

برای حمایت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شذنی است.



**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد تهران مرکزی**

**دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)**

**گرایش: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی**

**عنوان:**

**بررسی امکانات ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و مذاهب خمسه**

**استاد راهنما:**

**دکتر علی بهرامی نژاد**

**پژوهشگر:**

**محمد نعمت الله زاده**

**تابستان ۱۳۹۵**

# تقدیم به

ساحت مقدس ولی عصر (عج) حضرت حجة ابن الحسن مهدی موعود "ارواخانداه"

و

پدر و مادر و همه عزیزانم که با تحمل سختی ها و مشقت های زندگی اسباب تحصیل علم و دانش مرا فراهم نموده  
و مرا تا این درجه از علم و کمال رسانند.

و

فرزندان عزیزم

## تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که به لطف و رحمت خویش به این بنده حقیر منت نهاد و فرصتی فراهم آمد تا این مجموعه هر چند مختصر را به عشق خدمت به پیشرفت و اعتلای علمی و فرهنگی هر چه بیشتر فراهم آورم.

بر خود واجب می دانم که از محضر استاد دکتر انقدر جناب آقای دکتر علی بهرامی نژاد که از سر لطف و محبت مسئولیت هدایت علمی مراد امر نگارش این رساله بر عهده گرفتند و همواره با حمایت های بی دریغ خود مشوق و واقعی اینجانب در زمینه فعالیت های علمی و فرهنگی و اسلامی و قرآنی بوده اند سپاسگزاری و قدردانی نمایم.

هم چنین از استاد دکتر انقدر، فریخته و بزرگوارم جناب آقای دکتر جمشید معصومی به سبب راهنمایی های ارزنده و تذکرات دقیق در تدوین این رساله کمال تشکر و امتنان را دارم.

لازم می دانم از مدیریت کارآمد و از تمامی دوستان و کارمندان محترم اداری کلیه پرسنل تشکر این واحد قدردانی نمایم. در پایان از همه عزیزان و همراهان زندگی ام که با تکیه به عشق و ایثارشان این بار به سر منزل مقصود رسید کمال تشکر و امتنان را دارم.

محمد نعمت الله زاده

## تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب محمد نعمت اله زاده دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ؟؟؟؟ در رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی که در تاریخ

عنوان: بررسی امکانات ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و مذاهب خمسسه  
با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در موارد که دستاوردهای علمی و پژوهشیدیدگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه و موسسا آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء

## بسمه تعالی

در تاریخ :

از پایان نامه خود دفاع نموده و با

دانشجوی کارشناسی ارشد

مورد تصویب قرار گرفت .

و با درجه

بحروف

نمره

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی : تهران مرکزی	کد واحد : ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه :
عنوان پایان نامه : بررسی امکان‌ات ارتکاب قتل عمدی از طریق ترک فعل در فقه و مذاهب خمس		
نام و نام خانوادگی دانشجو : محمد نعمت اله زاده	شماره دانشجویی :	تاریخ شروع پایان نامه :
رشته تحصیلی : فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی	استاد / استادان راهنما :	تاریخ اتمام پایان نامه :
چکیده پایان نامه ( شامل خلاصه ، اهداف ، روشهای اجرا و نتایج به دست آمده ):		

تاریخ و امضا:

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه  
 مناسب است  
 مناسب نیست

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....
	فصل اول: کلیات
۴	بخش اول: طرح کلی تحقیق.....
۴	۳-۱. تبیین موضوع.....
۴	۴-۱. پیشینه تحقیق.....
۵	۵-۱. ضرورت تحقیق و طرح این گونه مباحث.....
۵	۶-۱. هدف تحقیق.....
۶	۷-۱. فرضیه های تحقیق.....
۷	۸-۱. روش تحقیق.....
۸	گفتار اول: تعریف عنصر مادی جرم.....
۱۲	گفتار دوم: تعریف جرم فعل و ترک فعل و تفاوت این دو.....
۲۰	۹-۱. انواع جرم ترک فعل و تفاوت آنها.....
۲۰	گفتار اول: انواع جرم ترک فعل.....
۳۱	گفتار دوم: تفاوت انواع جرایم ترک فعل.....
۳۳	مبحث سوم: گستره جرم ترک فعل و ضرورت جرم انگاری آن.....
۳۳	۱۰-۱. محدودیت گسترده جرم ترک فعل.....
۳۶	گفتار دوم: ضرورت جرم انگاری ترک فعل و اهمیت آن.....
	فصل دوم: ماهیت و مصادیق ترک فعل از دیدگاه فقها
۴۱	۱-۲. ماهیت، مصادیق و اقسام ترک فعل.....
۴۱	۲-۲. نظر مخالفان.....
۴۲	۳-۲. نظر موافقان.....
۵۰	۴-۲. نظریه عدم مسئولیت آور بودن ترک فعل (فعل سلبی).....
۵۱	۴-۲. اقسام تقسیم ترک فعل به لحاظ نتیجه.....
۵۳	۵-۲. نظر فقهای امامیه و علمای جمهور در مورد ترک فعل.....



۵۸	۶-۲ علیت عرفی مسأله.....
۵۹	۷-۲ اقسام ترک عمل: ترک فعل در حین انجام عمل.....
	فصل سوم: بررسی مبانی ترک فعل در فقه و قانون و رویه قضایی و نظریه مشورتی
۶۳	۱-۳ مبحث اول: مبانی فقهی و حقوقی جرم ترک فعل.....
۶۳	۲-۳ نقش تسبیبی تارک فعل در تحقق نتیجه مجرمانه.....
۶۸	۳-۳ گفتار دوم: تقصیر تارک فعل و وجود تکلیف بر انجام دادن فعل.....
۷۴	۴-۳ مبحث دوم: مصادیق ترک فعل در فقه و قانون.....
۷۵	گفتار اول: خودداری از ایفای تعهد.....
۸۶	۵-۳ گفتار دوم: امتناع از رفع خطر و تعمیر دیوار در شرف سقوط.....
۸۹	۶-۳ نتیجه گیری.....
۹۱	پیشنهادات.....
۹۲	منابع.....

## چکیده

این پایان نامه برای تحلیل و بررسی قابلیت ایجاد قتل عمدی با ترک فعل، ترک فعل ها را می توان به سه دسته تقسیم کرد: مجرد ترک فعل، ترک فعل مسبوق به فعل ایجابی (مثبت) و ترک فعل مسبوق به وجود قرارداد (تعهد). در قسم اول بدون تردید تارک را می توان قاتل به شمار آورد. در قسم دوم تارک، قاتل است و در صورت وجود ضوابط قتل عمدی، قاتل عمدی هم محسوب می شود. و نیز "بررسی فقهی - حقوقی ترک فعل" عنوانی است که این جرم را از دیدگاه فقیهان شیعه، مذاهب چهارگانه اهل سنت، قوانین، رویه قضایی و نظرهای مشورتی - حقوقی جمهوری اسلامی ایران و نیز حقوق تطبیقی و حقوق جزای بین المللی بررسی می کند. با توجه به اینکه تحقق و عدم تحقق عنصر مادی جرم با ترک فعل، به خصوص با ترک فعل دارای نتیجه (فعل ناشی از ترک فعل)، از موضوعات انگشت شماری است که طی قرون متمادی، این همه در معرض نفی و اثبات فقیهان و حقوق دانان قرار گرفته است و آنان برای رفع اشکالات مطرح شده پاسخ های متعددی به دست داده اند، ضرورت بحث از این موضوع به خوبی آشکار می شود. پیش بینی موارد متعددی از ترک فعل، به عنوان جرم در فقه جزایی و قانون مجازات اسلامی و نیز قوانین جزایی کشورها و اسناد بین المللی، حاکی از پذیرش این واقعیت است که ترک فعل نیز همانند فعل، واجد عناصر اصلی و ضروری برای تحقق یک جرم است و در شرایط خاص، عنصر مادی جرم را می توان تحقق بخشید. در برابر، برخی صاحب نظران، با عدمی انگاشتن ترک فعل و عدم صدور رفتار فیزیکی خاص از خودداری کننده و نبود رابطه سببیت میان ترک فعل و نتیجه مجرمانه، این موضوع را نفی و انکار کرده اند و معتقدند که ترک فعل قابلیت تحقق عنصر مادی جرم را ندارد. بر فرض که امر وجودی باشد، ترک فعل از طریق تسبیب، آن هم به صورت عدم مانع در ایجاد نتیجه مجرمانه تأثیر دارد و با وجود مباشر، که نقش مهم تری در تحقق جرم دارد، نمی توان نتیجه را به عدم مانع استناد داد. بنابراین، این گروه از صاحب نظران از اساس، جرم ترک فعل دارای نتیجه را انکار کرده اند. بر اساس یافته های این تحقیق و قانون مجازات اسلامی و لایحه آن و اصول و مبانی فقهی، ترک فعل، به شکل تسبیب در تحقق پدیده مجرمانه تأثیر دارد و طبق قاعده فقهی، در موارد اجتماع سبب و مباشر، اگر سبب اقوا از مباشر باشد، جرم مستند به سبب است. بنابراین، در مواردی که تأثیر تارک فعل در ایجاد نتیجه مجرمانه بیش از مباشر باشد، ترک فعل قابلیت تحقق عنصر مادی جرم را دارد. ترک فعل نیز همانند فعل، طبق شرایط معینی، واجد عناصر اصلی و ضروری برای تحقق یک جرم است. از این رو، مناقشه و تشکیک برخی صاحب نظران در این زمینه پذیرفته نیست.

کلید واژگان: ارتکاب، ترک فعل، قتل عمدی، رفتار مجرمانه، مذاهب خمسه

## مقدمه

با اینکه بیشتر جرایم با انجام دادن فعل ارتکاب می یابد، امروز جرایم ترک فعلی نیز رو به افزایش است. عواملی چون پیشرفت تکنولوژی و دستیابی بشر به صنایع و وسایل نقلیه مدرن و لزوم رعایت استانداردهای فنی و حفاظتی و بهداشتی در هنگام به کارگیری آنها و نیز نقش مهم جرم انگاری رفتارهای ترک فعلی در فرهنگ سازی و تقویت حس تعاون و همکاری اجتماعی، موجب افزایش این گونه جرایم شده است. بر اساس حقوق جزا، سوانح و حوادث ناگواری ناشی از کار، ماشین آلات، کارخانجات، نشت مواد شیمیایی و تشعشعات اتمی، اگر به دلیل رعایت نکردن اصول فنی و حفاظتی رخ دهد، به جرایم ترک فعلی مربوط می شود. هر ساله به پرونده های کیفری بسیاری در این زمینه در دادگاه ها رسیدگی می شود. طبق حقوق جزای بین الملل، انجام ندادن وظیفه فرماندهی و بازداشتن زيردستان از ارتکاب جرایم جنگی در منازعات مسلحانه بین المللی و داخلی از سوی مقامات مافوق، جنایت جنگی شمرده می شود. این جرم از مصداق های بارز و شایع جرایم ترک فعل است؛ به گونه ای که هیچ جنگی را، اعم از بین المللی و داخلی، نمی توان یافت، مگر اینکه این جنایات جنگی در آن روی داده باشد. افزون بر آن، شمار جرایم ترک فعلی، که بر اثر انجام ندادن عمل مورد تعهد پدید می آید، بسیار است.

# فصل اول: کلیات

## بخش اول: طرح کلی تحقیق

### ۱-۳. تبیین موضوع

جرم در صورتی تحقق می یابد که قانون گذار رفتاری را به عنوان جرم پیش بینی کند و آن رفتار، افزون بر عنصر معنوی، رکن مادی نیز داشته باشد. بی گمان، فعل ایجابی مجرمانه می تواند عنصر مادی جرم واقع شود؛ چون مجرم با انجام دادن رفتار خاصی، موجب تحقق نتیجه مجرمانه می شود و میان رفتار او و حادثه مجرمانه رابطه سببیت حاکم است. ولی آیا ترک فعل، در شرایط خاصی، این قابلیت را دارد که رکن مادی جرم را محقق سازد یا خیر؟ فقیهان و حقوق دانان در این باره اختلاف نظر دارند. مخالفان با ایراد اشکالات متعددی، از جمله عدمی انگاشتن ترک فعل و عدم صدور رفتار خاصی از خودداری کننده و نبود رابطه سببیت میان ترک فعل و نتیجه مجرمانه، این موضوع را نفی و انکار کرده اند.

بررسی فقهی و حقوقی ترک فعل در تحقق عنصر مادی جرم، عنوانی است که هم از منظر فقه و هم از دیدگاه حقوق، به این موضوع می پردازد که آیا ترک فعل می تواند همانند فعل ایجابی موجب تحقق عنصر مادی شود یا خیر.

### ۱-۴. پیشینه تحقیق

درباره موضوع تحقیق از دیدگاه حقوق، به ویژه اهل بیت و فقه اهل سنت، تا جایی که بررسی کرده ایم، پایان نامه ای نوشته نشده است و فقیهان در کتاب دات، پراکنده وار (معمولاً در قالب مثال) و حقوق دانان در بحث از عنصر مادی جرم، میر محمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص، ص. ۲۶-۴۶. خلاصه وار و گذرا، به این موضوع اشاره کرده اند. همچنین، تنها مقاله مختصر زیر در این زمینه در مجله های حقوقی به چشم می خورد:

۱. حسن پور بافرانی، "بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی" پور بافرانی، "بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی"، دادرسی، سال نهم، ۱۳۸۴، شماره ۵۲، ص. ۲۸-۳۴.

۲. حسین میر محمد صادقی، "مطالعه تطبیقی ترک فعل به عنوان عنصر مادی جرایم علیه اشخاص". میرمحمد صادقی، "لزوم عنصر مادی برای جرم در پرتو اصل ۲۳ قانون اساسی"، دادرسی، سال چهارم، شماره ۲۳، ۱۳۷۹، ص. ۱۳۳-۱۶۱.

از این رو، لازم است که این موضوع، در پرتو دیدگاه های حقوق دانان و فقیهان مهم ترین فرق مذاهب اسلامی، همه جانبه بررسی گردد و تمام اشکالات صاحب نظران در زمینه تحقق عنصر مادی جرم در ترک فعل، پاسخ گفته شود. به نظر می رسد که جای این مباحث در تحقیقات دیگران خالی است.

### نوآوری تحقیق

در این تحقیق در موارد زیر نوآوری شده است:

۱. تا جایی که ناشی بررسی کرده ایم، درباره موضوع مسئولیت کیفری فرماندهنashi از ایفا نکردن وظیفه فرماندهی از دیدگاه اسلام، در این تحقیق بحث شده است.
۲. در این تحقیق، تقریباً همه مباحث مربوط به جرم ترک فعل، از زوایا و دیدگاه های مختلف، بررسی همه جانبه شده است.

### ۱-۵. ضرورت تحقیق و طرح این گونه مباحث

با توجه به نبود پیشینه تحقیق در این زمینه و اشکالات فراوان فقیهان و حقوق دانان در این باره و نیز آرای ضد و نقیض دادگاه ها در مورد ضمان و عدم ضمان تارک فعل، به خصوص درباره مسئولیت کیفری کارفرما و میزان آن در قبال حوادث ناشی از کار، لازم است که همه جوانب مختلف این موضوع، به ویژه اشکالات وارد شده، به دقت بررسی شود تا به صورت مستدل روشن گردد که ترک فعل می تواند عنصر مادی جرم را محقق سازد و اصولاً جرمی به عنوان جرم ترک فعل، به خصوص جرم فعل ناشی از ترک فعل نیز وجود دارد.

### ۱-۶. هدف تحقیق

۱. اثبات یا نفی این موضوع که آیا بر اساس موازین و معیارهای حقوقی و فقهی، امکان دارد که در شرایط خاصی، ترک فعل، همانند فعل، عنصر مادی جرم واقع شود. همان گونه که مجرم با انجام

دادن فعل مرتکب جرم می گردد، ممکن است با ترک فعل نیز جرمی را مرتکب شود؛ به خصوص جرم فعل ناشی از ترک فعل را.

### پرسش های تحقیق

۱. پرسش اصلی

آیا بر اساس موازین و معیارهای فقهی و حقوقی و اسناد و آرای دادگاه ها ترک فعل می تواند عنصر مادی جرم قرار گیرد؟

۲. پرسش های فرعی

الف- مهم ترین کشورهای پیرو نظام های بزرگ حقوقی دنیا و حقوق جزای بین الملل چه موضعی درباره جرم انگاری یا عدم جرم انگاری ترک فعل برگرفته اند؟

ب- کدام نظام ها یا سیستم های حقوقی دنیا درباره جرم ترک فعل دیدگاه مستدل و درخور دفاعی ابراز کرده اند؟

ج- چرا موارد جرم ترک فعل، در مقایسه با جرم فعل، انگشت شمار است؟

### ۱-۷. فرضیه های تحقیق

الف- فرضیه تحقیق

بر اساس اصول و مبانی حقوقی و فقهی و نیز حقوق تطبیقی و جزای بین الملل، با وجود شرایطی خاصی، ترک فعل می تواند همانند فعل موجب تحقق عنصر مادی شود و مرتکب ترک فعل از منظر فقه و حقوق شایسته مجازات باشد.

ب- فرضیه های فرعی

۱ - قصدها درباره جرم انگاری و عدم جرم انگاری کرد فعل تحقیق پیدا کرد

۲ - نظام های حقوقی مانند کامن لا و رومنی ژرمنی

۳ - چون غالب فقها و علما بیشتر عضو ارتکاب فعل مثبت را مدنظر قرار داده اند.

طرح این گونه مباحث در فضای علمی و آکادمیک از یک سو به رشد و توسعه مباحث فقهی و حقوقی کمک می کند. امید است که تحقیق پیش رو مورد استفاده پژوهشگران و دانشجویان علم

حقوق و دیگر مجامع علمی قرار گیرد. از سوی دیگر، این تحقیق می تواند در عمل برای قضات دادگاه ها و وکیلان راه گشا باشد.

## ۸-۱. روش تحقیق

روش تحقیق از نظر ماهوی توصیفی تحلیلی خواهد بود. با این توضیح که در این تحقیق، بر اساس تحلیل مفهومی و توصیف، مفهوم ترک فعل و عنصر مادی جرم و اشکالات مطرح شده و موارد ترک فعل بر اساس موازین فقهی و حقوقی بررسی خواهد شد.

## سازماندهی تحقیق

تحقیق حاضر از یک مقدمه و سه فصل و در نهایت به نتیجه گیری مرکب از نظریات حقوق دانان و فقهای امامیه و علمای جمهور ختم گردیده است. در مقدمه به اهمیت جرم ترک فعل، تبیین موضوع، ضرورت تحقیق، اهداف تحقیق، پرسش های تحقیق، فرضیات، پیشینه تحقیق، روش تحقیق و سازماندهی تحقیق پرداخته ایم.

در فصل اول، مفاهیم کلیدی و مرتبط با موضوع تحقیق، مانند تعریف عنصر مادی، اهمیت و ضرورت عنصر مادی، تعریف جرم ترک فعل و فعل ایجابی، تمایز جرم ترک فعل و جرم فعل، انواع جرایم ترک فعل و تمایز آنها، محدود بودن جرم ترک فعل در مصادی و لزوم جرم انگاری ترک فعل اهمیت آن بررسی شده است.

در فصل دوم، دیدگاه های حقوق دانان و فقیهان درباره تحقق و عدم تحقق عنصر مادی با ترک فعل بررسی و تبیین شده است.

در فصل سوم، مبانی و موارد ترک فعل در فقه، قانون، رویه قضایی و نظریه مشورتی را بررسی کرده ایم.

## بخش دوم: مفاهیم

بی گمان، پیش از ورود به مباحث اصلی، تعریف واژگان عنوان تحقیق و واژگان مرتبط با آن ضروری است، تا از موضوع مورد بحث، برداشت و تصور روشنی داشته باشیم و از بدفهمی و برداشت نادرست در سراسر تحقیق جلوگیری کنیم.



## گفتار اول: تعریف عنصر مادی جرم

برای تحقق جرم، افزون بر عنصر قانونی و معنوی، عنصر مادی نیز ضروری است و بدون وجود این رکن، وقوع جرم امکان پذیر نیست. جرم ترک فعل نیز از این قاعده مستثنا نخواهد بود. بنابراین، ضروری است که عنصر مادی جرم را تعریف کنیم و اهمیت و لزوم آن را بازشناسیم تا روشن کنیم که آیا عنصر مادی تنها با انجام فعل ایجابی تحقق می یابد یا ترک فعل نیز در مواردی می تواند در تحقق این رکن نقش داشته باشد.

عنصر مادی جرم، جلوه بیرونی و طبیعت مادی افکار و مقاصد مجرمانه است که در خارج، در قالب فعل یا ترک فعل و آثار زیان بار آن محقق می شود؛ به عبارت دیگر، بازتاب تفکر مجرمانه در قالب رفتار انسانی را عنصر مادی جرم می گویند؛ ولی جلوه خارجی و طبیعت مادی هر جرمی بر حسب خودش است و متناسب با تعریف قانون گذار از جرم، می تواند شکل های گوناگونی داشته باشد؛ مثلاً در بیشتر جرایم، مانند جرایم منجر به نتیجه جنبه بیرونی جرم، متشکل از سه جزء است که بدون آنها عنصر مادی و جرم مورد نظر تحقق نمی یابد. این اجزا عبارتند از:

الف) رفتار مجرمانه که با توجه به توصیف قانون گذار از هر جرم، می تواند به شکل فعل (مانند سرقت و قتل) یا ترک فعل (مانند خودداری مادر از دادن شیر به نوزادش) باشد.

ب) نتیجه رفتار مجرمانه که در این گونه جرایم جزء مهم رکن مادی شمرده می شود؛ به گونه ای که جرم مورد نظر بدون آن امکان تحقق ندارد. اگر نتیجه مجرمانه از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی نباشد، مربوط به هیچ یک از ارکان دیگر جرم نخواهد بود.

ج) رابطه سببیت میان رفتار و نتیجه مجرمانه گاه مهم ترین شرط مسئولیت کیفری متهم است؛ مثلاً در جرم قتل، باید میان رفتارهایی چون سم دادن، چاقو زدن و تیراندازی، که از مرتکب سر می زند، و نتیجه مجرمانه، که مرگ است، رابطه علیت و سببیت حاکم باشد و تا زمانی که این گونه رفتارها به مرگ مجنی علیه نینجامد، جرم قتل تحقق نمی یابد.

د) لازمه ارتکاب رفتار مجرمانه، وجود مرتکب است. بنابراین، افزون بر این سه جزء، وجود مرتکب نیز ضروری است؛ اما تحقق شرایط و اوضاع و احوال خاص برای ارتکاب هر جرم را قانون گذار

تعیین می کند. به همین سبب، شرایط و اوضاع و احوال مربوط به هر جرم جزء عنصر قانونی شمرده می شود، نه عنصر مادی.

اما گاهی قانون گذار، به منظور حفظ مصالح و منافع عمومی مردم یا جلوگیری از جرایم شدیدتر، صرف ارتکاب برخی رفتارها را، برای تحقق عنصر مادی جرم، کافی می داند و بنابراین، حصول نتیجه مجرمانه و به تبع آن، رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه ضرورت ندارد. جرم مطلق از این دسته جرایم است؛ مثلاً در جرایم شهادت کذب (ماده ۶۵۰ ق.م.ا) و سوگند دروغ (ماده ۶۴۹ ق.م.ا)، به صرف دادن شهادت عالمانه یا ادای سوگند دروغ در محضر دادگاه، این دو جرم رو نمی دهد؛ اعم از اینکه موجب براءة گناهکار یا محکوم شدن شخص بی گناهی شود یا خیر. همچنین، طبق ماده ۱ قانون تقلب در مواد دارویی و خوراکی، مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحی ۱۳۴۸، صرف ساختن مواد تقلبی خوراکی و یا دارویی یا بهداشتی جرم است؛ اعم از اینکه به دست مصرف کننده برسد یا نرسد و مصرف آن موجب بیماری یا آسیبی بشود یا خیر. فلسفه جرم انگاری برخی جرایم مطلق، برای پیشگیری از جرایم شدیدتر است که از این جهت "جرم بازدارنده" نامیده می شود؛ مثلاً ممنوعیت حمل اسلحه برای جلوگیری از قتل و ضرب و جرح، یا جرم انگاری رانندگی بدون پروانه برای پیشگیری از سوانح رانندگی است.

ضرورت وجود عنصر مادی جرم بدین معنا نیست که همیشه برای تحقق جرم باید تمام اجزای عنصر مادی حاصل شده باشد؛ چون ممکن است مقدار عمل انجام شده، که به علت وجود موانع خارجی (و نه انصراف مجرم) به نتیجه مورد نظر نینجامیده است، خود عنوان مجرمانه داشته، و مشمول کیفر خاص باشد. در این صورت، مجرم به عنوان شروع کننده جرم مجازات می شود.

بر اساس این تعریف، اولاً مهم ترین رکن مادی و جلوه بیرونی جرم را رفتار و عمل مجرمانه تشکیل می دهد؛ ثانیاً تا زمانی که قصد مجرمانه در قالب عنصر مادی و رفتار فیزیکی نمود و ظهور نماید، جرم شمرده نمی شود.

موضوع اصلی مورد بحث در این تحقیق آن است که آیا رفتار مجرمانه منحصر در فعل مثبت است یا ترک فعل نیز می تواند در شرایط خاصی از مصادیق رفتار مجرمانه شمرده شود و به نتیجه مجرمانه بینجامد و میان آن و پدیده مجرمانه رابطه سببیت حاکم باشد و به عنصر مادی جرم تحقق بخشد؟

این موضوع از مسلمات حقوق جزاست که افکار و مقاصد مجرمانه و شرورانه جرم شمرده نمی شود. جرم انگاری آنها برخلاف عدالت و اصول و مبانی حقوقی است. بنابراین، برای تحقق هر جرمی، اعم از جرم ایجابی و ترک فعل، افزون بر وجود عنصر قانونی و معنوی، وجود عنصر مادی، یعنی تحقق خارجی افکار و مقاصد مجرمانه، لازم و ضروری است. تا زمانی که افکار شرورانه و مقاصد مجرمانه به مرحله عمل نرسد و جنبه مادی و خارجی نیابد، نمی توان گفت که جرمی واقع شده است. به همین دلیل، قانون گذار در وقوع جرم "شروع به جرم" تحقیق رکن مادی را شرط کرده است و از آن به ورود به عملیات اجرایی جرم تعبیر می کند. ترک فعل نیز اگر نتواند عنصر مادی را محقق سازد، صرف افکار و مقاصد شرورانه خواهد بود که جرم انگاری آن با اصول و معیارهای حقوقی سازگاری ندارد. بنابراین، افکار مجرمانه صرف جرم شمرده نمی شود و تنها در صورتی قابل مجازات است که در قالب عنصر مادی جرم نمود خارجی یابد. برای اثبات این ادعا می توان به دلایل زیر استناد کرد:

۱. عنصر مادی جرم برای پاسداری از آزادی های فردی و عمومی، ضروری است. وجه ارتباط این اصل با آزادی های فردی و همگانی آن است که جرایم مندرج در قانون جزا باید از مرحله فکر و اندیشه بگذرد و در قالب عنصر مادی جرم نمود خارجی یابد، تا قانون گذار بتواند با وضع مجازات های متناسب و عادلانه، آزادی های افراد را در حد معقول و ضروری محدود کند. اگر قانون گذار افکار شرورانه و صرف تصمیم قطعی مجرمانه را نیز جرم بشمارد، آزادی های مشروع افراد را ناعادلانه سلب کرده است.

۲. در کل، افکار آدمی تا جامعه عمل نپوشد و در مرحله ذهن باقی بماند، اثبات شدنی و در دسترس نیست و به رسمیت شناختن "جرایم اندیشه" مستلزم توسل به شیوه های غیر انسانی اثبات جرایم، چون شکنجه و تفتیش عقاید است. بنابراین، راه را بر بازگشت به دوران تجربیات تلخ "تفتیش عقاید" و حکومت های خودکامه - که در سده های متمادی عامل مصائب و دردهای جامعه بشری بوده است - می گشاید. اصل بیست و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر می دارد: "تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ کس را نمی توان به صرف داشتن عقیده خاصی مورد تعرض و مجازات قرار داد". تبصره ۱ ماده ۴۱ ق. م. ا، افزون بر قصد ارتکاب جرم، عملیات و اقدامات مقدماتی را که با وقوع جرم ارتباط مستقیم نداشته باشد، جرم شمرده است: "مجرد قصد ارتکاب

جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست". با اینکه کسانی که قصد ارتکاب جرم را در سر می پروراند، برای جامعه خطر بالقوه محسوب می شوند، از آنجا که کشف این نیت مجرمانه بدون مظهر خارجی در عمل امکان پذیر نیست، حقوق جزا نمی تواند در برابر این خطر بالقوه واکنش نشان دهد.

۳. جامعه در صورتی محق است افراد را تنبیه و مجازات کند که ضرر و زیانی از آنان ببیند. اندیشه صرف، هر اندازه بد باشد، موجب اختلال نظم و سلب امنیت عمومی و فردی و ضرر و زیان جامعه نمی شود، تا جامعه حق تنبیه و مجازات بیابد.

مجازات افراد، به صرف قصد ارتکاب جرم، مصداق بارز قصاص پیش از جنایت خواهد بود که در منابع دینی ما سخت نفی و انکار شده است؛ از جمله امیرالمؤمنین علیه السلام بارها اظهار می کرد که ابن ملجم قاتل اوست. به آن حضرت گفتند: "چرا او را نمی کشی؟" ایشان در پاسخ فرمود: "آیا پیش از جنایت قصاص کنم؟"

۴. فکر و اندیشه در کنترل و اختیار انسان نیست. چه بسا به ذهن انسان های شریف و ملتزم به قانون نیز افکار ناپسند و پلید خطور می کند.

۵. تشخیص اوهام و خیالات واهی از قصد جازم، بدون آنکه فعلیت یافته باشد، آسان نیست.

۶. اگر افراد به دلیل فکر و قصد ارتکاب جرم مجازات شوند، ممکن است ترجیح دهند که به اندیشه مجرمانه شان در قالب ارتکاب جرم جامه عمل ببوشانند؛ چون می دانند که در هر صورت مجازات خواهند شد. بنابراین، جرم انگاری فکر و اندیشه، عامل محرک ارتکاب جرم خواهد شد.

۷. صرف نیت مجرمانه مستلزم ارتکاب جرم نیست تا بتوان برای پیشگیری از جرم، فرد را به دلیل قصد مجرمانه مجازات کرد. میان قصد و عمل مجرمانه فاصله بسیاری است و چه بسا کسی که تصمیم جدی ارتکاب جرم را در ذهن دارد، در آخرین لحظات از تصمیم خود منصرف شود و جرمی به وقوع نپیوندد.

بنابراین، ضروری است که اندیشه مجرمانه در قالب "رفتار مجرمانه" تحقق عینی یابد تا جرمی به وقوع بپیوندد.