



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روز ترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردادنی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش‌های مقاله و پایان‌نامه نویسی و ارائه یکیج‌های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردادنی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه‌ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوای و منابع رایگان مرتبط با رشته‌های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون‌های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون‌های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری‌های پر بازدید
- (۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه‌های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۱) معرفی همایش‌ها، کنفرانس‌ها و نمایشگاه‌های ویژه دانشجویی
- (۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت‌های معتبر مربوطه
- (۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سرگازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۵) معرفی انواع بیمه‌های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل‌های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۸) معرفی خوابگاه‌های دانشجویی معتبر
- (۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن‌های تحصیلی و...
- (۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت‌های مطرح (۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۲ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

ارائه‌ی معیار تشخیص جرایم ناتمام

محمدجواد فتحی^۱
حامد رهدارپور^۲
فرشاد چنگایی^۳



چکیده

ارائه‌ی ملاکی مشخص برای تفکیک جرایم ناتمام شامل شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال از یکدیگر و تمیز عناوین مذکور از دیگر نهادهای مشابه، در تعیین نوع و مزان واکنش عليه مرتكب مؤثر خواهد بود. جامع‌ترین و بهترین معیاری که می‌توان به عنوان برآیند این اثر ارائه داد. امکان یا عدم امکان وقوع جرم در زمان شروع به اجرا است؛ بدین توضیح که، در فرض اول؛ هرگاه در زمان ورود به عملیات اجرایی (شروع به اجرا) تحقق جرم، غیرممکن باشد. با دو سقوله‌ی عملیات مباح و یا جرم محال مواجه می‌شویم؛ بدین ترتیب که هرگاه «علت غیرممکن بودن جرم»، عدم تکافوی ذاتی رفتار باشد، عمل مذکور اصولاً جزء هیچ یک از مصادیق جرایم ناتمام قرار نکرفته و این میزان عمل مستحق واکنش کیفری نخواهد بود؛ چرا که در واقع شروع به اجرا به عنوان شرط وقوع جرایم ناتمام محقق نشده است. در مقابل چنانچه علت امر ناشی از فقدان موضوع، وجود مانع و یا عدم تکافوی نسبی رفتار باشد، جرم محال رخ داده است؛ در فرض دوم؛ هرگاه در زمان شروع به اجرا، وقوع جرم ممکن باشد، اما ایجاد مانع یا وجود مانع، سبب «عدم تحقق عملی جرم» گردد، شروع به جرم محقق شده است و چنانچه عدم تحقق جرم ناشی از تقصیر یا عیب مرتكب باشد، جرم از نوع عقیم می‌باشد.

واژگان کلیدی:

جرائم ناتمام، شروع به جرم، جرم عقیم، جرم محال، زمان شروع به اجرا، امکان تحقق جرم.

۱. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، رنس دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران (بردبس قم).

۲. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

۳. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

درآمد

مسیر مجرمانه با همان روندی که طی آن ممنوعیت کیفری نقض می‌گردد، دارای مراحلی است که در چند مقطع کلی قابل بررسی است؛ نخستین مرحله از فرایند پدیده‌ی جنایی، مراحله‌ای است که اندیشه و میل به ارتکاب جرم در ذهن مرتكب ظاهر می‌شود. اندیشه‌ی مجرمانه، نقطه‌ی آغاز محسوب می‌شود. در این مرحله صورت اولیه‌ی ارتکاب جرم در قالب اندیشه، در ذهن مجرم ایجاد می‌گردد (خطسری، ۱۳۸۷: ۱۷). مرحله‌ی اندیشه‌ی مجرمانه دقیقاً به معنای قصد مجرمانه نیست؛ بلکه مقصود، مرحله‌ی روانی ارتکاب جرم است که ممکن است به قصد قطعی ارتکاب جرم نیز منجر شود (محمدصانی، ۱۳۸۵: ۲۷۲). دلایل بسیاری بر عدم مجازات در این مرحله وجود دارد؛ بسیاری از حقوق‌دانان در این خصوص توافق دارند که صرف فکر و قصد ارتکاب جرم بدون انجام عملیات مادی به تحقق عمل کیفری منجر نمی‌شود (Turner, 2006: 35)؛ به همین دلیل تقریباً در قوانین کیفری تمامی کشورها، قصد مجرمانه از اعمال مجازات معاف شده است (Chawla, 2006: 35).

مرحله‌ی بعدی مسیر مجرمانه، تهیه‌ی مقدمات یا مرحله‌ی مقدماتی است. عملیات مقدماتی آن مقدار اعمالی هستند که در برخی جرایم عمده‌ی برای ارتکاب جرم صورت می‌گیرند. به عنوان مثال، کسی که قصد سرقت دارد، کلیدی می‌سازد، نرdbانی تهیه می‌کند و یا ابزار لازمی برای احرای قصد خود مهیا می‌نماید. این عملیات اگر خود عنوان مجرمانه نداشته باشند، قابل تعقیب نمی‌باشد. در خصوص این مرحله آنچه بیش از همه حائز اهمیت است، تفکیک آن از مرحله‌ی شروع به اجرا می‌باشد.

مرحله‌ی شروع به اجرای جرم، مرحله‌ی سوم تحقق جرم است. در این مرحله، مرتكب با وسایلی که تهیه نموده است، در صدد اجرای نقشه‌ی قبلی خود برمی‌آید؛ به این معنی که مثلاً برای انجام عمل قتل، بر سر راه طرف کمین می‌نماید و یا وارد منزل او می‌شود؛ و یا برای انجام عمل سرقت، از دیوار او بالا می‌رود یا درب خانه را باز می‌کند (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۵۵/۲).

با تحقق مرحله‌ی شروع به اجرا، دو نتیجه متصور است؛ یا جرم تام محقق خواهد شد که مجازات آن مشخص است و یا جرم مورد نظر محقق نمی‌شود که باید آن را در بحث جرایم ناتمام بررسی نمود. جرایم ناتمام که با ورود در عملیات اجرایی

و در نهایت عدم تحقق جرم نمود می‌باشد، در حقوق ایران مشتمل بر شروع به جرم، جرم عقیمه و جرم محال می‌باشد. در نظام حقوقی کامن‌لا، افزون بر موارد مذکور تحریک و تبانی نیز از جمله جرائم ناتمام محسوب می‌شوند (Ashworth, 1991: 395). در این جرائم با وجود آن که مرتكب قصد انجام جرم را دارد و در عملیات اجرایی آن نیز رسوخ می‌نماید، جرم مورد نظر وی تحقق نمی‌باشد. هر یک از مصاديق جرائم مذکور دارای ویژگی‌ها و اثار خاص خود می‌باشد و از آن جهت که در هر کدام از آن‌ها دو مؤلفه‌ی حالت خطرناک و وقوع خطر متفاوت است، نوع واکنش علیه آن‌ها نیز باید متفاوت باشد. در این راستا گام نخست، تشخیص این جرائم و تفکیک آن‌ها از یکدیگر است؛ زیرا ارائه معیار و ملاک مشخصی در تمییز این جرائم، در تعیین نوع و میزان واکنش علیه مرتكب مؤثر می‌باشد؛ چه سیاست عملی که خطر آن کمتر است، به مانند عملی که دارای خطر و زیان بیشتری است، مجازات گردد. از سوی دیگر، برخی اقدامات عملی از مصاديق جرم محال فرض شده‌اند؛ در حالی که این مقدار از اعمال تحت شمول جرم محال قرار نگرفته و مس تحقیق برخورد کیفری نمی‌باشند. پرسش اصلی این است که بر اساس چه معیاری عملی مباح، جرم محال، شروع به جرم، و یا جرم عقیمه تلقی گردد، تا واکنش متناسبی علیه مرتكب آن اعمال شود؟ فقدان معیاری نسبتاً مشخص، که تعیین کننده‌ی حدود و تغور جرائم ناتمام باشد، شناسایی و تفکیک جرائم مذکور را با دشواری مواجه ساخته است. هدف این نوشتار، ارائه معیاری است تا بر مبنای آن بتوان ضمن تشخیص جرائم ناتمام از دیگر مفاهیم مشابه، جرائم ناتمام را از همدیگر باز شناخت. در این راستا، ابتدا «غیرممکن بودن جرم در زمان شروع به اجرا (عملیات ناممکن)» و سپس «ممکن بودن جرم در زمان شروع به اجرا (عملیات نافرجام)» بررسی می‌شود.

۱. غیرممکن بودن جرم در زمان شروع به اجرا؛ عملیات ناممکن

گاهی در زمان شروع بد اجرا احتمال تحقق جرم منتفی است؛ یعنی هنگامی که مرتكب اقدام به عملیات اجرایی می‌کند، روشن است که نتیجه‌ی مورد نظر در هیچ صورتی محقق نخواهد شد، یا به عبارت دیگر وقوع جرم غیرممکن خواهد بود؛ چنین اعمالی را «عملیات ناممکن» نامیده‌ایم. عملیات ناممکن به دو گونه متجلی

می‌شود؛ گاهی به شکل عدم ورود به عملیات اجرایی است؛ در این صورت اقدامات انجام گرفته اصولاً فاقد وصف جزایی می‌باشد، و زمانی به صورت ورود در عملیات اجرایی جرم خاصی می‌باشد؛ این فرض بر جرم محال منطبق است.

۱-۱. فرض عدم ورود به عملیات اجرایی: اعمال مباح

برای تحقق هر یک از جرایم ناتمام که مشتمل بر شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال است، باید مجرم شروع به اجرای جرم مورد نظر نماید، اما به علت حدوث وقایع و اموری که کاملاً خارج از اراده و قدرت وی است، نتایج مورد نظر حاصل نگردد (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۸/۲). در رویه‌ی قضایی ایران در مواردی بر لزوم تحقق شروع به اجرا و ورود به عملیات اجرایی، نسبت به شروع به جرم تصریح شده است. برای مثال شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور در یکی از آراء خود اورده است «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسل به عملیات اجرایی می‌باشد که اگر انصراف برای مرتكب حاصل نشود و مانع نرسد ناگزیر جرم به وقوع می‌پیوندد ...».^۱ همچنین اداره‌ی حقوقی دادگستری نیز در نظریه‌ی مشورتی خود با تأکید بر این امر مقرر نموده است که «با شروع به عملیات اجرایی است که شروع به جرم مصدق پیدا می‌کند ...».^۲

در جرم محال نیز شرط ورود در عملیات اجرایی و تحقق شروع به اجرا، امری ضروری است؛ زیرا در جرم محال، اعم از آن که مستقل از جرائم ناتمام و یا قسمی از شروع به جرم محسوب گردد (Elliott, 2006: 257)، ناگزیر ورود به عملیات اجرایی را شرط تحقق آن می‌دانند (ولیدی، ۱۳۷۳: ۲۶۷/۲). به نظر می‌رسد پس از برخورد با هر عملیات غیرممکنی نباید بلافصله به تحقق جرم محال حکم داد، بلکه ابتدا باید این مسئله بررسی شود که آیا شخصی که برای انجام جرم مقصودش مرتكب چنین عملیات غیرممکنی گردیده، به مرحله‌ی عملیات اجرایی جرم منظور وارد شده است یا آن که چنین نیست؟ هرگاه ثابت شود مرتكب وارد مرحله‌ی شروع به اجرای جرمی خاص نشده است، جرم محال صورت نگرفته و آنچه تحقق یافته، فاقد عنوان جزایی است؛ زیرا، از یک سو جرم تام محقق نشده و از سوی دیگر شرط تحقق جرایم ناتمام

۱. رأی شماره‌ی ۱۷۱۱ به تاریخ ۱۳۲۹/۷/۱۹ (امین‌پور، ۱۳۲۰: ۱۵۳).

۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۹۵۵ به تاریخ ۱۳۶۵/۴/۸ اداره‌ی حقوقی قوه قضایه (شهری، ستوده جهرمی، ۱۳۷۷: ۱۷۳).

نیز احراز نشده است. در واقع، در عملیاتی که به منظور تحقیق جرم صورت پذیرفته است (عملیات ناممکن)، همواره این احتمال وجود دارد که مرتکب به دو دلیل در عملیات اجرایی جرم مورد نظر خویش وارد نشده باشد؛ این موضوع بررسی می‌شود.

۱-۱-۱. عدم تکافوی ذاتی رفتار

گاه ممکن است عملیات اجرایی که برای تحقیق جرمی خاص به کار رفته است، به گونه‌ای باشد که ذاتاً قدرت تحقیق جرم را نداشته باشد؛ یعنی آن اعمال نه فقط در شرایط جرم، بلکه در هر شرایطی نتواند آن جرم خاص را محقق سازد؛ مانند سم دادن به دیگری با دارو و موادی که کشنده نیست (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۵۴). در این مثال و مثال‌های مشابه، احتمال وقوع قتل منتفی است؛ زیرا این احتمال از زمان انجام عملیات اجرایی وجود ندارد و مبنای تشخیص آن نیز معیار عقل است. پرسش این است که نسبت به چنین اعمال ناممکنی چه سیاستی اتخاذ شده و یا باید بشود و اصولاً اعمال مذکور در حقوق کیفری تحت چه عنوانی قرار می‌گیرند؟ در مقام پاسخ باید گفت چنان‌چه موادی که به قصد قتل به موضوع جرم (انسان) داده می‌شود کشنده نباشد، شخص مذکور مرتکب جرم محال نشده و مجازات نخواهد شد (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۵۴؛ اردبیلی، ۱۳۸۲: ۲۲۶/۲).

افزون بر آن‌چه گفته شد، به نظر می‌رسد اگر جرم بنا به علت یاد شده غیرممکن بماند، نه تنها عمل قابل مجازات نیست، بلکه مشمول عنوان جرم محال نیز نخواهد بود؛ زیرا باید اصولاً میان غیرممکن بودن جرم به علت مذکور و سایر علل تفکیک نمود. با ذکر مثالی این تمایز بهتر روش می‌شود؛ مانند فرضی که شخصی به قصد کشتن دیگری سعی کند با تفنگ آبی او را از پای در آورد؛ چنین اقدامی بیشتر کاری احمقانه محسوب می‌شود تا عملیات مجرمانه و شروع به اجرای قتل؛ لذا باید میان این فرض با زمانی که صرفاً به علت فقدان موضوع، جرم مقصود محقق نمی‌شود، تمایز قائل شد؛ هم‌چنان که برخی حقوق‌دانان به طور ضمنی متعرض چنین قضیه‌ای شده و پذیرفته‌اند که نباید این عمل قابل مجازات باشد؛ «اگر شخصی با هفت تیر چوبی یا از طریق جادوگری بخواهد دیگری را بکشد آیا می‌توان او را به عنوان شروع جرم مجازات کرد؟» در این موارد با آن که ظاهراً مسئله از مصادیق جرم محال است

ولی چون مرتكب اعمال اجرایی فاقد عنصر روانی برای ارتکاب جرم بوده است، این مقدار از اعمال وی مشمول مجازات نخواهد بود» (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۵۷). این که نویسنده‌ی مذکور مورد فوق را بخلاف سایر مصادیق جرایم محال، قابل مجازات نمی‌داند، بیانگر نمایز این مورد با سایر مصادیق جرم محال است. اما به نظر می‌رسد این فرض اصولاً مشمول عنوان جرم محال نیز نباشد. با این وجود باید توجه داشت که از منظر ایشان ظاهراً فرض یاد شده مشمول عنوان جرم محال می‌باشد و منتفی بودن مجازات مرتكب به دلیل عدم وجود سوء‌نیت است؛ در حالی که علت واقعی منتفی بودن مجازات، فقدان عنوان جزایی و عدم شمول عنوان جرم محال بر عمل مرتكب می‌باشد؛ زیرا اگر این مقدار عمل، جرم محال تلقی شود، لاجرم باید از مقررات جرم محال تبعیت می‌نمود؛ یعنی همانند جرم محال مستحق مجازات می‌بود^۱؛ در حالی که به همان دلیلی که آمد، اصولاً در چنین شرایطی بدین دلیل که مرتكب وارد عملیات اجرایی جرم قتل نشده است، بحث جرم محال نیز منتفی است؛ زیرا چگونه ممکن است شلیک با اسلحه‌ی چوبی شروع به اجرای قتل باشد، در حالی که عملیات اجرایی هر جرمی گونه‌ای از رفتار است که باید با حصول شرایط لازم قدرت تحقق نتیجه را دارا باشد. بنابراین، «هرگاه شخصی به قصد قتل دیگری در غذای وی نمک یا شکر بریزد، این عمل شروع به اجرای قتل به شمار نمی‌آید ... زیرا عمل وی داخل در رکن مادی جرم قتل به وسیله مسموم ساختن نیست و شایستگی ایجاد نتیجه‌ی مورد نظر او را ندارد» (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۳۵-۱۳۶).

به عقیده‌ی برخی از نویسنده‌گان حقوق مانند اورتولان^۲ و گاروفالو^۳ از آن جهت که این قبیل اعمال دارای خطر عملی نیستند، قابل مجازات نیز نخواهند بود (معتمد، ۱۳۵۱: ۲۶۸). این عده از حقوق‌دانان نسبت به سایرین، که در ادامه می‌آید، راه حل مناسب‌تری را اتخاذ نموده و لاقل برخلاف آن‌ها در تعلیل خود اصول حقوق جزا از یاد نبرده‌اند. در مقابل برخی دیگر از حقوق‌دانان کیفری علت عدم مجازات را در غیر مسئول بودن مرتكب به علت فقدان شعور کافی و ضعیف‌العقل

۱. این دیدگاه از آن جهت است که جرم محال در زمان نویسنده‌ی اخیر مطابق قانون مجازات عمومی، تحت عنوان شروع به جرم قابل مجازات بوده است. با این وجود حتی در زمان حاضر نیز برخی جرم محال را بر اساس ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات اسلامی قابل مجازات می‌دانند (گلدوzyan، ۱۳۷۸: ۲۰۱).

2. Ortolan

3. Garofalo

بودن دانسته‌اند (علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۲۹؛ برخی نیز هر دو دلیل را خلط نموده‌اند (صدارت، ۱۳۴۰: ۲۱۹). توجیهات اخیر با اشکال مواجه‌اند؛ زیرا از یک طرف آنچه از عنصر روانی برمی‌آید، چیزی جز قصد و اراده‌ی ارتکاب جرم نیست. چه بسامرتکب، خود به داشتن چنین قصده‌ی اقرار نموده و به صراحت بیان کند که قصد داشته است. برای مثال با تفنج آبی رقیب خود را از پای دراورد. به هر حال چنین فردی از لحاظ قصد و اراده حالت خنثی و یا منفی نداشته، بلکه کاملاً از لحاظ ذهنی در وضعیت مشتب به سر برده است (آزمایش، ۱۳۷۶-۷۷: ۲؛ لذا نمی‌توان چنین شخصی را بدون قصد و اراده تصور کرد. از سوی دیگر، حقوق‌دانانی که اعتقاد به ناقص‌العقل بودن مرتکبی دارند که قصد داشته است با سحر و جادو دیگری را از پا در اورد، به ناچار باید تمام ساحران را مجنون بنامند؛ حال آن که فقدان عقل و شعور را نمی‌توان فرض گرفت؛ چرا که جنون دارای تعاریفی روان‌پرشنگی است که باید به اثبات بررسد (بنگرید به: بشیریه، ۱۳۸۷: ۸۵). ضمن آن‌که، برخی فقهاء علاوه بر اعتقاد به حقیقت سحر، پیرامون حرمت این عمل و جگونگی تحقق قتل به وسیله‌ی سحر و جادو و حکم مترتب بر آن بحث نموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۷: ۲۵۷/۱؛ خمینی، بی‌تا: ۴۶۰/۱). بنابراین، نمی‌توان در توجیه عدم مجازات این قبیل افراد به دلایل فوق استناد جست؛ در واقع ماهیت این اعمال با جرم محال تفاوت دارد، لذا نمی‌توان از طرفی آن‌ها را جرم محال دانست و از سوی دیگر به چنین دلایلی برای عدم مجازات متولّ شد. در رد این توجیه، یکی از نویسنده‌گان تفاوت ارائه شده در خصوص این موارد با مثال‌های دیگر از جرم محال را سست و شکننده می‌داند (فلچر، ۱۳۸۹: ۳۰۸). بدین‌ترتیب هیچ یک از نظراتی که در این باب ابراز شده است، نمی‌تواند عدم مجازات را نسبت به این اعمال توجیه نماید؛ زیرا اساساً جرم محالی صورت نگرفته تا بحث مجازات یا عدم آن مطرح شود. بنابراین، عدم ورود در عملیات اجرایی، که عنصر مادی و شرط تحقق جرم محال است، مانع صدق جرم محال بر این مصاديق می‌گردد؛ بر این اساس باید بر این باور بود که چنین فروضی فاقد عنوان جزایی بوده و متعاقب آن مستحق مجازات نمی‌باشد.

۲-۱-۱. نقص در شرایط و اوضاع و احوال

یکی دیگر از علل عدم ورود به عملیات اجرایی و در نتیجه عدم تحقق جرم، نقص در شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم است. به نظر می‌رسد برای تشخیص درستی یا نادرستی بسیاری از مثال‌های مردد ارائه شده برای جرم محال، باید نقش شرایط تحقق هر جرم را به نحو مستقل بررسی نمود. چرا که با بررسی جداگانه‌ی این مورد مشخص می‌شود که به علت عدم ورود به عملیات اجرایی، شرط اولیه‌ی تحقق جرم محال منتفی شده و عملی که اتفاق افتاده در واقع جرم محال نبوده است. در واقع «شرایط و اوضاع و احوال رفتار، آن وضعیت و حالت‌هایی از امور هستند که مستقل از رفتار وجود داشته و زمینه‌ی تحقق عمل را فراهم می‌آورند» (Duff, 1991: 104)؛ برای مثال شخصی که کارمند دولت بوده و مدتی است در مخصوصی به سر می‌برد، در پی مراجعتی دیگری به او برای انجام کارش در سازمان متبع، حاضر به پذیرش رشوه می‌گردد و ارتشاء انجام می‌گیرد؛ وی به طرف مقابل قول می‌دهد که به محض بازگشت به کار، آن اقدام را در اولویت قرار داده و انجام دهد؛ اما به هنگام مراجعته به اداره، متوجه می‌شود که در پی اتهاماتی که قبلًا داشته و یا در زمان مخصوصی احراز شده است، حکم اخراج او و یا بازنشستگی پیش از موعدش صادر گردیده و این امر به زمان پیش از ارتشاء مربوط می‌شود؛ بنابراین زمانی که او رشوه را دریافت کرده، مأمور دولت نبوده است؛ لذا جرم ارتشاء و نیز رشاء صورت نپذیرفته است. با دقت در این مثال به خوبی می‌توان تأثیر شرایط و اوضاع و احوال خاص برخی از جرایم را در عدم تحقق عملیات اجرایی جرم و در نتیجه عدم امکان تحقق جرم دریافت. در این مثال علت عدم امکان جرم ارتشاء آن دسته از شرایط جرم مذکور است که به موقعیت مرتکب مربوط می‌شود؛ با فقدان شرط کارمند بودن، امکان تحقق این جرم وجود نداشته و لذا مرتکب اصلًاً وارد عملیات اجرایی جرم نشده است؛ هرچند ظاهر امر خلاف این را می‌رساند. نسبت به عدم امکان جرم رشاء نیز باید گفت شرایط و اوضاع و احوالی که مربوط به طرف مقابل جرم است، وجود نداشته است؛ بنابراین عملیات اجرایی این جرم نیز محقق نشده است؛ در نتیجه، نه تنها زمان انجام رفتار، جرم غیرممکن بوده (جرائم ناممکن)، بلکه این میزان از اقدامات اصولاً به علت عدم شروع به اجرا فاقد عنوان جزایی است. همچنین از آن‌جا که یکی

از شرایط تحقق سرقت «تعلق مال موضوع جرم به دیگری» است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۴: ۲۱۸)، هرگاه شخص مال خود را به تصور این که متعلق به دیگری است برباید، سرقتی رخ نداده است. آن‌چه در اینجا سبب عدم تحقق شروع به اجرا می‌شود، مهیا نبودن تمام ارکان لازم برای انجام سرقت است، همین امر سبب زوال عنوان سرقت و در نتیجه، عدم شروع به اجرا گردیده است و از آن جهت که مرتكب وارد عملیات اجرایی جرم سرقت نشده و در زمان شروع به اجرا نیز وقوع سرقت غیرممکن بوده است، عمل مذکور مشمول جرم محال نبوده و اصولاً قادر عنوان جزایی است.

هرچند ممکن است برخی مرتكبان چنین اعمالی که (اعمال مباح) تلقی می‌شوند، دارای حالت خطرناک بوده و رها کردن آن‌ها چندان با هدف صیانت اجتماعی سازگار نباشد، اما باید دانست که صرفاً پس از بررسی‌های بالینی مرتكب و تنها در صورت احراز حالت خطرناک است که می‌توان به اقدامات تأمینی متولّ شد (Franck: Pagani, 2001: 71). با این وجود در حال حاضر این حربه در دستگاه عدالت کیفری ایران قابل اعمال نیست؛ زیرا مطابق قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹، تنها زمانی می‌توان به این اقدامات متولّ شد که جرمی محقق شده باشد؛ از آن‌جا که در فرض حاضر جرمی حتی از نوع ناتمام رخ نداده است، محملي برای تعیین حالت خطرناک و اعمال اقدام تأمینی و تربیتی وجود ندارد. با این حال باید توجه داشت که این اشکال عملی نباید موجبی برای عدول از مقررات حقوق کیفری گردیده و به مجازات اعمالی منجر شود که قادر شرط شروع به اجرا به عنوان شرط اساسی تحقق جرائم ناتمام هستند.

۱-۲. فرض ورود به عملیات اجرایی: جرم محال

همان‌گونه که پیشتر نیز آورده شد، ورود به عملیات اجرایی شرط تحقق و عنصر مادی جرائم ناتمام است. این فرض متصور است که عملیات ناممکن با ورود به عملیات اجرایی جرمی خاص صورت پذیرد؛ در این حالت باید عمل فارغ از میزان مجازات واجد عنوان جزایی باشد؛ زیرا همان فلسفه‌ی جرمانگاری جرائم ناتمام، در این‌جا نیز وجود دارد؛ چرا که فرد شروع به اجرای جرمی کرده که از این مقدار عمل حالت خطرناک وی را می‌توان دریافت. افزون بر این استدلال جرم‌شناختی، به موجب

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ قانون جدید مجازات اسلامی، قانونگذار با عدول از مقرره‌ی ابهام‌آمیز ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰^۱ و با بازگشت به ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۵۲^۲، جرم محال را تحت عنوان «در حکم شروع به جرم» احیاء نموده و مرتكب آن را مشمول مجازات شروع به جرم دانسته است^۳ (بنگرید به: رهدارپور؛ چنگایی، ۱۳۹۰: ۶۹-۶۸). حال از آن جا که در جرم محال قصد جنایی، ممتنع‌الحصول می‌باشد و این امر یا به سبب عدم وجود موضوع است و یا به سبب عدم تکافوی وسیله (باهری، ۱۳۸۱: ۲۲۷)، هر بک از این اسباب بررسی می‌شود.

۱-۲-۱. فقدان موضوع

هر جرمی برای تحقق نیازمند موضوعی است؛ زیرا «تا موضوعی نباشد که رفتار مجرمانه بر روی آن واقع شود، هیچ جرمی در عالم خارج محقق نخواهد شد» (منصورآبادی، ۱۳۸۷: ۱۰۳)، در واقع موضوع کسی یا چیزی است که کاری علیه او صورت گیرد (فلچر، ۱۳۸۹: ۸۹). موضوع جرم سرقت، مال است؛ جرم قتل بر روی انسان انجام می‌گیرد و در جرم جاسوسی، امنیت کشور نشانه می‌رود. در صورتی که موضوع هر یک از این جرائم سلب شود، جرمی باقی نمی‌ماند؛ برای مثال اگر مالی وجود نداشته باشد، چگونه می‌توان تحقق سرقت را تصور نمود و یا چگونه ممکن است اقدام به کشتن کسی نمود که وجود ندارد؟ به همین دلیل است که گاهی مرتكب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می‌رود، اما به این علت که موضوع جرم وجود ندارد، انجام بزه محال می‌نماید (نوربهای، ۱۳۸۵: ۲۳۹). بنابراین، گاه عدم وقوع نتیجه مربوط به نبودن موضوع جرم می‌باشد؛ مانند آن که فردی شبانگاه برای از بین بردن دشمن خود به خوابگاه وی وارد شده و او را در رختخواب هدف گلوله قرار می‌دهد،

۱. «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظیر واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود».
۲. «هر کس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود به ترتیب ریز محکوم خواهد شد...».
۳. تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ قانون جدید مجازات اسلامی: «هر گاه رفتار ارتکابی ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتكب از آن‌ها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، قدام انجام شده در حکم شروع به جرم است».

اما شخص اخیر به علت بیزاری از زندگی، پیش از به رختخواب رفتن، مقداری قرص کشنده مصرف نموده و پیش از زمان تیراندازی فوت نموده است (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۸/۲). بسیاری از نویسندگان فقدان موضوع جرم را از بارزترین مصادیق جرم محال دانسته‌اند (افراسیابی، ۱۳۷۴: ۲۹۱/۱). به نظر می‌رسد فقدان موضوع جرم می‌تواند در مواردی از موجبات محال بودن تحقق جرم باشد، اما باید توجه داشت که ملاک در تشخیص نبودن موضوع جرم، زمان انجام عملیات اجرایی است. بنابراین، هرگاه در زمان انجام عملیات اجرایی موضوع وجود نداشته باشد، مشروط بر آن که عدم تحقق نتیجه منحصراً مربوط به فقدان موضوع باشد، عمل مذکور جرم محال محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر در زمان شروع به اجرای جرم، حصول نتیجه به دلیل نبودن موضوع غیرممکن است. با دقت در مثال فوق مشخص می‌گردد که پیش از ورود مرتكب به عملیات اجرایی، یعنی پیش از اقدام به تیراندازی، موضوع جرم از بین رفته است و به تبع آن در زمان شروع به اجرا، موضوع جرم وجود ندارد؛ لذا انجام جرم، محال می‌گردد.

باید توجه داشت که پذیرش مطلق فقدان موضوع به عنوان مصدق جرم محال توسط حقوق‌دانان، اندکی شتابیزده است؛ چرا که، عملیات ناممکن با جرم محال تفاوت دارد؛ بسیاری از مصادیق عملیات ناممکن به علت عدم ورود به عملیات اجرایی، از دایره‌ی جرم محال خارج می‌شوند؛ لذا به صرف این‌که گفته می‌شود سلب موضوع جرم یکی از دلایل عمدی ناممکن بودن جرم است (خطاطی، ۱۳۸۷: ۱۵۹)، نمی‌توان حکم به جرم محال داد. چگونه ممکن است شخصی را به اتهام شلیک به شبح کسی که اصلاً وجود خارجی ندارد، به عنوان جرم محال قتل تحت تعقیب قرار داد؟^۱ بنابراین فقدان موضوع، در صورتی سبب محال بودن جرم می‌شود که اولاً، فقدان موضوع سبب غیرممکن بودن جرم باشد؛ ثانیاً، ورود به عملیات اجرایی صورت گرفته باشد. باید توجه داشت که در بسیاری موارد با فقدان موضوع جرم، امکان ورود در عملیات اجرایی متصور نیست؛ امری که مانع تحقق جرم محال خواهد شد. برای مثال، تحقق جرم تجاوز به عنف مستلزم وجود یک قربانی انسانی است، بنابراین هرگاه مردی به یک مانکن زنانه به قصد تجاوز حمله برد، نمی‌توان او را به

۱. همان‌گونه که گفته شد به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ قانون جدید مجازات اسلامی، تحقق جرم محال تحت عنوان «در حکم شروع به جرم» مستوجب مجازات شروع به جرم است.

عنوان شروع به تجاوز به عنف مجرم دانست (Scheb, 1999: 83). در این مثال، فقدان موضوع جرم یعنی شخص انسانی، سبب فقدان شرایط اساسی دیگر برای تحقق تجاوز به عنف شده است؛ زیرا در تحقق این جرم یکی از شرایط اساسی، عدم رضایت قربانی است؛ بنابراین در صورتی که رضایت او بدون تهدید، اجبار و فریب اخذ شده باشد، مرتكب به تجاوز به عنف محکوم نخواهد شد (Barker, 1998: 304).

در واقع این جرم زمانی محقق می‌شود که مرتكب قصد تجاوز به کسی را داشته باشد و قربانی به انجام عمل ناراضی باشد و مرتكب در فقدان این شرط اساسی یعنی رضایت مجنی‌علیه، عمد داشته و یا بی‌اعتنایی کرده باشد (Wilson, 1998: 235)؛ با فقدان یک زن به عنوان موضوع این جرم، نمی‌توان در خصوص رضایت یا عدم رضایت او سخنی به میان آورد؛ زیرا شرط اساسی و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم فرع بر وجود موضوع جرم است؛ با فقدان اصل، فرع نیز منتفی می‌شود؛ لذا جرمی متصور نیست تا شروع به اجرایی محتمل باشد. این استدلال در خصوص دیگر جرایم نیز به خوبی قابل سنجش است. برای تبیین موضوع می‌توان مثال‌های معروف ارائه شده را بررسی نمود؛ یکی از مشهورترین مثال‌های مبین جرم محال، شلیک به شخص متوفی به تصور زنده بودن اوست. از آنجا که تمام شرایط لازم برای تحقق قتل در شخص قربانی جمع شده است، با فقدان انسان به عنوان موضوع جرم قتل، وجود هیچ یک از دیگر شرایط تحقق قتل از جمله زنده بودن قربانی و نیز شرایط فقهی لازم برای قتل مستوجب قصاص از جمله موارد مكافئه بودن، فقدان رابطه‌ی ابوت، محقون الدم بودن و ... (نجفی، ۱۹۹۲: ۱۵/۱۱۶) متصور نمی‌باشد؛ لذا فقدان موضوع این جرم نیز به معنای فقدان شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قتل است. بنابراین، به نظر می‌رسد در فرض فقدان انسان زنده به عنوان موضوع قتل، برخلاف نظر اکثریت نویسنده‌گان جزایی، به علت عدم تحقق شروع به اجرا باید به این نتیجه حکم داد که جرم محالی رخ نداده است.

۱-۲-۲. وجود مانع

به وجود آمدن مانع خارجی که موجب بازداشت عامل از اجرای عمل می‌شود، از شرایط اساسی تحقق شروع به جرم است (صدرات، ۱۳۴۰: ۲۰۶). صرف

نظر از این‌که در وجود چنین شرطی برای تحقق شروع به جرم در تمام نظام‌های حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد (Lafave, 1986:18)، در نزد قاتلین به لزوم چنین شرطی برای شروع به جرم، تحقق جرم محال نیز مستلزم وجود این شرط نمی‌باشد؛ چرا که فارق میان شروع به جرم و جرم محال را به وجود آمدن مانع در اولی و غیرممکن بودن جرم در دومی دانسته‌اند (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۹). بنابراین در فرضی که پس از ورود به عملیات اجرایی جرمی مانند سرقت، به علت مانعی چون بیدار شدن صاحب مال، جرم به تمامه محقق نمی‌شود، نمی‌توان از جرم محال سخنی به میان آورد؛ چرا که متعاقب عملیات اجرایی، مانعی به وجود آمده است. بر این اساس هیچ‌گاه به وجود آمدن یا ایجاد مانع، شرط یا علت تامه‌ی تحقق جرم محال تلقی نمی‌شود.

به نظر می‌رسد «وجود» مانع (برحسب شرایطی) می‌تواند یکی از علل تحقق جرم محال باشد؛ با این حال باید در این حاصلان «وجود مانع» و «ایجاد مانع» قاتل به تفکیک شد؛ چرا که ممکن است مانعی که به عدم تحقق جرم منجر شده است، در زمان شروع به عملیات اجرایی موجود باشد و نه این‌که لرده‌ما پس از شروع به اجرا حادث شده باشد؛ لذا در چنین فرضی که به علت «وجود» مانعی که پیش از ورود به عملیات اجرایی موجود بوده است تحقق جرم اغای شده غیرممکن شده است، وجود مانع را می‌توان از علل تحقق جرم محال دانست؛ زیرا هر دو شرط تحقق جرم محال تأمین شده است؛ از یک سوی ورود در عملیات اجرایی صورت گرفته و از سوی دیگر به علت وجود مانع، تحقق جرم غیرممکن شده است. بنابراین، هرگاه کسی با اسلحه‌ی واقعی قصد کشتن شخصی را نماید و به وی شلیک کند، اما به علت قرار گرفتن فرد مذکور در داخل ماشین ضدگلوله، امکان قتل وی فراهم نباشد، جرم محال تحقق یافته است. در این مورد وسیله‌ی به کار رفته واقعی و کشنه است، موضوع نیز وجود دارد اما به دلیل وجود مانع، امکان تحقق نتیجه منتفي شده است.

هرگاه وجود مانع به طور مستقل لحاظ نشده و صرفاً به ایجاد مانع و نقش آن در تحقق انواع جرایم ناتمام و تفکیک آن‌ها توجه شود، چنین مثال‌هایی بدون پاسخ باقی می‌مانند؛ از این‌رو، تلقی مثال اخیر تحت عنوان شروع به جرم خالی از اشکال نیست؛ چرا که از یک سوی با توجه به مثال‌های متعدد ارائه شده در تبیین شرط دوم

تحقیق شروع به جرم یعنی عدم انصراف ارادی، باید پس از ورود در عملیات اجرایی مانعی حادث شود (علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۲۰/۱؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۴/۲)، در حالی که در مثال فوق چنین امری حادث نشده، بلکه از پیش وجود داشته است. از سوی دیگر و مهم‌تر آن که، فارق شروع به جرم و جرم محال، غیرممکن بودن جرم در زمان شروع به اجرا است؛ زیرا در هر دو مورد، ورود به عملیات اجرایی صورت گرفته و تنها تفاوت آن‌ها در این است که در شروع به جرم به علت ایجاد مانع خارجی، انجام نتیجه عملی نمی‌شود و در جرم محال، به دلیل غیرممکن بودن نتیجه، جرم مقصود منتفی است. حال آن که در این مثال در همان زمان ورود در عملیات اجرایی به علت وجود مانعی که تحقیق نتیجه را غیرممکن نموده، تصور شروع به جرم غیرمنطقی است. مثال مورد بحث با جرم عقیم نیز منطبق نمی‌باشد؛ چرا که «در جرم عقیم امکان ارتکاب جرم از نظر مادی وجود دارد و عدم تحقق جرم معلول عوامل شخصی از قبیل اشتباه، عدم دقت یا عدم مهارت مرتكب عملیات مجرمانه است» (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۵۷)؛ در حالی که، در این مثال از لحاظ مادی اساساً امکان قتل شخص مورد هدف وجود نداشته است. در صورت عدم لحاظ وجود مانع به عنوان یکی از دلایل تحقق جرم محال، نمی‌توان چنین مصادیقی را مشمول عنوان جرم محال دانست؛ زیرا عدم امکان تحقق جرم در این حالت مشمول هیچ یک از دو فرض نبودن موضوع و عدم کارایی وسیله (عوده، ۱۹۹۳: ۳۰۶/۱) قرار نمی‌گیرد؛ چرا که، به وضوح مشخص است که موضوع وجود دارد و عدم تحقق جرم مسلماً به علت فقدان موضوع نبوده است؛ از طرفی وسیله‌ی مورد استفاده نیز کارایی لازم را داشته است؛ زیرا کارایی مورد انتظار از یک سلاح گرم، شلیک تیر است و از چنین شلیکی بر اساس قابلیت ذاتی آن انتظار اثرگذاری می‌رود؛ آن‌چه سبب عدم اثرگذاری شده است، نه عدم کفایت ذاتی و یا نسبی وسیله و یا استفاده‌ی نادرست از آن (عبدالملک، بی‌تا: ۴۴۰/۴)، بلکه ممانعت عایقی است که پیش از آن وجود داشته و مرتكب از آن غافل بوده است. بنابراین، به نظر می‌رسد باید وجود مانع را یکی از علل جرم محال دانست؛ لذا هنگامی که در جریان یک عملیات پلیسی یکی از تبهکاران، به یکی از اعضای پلیس تیراندازی می‌کند، اما پس از آن مشخص می‌گردد فرد مورد هدف پیش از شروع عملیات در صدد پیشگیری برآمده و جلیقه‌ی ضدگلوله پوشیده، جرم محال قتل رخ داده

است؛ زیرا از یک سو وجود جلیقه‌ی ضدگلوله، عملیات قتل را غیرممکن نموده و از سوی دیگر وجود این امر مانع ورود به عملیات اجرایی نشده است؛ زیرا هیچ یک از عواملی که به عدم ورود به عملیات اجرایی منجر می‌شوند، در اینجا موجود نمی‌باشد. نویسنده‌گان حقوق جزا صرفاً در خصوص موانعی بحث نموده‌اند که پس از شروع به اجرا ایجاد می‌گردند؛ تمامی مثال‌های ارائه شده نیز مربوط به همین موانع است؛ اما از موانعی که در زمان انجام عملیات اجرایی موجودند و تحقق جرم را غیرممکن می‌کنند، سخنی به میان نیامده است. به عبارت دیگر، صرفاً در خصوص ایجاد مانع بحث شده است و نه وجود مانع. بنابراین، از آن جا که همواره این امکان وجود دارد که در زمان شروع به اجرا مانع وجود داشته باشد که تحقق نتیجه را غیرممکن کند، باید حکم این مسأله را از دیگر موارد پیشین تمایز نمود و آن را مشمول عنوان جرم محال دانست؛ چرا که جرم محال، جرمی است که پیدایش آن ممکن نیست (عبدالملک، بی‌تا: ۴۳۸/۴)؛ لذا از آن جا که غیرممکن بودن تحقق نتیجه به علت وجود مانع، یکی از مواردی است که موجب عدم پیدایش جرم می‌شود، وجود چنین مانعی از بارزترین مصادیق جرم محال محسوب می‌گردد.

مراحلی اثبات پیوست علمی

۳-۲-۱. عدم تکافوی نسبی رفتار

در برخی از مثال‌های ارائه شده برای جرم محال، بدین دلیل که نوع رفتار انجام شده ذاتاً قدرت تحقق نتیجه را ندارد، ورود در عملیات اجرایی منتفی و در نتیجه جرم محال محقق نمی‌شود. ممکن است عملیات اجرایی به کار رفته، ذاتاً قدرت تحقق آن جرم را دارا باشد، اما عملاً تصور وقوع جرم منتفی باشد؛ مانند به کارگیری مقدار نامناسب و ناکافی ماده‌ی سمی برای قتل دیگری (Bell: Boyron; 1998: 223) . همچنان که مشخص است این مثال با فرضی که رفتار ذاتاً قدرت کشندگی ندارد، متفاوت است؛ زیرا ماده‌ی سمی ذاتاً کشنده است و با فرضی که به جای آن برای قتل دیگری، شکر به کار رفته باشد، ماهیتاً متفاوت است؛ هرچند در هر دو حالت تحقق نتیجه غیرممکن است؛ برخلاف زمانی که رفتار ارتکابی ذاتاً مهیاً تحقق نتیجه نیست، در عدم تکافوی نسبی، ورود در عملیات اجرایی صورت می‌گیرد؛ زیرا در مورد اخیر رفتاری که مرتکب به آن تشتبث جسته،

ذاتی مهیای تأمین نتیجه است؛ لذا در هنگام توسل به آن، رفتار لازم برای آن جرم اعمال شده است. بنابراین، عملیات اجرایی (شروع به اجرا) آغاز شده و صرفاً به دلیل عدم کفایت در شرایط جرم، تحقق نتیجه غیرممکن شده است. عدم تکافوی نسبی رفتار فیزیکی، حاکی از مفهومی است که به خوبی می‌توان جرم محال را از آن برگرفت؛ برای مثال، هرگاه شخص به منظور قتل دیگری در نوشیدنی او سم بریزد، اما میزان سم به کار رفته برای مسموم کردن کافی نباشد (Chawla, 2006: 155)، به علت عدم کفایت نسبی رفتار، جرم مقصود محال بوده است؛ زیرا سم اصلتاً قدرت کشندگی دارد، اما مرتکب به گونه‌ای از آن در رفتار خود استفاده نموده است که در نهایت رفتار اتخاذ شده تکافوی تحقق قتل را نداشته است.

در تکمیل این بحث باید افزود آنچه در مثال مذکور، در عدم امکان تحقق نتیجه و به عبارت دیگر تحقق جرم محال نقش اساسی داشته، رفتار ارتکابی است و نه صرفاً وسیله‌ی مورد استفاده؛ زیرا وسیله‌ی تحقق جرم که در اینجا سم بوده، صرفاً جزئی از رفتار فیزیکی است. ضمن آن که این امکان وجود دارد که وسیله، کوچکترین نقصی نداشته باشد و صرفاً به کارگیری نادرست آن از سوی مرتکب و عدم اطلاع کافی وی از تکنیک به کار بردن وسیله (باهری، ۱۳۸۱: ۱۸۳)، موجب عدم تأثیرگذاری آن گردد؛ همچنان که در این مثال چه بسا اگر مرتکب همان میزان سم را بدون حل کردن در نوشیدنی، به قربانی می‌خوراند، احتمال مرگ وجود داشت. بنابراین، در این موارد عدم به کارگیری صحیح یا همان رفتار ناکافی که ابزار مورد استفاده، جزئی از آن است، سبب غیرممکن شدن جرم گردیده و مصداقی از جرم محال به شمار می‌آید.

۲. ممکن بودن جرم در زمان شروع به اجرا؛ بررسی عملیات نافرجام

ملاک تقسیم در این نوشتار، امکان یا عدم امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا است. بدین توضیح که هرگاه وقوع جرم در زمان شروع به اجرا امکان‌پذیر نباشد، عمل ارتکابی یا فاقد عنوان جزایی است و یا مشمول عنوان جرم محال می‌باشد. حال این پرسش مطرح است که چنانچه در زمان شروع به اجرا وقوع جرم امکان‌پذیر باشد، اما در نهایت، عملیات نافرجام باقی بماند، با وجود ممکن بودن جرم

در زمان عملیات اجرایی، علت عدم تحقق جرم چیست؟ عملیات نافرجام به دلیل ماهیت حداکانه به دو گروه اصلی تقسیم می‌شود؛ گروه نخست، عملیات نافرجامی هستند که عملیات اجرایی آن‌ها تا پایان پیش می‌رود، اما نافرجام می‌ماند؛ گروه دوم عملیاتی هستند که شروع به اجرا در نیمه‌ی راه متوقف می‌گردد؛ بنابراین در خصوص هر یک از این موارد باید سیاست کیفری متفاوتی اتخاذ نمود. بدین‌منظور دو موضوع توقف عملیات اجرایی و پایان یافتن عملیات اجرایی بررسی می‌شود.

۱-۲. توقف عملیات اجرایی: شروع به جرم

این که مرتكب در راستای ارتکاب جرم خاصی، عملیات اجرایی را اغاز نماید اما به علت انصراف غیرارادی این عملیات متوقف شود، در بین حقوق‌دانان با عنوان شروع به جرم شهرت یافته است (بنگرید به: فیاضی؛ ساریخانی؛ خسروشاهی، ۱۳۸۸: ۱۲۳-۱۱۹؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۱۸۷/۲-۱۸۲)، چرا که شروع به عملیات اجرایی و توقف غیرارادی آن، دو رکن تشکیل‌دهنده‌ی شروع به جرم محسوب می‌گردند. این مفهوم در متون قانونی نیز بار دیگر با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی جایگاه واقعی و تثبیت‌شده‌ی خود را باز یافته است؛ وضع ماده‌ی ۱۲۱ قانون جدید موجب شده است تا اعتبار قانونی شروع به جرم هرچه بیشتر با مفهوم حقوقی شناخته‌شده‌ی آن هماهنگ گردد (رهداریور؛ چنگایی، ۱۳۹۰: ۶۶-۶۲). در واقع شروع به جرم به عنوان اعمالی دال بر وجود قصد مجرمانه در تعقیب و تکمیل جرم دارد، که اگر در اثنای کار، عامل خارجی دخالت نکند و مانع تحقق جرم نگردد، جرم به صورت کامل انجام می‌گیرد (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۴۰). این مفهوم در میان نویسندگان حقوقی و همچنین نظام‌های کیفری جایگاه ویژه‌ای دارد و همواره به عنوان جرمی ناتمام مدنظر بوده است (Chawla, 2006: 8)؛ تقریباً تمامی حقوق‌دانان در این معنی اتفاق نظر دارند که اجرای جرم باید به واسطه‌ی موانع خارجی که اراده‌ی فاعل در آن مدخلیتی ندارد، متوقف شود تا شروع به جرم تحقق باید (اردبیلی، ۱۳۸۲: ۲۲۴/۲).

علت عدم تحقق نتیجه یا نافرجام ماندن عملیات مجرمانه در شروع به جرم بررسی می‌شود.

۲-۱-۲. ایجاد مانع

بارزترین علت عدم تحقق نتیجه، مانعی است که پس از شروع به اجرا حادث می‌شود؛ بدین توضیح که مرتكب با قصد مجرمانه عملیات اجرایی را آغاز نماید، اما مانع عدم تحقق نتیجه را موجب شود (محسنی، ۱۳۸۲/۱۸۲). برای مثال می‌توان گفت هنگامی که کسی به قصد هتك ناموس به صورت عنف وارد فراش زنی شود، اما به واسطه‌ی مانع خارجی که اراده‌ی مرتكب در آن دخالتی نداشت، مقصود حاصل نشود، شروع به جرم رخ داده است. به طور کلی هرگاه در زمان شروع به اجرا، تحقق نتیجه «ممکن» باشد، اما به علت مانعی که پس از شروع به اجرا حادث می‌گردد، نتیجه محقق نشود، عمل مشمول شروع به جرم خواهد شد؛ زیرا از شرایط تحقق شروع به جرم، امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا و عدم تحقق نتیجه به علت مانع حادث شده پس از آن می‌باشد؛ اگر زمان شروع به اجرا، نتیجه غیرممکن باشد، همان‌گونه که آورده شد، موضوع، مصدق عملیات ناممکن خواهد بود. براین اساس، حقوق‌دانان کیفری آن مقدار عملی را که شروع به اجرای جرمی باشد و متعاقب آن به علت حدوث مانعی نتیجه محقق نگردد، شروع به جرم دانسته‌اند؛ مانند این که کسی اقدام به پرتاب نارنجک به طرف دیگری نماید، اما فرد تالثی دست او را گرفته و مانع اجرای عمل شود (گلدوزیان، ۱۳۷۸/۱۹۷). بنابراین، هرگاه در زمان شروع به اجرا امکان تحقق جرم وجود داشته باشد، بارزترین علت عدم تحقق نتیجه، ایجاد مانع است.

۲-۱-۲. وجود مانع

گاهی ممکن است در زمان شروع به اجرا، با این‌که مانع خارجی موجود است، تحقق نتیجه امکان‌پذیر باشد؛ اما پس از شروع به اجرا همین مانع خارجی موجود، مانع تحقق نتیجه گردد. برای مثال هرگاه شخصی در صدد ربودن فرد دیگری برآید، اما به علت حضور پلیس در نزدیکی فرد مورد نظر، جرم آدمربایی تحقق نیابد، شروع به جرم رخ داده است. با دقت در این مثال مشخص می‌شود که در زمان شروع به اجرا با این‌که مانع تحقق جرم (پلیس) وجود داشته است، تحقق جرم آدمربایی عقلایاً امکان‌پذیر بوده است؛ مقاومت پلیس، مانع چیرگی مرتكب و در نهایت مانع

تحقیق جرم آدمربایی شده است. این فرض نمی‌تواند از مصادیق جرایم ناممکن به شمار آید؛ زیرا در جرایم ناممکن تحقق نتیجه در زمان شروع به اجرا غیرممکن است، وضعیت موصوف با آن قسمت از جرایم نافرجام که عملیات اجرایی در آن متوقف می‌گردد، اما نتیجه تحقق نمی‌باید (شروع به جرم). مطابقت دارد؛ بنابراین، در این فرض مرتكب وارد عملیات اجرایی جرم شده و سپس به دلیل مانعی عملیات مذکور متوقف گردیده است، لذا رفتار ارتکابی مصدق شروع به جرم می‌باشد.

۲-۲. فرض پایان یافتن عملیات اجرایی؛ جرم عقیم

برخلاف زمانی که عملیات اجرایی به علت برخورد با مانعی متوقف می‌شود؛ امری که از آن به ایجاد مانع و وجود مانع بیاد کردیم، گاهی به هنگام عملیات اجرایی این امکان وجود داشته است که وقوع جرم ممکن نیز ادامه باید، اما سرانجام تحقق نتیجه‌ی مجرمانه منتفی باشد. مانند آن که مجرم پس از اتخاذ تصمیم در خصوص قتل دشمن خود و پس از تهیه‌ی اسلحه و کمین کردن در سر راه، به سمت او تیراندازی کند، اما در نتیجه‌ی عدم مهارت در تیراندازی، گلوله به هدف اصابت ننماید (محسنی، ۱۳۸۲؛ ۱۸۸۲). این مورد معمول عنوان جرم عقیم است. قانونگذار در ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و تبصره‌های آن که ظاهراً محل تبیین جرایم ناتمام بوده، متعرض جرم عقیم نشده است؛ از آن جا که شروع به جرم نیز در این ماده محل ابهام است، تصور عدم جرم‌انگاری جرم عقیم منطقی‌تر است. افزون بر این، با این که قانون جدید مجازات اسلامی نیز در خصوص جرم عقیم تصریحی ندارد، به نظر می‌رسد می‌توان این مفهوم را از قرائن ملحوظ در ماده‌ی ۱۲۱^۱ این قانون برداشت نمود؛ همچنان که ماده‌ی مذکور از ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ در اشاره به جرم عقیم صراحةً بیشتری دارد (بنگرید به: رهدارپور؛ چنگابی، ۱۳۹۰؛ ۷۰-۶۹).

جهت تشخیص مصادیق جرم عقیم و تفکیک بهتر این جرم از دیگر جرایم ناتمام و به ویژه شروع به جرم، علل بی‌نتیجه ماندن جرم با وجود پایان یافتن عملیات

۱. «هر کس قصد ارتكاب جرمی کرده و شروع به اجرا، آن نماید لکن به واسطه عامل خارج از اراده او فقصدش معلق بماند. چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد به مجازات همان جرم معکوم و در غیر این صورت به شرح زیر مجازات می‌شود...».

اجرایی، بررسی می‌شود.

۲-۲-۱. تقصیر مرتكب

هنگامی که فردی تمامی مقدمات ارتکاب جرمی را فراهم آورده و عملیات اجرایی را آغاز می‌کند، اما بنا به علی خارج از اراده‌ی او مانند عدم مهارت در تیراندازی، قصد وی متعلق می‌ماند، گفته می‌شود جرم عقیمی صورت گرفته است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۵۷)، بر این اساس، در فرضی که عامل، تا آخرین مرحله از عمل خویش به منظور رسیدن به مقصود پیش می‌رود، اما نتیجه‌ی مورد نظر حاصل نمی‌شود، جرم عقیم تحقق می‌یابد (Chiao, 2009: 37). مانند فرضی که شخصی به قصد کشتن دیگری در مسیر او بمب ساعت‌شماری کار می‌گذارد و با محاسبه‌ای که انجام می‌دهد قصد آن دارد تا در زمان معین و به هنگامی که هدف از آن جا عبور می‌کند بمب مذکور منفجر شود، اما به علت عدم محاسبه‌ی دقیق، فرد مورد نظر زودتر از زمان محاسبه شده از آن مسیر عبور می‌کند و پس از عبور وی بمب منفجر می‌شود. در این مثال، علاوه بر وجود موضوع جرم، وسیله‌ی ارتکاب جرم نیز بدون هیچ گونه عیبی موجود است؛ آن‌چه علت عدم تحقق جرم شده است، همان تقصیر مرتكب می‌باشد. به عبارت دیگر، در چنین فروضی در زمان شروع به اجرای جرم، امکان تحقق نتیجه وجود داشته است، اما به علی که منتبه به فرد و خارج از اراده‌ی اوست، نتیجه تحقق نمی‌یابد. ویزگی مهم این حالت آن است که بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، اشتباه، عدم مهارت، عدم دقت و به طور کلی هر آنچه معلول عوامل شخصی است، موجب عدم تحقق نتیجه شده است؛ به نحوی که در فرض رعایت احتیاط، دقت و مهارت لازم، جرم تحقق می‌یافتد. بنابراین، در فرضی که شخصی با وجود تهیه‌ی مقدمات و تیراندازی، به دلیل عدم مهارت در تیراندازی نمی‌تواند شخص مقصود را به قتل برساند، از آن جهت که تقصیر مرتكب علت عدم تتحقق جرم است، جرم عقیم قتل رخ داده است.

۲-۲-۲. عیوب مرتكب

گاهی ممکن است ضمن وجود موضوع جرم، وسیله‌ی جرم نیز بدون عیب باشد، مرتكب نیز تمام دقت خود را در به ثمر رساندن قصد خویش به کار گیرد، اما نتیجه‌ی مدنظر به دلیل عیبی که در مرتكب وجود دارد، محقق نشود. در چنین فرضی علت عدم تحقق جرم عیوبی است که در شخص مرتكب وجود دارد؛ به گونه‌ای که اگر این عیوب در مرتكب وجود نداشت، با حصول سایر شرایط نتیجه تحقق می‌یافتد. در هر یک از این فروض، به رغم وجود این عیوب در زمان شروع به اجرا، تحقق نتیجه‌ی مجرمانه عقلایاً امکان‌یابی است؛ در نهایت جرم به علت همین عیب تحقق نمی‌یابد؛ مثال قابل ارائه در این خصوص آن است که فرد کمبینایی به قصد قتل دیگری، اسلحه‌ای تهیه نموده و تمام دقت خویش را برای ارتکاب جرم به عمل می‌آورد، اما اتفاقاً به علت دید ناکافی مرتكب، تیر از کنار شخص عبور نموده و قتل محقق نمی‌شود. در این مثال، آنچه سبب بی‌نتیجه ماندن جرم یا به عبارتی تحقق جرم نافرجام شده است، نقص و عیبی است که در مرتكب وجود دارد. با این وجود نقص مذکور که همان کمبینایی است، در آغاز کار، تحقق جرم را محال ننموده است؛ بنابراین اولاً، جرمی است نافرجام و نه ناممکن؛ ثانیاً، با وجود تلاش مرتكب، همین عیب او در نهایت مانع انجام جرم شده است؛ لذا عمل ارتکابی، جرم عقیم است. نتیجه آن که، هرگاه مرتكب در زمان شروع به اجرای جرم، دارای عیوبی باشد که انجام جرم را غیرممکن نسارد و مرتكب نیز عملیات اجرایی را تا پایان طی نماید، اما جرم اتفاقاً در نتیجه‌ی عیب مذکور محقق نگردد، عمل ارتکابی مصدق جرم عقیم می‌باشد. تفکیک این حالت از فرض عدم تحقق نتیجه‌ی مجرمانه در نتیجه‌ی تقصیر مرتكب، صرفاً برای شناسایی هر چه بهتر چگونگی تحقق جرم عقیم و عدم تلقی این وضعیت برای مصاديق دیگر جرائم ناتمام است و الا احکام مترتب بر هر دو، واحد است.

برآمد

جامع ترین معیار در راستای تفکیک جرایم ناتمام از یکدیگر و همچنین دیگر نهادهای مشابه، امکان یا عدم امکان وقوع جرم در زمان ورود در عملیات اجرایی جرم است؛ با به کارگیری این معیار جامع و در عین حال واحد، می‌توان به سادگی جرایم ناتمام را از همدیگر و از دیگر مفاهیم مشابه بازشناخت. بر اساس معیار فوق، در حالت نخست؛ هرگاه در زمان آغاز عملیات اجرایی (شروع به اجرا) وقوع جرم «غیرممکن» باشد، با دو مقوله‌ی عملیات مباح و یا جرم محال مواجه می‌شویم؛ در این حالت هرگاه به علت عدم تکافوی ذاتی رفتار و یا نقص در اوضاع و احوال لازمه‌ی جرم، امکان ورود در عملیات اجرایی میسر نباشد و این امر به عدم امکان وقوع جرم منجر شود، از آن جهت که ورود در عملیات اجرایی مشخصه‌ی بارز و وجه اشتراک کلیه‌ی جرایم ناتمام است، این مقدار اعمال بر هیچ یک از مصادیق جرایم ناتمام منطبق نبوده و مستحق واکنش نمی‌باشند؛ در واقع فاقد وصف جزایی‌اند. اما چنانچه در زمان ورود در عملیات اجرایی، به دلیل فقدان موضوع جرم با وجود مانع و یا عدم تکافوی نسبی رفتار- با وجود ورود در عملیات اجرایی- وقوع جرم غیرممکن شود، جرم محال محقق می‌شود. در حالت دوم؛ هرگاه در زمان شروع به اجرا، وقوع جرم «ممکن» باشد، با دو مقوله‌ی دیگر؛ یکی شروع به جرم و جرم عقیم مواجه خواهیم بود؛ بدین توضیح که هرگاه در زمان شروع به اجرا، علاوه بر ورود مرتكب به عملیات اجرایی و با وجود امکان پذیر بودن جرم، به دلایلی از قبیل ایجاد مانع یا وجود مانع، جرم منظور واقع نشود، شروع به جرم تحقق می‌یابد؛ اما اگر به دلیل تقصیر و یا عیوب مرتكب جرم مورد نظر وی حاصل نشود، آنچه به وقوع پیوسته، جرم عقیم است.

فهرست منابع

الف: فارسی

- ۱- آزمایش، علی، **تقریرات حقوق کیفری (مبحث عنصر معنوی و مسؤولیت کیفری)**، دوره‌ی کارشناسی ارشد، ۱۳۷۶-۷۷.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**. جلد دوم، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۲.
- ۳- افراصیابی، محمد اسماعیل، **حقوق جزای عمومی**. جلد اول، تهران: فردوسی، ۱۳۸۲.
- ۴- امین‌پور، محمدتقی، **قانون کیفر همگانی در آرای دیوان عالی کشور**. تهران: شرکت سهامی چاپ و انتشار، ۱۳۳۰.
- ۵- باهری، محمد، **تقریرات حقوق جزای عمومی**. تهران: رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۶- بشیریه، تهمورث، «**تعامل مفاهیم حقوقی و روان پژوهشکی جنون**»، **فصلنامه حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی**، دوره‌ی ۳۸، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۷.
- ۷- خاطری، برهان، **فرآیند تکوین جرم**. تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۸- رهدارپور، حامد؛ چنگلایی، فرشاد، «**بررسی شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال در لایحه مجازات اسلامی با نگاهی به سیر قانونگذاری**»، **پژوهشنامه حقوقی**، سال دوم، شماره‌ی اول، بهار ۱۳۹۰.
- ۹- شهری، ستوده جهرمی؛ غلامرضا، سروش، **نظریه‌های اداره حقوقی دادگستری (قوه قضائیه) در زمینه مسائل کیفری**. تهران: روزنامه‌ی رسمی، ۱۳۷۷.
- ۱۰- صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**. تهران: طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۱- صدارت، علی، **حقوق جزا و جرم‌شناسی**. بی‌جا: کانون معرفت، ۱۳۴۰.
- ۱۲- علی‌آبادی، عبدالحسین، **حقوق جنائی**. جلد اول، تهران: فردوسی، ۱۳۶۷.
- ۱۳- فرهودی‌نیا، حسن، **جرائم ناقص (بررسی تطبیقی)**. تبریز: فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۱۴- فلچر، جورج، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**. مترجم: سیدمه‌دی سیدزاده ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- ۱۵- قیاسی، جلال الدین؛ ساریخانی، عادل؛ خسروشاهی، قدرت‌الله؛ **مطالعه تطبیقی**

- حقوق جزای عمومی، ارکان جرم، جلد دوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸.
- ۱۶- گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**. تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
- ۱۷- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، جلد دوم، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۱۸- محمصانی، صبحی، **فلسفه قانون گذاری در اسلام**، مترجم: اسماعیل گلستانی، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ۱۹- معتمد، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران: دانشگاه ملی، چاپ اول، ۱۳۵۱.
- ۲۰- منصورآبادی، عباس، «**موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال**»، اندیشه‌های حقوق، شماره‌ی چهارم، سال اول، ۱۳۸۲.
- ۲۱- میرمحمد صادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت**، تهران: میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴.
- ۲۲- نوریها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**. تهران: گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۵.
- ۲۳- ولیدی، محمدصالح، **حقوق جزای عمومی**. جلد دوم، تهران: نشر داد، چاپ دوم، ۱۳۷۳.

ب: عربی

- ۱- انصاری، مرتضی، **فرائد الاصول**. جلد اول، بیروت: منشورات مؤسسه الاعلى المطبوعات، ۱۹۹۱م، ۱۴۲۷هـ.
- ۲- نجفی، محمدحسن، **جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام**. جلد پانزدهم، بیروت: مؤسسه المرتضی العالمية، چاپ اول، ۱۹۹۲م، ۱۴۱۲هـ.
- ۳- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، **تحریر الوسیله**. جلد اول، قم: دارالعلم، بی‌تا.
- ۴- عبدالملک، جندی، **الموسوعة الجنائية**. جلد چهارم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربي، بی‌تا.
- ۵- عوده، عبدالقدار، **التشریع الجنائي الاسلامی (مقارناً بالقانون الوضعي)**. جلد

اول، بيروت: مؤسسه الرساله، چاپ دوازدهم، ۱۹۹۳ م، ۱۴۱۳ هـ

ج: انگلیسي

- 1- Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1991.
- 2- Barker, David; Padfield, Colin, *Law Made Simple*, London: Plan tree, Tenth Edition, 1998.
- 3- Bell, John; Boyron, Sophie; Whitaker, Simon, *Principles of French Law*, New York: Oxford University Press, 1998.
- 4- Chawla, Monica, *Criminal Attempt and Punishment*, New Delhi: Deep and Deep Publications PVT.LTD, 2006.
- 5- Chiao, Vincent, “*Intention and Attempt*”, Cambridge Harvard Law School, in: Crime Law and Philos. 2009.
- 6- Duff, R. A., “*The Circumstances of an Attempt*”, In the Cambridge Law Journal, Vol. 50, No. 1, 1991.
- 7- Elliott, Catherine; Quinn, Frances, *Criminal Law*, Harlow Edinburgh Gate, Longman, Sixth Edition, 2006.
- 8- Lafave, Wayne; Scott, Austin. W. Jr., *Substantive Criminal Law*, sr, Paul, 1986.
- 9- Franck, Pinard; Pagani, Linda, *Clinical Assessment of Dangerousness*, Published by the Press Syndicate of the University of Cambridge, 2001.
- 10- Scheb, John. M., *Criminal Law*, New York: Wadsworth Publishing Company, Second Edition, 1999.
- 11- Turner, J.W.C., *The Modern Approach to Criminal Law*, London: University of Cambridge, 1948.
- 12- Wilson, William, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, London: Longman, 1998.



مرکز تحقیقات کمپویز علوم اسلامی