



دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی ترک فعل، در تحقق قتل

استاد راهنما:

دکتر علی اکبر جهانی

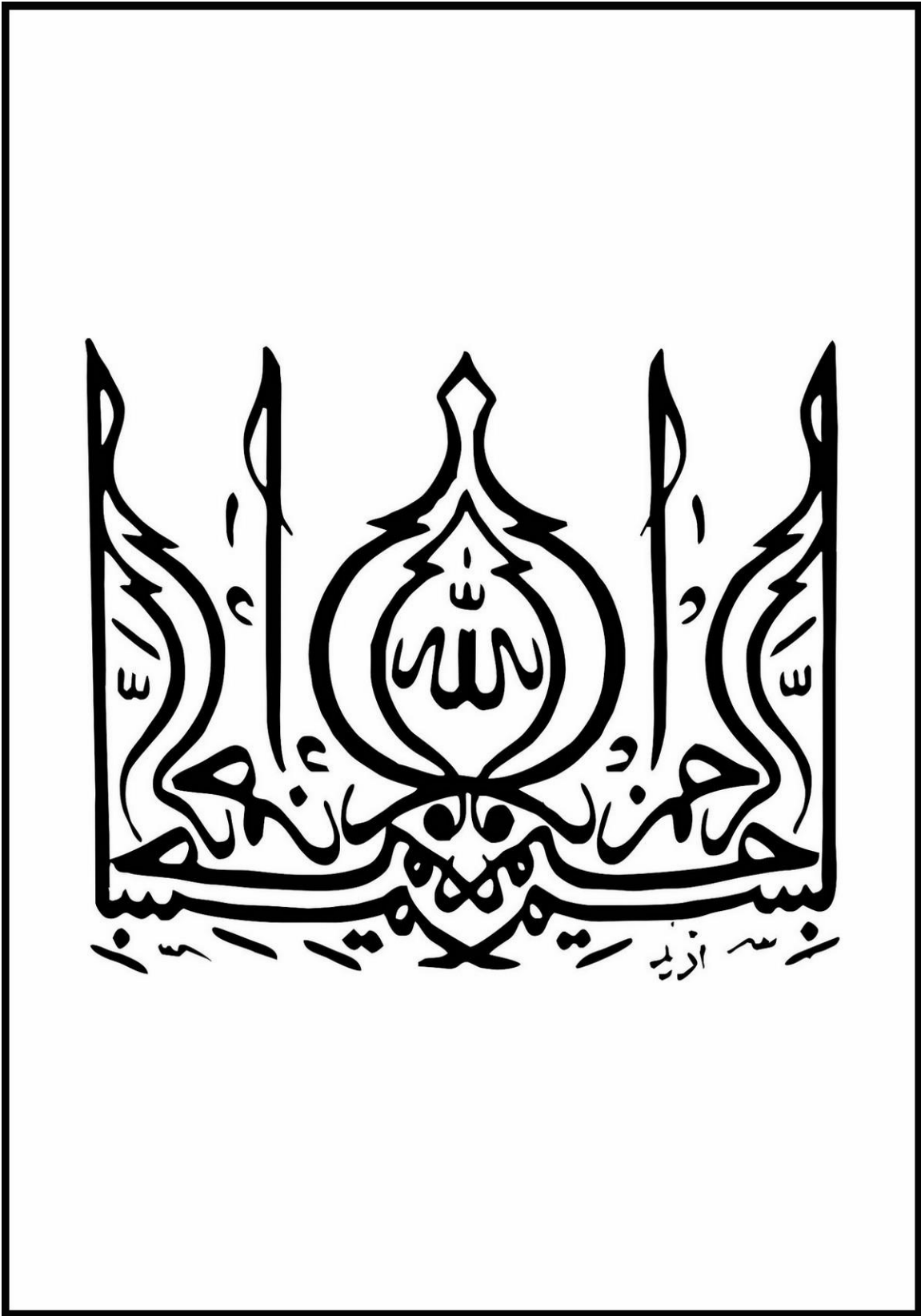
استاد مشاور:

دکتر سعید ابراهیمی

نگارش:

فاطمه طالبی

شهریور ۱۴۰۱





## تعهدنامه اصالت پایان نامه

بدینوسیله اینجانب فاطمه طالبی آزاد بنی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی با شماره دانشجویی ۹۸۳۲۵۱۰۶ تعهد می‌نمایم که کلیه مطالب مندرج در این پایان نامه اینجانب تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی ترک فعل، در تحقق قتل حاصل فعالیت پژوهشی خودم بوده که به راهنمایی یا مشاورت اساتید دانشگاه مازندران تهیه شده است و در هر جا که از دستاوردها یا آثار علمی دیگران استفاده شده با رعایت حقوق مالکیت معنوی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در متن پایان نامه، ارجاع داده شده و در منابع پایانی ذکر شده است.

این اثر پژوهشی قبلاً برای اخذ هیچ مدرک هم‌سطح، بالاتر یا پایین تر هیچیک از دانشگاه ها و موسسات دولتی یا غیردولتی ارائه نشده است، در صورت احراز تخلف و اثبات خلاف هر یک از موارد فوق، دانشگاه مازندران حق دارد بدون نیاز به حکمی از مراجع قضایی یا غیرقضایی، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی اینجانب / اینجانبه اقدام کند و حق پیگیری قضایی موضوع نیز برای دانشگاه مازندران محفوظ است و اینجانب / اینجانبه حق هرگونه اعتراض را از خود ساقط می‌نمایم.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این اثر، متعلق به دانشگاه مازندران است و هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه‌برداری ترجمه و اقتباس از پایان‌نامه، بدون موافقت دانشگاه مازندران یا استاد راهنما یا مشاور، ممنوع است، نقل مطالب با ذکر ماخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی و امضاء دانشجو

صحت امضای دانشجو مورد گواهی است.

مدیر گروه آموزشی

معاون پژوهشی دانشکده



بسمه تعالی

### صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

دانشکده: .....

جدول ۱. مشخصات دانشجو

نام و نام خانوادگی	رشته	گرایش	دوره	سال ورود	شماره دانشجویی
Email address					

جدول ۲. عنوان پایان نامه و زمان دفاع

عنوان پایان نامه
تاریخ و ساعت دفاع

جدول ۳. نمره ارزیابی

نمره ارزیابی به عدد:		نمره ارزیابی به حروف:		
کمتر از ۱۴	۱۴-۱۵.۹۹	۱۶-۱۷.۹۹	۱۸-۱۸.۹۹	۱۹-۲۰
غیرقابل قبول <input type="checkbox"/>	قابل قبول <input type="checkbox"/>	خوب <input type="checkbox"/>	بسیار خوب <input type="checkbox"/>	عالی <input type="checkbox"/>

جدول ۴. مشخصات استادان

نام و نام خانوادگی	تخصص اصلی و فرعی	مرتبه علمی	سمت در پایان نامه	محل خدمت	تاریخ و امضا

جدول ۵. مشخصات نماینده تحصیلات تکمیلی

نام و نام خانوادگی	تاریخ و امضا

## سپاسگزاری

در اینجا بر خود لازم می دانم که از زحمات بی دریغ، تلاش های بی وقفه و راهنمایی های حکیمانه استاد راهنمای محترم جناب آقای دکتر علی اکبر جهانی کمال تشکر و قدردانی را داشته باشم. همچنین از استاد گرامی جناب آقای دکتر سعید ابراهیمی که مشاوره این پژوهش را پذیرا شدند و در این مسیر از هیچ همکاری و کمکی به اینجانب دریغ نفرمودند؛ صمیمانه تشکر و قدردانی می نمایم. همچنین از سایر اساتید محترم که بنده را در طول تحصیل یاری نمودند بسیار سپاسگزارم.

همچنین سپاسگزارم از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر محسنی که هم اکنون در جمع ما نیستند اما در سرزمین خاطره ها آنان که خوبند، همیشه سبزند، و آنانکه محبت ها و دوستی ها را بر قلبشان برافراشتند، همیشه به یاد می مانند که انشاءالله روحشان قرین رحمت الهی گردد.

## تقدیم:

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم، پدر و مادری فداکار نصیبم ساخته تا در سایه درخت پر بار وجودشان بیاسایم و از ریشه آنها شاخ و برگ گیرم و از سایه وجودشان در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم. والدینی که بودنشان تاج افتخاری است بر سرم و نامشان دلیلی است بر بودنم، چرا که این دو وجود، پس از پروردگار، مایه هستی ام بوده اند دستم را گرفتند و راه رفتن را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب آموختند. آموزگاران که برایم زندگی، بودن و انسان بودن را معنا کردند....

با اینکه بیشتر جرم‌ها با انجام فعل اتفاق می‌افتد، امروزه جرایم ترک فعل نیز رو به افزایش است. قتل ناشی از ترک فعل، از نظر اخلاقی در فقه و حقوق ایران امری مذموم و ناپسندیده است که همواره مورد توجه قانون‌گذار بوده است. اکثر فقها برآنند که قتل ناشی از ترک فعل برای تارک فعل از روی عمد و در فرض توانایی، ضمان‌آور است؛ فقها قتل ناشی از ترک فعل را در ذیل، قواعد فقهی همچون قاعده لاضرر، احسان و تسبیب مورد مطالعه قرار داده‌اند و اقوال مختلفی در این خصوص ارائه داده‌اند. اما با توجه به تحولاتی که در ادوار قانونی که در حقوق ایران به وجود آمده است، هیچ‌گونه مقرراتی در زمینه مسئولیت کیفری تارک فعل به صورت شفاف و واضح وجود نداشت. بعد از این قانون‌جرائی تغییراتی کرد و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۹۵، ۲۹۲، ۲۹۱ در زمینه قتل ناشی از ترک فعل قوانینی وضع نمود و به نقص قوانین قدیمی خاتمه داد. اما در این خصوص باید بیان کرد که در این ماده امکان تحقق هر سه نوع جنایت عمد، شبه عمد و خطای محض را با ترک فعل پذیرفته است. اما در عمل بیشتر جنایاتی با ترک فعل واقع می‌شود که از نوع شبه عمد تقصیری باشد. بنابراین پرسشی مطرح می‌شود که آیا امکان تحقق قتل عمد، خطای محض است یا شبه عمد به واسطه‌ی ترک فعل وجود دارد یا خیر؟ همچنین ترک فعل در تحقق قتل از منظر فقه و حقوق چگونه است؟ که بعد از پاسخ‌دهی به این سوالات نتایج نشان داد که بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. اما دیدگاه مشهور فقها و حقوق‌دانان این است که ترک فعل زمانی باعث مسئولیت کیفری می‌شود که فعل ترک شده مسبوق به فعل مثبت باشد یا وظیفه قانون برای ترک‌کننده‌ی آن باشد. و همچنین از دیدگاه قانون‌مشخص شد که محسوب شدن ترک فعل به‌عنوان رکن مادی جنایت، منوط به حصول شرایطی است که این شرایط سبب ایجاد جنایت یا نتیجه‌ی مجرمانه می‌شود. در نتیجه علی‌رغم این که قانونگذار امکان تحقق جنایت به واسطه‌ی ترک فعل در جنایت خطای محض را پذیرفته، فقط در جنایت عمدی و شبه‌عمدی امکان تحقق وجود دارد

کلید واژه: فعل، ترک فعل، قتل عمد، شبه‌عمد، خطای محض

چکیده ..... ۹

فصل اول- مفاهیم، کلیات

۱-۱- مقدمه ..... ۲

۱-۱-۱ بیان مسئله ..... ۲

۱-۱-۲ پیشینه پژوهش ..... ۴

۱-۱-۳ پرسش های پژوهش ..... ۷

سوال اصلی ..... ۷

سوالات فرعی ..... ۷

۱-۱-۴ فرضیه های پژوهش ..... ۷

۱-۱-۵ اهداف پژوهش ..... ۷

۱-۱-۶ روش پژوهش ..... ۷

۱-۱-۷ سازماندهی پژوهش ..... ۷

۲-۱- تعریف مفاهیم ..... ۹

۲-۱-۱ مفهوم فعل ..... ۹

۲-۱-۲-۱ مفهوم لغوی فعل ..... ۹

۲-۱-۲-۲ مفهوم اصطلاحی فعل ..... ۹

۲-۲-۱ اقسام فعل ..... ۱۰

۲-۲-۱-۱ فعل مادی (اصابتی) ..... ۱۰

۲-۲-۱-۲ فعل غیرمادی (غیراصابتی) ..... ۱۰

۲-۲-۱-۳ تعریف جرم فعل مثبت و جرم ترک فعل ..... ۱۱

۲-۲-۱-۴ مفهوم قتل عمد ..... ۱۱

۲-۳-۱-۱ مفهوم لغوی قتل عمد ..... ۱۱

۲-۳-۱-۲ مفهوم اصطلاحی قتل عمد ..... ۱۲

۲-۳-۱-۳-۱ مفهوم حقوقی قتل عمد ..... ۱۲

۲-۳-۱-۳-۲ مفهوم فقهی قتل عمد ..... ۱۲

۲-۳-۲-۱ مفهوم قتل عمد در قرآن ..... ۱۵

۲-۳-۲-۲-۱ مفهوم قتل عمد در روایات ..... ۱۶

- ۱۶..... ۱-۲-۳-۲-۵- مفهوم قانونی قتل عمد
- ۱۷..... ۱-۲-۴- مفهوم قتل شبه عمد
- ۱۷..... ۱-۲-۴-۱- مفهوم لغوی قتل شبه عمد
- ۱۷..... ۱-۲-۴-۲- مفهوم اصطلاحی قتل شبه عمد
- ۱۷..... ۱-۲-۴-۲-۱- مفهوم حقوقی قتل شبه عمد
- ۱۷..... ۱-۲-۴-۲-۲- مفهوم فقهی قتل شبه عمد
- ۱۹..... ۱-۲-۴-۳- قتل شبه عمد در قرآن
- ۱۹..... ۱-۲-۴-۴- قتل شبه عمد در روایات
- ۲۰..... ۱-۲-۵- مفهوم قتل خطای محض
- ۲۰..... ۱-۲-۵-۱- مفهوم لغوی قتل خطای محض
- ۲۱..... ۱-۲-۵-۲- مفهوم اصطلاحی قتل خطای محض
- ۲۱..... ۱-۲-۵-۲-۱- مفهوم حقوقی قتل خطای محض
- ۲۲..... ۱-۲-۵-۲-۲- مفهوم فقهی قتل خطای محض
- ۲۲..... ۱-۲-۵-۳- قتل خطای محض در روایات
- ۲۳..... ۱-۲-۵-۴- قتل خطای محض در قانون
- ۲۳..... ۱-۲-۶- مفهوم جرم
- ۲۴..... ۱-۲-۶-۱- مفهوم لغوی جرم
- ۲۴..... ۱-۲-۶-۲- مفهوم اصطلاحی
- ۲۴..... ۱-۲-۶-۲-۱- مفهوم حقوقی جرم
- ۲۴..... ۱-۲-۶-۲-۲- مفهوم فقهی جرم
- ۲۵..... ۱-۲-۶-۳- مفهوم جرم در قرآن
- ۲۶..... ۱-۲-۶-۴- مفهوم جرم در روایات
- ۲۶..... ۱-۲-۷- مفهوم ترک فعل
- ۲۶..... ۱-۲-۷-۱- معنی لغوی ترک فعل
- ۲۶..... ۱-۲-۷-۲- معنی اصطلاحی ترک فعل
- ۲۶..... ۱-۲-۷-۲-۱- مفهوم حقوقی ترک فعل
- ۲۸..... ۱-۲-۷-۲-۲- مفهوم فقهی ترک فعل
- ۲۸..... ۱-۲-۸- مفهوم فعل ناشی از ترک فعل
- ۲۸..... ۱-۲-۸-۱- معنی لغوی فعل ناشی از ترک فعل
- ۲۸..... ۱-۲-۸-۲- معنی اصطلاحی فعل ناشی از ترک فعل

- ۹-۲-۱- تفاوت جرم فعل و جرم ترک فعل ..... ۲۸
- ۱-۲-۱- مفهوم مسئولیت کیفری ..... ۲۹
- ۱-۱۰-۲-۱- مفهوم لغوی مسئولیت کیفری ..... ۲۹
- ۲-۱۰-۲-۱- مفهوم اصطلاحی مسئولیت کیفری ..... ۲۹
- ۱-۲-۱۰-۲-۱- مفهوم حقوقی مسئولیت کیفری ..... ۳۰
- ۲-۲-۱۰-۲-۱- مفهوم فقهی مسئولیت کیفری ..... ۳۱
- ۳-۲-۱۰-۲-۱- مفهوم قانونی مسئولیت کیفری ..... ۳۱
- ۱۱-۲-۱- مفهوم مسئولیت مدنی ..... ۳۲
- ۱۲-۲-۱- شرایط مسئولیت کیفری ..... ۳۲
- ۱۳-۲-۱- مواد قانونی شرایط مسئولیت کیفری ..... ۳۳
- ۱۴-۲-۱- مفهوم تقصیر ..... ۳۴
- ۱-۱۴-۲-۱- مفهوم لغوی تقصیر ..... ۳۴
- ۲-۱۴-۲-۱- معنی اصطلاحی تقصیر ..... ۳۴
- ۱۵-۲-۱- مفهوم سببیت ..... ۳۶
- ۱-۱۵-۲-۱- مفهوم لغوی سببیت ..... ۳۶
- ۲-۱۵-۲-۱- معنی اصطلاحی سببیت ..... ۳۶
- ۱-۲-۱۵-۲-۱- مفهوم حقوقی سببیت ..... ۳۶
- ۲-۲-۱۵-۲-۱- مفهوم فقهی سببیت ..... ۳۷
- ۱۶-۲-۱- مفهوم علیت ..... ۳۸
- ۱-۱۶-۲-۱- مفهوم لغوی علیت ..... ۳۸
- ۲-۱۶-۲-۱- مفهوم فقهی علیت ..... ۳۸
- ۳-۱۶-۲-۱- مفهوم حقوقی علیت ..... ۳۸
- ۱۷-۲-۱- فرق سببیت و علیت ..... ۳۸

## فصل دوم- ادلة مستندات و مبانی ترک فعل

- مقدمه ..... ۳۹
- ۱-۲- مصادیق ترک فعل ..... ۴۰
- ۱-۲- عدم تاثیر تارک بر وقوع جنایت ..... ۴۰
- ۲-۱-۲- تاثیر تارک بر وقوع جنایت ..... ۴۰
- ۲-۲- جایگاه ترک فعل در حقوق جزا ..... ۴۲
- ۱-۲-۲- شرایط جرم ترک فعل ..... ۴۲

۴۴	۳-۲- موضع قانون‌گذار ۱۳۹۲ در رابطه با ترک فعل
۴۷	۴-۲- شرکت در ترک فعل
۴۹	۲-۴-۱- موضوع شرکت در جرم
۵۰	۲-۵- معاونت در ترک فعل
۵۰	۲-۶- معاونت در معاونت
۵۱	۳-۷- تفاوت معاونت و شرکت در جرم
۵۱	۲-۸- اضطرار در ترک فعل
۵۲	۲-۹-۱- ادله چهارگانه در مورد ترک فعل
۵۲	۲-۹-۱- ترک فعل در کتاب
۵۲	۲-۹-۲- ترک فعل در سنت
۵۵	۲-۹-۳- ترک فعل در اجماع
۵۵	۲-۹-۳-۱- نظر مخالفان در مورد ارتکاب قتل عمد با ترک فعل
۵۷	۲-۹-۳-۲- نظر موافقان در مورد ارتکاب قتل عمد با ترک فعل
۶۰	۲-۹-۴- ترک فعل از نظر حقوق‌دانان (بنای عقلا)
۶۰	۲-۹-۴-۱- نظر مخالفان در مورد ارتکاب قتل عمد با ترک فعل
۶۱	۲-۹-۴-۲- نظر موافقان در مورد ارتکاب قتل عمد با ترک فعل
۶۳	۲-۱۰- نظر اراده‌حقوقی قوه قضاییه در مورد ترک فعل
	فصل سوم- احکام و آثار ترک فعل در تحقق قتل
۶۶	مقدمه
۶۶	۳-۱- بررسی فقهی، حقوقی و قانونی مسئولیت کیفری تارک در ترک فعل
۶۶	۳-۱-۱- دیدگاه قانون
۶۸	۳-۱-۲- دیدگاه فقها
۶۹	۳-۱-۳- دیدگاه حقوق‌دانان
۶۹	۳-۲- بررسی فقهی، حقوقی و قانونی احکام تارک فعل در قبال جنایت ناشی از ترک فعل
۷۰	۳-۲-۱- دیدگاه قانونی
۷۱	۳-۲-۲- دیدگاه فقها
۷۳	۳-۲-۳- دیدگاه حقوق‌دانان
۷۳	۳-۳- ترک فعل در جنایت عمد، شبه عمد و خطای محض
۷۴	۳-۳-۱- جنایت عمد
۷۴	۳-۳-۲- جنایت شبه عمد

۷۶	..... جنایت خطای محض ۳-۳-۳
۷۹	..... نتیجه گیری
۸۱	..... پیشنهادهای
۸۲	..... فهرست منابع
۸۲	..... منابع کتاب
۸۲	..... کتاب فارسی
۸۵	..... کتب عربی
۸۸	..... پایان نامه
۸۸	..... مقالات

# فصل اول

## کلیات، مفاهیم

قتل ناشی از ترک فعل، از نظر اخلاقی در فقه و حقوق ایران امری مذموم و ناپسندیده است که همواره مورد توجه قانون‌گذار بوده است. برای اولین بار در نظام حقوقی ایران، قبل از انقلاب اسلامی، قانون مجازات خودداری از مصدومین در سال ۱۳۵۴ به تصویب رسید به امر قتل ناشی از ترک فعل پرداخته است. که در این قانون در بند ۲ ماده واحده این قانون بیان می‌کند که «هرگاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون، وظیفه دارند که به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند، کمک کنند، از اقدام لازم و کمک به آنها خودداری کنند، محکوم خواهند شد.» بعد از این قانون قوانین جزایی تغییراتی کرده است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در زمینه قتل ناشی از ترک فعل، قوانینی وضع نموده است و به سکوئی که در سال ۱۳۵۴ انجام شده بود پاسخ داده است (قورچی‌بیگی، ۱۳۹۶، ۶۸). در این پژوهش سعی داریم با رجوع به ماده ۲۹۵ مصوب ۱۳۹۲ همچنین بررسی مبانی فقهی و حقوقی به قتل ناشی از ترک فعل بپردازیم.

### ۱-۱-۱ بیان مسئله

قتل ناشی از ترک فعل، از نظر اخلاقی، در فقه و حقوق ایران امری مذموم و ناپسندیده است که مورد توجه قانون‌گذاران بوده است. در زمینه موضوع مزبور 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- رابطه‌ی سببیت بین جنایت حاصله و ترک فعل. یکی از شرایط مسئولیت کیفری تارک فعل وجود وظیفه‌ی قراردادی یا قانونی است که بر عهده تارک فعل قرار گرفته است. با توجه به ماده فوق، تارک فعل در شرایط حاکم بر ماده مزبور، همچون دارا بودن مسئولیت اعم از قراردادی و یا غیرقراردادی، احراز رابطه سببیت و ترک مسئولیت، مسئولیت کیفری خواهد داشت (قورچی‌بیگی و حسینی، ۱۳۹۶، ۶۸). در نظام‌های حقوقی مانند کامن لا و نظام حقوقی انگلستان به‌طور نسبی مشاهده می‌شود که تارک فعل، مسئولیت کیفری دارد. حال این موضوع در نظام حقوقی ایران، به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری است (حاجی‌تبار و همکاران، ۱۳۹۶، ۷۱)، اما در بعضی از امور مانند قتل عمد قابل مطابقت با عوامل رافع مسئولیت کیفری نمی‌باشد، با این حال نمی‌توان تمامی عوامل رافع مسئولیت کیفری همچون اشتباه را با قتل ناشی از ترک فعل از جهاتی مشابه هم دانست، چرا که رکن مادی و معنوی و حتی قانونی برخی از عوامل رافع مسئولیت کیفری با یکدیگر متفاوت است (کلانتری و همکاران، ۱۳۹۳، ۸۶). به‌نظر می‌رسد قانونگذار در ماده‌ی ۲۹۵ به‌طور 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 عهده‌ی شخصی باشد، اما وی به وظیفه‌ی شرعی خود عمل نکند و آن شخص بمیرد یا صدمه‌ای بر او وارد شود، در این صورت تارک وظیفه‌ی شرعی ضامن نخواهد بود، اگرچه مرتکب گناه شده است (بای، ۱۳۹۰، ۱۶۳). هم چنین قانونگذار در ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی توانایی را در ارتباط با هر دو تعهد قراردادی و قانونی شرط دانسته است. این توانایی در ماده‌ی ۲۹۵ دربردارنده‌ی 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، یا در مواردی که انجام وظیفه و فعل باعث 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 (آقای‌نیا، ۱۳۹۶، ۵۷).

شرط دیگری که در ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی بدان تصریح شده است وجود رابطه‌ی استنادی بین ترک فعل شخص متعهد و وقوع جنایت اعم از نفس و مادون نفس است. تارک فعل زمانی مسئول است که زمینه‌ی دخالت دیگران را از بین برده باشد و علت منحصر به فرد باشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ۳۰۷).

براساس ظاهر این ماده، صرف ترک وظیفه‌ی 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 ماده‌ی 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 بر مبنای عمد در رفتار و اتفاقی بودن نتیجه و جنایت شبه عمدی بر مبنای جهل به موضوع ماده‌ی ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی چگونه است؟ چالش عمده درباره‌ی امکان تحقق جنایات خطای محض با ترک فعل است. طبق ماده‌ی 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. از یک سو اگر به اطلاق و ظاهر ماده‌ی 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؟ باتوجه به مسائل مطرح شده در این پژوهش در نظر داریم به بررسی فقهی و حقوقی قتل ناشی از ترک فعل بپردازیم تا پاسخی برای سوالات مطرح شده باشد.

پیرامون دیدگاه ترک فعل سابقه‌ی اندکی وجود دارد و اشاره‌ی کوچکی در مورد ترک فعل در مسائل فقهی شده است و به تازگی برخی مقالات و کتاب‌هایی اشاراتی به این موضوع داشتند و از نظر فقهی و حقوقی به بررسی این موضوع پرداختند. در ذیل به برخی نوشته‌هایی که مشابه موضوع مورد نظر، کتاب و یا مقالاتی که به نگارش در آمده‌اند، اشاره می‌کنم.

نیسی و همکاران (۱۳۹۹) پژوهشی تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی قتل با فعل غیرمادی (غیراصابتی)» انجام دادند. که در نتیجه مشهور فقهای امامیه قتل یا افعال غیر مادی (غیر اصابتی) را در صورت عمدی بودن، مجازات آن را قصاص می‌دانند. براساس آنچه در موارد ۴۹۹ و ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است. ارتکاب قتل با افعال غیر مادی همانند افعال مادی مورد پذیرش قانون گذار بوده و در صورت ارتکاب قتل مرتکب برحسب مورد به مجازات محکوم خواهد شد. باید توجه کرد که برای تحقق مسئولیت کیفری، احراز، «قابلیت انتساب» نتیجه مجرمانه (قتل) به مرتکب (قاتل) امری ضروری است و باید بتوان «عمل کشنده» را به قاتل نسبت داد و منظور از «عمل کشنده» عملی است که بتوان حیات دیگری را سلب کند.

جواهری (۱۳۹۸) پژوهشی تحت عنوان «جرایم مبتنی بر ترک فعل در نظام کیفری ایران» انجام دادند. و بیان کردند امکان تحقق قتل عمد با ترک فعل وجود دارد. و هیچ تفاوتی بین فعل و ترک فعل قائل نشده‌اند. اما برای اینکه ترک فعل تحقق یابد به دلیل اینکه رکن مادی جرایم می‌باشد باید یکسری شرایطی داشته باشد. که از جمله آنها: تعهد و التزام قانونی و یا قراردادی، توانایی داشتن، وجود رابطه سببیت.

اسمعیلی، (۱۳۹۸) پژوهشی تحت عنوان «تسبیب در قتل ناشی از ترک فعل» انجام دادند. و بیان کردند که در مورد ترک فعل بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد. و سوالی که مطرح است این است که آیا ترک فعل می‌تواند عنصر مادی جرم شود؟ بعضی‌ها معتقدند که ترک و امتناع، یک امر عدمی است و نمی‌تواند سبب امر وجودی قرار گیرد، به سوال پاسخ منفی داده و عده‌ای هم این جرم را فاقد عنصر قانونی دانسته‌اند. نتایج نشان داد که ترک فعل با لحاظ شرایط دیگر نه تنها می‌تواند موجب قتل شود بلکه حسب مورد می‌تواند مشمول بندهای سه‌گانه ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی شده و قتل ارتكابی را عمدی سازد.

حاجی‌ده‌آبادی و مروت (۱۳۹۷) پژوهشی تحت عنوان «ترک فعل در جنایات غیرعمدی» انجام دادند. و در این پژوهش بیان کردند که امکان جنایت شبه عمد موضوع ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با ترک فعل وجود دارد، با این قید که نمونه بارز جنایات با ترک فعل در بند (پ) (تقصیری) در این ماده محقق می‌شود. و در بند الف و ب این ماده، رفتار مرتکب موثر نیست و می‌تواند اعم از فعل و ترک فعل باشد. و نیز مطرح کردند که جنایت خطای محض موضوع بند (الف) ماده ۲۹۲ با ترک فعل محقق نمی‌شود، زیرا در این

فرض، یا تارک فعل به علت فقدان شرط توانایی مسئول نیست یا در صورت مسئولیت، جنایت او عمدی یا شبه عمد است.

جابری نسب (۱۳۹۶) پژوهشی تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری مجانین و اطفال و تاثیر آن بر مجازات‌ها»، انجام دادند. و بیان کردند که تغییرات ایجاد شده در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مربوط به مسئولیت کیفری اطفال و مجانین بسیار اهمیت دارد. و این اهمیت بسیار بنیادی می باشد. و این تغییرات در مبانی و ضوابط می باشد که قبل از این غیر قابل تغییر و غیر قابل انعطاف تصور می شد.

روح‌الامینی (۱۳۹۶) پژوهشی تحت عنوان «تبیین مفهوم و جایگاه فعل ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری فرانسه، سوئیس و ایران» انجام دادند. و در پژوهش خود بیان کردند که برخی از حقوق دانان جرائم را بر مبنای شیوه ارتکابشان به جرائم مبتنی بر فعل، ترک فعل و فعل ناشی از ترک فعل تقسیم کردند. فعل ناشی از ترک فعل این است که آیا جرمی مانند قتل که اغلب از طریق فعل مادی مثبت ارتکاب می‌یابند از طریق ترک فعل نیز محقق می‌شود یا خیر. اصطلاح «فعل ناشی از ترک فعل» ترجمه مناسب این عبارت نیست؛ ترجمه مناسب این عبارت، اصطلاح «ارتکاب جرائم غالباً مبتنی بر فعل از طریق ترک فعل» می‌باشد.

دیبا‌نژاد (۱۳۹۶) در کتابی با عنوان «تبیین فقهی و حقوقی معاونت در جرم از طریق ترک فعل» بیان می‌کند ترک در لغت به معنای دست برداشتن، گذاشتن چیزی یا کسی را رها کردن است. فعل به معنای حرکت مردم است. ترک فعل در اصطلاح علم جزا، عبارت است از رفتار مجرمانه منفی، که به صورت خودداری از انجام وظیفه‌ای است که قانون برای افراد مشخص می‌کند. ترک فعل به معنای امتناع از ایفای تکلیفی است که موضوع حکم قانون‌گذار بوده است.

پناهی (۱۳۹۵) پژوهشی تحت عنوان «تحلیل جنایت ناشی از ترک فعل در فقه و حقوق» انجام دادند. در این تحقیق بیان شده است که برای تحلیل و بررسی قابلیت ایجاد جنایت با ترک فعل، ترک فعل را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ترک فعلی که تاثیری در وقوع جنایت ندارد و دسته دوم ترک فعلی که در وقوع جنایت تاثیر دارد. در قسم اول در رابطه با عدم ضمان تارک هیچ اختلافی مابین فقها و حقوق‌دانان وجود ندارد و بدون تردید تارک را نمی‌توان مرتکب جنایت دانست، اگرچه تارک در پیشگاه خداوند مسئول است. اما در قسم دوم، اگر تارک، فعلی را طبق قانون یا قرارداد موظف به انجام آن بوده را ترک کند و جنایتی رخ دهد، میان حقوق‌دانان و فقها در ضمان یا عدم ضمان تارک اختلاف نظر وجود دارد منشأ اختلاف این است که آیا می‌توان میان ترک فعل و جنایت رابطه علیت برقرار دانست یا خیر؟ اگر چه بعضی از حقوق‌دانان تارک را مسئول جنایت نمی‌دانند.

قدسی (۱۳۹۴) در کتابی با عنوان «جنایت علیه جسم انسان در حقوق کیفری ایران» می‌فرماید در اغلب قتل‌های عمدی، جنایت ناشی از یک فعل مثبت است، اما گاهی ممکن است قتل عمدی ناشی از ترک فعل باشد،

اعم از این که ترک فعل ناشی از فعل مثبت قبلی باشد یا مسبوق به فعل مثبت سابق نباشد. اگر انجام یک فعلی از طریق قانون و به موجب قرارداد بر کسی تکلیف شده و تارک فعل به قصد سلب حیات دیگری از انجام آن فعل خودداری نماید ترک فعل او، عنصر مادی قتل عمدی را تشکیل داده و تارک فعل باید به مجازات قتل عمد محکوم گردد.

صادقی و جودکی (۱۳۹۴) پژوهشی تحت عنوان «امکان وقوع جنایت به وسیله ترک فعل» انجام دادند. و بیان کردند که قانون‌گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ عنوان کرده است که وقوع جنایت با ترک فعل امکان پذیر است و برای آن شرایطی در نظر گرفته اند اما با این شرایط، آنچه در این ماده در مورد ترک فعل گفته شده در واقع فعل مشروط به ترک است و نه مطلق ترک فعل، چون در هیچ کدام از موارد ترک موجب ضمان تارک نسبت به نتیجه نمی‌شود؛ چرا که ترک فعل در حدوث زیان، تنها نقش «شرط» داشته و از این رو بین این نوع رفتار و نتیجه حاصله هرگز رابطه استناد برقرار نمی‌شود. به‌علاوه مفاد ۲۹۵ ق.م.ا. از جهاتی دیگر نیز با موازین قانونی ناسازگار به نظر می‌رسد.

کریمی (۱۳۹۲) در کتابی با عنوان «بررسی فقهی\_حقوقی ترک فعل در تحقق عنصر مادی جرم» بیان می‌کند در تعریف جرم ترک فعل، می‌توان گفت که آن، امتناع ارادی مجرم از انجام دادن عمل الزامی است که به نتیجه مجرمانه بیانجامد.

ولیدی (۱۳۶۹) در کتابی با عنوان «حقوق جزای اختصاصی» بیان کرده است که مشهور فقها، اعتقاد دارند که ترک فعل می‌تواند علت قتل شود. برای اینکه فعل و ترک فعل هر دو مورد در اختیار مرتکب است و قتلی که با ترک فعل اتفاق افتاده است باید مجازات شود.

تنها امام حنفی اعتقاد دارد، کسی که فردی را در حین غرق شدن پیدا می‌کند و می‌تواند او را نجات دهد ولی آگاهانه او را نجات نمی‌دهد، ترک فعل او حکم جرم قتل را ندارد و او نباید قصاص شود و یا دیه پرداخت کند. بلکه چنین فردی مستحق کیفر تعزیری است، امام شافعی پیروان او نیز قتل به تصمیم ایجابی و سلبی را از نظر مجازات مستحق دیه قتل خطئی می‌دانند.

شهیدثانی در کتاب شرح اللمعه خود بیان می‌کند که کسی که به کودک غیر بالغ شنا آموزش می‌دهد در صورتی که به سبب آموزش، جنایتی بر کودک وارد شود از مال خود ضامن‌های دیه‌ی او خواهد بود، چون این جنایت شبه عمد است، خواه در آموزش تفریط کرده باشد یا نکرده باشد، بنابر آنچه اطلاق عبارت مقتضی آن است. موید این اطلاق روایاتی است که بر ضمان کارگر دلالت دارد اگرچه او تلاش و کوشش خود را به کار بسته باشد. علامه در قواعد علت ضامن بودن آموزنده شنا را تفریط و کوتاهی او دانسته است، و مقتضای این تعلیل آن است که اگر او تفریط نکرده باشد، ضامن نخواهد بود. علامه در تحریر در ضامن بودن او در صورت عدم تفریط

توقف کرده است. این همه در صورتی است که ولی طفل یا کسی که در حکم او است او را به آموزنده شنا تحویل داده باشد. و گرنه او قطعاً در هر حال ضامن خواهد بود. دیوانه نیز در حکم طفل است، اما اگر بالغ رشید را آموزش دهد ضامن نخواهد بود.

### ۱-۱-۳- پرسش های پژوهش

#### سوال اصلی

حکم ترک فعل در تحقق قتل از منظر فقه و حقوق چگونه است؟

#### سوالات فرعی

۱. حکم ترک فعل در ایجاد قتل، چگونه موجب ضمان می شود؟
۲. مسئولیت کیفری تارک فعل در قبال جنایات ناشی از ترک فعل چیست؟
۳. آیا امکان تحقق قتل عمد، خطای محض است یا شبه عمد به واسطه ترک فعل وجود دارد؟

### ۱-۱-۴- فرضیه های پژوهش

۱. در صورت وجود تعهد و تکلیف و ترک آن، باعث ضمان می شود.
۲. تارک فعل در قبال جنایتی که انجام داده، باید دیه پرداخت کند.
۳. امکان تحقق قتل عمد و شبه عمد با ترک فعل وجود دارد.

### ۱-۱-۵- اهداف پژوهش

هدف از پژوهش حاضر، بررسی فقهی و حقوقی ترک فعل می باشد. همچنین به اختلاف نظرانی که در این باب وجود دارد و قوانین کشورهای دیگر در مورد ترک فعل اشاره می کنیم.

### ۱-۱-۶- روش پژوهش

روش پژوهش توصیفی و تحلیلی می باشد. با این توضیح که در این تحقیق، براساس تحلیل مفهومی و توصیف، مفهوم ترک فعل، و مبانی نظری مربوط به آن و نظرات مختلف فقهی و حقوقی بررسی می شود.

### ۱-۱-۷- سازماندهی پژوهش

پژوهش حاضر از سه فصل و یک نتیجه گیری و ارائه پیشنهاد تشکیل شده است.

فصل اول به بیان مفاهیم و کلیات پژوهش می‌پردازیم.

در فصل دوم به بررسی ادله مستندات و مبانی ترک فعل می‌پردازیم.

و در فصل سوم نیز به به احکام و آثار ترک فعل در تحقق قتل پرداخته می‌شود. در نهایت به نتایج و پیشنهاداتی ارائه می‌شود.