

عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا*

□ محمدباقر گرایلی^۱

چکیده

برای تحقق جرم و ایجاد رابطه بین مرتکب و عنصر مادی جرم، وجود عنصر معنوی ضروری است. هرگاه این عنصر روانی از نوع عمد باشد، مشکل چندانی وجود ندارد؛ زیرا مرتکب، عمل مجرمانه را و در موارد لازم، نتیجه را به صورت مستقیم یا تبعی قصد نموده است؛ اما در موارد غیر عمد اعم از شبه عمد و خطای محض، ایجاد این رابطه استناد بین فعل مجرمانه و مرتکب قدری مشکل است. در مواردی که این رابطه مبتنی بر خطای جزایی است، در حقوق داخلی معمولاً از آن با بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و عدم مهارت و در حقوق کامن‌لا با غفلت^۲ و بی‌پروایی^۳ یاد می‌شود که به علت همین پیچیدگی در ایجاد استناد مبتنی بر این عناصر، به ویژه در کامن‌لا، بحثهای فراوانی شده است. این مقاله به دنبال تبیین و تحلیل آن در

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. عضو هیئت علمی جامعة المصطفی العالمیه واحد مشهد (gerayeli1378@yahoo.com).

2. Recklessness.
3. Negligence.

حقوق داخلی و کامن‌لا می‌باشد.
واژگان کلیدی: خطای جزایی، غفلت، بی‌پروایی، کامن‌لا.

۱. تقصیر (خطای جزایی) در حقوق داخلی

در لغت، خودداری از انجام عملی با وجود توانایی بر آن را تقصیر خوانند (مسعود، ۱۳۷۳: ۱۳۷۲/۲) و نقطه مقابل آن قصور است که بر ترک عملی به سبب عجز از انجام آن اطلاق می‌شود (فیومی مقری، ۱۴۰۵: ۵۰۵). این معنا با اصطلاح جهل قصوری و تقصیری مناسبت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۷۵). واژه تقصیر در فقه غالباً در همین معنا به کار رفته است. در حقوق مدنی نیز عبارت است از ترک عملی که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی که از انجام آن منع شده است. قسمت نخست را تفریط و قسمت دوم را تعدی می‌نامند (همان). این تقصیر اعم از تعدی و تفریط است (قانون مدنی: ماده ۹۵۳). اما در حقوق جزا در دو معنای متفاوت به کار رفته است:

۱. معنای عام که مترادف عنصر روانی می‌باشد و شامل عمد، غفلت و بی‌مبالاتی می‌شود (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۶۷/۱).

۲. معنای خاص که منحصر در بی‌احتیاطی، غفلت و بی‌مبالاتی است و در نقطه مقابل قصد مجرمانه قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۷۵). بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری، این معنای تقصیر را تحت عنوان «خطای غیر عمدی» و احياناً «خطای جزایی» معرفی کرده‌اند (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۲: ۴۹۰؛ نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱). بر مبنای این نظریه، هر جا عنوان تقصیر جزایی به کار رود، مراد معنای اول است و هر جا «خطای جزایی» به کار رود معنای دوم مراد است.

۱-۱. مصادیق تقصیر در حقوق داخلی

در حقوق ایران مصادیق تقصیر یا خطای جزایی در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ آمده است که عبارتند از:

۱. بی‌احتیاطی: انجام عملی است که عرفاً یک انسان محتاط (عاقل) مرتکب آن

نمی‌شود (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۲؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۸).

۲. بی‌مبالاتی: عدم انجام عملی که ضروری است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۲؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۸). میزان بازشناسی و تشخیص، عرف می‌باشد که دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود به آن اشاره نموده است (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۲)؛ یعنی ملاک تشخیص ضرورت انجام کار یا ضرورت ترک عمل با عرف می‌باشد.

۳. عدم مهارت: مهارت عبارت است از تسلط و چیرگی مادی و معنوی فرد بر اصل و چگونگی عملی که قصد انجام آن را دارد و عدم مهارت نیز عبارت است از عدم توانایی فکری و فنی لازم برای انجام عمل مورد نظر. برای نمونه، پزشکی در غیر مورد مهارت خود اقدام به تجویز دارو می‌کند و عدم مهارت فنی، وقتی است که شخص ورزیدگی و توانایی عملی لازم را در اجرای فعل مورد نظر ندارد، مانند کسی که بدون سابقه لازم رانندگی کند (همان).

۴. عدم رعایت نظامات دولتی: که فاقد یک مفهوم عرفی بوده و معیار آن مرجعی است که این نظامات را تعیین کرده است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۴؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۳). لکن برخلاف آنچه حقوق‌دانان گفته‌اند، قانون‌گذار هرگاه مصادیق خطای جزایی را نام برده، از تعریف آن خودداری نموده است. فقط در قانون سال ۱۳۳۶ (قانون اخلاص گران در صنعت نفت) ابتدا خطای کیفری را منحصر در بی‌مبالاتی و غفلت نموده است و سپس در تبصره ۸ بیان کرده که منظور از بی‌مبالاتی، اقدام به امری است که مرتکب نباید آن را انجام دهد و از بی‌احتیاطی سخنی به میان نیآورده است. بنابراین باید نتیجه‌گیری کرد که میان بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت تفاوت چندانی نمی‌باشد، لذا ترمینولوژی حقوق، بی‌احتیاطی را اعم از بی‌مبالاتی می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۹۰۲) که این هم‌پوشانی در حقوق کاملاً بیشتر خودنمایی می‌کند.

۱-۱-۱. نسبت ماهیت عنصر روانی و تقصیر (خطای جزایی)

اشکال مطالب بالا این است که در جرایم غیر عمدی، حقوق‌دانان آنگاه که به دنبال عناصر سه‌گانه جرم هستند، معتقدند که عنصر روانی جرایم غیر عمدی، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و... به طور کلی خطای کیفری است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۰؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸). در حالی که عنصر روانی باید ذهنی باشد و مصادیق خطای کیفری

از مقوله فعل است، چگونه می‌توان مقوله فعل را جایگزین مقوله ذهن کرد؟ در بسیاری موارد، حقوق‌دانان نیز به این نکته التفات داشته‌اند:

- اطلاق غیر عمدی به جرایمی که از بی‌احتیاطی یا غفلت یا بی‌توجهی مایه می‌گیرد درست نیست؛ زیرا در این گونه جرایم، آنچه از نظر فاعل مغفول مانده، نتیجه فعل است... (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۵).

- جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که در آنها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد، وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می‌کنند (نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸).

از مطالب اخیر چنین به نظر می‌رسد که بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از مقوله فعل است نه از مقوله ذهن.

یکی دیگر از حقوق‌دانان چنین بیان داشته است:

جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که مرتکب بدون قصد مجرمانه، ولی در اثر خطای فکری، آنها را به وجود می‌آورد. به بیان دیگر، جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که عنصر معنوی آنها از خطای کیفری تشکیل شده باشد نه عمد و سوء نیت (محسنی، ۱۳۷۵: ۲/۲۴۹).

جمله «بدون قصد مجرمانه، ولی در اثر خطای کیفری آنها را به وجود می‌آورند» نشان می‌دهد که وی نیز به این اشکال توجه داشته است.

۱-۱-۲. تبیین نسبت عنصر روانی و تقصیر

به این اشکال ۵ پاسخ داده شده است:

۱. عدالت: «عدالت اقتضا می‌کند که تقصیر و مسئولیت کیفری متوجه کسی باشد که با وجود علم به نتیجه مجرمانه فعل خود، آن را مرتکب می‌شود، بلکه اگر ترتیب نتیجه مذکور را بر فعل یا ترک فعل آن محتمل دانست و از ارتکاب آن خودداری نکرد و یا در مواردی غافل بود، مقصر شناخته شود؛ زیرا قانون‌گذار، آدمی را در همه احوال، مکلف به حزم و دوراندیشی در افعال خود کرده است و اگر چنانچه انسان در رفتار خود جانب احتیاط را نگاه ندارد و در اثر آن نتیجه وخیمی به وقوع بپیوندد، مقصر است» (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۵).

۲. حفظ نظم جامعه: یکی دیگر از حقوق دانان در عین التفات به این اشکال بیان داشته که اگرچه از نظر حقوق، عنصر روانی واقعی عمد باشد و خطای کیفری عنصر روانی نمی‌باشد، حفظ نظم و حفظ منافع جامعه اقتضا دارد کسی که در جامعه زندگی می‌کند نه تنها نباید قوانین کیفری را عمداً نقض نماید، بلکه موظف است جانب احتیاط را نگه دارد که مبادا از اعمال وی ضرری متوجه دیگران شود و اگر چنین نکند و در نتیجه بی احتیاطی صدمه به جان دیگری وارد نماید، منطقی صحیح حکم می‌کند که چنین فردی نه تنها از نظر مدنی مسئول جبران خسارت است، بلکه از نظر کیفری هم مسئول می‌باشد (محسنی، ۱۳۷۵: ۲۵۲/۲).

۳. دخالت اراده در مقدمات: پاسخ دیگر اینکه شخص بی احتیاط در پیدایش نتیجه، عامد و قاصد نبوده است، ولی در عمل اولیه خود که موجب پیدایش نتیجه زیان‌بخش شده، قاصد بوده است. به همین علت هم مجبور بوده تا احتیاط لازم را در اعمال ارادی خود به جای آورد. در واقع، مجازات برای بی احتیاطی است (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ آقایی‌نیا، ۱۳۸۴: ۲۸۸) که با اراده خود مقدماتی را انتخاب کرده که نتیجه زیان‌بار را در پی داشته‌اند، در حالی که قدرت داشته است این مقدمات را ترک کند و به گونه‌ای دیگر عمل نماید.

اشکال: هرچند این نظریه عنصر روانی بی احتیاطی را توجیه می‌کند؛ زیرا مرتکب در مقدمات عمل مجرمانه اراده داشته و قاصد بوده است، ولی در جرایم و جنایات ناشی از غفلت، این توجیه پذیرفتنی نیست؛ زیرا در صورت غفلت اصلاً شخص توجهی نداشته که شاید نتایج زیان‌بار به وقوع بپیوندد. در نتیجه نمی‌توان او را دارای اراده آزاد دانست، ولی در عین حال می‌توان توجیهاتی معقول برای غفلت نیز یافت.

۴. فرضیه ایجاد خطر: به اعتقاد طرفداران این نظریه، کسانی که برای افراد جامعه ایجاد خطر می‌نمایند، باید پیامدهای آن را نیز تحمل کنند (محسنی، ۱۳۷۵: ۲۲۵/۲).

۵. نفع و فایده: یکی از اهداف مجازات‌ها نفع و فایده اجتماعی است. طرفداران این فرضیه معتقدند که پیش‌بینی مجازات برای برخی اعمال موجب می‌شود مجرمان احتمالی به خاطر ترس از مجازات، از ارتکاب جرم خودداری کنند. در مورد تأیید مجازات برای جرایم غیر عمدی وضع به همین منوال است و پیش‌بینی مجازات،

موجب می‌گردد افراد به خاطر ترس از مجازات در اعمال و رفتار خود دقت و احتیاط بیشتری به عمل آورند و برای پیشگیری از حوادث مصیبت‌بار تلاش نمایند (همان).

۲-۱. فلسفه مجازات جرایم مبتنی بر تقصیر

معمولاً حقوق‌دانان، جرایم غیر عمدی، عناصر تشکیل‌دهنده آنها و خصوصاً خطای کیفی را به عنوان عنصر روانی این جرایم، بررسی و تحلیل نموده‌اند. اما به ندرت به فلسفه مجازات این گونه جرایم پرداخته‌اند. در این باره باید گفت که متأسفانه بر اساس آمار، تعداد جرایم ناشی از زندگی ماشینی به ویژه جرایم راهنمایی و رانندگی روزبه‌روز در حال افزایش است. کمتر روزی است که در روزنامه‌ها اخبار تصادفات وحشتناک درج نگردد. در فرانسه آمارها نشان می‌دهد که در تعطیلات آخر هفته، به طور متوسط ۵۰ تا ۲۰۰ نفر جان خود را از دست می‌دهند. در اعیاد و تعطیلات بزرگ در بسیاری از کشورها مانند آمریکا، تلفات رانندگی بیش از ۵۰۰ نفر است که کشور ما هم از این قاعده مستثنا نیست. افزایش روزافزون وسایل نقلیه از یک سو و ازدیاد تلفات ناشی از این وسایل از سوی دیگر، موجی از ناراحتیها را برانگیخته است. برای جلوگیری از این گونه حوادث و به ویژه برای جلوگیری از افزایش آن، کنفرانسها و نشستهایی در سطح ملی و بین‌المللی تشکیل گردیده و راه‌حلهای فراوانی ارائه شده است که از جمله آنها برقراری مقررات سختگیرانه و پیش‌بینی مجازات برای تلفات مربوط می‌باشد (همان: ۲۵۰/۲).

۳-۱. ماهیت تقصیر جزایی - ارزیابی نظرات

حال که معلوم شد واژه تقصیر جزایی در این مقاله به معنای رکن روانی جرم است، به بررسی ماهیت این نوع تقصیر می‌پردازیم. در این مورد دو نظریه ارائه شده است؛ یکی نظریه روانی^۱ که قدمت و سابقه بیشتری دارد و دیگری نظریه قانونی یا معیاری^۲ که سابقه کمتری دارد. اکنون به طرح و نقد هر یک می‌پردازیم:

1. Psychologic theory of culpability.
2. Normative theory of culpability.

۱-۳-۱. نظریه روانی (نفسانی)

مطابق این نظریه، تقصیر عبارت است از نوعی رابطه صرفاً روانی که بین فاعل و واقعه مجرمانه‌ای که در خارج اتفاق می‌افتد، برقرار می‌شود (ر.ک: بهنام، ۱۹۸۰: ۲۰۲؛ عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۰۲؛ اخنون، ۱۹۶۹: ۳۶). به عبارت دیگر، ارتباط معنوی (روانی) میان اراده مجرم و رفتار مجرمانه او، ماهیت تقصیر را تشکیل می‌دهد (ر.ک: عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۱۵).

این نظریه مدعی است که «رابطه روانی» خواه در تقصیر عمدی (قصد مجرمانه) و خواه در تقصیر غیر عمدی (خطای جزایی)، امری واحد و یکسان است که جوهر و اساس آن را «اراده» تشکیل می‌دهد. صورتهای مختلف تقصیر در این اساس مشترکند و تفاوت آنها در امور فرعی است. به این ترتیب، نزد طرفداران این نظریه، تقصیر و رکن روانی عبارت است از «اراده» فاعل به ایجاد واقعه‌ای که از نظر قانون ممنوع و جرم است. نظریه روانی، به خوبی از عهده توضیح شکل عمدی تقصیر، یعنی قصد مجرمانه برمی‌آید؛ زیرا مطابق تعریف، قصد مجرمانه عبارت از توجه اراده به فعل و نتیجه مجرمانه، در حال علم به کلیه عناصر تشکیل‌دهنده جرم است (همان). پس قصد مجرمانه آنچه از نظر قانون ممنوع و جرم تلقی می‌شود که عبارت است از «فعل مجرمانه» و «نتیجه مجرمانه»، از حیطة اراده فاعل بیرون نمی‌ماند.

اما آیا این نظریه می‌تواند شکل غیر عمدی تقصیر، یعنی «خطای جزایی» را هم تفسیر کند؟ برخی کوشیده‌اند با برجسته ساختن نقش «اراده» در خطای جزایی، این نوع تقصیر را نیز با نظریه روانی تبیین کنند. به عقیده کارارا^۱ حقوق‌دان برجسته ایتالیایی، تقصیر غیر عمدی یعنی اینکه فاعل به طور «ارادی»، توان خویش را در ارزیابی و پیش‌بینی پیامدهای ناگوار رفتارش به کار نگیرد. حقوق‌دان دیگر ایتالیایی، استوپاتو^۲ تأکید دارد که در خطای جزایی، همچون قصد مجرمانه، «اراده» تحصیل نتیجه وجود دارد، با این تفاوت که در قصد مجرمانه، اراده به طور مستقیم، ولی در خطای جزایی به طور غیر مستقیم، معطوف به نتیجه مجرمانه می‌شود. کارنلوتی^۳

1. Carrara.
2. Stopato.
3. Cornelutti.

دیگر حقوق‌دان ایتالیایی، بر آن است که در خطای جزایی، «اراده» وجود دارد، اما معطوف به واقعه‌ای غیر از واقعه ممنوع و مجرمانه است (ثروت، ۲۰۰۳: ۲۰۸).

حقیقت آن است که این تلاشها راه به جایی نمی‌برد؛ زیرا همگی بر این عقیده نادرست شکل گرفته‌اند که همانند قصد مجرمانه، در خطای جزایی نیز می‌توان میان «اراده» فاعل و نتیجه مجرمانه، ارتباط روانی برقرار کرد، در حالی که دقیقاً در همین نقطه، راه قصد مجرمانه از خطای جزایی جدا می‌شود؛ در قصد مجرمانه «اراده» و «خواست» فاعل به ایجاد نتیجه مجرمانه تعلق می‌گیرد، اما در خطای جزایی، فاعل به هیچ روی «خواستار تحقق نتیجه مجرمانه نیست».

ناتوانی نظریه روانی در تفسیر تقصیر غیر عمدی، برخی حقوق‌دانان را به تکمیل و اصلاح آن واداشت تا شاید بتوانند اشکالات تقصیر و رکن روانی را برطرف سازند. بدین ترتیب، بازسازی و اصلاح نظریه روانی، راه را برای ورود نظریه جدیدی با نام «نظریه قانونی» به عرصه حقوق جزا هموار ساخت که به بیان و نقد آن می‌پردازیم.

۱-۳-۲. نظریه قانونی (معیاری)

طرفداران این نظریه، ضرورت «رابطه روانی» را در ماهیت «تقصیر» انکار نمی‌کنند؛ اما معتقدند که این رابطه، قادر به توضیح همه جوانب «تقصیر» نیست و حتی فراتر، این رابطه در ساختمان تقصیر نقش فرعی و ثانوی ایفا می‌کند؛ زیرا از این دیدگاه، «تقصیر» صرف «اراده» نیست، بلکه عبارت است از «اراده مجرمانه» یا «اراده نامشروع» و این مفهوم است که جوهر و ماهیت «تقصیر» را تشکیل می‌دهد.

بنابراین اراده مجرمانه به عنوان جوهر تقصیر، از «توافق» اراده با واقعه مجرمانه شکل نمی‌گیرد (چنان که از نظریه روانی برمی‌آید)، بلکه از رهگذر «تعارض» اراده با قوانین جزایی به وجود می‌آید. به عبارت دیگر، اراده، نه از این رو که معطوف به ایجاد واقعه مجرمانه می‌شود، عنوان «تقصیر» را به رفتار ارادی می‌دهد و رکن روانی را برای آن فراهم می‌کند؛ زیرا دیدیم که گاه این اراده و رابطه روانی بین فاعل و رفتار مجرمانه برقرار می‌شود، اما از وجود «تقصیر» و «رکن روانی» اثری دیده نمی‌شود، بلکه مطابق این نظریه، اراده تنها زمانی رفتار جزایی را توأم با «تقصیر» و

«رکن روانی» می‌سازد که در جهتی مغایر با امر و نهی قانونی قرار گیرد و موجب نقض یک حکم قانونی شود (اخنون، ۱۹۶۹: ۶۵). بدین ترتیب، احکام و مقررات قانونی است که مرجع و معیار اصلی تقصیر قرار می‌گیرد.

در نتیجه، نظریه قانونی می‌تواند هم قصد مجرمانه را به مثابه شکل عمدی تقصیر و هم خطای جزایی را به عنوان شکل غیر عمدی تقصیر توضیح دهد و تفسیر کند. برای نمونه، قانون‌گذار مردم را از سلب حیات دیگران باز می‌دارد (قاعده قانونی)، حال اگر کسی اراده خود را به قصد سلب حیات دیگری، معطوف به رفتار مجرمانه (مانند تیراندازی) نماید، این اراده به دلیل حرکت در خلاف جهت نهی قانونی، اراده مجرمانه تلقی شده، رفتار مجرمانه (ارتکاب قتل) را واجد عنصر تقصیر (از نوع عمدی) می‌سازد. همچنین قانون‌گذار مردم را در رفتارهای عادی یا حرفه‌ای خود به رعایت احتیاط و پیروی از مقررات و نظامات مربوط موظف می‌کند (قاعده قانونی) تا بدین وسیله رفتار آنان حیات دیگران را در معرض خطر قرار ندهد. حال چنانچه کسی به «اراده» خود از رعایت احتیاط و مقررات مربوط خودداری کند و رفتار او باعث صدمه به دیگری شود، این اراده به دلیل قرار گرفتن در جهت مخالف امر قانونی (رعایت احتیاط و نظامات مربوط)، اراده مجرمانه محسوب می‌شود و رفتار مجرمانه (ارتکاب قتل) را دارای عنصر تقصیر (از نوع غیر عمدی) می‌سازد.

۳-۳-۱. نظریه مختلط

چنان که گذشت، نظریه قانونی پیش از آنکه معارض و رقیب نظریه روانی باشد، به اصلاح و تکمیل آن کمک می‌کند، به گونه‌ای که پذیرش هر دو نظریه توأمان امکان‌پذیر، بلکه ضروری است؛ زیرا هر کدام به نوبه خود در تبیین ماهیت تقصیر نقشی دارند که نظریه دیگر از ایفای آن ناتوان است. بر اساس این دیدگاه، نظریه مختلط پا به عرصه حقوق گذاشت. طرفداران آن بر این باورند که نظریه روانی در جای خود صحیح و متین است؛ زیرا از سویی در تشکیل اراده مجرمانه (تقصیر) به درستی بر ضرورت وجود «حالت ارادی» در فاعل تأکید می‌کند و از سوی دیگر بر لزوم سببیت مستقیم و بلاواسطه اراده نسبت به رفتار مجرمانه مهر تصدیق می‌زند.

اغماض از ضرورت اراده در ساختمان تقصیر بدین معناست که همین اندازه که پیدایش نتیجه مجرمانه مستند به رفتار هر چند غیر ارادی فاعل باشد، این «رفتار» تنها به دلیل نقض تکالیف قانونی یا جزایی، قابل ملامت و سرزنش و برخوردار از «تقصیر» و «رکن روانی» تلقی می‌گردد، درحالی که پذیرش این امر نوعی عقب‌گرد و احیای دوباره مسئولیت جزایی مادی (موضوعی) است که مدتهاست در حقوق امروز متروک شده و جای خود را به مسئولیت جزایی معنوی (شخصی) داده است. از طرف دیگر، بدون بهره‌گیری از نظریه قانونی، تفسیری درست از اراده مجرمانه و تقصیر به دست نمی‌آید؛ زیرا از دیدگاه این نظریه، تقصیر در کلیه اشکال عمدی و غیر عمدی خود حاکی از «تعارض» اراده با تکالیف قانونی یا جزایی است که بر عهده فاعل قرار دارد و معیار قابل سرزنش بودن «اراده» یا «رفتار» جز همین تعارض نیست. پس اگر «اراده» در تعارض با این تکالیف قرار نگیرد، فاعل قابل سرزنش نیست و قهراً سخن از وجود «اراده مجرمانه» و «تقصیر» جایی نخواهد داشت. بر این اساس، طرفداران این نظریه، تقصیر یا رکن روانی جرم را عبارت از «حالتی ارادی» با دو ویژگی می‌دانند: نخست اینکه سبب مستقیم و بلاواسطه در ایجاد واقعه مجرمانه است (پذیرش نظریه روانی) و دوم اینکه در تعارض با یک تکلیف قانونی قرار دارد (پذیرش نظریه قانونی). پس در این نظریه، هم نقش واقعی اراده به عنوان پدیده‌ای روانی و عامل بروز رفتار مجرمانه، و هم نقش قانونی آن به عنوان ناقض تکلیف قانونی، توأمان مد نظر قرار گرفته است و در نتیجه، در پرتو این نظریه، «اراده» به عنوان جوهر تقصیر جزایی و رکن روانی جرم، توضیح و تفسیر صحیح خود را باز می‌یابد (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۶۸-۷۲).

۲. غفلت و بی‌پروایی در کامن‌لا

در منابع کامن‌لا و کتب حقوق دانان به ویژه منابع آمریکایی، نوعی پراکندگی و تشتت آرا درباره کاربرد غفلت و بی‌پروایی وجود دارد، به طوری که در بسیاری از منابع، فقط از عنوان غفلت استفاده شده است و بی‌پروایی را در ضمن آن بررسی کرده‌اند (پدیلد، ۱۳۷۹: ۳۶۶؛ فلچر، ۱۳۸۴: ۱۱۱). در برخی موارد نیز یکی به جای دیگری

به کار برده شده است، به ویژه غفلت که در بسیاری موارد به جای بی احتیاطی استفاده شده است (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۱۱). اما در حقوق انگلستان این تفکیک ملموس تر است که در ادامه بررسی می شود.

۲-۱. بی پروایی^۱

هر چند حقوق عرفی یا کامن لا، مبتنی بر دعاوی مختلف است، در منابع حقوقی درباره مباحث نظری این مفاهیم کمتر بحث شده و صرفاً با اشاره مختصری به معنا و مفهوم عنوان مورد بحث، به مصادیق و دعاوی مختلف و شرح و بسط آن پرداخته شده است. در هر صورت، در تبیین معنای بی پروایی چنین آمده است:

۱. بی پروایی: شخصی که بی پروایانه نسبت به عنصر مادی جرمی اقدام کند، در حالی که یک خطر توجیه ناپذیر و اساسی در عنصر مادی جرم وجود دارد یا عنصر مادی به آن منتهی می شود و در این حالت آن خطر را هوشیارانه نادیده بگیرد. خطر باید دارای ماهیتی باشد که با توجه به ماهیت عمل مرتکب، برای او شناخته شده باشد و منظور از عدم اعتنا حالتی است که یک شخص معقول در آن شرایط باید رعایت کند (Samaha, 1996: 101).

۲. کلار کسون، از حقوق دانان غربی، درباره بی پروایی چنین می گوید:

پس از یک برهه بی ثباتی پرنوسان، به نظر می رسد که قانون در اواخر دهه هفتاد به گونه ای تثبیت شده باشد که یک معنای ذهنی را برای پدیده بی پروایی (بی تفاوتی) تأکید کند. بر اساس معنای بی پروایی مشتمل بر پذیرش هوشیارانه، یک خطر غیر موجه می باشد، متهم باید خود احتمال یا امکان رخ دادن نتیجه را پیش بینی کرده باشد و خطر کردن شخص در آن شرایط و اوضاع و احوال، باید غیر قابل توجیه و یا نامعقول بوده باشد (۱۳۷۱: ۸۱).

۲-۱-۱. بررسی اجمالی تعاریف بی پروایی

بر اساس تعاریف یاد شده عناصر زیر برای بی پروایی ضروری است:

۱. اقدام فرد در انجام عنصر مادی؛

1. Recklessness.

۲. بی‌اعتنایی نسبت به یک خطر موجود در عنصر مادی یا نتیجه حاصل از آن؛

۳. خطر توجیه‌ناپذیر و اساسی باشد؛

۴. خطر برای مرتکب آشنا باشد؛

۵. عدم اعتنا به خطری که شخص معقول در آن اوضاع و احوال به آن اعتنا می‌کند. بنابراین بی‌پروایی بدون اقدام به عنصر مادی هر قدر هم خطرناک باشد، جرم نیست. بی‌اعتنایی باید نسبت به خطری توجیه‌ناپذیر باشد، پس بطری سازی با بی‌اعتنایی به اینکه شاید این بطری به جای استفاده در نوشابه‌سازی، برای خوراندن سم استفاده شود، بی‌پروایی نیست؛ زیرا برای سازنده، این خطر اساسی و توجیه‌ناپذیر نمی‌باشد و در آن شرایط و اوضاع و احوال، خطر باید برای مرتکب آشکار باشد:

برای مثال در قضیه استیونسون در سال ۱۹۷۹، متهم به درون سوراخی در کنار یک توده حصیر خزیده و در آنجا خوابید. وقتی احساس سرما کرد از شاخه‌ها و حصیرها آتشی در درون آن حفره افروخت. موجب تعجب نیست که توده حصیر آتش گرفته و خسارت دید. حال هرچند اکثر مردم خطرات نهفته در چنین عملی را پیش‌بینی می‌کنند، لیکن استیونسون به روان‌پریشی دچار بوده و این بیماری مانع از آن می‌شد که وی بتواند خطر بروز خسارت به دلیل روشن کردن آتش را پیش‌بینی یا درک کند. بنابراین وی نسبت به خطر بی‌تفاوت (به این معنا که خطر را شناخته، ولی از کنار آن بی‌تفاوت گذشته باشد) نبوده است (همان: ۸۲).

در این مثال، اگر استیونسون به روان‌پریشی دچار نبود پاسخ متفاوت بود، همان‌طور که در دعوی لمب (۱۹۴۷)، متهم، به شوخی رولوری را به طرف بهترین دوست خود نشانه رفت. در تویی این رولور پنج‌خانه که با هر بار شلیک در جهت گردش عقربه‌های ساعت می‌چرخید، دو گلوله بود که هیچ‌یک در مقابل لوله قرار نداشت. لمب بدون قصد ایراد صدمه، ماشه را کشید که باعث چرخش تویی و قرار گرفتن گلوله در مقابل لوله و شلیک آن شد و دوستش را کشت. آیا در اینجا نیز پاسخ ما این است که لمب از خطرات آگاه نبوده و تصور می‌کرده است که چون هیچ‌یک از دو گلوله در مقابل لوله قرار ندارد، بروز هیچ صدمه‌ای محتمل نمی‌باشد؟ مجلس اعیان به این سؤال پاسخ منفی داد و محکومیت لمب را تأیید کرد.

کلارکسون، از اساتید حقوق انگلستان، به تفصیل درباره بی‌پروایی و غفلت بحث کرده و بیان داشته که برای مفهوم بی‌پروایی دو ضابطه متفاوت وجود دارد و بسیاری از مسائل موجود درباره آن به خاطر عدم تمیز واقعی بین بی‌پروایی و عمد می‌باشد. وی معتقد است که در مواردی بهتر است یک انسان «بی‌پروا» را عامل تلقی کنیم؛ زیرا شخص نسبت به خطرناکی عمل خود قطع داشته است و در عین حال، خطرپذیری نموده است. لذا باید تمایزات بین عمد، بی‌پروایی و غفلت به طوری تبیین و تحلیل گردد که در رتبه‌بندی میزان مجرمیت هر یک، منعکس‌کننده تمایزات اخلاقی و اجتماعی باشد.

یکی از مشکلات تبیین معنای قانونی بی‌پروایی آن است که این اصطلاح در طول سالها توسط دادگاهها در معانی مختلفی استفاده شده است که می‌توان آن را به سه مرحله تقسیم کرد:

۱. قتل غیر عمد: در این مورد بی‌پروایی مناسب‌ترین قید برای بیان میزان اهمال مورد نیاز در محکومیت، و متضمن میزان خاصی از بی‌دقتی است.
۲. ۱۹۵۰ تا ۱۹۸۰: در طی این سالها، دادگاهها معنای دیگری را از بی‌پروایی القا نمودند که اشاره به آگاهی مرتکب نسبت به خطر وقوع نتایج ممنوعه داشت و ما آن را «نظریه بی‌پروایی کامن‌لا» می‌نامیم.
۳. بعد از ۱۹۸۰: مجلس اعیان انگلستان معنای جدیدی را از بی‌پروایی ارائه نمود تا شامل کسانی شود که در تفکر نسبت به وقوع نتایج ممنوعه خطر آشکارا قصور ورزیده‌اند. این نظریه، «نظریه بی‌پروایی کالدول» نامیده می‌شود (همان).
در ادامه به بررسی دو نظریه اخیر می‌پردازیم:

۲-۱-۲. بی‌پروایی کامن‌لا

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

۱. آگاهی متهم نسبت به خطر که بر اساس آن اولاً، ضابطه ذهنی در بی‌پروایی

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

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

۳. خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد باید توجیه‌ناپذیر و غیر معقول باشد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۴؛ ۱۵۲؛ Ashworth, 1992: 152)، بنابراین کسی که دوئل رومی انجام می‌دهد نمی‌تواند ادعا کند که دوئل از نظر جامعه موجه است، بر خلاف یک جراح که بیماری را عمل می‌کند و خطرپذیری او کاملاً قابل توجیه است. در برخی تعاریف به جای اصطلاح غیر معقول در عنصر سوم، «خطر اساسی غیر موجه» آمده است (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۸).

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

توجیه‌پذیر بودن یک خطر به توازن منافع و مضرات آن بستگی دارد. برای مثال شخصی در داروخانه روی شیشه سم با بی‌پروایی برچسب دارو زده و در آخر مغازه گذاشته است و سارقی آن را به جای ویتامین نوشیده و فوت کرده است. حال اینجا چه کسی خطر را احتمال داده و بی‌اعتنایی کرده است؟ بطری‌ساز زمانی که این بطری را می‌ساخته، این احتمال را می‌داده که در شیشه سم ریخته شود، ولی در عین حال آن را ساخته و فروشنده آن را فروخته و همین طور تا داروساز که برچسب را روی شیشه زده است. کدام یک از اینها بی‌پروا هستند؟

اینجا پیش‌بینی خطر اساسی، فقط نسبت به پزشک داروخانه صادق است و اوست

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

که مسئولیت کیفری دارد و این بی‌پروایی به وی نسبت داده می‌شود. در نتیجه دو عنصر اراده و انتخاب در نظریه بی‌پروایی کامن‌لا مورد توجه قرار گرفته است.

۱-۲-۱-۲. اشکالات نظریه بی‌پروایی کامن‌لا

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

۱. جایی که شخصی از روی بی‌فکری دست به اقدامی می‌زند، مانند پرونده پارکر در سال ۱۹۷۷ که وی سعی کرد با تلفن عمومی تماس برقرار کند ولی موفق نشد، لذا گوشی را محکم سر جایش کوبید و گوشی شکست. علی‌رغم عدم پیش‌بینی خطر از سوی او، دادگاه تجدید نظر وی را به پرداخت خسارت جزایی محکوم کرد، با این استدلال که او می‌دانست با لوازم شکستی سروکار دارد و اینکه وی در لحظه عمل، ذهن خود را نسبت به احتمال خطر بسته است و به آن فکر نکرده است. یعنی در لحظه آرامش می‌بایست نسبت به این احتمالات فکر می‌کرده است. بر اساس این نظریه، زمان آگاهی به قبل از زمان ارتکاب گسترش می‌یابد. به این معنا که اگر در همان لحظه از وی سؤال شود با کوبیدن گوشی چه اتفاقی می‌افتد، قطعاً خواهد گفت که ممکن است بشکند. این گسترش زمان آگاهی کامن‌لا به خاطر این است که مردم عصبانیت خود را کنترل کنند (Ashworth, 1992: 156).
به عبارت دیگر، بر اساس این نظریه امثال پارکر نباید محکوم گردند، مگر اینکه چارچوب زمانی آگاهی گسترش یابد.

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

این رفتار بی‌پروایی نیست، بلکه بی‌تفاوتی است؛ زیرا وی در لحظه عمل نسبت به خطر فکری نکرده تا نسبت به نتایج آن بی‌پروا باشد. در عین حال گفته می‌شود کسی که نسبت به خطرات احتمالی برای دیگران به دلیل عدم ارتباط به وی،

بی توجه بوده، به اندازه شخصی قابل سرزنش است که خطری را پیش‌بینی کرده و به آن بی‌اعتنایی ورزیده است. با توجه به شمول قصور «بی‌پروایی کامن‌لا» نسبت به دو مورد، می‌توان مورد سومی هم اضافه کرد:

۱. شخصی که بدون آگاهی رفتار می‌کند؛
۲. شخصی که از روی بی‌تفاوتی اصلاً به نتایج مخاطره‌آمیز فکر نمی‌کند؛
۳. شخصی که دچار پریشانی است و نمی‌تواند نتایج را پیش‌بینی کند.

۲-۱-۳. بی‌پروایی کالدول^۱

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

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

۲. هنگام ارتکاب عمل، هیچ فکری درباره وجود خطر نکرده یا با وجود تشخیص خطر به عمل خود ادامه داده باشد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۴؛ ۱۵۷: ۱۵۷، ۱۹۹۲: Ashworth).
این ضابطه، بی‌پروایی کامن‌لا را بر اساس جمله «با وجود تشخیص خطر به عمل خود ادامه داده» تفسیر می‌نماید و به علاوه دو مورد پیش گفته را نیز شامل می‌شود. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که خطر نسبت به چه کسی باید آشکار باشد؟ لرد دیپلاک ابتدا معتقد بود که خطر باید نسبت به مرتکب آشکار باشد ولی در شرح بعدی بیان داشت که خطر باید نسبت به «انسان معقول» آشکار باشد.

۲-۱-۳-۱. اشکالات نظریه کالدول

۱. بی‌پروایی کالدول را به معنای صحیح کلمه نمی‌توان عنصر معنوی نامید. چگونه می‌توان کسی را که اصلاً به نتایج فکر نکرده یا به ذهن او خطور نکرده، دارای عنصر معنوی دانست. این اشکال را می‌توان چنین برطرف کرد که بگوییم:

1. Caledwell.

عنصر معنوی صرفاً یک اصطلاح برای اشاره به شرط عمد، بی‌پروایی، علم و... در جرایم است تا بتوان بر اساس آن مسئولیت کیفری را تحمیل نمود.

۲. اگر گفته شود که نظریه بی‌پروایی کامن‌لا جامع نیست، باید گفت: نظریه کالدول نیز مانع نمی‌باشد؛ زیرا عبارت «خطر آشکار» در این نظریه شامل متهمانی می‌شود که قطعاً دارای مسئولیت کیفری نیستند؛ مانند استیونسون و لمب که قبلاً اشاره شد و نیز الیوت در سال ۱۹۸۳. در دعوای اخیر، دختری چهارده ساله که در کلاس مخصوص کودکان عقب‌افتاده درس می‌خواند و نتوانسته بود در تمام طول شب بخوابد، مقداری الکل سفید را بر روی کف انبار باغی ریخت و دو کبریت روشن بر روی آن انداخت که در نتیجه انبار طعمه حریق گردید. این مسئله اثبات شد که وی به دلیل کمی سن و عدم درک و تجربه و خستگی مفرط، خطر انهدام را پیش‌بینی نمی‌کرده است و حتی اگر درباره این موضوع فکر می‌کرد، باز هم خطر را درک نمی‌کرد. با این حال، مقرر شد این خطر از نظر اشخاصی که به طور معقول رشید محسوب می‌شوند، خطری آشکار به شمار می‌رود. بنابراین وی در فکر نکردن درباره چنین خطر آشکاری، بی‌تفاوت بوده است.

در دعوای استیونسون نیز دادگاه بر اساس نظریه کالدول، حکم برائت وی را نقض کرد.

۳. اشکال دیگر جایی است که شخص خطر را تشخیص دهد و با این اعتقاد که می‌تواند آن را برطرف کند به عمل مخاطره‌آمیز خود ادامه دهد؛ مانند دعوای «آون و سمرسیت علیه شیمین (۱۹۸۷)». مرتکب که رزمی کار بود، به دوستان خود گفت: ببینید که من چگونه حرکات رزمی را در کنار پنجره مغازه انجام می‌دهم بدون اینکه شیشه بشکند (وی تصور می‌کرد که می‌تواند حرکات رزمی کنترل‌شده‌ای را نزدیک پنجره انجام دهد، بدون اینکه به پنجره صدمه‌ای وارد شود). دادگاه بخش، وی را محکوم کرد؛ زیرا وی در بازجویی گفته بود که فکر می‌کرده خطر را تا حد امکان از بین برده است و این به معنای آن است که خطر را تشخیص داده، اما اعتقاد داشته که می‌تواند آن را کنترل کند و همین مقدار طبق نظریه کامن‌لا برای محکومیت وی کفایت می‌کند، بدون اینکه نیاز به نظریه توسعه کالدول داشته باشد.

در این مورد استدلال می‌شود کسی که نسبت به خطری فکر کرده و اعتقاد دارد که می‌تواند آن را از بین ببرد کمتر سزاوار سرزنش است از کسی که اصلاً نسبت به خطر فکر نکرده است.

اینجا تفاوت دو دعوی صرفاً بر اساس «اشتباه» و «تصادف» است که در دعوی الیوت بر اساس اشتباه و سوء تفاهم بوده، در حالی که در دعوی شیمین بر اساس اتفاق، خسارت وارد شده است و ضابطه کالدول می‌تواند به طور منطقی اولی را خارج و دومی را شامل شود.

نتیجه اینکه توسعه کالدول اگر به وسیله «مسامحه فاحش» محدود گردد بیشتر مورد قبول است. برای نمونه، جایی که مرتکب می‌تواند با اتخاذ تدابیر احتیاطی ابتدایی از خطر دوری کند، ولی نمی‌کند، از موردی که میزان کمی از خطر وجود دارد، اگر صورت اخیر را شامل شود، حوزه شمول کالدول بسیار گسترده می‌گردد که قابل قبول نمی‌باشد (Ashworth, 1992: 161).

بنابراین نظریه کالدول صرفاً در مورد خسارت جزایی رانندگی بی‌پروایانه و قتل غیر عمد اعمال می‌گردد و نظریه کامن‌لا نیز در جرایمی اعمال می‌گردد که در تعریف آن، اصطلاح «شریرانه» وجود دارد. در مورد جرایمی مانند تجاوز به عنف و حمله بی‌پروایانه تردیدهایی وجود دارد که در ادامه بررسی می‌گردد.

۲-۱-۳. علم و اعتقاد

علم و عمد اهمیت یکسانی دارند؛ جز اینکه علم، مرتبط با شرایط و اوضاع و احوالی است که قسمتی از تعریف جرم را تشکیل می‌دهد و عمد مرتبط با نتیجه تعیین شده در تعریف می‌باشد. این تمایز بین نتیجه و اوضاع و احوال، باعث بروز ابهاماتی شده است. برای نمونه، قانون خسارت جزایی سال ۱۹۷۱ چنین می‌گوید: اگر شخصی به اموال متعلق به دیگری از روی عمد خسارت وارد نماید، مرتکب خسارت جزایی شده است.

بر اساس این تعریف جرم خسارت جزایی می‌توان ادعا نمود که تنها عنصر روانی لازم در اینجا «عمد» می‌باشد. با این سؤال که آیا مرتکب در ایراد خسارت به

اموال دیگری عمد داشته است؟ عنصر روانی تقصیر را می‌توان به دو قسمت تقسیم کرد و دو سؤال مطرح نمود:

۱. آیا مرتکب در ایراد خسارت عمد داشته است؟

۲. آیا مرتکب می‌دانسته که اموال متعلق به دیگری است؟

علم یا مرتبط با وقایع است یا اوضاع و احوال یا انگیزه مرتکب - یعنی علم داشتن مرتکب به انگیزه خود- اما این علم از نتایجی که مرتکب نسبت به آنها عمد دارد جدا می‌شود که در جرایمی نیاز به نتیجه ندارد «مطلق» با جرایم رفتاری صرف مانند داشتن مواد مخدر که در آنها یک عنصر اساسی می‌باشد.

در جرایمی که «عالمانه» جزء تعریف آنهاست، مشکل چندانی نداریم و گاهی عنصر معنوی کمی گسترش می‌یابد مانند مال‌خری کردن که عنصر روانی آن خرید و فروش عالمانه است یا اینکه اعتقاد داشته باشد که این اموال مسروقه است به این معنا که مرتکب علم ندارد که اموال مسروقه است، ولی با توجه به اوضاع و احوال در مسروقه بودن آن هم شکی ندارد.

از سوی دیگر، بین عمد و علم تفاوت خاصی می‌باشد. مرتکب می‌تواند نسبت به نتیجه عمد داشته باشد؛ چه نتیجه در خارج واقع شود یا نشود. «الف» قصد قتل «ب» را دارد، اما موفق نمی‌شود، ولی هنوز هم قصد دارد که «ب» را به قتل برساند. او در نهایت محکوم به شروع به قتل می‌گردد، ولی در عین حال عامد است. اما این ضابطه در رابطه با علم قابل اعمال نمی‌باشد.

بر این اساس، تعریف خسارت جزایی را بر اساس دعوای دی. آر. (۱۹۷۴) بررسی می‌کنیم. مرتکب، قایقی را اجاره می‌کند و برای پوشاندن سیمهای ابزار صوتی‌اش قابهایی را به قایق متصل می‌کند. بعد از اتمام دوره اجاره، قابها را جدا و تخریب می‌کند. او متهم به خسارت جزایی است، چون از نظر قانون، قابها جزئی از اموال موجر محسوب می‌شوند؛ زیرا به وسیله پیچ یا میخ بر روی بدنه قایق ثابت شده‌اند. دادگاه تجدید نظر حکم محکومیت را بر این اساس که وی در ایراد خسارت به اموال دیگری عامد نبوده، نقض می‌کند با این استدلال که وی اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، لذا فاقد عنصر معنوی است. در اینجا می‌توان گفت

که او می‌دانسته اموال مال خود اوست یا اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، ولی صحیح‌تر آن است که بگوییم او اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، اما اعتقاد او با واقع منطبق نبوده است.

۲-۱-۳-۳. بی‌پروایی آگاهانه

در حقوق داخلی، عنصر معنوی به عمد، شبه عمد، خطای محض، در حکم شبه عمد و در حکم خطای محض تقسیم می‌شود. آنچه موجب مسئولیت کیفری است، در درجه اول عمد می‌باشد و در غیر آن مسئولیت کیفری به صورت استثنا بر مرتکب تحمیل می‌گردد، اما در حقوق کامن‌لا نهادهای روانی مختلفی وجود دارند که هر یک موجب مسئولیت کیفری می‌گردند، از قبیل: عمد، بی‌پروایی، بی‌پروایی آگاهانه، اتفاق، غفلت و انگیزه سوء که این موارد علاوه بر مسئولیت، موجب تشدید مسئولیت نیز می‌گردند (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

از منظر کامن‌لا بی‌پروایی آگاهانه به این معناست که مرتکب اعتقاد به وجود خطری دارد که می‌تواند منجر به نتایج ممنوعه گردد و در عین حال، به عمل مخاطره‌آمیز خود ادامه می‌دهد. اگر ضابطه کالدول را بپذیریم، بی‌پروایی آگاهانه گسترش می‌یابد و شامل کسانی می‌شود که در تفکر نسبت به وجود نتایج ممنوع قصور ورزیده‌اند. البته قصور در جایی است که یک شخص معقول فکر می‌کرده است. (دعوی اسمیت علیه دی. آر. ۱۹۷۴) قانون خسارت جزایی ۱۹۷۱، هر کسی را که به اموال دیگران عامدانه یا از روی بی‌پروایی خسارت وارد کند، مجازات می‌کند. در دعوی دی. آر. (۱۹۷۴)، بر اساس نظریه بی‌پروایی کامن‌لا، مرتکب در صورتی بی‌پروا محسوب می‌شد که احتمال خطر تعلق مال به دیگری را می‌داد و در عین حال آن را نادیده می‌گرفت. اما بر اساس نظریه کالدول مرتکب محکوم به خسارت جزایی می‌گردد؛ زیرا وی در فکر کردن نسبت به وجود خطر، قصور ورزیده است. اگرچه محکومیت مرتکب بر اساس نظریه کالدول هم قابل خدشه است؛ زیرا وی نسبت به وجود خطر و احتمال تعلق مال به دیگری اندیشیده است، ولی این اعتقاد را داشته که مال متعلق به خود اوست.

۲-۲. غفلت

«کسی را می‌توان مسامحه‌کار دانست که رفتارش با معیاری که از یک شخص عادی معقول در موقعیت او انتظار می‌رود مطابقت نداشته باشد؛ یعنی بر اساس یک معیار کاملاً عینی او نتوانسته باشد پیش‌بینی یا احتیاطی را اعمال نماید که یک شخص معقول در چنین حالتی اعمال می‌کند» (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۸؛ پدفیلد، ۱۳۷۹: ۵۳۲).

دانشمندان حقوق، تمایل چندانی ندارند تا غفلت را عنصری برای مسئولیت کیفری بدانند؛ زیرا مسئولیت بر مبنای غفلت را یک فاصله‌گیری شدید از اصول اولیه مسئولیت کیفری می‌دانند، چون شرط عنصر معنوی، عمد یا بی‌پروایی (کالدول) به همراه اصل انتخاب است؛ یعنی باید اثبات گردد که مرتکب حداقل نسبت به وقوع خطر آگاه بوده و با بی‌اعتنایی، ایجاد ضرر را انتخاب کرده است، در حالی که این عناصر در «غفلت» وجود ندارد. بر اساس تعریف بالا، اثبات بی‌توجهی مرتکب در غفلت لازم نیست و همین مقدار که از رفتار شخص معقول فاصله بگیرد، مسئولیت بر وی تحمیل می‌گردد.

پاسخ به این ابهامات در «تئوری ظرفیت» نهفته است که می‌گوید: اعمال بشری کاملاً آزادانه و بر اساس انتخاب انجام می‌گیرد و این مسئله، تقریباً همه حقوق جزا را تحت تأثیر خود قرار داده است. ارتباط این تئوری با موضوع بحث ما این است که شخصی که با اعمال خود سبب مرگ دیگری می‌گردد و از روی انتخاب، این رفتار را برمی‌گزیند، مسئول خسارت وارده است و باید مجازات شود. بر اساس این نظریه، او می‌توانسته به گونه‌ای دیگر عمل کند و اقدامات احتیاطی ضروری را اتخاذ نماید تا ضرر رخ ندهد، مگر اینکه با جنون یا اجبار و اکراه مواجه باشد که بحث دیگری است. پس بر اساس «تئوری ظرفیت»، اشخاص دارای این ظرفیت هستند که به گونه‌ای دیگر عمل کنند، بنابراین در موقعیتهایی که علائم اختطار آمیز کافی در مورد وجود خطر برای شهروند معقول وجود دارد، تحمیل مسئولیت، غیر منصفانه نخواهد بود (Ashworth, 1992: 168). این استدلال دارای سه ویژگی است:

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

الف) آیا مرتکب در استفاده از احتیاط به اندازه معقول در این اوضاع و احوال

کوتاهی کرده است؟

ب) آیا با توجه به وضعیت جسمی و روانی‌اش می‌توانسته احتیاطات لازم را اتخاذ نماید؟

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

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

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

۲-۳. بررسی چند پرونده

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

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

ب) وظیفه مذکور نقض شده است؛

ج) در نتیجه آن، خواهان خسارت دیده است.

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

۲-۳-۱. دعاوی حقوقی

در دعوی دونوگر علیه استیفن سون (۱۹۳۲)، دوست خواهان یک شیشه آبجوی زنجیلی از یک خرده‌فروش خرید و آن را به خواهان داد و او پس از نوشیدن بیمار شد. شیشه حاوی بقایای یک حلزون بود و رنگ شیشه مات بود، بنابراین مواد زیان‌آور تا زمانی که خواهان لیوان خود را دوباره پر کرد، معلوم نشده بود. مصرف‌کننده از تولیدکننده به خاطر غفلت شکایت کرد. مجلس اعیان مقرر داشت که تولیدکننده در قبال مصرف‌کننده به خاطر غفلت مسئول است. در همین دعوی لرد مک میلان بیان داشته که اشکال غفلت و موقعیتهایی که در آن باید احتیاط را رعایت کرد، بسیار متنوع است (پدفیلد، ۱۳۷۹: ۳۶۶ به بعد).

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

۱. بزرگراه: این وظیفه مراقبت در قبال سایر استفاده‌کنندگان می‌باشد. همچنین در خطوط راه‌آهن و کشتیرانی در دریا و در کانال اعمال می‌گردد. با این وجود متصدی بزرگراه در کامن‌لا مسئولیتی برای احتیاط جهت تأمین امنیت استفاده‌کنندگان از جاده ندارد. (دعوی استیون علیه وایز)

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

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

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

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

۶. پلیس: که موظف به رعایت احتیاط و مراقبت از جامعه است (همان).
شایان ذکر است که این طبقه‌بندیها پایان نمی‌پذیرند و با توسعه رویه قضایی، طبقه‌بندیهای جدید به وجود می‌آیند. (دعوی اسمولدون علیه ویت ورث ۱۹۹۶)

۲-۳-۲. دعاوی کیفری

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

۲-۴. وجوه تمایز بی‌پروایی و غفلت

از مطالب گذشته می‌توان دریافت که در بسیاری موارد، بی‌پروایی و غفلت بر یکدیگر اطلاق می‌شوند؛ به ویژه آنکه طبق نظریه کالدول، غفلت از مصادیق بی‌پروایی به شمار می‌رود. در عین حال، حقوق‌دانان وجوه تمایز میان بی‌پروایی و غفلت را چنین برشمرده‌اند.

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

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

۳. هرگاه متهمی احتمال وقوع خطر را بررسی کند و آن را غیر محتمل تشخیص دهد، از شمول ضابطه بی‌پروایی خارج می‌شود. اما اگر فرد معقولی در موقعیت او، خطر را غیر محتمل تشخیص ندهد، مسامحه کار تلقی می‌شود (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۹۰).

۴. بر اساس قانون جزای آمریکا، در بی‌پروایی، مرتکب خطر را پیش‌بینی و به آن بی‌اعتنایی می‌کند، در حالی که در غفلت وی کوتاهی می‌کند، ولی به خوبی متوجه خطری که در رفتارش نهفته است نمی‌شود (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۹).

۵. بی‌پروایی مبتنی بر انجام فعل است؛ یعنی شخص در عین پیش‌بینی خطر، خطرپذیری می‌کند که فعل در اینجا پیش‌بینی خطر و خطرپذیری می‌باشد، در حالی که غفلت نوعی ترک فعل و عدم توجه به خطر موجود می‌باشد.

نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی، یکی از لوازم تحقق جرم، وجود رابطه بین فعل مجرمانه و مرتکب می‌باشد که تحقق این رابطه در جرایم غیر عمدی نیازمند دقت بیشتری است. در حقوق غرب، عنصر معنوی مورد نیاز برای تحقق مجازات، به منظور حفظ عدالت و نظم در جامعه، گستره بیشتری دارد و اعم از عمد و غفلت و بی‌پروایی است. اما در حقوق داخلی، این گستره به عمد محدود شده است. با توجه به اینکه محدود کردن عنصر روانی به عمد، شامل همه اشکال لازم برای تحقق عدالت و حفظ نظم جامعه نمی‌شود، مقنن بر اساس مبانی فقهی، اشکال دیگری از حالت‌های روانی را به عنصر معنوی تحقق جرم ملحق نموده است که به خطای جزایی معروف است و شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی می‌گردد. در نظام حقوق کامن‌لا، دو نظر متفاوت درباره گسترش عنصر روانی به بی‌پروایی وجود دارد که به نظریه کامن‌لا و کالدول معروف می‌باشد.

نظریه کامن‌لا در بی‌پروایی، در سه حوزه دچار کاستی می‌باشد که عبارتند از:
الف) شخصی که بدون آگاهی رفتار می‌کند؛

ب) شخصی که از روی سنگدلی اصلاً به نتایج مخاطره‌آمیز فکر نمی‌کند.

ج) شخصی که وانمود می‌کند به خاطر پریشانی، نمی‌توانسته نتایج را پیش‌بینی کند. برای جبران این کاستیها، به نظر می‌رسد نظریه کالدول با وجود اشکالاتش، کاربردی‌تر و دارای گستره بیشتری است. همچنین درباره غفلت، معیارهای متفاوتی ارائه شده که در حقوق ما نیز گونه‌هایی از آن دیده می‌شود. اما با توجه به رویه خاص حقوق داخلی که مبتنی بر ملاحظات فقهی می‌باشد، بسیاری از موارد مورد نیاز از آن استخراج نگردیده است و به نظر می‌رسد بررسی تطبیقی می‌تواند ضمن آشکارسازی جنبه‌های مثبت و منفی هر نظام، نقایص آن را نیز برطرف سازد.

کتاب‌شناسی

۱. آقای‌نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
 ۲. اخنون، ابراهیم زکی، *حالة الضرورة فی قانون العقوبات*، قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۶۹ م.
 ۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
 ۴. بهنام، رمسیس، *الجريمة و المجرم و الجزاء*، چاپ دوم، اسکندریه، منشأة المعارف، ۱۹۸۰ م.
 ۵. پدیلد، سی. اف.، *گزیده متون حقوقی انگلستان*، ترجمه اسماعیل صغیری، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
 ۶. ثروت، جلال، *نظریه الجريمة المتعدیه للقصد*، مصر، دار المعارف، ۲۰۰۳ م.
 ۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، ۱۳۷۶ ش.
 ۸. صادقی، محمدهادی، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
 ۹. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.
 ۱۰. عوض محمد، عوض، *قانون العقوبات (القسم العام)*، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۰ م.
 ۱۱. فلچر، جرج، پی.، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
 ۱۲. قیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، دار الهجره، ۱۴۰۵ ق.
 ۱۳. کلارکسون، کریستوفر ام. وی.، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران، معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۱ ش.
 ۱۴. محسنی، مرتضی، *حقوق جزای عمومی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
 ۱۵. مسعود، جبران، *الرائد*، ترجمه رضا انزابی‌نژاد، مشهد، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۳ ش.
 ۱۶. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
 ۱۷. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ ششم، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۱ ش.
18. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 1992.
19. Samaha, Joel, *Criminal Law*, 5th ed., West Publication Company, 1996.