

حقوق کیفری بین الملل و رویه قضایی در خصوص تاثیر رفتار مجنی علیه در قطع رابطه علیت

فاخر باوی^۱، سید یزداله طاهری نسب^۲، اکبر وروایی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۴

چکیده:

یکی از مباحث اختلافی در حقوق کیفری و رویه قضایی، امکان یا عدم امکان جنایت بر اثر ترک فعل می‌باشد و به عبارت دیگر در مورد تحقق رفتار فیزیکی در قالب ترک فعل اختلاف نظر وجود دارد این اختلاف ناشی از پیچیدگی موجود در ترک فعل به خصوص صعوبت احراز رابطه علّیت در آن می‌باشد جدا سازی جرایم ایجابی از جرایم سلبی این نتیجه را به دنبال دارد که رکن مادی برخی جرایم، فعل ایجابی، یعنی ارتکاب است و رکن مادی برخی دیگر از جرایم سلبی، یعنی امتناع یا ترک فعل است. ترک فعل برخلاف فعل، فاقد نیروی علمی است و بر وقایع مادی هیچگونه سلطه علّیتی ندارد تاثیر ترک فعل در جرایم مطلق و جرایم مقید متفاوت است و رکن مادی در جرایم مطلق با صرف خوداری حاصل می‌شود ولی در جرایم مقید رکن مادی آن باید ترک فعل باشد که به دنبال آن نتیجه مجرمانه بیاید. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صورت اجمالی درباره ترک فعل سعی در حل موضوع داشته و لیکن با توجه شروط ذکر شده در ماده به خصوص احراز رابطه علّیت و بدون ذکر مبانی اثبات این رابطه، از پیچیدگی موضوع نکاسته است. رویه قضایی کشورها نیز در این خصوص متفاوت است.

واژگان کلیدی: رابطه علّیت، ترک فعل، رویه قضایی، حقوق بین الملل

^۱ - دانشجوی دکتری، حقوق کیفری (حقوق و جرم شناسی)، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران
fakherbavi3@gmail

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی، دانشگاه شهید چمران، اهواز، ایران (نویسنده مسئول)
sy.taheri nasab@gmail.com

^۳ - استاد تمام، حقوق کیفری حقوق و جرم شناسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران
drakbar varvaei@yahoo.com

مقدمه:

بحث حاضر درباره کیفیت تاثیر علی ترک فعل در وقوع جنایت و اهمیت آن در باب مسئولیت کیفری است. واقعیت‌های موجود با اتکا بر قوانین کیفری و رویه قضایی نشان می‌دهد که اکثر جرایم موجود در نظام‌های کیفری دنیا، مبتنی بر فعل مثبت یا آنچه صرفاً عمل گفته می‌شود، می‌باشد و شمار جرایم ترک فعل محدود است. در رابطه علیت در جرایم مقید، آنچه از آن به عنوان علت تعبیر می‌گردد، همان رفتار مرتکب است که معمولاً فعل یا ترک فعل است و از سوی دیگر منتهی شدن این رفتار به صدمه ممنوعه نیز لازم است. به عبارت دیگر رابطه علیت در جرایم مقید متکی بر سه رکن است: رکن اول، رفتار ممنوعه اعم از فعل یا ترک فعل؛ رکن دوم، زیان جزایی (صدمه)؛ رکن سوم، همان رابطه علیت میان فعل یا ترک فعل و زیان است براین اساس در حالی که اثر علی فعل را در بروز صدمه معین، سببیت در وقوع آن می‌گوئیم اثر علی ترک فعل مورد تردید است و تنها می‌توانیم آن را به منزله نوعی ((اجازه وقوع دادن امری)) توصیف کنیم. این موضوع ناشی از آن است که معمولاً کاربرد حقوقی مفهوم علیت، تداعی کننده مسائل وجودی است و بطور کلی در بادی امر منصرف از موضوع ترک فعل است. (طاهری نسب: ۱۳۸۸: ۲۰۰)

در حقوق فرانسه اصل بر آن است که قتل با ترک فعل محقق نشود مگر اینکه در قانون به صراحت بیان شده باشد و قانون ایتالیا تفاوتی میان فعل مثبت و ترک فعل قائل نشده است. (عبدالله الشازلی: ۲۰۱۰: ۵۵۱) برخی حقوقدانان علاوه بر شرایط رفتار ممنوعه و زیان جزایی، وجود رابطه علیت مستقیم میان ترک فعل و نتیجه را نیز شروط می‌دانند. به عبارت دیگر ترک فعل در صورتی رفتار فیزیکی قتل محسوب می‌شود که عامل مستقیم و نخستین برای تحقق نتیجه باشد (رمضان: ۱۳۸۶: ۳۲۱). نگارنده با این نظر موافق نبوده و این دیدگاه مردود است زیرا رابطه علیت یک مساله موضوعی است که عرف آن را برای تمام جرایم، لازم می‌داند و نمی‌توان برای آن درجه تعیین کرد.

۱- معیار رابطه علیت در ترک فعل

ترک فعل در معنای کلی آن به خوداری از انجام کار گفته می‌شود. ترک فعل اگر چه از نظر مادی، حالتی سلبی است اما از نظر منظر قانونی، حالتی ایجابی می‌باشد. (نجیب حسنی:

۱۹۷۷: ۳۷۶) در خصوص اینکه هر ترک فعلی باعث ایجاد مسئولیت برای تارک آن می‌باشد یا خیر باید بین ترک فعل محض و فعل مشروط به ترک تفکیک قائل شد.

ترک فعل به تنهایی و بدون اینکه با علتی دیگر همراه باشد قابلیت ایراد صدمه نداشته و موجب جنایت نمی‌گردد. بنابراین اگر کسی که دیگری را در حال مرگ مشاهده کند و با آنکه می‌تواند وی را نجات دهد و از این کار خودداری کند هر چند امتناع او با قصد جنایت باشد، جانی محسوب نمی‌شود و نسبت به جنایت واقع شده ضمانی نخواهد داشت. جنایت از امور وجودی‌اند در حالی که ترک یک امر عدمی است و جنایت به عنوان یک پدیده موجود منحصرأ می‌تواند از یک امر وجودی دیگر ناشی شود زیرا هرگز وجود از عدم منتج نمی‌گردد. (خویی: ج ۲: ۶) رابطه بین رفتار و نتیجه رابطه‌ای علی و مادی است و نه اعتباری و قراردادی از این رو نمی‌توان به موجب عرف یا قانون، امر غیر واقع را واقع محسوب و یک امر وجودی مثل جنایت را به ترک نسبت داده و شخصی را که فعلی انجام نداده است جانی قلمداد کرد. بنابراین از آنجا که ترک فاقد اثر است، مداخله آن در حدوث جنایت، حداکثر به نحو شرط خواهد بود و نه مباشر یا سبب، زیرا نه خود آن ترک و نه اثر آن در حدوث نتیجه موثر نیست بلکه تاثیر عامل موثر مانند علت یا سبب متوقف بر وجود آن است. یعنی اگر ترک فعل مفقود باشد جنایت واقع نمی‌شود امام وقوع جنایت ناشی از عامل دیگر است. بر این اساس رابطه علیت و به دنبال آن ثبوت ضمان که منوط به تاثیر است منوط منتهی بوده و صرف ترک، هرگز موجب مسئولیت تارک نسبت به صدمه واقع شده نمی‌گردد، زیرا نتیجه به عامل دیگری که به صورت سبب یا مباشر دخالت کرده است، مستند است.

رابطه علیت در تمام مصادیق جرایمی که مقید به نتیجه است ضروری است اما این رابطه در مورد ترک فعل از معضلات بیشتری برخوردار است و در واقع اثبات رابطه میان یک امر عدمی (ترک فعل) و یک امر وجودی (جنایت) به ویژه اگر علل و اسباب دیگری موجود باشد کار ساده‌ای نیست، مانند اینکه مادر به قصد سلب حیات به فرزند خود شیر نهد و طفل بمیرد در این حالت رابطه علیت با مشکلی مواجه نخواهد شد. ولی گاهی اسباب دیگری با ترک فعل مرتکب همراه است که برای احراز رابطه علیت میان ترک فعل و مرگ یا آسیب نیاز به تعیین نقش آنهاست. (هارت، هونره: ۱۳۹: ۱۲۱)

پس در جنایات شرط است که رابطه علیت میان ترک فعل و جنایت توسط مجنی علیه یا شخص دیگری قطع شود.

۱-۱- ترک فعل در قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

قوانین کیفری ایران از سال ۱۳۰۴ تا ۱۳۹۲ در مورد ارتکاب جنایت با ترک فعل ساکت بوده است و این امر موجب بروز دیدگاه‌های مختلف گردیده است.

مخالفان تحقق جنایت با ترک فعل، ضمن ادعای فقدان نص قانونی در خصوص این مورد و تصریح قانون به واژه کار، به ماده واحده قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ استناد نموده و بر این باورند که چنانچه ترک فعل منتهی به وقوع جنایت گردد، مرتکب مشمول مجازات تعزیری مقرر در قانون مذکور خواهد بود. موافقان نیز یا استناد به منابع فقهی با عمومات و فقدان نص در ممنوعیت استناد به ترک فعل و با استفاده از مثال‌های مادر، دایه زندانیان، در اثبات ادعای خود مُصر بودند و به عنوان مثال امتناع در تغذیه را مستند کافی برای وقوع جنایت می‌دانستند. (آقایی بنا، ۱۳۹۵: ۵۳)

۱-۲- ترک فعل در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

در خصوص امکان وقوع یا عدم وقوع جنایت با ترک فعل قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به اختلافات موجود بین صاحب نظران پایان داده و یا وضع ماده ۲۹۵ که در واقع ماده تکمیلی مواد ۲۹۰ الی ۲۹۱ همین قانون است صراحتاً امکان تحقق عنصر ماده جرم در جنایات را در قالب ترک فعل پذیرفته و هیچ تفاوتی بین فعل و ترک فعل قائل نشده است، لکن برای تحقق ترک فعل بعنوان رکن مادی جرایم، حصول شرایطی را تعیین کرده است. قانونگذار کیفری ایران مسئولیت ترک فعل را در شرایط خاصی به رسمیت شناخته و بنظر می‌رسد با ملاحظه مفاد ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و سایر اصول حقوقی، ترک فعل زمانی مستوجب کیفری و صالح در ایجاد جرم خواهد بود که اولاً: قابلیت ارتکاب جرم از طریق ترک فعل در قانون تصریح شده باشد. ثانیاً: بین ترک فعل و وقوع جنایت رابطه علیت وجود داشته باشد. ثالثاً: ترک فعل یا مسبوق به پذیرش تعهد یا وظیفه یا مسئولیت قانونی قراردادی خاص باشد. رابعاً: لازمه مسئولیت ترک فعل آن است که توانایی و استتاعت و انجام کار داشته باشند. خامساً: ترک فعل در صورت مستوجب مجازات و مسئولیت است که توأم با سوء نیت و خطای کیفری باشد. (نجفی توانا و میکلی، ۱۳۹۳: ۲۶۰ - ۱۲۵۸)

۲- انواع ترک فعل

با توجه به اهمیت بحث و مطالعه زوایات مختلف موضوع و احکام حقوقی مترتب بر آن ذیلاً

ضمن تقسیم بندی موارد و مصادیق کلی، ترک فعلها به سه دسته ترک فعل مجرد، ترک فعل مسبوق به فعل ایجابی و ترک فعل مسبوق به وجود تعهد بحث خواهیم نمود.

- ترک فعل مجرد (محض)

ترک فعل مجرد یا محض عبارتست از ترک فعلی که شخص اخلاقاً مکلف به انجام آن می باشد ولی از امتثال آن خودداری می کند. در این قسم ترک فعل که ترک فعل به معنای دقیق فلسفی آن است، بدون تردید تارک فعل را نمی توان مسئول قلمداد کرد. در این ترک فعل، تارک می تواند با اقدام خویش از وقوع جنایت در شرف وقوع جلوگیری کند، به عنوان مثال فردی که نظاره گر غرق شون یا پرت شدن شخصی از مکان بلندی باشد و به قصد قتل، از امتثال آن عمل خودداری نکند و در نهایت فرد مذکور می میرد، مرتکب ترک فعل شده است. لذا اگر کسی در حضور دیگری مرتکب جنایتی شود و شخص حاضر با امکان ممانعت از وقوع جنایت، سکوت اختیار کند، سکوت شخص حاضر موجب هیچ گونه مجازاتی نیست. (الهی منش و مرادی اوجقار، ۱۳۹۲: ۵۵ - ۵۴)

رای شماره ۲۵۰۴-۱۳۱۷/۱۱/۶ شعبه پنجم دیوانعالی کشور مؤید این مطلب است. در رأی مذکور آمده است: (سکوت یا عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی شود معاونت تلقی کرد. بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتل شده و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند؛ سکوت شخص حاضر موجب هیچ گونه مجازاتی نیست). بنابراین با توجه به مستندات و مدارک فقهی و قوانین موجود با ترک فعل مجرد در جرایمی مثل جنایت، مبنای ضمان واقع نمی شود اگر چه در مواردی قانونگذار تحت عنوان جرم مستقلی آن را تحت شرایطی مستقل از جنایت، مسئولیت کیفری برای تارک فعل پیش بینی کرده است.

- ترک فعل مسبوق به فعل

برخلاف ترک فعل مجرد که فرد فعل خاصی را انجام نمی دهد و فقط به خاطر ترک فعلش مسئول است، در این ترک فعل، فرد بدو مرتکب فعلی می گردد و به دنبال آن، فعل را ترک می کند در این صورت در واقع جنایت ناشی از فعل است و ترک، تنها شرط تأثیر فعل در وقوع نتیجه تلقی می گردد. در این موارد هرچند در اثر ترک فعل مرتکب، جنایت واقع گردیده اما مرتکب قبل از تصمیم به ترک فعل، فعلی را انجام داده است. مثلاً اگر کسی فردی را محبوس کرده و از دادن آب و غذا به وی خودداری کند در این صورت مرگ محبوس، جنایت به فعل

وی یعنی محبوس کردن مستند است هر چند تاثیر حبس کردن و مرگ، مشروط به ترک تغذیه مجنی علیه است. در اینجا ترک فعل موخر بر فعل است و باید آن را فعل تلقی کرد نه ترک فعل. ممکن است تارک فعل و فاعل یکی باشند مانند راننده‌ای که با عابر پیاده تصادف می‌کند و وی را به بیمارستان منتقل نمی‌کند و شخص مصدوم در اثر خونریزی مغزی می‌میرد و نیز ممکن است آن تارک فعل و فاعل یکی نباشند، همانند مثال فوق که راننده شخص مجروح را به بیمارستان می‌برد ولی پزشک، بیمار را معالجه نمی‌کند و در اثر عدم معالجه فوت می‌کند که در این مثال پزشک به علت عدم معالجه، متهم و مسئول شناخته می‌شود. در حالی که تارک فعل و فاعل یکی هستند. به نظر می‌رسد که آنچه واقع شده، فعل است. بدین معنی که تارک فعل پیش از اقدام به ترک آن، فعل مثبتی را انجام داده است و ترک فعل، دنباله فعل انجام شده به شمار می‌آید. این قسم ترک فعل را ترک فعل مسبوق به فعل می‌نامیم.

– ترک فعل مسبوق به وظیفه یا به وجود تعهد

در این نوع ترک فعل، وظیفه‌ای به تارک فعل سپرده شده و او هم به دلیل عدم اقدام به موقع و امتناع از انجام آن، مرگ قربانی را فراهم آورده است. این وظیفه ممکن است به موجب قانون باشد یا بر اساس قرارداد یا عرف است. به عنوان مثال مادری که قانوناً موظف به شیر دادن به فرزندش بوده و به قصد قتل از دادن شیر خودداری کند و کودک بمیرد در این صورت مادر قاتل عمدی کودک محسوب می‌شود. قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اولین بار در حقوق کیفری به پذیرش ترک فعل مسبوق به انجام وظیفه یا وجود تعهد به عنوان رکن مادی جنایت عمدی تصریح کرده است و برای تارک فعل با شرایطی ایجاد مسئولیت نموده است. با توجه به متن ماده ۲۹۵ قانون مذکور شرایط ذیل برای تحقق جنایت و مسئول قلمداد نمودن تارک فعل لازم است. الف. ضرورت احراز تعهد به انجام فعل. ب: ضرورت احراز انجام وظیفه خاص قانونی. ج: توانایی انجام فعل.

۳- رویه قضایی

با بررسی رویه قضایی کشورهایی از قبیل ایران، آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا در خصوص مسئولیت تارک فعل و احراز رابطه علیت بین ترک فعل و نتیجه حاصله ملاحظه می‌-

شود که رویه قضایی این کشور در برخورد با این قبیل مسائل رویه متفاوتی را لحاظ نموده‌اند که در این نوشتار سعی کرده‌ایم به این اختلافات در رویه‌های قضایی بپردازیم.

۱-۳- رویکرد رویه قضایی ایران

در حقوق ایران، ارتکاب جرم از راه مباشرت یا تسبیب امکان دارد و یکی از تفاوت‌های مباشرت و تسبیب آن است که مباشرت صرفاً از طریق فعل مثبت تحقق می‌یابد ولی تسبیب ممکن است از طریق فعل مثبت یا منفی، صورت گیرد. بنابراین جنایت از طریق فعل منفی (ترک فعل) نیز قابل تحقق است. البته باید توجه داشت که وجود رابطه علیتمیان ترک فعل و جنایت واقع شده لازم است و باید رابطه علیت احراز گردد مثلاً اگر مادری به طفل خود شیر ندهد اما قبل از فوت بر اثر گرسنگی، عاملی موجب فوت طفل شود یا در کنار ترک شیر دادن عامل دیگری هم وجود داشته باشد که رابطه نزدیکتری با مرگ طفل داشته باشد نمی‌توان مادر را قاتل قلمداد کرد. بنابراین شرایط مسئولیت در مواردی که ترک فعل به عنوان رفتار مادی جرم مقیدی در نظر گرفته شده عبارتند از: وجود وظیفه به انجام دادن عمل، ترک عمل، وقوع صدمه و احراز علیت. (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۳۹)

دعوی به این صورت مطرح شده است که پزشک متخصص در نوبت کاری خود در بیمارستان از انجام عمل سزارین خودداری کرده و در نتیجه، جنین خفه می‌شود و در مورد ماهیت عمل ارتكابی دو دیدگاه مطرح شده است: عده‌ای گفته‌اند: (نظر به اینکه خفه شدن جنین در اثر ترک فعل است و نمی‌توان بین آن و فعل پزشک رابطه علیت برقرار کرد، موضوع از بحث قتل خارج است و نمی‌توان برای آن دیه و ضمانی در نظر گرفت.) اما دیدگاه صحیح‌تر، چنین است: (در این خصوص چون ترک فعل عمدی پزشک عامل مستقیم خفه شدن جنین شده است لذا موضوع قتل است و قاضی باید مطابق ضوابط، پزشک مذکور را به پرداخت دیه حسب مورد، محکوم کند. (مجموعه نشست‌های قضایی، قانون مجازات اسلامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۶۴۶)

در پرونده دیگری که نوه یک پیرمرد متهم است به اینکه پدر بزرگ خود را در وسط جاده- ای جنگلی رها کرده تا بمیرد و او زودتر به ارث برسد در این حین اتوبوسی که نقص در روشنایی داشته با پیرمرد تصادف نموده و منتهی به فوت او می‌شود. عده‌ای که در اقلیت قرار دارند دختر را قاتل عمدی محسوب کرده اند زیرا قصد قتل داشته است اما اکثریت، وی را میرا از جرم قتل دانسته و فقط در مورد رها کردن فرد ناتوان، او را مقصر دانسته‌اند. (همان، ۱۳۸۳: ۳۴۳) بنابراین

ملاحظه می‌شود که رویه قضایی جمهوری اسلامی ایران بین انواع ترک فعلها فرق قائل شده است و بین تارک فعل منتهی به نتیجه در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ و ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ نیز تفکیک و فرق قائل شده است ولی ترک فعل را در وقوع جنایت با شرایطی پذیرفته است گر چه قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۹۲ در این خصوص اختلاف نظر بوده ولی با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید این اختلاف نظرها پایان یافته است. نمونه بارز این اختلاف قبل از قانون اسلامی ۹۲ رای اصراری دیوان عالی کشور به شماره ۱۰ مورخه ۱۳۷۶/۷/۸ می‌باشد که وقوع جنایت با ترک فعل را نپذیرفته است.

۳-۲- رویکرد رویه قضایی فرانسه

رویه قضایی فرانسه بر مکتب حقوقی ای استوار است که رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه مجرمانه را نمی‌پذیرد و وجود جرایم امتناعی دارای نتیجه را بر نمی‌تابد. افرون بر آن، این رویه-ها می‌گویند اگر قانونگذار به روشنی، جرم امتناعی دارای نتیجه را می‌پذیرد، به منزله تخصیص حکم خود اوست؛ بنابراین باور دارند که قانونگذار، جرایم امتناعی دارای نتیجه را در صورت غیر عمدی بودن پذیرفته است؛ زیرا ساختار فعل مجرمانه را در گزاره‌های گسترده‌ای بیان کرده که می‌توان گفت هم فعل ایجابی و هم امتناع در نتیجه را در بر می‌گیرد. (نجیب حسنی، ۱۳۸۵: ۴۲۳)

از مهمترین احکامی که این رویکرد عمومی رویه قضایی فرانسه درباره جرایم امتناعی دارای نتیجه در صورت عمدی بودن صادر کرده، در دادگاه تجدید نظر پواتیه است که حکم کرده است رها کردن دختر بالغی که اختلال در نیروی عقلی دارد در اتاقی با تهویه و نور نامناسب و اینکه در بستری بسیار کثیف بخوابد و خودداری از هرگونه مراقبت به گونه‌ای که زندگی او به خطر بیفتد و به همین دلیل دچار بیماری شدیدی می‌شود موجب تحقق جرم جرح یا ضرب یا عنف یا تعدی عمدی نمی‌گردد. (همان: ۴۵۶)

همچنین دادگاه تجدید نظر پواتیه در حکم جدیدی گفته است: زوجی که از انجام هرگونه مراقبت از همسر خود که گرفتار بیمار خطرناکی بوده، به کلی از مراقبت خود ناتوان است خودداری کند سپس او را به طویل‌تاریک حیوانات ببرد و بی پوشش کافی در هوای بسیار سرد رها کند و زن بمیرد، این رفتار موجب تحقق جرم جرح یا ضرب یا عنف و تعدی منجر

به موت (ماده ۳۱۱ قانون مجازات فرانسه)، نیست. زیرا ثابت نشده که زوج، کاری ایجابی به گونه
عنف خشونت انجام داده است. (همان: ۴۵۶)

بنابراین با ملاحظه رویه قضایی فرانسه به این نتیجه می‌رسیم که در حقوق فرانسه اصل بر
آن است که قتل با ترک فعل محقق نمی‌شود مگر اینکه در قانون به صراحت بیان شده باشد و
رویه قضایی فرانسه با وقوع جنایت با ترک فعل را در جرایم غیر عمدی پذیرفته است ولی در
جرایم عمدی نمی‌پذیرد.

۳-۳- رویکرد رویه قضایی آلمان

رویه قضایی آلمان، راه حل‌هایی را که درباره رابطه سببیت میان جرایم ایجابی و امتناعی
پذیرفته، یکسان قرار می‌دهد، چون در هر دو، رابطه سببیت را می‌پذیرد و در هر دو، یک دیدگاه
را اجرا می‌کند و از یک ضابطه استفاده می‌نماید. رویه قضایی آلمان در اجرای دیدگاه برابری
اسباب درباره جرایم امتناعی دارای نتیجه، با مشکلی روبرو است که مربوط به درجه یقین یا
احتمالی است که در صورت انجام نشدن فعل واجب بر مکلف، نتیجه باید روی دهد. که آیا
باید تعیین به عدم حصول نتیجه شود یا صرف احتمال بس است (نجیب حسنی، ۱۳۸۵: ۴۶۷)
رویه قضایی دیوان عالی آلمان درباره این مسئله از آغاز تاکنون دچار دگرگونی و تطور
شده است در آغاز، یقین به حاصل نشدن نتیجه را بایسته می‌دانست و می‌گفت کمترین شک
درباره احتمال عدم نتیجه در فرض ارتکاب فعل برای اینکه رابطه سببیت منتفی باشد بس
است اصلی ثابت در رویه قضایی آلمان است که متهم در برابر خودداری خود در برابر نتیجه
مجرمانه مسئولیتی ندارد، مگر اینکه (نامشروع بودن) این امتناع در برابر نتیجه ثابت شده
باشد. همچنین اصل پذیرفته دیگر این است که ضابطه نامشروع بودن وجود تکلیف
قانونی بر عهده متهم برای جلوگیری از روی دادن نتیجه است، بدین گونه، رویه قضایی
آلمان دیدگاهی را پذیرفته که قائل است ((تکلیف قانونی)) عنصری در جرم امتناع دارای
نتیجه است و رویه رایج این است که تعیین جایگاه این تکلیف میان ارکان این جرم باشد نه
یک رکن جداگانه؛ یعنی این تکلیف، عنصری در ((همسویی با نمونه قانونی جرم)) نیست،
چنانکه دیدگاه برتر در حقوق آلمان نیز این مبنا را پذیرفته است و این تکلیف، عنصری در
عدم مشروعیت است. (همان: ۴۶۴) احکام قضایی در باره ی جرایم امتناعی دارای نتیجه
در رویه قضایی آلمان صادر شده است. به عنوان نمونه مادری که دختر کم سنش در
خانه ی او زایمان می‌کند ملزم به نگهداری از نوه ی خود است و باید به گونه ای این

مراقبت را انجام دهد که کودک زنده بماند و اگر مادر از انجام دادن این تکلیف خودداری کند و کودک بمیرد وی مسئول مرگ غیر عمدی نوزاد است (نجیب حسنی: ۱۳۸۵: ۴۶۵)

بنابراین ملاحظه می‌شود رویه قضایی آلمان شبیه قانون کشور ما است که مسئولیت برای تارک فعل را در صورتی پذیرفته که فرد وظیفه‌ای به انجام تعهد داشته باشد ولی این تکلیف باید قانونی باشد و اگر خودداری کننده از حیث قانون، تکلیفی در جلوگیری از روی دادن نتیجه نداشته باشد، بلکه تنها از حیث اخلاقی در این باره مسئول باشد، در برابر نتیجه روی داده، مسئولیت ندارد و متهم در برابر خودداری خود در برابر نتیجه مجرمانه مسئولیت ندارد مگر اینکه نا مشروع بودن این امتناع در برابر نتیجه ثابت شده باشد و ضابطه نا مشروع بودن وجود تکلیف قانونی بر عهده متهم برای جلوگیری از روی دادن نتیجه است.

۳-۴- رویکرد رویه قضایی انگلستان و آمریکا

اصل مسلم در رویه قضایی انگلیس و آمریکا این است امتناع با فعل ایجابی از حیث صلاحیت برای محقق کردن رکن مادی جرم و وجود رابطه سببیت میان آن با نتیجه، برابر است؛ اما این برابری، مطلق نیست، چون هر فعل ایجابی می‌تواند پایه رکن مادی جرم قرار گیرد؛ اما هر امتناعی نمی‌تواند اینگونه باشد، بلکه باید شرطی اساسی در آن باشد که عبارتست از: نقض تکلیف قانونی که بر عهده متهم است با امتناع؛ از این رو ضرورتاً اگر امتناع با تنها مخالف با تکلیف اخلاقی باشد، ممکن نیست که رکن مادی جرم با آن محقق شود. بنابراین اگر امتناع تنها مخالف تکلیف اخلاقی باشد، موجب مسئولیت کیفری نمی‌شود. بنابراین رویه قضایی انگلیس و آمریکا هر امتناعی را برای تحقق مسئولیت کیفری در برابر نتیجه‌ای که به دنبال، روی داده، مناسب ندانسته، بلکه شروطی را نیز نیاز می‌داند. مهمترین این شروط آن است که باید تکلیفی قانونی بر عهده خودداری کننده باشد که از آن سر بازده است. افزون بر آن خودداری کننده باید توانایی انجام کار را داشته باشد و به شرایطی آگاه باشد که این تکلیف از آن سر چشمه می‌گیرد و میان امتناع و نتیجه، رابطه سببیت باشد.

در یکی از آرای رویه قضایی انگلیس آمده است: اگر کسی کودک دو ساله‌ای را ببیند که از خیابان می‌گذرد و ببیند ماشین به سرعت به سوی او می‌آید ولی اینکه خطری او را تهدید کند، بتواند او را نجات دهد: کاری که کمترین شعور آدمی بر او واجب می‌کند اما این کار را انجام ندهد و کودک با ماشین تصادف کند و بمیرد، او هرگز مسئول مرگ کودک نیست. (نجیب حسنی

: ۱۳۸۵: ۴۷۳)

رویه قضایی آمریکا نیز رویه‌ای مشابه رویه قضایی انگلستان در پیش گرفته است. یکی از اصول مسلم رویه قضایی انگلیس و آمریکا، این است که جرم امتناع دارای نتیجه محقق نمی‌شود، مگر اینکه میان امتناع و نتیجه، رابطه سببیت وجود داشته باشد. حقوق و رویه قضایی این کشورها در تصور رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه و شایستگی امتناع برای سبب بروز نتیجه بودن، هم رأی هستند، بدین گونه، در حقوق و رویه قضایی انگلیس و آمریکا هیچ اختلافی در این باره وجود ندارد. دانش حقوق و رویه قضایی این کشورها برای تعیین معیار رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه، به همان ضوابط پذیرفته شده درباره رابطه سببیت میان کار ایجابی و نتیجه مجرمانه تکیه می‌کنند. از مهمترین ضوابطی که رویه قضایی برای اثبات رابطه سببیت در جرایم امتناعی دارای نتیجه از آنها کمک می‌گیرد، این است که باید ثابت شود مبنی علیّه به کلی از فراهم کردن نیازهای زندگی - که متهم برخلاف تکلیف قانونی از انجام دادن آنها خودداری کرده - ناتوان بوده است. بنابراین اگر خانم خانه از دادن غذا یا لباس ضروری به خدمتکارش خودداری کند و ثابت شود که خادم به دلیل نداشتن سن کم یا اکراه کارفرما به کلی از فراهم کردن این نیازها ناتوان بوده است و بر اثر آن بمیرد یا دچار آسیب شود رابطه سببیت با استناد به ضابطه پیشین موجود شمرده می‌شود. پذیرش رابطه سببیت میان امتناع متهم و نتیجه مجرمانه مانع نمی‌شود که ثابت گردد کسی دیگر نیز این تکلیف را بر عهده داشته و از انجام دادن آن سرباز زده است و اینکه اگر او به تکلیف خود عمل می‌کرد نتیجه رخ نمی‌داده به سخن دیگر، می‌توان تصور کرد که دو رفتار، مرتب به گونه امتناع در ایجاد نتیجه مجرمانه سهم داشته باشند. (همان، ۱۳۸۵: ۴۷۹)

رویه قضایی آمریکا نیز رویه ای مشابه رویه قضایی انگلستان در پیش گرفته است یکی از اصول رویه قضایی انگلیس و آمریکا، این است که جرم امتناع دارای نتیجه محقق نمی‌شود، مگر اینکه میان امتناع و نتیجه، رابطه سببیت وجود داشته باشد. حقوق و رویه قضایی این کشورها تصور رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه و شایستگی برای سبب بروز نتیجه بودن، هم رأی هستند، بدین گونه، در حقوق و رویه قضایی آمریکا و انگلیس هیچ اختلاف در این باره وجود ندارد. دانش حقوق و رویه قضایی این کشورها برای تعیین معیار رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه، به همان ضوابط پذیرفته شده درباره رابطه سببیت میان کار ایجابی و نتیجه مجرمانه تکیه می‌کنند. از مهمترین ضوابطی که رویه قضایی برای اثبات رابطه سببیت در جرایم امتناعی دارای نتیجه از آنها

بنابراین با ملاحظه رویه قضایی انگلیس و آمریکا می‌توان نتیجه گرفت که برنامه رویه قضایی این کشورها بر برابری میان فعل ایجابی و امتناع است به شرط آنکه مخالف قانون باشد. رویه قضایی، این برابری را با پذیرش رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه استنتاج کرده است. رویه قضایی این کشورها در تعیین معیار رابطه علّیت میان ترک فعل و نتیجه با مشکلی روبرو نمی‌باشد زیرا همان معیاری را که در رابطه فعل ایجابی با نتیجه پذیرفته‌اند، در اینجا نیز می‌پذیرد.

نتیجه‌گیری:

با بررسی قوانین و رویه قضایی کشورهای از قبیل ایران، فرانسه، آلمان، انگلیس و آمریکا ملاحظه می‌شود که برخی کشورها نظیر فرانسه وقوع جنایت با ترک فعل را بطور مطلق نپذیرفته و در جرایم عمدی اصل بر عدم وقوع جنایت با ترک فعل است. در حقوق ایران و آلمان و انگلیس و آمریکا با شرایطی این ضابطه را پذیرفته‌اند. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و گنجاندن ماده ۲۹۵ در این قانون، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران وقوع جنایت با ترک فعل آنهم ترک فعل مسبوق به انجام وظیفه یا تعهد تحت شرایطی پذیرفته است و به اختلافات قبلی موجود خاتمه داده است و رویه قضایی نیز در همین راستا تغییر پیدا کرد ولی موضع اصولی حقوق کیفری ایران درباره قابلیت ترک فعل بر حدوث نتیجه و تحمیل بار مسئولیت کیفری در جرایم مقبذ متفاوت از حقوق انگلستان و آمریکا است و بیشتر شباهت به حقوق آلمان دارد. اگر رابطه علّیت میان فعل سلبی (ترک فعل) و نتیجه مجرمانه ثابت شود امکان انتساب جنایت به تارک فعل وجود دارد. رویه قضایی فرانسه در پذیرش را به علیت در جرایم امتناعی مردد می‌باشد و در رویه قضایی آلمان و انگلیس و آمریکا تحت شرایطی پذیرفته شده است. بنابراین برای مسئول قلمداد کردن تارک فعل در رویه‌های قضایی تمام کشورها، احراز رابطه علّیت در ارتکاب جنایت با ترک فعل است.

منابع فارسی:

کتاب

- آقای نیما، حسین، حقوق اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، (جنایات) چاپ پانزدهم، بی تا، بی جا
- تونی هونره، اچ ال ای (۱۳۹۳)، سببیت در حقوق کیفری، ترجمه دکتر حسین آقای نیما، نشر میزان چاپ دوم تهران
- طاهری نسب، سید یزداله (۱۳۸۸)، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، چاپ اول، انتشارات دادگستری تهران
- علی، نجفی توانا و ایوب میکلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، انتشارات جنگل، تهران
- قانون مجازات اسلامی (۱۳۸۳)، مجموعه نشست‌های قضایی، معاونت آموزش قوه قضاییه، جلد اول
- محمد رضا الهی منش، محسن مرادی اوجفاز (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، چاپ اول، انتشارات مجد تهران
- مرتضی، محسن (۱۳۹۲)، دوره حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، چاپ چهارم، انتشارات گنج، دانش، تهران

منابع عربی:

- الشادلی، فتوح عبدالله (۲۰۱۰)، شرح قانون القوبات، جلد یک، بیروت، منشورات الجلی الحقوقیه
- خوبی، سید ابوالقاسم، تکمله المتهاج، مطبع الادب نجف الاشرف، عراق، بی تا
- رمضان، عمر سعید (۱۳۸۶)، شرح قانون اعقوبات القسم الخاص القاہرہ درالنهضه العربیہ، بی جا
- نجیب حسنی، محمود (۱۹۷۷)، شرح قانون العقوبات، القسم العالم، القاہرہ