

**Comparative Studies  
in Jurisprudence,  
Law, and Politics**

## **Comparative Examination of Instances of Negligent Criminal Liability in the Legal Systems of Iran and England**

1. Mohammad Dehdari: PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran
2. Ismail Abdollahi\*: Assistant Professor, Department of Law, Criminal Law and Criminology, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran. Email: dr.abdollahi49@yahoo.com (Corresponding Author)
3. Mohammad CHamkoori: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Payam Noor University, Bushehr, Iran

### **ABSTRACT**

This study aims to conduct a comparative analysis of instances of negligent criminal liability in the legal systems of Iran and England. The research follows a descriptive-analytical method, utilizing library sources and online databases. In this study, in addition to presenting specific instances, the role of criminal liability for reckless and careless actions in Iranian and English law is examined. Subsequently, the role of criminal liability for omissions resulting from negligence in Iranian and English law is analyzed. Finally, the role of the elements of imprudence and inadvertence in establishing negligent criminal liability in the legal systems of Iran and England is discussed. The findings indicate that "negligent criminal liability" does not exhibit significant differences between the criminal systems of Iran and England. However, there is also no substantial similarity in this regard between the two legal systems, as both have shown limited inclination toward expanding negligent liability and its instances.

**Keywords:** *Criminal liability, negligence, Iran, England.*

How to cite: Dehdari, M., Abdollahi, I., & CHamkoori, M. (2024). Comparative Examination of Instances of Negligent Criminal Liability in the Legal Systems of Iran and England. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 6(2), 344-369.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 07 April 2024  
Revise Date: 24 July 2024  
Accept Date: 31 July 2024  
Publish Date: 20 August 2024



پژوهش‌هاک تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

## بررسی تطبیقی مصادیق مسئولیت کیفری مسامحه‌ای در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان

۱. محمد دهداری: دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران
۲. اسماعیل عبدالهی\*: استادیار، گروه حقوق و جزا و جرم‌شناسی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران. پست الکترونیک: dr.abdollahi49@yahoo.com (نویسنده مسئول)
۳. محمد چمکوری: استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه پیام نور، بوشهر، ایران

### چکیده

این پژوهش با هدف بررسی تطبیقی مصادیق مسئولیت کیفری مسامحه‌ای در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان انجام شد. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و بانک‌های اطلاعاتی بود. در این پژوهش ضمن ارائه مصادیق، نقش مسوولیت کیفری فعل بی احتیاطی و بی پروایی در حقوق ایران و انگلیس مورد بررسی قرار گرفت. سپس نقش مسوولیت کیفری ترک فعل ناشی از مسامحه در حقوق ایران و انگلیس تحلیل شد و در پایان نقش عنصر بی‌مبالاتی و غفلت در تحقق مسوولیت کیفری مسامحه‌ای در حقوق ایران و انگلستان ارائه گردید. در واقع نتایج نشان داد «مسئولیت کیفری مسامحه‌ای» در نظام کیفری ایران و انگلستان دارای تفاوت چندانی نبوده اما شباهتی در این زمینه بین نظام کیفری دو کشور وجود دارد و هر دو، تمایل زیادی برای گسترش مسئولیت مسامحه‌ای و مصادیق آن از خود نشان نداده‌اند.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت کیفری، مسامحه، ایران، انگلستان.

نحوه استناددهی: دهداری، محمد، عبدالهی، اسماعیل، و چمکوری، محمد. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی مصادیق مسئولیت کیفری مسامحه‌ای در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان. حقوق و سیاست، ۶(۲)، ۳۶۹-۳۴۴.

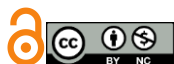
© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۱۹ فروردین ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۳ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۰ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۳۰ اردیبهشت ۱۴۰۳



مسئولیت کیفری مسامحه‌ای به‌عنوان یکی از مفاهیم پیچیده و مهم در حقوق جزا، در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان به‌طور متفاوتی تبیین و اجرا می‌شود. در حقوق ایران، مفهوم «مسامحه» به‌ویژه در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، با چالش‌هایی در تعریف و تمییز آن از مفاهیم مشابه مواجه است. این مفهوم به‌طور خاص به رفتارهایی اشاره دارد که در آن فرد به‌طور عمدی یا غیرعمدی اقداماتی انجام می‌دهد که می‌تواند منجر به آسیب به جان و مال دیگران شود. در این راستا، دو نوع سهل‌انگاری، یعنی «مسامحه کانیگهام» و «مسامحه کالدول» به‌عنوان مصادیق مختلف این مسئولیت مطرح می‌شوند. در حالی که اولی به آگاهی فرد از خطرات عمل خود اشاره دارد، دومی به عدم آگاهی او از خطرات، در حالی که یک انسان معقول و متعارف باید آن را درک کند، مرتبط است. در نظام حقوقی انگلستان، مسئولیت کیفری مسامحه‌ای نیز بر اساس اصول مشابهی تعریف می‌شود، اما با تأکید بر عنصر روانی و تقصیر فاحش. در این نظام، مسئولیت کیفری بدون تقصیر به‌عنوان یک ابزار قانونی برای حمایت از جامعه در برابر رفتارهای غیرعمدی و سهل‌انگارانه به کار می‌رود. در واقع، در حقوق انگلستان، عدم رعایت موازین علمی و عملی به‌عنوان معیاری برای شناسایی مسئولیت کیفری مسامحه‌ای در نظر گرفته می‌شود. از این رو در این مقاله به بررسی تطبیقی مصادیق مسئولیت کیفری مسامحه‌ای در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان پرداخته می‌شود.

### نقش مسوولیت کیفری فعل بی‌احتیاطی و بی‌پروایی در حقوق ایران و انگلیس

#### نقش مسوولیت کیفری فعل بی‌احتیاطی در حقوق ایران

بی‌احتیاطی در مقابل احتیاط به کار می‌رود و واژه احتیاط در لغت به معنای با حزم و تدبیر کار کردن، هوشیاری به کار بردن، دوراندیشی، و عاقبت اندیشی و... است (Amid, 2017). در تعریف اصطلاحی بی‌احتیاطی گفته شده است: احتیاط در مقابل غفلت است. غفلت از جنس ترک و بی‌احتیاطی از جنس فعل است. بی‌احتیاطی خطایی است که فرد محتاط آن را انجام نمی‌دهد. نتایج عمل خود را با توجه به اوضاع و احوال پیش بینی میکند و نتیجه آن عرفاً نیز قابل پیش بینی است. بی‌احتیاط آن کسی است که بدون توجه به این پیشبینی، مرتکب رفتاری می‌شود که منجر به صدمه به دیگری میشود، حالات نفسانی او در این میان معیار نیست و به آن توجه نمی‌شود. در حقوق ایران «خطای جزایی» تعریف نشده؛ اما مصادیق آن تحت عنوان «تقصیر» در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، «بی‌احتیاطی»، «بی‌مبالاتی»، «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» تعریف شده است. به طور خلاصه بی‌احتیاطی، یعنی اقدام به امر پر خطری که شخص می‌بایستی از آن احتراز می‌نمود؛ بدون اینکه نتیجه حاصل را خواسته باشد و بی‌مبالاتی عکس آن است. یعنی عدم اقدام به امر که انجام آن الزامی بوده است، بدون علم به نتیجه. عدم رعایت نظامات دولتی اعم است از، عدم رعایت قانون و یا مقررات دیگری که شخص ملزم به اجرای آن بوده است و مفهوم عدم مهارت نیز واضح است. در واقع عدم مهارت نوعی بی‌احتیاطی و از توابع آن است (Vahabi Tochaei, 2011).

#### بررسی تطبیقی عنصر روانی جرائم غیر عمدی در حقوق ایران و نظام کامن‌لا

بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی موضوعی است که در مباحث حقوقی به قدر کفایت بدان پرداخته نشده است و این در حالی است که بسیار حائز اهمیت و حیاتی است. بسیاری از علمای حقوق بر آنند که ملاک و معیار تشخیص بی‌احتیاطی قضاوت عرف است. این یعنی پذیرش معیار عینی؛ زیرا آن چه در عرف مورد پذیرش قرار می‌گیرد لزوماً همان چیزی نیست که شخص نسبت به آن آگاه بوده است. در نتیجه آن چه شخص تصور و پیش‌بینی می‌کرد، در مقام مغایرت با دیدگاه عرف، از درجه اعتبار ساقط است. یکی از نویسندگان حقوقی در این مورد می‌نویسد: «ارزیابی و تشخیص خطا، از شرایط زندگی اجتماعی انسانها سرچشمه می‌گیرد. بدین معنی هرگاه فردی از افراد جامعه نتواند اعمال

و رفتار خود را با شرایط زندگی و مقررات و نظاماتی که در فرهنگ همگانی پذیرفته شده است، انطباق دهد و در نتیجه اقدام او احتمال خطر و آسیبی برای جان یا مال دیگر و یا اخلال در امری از امور اجتماعی را فراهم نماید، چنین شخصی که با قصور و کوتاهی و یا بی‌توجهی خود عملاً عدم سازش رفتار خود را با مقررات و نظامات اجتماعی نشان داده است، از نظر جامعه فردی مقصر و خطاکار شناخته می‌شود و بر پایه این مسئولیت اجتماعی حاکم، مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد تا هرگاه بر مقامات قضایی و دادگاه‌ها مشخص شود، که رفتار او مخالف نظم اجتماعی و موجب آسیب و صدمه جانی و مالی دیگری و یا باعث اختلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی شده است...» (Validi, 1990) دکتر ابراهیم پاد نیز می‌نویسد: «آنچه باید تشخیص داده شود، این است، که آیا عمل واقع شده در زمان و مکان معین و تحت شرایط خاص عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است و آیا یک نفر شخص مآل اندیش و محتاط متوسط الحال (نه خیلی باهوش و نه خیلی کم هوش) مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته است، آن را پیش‌بینی کند یا نه و آیا عرفاً وقوع نتیجه مجرمانه به میزانی محتمل بوده که احتراز از آن ضرورت داشته است یا نه؟ بنابراین راننده‌ای که بی‌کم کردن سرعت و گرفتن ترمز، دفعتاً از کوچه فرعی وارد خیابان اصلی شود و کسی را زیر بگیرد یا با ماشین دیگری تصادف کند بی‌احتیاطی کرده است؛ زیرا یک چنین پیش‌آمدی عرفاً قابل پیش‌بینی است» (Pad, 2017).

در ماده ۹۵۱ قانون مدنی تجاوز کردن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری به تعدی و بی‌احتیاطی تعبیر شده است و در رویه قضائی و آرای دیوان عالی کشور نیز همین معیار مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۱۷۷۰-۱۳۲۷/۴/۲۰ چنین مقرر داشته است: «امتداد سیم برق بدون روپوش در محلی که عادتاً احتمال تماس با مردم دارد خلاف احتیاط است و اگر کسی بدین وسیله به قتل برسد، مشمول ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی خواهد بود...» و در رأی شماره ۹۷۶-۱۳۱۹/۴/۱۲ مقرر کرده: «... اقدام پزشک در تزریق آمپولی که خود از جهت عدم توانایی به خواندن خط لاتین یا عدم توجه در موقع عمل به طور یقین نمی‌دانسته همان دارویی است که باید تزریق شود یا غیر آن و با این وضعیت اقدام به تزریق کرده، خود یک نوع بی‌احتیاطی محسوب می‌شود.» و در رأی شماره ۲۳-۱۳۲۱/۱۱/۳۶۲۱ بیان می‌دارد: «خطر در روی چاهی که داخل عمارت حفر بوده موقع شب عمل‌های در آن جا بیافتد و بمیرد این عمل جرم نیست، زیرا با ملاحظه خصوصیات قضیه عمل متهم بی‌احتیاطی محسوب نمی‌شود و چاه در داخل ساختمان حفر شده و در منطقه عبور و مرور نبوده تا متهم تکلیفی برای گذاشتن علامت خطر داشته باشد و ترک آن بی‌احتیاطی شناخته شود. به خصوص که متوفی کارگر همان ساختمان بوده و از احداث چاه هم اطلاع داشته است. بنابراین عمل مشمول ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی و مواد دیگر کیفری نخواهد بود.»

یا در رأی شماره ۱۰۳۱-۱۳۲۰/۳/۳۱ در تأثیر عرف بر تعیین مصادیق تقصیر می‌گوید: «... بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت این عناوین بر آن اطلاق می‌شود تا در صورت مؤثر بودن آن در وقوع حادثه، موجب مسئولیت شود (Shambiati, 2010). نویسندگان کتب حقوق جزا در کشور ما، اغلب بی‌احتیاطی را تقصیر ناشی از فعل می‌دانند. (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۸۳) در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مقررات پراکنده تعریفی از بی‌احتیاطی نشده است، گرچه در تبصره ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۹ از بی‌مبالاتی و غفلت تعریف شده است. در این تعریف منظور مقنن از بی‌مبالاتی، اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت کرده باشد. ملاحظه می‌شود که منظور قانونگذار از بی‌مبالاتی در این ماده همان بی‌احتیاطی مذکور در کتب حقوق کیفری است. در تعاریف مربوط به بی‌احتیاطی این گونه برداشت می‌شود که عدم توانایی در پیش‌بینی وقایعی که عموماً قابل پیش‌بینی هستند و یا اینکه شخص به طور بالقوه قادر به پیش‌بینی آن‌ها است، به مثابه تقصیر و خطای فرد تلقی می‌شود. هر انسانی در برابر اوضاع و احوال معین باید بالقوه واکنشهایی کاملاً آماده داشته باشد و انتظار جامعه آن است که در آن اوضاع و

احوال معین، واکنش‌های مذکور به فعل درآید. پس اگر فردی اقدام به شکار پرنده‌ای کند که در میان جمعیت انبوهی بر روی یک نیمکت نشسته است و در اثر شلیک او یکی از آنان آسیب ببیند، فرد مذکور مرتکب بی‌احتیاطی شده است. زیرا او بالقوه قادر به درک شرایط بوده و از طرفی جامعه نیز از او انتظار چنین درکی را داشته است و او نخواستہ یا نتوانسته به آن جامه عمل بپوشاند و به بیان ساده تر او قابل سرزنش است، چون رفتاری را که نباید انجام میداده، انجام داده است.

### نقش مسوولیت کیفری فعل بی‌پروایی در حقوق انگلیس

کلارکسون از حقوق دانان غربی، درباره بی‌پروایی چنین می‌گوید: «پس از یک برهه بی‌ثباتی پر نوسان، به نظر می‌رسد که قانون در اواخر دهه هفتاد به گونه‌ای تثبیت شده باشد که یک معنای ذهنی را برای پدیده بی‌پروایی (بی‌تفاوتی) تأکید کند. بر اساس معنای بی‌پروایی مشتمل بر پذیرش هوشیارانه، یک خطر غیر موجه می‌باشد. متهم باید خود احتمال یا امکان رخ دادن نتیجه را پیش بینی کرده باشد و خطر کردن شخص در آن شرایط و اوضاع و احوال، باید غیر قابل توجیه و یا نامعقول بوده باشد.» (Clarkson, 1992). بی‌پروایی به نسبت قصد در مرتبه پائین تری از قابلیت سرزنش قرار دارد. شخصی که قصد محقق ساختن نتیجه مجرمانه‌ای را ندارد، ممکن است مرتکب ریسک غیر موجهی شود و در نتیجه آن حادثه‌ای رخ دهد. اگر او چنین ریسکی را انجام دهد، به او «بی‌پروا» گفته می‌شود. در این تعریف، واژه «غیر موجه» نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند. منظور از ریسک در اینجا، ریسک نامتعارف و غیر قابل توجیه است، نه هر ریسکی و با هر درجه‌ای، چه آنکه ریسک کردن در حد متعارف امری طبیعی در زندگی روزمره انسان‌ها محسوب شده و گریز ناپذیر و ضروری است. از این رو بی‌پروایی بدون اقدام به عنصر مادی هر قدر هم خطرناک باشد، جرم نیست و از طرفی بی‌اعتنایی باید نسبت به خطر توجیه ناپذیر باشد، پس ساخت بطری با بی‌اعتنایی به اینکه شاید این بطری به جای استفاده در نوشابه سازی برای خوراندن سم استفاده شود، بی‌پروایی نیست، زیرا برای سازنده این خطر اساسی و توجیه ناپذیر نیست و در آن شرایط و اوضاع و احوال، خطر باید برای مرتکب آشکار باشد. برای مثال، در پرونده «استفنسون» در سال ۱۹۷۹ متهم، به درون سوراخی در کنار یک توده حصیر خزید و در آنجا خوابید. وقتی احساس سرما کرد، از شاخه‌ها و حصیرها آتشی در درون آن حفره افروخت. موجب تعجب نیست که توده حصیر آتش گرفت و خسارت وارد کرد. حال هر چند بیشتر مردم خطرات نهفته در چنین عملی را پیش بینی می‌کنند، لیکن «استفنسون» به روان پریشی دچار بود و این بیماری مانع از آن می‌شد که وی بتواند خطر بروز خسارت به دلیل روشن کردن آتش را پیش بینی یا درک کند. بنابراین وی نسبت به خطر بی‌تفاوت (به این معنا که خطر را شناخته، ولی از کنار آن بی‌تفاوت گذشته باشد) نبوده است. در این پرونده، اگر متهم به روان پریشی دچار نبود، پاسخ متفاوت بود (Clarkson, 1992).

کلارکسون، از اساتید حقوق انگلستان به تفصیل درباره بی‌پروایی و غفلت بحث کرده و بیان داشته که برای مفهوم بی‌پروایی دو ضابطه متفاوت وجود دارد و بسیاری از مسائل موجود درباره آن به خاطر عدم تشخیص واقعی بین بی‌پروایی و عمد می‌باشد. وی معتقد است که در مواردی بهتر است یک انسان «بی‌پروا» را عامد تلقی کنیم؛ زیرا شخص نسبت به خطرناکی عمل خود قطع داشته است و در عین حال، خطر پذیری نموده است. لذا باید تمایزات بین عمد، بی‌پروایی و غفلت به طوری تبیین و تحلیل گردد که در رتبه بندی میزان مجرمیت هر یک، منعکس کننده تمایزات اخلاقی و اجتماعی باشد. یکی از مشکلات تبیین معنای قانونی بی‌پروایی آن است که این اصطلاح در طول سال‌ها توسط دادگاه‌ها در معانی مختلفی استفاده شده است که می‌توان آن را به سه مرحله تقسیم کرد:

۱. قتل غیر عمد: در این مورد بی‌پروایی مناسب ترین قید برای بیان میزان اعمال مورد نیاز در محکومیت و متضمن میزان خاصی از بی‌دقتی است.

۲. ۱۹۵۰ تا ۱۹۸۰: در طی این سال‌ها، دادگاه‌ها معنای دیگری از بی‌پروایی القا نمودند که اشاره به آگاهی مرتکب نسبت به خطر وقوع نتایج ممنوعه داشت و ما آن را «نظریه بی‌پروایی کامن لا» می‌نامیم.

۳. بعد از ۱۹۸۰: مجلس اعیان انگلستان معنای جدیدی از بی‌پروایی ارائه نمود تا شامل کسانی شود که در تفکر نسبت به وقوع نتایج ممنوعه خطر آشکارا قصور ورزیده‌اند. این نظریه، «نظریه بی‌پروایی کالدول» نامیده می‌شود.

### نظریات بی‌پروایی

در این باب دو نظریه کامن لا و کالدول وجود دارد:

#### - بی‌پروایی کامن لا

در سال ۱۹۵۷ دادگاه استیناف بی‌پروایی را چنین تعریف کرد: «بی‌پروایی، یعنی اینکه شخص نوع خاصی از ضرر را پیش بینی کرده است، ولی در عین حال به عمل خود ادامه داده است. در این تعریف، سه عنصر اساسی یافت می‌شود:

۱. آگاهی متهم نسبت به خطر که بر اساس آن اولاً ضابطه ذهنی در بی‌پروایی مورد توجه است. ثانیاً این آگاهی موجب شده تا بی‌پروایی داخل در مفهوم عنصر معنوی و غفلت خارج از آن باشد. به عبارت دیگر شخصی بی‌پرواست که دادگاه متقاعد گردد وی در زمان ارتکاب، نسبت به خطر آگاه بوده است.

۲. آگاهی مرتکب نسبت به هر میزان از خطر، بی‌پروایی به شمار می‌رود؛ در صورتی که به مرحله یقین به خطر نرسد، ولی اگر خطر قطعی و یقینی باشد، در اینجا او عامد است.<sup>۱</sup>

۳. خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد، باید توجیه ناپذیر و غیر معقول باشد (Ashworth, 1992; Clarkson, 1992)

در برخی تعاریف بجای اصطلاح غیر معقول در عنصر سوم، خطر اساسی غیر موجه آمده است (Fletcher, 2019).

در مجموع به این معنا که این خطر باید از چنان ماهیت و شدتی برخوردار باشد که کوتاهی در پیش بینی آن، با توجه به ماهیت و هدف رفتار وی و شرایط و شرایط و اوضاع و احوالی که برایش شناخته شده بود، انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان منطقی و منعقول در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد.» (Fletcher, 2019).

توجیه پذیر بودن یک خطر به توازن منافع و مضرات آن بستگی دارد. برای مثال شخصی در داروخانه روی شیشه سم با بی‌پروایی برچسب دارو زده و در آخر مغازه گذاشته است و سارقی آن را بجای ویتامین نوشیده و فوت کرده. حال اینجا چه کسی خطر را احتمال داده و بی‌اعتنایی کرده است؟ بطری ساز زمانی که این بطری را می‌ساخته این احتمال را می‌داده که در شیشه سم ریخته شود، ولی در عین حال آن را ساخته و فروشنده آن را فروخته و همین طور تا داروساز که برچسب را روی شیشه زده است. کدام یک از اینها بی‌پروا هستند؟ اینجا پیش بینی خطر اساسی، فقط نسبت به پزشک داروخانه صادق است و اوست که مسوولیت کیفری دارد و این بی‌پروایی به وی نسبت داده می‌شود. در نتیجه دو عنصر اراده و انتخاب در نظریه بی‌پروایی کامن لا مورد توجه قرار می‌گیرد.

#### - اشکالات نظریه بی‌پروایی کامن لا

آیا تمرکز بر روی عنصر آگاهی، احکامی را مبتنی بر انصاف ایجاد می‌کند؟ در مورد این ضابطه بی‌پروایی دو اشکال وجود دارد:

<sup>۱</sup> - همان طور که بند ب از ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد، هر چند که قصد کشتن نداشته باشد.

۱. جایی که شخصی از روی بی‌فکری دست به اقدامی می‌زند. مانند پرونده پارکر در سال ۱۹۷۷ که وی سعی کرد با تلفن عمومی تماس برقرار کند، ولی موفق نشد، لذا گوشی را محکم سر جایش کوید و گوشی شکست. علی‌رغم عدم پیش بینی خطر از سوی او، دادگاه تجدید نظر وی را به پرداخت خسارت جزایی محکوم کرد، با این استدلال که او می‌دانست با لوازم شکستنی سر و کار دارد و اینکه وی در لحظه عمل، ذهن خود را نسبت به احتمال خطر بسته است و به آن فکر نکرده است؛ یعنی در لحظه آرامش می‌بایست نسبت به این احتمالات فکر می‌کرده است. بر اساس این نظریه، زمان آگاهی به قبل از زمان ارتکاب گسترش می‌یابد به این معنا که اگر در همان لحظه از وی سوال میشد با کویدن گوشی چه اتفاقی می‌افتد، قطعاً می‌گفت که ممکن بود می‌شکست. این گسترش زمان آگاهی کامن لا به این خاطر است که مردم عصبانیت خود را کنترل کنند (Ashworth, 1992).

به عبارت دیگر بر اساس این نظریه امثال پارکر نباید محکوم گردند، مگر اینکه چارچوب زمانی آگاهی گسترش یابد.

۲. قاعده «او نمی‌تواند در این وضعیت بی‌دقتی نماید» مرتکب نسبت به نتایج فکر نکرده، چون اصلاً ربطی به او نداشته و منافع او در خطر نبوده است، یعنی بی‌تفاوتی نسبت به اضرار به دیگران، مانند اینکه کسی بی‌توجه به خطرات احتمالی برای دیگران، در مغازه شلوغ یا مغازه خودش آتشی بیفروزد.

این رفتار بی‌پروایی نیست، بلکه بی‌تفاوتی است؛ زیرا وی در لحظه عمل نسبت به خطر فکری نکرده تا نسبت به نتایج آن بی‌پروا باشد. در عین حال گفته می‌شود کسی که نسبت به خطرات احتمالی برای دیگران به دلیل عدم ارتباط به وی، بی‌توجه بوده به اندازه شخصی قابل سرزنش است که خطری را پیش بینی کرده و به آن بی‌اعتنایی ورزیده است. با توجه به شمول قصور «بی‌پروایی کامن لا» نسبت به دو مورد، می‌توان مورد سومی را هم اضافه کرد:

۱. شخصی که بدون آگاهی رفتار می‌کند.

۲. شخصی که از روی بی‌تفاوتی اصلاً به نتایج مخاطره آمیز فکر نمی‌کند.

۳. شخصی که دچار پریشانی است و نمی‌تواند نتایج را پیش بینی کند.

#### - بی‌پروایی کالدول

امتیاز نظریه کالدول در این است که هر دو مورد پیشین را شامل می‌شود. در سال ۱۹۸۲ لرد دیپلاک، در رابطه با بی‌پروایی ضابطه‌ای تعیین کرد که بر اساس آن یک شخص وقتی بی‌پرواست که:

۱- مرتکب عملی شود که خطر آشکاری در تخریب و خسارت نسبت به اموال داشته باشد.

۲. هنگام ارتکاب عمل، هیچ فکری درباره وجود خطر نکرده یا با وجود تشخیص خطر به عمل خود ادامه داده باشد (Ashworth, 1992; Clarkson, 1992).

این ضابطه، بی‌پروایی کامن لا را بر اساس جمله «با وجود تشخیص خطر به عمل خود ادامه داده» تفسیر می‌نماید و به علاوه دو مورد پیشگفته را نیز شامل می‌شود.

اکنون این سوال مطرح می‌گردد که خطر نسبت به چه کسی باید آشکار باشد؟ لرد دیپلاک ابتدا معتقد بود که خطر باید نسبت به مرتکب آشکار باشد؛ ولی در شرح بعدی بیان داشت که خطر باید نسبت به «انسان معقول» آشکار باشد.

#### - اشکالات نظریه کالدول

یکی از اشکالات مهم این نظریه، قابلیت بالای آن برای ایجاد بی‌عدالتی بود. «بی‌پروایی کالدول» در مقابل اشخاصی که مسئولیتشان برای درک خطر به دلایلی خارج از کنترل و اختیارشان کاهش یافته بود یا افراد کم سن و سال، سخت‌گیرانه عمل می‌کرد. بدین معنا که کافی بود یک فرد معقول و متعارف متوجه خطر میشد و اگر متهم متوجه این خطر نمی‌شد یا به دلیل بی‌تجربگی یا فهم و درک ضعیف اساساً خطر را متوجه نمی‌شد، دفاع او از این حیث مؤثر در مقام نبود. برای مثال، در دعوی «استفنسون» (در صفحه قبل به آن اشاره شد) که از بیماری روانپریشی (اسکیزوفرنی) رنج می‌برد و به خطری که ایجاد کرده بود آگاه نبود، چنانچه این دعوا در زمان حاکمیت بی‌پروایی «کالدول» مطرح می‌شد، قطعاً به محکومیت وی می‌انجامید. ایراد دیگر به این نظریه آن است که در جرایم مختلف سبب ایجاد تفاوت غیرقابل توجیه در ضابطه مربوط به بی‌پروایی می‌شود. برای مثال، در دعوی «دبلیو علیه دولبی» متهم سلاح بادی را به طرف صورت دیگری نشانه رفت و حتی اینکه آیا سلاح پُر یا خالی است، توجهی نداشت (در حقیقت پُر بود) متهم شلیک کرد و گلوله به عینک مجنی علیه اصابت کرد و پس از شکستن آن به چشم وی برخورد و او را نابینا کرد. متهم به واسطه شکستن عینک، بر اساس بی‌پروایی کالدول که از وی سر زده بود محکوم شد؛ اما برای کور کردن چشم او مسئولیت کیفری نداشت، زیرا «بی‌پروایی کالدول» تنها درباره جرم تخریب مصداق داشت و جرح غیر عمدی می‌بایست تحت ضابطه بی‌پروایی ذهنی مورد بررسی قرار گیرد (Vahabi Tochaei, 2011).

از دلایل دیگر افول «بی‌پروایی کالدول» آن بود که نمی‌توان این نظریه را به معنای صحیح کلمه، عنصر روانی نامید. چگونه می‌توان کسی را که اصلاً به نتایج فکر نکرده یا به ذهن او خطور نکرده، دارای عنصر روانی دانست. به بیان دیگر، نمی‌توان به معنای واقعی کلمه، به آن یک حالت ذهنی گفت، چون همانند غفلت، «بی‌پروایی کالدول» تنها عدم درک وقایع و شرایط خارجی است. و این عدم و غیاب نمی‌تواند به عنوان حالت ذهنی موجه، مسئولیت کیفری را تشکیل دهد (Ashworth, 1992).

البته عده‌ای با این عقیده مخالف‌اند و در رد آن می‌گویند: این اشکال را می‌توان چنین برطرف کرد که بگوئیم: «عنصر روانی صرفاً یک اصطلاح برای اشاره به شرط عمد، بی‌پروایی، علم و... در جرایم است تا بتوان براساس آن مسئولیت کیفری را تحمیل کرد...» (Geraeili, 2012) و عده‌ای نیز می‌گویند: «کوتاهی و قصور کردن خود نوعی حالت ذهنی است، شخصی که در توجه به نتایج کوتاهی می‌کند، یک حالت ذهنی انفعالی است.» (Ahadi, 2011)

پرسشی که در قالب انتقاد به نظریه «کالدول» بیان می‌شود آن است که «خطر» باید نسبت به چه کسی آشکار باشد؟ نسبت به مرتکب یا انسان معقول؟ لرد «دیپلاک» در آغاز معتقد بود که خطر باید نسبت به مرتکب آشکار باشد و عده‌ای از نویسندگان نیز گفته‌اند: «خطر باید برای خود متهم آشکار و بدیهی باشد و او به واسطه فکر کردن در موضوع، دچار مشقت و زحمت شود.» (Ahadi, 2011). البته لرد «دیپلاک» در شرح بعدی بیان داشت که خطر باید نسبت به انسان معقول آشکار باشد (Geraeili, 2012)

بی‌عدالتی بالقوه ضابطه «کالدول» نسبت به اشخاصی که گناهشان تنها این بود که رفتارشان همانند رفتار یک انسان متعارف فرضی نبود و نیز سایر انتقادات و اشکالات گفته شده در بالا، موجب شد لردهای مجلس اعیان انگلستان در قضیه «دولت علیه جی و یکنفر دیگر» در سال ۲۰۰۳ اعلام کردند که ضابطه مذکور دیگر قابل اجرا نباشد (تی بیت، ۲۰۰۵: ۱۶۸)

## انواع بی‌پروایی در حقوق کیفری انگلیس

در حقوق کیفری انگلیس دو نوع بی‌پروایی دیده می‌شود:

- بی‌پروایی ذهنی

نام دیگر بی‌پروایی ذهنی، "بی‌پروایی کامن لا" است، چه آنکه این نوع از بی‌پروایی نخستین و تنها شکل بی‌پروایی بود و نوع دیگر آن بعدها پا به عرصه وجود گذاشت (Ashworth, 1992) در سال ۱۹۵۷ دادگاه تجدیدنظر در تعریف «بی‌پروایی» اعلام کرد: «بی‌پروایی یعنی اینکه شخص نوع خاصی از ضرر را پیش بینی کرده است، ولی در عین حال به عمل خود ادامه داده است». در این تعریف سه عنصر اساسی یافت می‌شود: اول. آگاهی واقعی (ذهنی) متهم به خطر که براساس آن اولاً ضابطه ذهنی در بی‌پروایی مورد توجه است. ثانیاً این آگاهی موجب شده تا بی‌پروایی داخل در عنصر روانی و اصطلاح «غفلت» خارج از آن باشد. در واقع این عنصر، عنصر کلیدی در شناسایی «بی‌پروایی» به عنوان درجه‌ای از عنصر روانی است. دوم. آگاهی مرتکب نسبت به هر میزان از خطر بی‌پروایی به شمار می‌رود، در صورتی که به مرحله یقین به خطر نرسد، ولی اگر خطر قطعی و یقینی باشد، در اینجا او عامد است. سوم. خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد، باید توجیه ناپذیر و غیر معقول<sup>۱</sup> باشد (Ashworth, 1992). پس کسی که دوئل رومی انجام می‌دهد، نمی‌تواند ادعا کند که این رفتار از نظر جامعه موجه است، برخلاف یک جراح که بیماری را عمل می‌کند و خطر پذیری او کاملاً موجه است. خطر باید از چنان ماهیت و شدتی برخوردار باشد که کوتاهی در پیش بینی آن، با توجه به ماهیت و هدف رفتاری او و شرایط و اوضاع و احوالی که برایش شناخته شده بود، انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان منطقی و معقول در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد (Fletcher, 2019).

- بی‌پروایی عینی

این نوع بی‌پروایی، به علت مرتبط بودن با پرونده «کالدول» به «بی‌پروایی کالدول» موسوم شده است.<sup>۳</sup> در این پرونده متهم، اتهام تخریب اموال به قصد به خطر انداختن زندگی دیگران یا بی‌مبالاتی را قبول نکرد و مدعی شد که در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه، به اندازه‌های مست بوده که فکر نمی‌کرده زندگی دیگران را به خطر می‌اندازد. قاضی دادگاه هیئت منصفه را چنین راهنمایی کرد که مستی نمی‌تواند برای ماده یک قانون خسارت جزایی ۱۹۷۱ دفاع محسوب شود، در نتیجه، متهم به تخریب اموال محکوم شد. در مرحله تجدیدنظر «لرد دیپلاک» بیان کرد: «هنگامی یک شخص درباره تخریب اموال بی‌پروا است که: ۱- اقدام به کاری کند که خطر تخریب اموال بر اثر آن آشکار باشد. ۲- زمانی که مرتکب چنین رفتاری می‌شود یا هیچ گونه فکری در خصوص اینکه خطری از رفتارش ناشی می‌شود یا نه نمی‌کند و یا اینکه آگاه است میزانی از خطر وجود دارد، اما با این حال به کارش ادامه می‌دهد. این تعریف معیار بسیار متفاوتی در مقایسه با بی‌پروایی کانینگهام ارائه می‌دهد و براساس آن کافی است که وجود خطر، امری آشکار و متعارف باشد، حتی اگر متهم متوجه آن نشده باشد. هم چنین فرقی نمی‌کند که متهم به دلیل ضعف قوای مغزی و غیره توانایی پیشبینی خطر را نداشته است (Jani Pour Eskalaki & Vahabi Tochaei, 2012).

در تعریف بالا نقاط ابهام و بی‌دقتی‌هایی دیده می‌شود. اساسی‌ترین ابهام آن است که اگر فاعل به کارش فکر کند و به این نتیجه برسد عملش برای دیگری یا دیگران خطری در پی ندارد، بی‌پروا نخواهد بود. حال این پرسش مطرح می‌شود که به چه دلیل باید شخصی که اساساً در مورد اینکه رفتارش خطری برای دیگران ایجاد می‌کند یا نه فکر نمی‌کند، به نسبت شخصی که فکر کرده و با وجود خطر آشکار و واضح به

<sup>۱</sup> - همان طور که بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«هر گاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هر چند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.»

<sup>۲</sup> - در برخی تعاریف به جای اصطلاح غیر معقول در عنصر سوم، عبارت: «خطر اساسی غیر موجه» آمده است (Fletcher, 2019).

<sup>۳</sup> - عده‌ای به جای بی‌پروایی عینی یا کالدول از عنوان «بی‌پروایی با معیار نوعی» استفاده می‌کنند و می‌گویند ماهیت بی‌پروایی کالدول حکایت از حاکمیت معیار نوعی دارد، نه عینی (Ahadi, 2011).

این نتیجه می‌رسد که خطری وجود ندارد، مسئولیت کیفری بیشتری داشته باشد؟ به این شکاف در تعریف بی‌پروایی عینی (نوعی) «خلأ کالدول»<sup>۱</sup> گفته می‌شود. به بیان دیگر، معیار بی‌پروایی یک راه فرار داشت، زیرا مسئولیت را بر اشخاصی که خطر را درک می‌کنند و آن را به وجود می‌آورند و یا کسانی که در درک خطر کوتاهی می‌کنند، درحالی که با معیارهای فرد معقول باید درک می‌کردند، تحمیل می‌کند، اما برای متهمی که درباره وجود خطر اساسی فکر و بررسی میکند، اما به اشتباه نتیجه می‌گیرد که خطری وجود ندارد یک مفر و خلأ دارد. در نتیجه با اینکه رفتار این شخص از دیدگاه ناظر خارجی متعارف با خطر همراه است، ولی مشمول هیچ یک از شقوق «بی‌پروایی کالدول» نمی‌شود.<sup>۲</sup> البته دادگاه‌های انگلستان در خصوص «خلأ کالدول» بسیار سخت‌گیرانه عمل کرده‌اند و در حقیقت هیچ دعوایی گزارش نشده است که در آن ادعای قرار گرفتن متهم در خلأ کالدول موفقیت آمیز بوده باشد (Herring, 2002).

#### - معیار سنجش بی‌پروایی و بی‌احتیاطی

وجود ملاک و استاندارد برای ارزیابی تقصیر جزایی امری ضروری است و سرزنش اشخاص به سبب رفتارهایی که از خود بروز می‌دهند، بی‌آنکه ضابطه‌ای برای سنجش آن‌ها وجود داشته باشد، قابل پذیرش نخواهد بود. ضابطه تشخیص تقصیر جزایی برای بازشناسی این عناوین در دو نظام هدف نقش کلیدی ایفا می‌کند، زیرا به نسبت اینکه کدامیک از معیارهای عینی و ذهنی را در خصوص عناوین و جلوه‌های مختلف تقصیر جزایی به کار ببریم، دامنه و شمول این عناوین، گسترده یا محدود خواهد شد. در این خصوص پرسش اساسی آن است که این جلوه‌ها باید با چه معیارهایی مورد سنجش قرار گیرند. برای پاسخ به این پرسش در حقوق کیفری دو معیار عینی و ذهنی مورد توجه دانشمندان این رشته قرار گرفته که اعمال هر یک از آن‌ها برای ارزیابی این مصادیق دارای نتایج و پیامدهای خاص خود است.

#### - معیار عینی<sup>۳</sup>

در معیار عینی که خود یکی از مصادیق «معیار و ضابطه نوعی» است و اغلب به‌جای آن به کار می‌رود، مبنا و ملاک سنجش نوع انسان بوده و جلوه‌های مختلفی دارد که از آن‌ها با عباراتی چون معیار پدر خوب خانواده، معیار رفتار متعارف و معیار فرد معقول یاد می‌شود. براساس این معیار، نوع انسان (معقول، متعارف یا پدر خوب خانواده یا رجل عادی و...) باید خطر رفتار را پیش‌بینی کند یا به آن آگاه باشد و در توجه به آن کوتاهی نکند. نقطه اتکای اصلی در این معیار، انصراف توجه و نگاه از فرد مرتکب و معطوف کردن توجه به یک فرد فرضی است که در حقوق کیفری از آن با عبارت "انسان معقول و متعارف" تعبیر می‌شود. این مفهوم که در اصل در حقوق شبه جرم مطرح شده است، ریشه در پرونده مشهور "هال علیه بروکلندز" در سال ۱۹۳۳ دارد. در این پرونده، قاضی "گریر" انسان معقول و متعارف را فردی دانسته که کارهای متعارف و روزانه را انجام می‌دهد. به عقیده او، این فرد کسی است که در خانه به مطالعه روزنامه پرداخته، عصر با پیراهن آستین کوتاه ماشین چمن زنی را بر می‌دارد و به کوتاه کردن چمن محوطه خانه اش می‌پردازد (Moran, 2003). معیار نوعی یا انسان الگو که یک فرض حقوقی است به سبب دشواری ارزیابی و احراز سرزنش اخلاقی و ملاحظات مربوط به عدالت اجتماعی در استفاده از معیار ذهنی یا شخصی به تدریج گسترش یافت.

<sup>۱</sup> - Caldwell Lacuna

<sup>۲</sup> - در پرونده «شیمین» دادگاه این مفر را درک نکرد، ولی اعضای آن مقرر داشتند که متهم باید محکوم شود چون در دلایل ابرازی گفته فکر می‌کرده که احتمالاً خطر را حذف می‌کند و این کافی برای معیار «بی‌پروایی کامن لا» است، حتی بدون نیاز به استناد به کالدول. در این پرونده، شیمین متهمی که رزمی کار بود میخواست مهارتش را به دوستانش نشان دهد و با پا به شیشه‌ای زد، در حالی که باور داشت او مهارت لازم را برای جلوگیری از شکستن شیشه را دارد، ولی شیشه شکست و او به جرم خسارت جزائی متهم شد.

-Subjective Test<sup>۳</sup>

## – معیار ذهنی

در معیار ذهنی برای ارزیابی و سنجش یک مقوله تمام توجه معطوف به همان فردی است که در معرض قضاوت و داوری قرار دارد و از هرگونه شبیه سازی و توسل به فرض گرایی اجتناب می‌شود. یکی از نویسندگان می‌گوید: «مراد از معیار شخصی (ذهنی)، مقایسه رفتار صادرشده از فرد در یک زمان معین با رفتاری است که عادتاً از همان شخص سر می‌زده است، پس اگر این رفتار کمتر از احتیاط و مراقبتی باشد که عادتاً در چنین شرایطی از وی سر می‌زند... خطا به وی نسبت داده می‌شود...». در اعمال معیار ذهنی مبنای تمام داوری‌ها، خصایص و ویژگیهای فرد اعم از منفی و مثبت است. برای مثال، در ارتباط با آسیب‌های جسمی ناشی از تقصیر پزشک برای قضاوت در مورد اینکه آیا پزشک مرتکب تقصیر شده یا نه؟ همان پزشک خاص و توانایی‌هایش مبنای قضاوت قرار می‌گیرد. در حوزه اعمال معیار ذهنی، برای رفع مسئولیت از شخص کافی است که او از تمام ظرفیت و توان خود استفاده کرده و همه تلاش علمی و تجربیاش را به کار برده باشد، خواه چنان تلاش و کوششی پائین تر از استاندارد پذیرفته شده برای افراد معقول و متعارف در آن رشته باشد و خواه حتی بالاتر از این استاندارد باشد. برای مثال، اگر پزشک مورد نظر دارای توانایی شخصی بالاتر از استاندارد تعریف شده برای افراد معقول و متعارف باشد، اما او تمام توان علمیش را به کار نبرد، چنین پزشکی مطابق معیار ذهنی (شخصی) مسئول تلقی می‌شود. در نقطه مقابل اگر پزشک مذکور دارای توان و ظرفیت علمی معمولی باشد، رفتار او مادام که در حد توان شخصی اش باشد، ولو پائین تر از استاندارد مورد توقع از افراد معقول و متعارف یا استانداردهای واحد و یکسان تعریف شده برای آن فعالیت باشد، مسئولیت آور نخواهد بود.

## – ملاحظاتی در باب معیارهای عینی و ذهنی

دیدگاه عینی چنانچه به تنهایی معیار تشخیص رفتار انسانها قرار بگیرد، با اشکالاتی روبرو است که نمی‌توان به سادگی از کنار آن‌ها عبور کرد. اشکال اساسی بر دیدگاه عینی غیر عادلانه بودن آن است. این ضابطه، فرد کم استعداد و کم هوشی را که همانند افراد دیگر جامعه دارای قوه آینده نگری و پیش بینی نیست، قابل سرزنش و مجازات می‌داند. دیدگاه عینی این توانایی را دارد تا شخص نابینایی را که به وجود خطری توسط انسان بینا قابل درک و پیش بینی است، عالم نبوده و موجبات تخریب دارایی دیگری را فراهم کرده است، مجازات کند. چه بسا این دیدگاه شخص تیزهوشی را که آگاه به خطری که از عملش ناشی می‌شود بوده و اشخاص متوسط جامعه قادر به درک آن نیستند، از مجازات تبرئه کند. از این رو برای تعدیل این بی‌عدالتی، برخی دادگاه‌های انگلیس سعی کردند شرایط و توانایی‌های اشخاص نیز در تصمیم‌گیری‌های قضائی مورد لحاظ واقع شود. برخی نویسندگان حقوق کشور ما هم به چنین راه حلی متوسل شده و گفته‌اند: «ناگزیر در این مورد باید تسلیم حکومت عرف شد و ملاک ترک عمل و عمل شخص عاقل را به عواملی چون زمان، مکان، توانایی و شرایط خاص حاکم بر اوضاع و احوال قضیه واگذار کرد.» (Bushehri, 2000).

در دعوی R (RSPA) V. C نوجوان ۱۵ ساله‌ای که به دلیل نرساندن یک گربه زخمی به دامپزشک مرتکب غفلت، فرض شده بود، اظهار نظر شد که باید او را با معیارهای یک دختر هم سن و سال خودش مقایسه کرد. هر چند که این امر یک حرکت رو به جلو است، اما کافی نیست. چگونه ممکن است حرف از معیار نوعی زده شود، اما بیش از یک مصداق برای انسان متعارف وجود داشته باشد؟ در واقع باید پذیرفت که این انعطاف و تغییر موضع در دیدگاه عینی بیانگر وجود ایراد و ناعادلانه بودن آن است، اگر یک فرد کم سن و سال را با هم سن و سال خودش مقایسه کنیم، آیا این پرسش پیش نمی‌آید که باید او را با هم جنس خودش نیز مقایسه کنیم؟ آیا عادلانه تر نیست وضعیت جسمی، روحی و خانوادگی او را نیز مدنظر قرار دهیم؟ و او را با یک انسان متعارفی که ویژگی‌های مذکور را دارا باشد، قیاس کنیم؟ و... اگر دیدگاه

عینی با عدالت و انصاف همخوانی دارد، باید آن را به همان شکل که در تعریف اش آمده است به طور کامل معیار قرار داد و چنانچه در عرصه عمل و اجرا با ایراداتی چون ناعادلانه بودن روبرو شد، بهتر است به جای ارائه راه حل‌های بی‌مبنا و قابل نقض، به ناکارآمدی این معیار اعتراف کنیم و درصدد توجیه آن برنیائیم.

یکی از ایرادات وارده به دیدگاه عینی عدم همخوانی آن با اهداف مجازاتها است، بدان معنا که با پذیرش این معیار به عنوان سنجش رفتار متهم، جامعه برخلاف اهداف مجازاتها یعنی تئوریهای اربابی، سزا دادن و اصلاح، شدیدترین واکنش را از خود نشان می‌دهد. درست است که جامعه حق دارد رفتار اشخاص را تحت کنترل بگیرد و رفتار اشخاص را تحت قالب‌های تعریف شده مذموم بداند و آنان را مقصر بشناسد و... اما اینکه مقصر بودن فرد از نظر جامعه حتماً ملازمه با جواز اعمال و تحمیل مجازات بر اوست، مسلماً قابل پذیرش نیست. موضوع مجازات و جبران خسارت، دو مقوله جدای از هم هستند. اساساً مجازات کیفری حول محور آگاهی می‌گردد و رفتار مضر آگاهانه متفاوت از رفتار ناآگاهانه و سهوی است.

از طرفی عینی بودن با آگاهی بیگانه است و شخصی را که رفتارش از نظر عرف قابل سرزنش است، با وجود عدم آگاهی مرتکب، مقصر می‌داند و او را مجازات می‌کند. چنین رویکردی اهداف مجازات را نادیده می‌انگارد، زیرا با پذیرش معیار عینی ما شخصی را که در رفتارش بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و... انجام نداده است و تمام جوانب امر را در نظر گرفته، ولی به سبب پائین بودن سطح ذکاوت و هوش، تقصیر و خطای آشکار خود را درک نکرده، مجازات کنیم، در واقع چیزی را به عنوان عنصر روانی جرم می‌پذیریم که در مرتکب وجود نداشته، بلکه جامعه آن را به او تحمیل کرده است. چون متهم فاقد هرگونه «وضعیت ذهنی مسئولیت آور» بوده، در نتیجه تحمیل کیفر بر او، به دور از انصاف و فاقد سودمندی است.

یکی از دلایل موافقان ضابطه عینی آنکا بر اندیشه ارباب و پیشگیری عمومی و اختصاصی است و بر این باورند که اگر شخصی خطر مجازات را حس کند، از ارتکاب جرم منصرف می‌شود. در پاسخ باید گفت، یکی از ارکان تئوری ارباب وجود فاعل و مرتکب دورانیش و محاسبه گر است، یعنی متهم پیش از ارتکاب رفتار مجرمانه، سود و زیان احتمالی رفتارش را ارزیابی می‌کند و هرگاه احتمال سود آن را بیشتر بداند، اقدام می‌کند، یقیناً لازمه این امر وجود علم و آگاهی فاعل می‌باشد که روشن است شخص غافل اساساً مصداق آن نیست، زیرا شخص غافل قصد ارتکاب جرم را ندارد و حتی احتمال هم نمی‌دهد که رفتارش واجد عنوان کیفری شود، در نتیجه سنجش سود و زیان و نهایتاً مؤثر افتادن تئوری ارباب موضوعاً منتفی خواهد بود. بدیهی است که مجازات چنین فردی پیشگیری اختصاصی را شامل نمی‌شود، زیرا نمی‌تواند عامل را متنبه کند، چون فاقد آگاهی و پیش بینی است و از طرفی متنبه به پیشگیری عمومی هم نمی‌شود، زیرا چیزی در این میان برای آموزش و عبرت دیگران وجود ندارد، وانگهی اصلاح مرتکب نیز منتفی است، چون متنبه شدن درباره شخص آگاه صادق است.

اما حاکمیت معیار ذهنی این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که در احراز تقصیر، شرایط و موقعیت شخصی و آگاهی متهم در اولویت قرار می‌گیرد و در واقع برای احراز تقصیر، شرایط و آگاهی فردی مرتکب موضوعیت پیدا کرده و طریق استنباط، مستقیم است. در رد این ضابطه، منتقدان بیشتر به عدم کارایی آن و دشواری احراز آگاهی مرتکب با استفاده از این معیار، اشاره می‌کنند. برخی حقوقدانان معیار عینی را دارای فایده دانسته و به لزوم و جدایی ناپذیری آن از حقوق کیفری نظر داده اند و در مقابل به ناکارآمدی دیدگاه ذهنی تأکید می‌ورزند و می‌گویند معیار ذهنی، شخصی و غیرثابت است، زیرا قصد امری درونی است که اثبات آن جز در صورت اعتراف خود مجرم مشکل است. گاهی چیزی

را که یک شخص قصد می‌کند با چیزی که شخص دیگر قصد می‌نماید، یکسان نیست، از این رو وضع قاعده‌های برای قصد و انتظار امر مشکلی است (Ouda, 1994).

در پاسخ به این ایراد، یعنی ثابت بودن معیار ذهنی می‌توان گفت که اتفاقاً این ایراد نقطه قوت آن است، زیرا عموماً چیزی را که یک شخص قصد می‌کند با چیزی که شخص دیگر قصد می‌کند یکسان نیست و وقتی تفاوت قصد و دیدگاه را در اشخاص بپذیریم، ناگزیر باید تفاوت رویکرد و برخورد را نیز در این خصوص بپذیرا باشیم. شخصی و غیر ثابت بودن معیار ذهنی، به واقع نمایانگر قابلیت انعطاف پذیری آن با روحیات اشخاص مختلف است و تفاوت دیدگاه‌های افراد مختلف در خصوص موضوع واحد، لازمه عدالت و انصاف است.

ایراد دیگری که بر معیار ذهنی وارد می‌شود، دشواری در احراز آگاهی با ملاک قرار دادن این ضابطه است. بدین معنا که چون آگاهی و پیش بینی خطر توسط مرتکب در این خصوص محوریت دارد، دادگاه ناگزیر باید وجود یا عدم آن احراز کند و در صورت عدم احراز متهم دیگر قابل سرزنش نیست. از طرفی معمولاً متهمان حاضر به اقرار به وجود آگاهی و پیش بینی خطر نیستند، در نتیجه اثبات تقصیر یا معیار ذهنی برای مقام قضائی به شدت سخت و دشوار می‌شود. حال اگر بخواهیم معیار شخصی را اعمال کنیم، باید آگاهی مرتکب را احراز نماییم که در بسیاری از موارد قابل احراز نیست. گرچه این ایراد به ضابطه ذهنی و شخصی وارد است، ولی باید به دو موضوع توجه داشت: نخست آنکه اشکال وارده در مقام اثبات خود را نشان می‌دهد و در مقام ثبوت بر صحت و درستی ضابطه شخصی خللی وارد نیست، چه آنکه از حیث نظری این معیار در راستای عدالت و فرض برائت قرار دارد، اگر به هر دلیلی ظرفیت مرتکب در حدی باشد که قادر به تشخیص احتمال وجود خطر نبوده، داشتن چنین انتظاری تکلیف مالایطاق خواهد بود. دوم آنکه در برخی موقعیت‌ها اساساً اینکه مرتکب نتوانسته وجود خطر و نتایج خسارت بار آن را پیش بینی کند، نزد عقول و عموم مردم قابل باور نیست، یعنی ناآگاهی و عدم توجه فاعل به سیر طبیعی اموری که او را در برگرفته، آنچنان واضح و فاحش است که قطعاً اظهار مرتکب مبنی بر عدم آگاهی پذیرفته نخواهد بود. برای مثال، فردی در پمپ بنزین برای روشن کردن سیگار، چوب کبریت را پس از روشن کردن سیگار به طرف جایگاه سوخت پرتاب کند و مدعی شود که سایر سکوها خالی بود و گمان نمی‌کرد در مخازن آن بنزینی وجود داشته باشد! در نتیجه خطری را پیش بینی نمی‌کرده است. به نظر می‌رسد یکی از راه‌های برون رفت از مشکل ناکارآمدی ضابطه ذهنی در مرحله اثبات، آن است که برای مثال هرگاه متهم، مدعی ناآگاهی از خطر شود و دادگاه به درستی این اظهار تردید داشته باشد، پس از بررسی شرایط و اوضاع و احوال اقناع وجدانی حاصل کند که متهم به وجود خطر آگاه بوده یا احتمال آن را می‌داده است، می‌تواند عدم انطباق رفتار متهم را با معیارهای پذیرفته شده جامعه که از او نیز انتظار می‌رفته، اماره قضائی تلقی و این اماره را به همراه سایر قرائن موجود در پرونده، به عنوان مستند علم خود اعلام و بر آن اساس انشای رأی کند.

#### نقش مسوولیت کیفری ترک فعل ناشی از مسامحه در حقوق ایران و انگلیس

در حقوق انگلستان قاعده کلی این است که افراد به جهت انجام کاری که انجام می‌دهند، مسؤل شناخته می‌شوند و نه ترک فعل یا قصور در انجام کار. شرط رفتار در اکثر جرایم در کامن لا معمولاً با اثبات (ارتکاب) فعل مثبت محقق می‌شود. استفان در کتاب خود با عنوان «تاریخ حقوق کیفری انگلستان» (۱۸۸۳) در قالب مثالی کلاسیک این اصل را نشان می‌دهد. «الف» مشاهده می‌کند که «ب» در حال غرق شدن است و می‌تواند با جلو آوردن دستش او را نجات دهد. «الف» از انجام این کار خودداری می‌کند تا اینکه «ب» چه بسا غرق شود؛ و «ب» غرق می‌شود. «الف» مرتکب هیچ جرمی نشده است. لذا برای اینکه «الف» از لحاظ کیفری به خاطر کوتاهی در فعل یا ترک فعل مسؤل باشد، «الف» باید ملزم به مراقبت باشد. در حقوق انگلستان نیز به طور کلی برای ترک فعل مسؤلیت عام در نظر گرفته نشده است؛ رویکرد کامن لا

نشان می‌دهد که صرف داشتن وظیفه اخلاقی مبنی بر اقدام برای اینکه آن را تعهدی قانونی تلقی نماییم، ناکافی است. رویکرد حقوق کامن لا این است که تحمیل تعهد به اقدام نسبت به شهروندان به منظور برآورده کردن «انتظارات اجتماعی» است «آرمان‌های اخلاقی». در حقوق کامن لا استثناهایی مبتنی بر قانون مدون، نسبت به قاعده کلی استفان وجود دارد که اگر این استثنای ثابت شوند، متهم به خاطر ترک فعل یا کوتاهی در فعل مسؤول خواهد بود. به طور خلاصه می‌توان گفت که در کلیه این موارد، مسؤولیت تارک فعل، ناشی از آن است که شخص «وظیفه اقدام» داشته ولی به این وظیفه خود عمل نکرده است. منشأ این وظیفه مهم نیست، می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص، ایجاد خطر اولیه توسط خود شخص و بالاخره پذیرش اختیاری مسؤولیت مراقبت از دیگری از سوی تارک فعل باشد.

### شرکت در جرم از طریق ترک فعل

#### - در حقوق کیفری ایران

قانون مجازات اسلامی حکم شرکت در جرم را این گونه بیان می‌دارد: ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی: «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آن‌ها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد، خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.» همان گونه که در متن ماده ۱۲۵ ق.م.ا تصریح شده است، موضوع شرکت در جرم فقط جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده است. البته معنای این کلام، آن نیست که مشارکت در جرایم مستوجب حد یا قصاص یا دیه امکان ندارد؛ بلکه منظور آن است که شرکت در این جرایم تابع مقررات خاص خود هستند.

#### - در حقوق کیفری انگلیس

در حقوق جزای انگلستان بخش سوم تحت عنوان مداخله در جرم، در ماده ۳۲ این بخش با عنوان مباشر و شریک بیان می‌دارد: «هر شخصی که در یک جرم مداخله نماید، مجازات می‌شود: الف) زمانی که او واقعاً مرتکب جرم می‌شود خواه مستقیم یا به صورت غیر مستقیم. به عنوان نمونه ارتکاب جرم به وسیله حیوانات یا قوای طبیعی، زمانی که او مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شود، شخصاً بدون اینکه مداخله نماید در عملیات مجرمانه با همکاری قصد نیمه مجرمانه را داشته باشد؛ ب) در جایی که با به کارگیری افراد مختل المشاعر مرتکب جرم شود، یا با علم و اطلاع شخص دیگری را مجبور به ارتکاب جرم نماید.» به موجب بند ۳ ماده ۳۲ مجازات شریک جرم در نظام حقوقی انگلستان در صورت تعدد مداخله کنندگان مجازات یکسان و برابر می‌باشد، با این حال دادگاه‌ها در زمان تعیین مجازات به موجب ماده ۴۰ ویژگی‌های شخصی مرتکبین و همچنین درجه ی تقصیر افراد را به موجب ماده ۸۶ در مورد شرکا در زمان تعیین مجازات در نظر خواهد گرفت.

شرکت در جرم با وجود دو شرط امکان پذیر است: ۱. علم و اطلاع آنان از ماهیت عمل ارتكابی ۲. مشارکت و همکاری در انجام عملیات اجرایی جرم (Gorji, 2005).

برخی حقوقدانان بر این عقیده اند که شرکت در جرم ممکن است در قالب فعل مادی مثبت و ترک فعل و جرم فعل ناشی از ترک فعل صورت گیرد. بنابراین اگر دو مأمور ضابط دادگستری هر دو از گزارش کردن محل قمارخانه خودداری کنند، شرکت در جرم کرده اند یا اینکه شخصی پارچه‌ای را بر روی صورت کودک تازه متولد شده‌ای بیندازد تا وی نتواند نفس بکشد و مادر کودک نیز که خواهان مرگ این نوزاد ناخواسته است از کنار زدن پارچه خودداری ورزد، در صورتی که دو نفر در انجام وظیفه خود مرتکب مسامحه و اهمال شوند و در نتیجه

تقصیر آن‌ها زندانی فرار کند، آن‌ها در مقابل فرار یا مرگ وی مسؤول خواهند بود، لذا شرکت در جرم سلبی محقق است خواه عمدی و خواه ناشی از تقصیر (Vahedi Navaei, 2008).

#### - امکان تحقق معاونت از طریق ترک فعل

مجرم یا گنهکار گاهی به تنهایی عمل جرم یا گناه را انجام می‌دهد که عنوان فاعل دارد و گاهی نیز با همکاری دیگری با دیگران مرتکب می‌شود به گونه‌ای است که فرد یا افرادی به تنهایی عنصر مادی گناه را مرتکب می‌شوند؛ ولی فرد یا افراد دیگری وی یا آن‌ها را در انجام عنصر مادی یاری و کمک می‌کنند که به عمل این فرد یا افراد در فقه اسلامی «اعانت پر اثم» گفته شده و به آنان عنوان «معین» داده اند. در حقوق جزای عرفی به عمل فوق، «معاونت در جرم» گفته شده و به افراد فوق عنوان «معاون» داده‌اند (Mohaqeq Damad, 2007).

#### - معاونت از طریق ترک فعل در حقوق کیفری در ایران

برای سالها قابلیت ترک فعل برای تشکیل رفتار مجرمانه جرایم علیه اشخاص مورد بحث و مجادله حقوقدانان قرار گرفته است، علی‌الاصول بسیاری اعتقاد دارند که معاونت فقط با انجام فعل مادی مثبت قابل تحقق است و عده دیگری نیز بر این عقیده اند که معاونت با ترک فعل نیز امکان پذیر است که نظر هر دو گروه در زیر بیان شده است:

#### نظر مخالفان

برخی معتقدند که از نظر لغت و نه عرف، معاونت بر ترک فعل صدق نمی‌کند. برای تحقق مسئولیت، وقوع جرم اصلی به تنهایی کافی نیست بلکه لازم است تا شخص معاون به یکی از طرق معین در قانون با مجرم اصلی مساعدت نماید. یعنی مرتکب عمل مثبت خارجی به یکی از صور مصرحه در قانون، مقدم یا مقارن با اصلی، شود. در این صورت است که رکن مادی معاونت در جرم تحقق یافته و معاون مستحق مجازات است. فعل منفی از قبیل سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب حرام نمی‌تواند از مصادیق اعانت محسوب شود. مثلاً شخصی که از وقوع سرقت خانه همسایه آگاه می‌شود و سکوت اختیار می‌کند و اقدام به جلوگیری نمی‌کند عمل وی معاونت در جرم محسوب نمی‌شود. این مطالب در متون حقوقی در بحث معاونت در جرم نیز منعکس است که یک شخص به صرف اینکه در خلال ارتکاب جرم حاضر بوده و از وقوع آن جلوگیری ننموده مجرم تلقی نمی‌شود. اگر کسی سکوت کند و در اثر این سکوت کسی به قتل برسد، عمل سکوت اختیار کننده که از بیان حقیقت جلوگیری کرده جرم محسوب نمی‌شود و قابل مجازات نیست. سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از بزه را نمی‌توان معاونت تلقی کرد؛ بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری، سکوت اختیار کند، شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازاتی نیست. صرف نظر از این اظهار نظر هرگاه عبارت «باعث وقوع جرم شدن» را به معنی تسبیب تلقی کنیم، نظر بر اینکه موجدین اسباب جزئیه جرایم در فقه اسلامی، قابل تعقیب و مجازات خواهند بود می‌توان گفت که چنین افرادی بزهکار هستند؛ چرا که سکوت آنان سبب تحریک دیگری به ارتکاب جرم گردیده و باید به مجازات ترک فعل خود برسند ولی چون کلمات تحریک و ترغیب از باب تفعیل بوده و افعال متعددی اغلب بر امور مثبت صادق بوده شامل منفی و عدمی نمی‌گردد (Shambiati, 2010).

#### نظر موافقان

برخی حقوقدانان با این نظر که معاونت با ترک فعل امکان پذیر است موافق می‌باشند و می‌نویسند: به اعتقاد ما ترک فعل نیز در شرایط خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می‌کند و اگر بتوان ثابت کرد که تارک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است، معاون قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. بدیهی است ظرافت این مسأله دقت کافی را برای احراز معاونت می‌طلبد (Nourbaha, 2006). همچنین برخی از

حقوقدانان بیان می‌کنند: معاونت در جرم منحصر در فعل مادی نیست؛ بلکه از طریق ترک فعل نیز امکان دارد مانند اینکه ضابط دادگستری که مسؤولیت جلوگیری از ارتکاب جرم یا گزارش آن را بر عهده دارد، از انجام وظیفه خود ممانعت و خودداری کند و یا رئیس یا وزیر با علم به اینکه مأمورین زیر دست او به اختلاس و ارتشاء مشغول اند، هیچ گونه عملی جهت جلوگیری از جرم به عمل نیاورد و حتی با سکوت خود عملیات آنان را تأیید ضمنی کرده و موجب دلگرمی آنها می‌شود (Zera'at, 2015).

فعل معاونت باید ایجابی باشد و امکان ندارد با فعل سلبی ابراز شوند. ولی خویشتن داری به منظور تسهیل وقوع جرم یا خودداری از منع ارتکاب جرم که از آن افاده تحریک یا ترغیب شود ممکن است نوعی معاونت تلقی شود. به نظر می‌رسد باید میان کسی که شاهد و ناظر ارتکاب جرم بوده و نقش انفعالی در وقوع آن داشته است و کسی که رفتارش دلالت بر پیوند معنوی با مباشر جرم اصلی می‌کند قائل به تفکیک شد. در صورت نخست مشکل است بتوان سکوت را حمل بر معاونت کرد، هر چند رفتار کسی که قادر به جلوگیری از وقوع جرم بوده و کوششی از خود نشان نداده است، از نظر موازین اخلاقی ناپسند و درخور سرزنش است. در مورد جرم فعل ناشی از ترک فعل تنها زمانی می‌توان کسی را که با سکوت و عدم تحرک خود مانع وقوع جرم نشده مجازات کرد که مکلف به جلوگیری از وقوع جرم مذکور باشد. در این باره دیوان عالی کشور آرای متعددی صادر کرده مبنی بر اینکه سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از بزه را نمی‌شود معاونت تلقی کرد. بنابراین سکوت مأمور نیروی انتظامی در قبال سرقتی که مأمور دیگر در حضور او مرتکب می‌شود معاونت در جرم سرقت نیست؛ بلکه خود، جرم مستقل دیگری با عنوان مسامحه از نوع بی‌مبالاتی است، به موجب ماده ۵۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، گزارش ندادن مأمور و عدم انجام اقدامات لازم، جرم مستقلی محسوب می‌شود. برخی هم بر این عقیده اند که در جزائیات معاونت در ترک فعل صدق نمی‌کند؛ اما در امور مدنی، ترک فعل نیز معاونت است مثل ترک نفقه. اگر کسی دیگری را تشویق به ترک نفقه کند و او تحت تأثیر این تحریک، مرتکب جرم شود او معاون در جرم ترک نفقه است. آنچه از کلام بیشتر حقوقدانان بر می‌آید معاونت به شکل سلبی امکان پذیر نیست و فقط و با فعل مادی مثبت صورت می‌گیرد.

#### – معاونت از طریق ترک فعل در حقوق کیفری انگلستان

در منابع حقوقی انگلیس، معاون جرم کسی است که با دیگری در ارتکاب فعل مجرمانه همکاری و مساعدت نموده یا وی را در ارتکاب جرم راهنمایی و مشورت نموده و یا مقدمات ارتکاب جرم را برای وی فراهم ساخته است. مطابق حقوق کیفری انگلستان آنچه در پاسخ به این سؤال که آیا صرف حاضر بودن در صحنه جرم، می‌تواند شخص را به عنوان معاون مسؤول سازد یا نه؟ می‌توان گفت به نظر می‌رسد که معمولاً این طور نباشد در صورتی که شما کنار ایستاده، تحقق جرم را نظاره گر باشید به لحاظ کیفری مسؤول نخواهید بود، مگر در دو مورد: اول، جایی که شما وظیفه مداخله کردن دارید. این امر احتمال دارد به این دلیل باشد که موظف به اقدام جهت حفاظت از بزه دیده هستید (به طور مثال، پدر یا مادر بزه دیده هستید یا به عنوان محافظ شخصی استخدام شده اید) و دوم، جایی است که حضور شما، مباشر را به ارتکاب جرم ترغیب می‌کند، اما در این صورت، لازم است اثبات گردد که قصد داشتید با حضورتان، مباشر ترغیب شود. یکی از موارد معاونت که به صورت ترک فعل در حقوق انگلستان امکان تحقق آن وجود دارد، مساعدت کردن در ارتکاب جرم می‌باشد به نحوی که مطابق بند ۱ ماده ۳۶ مجموعه قوانین کیفری انگلستان، شخصی که در زمان ارتکاب یا قبل از ارتکاب جرم مباشر را به هر نحوی در ارتکاب جرم مساعدت نماید،<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - Assistance of any kind whatever in the commission of an offence

به عنوان معاون جرم شناخته می‌شود و به موجب بند ۳ ماده ۵۸ همین قانون قابل مجازات می‌باشد. بنابراین نگاهی که به دلیل قفل نمودن درب ورودی یا عدم فعال کردن سیستم ایمنی در ارتکاب سرقت با مباشر جرم همراهی می‌نماید، به عنوان معاون جرم شناخته می‌شود.

#### - فاعل معنوی یا فاعل غیر مباشر

حقوق آلمان فاعل معنوی یا مرتکب جانشین را در کنار معاون جرم مطرح کرده است و به شخصی گفته میشود که شخص غیر مسؤولی را وادار به ارتکاب جرم می‌کند، به گونه‌ای که مباشر نظریه ی فاعل معنوی که فاعل غیر مباشر یا فاعل باواسطه نیز نامیده می‌شود، ماهیت مجرمانه معاونت از ماهیت مجرمانه مباشر گرفته می‌شود. بر این اساس وقتی مباشر شخصی غیرمسئول باشد، عمل معاون را نیز نمی‌توان تعقیب کرد؛ بنابراین باید به دنبال نظریه دیگری گشت که همان نظریه فاعل معنوی است. یک دیدگاه آن است که فاعل معنوی، همان فاعل اصلی جرم است و با فاعل مادی، هیچ تفاوتی ندارد و مصادیق مزبور، فاعل معنوی جرم نیستند، بلکه فاعل مادی جرم می‌باشند؛ چرا که مباشر جرم، همچون وسیله‌ای در دست دیگری است و جرم قتل یا سرقت یا حمل مواد مخدر و بسیاری جرایم دیگر، جرم به وسیله نیستند تا وسیله جرم مؤثر در آن باشد. پس اگر کسی، کودکی را وادار کند که مالی را از مغازه‌ای برباید مانند آن است که آن مال را با طناب از مغازه خارج کرده باشد و تفاوتی میان این دو وسیله نیست. این ادعا با دکترین غالب که فاعل معنوی را به موارد خاصی اطلاق نموده و فاعل مادی را منحصر به شخصی می‌داند که در عملیات مادی جرم دخالت دارد، سازگار نیست و طرفدار زیادی هم ندارد. دیدگاه دیگر آن است که فاعل معنوی همان معاون جرم است؛ اما فاعل معنوی با معاون جرم تفاوت دارد. تفاوت اساسی فاعل معنوی با معاون جرم در آن است که معاون جرم، شخصی را وادار به ارتکاب جرم می‌کند که دارای سوءنیت است و مسؤولیت کیفری دارد و عمل مجرمانه را با سوء نیت انجام می‌دهد و نسبت به آنچه مرتکب می‌شود آگاهی کامل دارد و معاون به تبع مباشر، مسؤولیت کیفری پیدا می‌کند؛ اما فاعل معنوی، مسؤولیت مستقل دارد و مباشر اساساً فاقد مسؤولیت است. عده‌ای میان فاعل معنوی و فاعل غیر مستقیم، تفکیک قائل شده اند و مبنای این تفکیک، آن است که مصادیق فاعل معنوی در قانون مشخص شده است مانند اجبار دیگری به ارتکاب جرم؛ اما قانونگذار به فاعل غیر مستقیم اشاره‌ای نکرده است؛ که این تفاوت نیز مبنای محکمی ندارد. در نهایت می‌توان گفت فاعل معنوی در حقوق ایران به عنوان یکی از اوصاف مجرمانه شناخته می‌شود که این وصف در فقه امامیه تحت عنوان سبب اقوی از مباشر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است از این رو که آیا امکان تحقق فاعل معنوی از طریق ترک فعل وجود دارد یا خیر؟ موضوع را باید در باب تسبیب جستجو نمود. در این خصوص می‌توان مصادیقی را ذکر نمود که فاعل معنوی از باب ترک فعل دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد همانند برخی از مصادیق موضوع ماده ۱۲۸ ق.م.ا، بدین ترتیب که در اقداماتی که صغار و مجانین انجام می‌دهند، برخی از ترک فعل‌های اولیاء آنها می‌تواند به عنوان فاعل معنوی شناخته شود.

#### الف- امکان تحقق مباشرت از طریق ترک فعل در حقوق کیفری ایران

مباشر در جرم کسی است که عملیات اجرایی جرم را به تنهایی یا با مشارکت افراد دیگر مرتکب شود و آن عمل مجرمانه مستند به رفتار و فعل آن فرد یا افراد باشد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۴۹۴ در تعریف مباشرت مقرر می‌دارد: «مباشرت آن است که جنایت به طور مستقیم از سوی خود مرتکب واقع شود.»

#### ب- امکان تحقق مباشرت از طریق ترک فعل در حقوق کیفری انگلیس

در حقوق کیفری انگلستان نیز وضعیت به همین شکل است. هیچ مقرره‌ای به طور خاص، به مباشر جرم نمی‌پردازد. این در حالی است که به موجب قانون مساعدت کنندگان و تسهیل کنندگان جرایم مصوب ۱۸۶۱ اصلاحی به موجب قانون کیفری ۱۹۷۷: «هر کسی به وقوع جرم قابل

کیفرخواست کمک کند، مرتکب را ترغیب یا آموزش دهد یا موجبات وقوع جرم را فراهم کند خواه جرم کامن لایی باشد یا براساس قوانین مصوب جرم انگاری شده باشد قابل محاکمه و به اندازه فاعل اصلی مجازات می‌شود. « ماده ۴۴ قانون دادگاههای صلح در خصوص جرایم اختصاری مقرر می‌دارد: « جرایمی که در صلاحیت دادگاههای صلح است فاعل غیر اصلی به مجازات مجرم اصلی محکوم خواهد شد. » هرچند سیستم عدالت کیفری انگلستان از خانواده کامن لا و سیستم حقوقی ایران تلفیقی از رومی ژرمنی و اسلامی است؛ ولی بین نظام حقوقی ایران و انگلستان در موضوع حاضر وجوه اشتراک بسیاری است، بدین دلیل که حقوق کیفری ایران پس از انقلاب اسلامی تحت تأثیر فقه امامیه بوده و بین سیستم حقوقی انگلستان و فقه امامیه در مسائل حقوقی از جمله شیوه‌های ارتکاب جرم و موضوع مباشر جرم وجوه اشتراک بسیاری است. مباشر جرم به عنوان مرتکب در مقررات ارزیابی می‌شود در اینکه امکان تحقق مباشرت از طریق ترک فعل میسر می‌باشد. از آنجایی که غالب مصادیق ترک فعل به صورت تسبیب واقع می‌شود و امکان تسبیب به صورت مباشرت وجود ندارد از این رو امکان تحقق ترک فعل به صورت مباشرت محل تردید می‌باشد.

#### ۴- مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر

در مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر مسؤولیت کیفری به موجب حکم قانونی یا استنباط از قانون به منظور نیل به اهداف خاصی بر شخصی تحمیل می‌گردد که به هیچ شکل در وقوع جرم مداخله ندارد و غیر از رکن قانونی جرم، ارکان دیگر مسؤولیت کیفری (قابلیت انتساب) متوجه وی نیست، زیرا در این نوع مسؤولیت، هیچ نوع رفتاری در تحقق جرم از سوی مسؤول فعل غیر انجام نمی‌گیرد. همچنین فرد مسؤول اساساً عنصر روانی جرم را نیز ندارد. بنابراین اساس مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر بر فرض و الزامات قانونی استوار می‌باشد.

#### ۱- مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر در حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران قانونگذار در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی به صورت قاعده مند مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر را پیش بینی نموده است. ماده ۱۴۲ مقرر می‌دارد:

«مسؤولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به صورت قانونی مسؤول اعمال دیگری باشد یا در رابطه یا نتیجه رفتار دیگری مرتکب تقصیر شود. « علاوه بر ماده فوق، تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانونگذار مواردی از مسؤولیت ناشی از فعل غیر را در قوانین خاص به صورت موردی جرم انگاری نموده بود از جمله آن می‌توان به ماده ۹۱ قانون کار اشاره کرد در این ماده مقرر می‌دارد: «کارفرمایان و مسؤولان کلیه واحدهای موضوع ماده (۸۵) این قانون مکلف اند بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تامین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار، وسایل و امکانات لازم را تهیه و در اختیار آنان قرار داده و چگونگی کاربرد وسایل فوق‌الذکر را به آنان بیاموزند و در خصوص رعایت مقررات حفاظتی و بهداشتی نظارت نمایند. افراد مذکور نیز ملزم به استفاده و نگهداری از وسایل حفاظتی و بهداشتی فردی و اجرای دستورالعمل‌های مربوط کارگاه می‌باشند. « همچنین تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات در خصوص مدیر مسؤول برای رفتار و مطالب مندرج در نشریه علاوه بر نویسنده مسؤولیت در نظر گرفته است. تبصره ۴ ماده ۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «صاحب امتیاز در قبال خط مشی کلی نشریه مسؤول است و مسؤولیت یکایک مطالبی که در نشریه به چاپ می‌رسد و دیگر امور در رابطه با نشریه به عهده مدیر مسؤول خواهد بود». همچنان که ذکر شد، برخی از مصادیق مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر به صورت ترک فعل محقق می‌گردد مانند: کارفرمایی که از نظارت بر کارگران امتناع می‌نماید یا مدیر مسؤول نشریه‌ای که از وظیفه نظارتی بر مطالب مندرج در نشریه خودداری می‌نماید (Yazdian Jafari, 2014).

## ۲- مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر در حقوق کیفری انگلستان

در حقوق انگلستان بر جرایم ناشی از ترک فعل، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری حاکم می‌باشد. بنابراین کسی که انجام وظیفه قانونی خود را به دیگری واگذار نموده است. در صورت انجام نگرفتن وظیفه مزبور شخصاً دارای مسئولیت کیفری می‌گردد. مسئولیت نیابتی در حقوق کیفری انگلستان در دو قالب گوناگون ظاهر می‌شود: ۱. موارد منصوص قانونی ۲. قواعد ساخته شده در رویه قضایی. در این موارد قانون به صراحت مسئولیت نیابتی را پیش بینی کرده است. این پیش بینی غالباً با قرار دادن الفاظی از قبیل (هیچ کس خودش یا توسط مستخدم یا نماینده اش) قبل از تعریف عمل ممنوع انجام می‌گیرد. از مصادیق آن می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

الف. ماده ۱۶۳ قانون صدور پروانه مصوب سال ۱۳۹۶ مقرر می‌دارد که هیچ کس نباید شخصاً یا توسط مستخدم یا نماینده خود برخی از کارها را انجام دهد.

ب. کارفرما برای جرم مزاحمت عمومی ارتکاب یافته با اموال او روی بزرگراه توسط مستخدمش مسئول است، اگر چه جرم مزبور با سرپیچی از دستورات وی مبنی بر عدم ارتکاب جرم محقق گردیده باشد.

ج. به موجب مواد ۱ تا ۵ قانون راندگی مصوب ۱۹۷۴ مالک وسیله نقلیه در رابطه با جرایم دارای مجازات ثابت و پارک غیر قانونی حتی در صورت ارتکاب آن‌ها توسط دیگری مسئول می‌باشد. البته این مسئولیت در مورد جرایم شخصی که وسیله نقلیه را بدون رضایت مالک آن در تصرف دارد، محقق نمی‌گردد. تدوین قانون به صورت مذکور، ضروری بود. زیرا در غیر این صورت برای پلیس شناسایی مجرم واقعی بسیار دشوار می‌گردید. به ویژه اینکه جرایم مزبور فراوان و دارای مجازات ناچیزی می‌باشند.

د. اخیراً بر اساس قانون مصوب وزارت کشور انگلستان، مسؤولان تونل ماتش در پی دستگیری هر یک از مهاجرین غیر قانونی در تونل مزبور به پرداخت ۱۹۰۰ دلار جریمه محکوم می‌گردند.

این موارد از مصادیق مفروض مسئولیت کیفری برای فعل غیر می‌باشند. لذا بار اثبات آن بر عهده مقام تعقیب قرار نمی‌گیرد. اما امکان رد مسئولیت یاد شده با اثبات موازین مورد نظر قانونگذار وجود دارد. بدین ترتیب در این موارد مسئولیت کیفری با اصل شخصی بودن قابل انطباق می‌باشد.

## نقش عنصر بی‌مبالاتی و غفلت در تحقق مسوولیت کیفری مسامحه‌ای در حقوق ایران و انگلستان

### -عنصر بی‌مبالاتی و غفلت حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران بی‌مبالاتی و غفلت مترادف یکدیگرند. لذا حکم آن‌ها هم حکم یکسانی است. «غفلت» در لغت به معنی فراموش کردن، سهو، بی‌خبر گشتن، ندانستن چیزی، توجه نداشتن به چیزی، تهاون، سهل انگاری و... آمده است. با اینکه مفهوم عرفی «غفلت» نیز از نوع «ترک فعل» بوده و مترادف با «بی‌مبالاتی» است. قانونگذار در پاره‌ای از موارد، «غفلت» را در معنای بی‌مبالاتی (ترک فعل) استفاده کرده است و پاره‌ای از حقوقدانان نیز نسبت به این امر عنایت داشته و به صراحت گفته اند: «غفلت» نوعی تخطی غیر عمدی است از جنس ترک (نه فعل) و عبارت است از: ترک فعلی که باید انجام می‌شد و از آن‌ها دیگر از قبیل: «اهمال» و «مسامحه» نیز اغلب با «غفلت» و «بی‌مبالاتی» به صورت مترادف استعمال می‌شوند (Ardabili, 2020).

### -عنصر غفلت در حقوق کیفری انگلیس

غفلت و مسامحه یک اصطلاح عام و رایج است که هم در حقوق کیفری و حقوق مدنی بر یک نوع تقصیر اشاره دارد. در حقوق انگلیس، برای تمامی اصطلاحات «غفلت»، «اهمال»، «تفریط» و «بی‌مبالاتی» از واژه «مسامحه» و «غفلت» استفاده شده است. کسی را می‌توان مسامحه کار دانست که رفتارش با معیاری که از یک شخص عادی معقول در موقعیت او انتظار می‌رود، مطابقت نداشته باشد؛ یعنی بر اساس یک معیار کاملاً عینی او نتوانسته باشد پیش بینی یا احتیاطی را اعمال نماید که یک شخص معقول در چنین حالتی اعمال می‌کند.

در واقع غفلت نوعی تخطی و قانون شکنی غیرعمدی است که به صورت ترک وظیفه یا ترک فعلی است که باید انجام می‌شده است. از لحاظ تاریخی و سنتی در نظام کیفری انگلستان، عنصر روانی یا تقصیر مستلزم یک حالت ذهنی آگاهانه از طرف متهم بوده است و بر همین اساس قصد و بی‌پروایی دو مصداق مهم تقصیر به شمار می‌رود. تا مدت‌ها غفلت به عنوان مصداق عنصر روانی پذیرفته نمی‌شد زیرا متضمن آگاهی متهم به وجود یک خطر خاص نیست؛ بنابراین هم مسؤولیت کیفری بدون تقصیر و هم غفلت بر این موضوع دلالت دارند که یا اصولاً حالات ذهنی ضرورت ندارند و یا آنچه به عنوان وضعیت یا حالات ذهنی متداول است، برای احراز و استقرار مسؤولیت کیفری دارای اهمیت نیست (Carr & Johnson, 2017).

«کسی را می‌توان مسامحه کار دانست که رفتارش با معیاری که از یک شخص عادی معقول در موقعیت او انتظار می‌رود مطابقت نداشته باشد؛ یعنی بر اساس یک معیار کاملاً عینی او نتوانسته باشد پیش بینی یا احتیاطی را اعمال کند که یک شخص معقول در چنین حالتی اعمال می‌کند.» (Clarkson, 1992).

بعد از منسوخ شدن بی‌پروایی کالدول، بار دیگر این امکان فراهم شد تا بتوان میان بی‌پروایی و غفلت تفکیک قائل شد. به طور ساده باید گفت بی‌پروایی یعنی خطر کردن آگاهانه در مورد چیزی که توجیهی ندارد و غفلت در مقابل، به معنی ریسک کردن در مورد انجام عمل ناموجهی است که فاعل بدان آگاه نیست. «اگر متهم نسبت به ریسک آگاه باشد و تصمیم به انجام آن عمل بگیرد مرتکب بی‌پروایی شده است؛ اما اگر از وجود ریسک نامطلع باشد ولی باید مطلع می‌بود، او غفلت کرده است. در این میان فرقی نمی‌کند که مرتکب حتی به بررسی ریسکی بودن و مخاطرات احتمالی آن بیاندهد. یعنی حتی اگر به کار خود بیاندهد و به این نتیجه برسد که عملش ریسکی نیست و در واقع باشد، باز هم مسؤول است و نمی‌تواند از مسؤولیت بگریزد. همچنین اگر متعاقب فکر کردن به این نتیجه برسد که عمل او واجد چنان ریسک و خطر اندکی است که انجام دادن آن مفیدتر است و توجیه دارد، باز هم نخواهد توانست به عدم مسؤولیت خود استناد کند و از منظر حقوق انگلیس مرتکب غفلت شده است.» (Coleman, 1992).

به عقیده هارت که یکی از اثرگذارترین فیلسوفان حقوق قرن بیستم می‌باشد برای تشخیص غفلت باید پاسخ به دو سؤال زیر معلوم شود:

۱. آیا متهم در اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و جلوگیری از خطر به نحوی که از یک انسان متعارف و معمولی بر می‌آید ناموفق بوده است؟
۲. آیا متهم با توجه به قابلیت‌های ذهنی و جسمی خود می‌توانسته چنین مواظبت‌ها و پیش‌گیری‌هایی را معمول دارد یا خیر؟ هرگاه پاسخ به دو سؤال فوق مثبت باشد، متهم مرتکب غفلت شده است و هرگاه یک یا هر دو سؤال منفی باشد غفلت موضوعیت پیدا نمی‌کند (Herring, 2002).

دانشمندان حقوق، تمایل چندانی ندارند که غفلت را عنصری برای مسؤولیت کیفری بدانند؛ زیرا مسؤولیت بر مبنای غفلت را یک فاصله‌گیری شدید از اصول اولیه مسؤولیت کیفری می‌دانند، چون شرط عنصر معنوی، عمد یا بی‌پروایی (کالدول) به همراه اصل انتخاب است؛ یعنی باید اثبات گردد که مرتکب حداقل نسبت به وقوع خطر آگاه بوده است و با بی‌اعتنائی، ایجاد ضرر را انتخاب کرده است. در حالی که این عناصر

در «غفلت» وجود ندارد. بر اسا تعریف بالا، اثبات بی توجهی مرتکب در غفلت لازم نیست و همین مقدار که از رفتار شخص معقول فاصله بگیرد، مسوولیت متوجه وی می‌گردد. پاسخ به این ابهامات در «تئوری ظرفیت» نهفته است که می‌گوید: اعمال بشری کاملاً آزادانه و بر اساس انتخاب انجام می‌گیرد و و این مسأله، تقریباً همه حقوق جزا را تحت تأثیر خود قرار داده است. ارتباط این تئوری با موضوع بحث ما این است که شخصی که با اعمال خود سبب مرگ دیگری می‌گردد و از روی انتخاب، این رفتار را بر می‌گزیند، مسوول خسارت وارده است و باید مجازات شود. بر اساس این نظریه، او می‌توانسته به گونه‌ای دیگر عمل کند و اقدامات احتیاطی ضروری را بکار بندد تا ضرر واقع نشود، مگر اینکه حین ارتکاب عمل با جنون یا اجبار و اکراه روبرو بوده باشد که آن بحث دیگری است. پس بر اساس تئوری ظرفیت، اشخاص دارای این ظرفیت هستند که به گونه‌ای دیگر عمل کنند؛ بنابراین در موقعیتهایی که علایم اختراآمیز کافی در مورد وجود خطر برای شهروند معقول وجود دارد، تحمیل مسوولیت، غیر منصفانه نیست (Ashworth, 1992).

«تئوری ظرفیت» نباید به صورت یک ضابطه عینی مطرح گردد و باید استثنائاتی برای آن قائل شد. بر این اساس سوالات زیر قابل بررسی است:

۱) آیا مرتکب در استفاده از احتیاط به اندازه معقول در این اوضاع و احوال کوتاهی کرده است؟

۲) آیا با توجه به وضعیت جسمی و روانی اش می‌توانسته احتیاطات لازم را اتخاذ نماید؟

هر چند تئوری ظرفیت نباید به صورت ضابطه عینی مطرح گردد، مسوولیت مبتنی بر اهمال باید به صورت ضابطه‌ای عینی بررسی شود تا کسانی که از آن‌ها انتظار می‌رود به طور معقولی عمل نمایند و در عین حال درست عمل نمی‌کنند، مجازات شوند.

۲. مسوولیت ناشی از اهمال، از تئوری همزمانی «عنصر مادی و معنوی» فاصله می‌گیرد، به این معنا که در قصور مجرمانه شخص قبل از رخداد مسامحه می‌کند و سپس رخداد واقع می‌گردد؛ مثلاً سوزن‌بان امروز ریل را چک نمی‌کند، ولی فردا رخداد واقع می‌گردد یا اینکه الان ساختار اسلحه را یاد نمی‌گیرد و این امر باعث قتل دیگری در سه ماه بعد می‌شود. پس چارچوب همزمانی در اهمال، بسیار گسترده تر از موارد دیگر در حقوق جزا می‌باشد.

۳. فرق عمده بین مسوولیت ناشی از اهمال و مسوولیت مطلق این است که در مسوولیت ناشی از اهمال، دلایلی بر ضرورت احتیاط وجود دارد که ناشی از الزامات شغلی یا الزامات رانندگی و حمل و نقل یا الزامات ناشی از مالکیت (حیوان) یا الزامات ناشی از مدیریت یا الزامات ناشی از استخدام یا داد و ستد و امثال آن می‌باشد. بسیاری از این اعمال قوانین خاص خود را دارند که استانداردهای مراقبتی را ایجاد کنند. از سوی دیگر با توجه به اینکه مسوولیت ناشی از اهمال، فاصله‌گیری از اصول مسلم حقوقی است، لذا باید در مواقع ضروری از آن استفاده نمود.

## ۱- دعاوی حقوقی

در مورد احتیاط، اظهار نظر دیگری نیز وجود دارد مبنی بر اینکه خواهانی که اقامه دعاوی غفلت می‌کند، باید این سه نکته را اثبات کند:

الف) خواننده در قبال خواهان موظف به رعایت احتیاط بوده است.

ب) وظیفه مذکور نقض شده است.

ج) در نتیجه آن، خواهان خسارت دیده است.

بنابراین غفلت، منشأ مسوولیت نیست، مگر اینکه شخصی که رفتارش مورد اعتراض قرار می‌گیرد، مکلف به رعایت احتیاط باشد.

در دعوی دونوگر علیه استیفن سون (۱۹۳۲)، دوست خواهان یک شیشه آبجوی زنجبیلی از یک خرده فروش خرید و آن را به خواهان داد و او پس از نوشیدن بیمار شد. شیشه حاوی بقایای یک حلزون بود و رنگ شیشه مات بود؛ بنابراین مواد زیان آور تا زمانی که خواهان لیوان خود را دوباره پر کرد، معلوم نشده بود. مصرف کننده از تولید کننده به خاطر غفلت شکایت کرد. مجلس اعیان مقرر داشت: تولید کننده در قبال مصرف کننده به خاطر غفلت مسوول است. در همین دعوی لرد مک میلان بیان داشته که اشکال و موقعیت‌هایی که در آن باید احتیاط را رعایت کرد، بسیار متنوع است (Padfield, 2000).

بر اساس نظر لرد آتکین شاید بتوان موارد رعایت احتیاط را به صورت زیر برشمرد:

۱. بزرگراه: این وظیفه مراقبت در قبال سایر استفاده کنندگان می‌باشد. همچنین در خطوط راه آهن و کشتیرانی در دریا و در کانال اعمال می‌گردد. با این وجود متصدی بزرگراه در کامن لا مسوولیتی برای احتیاط جهت تأمین امنیت استفاده کنندگان از جاده ندارد. (دعوی استیون علیه وایز)

۲. مسوولیت کارفرمایان: کارفرما در مقابل کارگران باید احتیاط را رعایت نماید و سیستم امنیتی کار و ماشین آلات ایمن متعارف و همکاران متخصصی را برای کارگران خود تأمین کند (دعوی پپ علیه کامبریا ۱۹۹۲).

۳. افراد حرفه‌ای: پزشکان، جراحان، دندانپزشکان، مشاوران حقوقی و... برای انجام وظیفه در برابر بیماران، موکلان یا سایر اشخاصی که با آنان رابطه حرفه‌ای دارند، موظف به رعایت احتیاط هستند. (دعوی آنز علیه ال. پی. امرتون ۱۹۷۷) در همین مورد رأی مخالف هم داریم (دعوی مورفی علیه شورای بخش برنتورد)

۴. متصدیان حمل و نقل: این متصدیان خواه مزدبگیر باشند یا خیر و صرف نظر از شرایط قرارداد حمل و نقل در مقابل مسافران و اوال موظف به رعایت احتیاط هستند.

۵. مدارس: مدارس موظف به مراقبت از کودکان هستند و این وظیفه در قبال شخص ثالثی که توسط کودکان آسیب می‌بیند وجود دارد. (دعوی کار ماتتایر سی. سی. علیه لويس ۱۹۵۵)

۶. پلیس: که موظف به رعایت احتیاط و مراقبت از جامعه است. (همان)  
این طبقه بندی‌ها پایان نمی‌پذیرند و با توسعه رویه قضایی، طبقه بندی‌های جدید به وجود می‌آیند. (دعوی اسمولدون علیه ویت ورت، ۱۹۹۶).

## ۲- دعوی کیفی

غفلت برخلاف سوء نیت دربردارنده یک پیش آگاهی نمی‌باشد. غفلت، رفتاری است که با رفتار یک شخص متعارف مطابقت نمی‌کند. (معیار عینی)، لذا قلمرو آن در حقوق جزا محدود به موارد خاصی همچون رانندگی از روی بی‌دقتی، قتل غیر عمد، غفلت از کودکان و... می‌شود.

### ۳- وجوه تمایز بی‌پروایی و غفلت

بی‌پروایی و غفلت در بسیاری موارد بر یکدیگر اطلاق می‌شوند، به ویژه آنکه طبق نظریه کالدول، غفلت از مصادیق بی‌پروایی بشمار می‌رود. در عین حال حقوقدانان وجوه تمایزی میان بی‌پروایی و غفلت را چنین برشمرده اند:

۱. بی‌پروایی، مشتمل بر پذیرش یک خطر آشکار و جدی است؛ در حالی که غفلت تنها به پذیرش یک خطر آشکار اشاره دارد.

۲. بی‌پروایی، مستلزم یک قبح اخلاقی است، اما غفلت چنین نیست.

۳. هر گاه متهمی احتمال وقوع خطر را بررسی کند و آن را غیر محتمل تشخیص دهد، از شمول ضابطه بی‌پروایی خارج می‌شود، اما اگر فرد معقولی در موقعیت او، خطر را غیر محتمل تشخیص ندهد، مسامحه کار تلقی می‌شود (Clarkson, 1992).

#### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

#### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

#### حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

## EXTENDED SUMMARY

Negligent criminal liability, as one of the complex and significant concepts in criminal law, is delineated and enforced differently in the legal systems of Iran and England. In Iranian law, the concept of "negligence" particularly faces definitional challenges in distinguishing it from similar concepts, as reflected in the Islamic Penal Code. This notion specifically refers to behaviors where an individual, whether deliberately or inadvertently, engages in actions that may lead to harm to others. Two key types of negligence, namely "Cunningham recklessness" and "Caldwell recklessness," are considered distinct instances of this liability. The former pertains to an individual's awareness of the risks involved in their actions, while the latter is associated with their failure to recognize risks that a reasonable and ordinary person should have perceived. In the English legal system, negligent criminal liability is also defined based on similar principles, yet with a greater emphasis on the mental element and gross fault. In this system, strict liability is employed as a legal tool to protect society against unintentional and negligent behaviors. Indeed, in English law, failure to adhere to scientific and practical standards is regarded as a criterion for identifying negligent criminal liability. Therefore, this study aims to conduct a comparative analysis of the instances of negligent criminal liability in the legal systems of Iran and England. The research employs a descriptive-analytical method, utilizing library sources and online databases to investigate the role of criminal liability in reckless and careless actions in Iranian and English law. Furthermore, it examines the role of criminal liability for omissions resulting from negligence in these legal systems and discusses the elements of imprudence and inadvertence in establishing negligent criminal liability. The findings indicate that negligent criminal liability does not exhibit significant differences between the Iranian and English legal systems. However, no substantial similarity exists between the two either, as both have demonstrated limited inclination toward expanding negligent liability and its instances (Clarkson, 1992).

Negligence in Iranian law is contrasted with precaution, which, in linguistic terms, means acting prudently, employing vigilance, and thinking ahead. In legal terminology, negligence has been defined as the opposite of diligence, with negligence being an act rather than an omission. Negligence refers to errors that a cautious person would not commit, where the consequences of the act are predictable given the circumstances and are socially foreseeable. The negligent individual fails to heed such predictions and engages in conduct that results in harm to others, irrespective of their mental state. Iranian law does not explicitly define "criminal fault"; however, its instances are categorized under "fault" in the Islamic Penal Code, including "negligence," "recklessness," "lack of skill," and "failure to observe governmental regulations" (Vahabi Tochaie, 2011). In summary,

negligence involves engaging in a hazardous action that a person should have avoided, whereas recklessness is its opposite, meaning the failure to perform an action that was obligatory without knowledge of the outcome. Failure to observe governmental regulations encompasses noncompliance with laws or other mandatory rules, and lack of skill is considered a subset of negligence. In reality, the absence of skill is a type of negligence and stems from its consequences. In contrast, English law follows an approach that recognizes different degrees of negligence and recklessness, with courts historically distinguishing between subjective and objective recklessness. Subjective recklessness, as established in *Cunningham*, requires that the accused be personally aware of the risk but proceeds nonetheless. Objective recklessness, following *Caldwell*, extends liability to those who fail to recognize an obvious risk that an ordinary person would have perceived ([Clarkson, 1992](#)).

In Iranian and English criminal law, liability for negligence extends beyond reckless actions to include omissions. However, the scope and application of omission liability differ in both jurisdictions. In English law, the general rule is that individuals are held accountable for actions rather than omissions. However, exceptions exist where the law imposes a duty to act, such as in cases of special relationships, contractual obligations, assumption of responsibility, and the creation of a dangerous situation. For instance, failure to intervene to prevent harm may lead to liability if the defendant had a duty to act, as seen in cases concerning parental neglect or professional duty breaches. In contrast, Iranian law, rooted in Islamic jurisprudence, places significant emphasis on omissions where an individual is legally or morally obligated to act. Although Iranian law does not universally impose liability for omissions, it criminalizes specific instances where failure to act results in harm, such as failure to provide necessary assistance in emergencies or breaches of professional duties ([Shambiati, 2010](#)). The analysis indicates that while English law has traditionally resisted broadening omission liability, judicial interpretations have gradually expanded the scope of liability under specific circumstances. Similarly, Iranian law acknowledges liability for omissions, though its application remains confined to defined legal duties.

The role of recklessness in criminal liability is also a point of divergence between the two legal systems. In English law, recklessness is a fundamental concept in criminal liability, encompassing both subjective and objective tests. The subjective test assesses whether the defendant foresaw the risk but acted regardless, while the objective test, applied in certain cases, considers whether a reasonable person would have recognized the risk. English courts have evolved their interpretation of recklessness, with the House of Lords in *R v G & R* (2003) rejecting the *Caldwell* recklessness test and reinstating a more subjective approach. This shift aligns with the notion that criminal liability should be based on the accused's actual awareness of risk rather than an objective standard that might impose liability unfairly on individuals who lacked such awareness ([Ashworth, 1992](#)). In contrast, Iranian law does not explicitly define recklessness as a distinct category of liability but incorporates it within broader negligence-related offenses. Iranian courts assess liability based on the foreseeability of harm and the degree of deviation from expected conduct, often relying on Islamic legal principles to determine culpability.

Negligence and recklessness also intersect with the concept of strict liability, particularly in regulatory offenses. English law recognizes strict liability in cases where proving intent or recklessness is deemed unnecessary for public safety, such as in health and safety regulations or traffic offenses. In these instances, liability is imposed based on the mere occurrence of the prohibited act, irrespective of intent. Critics argue that strict liability undermines the fundamental principle of *mens rea*, but courts justify its application on policy grounds, emphasizing the need for

deterrence and public protection (Fletcher, 2019). Iranian law, while less inclined toward strict liability, incorporates elements of it in offenses related to public welfare and professional negligence. The Islamic Penal Code holds individuals accountable for harm resulting from their professional or social roles, especially in cases where negligence leads to injury or death. However, unlike English law, Iranian courts often require some degree of fault, even in regulatory offenses, reflecting the legal system's emphasis on personal responsibility and intent.

The comparative analysis of negligent criminal liability in Iran and England highlights both similarities and differences in their approaches to defining and enforcing liability for negligent acts and omissions. While both legal systems acknowledge negligence as a basis for criminal liability, they differ in their conceptualization and application of recklessness, omission liability, and strict liability. English law has developed a nuanced framework distinguishing subjective and objective recklessness, whereas Iranian law integrates negligence and recklessness under broader principles of fault. Additionally, English law has historically resisted imposing liability for omissions unless a duty to act exists, whereas Iranian law recognizes a broader moral and legal obligation to intervene in certain situations. The findings suggest that although both legal systems seek to balance individual responsibility with societal protection, their approaches reflect distinct legal traditions and philosophical underpinnings.

## References

- Ahadi, F. (2011). *The Concept of Criminal Mistake in Iranian and English Law* PhD Dissertation in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Islamic Azad University, Science and Research Branch].
- Amid, H. (2017). *Amid Dictionary*. Tehran: Amir Kabir Publications.
- Ardabili, M. A. (2020). *General Criminal Law, Volume 2*. Tehran: Mizan Publications.
- Ashworth, A. (1992). *Principles of Criminal Law*. Oxford University Press.
- Bushehri, J. (2000). *Criminal Law: Principles and Issues, First Edition*. Tehran: Sherkat Sahami Enteshar.
- Carr, C., & Johnson, M. (2017). *An Introduction to Criminal Law in England and Wales*. Tehran: Mizan Publications. <https://doi.org/10.4324/9780429506864-1>
- Clarkson, C. M. V. (1992). *Analysis of the Foundations of Criminal Law*. Tehran: Cultural Deputy of Jihad Daneshgahi, Shahid Beheshti University.
- Coleman, J. (1992). *Risks and Wrongs*. Cambridge: Cambridge Studies in Philosophy and Law.
- Fletcher, G. P. (2019). *Fundamental Concepts of Criminal Law*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences.
- Geraeili, M. B. (2012). The Element of Criminal Fault in Iranian and Common Law Criminal Law. *Journal of Criminal Law Teachings*(3).
- Gorji, A. (2005). *General Islamic Criminal Law, Volume 1, Third Edition*. Tehran: Dad Publications.
- Herring, J. (2002). *Criminal Law*. New York: Palgrave Macmillan.
- Jani Pour Eskalaki, M., & Vahabi Tochaei, M. (2012). Criteria for Determining Negligence in Criminal Liability. *Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, 2(4).
- Mohaqeq Damad, S. M. (2007). *Rules of Jurisprudence: Civil Section (Ownership and Liability), Third Edition*. Qom: Islamic Sciences Publications.
- Moran, M. (2003). *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconsideration of the Objective Standard*. Oxford University Press.
- Nourbaha, R. (2006). *Introduction to General Criminal Law, 17th Edition*. Tehran: Dadafar Publications.
- Ouda, A. Q. (1994). *Islamic Criminal Legislation*. Mashhad: Astan Quds Razavi Publications.
- Pad, E. (2017). *Special Criminal Law*. Tehran: University of Tehran Press.
- Padfield, C. F. (2000). *Selected Legal Texts of England*. Tehran: Mizan Publications.
- Shambiati, H. (2010). *Special Criminal Law (Crimes Against Persons), Volume 1*. Tehran: Vistar Publications.
- Vahabi Tochaei, M. (2011). *A Comparative Study of the Mental Element in Unintentional Crimes in Iranian Law and the Common Law System* Thesis, Supervised by Dr. Mojtaba Jani Pour, University of Guilan].
- Vahedi Navaei, A. (2008). *The Iranian Penal System in the Sassanid Era (A Legal Examination of Recidivism)*. Tehran: Mizan Publications.
- Validi, M. S. (1990). *Special Criminal Law, Volume 2, First Edition*. Tehran: Amir Kabir Publications.
- Yazdian Jafari, J. (2014). Examining the Crime of Failing to Help Individuals in Danger. *Medical Law Journal*, 8(31), 115-147.

Zera'at, A. (2015). *General Criminal Law I, Volume 1, First Edition*. Tehran: Jang Publications.