

امکان وقوع جنایت به وسیله ترک فعل

محمدهادی صادقی* - بهزاد جودکی**

(تاریخ دریافت: ۹۴/۸/۹ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۲/۲۴)

چکیده

نقش ترک فعل در وقوع جنایت، همواره یکی از مباحث مورد مناقشه در تألیفات حقوقی بوده است. قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ امکان وقوع جنایت به واسطه ترک فعل را پذیرفته و شرایطی برای تحقق تأثیر این نوع رفتار در حصول نتیجه مقرر داشته است؛ اما با توجه به شرایط مذکور آنچه در این ماده در مورد ترک فعل گفته شده در واقع فعل مشروط به ترک است و نه مطلق ترک فعل؛ زیرا در هیچ صورتی صرف ترک موجب ضمان تارک نسبت به نتیجه نمی‌شود؛ چراکه ترک فعل در حدوث زیان، تنها نقش «شرط» داشته و از این رو بین این نوع رفتار و نتیجه حاصله هرگز رابطه استناد برقرار نمی‌شود. به علاوه مفاد ماده ۲۹۵ ق.م.ا از جهاتی دیگر نیز با موازین قانونی ناسازگار به نظر می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: جنایت، ترک فعل، رابطه استناد، تعهد، ضمان.

* دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز.

** دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

الف- مقدمه

در حقوق کیفری علاوه بر فعل، ممکن است ترک فعل نیز به عنوان صورتی از رفتار، توصیف مجرمانه شود؛ بنابراین جرایم از حیث عنصر مادی در یکی از این سه دسته قرار می‌گیرند: ۱- جرم فعل؛ ۲- جرم ترک فعل؛ تحقق این نوع از جرایم منوط به وقوع نتیجه نبوده و تنها ترک فعل موظف در وقوع آن کفایت می‌کند؛ مانند آنچه در ماده واحده «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب ۱۳۵۴ جرم‌انگاری شده و به موجب آن، قانون‌گذار شخصی که توانایی مساعدت به دیگری داشته و از کمک به وی خودداری می‌کند را صرفاً به خاطر ترک فعل مستحق مجازات می‌داند. ۳- جرم فعل مشروط به ترک؛^۱ در مواردی ممکن است در جرم فعل، تأثیر رفتار ارتكابی در حدوث نتیجه متوقف بر ترک فعل خاصی شود، به طوری که تحقق آن جرم بدون ترک فعل منتفی گردد. در این صورت در واقع جنایت ناشی از فعل است و ترک، تنها شرط تأثیر فعل در وقوع نتیجه قلمداد می‌شود. مانند کسی که دیگری را زندانی کرده و از تأمین آب و غذای وی خودداری می‌کند، در صورت مرگ محبوس، جنایت به فعل زندانبان یعنی زندانی کردن مستند است، هر چند تأثیر حبس و مرگ، مشروط به ترک تغذیه مجنی علیه است. پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ موضوع امکان تحقق جنایت به وسیله ترک فعل مورد مناقشه حقوقدانان بود 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 قلمداد می‌شد؛ قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ظاهراً امکان ارتكاب صورت‌های مختلف جنایت از طریق ترک فعل را پذیرفته و به زعم برخی به اختلاف نظرهای مطرح شده در این باره پایان داده است. ماده ۲۹۵ ق.م.ا. در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر نهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند». آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد پاسخ به این سؤال است که آیا واقعاً ترک فعل می‌تواند قابلیت

۱. بعضی حقوقدانان برای این مورد از عبارت «فعل ناشی از ترک فعل» استفاده کرده‌اند؛ به نظر این عنوان درستی نیست؛ زیرا جرم فعل نمی‌تواند ناشی از ترک فعل باشد، بلکه می‌تواند مقید به ترک فعل باشد و در نتیجه عبارت صحیح‌تر همان «جرم فعل مشروط به ترک» است.

تأثیر در وقوع جنایت را داشته باشد، به نحوی که بتوان به تبع این اثر، تارک را مشمول احکام تکلیفی یا وضعی دانست؟ از آنجا که ترک فعل هرگز مصداق مباشرت قلمداد نمی‌شود، برای پاسخ به این سؤال بایستی بررسی نمود که تارک فعل بر نحو کدام یک از صورت‌های سبب یا شرط در وقوع نتیجه مداخله کرده است؛ بدیهی است اگر بتوانیم ترک را در دسته اسباب مؤثره در وقوع جرم بدانیم می‌توان به درستی تارک را مشمول احکام وضعی دانست و اگر ترک فعل نقش شرط داشته باشد، تحقق ضمان برای تارک منتفی خواهد بود. در این راه بدو به بررسی شروطی که قانون‌گذار برای ضمان تارک در نظر گرفته خواهیم پرداخت و سپس توضیحات لازم در این زمینه که ترک فعل نقش شرط یا سبب دارد و اینکه مراد از ترک فعل مطرح شده در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. چه چیزی است، بیان می‌شود.

ب- شرایط ضمان تارک در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

ماده ۲۹۵ ق.م.ا. برای ثبوت ضمان جانی به دنبال ترک فعل موظف شروط زیر را مقرر کرده است: ۱- وجود تعهد و تکلیف، ۲- ترک تعهد و تکلیف، ۳- وقوع نتیجه، ۴- رابطه استناد. بدین معنا که نتیجه حاصله متناسب به رفتار تارک باشد؛ لذا ترک فعلی که تکلیفی به آن نشده باشد یا نتیجه حادث شده به تارک مستند نیست، از موضوع بحث ما خارج خواهد بود؛ در ادامه به بررسی هر یک از این شروط پرداخته و توضیحات لازم را ارائه خواهیم داد.

۱- وجود تعهد و تکلیف

تعهد واژه‌ای عربی و از ریشه «عهد» به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری است (ابن منظور ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۹: ۴۸۸). تعهد در معنای خاص خود «رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد» (جعفری لنگرودی ۱۳۵۷، ج ۱: ۹۰۹). اگرچه عهده‌دار شدن امری به تراضی است و مفهومی نزدیک به عقد دارد (محقق داماد ۱۳۷۹، ج ۱: ۷۰)، اما این بدان معنا نیست که تعهد و عقد، مترادف است و می‌توان آن دو را به جای هم به کار گرفت؛ زیرا عقد در حقیقت مبنا و سبب ایجاد تعهد است و تعهد اثری است که از عقد حاصل می‌شود؛ رابطه این دو از نوع رابطه سبب و مسبب است و استعمال هریک از آن دو به جای دیگری در واقع، اختلاط علت و معلول به شمار می‌رود (کاتوزیان ۱۳۷۴: ۱۹). از سوی دیگر در تعهد قانونی برخلاف تعهد قراردادی، ضرورت‌های زندگی اجتماعی باعث می‌شود که قانون‌گذار در بسیاری از موارد، نقش اراده افراد را ناچیز

پندارد، اما این بدان معنا نیست که فرد و خواست‌های او نادیده گرفته شود. طریقه جمع مصالح فردی و اجتماعی در این است که هر جا خواست‌های فردی به منافع اجتماعی لطمه وارد کند، این خواست‌ها باید محدود شود (حیاتی ۱۳۸۰: ۵۲).

۱-۱- منشأ تعهد و تکلیف

تکلیف به انجام یک رفتار، گاه به عنوان وظیفه عمومی مطرح می‌شود به نحوی که قانون‌گذار یک طرفه این تکلیف را بر دیگران تحمیل می‌نماید و گاه ناشی از روابط خصوصی یا عرفی و ... است. هرچند که در ماده ۲۹۵ ق.م.ا.ت.ن از تعهد قانونی و قراردادی صحبت شده، اما این تکلیف ممکن است به دستور قانون، قرارداد، عرف و ... ثبوت پیدا کند. وجود این تعهد برای اثبات تکلیف است؛ پس اولین جزء تکلیف این است که تعهدی وجود داشته باشد و منشأ تعهد هر چیزی می‌تواند باشد؛ زیرا آنچه مهم است موقعیت ترک فعل و نقش واقعی آن در تحقق رابطه استناد است. بنابراین گاه از لوازم عرفی انجام امری ثبوت تکلیف به ارتکاب فعلی دیگر است.

همان‌طور که گفته شد در ماده ۲۹۵ ق.م.ا.ت.ن از دو نوع تعهد قراردادی و قانونی شده است. در تعهد قراردادی، طرفین مطابق قراردادی که دارند یکی از آن‌ها متعهد به انجام کاری برای دیگری می‌شود. این نوع قرارداد می‌تواند شفاهی، کتبی، رسمی، عادی، با اجرت یا بدون اجرت و ... باشد، در واقع آنچه مهم است وجود قرارداد فی مابین طرفین است. لازم به ذکر است که در اینجا سخن از حمایت کیفری قانون‌گذار از قرارداد و تعهدات ناشی از آن نیست؛ موضوع بحث ثبوت ضمان نسبت به نتایجی است که در پی تکلیف یا تعهدات ناشی از قرارداد حادث شده است؛ بدیهی است در این موارد مسئولیت کیفری در قبال ترک، متوقف بر تصریح قانون‌گذار است. لکن آنچه مدنظر است مسئولیت شخص نسبت به نتیجه‌ای است که به دنبال ترک واقع می‌شود و نه نسبت به خود ترک فعل.

تعهد قانونی، تعهدی است که منشأ ایجاد آن عقد، ایقاع و شرط ضمن عقد نیست، بلکه تعهدی است که قانون‌گذار نظر به مصالح اجتماعی و قطع نظر از خواست طرفین، مستقیماً آن را به اشخاص تحمیل می‌کند. برای مثال آنچه در ماده واحده «قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب ۱۳۵۴ جرم‌نگاری شده و به موجب آن، قانون‌گذار شخصی را که توانایی مساعدت به دیگری داشته و از کمک به وی خودداری می‌کند، صرفاً به خاطر ترک تعهد قانونی مستحق مجازات می‌داند. این قبیل تعهدات نیز ناشی از موقعیت حقوقی

ویژه فرد است که در نظر قانون گذار آن موقعیت خاص سبب ایجاد تعهد برای شخص واجد آن موقعیت می شود (احمدی ۱۳۸۸: ۳۴).

برخی بین تعهد قانونی و قراردادی در خصوص قتل نفس تفاوت قائل شده و معتقدند در مواردی که فرد به حسب وظیفه شغلی تعهدی را از سوی قانون گذار بپذیرد، در صورت کوتاهی در انجام وظیفه، به دلیل شبهه در قصاص و لزوم احتیاط در دماء دیه پرداخت می شود، اما در تعهد قراردادی، می توان شخص را به قصاص محکوم کرد (ساریخانی و آقابابایی بنی ۱۳۹۰: ۹۳-۹۴). به نظر می رسد تفاوتی بین موارد فوق نباشد؛ زیرا آنچه موضوعیت دارد وجود تکلیف است و منشأ ایجاد تعهد صرفاً عقد نیست، بلکه تعهد ممکن است علاوه بر عقد، از قانون، عرف و ... نیز نشأت بگیرد. از طرف دیگر صرف عدم ایفای تعهد، تأثیری در ماهیت جنایت ارتكابی از حیث عمدی یا غیر عمدی بودن ندارد؛ زیرا آنچه مهم است احراز رابطه استناد در این موارد است. بنابراین اصولاً منشأ تکلیف به رفتاری که ترک شده است فاقد اهمیت است؛ چرا که ممکن است به رغم وجود تکلیف قانونی یا ناشی از قرارداد، نتیجه حادث به تارک اسناد داده نشود؛ همچنان که ممکن است بدون آنکه تکلیف قانونی یا قراردادی وجود داشته باشد جنایت به تارک مستند شود.

۲-۱- توانایی انجام تعهد

مطابق ماده ۲۹۵ ق.م.ا علاوه بر وجود تعهد قانونی یا تعهد قراردادی، لازم است تارک قدرت بر انجام تکلیف نیز داشته باشد؛ توانایی اشاره شده در ماده ۲۹۵ ق.م.ا مرتبط با تعهد و تکلیف است. برای تحقق و ثبوت تکلیف بایستی هم توانایی و هم علم به تکلیف وجود داشته باشد، به علاوه در امور نوپدید نیز نسبت به امر مستحدثی که وجود تکلیف، به سبب حدوث آن ثبوت می یابد، آگاه باشد مانند اینکه دیوار محکم و استوار شخص، کج و متمایل به سقوط شود، علم نسبت به امر مستحدث یعنی کج شدن دیوار نیز بایستی وجود داشته باشد. بنابراین شخصی که قادر به انجام فعل نباشد، تکلیفی برای وی ثبوت پیدا نمی کند و در نتیجه مسئولیتی ندارد. برای مثال نجات غریق که شاهد غرق شدن دو نفر است و درحالی که تنها قادر به نجات یکی از آنها است، در صورت فوت دیگری، ضمانتی برای وی وجود ندارد. توانایی به شرح مندرج در ماده ۲۹۵ ق.م.ا متضمن مفهوم وسیعی است که حسب مورد باید لحاظ شود. توانایی می تواند در مصادیق بدنی، مهارتی، امکاناتی و امثال آنها بروز کند (آقای نی ۱۳۹۲: ۴۲).

۲- رابطه استناد

رابطه استناد، رابطه‌ای است که مبین پیوند علی یا سببی بین دو پدیده مادی یعنی رفتار و نتیجه است. به عبارت دیگر رابطه استناد عبارت از رابطه‌ای است که بین نتیجه رفتار یعنی صدمه یا خسارت و عمل مرتکب وجود دارد. در واقع توجه به رابطه استناد، از این جهت اهمیت دارد که به عنوان فصل مشترک لازم‌الاثبات، در تحمیل مسئولیت کیفری یا مدنی باید مورد توجه قرار گیرد؛ در مواردی به رغم وجود شرایطی مانند وجود تکلیف و ترک آن، رابطه استناد احراز نمی‌شود. از این رو قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا نیز شرط اساسی به منظور ثبوت ضمان تارک را تحقق رابطه استناد دانسته است؛ باید توجه داشت رابطه استناد اعم از رابطه علیت که مبین رابطه بین فعل مباشر و نتیجه است و همچنین رابطه سببیت که مبین رابطه بین فعل مسبب و نتیجه است، می‌باشد. به منظور احراز رابطه استناد این نکته باید بررسی شود که آیا نتیجه حادث یعنی جنایت بر نفس یا مادون آن مستند به رفتار شخص است یا خیر؟ بدیهی است این رابطه باید یک رابطه ناگسستگی باشد، به این صورت که عامل دیگری این رابطه را قطع نکرده باشد.

۲-۱- ماهیت رابطه استناد

رابطه استناد پیوند واقعی میان علت و معلول یا سبب و مسبب است و رابطه‌ای صوری و اعتباری قلمداد نمی‌شود، لذا تصور دستوری بودن برقراری این رابطه عاری از منطقی و واقعیت است. بنابراین این نحو از بیان قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: «... مستند می‌شود...» به معنی اخبار از امر واقع است و نه اعتبار قانونی وجود این رابطه؛ از این رو، این عبارت به معنی عدم ضرورت احراز واقعی این رابطه نیست. در واقع قانون‌گذار با ذکر این قید بر ضرورت وجود رابطه استناد تأکید کرده است؛ بنابراین به دنبال هر ترک تکلیفی نسبت به زیان حاصل ضمان برقرار نیست، بلکه بایستی رابطه استناد هم وجود داشته باشد. بنابراین قید «رابطه استناد» دلالت بر این نکته دارد که مصادیقی از ترک تکلیف می‌تواند منجر به تحقق رابطه استناد نشود؛ در غیر این صورت اشاره به قید مذکور زائد به نظر می‌رسید.

با وجود این در خصوص رابطه استناد در زمینه قتل ناشی از ترک فعل، بعضی حقوقدانان معتقدند که باید دید عرف چه کسی را مسئول می‌داند و در این گونه موارد عرف شخص تارک را مسئول می‌داند (میرمحمدصادقی ۱۳۹۲: ۴۶-۴۲). به عبارت دیگر، عرف بین رفتار متهم و مرگ مجنی‌علیه رابطه علیت برقرار می‌کند، هر چند از نظر مادی نتوان بین این دو رابطه علیت برقرار کرد (شاگری و کندلاتی مرادی ۱۳۸۸: ۱۰۷). از نظر ایشان امکان برقراری رابطه سببیت میان ترک فعل

و نتیجه وجود دارد و این مسئله یک امر عرفی است و عرف ممنوعیتی در این زمینه نمی‌بیند؛ بنابراین به اعتقاد این گروه به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت هر جا میان ترک فعل و نتیجه، رابطه سببیت عرفی وجود داشته باشد و قانون‌گذار فعل مثبت را برای تحقق جرم ضروری نداند، ترک فعل نیز رفتار فیزیکی جرم را تشکیل می‌دهد (زراعت ۱۳۹۲: ۱۳۸). در واقع اغلب حقوقدانان برای رفع مشکلات مربوط به اثبات رابطه علیت، «علیت عرفی» را مدنظر قرار داده و اذعان می‌کنند که اگر از نظر «عرف» بین اقدام انجام شده و نتیجه رابطه‌ای برقرار باشد به گونه‌ای که بتوان به آن استناد نمود، مرتکب از نظر حقوق جزا مسئول است (الهی منش و مرادی اوجقاز ۱۳۹۲: ۶۷). این نظر را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا مرجع ما در مسائل و موضوعات عرفی، عرف است، ولی در مسائل علمی، عرف صلاحیت قاعده‌گذاری و حتی تشخیص مصادیق را ندارد. عرف ویژگی‌هایی نظیر تحول‌پذیری، اختلاف در جغرافیا و زمان دارد. به عبارت دیگر از لوازم عرف، نسبی‌گرایی و تحول‌پذیری در مکان و زمان است و با توجه به ویژگی تحول‌پذیری مسائل عرفی در ظروف مکان و زمان که خود ناشی از برداشت‌ها و ارتکازات ذهنی متفاوت حاکم بر فهم عرف است، عرف‌انگاری رابطه استناد باعث می‌شود در موضوعی واحد شاهد موازین و موضع‌گیری‌های متفاوتی باشیم. رویکردی که به انکار علمی و واقعی بودن رابطه استناد و بالمال در بسیاری موارد به نفی وجود واقعی مسئولیت کیفری می‌انجامد. مسئولیت کیفری معلول ذهنیت یا پندار سیال مردم نیست، بلکه حقیقتی عینی و واقعیتی خارجی است که از جمله با احراز رابطه مادی میان نتیجه با فعل ارتكابی، محقق می‌شود. پس باید گفت که رابطه استناد امری واقعی است و نه امر اعتباری و مانند هر نسبت سببی که بین دو پدیده وجود دارد و حدوث یک پدیده را به پدیده دیگر ربط می‌دهیم، رابطه استناد نیز چنین موقعیتی دارد، یعنی نتیجه در امور واقعی به امری نسبت داده می‌شود که بین آن‌ها رابطه‌ای عینی، مادی و واقعی است و این پیوند نمی‌تواند تابع عرف، موازین قراردادی یا دستور قانون باشد.

از این رو در امور واقعی و علمی، عرف هیچ مرجعیتی ندارد؛ زیرا عرف امر علمی نیست، بلکه امر اعتباری است. امر علمی ثبات داشته و حجیت آن به دلیل علمی و عقلانی بودن آن است نه ناشی از عرفی بودن آن. بدین ترتیب رابطه سببیت، یک پیوند ذهنی نیست که- در فکر- میان دو پدیده رابطه ایجاد کند، بلکه پیوند واقعی و علمی است (نجیب حسنی ۱۳۸۶: ۲۹)؛ بنابراین استناد یک نتیجه به یک رفتار و به تبع آن مجرم دانستن شخص از امور فرضی و غیر واقعی نیست، بلکه مجرم بودن به طور مثال قاتل بودن، امری واقعی بوده و منوط به آن است که قتل با فعل قاتل پیوندی عینی و قابل اثبات داشته و مستند به آن باشد؛ چراکه رابطه دو پدیده

صرفاً در چارچوب موازین علمی قابل توجه است و نمی‌تواند بر اساس معیارهای اعتباری مانند عرف، قرارداد یا دستور قانون یا شرع محقق شود.

فقیهان اسلامی ترک فعل را امری عدمی و به دلالت عقل و منطق حصول نتیجه وجودی (مرگ) از آن را غیرممکن می‌دانند. در واقع مرگ یک امر وجودی است و نمی‌تواند ناشی از یک امر عدمی باشد (خویی ۱۴۲۴، ج ۲: ۶)، اما بعضی بدون مرزبندی میان وجه مادی و غیرمادی فعل، امکان اسناد نتیجه به ترک فعلی که به صورت ارادی واقع شده را قابل تصور دانسته و بر این باورند که ترک فعل و امتناع در اینجا به معنای کف نفس و خودداری از انجام عمل است که پدیده وجودی و مستند به اراده انسان است، نه ترک فعل صرف که امر عدمی و بلا تأثیر است. به بیان دیگر و از نظر ایشان، اراده یکی از عناصر امتناع و نیرویی نفسانی است که ماهیت ایجابی دارد؛ از این رو، اگر یکی از عناصر امتناع، امر ایجابی شد، سبب می‌شود که امتناع ماهیت ایجابی به خود بگیرد؛ به باور این گروه منطقی نیست یکی از عناصر پدیده‌ای ایجابی باشد و بعد گفته شود که مجموع آن پدیده سلبی است. به نظر این گروه، ترک فعل بر دو نوع است: گاهی با اراده مثبت انجام می‌شود و گاهی صرف عدم انجام است بدون اینکه اراده‌ای وجود داشته باشد. از این رو، امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است. گاهی اراده، انسان را به انجام عملی وادار می‌کند و گاهی مانع از انجام آن می‌شود (زراعت ۱۳۹۲: ۱۳۸). در پاسخ به این نظر باید اذعان داشت وجه ممیزه این تفکیک امر ذهنی قصد است که به ساحت و حوزه روانی رفتار مربوط می‌شود؛ از این رو باید توجه داشت که وقتی با قصد از انجام کاری امتناع می‌شود، مانند زمانی که بدون قصد انجام آن ترک می‌شود، موقعیت و واقعیت خارجی امتناع یا ترک فعل و نقش آن در حدوث پدیده‌های دیگر یکسان است و در هر دو حالت چه با قصد یا بدون آن، هر دو امر عدمی هستند که نمی‌توانند در امر وجودی تأثیر بگذارند. در واقع ماهیت ایجابی امتناع، به حیطة ذهنی و غیرمادی آن مربوط است؛ حیطة مادی آن عدم انجام کار و حیطة معنوی آن، قصد کردن است. به عبارت دیگر قصد کردن یک امر ایجابی است، اما کاری نکردن یک امر عدمی است. ضمن اینکه در موارد امکان اسناد نتیجه به تارک، قانون‌گذار تفاوتی بین امتناع از روی قصد و آگاهی و صرف عدم انجام فعل موظف قائل نشده، بلکه اراده امتناع را به درستی در رکن روانی و ماهیت جنایت مؤثر دانسته است، نه به عنوان شرط تحقق رابطه استناد.

۲-۲- احراز رابطه استناد

نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت است، نحوه احراز رابطه استناد است؛ بدیهی است در

این خصوص تنها افعال و عواملی قابل احتساب اند که در نتیجه حاصله مؤثر باشند. با این وصف در پاسخ به این سؤال اساسی که در چه مواردی می‌توان رابطه استناد را در ترک فعل برقرار دانست؟ دو فرض را می‌توان در نظر گرفت: ۱- در مواردی که شخص مرتکب با ترک فعل محض در جنایت با حدوث نتیجه مجرمانه دخالت کرده است؛ ۲- وقتی ترک فعل به همراه یا قبل از فعلی دیگر در وقوع جنایت نقش داشته است.

با توجه به صدر ماده ۲۹۵ ق.م.ا که اشعار می‌دارد: « هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند ... ممکن است بدو چنین تصور شود که موضوع ماده ترک فعل محض بوده و شخص به محض ترک تکلیف، مسئول خواهد بود. بنابراین به صرف وجود این دو صورت از تکلیف (قانونی و قراردادی)، امکان استناد جنایت به ترک فعل پذیرفته شده است. اما بایستی گفت که این دو صورت از تکلیف ویژگی خاصی ندارند که شرط را تبدیل به سبب کنند؛ زیرا ترک فعل فی نفسه شرط است چه ترک فعل محض باشد و چه ترک فعل همراه با فعل سابق. توضیح اینکه شرط، عاملی است که از وجودش، وجود معلول لازم نمی‌آید، ولی از عدمش، عدم معلول لازم آید؛ یعنی اگر نباشد جنایت به وجود نمی‌آید، ولی بودنش موجب جنایت نمی‌شود. تفاوت شرط و سبب در «مؤثر بودن» است، زیرا سبب، عاملی مؤثر بوده و شرط فاقد تأثیر است. در واقع علت علل در مباشرت یا سببیت سبب در تسبیب، منوط به وجود شرط است به نحوی که اگر شرط نباشد، سبب و مباشرت نمی‌توانند در حدوث زیان مؤثر باشند. به عبارت دیگر شرط، عاملی است که زمینه وقوع نتیجه را ایجاد می‌کند به طوری که سبب یا مباشرت بتواند اثر خود را بگذارد. برای مثال هرگاه یکی از دو کوهنورد از نجات جان دیگری که به طور اتفاقی مواجه با خطر سقوط شده است امتناع ورزد نسبت به مرگ مسئول نخواهد بود مگر آنکه نقش سببی بیابد و آن در صورتی است که به طور مثال با اعتماد به یکدیگر و توافق بر این که در مخاطرات احتمالی هریک دیگری را یاری کند به کوهنوردی اقدام کرده باشند که در این صورت هر کدام از آن‌ها با ایجاد انگیزه کوهنوردی در دیگری ممکن است سبب قلمداد شود، لکن این امر (یعنی دعوت از یکدیگر به کوهنوردی با اعتماد به برخورداری از مساعدت‌های دیگری) در صورتی در وقوع جنایت مؤثر است که با ترک فعل مساعدت، همراه شود؛ از این رو ترک فعل یکی از دو کوهنورد در آن وضعیت مخاطره‌آمیز موجب تحقق عدوان شده و وی همه شرایط تسبیب در جنایت را با هر دو رفتار قبلی و اخیر خود یعنی ترک فعل فراهم ساخته است.

لکن هرگاه دو کوهنورد به طور اتفاقی یکدیگر را در شرایطی نامساعد ملاقات کنند و یکی،

اگرچه از روی عمد، دیگری را از مرگ نجات ندهد نقش وی در آنچه واقع شده تنها ایجاد شرط است و از این رو نسبت به مرگ ضامن دیه یا قصاص نخواهد بود، هرچند به دلیل خودداری از کمک به دیگری در مخاطرات جانی و ترک تکلیف قانونی، محکوم به تعزیر می‌گردد.

بنابراین برای ثبوت ضمان کسی که وظیفه خود را ترک کرده باید سببیت فعل سابق وی در حدوث نتیجه احراز شود و صرف ترک فعل موظف هرچند آن وظیفه‌ای خاص، مبتنی بر قرارداد یا دستور قانون باشد برای احراز رابطه استناد کافی نیست؛ به عبارت دیگر ترک فعل، چون امری عدمی است و امر عدمی در حدوث نتیجه فاقد اثر است، بلکه تنها شرط تأثیر عوامل مؤثر قلمداد می‌شود.

چنانکه گذشت نحوه دخالت افراد در حدوث زیان، ممکن است بر نحو مباشرت، سببیت یا شرطیت باشد، ترک فعل مصداق شرطیت است و شرط هم به دلیل عدم تأثیر در حدوث نتیجه هیچ‌گاه ضامن نیست. از این رو است که قانون‌گذار به درستی در ماده ۴۹۲ ق.م.ا رفتار منجر به جنایت را به مباشرت و تسبیب منحصر دانسته، لذا امکان احراز رابطه استناد محدود به رفتاری شده که مصداق یکی از دو صورت سببیت یا مباشرت باشد. چنان‌که فقیهان اسلامی نیز بر این امر تصریح داشته و آورده‌اند: «بل التروک جمیعاً لا یترتب علیها ضمان اذا کان عله التلف غیرها» (نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ۱۵۳)، در مقابل به زعم برخی اگر قائل به این شویم که ترک، امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی مثل تلف یا مرگ شود، این نگاه عقلی به رابطه علیت، استثنابردار نیست، یعنی نمی‌توان گفت استثنائاً در مواردی امر عدمی می‌تواند منشأ امر وجودی باشد؛ بر این اساس در هیچ مورد ترک فعل ضمان‌آور نیست. باین حال مواردی را در فقه می‌توان یافت که فقها قائل به ضمان تارک هستند. برای مثال اگر کسی در نگهداری حیوانش کوتاهی کند و آن حیوان به شخص یا چیزی آسیب برساند، صاحب حیوان ضامن است؛ گرچه صاحب حیوان ترک فعل کرده است، ولی ضامن است. همچنین اگر کسی باغی را اجاره کند، ولی آن را آبیاری نکند یا کسی حیوانش را به دیگری بسپرد و امین آب و غذا به حیوان ندهد و آن باغ خشک شود یا حیوان تلف شود، شخص اخیر ضامن خواهد بود (حاجی ده آبادی ۱۳۹۱: ۳۰۴)، اما بایستی گفت ترک فعل در این موارد، مسبوق به فعل سابق و تعهد برانجام اموری است که بی توجهی بدان منتهی به جنایت می‌شود و این تعهد و پذیرش همگی فعل هستند. بنابراین شخص با ترک تعهد و با سببیت خویش، موجب عدوانی شدن فعل سابق و در نتیجه وقوع جنایت شود، به نحوی است که ترک

در اینجا شرط تأثیر فعل سابق در تحقق جنایت بوده، بدون اینکه خود ترک در تحقق جنایت نقش مؤثر داشته باشد؛ چراکه ترک فعل به تنهایی «شرط» است و در واقع امر از نظر علمی در حدود نتیجه فاقد اثر است و فقط زمینه تأثیر عامل دیگر را فراهم می‌کند.

برخلاف این نظر برخی معتقدند فرقی بین ترک فعل مسبوق به فعل و غیر آن نیست و در هر صورت، ترک فعل ضمان آور است (حاجی ده آبادی ۱۳۹۱: ۲۹۶)، اما بایستی گفت ثبوت ضمان نسبت به نتیجه به صرف ترک غیر قابل تصور است؛ زیرا ترک فعل موظف، شرط تأثیر فعلی است که قبل از آن یا همراه با ترک، انجام شده و به آسیب یا خسارت منجر شده است. از این رو صرف وجود وظیفه و ترک آن، صلاحیت استناد نتیجه به تارک را ندارد، بلکه ترک فعل موظف باید مسبوق به فعلی باشد که همزمان یا پیش از آن به وسیله تارک انجام شده است. در این صورت ترک فعل، شرط تأثیر اقدام قبلی مرتکب در صورت وقوع نتیجه یا موجب عدوانی شدن آن می‌شود. برای مثال هرگاه مادر بدو از پذیرش نگهداری طفل امتناع کرده باشد و پدر مراقبت از فرزند را به دیگری سپرده باشد و او از تغذیه کودک خودداری کند، اگر مادر به‌رغم آگاهی از این امر و توانایی در نجات فرزند خویش اقدام نکند، جانی نخواهد بود؛ همچنین هرگاه پزشک بیمار را پذیرش نکرده وی را تحت مراقبت خویش قرار ندهد و در همین حال او را در حال مرگ مشاهده کند و به وی کمک نرساند یا شخصی که فردی را بدون آب و غذا در محلی بیابد و با آنکه می‌تواند نیاز او را برآورده سازد اقدامی نکند، به‌رغم وجود تکلیف قانونی در مساعدت به افراد در شرایطی مانند آن، سبب جنایت قلمداد نشده و ضامن قصاص یا دیه نخواهند بود؛ زیرا هیچ‌یک از این افراد علت یا سبب جنایت را فراهم نساخته، نقش مؤثری در وقوع آن نداشته و تنها شرط تأثیر عامل مؤثر در حدود نتیجه را با ترک فعل خود موجب شده‌اند. پس ترک فعل نمی‌تواند موجب ضمان شود، اگرچه شخص موظف به انجام آنچه ترک شده باشد؛

هرگاه ترک فعل، شرط تأثیر مباشرت در حدود جنایت باشد توجیه و تبیین ضمان مباشر فاقد پیچیدگی و اختلاف نظر است؛ زیرا در این موارد، به روشنی نتیجه به فعل ارتكابی نسبت داده می‌شود. مانند راننده‌ای که با غفلت از ترمز کردن، موجب آسیب یا خسارت شده است که در این صورت ترک فعل ترمز کردن، شرط تأثیر به حرکت درآوردن خودرو در فعل اصابت است، بدیهی است تصادم و وقوع جنایت به علت آن، یعنی اصابت ناشی از حرکت خودرو منسوب است نه به شرط آن، یعنی ترمز نکردن. همچنین در مواردی که ایجادکننده سبب، خود شرط تأثیر آن را نیز فراهم کرده است، بنابراین قواعد، هم او ضامن جنایت خواهد بود. مانند اینکه

دیگری رازندانی کرده و از دادن آب و غذا به وی خودداری نماید.

دشواری توجیه ضمان سبب در برخی از این موارد موجب شده بعضی با غفلت از نقش سببی مرتکب در حدوث نتیجه، وقوع آسیب یا خسارت را مستند به شرط دانسته و بر این اساس، تحقق جنایت به وسیله ترک فعل را ممکن بشمارند. در حالی که تنها در صورتی می توان تارک فعل را عهده دار جبران صدمه یا خسارت دانست که همان، مباشر یا سبب وقوع نتیجه نیز باشد (صادقی ۱۳۹۳: ۱۱۳)؛ بنابراین امکان ضمان تارک محدود به مواردی می شود که وی پیش از ترک یا همراه با آن در انجام فعل مؤثر، مباشرت کرده یا سبب شده باشد؛ در غیر این صورت ترک فعل، در تمام موارد چه آنکه همراه با تکلیف یا بدون وجود تکلیف باشد، نقش شرط خواهد داشت و چنانکه گفتیم شرط هم هیچ گاه ضامن نتیجه ناشی از تأثیر سبب یا مباشر نیست. عدالت و اصول حقوقی هم اقتضای این دیدگاه را دارد؛ زیرا افراد فقط نسبت به آنچه به آن‌ها منسوب است ضامن‌اند. بنابراین آنچه به تارک فعل منسوب است صرف ترک بوده و نسبت به آن ترک ضامن است و نسبت به مرگ دیگری یا نتیجه‌ای که در وقوع آن مؤثر نبوده نباید ضامن باشد.

برخی بر این باورند که ترک فعل، یعنی فقدان مانع از تأثیر؛ بنابراین ترک، جزئی از علت تامه است. چنانکه فلاسفه نیز گفته‌اند: علت تامه مرکب از مقتضی (سبب) و شرط است و شرط هم به شرط وجودی و عدمی تقسیم می شود (مصباح ۱۳۷۹، ج ۲: ۹) و از آنجاکه تارک فعل می توانست با ایجاد مانع از حدوث نتیجه جلوگیری کند، ولی چنین نکرده، در وقوع زیان نقش دارد (کریمی ۱۳۸۷)، لکن چنانکه گذشت مداخله تارک در حدوث جنایت، حداکثر بر نحو «شرط» خواهد بود و نه مباشر یا سبب و ترک فاقد اثر است؛ زیرا نه خود ترک و نه اثر آن، در حدوث نتیجه مؤثر نیست، بلکه تأثیر عامل مؤثر مانند علت یا سبب متوقف بر وجود آن است. یعنی اگر «ترک فعل» مفقود باشد جنایت واقع نمی شود، اما وقوع جنایت ناشی از عاملی دیگر است (صادقی ۱۳۹۳: ۱۰۸). جنایت یا هر زیان دیگر را تنها می توان به «عامل مؤثر» در حدوث آن نسبت داد و عوامل مؤثر در حدوث نتیجه صرف نظر از قوت و ضعف تأثیر آن‌ها، به موجب ماده ۴۹۲ ق.م.ا منحصراً در ذیل یکی از دو عنوان سبب یا مباشر قرار می گیرند.

۲-۳- وقوع نتیجه و رابطه استناد

با توجه به شرایط مذکور در ماده ۲۹۵ ق.م.ا تنها در مواردی خاص می توان نتیجه را به تارک مربوط و رابطه استناد را محقق دانست؛ به عبارت دیگر احراز رابطه استناد در این موارد

منوط به فعل قبلی است که شخص را بالمباشره یا بالتسبیب مؤثر در وقوع جنایت کرده است. بنابراین تحقق رابطه استناد در این موارد متوقف بر ظهور دو رفتار از مرتکب است؛ یکی به صورت مباشرت یا تسبیب واقع می شود که همان رفتار مؤثر در وقوع نتیجه است و دیگری ترک است که شرط تأثیر رفتار مثبت در وقوع جنایت است و در این صورت است که رابطه استناد برقرار می شود و این همان جرم فعل مشروط به ترک خواهد بود که در ابتدا بیان کردیم؛ برای مثال فعل مثبت که همراه با ترک نجات غریق موجب مرگ شناگر در استخر می شود، اجازه ای است که فرد مسئول با عمل خود به شناگران برای ورود به استخر می دهد. یا وقتی پزشک می پذیرد که از بیمار مراقبت کند با اقدام به پذیرش، متعهد به مراقبت از وی می شود، و از این جهت نقش وی با وقتی که بیمار را پذیرش نکرده و در این وضعیت از نجات او خودداری کرده، فرق دارد؛ همچنین سوزن بان که ریل را جابه جا کند و حضور وی به منزله اجازه به لوکوموتوران برای عبور است. حال اگر افراد فوق تعهد خود را انجام ندهند، ترک آن ها، ترک فعل محض نیست؛ زیرا هر یک علاوه بر وجود تعهد و تکلیف، عملی را نیز انجام داده که در واقع همان رفتار موجب نتیجه شده است. این رفتار ممکن است صورت های متنوعی داشته باشد مانند اجازه به شناگران برای ورود به استخر یا اجازه سوزن بان به لوکوموتوران برای عبور امن، به نحوی که در صورت عدم وجود این امر، شناگران وارد استخر نشده یا لوکوموتوران اقدام به حرکت نمی کرد. یعنی وجود این اشخاص، دیگران را در اقدام به رفتار منجر به جنایت تحریک و ترغیب می کند و مصداق سببیت روانی هستند؛ یعنی این اقدام سابق بر ترک است که سبب قلمداد شده و موجب جنایت می شود؛ بنابراین اگر افراد در رودخانه ای شنا کنند و به طور اتفاقی نجات غریق در آنجا حضور یابد بدون اینکه شناکردن افراد منوط به حضور نجات غریق باشد، در صورت غرق شدن شخص و عدم کمک از سوی ناجی حتی اگر قصد مرگ شخص را بنماید، مسئولیتی اعم از دیه یا قصاص نخواهد داشت؛ چرا که حکم وضعی ضامن (قصاص یا دیه) منوط به وجود رابطه استناد است و اینکه شخص مطابق قانون خودداری از کمک به مصدومین و ... محکوم به تعزیر می شود به خاطر حکم تکلیفی و ترک این حکم است.

بنابراین در مواردی مانند آنچه ذکر شد مرتکب عمداً یا از روی تقصیر فعل موظف را ترک کند، چون قبلاً فعلی انجام داده اند که همان در وقوع نتیجه مؤثر بوده، به دلیل این تأثیر ضامن می باشند. نه از این جهت که صرف وجود تعهد قانونی یا قراردادی برای ضامن دانستن تارک کافی شمرده شود؛ زیرا صرف ترک تکلیف بدون وجود فعل قبلی، موجب ضامن نخواهد شد.

باید توجه داشت که گاهی شخص، انجام کاری را بر عهده می‌گیرد، ولی این به عهده گرفتن هیچ سببیتی در حدوث جنایت ندارد؛ مثلاً آتش‌نشان بر عهده گرفته اگر جایی آتش گرفت آن را خاموش کند؛ اما عهده‌دار شدن این وظیفه در آتش گرفتن چیزی، علت یا سبب نیست و احراز رابطه استناد که امری واقعی و مادی است منوط به مداخله بر نحو سبب یا مباشر است؛ چراکه امکان تأثیر بر این دو صورت از مداخله منحصر است؛ بنابراین پذیرش اطلاق صدر ماده ۲۹۵ ق.م.ا بدون توجه به ضرورت احراز رابطه استناد غیرموجه است؛ زیرا صرف وجود تعهد برای تحقق جنایت کافی نخواهد بود. در مثال فوق اگر محلی آتش گرفت و آتش‌نشان آن را خاموش نکند، یعنی از انجام کاری که متعهد به آن است خودداری کند و در نهایت شخصی در اثر آتش‌سوزی فوت نماید، بر اساس اطلاق صدر ماده ۲۹۵ باید بگوییم آتش‌نشان ضامن است؛ در حالی که برای تحقق رابطه استناد وجود تعهدی لازم است که در حدوث جنایت نقش داشته و مؤثر باشد.

اما عده‌ای از حقوق‌دانان با توجه به تبصره ۲ ماده ۵۱۴ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: «... افراد یا دستگاه‌هایی که مسئولیت اصلاح یا رفع آثار این‌گونه حوادث را بر عهده‌دارند، در صورت تقصیر یا قصور قابل استناد در انجام وظیفه، ضامن می‌باشند» بیان داشته‌اند اگر سیل به منزل شخصی سرایت کند و مأمور دولت وظیفه‌ی جلوگیری از آن را دارد با قصد قتل شخص یا اشخاصی که در منزل هستند از ورود سیل خودداری نکند و منتهی به قتل شود، قتل عمدی به حساب می‌آید یا اگر مأمور راهنمایی و رانندگی که در صحنه‌ی تصادف حاضر شده است و وظیفه دارد وجود مصدومان را به اورژانس اطلاع بدهد اما عمداً و به قصد مردن مصدوم از گزارش آن خودداری کرده و تأخیر در مداوای مصدوم موجب مرگ وی شود عمل مأمور به عنوان قتل عمدی قابل تعقیب خواهد بود. از نظر ایشان ملاحظه‌ای که در اینجا وجود دارد برقراری رابطه علیت میان ترک فعل و قتل است که از نظر عرفی چنین رابطه‌ای وجود دارد (زراعت ۱۳۹۲: ۶۸)، اما باید بیان داشت که این تفسیر از ماده به هیچ‌عنوان موجه نیست؛ زیرا طبق تبصره مذکور به صرف قصور یا تقصیر در انجام وظیفه، موجب اسناد نتیجه به رفتار مرتکب نمی‌شود، بلکه این قصور یا تقصیر باید مستند به رفتار مأمور باشد. در این موارد علت فوت تصادف بوده نه اطلاع ندادن مأمور راهنمایی به اورژانس؛ بنابراین مأمور تنها به خاطر ترک حکم تکلیفی و اطلاع ندادن به اورژانس، مشمول تعزیر است و به هیچ‌وجه مشمول حکم وضعی ضامن نیست که نیازمند احراز رابطه استناد است. به علاوه تعمیم مصداقی ماده باید مبتنی بر چهارچوب‌های مندرج در ماده باشد؛ مثال متناسب با ماده این مورد می‌تواند باشد که چنانچه

سیل یا زلزله مانعی را در جاده ایجاد کرده باشد و مأموران راهداری آن مانع را خارج نکرده، بلکه اجازه عبور اشخاص را برای عبور از مسیر بدهند؛ در این مورد به دلیل استناد نتیجه به فعل ایشان که عبور از مسیر امن است و عدم پاک‌سازی مسیر از موانع که شرط تأثیر فعل سابق است، بالتسبیب موجب عدوانی شدن فعل سابق می‌گردند و نتیجه به فعل آن‌ها مستند می‌شود.

بدین ترتیب صدر ماده ۲۹۵ ق.م.ا مقید به دو قید شده است: ۱- اینکه در ماده ۲۹۵ ق.م.ا می‌گوید: «... به سبب آن...» یعنی ترک تعهد و تکلیف در شرایطی واقع شود که آن تعهد در حدود جنایت نقش داشته باشد و این نقش زمانی است که علاوه بر وجود تعهد، متعهد یا مکلف عملی را انجام دهد که مصداق سبب عدوانی باشد. برای مثال چنانچه شخصی یک نفر را مجروح کند و درحالی که مأمور آمبولانس از کنار مجروح می‌گذرد از کمک به وی خودداری نماید تا مجنی‌علیه فوت کند، مأمور آمبولانس هیچ ضمانتی اعم از دیه یا قصاص ندارد؛ زیرا در مجروح شدن وی هیچ نقشی نداشته و جنایت به ضارب منسوب است؛ هر چند اگر مأمور مذکور به وی کمک می‌نمود مانع از سرایت جنایت و مرگ مجنی‌علیه می‌شد، درحالی که اگر پس از اقدام به حمل، از انجام وظایف مؤثر در معالجه امتناع ورزد جانی قلمداد می‌گردد. همچنان که اگر پزشک، بیمار را پذیرش کند، اما به درمان وی اقدام نکند، نسبت به جنایت‌هایی که ناشی از عدم درمان بوده، ضامن خواهد بود. ۲- با توجه به مثال‌هایی که قانون‌گذار می‌زند: «... مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند». تارک فعل در این ماده به صورت «سبب» در جنایت دخالت می‌کند، یعنی ترک تکلیف زمانی بر اساس ماده ۲۹۵ ق.م.ا ایجاد مسئولیت می‌کند که همراه با سببیت در جنایت باشد.

بعضی بر این باورند که: «این قسم تفسیر از سبب، تفسیر موسع است و برخی از فقهای هم که در این خصوص معتقد به ضمان‌اند، صرفاً از باب قاعده غرور و نه تسبیب، شخص را مسئول می‌دانند» (پوربافرانی ۱۳۸۴: ۳۲)، درحالی که این سخن مستلزم پذیرش ثبوت ضمان در غیر موارد مداخله برنحو مباشرت و سببیت است، موضوعی که به‌وضوح در تعارض با نصوص قانونی است؛ چنانچه با تکلیف به مراقبت از بنا به وسیله مالک، امر مواظبت و نگهداری کردن از خانه واقع شده است (فعل). ممکن است شخص در حفظ خانه خود اقدامات لازم را انجام نداده و منجر به آسیب به دیگری شود و به عبارتی در حفظ خانه خویش بی‌مبالاتی نماید، اما این بی‌مبالاتی وصف فعل مثبت (مواظبت و نگهداری کردن) است. از طرفی بایستی یک امر وجودی اتفاق بیفتد و آن عامل مؤثر باشد؛ برای مثال اجازه دادن برای عبور از یک مسیر، یک

فعل و امر وجودی است و این اجازه دادن می‌تواند به شکل‌های متفاوتی مانند تابلوهای راهنمایی انجام گیرد. بنابراین اشخاص با توجه به این اجازه است که مسیر را با سرعتی مشخص طی می‌کنند. حال اگر به دلیل وجود گودال یا مانع، آسیبی به شخص وارد آید، همان فعل سابق یعنی فراخواندن و اجازه دادن، باعث وقوع نتیجه می‌گردد و ترک تکلیف رفع موانع و اصلاح مسیر شرط تأثیر آن است. به علاوه قاعده غرور نیز از مصادیق سببیت است؛ زیرا غار، سبب بوده و عدوان به وی منسوب می‌شود. در همین راستا آیه‌الله گلپایگانی در پاسخ به استفتایی درباره چگونگی مسئولیت دیده‌بان در قبال مرگ کارگر معدن سنگ در نتیجه اصابت سنگ، مرقوم داشته است: در فرض مسئله، اگر دیده‌بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد، کسی ضامن نیست و چنانچه شرکا با اعتماد بر دیده‌بان و تعهدی که در نگهداری داده است مشغول کار شده‌اند و او در نگهداری خود تقصیر کرده او ضامن است (گلپایگانی ۱۳۷۸، جلد ۳: ۲۸۹). مشخص است که مطابق فتوای مذکور، کارگر با اعتماد به فعل قبلی دیده‌بان، مبنی بر نگهداری از آنان و اعلام وقوع خطر وارد معدن شده است و این همان فعلی است که در مورد آن صحبت نمودیم. در این موارد وقوع نتیجه ناشی از سببیت دیده‌بان در جنایت است که با ترغیب و با اجازه دادن به کارگران به کار، تحت مراقبت وی، واقع می‌شود و با ترک وظیفه اعلام خطر به کارگران بالتسبیب موجب وقوع جنایت شده است.

ممکن است این سؤال مهم پیش آید اگر در این موارد نتیجه به فعل مشروع سابق، یعنی تعهدی که موجب اعتماد و ترغیب کارگران به ورود به معدن است اسناد داده می‌شود، لذا چگونه می‌توان افعال مشروع و قانونی را مجازات نمود. در جواب بایستی گفت که ترک فعل مذکور، بالتسبیب موجب عدوانی شدن فعل سابق می‌شود. برای مثال راننده‌ای که با غفلت از ترمز کردن، موجب آسیب یا خسارت شده، ترک فعل ترمز کردن شرط تأثیر به حرکت درآوردن خودرو در فعل اصابت است، بدیهی است تصادم و وقوع جنایت به علت آن، یعنی اصابت ناشی از حرکت خودرو منسوب است نه به شرط آن، یعنی ترمز نکردن. همچنین کسی که چاهی در منزل خویش با رعایت موازین فنی و قانونی حفر می‌کند و دیگری را به منزل خویش دعوت می‌نماید و از اطلاع دادن به وی از وجود چاه خودداری می‌نماید و در نتیجه شخص در چاه افتاده و منجر به آسیب بر وی شود، این عدم اطلاع موجب عدوانی شدن فعل سابق وی می‌شود و حفر چاه که یک فعل مثبت است موجب آسیب می‌شود.

بعضی معتقدند که حکم ماده ۲۹۵ ق.م.ا بیشتر متأثر از نظام حقوقی کامن لا بوده تا منابع فقهی، چون کتاب‌های فقهی صرفاً ترک فعل مسبوق به فعل مثبت را به عنوان رکن مادی قتل

عمدی مطرح کرده‌اند. فتاوی برخی فقهای معاصر هم مؤید این مطلب است که تارک فعل قاتل عمدی محسوب نمی‌شود، هر چند به موجب قانون یا قرارداد متعهد باشد (پورباقرانی ۱۳۹۲: ۳۱). این نظر که این ماده متأثر از نظام کامن لا است نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا قانون مجازات اسلامی قید استناد را دارد و در واقع آنچه در ماده ۲۹۵ ق.م.ا موضوع محوری است رابطه استناد است. عبارت «... مستند می‌شود...» اخبار از اسناد است والا رابطه استناد یک امر دستوری نیست که قانون‌گذار بگوید مستند می‌شود یا نمی‌شود؛ بنابراین این نحو از بیان اخبار به واقع است یعنی رابطه استناد در صورت حصول این شرایط وجود دارد و بایستی رابطه استناد برقرار باشد. زیرا عبارت قبل از آن به نحوی است که شخص تارک هرگاه سبب باشد، ضامن خواهد بود. بنابراین برعکس کامن لا، به صرف ترک فعل، شخص ضامن نیست و بایستی رابطه استناد به صورت مادی و واقعی وجود داشته باشد.

ج- ماهیت جنایت مشروط به ترک

با توجه به مطالب مذکور آنچه در ماده ۲۹۵ ق.م.ا در مورد ترک فعل گفته شده در واقع فعل مشروط به ترک است و نه مطلق ترک فعل؛ جرم فعل مشروط به ترک می‌تواند ماهیت عمدی یا غیرعمدی داشته باشد؛ قانون‌گذار به رغم تردید در وقوع جنایت خطای محض، در ماده ۲۹۵ ق.م.ا امکان تحقق جنایت عمد، شبه عمد و خطای محض را مفروض دانسته است، چنانکه بعضی حقوق‌دانان معتقدند که: «استفاده قانون‌گذار از واژه «فعل» در متن این بند به معنای عدم امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل نیست» (آقایی نیا ۱۳۹۲: ص ۳۱۲)، لکن به نظر می‌رسد علی‌رغم تصریح ماده ۲۹۵ ق.م.ا امکان تحقق آن، برخلاف عمد و شبه عمد در هیچ موردی وجود ندارد؛ زیرا ثبوت ضمان در این ماده بر ترک فعل موظف که از مصادیق خطای جزایی است منوط شده که در این صورت ارتکاب جنایت خطای محض همراه با این نحو از خطای جزایی موجب تحقق جنایت در حکم شبه عمد خواهد شد.

به منظور تعیین مصادیق این نوع جنایت بایستی به ماده ۲۹۲ ق.م.ا رجوع کرد. این ماده سه مورد را مصادیق جنایت خطای محض دانسته است: ۱- جنایت توسط نائم؛ ۲- جنایت به وسیله صغیر یا مجنون؛ ۳- جنایت خطای محض اصلی و در هیچ کدام از این موارد امکان تحقق جنایت به صورت خطای محض با توجه به شرایط ماده ۲۹۵ ق.م.ا وجود ندارد.

ممکن است ارتکاب جنایت به وسیله نائم را از موارد وقوع جنایت خطایی به ترک تلقی کرد، در حالی که در مورد جنایت توسط شخص نائم، بایستی قائل به دو فرض بود که در

هیچ کدام از آن‌ها امکان تحقق جنایت خطای محض به واسطه ترک فعل وجود ندارد:

الف- موردی که شخص نائم هیچ گونه عمدی در خوابیدن ندارد و در هنگام خواب، فعلی که وی متعهد به انجام آن بوده است، ترک می‌شود. برای مثال پرستاری را فرض کنیم که در ساعات معینی، هر شب وظیفه داشته آمپول خاصی به بیمار تزریق کند؛ اگر پرستار از فرط خستگی به خواب رود و بیمار در آن موقع به خاطر عدم تزریق آمپول فوت نماید، پرستار ضامن و جنایت شبه‌عمد است؛ زیرا اینجا هر چند قتل ماهیتاً خطای محض محسوب می‌شود، اما از آنجایی که وی تقصیر کرده به استناد بند «پ» ماده ۲۹۱ ق.م.ا قتل شبه‌عمدی ناشی از تقصیر مرتکب به‌شمار آمده که علاوه بر پرداخت دیه از مال او، وی را در معرض مجازات یک تا سه سال حبس به استناد ماده ۶۱۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ هم قرار خواهد داد (پوربافرانی ۱۳۹۲: ۹۴).

ب- شخص نائم عمداً می‌خوابد به گونه‌ای که عمد وی نسبت به جنایت واقع شده به صورت تبعی احراز شود، با وجود شرایط محکوم به قصاص می‌شود؛ زیرا در این حالت با توجه با ماده ۱۵۳ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: «هر کس در حال خواب، بیهوشی و مانند آن‌ها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی‌هوش کند». این شخص پس از پذیرش بیمار و با خوابیدن به نحوی از وی پرستاری کرده که موجب مرگ وی شده و از آنجا که وی عمداً خوابیده و جنایت در حال خواب اتفاق می‌افتد قتل ارتكابی عمد خواهد بود.

بعلاوه ارتكاب جنایت به وسیله صغیر یا مجنون نیز نمی‌تواند موضوع حکم ماده ۲۹۵ ق.م.ا واقع شود؛ زیرا مجنون بر اساس مبانی حقوق اسلامی، در خصوص تعهدات و التزامات قانونی و قراردادی افراد فاقد شرایط تکلیف است و باید قائل به تفکیک شد. احکام وضعی ناشی از قراردادها بر این افراد بار می‌شود و به‌عنوان مثال در صورت انعقاد قراردادی از طرف ولی یا قیم، آثار وضعی بر مولی علیه بار می‌شود و مولی علیه بر اثر قرارداد، مالک یا مدیون پرداخت دینی می‌شود، اما تعهدات و احکام تکلیفی قرارداد همچون التزام به تسلیم مبیع یا التزام به پرداخت دین اصولاً بر افراد فاقد شرایط تکلیف بار نمی‌شود؛ زیرا بر اساس مبانی فقه امامیه و حدیث رفع، احکام تکلیفی فقط در صورتی بر مکلفین بار می‌شود که مکلف از شرایط عامه تکلیف یعنی بلوغ، عقل، قدرت و رشد (در تکالیف مالی) برخوردار باشد (صدر ۱۴۰۳: ۱۲۵)، اما حکم مدیونیت یا اشتغال ذمه، این گونه نیست و نیاز به شرایط تکلیف ندارد؛ زیرا موضوع آن تکلیف نیست، بلکه یک امر اعتباری است که شارع و قانون‌گذار بدون لحاظ نمودن شرایط

تکلیف آن را وضع نموده است (حسینی روحانی، [بی تا]، ج ۱۶، ص ۴۲۴). به عنوان مثال شارع در خصوص ضمان قهری و اشتغال ذمه‌ی صغیر شرایط تکلیف را لازم نمی‌داند و از این رو اگر صغیر یا مجنونی، مال دیگری را تلف نمود، ذمه‌ی وی نسبت به مثل یا قیمت مال تلف شده مشغول می‌شود (آملی ۱۳۸۰، ج ۸: ۲۱۸). قانون‌گذار ایران نیز این امر را در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی به صراحت بیان نموده است. با این توضیحات و با توجه به تعریفی که از تعهد در ابتدا کردیم قانون‌گذار در هیچ مورد صغیر یا مجنون را مکلف به انجام کاری نکرده و از طرف دیگر از آنجا که صغیر یا مجنون نمی‌تواند تعهدی قرارداد متقبل شود، شرط ماده ۲۹۵ که وجود یک تعهد برای تارک است، محقق نیست. ممکن است گفته شود صغیر یا مجنون با اجازه ولی خود می‌تواند مطابق ماده ۸۴ قانون امور حسبی قرارداد امضاء کند. این در حالی است که در صورت تحقق زیان، ولی آن‌ها ضامن پرداخت خسارت است؛ اما در قتل خطای محض، عاقله دیه را پرداخت می‌کند. با این توضیحات امکان ارتکاب قتل خطای محض به واسطه ترک فعل توسط صغیر یا مجنون نیز وجود ندارد.

بنابراین چنانکه اشاره شد در مورد جنایت خطای محض اصلی (بند پ ماده ۲۹۲ ق.م.ا) نیز امکان تحقق آن به واسطه ترک فعل وجود ندارد. چرا که مطابق ماده ۲۹۵ ق.م.ا شرط ثبوت ضمان، توانایی شخص در انجام تعهد است؛ فردی که توانایی انجام کاری را نداشته باشد شرایط تکلیف مندرج در ماده را ندارد و ضمانی برای وی نمی‌توان متصور بود؛ اما اگر شخصی با علم به عدم توانایی خویش، انجام تعهدی را برعهده گیرد یا اینکه توانایی انجام کار را داشته اما از انجام تعهد خودداری نماید، مرتکب تقصیر می‌شود. در این فرض ترک تعهد با تقصیر همراه است و در صورت تحقق جنایت، عمل وی مشمول بند پ ماده ۲۹۱ ق.م.ا خواهد شد. چرا که بند پ ماده ۲۹۲ ق.م.ا در مورد جنایت خطای محضی است که رفتار مرتکب اساساً فاقد تقصیر باشد. برای مثال چنانچه شوهری از دادن نفقه به زن حامله خود خودداری کند، بدون اینکه از حامله بودن وی مطلع باشد، اما به دلیل گرسنگی زن، جنین وی سقط شود، هر چند در این مثال شوهر قصد ترک رفتار یا قصد نتیجه را نسبت به جنین نداشته است و قتل وی نسبت به جنین ماهیتاً خطای محض است، اما از آنجایی که با نفقه ندادن مرتکب تقصیر شده عمل وی مصداق بند پ ماده ۲۹۱ ق.م.ا و جنایت ارتكابی در حکم شبه عمد خواهد بود.

نتیجه‌گیری

جنایت عم از قتل و مادون نفس، جرم فعل است و جانی باید با انجام عملی که صلاحیت

ایجاد آسیب و صدمه را دارد مرتکب جنایت شود. با وجود این قانون گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ تحت شرایط: ۱- وجود تعهد قانونی یا قراردادی ۲- توانایی انجام فعل ۳- وجود رابطه استناد، ترک را در سه نوع قتل عمدی، شبه عمدی و خطای محض پذیرفته است، اما ترک به تنهایی و بدون آنکه با فعلی دیگر همراه شود قابلیت ایراد صدمه یا خسارت نداشته و نمی تواند موجب جنایت شود. در واقع مثال هایی که قانون گذار یا حقوقدانان در مقام ذکر مصادیق نقش ترک فعل در حدوث جنایت مطرح کرده اند، از مصادیق جرم فعل مشروط به ترک است و صرف ترک فعل در هیچ موقعیتی قابلیت ایجاد نتیجه را نخواهد داشت. زیرا ترک فعل فی نفسه شرط است، یعنی شرط تأثیر فعلی است که قبل از آن یا همراه با ترک، انجام شده و به آسیب یا خسارت منجر شده است. از این رو صرف وجود وظیفه و ترک آن، صلاحیت استناد نتیجه به تارک را ندارد، بلکه ترک فعل موظف باید مسبوق به فعلی باشد که همزمان یا پیش از آن به وسیله تارک انجام شده است. در این صورت ترک فعل، شرط تأثیر اقدام قبلی مرتکب در صورت وقوع نتیجه یا موجب عدوانی شدن آن است. در این صورت است که رابطه استناد برقرار می شود. این در حالی است که رابطه استناد مذکور در ماده ۲۹۵ ق.م.ا یک رابطه واقعی و مادی است که اخبار از واقع است که این رابطه وجود دارد نه اینکه آن را اعتبار کنیم یا امری عرفی باشد.

همچنین علی رغم تصریح قانون گذار، وقوع جنایت به واسطه ترک فعل، تنها در جنایت عمدی و شبه عمدی (موضوع مواد ۲۹۰ و ۲۹۱ ق.م.ا) امکان تحقق آن وجود دارد؛ چراکه در مورد صغیر و معنون تصور تکلیف منتفی است و از طرف دیگر مطابق ماده ۲۹۵ ق.م.ا شرط ثبوت ضمان، توانایی شخص در انجام تعهد است؛ فردی که توانایی انجام کاری را نداشته باشد شرایط تکلیف مندرج در ماده را ندارد و ضمانی برای وی نمی توان متصور بود؛ اما اگر شخصی با علم به عدم توانایی خویش، انجام تعهدی را برعهده گیرد یا اینکه توانایی انجام کار را داشته اما از انجام تعهد خودداری نماید، مرتکب تقصیر می شود. در این فرض ترک تعهد با تقصیر همراه است و در صورت تحقق جنایت، عمل وی مشمول بند پ ماده ۲۹۱ ق.م.ا خواهد شد؛ چراکه بند پ ماده ۲۹۲ ق.م.ا در مورد جنایت خطای محض کسی است که اساساً فاقد تقصیر باشد.

منابع

الف) منابع فارسی

- الهی منش، محمدرضا، مرادی اوجقاز، محسن (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*، چاپ اول، تهران: مجد.
- احمدی محمدرضا (۱۳۸۸). «تأملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۲۶.
- آقایی نیا، حسین (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، چاپ یازدهم، تهران: میزان.
- پوریافرانی، حسن (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، چاپ اول، تهران: جنگل.
- پوریافرانی، حسن (۱۳۸۴). «بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی»، ماهنامه دادرسی، سال نهم، ش ۵۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷). *دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات بنیاد استاد.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۱). «ترک فعل به مثابه فعل نوعاً گذشته»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۷.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۰). «مبنای تعهد در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه دین و ارتباطات، ش ۱۳ و ۱۴.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی* ۱ و ۲، ج ۱، تهران: جنگل.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی* ۱، تهران: جنگل.
- ساریخانی، عادل، آقابابایی بنی اسماعیل (۱۳۹۰). «ترک فعل منجر به «سلب حیات» توسط پزشک»، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم، ش ۷ و ۸.
- شاکری، ابوالحسن، مرادی کندلاتی، اسفندیار (۱۳۸۸). «بررسی امکان ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و حقوق کیفری ایران»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دفتر ۱.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). «اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۶، ش ۲.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). *جرایم علیه اشخاص*، چاپ بیستم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*، چاپ اول، تهران: موسسه نشر یلدا.

- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- مصباح، محمدتقی (۱۳۷۸). آموزش فلسفه، ج ۲، چاپ دوم، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص، چاپ یازدهم، تهران: میزان.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۵). «مطالعه تطبیقی ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرایم علیه اشخاص»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۳.
- نجیب حسنی، محمود (۱۳۸۶). رابطه سببیت در حقوق کیفری، مترجم: عباس نیای زارع، سیدعلی، چاپ دوم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- (ب) منابع عربی
- ابن منظور، لسان العرب (۱۴۰۸ه.ق). ج ۱، چاپ اول، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- آملی، میرزا محمدتقی (۱۳۸۰ه.ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۱۲، چاپ اول، بی جا.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۴ه.ق). مبانی تکمله المنهاج، جلد ۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۳ه.ق). فتاوی الواضحه، چاپ هشتم، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۷۸). مجمع المسائل، ج ۳، قم، مؤسسه دارالقرآن الکریم.
- محقق حلی (۱۴۰۸ه.ق). شرایع الاسلام، ج ۳، قم: انتشارات عبدالحسین محمد علی بقال.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ه.ق). جواهر الکلام. ج ۴۳، چاپ ششم، تهران: المکتبه الاسلامیه.