

Jurisprudential Principles of the Legitimacy of Criminal Liability for Breach of the Obligation to Deal with Danger

Ardavan Arzhang^{1}, Hamid Roustaei Sadrabadi², Faezeh Naziri³*

1. Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Humanities, University of Yasouj, Yasouj, Iran
2. Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Meybod, Meybod, Iran
3. Ph.D Student, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Meybod, Iran

(Received: November 27, 2020; Accepted: September 6, 2020)

Abstract

A number of occupations necessitates that the people deal with risk like frontier guards, battlefield fighters, security police, firefighters in high-risk situations, and other occupations in which the duty and commitment naturally involve danger and endurance. Although both jurisprudentially and in accordance with the principle of Article 152 of the Islamic Penal Code, urgency removes punishment, the legislator, under the note to this article, has not allowed individuals responsible by law or duty to cite danger and urgency to leave duty and the breach of obligation is considered a crime entitled to punishment (criminal responsibility). The validity of this note can be documented based on evidences and jurisprudential principles; in this way it can be justified and legitimized. The rule of action, the sanctity of escaping, the pervasive principle of the sense of responsibility, the sanctity of assistance in doing sin, the necessity of achieving the mental security of society, are some of the principles of the rule in question. The research method is descriptive-analytical and based on library resources.

Keywords: Violation, Obligations to Deal with Danger, Urgency, Jurisprudential Principles, Criminal Responsibility, Note to Article 152 of IPC.

* Corresponding Author, Email: arzhang1345@gmail.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۱
صفحات ۹۷۴-۹۵۱ (مقاله پژوهشی)

مبانی فقهی مشروعیت مسئولیت کیفری نقض تعهد مقابله با خطر

اردوان ارژنگ^{۱*}، حمید روستایی صدرآبادی^۲، فائزه نظیری^۳

۱. گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

۲. گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران

۳. دانشجوی دکتری دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۶)

چکیده

در برخی مشاغل، افراد موظف به مقابله با خطرند. مرزبان، رزم‌آور صحنه نبرد با دشمن، پلیس حافظ امنیت، آتش‌نشان در شرایط پرخطر و سایر مشاغلی که وظیفه و ایفای تعهد در آنها به‌طور طبیعی با خطر و تحمل آن ملازمه دارد. هرچند هم به لحاظ فقهی و هم به لحاظ اصل ماده ۵۲ قانون مجازات اسلامی، اضطرار، رافع مجازات است، اما قانونگذار در تبصره همین ماده، به افراد موظف به حکم قانون یا وظیفه، اجازه استناد به خطر و اضطرار برای ترک وظیفه را نداده و نقض تعهد را جرم دانسته که مآلاً مستحق کیفر (مسئولیت کیفری) هستند. صحت و روایی این تبصره را می‌توان مستند به ادله و برخوردار از مبانی فقهی مستحکم دانست و بدین طریق آن را موجه و مدلل ساخت و صبغه خاص شرعی به آن بخشید. قاعده اقدام، حرمت فرار از زحف، اصل فراگیر احساس مسئولیت، حرمت اعانت بر اثم، لزوم تحقق امنیت روانی جامعه، بخشی از مبانی حکم موردنظرند. شیوه تحقیق، توصیفی - تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی

اضطرار، تبصره ماده ۵۲ قانون مجازات اسلامی، تعهدات مقابله با خطر، مبانی فقهی، مسئولیت کیفری، نقض.

۱. مقدمه

نیازهای متنوع در جامعه، اقتضای پیدایش مشاغل متناسب را دارد. برخی از این مشاغل، متکفل و ناظر بر برقراری آرامش، راحتی و امنیت است. از همین رو تصدی این مشاغل، اهمیت بسزایی دارد. از سوی دیگر برخی از این مشاغل اغلب با خطر ملازمه دارد، از جمله شغل رزمنده در جنگ، پلیس، آتش‌نشانی و مشاغل مربوط به امدادسانی.

این مشاغل به لحاظ گونه‌شناسی، دو دسته‌اند؛ در گونه نخست، افراد بر پایه پیمان و قرارداد برای اجرای آن کار تعهد پیدا می‌کنند. اشتغال افراد در پلیس و آتش‌نشانی از این قبیل است. در گونه دوم، فرد براساس وظیفه دینی و یا امر قانونی، اقدام به انجام آن می‌کند، مانند رزمنده در حالت جهاد و ایثار.

بی‌شک انجام برخی مأموریت‌ها بسیار سخت و خطرآفرین است، به گونه‌ای که جان اقدام‌کننده به خطر می‌افتد، به نحوی که فرد، میان دو امر مردد است؛ یکی لزوم ایفای به قرارداد یا وظیفه قانونی/شرعی و دیگری به خطر انداختن حیات یا سلامت خود. ناگفته پیداست که امر دوم، ملازم و عین اضطرار است.

اگر انجام وظیفه چنین شخصی در یک مورد خاص، به از دست رفتن حیات یا سلامت اعضا به گونه مادام‌العمر - که به موقعیت اضطراری موسوم است - منجر شود، وی می‌تواند به استناد قاعده اضطرار و برای گریز از خطری که ایشان را تهدید می‌کند، مسئولیت را از خود رفع کرده و از وظایف قانونی و یا شرعی خویش خودداری کند. اصولاً در حالت اضطرار، انسان می‌تواند - و بنا به نظر برخی، «لازم» است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۶: ۴۳۲) - از خود، ضرر را دفع کند. اصل ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، این گزاره روشن فقهی را در قالب ماده قانونی آورده است. ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد».

اما در ادامه تبصره آورده است اجازه استفاده از موقعیت اضطراری برای برخی مشاغل را نمی‌دهد:

تبصره- «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند».

بنابراین قانون مجازات اسلامی این رفتار (رها کردن وظیفه به استناد وجود اضطرار) را جرم دانسته است که مآلاً بر آن مجازات بار می‌شود. اکنون پرسش این است که مبنای فقهی وضع این جرم (تبصره ماده ۱۵۲) چیست؟ ادله جواز و روایی این مسئولیت کیفری چیست؟ به نظر می‌رسد بتوان ادله‌ای یافت تا این وضع قانونی را پشتیبانی و مساعدت کند. این جستار مدعی یافتن ادله و انطباق آن بر تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی است. بدیهی است در صورت پذیرش ادله، این تبصره، برکنار از نقد خواهد بود.

۲. شناخت مفاهیم

۲.۱. اضطرار و ضرورت

واژه‌شناسان بر این باورند اضطرار که مصدر باب افتعال است، از بُن «ض - ر - ر» گرفته شده که به فتح (ضَرَّ)، مصدر است و به ضم اول (ضَرَّ)، اسم خواهد بود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۴۸۲؛ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۱۲۲). از حیث معنایی، ضَرَّ (به فتح) متضاد نفع بوده (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۷۱۹؛ ابن درید، ۱۹۸۷م، ج ۱: ۱۲۲) و معنی آن زیان‌دیدگی است و ضَرَّ (به ضم) به معنای فقر، فاقه، تنگدستی (فیومی، بی تا: ۳۶۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۴۸۲)، سختی و سوء حال است (راغب، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۴۴۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۱۲۲؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۶: ۳۸۸۷؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۳۷۳). ضرورت، اسم مصدر اضطرار است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۸: ۴۴؛ فیومی، بی تا، ج ۲: ۳۶۰). برخی می‌گویند آنچه موجب اضطرار می‌شود، ضرورت نام دارد (موسوی، ۱۳۸۰). در هر صورت اضطرار به معنای احتیاج (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۴۸۳؛ واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۱۲۳)، ناچاری، ناگزیری و درماندگی (ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ج ۸: ۱۴۹) بوده و می‌توان آن را هم معنای ضرورت دانست.

در معنای اصطلاحی نیز تعاریف متعدد و تقریباً مشابهی از اضطراب ارائه شده است. برخی می‌گویند: «اضطراب پیش آمدن وضعی است که نگهداری حق و یا مال، ملازمه با آسیب رسانیدن به مال غیر و در نتیجه ارتکاب جرم دارد» (علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۲۱۵). پاره‌ای دیگر در توصیف اضطراب می‌نویسند: «اضطراب آن‌چنان وضعی است که انسان برای حفظ جان یا مال خود یا دیگری ناچار از ارتکاب جرم شود» (اردبیلی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۷۴). این تعاریف ناظر به وضعیت اضطراری است که منتهی به عمل مجرمانه و گناه‌آلود شود. اما به لحاظ چیستی نفس اضطراب، بنا بر مستفاد از نظر مشهور فقیهان، اضطراب، خوف و بیم عقلایی - نه صرف گمان و پندار - از رسیدن زیان معمولاً غیرقابل تحمل، نسبت به فعل یا ترک کاری است؛ خواه نسبت به خودش یا فردی که حفظ او بر انسان واجب است. ضرر ممکن است جانی باشد یا مالی و یا حیثیتی و ناموسی. ضرر جانی نیز در حد کشته شدن باشد یا نقص عضو یا به وجود آمدن بیماری یا شدت پیدا کردن آن یا طولانی شدن دوره درمان یا مشکل شدن مداوا و یا پیدایش عارضه‌ای که به یکی از آنها منجر شود (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲: ۱۱۳؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵: ۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۶: ۴۲۶).

اما در جمع‌بندی می‌توان گفت اضطراب، حالت عارض شده بر کسی است که در شرایط و موقعیت تهدیدآمیز نوعاً طبیعی قرار گرفته است و برای حفظ جان یا مال یا حیثیت و حق خود یا دیگری ناگزیر به انتخاب یکی از دو امر است (یکی تحمل ضرر بر خود یا شخص موردنظر و دیگری ارتکاب جرم و ایراد ضرر به شخص ثالث).

می‌توان تصور کرد که اضطراب و ضرورت، مختلف باشند. یعنی اینکه «ضرورت»، یک وضعیت بیرونی و خارجی بوده و از علل موجهه جرم باشد، اما «اضطراب» یک وضع درونی و روانی باشد که مانع مسئولیت کیفری (علل شخصی عدم مسئولیت کیفری) به حساب آید. هرچند پذیرش این تفکیک خالی از صعوبت نظری و تنگنای عملی است، اما در این نوشتار هر دو به یک معنا (معنای پیش‌گفته) به کار می‌رود.

۲.۲. انواع ضرورت

ضرورت فردی و ضرورت جمعی را می‌توان از انواع ضرورت دانست که توضیح

مختصری درباره آن لازم است و در تبیین و تشخیص موضع نفی و اثبات کمک خواهد کرد.

۲.۲.۱. ضرورت جمعی یا عمومی

منظور از این ضرورت، اوضاع و احوالی است که خطر عمومی و متوجه جامعه شود و موجبات زحمت و ضرر فوق العاده را برای مردم فراهم آورد. حل این مسئله متوجه شارع، فقیه یا قانونگذار است که برای رفع آن از عموم مردم یا جلب منفعت مهم‌تر یا به‌طور کلی مصالح اجتماعی، اقداماتی را انجام دهد. برای مثال از عناوین و احکام اولی عدول کرده و عناوین و احکام ثانوی و یا حکومتی را جایگزین آن کند (ر.ک: ایارگر و صفری کاکرودی، ۱۳۸۸). گویی تعبیر «الحاجه العامه تنزل منزل الضرورة العامه» در لسان برخی فقیهان امامی - که گاه از آن به‌مثابه قاعده‌ای نیز یاد کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق: ۱۱۹) - ناظر بر همین ضرورت عمومی باشد.

۲.۲.۲. ضرورت فردی یا خصوصی

این ضرورت، عارض شدن حالت ناچاری بر فرد است که ناشی از قرار گرفتن در موقعیتی است که جان، مال وی به خطر قطعی می‌افتد به گونه‌ای که ناچار به ارتکاب جرم و یا اضرار به غیر می‌شود. نامبرداری به ضرورت فردی، بدان رو است که متوجه فرد و مکلف است.

اهل سنت، به جای «ضرورت فردی» از تعبیر «مصلحت فردی» بهره می‌برند و آن را به درگیر شدن انسان در مشکل، به بالاترین حد ممکن و سخت‌ترین وضعیت می‌دانند؛ به گونه‌ای که جان یا مال یا اموری همانند آنها در معرض خطر قرار گیرد. در مقابل «ضرورت عمومی» را همان «مصلحت عمومی» دانسته که حالتی است اعم و به معنای جلب منفعت و دفع مفسده است. از نظر غزالی، مصلحت به گونه‌ای است که شامل انواع ضرورت‌ها می‌شود. زیرا وی مصلحت را ناظر تأمین مقاصد مصالح پنج‌گانه شریعت (یعنی حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال) می‌داند (ر.ک: غزالی، بی‌تا، ج ۱: ۶۳۳). در این حال بنا به خوانش وهبه زحیلی از نظریه مصلحت غزالی، ضرورت عمومی، شامل مراتب

سه‌گانه مصالح ضروری (ضروریات)^۱، مصالح حاجی (حاجیات)^۲ و مصالح تحسینی (تحسینات)^۳ می‌شود، درحالی‌که ضرورت (ضرورت فردی) تنها به مرتبه نخست محدود می‌شود (زحیلی، ۱۳۸۸: ۸۱). به نظر می‌رسد علی‌رغم همپوشانی عناوین مصلحت و ضرورت، باید اذعان کرد این دو، مفهوم یکسانی ندارند و بالتبع در برخی مصادیق نیز ناهمپوشانی دارند. بلی، آنچه باعث تشریح احکام می‌شود، مصلحت ضروری و قطعی (مصلحت ملزمه) است و حداقل بخشی از اهل سنت و قاطبه شیعه همین را در نظر دارند، درحالی‌که مفهوم ضرورت که همراه و بعضاً هم‌ردیف و گاه هم‌معنای اضطرار تلقی می‌شود، آن چیزی است که در شمار عناوین ثانوی قرار می‌گیرد. منظور اضطرار در هنگام انجام وظایف و تکالیف و در گذر امور زندگی است. در نتیجه برای تعیین محل بحث باید گفت مراد ضرورت‌های فردی است. در این جستار مبانی و ادله فقهی مفاد تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی که ناظر به جرم دانستن و مسئولیت کیفری (مجازات) ترک فعل (نقض تعهد) در مشاغل ملازم خطر در هنگامی که مصادف با خطر واقعی (اضطرار) است، پژوهیده می‌شود. گفتنی است اطلاق حدیث رفع می‌تواند مستند حکم به شمول ضرورت به غیر فرد هم بشود؛ یعنی اگر ضرورت فرد دیگری را در بر بگیرد. یعنی رأی به عدم انحصار صدق عنوان اضطرار به خود فرد و درجایی که شخص دیگر برای نجات جان فرد در معرض خطر اقدام می‌نماید، پذیرفتنی است (ر.ک: رهبری، ۱۳۸۹: ۴۹).

۱. مصالح ضروری: مصالحی است که متضمن و دربردارنده مصالح پنج‌گانه اصلی حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال دانسته می‌شود. البته معنای ملاحظه این مصالح همان سخن عدلیه است که می‌گویند تشریح احکام از سوی شارع، دایر مدار جلب مصالح و دفع مفاصد است.

۲. مراد از حاجیات یا مصالح حاجی، چیزهایی است که رعایت آنها موجب رفع سختی از زندگی انسان‌ها و گشایش در امور می‌شود و بی‌توجهی به آنها، مشقت و سختی در پی دارد اما مایه اختلال در زندگی نیست (ر.ک: زحیلی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۷۵۵).

۳. مصالحی که رعایت آنها، بهبود زندگی را در پی دارد، ولی عدم رعایت آنها موجب سختی در زندگی انسان نمی‌شود، به مصالح تحسینی نامبردار است. به تعبیری به حد ضرورت و حاجت نمی‌رسد (ر.ک: غزالی، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۰).

۲.۲.۳. مسئولیت

معنای واژه مسئولیت، همواره با عباراتی چون موظف بودن، متعهد بودن و پاسخ گو بودن بیان شده است (معین، ۱۳۷۶: ۴۰۷۷). اما مسئولیت کیفری در اصطلاح دانشوران علم حقوق، «قابلیت» یا «اهلیت» شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود دانسته شده است و گاه به معنای الزام به پاسخگویی در قبال رفتار مجرمانه و پذیرفتن بار تقصیر به کار رفته است (اردبیلی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۴۶). مسئولیت، حلقه اتصال جرم و مجازات است. مجازات یا اقدام تأمینی فرع بر این قابلیت است. از همین رو صرف ارتکاب جرم، دلیل بر مسئولیت به صورت یکسان نیست، بلکه شرایط ایجابی و سلبی مختلف، می تواند دخیل باشد. فقه - به مثابه دانش بیانگر تکالیف - افراد را با شرایطی از جمله اختیار، مسئول اعمال خویش می داند و البته به استناد حدیث رفع، اجمالاً مسئولیت از فاقد شرط یعنی مضطر برداشته شده است.

۳. مبانی و ادله روایی و مشروعیت مسئولیت کیفری

در خصوص پرسش اصلی نوشتار، نظر این است که می توان ادله ویژه و خاصی، برای تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی یافت و آن را به اندازه کافی موجه و مدلل کرد. این ادله برحسب استقصای ما به شرح ادامه گزارش می شود:

۳.۱. قاعده اقدام

قاعده اقدام، مستند برخی احکام فقهی و حقوقی واقع شده است. معنای قاعده در گام اول این است که هر گاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب وارد شدن زیان از ناحیه دیگران بر خود شود، واردکننده زیان، مسئول خسارت وارد شده بر این شخص نیست، زیرا شخص با اقدام بر این کار، خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است. در حقیقت «اقدام» در این معنا مانعی برای اجرای قواعد ضمان قهری مثل قاعده احترام، لاضرر، اتلاف و تسبیب است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۲۲۱). به نظر می رسد استدلال و تمسک به این قاعده، مبتنی بر مقدماتی است.

۳. ۱. ۱. امکان اجرای قاعده اقدام در امور کیفری

گویا مصب و مجرای معروف قاعده اقدام، امور حقوقی (غیرکیفری) است. شاید به همین سبب، تمام مثال‌ها و مصادیقی که فقیهان و حقوقدانان در تبیین قاعده اقدام و ذیل آن ذکر کرده‌اند، مربوط به همین حوزه است. اگر چنین باشد تمسک به آن در امور کیفری روا و جایز نخواهد بود. اما به نظر می‌رسد که می‌توان این قاعده را در امور کیفری نیز جاری و ساری دانست. چرایی امکان اجرای این قاعده، مستند به ادله زیر است:

۳. ۱. ۱. انگاره بداهت اجرای قاعده در امور کیفری

گویی از نظر فقیهان اجرای این قاعده در امور کیفری از چنان بداهتی برخوردار است که نیازی به این بحث و بررسی آن ندیده‌اند. فقط در باب‌های مختلف به تناسب آن را به عنوان مستند برخی آرا و گزاره‌ها قرار داده‌اند. برای مثال در جایی که شخصی دیگری را در آتش می‌اندازد و او علی‌رغم امکان خروج از مهلکه، اقدامی نمی‌کند و می‌میرد. فقها معتقدند که قصاص منتفی است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۱۶۱) و در خصوص تعلق دیه نیز دو نظر وجود دارد: یکی عدم سقوط دیه (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ۱۶۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴: ۲۵) و نظر دیگر (مشهور فقهای امامیه)، سقوط دیه است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۹۷۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۵۸۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ۲۰). در میان فقهای عامه نیز همین دو قول مطرح شده است (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۹: ۳۲۶؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۵: ۲۷۹). برخی این شخص را مانند کسی دانسته‌اند که از آتش خارج شده و سپس مجدداً داخل آن شده است و بر این اساس دیه نیز ساقط می‌شود (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶: ۲۰). در این مثال «اقدام» مجنی‌علیه، مسقط ضمان تلقی شده است، چراکه وی علیه نفس خود «اقدام» کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۹۷۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷الف، ج ۷: ۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰: ۲۰). در واقع، در چنین وضعیتی، فوت، مستند به خود اوست، نه کسی که او را در آتش افکنده است (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۵۸۴).

مشابه مورد قبلی، جایی است که شخصی، دیگری را به آب بیندازد و خروج از آب برای او ممکن باشد، اما به اختیار خود از آن بیرون نیاید و غرق شود، قصاص و دیه هر دو ساقط می‌شود، چراکه فوت او در نتیجه عمل خودش (اقدام) اتفاق افتاده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۹۷۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۵۸۵). به نظر می‌رسد سقوط دیه، موجه است و استناد به قاعده اقدام همین نتیجه را در پی خواهد داشت.

۳. ۱. ۱. قیاس اولویت

برخی برای کاربرد این قاعده در امور مدنی و حقوقی به قیاس اولویت تمسک کرده‌اند. با این توضیح که وقتی در امور کیفری با همه اهمیت و احتیاطی که دارد، بتوان از قاعده اقدام استفاده کرد، به طریق اولی از آن در امور حقوقی می‌توان بهره برد (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۰)، یعنی قابلیت اجرای آن در امور کیفری، مفروض و مسلم دانسته شده است.

۳. ۱. ۱. تصریح دانشوران به اجرای قاعده در امور کیفری

برخی دانشوران ضمن مکتوبات خود در مورد شرایط عدم قابلیت مطالبه خسارت ناشی از بازداشت، به دو شرط اشاره می‌کنند و دلیل این دو شرط را قاعده اقدام می‌دانند: یکی در جایی که: «بازداشت شخص ناشی از خودداری در ارائه اسناد، مدارک و ادله بی‌گناهی باشد»، چراکه آنگاه که شخص ادله دال بر بی‌گناهی خود دارد و با وجود علم و نیز توانایی در ارائه، آنها را برای بازداشت نشدن، به مقام قضایی ارائه نمی‌نماید، براساس قاعده اقدام، به زیان خود، اقدام و زمینه بازداشت خویش را فراهم کرده است.

مورد دوم در جایی است که «شخص به منظور فراری دادن مرتکب، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار داده باشد». در اینجا نیز قاعده اقدام، مستند است، یعنی اگر این شخص به نادرست به ارتکاب جرم اقرار کند و یا با حضور در صحنه جرم و در دست گرفتن ادوات جرم، خود را در معرض بازداشت قرار دهد، در اینجا شخص به زیان خود، اقدام کرده و براساس قاعده اقدام، نمی‌توان حقی برای او در نظر گرفت (شایگان و آشوری، ۱۳۹۷).

۳. ۱. ۱. ۴. نگرش قانونگذار

در کشور ما قانونگذار که اصولاً گزاره‌ها و احکام حقوقی را از فقه می‌گیرد، در مواضع و مواضع مختلف، قاعده اقدام را مستند برخی احکام قانونی قرار داده است. ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی قدیم، با پذیرش نظر فقیهان امامی تصریح می‌کند که «در کلیه مواردی که روشن‌کننده عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص است باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد و گرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود». به نظر می‌رسد ذیل ماده ۵۱۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز براساس قاعده اقدام است که عابر را نه تنها مستحق دریافت خسارت ندانسته، بلکه او را ضامن هم می‌داند.^۱

غرض از این ادله آن بوده و هست که ثابت شود که قاعده اقدام، در امور کیفری، قابلیت اجرا داشته است. اجرای آن نه از لحاظ نظری مشکلی داشته و نه از جهت عمل ایرادی دارد. به دیگر سخن هم ادله فقهی دال بر امکان اجرای آن وجود دارد و هم عملاً فتاوی و مواد قانونی ناظر بر این امکان وجود دارد.

۳. ۱. ۲. چگونگی تطبیق بر مسئله

در انطباق قاعده بر موضوع بحث می‌توان گفت که افراد با پذیرش تعهداتی که اغلب با خطر ملازمه دارد، «اقدام» به پذیرش آثار متفرع بر این اقدام خود کرده‌اند. به دیگر سخن وی «اقدام» بر پذیرش عملی کرده است که رها کردن و ترک آن، ملازم با ایجاد و یا منتج به خطرهایی برای خود/دیگران است. بنابراین وی باید آثار عمل خود را بپذیرد و مراد از مسئولیت کیفری چیزی جز این نیست. به عبارت دیگر طبق مفاد قاعده اقدام، اگر شخص عاقل و بالغ اقدام به ضرر یا ضمان بر خودش کند، باید مسئولیت اعمال خود را بپذیرد.

۱. ماده ۵۱۲- هرگاه شخصی در محلهایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محله مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آنها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود.

۳.۲. اصل عام بایستگی احساس مسئولیت

منظور از اصل مسئولیت این است که انسان در مقابل جامعه خویش و مشکلات آن، مسئولیت دارد و نمی‌تواند و نباید بی‌خیال و بی‌توجه باشد. انسان، موجودی رها نبوده و نیست. درد و مشکل جامعه، درد و مشکل وی هم هست و باید باشد (چه مستقیم و چه غیرمستقیم). آموزه‌های دینی بر مسئولیت‌گرا بودن و مسئولیت‌پذیری تأکید بسیار دارند. مسئولیت و مورد پرسش واقع شدن در قیامت از آموزه‌های قرآنی است. «به پروردگارت سوگند که از همه مردم سؤال خواهیم کرد» (حجر/۹۲) و نیز آیه شریفه « آنها را متوقف کنید. آنها باید بازخواست شوند» (صافات/۲۴). در روایات نیز اصل مسئولیت با شدت و تأکید تام، مطرح است. پیامبر (ص) فرمود: «همه شما نسبت به تمام مسلمانان به منزله حافظ و نگهبان و شبان دیگران هستید و تمام شما نسبت به آنچه عهده‌دار شده‌اید، مسئولید. زمامدار و امام، مسئول ملت است. مرد، مسئول خانواده و زن نیز مسئول امور منزل و فرزندان است. پس هر کس نسبت به انجام وظایف و حقوقی که به او واگذار شده، مسئول است» (مجلسی، ۱۴۴۰ق، ج ۷۲: ۳۸؛ بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۲۱۵). وجود متن کامل این حدیث در بسیاری از منابع حدیثی (شیعه و اهل سنت)، دال بر لزوم مسئولیت‌پذیری است. مسئولیت‌پذیری، نوعی تعهد و مسئولیت مشترک برای حفظ و نگهداری جامعه اسلامی ایجاد می‌کند. از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است: «کسی که صبح کند و اهمیتی به کارهای مسلمانان ندهد، او از آنان نیست و کسی که فریاد کمک خواهی مردی (انسانی) را بشنود و او را اجابت نکند، مسلمان نیست» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ۱۶۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۱۷۵).

بر پایه آموزه‌های دینی، اهمیت وظایف متعهدان مقابله با خطر آشکار است، زیرا وجود تعهدات و مشاغل مقابله با خطر از مقتضیات پایبندی به اصل مسئولیت - به مثابه امری ضروری برای جامعه انسانی و دینی - است. از سوی دیگر لزوم پایبندی به قرارداد - در

۱. «فَوَرَّكَ لِنَسَلْتَهُمْ اِجْمَعِينَ» (حجر/۹۲).

۲. وقفوهم انهم مسئولون» (صافات/۲۴).

خصوص افرادی که با قراردادهایی با سازمان‌ها، خویشتن را متعهد و ملزم به انجام وظیفه حتی در شرایط پرخطر و بحرانی کرده‌اند - و نیز التزام به وظیفه دینی و امر قانونی در رفع خطر از جامعه اسلامی و آحاد آن بسیار روشن است. جامعه نیز با اعتماد به رفع خطر و مقابله با آن توسط این افراد، این مسئولیت را انجام‌شده، فرض می‌کند. بنابراین رها کردن و ترک عمل، معادل پشت پا زدن به مسئولیت و اعتماد عمومی محسوب شده و موجب از بین رفتن آرامش خاطر عموم می‌شود. بنابراین وظیفه‌مندی و مسئولیت‌ناوشته افراد جامعه در قبال یکدیگر به‌ویژه در مواقع خطر و بحرانی امری مسلم است و رها ساختن این وظیفه، فرد را مستوجب سرزنش نموده و مآلاً می‌تواند مبنایی برای کیفر و مجازات او باشد. یعنی حکم مجازات مصرح در قانون را می‌توان به این اصل، استناد داد.

۳.۳. لزوم وفای به تعهد و عقد به‌مثابه وجوب شرعی

بنا بر اصلی که فقیهان به‌کرات در مواضع متعدد و مختلف به آن استناد کرده‌اند، وفای به عقد، لازم است (ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۱۳). لزوم در تعهد و عقود واجد دو بار معنایی است: یکی لزوم تکلیفی و دیگری لزوم وضعی.

۳.۳.۱. استدلال بر مدعا از راه لزوم تکلیفی

لزوم تکلیفی به معنای این است که عدم ایفای تعهد، امری حرام است، چراکه یک امر واجب شرعی یعنی لزوم و وجوب وفای به تعهد را رها کرده است. فردی که تعهد دارد و در واقع در قالب عقد، متعهد شده است که وظیفه‌ای را انجام دهد، باید و لازم است به تعهد خود عمل کند و نمی‌تواند از آن شانه خالی کند. مفاد اصل لزوم همین را می‌گوید؛ یعنی فرد ناقض تعهد و عقد را صالح برای مجازات می‌کند. در اینجا مجازات و کیفر فرد به سبب انجام حرام و ترک امر واجب، روا است. قاعده‌التعزیر لکل عمل محرم، این امر را مدلل، مستند و موجه می‌کند. به‌ویژه اگر در نظر آوریم که رها کردن وظیفه مثلاً از سوی آتش‌نشان یا پلیس که در سوی دیگر آن مردم و آرامش روانی آنها قرار داشته و ترک وظیفه، موجب سلب امنیت روانی خواهد شد، قبح، نادرستی و حرمت ترک این تعهد بیشتر خودنمایی می‌کند.

۲.۳.۳. استدلال بر مدعا از راه لزوم وضعی

لزوم وضعی در تعهد و عقد به این معناست که طرفین نمی‌توانند بدون مجوز شرعی و قانونی از قبیل خیار و یا بدون رضایت، عقد را به هم بزنند. منظور از لزوم، واجب بودن و ثابت بودن عقد، به‌عنوان حکم وضعی است و بر هم زدن و شکستن آن، روا نیست. بدون مجوزهای پیش‌گفته، نقض تعهد و عقد، غیرمؤثر است. حال اگر یکی از طرفین، به مال پیشین خود، دست یازد، در واقع در مال غیر تصرف کرده است و امر حرامی را مرتکب شده است و بر پایه همین انجام حرام و مستند به التعزیر لکل عمل محرم، مجازات و کیفر وی، بلامانع و بلکه لازم است. گفتنی است این دو حالت هم در عقود ملکی وجود دارد و هم در عقود عهدی. این نکته از آن جهت گفته شد که ممکن است عقد و قرارداد یک آتش‌نشان را با سازمان مربوطه را گونه‌ای از اجاره (اجاره اشخاص) بدانیم یا گونه‌ای از عقود عهدی؛ به این معنا که آتش‌نشان در مقابل دریافت دستمزد، تعهد دارد که به مقابله با خطرها برود (همانند وکالت که موکل در قبال دستمزد، تعهد به انجام عملی دارد). در تعهدات مقابله با خطر، افراد با انتخاب و اقدام خود در مشاغل موردنظرشان، خویشتن را متعهد ساخته و مسئولیت انجام امور محوله را بر عهده می‌گیرند. بر پایه قرارداد، بر ایشان لازم است که نسبت به همه کارها و امور محوله اشراف و نظارت داشته باشند و به‌هیچ‌وجه از خود سلب مسئولیت نکنند. در واقع در تعهدات مقابله با خطر افراد اقدام به گونه‌ای تعهد کرده‌اند که مطابق آن از ابتدا مسئول و مکلف‌اند که امور در شرایط خاص و بحرانی مدیریت و اداره کنند. بنابراین افراد در چنین تعهداتی نمی‌توانند به استناد گریز از خطری که ایشان را تهدید می‌کند از وظایف قانونی خویش خودداری کنند، بلکه باید خود را مسئول بدانند و مسئولیت‌پذیر باشند.

۲.۳.۴. لزوم تحقق امنیت روانی جامعه

وظیفه حاکمیت و دولت‌ها این است که موجبات امنیت فیزیکی، روانی و آسایش خاطر شهروندان خود را فراهم آورند. می‌توان مأموریت پلیس و موارد این‌چنینی را براساس وظیفه ذاتی حکومت تبیین کرد. پلیس اگر به وظیفه خود عمل نکند و با تمسک به

اضطرار، از مقابله با خطر پرهیز کند، مردم دیگر احساس امنیت نخواهند کرد. امنیت فیزیکی و روانی آنگاه رخ خواهد داد که نیروی نظامی و پلیس به وظایف خود عمل کند و آن را رها نکند. حاکمیت نیز برای ضمانت اجرای انجام وظیفه پلیس و رها نکردن آن حتی در شرایط اضطراری، باید اقدام به جرم‌انگاری نماید.

از سوی دیگر مواردی مانند آتش‌نشانی و خدمات ایمنی را می‌توان از امور حسیه (امری که متولی خاصی ندارد) دانست. دولت از آن حیث که می‌تواند ابزار بیشتر و افراد متخصص و محض برای امور خدماتی این‌چنینی فراهم آورد، اقدام به پذیرش مسئولیت خدمات ایمنی و آتش‌نشانی کرده است و در قالب سازمانی به همین نام و نام‌های مشابه، اقدام به به‌کارگیری افراد می‌کند تا نسبت به ارائه خدمات ایمنی از جمله آتش‌نشانی اقدام نمایند. در نتیجه دولت در مقابل مردم و شهروندان مسئولیت دارد و مستخدمان این نهادها در مقابل سازمان خود، مسئولیت قراردادی دارند. مردم نیز به اتکای همین مسئولیت و وظیفه‌ای که دولت دارد، احساس ایمنی می‌کنند. بنابراین آتش‌نشان نباید و نمی‌تواند به استناد موقعیت اضطراری، وظیفه خود را رها کند و موجبات عدم امنیت شهروندان را فراهم آورد.

مبنای دیگر در همین زمینه اخیر این است که می‌توان قرارداد نانوشته‌ای را تصور کرد که بین مردم و حاکمیت در این مورد وجود دارد. یعنی مردم از یک سو، عوارض و مالیات می‌دهند و حاکمیت نیز توجیهش برای دریافت این مبالغ، ارائه خدمات (حفظ جان مردم از خطرهای قبیل آتش و...) است. به دیگر سخن می‌توان گفت مردم پول می‌دهند تا جان و مالشان حفظ شود.

۳.۵. قاعده تسبیب

۳.۵.۱. مراد از قاعده «تسبیب» که می‌توان عنوان کاملش را «تسبیب در اتلاف» دانست، این است که شخصی که به‌گونه‌ای غیرمستقیم، موجب و سبب تلف مال و جان دیگری شود، ضامن خسارات وارده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۳: ۹۵). سبب و سببیت در اتلاف می‌تواند فعل (مثبت) یا ترک (فعل منفی) باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۱۷). آنگاه که

انجام کار و فعلی، سبب تلف مال شود، به فعل مثبت نامبردار است. اما اگر ترک فعلی سبب خسارت به دیگری شود، به فعل منفی (ترک) موسوم است.

۳. ۵. ۲. چگونگی تطبیق بر مدعا

آتش نشان و پلیس براساس قرارداد، وظیفه مقابله و به پیشواز خطر رفتن را دارند. آتش نشان که وظیفه کنترل و اطفای حریق را دارد و پلیس که وظیفه و تکلیف تعقیب و دستگیری سارق و مخل امنیت را دارد، چنانچه وظیفه و تکلیف خود را انجام ندهد و در اثر ترک وظیفه ناشی از قرارداد، یا ترک وظایف قانونی موجبات خسارت جانی به شهروندان و یا کسان دیگر را فراهم آورد، به استناد قاعده تسبیب، می توان او را مسئول خسارات دانست، زیرا هرچند مستقیماً و مباشرتاً عامل ضرر نشده است، اما با واسطه موجب ورود خسارت بر دیگری شده است. این مسئولیت هم در قالب مسئولیت مدنی، کاملاً مستند و مدلل است و هم در قالب مسئولیت کیفری، کاملاً قابل دفاع است.^۱

گفتنی است که ممکن است بر تطبیق قاعده بر مدعای ما اشکال گرفته شود که با دخالت قصد در این موضوع، به لحاظ مصداقی و خارجی، فاعل (تارک) ضامن نیست؛ یعنی با شرط دانستن قصد اضرار، مسئول دانستن پلیس و آتش نشان، با مانع برخورد می کند، چراکه اینها با ترک وظیفه، ممکن است علم به ایجاد ضرر داشته باشند اما نمی توان در مورد آنها گفت که قصد ضرر دارند. این مسئله و اشکال، به لحاظ فقهی با ابتدای بر نوع مدرک قاعده تسبیب، پاسخ خود را می یابد. با این توضیح که چنانچه اعتبار قاعده، ناشی از اجماع دانسته شود، به سبب لبی بودن دلیل اجماع، باید به قدر متیقن بسنده و اکتفا کرد؛ یعنی فقط شامل عمد (قدر متیقن) شده و موارد غیر عمدی را در بر نمی گیرد. اما اگر مستند

۱. در همین زمینه مسئولیت خواه فعل مزبور تکلیف ناشی از قرارداد باشد، مانند آنکه مأموران راه آهن در اثر عدم انجام وظیفه به موقع خود، سبب تصادم قطار گردند، یا آن که تکلیف ناشی از وظایف قانونی باشد، مثل آنکه ولی با عدم انجام وظیفه نسبت به حفظ اموال مولی علیه موجب ورود خسارت بر اموال او گردد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۱۷).

قاعده، روایات باشد، قصد اضرار و عدم قصد، دخالتی در ضامن دانستن ندارد؛ یعنی سبب چه قصد اضرار داشته باشد و چه بدون قصد اقدام کند، ضامن است. چراکه روایات (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۹: ۱۸۲-۱۷۹)، مطلق هستند و قید یا شرط قصد در آن‌ها نیامده است.

۶.۳. حرمت فرار از زحف «صحنه نبرد و جنگ»

فرار از زحف به معنای متواری شدن و رها کردن صحنه نبرد و جهاد با دشمنان است. جواز و یا عدم جواز فرار از میدان جنگ، در باب الجهاد کتب فقهی مطرح می‌شود. به استناد آیه مبارکه «إذا لقیتم فئة فاثبتوا» (انفال/۴۷) اساساً فرار، جایز دانسته نمی‌شود بلکه آن را فقط در برخی شرایط (مثلاً در جایی که تعداد افراد دشمن بیش از دو برابر تعداد مسلمانان بوده و امید به پیروزی نباشد)، جایز می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۲). به عبارت اصل و حکم اولی بر حرمت و عدم جواز فرار است و در مورد استثنایی، حکم جواز به خود می‌گیرد.

فلسفه و حکمت تشریح و جوب جهاد، حفظ دین و دفع شر دشمن و به دیگر سخن، ایجاد امنیت فیزیکی و روانی جامعه اسلامی است. این ملاک و مناط می‌تواند راهگشای ما باشد. خدمات ایمنی (مثلاً آتش‌نشانی) و خدمات امنیتی (مانند پلیس و مرزبانی و...) برای ایجاد امنیت است. بدون اینکه به قیاس نامقبول دانشوران امامی، مبتلا شویم، می‌توانیم با وحدت ملاک در این دو امر (یکی فرار از زحف و دیگری رها کردن وظیفه به جهت اضطرار)، رها کردن وظیفه را حرام بدانیم. از سوی دیگر به استناد التعزیر لکل عمل محرم، جرم‌انگاری آن ممکن و محتمل است؛ یعنی برای تارکان وظایف پرخطر می‌توان مجازات در نظر گرفت. به گونه‌ای دیگر نیز این همانندی قابل تبیین است. این قبیل تعهدات به گونه‌ای است که اغلب از ابتدا برای شرایط پرخطر در نظر گرفته می‌شود؛ یعنی همان‌گونه که بنای جهاد بر جانبازی است، اصل و مبنای تعهد در چنین مشاغل و وظایفی نیز از بدو امر با ایثار عجین شده است.

۷.۳. اقتضای گستره قواعد حاکم بر حوزه تعزیرات

قاعده تعزیر لکل عمل محرم به گونه‌ای است که می‌تواند مستند جرم انگاری برخی اعمالی شود که شرعاً حرام بوده، اما برای آن مجازات در نظر گرفته نشده است. رها کردن وظیفه نوعی عمل حرام و فرار از مسئولیت قانونی، شرعی و یا قراردادی است. از سوی دیگر برخی اعمال امروزه دارای مفسده‌ای هستند و احیاناً در زمان‌های گذشته - به خصوص در زمان شارع و زمان مبینان شرع - فاقد مفسده بوده‌اند. این اعمال را حاکم جامعه اسلامی به استناد «قاعده تعزیر بما یراه الامام» می‌تواند جرم انگاری کند و برای رها کردن آن مجازات در نظر بگیرد. رها کردن وظیفه از سوی پلیس، مرزبان و آتش نشان، مفسده و بلکه مفسد زیادی به دنبال دارد. اختلال در امنیت جانی و مالی و نیز اختلال در امنیت روانی در جامعه، مفسده‌های مترتب بر ترک وظیفه حتی به استناد شرایط اضطراری است.

۸.۳. حرمت اعانت بر اثم

در مورد رفتار پلیس و مرزبان می‌توان تصور معاونت در جرم را کرد، چراکه پلیس و مرزبان با ترک وظیفه قانونی و قراردادی خود، عملاً مباشر را در رسیدن به نتیجه مورد نظر یاری کرده است. این عمل به جهت فقهی موسوم به اعانت بر اثم بوده که گناه و حرام است؛ یعنی ذیل قاعده حرمت اعانت بر اثم قرار گرفته که مستند به آیه دوم سوره مبارکه مائده است که اطلاق و شمول این آیه، شامل هر نوع معاونتی می‌شود و در نهایت براساس «التعزیر لکل عمل محرم» قابل مجازات است. ترک مذکور به لحاظ حقوقی نیز معنون به معاونت بر جرم شده و مسئولیت کیفری خواهد داشت. اما در مورد ترک عمل (نرفتن به استقبال آتش) از سوی آتش نشان به دلیل اینکه ممکن است آتش و حریق بدون دخالت عامل انسانی باشد، تصور معاونت مشکل و ناشدنی است، چراکه مباشری وجود ندارد تا معاونتی قابل تصور باشد.

اما آیا می‌توان، سوختن کسی در آتش را به ترک نجات او را از سوی آتش نشان یا تحقق سرقت را به ترک تعقیب سارق از سوی دزد، پلیس انتساب داد؟ بر همین قیاس آیا می‌توان بر هم خوردن امنیت را به ترک وظیفه از سوی مرزبان نسبت و انتساب داد و آیا این انتساب و عدم انتساب در موضوع ما دخلی دارد؟

پاسخ این است که در بین دانشوران فقه و حقوق، بحث استناد نتیجه به ترک، بسیار اختلافی و محل گفت‌وگوست. برخی بر این باورند ترک که امری عدمی است، نمی‌تواند منشأ یک امر وجودی (مرگ) بشود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱: ۱۵۳). پاره‌ای دیگر با توجیحات و ادله خاصی، در برخی موارد توانسته‌اند جرم واقع شده (فعل) را مستند به ترک کنند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۵۴۷ و گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۲۹۵). ثمره این بحث بیشتر در حکم وضعی قصاص یا دیه بر تارک، مورد نظر است.^۱ اما در مورد حکم تکلیفی ترک یعنی حرمت و عدم جواز، اتفاق نظر وجود دارد. صاحب جواهر می‌گوید در این تارک فعل، مسئولیت دارد، به استناد نص و فتوا، نه مشکلی وجود دارد و نه اختلافی بین فقیهان به چشم می‌خورد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱: ۴۴۸). در پی پذیرش این دیدگاه و یافتن حکم حرمت (حکم تکلیفی) ترک فعل از سوی آتش‌نشان، پلیس و مرزبان است که حکم تعزیری بر پایه قاعده‌ی تعزیر لکل عمل محرم، کاملاً موجه و مدلل می‌شود.

۴. نتیجه

تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، تمسک به اضطرار برای رها کردن وظیفه قانونی و شرعی متعهدان را جایز ندانسته است. بدیهی است بر این عدم جواز، مسئولیت کیفری و مجازات بار می‌شود. با تمسک به ادله‌ای می‌توان این مسئولیت را درست و موجه دانست. ضابطه کلی آن است که چون تحمل شرایط اضطراری از وظایف افراد متعهد به مقابله با خطر هاست، جایز نیست که ایشان بدون به‌کارگیری تمام توان و کلیه امکانات به جهت مقابله با خطر، برای نجات جان خود از مهلکه بگریزند. روشن است در قانون راه به‌طور کلی بر افراد موظف به مقابله با خطر بسته است. ادله فقهی مانند قاعده اقدام، قبح عدم احساس مسئولیت، حرمت فرار از جنگ، بایستگی تحقق امنیت روانی جامعه، قاعده

۱. برای اطلاعات بیشتر رک: (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۲۷۳)؛ (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵: ۱۲۰)؛ (فروغی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۱۴). لطفاً این منابع به‌طور کامل به منابع پایانی انتقال یابد و در پانوشته همانند منابع درون

تسبیب، حرمت اعانت بر اثم، لزوم تکلیفی ایفای به عقد، می تواند مسئولیت کیفری مندرج تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات کیفری را دارای پشتوانه فقهی سازد و شرعیت خاص به آن بخشد و آن را از یک وضع و نهاد حقوقی مبتنی بر صرف اراده قانونگذار امروزی خارج سازد. البته مدعی ما این نیست که ارزش استنادی ادله پیش گفته یکسان است. اما در مجموع با کنار هم گذاشتن این ادله (تعارض ادله)، مشروعیت مستند به قواعد و مبانی فقهی به دست می آید. افزودنی است در صورتی که افراد متعهد به مقابله با خطر تمامی امکانات لازم برای مقابله با خطر را به کار گرفته باشند، اما عقلا واقف باشند که ادامه عملیات و اقدام ایشان نه تنها در پیشگیری حادثه مؤثر نیست، بلکه ثمره مقابله، فقط در خطر افتادن جانشان است، به نظر می رسد در اینجا قانونگذار باید اجازه ای را در نظر بگیرد. افزون بر آن در جایی که خطر، حقوق مردم به جز جان ایشان (از جمله اموال) را تهدید می کند، در صورتی که افراد متعهد به مقابله با خطر تمهیدات لازم را اندیشیده و به قدر کافی اقدامات لازم را پیش گرفته باشند، پس از انجام وظیفه به طور متعارف، می توانند برای نجات جان خود اقدام کنند.

کتابنامه

۱. ابن‌درید ازدی، محمدبن حسن (۱۹۸۷م). *جمهره اللغه*، چ اول، بیروت: دارالعلم.
۲. ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ق). *المغنی*، بیروت: دارالفکر.
۳. ابن‌سیده، علی‌بن‌اسماعیل (۱۴۲۱ق). *المحکم و المحيط*، بیروت: دارالکتب.
۴. ابن‌منظور، محمدبن مکرم (۱۴۰۸ق). *لسان‌العرب*، چ اول، بیروت: إحياء التراث.
۵. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۶). *حقوق جزای عمومی*، چ چهاردهم، تهران: میزان.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*، چ اول، قم: کنگره شیخ اعظم.
۷. ایبارگر، حسین؛ صفری کاکرودی، عابدین (۱۳۸۸). «نقش بنیادین ضرورت در مأموریت‌های پلیس»، *فصلنامه دانش انتظامی*، سال یازدهم، ش ۱، ص ۲۱۷-۱۸۴.
۸. بخاری، محمدبن اسماعیل (۱۴۲۲ق). *الجامع المسند الصحیح*، چ اول، بیروت: دارالنجاه.
۹. الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ق). *الفقه علی المذاهب الاربعه*، چ دوم، بیروت: دارالکتب.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۴ق). *الصحاح*، چ اول، بیروت: دارالعلم.
۱۱. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۱). «ترک فعل عمل نوعاً کاشنده»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۷: صص ۲۷۳-۳۱۴.
۱۲. حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق*، چ سوم، مدرسه امام الصادق(ع).
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت □
۱۴. حلی(علامه). حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق). *قواعد الاحکام*، چ اول، ج ۳، قم: دفتر نشر اسلامی.
۱۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام*، چ دوم، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۱۶. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام*، چ دوم، قم: اسماعیلیان.
۱۷. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق). *شمس العلوم*، چ اول، بیروت: دار الفکر.

۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات*، چ اول، بیروت: دارالعلم.
۱۹. رهبری، هادی (۱۳۸۵). *مطالعه تطبیقی تأثیر اضطرار بر مسئولیت کیفری در فقه، حقوق موضوعه ایران و نظام کیفری آمریکا*، پایان نامه ارشد، دانشگاه تهران.
۲۰. زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق). *تاج العروس*، چ اول، بیروت: دارالفکر.
۲۱. زحیلی، وهبه (۱۳۸۸). *نظریه ضرورت در فقه اسلامی*، چ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۲. شایگان، اسماعیل؛ آشوری، محمد (۱۳۹۷). «نظام حقوقی جبران خسارت ناشی از بازداشت متهمان بیگناه؛ پژوهشی در حقوق ایران و حقوق تطبیقی»، *مجله حقوق کیفری دانشگاه علامه*، ش ۲۳، ص ۹۷-۴۷.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة*، چ اول، قم: داوری.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام*، چ اول، قم: المعارف الإسلامیة.
۲۵. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*، چ سوم، تهران: مرتضوی.
۲۶. طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*، چ اول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۷. طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الاحکام*، چ چهارم، تهران: دارالکتب.
۲۸. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳). *حقوق جنایی*، چ سوم، تهران: فردوسی.
۲۹. غزالی، محمد بن محمد (بی تا). *المستصفی*، بیروت: دار الارقم.
۳۰. فاضل، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد*، چ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۱. فروغی، فضل الله و همکاران، (۱۳۹۵)، «*واکاوی فقهی - حقوقی احکام وضعی - تکلیفی ترک فعل با توجه به رابطه استناد*»، *مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۴۵: صص ۸۹-۱۱۴.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد (بی تا). *المصباح المنیر*، چ اول، قم: منشورات دارالرضی.
۳۳. صادقی، محمد هادی و بهرام جودکی، (۱۳۹۵)، «*امکان وقوع جنایت به وسیله ترک فعل*»، *سال چهارم*، شماره ۱۵: صص ۹۹-۱۲۰.

۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*، چ پنجم، قم: دارالحدیث.
۳۵. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ق). *مجمع‌المسائل*، چ چهارم، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۶. مجلسی، محمدباقر (۱۴۴۰ق). *بحار الأنوار*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*، چ سیزدهم، تهران: علوم اسلامی.
۳۸. معین، محمد (۱۳۷۶). *فرهنگ فارسی*، ج ۳، چ یازدهم، تهران: امیرکبیر.
۳۹. موسوی، سید ابراهیم (۱۳۸۰). «قاعده اضطرار»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۳۵، ص ۵۵-۷۶.
۴۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهرالکلام*، چ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث.
۴۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۴۲. واسطی زبیدی، محب‌الدین (۱۴۱۴ق). *تاج العروس*، چ اول، بیروت: دارالفکر.

References

1. Aliabadi, Abdul Hossein (1994). *Criminal Law*, Vol. 3, Tehran: Ferdowsi Publications. (in Persain)
2. Al-Jaziri, Abd al-Rahman (1424). *Fiqh Ali al-Mahabh al-Arba*, Ch. 2, Beirut: Dar al-Kitab. (in Arabic)
3. Ansari, Morteza (1415). *al-Makasab*, Ch1, Qom: Congress of Sheikh Azam. (in Arabic)
4. Ardabili, Mohammad Ali (2016). *General Criminal Law*, Ch. 14, Tehran: Mizan. (in Persain)
5. Bukhari, Muhammad bin Ismail (1422). *Al-Jamae al-Musnad al-Sahih*, Ch. 1, Beirut: Dar al-Najat. (in Arabic)
6. Fayoumi, Ahmad bin Mohammad (Bita). *Al-Masbah al-Munir*, Ch.1, Qom: Dar al-Razi Publications. (in Arabic)
7. Fazil, Moqdad bin Abdullah (1403). *Nazd al-Qawam*, Ch. 1, Qom: Ayatollah Marashi Library. (in Arabic)
8. Foroughi, Fazlullah et al., (2015), *Jurisprudential-legal analysis of conditional-obligatory rulings regarding the relation of citation*, *Islamic Jurisprudence and Law Research Journal*, No. 45: pp. 114-89.
9. Ghazali, Muhammad bin Muhammad (Bita). *Al-Mustafafi*, Beirut: Dar al-Arqam. (in Arabic)
10. Golpaygani, Seyyed Mohammad Reza (1413). *Majam al-Masail*, Ch4, Qom: Dar

- al-Qur'an al-Karim. (in Arabic)
11. Haji Dehabadi, Ahmed (2011). *Abandonment of the usually deadly act*, Journal of Legal Research, No. 57: pp. 273-314
 12. Hamiri, Nashwaan bin Saeed (1420). *Shams al-Uloom*, Ch.1, Beirut: Dar al-Fakr. (in Arabic)
 13. Helli (Allameh), Hasan bin Yusuf (1420). *Tahrir al-Ahkam*, Ch. 2, Qom: Imam Sadiq Institute.(in Arabic)
 14. Helli (Allameh). Hasan bin Yusuf (1419). *Al-Qaqa al-Ahkam*, Ch. 1, Vol. 3, Qom: Islamic publishing house. (in Arabic)
 15. Helli (researcher), Jafar bin Hasan (1408). *Sharia al-Islam*, Ch.2, Qom: Ismailian Publishing House. (in Arabic)
 16. Hor Ameli, Muhammad bin Hassan (1412 AH). *Al-Wasal al-Shia*, Qom: Al-Al-Bait Institute
 17. Hosseini Rouhani, Seyyed Mohammad Sadegh (1412). *al-Sadegh Jurisprudence*, Ch. 3, Imam Al-Sadegh School. (in Arabic)
 18. Ibn Darid Azdi, Mohammad Bin Hasan (1987 AD). *Jumhara Al-Lagheh*, Ch. 1, Beirut: Dar al-Alam. (in Arabic)
 19. Ibn Manzoor, Muhammad Ibn Makram (1408). *Lasan al-Arab*, Ch. 1, Beirut, Revival of Heritage. (in Arabic)
 20. Ibn Qudama, Abdullah bin Ahmad (1405). *Al-Mughni*, Beirut: Dar al-Fakr. (in Arabic)
 21. Ibn Saydeh, Ali Ibn Ismail (1421). *Al-Mahkam wa Al-Muhait*, Ch. 1, Beirut Dar al-Kutb. (in Arabic)
 22. Iyargar, Hossein and Safari Kakrodi, Abedin, (2008). "The Fundamental Role of Necessity in Police Missions", *Police Science Quarterly*, Vol.11, No.1, pp.184-217. (in Persain)
 23. Johari, Ismail bin Hamad (1414). *Al-Sahah*, Ch. 1, Beirut, Dar al-Alam. (in Arabic)
 24. Kilini, Muhammad bin Yaqub (1429). *Al-Kafi*, Ch. 5, Qom: Dar al-Hadith. (in Arabic)
 25. Majlisi, Mohammad Baqir (1440). *Behar al-Anwar*, Beirut: Dar Ihya al-Trath al-Arabi. (in Arabic)
 26. Moaeen, Mohammad (1376). *Farhang Farsi*, Vol. 3, Ch. 11, Tehran: Amir Kabir Publications. (in Persain)
 27. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafi (1406). *Rules of Jurisprudence*, Ch. 12, Tehran: Islamic Sciences Publications.(in Persain)
 28. Mousavi, Seyyed Ebrahim (2008). "the rule of urgency", *Judiciary Law Journal*, No. 35, pp.55-76. (in Persain)
 29. Najafi, Mohammad Hassan (1362). *Jawaharlal Kalam*, Ch.7, Beirut: Dar Ihya al-Tarath. (in Arabic)
 30. Naraghi, Molly Ahmad bin Muhammad Mahdi (1415). *Documentary of the Shia in Al-Ahkam al-Sharia*, Ch. 1, Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)
 31. Ragheb Esfahani, Hossein bin Mohammad (1412). *Mofardat*, Ch.1, Beirut:Darul Alam. (in Arabic)

32. Rahbari, Hadi (2016). *a comparative study of the impact of urgency on criminal responsibility in jurisprudence*, Iran's subject law and the American criminal system, senior thesis, University of Tehran.(in Persain)
33. Sadeghi, Mohammad Hadi and Bahram Jodaki, (2015), *The possibility of crime by omission*, Year 4, Number 15: pp. 120-99
34. Shahid Thani, Zain al-Din bin Ali (1410). *al-Rawzah al-Bahieh*, Ch.1, Qom: Davari. (in Arabic)
35. Shahid Thani, Zain al-Din bin Ali (1413). *Masalak al-Afham*, Ch. 1, Qom: Islamic Encyclopaedias. (in Arabic)
36. Shaygan, Ismail; Ashuri, Mohammad (2017). “the legal system of compensation for damages caused by the arrest of innocent defendants; A research on Iranian law and comparative law”, *Journal of Criminal Law of Allameh University*, Vol. 23, pp. 47-79. (in Persain)
37. Torihi, Fakhreddin (1416). *Majma Al-Baharin*, Ch.3, Tehran: Mortazavi Publications. (in Arabic)
38. Tusi (Sheikh), Muhammad bin Hasan (1407). *Al-Khalaf*, Ch.1, Qom: Al-Nashar Islamic Publishing House. (in Arabic)
39. Tusi (Sheikh), Muhammad ibn Hasan (1407). *Tahzeeb al-Ahkam*, Ch. 4, Tehran: Darul Kitab. (in Arabic)
40. Wasti Zubaydi, Mohebuddin (1414). *Taj al-Aros*, Ch. 1, Beirut: Dar al-Fakr. (in Arabic)
41. Zaheili, Wehba (2008). *The Theory of Necessity in Islamic Jurisprudence*, Vol. 1, Qom: Islamic Propaganda Office. (in Persain)
42. Zubeidi, Mohammad Morteza (1414). *Taj al-Aros*, Ch. 1, Beirut Dar al-Fikr. (in Arabic)