

# پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۳

هزار و سیصد و تود و سه - تیمسال اول

• اصل رفتار و قاعده‌های آن در حقوق جنایی-یا رویکردی تطبیقی به حقوق ایران و انگلستان ۵

مهرداد رایجین اصلی

• سازوکارهای حقوق کیفری ایران در زمینه اعمال حق دادخواهی کودکان بزه‌دیده ۲۹

امیرحوزه زینالی

۵۲

• ارکان معاونت در اثم

قاسم محمدی - احسان عباس زاده امیرآبادی

۷۵

• شباهت‌ها و تفاوت‌های تفسیر در حقوق جنایی ماهوی و شکلی

علی تتجاسی

۹۷

• ارزیابی ضمانت اجرای کیفری نسبت به اشخاص حقوقی

محسن کتربلی - محمدجعفر حبیب‌زاده - محمد فرجیها

۱۳۳

• جرم سیاسی و تقسیم‌بندی حد - تعزیر

رحیم نویهار





[http://jcl.c.sdil.ac.ir/article\\_42554.html](http://jcl.c.sdil.ac.ir/article_42554.html)

## اصل رفتار و قاعده‌های آن در حقوق جنایی: با رویکردی تطبیقی به حقوق ایران و انگلستان

مهرداد رایجیان اصلی\*

### چکیده:

اصل رفتار به منزله ترجمان رکن مادی جرم یکی از چهار اصل بنیادی است که در مدلی به نام نظریه حقوق جنایی صورت‌بندی می‌شود. این نظریه با مدلی سلسله‌مراتبی رابطه میان مصداق‌های هنجار جنایی را تبیین می‌کند که بر پایه آن، رفتار به مثابه نمود بیرونی‌گزینش آزادانه به قاعده‌هایی و هر قاعده به مقرره‌هایی تجزیه می‌شوند و در مجموع، هنجارهای ناظر بر رفتار سازنده جرم را کاربردی‌پذیر می‌سازند. قاعده‌های اصل رفتار سه گروه‌اند: قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار، قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار و قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار. این قاعده‌ها بخشی از شباهت‌ها و تفاوت‌های مطرح در سامانه‌های حقوق جنایی تطبیقی را بازتاب می‌دهند که نمونه برگزیده مقاله به ایران و انگلستان اختصاص یافته است. مطالعه تطبیقی مقاله نشان می‌دهد که با وجود امکان صورت‌بندی رکن مادی جرم به مثابه اصل رفتار در هر دو سامانه، قاعده‌های این اصل و مقرره‌های آنها در ایران به طور عمده از سامانه‌های خارجی (به‌ویژه اروپایی - فرانسوی) اقتباس شده‌اند، در حالی که در انگلستان سازمان مشخص و یکپارچه‌ای برای هنجارهای ناظر بر رفتار سازنده جرم پیش‌بینی شده است.

### کلیدواژه‌ها:

حقوق جنایی، هنجار جنایی، اصل رفتار، قاعده‌ها و مقرره‌های اصل رفتار.

## درآمد

یکی از موضوع‌های مطرح در حقوق جنایی اصل‌های کلی یا بنیادی<sup>۱</sup> این رشته است که از دیدگاه‌های گوناگون به بحث گذاشته می‌شوند و آنها را به طور معمول می‌توان در دو محور خلاصه کرد: نخست، دیدگاهی که مفهوم‌هایی شامل «اصل قانونی بودن، تفسیر قوانین کیفری، محدوده حقوق جزا در زمان و ... در مکان» را به منزله «اصول اساسی یا بزرگ حقوق جزا» می‌شناسد؛<sup>۲</sup> و دوم، نظرگاهی که هر آنچه را به تعریف جرم، رکن‌های مادی و روانی آن و شرایط و مانع‌های مسؤلیت جنایی مربوطاند، به مثابه اصل‌های کلی حقوق جنایی می‌پذیرد.<sup>۳</sup> نخستین دیدگاه اصل‌های بنیادی حقوق جنایی را به مفهوم‌هایی محدود می‌کند که در واقع از یک خاستگاه - یعنی، اصل قانونمندی - اند، بی‌آنکه بگویند اگر تفسیر و قلمروهای زمانی و مکانی بر قانونمندی حقوق جنایی استوارند، با چه مبنایی به مثابه اصل‌های مستقلی از آن شناخته می‌شوند؛ اما دومین دیدگاه این امتیاز را دربردارد که می‌کوشد افزون بر اصل قانونمندی، دیگر مفهوم‌های محوری حقوق جنایی را در قالب اصل‌های بنیادی این رشته صورت‌بندی کند.

مقاله پیش رو نیز با برگزیدن دیدگاه دوم، مدلی نظری برای تبیین رابطه میان مفهوم‌های درونمایه‌ای حقوق جنایی معرفی می‌کند که «نظریه حقوق جنایی»<sup>۴</sup> نام دارد. مفهوم کلیدی این نظریه «هنجار جنایی»<sup>۵</sup> است که تابعی از هنجار حقوقی<sup>۶</sup> در پهنه حقوق جنایی است. در اینجا نیز دیدگاه‌های مختلفی برای تبیین گونه‌های هنجاری وجود دارند؛ مثل اصل<sup>۷</sup> و قاعده<sup>۸</sup> یا هنجاری کلان‌تر از اصل و قاعده به نام فرا - هنجار<sup>۹</sup> یا کلان‌اصل<sup>۱۰</sup> یا ابر-اصل<sup>۱۱</sup>. از این میان، مدل نظری مقاله از یک گونه‌شناسی سلسله‌مراتبی پشتیبانی می‌کند

## 1. Basic/ general principles

۲. برای نمونه، در حقوق فرانسه، نک: استفانی گاستون و دیگران؛ حقوق جزای عمومی، جلد اول، جرم و مجرم، ترجمه حسن دادبان، (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۳)، ۱۴۹ و پس از آن؛ در حقوق ایران، نک: مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، کلیات حقوق جزا، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲)، ۲۹۶ و پس از آن.

۳. نمونه‌ای از این دیدگاه را می‌توان در کتاب زیر یافت:

*Criminal Law*; Cavendish Lawcards Series, UK, 2004, 2.

4. criminal law theory

5. criminal norm

6. legal norm

7. principle

8. rule

9. meta-norm

10. Postulate

11. supra-principle/super-principle

برای نمونه، نک:

Humberto Avila, *Theory of Legal Principle* (Netherlands: Springer, 2007), 8, 12, 83.

که گونه‌های هنجاری در آن چهار قسم‌اند: کلان‌اصل، اصل، قاعده و مقرره‌های ویژه.<sup>۱</sup> مدل سلسله مراتبی در همان حال که بر پایه رابطه طولی گونه‌های چهارگانه هنجاری سازمان یافته است، رابطه عرضی هر یک از آن گونه‌ها را نیز دربردارد. بر این اساس، فرانهنجار یا کلان‌اصل شالوده جوهری هنجار حقوقی - و در اینجا، هنجار جنایی - است که وجود هنجار بر آن متکی است و تبیین رابطه مفهوم‌های درونمایه‌ای نظریه به آن بستگی دارد. کلان‌اصل حقوق جنایی «گزینش آزادانه»<sup>۲</sup> است که در برداشت نخست همان آزادی اراده یا اختیار به نظر می‌رسد، ولی پهنه گسترده‌تری از آن دارد. در واقع، از این گزاره که فرد در ارتکاب جرم آزادی گزینش دارد، در یک رابطه طولی چهار بازتاب به دست می‌آید که در قالب اصل‌های چهارگانه هنجار جنایی در یک رابطه عرضی صورت‌بندی می‌شوند: ۱. نمود تشریحی (قانونی) یا همان اصل قانونمندی؛ ۲. نمود مادی (فیزیکی) یا همان اصل رفتار؛ ۳. نمود ذهنی (روانی) یا همان اصل تقصیر (مجرمیت)؛ و ۴. نمود فردی (شخصی) یا همان اصل مسؤولیت شخصی. بدیهی است که دوباره در یک رابطه طولی هر یک از این اصل‌ها به قاعده‌هایی و هر کدام از قاعده‌ها به مقرره‌هایی تجزیه می‌شوند که در مجموع، چگونگی کاربردپذیری هنجار جنایی را مشخص می‌کنند (نمودار ۱).

موضوع مقاله به دومین اصل بنیادی هنجار جنایی - یعنی، اصل رفتار - اختصاص دارد<sup>۳</sup> و پیکره آن بر پایه پاسخ به دو پرسش شکل می‌گیرد: ۱. مفهوم کلاسیک «رکن مادی» چگونه در قالب «اصل رفتار» در پرتو یک نظریه حقوق جنایی صورت‌بندی می‌شود؟ و ۲. «اصل رفتار» چگونه از گذر شباهت‌ها و تفاوت‌های دو سامانه حقوقی ایران و انگلستان تبیین شدنی است؟ بدین سان، محتوای مقاله نخست بر پایه صورت‌بندی رکن مادی به مثابه اصل رفتار در پرتو نظریه حقوق جنایی (الف)، و سپس، در چهارچوب جایگاه اصل رفتار و قاعده‌ای آن در سامانه‌های حقوقی ایران و انگلستان (ب) سازماندهی می‌شود. بنابراین، مقاله رهیافتی رکن مادی ندارد، بلکه فقط آن را در مدلی صورت‌بندی می‌کند که تبیین

#### 1. specific provisions

این الگوی سلسله مراتبی از کتاب زیر برگزیده است:

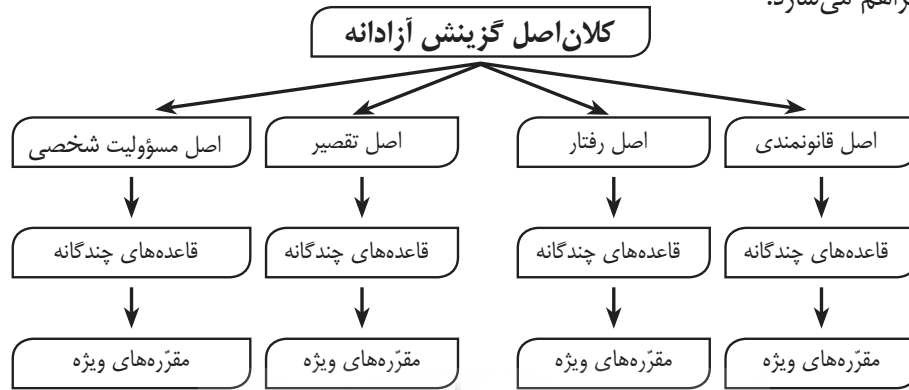
Gabriel Hallevy, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law* (London and New York: Springer, 2010), 6.

برای دیدن دیدگاه‌های گوناگون درباره مفهوم و تعریف گونه‌های هنجاری، برای نمونه، بنگرید به: برایان اچ بیکنس، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، سیدعلی تهامی، مهسا شعبانی، سمیه عالی، فائزه عامری، احمد مرکز المبرری و حسن وکیلان (تهران: نشر نی، ۱۳۸۹)، ۹۰؛ و نیز نک: هربرت هارت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۹۰)، ۳۸۱.

#### 2. Free Choice

۳. نخستین اصل - قانونمندی - با رویکردی تطبیقی بیشتر در مقاله زیر تبیین شده است و معرفی و تحلیل دو اصل باقی‌مانده نیز به مقاله‌های دیگری واگذار می‌شود: مهرداد رایجیان اصلی، «مطالعه تطبیقی اصل قانونمندی و قاعده‌های آن در ایران و انگلستان»، مجله حقوقی تطبیقی، دوره ۲، ۲ (۱۳۹۰)، ۷۳-۹۰.

رابطه مفهوم‌های درونمایه‌ای انتقادی به سازه کلاسیک آن را در سامانه‌های حقوق تطبیقی فراهم می‌سازد.



نمودار ۱. ساختار کلی هنجاری نظریه حقوق جنایی<sup>۱</sup>

**الف - صورت‌بندی رکن مادی به مثابه اصل رفتار در پرتو نظریه حقوق جنایی**  
 اصل رفتار<sup>۲</sup> ترجمان رکن مادی جرم در حقوق جنایی کلاسیک است که حقوقدانان با تعبیرهای گوناگون درباره آن همداستان بوده‌اند.<sup>۳</sup> به باور گارو فرانسوی: «جرم از لحاظ ماده و ذات عملی است که مرتکب از روی اراده موجب ایجاد تغییر یا مانع جلوگیری تغییر در محیط خارج می‌شود». وی سپس سه شرط اصلی برای این عمل برمی‌شمرد: نخست، «... هر عملی که مجرمانه تلقی می‌شود باید مظهر اراده باشد»؛ دوم، «... عمل انسانی باشد»؛ و سوم، «... عمل منتهی به نتیجه شده باشد».<sup>۴</sup> استفانی و همکارانش در بحث «عنصر مادی» از «ضرورت یک واقعه و یا مظهر خارجی یک اراده» سخن گفته‌اند.<sup>۵</sup> فلچر امریکایی

۱. در کتاب زیر هنجارهایی که از کلان اصل‌گزینش آزادانه سرچشمه می‌گیرند، به اصل‌ها [principles]، اصل‌های دومین [secondary principles] و مقرره‌های ویژه [specific provisions] اصل‌های اخیر تقسیم شده‌اند:

Halleve, *op.cit.*, 6.

۲. در نوشتگان انگلیسی دو واژه، بیش از همه، برای آنچه رفتار خوانده می‌شود، کاربرد دارد: conduct و behavior. نخستین واژه بیشتر در حقوق جنایی و دومی بیشتر در علوم اجتماعی - مانند جرم‌شناسی - به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد که واژه نخست چون در معنایی مانند «راهی که اشخاص از گذر آن عمل می‌کنند؛ به‌ویژه از نقطه‌نظر اخلاقی» یا «عمل هدایت یا کنترل کردن» به کار می‌رود، کاربرد بیشتری در متن‌های حقوقی - از جمله، حقوق جنایی - داشته است؛ در حالی که دومین واژه چون در معنایی مانند «کنش‌ها یا واکنش‌های شخص یا حیوان در پاسخ به محرک بیرونی یا درونی» به کار برده شده، در علمی مثل روان‌شناسی و جرم‌شناسی متداول‌تر است:

American Heritage Dictionary; Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company, Fifth Edition, 2011, at: [www.thefreedictionary.com/conduct](http://www.thefreedictionary.com/conduct)

۳. مرتضی محسنی در کتاب حقوق جزای عمومی «پیکره خارجی جرم» را به‌مثابه اصل مسلمی معرفی می‌کند که «دانشمندان عنصر مادی جرم نامیده‌اند» (پیشین، جلد دوم، پدیده جنایی، ۱۳۱).

۴. رنه گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه سیدضیاءالدین نقابت (بی‌تا، بی‌جا)، ۱۹۱.

۵. استفانی و همکاران؛ پیشین، ۱۰-۳۰۹.

نیز با اذعان به «ضرورت کنش انسانی»<sup>۱</sup> می‌نویسد: «همهٔ سامانه‌های حقوقی می‌پذیرند که کیفر فقط به دلیل کنش انسانی یا - فعل انسانی - تحمیل می‌شود».<sup>۲</sup> پس، می‌توان گفت که هنجار ناظر بر رکن مادی نمود فیزیکی<sup>۳</sup> گزینش آزادانه است که در قالب اصل رفتار صورت‌بندی می‌شود؛ اصلی که از آن به مثابه نمایش بیرونی<sup>۴</sup> گزینش آزادانه نیز یاد کرده‌اند.<sup>۵</sup> به سخن دیگر، رکن مادی به این دلیل به منزلهٔ یکی از اصل‌های کلی یا بنیادی حقوق جنایی اعتبار می‌یابد، زیرا از ستون‌های سازندهٔ هنجار جنایی است که برای هدف خاصی کاربرد دارد که در اینجا عبارت است از پیش‌بینی قاعده‌ها و مقرره‌هایی روشن برای رفتار به مثابه بنیانی مطمئن و منصفانه برای تحمیل کیفر.<sup>۶</sup> یعنی، برای آنکه گزینش آزادانه سرانجام به تحمیل پیامد مسؤولیت جنایی (کیفر) بر بزهکار بینجامد، لازم است که او آنچه را میان اعمال منع‌شده از اعمال مجاز برگزیده، به شکل مادی یا فیزیکی مرتکب شود. پس، هنجار جنایی در اینجا عبارت است از ضرورت سرزدن رفتار از فردی که آنچه را جرم‌انگاری شده برگزیده است.

اکنون می‌توان پرسید که اصل رفتار چگونه به منزلهٔ یکی از بازتاب‌های گزینش آزادانه کاربرد دارد. پاسخ این پرسش به شناخت قاعده‌هایی که کاربردپذیری اصل رفتار را امکان‌پذیر می‌سازند، بستگی دارد. هر یک از این قاعده‌ها نیز از گذر مقرره‌های ویژه‌ای بر موردهای معین اعمال می‌شود.

### قاعده‌های اصل رفتار

اهمیت رفتار در حقوق جنایی به اندازه‌ای است که گفته شده همین که متنی رفتاری را با کیفری معین تعریف کرد، جرم وجود دارد.<sup>۸</sup> پس، تعریف جرم پیوندی ناگسستنی با مفهوم رفتار دارد؛ اما ماهیت این رفتار، شرایط مترتب بر آن و ضرورت انجامیدن یا نینجامیدن آن به نتیجه یا پیامدی معین مستلزم تجزیهٔ اصل رفتار به قاعده‌هایی است که آنها را می‌توان

1. the requirement of human action

2. George P. Fletcher; *Basic Concepts of Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 44.

و نیز برای دیدن ترجمهٔ فارسی این کتاب نک: جرج پی فلچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمهٔ سیدمهدی سیدزاده ثانی، (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴)، ۹۱.

3. Physical appearance

4. Objective expression

5. Hellevy, op. cit. 4.

6. Building block

7. William Wilson, *Criminal Law*, University of London International Programmes Publications Office, 2013, 17.

۸. استفانی و دیگران، پیشین، ۳۰۸.

در سه محور از هم تفکیک کرد: ۱. قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار؛ ۲. قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار؛ و ۳. قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار. (نمودار ۲).

قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار، همیشگی<sup>۱</sup> هستند. این همان هنجاری است که از آن به ضرورت عمل<sup>۲</sup> یا کنش انسانی<sup>۳</sup> نیز یاد شده است،<sup>۴</sup> ولی، قاعده‌های مربوط به شرایط و نتیجه رفتار بر حسب مورد متفاوت - و به اصطلاح، در صورت لزومی<sup>۵</sup> - اند.<sup>۶</sup> در تحلیل قاعده‌های «در صورت لزومی» رفتار نباید فراموش کرد که قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار (به‌ویژه، شرایط پیرامونی رفتار) در واقع برای هر جرمی ضروری‌اند، ولی بر حسب جرم‌های گوناگون متفاوت‌اند؛ در حالی که قاعده‌های مربوط به نتیجه رفتار ممکن است بر پیامد معین رفتار یا عدم آن ناظر باشند.

به همین دلیل گفته شده که «از لزوم عنصر مادی در تشکیل جرم نباید این نتیجه را گرفت که هر جرمی باید آثاری از خود گذارده و ماده جرمی داشته»<sup>۷</sup> یا «نتایج مضری به بار آورد»<sup>۸</sup>. اما مصداق‌های هر یک از قاعده‌های سه‌گانه اصل رفتار کدام‌اند؟

#### قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار

نخسین رسته از قاعده‌های اصل رفتار هنجارهایی هستند که نوع یا گونه رفتار را مشخص می‌کنند؛ یعنی ماهیت رفتار را با گونه‌های آن می‌توان شناخت. گونه‌های رفتاری را با توجه به سامانه‌های حقوقی جهان می‌توان در سه قاعده خلاصه کرد: قاعده فعل،<sup>۹</sup> قاعده ترک فعل،<sup>۱۰</sup> و قاعده حالت.<sup>۱۱</sup> توجه به طبیعت مادی جرم موجب تقسیم‌بندی‌های گوناگونی از جرم شده که یکی از آنها فعل و ترک فعل است که آن را - به ترتیب - عمل مثبت و عمل منفی نیز ترجمه کرده‌اند.<sup>۱۲</sup>

1. Conduct always

2. Act requirement

3. The human requirement

۴. برای نمونه، نک:

William Wilson, *op. cit.* 19; George P, Fletcher, *op. cit.*, 44

5. if any is/are required

6. Ibid

۷. عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی، ج اول (تهران: چاپخانه بانک ملی ایران، ۱۳۵۳)، ۵۶.

۸. استفانی و همکاران، پیشین، ۳۰۹.

9. Act

10. Omission

11. State of affairs

۱۲. گارو، پیشین، ۱۹۲.

قاعده فعل کانون هنجاری یا رکن ذاتی<sup>۱</sup> اصل رفتار است که به واقع، همان مقرره «ضرورت رفتار» را در ساختار رکن مادی جرم بازتاب می‌دهد.<sup>۲</sup> مقرره دیگر این قاعده شرطی است که فرانسویان از آن به عمل مظهر اراده یاد کرده‌اند؛ چنان که گارو در تحلیل عنصرهای رکن مادی عملی را جرم می‌داند که نمود اراده باشد.<sup>۳</sup> همین مقرره در کامن‌لا با شرط رفتار ارادی<sup>۴</sup> یا عمل خودخواسته<sup>۵</sup> پذیرفته شده است.<sup>۶</sup> مهم‌ترین بحثی که درباره مقرره اخیر در کامن‌لا مطرح بوده، به مفهوم جنبش بدنی (حرکت جسمی)<sup>۷</sup> در تعریف رفتار مربوط می‌شود که در قانون مجازات نمونه امریکا آمده است.<sup>۸</sup> براساس یک تعریف سنتی، منظور از رفتار ارادی یا فعل خودخواسته حرکت عضلانی آگاهانه است که کلارکسون آن را یک حرکت جسمی پیامد اراده معنا می‌کند.<sup>۹</sup> این تعریف با انتقادهایی روبه‌رو بوده است که از جمله به ترک فعل‌ها مربوط می‌شود. به باور فلچر، اگر جنبش بدنی معیار ارادی بودن رفتار باشد، پس عدم انجام فعل و رُخداد مرگ یا دیگر آسیب‌های پیامد آن نمی‌تواند جرم شمرده شود.<sup>۱۰</sup> به نظر می‌رسد که حل این مسأله به روشن کردن مفهوم آنچه در اینجا ارادی<sup>۱۱</sup> یا خودخواسته<sup>۱۲</sup> معنا می‌شود، بستگی دارد. وانگهی، این مفهوم‌ها مسأله دیگری را به میان می‌کشند که به تمایز اراده از اختیار پیوند می‌خورند و از آنجا که به ساختار رکن روانی (اصل تقصیر) و مسؤولیت جنایی (اصل مسؤولیت شخصی) مربوط می‌شوند، در جای دیگری به تفصیل باید درباره آن به بحث نشست.

در مورد قاعده ترک فعل دو دیدگاه اصلی مطرح است. نخستین دیدگاه ترک فعل را شکلی از رفتار مجرمانه می‌داند.<sup>۱۳</sup> این دیدگاه که در حقوق اروپایی - فرانسوی ریشه دارد،

1. core element

۲. در برخی از کتاب‌های حقوق جنایی از این هنجار به «اصل ضرورت فعل» [the principle of act requirement] یاد شده است [Wilson, *op.cit.*, 19]. همچنین، با توجه به بعضی دیگر از مدل‌ها، می‌توان قاعده فعل را به منزله یکی از اصل‌های دومین اصل بنیادی رفتار نیز توصیف کرد [Hallevy, *op.ci*, 4].

۳. گارو، همان منبع؛ ص. ۱۹۱.

4. willed conduct

5. voluntary act

۶. کریستوفر کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ترجمه و توضیح: حسین میرمحمدصادقی (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰)، ۵۵.

7. bodily movement

8. Wilson, *op.cit.* 19.

۹. کلارکسون، پیشین، ۵۵.

10. Fletcher, *op.cit.* 45.

11. willed

12. Voluntary

۱۳. برای نمونه، محمد باهری در این زمینه می‌نویسد: «رفتار مجرمانه اشکال مختلف دارد. شکلی از آن فعل است و شکل



قاعده‌های دوگانه فعل و ترک فعل را بر پایه یک رابطه بیشینه‌ای - کمینه‌ای تبیین می‌کند. بر این اساس، رکن مادی جرم اغلب از یک «عمل مثبت» (فعل) تشکیل می‌شود و گاهی عبارت است از یک «عمل منفی» (ترک فعل)<sup>۱</sup>. دومین دیدگاه، اما ترک فعل را استثنایی بر فعل توصیف می‌کند.<sup>۲</sup> این دیدگاه که در سامانه کامن لای می مطرح است، مصداق‌های ترک فعل را استثناهای بر قاعده فعل می‌شمارد که فرد در آن بدون انجام فعلی مرتکب رکن مادی جرم می‌شود.<sup>۳</sup>

بنابراین، قاعده‌های دوگانه فعل و ترک فعل نسبت به دیگر گونه‌های رفتاری در سامانه‌های حقوق جنایی برجسته‌ترند و گونه‌های رفتاری دیگر بیشتر زیر شعاع این دو قاعده‌اند. برای نمونه، در مورد هنجار سازنده جرم‌های حالتی<sup>۴</sup> می‌توان گفت که ماهیت وضعیت‌ها یا حالت‌هایی مانند داشتن و نگهداری از جنس همان کنشی است که قاعده فعل بر آن ناظر است. با وجود این، همچنان که خواهیم دید، در برخی از سامانه‌های حقوقی (مانند انگلستان) حالت گونه مجزایی از هنجار ناظر بر ماهیت رفتار به شمار می‌رود. همچنین، درباره جرم‌هایی که «ارتکاب از گذر ترک فعل»<sup>۵</sup> یا «فعل ناشی از ترک فعل»<sup>۶</sup> خوانده می‌شوند، می‌توان گفت که رکن مادی جرم از جنس همان ترک فعل است؛ یعنی فعل ناشی از ترک فعل نیست که ماهیت رفتار در این جرم‌ها را تشکیل می‌دهد، بلکه منظور از ارتکاب<sup>۷</sup> پیامدی است که از ترک فعل حاصل می‌شود، نه کنش مستقلاً از ترک فعل در ماهیت رفتار سازنده جرم. به همین دلیل این جرم‌ها را بر پایه نتیجه‌ای تعریف کرده‌اند که به طور معمول از یک «عمل مثبت» (فعل) به دست می‌آید، ولی گاهی از یک «خودداری» ساده (ترک فعل) ناشی می‌شود.<sup>۸</sup> یعنی، برای تشخیص ترک فعل باید به آثار بیرونی آن توجه

دیگر ترک فعل» (محمد باهری، نگارشی بر حقوق جزای عمومی (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰)، ۱۹۲).

۱. استغنی و همکاران، پیشین، ۳۱۰.

2. Criminal Law; op.ci, 11.

3. Exceptions to the act requirement.

برای نمونه، در کتاب زیر جرم‌های ترک فعل [crimes of omission] یکی از استثناهای قاعده معمول فعل شناخته شده‌اند:

Wilson, *op. cit.*, 20-21.

4. State of affairs crimes.

5. Commission by omission

۶. این عبارت ترجمه فارسی جرم‌های موصوف در کتاب‌های حقوق جنایی ایران است. برای نمونه، نک: باهری، پیشین، ۲۰۵؛ و نیز: علی‌آبادی، پیشین، ۵۷؛ محسنی، پیشین، ۱۳۴.

7. Commission

۸. استغنی و همکاران، پیشین، ۳۱۱.

کرد که نتیجه رفتارند.<sup>۱</sup> در کتاب‌های جدیدتر حقوق جنایی<sup>۲</sup> نیز این مسأله، زیر عنوان «ترک فعل‌ها و ارتکاب‌ها» و به منزله استثنایی بحث‌برانگیز بر شرط ضرورت فعل (قاعده فعل) با این پرسش مطرح شده است که آیا جرم‌هایی که رکن مادی‌شان در اصل از فعل تشکیل می‌شوند (مانند قتل) ممکن است نتیجه‌شان (مرگ) بدون کنش یا فعلی از فرد سر بزند تا جرم به او استنادپذیر باشد، بلکه همین که بتوان وی را سبب نتیجه (برای نمونه، مرگ در قتل) شناخت، کافی است.<sup>۳</sup> در مثال قتل این برداشت با معنای لغوی این واژه<sup>۴</sup> نیز هماهنگ به نظر می‌رسد، زیرا افزون بر «عمل یا فعل کشتن» به معنای «ایراد مرگ (سبب مرگ شدن)»<sup>۵</sup> هم به کار می‌رود.

#### قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار

منظور از قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار در وهله نخست هنجارهایی هستند که موضوع جرم را مشخص می‌کنند و در وهله دوم گونه‌های هنجاری ناظر بر شرایط پیرامونی رفتارند. نخستین گروه سه موضوع را شامل می‌شود: شخص، مال و آنچه به جز شخص یا مال (مانند امنیت، آسایش یا اخلاق همگانی، دادگری). این سه موضوع، به ترتیب، به مقرره‌های جرم‌های علیه اشخاص، جرم‌های علیه اموال، جرم‌های علیه امنیت و آسایش، و جرم‌های علیه دادگری تجزیه می‌شوند.<sup>۶</sup> دومین گروه همان قاعده‌های مربوط به شرایط پیرامونی جرم‌اند که در جرم‌های گوناگون متفاوت‌اند. این قاعده‌ها به مقرره‌هایی چون وسیله ارتکاب جرم، سمت مرتکب و دیگر شرط‌های ویژه هر جرم (مانند نبودن رضایت در تجاوز جنسی یا تعلق مال به دیگری در سرقت) در می‌آیند.

براساس دیدگاهی که در نوشتگان اروپایی - فرانسوی ریشه دارد، به دلیل تفکیکی که حقوقدانان فرانسوی میان پیکره‌های عمومی و اختصاصی حقوق جنایی قائل‌اند، بحث درباره هنجارهای سازنده شرایط جرم در ساختار رکن مادی در پهنه حقوق جنایی اختصاصی مطرح می‌شود؛ ولی بر پایه دیدگاهی که با سامانه کامن لابی پیوند می‌خورد، از یک سو، چون چنین

۱. گارو، پیشین، ۱۹۳.

2. Wilson, op.cit. 21.

3. Ibid

4. Kill

5. Causing death

۶. البته، هر یک از این موضوع‌ها به جزءهای کوچک‌تری نیز تجزیه‌پذیرند؛ مانند جان و تن و آزادی و شخصیت فرد در جرم‌های علیه اشخاص. تحلیل این جزءها موضوع مطالعه پیکره اختصاصی حقوق جنایی است.

تمایزی در نظر نیست، هنجار سازنده موضوع جرم را می‌توان از گذر تعریف مصداق‌های جرم در ساختار قاعده‌های اصل رفتار تحلیل کرد<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، هنجار سازنده شرایط پیرامونی رفتار از اساس یکی از سه جزء رکن مادی جرم شمرده می‌شود.<sup>۲</sup>

### قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار

در قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار سخن از ضرورت تحقق یک نتیجه یا رخداد یک پیامد گریزناپذیر از رفتار نیست، زیرا لزومی ندارد که نمود بیرونی گزینش آزادانه ناگزیر به پیامد زیان‌باری بینجامد تا بتوان آن را رفتار جرم نامید.<sup>۳</sup> از این‌رو، هنجارهای ناظر بر نتیجه رفتار از یک‌سو، با جرم‌های مطلق و مقید، و از سوی دیگر، با رابطه علیت (سببیت)<sup>۴</sup> پیوند می‌خورند. شرط سلبی ضرورت نداشتن رخداد نتیجه شاخص تعریف جرم‌های مطلق<sup>۵</sup> است، زیرا این جرم‌ها به صرف ارتکاب رفتار واقع می‌شوند و به همین دلیل به آنها «جرم‌های رفتاری صرف»<sup>۶</sup> نیز گفته می‌شود (برای نمونه، جرم سمدادن در حقوق فرانسه). اما در جرم مقید<sup>۷</sup> نتیجه یکی از جزءهای سازنده رکن مادی است (مانند قتل که با مرگ تحقق می‌یابد). به نظر می‌رسد که رابطه جرم‌های مطلق و مقید را نیز باید بر پایه یک نسبت بیشینه‌ای - کمینه‌ای توصیف کرد، زیرا همچنان که غالب حقوقدانان گفته‌اند، بیشتر جرم‌ها مقید به نتیجه‌اند، مگر آنکه رخداد نتیجه در تعریف جرم نیامده باشد. بدین‌سان، تمایز جرم‌های مطلق و مقید ناگزیر این برداشت را در پی ندارد که جرم‌های مطلق هرگز نتیجه ندارند، بلکه این معنا را می‌رساند که حتی اگر نتیجه‌ای داشته باشند، در تعریف آن شرط نیست.

۱. برای نمونه، در کتاب زیر قاعده موضوع جرم از گذر مصداق‌هایی که در تعریف جرم می‌آیند، در ساختار اصل‌های کلی حقوق جنایی در سامانه کامن‌لای قرار می‌گیرد. بر این اساس، جرم‌ها در این سامانه به عنوان‌هایی مانند قتل و دیگر جرم‌های علیه اشخاص به جز قتل، جرم‌های علیه اموال و جرم‌های جنسی طبقه‌بندی می‌شوند.  
Criminal Law, *op.cit.*, 2.

۲. سه جزء اصلی رکن مادی در مدل کامن‌لای اصل رفتار عبارت‌اند از: رفتار (شامل فعل، ترک فعل و حالت)، شرایط پیرامونی، و نتیجه: همان، ۳.

۳. استفانی و همکاران، پیشین، ۳۱۰.

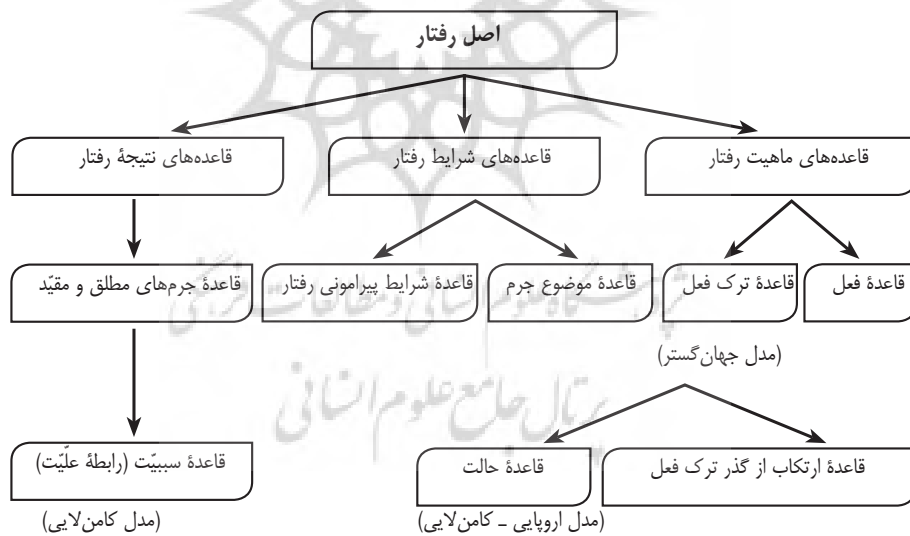
۴. با وجود تمایزی که میان مفهوم‌های علت، سبب و شرط در حقوق اسلامی برقرار است، دو اصطلاح سببیت و علیت در این مقاله مترادف به کار رفته‌اند.

۵. در ترجمه فارسی کتاب حقوق جزای عمومی، از برگردان «جرم رسمی» نیز برای آن استفاده شده است: استفانی و همکاران، پیشین، ۳۱۹. ولی در نوشتگان انگلیسی اصطلاح conduct crime برای آن به کار می‌رود [Criminal Law; *op.cit.*, 3] که می‌توان به «جرم رفتاری» نیز برگرداند. برای نمونه، نک: کلارکسون، پیشین، ۲۰.

6. Conduct only crimes.

۷. در ترجمه فارسی کتاب حقوق جزای عمومی، از برگردان «جرم مادی» نیز برای آن استفاده شده است: استفانی و همکاران، پیشین، ۳۱۹. ولی در نوشتگان انگلیسی اصطلاح result crime برای آن به کار می‌رود [Criminal Law; *op.cit.*, 3] که می‌توان به «جرم نتیجه‌ای» نیز برگرداند. برای نمونه، نک: کلارکسون، پیشین، ۲۰.

سببیت<sup>۱</sup> یا رابطه علیت<sup>۲</sup> یکی از مهم‌ترین موضوع‌های مطرح در حقوق جنایی است که با وجود اهمیت و پیچیدگی‌هایی که دارد، بحث‌های یکپارچه‌ای درباره آن میان حقوقدانان به چشم نمی‌خورد. برای نمونه، بعضی از حقوقدانان آن را در بحث رکن روانی جرم و زیر عنوان «تعیین رابطه علیت بین خطا و یا سوءنیت با خسارت» آورده و شرط ضروری در جرم‌های ناعمدی انگاشته‌اند.<sup>۳</sup> برخی نیز رابطه علیت را از مسأله‌های حکمی و بعضی نیز موضوعی دانسته‌اند.<sup>۴</sup> مقرره‌های این قاعده مسأله دیگری است که رویکرد سامانه‌های حقوقی به آن یکسان نیست. همچنان که خواهیم دید، برای نمونه، نوشتگان حقوق ایران درباره این مقرره‌ها در محاق وابستگی به مفهوم‌های فقهی و آموزه‌های اروپایی-فرانسوی گرفتار است، در حالی که در سامانه‌هایی چون انگلستان مقرره‌های قاعده سببیت یا رابطه علیت از هنجارهای مشخصی پیروی می‌کند. این مقاله از رهیافتی پشتیبانی می‌کند که سببیت (رابطه علیت) را در ردیف قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار می‌شمارد، زیرا با توجه به مقرره ارادی - خطاکارانه بودن رفتار، احراز سببیت این معنا را دربردارد که نتیجه از رفتار برخاسته از ذهن سرزنش‌پذیر به دست آمده است.



نمودار ۲. ساختار اصل رفتار و قاعده‌های آن

1. Causation
2. Causal link

۳. علی‌آبادی، پیشین، ۶۵.

۴. نک: باهری، پیشین، ۱۹۸ و نیز علی‌آبادی، پیشین، ۶۵.

همچنان که نمودار ۲ شمایی از ساختار اصل رفتار و قاعده‌های آن در پرتوی یک نظریه عمومی حقوق جنایی را ترسیم می‌کند، مدل‌سازی بعضی از سطوح هنجاری آن (قاعده‌های ماهیت رفتار) نشان می‌دهد که عمومیت چنین نظریه‌ای نمی‌تواند با شباهت‌ها و تفاوت‌هایی که در سامانه‌های حقوقی گوناگون وجود دارند، ناسازگار باشد.<sup>۱</sup> بنابراین، با وجود تفاوت‌هایی که در این سامانه‌ها میان هنجارهای درونمایه‌ای حقوق جنایی به چشم می‌خورند، نمی‌توان هماهنگی و یکپارچگی آن سامانه‌ها نسبت به این هنجارها را نادیده گرفت، بلکه برعکس از گذر یک مطالعه تطبیقی باید به شناخت این شباهت‌ها و تفاوت‌ها پرداخت. نمونه تطبیقی برگزیده در این مقاله جایگاه اصل رفتار را در دو سامانه حقوقی ایران و انگلستان تبیین می‌کند.

### ب - اصل رفتار و قاعده‌های آن در سامانه‌های حقوقی ایران و انگلستان

حقوق ایران - به مثابه یک سامانه حقوقی موضوعه - تلفیقی از حقوق غربی (اروپایی) - فقهی (اسلامی) است که پیکره حقوق جنایی آن بیشتر از گذر نوشتگان ترجمه‌ای شکل گرفته است. کتاب‌هایی که از گذشته تا به امروز به فارسی در پهنه حقوق جنایی نگاشته شده‌اند، به طور عمده از سرفصل‌های فرانسوی اقتباس و الگوبرداری شده و در بخش‌هایی نیز با بعضی مفهومی‌های فقهی - شرعی پیوند خورده‌اند. از این میان، اصل رفتار را باید از گذر مفهومی‌هایی یافت که ساختار این سرفصل‌ها را تشکیل داده‌اند.

در مقابل، حقوق انگلستان - به منزله برجسته‌ترین سامانه کامن‌لایی - الگوی خاصی از حقوق جنایی را معرفی می‌کند که در عین بعضی شباهت‌ها، تفاوت‌هایی با سامانه اروپایی - فرانسوی - و به تبع آن، با ایران - دارد. بنابراین، می‌توان از یک مدل کامن‌لایی - انگلیسی حقوق جنایی سخن گفت که در دو - سه دهه گذشته مورد توجه بعضی از حقوقدانان ایرانی نیز قرار گرفته است و اصل رفتار و قاعده‌های آن را می‌توان در چارچوب آن هم تحلیل کرد.

در هر دو سامانه این پارادیم بر پایه مفهوم کلیدی رکن مادی جرم تبیین‌شدنی است؛ هرچند در برداشته‌های این مفهوم در دو سامانه یکسان نبوده‌اند. این دربرداشته‌ها را بر

۱. برای نمونه، ایده اصلی کتاب فلچر - حقوق‌شناس امریکایی - (مفهوم‌های بنیادی حقوق جنایی) نمایانند یکپارچگی سامانه‌های حقوقی مختلف بر پایه دوازده مفهوم بنیادی حقوق جنایی است که با تفاوت‌های قانونگذارانه، رویه‌ای و حتی آموزه‌ای در این سامانه‌ها مشترک‌اند. بنابراین، می‌توان گفت که فلچر با این کار کوشیده است تا شمایی از یک مدل نظری - نظریه حقوق جنایی - را بر پایه شناخت این دوازده مفهوم بنیادی ترسیم کند و همچنان که خود می‌گوید: «همان‌گونه که نوام چامسکی یک دستور زبان جهانی را پدید آورد که زیربنای همه زبان‌های خاص جهان است، در اینجا، این دوازده تفاوت بنای دستور زبان حقوق جنایی را می‌سازند» [Fletcher, *op.cit.*, 5].

پایه مدل سلسله مراتبی برگزیده در مقاله می‌توان در چهارچوب قاعده‌های اصل رفتار و مقرره‌های هر قاعده تبیین کرد.

### قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار

در حقوق ایران براساس اصلی که به قانونمندی<sup>۱</sup> موسوم است، قانون همواره منبع تعریف جرم شمرده می‌شده است.<sup>۲</sup> حقوقدانان ایرانی از گذشته تا به امروز به طور معمول ماده ۲ قانون مجازات عمومی سابق و قانون مجازات اسلامی لاحق را مستند این اصل می‌دانسته‌اند. برای نمونه، ماده ۲ قانون مجازات عمومی با اذعان به اینکه «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده است»، ویژگی قانونی بودن جرم را اعلام می‌کرد. با وجود این، بخشی از ماده ۶ قانون موصوف با این عبارت که «... هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به موجب قانون متأخر مجازات نمود». ماهیت دوگانه رفتار را به رسمیت می‌شناخت. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۲۹۳۱، نیز همچون قانون پیش از خود،<sup>۳</sup> همین راه را پیموده است، با این تفاوت که ماده جدید افزون بر اصل قانونمندی، مفاد اصل رفتار را نیز دربردارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود. بنابراین، همچنان که این ماده تصریح می‌کند، رفتار سازنده رکن مادی در قالب دو قاعده متبلور می‌شود: "فعل و ترک فعل". یعنی، ماهیت رفتار در حقوق جنایی ایران تابعی است از تعریف قانونی آن و بر تلاش برای خلق گونه‌های دیگر رفتاری - همچنان که برخی از حقوقدانان کوشیده‌اند<sup>۴</sup> - اثری هنجاری مترتب نیست. به همین دلیل حتی در صورت‌های خاص هنجارگذاری جنایی - مانند آنچه در بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (۱۳۷۰/۰۱/۳) آمده - جرم به مثابه فعل یا ترک فعل تعریف می‌شود. در نتیجه، وقتی قانونگذار در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی هنجار بنیادی ناظر بر ماهیت رفتار را تعیین می‌کند، جرم‌انگاری همه صورت‌های رفتار بر پایه آن مصداق می‌یابد.

رویکرد حقوق انگلیس به قاعده‌های ماهیت رفتار را می‌توان در دو دیدگاه خلاصه کرد:

#### 1. The principle of legality

۲. رایجیان اصلی، پیشین، ۷۸.

۳. طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود».

۴. از میان نوشته‌های حقوق جنایی پیش از انقلاب، در کتاب حقوق جزای عمومی باهری، با وجود تصریح بر دوگانگی رفتار مجرمانه، شش گونه از آن شمرده شده است: فعل، ترک فعل، جرم فعل ناشی از ترک فعل، داشتن، گفتار مجرمانه، و جرم حالت (۱۹۵-۲۰۹). نمونه مشابهی از این گونه‌شناسی در این کتاب نیز تکرار شده است: ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ج اول (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰)، ۳۶۸-۳۷۷.

یک دیدگاه ضمنی مبنای قراردادادن شرط «ضرورت فعل» دیگر گونه‌های رفتاری را استثنای آن شرط می‌شمارد.<sup>۱</sup> این استثناء سه گروه از جرم‌ها هستند: جرم‌های وضعیتی،<sup>۲</sup> جرم‌های مستلزم داشتن،<sup>۳</sup> و جرم‌های ترک فعل.<sup>۴</sup> «مسئولیت ناشی از وضعیت»<sup>۵</sup> هنگامی ایجاد می‌شود که یک وضعیت منع شده (مانند مستی در یک مکان همگانی یا گرداندن یک سگ خطرناک در چنین مکانی) وجود داشته باشد. جرم‌های گروه دوم داشتن یک چیز منع شده (مانند ماده مخدر یا سلاح) را شامل می‌شوند. جرم‌های ترک فعل نیز کوتاهی از انجام یک وظیفهٔ ایجابی<sup>۶</sup> تعریف می‌شوند.<sup>۷</sup>

دیدگاه دیگر به جای یک رابطهٔ اصل-و-استثنا، با ترسیم یک رابطهٔ بیشینه-کمینه‌ای، به طور کلی، سه گونهٔ رفتاری در ساختار رکن مادی در نظر می‌گیرد.<sup>۸</sup> اینها - همچنان که پیش‌نویس یک قانون جنایی برای انگلستان و ولز<sup>۹</sup> تعریف می‌کند - به مثابه رکن‌های بیرونی<sup>۱۰</sup> جرم توصیف می‌شوند: فعل مثبت از سوی متهم؛<sup>۱۱</sup> در بعضی شرایط، ترک فعل؛<sup>۱۲</sup> و در موردهای بسیار نادر، حالت یا وضعیت.<sup>۱۳</sup> بدین سان، براساس این دیدگاه، ترک فعل و حالت استثنای نقیض قاعدهٔ فعل نیستند، بلکه هر یک را می‌توان به منزلهٔ هنجارهای مبتنی بر اصل رفتار، هم‌تراز با قاعدهٔ فعل، توصیف کرد. فلسفهٔ هر قاعده به کاربردپذیری آن مربوط می‌شود، خواه کاربرد بیشینه‌ای رفتار (به صورت قاعدهٔ فعل) را فراهم کند یا کاربرد کمینه‌ای رفتار را (برحسب مورد به صورت قاعده‌های ترک فعل یا حالت).

مسئلهٔ دیگر در تبیین قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار عبارت است از شناخت مقرردهای هر قاعده. در نوشتگان حقوقدانان ایرانی که به طور عمده از کتاب‌های فرانسوی حقوق جنایی الگو برداری شده‌اند، بحث مستقلاً در این زمینه به چشم نمی‌خورد. در بعضی از این نوشته‌ها تنها از «ضرورت وجود عنصر مادی»<sup>۱۴</sup> یاد شده که می‌توان آن را با شرط «ضرورت

1. Wilson, *op.cit.*, 20.

2. Situational crimes

3. Crimes of possession

4. Crimes of omission

5. Situational liability

6. Positive duty

7. Wilson, *op.cit.*, 21.

8. Michael Molan, et.al. *Modern Criminal Law*, Fifth Edition, Cavendish Publishing Limited, 2003, 26.

9. *A Criminal Code for England and Wales*.

10. External elements

11. Positive acts on the part of the defendant

12. Omitting to act

13. State of affairs

فعل» در حقوق خارجی - از جمله با کامن لا - مقایسه کرد؛ اما در حقوق انگلیس به نظر می‌رسد چهارچوب مشخص‌تری برای هنجارگذاری قاعده‌های ماهیت رفتار وجود دارد. حقوقدانان انگلیسی در این زمینه که رفتار سازنده رکن مادی باید ارادی یا خودخواسته باشد، همداستان‌اند. برای نمونه، کلارکسون ضمن تصریح بر شرط ضرورت رفتار، «اعمال ارادی» را از درونمایه‌های رفتار می‌داند. او با اذعان بر دشواری تعریف آنچه ارادی خوانده می‌شود، از گذر آنچه مفهوم مخالف اعمال ارادی محسوب می‌شود، می‌کوشد مرز میان این دو دسته اعمال را تبیین کند.<sup>۱</sup> در انگلستان، به طور کلی، تحمیل مسؤولیت جنایی بر فرضی مبتنی است که فعل یا ترک فعل متهم در زمان ارتکاب جرم باید خودخواسته<sup>۲</sup> باشد؛ یعنی او باید قادر باشد بر رفتارش شکلی از کنترل را اعمال کند.<sup>۳</sup> این کنترل شکلی از اراده یا اختیار است که به نظر می‌رسد - چه به منزله مفهومی یکپارچه و چه به مثابه دو مفهوم متمایز - باید آن را در ساختار تقصیر و مسؤولیت جنایی تحلیل کرد.<sup>۴</sup>

ویژگی ارادی بودن رفتار وقتی با شرط دیگر - یعنی، جنبش بدنی (حرکت جسمی)<sup>۵</sup> - پیوند می‌خورد، تا اندازه‌ای بر پیچیدگی ماهیت رفتار می‌افزاید، زیرا این مسأله را به میان می‌آورد که چنین جنبشی را چگونه می‌توان در ترک فعل‌ها یا جرم‌های حالتی تصور کرد. در کتاب‌های جدیدتر حقوق جنایی انگلستان، با اذعان به مجرمانه بودن صورت کنشی یا فعلی جنبش بدنی (نمونه نخست)، صورت ترک فعلی آن (نمونه دوم) موجب مسؤولیت جنایی متهم دانسته نشده است. در نخستین نمونه، رفتار سازنده قتل عمدی هر فعلی شمرده شده که به مرگ بینجامد؛ اما در دومین نمونه، کسی که به عابر نایبایی، که از قضا با او دشمنی دارد، برای گذر از عرض یک خیابان پُر رفت‌وآمد کمک نمی‌کند، در حالی که از خطر تصادف او آگاه است، به این دلیل مسؤول نیست، زیرا قربانی در نتیجه رفتار دربردارنده جنبش بدنی او آسیب ندیده است و انجام ندادن کاری فعل سازنده رکن مادی جرم در اینجا به شمار نمی‌رود.<sup>۶</sup> بدین سان، دو نتیجه‌گیری باقی می‌ماند:

جنبش بدنی اعم است از کنترل فرد بر انجام دادن کار منع‌شده (فعل) یا بر انجام ندادن کار منع‌شده (ترک فعل) یا بر قرار گرفتن در یک وضعیت منع‌شده (حالت).

۱. کلارکسون، پیشین، ۵۵-۵۹.

2. Voluntary

3. Michael Molan, *Sourcebook of Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, 2001, 39.

۴. در همین راستا، در بعضی از کتاب‌های انگلیسی، رکن مادی جرم به مثابه فعل تقصیرآمیز [guilty act] یا فعل خطاکارانه [wrongful act] توصیف شده است. به ترتیب، نک:

Ibid, 39; Wilson, *op.cit.*, 19.

5. Bodily movement

6. Wilson, *op.cit.*, 19.



جنش بدنی فقط مقرره قاعده فعل به شمار می‌رود و در دیگر گونه‌های رفتاری (ترک فعل و حالت) شرط نیست. در این صورت، دیگر گونه‌های رفتاری تابع هنجارهای جداگانه‌اند. به نظر می‌رسد حقوقدانان کامن لایی بیشتر به سوی این دیدگاه گرایش داشته‌اند.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران، تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقرره‌های ویژه‌ای برای قاعده ترک فعل پیش‌بینی نشده بود و بعضی از حقوقدانان ایرانی می‌کوشیدند زیر عنوان شرایط تحمیل مسؤلیت بر تارک فعل مبنایی برای آن در ایران بیابند،<sup>۲</sup> هر چند نظر غالب حقوقدانان بر محدود شدن ترک فعل به وظیفه قانونی گرایش داشت.<sup>۳</sup> ماده ۲۹۵ این قانون اما دو مقرره را برای «جنایت‌ها» پیش‌بینی کرده است که می‌توان آنها را به ترک و وظیفه قراردادی و ترک وظیفه قانونی محدود کرد.<sup>۴</sup> در حقوق انگلیس، بر عکس، پنج مقرره ویژه برای قاعده ترک فعل پیش‌بینی شده که عبارت‌اند از:

وجود یک وظیفه خانوادگی برای مراقبت. برای نمونه، پدر - مادری که با غفلت آگاهانه از گذر گرسنگی دادن کودک‌شان سبب مرگ او شده بودند، به اتهام قتل محکوم شدند.<sup>۵</sup>

وجود یک وظیفه قانونی. برای نمونه، کوتاهی از ایستادن پس از تصادف رانندگی در قانون راهنمایی و رانندگی جرم‌انگاری شده است.<sup>۶</sup> وجود یک وظیفه قراردادی. برای نمونه، سوزن‌بانی که از بستن به‌هنگام دروازه‌های

۱. مایکل مور - حقوقدان آمریکایی - در مقاله‌ای با عنوان فعل و جرم، با اذعان به این مسأله که از معیار جنش بدنی به‌شدت انتقاد شده، نتیجه می‌گیرد که به‌جای آن معیار قانع‌کننده دیگری ارائه نشده است [Michael Moor, *Act and Crime*, 28, 1993, in: Fletcher, *op.ci*, 56.]

۲. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)، ۳۸.

۳. باهری در این زمینه می‌نویسد: «ترک وظیفه در صورتی رفتار مجرمانه به‌حساب می‌آید که قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده باشد» (باهری، پیشین، ۲۰۳). همین مقرره با عبارت‌های دیگری در منبع‌های زیر پذیرفته شده است: «... قانون در بعضی موارد از لحاظ نظم عمومی اشخاصی را مکلف به اقدام می‌نماید در این صورت اگر این قبیل اشخاص از انجام تکلیف خود احتراز نمایند مرتکب جرم ترک فعل خواهند شد» (علی‌آبادی، پیشین، ۵۶)؛ «در بعضی مواقع مقنن برای مردم تکلیفی مقرر می‌دارد و آنان را مجبور به انجام آنها می‌نماید. در این موارد اگر کسی از دستور مقنن خودداری نماید و به آن تکالیف عمل ننماید، مرتکب جرم شده است» (محسنی، پیشین، ج دوم، ۱۳۳).

۴. به موجب این ماده: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۵. مستند به پرونده *R v Gibbens and Proctor* (1918). نک: *Criminal Law*, *op.cit.*, 11.

6. Ibid

گذر قطار خودداری کرده بود و سبب مرگ رهگذری شد، به قتل ناعمدی فاحش<sup>۱</sup> محکوم شد.<sup>۲</sup>

وجود یک وظیفه عرفی برای محدود کردن یا جلوگیری از خطر. برای نمونه، فردی که با بی‌پروایی ناشی از کشیدن سیگار سبب آتش گرفتن ساختمانی شده بود، به اتهام آتش زدن محکوم شد.<sup>۳</sup>

وجود یک وظیفه مبتنی بر فرض (اماره). برای نمونه، فردی که به اتفاق همخانه‌اش پس از پذیرفتن نگهداری از خواهر بیمار خود در مراقبت از وی کوتاهی کرده و سبب مرگش شده بودند، به قتل ناعمدی محکوم شدند.<sup>۴</sup>

همچنان که مقرره‌های پنج‌گانه نشان می‌دهند، آنچه فعل ناشی از ترک فعل یا ارتکاب از گذر ترک فعل<sup>۵</sup> خوانده شده است، بیش از آنکه گونه مستقلی از رفتار سازنده رکن مادی جرم باشد، شکلی از ترک فعل است. بنابراین، در حقوق ایران، که مقرره‌های ویژه‌ای افزون بر فعل و ترک فعل برای قاعده‌های ناظر بر ماهیت رفتار پیش‌بینی نشده‌اند، این‌گونه رفتارها را تا هنگامی که در قانون به مثابه ترک فعل جرم‌انگاری نشده باشند، کیفی‌شدنی نمی‌توان دانست.

سرانجام، درباره قاعده‌ای که بر رفتار سازنده جرم‌های حالتی ناظر است، در حقوق ایران که ماهیت رفتار تنها از گذر تعریف قانونی جرم به رسمیت شناخته می‌شود، تلاش برای شناسایی حالت به مثابه گونه مستقلی از رفتار اثری هنجاری ندارد؛ ولی در حقوق انگلیس که حالت یکی از گونه‌های سه‌گانه ماهیت رفتار مجرمانه است، سه مقرره را می‌توان برای آن شناسایی کرد: نخست، حالت به مثابه داشتن شیء یا چیزی که منع شده است؛ مانند داشتن عکس‌های هرزه‌نگاری یا ماده مخدر یا سلاح. دوم، حالت به منزله قرار گرفتن منع شده در یک وضعیت یا موقعیت مکانی؛ مانند مستی در مکان‌های همگانی یا حضور داشتن ناقانونی در خاک یک کشور. و سوم، حالت به مثابه شرایطی که مربوط به کاری یا کسی مثل بزه‌دیده می‌شود؛ مانند رانندگی همراه با مستی یا نزدیکی جنسی با یک دختر زیر سن قانونی.<sup>۶</sup>

در کتاب‌های حقوق جنایی انگلستان جرم‌های حالتی با جرم‌های مستلزم مسؤلیت

1. gross negligence manslaughter

۲. مستند به پرونده R v Pittwood (۱۹۰۲). نک: Criminal Law, op.cit., 11

۳. مستند به پرونده (R.v Miller, 1983). نک: Ibid

۴. مستند به پرونده (Stone and Dobinson, 1977). نک: Ibid

5. Commission by omission

6. Wilson, op.cit, 21.

مطلق<sup>۱</sup> هم‌پوشاننده دانسته شده‌اند،<sup>۲</sup> با این استدلال که صرف یک رفتار در حالت‌هایی که گفته شد، بی‌نیاز از ضرورت اثبات تقصیر یا رکن روانی برای تحقق آنها کافی است و به مسؤلیت مطلق متهم می‌انجامد. آمیختن حالت با مسؤلیت مطلق بعضی از حقوقدانان انگلیسی را واداشته تا مقررّه دیگری را به این‌گونه رفتارها بیفزایند. به باور کلارکسون، مسؤلیت جنایی در چنین موردهایی را وقتی می‌توان توجیه کرد که حالت یا وضعیت منع شده پیامد تقصیر متهم باشد.<sup>۳</sup> بنابراین، اگر تحمیل کیفر بر کسی که به یک جرم حالتی متهم شده، تنها با انتساب آن حالت به تقصیر او توجیه‌پذیر است، تحمیل مسؤلیت مطلق بر متهم بدون احراز سرزنش‌پذیری او به سادگی توجیه‌شدنی نخواهد بود.

#### قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار

در حقوق جنایی ایران که از جمله از سامانه اروپایی - فرانسوی الگوبرداری شده است، هنجارهای مستقلی را به منزله قاعده‌های ناظر بر شرایط رفتار نمی‌توان شناسایی کرد، زیرا این شرایط - اعم از شرایط مربوط به موضوع جرم و شرایط پیرامونی رفتار - به طور کلی از سرفصل‌های پیکره حقوق جنایی اختصاصی شمرده می‌شوند؛ ولی در حقوق انگلیس این شرایط از گذر تعریف جرم یا به مثابه یکی از سه جزء رفتار در ساختار رکن مادی جرم تبیین‌پذیرند.<sup>۴</sup> از این میان، شرایط پیرامونی<sup>۵</sup> جزء «در صورت لزومی» رفتار به شمار می‌روند که برای ناقانونی بودن آن ضروری‌اند.<sup>۶</sup> اگرچه این شرایط را می‌توان در مقررّه‌های مشخصی شامل وسیله ارتکاب جرم، سمت مرتکب و دیگر شرایط دسته‌بندی کرد، مصداق‌های آن را - چه در ایران و چه در انگلستان - باید در هر جرم به طور جداگانه یافت.

#### قاعده‌های ناظر بر نتیجه رفتار

نخستین دسته از این قاعده‌ها که به جرم‌های مطلق (رفتاری) و مقید (نتیجه‌ای) مربوط‌اند، در حقوق ایران از اساس از حقوق اروپایی-فرانسوی اقتباس شده‌اند و جز

1. offences of strict liability

2. Criminal Law, op.cit, 16.

۳. کلارکسون، پیشین، ۶۷ و ۷۰.

4. Criminal Law, op.cit. 2-3.

5. Surrounding circumstances.

6. If any are required

7. Wilson, op.cit,19.

تعریف همراه با مثال‌هایی مقررۀ هنجاری خاصی دربردارند؛ ولی در حقوق انگلیس این دو گونه پیش‌درآمدی به قاعدۀ مهم ناظر بر نتیجۀ رفتار - یعنی قاعدۀ سببیت<sup>۱</sup> یا رابطۀ علیت<sup>۲</sup> - به شمار می‌روند. در این سامانه موضوع‌های سببیت در پرونده‌های قتل بسیار کاربرد دارند، ولی به طور کلی، در هر جرم مقید (نتیجۀ‌ای) تحقق پذیرند.<sup>۳</sup> برخلاف انگلیس، در حقوق ایران هنجارهای ناظر بر رابطۀ علیت از گذر نوشتگان فقهی و اروپایی-غربی به کار گرفته شده‌اند. بدین‌سان، مقررۀ‌های این قاعده را در دو محور می‌توان بازشناخت:

نخست، مقررۀ‌های فقهی که سه صورت اصلی آنها - که به اجتماع سبب و مباشر موسوم‌اند - عبارت‌اند:

۱. سبب قوی‌تر از مباشر که به موجب آن، مسؤولیت جنایی متوجه سبب است؛
  ۲. مباشر قوی‌تر از سبب که براساس آن، مسؤولیت با مباشر است؛ و
  ۳. سبب و مباشر یکسان که به موجب آن، باز مباشر مسؤول است.<sup>۴</sup> قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بعضی از این مقررۀ‌ها را در فصل «موجبات ضمان» از کتاب دیات آورده است، هر چند آنها را در جرم‌های قصاصی نیز پذیرفته است. به موجب مادۀ ۴۹۲: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجۀ حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود».
- دوم، مقررۀ‌های اروپایی - فرانسوی که بیشتر به منزله چهار نظریۀ مشهور ترجمه شده‌اند:

۱. خطا به منزله شرط واجب (ضروری) نتیجۀ؛
  ۲. خطا به مثابه شرط متصل به نتیجۀ؛
  ۳. خطا به منزله شرط پویای نتیجۀ؛ و
  ۴. خطا به مثابه شرط کافی (مناسب) نتیجۀ.<sup>۵</sup>
- این دوگانگی موجب شده که در حقوق ایران نتوان سازمان منظم و یکپارچه‌ای از مقررۀ‌های قاعده سببیت یا رابطۀ علیت را شناسایی کرد. به باور برخی از حقوقدانان، سکوت

1. Causation

2. Causal link

3. Criminal Law, *op.cit.* 5.

۴. علیرضا فیض، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۹)، ۲۶۸.

۵. برای دیدن ترجمه‌های مختلف از این نظریه‌ها، نک: رضا نوربها، زمینۀ حقوق جزای عمومی (تهران: کتابخانۀ گنج دانش و نشر دادآفرین، ۱۳۹۰)، ۱۶۷-۱۷۰. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۹)، ۲۵۴-۲۵۶. البته، در بعضی از کتابها یک دسته‌بندی پنج‌گانه نیز به‌چشم می‌خورد: ۱. علت اولیه؛ ۲. تفکیک علت‌ها و تعیین شـروط حقوقی؛ ۳. شرط پویای نتیجۀ؛ ۴. علت مستقیم و بلافاصلۀ جرم؛ ۵. علت تام یا شرط اساسی (محسنی، ج دوم، پیشین، ۱۴۳-۱۵۲).

قانونگذار - و حتی حقوقدانان - درباره تبیین و تحلیل این مقرره‌ها راه را برای ایجاد یک رویه قضایی خردورزانه و همراه با حسن قریحه دادرسان هموار می‌کند.<sup>۱</sup> با وجود این، با توصیف‌هایی چون «تردید و تزلزل در دیوان کشور ایران»<sup>۲</sup> و «رویه دیوان کشور ایران کاملاً صریح نیست»<sup>۳</sup> که از سوی حقوقدانان ایرانی به کار رفته است، رویه قضایی ما در ساختن چنین راه همواری چندان کامیاب به نظر نمی‌رسد.

بر عکس، در حقوق انگلستان الگوی مستقلی از قاعده سببیت و مقرره‌های آن به چشم می‌خورند. این الگو، در وهله نخست بر یک فرایند دو مرحله‌ای مبتنی است: سببیت واقعی (موضوعی)<sup>۴</sup> و سببیت حقوقی (قانونی / حکمی)<sup>۵</sup> سببیت واقعی (موضوعی) از پاسخ به این پرسش به دست می‌آید که آیا رفتار متهم سبب واقعی پیامد معین جرم (برای نمونه، مرگ در قتل) بوده است یا نه؟ پاسخ به این پرسش با طرح پرسش دیگری داده می‌شود که به معیار «به جز»<sup>۶</sup> مشهور است؛ یعنی «به جز آنچه متهم انجام داده بود، آیا بازهم نتیجه رخ می‌داد؟». اگر پاسخ خیر باشد - یعنی نتیجه رخ نمی‌داد - رابطه علیت محقق است، زیرا در واقع، رفتار متهم پیامد معین را به همراه داشته. ولی، در غیر این صورت - یعنی اگر پاسخ آری باشد - نتیجه به رفتار متهم منتسب نخواهد بود، چون عامل دیگری زنجیره سببیت را گسسته است. مشهورترین مثال این مقرره، پرونده آر. علیه وایت (۱۹۱۰)<sup>۷</sup> به این شرح است: متهم در نوشیدنی مادرش سیانور ریخت، ولی شواهد پزشکی نشان داد که پیش از آنکه سم بتواند اثر کند، بزه‌دیده به علت مستقل نارسایی قلبی در گذشته است. در نتیجه، پاسخ به این پرسش که به جز رفتار متهم (ریختن سم در نوشیدنی) آیا بازهم بزه‌دیده درمی‌گذشت، مثبت بود؛ یعنی آن زن به هر حال می‌مرد.<sup>۸</sup>

با وجود این، سببیت واقعی (موضوعی) شرط لازم قاعده است. شرط کافی عبارت است از احراز سببیت حقوقی (حکمی) که خود مبتنی بر چند معیار (مقرره) است (نمودار ۳).<sup>۹</sup> همچنان

۱. علی‌آبادی، پیشین، ۶۵

۲. محسنی، جلد دوم، پیشین، ۱۵۳. بر پایه تحلیل نویسنده این کتاب، شوربختانه، دیوان عالی ایران از نظریه‌ای ثابت و منطقی پیروی نکرده است. «... گاه بدون هیچ‌گونه دلیلی از نظریه سابق خود عدول نموده و روش دیگری ... در پیش گرفته است».

۳. نوربها، پیشین، ۱۷۱. بر پایه تحلیل نویسنده این کتاب، رویه دیوان کشور بیشتر با تأثیر از نظریه‌های مختلف علیت در کشورهای غربی صادر شده است. «در جمع، به اعتقاد دیوان کشور شخص مسؤول آثار مستقیم یا غیرمستقیم عمل خویش است».

4. Causation in fact (factual causation)

5. Causation in law (legal causation)

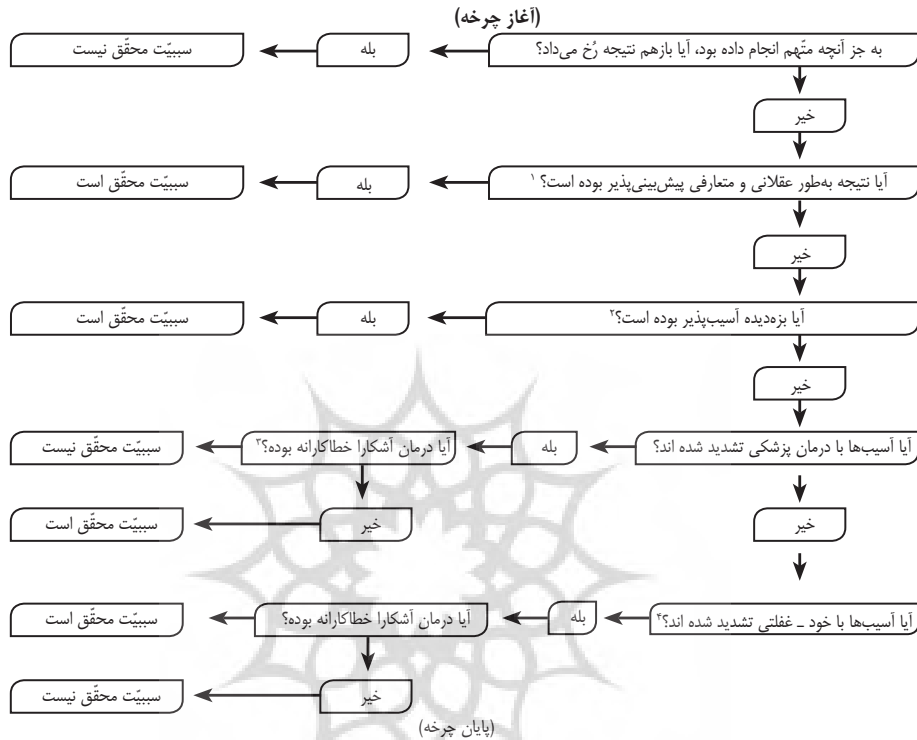
6. But for test/ but for principle

7. R. v White (1910)

8. Criminal Law; *op.cit.*, 6.

9. *Ibid*; 10

که این نمودار نشان می‌دهد، احراز سببیت واقعی نقطه آغاز چرخه رابطه علیت است، ولی احراز سببیت در هر مرحله از این چرخه به پاسخ هر مسأله بستگی دارد.



### نمودار ۳. چرخه قاعده سببیت (رابطه علیت) و مقرره‌های آن

۱. این مقرره که به «قاعده جمجمه شککننده» [thin-skull rule] (و در امریکا، به «قاعده جمجمه پوست تخم‌مرغی» [eggshell skull rule]) مشهور است، در پرونده آر. علیه بلاو (۱۹۷۵) اتخاذ شد: در این پرونده متهم به یک عضو فرقه شاهدان یهوه چاقو زد و بزهدیده پس از بستری شدن در بیمارستان از دریافت خون که می‌توانست جانش را نجات دهد، به دلیل باورهای مذهبی‌اش، خودداری کرد. دادگاه با این استدلال که متهم باید قربانی خود را همان‌گونه که بود، می‌پذیرفت، وی را محکوم کرد. بر این اساس، متهمان در چنین موردی نه تنها باید تمامیت بدنی (جسمی) بزهدیده؛ بلکه حتی تمامیت معنوی او را در نظر بگیرند: *Criminal Law, op.cit, 7-8*

۲. این مقرره که به «درمان پزشکی همراه با خطای آشکار» [palpably wrong medical treatment] معروف است، در پرونده آر. علیه جردن (۱۹۵۶) اتخاذ شد: در این پرونده بزهدیده در پی جراحی ناشی از ضربه‌های چاقو در بیمارستان بستری شد و در اثر تکرار درمان با نوعی آنتی‌بیوتیک درگذشت. دادگاه تجدیدنظر این درمان را درست ندانست و محکومیت را نقض کرد: *Molan, Mike, and et.al.; op.cit, 39*

۳. این مقرره که به «خود-غفلتی» (غفلت از خود) [self-neglect] مشهور است و با معیار دیگری از سببیت حقوقی (حکمی) به نام «سبب اثرگذار و اساسی» [operative and substantive/significant cause] نیز پیوند می‌خورد، در پرونده آر. علیه دی‌یر (۱۹۹۶) اتخاذ شد: در این پرونده متهم پس از آنکه شنید مردی با دختر دوازده ساله او رابطه جنسی داشته است، وی را با چندین ضربه چاقو زخمی کرد. بزهدیده نگذاشت کسی با آمبولانس تماس بگیرد و دو روز بعد درگذشت. در جریان تحقیقات یک یادداشت خودکشی نیز از بزهدیده به دست آمد و متهم نیز مدعی شد که بزهدیده با کوتاهی و غفلت سبب مرگ خود شده است. دادگاه ادعای متهم را نپذیرفت و محکومیتش را تأیید کرد: *Criminal Law; op.cit., 8*

### نتیجه‌گیری

«اصل رفتار» هنجار بازتاب‌یافته «کلان‌اصل‌گزینش آزادانه» در پرتو نظریه حقوق جنایی است. در حقوق ایران که مفهوم‌های حقوق جنایی آن به طور عمده از سامانه اروپایی - فرانسوی الگوبرداری شده‌اند، مفهوم‌های مرتبط با رفتار یکی از سه رکن سازنده جرم (رکن مادی) به شمار آمده‌اند. رفتار در این سامانه به منزله نمود بیرونی اراده تعریف می‌شود که در نگاه حقوقدانان سنتی نمایانگر پیوند رکن مادی با رکن روانی جرم (تقصیر) در تعریف قانونی جرم (رکن قانونی) است. در سامانه کامن‌لایی (از جمله، انگلستان) رکن‌های سازنده جرم به دو مفهوم محدود می‌شوند و تعریف قانونی - کامن‌لایی جرم به مثابه رکنی مستقل اعتبار ندارد. با وجود این، تعریف جرم یکی از اصل‌های کلی حقوق جنایی کامن‌لایی (از جمله، انگلستان) شناخته می‌شود که به صورت‌بندی رکن‌های دوگانه جرم (رکن‌های مادی و روانی) می‌انجامد. بنابراین، برخلاف آنچه برخی از حقوقدانان پنداشته‌اند،<sup>۱</sup> گنجاندن این دو رکن در تعریف جرم (از جمله در تعریف قانونی) با صورت‌بندی هر یک به مثابه نمودهای هنجار جنایی منافاتی ندارد، زیرا همچنان که مدل سلسله‌مراتبی مقاله نیز نشان داد، این نمودهای هنجاری رابطه معنادار مفهوم‌های درونمایه‌ای حقوق جنایی را تبیین می‌کنند و همگی از یک پیکره و برای کاربردپذیر ساختن هنجار جنایی ساخته می‌شوند. از این میان، کارکرد اصل رفتار و قاعده‌های آن کاربردپذیر کردن نمود بیرونی گزینش آزادانه است که در ساخت جرم ضروری است. سرانجام، از نظر سامانه‌های حقوق تطبیقی نیز تفاوت‌های سامانه‌ها هر چه باشد، خدشه‌ای به کاربردپذیری هنجارهای ناظر بر رفتار سازنده رکن مادی جرم وارد نمی‌کند، زیرا این هنجارها از هر جنس فعلی و ترک فعلی و حالتی که باشند، ماهیت رفتار در هر سامانه را بازتاب می‌دهند که با هنجارهای ناظر بر شرایط به هم می‌پیوندند و بر حسب سیاست جنایی حاکم بر هر سامانه، رفتارها را به اعتبار ضرورت اثبات نتیجه یا پیامدهای آنها به منزله جرم تعریف می‌کنند.

۱. در کتاب زیر با وجود ادعان بر شناسایی «عصر قانونی» به منزله یکی از سه رکن جرم، بر عدم پذیرش آن «به عنوان یک عنصر مجزا» تصریح شده است! (حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اموال و مالکیت تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ۵۲.

## منابع فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. جلد نخست. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۹.
۲. استفانی، گاستون و دیگران. حقوق جزای عمومی. جلد اول، جرم و مجرم. ترجمه حسن دادبان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۳.
۳. باهری، محمد و میرزاعلی اکبرخان داور. نگرشی بر حقوق جزای عمومی. تهران: مجمع علمی - فرهنگی مجد، ۱۳۸۰.
۴. بیکس، برایان. فرهنگ نظریه حقوقی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۳۸۹.
۵. رایجیان اصلی، مهرداد. «مطالعه تطبیقی اصل قانونمندی و قاعده‌های آن در ایران و انگلستان». مجله حقوقی تطبیقی ۲، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۶. علی‌آبادی، عبدالحسین. حقوق جنائی. جلد اول. تهران: چاپخانه بانک ملی ایران، چاپ پنجم، ۱۳۵۳.
۷. فلچر، جرج پی. مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.
۸. فیض، علیرضا. تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
۹. کلارکسون، کریستوفر. تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی. ترجمه و توضیح: حسین میرمحمدصادقی، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.
۱۰. گارو، رنه. مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه سیدضیاءالدین نقابت، بی‌تا، بی‌جا.
۱۱. گلدوزیان، ایرج. حقوق جزای عمومی ایران. جلد اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰.
۱۲. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. جلد اول. کلیات حقوق جزا. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۳. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. جلد دوم. پدیده جنایی. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۴. میرمحمدصادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۱۵. میرمحمدصادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان و نشر دادگستر، چاپ ششم، ۱۳۷۸.
۱۶. هارت، هربرت. مفهوم قانون. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۷. نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: کتابخانه گنج دانش و نشر دادآفرین، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۰.

## منابع انگلیسی

1. *American Heritage Dictionary*; USA: Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company, Fifth Edition, 2011, at: [www.thefreedictionary.com/conduct](http://www.thefreedictionary.com/conduct).
2. Avila, Humberto; *Theory of Legal Principle*, Netherlands: Springer, First



- Published, 2007.
3. *Criminal Law; Cavendish Lawcards Series*, Fourth Edition, UK, 2004.
  4. Fletcher, George P; *Basic Concepts of Criminal Law*, UK: Oxford University Press, First Published, 1998.
  5. Halleve, Gabriel; *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, London and New York: Springer, First Published, 2010.
  6. Molan, Michael; *Sourcebook of Criminal Law*, UK: Cavendish Publishing Limited, Second Edition, 2001.
  7. Molan, Mike; et.al; *Modern Criminal Law*, UK: Cavendish Publishing Limited, Fifth Edition, 2003.
  8. Wilson, William; *Criminal Law, UK: University of London International Programmes Publications Office*, First Published, 2013.



## The Principle of Conduct and Its Rules in Criminal Law: with a Comparative Approach to Iran and England law

Mehrdad Rayejian Asli

(Assistant Professor of Tarbiat Modares University)

### **Abstract:**

The principle of conduct, as a basic principle, is as the *actus reus* in a model which can be called criminal law theory. The theory explains the relations among manifestations of criminal norm based upon a hierarchical model in which the conduct as objective aspect of free choice is analyzed into several rules from which each one derive specific provisions. These render the norms constituting criminal conduct become applicable in any criminal cases. The rules derived from the principle of conduct are divided into three groups: rules of the nature of conduct, rules of requirements and circumstances of conduct, and rules of consequence of conduct. All of the rules reflect similarities and differences within comparative criminal law systems. The cases concerned in this article are Iranian and English legal systems. The article concludes that although the classical concept *actus reus* can be formulated as the principle of conduct in both legal systems but the rules and specific provisions derived from reflect significant differences between the Iran and England law: Whereas these rules and provisions have mainly been incorporated into within Iranian law from other legal systems (esp. European-French ones), there is an organized system of the norms constituting conduct within England law.

### **Keywords:**

Criminal law, Criminal norm, Principle of conduct, rules and provisions of conduct principle

# Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. II, No. 3

2014-1

- **The Principle of Conduct and Its Rules in Criminal Law: with a Comparative Approach to Iran and England law**  
Mehrdad Rayejian Asli
- **Iran criminal law mechanisms in enforcement of litigation right for victimized child**  
Amirhamzeh Zeinali
- **The Elements of Sin Aiding**  
Ghassem Mohammadi - Ehsan Abbaszadeh
- **Similarities and Differences between Interpretation in Substantive and Procedural Law**  
Ali Shojaei
- **Assessment of Criminal Sanctions against Legal Persons**  
Mohsen Sharifi - Mohammad Jafar Habibzadeh - Mohammad Farajiha
- **Political Crime and Had-Tazir Demarcation**  
Rahim Nobahar



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study