

# بررسی رویکردهای عینی و ذهنی پیش‌بینی خطر در تحقق قصد قتل تبعی<sup>۱</sup>

امان الله علیمرادی<sup>۲</sup>

صابر حمزه جواران<sup>۳</sup>

## چکیده

در تبیین قصد قتل تبعی دو رویکرد وجود دارد. عین‌گرایان ملاک را بر تفسیر جامعه از خطرناکی فعل می‌گذارند؛ در مقابل ذهن‌گرایان در قصد قتل تبعی هم‌چنان بر احوالات ذهنی متهم (فارغ از قصد او) تأکید دارند. فقه امامیه به رغم استفاده از دیدگاه عینی، به ذکر مصادیق بسنده کرده و ملاک مشخصی را برای طبقه‌بندی این نوع افعال به دست نداده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر این ابهام افزوده و در ماده‌ی ۱۴۴ مشخصاً بیان نکرده است که «علم مرتکب به تحقق نتیجه» در جرایم مقید، با چه شرایطی مشمول ماده‌ی ۱۴۴ و به تبع، مشمول بند الف ماده‌ی ۲۹۰ قرار می‌گیرد؛ و نیز با جمع چه شرایطی علم مرتکب به وقوع نتیجه مشمول بند ب این ماده خواهد بود.

تحقیق حاضر به چگونگی تبیین قصد قتل تبعی در حقوق کامن‌لای انگلیس به مثابه یک نظام عینی پرداخته و شرایط تحقق هر یک از مواد مذکور را با استفاده از معیارهای عینی مشخص کرده است. در همین زمینه چگونگی تبیین قصد قتل تبعی در یک نظام ذهنی هم‌چون آلمان که از معیارهای عینی و جامعوی استفاده نمی‌کند، را مورد نظر قرار می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** قصد تبعی، پیش‌بینی خطر، ضابطه‌ی عینی، ضابطه‌ی

ذهنی، قتل.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۷/۸/۹، تاریخ پذیرش مقاله .....

۲. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمان، نویسنده‌ی مسئول:

alimoradi479@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رفسنجان

## درآمد

تئوری‌های مجازات به دو دسته‌ی فایده‌گرایی (رویکرد عینی) و سزاهدنگی (رویکرد ذهنی) تقسیم می‌شود. فایده‌گرایان توجیه مجازات را نه در خود آن، بلکه برای نتایجی می‌دانند که جامعه از آن منفعت می‌برد. در عوض نظریه‌های سزاهدنگی توجیه مجازات را در مسئولیت اخلاقی مجرم می‌داند که نمود بارز آن عنصر قصد است (Carlsmith, 2002: 286).

در نظر سزاهدنگان عنصر مادی جرم اولویت ندارد بلکه تفسیر این عنصر برای رسیدن به حالت ذهنی متهم است که مشخص کننده‌ی وقوع جرم می‌باشد؛ اما در نظریه‌ی فایده‌گرایان عنصر مادی جرم فی ذاته در تحقق عنصر جرم موثر است؛ چرا که جامعه از آن فعل در خطر می‌افتد و از این طریق حق مجازات برای جامعه به وجود می‌آید (Fletcher, 2000: 414). نمونه‌ی بارز این تعارض هنگامی است که فرد در موقعیت دفاع مشروع قرار می‌گیرد ولی خود از آن ناآگاه است و در عین این ناآگاهی اقدام به قتل عمدی طرف مقابل می‌کند. ذهن‌گرایان عمل این فرد را قتل عمد می‌شمارند و برخلاف عین‌گرایان قرار داشتن در موقعیت عینی دفاع مشروع را نادیده می‌گیرند. عکس مطلب فرضی است که فرد به اشتباه تصور کند که در موقعیت دفاع مشروع قرار گرفته است. در این حالت عده‌ای که برای ذهنیت متهم اهمیت قائل‌اند، وی را تبرئه می‌کنند (conde, 2008: 592). در مقابل عین‌گرایان اشتباه وی را نادیده می‌گیرند یا برای تحقق اشتباه ضابطه‌ی معقول بودن را لازم می‌دانند (Greenawal, 1984: 1923).

در بحث قصد نیز چنین ابهامی می‌تواند حادث شود؛ آنجا که متهم قصد قتل را نداشته اما جامعه فعل وی را هم‌چون قصد قتل می‌داند. در چنین موردی متهم نتیجه‌ی قتل را طلب نکرده است و از این رو اثبات عنصر قصد با مشکل مواجه است (parson, 2000: 19). این چالش و تعارض موجب سوال‌هایی است. از جمله این‌که، یک نظام حقوقی ذهنی که طرف متهم را می‌گیرد، چگونه به این چالش پاسخ می‌دهد؟ یک نظام حقوقی عینی که از منظر جامعه به موضوع می‌نگرد، کدام معیار جامعه‌ی برای تحقق قصد قتل تبعی را اختیار می‌کند؟ به عبارت دیگر، کدام معیار جامعه‌ی می‌تواند فعل را به منزله‌ی قصد قتل در نظر

جامعه درآورد یا فعل متهم می‌بایست دارای چه معیاری باشد تا انجام آن از نظر جامعه به منزله‌ی قصد قتل درآید؟

پاسخ به این سوال‌ها راه را برای پاسخ به سوال‌های کاربردی دیگر در حقوق کیفری کشورمان که هدف نهایی این تحقیق است، باز می‌کند. این که در نظر فقهای امامیه چه نوع افعالی با چه ملاکی می‌تواند به منزله‌ی قصد قتل موضوع بند ب ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باشد و در چه زمانی علم به تحقق نتیجه مشمول ماده‌ی ۱۴۴ همین قانون و یا مشمول بند ب ماده‌ی ۲۹۰ خواهد بود، از جمله سوال‌های قابل طرح است.

تحقیق حاضر با مطالعه‌ی حقوق کیفری آلمان به منزله‌ی یک سیستم حقوقی ذهنی و حقوق کیفری انگلیس به منزله‌ی یک سیستم حقوقی عینی در تبیین قصد قتل تبعی، کاربرد این رویکردها در حقوق کیفری ایران و مشخصاً تبیین دامنه‌ی علم موضوع ماده‌ی ۱۴۴ و بند ب ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی را بررسی نموده است. از این رو ساختار این پژوهش دارای سه بخش با عنوان رویکرد عینی به قصد قتل تبعی، رویکرد ذهنی به قصد قتل تبعی و کاربرد رویکردها در حقوق کیفری ایران است.

### ۱. رویکرد عینی به قصد قتل تبعی

در این رویکرد تحقق قصد قتل تبعی انتخاب فعلی است که امنیت جامعه را مخدوش می‌کند و جامعه آن را یک فعل خطرناک می‌انگارد<sup>۱</sup> (Cederblom, 1995: 30). فعلی که جامعه انجام آن را با علم به پیامد آن به منزله‌ی قصد قتل می‌داند. بنابراین در واقع مرتکب با انجام آن فعل، خطر تحقق پیامد آن (قتل) را می‌پذیرد. از این رو نظریه‌ی خطرپذیری<sup>۲</sup> به وصف خطرناکی فعل متهم در تحقق خطر (در اینجا قتل)، از منظر جامعه تأکید دارد.

نوع و معیار این فعل در هر نظام حقوقی متفاوت است و در یک نظام

۱. این ضابطه‌های عینی در تعیین عنصر روانی برخی جرایم دیگر نظیر جرایم جنسی، قتل غیر عمد مبتنی بر غفلت فاحش و رانندگی پرخطر در کامن‌لا نیز پذیرفته شده است (Ormerod, 2008: 147).

2. Risk-Taking

حقوقی نظیر کامن‌لا در گذر زمان تغییر یافته است. به عبارت دیگر معیارهای جامعه یا همان ضابطه‌های نوعی<sup>۱</sup> که عنوان کننده‌ی وصف کشندگی این نوع فعل می‌باشد، از یکدیگر متفاوت است. حقوق کیفری انگلیس و فقه امامیه در تبیین قصد قتل تبعی از این نظریه استفاده کرده‌اند. در حقوق انگلیس معیارهای کلی مشخصی در طی زمان برای این فعل کشنده بیان شده است. در ادامه به ذکر و سیر تحول این ضابطه‌ها پرداخته می‌شود.

### ۱-۱. علم<sup>۲</sup> به کشنده بودن احتمالی رفتار

در اواخر قرن نوزدهم ارتباط بین فعل متهم و پیش‌بینی عنصر نتیجه بار دیگر در انگلستان توسط الیوروندل هلمز<sup>۳</sup> مورد توجه قرار گرفت که تأثیری عمیق بر حقوق کامن‌لا گذاشت. وی تعریف مشهوری که تا آن زمان در مورد عنصر پیش‌بینی وجود داشت را به چالش کشید؛ تعریفی از استفان مبتنی بر این که پیش‌بینی در قتل عمد همان آگاهی متهم از احتمالی بودن وقوع مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید فعل می‌باشد. بنا به این تعریف، تا آن زمان عنصر پیش‌بینی نتیجه شامل دو معیار عینی (موقیت احتمالی و صدمه‌ی جسمانی شدید) و معیار ذهنی (آگاهی به این دو معیار) می‌شد؛ اما هلمز ضابطه‌ی جدید نوعیت‌گرایی صرف را به جای معیار ذهنی نشاناد. وی این‌گونه استدلال کرد: «پیش‌بینی نتیجه‌ی عواقب یک فعل تصویر چیزهایی است که عنصر آگاهی در همین حالا به آن تعلق گرفته است. موجودیت آینده در حال حاضر قرار دارد. اگر حالت مشهور (ضابطه‌ی نوعی) یک چیز (فعل) در زمان حال این‌گونه باشد که عمل انجام شده قطعاً منجر به مرگ می‌شود، کسی که آن عمل را انجام می‌دهد، با این شرط که فقط آگاهی از زمان

۱. نوعی یا نوعیت‌گرایی یکی از نمودهای عینیت‌گرایی شمرده می‌شود که در مقابل احوالات ذهنی فرد است. در این مقاله هر جا از واژه‌ی نوعی استفاده شود، منظور همان عینی است.  
 ۲. منظور از علم در هیچ کدام از این رویکردها، علم قطعی و یقینی به معنای منطقی خود نیست؛ چرا که حادثه در آینده اتفاق می‌افتد و همین باعث می‌شود که معنای علم در واقع علم منطقی و ضروری نباشد (simester, 1996: 445). علت این‌که در عنوان مقاله به جای واژه‌ی علم از پیش‌بینی استفاده شده است، همین مطلب است.

حال اشیاء (افعال) را دارا باشد، محکوم به قتل عمد می‌شود و حقوق محتاج آن نخواهد بود که وی در عمل، عواقب و پیامدهای فعل خود را پیش‌بینی کرده باشد». کارکرد این ضابطه‌ی نوعی هلمز در دعوایی به نام اسمیس<sup>۱</sup> کاملاً مشهود است. در این دعوا فردی به نام اسمیس حین رانندگی با ماشینی که در آن اموال دزدی بود، توسط ایست بازررسی پلیس توقیف شد. مأمور دیگر از اسمیس تقاضای گشودن درب جعبه‌ی عقب خودرو را کرد. اسمیس متعاقباً این کار را انجام داد و مأمور در کنار ماشین در حال قدم زدن بود که ناگهان اسمیس با سرعت از محل دور شد. در این بین مأمور خود را برای مدتی به ماشین آویزان نگه داشت اما سرانجام از ماشین افتاد و توسط ماشینی که از پشت می‌آمد کشته شد. در دادگاه بدوی اسمیس ادعا کرد که او تنها قصد فرار کردن را داشته و قصد قتل مأمور را نداشته است. حال سوال اساسی آن بود که آیا اسمیس در مدت ده ثانیه یا کمی بیشتر که کل ماجرا اتفاق افتاده است، درک صحیحی از این که فعل او احتمالاً منجر به صدمه‌ی شدید جسمانی می‌شود داشته است؛ و اگر نداشته است، ضابطه‌ی هلمز قابل اعمال می‌باشد یا خیر<sup>۲</sup>.

در حقوق کیفری ایران نیز چنین بحثی تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وجود داشت؛ این که آیا مرتکب می‌بایست به نوعاً کشنده بودن عمل خویش آگاه باشد. در پاسخ به سوال مذکور، به طور کلی دو دسته جواب وجود داشت. عده‌ای از حقوق‌دانان اظهار کرده‌اند که علم به نوعاً کشنده بودن رفتار از ناحیه‌ی متهم ضروری نیست (سپهوند، ۱۳۸۶: ۵۵). این دسته چنین استدلال کرده‌اند: نوعاً کشندگی وصف علم است و علم متهم به مرگ‌آور بودن فعل خود لازم نیست؛ هم‌چنین با توجه به این که مقنن در بند ج ماده‌ی ۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تحقق قتل عمد را در حالت نوعاً کشنده بودن رفتار به اعتبار وضعیت خاص مجنی‌علیه، منوط به آگاهی مرتکب دانسته و از سوی دیگر برای تحقق قتل عمد ناشی از رفتارهای

1. Smith

۲. در این دعوا، دادگاه بدوی طبق نظر هلمز متهم را مسئول شناخت اما نهایتاً دادگاه اعیان وی را بر مبنای عدم عنصر روانی تبرئه کرد.

مهملک موضوع بند ب همین مواد بر لزوم چنین علمی تصریح نکرده است، استفاده می‌شود که آگاهی فرد به نوعاً کشنده بودن عمل در عامد دانستن وی مؤثر نیست (قیاسی، ۱۳۸۶: ۵۵).

دسته‌ی دوم بر آن بودند که قانون‌گذار علم مرتکب را در این مورد مفروض انگاشته است اما این دلیل بر آن نخواهد بود که متهم نتواند جهل خود را در مورد نوعاً کشنده بودن عمل خود به اثبات نرساند. علم از لوازم عمد است و بنابراین جاهل نمی‌تواند عامد باشد. در جرایمی که وسیله شرط است، علم به وسیله یا وصف آن نیز ضروری است. در این مورد یعنی قتل ناشی از رفتار نوعاً کشنده‌ی مطلق که مقنن کشنده بودن نوعی کار را ضروری دانسته و آن را جایگزین قصد نتیجه می‌کند، نیز علم به این جزء قطعی است (آقایی‌نیا، ۱۳۸۹: ۸۲) و مفروض انگاشتن علم متهم، به معنای آن نیست که وی نتواند جهل خود را نسبت به این موضوع ثابت کند. به عبارت دیگر، در این جا تنها بار اثبات دلیل یا همان جهل مرتکب بر عهده‌ی وی می‌باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۱۱۱).

در حقوق کیفری انگلیس در سال ۱۹۶۷ قانون‌گذار عنصر ذهنی پیش‌بینی یعنی علم به وصف کشنده بودن فعل را مورد تأیید قرار داد. قسمت هشتم قانون عدالت کیفری<sup>۱</sup> به این شرح ضرورت اثبات عنصر پیش‌بینی ذهنی از سوی دادگاه را اعلام کرد: دادگاه یا هیئت منصفه در تعیین این که آیا شخص مرتکب جرم شده است یا خیر، نمی‌بایست برای استنباط این که وی قصد یا پیش‌بینی نتیجه‌ی ناشی از اقداماتش را کرده است؛ تنها به پیامد احتمالی یا طبیعی آن اقدامات در حدود مواد حقوقی محدود شود؛ بلکه می‌بایست با ارجاع به همه‌ی دلایل و شواهد موجود تصمیم‌گیری کند.

لزوم چنین علمی در دعوای هیام<sup>۲</sup> در سال ۱۹۷۵ در انگلستان مورد توجه قرار گرفت؛ زمانی که متهم مقداری بنزین در صندوق پستی خانه رقیب عشقی‌اش ریخت و آنجا را به آتش کشید. متعاقب آتش گرفتن خانه، دو کودک بر اثر آتش سوزی مردند. خانم هیام در دفاعیه‌ی خود اظهار کرد که او تنها قصد ترساندن

1. Criminal Justice ACT (1967)

2. HYAM v DPP (1975)

رقیب عشقی‌اش را داشته است هر چند او می‌دانسته است که منتج شدن عملش به قتل یا صدمه‌ی جسمانی شدید محتمل است (Elliot and Quinn, 2010: 60). قاضی دادگاه بدوی در ابراز نظر خود عنوان داشت که اثبات قصد نتیجه توسط خانم هیام در این مورد ضرورت ندارد. در این پرونده قاضی دیلهون بیان کرد: «یک شخص ممکن است با مقاصد مختلف عملی را انجام دهد. اگر وی آن عمل را از روی عمد انجام دهد و بداند هنگامی که آن عمل را انجام می‌دهد بسیار محتمل است که صدمه‌ی شدید جسمانی ایجاد شود، آن گاه هر قصد دیگری که داشته باشد، وی حداقل قصد صدمه‌ی بدنی شدید را داشته است» (Fionda and bryant, 2000:3) این رای توسط دادگاه اعیان انگلیس تأیید شد.

#### ۱-۲. علم به کشنده بودن طبیعی رفتار

در دعوای ملنی<sup>۲</sup> در سال ۱۹۸۵ متهم با تیراندازی به سمت ناپدری خود موجب مرگ وی شد. شواهد حاکی از آن بود که این دو با یکدیگر ارتباط صمیمی داشته و به مناسبت سالگرد ازدواج پدر بزرگ و مادر بزرگ متهم مقدار زیادی الکل مصرف کرده بودند. متهم در این بین اظهار تمایل خود به خروج از ارتش را کرده بود که با مخالفت و سرزنش ناپدری مواجهه شد. وی در مقابل ادعای سریع‌تر بودن در تیراندازی را کرده بود. در جریان دوتل متهم با ناپدری خود، وی به دلیل این که در حالت مستی قرار داشت، واقعاً باور نکرده بود که اسلحه را به طرف ناپدری خود نشانه رفته است. قاضی دادگاه بدوی این مورد را همانند دعوای هیام از موارد قصد غیر مستقیم دانسته و وی در دادگاه بدوی محکوم به قتل عمد شد. با رد تجدیدنظرخواهی متهم، پرونده به دادگاه اعیان رسید. لُرد بریج در اظهار نظر خود این گونه بیان کرد که «در موارد نادری راهنمایی هیئت ژوری به وسیله‌ی ارجاع به پیش‌بینی نتایج لازم است. برای راهنمایی هیئت ژوری من معتقد نیستم که قاضی دادگاه باید از این دو سوال فراتر رود: نخست آن‌که، آیا مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید در قتل عمد یک پیامد طبیعی فعل مدعی‌علیه

1. Natural consequence

2. Monoly

است؛ و دوم آن که، آیا مدعی‌علیه آن عواقب را به عنوان عواقب طبیعی ناشی از فعل خود پیش‌بینی می‌کرده است. اگر هیئت ژوری به این دو سوال پاسخ مثبت دهد، این مورد مصداق قتل عمد شناخته می‌شود» (Herring, 2002: 62). در این پرونده، به دلیل آن که دوئل (سریع‌تر کشیدن اسلحه از جایگاه خود) به طور طبیعی منجر به مرگ نمی‌شود؛ هر چند که احتمال مرگ با این فعل وجود داشته باشد، رای دادگاه بدوی نقض شد.

### ۱-۳. علم به «نسبتاً حتمی»<sup>۱</sup> بودن کشندگی رفتار

در دعوای ندریک<sup>۲</sup> در سال ۱۹۸۶ متهم مقداری پارافین در جعبه‌ی پستی خانه‌ی زنی که از او نفرت داشت ریخت و آن را به آتش کشید. در جریان آتش سوزی یک کودک که در درون خانه بود کشته شد. وی در دادگاه بدوی محکوم به قتل عمد شد اما در دادگاه تجدیدنظر، لُرد لن<sup>۳</sup> این‌گونه استدلال کرد: «در جایی که محکومیت قتل عمد است و در موارد نادری که راهنمایی ساده قاضی کافی نیست، هیئت ژوری می‌بایست توسط قاضی دادگاه این‌گونه راهنمایی شوند که آن‌ها حق استنباط عنصر روانی قصد را ندارند مگر آن‌که اطمینان حاصل کنند که مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید یک قطعیت حتمی است و متهم به این قطعیت حتمی علم داشته است» (Herring, 2002: 63).

ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» لُرد لن، در دعوای وولین با کمی اصلاح مورد تایید قرار گرفت. در این دعوا، مدعی علیه پسر بچه‌ی سه ماهه‌ی خود را به دلیل عصبانیت از عدم توقف گریه، بر روی یک سطح سخت انداخت و پسر بچه به دلیل شکستگی استخوان جمجمه مرد. دادگاه افزون بر رد دفاع مبتنی بر تحریک، این نکته را پذیرفت که هر چند مدعی‌علیه قصد قتل فرزندش را نداشته است (قصد مستقیم) اما وی پیش‌بینی می‌کرده است که خطر صدمه‌ی جسمانی شدید ناشی از فعلش وجود دارد. بنابراین قاضی دادگاه بدوی هیئت ژوری را این‌گونه راهنمایی

1. Virtual certainty

2. R v Nedrick

3. Lane

کرد که «مدعی‌علیه می‌بایست زمانی که وی فرزندش را می‌انداخته، وجود خطر اساسی که موجب صدمه‌ی جسمانی شدید می‌شود را پیش‌بینی می‌کرده است و این مطلب راه را برای کشف عنصر قصد برای هیئت ژوری باز می‌کند و آن‌ها می‌بایست وی را محکوم به قتل عمد نمایند». با تجدیدنظرخواهی متهم مبنی بر استفاده نادرست قاضی دادگاه از ضابطه‌ی «خطر اساسی» به جای ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی»، دادگاه با تجدیدنظرخواهی مبتنی بر عدم الزام این ضابطه در پرونده با رای دادگاه بدوی موافقت کرد و در دادگاه اعیان اتهام قتل عمد به قتل غیر عمد تغییر یافت. دادگاه اعیان در رای خود قویاً از ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» در دعوای ندریک با کمی تغییر دفاع کرد. به نظر دادگاه اعیان، قاضی دادگاه بدوی می‌بایست مطابق با رای دعوای ندریک هیئت ژوری را به این شکل راهنمایی کند: «در جایی که اتهام قتل عمد است و در موارد نادری که قصد قتل ساده کافی نیست، هیئت ژوری می‌بایست این‌گونه راهنمایی شود که آن‌ها حق کشف<sup>۱</sup> (پیدا کردن) قصد لازم را ندارند مگر آن‌که قطع پیدا کنند که مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید، یک حالت قطعیت حتمی ناشی از فعل مدعی‌علیه بوده و وی چنین موقعیتی را ادراک می‌کرده است» (Herring, 2002: 64).

بنابراین در این دعوای واژه‌ی استنباط که راه را برای تفسیرهای مختلف باز می‌گذاشت، اصلاح شد. اما ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» چیست و در چه موقعیت‌هایی به وجود می‌آید؟ در همان دعوای ندریک، لرد لن این ضابطه را با عنوان «ممانعت کننده از دیگر مداخلات پیش‌بینی نشده» تعریف کرد. بنابراین پرت کردن فردی درون دریا و جلوی قایق‌های نجات غریق، یک موقعیت عینی نسبتاً حتمی نمی‌باشد؟<sup>۲</sup> یا زدن چوب به سر یک رزمی‌کار به تصور آن‌که وی رزمی‌کار است و تحمل ضربه را برای شکسته شدن چوب دارد، شرط علم به ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» را دارا نمی‌باشد.

۱. در عوض واژه‌ی infer در دعوای ندریک، دادگاه اعیان در این دعوای واژه‌ی پیدا کردن، کشف کردن (find) استفاده کرد.

۲. در این مثال وجود قایق‌های نجات غریق یک عامل مداخله کننده محسوب می‌شود.

#### ۴-۱. طریقت یا موضوعیت<sup>۱</sup> داشتن ضابطه‌های نوعی

آیا معیار عینی «نسبتاً حتمی» و علم متهم به این قطعیت حتمی داخل در مفهوم قصد است؛ یا این که تنها نشانه‌ای از وجود قصد می‌باشد؟ به عبارت دیگر، آیا این معیار و علم متهم به آن برای هیئت ژوری موضوعیت دارد یا طریقت؟ این ابهام از طرز جمله‌بندی منفی در اظهار نظر لرد لن بر می‌خیزد. بدین معنا که اگر هیئت ژوری حق استنباط قصد را ندارد، تا زمانی که مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید یک موقعیت نسبتاً حتمی باشد، می‌تواند حتی در فرض نبود این دو معیار عینی (نسبتاً حتمی) و ذهنی (علم متهم به آن) هم‌چنان عنصر قصد را استنباط یا کشف کند. این ابهام در دعوی وولین<sup>۲</sup> خود را نشان داد؛ زمانی که بر اثر تجدیدنظرخواهی مدعی‌علیه مبنی بر نادرست بودن ضابطه‌ی «خطر اساسی» پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارجاع شد. استدلال اصلی متهم برای تجدیدنظرخواهی آن بود که دادگاه بدوی محدوده‌ی عنصر قصد را با معیار «خطر اساسی» گسترش داده است و این با معیار پیش‌بینی شده در دعوی ندریک (نسبتاً حتمی) مخالف است. دادگاه تجدیدنظر با رد این استدلال عنوان کرد که ضابطه‌ی فوق تنها در جایی کاربرد دارد که تنها نشانه‌ی قصد، وجود اقدامات متهم باشد. بنابراین زمانی که هیئت ژوری به نحو دیگری بر پیش‌بینی متهم از اقداماتش اطمینان حاصل کند، نیازی به «ضابطه‌ی قطعیت حتمی» نخواهد بود. در همین مورد دادستان چنین اظهار نظر کرد: «ضابطه‌ی به دست داده شده در دعوی ندریک کاربرد ندارد؛ به دلیل آن که پیش‌بینی ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» تنها نشانه‌ای از قصد محسوب می‌شود و از آنجا که احتمال وقوع نتیجه نیز یک عامل دخیل است، ضرورتی به راهنمایی هیئت ژوری به صرف این ضابطه نمی‌باشد. خطر اساسی چیزی بیش از امکان است و از این رو قاضی دادگاه خط فاصل عنصر قصد و بی‌احتیاطی را نیز از بین نبرده است<sup>۳</sup>». در دادگاه اعیان نیز لرد استین<sup>۴</sup> در مقابل این استدلال دادستان

1. Evidentiary or Substantive rule

2. R v Woollin(1998)

۳. پیش از این، وولین استدلال کرده بود که استفاده از ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» دعوی ندریک، تضمین‌کننده‌ی عدم ابهام بین عنصر قصد و بی‌پروایی است.

4. steyn

بیان داشت: «ضابطه‌ی ندریک یعنی همان ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی»، از مجموع همه‌ی شواهد به دست آمده است<sup>۱</sup> و این ضابطه از طرف بسیاری از نویسندگان حقوقی مورد حمایت قرار گرفته است».

در حقوق کیفری ایران این مسئله به رغم صراحت قانون مجازات اسلامی هنوز محل بحث است. عده‌ای قائل‌اند که اگر فعل نوعاً کشنده یا قصد قتل همراه نباشد، آن فعل تنها نشانه‌ای جهت کشف قصد قتل است (آزمایش، ۱۳۸۰: ۲۷)؛ لذا در صورت عدم اثبات قصد قتل برای قاضی، حداکثر عنوان مجرمیت «در حکم قتل عمد» است و نه «قتل عمد». در مقابل گروهی معتقدند که منظور قانون‌گذار از نوعاً کشنده بودن فعل، بیان یک نمونه از عمدی بودن قتل است. نظر دوم با نظرات فقهای چون آیت‌الله مرعشی و امام خمینی هم‌سو می‌باشد (کرمی، ۱۳۷۷: ۲۲).

## ۲. رویکرد ذهنی به قصد قتل تبعی

بر خلاف عین‌گرایان که به فعل متهم و صدمه‌ی حاصل از آن در جامعه اهمیت می‌دهند، ذهن‌گرایان به عنصر گناه مرتکب در تعیین مسئولیت وی و بنابراین میزان مجازات او بر این اساس تأکید می‌کنند (Cederblom, 1995: 309). در بسیاری از جرایم، سنجه‌ی قصد مرتکب که از نظریه‌ی انتخاب نشات می‌گیرد، برای گناهکار شمردن وی به کار برده می‌شود (duff, 1993: 346)؛ اما در قصد قتل تبعی فرض بر این است که مرتکب قصد نداشته، بلکه تنها به نتیجه‌ی کار خود، آگاهی دارد. اکنون سؤال این است که در نظام حقوقی که از ضابطه‌های عینی استفاده نمی‌کند، قصد قتل تبعی چگونه تبیین می‌شود.

## ۲-۱. آگاهی قطعی به وقوع نتیجه

آیا می‌توان به صرف وجود آگاهی یا دانش و عدم وجود عنصر «خواست متهم»، هم‌چنان موقعیت وی را در محدوده‌ی عنصر قصد به معنای امر مطلوب دانست؟ آن هم در جایی که مفهوم قصد تنها به معنای خواست متهم بوده و معیار قصد قتل تبعی ضابطه‌های عینی است که دقیقاً مشخص نمی‌کند که این ضابطه‌ها

۱. اشاره به قسمت هشتم قانون عدالت کیفری فوق‌الذکر دارد.

برای استنباط عنصر قصد به معنای خواست متهم است یا این که تعریف مجزایی از عنصر قصد است. نتیجه‌ی چنین مواردی موجب تردیدهای فراوان در مورد قصد غیر مستقیم در حقوق انگلیس شده است (Duff, 1990: 77).

این بحث در حقوق کیفری آلمان جایگاهی ندارد؛ چرا که بر خلاف حقوق انگلیس، عنصر روانی جرم را تنها در واژه‌ب قصد خلاصه نمی‌کند بلکه آگاهی قطعی و طلب هر یک مستقلاً می‌تواند رقم زنده‌ی عنصر روانی جرم باشد. در حقوق کیفری آلمان عنصر روانی جرم دو نوع کلی قصد مستقیم و قصد شرطی (غیر مستقیم) تقسیم می‌شود. قصد مستقیم بر دو نوع قصد مستقیم درجه‌ی اول (امر مطلوب یا همان قصد در مفهوم کامن‌لایی) و قصد مستقیم درجه‌ی دوم آگاهی (قطعیت ذهنی) است<sup>۱</sup> (Bohlander, 2009: 69) مقصود از آگاهی قطعی در نظام مبتنی بر ذهنیت‌گرایی، آگاهی قطعی خود متهم است. از این رو در جایی که موقعیت به لحاظ جامعه نوعاً محتمل است اما متهم خود تحقق نتیجه را قطعی می‌داند، هم‌چنان در محدوده‌ی قصد مستقیم درجه‌ی دوم قرار می‌گیرد.

برای مثال برخلاف ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» انگلیس که در صورت نبود موقعیت عینی این ضابطه از منظر جامعه، مرتکب دارای قصد قتل تبعی شمرده نمی‌شود، در حقوق کیفری آلمان تحقق عینی و عدم تحقق عینی آن ربطی به محکومیت فرد ندارد. برای مثال در صورتی که فردی دیگری را با علم به بلد نبودن شنا، در حضور قایق‌های نجات غریق درون دریا ببیند و ولی خود از حضور آن‌ها آگاه نباشد، هم‌چنان عمل وی مشمول قصد مستقیم درجه‌ی دوم می‌باشد.<sup>۲</sup> لازم به ذکر است که تحقق نتیجه در اینجا لزوماً به معنای تحقق نتیجه‌ی خاص

۱. در حقوق کیفری آلمان عنصر روانی جرم در جرایم عمدی به دو بخش قصد مستقیم و شرطی تقسیم می‌شود. قصد مستقیم خود به دو نوع است: قصد مستقیم درجه‌ی اول که برابر با مفهوم قصد کامن‌لایی خود است؛ و قصد مستقیم درجه‌ی دوم که همان آگاهی قطعی متهم به وقوع فعل است (Taylor, 2004A: 106). عنصر اصلی قصد شرطی که جایگاه تقریباً مشترکی با قصد غیر مستقیم در مفهوم کامن‌لایی دارد، رضایت به وقوع نتیجه است. قصد شرطی هم‌چون قصد تبعی عنصر روانی جرم را در دایره‌ی عمدی قرار می‌دهد اما مجازات آن بر خلاف قصد تبعی در مفهوم کامن‌لایی خود، برابر با قصد مستقیم نمی‌باشد.

۲. در حقوق انگلیس از آنجایی که قایق‌های نجات غریق در صحنه وجود داشته‌اند، متهم به علت نبود موقعیت عینی «نسبتاً حتمی» از اتهام قصد قتل تبعی مبرا است.

نیست؛ بلکه به صرف این که متهم قطعاً بداند که از عمل او نتیجه‌ای بیش از خود عمل به وجود می‌آید، برای تحقق قصد مستقیم درجه‌ی دوم کفایت می‌کند. (Fletcher, 1998: 156). از این جهت در مثال فوق اگر وی به تصور آن که پس از انداختن دوستش به درون دریا قادر به نجات او خواهد بود ولی این مورد به هر دلیل محقق نشود، مورد هم‌چنان مشمول قصد مستقیم درجه‌ی دوم خواهد بود؛ زیرا به هر حال مرتکب آگاهی قطعی به وقوع نتیجه‌ای بیش از عملش را داشته است.

## ۲-۲. تأیید خطر<sup>۱</sup>

ریشه‌ی اصلی این نظریه، به خواست متهم به تحقق نتیجه‌ی مغایر با قانون بر می‌گردد. تأیید خطر به معنای آن است که متهم با فعل خویش، خود را برای تحقق نتیجه سازگار می‌گرداند. بنابراین برخلاف نظریه‌ی خطرپذیری که به فعل متهم و وصف آن (کشنندگی) تأکید می‌کند، نظریه‌ی تأیید خطر نکته‌ی اتکالی اصلی خود را سازگار کردن فرد برای تحقق یا عدم تحقق نتیجه می‌داند. در ادامه به شرح این نظریه پرداخته خواهد شد.

## ۲-۲-۱. تأیید خطر وقوع نتیجه

تأیید خطر به وقوع نتیجه در واقع همان عنصر ارادی است که تعیین کافی پیدا نکرده است. توضیح مطلب را با یک مثال آغاز می‌کنیم. دادگاه عالی فدرال آلمان در مورد پرونده‌ای که در آن متهم از روی نفرت از مهاجرین ترک و با قصد بیرون کردن آن‌ها از کشور آلمان، اقدام به آتش کشیدن مغازه‌ی کبابی آن‌ها کرده بود و افزون بر خرابی مغازه، یک مهاجر که در مغازه بود آسیب دید؛ متهم را علاوه بر جرایم تخریب و صدمه، به شروع به جرم قتل نیز متهم کرد. سوال این است که آیا متهم قصد شروع به قتل دیگری را داشته است یا خیر. دادگاه فدرال در نظر خود بر این نکته تأکید می‌کند که اگر متهم وقوع نتیجه‌ی محتمل را به عنوان یک امکان کاملاً بعید در نظر نداشته باشد و افزون بر این، اگر وی نتیجه‌ی

1. Risk -approving

فعل خود را پذیرفته باشد یا خود را برای به دست آوردن هدفش (بیرون کردن ترک‌ها) سازگار و قانع کرده باشد، محکوم به شروع به جرم قتل است؛ و چنان‌چه متهم به طور جدی و نه صرفاً در یک حالت مبهم، معتقد به عدم وقوع نتیجه باشد، می‌تواند از اتهام شروع به جرم تبرئه شود<sup>۱</sup> (Taylor, 2004A: 99). در مثال ذکر شده، بر مبنای نظریه‌ی تأیید خطر، متهم با فعلش شانس خود را برای وقوع نتیجه می‌آزماید؛ بدین معنا که او با آتش زدن مغازه به طور ضمنی وقوع نتایج احتمالی آن فعل را تأیید کرده است.<sup>۲</sup>

### ۲-۲-۲. عدم تأیید خطر وقوع نتیجه

گاه متهم تحقق نتیجه را با فعل خویش تأیید می‌کند، اما در مواردی هر چند از وقوع نتیجه آگاه است و آگاهی احتمالی به وقوع نتیجه دارد، اما تحقق نتیجه را تأیید نمی‌کند. برای مثال، موردی که راننده‌ی اتومبیل هنگام پیچیدن در یک خیابان با پسر بچه‌هایی که مشغول بازی فوتبال در خیابان هستند، برخورد می‌کند به لحاظ پیش‌بینی خطر برخورد با بچه‌ها، تصمیم به هدایت خودرو به لاین مقابل می‌گیرد. در این مثال، متهم هر چند آگاهی احتمالی از خطر تصادف با هدایت خودروی خود به لاین مقابل را در ذهن می‌پروراند، اما تحقق نتیجه را تأیید نمی‌کند. در حقیقت او شانس خود را برای عدم تحقق نتیجه می‌آزماید و از این رو به لحاظ حقوق کیفری آلمان مرتکب غفلت عمدی شده است (Bohlander, 2009: 67).

در حقوق کیفری انگلیس که با معنای غفلت عمدی بیگانه است، وی تنها

۱. در حقوق کشورهای که مبنای مجازات را تنها بنا بر تئوری انتخاب (قصد) گزیده‌اند، صورتی که مرتکب سوء نیت احتمالی را نظیر مثال بالا دارا باشد، این سوال پیش می‌آید که آیا مرتکب قابلیت مجازات را دارد یا خیر. بعضی از حقوق‌دانان در ایران معتقدند که در نظام حقوقی ایران نمی‌توان پاسخ واحدی برای این مسئله یافت (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۲۲۴). عده‌ای دیگر بنا بر همان تئوری انتخاب قائل‌اند که اگر نتیجه برای متهم قابل پیش‌بینی باشد اما نتیجه‌ی مطلوب وی نباشد، عمل شبه عمدی است (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۰).

۲. مثال ذکر شده منطبق با قوانین انگلیس تنها می‌تواند قتل غیر عمد ناشی از بی‌پروایی را ثابت کند. با این معیار (آزمودن شانس برای تحقق نتیجه)، دعاوی اسمیس، هیام و ندریک در انگلستان به لحاظ حقوق کیفری آلمان می‌تواند یک نمونه از قصد شرطی در راستای قتل عمد تلقی شود.

مرتکب فعل ناشی از بی‌پروایی شده است؛ توضیح مطلب آن‌که، در حقوق کیفری آلمان که از نظریه‌ی تأیید خطر پیروی می‌کند، به جز عنصر آگاهی قطعی که عنصر روانی جرم در کنار قصد محسوب می‌شود، اگر متهم آگاهی احتمالی به وقوع نتیجه داشته باشد، در عین حال با فعل خود، وقوع نتیجه را تأیید کرده است و مضمول قصد شرطی می‌شود؛ و چنان‌چه به وقوع نتیجه آگاهی احتمالی داشته باشد اما شانس خود را برای عدم تحقق نتیجه بی‌ازماید و به عبارتی وقوع نتیجه را تأیید نکرده باشد، مضمول عنصر روانی غفلت می‌شود. بنابراین در یک نظام مبتنی بر ذهنیت‌گرایی هم‌چون آلمان مرز تمایز بین قصد و غفلت معیار نوعی بی‌پروایی نیست؛ بلکه حالت تأیید روانی مرتکب به تحقق نتیجه یا عدم آن است (Badar and Marchuk, 2013: 22).

### ۲-۳. ادراک خطر<sup>۱</sup>

شاخصه‌ی اصلی این دیدگاه، تمامی معیارهای عینی برای تحقق قصد است. مدعای این نظریه آن است که معیارهای عینی به ما نمی‌گویند که چرا جامعه خطای عمدی مجرم را سرزنش‌پذیرتر می‌داند. هم‌چنین بایسته‌ی علم مجرم به عواقب کار خود، نه تنها چیزی در مورد قصد نمی‌گوید، بلکه اساساً امکان اثبات قصد از موقعیت بایسته را غیر ممکن می‌داند؛ چرا که موقعیت بایسته در ذهن مجرم وجود نداشته تا عنصر قصد به آن تعلق گیرد.

مبنای این رویکرد به پیش‌بینی نتیجه‌ی قتل آن است که هر گونه پیش‌بینی احتمالی نتیجه در شمول دایره‌ی قصد می‌گنجد. در این رویکرد متهم به صرف پیش‌بینی احتمالی عواقب فعل خود، اراده‌ی خود را در مخالفت با قانون نشان داده است (Taylor, 2004B: 349). این رویکرد در حقوق کامن‌لا و آلمان نتوانسته است مبنای صحیحی برای قصد تلقی شود، اما در حقوق کامن‌لا مفهوم مبهم بی‌پروایی در عنصر روانی جرم را خلق کرده است و در حقوق آلمان در دوره‌ای جایگزینی برای قصد غیر مستقیم مطرح می‌شد.

دانشمندان انگلیسی انتقادات فراوانی به پیش‌بینی احتمالی کرده و

معتقدند این معیار به تنهایی نشان دهنده‌ی قصد یا حتی قصد نداشتن متهم نمی‌باشد. این همان طرز تلقی حقوق کیفری آلمان از آگاهی احتمالی است؛ بدین معنا که در حقوق کیفری آلمان آگاهی احتمالی به وقوع نتیجه نمی‌تواند به تنهایی بیان‌گر امری باشد (Thornton, 1992: 181). چنان‌چه قبلاً ذکر شد، در حقوق آلمان اگر این آگاهی احتمالی همراه با عنصر تأیید به وقوع نتیجه باشد، قصد غیر مستقیم است و اگر همراه با عدم تأیید به وقوع آن باشد، غفلت عمدی محسوب می‌شود. مهم‌ترین انتقاد وارده به این رویکرد برای عدم پذیرش آن به عنوان قصد، عبارت از این است که در چه زمانی متهم دقیقاً پیش‌بینی خود را به عنوان یک پیش‌بینی احتمالی تشخیص می‌دهد و نه یک امکان محض؛ و در مرتبه دوم، رویکرد پیش‌بینی احتمالی به وقوع نتیجه، همواره با مواردی که به طور محسوس قتل محسوب نمی‌شود، مطابقت نخواهد کرد (Taylor, 2004B: 351). مثال این فرض پزشکی است که احتمال مرگ بیمار را در نتیجه‌ی عمل جراحی می‌دهد. مثال دیگر راننده‌ای است که می‌داند با بالا بودن سرعت احتمال تصادف منجر به قتل وجود دارد با این وجود سرعت خود را بالا می‌برد ولی به یقین وی خواستار قتل دیگری نیست.

### ۳. کاربرد رویکردها در حقوق کیفری ایران

بیان شد که حقوق کیفری آلمان پیش‌بینی خطر را در مرحله‌ی اول علم قطعی و یقینی متهم به وقوع نتیجه و در مرحله‌ی دوم، به تأیید وقوع نتیجه اختصاص می‌داد. این نوع برداشت از علم موجب می‌شود که جرایم در تقسیم‌بندی کلی به عمدی (جرایم شامل قصد، آگاهی قطعی و آگاهی احتمالی همراه با تأیید به وقوع نتیجه) غیر عمد (شامل صرف آگاهی نداشتن و آگاهی احتمالی داشتن اما تأیید نکردن وقوع نتیجه) طبقه‌بندی شود.

در حقوق کیفری انگلیس بر خلاف حقوق کیفری آلمان مفهوم قصد یا اراده در طبقه‌بندی جرایم اهمیت کلیدی دارد. چنان‌چه گذشت، در حقوق کیفری انگلیس، در جرایم مهمی نظیر قتل، علم به وقوع نتیجه در کنار ضابطه‌ی قصد قرار می‌گیرد؛ با این تفاوت که بر خلاف حقوق کیفری آلمان، آن را نه صرفاً چیزی

ذهنی یا شخصی، بلکه علم به وقوع نتیجه را همراه با ضابطه‌های عینی بررسی می‌کند<sup>۱</sup>.

حقوق کیفری ایران نیز همانند حقوق انگلیس از این ضابطه‌های عینی استفاده کرده است. از جمله در جرم قتل تبعی بند ب ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ضابطه‌ی نوعاً کشندگی را مطرح می‌کند یا در تشخیص جرایم ناشی از بی‌احتیاطی از ضابطه‌های عینی کمک می‌گیرد. دیوان عالی کشور در حکم شماره ۹۵۹ مورخ ۱۳۲۹/۴/۱۷ اظهار می‌دارد: «اگر شاگرد شوferی زیر ماشین خوابیده باشد و شوfer چند بار او را صدا زند و جواب ندهد و شوfer به خیال آن که کسی زیر ماشین نیست ماشین را حرکت دهد که در نتیجه‌ی تصادم با چرخ ماشین، مشارالیه فوت نماید، چون حسب معمول نگاه کردن شوfer... از اقدامات احتیاطی به شمار نمی‌رود، وی را نمی‌توان مرتکب بی‌احتیاطی تلقی کرد».

در قانون مجازات اسلامی تعریف دقیقی از ضابطه‌های بی‌احتیاطی (حسب معمول) و فعلی که نوعاً کشنده محسوب می‌شود ارائه نشده است. قانون‌گذار با پیش‌بینی ماده‌ی ۱۴۴ یعنی علم به وقوع نتیجه، بر این ابهام افزوده است؛ زیرا در دو مورد پیشین نیز علم مرتکب می‌تواند به وقوع نتیجه تعلق گیرد. برای مثال اگر فردی با علم به این که فعل او منجر به وقوع نتیجه‌ی مرگ می‌شود، آن عمل را انجام دهد، بر اساس چه ملاکی می‌توان گفت علم وی به وقوع نتیجه مشمول بند الف ماده‌ی ۲۹۰ است (علم جایگزین قصد بر اساس ماده‌ی ۱۴۴) یا مشمول بند ب این ماده یعنی قصد قتل تبعی می‌شود؟ واضح است که منظور قانون‌گذار از علم به تحقق نتیجه در ماده‌ی ۱۴۴، علم به نوعاً واقع شدن نتیجه نیست؛ چرا که این نوع از عنصر روانی خلاف عنصر قصد است و تنها در جرم قتل که یک جرم مهم و شدید می‌باشد پیش‌بینی شده است. تفاوت دیگر آن که، علم به تحقق نتیجه در ماده‌ی ۱۴۴ برخلاف بند ب ماده‌ی ۲۹۰ می‌بایست از سوی قاضی اثبات شود.

۱. این ضابطه انگاری‌های نوعی در کنار علم به تحقق نتیجه حاکی از آن است که حقوق کیفری انگلیس هم‌چنان به مفهوم قصد پای‌بند بوده و روند مبحث خطرپذیری نشان می‌دهد که همین پای‌بندی به مفهوم قصد چگونه ابهام‌تریکیت داشتن یا موضوعیت داشتن این ضابطه‌ها و تحدید حدود هر چه بیشتر آن‌ها از ضابطه‌ی احتمالی بودن تا ضابطه‌ی نوعی (نسبتاً حتمی) را رقم زده است.

بنابراین تسری آن به دیگر جرایم معقول نیست و قانون‌گذار چنین علمی را از دیرباز برخلاف عنصر قصد دانسته و آن را در بندی جداگانه ابراز نموده است. از این رو می‌توان پرسش کرد که در چه شرایطی علم متهم به وقوع نتیجه جایگزین قصد و در چه شرایطی علم وی به تحقق نتیجه، علم به نوعاً کشندگی محسوب می‌شود.

### ۳-۱. علم به وقوع نتیجه

وفق ماده‌ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «... در جرایمی که وقوع آن‌ها منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع نتیجه می‌بایست ثابت شود» قانون مجازات اسلامی تعریفی از واژه‌ی علم یا کیفیت و دامنه‌ای که می‌تواند موجب شمول ماده شود، ارائه نکرده است؛ لذا لازم است با توجه به اصول کلی حقوق کیفری، پیشینه‌ی قانون‌گذاری و منابع معتبر فقهی، حدود و کیفیت و متعلق واژه‌ی علم در ماده‌ی ۱۴۴ که برای نخستین بار در بخش کلیات قانون به کار رفته، روشن شود و مشخص گردد که به کدام یک از ضابطه‌های نوعی تعلق می‌گیرد.

نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۱۴۴ ظاهراً بیان‌گر آن است که قانون‌گذار علم به وقوع نتیجه در جرایم مقید را هم‌سنگ قصد نتیجه دانسته است.<sup>۱</sup> لذا ماده‌ی ۱۴۴ در مقام تعبیری دیگر از قصد در جرایم مقید است که در پیشینه‌ی قانون‌گذاری ایران امری بدیع محسوب می‌شود. با این تفسیر می‌بایست فردی که با علم به وقوع نتیجه‌ی قتل عملی انجام می‌دهد، را در شمول بند الف ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی قرار داد.

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که علم به وقوع نتیجه‌ی جایگزین قصد در چه شرایط عینی تحقق پیدا می‌کند. قانون‌گذار عبارت «علم به وقوع نتیجه» را برای نخستین مرتبه در قانون مجازات اسلامی گنجانده و تعریفی از حدود و

۱. این نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۱۴۴ شبیه به طرح پیشنهادی کمیته‌ی حقوقی انگلستان برای تعریف قصد کیفری در سال ۱۹۹۸ است که پیشنهاد می‌کند فرد را زمانی دارای قصد نتیجه‌ی خاص می‌داند که به طور واقعی قصد آن نتیجه را کرده باشد یا در این که عملش دارای آن نتیجه می‌باشد شک موثر (substantial doubt) نداشته باشد (law commission no.89 para.44).

دامنه‌ی این علم ارائه نکرده است. منابع فقهی تنها از یک حالت خاص «علم به نوعاً کشنده بودن» موضوع بند ب ماده‌ی ۲۹۰ در جرم قتل بحث کرده‌اند. لذا اصل تفسیر مضیق نصوص کیفری، ما را به ضابطه‌ای پای‌بند می‌کند که در آن موضوع علم ماده‌ی ۱۴۴ را محدودترین و در عین حال متقن‌ترین ضابطه‌ی نوعی به نام ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» بدانیم. بدین ترتیب، حکم ماده‌ی ۱۴۴ یک حکم کلی با ضابطه‌ی عینی «نسبتاً حتمی» است.

با پذیرش این ضابطه‌ی نوعی، اگر مادری در برابر پدر و دیگر اعضای خانواده برای تنبیه کودک خود، او را چند روزی در اتاقی بدون آب و غذا حبس کند که منجر به مرگ کودک شود، عمل مادر مشمول ماده‌ی ۱۴۴ نمی‌شود هر چند وی از نوعاً کشنده بودن عمل خود آگاه باشد؛ زیرا ضابطه‌ی عینی «نسبتاً حتمی» به معنای ممانعت‌کننده از دیگر عوامل مداخله‌کننده است، که در این مورد، وجود پدر و دیگر اعضای خانواده یکی از عوامل مداخله‌کننده محسوب می‌شود. هم‌چنین اگر فردی به تصور اشتباه از این‌که قایق‌های نجات غریق در حال نزدیک شدن می‌باشند و با علم به عدم مهارت دوست خود در شنا، به قصد شوخی او را به درون دریا بیاندازد، هر چند مرتکب از نوعاً کشنده بودن عمل خود آگاه است، اما به دلیل عدم علم به «نسبتاً حتمی» بودن عمل خویش که همان وقوع مرگ است، مشمول ماده‌ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی نخواهد شد. در مثال فوق، مرتکب شک موثر در وقوع نتیجه داشته است؛ تردیدی که ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» بودن وقوع نتیجه را در نظر او از بین می‌برد.

برخلاف نمونه‌های پیشین، دست گذاشتن به حلقه‌ی دیگری و مداومت در آن یا با ریسمان کسی را خفه کردن، تامین‌کننده‌ی ضابطه‌ی نوعی «نسبتاً حتمی» می‌باشد و به این لحاظ اگر فرد با علم به «نسبتاً حتمی» بودن عمل خویش مبادرت به انجام این اعمال کرده باشد، مشمول ماده‌ی ۱۴۴ می‌باشد و عمل وی مشمول بند الف ماده‌ی ۲۹۰ قرار می‌گیرد.

### ۳-۲. علم به نوعاً واقع شدن نتیجه

با توجه به آن چه گذشت علم به نوعاً واقع شدن نتیجه در چه جایگاهی قرار می‌گیرد و ضابطه‌ی بند ب ماده‌ی ۲۹۰ چه تفاوتی با ضابطه‌ی حاکم بر ماده‌ی ۱۴۴ دارد؟

با رجوع به منابع فقهی در مورد فعل نوعاً کشنده، فقها ضابطه‌ی نوعی کشنده بودن را در کلمات «غالباً» و «عادتاً» بیان داشته‌اند (یکرنگی و عالی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۶۶). آیت‌الله خوئی در این مورد می‌فرماید «قصاص ثابت می‌شود به کشتن انسان محترم بلکه اظهر از ادله این است که عمد به قصد چیزی که عادتاً کشنده است تحقق می‌یابد ولو مرتکب ابتدا قصد قتل نداشته است» (خوئی، ۱۳۶۹: ۹/۲). محقق در این زمینه، این طور بیان می‌دارد: «اشکال و خلافی نیست در این که قتل عمد تحقق پیدا می‌کند به قصد بالغ عاقل به کشتن کسی به وسیله‌ی آلتی که غالباً کشنده است ... قتل با فعل نوعاً کشنده، هم از طریق مباشرت امکان‌پذیر است و هم از طریق سبب، مباشرت مانند سر بریدن و خفه کردن به وسیله‌ی دست، نوشانیدن زهر کشنده، زدن با شمشیر و کارد و چیز سنگین و سنگ سخت و جرح در مقتل گر چه به فرو کردن سوزن باشد» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۷۸/۴). صاحب جواهر که از لفظ عادتاً استفاده می‌کند، این‌گونه مثال می‌آورد: «مباشرت نظیر آن که به وسیله‌ی آهن دیگری را بزند و آن چیزی است که قطع می‌کند و داخل در بدن می‌گردد مانند شمشیر و خنجر و کارد؛ و آن چه در حکم آن‌هاست. یعنی به واسطه‌ی آن جرح بزرگی صورت گیرد که عادتاً چنین جرحی به قتل منجر گردد. بنابراین اگر در ایراد جرح قصد داشته باشد، قتل عمد محسوب می‌گردد و اگر به واسطه‌ی موارد فوق جرح کوچکی ایجاد شود، غالباً به قتل منجر نمی‌گردد؛ مانند سنگ کوچک؛ و اگر در مقتل باشد مانند چشم، قلب و لگن خاصره و گیج‌گاه و دو چشم و مثانه و شاه‌رگ و در نتیجه‌ی آن شخص مجنی‌علیه فوت نماید، قتل عمد محسوب می‌گردد؛ چرا که این از جمله مواردی است که قتل غالباً از آن ناشی می‌گردد. ولی اگر در غیر مقتل باشد و در حد بسیار زیادی داخل بدن گردد مانند جرح بزرگ محسوب می‌گردد؛ پس ضابطه در عمد دانستن قتل، علم عادی به منجر شدن به قتل به واسطه‌ی فعلی است که مقصود شخص بوده است» (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۲/۲۲).

کلمات غالباً و عادتاً دو مفهوم متفاوت را ارائه می‌دهند اما مثال‌های ذکر شده نسبتاً یکسان است؛ و در موارد نظیر متن جواهر الکلام در صدر جمله کلمه‌ی «عادتاً» به کار برده شده ولی در سطور بعدی به جای آن کلمه‌ی غالباً استعمال گردیده شده است.

بنابراین به راحتی نمی‌توان گفت که واژه‌های غالباً و عادتاً حکایت از دو معیار و ضابطه‌ی نوعی متفاوت در کتب فقه امامیه می‌کند و در نتیجه بنا به اصل تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم، همان ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» را برای بند ب ماده‌ی ۲۹۰ برگزیده‌اند (یکرنگی و عالی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۶۷). این نظر نادرست و بر خلاف کارکرد صحیح از اصول است. استفاده از اصول تنها در موارد عدم دلیل، ابهام و استثنائات پیش می‌آید. پشتوانه‌ی روشن و پیشینه‌ی ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی منابع فقه امامیه بوده و از این رو برای تعیین حدود علم موضوع بند ب این ماده می‌بایست به طور دقیق در کتب و آرای فقهی جست‌وجو و تفحص کرد؛ به ویژه آن‌که اصل ۱۶۷ قانون اساسی به عنوان یک سند بالا دستی، رجوع به کتب و منابع معتبر فقهی را مورد تأیید قرار داده است. دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود مثالی را می‌آورد و آن را عادتاً کشنده می‌داند که دقیقاً در قضیه‌ی وولین اتفاق افتاد و دادگاه اعیان انگلیس آن را مطابق با ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» دانست. دیوان در رای شماره‌ی ۱۱۶۴ مورخ ۱۳۲۵/۸/۲۹ این‌گونه اشعار می‌دارد: «منظور از آلت قتاله در ماده‌ی ۱۷۱ (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۰۴) هر نوع عملی است که با ملاحظه‌ی وضعیت مجنی‌علیه و متهم عادتاً سبب هلاکت گردد مانند از بلندی به زمین زدن بچه و مانند آن».

با دقت در نمونه‌های ذکر شده نظیر نوشانیدن زهر کشنده، زدن با شمشیر و کارد، چیز سنگین و سنگ سخت، جرح در مقتل، زدن آهن و چوب به سر، انداختن در آتش و از بلندی به زمین زدن بچه می‌توان نتیجه گرفت که در یک روند طبیعی، این اعمال منجر به قتل می‌شود؛ بدین معنا که پیامد طبیعی این اعمال در نظر جامعه مرگ مجنی‌علیه است. بنابراین موضوع علم مندرج در بند ب ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی را می‌توان ضابطه عینی طبیعی بودن انتخاب کرد و در کلیه‌ی مثال‌های فوق، پاسخ به این سوال که آیا وقوع مرگ به وسیله‌ی این اعمال یک پیامد طبیعی فعل مدعی‌علیه است، مثبت خواهد بود.

## برآمد

۱- ضابطه‌های قصد قتل تبعی در حقوق کیفری، مختلف و متفاوت می‌باشد. که به طور کلی بین دو معیار ذهنی‌گرایی و عینی‌گرایی در نوسان است. عین‌گرایان قصد قتل تبعی را از منظر معیارهای جامعه‌ی می‌نگرد اما ذهن‌گرایان هم‌چنان با ایجاد مکانیسم‌هایی نظیر نظریه‌ی تأیید خطر به وقوع نتیجه بر احوالات ذهنی متهم تأکید می‌نمایند.

۲- در حقوق کیفری انگلیس که از نظریه‌ی عینی خطرپذیری تبعیت می‌کند، این ضابطه‌ها با عنوان احتمال صرف بدون لزوم علم متهم به آن؛ و در دعوی هیام لزوم علم متهم به این ضابطه عنوان شد. مهم‌ترین انتقاد وارده به این ضابطه‌ی قصد قتل تبعی آن می‌بود که خط فاصل میان عنصر بی‌پروایی با عنصر قصد تبعی را از بین می‌برد. در دعوی ملنی ضابطه‌ی نوعی مضیق‌تری با عنوان نتیجه‌ی طبیعی فعل متهم مورد پذیرش قرار گرفت لُرد بریج در این دعوا بیان کرد که برای تحقق قصد قتل می‌بایست چیزی فراتر از صرف احتمال وجود داشته باشد و از این رو ضابطه‌ی احتمالی بودن نتیجه‌ی فعل را به ضابطه‌ی عینی طبیعی بودن نتیجه‌ی رفتار تغییر داد. در دعوی ندریک لُرد لن ضابطه‌ی عینی قصد قتل تبعی را ارائه داد که بسیار مضیق‌تر از معیار طبیعی بودن نتیجه‌ی رفتار می‌بود. به نظر وی هیئت ژوری می‌بایست توسط قاضی دادگاه این‌گونه راهنمایی شوند که آن‌ها حق استنباط عنصر روانی قصد را ندارند مگر آن‌که آن‌ها اطمینان حاصل کنند که مرگ یا صدمه‌ی جسمانی شدید یک امر نسبتاً حتمی بوده است.

۳- سیر مضیق‌تر کردن دامنه‌ی علم به وقوع نتیجه در تحقق قصد قتل تبعی توسط ضابطه‌های عینی محتمل بودن وقوع نتیجه تا ضابطه‌ی سخت‌گیرانه‌ی عینی «نسبتاً حتمی»، نشان دهنده‌ی متعهد ماندن حقوق کامن‌لایی به واژه‌ی کلیدی قصد به معنای امر مطلوب در عنصر روانی جرم است.

۴- در تحلیل ذهنیت‌گرایی، اساساً قصد قتل تبعی با معیارهای نوعی (جامعوی) سنجیده نمی‌شود. علم و آگاهی متهم که در قصد قتل تبعی موثر است به دو صورت بروز می‌کند؛ نخست، علم قطعی متهم به بروز نتایجی بیش از خود فعل؛ دوم، علم احتمالی او به تحقق نتیجه‌ی قتل. در این مورد قانون‌گذار آلمان

علم احتمالی فرد را با یک حالت روانی دیگر در نظر می‌گیرد و آن تأیید خطر به وقوع نتیجه است. تأیید خطر به معنای سازگار کردن خود برای پذیرش نتیجه‌ی فعل است. این حالت در حقوق کیفری آلمان به نام قصد شرطی است اما مجازات آن بر خلاف قصد تبعی در مفهوم کامن‌لایی خود برابر با قصد مستقیم نمی‌باشد. در نتیجه مفهوم و مصادیق قصد قتل تبعی می‌تواند در قالب دو مفهوم علم قطعی متهم به وقوع جرم و علم احتمالی اما همراه با عنصر تأیید تحقق نتیجه در نظام کیفری آلمان قرار گیرد.

۵- حقوق کیفری ایران در قصد قتل تبعی نظیر حقوق کیفری انگلیس از نظریه‌ی خطرپذیری تبعیت می‌کند در پاسخ به این ابهام که در چه شرایطی علم به تحقق نتیجه طبق ماده‌ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی جایگزین قصد می‌شود و در چه شرایطی علم به تحقق نتیجه مشمول حکم بند ب ماده‌ی ۲۹۰ خواهد بود، باید گفت قانون‌گذار عبارت «علم به وقوع نتیجه» را برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی گنجانده است و تعریفی از حدود و دامنه‌ی این علم نکرده است. منابع فقهی نیز تنها از یک حالت خاص (علم به نوعاً کشنده بودن) موضوع ماده‌ی ۲۹۰، بحث کرده‌اند. لذا اصل تفسیر مضیق نصوص کیفری، ما را به ضابطه‌ای پای‌بند کرد که در آن دامنه‌ی علم به تحقق نتیجه‌ی ماده‌ی ۱۴۴ را که جایگزین قصد می‌باشد، محدودترین و در عین حال متقن‌ترین ضابطه‌ی نوعی به نام ضابطه‌ی «نسبتاً حتمی» است.

۶- در مورد ضابطه‌ی نوعی بند ب ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، با توجه به سابقه و پیشینه‌ی این بند در آراء فقها، ضابطه‌ی عینی «طبیعی بودن» برای موضوع علم به تحقق نتیجه‌ی بند ب ماده‌ی ۲۹۰ انتخاب شد؛ بدین معنا اعمالی که جامعه پیامد طبیعی‌شان را تحقق مرگ می‌داند، مشمول این بند قرار می‌گیرد.

## منابع

- سپهوند، امیرخان، *جرایم علیه اشخاص*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
- آقایی‌نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
- آزمایش، علی، *تقریرات حقوق جزای اختصاصی کارشناسی ارشد*، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ سی و سوم، ۱۳۹۳.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکلمه المنهاج*، جلد دوم، قم: مطبعه العلمیه، ۱۳۶۹ هجری قمری.
- کریمی، محمدباقر، *مجموعه استفتائات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل*، تهران: فردوسی، ۱۳۷۷.
- گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- متین دفتری، احمد، *مجموعه رویه قضایی قسمت کیفری*، تهران: رهام، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- محقق حلی، ابوالقاسم، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع‌السلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت: دارالضواء، ۱۴۰۳ هجری قمری.
- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام*، جلد بیست و دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ میلادی.
- یکرنگی، محمد و عالی‌پور، «معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه»، مجله‌ی مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره‌ی ۲، شماره‌های ۲ و ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
- Fletcher, George P., *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, 1998.
- Carlsmith, Kevin M.; Darley, John M., and Robinson, Paul H..

**"Why do We punish? Deterrence and just Deserts as Motives for Punishment"**, Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 83, No. 2, 2002.

Elliot, Catherine; Frances, Quinn, **Criminal Law**, Essex, Pearson, 8th ed, 2010.

Fionda, J.; Bryant, M., **Brief Case on Criminal Law**, London: Cavendish Publishing, 2nd ed, 2000.

Herring, Jonathan, **Criminal Law**, New York: Palgrave Mac Millan, 2002.

Parsons, S., **Intention in Criminal Law: Why is it so Difficult to Find?**, Mountbatten Journal of Legal Studies, 4(1 & 2), 2000.

Duff, R.A., **Intention, Agency and Criminal Liability**, Oxford Basil Blackwell, 1990.

Duff, R. A., Choice, **Character and Criminal Liability Law and Philosophy**, No. 4, 1993.

Bohlander, M., **Principles of German Criminal Law**, Bloomsbury Publishing, 2008.

Conde, Francisco Muñoz, **Putative Self-Defense: A Borderline Case between Justification and Excuse**, New Crime, L. Rev. 11, 2008.

Taylor, G., **Concepts of Intention in German Criminal Law**, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 1, 2004A.

Taylor, G., **The Intention Debate in German Criminal Law**, Ratio Juris, Vol.17, No. 3, 2004B.

Mc Closkey, Henry John, **Utilitarian and Retributive Punishment**, The Journal of Philosophy 64, No. 3, 1967.

Fletcher, George P., **Rethinking Criminal Law**, Oxford University Press, 2000.

Simester, A. P., *Moral Certainty and the Boundaries of Intention*, Oxford Journal of Legal Studies 16, No. 3, 1996.

*Law Commission, Report on the Mental Element in Crime*, London: HMSO, NO. 89, 1978.

Cederblom, Jerry, *The Retributive Liability Theory of Punishment*, Public Affairs Quarterly 9, No. 4, 1995.

Greenawalt, Kent, *The Perplexing Borders of Justification and Excuse*, Columbia Law Review 84, No. 8, 1984.

Ormerod, David, *Smith and Hogan Criminal Law*, 12th Edition, New York: Oxford University Press, 2008.

Badar, Mohamed Elewa and Iryna Marchuk, "A Comparative Study of the Principles Governing Criminal Responsibility in the Major Legal Systems of the World (England, United States, Germany, France, Denmark, Russia, China, and Islamic Legal Tradition)", In Criminal Law Forum, Vol. 24, No. 1, Springer Netherlands, 2013.