

امکان سنجی جرم‌انگاری ترک وظایف قانونی مدیران اجرایی و جلوه‌های آن در مقررات فعلی

محمدجواد ملکاء آشتیانی¹ سیدحسن عابدیان کلخوران² علیرضا عسگری³

¹ دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

² دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم (نویسنده مسئول)، mhabed4@yahoo.com

³ دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

نویسنده مسئول: mhabed4@yahoo.com

تاریخ دریافت: 1402/09/03 تاریخ پذیرش: 1403/10/04

چکیده

یکی از چالش‌های اساسی در احقاق حقوق شهروندی، رفتار انفعالی و ترک فعل مدیران و کارمندان دولتی است. به دیگر سخن گاهی عنوان مجرمانه و جنایت به شهروندان ناشی از ترک وظایف شرعی، قانونی و عرفی مدیران و کارگزاران دولت اسلامی می‌باشد و در جایی که تارک وظیفه، مدیریت جامعه مسلمین باشد، تبیین و ترسیم نحوه واکنش فقهی و حقوقی در برابر ترک فعل، اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. براین بنیاد مقاله پیش‌رو با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی با تتبع در رویکرد فقها و حقوق‌دانان درصدد پاسخ به امکان جرم‌انگاری ناشی از ترک فعل مدیران اجرایی و تعیین مجازات آن براساس مبانی و مستندات فقه جزایی می‌باشد. طبق یافته‌های پژوهش و تتبع رویکرد اصلی فقهای مخالف جهت رد تحقق جنایت با ترک وظیفه، عدم انتساب عرفی جنایت و خسارت به تارک و فقدان رابطه سببیت و مسببیت است، اما مشهور فقها با استناد به عموم و اطلاق آیات و روایات مطرح و اصول و قواعد فقهی نظیر قاعده غرور و لاضرر براین باورند ترک فعل همانند فعل مثبت، امر وجودی - نه امر عدمی - است و تمام شرایط و ویژگی‌های یک عنوان مجرمانه را دارد. بر این بنیان هیچ شک و شبهه‌ای در اصل تحقق جرم یا جنایت با ترک تحقق مدیران اجرایی وجود ندارد و ادله‌ی مخالفان قابلیت و توان مقابله با مستندات متقن و محکم دال بر امکان جرم‌انگاری با ترک فعل مدیران اجرایی را ندارد. مجازات ترک فعل مدیران اجرایی - در صورت تحقق جنایت عمدی منجر فوت و تلف یا نقص عضو محکوم به قصاص، درجنایات غیرعمدی، پرداخت دیه و در سایر موارد ترک فعل منجر جرایم تعزیری - مجازات تعزیری از نوع حبس، جریمه نقدی و شلاق تعزیری - و در موارد جزئی رابطه با حقوق عامه؛ اخطار و تذکر از سوی مسئولان بالادستی می‌باشد.

کلیدواژه: مسئولیت کیفری، مدیران اجرایی، ترک وظیفه قانونی، ترک فعل، جرم‌انگاری.

مقدمه

از جرایمی که سبب تضییع حقوق اساسی مردم می‌گردد، جرم ترک فعل مدیران اجرایی می‌باشد. این جرم که عبارت است از عدم انجام وظایف قانونی، مسئول دولتی در صورت ارتکاب سبب بروز جنایات و خسارات به مردم می‌گردد، حقوقی که متعلق به آحاد جامعه بوده و به همین جهت می‌توان آسیب به آن را مساوی با اخلال در نظم عمومی دانست. در چند سال اخیر نیز آثار ناشی از این جرم، توجه مسئولان و آحاد جامعه را به همراه داشته است که از طریق پیشگیری و برخورد با جرم مذکور مانع از آسیب به حقوق عامه بشوند. این امر سبب صدور دستورالعمل نحوه مقابله با ترک وظایف قانونی مدیران و ... از سوی رئیس قوه قضائیه گردید؛ موضوعی که اولاً مرتکبین این جرم هستند که عبارت است از مسئولین دولتی و ثانیاً جامعه هدف، که همان حقوق عامه است. اهمیت این جرم نسبت به سایر جرایم دوچندان می‌نماید. به‌طور کلی برای ترک فعل و به‌صورت ویژه ترک فعل مدیران اجرایی، سه شکل متصور است، گاهی مدیری از انجام کاری امتناع می‌کند، درحالی‌که قبل از آن مشغول انجام فعلی بوده است، گاهی مدیر وظیفه‌ای که شرع و قانون بر عهده‌اش گذاشته است یا خودش متقبل انجام آن شده را ترک می‌کند و گاهی ترک فعل ابتدا به ساکن انجام می‌شود که از آن به ترک فعل محض تعبیر می‌شود. پژوهش پیش‌رو بر محور ترک فعل مسبوق به وظیفه قانونی یا قراردادی است یعنی فرد، وظیفه‌ای که قانون بر عهده او گذاشته یا خود شخص متقبل انجام آن شده را ترک کند و از این طریق به دیگری

آسیبی وارد شود.¹ این موضوع تنها یک تکلیف اخلاقی برخاسته از ندای وجدان نیست، بلکه موضوع مهمی برای بقاء اجتماع است که علم فقه و حقوق آن را مدنظر قرار داده است.

موضوع مورد بحث در این مقاله شامل ترک فعل مسبوق به فعل نمی‌شود. بلکه به این مسئله پرداخته می‌شود که ترک فعل صرفاً با تسبیب محقق می‌شود، درحالی‌که در ترک فعل با سابقه فعل مجرمانه، در حقیقت تارک فعل، خود مباشر وقوع خسارت یا جنایت است نه مسبب آن. به عنوان نمونه در فرضی که مدیر اجرایی شخصی را حبس نماید و آب و غذا به او ندهد و از گرسنگی بمیرد، بزه انتسابی او به مجموع فعل و ترک فعل بوده و در هر صورت انتساب قتل به چنین اشخاصی که فعل مجرمانه مثبت، مقدمه ترک فعل آن‌ها بوده کاملاً واضح است و نیازی به بحث بیشتر ندارد. از سویی مسئله مطرح در این مقاله شامل ترک فعل محض نیز نمی‌شود، زیرا در این مورد، شخص یقیناً ضامن نیست. ترک فعلی از سوی فقها ضمان آور و موجب مسئولیت شمرده می‌شود که در آن رابطه سببیت، غرور و همچنین انتساب عرفی میان ترک فعل و وقوع جنایت برقرار گردد. - هرچند برخی از فقها در همین موارد هم اشکال نموده‌اند - بنابراین یقیناً ترک فعل محض از شمول بحث خارج است، زیرا ترک فعل در مورد رفتار مدیران اجرایی برحسب وظیفه و قرارداد اداری است و در ترک فعل محض مدیر اجرایی با بقیه افراد جامعه در این زمینه تفاوتی ندارد. البته مطابق نظر برخی از فقهای شیعه، حاکم شرع می‌تواند تارک فعل محض را تعزیر نماید. مرحوم آیت‌الله خویی در کتاب مبانی تکمله می‌فرماید: «من فعل محرماً أو ترک واجباً إلهیاً عالماً عامداً عزّره الحاکم حسب ما یراه من المصلحة» (خویی، 1422، ج 41، ص 407) همچنین طبق نظر فقها، هرگاه کسی با وجود توانایی، از نجات جان مسلمانی امتناع ورزد، اعانه بر قتل او کرده است و در قیامت به سبب این گناه از رحمت الهی محروم است.² (نجفی، 1404، ج 36، ص 433) پژوهش حاضر، در تبیین مبانی فقهی جرم‌انگاری ناشی از ترک فعل مدیران اجرایی و تعیین مجازات آن است تا جایی که بتوان در فرض وقوع جرم و جنایت به خاطر ترک فعل، جرم و جنایت را به تارک فعل نسبت داد و ایشان را مسئول تلقی کرد. با طرح این پرسش که تحت چه شرایطی عمل مجرمانه با ترک فعل مدیران اجرایی محقق می‌شود؟ آیا نفس ترک فعل باعث صدق عنوان مجرمانه است یا زمانی عنوان مجرمانه به ترک فعل تعلق می‌گیرد که باعث ضرر و زیان گردد؟ دیدگاه و ادله موافقان از فقهای شیعه مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد. فقهای امامیه مباحث تحقق رابطه سببیت در مسئولیت ناشی از ترک فعل مدیران اجرایی در کنار موضوعاتی نظیر تفریط موجب وقوع ضرر بیان کردند که بحث را نمایان می‌کند، هرچند فقیهانی از شیعه با طرح عدم ترتب اثر بر امر عدمی و خدشه در رابطه سببیت، منکر مسأله شده و براین باورند که جرم و جنایت با ترک فعل محقق نمی‌شود.

1. مفهوم ترک فعل

«ترک فعل، یعنی انسان کاری که می‌توانست در خارج ایجاد کند را انجام نداده و عملی را که از عهده او برمی‌آید رها کند.» (طریحی، 1426، ج 5، ص 309). به تعبیر دیگر ترک فعل یعنی رها کردن، امتناع ورزیدن و انجام ندادن رفتار و کاری که نسبت به آن، از طرف واضع الزام وجود دارد. (ابن منظور، 1426، ج 3، ص 3057) ترک فعل به عنوان رفتار سلبی - منفی - در مقابل فعل ایجابی - مثبت - قرار دارد. یعنی هیچ حرکت عضوی در خارج صورت نمی‌گیرد و تغییری در وضعیت موجود حادث نمی‌شود؛ بنابراین ترک فعل، امتناع از ایفای تکلیفی است که موضوع حکم شارع مقدس یا قانون‌گذار بوده. در برخی موارد قانون‌گذار امر به انجام کاری کرده است و خودداری از انجام آن باعث تحقق جرم می‌شود. لذا ترک فعل ناظر به خودداری از انجام فعلی است که شخص مکلف به آن بوده است. (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج 1، ص 210) ذکر این نکته نیز ضروری است که هر جا سخن از تفریط به میان بیاید، پای ترک فعل در میان است.³ فقهای امامیه برای تعریف ترک فعل از عنوان «تفریط» استفاده کرده‌اند که در برابر افراط قرار دارد.

¹ ماده 295 ق. م. ا: هر گاه 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...

² «ولو اضطر إلى طعام الغير و ليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر إليه بذله، لأن في الامتناع إعانه على قتل المسلم و لأنه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره».

³ قانون مدنی در ماده 953 بیان کرده «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی» و ماده 952 نیز تفریط را هم معنا با ترک فعل دانسته: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

اگر تفریط شخص - یعنی کم کاری، بی تفاوتی، بی مبالائی، اهمال و اغفال شخص - منجر به ورود جنایت به دیگری شده، آن شخص ضامن می شود (نجفی، 1404، ج 43، ص 106).

2. مدیران اجرایی

به طور کلی عنوان «مدیران اجرایی» - به تعبیر جامع تر «کارمند» - به معنای مصطلح حقوقی در فقه سابقه ای ندارد و عنوانی کاملاً جدید است. زیرا وظایف متقابلی که کارمند و دولت و همچنین کارمند و ارباب رجوع و نیز کارمند و مقامات مافوق، در مقابل یکدیگر دارند، آن چنان که در قوانین و مقررات جاری موجود است، در فقه اسلامی بی سابقه است. مدیر اجرایی به معنای اعم به سبب استخدام در یکی از نهادهای اجرایی اعم از قوه مجریه، قضائیه و مقننه بر مبنای ضوابط قانونی به خدمت گرفته می شود و مسئولیت مهمی که در ارتباط با جان، مال و ناموس مردم سرکار دارد. (جهانگیر، 1395، ص 25) بنابراین عملکرد مدیران و مجریان تابع قراردادی است که بین کارمند، دولت و حاکمیت منعقد می شود. به نظر می رسد عقد واقع شده بین کارمندان و دولت از نوع عقد اجاره است، بنابراین شرایط عمومی موجود در عقود مثل اهلیت داشتن طرفین، مشروعیت داشتن جهت معامله و... و شرایط خاص عقد اجاره نیز باید در آن رعایت شود. البته شروط و توافقاتی به عنوان شروط ضمنی این عقد ممکن است منعقد شود که هر یک از طرفین ملزم به رعایت آن ها خواهند بود. بنابراین معیار صحت رفتار و عملکرد کارمندان، توافق و قراری است که بین آنان صورت گرفته است؛ بر همین اساس همه نهادهای، شرکت ها و... قوانین و مقرراتی را وضع نموده اند که افراد (مدیران و مجریان) می بایست براساس آن عمل کنند و عمل نکردن قوانین، تخلف از موضوع قرارداد محسوب شده و هر یک از طرفین می تواند بدان استناد نماید.

به طور خلاصه می توان گفت، چه در فقه اسلامی چه در حقوق کنونی ایران کارمند کسی است که به نیابت از دولت به ارائه خدمات می پردازد. کارمند در این معنا همه کارکنان دستگاه های دولتی از مسئولان رده بالای نظام (کارمند ارشد) تا کارکنان سطح پایین (کارمند جزء) را شامل می شود چه دائمی و رسمی باشند و چه قراردادی و پیمانی. (اکبری، 1391، ص 18) بنابراین می توان گفت تمامی اشخاصی که درون قوای سه گانه و مؤسسات عمومی مشغول به ارائه خدمات عمومی هستند، مادامی که قوانین و مقررات خاصی در مورد آن ها نباشد و یا از شمول قوانین اداری (قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری) استثناء نشده باشند، کارمند تلقی شده و تکالیف مربوط به کارمندان در مورد آن ها جاری است.

3. ادله جرم انگاری ترک وظایف قانونی مدیران اجرایی

غالب فقهای شیعه با طرح ادله ای متقن و روشن و با استناد به منابع فقهی، مسئله جرم انگاری ترک فعل مدیران اجرایی را اثبات نموده اند و اذعان دارند که جرم با ترک فعل قابلیت تحقق دارد. در ادامه ادله و مستندات فقهی در جایی که وظیفه قانونی یا قراردادی به عهده مدیر گذاشته شده و ترک فعل او منجر به وقوع تلف یا جنایت نسبت به مردم گردیده بررسی می شود.

3-1. دلیل اول: احراز سببیت در ترک فعل مدیران اجرایی

بر اساس اصول و قواعد فقهی، هنگامی می توان گفت فردی مرتکب جرم شده و جنایت عرفاً منسوب به اوست که یکی از طرق مباشرت، تسبیب و یا اجتماع این دو در فعل مجرمانه نقش محوری داشته باشد.⁴ این سه شیوه تنها راه ارتکاب جرم و تحقق عنصر مادی آن است. از این میان، تارک فعل فقط از طریق تسبیب می تواند در تحقق جرم نقش داشته باشد. سبب آن است که مستقیماً موجب تلف و جنایت نشود، بلکه با واسطه موجبات تحقق آن را فراهم کند (قیاسی و دیگران، 1391، ج 2، ص 156)؛ مانند اینکه مالکان ساختمان متروپل آبادان، سازه را بدون رعایت اصول و ضوابط فنی و مهندسی بسازند و به علت فرو ریختن آن، شماری مصدوم و مجروح شوند. در اینجا علت اصلی صدمات و تلفات، فرو ریختن خود ساختمان است؛ ولی این عامل خود، ناشی از رعایت نکردن مقررات فنی و مهندسی است که به آن سبب وقوع حادثه اطلاق می گردد. فقها از جمله صاحب جواهر گفته اند: «سبب آن

⁴ النظر الثانی فی موجبات الضمان و البحث إما فی المباشرة أو التسبیب أو تراحم الموجبات». (محقق حلی، 1408، ج 4، ص 231)

است که اگر نباشد، تلف نیز محقق نمی‌شود؛ مانند کندن چاه و نصب چاقو و انداختن سنگ؛ اما علت تلف غیر از سبب است که عبارت از لغزیدن باشد.⁵ (نجفی، ج 43، ص 107)

تسبیب ممکن است از طریق فعل مثبت یا ترک فعل صورت گیرد. (امام خمینی، 1428، ج 2، ص 564) بنابراین، خودداری کننده با نفس انجام دادن عمل خود (مباشرت) در ایجاد نتیجه مجرمانه نقش مستقیم ندارد، بلکه به صورت غیرمستقیم، از طریق تسبیب، موجب وقوع جرم می‌شود؛ چون در همه مواردی که به دنبال ترک فعل، نتیجه مجرمانه‌ای تحقق می‌یابد، مباشر جنایت -عامل مستقیم جنایت- غیر از خودداری کننده است.

گاهی سبب، ترک فعل مجرمانه را توسط عامل دیگری غیر از مجنی علیه، انجام می‌دهد. تفاوت نمی‌کند که آن عامل، انسان، حیوان یا طبیعت باشد؛ به عنوان مثال شخصی مواظب حیوان درنده خود نباشد و به دلیل اهمال و سهل انگاری او، حیوان موجب صدمات جسمانی به افراد دیگر شود و یا کسی اصول و ضوابط فنی و مهندسی را در ساخت خانه‌ای رعایت نکند و به دلیل فرو ریختن آن، افرادی کشته و مجروح شوند. (کریمی، 1392، ص 145). از کلام فقها این مسئله نیز روشن می‌شود که تشخیص و تعیین «سبب» به فهم عرفی بستگی دارد، به عبارت دیگر فقهای شیعه بر این مسئله تصریح دارند سببیت در هر موردی از موضوعات عرفی است که برای تشخیص مفهوم درست آن باید به عرف مراجعه کرد. چون از امور شرعی تعبدی نیست تا برای درک مفهوم آن به شرع مراجعه کنیم و یا از موضوعات استنباطی شرعی نیست تا مورد اختلاف نظر فقها قرار گیرد. بنابراین با حکم عرف به وجود رابطه سببیت، ضمان بر آن مترتب می‌شود و با حکم عرف به عدم این رابطه، ضمانی وجود ندارد. در صورت شک در وجود رابطه سببیت، مرجع، اصول عملیه است، اعم از این که شبهه از نوع موضوعی باشد یا حکمی. (سبزواری، 1429، ج 21، ص 353) سبب موجب جنایت گاهی با ترک فعل محقق می‌شود یعنی مسبب با ایجاد نکردن مانع موجب بروز جنایت می‌شود. از این رو تسبیب عرفی، لزوماً در امر وجودی نیست، بلکه امر عدمی (ترک فعل) نیز می‌تواند سبب واقع شود و این اشکال که تسبیب و ترتب اثر بر عدم ممکن نیست، وارد نخواهد بود؛ زیرا تنها در عدم مطلق تسبیب و ترتب اثر امکان ندارد، نه در عدم ملکه.⁶ (سبزواری، 1429، ج 28، ص 353)

در نتیجه مطابق نظر فقها، ترک فعل مدیران اجرایی تنها به شکل تسبیبی در نتیجه مجرمانه تأثیر دارد و در مواردی عنصر مادی جرم واقع می‌شود که اقوا از مباشر باشد. مثلاً در حوزه قتل با وجود وظیفه قانونی بدون تردید، سبب اقوا از مباشر است، چون در این صورت وقتی فردی وظیفه‌ای را قانوناً بر عهده گرفته مثلاً مسئول نجات افرادی است که در حال غرق شدن هستند، حال در غریق بدون تردید مباشر در قتل، زیر آب رفتن شخص است که از عوامل طبیعی شمرده می‌شود، ولی فردی که با وجود وظیفه، او را نجات نمی‌دهد، سبب قتل غریق شده لذا در اینجا عرف، سبب را از مباشر قوی‌تر می‌داند. به همین دلیل صاحب جواهر، با عبارت «لأنه تلف بسببه» آموزگار شنای کودکان را در جایی تفریط (کم‌کاری، اهمال، ترک فعل) کرده باشد ضامن می‌داند و شبیه ضمان شخص طبیب در جنایت بر مریض (هرچند طبیب حاذق باشد) و شبیه ضمان شخص تأدیب کننده در جنایت بر کودک، می‌داند.⁷ (نجفی، 1404، ج 43، ص 107) نکته قابل توجه آن است که قریب به اتفاق اعمال خسارت‌بار ناشی از ترک فعل مدیران اجرایی بر حقوق

⁵ «و ضابطها علی ما فی کتاب هنا و القواعد و غیرها ما لولاء لما حصل التلف لكن علّة التلف غیره كحفر البئر و نصب السکین و إلقاء الحجر فإن التلف عنده بسبب العثار».

⁶ «فلا يعتبر فی التسبیب و التسیب العرفی أن یكون أمراً وجودیاً بل یصح أن یكون أمر عدمیاً أيضاً؛ و توهّم أنه لا تسبیب و لا یترتب الأثر علی الاعدام ساقط لأن ما لا تسبب فیهِ و لا یترتب علیه الأثر إنما هو العدم المطلق لا عدم الملكة كما هو واضح و ما نحن فیهِ من الثاني لا الأول».

⁷ «لو سلم ولده مثلاً لمعلم السباحة فغرق بالتفریط ضمنه فی ماله لأنه تلف بسببه و کذا لو علمه الولی بلا خلاف و لا إشکال فی شیء من ذلك، ضرورة کونه کتلف الصبی بتأدیب من له تأدیه فی الضمان من ماله لأنه حينئذ من شبه العمد مضافاً إلى فحوی ما ورد من ضمان الطبیب و إن کان حاذقاً و من ضمان الصانع و إن اجتهد و کان حاذقاً».

عامه تدریجی و در بستر زمان اتفاق می‌افتد؛ به‌عنوان مثال در بند 14 ماده 55 قانون شهرداری و تبصره‌های آن^۸، صراحتاً شهرداری مکلف به رفع خطر و جلوگیری از اقداماتی شده است که اگر به آن توجه می‌نمود و ترک وظیفه نمی‌کرد، حوادثی مثل ساختمان پلاسکو، متروپل آبادان و یا آتش‌سوزی بیمارستان سینا اظهر پدید نمی‌آمد.

لذا باید گفت که برای مسئول دانستن ترک فعل مدیران اجرایی، باید رابطه سببیت احراز شود و در غیر این صورت اصل برائت نسبت به متهم جاری می‌شود. به‌ویژه در ارتباط با تارک فعل، به دلیل این‌که برخی اوقات اسباب دیگری هم دخیل هستند، احراز رابطه سببیت مشکل است، ولی به‌هر حال تا این رابطه به نحو کامل و شایسته اثبات نشود، دلیلی برای محکومیت تارک فعل- کارگزاران دولت- وجود ندارد. به‌عنوان نمونه طبق بندهای دوم، چهاردهم ماده 55 قانون شهرداری تنظیم و رفع گرفتگی مدخل کانال وظیفه شهرداری بوده است، لذا عدم اتخاذ تدابیر مؤثر و ترک فعل، موجب مسئولیت مدیران شهرداری می‌گردد. بنابراین در مواردی که میان ترک فعل و تحقق نتایج مجرمانه رابطه سببیت حاکم و سبب اقوا از مباشر باشد، خودداری کننده در قبال تلفات و خسارات وارد شده، مسئولیت مدنی و کیفری دارد و مطابق مقررات فقهی، به دلیل ارتکاب جرم ترک فعل دارای نتیجه مجرمانه، قابل مجازات است.

3-2. دلیل دوم: استناد عرفی و عقلایی مسئولیت در ترک فعل

«سببیت در ترک فعل با استناد عرفی تلف و جنایت در ترک فعل در طول یکدیگر هستند، به دیگر سخن در هر جایی که فردی با ترک فعل خود سبب تلف یا جنایت به دیگری شده باشد، عرف هم او را ضامن جنایت انجام شده می‌داند؛ به این صورت که در هر موردی که عرف، جنایتی را به فردی منتسب کرد می‌توان او را ضامن دانست. به همین دلیل می‌توان گفت تنها در مواردی می‌توان تارک فعل را مسئول حقوقی و جزایی دیگری دانست که عرف، ترک فعل را به تارک فعل منتسب بداند و این انتساب از نظر عرف یقینی و غیرقابل خدشه باشد، حتی در موارد مشکوک نیز نمی‌توان قائل به مسئولیت شد، از این‌رو «هر جا انتساب جنایت یا تلف برای تارک فعل به شکل عرفی و عقلایی محقق نباشد، ضامن ثابت نیست و در مواردی که چنین انتسابی مشکوک باشد، اصل برائت جاری است» (کریمی، 1392، ص 152).

در تسبیب به شکل ترک فعل، قطعاً تقصیر و تفریط مرتکب، شرط تحقق مسئولیت است؛ زیرا در این صورت می‌توان گفت که سبب اقوا از مباشر است. فقها نیز در هنگام بحث از مصادیق جرایم ترک فعل، تفریط و تقصیر را شرط مسئولیت کیفری تارک دانسته‌اند.

از آنجایی که مسئله موردنظر در ترک فعل مسبوق به وظیفه قانونی یا تعهد شرعی است، لذا هرگاه قانون‌گذار یا شارع، تکلیفی را مبنی بر تأمین امنیت و رفاه عمومی مردم به عهده شخصی بگذارد و آن شخص عمداً و با وجود توان، آن وظیفه را انجام ندهد و از مسئولیت شانه خالی کند و اتفاقاً از این طریق به دیگری آسیب وارد شود، براساس فهم عرفی و سیره عقلاء چنین شخصی ضامن است.

اصل مسئولیت مستقیم دولت در برابر ترک فعل‌های زیان‌باری که دستگاه‌ها و کارکنان دولت بر شهروندان وارد می‌کنند، امری است که در حقوق موضوعه اجمالاً پذیرفته شده است. البته اگر مدیر اجرایی مسامحه و کم‌کاری نکرده و در انجام وظایف کوتاهی نکرده باشد بدون تردید مسئولیت قانونی، شرعی و کیفری نخواهد داشت.

بعضی از فقها عرف مستحدث را هم مرجع تشخیص مصداق ظلم و عدل می‌دانند. (شیخ طوسی، 1400، ص 82) صاحب جواهر در مسئله ارش (نجفی، 1404، ج 23، ص 294) و ابن سعید حلی در مسئله ضمان مثلی (ابن سعید حلی، 1427، ص 324) اقتضای عدالت و منع از ظلم را مورد استناد قرار داده‌اند؛ بنابراین قاعده عدالت از جمله اصول کلی خدشه‌ناپذیر است که اغلب در فقه به آن

⁸ اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ ظاهر از خطر سیل و حریق و همچنین رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطرناک واقع در معابر عمومی و کوچه‌ها و اماکن عمومی و دالان‌های عمومی و خصوصی و پر کردن و پوشاندن چاه‌ها و چاله‌های واقع در معابر و جلوگیری از گذاشتن هر نوع اشیاء در بالکن‌ها و ایوان‌های مشرف و مجاور به معابر عمومی که افتادن آن‌ها موجب خطر برای عابرین است و جلوگیری از ناودان‌ها و دودکش‌های ساختمان‌ها که باعث زحمت و خسارت ساکنین شهرها باشد.

استناد می‌شود. اشخاص حقیقی و حقوقی صرف‌نظر از تعداد زبان‌دیدگان در برابر این قاعده برابرند. دیدگاه شرع نیز این است که آنچه نزد شما ظلم محسوب می‌شود حرام است. آیاتی که می‌گوید «ظلم نکنید» و «بین خودتان به عدل رفتار کنید» بدون شک حکم ضمان ترک فعل مدیران اجرایی را اثبات می‌کند. پس اگر ترک کاری ظلم باشد طبعاً فعل آن واجب است. (علی‌اکبریان، 1387، ص 196)

اگر مدیر و کارمندی جهت اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری برای خدمت به مردم گماشته شود و پس از توانایی در انجام وظیفه قانونی یا قراردادی، آن را ترک نماید و از باب ترک فعل موجب اتلاف یا جنایت گردد، ضامن است؛ چون مخالفت او با این شرط، ترک فعل تسبیبی است که به عمد و به اختیار انجام نگرفته است (سبزواری، 1429، ج 29، ص 158)، بنابراین چنین کارمند و مدیر اجرایی ضامن تلف یا جنایتی است که مترتب بر ترک فعل او می‌شود.

3-3. دلیل سوم: احراز قاعده غرور

مفاد اجمالی قاعده غرور این است، هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث فریب شخص دیگر شود و ضرر و زیانی متوجه او گردد، به موجب این قاعده شخص اول - «غار» (فریب دهنده) - ضامن شخص دوم - «مغرور» (فریب خورده) - است و باید از عهده خسارت وارده برآید. مطابق تعریف فوق لازم نیست شخص اول قصد نیرنگ داشته باشد بلکه ممکن است خودش هم از دیگری فریب خورده باشد، بلکه همین مقدار که از او فعلی صادر شود و دیگری با توجه به آن فعل فریب بخورد، برای صدق غرور کافی است. مستند اصلی این قاعده روایت نبوی مشهور «المغرور يرجع الی من غره» و مستندات دیگر این قاعده، بنای عقلاً، نفی خلاف و اجماع می‌باشد. (محقق داماد، 1398، صص 211 تا 214). بحث از قاعده غرور در کلام فقها هم در مباحث مدنی و مسئولیت‌ها و خسارت‌های مالی مطرح شده و هم در مباحث نظیر قصاص و دیات. (محقق حلی، 1408، ج 4، ص 182) از این‌رو، ملاک اصلی برای انتساب جنایت و جرم به تارک فعل - مدیران اجرایی -، غروری است که ناشی از بر عهده گرفتن مسئولیت قانونی یا قراردادی و سپس ترک آن صورت می‌گیرد. با توجه به مطالب پیش گفته در حوزه امور مالی و مدنی، در مغرور باید جهل به واقع وجود داشته باشد، حال اگر قاعده غرور در امور کیفری نیز جریان پیدا کند باید گفت برای صدق غرور لازم است مغرور توان دفع غرر را از خودش نداشته باشد، پس اگر مغرور توانایی دفع غرر را داشته باشد غرور محقق نمی‌شود. از آنجائی که غرور مبتنی بر قصد فریب و حتی علم غار نیست، لذا در خطای محض نیز قابل تصور است. بر همین مبنا در کتابهای العناوین الفقیه (مراغی، 1417، ج 2، ص 441)، عروه (یزدی، 1421، ج 1، ص 179) و القواعد الفقهیه (بجنوردی، 1419، ج 1، ص 269) ضمن تشریح قاعده غرور بر این مسئله تصریح شده که علم و عمد در غار شرط تحقق غرور نیست؛ اما مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی در فرض جهل، صدق غرور را مشکل می‌دانند.⁹ در موضوع مورد بحث نیز وقتی مدیر اجرایی وظیفه خود را ترک نماید و موجب تضییع حقوق عامه شود، بدون تردید قاعده فقهی غرور به نفع احقاق حقوق مردم جریان دارد و مدیر اجرایی که به‌عنوان شخص حقیقی در صورت تحقق جنایت بر افراد جامعه با ملاحظه‌ی شرایط عمد، شبه عمد و خطای محض، مسئولیت کیفری دارد.

تا اینجا به بیان مواضع موافقان با موضوع تحقق جرم یا جنایت با ترک فعل مدیران اجرایی پرداختیم و بیشتر فقهای امامیه با ادله عقلی و نقلی این موضوع را ثابت نمودند که تفریط، کوتاهی، عدم انجام وظیفه و ترک تعهد توسط کارگزاران حکومت می‌تواند منجر به عنوان مجرمانه و جنایت شده و در این صورت شخص تارک وظیفه، ضامن خواهد بود.

4. ادله عدم امکان جرم‌انگاری ترک وظایف قانونی مدیران اجرایی

در ادامه به بیان مواضع، تحلیل و نقد ادله فقهای می‌پردازیم که براین باورند، جنایت با ترک فعل محقق نمی‌شود و برای گفته خود ادله‌ای از جمله عدم نشأت امر وجودی از عدمی و عدم وجود رابطه سببیت در مورد ترک فعل مدیر اجرایی را مطرح نموده‌اند.

⁹: «الظاهر ان صدق الغرور الذی هو بمعنی الخدع فی صورۃ الجهل مشکل؛ فإنه کیف تتحقق الخدعۃ من الجاهل مع فرض جهله؟ فهل یكون الطیب الحاذق فی المثال المتقدم خادعاً و مدلساً و قد عرفت نفی عنوان التدلیس عن الولی الجاهل بعیب المرأة فی بعض الروایات المتقدمه الواردة فی عیوبها؟». (فاضل لنکرانی، 1416، ص 225)

4-1. دلیل اول عدم ترتب اثر بر امر عدمی

از نظر برخی فقهای عامه و خاصه، ترک فعل، امر عدمی - لا شیء - است و چیزی که حقیقت آن عدم و لا شیء است، قابلیت ایجاد امر وجودی را ندارد و حصول نتیجه وجودی از آن غیرممکن است؛ به عبارت دیگر امتناع گر، کاری انجام نداده است تا موجب ایجاد نتیجه مجرمانه گردد. (السعيد، 1439، ص 207؛ خویی، 1422، ج 42، ص 7). بر این اساس، ترک فعل با تعهد و وظیفه قبلی موجب مسئولیت کیفری نمی گردد. مرحوم خویی در مورد ترک فعل مسبوق به فعل می فرماید: «امر وجودی از شیء وجودی نشأت می گیرد و مترتب بر آن است و مستند به امر عدمی نیست. بنابراین، قتل در صورت عدم مداوا، منسوب به کسی است که مجنی علیه را مجروح کرده است، نه مقتول...؛ هر چند مقتول با وجود قدرت، به دلیل حفظ نکردن جان خویش، مرتکب حرام شده است و این با استناد قتل به غیرمقتول منافات ندارد»¹⁰. (خویی، 1422، ج 42، ص 6) هر چند مثال آیت الله خویی در ارتباط با ترک فعلی - دفاع از خود و حفظ نفس - است که شخص با آن موجب کشته شدن خودش می شود، ولی به هر حال ایشان بر این باور است که اگر کسی دیگری را مجروح کند و شخص مجروح با وجود توان، خود را عمداً معالجه نکند تا بمیرد، جراح قاتل است و مقتول هر چند دچار گناه بزرگی شده، ولی قاتل خودش به شمار نمی رود؛ چرا که قاتل در حقیقت همان جراح بوده که مقتضی مرگ مجروح شده است و مجروح تنها می توانسته مانع مرگ شود که نشده است. به عنوان نمونه اگر شخصی به دیگری حمله کند و او به رغم اینکه می تواند از خودش دفاع کند، دفاع نکند و بمیرد، آیا کسی مقتول را قاتل خویش می داند؟

بنابراین طبق استدلال فوق، جراح مقتضی تلف است و معالجه مانع تلف. پس علت تامه تلف مرکب از مقتضی - جراح - و عدم مانع - عدم معالجه - است. جراح به همراه عدم معالجه دخالت در مرگ داشته است، اما مرگ به مقتضی مستند است، نه به عدم معالجه؛ چون مرگ و تلف امر وجودی است و مقتضی هم امر وجودی است و همیشه از بود، بود پیدا می شود؛ از نبود و عدم، وجود ناشی نمی شود. عدم معالجه امر عدمی است و امر عدمی نمی تواند منشأ امر وجودی به نام تلف باشد. (حاجی ده آبدی، 1391، ص 135)

آیت الله خویی قائل به عدم مسئولیت تارک فعل هستند و دلیل خود را نیز عدم نشأت امر وجودی از امر عدمی یاد نموده اند؛ اما با نگاه دقیق تر زوایای مسئله روشن می شود؛ چرا که مرحوم خویی در جایی که فرد تارک فعل صرفاً مانع قتل نشده است، او را ضامن نمی داند ولی در جایی که فرد تارک فعل خودش مسبب و مقتضی مرگ باشد، بدون تردید ضامن است. فرض کنیم فرد «الف» با اقدام خود دیگری را در آب می اندازد ولی فرد «ب» با وجود توانایی بر خروج از آب، از آن خارج نمی شود تا غرق شده و بمیرد، در اینجا بنا بر عقیده مرحوم خویی فرد «ب» مانع قتل نشده و مسئولیت با فردی است که او را داخل آب انداخته است و دقیقاً در اینجا می توانیم بگوییم که امر وجودی از امر عدمی نشأت نمی گیرد. ولی در مثال مربی شنا که وی اقدام به نجات شناگر نمی کند تا بمیرد در حقیقت او مقتضی مرگ شناگر شده چرا که وی وظیفه حفظ جان شناگران را بر عهده داشته و آن را ترک کرده است و موضوع عدم نشأت امر وجودی از عدمی در اینجا مطرح نخواهد بود.

4-2. دلیل دوم: خدشه در رابطه سببیت و استناد عرفی

در حوزه ترک وظیفه مدیران و کارکنان دولت، مسئولیت مدیران اجرایی در صورت ترک فعل منوط به این است که سبب خسارت - یعنی ترک وظیفه مدیران اجرایی - اقوا از مباشر - ایجاد خسارت بر افراد جامعه - باشد. ضمن این که اگر تارک وظیفه، ضامن ضررهای پدید آمده باشد، باید استناد عرفی زیان به تارک احراز شود. برخی فقهای امامیه در سببیت و همچنین استناد خسارت به تارک فعل خدشه ایجاد کرده اند.

¹⁰ «إنَّ الموجود إنما ينشأ من الموجود و يترتب عليه و لا يستند إلى أمر عدمي، فالقتل عند عدم المداواة يستند إلى المحرق أو الجراح دون المقتول و ذلك نظير من قتل شخصاً و كان المقتول متمكناً من الدفاع عن نفسه و لم يدفع حتى قتل، فإنه لا يشك في استناد القتل لى القاتل دون المقتول، نعم، لا شك في أنَّ المقتول في كلتا الصورتين قد ارتكب محرماً، لأنه لم يحفظ نفسه مع تمكُّنه و هذا لا ينافي استناد القتل إلى غيره».

شهید ثانی و صاحب جواهر نسبت به شخصی که حاضر نیست متاع خود را برای نجات اهل کشتی به دریا بیاندازد و کشتی غرق شده و همه می‌میرند، قائل به عدم ضمان هستند. هر چند بر صاحب متاع لازم است که برای نجات راکبین، اقدام به انداختن کالای خود در دریا کند ولی اگر این کار را نکرد، فقط مرتکب گناه شده است و ضامن دیگران نیست. (نجفی، 1404، ج 43، ص 153؛ شهید ثانی، 1423، ج 15، ص 383) مثال دیگر این دو فقیه برای عدم مسئولیت جزایی تارک فعل، موضوع اطعام نکردن صاحب طعام به شخص گرسنه و مرگ او است با این توضیح که فردی در حال مردن از شدت گرسنگی است، ولی صاحب غذا در عین حال که شخص مضطر از او غذا خواسته، به گرسنه غذا نمی‌دهد و آن شخص می‌میرد، صاحب غذا فقط گناه کرده و ضامن دیه او نیست. همچنین هر شخصی بتواند دیگری را از مهلکه نجات بدهد، ولی نجات نداد و او در مهلکه مرد، فقط مرتکب گناه شده است، ولی به دلیل اصل عدم ضمان و سایر ادله هیچ‌گونه ضمانتی ندارد. (همان)

از بین فقهای معاصر مرحوم آیت‌الله صافی، تسبیب در قتل با ترک فعل و موضوع انتساب عرفی را منکر شده‌اند. به‌عنوان مثال در پاسخ به سؤال «مادری با علم به اینکه فرزندش به شیر نیاز دارد، عمداً از شیر دادن امتناع می‌کند و طفل فوت می‌کند» درباره استناد قتل بیان داشته‌اند: مجرد این امتناع، موجب استناد قتل به مادر نمی‌شود؛ و در پاسخ به سؤال «نجات غرق‌ی با مشاهده غرق شدن شناگری در استخر از نجات دادن او خودداری می‌کند و غریق فوت می‌کند، آیا قتل عمدی است یا نوع دیگری؟» براین نظر هستند: در فرض سؤال گرچه شناگر ترک واجب نموده و معصیت کرده، لکن قتل مستند به او نمی‌شود. (نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضائی، معاونت آموزش قوه قضائیه، نسخه دوم، کد سؤال: 5777) روشن است که در این موارد، موضع و دلیل اصلی فقهای مخالف برای رد موضوع تحقق جنایت با ترک وظیفه، عدم انتساب عرفی جنایت به تارک و همچنین خدشه در رابطه سببیت است. با این استدلال که ترک فعل فاقد ویژگی رابطه سببیت و مسببیت است و تارک وظیفه، پدیده مجرمانه‌ای ایجاد نمی‌کند بلکه فقط در برابر تأثیر عامل ایجاد آن، مانع نمی‌آفریند.

5. نقد ادله عدم جرم‌انگاری ترک وظایف قانونی مدیران اجرایی

در ارتباط با نقد و بررسی بحث عدم ترتب اثر بر امر عدمی باید گفت، چون ترک فعل یک امر عدمی نیست، بلکه رفتاری است که می‌تواند در شرایطی منجر به وقوع خسارت و جرم شود، اصل مسئله زیر سؤال می‌رود. بنابراین می‌توان موارد ذیل را مطرح کرد:

الف) در برابر دلیل فوق می‌توان گفت: ترک فعل همانند فعل ایجابی یکی از انواع رفتارهای انسانی است که آگاهانه و هوشیارانه در برابر شرایط معین از انسان سر می‌زند و این رفتار واجد همه‌ی ویژگی‌ها و شرایط یک رفتار مجرمانه است و همانند فعل مثبت، افزون بر قصد و اراده، امر سوّمی نیز در آن وجود دارد که معلول اراده انسانی بوده و آن خودداری از حرکت عضوی است؛ اما اراده، در رفتار مجرمانه ایجابی، انسان را به حرکت عضوی و عمل خارجی، در جهت مخالفت با نهی قانون‌گذار و تحقق هدف مجرمانه، وادار می‌کند. (محسنی و ملکوتی، 1394، ص 89) در ترک فعل، اراده‌ی شخص او را به خودداری از حرکت عضوی در جهت مخالفت با امر الزامی قانون‌گذار و می‌دارد تا فرد تکلیف الزامی خود را انجام ندهد و در برابر تحقق نتیجه مجرمانه مانع نیافریند. بنابراین، ترک فعل امر عدمی و بلا تأثیر نیست، بلکه وجودی و مستند به اراده انسان و به معنای کف نفس و خودداری از انجام دادن عمل است.

ب) در فقه مخالفت با امور واجب به شکل ترک فعل به مثابه‌ی مخالفت با اوامر شارع به شکل ایجابی حرام است و ترک واجب جایز نیست. اگر شخصی فعل حرام یا ترک واجبی مرتکب شود و این گناه از گناهان کبیره باشد، حاکم می‌تواند او را به کمتر از حد تعزیر کند.¹¹ (نجفی، 1404، ج 41، ص 448)

ج) افزون بر این، «اراده، یکی از عوامل امتناع و از جمله نیروی نفسانی است که ماهیت وجودی دارد. از این‌رو، اگر یکی از عوامل امتناع، امر وجودی شد، سبب می‌شود که امتناع، ماهیت وجودی بیابد؛ زیرا منطقی نیست که یکی از پدیده‌های امر وجودی باشد و سپس گفته شود که مجموع آن پدیده امر سلبی و عدمی است». (حسنی، 1992، ص 315). در واقع، ترک فعل بر دو نوع است: گاهی با اراده مثبت انجام می‌شود و پدیده وجودی است و گاهی صرف انجام ندادن کار است، بدون اینکه مستند به اراده انسان باشد. این نوع ترک فعل امر عدمی است. (زراعت، 1394، ص 66)؛ به‌عنوان نمونه کسی که مرتکب زنا یا سرقت نمی‌شود، گاهی زمینه

¹¹ «لا خلاف و لا إشکال نصاً و فتوی فی أن کل من فعل محرماً أو ترک واجباً و کان من الكبائر فلا إمام تعزیره بما لا یبلغ الحد».

انجام دادن کار برایش فراهم شده است و او با اراده و اختیار بر تمایلات نفسانی خود غلبه می‌کند و مرتکب آن نمی‌شود. در اینجا در حقیقت، یک رفتار آگاهانه ارادی و هدفمند است که او را از ارتکاب جرم بازمی‌دارد (کف نفس)؛ اما گاهی زمینه ارتکاب برایش فراهم نشده است یا اصلاً در فکر سرقت و زنا نیست. در این صورت، ترک این‌گونه جرایم امر عدمی صرف است. بنابراین، امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است. گاهی اراده، انسان را به انجام دادن عملی و می‌دارد و گاهی مانع از انجام دادن آن می‌شود. لذا گاهی مجرم با انجام فعل مثبت به هدف مجرمانه‌اش می‌رسد و گاهی با ترک فعل و امتناع از انجام عمل، مثلاً مادری که می‌خواهد نوزاد شیرخوارش را بکشد، گاهی او را به رودخانه می‌اندازد یا با ابزار برنده او را می‌کشد و گاهی از شیر دادن به او خودداری می‌کند و می‌داند و یا دست‌کم می‌تواند آگاهی یابد که در این شرایط خاص - که نه کسی به او غذا می‌دهد و نه خود نوزاد قادر به رفع نیازهای خویش است - این امتناع به مرگ نوزاد خواهد انجامید. در این صورت، خودداری مادر به اندازه فعل مثبت کشنده در مرگ کودک نقش دارد. بنابراین، عدالت و منطق حقوقی حکم می‌کند که نباید بین این موارد تفاوت قائل شد. (کریمی، 1392، ص 91).

در نهایت در ردّ دلیل مخالفان می‌توان گفت: ترک فعل امر عدمی نیست، بلکه همانند فعل مثبت امر وجودی است و تمام خصوصیات، شرایط و ویژگی‌های یک عمل و رفتار مجرمانه را دارد. (مقدس اردبیلی، 1403، ص 92) جوهره اصلی رکن مادی - رفتار و عمل مجرمانه - در ترک وظیفه مدیران اجرایی نیز وجود دارد. همان‌گونه که در اقدام به انجام یک عمل و در خارج نیز این جوهره موجود است و تارک فعل همانند انجام دهنده آن در صورتی که منجر به تحقق جنایتی شود باید پاسخگو باشد. اساساً باید اذعان نمود که تسبیب بر دو نوع وجودی و عدمی است. تسبیب وجودی همان فعل است و تسبیب عدمی همان ترک فعل؛ مانند اینکه شخص دیگری را از خوردن باز می‌دارد تا وی بمیرد و بر اساس ظاهر روایات، تسبیب عدمی نیز موجب قصاص است. (سید مرعشی، 1397، ص 150) بنابراین در مواردی که تارک وظیفه قانونی یا قراردادی، ملزم به انجام دادن فعل باشد و ترک فعل او به نحو تسبیب در وقوع پدیده مجرمانه تأثیر داشته و سبب نیز اقوا از مباشر باشد، تارک تکلیف و عدم مانع جانشین علت تامه می‌گردد و عرفاً تأثیر دیگر اجزا نادیده گرفته می‌شود. (کوهیان افضل و دیگران، 1400، ص 94). بنابراین در تفسیر قوانین نباید سراغ امور فلسفی رفت، بلکه در مواردی که در تفسیر آن‌ها شک و شبهه پدید می‌آید، باید بنیاد تسامح عرفی مرجعیت داشته باشد، همچنان که بسیاری از فقها وقتی سخن از قاتل بودن تارک فعل به میان آوردند، آن را به علت عرفی ترک فعل برای قتل مستند کردند.

ممکن است مدیر اجرایی به اشخاص جامعه زبانی وارد کند که با گذشت زمان دامن‌های زیان افزایش یافته و به مقدار آن افزوده شود. در این صورت اگر زیان دیده یا اشخاص دیگر و یا واردکننده زیان با وجود توانایی جلوی تسری زیان را نگیرند، شخص واردکننده زیان مسئول پرداخت خسارت نهایی خواهد بود، زیرا اتلاف مستند به واردکننده زیان است و دیگری صرفاً از افزایش زیان پیشگیری نکرده است؛ بنابراین اتلاف به او مستند نمی‌شود. (حکمت نیا، 1386، ص 135؛ مدنی کاشانی، 1408، ص 149) وقتی مدیر اجرایی و کارمند وظایف قانونی خود را به درستی انجام ندهد و موجب بروز خسارت به افراد گردد و عمل وی از روی عمد، یا بی احتیاطی باشد، باید او را مسئول زیان‌های ناشی از عملکرد خود تلقی نمود و در صورتی که به زیان منتهی نشده باشد مستوجب جریمه‌ای است که توسط نهادها و سازمان مربوطه برای مدیر اجرایی و کارمند متخلف برای پیشگیری از ترک فعل مجدد او وضع خواهد شد.

از منظر فقهی با استناد به آیات، روایات مطرح و مواضع فقهی برجسته شیعه هیچ شک و شبهه‌ای در اصل تحقق خسارت و جنایت با ترک فعل مدیران اجرایی وجود ندارد و ادله‌ای که برای مخالفت با این مسئله مطرح شده‌اند قابلیت و توان مقابله با ادله قوی و متقن و محکمی که خسارت و جنایت را با ترک فعل مدیران اجرایی ممکن می‌دانند، ندارند.

6. تعیین مجازات ناشی از ترک فعل مدیران اجرایی

یکی از مهم‌ترین مجازات‌های مدیر تارک فعل (وظیفه)، معرفی او به دادگاه کیفری و مجازات تعزیری او است. البته باید مجازات آن به صورت مصداقی و عینی مشخص گردد تا در روند دادرسی تسریع و از ارتکاب دوباره آن جلوگیری شود؛ همان‌گونه که امیرالمؤمنین علیه السلام در عهدنامه مالک اشتر نسبت به کارگزاران خائن چنین دستور می‌دهند: «...اگر یکی از آنان دست به خیانت زد و گزارش بازرسان تو هم آن خیانت را تأیید کردند، به همین مقدار گواهی قناعت کرده، او را با تازیانه کیفر کن و آنچه را که از اموال در اختیار دارد از او بازپس گیر، سپس او را خوار دار و خیانت‌کار بشمار و قلاده بدنامی به گردنش بیفکن» (نهج البلاغه، نامه 53).

بسیاری از ترک فعل‌ها در معرض دید مسئولان مربوطه نیست، از این رو باید زمینه‌ای فراهم شود تا عموم مردم و از طریق دسترسی آسان به سازمان بازرسی گزارش ترک فعل را ارائه دهند، این امر غیر از بحث قانونی، وظیفه شرعی (امر به معروف و نهی از منکر) ما مسلمانان که در کشور اسلامی زندگی می‌کنیم نیز هست. بر اساس نص صریح قرآن در آیه 37 سوره فاطر و آیات 44 و 45 سوره ابراهیم و آیات 112 و 113 سوره هود، سکوت در برابر ظلم جایز نیست، بنابراین عموم مردم وقتی یک امر قبیح قانونی یا شرعی را مشاهده نمودند که در سطح جامعه در حال انتشار است، وظیفه دارند از آن جلوگیری نمایند تا از همان اول ریشه‌کن شده و در جامعه گسترش پیدا نکند. برخی از فقها فرموده‌اند: «هر کس یکی از محرمات را - غیر از آنهایی که شارع در آن حدّ معین کرده - با علم به حرام بودنش انجام دهد، تعزیر می‌شود؛ خواه آن محرمات از گناهان کبیره باشد یا صغیره.» (امام خمینی، 1428، ج 2، ص 481). واضح است که اگر مدیری ترک فعلی کرده یا با عدم اتخاذ تصمیم مناسب، باعث ایراد ضرر معنوی به فرد دیگر شود حاکم جامعه اسلامی می‌تواند او را تعزیر کند، البته با لحاظ این نکته که دامنه و گستره تعزیر را فراتر از «شلاق زدن» بدانیم، چنان که برخی فقها بر این باورند که گستره تعزیر فراتر از تنبیه بدنی است. (مکارم شیرازی، 1425، ص 64) بر این اساس مجازات‌های بدنی (تازیانه)، حبس و زندان، جریمه مالی (اخذ پول، توقیف موقت اموال)، تبعید از شهر محل زندگی، ترک رفت و آمد، ترک معامله و خرید و فروش، ممنوعیت موقت کسب و کار، محرومیت از برخی مناصب اجتماعی، سرزنش کردن و سخنان درشت گفتن، اطلاع‌رسانی به مردم و... از جمله موارد تعزیر است که می‌توان برای جرم ترک فعل مد نظر داشت.

7. جلوه‌های ترک وظایف قانونی مدیران اجرایی در مقررات فعلی

1-1. ماده واحده قانون مجازات ترک کمک به مصدومان و رفع خطر جانی (مصوب 1354/3/5)

مطابق این ماده واحده: «هرکس، شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود، یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع و مقامات ذیصلاح، از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه خود یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام این امر خودداری نماید، به حبس جنحه‌ای تا یکسال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم می‌شود. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه‌ی خود، می‌توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال، با جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد.

1- مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند، به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند. نحوه تأمین هزینه درمان این قبیل بیماران و سایر مسائل مربوط، به موجب آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

2- هرگاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک نمایند، از اقدام لازم و کمک به آن‌ها خودداری کنند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.

3- دولت مکلف است در شهرها و راه‌ها به تناسب احتیاج، مراکز درمانی فوری (اورژانس) و وسایل انتقال مصدومین و بیماران که احتیاج به کمک فوری دارند را ایجاد و فراهم نمایند.

4- مأمورین انتظامی نباید متعرض کسانی که خود متهم نبوده و اشخاص آسیب دیده را به مراجع انتظامی یا مراکز درمانی می‌رسانند، بشوند.

ماده واحده عموم افراد جامعه را مخاطب قرار داده به طوری که هم افراد خاصی که بر حسب وظیفه، شغل یا حسب قانون مکلف به کمک‌رسانی بوده و هم اشخاصی که به اقتضای حرفه خود می‌توانند کمک مؤثری نمایند را در بر گرفته است. برای اشخاص عادی حبس جنحه‌ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال تعیین نموده و برای اشخاصی که اگر چه بر حسب وظیفه یا قانون تکلیفی به کمک نداشته، لکن به اقتضای حرفه‌ی خود می‌توانستند کمک مؤثری نمایند ولی ترک فعل کرده‌اند، حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال تعیین نموده؛ برای اشخاصی که بر حسب وظیفه یا قانون تکلیف

به کمک داشته حبس جنجهای از سه 6 ماه تا 3 سال تعیین و برای مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی حداکثر تعیین شده برای افراد عادی تعیین گردیده است.

7-2. ماده 606 قانون مجازات اسلامی

در ماده 606 قانون مجازات اسلامی آمده است: «چنانچه رؤسا، مدیران یا مسئولین سازمانها و مؤسسات دولتی از وقوع جرایمی همچون ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری در سازمان یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شوند، ولی حسب مورد به مراجع ذیصلاح اداری یا قضایی اعلام نکند به حبس و یا انفصال موقت از خدمت محکوم می‌شوند.» بر این اساس مسئولین دولتی، در قبال اموال تحت اداره یا نظارت خود مسئول بوده و چنانچه اموالی از این اداره یا سازمان در معرض خطرات مذکور در این ماده قانونی قرار گیرد، موظف به حفظ اموال از طریق اعلام به مراجع قضایی یا سایر ادارات ذیصلاح هستند و در صورت ترک مراقبت از اموال یا عدم گزارش به مراجع ذیصلاح، مطابق این ماده، قابل تعقیب و مجازات خواهند بود. جرم‌انگاری صورت گرفته در این ماده شامل همه اشخاص نبوده، بلکه فقط رؤسا، مدیران یا مسئولین سازمانها و مؤسسات دولتی را شامل می‌شود. لذا چنانچه اشخاص غیر مسئول همچون کارمندان عادی که از وقوع جرم اختلاس مطلع و به مراجع ذیصلاح اطلاع ندهند، دیگر مشمول این ماده نبوده و قابل مجازات نمی‌باشند. بر این اساس چنانچه اموال یک سازمان دولتی به گونه ای در معرض خطر قرار گیرد که مشمول موارد ذکر شده در این ماده قرار نگیرد، رئیس آن سازمان دولتی حتی با وجود اطلاع از خطر و حتی در حالی که نسبت به رفع آن خطر بی تفاوت باشد و یا از اعلام آن به مراجع ذیصلاح خودداری کند، مشمول این ماده نیست و مجازات نخواهد شد.

7-3. تبصره 2 ماده 2 قانون خالگران در نظام اقتصادی کشور (مصوب 1369/9/19)

به موجب این ماده: «مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و بطور کلی مسئول یا مسئولین ذیربط که به گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی جرایم منجر به اخلال در نظم اقتصادی کشور مطلع شوند، مکلفند در زمینه جلوگیری از وقوع جرم یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از وقوع این جرایم هستند، اقدام فوری و موثری انجام دهند و کسانی که از انجام تکلیف مقرر خودداری کرده یا با سکوت خود به تحقق جرم کمک کنند، معاون جرم محسوب و حسب مورد به مجازات مقرر برای معاون جرم محکوم می‌شوند.»

با دقت در این ماده نکات ذیل قابل استنباط است: الف) مطابق این ماده فقط مسئولین و بازرسان ذیربط مکلف به مواظبت و نگهداری از اموال در معرض خطر، آن هم از طریق اعلام وقوع جرم هستند؛ اشخاص دیگر از جمله کارمندان آن مجموعه تکلیفی در برابر اعلام وقوع جرم ندارند. ب) مجازات تعیین شده در این ماده از نوع مجازات معاون جرم است که به نظر از لحاظ قواعد فقهی و حقوقی دارای اشکال است، چرا که اشخاص قابل مجازات در این ماده، مرتکب ترک فعل یعنی عدم اعلام جرم به مراجع ذیصلاح شده‌اند. شخصی که مرتکب ترک فعل شود مجرم است و نباید او به عنوان معاون جرم تلقی کرد. به دیگر سخن طبق این تبصره فقط در ارتکاب فعل مثبت امکان مجازات فرد خاطی آن هم به عنوان معاون جرم وجود دارد و در رابطه با ارتکاب ترک فعل، معاونت در جرم قابل تحقق نیست و به دنبال آن مجازاتی برای جرم ترک فعل او وجود ندارد.

7-4. ممانعت از کمک‌رسانی به اموال در معرض خطر

اشخاص علاوه بر وظیفه‌ی کمک به اموال در معرض خطر، مکلف به مساعدت و همکاری با اشخاصی هستند که قصد کمک به اموال در معرض خطر را دارند. (معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضائیه، ص 146) لذا چنان چه اشخاصی از روی عمد مانع کمک‌رسانی دیگران به اموال در معرض خطر شوند و مثلاً با ایجاد مانع از حضور مأمورین آتش نشانی ممانعت نمایند، مستحق جرم‌انگاری و تعیین مجازات هستند.

7-5. تبصره 1 ماده 562 قانون مجازات اسلامی

مطابق تبصره این ماده: «هرکس اموال تاریخی - فرهنگی را حسب تصادف به دست آورد و نسبت به تحویل آن اقدام ننماید، به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌شود.» طبق قانون اگر کسی اموال تاریخی - فرهنگی را به صورت تصادف به دست آورد، باید جهت استفاده عموم مردم و جلوگیری از تخریب و از بین رفتن اموال، آنها را به سازمان میراث فرهنگی کشور تحویل نمایند تا به این ترتیب به نگهداری این اموال ارزشمند که در معرض خطر هست کمک نمایند و در صورت ترک فعل (عدم تحویل)، این اموال ضبط می‌شود. طبق این تبصره مجازات تعیین شده فقط ضبط اموال مکشوفه است. لذا این اشکال وارد است که ضبط اموال به تنهایی و بدون تعیین هیچ مجازات دیگری، ضمانت اجرایی نخواهد داشت. چرا که در این تبصره، ترک فعل یعنی ترک تحویل این اموال تاریخی - فرهنگی فرض شده و چنانچه شخص حاضر به تحویل این اموال به مرجع مشخص شده در قانون نباشد امکان ضبط وجود ندارد و نسبت به مجازات ترک فعل صورت گرفته ساکت است. لذا به نظر می‌رسد قانون‌گذار علاوه بر ضبط اموال تاریخی - فرهنگی، باید مجازاتی در نظر می‌گرفت تا در صورت عدم تحویل اموال به سازمان میراث فرهنگی (ترک فعل شخص)، ابتدا الزام به تحویل و در صورت امتناع تا تحویل اموال فرهنگی - تاریخی، در حبس باشد.

نتیجه‌گیری

مطابق دیدگاه مشهور فقهای امامیه اصل وقوع جرم و جنایت با ترک فعل و تفریط مورد پذیرش است؛ که در مورد مدیران اجرایی با سه شرط - داشتن تعهد یا بر عهده گرفتن وظیفه، توانایی و رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه (جنایت یا جرم) - قابلیت و امکان تحقق دارد. از این رو، در مواردی که انتساب نتیجه به تارک وظیفه‌ی اجرایی محرز باشد و شبهه‌ای در آن وجود نداشته باشد، مانعی برای مسئول دانستن تارک فعل و قصاص یا گرفتن دیه یا جبران ضرر و زیان مادی و معنوی از او وجود ندارد. در مسئله ترک فعل مسبوق به وظایف قانونی مدیران اجرایی، ابلاغ سازمان بازرسی به ادارات و ارگان‌های دولتی، اماره‌ای برای آگاهی همه مدیران و کارمندان دولتی است؛ در نتیجه اگر مدیر یا کارمند دولتی که مرتکب ترک فعل گردیده ابراز بی‌اطلاعی نماید و بخواهد خود را مبری از جرم جلوه دهد، قابل پذیرش نیست و باید مورد مؤاخذه قرار گردد.

قانون مجازات اسلامی نیز که تا پیش از سال 92 ماده منصوصی در این باره نداشت، با تصویب ماده 295 به همه ابهامات پاسخ داد و با بیان سه شرط یعنی داشتن تعهد یا بر عهده گرفتن وظیفه، توانایی و رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه یعنی جنایت تأکید کرد که می‌شود جنایتی با ترک فعل به وقوع بپیوندد؛ ضمن این که همین ماده سه نوع قتل یعنی عمدی، شبه عمدی و خطای محض را نیز با ترک فعل قابل تحقق دانست. هیچ مرجع رسمی و قانونی برای جبران خساراتی که توسط مدیران و کارمندان به واسطه ترک فعل برای افراد جامعه به وجود آمده و متحمل خسارت شده‌اند، وجود ندارد و نیاز به تدوین قوانین دقیق‌تر و ریشه‌ای در جهت تشخیص سبب، عامل زیان و همچنین مشخص نمودن محلی که شخص زیان‌دیده از ترک فعل بتواند به آنجا رجوع کند، داریم. بنابراین لازم است در یک قانون کلی موضوع مسئولیت کیفری دولت و کارکنان آن به صورت مشخص در تمامی حوزه‌های ترک فعل - ترک وظایف - پیش‌بینی گردد. قوه مجریه می‌بایست در جهت نظارت بر اجرای قوانین اتخاذ شده در زمینه پیشگیری از ترک فعل مدیران و کارمندان دولتی، یک نهاد نظارتی مستقل از سازمان‌ها و ادارات دیگر، ایجاد نماید تا بتواند بدون دخالت سمت و جایگاه افراد؛ وظیفه‌اش را به درستی و به نفع حقوق عامه پیگیری نماید.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

کتاب عربی

1- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (1410)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ دوم.

2- ابن سعید الحلی، ابوزکریا یحیی (1427)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه الإمام الصادق (علیه السلام).

- 3- ابن منظور، حسام الدین (1426)، لسان العرب، بیروت، مؤسسه الاعلمی، چ اول.
- 4- حسنی، نجیب (1992)، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربیه، بیروت.
- 5- خمینی، سید روح الله (1428)، تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
- 6- خوئی، سید ابوالقاسم (1422)، مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، قم، چ اول.
- 7- سبزواری، سید عبدالاعلی (1429)، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم: دار التفسیر.
- 8- سبزواری، ملاهادی (1379)، شرح المنظومه، تهران، نشر ناب.
- 9- السعید، کامل (1439)، شرح الأحکام العامه فی قانون العقوبات: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمیه للنشر والتوزیع.
- 10- شهید ثانی (۱۴۲۳)، زین الدین علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- 11- شیخ طوسی، محمد بن حسن (1400)، النهایه، دارالکتب العربی، بیروت، دوم.
- 12- طریحی، فخرالدین بن محمد (1426)، مجمع البحرین، تهران، مکتبه المرتضویه.
- 13- فاضل لنکرانی، محمد (1416)، القواعد الفقهیة، قم، چاپخانه مهر.
- 14- محقق حلّی، حسن بن یوسف (1408)، شرایع الاسلام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم.
- 15- مدنی کاشانی، رضا (1408)، کتاب الدیات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- 16- مراغی، سید میر عبدالفتاح (1417)، العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- 17- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (1403)، مجمع الفائده و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
- 18- موسوی بجنوردی، سید حسن (1419)، القواعد الفقهیة، قم، نشر هادی.
- 19- نجفی، محمد حسن (1404)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، هفتم.
- 20- یزدی، سید محمد کاظم (1421)، حاشیه المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چ دوم.

کتاب فارسی

- 21- اردبیلی، محمد علی (1401)، حقوق جزای عمومی (جلد 1)، تهران، میزان، چاپ هفتاد و یکم.
- 22- اکبری، محمود (1391)، اخلاق و احکام کارمندی، قم: فتیان، چاپ هفتم.
- 23- جهانگیر، منصور (1395)، قانون مدیریت خدمات کشوری، تهران، نشر دیدار.
- 24- حکمت نیا، محمود (1386)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
- 25- زراعت، عباس (1394)، حقوق جزای اختصاصی (1)، جرایم علیه اشخاص، تهران، جاودانه (جنگل)، چ سوم.
- 26- شمس الدین، محمد مهدی و آیت الله زاده شیرازی، سید مرتضی (1375)، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- 27- قیاسی، جلال‌الدین و دیگران (1391)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ چهارم.
- 28- کریمی، عبدالوهاب (1392)، بررسی فقهی حقوقی ترک فعل در تحقق عنصر مادی جرم، قم، مؤسسه امام خمینی، چاپ اول.
- 29- محقق داماد، مصطفی (1398)، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، پنجاه و دوم.
- 30- مرعشی، سیدحسن (1397)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، میزان، تهران، چ اول.
- 31- مکارم شیرازی، ناصر (1411)، القواعد الفقهیه (لمکارم)، 2 جلد، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چ سوم.

مقالات

- 32- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (1391)، ترک فعل به مثابه عمل کشنده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 57، صص 273 تا 314.
- 33- علی اکبریان، حسنعلی (1387)، مقایسه قاعده عدالت و قاعده لاضرر، مجله فقه، شماره 56.
- 34- غفاری فارسانی، بهنام (1388)، مسئولیت مدنی ناشی از ترک نجات جان دیگری. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- 35- کوهیان افضل، امین؛ شکرچی زاده، محسن؛ مسعود، غلامحسین (1400)، بررسی اشکال مداخله و مسئولیت کیفری جرم ترک فعل در حقوق کیفری ایران و انگلستان، مجله پژوهش‌های حقوقی میان رشته‌ای، شماره 7، صص 2 تا 15.
- 36- محسنی، فرید و ملکوتی، نصیر (1394)، رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی 1392، مجله حقوقی دادگستری، دوره 79، شماره 91.