



## Standard of Mental Element of Unintentional Crime in the Legal Systems of Islamic and Western Countries: With a View to the Approach of Islamic Jurisprudence

Rouholah Akrami<sup>1</sup>

Received: 17/04/2020; Accepted: 06/06/2020

### Abstract

One of the important issues regarding criminal fault as a mental element of unintentional crimes is the criterion of determination the fault. The legal systems of different countries have chosen one of two Subjective and Objective criteria in this matter. The main issue examined in this article is to determine a more appropriate criterion and the reason for it. Advocates of the objective Criteria, who accept the existence of fault where the perpetrator thinks contrary to the mentality of ordinary persons, have argued the easiness of proof of the mental element and unity of the elements of civil and criminal fault as a basis for justifying their position. On the contrary, the adherents of the Subjective Criteria, argue that the criterion for determining fault is the mental state of the perpetrator himself, and argue that it is unreasonable to punish a person based on the mental actions of not himself but others. In addition, proof of fault is possible based on external evidence. In the present article, through a descriptive-analytic method, the criterion governing the mental element of unintentional crime has been studied, taking into account the approaches of the legal systems of Islamic and Western countries. Furthermore, the approach of Islamic jurisprudence to this issue has been examined. The result of the study is the strengthening of the theory of Subjective criteria, which is also consistent with the nature of the fault and the culpability stated in the criminal law, and it is necessary for the legislator to explicitly determine it in the regulations.

**Key words:** Unintentional Crime, Criminal Fault, Subjective Criteria, Objective Criteria, Proof of Crime.

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom; Email: r.akrami@qom.ac.ir



## معیار رکن روانی جرم غیر عمدی در حقوق کشورهای اسلامی و غربی با تمایز بر رویکرد فقه اسلامی

تاریخ دریافت ۹۹/۰۱/۲۹ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۳/۱۷ روح‌الله اکرمی<sup>۱</sup>

### چکیده

یکی از مسایل مهم پیرامون خطای کیفری به عنوان رکن روانی جرایم غیر عمدی به معیار تشخیص آن عائد است. نظام حقوقی کشورهای مختلف به یکی از دو معیار شخصی و نوعی در این زمینه رو آورده‌اند. مسأله اصلی مورد بررسی در این نوشتار تعیین معیار مناسب‌تر و چرایی آن می‌باشد. قائلین به معیار نوعی که خطا را در جایی صادق می‌دانند که مرتکب بر خلاف سلوک ذهنی افراد متعارف اندیشیده است، سهولت اثبات رکن روانی و وحدت عناصر خطای مدنی و کیفری را مبنایی برای توجیه موضع خود بیان داشته‌اند. در نقطه‌ی مقابل معتقدین به معیار شخصی ضابطه‌ی تشخیص خطا را در فعل و انفعالات ذهنی خود مرتکب جستجو می‌کنند و استدلال می‌کنند مجازات فرد بر اساس کنش‌های ذهنی نه خود، بلکه دیگران، غیر منطقی است؛ علاوه بر این که اثبات خطا نیز بر اساس قراین عینی امکان‌پذیر است. در نوشتار حاضر با روشی توصیفی-تحلیلی معیار حاکم بر رکن روانی جرم غیر عمدی با لحاظ مواضع نظام حقوقی کشورهای اسلامی و غربی مطالعه گردیده و در کنار آن رویکرد فقه اسلامی به این مسأله نیز بررسی شده است که حاصل بررسی‌ها تقویت نظریه معیار شخصی است که با ماهیت خطا و هم سرزنش‌پذیری مورد نظر در حقوق کیفری نیز سازگار است و لازم است قانونگذار با صراحت در مقررات موضوعه بر تعیین آن همت گمارد.

واژگان کلیدی: جرم غیر عمدی، خطای کیفری، معیار شخصی، معیار نوعی، اثبات جرم.





## مقدمه

اصول حقوق کیفری مقتضی آن می‌باشند که رفتارها در صورت ارتکاب عامدانه جرم-انگاری شوند و از این رو تعیین ضمانت‌اجرای جزایی برای رفتار غیر عمدی جنبه‌ی استثنایی دارد؛ موضوعی که هم در حقوق جزای عرفی ( Heller and Dubber, 2011: 216) و هم حقوق جزای اسلامی پذیرفته شده است (عوده، بی‌تا: ۴۳۳). رکن روانی این جرایم استثنایی مشتمل بر خطای کیفری است که برخی معتقدند وضعیت و حالتی ذهنی محسوب نمی‌شود بلکه کوتاهی در تحقق‌دهی به معیاری عینی است ( Paul H. Robinson, Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus-Mens Rea Distinction? (In: Shute, 2003: 188)؛ لکن این سخن قابل نقد است زیرا خطای کیفری ماهیتی کاملاً ذهنی دارد که معادل همان بی‌فکری مرتکب در احتراز از پیشامدهای زیان‌بار ناشی از فعل یا ترک فعل خود است و نفس فعل یا ترک فعل تبلور مادی این خطای ذهنی است.

جرایم غیر عمدی بر دو قسم هستند. برخی از جرایم مقید بوده و جرم‌انگاری رفتار منوط به آن است که خطا به نتیجه‌ای زیان‌بار منتج شود. قسم دوم جرایم مطلق هستند که مقنن نفس فعل یا ترک فعل را قابل مجازات می‌داند، بدون آن که به وقوع نتیجه‌ی خاصی مشروط شده باشد که در زمره‌ی جرایم خلافی قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup> در جرایم اخیر بحث از

۱ در قوانین کیفری بسیاری از کشورها اصل عمدی دانستن جرم و اشتراط جرم غیر عمدی به تصریح قانونی مورد تأکید قرار گرفته است؛ نظیر ماده (۱۵) قانون آلمان، ماده (۱۲۱-۳) قانون فرانسه از کشورهای غربی و ماده (۳۷) قانون تونس، ماده (۴۰) قانون کویت و ماده (۱۳۳) قانون مراکش از کشورهای مسلمان.

۲ تتبع در مقررات کیفری ایران حکایت از آن دارد که خطای جزایی صرفاً در جرایم مقید به نتیجه به رسمیت شناخته شده است، به صورتی که می‌بایست بی‌احتیاطی یا بی‌مبالائی به ورود صدماتی نظیر آسیب‌های جسمانی، افشای اطلاعات، دسترسی یافتن افراد به محتوای مجرمانه در فضای مجازی، آلوده شدن محیط زیست، آتش‌سوزی در پارک‌ها و مناطق حفاظت شده و جنگل‌ها، خرابی تجهیزات و ادوات وزارت نفت، اختلال در حرکت قطار یا خروج آن از خط منجر شده باشد. در برخی موارد قانونگذار نفس ارتکاب رفتار از روی خطا را که به نتیجه‌ی





خطا منتفی است و مجرد احراز ارتکاب ارادی رفتار مستند به متهم برای محکومیت وی کفایت می‌کند. اما در جرایم غیر عمدی مقید باید ثابت شود خطایی از مرتکب سر زده که موجب بروز نتیجه‌ی زیان‌بار شده است. خطا بر دو قسم است: نخست نقض قواعد رفتاری عام که در قالب بی احتیاطی و بی‌مبالاتی بروز می‌یابد، و دوم نقض قواعد رفتاری خاص که ناظر بر عدم رعایت نظامات و مقررات دولتی می‌باشد. در حالت اخیر نقض قواعدی مورد نظر است که در مقام تحمیل کمترین تدابیر و احتیاط‌های لازمی هستند که به صیانت از مصالح و حقوق در برابر ورود زیان و تهدید می‌پردازند. در این مورد نفس عدم رعایت این قواعد خطا است زیرا آن حقوق را در معرض خطر قرار می‌دهد و ادعای امکان‌پذیر نبودن پیش‌بینی به جهت مفروض بودن این قابلیت مسموع نیست، از این رو به مجرد عدم رعایت نظامات و اسناد مادی این مخالفت به شخص، وجود خطا را در او مدلل می‌سازد. اما در حالت نخست نقض ممکن است قابل پیش‌بینی باشد یا خیر، که احراز آن تابع معیار

زیان‌باری نیانجامیده است را صرفاً تخلف انتظامی دانسته است. به طور نمونه مطابق تبصره (۲) ماده (۷۸) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح هر نظامی که به مناسبت انجام وظیفه و در اثر بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری گزارشی بر خلاف واقع به فرماندهان یا دیگر مقامات مسئول تقدیم نماید و یا گزارشی با تغییر ماهیت یا به طور ناقص ارائه دهد و یا جرائم ارتكابی کارکنان تحت امر خود را به مقامات ذی صلاح گزارش ندهد و یا از گزارش آن جلوگیری نماید یا گزارشها و جرائم را به موقع اعلام نکند، در صورتی که موجب جنایت بر نفس یا اعضاء شده باشد عمل ارتكابی جرم تلقی خواهد شد و در غیر این صورت طبق آیین نامه انضباطی عمل می‌شود.

۱ سابقاً در مقررات کیفری ایران «عدم رعایت نظامات دولتی» در کنار بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از مصادیق مستقل خطا به شمار می‌رفت. ماده (۱۷۷) قانون مجازات عمومی، مقررات قانون تشدید مجازات رانندگان مصوب ۱۳۲۸، تبصره ماده (۴۰) قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ و تبصره ماده (۳۳۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به وضوح بر این مطلب دلالت داشتند. امری که با توجه به عدم اختصاص فصلی از جرایم تحت عنوان امور خلافی متضمن عدم رعایت نظامات دولتی، به ابهام در تشخیص مرز سوءنیت از خطا دامن می‌زد؛ چرا که نادیده انگاشتن مقررات و نظامات دولتی به هر دو شکل عمد و غیر عمد قابل تصور است. پارک خودرو در محل توقف ممنوع به عنوان نمونه‌ای از نقض نظامات دولتی هم می‌تواند آگاهانه و با اراده‌ی منجز در جهت نقض قانون، سوءنیت، انجام شود، و هم به سبب سهل‌انگاری راننده در توجه به تابلو و علائم راهنمایی و رانندگی، خطا، تحقق یافته باشد. این در شرایطی بود که قانونگذار چنین موردی را با قطع نظر از وضعیت ذهنی مرتکب آن به عنوان جرمی غیر عمدی در نظر می‌گرفت. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبصره ماده (۱۴۵) «عدم رعایت نظامات دولتی» را زیرمجموعه‌ی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی قرار داد که نتیجه‌ی چنین رویکردی آن است که نقض هر گونه مقرر تنها در جایی به عنوان خطا به جرم غیر عمدی عینیت می‌بخشد که متأثر از قصد مجرمانه شکل نگرفته باشد که در غیر این صورت مشمول ماده (۱۴۴) خواهد شد.





«پیش‌بینی ممکن» است که با سنجهی «قابلیت پیش‌گیری از نتایج زیان‌بار» مطمح نظر قرار می‌گیرد. بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نقض تکالیفی است که توجیه آن تنها بر اساس رابطه‌ای که با «پیش‌بینی» دارد متصور می‌باشد به نحوی که اگر پیش‌بینی امکان‌پذیر نباشد، آن تکالیف نیز فاقد موضوع شده و لذا مصداق تکلیف به امر ممتنع می‌شوند. شکل‌گیری خطا مستلزم احراز شرط پیش‌بینی ممکن در وضعیتی است که شخص توانایی پیش‌گیری از نتایج زیان‌باری را داشته که توقع آن‌ها را می‌داشته است. (هیتی، ۲۰۰۵: ۸۹-۸۶).

تقصیر و خطای کیفری<sup>۱</sup> در جرایم غیر عمدی ناقص قواعد رفتاری عام که موضوع نوشتار حاضر است، به دو شکل ایجابی (بی‌احتیاطی) و سلبی (بی‌مبالاتی) نمود می‌یابد. گاه ماهیت رفتار و خطرات ناشی از آن به گونه‌ای است که امکان پیش‌بینی نتیجه برای مرتکب را فراهم نموده است که در این جا مرتکب با رفتار نسبت به پیش‌بینی مزبور بی‌توجه می‌باشد. اثبات این جنبه از رکن روانی در گروهی اثبات توانایی متهم نسبت به پیش‌بینی نتیجه است به شرط آن که نتیجه با لحاظ سیر عادی امور پیش‌بینی پذیر باشد. در حالت دیگر به رغم این که امکان بروز نتیجه غیر قانونی وجود داشته و مرتکب آن را منتفی نمی‌دانسته است، هر چند احتمال حدوث آن غالب نبوده است، اما با وجود شک مرتکب نسبت به بروز نتیجه اقدام احتیاطی برای جلوگیری از آن به عمل نمی‌آورد (عبدالمنعم عبدالله، ۲۰۱۷: ۱۸۲-۱۷۹).

مسأله اصلی در این زمینه ملاک اثبات رکن روانی جرایم غیر عمد در هر دو جنبه‌ی ایجابی و سلبی آن است که بر اساس معیار شخصی سنجیده می‌شود و یا نوعی؟ کشورهای مختلف رویکردهای متفاوتی در این زمینه اتخاذ نموده‌اند، بعضی فعل و انفعال ذهنی مرتکب در هنگام ارتکاب رفتار به گونه‌ای متفاوت از سلوک روانی متعارفش را معیار تحقق خطای کیفری دانسته‌اند و پاره‌ای از کشورها آن را نسبت به سلوک ذهنی یک

۱. تقصیر معنایی معادل رکن روانی دارد که هم ناظر بر رفتارهای عمدی و هم غیرعمدی است، و اعم از خطایی است که انصراف به بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی دارد؛ با وجود این در بسیاری از آثار و حتی مقررات موضوعه نظیر تبصره ماده (۱۴۵) قانون مجازات اسلامی در کشور ما برای تقصیر معنای مضیق آن که معادل همان خطای جزایی می‌باشد منظور شده است.





شخص عادی در جامعه سنجیده‌اند. در این اثر تلاش شده است تا معیارهای مزبور در بستری که اشاره شد، در نظام حقوقی کشورهای اسلامی و غربی مورد بررسی قرار گیرد. در کنار آن رویکرد فقه اسلامی را نیز در این زمینه از نظر دور نداشته‌ایم؛ جنبه‌ای از مطالعه‌ی تطبیقی که تاکنون در ادبیات حقوقی کشورمان به آن پرداخته نشده است.

### ۱. معیارهای اثبات خطای کیفری در حقوق عرفی

در حقوق کیفری پیرامون اثبات و تشخیص خطا دو معیار مطرح می‌باشد. برخی ملاک را تخطی از سلوک عادی خود شخص (معیار شخصی) و عده‌ای انحراف از سلوک شخص عادی و معقول (معیار نوعی) می‌دانند که البته عده‌ای از قائلین مبنای دوم جهت گریز از برخی ایرادات سلوک شخص متعارف را نه به شکل انتزاعی و مجرد، که با لحاظ شرایط متهم در نظر گرفته‌اند که به نحوی رویکردی مختلط اتخاذ نموده‌اند.

#### ۱-۱. معیار شخصی

مطابق معیار شخصی باید با مقایسه‌ی دوران‌دیشی مرتکب در حین ارتکاب رفتار با حالت عادی وی در گذشته حکم کرد که اگر شخص احتیاط و مبالات کافی که رعایت می‌نموده را نداشته است، رکن روانی محقق است؛ و در صورتی که میزانی از احتیاط و مبالات را که عادتاً رعایت می‌نموده داشته است، خطای کیفری متوجه او نیست (سعید، ۲۰۰۲: ۳۲۱-۳۲۲؛ نصرآوی، ۱۹۸۶: ۱۸۰). این معیار بر فعل و انفعال ذهنی مرتکب مبتنی است، قطع نظر از آن که در آن شرایط حالت ذهنی وی تا چه حد با افراد متعارف انطباق دارد.

قوانین برخی از کشورها معیار مزبور را اتخاذ نموده‌اند. در میان کشورهای غربی قانون کیفری سوییس مصوب ۱۹۳۷ نمونه‌ای از این رویکرد است. در بند (۳) از ماده (۱۲) قانون

۱ در خصوص تعریف شخص معقول و متعارف هر چند موضع واحدی وجود ندارد، لکن می‌توان اجمالاً گفت شخصی است با توانایی و قابلیت‌های معمولی که در در سلوک و دوران‌دیشی خویش به طور متوسط عمل نموده و از افراط و تفریط به دور است. که البته چنین شخص فرضی را باید در آن شرایطی در نظر گرفت که مرتکب در آن قرار داشته است.





مزبور بزه مبتنی بر خطای کیفری را ناظر به حالتی می‌داند که مرتکب به جهت بی‌توجهی سرزنش‌آمیز نتایج رفتارش را در نظر نگیرد یا نسبت به آن بی‌تفاوت باشد. طبق این ماده عدم توجه در صورتی قابل سرزنش است که شخص تدابیر احتیاطی‌ای که در آن شرایط و متناسب با توانایی‌های شخصی او برایش لازم است را اتخاذ ننماید. ماده (۱۶) قانون کیفری جمهوری چک مصوب ۲۰۰۹ نیز مشابه قانون سوییس معیار شخصی را برگزیده است. قانون کیفری جمهوری فدرال دموکراتیک اتیوپی مصوب ۲۰۰۴ در ماده (۵۹) نیز با رویکردی شخصی مقرر داشته است «شخص در صورتی از جهت خطای کیفری مجرم شناخته می‌شود که با توجه به شرایط شخصی او به ویژه سن، تجربه، تحصیلات، شغل و موقعیت او دوراندیشی و احتیاط‌هایی که عقلاً در شرایط مورد دعوا مورد انتظار است را نداشته باشد»<sup>۱</sup>.

در میان قوانین کیفری کشورهای اسلامی برخی به سمت پذیرش این معیار رفته‌اند. قانون کیفری جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۲۰۱۷ در ماده (۴۵) با اختیار معیار شخصی جرم غیر عمدی را ناظر بر حالتی دانسته است که بر اثر اهمال، بی‌احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش‌بینی ننموده باشد. در قانون کیفری اردن نیز نسبت به معیار خطای کیفری سکوت شده است لکن رویه قضایی این کشور معیار شخصی را اعمال می‌نمایند (توفیق مجالی، ۱۹۹۸: ۴۶۷؛ سعید، ۲۰۰۲: ۳۲۳-۳۲۴).

معیار شخصی با نقدهایی روبرو شده است. از جمله گفته شده که پذیرش آن به این نتیجه‌ی غیر قابل قبول می‌انجامد که کسی که عادتاً نسبت به حقوق دیگران مواظبتی ندارد، اگر در زمان ارتکاب رفتار مطابق همان رویه‌ی عادی‌اش رفتار کند مسئولیتی ندارد و در نقطه‌ی مقابل شخصی که عادتاً احتیاط فراوان دارد، اگر در زمان رفتار موضوع اتهام، اندکی از این احتیاط همیشگی‌اش را کنار گذاشته باشد مسئول شناخته می‌شود (توفیق

1. "A person is guilty of criminal negligence when, having regard to his personal circumstances, particularly to his age, experience, education, occupation and rank, he fails to take such precautions as might reasonably be expected in the circumstances of the case".







مجالس، ۱۹۹۸: ۴۶۵؛ عبدالواحد، ۲۰۰۲: ۲۳۲). علاوه بر آن اثبات خطا و رکن روانی بر اساس این معیار دشوار است به دلیل آن که مستلزم بررسی فعالیت‌های ذهنی فرد فرد متهمین است که دست یافتن بر آن بسیار مشکل است.

## ۱-۲. معیار نوعی

ایرادات مطرح شده در خصوص معیار شخصی موجب شده برخی از نظام‌های حقوقی و قضایی به معیار نوعی روی آورند که بر اساس آن احراز این موضوع نه بر اساس فعل و انفعال ذهنی حقیقی نزد مرتکب، بلکه بر اساس آگاهی و پیش‌بینی یک شخص متعارف سنجیده می‌شود که اگر مغایر با سلوک ذهنی افراد متعارف باشد خاطی و در غیر این صورت مسئولیتی متوجه او نیست (صبحی نجم، ۲۰۰۵: ۳۱۹)؛ چرا که قانون انتظار دارد افراد به شکل متعارف اندیشیده و عمل کنند و بر اساس همین فرض در مورد وجود رکن روانی قضاوت می‌شود. هولمز قاضی شهیر دیوان عالی فدرال آمریکا با پذیرش این معیار بدون توجه به حالت ذهنی واقعی اشخاص (Holmes, 2009:123) تصریح می‌کند مرتکب باید آن گونه که یک شخص متعارف و معقول پیش‌بینی می‌کند، بیانیدشد بنابراین وی نسبت به نتایج مترتب بر رفتارهایی که افراد متعارف پیش‌بینی می‌کنند مسئولیت دارد. وی حتی این قاعده را در رکن روانی جرایم عمد که به پذیرش معیار نوعی در آن‌ها دشوارتر است نیز می‌پذیرد و بر امکان پذیرش قاصد دانستن افراد نسبت به نتایج طبیعی رفتار اشاره می‌کند (Holmes, 2009:133). بر اساس این نگرش قانون کیفری نیازی به اثبات گنهکاری، قصد واقعی یا پیش‌بینی حقیقی نتیجه‌ی زیان‌بار ندارد و با اعمال معیار نوعی سلوک ذهنی یک انسان متعارف را سنجه‌ی ارزیابی قرار می‌دهد. هولمز زمانی که در ایالت ماساچوست قضاوت می‌کرد، در چندین پرونده قتل این معیار را به کار گرفت و دیدگاه وی آثار زیادی از خود بر جای گذاشت و حتی در کشور انگلستان، مجلس اعیان در سال ۱۹۶۱ دیدگاه وی را مورد پذیرش قرار داد (Hart, 1983:284). در پرونده ولانسکی در سال ۱۹۴۴ که برخی از مشتریان کلوب شبانه متهم در حادثه‌ی حریق از بین



1. Commonwealth v. Welansky, 316 Mass. 383, 55 N.E.2d 902 (1944).



رفته بودند، به جهت آن که از تمهید راه مناسبی برای رهایی از آتش سوزی خودداری شده بود، متهم به قتل غیر عمد محکوم گردید و استدلال شد که هر چند متهم خاص آن قدر احمق یا بی توجه بوده باشد که در واقع خطر جدی را درک نکند، همچنان قاتل غیر عمد شناخته می شود اگر یک انسان معمولی و متعارف می توانسته است شدت خطر را بفهمد. در پرونده دیگری به سال ۱۹۵۶<sup>۱</sup> با استدلال به کفایت درک احتمال مرگ قربانی در اثر رفتار از سوی یک شخص عاقل، در خصوص سلب حیات دیگری در اثر بی پروایی شدید با اعمال معیار نوعی، محکومیت متهم به قتل عمد پذیرفته شد هر چند وی متوجه آن نشده باشد (LaFave, 2017: 384).

هر چند طرفداران هولمز نظریه‌ی نوعی وی را به جهت مشکلات عملی اثبات قانونی رکن روانی پذیرفته بودند، لکن خود هولمز در کنار توجه به چنین دلایل عمل گرایانه<sup>۲</sup> با ابتدای بر یک نظریه اجتماعی آن را با عنوان معیاری ماهوی برای رفتار در نظر می گرفت که بر اساس آن چون کارکرد قانون کیفری صیانت از جامعه در برابر صدمات است، لذا با به کارگیری معیار عینی و نوعی رفتار، افراد باید خطر اقدام خود را بپذیرند، هر چند به فدا شدن افراد دارای ضعف ادراک و اراده در راه مصالح عمومی بیانجامد (Hart, 1983:281-282)؛ یعنی در حقیقت هولمز ایراد زیر را که برخی مطرح کرده اند نادیده می گیرد که ملاک نوعی موجب می شود از فردی که از نظر توانایی ذهنی نسبت به فرد متعارف ضعیف تر است، انتظار بیشتری داشته باشیم، امری که مصداق تکلیف به مالایطاق است (رحمانی، ۲۰۰۶: ۱۲۳).

استشکال اخیر موجب شد برخی از طرفداران آموزه‌ی ملاک نوعی، نظریه‌ای که متضمن معیار مختلط است را مطرح نمایند که بنا بر آن ملاک خطا را باید با سنجگی افراد متعارف در وضعیت و شرایطی که شخص مرتکب در آن قرار داشته است ارزیابی نمود (عبد شویش الدر، ۱۹۹۰: ۳۱۷)؛ هر چند این معیار نیز با این نقد روبرو شد که امکان پیش بینی نمی تواند با قطع نظر از وضعیت ذهنی شخص، تنها بر شرایط و اوضاع و احوال

1. Regina v. Ward, [1956] 1 Q.B. 351.  
2. Pragmatic.





بیرونی که متهم در حین ارتکاب رفتار داشته است مبتنی گردد، از همین رو است که فعل و انفعال ذهنی و میزان پیش‌بینی دو نفر در شرایط خارجی برابر نمی‌تواند لزوماً همسان باشد (نصراوی، ۱۹۸۶: ۱۸۰).

به طور کلی پذیرش معیار نوعی حتی در ترکیب مختلط خود مبتنی بر چند دلیل است. نخستین دلیل دشواری اثبات فعل و انفعالات ذهنی مرتکب طبق معیار شخصی بود. اثبات رکن روانی بر اساس معیار نوعی که بر اساس رفتار افراد متعارف سنجیده می‌شود به مراتب آسان‌تر از اعمال معیار شخصی خواهد بود. این شکل رکن روانی که با عنوان قصد عینی از آن یاد شده در حقیقت خواست واقعی شخص نیست بلکه متضمن الزامی قانونی برای شخص در خصوص علم یا باوری است که در زمان ارتکاب رفتار باید می‌داشته است. به طور کلی قانون، معیار شخص معقول را در این زمینه لحاظ می‌نماید که بر اساس آن این انتظار قانونی وجود داشته که شخص در زمان فعل مانند انسان متعارفی می‌اندیشیده است. اثبات این شکل از رکن روانی نسبت به قصد ذهنی آسان‌تر است زیرا نیاز نیست مقام تعقیب به طور مستقیم در ذهنیات متهم تحقیق کند تا بتواند وجود قصد ایراد صدمه را ثابت کند، بلکه همین مقدار که ثابت شود متهم باید توجه می‌داشته است که ضرر رخ خواهد داد کفایت می‌کند (Hall, 2012: 70).

افزون بر آن قائلین به معیار کنونی استدلال می‌کنند پذیرش معیار قبلی متضمن این تناقض ذاتی است که هر قدر توانایی اشخاص در هنجار شکنی بیشتر باشد، قلمروی مسئولیت آن‌ها محدودتر است زیرا به رغم بیشتر بودن بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی کسی که در ایجاد نتیجه‌ی مجرمانه توانایی بیشتری دارد، شدت خطای وی از نظر ذهنی کمتر می‌باشد. مضافاً به این که خطای کیفری متضمن همان عناصر خطای مدنی است لذا باید همان معیار



۱ تعبير قصد ذهنی (Subjective intent) در برابر قصد عینی (Objective intent) توسط برخی از حقوق‌دانان آمریکایی مطرح شده است که ناظر بر انگیزه‌ها، مقاصد و خواسته‌هایی است که در ذهن بزه‌کار حین ارتکاب رفتار وجود داشته است که معنای حقیقی قصد نیز همین مورد است (Hall, 2012: 70)، و قصد عینی به شرحی که برای جرایم غیر عمد استعمال نمودیم مجازی است زیرا اساساً اطلاق قصد به رکن روانی جرم غیر عمد که در حقوق آمریکا پذیرفته شده است (Neubauer, 2008: 42) دقیق نیست.



نوعی خطای مدنی در اینجا نیز پیاده شود. با وجود این پذیرش معیار نوعی موجب به حاشیه رفتن بعد شخصی مسئولیت کیفری و غلبه‌ی نقش نتیجه مادی در خطای کیفری است که هر چند هم‌سو با هدف دفاع از جامعه که در سیاست جنایی نوین مطمح نظر است، می‌باشد، اما با هدف حقوق کیفری از جرم‌انگاری مبنی بر پیشگیری و اصلاح مجرم که متفاوت از مبنای فکری خطای مدنی، که همان جبران خسارت است، مغایرت دارد چرا که شخصی را که کنش ذهنی متناسب با رفتار مجرمانه را نداشته و حتی نتیجه‌ی مترتب بر آن را پیش‌بینی نمی‌نموده است، نه تنها مجرم که حتی عامد در جرم تلقی می‌کند به صرف این که یک فرد متعارف آن را پیش‌بینی می‌کرده است. نتیجه‌ی چنین نگاهی جایگزینی خطای کیفری با سوءنیت است. علاوه بر آن که با اقتضائات عدالت و اهداف اصلاحی مجازات در تغایر است چرا که به مجازات کردن شخصی می‌انجامد که آگاهی، توجه و قصد بزهکاری را نداشته است، و پیشگیری اختصاصی نسبت به وی متصور نمی‌باشد و رکن روانی را از ویژگی ذهنی آن تهی می‌کند و اصلاً موجب انتفای رکن روانی به عنوان مؤلفه جرم می‌شود (عبدالمنعم عبدالله، ۲۰۱۷: ۱۸۵). در هر صورت دیدگاه هولمز امروزه در آمریکا چندان مورد اقبال قرار نگرفته و در قانون جزای نمونه<sup>۱</sup> نیز پذیرفته نشد (Hart, 1983:284)؛ با وجود این بعضی از نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان این معیار را پذیرفته‌اند.

قانون کیفری مالدیو مصوب ۲۰۱۴ به جای تعبیر رکن روانی در عرض مادی به عنوان مؤلفه‌ی تشکیل جرم، از اجزای غیر فیزیکی تشکیل دهنده‌ی جرم تحت عنوان شرایط گناهکاری یا سرزنش‌پذیری<sup>۲</sup> تعبیر نموده است. بی‌احتیاطی<sup>۳</sup> و بی‌مبالاتی<sup>۴</sup> از جمله‌ی

۱ قانون جزای نمونه (The Model Penal Code (MPC) سندی است که توسط مؤسسه حقوقی آمریکا (American Law Institute) جهت ارشاد قانونگذاران ایالتی برای به روزآوری و یکپارچه‌سازی مقررات ایالات متحده در سال ۱۹۶۲ منتشر گردید که در بسیاری از ایالت‌ها چه در عرصه‌ی تقنین و چه قضا مورد استفاده قرار گرفته است؛ به نحوی که در برخی از ایالت‌ها نظیر نیویورک، نیوجرسی و اورگن تقریباً مقررات آن به طور کامل به تصویب قانونگذار ایالتی رسیده است.

2. Culpability Requirements.
3. Recklessness.
4. Negligence.





مصادیق این شرایط است که در جرایم غیر عمد متصور می‌باشند. مطابق بند (e) ماده (۲۴) بی‌احتیاطی در جایی صادق است که شخص آگاهانه خطر اساسی و توجیه‌ناپذیر موجود در رفتار مادی یا ناشی از آن را نادیده می‌گیرد. این ماده سپس با اتخاذ معیاری نوعی بیان می‌دارد خطر مزبور از چنان ماهیت و درجه‌ای برخوردار است که با لحاظ ماهیت و هدف رفتار ارتكابی و نیز اوضاع و احوال شناخته شده‌ی برای مرتکب، بی‌اعتنایی به آن متضمن انحراف عمده از استانداردهای قابل قبول برای یک شخص در آن شرایط می‌باشد. با توجه به این مقرر ملاک خطا بر اساس استاندارد رفتاری مقبول سنجیده می‌شود که مدونین پیش‌نویس این قانون در تحلیل آن با تعبیر معیار انسان معقول از آن یاد نموده‌اند (Robinson, 2006: 89).

قانون کیفری کویت مصوب ۱۹۶۰ نیز در ماده (۴۴) معیار نوعی را در خطای کیفری پذیرفته است. مطابق این ماده «خطای غیر عمدی ناظر به جایی است که مرتکب در راستای ارتکاب فعل به گونه‌ای اقدام نماید که شخص متعارف در آن شرایط انجام نمی‌دهد...»، قانونگذار کویتی در ادامه اضافه می‌نماید چنانچه مرتکب در زمان ارتکاب فعل نتایج حاصل از رفتارش را که برای افراد متعارف قابل پیش‌بینی بوده است را پیش‌بینی ننماید و یا با وجود انتظار چنین نتایجی به توانایی خود در پیشگیری از آن‌ها اعتماد نماید و به این ترتیب آن‌ها را حادث سازد خطاکار به شمار می‌رود. مشابه همین موضع را قانون کیفری یمن مصوب ۱۹۹۴ در ماده (۱۰) پذیرفته است.

در قانون کیفری سودان نسبت به معیار حاکم جهت اثبات خطای کیفری تعیین تکلیف نشده است ولی در دکترین این کشور با اختیار معیار نوعی بیان شده است خطا زمانی محقق می‌شود که متهم به گونه‌ای رفتار نماید که یک شخص معقول در آن شرایط عمل نمی‌کند به نحوی که با وجود درک نتایج زیان‌باری که ممکن است در اثر رفتارش به بار آیند، امید دارد که از تحقق آنها جلوگیری شود (یوسف، ۱۹۹۶: ۱۰۸). موضعی که حکایت از اتخاذ معیار نوعی دارد. در حقوق کیفری کشور ما نیز قانون راجع به مجازات



1. The acceptable standards of conduct for a person in the same situation.
2. The reasonable person's standard.



اخلالگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ در تبصره ماده (۸) در تبیین خطای کیفری ملاک نوعی پذیرفته شده بود. طبق این تبصره «منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن مبادرت نموده باشد؛ و منظور از غفلت خودداری از امری است که مرتکب می‌بایست به آن اقدام نموده باشد؛ اعم از این که منشأ بی‌مبالاتی یا غفلت عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا اوامر یا نظامات و یا عرف و عادت باشد». قانون مزبور به موجب ماده واحد طرح قانون الغاء کلیه لوایح مصوب آقای دکتر مصدق ناشی از اختیارات مصوب ۱۳۳۳ نسخ صریح گردید. با وجود این همین نگاه در رویه قضایی و نیز دکتترین حقوقی کشور ما همچنان پذیرفته شده است (محسنی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۵۵؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۱۱).

در کنار نظام‌های مزبور نیز بعضی از کشورها معیار نوعی را در کنار معیار شخصی هر دو پذیرفته‌اند. قانون مجازات جمهوری کوزوو مصوب ۲۰۱۲ در ماده (۲۳) دو مصداق رکن روانی جرم غیر عمدی را تحت عنوان خطای آگاهانه<sup>۱</sup> و ناآگاهانه<sup>۲</sup> تفکیک می‌کند. خطای آگاهانه جایی است که شخص با آگاهی از امکان وقوع نتایج مجرمانه از رفتارش با بی‌احتیاطی پیش خود فکر می‌کند که نتایج واقع نخواهد شد یا می‌تواند از تحقق آنها جلوگیری کند. در نقطه‌ی مقابل در خطای ناآگاهانه شخص به امکان پیدایی نتایج توجه ندارد ولی در شرایط وقوع جرم یا با لحاظ ویژگی‌های شخصی او می‌بایست و یا می‌توانست این پیش‌بینی را داشته باشد.

ماده (۲۶) قانون کیفری جمهوری آذربایجان مصوب ۱۹۹۹ ضمن ابتدای خطای کیفری<sup>۳</sup> بر دو حالت بی‌احتیاطی<sup>۴</sup> و بی‌مبالاتی<sup>۵</sup> در بند دوم و سوم چنین رویکردی را اختیار نموده است. مطابق بند دوم اگر شخص به رغم آن که مخاطرات رفتار خود را پیش‌بینی می‌کرده است، اما بدون قراین کافی انتظار واقع نشدن آنها را داشته و مرتکب فعل یا

1. Pakujdesi të vetëdijshme.
2. Pakujdesi të pavetëdijshme.
3. Ehtiyatsızlıqdan.
4. Cinayətkarcasına özünəgüvənmə.
5. Cinayətkarcasına etinasızlıq.





ترک فعل شود، جرم او مبتنی بر بی احتیاطی تلقی خواهد شد. حسب بند سوم نیز چنانچه شخص نتایج خطرناک رفتارش را پیش‌بینی ننماید، در شرایطی که با توجه و دوراندیشی کافی می‌توانسته و می‌بایست آن‌ها را تصور نماید، بزه وی مبتنی بر بی‌مبالاتی قلمداد می‌شود. ماده (۲۲) قانون کیفری جمهوری ازبکستان مصوب ۱۹۹۴ نیز مشابه همین رویکرد را برای جرایم غیر عمدی اعم از آن که مبتنی بر بی احتیاطی<sup>۱</sup> و یا بی‌مبالاتی<sup>۲</sup> باشند در نظر گرفته است. ماده (۲۱) قانون مجازات جمهوری قزاقستان مصوب ۲۰۱۴ نیز دقیقاً همین ملاک را در پیش گرفته است.

قانون مجازات آلبانی مصوب ۱۹۹۵ نیز در ماده (۱۶) بدون تفکیک مصادیق رکن روانی جرم غیر عمدی که از آن تحت عنوان کلی (Pakujdesia) نام برده است، آن را ناظر بر حالاتی می‌داند که شخص با وجود پیش‌بینی امکان وقوع نتایج مجرمانه امیدوار است که از تحقق آن‌ها جلوگیری کند و یا به رغم آن که در آن شرایط می‌بایست و می‌توانسته آن‌ها را پیش‌بینی کند ولی توجه نمی‌کند.

قانون کیفری لبنان مصوب ۱۹۴۳ نیز در ماده (۱۹۱) جرم غیر عمدی را اعم از حالتی دانسته است که مرتکب نتیجه‌ی رفتارش را پیش‌بینی ننموده باشد، در شرایطی که پیش‌بینی نتایج برای او ممکن بوده یا می‌بایست صورت گیرد؛ و نیز حالتی که به رغم پیش‌بینی نتایج با این تصور که می‌تواند از آن‌ها جلوگیری نماید اقدام کرده است.

برخی از حقوقدانان با در نظر گرفتن تعابیر چنین قوانینی که خطا را هم در حالت امکان پیش‌بینی [معیار شخصی] و هم لزوم پیش‌بینی [معیار نوعی] در عرض هم و نه به شکل اجتماع مقرر داشته‌اند، معتقدند که آن‌ها در حقیقت موضع خود را بر هر دو معیار مبتنی نموده‌اند (عوجی، ۱۹۸۸: ۶۵۷-۶۵۶).

پس از بررسی موقعیت معیارهای اثبات رکن روانی جرم غیر عمدی، در ادامه به بررسی موضوع از منظر فقهی می‌پردازیم.



1. Неосторожное преступление.
2. Самонадеянности.
3. Небрежности.



## ۲. معیارهای اثبات خطای کیفری در رویکرد فقهی

از نظر فقهی، جرایم به چهار دسته‌ی موجب حد، تعزیر، قصاص و دیه تقسیم می‌شوند. جرایم موجب حد و قصاص تنها به شکل عمدی یا غیر عمدی واقع شوند، و در حالت اخیر شکل خاصی از حالت ذهنی شرط نشده است، از این رو حتی اگر جانی هیچ‌گونه خطایی نیز نداشته باشد و به تعبیر مشهور فقها در اثر غلطیدن حین خواب موجب ایراد صدمه بر دیگری شود، دیه ثابت است.<sup>۲</sup>

در قلمروی تعزیرات این مسأله قابل طرح است که آیا شرعاً فردی که بدون عمد و قصد اقدام کند سزاوار مجازات می‌باشد؟ چه در صورت منفی بودن پاسخ، سخن از جرایم مبتنی بر خطای جزایی به طور کلی در فقه منتفی خواهد بود. برخی با استناد به روایاتی مانند حدیث نبوی رفع (کلینی، ۱۴۲۹: ۲۸۹)، اعمال مبتنی بر خطا، فراموشی و ناآگاهی را قابل مؤاخذه ندانسته‌اند و با اشتراط حرمت رفتار به توأم بودن آن با قصد (نراقی، ۱۴۱۷: ۷۹) معتقدند تحمیل مجازات به رفتار اشخاص مستلزم آن است که دارای قصد باشند (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ۱۳۰)؛<sup>۳</sup> لذا فرد خطاکار تعزیر نمی‌شود (طبسی، ۱۴۱۶: ۴۵).<sup>۴</sup> با

۱ به زعم نگارنده دیه مجازات محسوب نشده و ضمانت اجرای مستقلی در عرض مجازات‌ها، جبران خسارت‌ها و کفارات است که بررسی این موضوع مجال دیگری را می‌طلبد.

۲ پر واضح است بحث از ارتکاب جنایت موجب دیه ناظر به آن است که استناد نتیجه را به مرتکب مفروغ‌عنه بگیریم، چه در مواردی از جمله جنایات نائم برخی اساساً آن را به شخص مستند نمی‌دانند که از بحث ما خارج است.

۳ «فی استحقاق الجزاء البدنی أو الحرمانی أو ما أشبه ذلك اشترطوا امورا ... الرابع القصد، فلا عقوبه علی من لا یقصد خصوصاً إذا کان قاصراً». صاحب این نظر در اثر دیگر در تبیین حدیث رفع آورده‌اند «المراد من الرفع، هو الاعم من کل الآثار ... و من تلك الآثار المرفوعة: العقاب و نحوه» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹: ۳۳۸-۳۳۹).

۴ فاضل اصفهانی نیز در تقویت قول به عدم جواز قصاص در ایراد ضرب غیر عمدی به تحدید مجازات به رفتارهای عامدانه احتجاج نموده‌اند (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۲۲۱).







وجود این به نظر می‌رسد باید اطلاق حدیث رفع را مقید به خطا و جهل قصوری نماییم<sup>۱</sup> زیرا از لسان برخی از دلایل دیگر استفاده می‌شود که تقصیر می‌تواند مجوز تعزیر باشد.<sup>۲</sup> در بین اهل تسنن معتزله معتقدند امکان مجازات رفتارهای خطایی وجود ندارد زیرا ایشان ارتکاب جرم را مستلزم قصد می‌دانند و در حالت خطا چون قصد متنی است پس جرمی نیز متصور نخواهد بود که بتوان مرتکب آن را مؤاخذه نمود. با وجود این سایر علمای اهل سنت این موضع را نپذیرفته و معتقدند که با توجه به وجوب حزم و احتیاط، جرم در صورت بی ملاحظگی و بی احتیاطی نیز محقق می‌شود و از این رو ارتکاب فعل خطایی که با اختیار و در اثر بی احتیاطی و بی‌دقتی واقع می‌شود نیز بزه محسوب و قابل مجازات است (سهالوی انصاری، ۲۰۰۲: ۱۳۲).

در هر صورت در آثار فقهی پیرامون اعمال خطایی مستوجب تعزیر بحث مشخصی نشده است، از این رو طبیعتاً موضوع معیار ثبوتی خطا، تعدی یا تفریط، و نحوه‌ی احراز آن چندان مطمح نظر قرار نگرفته است. با وجود این برخی از معاصرین هر چند در ابتدا رجحان ملاک شخصی نسبت به نوعی را با احتیاط سازگارتر دانسته‌اند به این جهت که مطابق آن رعایت فرد نسبت به حقوق دیگران نباید کمتر از توجه وی در حقوق شخصی باشد، در ادامه این اشکال را با لحاظ افرادی که نسبت به خویش نیز بی احتیاط و بی مبالا هستند، خاطر نشان شده و در نتیجه به نوعی معیار مختلط روی آورده‌اند که مطابق آن بر اشخاص لازم است مراقبتی را که نسبت به حقوق خود معمول می‌دارند، نسبت به دیگران نیز

۱ منظور از جهل قصوری آن است که جهل شخص به جهت ممتنع بودن تحصیل علم بوده است ولی در جهل تقصیری در حالی که شخص می‌توانسته ناآگاهی خود را برطرف کند کوتاهی و اهمال می‌ورزد. ملاک تمیز این دو نیز با سنجی عرف ارزیابی می‌شود (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ۱۴۳).

۲ در موققه لیث مرادی آمده است «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن وقوع الرجل على امرأته و هي طامث خطأ، قال: ليس عليه شيء و قد عصي ربه» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۶۵)، برخی از فقها در این که چرا از نزدیکی با حائض از روی خطا، با عنوان معصیت یاد شده است، آن را به جهل تقصیری انصراف داده‌اند (شیری زنجانی، ۱۳۸۰: ۱۲۲۸). در همین راستا فقها بر تعزیر وطی زوجه در ایام حیض حتی اگر نسبت به حرمت عمل جهل تقصیری وجود داشته باشد فتوا داده‌اند (خراسانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۵۴).





مراعات نمایند به شرط آن که به چنان شیوه‌ی عادی‌ای باشد که اشخاص دوراندیش و نه اهمال‌کار عمل می‌کنند (صدر، ۱۴۲۰: ۳۲۶)، در غیر این صورت مرتکب خطا شده‌اند. با عنایت به آن چه گفته شد در اثبات رکن روانی جرم غیر عمدی در فقه قرائن زیر کارساز خواهد بود: احراز غیر متعارف بودنِ مشی متهم به طور کلی در موقعیت‌های مشابه پرونده؛ در صورت عدم اثبات مؤلفه‌ی نخست احراز تفاوت رفتارهای غیر مجرمانه‌ی متهم در موقعیت‌های مشابه پیشین با عمل وی در زمان ارتکاب رفتار؛ چنانچه ثابت شود فرد در گذشته به طور متعارف رفتار نموده و یا اساساً سابقه‌ی قرار گرفتن در شرایط مشابه پرونده را نداشته است باید تغایر رفتار موضوع اتهام با رفتار یک انسان متعارف در وضعیت مشابه دعوا معیار تشخیص وجود خطای جزایی نزد وی باشد.

### ۳. معیار مختار

پس از تبیین معیارهای شخصی و نوعی باید گفت عمده ایرادی که بر معیار شخصی گرفته شده به دشواری اثبات آن بر می‌گردد که به نظر می‌رسد این امر به حدی نیست که اثبات خطای کیفری را غیرممکن سازد بلکه می‌توان با چنین معیاری و با استفاده از قرائن عینی حاکی از فعل و انفعالات ذهنی مرتکب، خطا را ثابت نمود. به علاوه همان‌گونه که بیان شد بر خلاف معیار شخصی که مطابق آن باید فعل و انفعالات ذهنی متهم را در زمان ارتکاب رفتار بررسی نمود، در جایی که از معیار نوعی استفاده می‌شود، همین که اندیشه و آگاهی متهم در آن شرایط بسان یک شخص متعارف نباشد برای محکوم نمودن او کفایت می‌کند و این که در ذهن وی چه می‌گذشته است دیگر اهمیتی نخواهد داشت (Hall, 2012: 70)؛ این نگاه هم با ماهیت خطا و هم سرزنش - پذیری مورد نظر در حقوق کیفری منافات دارد زیرا از یک سو رکن روانی و از جمله خطای کیفری با همه‌ی عناصر آن دارای ماهیتی شخصی است که به فعل و انفعالات ذهنی مرتکب بر می‌گردد از این رو منطقی‌اً معیار رکن روانی نیز باید طبیعتی سازگار با آن را داشته باشد. بنابراین برای محکومیت متهم باید ثابت شود که فعل و انفعال ذهنی متوجه رفتاری شده است که قانون کیفری را نقض می‌نماید و به این جهت ملاک قرار دادن توجه





اراده‌ی هر شخص دیگری به سمت ارتکاب رفتار یا نتیجه‌ی آن و یا امکان تصور چنین کنش ذهنی از سوی دیگران در این زمینه مدخلیتی ندارد (عبدالمنعم عبدالله، ۲۰۱۷: ۱۷۴)، چرا که مسئولیت کیفری در جایی توجیه دارد که در شرایطی که متهم قرار داشته است، انتظار می‌رفته شخصی مانند وی به گونه‌ای دیگر عمل نماید؛ نه آن که چون وی مانند دیگری نیاندیشیده و عمل نکرده است پس سزاوار مجازات است! این که گفته شود آن «دیگری» فرد عادی جامعه است نیز نمی‌تواند این اشکال را برطرف کند زیرا ممکن است مرتکب از جهت توانایی ذهنی و عملی ضعیف‌تر از آن فرد متعارف بوده باشد، که در این صورت چنین انتظاری از او تکلیف به مالایطاق است. این ایراد نیز که اتخاذ معیار شخصی موجب مسئولیت فرد عادتاً بسیار محتاط نسبت به رفتارهای توأم با دوراندیشی کمتر، و در مقابل رهایی از مسئولیت افراد اصولاً بی‌پروا و بی‌مبالات از تبعات رفتارهای شدید همراه با قدری توجه بیشتر، هر چند ناکافی، خواهد شد، چنین پاسخ داده می‌شود که مجرد تطابق سلوک ذهنی و عملی متهم حین ارتکاب با رویه‌ی کلی او در طول زندگی نافی خطا نیست بلکه خطا در صورتی ثابت نخواهد شد که رفتار شخص بر اساس اقتضای دوراندیشی در آن شرایط و با لحاظ توانایی‌های او بهتر از آن نمی‌توانست باشد (محمد عوض، ۱۹۹۸: ۲۸۱-۲۸۰؛ أبو عامر، ۱۹۹۶: ۲۸۶-۲۸۵؛ LaFave, 2017: 356).

بنابراین معیار شخصی که بر فعل و انفعال ذهنی مرتکب مبتنی است، صرف نظر از آن که اراده و علم وی تا چه حد با ذهنیت افراد متعارف در آن شرایط انطباق داشته باشد، ملاکی قابل پذیرش‌تر از سایر معیارها است، زیرا اولاً بر اندیشه، علم و توقع خود مرتکب در زمان ارتکاب رفتار، قطع نظر از آنکه چه میزان منطقی و توجیه‌پذیر است متمرکز است، مسأله‌ای که با ماهیت خطا و سرزنش‌پذیری مطرح در حقوق کیفری سازگار است، و ثانیاً احراز خطا با اعمال چنین معیاری بر اساس قرائت عینی امکان‌پذیر است.

### نتیجه‌گیری

نظام حقوق کیفری به طور استثنا برخی رفتارهای غیر عمدی را به عنوان جرم شناسایی می‌کند. رکن روانی جرایم مزبور مشتمل بر خطای کیفری است که در جایی که در مقام





نقض قواعد رفتاری عام است در دو قالب ایجابی (بی احتیاطی) و سلبی (بی مبالاتی) و بر بنیاد امکان پیش‌بینی نتایج زیان‌بار شکل می‌گیرد.

یکی از مهم‌ترین مسایل در خصوص خطای جزایی به این مسأله بر می‌گردد که آیا معیار اثبات و تشخیص آن ناظر بر انحراف برخورد ذهنی شخص در شرایط ارتکاب رفتار نسبت به سلوک روانی متعارف خود وی می‌باشد و یا نسبت به سلوک ذهنی یک شخص عادی در جامعه؟

برخی از نظام‌های حقوقی کیفری موضع نخست (معیار شخصی) را اختیار نموده‌اند، رویکردی که در ماده (۱۲) قانون سوییس از بین کشورهای غربی و نیز سیستم‌های حقوقی جمهوری‌های آسیای میانه و رویه قضایی اردن و ماده (۴۵) قانون جزای افغانستان از بین کشورهای مسلمان مشهود است. در نقطه‌ی مقابل برخی از کشورهای غربی مانند نظام‌های کشورهای کامن‌لا مثل ایالات متحده و تعدادی از کشورهای اسلامی نظیر کویت در ماده (۴۴) قانون جزا و مالدیو در ماده (۲۴) قانون مجازات رویکرد دوم که متضمن معیار نوعی است را پذیرفته‌اند.

معیار نوعی از این جهت که بر فعل و انفعالات ذهنی یک شخص اعتباری که به نظر دادرس به شکل معقول و متعارف رفتار می‌کند متکی است با طبیعت شخصی رکن روانی که در واقع باید بر ذهنیت خود مرتکب مبتنی باشد در تنافی است و مجازات شخص صرفاً به این جهت که چون وی مانند دیگری نیاندیشیده و عمل نکرده است پس سزاوار مجازات است، محمل منطقی ندارد، به ویژه اگر مرتکب از جهت توانایی ذهنی و عملی ضعیف‌تر از آن «دیگری» باشد. از این رو نتیجه‌ی تحقیق بر رجحان معیار شخصی که با ماهیت رکن روانی و نیز مسأله‌ی سرزنش‌پذیری مطرح در حقوق کیفری سازگارتر است صحه می‌گذارد. ایراد دشواری کشف وضعیت ذهنی شخص متهم نیز به حدی نیست که اثبات بر اساس قرائن عینی و خارجی و در چارچوب این ملاک را ممتنع سازد.

در فقه جزایی اسلامی، که حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران نیز مبتنی بر آن است، تصویر تحقق جرایم موجب حد و قصاص با خطا منتفی است، و جرایم موجب دیه مستلزم خطاکاری مرتکب نیست تا بحث از این مظهر رکن روانی موضوعیت یابد. از این رو صرفاً





در قلمروی تعزیرات با توجه به بسط ید حاکم در راستای صیانت از موازین و حقوق شرعی و اجتماعی امکان تعیین مجازات برای جرم غیر عمدی وجود دارد که با توجه به اصل عدم تعزیر و ضرورت توجیه‌پذیری مؤاخذه‌ی مرتکب باید دست‌کم خطای سرزنش-آمیزی در وی احراز شود که جرم‌انگاری توجیه‌یابد. در این راستا فقه‌های اسلامی به طور مصداقی به موضوع خطا در قالب تعدی و تفریط پرداخته‌اند که بررسی منابع نشان از آن دارد که به نحوی معیار مختلطی را برگزیده‌اند که خطا را در جایی صادق می‌داند که فعل و انفعال ذهنی مرتکب در زمان ارتکاب رفتار با کنش معقول ذهنی وی در گذشته که رویه‌ی عادی‌اش بوده مغایرت داشته باشد.

## منابع

- (۱) أبو عامر، محمد زکی، ۱۹۹۶م، قانون العقوبات: القسم العام، اسکندریه، دارالجامعه الجدیده للنشر، بی‌چا.
- (۲) الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، ۱۳۹۵ش، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چ ۲، ج ۱.
- (۳) توفیق مجالی، نظام، ۱۹۹۸م، شرح قانون العقوبات: القسم العام، عمان، مکتبه دار الثقافه، چ ۱، ج ۱.
- (۴) حسینی شیرازی، سید محمد، ۱۴۱۹ق، فقه: القانون، بیروت، مرکز الرسول الاعظم (ص) للتحقیق و النشر، چ ۲.
- (۵) \_\_\_\_\_، ۱۴۲۱ق، فقه: المرور، بیروت، مؤسسه المجتبی (علیه السلام)، چ ۱.
- (۶) خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۱۳ق، اللمعات الثیره فی شرح تکمله التبصره، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۱.
- (۷) رحمانی، منصور، ۲۰۰۶م، الوجیز فی القانون الجنائی العام، الجزایر، دارالعلوم، بی‌چا.
- (۸) سعید، کامل، ۲۰۰۲م، شرح الأحکام العامه فی قانون العقوبات: دراسه مقارنه، عمان، دار العلمیه الدولیه و دار الثقافه، چ ۱.
- (۹) سهالوی انصاری، عبدالعلی محمد، ۲۰۰۲م، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، بیروت، دار الکتب العلمیه، چ ۱، ج ۱.





- ۱۰) شییری زنجانی، سید موسی، ۱۳۸۰ش، کتاب نکاح: تقریرات خارج فقه، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چ ۱.
- ۱۱) صبحی نجم، محمد، ۲۰۰۵م، قانون العقوبات القسم العام: النظریه العامه للجريمه، عمان، دارالثقافه للنشر و التوزيع، چ ۱.
- ۱۲) صدر، سید محمد، ۱۴۲۰ق، ماوراء الفقه، بیروت، دار الاضواء للطباعه و النشر و التوزيع، چ ۱، ج ۴.
- ۱۳) طسی، نجم الدین، ۱۴۱۶ق، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱.
- ۱۴) طوسی [شیخ الطائفه]، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، تهذیب الأحکام، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چ ۴، ج ۱.
- ۱۵) عبدالمنعم عبدالله، فراس، ۲۰۱۷م، معیار إثبات المقومات المعنویه للجريمه، مجله العلوم القانونیه جامعه بغداد، ش ۱.
- ۱۶) عبدالواحد، العلمی، ۲۰۰۲م، شرح القانون الجنائی المغربی: القسم العام، مغرب، الدار البيضاء، چ ۱.
- ۱۷) عبد شویش الدرہ، ماهر، ۱۹۹۰م، ألاحکام العامه فی قانون العقوبات، موصل، دارالحکمه للطباعه و النشر، چ ۱.
- ۱۸) عوجی، مصطفی، ۱۹۸۸م، القانون الجنائی العام: النظریه العامه للجريمه، بیروت، مؤسسه نوفل، چ ۲، ج ۱.
- ۱۹) عوده، عبدالقادر، بی تا، التشریح الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، دارالکاتب، بی چا، ج ۱.
- ۲۰) فاضل اصفهانی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۱۱.
- ۲۱) کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۲۹ق، الکافی، قم، دارالحديث للطباعه و النشر، چ ۱، ج ۴.
- ۲۲) محسنی، مرتضی، ۱۳۸۲ش، دوره حقوق جزای عمومی: پدیده جنایی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۲، ج ۲.





۲۳) محمد عوض، عوض، ۱۹۹۸م، قانون العقوبات: القسم العام، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه، بی چا.

۲۴) مروان، محمد، ۱۹۹۹م، نظام الإثبات فی المواد الجنائیه فی القانون الوضعی الجزائری، الجزائر، دیوان المطبوعات الجامعیه، بی چا، ج ۱.

۲۵) نراقی، ملا احمد، ۱۴۱۷ق، عوائد الايام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱.

۲۶) نصرآوی، سامی، ۱۹۸۶م، النظریه العامه للقانون الجنائی المغربی فی الجرمه و المسؤولیه الجنائیه، رباط، مکتبه المعارف للنشر و التوزیع، چ ۲.

۲۷) هیتی، محمد حماد، ۲۰۰۵م، الخطأ المفترض فی المسؤولیه الجنائیه، عمان، دار الثقافه للنشر و التوزیع، چ ۱.

۲۸) یوسف، یس عمر، ۱۹۹۶م، النظریه العامه للقانون الجنائی السودانی لسنه ۱۹۹۱م، بیروت، دار و مکتبه الهلال، بی چا.

- 29) LaFave, Wayne R., (2017), Criminal Law, United States, West Academic Publishing, 6<sup>th</sup> Ed.
- 30) Robinson, Paul H, (2006), Final Report of the Maldivian Penal Law & Sentencing Codification Project: Official Commentary, U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 09-38.
- 31) Hart, Herbert L. A., (1983), Essays in Jurisprudence and Philosophy, New York, Oxford University Press.
- 32) Heller, Kevin Jon and Dubber, Markus (2011), The Handbook of Comparative Criminal Law, Stanford, Stanford University Press, 1<sup>st</sup> Ed.
- 33) Holmes, Oliver Wendell, (2009), The Common Law, United States, the Harvard University Press.
- 34) Shute, Stephen, et al, (2003), Action and Value in Criminal Law, New York: Clarendon Press, 1<sup>st</sup> Ed.

#### قوانین خارجی

۳۵) قانون مجازات جمهوری آذربایجان (۱۹۹۹)؛ قابل دسترس در:

<http://www.e-qanun.az/code/11>.

۳۶) قانون مجازات جمهوری آلبانی (۱۹۹۵)؛ قابل دسترس در:

[http://www.pp.gov.al/web/kodi\\_penal\\_2016\\_1033.pdf](http://www.pp.gov.al/web/kodi_penal_2016_1033.pdf).

37) Bohlander, Michael, (2008), The German Criminal Code A Modern English Translation, Portland: Hart Publishing, 1<sup>st</sup> Ed.

۳۸) قانون مجازات جمهوری فدرال اتیوپی (۲۰۰۴)؛ قابل دسترس در:





<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/70993/75092/F1429731028/ETH70993.pdf>.

(۳۹) قانون مجازات جمهوری ازبکستان (۱۹۹۴)؛ قابل دسترس در:

<http://parliament.gov.uz/upload/files/laws/UGKODEKS.pdf>.

(۴۰) وزارت دادگستری جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۹۶ش، کد جزا، کابل، مطبعه بهیر، چ ۲.

(۴۱) قانون مجازات جمهوری چک (۲۰۰۹)؛ قابل دسترس در:

<http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>

(۴۲) قانون مجازات جمهوری فدرال سوییس (۱۹۳۷)؛ قابل دسترس در:

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>.

(۴۳) قانون مجازات جمهوری قزاقستان (۲۰۱۴)؛ قابل دسترس در:

<https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226>.

(۴۴) قانون مجازات جمهوری کوزوو (۲۰۱۲)؛ قابل دسترس در:

<https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2834>.

(۴۵) وزارت دادگستری کویت ، ۲۰۱۱م، مجموعه التشريعات الكويتية: قانون الجزاء، کویت،

مطابع الخط، چ ۱، ج ۱.

(۴۶) وهبه، وسیم حسن، ۲۰۰۷م، قانون العقوبات، بیروت، منشورات زین الحقوقیه، بی چا.

(۴۷) قانون مجازات جمهوری مالدیو (۲۰۱۴)؛ قابل دسترس در:

<https://www.law.upenn.edu/live/files/4203-maldives-penal-code-2014>.

(۴۸) وزارت امور حقوقی یمن، ۲۰۰۸م، قانون الجرائم و العقوبات، یمن، وزاره الشؤون القانونیه،

چ ۳

