

همایش علمی مطالعات حقوقی، علوم قضایی و پژوهش های اجتماعی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((باهمکاری و حمایت معنوی دانشگاه رهنورد (استان بلخ، کشور افغانستان) - جهاد دانشگاهی استان تهران))

سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۷۸۸۶۴-۱۵۲۱/۳۳۰

تاریخ برگزاری همایش: ۱۳ خرداد ۱۴۰۰ شماره مقاله: ۱۹/۸۴۴۵ رده بندی کنگره: الف ۷۸۸۵۵/۹۰۳

بررسی و شناخت جرایمی که به واسطه ترک فعل محقق می شوند

محمد حاج علی اکبری

محقق و پژوهشگر

چکیده

ترک در لغت به معنای دست برداشتن، گذاشتن چیزی یا کسی را و رها کردن است. فعل به معنای حرکت مردم است. ترک فعل در اصطلاح علم حقوق جزا، عبارت است از رفتار مجرمانه منفی، که به صورت خودداری از انجام و وظیفه ای است که قانون برای افراد مشخص می کند. ترک فعل از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای جرمی است که بر اساس آن فرد از انجام وظیفه قانونی خود، خودداری کند. با شرایطی می توان ترک کننده عمل را دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات دانست که برخی از این شرایط عبارتند از: وجود یک وظیفه قانونی و نه صرفاً اخلاقی؛ وجود رابطه سببیت میان ترک فعل و نتیجه حاصله و اینکه تارک فعل توانایی اقدام جهت جلوگیری از وقوع جرم را دارا باشد. بی تفاوتی افراد نسبت به یکدیگر مخصوصاً "با توجه به رشد جوامع که بر میزان این بی تفاوتی می افزاید دخالت قانونگذار را طلب می کند تا با جرم انگاشتن بعضی از این ترک فعلها، اولاً" بر مبانی اخلاقی مهر تایید بزند و ثانیاً" در حفظ و صیانت جامعه و پیوند آن نقش موثر خود را به انجام برساند. برای آنکه رفتار انسان جرم تلقی شود، وجود سه عنصر لازم است. عنصر قانونی، یعنی وصف مجرمانه باید به تعیین قانون باشد. عنصر معنوی، بدین معنا که رفتار مجرمانه باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد. عنصر مادی، یعنی تحقق عمل مجرمانه در عالم خارج که به صورت فعل، (انجام کاری که مورد نهی قانونگذار قرار گرفته) و ترک فعل، خودداری از انجام کاری که بر اساس قانون افراد مکلف به انجام آن هستند. در این مقاله قصد داریم به بررسی و شناخت جرایمی پردازیم که به واسطه ترک فعل محقق می شوند.

واژگان کلیدی: ترک فعل، ارتکاب جرم، تکلیف قانونی، فعل مجرمانه، مجرم، عنصر مادی

بخش اول: بررسی، شناخت و تعریف جرم ترک فعل

موضوع امکان و عدم امکان ارتکاب جرم از طریق ترک فعل از مسائل مهم و چالش برانگیز حقوق جزاست که از دیرباز مورد بحث فقها و حقوق دانان بوده است که آیا جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص که معمولاً با افعال مثبت ارتکاب می یابد، ممکن است در شرایط خاص با ترک فعل نیز تحقق پیدا کند؟ از منظر قانون مجازات اسلامی ایران و یافته های این مقاله علمی، این جرایم هم با فعل مثبت و هم با ترک فعل قابل ارتکاب است و واجد عناصر اصلی و ضروری برای تحقق یک جرم می باشد. نقش ترک فعل در وقوع جنایت، همواره یکی از مباحث مورد مناقشه در تالیفات حقوقی بوده است. قانونگذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ امکان وقوع جنایت به واسطه ترک فعل را مورد پذیرش قرار داد و شرایطی برای امکان تحقق این نوع از رفتار مجرمانه در نظر گرفت؛ اما آنچه که 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 نخواهد بود چرا که ترک فعل در حدوث زیان، تنها نقش «شرط» را داشته و از این رو بین رفتار و نتیجه حاصله هرگز رابطه استناد برقرار نمی گردد. جرم ترک فعل عبارت است از: «امتناع ارادی شخص از انجام فعل ایجابی معین که قانونگذار در شرایط خاص مکلف را در صورت توانایی ملزم به انجام آن نموده است. این تعریف از سه عنصر اصلی تشکیل شده است:

الف. امتناع از انجام دادن فعل ایجابی معین. منظور از امتناع این نیست که شخص به طور کلی موضع سلبی اختیار کند، بلکه مقصود آن است که فعل معین واجب را انجام ندهد، اعم از اینکه در هنگام ترک آن فعل دست به اعمال دیگر بزند یا مشغول انجام هیچ کاری

نشود. در هر دو مورد، امتناع صورت گرفته است؛ یعنی در زمانی که باید عمل ایجابی مورد نظر قانونگذار را انجام می داد، سرگرم کارهای دیگر بشود یا اقدام به هیچ کاری نکند. ولی اگر کاملاً موضع سلبی اتخاذ کند، اما تنها خواسته قانونگذار را انجام دهد ممتنع محسوب نمی شود.

ب. تکلیف قانونی. امتناع در جایی معنا دارد که عمل ایجابی از نظر قانون بر ممتنع الزامی باشد، و گرنه امتناع مفهوم ندارد. لازم نیست که منشأ این الزام، تنها نص و ماده خاص قانون جزایی یا قانون تکمیلی باشد؛ چون ممکن است مبدأ آن تعهد باشد؛ مثل تعهد شخص برای راهنمایی فردی نابینا یا دادن آب و غذا به فردی زمینگیر در قبال دریافت اجرت معین یا قرارداد نجات غریق با مسئولان استخر به منظور نجات شناگران یا تعهد مربی شنا با افراد تحت تعلیمش. و گاهی منشأ آن قانون است؛ مثل ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی که بر طبق آن، مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد. بنابراین، در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، مادر از نظر قانون ملزم به شیر دادن نوزاد خویش است. و گاهی منشأ آن اصول و مبانی قانونی و گاهی هم عرف و عادت مسلم است.

ج. امتناع ارادی. چون امتناع نوعی از رفتار انسانی است، دارای ویژگی ارادی می باشد و متهم به منظور رسیدن به هدفی خاص آن را انجام می دهد. اگر خودداری شخص ارادی نباشد، امتناع قانونی محقق نمی شود؛ مانند اینکه بی هوش شود یا اکراه مادی مانع انجام عمل مثبت مورد تعهد گردد. برای مثال، اگر مادری در زمانی که باید به نوزادش شیر دهد، بی هوش گردد یا توسط کسی زندانی شود، از نظر قانونی امتناع محقق نشده است.

بخش دوم: بررسی و شناخت انواع جرایم ترک فعل

همانطور که گفتیم و اشاره شد ترک فعل (omission) از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای جرمی است که بر اساس آن فرد از انجام وظیفه قانونی خود، خودداری کند. این دسته از جرایم بر دو نوع هستند:

بند اول: ترک فعل محض

ترک فعل محض عبارت است از امتناع از انجام فعل مثبت که قانونگذار امثال آن را بر مکلف واجب کرده است. از این تعریف چنین استنباط می شود که عناصر تشکیل دهنده این جرم دو چیز است: یکی، خودداری از انجام فعل مثبت و دیگری، الزام انجام آن از طرف قانونگذار. رکن مادی این جرم را امتناع صرف از اجرای دستور قانونگذار و انجام تکلیف قانونی، تشکیل می دهد و نیاز به نتیجه ندارد و اگر نتیجه ای در پی داشته باشد، اهمیت ندارد؛ چراکه خارج از عنصر مادی جرم است و تارک سبب تحقق نتیجه مجرمانه نیست. از این رو، در قبال آن مسئولیت کیفری ندارد. مجازات به خاطر نفس امتناع می باشد. این نوع امتناع می تواند عمدی باشد که در این صورت، جرم ترک فعل عمدی تحقق پیدا می کند و یا غیرعمدی باشد که ماحصل آن، جرم غیر عمدی است. ماده واحده «قانون مجازات» (مصوب خردادماه ۱۳۵۴) که آیین نامه اجرایی آن در دی ماه ۱۳۶۴ به تصویب هیأت وزیران رسید در خصوص خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی چنین مقرر می دارد: هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت دار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر

ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد، اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می توانسته کمک مؤثری بنماید به حبس از سه ماه تا دو سال با جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. مسئولان مراکز درمانی اعم از دولتی یا خصوصی که از پذیرفتن شخص آسیب دیده و اقدام به درمان او و یا کمک های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می شوند. نحوه تأمین هزینه درمان این قبیل بیماران و سایر مسائل به موجب آیین نامه ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. در بند دو همین ماده آمده است: هرگاه کسانی که حسب قانون یا وظیفه 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 جنحه از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد. نمونه های دیگری از مصادیق این نوع جرم نیز در قوانین ایران وجود دارد که برای رعایت اختصار، از ذکر آنها خودداری می شود.

بند دوم: جرم فعل ناشی از ترک فعل

جرائم معمولاً با فعل مثبت تحقق پیدا می کنند؛ مانند سرقت، کلاه برداری، زنا، خیانت در امانت و ... ، ولی برخی از جرائم، هم با فعل ایجابی به وقوع می پیوندند و هم با ترک فعل؛ نظیر قتل و سایر اشکال صدمات جسمانی. در صورتی که این گونه جرائم با ترک فعل واقع شود، به آن جرم ترک فعل دارای نتیجه و یا جرم فعل ناشی از ترک فعل می گویند. در تعریف آن می توان گفت: «عبارت است از امتناع مجرم از انجام فعل واجبی که منجر به نتیجه مجرمانه گردد. «موارد ذیل، از جمله جرایمی هستند که در این دسته از جرائم قرار می گیرند: خودداری مادر از شیر دادن به نوزادش یا امتناع از بستن بند ناف او در هنگام

تولد در صورتی که منجر به مرگ نوزاد شود؛ خودداری پرستار از دادن دارو و تزریق آمپول که موجب مرگ بیمار گردد؛ امتناع زندانبان از دادن آب و غذا به زندانیان که باعث مرگ آنها شود؛ خودداری سوزن بان از تنظیم خطوط قطار که منجر به تصادف و مرگ عده ای از مسافران شود؛ امتناع مربی شنا از نجات شاگردش که در حال غرق شدن است؛ و خودداری راهنمای نابینا از هشدار دادن نسبت به خطری که منجر به مرگ یا جراحت وی گردد. عنصر مادی این جرم، متشکل از سه چیز است: امتناع و خودداری مجرم، نتیجه مجرمانه، و رابطه سببیت میان امتناع و نتیجه.

بخش سوم: وجوه تمایز و تفاوت جرایم ترک فعل

تمایز این دو جرم (جرم ترک فعل محض و جرم فعل ناشی از ترک فعل) در سه چیز است:

۱- عنصر قانونی جرم ترک فعل محض، عبارت از امر قانونگذار است که انجام فعل معینی را به منظور حفظ حقوق لازم الاستیفا که مقتضی حمایت قانونی است، بر مکلف واجب کرده است. در صورت خودداری شخص از انجام این دستور، این جرم تحقق پیدا می کند. عنصر قانونی جرم فعل ناشی از ترک فعل، عبارت از نهی قانونگذار است که تحقق نتیجه مجرمانه نظیر قتل و اضرار به غیر را به شدت ممنوع ساخته و برای آن مجازات تعیین کرده است. در صورتی که شخص با امتناع خویش سبب وقوع این نتیجه مجرمانه شود، جرم فعل ناشی از ترک فعل، تحقق پیدا می کند.

۲- همان گونه که از نام این دو جرم پیداست، لازم نیست جرم اولی دارای نتیجه مجرمانه باشد؛ چرا که نتیجه، خارج از عنصر مادی جرم است و در صورتی که مقرون به نتیجه

مجرمانه خاصی باشد، در ماهیت جرم و مجازات آن تأثیری ندارد؛ زیرا سبب آن نتیجه، عامل دیگری است نه تارک فعل. برای نمونه، می توان عابری را مثال زد که به صورت بی تفاوت از کنار کودک در حال غرق یا فرد مجروح تصادف کرده می گذرد و اقدام به نجات آنها نمی کند. علت مرگ آنان خفگی در آب یا خون ریزی شدید می باشد نه خودداری این عابر. از این رو، از نظر قانونگذار صرف امتناع به دلیل اینکه متضمن ضرر به مصالح فردی و اجتماعی می باشد، جرم است، چه اینکه همراه با نتیجه مجرمانه باشد یا خیر. جرم دومی دارای نتیجه مجرمانه است؛ نتیجه از اجزای کلیدی عنصر مادی است و در صورتی تحقق پیدا می کند و مجازات بر آن مترتب می گردد که منجر به چنین نتیجه ای گردد و باید بین ترک فعل و نتیجه آن رابطه سببیت حاکم باشد.

۳- جرم اولی تنها با ترک فعل به وقوع می پیوندد، اما جرم دومی هم با فعل مثبت و هم با ترک فعل واقع می شود؛ نظیر قتل که اغلب با فعل مثبت به وقوع می پیوندد، و در بعضی مواقع، با امتناع و خودداری مجرم از انجام فعل نجات بخش. فقها و حقوق دانان در امکان و وقوع نوع اول از جرم ترک فعل، یعنی جرم ترک فعل محض بدون نتیجه، اختلاف ندارند؛ چراکه هم عنصر قانونی مشخص (نص و تصریح قانونگذار بر جرم انگاری ترک فعل معین) دارد و هم عنصر مادی آن مورد بحث و مناقشه قرار نگرفته است؛ چون نفس امتناع جرم است و دارای نتیجه مجرمانه نیست تا اشکال شود: ترک فعل که امر عدمی است، چگونه ممکن است سبب ایجاد امر وجودی گردد. اختلاف و مناقشه آنان تنها در نوع دوم است که آیا دارای عنصر مادی و قانونی است یا خیر؟ در این مقاله، تنها نوع دوم مورد بحث قرار می گیرد و در ادامه، هر جا از باب اختصار اصطلاح «ترک فعل» به کار رود، مقصود نوع دوم آن می باشد.

بخش چهارم: نگاهی به ارکان و عناصر ترک فعل

بند اول: عنصر مادی جرم ترک فعل و دیدگاه‌ها

یکی از قواعد مسلم حقوق جزا این است که نمی‌توان کسی را به صرف قصد ارتکاب جرم، مجازات کرد. باید این نیت مجرمانه در قالب رکن مادی جرم، تحقق عینی پیدا کند. مسلماً افعال مثبت نظیر کشتن با چاقو و گلوله، ایراد ضرب و جرح، پرتاب کردن از بلندی، خفه کردن، و مسموم نمودن صلاحیت به فعلیت رساندن این قصد را دارد و رکن مادی جرم قتل محسوب می‌شود؛ ولی آیا ترک فعل (فعل ناشی از ترک فعل) در شرایط خاصی می‌تواند رکن مادی جرم قرار گیرد؟ در پاسخ به این سؤال، حقوق‌دانان و فقها، اتفاق نظر ندارند و دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه ابراز داشته‌اند که به طور خلاصه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول: نفی مطلق

نظریه غالب در حقوق فرانسه این است که تارک مسئول و سبب وقوع نتیجه مجرمانه نیست و ترک فعل و امتناع نمی‌تواند عنصر مادی جرم واقع شود. دو دلیل برای تأیید این دیدگاه می‌توان اقامه کرد.

الف. یکی از شرایط مهم مسئولیت کیفری وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه است. در موارد ترک فعل، این رابطه وجود ندارد؛ چون - برای مثال - مرگ کودک غریق و انسان گرسنه، در اثر خفگی در آب یا به دلیل فشار گرسنگی به وقوع پیوسته است نه در نتیجه بیرون نکشیدن از آب یا ندادن غذا از سوی فرد خودداری کننده. به بیان دیگر، فرد تارک در این گونه موارد مانع مرگ نشده است، در حالی که برای تحقق

مسئولیت کیفری، او باید باعث و سبب مرگ شده باشد. در پاسخ می توان گفت: درست است که در همه موارد ترک فعل، رابطه سببیت و استناد بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه حاکم نیست و اگر نقش تارک فعل در تحقق نتیجه مجرمانه تنها به این صورت باشد که مانع مرگ مجنی علیه نشده، این اشکال، بجاست که عدم مانع جزئی از اجزای علت تامه است؛ معقول نیست که تأثیر بقیه اجزا را نادیده گرفت و مرگ را به جزء ضعیف از علت تامه نسبت داد؛ ولی در مواردی که سبب اقوا از مباشر باشد، عدم مانع جانشین علت تامه می گردد و عرفاً تأثیر بقیه اجزا نادیده گرفته می شود. به بیان واضح تر، مباشر جرم به دلیل فقدان عقل، قدرت، اختیار، علم و بلوغ دارای مسئولیت کیفری نباشد. در این صورت، سبب یعنی شخصی که با وجود توانایی از وقوع جرم جلوگیری نکرده، مباشر معنوی ارتکاب جرم محسوب شده و مسئول نتیجه مجرمانه می باشد؛ همانند موارد ذیل:

الف. مباشر جرم عامل طبیعی باشد. مانند تلف و خسارت ناشی از ریزش دیوار و ضامن بودن صاحب آن به دلیل آگاهی از خطر ریزش آن و کوتاهی و سهل انگاری او در اصلاح و تعمیر آن.

ب. مباشر جرم جاهل باشد؛ مانند عدم آگاهی راننده لوکوموتیو نسبت به عدم تنظیم خطوط راه آهن توسط سوزنبان که منجر به تصادف دو قطار گردد. در این صورت سوزنبان ضامن است، چون در انجام مسئولیت قانونی خویش تفریط و کوتاهی نموده است.

ج. مباشر جنایت حیوان باشد و مالک آن با وجود آگاهی نسبت به وضعیت خطرناک آن در مراقبت و حراست از آن سهل انگاری کند.

نیز در مواردی که خودداری‌کننده با تعهد و الزام شخصی حیات مجنی‌علیه را وابسته به فعل نجات‌بخش خود نماید و مجنی‌علیه با خیال راحت به دلیل اعتماد به اقدام نجات‌بخش آن شخص دست به اقدام خطرناک بزند؛ مثل تعهد مربی شنا و نجات غریق در قبال نجات شناگران در صورت مواجه شدن با خطر غرق شدن. در این صورت، اگر یکی از شناگران غرق شود مربی و یا نجات غریق ضامن است. یا به صورت طبیعی حیات مجنی‌علیه به انجام فعل نجات‌بخش خودداری‌کننده، منوط بوده و بر اساس قانون ممتنع نیز به انجام اقدام نجات‌بخش ملزم باشد. مانند منوط بودن حیات نوزاد نسبت به شیر مادر و خودداری مادر از شیر دادن به او با اینکه می‌داند کسی دیگر نیازهای حیاتی و غذایی طفل را تأمین نمی‌کند. در همه این موارد، از نظر عرف و عقلاً ممتنع سبب و عامل اصلی نتایج مجرمانه حاصله محسوب می‌شود نه مباشر. توضیح این مطلب در بخش «ترک فعل از دیدگاه فقهای شیعه» خواهد آمد.

ب. ترک فعل و امتناع امر عدمی است و نمی‌تواند سبب امر وجودی یعنی نتیجه مجرمانه واقع شود. در واقع، ترک فعل لاشیء است و چیزی که حقیقت آن عدم و لاشیء است، قابلیت ایجاد امر وجودی را ندارد. مثلاً، قتل یک پدیده وجودی است و هرگز از امر عدمی ناشی نمی‌شود. بنابراین، خودداری مادر از شیر دادن به نوزادش، یک امر عدمی است و مرگ نوزاد که پدیده وجودی است، نمی‌تواند مستند به آن باشد. 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 می‌باشد. به بیان دیگر، 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؛ چراکه منطقی نیست یکی از عناصر پدیده‌ای ایجابی باشد و بعد گفته شود که

مجموع آن پدیده سلبی است. در واقع، ترک فعل بر دو نوع است: گاهی با اراده مثبت انجام می شود و گاهی صرف عدم انجام است بدون اینکه اراده ای وجود داشته باشد. مثلاً، کسی که مرتکب زنا نمی شود، گاهی زمینه انجام کار برایش فراهم شده و او با اراده و اختیار، بر تمایلات شدید نفسانی خود غلبه کرده و مرتکب آن نمی شود که در حقیقت، یک حرکت ارادی عضوی است (کف نفس). اما گاهی به فکر این مسئله نیست و زمینه برایش فراهم نشده است. از این رو، امتناع همانند فعل، یک رفتار ارادی است. گاهی اراده، انسان را به انجام عملی وادار می کند و گاهی مانع از انجام آن می شود. جانی گاهی با انجام فعل مثبت خارجی می خواهد به هدف مجرمانه اش نایل شود و گاهی با ترک فعل و امتناع از انجام عمل. مثلاً، مادری که می خواهد نوزاد شیرخوارش را بکشد، گاهی او را خفه می کند و یا به رودخانه می اندازد و گاهی از شیر دادن او خودداری می کند و می داند که در این شرایط خاص که نه کس دیگری به او غذا می دهد و نه خود طفل قادر به رفع نیازهای غذایی خویش است، این امتناع منجر به مرگ طفل خواهد شد. از این رو، خودداری مادر به اندازه فعل کشنده مثبت در مرگ کودک نقش دارد. علاوه بر آن، ترک فعل، یعنی فقدان مانع از تأثیر، جزئی از علت تامه است. فلاسفه گفته اند: علت تامه مرکب از مقتضی (سبب) و شرط می باشد و شرط هم به شرط وجودی و عدمی تقسیم می گردد. تارک فعل می تواند با ایجاد مانع از قتل جلوگیری کند، ولی چنین نکرد. بنابراین، در وقوع قتل نقش دارد. اما اینکه در چه شرایط و مواقع تأثیر تارک از نظر عرف به سرحد علت تامه می رسد، به گونه ای که قتل مستند به او باشد، در مباحث بعدی روشن خواهد شد.

گفتار دوم: اثبات مطلق

برخی از حقوق دانان آلمانی قایلند که تارک فعل در همه موارد مسئول است؛ چراکه اگر اقدام می کرد، مانع مرگ مجنی علیه می شد، اما با وجود توانایی و عدم خطر جانی و مالی، از اقدامات لازم برای نجات او خودداری ورزیده است. بنابراین، در نتیجه مجرمانه، هر چند به صورت غیرمستقیم، دخالت دارد. در این خصوص درست است که اگر تارک اقدام می کرد، مجنی علیه از مرگ حتمی نجات پیدا می کرد، اما آیا این عدم اقدام در همه موارد، موجب می شود که مرگ مستند به عدم دخالت او باشد و او قاتل قلمداد گردد؟ مسلماً در جایی که ممتنع، سبب اصلی نتیجه مجرمانه باشد و از نظر عرف قاتل به حساب آید، یعنی مرگ مستند به عدم مانع که جزئی از علت تامه است، باشد نه سایر اجزاء، این استدلال درست است؛ ولی در مواردی که چنین رابطه سببی و استنادی وجود نداشته باشد، صرف ترک همکاری باعث نمی شود که تارک مجرم به شمار آید. در ادامه، در تبیین دیدگاه مختار خواهد آمد که تنها در شرایط خاصی عدم مانع، جانشین علت تامه می شود و نقش سایر اجزای علت از نظر عرف نادیده گرفته می شود. مثلاً، عابری مشاهده می کند که فردی در رودخانه ای در حال غرق شدن است یا در محاصره آتش قرار گرفته، و او با وجود توانایی و نبود خطر، از مساعدت لازم خودداری می کند. در چنین موردی، نمی توان از نظر عرف قتل را صرفاً به دلیل امتناع از کمک، مستند به او دانست. این دیدگاه از لحاظ زندگی اجتماعی و الزامات اخلاقی و گسترش فرهنگ همکاری، قابل توجیه است؛ چراکه انسان را ملزم می کند تا در هنگام شرایط خطرناک و اضطراری به کمک هم نوعان خود بشتابد و منافع فردی خویش را فدای دیگران کند. از این رو، می توان تارک را به دلیل ارتکاب جرم خاص و عدم کمک به اشخاص نیازمند و در معرض خطر بر اساس موازین

فقهی تعزیر و طبق قانون «خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب ۱۳۵۴ محاکمه و مجازات کرد، ولی به خاطر اشکال فوق‌نمی‌توان او را مسئول قتل دانست.

گفتار سوم: مسئولیت بر اساس قانون یا التزام شخصی

روتر فرانسوی و فویرباخ آلمانی در اوایل قرن نوزده، این نظریه را ابراز داشته‌اند که تارک در صورتی مسئول است که بر اساس قانون یا التزام شخصی، مکلف به انجام عمل نجات‌بخش باشد. به عبارت دیگر، مسئولیت تارک فعل ناشی از آن است که وی وظیفه اقدام داشته باشد ولی به این وظیفه خود عمل نکند. چون وقتی قانون انجام عملی را بر شخص ممتنع واجب کرد، نسبت به نتیجه‌ای که مترتب بر امتناعش می‌گردد، او را مسئول به حساب می‌آورد؛ زیرا از نظر قانون ملزم به جلوگیری از آن می‌باشد. از سوی دیگر، وقتی متهم در رابطه با انجام کاری متعهد شد، نسبت به نتیجه‌ای که در اثر عدم ایفاء تعهد حاصل می‌شود، مسئول است. برای مثال، اگر شخصی طبق قرارداد، متعهد شده باشد که همواره فرد نابینایی را در اثنای راه رفتن کمک و راهنمایی کند و یا به زمینگیری آب و غذا بدهد، در صورتی که طبق تعهد خویش عمل نکند و اولی به خاطر سقوط در چاهی و دومی از شدت تشنگی و گرسنگی بمیرد، مسئول مرگ آنان خواهد بود. البته منشأ ایجاد این وظیفه می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص، ایجاد خطر اولیه توسط شخص و سرانجام، پذیرش مسئولیت اختیاری از دیگری از سوی تارک باشد. ولی اگر فردی بر اساس قانون یا التزام شخصی، موظف به انجام فعل نجات‌بخش نباشد، مسئول قتل نیست، بخصوص اگر مساعدت ملازم با خطر جانی یا ضرر مالی باشد. بر این اساس، کسی که مشاهده می‌کند همسایه‌اش در خانه خود در محاصره آتش قرار گرفته و او به خاطر عداوت، از گذاشتن نردبان جلوی پنجره‌اش برای نجات وی خودداری می‌کند و

می‌خواهد در اثر شدت سوختگی بمیرد، و یا می‌بیند که حیوان درنده‌ای می‌خواهد شخصی را بدرد و او از مساعدت لازم امتناع می‌ورزد، نمی‌توان وی (تارک) را قاتل قلمداد کرد.

الف. تارک در صورتی مسئول قتل ناشی از ترک فعل است که قبلاً در مرحله واقع، میان امتناع او و قتل ناشی از آن، رابطه سببیت و استناد وجود داشته باشد، و گرنه مسئول دانستن و مجازات تارک برخلاف عدالت و انصاف است. قانون و التزام شخصی و وجود رابطه خاص، نظیر ارتباط فرزندی، نمی‌تواند چنین رابطه واقعی را ایجاد کند. رابطه سببی یک رابطه واقعی و حقیقی است، نه مخلوق قانون و التزام شخصی.

ب. مواردی که امتناع، مغایر با واجب قانونی یا التزام شخصی می‌باشد، بر دو نوع است:

۱- گاهی سبب نتیجه مجرمانه است؛ همانند امتناع عمدی مادر از شیردادن به نوزادش و خودداری عمدی زندانبان از دادن آب و غذا به زندانیان. در این گونه موارد، ممتنع بلاشک در صورت وقوع جرم در قبال تحقق نتیجه مجرمانه مسئولیت کیفری دارد.

۲- گاهی سبب نتیجه مجرمانه نیست؛ مانند امتناع پلیس از مساعدت به مقتول که سارق در جلو چشمش او را به قتل رسانده است. یا خودداری کسی که متعهد گردیده موانعی را که توسط دیگران به قصد تصادم خودروها در جاده ایجاد شده بردارد. یا امتناع شوهر از گرفتن لیوان مملو از سم یا اسلحه آماده شلیک، از دست همسرش که می‌خواهد اقدام به خودکشی کند. در این گونه موارد، ممتنع نسبت به مرگ مجنی علیه مسئولیت کیفری ندارد؛ چون سبب قتل کسی دیگر است پس مرگ مستند به او نمی‌باشد. تنها می‌توان تارک را بر اساس موازین فقهی و «قانون خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات

جان» (مصوب سال ۱۳۵۴) مجازات کرد؛ چون این قانون برای تعیین تکلیف افرادی که در وقوع خطر نقش نداشته و سبب نتیجه مجرمانه نیست وضع شده است.

۳- مسئولیت در صورت وجود رابطه سببیت

با توجه به اشکال دیدگاه سوم، حامیان این نظریه گفته‌اند که تارک در صورتی مسئول است که علاوه بر تکلیف قانونی و یا التزام شخصی، باید سبب نتیجه مجرمانه نیز باشد. به بیان دیگر، میان امتناع و خودداری او از انجام فعل نجات‌بخش و مرگ مجنی‌علیه، رابطه سببیت حاکم باشد. در صورت فقدان چنین رابطه‌ای، تارک مسئولیت جنایی ندارد. به نظر می‌رسد رابطه سببیت و استناد بین تارک و نتیجه مجرمانه در مواردی ثابت است که:

اولاً، سبب اقوا از مباشر باشد؛ یعنی مباشر به دلیل فقدان عقل، قدرت، علم، اختیار و بلوغ دارای مسئولیت کیفری نباشد که در این صورت، تارک یعنی سبب، مباشر معنوی محسوب می‌شود و مسئول نتایج مجرمانه حاصله می‌باشد. مثل اینکه مباشر عامل طبیعی و یا جاهل باشد یا به طور طبیعی حیات مجنی‌علیه منوط به فعل نجات‌بخش ممتنع باشد یا التزام شخصی، حیات مجنی‌علیه را وابسته‌ای به فعل نجات‌بخش خود نماید. در همه این موارد از نظر عرف و عقلا، ممتنع سبب و عامل اصلی نتایج مجرمانه محسوب می‌شود نه مباشر. این مسئله در بخش «ترک فعل از دیدگاه فقهای شیعه» توضیح داده خواهد شد.

ثانیا، واجد شرایط زیر باشد: ۱. انجام فعل از نظر قانون یا التزام شخصی و یا عرف و عادت بر تارک لازم و واجب باشد؛ چون اصولاً جرم ترک فعل در جایی قابل تصور است که تارک ملزم به انجام فعل باشد. معنا ندارد که از یک طرف انسان، ملزم به مساعدت دیگران نباشد و از طرف دیگر، ترک مساعدت و همکاری موجب قتل، جرم محسوب شود. البته

منظور از قانون تنها قانون جزا نیست، بلکه شامل قوانین لازم‌الاجرای دیگر نیز می‌شود. برای مثال، طبق ماده ۱۱۶ قانون مدنی «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوین است.» همین طور بر اساس ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی، هرچند مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، ولی در صورتی که تعذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، به انجام آن ملزم است. در مواردی که دولت یا اشخاص حقوقی یا حقیقی قراردادهایی را برای انجام وظیفه خاصی با افرادی مثل پزشک، پرستار، سوزن‌بان قطار، نگهبان زندان و ناجی غریق منعقد می‌کنند، می‌توان گفت که این افراد، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور خواهند بود. بنابراین، در جایی که تارک ملزم به انجام فعل نجات‌بخش نباشد، ترک آن، جرم محسوب نمی‌شود، بخصوص اگر انجام فعل، ملازم با خطر و فداکاری و یا ضرر مالی باشد. برای مثال، عابری که دیگری را در شرف غرق شدن و یا در محاصره آتش مشاهده می‌کند و از اقدامات لازم به منظور نجات او امتناع می‌ورزد، قاتل قلمداد نمی‌شود، هرچند آرزوی مرگ او را بنا به دلایلی داشته باشد؛ چون طبق قانون ملزم به اقدامات نجات‌بخش نیست.

۲. تارک بر انجام فعل توانایی داشته باشد و در صورت فقدان آن، مسئول نیست. بر اساس این شرط، پدری که فرزند خویش را در حال غرق شدن مشاهده می‌نماید، اما به خاطر ندانستن فن شنا و نیز عدم دسترسی به کسی که از او درخواست کمک نماید اقدام به نجات او نمی‌کند، قاتل محسوب نمی‌شود.

۳. نتیجه‌ای که در اثر امتناع حاصل می‌شود، از نظر قانون جرم باشد. طبق این شرط، عدم جلوگیری خودکشی فرزند توسط پدر یا خودکشی زن توسط شوهر، موجب مسئولیت

کیفری نمی‌شود؛ چون اصل خودکشی از نظر قانون جرم نیست تا عدم جلوگیری از آن موجب مسئولیت کیفری ممتنع گردد.

۴. عدم مسبوقیت ترک فعل به فعل. در مواردی که ترک فعل مسبوق به فعل باشد جرم مستند به فعل است. نه ترک آن، که دو صورت دارد:

الف. فعل و ترک فعل توسط یک نفر انجام شده باشد؛ مثل اینکه کسی به دیگری چاقو بزند و از رساندن مجروح به بیمارستان خودداری ورزد و او در اثر جراحت وارده بمیرد. یا کسی دیگری را حبس نماید و از اطعام او امتناع ورزد و او به دلیل گرسنگی جان دهد. بعضی از حقوق‌دانان ترک فعل مسبوق به فعل را که توسط یک نفر انجام شده باشد از جمله مصادیق جرم فعل ناشی از ترک فعل به حساب آورده‌اند نه جرم فعل، که درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در این گونه موارد مرگ از نظر عرف، مستند به مقتضی، یعنی فعل، است نه ترک آن؛ چون تأثیر مقتضی قوی‌تر از امتناع می‌باشد و به همین دلیل، مورد از مصادیق جرم فعل است نه ترک فعل. البته در این گونه موارد، در صورتی نتیجه مجرمانه مستند به فعل سابق بر ترک است که عامل جدیدی ایجاد نشود که این رابطه استنادی را قطع کند، به طوری که بتوان جنایت را به این عامل جدید نسبت داد. مانند اینکه کسی دیگری را در آتش یا در آب بیندازد و او علی‌رغم توانایی بر نجات خویش، اقدام به خروج ننماید و بمیرد. در اینجا هیچ گونه ضمانتی بر عهده ملقی نیست؛ چرا که مرگ به سبب ماندن در آب یا آتش، که عامل جدیدی است، حادث شده است نه انداختن در آب یا آتش. اگر مجنی‌علیه ماندن را انتخاب نمی‌کرد فوت می‌کرد. از این رو، مرگ مستند به خود شخص است.

ب. فعل و ترک فعل توسط دو نفر انجام شود؛ مانند اینکه پلیس مشاهده کند قتلی در حال وقوع است، اما برای نجات جان مجنی علیه اقدام نکند. یا پزشکی از معالجه شخصی در حال مرگ که توسط دیگری مجروح شده است، خودداری ورزد. در همه این موارد، قتل مستند به فعل فاعل است، نه امتناع تارک، هرچند قصد و آرزوی قتل آنها را داشته و انجام عمل نجات بخش بر او واجب باشد. حتی نمی توان تارک را شریک در قتل دانست، چه رسد به اینکه مستقلاً قتل مستند به او باشد. تشخیص جرم فعل و ترک فعل در همه موارد کار آسانی نیست، بلکه در بعضی مصادیق بسیار ظریف و دقیق می باشد. برای مثال، اگر شخصی از اطعام فرد گرسنه خودداری کند و او از شدت گرسنگی بمیرد، ضامن نیست؛ ولی اگر فرد مضطر بخواهد طعام را بردارد و صاحب آن ممانعت کند و در نتیجه، از گرسنگی بمیرد مالک طعام ضامن است. تفاوت این دو در این است که در اولی، عدم اطعام ترک فعل است و میان آن و مرگ مضطر رابطه سببیت وجود ندارد، اما در دومی، جلوگیری از غذا که در حال ضرورت حق اوست، یک نوع فعل است که منجر به مرگ مجنی علیه شده است و سبب آن محسوب می شود.

بند دوم: عنصر قانونی و معنوی جرم ترک فعل

عنصر قانونی ترک فعل عبارت از ماده قانونی است که ایجاد نتیجه مجرمانه را جرم تلقی کرده است. مثلاً، عنصر قانونی قتل نوزادی که خودداری مادر از ارضاع او منجر به مرگش شده، همان ماده قانونی است که قتل را به طور کلی جرم به حساب آورده و مجازات برای آن در نظر گرفته است؛ چون این مورد هم یکی از مصادیق قتل مجرمانه است. این ماده همان گونه که فعل ایجابی موجب قتل را دربر می گیرد، شامل ترک فعل موجب قتل نیز می گردد؛ چون هدف قانونگذار این است که افراد جامعه از نظر حیات و تمامیت جسمانی

در امنیت باشند و سلب حیات جرم محسوب می شود، اعم از اینکه سبب و عامل آن، فعل مثبت باشد یا ترک فعل. عنصر قانونی ترک فعل مجرمانه، الزام قانونی نیست که شخص را به انجام فعل برای ایجاد مانع به منظور جلوگیری از نتیجه مجرمانه ملزم می کند؛ چون لزومی ندارد که منشأ این الزام، نص و ماده خاص قانون جزایی یا قانون تکمیلی باشد. ممکن است مبدأ آن تعهد باشد؛ مثل تعهد شخص برای راهنمایی آدم نابینا یا دادن آب و غذا به فردی زمینگیر در قبال دریافت اجرت معین یا قرارداد نجات غریق با مسئولان استخر به منظور نجات شناگران یا تعهد مربی شنا با افراد تحت تعلیمش. گاهی هم منشأ آن قانون است؛ مثل ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی که بر طبق آن، مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد. بنابراین، در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، مادر از نظر قانون ملزم به شیر دادن به نوزاد خویش است. و گاهی منشأ آن اصول و مبانی قانونی و گاهی هم عرف و عادت مسلم است.

بند سوم: عنصر معنوی

جرم ترک فعل می تواند عمدی یا غیرعمدی باشد. اگر تارک، هم عمداً از انجام فعل نجات بخش امتناع ورزد و هم قصد نتیجه مجرمانه را داشته باشد، در این صورت، امتناع عمدی است؛ مثل اینکه مربی شنا عمداً و به قصد قتل از نجات شاگرد در شرف غرق خود خودداری کند، ولی اگر تارک نه از روی عمد، بلکه به خاطر اهمال و سهل انگاری دست به انجام فعل نجات بخش نزند، جرم ترک فعل غیرعمدی تحقق پیدا می کند. برخی از حقوق دانان گفته اند: همه جرایم ترک فعلی، غیرعمدی است و اثبات جرم ترک فعل عمدی محال است؛ چون قصد، امر باطنی است و تنها به وسیله مظهر خارجی که فعل

ایجابی باشد قابل اثبات است، نه امتناع. در پاسخ می توان گفت: اثبات عمد مشکلی است که به وجود و عدم وجود ترک فعل عمدی ربطی ندارد؛ چون اگر مادری در عالم واقع عمداً از شیر دادن به نوزادش خودداری کند و سبب فوت او گردد، جرم قتل عمدی موجب قصاص را مرتکب شده است. اینکه ما راهی به اثبات تعدد او نداریم، مسئله دیگری است. در واقع، این دسته از حقوق دانان بین مرحله اثبات و ثبوت خلط کرده اند. به علاوه، در جرایم ترک فعلی نیز می توان در مواردی مظهر خارجی قصد و تعدد را پیدا کرد؛ مثل اینکه کسی متعهد به دادن آب و غذا به فرد زمین گیری شده باشد، اما در اثر امتناع از این کار، مجنی علیه جان خویش را از دست بدهد؛ حال آنکه در کنار او آب و غذای فراوانی یافت شود و مشخص شود وی بر نجات مجنی علیه توانایی داشته است.

بخش پنجم: شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل

حال به بحث اصلی خود باز می گردیم و آن اینکه قوانین برخی از کشورها برای تعیین تکلیف در مورد مسئولیت کیفری تارک فعل، قائل به تفصیل می شوند. آنها از یک سو صرف ترک فعل را، به دلایلی که در بالا توضیح دادیم، موجب تحقق مسئولیت کیفری نمی دانند لیکن، از سوی دیگر و بر خلاف پاره ای دیگر از کشورها، در مواردی نتیجه حاصله را قابل انتساب به تارک فعل و در نتیجه وی را مرتکب قتل یا ایراد صدمه جسمانی و نظایر آنها می دانند. به طور خلاصه می توان گفت که در کلیه این موارد مسئولیت تارک فعل ناشی از آن است که وی وظیفه اقدام داشته، ولی به این وظیفه خود عمل نکرده است. منشأ ایجاد این وظیفه مهم نیست و می تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص، ایجاد خطر اولیه توسط خود شخص و بالاخره پذیرش اختیاری مسئولیت مراقبت از دیگری از سوی

تارک باشد. ذیلا به هر یک از این موارد، با اشاره به پرونده هایی که در مورد هر یک در محاکم انگلستان تشکیل شده است، به اختصار می پردازیم

بند اول: ترک وظیفه ناشی از قانون یا قرارداد

عدم اجرای وظیفه ناشی از قانون در پرونده دیتام ۱۲ در سال ۱۹۷۹ مطرح شد، که طی آن مأمور پلیسی که به دلیل جلوگیری نکردن از کتک خوردن کسی توسط دیگری موجب مرگ وی شده بود مسئول شناخته شد. عدم اجرای وظیفه ناشی از قرارداد در پرونده پیتوود در سال ۱۹۰۲ مطرح شد که طی آن سوزن بانی که در بستن مانع در هنگام عبور قطار قصور کرده و در نتیجه کسی کشته شده بود مسئول شناخته شد. همین حکم در مورد اشخاصی چون پزشکان، ناجیان غریق و نظایر آنها جاری است. بدیهی است که طرف قرارداد لازم نیست شخص متضرر از ترک فعل باشد، بلکه قرارداد ممکن است با اشخاص دیگر (مثلا در مثالهای فوق با شرکت راه آهن، صاحبان بیمارستان یا صاحبان استخر شنا) برای انجام وظیفه محوله منعقد شده باشد.

بند دوم: ترک وظیفه ناشی از وجود رابطه خاص

عدم اجرای وظیفه ای که به دلیل وجود رابطه خاص بین متضرر و تارک فعل ایجاد می شود در پرونده گیبینز ۱۴ در سال ۱۹۱۸ مطرح شد، که طی آن دادگاه استیناف پدری را که با ندادن غذا به فرزندش موجب مرگ وی شده بود قاتل دانست. این رابطه خاص محدود به روابط خانوادگی بین فرزند و والدین یا زن و شوهر نمی شود، بلکه شامل همه مواردی است که وجود رابطه ای انتظار کمک را در طرف مقابل ایجاد می کند؛ مثلا وقتی

دو نفر با یکدیگر به ورزش خطرناکی چون کوهنوردی می پردازند، انتظار هر یک آن است که در صورتی که در جریان این کار با خطری مواجه شدند مورد مساعدت طرف مقابل

قرار گیرند و بنابراین عدم پاسخ گویی به این انتظار و عدم مساعدت در چنین مواردی موجب مسئولیت کیفری تارک فعل خواهد شد.

بند سوم: ترک وظیفه ناشی از ایجاد خطر قبلی

چهارمین موردی که وظیفه اقدام را برای فرد ایجاد می کند وقتی است که خود وی منشأ ایجاد خطر بوده است. بدین ترتیب، در پرونده میلر در سال ۱۹۸۳، فرد بی خانمانی که سهوا موجب آتش گرفتن تشک خانه ای که در آن مأوی گزیده بود شده ولی، با بی اعتنایی نسبت به آتش سوزی، به اتاق دیگر خانه رفته و خوابیده بود مرتکب جرم عمدی احراق خانه دانسته شد.

بند چهارم: ترک وظیفه ناشی از پذیرش اختیاری مسئولیت

بالاخره اینکه ممکن است شخصی خود وظیفه مراقبت از دیگری را بر عهده گیرد و با این کار در او انتظار کمک به وی را در حالت نیاز ایجاد کند. عدم پاسخ گویی به این انتظار به حق، برای شخص مسئولیت را خواهد بود. بدین ترتیب، در پرونده اینستان ۱۹ در سال ۱۸۹۳، برادر زاده ای به دلیل عدم مراقبت از عمه اش، که خود مراقبت از وی را بر عهده گرفته بود، مسئول صدمه وارده به عمه دانسته شد. موضع حقوق آلمان نیز در مورد قتل و ایراد صدمات جسمانی در نتیجه ترک فعل تقریباً با حقوق انگلستان مشابه می باشد و شبیه همان تقسیم بندی فوق الذکر توسط نویسندگان کتب حقوق جزای آلمان ذکر شده است. لیکن در حقوق اسکاتلند، قتل ناشی از ترک فعل را جزء فقرات قتل سرزنش آمیز ارادی ۲۱ دانسته اند که خفیف تر از قتل عمد محسوب می شود. بدین ترتیب، در پرونده ای که قربانی شدیداً کتک خورده و سپس توسط ضارب رها شده و به همین دلیل مرده بود، به رغم اینکه ابتدا اتهام قتل عمد به متهم وارد شد، لیکن هیأت منصفه وی را تنها به ارتکاب

قتل سرزنش آمیز ارادی محکوم کرد. بدین ترتیب پرونده‌های مربوط به بی توجهی به کودکان یا ترک اشخاص و عدم مراقبت از آنها، که موجب مرگ آنان شود، معمولاً تحت این عنوان در دادگاه‌های اسکاتلند مورد اتهام و رسیدگی قرار می‌گیرد.

بند پنجم: موضع فقه اسلامی

حال که به موضوع ترک فعل به طور کلی و موضع قوانین برخی از کشورهای اروپایی در مورد قتل ناشی از ترک فعل پرداختیم، به موضع فقه اسلامی در این مورد می‌پردازیم. بسیاری از فقهای امامیه و اهل تسنن در این مورد به مثال حبس شخص و منع وی از آب و غذا اشاره کرده و شخص حبس کننده را قاتل دانسته‌اند. بدیهی است عمدی یا غیر عمدی بودن چنین قتلی بستگی به نیت حبس کننده دارد که به بحث عنصر روانی مربوط می‌شود. در این مورد، در تحریر الوسیله، بدون اشاره به موضوع حبس مقتول، به منع کردن او از طعام یا شراب در مدتی که اشخاص مانند او نوعاً در آن مدت زنده نمی‌مانند اشاره شده و چنین قتلی، حتی بدون برخورداری قاتل از قصد قتل، عمدی دانسته شده است. بدیهی است عمدی محسوب شدن این عمل بر اساس نظر مشهور فقها است که در بندهای (ب) و (ج) ماده ۲۰ «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۷۰ هم منعکس شده است و به موجب آن قتل ناشی از عمل نوعاً کشنده (چه نسبت به مطلق مردم و چه نسبت به مجنی علیه خاص) عمدی محسوب می‌گردد. موارد دیگری مثل ضامن بودن صاحب بنا در قبال تلف ناشی از ریزش آن به دلیل عدم تعمیر و اصلاح بنا،^{۲۶} مسئولیت صاحب حیوان به دلیل عدم نگهداری و حراست از آن در قبال تلف یا خسارت وارده از سوی حیوان، مسئولیت ولی طفل یا مربی شنا در قبال غرق شدن اطفالی که برای آموزش شنا به وی سپرده شده‌اند و نظایر آنها در کتب فقهی مورد اشاره قرار گرفته‌اند. به نظر می‌رسد که در همه موارد فوق

نوعی وظیفه اقدام، یعنی آنچه که در حقوق انگلستان به شرحی که قبلاً گذشت Duty to act نامیده شده است، وجود داشته و همین باعث مسئول شناخته شدن تارک فعل می باشد. در صورت فقدان چنین وظیفه ای، صرف عدم جلوگیری از مرگ یا ورود صدمه و جراحت به دیگری، ره رغم توانایی بر انجام این کار و به رغم تمایل تارک فعل به تحقق این نتیجه، هر چند از لحاظ اخلاقی کاملاً مذموم و ناپسند می باشد ولی، همان طور که برخی از فقها تصریح نموده اند، هیچ گونه مسئولیتی را برای تارک فعل (که صرفاً مانع مرگ یا ضرب و جرح نشده است نه اینکه باعث آن شده باشد) به دنبال نخواهد داشت. به عبارت دیگر، همان طور که ویلیام ویلسون می گوید: ما تارک فعل را نه صرفاً به خاطر عدم جلوگیری از ورود صدمه، بلکه به خاطر قصور در بر آورده ساختن انتظاراتمان سرزنش می کنیم. . . سؤال اساسی که باید، به منظور جرم انگاری کلی در این زمینه، پرسیده شود این سؤال معمولی که آیا شخص (الف) مایل به مرگ قربانی بوده یا از اجتناب ناپذیر بودن (و یا خطر جدی تحقق آن) آن آگاه بوده است یا خیر، نمی باشد، بلکه این سؤال است که، با توجه به وظیفه او نسبت به قربانی، آیا او باید از آن نتیجه جلوگیری می کرده است یا خیر.». معنی دیگر قولی که در بالا نقل شد آن است که در واقع اعتمادی که گاه بر تارک فعل (مثلاً بر مربی شنا) می شود موجب مسئولیت او در قبال عدم اقدامش می گردد، که این مفهوم در نوشته های برخی از حقوقدانان غربی مورد تأکید قرار گرفته است. یکی از فقهای معاصر نیز در پاسخ به استفتایی در مورد چگونگی مسئولیت دیده بان در قبال مرگ کارگر معدن در نتیجه اصابت سنگ مرقوم داشته است، «در فرض مسئله اگر دیده بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد کسی ضامن نیست و چنانچه شرکا با اعتماد بر دیده بان و تعهدی که در نگهداری داده است مشغول کار شده اند و او در نگهداری خود تقصیر کرده او ضامن است.

نتیجه گیری

در پایان این مقاله علمی و در جمع بندی بحث مطالب یادشده را می توان در چند امر خلاصه کرد و چنین نتیجه گرفت:

۱- فقها و حقوق دانان، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، درباره وجود یا عدم وجود جرم فعل ناشی از ترک فعل، اختلاف بسیار شدیدی دارند.

۲- ترک فعل می تواند در شرایط خاصی عنصر مادی جرم قرار گیرد. تردیدها و اشکالات برخی از صاحب نظران در این زمینه قابل پذیرش نیست.

۳- قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین متفرقه ترک فعل محض را تنها در موارد مهم و حیاتی، جرم تلقی نموده اند.

۴- فقهای شیعه در مقایسه با نظرات حقوقی و فقهی سایر مکاتب و مذاهب، دیدگاه مستدل و منطقی را ارائه داده اند، که این خود یکی از نشانه های عمق و جامعیت این مکتب فقهی و حقوقی است.

الف) کتب عربی مرجع

قرآن کریم و نهج البلاغه و بعد

۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقیه، چاپ پنجم، تهران دار الکتاب الاسلامیه، ۱۳۹۰ قمری.
۲. ابوعامر، محمد زکی، دکتور عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، الدار الجامعید، ۱۹۸۴.
۳. الشیخ محمد الحسین، کاشف الغطاء، اصل شیعه و اصولها، موسسه الامام علی بن ابی طالب، الطبعة الثانية ۱۴۱۷-۱۹۹۷.
۴. جندی عبدالملک بکر، الموسوعة الجنائید، الجز، الخامس، دارالحیا التراث العربی، الطبعة الاولى، بیروت.
۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، محقق محمد زکریا یوسف، جلد ۵، چاپ چهارم، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۹۰.
۶. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد و العامه، جلد ۱۰، موسسه آل بیت.
۷. خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۷، چاپ سوم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
۸. خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، القضاء والحدود، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ه.ق.

۹. شیخ طوسی، محمد ابن حسن، النهایه، جلد ۲، چاپ دانشگاه تهران، به کوشش محمد تقی دانش، ۱۳۴۳.

۱۰. عاملی، حرّ، وسائل الشیعه، چاپ پنجم، تهران، المكتبة الاسلامیه، ۱۴۰۱.

۱۱. عاملی، زین الدین، قصاص، از مسالك الافهام، ترجمه ابوالحسن محمدی، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۳.

۱۲. موسوی خمینی، سید روح الله، ((تحرير الوسيله، جلد ۱، چاپ دوم، بیروت، دارالمنتظر، ۱۴۰۵.

(ب) کتب فارسی

۱۳. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ سی و سوم، زمستان ۹۲.

۱۴. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، چاپ سی و سوم، زمستان ۹۲.

۱۵. الهام، غلامحسین، امر آمر در حقوق کیفری ایران، تهران، پایان نامه دکتری دانشگاه مدرس، ۱۳۷۵.

۱۶. آزمایش، علی حقوق جزای اختصاصی، تفریبات درست، جرائم علیه اشخاص، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، نیم سال دوم ۷۱-۷۰.

۱۷. آقایی نیا، حسین (مترجم) « تاثیر جمل یا اشتباه بر مسئولیت کیفری در حقوق آمریکا » مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره پنجاهم، ۱۳۷۹

۱۸. آیت ا... مرعشی، محمد حسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام.

۱۹. جرجانی، میرسید شریف، کتاب التعریفات، تهران، ناصر خسرو، چهارم، ۱۳۷۰.

۲۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴.

۲۱. زراعت، عباس، شرح مسبوط قانون مجازات اسلامی، بخش قصاص، جلد ۱، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
۲۲. سجادی، سید جعفر، فرهنگ معارف اسلامی، جلد ۱، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۲۳. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۵، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۲۴. صفری کاکرودی، عابدین، مقاله مسئولیت مامور در اجرای امر آمر قانونی.
۲۵. فلچر، جورج پی، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه مهدی سیدزاده ثانی با دیباچه‌ای از علی حسین نجفی ابرندآبادی، مشهد، ۱۳۸۴.
۲۶. قریشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۴، چاپ نهم تهران، نشر دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۴.
۲۷. قریشی، علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۵، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۵۲.
۲۸. مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۳.
۲۹. معرفت، محمد هادی، مقاله قتل عمد و شبه عمد و خطا محض، فصلنامه حق، دفتر پنجم، تهران، انتشارات دادگستری، سال ۶۵_۴۲.
۳۰. ولیدی، محمد صالح، شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، نشر جنگل، ۱۳۹۲.



جهاد دانشگاهی



دانشگاه رهنورد

موسسه قانون یار

با همکاری مراکز علمی و دانشگاه های داخلی و خارج از کشور همچون مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی و نمایه مقالات در سایت sid.ir (دانشگاه بین المللی رهنورد/بلخ/افغانستان) (موسسه بین المللی icsi world of journals/ورشو/لهستان) (انجمن علمی بین المللی citefactor/citefactor/آریزونا) برگزار می کند:



Academia.edu



TBBIN.com



CiteFactor



Symposia



JREF.IR



DRJI



CIVILICA



CONF PAPER



ESJI



ICI WORLD OF JOURNALS



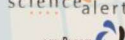
Baltamayash.com



science alert



easyPapers



CONF



INDEX COPERNICUS



کنفرانس یار

همایش ملی مطالعات حقوقی، علوم قضایی پژوهش های اجتماعی

محوres هاك همایش:

* مقالات در گرایش های حقوق خصوصی، حقوق جزا حقوق عمومی، حقوق بین الملل، حقوق قضایی، فقهی و

* مقالات در گرایش های علوم ثبتی و علوم اقتصادی و بانکی

* مقالات در گرایش ها و موضوعات علوم اجتماعی و علوم تربیتی

روش های ارسال مقالات به همایش:

* ارسال فایل Word مقاله (به همراه شماره تماس) به ایمیل Phdsara@yahoo.com

* ارسال فایل Word مقاله به واتس آپ یا تگرام شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

داوری زود هنگام مقالات

استان تهران-موسسه قانون یار

جهت تقویت رزومه داوطلبان آزمون دکتری اساتید دانشگاه، قضات، وكلا

دیرخانه: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، پلاک ۱۹۲ واحد پذیرش مقالات: ۵۲۶ و ۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۰۲۱

واحد صدور گواهی نامه: ۴۴۴۴۱۷۶۴ - ۰۲۱ و ۸۴

مشاور و راهنمای ارسال مقالات: ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵ - ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

www.Chanonyar.ir www.Olomensani.ir





ده تئدیس مخصوص همایش به همراه آتقدیرنامه برای ده مقاله برگزیده و برتر همایش بر اساس نظر سردبیر و هیات داوران

به ده مقاله برتر و برگزیده همایش، ده تئدیس به همراه آتقدیرنامه مخصوص اعطا می گردد. به مقالات ارسالی و پذیرفته شده پژوهشگران، گواهی نامه معتبر اعطا می گردد. تمامی مقالات همایش در پایگاه ها و سایت های ملی و بین المللی نمایه و درج می گردند. داوری مقالات حداکثر سه روز می باشد و گواهی نامه در کمتر از یک هفته صادر می شود.