

«امکان سنجی اعمال واکنش جزایی در قبال رفتارهای غیرعمدی در فقه جزایی^۱»

(نویسنده مسئول) دکتر سمیه سلیمانی

دانش آموخته دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

Email: s.soleimani23@gmail.com

دکتر شهرام ابراهیمی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

دکتر محمدهادی صادقی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

دکتر فضل اله فروغی

دانشیار رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

چکیده

پژوهش حاضر با تبیین درآمدی بر ملاک در توصیف مجرمانه رفتارها، در مقام توجیه شرعی وصف گذاری کیفی رفتارهای غیرعمدی برآمده و درصدد پاسخ به این سوال است که «آیا در رویکرد فقه اسلامی نیز می توان رفتارهای غیرعمدی را مشمول واکنش جزایی دانست؟» یافته های پژوهش که به شیوه توصیفی-تحلیلی صورت گرفته بیانگر آن است که در فقه جزایی رفتاری که امکان حدوث مفسده و ضرر در آن محتمل است به دلیل عدوان منهی است، زیرا مجازات به معنی الاخص و جواز اعمال واکنش جزایی متوقف بر احراز قبح فاعلی است و تقصیر در رفتارهای غیرعمدی وصف رفتار محتمل الضرراست که غالباً آگاهانه صورت می گیرد و می تواند به عنوان قبح فاعلی قلمداد شود، همچنین به دلیل محوریت داشتن رفتار در اعمال واکنش جزایی، مستفاد از برخی آیات و روایات، اقتضائات کلان و تخصیص ناپذیر قاعده عقلی و جوب دفع ضرر محتمل و... ارتکاب رفتارهای عدوانی نیز معصیت می باشد و میزان احتمال قطعی آثار زیان بار رفتار، عاملی برای ممنوعیت این دسته از رفتارها به جهت احتیاط و پیش گیری است، چنانچه مطابق برخی آیات قرآن کریم هر چند خطا از جهت غیرعمدی بودن، مؤاخذه بردار نیست، اما اگر مبدا ارادی داشته باشد و عمدا ترک تحفظ شود، زمینه برای مؤاخذه هست، همچنانکه از دیدگاه مفسران طلب مغفرت در رفتارهای خطایی اصولاً فرع بر قابلیت مؤاخذه در آنهاست.

کلیدواژه ها: تقصیر، دفع ضرر محتمل، عدوان، معصیت، مؤاخذه.

^۱ - مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان «مبانی توصیف مجرمانه رفتارهای غیرعمدی» دانشگاه شیراز می باشد.

مطابق نظر اندیشمندان حقوق کیفری، رفتار انسان کنشی از روی انتخاب و غالباً ارادی است و چنین قابلیت‌هایی در فرد موجب می‌گردد که انسان به عنوان عاملی اخلاقی و مستقل^۲ در قبال رفتارهای خویش مسئول باشد؛ این مسئولیت‌پذیری در گذشته غالباً در خصوص رفتارهای عمدی مورد توجه واقع شده است؛ چرا که اصل بر عمدی بودن رفتار مجرمانه است و مباحث استعداد، ظرفیت، موقعیت جنایی و البته ضرر، معیارهایی است که می‌توانند جرم شناختن رفتار را توجیه نمایند؛ اما با صنعتی شدن جوامع و آثار منفی فراوان (در معیت رهاوردهای مثبت آن)، از جمله ازدیاد حوادث ناشی از وسایل نقلیه موتوری، وقایع ناشی از کار و... ضرورت دقت در رفتارها و امکان وقوع صدمه و ضرر لزوم توصیف مجرمانه برخی رفتارها هر چند به نحو غیرعمدی آشکار شد و زمینه ظهور نظریه‌های حقوقی مختلفی پدید آمد؛ دکترین حقوقی در بیان چرایی وصف‌گذاری کیفری این دسته از رفتارها نظریات متعددی را مطرح نموده‌اند که از رهگذر این نظریات می‌توان تا حدودی به این مبانی پی برد؛ در نظریه‌های موجود برخی بر رفتار مرتکب (نظریه خطر)^۳، برخی بر وضعیت ذهنی خطاکار (نظریه قابل پیش‌بینی بودن نتیجه)^۴ و برخی به مصلحت^۵ و وظیفه حقوق کیفری در حفظ نظم عمومی (صدمه به نظم عمومی)^۶ برخی بر نظریه تقصیر^۷، برخی بر تضمین حق^۸ و حمایت از حقوق دیگران و تنبیه متعرضان به حق جامعه^۹ تمرکز نموده‌اند، اما توصیف مجرمانه رفتارهای مذکور به دلیل فقدان سوءنیت مرتکب و با وجود اصول متعددی از جمله اباحه، برائت و... به عنوان امری استثنایی و خلاف اصل مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است؛ با عنایت به این‌که در همه‌ی نظام‌های حقوقی جرم‌انگاری بر پایه مبانی شناخته شده و متأثر از عرف، فرهنگ و ایدئولوژی آن اجتماع، متفاوت می‌باشد، با لحاظ اهمیت منابع فقه در حقوق جزایی ایران و این‌که براساس اصولی چند از قانون اساسی (اصول ۴، ۷۱، ۷۲)، جرم‌انگاری در جمهوری اسلامی ایران بر محور اخلاق دینی بنیان نهاده شده است، بررسی توجیه این نوع مداخله کیفری و تبیین مبانی این نوع جرم‌انگاری از منظر فقهی حائز اهمیت ویژه‌ای است.

در ادبیات فقهی در خصوص جرم بودن رفتارهای عمدی و امکان واکنش جزایی در قبال این دسته از رفتارها بحثی نیست، اما در خصوص رفتار غیرعمدی با عنایت به این‌که از سویی جرم غیرعمدی وجود ندارد و از سوی دیگر چنانچه واکنش جزایی تحت عنوان مجازات باشد، رفتار می‌بایست الزاماً جرم باشد، ظاهراً نمی‌توان به مجازات متوسل شد؛ در حالی که گاه شریعت نیز به صورت استثنائی بر این

^۲- Andrew Ashworth, (2003), Principles of Criminal Law, 4th ed, Oxford, Oxford University Press, pp. 27-29

^۳- قیاسی و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای اسلام و حقوق موضوعه؛ ۹۸/۱؛ برخی این نظریه را با قاعده معروف «من له الغنم فعلیه الغرم» که معادل فارسی آن «هر کس به دنبال منفعت است، باید ضررهای احتمالی را نیز متحمل شود» به یک معنا دانسته‌اند؛ این نظریه در نظم حقوق کنونی مبنای مسؤولیت ناشی از اتلاف است. (ماده ۳۲۸ ق.م. ۴ میرسعیدی، مسؤولیت کیفری: قلمرو و ارکان، ۱/۱۴ و ۶۹)

^۵- واژه‌ی «Gut» به معنای مصلحت، اولین بار توسط «فانز بیرنوم» در توضیح مبنای جرم‌انگاری و توجیه مداخله قانونگذار به کار رفت.

Hassemer, W. (2014). The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsgütererschutz): German perspective, p. 196

^۶ باهری، حقوق جزای عمومی، ۳۶؛ نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، ۹۰

^۷- امامی، حقوق مدنی، ۵۸۶/۱.

^۸- رک: قاسم زاده، رفتار درمان‌شناختی، ۵۲.

^۹- با لحاظ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر

اصل، در موارد غیر عمد مرتکب را مسئول دانسته است؛ از این رو پژوهش حاضر با استفاده از ظرفیت‌های موجود در چارچوب مبانی حقوق اسلامی، در صدد بررسی ادله و چرایی این فرآیند و امکان واکنش جزایی در خصوص رفتارهای مذکور می‌باشد. در خصوص پیشینه پژوهش، می‌توان گفت علی‌رغم جستجوی نگارندگان، پژوهشی که به نحو خاص به تبیین توجیه شرعی این فرایند پرداخته باشد، کار نشده است و نگارش مقاله حاضر از این جهت جنبه نوآوری دارد، لذا پژوهش حاضر به شیوه‌ی توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای در صدد پاسخ‌گویی به سؤالاتی از جمله بر اساس منابع اسلامی «آیا در خصوص رفتارهای غیر عمدی نیز مجاز به واکنش جزایی هستیم؟» و در فرض مثبت بودن پاسخ، «کدام مبانی این اقدام را مشروعیت می‌بخشد؟» و ... می‌باشد؛ در پژوهش حاضر به جهت پاسخ‌گویی به سؤالات مذکور، سه مولفه اساسی مدنظر قرار خواهد گرفت؛ نخست به ملاک در توصیف مجرمانه رفتارها و سپس با تمرکز بر قبح فعلی و فاعلی و تبیین موقعیت قبح فاعلی در جرایم غیر عمد و همچنین نظریات فقهی در جواز مواخذه رفتارهای خطایی به امکان سنجی توصیف مجرمانه رفتارهای این دسته از رفتارها در فقه جزایی می‌پردازیم.

۱. ملاک در توصیف مجرمانه رفتارها

در نگرش اسلامی دامنه‌ی آزادی انسان در صلاحیت انحصاری خداوند است و ایجاد محدودیت و تعذیب دیگران، مغایر با کرامت انسانی و اختصاص حاکمیت به خداوند می‌باشد؛ در این مکتب علی‌رغم آن که آزادی از مهم‌ترین حقوق بشر است، اما اسلام موافق آزادی بی‌قید و شرط نیست و جهت صیانت از این اصل، ناگزیر اقدام به سلب بخشی از آن نموده است، زیرا حقوق فرد و جامعه با یکدیگر پیوند داشته^{۱۰} و تحقق مصالح هر یک در گرو مصالح دیگری است و لذا می‌بایست جرح و تعدیل نمود و مواظب بود که اهم فدای مهم نشود، بنابراین بقاء، سلامت و امنیت جامعه ضرورتی مقدم بر حقوق فردی از جمله آزادی است و می‌توان در راستای صیانت از نظام اجتماعی به طور موقت از اجرای حقوق فردی ممانعت نمود، از این رو در نظام جزایی اسلام هر نوع رفتار مجرمانه‌ای که موجب به خطر افتادن موارد مذکور گردد، معصیت و منهی است، اما در بیان چرایی این مسئله در گام اول نظر به این که برخی بر این باورند که جرم غیر از گناه، معصیت و حرام می‌باشد؛ می‌بایست به بررسی نسبت و رابطه‌ی میان جرم، گناه و معصیت پرداخت.

لغویون «جرم» را به ذنب، گناه، تعدی، تجاوز، معصیت، بزه و جنایت معنا نموده‌اند^{۱۱} و در قرآن کریم نیز عناوینی چون سوء، اثم، جناح، سیئه، وزر، معصیت، منکر، عصیان، خطیئه و... در همین معنا بکار رفته‌اند^{۱۲}، همچنین در اصطلاح شرعی جرم به معنای «مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد یا جامعه بیانجامد»^{۱۳}؛ این واژه در اصطلاح فقهی مترادف معصیت است^{۱۴}؛ معصیت نیز از ماده «عصی» به معنای عصیان و خارج شدن از طاعت است که شامل ارتکاب رفتارهایی است که

۱۰- قرآن کریم افراد را یک امت واحده و زندگی افراد را در پیوند با یکدیگر دانسته و می‌فرماید: هر امتی به سوی نامه خودش خوانده می‌شود.

۱۱- ابن منظور، لسان العرب، ۲/۲۰۷؛ طریحی، مجمع البحرین، ۶/۲۸.

۱۲- گرجی، «گزارش علمی کنفرانس اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم»، ۹۲.

۱۳- گرجی، پیشین، ۱۲۶.

۱۴- هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق کتب اهل بیت (ع)، ۷۴/۱.

خداوند از آن نهی فرموده است.^{۱۵}

مطابق اتفاق نظر غالب حقوقدانان اسلامی، (اعم از شیعه و سنی) هرکس معصیتی کند و کفاره‌ای برای آن مشخص نشده باشد، تعزیر می‌شود^{۱۶}، منطبق با این نگرش همه‌ی محرمات شرعی بدون کیفر و مجازات معین «قابل تعزیر» می‌باشند و گستره مجازات همه محرمات و معاصی شرعی اعم از انجام عمل حرام یا ترک واجب را شامل می‌گردد، لذا با جمع‌بندی مطالب پیشگفته می‌توان دریافت که از سویی جرم مترادف معصیت است و از سوی دیگر از دیدگاه اکثر حقوقدانان اسلامی جرم و گناه نسبت مساوی دارند^{۱۷}، لذا به نظر می‌رسد که جرم، گناه و معصیت نسبت تساوی دارند و بین جرم و گناه جز در حوزه ضمانت اجرا تفاوتی نیست. در نظام کیفری فعلی ایران نیز این نگرش مطابق برخی قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی، خصوصاً بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و عدم انحصار جرم انگاری به قانون، ارجحیت دارد^{۱۸}، بدین جهت نگارنده از ادله مشروعیت بخشیدن به تحدید آزادی در رفتار حرام، (تجريم گناه) بهره برده است.

حسب بررسی‌های به عمل آمده از منابع اسلامی بحث مستقلی در خصوص معیارهای توصیف مجرمانه رفتار ارائه نشده است و صرفاً می‌توان برخی مطالب را تلویحاً از برخی مباحث از جمله بحث فلسفه وجودی احکام یا دلایل ثبوتی استنباط نمود. بر اساس ادله نقلی ممنوعیت در رفتار مبتنی بر خواست و اراده الهی است و گستره آن از فردی‌ترین اعمال تا رفتارهای اجتماعی را فرا گرفته است؛ احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی و حقیقی است؛ بر این ابتننا ممنوعیت یا حرمت برخی رفتارها در اسلام، اقدامی فرضی، قراردادی و یا صرفاً تعبدی نیست^{۲۰}؛ بلکه در نظام حقوقی اسلام هر ایجابی واجد مصلحت است و هیچ حکم تحریمی فاقد مفسده نیست^{۲۱}؛ به این سان با ترک واجب، مصلحتی از انسان فوت و با ارتکاب حرام، در مفسده^{۲۲} آن گرفتار می‌گردد؛^{۲۳} چنانچه فقها نیز در تایید این سخن

۱۵ - قرشی، قاموس القرآن، ۱۲/۵؛ راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ۵۷۰.

۱۶ - از فقهای شیعه (از فقهای شیعه طوسی، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، ۹/۶؛ حلبی، الکافی فی الفقه، ۴۰۶؛ ابن ادریس، السرائر، ۴۶۸/۳؛ ابن زهره، الغنیة، ۶۲۴؛ مفید، المقنعه، ۸۰۰/۴، همچنین از فقهای اهل سنت ((ماوردی، الاحکام السلطانیة، ۲۳۶؛ ابن قدامه، المغنی، ۳۴۷/۱۰) و از قدما و معاصرین شیعه خوینی، دراسات فی علم الاصول، ۳۳۷/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۴۸۱/۲؛ طباطبائی، تفسیر المیزان، ۲۸۲/۵.

۱۷ - پیشین

۱۸ - همچنین ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۲۰/۴/۱۳۶۸، ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، که ناظر بر عنوان مطلق «فعل حرام» یا «خلاف شرع» است، حاکی از یکسان تلقی شدن جرم و گناه در نظام کیفری ما می‌باشد.

۱۹ - موسوی بجنوردی، مقالات اصولی، ۶۵ و نیز برای مطالعه تفصیل دلایل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و رعایت مصالح از سوی شریعت (رمضان البوطی، ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه، ۷۳ به بعد).

۲۰ - لذا امام رضا (ع) در پاسخ به سخن شخصی که عرض کرد: «برخی گمان می‌کنند حلال و حرام در اسلام علتی جز تعبد ندارد» فرمودند: «قد ضل من قال ذلك ضلالاً بعيداً و وجدنا المحرم من الاشياء لا حجة للعباد اليه و وجدناه مفسداً داعياً الى الفناء و الهلاك» (عطاردی، مسند امام الرضا ابی الحسن علی بن موسی (ع)، ۵۰۹/۲.

۲۱ - غزالی، احیاء علوم الدین؛ ربع عادات، ۲۸۸.

۲۲ - «مفسده» از ماده «فسد» به عنوان مبنای تعیین حرام و ضد «مصلحت» (زبیدی، تاج العروس، ۴۹۷/۸؛ دهخدا، لغت-نامه، ۲۱۲) و به معنای تباہ شدن هر چیز مضر و مخرب و به هر کاری گفته می‌شود که در آن زیان و فساد باشد. (ابن منظور، لسان العرب، ۲۶۱)

۲۳ - بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۲۵/۷.

به برخی دلایل نقلی استناد نموده‌اند.^{۲۴}

در خصوص ماهیت مصلحت و مفسده و مصادیق آن نیز گفتنی است که: «مصلحت» و «مفسده» از مفاهیم انتزاعی هستند و برخی از مصادیق آنها روشن است، اما برخی دیگر به جهت اختلاف در فلسفه ارزش‌ها و فلسفه اخلاق واضح نمی‌باشد و انسان به دو راه برای شناخت این مفاهیم رهنمون شده است؛ «عقل» و در صورت ناتوانی عقل در شناخت برخی واقعیت‌ها «وحی» و شرع این نقیصه را جبران می‌نماید.

حقوقدانان اسلامی مقصود شرع نسبت به خلق را صیانت از دین، جان، عقل، ناموس، نسل و اموال پنج امر دانسته‌اند^{۲۵}؛ بنابراین تمامی رفتارهایی که توصیف مجرمانه می‌گردند، خارج از هدف‌گیری یکی از این حقوق پنجگانه نیست و در دل هر نهی‌ای، ارزشی مورد حمایت شرع واقع و با ضمانت اجراء ملازم شده است و ملاک‌های مذکور در همه جرایم از جمله حدود، قصاص و دیات جاری می‌باشد. پس از روشن شدن این مطلب که نهی و ممنوعیت‌های رفتاری در اسلام به جهت وجود مفسده شدید در رفتار یا نتیجه‌ی مترتب بر رفتار می‌باشد، تعیین جایگاه مصلحت و مفسده در عناصر جرم و نقش آنان در توصیف مجرمانه حائز اهمیت ویژه‌ای است.

جایگاه مصلحت و مفسده در رکن مادی (رفتار و نتیجه‌ی رفتار) است و مطابق نگرش برخی اصولیون نهی از رفتار و امکان واکنش جزایی در قبال آن، منوط بر وجود «قیح فعلی» است^{۲۶}، اما نظر به این که رفتار را نمی‌توان به صرف قیح فعلی توصیف مجرمانه نمود؛ بحث «قیح فاعلی» و نقش آن در توصیف مجرمانه رفتار نیز مطرح می‌گردد، بنابر این اقتضای پرداختن به این مسئله که «چه رفتاری جرم است و می‌تواند با پاسخ‌های کیفری همراه باشد؟» توجه و مذاقه در «قیح فعلی» و «قیح فاعلی» و نقش آنان در توصیف مجرمانه رفتار می‌باشد^{۲۷}.

اصولیون «قیح فعلی» را به مفهوم ناپسند و قبیح بودن رفتاری که از شخص سر می‌زند و مبعوض بودن یک فعل به دلیل مفسده دار بودن آن^{۲۸} و معصیتی که به سبب آن در خارج محقق می‌شود، دانسته‌اند، بر این پایه فعل قبیح، رفتاری است که خود (صرف نظر از خصوصیات روحی و شرایط شخص بزه‌کار) واجد مفسده و زشتی است و به جهت معصیت حاصله، فاعل آن شایسته‌ی ذم و سرزنش می‌باشد؛ لذا به نظر می‌رسد که بین فعل قبیح و حرام شرعی (معصیت و گناه) عینت در مصداق وجود دارد^{۲۹}، چنانچه مطابق نظر برخی اصولیون در قبح فعلی و حرام بودن عملی که معصیت به سبب آن در خارج محقق می‌شود و نیز در مستلزم عقاب (کیفر) بودن آن، بحثی

^{۲۴} - از جمله در خصوص آیه ۱۵۷ سوره اعراف بر این باورند که آیه دلالت دارد بر اینکه آنچه پیامبر اکرم (ص) به آن امر نموده، دارای مصلحت واقعی و آنچه را مورد نهی قرار داده، دارای مفسده در عالم واقع است، به عبارت دیگر آیه، قاعده ملازمه «کَلِمَا حَكَمَ بِهَ الشَّرْعِ حَكَمَ بِهَ الْعَقْلُ» فرع را ثابت می‌نماید.

^{۲۵} - طباطبایی حکیم، الاصول العامه فی لفقہ المقارن، ۳۸۱

^{۲۶} - آملی، مجمع الافکار و مطرح الانظار، ۱۲/۳.

^{۲۷} - «قیح»، به صورت کلی امری متضاد با حسن و نکویی و به معنای سخن، کار یا چهره زشت و بد است؛ گاهی به مفهوم پلیدی و گناه از آن، به انحراف از خیر و خوبی تعبیر شده است. (طریحی، همان‌ذیل واژه قیح) این واژه گاه صفت فعل و گاه صفت فاعل است که در حالت نخست به معنای اتصاف نفس فعل به قیح است، چه ذاتی آن فعل باشد و چه با وجوه مختلف تغییر کند (مظفر، اصول فقه، ۲۰۱/۲).

^{۲۸} - نائینی، أجدود التقریرات، ۴۲/۲

^{۲۹} - چنانچه در منابع فقهی (اعم از اصول و متون فقه)، کلام لغویون و دیدگاه برخی اصولیون شاهد موارد و مصادیقی هستیم که «حرام» را «قیح» و هر قبیحی را، حرام دانسته‌اند. (خراسانی، کفایه الاصول، ۲۵۹).

نیست^{۳۰} و لیکن رفتار را نمی‌توان به صرف قبح فعلی توصیف مجرمانه نمود، چرا که علاوه بر حقوق عرفی، مطابق آموزه‌های اسلامی صرف رفتار مادی بدون اراده و اختیار فاعل قابل مواخذه کیفری نیست^{۳۱}، زیرا این احتمال وجود دارد که فعل قبیح با نیت حسن، غیر قابل سرزنش یا بالعکس رفتار حسن با قبح فاعلی، قابل سرزنش گردد؛ بنابراین در توصیف مجرمانه رفتار وجود «قبح فاعلی»^{۳۲} نیز لازم می‌آید؛ به واقع توصیف مجرمانه رفتار و احراز حرمت، علاوه بر نص شرعی (رکن قانونی) متوقف بر اثبات قبح فعلی (رکن مادی) و قبح فاعلی (رکن معنوی) است، چنانچه فقهای امامیه نیز در بحث جرم و گناه، رفتار را علاوه بر قبح فعلی به لحاظ قبح فاعلی نیز مورد توجه و بحث قرار داده‌اند؛ هر چند توصیف مجرمانه رفتار را متوقف بر اثبات قبح فعلی و فاعلی توأمان ندانسته‌اند^{۳۳}، زیرا قبح فعلی بدون قبح فاعلی صرفاً می‌تواند مفسده و موجب ضمان باشد، همچنان که در دیات، تادیب کودک و مجنون اینگونه است و در مقابل، توصیف مجرمانه تجری^{۳۴} یا مواخذه در چنین مواردی دلالت بر اعتبار این ملاک دارد^{۳۵}، بنابراین در مباحث جزایی قبح فاعلی است که به رفتار سمت و سو داده و در غیر مشروع بودن رفتار نقش تعیین کننده دارد^{۳۶}، چنانچه ممکن است رفتار مشروعی به دلیل قصد بد یک فاعل خاص در انجام آن، فاقد مشروعیت و یا بالعکس رفتار نامشروعی به جهت قصد حسن، مشروع تلقی گردد^{۳۷}؛ بنابر این فعل حرام حتی با فرض ترتب آثار، منوط به قصد فاعل می‌باشد، چنانچه شهید صدر می‌فرماید: «حسن و قبح به نفس افعال تعلق نمی‌گیرد، بلکه به لحاظ صدورشان از فاعل، متعلق حسن و قبح هستند»^{۳۸}، لذا در سنجش رفتار و توصیف مجرمانه آن، قبح فاعلی نقش بنیادین و مبنایی داشته و واکنش جزایی ما به ازاء رفتار است و نتیجه واکنش مختص به خود را دارد، بر این اساس ملاک تعیین کننده قبح فاعلی است و رفتار واحد در زمان واحد، می‌تواند به اعتبار قصد و عدم قصد مرتکب با واکنش متفاوت مواجه گردد.

مع الوصف با توجه به موضوع پژوهش حاضر، می‌بایست بررسی نمود که آیا در رفتارهای غیر عمدی نیز قبح فاعلی وجود دارد تا به تبع آن بتوان رفتارهای مزبور را توصیف مجرمانه نموده و با واکنش جزایی همراه ساخت؟ در خصوص وجود این عنصر در رفتارهای غیر عمدی نخست می‌بایست رفتارهای مذکور را تفکیک نمود؛ بدین تفصیل که گاه رفتار غیر عمدی توأم با خطای جزایی و گاه بدون معیت

۳۰- آملی، مجمع الافکار و مطرح الانظار، ۲۹/۳؛ جزایی، منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة، ۳۹/۴؛ انصاری، فراند الاصول، ۹/۱ و ۴۵.

۳۱- از آن به اصل تقارن رکن مادی و معنوی یاد می‌شود.

۳۲- «قبح فاعلی» به معنای سرشت بد و وجود سیرت زشت و صفت رذیله در فاعل تجری و یا معصیت است که سبب اظهار جرات و مخالفت اعتقادی (در تجری) و عملی (در معصیت) با فرامین مولا می‌گردد؛ اصولیون از «قبح فاعلی» به قبح صفت برای خود فاعل تعبیر نموده و شرایط ذهنی و روحی بزهدکار را (فارغ از خصوصیات خود رفتار) در ارتباط با این عنصر می‌دانند (مظفر، اصول فقه، ۲۰۱/۲).

۳۳- نائینی، أجدد التقریرات، ۴۴/۲؛ همچنین برخی با تصریح به این مطلب، ادعای کسانی را که قائل به قبح فعلی تجری هستند، واضح البطلان دانسته و می‌نویسند: هیچ ملازمه‌ای نیست؛ رفتار متجری قبح فاعلی دارد؛ یعنی فعل از فاعل قبیح است، گرچه فعل قبیح نباشد (خونی، مصباح الاصول، ۲۳/۲).

۳۴- تجری در لغت به معنای اظهار جرات، جسارت و بی باکی و در اصطلاح عبارت است از انجام و یا ترک کاری توسط بنده در حالی که یقین دارد و یا حداقل گمان می‌کند که سرپیچی از دستور مولی است، اگرچه در واقع سرپیچی نباشد. (سبحانی تبریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۱۳۷/۳).

۳۵- البته برخی از جمله محقق عراقی (نهایه الافکار فی مبحث القطع و الظن، ۳۱/۳)؛ خونی (مصباح الاصول، ۲۶/۲) و شهید صدر (بحوث فی شرح عروه الوثقی، ۴۱/۴-۳۶) معتقدند که در تجری علاوه بر قبح فاعلی، قبح فعلی نیز لازم است.

۳۶- برخلاف بحث ضمان و مسئولیت مدنی که صرفاً بحث ضرر و زیان مطرح بوده و به قبح رفتار بازگشت دارد.

۳۷- چنانچه شیخ انصاری به نقل از فقهای متعدد فتاوی را نقل می‌نمایند که از مشاهیر فقهی است، از جمله می‌فرمایند که هر چند غیبت به دلیل نقص و خسارت به مسلمان و آزار او فعلی حرام می‌باشد، اما چنانچه به قصد مشورت خیر خواهانه باشد و یا اینکه شخص در پی دادخواهی برآمده باشد، حرام نیست (انصاری، فراند الاصول، ۱۴۱۷، ۳۷/۱)، همچنین در خصوص دروغ‌گویی و حرمت آن عنوان می‌نمایند که قصد فاعل (اصلاح روابط) می‌تواند این رفتار را مشروع گرداند (انصاری، فراند الاصول، ۱۴۱۷، ۳۲/۱).

۳۸- صدر، فلسفتنا؛ ۳۹.

خطای جزایی است، گاه رفتار عدوانی^{۳۹} با قابلیت اضرار و گاه فاقد چنین قابلیت است، رفتار مذکور گاه به نتیجه منتهی شده و گاه فاقد نتیجه می‌باشد.

در رابطه با رفتارهایی غیرعدوانی که به طور اتفاقی و بدون خطای مرتکب به وقوع می‌پیوند و به صورت اتفاقی به صدمه یا زیان منتهی می‌شود، رفتار مذکور را به دلیل فقدان قبح فعلی و فاعلی نمی‌توان جرم دانسته و مشمول تادیب یا مجازات قرار داد، زیرا مبنای مداخله حقوق کیفری در قابلیت سرزنش، رفتار است و در این فرض رفتار قابل سرزنشی تحقق نیافته است که به تبع آن مواخذه‌ای باشد، لذا رفتار مذکور صرفاً توأم با مسئولیت مدنی است و در موارد غیر منتج به نتیجه سالبه به انتفاء موضوع بوده و نه تنها مجازات، بلکه مسئولیت مدنی نیز به همراه ندارد.

در خصوص رفتارهای غیرعمدی همراه با خطای جزایی (بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی) رفتارهای یاد شده از جهت قابلیت استعداده اضرار به رفتارهای غیرعمدی عدوانی و غیر عدوانی و از جهت نتیجه به رفتارهای غیرعمدی منتهی به نتیجه و غیر منتج به نتیجه قابل تقسیم می‌باشد؛ در خصوص رفتارهای غیرعمدی غیرعدوانی، چنانچه رفتار منتهی به نتیجه گردد، به جهت عدم قابلیت اضرار در رفتار و حدوث اتفاقی خطر، صدمه یا زیان نباید از واکنش جزایی استفاده نمود و در این خصوص می‌بایست از پاسخ‌های غیرکیفری بهره برد، اما در خصوص رفتارهای عدوانی مبتنی بر خطا، باید بسته به آگاهانه یا غیرآگاهانه بودن رفتار، پاسخ مناسب داد، زیرا آگاهی و عدم آگاهی در واکنش جزایی دخیل است و می‌بایست واکنش نسبت به ارتکاب رفتار توسط شخصی که با آگاهی مرتکب رفتار عدوانی می‌گردد و کسی که نسبت به خطر موجود در رفتار آگاهی ندارد، متمایز می‌باشد؛ زیرا زمانی رفتار مرتکب واجد قبح فاعلی و سرزنش آمیز می‌باشد که مرتکب نسبت به ورود احتمال (قوی) ضرر علم و آگاهی داشته و یا در صورت عدم علم، در کسب علم نسبت به این موضوع کوتاهی کرده باشد^{۴۰} و نوعی عدم احتیاط یا به طور دقیق‌تر یک رفتار به لحاظ اخلاقی سرزنش پذیر و بی تفاوت نسبت به قواعد اجتماعی و سستی اراده در رفتار مرتکب قابل رویت است، چنین رفتاری قابل سرزنش بوده و می‌تواند عاملی در جواز مداخله کیفری باشد، بدین تفصیل که هر چند اساس مسئولیت کیفری «قصد عصیان» یا «قصد مجرمانه»^{۴۱} می‌باشد و این عنصر صرفاً در جرایم عمدی وجود دارد، اما مرتکب رفتار غیرعمدی نیز علی‌رغم نداشتن «قصد عصیان» و عدم جهت‌گیری نیت فاعل بر معصیت و جرم، واجد عنصر «عصیان»^{۴۲}؛ یعنی قصد نافرمانی بیانگر وجود استعداد جنایی یا ظرفیت جنایی در شخص مرتکب می‌باشد؛ این عنصر در جرایم غیرعمدی همان رفتار مبتنی بر تقصیر با قابلیت اضرار می‌باشد و فاعل غالباً آگاهانه مرتکب رفتاری می‌شود که به نحو بالقوه استعداد اضرار داشته و نتیجه‌ی آن

۳۹ - «عدوان» در لغت به معنای ظلم و ستم و تجاوز به حقوق دیگران معنا شده است. (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۶۳/۲؛ این واژه در قرآن کریم وسیع‌تر و اعم از ظلم است و هر نوع تجاوز را شامل می‌گردد، چنانچه مستفاد از برخی آیات می‌توان نتیجه گرفت که عدوان در مفهوم هر نوع رفتاری است که ضررش دامنگیر دیگران می‌شود(مانند: ۲؛ نساء: ۳۰ و بقره: ۱۹۳)، لذا عدوان در اصطلاح وصف مادی فعل و ارتکاب رفتار به نحوی است که قابلیت یا استعداد اضرار در آن وجود دارد و به نوعی با نتایج نامطلوب همبسته می‌باشد، از این رو به نظر می‌رسد که «رفتارهای عدوانی» با «رفتارهای مخاطره آمیز» قرابت معنایی دارند.

۴۰ - کوتاهی در عمل و مواخذه به جهت تقصیر در بعضی روایات نیز مورد اشاره قرار گرفته است، از جمله «سُئِلَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَنِ الْخَطَايِ هَلَا عَمِلْتَ؟ فَلَوْ قَالَ: لَمْ اَعْلَمْ حَتَّى عَمِلْتُ فَقِيلَ لَهُ: هَلَا تَعَلَّمْتَ؟» در روز قیامت از فرد خطاکار پرسیده می‌شود؛ چرا کاری نکردی؟ اگر بگوید: نمی‌دانستم تا کاری بکنم به او گفته می‌شود: چرا پی تحصیلش نرفتی؟» (مجلسی، بحارالانوار؛ ۲۹/۲)

۴۱ - قصد عصیان یا قصد مجرمانه عبارت است از انجام فعل ممنوع یا قصد ترک فعل واجب با علم به اینکه قانونگذار آن را ممنوع یا واجب نموده است

۴۲ - عصیان به معنای نافرمانی، سرکشی و خروج از طاعت است (قرشی، قاموس القرآن، ۱۱/۵) و معصیت نیز به معنی عصیان است (مزمّل: ۱۶)

نیز معمولاً قابل پیش بینی و ترتب نتیجه بر فعل به حدی محتمل است که احتراز از آن لازم است و لذا هر انسان محتاطی می‌بایست از ارتکاب آن رفتار خودداری کند، در واقع قبح فاعلی تشکیکی و رفتار مبتنی بر بی احتیاطی و بی‌مبالاتی به سبب احتمال اضرار، نازل‌ترین حد آن می‌باشد؛ بر این ابنا رفتار واجد قبح فاعلی، قابل سرزنش و مرتکب سزاوار تنبیه می‌باشد، چنانچه غالباً پذیرفته شده که مرتکب، در چنین مواردی مشمول واکنش جزایی قرار گیرد، چنانچه مطابق برخی روایات تعزیر پزشک جاهل بر امام واجب است^{۴۳} چنانچه فقهای امامیه اجماع دارند که پزشک در صورت قصور و یا تقصیر ضامن می‌باشد^{۴۴}؛ خواه به لحاظ علمی فاقد صلاحیت لازم باشد و یا در عمل مرتکب تقصیر شود.^{۴۵} لذا واکنش جزایی در موارد مبتنی به تقصیر و منتهی شدن به نتیجه ضرر در رویکرد اسلامی واجد سابقه و برخی مصادیق رفتارهای عدوانی منتهی به زیان مشمول ضمان شده‌اند، زیرا هر چند ممکن است که رفتار واجد قبح فعلی باشد یا نباشد، اما وجود قبح فعلی دلیل بر وجود قبح فاعلی یا ظرفیت جنایی در مرتکب می‌باشد و در رفتارهای غیر عمدی نیز هر چند تحصیل نتیجه خواست فاعل نیست، اما به جهت عدوانی بودن رفتار و التفات مرتکب به این موضوع، رفتار وی معصیت بوده و مورد نهی مقنن و شارع قرار گرفته است و ترک معصیت واجب می‌باشد و بی‌اعتنایی به آن و نقض تکلیف قانونی رعایت احتیاط و احترام به حقوق دیگران و به واقع ایجاد خطر برای دیگران می‌باشد که قابل سرزنش می‌باشد، البته نه به میزانی که شخص عامد سزاوار سرزنش و تنبیه است، این موضوع یکی از مفاهیم مهمی است که در اصلاحات حقوق کیفری فرانسه نیز مطرح شده است و به وضعیتی اشاره دارد که در آن مرتکب به‌طور عمدی عمل می‌کند (قصد فعل)، اما قصد آسیب رساندن خاصی (قصد نتیجه) ندارد. ایده اصلی این است که مرتکب یک خطر واضح برای آسیب رساندن به دیگران ایجاد می‌کند، بدون اینکه قصد مستقیم ایجاد ضرر داشته باشد^{۴۶}. به عنوان مثال، فردی که در حالت مستی رانندگی می‌کند، خطر عمدی ایجاد می‌کند که ممکن است به پیامدهای جدی منتهی شود، اما قصد آسیب رساندن ندارد.^{۴۷} رفتارهای یاد شده در حقوق کیفری فرانسه با درجه‌بندی خطا با مجازات متمایز می‌باشد، تدرج این امکان را فراهم می‌آورد که شدت رفتار و میزان خطر پذیرفته شده توسط مرتکب در نظر گرفته شده و مجازات‌ها متناسب با قصد مجرمانه یا بی‌احتیاطی مرتکب باشد، بدین سان هم عدالت تضمین شود و هم از وقوع چنین رفتارهایی در آینده جلوگیری شود. در واقع قانونگذار در این قانون، به وسیله وضع تدابیری که به پیش‌گیری از جراحات و قتل‌های غیر عمدی می‌انجامد بدنال کاهش احتمال وقوع تصادفات و آسیب‌های جسمی و حفاظت از افراد است و در عین حال با تأکید بر مسئولیت‌پذیری بیشتر افراد در صدد آگاهی بیشتر افراد جامعه نسبت به خطرات احتمالی محیط و رفتارهای خویش و نهایتاً جلوگیری از بروز حوادث ناخواسته می‌باشد.^{۴۸} همان هدفی که قرن‌ها پیش از ایجاد حقوق رومی ژرمنی اسلام به آن تأکید ورزیده است و مسلمانان را از اقدام به خطر آفرینی و ایجاد شرایطی که احتمال آسیب و زیان در آن باشد، نهی فرموده است و خطای

۴۳- ابن بابویه، امالی، ۲/۲۰.

۴۴- شهیدثانی، مسالک الافهام، ۲/۱۷۴؛ اردبیلی، مجمع الفانده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ۱۴/۲۲۷؛

۴۵- نجفی، جواهرالکلام، ۱۵/۴۵.

۴۶-- Alain Sériaux, L'appréciation de la faute pénale d'imprudance en droit français contemporain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2017/2 N°2, Pages 231 a 246

۴۷-- A. d'Hauteville, La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique, p. 31 et s. in Reflexions sur le nouveau code pénal / sous la direction de Ch. Lazerges, Paris, Pédone, 1995, 169 p

۴۸- Anne Ponselle, La faute caractérisée en droit pénal, Revue de science criminelle 2003 p. 79

جزایی مرتکب را مشروط به علم و التفات به عدوانی بودن رفتار یا کوتاهی در کسب علم، واجد قبح فاعلی، قابل مواخذه دانسته و در مواردی با واکنش جزایی همراه ساخته است؛ در تایید این مدعا می‌توان به برخی ادله فقهی در این خصوص اشاره نمود.

۲. ادله جواز مواخذه رفتارهای خطایی

تتبع در منابع فقهی بیانگر آن است که می‌توان در تایید جواز مواخذه رفتارهای خطایی به برخی ادله تمسک جست.

۲/۱. ادله جواز در آیات قرآن کریم

مهم‌ترین دلیل امکان واکنش جزایی در قبال رفتارهای خطایی، برخی از آیات قرآن کریم می‌باشد؛ در تایید این مطلب می‌توان به معنی «خطا» در برخی آیات قرآن کریم اشاره نمود، از جمله مفسران «خطا» را در آیه «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَاْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِيْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ...»^{۴۹} به فعل حرام بدون قصد و انجام کاری که موجب القای گناه می‌گردد، معنا نموده‌اند^{۵۰} و در پاسخ به این مسئله که آیا امکان دارد که شارع کسی را در برابر لغزشی که از فراموشی یا عدم توجه سرچشمه گرفته مجازات نماید، تا زمینه‌ای برای این درخواست بماند؟ نگاه داشته‌اند که هر چند خطا و نسیان، ترمرد نیست، چون از اختیار آدمی خارج است و لیکن مقدمات خطا و نسیان اختیاری است و ممکن است با جلوگیری از مقدمات آن و یا تحفظ از آن از پیشامد آن پیشگیری نمود، پس خطا و نسیان به این ملاحظه امری اختیاری است، مخصوصاً در مواردی که ابتلای آدمی به آنها به خاطر سوء اختیار خود آدمی باشد.^{۵۱} لذا چنانچه خطا و فراموشی بر اثر سهل انگاری و بی احتیاطی از انسان سرزند، به گونه‌ای که اگر دقت و توجه می‌نمود، خطا و یا فراموش نمی‌کرد، در چنین حالتی وی معذور نبوده و مجازات او جایز است و لذا مجازاتی که در آیه خواسته می‌شود تا خداوند آن را بردارد بر اثر این نوع خطا و فراموشی است^{۵۲}؛ بر این اساس نسیان و خطا از جهت غیراختیاری بودن، مواخذه بردار نیستند؛ ولی اگر این دو، مبادی اختیاری داشته باشند و عمداً تحفظ ترك شود، زمینه برای مواخذه هست^{۵۳}.

همچنین در آیه «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»^{۵۴}؛ «لا تلقوا» اشاره به این موضوع دارد که خودتان را با دست خود به هلاکت نیندازید و با عنایت به نهی در آیه، القای در تهلکه حرام است^{۵۵}؛ هر چند آیه مذکور در خصوص ترك انفاق، برای جهاد اسلامی وارد شده، ولی از منظر مفسران آیه شریفه به نحو مطلق است؛ «تهلکه» مفهوم وسیع و گسترده‌ای دارد و نهی در آن، منع تمامی رفتارهای افراطی و تفریطی - در قبال خود یا دیگری - و هر اقدامی که هلاکت آدمی را (اعم از دنیوی و اخروی) در پی دارد را مشمول می‌گردد، از جمله این که انسان حق ندارد از جاده‌های خطرناک بدون پیش‌بینی‌های لازم بگذرد، یا غذایی که به

۴۹ - بقره: ۲۸۶

۵۰ - جوادی عاملی، تفسیر تسنیم، ۷۱۱ تا ۷۱۳

۵۱ - طباطبایی، تفسیر المیزان، ۶۳۸/۵.

۵۲ - مغنیه، تفسیر کاشف، ۴۳۴.

۵۳ - قرآنی، تفسیر نور؛ ۲۱۸/۱.

۵۴ - بقره: ۱۹۵

۵۵ - صیغی نهی دلالت (ظهور) بر حرمت دارد.

احتمال قوی آلوده به سم است تناول کند و یا حتی در میدان جهاد بدون نقشه و برنامه وارد عمل شود^{۵۶}، چرا که در غیر این صورت به دلیل عدم دوراندیشی در خصوص رفتاری که بالقوه استعداد اضرار دارد، مسئول است.

همچنین در رویکرد مفسران مفهوم «نیکی» در «و احسنوا ان الله يحب المحسنين» میانه روی و مقصود از «نیکوکاران»، مردم معتدل و میانه رو است؛ از این آیه شریفه این نکته دریافت می‌شود که بر انسان خردمند و با ایمان زینده نیست که دست به کارهایی بزند که با خطرهای بسیار همراه است^{۵۷}، همچنین از برخی آیات از جمله «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^{۵۸} حرمت صدمه اعم از جانی و مالی به خود یا دیگری در تمامی مصادیق ضرر قابل استنباط می‌باشد.^{۵۹}

۲/۲. ادله جواز در لسان روایات

مستفاد از برخی روایات خصوصاً روایات باب احتیاط، دفع و پیش‌گیری از رفتارهای عدوانی قابل برداشت است، از جمله مطابق حدیث مشهور «لا یحلّ دم امرء مسلم، ولا ماله إلا بطیبة نفس منه»^{۶۰}؛ خون و مال مسلمان به جز نیت حسن حلال نیست، در خصوص رفتارهای عدوانی همانطور که از معنای عدوان بر می‌آید شخص با ارتکاب فعل واجد استعداد اضرار، به نوعی تعرض به نفس یا مال خود یا دیگری می‌نماید که مستفاد از مفهوم مخالف روایت و نیز برخی قواعد فقهی از جمله لاضرر، چنین اقدامی ممنوع است و می‌تواند با واکنش جزایی همراه باشد؛ همچنین در روایتی از پیامبر (ص) نقل شده است که «اگر چوپان گوسفندان را به منطقه ممنوعه نزدیک کند ممکن است علف‌های سبز آن طرف، گوسفندها را جذب کند و از خط قرمز عبور کنند. پس نباید گوسفندان را نزدیک منطقه ممنوعه ببرد»^{۶۱}، روایت مذکور نیز به نوعی بیانگر لزوم احتیاط و دوری از رفتارهایی است که احتمال ضرر یا خطر بالقوه در آن وجود دارد؛ افزون بر ادله نقلی، حکم ضروری عقل نیز بر لزوم پرهیز از ضرر نه تنها در برخی فروع فقهی مورد استناد فقیهان شیعه قرار گرفته است^{۶۲} بلکه اطلاق ضمان در قبال ارتکاب رفتارهای غیر مجاز و نامشروع در موارد تعدی یا تفریط در صورت انتساب صدمه و تلف به شخص منتسب امری مبرهن می‌باشد.

۲/۳. معصیت بودن مخالفت با ظن

در رویکرد اسلامی ارتکاب رفتارهای نامشروع با علم مرتکب به نتیجه، معصیت و به اتفاق نظر فقها واکنش جزایی در قبال معصیت جایز است، اما مسئله حائز اهمیت و محل بحث پژوهش حاضر آن که نظر به این که در رفتارهای خطایی عدوانی مرتکب فاقد علم به نتیجه ولکن واجد ظن به نتیجه زیان‌بار می‌باشد، آیا می‌توان رفتار ارتکاب رفتار مخالف با ظن وی را معصیت دانست و به تبع آن با واکنش جزایی همراه ساخت؟

۵۶ - مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۳۵.

۵۷ - طبرسی، مجمع البیان، ۶۸/۲.

۵۸ - نساء: ۲۹.

۵۹ - سبحانی تبریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۱۳۸۶، ص ۷۱

۶۰ - حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳/۱۷.

۶۱ - حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۶۷/۲۷.

۶۲ - نظری توکلی، پیوند اعضا در فقه اسلامی، ۳۹.

همانطور که در خلال مباحث مطرح گردید، مرتکب رفتار خطایی نیز مرتکب «عصیان» شده است، چرا که در رفتار عدوانی نیز غالباً علم اجمالی و ظن به نتیجه زیان بار وجود دارد؛ البته هر چند برخلاف قطع، ظن، حجیت ذاتی ندارد؛ اما با عنایت به این که تعبد به ظن امکان دارد و از آن محالی لازم نمی آید، می توان ظن را حجت قرار داد، بویژه آن که دلیلی بر حجیت ظن و یا اماره ای اقامه شده باشد؛ در خصوص رفتارهای غیر عمدی عدوانی بر اساس مطالب پیشگفته عنصر عصیان وجود دارد که بر اساس برخی آیات قرآن کریم صرف عصیان نیز معصیت است^{۶۳} و از سوی دیگر ظن متاخم به علم نیز وجود دارد که مطابق دیدگاه برخی حقوقدانان اسلامی مخالفت با ظن نیز معصیت است^{۶۴}، بر این پایه نگارنده گان بر این نظرند که با تبیین دو مقدمه می توان از «معصیت بودن مخالفت با ظن» به عنوان دلیلی بر توصیف مجرمانه رفتارهای غیر عمدی استناد نمود؛

۱- چنانچه شخص مرتکب رفتاری (اعم از فعل و ترک فعل) گردد که به تبع آن، معصیت ظنی محقق شود و به عبارت دیگر در ارتکاب رفتار ظن به وقوع مفسده، معصیت و یا ضرر باشد، عقل، حکم به وجوب آن فعل یا ترک آن می نماید، چنانچه فقها نیز بر همین مبنا فتوا داده و از عبارات آنان نیز ادعای اجماع بر حرمت برخی رفتارها به دلیل وجود ظن به دست می آید^{۶۵}، از جمله اگر برای مکلف ظن ایجاد گردد که وقت نماز تنگ است و در عین حال اقدام به ادای نماز ننموده و بعداً معلوم گردد که وقت نماز تنگ نبوده است، به اجماع فقها چنین شخصی معصیت نموده است، همچنین به اجماع حقوقدانان اسلامی شخصی که گمان می کند سفری که در پیش دارد سفر حرام است و در عین حال اقدام به انجام سفر کند، هر چند بعداً کشف شود که ضرر و حرمتی نبوده، شخص مرتکب معصیت شده و می بایست نمازش را به دلیل سفر معصیت کامل بخواند^{۶۶}؛

۲- آیا ارتکاب رفتاری که در آن ظن وقوع معصیت، اضرار به غیر و مفسده باشد، می تواند مصداق این امر باشد؟ تتبع در منابع فقهی و مستفاد از آن می توان گفت: بله می بایست به آن دسته از رفتار غیر عمدی که ظن وقوع معصیت، مفسده و ضرر در آن باشد، توجه نمود و مرتکب را نسبت به آن مسئول دانست، چرا که شخص علی-رغم گمان راجح نسبت به معصیت، مرتکب رفتار غیر مجاز شده است، هرچند که نسبت به این معصیت قاصد نباشد؛ این ظن به نوعی ظن نزدیک به علم است و ارتکاب رفتار عدوانی با احتمال قوی وقوع مفسده و معصیت، رفتاری قبیح، مذموم و واجد قبح فاعلی است و هر چند موارد یاد شده (به دلیل عدم قصد مرتکب نسبت به نتیجه حاصله) موجب نمی شود که معصیت واقع شده را عمدی قلمداد کنیم، اما قصد فعل و صرف رفتار با التفات به ظن وقوع نتیجه (معصیت، مفسده و ضرر) صرف نظر از قصد نتیجه می تواند توصیف مجرمانه گردد، مگر اینکه ظن در مرتبه ای متاخم با علم باشد که مصداق نتیجه غالبی قلمداد شده و مورد مذکور از مصادیق قصد تبعی تلقی شده و نتیجه حاصله را عمدی می دانیم، بنابراین می بایست برای ظن مرتبه قائل شد، ظنی که نزدیک به علم باشد «معصیت» و در مرتبه کمتر هر چند نتیجه حاصله عمدی تلقی نمی شود، اما می توان رفتار را توصیف مجرمانه نمود و با واکنش جزایی همراه کرد، بر این اساس در خصوص جرایم غیر عمدی که نوعی اطمینان به مفسده یافت می شود و گلوگاه های ظنون در موارد متعدد به نحوی است که با توجه به میزان فراوانی احتمال، (هرچند به علم نرسیده است)، نوعی اطمینان

۶۳ - مزمل: ۱۷

۶۴ - صدر، بحوث فی شرح عروه الوثقی، ۳۵/۴؛ خونی، مصباح الاصول، ۱۸/۲.

۶۵ - در خصوص برخی مصادیق تجری

۶۶ - محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۰۷/۱؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۰۹.

حاصل می‌شود که از یک سو حجت علم و طریق واقع است و از سوی دیگر چنان قوی است که نمی‌توان در سایه سار آن چنگ زدن به قاعده برائت را امری موجه دانست، می‌توان در موارد ظنی متاخم به علم با دو دستور احتیاط و عدم دسترسی به قاعده برائت و اطمینانی که هم‌شان علم است، موارد غیرعمدی را نیز ذیل چتر عناوین قابل مجازات بگنجانیم، چنانچه برخی قواعد از جمله قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل» نیز می‌تواند موید این رویکرد باشد.

۴/۲. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

اصولپون در مباحث مختلف اصولی^{۶۷}، به قاعده‌ی «وجوب دفع ضرر محتمل» به عنوان قاعده‌ای عقلی اشاره نموده‌اند^{۶۸}، این قاعده عقلی بازگشت به این مسئله دارد که عقل ارتکاب رفتاری را که در آن احتمال ضرر وجود دارد، قبیح دانسته و حکم به دفع آن می‌نماید، لذا اقدام شخص و بی‌اعتنایی نسبت به احتمال مزبور شخص کرده و به رفتار مزبور از منظر عقلا قبیح و قابل سرزنش است؛ قاعده مذکور از چنان منطق قوی برخوردار است که می‌توان گفت تقریباً در تمام شئون فردی و اجتماعی زندگی افراد نهادینه شده است؛ چنانچه ریشه‌ی بسیاری از اقدامات پیشگیرانه از جمله، قرار دادن اشیا قیمتی در گاوصندوق، استفاده از دزدگیر برای خودرو و ساختمان جهت پیش‌گیری از سرقت و یا حتی واکسیناسیون کردن افراد... قاعده‌ی یاد شده می‌باشد.

در خصوص امکان سنجی شمول قاعده یاد شده به رفتارهای غیرعمدی نیز می‌توان گفت: لزوم دفع ضرر محتمل یا مظنون، نوعی احتیاط و از مهم‌ترین اقسام پیش‌گیری است و رجحان پیش‌گیری بر چاره‌جویی، امری مبرهن و بی‌نیاز از استدلال می‌باشد، اما تبیین بهتر موضوع مستلزم پرداختن به مفردات و واژگان بکار رفته در این قاعده می‌باشد.

مراد از «وجوب» در قاعده مذکور وجوب عقلی و منظور از حکم عقل، ادراک عقل است و با عنایت به این‌که حکم عقل در رساندن انسان به حکم شرعی طریقت دارد^{۶۹} و هر آنچه که به ملائک عقل ثابت شده باشد، تخصیص بردار و یا محدود به برخی امور شرعی نیست، قاعده مزبور می‌تواند در همه‌ی جهات زندگی کاربرد داشته باشد.

همچنین «دفع» در لغت به معنای کنار زدن و حمایت نمودن^{۷۰} و محل آن جایی است که شیء موجود نیست، اما زمینه و مقتضی آن وجود دارد و مراد از آن در این قاعده، حکم عقل به جلوگیری از ایجاد ضرری است که علی‌رغم محتمل بودن، هنوز به وجود نیامده است، در حقیقت دفع به معنای پیش‌گیری است.

«ضرر» نیز در لغت ضد نفع^{۷۱} و به مفهوم سوء حال^{۷۲}، سختی و تنگی است^{۷۳}؛ و در فرهنگ‌های فارسی مترادف با خسارت می‌باشد^{۷۴}؛

۶۷- از جمله بحث حجیت مطلق ظن، مبنای اصل احتیاط و ناکارآمدی استناد به دلیل عقلی قبح عقاب بلا بیان برای حجیت اصل برائت

۶۸- خوئی، مصباح الاصول، ۱۸۶/۲؛ سبحانی تبریزی، الموجز فی اصول الفقه، ۳۹۲/۳؛ نائینی، أجدودالتقریرا، ۲۱۴/۳.

۶۹- چنانچه برخی فقها از عقل به راهی برای شناخت احکام تعبیر نموده‌اند. (مفید، أوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، ۱۱)

۷۰- قرشی، قاموس القرآن، ۳۵۰/۵؛ راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ۳۱۶.

۷۱- جوهری، الصحاح، ۷۱۹؛ ابن منظور، لسان العرب، ۴۸۴.

۷۲- فیروزآبادی، عنایه الاصول، ۷۷/۲.

۷۳- معلوف، المنجد فی اللغة، ۴۴۷/۲.

۷۴- معین، لغت‌نامه، ۱۳۶۴.

در خصوص معنای اصطلاحی نیز فقها ضرر را به نقصی که بر چیزی وارد شود، از جمله نقص در جان، مال، آبرو و... تفسیر نموده‌اند^{۷۵} که عنوان آن به نحو مطلق و بدون هیچ قیدی در قاعده می‌تواند انواع ضرر مالی، بدنی، شرافتی و... را مشمول گردد^{۷۶}.

همچنین «محمتمل» ضد قطع^{۷۷} و در اصطلاح به مفهوم چیزی است که نسبت به وقوع آن قطع نداشته باشیم و شامل موارد ظن، شک و وهم می‌گردد؛ اما بی تردید مراد از محتمل در قاعده مذکور شک و وهم نمی‌باشد، چرا که این دو راهی به کشف واقع ندارند و چنین احتمالی غالباً مورد توجه عقلا قرار نمی‌گیرد، لذا منظور از محتمل «ظن» است که احتمال قوی بوده و نظر به واقعیت دارد، از این رو شهید صدر عمل به ظن را نیز به حکم عقل منجزی می‌داند.^{۷۸}

در مجموع نظر به مفردات قاعده گفتنی است مفاد قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» پیش‌گیری از تحقق همه‌ی ضررهایی است که زمینه و مقتضی آن موجود است؛ خواه ضرر دنیوی باشد یا اخروی، مادی باشد یا معنوی؛ همچنین این حکم عقلی اقتضانات کلان داشته و تخصیص بردار نیست و مجرای آن مطلق احتمال ضرر است و لذا مختص به موارد ضرر عمدی نبوده و دفع ضرر احتمالی ناشی از رفتارهای غیرعمدی و نیز مخاطره‌آمیز را نیز شامل می‌گردد، چرا که بی تردید احتمال ضرر و آسیب در خصوص رفتارهای عدوانی مبرهن و ترتب نتیجه بر فعل به حدی محتمل است که احتراز از آن لازم می‌باشد.

همچنین با استفاده از قاعده مذکور و ملازمه آن با قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم الشرع» می‌توان به قبح رفتارهای مذکور با احتمال ضرر قطعی و محتمل مهم، پی برد؛ بدین تفصیل که در خصوص ضررهای دنیوی سه گونه ضرر محتمل وجود دارد: در حالت نخست احتمال ضعیف است، اما محتمل مهم است^{۷۹}؛ در نوع دوم عکس حالت اول، احتمال قوی وجود دارد، ولیکن محتمل چندان محل اعتناء نیست^{۸۰}، اما در حالت سوم هم احتمال قوی و هم محتمل مهم است^{۸۱}؛ در حالت نخست، عقل به اجتناب و به نحو وجوب عقلی حکم به ترک رفتار جهت دفع ضرر می‌نماید (وجوب عقلی)؛ در نوع دوم هر چند محتمل ضعیف و فاقد اهمیت است، اما عقل همچنان به مقتضای احتیاط می‌گوید بهتر است ترك كنى. (استحباب عقلی بر ترک رفتار و دفع ضرر)، اما در نوع سوم عقل الزام به ترک رفتار و دفع ضرر می‌نماید. (وجوب عقلی)، بر این اساس ملاک حکم عقل به وجوب عقلی بر دفع ضرر، مهم بودن محتمل است، از این رو به نظر می‌رسد که در بحث رفتارهای غیرعمدی که در آن‌ها احتمال ضرر قابل پیش‌بینی است، بسته به دو معیار قوی بودن و مهم بودن محتمل بتوان این دسته از رفتارها را توصیف مجرمانه نمود؛ چنانچه صاحب عروه دفع ضرر محتمل را در خصوص ضرر بزرگ خواه دنیوی یا اخروی مستند به حکم عقل، فطرت و سیره عقلا لازم دانسته‌اند.^{۸۲} بویژه آن که مهم‌ترین مستند این قاعده حکم عقل است و عقل بین ضرر معلوم و ضرر مظنون در دفع کردن فرقی نمی‌گذارد و از سویی عقلا فردی را که علی‌رغم احتمال ضرر، اقدام به رفتاری کند و یا بدون

۷۵ - موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۱/۱۷۸؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۲۹

۷۶ - بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۷/۲۱۴.

۷۷ - اگر ضرر قطعی مدنظر بود، مصداق قاعده لاضرر بوده و از محل بحث ما خارج است.

۷۸ - صدر، بحوث فی شرح عروه الوثقی، ۴/۹۸.

۷۹ - مانند آتش روشن کردن در کنار انبار بنزین و سیگارکشیدن در پمپ بنزین، که احتمال آتش گرفتن ضعیف است ولی محتمل مهم است.

۸۰ - مانند پر خوری و بیماری‌ها، خوردن چای و فاسد شدن دندان.

۸۱ - مثل اعتیاد و کتک زدن شدید بیماری که عادتاً برایش مضر است.

۸۲ - عبدالرحمان، معجم الاصطلاحات و الفاظ الفقهیه، ۸/۱؛ طباطبایی، عروه الوثقی، ۲/۲۶۲

دلیل مانع دفع ضرر نشود، مورد مذمت قرار می دهند و از سوی دیگر اگر دفع ضرر محتمل عقلاً واجب نباشد، ترک آن جایز است که در این صورت ترجیح بلا مرجح حاصل می شود که به حکم عقل قبیح است.^{۸۳}

خصوصاً در موارد مهم که در ارتباط با امنیت و سلامت انسانهاست، اصل یاد شده قاطع تر و نمایان تر خواهد بود، زیرا این امور نزد شارع از چنان اهمیتی برخوردار است که در شریعت نه تنها حفظ آنها لازم است، بلکه در موارد احتمال مخدوش شدن و آسیب رساندن به آن احتیاط لازم است و صرف احتمال قوی به ضرر کافی است تا انسان به چاره اندیشی برای پیش گیری از آن اقدام نماید، چنانچه برخی فقها نیز بر این مطلب تاکید نموده و جلوگیری از ضرر را در شرایط مذکور واجب دانسته اند^{۸۴} خصوصاً آن که مساله ضرر در حقوق الناس بذاته منهی است و همه ی ضررهای محتمل حقوق الناسی در قبال اشخاص اعم از دنیوی یا اخروی، عمدی یا غیر عمدی، همگی ذیل قاعده مذکور قرار می گیرند و بی احتیاطی یا بی مبالاتی مرتکب در رفتارهای خطایی به نوعی توجیه کننده واکنش جزایی در قبال این دسته از رفتارهاست.

در مجموع با لحاظ شرایط مذکور، می توان به امکان واکنش جزایی این دسته از رفتارها با یک قضیه ساده منطقی پی برد، بدین شرح که:

صغری قضیه: دفع (پیش گیری از) رفتارهای عدوانی با احتمال قطعی و محتمل مهم عقلاً واجب است.

کبری قضیه: هر چیزی را که عقل به آن حکم کند، شرع نیز بدان حکم می کند.

نتیجه: دفع رفتارهای عدوانی با احتمال قطعی و محتمل مهم شرعاً واجب است.

۲/۵. وصف گذاری های نوین کیفری در پرتو قاعده حرمت اختلال نظام

بی تردید اداره امور جامعه و حفظ نظام و برقراری امنیت و اقامه عدل و قسط در هر کشوری منوط بر تعیین حد و مرز برای آزادی ها و وضع قوانین و مقررات و تادیب متخلفان و مجرمان است، زیرا اگر عناصر فاسد از کیفر هراسی نداشته باشند، دیگر برای جان، مال و ناموس مردم، حرمتی باقی نمی ماند و در نتیجه امور زندگی دستخوش اختلال و از هم گسیختگی شده و بی نظمی و آشفتگی همه جا را فرا خواهد گرفت، از این روسیره متفکران بشر در همه ادوار همواره بر اساس وضع قوانین و مشخص نمودن چارچوب آزادی ها و نیز سیاست و تادیب متخلفان بوده است.

مستفاد از منابع فقهی می توان دریافت که هر چند تعزیر واکنشی در قبال مفسده و معصیت قطعی می باشد، اما گاه شریعت به نحو استثنایی نه تنها در موارد غیر قطعی بلکه در غیر معصیت نیز اعمال تعزیر را نیز مشروط به آن که مصلحت عامه اقتضای تعزیر را داشته باشد^{۸۵}؛ جایز دانسته است، در این حالت رفتار ارتكابی شرعاً معصیت و بنفسه حرام نیست، بلکه به دلیل وصف خاص و ایجاد مفسده ی عمومی

^{۸۳} - صدر و خسروشاهی، الجتهاد و التقليد، ۱۱؛ سبحانی تبریزی، ارشاد العقول الی مباحث الاصول، ۱۸۴/۳؛ نجم آبادی، تقریرات الاصول، ۱۹۱/۱؛ نائینی، أجدود التقریرات، ۱۴۸/۲.

^{۸۴} نائینی، أجدود التقریرات، ۱۷۵/۲؛ مصباح الاصول، ۲۱۵/۲؛ خراسانی، کفایه الاصول، ۳۵۳.

^{۸۵} - مصلحت در فقه شیعه از مباحث «فقه الحکومه» و تشخیص آن به دست حاکم جامعه ی اسلامی است؛ این مصلحت مربوط به مصالح جامعه است؛ اما غالباً در فقه عامه مورد توجه قرار گرفته است.

مشروط به انتساب یکی از دو امر به مرتکب، ممنوع می‌گردد^{۸۶}؛ نخست این که مرتکب فعلی شده باشد که در ارتباط با مصلحت و نظم عمومی است، دوم اینکه مجرم دارای حالتی است که به زیان مصلحت و نظم عمومی است^{۸۷}؛ چنانچه شهید اول تصریح نموده‌اند که تعزیر پیش از آن که دایره مدار گناه باشد، تابع مصلحت است^{۸۸}.

مصلحت پیوندی استوار و ناگسستنی با قاعده حرمت اختلال در نظام دارد؛ قاعده یاد شده در مواردی مبنای حقوق و تکالیف اجتماعی مردم و تعیین قلمرو آن می‌باشد. چنانچه حقوقدانان اسلامی از اختلال نظام به «تضییع حقوق مردم»^{۸۹}، «فساد امور خلق»^{۹۰}، «هرج و مرج اجتماعی»^{۹۱} تعبیر نموده و بر این نظرند که جعل قوانین جزایی، مجازات متجاوزان به جان، مال و آبروی مردم، به همین منظور است،^{۹۲} بنابراین در نظام کیفری اسلام هنجارگذاری مقوله‌ای حکومتی است که با هدف حفظ و تأمین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفاسد مهم فردی و اجتماعی می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد ضرورت در برگیرد^{۹۳}، خصوصاً آن که مقتضیات زمانی و مکانی و لزوم حسن اداره جامعه و برقراری سلامت و امنیت اجتماعی ایجاب می‌نماید که در صورت لزوم رفتارهایی که منجر به مفسده اجتماعی می‌گردند هر چند به نحو خاص از جانب شرع مورد نهی واقع نشده باشند، اما به جهت آثار نامطلوب و مفسده در رفتار حاکم شرع می‌تواند و حتی در مواردی واجب است که به صلاح جامعه و نظام برای جلوگیری از فساد و انحراف در جامعه مقررات لازم را وضع نماید، چرا که در غیر این صورت موجب تجری افراد و به خطر افتادن امنیت اجتماعی و متزلزل شدن مبانی حکومت اسلامی می‌گردد، از این رو برخی بر این باورند که «با توجه به آیات قرآن و احادیث و روایات و سیره نبی مکرم (ص) و امیر المؤمنین (ع) و با توجه به فتاوی‌ای اصحاب، ادعای قطع به جواز «تعزیر بما یراه الحاکم» در هر آنچه موجب اذیت و آزار مردم شود یا به نظام اخلاص وارد کند و موجب هتک حرمت و افساد امور و یا تضعیف امنیت و اطمینان مردم به یکدیگر شود، ممکن خواهد بود»^{۹۴}.

۸۶ - چنانچه برخی حقوقدانان اسلامی بر این باورند که وصفی که سبب تجریم افعال و حالات و در نتیجه تعزیر مرتکبان آن‌ها است، زیان رساندن به مصلحت یا نظم عمومی می‌باشد. براساس این دیدگاه، زیان فردی باید برای دفع زیان عمومی تحمل گردیده و زیان سنگین‌تر با زیان سبک‌تر دفع شود. (موسوی اردبیلی، پیشین، ۱۴۱۳، ص ۸۱)

۸۷ - عوده، حقوق جزای اسلامی، ۱۷۸

۸۸ - موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۸۱/۱

۸۹ عراقی، ۱۴۱۴، ص ۷

۹۰ لاری، التعلیقة علی المکاسب، ۱۵۷/۲

۹۱ خمینی، ولایت فقیه، ۶۲۰/۲

۹۲ - طباطبایی، تفسیر المیزان، ۴۸۶/۱۲

۹۳ - حبیب زاده و عینی نجف آبادی، «مبنا و ملاک تعزیر»؛ ۲۳

۹۴ - صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۰۴ق). التعزیر انواعه و ملحقاته؛ قم، موسسه النشر الاسلامی، ص ۱۴۵.

نتیجه گیری:

در نظام جزایی اسلام اصولاً جرم یا معصیت یک رفتار عمدی است و بطور کلی مباحث استعداد، ظرفیت، موقعیت جنایی و البته ضرر، مبنای هستند که می‌تواند توصیف مجرمانه این دسته از رفتارها را توجیه نمایند و هر رفتاری که موجب تهدید امنیت و سلامت اجتماعی و یا موجب تجری مردم بر معاصی گردد واجد قبح فاعلی و منهی است. در توصیف مجرمانه رفتار بطور کلی محور کانونی بحث بر قبح فاعلی و مجازات به معنی الاخص و جواز اعمال واکنش جزایی متوقف بر احراز قبح فاعلی است و این قصد فاعل است که می‌تواند بر مشروعیت یا عدم مشروعیت رفتار موثر باشد؛ در رفتارهای غیر عمد نیز تقصیر غالباً به نحو آگاهانه صورت گرفته و نتیجه قابل پیش‌بینی است و لذا رفتار خطایی عدوانی با احتمال قوی و محتمل مهم نیز که نتیجه بی‌تدبیری و کوته فکری مرتکب و در ارتباط با جان، سلامت و امنیت افراد است را مشروط به احراز خطای جزایی مرتکب با علم و التفات نسبت به عدوانی بودن رفتار و یا کوتاهی در کسب علم، واجد قبح فاعلی است و می‌تواند با واکنش جزایی همراه گردد، چنانچه گاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی افراد، می‌تواند حادثه‌ای معمول را به مرز فاجعه برساند از تصادف یک اتوبوس گرفته تا سقوط یک هواپیما، سوانح قطار، آتش سوزی و فروریختن ساختمان (از جمله ساختمان پلاسکو و برج‌های دوقلوی متروپل)، آتش گرفتن یک کامیون حامل سوخت و... که جملگی با زیان‌های جانی و مالی بسیار همراه بوده است.

قابل مواخذه بودن رفتارهای خطایی از برخی آیات، روایات و نیز قواعد فقهی قابل استناد می‌باشد، همچنین نظر به اهمیت موضوع گاه در موارد غیر منتج به نتیجه نیز به تناسب و به ضرورت می‌توان حتی برخی رفتارهای خطرناک با شرایط مذکور هر چند بدون نتیجه را توصیف مجرمانه نمود، زیرا دغدغه امنیت و زندگی امن مقتضی آن است که جامعه به مفهوم بالقوه ضرر و خطر توجه نموده و واکنش جزایی مابه‌ازاء نتیجه و مختص به رفتارهای منتج به نتیجه نباشد، زیرا اهمیت جرم صرفاً با توجه به درجه فساد و تباهی که بر آن مترتب می‌شود ارزیابی نمی‌شود، بلکه با توجه به خطرهایی که به دنبال خواهد داشت مورد سنجش قرار می‌گیرد؛ چنانچه افزایش آمار رفتارهای مخاطره‌آمیز و دغدغه امنیت و سلامت موجب گرایش حقوق مدرن به حقوق کیفری ذهنیت‌گرا و ضرورت پیش‌گیری از طریق جرم‌انگاری شده‌است، بویژه آن که این فرایند نه تنها تضادی با قوانین شرعی ندارد، بلکه مصلحت نیز اقتضای این نوع جرم‌انگاری را دارد، اما لازم است که قانونگذار در وصف‌گذاری کیفری رفتارهای غیر عمدی نسبت به مصادیق رفتارهای مذکور سیاست کیفری افتراقی داشته و بین رفتارهای خطایی کم‌خطر که پاسخ‌های نظارتی غیرکیفری و عنوان تخلف کفایت می‌کند و رفتار خطایی با احتمال قوی و محتمل مهم قائل به تفکیک گردد تا این نوع وصف‌گذاری به توسعه بی‌حد و حصری این دسته از رفتارها و نقض حداکثری حقوق و آزادیهای افراد منتهی نگردد، لذا توصیف مجرمانه رفتارهای غیر عمدی عدوانی در موارد غیر منتهی به نتیجه یکی از موضوعات مهمی است که در نظام‌های حقوقی مطرح مورد توجه قرار گرفته است و امکان سنجی جرم‌انگاری این دسته از رفتارها با عنایت به منابع غنی فقهی می‌تواند موضوع پژوهش دیگری باشد.

منابع

- قرآن کریم

الف) فارسی

- نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، تهران: موسسه فرهنگی تحقیقاتی امیرالمومنین (ع)، ۱۳۸۸ ش.
- آملی، میرزاهاشم. مجمع الافکار و مطرح الانظار. کتابخانه مدرسه فقاها.
- ابن بابویه، محمد بن علی. امالی. ترجمه محمد باقر کهمره‌ای، تهران: کتابچی. چاپ دهم، ۱۳۹۰
- امامی، حسن. حقوق مدنی؛ جلد نخست، تهران، نشر کتاب اسلامی، ۱۳۸۴.
- باهری، محمد. حقوق جزای عمومی؛ تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۱.
- جوادی عاملی، عبدالله. تفسیر تسنیم تهران: نشر اسراء، چاپ دوم. ۱۳۸۹
- خمینی، روح الله، ولایت فقیه، چاپ بیست و هشتم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۹۲
- دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: انتشارات روزنه. ۱۳۷۷.
- قاسم زاده، حبیب اله. رفتار درمان شناختی، چاپ سیزدهم، تهران، نشر ارجمند، ۱۳۹۶.
- قرائتی، محسن. تفسیر نور. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۷۴.
- قرشی، سید علی اکبر. قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الإسلامیه. چاپ ششم، ۱۳۷۱.
- قیاسی، جلال الدین؛ دهقان، حمید؛ خسروشاهی. مطالعه تطبیقی حقوق جزای اسلام و حقوق موضوعه؛ جلد نخست، چاپ اول، تهران، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰
- گرجی، ابوالقاسم. «حقوق جزای عمومی اسلام»، نشریه حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۶، پاییز ۱۳۵۵، ۹۰ تا ۱۰۵
- عوده، عبدالقادر. حقوق جزای اسلامی، مترجمان ناصر قربان‌نیا، سید مهدی منصوری و نعمت اله الفت، تهران: میزان، چاپ اول. ۱۳۷۳.
- لنکرانی، محمد فاضل. ایضاح الکفایه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ ششم. ۱۳۸۹.
- مظفر، محمد رضا. اصول فقه، قم: اسماعیلیان. چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳.
- مغنیه، محمد جواد. تفسیر کاشف، مترجم موسی دانش. وانشنگتن: مرکز تعلیمات اسلامی واشنگتن. بی تا.
- مفید، محمد بن محمد. امالی، مترجم طه طرزی، تهران: نشر آدینه سبز، چاپ دوم. ۱۳۹۴.
- مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: نشر امام علی بن ابیطالب (ع). ۱۳۹۷
- موسوی بجنوردی، سید محمد. مقالات اصولی، تهران: نشر انتشارات انقلاب اسلامی، چاپ دوم. ۱۳۶۷.

- طريحي، فخرالدين محمد. مجمع البحرين و مطلع النيرين، تهران: مرتضوى. ١٣٦٢.
- عاملى، سيدجواد. مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول. ١٤١٩ق.
- عبدالرحمان، محمود. معجم الاصطلاحات والفاظ الفقهية. نسخه خطى شماره دييجيتال ٨٥١٨. بى تا..
- عراقى، آقا ضياء الدين، نهايه الافكار فى مبحث القطع و الظن. مؤلف محمد تقى بروجردى، قم: انتشارات اسلامى وابسته به حوزه علميه قم: چاپ پنجم. ١٣٩٠.
-، شرح تبصرة المتعلمين (كتاب القضاء)، تحقيق: شيخ محمدحسون، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤١٤ق.
- غزالى، امام محمد. المستصفى، مصر: بى جا. ١٤١٧ق
- فاضل هندى، محمد بن حسن. كشف اللثام. جامعه مدرسين قم، موسسه نشر اسلامى. ١٤١٦ق
- كلينى، محمد بن يعقوب. الكافى، قم: دار الحديث للطباعة و النشر. ١٣٦٧
- لارى، سيد عبد الحسين، التعليقة على المكاسب، ج ٢، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية، ١٣١٨ق.
- ماوردى. ابى الحسن على بن محمد، الاحكام السلطانية، بيروت: دارالفكر. بى تا
- محقق حلى، جعفر بن حسن. شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام. قم: انتشارات معارف اسلامى، چاپ سوم. ١٣٨٥.
- مصطفوى، حسن. التحقيق فى كلمات القرآن الكريم. تهران: ترجمه و نشر كتاب. ١٣٦٠
- معلوف، لويس. المنجد، بيروت: لبنان، دارالمشرق. ١٩٩٢م.
- نائينى، محمد حسين. أجود التقريرات. قم: انتشارات مصطفىوى. ١٣٦٨.
- فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ اول. ١٣٧٦.
- نجفى، شيخ محمد حسن. جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام. دارالاحياء التراث العربى، چاپ هفتم. ١٣٦٧.
- Alain Sériaux, L'appréciation de la faute pénale d'imprudance en droit français contemporain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2017/2 N° 2, Pages 231 a 246
- Andrew Ashworth,(2003),Principles of Criminal Law,4 th ed,Oxford,oxford. University press.pp72-90
- Anne Ponseille, La faute caractérisée en droit pénal, Revue de science criminelle 2003 p. 79
- A. d'Hauteville, La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes a la vie et a l'intégrité physique, p. 31 et s. in Réflexions sur le nouveau code pénal / sous la direction de Ch. Lazerges, Paris, Pédone, 1995, 169 p
- Guidicelli-Delage, La sanction de l'imprudance, p. 528 in La sanction de droit, Mélanges offerts

a P. Couvrat, Paris, PUF, 2001, t. 39, 559 p

-Roxin, C. (2006) Expedienc ,Strafrecht. I, 4th Edition,p40-58.

Schonscheck, Jonathan;(1994), On criminalization: An Essay in The Philosophy of The Criminal Law;
Kluwer Academic Publishers

نسخه
پس
انتشار