

ترک فعل به مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

محمدابراهیم شمس ناتری،¹ سعیده یاری،² گلشن فتحی³

چکیده

ترک فعل در جنایات عمدی از دیرباز میان فقیهان و حقوق دانان محل بحث و بررسی بوده است و آشنایی با دیدگاه‌های مختلف درباره آن می‌تواند کمک شایانی به درک دیدگاه قانون‌گذار انجام دهد. در این نوشتار به بررسی ترک فعل در جنایات عمدی میان فقیهان و حقوق دانان به‌ویژه حقوق دانان عرفی و قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 پرداخته می‌شود. عده‌ای با این عقیده که ترک فعل و امتناع امری عدمی دانسته شود، مخالفت کرده و بیان داشته‌اند امر عدمی نمی‌تواند سبب امر وجودی شود؛ همچنین با استناد به نبود رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه مجرمانه، این موضوع را انکار کرده‌اند و ترک فعل را عنصر مادی جرم قلمداد نمی‌کنند. در مقابل، گروه دیگر با توجه به ماده 2 و 295 قانون مجازات اسلامی، در صورتی ترک فعل را به‌عنوان عنصر مادی جرم مورد پذیرش قرار می‌دهند که ترک فعل در شرایط خاص محقق شود و رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه، احراز شود؛ در غیر این صورت ترک فعل را عنصر مادی جرم نمی‌دانند.

واژگان کلیدی: ترک فعل، رفتار فیزیکی، ماده 295 قانون مجازات اسلامی، رابطه علیت، شرط.

1. دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی / eshams@ut.ac.ir

2. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم / dr.karbasion@gmail.com

3. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی واحد قم / g.fathi15@gmail.com

مقدمه

بیشتر جرایم با انجام دادن فعل ارتکاب می‌یابد؛ بنابراین نمی‌توان هیچ‌کس را مجرم انگاشت مگر زمانی که ثابت شود رفتار مجرمانه و زیان حاصله از آن منتسب به وی است. پس بدون وجود عنصر مادی، وقوع جرم امکان‌پذیر نخواهد بود، اما احراز این انتساب در مقام عمل با دشواری‌هایی روبه‌روست. یکی از اختلاف‌های میان حقوق‌دانان و فقها در این باره بود که آیا رفتار مجرمانه در جرم جنایات عمدی تنها با فعل مثبت تحقق می‌یابد یا اینکه ترک فعل نیز می‌تواند در شرایط خاصی از مصادیق رفتار مجرمانه جنایات به شمار آید و به نتیجه مجرمانه (مرگ یا صدمه جسمانی) بیانجامد. برای مثال، در جایی که مادر به طفل خود شیر نمی‌دهد یا پزشکی که وظیفه مراقبت از بیمار را به عهده گرفته است، به وظیفه‌اش عمل نکند و طفل یا بیمار بمیرد آیا می‌توان مادر و پزشک را به‌عنوان فرد مسئول مورد تعقیب قرار داد یا خیر؟

مسئله دیگر این است که آیا در ترک فعل منجر به جنایت یا قتل می‌توان رابطه استنادی بین رفتار و نتیجه برقرار کرد یا خیر؟ این در حالی است که به اعتقاد بعضی حقوق‌دانان و فقها چون در ترک فعل عنصر مادی وجود ندارد زیرا عنصر مادی فقط در فعل مثبت است، بنابراین در ترک فعل عنصر مادی و رابطه استنادی متفی است؛ این در حالی است که ماده 295 مصوب 1392 به همه اختلاف‌ها پایان داده و با بیان شرایطی ترک فعل منجر به قتل را با توجه به عنصر روانی عمد، شبه‌عمد و خطای محض تشخیص داده است. در نوشتار حاضر، در بخش نخست، به بحث پیرامون شرایط تحقق جنایات عمدی می‌پردازیم. این قسمت نیز در دو مبحث ارائه خواهد شد؛ در مبحث نخست، وجود عنصر مادی جرم و در مبحث دوم وجود عنصر معنوی جرم مورد بررسی قرار می‌گیرند. در بخش دوم به بحث و بررسی درباره ماهیت ترک فعل و رابطه علیت در آن می‌پردازیم و در نهایت در بخش سوم، تحلیل ماده 295 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

1. شرایط تحقق جنایات عمدی

جنایت از نظر لغوی به معنای گناه و گناه‌کردن است. کلمه جنایت معرب بوده و از کلمه فارسی (گناه) گرفته شده است (جعفری لنگرودی، 1392: 199). در کتب حقوقی گاه واژه جنایت مترادف با جرم به کار رفته و بر تمام جرایم اطلاق شده است و گاه در معنی جرمی که درجه معینی از کیفر

برای آن مقرر شده است، به کار رفته است (صادقی، 1393: 46)؛ بنابراین در تعریف جرم گفته شده شامل رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که مرتکب آن را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی (تربیتی، مراقبتی و درمانی) قرار می‌دهد (گلدوزیان، 1388، ج 1: 188).

در اصطلاح علم حقوق، جنایت مفهومی متفاوت از منابع فقهی دارد و در واقع نوعی جرم به شمار می‌رود. قانون‌گذار جنایت را «نتیجه» حاصل از اقدام علیه تمامیت جسمانی دانسته است (صادقی، 1393: 47). در قانون مجازات اسلامی قانون‌گذار از ارائه تعریفی جامع و مانع درباره جنایت عمدی خودداری کرده و تنها در بیان احکام این جرم و در مقام ذکر موجبات قصاص، در ماده 290 قانون به شرح مصادیق و مواردی که جنایت ارتكابی قتل عمدی محسوب می‌شود، بسنده کرده است؛ بنابراین می‌توان گفت جنایت عنوانی است برای صدمه بر نفس بی‌آنکه ماهیت فعل ارتكابی از جهت رکن روانی در تحقق آن دخالت داشته باشد؛ از این رو هر جرمی (مانند سرقت) جنایت قلمداد نمی‌شود و هر جنایتی (مانند جنایت خطای محض) نیز جرم محسوب نمی‌شود، زیرا نسبت منطقی «جرم» و «جنایت» عموم و خصوص من وجه است (صادقی، 1393: 47) و در ماده 291 و 292 به غیرعمد و خطای محض اشاره شده است.

تحقق جنایت عمدی جایی است که فرد هم قصد فعل دارد و هم قصد نتیجه؛ به تعبیری هم سوءنیت عام دارد و هم سوءنیت خاص؛ یعنی فعل انجام‌یافته از روی غفلت و بی‌توجهی سر نزده باشد، بلکه با آگاهی به اتمام رسیده باشد و عمل انجام‌یافته با تمامی خصوصیاتش از نظر فعل و فاعل و مفعول، به عمل یک فاعل مختار باشد و انتساب فعل به فاعل کاملاً محفوظ شود؛ مثلاً فرد قصد می‌کند با چاقو دیگری را به قتل برساند. چون هم قصد فعل و هم قصد نتیجه بوده است، مهم نیست رفتار نوعاً کشنده باشد یا نباشد و همین که قصد فعل و نتیجه باشد عمل قتل عمدی است؛ بنابراین با توجه به آنچه بیان شد و برای روشن‌تر شدن تحقق جنایات عمدی لازم است موارد فعل نوعاً کشنده طبق بند «ب» و «پ» ماده 290 قانون مجازات اسلامی بیان شود که در ادامه به آن می‌پردازیم.

در قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، قانون‌گذار به‌خوبی علم به نوعاً کشنده بودن را لازم دانسته است و لذا دادگاه‌ها نمی‌توانند بدون احراز چنین علمی، حکم به تحقق قتل عمدی دهند. طبق بند «ب» ماده 290 قانون مجازات اسلامی درباره جنایات عمدی مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌شود، هرچند قصد ارتكاب آن

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

جنایت و نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود؛ بدین ترتیب می‌توان موارد نوعاً کشنده را به دو نوع تقسیم کرد: رفتار نوعاً کشنده مطلق، و رفتار نوعاً کشنده نسبی.

1-1. رفتار نوعاً کشنده مطلق

قانون‌گذار در بند «ب» ماده 290 بر مبنای نوع رفتار مرتکب، برخی قتل‌ها را عمدی شمرده است. ویژگی بارز در این نوع رفتار، نوعاً کشنده بودن آن است. مراد از نوعاً در رفتار نوعاً کشنده، نوع انسان متعارف و سالم و بی‌عیب خواهد بود. این نوع از قتل عمدی به‌رغم عدم احراز قصد کشتن یا ایراد جرح، عمدی دانسته شده است. برای مثال، هرگاه کسی فرد دیگری را که شنا نمی‌داند، به داخل استخر عمیقی پرتاب کند و با قیچی به جان او بیفتد، در صورت وقوع مرگ یا جراحت، عمل وی حتی در صورت فقدان قصد قتل یا ایراد صدمه، عمدی به شمار خواهد آمد (میرمحمدصادقی، 1395: 117).

1-2. رفتار نوعاً کشنده نسبی

بر اساس بند «پ» ماده 290 که مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا مانند آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی‌شود، ولی به‌خصوص مجنی‌علیه به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا مانند آن می‌شود؛ مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد. گفتنی است مثل بند «ب» عمل نوعاً کشنده، رکن اساسی در قتل عمدی محسوب می‌شود. کشنده یا مجروح‌کننده بودن نسبی عمل مرتکب یعنی اینکه قانون عمل نسبت به قربانی خاص بر اثر بیماری، پیری، ضعف و غیره یا به دلیل وضعیت خاص زمانی و مکانی را که از چنین خصوصیتی برخوردار بوده است، موجب عمدی به‌شمار آمدن عمل مرتکب می‌داند. برای مثال، سلی زدن عمل نوعاً کشنده نیست، ولی همین عمل وقتی نسبت به یک نوزاد یا بیمار کهنسال انجام شود، نسبت به آن‌ها نوعاً کشنده است و عمدی محسوب می‌شود (میرمحمدصادقی، 1395: 122).

2. وجود عنصر مادی

در مورد عنصر مادی جرم می‌توان گفت یکی از ارکان تشکیل‌دهنده هر جرم، رکن مادی آن است و بدون وجود رکن، مادی هیچ جرمی محقق نخواهد شد؛ بنابراین عنصر مادی جرم بیانگر رفتار مجرمانه‌ای است که باید در عالم خارج واقع شود و منجر به نتیجه‌ای مجرمانه شود. عنصر مادی جرم را نمی‌توان تنها شامل رفتاری دانست که از مرتکب سر می‌زند بلکه دارای سه جزء است که بدون تحقق این سه جزء جرم محقق نمی‌شود: (1) تحقق رفتار مجرمانه (رفتار فیزیکی) که می‌تواند فعل (اعم از کردار یا گفتار) و ترک فعل یا حالت و وضعیت خاص داری وصف مجرمانه باشد که در نوشتار حاضر فعل و ترک فعل مدنظر ماست؛ (2) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم؛ (3) وقوع نتیجه مجرمانه مشخص.

2-1. تحقق رفتار مجرمانه (رفتار فیزیکی)¹

نخستین جزء در رکن مادی، رفتار مجرمانه است. رفتار مجرمانه به دو صورت تحقق می‌یابد: یکی «فعل» و دیگری «ترک فعل». برخی حقوق‌دانان اشکال دیگری مانند اعمال مثبت ناشی از رفتاری منفی که آن را «فعل ناشی از ترک فعل» نامیده‌اند (گلدوزیان، 1384: 184)، و همچنین «حالت» (اردبیلی، 1393، ج 1: 306) را از انواع رفتار مجرمانه دانسته‌اند. در پژوهش حاضر برای روشن‌تر شدن تحقق رفتار مجرمانه، سایر موارد را نیز بررسی خواهیم کرد.

1. فعل: به معنای انجام کاری که قانون‌گذار انجامش را منع کرده است. در هر جامعه بعضی از امور و ارزش‌ها از اهمیت خاصی برخوردارند و قانون‌گذار تجاوز به این حریم را با قید مجازات ممنوع ساخته است؛ حال اگر کسی این دستور را رعایت نکرده و با «اعمال و اقدامات خود» به جان و مال دیگری صدمه بزند، مرتکب جرم شده است. چنین جرایمی که به صورت «عمل مثبت» یا «فعل» انجام می‌گیرد، «جرایم ناشی از فعل» نامیده می‌شوند. در این موارد مرتکب اقدام به امری کرده که قانون‌گذار منع کرده است و چون جرم به صورت «اقدام به امر ممنوع» تحقق یافته است، جرم ناشی از فعل نامیده می‌شود مانند سرقت (شمس ناتری، 1395: 23)؛

2. ترک فعل: گاه قانون‌گذار دستوری صادر می‌کند و تمام مردم را به انجام آن دستور مکلف

1. Comportment

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

می‌سازد. حال هرگاه کسی از انجام این دستور خودداری کند، این «خودداری» نیازمند مجازات است، مانند ترک انفاق... (شمس ناتری، 1395: 23)؛

3. داشتن و نگه‌داری: مانند حمل سلاح غیرمجاز که می‌توانیم این موارد را از مصادیق فعل بدانیم؛
4. حالت (اعتیاد و حضور غیرمجاز در کشور): نکته مهم این است که حالت یا مسبوق به فعل یا مسبوق به ترک فعل است، مانند حالت کسی که در کشوری به صورت غیرمجاز زندگی می‌کند و این حالت غیرمجاز او یا مسبوق به فعل وارد شدن غیرمجاز است یا مسبوق به تمدید نکردن گذرنامه و عدم خروج از کشور (ترک فعل)؛ بنابراین حالت نیز به یکی از صور فعل یا ترک فعل محقق می‌شود؛
5. گفتار مجرمانه: مانند توهین که برخی از حقوق‌دانان آن را مجزا از فعل مجرمانه مورد بحث قرار داده‌اند (شمس ناتری، به نقل از باهری: 202؛ گلدوزیان، 1384: 163)، ولی این موارد می‌تواند از مصادیق فعل باشد. با توجه به موارد فوق آنچه به‌عنوان رفتار ملاک است، همان «فعل» یا «ترک فعل» است و سایر موارد حسب مورد می‌تواند از مصادیق فعل یا ترک فعل باشد (شمس ناتری، به نقل از باهری: 202؛ گلدوزیان، 1384: 163).

بدین ترتیب با توجه به مواردی که درباره تحقق رفتار مجرمانه بیان شد لازم است در ادامه ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی فعل و ترک فعل را بیان کرده و سپس به تعریف هرکدام از آنها بپردازیم. فعل در لغت به معنای حرکت مردم بیان شده است (دهخدا، 1377، ج 11: 17183). ترک در لغت به معنای دست‌برداشتن، گذاشتن چیزی یا کسی و رهاکردن است (دهخدا، 1377، ج 5: 6648). ترک فعل در اصطلاح علم حقوق جزا عبارت است از رفتار مجرمانه منفی که به صورت خودداری از انجام وظیفه‌ای است که قانون برای افراد مشخص می‌کند (ولیدی، 1388: 227).

از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی 1392 نسبت به قانون مجازات اسلامی مصوب 1370، ماده 2 این قانون است که قانون‌گذار کلمه «رفتار» را برای تحقق عنصر مادی جرم به کار برده و آن را اعم از فعل یا ترک فعل دانسته است. در حقیقت باوجود اینکه عنصر مادی در تمام جرایم به صورت فعل یا ترک فعل محقق می‌شود، قانون‌گذار با به‌کاربردن اصطلاحی جامع، هر دو مصداق تحقق عنصر مادی جرم را مورد توجه قرار داده است.

2-1-1. رفتار مجرمانه مثبت

ارتکاب جرم اغلب نیازمند جنبش و حرکتی از سوی فاعل است که آن را فعل می‌گویند؛ برای مثال جرایمی همچون قتل، توهین و ارتباط نامشروع لفظی یا جسمی بین زن و مرد همواره با کنش ایجابی متصور هستند. در ارتکاب رفتار مجرمانه مثبت، نظر قانون‌گذار همیشه به شیوه ارتکاب یا به شکل به‌فعلیت‌درآوردن جرم معطوف نیست. در جرایمی مانند قتل یا ایراد ضرب‌وجرح، قانون‌گذار به نتیجه‌ای که از این افعال حاصل می‌شود توجه دارد و هرگز شیوه و وسیله ارتکاب فعل منظور او نیست. ولی گاهی قانون‌گذار برای شیوه و طریقی که نتیجه با آن و از آن راه به دست می‌آید، اعتبار قائل است، مانند بردن مال غیر به طریقی که در ارتکاب جرم کلاه‌برداری پیش‌بینی شده است. بدیهی است اگر بردن مال غیر از راه‌های دیگری جز توسل به وسایل متقلبانه واقع شود، ممکن است فعل مذکور با عناوین دیگر جزایی انطباق یابد و در مواردی نیز هرگز جرم شناخته نشود (اردبیلی، 1393: 303-304).

فعل و رفتار مجرمانه به دو شرط به انسان منتسب می‌شود: (1) رفتار مجرمانه توسط انسان با مباشرت یا تسبیب وی انجام شده باشد؛ (2) رفتار مجرمانه از روی اختیار و اراده صورت گرفته باشد؛ بنابراین اگر حیوان یا انسانی بدون اراده و اختیار موجب خسارت به دیگران شود و تنها وسیله ایجاد خسارت باشد و به دلیل ایجاد خسارت آن‌ها مجازات شوند، اعمال مجازات بر آن‌ها وحشیانه شمرده خواهد شد (نجفی ابرندآبادی، 1384: 91).

2-1-2. رفتار مجرمانه منفی

گاهی رفتار مجرمانه به صورت ترک فعل ظهور می‌یابد و قانون‌گذار از نظر حفظ نظم عمومی، تکالیفی را برای افراد معین می‌کند که انجام‌ندادن آن‌ها جرم شناخته می‌شود و برای مرتکب مجازات در نظر گرفته است (گلدوزیان، 1384: 157)؛ مانند خودداری مقامات قضایی از انجام وظایف قانونی ماده 597 قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، خودداری از استرداد طفل سپرده‌شده ماده 632 قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، خودداری از انجام تکالیف محوله رفتار مجرمانه منفی که غالباً از سوی مستخدمان دولتی ارتکاب می‌یابد، ولی گاهی ممکن است توسط افراد عادی نیز واقع شود، از جمله جرایم ترک انفاق زن توسط شوهر ماده 642 قانون مجازات اسلامی (تعزیرات).

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

بدین ترتیب همان‌طور که فعل مثبت مادی می‌تواند موجب تحقق جرم قتل و در نتیجه مرگ شود، ترک فعل یا رفتار مجرمانه منفی در مقابل فعل مثبت قرار دارد، یعنی هیچ عضوی در خارج صورت نمی‌گیرد و تغییری در وضعیت موجود حادث نمی‌شود و موجب تحقق جرم می‌شود (زراعت، 1392 الف، ج 1: 137)، مانند پرستاری که به بیمار خود دارو ندهد و در نتیجه موجب مرگ او شود. با توجه به مطالبی که درباره رکن مادی جرم و رفتار مجرمانه بیان شد، اینک به بخش دوم از عنصر مادی جرم یعنی اوضاع، احوال و شرایط لازم برای تحقق جرم می‌پردازیم.

2-2. اوضاع، احوال و شرایط لازم برای تحقق جرم

یکی دیگر از قسمت‌های عنصر مادی جرم، اوضاع، احوال و شرایط لازم برای تحقق جرم است، اما صرف بروز یک رفتار چه به صورت فعل، ترک فعل یا یک حالت، برای تحقق جرم کافی نیست. در کنار رفتار فیزیکی مرتکب، باید شرایط و اوضاع و احوالی که قانون‌گذاران به‌صراحت یا ضمنی این شرایط را مورد پذیرش قرار داده‌اند، وجود داشته باشد و برای تحقق هر جرمی لازم و ضروری هستند. اصولاً هر جرمی مطابق توصیف قانون تحت شرایط خاصی تحقق می‌یابد که در صورت عدم تحقق آن شرایط، جرم محقق نمی‌شود. البته این شرایط و اوضاع و احوال در همه جرایم یکسان و مشابه نیست. برای مثال، در جرم آدم‌ربایی نارضایتی فرد ربوده‌شده، از شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم است؛ بنابراین می‌توان گفت وجود شرایط و اوضاع و احوال خاصی در هر جرم که توسط قانون‌گذار تعیین می‌شود بخش جدایی‌ناپذیر هر جرم است و بدون تحقق آن، شرایط و اوضاع و احوال جرم تحقق نمی‌یابد. این شرایط یا وجودی هستند یا عدمی. منظور از شرایط وجودی، اوضاع و احوالی است که هنگام تحقق رفتار حتماً باید وجود داشته باشند، برای مثال در سرقت، تعلق مال به دیگری از شرایط مورد نیاز تحقق جرم سرقت است؛ ولی برخی جرایم نیازمند شرایط عدمی‌اند، مثلاً در جرم ورود غیرمجاز به منزل دیگری، نارضایتی صاحب‌خانه از شرایطی است که برای تحقق این جرم نباید وجود داشته باشد.

با وجود این جرم قتل عمد تمامی اوضاع و احوال مورد نیاز از شرایط وجودی را داراست. به عبارتی باید یک انسان زنده تحت حمایت قانون هنگام ارتکاب قتل به‌عنوان موضوع جرم وجود داشته باشد (محسنی، 1375، ج 2: 99-100).

2-2-1. انسان بودن قربانی

منظور از انسان یک شخص زنده است. بی‌گمان آغاز حیات هر شخص زنده‌ای از زمان تولد اوست، پس وجود شخص زنده در زمان شروع به اجرای جنایت، یکی از شرایط آن است. اشخاص زنده اعم است از زن و مرد، پیر و جوان، ایرانی و خارجی، مسلمان یا غیرمسلمان، سالم یا بیمار و ناقص‌الخلقه (گلدوزیان، 1386: 33). زندگی انسان محدود به دو بازه حیات و ممات است؛ بنابراین سلب حیات از جنین یا حیوان از شمول بحث خارج است. سلب حیات از جنین در هر مرحله‌ای که باشد قتل محسوب نمی‌شود و عنوان سقط جنین دارد؛ بنابراین اگر در جنین روح دمیده شده و زنده متولد شود، از همان لحظه انسان تلقی می‌شود و کشتن آن قتل است.

2-2-2. توجه به شخص دیگری

از نظر قوانین ایران، ایراد ضرب‌وجرح به خود یا خودکشی، جز در موارد خاصی جرم محسوب نمی‌شود (میرمحمدصادقی، 1388: 66).

2-2-3. محقون‌الدم بودن

اصولاً جرم علیه تمامیت جسمانی اشخاص هنگامی به وقوع می‌پیوندد که جسم و جان قربانی مورد حمایت قانون قرار داشته باشد؛ وگرنه هرگاه مقتول به تعبیر فقهی مهدورالدم محسوب شود، نمی‌توان ضارب یا قاتل را به ارتکاب قتل عمد محکوم کرد. بر این اساس، تقریباً در همه کتب فقهی یکی از شرایط تعریف قتل عمد مستوجب قصاص، محقون‌الدم بودن قربانی است.

2-3. جمع‌بندی مباحث

هرچند برای تحقق جرم، ظهور یک فعل یا ترک فعل مادی همواره شرط است، ولی مجازات این فعل همیشه منوط به نتیجه‌ای نیست که بزهکار برای رسیدن به آن تلاش کرده است (اردبیلی، 1393: 311). از این نظر، جرایم یا مقید هستند یا مطلق که در جرایم مقید، قانون‌گذار دستیابی به نتیجه را جزء عناصر تشکیل‌دهنده جرم دانسته است و اگر نتیجه مورد نظر محقق نشود و فرد با وجود قصد مجرمانه، بدون دخالت عامل خارجی از ادامه عمل خویش باز ماند، مطابق ماده 122 قانون مجازات اسلامی، هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن کند ولی به واسطه عامل خارج از

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود: الف) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است، به حبس تعزیری درجه چهار؛ ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است، به حبس تعزیری درجه پنج؛ پ) در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است، به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

تبصره: هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، ولی به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده است وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام‌شده در حکم شروع به جرم است. براساس ماده 122 و تبصره آن می‌توان چنین برداشت کرد که جرم تام صورت نگرفته است، مانند جرم سرقت که نتیجه آن ضرر صاحب مال است. بدیهی است تحقق جرایمی که قانون‌گذار آن‌ها را مطلق و نه مقید به نتیجه خاص دانسته است، نیازی به جزء سوم عنصر مادی یعنی نتیجه مجرمانه ندارد. این جرم بدون نیاز به منتج شدن فعل یا ترک فعل به نتیجه خاص، به وقوع می‌پیوندد (میرمحمدصادقی، 1394: 25) به عبارت دیگر این جرایم، به صرف انجام عمل مجرمانه در آن‌ها جرم تلقی شده است، چه منجر به نتیجه بشوند و چه نشوند؛ مانند ضرب سکه طلا، چه سازنده آن را به مصرف برساند و چه نرساند؛ باوجود این در جرایمی که نتیجه در آن لازم است، احراز رابطه علیت میان عنصر سوم (نتیجه) و عنصر اول (رفتار مجرمانه) ضروری است. در ادامه برای مشخص شدن اینکه ترک فعل در ایجاد جنایت چه نقشی بازی می‌کند، لازم است رابطه علیت میان رفتار مجرمانه و نتیجه مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

2-4. رابطه علیت میان رفتار مجرمانه و نتیجه

مقصود از علت، هر امری است که از وجود آن، وجود معلول و نبود آن نبود معلول را در پی خواهد داشت، مانند قتل با شمشیر و خفه‌کردن با دست (پاد، 1352: 193). در این حالت به فاعل، مباشر و به عمل او مباشرت گویند که طبق ماده 494 قانون مجازات اسلامی «مباشرت آن است که جنایت مستقیم توسط خود مرتکب واقع شود» و رابطه بین نتیجه و رفتار مجرمانه رابطه علیت است و مباشر ایجادکننده علت است.

در جرایم مقید به نتیجه، صرف اثبات ارتكاب عمل و تحقق نتیجه برای انتساب جرم به مرتکب

آن کافی نیست، بلکه در این جرایم علاوه بر اثبات رفتار مجرمانه و نتیجه آن، لازم و ضروری است که انتساب نتیجه به مرتکب احراز شود و همین احراز رابطه بین رفتار مجرم و نتیجه مجرمانه است که از آن به‌عنوان رابطه علیت یاد شده است. رابطه علیت وابستگی میان رفتار و نتیجه مجرمانه است؛ به‌طوری‌که هیچ عامل خارجی در ارتکاب آن مداخلت نداشته باشد (خطیبی قمی، 1387، 80-79).

برای اینکه جنایت را به کسی منتسب کنیم کافی است رفتار را به او منتسب کنیم و از سوی دیگر ثابت کنیم نتیجه معلول همان رفتار بوده است. براساس مواد 536 و 535 قانون مجازات اسلامی در صورت مساوی بودن تأثیر عوامل مختلف (اعم از سبب و مباشر) در وقوع جنایت، همه عوامل ضامن هستند و در صورت متفاوت بودن تأثیر عوامل مختلف در وقوع جنایت، هرکدام به نسبت میزان تأثیر عمل خود ضامن هستند. فرض کنید شخص «الف» تیری به پای شخص «ب» می‌زند. برای رساندن شخص «ب» به بیمارستان، او را با تاکسی منتقل می‌کند. درب تاکسی در میان راه باز شده و فرد مجروح به بیرون افتاده و سر او با گوشه جدول خیابان برخورد می‌کند و پس از ورود به بیمارستان در اثر یک حادثه، کپسول اتاق عمل منفجر شده و فرد مجروح می‌میرد. حال اگر اثبات شود هیچ‌کدام از اقدامات فوق به‌تنهایی سبب مرگ نشده است، چه کسی را باید مسئول دانست؟

3. ماهیت ترک فعل و رابطه علیت در آن

چنانچه در قسمت‌های پیشین اشاره شد، از قواعد قطعی حقوق جزا این است که نمی‌توان کسی را به صرف قصد ارتکاب جرم، قابل تعقیب دانست و مجازات کرد، بلکه باید این قصد مجرمانه در قالب عنصر مادی جرم تحقق عینی یابد. بی‌شک افعال مجرمانه ایجابی مانند کشتن با گلوله، ایراد ضرب و جرح منجر به مرگ، خفه‌کردن با طناب و غیره صلاحیت به‌فعلیت‌رساندن این قصد را دارد و عنصر مادی جرم قتل شمرده می‌شود. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا ترک فعل در شرایط خاصی می‌تواند عنصر مادی جرم قتل تلقی شود؟

در فلسفه یک امر عدم داریم و یک امر وجودی. امر وجودی از امر وجودی ایجاد می‌شود. عدم نمی‌تواند منجر به حدوث یک امر وجودی شود. ترک فعل امری عدمی است؛ بنابراین چطور ممکن است از عدم، یک امر وجودی مثلاً مرگ محقق شود؟ در واقع ترک فعل لاشی است و چیزی که حقیقت آن عدم و لاشی است، قابلیت ایجاد امر وجودی (جنایت یا مرگ) را ندارد (خوئی، 1422 هـ.ق، ج 2: 6).

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

از نظر فلسفی ترک فعل نمی‌تواند به وجود آورنده جنایت به شمار آید و در این زمینه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. موافقان بر این باورند که ترک فعل می‌تواند رکن مادی جنایت واقع شود. اینان به رابطه علیت به دید عرفی نگاه می‌کنند. برای تبیین دیدگاه عرفی می‌توان این گونه بیان کرد که هیچ‌گاه ترک فعل نمی‌تواند علت مرگ دیگری باشد زیرا ترک فعل امری عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ یا تلف مال و غیره باشد. آن‌هایی که مخالف این امر هستند که ترک فعل رکن مادی جنایت محسوب شود، به رابطه علیت از دیدگاه فلسفی نگاه می‌کنند. در این باره نیز می‌توان گفت اگر عمل شخص خواه فعل یا ترک فعل، عرفاً سبب و علت و عامل مرگ دیگری تلقی شود، در این صورت او قاتل محسوب می‌شود و حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود (حاجی ده‌آبادی، 1391: 293-294). در ادامه به بیان دیدگاه‌های فقها و حقوق‌دانان در این زمینه می‌پردازیم.

1-3. امر عدمی نمی‌تواند علت امر وجودی شود (ترک فعل محض)

بر اساس دیدگاه فلسفی، بیشتر حقوق‌دانان و فقها بر این باورند ترک فعل که امر عدمی است چطور می‌تواند رفتار موجب قتل باشد؛ حال آنکه هرگز وجود از عدم به وجود نمی‌آید. به عبارتی «ذات نایافته از هستی بخش کی تواند هستی بخش». طرفداران این دیدگاه دلایل خود را این گونه بیان کرده‌اند:

1. عدم تحقق جرم از طریق ترک فعل این است که در واقع، ترک فعل لاشی است و چیزی که حقیقت آن عدم و لاشی است، قابلیت ایجاد امر وجودی را ندارد. برای مثال، قتل پدیده‌ای وجودی است و هرگز از امر عدمی ناشی نمی‌شود؛ بنابراین خودداری مادر از شیردادن به نوزادش، یک امر عدمی است و مرگ نوزاد که پدیده وجودی است، نمی‌تواند مستند به آن باشد (السعيد، 2002: 207).

2. در مواردی که امر عدمی، رفتار فیزیکی جرمی انگاشته شود به صورت استثنا و در قالب تصریح قانونی بیان شده است و این نشان می‌دهد تحقق جرم با ترک فعل، قاعده‌ای عمومی نیست که ما آن را رفتار مثبت بدانیم.

3. برای تحقق جرم لازم است بین رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه، رابطه علیت وجود داشته باشد، درحالی‌که تحقق این رابطه میان ترک فعل که امری عدمی است و نتیجه که امری وجودی است، امکان‌پذیر نیست (زراعت، 1392: 139-138)؛ به عبارت دیگر انجام کار دلالت بر فعل دارد و به ترک فعل دلالت نمی‌کند و دلیل مهم این است که بین ترک فعل و مرگ رابطه علیت برقرار

نمی‌شود. در همین رابطه یکی از فقهای اهل سنت بیان می‌کند در فرضی که شخصی دیگری را حبس و از رساندن آب و غذا به وی خودداری می‌کند، در صورت مرگ زندانی، حبس‌کننده را ضامن نمی‌دانند، به این دلیل که رابطه علیت بین رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه یعنی مرگ محقق نشده است (بهنسی، 1988: 210).

در همین رابطه و با توجه به مواردی که بیان شد چنین استدلال می‌شود که بر فرض اینکه ترک فعل امر وجودی باشد، باز نمی‌تواند عنصر مادی جرم را محقق کند؛ زیرا در جرم ترک فعل دارای نتیجه، رابطه علیت میان رفتار و نتیجه مجرمانه مفقود است. یکی از شرایط مهم مسئولیت کیفری در جرایم مقید به نتیجه و نیز یکی از اجزای عنصر مادی در جرم ترک فعل دارای نتیجه، رابطه علیت میان رفتار مجرمانه و پدیده مجرمانه است؛ به‌گونه‌ای که نتیجه مجرمانه عرفاً مستند به رفتار مجرمانه مرتکب باشد و او عامل و سبب آن پدیده مجرمانه شمرده شود؛ پس در هنگام محاکمه، اثبات رابطه علیت برای تحقق مسئولیت کیفری متهم لازم است.

در مواردی که فعل ایجابی باشد، وجود رابطه علیت روشن است. انسان به‌وضوح رابطه تأثیر و تأثر و تغییر و تحول ناشی از فعل ایجابی را می‌بیند. فردی با انجام دادن فعل ایجابی، موجب تحقق پدیده مجرمانه می‌شود، برای مثال پیش از شلیک گلوله، شخص زنده بود که با شلیک مجرم این موهبت الهی را از دست داده است، اما ترک فعل فاقد این ویژگی رابطه سببیت و مسببیت است؛ چون تارک فعل، پدیده مجرمانه ایجاد نمی‌کند بلکه تنها در رابطه تأثیر عوامل ایجاد آن مانع نمی‌آفریند؛ برای مثال مادر مانع از تأثیر و تأثر عوامل مرگ نوزاد (شدت گرسنگی و تشنگی) نمی‌شود، نه اینکه همانند مورد خفه کردن موجب قتل نوزاد شود؛ به عبارت دیگر، تارک تنها کنار ایستاده و ناظر مرگ است و اجازه داده است که عوامل طبیعی تأثیر خود را در ایجاد نتیجه مجرمانه بگذارند؛ بدین ترتیب نقش و تأثیر او نمی‌تواند همانند کسی باشد که سر کسی را زیر آب نگاه داشته، یا با آلت قتاله دیگری را کشته است؛ یعنی عدم، مانع جزء کوچکی از اجزای علت تامه است.

در مواردی که امر دایر بشود که مسئول نتیجه مجرمانه جزء ضعیف از علت تامه یعنی عدم مانع است و با بقیه اجزای علت تامه طبیعی است، عقل و وجدان و عرف حکم می‌کند جرم به عامل قوی‌تر و مؤثرتر استناد داده شود؛ زیرا وجود عامل قوی (مباشر) رابطه استنادی پدیده مجرمانه را با عامل ضعیف (عدم مانع) قطع می‌کند؛ بنابراین رابطه علیت میان آن عامل اصلی و نتیجه مجرمانه

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

حاکم است، نه میان ترک فعل یعنی نبود مانع و نتیجه مجرمانه (کریمی، 1392: 87-89).
 4. از نظر عنصر معنوی نمی‌توان سوءنیت و قصد مجرمانه کسی را که مرتکب ترک فعل شده است، احراز کرد زیرا تنها رفتار مثبت اماره قصد و روان است (زراعت، 1392: 138-139).

3-2. عدمی بودن رفتار در مقابل رفتار وجودی (ترک فعل دارای نتیجه)

در مقابل نظر گروه اول که ترک فعل را رفتار فیزیکی جرم قلمداد نمی‌کردند، گروه دیگری معتقدند ترک فعل می‌تواند عنصر مادی جنایت یعنی رفتار فیزیکی جرم انگاشته شود. از جمله آیت‌الله سید عبدالکریم اردبیلی موسوی در مورد مسئولیت طبیب بیان فرموده‌اند: «چنانچه طبیب تعهدی برای مداوای مریض داشته باشد و مریض با اعتماد به این تعهد به آن درمانگاه و طبیب مراجعه کند و طبیب با علم به اینکه می‌تواند درمان کند ولی اقدام نکند و مریض فوت کند، طبیب ضامن است؛ باوجوداین در تمامی موارد اگر تارک فعل تعهدی و مسئولیتی داشته و با توجه به اینکه به او مراجعه شده و او وظیفه خود را انجام نداده است، می‌توان مرگ را به او مستند کرد و علاوه بر معصیت ضامن نیز است» (موسوی اردبیلی، 1390: 28).

ابن حزم رییس مذهب ظاهری، در «المحلی» تارک فعل را صرفاً به دلیل ترک وظیفه اخلاقی عامی که همه افراد برای کمک به نیازمندان بر عهده دارند، مسئول ارتکاب جرم می‌داند. برای مثال، او معتقد است اگر فرد تشنه‌ای از قومی درخواست آب کند و آنان با علم به اینکه او راه دیگری برای دسترسی به آب ندارد، از سیراب کردن او خودداری ورزند تا فرد تشنه بمیرد، ضامن هستند (ابن حزم المحلی، 1352ق، ج 10: 525). این دسته فقها بر این باور بودند که ترک فعل نیز موجب مسئولیت کیفری می‌شود زیرا رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه (مرگ) برقرار می‌شود و اینکه گفته می‌شود ترک فعل، امری عدمی است که نمی‌تواند آثار مثبتی را با خود به همراه داشته باشد، قابل پذیرش نیست زیرا عدم خود به دو شکل است: گاهی با اراده مثبت انجام می‌شود و گاهی صرف عدم انجام است بدون اینکه اراده‌ای وجود داشته باشد. مثلاً کسی که زنا را ترک می‌کند، گاهی زمینه انجام این کار برایش فراهم شده و او بر نفس خود غلبه کرده است و مرتکب زنا نمی‌شود، اما گاهی به فکر این مسئله نیست و زمینه‌ای برایش فراهم نشده است؛ بنابراین تحقق جنایت یا قتل از راه ترک فعل و اثبات عمدی بودن قتل متفاوت است. باوجوداین می‌توان گفت دیدگاه مشهور این است که ترک فعل در صورتی موجب

مسئولیت کیفری است که فعل ترک‌شده مسبوق به فعل مثبت باشد یا وظیفه قانون برای ترک‌کننده آن باشد (زراعت، 1392 ب: 64-66).

مرحوم آیت‌الله خوئی در مورد ترک فعل مسبوق به فعل بیان داشته است ترک فعل یک امر عدمی است و حصول نتیجه وجودی از آن غیرممکن است: «فإن الموجود إنما ينشأ من الموجود و يترتب عليه و لا يستند إلى أمر عدمی» یعنی امر وجودی از موجود (امر وجودی) نشئت می‌گیرد و مترتب بر آن است و مستند بر امر عدمی نیست؛ بنابراین قتل در صورت عدم تداوی، منسوب به کسی است که مجنی‌علیه را سوزانده یا مجروح کرده است، نه مقتول...؛ هرچند مقتول با وجود قدرت، به دلیل حفظ نکردن جان خویش مرتکب حرام شده است و این با استناد قتل به غیرمقتول منافات ندارد (کریمی، 1392: 86. به نقل از ابوالقاسم خوئی، ج 42: 6). برای نمونه صاحب جواهر مرئی شنا را که در نجات شاگردش کوتاهی کرده، ضامن می‌داند و در صورتی که در این مورد تعمد داشته باشد، او را مستحق قصاص می‌داند، زیرا حیات او را وابسته به خود کرده است (نجفی، 1367، ج 43: 107).

برای روشن‌تر شدن بحث در توضیح ترک فعل مسبوق به فعل مثبت مجرمانه می‌توان این‌گونه بیان کرد که ترک، فعلی است که قبل از آن فعلی رخ داده است. فعل مادی مثبت بوده و در ادامه آن از انجام برخی اعمال خودداری می‌شود که به تحقق نتیجه مجرمانه می‌انجامد. در فرض مسئله، بیشتر فقها و حقوق‌دانان به این اشاره کرده‌اند. برای مثال کسی فردی را حبس می‌کند و سپس از دادن آب و غذا به وی می‌پرهیزد (موسوی خمینی، 1380: 271) که این آب و غذا را به ترک فعل تعبیر می‌کنند؛ در اینجا چند فرض قابل تصور است:

1. باید انجام‌دهنده فعل مسبوق و تارک فعل شخص واحدی باشد؛ مانند اینکه راننده‌ای بر اثر سرعت بالا با عابری پیاده تصادف کند و سپس به دلیل ترس از دستگیری، از رساندن مجروح به بیمارستان خودداری و از صحنه تصادف فرار کند و شخص مصدوم به سبب شدت خونریزی و شدت جراحت بمیرد. در این‌گونه موارد، قتل عرفاً مستند به ترک فعل نیست بلکه مستند به فعل مثبت مجرمانه است؛ زیرا فعل ایجابی است که موجب قتل شده است نه ترمز نکردن به موقع راننده خودرو (کریمی، 1392: 64).

2. ترک فعل مسبوق به فعل مثبت، تارک و فاعل دو نفر باشند؛ مانند اینکه مجروحی را به بیمارستان برسانند ولی پزشک از معالجه سر باز زند در نتیجه مجروح بمیرد. در اینجا براساس

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

دیدگاه آن دسته از فقها^۱ که ترک فعل را امری عدمی می‌دانند و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ باشد، مجروحی که بر اثر خودداری پزشک از معالجه فوت شده است، آنچه سبب مرگ او شده است، جراحت بوده است نه امتناع پزشک. آنچه سبب مرگ شده است، جرح است و در نتیجه جراح، قاتل است و پزشک قاتل محسوب نمی‌شود. به‌رحال این دیدگاه می‌گوید پزشکی که ترک فعل کرده است، تا پیش از اینکه بیمار را به بیمارستان برسانند، مشغول استراحت بوده و کاری انجام نداده است، حال هم که بیمار را به بیمارستان آورده‌اند، به‌رغم اینکه وظیفه معالجه دارد، باز کاری انجام نداده است. حال چگونه می‌توان مرگی را که پس از ورود بیمار به بیمارستان رخ داده است، به پای دکتر نوشت؟ (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۲۹۵)، اما بر اساس دیدگاه دیگر که به رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه معتقدند، اگر عمل شخص (فعل یا ترک فعل) سبب و علت و عامل مرگ دیگری تلقی شود، در این صورت او قاتل محسوب می‌شود و حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم خواهد شد. در صورتی که شرایط ضمان باشد، دو عامل سبب مرگ مجروح شده است؛ یکی جراحت و دیگری ترک معالجه؛ در نتیجه فاعل و تارک شریک قتل به شمار می‌روند و اگر عمل هر دو عمدی باشد، اولیای دم می‌توانند با پرداخت دیه، تارک و فاعل را قصاص کنند و اگر یکی عمد و دیگری غیرعمد باشد، از غیرعمد نصف دیه گرفته و با پرداخت نصف دیه به عامد، وی را قصاص کنند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۲۹۹).

بدین ترتیب، این گروه از فقها و حقوق‌دانان در صورتی ترک فعل را به‌عنوان عنصر مادی جرم مورد پذیرش قرار می‌دهند که ترک فعل در شرایط خاص (قانون، قرارداد و...) که در قسمت‌های بعدی به آن پرداخته می‌شود، محقق شود و همچنین رابطه علیت بین ترک فعل و نتیجه احراز شود؛ در غیر این صورت ترک فعل را عنصر مادی جرم قلمداد نمی‌کنند.

3-3. چگونگی رابطه علیت در رفتار ترک فعلی

قتل عمد از جرایم مقید است که در آن حصول نتیجه شرط است؛ بنابراین باید بین رفتار متهم و مرگ مجنی‌علیه رابطه علیت وجود داشته باشد. در ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مجازات

۱. از جمله مرحوم آیت‌الله‌العظمی خوئی، ذیل این مسئله که اگر کسی دیگری را مجروح کند یا با آتش بسوزاند و او علی‌رغم آنکه توانایی بر بستن زخم و معالجه‌کردن دارد، از این کار خودداری کند و بمیرد، معتقدند مقتول گناهکار است ولی او قاتل خویش به شمار نمی‌رود، بلکه قاتل کسی است که جراحت را ایجاد کرده است.

اسلامی از تسبیب (سبب) تعریفی ارائه شده است. براساس این ماده، تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف‌شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیم مرتکب جنایت نشود به‌طوری‌که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد؛ مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و جنایت واقع شود؛ بنابراین اگر ترک فعل در شرایطی صورت گیرد که بتوان مرتکب آن را سبب جنایت دانست، با احراز رابطه علیت، تارک فعل هرچند غیرمستقیم عامل جنایت قلمداد شده باشد، مسئول نتیجه حاصله خواهد بود.

با توجه به تعریفی که قانون‌گذار از تسبیب در جرایم بیان کرده است، در این قسمت از نوشتار به بررسی و چگونگی احراز رابطه علیت (سببیت) در رفتار ترک فعلی می‌پردازیم.

ماده 492 قانون مجازات اسلامی رفتار منجر به جنایت را به مباشرت و تسبیب منحصر دانسته است، زیرا امکان احراز رابطه استناد محدود به رفتاری است که مصداق یکی از دو صورت سببیت یا مباشرت باشد، زیرا جنایت یا هر زیان دیگر صرف‌نظر از فوت و ضعف تأثیر آن‌ها، تنها در ذیل یکی از دو عنوان سبب یا مباشرت قرار می‌گیرند؛ بنابراین از آنجاکه ترک فاقد اثر است، مداخله آن در حدوث جنایت، حداکثر بر شیوه «شرایط» خواهد بود نه مباشرت یا سبب، زیرا نه خود آن 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» موقوف باشد، جنایت واقع نمی‌شود اما وقوع جنایت ناشی از عامل دیگری است بر این اساس، رابطه استناد و به دنبال آن ثبوت ضمان که منوط به تأثیر است، منتفی بوده و صرف ترک فعل، هرگز موجب مسئولیت تارک نسبت به صدمه یا خسارت واقع‌شده نمی‌شود، زیرا در حقیقت نتیجه به عامل دیگری که به صورت سبب یا مباشرت دخالت کرده است، مستند است.

نتیجه آنکه ترک فعل نه از جهت مباشرت و نه تسبیب و نه از جهت افعالی که شرعاً بر آن‌ها ضمان مترتب است موجب ثبوت ضمان دیه یا قصاص نمی‌شود (صادقی، 1393: 109؛ به نقل از نجفی، ج 42: 153). قانون مجازات اسلامی نیز وقوع جنایت را به ارتکاب فعل منوط کرده و حتی کمک به دیگری برای قتل را شرکت دانسته است. پس چگونه ممکن است قائل به قاتل بودن کسی باشد که در نجات کمک نکرده است. کسی که جانی را مساعدت کرده است که دیگری را بکشد، با وجود قصد قتل، رفتار وی معاونت در قتل محسوب است و به طریق اولی کسی که هیچ‌گونه مساعدتی در جنایت نداشته بلکه با وجود توانایی نجات‌دادن دیگری، از انجام تکلیف اخلاقی،

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

شرعی یا قانونی خود خودداری کرده است، جانی قلمداد نمی‌شود؛ بنابراین ترک فعل منجر به جنایت، موجب ضمان تارک قلمداد نشده است و از این جهت «هرکس انسانی را در حال هلاکت ببیند و با قدرت بر نجات، اقدام به رهایی مهلک ننماید، هیچ‌گونه ضمانی نخواهد داشت (صادقی، به نقل از حسینی عاملی، جلد 10: 343).

قانون‌گذار در دنباله متون فقهی، ترک فعل را مقتضی ضمان ندانسته و انجام فعل مثبت را در تحقق جنایت ضروری می‌شمارد. به موجب مواد 292، 290، 535، 536 و مانند آن در قانون مجازات اسلامی، «ارتکاب فعل» از سوی جانی لازمه تحقق جنایت است به طوری که در این مواد به صراحت با عباراتی مانند «انجام کاری»، «کار ارتکابی» «کار انجام دهد»، «فعل واقع شده» و غیره فعل مثبت را جزء ضروری در حصول رکن مادی جنایات محسوب کرده است؛ با وجود این می‌توان گفت ترک فعل فی‌نفسه موجب جنایت نمی‌شود، اگرچه قانون‌گذار در شرایطی ترک فعل را جرمی مستقل و قابل تعقیب کیفری می‌داند بدون آنکه آن را عامل جنایت قلمداد کند. چنان‌که در ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی مصوب 1354 در بند 2 همین ماده مقرر شده است: «هرگاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف‌اند به اشخاص آسیب‌دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند کمک کنند، از اقدام لازم و کمک به آن‌ها خودداری کنند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد» که در حال حاضر هم معتبر و لازم‌الاجراست و تارک فعل را در ترک فعل محض قابل مجازات حبس دانسته است. در این‌گونه موارد می‌توان گفت تارک قاتل محسوب نمی‌شود ولی طبق این قانون مجرم محسوب می‌شود و قابل مجازات است.

در نهایت اینکه با توجه به مدارک فقهی و قوانین موجود، ترک فعل در جرایمی مانند جنایت و نیز ایراد خسارت، مبنای ضمان واقع نمی‌شود اگرچه ممکن است در مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده است ترک فعل به‌عنوان جرمی مستقل از جنایت موجب مسئولیت جزایی شود. بدین ترتیب ترک نجات‌غریق و اطفای حریق و مانند آن - هرچند مرتکب متمکن در دفع آفات مذکور باشد - ضمان‌آور نخواهد بود، در شرایطی که تارک فعل علاوه بر ترک با انجام کاری به صورت مباشر یا سبب، موجب جنایت شده باشد (صادقی، 1393: 111، به نقل از نجفی، جلد 42: 153)

4. تحلیل ماده 295 قانون مجازات اسلامی

با توجه به روشن شدن اهمیت ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جرم و یکی از رفتارهای فیزیکی دخیل در وقوع جنایات عمدی، قانون‌گذار در قوانین کیفری ایران در دهه‌های پیش از 1304 تا 1392، در مورد امکان ارتکاب جنایت با ترک فعل ساکت بود و همین امر موجب بروز اختلاف‌هایی شده بود. مخالفان علاوه بر فقدان نص صریح قانون، درباره ترک فعل به ماده واحده خودداری از کمک به مصدومان و رفع مخاطرات جانی مصوب 1354 استناد کرده و مدعی بودند چنانچه ترک فعل منتهی به سلب حیات شود، مرتکب مشمول مجازات تعزیری مقرر در آن خواهد بود. موافقان نیز با استناد به منابع فقهی یا عموماً و فقدان نص، بر ممنوعیت از استناد به ترک فعل در اثبات ادعای خود اصرار داشتند. در نهایت اداره حقوقی قوه قضائیه با گروه موافقان همراه شد و نظریه شماره 1383/10/23-7/7943 را اعلام داشت: «همان‌گونه که قتل در اثر ارتکاب فعل مانند جرح، خفه‌کردن و نظایر آن‌ها تحقق می‌یابد، ممکن است در اثر ترک فعل هم محقق شود». اگر مادری عمداً و با قصد نتیجه (تلف شدن طفل) از شیردادن طفلش خودداری کند و طفل تلف شود، قاتل محسوب می‌شود و مجازات قتل عمد را خواهد داشت. همچنین اگر مادر صرفاً قصد ترک فعل را دارد ولی می‌داند این کار موجب مرگ طفل می‌شود» (آقایی نیا، 1392: 39-38).

با توجه به مطالب بیان‌شده، تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، قتل و جنایت اصولاً جرم فعل بوده و ترک فعل، هرچند شخص اخلاقاً یا به موجب قانون موظف به انجام آن بود، جزئی از رکن مادی جنایت محسوب نمی‌شد، زیرا طبق قانون نمی‌توانست نتیجه مجرمانه را بدان منتسب ساخته و آن را علت جنایت بدانند؛ از این‌رو ترک فعل نه از جهت مباشرت و نه تسبیب و نه از جهت افعالی که شرعاً بر آن‌ها ضمان مترتب بود، رکن مادی جنایت محسوب نمی‌شد. با توجه به اینکه قانون‌گذار در ماده 295 قانون مجازات اسلامی ترک فعل را به‌عنوان عنصر مادی (ترک) به‌عنوان رفتار جنایت) مورد پذیرش قرار داده است، ضروری است در ادامه به تحلیل ماده 295 قانون مجازات اسلامی بپردازیم.

4-1. رفتار فیزیکی

به دلیل سکوت قانون مجازات اسلامی 1370 درباره اینکه آیا ترک فعل می‌تواند عنصر مادی جنایات به‌ویژه قتل عمد محسوب شود یا خیر، نظرهای مختلفی توسط حقوق‌دانان و فقهای معاصر ابراز شده

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

بود. گروهی معتقد بودند رکن مادی جنایات عمدی به‌ویژه قتل، فعل مثبت است و با ترک فعل قابل تحقق نیست؛ بنابراین در مواردی که تکلیفی برای قاتل وجود داشته یا نداشته باشد، زمانی که شخص عملی را انجام نمی‌دهد، به‌عنوان قاتل قابل مجازات نخواهد بود؛ هرچند ممکن است عمل وی با مواد قانونی دیگر منطبق باشد (پاد، 1352: 37). در مقابل عدۀ دیگری بر این عقیده‌اند که باید بین جایی که تکلیفی برای انسان وجود دارد و آنجایی که چنین تکلیفی وجود ندارد، قاتل به تفکیک شد. در جایی که شخص به حکم قانون یا قرارداد مکلف به انجام امری است، مانند زندانبانی که به حکم قانون مکلف به تغذیه زندانی است، چنانچه از انجام عمل خودداری کند و بر اثر آن فرد بمیرد، رکن مادی قتل همان ترک فعل خواهد بود و تارک فعل، قاتل عمد محسوب می‌شود (قاسم‌زاده، 1378: 55). براساس فتاوی برخی فقهای معاصر صرفاً ترک فعل مسبوق به وجود تعهد رکن مادی قتل عمدی دانسته می‌شود. از جمله فتوای آیت‌الله گلپایگانی که در پاسخ به استفتایی درباره چگونگی مسئولیت دیده‌بان در قبال مرگ کارگر معدن سنگ در نتیجه اصابت سنگ، مرقوم داشته‌اند: «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 است، ضامن است» (گلپایگانی، 1369، ج 3: 289). همچنین آیت‌الله خویی بیان می‌دارد در این ترک فعل، قتل عمد محقق می‌شود و با تفسیر موسع از فعل ایجابی معتقدند نفس تعهد شخص تارک نیز همانند فعل است و مانند سایر فقها، تارک را مسئول می‌دانند. برای نمونه ایشان صاحب حیوان را که در حفظ آن تفریط و کوتاهی کرده و علم به وضعیت خطرناک آن داشته است، مسئول جنایت و قتل می‌داند (خوئی، 1418، ج 42: 305).

با توجه به مدارک فقهی و قوانین موجود، ترک فعل مبنای ضمان در جنایات واقع نمی‌شود. اگرچه ممکن است در مواردی موجب مسئولیت جزایی به‌عنوان جرمی مستقل از جنایت بر نفس شود؛ بنابراین ترک اعلام خطر دیده‌بان و مانند آن هرچند مرتکب متمکن در دفع آفات باشد، ضمان‌آور نخواهد بود؛ مگر در شرایطی که تارک فعل علت جنایت قلمداد شود. در ترک فعل مسبوق به وجود تعهد، تارک فعل اقدام یا عملی را که منجر به حدوث جنایت شده است، انجام نداده است بلکه جنایت در اثر علت خاص خودش به وجود آمده است و تنها تارک از انجام فعلی که می‌توانست مانع جنایت شود، خودداری کرده است. به عبارت دیگر شخص تارک، تعهد

جداگانه‌ای مبنی بر انجام به‌موقع اقدام خاصی داشته است که انجام‌دادن آن موجب جنایت یا مرگ می‌شود (پوریافرانی، 1392: 28).

باوجود نظرات مورد اشاره و همچنین موارد بیان‌شده درباره فعل و ترک فعل، مطابق ماده 2 قانون مجازات اسلامی جرم به دو دسته جرم فعل مثبت و جرم ترک فعل تقسیم می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود». در این ماده «رفتار مجرمانه» اعم از فعل و ترک فعل دانسته شده است و قانون‌گذار ترک فعل را از نظر جرم‌بودن هم‌پایه فعل مثبت قرار داده است و هیچ تفاوتی میان فعل و ترک فعل قائل نشده است.

ماده 295 قانون مجازات اسلامی برای نخستین‌بار در تاریخ حقوق کیفری ایران به پذیرش ترک فعل مسبوق به وجود تعهد به‌عنوان رکن مادی جنایات تصریح کرده است. طبق این ماده: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی یا خطای محض است؛ مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

همان‌گونه که بیان شد قانون‌گذار به‌صراحت امکان تحقق عنصر مادی جرم در جنایات را در قالب ترک فعل مورد پذیرش قرار داده و هیچ تفاوتی میان فعل و ترک آن قائل نشده است. قانون‌گذار برای تحقق ترک فعل به‌عنوان رکن مادی جرایم، حصول شرایطی را تعیین کرده است که در ادامه به شرح آن‌ها پرداخته می‌شود.

2-4. شرط

شرط هر چیزی است که تأثیر فعل جانی متوقف بر وجود آن است؛ اگرچه خود آن در وقوع جنایت دخالت ندارد. به عبارت دیگر شرط چنان امری است که از عدم آن نبود معلول لازم می‌آید، ولی از وجود آن وجود معلول (جرم) لازم نمی‌آید؛ ازاین‌رو وقوع جنایت محصول شرط نیست، اگرچه همراه و در کنار علت جنایت است و تحقق جنایت متوقف بر وجود آن است؛ بنابراین شرط از اجزا و عناصر اصلی در تکوین جنایت نبوده و فی‌نفسه مؤثر در آن نیست، گرچه ضرورتاً به انتفاع شرط،

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

حدوث جنایت نیز منتفی می‌شود (صادقی، 1393: 83-84). علامه حلی در کتاب «قواعد»، شرط را چنین تعریف می‌کند: «چیزهایی که موجب هلاک می‌شوند بر سه قسم‌اند: شرط، علت و سبب، اما شرط عبارت از چیزی است که تأثیر مؤثر، منوط به وجود اوست ولی در علیت دخالتی ندارد» (قیاسی، 1394: 13-14، به نقل از علامه حلی، ج 25: 538).

همان‌گونه که در مباحث پیشین اشاره شد، ترک فعل به‌تنهایی موجب جنایت نمی‌شود مگر در شرایطی که تارک فعل علاوه بر ترک یا انجام عملی به صورت مباشر یا سبب، موجب جنایت شده باشد؛ بنابراین در ترک فعل مسبوق به فعل جنایت ناشی از فعل است و ترک، تنها شرط تأثیر فعل در وقوع نتیجه قلمداد می‌شود که بدون انجام فعل مورد نظر، ترک فعل محقق نمی‌شود. برای مثال جایی که فردی، دیگری را که شنا بلد نیست به دریا می‌برد که به او شنا آموزش دهد و وسط دریا از آموزش دادن به آن فرد منصرف شده و او را رها می‌کند، بدیهی است چنانچه اقدام او (رهاکردن) موجب مرگ شخص شود، جنایت به فعل وی یعنی رهاکردن مستند است؛ بنابراین در صورت فقدان هر یک از دو جزء مذکور (فعل و ترک فعل «شرط») امکان وقوع جنایت وجود ندارد، زیرا ازیک‌سو تحقق مشروط (فعل) بدون شرط (ترک) امکان‌پذیر نیست و ازسوی‌دیگر وجود شرط بدون وجود مشروط بی‌اثر است. در مثال بالا، به‌درباربردن بدون شرط (رهاکردن) موجب مرگ نمی‌شود و وجود شرط بدون انجام فعلی که مؤثر در نتیجه است (رهاکردن فردی که دیگری او را به دریا برده است)، موجب مسئولیت نخواهد شد. به دیگر سخن چنان‌که سبب و مباشر بدون وجود شرط بی‌اثر است، شرط نیز بدون آنکه خود مباشرت یا سببیت در جنایت داشته باشد، مسئولیتی نخواهد داشت (صادقی، 1393: 112).

بدین ترتیب، عبارت ماده 295 قانون مجازات اسلامی بر انحصار موضوع آن جنایت بالتسبیب دلالت دارد و مواردی را که شخص بالمباشره اقدام کرده است، شامل نمی‌شود. به‌علاوه قانون‌گذار بر ضرورت اسناد جنایت به مرتکب با این عبارت تأکید کرده است که «... و به سبب آن جنایتی واقع شود...»؛ بنابراین برای مسئول دانستن کسی که وظیفه خود را ترک کرده باید سببیت فعل سابق وی در حدوث نتیجه احراز شود و صرف ترک فعل وی را نمی‌توان مسئول دانست (صادقی، 1393: 115). با این تفاسیر، در صورتی می‌توان تارک فعل را مسئول قلمداد کرد که ترک فعل او براساس شرایطی که قانون‌گذار در ماده 295 قانون مجازات اسلامی تصریح کرده است، صورت گرفته باشد که در ادامه به بیان این شرایط می‌پردازیم.

3-4. شروط ترک فعل

قانون‌گذار در ماده 295 قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی یا خطای محض است مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند؛ بنابراین با توجه به بیان ماده به شرح هریک از این شروط می‌پردازیم.

1-3-4. وجود یک تکلیف قانونی یا قراردادی

نخستین شرط ترک فعل، وجود یک تکلیف قانونی مبنی بر انجام یک فعل است؛ حال ممکن است منشأ تکلیف قانون باشد یا منشأ تکلیف یک قرارداد باشد. شخصی که قراردادی با دیگری می‌بندد موظف به ایفای تعهد است. لازم نیست طرف قرارداد شخص متضرر از ترک فعل باشد بلکه ممکن است قرارداد با اشخاص دیگری برای انجام وظیفه محوله منعقد شده باشد، برای مثال سوزن‌بانی که در بستن مانع هنگام عبور قطار قصور کرده و در نتیجه کسی کشته شده و او مسئول شناخته شده است (میرمحمدصادقی، 1388: 31).

2-3-4. وجود رابطه علیت میان ترک فعل و جنایت حاصله

شرط دیگر در ماده 295 قانون مجازات اسلامی که مهم‌ترین شرط در جهت تحمیل مسئولیت کیفری تارک فعل است، احراز رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه حاصله (اعم از سلب حیات یا آسیب به اعضا) است. هرچند رابطه علیت در تمام مصادیق جرایمی که نتیجه در آن شرط است، ضروری است، ولی این رابطه در مورد ترک فعل از معضلات بیشتری برخوردار است. در واقع اثبات رابطه میان امری عمدی و امری وجودی (مرگ، جرح) به‌ویژه اگر علل و اسباب دیگری نیز موجود باشد، کار چندان ساده‌ای نیست.

با توجه به شرایط بیان‌شده در ماده 295 قانون مجازات اسلامی، تنها در مواردی خاص می‌توان 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؛

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

بنابراین تحقق رابطه استناد در این موارد متوقف بر ظهور دو رفتار از مرتکب است. یکی به صورت مباشرت یا تسبیب واقع می‌شود 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 رابطه استناد برقرار می‌شود. برای مثال، رفتار مثبت که همراه با ترک نجات‌غریق موجب مرگ شناگر در استخر می‌شود، اجازه‌ای است که فرد مسئول با عمل خود به شناگران برای ورود به استخر می‌دهد؛ یا وقتی پزشک می‌پذیرد از بیمار مراقبت کند با اقدام به پذیرش، متعهد به مراقبت از وی می‌شود و از این جهت نقش وی با وقتی که بیمار را پذیرش نکرده و در این وضعیت از نجات او خودداری کرده است، تفاوت دارد؛ حال اگر افراد فوق تعهد خود را انجام ندهند، ترک آن ترک فعل محض نیست؛ زیرا هریک علاوه بر وجود تعهد و تکلیف، عملی را نیز انجام داده‌اند که در واقع همان رفتار موجب نتیجه شده است.

این رفتار ممکن است صورت‌های متنوعی داشته باشد مانند اجازه به شناگران برای ورود به استخر به‌طوری‌که در صورت نبود اجازه، شناگران وارد استخر نشوند؛ یعنی وجود این شخص، دیگران را در اقدام به رفتار منجر به جنایت تحریک و ترغیب می‌کند و مصداق سببیت روانی هستند؛ یعنی این اقدام مسبوق بر ترک است که سبب قلمداد شده و موجب جنایت می‌شود؛ بنابراین اگر افراد در رودخانه‌ای شنا کنند و به طور اتفاقی نجات‌غریق در آنجا حضور یابد، بدون اینکه شناکردن افراد منوط به حضور نجات‌غریق باشد، در صورت غرق‌شدن شخص و کمک‌نگرفتن از ناجی حتی اگر قصد مرگ شخص را کنند، مسئولیتی اعم از دیه یا قصاص نخواهد داشت؛ چراکه حکم وضعی ضمان (قصاص یا دیه) منوط به وجود رابطه استناد است و اینکه شخص مطابق قانون «خودداری از کمک به مصدومان و...» محکوم به تعزیر می‌شود، به خاطر حکم تکلیفی و ترک این حکم است (صادقی، 1395: 111).

بنابراین در مواردی مانند آنچه گفته شد، اگر مرتکب به عمد یا از روی تقصیر، فعل موظف را ترک کند، چون قبلاً فعلی انجام داده‌اند که همان در وقوع نتیجه مؤثر بوده است، به دلیل این تأثیر ضامن است 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 پیشین، موجب ضمان نخواهد شد.

4-3-3. توانایی انجام فعل

بدین معنی که تارک فعل به‌رغم توان انجام آن از تحقق وظیفه و رفتار بر عهده گرفته‌شده خودداری

کند. به عبارت دیگر برای مسئول‌شناختن تارک فعل در قبال مرگ یا صدمه جسمانی حاصله از ترک فعل، توانایی او برای انجام اقدام مورد نیاز است؛ بنابراین پدری که فرزند خردسالش را برای آموزش شنا به درون استخر وارد می‌سازد و با مشاهده غرق‌شدن‌اش او را نجات نمی‌دهد، تنها در صورتی قاتل محسوب خواهد شد که توانایی نجات‌دادن وی را داشته و باین‌حال این کار را نکرده باشد؛ بنابراین مسئولیت شامل پدری که خود اساساً شنا بلد نیست تا بتواند فرزندش را نجات دهد، نمی‌شود (میرمحمدصادقی، 1385: 142).

4-3-4. وجود عنصر روانی

در مورد مسئول شناخته‌شدن تارک فعل، عنصر روانی لازم در وی است. تارک فعل باید عالمانه و عاقلانه مبادرت به ترک فعلی کرده باشد که متعهد به انجام آن است و نتیجه این ترک فعل را که مرگ یا ایراد ضرب‌وجرح عمدی به دیگری است، خواسته باشد؛ بنابراین هرگاه ترک فعل ناشی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی باشد، مسئولیت وی تنها ارتکاب قتل یا ایراد ضرب‌وجرح غیرعمدی خواهد بود؛ مگر اینکه ترک فعل نوعاً کشنده یا مجروح‌کننده بوده باشد (میرمحمدصادقی، 1394: 46).

4-3-5. رابطه علیت

با توجه به مخالفت و اختلاف نظر حقوق‌دانان و فقها با ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جرم، و بیان دیدگاه‌های آنان در این زمینه، ماده 295 قانون مجازات اسلامی 1392 و ماده 2 قانون مذکور به تمام این اختلاف‌ها پایان داد و ترک فعل را به‌عنوان عنصر مادی جرم و ارتکاب جنایت از طریق ترک فعل چه در قالب مباشرت و چه تسبیب مورد پذیرش قرار داد. در ماده 295 مقرر شده است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود...». عبارت ماده دلالت بر جنایت بالتسبیب دارد و در صورتی ترک فعل باعث وقوع جنایت می‌شود که بین عمل او و نتیجه مجرمانه رابطه سببیت (علیت) یعنی مرگ قربانی یا سایر صدمات محرز شود.

با وجود این در جرم ترک فعل دارای نتیجه، همان‌گونه که در قسمت‌های پیشین نوشتار حاضر بیان شد، باید میان رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه رابطه علیت وجود داشته باشد؛ به‌گونه‌ای که نتیجه مجرمانه عرفاً مستند به رفتار مجرمانه مرتکب باشد و او عامل و سبب آن پدیده مجرمانه قلمداد شود.

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

از نظر عرف، همان‌گونه که شخص با انجام‌دادن فعل ایجابی موجب تحقق نتیجه مجرمانه می‌شود و علت و سبب آن محسوب می‌شود، در شرایط خاصی، ترک فعل نیز عرفاً عامل و سبب اصلی وقوع حادثه مجرمانه شمرده می‌شود و در واقع، عدم مانع جانشین عامل اصلی تحقق پدیده‌ای می‌شود. برای مثال کسی که برای باغبانی استخدام شده است، اگر در گرمای شدید تابستان به‌عمد از آبیاری محصولات باغچه خودداری کند و بر اثر این خودداری، همه درختان میوه بخشکد، از نظر عرف او علت تامه خشک‌شدن شمرده می‌شود، نه آفتاب و شدت گرما و باید خسارت درختان میوه را به مالک آن بپردازد. در کل، در مواردی که تارک ملزم به انجام‌دادن فعل باشد و ترک فعل او به تسبیب در وقوع پدیده مجرمانه تأثیر داشته و سبب نیز اقوا از مباشر باشد، تارک فعل و عدم مانع جانشین علت تامه می‌شود و عرفاً تأثیر دیگر اجزا نادیده گرفته می‌شود (عبدالوهاب، 1392: 93).

در صورتی رابطه علیت (سببیت) بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه حاکم می‌شود که نقش تارک فعل در تحقق نتیجه مجرمانه به این صورت باشد که مانع تحقق مرگ مجنی‌علیه نشده باشد؛ بنابراین زمانی که خودداری‌کننده با تعهد و التزام شخصی، حیات مجنی‌علیه را به فعل نجات‌بخش خود وابسته کند و مجنی‌علیه با خیال آسوده، به دلیل اعتماد به اقدامات نجات‌بخش، به اقدام خطرناک دست بزند، در واقع خودداری‌کننده با ایفانکردن تعهد، موجب غرور و فریب مجنی‌علیه بشود (مانند خودداری مربی شنا و نجات غریق از انجام‌دادن عمل نجات‌بخش)، در این مورد سبب اقوا از مباشر است زیرا مباشر موجب غرور و فریب مجنی‌علیه شده است. با این توضیح که تارک فعل، با تعهد به انجام‌دادن عمل نجات‌بخش موجب اطمینان قربانی شده است. او معتقد است دست‌زدن به اقدامی خطرناک همانند شناکردن در آب، امنیت جانی او را تهدید نخواهد کرد، زیرا اطمینان دارد فرد متعهد به تعهد خویش عمل خواهد کرد و هنگامی که متعهد به هر دلیل از ایفای عمل مورد تعهد خودداری می‌کند، موجب غرور و فریب قربانی می‌شود (عبدالوهاب، 1392: 95-96).

گفتنی است با مراجعه به منابع فقهی و روایاتی که در مورد قتل عمدی وارد است، روشن می‌شود آنچه در تحقق قتل عمدی مهم است، عبارت است از استناد قتل به علت و سبب معین و تفاوتی نمی‌کند که آن سبب، امر وجودی باشد یا عدمی، زیرا چه فرقی می‌کند مادری به قصد کشتن فرزندش سر او را زیر آب فرو ببرد یا همان مادر درحالی‌که وظیفه‌اش شیردادن است، با قصد کشتن فرزند او را شیر نهد و در نتیجه جلوی چشمان او بمیرد.

گفتنی است قانون‌گذار درباره امکان و وجود رابطه استناد در جرایم امتناعی اظهار نظر قطعی خود را

در ماده 295 قانون مجازات اسلامی بیان داشته است و به اختلاف‌های ناشی از نبود نص خاص در این زمینه پایان داده است. این قسمت از ماده که مستندبودن نتیجه به شرط وجود رابطه علیت را بیان کرده است، مهم‌ترین بخش ماده 295 قانون مجازات اسلامی است، یعنی پذیرش امکان وقوع عنصر مادی جرایم از طریق ترک فعل و وجود رابطه علیت بین ترک فعل صورت گرفته و نتیجه حاصله که بیانگر ماهیت مادی و حقیقی رابطه استناد از نظر قانون‌گذار است. باید این نکته را در نظر داشت که از نظر اثباتی، اینکه تارک فعل سهل‌انگاری نکرده، بلکه قصد و خواسته وی از ترک فعل رسیدن به نتیجه مورد نظر بوده و در نتیجه عمدی محسوب کردن اقدام او، در عمل بسیار دشوار است.

نتیجه‌گیری

در اینکه آیا امکان وقوع جرم با ترک فعل وجود دارد یا خیر، میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر بود. مخالفان ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جنایات، آن را امری عدمی دانسته و قائل به این هستند که امر عدمی نمی‌تواند سبب امر وجودی شود و عده‌ای رابطه علیت را بین آن‌ها ممکن نمی‌دانند. گروه دیگری معتقد به این هستند که ترک فعل می‌تواند عنصر مادی جنایت یعنی رفتار فیزیکی جرم قلمداد شود. این دسته از فقها و حقوق‌دانان بر این باور بودند که ترک فعل نیز موجب مسئولیت کیفری می‌شود زیرا رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه مجرمانه (مرگ) برقرار می‌شود. دیدگاه مشهور این است که ترک فعل در صورتی موجب مسئولیت کیفری می‌شود که فعل ترک شده مسبوق به فعل مثبت باشد یا وظیفه قانون برای ترک‌کننده آن باشد؛ بنابراین این گروه در صورتی ترک فعل را به‌عنوان عنصر مادی جرم مورد پذیرش قرار می‌دهند که ترک فعل در شرایط خاص (قانون، قرارداد و غیره) محقق شود، و رابطه علیت بین ترک فعل و نتیجه احراز شود؛ در غیر این صورت ترک فعل را عنصر مادی جرم قلمداد نمی‌کنند.

در نهایت، قانون‌گذار کیفری در سال 1392 به اختلاف‌های موجود بین صاحب‌نظران پایان داد و با وضع ماده 295 قانون مجازات اسلامی که در واقع ماده تکمیلی مواد 290 تا 291 همین قانون است، به‌صراحت امکان تحقق عنصر مادی جرم در جنایات را در قالب ترک فعل نیز مورد پذیرش قرار داد. محسوب شدن ترک فعل به‌عنوان رکن مادی جنایت، منوط به حصول شرایطی است که این شرایط سبب ایجاد جنایت یا نتیجه مجرمانه می‌شود. این شرایط عبارتند از: وجود تکلیفی قانونی و قراردادی، توانایی انجام فعل، وجود رابطه علیت میان ترک فعل و نتیجه مجرمانه، و وجود عنصر معنوی جرم.

ترک فعل به‌مثابه شرط تحقق جنایت عمدی با رجوع به ماده 295 قانون مجازات اسلامی

فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی (1393)، حقوق جزای عمومی، جلد 1، چاپ سی و پنجم، تهران: میزان.
- آقایی نیا، حسین (1392)، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اشخاص (جنایات)، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات میزان.
- بهنسی، احمد فتحی (1988)، الجرایم فی الفقه الاسلامی، چاپ ششم، بیروت: دار الشروق.
- پاد، ابراهیم (1352)، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- پورباقرانی، حسن (1392)، حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، ویراست دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1392)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، تهران: گنج دانش.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (1391)، «ترک فعل به مثابه عمل کشنده»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 57.
- حسنی، محمود نجیب (1385)، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه سید علی عباس‌نای زارع، چاپ دوم، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- خالقی، علی؛ رجب، محمدعلی (1392)، «تحلیل معیار نوعی در عنصر روانی جرم قتل عمدی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره 7.
- خطیبی قمی، سید کمال؛ خطیبی قمی، سید محسن (1387)، بررسی رابطه علیت در قتل عمد، چاپ اول، نشر شهید نوراللهی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (1422 هـ.ق)، مبانی تکملة المنهاج، جلد 2، قم: مؤسسه احیای آثار امام خویی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (1418)، مبانی تکملة المنهاج، جلد 42، چاپ اول، قم: موسوعة الامام الخویی.
- دپارتمان حقوق و علوم سیاسی (1393)، دایرةالمعارف حقوق جزای اختصاصی منطبق با قانون جدید مجازات اسلامی (دکتری)، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر (1377)، لغت‌نامه دهخدا، جلد پنجم، تهران: نشر روزنه، چاپ دوم.
- زراعت، عباس (1392 الف)، حقوق جزای اختصاصی (1) جرایم علیه اشخاص براساس قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران: جنگل.
- زراعت، عباس (1392 ب)، حقوق جزای عمومی 1 و 2 براساس قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، جلد 1، چاپ دوم، تهران: جنگل.
- السعید، کامل (2002)، شرح الاحکام العامة فی قانون العقوبات، بیروت: العملية الدولية و دارالتقافة للنشر و التوزیع.
- شیروانی، علی (1384)، ترجمه و تبیین شرح اللمعة، چاپ چهارم، قم: نشر دار العلم.
- صادقی، محمدهادی (1393)، حقوق جزای اختصاصی (1) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ بیستم، تهران: میزان.

- طاهری‌نسب، یدالله (1388)، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، تهران: دادگستر.
- قاسم‌زاده، مرتضی (1378)، «مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره 44.
- قیاسی، جلال‌الدین (1394)، تسبیب در قوانین کیفری، چاپ سوم، تهران: جنگل، جاودانه؛ به نقل از علامه حلی، قواعد الاحکام (کتاب القصاص) در سلسله الینابیع الفقهیه، جلد 25.
- کریمی، عبدالوهاب (1392)، بررسی فقهی - حقوقی ترک فعل در تحقق عنصر مادی جرم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (1369)، مجمع المسائل، بی‌تا، جلد 3.
- گلدوزیان، ایرج (1384)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دوازدهم، تهران: میزان.
- گلدوزیان، ایرج (1388)، حقوق جزای عمومی ایران، جلد 1، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج (1386)، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی)، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محسنی، مرتضی (1375)، دوره حقوق جزای عمومی، جلد 2، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- مرادی، حسن؛ شهبازی، علی (1394)، «عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی مصوب»، پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره سیزدهم.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (1390)، «استفتائات قضایی»، ویژه‌نامه قوانین و مقررات، معاونت آموزش قوه قضاییه، سال سوم، شماره 26.
- موسوی خمینی، روح‌الله (1380)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، جلد چهارم، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی.
- میرمحمدصادقی، حسین (1394)، حقوق جزای اختصاصی (1) جرایم علیه اشخاص (تجدید نظر شده)، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات میزان.
- میرمحمدصادقی، حسین (1395)، حقوق جزای اختصاصی (1) جرایم علیه اشخاص، چاپ بیست‌ویکم، تهران: انتشارات میزان.
- میرمحمدصادقی، حسین (1385)، «مطالعه تطبیقی ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جرایم علیه اشخاص»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 43.
- میرمحمدصادقی، حسین (1388)، جرایم علیه اشخاص، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (1384)، «حقوق کیفری در آغاز هزاره سوم»، دیباچه در: جورج پی، فلچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم رضوی.
- نجفی، محمدحسن (1367)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بی‌تا، جلد 43، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نوربها، رضا (1388)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست‌وششم، تهران: گنج دانش.
- ولیدی، محمد صالح (1388)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (3-2-1)، چاپ اول، تهران: جنگل.

