

واکاوی فقهی - حقوقی احکام وضعی - تکلیفی ترک فعل با توجه به رابطه استناد^۱

* فضل الله فروغی

** امیر باقرزاده‌گان

*** محمد میرزایی

چکیده

عنصر مادی جرایم، بیشتر از طریق فعل انجام می‌پذیرد و موضوع امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل از مسائل مورد مناقشه میان فقها و حقوق‌دانان بوده است و نکته اصلی مورد مناقشه عدم انشای امر وجودی (فعل) از امر عدمی (ترک فعل) و آسان نبودن اثبات رابطه سببیت میان نتیجه مجرمانه و ترک فعل در این موارد است؛ این نوشته با بررسی نظرات مختلف در پی یافتن نظر مختار در خصوص احکام وضعی و تکلیفی تارک فعل توسط فقها و تطبیق آن با نظر مقنن جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. سؤال این است که آیا در شرایط خاص، جرم با ترک فعل نیز تحقق پیدا می‌کند؟ تارک فعل از لحاظ تکلیفی بلاشک مرتکب محرم اجماعی گردیده و مستحق تعزیر است؛ حکم وضعی تارک فعل نیز در صورت احراز رابطه استناد در مفهوم عام و رابطه سببیت در مفهوم خاصش به عنوان معیار ضمان، از لحاظ ثبوتی جاری است، هر چند از لحاظ اثباتی، تحقق رابطه استناد در این شرایط از لحاظ مفهومی و مصداقی با صعوبت همراه است ولیکن این موضوع نافی ضمان تارک نخواهد بود.

کلید واژه‌ها: عنصر مادی، ترک فعل، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت، رابطه استناد.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۵/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۲

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

** مربی گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، ایران (نویسنده مسؤول)

bagherzadeganamir@yahoo.com

*** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی گروه حقوق دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۱- مقدمه

عنصر مادی هر جرمی رکن اصلی آن جرم محسوب می‌شود که در اغلب موارد از طریق فعل انجام می‌گیرد. تحقق عنصر مادی جرائم از طریق ترک فعل نه تنها موضوعی چالش برانگیز میان حقوق دانان می‌باشد بلکه میان فقهای مذاهب مختلف نیز مورد اختلاف قرار گرفته است. در این که ترک فعل می‌تواند عنصر مادی جرایم به خصوص جرایم علیه نفس را تشکیل دهد اختلاف زیادی (در مرز اثبات مطلق و نفی مطلق) وجود دارد؛ عده‌ای مانند ابوحنیفه با این تصور که ترک و امتناع، امری عدمی است و نمی‌تواند سبب امر وجودی قرار گیرد و این که به راحتی نمی‌توان رابطه سببیت میان ترک فعل و نتیجه حاصل از آن را اثبات نمود به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند. عده‌ای مانند ابن حزم ظاهری نیز در تمام احوال و شرایط حتی در صورت نبودن رابطه سببیت آن را مثبت مجرمیت دانسته‌اند و در میان این افراط و تفریط نیز دسته‌ای مانند رؤسای مذاهب مالکی و حنفی با حدوث شرایطی تارک فعل را مشمول مسؤولیت کیفری و مدنی می‌دانند. از لحاظ اهمیت اجتماعی موضوع، عقل و شرع نیز بر اساس قاعده فقهی تلازم^۱ حکم می‌کنند که افراد باید ضمن احترام به حقوق یکدیگر از افعال یا ترک فعل‌هایی که به حیات و تمامیت جسمانی، مالی و حیثیت دیگران ضرر می‌رساند؛ منع شوند. اسلام ضمن تأکید بر حفظ منافع مادی افراد به مصالح معنوی ایشان نیز توجه داشته و در قرآن کریم نیز به موضوع تعاون بین مسلمین اشاره گردیده و وجود آن از لوازمات ایجاد انتظام اجتماعی در بین مردم دانسته شده است؛ با استفاده از ملاک ارائه شده در آیه (تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العداون)^۲ شاید بتوان ادعا نمود که یکی از مبانی جرم‌انگاری در جرایم ترک فعل، مقابله با روحیه عدم نیکی به دیگران و ایجاد حس تعاون و همکاری در میان افراد جامعه است. در این مقاله سعی بر این است تا با تبیین منشأ اختلاف درباره مسؤولیت تارک فعل که همانا صعوبت اثباتی رابطه استناد و عدم تفکیک بین احکام تکلیفی و وضعی در خصوص تارک فعل است، به شبهات و مسائل پیش رو پاسخ داده شود. در این راستا به مسائلی چون تقسیم مسؤولیت تارک فعل بر اساس احکام وضعی و تکلیفی، رابطه استناد در مفهوم واقع‌گرایانه و نه عرف‌انگاران و تبیین ماهیت آن و سبب یا شرط بودن ترک و دخیل دانستن آن در مسؤولیت تارک، دیدگاه قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و رویه قضایی و فقها و دلائل ایشان درباره موضوع و امکان تحمیل مسؤولیت بر تارک فعل به

۱. کلمه حکم به العقل حکم به الشرع.

۲. آیه ۲ سوره مبارکه مائده.

اختصار توجه و با دیدی انتقادی مباحث ارائه گردیده است، همچنین سعی شده است تا با توجه به تغییرات صورت گرفته و البته با استدلال‌های منطقی و جدید که از این لحاظ باعث بداعت مفهومی مباحث گردیده، نظر مختار را که همانا تأکید بر لزوم احراز رابطه استناد به عنوان رابطه‌ای منطقی و حقیقی در تحمیل حکم وضعی بر تارک فعل است استخراج گردد. ضمن این که با فهم موضوع ترک فعل، می توان حکم قضیه را به مواردی مانند ترک درمان که هم اکنون از موارد مبتلا به جامعه و صنف پزشکی است نیز تعمیم داد.

۲- مفهوم شناسی

ترک در لغت به معنای دست برداشتن، گذاشتن چیزی یا کسی و رهاکردن است. فعل به معنای حرکت مردم است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۶۶۴۸). جرم ترک فعل در اصطلاح عبارت است از: «امتناع ارادی شخص از انجام فعل ایجابی معین که قانونگذار در شرایط خاص مکلف را در صورت توانایی ملزم به انجام آن نموده است» (کریمی، ۱۳۹۲، ۳۹). این تعریف از سه عنصر اصلی تشکیل شده است:

الف. امتناع از انجام دادن فعل ایجابی معین: منظور از امتناع این نیست که شخص به طور کلی موضع سلبی اختیار کند، بلکه مقصود آن است که فعل معین واجب را انجام ندهد، اعم از اینکه در هنگام ترک آن فعل دست به اعمال دیگر بزند یا مشغول انجام هیچ کاری نشود. در هر دو مورد، امتناع صورت گرفته است؛ ولی اگر کاملاً موضع سلبی اتخاذ کند، اما تنها خواسته قانونگذار را انجام دهد ممتنع محسوب نمی‌شود (نجیب حسنی، ۱۹۸۴، ۲۷۴).

ب. امتناع ارادی: اراده مهمترین نقش را در به وجود آمدن رفتار مادی مجرمانه و پیدایش رکن مادی جرم ایفا می‌کند (میرسعیدی، ۱۳۹۰، ۱۵۴) و بدون آن به عنوان مثال در حالت بیهوشی یا اکراه و اجبار جرم شکل نخواهد گرفت.

ج. توانایی انجام عمل: توانایی یا قدرت انجام عمل، صفتی است اقتضایی و شأنی در فاعل یعنی وضعیت فاعل به نحوی است که اقتضا و شأنت فعل و ترک فعل را توأمان دارد (علامه حلی، بی‌تا، ۱۹۱). پس عناصر اصلی ترک فعلی که می‌تواند منشأ مسئولیت باشد امتناعی است ارادی و همراه با توانایی انجام آن که حداقل می‌تواند موجب تحمیل مسئولیت تکلیفی باشد.

۳- تقسیم‌بندی جرائم سلبی

اهمیت این تقسیم‌بندی از آن جهت است که بر هر یک از انواع جرائم ترک فعل از لحاظ وضعی و

تکلیفی احکام خاصی بار شده و لزوم بازشناسی این جرایم از اهمیت برخوردار است. به منظور سهولت در امر تحقیق می‌توان جرایم سلبی را به ترک فعل محض و ترک فعل مقید (در مفهوم عام) تقسیم‌بندی نمود. انتخاب این تقسیم‌بندی از آن جهت است، که انواع ترک فعل‌های مورد اشاره توسط حقوق‌دانان را نیز در بر خواهد گرفت، همچنین در کتب برخی حقوق‌دانان نیز سابقه دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹، ۲۷-۲۵)^۱ مثلاً ترک فعل ساده و ترک فعل حقوقی (ناشی از عدم انجام وظیفه و بدون نتیجه) در ذیل ترک فعل محض و ترک فعل مقید در مفهوم خاص (ناشی از ترک وظیفه صرف و دارای نتیجه) و فعل ناشی از ترک فعل ذیل ترک فعل مقید جای خواهند گرفت. لازم به ذکر است بعضی از حقوق‌دانان ترک فعل مسبوق به فعل را که توسط یک نفر انجام شده باشد از جمله مصادیق جرم فعل ناشی از ترک فعل به حساب آورده‌اند (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ۱۸۵ و محسنی، ۱۳۷۵، ۱۳۴) نه جرم فعل، این نظر در تمام موارد درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در بیشتر موارد نتیجه مجرمانه، مستند به مقتضی، یعنی فعل است؛ چون تأثیر مقتضی، قوی‌تر از مانع یعنی امتناع می‌باشد و به همین دلیل، مورد از مصادیق فعل است نه فعلی نشأت گرفته از ترک فعل و نمی‌توان این نوع از عمل را در زمره ترک فعل به حساب آورد.

۳-۱- ترک فعل مطلق

امتناع از انجام فعل مثبتی که قانونگذار امتثال آن را بر مکلف واجب کرده است را گویند؛ پس دو عنصر تشکیل‌دهنده این نوع از رفتار مجرمانه است: یکی، خودداری از انجام فعل مثبت و دیگری، الزام انجام آن از طرف قانونگذار. این ترک فعل نیاز به نتیجه ندارد و اگر نتیجه‌ای در پی داشته باشد، اهمیتی در اصل تحقق این نوع از ترک فعل ندارد؛ چرا که خارج از عنصر مادی جرم است و تارک سبب تحقق نتیجه مجرمانه نیست. از این‌رو، در قبال آن مسؤولیت کیفری ندارد (ابوعامر، ۱۹۹۶، ۱۴۵) مانند ترک اتفاق (ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات، مصوب سال ۱۳۷۵)، عدم ثبت واقعه ازدواج دائم (موضوع ماده ۶۴۵ قانون

۱. برخی از دانشمندان اسلامی نیز به صورت ذیل تقسیم‌بندی انواع ترک فعل را انجام داده‌اند:

«الف- ترکی که ابدأ در به وجود آمدن گناه مؤثر نیست، بلکه گناه در اثر علت خاص خود به وجود می‌آید، نهایت آن که شخص تارک می‌تواند کاری انجام دهد که از آن گناه جلوگیری کند ولی این کار را انجام نمی‌دهد؛ مانند ناظری بی طرف که به گناه نظاره می‌کند.

ب- ترک فعلی که سبب و علت به وجود آمدن گناه باشد، مثل این است که کسی، کودک، دیوانه یا فرد عاجزی را در محلی بدون غذا و سایر لوازم ضروری نگاه دارد و او در اثر این عمل جان خود را از دست بدهد. بدون شک چنین کسی مسؤول است. این ترک بر خلاف قسم اول، فعل محسوب می‌شود» (گرچی، ۱۳۵۸، ۱۰۳).

تعزیرات). این دسته از ترک فعل‌ها صرفاً مشمول احکام تکلیفی بوده و به دلایل مختلف از جمله، عدم جریان و احراز رابطه استناد بین آنها و نتیجه و خروج نتیجه از عنصر مادی، مشمول احکام وضعی ترک فعل نشده و از آن خروج موضوعی دارند. از طرف دیگر برای جریان احکام می‌توان به مفاهیم سبب و شرط توجه نمود. سبب عاملی است مؤثر که از وجود آن لزوماً معلول، به وجود نمی‌آید ولی با عدم وجود آن، معلول قطعاً حاصل نمی‌شود و وجه ممیزه آن با شرط، در تأثیر در نتیجه نمایان است بنابراین برای سبب محسوب شدن تارک، باید به تأثیری که از ترک در وقوع نتیجه پدید می‌آید دقت نمود و همان طور که توضیح داده شد در ترک فعل مطلق با توجه به عدم جریان و احراز رابطه استناد بین ترک فعل و نتیجه و خروج نتیجه از عنصر مادی، این نوع رفتار مجرمانه مصداق سبب محسوب نشده و شرط تحقق نتیجه مجرمانه به حساب می‌آید؛ بنابراین در این موارد تنها احکام تکلیفی ترک فعل‌ها جاری خواهد بود.

۲-۳- ترک فعل مقید (در مفهوم عام)

در تعریف آن گفته شده است: «ترک فعل مقید، عبارت است از امتناع مجرم از انجام فعل واجب معین شده که منجر به نتیجه مجرمانه گردد.» (نجیب حسنی، ۱۹۸۴، ۳۱۱) موارد ذیل، از جمله جرایمی هستند که در این دسته قرار می‌گیرند: خودداری مادر از شیر دادن به نوزادش، خودداری پرستار از دادن دارو و تزریق آمپول که موجب مرگ بیمار گردد، امتناع زندانبان از دادن آب و غذا به زندانیان که باعث مرگ آن‌ها شود، خودداری سوزن‌بان از تنظیم خطوط قطار که منجر به تصادف و مرگ عده‌ای از مسافران شود، امتناع مربی شنا از نجات شاگردش که در حال غرق شدن است. نکته قابل توجه در این نوع ترک فعل‌ها، لزوم تأثیر عمل تارک در وقوع نتیجه و در واقع سبب محسوب شدن تارک، به دلیل وجود وصف تأثیر، برای ترک فعل است. به همین دلیل در این نوع از تروک، رابطه استناد بین ترک و نتیجه حادث شده موجود بوده و احکام تکلیفی و وضعی خاص برقرار می‌باشد. در مقام تفکیک بین مسؤولیت تکلیفی و وضعی باید گفت که گاه مؤاخذه در مقام تکلیف است و گاه در مقام وضع؛ «حکم تکلیفی انشائی است که به انگیزه ایجاد بعث و زجر یا ترخیص از مولی صادر می‌شود که به احکام خمس و جوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه تقسیم می‌شود و هر حکم مجعولی که تکلیفی نباشد ولی موضوع حکم تکلیفی قرار بگیرد حکمی وضعی خواهد بود» (مشکینی، ۱۳۷۴، ۲۱).

۴- مسؤولیت تارک فعل از لحاظ تکلیفی

در منابع اسلامی به صورت کلی می‌توان موضوع ترک فعل (اعم از مقید و محض) را در ذیل مباحث ترک واجب جستجو نمود. صاحب جواهر معتقد است میان فقیهان در خصوص مسؤولیت تارک واجب از نظر نص و فتوی اختلاف و اشکالی دیده نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۴۴۸) به نظر می‌رسد منظور صاحب جواهر از این گفته، توافق فقها بر مسؤولیت تارک فعل از لحاظ تکلیفی به دلیل حرمت تکلیفی عمل ترک شده است. به همین دلیل نیز صاحب تحریرالوسیله می‌فرماید: «كُلُّ مَنْ تَرَكَ وَاجِباً أَوْ ارْتَكَبَ حَرَاماً فَلِلْإِمَامِ (ع) وَنَائِبِهِ تَعْزِيرٌ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْكِبَائِرِ» هر ترک واجب یا ارتکاب فعل حرام از طرف امام یا نائب او قابل تعزیر است مشروط بر اینکه از گناهان کبیره باشد (خمینی، ۱۳۶۲، ۲، ۶۰۷). این حکم دارای پایه‌های عقلی بوده؛ زیرا منطق حکم می‌کند که انسان‌ها از دست‌زدن به اعمالی که به تمامیت جسمانی، مال و حیثیت دیگران و نظم اجتماعی ضرر می‌رساند یا باعث تشدید آثار آن می‌شود منع گردند. در واقع دفع ضرر محتمل به نوعی، واجب عقلی محسوب می‌شود. ضمن این که قواعد فقهی دیگر از جمله قاعده «اقدام» و «لاضرر» نیز مؤید موضوع می‌باشند؛ هر چند عده ای این قواعد را صرفاً در ضمان مدنی جاری دانسته‌اند (حاجی‌زاده، ۱۳۸۵، ۸۵) آیه شریفه «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» (۱۹۵، بقره) نیز درباره لزوم حفظ نفس و دفع ضرر محتمل که مطابق با قاعده ملازمه (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۴۴) نیز هست تأکید بر این مطلب دارند. در این باره می‌توان بیان داشت که ترک تحفظ، تفریطی است که به معنی خودداری از احتیاط و مراقبتی است که انسان در امور خود و یا دیگران، عادتاً و عرفاً رعایت می‌کند و اگر این مقدار از احتیاط و مراقبت را ترک کند، ترک تحفظ کرده است و چنین شخصی متعدی است (قاسم‌زاده، بی‌تا، ۴۲). مفسرین نیز در خصوص تفسیر آیه فوق به این موضوع تأکید داشته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱، ۱۷۷؛ بیضاوی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۲۹). چنان چه ترک فعل را معاونت بر اثم محسوب کنیم کما این که مصادیقی از ترک فعل یا ترک واجب وجود دارد که اعانت بر اثم محسوب شده مانند حالاتی که بر ذمه افراد، وظیفه یا تکلیفی وجود دارد اعم از اینکه وظیفه ناشی از قانون، شرع، تعهد یا عرف باشد و تارک در راستای وصول مباشر به نتیجه از انجام وظیفه خودداری می‌کند. مثلاً نگهبانی که با علم به حضور سارق و وقوع سرقت، در محل نگهبانی را قفل نمی‌کند

۱. برای نظرات مشابه بنگرید ابوالقاسم خوبی، مبانی تکمله منهج، ۴۲، ۴۰۷ و علی طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، تحقیق محمد بهره‌مند، ۱۶۶۲.

یا در مواردی که سارق در حال سرقت مال مورد محافظت است و نگهبان به رغم امکان جلوگیری از روی سهل‌انگاری اقدام نمی‌کند؛ در این موارد هر چند قصد مجهول و علم احتمالی موجود است ولیکن به یقین از مصادیق معاونت است (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۴، ۱۸۵) و بر اساس قاعده منع اعانت بر اثم، بر گرفته از آیه دوم سوره مبارکه مائده و با توجه به اطلاق و شمولی که از ظاهر آن مبنی بر حرمت هر نوع معاونتی در انجام اثم و عدوان بر می‌آید نیز عملی حرام به حساب می‌آید (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷، ۲، ۵۸) و مشمول احکام تکلیفی ترک فعل خواهد بود. هر چند عده‌ای از فقها در لزوم وجود قصد و علم به ترتب اثم بر معاونت تأکید داشته و به این ترتیب در اطلاق آیه تشکیک نموده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۴، ۸۹؛ مجبی، ۱۳۷۶، ۳۵۵). ولی بسیاری مانند نراقی و علامه حلی قصد را شرط ندانسته‌اند. عده‌ای نیز مانند محقق اردبیلی در مواردی که به حکم عرف، معاونت صدق می‌کند، قصد را معتبر ندانسته‌اند، مانند گذاشتن سلاح در اختیار قاتل با علم احتمالی به وقوع قتل که حتی اگر قصد به تحقق قتل نیز وجود نداشته باشد معاونت عرفی صدق می‌کند (اردبیلی، ۱۳۱۴، ۸، ۵). به نظر این دیدگاه به عنوان دیدگاه میانه قابل پذیرش‌تر است و به گفته فاضل نراقی این نظر در نهایت دقت بوده و محقق ثانی و محقق سبزواری نیز در این دیدگاه اتفاق نظر دارند (نراقی، ۱۴۱۷، ۷۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۸۵). لازم به ذکر است در مواردی که وظیفه خاص یا تعهد و التزام شخصی وجود ندارد، یعنی در موارد ترک فعل محض، هر چند از مصادیق اعانت بر اثم محسوب نمی‌شوند، لیکن باید توجه داشت با توجه به لزوم امر به معروف و نهی از منکر شخص ساکت یا خوددار بدون شک عاصی محسوب و مستحق تعزیر خواهد بود (همان، ۱۸۵). به عبارت دیگر هر گاه شخصی از وقوع عمل حرامی آگاه گردد و شرایط شرعی مانند عدم خوف و احتمال تأثیر و غیره برای اقدام وی به جلوگیری موجود باشد، موظف به اقدام است و در صورت ترک، معصیت نموده است؛ ولی نه از باب معاونت بر اثم، بلکه از باب ترک نهی از منکر. پس در خصوص احکام تکلیفی حاکم بر موضوع، اختلاف نظر چندانی وجود نداشته و با توجه به این که موضوع حفظ نفس، واجب شرعی محسوب شده و انسان‌ها از آسیب زدن به نفس خود و دیگران منع شده‌اند، حکم تکلیفی مجازات تارک فعل در صورت وجود قانون^۱، با مانعی مواجه نبوده و بر آن اساس تعیین می‌شود و در صورت عدم وجود قانون مصرح، تعزیر با توجه به این

۱. مانند ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴ و آیین نامه اجرایی، آن مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۲۰۴ آیین نامه راهنمایی رانندگی مصوب ۱۳۸۴، آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی شاغلین حرف پزشکی و وابسته در سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳.

که موضوع از محرمات اجماعی محسوب شده، بر اساس تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با رجوع به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر، تعیین می‌گردد.

۵- مسؤولیت تارک از لحاظ احکام وضعی

اختلاف درباره مسؤولیت تارک فعل به امکان و چگونگی توجه احکام وضعی مانند قصاص و دیات بر تارک فعل بازگشت دارد. نکته قابل توجه که باعث پیچیدگی بحث در این باب شده است این است که از لحاظ اثباتی، این که تارک فعل صرفاً سهل‌انگاری نکرده بلکه قصد و خواسته وی از ترک فعل رسیدن به نتیجه مورد نظر بوده است و در نتیجه عمدی محسوب کردن اقدام او عملاً بسیار دشوار می‌باشد و مباحث طرح‌شده درباره حکم وضعی تارک فعل بیشتر جنبه ثبوتی دارند. باید دقت کرد در بُعد اثباتی، در حالت مشتبّه شدن تحمیل مسؤولیت بر تارک یا فاعل، به دلیل وجود مقتضی، ضمان متوجه فاعل خواهد بود نه تارک. یعنی در فرض وجود مقتضی و مانع و تردید در مانعیت مانع مسؤولیت قطعاً متوجه مقتضی خواهد شد. البته در این میان یکی از فقیهان اهل سنت در صورت شرکت قاتل عمدی و خطایی در جنایت، اتهام قتل عمدی را مرتفع و در نتیجه سقوط قصاص را حتی نسبت به شریک عامد مفروض دانسته است؛ زیرا در تشخیص استناد قتل به هر یک از ایشان تشکیک می‌گردد (ابن رشد، بی‌تا، ۳۹۷) در واقع چنان چه در استناد فوت یا ضرر به یکی از فاعلین یا تارکین تردید حاصل شود، اصل بر ظاهر رجحان یافته و با عنایت به این که اصل عبارت است از براءت و اعمال قاعده درء، قصاص و مجازات به عنوان حکم ظاهر قضیه ساقط می‌گردد. در ضمن اثبات استناد نتیجه زیانبار به فعل جانی بر عهده مجنی علیه و اولیای دم بوده و به این منظور کافی است امکان حصول علم عادی به وجود رابطه استناد در ایجاد ضرر فراهم گردد (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱، ۱۵) در ذیل به بررسی نظرات فقها از بعد ثبوتی و در خصوص این که آیا ترک فعل مقید در مفهوم عام می‌تواند رکن مادی جرایم را تشکیل دهد یا خیر می‌پردازیم:

۵-۱- نفی مطلق

مطابق این دیدگاه، تارک به هیچ وجه و تحت هیچ شرایطی مسؤول و سبب وقوع نتیجه مجرمانه نیست و ترک فعل و امتناع نمی‌تواند عنصر مادی جرم واقع شود. از فقهای عامه می‌توان به ابوحنیفه و بیشتر پیروان او، اشاره کرد که ترک فعل را به دلیل این که امر عدمی می‌پندارند، موجب مسؤولیت کیفری

نمی‌دانند و تنها فعل ایجابی را سبب نتیجه مجرمانه و موجب مسؤولیت به حساب می‌آورند و معتقدند که در همه موارد، عامل اصلی نتیجه مجرمانه فعل است نه ترک فعل. ابوحنیفه حتی حبس‌کننده را که از دادن آب و غذا به محبوس امتناع ورزیده است، ضامن نمی‌داند؛ زیرا معتقد است که در چنین حالتی قتل ناشی از گرسنگی و تشنگی بوده است، نه ناشی از حبس شدن قربانی توسط شخص حبس‌کننده. به بیان دیگر، او در این‌گونه موارد رابطه سببیت را موجود نمی‌داند (بهنسی، ۱۹۹۸، ۲۲۱). طبق این نظر پزشکی که با اقدامات تبلیغی و دعوت از بیماران و پس از پذیرش بیمار و بستری او در بیمارستان، به نحو قصور یا تقصیر از ارائه کمک‌های اولیه به بیمار خودداری و موجبات فوت بیمار را فراهم کرده، در حالی که با رسیدگی ابتدایی و اولیه در هر بیمارستان دیگر این واقعه حادث نمی‌گردد و مسؤولیتی ندارد. به نظر می‌رسد که منشأ و علت اصلی تفکر ایشان داشتن دیدی فلسفی است که مطابق آن وجود نمی‌تواند از عدم نشأت بگیرد؛ آن‌ها تروک را در هیچ یک از شئون خود، دارای تأثیر در نتیجه حادث شده ندانسته و در واقع در هیچ موضعی این تروک را سبب ندانسته و در تمام موارد به دلیل عدم تأثیر به عنوان وجه ممیزه سبب از شرط، صرفاً آن‌ها را شرط می‌دانند؛ در حالی که خود ایشان در بیان مصادیق؛ مواردی را ذکر نموده‌اند که بدون شک سبب بوده و دارای تأثیر در حدوث معلول می‌باشند. ادله اصلی این گروه به نحو تفصیل به شرح ذیل است:

دلیل اول: ترک فعل و امتناع امر عدمی است و نمی‌تواند سبب ایجاد امر وجودی یعنی نتیجه مجرمانه گردد. در واقع، ترک فعل «لاشیء» است و چیزی که حقیقت آن عدم و لاشیء است، قابلیت ایجاد امر وجودی را ندارد. بنابراین، خودداری مادر از شیر دادن به نوزادش، یک امر عدمی است و مرگ نوزاد که پدیده وجودی است، نمی‌تواند مستند به آن باشد (کامل سعید، ۲۰۰۲، ۲۰۷). عده ای از فقها، در مسئله ترک فعل مسبوق به فعل، نتیجه مجرمانه را مستند به فعل می‌دانند و اشاره داشته‌اند: «فان الموجود انما ینشأ من الموجود و یترتب علیه و لا یستند الی امر عدمی» (خوئی، ۱۴۲۲، ۴۲، ۷). هر چند دیدی فلسفی منجر به تأسیس این اصل توسط فقیه مزبور گردیده اما ایشان بر خلاف اصل کلی ذکر شده، در موارد متعدد دیگر، همانند سایر فقها، تارک را مسؤول می‌دانند. برای نمونه، ایشان صاحب حیوان را که در حفظ آن تفریط و کوتاهی کرده و علم به وضعیت خطرناک آن داشته است، مسؤول جنایت و تلفاتش تلقی کرده (همان، ۳۰۵) و نیز مربی شنا را که در نجات شاگردش کوتاهی کرده، ضامن می‌داند و در صورتی که

مرتکب در این مورد تعمد داشته باشد، او را مستحق قصاص می‌دانند (همان، ۳۰۱). یکی از شاگردان مرحوم خویی نیز با دیدی فلسفی و به پیروی از نظر استاد در تأسیس اصل، در جواب سؤالات: «اگر با وجود مجرد ترک فعل، تارک فعل تعهدی نسبت به انجام فعل داشته باشد که از ایفای آن خودداری کرده و همین کوتاهی در انجام وظیفه باعث گردیده که قتلی بوجود آید آیا تارک فعل در چنین حالتی قاتل محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا اگر ترک فعلی حتی اگر بدون این که فرد تعهد به انجام آن داشته باشد منجر به قتل شود تارک قاتل محسوب می‌شود؟ تارک در هر دو صورت فوق چه مسؤولیتی دارد؟» بیان می‌دارند:

پ: «معلول ممکن است با علت ایجاد شود؛ علت مرکب است از مقتضی و شرط و مانع. ترک فعل رفع مانع است، در حالی که سبب مقتضی است و ترک فعل قابلیت ایجاد قتل که همان مقتضی است را ندارد». «در هیچ کدام از این صور قتل مستند به ترک فعل نیست. زیرا قتل موجود است، ترک فعل منجر به قتل، عدم المانع بوده و معلول مستند به وجود مقتضی است نه عدم مانع، پس این شخص قاتل نیست نه عمدی نه خطایی» (روحانی، ۲۰۰۸).

علم حقوق با فلسفه ارتباط داشته ولیکن در مواردی که مصلحت عامه اقتضاء می‌کند صرف دید منطقی و فلسفی در حقوق صحیح نبوده و باید با نگاهی همه جانبه و به نوعی عرفی موضوع را بررسی نمود.^۱ به هر حال با توجه به این که این ایراد فقها فلسفی به نظر می‌رسد پاسخ آن نیز ممکن است فلسفی به نظر آید. فلاسفه گفته‌اند: علت تامه مرکب از مقتضی (سبب) و شرط می‌باشد و شرط هم به شرط وجودی و عدمی تقسیم می‌گردد (مصباح، ۱۳۷۹، ۲، ۹؛ مطهری، ۱۳۷۶، ۵، ۳۹۹). در اکثر موارد برای تشکیل علت تامه شرط وجودی موجود بوده و اقوی از شرط عدمی است و باعث به وجود آمدن علت تامه است و در واقع مباشر اقوی از سبب می‌باشد و مسؤولیت کیفری نیز بر آن بار می‌گردد؛ ولی در بعضی از موارد شرط عدمی چنان تأثیر زیادی بر تشکیل علت تامه دارد که باعث ایجاد رابطه سببی عرفی و حقیقی برای تشکیل علت تامه می‌گردد و کلیه اجزای تشکیل دهنده علت تامه را تحت الشعاع قرار داده و جایگزین آنها می‌شود در واقع در این موارد سبب اقوی از مباشر می‌گردد. در پاسخ به ایراد ایشان همچنین باید گفت که ترک فعل و امتناع، به معنای کف نفس و خودداری از انجام عمل است که پدیده وجودی و مستند و نشأت گرفته از اراده انسان است، نه ترک فعل صرف که امر عدمی و بلا تأثیر می‌باشد. در واقع،

۱. برای دیدن اینکه مبدأ اختلاف، ناشی از داشتن دید فلسفی محض به مسأله ترک فعل است بنگرید: به حاج ده آبادی، احمد، مقاله «ترک فعل به مثابه عمل نوعاً کسند» مندرج در مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷ بهار ۹۱.

ترک فعل بر دو نوع است: گاهی با اراده مثبت انجام می‌شود و گاهی صرف عدم انجام است بدون اینکه اراده‌ای وجود داشته باشد. مثلاً کسی که مرتکب زنا نمی‌شود، گاهی زمینه انجام کار برایش فراهم شده و او با اراده و اختیار، بر تمایلات شدید نفسانی خود غلبه کرده و مرتکب آن نمی‌شود که در حقیقت، یک حرکت ارادی عضوی است (کف نفس). اما گاهی به فکر این مسأله نبوده و زمینه برایش فراهم نیست. بنابراین، امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است. گاهی اراده، انسان را به انجام عملی وادار می‌کند و گاهی مانع از انجام آن می‌شود (نجیب‌حسینی، ۱۹۸۴، ۳۱۵).

دلیل دوم: یکی از شرایط مهم مسؤولیت کیفری وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه است. در موارد ترک فعل، این رابطه وجود ندارد؛ مثلاً مرگ کودک غریب و انسان گرسنه، در اثر خفگی در آب یا به دلیل فشار گرسنگی به وقوع پیوسته است نه در نتیجه بیرون نکشیدن از آب یا ندادن غذا از سوی فرد خودداری‌کننده. به بیان دیگر، فرد تارک در این‌گونه موارد مانع مرگ نشده است، در حالی که برای تحقق مسؤولیت کیفری، او باید باعث مرگ شده باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ۲۹۰). در واقع قائلین به این نظر، فرض را در اکثر موارد، اقوی بودن مباشر از سبب در نظر گرفته و با توجه به این که اصل بر مسؤولیت مباشر است که از طریق فعل اقدام می‌کند، استدلال ایشان در مواردی که تارک فعل نقش عدم مانع نتیجه مجرمانه را ایفا می‌نماید صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا عدم مانع، جزئی از اجزای علت تامه است و معقول نیست که تأثیر بقیه اجزا را نادیده گرفت و مرگ را به جزء ضعیف از علت تامه نسبت داد. ولی در مواردی که سبب اقوی از مباشر باشد، عدم مانع جانشین علت تامه می‌گردد و عرفاً تأثیر بقیه اجزا نادیده گرفته می‌شود. در این صورت، سبب، یعنی شخصی که با وجود توانایی از وقوع جرم جلوگیری نکرده، مباشر معنوی ارتکاب جرم محسوب شده و مسؤول نتیجه مجرمانه می‌باشد؛ همانند موارد ذیل:

- مباشر جرم عامل طبیعی یا حیوان باشد. مانند تلف و خسارت ناشی از ریزش دیوار یا حیوان و ضامن بودن مالک آنها به دلیل آگاهی از خطر آنها و کوتاهی وی در اصلاح و ترک تحفظ آنها.

- مباشر جرم جاهل باشد. مانند عدم آگاهی راننده لوکوموتیو نسبت به عدم تنظیم خطوط راه‌آهن توسط سوزن بان که در این صورت سوزن بان ضامن است.

- مباشر جرم مضطر باشد. اگر کسی در حالت ضرورت یا اضطراب مرتکب رفتاری شود که جرم تلقی می‌شود در صورتی که عملش در شرایط مذکور در ماده ۱۵۲ ق.م.ا.^۱ انجام پذیرد مسؤولیت کیفری نداشته و اگر فردی دیگر او را در شرایط اضطرابی قرار داده باشد اوست که مسؤولیت دارد نه مباشر جرم.

- حالت دیگر زمانی است که تارک با تعهد و التزام شخصی حیات مجنی‌علیه را وابسته به فعل نجات‌بخش خود نماید و یا به صورت طبیعی حیات مجنی‌علیه به انجام فعل نجات‌بخش خودداری‌کننده، منوط باشد مثل تعهد مربی شنا و نجات غریق در قبال نجات شناگران.

در همه این موارد، از نظر عرف و عقل ممتنع، سبب و عامل اصلی نتایج مجرمانه حاصل شده، محسوب می‌شود نه مباشر و در واقع در موارد اقوی بودن سبب از مباشر استدلال ایشان قابل مناقشه و تردید خواهد بود.

۵-۲- اثبات مطلق

بر این اساس تارک فعل در همه موارد مسؤول است؛ چراکه اگر اقدام می‌کرد، مانع مرگ مجنی‌علیه می‌شد، اما با وجود توانایی و عدم خطر جانی و مالی، از اقدامات لازم برای نجات او خودداری ورزیده است. بنابراین، در نتیجه مجرمانه، هرچند به صورت غیرمستقیم، دخالت دارد(العوجی، ۱۹۹۸، ۴۱۳). از علمای عامه، ابن حزم، رئیس مذهب ظاهری، در «المحلی» تارک فعل را صرفاً به دلیل ترک وظیفه اخلاقی عامی که همه افراد برای کمک به نیازمندان بر عهده دارند، مسؤول ارتکاب جرم می‌داند. برای مثال، او معتقد است که اگر فرد تشنه‌ای از قومی درخواست آب کند و آنان با علم به این که او راه دیگری برای دسترسی به آب ندارد، از سیراب کردن او خودداری ورزند تا فرد تشنه بمیرد، آن قوم، بدون توجه به تعدادشان مرتکب قتل عمدی موجب قصاص شده‌اند؛ ولی اگر این مطلب را ندانند و فکر کنند که می‌تواند از جای دیگر آب به دست آورد، اما فرد متقاضی از تشنگی بمیرد، آنان مرتکب قتل خطئی شده‌اند. بنابراین، علاوه بر دادن کفاره، عاقله آنها مسؤول پرداخت دیه خواهد بود(ابن حزم، ۱۳۵۲). پزشکی نیز که در حال عبور از خیابان است و شاهد تصادف منجر به جرحی بوده و با بی تفاوتی از کنار مجروح گذشته و او را درمان

۱. ماده ۱۵۲: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد».

و مجروح فوت می کند بر اساس این دیدگاه نسبت به فوت ضامن می باشد.

هر چند این دیدگاه با نظرات اخلاق گرایان هم راستاست و باعث پیوند علقه های اخلاقی و اجتماعی در جامعه است؛ ولی با مبانی و اصول حقوقی متباین است. به طور کلی مبانی اصلی این تفکر به در نظر گرفتن نقش سبب برای تارک، به دلیل مفروض دانستن تأثیر برای ترک فعل، بر می گردد و این در حالی است که حداقل در تروک محض، به هیچ وجه نمی توان به دلیل عدم تأثیر در نتیجه مجرمانه، نقش سبب را برای تارک در نظر گرفت و باید گفت که در این موارد تارک صرفاً نقش شرط را دارد. بنابراین در مواردی که ممتنع، سبب اصلی نتیجه مجرمانه باشد و در مواردی که سبب اقوی از مباشر مسؤول به حساب آید، این استدلال درست است؛ ولی در اکثر مواردی که چنین رابطه سببی و استنادی به دلیل عدم تأثیر تارک، وجود نداشته باشد، صرف ترک همکاری باعث نمی شود که تارک، مشمول احکام وضعی به حساب آید. به این دلیل که تنها در شرایط خاصی عدم مانع، جانشین علت تامه می شود و نقش سایر اجزای علت نادیده گرفته می شود. مثلاً، عابری مشاهده می کند که فردی در رودخانه ای در حال غرق شدن است یا در محاصره آتش قرار گرفته، و او با وجود توانایی و نبود خطر، از مساعدت لازم خودداری می کند. در چنین موردی، نمی توان قتل را صرفاً به دلیل امتناع از کمک، مستند به او دانست.

۵-۳- مسؤولیت بر اساس قانون یا التزام شخصی

بر این اساس تارک در صورتی مسؤول است که بر اساس قانون یا التزام شخصی، مکلف به انجام عمل نجات بخش باشد. پس اگر شخصی عمداً با امتناع خودش موجب حادثه مجرمانه گردد، سبب عمدی آن حادثه محسوب می شود و به مجازات آن محکوم می گردد، اما چنانچه بدون قصد موجب آن گردد، سبب غیر عمدی آن تلقی می شود، مشروط بر این که از نظر شرع یا عرف انجام فعل نجات بخش بر او واجب باشد.

کسی که با امتناع از دادن آب مزاد بر نیازش موجب مرگ دیگری گردد، طبق نظر بعضی از مالکی ها، عملش از مصادیق قتل عمد موجب قصاص، و بر اساس دیدگاه بعضی از حنابله، از مصادیق قتل شبه عمد محسوب می شود (عوده، بی تا، ۲، ۵۷). ولی اگر فردی بر اساس قانون یا التزام شخصی، موظف به انجام فعل نجات بخش نباشد، از لحاظ وضعی مسؤول قتل نیست، به خصوص اگر مساعدت، ملازم با خطر جانی یا ضرر مالی باشد. بر این اساس، نمی توان کسی را که مشاهده می کند همسایه اش در خانه خود در

محاصره آتش قرار گرفته و او به خاطر عداوت، از گذاشتن نردبان جلوی پنجره‌اش برای نجات وی خودداری می‌کند و می‌خواهد در اثر شدت سوختگی بمیرد، قاتل قلمداد گردد؛ زیرا تعهدی به نجات نداشته است (کامل سعید، ۲۰۰۲، ۲۰۷). بر اساس این نظر، کارمندان اورژانس و یا کادر درمانی و یا مأموران پلیس و یا اشخاصی چون هم گروه ورزشی یا هم اتاقی، که بر اساس تعهد عام و یا عرفی ناشی از پذیرش شغل و یا مسؤولیت مثلاً موظف به نجات و کمک به مجروحین تصادفات رانندگی و یا همدیگر هستند به عوض جراح یا راننده مسؤولیت خواهند داشت.

این ادعا قابل رد است و به نظر می‌رسد از اختلاط احکام تکلیفی و وضعی نشأت گرفته است؛ در حالی که این دو، از تمام ابعاد با هم متفاوت بوده و وجود هر یک ملازمه‌ای با وجود دیگری ندارد. مثلاً در گناهی مانند غیبت لسانی، به دلیل گناه بودن، حکم تکلیفی گناه وجود داشته و باعث عقوبت اخروی است. در حالی که بر ارتکاب آن تا جایی که به حد قذف نرسد، حکم وضعی مترتب نمی‌باشد و تقسیم‌بندی ابتدایی بحث نیز به دلیل جلوگیری از این تداخل مباحث بوده است. این سخن حضرت علی علیه السلام در نهج البلاغه درباره قاتل شدن حق قتل سپاهیان برای خود در موردی که ناظر کشته شدن فرد بی گناهی بوده و با زبان و دست مانع کشته شدن او نشدند، نیز با توجه به این که مستحق قتل بودن ایشان از باب تعزیر و اجرای حکم تکلیفی بوده است و نه به منظور اجرای حکم وضعی، قابل توجیه می‌باشد (نهج البلاغه، گردآوری شیخ محمد عبده، ۲، ۸۶-۸۵) ضمن این که بدون شک برای تحمیل مسؤولیت بر اشخاص، نیاز به احراز رابطه استناد بین عمل ایشان و نتیجه حادث شده داریم و صرف قانون و التزام شخصی یا وجود رابطه خاص، نظیر ارتباط پدر و فرزندی، نمی‌تواند مثبت رابطه واقعی و حقیقی سببیت و استناد بوده باشد. به علاوه رابطه استناد نمی‌تواند مخلوق قانون و التزام شخصی باشد. پس صرف التزام یا تعهد شخصی، مبین پیوند ترک فعل با نتیجه واقع شده یا به عبارت دیگر رابطه استناد نبوده و از این جهت ضمان‌آور نخواهد بود. همین حکم در خصوص تعهد اخلاقی یا عرفی نیز حاکم است؛ پس اگر لزوماً میان ترک فعل و نتیجه، نسبت استناد وجود داشت، آن گاه می‌توان تارک را مسؤول دانست. چون شرط سبب بودن تارک فعل و مسؤولیت الهی در قبال جان دیگران با هم جمع شده‌اند و صرف وجود یا عدم تعهد اخلاقی یا عرفی، نافی یا مثبت مسؤولیت تارک نبوده، هر چند ممکن است در کاستن از صعوبت احراز رابطه استناد در

ترک فعل‌ها مؤثر باشد. برخی از فقهای معاصر نیز صراحتاً به این مضمون اشاره داشته‌اند^۱ (نرم افزار گنجینه استفتائات، ۱۳۹۰، بهجت، سؤال ۲۱۷).

۵-۴- مسؤولیت در صورت وجود رابطه استناد

این نظر جامع شرایط موجود در نظرات دیگر است؛ زیرا لزوم احراز رابطه استناد را همراه مقدمات آن مانند وجود التزام یا تعهد شخصی ضروری می‌داند.

البته باید در نظر داشت که احراز رابطه سببیت در مفهوم خاص و استناد در مفهوم عام آن از مشکل‌ترین مباحث حقوقی است (آقای نی، ۱۳۸۷، ۵۵). رابطه استناد، رابطه ای است که مبین پیوند علی یا سببی بین دو پدیده مادی یعنی رفتار و نتیجه است (صادقی، ۱۳۹۳، ۱۲۸). از لحاظ ثبوتی رابطه استناد رابطه‌ای مادی و علمی است که متأثر از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی بوده و این رابطه می‌بایست، به صورت علمی و مستدل احراز گردد و عرفی دانستن این رابطه صحیح نبوده؛ زیرا یکی از دلایل اختلافات موجود در احراز ضمان و توجه مسؤولیت است.^۲ با توجه به تحول‌پذیری مسائل عرفی در ظروف مکان و زمان، که خود ناشی از برداشت‌ها و ارتکازات ذهنی متفاوت حاکم بر فهم عرف است، عرف‌انگاری رابطه

۱. در صورتی که شخصی وظیفه‌اش را از روی سهل‌انگاری، بی‌مبالاتی و... انجام ندهد، بفرماید:

الف. اگر در اثر ترک وظیفه شخص یا اشخاصی کشته شوند، آیا قتل به وی منتسب است؟

ب. در صورت منتسب بودن، چه نوع قتلی (عمد، شبه عمد یا خطای محض) اتفاق افتاده است؟ (برای مثال سوزن‌بان راه‌آهن به وظیفه خود عمل نکرده و در نتیجه قطار از خط خارج شده و عده‌ای کشته و مجروح شوند؛ یا ناجی غریق محل کار خود (استخر شنا) را ترک کرده و در غیاب او کسی غرق شود؟

ج. در صورت عدم انتساب قتل به شخص مزبور، آیا می‌توان برای عدم رعایت نظامات یا ترک وظیفه، وی را به مجازات تعزیری محکوم کرد؟

د. در مواردی که ترک فعل ارتباط مستقیم با حیات فردی داشته باشد، حکم چیست؟ (برای مثال مادر مدتی به نوزاد شیر ندهد که معمولاً کودک در آن مدت می‌میرد)

ه. در صورتی که در موارد فوق شخص مورد نظر عمداً وظیفه خود را ترک کند حکم چیست؟

الف. موارد فرق می‌کند.

ب. از باب تسبیب است که اگر بدون عذر بوده، تسبیب با بودن شرایط شبه‌عمد است.

ج. تعزیر در مورد گناه کبیره است.

د. با تحقق استناد احکام انواع ثلاثه از عمد و غیر آن جاری است مثل ترک معالجه.

ه. ترک عمدی وظیفه، غیر از استناد قتل عمدی به او است و موارد مختلف است.

۲. برای دیدن نظر موافق ر.ک به مهدوی راد، وحید، نقش عرف در تعیین قلمرو مصادیق تسبیب از منظر فقه، فصلنامه معرفت، سال بیستم - شماره ۱۶۵ - شهریور ۱۳۹۰.

استناد باعث خواهد شد که در موضوعی واحد شاهد موضع‌گیری‌های متفاوتی باشیم. لزوم طرح این موضوع یعنی واقعی و نه عرفی بودن رابطه استناد از این جهت است که در موارد صدق عنوان سبب نسبت به تارک فعل، شاهد تأثیر از نوع مادی و واقعی در عالم خارج هستیم و این تأثیر نیز ناشی از واقعیات موجود است نه برداشت عرف یا قانونگذار، ضمن این که این تأثیر مادی، در رابطه استناد و احراز آن مؤثر افتاده و ماهیت آن را با توجه به این که نتیجه و سبب، ماهیت مادی دارند واقعی خواهد نمود و در نتیجه قرائت و برداشت عرف در ماهیت آن مؤثر نمی‌باشد. با توجه به اشکال دیدگاه سوم، حامیان این نظریه گفته‌اند که تارک در صورتی مسؤول است که علاوه بر تکلیف قانونی و یا التزام شخصی، سبب نتیجه مجرمانه نیز باشد. به بیان دیگر، میان امتناع و خودداری او از انجام فعل نجات‌بخش و مرگ مجنی علیه، رابطه استناد حاکم باشد. در صورت فقدان این رابطه، تارک مسؤولیت ندارد (مجال، ۱۹۹۸، ۸۲). چنانچه ترک، در وجود معلول مؤثر باشد که در ترک فعل‌های مقید این چنین است، این تروک سبب محسوب و در نتیجه رابطه استناد نیز وجود داشته و در تحمیل حکم وضعی به تارک مشکلی نداریم ولی چنانچه ترک فعل در وجود معلول مؤثر نباشد مانند ترک فعل‌های مطلق، به دلیل عدم تأثیر، آنها صرفاً نقش شرط را داشته و مجالی نیز به تحمیل مسؤولیت به شرط وجود ندارد و رابطه استناد نیز منتفی است. صاحب جواهر می‌فرماید: تارک در صورتی مسؤول است که علت و سبب جنایت محسوب گردد؛ یعنی از باب تسبیب قابل مجازات باشد نه مباشرت.^۱ (نجفی، ۱۴۲۲، ۴۲، ۱۵۰) این جمله به این معناست که تارک در صورتی که علت تلف باشد، ضامن است. ایشان توضیح نداده است که در چه مواردی ممتنع علت و سبب به حساب می‌آید، ولی از مثال‌هایی که همانند سایر فقها برای تارک بیان کرده‌اند، استنباط می‌شود ایشان همانند بقیه فقها، تارک را در مواردی چون مورد ذیل، سبب اصلی نتیجه مجرمانه می‌دانند:

جایی که سبب اقوی از مباشر باشد؛ به طور کلی اقوی بودن سبب از مباشر در دو حالت متصور است: اول این که ابتدای وجودی مباشر به سبب باشد مانند اقدامات مخرب حیوان که ناشی از بی‌احتیاطی مالک در حفظ آن است.

دوم اینکه عدوان به معنی قابلیت اضرار مباشر، مستند به سبب باشد؛ یعنی مباشر به دلیل فقدان عقل، قدرت، علم، اختیار و بلوغ دارای مسؤولیت کیفری نباشد که در این صورت، تارک، یعنی سبب، مباشر معنوی محسوب می‌شود و مسؤول نتایج مجرمانه می‌باشد.

۱. «بل التروک جمیعاً لا یترب علیها الضمان اذا کان علته التلف غیرها».

لازم به ذکر است در مواردی که ترک فعل مسبوق به فعل باشد جرم مستند به فعل است (نجیب حسنی، ۱۹۶۴، ۳۳۰) نه ترک فعل، که دو صورت دارد:

- فعل و ترک فعل توسط یک نفر انجام شده باشد؛ مثل اینکه کسی به دیگری چاقو بزند و از رساندن مجروح به بیمارستان خودداری ورزد و او در اثر جراحت وارده بمیرد. البته در این گونه موارد، در صورتی نتیجه مجرمانه مستند به فعل سابق بر ترک است که عامل جدیدی ایجاد نشود که این رابطه استنادی را قطع کند، به طوری که بتوان جنایت را به این عامل جدید نسبت داد. مانند این که کسی دیگری را در آتش یا در آب بیندازد و او به رغم توانایی بر نجات خویش، اقدام به خروج ننماید و بمیرد. در اینجا هیچ گونه ضمانی بر عهده ملقی نیست؛ چراکه مرگ به سبب ماندن در آب یا آتش، که عامل جدیدی است، حادث شده است نه انداختن در آب یا آتش و به تبع آن عدم نجات از آب یا آتش توسط ملقی. اگر مجنی علیه ماندن را انتخاب نمی کرد فوت نمی کرد. از این رو، مرگ مستند به خود شخص است (فاضل لنکرانی، بی تا، ۳۳).

- فعل و ترک فعل توسط دو نفر انجام شود؛ مانند این که پلیس مشاهده کند قتلی در حال وقوع است، اما برای نجات جان مجنی علیه اقدام نکند. یا پزشکی از معالجه شخصی در حال مرگ که توسط دیگری مجروح شده است، خودداری ورزد. در این موارد، قتل مستند به فعل فاعل است، نه امتناع تارک، هر چند قصد قتل داشته و انجام عمل نجات بخش بر او واجب باشد (ابوعامر، ۱۹۹۶، ۱۵۳). اکثر فقهای شیعه به این نظر تمایل داشته و تنها در صورت اثبات رابطه استناد نسبت به تارک فعل و به میزان صدق رابطه استناد^۱ از لحاظ وضعی برای وی مسؤولیت قائل هستند. برای نمونه در استفتائی از یکی از مراجع متأخر سؤال شد شخصی در حین نزاع به دیگری جراحتی وارد کرده، که نوعاً کشنده نیست و در صورت مراجعه به پزشک و مداوا زخم بهبود می یابد (مثلاً یک بند انگشت او را قطع کرده) اما شخص مجروح عمداً به پزشک مراجعه نمی کند و به مداوا نمی پردازد (یا به علت فقر و نداشتن هزینه درمان یا به علت بی مبالائی و سهل انگاری یا بر اثر لجاجت و غیره) در نتیجه موضع جراحت، دچار عفونت شده و عفونت به سایر نقاط بدن سرایت کرده و در نهایت منجر به مرگ شخص می گردد. در فرض مسأله آیا ضارب مرتکب قتل عمد

۱. سؤال: «هرگاه چند عامل یک خسارت را به وجود آورند، آیا مسؤولیت همه آنها علی السویه است یا با توجه به میزان تقصیر هر عامل، خسارت بین آنان توزیع می شود؟»

پاسخ: به میزان صدق استناد توزیع می شود. (بهجت، نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۸۳).

گردیده و باید قصاص شود؟ یا این که چون قصد نتیجه قتل را نداشته، شبه عمد است؟ یا اساساً قتل منتسب به او نبوده و تنها باید نسبت به جراحت، محکوم به قصاص یا دیه شود؟ ایشان در پاسخ مرقوم داشتند: در فرض سؤال که جرح موجب قتل نشده و ضارب هیچ تقصیری در عدم مراجعه مجروح به پزشک نداشته و قتل صد در صد منتسب به خود مجروح و تقصیر او می باشد، ضارب قصاص نمی شود و تنها نسبت به جراحت، محکوم به قصاص یا دیه می شود. بلی اگر احراز شود که فوت مستند به جراحت وارده است. ضارب ضامن دیه قتل می باشد (لنکرانی، نرم افزار گنجینه استفتائات، سؤال ۲۸۳۶) در تحلیل نظرات فقها در حالات مختلف فوق الذکر، آن چه به عنوان فصل مشترک لازم الاثبات، در تبیین مسؤولیت وضعی باید مورد توجه قرار گیرد؛ احراز و اثبات رابطه استناد در مفهوم عام و رابطه علیت یا سببیت در مفهوم خاص آن است؛ یعنی در واقع احکام وضعی ضمان، اعم از دیه و قصاص، همان گونه که بسیاری از فقها به آن تصریح کرده اند،^۱ دائرمدار صحت انتساب و استناد جنایت است. قانونگذار نیز به لزوم احراز و اثبات رابطه استناد جهت تحمیل مسؤولیت تأکید دارد.^۲

۶- موضع قانونگذار در قبال ترک فعل

بعد از دوره های متوالی تقنین که قانونگذار موضعی دو پهلو و نامشخص در قبال ارتکاب جرم از طریق ترک فعل می گرفت و حقوق دانان و مراجع قضایی^۳ بر سر ارتکاب جرم بدین طریق دچار تهافت آرا بودند، بالاخره قانونگذار در سال ۹۲ تحقق عمل مجرمانه از طریق ترک فعل را به صراحت پذیرفت. از

۱. برای نمونه نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۳، صص ۵۱، ۵۷، ۵۶۱ و ۵۶۲ و روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۶، صص ۵۷، ۱۱۰ و ۱۴۷ و خمینی، ج ۲، [بی تا]، صص ۵۱۲، ۵۶۲، ۵۶۱، مکی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱۰، صص ۱۳۴، ۹۰ و ۱۵۹ و خویی، ۱۴۱۸، ج ۴۲، صص ۳۲۱، ۳۲۲ و ۳۲۳ و برغانی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۸ و حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، صص ۴۳۵-۴۳۶ و مرعشی نجفی، ج ۱، [بی تا]، صص ۹۲-۹۴ و مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، صص ۷۱-۷۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۲۲۰ و تبریزی، صص ۹۲-۹۶ و منتظری، ۱۴۲۸، ۵۱.

۲. ماده ۵۲۹ در این باره تأکید دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله را به تقصیر مرتکب احراز کند»، ماده ۵۲۶ بیان می دارد: «هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است»، ماده ۴۹۲ بیان می دارد: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن ها انجام شود»، ماده ۵۰۰ بیان می دارد: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود ضمان منتفی است»، ماده ۵۳۱ بیان می دارد: «در موارد برخورد هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد تنها در مورد طرفی که حادثه مستند به اوست ضمان ثابت است»

۳. برای نمونه به یک مورد از آرای هیأت عمومی دیوان و نظرات اداره حقوقی در تأیید ارتکاب جرم از طریق ترک فعل در آن دوران اشاره می گردد: هیأت عمومی دیوان در رأی شماره ۶۲-۱۲/۱۱/۷۲ در رابطه با کارگر و کارفرما به شرح ذیل اظهار نظر کرده است: «اعتراض

نظر قانون مجازات اسلامی، رفتار مجرمانه به دو شکل فعل و ترک فعل محقق می شود. در ماده ۲ قانون مذکور تصریح شده: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می شود». با توجه به این که قانونگذار اصطلاح ترک فعل را به صورت مطلق استعمال کرده، بنابراین شامل هر دو نوع ترک فعل مطلق و مقید می شود. در قانون مجازات اسلامی هم به صورت تصریحی و هم ضمنی می توان امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل را نتیجه گرفت که در ادامه به اختصار مورد اشاره قرار می گیرند.

۶-۱- موارد ضمنی امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل در ق.م.ا.

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۹۲ در موارد به نسبت زیادی مسؤولیت عمل مجرمانه را متوجه تارک فعل می داند، این پیش بینی مسؤولیت در بخش قابل توجهی از موارد به شکل ضمنی می باشد، به عنوان مثال در بند پ ماده ۲۹۱ قانون مذکور قتل ناشی از تقصیر، قتل «شبه عمد» تشخیص داده شده است. تقصیر نیز در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. ۹۲ اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است که بی مبالاتی ناشی از ترک فعل است (صادقی، ۱۳۸۲، ۶۷). بنابراین بعضی از اقسام قتل تقصیری مذکور در ماده ۲۹۱ از طریق ترک فعل انجام می پذیرد. در ماده ۶۱۶ قانون مذکور مصوب ۱۳۷۵ نیز مجدداً به بی مبالاتی و در نتیجه قتل ناشی از ترک فعل اشاره شده و بیان گردیده اگر قتلی در این حالت رخ دهد مسبب ضامن است، نه مباشر: «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد، مگر اینکه خطای محض باشد». قانون مجازات اسلامی موادی را به ارتکاب جرم از طریق تسبیب اختصاص داده است که به شکل ترک

وکیل اولیای دم مرحوم «گ» نسبت به حکم صادره از شعبه دادگاه کیفری یک شیراز دایر بر برائت «آقای عباس» موجه است؛ زیرا گزارش بازرسان کار و تحقیقات انجام شده و محتویات پرونده در مجموع بر مسؤولیت متهم در حدی که مربوط به تهیه وسایل ایمنی برای جلوگیری از وقوع حادثه بوده دلالت دارد. بنابراین حکم تجدید نظر خواسته موصوف، نقض و رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه کیفری یک شیراز محول می شود تا بر اساس استدلال هیأت عمومی دیوان تصمیم گیری کند» (صادقی، ۱۳۸۲، ۲۲۶)، اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه ۷/۷۹۴۳ مورخ ۸۳/۱۰/۲۳ بیان می دارد: «همان گونه که قتل در اثر ارتکاب فعل مانند جرح، خفه کردن و نظایر آن محقق می شود ممکن است در اثر ترک فعل هم محقق شود. اگر مادری عمداً و با قصد نتیجه (تلف شدن طفل) از شیردادن طفلش امتناع کند و طفل تلف شود قاتل محسوب و مجازات قتل عمد را خواهد داشت. همچنین اگر مادری قصد ترک فعل را دارد ولی می داند که این کار موجب قتل می گردد».

فعل محقق می‌شود. در همه این موارد، تارک فعل، به دلیل اقوی بودن از مباشر، مسؤول است. برای مثال ماده ۵۱۹ ق.م.ا. ۹۲^۱ به ضمان صاحب بنا که به خطر ریزش دیوار آگاه است و در عین تمکن به اصلاح آن، از انجام اقدامات مقتضی خودداری می‌ورزد اشاره دارد، یا ماده ۵۲۳ ق.م.ا. ۹۲^۱ مسؤولیت را متوجه صاحب سگ می‌داند که در حفظ و مراقبت آن کوتاهی کرده است.^۲

عده ای از حقوقدانان، ارتکاب قتل از طریق ترک فعل را ممکن ندانسته و جهت اثبات ادعای خود، به ماده ۲۰۶، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ - معادل ماده ۲۹۰ قانون فعلی^۳ - استناد کرده‌اند. آنها بیان داشته‌اند در هر سه بند ماده ۲۰۶، در تبیین مصادیق مختلف قتل عمدی و در بندهای الف و ب ماده ۲۷۱ ق.م.ا. ۱۳۷۰^۴، درباره قطع عضو یا جراحات عمدی، به «انجام کار» اشاره شده است نه ترک فعل، بنابراین ارتکاب جرم از طریق ترک فعل امکان پذیر نیست (پوربافرانی، ۱۳۸۴، ۵۲).

در مقام پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: اولاً، مقنن در مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ در مقام تبیین موارد جنایات عمدی است نه بیان دقیق عنصر مادی جرایم و در مواد قانونی مورد اشاره تنها از باب مثال، این جرایم با انجام فعل تحقق پیدا می‌کنند نه ترک فعل و قتل یا صدمات جسمانی ناشی از ترک فعل از جمله مصادیق این جنایات است و لزومی ندارد که قانونگذار مصادیق همه جنایات را با صراحت بیان کند، ثانیاً، از نظر عرف، واژه‌هایی نظیر «فعل» و «انجام دادن کار» معنای اعمی دارد که شامل ترک فعل هم می‌شود. برای مثال، کسی که با انجام ندادن وظیفه‌اش باعث نتیجه ناگواری می‌گردد چه بسا مورد سرزنش دیگران با جمله «دیدنی چه کار کردی» قرار بگیرد.

۱. ماده ۵۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «هرگاه دیوار یا بنایی که بر پایه استوار و غیر متمایل احداث شده است در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به سمت ملک دیگری یا معبر گردد اگر قبل از آن که مالک تمکن اصلاح یا خراب کردن آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب گردد ضمان منتفی است مشروط به آن که به نحو مقتضی افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. چنان چه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه سازی و جلوگیری از وقوع آسیب سهل‌انگاری نماید ضامن است.»

۲. ماده ۵۲۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست گردد و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است، صدمه و خسارت ببیند، اذن‌دهنده ضامن است؛ خواه آن شیء یا حیوان قبل از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن‌دهنده نسبت به آسیب‌رسانی آن علم داشته باشد خواه نداشته باشد.»

۳. ماده ۲۹۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری... ب- هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد... ج- هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و کاری هم که انجام داده است...»

۴. ماده ۲۷۱: «قطع عضو یا جرح آن در موارد زیر عمدی است: الف- وقتی که جانی با انجام کاری... ب- وقتی که جانی عمداً کاری انجام دهد... ج- وقتی که جانی قصد قطع عضو یا جرح آن را ندارد و عمل او...»

۶-۲- موارد ارتکاب جرم از طریق ترک فعل در ق.م.ا مصوب ۹۲ به صورت

تصریحی

علاوه بر موارد مذکور در قسمت قبل که مسؤولیت تارک در آنها به صورت ضمنی مورد اشاره قرار گرفته بود، قانونگذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۹۲ به صورت صریح به مسؤولیت تارک فعل اشاره کرده است. در این ماده آمده است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را به عهده گرفته است یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است را ترک کند و به سبب آن جنایتی حاصل گردد چنانچه توانایی انجام آن را داشته باشد، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی و خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

این ماده در قانون مجازات تازگی داشته و خلاً قانونی قبلی را در باب ترک فعل از بین برده است. ضمن این که شرایطی را نیز جهت تحمیل مسؤولیت کیفری تارک بیان داشته است. موارد و شرایط قابل توجه در این ماده است عبارت است از:

- به عهده‌گرفتن انجام فعل (التزام شخصی) ناشی از وجود یک وظیفه قانونی (و نه صرفاً اخلاقی): بر عهده‌گرفتن فعل ممکن است با توافق شفاهی یا کتبی یا ناشی از حکم قانونگذار باشد. به عنوان مثال افراد به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی یا در قالب عقد صلح به عنوان عقود عام، ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد هستند. در نتیجه عدم اجرای این تعهدات برای آنان مسؤولیت‌آور خواهد بود. در سطور بالا به این موضوع با عنوان التزام شخصی به انجام فعل به عنوان یکی از شرایط ارتکاب ترک فعل مجرمانه اشاره گردید، چون اصولاً جرم ترک فعل در جایی قابل تصور است که تارک ملزم به انجام فعل باشد. البته منظور از قانون تنها قانون مجازات نیست، بلکه شامل قوانین لازم‌الاجرای دیگر نیز می‌شود. برای مثال، طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است». همین طور بر اساس ماده ۱۱۷۶^۱ قانون مذکور، هرچند مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، ولی در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، به انجام آن ملزم می‌باشد. در مواردی که دولت یا اشخاص حقوقی یا حقیقی قراردادهایی را برای انجام وظیفه خاصی با افرادی مثل پزشک، پرستار، سوزن‌بان قطار، نگهبان زندان و ناجی غریق منعقد می‌کنند، این افراد، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی و یا سایر چارچوب‌های

۱. ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد».

قانونی ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور خواهند بود (نجیب حسنی، ۱۹۸۴، ۲۷۴ و ۲۷۵). در واقع منشأ ایجاد این وظیفه مهم نیست و می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص و بالاخره پذیرش اختیاری مسؤلیت مراقبت از دیگری از سوی تارک باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ۲۹).

- توانایی انجام فعل: برای مسؤول شناخته شدن تارک فعل در قبال مرگ یا صدمه جسمانی حاصله از ترک فعل، توانایی او برای انجام اقدام شرط می‌باشد. این امر علاوه بر این که منطبق با مبانی عقلی است دارای ریشه دینی نیز می‌باشد؛ برابر آیه شریفه - لا یکلف الله نفسا الا وسعها - (بقره - ۲۸۶) نمی‌توان به افراد تکلیفی ماورای آن چه در طاقت و توان آنهاست بار کرد. بنابراین پدری که فرزند خردسال خود را جهت آموزش شنا به درون استخر وارد می‌سازد و با مشاهده غرق شدن وی، او را نجات نمی‌دهد تنها در صورتی قاتل محسوب خواهد شد که توانایی نجات دادن وی را داشته و با این حال این کار را نکرده باشد.

- جرم بودن عمل واقع شده: طبق این شرط، که مطابق با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست، نتیجه حاصله باید با یکی از عناوین مجرمانه منطبق باشد، پس عدم جلوگیری از خودکشی فرزند توسط پدر یا خودکشی زن توسط شوهر، موجب مسؤولیت کیفری نمی‌شود؛ چون اصل خودکشی از نظر قانون جرم نیست تا عدم جلوگیری از آن موجب مسؤولیت کیفری ممتنع گردد. هر چند به دلیل ترک واجب نهی از منکر بنا بر قاعده التعمیر لکل عمل حرام و تجویز اصل ۱۶۷ قابل تعزیر می‌باشد.

- استناد نتیجه به تارک مشروط به وجود رابطه سببیت: این شرط مهم ترین شرط در تحمیل احکام وضعی به تارک فعل است. با وجود شرایط بالا و این که ترک فعل منجر به جنایت شده باشد این ماده استناد را مفروض دانسته است؛ ممکن است این مفروض دانستن در راستای پاسخ به افرادی می‌باشد که قائل به عدم وجود رابطه سببیت واقعی در ترک فعل‌ها بوده اند و سببیت به نحو استناد عرفی را مورد تشکیک قرار داده اند.

در صورتی می‌توان تارک فعل را به دلیل مرگ یا صدمه جسمانی که به دیگری وارد شده است مسؤول دانست که این نتیجه از ترک فعل وی ناشی شده باشد. بنابراین در صورت وجود یک عامل مستقل دیگر که مرگ قابل استناد به آن باشد، تارک فعل را نمی‌توان مسؤول نتیجه حاصله دانست. پس به موجب «قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب سال ۱۳۵۴ که برای همه «وظیفه قانونی» کمک به افراد مصدوم و در معرض خطر جانی ایجاد شده است و با توجه به عبارت - مشاهده کند

- مندرج در بند اول ماده مذکور می‌توان نتیجه گرفت: فرد خوددار که در وقوع حادثه تنها نظاره‌گر بوده و دخالتی به نحو سبب یا مباشرت نداشته است و صرفاً از کمک امتناع کرده است (آقایانیا، ۱۳۸۴، ۳۸) مسؤولیت و ضمانی بابت مرگ مصدوم ندارد و تنها از جهت امتناع در صورت توانایی اقدام، از باب ترک واجب «کمک» مستحق تعزیر معین موجود در ماده خواهد بود. پس کسی که با بی‌اعتنایی از کنار مصدومی که خودرویی با او برخورد کرده و گریخته است، می‌گذرد و مصدوم در اثر جراحت می‌میرد، با توجه به عدم امکان برقراری رابطه سببیت و انتساب مرگ به وی به دلیل این که تنها مانع مرگ مصدوم نشده مسؤولیتی نداشته و ضارب به دلیل این که مقتضای مرگ را به وجود آورده است ضمان داشته و مسؤول قلمداد می‌شود. به همین دلیل نمی‌توان پزشک یا پرستاری را که به رغم وظیفه‌ای که طبق قانون دارند، از پذیرش بیمار یا مصدومی در بیمارستان خودداری می‌کند و در نتیجه مصدوم می‌میرد قاتل (اعم از عمد یا غیرعمد) دانست. دلیل این امر آن است که مرگ مذکور ناشی از بیماری یا مصدومیت بوده است نه ناشی از عدم پذیرش در بیمارستان. لیکن هرگاه بیماری که در بیمارستان بستری است و دوران نقاهت را می‌گذراند نیاز به تنفس مصنوعی پیدا کند و پزشک یا پرستار وظیفه خود را برای ارائه تنفس مصنوعی به وی انجام ندهند ایشان، حسب مورد و بر اساس عنصر روانی خود، قاتل عمد یا شبه عمد خواهند بود.

به دلیل همین لزوم رابطه سببیت، غذا ندادن مادر به نوزاد شیرخوار، موجب مسؤول شناخته شدن مادر در قبال مرگ نوزاد خواهد بود. لیکن هرگاه شخص بالغ رشیدی از پدر و مادر خود درخواست پول برای خرید غذا کند ولی آنان، به رغم وظیفه‌ای که در مورد دادن نفقه به وی دارند، به او پول یا غذا ندهند و او از گرسنگی بمیرد، نمی‌توان پدر و مادر را قاتل (چه عمد و چه غیرعمد) دانست، زیرا مرگ فرزند در این حالت ناشی از گرسنگی‌ای بوده که رفع آن لزوماً وابسته به اقدام پدر و مادر نبوده و آنها تنها می‌توانستند مانع مرگ فرزند شوند و عدم ایجاد مانع برای مسؤول شناخته شدن فرد در قبال نتیجه حاصله کافی نیست (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ۴۲).

این که جرایم ارتكابی با ترک فعل را می‌توان عمدی به حساب آورد مسأله‌ای است که باید با توجه به عمومات عنصر معنوی جرم و بر اساس مواد ۲۹۰ و ۲۹۱ و ۲۹۵ ق.م.ا. بدان پاسخ داد. هر چند ماده اخیر از ترک فعل به صورت عمدی سخن به میان آورده که نتیجه آن قصاص تارک است؛ ولی باید این نکته را در نظر داشت، اثبات این که تارک فعل صرفاً سهل‌انگاری نکرده بلکه قصد و خواسته وی از ترک فعل رسیدن به نتیجه مجرمانه مورد نظر بوده است و در نتیجه عمدی محسوب کردن عمل او عملاً بسیار دشوار

خواهد بود. شاید به همین علت و نیز احتیاط در دماء انسان‌ها بوده که بعضی از فقها و حقوق‌دانان امکان قصاص تارک فعل را منتفی دانسته‌اند. اما به هر حال با توجه به ظاهر ماده مذکور، در نظم حقوقی کنونی قصاص تارک در بعضی فروع امری محتمل و قابل انجام می‌نماید.

۷- نتیجه

امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل از مسائل مورد اختلاف میان علما و حقوق‌دانان است؛ منشأ این اختلافات به نوع دیدگاه ایشان نسبت به ماهیت رابطه استناد و تداخل مباحث احکام تکلیفی و وضعی ضمان برمی‌گردد. اما باید در این موارد، با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی و لزوم حفظ انتظام امور و با تدقیق و تطبیق در منابع پیش گفته، موضعی متعادل و فارغ از افراط و تفریط که تأمین‌کننده منافع جامعه و شخص باشد در نظر گرفت.

از لحاظ حرمت تکلیفی ترک فعل میان فقها و حقوق‌دانان اختلافی مشاهده نشده و به دلیل حرمت اجتماعی موجود در قضیه، در تعزیر تارک در این حالت شبهه‌ای وجود ندارد. ولی اختلاف در مورد حکم وضعی قضیه و امکان قصاص یا تحمیل دیه بر تارک نمایان می‌شود، در تحمیل مسؤولیت، اول بایستی اقدام تارک سبب محسوب شده و در واقع ترک فعل انجام شده دارای تأثیر در نتیجه باشد، تا بتوان در مرحله بعد به بررسی تحقق رابطه استناد پرداخت. در غیر این صورت و عدم تأثیر عمل تارک در نتیجه، وی شرط محسوب شده و به تبع آن به دلیل عدم احراز رابطه استناد مسؤولیتی متوجه او نخواهد بود. منشأ و مبنای اختلاف نیز دقیقاً در این دو مرحله به ویژه در صعوبت احراز و اثبات رابطه استناد در جرائم سلبی است که از دیدگاه غالب و موجود درباره ماهیت رابطه استناد که در واقع این رابطه را رابطه‌ای عرفی می‌پندارد و در احراز مسؤولیت تارک به ارتکازات عرفی رجوع می‌کند ناشی می‌شود. لیکن با توجه به این که رابطه استناد مبین پیوند مادی بین دو رکن عنصر مادی یعنی رفتار و نتیجه می‌باشد؛ بنابراین خود رابطه نیز باید دارای ماهیتی مادی بوده و با پذیرش این فرض است که از صعوبت احراز استناد در تروک کاسته می‌شود؛ زیرا دیگر این رابطه تابعی از عناصر مؤثر در عرف یعنی زمان و مکان که باعث تغییر در برداشت‌های مختلف می‌گردد نخواهد بود. در میان فقهای شیعه این دیدگاه مورد توجه بوده و در صورت وجود رابطه استناد بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه، مسؤولیت تارک محقق می‌گردد و میزان مسؤولیت وی نیز به میزان صدق رابطه استناد خواهد بود. هر چند که در قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ به طور صریح ماده

ای در خصوص مسؤولیت تارک فعل وجود نداشت و به قانون خودداری از کمک به مصدومین مصوب ۱۳۵۴ ارجاع داده می‌شد، ولیکن قانونگذار با فهم این خلأ قانونی و تحت شرایط مندرج در ماده ۲۹۵ با الهام از نظرات فقهای شیعه تارک فعل را مسؤول دانسته و حتی در موارد عمدی در صورت وجود رابطه سببیت (در مفهوم عام) و احراز رابطه استناد، تارک را مستوجب قصاص می‌داند.

فهرست منابع

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ و ۹۲.
- قرآن کریم.
- نهج البلاغه، (بی‌تا)، تحقیق شیخ محمد عبده، جلد دوم، دارالعرفه، بیروت.
- قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب سال ۵۴.
- ۱. ابن حزم، (بی‌تا)، المحلی، الطباعه المنیره، جلد ۱۰.
- ۲. آزمایش، علی، (۷۵-۷۴)، تقریرات حقوق جزای عمومی، دانشگاه تهران، نیمسال دوم، تهران.
- ۳. آقایی‌نیا، حسین، (۱۳۸۴)، جرائم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران.
- ۴. برغانی، محمدتقی، (۱۳۸۲)، دیات، تحقیق شهیدی، نشر حدیث امروز، چاپ اول.
- ۵. بیضاوی، عبدالله ابن عمر، (۱۴۱۸)، انوار التنزیل و اسرار التأویل، جلد ۱، دارالاحیا التراث العربی، بیروت.
- ۶. بهنسی، فتحی احمد، (۱۹۸۲)، الجرایم فی الفقه الاسلامی، دارالشروق، البیروت، چاپ دوم.
- ۷. پوربافرانی، حسن، (۱۳۸۴)، بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی، دادرسی، سال نهم، شماره ۵۲.
- ۸. حاج‌ده آبادی، احمد، (۱۳۹۱)، ترک فعل به مثابه عمل نوعاً کُشنده، مندرج در مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷.
- ۹. حاجی‌زاده، حمیدرضا، (۱۳۸۵)، قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسؤولیت کیفری، نشر خط سوم.
- ۱۰. حسینی روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۴)، فقه الصادق، جلد ۲۶، مؤسسه دارالکتاب، قم، الطبعة الثالثة.
- ۱۱. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، جلد ۲، نشر جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
- ۱۲. حلی، جمال الدین، (بی‌تا)، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، انتشارات ایران، قم.
- ۱۳. خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۳۶۲)، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه مطبوعات دار العلم، تهران - ایران، اول.
- ۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۴۲، مؤسسه احیا الآثار الامام الخوئی، قم.
- ۱۵. دهخدا، علی‌اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، جلد پنجم، نشر روزنه، تهران، چاپ نهم.
- ۱۶. زکی ابوعامر، محمد، (۱۹۹۶)، قانون العقوبات الاهلی، القسم العام، دارالجامعه الجدیده للنشرالاسکندریه، مصر.
- ۱۷. سبزواری، محمد باقر بن محمد، (۱۴۲۳)، مذهب الاحکام، دفتر انتشارات حوزه علمیه قم، قم.
- ۱۸. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، قواعد فقه، جلد دوم، انتشارات سمت، تهران.
- ۱۹. عوده عبدالقادر، (بی‌تا)، التشریح الجنایی، جلد دوم، دارالکتاب العلمی، بی‌جا.
- ۲۰. فاضل لنکرانی، محمد، (بی‌تا)، القصاص، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، جلد اول.

۲۱. قاسم زاده، سید مرتضی، مسؤولیت مدنی ناشی از ترک فعل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، صص ۴۲-۶۴.
۲۲. کریمی، عبدالوهاب، (۱۳۹۲)، ترک فعل، انتشارات امام خمینی، قم، چاپ اول.
۲۳. کامل سعید، (۲۰۰۲)، شرح الاحکام العامه فی قانون العقوبات، العملیه الدولیه و دار الثقافه للنشر والتوزیع، بیروت.
۲۴. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۵۸)، مقاله حقوق جزای عمومی اسلام، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ششم.
۲۵. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، میزان، تهران.
۲۶. مجالی، نظام توفیق، (۱۹۹۸)، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعه الاولى، الاصدار الاول، مکتبه الدار الثقافه للنشر و التوزیع، بی‌جا.
۲۷. محبی، صاحب علی، (۱۳۷۶)، الانظار التفسیریة، مرکز الثقافه و المعرفه القرآنیة، قم.
۲۸. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی، جلد ۲، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، جلد ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۳۰. محقق کرکی، (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، جلد ۴، مؤسسه آل‌ال‌بیت، قم.
۳۱. مکارم شیرازی، (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، جلد ۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
۳۲. مشکینی، علی، (۱۳۷۴)، اصطلاحات الاصول، دفتر نشر الهادی، قم، چاپ پنجم.
۳۳. مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۷۹)، آموزش فلسفه، جلد ۲، نشر بین الملل، تهران، چاپ دوم.
۳۴. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۸)، مجموعه آثار، سیر فلسفه در اسلام، منطق، لسفه (کلیات علوم اسلامی) شرح منظومه، جلد ۵، انتشارات صدرا، تهران، چاپ اول.
۳۵. مقدس اردبیلی، احمد، (۱۳۱۴)، مجمع الفائده و البرهان، جلد ۸، مؤسسه النشر الاسلامیه، قم.
۳۶. مهدوی راد، وحید، (۱۳۹۰)، نقش عرف در تعیین قلمرو مصادیق تسبیب از منظر فقه، معرفت، سال بیستم، شماره ۱۶۵.
۳۷. میرسعیدی، سید منصور، (۱۳۹۰)، مسؤولیت کیفری، نشر میزان، تهران.
۳۸. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۹)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر میزان، تهران.
۳۹. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم.
۴۰. نجیب حسنی، محمود، (۱۹۸۴)، شرح قانون العقوبات اللبنانی، قسم العام، دارالنهضت العربیه، بیروت.
۴۱. نراقی، احمد بن محمد، (۱۴۱۷)، عوائد الایام، دفتر انتشارات حوزه علمیه قم، قم.
۴۲. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی، (۱۳۹۰)، نسخه دوم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، قم.
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران، (۱۴۱۷)، معجم فقه الجواهر، ۶ جلد، جلد اول، الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع، بیروت.