

ترک فعل به مثابه عمل کشنده

دکتر احمد حاجی ده‌آبادی*

چکیده

رفتار مجرمانه قتل غالباً به صورت فعل است اما در اینکه آیا می‌توان ترک فعل را عمل کشنده و تارک را قاتل به شمار آورد، اختلاف نظر است و منشأ اختلاف این است که آیا می‌توان میان ترک فعل و مرگ رابطه علیت برقرار دانست یا خیر. گرچه برخی دانشمندان با این استدلال که «ترک فعل امری عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امری وجودی همچون مرگ و تلف عضو شود»، تارک را قاتل نمی‌دانند، اما به نظر می‌رسد این نگاه فلسفی به رابطه علیت صحیح نیست و می‌توان تارک را قاتل دانست به شرط اینکه ماهیت عمل تارک، «باعث مرگ دیگری شدن» باشد نه «مانع مردن نشدن».

کلید واژگان

ترک فعل، قتل، رابطه علیت، علیت عرفی، علیت فلسفی.

* عضو هیئت علمی دانشگاه تهران.

مقدمه

برای اینکه کسی قاتل محسوب شود، باید عمل کشنده انجام دهد. عمل کشنده ممکن است در قالب فعل مادی مثل تیراندازی و یا در قالب فعل غیر مادی همچون فریاد کشیدن و ترساندن و عصبانی کردن و خبرناگوار دادن باشد. در این موارد در صورت اجتماع شرایط، شخص قاتل محسوب شده و بر حسب مورد قصاص یا دیه لازم می‌شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا عمل کشنده ممکن است در قالب ترک فعل باشد؟ آیا می‌توان ترک فعل را عمل کشنده تلقی نمود؟ اگر کسی کاری را ترک کند و دیگری بمیرد، آیا می‌توان این مرگ را مستند به آن ترک دانسته، تارک فعل را قاتل محسوب کرد؟

بهتر است چند مثال زده شود. مادری فرزندش را شیر نمی‌دهد، نجات غریقی شناگری را که دچار گرفتگی عضله پا شده و در حال غرق شدن است نجات نمی‌دهد، سوزن‌بان قطار خطوط راه آهن را جابه‌جا نمی‌کند و در نتیجه دو قطار به هم برخورد می‌نمایند... در تمام این مثال‌ها، اگر ترک فعل صورت نمی‌گرفت، مرگی رخ نمی‌داد و جانی از دست نمی‌رفت. حال آیا می‌توان تارک فعل را مسئول شناخت و مرگ را به وی مستند دانست و در یک جمله آیا می‌توان تارک را قاتل دانست، اختلاف عقیده وجود دارد. هم در میان فقها و هم در میان حقوق‌دانان اختلاف نظر است، برخی به قاتل بودن تارک فعل نظر دارند و برخی به قاتل نبودن وی. این اختلاف عقیده در میان حقوق‌دانان دیگر کشورها نیز دیده می‌شود. اهمیت موضوع، سکوت قانون و اختلاف نظر دانشمندان، ما را بر آن داشت تا با بررسی همه جانبه موضوع، پاسخی مطابق با عدل و عدالت به این سؤال بدهیم.

سیر این نوشتار به این صورت است که ابتدا با بیان نکاتی به تحریر محل نزاع می‌پردازیم (۱)، آنگاه به نظریات حقوق‌دانان (۲) و موضع قوانین جزایی در این زمینه (۳)

می‌پردازیم. سپس به آراء فقها (۴) اشاره می‌کنیم. آنگاه از مبنای اختلاف آراء بحث می‌کنیم که به علّیت فلسفی و علّیت عرفی بر می‌گردد (۵). بحث بعدی تأثیر نگاه فلسفی یا عرفی به رابطه علّیت در صور بحث است (۶) و پس از آن به داوری میان علّیت فلسفی و علّیت عرفی (۷) پرداخته و در نهایت از شرایط ضمان‌آور بودن ترک فعل بر مبنای علّیت عرفی (۸) بحث می‌کنیم.

۱. بیان نکاتی در تحریر محل نزاع

نکته اول: این بحث اختصاص به قتل و صدمات بدنی ندارد بلکه در تلف اموال نیز جاری است. البته به علت اهمیتی که تلف جان و عضو دارد و مجازات‌های سنگینی که در پی دارد (قصاص و دیه) این بحث در تلف جان و عضو با دقت و ظرافت بیشتری پی‌گیری می‌شود.

نکته دوم: مقصود از اینکه می‌گوییم ترک فعل، مسئولیت‌آور است یا خیر و آیا می‌توان تارک را مجازات کرد یا خیر، مجازات‌های اداری، انضباطی، تعزیری و یا بازدارنده نیست. بلکه مقصود قصاص و دیه و در تلف اموال، ضمان مالی است.

به همین جهت است که قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب سال ۱۳۵۴ که برای چنین جرمی حبس و جزای نقدی پیش‌بینی کرده است، از محل بحث خارج است. نیز به همین سبب، این جمله از فرمایش‌های حضرت علی (ع) که برای خود، قتل سپاهیان را جایز دانسته که ناظر کشته شدن شخص بی‌گناهی بوده‌اند و با زبان و دست مانع آن نشده‌اند،^۱ از محل بحث خارج است و قابل استفاده نیست؛ زیرا،

۱. «فوالله لو لم یصیبوا من المسلمین الا رجلاً واحداً معتمدین لقتله بلا جرم حرّه لعلّ لی قتل ذلک الجیش کله اذا حضروه فلم ینکروا و لم یدفعوا عنه بلسان و لا ید» نهج البلاغه: ۸۶-۸۵

این جمله دلالت ندارد که قتل آن بی گناه به سپاهیان مستند است و این عده شرکت در قتل عمد کرده‌اند و اولیاء دم می‌تواند مشروط به پرداخت فاضل دیه همه را قصاص کنند. این جمله تنها می‌رساند که برای حضرت علی (ع) به عنوان حاکم جامعه اسلامی جایز بوده که سپاهیان را به مجازات سنگینی چون اعدام محکوم نماید.

نکته سوم: حقوق دانان این بحث را در جزای اختصاصی ذیل مبحث رفتار مجرمانه قتل مطرح کرده‌اند. این بحث به‌طور کلی و فارغ از اینکه جرم ارتكابی قتل است یا جرم دیگری، در حقوق جزای عمومی نیز مطرح شده است. نویسندگان حقوق جزای عمومی آنگاه که از عنصر مادی جرم صحبت می‌کنند، در کنار فعل و ترک فعل، موضوع «فعل ناشی از ترک فعل» را مطرح می‌کنند که در مواردی دقیقاً بر بحث ما منطبق است. عبارات و نوشته‌های ایشان در بحث بعدی به تفصیل مطرح و بررسی خواهد شد.

نکته چهارم: اینکه آیا ترک فعل ممکن است رفتار مجرمانه قتل به‌شمار برود یا خیر اختصاص به قسم خاصی از اقسام قتل ندارد و در همه اقسام آن یعنی عمد، شبه عمد و خطای محض جاری است. بدیهی است بحث ترک فعل در حوزه عنصر مادی قتل است و نه در حوزه عنصر معنوی آن؛ در نتیجه اگر ترک فعل رفتار مجرمانه جرم قتل به‌شمار آید، آنگاه می‌توان گفت اگر ترک فعل با اراده و سوء نیت و به قصد قتل دیگری صورت گیرد یا ترک فعل آن‌چنان شدید باشد که عمل نوعاً کشنده به‌شمار رود، تارک، مرتکب قتل عمد شده است و در غیر این صورت مرتکب قتل غیرعمد شده است که بسته به مورد ممکن است خطای محض و یا شبه عمد باشد.^۲ بنابراین اینکه از ظاهر نظریه شماره ۷/۳۶۴۵

۲. مرحوم آیت‌الله العظمی بهجت در پاسخ به استفتایی در مورد ترک فعل می‌نویسند: «با تحقق استناد، احکام انواع ثلاثه از عمد و غیر آن جاری است مثل ترک معالجه» گنجینه استفتانات قضایی، کد سؤال ۲۱۷.

۱۶/۱۱/۱۳۶۹^۳ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به سؤالی در مورد ترک فعل چنین بر می‌آید که ترک فعل تنها موجب قتل در حکم شبه عمد است، صحیح نیست. البته اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۱۰۹۸ - ۱۳۷۵/۲/۱۷^۴ پذیرفته است که ترک فعل ممکن است قتل عمد باشد.

همچنین اینکه برخی حقوق دانان انگلیسی پس از پذیرش ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرم قتل در جایی که تارک موظف به انجام فعل بوده است، نوشته‌اند:

«مشکل است بتوان تصور کرد که جرائمی به جز جرائم مسامحه‌آمیز (یعنی جرائمی که عنصر روانی آنها غفلت و مسامحه است) به وسیله ترک فعل ارتکاب یابند»^۵.

و در نتیجه پدر یا نجات غریق که شاهد غرق شدن کودکی هستند و از نجات کودک خودداری کرده، تنها به ارتکاب قتل غیرعمد محکوم می‌شوند، صحیح نمی‌باشد.

نکته پنجم: قانون مجازات اسلامی در این زمینه به صراحت، حکم قضیه را روشن نکرده است تعابیر قانون‌گذار عمدتاً ناظر به فعل است مثل «انجام کاری» و «کاری را انجام دهد» (ماده ۲۰۶)، تیری را به قصد شکاری رها کند» و «کسی را به قصد تأدیب ... بزند» (ماده ۲۹۵ بند الف و ب)، «سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد» (ماده ۳۲۵)، «دیگری را بترساند» (ماده ۳۲۶)، ... به همین سبب است که برخی حقوق دانان ادعا کرده‌اند:

«با مراجعه به قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین مرتبط هیچ مستند قانونی راجع به

۳. سروش، ستوده جهرمی و غلامرضا، شهری؛ نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، ص ۳۰۶-۳۰۷

۴. برای دیدن این نظریه نگاه کنید به: حسین، آقایی نیا؛ جرائم علیه اشخاص، ص ۴۱-۴۲.

۵. استیو، براندن؛ مروری بر حقوق جزای انگلستان، ص ۲۳.

اینکه سلب حیات از انسانی قتل عمدی محسوب شود بدون اینکه مرتکب، عمل مثبت مادی انجام دهد وجود ندارد.^۶

این ادعا در این قسمت که قانون مجازات اسلامی مقررۀ صریحی در مورد ترک فعل ندارد صحیح است اما اینکه مقتضای ظواهر مواد قانون چیست و آیا نمی‌توان بر اساس ظواهر قانون در مورد ترک فعل نفیاً یا اثباتاً تصمیم‌گیری نمود، امری است که در مباحث بعدی روشن خواهد شد.

۲. نظریات حقوق‌دانان

بررسی نظریات حقوق‌دانان ایران، ما را به مطالبی رهنمون می‌سازد.

بند اول: حقوق‌دانان بیشتر به بررسی مواد قانون و موضع‌گیری حقوق ایران در این قضیه پرداخته یعنی بحث را بیشتر در حلدّ روینا و بررسی مواد محدود کرده‌اند و از بحث و بررسی ماهوی قضیه و آنچه لازم است صورت پذیرد، جز در موارد اندکی خودداری کرده‌اند.^۷

بند دوم: در بررسی کلمات برخی حقوق‌دانان این نکته روشن می‌شود که متأسفانه گاه مسئله ترک فعل با فعل خلط شده است و با دید خوشبینانه مهم‌ترین صورت بحث را مطرح نکرده‌اند. توضیح اینکه برخی حقوق‌دانان موقعی که به طرح بحث پرداخته‌اند و اینکه آیا جرم فعل ناشی از ترک فعل وجود دارد یا خیر و آیا قتل از راه ترک فعل ممکن است یا خیر این مثال را آورده‌اند که:

۶. امیرخان، سپهوند؛ جرائم علیه اشخاص، ص ۲۹.

۷. در این میان تا آن جایی که نویسنده نتج کرده است، بهترین و دقیق‌ترین تبیین را آقای دکتر میرمحمد صادقی در کتاب جرائم علیه اشخاص از صفحه ۲۶ تا صفحه ۴۴ انجام داده است.

«اگر کسی دیگری را زندانی نمود و از دادن غذا و آب به او خودداری کرد و این شخص از گرسنگی فوت نمود، آیا این خودداری از دادن غذا و آب را که عمل منفی و ترک فعل است، می‌توان عنصر مادی جرم دانست و مرتکب را به مجازات قتل عمد محکوم نمود.»^۸

در همین راستا مثال معروف «پواتیه» بازداشتی را مطرح کرده‌اند که بر اساس آن اقوام پیرزنی بیمار و دیوانه، او را مدت‌ها در زیرزمین منزل پنهان نمودند و او پس از چندی در اثر بدی تغذیه و نبودن نور کافی و بهداشت فوت نمود.^۹

مثال دیگری که آورده شده این است که کامیونی با جوان دانشجویی تصادف می‌نماید و راننده کامیون به جای آن که مجروح را به بیمارستان برساند، با سرعت از محل واقعه فرار می‌کند و وقتی مأموران مجروح را به بیمارستان می‌رسانند وی در اثر خونریزی زیاد فوت می‌کند.^{۱۰}

بدیهی است که مثال‌های یاد شده، نمی‌تواند مثال صحیحی و یا حداقل مثال خوبی برای بحث باشد. زیرا، در این موارد «فعل» رخ داده است و شخص بر اساس فعلی که انجام داده است محاکمه و مجازات می‌شود و نه بر اساس ترک فعل. دقیقاً مثل اینکه کسی دیگری را مجروح کند، به سمت او شلیک کند، سم به او بخوراند و سپس به او کمک نکند و وی را به بیمارستان نرساند و آن شخص بمیرد. در این موارد یقیناً مرتکب به اتهام

۸. مرتضی، محسنی؛ دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۳۴.

۹. همان؛ ص ۱۳۶. البته روایت دکتر صانعی از بازداشتی پواتیه کمی متفاوت است: «در این ماجرا ... اقوام پیرزنی مسن و علیل ... او را در اطافی فاقد نور و هوا و بدون غذا رها می‌کنند» پرویز، صانعی؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۵۸-۲۵۷.

۱۰. همان؛ ص ۱۳۵.

قتل محاکمه می‌شود آن هم به دلیل فعلی که انجام داده است نه به دلیل ترک فعلی که صورت گرفته است.

متأسفانه خلط نمودن بین فعل و ترک فعل باعث شده برخی مدعی شوند که فقهای امامیه به اجماع معتقدند که ترک فعل ممکن است عمل کشنده تلقی گردد، در حالی که همان‌طور که در ادامه خواهیم دید، اختلاف عقیده میان فقها وجود دارد:

«... به اتفاق فقها، در سبب قتل، بین اینکه قتل ناشی از فعل مثبت قاتل «ایجابی» باشد و یا ناشی از ترک فعل «سلبی» باشد، فعل و ترک فعل فرقی ندارد. مثل اینکه کسی دیگری را حبس کند و آب، غذا و یا هوا به او نرسد و طرف بمیرد و یا کسی را به عنوان آموزش شنا به وسط استخر ببرد و او را رها سازد تا غرق شود و بمیرد، در این موارد مرتکب مسئول قتل شناخته می‌شود.»^{۱۱}

روشن است که دو مثالی که در متن فوق آمده، هر دو مربوط به فعل است و نه ترک فعل و اجماع فقها در این موارد مربوط به فعل است. در نتیجه نمی‌توان گفت فقها به اجماع معتقدند ترک فعل می‌تواند سازنده رفتار مجرمانه قتل باشد.^{۱۲} جالب است بدانیم این نکته مورد توجه صاحب جواهر بوده است. ایشان پس از آنکه با آوردن مثال‌های متعددی همچون عدم اطفاء حریق و ترک انقاذ غریق به ضمان آور نبودن ترک فعل قائل می‌شود

۱۱. هوشنگ، شامیاتی؛ حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۱۳۶.

۱۲. نمونه دیگری از این خلط چنین است: «فقها عموماً ارتکاب قتل عمد با ترک فعل را با تأکید بر ضرورت رابطه سببیت و البته منتفی ندانستن امکان احراز آن پذیرفته‌اند. موارد ذیل مصادیقی از این دیدگاه است:

اگر او را زندانی کند و غذا و آب ندهد که اگر در مدتی باشد که مثل او نتواند تاب زنده ماندن بیاورد و در نتیجه بمیرد، پس این قتل عمدی است.» حسین، آقایینی نیا؛ جرائم علیه اشخاص، ص ۳۹.

می نویسد: «بخلاف الحبس عن الطعام مثلاً حتی مات جوعاً و نحوه من الأفعال...»^{۱۳}.
 گفتیم مثال بازداشتی پواتیه و امثال آن مثال صحیحی نیست یا مثال خوبی نیست. مقصود از این عبارت این است که مثال بازداشتی پواتیه و امثال آن می تواند از جهتی به بحث مرتبط شود و آن نه در اصل انتساب قتل و ضمان بلکه در نوع جنایت که عمد است یا غیر عمد. فرض کنید کسی با سرعت غیرمجاز در خیابان در حال حرکت است که با عابری برخورد می کند. برای کمک از ماشین پیاده می شود. اما همین که مصدوم را مشاهده می کند از کمک منصرف می شود؛ زیرا، مصدوم را که دشمنش است، می شناسد. او به قصد کشته شدن و مردن آن مصدوم، از کمک خودداری و صحنه را ترک می کند و در نتیجه مصدوم می میرد. به گونه ای که اگر وی کمک می کرد، مصدوم زنده می ماند.
 اینجا در اصل اینکه راننده قاتل است به علت تصادفی که با سرعت غیرمجاز وی رخ داده است بحثی نیست اما بحث در عمد و یا غیر عمد بودن آن است. اگر ترک فعل منشأ اثر باشد و بتواند کشنده تلقی شود، راننده با دو عمل که اولی غیرعمد و دومی عمد است مرتکب قتل دیگری شده است و شبیه این است که راننده پس از اطلاع از هویت مصدوم به قصد کشتن وی ماشین را روی بدن وی حرکت دهد و مصدوم در نتیجه تصادف قبلی و عمل فعلی بمیرد. اما اگر ترک فعل اصلاً عمل کشنده تلقی نشود، راننده بر اساس فعلی که انجام داده است تنها مرتکب قتل در حکم شبه عمد بر اساس تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی شده است و اینکه به قصد قتل کمک نکرده هیچ اثری ندارد، زیرا، نیت مجرمانه در حین تصادف وجود نداشته است و از نظر حقوق کیفری برای مجرم دانستن کسی باید میان عنصر مادی و عنصر معنوی و یا به تعبیر دقیق تر میان رفتار مجرمانه و عنصر

۱۳. محمد حسن، نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۴۳: ۱۵۳.

معنوی تفارن زمانی باشد؛ امری که در این مثال مفقود است.^{۱۴}

بند سوم: در بررسی نظر حقوق‌دانان ایرانی دیده می‌شود که برخی معتقدند: «در نظام کیفری، مصداقی برای جرم فعل ناشی از ترک فعل نمی‌توان یافت»^{۱۵} و اینکه منطقی آن است که ترک فعل نمی‌تواند جرائم فعلی را ایجاد کند.^{۱۶} در مقابل برخی می‌نویسد: «اگر تارک فعل قانوناً یا به موجب توافق و قرارداد مکلف به انجام فعل بوده و از انجام آن خودداری کرده باشد مسئول خواهد بود»^{۱۷}

هم چنین برخی دیگر معتقد است منطق سلیم رابطه علیت میان نتیجه مجرمانه (مرگ کودک) و ترک فعل (امتناع مادر از شیر دادن) را تأیید می‌کند.^{۱۸}

و در نهایت برخی حقوق‌دانان ترک فعل را در صورت اجتماع سه شرط عنصر تشکیل دهنده قتل و محقق جرم قتل عمدی می‌دانند:

۱. ترک فعل عامداً و به قصد قتل انسانی زنده باشد.

۲. رابطه علیت بین ترک فعل و فوت مجنی علیه وجود داشته باشد.

۱۴. با توجه به آنچه در متن آمد، روشن می‌شود اینکه برخی، بحث در چنین مواردی را در جایی که مرتکب ترک فعل و فعل یک نفر است به علت نداشتن نتیجه عملی، مقرون به صواب ندانسته‌اند زیرا، مرگ نتیجه مستقیم فعل است (آقایی‌نیا؛ پیشین، ص ۳۵) صحیح نیست.

۱۵. محمد علی، اردبیلی؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۱۱.

۱۶. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۵۸.

۱۷. ابراهیم، پاد؛ حقوق کیفری اختصاصی، ص ۳۸. هر چند عبارت ایشان دارای ابهام است، زیرا، واژه «مسئول» چندان مقصود ایشان را روشن نمی‌سازد که آیا منظورشان مجازات قتل است و یا مجازات‌های اداری، انضباطی و ...، لکن مقصود ایشان تحمیل مجازات قتل عمد است زیرا، در پایان و پس از آوردن مثال‌هایی که برخی از آنها جای مناقشه است این موارد را قتل عمد بالتسبیب دانسته که به استناد ماده ۸۸۰ قانون مدنی، مانع از ارتکاب است.

۱۸. محمد، باهری؛ حقوق جزای عمومی، ص ۲۰۵.

۳. عامل ترک فعل به موجب قوانین و مقررات یا قراردادهای یا عرف و عادات مسلم موظف به انجام فعلی باشد که عامداً ترک کرده است.^{۱۹}

البته ایشان مشخص نکرده‌اند که چگونه ممکن است بین ترک فعل و فوت مجنی علیه رابطه علیت برقرار شود اما با بیان دو مثال منظورشان را تا حدی روشن کرده‌اند. در مثال خودداری از کمک به غرق شده رابطه سببیت وجود ندارد اما در مورد طبیعی که از بستن بند ناف طفل به هنگام تولد خودداری کرده و طفل مرده است، رابطه سببیت وجود دارد.^{۲۰} نظر فوق مورد پذیرش برخی حقوق دانان قرار گرفته است.^{۲۱}

۳. وضعیت قوانین جزایی

علی‌رغم اینکه قانون مجازات اسلامی به صراحت، ترک فعل را عمل کشنده به شمار نیاورده است، ظاهر برخی مواد این قانون، حاکی از پذیرش ترک فعل به عنوان عمل کشنده می‌باشد. در این زمینه می‌توان به چند ماده استشهد کرد.

اولین مورد، تبصره ۳ ماده ۲۹۵ است که مطابق آن:

«هرگاه بر اثر بی احتیاطی یا بی‌مبالائی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

هرچند بی‌احتیاطی، انجام فعلی است که عقلاً نوعاً انجام نمی‌دهند، اما بی‌مبالائی، ترک فعلی است که عقلاً نوعاً ترک نمی‌کنند. مطابق تبصره فوق اگر بر اثر بی‌مبالائی یا

۱۹. محسنی؛ پیشین، ص ۱۳۹.

۲۰. همان، ص ۱۳۸-۱۳۹.

۲۱. آقایی‌نیا؛ پیشین، ص ۴۵.

عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، در حکم شبه عمد تلقی شده و مسبب آن، مسئول می‌باشد.

لازم به ذکر است که ماده فوق، نصّ در مطلب نمی‌باشد و نمی‌توان گفت قانون‌گذار صراحتاً ترک فعل را پذیرفته است، زیرا، محتمل است مقصود قانون‌گذار در این ماده، فعل باشد. مثل تعمیرکاری که پس از تعمیر ترمز ماشین آن را امتحان نکرده و سوار آن شده و حرکت کرده و کسی را کشته است. در اینجا هرچند بی‌مبالاتی مبنی بر امتحان نکردن ترمز ماشین وجود دارد ولی قتل بر اثر فعل یعنی حرکت کردن و تصادف رخ داده است.. در نتیجه نمی‌توان گفت ماده فوق صریح در پذیرش ترک فعل است اما نمی‌توان منکر شد که اطلاق ماده شامل ترک فعل هم می‌شود.

دومین مورد ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد:

«هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رهاکننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارض نیز محکوم خواهد شد.»

گرچه غالباً «رها کردن» با فعل صورت می‌پذیرد اما با ترک فعل نیز محقق می‌شود. چنان که اگر خانواده‌ای که در روستایی زندگی می‌کنند، پس از کوچ اهالی روستا به شهر، آنها نیز از روستا کوچ کنند ولی طفلی یا فرد عاجزی را که در آن روستا زندگی می‌کند و تحت سرپرستی ایشان است با خود نبرند، «رها کردن» صورت پذیرفته است.

سومین و چهارمین مورد، مواد ۳۵۷ و ۳۵۹ قانون مجازات اسلامی است: که مطابق آن اگر صاحب حیوان در نگهداری حیوان کوتاهی و سهل‌انگاری کند، ضامن است ولی چون

این ترک فعل، مسبوق به وظیفه نگهداری و حفظ حیوان است، در نتیجه تلف مستند به صاحب حیوان می‌باشد.

در مورد قوانین دیگر کشورها هم باید گفت: دکتر محمود نجیب‌حسینی در کتاب رابطه سببیت در حقوق کیفری، نمونه‌هایی از قوانین کشورهای را می‌آورد که رابطه سببیت را در جرائم امتناعی دارای نتیجه^{۲۲} پذیرفته‌اند^{۲۳}. آنچه ذیلاً می‌آوریم از این کتاب است.

ماده ۴۰ قانون مجازات ایتالیا مقرر می‌دارد:

«آدمی آنگاه در برابر رخدادی که قانون آن را جرم انگاشته مجازات می‌شود که نتیجه زیان‌بار یا خطرناکی که وجود جرم وابسته به آن است، اثر فعل یا امتناع او باشد.»

بند دوم ماده ۴۰ همان قانون اشعار می‌دارد:

«ایجاد نکردن مانع با هدف روی دادن نتیجه از سوی متهمی که قانوناً مکلف به ایجاد این مانع برای جلوگیری از آن نتیجه است، برابر با تسبیب آن نتیجه شمرده می‌شود.»

ماده ۳۲ قانون مجازات هند می‌گوید:

«در همه اجزای این قانون تا هنگامی که قصد مخالف از متن ماده فهمیده نشود. واژه‌هایی که به افعال ارتكابی اشاره می‌کند، امتناع غیر مشروع را نیز دربرمی‌گیرد.»

و مطابق ماده ۱۳ قانون مجازات آلمان ۱۹۷۵:

«هر کس از ایجاد مانع به هدف رخ دادن نتیجه‌ای خودداری کند که قانون آن را جرم انگاشته، اگر قانوناً ضامن رخ ندادن این نتیجه باشد، خودداری وی، هم‌پایه محقق

۲۲. جرائم امتناعی دارای نتیجه مثل خودداری مادر از شیردادن به نوزاد، در مقابل جرائم سلبی بسیط (ساده) است که نیاز به نتیجه مجرمانه ندارد مثل امتناع قاضی از صدور حکم و خودداری از پرداخت نفقه.

۲۳. محمود، نجیب‌حسینی؛ رابطه سببیت در حقوق کیفری، ص ۴۰۹-۴۱۴.

کردن عناصر قانونی جرم با فعل ایجابی است ...».

۴. آراء فقها

در بررسی کتاب‌های فقهی و استفتانات صورت گرفته از مراجع تقلید، این مسئله به خوبی روشن می‌شود که فقها در این زمینه اتفاق نظر ندارند برخی ترک فعل را مطلقاً منشأ اثر ندانسته و برخی با شرایطی تارک فعل را مسئول قلمداد نموده و برخی در این موضوع توقف نموده و از برگزیدن رأی خودداری ورزیده‌اند. لازم به ذکر است که این بحث به صورت منسجم و منظم در کتب فقهی دیده نمی‌شود بلکه از بررسی برخی موارد باید به نظر فقها دست یافت. ضروری است در این قسمت به نظریات فقها در سه قالب توقف،^{۲۴} مخالف و موافق اشاره کنیم تا در قسمت بعد به جمع‌بندی مطلب و قول صحیح پردازیم (لازم به ذکر است فقها در سه مسئله‌ی انداختن در آب و یا آتش و بیرون نیامدن از آن، مجروح کردن دیگری و ترک معالجه توسط وی و در نهایت رگ زدن - فصد - دیگری و نبستن رگ توسط مفسود، نظراتی دارند که به برخی از آنها در ادامه اشاره خواهیم کرد).

۴.۱. توقف

علامه حلی مسئله‌ای را طرح می‌کند که ظاهراً قبل از ایشان کسی آن را طرح نکرده است و آن اینکه اگر شهود با ترک ادای شهادت باعث ورود خسارت بر صاحب حقی شوند، آیا ضامنند یا خیر.^{۲۵} ایشان نظر خود را بیان نمی‌کند. فخرالمحققین فرزند علامه در

۲۴. البته اینکه توقف را به عنوان یکی از نظریات آورده‌ایم، مسامحه در تعبیر است. زیرا، موطن توقف، عمل است و نه نظر؛ مقصود این است که برخی فقها، رأیی را برگزیده‌اند.

۲۵. یوسف بن حسن بن مطهر، حلی؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۱۸.

ایضاح الفوائد تنها به تبیین چگونگی ضمان آور بودن و نبودن ترک شهادت اکتفا کرده و از انتخاب رأی در این زمینه خودداری می‌ورزد.^{۲۶} فاضل هندی هم به نقل کلام علامه در این زمینه بسنده کرده است.^{۲۷}

۲. ۴. مخالف

صاحب جواهر ترک فعل را ضمان آور نمی‌داند. او در کتاب شهادت جواهر الکلام ناظر به سخن علامه در مسئله ترک ادای شهادت می‌نویسد کتمان شهادت ضمان آور نیست گرچه شاهد مرتکب گناه شده است.^{۲۸} او در کتاب دیات جواهر با ارائه ضابطه‌ای کلی می‌نویسد: «بل التروک جمیعا لایترتب علیها ضمان اذا کان علّة التلف غیرها».^{۲۹} صاحب جواهر علت را آن می‌داند که ترک فعل نه مباشرت در تلف است و نه تسبیب در آن؛ ترک فعل تنها شرط تلف به شمار می‌رود و تلف مستند به شرط نمی‌باشد. ایشان مثال‌های متعددی می‌آورد از جمله نیانداختن صاحب کالا، کالاهایش را از کشتی به درون دریا و در نتیجه غرق شدن کشتی و مردن دیگران، غذا ندادن به مضطر، نجات ندادن غریق، خاموش نکردن حریق و ... او معتقد است در تمام این موارد، تارک گناه کرده است ولی ضامن نیست.

از فقهای معاصر، آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ به استفتاء نویسنده در مورد پزشکی که به قصد کشته شدن و مردن بیمار یا مصدوم او را معالجه نمی‌کند و بیمار می‌میرد و... آیا

۲۶. فخر المحققین؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۴۶۸.

۲۷. فاضل هندی؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۲.

۲۸. نجفی؛ پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۳.

۲۹. همان؛ ج ۴۳، ص ۱۵۳.

پزشک و... قاتل است، معتقدند: «خیر در این فرض گناه کرده‌اند ولی حکم قاتل را ندارند.»

آیت‌الله مدنی تبریزی نیز در پاسخ به این استفتاء چنین نوشته‌اند:
«در فروض مذکور حرمت تکلیفی مسلم است و معصیت بزرگی مرتکب شده‌اند و لکن موجب قصاص و دیه نیست.»^{۳۰}

۳. ۴. موافق

گرچه مرحوم علامه در مسئله ضمان‌آور بودن ترک شهادت توقف کرده است، اما در مسئله منع مضطر از غذای مورد اضطرارش ضمان را پذیرفته است:

«لو اضطر الی طعام و شراب لغيره فطلبه منه فممنعه اياه مع غناه فی تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره الیه صار احق من المالك و له أخذه قهراً فممنعه اياه سبب الی اهلاکه بمنعه ما يستحقه و لو لم یطلبه لم یضمنه و کذا کل من رأى انساناً فی مهلاکه فلم یبجعه منها مع قدرته علی ذلك لم یلزمه ضمانه.»^{۳۱}

ممکن است گفته شود از عبارت فوق نمی‌توان استفاده کرد که علامه ترک فعل را ضمان‌آور دانسته است زیرا، ذیل عبارت ایشان به روشنی دلالت دارد که نجات ندادن انسانی که در مهلاکه است ضمان‌آور نیست و در نتیجه صدر عبارت ایشان مربوط به فعل است زیرا، صحبت از منع مضطر نسبت به غذا و آب مورد اضطرار است و «منع» فعل به شمار می‌رود نه ترک فعل.

اما در پاسخ باید گفت منع مضطر به دو صورت متصور است یکی اینکه مضطر به

۳۰. سید یوسف، مدنی تبریزی؛ کتاب القضاء، ص ۲۲۱.

۳۱. یوسف بن مطهر، حلی؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۶.

سمت غذا و آب دیگری هجوم برد ولی دیگری جلوی او را بگیرد و آب و غذا را از دسترس او دور کند و دیگر اینکه مضطر به صاحب غذا مراجعه و طلب غذا کند ولی او از دادن غذا امتناع نماید. عبارت علامه در فرض دوم است زیرا، ایشان در مقابل «فطلبه منه فممنعه» عبارت «لو لم یطلبه لم یضمنه» آورده است. یعنی به قرینه ذیل عبارت، مفهوم صدر عبارت ایشان روشن می‌شود. حتی اگر این چنین نگوییم حداقل باید گفت عبارت علامه شامل هر دو فرض که یکی فعل و دیگری ترک است می‌شود و شاهد بر این نکته آن است که صاحب جواهر عبارت علامه را به همین صورت ترک فعل معنی کرده است^{۳۲} و صاحب مفتاح الکرامه نیز همین برداشت را داشته است.^{۳۳}

از فقهای معاصر، آیت‌الله العظمی گلپایگانی در مورد زنی که از ترس دایه‌های خود نتوانسته بچه خود را شیر دهد و بچه مرده است معتقدند:

«در صورتی که ثابت شود که فوت بچه در اثر شیر ندادن مادر بوده و مادر از ترس دایه، بچه‌اش را شیر نداده، مادر قصاص می‌شود و دایه را حبس ابد می‌نمایند»^{۳۴}

در نهایت استفتایی را که از چهار نفر از فقهای معاصر صورت گرفته و حاکی از اختلاف نظر فقها است، آورده می‌شود:

«۱. ترک فعل فردی منجر به مرگ دیگری شده است، بفرمایید آیا می‌توان وی را به خاطر مجرد ترک فعل محکوم و مجازات نمود؟ لطفاً با توجه به مثال‌ها پاسخ را مرقوم فرمایید:

مثال الف) مادری با علم به اینکه فرزندش به شیر نیاز دارد، عمداً از شیر دادن امتناع

۳۲. نجفی؛ پیشین، ج ۴۳، ص ۱۵۳.

۳۳. سید محمد جواد، عاملی؛ مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۱۳۰.

۳۴. سید محمد رضا، گلپایگانی؛ مجمع المسائل، ج ۳، ص ۲۹۵.

می‌کند و طفل فوت می‌کند. آیا قتل عمدی است یا نوع دیگری است؟

مثال ب) سوزن بان قطار با اینکه وظیفه دارد خطوط راه آهن را طبق برنامه معین شده جابه‌جا کند از انجام عمل خودداری می‌کند و موجب برخورد دو قطار و مرگ آنها می‌شود. آیا قتل عمدی است یا نوع دیگری است؟

مثال ج) پرستاری که وظیفه رساندن دارو به بیمار در ساعت معین را دارد عمداً از انجام این کار خودداری می‌کند و بیمار فوت می‌کند با علم به اینکه می‌داند خوراندن دارو برای بیمار حیاتی است. آیا قتل عمدی محسوب می‌شود یا نوع دیگری می‌باشد؟

مثال د) نجات غریق با مشاهده غرق شدن شناگری در استخر از نجات دادن او خودداری می‌کند و غریق فوت می‌کند. آیا قتل عمدی است یا نوع دیگری است؟

۲. در فرض فوق (بند ۱) آیا بین حالتی که انجام عمل وظیفه آن فرد بوده و حالتی که وظیفه‌اش نبوده است تفاوتی وجود دارد؟

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت:

۱. موارد مزبوره را اگر با علم و عمد ترک کرده قتل عمد محسوب می‌شود ظاهراً.
۲. خیر.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی:

۱. الف) مجرد این امتناع موجب استناد قتل به مادر نمی‌شود والله العالم.
- ب) اگر عمداً باشد قتل عمدی است والله العالم.
- ج) نظر به اینکه بیمار به او سپرده شده قتل عمدی است والله العالم.
- د) در فرض سؤال گرچه شناگر ترک واجب نموده و معصیت کرده لکن قتل مستند به او نمی‌شود والله العالم.

۲. بلی تفاوت وجود دارد به اینکه اگر وظیفه‌اش نبود حکم جواب «د» را دارد والله

العالم.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی:

در مواردی که اسناد قتل به چنین شخصی بدهند و به تعبیر دیگر سبب اقوی از مباشر باشد مانند مثال اول و دوم قتل عمد صادق است و احکام آن جاری می‌شود و در مثال سوم موارد مختلف است. همیشه موفق باشید.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی:

در تمام موارد اگر تارک فعل تعهدی و مسئولیتی داشته و با توجه به اینکه به او مراجعه شده و او وظیفه خود را انجام نداده، می‌توان مرگ را به او مستند نمود، علاوه بر معصیت ضامن نیز می‌باشد.^{۳۵}

لازم به ذکر است که در این زمینه در میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر دیده می‌شود جمهور فقهای اهل سنت معتقدند که ترک فعل در صورتی که همراه با قصد قتل باشد، و انجام فعل نجات‌بخش و وظیفه تارک باشد قتل عمد تلقی می‌شود اما ابوحنیفه معتقد است که قتل عمد با ترک فعل صورت نمی‌گیرد. دلیل وی این است که ترک عدم است و ممکن نیست که قتل را به عدم استناد داد. بله تارک، مستحق تعزیر می‌باشد.^{۳۶}

۵. مبنای اختلاف آراء؛ نگاه فلسفی یا عرفی به رابطه سببیت (علیت)

همان‌گونه که در مباحث قبلی دیدیم، فقها در مورد ترک فعل، آراء مختلفی دارند در نتیجه نمی‌توان گفت دعوا، لفظی است و اختلافی وجود ندارد. سؤال این است که مبنای این اختلاف آراء چیست؟ این اختلاف در میان حقوق دانان هم دیده می‌شود. در

۳۵. گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۵۷۷۷.

۳۶. سیف، رجب قزامل؛ الجنایات فی الفقه الاسلامی، ۳۳-۳۶ و ابوبکر بن مسعود، کاشانی؛ بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۲۷۴-۲۷۵.

باسخ باید گفت این اختلاف، برگرفته از آیات و روایات نیست چون ما هیچ آیه و روایت تام‌السند و الدلاله‌ای^{۳۷} نداریم که بر ضمان‌آور بودن یا نبودن ترک فعل به صراحت دلالت کند. به تعبیر دیگر فقهاء بحث را در این زمینه بر آیات و روایات متمرکز ننموده‌اند.

آنچه به نظر می‌رسد مبنای اختلاف آراء حقوق‌دانان و فقهاء یک چیز است و آن اینکه آیا می‌توان مرگ را به تارک، استناد داد؟ آیا می‌توان گفت مرگی که متعاقب ترک فعل رخ داده است، ناشی از آن و مسبب از آن است؟ آیا می‌توان گفت تارک، فلانی را کشت؟ موافقین می‌گویند که می‌توان قتل را به تارک، منتسب دانست و مخالفین خلاف این را عقیده دارند. آنچه باعث اختلاف عقیده این دو گروه شده است، آن است که نگاه به رابطه علیت و نگاه به رابطه استناد باید فلسفی باشد یا عرفی. مخالفین با نگاه فلسفی به رابطه علیت، تارک را قاتل قلمداد نمی‌نمایند. ولی موافقین با نگاه عرفی به رابطه علیت، تارک را در مواقعی، قاتل به‌شمار می‌آورند.

توضیح اینکه در بحث قتل، موقعی می‌توان قتل را به عمل کسی منتسب و مستند دانست که بین عمل او و مرگ دیگری رابطه علیت برقرار باشد. مقصود از رابطه علیت، پیوستگی عمل به نتیجه (مرگ) است به گونه‌ای که این پیوستگی در هیچ نقطه تحت تأثیر عامل خارجی قرار نگرفته و قطع نشده باشد. به عنوان مثال کسی که چاقو به قلب دیگری می‌زند و او در اثر پارگی قلب می‌میرد، چون بین عمل مجرم (پارگی قلب) و نتیجه (مرگ) رابطه علیت برقرار است به این معنا که مرگ در اثر پارگی قلب رخ داده

۳۷. البته روایت مرسله‌ای در دعائم الاسلام به شرح ذیل از امام علی (ع) نقل شده است: «عنه (ع) انه قضی فی رجل استسقی قوما ماء فلم یسقوه و ترکوه حتی مات عطشا بینهم و هم یجدون الماء فضمنهم دینه» (تمیمی، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۲۳). از این روایت می‌توان برای ترک فعل بهره جست ولی این روایت چون مرسله است قابل استناد نیست و دیده نشده که فقهاء به این حدیث استناد کنند.

است، جارج قاتل به شمار می‌رود. اما اگر بین عمل مجرمانه و نتیجه رابطه علیت برقرار نباشد و به تعبیر دیگر، مرگ ناشی از آن عمل نباشد، طبیعتاً شخص قاتل محسوب نمی‌شود چنانکه اگر کسی دیگری را از بالای بلندی به زمین پرت کند ولی بین راه دیگری به سمت آن شخص تیراندازی کند و او بر اثر خونریزی مغزی یا قلبی ناشی از تیر بمیرد، نمی‌توان گفت شخص اول، قاتل است.

حال مشکلی که در ترک فعل وجود دارد استناد یا عدم استناد مرگ به ترک فعل است و این مشکل هم ناشی از این است که آیا می‌توان بین ترک فعل و مرگ رابطه علیت برقرار کرد؟ آیا می‌توان گفت ترک فعل، علت و سبب مرگ شده است؟ آن دسته از فقها و حقوق‌دانانی که به رابطه علیت به دید فلسفی می‌نگرند، پاسخ‌شان منفی است و آن دسته که به رابطه علیت به دید عرفی می‌نگرند، در مواردی پاسخ مثبت می‌دهند. البته واژه‌های علیت فلسفی و علیت عرفی در کلمات فقها دیده نمی‌شود ولی سبک استدلال به گونه‌ای است که ما را وادار به انتخاب این دو اصطلاح برای روشن شدن هر چه بیشتر بحث می‌نماید.

۱.۵. علیت فلسفی

در تبیین علیت فلسفی می‌توان این‌گونه گفت 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 و یا تلف مال و ... باشد. بیماری که بر اثر عدم درمان مرده است، آنچه سبب مرگ او شده است بیماری بوده است نه بی‌درمانی. بیمار مبتلا به آپاندیس که در اثر عدم جراحی مرده است، در واقع مرگش به خاطر پارگی آپاندیس بوده است نه به خاطر عدم معالجه طیب.

تا آنجا که نویسنده جستجو کرده است عبارت دو تن از فقهای برجسته به خوبی ناظر

بر علیّت فلسفی است. اولی مرحوم صاحب جواهر است که قائل است تارک، گناهکار است ولی ضامن نیست و دلیل این مطلب را آن می‌داند که «بل التروک جمعاً لا یرتب علیها ضمان اذا كان علة التلف غیرها»^{۳۸}. ظاهراً در نظر ایشان همیشه در موارد ترک فعل (مثل ترک غذا دادن و آب دادن)، علت تلف، ترک نیست بلکه امر دیگری (مثل گرسنگی و تشنگی) است.

فقیه دیگری که به تبیین این مسئله پرداخته مرحوم آیت‌الله العظمی خویی است. ایشان ذیل این مسئله که اگر کسی دیگری را مجروح کند یا با آتش بسوزاند و او علی‌رغم آنکه توانایی بر بستن زخم و معالجه کردن دارد، از این کار خودداری نماید و بمیرد، معتقدند مقتول گناهکار است ولی او قاتل خویش به شمار نمی‌رود بلکه قاتل کسی است که جراحات را ایجاد کرده است. ایشان در تبیین نظرشان می‌نویسد:

«و ذلك لان القتل مستند الى فعله و هو الجرح و الاحراق و ترک المداواة و ان كان دخيلا في تحقق الموت اذ ان الموت لم يستند اليه، فانه انما هو من آثار المقتضى و المداواة من قبيل المانع فاذا لم يوجد و لو اختياراً - استند الاثر الى المقتضى؛ فان الموجود انما ينشأ من الموجود و يترتب عليه و لا يستند الى امر عدمي. فالقتل عند عدم المداواة يستند الى المحرق او الجرح دون المقتول»^{۳۹}.

خلاصه اینکه آتش یا جراحات مقتضی تلف است و معالجه مانع آن است. علت تامه تلف مرکب است از مقتضی (که جراحات یا آتش باشد) و عدم مانع (عدم معالجه). یعنی جراحات به همراه عدم معالجه دخالت در مرگ داشته است اما مرگ به مقتضی مستند است نه به عدم معالجه. چرا؟ چون که مرگ و تلف امر وجودی است و مقتضی هم امر وجودی

۳۸. نجفی؛ پیشین، ج ۴۳، ص ۱۵۳.

۳۹. سید ابوالقاسم، خویی؛ مبانی تکملة المنهاج، ص ۶

است و همیشه از بود، بود پیدا می‌شود؛ از نبود و عدم، وجود ناشی نمی‌شود. عدم معالجه امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام تلف باشد.^{۴۰}

مشاهده می‌شود این سبک استدلال، نگاه فلسفی به رابطه علیت است که از بود، بود پیدا می‌شود و از نبود، بود ناشی نمی‌شود.

به هر حال علیت فلسفی می‌گوید پزشکی که ترک فعل کرده، چه کار کرده است؟ تا قبل از اینکه بیمار را به بیمارستان برسانند او مشغول استراحت بود و کاری انجام نداده بود حال هم که بیمار را به بیمارستان آورده‌اند علی‌رغم اینکه وظیفه معالجه دارد، باز کاری انجام نداده است. حال چگونه می‌توان مرگی که پس از ورود بیمار به بیمارستان رخ داده، به پای دکتر نوشت؟

۲. ۵. علیت عرفی

در مقابل، برآیند دیدگاه دوم آن است که باید به رابطه علیت به دید عرفی نگریست. 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. بر این اساس مأمور برج مراقبتی که عمداً یا با سهل‌انگاری به خلبان هواپیمایی اطلاعات کافی نمی‌دهد و باعث سانحه هوایی می‌شود یا سوزن‌بانی که علامت مشخصه را جابه‌جا نکرده و باعث برخورد دو قطار و کشته شدن مسافران می‌شود عرفاً قاتل محسوب می‌شوند. از نظر عرف بین مأمور برج مراقبت که عمداً یا سهواً اطلاعات غلط به خلبان

۴۰. ایشان در ادامه برای تثبیت نظرشان مثال می‌زنند. فرض کنید کسی به قصد کشتن به دیگری حمله ببرد و او با وجودی که می‌تواند از خودش دفاع کند چنین نکند و کشته شود. شکی نیست که مقتول، مرتکب گناه شده است ولی او خود قاتل خودش نیست بلکه قاتل، مهاجم است (همان).

داده (فعل) و باعث سانحه هوایی می شود با مأمور برجی که عمداً یا با سهل انگاری به خلبان اطلاعات کافی نمی دهد (ترک فعل) هیچ فرقی نیست و هر دو به یک میزان مسئول اند. همین وضعیت گاه در مورد پزشکی که مریض را معالجه نمی کند و مادری که به فرزند شیر نمی دهد، وجود دارد.

برخی حقوق دانان با سفسطه خواندن تحلیلی که در علیت فلسفی گذشت (مبنی بر آنکه ترک فعل امری عدمی است و از عدم وجود نزاید)، معتقدند منطق سلیم رابطه علیت را میان نتیجه (مرگ کودک) و ترک فعل (رفتار مادر که از رضاعت کودک امتناع می نماید) تأیید می نماید.^{۴۱}

لازم به ذکر است در دیدگاه علیت عرفی ادعا این نیست که ترک فعل همیشه علت مرگ به شمار رفته و تارک همیشه قاتل است بلکه مدعا آن است که ترک فعل با شرایطی می تواند ضمان آور به شمار رود. اینکه این شرایط چیست در مباحث آتی اشاره خواهد شد.

۶. تأثیر نگاه فلسفی یا عرفی به رابطه علیت در صور بحث

برای اینکه تفاوت بین علیت فلسفی و علیت عرفی روشن شود، به تبیین صور بحث می پردازیم.

لازم به ذکر است هرچند برخی حقوق دانان در این بحث بر ترک فعل مسبوق به فعل تأکید ورزیده اند^{۴۲} اما از خلال مباحث گذشته روشن شد که بنا به علیت عرفی فرقی بین ترک فعل مسبوق به فعل و غیر آن نیست و در هر صورت، ترک فعل ضمان آور است و

۴۱. باهری؛ پیشین، ص ۲۰۵.

۴۲. گلدوزیان؛ پیشین، ص ۱۶ و محمد هادی، صادقی؛ جرائم علیه اشخاص، ص ۷۰.

بنا به علیّت فلسفی نیز فرقی نیست و در هر صورت، ترک ضمان آور نخواهد بود چه مسبوق به فعل باشد یا نباشد. در عین حال برای اینکه تفاوت بین علیّت فلسفی و علیّت عرفی بهتر روشن شود به صورت بحث می‌پردازیم.

در مسئله حداقل سه فرض متصور است توضیح اینکه ترک فعل یا مسبوق به فعل است و یا محض. مقصود از ترک فعل مسبوق به فعل، ترک فعلی است که قبل از آن فعلی رخ داده است. ترک فعل مسبوق به فعل بر دو قسم است چون یا تارک و فاعل یک نفرند و یا تارک فردی غیر از فاعل است. در نتیجه سه قسم داریم.

حال ببینیم آیا می‌توان در این سه صورت، تارک فعل را به عنوان جزء العله یا تمام العله مسئول دانست و قتل را مستند به او دانست؟

فرض اول: ترک فعل مسبوق به فعل؛ تارک و فاعل یک نفرند.

در این فرض مطابق دیدگاه علیّت فلسفی، شخص تنها بر اساس فعلی که انجام داده است مسئول است و به دلیل ترک، ممکن است مجازات داشته باشد اما ترک او، مبنای ضمان نمی‌باشد، هرچند با سوءنیت صورت گرفته باشد. بنابراین راننده‌ای که با عابری تصادف می‌کند، سپس از ماشین پیاده می‌شود تا به مصدوم کمک کند ولی مشاهده می‌کند که مصدوم، دشمنش است که در آسمان‌ها در پی او بوده تا وی را به قتل برساند و اینکه مصدوم شده است و در نتیجه به قصد کشتن او به او کمک نمی‌کند و از محل حادثه می‌گریزد، تنها بر اساس تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مرتکب قتل در حکم شبه عمد شده است و سوءنیت بعدی اثری ندارد و نمی‌توان گفت وی مرتکب قتل عمد شده است. زیرا، بر اساس علیّت فلسفی، ترک فعل منشأ ضمان نیست تنها چیزی که باقی می‌ماند این است که ابتدا تصادف کرده و سپس به قصد کشتن کمک نکرده است. در اینجا چون بین عنصر مادی و عنصر معنوی تقارن وجود ندارد، نمی‌توان وی را قاتل عمدی

دانست زیرا، برای وقوع جرم باید میان عنصر مادی و عنصر معنوی آن تقارن باشد در حالی که زمانی که راننده عنصر مادی قتل را انجام داده است (تصادف)، عنصر معنوی نداشته است و آن هنگام که عنصر معنوی دارد، دیگر عنصر مادی ندارد و کاری انجام نمی‌دهد که باعث قتل دیگری شود. در نتیجه بنا به علیت فلسفی وی تنها مرتکب قتل در حکم شبه عمد شده است.

اما بر اساس علیت عرفی در صورتی که شرایط ضمان وجود داشته باشد راننده قاتل محسوب می‌شود.^{۴۳} النهایه راننده مصدوم را با دو فعل که یکی در حکم شبه عمد است (تصادف) و دیگری عمد (کمک نکردن) کشته است. این مثل آن می‌ماند که راننده بعد از اینکه فهمید مصدوم، دشمن وی است، با ماشین روی بدن وی رود و عابر بر اثر خونریزی شدید ناشی از تصادف اول و جراحی دوم بمیرد. حکم چنین فرضی آن است که راننده به خاطر عمل اول (تصادف) که یکی از دو عامل قتل است باید نصف دیه به اولیاء دم بدهد و به خاطر عمل دومش (کمک نکردن) باید قصاص شود النهایه باید نصف دیه را به او داد. در نتیجه راننده قصاص می‌شود. ثمره این بحث در جایی که بین قاتل و مقتول در مقدار دیه تفاوت باشد بهتر روشن می‌شود مثل اینکه راننده، مرد باشد و عابر زن و یا بالعکس. در فرضی اول راننده باید برای تصادفش، ربع دیه کامل به اولیاء زن بدهد و اولیاء دم زن می‌توانند به دلیل ترک محل حادثه‌اش، او را قصاص نمایند به شرط آنکه نصف دیه کامل به او بدهند. در نتیجه با دادن ربع دیه کامل به راننده می‌توان وی را قصاص نمود.

۴۳. آقای دکتر میرمحمد صادقی در عبارتی کوتاه در مورد این مثال نوشته‌اند: «شاید در اینجا بتوان در صورت احراز سوء نیت که البته احراز آن آسان نیست، او را قاتل عمد محسوب کرد»، میرمحمد، صادقی؛ پیشین، ص ۳۹-۴۰.

در فرضی که راننده زن و عابر مرد باشد، راننده برای تصادف باید نصف دیه کامل به اولیای وی بدهد و برای ترک محل حادثه‌اش قصاص می‌شود. در اینجا می‌توان راننده زن را هم به قصاص نفس و هم به پرداخت نصف دیه کامل محکوم کرد.^{۴۴}

فرض دوم: ترک فعل مسبوق به فعل، تارک و فاعل دو نفرند

مثل اینکه مجروحی را به بیمارستان برسانند ولی پزشک از معالجه امتناع ورزد و در نتیجه مجروح بمیرد. در اینجا بر اساس علیت فلسفی، آنچه باعث مرگ شده است جرح است و در نتیجه جراح، قاتل است و پزشک قاتل محسوب نمی‌شود. اما بر اساس دیدگاه علیت عرفی در صورتی که شرایط ضمان باشد، دو عامل باعث مرگ مجروح شده است یکی جراح و دیگری ترک معالجه و در نتیجه فاعل و تارک به عنوان شریک قتل به شمار می‌روند. در نتیجه اگر عمل هر دو عمدی باشد اولیاء دم می‌توانند با پرداخت دیه، تارک و فاعل را قصاص نمایند و اگر یکی عمد و دیگری غیر عمد باشد، از غیر عمد نصف دیه گرفته و با پرداخت نصف دیه به عامد، وی را قصاص نمایند.^{۴۵}

۴۴. ممکن است اشکال شود که این حکم، خلاف قاعده لایجني الجاني اکثر من نفسه است که مطابق آن جانی به بیش از جانش محکوم نمی‌شود. پاسخ این است که مطابق آنچه مقتضای تحقیق است، معنای قاعده این است که جانی به خاطر یک فعل، هم به قصاص نفس و هم به مجازاتی دیگر محکوم نمی‌شود اما اگر جانی دو یا چند فعل انجام داده باشد، مانعی ندارد که علاوه بر قصاص نفس، به مجازات دیگر محکوم شود. چنانکه اگر کسی با دو ضربه که یکی به لب و دیگری به قلب وارد کرده دیگری را بکشد، علاوه بر قصاص نفس به قصاص یا دیه جرح نیز محکوم می‌شود (برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: احمد، حاجی ده آبادی؛ قواعد فقه جزایی، ص ۳۵۱-۳۴۱). در بحث ما نیز راننده دو کار انجام داده است تصادف و ترک محل.

۴۵. ممکن است گفته شود در اینجا تنها فاعل، ضامن است چون حتی اگر بپذیریم که ترک فعل بتواند علت تلف به شمار رود، دو سبب (فعل و ترک) باعث تلف شده است و در اجتماع اسباب، مطابق نظر

فرض سوم: ترک فعل محض

گاه ترک فعل محض است مثل مریضی که به بیمارستان آورده می‌شود ولی پزشک او را معالجه نمی‌کند و او می‌میرد. اینجا ترک فعل محض است و قبل از آن، فعلی رخ نداده است. در این فرض باز بر مبنای دیدگاه علیت فلسفی، تارک، قاتل محسوب نمی‌شود چون آنچه باعث مرگ شده است بیماری است. ولی بر مبنای علیت عرفی در صورت وجود شرایط، تارک قاتل است و بسته به اینکه قتل مستند به بیماری باشد یا تنها مستند به ترک درمان و یا مستند به هر دو، حکم قضیه تفاوت می‌کند.

۷. داوری میان علیت عرفی و علیت فلسفی

در مقام ارزیابی میان علیت عرفی و علیت فلسفی، حق با علیت عرفی است و علیت فلسفی به دلایل زیر قابل دفاع نیست:

اول: می‌توان گفت ترک فعل در مواردی خود یک نوع فعل است زیرا، به معنای کف نفس یعنی امتناع و خودداری است که امری وجود است. این بحث شبیه بحثی است که فقها در صوم مطرح کرده‌اند که مفهوم صوم، ترک غذا خوردن و آشامیدن و... است یا کف نفس از خوردن و آشامیدن است. بنا بر مفهوم دوم، صوم امری وجودی است و بنا بر مفهوم اول، امری عدمی است.

← مشهور فقها که قانون مجازات اسلامی نیز آن را پذیرفته است، سبب مقدم در تأثیر ضامن است و در نتیجه تنها فاعل قاتل به شمار می‌رود.

در پاسخ از این اشکال باید گفت مسئله از باب اجتماع اسباب نیست بلکه از باب اجتماع دو مباشر است زیرا، جرح سبب اصطلاحی نیست بلکه چون مستقیماً باعث مرگ شده است، می‌اشترت به شمار می‌رود. وضعیت در مورد ترک هم به همین منوال است.

حال اگر علیّت فلسفی بر فعل تأکید می‌ورزد می‌توان برخی موارد ترک را که تارک با آگاهی از انجام فعل خودداری کرده، فعل دانست و به تعبیر دیگر، ترک، سر از فعل در می‌آورد و در نتیجه نمی‌توان گفت تارک فعل مطلقاً و در همه موارد ضامن نیست.^{۴۶}

دوم: علیّت فلسفی گاه منجر به بازی با کلمات می‌شود زیرا، اگر «فعل» صدق کند، ضامن هست و اگر «ترک» صدق کند، ضامن نیست و نمی‌توان بحث مهمی چون ضامن نسبت به قصاص و دیه را به یک بحث لفظی گره زد بلکه باید به دید واقعی به قضیه نگریست.

برای اینکه روشن شود چرا علیّت فلسفی بازی با کلمات است، دو فرع فقهی آورده می‌شود.

بسیاری از فقها گفته‌اند اگر کسی جرحی به دیگری وارد کند و او با وجودی که می‌تواند مداوا کند، مداوا نکند و بمیرد، جراح قاتل است و مقتول، گناهکار است.

از سوی دیگر اگر کسی دیگری را در آتش بیندازد و او با وجودی که توان بیرون آمدن از آتش را دارد بیرون نیاید و بمیرد، خود، قاتل خودش است و خویش به عهده خودش است نه کسی که او را در آتش انداخته (مُلَقَى).^{۴۷}

ممکن است پرسیده شود تفاوت این دو مسئله چیست؟ پاسخ داده‌اند که در مسئله اول، جرح مقتضی تلف است و معالجه مانع آن، عدم معالجه از قبیل ترک فعل است و

۴۶. پرونده‌ای در همین زمینه در دیوان عالی کشور مطرح شده است. نگاه کنید به: مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ج ۱۱، ص ۶۸۹-۷۱۴.

۴۷. برای نمونه یوسف بن مطهر (علامه)، حلی؛ ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۹۵ و جعفر بن الحسن، حلی؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۸۲ و زین الدین بن علی، عاملی؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعۃ الدمشقیة، ج ۱، ص ۲۰-۲۱ و خویی؛ پیشین، ص ۶.

تلف مستند به فعل است نه ترک چون ترک معالجه امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشا امر وجودی به نام مرگ باشد. اما در مثال دوم، مرگ مستند به القاء در آتش نیست بلکه مستند به بقاء در آتش است که کار خود شخص است. یعنی مرگ شخص نه به خاطر افتادن در آتش که به خاطر ماندن در آتش است و ماندن کار خود شخص است و لذا خود، قاتل خود است.^{۴۸}

در اینجا می‌توان اشکال کرد که چرا می‌گویید بقاء در آتش بلکه بگویید عدم خروج از آتش یعنی کسی را در آتش انداختند و او از آتش خارج نشد. در نتیجه، عدم خروج از آتش امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشا امر وجودی باشد پس نباید به تفاوت دو مسئله قائل شد و باید در مسئله اخیر هم به ضمان مُلَقی قائل شد (و یا در هر دو مسئله به وقوع خودکشی نظر داد. در نتیجه باید با برخی فقها که فرقی بین ترک معالجه و ترک خروج از آتش نمی‌بینند و در هر دو فرض، قتل را مستند به خود شخص می‌دانند، موافق بود^{۴۹}). شبیه این بحث در مورد راننده‌ای که در حال حرکت است و با دیدن عابر، ترمز

۴۸. تعبیر محقق حلّی و شهید ثانی چنین است: «تلف در اثر آتش به صرف انداختن در آتش حاصل نشده بلکه به واسطه سوزاندن جدیدی که اگر هکث نبود، حاصل نمی‌شد، پدید آمده است.»

۴۹. آیت الله روحانی می‌نویسد: «وفیه انّ المقتضی للحرقة ولزهاق الروح هو النار وفعل القاتل انما هو من قبیل ایجاد ما هو شرط وکما انه فی الصورة الاولى عدم الخروج ابقاء للشرط و لذا عبر الشهد عنه باحترق متجدد فکذلک المداواه ایجاد للمانع ولا فرق فی استناد الموت الی الشخص بین کونه موجدا او مبتیا للشرط و کونه غیر موجد للمانع و رافعا له و بعبارہ اخرى انه فی استناد القتل الی الشخص یکفی کون الجزء الاخیر للعله التامه مستندا الیه ولا یعتبر ازید من ذلك. وعلیه فکما انه فی الصورة الاولى یستند القتل الی نفسه لترکه الخروج کذلک فی الصورة الثانیة یستند الیه لترکه المداواه فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین الا ان یکن اجماع تعبدی علی الفرق. ومثلهما ما لو القاه فی الماء فامسک نفسه تحته مع القدره علی الخروج فلا قصاص ولا دیه والظاهر انه لا خلاف فیہ بین الاصحاب» سید محمدصادق، حسینی روحانی؛ فقه الصادق (ع)، ج ۲۶، ص ۲۲.

نمی‌کند نیز به نوعی مطرح می‌شود. مشاهده می‌شود که چگونگی بر اساس علیت فلسفی امر بسیار مهمی مثل ضمان به بحث لفظی فعل و ترک فعل گره می‌خورد. از آنجا که برخی فقها معتقدند بر خلاف مسئله مجروح کردن دیگری و ترک معالجه که جارج قاتل است در مورد القاء در آتش و بیرون نیامدن از آن و نیز مسئله رگ زدن و نبستن رگ، شخص خود قاتل خویش است مرحوم آیت الله تبریزی می‌نویسد: به فرض که چنین فرقی را قبول کنیم چرا فصد و رگ زدن نظیر مسئله جرح و عدم معالجه نباشد؟ نهایتاً چون رگ زدن عمل نوعاً کشنده نیست و فساد قصد قتل نداشته، قصاص منتفی و دیه ثابت است.^{۵۰}

با توجه به آنچه گفته شد روشن می‌گردد که تمام تلاش‌هایی که ممکن است صورت بگیرد تا برخی موارد ترک فعل به فعل برگردد، نادرست و حداقل بی‌نیاز از آنیم. بنابراین اگر کسی به دید فلسفی معتقد باشد و در عین حال ضمان سوزن‌بان قطار را بپذیرد و در توجیه آن بگوید سوزن‌بان ترک فعل نکرده بلکه مرتکب فعل شده است زیرا، علت مرگ مسافری دو قطار در اثر تصادم، حرکت قطار در یک ریل بوده و این کار سوزن‌بان است، باید گفت به همین شیوه می‌توان در مثال‌های دیگر ترک فعل به ضمان تارک قاتل شد.^{۵۱}

۵۰. میرزا جواد؛ تبریزی، کتاب القصاص، ص ۲۱-۲۲.

۵۱. دکتر میرمحمد صادقی می‌نویسد: «برخی نویسندگان، غذا ندادن مادر به کودک را ترک فعل نمی‌دانند بلکه آن را به شکل فعل مثبت گرسنگی دادن تعبیر کرده‌اند: نگاه کنید به: Concepts of Criminal Law George. Fletcher. Basic (Oxford University Press, 1998) p.47 (میرمحمد صادقی؛ پیشین، ص ۴۲). همچنین مورد دیگری را استیو براندن آورده است: «شاید عجیب‌ترین دعوی راجع به ترک فعل، دعوی «فاگان علیه ام. پی. سی» [Fagan V. M. P. C] در سال ۱۹۶۸ باشد. D تصادفاً اتومبیل خود را بر

سوم: باید دانست بر حسب علیّت فلسفی، نمی‌توان در هیچ موردی به ضامن تارک قائل شد. ترک، امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی مثل تلف یا مرگ شود. بدیهی است این نگاه عقلی به رابطه علیّت، استثنا بردار نیست یعنی نمی‌توان گفت استثناً در مواردی امر عدمی می‌تواند منشأ امر وجودی باشد؛ در نتیجه در هیچ مورد ترک فعل ضامن‌آور نیست.

این در حالی است که به نظر نمی‌رسد هیچ یک از مخالفین قائل به این مطلب باشد و حداقل در مواردی به ضامن قائلند. به همین خاطر است این مسئله در فقه شیعی اجماعی است که اگر کسی در نگهداری حیوانش کوتاهی کند و آن حیوان به شخص یا چیزی آسیب برساند، صاحب حیوان ضامن است؛ گرچه صاحب حیوان ترک فعل کرده است ولی ضامن است. نیز اگر کسی باغی را اجاره کند ولی آن را آبیاری نکند، یا کسی حیوانش را به دیگری بسپرد و امین آب و غذا به حیوان ندهد و آن باغ خشک شود و یا حیوان تلف شود، شخص اخیر ضامن خواهد بود. همچنین در مورد مأمور برج مراقبت و سوزن‌بان قطاری که عمداً یا با سهل انگاری ترک وظیفه می‌کند و باعث ورود خسارت می‌شود، ضامن وی مسلم است.

چهارم: حتی اگر ترک فعل امر وجودی باشد باز آنچه مهم است این است آیا این امر وجودی می‌تواند باعث قتل شود. پس آنچه مهم است بحث سببیت است و نه وجودی یا عدمی بودن عمل و برای حل این موضوع آنچه مشکل را مرتفع می‌کند این است که بینیم معیار ضامن چیست؟ و آیا این معیار، در مورد ترک فعل وجود دارد یا خیر؟ مهم‌ترین مبنای مسئولیت مدنی، به تعبیر حقوقی تقصیر است و به تعبیر فقهی، تفریط

روی پای مأمور پلیسی قرار داد لیکن عمداً از جابه‌جا کردن آن خودداری نمود. دادگاه رأی داد که حمله بک «فعل مستمر» بوده است» براندن؛ پیشین، ص ۲۳.

است^{۵۲} و تفصیر و تفریط در مورد ترک فعل نیز وجود دارد.

پنجم: نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که از منظر فقهی برای ضامن دانستن تارک، باید «قَتَلَ» صدق کند. برای صدق این مفهوم باید به عرف مراجعه کرد و عرف در مواردی آن را صادق می‌داند.

۸. شرایط ضمان آور بودن ترک فعل در قتل (شرایط مسئولیت کیفری

تارک فعل)

از مباحث گذشته روشن شد برای اینکه تارک فعل، قاتل محسوب شود باید بین ترک فعل و مرگ رابطه سببیت وجود داشته باشد و بر حسب دیدگاه علیت عرفی گاه این علیت وجود دارد. اینکه به تبیین شرایط علیت عرفی می‌پردازیم.

در یک جمله از منظر علیت عرفی وقتی می‌توان تارک را قاتل به شمار آورد که ماهیت عمل او، «باعث مرگ دیگری شدن» باشد نه «مانع مردن نشدن». به تعبیر دیگر هنگامی می‌توان تارک را قاتل دانست که او با ترک فعلش، مرگ دیگری را ایجاد کرده باشد نه اینکه او مانع مردن دیگری نشده باشد. چون در فرضی که تارک، مانع مردن نشده است نمی‌توان گفت او، دیگری را کشته است اما در فرضی که او سبب مرگ دیگری شده باشد می‌توان گفت او دیگری را کشته است.

۵۲. به همین جهت مرحوم آیت الله خویی در مورد روایاتی که بیان می‌دارند اگر سگ کسی در روز به کسی آسیب برساند صاحبش ضامن است اما اگر در شب آسیب برساند، ضامن نیست می‌نویسد: «واضح است که تفصیل بین روز و شب در ضمان و عدم ضمان فقط به این علت است که تفریط صاحب حیوان غالباً در روز است نه شب پس آنچه معیار ضمان و عدم ضمان است، تفریط صاحب حیوان و عدم تفریط اوست» خویی؛ پیشین، ص ۳۰۷.

پیش از اینکه شرایطی را که باعث می‌شود ماهیت ترک، سبب مرگ دیگری شدن باشد، برشمیریم، بهتر است با مثالی این مطلب را روشن سازیم. فرض کنید بیمار مبتلا به آپاندیسیت را به بیمارستانی می‌آورند. بیمار هنوز در آغاز بیماری است و مثلاً تا ۵-۴ ساعت دیگر وقت دارد. اما پزشک از معالجه بیمار خودداری می‌کند. همراهان بیمار، او را به سمت بیمارستان دیگری حرکت می‌دهند اما بین راه به عللی مثل خرابی ماشین یا ترافیک و ... به موقع به بیمارستان دوم نمی‌رسند و بیمار می‌میرد. در این مثال، پزشک جراح با ترک جراحی، باعث مرگ بیمار نشده است، بلکه مانع مردن او نشده است. او می‌توانست با جراحی، مانع مردن بیمار شود ولی چنین نکرد و مانع مردن نشد.

حال فرض کنید جراح بیمارستان قبول کرد که بیمار را جراحی کند. ابتداء آزمایش‌های لازم انجام و بیمار به اتاق عمل منتقل شد. تیم پزشکی هم آماده شد و جراح به اتاق عمل وارد شد. او یک لحظه از خود پرسید بیمار کیست؟ او با دقت به صورت مریض نگاه کرد و چهره او برایش آشنا آمد. او همان کسی است که دو هفته قبل در خیابان با دکتر تصادف کرد و از ماشین پیاده شد و با دکتر دست به گریبان شد و کلمات رکیک بر زبان جاری و به دکتر توهین کرد. از همان زمان دکتر کینه او را به دل گرفت. دکتر جراح می‌اندیشد که وقت خوبی برای انتقام‌گیری است به همین دلیل به قصد کشته شدن و مردن بیمار، از جراحی خودداری می‌کند و به اطرافیان بیمار اعلام می‌کند که من او را درمان نمی‌کنم. هرچه اطرافیان التماس می‌کنند و به پزشک می‌گویند که دیگر فرصتی باقی نمانده و بیمار تا ۲۰ دقیقه دیگر مثلاً می‌میرد و پزشک دیگری هم که نیست و به علت ضیق وقت نمی‌توان بیمار را به بیمارستان دیگری رساند، پزشک زیر بار نمی‌رود و قبول نمی‌کند و در نهایت بیمار بر اثر پارگی آپاندیس می‌میرد.

در این مثال، بنا بر علت عرفی ماهیت عمل پزشک، مانع مردن نشدن نیست بلکه باعث مرگ دیگری شدن است و قاتل به شمار می‌رود.

بر این اساس شرایط زیر لازم است:

۱. تارک، وظیفه قانونی یا قراردادی مبنی بر انجام فعل نجات‌بخش داشته باشد. در نتیجه در صورتی که تارک، تنها وظیفه اخلاقی داشته و از این کار خودداری کرده است، نه تنها ضامن خسارت وارده نیست بلکه اساساً مجرم نیست. در این زمینه مواد ۳۴۳ و ذیل ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی قابل اشاره است.

۲. تارک، قدرت بر انجام فعل را داشته باشد. مقصود از این شرط که در واقع بازگشت به شرط اول می‌کند این است که اگر کسی، وظیفه قانونی یا قراردادی مبنی بر انجام فعل نجات‌بخش داشته ولی در شرایط و اوضاع و احوال خاصی، قدرت بر انجام آن فعل نداشته و حادثه‌ای رخ داده باشد، نمی‌توان وی را مسئول آن حادثه دانست.

۳. تارک، زمینه دخالت دیگران را از بین برده باشد. این، شرط اساسی در «باعث مرگ دانستن تارک» است و در واقع مقوم علیت عرفی است. در نتیجه مادری که وظیفه شیر دادن به بچه را دارد در صورتی که به این وظیفه عمل نکند و به پدر کودک این جریان را اعلام کند یا پدر مطلع شده و پدر توانایی جایگزین کردن دایه‌ای را به جای مادر داشته اما بچه مرده است، نمی‌توان مادر را قاتل دانست. اما مادری که شیردادن به بچه را بر عهده گرفته و بچه را با خود به مسافرت برده اما در سفر از شیردادن خودداری می‌کند و بچه می‌میرد یا پدر به سفر رفته، و مادر تلفنی به پدر اطلاع داده است که از شیردادن بچه خودداری ورزیده است ولی پدر نمی‌تواند از راه دور چاره‌ای برای نجات فرزندش بیندیشد و بچه می‌میرد، قاتل به شمار می‌رود.

نتیجه آنکه می‌توان ترک فعل را بر مبنای علیت عرفی ضمان‌آور دانست، چنانکه برخی مراجع معاصر در پاسخ به استفتاء نویسنده که پیشتر گذشت مبنی بر اینکه اگر پزشک به قصد کشته شدن و مردن مریض یا مصدوم وی را معالجه نکند، آیا قاتل محسوب می‌شود و نسبت به قصاص یا دیه ضامن است؟ نیز مادری که بچه را به قصد

کشتن شیر نمی‌دهد آیا قاتل است و چه نوع قتلی انجام داده است؟ همچنین پدری که مشاهده می‌کند عقرب یا ماری به سمت فرزند خردسالش در حال حرکت است ولی جلوی مار یا عقرب را نمی‌گیرد و بچه در اثر نیش زدن حیوان می‌میرد آیا پدر قاتل محسوب می‌شود، چنین پاسخ داده‌اند:

«در فرض اول، فعل مستند به پزشک نیست مگر در هنگامی که امکان معالجه و نجات از مرگ توسط دیگران وجود دارد، پزشکی معالجه او را تقبل نماید به نحوی که امکان معالجه توسط دیگران را سلب نماید. همان‌طور که در فرض دوم در صورتی که مادر مسئولیت حفظ او را تقبل کرده است قتل عمد است و همچنین است در مورد پدر.»
همچنین مرحوم آیت‌الله گلپایگانی در مورد مسئولیت دیده‌بان در قبال مرگ کارگر معدن در نتیجه اصابت سنگ معتقد است:

«در فرض مسئله اگر دیده‌بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد کسی ضامن نیست و چنانچه شرکاء با اعتماد بر دیده‌بان و تعهدی که در نگهداری داده است مشغول کار شده‌اند و او در نگهداری خود تقصیر کرده او ضامن است»^{۵۳}
همچنین آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌نویسد:

«اگر کسی برای درمان اشخاص مریض در بیمارستان محل مثلاً اجیر شود و از طرف حکومت موظف و متعهد به این کار باشد و طیب در محل منحصر به او باشد و مریض مشرف به موت بوده قادر به حرکت و انتقال به محل دیگری نباشد در این فرض اگر پزشک امتناع از معالجه کند و در نجات مریض تساهل ورزد و مریض در نتیجه این تفریط و تساهل بمیرد ممکن است گفته شود که مرگ مستند به اوست و او مسئول بوده و ضامن

۵۳. گلپایگانی؛ پیشین، ص ۲۸۹.

می‌باشد»^{۵۴}

در پایان لازم به ذکر است لایحه قانون مجازات اسلامی ترک فعل را ضمان آور می‌داند زیرا، در ماده ۲۹۶ مقرر می‌دارد:

«هرگاه کسی فعلی را که انجام آن را به عهده گرفته یا قانون وظیفه خاصی را بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند بوده و حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض خواهد بود مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است کودک را شیر ندهد، پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.»

این ماده دایره ترک فعل را نسبت به آنچه در این مقاله بر آن تأکید شد، توسعه داده است زیرا، صرف اینکه کسی که انجام فعلی را بر عهده گرفته آن را ترک کند، موجب استناد جنایت به او دانسته است در حالی که ما می‌گوییم تارک، باید علاوه بر این‌ها، زمینه دخالت دیگران را هم از بین برده باشد و گرنه در استناد جنایت به او جای تأمل است. مثلاً اگر دایه‌ای شیردادن به بچه‌ای را بر عهده بگیرد ولی از شیردادن خودداری کند و پدر بچه هم از این جریان مطلع است و توانایی جایگزین کردن کسی به جای دایه فعلی را دارد ولی این کار را انجام نمی‌دهد، نمی‌توان مرگ بچه را به پای دایه یا تنها به پای او نوشت. لذا به نظر می‌رسد لازم است ماده فوق اصلاح شود.

۵۴. سید عبدالکریم، موسوی اردبیلی؛ فقه القصاص، ص ۱۱۷. جالب اینجا است که ایشان در ادامه مراجعه نکردن والدین برای درمان اطفال را در حکم عمد می‌دانند.

نتیجه گیری

۱. در مورد اینکه آیا ترک فعل می‌تواند رفتار مجرمانه قتل به شمار رفته و حسب مورد تارک، به مجازات قتل عمد یا غیرعمد محکوم شود هم در فقه و هم در حقوق اختلاف نظر دیده می‌شود.
۲. مبنای اختلاف، آن است که آیا می‌توان میان ترک و مرگ دیگری رابطه علیت برقرار نمود یا خیر؟
۳. اگر به دید فلسفی به رابطه علیت نگریسته شود، نمی‌توان تارک را در هیچ مورد قاتل به شمار آورد. زیرا، ترک، امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ باشد. ولی اگر به دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می‌توان تارک را در مواردی قاتل به شمار آورد.
۴. دید عرفی به رابطه علیت پذیرفتنی است و براساس آن هرگاه ماهیت ترک فعل، «باعث مرگ دیگری شدن» باشد، تارک قاتل است ولی اگر ماهیت ترک فعل، «مانع مردن نشدن» باشد، تارک، قاتل نیست.
۵. آنگاه می‌توانیم بگوییم ماهیت ترک، «باعث مرگ دیگری شدن» است که اولاً: تارک، وظیفه قانونی و یا قراردادی بر انجام فعل نجات‌بخش داشته و ثانیاً: توانایی انجام آن را در لحظه وقوع مرگ نیز داشته و ثالثاً: تارک، علت منحصر باشد به این معنا که زمینه دخالت دیگران را از بین برده باشد.
۶. هرچند ظواهر برخی مواد قانون مجازات اسلامی حاکی از پذیرش ترک فعل به عنوان عمل کشنده است ولی لایحه قانون مجازات اسلامی به صراحت این مطلب را پذیرفته است. البته بهتر است بلکه لازم است قانون‌گذار در لایحه قانون مجازات اسلامی بحث ترک فعل را در تمام جرائمی که رفتار سازنده آن فعل است و می‌تواند با شرایطی شبیه ماده ۲۹۷ سازنده جرم مورد نظر باشد، بیاورد و به همین دلیل بهتر است در کتاب کلیات و ذیل مواد عمومی به این قضیه تصریح نماید.

منابع

۱. نهج البلاغه، تحقیق شیخ محمد عبده، دارالمعرفه، بیروت، ج ۲.
۲. آقای نیما، حسین، جرائم علیه اشخاص، ۱۳۸۶، سوم، میزان، تهران.
۳. ابن حزم، علی؛ المحلی، تحقیق احمد محمد شاکر، دارالفکر، بیروت، بی تا.
۴. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، میزان، اول، ۱۳۷۶، ج ۱.
۵. باهری، محمد؛ حقوق جزای عمومی، اول، ۱۳۸۰، انتشارات مجد، تهران.
۶. براندن، استیو؛ مروری بر حقوق جزای انگلستان، ترجمه و توضیحات حسین میرمحمد صادقی، اول، اسفند ۷۵، فروردین ۷۶، تهران.
۷. پاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی.
۸. تبریزی، میرزا جواد؛ کتاب القصاص، چ اول، قم، ۱۴۱۹.
۹. تمیمی، نعمان بن محمد؛ دعائم الاسلام، تحقیق آصف بن علی اصغر فیضی، دارالمعارف، ۱۳۸۳، ج ۲.
۱۰. حاجی ده آبادی، احمد؛ قواعد فقه جزایی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ۱۳۸۷.
۱۱. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق؛ فقه الصادق (ع)، چ سوم، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۴.
۱۲. حلی، جعفر بن حسن؛ شرایع الاسلام، تحقیق سید صادق شیرازی، انتشارات استقلال، چ دوم، تهران، ۱۴۰۹.
۱۳. حلی، یوسف بن حسن بن مطهر؛ تحریر الاحکام، مؤسسه آل البیت (ع)، مشهد، چاپ سنگی.
۱۴. حلی، یوسف بن حسن بن مطهر؛ (علامه)، قواعد الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، قم، ۱۴۱۳.
۱۵. حلی، یوسف بن حسن بن مطهر؛ (علامه)، ارشاد الاذهان، تحقیق شیخ فارس

- الحسنون، مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، قم، ۱۴۱۰، ج ۲.
۱۶. خویی، سیدابوالقاسم؛ موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۲، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲، قم.
۱۷. رجب قزامل، سیف: الجنایات فی الفقه الاسلامی، اول، ۲۰۰۲م، ۱۴۲۲ هـ، مکتبه و مطبعه الاشعاع الفنیه، اسکندریه.
۱۸. سپهوند، امیرخان؛ جرائم علیه اشخاص، ۱۳۸۶، اول، مجد، تهران.
۱۹. ستوده جهرمی، سروش و شهری، غلامرضا؛ نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۳، ج ۱.
۲۰. شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق کیفری اختصاصی، انتشارات ویستار، ۱۳۷۴، تهران.
۲۱. صادقی، محمدهادی؛ جرائم علیه اشخاص، میزان، اول، ۱۳۷۶، تهران.
۲۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، گنج دانش، چهارم، تهران، ۱۳۷۱، ج ۱.
۲۳. عاملی. سید محمد جواد؛ مفتاح الکرامه، دار التراث، بیروت، ج ۲۱.
۲۴. عاملی، زین الدین بن علی؛ مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، اول، ۱۴۱۶ هـ، قم، ج ۱۵.
۲۵. عاملی، زین الدین بن علی؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات داوری، چ اول، قم، ۱۴۱۰، ج ۱۰.
۲۶. فاضل هندی؛ کشف اللثام، چاپ قدیم.
۲۷. فخرالمحققین؛ ایضاح الفوائد، تحقیق کرمانی و اشتهااردی و بروجردی، ۱۳۸۹ هـ اول.
۲۸. کاشانی، ابوبکر بن مسعود؛ بدائع الصنائع، اول، ۱۴۰۹، المکتبه الحبیبه، پاکستان.
۲۹. گلپایگانی، سید محمدرضا؛ مجمع المسائل، مؤسسه دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹، ج ۳.

۳۰. گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، میزان، اول، تهران، ۱۳۸۸.
۳۱. محسنی، مرتضی؛ دوره حقوق جزای عمومی، گنج دانش، اول، ۱۳۷۵، ج ۲.
۳۲. مدنی تبریزی، سیدیوسف؛ کتاب القضاء، اول، ۱۴۲۶.
۳۳. مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۷، اول، تهران، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ج ۱۱.
۳۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه القصاص، انتشارات نجات، چ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۳۵. موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله، دارالعلم، بی تا، قم، ج ۲.
۳۶. میرمحمد صادقی، حسین؛ جرائم علیه اشخاص، میزان، اول، ۱۳۸۶، تهران.
۳۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه، ششم، ۱۴۰۴ هـ، ج ۴۱ و ۴۳.
۳۸. نجیب حسنی، محمود؛ رابطه سببیت در حقوق کیفری، مترجم سیدعلی عباس‌نای زارع، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، اول، ۱۳۸۵، مشهد.