

## ضابطه تشخیص بی احتیاطی در تحقق مسئولیت کیفری

مجتبی جانی پور اسکلی<sup>۱</sup>

مجتبی وهابی توجائی<sup>۲</sup>

### چکیده

همه جرائم به صورت عمدی اتفاق نمی افتند. گاه فاعل مرتکب فعلی می شود که در آن عمد نداشته است؛ اما به سبب وجود عناصر دیگری، عمل او قابل سرزنش می باشد. بی احتیاطی یکی از بارزترین این عناصر است که می تواند موجب مسئولیت کیفری شود. حال سؤال این است که به بی احتیاطی، غفلت و نظایر آن از کدام زاویه باید نگریست؟ آیا باید دید که فاعل به طور شخصی مرتکب بی احتیاطی شده است و بدان آگاه بوده است؟ (ضابطه ذهنی) و یا این که معیار شخصی ملاک نیست و باید عمل وی را با اعمالی که از یک انسان متعارف سر می زند قیاس کرد؟ (ضابطه عینی)

در مقاله حاضر در پی اثبات این امر هستیم که به دلایل متعدد، صرفاً استفاده از ضابطه عینی یا ذهنی، رویکرد قابل قبولی نیست. زیرا هر کدام از این دو دیدگاه دارای فواید و نواقصی هستند و استفاده انفرادی از آنها موجبات ناکارآمدی دستگاه عدالت کیفری را فراهم می آورد. آنچه از همراهی بخردانه این دو دیدگاه حاصل می شود، دیدگاهی است متعادل که از افراط ذهنی گرایان و تفریط عینی گرایان، پالوده و منزّه می باشد و ما آن را «ضابطه تلفیقی» می نامیم.

**واژه های کلیدی:** ضابطه عینی و ذهنی، بی احتیاطی، غفلت، مسئولیت کیفری، ضابطه تلفیقی.

Janipour@guilan.ac.ir

Mojtaba.Vahabi@gmail.com

۱- استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان

## مقدمه

جرائم در نظام‌های حقوقی مختلف با وصف تکثر و تغایر، در برخی از ویژگی‌ها و اوصاف با یکدیگر مشترک و منطبق هستند. یکی از این ویژگی‌های مشترک، لزوم وجود رکن روانی برای تحقق جرم است. یعنی اکثریت قریب به اتفاق جرائم نیازمند وجود وضعیت روانی خاصی هستند که عمل را سرزنش‌آمیز و قابل مجازات می‌نماید. اصولاً مسئولیت کیفری صرفاً با ارتکاب عمل تحقق نمی‌یابد.<sup>۱</sup>

در حقوق کیفری ایران جرائم بر حسب عنصر روانی مورد نیاز به جرائم عمدی و غیر عمدی منقسم می‌شوند. با این توصیف که جرائم عمدی جرائمی هستند که عنصر روانی مورد نیاز در خصوص آنها «قصد» (در جرائم مقید، قصد نتیجه و در جرائم مطلق، قصد فعل) و جرایم غیر عمدی جرایمی هستند که عنصر روانی در خور برای شکل‌گیری آنها «خطای جزایی» می‌باشد.

در نظام حقوقی کامن‌لا<sup>۲</sup> که سیستم حقوقی بسیاری از کشورهای دنیا از جمله انگلستان، ایالات متحده آمریکا، استرالیا، دانمارک، کانادا، هند، پاکستان، سنگاپور و... را شکل می‌دهد، تقسیم جرایم به عمدی و غیرعمدی مرسوم نیست. البته واژگان «عمدی»<sup>۳</sup> و «غیرعمدی»<sup>۴</sup> برای حقوقدان کامن‌لا به هیچ وجه بیگانه نیست و حتی ممکن است استعمال شود؛ مع الوصف این واژگان مبنای طبقه‌بندی جرائم از حیث عنصر روانی نیستند. در سیستم کامن‌لا جرایم را به جرائم «مبتنی بر تقصیر»<sup>۵</sup> و جرائم «مادی صرف»<sup>۶</sup> تقسیم‌بندی می‌کنند

۱- لازم به ذکر است که در حقوق برخی از کشورها به ویژه حقوق کامن‌لا، جرایمی تحت عنوان «جرائم مادی صرف» وجود دارند که استثنای بر قاعده لزوم وجود رکن روانی هستند و از این حیث مورد انتقاد روز افزون علمای حقوق قرار دارند. (هر چند موافقان نیز با ارائه دلایل، وجود این قسم از مسئولیت را به مصلحت می‌دانند و حتی برخی از تئوریسین‌های حقوق کیفری، آن را انحراف از قاعده لزوم عنصر روانی جرم نمی‌دانند.) این جرائم به صرف ارتکاب عمل ممنوعه تحقق می‌یابند و اساساً نیازمند به رکن روانی نیستند. در نتیجه صحبت در خصوص «ضابطه احراز رکن روانی» که موضوع بحث ما است، در مورد این جرائم، سالبه به انتفاء موضوع است و طبعاً ما بدان نخواهیم پرداخت.

2 - Common Law

3 - Intentional

4 - Unintentional

5 - Fault-Based

6 - Strict Liability

(Lamond, What is a Crime?, 2610). در نتیجه تقصیر در نظام حقوقی کامن‌لا مفهومی مشکوک و ذمراتب است، که می‌تواند بر حسب نوع و میزان سرزنش‌آمیز بودن، «واژگان عنصر روانی»<sup>۱</sup> چندی را به خود اختصاص دهد. اهم این واژگان عبارتند از: «قصد»<sup>۲</sup>، «بی‌پروایی»<sup>۳</sup> و «غفلت»<sup>۴</sup> که خود بی‌پروایی نیز به دو نوع «کانینگهام»<sup>۵</sup> و «کالدول»<sup>۶</sup> تقسیم می‌شود.

مفهوم قصد در حقوق ایران و کامن‌لا منطبق بر هم هستند اما بی‌پروایی مفهومی ناشناخته در حقوق ایران است و ما به ازای دقیقی ندارد. شخصی که بی‌پرواست، اقدام به امری می‌کند، که در آن امکان آسیب به جان و مال دیگران وجود دارد. در واقع به انجام عملی مبادرت می‌کند که در آن خطر وجود دارد و این خطر، غیر قابل توجیه<sup>۷</sup> است. حال اگر شخص به این خطر آگاه باشد و در عین حال مبادرت به اقدام کند، او بی‌پروای کانینگهام (یا شخصی) است؛ اما اگر عمل خطرناک غیر قابل توجیهی را مرتکب شود که خود به خطر آن آگاه نیست؛ اما یک انسان متعارف و معقول<sup>۸</sup>، خطرناک بودن آن را درک می‌کند، او بی‌پروای کالدول (یا نوعی) خوانده می‌شود و در نتیجه، شایسته مجازات خواهد بود. غفلت نیز به این معنی است که شخص عمل توجیه ناپذیری را انجام می‌دهد که موجب آسیب به جان و مال دیگری شود، چه وی عالم به نتیجه<sup>۹</sup> محتمل بوده باشد و چه نباشد. در واقع در اینجا نیز ملاک مسئولیت کیفری به مانند بی‌پروایی کالدول، مطابقت با معیار «انسان متعارف» است. البته باید به این نکته اشاره کرد که بی‌پروایی کالدول در پی دعوی *R v G and Another* [2003] UKHL توسط مجلس اعیان انگلستان منسوخ اعلام شد و دیگر کاربردی ندارد. (Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, 147) اما معیار انسان متعارف هنوز به تبع مشروعیت قانونی «غفلت»، لازم‌الرعایه است.

1 - *mens rea* Terms

2 - Intention

3 - Recklessness

4 - Negligence

5 - Cunningham

6 - Caldwell

7 - Unjustifiable

8 - Reasonable Person

همانطور که توضیح داده شد در خصوص قصد و بی‌پروایی کابینگهام، تصوّر خود شخص ملاک تصمیم‌گیری دادگاه جهت احراز تقصیر یا عدم تقصیر مرتکب است. این در حالی است که در مورد بی‌پروایی کالدول و غفلت، تصور فاعل ملاک نیست؛ بلکه مهم این است که آیا عمل شخص با استانداردهای حاکم بر جامعه و نحوه عملکرد یک انسان متعارف، سازگار است یا خیر؟ بر همین مبنا رویکردی که آگاهی و اطلاع و تصوّر شخص مرتکب را در محور امور قرار می‌دهد «رویکرد یا ضابطه ذهنی یا شخصی»<sup>۱</sup> می‌نامند و به رویکردی که عرف و رفتار انسان متعارف فرضی را ملاک ارزیابی قرار می‌دهد «ضابطه عینی یا نوعی»<sup>۲</sup> می‌گویند.

در حقوق ایران «خطای جزایی» تعریف نشده؛ اما مصادیق آن تحت عنوان «تقصیر»<sup>۳</sup> در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، «بی‌احتیاطی»، «بی‌مبالاتی»، «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» تعرفه 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 (وهابی توچائی، بررسی تطبیقی عنصر روانی جرائم غیر عمدی در حقوق ایران و نظام کامن‌لا، ۳۷).

سؤال مهمی که در این میان پیش می‌آید، چگونگی تشخیص بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. ضابطه و معیار بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی چیست؟ اینکه شخص باید یا نباید به عملی

1 - Subjective Test

2 - Objective Test

۳ - استفاده از واژه «تقصیر» توسط قانونگذار را در اینجا باید حمل بر مسامحه کرد. زیرا همان‌طور که می‌دانیم، اصطلاح «تقصیر»، اعم از خطای مدنی و خطای کیفری است و تعدی و تفریط را نیز شامل می‌شود و حتی در یک معنا، می‌تواند شامل عمد نیز بشود. با این حال چون تبصره مورد بحث، در قانون مجازات آمده و قانونگذار در مقام بیان احکام کیفری بوده است، باید آن را منحصر به معنای جزایی اش دانست. همچنین با توجه به اینکه قانونگذار در تبصره مورد بحث، مصادیق تقصیر را منحصرآ ذکر می‌کند و آن مصادیق همگی عناصر خطایی هستند، باید معتقد بود که قانونگذار در این تبصره نظر به بُعد عمدی تقصیر نداشته است. لذا «تقصیر» در این تبصره، همان «خطای جزایی» است که رکن روانی جرائم غیر عمدی را تشکیل می‌دهد.

اقدام می‌نموده است، آیا ظهور در محوریت تشخیص خود او دارد؟ یا اینکه دادگاه در مورد آن تصمیم خواهد گرفت؟ اگر نظر دادگاه را در این خصوص قاطع بدانیم این سؤال به ذهن خطور می‌کند که مبنای تصمیم‌گیری دادگاه چیست؟ چگونه باید مسئولیت یا عدم مسئولیت مرتکب را احراز نمود؟ این موضوعی است که در حقوق ما به قدر کفایت بدان پرداخته نشده است و این در حالی است که بسیار حائز اهمیت و حیاتی است که فردی را که با بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی خود جان و مال دیگران را به نابودی کشانده از شخص بی‌گناهی که تنها قربانی سیر حوادث شده است باز شناسیم.

در نوشتار حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که ضابطه و معیار تشخیص بی‌احتیاطی<sup>۱</sup> در حقوق ما چیست؟ این بررسی را عموماً فارغ از ملاحظات حقوق داخلی و بدون عنایت به مرزهای نظام‌های گوناگون حقوقی پی خواهیم گرفت؛ زیرا موضوع ما نحن فیه از ارکان اصلی مسئولیت کیفری که از مسائل مهم فلسفه حقوق کیفری است می‌باشد و طبعاً اشاره به مقررات و قوانین یک یا چند سیستم حقوقی، تنها من باب ارائه مثال و سهولت در فهم مطالب است.

## ۱- ضابطه تشخیص بی‌احتیاطی

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

۱- لازم به ذکر است که چون بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی دو سوی یک طیف هستند، نظر به شباهت ماهوی میان آنها، ضابطه تشخیص نیز در آنها یکی خواهد بود و بحث و نتیجه‌گیری در مورد یکی، ما را از اظهار نظر در خصوص دیگری مستغنی خواهد نمود. در نتیجه از این پس جهت اختصار، بیشتر از واژه بی‌احتیاطی استفاده خواهد شد. بدیهی است این امر به هیچ وجه گویای عدم شمول احکام و ضوابط بی‌احتیاطی در خصوص بی‌مبالاتی نخواهد بود.

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...» (ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۳: ۱۴۵) 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 مأل 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، دفعاً 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» (پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱: ۱۸۳).

در حقوق کامن‌لا نیز ضابطه عینی به عنوان ملاک تشخیص عنصر روانی برخی جرائم محدود مانند جرائم جنسی، قتل غیر عمدی مبتنی بر غفلت فاحش و رانندگی مخاطره آمیز پذیرفته شده است (Ormerod, *Ibid*, 147).

دیوان عالی کشور ایران نیز در مواردی، بر استفاده از معیار عینی در تشخیص بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی صحه گذاشته است. در حکم شماره ۱۰۳۱ - ۳۱/۳/۲۰ شعبه دوم دیوان آمده است: «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 گردد...». همچنین حکم شماره ۹۵۹ - ۱۷/۴/۲۹ اشاره می‌دارد: «اگر شاگرد شوفری زیر ماشین خوابیده باشد و شوفر چند بار او را صدا زند و

جواب ندهد و شوfer به خیال این که کسی زیر ماشین نیست ماشین را حرکت دهد، که در نتیجه تصادم با چرخ ماشین، مشارالیه فوت کند؛ چون بر حسب معمول نگاه کردن شوfer موقع حرکت دادن اتومبیل به زیر آن به احتمال این که شاید کسی زیر اتومبیل خوابیده باشد از اقدامات احتیاطی برای راندن به شمار نمی‌رود (مگر در صورتی که شوfer به خوابیدن کسی در زیر آن مسبوق باشد)، بنابراین در چنین صورتی نمی‌توان راننده را مرتکب بی‌احتیاطی تشخیص داد و عمل او را با ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی تطبیق کرد».

با توجه به مراتب فوق باید نتیجه گرفت که رویکرد علمای حقوق کیفری ایران و همچنین رویه دادگاه‌ها، عموماً به سوی به کارگیری ضابطه عینی منعطف است. با این همه باید گفت، دیدگاه عینی از اشکالات و نواقص بزرگی رنج می‌برد که به طور کلی مشروعیت آن را زیر سؤال می‌برد. جدال میان «عینیت گرایان»<sup>۱</sup> و «ذهنیت گرایان»<sup>۲</sup> در سایر نظام‌های حقوقی چندیست که در جریان است و باید گفت، که این چالش و اضطراب در نظرات، کماکان ادامه دارد.

برای وقوف بر برتری‌ها و ضعف‌های هر یک از دو دیدگاه عینی و ذهنی، لازم است ابتدا مبانی آنها مورد بررسی و واکاوی قرار گیرد.

## ۲- مبانی ضابطه‌های عینی و ذهنی

یکی از اصول حقوق کیفری «اصل انتخاب و شخصی بودن»<sup>۳</sup> است. این اصل که به طور اختصاری به «نظریه تخصصی عنصر روانی»<sup>۴</sup> معروف است، از تئوری‌های لیبرال حقوق فردی نشأت گرفته است که توسط نویسندگانی نظیر هارت<sup>۵</sup> و دورکین<sup>۶</sup> شرح شده است. طبق این اصل، مسئولیت کیفری زمانی تحقق می‌یابد، که فرد دست به «انتخاب» رفتار و نتیجه آن بزند؛ زیرا فرض بر این است که انسان موجودی مختار و آزاد است و دارای این

1 - Objectivists  
2 - Subjectivists  
3 - Choice and subjective Principles  
4 - Doctrine of *mens rea*  
5 - Hart  
6 - Dworkin

قدرت است که از رفتارهای مختلف قابل اتخاذ، هر کدام را که می‌خواهد برگزیند.

در مقابل، نظریه تخصصی وجود دارد که اصل فوق را شامل و کلی نمی‌داند. این نظریه که مبتنی بر تئوری‌های اصالت سودمندی<sup>۱</sup> است، تنها بر این اساس که تحمیل مسئولیت کیفری تأثیر بازدارندگی عمومی و جلوگیری از بروز آسیب در آینده دارد، اعمال مجازات را روا می‌دارد. این دیدگاه منافع جمعی را به تنهایی مد نظر قرار داده است و برای شخص جایگاهی در مقابل جامعه قائل نیست. اگر مجازات فرد بر روی جامعه تأثیر بازدارنده داشته باشد، شخص باید مجازات شود؛ حتی اگر عمل و نتیجه آن را «انتخاب» نکرده باشد.

تئوری‌های لیبرال حقوق کیفری برای فردیت و استقلال شخص چنان احترام و ارجی قائلند که این استقلال و فردیت را حاکم بر محاسبات عمومی فایده اجتماعی می‌دانند، خصوصاً وقتی پای حقوق کیفری با ویژگی‌های محکوم‌کنندگی و برچسب زنده‌اش به میان می‌آید (Ashworth, Principles of Criminal Law, 128-129). لذا به نظر می‌رسد خاستگاه و مبنای ضابطه‌های عینی و شخصی، دو تئوری مشروحه فوق باشند. بدین شکل که ضابطه شخصی متخذ از «نظریه تخصصی عنصر روانی» و ضابطه عینی برگرفته از تئوری «اصالت سودمندی» است.

عمده دلیل موافقان ضابطه عینی آن است، که چنین کاری سودمند است؛ زیرا این امر مبتنی بر اندیشه اربعاب<sup>۲</sup> و واجد پیشگیری عمومی و اختصاصی است.

همچنین گفته می‌شود که توجیه بنای مسئولیت بر اساس ضابطه عینی این است که شخص مرتکب در عین حال که می‌توانسته است دقت بیشتری نماید، خطر را پیش‌بینی کند، مبادرت به آن ننموده است (LaFave, Criminal Law, 256).

در پاسخ گفته می‌شود، که خطر محکومیت کیفری ناشی از غفلت (به عنوان عنصر روانی مبتنی بر ضابطه عینی) نمی‌تواند باعث پیشگیری از جرم شود. شخصی را که اساساً از وجود خطر ناآگاه است چگونه می‌توان با وضع جرم مبنی بر غفلت از انجام آن باز داشت؟

1 - Utilitarian Theories

2 - Deterrent Theory



در مقابل برخی دیگر عقیده دارند که تهدید مجازات، مردم را وادار می‌کند که بیشتر به پیامدهای عمل خود بیندیشند و در نتیجه اعمال مخاطره‌آمیز کمتری مرتکب شوند و از این راه امنیت اجتماعی ارتقا می‌یابد که همانا این امر، هدف اصلی حقوق کیفری است (Ibid., 249). هارت عقیده دارد که مبنای مجازات غفلت (که ضابطه آن عینی است)، مکافات عمل<sup>۱</sup> است<sup>۲</sup> (Hart, Punishment and Responsibility, 144). البته باید گفت که می‌توان مکافات عمل را نیز به نوعی زیر مجموعه اصالت سودمندی به معنای عام دانست. در اینجا سودمندی نه اجتماعی، بلکه فردی و روانی است. ناگفته پیداست که با توجه به خدشه اساسی که بر اصل انتقام و مکافات عمل وارد است (که شرح آن خواهد آمد) و همچنین عدم اقبال علمای حقوق به آن در نظم حقوقی کنونی، پذیرش چنین چیزی ملازمه با پشت پا زدن به اصول و موازین حقوقی و اخلاقی ناظر بر وضع مجازات خواهد داشت.

دیدگاه مبتنی بر ضابطه عینی یک دیدگاه نتیجه‌گرا و بدون عنایت به فردیت فرد و خواسته اوست. این دیدگاه که بخشی از نظرات بالا حاکی از آن بود، برداشت یک شخص خارجی و غیر از مرتکب را معیار قرار می‌دهد (که معمولاً قاضی یا هیئت منصفه است). یعنی اهمیت ندارد، که مرتکب واقعاً عالم به این امر بوده است که عمل او بی‌احتیاطی و در خطر قرار دادن منافع افراد دیگر است یا نه. در هر دو صورت اگر عرفاً جامعه او را مقصر بداند، او قابل مجازات است.

در مجموع باید گفت، مبنای اساسی برای پذیرش ضابطه عینی، مفید بودن آن از جهت پیشگیرانه بودن و همچنین آسان‌تر کردن رسیدگی و اصدار رأی است. «قدر مسلم، تشخیص این که آیا مرتکب در حین ارتکاب، احتمال وقوع نتیجه را می‌داده است یا نه،

1 - Retribution

۲- البته همانطور که پیشتر بیان گردید، هارت از طرفداران اصل انتخاب و شخصی بودن است و اصولاً با مفهوم غفلت به عنوان یک عنصر مسئولیت ساز کیفری مخالف است. لذا بیان ایشان در خصوص مبنای مجازات بر اساس غفلت، نه در مقام تأیید آن؛ بلکه صرفاً به عنوان توصیف و اعلام منطبق موافقان عنصر روانی غفلت بوده است و به هیچ وجه به معنای موافقت وی با جرم انگاری بر مبنای غفلت نمی‌باشد.

دشوار است. ... توجه به حالات نفسانی مرتکب بر خلاف قصد در اینجا مطلوب نخواهد بود. برای تشخیص خطا، قاضی به جای بررسی حالات روانی و تعیین میزان دور اندیشی فاعل به فعل او توجه می‌کند و برای سنجش آن ملاک عرفی را به کار می‌برد.» (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱: ۲۴۷).

### ۳ - نقد نظریه عینی

همانطور که پیشتر نیز اشاره شد، دیدگاه عینی در صورتی که به تنهایی وسیله تشخیص بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی قرار بگیرد، با اشکالاتی مواجه است که به آسانی نمی‌توان از کنار آن گذشت. این ایرادات کفه را به سود معیار ذهنی سنگینی می‌دهد و لزوم مدخلیت آن را در ارزیابی خطای قابل مجازات آشکار تر می‌کند.

در اینجا انتقادات وارده بر نظریه عینی را تحت سه عنوان کلی بررسی می‌کنیم. این عناوین عبارتند از:

۱- ناعادلانه بودن ۲- تعارض با اهداف مجازاتها ۳- مباینت با اندیشه قرارداد اجتماعی

#### ۳-۱ - ناعادلانه بودن

اشکال عمده ضابطه عینی غیر عادلانه بودن آن است. ضابطه عینی فرد کم استعداد و کم هوشی را که همانند افراد دیگر جامعه واجد حزم و قوه آینده نگری نیست، مجازات می‌کند. دیدگاه عینی این پتانسیل را دارد تا شخص نابینایی را که به وجود خطری توسط انسان بینا قابل درک و پیش‌بینی است، عالم نبوده، و موجبات تخریب دارایی غیر را فراهم کرده است، مجازات کند (Ormerod, *Ibid*, 112). چه بسا این دیدگاه، شخص تیزهوشی را که ملتفت به خطری بوده، که از عمل او ناشی می‌شود و متوسط جامعه قادر به درک آن نبوده است از مجازات مبرا می‌داند.

برای تعدیل این بی‌عدالتی، برخی دادگاه‌ها در انگلستان سعی نمودند، بگویند که باید شرایط و توانایی‌های اشخاص نیز در تصمیم‌گیری مد نظر قرار گیرند. همچنین برخی از علمای حقوق نیز به چنین راه حلی متوسل شده‌اند. برای مثال دکتر جعفر بوشهری در این باره

می‌گوید: «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.» (بوشهری، حقوق جزا، اصول و مسائل، ۴۳-۴۲). در نتیجه راننده‌ای که آموزش می‌بیند با راننده با سابقه برابر نیست. در یک دعوی انگلیسی<sup>۱</sup> نیز در مورد نوجوان ۱۵ ساله که به دلیل نرساندن یک گربه زخمی به دامپزشک مرتکب غفلت فرض شده بود، گفته شد که باید او را با معیارهای یک دختر هم سن و سال خودش بررسی کرد. هر چند که این امر، یک حرکت رو به جلو می‌باشد؛ اما در حقیقت مصداق «یک بام و دو هوا» است. چگونه ممکن است حرف از معیار نوعی زده شود، اما بیش از یک مصداق، برای انسان متعارف وجود داشته باشد؟ اگر معیار انسان متعارف کارگشا بود، همان یک مصداق تکافوی تمامی وضعیت‌های ممکن را می‌نمود. در حقیقت تغییر موضع فوق خود نشان از بی‌پایه بودن مبنای معیار نوعی و اقراری ضمنی به ناعادلانه بودن آن است. اگر یک فرد کم سن و سال را با هم سن و سال خود مقایسه کنیم، آیا این سؤال به ذهن خطور نمی‌کند که: «بهتر نیست او را با هم جنس خود نیز مقایسه کنیم؟»، سپس «آیا عادلانه‌تر نیست وضعیت روحی خاص او و احیاناً مشکلات روحی وی را نیز مد نظر قرار داد و او را با یک فرد متعارفی که ویژگی‌های مذکور را نیز واجد باشد قیاس کنیم؟»، «آیا اگر این نوجوان در آن موقعیت فرضاً به این دلیل که شب بود و از دیدن گربه در آن وضعیت، کمی دچار ترس شده بوده، مبادرت به رساندن او به دامپزشک نکرده است. بهتر نیست این وضعیت را نیز مد نظر قرار دهیم که قضاوت صحیح‌تری کرده باشیم؟» و آیا بهتر نیست ...؟! ...

اگر رویکرد عینی با مقتضیات عدالت و انصاف همخوانی دارد، باید آن را به همان شکل که در تعریف آن آمده است به تمامی اجرا کرد، اما اگر در منصفه اجرا با اشکالاتی نظیر آن چه فوقاً بیان شد مواجه می‌شویم، بهتر است، که به جای خلط مبحث و ایجاد راه حل‌های بی‌مبنا، اقرار به کامل نبودن و ناکارآمدی رویکرد عینی کنیم.

در سیستم حقوقی کامن لا نیز حتی در جرائمی که معیار نوعی پذیرفته شده است، مخالفت‌های زیادی وجود دارد؛ به نحوی که توجیه آن را زیر سؤال می‌برد. برای مثال در حقوق انگلستان جرم قتل غیر عمدی مبتنی بر غفلت فاحش<sup>۱</sup> براساس معیار نوعی شناخته می‌شود. از قول گلتویل ویلیامز<sup>۲</sup> که از مشاهیر حقوق کیفری کامن لا می‌باشد، گفته می‌شود، که غفلت حتی اگر فاحش باشد، نمی‌تواند عنصر روانی جرم سنگینی همچون قتل باشد. به عقیده او عنصر روانی مناسب برای چنین جرمی قصد و یا بی‌پروایی آن هم، از نوع کاینکهام (که مبتنی بر معیار شخصی است) می‌باشد (Elliott, Criminal Law, 93).

همچنین اساتید برجسته و شناخته شده دانشگاهی نیز به شدت با چنین رویه‌ای مخالفت کرده‌اند و اعلام نموده‌اند که جرم مبتنی بر غفلت (که معیار نوعی را کافی می‌داند) هیچ جایگاهی در حقوق جزا ندارد (Ormerod, *Ibid.*, 147). مجلس اعیان انگلستان نیز به عنوان عالی‌ترین رکن قضایی این کشور که پیروی از احکام آن بر تمامی مراجع قضایی تالی لازم است در دعوائی<sup>۳</sup> به صراحت حمایت خود را از ضابطه شخصی بیان می‌دارد؛ «... پر واضح است که به مخاطره انداختن آشکار و جدی جان دیگری که موجب آسیب به وی شود، قابل سرزنش است ولی انجام دادن کاری که در آن خطر آسیب رسیدن به دیگری وجود دارد، اما ... آن شخص، خطر را تصور نمی‌کرده است، وضوح در سرزنش پذیری ندارد. چنین فردی را ممکن است، بتوان به بی‌خردی و یا ضعف قوه تخیل و حزم متهم نمود. اما هیچ یک از اشکالات مذکور نباید او را در معرض محکومیت یک جرم شدید یا مجازات قرار دهد» (*Ibid.*, 93-96).

### ۳-۲- تعارض با اهداف مجازاتها

این که جامعه عمل کسی را مذموم بداند و او را مقصر بشناسد، قابل درک و پذیرفتنی است؛ زیرا ما همگی در جامعه زیست می‌کنیم و ناگزیر از تطبیق خود با حداقلها و چهارچوبهای زندگی گروهی هستیم. اما این که مقصر بودن فرد از نظر جامعه ملازمه با

1 - Gross Negligence Manslaughter

2 - Glanville Williams

3 - G [2006]EWCA crim 821

جواز کیفر او باشد، قطعاً خلط مبحث است. جامعه و وجدان جمعی فعل زیانباری را که عامل و باعث نتیجه خسارت بار باشد محکوم می‌کند. به دیگر بیان، معیار جامعه برای مقصر دانستن افراد معمولاً وجود رابطه سببیت است. همین که فردی با عملش چه عالمی، چه من غیرعلم باعث ضرر شود، جامعه به واسطه رابطه‌ای که میان عمل شخص و نتیجه مضره برقرار می‌بیند، او را مقصّر و ملزم به جبران مافات می‌داند. اما مبحث مجازات به کلی غیر قابل انطباق با این قسم معیارهاست. اساساً عقوبت‌های کیفری دایرمدار آگاهی می‌گردند. عمل مضر عالمانه، یک درجه بالاتر از عمل مضر جاهلانه و سهوگونه قرار دارد و طبعاً ضمانت اجرایی شدیدتری را می‌طلبد. به هیچ وجه نمی‌توان عمل سهوی را با مجازات پاسخ داد چه این گونه پاسخ نه در خور این گونه افعال است و نه فرد و جامعه از اجرای آن طرفی می‌بندند. حتی شواهدی مبنی بر مذموم بودن مجازات جرائم غیر آگاهانه در گذشته‌های دور نیز موجود است (وهابی توچائی، پیشین، ۹-۱۰).

اعمال مجازات، شدیدترین واکنش جامعه به مخاطراتی است که آن را تهدید می‌نماید و در نتیجه در به کارگیری آن باید بسیار حساس بود. باید آنها را در موقعیت مقتضی و به قدر حاجت و بجا استفاده نمود تا هم قدرت بازدارندگی خود را حفظ نمایند و هم از تجاوز به آزادی‌های افراد جامعه جلوگیری شود. لذا مجازات کردن باید هدفمند باشد. اعمال مجازات اهدافی را از پیش مد نظر دارد و مجازات کردن تلافی جویانه و ارتجالی مدتهاست که وجاهت خود را از دست داده است. عموماً اهداف مجازاتها را به سه گروه عمده تقسیم می‌کنند. این اهداف سه گانه همواره در اجرای مجازاتها وجود داشته و دارند. ولی تأکید بر یکی، بیش از دیگری بر حسب زمان و مکان یکسان نبوده است.

تئوری‌های سه‌گانه مجازات از قرار زیرند: ۱- ترساندن (ارعاب) ۲- سزا دادن (مکافات) ۳- بازسازگار کردن (اصلاح) (اردبیلی، پیشین، ج ۲: ۱۲۸).

### ۳-۲-۱- ترساندن (ارعاب)<sup>۱</sup>

یکی از دلایلی که قانونگذار در انتخاب مجازاتها به نوع و شدت و ضعف آن توجه دارد،

ایجاد رعب و هراس در مردم است. همین ویژگی راهنمای قانونگذار در تشدید مجازات اعمالی است که بیشترین اخلال را در نظام اجتماعی پدید می‌آورد و مایه تشویش اذهان عمومی است. قانونگذار با این تصور که ترس از مجازات سنگین ممکن است بزهکاران احتمالی را از اندیشه‌های شریرانه منصرف گرداند و با اجرای آن امیدوار است درس عبرتی به آنان داده باشد. بازدارندگی مجازاتها ممکن است، عمومی و یا اختصاصی باشد. ایجاد ترس در توده مردم و در نتیجه بازداشتن آنان از ارتکاب جرم در روزگار ما محل تردید است. دست کم به عوامل اجتماعی متعددی بستگی دارد.

پیشگیری عمومی<sup>۱</sup> زمانی با ارباب دیگران حاصل می‌شود که اوضاع اجتماعی و فرهنگی تحقق آن را ممکن سازد. از جمله عدالت کیفری همواره باید صحت و مشروعیت خود را به اثبات برساند. به عبارت دیگر این اعتقاد که مجازات درباره عموم مردم یکسان به اجرا در می‌آید و جامعه از خطای هیچ کس بی‌دلیل چشم‌پوشی، نخواهد کرد باید در اذهان مردم رسوخ نماید، وگرنه ترس از مجازات نه تنها تأثیری بر اندیشه‌های سوء مردمان نخواهد داشت؛ بلکه تبعیض اجتماعی آنان را به درستی اعمال مجرمانه‌ی خود قانع خواهد کرد.

علاوه بر پیشگیری عمومی، با پیشگیری اختصاصی<sup>۲</sup> انتظار این است که بزهکار با تحمل سختی و رنج مجازات از کرده خود پشیمان شود و از اعمال گذشته خود دست بشوید.

### ۳-۲-۲- سزا دادن (مکافات)<sup>۳</sup>

از دیرباز مکافات عمل، بار سنگینی به شمار می‌آمد که بزهکار به جبران تقصیر خود باید به دوش می‌کشید. عدالت اقتضا می‌کرد که کار زشت بی‌کیفر نماند. در اذهان مردم، مفهوم عدالت وقتی معنی و تحقق می‌یابد که بزهکار به سزای همان میزان گناهی که مرتکب شده است رسیده باشد. مجازات وظیفه دارد که این تعادل را برقرار کند.

1 - General Deterrence

2 - Special Deterrence

3 - Retribution

این اندیشه که از پیشینیان به یادگار مانده است هنوز در اعتقاد مردم ریشه دارد که بزهکار مدیون است و باید دین خود را به همان میزان بپردازد. از این رو مجازات ضمناً نوعی تلافی جویی به شمار می‌آید که تجلی آرمانی آن را می‌توان امروزه در اجرای مجازات قصاص مشاهده کرد. در مکتب‌های کهن حقوق کیفری هر جرمی با فرض وقوع تقصیر توأم بود. از این رو مجازات بدون تقصیر معنا نداشت. مقصراً انسانی آزاد و مختار بود و نظر اخلاقی مسئولیت اعمال خود را بر عهده داشت. بدین‌سان عنصر روانی، رفته رفته جزء عناصر جرم به حساب آمد. کودکان، دیوانگان و در مواردی افراد مست بازخواست نمی‌شدند، زیرا فاقد اهلیت بودند، یعنی سزاوار نبودند (اردبیلی، همان: ۱۲۷).

همان‌گونه که پیشتر بیان گردید، دیدگاه مجازات مبتنی بر مکافات عمل دیربست که کمتر مورد اقبال نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. این دیدگاه ماحصل تفکرات حاکم در گذشته‌های دور بوده است، زمانی که بزهکار جدای از عامد و غیر عامد بودن و صرفنظر از مقصراً بودن یا نبودنش، سزاوار مجازات بود. چون بین عمل او و در نتیجه، رابطه سببیت حاکم بود. اما بکاریا در قرن هجدهم بیان داشت که هدف از مجازات، پیشگیری است نه انتقام و این مسأله چرخش ۱۸۰ درجه‌ای در هدف مجازات‌ها نسبت به زمان گذشته است زیرا تا آن زمان اعمال مجازات تنها نگاه به گذشته داشت و هدف جبران خسارت وارده به فرد را دنبال می‌کرد. (مهر، تحولات کیفر در پی مکاتب کیفری و جرم‌شناختی، ۶) مجرم در حکم مدیون تلقی می‌شد و ملزم به تأدیه دین. بنا براین باید گفت که حتی در صورت مقصراً بودن مرتکب، مجازات او تحت عنوان مکافات عمل، موجه نیست. حقوق کیفری اهداف والاتری از تلافی جویی دارد و شایسته نیست که برخورد متقابل را بر مبنای مکافات عمل و انتقام جویی توجیه کند. لذا امروزه می‌بینیم که علمای حقوق هنگام بررسی تئوری‌های مجازات، در میان تئوری‌های رایج، نامی از مکافات عمل نمی‌آورند (Fletcher, 31 Basic Concepts of Criminal Law).

حقوق جزا در مرحله انتقامی خود، عدالت کیفری را در همان جنبه پاداشی به شکل واکنش انتقامی محدود می‌کرد. «این دیدگاه به اعتقاد ما چون عدالت جزایی را محصور می‌کند، نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا امروز عدالت جزایی صرفاً مجرم را در کنار مجازات قرار

نمی‌دهد، بلکه چون عدالت کیفری در یک سیستم دموکراتیک مورد توجه است، همه افراد را در بر می‌گیرد. از این حیث می‌توان گفت که عدالت جزایی دیگر در قالب واکنش‌های عصبی و انتقامی جوامع ظاهر نمی‌شود؛ بلکه حتی از واکنش‌های پاداشی یا سزادهی نیز فاصله گرفته، و به عدالت اصلاحی و ترمیمی نزدیک شده است...» (نوربها، حقوق جزایی و عدالت کیفری، ۸۰۴) «مجازات کردن با دیدگاه سزادهی و مکافات عمل، از تفکرات عقب مانده مبتنی بر انتقام جویی سرچشمه می‌گیرد.» (Norrie, The Limits of Justice : Finding Fault in the Criminal Law, 540).

در نتیجه راه صواب این است که عنوان قصاص را که بر مبنای تئوری ما نحن فیه که عملاً در حقوق کیفری نوین موضوعیت ندارد، به زیر چتر تئوری ترساندن (ارعاب) ببریم و وجهت آن را بر مبنای پیشگیری عمومی و پیشگیری اختصاصی آن توجیه نماییم. بدین صورت که قصاص نفس را واجد پیشگیری عمومی بدانیم و قصاص عضو را هم واجد پیشگیری عمومی و هم پیشگیری اختصاصی. زیرا هدف اصلی حقوق جزا، حفظ نظم اجتماع است و همواره منافع واقعی اجتماعی بر منافع شخصی اولویت و ارجحیت دارد. در نتیجه احکام قصاص را باید دارای اثر شدید بازدارندگی دانست و از دیدگاه اولویت منافع اجتماع بر منافع افراد، شخص قصاص شونده را (خصوصاً در قصاص نفس) وسیله‌ای برای پیشگیری عمومی و ترساندن مردم دانست. قرآن مجید نیز به فایده اجتماعی قصاص صراحتاً اشاره می‌کند و در خصوص قتل نفس می‌فرماید: «کسی که شخصی را بدون حق قصاص یا بدون این که در زمین فساد مرتکب شده باشد به قتل برساند مانند این است که تمام انسانها را کشته است و کسی که انسانی را حیات بخشد گویی همه مردم را حیات بخشیده است<sup>۱</sup>». این امر خود نشان از آن دارد که مبنای اصلی تشریح قصاص، حمایت از جامعه و پیشگیری از وقوع جنایات بعدی بوده است؛ چون قرآن حیات و ممت اجتماعی را در گرو حیات و ممت فردی می‌داند و موت شخص را مساوی با موت جامعه، جهت جلوگیری از این آسیب بزرگ به ساحت اجتماع و برای حمایت از جامعه، به تشریح حکم قصاص می‌پردازد. در واقع آیه فوق‌الاشاره نشان می‌دهد که از نقطه نظر قرآن، مبنا و منشأ حق

۱- «من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض فکأنما قتل الناس جميعاً و من احياها فکأنما احيا الناس جميعاً» مانده، ۳۲.



قصاص، حفظ انسجام و حیات اجتماعی است. از طرف دیگر، قانونگذار اسلامی در مواد ۲۵۰، ۲۱۲، ۲۶۵ و ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی، اجرای قصاص را معلق و منوط به اذن ولی امر دانسته است، در حالی که می‌دانیم حق قصاص، طبق ادله استفاده شده، از حقوق الله نمی‌باشد، بلکه از حقوق الناس است، چنان که قرآن کریم می‌فرماید: «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»<sup>۱</sup>.

در نتیجه، این تعارض ظاهری این گونه رفع می‌شود که اجرای قصاص از اهمیت و پیامدهای اجتماعی، سیاسی و امنیتی برخوردار است به شکلی که اجرای آن توسط ولی دم می‌تواند صدمات غیر قابل جبرانی بر نظم عمومی و حیثیت بین‌المللی کشور وارد کند. لذا در امر قصاص، ملاحظات اجتماعی اعم از مفید فایده بودن و مضر بودن، مطرح نظر است. فلذا تشخیص این امر خطیر بر عهده ولی امر نهاده شده است. (آقای نی، حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (جنایات)، ۱۵۸-۱۵۷) بنا بر این باید نتیجه گرفت که حکم قصاص در شریعت اسلام کاملاً منطبق بر نظرگاه کهنه، پوسیده و از تاریخ گذشته انتقام و مکافات عمل نیست و جنبه دفاع اجتماعی و پیشگیری عمومی و اختصاصی در آن غلبه دارد.

### ۳-۲-۳- باز سازگاری (اصلاح)<sup>۲</sup>

وظیفه اصلاح یا وارد کردن مجدد مجرم به جامعه از طرف پیروان دکتترین دفاع اجتماعی جدید و مخالفان آن تشویق شده است. این ورود به جامعه برای جامعه یک تکلیف است، چه تنها جامعه است که می‌تواند از سقوط مجدد و دائمی مجرم در بزهکاری، که دائماً خطرناکتر و کمتر اصلاح پذیر است، جلوگیری کند (استفانی، حقوق جزای عمومی، ج ۲: ۶۰۳).

پیشینیان هیچ‌گاه در اجرای مجازات از اصلاح و تربیت بزهکار غافل نبودند. منتهای مراتب در اجرای مجازات امیدوار بودند رنج و مشقتی که به بزهکار تحمیل می‌کنند در رفتار او تغییر پدید آورد و او را متنبه کند. ولی امروزه دانش ما از رفتار و خلق و خوی انسانها

۱ - اسراء، ۳۳.

فزونی یافته است. تغییر رفتار و یا به عبارت دیگر عادات زشت و ناپسند انسان موضوع پژوهشهای روان شناسی است. بر این اساس، رفتار مجرمانه نوعی ناسازگاری اجتماعی است و بزهکار کسی است که بنا به دلایلی قادر نیست خود را با خواسته‌های جامعه تطبیق دهد.

حال چگونه و با چه ابزاری می‌توان بار دیگر انسان کج رفتار را با گروه اجتماعی خود پیوند و آشتی داد؟ این سؤالی است که با بررسی ابزار کیفری یعنی مجازاتها به آسان می‌توان به آن پاسخ داد. از تأثیر تربیتی بعضی از مجازاتها مانند اعدام، رجم و مجازاتهای توانگیر به طور کلی باید مایوس بود. زیرا بازپروری اصولاً با اجرای این قبیل مجازاتها منافات دارد. تنها مجازاتی که خصیصه تربیتی آن به ظاهر و نسبت به مجازاتهای دیگر بارز است، کیفر زندان است. اصطلاح «حبس تأدیبی»<sup>۱</sup> زمانی شیوه‌ای از اجرای مجازات را تداعی می‌کرد که با سیاست یک نهاد تربیتی باید منطبق می‌بود. امروزه دیگر از اعجاز زندانها سخنی نیست؛ بلکه سعی بر این است که با تعلیق اجرای مجازات و یا آزادی مشروط و یا راه کارهای دیگر حتی‌المقدور از آثار زیانبار زندانها تا حدی کاسته شود. با این همه، اندیشه زندان تربیتی موجب شده است که رفته رفته غل و زنجیر از پای زندانیان باز کنند و آنان را از دخمه‌های تاریک و نور قرون گذشته بیرون آورند و بیشتر از تربیت به سلامت او بیندیشند (اردبیلی، پیشین، ۱۳۰).

در نتیجه در حقوق جزای امروزی فلسفه وجود مجازاتها، اهدافی است که در پس آنها نهفته است. لذا مجازات زمانی ارزشمند خواهد بود که یکی از اهداف مارالبیان را دنبال کند.

وجه مشترک تئوری‌های اربعی و اصلاحی، «فایده‌مند بودن» آنهاست. به علاوه این تئوری‌ها همگی در زیر مجموعه «دفاع اجتماعی»<sup>۲</sup> می‌گنجند (Fletcher, *Ibid*, 31). با توجه به مراتب فوق ایراد عمده دیدگاه عینی به عنوان ملاک بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مشخص می‌شود. اساساً عینی بودن که با آگاهی بیگانه است شخصی را که عملش از نظر توده اجتماع، پلید و قابل سرزنش است؛ ولی خود بدان واقف نبوده است مقصر می‌داند و او

۱ - ماده ۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴.

را مجازات می‌نماید. چنین رویکردی اهداف مجازات را نادیده می‌انگارد و چیزی را طلب می‌کند که فاقد مبنا و فایده و به دور از انصاف و عدالت است. چه اگر بخواهیم شخصی که در عمل خود شخصاً بی‌احتیاطی به خرج نداده است و تمام جوانب امر را نیز سنجیده، اما به جهت سطح پائین هوش و ذکاوت، بی‌احتیاطی آشکار خود را درک نکرده باشد، و به جهت این بی‌احتیاطی عینی مجازات کنیم، چیزی را به عنوان عنصر روانی جرم پذیرفته‌ایم که اساساً در شخص متهم وجود ندارد؛ بلکه جامعه آن را به او تحمیل کرده است. زیرا متهم فاقد هرگونه وضعیت ذهنی مسئولیت‌آور<sup>۱</sup> می‌باشد و مجازات کردن او به دور از انصاف و فاقد سودمندی است و از همه مهمتر هیچگونه دفاعی از جامعه در مقابل متهم به عمل نمی‌آورد؛ چه شخص متهم اساساً عالم یا ظنن به وقوع آسیب نبوده است که با این واکنش شدید جامعه، جلوی آسیب‌های محتمل بعدی گرفته شود. مجازات کردن شخصی که به هر دلیلی بی‌احتیاطی شخصی نکرده است، ولی از نظر عرف عملش مشمول عنوان بی‌احتیاطی می‌باشد، (صرفنظر از مواردی که اساس بی‌احتیاطی یا ملتفت نشدن شخص، تقصیر پیشینی او است) نه با ترساندن (ارعاب) همخوانی دارد و نه با بازسازگار کردن (اصلاح).

همانطور که ذکر شد یکی از عمده دلایل موافقان ضابطه عینی این است که چنین کاری سودمند است. زیرا این امر مبتنی بر اندیشه ارعاب و واجد پیشگیری عمومی و اختصاصی است. شخص اگر خطر مجازات شدن را حس کند، از ارتکاب جرم منصرف خواهد شد. در نتیجه، استفاده از ضابطه عینی از طریق سایه رعب و وحشتی که بر دل افراد می‌افکند مانع از ارتکاب جرم می‌شود.

در پاسخ باید گفت یکی از ارکان تئوری ارعاب یا ترساندن، وجود فاعل حسابگر و مآل اندیش است. نظریه مزبور فردی را فرض می‌کند که قبل از ارتکاب عمل مجرمانه، سود و زیان احتمالی خود را سنجیده و هرگاه احتمال موفقیت و سود بردن خود را بیشتر ببیند، اقدام به عمل می‌نماید. لازمه این امر اولاً وجود مجازات برای عمل مقصود است و دوم، علم و آگاهی فاعل به این که به عمل ممنوع موصوف، مبادرت خواهد کرد. با توجه به مراتب فوق

1 - Culpable Mental State

واضح و روشن است که شخص غفلت کننده اساساً مصداق شخص فرضی که ذکر شد نیست؛ زیرا شخص غافل قصد ارتکاب جرم را ندارد و حتی احتمال هم نمی‌دهد که عمل ارتكابی او، واجد عنوان جزائی شود. در نتیجه سنجش سود و زیان و نهایتاً مؤثر افتادن تئوری ارباب، موضوعاً منتفی خواهد بود (Hall, General Principles of Criminal Law, 136).

مجازات چنین فردی، پیشگیری اختصاصی را شامل نمی‌شود، زیرا نمی‌تواند عامل را متنبه کند؛ چون وی فاقد آگاهی و پیش‌بینی است و نتیجه عملش را پیش‌بینی نمی‌کرده، در نتیجه مجازات او نمی‌تواند باعث شود کاری را که از عهده او خارج است انجام دهد و منتهی به پیشگیری عمومی هم نمی‌شود. زیرا چیزی در این میان برای عبرت گرفتن مردم وجود ندارد. کسانی که از مجازات شدن فردی که نمی‌دانسته است، مرتکب بی‌احتیاطی می‌شود، باخبر می‌شوند نمی‌توانند نتیجه‌ای جز این بگیرند که ممکن است روزی خودشان ناخواسته در جایگاه شخص محکوم علیه قرار گیرند. اساساً موضوع اعتبار و متنبه شدن، دایر مدار فعل همراه با تقصیر می‌گردد. وضعیت شخصی که از نظر خود بی‌احتیاطی نکرده است، اما جامعه او را بی‌احتیاط می‌داند، مانند شخصی است که قوانین کیفری نسبت به عمل مشروع او، عطف به ما سبق شود. این یعنی تکلیف مالایطاق و بی‌عدالتی.

از طرف دیگر اگر چنین فردی را مجازات کنیم بازسازگاری (اصلاح) او نیز منتفی است. زیرا همان طور که قبلاً بیان شد متنبه شدن تنها در خصوص شخص آگاه، صادق است. در نتیجه اصلاح شدن نیز از متعلقات فاعل آگاه و مأل اندیش است. چگونه می‌توان شخصی را که تقصیری نکرده است و تنها از نظر دیگران بی‌احتیاط است اصلاح کرد؟ بازسازگاری در خصوص مجرمینی مصداق دارد که خود را با خواسته‌های جامعه تطبیق نمی‌دهند؛ لذا طی فرایند اصلاح، آن فرد به شخصی تبدیل می‌شود که مطابق هنجارهای اجتماعی قابل قبول رفتار می‌کند. پر واضح است که مجرم ناسازگار، مطالبات و هنجارهای مورد نظر جامعه را می‌داند ولی عمداً به آن کج دهنی می‌کند و یا به آن بی‌توجهی می‌نماید و حال این که شخص بی‌احتیاطی که ما از آن صحبت می‌کنیم، حین ارتکاب عمل، فرض می‌کرد که عملش منطبق با استانداردهای رایج است و فعل او از نظر اجتماع مورد پذیرش واقع

می‌شود. لذا ابزار بازسازی و اصلاح نیز در خصوص این قشر از افراد، کارگشا نیست.

مألاً باید نتیجه گرفت که مجازات کردن فعلی که هیچکدام از اهداف مجازات و در واقع فلسفه مجازات در خصوص آن، مورد پیدا نمی‌کند، کاری است عبث و متجاوزانه به حقوق و آزادی‌های انسان و خارج از حیطه‌ای است که حقوق کیفری به آن مربوط می‌شود.

### ۳-۳- مباینت با اندیشه قرارداد اجتماعی

اندیشه قرارداد اجتماعی که در آموزه‌های روسو خود را نمایان ساخت بر این پایه استوار است که افراد جامعه که قرارداد اجتماعی را پدید می‌آورند، طی توافقی مقداری از قدرت و اختیارات خود را به جامعه منتقل می‌کنند تا این مجموعه قدرت بتواند آنان را در مقابل خطراتی که تهدیدشان می‌کند، محافظت نماید. در نتیجه آن چه مهم است منفعت و صلاح اکثریت جامعه است.

همچنان مکتب اصالت سودمندی به بنیان‌گذاری بن‌تام و بکاریا، منافع جمعی را معیار و مناط حق مجازات می‌داند. بن‌تام می‌نویسد: «منفعت همگانی باید میزان سنجش در قانونگذاری قرار گیرد (اردبیلی، پیشین، ج ۱: ۸۳). از نظر او قانونی مطابق عدل و انصاف و حق و صواب است که راه رستگاری اجتماع را هموار کند و گرنه قانونی است نادرست. مفهوم تکلیف همچون عدالت تنها هنگامی معنی پیدا می‌کند که به متابعت از خوشبختی بیشترین افراد جامعه تفهیم شود. بکاریا در خصوص چگونگی پیدایی قوانین کیفری می‌نویسد: «قوانین شرایطی هستند که انسانهای مستقل و منفرد وقتی از جنگ دائم با یکدیگر و از آزادی که سرشت ناپایداری بهره‌مندی از آن را بیهوده می‌گرداند، به تنگ آمدند، برای تجمع به دور یکدیگر پذیرفتند. بنابراین آنان بخشی از آزادی خود را فدا کردند تا از بقیه آن در نهایت آرامش بهره‌مند شوند. مجموع این قسمتها که برای خیر و صلاح هریک ایثار شده است حاکمیت یک ملت را به وجود آورد و هیئت حاکمه، امین و مدیر قانونی آن شد. ولی تشکیل این سپرده به تنهایی کافی نبود. لازم بود در برابر تصرفات غاصبانه هریک از افراد که نه تنها در صدد برداشتن سهم خود از سپرده‌اند، بلکه می‌کوشند سهم دیگران را نیز غصب کنند، از این امانت حراست شود. بنابراین، می‌بایست با براهین

محسوس و کافی روح خودکامه هر انسانی که می‌کوشد قوانین جامعه را در تیرگی و آشفتگی گذشته فرو برد از این کار منصرف کرد. این براهین محسوس همان کیفرها هستند که به زیان کسانی که قوانین را نقض می‌کنند مقرر شده است. گفتیم «براهین محسوس» چون تجربه ثابت کرده است که اکثر مردمان خط مشی ثابتی بر نمی‌گزینند ... مگر با دلایلی که بر حواس بی‌درنگ تأثیر گذارد و به ذهن پیوسته خطور کند تا اثرات شدید هواهای نفسانی را در مقابله با مصلحت عمومی متعادل نماید. نه شیوایی بیان، نه موعظه‌ها نه حتی والاترین حقایق هرگز مدتی طولانی برای مهار آتش شهوات که وسوسه‌های تند خواهشهای آنی به آن دامن می‌زند، کافی نبوده است. آدمیان را فقط ضرورت بر آن داشته است که جزئی از آزادی خود را واگذارند و بی‌شک هرکس خواهان آن است که کوچکترین قسمت ممکن را به سپرده عمومی بسپارد، درست آن مقدار که دیگران را به دفاع از این سپرده ملزم کند. مجموع این کوچکترین قسمتها، حق کیفر را به وجود می‌آورد. افزون بر آن اجحاف است نه عدالت، تعدی است ولی دیگر حق نیست» (بکاریا، جرائم و مجازات‌ها، ۴۱-۳۹) در نتیجه، قوانین آن چیزهایی هستند که انسانها را به گرد هم جمع کرده‌اند و سلامت و امنیت زندگی اجتماعی را تضمین می‌کنند. بکاریا به درستی منافع جمعی را ملاک اصلی و ارزش مشترک این گروه می‌داند و مخالفت و تعرض به این ارزشهای مشترک را متضمن جرم و موجد مجازات. نتیجتاً معیارها و ارزشهای مشترکی که افراد جامعه چه با طیب خاطر و چه با اکراه آنها را اجرایی می‌کنند، در نهایت به صورت استانداردهای عمل و رفتار در جامعه در می‌آید. این استانداردها باید توسط تک تک افراد جامعه محترم شمرده شود و تخطی از آن موجب عقوبت خواهد بود. رفته رفته این استانداردهای جمعی در طی زمان در درون تک تک افراد، درونی‌سازی می‌شود به طوری که افراد جامعه با زندگی میان اجتماع بدون نیاز به تذکر به آنها، عالم به این حدود و ثغور خواهند بود. لذا اگر در ابتدای امر، فرد مجرم به دلیل زیر پا گذاشتن تعهد خود به جامعه و ارتکاب جرم، مورد عتاب قرار می‌گرفت، پس از درونی شدن ارزشهای مشترک، ارتکاب عمل ممنوعه، واکنش فرد فرد افراد جامعه را نیز در بر خواهد داشت. با وجود قانون، واکنش افراد جامعه و انزجار آنها از جرم ارتکاب یافته، ضرورتی ندارد؛ اما توجیه و دلگرمی مناسبی برای مجریان مجازات و

دستگاه عدالت کیفری می‌باشد. اما این موضوع، یک تالی فاسد دارد.

هماهنگ نبودن با ارزشهای مشترک جامعه موجب حق مجازات و باعث متأدی شدن افراد جامعه می‌شود. در نتیجه، مشی اکثریت به عنوان معیار رفتار سالم معرفی می‌شود. هر آن کس که همانند اکثریت عمل نکند شایسته مجازات خواهد بود. اکثریت یا همان شخص متعارف<sup>۱</sup> فرضی، مصداق ارزشهای مشترک است و فرد باید خود را با این شخص متعارف فرضی هماهنگ نماید. سزای ناهماهنگی، مجازات است.

استفاده از معیار نوعی در واقع تضمین همین هم‌رنگی با اکثریت است و در واقع ضابطه نوعی زائیده دیدگاه فوق است. این همان تالی فاسدی است که از آن سخن رفت.

ملاک اکثریت و نوعی با اقتضائات عدالت و انصاف در تضاد است و نتیجه برخورد احساسی با مقوله جرم است که باید از آن پرهیز کرد. وقتی قوانین به شکل ارزش در آمد، دیگر نمی‌توان برخورد صرفاً قانونی را در مقابل ناقض آنها انتظار داشت بلکه جامعه نیز بدان عکس العمل نشان می‌دهد و قاضی کیفری نیز به سبب این تألم جمعی حادث شده در وجدان اجتماع، به خود در مجازات نمودن متهم هیچ شکلی راه نمی‌دهد. در حالی که ممکن است فرد مرتکب، بدون علم و اطلاع، مرتکب عمل ممنوعه شده باشد و می‌دانیم که علم یا جهل مرتکب عمل ممنوعه، از دید جامعه‌ای که از رؤیت عمل ممنوعه متأثر و متأدی شده است، کاملاً بی‌اهمیت می‌باشد. جامعه صرفاً به حدوث نتیجه خسارت بار واکنش نشان می‌دهد. این یک واکنش احساسی است که نباید در محاسبات حقوقی دخیل شود. مثال این قضیه مثال کودکی است که ناگهان ضربه‌ای به صورت مادر خود می‌زند و متعاقباً از جانب مادر تنبیه می‌شود. هرچند که صرف عمل کودک قابل سرزنش است؛ اما کودک به واسطه صغر، ملتفت به مسائل نیست و در نتیجه تنبیه بدنی او، واکنشی شتاب زده و احساسی است و هیچ هدفی را دنبال نمی‌کند. به قول بکاریا «هیچ انسانی به رایگان سهمی از آزادی خود را به منظور تأمین نفع عمومی بخشش نکرده است. این گونه پندار را تنها در افسانه‌ها می‌توان یافت. اگر این کار شدنی بود، هرکس از ما آرزو می‌کرد در برابر پیمانهایی که

1- Reasonable Person

دیگران را ملزم می‌کند، الزامی نداشته باشد. زیرا هر انسانی خود را در مرکز همه امور جهان می‌پندارد» (همان: ۳۹) در نتیجه می‌توان گفت همان طوری که انسانها در مقابل تضییق آزادی‌های خود توقع حمایت شدن از طرف جامعه را دارند، همچنین می‌خواهند که تنها در صورت تعرض و تعدی آگاهانه و همراه با پلیدی به ارزشهای جامعه، مورد بازخواست قرار گیرند. هیچ کسی حاضر نیست آزادی خود را به جامعه بدهد و آن را وسیله‌ای برای بازخواست خودش در مقابل اعمالی که از سر آگاهی مرتکب آن نشده است قرار دهد. این موضوع، شرط ضمنی قرارداد اجتماعی است و هیچ فرد عاقلی اشتراط ضمنی آن را انکار نمی‌کند.

با توجه به مراتب فوق، لزوم پرهیز از بی‌عدالتی در قانون‌گذاری و قرائت‌ها و برداشتهایی که داریم و همچنین اهمیت آثار و نتایجی که بحث جرم‌انگاری در نظم و انسجام اجتماعی دارا می‌باشد ایجاب می‌کند که از ضابطه عینی با اوصاف و ضعفهایی که از آن بازگو شد برای تشخیص خطای کیفری استفاده نشود. این روزها گفتمان محوری مجازات، اصل مسئولیت کیفری مبتنی بر تقصیر است که آگاهی و پیش‌بینی نتایج، جزء جدایی‌ناپذیر آن است و معیار نوعی با تخطی از این اصل رکین، بیش از پیش بی‌منا، ظالمانه و غیر اصولی می‌نماید.

در اینجا لازم است به نکته دقیقی اشاره شود. در بحث بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمانی که بحث از آگاهی یا پیش‌بینی به میان می‌آید، معمولاً نظر به فعلیت آن است. یعنی این آگاهی باید فعلیت و واقعیت یافته باشد؛ اما باید گفت، حتی زمانی که این آگاهی به طور بالقوه نیز وجود داشته باشد و به فعلیت نرسیده باشد نیز می‌توان سخن از تقصیر راند. یعنی این امکان وجود دارد که شخص عملاً حین ارتکاب فعل از نتیجه عمل خویش بی‌اطلاع باشد؛ اما کماکان عملش منطبق بر ضابطه ذهنی و قابل مجازات باشد. عدم آگاهی شخص بر نتیجه خسارتبار در اینجا، باعث انطباق عمل وی با ضابطه عینی نمی‌شود چون او «به طور بالقوه از آن نتایج آگاه است».



#### ۴- ضابطه عینی و مفهوم آگاهی بالقوه

همان‌گونه که مطرح شد، آگاهی وصف لاینفک مسئولیت کیفری می‌باشد و بی‌احتیاطی بدون وجود آگاهی و به تنهایی با تکیه بر ضابطه عینی، مبنای درستی برای مجازات کردن نمی‌باشد. اما کسانی که اندیشه آگاهی بالقوه را مطرح می‌کنند معتقدند که صرف ملتفت نشدن به وجود ریسک آشکار، خود نشانگر «بی‌تفاوتی عملی قابل سرزنش و جدی نسبت به منافی است که عمل مرتکب در حقیقت آنها را تهدید نموده است» (Duff, Intention, Agency and Criminal Liability, 158).

ظاهر این عبارت ممکن است مؤید دیدگاه مبتنی بر ضابطه عینی به نظر برسد و موجبات خلط مبحث ضابطه‌های شخصی و عینی را فراهم آورد. اما باید گفت نظریه فوق خود در حقیقت پرده از روی نکته‌ای ظریف برمی‌دارد. حقوقدان نامی انگلیسی ویلیام ویلسون<sup>۱</sup> از نظریه فوق این برداشت را می‌نماید که بسیاری از مواردی که به ظاهر مبتنی بر ضابطه عینی هستند در واقع با ضابطه ذهنی قابل تطبیق می‌باشند. ایشان استدلال می‌نماید که آن چه در بی‌پروایی اهمیت دارد، چه بی‌پروایی از نوع شخصی و چه بی‌پروایی عینی، وجود بی‌تفاوتی عملی<sup>۲</sup> است (Wilson, Criminal Law, 155). یعنی آنچه باعث سرزنش آمیز شدن بی‌پروایی می‌شود، این است که مرتکب با عمل خود، بی‌تفاوتی آشکار خود را نسبت به جان و مال دیگران نشان می‌دهد. این بی‌تفاوتی، عنصری قابل مجازات است.

در نتیجه در عمق و بطن بی‌احتیاطی یا بی‌پروایی یا غفلت، باید وقوف به خطرناک بودن عمل و یا بی‌تفاوتی عملی وجود داشته باشد تا فعل، سرزنش‌آمیز و قابل مجازات باشد. به بیان دیگر آگاهی داشتن از ریسکی بودن عمل به خودی خود، موضوعیت ندارد؛ بلکه از این جهت حائز اهمیت است که نشانگر بی‌تفاوتی فرد است. زیرا اقدام به امری که امکان به خطر انداختن جان یا مال دیگری در آن می‌رود به رغم آگاهی داشتن، نمایانگر بی‌تفاوتی به منافع افراد دیگر است و این امر در حقیقت مغز و مخ مسئولیت کیفری در جرائم غیر عمدی می‌باشد. با این مقدمه، ویلسون در پی اثبات این امر است که هرگونه عمل ریسکی بدون

1 - William Wilson

2 - Practical Indifference

آگاهی را نمی‌توان به صرف عدم وجود آگاهی، مشمول عنوان مسؤلیت کیفری مبتنی بر نظریه عینی نمود. در حقیقت مواردی وجود دارد که عمل در عین غیر آگاهانه بودن می‌تواند متصف به وصف شخصی بودن باشد. به عبارت دیگر، هر غیر آگاهانه بودن ملازمه با نفی رویکرد ذهنی ندارد و می‌توان با احراز مواردی، شخصی را که حین اقدام به عمل مجرمانه به نتایج زیانبار فعل خود التفات ندارد، بی‌احتیاط یا بی‌پروای شخصی (ذهنی) دانست. سؤالی که پیش می‌آید این است که اساساً غیر ممکن است نسبت به نتیجه محتمل، بی‌تفاوت بود؛ مگر این که شخص از این احتمال آگاه باشد. یعنی تا زمانی که فاعل حداقل احتمال وقوع نتیجه‌ای را ندهد، نمی‌تواند نسبت به آن بی‌تفاوت باشد. بی‌تفاوتی نسبت به حادثه‌ای که احتمال وقوع ندارد (حداقل در ذهن مرتکب) عملاً محال و سالبه به انتفاء موضوع است.

این اشکال، اساسی به نظر می‌رسد اما باید گفت که وارد نیست. فرد می‌تواند نسبت به خطری که آن را پیش‌بینی نمی‌کند بی‌تفاوت باشد و آن در صورتی است که عدم توانایی بر پیش‌بینی، ناشی از این امر باشد که وی به اندازه کافی توجه و دقت نشان نداده و به خود زحمت بررسی و ارزیابی مؤثر از مخاطرات احتمالی را نداده است. در واقع این جا مسؤلیت بر اساس «زحمت فکر کردن به خود ندادن» شکل می‌گیرد که مفهومی شخصی است نه بر اساس صرفاً عدم وقوف به نتیجه. با این توصیف، تقصیر فاعل در «بی‌تفاوتی عملی» او نسبت به منافع دیگران نهفته است. بنابراین مسؤلیتی که با وصف عدم آگاهی، اما همراه با کاهلی و بی‌تفاوتی و زحمت کند و کاو به خود ندادن شکل می‌گیرد به دلیل وجود عنصر بی‌تفاوتی عملی، دیگر در چهار چوب ضابطه عینی نمی‌گنجد و مشمول ضابطه شخصی می‌شود. در واقع این جا نیز آگاهی نسبت به نتیجه وجود دارد؛ اما این آگاهی عینیت ندارد؛ بلکه به صورت بالقوه وجود دارد. یعنی شخصی که توانایی بررسی شرایط را دارد و در عین حال بر اثر بی‌تفاوتی، مبادرت به این کار نمی‌کند به طور بالقوه آگاه از نتایج است.

تفکیک مذکور بسیار حائز اهمیت، اثرگذار و ظریف است و باید همین جا متذکر شد که این بحث در پی تأیید صحت جرم انگاری بر مبنای ضابطه عینی نمی‌باشد. بلکه یکی از مصادیق ضابطه شخصی را که به غلط از مصادیق ضابطه عینی فرض می‌شد به جایگاه

واقعی خود باز می‌گرداند. بحث فوق‌الذکر این موضوع را نمی‌رساند که مقصر دانستن فاعل ناآگاه به احتمال نتیجه خسارت بار، به اعتبار مقایسه او با انسان متعارف فرضی<sup>۱</sup> و مطابق با ملاک «باید می‌دانسته است»<sup>۲</sup> و در نتیجه مبتنی بر ضابطه عینی است؛ بلکه در پی تمییز موردی که «فاعل، نا آگاه است و راهی برای پیش‌بینی نتیجه ندارد» از موردی می‌باشد که «فاعل نا آگاه است اما توانایی وقوف و علم به احتمال وقوع نتیجه خسارت بار را دارد». مورد اول کماکان غیر قابل مجازات و غیر سرزنش‌آمیز است؛ اما مورد دوم به دلیل وجود عنصر بی‌تفاوتی عملی، واجد تقصیر قابل انتساب به فاعل و منطبق با ضابطه شخصی و قابل مجازات می‌باشد. برای کشف این موضوع که آیا مرتکب توان آگاهی یافتن از نتیجه حاصل را داشته است یا نه، باید به «خود شخص با تمامی خصوصیات فردی و اوضاع و احوالی که در محدوده آن مرتکب عمل خسارت بار شده است» توجه شود نه به شخص «متعارف» فرضی. انسان متعارف فرضی در تمامی فروض، یک فرد با ویژگی‌های تقریباً ثابت است لذا شخصی که معیار کشف توانایی یا عدم توانایی مرتکب به آگاهی یافتن از نتایج عمل قرار می‌گیرد، به ازای هر مرتکب می‌تواند متفاوت باشد. پس از این حیث با معیار و مناط بی‌احتیاطی نوعی، تفاوت بین و بنیادین دارد.

نظریه آگاهی بالقوه در شماری از دعاوی کیفری انگلستان مد نظر قضات قرار گرفته است و حتی در دعاوی (R v. West London Coroner, ex parte Gray (1987)) که در خصوص قتل غیر عمد مبتنی بر غفلت فاحش بود، قاضی لرد واتکینز<sup>۳</sup> اعلام نمود که این «رویکرد همراه با بی تفاوتی<sup>۴</sup> نسبت به وجود خطر آسیب رسیدن به سلامتی و امنیت قربانی است که مسئولیت را به بار می‌آورد نه صرف عدم آگاهی و اشراف بر خطر آشکار و جدی».

1 - Reasonable Man

۲ - توضیح این که در مبحث غفلت، بعضی از طرفداران ضابطه عینی این گونه مبنای مسئولیت را شرح می‌دهند که هر چند فاعل ممکن است جاهل بوده باشد، اما با توجه به شرایط و این که «شخص متعارف فرضی» وجود خطر را پیش‌بینی می‌کرده است، مرتکب «باید می‌دانسته است» که از عمل او چه نتیجه‌ای حاصل می‌شود و جهل و عدم قدرت بر پیش‌بینی از جانب وی به هیچ وجه مؤثر در مقام نیست.

3 - Watkins L.J

4 - Attitude of Indifference

## ۵ - شبیهات وارد بر دیدگاه ذهنی و پاسخ ها

در میان ایراداتی که به رویکرد ذهنی وارد می‌کنند، دو مورد شایسته بررسی و پاسخگویی است. ذیلاً به این دو اشکال پرداخته می‌شود.

### ۵-۱- عدم ثبات

برخی از حقوقدانان، ضابطه عینی را واجد فایده می‌دانند و به لزوم آن و حتی جدایی ناپذیری آن از حقوق کیفری حکم کرده‌اند و در مقابل سخن از ناکارآمدی دیدگاه ذهنی رانده‌اند. برای مثال برخی حقوقدانان عرب زبان معیار ذهنی را ناکارآمد تلقی کرده‌اند و آنها را «شخصی و غیر ثابت» دانسته‌اند: «مقیاسهایی که نظریه آلمانی و قانون انگلستان و سودان وضع نموده‌اند، مقیاسهایی شخصی و غیر ثابت است ... 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 یک شخص دیگر قصد می‌نماید یکسان نیست، لذا وضع قاعده‌ای برای قصد و انتظار امری مشکل است.» (عوده، حقوق جزای اسلامی، ج ۲: ۱۶۱).

در پاسخ باید گفت اتفاقاً غیر ثابت بودن معیار شخصی نقطه قوت آن است و این که «چیزی را که یک شخص قصد می‌کند با چیزی که یک شخص دیگر قصد می‌نماید یکسان نیست» اتفاقاً بازگو کننده فلسفه وجودی معیار شخصی و توجیه کننده صحت آن است؛ چون وقتی تفاوت قصد و دیدگاه را در اشخاص پذیرفتیم، لاجرم باید تفاوت رویکرد و برخورد را نیز در این خصوص پذیرا باشیم. این «غیر ثابت» بودن معیار شخصی که به عنوان نقص و عیب آن عنوان شده است، در حقیقت مولود تفاوت رویکردها و دیدگاه‌های افراد مختلف در خصوص موضوع واحد و لازمه انصاف و عدالت است. در نتیجه غیر ثابت و شخصی بودن این معیار، به واقع نقطه قوت و نمایانگر قابلیت انعطاف پذیری بالای آن با روحیات متفاوت افراد است و اقتضات عدالت نیز همین امر را ایجاب می‌نمایند. چون «العدل وضع کل شیء فی موضعه».

## ۵-۲- صعوبت احراز آگاهی

اشکال اساسی دیگری که به کاربرد ضابطه ذهنی وارد می‌کنند، این است که چون آگاهی و پیش‌بینی خطر توسط مرتکب در این خصوص محوریست دارد، دادگاه به ناچار باید وجود یا عدم وجود آن را احراز کند و در صورت عدم احراز، جرمی ثابت نمی‌شود. از طرفی دیگر معمولاً متهمان حاضر به اقرار به وجود آگاهی و پیش‌بینی نمی‌شوند و با این کار خود را در معرض محکومیت کیفری قرار نمی‌دهند. در نتیجه اثبات وقوع بی‌احتیاطی و غیره برای مقام تعقیب و احراز آن برای دادگاه، گاهی اوقات به شدت دشوار می‌گردد. گاهی پیش می‌آید که عمل ارتكابی چنان با استانداردهای معمولی پذیرفته شده در جامعه ناهماهنگ است که اساساً باور این که شخص مرتکب نتوانسته وجود خطر و یا نتیجه مضره را پیش‌بینی کند، غیر ممکن به نظر می‌رسد. یعنی ناآگاهی و عدم التفات فاعل به سیر طبیعی امور و مسائلی که او را احاطه کرده، چنان فاحش است که هر آینه سقم اظهارات مرتکب بر صحت آنها مرجح می‌نماید. فرض کنید شخصی آجری را از پنجره به پیاده روی زیر آن پرتاب می‌کند بدون این که از عدم تردّد عابرین در آن اطمینان حاصل نماید. در دادگاه مدعی می‌شود که چون دیروقت بود، گمان نمی‌کرد کسی در پیاده روی در حال عبور باشد و در نتیجه خطری را پیش‌بینی نمی‌کرده است. در چنین مواردی وجود خطر و نتیجه خسارت بار چنان واضح و قابل پیش‌بینی است که هر کسی در مقام قضاوت، ظن متأخم به یقین پیدا می‌کند که اظهارات متهم کذب است. با این حال چون آن چه اهمیت دارد آگاهی شخص فاعل است، باید در دام قضاوت بر پایه معیار عینی گرفتار نشد و جهت رعایت اقتضائات عدالت، تلاش نمود تا حقیقت امر کشف شود. زیرا ممکن است شخص متهم، حقیقتاً (به هر علتی) عارف به موضوع و قادر به پیش‌بینی آن نبوده باشد. حال در صورتی که بخواهیم معیار شخصی را اعمال نماییم باید آگاهی مرتکب را احراز کنیم و در ما نحن فیه چنین چیزی قابل احراز نیست. از طرف دیگر می‌دانیم که با توجه به خطرناک بودن عمل ارتكابی (پرتاب آجر به پیاده روی) و شدت و وخامت نتایج احتمالی آن، هر انسان بهره‌مند از حداقل شعور و درک، این خطر را احساس می‌کند. حال اگر متهم نیز انسان معقول و با شعوری باشد، به احتمال بسیار زیاد جهت خلاصی از مجازات به پاشنه آشیل ضابطه عینی

تشبیه کرده است، یعنی همان شخصی بودن ضابطه.

این ایراد، اساسی‌ترین و مهمترین ایراد ضابطه شخصی است و باید آن را وارد دانست، باید متذکر شد که اشکال مزبور از وجاهت و درستی «نظری» ضابطه ذهنی چیزی نمی‌کاهد. ضابطه شخصی به دلایلی که ذکر گردید از مبانی محکم و غیر قابل خدشه برخوردار است و در راستای عدالت و انصاف و اصل برائت قرار دارد. قرآن کریم نیز در آیه ۲۸۶ سوره بقره می‌فرماید «لا یكلف الله نفساً الاّ وسعها». اگر به هر دلیلی وسع و ظرفیت شخص در حدی باشد که قادر به تشخیص احتمال وجود خطر نبوده باشد، داشتن چنین انتظاری از وی تکلیف مالایطاق است؛ اما اشکالی که ذکر آن شد به وجه «شکلی» موضوع وارد است. یعنی در مقام ثبوت بر صحت و درستی ضابطه شخصی خللی وارد نیست؛ بلکه همانا در مقام اثبات، تعسر وجود دارد. همچنین از آنجا که همه احکام و مقررات برای این تشریح و وضع می‌شوند تا به منصفه ظهور و اجرا برسند، عدم قابلیت اجرایی کارآمد، می‌تواند تا بدانجا نومید کننده باشد که به اساس و فلسفه وجودی حکم آسیب برساند؛ و این آسیبی است که رویکرد ذهنی از آن رنج می‌برد.<sup>۱</sup>

## ۶- ضابطه تلفیقی

رواج استفاده از ضابطه عینی، بر اساس پیروی از مبانی فایده گرایی، است. اما همین فایده گرایی ضعف این دیدگاه نیز به شمار می‌رود. زیرا چنین دیدگاهی فرد را قربانی منافع جمع می‌کند (Wilson, *Ibid*, 144). وقتی سخن از ضابطه عینی و انسان متعارف فرضی به میان می‌آید، حتی عنصر «قابلیت سرزنش» نیز ممکن است بی‌ارتباط و بی‌اثر شود. در

۱- یکی از راه حل‌های برون رفت از مشکل ناکارآمدی شکلی ضابطه ذهنی این است که برای مثال هر گاه متهم به جرم مبتنی بر بی‌احتیاطی، خود را ناآگاه از خطر توصیف کند و دادگاه به صحت اظهارات متهم مشکوک باشد، اگر پس از بررسی قضایی برای دادگاه اقناع وجدانی حاصل شد که شخص متهم به وجود خطر واقف است و یا احتمال آن را می‌داده است، می‌تواند عدم انطباق رفتار متهم را با معیارهای پذیرفته شده جامعه که از او نیز انتظار می‌رفته اماره قضایی تلقی نموده و این اماره را به همراه سایر قرائن موجود در پرونده امر، به عنوان مستند علم خود دانسته است و براساس علم خود مبادرت به اصدار رأی نماید. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی نیز اثبات جرم از طریق علم قاضی را در تمامی امور اعم از حقّ الله و حقّ الناس مجاز می‌داند و ماده ۱۲۰ قانون فوق‌الاشاره نیز به متعارف بودن طریق حصول علم اشاره دارد که در مانحن فیه امری است متعارف و برای قاضی، ارزش اماره را نیز پیدا کرده است

دعوایی<sup>۱</sup> در انگلستان یک فرد پارانوید که از بیماری اسکیزوفرنی نیز رنج می‌برد در دو نوبت اقدام به فرستادن نامه‌های توهین‌آمیز به یکی از نمایندگان پارلمان انگلستان کرد. دادگاه متعاقباً وی را محکوم نمود. فرد محکوم علیه در پژوهش‌خواهی خود بیان نمود که اختلال روانی او می‌بایستی در خصوص انطباق وی با فرد متعارف فرضی مذکور در بخش (۲) ۱ قانون محافظت در برابر اهانت و آزار ۱۹۹۷ انگلستان، مد نظر قرار می‌گرفت. اما دادگاه پژوهشی اعلام نمود که بخش (۲) ۱ قانون، یک ضابطه نوعی محض را ایجاد کرده و معیار آن یک انسان متعارف با رفتار متعارف است و اهمیتی ندارد که متهم، شرایط شخص متعارف فرضی را دارا است یا خیر و بر این اساس، محکومیت او را ابرام نمود. (Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, 143).

سنت گرایان استدلال خود را بر این امر پایه می‌نهند که ما چه احساسی در خصوص جرم و آسیب دیدن داریم. اما متجددین بر این امر پا می‌فشارند که مهم این نیست که به ما چه حسی دست می‌دهد. عقل و منطق حکم می‌کند که حقوق کیفری را به آنچه در حیطه اختیار شخص است محدود کنیم (Norrie, Subjectivism, Objectivism and The Limits of Criminal Recklessness, 58).

اشکال جراثم مبتنی بر ضابطه عینی این است که به لحاظ خارجی بودن معیار آنها، همه افراد را شامل می‌شود حتی آنهایی را که رشد و سطح آگاهی‌شان به شدت کم است (Ashworth, *Ibid*, 173). بی‌توجهی به منافع فردی و رجحان جمع به فرد در جایی که تعارض منافع منتفی است و احقاق حقوق شخصی ملازمه با برهم خوردگی و تشویش نظم عمومی ندارد و بالعکس، کاری است عبث، از تاریخ گذشته و مبتنی بر فلسفه‌ای بدون منطق. از سیر جان اسمیت<sup>۲</sup> منقول است که چنین معیاری «از لحاظ نظری باعث عقب‌گرد موازین مرتبط به عنصر روانی ... به قبل از سال ۱۸۶۱ می‌شود.» (Ormerod, *Ibid*, 112). همچنین ضابطه ذهنی از این جهت واجد اشکال است که به سختی قابل احراز و کشف است.

1 - C [2001] Crim LR 845.

2 - Sir John Smith

با توجه به ایرادات مهم و اساسی وارده بر دو ضابطه عینی و ذهنی، آنچه به نظر درست و شایسته می‌نماید این است که برای تحقق مسئولیت در خصوص بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، غفلت، بی‌پروایی و امثال ذلک، معیار عینی و ذهنی هر دو لازم و ملزوم هم هستند و مسئولیت بدون همراهی معقول هر دوی آنها پدید نمی‌آید. ضابطه عینی به تنهایی نباید مبنای مسئولیت کیفری و مناط تشخیص حق از باطل دانسته شود؛ زیرا به عنصر انتخاب، اختیار و فردیت، عنایت زیادی ندارد و از این جهت غیر منطبق بر موازین عدالت و انصاف است (Fletcher, *Ibid*, 116).

معیار ذهنی نیز به تنهایی نمی‌تواند ملاک کافی برای ایجاد مسئولیت کیفری باشد. زیرا اولاً امکان این وجود دارد که فردی تصور کند که عمل او همراه با بی‌احتیاطی است، در حالی که در نظر عرف، آن عمل کاملاً متعارف و معقول باشد. در چنین حالتی نمی‌توان به اصطلاح، «کاتولیک تر از پاپ» شد و عملی را که مورد پذیرش کل جامعه قرار می‌گیرد جرم انگاری و مجازات کرد. از طرف دیگر ایراد بزرگ معیار ذهنی، همان ذهنی بودن و در نتیجه دشواری و صعوبت احراز آن است. طبیعتاً کمتر متهمی اقرار به آگاهی از مخاطره آمیز بودن عمل خود می‌نماید و این مسأله راه را برای کشف واقع بسیار ناهموار می‌نماید. لذا حتی آن جایی که در قوانین، معیار، ذهنی (شخصی) است، آن عمل به خودی خود و تنها به جهت قصد یا آگاهی فاعل نیست که سزاوار مجازات است؛ بلکه علاوه بر آن استانداردهای رفتار نیز نقض شده‌اند. قانون جزایی نمونه آمریکا در تعریف بی‌پروایی<sup>۱</sup> به خوبی به این امر اشاره دارد. چنانکه می‌گوید: «یک شخص بی‌پروا محسوب می‌شود ... وقتی که به نحو هوشیارانه خطری جدی و غیر موجه را مبنی بر این که عنصر مادی جرم وجود دارد یا در نتیجه عمل او بوجود خواهد آمد را نادیده بگیرد. طبیعت و شدت این خطر باید به گونه‌ای باشد که با توجه به طبیعت و هدف رفتار فاعل و شرایطی را که به بدان احاطه داشته، نادیده انگاشتن آن یک انحراف فاحش از معیار عملی است که یک شخص قانونمند در شرایط فاعل مزبور آن را ملحوظ می‌داشته است». در نتیجه علاوه بر این که نادیده انگاشتن خطر

1 - Recklessness



به طرز هوشیارانه و آگاهانه شرط جدایی ناپذیر مسئولیت است، این بی‌توجهی باید حداقل از چنان شدتی برخوردار باشد که معیارهای یک انسان قانونمند (یا همان شخص متعارف) را نقض کند. ایرادی که فلچر<sup>۱</sup> از قول هولمز<sup>۲</sup> در خصوص واژه «معیار» بیان می‌کند این است که وقتی صحبت از معیار عمل می‌شود، باید به این نکته توجه کرد که واژه «معیار» ذاتاً واجد دیدگاه نوعی است. یعنی معیار دارای عمومیت و شمولیت است. معیاری که براساس ویژگی‌های شخصی هر فرد بنا شده باشد، معیار نیست (Fletcher, Rethinking Criminal Law, 507). بنابراین واژه معیار خود نشانگر دیدگاه نوعی و عینی است و نافی دیدگاه شخصی و ذهنی. در نتیجه وقتی می‌گوییم که افراد جامعه بایستی وفق معیارهای جامعه رفتار کنند و در غیر این صورت، مقصر هستند، استدلال ما لزوماً ناظر به دیدگاه عینی از تقصیر می‌باشد و تخصصاً از مبحث دیدگاه شخصی خارج است؛ زیرا معیار شخصی بنا به تعریف، مصداق ندارد و سالبه به انتفاء موضوع می‌شود.

در جواب باید گفت که اگر چه مضمون شامل و کلی واژه معیار و نوعی بودن آن را باید پذیرفت، اما این موضوع به هیچ وجه نافی لزوم وجود وضعیت ذهنی قابل سرزنش در کنار آن نمی‌باشد. به بیان دیگر همان طور که فلچر در پاسخ می‌گوید: «بررسی مسئولیت شامل ابعاد نوعی و شخصی می‌شود. بعد عینی بر روی فعل متمرکز می‌شود و یا خسارت و ضرری که فاعل ایجاد کرده را مورد نظر قرار می‌دهد و بعد شخصی بر روی فاعل تمرکز می‌کند و به دنبال پاسخ این سؤال است که آیا فاعل برای عمل خلاف [معیار] خود، پاسخگو است یا نه؟» (Ibid, 510).

الگوی مناسب برای تشخیص بی‌احتیاطی در حقوق کیفری از حاصل جمع دو معیار عینی و ذهنی بدست می‌آید. «دیدگاه واقع بینانه‌تر این است که سایه‌هایی از ذهنیت‌گرایی و عینیت‌گرایی در طیف [مسئولیت کیفری] وجود دارد» (Ormerod, Ibid, 95). این معیار مختلط که ما آن را «ضابطه تلفیقی» می‌نامیم، از همراهی و ملازمه منطقی و معقول و ضابطه عینی و ذهنی پدید می‌آید.

1 - Fletcher  
2 - Holmes

## نتیجه‌گیری

مسئولیت کیفری ناشی از بی‌احتیاطی از ترکیب یک شرط حدّاقلی و یک شرط حدّاکثری ایجاد می‌شود. این دو شرط هم کافی و هم لازم برای اثبات مسئولیت می‌باشد. شرط حدّاقلی همان معیار عینی است که باید وجود داشته باشد. یعنی باید عمل ارتكابی ناقض معیارهای عمل متعارف باشد (شرط لازم و نه کافی). شرط حدّاکثری نیز همان معیار شخصی است که مبین آگاهی شخصی فاعل و احاطه او بر شرایط و علم به وجود خطر است. (شرط کافی) هرگاه این دو شرط با هم جمع شود، مسئولیت ناشی از جرائم غیر عمدی محقق می‌شود. در واقع باید بین «ارتکاب» عمل خلاف<sup>۱</sup> و «انتساب»<sup>۲</sup> قائل به تفکیک شد. این تفکیک نه تنها در حوزه مفهومی قابل تشخیص است؛ بلکه در خصوص ضابطه و معیار نیز وجود دارد. موضوع ارتکاب و خطاکاری یک موضوع عینی است. زیرا بر فعل آدمی به نحو منتزع از فاعل آن مترتب می‌شود؛ در حالی که موضوع انتساب منطبق با معیار شخصی است، زیرا به مسئولیت، میزان پاسخ‌گویی و اهلیت فردی نسبت به خطاکاری نظر دارد (Ibid, 506). در نتیجه درست است که برای تشخیص خلاف معیار بودن و به قولی نامتعارف بودن فعل باید ابتدا به معیار نوعی متوسل شویم؛ اما در خصوص جرم، محور و مبدأ سرزنش‌پذیری عمل است که ملاک آن قطعاً شخصی و متناسب با حالات درونی مرتکب می‌باشد. لیکن از آنجا که احاطه بر حالات درونی اشخاص کاری غیر ممکن است، برای اجرا و به کارگیری ضابطه ذهنی باید شخص را با «خودش» مقایسه کرد. بدین توضیح که با تصور نمودن متهم در زمان و مکان ارتکاب جرم و با مدّ نظر قرار دادن ویژگی‌های روحی- روانی، جسمی، سن، جنسیت و همچنین محیط و موقعیت و اوضاع و احوال پیرامون مرتکب در زمان ارتکاب جرم و به طور کلی تمامی عناصری که بتواند شخصی‌سازی و درک دادگاه را نسبت شرایط متهم به حدّاکثر برساند، باید دید که آیا شخص موصوف، آگاه از وجود خطر بوده یا خیر؟ اگر با توجه به تمامی مراتب معنونه، متهم توانایی آگاه شدن از مخاطره آمیز بودن عمل خود را داشته است، می‌توان بی‌تفاوتی او را

1- Wrongdoing

2- Attribution

احراز و بی‌احتیاطی را در وی محرز دید. توجه به این نکته کلیدی ضروری است که در مقایسه شخص با خود، تمامی تلاش دادگاه معطوف و مصروف این است که «دیدگاه و دریافت مرتکب را حین ارتکاب جرم» کشف نماید؛ در حالی که در حوزه عینیت‌گرایی و در خصوص شخص متعارف فرضی، هدف تنها مقایسه مرتکب با یک انسان فرضی با ویژگی‌های مشخص و از پیش تعیین شده است و اساساً هیچ اهمیتی ندارد که مرتکب واقعاً آگاه و سرزنش پذیر باشد یا نباشد.

سخن آخر این که اعمال ضابطه ذهنی همراه با معیار عینی، به حق، به عدالت و انصاف نزدیکتر است و گر چه طریقی است بعضاً کندتر (نسبت به زمانی که تنها ضابطه عینی را ملاک قرار دهیم)؛ اما راه دقیق‌تری برای تمییز خطا کار و مقصر می‌باشد.

## منابع

### ۱- قرآن کریم

### منابع فارسی:

- ۲- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- ۴- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولوک، برنار، (۱۳۷۷)، *حقوق جزای عمومی*، مترجم: حسن دادبان، جلد ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
- ۵- آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۵)، *حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (جنایات)*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۶- بکاریا، سزار، (۱۳۷۴)، *جرائم و مجازاتنها*، مترجم: محمدعلی اردبیلی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۷- بوشهری، جعفر، (۱۳۷۹)، *حقوق جزا، اصول و مسائل*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۸- پاد، ابراهیم، (۱۳۵۲)، *حقوق کیفری اختصاصی*، جلد ۱، چاپ سوم، تهران.
- ۹- عوده، عبدالقادر، (۱۳۷۳)، *حقوق جزای اسلامی*، مترجمان: ناصر قربان نیا، سیدمهدی منصور، نعمت الله الفت، بازنگری، تحقیق و تطبیق: عباس شیری، جلد ۲، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- مهرا، نسرين، (۱۳۸۸)، *تحولات کیفر در بی مکاتب کیفری و جرم شناختی*، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دور اول، شماره سوم.
- ۱۱- نوربها، رضا، (۱۳۸۳)، *حقوق جزایی و عدالت کیفری*، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۲- ولیدی، محمدصالح، (۱۳۶۹)، *حقوق جزای اختصاصی*، جلد ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر.

۱۳- وهابی توچائی، مجتبی، (۱۳۹۰)، *بررسی تطبیقی عنصر روانی جرائم غیر عمدی در حقوق ایران و نظام کامن لا* (پایان نامه)، به راهنمایی دکتر مجتبی جانی پور، دانشگاه گیلان.

### منابع انگلیسی:

- 14- Ashworth, Andrew, (1991), *Principles of Criminal Law*, New York, Oxford University Press.
- 15- Duff, R.A., (1990), *Intention, Agency and Criminal Liability*, Oxford, Basil Blackwell.
- 16- Elliott, Catherine, Quinn, Frances, (2000), *Criminal Law*, 3<sup>rd</sup> Edition, Dorchester (Dorset), Pearson Education Limited.
- 17- Fletcher, George P., (1998), *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press.
- 18- Fletcher, George P., (2000), *Rethinking Criminal Law*, New York, Oxford University Press.
- 19- Hall, Jerome, (1947), *General Principles of Criminal Law*, Clark (New Jersey), The Bobbs Merrill Company.
- 20- Hart, H.L.A, ( 1968 ), *Punishment and Responsibility*, 1<sup>st</sup> Edition, New York. Oxford University Press.
- 21- LaFave, Wayne R., Baum, David C., (2005), *Criminal Law*, 4<sup>th</sup> Edition, USA, West Group.
- 22- Lamond, Grant, (2007), *What is a Crime?*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 4.
- 23- Ormerod, David, (2008), *Smith and Hogan Criminal Law*, 12<sup>th</sup> Edition, New York, Oxford University Press.
- 24- Norrie, Alan, (1992), *Subjectivism, Objectivism and the Limits of Criminal Recklessness*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 1.

- 25- Norrie, Alan, (1996), *The Limits of Justice: Finding Fault in the Criminal Law*, The Modern Law Review, Vol . 59, No.4.
- 26- Wilson, William, (1998), *Criminal Law*, 1<sup>st</sup> Edition, Dorchester (Dorset), Addison Wesley Longman Limited.