



Original Article

Analyzing the Element of Negligence in the Context of the Tort of Negligence; Emphasizing on Common Law

Nasrin Mehra¹, Somaye Parhizkary² 

Highlights

- The prioritization of life and health security against negligent acts has led policymakers to adopt stricter responses to negligence, aiming to treat the mere creation of risk as a basis and substitute for the mental element of a crime.
- Establishing a differentiated approach that creates a balanced and proportionate relationship between, on one hand, the risk of an activity and the degree of negligence, and on the other hand, providing security and justice for potential victims, is of great importance.
- Justice and the public interest necessitate stricter punitive responses, particularly in public domains, where a potential breach of duty of care and negligence could be considered a major threat to societal interests and justice.

ABSTRACT

Introduction

Tort is recognized as a type of liability in Common Law, which specifically exists not within the realm of criminal law nor contract-based law, but in a boundary between the two. As an independent legal branch in Common Law, tort primarily focuses on the breach of a duty of care and the subsequent compensation for damages to private individuals. Unlike contractual law, in tort, there is no pre-determined obligation that binds individuals to perform specific duties; rather, the core of tort emphasizes how individuals should behave towards one another. In contrast, tort is fundamentally different from criminal law as well. A tort is neither sufficiently reprehensible nor a violation of norms to warrant a criminal response, nor does it typically provide the requisite mental element for a crime. In criminal law, we deal with the violation of norms and values respected by the community, which the public prosecutor is responsible for pursuing. In contrast, tort involves the breach of a general duty imposed by law upon citizens to frame the standard of careful conduct, situated at a level lower than the values protected by criminal law. Thus, tort is a completely unique institution, distinct from other legal institutions. It comprises a set of rules aimed at compensating for harms resulting from individuals' injurious actions, seeking to provide a deterrent sanction depending on the type of right infringed. Among these, the tort of negligence, as one of its branches, has gained wider application and prevalence. The main foundation of this tort, as its name implies, is built upon the element of negligence, and its sole sanction is compensation for the damage resulting from the negligent acts of

How to Cite: Mehra, Nasrin, Parhizkary, Somaye, "Analyzing the Element of Negligence in the Context of the Tort of Negligence; Emphasizing on Common Law", Legal Research, Vol. 28, No. 112, 2025, pp:23-42.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2025.235885.2735>

Received: 09/06/2024-Accepted: 04/03/2025

1. Professor of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

2. PhD Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: s_parhizkary@sbu.ac.ir



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

others. Nowadays, many incidents occur due to the perpetrator's oversight and failure to consider the consequences of their actions and their failure to foresee circumstances that could lead to dire outcomes and irreparable results. Indeed, not all wrongful acts occur intentionally; sometimes a person commits an act that is blameworthy due to the presence of other elements. Here, although the negligent perpetrator lacks the requisite mental element for committing a crime, by deviating from the behavioral standards of a reasonable person, they have violated the rights of others and may very well possess the potential and risk of becoming an offender in the near future. Therefore, negligence is an initial step that can pave the way for future recklessness, especially when activities arising from negligence openly carry the risk of future harm and loss and are considered a threat to individuals' lives and health. In such circumstances, an evolution in the concept of the mental element of crime, consequently changing the type of liability and transitioning from a compensatory sanction to a more severe punitive sanction, would be more effective in preventing negligent acts and promoting social welfare—a matter that necessitates justifying negligence as a sufficient mental element for committing a crime.

Methods

This research employs a descriptive-analytical method, relying on library sources and conducting a comparative study particularly within the legal systems of England to examine the possibility of transforming "negligence" into a mental element within the structure of crime.

Results and Discussions

This research seeks to justify the possibility of criminal liability for a negligent perpetrator under specific conditions by resorting to approaches such as the risk creation approach, the tracing approach, and other related factors. In today's world, risk is accepted as a factor that justifies the imposition of liability and encompasses a wide range of different approaches. In other words, although knowledge is an inherent characteristic of criminal responsibility, and imposing criminal liability on a negligent agent distances us from the fundamental principles of criminal liability, such as the presumption of innocence, those who propose the idea of potential awareness believe that the mere failure to notice the existence of an "unjustifiable risk" itself indicates a blameworthy and serious practical indifference to the interests that the perpetrator's action actually threatens. Indeed, what makes the negligent agent blameworthy is their apparent indifference to the lives and property of others. This theory is further reinforced by the "Tracing Approach." According to this approach, the criminal liability of the accused in cases of negligence lies in their prior criminal acts. Abstractly, the tracing approach posits that fault arising from negligence must be identified by tracing it back to the accused's prior acts or omissions that caused their unawareness of the relevant danger and risk. In fact, negligence should be understood within a broader framework based on the general principle of "prior fault." Prior fault occurs when a person can be held criminally responsible for a subsequent act resulting from their prior criminal behavior. The key point in justifying criminal liability for negligence is tracing the person's carelessness and inadvertent mental state to prove their prior fault, which at a minimum stems from recklessness (the lowest level of criminal liability).

Conclusion

The influence of modern advancements and innovations on today's society creates a cycle of risks whose failure to be anticipated and, consequently, prevented, can lead to harmful outcomes. Many of the adverse factors humanity currently faces stem from negligence, which allows individuals to evade criminal liability. The sphere of influence of negligence is ongoing, not only in private domains and interpersonal relationships but also in public spheres and areas fundamentally connected to people's lives and property. To this end, establishing criteria for creating a differentiated approach is essential. This means that by considering a standard such as the safeguarding of human life and health, in instances where negligent acts could lead to the loss of these values, a more severe response is warranted, and mere negligence can be considered a basis for imposing criminal liability. Similarly, considerations such as the necessity of environmental preservation can serve as grounds for deviating from the current traditional system. Thus, establishing a differentiated approach that creates a balanced and proportionate relationship between the risk of an activity and the degree of negligence on one hand, and ensuring security and justice for potential victims on the other, is highly significant. Factors such as controlling dangerous activities, risk management, blameworthiness, and holding corporations accountable must be analyzed in light of the scale of activity, profitability, societal benefit, and the advancement of justice to justify a differential treatment of negligence.

KeyWords: Tort of Negligence, Carelessness, Risk, Differential Approach, Common Law.



واکاوی عنصر غفلت در پرتو شبه جرم غفلت؛ با تأکید بر حقوق کامن لا

نسرین مهرا^۱، سمیه پرهیزکاری^۲

نکات برجسته

- با اولویت یافتن امنیت حیات و سلامت افراد در برابر اقدامات غفلت‌آمیز، سیاستگذاران واکنش‌های شدیدتری نسبت به غفلت را اتخاذ نموده‌اند تا صرف ایجاد ریسک را مبنا و جایگزینی به جای عنصر روانی جرم تلقی کنند.
- ایجاد یک رویکرد افتراقی که میان ریسک فعالیت و میزان غفلت از یک سو و تأمین امنیت و فراهم ساختن عدالت برای آسیب‌پذیران بالقوه از سوی دیگر، نسبتی متوازن و متعادل ایجاد نماید، بسیار بااهمیت است.
- عدالت و نفع همگانی واکنش‌های شدیدتر از جنس کیفر را به‌ویژه برای حوزه‌های عمومی، که نقض احتمالی وظیفه مراقبتی و غفلت آنها می‌تواند تهدیدی بزرگ علیه منفعت جامعه و عدالت تلقی شود، ایجاب می‌کند.

چکیده

شبه جرم به‌عنوان یکی از انواع مسئولیت‌ها در حقوق کامن‌لا شناخته می‌شود که در مرزی میان حقوق کیفری و حقوق مبتنی بر قرارداد زیست می‌کند. شبه جرم باهدف جبران آسیب‌های ناشی از اقدامات زیانبار اشخاص، بر آن است تا بسته به‌نوع حق تضییع شده، ضمانت‌اجرائی بازدارنده ارائه دهد. دراین میان، شبه جرم غفلت به‌عنوان یکی از انواع شاخه‌های شبه جرم، کاربرد و رواج بیشتری یافته که تنها ضمانت‌اجرای آن، جبران خسارت آسیب ناشی از اعمال غفلت‌انگیز دیگران است. در واقع، اگرچه مرتکب غفلت، عنصر روانی لازم برای ارتکاب جرم را ندارد، اما با عدول از استانداردهای رفتاری یک انسان متعارف، حقوق دیگران را نقض نموده و نشانه‌هایی از ریسک بزهکاری بالقوه را از خود نشان داده است. لذا غفلت، گامی ابتدایی است که می‌تواند بستر بی‌احتیاطی‌های آینده را فراهم کند؛ به‌ویژه زمانی که فعالیت‌های ناشی از غفلت، به‌طور آشکار ریسک آسیب و ضرر آینده را در پی داشته باشد و تهدیدی علیه حیات و سلامت افراد تلقی شود. درچنین شرایطی تغییر در نوع مسئولیت و گذر از ضمانت‌اجرای جبران خسارت به یک ضمانت‌اجرای شدیدتر از نوع کیفر، درپیشگیری از اعمال غفلت‌انگیز موثرتر خواهد بود؛ امری که مستلزم توجیه غفلت به‌عنوان عنصر روانی کافی برای ارتکاب جرم است. این نوشتار با روشی توصیفی و تحلیلی، امکان تبدیل غفلت به‌عنصر روانی جرم را بررسی می‌کند و باتوسل به رویکردهایی مانند رویکرد ایجاد ریسک، رویکرد ردیابی و سایر عوامل، امکان مسئولیت کیفری را باوجود شرایطی برای مرتکب غفلت توجیه می‌نماید. لذا، دستاورد این پژوهش، لزوم اتخاذ سیاست افتراقی در برخورد با عنصر غفلت و ارائه معیارهایی جهت توجیه‌پذیری این تمایز است.

کلید واژگان: شبه جرم غفلت، بی‌احتیاطی، ریسک، رویکرد افتراقی، کامن لا.

استناد به این مقاله: مهرا، نسرین، پرهیزکاری، سمیه، «واکاوی عنصر غفلت در پرتو شبه جرم غفلت؛ با تأکید بر حقوق کامن لا»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۲، دی ۱۴۰۴، صص: ۲۳-۴۲.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2025.235885.2735>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۴

۱. استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: s_parhizkary@sbu.ac.ir



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

شبه جرم به عنوان شاخه حقوقی مستقل در کامن‌لا، در درجه نخست بر نقض وظیفه مراقبتی^۱ و متعاقب آن، جبران خسارت بر افراد خصوصی متمرکز است. برخلاف حقوق قراردادی، در شبه جرم هیچ تعهد از پیش تعیین شده‌ای وجود ندارد که افراد را نسبت به اجرای تعهدات ملزم نماید؛ بلکه تنها هسته اصلی شبه جرم، به چگونگی رفتار افراد با یکدیگر تأکید می‌کند. در مقابل، شبه جرم اساساً با حقوق کیفری نیز متفاوت است. شبه جرم نه به آن اندازه قبیح و ناقض هنجار است که ظرفیت واکنش کیفری را داشته باشد و نه اساساً عنصر روانی لازم برای یک جرم را تأمین می‌کند؛ چندان که در حقوق کیفری با نقض هنجارها و ارزش‌های مورد احترام افراد جامعه روبه‌رو هستیم که دادستان به عنوان مدعی العموم مسئول تعقیب آن است، در حالی که در شبه جرم صرفاً وظیفه عمومی که قانون بر شهروندان به منظور چارچوب‌دهی به چگونگی رفتار مراقبتی وضع کرده است و در درجه‌ای پایین‌تر از ارزش‌های مورد حمایت کیفری قرار دارد، نقض می‌شود. از این رو واکنش نظام حقوقی نسبت به هریک از وضعیت‌ها متفاوت است؛ چنان که در شبه جرم هدف جبران خسارت ناشی از نقض وظیفه مراقبتی است؛ اما در دعوای کیفری، در گام نخست هدف مجازات و تنبیه فرد خاطی است. بدین ترتیب، شبه جرم نهادی کاملاً منحصر به فرد از سایر نهادهای حقوقی است و خود شامل وضعیت‌های متفاوتی می‌شود که مهم‌ترین آن، شبه جرم غفلت^۲ است.^۳

غفلت، به عنوان یک حالت از وضعیت ذهنی، می‌تواند منجر به طیف وسیعی از آسیب‌ها از جمله آسیب‌های جسمی، بیماری‌های روانی و ضررهای مالی شود. رانندگی با سرعت بالا، غفلت پزشک در تشخیص بیماری، ارائه مشاوره اشتباه توسط وکیل،^۴ غفلت کارفرما در فراهم‌سازی محیط ایمن برای کارکنان و موارد دیگر همگی مطابق با شرایطی، در انگلستان تحت عنوان شبه جرم غفلت مورد بررسی قرار می‌گیرند. توسعه شبه جرم غفلت در انگلستان، متأثر از شرایط خاص سیاسی و اقتصادی، تقریباً از قرن نوزدهم آغاز شد که مبنای آن، ایراد خسارت قابل پیش‌بینی به دیگران بود.^۵ سایر شبه جرم‌ها در مقایسه با شبه جرم غفلت، از سابقه طولانی‌تری برخوردارند که دلیل این امر همانا، تفاوت در توجیه اخلاقی و ارزش‌های حمایتی آن است. در حالی که شبه جرم افتراء از حق بر حیثیت معنوی، حرمت و اعتبار افراد یا شبه جرم تعرض به اشخاص^۶ از تمامیت شخصی، حق بر آزادی رفت‌وآمد و ایمن بودن شخص از هرگونه تعرض ناروا، حمایت می‌کند؛ تمرکز شبه جرم غفلت نه بر حمایت از حقی ویژه، بلکه بر «کیفیت رفتار افراد» بنا شده است. محور اساسی شبه جرم غفلت، اثبات رفتار غیر معقول شخص و نقض وظیفه مراقبتی او نسبت به دیگران است.^۸ پس از چندی، غفلت به عنوان یک مبنای مسئولیت، اما با کاربرد بسیار محدود و مضیق، به کار گرفته شد. روابط خاص میان دو طرف مانند رابطه میان صاحب مسافرخانه و مسافر^۹ یا موقعیت یکی از طرفین در رابطه که می‌توانست منجر به ایجاد وظیفه

¹. Duty of Care

². Tort of Negligence

³. Ripstein, A. *Theories of the Common Law of Torts*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2022 Edition), Available at: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/tort-theories/>

⁴. Horsey, Kirsty and Erika Rackley. *Introduction to the tort of negligence, Tort Law (8th edn)*, Oxford Law Trove, 2023, P 2.

⁵. Conaghan, Joanne and Wade Mansell. *The Wrongs of Tort (law and Social Theory)*, Pluto Press, Second Edition, 1999, P 88.

⁶. Tort of Defamation

⁷. Trespass

⁸. Horsey, Op. Cit.

⁹. (Winterbottom v Wright [1842])

برای مراقبت شود، مانند شخصی که دارای اسلحه است و باید مراقب باشد تا به دیگران آسیب وارد نکند،^۱ از جمله مواردی بودند که تحت عنوان شبه جرم غفلت رسیدگی می شدند.

باین حال، روبه قضایی انگلستان همواره بر وجود قرارداد میان طرفین تأکید می کرد و آسیب های خارج از قرارداد را غالباً به رسمیت نمی شناخت. اما به تدریج شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی کشور، ایجاد مبنایی جدید برای مسئولیت را اجتناب ناپذیر ساخت. جامعه این امر را پذیرفت که مهم نیست چه اتفاقی افتاده؛ بلکه آنچه اهمیت دارد، آن است که چرا اتفاق افتاده؟ درواقع توجه جامعه به سمت کیفیت رفتار افراد معطوف شد و انعکاس تأثیر روابط افراد بر یکدیگر اهمیت ویژه ای یافت.

در ادبیات تاریخی و دانشگاهی چند دلیل برای این تغییر رویکرد ذکر شده است.^۲ نخست، تأثیر تفکرات سیاسی و اجتماعی فردگرایانه، بر طبقه بندی مجدد تقصیر و ایجاد شاخه ای جدید از آن است. به این معنا که افراد علاوه بر مسئولیت های قراردادی، در صورت ایراد خسارت نسبت به یکدیگر در حال غفلت، مسئول خواهند بود.

دلیل بعدی، بر محور جبران خسارت قربانیان آسیب در محل کار تمرکز دارد؛ چندان که برخی معتقدند، گسترش شبه جرم غفلت معلول صنعتی شدن جوامع است.^۳ گسترش شتابان فعالیت های اجتماعی با رویکردی متجدد و نوین از ساختارهای اقتصادی همراه با نوآوری های تکنولوژیکی، ظهور اشکال متنوع اشخاص حقوقی، رشد و درهم تنیدگی کنش های شهروندان بر یکدیگر، همگی نشانگر فرایند گذار به یک جامعه صنعتی است.^۴ تقسیم کار برخلاف سابق به شیوه ای تخصصی تثبیت و تقویت شد و روابط اجتماعی را تحت الشعاع قرار داد. این مسئله اگرچه دستاوردهای مثبتی را به ارمغان آورد؛ اما چالش هایی را نیز به ویژه در حوزه حقوق و مسئولیت کیفری به همراه داشت. در چنین شرایطی، حوادث پیش آمده لزوماً ناشی از عمد نیستند، بلکه بسیاری از آنها در نتیجه بی احتیاطی و غفلت رخ می دهند. بنابراین استناد به شبه جرم غفلت، خصوصاً در زمانی که صنعت بیمه فراگیر نشده بود، پاسخی دلگرم کننده و حمایتگر برای کارکنان تلقی می شد. منفعت عدالت و همچنین فایده اجتماعی^۵ ایجاد مبنایی برای مسئولیت در خارج از قرارداد را که مبتنی بر غفلت و نقض وظیفه مراقبتی باشد، توجیه می کرد.^۶ بنابراین پس از چندی، شبه جرم غفلت به طور رسمی در پرونده Donoghue v Stevenson [1932] AC 562 (HL)^۷ مورد قبول قرار گرفت و مبنایی برای پرونده های آتی گشت. قضات در خصوص این پرونده تلاش کردند تا یک ضابطه کلی کاربردی به منظور استفاده در پرونده های آتی، برای مواقعی که وظیفه مراقبتی وجود دارد، وضع کنند. قاضی پرونده، لرد آتکین،^۸ بیان کرد که اصل بر این است که «برای اجتناب از فعل یا ترک فعل هایی

۱. (Langridge v Levy [1837])

۲. Conaghan, Op. Cit., PP 81–104.

۳. Lawrence M. Friedman. *A History of American Law*, Simon and Schuster, Third Edition, 2005, P 261.

۴. Weldon, Evelyn. "Crime and the industrial revolution", *Spring Showcase for Research and Creative Inquiry*, Volume 80, 2021, P 150.

۵. Social Utility

۶. در مقابل این دیدگاه، برخی معتقدند که شبه جرم غفلت برای حمایت از صنایع نوپا پدید آمد.

Morton, H. *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Harvard University Press, 1977; Atiyah, Patrick S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, 1979.

۷. خانم دونوگو و دوستش برای نوشیدنی به یک کافه رفتند. خانم دونوگو مقداری از نوشیدنی زنجبیل دوستش را در لیوان ریخت و نوشید. در آن لحظه بقایای یک حلزون در حال تجزیه از بطری بیرون ریخت. خانم دونوگو بیمار شد و علیه تولیدکننده شکایت کرد. تا آن زمان، جبران خسارت معمول برای خسارت ایجاد شده، توسط یک محصول معیوب یک واقعه مبتنی بر قرارداد بود، اما این برای خانم دونوگو قابل دسترس نبود؛ زیرا قرارداد فروش نوشیدنی بین دوستش و کافه بود. خانم دونوگو از سازنده شکایت کرد و دادگاه عالی پذیرفت که سازندگان درخصوص تولیداتشان نسبت به مصرف کننده نهایی وظیفه مراقبت دارند.

۸. Lord Atkin

که به طور معقولی می‌توانید پیش‌بینی کنید که احتمال دارد به همسایه شما صدمه بزند، دقت و مراقبت معقول اتخاذ کنید». برخی اوقات این ضابطه به عنوان «اصل همسایه»^۱ شناخته می‌شود. منظور لرد آتکین از همسایه، ضرراً شخص نیست که در خانه مجاور زندگی می‌کند، بلکه اشخاصی‌اند که آن چنان نزدیک و به طور مستقیم تحت تأثیر عمل افراد قرار می‌گیرند که همواره باید مراقبت کافی را در قبال فعل یا ترک فعل، در نظر داشت. معیار قابل پیش‌بینی بودن نیز معیاری عینی است. دادگاه آنچه را خواننده واقعاً پیش‌بینی کرده است، مدنظر قرار نمی‌دهد، بلکه به آنچه از یک شخص معقول و منطقی انتظار می‌رفته که پیش‌بینی کند، مورد توجه قرار خواهد داد. بنابراین در یک تعریف کلی، شبه جرم غفلت عبارت است از: «نقض وظیفه قانونی مراقبت از طریق فعل یا ترک فعل که به دیگران آسیب می‌زند».^۲

باین حال، باگذشت زمان و ظهور اقتضائات جدید، برخی از اصول پذیرفته شده در شبه جرم غفلت دستخوش تحولاتی قرار گرفت. امروزه با پیچیده شدن روابط، می‌توان قائل بدان بود که در یک حادثه، علل و عوامل حوادث بدون تردید، نتیجه کارکرد مجموعه‌ای از سلسله عوامل مختلف در چارچوب یک نظم سیستمی است.^۳

درواقع گذار از جامعه سنتی به جامعه صنعتی و تحول در اصول و مبانی مسئولیت و همچنین پذیرش رویکرد ریسک‌مدار، بر رفتار انسان‌ها و چگونگی تأثیر عملکردشان بر یکدیگر اهمیت بسزایی بر جای نهاده است. این مسئله به‌ویژه در مواردی که غفلت یکی از طرفین منجر به از بین رفتن حیات، سلامتی یا ضررهای جبران‌ناپذیر طرف دیگر می‌شود، قابل بحث است. لذا سؤال اصلی نوشتار حاضر آن است که در گام نخست آیا غفلت، کشش لازم برای تبدیل به عنصر روانی جرم را دارد؟ و چنانچه پاسخ مثبت است، در چه شرایطی می‌توان غفلت را مبنایی برای تحمیل مسئولیت کیفری تلقی کرد؟ و در نهایت تفکیک میان غفلت به انگاره تقصیر مدنی یا تلقی آن به عنوان عنصر روانی یک جرم، چه آثاری بر نظام حقوقی در پی خواهد داشت؟

براین اساس، مؤلفه‌های بسیاری در جریان تحول‌ساز مفهوم تقصیر و رکن روانی جرم دخیل‌اند. نمونه بارز این امر گستره آسیب و خسارت‌های غیرقابل جبران است که ارتباط نزدیکی با قابلیت سرزنش‌پذیری مرتکب دارد. چندان که در جرایم مهمی همچون جرایم زیست‌محیطی به دلیل اهمیت جرم و نوع ارزشی که توسط مرتکب نقض شده است، درجه پایین‌تر از عنصر روانی جرم، یعنی غفلت، نیز می‌تواند از موجبات تحمیل مسئولیت کیفری^۴ محسوب شود. شاخصه‌های دیگری همچون نحوه ارتکاب، آثار و پیامدهای ناشی از عمل و میزان تهدید منافع بزه‌دیده و مصالح اجتماعی، از جمله مهم‌ترین مواردی‌اند که می‌توانند شدت عمل ارتكابی را به تصویر بکشند^۵ و در تحول مفهوم عنصر روانی اثرگذار شناخته شوند. بدین ترتیب، مرز میان غفلت و بی‌احتیاطی به عنوان پایین‌ترین رکن عنصر روانی برای ارتکاب جرم بسیار به هم نزدیک و درهم تنیده می‌شود؛ تا آنجا که دیگر صرف تکیه به مبانی مسئولیت سنتی، پاسخ‌گوی نیاز جامعه امروز نیست و ضروری است تا در هر حوزه متناسب با عملکرد و نوع فعالیت، رویکردی اتخاذ گردد تا جانب احتیاط و انصاف حفظ شود.

ذکر این نکته نیز ضروری است که در نظام حقوقی ایران، نهاد مستقلاً به نام شبه جرم وجود ندارد، بلکه ایراد هرگونه ضرر و زانی چه از روی عمد و چه از روی بی‌احتیاطی، تحت عنوان مسئولیت مدنی قابل پیگیری است. باین حال شبه جرم با نهاد مسئولیت مدنی در حقوق ایران در برخی از ابعاد متفاوت است: نخست آنکه، قلمرو شبه جرم در مقایسه

^۱. Neighbor Principle

^۲. Winfield n5, 184.

^۳. شاملو، باقر، «بازخوانی سیاست جنایی پیشگیرانه در پرتو پاندمی کووید ۱۹ و تئوری آشوب»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، ویژه‌نامه حقوق و کانون، ۱۳۹۹، ص ۱۳۳.

^۴. Simester, A. P. *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, First edition, 2005, PP 1,9.

^۵. مهر، نسرين، «تعیین مشخصه‌های جرم بر تعیین مجازات»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، ص ۷۷.

با مسئولیت مدنی بسیار گسترده‌تر است.^۱ دوم آنکه، رویه قضایی در ایران به‌سختی جبران خسارت معنوی را می‌پذیرد؛ حال آنکه نظام کامن‌لا در پذیرش خسارات معنوی به‌گونه‌ای متفاوت عمل کرده است. برای نمونه، این نظام در برخورد با قربانیان آسیب‌های روانی، آنها را به دوگروه قربانیان اولیه و ثانویه^۲ تقسیم می‌کند و خسارت ایشان را به‌شرط وجود شرایط خاص، در قالب شبه‌جرم غفلت قطعی و قابل وصول می‌داند.^۳ درمقابل و در پاسخ به اینکه آیا غفلت می‌تواند مبنایی برای تحمیل مسئولیت کیفری در حق ایران تلقی شود یا خیر؟ باید بیان داشت که اساساً اصل بر عمدی بودن جرایم است و خلاف آن نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد. در این راستا، ماده (۱۴۵) قانون مجازات اسلامی، تحقق جرایم غیرعمدی را منوط به تقصیر مرتکب می‌کند و آن را اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌داند. در تبصره همان ماده نیز غفلت، مساحمه، نداشتن مهارت و رعایت نکردن نظامات دولتی را مصادیقی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی معرفی می‌کند. از آنجایی که غفلت در حقوق ایران نوعی ترک فعل قلمداد می‌شود، ظرفیت و تاب تفسیر به‌عنوان عنصر روانی کافی برای ارتکاب جرم را ندارد و در اکثر موارد با ضمانت اجرایی از نوع جبران خسارت همراه است. حال آنکه نظام مورد مطالعه، در حال بازسازی مفهوم غفلت است؛ به‌گونه‌ای که در برخی از پرونده‌ها، با هدف حمایت از منفعت تضییع‌شده، تغییراتی را در احراز و انتساب غفلت ایجاد کرده است که گاهی می‌تواند با شرایط و اقتضائات جامعه ریسک‌مدار امروزی، متناسب باشد.

براین‌اساس، در نوشتار حاضر با رویکردی توصیفی و تحلیلی تلاش می‌شود تا در گام نخست ماهیت غفلت و امکان شمول آن به‌عنوان رکن روانی جرم یا حفظ وضعیت آن به‌عنوان تقصیر مدنی، مورد بررسی قرار گیرد و دلایل طرفداران هر یک از دو رویکرد بررسی شود. سپس در قسمت بعدی مقاله، اصول پذیرفته شده در شبه‌جرم غفلت، در پرتو مقتضیات جدید بررسی و واکاوی خواهد شد تا به‌عنوان مبنایی برای تغییر در مسئولیت در برخی از حوزه‌ها، مورد توجه قرار گیرد.

۱. ماهیت غفلت

تمایز بین عناصر تقصیر اعم از بی‌احتیاطی^۴ و غفلت^۵ یکی از تمایزات کلیدی حقوق کیفری انگلیسی-آمریکایی است.^۶ درحالی‌که بی‌احتیاطی می‌تواند ضمانت اجرای کیفری به‌همراه داشته باشد، غفلت فقط جبران خسارت از طرق مدنی را در پی خواهد داشت. این تفاوت در نوع واکنش اساساً به‌عنصر «آگاهی» باز می‌گردد که سرمنشأ این تمایز هنجاری است.

۱. چنان‌که در پرونده‌ای در سال ۱۸۶۳ عابری در حال گذر از عابر پیاده بود که به ناگاه کیسه آرد نانوائی به او برخورد می‌کند و علاوه‌بر جراحی کوچک، منجر به کتیف شدن لباس او می‌شود. {2 H. & C. 722 (Ex. 1863)} این پرونده غفلت و بی‌توجهی مسئول حمل کیسه‌های آرد را نسبت به عابران پیاده نشان می‌دهد و بیانگر آن است که وظیفه مراقبتی که افراد نسبت به یکدیگر داشته‌اند، نقض شده است.

۲. قربانیان اولیه شامل این دسته از افراد می‌شوند: ۱. کسانی که به لحاظ جسمی در واقعه‌ای که خوانده باعث ایجاد آن بوده است، آسیب دیده‌اند و علاوه‌بر آن، در نتیجه آن واقعه به‌لحاظ روان‌پزشکی نیز آسیب دیده‌اند؛ ۲. کسانی که در خطر ضرر و زیان جسمی قرار گرفته‌اند، اما در عمل فقط به آسیب روان‌پزشکی مبتلا شده‌اند. قربانیان ثانویه کسانی‌اند که در معرض خطر آسیب جسمی قرار نگرفته‌اند، اما در نتیجه مشاهده چنین آسیبی به دیگران به آسیب روان‌پزشکی مبتلا شده‌اند. این قربانیان فقط در صورتی مشمول وظیفه مراقبت قرار می‌گیرند که ۱. آسیب به‌وسیله یک شوک ناگهانی ایجاد شده باشد؛ ۲. آنان به‌میزان کافی، همبستگی و احساس نزدیکی به قربانیان اولیه را داشته باشند؛ ۳. به مکان و زمان حادثه شوک‌آور، به‌اندازه کافی نزدیک بوده باشند.

۳. الیوت، کاترین و کوپین فرانسیس، *حقوق شبه جرم*، ترجمه جمعی از پژوهشگران علوم کیفری، ویرایش علمی و ادبی: نسرين مهرا، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۴۰۰، ص ۲۰۲.

4. Recklessness

5. Negligence

6. Greenberg, A. "Awareness and the Recklessness/Negligence Distinction", *Criminal Law and Philosophy*, Volume 18, 2024, P 1.

درواقع انجام فعل یا ترک فعل از روی آگاهی، ظرفیت بیشتری برای سرزنش‌پذیری افراد ایجاد می‌کند و متعاقباً عامل بی‌احتیاط را به دلیل داشتن آگاهی، مقصرتر می‌داند. از این رهگذر، برخی سلسله‌مراتبی نزولی از شدت عنصر روانی، یعنی «عمد در مرتبه نخست، علم، بی‌احتیاطی و در نهایت غفلت» را مطرح می‌کنند و معتقدند که بی‌احتیاطی حداقل عنصر تقصیر مورد نیاز برای جرایم کیفری است و عامل غفلت، اساساً عنصر روانی لازم را برای ارتکاب جرم تشکیل نمی‌دهد.^۱ باین حال، اگرچه استناد به غفلت برای اثبات مسئولیت کیفری کافی نیست، به‌واقع عامل غافل از استانداردهای رفتاری یک انسان متعارف عدول کرده است. حرکت جوامع به سمت پیشگیری از حوادث خطرآفرین و تشویق اشخاص بر کنترل رفتارهای دارای ریسک، آنها را به اتخاذ رویکرد ریسک‌مدار سوق داده است. در این رویکرد نه عنصر روانی اشخاص، به‌عنوان مؤلفه اثرگذار در تبیین جرم، بلکه حوزه فعالیت و میزان اثرگذاری رفتار اشخاص بر یکدیگر، محل توجه است. اگرچه این سیاست در گام‌های آغازین خود در حوزه‌های جرایم امنیتی، اقتصادی، محیط زیستی و... حاکم بود، به‌مرور در حال گسترش مرزهای خود به بسیاری از فعل یا ترک فعل‌هایی است که ممکن است دربردارنده ریسک و آسیب برای دیگران باشد. ازطرفی تأکید اصلی شبه جرم غفلت بر کیفیت رفتار انسان‌ها و رعایت اصول مراقبتی نسبت به یکدیگر نهفته است؛ امری که آشکارا ضرورت تحول در مرزبندی عنصر روانی جرم و دربرگیری غفلت به‌عنوان رکن روانی، صرفاً در برخی از حوزه‌های محدود را توجیه‌پذیر می‌سازد. از این رو، در ادامه تلاش می‌شود تا ظرفیت عنصر غفلت، به‌منظور امکان یا عدم‌امکان واکنش کیفری و متعاقباً دسته‌بندی آن در حوزه جرم یا شبه جرم بررسی شود و ادله هریک از موافقین و مخالفین آن در ترازوی سنجش قرار گیرد.

۱.۱. غفلت؛ انگاره تقصیر مدنی

بی‌احتیاطی و غفلت هر دو به نوعی دربردارنده ریسک‌پذیری غیرموجهی‌اند؛ بدین معنا که اعمال فرد، حاوی خطر وقوع نتیجه‌ای ممنوعه است که در آن اوضاع و احوال، پذیرش چنین خطری غیرمعقول است.^۲ چگونگی پاسخ به این ریسک، مرز میان بی‌احتیاطی و غفلت را روشن می‌کند. در بی‌احتیاطی، شخص وقوع ریسک را تأیید می‌کند یا آن را می‌پذیرد.^۳ «پذیرش» یا «تأیید» ریسک به منزله «پاسخ آگاهانه‌ای» است که ضرورتاً از آگاهی نسبت به آن ریسک نشئت گرفته است.^۴ بی‌تردید چنین شخصی قصد محقق ساختن نتیجه مجرمانه ندارد، اما مرتکب ریسک غیرموجهی شده که نتیجه آن ایراد خسارت و وقوع حادثه مجرمانه است. به‌واقع بی‌احتیاطی به نسبت قصد در مرتبه پایین‌تری از قابلیت سرزنش قرار دارد، اما همچنان، به دلیل قابلیت سرزنش‌پذیری، با پاسخی از جنس کیفر روبه‌رو است. مقصود از ریسک در این تعریف، ریسک نامتعارف و غیرقابل توجیه است، نه هر ریسکی با هر درجه‌ای، چه آنکه ریسک کردن در حد متعارف امری طبیعی در زندگی روزمره انسان‌ها محسوب می‌شود و گریزناپذیر و ضروری است.^۵ بنابراین اگر شخص چنین ریسکی را بپذیرد، مرتکب بی‌احتیاطی شده است.^۶

^۱ Kenneth, W. S. "Rethinking Mental States", *Boston University Law Review*, 1992, PP 463, 465.

^۲ Heaton, R. *Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2006.63.

^۳ Duff, A. "Two Models of Criminal Fault", *Criminal Law and Philosophy*, Volume 13, 2019, P 643.

^۴ Greenberg, Op. Cit, P 5.

^۵ Lafave, Wayne R. and Jr. Scott, Austin. *Substantive Criminal law*, Minnesota: West Publishing, 1986, P 24.

^۶ مهدوی ثابت، محمدعلی، هوشنگ شام‌بیاتی و شهرام محمدزاده، «رویکرد نظام کیفری ایران و انگلیس به رفتارهای ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌پروایی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره ۲۶، شماره ۹۵، پاییز ۱۴۰۰، ص ۲۴.

براساس تعریفی، بی‌احتیاطی عبارت است از اینکه «شخص نوع خاصی از ضرر را پیش‌بینی کند و درعین حال به‌عمل خود ادامه دهد». در این تعریف سه شاخصه اصلی یافت می‌شود: نخست آنکه آگاهی متهم به خطر، موجب ورود بی‌احتیاطی به‌درجه‌ای از عنصر روانی جرم و درعین حال خروج غفلت از آن است. دوم آنکه آگاهی مرتکب به هر میزان از خطر چنانچه به‌مرحله یقین نرسد، بی‌احتیاطی به‌شمار می‌رود و سوم آنکه خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد باید توجیه‌ناپذیر و غیرمعقول باشد.^۱

در مقابل، در غفلت اساساً شخص هیچ آگاهی در قبال ریسک ایجاد شده ندارد. غفلت فقط مستلزم آن است که شخص باید از چنین خطری آگاه بوده، باید اقدامات احتیاطی مقتضی را در برابر ریسک ایجاد شده، در نظر می‌گرفت. این تمایز هنجاری میان غفلت و بی‌احتیاطی حقوقدانان انگلیسی را بر آن داشت تا غفلت را فاقد صلاحیت لازم برای تلقی به‌عنوان یک وضعیت ذهنی مکفی به‌عنوان رکن روانی جرم توصیف کنند.^۲ درواقع، فاصله‌گیری عنصر غفلت از پیش‌شرط‌های اولیه مسئولیت کیفری، یعنی دارا بودن عنصر روانی ارتکاب جرم و ناهماهنگی آن با اصل برائت، مانع از واکنش کیفری می‌شود.

به‌طور کلی، وجوه تمایز میان بی‌احتیاطی و غفلت را می‌توان چنین برشمرد: ۱. بی‌احتیاطی برخلاف غفلت، مستلزم یک قبح اخلاقی است؛ ۲. هرگاه شخصی احتمال وقوع خطر را بررسی کند و آن را غیرمحتمل تشخیص دهد، از شمول ضابطه بی‌احتیاطی خارج می‌شود، اما اگر فرد معقولی در موقعیت او، خطر را غیرمحتمل تشخیص ندهد، غافل تلقی می‌شود؛^۳ ۳. در بی‌احتیاطی مرتکب خطر را پیش‌بینی و به آن بی‌اعتنایی می‌کند، درحالی‌که در غفلت شخص در پیش‌بینی خطر کوتاهی می‌کند و به‌خوبی متوجه خطری که در رفتارش نهفته است، نمی‌شود.^۴ پرونده‌های بسیاری در حقوق انگلستان وجود دارند که تفاوت ظریف میان بی‌احتیاطی و غفلت را نشان می‌دهند.

در پرونده‌ای در سال ۱۹۸۷،^۵ پسر نوجوانی برای خودنمایی و نشان دادن هنرهای رزمی خود به دوستانش، در نزدیکی ساختمانی، شروع به انجام حرکات‌های رزمی کرد که در نتیجه آن، شیشه پنجره ساختمان شکست. پسر نوجوان با آگاهی از خطر حرکات‌های ورزشی و همچنین با پیش‌بینی امکان آسیب و صدمه به ساختمان، به‌نوعی درصدد پذیرش خطری بود که متعاقباً رخ داد. درمقابل، شخصی که بدون آگاهی و توجه به اینکه ممکن است شیشه پنجره همسایه در اثر قطع کردن درختی در نزدیکی ساختمان وجود دارد، بشکند، تنها مرتکب غفلت شده است. به‌هرروی، در هریک از دو پرونده، وجود ریسک دلیلی برای ادامه ندادن به فعالیت‌های مربوطه است.

بدین ترتیب، اگرچه در هیچ‌یک از دو پرونده، اشخاص به‌صورت متعارفی عمل نکردند، آگاهی از خطر نکته کلیدی است که در واکنش‌های افراد نسبت به ریسک اثر خواهد گذاشت. درواقع، عامل بی‌احتیاط همواره در موضع بهتری برای پاسخ به ریسک قرار دارد که عامل غافل فاقد آن است. این موقعیت، بازتاب یک «فرصت اضافی»^۶ است که عامل بی‌احتیاط را به‌سبب آگاهی از ریسک ایجاد شده، سرزنش‌پذیرتر می‌داند؛ حال آنکه در غفلت، به‌دلیل ناآگاهی اولیه شخص نسبت به

^۱. Ashworth, A. *Principles of criminal law*, Oxford University Press, Second Edition, 1992, P 152.

^۲. Elliott, Catherin and Frances Quinin, *Criminal Law*, London: Longman, Forth Edition, 2002, P 232.

^۳. گرایلی، محمدباقر، «عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره ۹، شماره ۳، ۱۳۹۱، ص ۲۰۰.

^۴. فلچر، جورج پی، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ نخست، ۱۳۸۴، ص ۱۹۹.

^۵. Chief Constable of Avon and Somerset Constabulary v Shimmen, 1987, 84 Cr App R 7.

^۶. Extra Opportunity

ریسک، نمی‌توان انتظار پاسخ به ریسک را هم منطقی تلقی کرد. به عبارتی اگرچه عامل بی‌احتیاط در ابتدا هیچ‌گونه قصدی مبنی بر ایجاد ریسک نداشته، با پذیرش ریسک و با بی‌تفاوتی فاحش، همسویی خود را با وضعیت ایجاد شده، تأیید کرده و ادامه داده است.

سرزنش‌پذیری، به عنوان یکی از اصلی‌ترین مؤلفه‌ها و درگاه‌های جرم‌انگاری، بی‌احتیاطی را به دلیل برخورداری از فرصت اضافی که عامل غافل از آن بی‌بهره است، مستحق واکنش کیفری می‌داند و به همین جهت استدلال می‌شود که بی‌احتیاطی حداقل محدودیت احتمالی برای مجازات کیفری است.^۱ از سوی دیگر، «قابلیت پیش‌بینی ریسک» نیز عامل مهمی است که در تأیید رویکرد فوق صحنه می‌گذارد. در بی‌احتیاطی متهم به‌طور روشن یا احتمالی، خطر را پیش‌بینی می‌کند، اما در صدد رفع آن بر نمی‌آید؛ برعکس در غفلت، شخص اساساً خطر را پیش‌بینی نمی‌کند. به هر روی، تمایز میان غفلت و بی‌احتیاطی بسیار باریک است^۲ و معیار آن، عرفی است که مرزهای آن همواره در حال بازآرایی و جابه‌جایی‌اند. با توجه به دلایل ارائه شده، بهترین موضع از نظر جایابی قانونی برای غفلت، در حوزه شبه جرم و جبران خسارت قرار دارد. لیکن انتقاداتی به این رویکرد وارد شده است که از مهم‌ترین آن، به اهمیت منافع در خطر بازمی‌گردد. بدین معنا که قلمرو غفلت تا کجا می‌تواند توسعه یابد؟ آیا در صورت بروز خسارت به تمامیت جسمانی افراد در اثر غفلت، می‌توان همچنان به شبه جرم غفلت متوسل شد و به جبران خسارت بسنده کرد؟ پیامدهای تغییر در قلمرو شبه جرم چیست؟ آیا ایجاد محدودیت در آزادی افراد، با شمول وضعیت‌های غفلت در حیطه کیفر، توجیه‌پذیر است؟ این سؤالات از اصلی‌ترین چالش‌هایی است که شبه جرم غفلت با آن روبه‌روست.

۱.۲. غفلت؛ انگاره تقصیر جزایی

به‌طور سنتی کتب کیفری حقوق انگلستان، در حد بسیار مختصری به بحث پیرامون غفلت به عنوان معیاری برای مسئولیت کیفری پرداخته‌اند.^۳ یکی از قدیمی‌ترین جرایمی که با اعمال معیار غفلت مورد جرم‌انگاری قرار گرفته، قتل غیر عمدی با عنصر غفلت و پس از آن رانندگی توأم با بی‌دقتی^۴ بود.^۵ باین حال امروزه شمار جرایم مبتنی بر غفلت در قلمرو «جرایم قانون ناظم فعالیت‌های متنوع تجاری، صنعتی و غیره»^۶ روبه فزونی یافته است.^۷ مبنای واکنش کیفری به غفلت، در این جرایم مشخص نیست؛ اما به نظر می‌رسد هسته اصلی جایگزین عنصر روانی، که واکنش کیفری به غفلت را توجیه‌پذیر می‌سازد، تئوری «ریسک ایجاد شده»^۸ است. در واقع متهم غافل، کسی است که فعل یا ترک فعل او، موجب آسیب و ضرر برای دیگران می‌شود، در حالی که اگر اقدامات مراقبتی را در نظر می‌گرفت، چنین نتیجه‌ای حاصل نمی‌شد. در جهان امروز، ریسک به عنوان عاملی که تحمیل مسئولیت را توجیه می‌کند، مورد پذیرش قرار گرفته و طیف وسیعی

^۱ Greenberg, Op. Cit., P 14.

^۲ کلارکسون، سی. ام. وی، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، تهران: جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۹۰.

^۳ Ashworth, Op. Cit., P 168.

^۴ s 2 a (1) of Road Traffic Act 1988.

^۵ در رویکردی مشابه قانون‌گذار ایران در ماده (۷۱۴) قانون مجازات اسلامی، رانندگی توأم با بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را که منجر به قتل غیر عمدی شود، قابل کیفر تلقی نموده است.

^۶ Statutory offences regulating various commercial, industrial and other activities.

^۷ طاهری نسب، یزدالله، *رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۹، ص ۳۱۶.

^۸ Theory of Created Risk

از رویکردهای مختلف را در خود جای می‌دهد. به عبارتی، اگرچه آگاهی وصف لاینفک مسئولیت کیفری است و تحمیل مسئولیت کیفری به عامل غافل، سبب فاصله‌گیری از اصول اولیه مسئولیت کیفری، همچون برائت، می‌شود، کسانی که اندیشه آگاهی بالقوه را مطرح می‌کنند معتقدند که صرف ملتفت نشدن به وجود «ریسک غیر متعارف»^۱ خود نشانگر بی‌تفاوتی عملی قابل سرزنش و جدی نسبت به منافع است که عمل مرتکب در حقیقت آنها را تهدید نموده است.^۲ درواقع آنچه باعث سرزنش‌آمیز شدن عامل غافل می‌شود، بی‌تفاوتی آشکار وی نسبت به جان و مال دیگران است. باین حال، پذیرش رویکرد فوق نیازمند استدلالی قوی است که واکنش کیفری را توجیه‌پذیر نماید. نادیده گرفتن عنصر روانی به عنوان رکن رکن تشکیل‌دهنده جرم و فروکاستن آن به صرف ایجاد ریسک، نظام عدالت کیفری را از حداقلی بودن آن خارج، و قلمرو آزادی اشخاص را با چالشی جدی مواجه خواهد کرد. همچنین پذیرفتن مقدمه فوق، به منزله آن است که مرتکب غفلت از خطر و ریسک ایجاد شده آگاه بوده است؛^۳ چراکه تا وقتی فاعل حداقل احتمال وقوع نتیجه‌ای را ندهد، نمی‌تواند نسبت به آن بی‌تفاوت باشد. به عبارتی با گذاردن پیش شرط «احتمال وقوع حادثه»، می‌توان قائل به آگاه بودن مرتکب از وقوع حادثه شد.

این اشکالات اگرچه اساسی به نظر می‌رسند، وارد نیستند. شخص می‌تواند نسبت به خطری که آن را پیش‌بینی نمی‌کند، بی‌تفاوت باشد و آن در صورتی است که عدم توانایی بر پیش‌بینی، ناشی از این امر باشد که وی به اندازه کافی توجه و دقت نشان نداده و به خود زحمت ارزیابی مؤثر از مخاطرات احتمالی را نداده است. در واقع، در این مورد «فاعل ناآگاه است، اما توانایی وقوف و علم به احتمال وقوع نتیجه خسارت‌بار را دارد»، برخلاف زمانی که «فاعل ناآگاه است و راهی برای پیش‌بینی نتیجه ندارد». مورد اخیر کماکان غیرقابل مجازات و غیرسرزنش‌آمیز است، اما مورد اول به دلیل وجود عنصر بی‌تفاوتی عملی، واجد تقصیر و قابل انتساب به فاعل و در نتیجه قابل مجازات است.^۴

نظریه فوق، با «رویکرد ردیابی»^۵ نیز تقویت می‌شود. براساس این رویکرد، مسئولیت کیفری متهمان در غفلت در اعمال مجرمانه قبلی آنها نهفته است. رویکرد ردیابی، به طور انتزاعی، معتقد است که تقصیر ناشی از غفلت باید با ردیابی به فعل یا ترک فعل‌های قبلی متهم که باعث ناآگاهی او از خطر و ریسک مربوطه شده است، پیدا شود. درواقع غفلت باید در یک چارچوب کلی‌تر و بر مبنای اصل کلی «تقصیر قبلی»^۶ درک شود. تقصیر قبلی زمانی است که می‌توان شخص را برای عمل بعدی که ناشی از رفتار مجرمانه قبلی است، به لحاظ کیفری مسئول تلقی کرد.^۷ نکته اصلی در توجیه مسئولیت کیفری برای غفلت، ردیابی سهل‌انگاری و حالت ذهنی سهوی شخص برای اثبات تقصیر قبلی اوست که حداقل از بی‌احتیاطی (پایین‌ترین رکن مسئولیت کیفری) ناشی شده است.^۸

یکی از شاخص‌ترین پرونده‌ها در این حوزه، مربوط به پدر و مادری می‌شود که وضعیت جسمی نامطلوب کودک

^۱. Abnormality of Risk

^۲. Duff, R. A. *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law*, Oxford: Basil Blackwell, 1990, P 158.

^۳. Wilson, William. *Criminal law*, Pearson Education Limited, First Edition, 1998, P 155.

^۴. جانی‌پور اسگلکی، مجتبی و مجتبی وهابی توچایی، «ضابطه تشخیص بی‌احتیاطی در تحقق مسئولیت کیفری»، *نشریه فقه و حقوق اسلامی*، دوره ۳، شماره ۴، ۱۳۹۰، صص ۱۰۴ و ۱۰۵.

^۵. Tracing Approach

^۶. Prior Fault

^۷. Finkelstein, C. *Involuntary Crimes, Voluntarily Committed*, In: Stephen, Shute and Andrew Simester (eds.), *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, Oxford University Press, 2002, P 158.

^۸. Greenberg, A. "Why Criminal Responsibility For Negligence Cannot Be Indirect", *Cambridge Law Journal*, Volume 80, Issue 3, 2021, PP 489–514, P 494.

خردسالشان را می‌بینند، اما بدون مراجعه به پزشک، تماس برای مشورت با پزشک و حتی تحقیق پیرامون وضعیت فرزندشان در فضای اینترنت، کودک را به حال خود رها می‌کنند که در نهایت منجر به مرگ او می‌شود. با استناد به رویکرد ردیابی، والدین به علت غفلت که ناشی از بی‌احتیاطی آنها از وجود چنین ریسکی بوده است، به لحاظ کیفری مسئول اند.^۱ به نظر می‌رسد در این رویکرد نیز خسارت وارده و منفعت از بین رفته، جزء اساسی‌ترین مؤلفه‌ها برای مسئولیت کیفری باشند.

یکی از نمودهای اساسی در رابطه با مؤلفه منفعت از بین رفته، خدشه در آبرو و حیثیت اشخاص است که نمونه‌هایی از آن در پرونده‌های مربوط به تجاوز جنسی قابل بحث است؛ هنگامی که غفلت ارتباط بسیار نزدیکی با استقلال جنسی افراد دارد و ادعای غفلت دفاع مناسبی برای رهایی از بار مسئولیت کیفری به شمار نمی‌آید. به عبارتی غفلت در تشخیص ندادن رضایت قربانی به آمیزش جنسی دارای اهمیت اخلاقی نسبتاً متفاوتی با غفلت در قضاوت در مورد ارزش اموالی است که در حال سرقت است و به این ترتیب، پیامدهای کاملاً متفاوتی بر این موارد مترتب است. در نتیجه، اگرچه غفلت به طور کلی، عنصر روانی و آگاهی لازم را برای تحمیل مسئولیت کیفری دارا نیست، در مواردی که غفلت به جان، آبرو و حیثیت افراد پیوند می‌خورد یا متضمن آسیب بزرگی است که مرتفع شدن آن به زمان بسیاری احتیاج دارد، اتخاذ مسئولیت کیفری توجیه‌پذیر به نظر می‌رسد.

علاوه بر حوزه‌های خصوصی، این رویکرد می‌تواند در حوزه‌های عمومی، همچون مسئولیت شرکت‌های حقوقی با استناد به همان مفهوم عملی «رویکرد غیرمتعارف بودن ریسک» مورد توجه قرار گیرد.^۲ در اینجا غفلت با ماهیت و اهمیت ریسک ایجاد شده سنجیده می‌شود و میزان غفلت و بی‌تفاوتی به چنین ریسکی، واکنش کیفری را روا می‌انگارد. در واقع، نادیده گرفتن چنین ریسکی نه تنها بر سرزنش آمیز بودن عمل مرتکب غفلت صحنه می‌گذارد، بلکه واکنش کیفری را نیز توجیه می‌کند؛ امری که بی‌تردید در پیشبرد و تضمین رفاه اجتماعی اثرگذار خواهد بود و افراد را برای اتخاذ اقدامات احتیاطی بهینه^۳ تشویق می‌کند. این رویکرد به‌ویژه در حوزه‌های شرکتی همچون شرکت در فعالیت‌های هسته‌ای، تولیدات معیوب^۴ یا دفع زباله به شیوه‌ای سمی، که یک غفلت کوچک می‌تواند منجر به حوادث بزرگ شود، کاربرد بیشتری خواهد داشت. باین حال، پاسخ به این سؤال که دامنه تلقی غفلت به عنوان رکن روانی جرم تا کجا ادامه خواهد یافت، همچنان چالش برانگیز است. به نظر می‌رسد معیارهایی همچون اهمیت منافع در خطر، گستره آسیب، منافع ایجادکننده خطر و حمایت از اصول و حقوق اولیه قربانی در تعیین و تشخیص مرزهای جرم کمک‌کننده باشد.

۲. تحول در اصول شبه جرم غفلت

بی‌تردید دلایل ارائه شده در هریک از دو دسته فوق، متقن و قابل تأمل است و نمی‌توان به طور قطع بر درستی یک نظریه و نادرستی نظریه دیگر رأی داد. آنچه بی‌گمان محتوم به شکست است، تکیه و پافشاری بیش از حد بر رویکرد سنتی و

^۱ . Ibid, PP 495-497.

^۲ . Dyson, Matthew and Steel Sandy, *Risk and English Tort Law*, In: Dyson, Matthew (ed.), *Regulating Risk through Private Law*, Intersentia, 2018, PP 23, 36.

^۳ . Chan, Winnie and A. P. Simester. "Four Functions of Mens Rea", *The Cambridge Law Journal*, Volume 70, Issue 2, 2011, PP 381, 392.

^۴ . Cane, P. *Liability for Defective Products*, *Law Commission* (Law Com No 82, 1977) [23], [37]–[38]. (juxtaposing risk creation with accident avoidance, loss spreading, victim protection, and administrative cost reduction), *The Anatomy of Tort Law* (Hart Publishing 1997) PP. 47–49 (risk creation here stands alone and provides a possible explanation for the liability of distributors).

بی‌توجه به اقتضائات جامعه‌ای است که همواره با ریسک‌های گوناگون مواجه است. هرچند به نظر می‌رسد تا تحول در مفهوم تقصیر و رکن روانی جرم فاصله طولانی در پیش است، با دگرگونی در برخی از اصول شبه‌جرم غفلت، می‌توان به تعدیل رویکرد سنتی دل‌بست. به‌طور کلی شبه‌جرم غفلت با وجود سه معیار و عنصر اساسی قابل استناد است. هریک از این عناصر برای احراز مسئولیت ضروری است، اما کافی نیست. در واقع هر سه مؤلفه برای اثبات شبه‌جرم غفلت باید به‌طور همزمان وجود داشته باشند. این سه مؤلفه عبارت‌اند از: ۱. وجود وظیفه قانونی مراقبت، ۲. نقض وظیفه مراقبتی، ۳. ورود آسیب.^۱

تمام این عناصر باید در عرض هم مورد بررسی قرار گیرند؛ بدین معنا که حتی اگر وظیفه قانونی مراقبت وجود داشته و شخص آن را نقض کرده باشد، در صورتی که خسارتی وارد نشود، مسئولیت مبتنی بر شبه‌جرم غفلت پدید نخواهد آمد. اساساً غفلت با جبران خسارت افرادی که در نتیجه سهل‌انگاری دیگران متحمل ضرر شده‌اند، مرتبط است؛ اما قانون برای هرکسی که بدین طریق متحمل ضرر شده است، جبران خسارت مقرر نمی‌کند؛ بلکه این امر محدود به نقض وظیفه قانونی مراقبت شده است. معیار قضاوت برای وظیفه مراقبت، اصل همسایه است که البته در طول زمان دستخوش تغییراتی قرار گرفته است.

در طول سال‌ها، حقوق کامن‌لا شماری از موقعیت‌های واقعی را که در آن وجود یک وظیفه مراقبت به رسمیت شناخته شده، مشخص کرده است. برای مثال، رانندگان وظیفه‌ای برای مراقبت کردن در خصوص عدم ایراد صدمه به عابران و کارفرمایان وظیفه مراقبت در خصوص اتخاذ اقدامات معقول و منطقی در خصوص حفاظت از کارگران خود در برابر صدمه دارند. اما همچنان موقعیت‌هایی وجود دارد که مشخص نیست در آن موقعیت، یک وظیفه مراقبت وجود داشته است یا خیر.^۲

بر اساس قاعده غفلت، شخص فقط در صورتی که کمتر از حداقل سطح قابل قبولی که توسط قانون و یا عرف تعیین شده است عمل کند، مسئول خواهد بود. همچنین در صورت نقض وظیفه مراقبتی، افرادی که از این اقدام متضرر شده‌اند، وظیفه اثبات نقض وظیفه را خواهند داشت. به‌نظر می‌رسد، این معیار امروزه با گسترش فعالیت‌های گوناگون در حوزه‌هایی همچون صنعت، مواد بهداشتی، مواد خوراکی، مواد دارویی و...، که بعضاً غفلت در روند فعالیت هریک از آنها می‌تواند به پیامدهای خطرناکی منجر شود، پاسخ‌گو نیست. همگام بودن با این قواعد، ما را از مسیر عدالت و رفاه اجتماعی، که از جمله اهداف تمامی نظام‌های حقوقی عادلانه است، بازمی‌دارد.

۲.۱. دگرگونی در توازن احتمالات

در بسیاری از دعاوی و از جمله دعاوی شبه‌جرم غفلت، بار اثبات غفلت خوانده و همچنین ورود خسارت برعهده زیان‌دیده قرار دارد.^۳ این امر مبتنی بر «فرض عدم غفلت»^۴ بنا شده است که تماماً به نفع خوانده است و در نتیجه، این قربانی است

^۱. Horsey, Op. Cit., P 14.

^۲. دادگاه‌ها برای اطمینان از وجود وظیفه مراقبتی باید به سه سؤال پاسخ می‌دادند: نخست آنکه آیا صدمه وارده به‌طور معقولی قابل پیش‌بینی بوده است؟ دوم آنکه آیا رابطه سببیت میان آسیب وارده و فعل عامل غافل وجود دارد؟ و در نهایت اینکه آیا ایجاد وظیفه به نفع عدالت است یا خیر؟

^۳. Talley, E. L. *Law, economics, and the burden(s) of proof*. In: J. H. Arlen (ed.), *Research handbook on the economic analysis of tort law*, Edward Elgar Publishing, 2013, P 318.

^۴. presumption of non-negligence

که باید رفتار غفلت‌آمیز خوانده و نقض وظیفه مراقبتی او را اثبات کند که در بسیاری از موارد، خواهان ادله و شواهد کافی برای اثبات غفلت خوانده ندارد و در نتیجه محکوم به بی‌حقی خواهد شد. در سده‌های اخیر، تلاش‌هایی برای تغییر بار اثبات به صورت موردی شکل گرفته و از آنجایی که اصل بر «اثبات غفلت خوانده از سوی خواهان» است، سعی شده است تا استثنائات بر مبنای نظریات و تئوری‌های دقیق توجیه شوند.

در قرن بیستم، به دنبال افزایش نرخ حوادث ناشی از استفاده از فناوری‌های جدید در صنایع و کارخانه‌ها و رشد صنعت خودرو، برخی از سیستم‌های حقوقی در اروپا به دنبال تغییر بار اثباتی برآمدند و «پیش‌فرض مبتنی بر غفلت یا مسئولیت مفروض»^۱ را جایگزین «فرض عدم غفلت» کردند و آن را به عنوان مبنایی جدید پذیرفتند. قواعد مسئولیت مفروض در قبال شرکت‌ها، توسط اندیشمندانی، که از طرفداران «سوسیالیسم قانونی»^۲ بودند،^۳ مطرح شد و ایده اصلی آن بر مبنای «نظریه ریسک سود»^۴ استوار بود. بر این اساس، اجرای فعالیت‌های سودآور متضمن ریسک است و اشخاصی که از این سود بهره می‌برند باید هزینه انجام فعالیت‌های سودآور را در قالب پیش‌فرض مبتنی بر غفلت، پذیرا باشند و معتقد است که فرض مبتنی بر غفلت در فعالیت‌های مشارکتی همچون شرکت‌ها و کارخانه‌ها، همواره وجود دارد،^۵ مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.

علاوه بر تغییر بار اثبات مسئولیت در شرکت‌ها، برخی از حوزه‌های قضایی در اروپا مانند آلمان^۶ و ایتالیا^۷ نسبت به تغییر بار اثبات در حوادث رانندگی نیز اقدام کرده‌اند. به گونه‌ای که در تصادفات وسایل نقلیه موتوری، بار اثبات از قربانیان به رانندگان منتقل شده است. هدف از این تغییر، حفاظت از کاربران آسیب‌پذیر جاده مانند دوچرخه‌سواران (در تصادفات با موتور سیکلت، اتومبیل، کامیون) و عابران پیاده مانند کودکان، سالمندان و افراد معلول (در تصادف با دوچرخه‌سواران، موتور سیکلت‌ها، خودروهای سواری و ماشین‌های سنگین) است.^۸

تغییر بار اثبات و سنگین شدن بار توازن احتمالات به نفع قربانی در شرایطی پدید می‌آید که اساساً سنگینی اثبات رابطه علیت، از سوی قربانی به سمت طرف دیگر میل پیدا می‌کند. به ویژه در بعضی از پرونده‌ها، بسته به ماهیت موضوع، شرایط و اوضاع و احوال، درجه غفلت خوانده چنان آشکار^۹ است که رابطه علیت بدون نیاز به اثبات قربانی، مفروض انگاشته می‌شود. وضعیت‌های مختلفی می‌توانند در تغییر بار اثبات سهیم باشند. نمونه‌ای از این امر، زمانی است که اگر مراقبت و احتیاطات لازم برآورده می‌شد، هیچ‌گونه آسیبی در طی روال عادی امور رخ نمی‌داد. در واقع حادثه باید چنان باشد که در جریان عادی امور اتفاق نیفتد؛ برای مثال، سنگ‌ریزه معمولاً در درون نان وجود ندارد یا حشره مرده در بسته‌بندی‌های غذا یافت نمی‌شود. در چنین مواردی بدیهی است که فقط یک عمل غفلت‌آمیز می‌تواند دلیل حادثه باشد.

حقوق دانان انگلیسی در برخی از پرونده‌ها، برای تغییر بار اثبات به موقعیتی به نام «از دست دادن شانس»^{۱۰} نیز استناد

¹. Presumptions of Negligence

². legal socialism

³. Frezza, Giampaolo and Francesco. *Achille Loria (1857–1943)*, In: Jurgen, Backhaus (ed.), *The Elgar companion to law and economics*, Edward Elgar Publishing, Second Edition, 2005, P 464.

⁴. Risk Theory of Profit

⁵. Guerra A. Luppi, B. Parisi, Francesco. “Do presumptions of negligence incentivize optimal precautions?”, *European Journal of Law and Economics*, Volume 54, 2022, P 353.

⁶. The Liability Provisions of the German Road Traffic Act

⁷. The Italian Civil Code of 1942.

⁸. Boufous, S. et al. “It is time to consider a presumed liability law that protects cyclists and other vulnerable road users”, *Journal of the Australasian College of Road Safety*, Volume 28, Issue 4, 2017, P 65.

⁹. Gross Negligence

¹⁰. The “Loss of a Chance” Cases.

می‌کنند. این موقعیت بیانگر زمانی است که اگرچه اثبات فعل یا ترک فعل غفلت‌آمیز خوانده، ممکن نیست، قربانی از اقدام خوانده، شانس آسیب ندیدن یا شانس کمتر آسیب دیدن را از دست می‌دهد. این مسئله معمولاً در پرونده‌های پزشکی صادق است؛ در جایی که بیماری اغلب خیلی دیر تشخیص داده می‌شود و فرصت بهبودی بیمار از بین می‌رود. باین‌حال، اگرچه در چنین مواردی مشخص نیست که در صورت تشخیص زودهنگام، بیمار می‌توانست نجات یابد یا خیر، این مسئله کاملاً واضح است که اگر بیماری زودتر تشخیص داده می‌شد، بیمار حداقل شانس بهبودی را داشت. یقیناً در چنین مواردی قلب بار اثبات در دعاوی شبه جرم به عدالت و انصاف نزدیک‌تر است. تغییر بار اثبات و جایگزینی فرض مسئولیت، قربانی را در موقعیت قوی‌تری قرار خواهد داد و لازم نیست که به‌طور قطعی نقض وظیفه مراقبتی و ورود زیان را اثبات کند و تا زمانی که خوانده اقدامی برای رد فرض و اثبات عدم غفلت خود انجام ندهد، قربانی مستحق دریافت خسارت است. ازجمله نتایج مثبت تغییر بار اثباتی، تأثیر آن بر انگیزه‌های احتیاطی اشخاص مسئول است؛ هنگامی که سعی می‌کنند زیر سایه پنهان و غیرقابل اثبات «فرض عدم غفلت» فعالیت‌های خطرناک خویش را ادامه دهند، جابه‌جایی در بار اثبات، منجر به اتخاذ اقدامات احتیاطی بیشتر و استانداردهای مراقبتی دقیق‌تری خواهد شد؛ هرچند تشخیص و تعیین مصادیق برای تغییر یا عدم تغییر بار اثبات، چالشی بزرگ برای نظام حقوقی کامن‌لا، تلقی خواهد شد.

۲.۲. جانشینی مراقبت بهینه اجتماعی به جای مراقبت معمول

در راستای تحول در اصول شبه جرم غفلت و افزایش کارایی اقتصادی نظام حقوقی و همچنین حمایت از عدالت و نفع همگانی در پرونده‌های مورد بحث، یکی دیگر از مواردی که در سال‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته، جایگزینی مراقبت بهینه اجتماعی به جای مراقبت معقول است.^۱ در مسئولیت مبتنی بر شبه جرم غفلت عدول از مراقبت معمول، ضمان‌آور است و اثبات آن برعهده قربانی است و خوانده فقط در صورتی باید کل هزینه‌های حادثه را بپردازد که سطح مراقبت لازم و متعارف را رعایت نکرده باشد. مراقبت لازم، که اغلب به‌عنوان مراقبت معقول نیز از آن یاد می‌شود، معمولاً به‌عنوان احتیاط معمولی تعریف می‌شود که یک فرد معقول در شرایط پیش‌آمده انجام می‌دهد. برای تصمیم‌گیری درمورد غفلت خوانده، دادگاه باید بررسی کند که آیا خوانده سطحی از مراقبت لازم را به‌کار برده یا خیر. یکی از چالش‌های اساسی این مسئولیت، بی‌توجهی خوانده به تأثیر فعالیت او بر خسارات احتمالی و مورد انتظار حادثه است. به‌عبارتی در این نوع مسئولیت، خوانده فقط به‌منافع شخصی خود توجه می‌کند؛ چراکه صرف رعایت مراقبت معمول کافی است.^۲ سال‌های طولانی، بسیاری از صنایع یا شرکت‌ها مطابق با همین معیار، از بار مسئولیت رهایی می‌یافتند. هدف از جانشینی «مراقبت بهینه» به جای «مراقبت معمول» نه مادی‌سازی شبه جرم غفلت و تغییر آن به سمت مسئولیت مطلق، بلکه بهبود موضع قربانی و مسئول دانستن خوانده، به‌ویژه در برخی از پرونده‌های خاص، است. درواقع این مقاله به دنبال تأکید بر لزوم اتخاذ گونه‌ای از سیاست افتراقی است، تا با الزام به اتخاذ «مراقبت بهینه» از حقوق افراد حقیقی در برابر حوادثی که از غفلت شرکت‌های بزرگ در حوزه‌های مهمی همچون سلامت، حیات و بهداشت تضییع می‌شود، حمایت کند و تا حد امکان مفری برای خلاصی از مسئولیت آنها درقبال جرایم زیست‌محیطی،^۳ حوادث

^۱. Shavell, S. *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge: Harvard University Press, 2004, P 208.

^۲. Ibid.

^۳. برای مطالعه در این حوزه نک: میرخلیلی، سید محمود و ابوذر سالاری فر، «بازنگری رکن روانی جرم در جرائم زیستی و نگاه اسلام به آن»، فصلنامه پژوهش‌های اعتقادی کلامی، دوره ۲۷، شماره ۲۸، ۱۳۹۶.

در حین کار و ... باقی نگذارد.

در صورت اتخاذ سیاست مراقبت بهینه، خواننده مسئول پرداخت تمام خسارت‌های وارده است. در واقع، اثبات اینکه خواننده سطح معمولی از مراقبت را اتخاذ کرده، برای فرار از مسئولیت کافی نیست.^۱ اموری مانند، میزان فعالیت، سود ناشی از فعالیت، ریسک ناشی از فعالیت، گستره و قلمرو احتمالی آسیب و تعدد افرادی که از فعالیت شخص ممکن است تحت تأثیر قرار گیرند، می‌توانند در جایگزینی مراقبت بهینه به جای مراقبت معمول و گذر از مسئولیت سنتی ناشی از شبه جرم تأثیرگذار باشند. به همین دلیل است که سیاست نظام‌های حقوقی بسته به اینکه می‌خواهند بر اقدامات خواننده یا قربانی کنترل داشته باشند، متفاوت می‌شود؛ به گونه‌ای که مخیرند تا میان این دو نوع مسئولیت انتخاب کنند.^۲

یکی از معیارهای اصلی برای ترجیح میان این دو نوع از مسئولیت، هنگامی است که غفلت قربانی نیز در ورود خسارت نقش داشته است، که از این وضعیت به عنوان «غفلت مشارکتی»^۳ یاد می‌شود. چنانچه قربانی و خواننده هر دو در حادثه و ایراد خسارت سهیم باشند، استناد به شبه جرم غفلت منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ چراکه از یک سو به طور پیش فرض تمام بار مسئولیت بر دوش یکی از طرفین قرار نمی‌گیرد و از سوی دیگر هریک از طرفین، انگیزه‌ای برای اتخاذ احتیاط‌های معقول خواهند داشت.^۴ در واقع استناد خواننده به غفلت مشارکتی نوعی دفاع در برابر مسئولیت مطلق شناخته می‌شود. براساس این قاعده، خواننده مسئول کل هزینه‌های حادثه است، مگر اینکه غفلت قربانی را اثبات کند که در این صورت قربانی نسبت به میزان غفلت خود، از خسارت محروم می‌شود. غفلت در این قاعده، به معنای همان عدم اتخاذ احتیاطات معقول است.

باین حال، همان طور که اشاره شد، گاهی حوزه نفوذ فعالیت خواننده به قدری گسترده و متضمن ریسک است که غفلت خواننده نمی‌تواند دلیل موجهی برای کاستن از بار مسئولیت خواننده محسوب شود. حتی در مسئولیت مبتنی بر غفلت مشارکتی، خواننده به دلیل «کنترل انحصاری»^۵ بر اعمال خطرآفرین خود و همچنین کاهش هزینه‌های نهایی حادثه، ملزم است تا اقدامات احتیاطی بهینه را به کار گیرد؛ برخلاف قربانی که فقط به کارگیری اقدامات احتیاطی معقول برای رفع مسئولیت او کافی است.^۶

نتیجه‌گیری

تأثیرپذیری جامعه امروز از پیشرفت‌ها و نوآوری‌ها، چرخه‌ای از ریسک‌ها را ایجاد می‌کند که عدم پیش‌بینی و متعاقباً عدم پیشگیری از آن می‌تواند نتایج زیان‌باری را به همراه داشته باشد. بسیاری از عوامل ناخوشایندی که بشر امروزه با آن روبه‌روست، ناشی از غفلتی است که اشخاص در سایه آن از مسئولیت کیفری رهایی می‌یابند. طیف اثرگذاری غفلت نه تنها در حوزه‌های خصوصی و روابط فی‌مابین اشخاص، بلکه در حوزه‌های عمومی و همچنین حوزه‌هایی که تماماً با جان و مال اشخاص پیوند خورده، در جریان است. غفلت در عین حال که می‌تواند به عنوان یک شبه جرم و با

^۱ Karapanou, Vaia. "Strict Liability Versus Negligence", *Department of Economics, Athens University of Economics and Business*, 2022, PP 2,3.

^۲ Ibid, P 6.

^۳ Contributory Negligence

^۴ Giuseppe Dari, M. "On The Definitions Of Care And Activity Level And The Choice Of Liability Rules", *Economic Institute, Utrecht University*, 2001, P 2.

^۵ "The Sole Control"

^۶ Shavell, S. *Economic analysis of accident law*, Cambridge: Harvard University Press, First edition, 1987, P 272.

صرف ضمانت اجرای جبران خسارت در نظر گرفته شود، ظرفیت واکنش شدیدتر، به دلیل سرزنش‌پذیری بالاتر در برخی از حوزه‌ها را نیز خواهد داشت. اولویت یافتن امنیت حیات و سلامت افراد، امنیت اقتصادی، حفظ محیط زیست و موارد دیگر در برابر اقدامات غفلت‌آمیز اشخاص، سبب تغییر الگوی سیاستگذاران به سمت واکنش‌های شدیدتر نسبت به غفلت شده است تا صرف ایجاد ریسک را مبنا و جایگزینی به جای عنصر روانی جرم تلقی کنند. این تغییر رویکرد فقط در مواردی که قلمرو آسیب گسترده است یا حیات افراد در معرض خطر و آسیب جدی قرار دارد، توجیه‌پذیر است. درواقع، در چنین مواردی با غفلت اشخاصی روبه‌رو هستیم که بدون التزام به اصل «تضمین عملکرد شایسته» و به کارگیری مراقبت و نظارت بهینه در طی فرایند، حیات انسان‌ها و سلامت آنها را نادیده می‌انگارند. این مقاله با بررسی دو جریان فکری در برابر ماهیت عنصر غفلت و سرانجام با بررسی تحولات در مؤلفه‌های شبه جرم غفلت، نشان می‌دهد که صرف اتخاذ یک رویکرد، مناسب به نظر نمی‌رسد. بدین منظور تعیین شاخصه‌هایی برای ایجاد یک رویکرد افتراقی ضروری است. این بدان معناست که با در نظر گرفتن ضابطه‌ای همچون حراست از نفوس و سلامت انسان‌ها، در مواردی که اعمال غفلت‌آمیز می‌تواند منجر به از بین رفتن این ارزش‌ها شود، باید با واکنش شدیدتری مواجه شود و صرف غفلت بتواند مبنایی برای تحمیل مسئولیت کیفری تلقی شود. همین‌طور مواردی همچون ضرورت حفظ محیط زیست، می‌تواند مبنایی برای عدول از سیستم سنتی فعلی تلقی شود؛ به گونه‌ای که درمورد غفلت کارخانه‌ها و نیروگاه‌ها در استفاده از موادی که منجر به آلودگی هوا می‌شود و می‌تواند در طولانی‌مدت آسیب‌های جدی بر سلامت جسمی و روحی شهروندان وارد کند، باید به‌سوی جرم‌انگاری غفلت پیش رفت؛ امری که بی‌تردید منجر به پاسخ‌گو نمودن اشخاص حقوقی نسبت به اعمالشان خواهد شد. از این‌رو، ایجاد یک رویکرد افتراقی که میان ریسک فعالیت و میزان غفلت از یک سو و تأمین امنیت و فراهم ساختن عدالت برای آسیب‌پذیران بالقوه از سوی دیگر، نسبتی متوازن و متعادل ایجاد نماید، بسیار بااهمیت است. اقتضائات جامعه امروز، تضمین بهبود عملکرد اشخاصی است که به‌موجب فعالیت‌های خطرناک، ریسک آسیب به دیگران را افزایش می‌دهند. از این‌رو ایجاد تغییراتی در رویکرد مراقبتی اشخاص می‌تواند منجر به شکل‌گیری نظامی عادلانه‌تر شود. عدالت و نفع همگانی نیز واکنش‌های شدیدتر از جنس کیفر را به‌ویژه برای حوزه‌های عمومی، که نقض احتمالی وظیفه مراقبتی و غفلت آنها می‌تواند تهدیدی بزرگ علیه منفعت جامعه و عدالت تلقی شود، ایجاب می‌کند. کنترل اعمال خطرناک، مدیریت ریسک، سرزنش‌پذیری و پاسخ‌گو ساختن شرکت‌ها عواملی‌اند که باید در راستای میزان فعالیت، سودآوری، نفع جامعه و پیشبرد عدالت تحلیل شوند تا برخورد افتراقی با غفلت را توجیه‌پذیر نمایند.

منابع

کتاب

۱. طاهری نسب، یزدالله، *رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
۲. فلچر، جورج پی، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
۳. کلارکسون، سی. ام. وی، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، تهران: جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۴. الیوت، کاترین و کوین فرانسس، *حقوق شبه جرم*، ترجمه جمعی از پژوهشگران علوم کیفری، ویرایش علمی و ادبی: نسرين مهرا، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۴۰۰.

مقاله

۵. جانی‌پور اسگلکی، مجتبی و مجتبی وهابی توچایی، «ضابطه تشخیص بی‌احتیاطی در تحقق مسئولیت کیفری»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۴، ۱۳۹۰، صص ۷۹-۱۱۶.
۶. شاملو، باقر، «بازخوانی سیاست جنایی پیشگیرانه در پرتو پاندمی کووید ۱۹ و تئوری آشوب»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، ویژه‌نامه حقوق و کرونا، ۱۳۹۹، صص ۱۱۱-۱۴۲. Doi: 10.22034/JLR.2020.185110.1655
۷. گرایلی، محمدباقر، «عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۹، شماره ۳، ۱۳۹۱، صص ۱۷۷-۲۰۲.
۸. مهدوی ثابت، محمدعلی، هوشنگ شامبیاتی و شهرام محمدزاده، «رویکرد نظام کیفری ایران و انگلیس به رفتارهای ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌پروایی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۶، شماره ۹۵، پاییز ۱۴۰۰، صص ۲۱-۴۰.
۹. مهرا، نسرین، «تعیین مشخصه‌های جرم بر تعیین مجازات»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، صص ۶۳-۸۴.
۱۰. میرخلیلی، سید محمود و ابوذر سالاری‌فر، «بازنگری رکن روانی جرم در جرائم زیستی و نگاه اسلام به آن»، فصلنامه پژوهش‌های اعتقادی کلامی، دوره ۲۷، شماره ۲۸، ۱۳۹۶، صص ۱۶۱-۱۸۲.

References

Books

1. Ashworth, A. *Principles of criminal law*, Oxford University Press, Second Edition, 1992.
2. Atiyah, Patrick S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, 1979.
3. Clarkson, C. M. V. *Understanding Criminal Law*, Translated by: Hossein Mir-Mohammad Sadeghi, Tehran: Shahid Beheshti University Jahad, Second Edition, 2005. (in Persian)
4. Conaghan, Joanne and Wade Mansell. *The Wrongs of Tort (law and Social Theory)*, Pluto Press, Second Edition, 1999.
5. Duff, R. A. *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law*, Oxford: Basil Blackwell, 1990.
6. Dyson, Matthew and Steel Sandy, *Risk and English Tort Law*, In: Dyson, Matthew (ed.), *Regulating Risk through Private Law*, Intersentia, 2018.
7. Elliott, Catherin and Frances Quinin, *Criminal Law*, London: Longman, Forth Edition, 2002.
8. Elliott, Catherine, and Frances Quinn, *Tort Law*, Translated by: A group of Researchers of Criminal Sciences, Scientific and Literary Edited by: Nasrin Mehra, Tehran: Mizan, First Edition, 2021. (in Persian)
9. Finkelstein, C. *Involuntary Crimes, Voluntarily Committed*, In: Stephen, Shute and Andrew Simester (eds.), *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, Oxford University Press, 2002.
10. Fletcher, George P, *Basic Concepts of Criminal Law*, Translated by: Sayyed Mahdi Sayyedzadeh Sani, Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences, First Edition, 2005. (in Persian)
11. Frezza, Giampaolo and Francesco. *Achille Loria (1857-1943)*, In: Jurgen, Backhaus (ed.), *The Elgar companion to law and economics*, Edward Elgar Publishing, Second Edition, 2005.
12. Heaton, R. *Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2006.
13. Horsey, Kirsty and Erika Rackley. *Introduction to the Tort of Negligence, Tort Law (8th edn)*, Oxford Law Trove, 2023.
14. Lafave, Wayne R. and Jr. Scott, Austin. *Substantive Criminal law*, Minnesota: West Publishing, 1986.
15. Lawrence M. Friedman. *A History of American Law*, Simon and Schuster, Third Edition, 2005.
16. Morton, H. *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Harvard University Press, 1977.
17. Shavell, S. *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge: Harvard University Press, 2004.

18. Shavell, S. *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge: Harvard University Press, First edition, 1987.
19. Simester, A. P. *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, First edition, 2005.
20. Taheri Nasab, Yazdollah, *Causation in Iranian and English Criminal Law*, Tehran: Dadgostar First Edition, 2010. (in Persian)
21. Talley, E. L. *Law, Economics, and the Burden(s) of Proof*. In: J. H. Arlen (ed.), *Research Handbook on the Economic Analysis of Tort Law*, Edward Elgar Publishing, 2013.
22. Wilson, William. *Criminal Law*, Pearson Education Limited, First Edition, 1998.

Articles

23. Boufous, S. et al. "It Is Time to Consider a Presumed Liability Law That Protects Cyclists and Other Vulnerable Road Users", *Journal of the Australasian College of Road Safety*, Volume 28, Issue 4, 2017.
24. Cane, P. "Liability for Defective Products", *Law Commission* (Law Com No 82, 1977) [23], [37]–[38] *The Anatomy of Tort Law*, Hart Publishing, 1997.
25. Chan, Winnie and A. P. Simester. "Four Functions of Mens Rea", *The Cambridge Law Journal*, Volume 70, Issue 2, 2011, PP. 381-396. Doi: <https://doi.org/10.1017/S0008197311000547/>
26. Duff, A. "Two Models of Criminal Fault", *Criminal Law and Philosophy*, Volume 13, 2019. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3420148/>
27. Gerayeli, Mohammad Bagher, "The Element of Criminal Fault in Iranian Criminal Law and Common Law", *Criminal Law Doctorines*, Volume 9, Issue 3, 2012, PP 177-202. (in Persian)
28. Giuseppe Dari, M. "On The Definitions Of Care And Activity Level And The Choice Of Liability Rules", *Economic Institute, Utrecht University*, 2001.
29. Greenberg, A. "Awareness and the Recklessness/Negligence Distinction", *Criminal Law and Philosophy*, Volume 18, 2024, PP. 351–367. <https://doi.org/10.1007/s11572-023-09687-3/>
30. Greenberg, A. "Why Criminal Responsibility For Negligence Cannot Be Indirect", *Cambridge Law Journal*, Volume 80, Issue 3, 2021, PP. 489–514. Doi: <https://doi.org/10.1017/S0008197321000659/>
31. Guerra A. Luppi, B. Parisi, Francesco. "Do Presumptions of Negligence Incentivize Optimal Precautions?", *European Journal of Law and Economics*, Volume 54, 2022, PP: 349–368. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3334448/>
32. Janipour Asglaki, Mojtaba and Mojtaba Vahabi Tochaie, "The Test of Carelessness Distinction in Establishment Criminal Liability", *Islamic Jurisprudence and Law Research Journal*, Volume 2, Issue 4, 2012, PP. 79-116. (in Persian)
33. Karapanou, Vaia. "Strict Liability Versus Negligence", *Department of Economics, Athens University of Economics and Business*, 2022.
34. Kenneth, W. S. "Rethinking Mental States", *Boston University Law Review*, 1992.
35. Mahdavi Sabet, Mohammad Ali, Hooshang Sham-Bayati and Shahram Mohammad-Zadeh, "Iran and England Criminal System's Approach to Conducts Caused by Negligence and Recklessness", *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*, Volume 26, Issue 95, 2021, PP 21-40. (in Persian)
36. Mehra, Nasrin, "The Effect of Crime Characteristics on Sentencing", *Legal Research Quarterly*, Volume 22, Issue 88, 2019, PP 63-84. (in Persian)
37. Mirkhalili, Sayyed Mahmoud and Abouzar Salari Far, "A Review of the Mental Element of Crime in Biological Offenses and Islam's Perspective on It", *Quarterly Journal of Theological Doctrinal Research*, Volume 7, Issue 28, 2017, PP 161-182. (in Persian)
38. Ripstein, A. *Theories of the Common Law of Torts*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2022 Edition), Available at: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/tort-theories/>

39. Shamloo, Bagher, "Preventive Criminal Policy Review in the Light of Epidemic Covid - 19 and Chaos Theory", *Legal Research Quarterly*, Volume 23, Special Issue on Law and COVID-19, 2020, PP 111-142. Doi: 10.22034/JLR.2020.185110.1655. (in Persian)
40. Weldon, Evelyn. "Crime and the Industrial Revolution", *Spring Showcase for Research and Creative Inquiry*, Volume 80, 2021.