



احراز رابطه سببیت در جرایم امتناعی (ترک فعل) در رویه قضایی ایران و مصر

فرج الله براتی^۱، سیدجاسم پژوهنده^۲، عبدالأمیر نیسی^۳

۱- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران

۲- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران

۳- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران (نویسنده مسؤول)

چکیده

فقها و حقوقدانان در مورد امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل اختلاف نظر دارند و منشأ این اختلاف نظر در عدم انشای امر وجودی (فعل) از امر عدمی (ترک فعل) و مشکل بودن اثبات رابطه علیت و سببیت میان نتیجه مجرمانه و ترک فعل است. اکثریت فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند که ترک فعل می تواند علت وقوع قتل شود به دلیل اینکه فعل و ترک فعل هر دو در محدوده اختیار و اراده مرتکب است. با التفات به اینکه رابطه علیت بیانگر رابطه بین فعل مباشر و نتیجه است و رابطه سببیت بیانگر رابطه بین فعل مسبب و نتیجه است و هر دو (رابطه علیت و رابطه سببیت) از مصادیق رابطه استناد هستند، قانونگذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی با الهام از نظرات فقهای شیعه تارک فعل را مسؤول دانسته و حتی در موارد عمدی در صورت احراز رابطه استناد، تارک فعل را مستوجب قصاص می داند. وجود وظیفه قانونی توأم با توانایی مکلف برای اقدام به نجات جان دیگری به گونه ای که ترک آن بدون دخالت عامل مستقل دیگری منتهی به قتل گردد از عناصر استناد قتل به ترک فعل در دو نظام حقوقی ایران و مصر محسوب می شوند و قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می دانند.

واژگان کلیدی: ترک فعل، رابطه علیت، رابطه سببیت، رابطه استناد، جنایت بر نفس (قتل).



مقدمه

یکی از چالش‌های اساسی که بیشتر نظام‌های حقوقی از جمله کشورمان ایران با آن روبرو است در ارتباط با مشکل احراز رابطه سببیت در مواقعی که رفتار مجرمانه از طریق ترک فعل یا امتناع از یک وظیفه انجام شده باشد. رویه قضایی و قوانین کیفری ایران بیانگر این است که ارتکاب جنایت، بیشتر با فعل مثبت و ایجابی انجام می‌شود و جرایم ترک فعل محدود هستند. گرچه ترک فعل در حقیقت فعل مثبت است که در فقه از آن به «کف نفس» به معنای «نگه داشتن خود» تعبیر شده است.

برخی از سؤالاتی که در مورد ترک فعل قابل طرح است عبارت‌اند از: آیا می‌توان بین ترک فعل و مرگ، رابطه علیت برقرار کرد؟ آیا می‌توان گفت ترک فعل، علت و سبب مرگ شده است؟ به عبارت دیگر امکان تحقق رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه وجود دارد؟ و باتوجه به اینکه قانونگذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. شرط اساسی به منظور ثبوت ضمان تارک را تحقق رابطه استناد دانسته است؛ 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. در خصوص امکان وقوع و یا عدم وقوع جرم ترک فعل، مواد ۲ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، به صراحت امکان تحقق عنصر مادی جرم در قالب ترک فعل را پذیرفته است.

ماده ۲ مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود» یعنی هم فعل و هم ترک فعل هر دو می‌توانند عنصر مادی جرم قرار گیرند. ولی ماده ۲۹۵ عنصر مادی ترک فعل را منوط به تحقق شرایطی می‌داند.

در این مقاله به لزوم احراز رابطه سببیت به عنوان رابطه‌ای منطقی در تحمیل حکم قانونی بر تارک فعل پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم ترک فعل (امتناع)

ترک در لغت به معنای واگذاشتن، ول کردن، رها کردن (عمید، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۶۵) و دست برداشتن و دست کشیدن (معین، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۰۷۱) فعل به معنای کار و کردار است (عمید، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۷۲۶). ترک فعل در اصطلاح حقوق جزا عبارت است از امتناع از ایفای تکلیفی که موضوع حکم قانونگذار بوده است (اردبیلی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۲۱۰). در برخی موارد قانونگذار امر به انجام کاری کرده است و خودداری از انجام آن باعث تحقق جرم می‌شود لذا این جرایم از طریق ترک فعل واقع می‌شوند، ترک فعل ناظر به خودداری از انجام فعلی است که شخص، مکلف به آن بوده است (همان).

باتوجه به اینکه هر جرمی باید سه عنصر قانونی، مادی و روانی داشته باشد. عنصر مادی جرم نیز از سه جزء تشکیل شده است (۱. رفتار فیزیکی مانند: سم دادن، چاقو زدن، تیراندازی کردن، گفتار، نوشته و نظایر آنها؛ ۲. مجموعه شرایط و اوضاع و احوالی که مقنن وجود یا فقدان آنها را برای تحقق جرم ضروری دانسته است؛ ۳. وقوع نتیجه) که جزء اول یعنی رفتار فیزیکی (رفتار مجرمانه) می‌تواند به اشکال زیر محقق می‌شود:



الف) فعل: ارتکاب جنایت به وسیله فعل (رفتار مجرمانه مثبت) به دو شکل قابل تحقق است یکی به شکل مادی مانند: وارد کردن آسیب (اعم از ضرب، جرح، شکستگی) به عضو دیگری با آثار ملموس و مادی و دیگری به شکل غیرمادی که بدون اصابت بر تمامیت جسمانی طرف، باعث مرگ یا از کار افتادن عضو یا زوال منفی شود.

ب) ترک فعل: این نوع جرایم با عدم انجام کاری که قانون بر عهده یک فرد گذاشته محقق می‌شوند. تا قبل از سال ۱۳۹۲ ماده قانونی خاصی در خصوص ارتکاب جنایت با ترک فعل وجود نداشت اما در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مجازات جدید قانونگذار با وضع ماده ۲۹۵ صراحتاً حکم ترک فعل را با تحقق شرایطی روشن کرد.

گاهی ترک فعل با انجام فعل محقق می‌شود مانند اقدام راننده به فرار از محل تصادف در ماده ۷۱۹ (تعزیرات) یا خروج ناجی غریق از محل استخر در اثناء انجام وظیفه بدون توجیه.

البته گاهی اوقات حالت یا وضعیت نامطلوبی وجود دارد که نه فعل است و نه ترک فعل مانند اعتیاد که خود ممکن است زمینه‌ساز اعمال دیگر شود.

برخی از مصادیق جرم ترک فعل عبارت‌اند از:

۱. امتناع از استرداد طفل سپرده شده موضوع ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).
 ۲. امتناع متصدیان دستگاه‌های دولتی از گزارش نکردن جرایم مالی موضوع ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).
 ۳. امتناع مسئولین بازداشتگاه‌ها یا ندامتگاه‌ها از تسلیم زندانی به مقامات قضایی موضوع ماده ۵۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).
 ۴. امتناع از شیردادن طفل به قصد سلب حیات از طفل در مواردی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد.
- در مورد امتناع از استرداد طفل، تارک فعل علی رغم مطالبه، از سپردن طفل به اشخاصی که قانوناً حق مطالبه طفل را داشتند خودداری (ترک فعل) نموده است و نیز در مورد خودداری از پرداخت نفقه، شخص در عین استطاعت مالی از پرداخت نفقه زن در صورت تمکین و سایر اشخاص واجب‌النفقه که از وظایف هر کس است، امتناع (ترک فعل) می‌کند.
- همچنین امتناع مسئولین بازداشتگاه‌ها یا ندامتگاه‌ها از انجام وظیفه قانونی خود وفق ماده ۵۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که مقرر می‌دارد: «اگر مسئولین و مامورین بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها از ارائه‌دادن یا تسلیم کردن زندانی به مقامات صالح قضایی یا از ارائه‌دادن دفاتر خود به اشخاص مزبور امتناع کنند یا از رسانیدن تظلمات محبوسین به مقامات صالح ممانعت یا خودداری نمایند مشمول ... مگر اینکه ثابت نمایند به موجب امر کتبی رسمی از طرف رئیس مستقیم خود مامور به آن بوده‌اند که در این صورت مجازات مزبور در باره آمر مقرر خواهد شد»

۲. ماهیت حقوقی ترک فعل (امتناع)

در تعریف ترک فعل (امتناع) گفته شده: «خودداری شخص از انجام دادن فعل ایجابی معینی است که قانونگذار در شرایط ویژه از وی انتظار دارد، به شرط اینکه تکلیف قانونی برای الزام به این کار وجود داشته باشد و خودداری کننده با اراده اش توانایی انجام دادن آن را داشته باشد» (نجیب حسنی، ۱۳۸۶، ص ۴۱۴).



امتناع، به معنای «عدم» یا «فقدان» نیست و امتناع به لحاظ قانونی دارای طبیعتی مادی است زیرا یکی از عناصر امتناع، «اراده» است و اراده نیروی نفسانی فعال ایجابی است، بنابراین امتناع، از حیث قانونی طبیعتی مادی دارد.

امتناع از ماهیت مادی جدا نیست برای نمونه مادری که در شرایط ویژه‌ای از شیردادن به نوزاد خودداری می‌کند؛ شرایطی مانند حضور نداشتن دیگری که بتواند در زمان مناسب به کودک غذا دهد و گرسنگی، زندگی کودک را تهدید کند و مادر نیز از این شرایط آگاه باشد. به دلیل اینکه این خودداری از شیردادن منجر به مرگ کودک می‌شود بنابراین آدمی هم با فعل ایجابی و هم با امتناع می‌تواند به هدف (نتیجه) برسد.

۳. انواع ترک فعل

از آنجا که هر یک از انواع جرایم ترک دارای احکام خاصی هستند لازم است که این جرایم از همدیگر تفکیک شوند. ترک فعل دو گونه است: نخست ترک فعلی که علت و سبب به وجود آمدن قتل نیست که درخصوص این نوع از ترک فعل بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود ندارد و اکثر آنها تارک را از باب مرگ قربانی مسئول نمی‌دانند. مثلاً کسی در حال غرق شدن است و شخص الف نظاره گر این صحنه است، حتی اگر شخص الف با قصد قتل از نجات وی خودداری کند، باز هم در قبال مرگ وی مسئول نیست، چون از یک سو وظیفه‌ای برای نجات وی نداشته و از سوی دیگر در وقوع حادثه نقشی نداشته است، اگرچه تارک فعل در اینجا گناهکار قلمداد می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۱۵۳). دیگری ترک فعلی که به همراه شرایط دیگر، سبب مرگ قربانی شده و انجام آن وظیفه تارک بوده است. که مباحث ترک فعل بر این نوع متمرکز است.

۴. شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل در حقوق ایران

باتوجه به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در رابطه با ترک فعل که 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 باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی یا خطای محض است؛ مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند» وجود شرایط زیر ضروری است.

۴-۱. تعهد به انجام فعل

قانونگذار با عبارت «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته ..» ضرورت وجود تعهد برای انتساب جرم به تارک فعل را بیان کرده است. تعهد به انجام فعل در تمام اشکال از قبیل قراردادی، غیر قراردادی، رسمی، عادی، کتبی، شفاهی، با اجرت یا بدون اجرت، حسب مورد قابل استناد است. منشأ تعهد هر چیزی می‌تواند باشد درواقع آنچه مهم است وجود قرارداد فی‌مابین طرفین است. و آنچه مدنظر مقنن است مسئولیت شخص نسبت به نتیجه‌ای است که به دنبال ترک واقع می‌شود و نه نسبت به خود ترک فعل.

تعهد قانونی که در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. از آن صحبت شده، تعهدی است که قانونگذار نظر به مصالح اجتماعی و قطع نظر از خواست طرفین، مستقیماً آن را به اشخاص تحمیل می‌کند.



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 قانونگذار بپذیرد، در صورت کوتاهی در انجام وظیفه، به دلیل شبهه در قصاص و لزوم احتیاط در دماء دیه پرداخت می‌شود، اما در تعهد قراردادی، می‌توان شخص را به قصاص محکوم کرد (ساریخانی و آقابابایی بنی، ۱۳۹۰، ص ۹۳-۹۴) که البته باتوجه به اینکه وجود رابطه استناد مهم است لذا صرف عدم انجام تعهد تأثیری در ماهیت جنایت ارتكابی ندارد.

۴-۲. وظیفه قانونی

کسی که شخصاً موظف به اجرای وظیفه خاصی بوده و از انجام آن وظیفه خودداری کرده باشد به‌عنوان تارک فعل، مجرم شناخته می‌شود.

ترک فعل باید غیرقانونی و برخلاف تعهدات مرتکب باشد. بنابراین ترک یک فعل مباح و مشروع هرگز نمی‌توان موجب ضمان مرتکب گردد، مثلاً درجایی که شخص در مقام دفاع مشروع از خویش، مهاجم را در موقعیت مرگباری قرار می‌دهد، تعهدی در قبال حفظ حیات وی ندارد.

در بعضی موارد وجود تعهد به انجام فعل، ارتباطی به تعهد شخص به ایفاء آن ندارد و قانونگذار با عبارت .. «وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است ..» وظیفه خاص را برای اشخاصی خاص به‌عنوان تکلیف قانونی تعیین می‌کند که ذکر چند نکته در این رابطه لازم است.

نکته اول: «تکلیف‌های شرعی و اخلاقی از شمول این ماده خارج است» (آقای‌نیا، ۱۳۹۶، ص ۵۳) برای مثال اطلاق بند یک ماده واحد قانون خودداری از کمک به مصدومین مصوب ۱۳۵۴ به دلیل استفاده از واژه‌هایی مثل «مشاهده کند» یک وظیفه خاص قانونی موضوع ماده ۲۹۵ ق.م.ا. محسوب نمی‌شود و تارک آن پاسخ‌گوی نتایج حاصله نخواهد بود (همان).
نکته دوم: منظور از «قانون» در ماده ۲۹۵ صرفاً قانون جزا نیست برای مثال: مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است» همچنین طبق 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»

نکته سوم: «در مواردی هم که دولت و یا سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی قراردادهایی را برای انجام وظیفه خاصی یا افرادی مثل پزشک، پرستار، سوزن‌بان قطار، نگهبان زندان و ناجی غریق منعقد می‌کنند و طبق آن قرار داد، افراد مذکور انجام کارهایی را بر عهده می‌گیرند، می‌توان گفت که این افراد، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور بوده و در نتیجه، عدم اجرای این وظیفه قانونی برای آنان تعهدآور خواهد بود» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ص ۴۰).

در صورتی که تعهد یا وظیفه قانونی به‌طور ناقص انجام شده باشد باز هم ترک فعل محسوب می‌شود مشروط به اینکه در نتیجه ترک بخشی از تعهد یا وظیفه خاص قانونی، آسیبی به وجود آید. مانند آنکه در نتیجه ترک فعل آسیبی محقق و به علت سرایت آن، که منتسب به ممتنع است، به فوت منتهی شود انتساب شروع به ترک فعل نیز با لحاظ مقررات مربوط بلامانع است (آقای‌نیا، ۱۳۹۶، ص ۵۶).



۳-۴. رابطه استناد

این شرط مهم‌ترین شرط در تحمیل احکام وضعی به تارک فعل است «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 می‌رسد» (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۹۹-۱۲۰).

باتوجه به اینکه برخی حقوقدانان معتقدند که رابطه علیت (رابطه بین فعل مباشر و نتیجه) و رابطه سببیت (رابطه بین فعل مسبب و نتیجه) از مصادیق رابطه استناد هستند (آقای نیا، ۱۳۹۶، ص ۸۲/صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۴) دکتر احمد حاجی‌ده‌آبادی معتقد است بین رابطه علیت و استناد نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است و ذکر دو عبارت «... به سبب آن جنایتی واقع شود..» و «... جنایت حاصل به او مستند شود..» در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی دلالت بر جدایی این دو واژه دارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۳).

نگارنده، همسو با دکتر حسین آقای نیا و دکتر صادقی معتقد است که رابطه علیت و رابطه سببیت از مصادیق رابطه استناد هستند و دلیل آن هم عبارت «... نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها..» ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی است.

از آنجا که مباشرت تنها با اجرای فعل صورت می‌پذیرد، در حقوق و فقه اسلامی مسئولیت ناشی از ترک فعل در باب تسبیب مطرح می‌شود (محمدی، ۱۳۷۴، ص ۲۸-۲۹).

از عبارت «... به سبب آن جنایتی واقع شود...» می‌توان دریافت که حکم ماده فوق اختصاص به جرایم جسمانی دارد. به نظر می‌رسد ماده ۲۹۵ فقط ناظر به جرم قتل و جراحات است به این دلیل که اولاً: در متن ماده ۲۹۵ ق.م.ا. قانونگذار از اصطلاح «سبب جنایتی شود» استفاده کرده و ثانیاً: با بکارگیری عبارت «... حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض..» قانونگذار این اصطلاحات را در سایر مواد قانون مجازات اسلامی فقط در خصوص جرم قتل و جراحات به کار برده است و نه جرم دیگری. ثالثاً: دو مثالی که قانونگذار در آخر ماده استفاده کرده ناظر بر جرم قتل و ایجاد جراحات می‌باشد.

هرزمانی شبهه حاصل شود که قربانی خود در وقوع حادثه نقش داشته است حصول این شبهه را باید به نفع تارک فعل دانسته، قتل عمدی را مردود شمرد، مثلاً قربانی علیرغم هشدار نجات غریق به قسمت عمیق استخر رفته باشد (شاکری و مرادی کندلانی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۰).

بعضی از حقوقدانان متذکر شده‌اند «در بحث از رابطه سببیت در حقوق جزا نباید کاملاً اسیر مباحث فلسفی درمورد رابطه علیت شد. در عالم حقوق باید به سببیت قانونی که در بسیاری از موارد مبتنی بر قضاوت عرف و قابل سرزنش بودن رفتار مرتکب می‌باشد توجه کرد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ص ۴۵).

بین ترک فعل و مرگ اگر به رابطه علیت به دید فلسفی نگریسته شود هیچ گاه ترک فعل نمی‌تواند علت مرگ دیگری باشد زیرا، ترک فعل، امری عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ و یا تلف مال و... باشد. بیماری که بر اثر عدم درمان مرده است، آنچه سبب مرگ او شده است بیماری بوده است نه بی درمانی. بیمار مبتلا به



آپاندیس که در اثر عدم جراحی مرده است، در واقع مرگش به خاطر پاره گی آپاندیس بوده است نه به خاطر عدم معالجه طیب. واگر به رابطه علیت به دید عرفی نگاه شود، عمل شخص، خواه فعل یا ترک فعل عرفاً سبب و علت و عامل مرگ دیگری تلقی شود، در این صورت او قاتل محسوب می شود و حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می شود. بر این اساس مأمور برج مراقبتی که عمداً یا با سهل انگاری به خلبان هواپیمایی اطلاعات کافی نمی دهد و باعث سانحه هوایی می شود یا سوزنبنانی که علامت مشخصه را جابه جا نکرده و باعث برخورد دو قطار و کشته شدن مسافران می شود عرفاً قاتل محسوب می شوند. از نظر عرف بین مأمور برج مراقبت که عمداً یا سهواً اطلاعات غلط به خلبان داده (فعل) و باعث سانحه هوایی می شود با مأمور برجی که عمداً یا با سهل انگاری به خلبان اطلاعات کافی نمی دهد (ترک فعل) هیچ فرقی نیست و هر دو به یک میزان مسئول اند. همین وضعیت گاه در مورد پزشکی که مریض را معالجه نمی کند و مادری که به فرزند شیر نمی دهد، وجود دارد (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵-۱۳۶).

آقای دکتر حاجی ده آبادی معتقد است که عبارت دو تن از فقهای برجسته (صاحب جواهر و مرحوم آیت الله خویی) به خوبی ناظر بر علیت فلسفی است (همان) مرحوم صاحب جواهر که قائل است تارک، گناهکار است ولی ضامن نیست می فرماید: «در ترک انقاذ غریق و اطفاء حریق و دیگر تروک اگرچه شخص قادر به انجام فعل باشد ولی آن را ترک نماید، ضمانی بر او مترتب نیست هنگامی که علت تلف چیزی غیر از این ترک فعل ها باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۱۵۳) صاحب جواهر علت را آن می داند که ترک فعل نه مباشرت در تلف است و نه تسبیب در آن؛ ترک فعل تنها شرط تلف به شمار می رود و تلف مستند به شرط نمی باشد. به همین خاطر ترک فعل را عنصر مادی قتل نمی داند و معتقد است که تارک فعل فقط مرتکب اثم و گناه شده و مسئولیتی بر عهده وی نیست.

فقیه دیگر مرحوم آیت الله العظمی خویی است که می گوید: «اگر کسی دیگری را مجروح کند یا با آتش بسوزاند و او علی رغم آنکه توانایی بر بستن زخم و معالجه کردن دارد، از این کار خودداری نماید و بمیرد، مقتول گناهکار است ولی او قاتل خویش به شمار نمی رود بلکه قاتل کسی است که جراحات را ایجاد کرده است» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۶).

رابطه علیت و سببیت منحصر به جرایم ایجابی نیست بلکه در جرایم سلبی نیز لازم است هر چند رابطه سببیت در تمام مصادیق جرایمی که نتیجه در آن شرط می باشد ضروری است اما این رابطه در مورد ترک فعل از معضلات بیشتری برخوردار است. در واقع اثبات رابطه میان یک امر عدمی (ترک فعل) و یک امر وجودی (مرگ، جرح) به ویژه اگر علل و اسباب دیگری نیز موجود باشد کار ساده ای نیست. گاهی تنها سبب وقوع نتیجه، ترک فعل مرتکب است و سبب دیگری در بین نیست مانند آنکه مادر به قصد سلب حیات از نوزاد به او شیر نمی دهد یا پزشک از انجام عمل جراحی روی بیمار خودداری می کند. در این موارد پاسخ به این پرسش که اگر مادر به نوزاد شیر می داد زنده می ماند و یا اگر عمل جراحی واقع می شد بیمار نجات می یافت، مثبت است و چون عامل دیگری در میان نیست، احراز رابطه سببیت با مشکلی مواجه نخواهد بود ولی گاهی سبب یا اسباب دیگری با ترک فعل مرتکب همراه است که برای احراز رابطه سببیت میان ترک فعل و مرگ یا آسیب نیاز به تعیین نقش آنهاست؛ مانند آنکه ثابت شود حتی با انجام عمل جراحی به بهترین شکل، بیمار

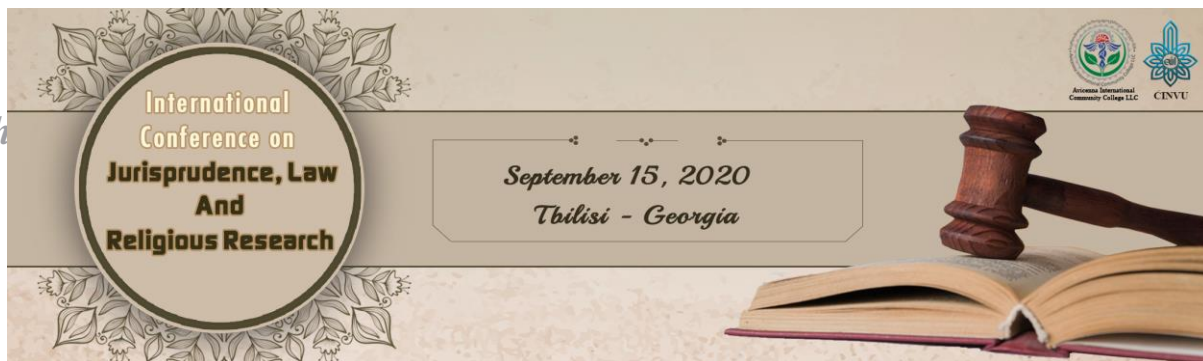


به علت وخامت حال نجات نمی‌یافت (آقائی نیا، ۱۳۹۶: ۵۸) یعنی به صرف ترک فعل، شخص ضامن نیست و بایستی رابطه استناد به صورت مادی و واقعی وجود داشته باشد.

در خصوص رابطه استناد در زمینه قتل ناشی از ترک فعل، بعضی حقوقدانان معتقدند که باید دید که عرف چه کسی را مسئول می‌داند و در اینگونه موارد، عرف شخص تارک را مسئول می‌داند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ص ۴۲-۴۵). یعنی عرف بین رفتار متهم و مرگ مجنی علیه رابطه علیت برقرار می‌کند، هر چند از نظر مادی نتوان بین این دو رابطه علیت برقرار کرد (شاکری و مرادی کندلانی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷) در نتیجه می‌توان گفت اکثر حقوقدانان برای اثبات رابطه علیت، علیت عرفی را ملاک قرار داده‌اند. اما برخی معتقدند که «در مسائل علمی، عرف صلاحیت قاعده گذاری و حتی تشخیص مصادیق را ندارد. عرف ویژگی‌هایی نظیر تحول پذیری، اختلاف در جغرافیا و زمان دارد. به عبارت دیگر از لوازم عرف، نسبی گرایی و تحول پذیری در مکان و زمان است و با توجه به ویژگی تحول پذیری مسائل عرفی در ظروف مکان و زمان که خود ناشی از برداشت‌ها و ارتکازات ذهنی متفاوت حاکم بر فهم عرف است، عرفی انگاری رابطه استناد، باعث می‌شود در موضوعی واحد شاهد موازین و موضعگیری‌های متفاوتی باشیم» (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۵) بدین ترتیب رابطه سببیت، یک پیوندی ذهنی نیست که - در فکر - میان دو پدیده رابطه ایجاد کند، بلکه پیوندی مادی و واقعی و علمی است (نجیب حسنی، ۱۳۸۶، ص ۲۹-۳۰).

قانون مجازات اسلامی در موادی تارک فعل را به دلیل اقوی بودن از مباشر، مسؤول دانسته است. برای مثال ماده ۵۱۹ ق.م.ا. به ضامن صاحب بنا که به خطر ریزش دیوار آگاه است و در عین توانایی به اصلاح آن از انجام اقدامات مقتضی خودداری می‌ورزد اشاره دارد، یا ماده ۵۲۳ ق.م.ا. مسؤولیت را متوجه صاحب سگ می‌داند که در حفظ و مراقبت آن کوتاهی کرده است.

مطلب دیگری که باید متذکر شد این است که ترک فعل بر خلاف فعل فاقد نیروی علی است بدین معنا که فاعل یک فعل بر وقایع سلطه وجودی دارد در حالی که تارک فعل بر وقایع مادی هیچ سلطه علیتی ندارد. مثلاً بیمار مبتلا به سرطان را تصور کنید که از شدت درد و ناراحتی و عوارض بیماری در حال مرگ است اگر پزشکان او را با تزریق داروی کشنده‌ای از رنج و درد جانکاه خلاص کنند و به عمر او پایان دهند درحقیقت علت مرگ او را فراهم کرده‌اند اما هر گاه پزشکان از درمان او خودداری کنند و اجازه دهند تا در اثر بیماری اش بمیرد می‌توان گفت در حالت اخیر به لحاظ ضعف عنصر قابلیت سرزنش در ترک درمان کمتر از حالت نخست، کادر پزشکی را سرزنش می‌کنیم و این خود بیانگر نوعی اختلاف علیتی میان فعل و ترک فعل است (طاهری‌نسب، ۱۳۸۸، ص ۲۰۸) دکتر سید یزد الله طاهری نسب با تفکیک مفاهیم فاعل جرم از مرتکب معتقد است که: «اصطلاح فاعل جرم قابل تسری بر کسانی که با ترک فعل مرتکب جرم شده‌اند نمی‌باشد زیرا شرط احراز فاعلیت، ارتکاب فعل مجرمانه است و غیر منطقی است ما تارک فعل را فاعل بدانیم اما بعید نیست او را مرتکب جرم توصیف کنیم. درحقیقت در ترک فعل مجرمانه، مجرم اگرچه عملی انجام نداده است ولی جرمی مرتکب شده است» (همان، ص ۲۷۸) یعنی برای تارک فعل به جای استفاده از اصطلاح «مباشر جرم» یا «فاعل جرم» از اصطلاح «مرتکب جرم» استفاده شود.



۴-۴. توانایی انجام کار

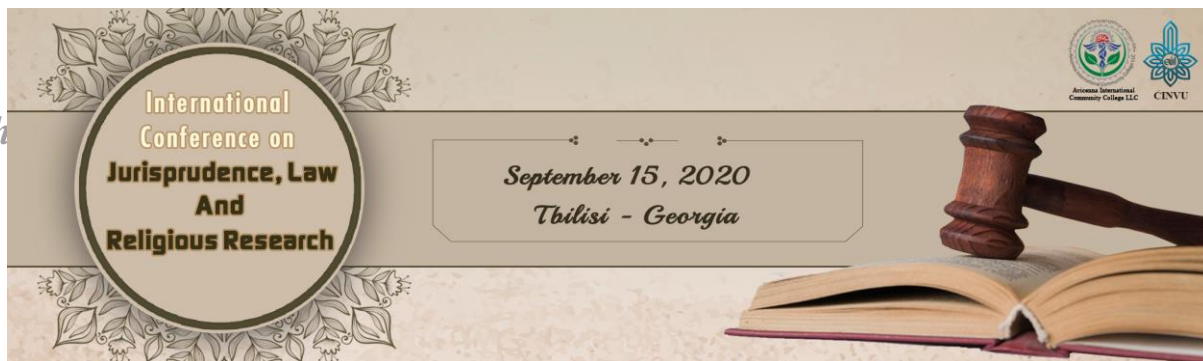
ماده ۲۹۵ ق.م.ا. با ذکر عبارت «... توانایی انجام آن فعل را داشته باشد..» صراحتاً به مسئول بودن تارک فعل در برابر مرگ یا صدمه جسمانی حاصل از ترک فعل در صورت توانایی او بر انجام دادن اقدام مورد نیاز، اشاره کرده است. برای تحقق و ثبوت تکلیف بایستی هم توانایی و هم علم به تکلیف وجود داشته باشد. نقش ترک فعل در قتل زمانی محقق است که ثابت شود تارک قادر به انجام فعل عهده خویش بوده است. فرض کنید دریا به قدری طوفانی است که عملاً امکان نجات قربانی توسط نجات غریق مسئول در آن قسمت از ساحل دریا وجود ندارد و چه بسا این عمل برای خود نجات غریق خطرات جانی داشته باشد.

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 نیا، ۱۳۹۶، ص ۵۷) بنابراین پدری که فرزند خردسال خود را جهت آموزش شنا به درون استخر وارد می سازد و با مشاهده غرق شدن وی، او را نجات نمی دهد تنها در صورتی قاتل محسوب خواهد شد که توانایی نجات دادن وی را داشته و با این حال این کار را نکرده باشد.

۴-۵. عنصر روانی لازم

اینکه در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. عنوان شده «... حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است» مربوط به شرط تحمیل مسئولیت به تارک فعل است، به طوری که اگر تارک فعل دارای سوءنیت عام و سوءنیت خاص یا به تعبیر فقها، عمد در فعل و عمد در نتیجه باشد، جنایت وی عمدی محسوب می شود؛ در غیر این صورت حسب مورد و بر اساس مفاد مواد ۲۹۱ و ۲۹۲ جنایت وی شبه عمد یا خطای محض محسوب می شود.

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 بند «پ» ماده ۲۹۲ به معنای عدم امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل نیست» (همان، ص ۳۹۱) اما برخی حقوقدانان معتقدند علیرغم تصریح قانونگذار، 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 مجنون تصور تکلیف منتفی است و از سوی 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 (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۸). به منظور تعیین مصادیق جنایت خطای محض بایستی به ماده ۲۹۲ ق.م.ا. رجوع کرد. این ماده سه مورد را مصداق جنایت خطای محض دانسته است ۱- جنایت توسط نائم ۲- جنایت به وسیله صغیر یا مجنون ۳- جنایت خطای محض اصلی و در هیچ یک از این موارد امکان تحقق جنایت به صورت خطای محض با توجه به شرایط ماده



۲۹۵ق.م.ا. وجود ندارد (همان، ص ۱۱۵) در مورد جنایت توسط شخص نائم، بایستی قائل به دو فرض بود که در هیچ یک از آنها امکان تحقق جنایت خطای محض به واسطه ترک فعل وجود ندارد:

الف) موردی که شخص نائم هیچگونه عمدی در خوابیدن ندارد و در هنگام خواب، فعلی که وی متعهد به انجام آن بوده است، ترک می شود. 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 شبه عمد است؛ زیرا اینجا هر چند قتل ماهیتاً خطای محض محسوب می شود، اما از آنجایی که وی تقصیر کرده به استناد بند «پ» ماده ۲۹۱ق.م.ا. قتل شبه عمدی ناشی از تقصیر مرتکب به شمار آمده که علاوه بر پرداخت دیه از مال او، وی را در معرض مجازات یک تا سه سال حبس به استناد ماده ۱۶ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ هم قرار خواهد داد (پوربافرانی، ۱۳۹۲، ص ۹۴).

ب) شخص نائم عمداً می خوابد به گونه ای 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 ۱۵۳ق.م.ا. که مقرر می دارد: «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 اینک 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 آنجاکه وی عمداً خوابیده و جنایت در حال خواب اتفاق می افتد قتل ارتكابی عمد خواهد بود (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۶).

ارتکاب جنایت به وسیله صغیر یا مجنون نیز نمی تواند موضوع حکم ماده ۲۹۵ق.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 در صورت انعقاد قراردادی از طرف ولی یا قیم، آثار وضعی بر مولی علیه بار می شود و مولی علیه بر اثر قرارداد، مالک یا مدیون پرداخت دین می شود، اما تعهدات و احکام تکلیفی قرارداد همچون التزام به تسلیم مبیع یا التزام به پرداخت دین اصولاً بر افراد فاقد شرایط تکلیف بار نمی شود؛ زیرا بر اساس مبانی فقه امامیه و حدیث رفع، احکام تکلیفی فقط در صورتی بر مکلفین بار می شود که مکلف از شرایط عامه تکلیف یعنی بلوغ، عقل، قدرت و رشد (در تکالیف مالی) برخوردار باشد (صدر، ۱۴۰۳، ص ۱۲۵).

همچنین 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 ۲۹۱ق.م.ا. خواهد شد.

چراکه بند پ ماده ۲۹۲ق.م.ا. در مورد جنایت خطای محضی است که رفتار مرتکب اساساً فاقد تقصیر باشد. برای مثال چنانچه شوهری ازدادن 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 (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۷).

نگارنده معتقد است اولاً: باتوجه به اینکه فعل در حقوق کیفری عبارت است از یک «حرکت جسمانی ارادی» است (طاهری نسب، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸) و در ترک فعل هیچگونه تحرک جسمانی که معلول متغیر و متحرکی را به وجود آورد نیست می توان گفت که ترک فعل بر خلاف فعل، فاقد نیروی علی است و لذا علت محسوب نمی شود. ثانیاً: از نظر قانون مجازات اسلامی، رفتار مجرمانه به دو شکل فعل و ترک فعل محقق می شود و 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». در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ هم به صورت تصریحی (ماده ۲۹۵) و هم ضمنی (بند پ ماده ۲۹۱ و ماده ۶۱۶ تعزیرات) می توان امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل را نتیجه گرفت.

۵. ارکان تشکیل دهنده جرم ترک فعل

باتوجه به لزوم اثبات عناصر تشکیل دهنده هر جرم یعنی رکن های قانونی، مادی و روانی در حقوق کیفری ذیلاً به بررسی هر یک از آنها در جرم ترک فعل می پردازیم.

۱-۵. رکن قانونی

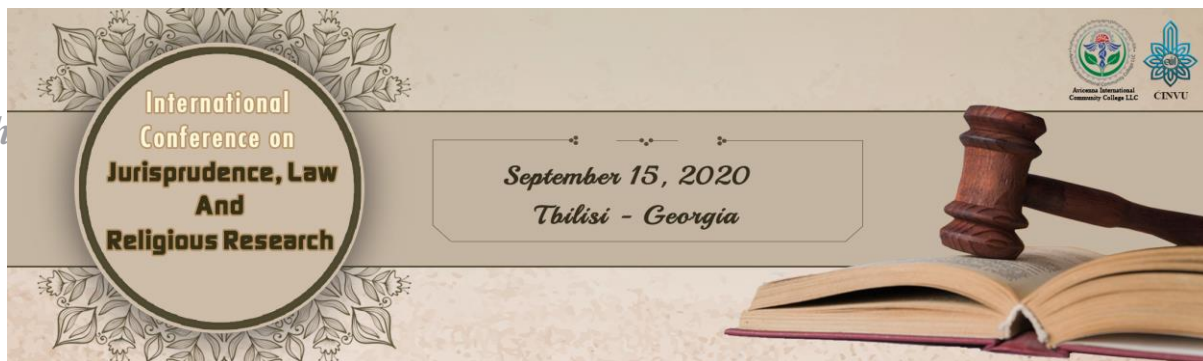
در قانون مجازات ۱۳۹۲، رکن قانونی جرم ترک فعل، ماده ۲۹۵ می باشد که چنانچه در نتیجه این رفتار جنایتی حاصل شود با لحاظ شرایطی، جنایت حاصله به تارک فعل نسبت داده شده که حسب مورد عمدی و غیر عمدی است و جنایت هم اعم است از قتل، ضرب و جرح و هر گونه آسیب دیگر.

۲-۵. رکن مادی

رکن مادی تجلی عناصر روانی مرتکب در عالم خارج است که با وجود آنها جرم اتفاق می افتد و در صورت نبود هر یک از آنها جرم واقع نمی شود که در این خصوص عبارت اند از:

۱) ایجاد اسباب خطر = ترک فعل، زمانی که شخص تعهد یا مسئولیتی را در قبال حفاظت از دیگری می پذیرد، اسباب وقوع قتل قربانی را فراهم می کند و چون خطر مرگ به تبع تعهد شخص به وجود آمده، در نتیجه وی موظف به دفع آن خطر است، مثلاً شنا کردن بدون آشنایی با فنون آن در دریا یا استخر خطرناک است و یک انسان متعارف که آشنا به مهارت های شناگری نیست وارد آب نمی شود، اما همین انسان در صورت وجود نجات غریق دست به خطر میزند و وارد آب می شود به امید آنکه نجات غریق مواظب وی است.

۲) تاثیر اسباب خطر نسبت به مجنی علیه = اسباب خطری که به واسطه تعهد شخص ایجاد شده باید سبب مرگ قربانی شود مثلاً شخصی ممکن است به امید اقدام نجات غریق وارد استخر شود (ایجاد خطر ناشی از تعهد دیگری) و بمیرد اما مرگ وی ناشی از عدم اقدام تارک نباشد بلکه ممکن است در آب سکنه کرده یا شخص دیگری عمداً او را خفه کرده باشد.



۳) رابطه سببیت = قتل از جرایم مقید است که در آن حصول نتیجه شرط است بنابراین باید بین رفتار متهم و مرگ مجنی علیه رابطه سببیت وجود داشته باشد (شاگری و مرادی کندلاتی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۸-۱۱۹).

۳-۵. رکن روانی

باید گفت که صرف نقض اوامر و نواهی قانونگذار به تنهایی برای وقوع جرم کافی نیست. رفتار مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد. به عبارت دیگر میان فعل مادی و حالات روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتکب را مجرم شناخت (همان، ص ۱۲۰).

مثلاً مادر باید بداند که اگر به فرزند شیر خواره اش بدلیل اینکه قادر به خوردن غذایی نیست شیر ندهد خواهد مرد (علم به موضوع) و در عین علم به موضوع، عمداً ترک شیردادن فرزند را بنماید (قصد ترک فعل) و با علم به موضوع و شیر ندادن عمدی، قصد سلب حیات فرزند را داشته باشد (قصد نتیجه).

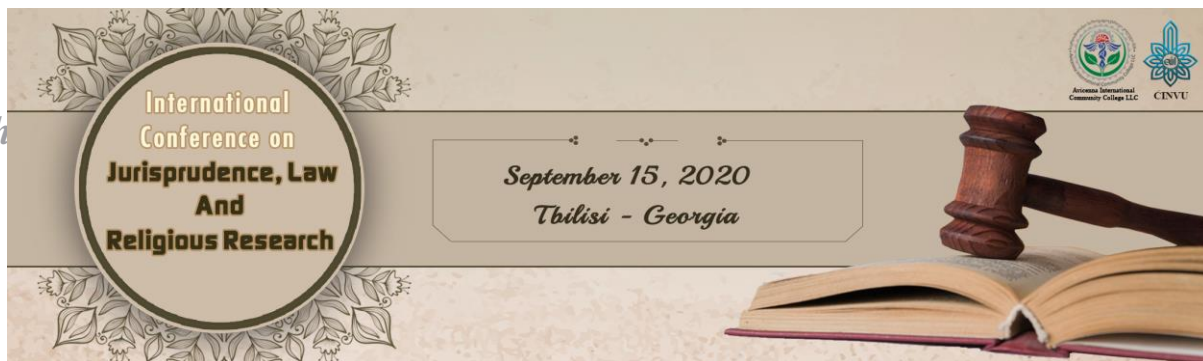
۶. رابطه علیت در جرایم امتناعی (ترک فعل) در رویه قضایی مصر

باتوجه به اینکه «فعل» در معنای گسترده کلمه یکی از اجزاء رکن مادی جرم می باشد در نتیجه می توان گفت رکن مادی بعضی از جرایم، فعل ایجابی یعنی ارتکاب و رکن مادی برخی دیگر از جرایم، سلبی یعنی امتناع است.

جرایم سلبی یا امتناعی دو نوعند: الف) جرایم سلبی ساده، ب) جرایم سلبی دارای نتیجه.

رکن مادی جرایم سلبی ساده با صرف خودداری حاصل می شود و نتیجه مجرمانه بدنبال ندارد؛ یعنی قانون، صرف رفتار را جرم تام دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است و اشاره ای به نتیجه نمی کند. مانند امتناع قاضی از صدور حکم. ماده ۱۲۱ قانون مجازات مصر در این رابطه مقرر می دارد: «هریک از قضات دادگاه که عمداً از صدور حکم خودداری کند یا حکمی صادر کند که ثابت شود بر خلاف حق است و این حکم بر مبنای یکی از موارد مذکور در ماده قبل بوده به مجازات مقرر در ماده ۱۰۵ مکرر در این قانون و اخراج از شغل محکوم می شود». تسلیم نکردن نوزاد به کسی که حق حضانت دارد در ماده ۲۹۲ قانون مجازات مصر آمده است: «هریک از والدین یا جد و جده اگر از دادن فرزند صغیرش یا فرزند فرزندش به اشخاصی که قانوناً حق مطالبه او را مطابق قرار و حکم صادره از مقام قضایی برای سرپرستی و حضانت یا حفظ او دارند، امتناع و خودداری نمایند، یا چنانچه والدین یا جد و جده شخصاً یا بواسطه دیگری از کسی که مطابق قرار یا حکم صادره از مقام قضایی کودک تحت حضانت و نگهداری اوست، کودک براینند به مجازات حبس که از یکسال بیشتر نباشد یا به جزای نقدی که بیشتر از پانصد جُنیه نباشد محکوم می گردند اگرچه این ربودن بدون توسل به حيله و نیرنگ یا اکراه باشد». و امتناع از پرداخت نفقه. طبق ماده ۲۹۳ قانون مجازات مصر «هرکس به موجب حکم قضایی لازم الاجرا محکوم به پرداخت نفقه به زن یا اقارب یا افراد واجب النفقه خود گردیده یا به پرداخت اجرت حضانت یا شیردادن یا کرایه مسکن محکوم شده و با داشتن استطاعت و قدرت بر پرداخت آن در مدت سه ماه بعد از ابلاغ حکم به پرداخت، از دادن آنها خودداری کند به حبس...».

اما رکن مادی جرایم سلبی دارای نتیجه باید امتناعی باشند و حتماً باید نتیجه داشته باشند مانند: خودداری مادر از شیردادن به نوزاد یا بستن ناف او که به مرگش می انجامد یا امتناع کارگر راهنمای قطار از هشدار دادن به آن که به تصادم می انجامد.



جرائم سلبی دارای نتیجه در واقع متشکل از دو جزء هستند، یک سلبی و دیگری ایجابی که همان نتیجه است چون از حیث مادی تغییری در اوضاع بیرونی ایجاد می‌شود .

مرگ کودک به دنبال خودداری مادر از شیردادن، در مادیات با مرگ کسی که بر اثر خفگی یا ضربه به آلت تیز رخ می‌دهد، تفاوت ندارد .

رابطه علیت تنها در جرائم امتناعی دارای نتیجه صورت می‌گیرد چون اگر میان نتیجه و امتناع رابطه علیت نباشد مسئولیتی برای ممتنع نخواهد بود .

قانون مجازات مصر هیچ ماده قانونی درباره رابطه علیت جرائم امتناعی (ترک فعل) ندارد و این مسئله به اجتهادات حقوقی و رویه قضایی واگذار شده است .

در قوانین مصر خودداری کننده زمانی در برابر نتیجه مجرمانه مسئولیت دارد که ثابت شود بین امتناع و نتیجه، رابطه علیت وجود داشته باشد. گر چه احراز رابطه علیت یگانه شرط مسئولیت نیست و باید عناصر دیگر مسئولیت کیفری نیز باشند .

رویه قضایی مصر بر نپذیرفتن جرائم امتناعی دارای نتیجه عمدی است و این، به عدم پذیرش رابطه علیت و سببیت میان امتناع و نتیجه باز می‌گردد گرچه این رویه جرائم امتناعی دارای نتیجه غیرعمدی را می‌پذیرد. (نجیب حسنی، ۱۳۸۶: ۴۵۵) یعنی جایی که قصد هست، کیفر تنها برای فعل ایجابی متهم می‌باشد اما اگر فقط خطا وجود داشته باشد، مجازات هم برای کار ایجابی و هم امتناع یکسان خواهد بود.

دکتر نجیب حسنی می‌گوید: «دشواری اثبات قصد کیفری ممتنع عامد سبب شده است که حقوق و رویه قضایی فرانسه و مصر در پذیرش رابطه سببیت در جرائم عمدی امتناع، مردد باشند.» (نجیب حسنی، ۱۳۸۶: ۴۸۴)

یکی از دادگاههای مصر درباره مادری که بند ناف کودکش را نبسته و او را به حال خود رها کرده که در نتیجه، نوزاد هلاک شده بود حکم کرده است :

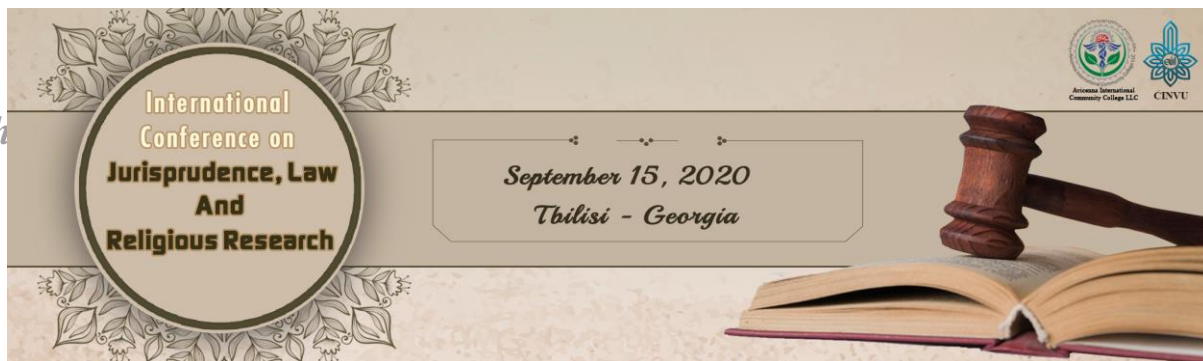
از سوی متهم، هیچ‌گونه کار ایجابی که بیانگر عمد وی در قتل باشد صورت نگرفته است و رها کردن نوزاد بدون مراقبت، جرم قابل پیگرد به حساب نمی‌آید حتی اگر ثابت شود که مرگ به سبب آن بوده است .

اما یکی دیگر از دادگاههای بدوی به مجازات نگهبان کشتزار پنبه حکم کرد که مزرعه به وی سپرده شده بود؛ زیرا آنها را تلف کرده است بدلیل اینکه جرم انتسابی به وی این بود که پس از رسیدن پنبه ها، آنها را بدون اینکه درو کند، رها کرد تا باد همه آنها را تلف نمود .

در رویه قضایی مصر معاونت باید با فعل ایجابی صورت گیرد و از این رو امتناع صرف را معاونت نمی‌داند هرچند خودداری کننده قانوناً مکلف به جلوگیری از روی دادن نتیجه باشد .

دیوان عالی می‌گوید: در رویه قضایی مصر اصلی مسلم هست که در جرائم غیرعمدی به ویژه قتل و آسیب‌های غیرعمدی، جرم می‌تواند هم با فعل ایجابی و هم با امتناع محقق شود .

دکتر محمود نجیب حسنی، در خصوص رابطه علیت در جرائم امتناعی اعتقاد به وجود رابطه علیت میان امتناع و نتیجه دارد و می‌گوید: «امتناع گونه‌ای از رفتار آدمی است هم چنان که کسی در برابر شرایط معین با فعل ایجابی، رفتاری را انجام



می‌دهد، می‌تواند این راه را با امتناع ببیماید: رفتار سلبی در هر شکل آن بی‌شک وجود و ماهیتی دارد، افزون بر آن، یکی از عناصر امتناع، اراده است اگر اراده، نیروی نفسانی فعال؛ یعنی پدیداری با کیان ایجابی باشد، ضرورتاً باید امتناع را پدیده‌ای ایجابی دانست .

دکتر محمود نجیب‌حسینی نیز باور دارد که امتناع، رفتاری انسانی است. که در شرایط مادی ویژه‌ای تجلی می‌کند (نجیب‌حسینی، ۱۳۸۶: ۴۸۱-۴۸۲).

منطق نمی‌پذیرد که پدیده‌ای سلبی در میان عناصر خود، پدیده‌ای ایجابی داشته باشد . ماهیت حقوقی امتناع از فعل ایجابی که قانون، انجام دادن آن را بایسته می‌داند و با امتناع از انجام دادن آن خودداری می‌شود به دست می‌آید .

امتناع، نقطه مقابل فعل ایجابی است. انجام دادن فعل نقیض امتناع است همان طور که امتناع همان انجام ندادن فعل است . اثبات رابطه علیت میان فعل ایجابی و نتیجه مجرمانه موجب اثبات رابطه علیت میان امتناع و نتیجه مجرمانه است . یعنی علیت فعل برای رخ ندادن نتیجه، هم زمان به معنای علیت امتناع برای روی دادن نتیجه است و این دو روی یک حقیقت است. مثلاً اگر شیردادن به نوزاد موجب روی ندادن مرگ باشد، این بدان معناست که شیر ندادن، سبب مرگ کودک است .

امتناع در واقع سبب تجاوز به حقّ مورد حمایت قانون است حال اگر رفتار کسی برخلاف توقع قانونگذار باشد و به حقّ حمایت شده وی تجاوز شود بی‌شک سبب این تعدی، همان رفتار یعنی امتناع است و این یعنی پذیرش رابطه علیت میان امتناع و نتیجه مجرمانه و مسئولیت خودداری کننده در برابر این نتیجه است . بیشتر حقوقدانان مصر معتقد به دیدگاه فوق هستند .

در حقیقت دو نوع تکلیف داریم یکی تکلیف به انجام فعل ایجابی که متهم از آن خودداری می‌کند و دومی تکلیف به جلوگیری از روی دادن نتیجه مجرمانه. تکلیف اول یکی از عناصر در رکن مادی جرم امتناعی دارای نتیجه است. تکلیف دوم از عناصر رکن قانونی جرم است .

چون امتناع، هنگامی غیرقانونی محسوب می‌شود که نقض تکلیف نوع دوم شده باشد . بیشتر کشورها (آلمان، ایتالیا، انگلیس، امریکا، سودان و عراق) موافق این دیدگاه هستند (نجیب‌حسینی ۱۳۸۶: ۴۸۴). نظریه سبب متعارف ویژه «عدم مشروعیت» یعنی رکن قانون جرم است ولی نظریه برابری اسباب به رابطه علیت و سببیت اختصاص دارد. دکتر محمود نجیب‌حسینی باور دارد که دیدگاه برابری اسباب، معیار درستی از رابطه علیت را بیان می‌کند. به دلیل اینکه معیارش می‌گوید: باید ثابت شود که فعل متهم، یکی از عوامل نتیجه مجرمانه است یعنی باید نقش سببی در ایجاد نتیجه داشته باشد وگرنه نتیجه روی نمی‌داد و حق حمایت شده قانون، مورد تجاوز قرار نمی‌گرفت (همان، ۱۳۸۶: ۴۹۳).



نتیجه

اکثریت فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند که ترک فعل می تواند علت وقوع قتل شود به دلیل اینکه فعل و ترک فعل هر دو در محدوده اختیار و اراده مرتکب است تنها امام حنفی معتقد است کسی که دیگری را در حال غرق شدن می یابد و می تواند او را نجات دهد ولی آگاهانه او را نجات ندهد ترک فعل او حکم جرم قتل را ندارد و مستلزم مجازات قصاص و دیه نیست بلکه چنین فردی مستحق کیفر تعزیری است. امام شافعی و پیروان او نیز قتل به تسبیب ایجابی و سلبی را از نظر مجازات مستحق دیه قتل خطئی می دانند ولی امام مالک و پیروان او قتل به تسبیب را مانند قتل به مباشرت می دانند مشروط به اینکه با قصد قتل همراه باشد در غیر این صورت آن را در حکم قتل خطئی شمرده اند.

در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ترک فعل، به عنوان عنصر مادی جرم قتل و با تحقق شرایط (۱). تعهد به انجام فعل ۲. وجود وظیفه قانونی ۳. وجود رابطه استناد ۴. توانایی انجام کار ۵. وجود عنصر روانی لازم) در قتل عمدی و شبه عمدی مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است و تصور تکلیف برای صغیر و مجنون منتفی است (چون شرایط تکلیف مندرج در ماده را ندارد) و از سوی دیگر مطابق ماده ۲۹۵ ق.م.ا. توانایی شخص در انجام تعهد به عنوان شرط ثبوت ضمان، آمده است؛ یعنی فردی که توانایی انجام کاری را نداشته باشد ضمانی برای وی نخواهد بود.

اگر به دید فلسفی به رابطه علیت نگریسته شود، نمی توان تارک را در هیچ مورد قاتل به شمار آورد. زیرا، ترک، امر عدمی است و امر عدمی نمی تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ باشد. ولی اگر به دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می توان تارک را در مواردی قاتل به شمار آورد. در تحمیل مسئولیت، اول بایستی ترک فعل انجام شده دارای تأثیر در نتیجه باشد، تا بتوان در مرحله بعد به بررسی تحقق رابطه استناد پرداخت.

علیرغم صراحت ماده ۲۹۵ ق.م.ا. که امکان تحقق جنایت به واسطه ترک فعل در جنایت خطای محض را پذیرفته، وقوع جنایت به واسطه ترک فعل، تنها در جنایت عمدی و شبه عمدی (موضوع مواد ۲۹۰ و ۲۹۱ ق.م.ا.) امکان تحقق دارد؛ به دلیل منتفی بودن تکلیف در مورد صغیر و مجنون و همچنین فرض ترک تعهد (با علم به توانایی انجام فعل) در ماده ۲۹۵ 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.

وجود وظیفه قانونی توأم با توانایی مکلف برای اقدام به نجات جان دیگری به گونه ای که ترک آن بدون دخالت عامل مستقل دیگری منتهی به قتل گردد از عناصر استناد قتل به ترک فعل در دو نظام حقوقی ایران و مصر محسوب می شوند و قتل ناشی از ترک فعل را قابل مجازات می دانند.



منابع

- آقابنی نیا، حسین؛ (۱۳۹۶) حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص (جنایات)؛ چ ۱۶، تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی؛ (۱۳۹۱) حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، تهران: نشر میزان.
- پورباقرانی، حسن؛ (۱۳۹۲) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)؛ ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- حاجی ده آبادی، احمد؛ (۱۳۹۶) جرایم علیه اشخاص (قتل)؛ چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- خویی، سیدابوالقاسم؛ (۱۴۲۲ق) مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۲، قم: مؤسسه إحياء الآثار الإمام الخوئی.
- ساریخانی، عادل و حسین آقابابایی بنی؛ «فعل منجر به سلب حیات توسط پزشک»، فصلنامه فقه پزشکی؛ ش ۷ و ۸، تابستان ۱۳۹۰
- شاکری، ابوالحسن و اسفندیار مرادی کندلاتی؛ «بررسی امکان ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و حقوق کیفری ایران»، دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ دفتر ۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸
- صادقی، محمدهادی و بهزاد جودکی بهزاد؛ «امکان وقوع جنایت به وسیله ترک فعل»، مجله پژوهش حقوق کیفری؛ ش ۱۵، تابستان ۱۳۹۵
- صدر، سیدمحمدباقر؛ (۱۴۰۳ق) فتاوی الواضحة؛ ج ۸، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- طاهری، سیدزیدالله؛ (۱۳۸۸) رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان؛ چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- عمید، حسن؛ (۱۳۸۴) فرهنگ عمید؛ تهران: امیرکبیر.
- عوده، عبدالقادر؛ (بی تا) التشریح الجنایی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی؛ ج ۲، بیروت-لبنان، نشر: دارالکتب العلمیه.
- فتحی بهنسی، احمد؛ (۱۴۰۹ق) الجرایم فی الفقه الإسلامی دراسة فقهیة مقارنة؛ ج ۶، بیروت: دارالشروق.
- محمدی، ابوالحسن؛ (۱۳۷۴) قواعد فقه؛ ج ۲، چاپ دوم، تهران: نشر یلدا.
- معین، محمد؛ (۱۳۸۳) فرهنگ فارسی معین؛ تهران: امیرکبیر.
- میرمحمدصادقی، حسین؛ (۱۳۹۳) جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی)؛ چ ۱۷، تهران: نشر میزان.
- نجفی، محمدحسن؛ (۱۴۰۴ق) جواهرالکلام؛ ج ۳۷، ۴۲ و ۴۳، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نجیب حُسنی، محمود؛ (۱۳۸۶) رابطه سببیت در حقوق کیفری؛ ترجمه سیدعلی عباس نیای زارع؛ چ ۲، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.