

## مطالعه تطبیقی جرم محال<sup>۱</sup>

هادی میرزایی برزی<sup>۲</sup>

دانش آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات،

رشته‌ی حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران، ایران.

### چکیده

جرم محال، جرم ناقصی است که حصول نتیجه به دلیل عدم وجود موضوع یا فقدان شرایط لازم قانونی یا عدم کفایت وسیله‌ی به کارگرفته شده، ممتنع بوده و از این حیث جرم منظور محقق نمی‌گردد. تحقق جرم محال کاشف از سوء نیت مرتکبین آن است و آن‌ها به لحاظ ذهنیت مجرمانه از مجرمی که مرتکب اصل جرم شده‌اند، کمتر نیستند. هرچند، اگرچه جرم منظور محقق نشده، با این حال روشن است مرتکبین این جرایم نسبت به قانون عصیان ورزیده‌اند. جرم محال از جرایمی است که همواره در حقوق ایران مطرح بوده و آرا مختلفی در مورد آن بیان گردیده است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این اختلاف دامن زد و بسیاری از حقوقدانان بر این باور بودند که قانون مذکور سخنی از جرم محال در خود جای نداده است. لکن، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ذیل فصل شروع به جرم به تشتت آرا در این زمینه پایان بخشیده است. به هر روی، نمی‌توان این امر را ابداعی در قانون مذکور دانست. زیرا ماده‌ی مورد بحث با اندکی تغییر، رجعت به قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ می‌باشد. ورود در عملیات اجرایی و غیرممکن بودن تحقق جرم منظور، رکن مادی جرم محال را تشکیل می‌دهد. برخلاف نظر بسیاری از حقوقدانان در جرم محال ضرورتی به اتمام عملیات اجرایی نیست و می‌تواند عملیات اجرایی نیز در نیمه راه متوقف شود.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۷/۲۴؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۹/۹

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Mirzaei.Hadi@yahoo.com

در قانون کیفری ایران برخلاف قانون کیفری انگلیس، جرم محال در جرایمی که رکن مادی آنها ترک فعل است قابل تحقق می‌باشد. هم چنین، لازمه‌ی تحقق جرم محال وجود قصد است. در خصوص کیفر یا عدم کیفر جرم محال نظریات مختلفی مطرح شده است. با این وجود، قوانین کشورهای مورد بحث قائل به مجازات جرم محال هستند. از سویی، بایستی ضرورت مجازات اخف نسبت به جرایم تام را مورد توجه قرار داد که برگرفته از آموزه‌ی عینی است. در حقوق ایران جرم محال در حکم شروع به جرم بوده و مجازات اخف از مجازات جرم تام را در پی دارد. قانون انگلیس نیز جرم محال را در حکم شروع به جرم می‌داند، لکن کیفر شروع به جرم یکسان با مجازات جرم تام موضوع آن می‌باشد. مع الوصف، جرم محال در حقوق هر دو کشور مادامی که شروع به جرم رفتاری قابل مجازات باشد، جرم محال مانحن فیه نیز قابل کیفر خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** جرم ناقص، جرم محال، شروع به جرم، شروع به اجرا، غیرممکن بودن تحقق جرم.

## مقدمه

جرایم ناقص<sup>۱</sup>، جرایمی در جهت تحقق جرم تام هستند اما نتیجه‌ی مورد نظر که همانا وقوع جرم تام است محقق نمی‌شود و آسیب منع شده در آن مرحله روی نداده است، با این وجود آسیب زایی اجتماعی را به همراه دارند. «جرم محال»<sup>۲</sup> را می‌توان در کنار جرایمی چون شروع به جرم، جرم عقیم، جرم تبانی، جرم تحریک و جرم داشتن و نگهداری از جمله جرایم ناقص محسوب نمود. نگاه حقوق کیفری در پرتو این جرایم، گاه از افعال خطرناک به اشخاص خطرناک معطوف شده است، اشخاصی که اگر اجازه یابند مقصودشان را محقق گردانند، آسیب‌های اجتماعی بزرگی را تحمیل خواهند نمود.

پیدایش اصطلاح جرم محال، در حقوق جزای وضعی، نتیجه‌ی تفکر و مطالعه فویر باخ<sup>۳</sup> دانشمند و حقوقدان معروف آلمانی قرن نوزدهم است. وی پس از آگاهی از این که دهقانی برای قتل دشمن و رقیب خود، به یکی از مکان‌های مقدس متوسل شده و دخیل بسته بود، عنوان جرم محال و این که آیا کسی را که مرتکب امثال و نظائر آن می‌شود، می‌توان مجازات کرد یا نه، مورد بحث و عنایت قرار داد. (معمد، ۱۳۵۱ ش، ج ۱، ص ۲۶۵) او عقیده داشت: وقتی مسلم باشد که اعمال مجرمانه به نتیجه نخواهد رسید، نه جرمی تحقق پیدا می‌کند و نه شروع به جرمی قابل تصور است. پس از وی حقوقدانان دیگری در آلمان و سایر کشورهای اروپایی به بررسی در این مساله پرداختند و برخی از آنان مرتکب جرم محال را مستحق کیفر و بعضی غیرقابل مجازات دانستند. (فیض، ۱۳۷۳ ش، ص ۱۹۰)

جرم محال به عنوان یک پدیده‌ی حقوقی در حقوق کیفری ایران نیز همواره محل بحث بوده است. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ سخنی از جرم محال به میان نیامده است، اما تبصره‌ی ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به جرم مذکور پرداخته و اشعار می‌داشت: «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهت مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده و وقوع جرم غیرممکن باشد، عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌شود.»

- 
1. Inchoate Offences
  2. Impossible Attempts
  3. Feuer Bach

در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، تبصره‌ی فوق حذف گردید و انشا ماده نیز در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به نحو دیگری در نظر گرفته شد. ماده ۴۱ قانون مذکور اشعار می‌داشت: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنان چه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» به نظر، ماده ۴۱ ق.م.ا در بردارنده‌ی جرم محال نیز بوده است. بدین توضیح که با در نظرگیری عبارت «لکن جرم منظور واقع نشود»، یکی از جهات عدم حصول مطلوب و عدم تحقق جرم منظور، محال بودن تحقق جرم خواهد بود. به عبارتی، فردی که به قصد ارتکاب جرمی شروع به اجرا نماید و به واسطه محال بودن تحقق جرم، جرم منظور واقع نگردد، رفتار مرتکب مشمول ماده‌ی مذکور می‌گردد. با این وصف، برخی از حقوقدانان معتقد بودند در ماده‌ی فوق الاشعار مطلبی در مورد جرم محال وجود نداشته است (اردبیلی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۲۶؛ نوربها، ۱۳۸۵ش، ص ۲۴۴؛ زراعت، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۷۷) و متذکر می‌شدند تعبیر «لکن جرم منظور واقع نشود»، این توهم را به وجود آورده است که اگر نتیجه جرم به هر علت ممتنع باشد عمل مرتکب مشمول ماده‌ی مذکور خواهد بود و اضافه نمودند شرط «شروع به اجرا» در کنار شرط «عدم وقوع جرم» حاکی از آن بوده که مقصود قانونگذار، بلا اجرا ماندن جرم یا همان شروع به جرم است و فصل اول از باب سوم ق.م.ا ۱۳۷۰ نیز معنون به همین عنوان می‌باشد و جرم محال برخلاف شروع به جرم، جرمی است که به اجرا درآمده است. (اردبیلی، پیشین، ص ۲۲۶) صرف نظر از صحت این مطلب که آیا در جرم محال لزوماً بایستی رفتار ارتكابی پایان یابد یا خیر (که در مقاله‌ی حاضر به آن پرداخته می‌شود)، به نظر می‌رسد شروع به اجرا نمودن در ماده‌ی ۴۱ ق.م.ا ۱۳۷۰ حاکی از تعیین آغاز مرحله‌ی ارتکاب بوده است و جهت تحقق ماده‌ی مذکور، بایستی از مرحله‌ی تهیه مقدمات گذر نموده و وارد در مرحله‌ی اجرایی گردیم، نه آن که به طور لزوم، رفتار در نیمه‌ی راه متوقف شود. نمی‌توان به بهانه‌ی آن که شروع به جرم، عنوان فصل اول بوده است، این گونه تعبیر نماییم که شروع به جرم یعنی شروع به اجرا و در نیمه راه متوقف شدن. زیرا، در قانون مذکور مقنن در باب شروع به جرم، نگاهی وسیع تر داشته و نه تنها شروع به جرم اصطلاحی که جرم عقیم و جرم محال را نیز در حیطه‌ی تعریف ماده‌ی مذکور قرار داده بود و نگاهی فراتر به شروع به جرم داشته است، به همین دلیل از عبارت «لکن جرم منظور واقع نشود» به جای عبارات پیشین در قوانین سابق استفاده کرده بود. به ویژه آن که دیدگاه مدرن بر این باور است که متهم در صورت تکمیل جرم نیز ممکن است به اتهام شروع به جرم محکوم گردد. (Lafave, 2003, p.596) مقنن در ق.م.ا ۱۳۹۲ به

اختلاف آرا پایان بخشید و در تبصره‌ی ماده ۱۲۲ حکم جرم محال را بیان نمود. تبصره‌ی مذکور با اندکی تغییر تکرار تبصره‌ی ماده ۲۰ ق.م.ع ۱۳۵۲ می باشد که اشعار می دارد: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتكب از آن ها بی اطلاع بوده، وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده درحکم شروع به جرم است.»

در بند ۲ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ انگلیس نیز درخصوص جرم محال چنین مقرر گردیده است: «هرکس ممکن است محکوم به شروع به ارتكاب جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می شود گردد، گرچه وقایع و اوضاع و احوال به گونه ای باشند که ارتكاب جرم غیرممکن تلقی شود.»<sup>۱</sup> همچنین بند ۳ ماده‌ی مذکور بیان می دارد: اگر کسی تصور کند وقایع و اوضاع و احوال به گونه ای است که وی مرتكب جرمی می گردد، وی را باید برخوردار از قصد ضروری برای ارتكاب جرم تلقی نمود.<sup>۲</sup> به نظر می رسد، حقوق انگلیس درخصوص پذیرش جرم محال از یک رویکرد ذهنی تبعیت نموده است. با مقدمه حاضر، ضمن بررسی مفهوم «محال بودن تحقق جرم»، اقسام، ارکان و کیفر جرم مذکور با نگاهی تطبیقی در حقوق کیفری ایران و انگلیس مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

### گفتار نخست - مفهوم محال بودن تحقق جرم

محال با ضم میم در لغت به معنای امکان ناپذیر و دست نیافتنی است. در اصطلاح نیز جرم محال، مفید معنای لغوی این واژه است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۹۳) از میان تعاریف حقوقدانان می توان به موارد ذیل اشاره داشت:

1. The CAA 1981, s 1(2) provides that: "A person may be guilty of attempting to commit an offence to which this section applies even though the facts are such that the commission of the offence is impossible."

2. The CAA 1981, s 1(3) provides that: " In any case where \_

(a) Apart from this subsection a person's intention would not be regarded as having amounted to an intent to commit an offence; but

(b) If the facts of the case had been as he believed them to be, his intention would be so regarded,

Then, for the purposes of subsection (1) above, he shall be regarded as having had an intent to commit that offence."

محال بودن جرم یا جرم محال هنگامی است که فاعل با قصد ارتکاب جرم تمام کوشش خود را به کار برده و مسیر جرم را تا به آخر پیموده، لیکن از مساعی خود نتیجه ای به دست نیاورده است. (اردبیلی، پیشین، ص ۲۲۶)

جرم محال عبارت از جرمی است که شخص مجرم با تهیه وسایل مقدماتی و طی کل مسیر مجرمانه، نتیجه مجرمانه را خواستار بوده، لیکن به دلیل فقدان موضوع یا وسیله جرم، نائل به حصول نتیجه نشده و حصول نتیجه غیرممکن می گردد. (شامبیاتی، ۱۳۷۸ش، ج ۲، ص ۱۸۵)

جرم محال، حالتی است که مرتکب تمامی اعمال اجرایی جرم را به صورت کامل انجام می دهد، با این حال نتیجه مورد نظر او تحقق نمی یابد و این عدم موفقیت، معلول اوضاع و احوالی است که مستقل از اراده ای او هستند و هر شخص دیگری هم در موقعیت او قرار داشت، نتیجه ای مورد انتظار پدید نمی آمد. (فرهودی نیا، ۱۳۸۱ش، ص ۱۳۴)

در کتب حقوقی انگلیس به تعریف جرم محال پرداخته نشده و بیشتر با تقسیم بندی جرم مذکور، اقسام آن مورد بررسی قرار گرفته است، لکن آن چه از این تقسیم بندی ها مستفاد می شود

آن است که محال بودن جرم به وضعیتی اطلاق می شود که چنانچه عمل ارتكابی نیز به پایان برسد، به عللی خارج از اراده، جرم منظور واقع نمی شود. (Clarkson and Keating , 1990, p.469-472; Card, Cross and Jones, 2004, p.711)

به هر روی می توان جرم محال را چنین تعریف نمود:

جرم محال، جرم ناقصی است که با وجود گذر از قصد مجرمانه و ورود در عملیات اجرایی و حتی در صورت اتمام عملیات مذکور به لحاظ فقدان موضوع یا فقدان شرایط لازم قانونی یا عدم کفایت ابزار به کار گرفته شده که مستقل از اراده ای فاعل بوده است، امکان حصول مطلوب وجود ندارد.

### گفتار دوم – اقسام محال بودن تحقق جرم

در این گفتار تقسیم بندی های مورد توجه حقوق ایران و انگلیس در خصوص محال بودن تحقق جرم مورد بررسی قرار می گیرد. لازم به ذکر است که تقسیم بندی های مذکور در پذیرش یا عدم پذیرش کیفر جرم محال، قابل توجه خواهد بود.

## الف - حقوق ایران

در حقوق ایران می توان دو قسم «محال بودن تحقق جرم» را مورد اشاره قرار داد. قسم اول، شامل «محال مطلق و محال نسبی» و قسم دوم شامل «محال موضوعی و محال حکمی» می گردد که به طور جداگانه به شرح آن می پردازیم.

### ۱- محال مطلق و نسبی

در تعریف محال مطلق یا عدم امکان مطلق آمده است: «عدم امکان هنگامی مطلق است که اصولاً تصور وقوع جرم امکان پذیر نباشد.» (محسنی، ج ۲، ۱۳۸۲ش، ص ۱۹۵) در تعریف دیگری: «جرم محال مطلق وقتی است که یا موضوع جرم به طور کلی وجود ندارد و یا وسیله‌ی به کار رفته مطلقاً فاقد اثر است.» (نوربها، پیشین، ص ۲۱۴) برخی از حقوقدانان نیز در تعریفی آورده اند: «جرم محال مطلق، محالی است همگانی و عام که در هر وضعیت و شرایطی و با هر شخص دیگری غیر از مجرم هم که از همان وسیله‌ی مورد استفاده‌ی بزهکار، استفاده می کرد، به وجود نیاید.» (فرهودی نیا، پیشین، ص ۱۳۹) تعریف مذکور چندان کامل نیست، زیرا تنها اشاره به وسیله گردیده است. گویی محال بودن جرم تنها ناظر به استفاده از وسیله ای است که کارایی نداشته است، درحالی که چنان که در تعریف محال بودن تحقق جرم ارائه گردید، فقدان موضوع یا شرایط لازم قانونی، داخل در تعریف قرار می گیرد که نویسنده‌ی فوق بدان اشاره ننموده است.

در تعریف محال نسبی یا عدم امکان نسبی آمده است: «عدم امکان نسبی آن است که امکان وقوع جرم ممکن باشد ولی به عللی وقوع آن در زمان، ممتنع گردد.» (محسنی، پیشین، ص ۱۹۵) برخی نیز چنین تعریف نموده اند: «در جرم محال نسبی، موضوع جرم وجود خارجی دارد ولی در اثر جابجایی در آن لحظه بخصوص، در محل مورد نظر وجود ندارد.» (افراسیابی، ۱۳۸۲ش، ص ۲۹۳) اشکالی که در این تعریف وجود دارد آن که تنها به فقدان موضوع اشاره شده است و این طور به ذهن متبادر می نماید که محال نسبی تنها ناظر به فقدان موضوع می باشد. عده ای از حقوقدانان نیز معتقدند: «در جرم محال نسبی، وسایلی که حصول نتیجه را آسان می کنند، اگر به نحو موثری به کار می رفتند جرم واقع می شد... یا این که موضوع جرم به طور موقت برای تحقق عمل مجرمانه محال بوده است.» (نوربها، پیشین، ص ۲۴۲)

بنابراین، «محال بودن مطلق تحقق جرم» عبارتست از آن که به لحاظ فقدان موضوع یا وصف قانونی لازم یا عدم تکاپوی وسیله، تحقق جرم و امکان حصول مطلوب در آن لحظه یا

هر زمانی دیگر ممکن نیست. مانند قتل فرد فوت شده یا مسموم نمودن با مواد غیرسمی. درمقابل، «محال بودن نسبی تحقق جرم» عبارت است از آن که به واسطه وجود شرایط خاص حاکم بر موضوع یا وسیله‌ی ارتکاب جرم، تحصیل مطلوب در آن زمان امکان پذیر نبوده، لکن چنانچه جرم در موقعیتی دیگر یا با وسیله‌ی دیگری انجام گیرد، جرم منظور محقق می‌شود. مانند سرقت از صندوق امانات بانک که برحسب اتفاق، خالی است یا تیراندازی به کسی که از تیررس تیرانداز خارج است.

## ۲- محال حکمی و موضوعی

محال حکمی یا عدم امکان قانونی وقتی صدق می‌کند که عمل ارتكابی، یکی از ارکان مادی اصلی جرم را فاقد باشد، مانند اقدام به سقط جنین زنی که اساساً حامله نیست و مسموم ساختن شخصی به وسیله‌ی مواد غیر مضره. (علی آبادی، ۱۳۸۵ش، ص ۱۲۸) در تعریف مذکور، عبارت «یکی از ارکان مادی اصلی جرم» خالی از اشکال نیست، زیرا هر جرمی یک رکن مادی دارد که دربردارنده‌ی اجزایی می‌باشد، لذا عبارت «یکی از اجزای اصلی رکن مادی» مناسبتر است.

در تعریف دیگر: «محال قانونی، محالی است که یکی از شرایط قانونی جرم فراهم نباشد. مانند تیراندازی به سوی شخصی که مرده است.» (زراعت، پیشین، ص ۱۷۷) تعریف فوق جای تامل دارد، زیرا رکن قانونی، مجموعه‌ای از رکن مادی و معنوی را در خود جای می‌دهد و زمانی که بیان می‌داریم «محال حکمی یکی از شرایط قانونی را ندارد»، بنابراین رکن معنوی را نیز می‌تواند دربرگیرد، حال آن که اگر رکن معنوی که به طور لزوم در جرایم محال قصد است، وجود نداشته باشد، در اساس محتملی برای طرح جرم محال نخواهد بود.

محال موضوعی یا عدم امکان موضوعی نیز آن است که: «موضوع جرم از نظر تعاریف قانونی امکان پذیر باشد ولی نتیجه‌ی مورد نظر مرتکب به علت عدم حضور موقتی موضوع ممکن نباشد.» (محسنی، پیشین، ص ۱۹۷) در تعریف دیگری محال موضوعی که از آن به محال مادی نیز یاد شده است، آمده: «جرمی است که به خاطر شرایط مادی، امکان تحقق جرم نباشد، مانند خرابی وسیله در جرم قتل» (زراعت، پیشین، ص ۱۷۷) هر چند در تعریف مذکور بهتر است اضافه شود «امکان تحقق جرم منظور نباشد». با توجه به مطالب فوق می‌توان بیان داشت:



جرم «محال حکمی» عبارت است از آن که رفتار، با توجه به رکن مادی، داخل در تعریف قانونی جرم منظور قرار نگیرد و جرم «محال موضوعی» آن است که رفتار، با توجه به رکن قانونی، قابل تعریف است، لیکن به لحاظ شرایط مادی موجود، جرم منظور قابل تحقق نیست. درخصوص مورد نخست، می توان شلیک به جسدی به قصد قتل و در مورد دوم، سرقت از جیب خالی را مطرح نمود.

در هر حال، هر کدام از این دونوع تقسیم بندی مشابه هم می باشند، بدین گونه که محال حکمی مشابه محال مطلق و محال موضوعی مشابه محال نسبی است. اشکالی که برتقسیم بندی «محال نسبی و مطلق» وارد است آن که امری در خارج یا ممکن است یا محال و امر عدمی قابل تقسیم نمی باشد و همچنین اشکالی که به تقسیم بندی «محال حکمی و موضوعی» نیز وارد است آن که امرمحال موضوعی در نهایت محال حکمی را دربرخواهد داشت، مانند اقدام به قتل فردی که بر حسب اتفاق در محل مورد نظر نمی باشد. درپایان خالی از فایده نیست که بیان گردد، برخی (فتحی، رهدارپور، چنگایی، ۱۳۹۱ش، صص ۲۴-۱۲) بدون آن که قائل به تقسیم بندی در جرم محال باشند، معتقد به تفکیک جرم محال از آن چه «عملیات ناممکن» می خوانند، هستند. با این توضیح که درجرم محال، با توجه به تعریف آن، رفتار باید شروع به اجرا شده باشد، یعنی ورود به عملیات اجرایی صورت گرفته باشد. درواقع، تمییز جرم محال را از عملیات ناممکن، ورود در عملیات اجرایی دانسته و بر این عقیده اند رفتاری که به این مرحله نمی رسد، داخل در تعریف جرم محال نیز نخواهد بود. مانند فرضی که شخصی به قصد قتل دیگری سعی می کند با تفنگ آبی او را از پای درآورد یا ربایش مال خود به تصور این که متعلق به دیگری است. در موارد فوق، از آن جایی که یکی از شرایط جرم محال که همانا ورود در مرحله اجرایی جرم است محقق نشده است، اساساً نمی توان عنوان جرم محال را درنظرگرفت. از این رو، این دسته اعمال، عملیاتی ناممکن بوده که در زمره‌ی اعمال مباح جای داده شده است. درمقابل، چنانچه ورود در مرحله اجرایی جرم صورت گرفته باشد، اما در هر حال وقوع جرم منظور در زمان شروع به اجرا غیرممکن باشد، جرم محال محقق است. مانند به کارگیری مقدار نامناسب و ناکافی ماده‌ی سمی برای قتل دیگری یا جیب بری از جیب خالی.

هر چند نویسنده فوق، نامی از «محال مطلق و نسبی» نبرده است، اما مطالب بیان شده به نوعی، همان تقسیم بندی محال مطلق و نسبی است. با این توصیف که بنا به نظر مذکور، جرم محال مطلق به عنوان جرم محال شناخته نشده و به عنوان عملیات ناممکن (که اعمالی مباح درنظرگرفته شده است) تلقی گردیده و تنها از نوع دوم یعنی محال نسبی

تحت عنوان «جرم محال» یاد شده است. امتیاز این نظر آن است که به درستی بنا به تعریف، محال بودن تحقق جرم زمانی است که رفتار وارد در مرحله اجرایی جرم شده باشد و در مواردی که تحت عنوان «محال مطلق» یا «محال حکمی» خوانده می شوند، چنین شرطی وجود ندارد، در نتیجه موارد مذکور از دایره‌ی محال بودن تحقق جرم بیرون می باشند، نه آن که قسمتی از جرم محال تلقی شوند. با این وصف اشکالی که قابل طرح است آن که نظر فوق بسته به این که کدام یک از آموزه های تفکیک اعمال اجرایی از اعمال مقدماتی را مورد پذیرش قرار دهیم، در نوسان است. برای مثال با پذیرش آموزه‌ی ذهنی، مرز شروع به اجرا وسیع تر است. لذا اعمالی که در آموزه‌ی عینی داخل در مرحله‌ی اجرایی جرم محسوب نمی شود، طبق آموزه‌ی ذهنی داخل در عملیات اجرایی محسوب گردیده و بنابراین، رفتاری که با پذیرش آموزه‌ی ذهنی جرم محال در نظر گرفته می شود، با پذیرش آموزه‌ی عینی بنا به تعبیر نویسنده مذکور، تنها عملی ناممکن نامیده می شود که در دسته‌ی اعمال مباح جای می گیرند و در نهایت، این امر در پذیرش کیفر یا عدم کیفر موثر خواهد بود. از سوی دیگر، به قصد مجرمانه و خطرات ناشی از آن توجهی نگردیده است، چنان که این امر در خصوص محال مطلق و محال حکمی نیز صادق است.

### ب - حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس می توان محال را به سه نوع تقسیم نمود: «محال حکمی»، «محال موضوعی» و «محال به واسطه عدم تناسب».

#### ۱ - محال قانونی<sup>۱</sup>

محال قانونی جایی است که متهم تمام اعمالی که وی قصد اجرای آن را دارد، انجام داده، لیکن اطلاعی ندارد آنچه انجام داده است، جرم محسوب نمی شود. (Clarkson and Keating, op.cit, p.469) در تعریف دیگری آمده است: «محال قانونی هنگامی محقق می شود که اقداماتی که متهم انجام داده است حتی چنانچه به طور کامل، آن گونه که وی انتظار دارد انجام شود، دربردارنده‌ی جرم نخواهد بود.» (Duff, 1996, p. 92) در این

خصوص می توان به پرونده «اسمیت»<sup>۱</sup> اشاره داشت، در مورد پذیرش کالایی که تصور می شد مسروقه است لیکن این گونه نبود.

## ۲- محال موضوعی<sup>۲</sup>

از محال موضوعی به محال فیزیکی<sup>۳</sup> نیز یاد شده است. محال موضوعی آن است که مرتکب نمی تواند به دلیل وقوع یک واقعه‌ی خارجی رکن مادی را به پایان برساند، مثلاً جیبی که می زند خالی است.<sup>۴</sup> (برندن، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷ش، صص ۵۴-۵۲)

## ۳- محال به واسطه‌ی عدم تناسب<sup>۵</sup>

محال به واسطه‌ی عدم تناسب جایی است که تحقق جرم در آن شرایط به دلیل عدم مهارت یا بی کفایتی متهم یا عدم کفایت ابزار غیرممکن باشد. برای مثال، سعی گردد دری به زور با یک دیلم باز شود، اما دیلم برای باز کردن درب بسیار ضعیف باشد. (Clarkson and Keating, op.cit, p.471) از نمونه پرونده های محال به واسطه‌ی عدم تناسب می توان به پرونده «وایت»<sup>۶</sup> اشاره داشت که متهم سعی می کرد مادر خود را با مسموم نمودن به قتل برساند، اما مقدار سم برای این منظور کافی نبود.<sup>۷</sup> یادآور می شود، در حقوق ایران چنانچه جرم به واسطه‌ی عدم مهارت یا بی کفایتی مرتکب قابل تحقق نباشد (با جمع شرایط) جرم عقیم محسوب می گردد و حال آن که در حقوق انگلیس چنین وصفی وجود ندارد و موضوع طرح شده، داخل در عنوان جرم محال بررسی می شود.

1. Haughton v. Smith (1975)
2. Factual Impossibility
3. Physical Impossibility
4. R v. Ring (1872)
5. Impossibility Through Ineptitude
6. White (1910)
7. Clarkson and Keating, op.cit, p.471

### گفتار سوم - رکن مادی

تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.» بنابراین، رکن مادی جرم محال عبارت است از:

- ورود در مرحله اجرایی: شرط مذکور را می‌توان از عبارت «رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته» استنتاج نمود. به نظر می‌رسد، مقنن در خصوص رفتار ارتكابی جرم محال، از آموزه‌ی تلفیقی تبعیت نموده است. بدین گونه که ضروری است مرتکب وارد در رفتاری شود که ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم منظور دارد، صرف نظر از آن که رفتار مذکور در تعریف قانونی جرم مقصود قرار گیرد یا خیر. لذا، عدم ورود در عملیات اجرایی مانع تحقق جرم محال خواهد بود. برای مثال سرقت عبارت است از ربایش مال متعلق به غیر، اگر فردی اقدام به ربایش مال متعلق به خود نماید، اساساً فرد وارد در عملیات اجرایی سرقت نگردیده است. به این ترتیب، نمی‌توان وی را به بهانه‌ی غیرممکن بودن تحقق جرم، مشمول حکم جرم محال قرار داد. همین‌طور چنانچه فردی به شبهه‌ای تیراندازی نماید، از آن جایی که بخشی از رکن مادی جرم قتل، انسان بودن قربانی است، در مثال مذکور نمی‌توان ورود در عملیات اجرایی را متصور بود و جرم محال را محقق دانست.

- غیرممکن بودن تحقق جرم: دومین جز از رکن مادی جرم محال آن است که امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا وجود نداشته و به عبارتی غیرممکن باشد.

پرسش قابل طرح آن است که آیا در جرم محال، بایستی عملیات اجرایی خاتمه یابد یا می‌تواند در نیمه‌ی راه نیز متوقف شود؟ در تعاریف ارائه شده از جرم محال همواره اتمام عملیات اجرایی مورد اشاره قرار گرفته است، در حالی که مقنن در تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا اشاره‌ای به اتمام عملیات اجرایی نکرده و تنها به بیان عبارت «رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با جرم داشته» اکتفا نموده است. خاطر نشان می‌شود، فصل تمییز شروع به جرم و جرم محال در امکان یا عدم امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجراست. بدین توضیح که چنانچه امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا وجود نداشته باشد، رفتار ارتكابی را می‌توان مشمول جرم محال دانست، در حالی که اگر امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا

وجود داشته باشد، با جمع شرایط، رفتار ارتكابی در زمره‌ی شروع به جرم قرار می‌گیرد. تمییز جرم محال و شروع به جرم (با توجه به ماده‌ی مذکور) در اتمام عملیات اجرایی نیست، بلکه امکان تحقق یا عدم تحقق جرم در زمان ورود به عملیات اجرایی است. برخی از حقوقدانان برخلاف مطالب فوق، معتقدند که امکان یا عدم امکان نتیجه، شرط تحقق شروع به جرم نیست. لذا، هرگاه کسی قصد ارتكاب جرمی کند که محال است و به واسطه‌ی موانع خارجی اجرای جرم معلق بماند، مرتکب شروع به جرم شده است. (اردبیلی، پیشین، ص ۲۲۷) نظر فوق خالی از اشکال نیست، زیرا از یک سو، وقتی سخن از امکان یا عدم امکان نتیجه به میان می‌آید، تنها جرایم مقید مورد توجه قرار می‌گیرند، درحالی که شروع به جرم در جرایم مطلق نیز قابلیت تحقق دارند مانند جرم جعل. از سوی دیگر، با توجه به مطالب مذکور، تفاوت جرم محال و شروع به جرم در متوقف شدن رفتار ارتكابی دانسته شده است و نه امکان یا عدم امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا، درحالی که اتمام عملیات اجرایی تنها کاشف از محال بودن جرم است و نه آن که با اتمام عملیات اجرایی، جرم محال می‌گردد بلکه تحقق جرم از ابتدای شروع به اجرا غیرممکن بوده است. به بیان آخری، اگر امکان تحقق جرم از زمان شروع به اجرا ممکن نباشد، نمی‌توان آن را (با جمع شرایط) شروع به جرم دانست. به همین جهت قانونگذار در تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا از عبارت «در حکم شروع به جرم» استفاده نموده است. به این ترتیب، اگر کسی به هنگام دست بردن در جیب خالی دیگری دستگیر شود، مرتکب جرم محال شده و طبق تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا رفتار وی در حکم شروع به جرم می‌باشد. در واقع از این جهت در حکم شروع به جرم محسوب می‌شود که رفتار ارتكابی اگرچه وارد در عملیات اجرایی (در مثال فوق، عملیات اجرایی جرم سرقت) گردیده و در نیمه راه نیز متوقف شده است، لکن از آن جایی که امکان تحقق جرم در زمان شروع به اجرا غیرممکن بوده است و همه اجزا شروع به جرم در مثال مذکور وجود ندارد، آن را در حکم شروع به جرم قلمداد می‌نماییم.

نکته حائز اهمیت دیگر در بحث رکن مادی جرم محال آن است که بایستی غیرممکن بودن تحقق جرم بنا به تصریح مقنن در تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا «به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی اطلاع بوده» باشد. جهات مادی علی خارجی هستند که در مقابل جهات معنوی که جنبه‌ی درونی و ذهنی دارند قرار می‌گیرد، مانند عدم تکاپوی وسیله یا فقدان موضوع یا فقدان شرایط قانونی لازم. با این وصف، به تصریح مقنن چنانچه به علی که خارجی نیستند، امکان تحقق جرم وجود نداشته باشد مانند عدم مهارت، موضوع از شمول تبصره‌ی مذکور خارج خواهد بود.

لازم به ذکر است، وجه افتراق جرم محال با جرم عقیم نیز در عواملی است که عدم حصول مطلوب را به دنبال دارد. در جرم محال سخن از «وجود مانع» و در جرم عقیم «ایجاد مانع» است، بدین توضیح که عواملی که موجب عدم امکان تحقق جرم بوده «علل ذاتی» است که در زمان شروع به اجرا وجود دارد، مانند تیراندازی به قصد قتل به محل خالی که به طور معمول فرد در آن محل بوده است، درحالی که عواملی که موجب عقیم ماندن تحقق جرم می گردد «علل عارضی» است و جرم در مرحله‌ی ورود به اجرا امکان تحقق دارد، لیکن به دلیل ایجاد مانع، جرم منظور محقق نمی شود. مانند آن که به دلیل اشتباه یا عدم دقت در تیراندازی، مطلوب حاصل نمی گردد یا به دلیل بارش باران مواد آتش زا عمل نمی کند.

در حقوق انگلیس، بند ۲ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ مقرر می دارد: «هر کس ممکن است محکوم به شروع به ارتکاب جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می شود گردد، گرچه وقایع و اوضاع و احوال به گونه ای باشند که ارتکاب جرم غیرممکن تلقی شود» و تصریح بند ۳ ماده‌ی مذکور دال بر این است که «اگر کسی تصور کند که وقایع و اوضاع و احوال به گونه ای است که او مرتکب جرمی می گردد، وی را باید برخوردار از قصد ضروری برای ارتکاب جرم تلقی نمود.»

برخی معتقدند، بند ۲ ماده‌ی فوق، ناظر به مواردی است که هدف فرد در زمان شروع به جرم قابلیت ارتکاب دارد، لیکن به دلایلی چون عدم کفایت ابزار یا عدم مهارت<sup>۱</sup> جرم منظور واقع نمی شود. مانند آن که به قصد قتل مقدار اندکی سم در لیوان لیموناد قربانی ریخته شود، اما آن میزان برای کشنده بودن کافی نباشد و مجموع بندهای ۲ و ۳ ناظر به مواردی است که شخص، هرگز نمی تواند به هدف خود در زمان شروع به جرم با هر وسیله ای یا هر مهارتی، دست یابد. مانند آن که به قصد تحصیل مال به واسطه‌ی فریب، نامه ای دروغین به فردی که مرده است ارسال نماید یا شلیک به بالشتی در یک رختخواب با این تصور اشتباه که آن بالشت، فرد مورد نظر بوده است، یا خرید کالایی به تصور آن که مسروقه است درحالی که این گونه نیست. (Card, Cross and Jones, op.cit, pp.711-712) به نظر می رسد، بند ۲ ماده‌ی مذکور اطلاق داشته و تصریح به این امر دارد که جرم

۱. در حقوق ایران، عدم مهارت از عللی است که موجب تحقق جرم عقیم می گردد و رفتار مرتکب تحت عنوان «جرم عقیم» مورد بررسی است.

محال بدون در نظرگیری تقسیم بندی آن حکم شروع به جرم دارد و بند ۳ ماده‌ی فوق این امر بدیهی را یادآوری می‌کند که زمانی که شخصی تصور کند حقایق و شرایط به گونه‌ای هستند که وی مرتکب جرم می‌شود، بایستی ایشان را دارای قصد لازم برای ارتکاب جرم دانست. در حالی که اگر چنین قیدی نیز ذکر نمی‌شد، وضعیت و شرایط موجود، خدشه‌ای به قصد متهم وارد نمی‌کرد. زیرا، قصد منحصر به وضعیت روانی و نفسانی متهم بستگی دارد. با این وجود، می‌توان بند ۳ ماده‌ی مذکور را تأکیدی بر این امر دانست که محال قانونی نیز مورد توجه مقنن است و به این لحاظ دفاع محسوب نمی‌شود، اگرچه بند ۲ ماده ۱ قانون فوق مفید همین معنا می‌باشد. به این ترتیب در حقوق انگلیس، ۱- ارتکاب عملی بیش از صرف تهیه مقدمات<sup>۱</sup> و ۲- غیر ممکن بودن تحقق جرم، رکن مادی جرم محال را تشکیل می‌دهد.

همچنین، در حقوق انگلیس نیز اتمام عملیات موصوف در جرم محال ضروری دانسته نشده است. زیرا، بند ۲ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ به صراحت بیان می‌دارد: «هرکس ممکن است محکوم به شروع به ارتکاب جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می‌شود، گردد...» و ماده ۱ مورد اشاره نیز در خصوص شروع به جرم اصطلاحی تنظیم گردیده و اشعار می‌دارد: «فعل ارتكابی بیش از صرف تهیه مقدمات به منظور ارتکاب جرم باشد.» بنابراین، کافی است عمل ارتكابی بیش از صرف تهیه مقدمات باشد و شرط دوم بند ۲ ماده ۱ نیز که مقرر می‌دارد: «گرچه وقایع و اوضاع و احوال به گونه‌ای باشند که ارتکاب جرم غیرممکن باشد» به آن الحاق گردد و با جمع این دو شرط قائل به آن شد که در صورتی که عمل ارتكابی بیش از صرف تهیه مقدمات بوده، لکن تحقق جرم به واسطه وقایع و اوضاع و احوال، غیرممکن باشد یعنی به عبارتی همان جرم محال، اقدام انجام شده حکم شروع به جرم خواهد داشت.

---

۱. مقنن در سال ۱۹۸۱، ضابطه‌ی تشخیص شروع به اجرا را «عملی بیش از صرف تهیه مقدمات» قرار داده است و یکی از معیارهای مفید جهت تشخیص این مرحله رهیافتی است که دادگاه تجدید نظر در پرونده گدس مطرح نموده است: باید مشخص شود، آیا متهم عملی انجام داده است که نشان دهد او به واقع سعی در ارتکاب جرم مربوط داشته است یا وی تنها آماده ارتکاب شده یا خود را در موقعیت ارتکاب قرار داده یا جهت ارتکاب، خود را تجهیز کرده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک: Jonathan Herring, *Criminal Law*, First Published, Palgrave Macmillan, 2009, p.163

در پایان این بحث، پرسش قابل طرح آن است که آیا ترک فعل می تواند رکن مادی جرم محال را تشکیل دهد و به سخن دیگر، در جرایمی که رکن مادی آن ها ترک فعل است، جرم محال محقق و ثابت می باشد یا خیر؟ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر خلاف قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، از عبارت «رفتار ارتكابی» به جای عبارت «اعمال انجام یافته» و همچنین عبارت «اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم» به جای عبارت «عمل در حکم شروع به جرم» استفاده نموده است. در واقع در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ تنها از «فعل» یا «عمل» یاد شده بود، در حالی که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از عنوان «رفتار» استفاده شده است که در بردارنده ی فعل یا ترک فعل است. طبق قانون مذکور می توان جرم محال را در جرایمی که ترک فعل رکن مادی آن را تشکیل می دهد قابل تصور دانست. خاطر نشان می شود، ترک فعل مورد نظر حقوق کیفری براساس اراده ی درونی صورت می گیرد و از این حیث که اراده در آن دخیل است مانند فعل مثبت خواهد بود. به تعبیر برخی از حقوقدانان، ترک فعل اراده ی مانعی است و فعل مثبت اراده ی دافع. (زراعت، پیشین، ص ۱۴۸) لکن، بند ۲ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ انگلیس مقرر داشته است که: «هر کس ممکن است محکوم به شروع به ارتکاب جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می شود گردد...» و بند ۱ ماده ی مذکور به صراحت از عنوان «فعل» استفاده گردیده است، «هر کس فعلی انجام دهد که بیش از صرف تهیه مقدمات باشد...». اقتضاء شرط یک عمل بدین معناست که جرمی که تنها از طریق ترک فعل امکان تحقق دارد از شروع به جرم کیفری مستثنی شود.<sup>۱</sup> بدین ترتیب، در قانون کیفری انگلیس ترک فعل نمی تواند رکن مادی جرم محال را دربرگیرد.

۱. هنگامی که لایحه ی شروع به جرم کیفری نزد پارلمان رفت، پیشنهاد اصلاحی در خصوص اضافه نمودن ترک فعل به لیست جرایمی که نمی توانند شروع به جرم داشته باشند با مخالفت دولت رد شد. زیرا، آنان متمایل بودند که امکان اتهام شروع به جرم از طریق ترک فعل در مواردی خاص مانند شروع به قتل افراد بیمار از طریق عدم غذا دادن به وی حفظ گردد. برخی معتقدند، محدودیت شروع به جرم تنها از طریق فعل، بی مورد است. زیرا، به لحاظ اخلاقی تفاوتی میان کسانی که شروع به ارتکاب جرم به واسطه ی انجام فعل نموده اند و آن دسته که شروع به ترک فعلی که به لحاظ قانونی ملزم به آن هستند می نمایند، نمی باشد. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

- Card, Cross and Jones, op.cit, pp.700-701; Phil Palmer, Attempted by Act or Omission, The Journal of Criminal Law, Oxford University Press, Vol 63, 1999, p.158



### گفتار چهارم - رکن معنوی

وجود «قصد»، لازمه‌ی تحقق جرم محال در حقوق هر دو کشور یاد شده می‌باشد. در حقوق ایران، مرتکب باید از محال بودن تحقق جرم منظور بی اطلاع باشد و چنانچه وی به غیرممکن بودن جرم آگاه باشد نمی‌توان قائل به وجود قصد مجرمانه بود که در این صورت اجتماع نقیضین است. همچنین در قانون انگلیس، عبارت «برخوردار از قصد لازم برای ارتکاب جرم محسوب می‌شود»، حاکی از آن است که «قصد» رکن معنوی جرم محال را تشکیل می‌دهد. بنابراین، جرایم غیرعمدی نمی‌توانند چنین وصفی به خود گیرند.

### گفتار پنجم - مجازات

در خصوص مجازات یا عدم مجازات جرم محال، نظریه‌های مختلفی مطرح شده است. دسته‌ای اعتقاد به عدم مجازات جرم محال داشته، بدین دلیل که جرم محال هیچ‌گونه اخلاقی در نظم عمومی وارد نمی‌کند. از این نظریه به «نظریه عینی» یاد می‌شود. در این نظریه، گرانیگاه توجه «رفتار» مرتکب می‌باشد. دسته‌ی دیگر، توجه خود را از رفتار به ذهن معطوف داشته و بر این عقیده‌اند که مرتکبین جرم محال به لحاظ جرم شناختی با مرتکبین شروع به جرم تفاوتی ندارند و در هر دو مورد، ضد اجتماعی بودن مرتکبین محرز می‌باشد و جرم محال را در همه‌ی حالات شایسته کیفر می‌دانند. از این دیدگاه تحت عنوان «نظریه ذهنی» یاد می‌شود.

دسته‌ی دیگر، «نظریه تلفیقی یا بینابین» را مطرح می‌نمایند که نظریه‌ی مذکور به نوعی گریز از افراط و تفریط نظریه‌های پیشین می‌باشد. طبق این نظریه، محال بودن تحقق جرم، به محال مطلق و محال نسبی تقسیم می‌گردد (که پیشتر به شرح آن پرداخته شد). در محال مطلق اعتقاد به عدم مجازات و در محال نسبی اعتقاد به وجود کیفر و مجازات می‌باشد، اما به دلیل انتقادات وارده بر این تقسیم بندی، محال بودن تحقق جرم به محال موضوعی و حکمی تقسیم گردیده است و عقیده بر این است که در محال حکمی موردی برای تعقیب و مجازات وجود ندارد، حال آن که در محال موضوعی مانعی برای مجازات نمی‌باشد. (محسنی، پیشین، صص ۱۹۸-۱۹۱؛ صانعی، ۱۳۷۶ش، ج ۱، صص ۲۹۴-۲۹۲؛ ملک اسماعیلی، ۱۳۵۵، صص ۸۷-۸۵؛ علی آبادی، پیشین، صص ۱۲۸-۱۲۶؛ نوربها، پیشین، صص ۲۴۳-۲۴۰)

با توجه به مطالب بیان شده، دیدگاه حقوق ایران و انگلیس، در خصوص مجازات یا عدم مجازات جرم محال بررسی می‌گردد.

## الف - حقوق ایران

در تبصره‌ی ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲ جرم محال در حکم شروع به جرم قرار گرفته است<sup>۱</sup> و مجازات آن را در پی خواهد داشت. تبصره‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام گرفته در حکم شروع به جرم است.»

تبصره‌ی فوق، تکرار تبصره‌ی ماده ۲۰ ق.م.ع. ۱۳۵۲ می‌باشد که برخی در خصوص آن چنین ابراز عقیده نموده‌اند: «تبصره‌ی مزبور جواز تعقیب و مجازات جرم محال بوده و هیچ گونه مانعی برای تعقیب جرایم محال وجود ندارد» (صانعی، پیشین، ص ۲۹۵)، این در حالی است که دسته‌ای دیگر از حقوقدانان معتقدند که مقنن در تنظیم تبصره‌ی مذکور از نظریه-ی عدم امکان حکمی و موضوعی تبعیت نموده است. با این توضیح که در تبصره‌ی مزبور اشاره شده است «... اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته باشد...» تفسیر صحیح و منطقی کلمات به کار برده شده، حاکی از آن است که اعمال انجام شده، بایستی جنبه‌ی مجرمانه داشته باشد و نتیجه می‌گیرند که «در عدم امکان حکمی به علت کامل نبودن تعریف قانونی، موضوع فاقد عنوان قانونی جرم است و چون در قانون صراحتاً به کلمه جرم اشاره شده است، لذا تصور می‌شود که مجازات جرم محال حکمی خالی از اشکال نباشد. بنابراین باید نتیجه گرفت که عدم امکان حکمی قابل تعقیب نیست ولی... هیچ گونه مانعی برای تعقیب جرایم محال موضوعی وجود ندارد...» (محسنی، پیشین، صص ۲۰۰-۱۹۹)

به نظر می‌رسد با توجه به عبارت «رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته باشد»، میزان رفتاری که جهت ورود به جرم محال ضروری است به نوعی تبعیت از آموزه‌ی تلفیقی (که در تفکیک اعمال مقدماتی و اجرایی مطرح گردیده است) می‌باشد، زیرا طبق این آموزه ورود در مرحله‌ی اجرایی جرم ناظر به رفتاری است که ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم منظور دارد، صرف نظر از آن که رفتار مذکور داخل در تعریف قانونی جرم منظور قرارگیرد یا خیر. به این ترتیب، بدون ترسیم تقسیم بندی در خصوص جرم محال باید قائل به آن شد که مرز جرم محال از رفتاری آغاز می‌شود که ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم

۱. در خصوص کیفر شروع به جرم به ماده ۱۲۲ ق.م.ا. رجوع شود.

(منظور) دارد، لذا آن قسم از رفتار که ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم (منظور) ندارد، داخل در تعریف جرم محال قرار نگرفته و از این حیث قابل تعقیب و مجازات نیست، مانند مسموم کردن با مواد غیرسمی و اگر رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم (منظور) داشته باشد، هر چند داخل در تعریف قانونی آن جرم قرار نگیرد، چنانچه به جهات مادی وقوع جرم غیرممکن باشد، جرم محال تلقی می‌گردد، مانند دست بردن در جیب دیگری به قصد سرقت، لکن جیب خالی باشد.

### ب - حقوق انگلیس

وفق صراحت بند ۲ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ انگلیس، مجازات جرم محال در همه‌ی اقسام آن، همان مجازات شروع به جرم<sup>۱</sup> خواهد بود. ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «هرکس ممکن است محکوم به شروع به ارتکاب جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می‌شود گردد...» برخی با وجود قانون مذکور بر این اعتقاد بودند که باید میان رفتارهایی که «به طور عینی با بی‌گناهی همراهند»<sup>۲</sup> و «اعمال مجرمانه»<sup>۳</sup> قائل به تفکیک شد. رفتار مجرمانه رفتاری است که به وضوح مجرمانه<sup>۱</sup> به نظر برسد. فلچر<sup>۲</sup> در این زمینه بیان می‌دارد که اقدامات به وضوح مجرمانه، حداقل بایستی ویژگی‌های زیر را به نمایش بگذارد: نخست آن که رفتار مجرمانه باید در ظاهر هدف مجرمانه را متجلی سازد و دوم آن که رفتار از نوعی باشد که به طور کلی برای جامعه نگران‌کننده و آزار دهنده باشد. شرط اقدامات به وضوح مجرمانه تأکید بر صدمه، البته از نوع درجه دو می‌باشد. این شرط به

۱. ماده ۴ قانون شروع به جرم کیفری ۱۹۸۱ مقرر می‌دارد: «الف- اگر جرم شروع شده، قتل عمد یا هر جرم دیگری که مجازات آن به وسیله‌ی قانون ثابت شده است، باشد، مستوجب محکومیت بر اساس کیفرخواست به مجازات حبس ابد است، ب- اگر جرم شروع شده قابل کیفرخواست باشد، لکن شامل بند «الف» نگردد، مستوجب محکومیت بر اساس کیفرخواست به مجازات همان جرم است، ج- اگر جرم شروع شده، به هر دو طریق قابل رسیدگی باشد، مستوجب محکومیت به شیوه‌ی اختصاری، به مجازاتی برابر با محکومیت اختصاری همان جرم است.»

2. Objectively Innocent

3. Criminal or Guilty Act

۴. به نظر، تمایز ایجاد شده به نوعی بیانگر تمایز بین محال حکمی و محال موضوعی باشد. ر.ک:

- Clarkson, op.cit, p.111

1 . Manifestly Criminal

2 . Fletcher

اقداماتی تاکید دارد که حق ایمن بودن دیگری را زیر پا می گذارد، در حالی که اعمالی که به طور عینی با بی گناهی همراهند مانند متهمی که با یک دختر شانزده ساله به تصور این که کمتر از ۱۶ سال دارد، رابطه جنسی برقرار می کند، تهدید به صدمه برای هیچ فردی ایجاد نمی کند و حق ایمن بودن هیچ فردی نقض نمی شود. نظر فوق، نظر مجلس اعیان در پرونده اندرتون علیه ریان<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۵ بود که قصد پارلمان را نادیده گرفته و تمایزات مبهمی را ایجاد می کرد. (Clarkson, op.cit, pp.111-112) این در حالی است که مجلس اعیان نظر خود را در دعوی شیوپوری<sup>۲</sup> تغییر داد و تصمیم گرفت که می توان مسئولیت کیفری را در تمامی موارد جرایم محال نیز متصور دانست. (Card, Cross and Jones, op.cit, pp.712-713)

برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که اگر مجازات شروع به ارتکاب ناموفق به لحاظ اخلاقی قابل توجیه است، دقیقاً همان توجیهات بازدارنده و تنبیهی در خصوص محال بودن تحقق جرم مانند دیگر موارد معمولی شروع به جرم قابل استفاده می باشند. متهمی که درمورد جرم محال، تمام تلاش خود را برای تحقق قصد خود به منظور ارتکاب جرم انجام داده است، به اندازه‌ی متهمی در یک پرونده‌ی معمولی، مستحق کیفر است و همان ملاحظات بازدارندگی عمومی و فردی با قدرت و نیرویی یکسان در مورد آن اعمال می شود. خواه در آن زمان و مکان، هدفی که متهم قصد انجام آن را دارد و همین طور ویژگی های لازم برای ارتکاب جرم منظور وجود داشته باشد یا خیر. (Hart, 1981, pp.18-19) لازم به ذکر است که میان محال بودن ناشی از سوء برداشت از وقایع و محال بودن ناشی از سوء برداشت به لحاظ حکمی تفاوت وجود دارد. اگر متهمی به دلیل اشتباه حکمی<sup>۱</sup> تصور نماید که رفتار خاصی، جرم تلقی می شود درحالی که این گونه نباشد، اگر چه مطابق قصد خود عمل کند، برای شروع به جرم مسئولیتی متوجه وی نیست. در پرونده تاف<sup>۲</sup> متهم ارز خارجی به بریتانیا وارد می کرد به تصور این که این رفتار جرم است، درحالی که این رفتار خلاف قانون نبود. در هر حال، گرچه متهم در ذهن خود شروع به ارتکاب جرم نموده

---

1 . Anderton v. Ryan

2 . R v. Shivpuri (1987)

1. Mistake of Law

2. Taaffe (1984)

بود، لیکن وی نمی توانست مسئول شناخته شود. Elliot, Quinn, 2000, p.189; (Clarkson and Keating, op.cit, pp.477-478)

### نتیجه

جرم محال، جرم ناقصی است که با وجود گذر از قصد مجرمانه و ورود در عملیات اجرایی و حتی در صورت اتمام عملیات مذکور، به لحاظ فقدان موضوع یا فقدان شرایط لازم قانونی یا عدم کفایت ابزار به کار گرفته شده که مستقل از اراده‌ی فاعل بوده است، امکان حصول مطلوب وجود ندارد. در حقوق کیفری ایران و انگلیس، محال بودن تحقق جرم را بر اقسامی تقسیم کرده اند که از آن جمله می توان به محال مطلق و نسبی، محال حکمی و موضوعی و محال به واسطه عدم تناسب اشاره داشت. اما درخصوص این که کدام یک از اقسام محال مورد حکم مقنن قرار گرفته است، اختلاف نظر وجود دارد. نگارنده بدون در نظرگیری اقسام فوق معتقد است، از آن جایی که در حقوق هر دو کشور، رفتار تشکیل دهنده جرم محال، رفتاری است که بیش از صرف تهیه مقدمات بوده و ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم دارد و به عبارتی، از آموزه‌ی تلفیقی بهره جسته است، بنابراین بدون ترسیم تقسیم بندی، چنانچه رفتار ارتكابی واجد وصف فوق نباشد، نبایستی داخل در تعریف جرم محال قرار گیرد و از این رو مشمول حکم قانونی نیز نخواهد بود. در حقوق هر دو کشور یاد شده، رکن مادی جرم محال عبارت است از ارتكاب رفتاری بیش از صرف تهیه مقدمات و غیرممکن بودن تحقق جرم منظور به واسطه‌ی وجود شرایط موجود. نخستین وجه افتراق در حقوق دو کشور، آن است که در حقوق ایران به جهات مادی که عللی خارجی می باشند، امکان تحقق جرم منظور نمی باشد، درحالی که در حقوق انگلیس به جهات مادی اشاره ای نشده و به طور کلی علل خارج از اراده اعم از علل خارجی چون عدم تکاپوی وسیله و غیر آن مانند عدم مهارت را دربرمی گیرد که مورد اخیر در حقوق ایران تحت عنوان جرم عقیم بررسی می شود. هم چنین، قوانین کشورهای فوق، در مورد آن که ترک فعل می تواند رکن مادی جرم محال را تشکیل دهد، اختلاف نظر دارند. رکن معنوی جرم مذکور بسان تمامی جرایم ناقص، قصد حصول مطلوبی که توسط مقنن مجرمانه اعلام شده است می باشد و جرم محال همواره جرم عمدی محسوب می گردد. در حقوق کشورهای یاد شده، جرم محال در زمره‌ی شروع به جرم قرار گرفته و حکم شروع به جرم بر آن بار می شود. با این وصف با توجه به حقوق کشورهای مذکور، تنها در مواردی که شروع به جرم مورد جرم انگاری قرار گرفته باشد، محال بودن تحقق آن جرم نیز مجرمانه تلقی می شود، به علاوه از

آن جایی که احکام شروع به جرم در حقوق کشورهای مورد بحث متفاوت می باشند، از این حیث تفاوت در میزان کیفر جرم محال را نظاره گر هستیم.

### منابع

- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۱۷، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶ش، ج ۱.
- افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، بی چا، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۲ش، ج ۱.
- برندن، استیو، مروری بر حقوق جزای انگلستان، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، چ ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵ش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۲۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ش.
- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، چ ۱، تهران، انتشارات قفونوس، ۱۳۸۵ش، ج ۱.
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، چ ۹، تهران، انتشارات ژوبین، ۱۳۷۸، ج ۲.
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چ ۷، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ش، ج ۱.
- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، بی چا، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵ش، ج ۱.
- فتحی، محمد جواد، رهدادپور، حامد، چنگایی، فرشاد، ارائه معیار تشخیص جرایم ناتمام، مجله حقوقی دادگستری، قوه قضائیه، سال هفتاد و ششم، شماره ۷۷، ۱۳۹۱ش.
- فرهودی نیا، حسن، جرایم ناقص، چ ۱، تبریز، انتشارات فروزش، ۱۳۸۱.
- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چ ۳، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳.
- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، چ ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ش، ج ۲.
- معتد، محمد علی، حقوق جزای عمومی، بی چا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۱ش، ج ۱.
- ملک اسماعیلی، عزیز الله، حقوق جزای عمومی، بی چا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۵ش.
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چ ۱۶، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵ش.
- Card, Richard, Cross and Jones, Criminal Law, Sixteenth Edition, Lexisnexis, June 2004.
- Clarkson, C.M.V and Keating H.M, Criminal Law, Text and Materials, Sweet and Maxwell, 1990.
- Duff, R.Antony, Criminal Attempts, Clarendon Press, Oxford, 1996
- Elliott, Catherine, Quinn, Frances, Criminal Law, Third Edition, Longman, 2000.
- Hart, H.L.A, The House of Lords on Attempting the Impossible, In Crime Proof and Punishment, (Essay in Memory of Sir Rupert cross), journal of Legal Studies, Oxford University Press, Vol 1 Issue 2, 1981

Herring, Jonathan, Criminal Law, First Published, Palgrave Macmillan, 2009.

Lafave, Wayne R., Criminal Law, Fourth Edition, Thomson West, June 2003.

Palmer, Phil, Attempted by Actor Omission, The Journal of Criminal Law, Oxford University Press, Vol 63, 1999.

