

ترک فعل در جنایات غیر عمدی: از معیار تا مصداق

احمد حاجی ده‌آبادی * علی عسگری مروت **

(تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۱۳ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۰/۲۵)

چکیده

امکان ارتکاب جنایت شبه عمدی موضوع ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با ترک فعل وجود دارد، با این قید که نمونه بارز جنایات با ترک فعل در بند (پ) (تقصیری) این ماده محقق می‌شود. در بند (الف) و (ب) این ماده، رفتار مرتکب مؤثر نیست و می‌تواند اعم از فعل و ترک فعل باشد. چالش برانگیزترین قسمت این پژوهش مربوط به امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل است. تحقق جنایت خطای محض موضوع بند (الف) ماده ۲۹۲ با ترک فعل ممکن نیست، زیرا در این فرض، یا تارک فعل به علت فقدان شرط توانایی مسئول نیست یا در صورت مسئولیت، جنایت او عمدی یا شبه عمدی است. در بند (ب) ماده مذکور اگر صغیر ممیز طبق ماده ۸۵ قانون امور حسبی متعهد شود و در اثر ترک تعهد جنایتی حاصل شود، جنایت حاصله خطای محض است. در نهایت اینکه اگرچه ارتکاب جنایت خطای محض موضوع بند (پ) ماده مذکور به طور نادر رخ می‌دهد، ولی از لحاظ ثبوتی منتفی نیست.

واژگان کلیدی: ترک فعل، جنایت غیر عمدی، ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماده ۸۵ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹.

* دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران.

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران (نویسنده مسئول):

مقدمه

یکی از اجزاء رکن مادی جرم رفتار است. رفتار نمود خارجی جرم است. طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رفتار اعم از فعل و ترک فعل است. می‌توان گفت در بحث جنایات، غالب رفتارها به شکل فعل مثبت هستند نظیر چاقو زدن، پرت کردن و جز اینها. سوزن‌بان قطاری را تصور کنید که به وظیفه خود مبنی بر جابجایی ریل‌ها عمل نمی‌کند و ترک وظیفه می‌کند و به همین دلیل قطار از ریل خارج می‌شود و در اثر واژگونی، جنایتی به مسافران وارد می‌شود. عرف در اینجا جنایت حاصله را مستند به ترک فعل سوزن‌بان می‌داند. در واقع، ممکن است طبق قانون یا قرارداد وظیفه‌ای بر عهده شخصی قرار گیرد و در اثر ترک آن وظیفه، جرمی محقق شود. در این موارد نباید اسیر مباحث فلسفی مربوط به وجود و عدم شد، بلکه باید دید عرف چه می‌گوید. در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی صحبت از وظیفه قانونی یا قراردادی است. وظیفه قانونی تعهدی است که طبق قانون شخصی متعهد به انجام آن است و وظیفه قراردادی تعهدی است که بین متعهد و متعهدله برقرار می‌شود. از یک سو، می‌توان گفت در این ماده فقط وظیفه قانونی و قراردادی مدنظر قانونگذار بوده است. از سوی دیگر، می‌توان گفت افزون بر آن، وظیفه عرفی هم مشمول ماده می‌شود.

وانگهی، بر اساس ظاهر این ماده، صرف ترک وظیفه قانونی یا قراردادی توسط تارک فعل و تحقق جنایت در اثر آن باعث انتساب جنایت به تارک فعل می‌شود. از سوی دیگر، در اینجا حسب مورد باید اوضاع و احوال حاکم بر قضیه را نیز سنجید و صرف ترک فعل کفایت نمی‌کند. یعنی ترک فعل باید علت منحصر به فرد وقوع جنایت باشد، نه اینکه عوامل دیگری هم در وقوع جنایت دخیل باشند. در این خصوص باید دید کدام رویکرد صحیح است؟ قانونگذار در ماده مورد اشاره، امکان تحقق هر سه نوع جنایت یعنی عمد، شبه عمد و خطای محض را با ترک فعل پذیرفته است. اما در عمل بیشتر جنایاتی که با ترک فعل واقع می‌شوند از نوع شبه عمد تقصیری موضوع بند (پ) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی هستند. بدیهی است امکان تحقق جنایات عمدی و جنایت شبه عمدی تقصیری با ترک فعل وجود دارد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که امکان تحقق جنایات شبه عمدی موضوع بندهای (الف) (جنایت شبه عمدی بر مبنای عمد در رفتار و اتّفاقی بودن نتیجه) و (ب) (جنایت شبه عمدی بر مبنای جهل به موضوع) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی چگونه است؟ چالش عمده دربارهٔ امکان تحقق جنایات خطای محض با ترک فعل است. طبق ماده ۲۹۲ جنایت خطای محض بر سه نوع است: الف- وقوع جنایت در حال خواب، بی‌هوشی و ...؛ ب- وقوع جنایت توسط صغیر و مجنون؛ پ- جنایتی که جانی نه قصد فعل داشته باشد و نه قصد نتیجه. دربارهٔ بند (الف) و امکان تحقق جنایت خطای محض، از یک سو اگر به اطلاق و ظاهر ماده ۲۹۵ استناد کنیم باید گفت امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل در این حالت وجود دارد. از سوی دیگر، اگر ظاهر ماده را کنار بگذاریم باید گفت شخص خوابیده در اینجا مرتکب تقصیر شده است و جنایت حاصله شبه عمد است و نه خطای محض. به راستی حکم مسئله در اینجا چیست؟ در مورد بند (ب) پرسشی که مطرح می‌شود این است که چگونه ممکن است مجنون یا صغیری طبق قانون یا قرارداد متعهد شوند و در اثر ترک آن تعهد و حدوث جنایت، مسئول جنایت حاصله باشند؟ اما دربارهٔ بند (پ) یعنی شخصی که نه قصد فعل دارد و نه قصد نتیجه و مرتکب تقصیری هم نشده است از طرفی می‌توان گفت در این حالت اصلاً وظیفه‌ای وجود ندارد و بنابراین امکان تحقق ترک فعل در این حالت وجود ندارد. اما از سوی دیگر، در این فرض هم می‌توان نمونه‌هایی را یافت که تارک فعل وظیفه‌ای بر عهده داشته و مرتکب خطای محض شده است. به راستی پاسخ این ابهام‌ها و پرسش‌ها چیست؟ در این پژوهش ابتدا به طور مختصر به شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل در قبال جنایات ناشی از ترک فعل پرداخته می‌شود. سپس، امکان تحقق جنایات شبه عمدی موضوع بندهای سه گانه ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ و نیز امکان تحقق جنایات خطای محض موضوع بندهای سه گانه ماده ۲۹۲ همان قانون بررسی می‌شوند.

۱. معیار تحقق جنایات ترک فعلی

اینکه تارک فعلی که با ترک وظیفه خود جنایتی را به وجود می آورد دقیقاً باید مانند کسی که با فعل خود جنایتی را به وجود آورده است مجازات شود در بسیاری از نظام‌های حقوقی منعکس شده است (Aller & Dopico, 2008: 425). جنایات ناشی از ترک فعل در حقوق اروپا بحث تازه‌ای نیستند، بلکه به سده هجدهم برمی‌گردند و نویسندگان به عنوان مثال به جرم بچه‌کشی^۱ اشاره می‌کنند که مادر عمداً از شیر دادن به کودکش خودداری می‌کند و در نتیجه از گرسنگی می‌میرد (Aller & Dopico, 2008: 423). به اعتقاد برخی از حقوقدانان جنایات ناشی از ترک فعل در شریعت اسلام بیش از هزار سال پیش از اینکه در قوانین موضوعه پیش‌بینی شوند وجود داشته‌اند (عوده، ۱۴۱۳: ج ۲، ۶۰). در واقع، در حقوق کیفری اسلام طبق نظر مشهور فقها، افزون بر فعل مثبت، ترک فعلی هم که عادتاً با قتل ملازمه دارد و سبب قتل است عنصر مادی جرم است (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ج ۱، ۵۳). اما معیار تحقق جنایات ناشی از ترک فعل چیست و شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل در این موارد چگونه است؟ طبق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای تحقق جنایات به شکل ترک فعل سه شرط لازم است: ۱- وجود وظیفه‌ای قانونی یا قراردادی؛ ۲- ترک فعل با وجود توانایی بر انجام وظیفه؛ ۳- رابطه سببیت بین جنایت حاصله و ترک فعل. یکی از شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل وجود وظیفه قراردادی یا قانونی است که بر عهده تارک فعل قرار گرفته است. قانونگذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی از عبارت «برعهده گرفتن» استفاده کرده است. تعهد از ریشه عربی «عهد» به معنای وصیت، پیمان و به گردن گرفتن امری است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ج ۱، ۴۸۸). تعهد در معنای خاص عبارت است از رابطه‌ای حقوقی که در نتیجه آن مالی منتقل یا فعل یا ترک فعلی انجام یا اثری حقوقی ساقط می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ج ۱، ۹۰۹). با استناد به اطلاق عبارت قانونگذار در صدر ماده ۲۹۵ و مقید نکردن فعل یا وظیفه (تعهد) درباره انسان، می‌توان گفت موضوع این تعهد در این ماده شامل انسان، حیوان و شیء است. در منابع فقهی هم به این مطلب اشاره شده است و در خصوص ترک وظیفه

1. Infanticide.

در نگهداری از حیوان یا دیوار در متون فقهی نمونه‌های زیادی وجود دارند.^۱ قانونگذار در ماده ۲۹۵ با تصریح عبارات «فعلی که انجام آن را برعهده گرفته» و «وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است»، تعهد ضمان آور در این ماده را دو نوع دانسته است: یکی تعهد قراردادی و دیگری تعهد قانونی. منظور از تعهد قراردادی این است که شخصی به موجب قرارداد اعم از کتبی و شفاهی وظیفه و تعهدی را بر عهده بگیرد. تعهد و عقد مترادف نیستند، زیرا عقد مبنای ایجاد تعهد است و تعهد حاصل عقد است. این دو واژه از نوع سبب و مسبب یا علت و معلول هستند و نباید این دو را با هم خلط کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۹). منظور از تعهد قانونی این است که طبق قانون وظیفه‌ای بر عهده شخصی قرار گرفته باشد. تعهد قانونی دارای دو ویژگی است: نخست اینکه این تعهد باید خاص باشد و نه عام. به عبارت دیگر، منظور قانونگذار در ماده ۲۹۵ قوانینی هستند که افرادی خاص را خطاب قرار داده‌اند تا بتوان آنها را معین کرد، نه کلیه افراد را، مانند آنجایی که در ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین آمده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۴۶ و ۱۴۷). ویژگی دوم عدم لزوم اثبات علم تارک فعل نسبت به وظیفه قانونی است. در واقع، در انجام وظیفه و تعهد قانونی نیازی به احراز علم و آگاهی تارک فعل نسبت به قانونی که به موجب آن برای اشخاص وظیفه‌ای خاص مقرر شده نیست و ادعای جهل به قانون مسموع نیست مگر اینکه طبق ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی تحصیل علم برای شخص عادتاً ممکن نباشد یا جهل به حکم از لحاظ شرعی عذر محسوب شود (آقایی‌نیا، ۱۳۹۶: ۵۵). برخی از حقوق‌دانان معتقدند تکلیف موضوع ماده ۲۹۵ اعم از قراردادی، عرفی، حکم خاص قانون و شرع است (صادقی، ۱۳۹۴: ۱۲۰). همچنین، برخی از نویسندگان معتقدند تعهد و وظیفه می‌تواند چهار منشأ داشته باشد: ۱- وظایفی که طبق قانون بر عهده شخص محول شده‌اند؛ ۲-

۱. به عنوان مثال می‌توان به یک مورد اشاره کرد: «مسئله ۱۳: یجب حفظ دابته الصائله کالبعیر المغتمل و الفرس العضوض و الکل العقور لو اقتناه، فلو أهمل حفظها ضمن جنایتها و لو جهل حالها أو علم و لم یقدر علی حفظها و لم یفرط فلا ضمان» (موسوی خمینی، ۱۳۶۲: ج ۲، ۵۱۱). منظور از وظیفه نسبت به حیوانات یا اشیاء این است که اگر صاحب حیوان یا صاحب یک شیء مثل دیوار وظیفه خود را در حفاظت و نگهداری از حیوان و شیء ترک کند و در اثر همین ترک وظیفه جنایتی رخ دهد، جنایت حاصله مستند به ترک فعل شخص است.

وظایفی که طبق قرارداد بر عهده گرفته شده‌اند؛ ۳- وظایفی که به اختیار شخص بر عهده گرفته شده‌اند؛ ۴- وظیفه‌ای که برحسب رابطه خاص بین چند نفر به وجود آمده است (McCarthy & Barry, 1995: 636). اما به نظر می‌رسد قانونگذار در ماده ۲۹۵ به طور استثنائی و با قید شرایطی امکان تحقق جنایات با ترک فعل را پذیرفته و فقط به دو نوع تعهد قراردادی و قانونی اشاره کرده است. اینکه سایر تعهدات و وظایف مانند تعهد عرفی را نیز مشمول این ماده بدانیم برخلاف مراد قانونگذار و برخلاف مقتضای تفسیر غایی و تفسیر محدود قوانین کیفری است. در خصوص تعهد شرعی نیز باید گفت اگر نجات جان شخصی از لحاظ شرعی (و نه قانونی و قراردادی) بر عهده شخصی باشد، اما وی به وظیفه شرعی خود عمل نکند و آن شخص بمیرد یا صدمه‌ای بر او وارد شود، در این صورت تارک وظیفه شرعی ضامن نخواهد بود، اگرچه مرتکب گناه شده است (بای، ۱۳۹۰: ۱۶۳).

دومین شرط این است که تارک فعل «توانایی انجام وظیفه» محوله را داشته باشد. قانونگذار در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی توانایی را در ارتباط با هر دو تعهد قراردادی و قانونی شرط دانسته است. این توانایی در ماده ۲۹۵ دربردارنده مفهومی گسترده است. عدم توانایی می‌تواند شامل موارد بدنی، مهارتی، فقدان امکانات و ... باشد. از جمله مواردی که در آنها شرط توانایی وجود ندارد محدودیت در انجام فعل یا وظیفه است، مانند ناجی غریقی که فقط می‌تواند یکی از چند نفر را نجات دهد و نسبت به دیگران فاقد توانایی محسوب می‌شود یا در مواردی که انجام وظیفه و فعل دربردارنده ایراد صدمه و آسیب به دیگری باشد. در این موارد حتی اگر امتناع عمدی هم باشد، جنایت حاصله به علت فقدان شرط توانایی مستند به ترک فعل شخص نیست (آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۵۷ و ۵۸).

شرط دیگری که در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی بدان تصریح شده است وجود رابطه استنادی بین ترک فعل شخص متعهد و وقوع جنایت اعم از نفس و مادون نفس است. تارک فعل زمانی مسئول است که زمینه دخالت دیگران را از بین برده باشد و علت منحصر به فرد باشد. بنابراین، مادری که وظیفه شیر دادن به فرزند را دارد، اگر به این وظیفه عمل نکند و به پدر کودک این

جریان را اعلام کند یا پدر مطلع شود و توانایی جایگزین کردن دایه‌ای را به جای مادر داشته باشد و در نهایت کودک بمیرد، نمی‌توان مادر را قاتل دانست. اما مادری که شیر دادن به بچه را بر عهده گرفته و او را با خود به مسافرت برده است، اگر در سفر از شیر دادن امتناع کند و در نهایت کودک بمیرد یا اینکه پدر به سفر رفته باشد و مادر تلفنی به او اطلاع دهد که از شیر دادن کودک امتناع کرده است و پدر نتواند از راه دور چاره‌ای برای نجات فرزندش بیاندیشد و بچه در نهایت بمیرد، مادر قاتل محسوب می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۳۰۷).

۲. مصادیق تحقق جنایات غیر عمدی با ترک فعل

جنایت بر دو نوع عمدی و غیر عمدی است. مواد ۲۹۱ و ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بر دارنده جنایات غیر عمدی هستند. ارتکاب جنایات غیر عمدی به ویژه جنایت خطای محض با ترک فعل چالش برانگیز است و از طرفی هم قانونگذار در ماده ۲۹۵ تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل را به طور مطلق پذیرفته است. این امر نیازمند بررسی تفصیلی انواع شش‌گانه جنایات غیر عمدی است. در اینجا امکان تحقق اقسام جنایات شبه عمد و خطای محض با ترک فعل بررسی می‌شود.

۲-۱. ارتکاب جنایات شبه عمدی با ترک فعل

قانونگذار در ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی جنایت شبه عمدی را شامل سه مورد می‌داند. در واقع، از آنجا که این عمل به علت عمد در فعل، به جرم عمدی و به علت خطا در قصد، به جرم خطئی شبیه است، به آن شبه عمد یا خطای شبیه عمد یا عمد شبیه خطا اطلاق می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۱۲۶). این جنایات به ترتیب بر مبنای عمد در رفتار و اتّفاقی بودن نتیجه، جهل به موضوع و تقصیر مرتکب استوار هستند.

۲-۱-۱. جنایت شبه عمدی بر مبنای عمد در رفتار و اتفافی بودن نتیجه

بند (الف) ماده ۲۹۱ فرضی را بیان می‌کند که مرتکب قصد رفتار دارد و رفتار وی نه به طور مطلق و نه به طور نسبی نوعاً باعث ایراد جنایت نمی‌شود، اما قصد نتیجه ندارد؛ در این حالت جنایت حاصله شبه عمدی محسوب می‌شود. این نوع از جنایت شبه عمدی همان جنایت شبه عمد واقعی است و سایر انواع جنایات شبه عمد حسب مورد در اصل عمدی یا خطای محض بوده‌اند که قانونگذار آنها را شبه عمد محسوب کرده است. از تعریف این نوع از جنایت شبه عمد به این نکته پی می‌بریم که تحقق این جنایت «اتفافی» است، همانطور که قانونگذار سال ۱۳۷۰ در بند (ب) ماده ۲۹۵ به این امر تأکید کرده بود.^۱ پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا امکان تحقق جنایت شبه عمدی موضوع بند (الف) ماده ۲۹۱ با ترک فعل وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت آنچه اهمیت دارد این است که مرتکب نسبت به یک شخص معین قصد رفتار داشته باشد، ولی قصد جنایت اعم از قصد مستقیم یا قصد تبعی نداشته باشد. در اینجا نوع رفتار مهم نیست و می‌تواند شامل ترک فعل هم باشد. در واقع، قانونگذار برخلاف بندهای ماده ۲۹۰ که در آنها عبارت «کاری انجام دهد» و نظایر آن را بکار برده است، در بند (الف) ماده ۲۹۱ به درستی از عبارت «قصد رفتار» استفاده کرده است. قصد رفتار اعم از قصد فعل و قصد ترک فعل است. بنابراین، امکان تحقق جنایت شبه عمدی موضوع بند (الف) ماده ۲۹۱ با ترک فعل وجود دارد. در این باره می‌توان چند مثال را ارائه کرد: شخصی را در نظر بگیرید که وظیفه حفاظت از جان دیگری را بر عهده دارد. شخص تحت حفاظت در منطقه‌ای حضور دارد که عادتاً محل زیست حیوانات درنده نیست و محافظ هم بدون اینکه مرتکب تقصیری شود عمداً وظیفه خود را مبنی بر حفاظت از وی ترک می‌کند و البته قصد ایراد جنایت بر او را هم ندارد. وضعیت شخص هم به نحوی است که فقط محافظ می‌تواند وی را نجات دهد. در این بین اتفاقاً حیوانی درنده در آن

۱. ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود: ب- (...) مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.»

منطقه آن شخص را می‌کشد. مثال دیگر دربارهٔ مادری است که کودک شیرخواره‌ای دارد که حیات کودک وابسته به تغذیه از شیر مادرش است. مادر به علت به ستوه آمدن از گریه‌های مکرر شیرخواره‌اش عمداً به مدت بسیار کمی که عادتاً باعث کشته شدن کودکش نمی‌شود از شیر دادن به کودک شیر خواره‌اش خودداری می‌کند بدون اینکه قصد کشتن او را داشته باشد و کودکش اتفاقاً در اثر همین ترک فعل مادر می‌میرد. در این مثال مادر طبق ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی^۱ وظیفهٔ قانونی شیردادن به کودک را بر عهده دارد. مثال آخر اینکه پزشکی عمداً از تزریق آمپولی به بیمار لحظه‌ای تأخیر می‌کند، به نحوی که عادتاً این تأخیر موجب مرگ بیمار نیست، اما بیمار اتفاقاً در اثر همین ترک فعل می‌میرد. در تمامی این مثال‌ها جنایت حاصله مستند به تارک فعل و از نوع جنایت شبه عمدی موضوع بند (الف) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی است.^۲

۲-۱-۲. جنایت شبه عمدی بر مبنای جهل به موضوع

بند (ب) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی بیانگر فرضی است که جنایت حاصله در اثر جهل مرتکب نسبت به موضوع بوده است، یعنی مرتکب قصد رفتار و قصد نتیجه دارد، ولی نسبت به موضوع جاهل است. باید توجه داشت که ماهیت رفتاری این نوع از جنایت در اصل عمدی بوده است، ولی قانونگذار به علت اشتباه و جهل موضوعی مرتکب، جنایت عمدی او را شبه عمدی محسوب کرده است. در واقع، از نظر برخی حقوقدانان، قانونگذار نسبت به جانی تخفیف قائل شده و جنایت عمدی وی را به شبه عمد تقلیل داده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۱۳۱). پرسش این است که امکان تحقق جنایت شبه عمدی موضوع بند (ب) ماده ۲۹۱ با ترک فعل چگونه است؟ باید گفت که در بند (ب) ماده ۲۹۱ همانند بند فوق رفتار مرتکب می‌تواند اعم از فعل و ترک فعل باشد. در واقع، اگر شخص متعهد نسبت به موضوع جاهل باشد و با اعتقاد به اینکه

۱. ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیهٔ طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد.»

۲. در اینکه وقوع جنایات با ترک فعل به نحو تسبیب است یا مباشرت بحث مفصلی را می‌طلبد که در این پژوهش مجال پرداختن بدان نیست.

موضوع رفتار (ترک فعل) وی شیء یا حیوان یا انسان مهدورالدمی است و وظیفه و تعهد خود را ترک کند و جنایتی حاصل شود، با رعایت شرایط مذکور در ماده ۲۹۵ جنایت واقع شده از نوع شبه عمدی موضوع بند (ب) ماده ۲۹۱ و به شکل ترک فعل خواهد بود. در این باره می توان به مثال های زیر اشاره کرد: پرستاری را در نظر بگیرید که وظیفه مراقبت از بیماری را بر عهده گرفته است. پرستار با اعتقاد به اینکه بیمار قاتل پدرش است به قصد کشتن و انتقام گرفتن از او، وظیفه مراقبت از بیمار را ترک می کند و بیمار در اثر همین ترک فعل می میرد. سپس، اشتباه عقیده پرستار اثبات می شود. در اینجا جنایت حاصله از نوع شبه عمد و با ترک فعل پرستار است.^۱ مثال دیگر اینکه شخصی را تصور کنید که نجات غریق است و وظیفه نجات جان اشخاصی را که در دریای شنا می کنند دارد و این اشخاص احتیاج به کمک دارند. نجات غریق موجودی را در دریا می بیند که دائماً در حال تقلا کردن است و تصور می کند یک سگ است، اما بعد مشخص می شود آن موجود انسان بوده و غرق شده است. در اینجا نجات غریق دچار جهل موضوعی شده و به اعتقاد اینکه موضوع رفتار وی حیوان بوده با ترک فعل خود باعث ایراد جنایتی به یک انسان شده است؛ جنایت حاصله از نوع شبه عمد و مشمول بند (ب) ماده ۲۹۱ است.^۲

۲-۱-۳. جنایت شبه عمدی بر مبنای تقصیر مرتکب

بند (پ) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی شامل فرضی است که جنایتی به علت تقصیر مرتکب واقع می شود، بدون اینکه جنایت حاصله مشمول تعاریف جنایت عمدی باشد. این نوع از جنایت

۱. ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول ماده (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود».

۲. نخستین مثالی که در مورد جهل موضوعی آورده شد در ارتباط با «موضوع رفتار وی (... افراد مشمول ماده ۳۰۲ و دوّمین مثال هم در ارتباط با «موضوع رفتار وی شیء یا حیوان» بند (ب) ماده ۲۹۱ است.

در اصل خطای محض بوده است، یعنی مرتکب نه قصد رفتار داشته است و نه قصد نتیجه، ولی چون رفتار وی همراه با تقصیر (اعم از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی) بوده است، قانونگذار خطای همراه با تقصیر وی را شدت بخشیده و به حدّ شبه عمد ارتقا داده است. علت این امر این است که «قانونگذار نخواست است با خطای محض دانستن عمل مرتکب، که در اینجا توأم با تقصیر وی بوده و همین تقصیر منتج به قتل یا ضرب یا جرح شده است، او را از مسئولیت پرداخت دیه معاف سازد و این وظیفه را بر دوش عاقله بگذارد» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۱۳۲ و ۱۳۳). حال باید دید آیا امکان تحقق جنایات موضوع بند (پ) ماده ۲۹۱ یعنی جنایات تقصیری با ترک فعل وجود دارد یا نه؟ عنصر محوری در جنایات موضوع این بند «تقصیر» است. طبق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی: «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود». همانطور که مشاهده می‌شود تقصیر شامل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. بی‌احتیاطی به معنای انجام عملی است که عرف انتظار عدم انجام آن را از شخص دارد، مانند پرت کردن سنگ از بالای ساختمان. بی‌مبالاتی به معنای عدم انجام کاری است که عرف انتظار انجام آن را از شخص دارد، مانند قرار ندادن حفاظ و پوشش روی چاهی که کنده شده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۱۳۳). بی‌مبالاتی و غفلت هم نوعی بی‌احتیاطی به شکل ترک فعل و امتناع از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۷۵). طبق تعریفی که ارائه شد، بی‌مبالاتی از جنس ترک فعل است. بنابراین، قسمتی از جنایات شبه عمد تقصیری از طریق ترک فعل محقق می‌شوند. بر این اساس، اگر شخصی وظیفه و تعهدی بر عهده داشته باشد و تعهد خود را ترک کند و نسبت به شخصی معین هم قصد رفتار نداشته باشد، اما رفتار (ترک فعل) وی همراه با تقصیر باشد و در اثر آن جنایتی حادث شود، جنایت حاصله با رعایت شرایط ماده ۲۹۵ مستند به ترک فعل متعهد و از نوع تقصیری خواهد بود. از نظر یکی از حقوقدانان کیفری انگلیس، مسئولیت کیفری در قبال ترک فعل اصولاً نباید منتفی باشد. مثال‌های روشنی از ترک فعل وجود دارند که تارک را مستحق داشتن مسئولیت کیفری می‌دانند، مانند

والدینی که از تغذیه کودک خود یا از مراقبت او در برابر آزار غفلت می‌کنند (Ashworth, 1999: 115). بنابراین، امکان تحقق جنایت شبه عمدی موضوع بند (پ) ماده ۲۹۱ با ترک فعل وجود دارد و حتی مصداق بارز تحقق جنایات با ترک فعل در همین بند نمایان می‌شود. در این خصوص چند نمونه ارائه می‌شوند: شخصی را در نظر بگیرید که ملکی متعلق به اوست. دیوار این ملک متمایل به سمت معبر عمومی است و احتمال ریزش دارد. مالک با وجود اطلاع از این موضوع و با وجود توانایی بر مرمت و اصلاح دیوار، با سهل‌انگاری تعمیر آن را به تأخیر می‌اندازد. در این فاصله دیوار به روی شخص یا اشخاصی فرو می‌ریزد و باعث ایراد جنایت بر آنها می‌شود. در اینجا جنایت حاصله با رعایت شرایط ماده ۲۹۵ مستند به ترک فعل مالک و از نوع جنایت شبه عمدی موضوع بند (پ) ماده ۲۹۱ است. در نمونه‌ای دیگر در رویه قضایی، در پرونده‌ای به اتهام قتل غیرعمدی توسط مسئول گرمابه عمومی، دادگاه عمومی در رأی شماره ۶۱ - ۱۳۷۶/۲/۱۳ چنین بیان داشته است: «با عنایت به اینکه فوت و ایراد صدمه در اثر مسمومیت با گاز منو اکسید کربن در گرمابه بوستان بوده و عامل مسمومیت مربوط به عمل متوفی و مصدوم نبوده است و مربوط به عدم رعایت مقررات ایمنی مربوط به گرمابه می‌باشد لذا بزهکاری متهم محرز است...» (رشادتی، ۱۳۸۸: ۵۹ و ۶۰).

در این پرونده دادگاه متهم را به پرداخت دیه محکوم می‌کند. این رأی در دادگاه تجدیدنظر هم تأیید می‌شود. در این رأی مسئول گرمابه با ترک فعل خود که همراه با تقصیر بوده است باعث ایراد جنایت به مجنی‌علیه شده است و جنایت حاصله از نوع شبه عمد موضوع بند (پ) ماده ۲۹۱ است.

از لحاظ فقهی، موضع فقهایی را که وقوع جنایات با ترک فعل را پذیرفته‌اند می‌توان بر دو قسم دانست: برخی از فقها جنایت حاصل از ترک فعل را به طور مطلق مستند به تارک فعل می‌دانند و برخی هم با توجه به تقصیر یا عدم تقصیر تارک فعل قائل به تفصیل شده‌اند. از جمله

فقه‌های دسته نخست می‌توان به شهید ثانی در الروضه البهیة،^۱ ابن ادریس در السرائر^۲ و علامه حلی در ارشاد الأذهان^۳ و از جمله فقه‌های دسته دوم می‌توان به محقق حلی در شرائع الاسلام^۴ و علامه حلی در قواعد الاحکام^۵ اشاره کرد.

۲-۲. ارتکاب جنایات خطای محض با ترک فعل

قانونگذار در ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی جنایت خطای محض را شامل سه مورد می‌داند. مهم‌ترین و چالش‌برانگیزترین بخش این پژوهش مربوط به امکان تحقق جنایات خطای محض با ترک فعل است. این جنایات را می‌توان به ترتیب بر مبنای فقدان اراده، رفتار صغیر و مجنون و خطای رفتاری تقسیم کرد.

۲-۲-۱. جنایت خطای محض بر مبنای فقدان اراده

بند (الف) ماده ۲۹۲ بیانگر فرضی است که جنایت در حال خواب، بیهوشی و ... واقع شود. در اینجا مرتکب نه قصد رفتار دارد و نه قصد نتیجه، اما جنایتی در حال بی‌ارادگی مرتکب واقع می‌شود و جنایت حاصله مستند به رفتار او است. پرسش این است که آیا امکان تحقق جنایت خطای محض موضوع بند (الف) ماده ۲۹۲ با ترک فعل وجود دارد؟ اگر کسی که وظیفه یا

۱. «یضمن معلّم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنی علیه بها فی ماله، لأنه شبهه عمد، سواء فرط أم لا علی ما يقتضیه إطلاق العبارة و يؤیده ما روی من ضمان الصانع و ان اجتهد (...).» (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ج ۱۰، ۱۴۹ و ۱۵۰). شهید ثانی مسئولیت مربی شنا را مانند مسئولیت صنعتگر مطلق می‌داند، حتی اگر مرتکب تقصیری نشده باشد.

۲. «إذا سلم ولده الى السابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه، لأنه تلف بالتعليم، فهو كما لو ضرب المعلم الصبي علی التعليم فمات ولأنه فرط فی حفاظه (...).» (ابن ادریس، ۱۴۲۸: ج ۳، ۴۲۶).

۳. «و یضمن معلم السباحة فی ماله لو غرق الصغير لا البالغ الرشید» (علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۲۲۶).

۴. «لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه فی ماله، لأنه تلف بسببه. و لو كان بالغاً رشیداً لم یضمن لأن التفريط منه» (محقق حلی، ۱۴۲۶: ج ۴، ۲۶۱).

۵. «و یضمن معلّم السباحة الصغير إذا غرق و إن كان ولیه أو من أذن له الولی علی إشکال؛ لأنه تلف بتفريطه فی حفظه و غفلته عنه. و لو كان بالغاً رشیداً لم یضمن» (علامه حلی، ۱۴۱۹: ج ۳، ۶۵۳).

تعهدی بر عهده دارد بخوابد یا بیهوش شود یا ... و در اثر آن جنایتی رخ دهد، آیا جنایت حاصله خطای محض محسوب می‌شود؟ در پاسخ باید گفت در ارتباط با این بند سه حالت متصور است: حالت نخست اینکه بی‌ارادگی تارک در بند (الف) عمدی و با اراده است، یعنی تارک فعل عمداً می‌خوابد یا عمداً خود را بیهوش می‌کند و بی‌اراده می‌شود (با علم به اینکه این اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌شود) و در اثر ترک فعل او جنایتی رخ می‌دهد. در این حالت جنایت حاصله طبق تبصره ماده ۲۹۲ عمدی محسوب می‌شود. حالت دوم اینکه رفتار تارک فعل بدون عمد و از روی تقصیر است، برای مثال با سهل‌انگاری تمام موجب می‌شود به خواب رود یا بیهوش شود. در این حالت چون ترک فعل او همراه با تقصیر بوده است، مورد مشمول بند (ب) ماده ۲۹۱ است. در این حالت جنایت حاصله شبه عمد است و نه خطای محض. حالت سوم اینکه بی‌ارادگی موضوع بند (الف) این ماده نه عمدی و نه ناشی از تقصیر باشد، بلکه غیرارادی باشد مانند اینکه شخصی به کما برود و در آن حال مرتکب جنایتی شود؛ در این فرض چون یکی از شرایط ماده ۲۹۵ یعنی شرط «توانایی مکلف بر انجام وظیفه» وجود ندارد، مشمول این ماده نمی‌شود. بنابراین، امکان تحقق جنایت خطای محض در حال بی‌ارادگی موضوع بند (الف) ماده ۲۹۲ با ترک فعل وجود ندارد.^۱

۲-۲-۲. جنایت خطای محض بر مبنای رفتار صغیر و مجنون

یکی دیگر از اقسام جنایت خطای محض، ارتکاب جنایت توسط صغیر و مجنون موضوع بند (ب) ماده ۲۹۲ است. در این مورد صغیر و مجنون حتی اگر قصد رفتار و قصد نتیجه هم داشته باشند، جنایت حاصله خطای محض محسوب می‌شود. پرسش این است که آیا امکان تحقق جنایت خطای محض موضوع بند (ب) ماده ۲۹۲ با ترک فعل وجود دارد؟ یکی از شرایط ماده ۲۹۵ داشتن تعهد و وظیفه قانونی یا قراردادی است. در ابتدا ممکن است به ذهن چنین متبادر شود

۱. مواردی مانند غلتیدن مادر بر روی کودک در خواب و ایراد جنایت بر کودک از مقوله فعل است و در اینجا که ترک فعل بررسی می‌شود بدان پرداخته نشده است، زیرا جنایت بر اثر غلتیدن بوده و غلتیدن هم فعل است.

که چگونه ممکن است صغیر یا مجنونی مکلف به انجام وظیفه باشند و در اثر ترک وظیفه جنایت حاصله مستند به آنها شود.

۲-۲-۱. صغیر غیر ممیز و مجنون

صغیر بر دو نوع ممیز و غیر ممیز است. صغیر غیر ممیز کسی است که توانایی تشخیص خوب از بد و زیبا از زشت و نفع از ضرر را ندارد و فاقد قوه درک و تمیز است (صفایی، ۱۳۸۲: ۸۲). وضع حقوقی محجورانی که تحت ولایت یا قیمومت هستند از لحاظ امکان اشتغال یا تجارت یکسان نیست. برخی از آنها در حجر کامل هستند و مستقلاً نمی‌توانند اقدام کنند، مانند مجنون و صغیر غیر ممیز (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۲، ۲۸۲ و ۲۸۳). در مورد صغیر غیر ممیز باید گفت از آنجایی که وی به علت فقدان اراده حقوقی صلاحیت متعهد شدن را ندارد، پس امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل توسط صغیر غیر ممیز وجود ندارد. در مورد مجنون هم باید گفت مجنون بر دو نوع دائمی (اطباقی) و ادواری است.^۱ مجنون دائمی که در تمام احوال مجنون است در این خصوص در حکم صغیر غیر ممیز است، یعنی چون مجنون دائمی صلاحیت متعهد و مدیون شدن را ندارد، پس امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل توسط وی وجود ندارد. اما در خصوص مجنون ادواری باید گفت اگر چه مجنون ادواری در حالت افاقه می‌تواند وظیفه‌ای را بر عهده بگیرد، اما از آنجایی که یکی از شرایط ماده ۲۹۵ توانایی متعهد بر انجام وظیفه است، اگر در حین حدوث جنون، مجنون ادواری ترک وظیفه کند و جنایتی حاصل شود، چون در آن حال توانایی انجام وظیفه را نداشته است، پس امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل توسط مجنون ادواری در حالت جنون وجود ندارد.

۱. تقسیم‌بندی مجنون به دائمی و ادواری برگرفته از ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی است: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود، لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آن که افاقه او مسلم باشد».

۲-۲-۲-۲. صغیر ممیز

صغیر ممیز کسی است که توانایی عقلی و ذهنی‌اش تا حدودی پرورش یافته است و توانایی تشخیص خوب از بد و سود از زیان و زیبا از زشت را دارد و معنی معامله را می‌فهمد. در قانون مدنی برای تمییز، سنی معین نشده است و تشخیص آن بر عهده دادرس است (صفایی، ۱۳۸۲: ۸۲). درباره اینکه آیا صغیر ممیز می‌تواند وظیفه و تعهدی بر عهده بگیرد یا نه، باید گفت قانونگذار در مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ با شرایطی به محجور ممیز (صغیر ممیز و سفیه) اجازه اشتغال و اداره اموال خود را داده است. قانونگذار در ماده ۸۵ این قانون مقرر می‌دارد: «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود». ماده ۸۶ نیز چنین مقرر می‌دارد: «محجور ممیز می‌تواند اموال و منافع را که به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید». ماده ۸۵ این قانون بین کار و پیشه تفاوت قائل شده است، بدین بیان که در مورد نخست محجور «کارگر» محسوب می‌شود و با امر و خواست کارفرما و برای او کار می‌کند، اما در مورد پیشه ممکن است محجور برای خود و به ابتکار شخصی کار کند و منافع حاصله را نیز تملک کند و حتی می‌تواند برای اجرای لوازم پیشه خود، کارگر استخدام کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۲، ۲۸۴). منظور از عبارت اخیر ماده ۸۵ قانون امور حسبی این است که اذن به شیء اذن به لوازم عرفی و عقلی کار مورد اجازه است و این اذن شامل اخذ پول روزنامه، خرید آن از مرکز پخش، تهیه وسایل توزیع روزنامه و ... است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۲، ۲۸۴). پرسشی که ممکن است پیش آید این است که طبق ماده ۷۹ قانون کار، به کارگماردن اشخاص کمتر از ۱۵ سال ممنوع است و همانطور که می‌دانیم صغیر کسی است که به سن ۹ یا ۱۵ سال تمام قمری نرسیده است، آنگاه وضعیت قرارداد کاری صغیر ممیز چگونه است؟ در این مورد باید گفت این امر فقط دارای ضمانت اجرای کیفری است که در ماده ۱۷۶ همان قانون تعیین شده است، اما قراردادی که صغیر ممیز با اذن ولی خود یا ولی به نمایندگی از او منعقد می‌کند صحیح و نافذ است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۱: ۲۳۵).

همانطور که ذکر شد طبق مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی صغیر ممیز می‌تواند موظف به انجام وظایفی شود. برای مثال، صغیر ممیزی را در نظر بگیرید که با انعقاد قراردادی با دیگری متعهد به غذا دادن به یک فرد معلول و ناتوان جسمی شود. اگر صغیر ممیز ترک وظیفه کند و به شخص ناتوان غذا ندهد و به همین علت جنایتی بر او وارد شود، جنایت حاصله مستند به ترک فعل صغیر ممیز و در نتیجه خطای محض است. برخی معتقدند ارتکاب جنایت توسط صغیر یا مجنون نمی‌تواند مشمول ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی شود، زیرا احکام وضعی قراردادها بر این اشخاص بار می‌شود، ولی احکام تکلیفی مانند الزام به تحویل مبیع یا پرداخت دین بر آنها بار نمی‌شود، چون طبق مبانی فقهی شرط احکام تکلیفی این است که شرایط عامه تکلیف درباره مکلف مانند بلوغ رعایت شده باشد، ولی احکام وضعی نیازمند احراز این شرایط نیستند (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵: ۱۱۶ و ۱۱۷). این دسته از نویسندگان بر این باورند که:

«قانونگذار در هیچ مورد صغیر یا مجنون را مکلف به انجام کاری نکرده و از طرف دیگر از آنجا که صغیر یا مجنون نمی‌تواند تعهدی قراردادی متقبل شود، شرط ماده ۲۹۵ که وجود یک تعهد برای تارک است محقق نیست. ممکن است گفته شود صغیر یا مجنون با اجازه ولی خود می‌تواند مطابق ماده ۸۴ [۸۵] قانون امور حسبی قرارداد امضا کند. این در حالی است که در صورت تحقق زیان، ولی آنها ضامن پرداخت خسارت است؛ اما در قتل خطای محض، عاقله دیه را پرداخت می‌کند. با این توضیحات امکان ارتکاب قتل خطای محض به واسطه ترک فعل توسط صغیر یا مجنون نیز وجود ندارد». (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵: ۱۱۷).

بر این نظر ایراداتی وارد است:

۱- ماده ۸۵ قانون امور حسبی صحبت از «اشتغال به کار یا پیشه» می‌کند. این کار یا پیشه را می‌توان در دو حالت تصور کرد: حالت نخست اینکه صغیر ممیز برای مثال مبادرت به اعمال حقوقی می‌کند، مثل خرید و فروش. در مورد حالت نخست (اعمال حقوقی صغیر ممیز)، صغیر ممیز می‌تواند با اذن ولی یا قیم برای مثال ودیعه قبول کند. در واقع، وقتی صغیر قبول ودیعه می‌کند، «متعهد» به نگهداری مال غیر می‌شود و اگر در حفظ مال تقصیر کند، «مسئول» شناخته

می‌شود (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۱: ۲۳۴). بر این اساس، در عالم حقوق امکان متعهد شدن صغیر ممیز وجود دارد. حالت دوّم اینکه وی اشتغال به اعمال مادی دارد، مانند بنایی یا مراقبت از بیمار یا تعمیر وسایل الکترونیکی و جز اینها. تعهدی که در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است صرف تعهد حقوقی نیست، بلکه شامل عمل مادی مانند مراقبت از جان یک انسان هم است. در این موارد موضوع تعهد «انجام دادن کار» است. این مورد ممکن است قائم به شخص باشد یا نباشد. تعهد جایی قائم به شخص است که شخصیت متعهد در نحوه انجام آن مؤثر باشد و مباشرت وی شرط شده باشد؛ در این موارد انجام تعهد فقط توسط خود مباشر ممکن است و نه شخصی دیگر. اما در جایی که انجام تعهد قائم به شخص نیست، وفای به عهد از سوی اشخاص دیگر هم امکان‌پذیر است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ج ۴، ۴۶ و ۴۷). در واقع، تعهدی که صغیر ممیز طبق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ممکن است بر عهده بگیرد یا قائم به شخص است یا نیست. در مورد تعهد قائم به شخص فرض کنید صغیر ممیزی در زمینه پزشکی و درمان یک بیماری خاص تبخّر و تخصص بی‌نظیری (مانند ابن سینا) دارد. اگر وی در قراردادی تعهد درمان فرد بیماری را برعهده بگیرد که مبتلا به بیماری صعب‌العلاجی است که فقط این صغیر می‌تواند او را درمان کند، در اینجا تعهد وی قائم به شخص است و خود وی باید مباشرت کند. یا اینکه صغیر ممیزی را در نظر بگیرید که غریق نجات است و فقط او است که به یک منطقه کوهستانی و رودخانه خروشان که در آنجا واقع است اشراف کامل دارد. حال اگر این صغیر با اذن ولی خود با شخصی قرارداد ببندد که اگر وقتی این شخص در آن رودخانه خروشان شنا می‌کند و نیاز به کمک دارد، صغیر ممیز به کمک وی بشتابد، در اینجا تعهد قائم بر شخص صغیر است. در مورد تعهدی که قائم به شخص نیست، اگرچه صغیر ممیز تعهد خود را انجام ندهد، شخص دیگری می‌تواند وفای به عهد کند، ولی این امر اصل قابلیت متعهد شدن صغیر ممیز را منتفی نمی‌کند. به عبارت دیگر، آنچه اهمیت دارد این است که صغیر ممیز کاری را طبق قرارداد بر عهده گرفته و متعهد شده است و اینکه آیا این تعهد قائم به شخص است یا نه مؤثر نیست. اینکه گفته شود صغیر ممیز نمی‌تواند تکلیف بر عهده بگیرد با اصول حقوقی سازگاری ندارد. بنابراین، صغیر ممیز وقتی یک عمل

حقوقی یا مادی را (اعم از اینکه مباشرت شرط باشد یا نه) با اذن ولی یا قیم بر عهده می‌گیرد، متعهد و مسئول شناخته می‌شود. طبق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی همین که تعهد و وظیفه‌ای بر عهده شخصی باشد و با رعایت شرایط این ماده ترک تعهد و ترک وظیفه‌ای صورت گیرد و جنایت حاصله مستند به ترک فعل شخص باشد کفایت می‌کند. در واقع، همین که در عالم ثبوت تعهد و وظیفه‌ای بر عهده شخص باشد کافی است و اینکه در عالم اثبات باید چه کسی را الزام کنیم اهمیتی ندارد. از لحاظ ثبوتی طبق ماده ۸۵ قانون امور حسبی صغیر ممیز می‌تواند با اذن ولی یا قیم خود متعهد شود و همین امر برای اینکه رفتار صغیر ممیز مشمول ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی باشد کفایت می‌کند.

۲- قانونگذار با وضع ماده ۸۵ قانون امور حسبی در واقع خواسته است تمایزی بین صغیر غیر ممیز و ممیز بگذارد و در واقع با استفاده از واژه «محبور ممیز» در ماده ۸۶ که اعم از صغیر ممیز و سفیه است این دو گروه از افراد را همسنگ و همردیف دانسته است. وضع حقوقی محجورانی که تحت ولایت یا قیمومت هستند از لحاظ امکان اشتغال یا تجارت یکسان نیست. برخی از آنان در حجر کامل هستند و مستقلاً نمی‌توانند اقدام کنند، مانند مجنون و صغیر غیر ممیز. اما درباره صغیر ممیز باید گفت آنها امروزه نقشی مهم در اقتصاد خانواده و کمک به آن دارند. افزون بر این، از لحاظ اجتماعی و تربیتی باعث خو گرفتن آنها به کار کردن می‌شود و جامعه نباید آنها را از فرصت کار کردن محروم کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۲، ۲۸۲ و ۲۸۳). در عمل نیز افراد با نوجوانان و صغیران ممیز به راحتی معامله می‌کنند و از آنها اذن ولی یا قیم را مطالبه نمی‌کنند، زیرا عرف جامعه بر توانایی و صلاحیت نوجوانان و صغیران ممیز در خرید و فروش، اجاره و سایر معاملات اعتماد دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۸۳). بنابراین، با توجه به فلسفه وضع این دو ماده باید گفت قانونگذار خواسته است صغیر ممیز را وارد اجتماع کند و او را همانند سفیه البته با اذن ولی یا قیم خود در برخی امور متعهد و مکلف کند. بر این اساس، نمی‌توان به راحتی مسئولیت صغیر ممیز در قبال جنایت حاصله را منتفی دانست.

۳- در خصوص ورود زیان توسط صغیر یا مجنون دو مقررّه وجود دارد: یکی ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی و دیگری ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی. در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی به مسئولیت صغیر و در ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی به مسئولیت مقید و مشروط ولی اشاره شده است و بنابراین هر کدام از صغیر یا ولی حسب مورد می‌تواند مسئول و ضامن باشد و اینکه به طور مطلق گفته شود در صورت تحقق زیان، ولی ضامن پرداخت خسارت است عبارتی دقیق نیست. از طرفی استناد به این مطلب نافی امکان متعهد شدن صغیر ممیز طبق ماده ۸۵ قانون امور حسبی نیست. بنابراین، طبق مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی صغیر ممیز می‌تواند با اذن ولی یا قیم خود مبادرت به انعقاد قرارداد کاری با دیگری کند و متعهد شود؛ اگر در اثر ترک تعهد جنایتی حاصل شد، با رعایت شرایط ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی جنایت حاصله مستند به ترک فعل او و از نوع خطای محض محسوب می‌شود.

۲-۲-۳. جنایت خطای محض بر مبنای خطای رفتاری صرف

بند (پ) ماده ۲۹۲ بیانگر جنایتی است که در آن مرتکب نه قصد رفتار دارد و نه قصد نتیجه، بلکه جنایت اتفاقاً واقع می‌شود. در این نوع جنایت با سه عامل روبرو هستیم: نخست، مرتکب؛ دوم، کسی یا شیئی که مقصود جنایت بوده است؛ و سوم، کسی که جنایت بر او اتفاق افتاده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۵۰). پرسش این است که آیا امکان تحقق جنایت خطای محض موضوع بند (پ) ماده ۲۹۲ با ترک فعل وجود دارد؟ برخی امکان تحقق جنایات خطای محض موضوع بند (پ) ماده ۲۹۲ را با ترک فعل منتفی می‌دانند و معتقدند در این فرض ترک تعهد و وظیفه همراه با تقصیر است و مشمول بند (پ) ماده ۲۹۱ می‌شود و بر این عقیده‌اند که:

«برای مثال چنانچه شوهری از دادن نفقه به زن حامله خود خودداری کند، بدون اینکه از حامله بودن وی مطلع باشد، اما به دلیل گرسنگی زن، جنین وی سقط شود، هرچند در این مثال شوهر قصد ترک رفتار یا قصد نتیجه را نسبت به جنین نداشته است و قتل وی نسبت به جنین ماهیتاً خطای محض است، اما از آنجایی که با نفقه ندادن مرتکب تقصیر شده، عمل وی مصداق

بند (پ) ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی [است] و جنایت ارتكابی در حکم شبه عمد خواهد بود. (صادقی و جودکی، ۱۳۹۵: ۱۱۷).

در پاسخ باید گفت در مثالی که درباره ترک انفاق و سقط جنین مطرح شد، به طور مطلق نمی توان درباره این مورد حکم صادر کرد و معتقد بود در اینجا شوهر تقصیر کرده است، بلکه باید با توجه به اوضاع و احوال موجود در قضیه بین دو فرض قائل به تفکیک شویم. فرض نخست اینکه شوهر هفته ها و ماه ها با ترک زندگی مشترک و بدون اینکه احوالی از زن و زندگی خویش بگیرد ترک انفاق می کند و بدون اینکه مطلع باشد زنش حامله است ترک نفقه می کند و جنین در اثر نرسیدن مواد مغذی به سبب ترک نفقه سقط می شود. در اینجا شوهر مرتکب تقصیر شده است و در واقع با کوتاهی و مسامحه در جویا شدن احوال همسر خویش و ترک زندگی به مدت طولانی تقصیر انجام داده است و در نتیجه جنایت حاصله نسبت به جنین طبق بند (پ) ماده ۲۹۱ شبه عمد تلقی می شود. اما فرض دوم اینکه شوهر بدون ترک زندگی مشترک و بدون اینکه علائم ظاهری حامله بودن زن خویش را مشاهده کند ترک نفقه می کند (مثل اینکه زن در اوائل دوران حاملگی است) و در اثر نرسیدن مواد مغذی جنین سقط می شود. در این فرض شوهر مرتکب هیچ تقصیری نشده است و بنابراین جنایت حاصله نسبت به جنین بر اساس بند (پ) ماده ۲۹۲ خطای محض تلقی می شود. بنابراین، اینکه ترک تعهد و وظیفه را در بند (پ) ماده ۲۹۲ به طور مطلق همراه با تقصیر بدانیم نظری دقیق نیست و حسب مورد باید قائل به تفکیک شویم. از نظر برخی از حقوقدانان انگلیسی ترک فعل مانند فعل می تواند یا عمدی باشد یا غیر عمدی (Ashworth, 1999: 115). در واقع، محکومیت به قتل غیر عمد در اثر ترک فعل در صورتی ممکن است که ترک فعل قابل مجازات باشد (Wilson, 2010: 13). به نظر می رسد از لحاظ اصول حقوق کیفری امکان تحقق جنایات خطای محض موضوع بند (پ) ماده ۲۹۲ (جنایت خطای محض واقعی که همراه با تقصیر نباشد) وجود دارد. اگرچه در ابتدا دشوار به نظر می رسد، می توان افزون بر مورد پیش گفته، مثال های دیگری را نیز برای آن بیان کرد: پزشکی را در نظر بگیرید که قراردادی را با یک خانواده برای درمان تمام اعضای آن می بندد. زن خانواده بیمار

می‌شود و پزشک عمداً و با قصد قتل او دارویی را به وی تزریق نمی‌کند تا اینکه این زن بمیرد. وانگهی، همراه این زن کودک شیرخواره خانواده هم حضور داشته و پزشک از حضور وی اطلاع نداشته است. البته پزشک در خصوص حضور یا عدم حضور کودک مرتکب هیچ تقصیری نشده است، بلکه حضور کودک شیرخواره بدون اطلاع پزشک و به طور اتفاقی بوده است. سپس، در اثر مرگ مادر به علت عدم تزریق دارو، کودک شیرخواره هم به علت نرسیدن مواد مغذی می‌میرد. در اینجا جنایت حاصله نسبت به مادر عمدی و نسبت به کودک شیرخواره خطای محض محسوب می‌شود.

بنابراین از لحاظ موازین حقوق کیفری، امکان تحقق جنایت خطای محض موضوع بندهای سه‌گانه ماده ۲۹۲ با ترک فعل وجود دارد با این قید که در بند (الف) امکان تحقق وجود ندارد و در بند (ب) در یک فرض (صغیر ممیز) قابل تصور است و در بند (پ) هم اگرچه به طور نادر رخ می‌دهد، امکان آن منتفی نیست.

نتیجه

مسئله این پژوهش شناسایی معیار تحقق جنایات غیرعمدی با ترک فعل و نیز چگونگی امکان تحقق جنایات غیرعمدی با ترک فعل بود. در مقام ارائه معیاری برای تحقق این نوع از جنایات با ترک فعل سه شرط باید احراز شوند: ۱- وجود وظیفه‌ای قانونی یا قراردادی مبنی بر انجام یک وظیفه حیات‌بخش؛ ۲- توانایی بر انجام آن وظیفه؛ ۳- وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و حدوث جنایت.

در بررسی امکان تحقق جنایات غیرعمدی با ترک فعل، جنایات غیرعمدی بر دو نوع شبه عمدی و خطای محض هستند. جنایات شبه عمدی در ماده ۲۹۱ بر سه نوع تقسیم شده‌اند: جنایت شبه عمدی با رفتاری اتفاقی، جنایت شبه عمدی بر مبنای جهل به موضوع و جنایت شبه عمدی تقصیری. پرسش اینکه آیا امکان تحقق جنایات شبه عمدی با ترک فعل وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت بارزترین نمونه وقوع جنایات ترک فعلی از نوع جنایت شبه عمدی تقصیری است،

یعنی مرتکب در اثر بی‌مبالاتی و وظیفه یا تعهد خود را ترک می‌کند و در اثر ترک فعل همراه با تقصیر جنایتی پدید می‌آید. امکان وقوع دو نوع دیگر جنایات شبه عمدی با ترک فعل ناممکن نیست، اگرچه نادر است.

جنایات خطای محض نیز بر سه نوع تقسیم شده‌اند: خطای محض بر مبنای فقدان اراده، خطای محض بر مبنای رفتار صغیر و مجنون و خطای محض بر مبنای خطای رفتاری. پرسش اینکه آیا جنایات خطای محض همانند جنایات شبه عمدی با ترک فعل رخ می‌دهند؟ می‌توان گفت امکان تحقق جنایت خطای محض موضوع بند (الف) ماده ۲۹۲ (خطای محض بر مبنای فقدان اراده) با ترک فعل وجود ندارد، زیرا اگر بی‌ارادگی تارک فعل عمدی باشد، موضوع مشمول تبصره این ماده است و جنایت حاصله عمدی خواهد بود. اگر بی‌ارادگی غیر عمدی و ناشی از تقصیر تارک فعل باشد، جنایت حاصله شبه عمدی است و اگر بی‌ارادگی شخص مستند به رفتار وی نباشد مانند وضعیّت کما، در این حالت شرط توانایی مقرر در ماده ۲۹۵ زایل می‌شود. در خصوص خطای محض بر مبنای رفتار صغیر و مجنون باید گفت قانونگذار در مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی با شرایطی به محجور ممیز (صغیر ممیز و سفیه) اجازه اشتغال و اداره اموال خود را داده است. طبق این دو ماده صغیر ممیز می‌تواند موظف به انجام وظایفی شود و وظیفه نگهداری از شخصی را بر عهده بگیرد؛ ممکن است در اثر ترک وظیفه جنایتی بر آن شخص وارد شود که در اینجا جنایت وارده مستند به صغیر و از نوع خطای محض است. اما از آنجایی که صغیر غیر ممیز صلاحیّت متعهد شدن را ندارد، امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل نیز وجود ندارد. در مورد مجنون باید گفت مجنون بر دو نوع اطلاق و ادواری است. مجنون اطلاق که در تمام احوال مجنون است در این خصوص در حکم صغیر غیر ممیز است، یعنی چون مجنون اطلاق صلاحیّت متعهد و مدیون شدن را ندارد، امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل نیز وجود ندارد. اما در خصوص مجنون ادواری باید گفت اگرچه مجنون ادواری در حالت افاقه می‌تواند وظیفه‌ای را بر عهده بگیرد، اما از آنجایی که یکی از شرایط ماده ۲۹۵ توانایی متعهد بر انجام وظیفه است، اگر در حین حدوث جنون، مجنون ادواری ترک وظیفه کند و جنایتی حاصل

شود، چون در آن حال توانایی انجام وظیفه را نداشته است، امکان تحقق جنایت خطای محض با ترک فعل در حالت جنون وجود ندارد. وانگهی، اگرچه جنایت خطای محض بر مبنای خطای رفتاری با ترک فعل در عمل بسیار کم اتفاق می‌افتد، ولی این به معنای نفی آن نیست و امکان آن از لحاظ نظری و عملی وجود دارد. به عبارت دیگر، اگر تارک فعلی یا وظیفه‌ای را نسبت به دیگری ترک کند، ولی شخص ثالثی آسیب ببیند، جنایت حاصله خطای محض است.

بنابراین، از لحاظ اصول حقوق کیفری امکان تحقق انواع جنایات با ترک فعل وجود دارد و اینکه به صرف وجود ضمانت اجرای سنگین در جنایات بخواهیم امکان تحقق جنایات با ترک فعل را منتفی بدانیم صحیح نیست. در واقع، درست است که ضمانت اجرای ارتکاب جنایات (قصاص، دیه و تعزیر) سنگین است، ولی این امر نباید باعث شود امکان تحقق جنایات با ترک فعل را منتفی بدانیم.

منابع

الف. فارسی

- آقای نیما، حسین. (۱۳۹۶). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات میزان.
- بای، حسین علی. (۱۳۹۰). «تأثیر عدم درمان مجنی علیه در مسئولیت جانی»، حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات بنیاد استاد.
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۱). «ترک فعل به مثابه عمل کشنده»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷.
- (۱۳۹۶). جرایم علیه اشخاص (قتل)، تهران، نشر میزان.
- رشادتی، جعفر. (۱۳۸۸). گزیده آراء کیفری قتل عمد - غیر عمد، تهران، انتشارات پیام راشده.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۳). حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۹۴). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ بیست و یکم، تهران، انتشارات میزان.
- صادقی، محمدهادی و جودکی، بهزاد. (۱۳۹۵). «تحقق سنجی امکان وقوع قتل نفس به واسطه ترک فعل»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۵.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۲). اشخاص و اموال، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۱). اشخاص و محجورین، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، چاپ دوم، تهران، مؤسسه نشر یلدا.

- (۱۳۷۸). حقوق مدنی: خانواده، ج ۲، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۹۴). قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، اجرای قرارداد، چاپ نهم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۶). بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۹۶). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ بیست و چهارم، تهران، انتشارات میزان.

ب. عربی

- ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۲۸). کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، الطبعة الخامسة، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن منظور. (۱۴۰۸). لسان العرب، ج ۱، الطبعة الثانية، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
- شهید ثانی. (۱۴۲۵). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الجزء العاشر، الطبعة السادسة، بیروت، دارالعالم الإسلامی.
- علامه حلّی، جمال الدین. (۱۴۱۰). إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- (۱۴۱۹). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۱۳). التشريع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، الجزء الأول و الثاني، الطبعة الثانية عشر، بیروت، مؤسسه الرسالة.
- محقق الحلّی، نجم الدین جعفر بن الحسن. (۱۴۲۶). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، الطبعة الثالثة، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۶۲). تحریر الوسیله، ج ۲، تهران، موسسه مطبوعات دارالعلم.



پ. انگلیسی

- Ashworth, Andrew. (1999). *Principles of Criminal Law*, Third Edition, New York, Oxford University Press.
- Gomez-Aller, Jacobo Dopico. (2008). "Criminal Omissions: A European Perspective", *New Criminal Law Review*, Vol. 11, Issue 3.
- McCarthy, Francis Barry. (1995). "Crimes of Omission in Pennsylvania", *Temple Law Review*, Vol. 68, Issue 2.
- Wilson, William. (2010). "Murder by Omission: Some Observations on a Mismatch between the General and Special Parts", *New Criminal Law Review*, Vol. 13, Issue 1.