

تحلیل فقهی - حقوقی مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل

حجت الاسلام دکتر اکبر هوشیاری^۱ شراره نادری^۲* ریحانا مکتب داری^۳

۱. استادیار گروه معارف اسلامی، واحد سنندج، سنندج، ایران.

۲. کارشناسی ارشد حقوق کیفری دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، سنندج، ایران.

۳. کارشناسی ارشد حقوق کیفری دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، سنندج، ایران

چکیده

مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل، یکی از مباحث مهم حقوق جزای عمومی و فقه جزایی است که در آن، خودداری از انجام یک تکلیف قانونی یا شرعی، در صورت تحقق شرایطی خاص، می‌تواند موجب انتساب نتیجه-ی مجرمانه به شخص شود. در فقه امامیه اگرچه اصل بر مسئولیت ناشی از فعل مثبت است، اما قواعدی مانند اتلاف، تسبیب، لاضرر، وجوب حفظ نفس محترمه و لزوم وفای به عهد ظرفیت لازم را برای پذیرش مسئولیت ناشی از ترک فعل فراهم می‌سازد.

در حقوق موضوعه-ی ایران نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اجازه-ی توسعه-ی بی-ضابطه-ی مسئولیت را نمی‌دهد؛ اما در مواردی که قانون-گذار یا منابع معتبر حقوقی تکلیف به فعل را مقرر کرده باشد، ترک آن می‌تواند منشأ مسئولیت کیفری باشد. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی سعی دارد مبانی فقهی و حقوقی، شرایط تحقق و چالش‌های اثبات مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل را بررسی کند.

کلیدواژه‌ها: ترک فعل، مسئولیت کیفری، فقه امامیه، تسبیب، اتلاف، سببیت عرفی، قانون مجازات اسلامی.

۱. مقدمه

در نظام‌های حقوقی کلاسیک، محور اصلی مسئولیت کیفری «فعل مثبت مادی» است و ترک فعل به عنوان یک استثناء در دایره شمول قوانین کیفری قرار می‌گیرد. با این حال، تحولات جوامع بشری و پیچیدگی‌های روابط اجتماعی، حقوق کیفری معاصر را ناگزیر به توسعه قلمرو مسئولیت کیفری به سمت رفتارهای سلبی (ترک فعل) نموده است. (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۲: ۴۸).

در نظام‌های حقوقی معاصر، مسئولیت کیفری غالباً در پی ارتکاب فعل مثبت و انجام رفتار مجرمانه شکل می‌گیرد؛ با این حال در برخی موارد ترک فعل نیز می‌تواند به همان اندازه یا حتی بیش از فعل مثبت، موجب ورود ضرر، تهدید نظم عمومی و تعرض به حقوق اشخاص شود. از این رو حقوق کیفری ناگزیر است نسبت به رفتارهای سلبی و امتناع از انجام تکالیف قانونی نیز واکنش نشان دهد. مسئله مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل یکی از مباحث مهم و نسبتاً پیچیده در حقوق جزا به شمار می‌آید؛ زیرا در اینجا عنصر «انجام ندادن» یک رفتار، در صورتی واجد وصف کیفری می‌شود که قانون‌گذار برای آن تکلیف مشخصی مقرر کرده باشد یا رابطه خاصی میان مرتکب و بزه دیده وجود داشته باشد که سکوت یا خودداری از اقدام را به منزله تقصیر کیفری قلمداد کند. (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۲: ۴۶)

اهمیت این موضوع به ویژه در حوزه‌هایی مانند جرایم علیه اشخاص، جرایم پزشکی، مسئولیت‌های شغلی و حرفه‌ای و روابط خانوادگی آشکار می‌شود؛ جاییکه امتناع از اقدام به موقع می‌تواند به صدمات جبران‌ناپذیر جسمی، روانی یا مالی منجر گردد. به همین دلیل بررسی حدود و ثغور مسئولیت کیفری ترک فعل، هم از منظر نظری و هم از حیث کاربردی ضرورت دارد. از یک سو باید روشن شود که چه زمانی ترک فعل می‌تواند مبنای مسئولیت کیفری قرار گیرد و از سوی دیگر لازم است معیارهای تشخیص این مسئولیت و تمایز آن از مسئولیت مدنی یا اخلاقی مورد تحلیل قرار گیرد.

در نظام حقوقی ایران اگرچه به موجب اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر مضیق نصوص قانونی در جرایم ناشی از ترک فعل، دغدغه‌ای بنیادین محسوب می‌شود، اما رویه قضایی و قانون‌گذار در موارد متعدد (مانند جرایم پزشکی یا تکالیف سرپرستی)، از سکوت قانون عبور کرده و مسئولیت کیفری را بر پایه «تکلیف قانونی یا قراردادی» بنا نهاده‌اند. (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۷۵).

در این میان فقه امامیه به عنوان منبع غنی قانون‌گذاری، با تکیه بر قواعدی چون «قاعده تسبیب»، «قاعده لاضرر» و «وجوب حفظ نفس محترمه»، ظرفیت‌های تحلیلی قابل توجهی برای انتساب مسئولیت در صورت ترک تکلیف فراهم آورده است. (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۹۲)

بررسی این مبانی می‌تواند به روشن شدن نسبت میان فعل، ترک فعل، قصد، تقصیر و نتیجه زیان بار کمک کند و در نهایت به ارائه تحلیلی دقیق‌تر از قلمرو مسئولیت کیفری بینجامد.

از سوی دیگر در حقوق ایران نیز اگرچه اصل بر تفسیر مضیق قوانین کیفری و قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است، اما در مواردی که قانون‌گذار به صراحت یا به صورت ضمنی تکلیف به انجام فعلی را مقرر کرده باشد امکان انتساب مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل وجود دارد، بنابراین پرسش اصلی آن است که مرز میان ترک فعل صرف و ترک فعلی که وصف کیفری پیدا می‌کند چیست و قانون و فقه چه معیارهایی برای شناسایی آن ارائه می‌کند.

بر این اساس این مقاله در صدد است با رویکردی توصیفی-تحلیلی، مفهوم ترک فعل، مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت ناشی از آن، شرایط تحقق و قلمرو اعمال آن را بررسی کند و نشان دهد که در چه مواردی امتناع از انجام یک وظیفه می‌تواند به عنوان رفتار مجرمانه قابل تعقیب و مجازات باشد.

۲- پیشینه

در زمینه ترک فعل و مباحث مرتبط با آن، تاکنون مقالات و پژوهش‌های بسیاری با رویکردهای مختلفی صورت گرفته است که در ادامه به برخی از این پژوهش‌ها و نتایج بدست آمده از آن و نیز نقاط ضعف و قوت آنها اشاره شده است :

الله‌مرادی و کرامت (۱۴۰۳) در مقاله «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرایی شرط ترک فعل حقوقی در ضمن عقد نکاح» بارها از «ضمانت اجرایی» شرط ترک فعل حقوقی در عقد نکاح سخن می‌گویند، اما برای اینکه خواننده دقیق بفهمد ترک فعل حقوقی دقیقاً چه سنخ‌هایی را پوشش می‌دهد تفکیک‌های عملیاتی کم است. مقاله دیدگاه‌های فقهی و حقوقی را مطرح می‌کند ولی مقایسه روش مند بین این نظریات کمتر دیده می‌شود. در چند جای متن، نظریه‌ها کنار هم می‌آیند اما جمع بندی مقایسه‌ای با معیارهای مشترک ارائه نمی‌شود. مقاله صرفاً بصورت موجز از اهل سنت (مثلاً حنبلی‌ها) یاد می‌کند اما مقایسه عمیق با نظام‌های دیگر کمتر انجام می‌شود. با توجه به اینکه موضوع «شرط ضمن عقد در نکاح» در حقوق تطبیقی هم می‌تواند قابل بررسی باشد.

ریاحی و معظمی‌گودرزی (۱۳۹۹) در مقاله «امکان سنجی فلسفی سببیت ترک فعل در حدوث نتیجه مجرمانه» با تمرکز بر تبیین ماهیت فلسفی و حقوقی مفهوم «عدم»، به خوبی توانسته است مبانی نظری این حوزه را بازخوانی کند. با این حال در بررسی پیامدهای عملیاتی و کاربردهای اجرایی این مفاهیم در رویه‌های قضایی یا نظام حقوقی ایران، جای خالی بحث‌های تجربی و کاربردی احساس می‌شود.

حاجی ده‌آبادی و عسگری مروت (۱۳۹۷) در مقاله «ترک فعل در جنایات غیر عمدی از معیار تا مصداق»، با تمرکز بر واکاوی مفاهیم بنیادین ماده ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی، گامی در تبیین ابعاد نظری ترک فعل برداشته است. با این وجود، این مطالعه از منظر «کاربست‌های قضایی» با کاستی‌های جدی مواجه است. نویسندگان مقاله مذکور با اتخاذ رویکردی عمدتاً انتزاعی و اکتفا به تحلیل‌های اصولی از بررسی رویه قضایی حاکم بر محاکم کیفری ایران غفلت ورزیده‌اند. امری که منجر به ایجاد شکافی عمیق میان تحلیل‌های نظری ارائه شده و واقعیت‌های عینی دادرسی در مقام صدور رای شده است. فقدان مطالعه موردی و عدم بهره‌گیری از آرای صادره موجب شده است تا معیارهای ارائه شده برای تفکیک وظایف (اعم از قانونی، قراردادی و عرفی) فاقد ضمانت اجرایی ملموس باشند. به ویژه در مباحث چالش برانگیزی همچون «تحقق جنایت از سوی صغیر یا مجنون» و یا «جنایات ناشی از وضعیت خواب یا بیهوشی»، مقاله صرفاً به طرح احتمالات حقوقی بسنده کرده و از ارائه یک استدلال فنی برای تعیین حدود مسئولیت قانونی در فضای عملی دادرسی سرباز زده است.

سکوتی نسیمی (۱۳۹۵) در مقاله «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی» عمدتاً با تقسیم بندی‌های متعدد (دیدگاه قانون‌گذار، فقه‌ها، حقوق دانان، رویه) جلو می‌رود اما مسئله اصلی تحقیق، (اینکه ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی چیست و چرا) در قالب یک «نظام تحلیلی» با معیارهای ثابت، مهندسی نشده است، در نتیجه خواننده برای رسیدن به پاسخ پژوهشی باید خودش اتصال بین بندهای مختلف را کامل کند. مقاله تمرکز کاملی بر فقه و حقوق کلاسیک دارد ولی به اینکه شرط ترک فعل حقوقی در عمل چه پیامدهایی را بدنبال دارد و اینکه آیا نظریه مقاله در دادگاه‌ها به یک راهبرد ثابت منتهی می‌شود یا نه کمتر پرداخته شده است.

ساری خانی و آقابابایی (۱۳۹۰) در مقاله «ترک فعل منجر به سلب حیات توسط پزشک» با تمرکز بر مسئولیت کیفری پزشک در مواردی که ترک وظیفه او به فوت بیمار منجر می‌شود، به بررسی ابعاد حقوقی و کیفری این مسئله پرداخته است. با این حال، از نظر روش‌شناختی و محتوایی، مقاله فاقد بخش صریحی درباره محدودیت‌های پژوهش، نقدهای درونی و پیشنهادهای مشخص برای تحقیقات آینده است. همچنین، تمرکز اصلی آن بر توصیف مسئولیت کیفری پزشک بوده و کمتر به ابعاد تکمیلی مانند معیارهای احراز رابطه سببیت، تفکیک خطای حرفه‌ای از ترک فعل مجرمانه و بررسی تطبیقی پرداخته است. از این رو می‌توان گفت مقاله اگرچه در تبیین کلی موضوع مفید است اما از نظر عمق تحلیلی و گسترش موضوع، دارای کاستی‌هایی است.

شاکری و مرادی (۱۳۸۸) در مقاله «بررسی امکان ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و حقوق کیفری ایران» بر رابطه سببیت از نگاه عرف و نیز نقد مخالفت‌ها، رابطه علیت و انتساب بیشتر براساس داوری عرف تمرکز دارند. با این حال مقاله کمتر

نشان داده این داوری عرف چگونه سنجیده می‌شود: چه معیارهایی برای عرفی دانستن رابطه وجود دارد؟ در تعارض عرف با مبانی کلاسیک سببیت چه باید کرد؟ در چند جا نویسنده می‌گوید آرا و دلایل مخالفان «فاقد قوت» است، اما معیار مشخص برای این قضاوت روشن نمی‌شود. (مثلاً اینکه از منظر تفسیر ماده، اصول جرم و مجازات، فقهی یا نظریه‌های سببیت چه اشکالی وارد است). بنابراین «نقل دیدگاهها» کافی نیست و باید نقد روش‌مند باشد.

در راستای تکمیل پژوهش‌های پیشین، مقاله حاضر با هدف تمرکز بر جنبه‌های کاربردی و تحلیلی، به دنبال تبیین دقیق مرزهای مسئولیت کیفری در ترک فعل است. تمرکز اصلی این نوشتار بر واکاوی چالش‌های اثبات «سببیت» در ترک فعل، بررسی تطبیقی مبانی فقهی امامیه با قواعد حقوقی موضوعه و شناسایی موانع و شرایط تحقق مسئولیت ناشی از ترک تکلیف است تا از این طریق، ابهامات موجود در تبیین مسئولیت کیفری در این حوزه را مورد بررسی قرار دهد.

۳. مفهوم شناسی ترک فعل و مسئولیت کیفری

۳-۱- ترک فعل

ترک در لغت به معنای دست برداشتن، گذاشتن چیزی یا کسی و رها کردن است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵: ۶۶۴۸) ترک فعل در اصطلاح علم حقوق جزا، عبارت است از رفتار مجرمانه‌ی منفی، که به صورت خودداری از انجام وظیفه‌ای است که قانون برای افراد مشخص می‌کند. (ولیدی، ۱۳۸۸: ۲۰۰) ترک فعل به معنای امتناع ارادی از انجام یک رفتار واجب است. در ادبیات حقوق کیفری، ترک فعل زمانی واجد اهمیت کیفری است که شخص مکلف به اقدام بوده و از انجام آن خودداری کرده باشد. (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۱۸۹). ترک فعل از حیث تحلیل کیفری، به دو گونه قابل تفکیک است: ۱. ترک فعل محض: جرم انگاری، صرف عدم اقدام بدون نیاز به تحقق نتیجه. ۲. ترک فعل ناشی از نتیجه: ترک فعلی که به وقوع نتیجه‌ای مانند مرگ، صدمه یا خسارت منتهی می‌شود. مسئولیت کیفری عبارت است از قابلیت انتساب جرم و مجازات به مرتکب. این مسئولیت مبتنی بر سه رکن اصلی است:

- رکن قانونی

- رکن مادی

- رکن روانی

در ترک فعل نیز باید هر سه رکن موجود باشند؛ به‌ویژه رکن قانونی که مانع از تفسیر موسع به زیان متهم است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸، ص ۶۷).

برای آنکه رفتار انسان جرم تلقی شود، وجود سه عنصر لازم است: عنصر قانونی، یعنی وصف مجرمانه باید به تعیین قانون باشد. عنصر معنوی، بدین معنا که رفتار مجرمانه باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد. (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۹۱) عنصر مادی، یعنی تحقق عمل مجرمانه در عالم خارج که به صورت فعل (انجام کاری که مورد نهی قانونگذار قرار گرفته) و ترک فعل (خودداری از انجام کاری که براساس قانون، افراد مکلف به انجام آن هستند). (نوربها، ۱۳۸۵: ۱۶۳)

۴- ترک فعل در فقه

در کتب فقهی در بحث ترک شهادت منجر به تضییع حق و حکم ناروا به سلب حیات، در مسئله اضطراب به مال دیگری و امتناع از دادن مال و ترک مداوا توسط پزشک یا خود مجروح و برخی مباحث دیگر سخن به میان آمده و در مجموع برخی موافق ضمان اند. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ۵۵۱). عده‌ای در سببیت ترک فعل اظهار نظر خاصی ندارند و به اصطلاح توقف کرده اند. (فخر المحققین، ۱۳۷۸: ۴۶۸) و عده‌ای از ضمان آور نبودن ترک فعل سخن گفته اند. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۵۳)

به نظر ترک فعل منجر به سلب حیات دیگری را در دو بحث بتوان جای داد؛ ترک فعل به عنوان مقتضی و ترک فعل بصورت عدم ایجاد مانع که در ادامه در قالب دو عنوان، به اختصار و با ذکر مثال بحث را پی می‌گیریم.

۴-۱- ترک فعل بعنوان مقتضی

ترک فعل بعنوان مقتضی در کتاب‌های فقهی اینگونه مطرح شده است که فردی توسط دیگری در موقعیت مرگ قرار گرفته و به رغم توانایی بر نجات، از اقدام به آن بپرهیزد؛ نظیر آنکه شخصی توسط دیگری در آتش یا استخر شنا پرتاب شده و به رغم توانایی بر نجات از آتش خود را نجات نداده یا از شنا کردن و نجات خود از استخر خودداری کند و به همین سبب دچار مرگ گردد. (برای نمونه ر.ک: موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۵۰۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۶) برای مثال در کتاب تکملة المنهاج آمده است: «أُلْقِيَ شَخْصًا فِي النَّارِ وَ أَوَّالَ بَحْرٍ مُتَعَمِّدًا فَمَاتَ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنَ الْخُرُوجِ وَ لَمْ يَخْرُجْ بِاخْتِيَارِهِ فَلَا قُودَ وَلَا دِيَّةَ» (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲) اگر کسی دیگری را به عمد در آتش یا دریا پرتاب کند و وی به رغم توان بر خروج خودداری کند، قصاص و دیه ای وجود ندارد. در واقع عدم اقدام با توانایی بر نجات را چنان که برخی تصریح دارند می‌توان در حکم اقدام به خودکشی دانست که تمام مسئولیت متوجه همان فردی است که به مرگ تن داده است. (ر.ک: حسینی روحانی، بی‌تا: ۳۰۸)

۴-۲- ترک فعل بعنوان عدم ایجاد مانع

گونه ای دیگر از ترک فعل، بصورت عدم ایجاد مانع است که برخی آن را چنین به تصویر کشیده اند: اگر کسی دیگری را به قصد کشتن آتش بزند یا مجروح سازد و وی بمیرد، مستحق قصاص است؛ هرچند مجنی‌علیه با مداوا کردن بتواند خود را نجات دهد و به عمد مداوا را ترک کند. (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲) و در تعلیل حکم و علل اختلاف آن لا مسئله پرت کردن در آتش یا استخر، ضمن تصریح بر مورد اتفاق بودن آن بین فقه‌های امامیه آورده اند: «لَأَنَّ الْقَتْلَ مُسْتَنْدٌ إِلَى فَعْلِهِ وَ هُوَ الْجَرْحُ وَ الْإِحْرَاقُ وَ تَرْكُ الْمَدَاوَةِ وَ إِنْ كَانَ دَخِيلًا فِي تَحَقُّقِ الْمَوْتِ إِلَّا أَنَّ الْمَوْتَ لَمْ يَسْتَنْدِ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا هُوَ مِنْ أَثَارِ الْمَقْتَضَى وَ الْمَدَاوَةُ مِنْ قَبِيلِ الْمَانِعِ، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ لَوْ إِبْتِغَاءً اسْتَنْدَ الْأَثَرُ إِلَى الْمَقْتَضَى، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ إِنَّمَا يَنْشَأُ مِنَ الْمَوْجُودِ وَ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ وَ لَا يَسْتَنْدُ إِلَى أَمْرِ عَدَمِي، فَالْقَتْلُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَدَاوَةِ يَسْتَنْدُ إِلَى الْمَحْزَقِ أَوْ الْجَارِحِ دُونَ الْمَقْتُولِ» (همان) زیرا قتل به فعل مرتکب که ایراد صدمه و آتش زدن است منسوب است و ترک درمان هرچند در تحقق مرگ نقش دارد، مرگ را نمی‌توان به آن منتسب ساخت زیرا مرگ از آثار مقتضی است و درمان از قبیل مانع است، در این صورت حتی اگر مانع به عمد ایجاد نشود، مرگ به مقتضی منتسب می‌گردد. بدلیل آنکه موجود (مرگ) تنها از موجود ناشی می‌شود و بر موجود مترتب می‌گردد و نمی‌توان آن را به امر عدمی (ترک درمان) منتسب ساخت. بنابراین در صورت مداوا نکردن، قتل به افروزنده آتش و وارد کننده صدمه منسوب است نه مقتول. سپس برای تقریب به ذهن آن را نظیر موردی می‌دانند که شخصی به رغم توانایی بر دفاع در مقابل مهاجم دفاع نکرده و کشته شود، که در این مورد قتل بی‌تردید به قاتل منسوب است نه مقتول. البته در موارد فوق (ترک درمان و ترک دفاع) شخص، مرتکب کار حرام شده و جان خود را به رغم توانایی بر نجات، حفظ نکرده است ولی این امر مانع از استناد قتل به مرتکب نیست. (موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ۴۲). به نظر می‌رسد ترک فعل از نوع مقتضی، خود مصداقی از فعل است و در مثال‌های یاد شده علت مرگ را باید ماندن در آتش و استخر دانست نه نجات ندادن خود. در نتیجه ترک فعل بصورت فعل عدمی (عدم ایجاد مانع) مصداق واقعی ترک فعل است که به شرحی که گذشت مسئولیت کیفری به معنای قابلیت تعقیب مرتکب بعنوان قاتل عمد را در پی ندارد و گویا بر همین اساس است که برخی فقها از عدم قابلیت ترک فعل برای ضمان سخن گفته اند. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۵۳).

با وجود این، برخی روایات با این تفسیر از ترک فعل و سلب مسئولیت از تارک، سازگاری ندارد که از آن جمله است: «أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنَا أَبُو عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عَلِيًّا قَضَى فِي الرَّجُلِ اسْتَشَقَّى أَهْلَ أَبْيَاتٍ شَعْرَ مَاءٍ فَلَمْ يَسْقُوهُ حَتَّى مَاتَ فَضَمَّنَهُمْ عَلَى دِيَّتِهِ» (کوفی، بی‌تا: ۱۲۱ و نوری، ۱۴۹۸ق: ۳۳۲) امام باقر از پدرش و وی از جد خود نقل می‌کند که علی علیه السلام در مورد مردی که از پادرنشینان مطالبه آب کرد و آنان از دادن آب به وی خودداری کردند تا مُرد، آنان را در قضاوت خود ضامن دیه دانست.

۵. مبانی فقهی مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل

۱-۵ قاعده اتلاف

قاعده‌ی مشهور «مَنْ أَلْفَ مَالٍ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» از قواعد مسلم فقهی است. اگرچه در ظاهر ناظر به فعل مثبت است، اما بسیاری از فقها آن را در مواردی که ترک فعل، سبب عرفی تلف شود نیز قابل اعمال می‌دانند (نجفی، ۱۴۱۹ ق، ص ۲۳). به‌عنوان مثال، اگر متولی نگهداری مال دیگری با وجود تعهد، از مراقبت لازم خودداری کند و مال تلف شود، ترک او می‌تواند از مصادیق اتلاف غیرمستقیم تلقی گردد.

۲-۵ قاعده تسبیب

تسبیب به معنای ایجاد سبب تلف یا ضرر است، به‌نحوی که عرفاً نتیجه به آن مستند شود. در فقه، سبب در صورتی مسئول است که رابطه‌ی عرفی میان رفتار او و نتیجه برقرار باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۲۳). ترک فعل در صورتی که سبب عرفی تحقق نتیجه باشد، می‌تواند در دایره‌ی تسبیب قرار گیرد. برای نمونه، خودداری سرپرست از رساندن غذا به طفل یا خودداری پزشک از درمان فوری بیمار، در صورت تحقق نتیجه، قابل تحلیل از این منظر است.

۳-۵ قاعده‌ی لا ضرر

قاعده «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» که در منابع حدیثی و فقهی بسیار مورد استناد قرار گرفته، مانع از آن است که شخص با ترک اقدام لازم، ضرر ناروا بر دیگری تحمیل کند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۶۵). بر مبنای این قاعده، اگر شخصی با وجود توان و تکلیف، از رفع ضرر یا جلوگیری از زیان قابل پیشگیری خودداری کند، می‌توان او را از حیث فقهی مسئول دانست.

۴-۵ حفظ نفس محترمه

حفظ نفس از ضروریات شریعت است و در ابواب متعدد فقهی به آن توجه شده است. بسیاری از فقها، صیانت از جان انسان را از اوجب واجبات دانسته‌اند. بنابراین، ترک اقدامی که عرفاً و شرعاً برای حفظ جان لازم است، می‌تواند مسئولیت فقهی و حتی کیفری در پی داشته باشد (خمینی، ۱۳۷۹، ص ۵۴۲). در مواردی که شخص بر اساس قرارداد یا تعهد خاص، مکلف به اقدام شده است، ترک وی می‌تواند نقض عهد و موجب ضمان باشد. قاعده «أَوْفُوا بِالْعُقُود» در اینجا مبنایی مهم برای تحلیل مسئولیت محسوب می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ ق، ص ۷۸).

۶- مبانی حقوقی مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل

۱-۶ اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا می‌کند که هیچ ترک فعلی بدون نص قانونی صریح یا دلالت روشن عرفی، مستوجب مجازات نباشد (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۳۶؛ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ماده ۲). بنابراین، در تحلیل حقوقی باید ابتدا بررسی شود که آیا قانون‌گذار، ترک مورد نظر را جرم‌انگاری کرده است یا خیر.

۲-۶ جرم‌انگاری صریح برخی ترک‌ها

در حقوق ایران، موارد متعددی از جرم‌انگاری ترک فعل وجود دارد؛ از جمله:

- ترک انفاق (قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۴۲).

- امتناع از کمک به مصدوم در موارد مقرر قانونی

- ترک وظیفه از سوی مأموران در صورت تحقق شرایط قانونی

- ترک مراقبت در روابط حرفه‌ای به‌ویژه در حوزه درمان.

۳-۶ نقش سببیت عرفی در حقوق کیفری

در دکترین حقوق جزای ایران، انتساب نتیجه به ترک فعل زمانی پذیرفته می‌شود که ترک، سبب عرفی و مؤثر در وقوع نتیجه باشد (اردبیلی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۴).

به عبارت دیگر، لازم نیست ترک فعل تنها علت منحصر باشد، بلکه کافی است در زنجیره‌ی علی، نقش مؤثر و قابل انتساب داشته باشد.

۷- شرایط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل

۱-۷ وجود تکلیف به انجام فعل

مهم‌ترین شرط، وجود تکلیف قانونی، شرعی، قراردادی یا ناشی از وضعیت خاص است. بدون تکلیف، سکوت یا عدم مداخله اصولاً جرم نیست (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸، ص ۷۲).

۲-۷ توانایی و امکان انجام

اگر شخص قادر به انجام تکلیف نباشد، انتساب کیفری منتفی است. این شرط در فقه با قاعده «ما لا یطاق» نیز قابل توجیه است.

۳-۷ رابطه‌ی سببیت

باید ثابت شود که ترک فعل در وقوع نتیجه مؤثر بوده است. در رویه‌ی تحلیلی، این رابطه معمولاً با معیار احتمال متعارف و استناد عرفی سنجیده می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۹۹، ص ۱۲۶).

۴-۷ عنصر روانی

عمد یا تقصیر باید احراز شود. در جرایم عمدی، علم به تکلیف و اراده بر عدم انجام آن کافی است؛ در جرایم غیرعمدی، بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی مطرح می‌شود.

۵-۷ نبود مانع مشروع

اضطرار، اکراه، تعارض با تکلیف اهم، یا فقدان امکان، از موانع مسئولیت هستند.

۸- محدودهی ترک فعل در ارتکاب جرم

ارتکاب جرم به اشکال مختلفی صورت می‌پذیرد، گاهی مجرم به تنهایی و گاهی با مشارکت دیگری و گاهی تنها بصورت مباشرت در جرم وظیفه قانونی خود را ترک می‌کند.

۱-۸ ارتکاب جرم به تنهایی

گاه مجرم به تنهایی تصمیم به انجام عمل مجرمانه یا ترک وظیفه قانونی می‌گیرد، و در واقع مستقیماً و در اصطلاح حقوقی آن جرم را با مباشرت خود انجام می‌دهد (نوربها، ۱۳۸۵: ۱۹۱) نمونه‌های بسیاری در این مورد وجود دارد، مانند سرقت یا خیانت در امانت از طریق عدم رسیدگی به مال مورد امانت.

۲-۸ مشارکت در جرم

حالت دیگر ارتکاب جرم در جایی است که فرد با مشارکت دیگری دست به عمل مجرمانه می‌زند. مانند اینکه با همکاری یک یا چند نفر دزدی می‌کند و یا آنکه دو یا چند نفر با وجود دارا بودن وظیفه قانونی و توانمندی لازم از کمک نمودن به فرد در معرض خطر مرگ عامدانه خودداری کنند. (اردبیلی، جلد ۲، ۱۳۸۵: ۲۹)

۳-۸ مباشرت در جرم

حالت سوم در زمانی است که فرد در صحنه عملیات اجرایی جرم حضور نداشته و تنها مباشر یا شرکای جرم را در صورتی که فعل مجرمانه توسط دو یا چند نفر صورت گرفته به اشکالی مانند تحریک به ارتکاب جرم، تهیه وسایل انجام جرم، ارائه شیوه‌های ارتکاب جرم نماید و یا وقوع جرم را تسهیل نماید. (اردبیلی، جلد ۱، ۱۳۸۵: ۳۹) برای نمونه فردی که نقشه سرقت از بانک را طراحی نموده و خود در عملیات سرقت شرکت نمی‌کند، معاون جرم به شمار می‌رود. نکته قابل بررسی این است که آیا معاونت در جرم از طریق ترک فعل نیز صورت می‌گیرد؟ به اعتقاد دانشمندان حقوق، معاونت با ترک فعل در موارد نادری انکارپذیر است هرچند که به نظر می‌رسد که تمامی اشکال معاونت با انجام کار و فعل مثبت، صورت می‌گیرد، بعنوان مثال فردی که از وقوع جرمی آگاه شده است با وجود تکلیف قانونی به مطلع نمودن مراجع صلاحیت‌دار به منظور کمک به مباشر جرم سکوت اختیار کند. (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۴۹) (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۱۴) بدین ترتیب روشن است که امکان تحقق ترک فعل، در بخش حقوق جزای عمومی، در بیشتر موارد وجود دارد. هرچند زمینه بروز آن به فراوانی موارد فعل نیست.

۹- مصادیق مهم مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل

۹-۱ ترک اتفاق

ترک اتفاق از روشن‌ترین مصادیق جرم ناشی از ترک فعل در حقوق ایران است. قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۴۲، امتناع از پرداخت نفقه را در شرایط مقرر، مستوجب کیفر دانسته است. این جرم مبتنی بر تکلیف قانونی و خانوادگی است و از نظر فقهی نیز با وجوب انفاق و لزوم حفظ معیشت واجب‌النفقة سازگار است (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۳۲۱).

۹-۲ ترک مراقبت از طفل یا محجور

والدین یا سرپرستانی که از مراقبت لازم خودداری می‌کنند و در نتیجه، طفل یا محجور آسیب می‌بیند یا می‌میرد، ممکن است از حیث کیفری مسئول باشند. مبنای فقهی این مسئولیت را می‌توان در وجوب حفظ نفس محترمه و تسبیب جست‌وجو کرد.

۹-۳ ترک فعل در مسئولیت پزشکی

در فرضی که پزشک یا پرستار، با وجود وظیفه و امکان، از اقدام فوری خودداری کند و بیمار زیان ببیند، بحث مسئولیت کیفری و مدنی مطرح می‌شود. در این موارد، تشخیص رابطه سببیت و تقصیر حرفه‌ای اهمیت اساسی دارد (نوربها، ۱۳۹۵، ص ۱۶۴).

۹-۴ ترک وظیفه مأموران عمومی

در مواردی که مأمور دولتی یا ضابط قانونی، مکلف به اقدامی خاص باشد و از آن خودداری کند، حسب مورد ممکن است مسئولیت اداری، مدنی و کیفری بر او مترتب شود.

۱۰. تحلیل تطبیقی فقه و حقوق

فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران در اصل پذیرش مسئولیت ناشی از ترک فعل هم‌جهت‌اند، اما تفاوت‌هایی نیز دارند:

۱. فقه بر مبنای تکلیف شرعی و ضمان عرفی تکیه دارد.
۲. حقوق موضوعه بر اصل قانونی بودن و نصوص قانونی استوار است.
۳. فقه دامنه‌ی وسیع‌تری برای تسبیب و اتلاف می‌پذیرد.
۴. حقوق در مقام مجازات، احتیاط بیشتری دارد، به عبارت دیگر، فقه ظرفیت نظری مسئولیت را فراهم می‌کند، اما حقوق کیفری با قیود قانونی آن را محدود و دقیق می‌سازد.

جدول تطبیقی فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران در مسئولیت ناشی از ترک فعل

محور مقایسه	فقه امامیه	حقوق موضوعه ایران
-------------	------------	-------------------

مبنای مسئولیت	قاعده تسبیب، اتلاف، لاضرر و تکلیف شرعی.	اصل قانونی بودن جرم و مجازات (ماده ۲ ق.م.ا)
شرط مسئولیت‌آور بودن ترک فعل	وجود تکلیف شرعی یا عرفی (ولو عقلی)	وجود تکلیف قانونی صریح.
دامنه شمول	گسترده؛ شامل هر ترک فعلی که عرفاً سبب ضرر شناخته شود.	محدود؛ فقط موارد مصرح در قانون.
رابطه سببیت	سببیت عرفی کافی است.	نیاز به رابطه سببیت مستقیم و احراز قضایی.
مسئولیت مدنی	ضمان قهری به استناد اتلاف و تسبیب.	مواد ۳۳۱ و ۳۳۶ ق.م.؛ نیاز به تقصیر و رابطه سببیت.
مسئولیت کیفری	مبتنی بر حکم شرعی و مصلحت.	مبتنی بر نص قانونی و اصل تفسیر مضیق.
احتیاط در مجازات	کمتر؛ اولویت با جبران ضرر است.	بیشتر؛ اصل برائت و تفسیر به نفع متهم.
مصادق بارز	ترک فعل نجات‌دهنده حتی بدون قانون.	ترک فعل پزشک، والدین، مأمور دولتی (مشروط به قانون).

۱۱- چالش‌های اثبات و ارزیابی قضایی

۱۱-۱ دشواری انتساب نتیجه

در ترک فعل، دادگاه باید احراز کند که اقدام لازم می‌توانست مانع نتیجه شود. این امر به‌ویژه در پرونده‌های پیچیده پزشکی یا حوادث جمعی دشوار است.

۱۱-۲ تمایز میان مسئولیت اخلاقی و کیفری

همه‌ی ترک‌های ناپسند، کیفری نیستند. تنها ترک‌هایی که با تکلیف حقوقی همراه باشند، قابلیت تعقیب کیفری دارند.

۱۱-۳ خطر توسعه‌ی ناموجه

گسترش بی‌ضابطه‌ی مسئولیت ترک فعل ممکن است اصل قانونی بودن را تهدید کند. از این‌رو، تفسیر مضیق و رعایت معیارهای سببیت و تکلیف ضروری است.

۱۲. نتیجه‌گیری

مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، امری پذیرفته شده اما مشروط است. این بدان معناست که صرف انجام ندادن یک عمل، جرم محسوب نمی‌شود؛ مگر آنکه شرایط خاصی حراز گردد. از منظر فقهی، مبانی این مسئولیت را می‌توان در قواعدی چون اتلاف، تسبیب، لاضرر، حفظ نفس محترمه و وفای به عهد جستجو کرد. قاعده اتلاف و تسبیب، مسئولیت کسی را که با ترک فعل خود موجب ورود خسارت یا جنایت شده است؛ به ویژه در جایگاه تکلیف شرعی یا قانونی بر انجام فعل داشته، به خوبی توجیه می‌کند.

قاعده لاضرر نیز هرگونه ضرر رسانی اعم از فعل و ترک فعل را نفی می‌کند. قاعده حفظ نفس محترمه نیز در مواردی مانند خودداری از نجات جان دیگران، مبنای تکلیف و مسئولیت قرار می‌گیرد. وفای به عهد نیز در جایگاه شخص با قرارداد یا تعهدی ملزم به انجام کاری شده باشد، ترک او را مسئول می‌سازد.

در حقوق موضوعه نیز ارکان اصلی تحقق این مسئولیت عبارت اند از: اصل قانونی بودن جرم و مجازات، وجود تکلیف پیشینی (اعم از قانونی، قراردادی یا شرعی)، توانایی مرتکب بر انجام فعل، رابطه سببیت عرفی میان ترک فعل و نتیجه‌ی حاصله و عنصر روانی که می‌تواند به صورت سوءنیت (عمد) یا تقصیر کیفری (سهو و بی‌احتیاطی) باشد.

به بیان دیگر، ترک فعل زمانی می‌تواند مسئولیت کیفری ایجاد کند که:

- تکلیف به انجام فعل ثابت باشد.
- مرتکب قادر به انجام آن باشد.
- ترک وی از نظر عرفی سبب نتیجه باشد.
- سوءنیت یا تقصیر کیفری احراز شود.

جمع بندی

آنچه از مجموع مباحث فقهی و حقوقی برمی‌آید این است که مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل، پدیده‌ای نوظهور نیست و ریشه‌های محکمی در فقه امامیه دارد. حقوق کیفری ایران نیز با تأسی از فقه و با رعایت اصل قانونی بودن، این نوع مسئولیت را در قالب برخی عناوین مجرمانه پذیرفته است. با این حال رویکرد صحیح در این زمینه، نه نفی مطلق مسئولیت ناشی از ترک فعل است و نه توسعه‌ی بی‌ضابطه‌ی آن؛ بلکه پذیرش مسئولیت در چارچوب تکلیف، سببیت و قانون راهگشا خواهد بود. در واقع، تعادلی که میان اصول حقوقی و مقتضیات عدالت کیفری برقرار می‌شود، ایجاب می‌کند که ترک فعل تنها در مواردی که همه‌ی ارکان یادشده احراز گردد، قابل مجازات باشد. این رویکرد هم از تضییع حقوق زیان‌دیدگان جلوگیری می‌کند و هم از توسعه‌ی بی‌ضابطه‌ی مسئولیت کیفری و تهدید آزادی‌های فردی پیشگیری می‌نماید.

پیشنهادهای

با توجه به مباحث مطرح شده در این پژوهش، پیشنهادات زیر مطرح می‌گردد:

۱. پیشنهاد به قانون‌گذار

با عنایت به ابهامات موجود در خصوص شرایط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در بازنگری‌های آتی قانون مجازات اسلامی، تعریف دقیق و شفافی از ترک فعل و ارکان آن ارائه دهد. همچنین احصای مواردی که ترک فعل، جرم محسوب می‌شود، به صورت شفاف و با رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات صورت گیرد. علاوه بر این، تعیین معیارهای روشن، برای تشخیص رابطه‌ی سببیت در ترک فعل، به ویژه در مواردی که عوامل متعدد در وقوع نتیجه دخیل هستند، ضروری به نظر می‌رسد.

۲. پیشنهاد به محاکم و رویه قضایی

به قضات و محاکم دادگستری توصیه می‌شود در پرونده‌های مرتبط با ترک فعل، رویکردی یکسان و هماهنگ اتخاذ کنند تا از صدور آرای متعارض جلوگیری شود. در احراز رابطه‌ی سببیت، توجه به معیارهای عرفی و پرهیز از تفسیر موسع یا مضیق بی‌دلیل، نقش مهمی در تحقق عدالت کیفری دارد. همچنین لازم است توانایی واقعی مرتکب در انجام فعل در زمان وقوع جرم، به دقت مورد بررسی قرار گیرد و صرف وجود تکلیف، بدون احراز قدرت بر انجام فعل، برای تحقق مسئولیت کافی نباشد.

۳. پیشنهاد به محققان آینده

برای تکمیل مباحث این حوزه، پژوهش‌های آتی می‌توانند به موضوعاتی چون بررسی تطبیقی مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل در حقوق ایران و کشورهای دیگر به ویژه فرانسه و آلمان بپردازند. همچنین مطالعه‌ی میدانی آرای قضایی مرتبط با ترک فعل و تحلیل رویه‌ی موجود، می‌تواند تصویر روشن‌تری از وضعیت عملی این مسئولیت در نظام قضایی ایران ارائه دهد. در نهایت، بررسی

مصادیق نوین ترک فعل در حوزه‌هایی مانند پزشکی (خودداری از درمان)، محیط زیست (عدم جلوگیری از آلودگی) و فضای مجازی (عدم نظارت بر سکوی‌های آنلاین) از جمله موضوعات قابل توجه برای تحقیقات آینده است.

منابع فقهی

- ۱- انصاری، مرتضی، الرسائل، قم، ۱۴۱۵ق، انتشارات اسلامی.
- ۲- انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، ۱۴۱۵ق، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۳- خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، ۱۳۸۰، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۴- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام، ۱۴۱۳ق، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ۵- نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ۱۳۶۰، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- ۶- مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیة، ۱۴۲۶ق، قم، مدرسه امام علی بن ابی‌طالب.
- ۷- دهخدا، علی اکبر؛ لغت‌نامه دهخدا، جلد ۵، تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم، تهران، نشر روزنه.
- ۸- ولیدی، محمد صالح؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۱۳۸۸، چاپ اول، تهران، نشر جنگل.
- ۹- گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۱۳۷۸، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۳۸۵، چاپ هفدهم، تهران، نشر دادآفرین.
- ۱۱- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، جلد ۱ و ۲، ۱۳۸۵، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان.
- ۱۲- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الأمامیه، ۱۴۲۰ق، چاپ اول، قم، موسسه امام صادق (ع).
- ۱۳- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۱۳۸۷ق، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان.
- ۱۴- نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۴۰۳ق، چاپ هفتم، بیروت، دار أحياء التراث العربیه.
- ۱۵- موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج، ۱۴۲۲ق، چاپ اول، قم، موسسه أحياء آثار الأمام الخوئی (ره).
- ۱۶- وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین، ۱۴۲۸ق، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام.
- ۱۷- حسینی روحانی، سیدصادق؛ منهاج الصالحین، بی‌تا، بی‌جا، بی‌نا.
- ۱۸- کوفی، محمدبن محمد اشعث؛ الجعفریات-الأشعثیات، بی‌تا، چاپ اول، تهران، مکتبه نینوی الحدیثه.
- ۱۹- نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۴۰۸ق، چاپ اول، بیروت، موسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۲۰- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، ۱۳۹۸، چاپ دهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

منابع حقوقی

- ۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۶، تهران، نشر میزان.
- ۴- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ۱۴۰۱، چاپ سی‌ام، تهران، انتشارات میزان.
- ۵- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۹، تهران، نشر میزان.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۹۶، تهران، میزان.
- ۷- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، ۱۳۹۸، چاپ بیست و دوم، تهران، انتشارات میزان.
- ۸- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق جزای عمومی، ۱۴۰۲، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات میزان.
- ۹- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۵، تهران، نشر دادگستر.

