

# پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۹

هزار و سیصد و نود و هشت - پاییز

- ۷ **رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی**  
دکتر احمدرضا توحیدی - آزاده داداشی
- ۴۱ **مذاکره مجدد؛ انعکاس نیاز به استمرار تعادل مالی - اقتصادی در قراردادهای سرمایه‌گذاری صنعت نفت و گاز**  
دکتر محمد نامدار زنگنه - دکتر سید حسین طباطبایی
- ۶۷ **مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی ناشی از انتقال بیماری‌های مسری با تأکید بر حقوق انگلیس**  
دکتر علیرضا رجب‌زاده - بهاره شفیعی
- ۸۷ **بررسی تطبیقی مالکیت کشتی رهاشده و قواعد حاکم بر آن**  
سید عباس متولی - دکتر محمود قیوم‌زاده - دکتر سید مرتضی نعیمی
- ۱۱۷ **موجبات و موارد توسل به پاسخ‌های غیرکیفری به‌جای پاسخ‌های کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**  
دکتر رامین علیزاده - دکتر محمدعلی جاهد
- ۱۴۱ **شیوه‌های پیشگیری و جبران خسارت در نقض حقوق مالکیت فکری**  
سکینه دهقان
- ۱۶۹ **بررسی تطبیقی نحوه مشارکت خارجی‌ان در شرکت‌های تجاری مناطق آزاد**  
الهام مقراضی‌اصل
- ۱۹۷ **ماهیت جرم محال در حقوق ایران با نگاهی به حقوق انگلیس**  
دکتر ابوالحسن شاکری - دکتر محمود درویش‌ترابی
- ۲۱۷ **مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلافات در اتحادیه کشورهای جنوب شرق آسیا؛ مدلی برای اکو**  
محمدرضا نریمانی زمان‌آبادی
- ۲۴۳ **کوی‌بان به‌عنوان دادستان در نظام حقوقی زرتشتی جامع‌علوم انسانی**  
عزیز نوکنده
- ۲۷۱ **پیشگیری از بزه‌دیدگی کارمندان دادگستری در ایران: مورد پژوهشی شهر بروجرد**  
دکتر جواد ریاحی - دکتر اسماعیل شریفی - آذین روحانی
- ۳۰۳ **«اصطلاحات تجاری بین‌المللی» معادلی نادرست برای INCOTERMS**  
سید عزیز معصومی
- ۳۱۵ **شناسایی و پیشگیری از فرصت‌های وقوع جرم سازمان‌یافته در بازار بین‌المللی عتیقه‌جات**  
نگارنده: دکتر سیمون مکزی - ترجمه: بهاره قانون





## ماهیت جرم محال در حقوق ایران با نگاهی به حقوق انگلیس

دکتر ابوالحسن شاکری\* - دکتر محمود درویش ترابی\*\*

### چکیده:

ارتکاب رفتاری با قصد ارتکاب جرم همیشه منجر به وقوع آن جرم نمی‌شود، بلکه بعضاً در مرحله اجرا، رفتاری که در آن قصد ارتکاب جرم وجود دارد به واسطه عامل خارج از اراده متوقف می‌شود که اگر امکان وقوع جرم باشد شروع به جرم واقع شده است، در حقوق انگلیس اگر امکان وقوع جرم هم نباشد این رفتار همچنان تحت عنوان شروع به جرم یا جرم ناتمام، جرم است، اما در حقوق ایران به شرطی که شروع به جرم آن جرم باشد این رفتار مستند به تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جرم محال، جرم است: غیرممکن بودن وقوع جرم و رفتار مثبت مرتکب که ارتباط بی‌واسطه با جرم دارد و لزوماً آخرین رفتار مرتکب در مرحله شروع به اجراست، عناصر مادی این جرم می‌باشند، در این خصوص اقدامات اجرایی مرتکب قبل از آخرین رفتار، شروع به جرم محال است که نباید آن را جرم دانست. قصد ارتکاب جرم و اشتباه (بی‌اطلاعی) مرتکب از ماهیت وسیله یا موضوع، عناصر روانی جرم محال است. دخالت در جرم محال علاوه بر مباشرت، به نحو تسبیب، مشارکت و معاونت نیز وجود دارد.

### کلیدواژه‌ها:

شروع به جرم، (جرم) محال، موضوع، وسیله، مرتکب، حقوق انگلیس.

\* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران،

Email: shakeri.criminallaw@yahoo.com

نویسنده مسئول

\*\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پیام‌نور، ایران

Email: darvishtorabi@yahoo.com

## مقدمه

نخستین مرحله از مسیر مجرمانه که طی آن جرم واقع می‌شود، اندیشه ارتکاب جرم است که در ذهن مجرم ایجاد می‌گردد<sup>۱</sup>، تقریباً در قوانین کیفری تمامی کشورها، داشتن فکر مجرمانه از مجازات معاف است.<sup>۲</sup> مرحله بعدی مسیر مجرمانه، تهیه ابزار یا عملیات مقدماتی است. به‌عنوان مثال، کسی که قصد سرقت دارد، نردبانی تهیه می‌کند، تهیه این ابزار یا این عملیات اگر خود عنوان مجرمانه نداشته باشد، قابل تعقیب نمی‌باشد. مرحله بعدی عملیات اجرایی، یعنی استفاده از این ابزار یا مقدمات است، به‌عبارت‌دیگر در واقع مرتکب، درصدد اجرای اندیشه مجرمانه خود است، بدین‌معنا که مثلاً برای قتل، اسلحه را به طرف فرد موردنظر هدف می‌گیرد، با تحقق کامل عملیات اجرایی است که مرتکب در انتظار تحقق جرم تام موردنظر خود است. منظور از جرم در لغت به‌معنای گناه، خطا، ذنب و تعدی<sup>۳</sup> است و در اصطلاح مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.» با لحاظ اینکه «محال» در لغت به‌معنای غیرممکن، ممتنع، ناممکن و ناشدنی است<sup>۴</sup>، از این‌جهت باید گفت جرم محال، جرمی است که در عالم واقع وقوع آن غیرممکن باشد. جرایم را از یک حیث رکن مادی می‌توان به جرایم تام و جرایم ناتمام یا ناقص تقسیم کرد، منظور از جرم تام این است که عملیات مادی جرم به‌طور کامل واقع شده است ولی آنجا که عملیات مادی جرم، ناتمام باقی مانده باشد جرم ناقص است، در حقوق انگلستان جرایم ناقص عبارتند از شروع به جرم، جرم محال، جرم عقیم، تحریک و تبانی.<sup>۵</sup> با شروع قانونگذاری در ایران، در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مقررهای در خصوص جرم محال وضع نگردیده بود. برای اولین بار، در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲، مفهوم آن موردسناسایی قرار گرفت<sup>۶</sup>، سپس قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، تبصره یادشده را حذف و

۱. میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ۱۲۵.

2. Chawla, *Criminal Attempt and Punishment*, 36.

۳. معین، فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، ۳۸۵.

۴. عمید، فرهنگ عمید، جلد دوم، ۲۵۵.

5. Schbert, *Criminal Law, the Basis*, 171.

۶. تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲: «در صورتی که اعمال انجام‌یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهت مادی که مرتکب از آن بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن شده عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌گردد.»

در نتیجه عنصر قانونی جرم محال، زایل گردید، بنابراین عملیات اجرایی به قصد ارتکاب جرم که در عالم واقع امکان تحقق جرم نداشت، جرم تلقی نمی‌شد. قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ هم حکم خاصی در مورد جرم محال پیش‌بینی نکرد، فلذا جرم محال، جرم نبود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجدداً مفهوم جرم محال را احیاء و در تبصره ماده ۱۲۲ چنین بیان کرده است: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام‌شده در حکم شروع به جرم است.» در حقوق انگلیس عنوان مجرمانه خاصی تحت عنوان جرم محال مطرح نشده است بلکه مباحث آن داخل در شروع به جرم و به همراه برخی دیگر جرایم مثل تبانی و تحریک جرم ناتمام را تشکیل می‌دهند<sup>۷</sup> که با حقوق ایران متفاوت است. تحقیقاً شخصی که قدم به عملیات اجرایی جرم می‌گذارد و آن را تا به انتها ادامه می‌دهد ولی به نتیجه مورد نظر نمی‌رسد، حالت خطرناک دارد که در حقوق اسلامی می‌توان آن را تحت عنوان تجرّی مورد توجه قرار داد<sup>۸</sup>، به همین خاطر جرم محال مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است؛ بر این اساس مباحث قابل توجهی مطرح است که به صراحت، حکم آن در قانون مشخص نیست، از جمله اینکه، آیا جرم محال با ترک فعل هم واقع می‌شود؟ و آیا شرکت در جرم محال ممکن است؟ و آیا شروع به جرم محال، جرم است؟ به منظور پاسخ به سؤال‌های فوق و دیگر ابهامات مطروحه باید هر یک از عناصر تشکیل‌دهنده جرم محال، با لحاظ آموزه‌های فقهی و حقوقی مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. از آنجاکه عناصر جرم محال هم متعدد است، در ابتدا مباحث تحت عنوان «رکن قانونی جرم محال» و سپس «رکن مادی جرم محال» و «رکن روانی جرم محال» که هر کدام قسیم رکن قانونی این جرم هستند به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲- رکن قانونی جرم محال

در رکن قانونی جرم محال باید به سه عنصر جرم تام و شروع به آن جرم و جرم محال که در قانون جرم باشند به شرح زیر توجه کرد. بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای شناسایی رفتاری به عنوان جرم، مستند قانونی لازم است؛ پس هرگاه رفتاری مطابق قانون ممنوع نباشد، مستوجب مجازات نخواهد بود. جرم محال نیز از این قاعده مستثنا نمی‌باشد. به

7. Ashworth, *Defining Criminal Offences without Harm*, 10.

۸. شیخ انصاری، *فرائد الاصول*، جلد اول، ۴۵.

بیان صریح، در واقع رفتار ارتكابی در جرم محال می‌بایستی از جمله رفتارهای ممنوعه قانونی قابل مجازات یعنی جرم باشد. مثلاً کشتن انسان محقون‌الدم یک رفتار ممنوعه قانونی قابل مجازات است، فلذا هرگاه رفتار ارتكابی به واسطه غیرممکن بودن وقوع جرم به نتیجه مورد نظر (کشته شدن انسان) نرسد، جرم محال واقع شده است؛ برعکس هرگاه رفتار ارتكابی جرم نباشد، تصور وقوع جرم محال به لحاظ نبود حکم قانون، امکان‌پذیر نخواهد بود که نباید از آن به جرم محال حکمی نام برد بلکه از آن اصطلاحاً به جهات حکمی نام برده می‌شود؛<sup>۹</sup> مثلاً فردی با توهم اینکه کالای قاچاقی را حمل می‌کند سعی در مخفی کردن این کالا از چشمان مأمورین دارد درحالی که این کالا مشمول کالای همراه مسافر بوده و ورود آن به کشور مجاز است، لذا اگر شخص یادشده توسط مأمورین دستگیر گردد، اساساً مرتکب جرم نشده است، زیرا که کالای همراه او کالای قاچاق نبوده است، یعنی به لحاظ نبود جهات حکمی، ورود به عملیات اجرایی آن به عنوان جرم قابل تصور نیست و در نتیجه جرم محال هم محقق نخواهد شد؛ برای مثال در حقوق انگلستان، برای تحقق جرم تجاوز به عنف در انظار عمومی، وجود یک قربانی انسان لازم است، بنابراین هرگاه مردی به یک مانکن زنانه به قصد تجاوز حمله برد، نمی‌توان او را به عنوان شروع به تجاوز به عنف مجرم دانست<sup>۱۰</sup>، البته در حقوق ایران هم نمی‌توان آن را جرم محال دانست، زیرا فقدان موضوع مورد حمایت قانونگذار، سبب فقدان شرط اساسی تحقق تجاوز به عنف شده است. ولی در حقوق انگلیس اگر مرتکب با قصد تجاوز به انسانی این رفتار ناشایست را انجام می‌داد هر چند در واقع به آنچه تعرض شده مانکن بوده جرم ناتمام شروع به جرم محقق گردیده است.<sup>۱۱</sup> جرم محال با آنچه اصطلاحاً جرم وهمی نامیده می‌شود، متفاوت است. در جرم وهمی عملیات مرتکب از نظر قانونی مجاز و مباح است، ولی صرفاً در تصور وی رفتار جرم است که برخلاف حقیقت می‌باشد<sup>۱۲</sup>، مثلاً چنانچه کسی به تصور اینکه نماز نخواندن جرم است از انجام این فریضه واجب دینی خودداری کند<sup>۱۳</sup> با لحاظ اینکه رفتار مرتکب متوهم مبین یا مقوم هیچ رفتار مجرمانه‌ای نیست، از این رو چون این رفتار فاقد وصف جزایی است نمی‌توان جرم وهمی را

۹. اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ۱۸۵.

10. Clarkson, *Understanding Criminal Law*, 84.

11. Wilson, *Criminal Law*, 255.

12. Herring, *Criminal Law*, 459.

۱۳. معتمد، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ۲۹۹.

شروع به جرم یا جرم محال دانست<sup>۱۴</sup> چراکه در جرم محال رفتار مرتکب داخل در شروع به جرم و در صورت وجود موضوع جرم، منجر به ارتکاب جرم می‌گردد. در حقوق انگلیس شروع به جرم شامل جرم محال هم می‌شود<sup>۱۵</sup>، اما در ایران جرم محال غیر از شروع به جرم است، زیرا هر کدام مقومات متفاوتی دارند. در ایران برای احراز رفتار ارتكابی در جرم محال لازم است، ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن مورد توجه قرار گیرد، نه از آن جهت که مجازات مرتکب جرم محال همان مجازات شروع به جرم است بلکه از این جهت که رفتار ارتكابی جرم محال داخل در عناصر مادی شروع به جرم است؛ یعنی چنانچه جرمی، مثل توهین شروع به جرم نداشته باشد، جرم محال نیز برای آن قابل تصور نخواهد بود، ولی بالعکس آن صحیح نیست، یعنی چنانچه برای جرمی شروع به جرم قابل تصور باشد، مثل سرقت، تحقق جرم محال نیز ممکن است. در این خصوص باید توجه داشت که چنانچه در جرمی، شروع به جرم آن، جرم نباشد مثل جرایم غیر عمدی به واسطه نداشتن قصد مجرمانه در مرتکب یا جرایم تزییری با درجات شش، هفت یا هشت به واسطه مفهوم مخالف بندهای الف، ب و پ ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، جرم محال نیز محقق نخواهد شد. در فقه اسلامی مباحثی تحت عنوان خاص جرم محال مطرح نشده است، ولی تا حدودی می‌توان آن را با تجرّی قابل انطباق دانست، در نظر برخی از فقها تجرّی موجب کیفر و قابل مجازات است.<sup>۱۶</sup> تجرّی در لغت به معنای نافرمانی و سرپیچی آمده<sup>۱۷</sup> و به یک معنا، به عمل کسی گفته می‌شود که رفتاری را با تصور اینکه حرام است، انجام می‌دهد، ولی بعداً معلوم می‌گردد که آن رفتار حرام نبوده بلکه مباح است. به عنوان مثال، شخصی مایعی را به تصور آنکه شراب انگور است می‌نوشد، ولی پس از نوشیدن آن مشخص می‌گردد که آن مایع شراب انگور نبوده بلکه نوشیدنی مباح بوده است. برای آنکه مشخص گردد تجرّی در فقه همان جرم محال در حقوق عرفی است، بایستی عناصر متشکله جرم محال با تجرّی مورد بررسی و انطباق قرار گیرد. در جرم محال، پس از وجود عناصر قانونی جرم، احراز پنج عنصر قصد، رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم رفتار ارتكابی با جرم، غیرممکن بودن وقوع جرم، اشتباه یا بی‌اطلاع بودن مرتکب از جهات مادی جرم، لازم است. در مثال یادشده، نوشیدن مایع با علم و آگاهی و

۱۴. فتحی، «تحدید قلمرو جرم محال»، ۱۵۴.

15. Turner, *The Modern Approach to Criminal Law*, 285-291.

۱۶. آخوند خراسانی، *کفایه‌الاصول*، جلد اول، ۱۲۰.

۱۷. معین، *فرهنگ فارسی معین*، جلد سوم، ۴۶۵.

اراده به قصد نوشیدن شراب، آخرین رفتار مرتکب در شروع به اجراست. رفتار نوشیدن ارتباط مستقیمی با ارتکاب جرم دارد، چراکه اگر مایع مذکور شراب بود، عمل حرامی صورت می‌گرفت، ولی به لحاظ شراب نبودن، عمل حرامی صورت نگرفت. ضمناً مرتکب اطلاع نداشته است که مایع مورد استفاده شراب انگور نیست، حال باتوجه به اینکه مایع مورد استفاده شراب نبود، وقوع عمل حرام نیز غیرممکن گردید. در نتیجه پنج عنصر مَقوم جرم محال در مثال یادشده هم وجود دارد، فلذا به نظر می‌رسد تجرّی را می‌توان به معنای فوق با جرم محال مطابقت داد.

## ۲- رکن مادی جرم محال

منظور از رکن مادی، عناصر مادی جرم است که در خارج از ذهن واقع می‌شوند که در هر جرم، عناصر خاص خود را دارند و در این خصوص «رفتار ارتكابی»، «غیرممکن بودن وقوع جرم» و «ارتباط مستقیم رفتار ارتكابی با جرم» می‌باشد که به شرح زیر قابل بررسی است.

### ۲-۱- رفتار ارتكابی

هر جرمی با رفتار یا رفتارهای خاصی از سوی مرتکب واقع می‌شود، مثلاً در سرقت، ربایش مال، رفتار مرتکب این جرم را تشکیل می‌دهد، قبل از عمل ربایش، رفتارهای متعددی از مرتکب صورت می‌پذیرد تا اینکه به ربودن منتج گردد، در این خصوص مرتکب برای ربودن مال مورد نظر، نردبانی را تهیه می‌کند و آن را کنار دیوار می‌گذارد، از آن بالا می‌رود، وارد منزل می‌شود سپس وارد اتاق شده به سراغ گاوصندوق می‌رود و درب آن را می‌گشاید که وجه نقد موجود در آن را خارج نماید. تمامی رفتارهای یادشده که یکی لزوماً باید متعاقب دیگری باشد، در جهت رسیدن به نتیجه مورد نظر مرتکب صورت می‌پذیرد، اما آن رفتاری که امکان وقوع جرم یعنی نتیجه مورد نظر مرتکب را فراهم می‌سازد، برداشتن وجه نقد از گاوصندوق است، حال اگر مرتکب پس از گشودن درب گاوصندوق، با صندوق خالی مواجه گردد، این رفتار آخر، یعنی باز کردن درب گاوصندوق، رفتار ارتكابی جرم محال است، زیرا پس از آن ربایش مال که رفتار مَقوم جرم سرقت را تشکیل می‌دهد، واقع می‌شود ولی چون مالی در گاوصندوق نیست آخرین رفتار قبل از جرم تام رفتار ارتكابی جرم محال است. رفتار ارتكابی در جرم محال حَسَب مورد می‌تواند با مباشرت یا به تسبیب صورت پذیرد. به عنوان مثال، تیراندازی به شخصی که قبل از اصابت گلوله مُرده بود، مرتکب را به عنوان مباشرت در جرم محال تحت تعقیب قرار می‌دهد. ولی قرار دادن سمّ در محلی که فرد مورد نظر آن را

مصرف می‌کند، ولی به هر علتی علی‌رغم استفاده، فرد موردنظر نمی‌میرد، مرتکب را تحت عنوان سبب در جرم محال تحت تعقیب قرار خواهد داد. رفتار ارتكابی در جرم محال، صرفاً فعلی مثبت مادی است، هرچند که قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی در بیان این جرم، از کلمه «رفتار ارتكابی» استفاده کرده و رفتار اعم از فعل یا ترک فعل است، ولی با عنایت به عبارت «اقدامات انجام‌شده» در انتهای این تبصره، صرفاً فعلی مثبت مادی متبادر به ذهن می‌گردد و صرف ترک فعل که قانونگذار آن را جرم بشناسد مثل ترک انفاق، جرم محال در آن قابل تحقق نخواهد بود، زیرا شروع به جرم آن قابل تصور نیست، ولی آنجا که ترک فعل مسبوق به وظیفه قراردادی باشد، مثلاً کسی قراردادی منعقد کند که برای شخصی روزانه یک وعده غذا در ساعت مقرر تهیه نماید تا از گرسنگی تلف نشود، حال اگر متعهد با این قصد که فرد موردنظر از بین برود، هیچ غذایی به وی نرساند ولی بعداً معلوم گردد این فرد قبل از ساعت مقرر رساندن غذا مُرده بود، می‌توان گفت که ترک فعل مسبوق به فعل از باب تسبیب می‌تواند موجب تحقق جرم محال گردد یا آنجا که ترک فعل مسبوق به انجام یک رفتار مجرمانه باشد که متعاقب آن عادتاً جرم تام دیگری واقع می‌شود مثلاً آدم‌ربایی رخ دهد و آدم‌ربا به شخص ربوده‌شده به قصد اینکه او بمیرد غذا نرساند حال اگر کاشف به عمل آید که این فرد قبل از گرسنگی به علت دیگری مثل سگته مغزی مرده بود، می‌توان گفت که این ترک فعل مسبوق به فعل مجرمانه هم می‌تواند سبب تحقق جرم محال گردد. مشارکت در جرم محال در دو فرض قابل بررسی است. در فرض اول، هرگاه رفتار ارتكابی هر یک از فاعلین جرم، به‌طور مستقل صورت گرفته باشد، ولو آنکه قصد حصول نتیجه واحد را داشته باشند. به‌عنوان مثال، دو نفر به قصد کشتن فرد موردنظر، هر یک با در دست داشتن چاقویی، هم‌زمان و مستقلاً به سمتش که در رختخواب است، حمله‌ور شوند و با ضربات متعدد، وی را مورد جرح قرار می‌دهند، درحالی که شخص یادشده به لحاظ سگته قلبی از قبل مُرده بود، در این حالت نمی‌توان گفت مشارکت در جرم محال صورت گرفته است، زیرا رفتار ارتكابی هرکدام مستقل از دیگری واقع شده است، اما در فرض دوم، یعنی هرگاه رفتار ارتكابی هرکدام از دو یا چند نفر در حکم یک رفتار باشد. مثلاً دو نفر با کمک یکدیگر و هم‌زمان درب منزلی را به قصد سرقت دوچرخه تخریب می‌کنند و وارد منزل می‌شوند، ولی دوچرخه موردنظر در آن زمان در منزل وجود نداشته است، در این حالت می‌توان گفت که مشارکت در جرم محال تحقق یافته است، زیرا رفتار ارتكابی یعنی تخریب و باز کردن درب منزل برای سرقت دوچرخه منتسب به هر دو است. مستفاد از ماده ۱۲۶ قانون مجازات



اسلامی، معاونت هنگامی تحقق می‌یابد که موجب وقوع جرم گردد<sup>۱۸</sup>، چون معاونت در هر جرمی ممکن است، بنابراین در جرم محال که مرتکب آخرین رفتار مرحله شروع به اجرا را انجام می‌دهد، معاونت نیز قابل تحقق است. مثلاً، شخصی برای مباشر اسلحه تهیه می‌کند تا فرد موردنظر را از پای درآورد، فاعل نیز در زمان مقرر به سمت وی شلیک می‌کند و گلوله به هدف اصابت می‌نماید، ولی بعداً معلوم می‌گردد که فرد یادشده از قبل مُرده بود. از طرفی هرچند راست است که چون جرم موردنظر (قتل) واقع نمی‌شود، بنابراین معاونت در آن جرم نیز واقع نشده است، ولی نمی‌توان گفت عدم تحقق معاونت در قتل مانع از تحقق معاونت در جرم محال قتل است. هرگاه تحقق جرم، منوط به ایجاد نتیجه‌ای باشد، به آن جرم مقید گویند، درمقابل هرگاه تحقق جرم وابسته به حصول نتیجه‌ای نبوده و صرف وقوع رفتار مجرمانه، جرم به حساب آید، مثل جرم توهین، جرم مطلق به وقوع پیوسته است<sup>۱۹</sup>، پس هرگاه در تحقق یک جرم، صرف انجام فعل، قصد مرتکب باشد و حصول نتیجه، موردنظر نباشد، تصور محال بودن آن جرم نیز ممکن نخواهد بود، زیرا در جرم محال، مرتکب با قصد رسیدن به نتیجه، جرم خاص را انجام می‌دهد که در تمامی جرایم مقید، این قصد وجود دارد ولی نمی‌توان گفت همه جرایم مطلق این‌گونه است، زیرا در برخی از این جرایم، مثل جرایم مادی صرف که مرتکب قصد نتیجه ندارد جرم محال نیز واقع نخواهد شد؛ همین‌طور در این جرایم شروع به جرم نیز وجود ندارد، در جرایمی که شروع به جرم قابل تحقق نباشد، رفتار ارتكابی در جرم محال که آخرین رفتار ارتكابی در شروع به جرم است نیز قابل تصور نخواهد بود.

از ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی چنین برمی‌آید که برای تحقق شروع به جرم سه شرط لازم است. نخست، شروع به اجرای جرم. دوم، معلق ماندن قصد مرتکب به واسطه عامل خارج از اراده. سوم، امکان واقعی وقوع جرم. این سه شرط در جرم عقیم نیز قابل تصور خواهد بود. در این خصوص هرگاه در اثنای اجرای جرم، از اولین رفتار مرتبط با جرم هرچند غیرمستقیم تا آخرین عنصر مادی که ارتباط مستقیم با وقوع جرم داشته باشد، به واسطه عامل خارجی که اراده فاعل در آن مداخلت نداشته است، جرم ناتمام بماند و واقع نشود،

۱۸. اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: الف - هرکس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد؛ ب - هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد؛ ج - هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

۱۹. گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۲۵۹.

شروع به جرم تحقق یافته است، ولی اگر امکان واقعی وقوع جرم نباشد، مثلاً شخصی به قصد سرقت از گاوصندوق وارد منزلی شود و در حیاط منزل قبل از ورود به ساختمان و باز کردن درب گاوصندوق دستگیر شود و کاشف به عمل آید که گاوصندوق خالی بوده است، این اقدامات شروع به جرم سرقت نیست، زیرا سرقت به واسطه خالی بودن گاوصندوق ممکن نیست بلکه این اقدامات را باید شروع به جرم محال سرقت دانست. به عبارت دیگر، هرگاه کسی قصد ارتکاب جرمی کند که حصول نتیجه در زمان وقوع آن محال باشد ولی به واسطه مانع خارج از اراده، اجرای جرم قبل از ارتکاب رفتاری که با وقوع جرم ارتباط مستقیم دارد، معلق بماند، مرتکب شروع به جرم محال شده است که در جرم بودن آن بحث است، در ابتدا می‌توان گفت، از طرفی، قانونگذار در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، جرم بودن شروع به جرم کلیه جرایم را علی‌الاطلاق (صرف نظر از چند مورد استثنائی) پذیرفته است و چون مطابق تبصره آن، یکی از عناوین مجرمانه، جرم محال می‌باشد، پس شروع به جرم محال نیز قابل تحقق و جرم است، ولی از طرف دیگر باید گفت، نظر به اینکه جرم محال، باتوجه به تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، وابسته به جرم خاصی است و مستقل از آن قابل تحقق و تصور نیست، لذا از این جهت شروع به جرم محال، قابل توجه نیست و جرم نمی‌باشد.

## ۲-۲- غیرممکن بودن وقوع جرم

غیرممکن بودن وقوع جرم از دو جهت موضوع و وسیله، قابل توجه است. هر جرمی برای تحقق، نیازمند موضوعی است<sup>۲۰</sup> زیرا «تا موضوعی نباشد که رفتار مجرمانه بر روی آن واقع شود، هیچ جرمی در عالم خارج محقق نخواهد شد.»<sup>۲۱</sup> در واقع موضوع کسی یا چیزی است که رفتار مجرمانه علیه آن صورت گیرد.<sup>۲۲</sup> مثل جرم سرقت که موضوع آن مال است، یا جرم قتل که موضوع آن انسان است، یا جرم جاسوسی که امنیت کشور موضوع آن است، در صورتی که موضوع هر یک از این جرایم منتفی شود، جرمی باقی نمی‌ماند؛ برای مثال اگر مالی وجود نداشته باشد، نمی‌توان تحقق سرقت را تصور نمود و یا اگر انسان زنده‌ای وجود نداشته باشد، جرم قتل وجود نخواهد داشت. به همین دلیل است که گاهی مرتکب تا پایان

۲۰. منصورآبادی، «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال»، ۱۰۳.

۲۱. فرهودی‌نیا، جرایم ناقص، ۱۰۳.

۲۲. فلچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ۸۹.

مسیر مجرمانه پیش می‌رود، اما به‌علت اینکه موضوع جرم وجود ندارد، ارتکاب جرم، محال می‌نماید<sup>۲۳</sup>، مانند آنکه فردی شبانگاه برای از بین بردن دشمن خود به خوابگاه وی وارد می‌شود و او را به گمان خود در رختخواب هدف گلوله قرار می‌دهد، اما شخص اخیر به‌علت بی‌زاری از زندگی، قبل از به خواب رفتن، مقداری قرص کُشنده مصرف نموده و پیش از زمان تیراندازی فوت نموده است.<sup>۲۴</sup> باید توجه داشت که ملاک وجود موضوع جرم، زمان تحقق نتیجه است، بنابراین هرگاه در زمان وقوع نتیجه موضوع وجود نداشته باشد، عمل مذکور جرم محال محسوب می‌شود. گاه ممکن است عملیات اجرایی که برای جرمی خاص به‌کار رفته است، به‌گونه‌ای باشد که ذاتاً قابلیت تحقق جرم را نداشته باشد، یعنی آن اعمال در شرایطی نتواند آن جرم خاص را محقق سازد، مانند سم دادن به دیگری با دارو و موادی که کُشنده نیست<sup>۲۵</sup> یا مقدار آن برای کشتن انسان ناکافی است<sup>۲۶</sup>، در این مثال امکان وقوع قتل منتهی است و مبنای تشخیص آن ماهیت طبیعی آن مورد است که با معیارهای عرفی و منطقی قابل‌سنجش است.

### ۲-۳- ارتباط مستقیم رفتار ارتكابی با جرم

شروع به جرم از زمانی آغاز می‌گردد که مرتکب وارد مرحله شروع به اجرا شده باشد، این مرحله ممکن است بسیط یعنی با یک رفتار یا مرکب یعنی با چند رفتار واقع شود که بستگی به چگونگی تحقق هر جرم دارد، اگر در عمل برای ارتکاب جرمی چند رفتار لازم است که متعاقب یکدیگر واقع شوند، زمان تحقق شروع به جرم، از اولین رفتار شروع به اجرا تا آخرین رفتار ارتكابی آن است، مثلاً در سرقت لازم است که مرتکب از دیوار منزل کسی بالا برود، وارد منزل وی گردد و درب گاوصندوق را باز کند، با فرض اینکه مالی در گاوصندوق نباشد، کدام‌یک از این رفتارها داخل در جرم محال است؟ آیا می‌توان گفت همه آنها داخل در جرم محال است؟ برای اینکه رفتاری جرم محال را تشکیل دهد لازم است که معیاری در دست باشد. در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی آمده است که اگر رفتار مرتکب «ارتباط مستقیم» با وقوع جرم داشته و وقوع جرم غیرممکن باشد، جرم محال واقع شده است. منظور

۲۳. نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ۲۳۹.

۲۴. محسنی، دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، ۱۸۸.

۲۵. صانعی، حقوق جزای عمومی، ۳۵۴.

از «ارتباط مستقیم» ارتباط یا رابطه علی مباحث فلسفی میان رفتار مرتکب به‌عنوان یک علت، با جرم به‌عنوان یک معلول نیست، زیرا اگر عقلاً و عرفاً از یک علت، معلول خاصی باید ناشی شود اساساً چنین رابطه علی بین رفتارها وجود ندارد، یعنی نمی‌توان گفت لزوماً و به‌طور طبیعی از یک رفتار، نتیجه یا رفتار دیگری از آن ناشی می‌شود، در مثال فوق لزوماً بالا رفتن از دیوار منزل منجر به وارد شدن به منزل دیگری نمی‌شود و همین‌طور وارد منزل کسی شدن لزوماً به باز کردن درب گاوصندوق منجر نمی‌شود و در نتیجه باز کردن درب گاوصندوق حتماً بردن مال نیست، زیرا چه‌بسا ممکن است که به علت‌های خاصی رفتارهای بعدی واقع نشود و در نهایت این جرم اتفاق نیفتد پس می‌توان گفت رفتارهای موضوع بحث در روابط اجتماعی از روابط علی در معنای فلسفی‌اش تبعیت نمی‌کند، پس منظور قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی از «ارتباط مستقیم» مفهوم دیگری است. نقش شرایط و اوضاع و احوال در ارتکاب جرم بسیار مهم است، منظور از آن موقعیت یا حالت‌هایی از امور هستند که مستقل از رفتار وجود دارند و زمینه تحقق جرم را فراهم می‌آورند<sup>۲۷</sup>، بر این اساس با لحاظ تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی باید به این مهم توجه داشت که جرم محال هنگامی تحقق می‌یابد که فاعل با قصد ارتکاب جرم تمام کوشش خود را به‌کار برده و مسیر جرم را تا آخر ببیماید، لیکن از مساعی خود نتیجه‌ای به‌دست نیاورد. جرم عقیم نیز از این حیث یعنی عدم رسیدن به نتیجه با جرم محال مشابهت دارد، زیرا در جرم عقیم هم فاعل با قصد ارتکاب جرم تمام کوشش خود را به‌کار برده و مسیر جرم را تا آخر می‌بیماید ولی به علتی خارج از اراده‌اش به نتیجه نمی‌رسد؛ مثلاً شخص مورد هدف برای تیراندازی لحظه‌ای قبل از اصابت گلوله مسیر خود را عمداً یا سهواً منحرف می‌کند و گلوله به وی اصابت نمی‌کند، ولی اگر شخصی به قصد قتل و با این تصور که فرد مورد نظر در بسترش خوابیده به سمتش شلیک نماید و سپس معلوم گردد که این شخص قبلاً مُرده بوده، در این حالت، فاعل مرتکب جرم محال گردیده است؛ در این مثال، شلیک گلوله توسط فاعل، آخرین رفتار ارتكابی در مرحله شروع به اجراست و اگر فرد مورد نظر زنده در بستر حضور داشت، امکان وقوع قتل قابل تصور بود و چون مُرده بود، وقوع آن محال گردیده است، در نتیجه بین شلیک گلوله و قتل در صورت حضور، از این جهات ارتباط وجود دارد که جرم قتل در توالی عرفی و منطقی رفتار ارتكابی شلیک گلوله اتفاق خواهد افتاد و همچنین از این جهت که رفتار ارتكابی شلیک

27. Duff, "The Circumstances of an Attempt," 104.

گلوله به‌عنوان آخرین رفتار، نزدیک‌ترین رابطه را با جرم دارد، در این صورت است که باید گفت بین رفتار ارتكابی مرتكب یعنی شلیک گلوله با جرم قتل ارتباط مستقیم وجود دارد؛ بنابراین آن رفتار ارتكابی موجب تحقق جرم محال است که این رفتار نزدیک‌ترین ارتباط با وقوع جرم را داشته باشد ولی به‌واسطه اشتباه مرتكب، این جرم واقع نشود، مثلاً هرگاه مرتكب پس از گشودن درب گاوصندوق با خالی بودن آن مواجه گردد در این حالت جرم محال واقع شده است، چراکه اگر داخل گاوصندوق وجه نقد وجود داشت و مرتكب آن را برمی‌داشت جرم تام سرقت اتفاق می‌افتاد و اگر به‌واسطه عامل خارج از اراده آن را بر نمی‌داشت شروع به جرم محقق می‌شد ولی با خالی بودن آن وقوع جرم سرقت غیرممکن گردیده است، بنابراین آخرین رفتار مرتكب یعنی باز کردن درب گاوصندوق با جرم تام سرقت در صورت موجود بودن مال در گاوصندوق ارتباط مستقیم دارد، اما به غیر از باز کردن درب گاوصندوق مابقی رفتارهای قبلی مرتكب، مثل بالا رفتن از نردبان، وارد منزل شدن، با جرم تام سرقت در صورتی که مال در گاوصندوق موجود باشد یا نباشد، ارتباط مستقیم ندارد، لذا نباید انجام این رفتارها را به غیر از آخرین رفتار مرتكب که منتهی به ارتكاب جرم می‌شود، داخل در جرم محال دانست، به‌عبارت‌دیگر مضاف بر ممکن یا غیرممکن بودن جرم، تفاوت دیگری که بین شروع به جرم و جرم محال در این خصوص وجود دارد، آن است که از اولین رفتار ارتكابی مرتكب در شروع به اجرای جرم تا آخرین رفتار آن، همه داخل در شروع به جرم است، ولی در جرم محال، فقط آخرین رفتار مرتكب در شروع به اجرای جرم که منطقاً و عرفاً نزدیک‌ترین ارتباط با وقوع جرم را دارد و متوالیاً پس از آن جرم واقع می‌شود، مؤوم این عنصر مهم جرم محال است.

### ۳- رکن روانی جرم محال

برای تحقق جرم، نقض مادی اوامر و نواهی قانونگذار به‌تنهایی کافی نیست، جرم باید برخاسته از حالات روانی مرتكب باشد که برخی از آنها به‌عنوان عناصر رکن روانی مؤوم جرم است. عناصر رکن روانی جرم محال از دو جهت «قصد ارتكاب جرم» و «اشتباه عینی» به شرح زیر قابل بررسی است.

#### ۳-۱- قصد ارتكاب جرم

برخی از جرایم با قصد و برخی دیگر بدون قصد ارتكاب جرم واقع می‌شوند، قصد به‌معنای کوشش و کشش اراده برای رسیدن به هدف معلوم است. این هدف همان مخالفت با دستور

قانونگذار است که به سوءنیت مجرمانه تعبیر شده است.<sup>۲۸</sup> قصد ارتکاب جرم، متعاقب علم به حکم و موضوع است که مرتکب اراده به ارتکاب آن داشته است. مرتکب علاوه بر اینکه باید به حکم عالم باشد بلکه به موضوع هم علم داشته باشد، منظور علم به عناصر مادی جرم است یعنی صرف داشتن علم مجرد و دور از واقعیت هم کافی نیست بلکه این علم باید مصداقی باشد که از آن به آگاهی یاد می‌کنیم، علم و آگاهی فاعل به‌تنهایی موجب وقوع جرم نمی‌شود، بلکه زمانی جرم به وقوع می‌پیوندد که با اراده ارتکاب جرم توأم باشد. اراده مجرمانه انشاء معلومات مجرمانه در واقعیات است، به این معنا که فاعل آنچه را که در معلومات خود دارد با نظر به مخالفت با اوامر و نواهی قانونگذار در عالم خارج تدارک ببیند و به منصفه ظهور برساند، در این صورت جرم واقع شده چون با اراده، واقع شده است عمدی خواهد بود، پس کلمه «قصد ارتکاب جرم» در صدر ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، حاکی از آن است که رفتار عمدی می‌تواند، به‌عنوان رفتار ارتكابی مرتکب در جرم محال مورد توجه قرار گیرد، بنابراین در جرایم غیرعمدی فرض جرم محال سالب به انتفاء موضوع است. اینکه کدام‌یک از جرایم عمدی در قلمرو جرم محال قرار گیرند، بحث است چون جرایم عمدی را می‌توان از دو جهت بررسی کرد: جرایم عمدی که با صرف اراده بدون خواست نتیجه واقع می‌شوند یعنی قصد فعل یا همان قصد عام کافی است، در این خصوص جرم محال قابل تصور و تحقق نیست زیرا مرتکب نتیجه مجرمانه‌ای برای خود در نظر نگرفته بود تا به آن برسد، پس در جرمی امکان وقوع جرم محال است که مرتکب برای مقصود رفتار خود نتیجه مجرمانه‌ای را در نظر گرفته باشد، از این جهت باید به نوع دوم جرایم عمدی توجه کرد که در آن خواست نتیجه یعنی قصد خاص شرط و مقوم جرم است. قصد ارتکاب جرم در جرایم مقید آنجا که جرم به وقوع پیوسته و یا درجایی که بنا به عللی جرم تحقق نیافته است، مشترک است<sup>۲۹</sup>، اعم از اینکه عدم تحقق جرم تحت یکی از عناوین شروع به جرم، جرم محال و جرم عقیم قرار گرفته باشد، مثلاً قصد ارتکاب در جرم سرقت ربودن مال دیگری است و در شروع به جرم، جرم محال و جرم عقیم هم فاعل به قصد ربودن مال دیگری رفتار خویش را انجام می‌دهد ولی به نتیجه مورد نظرش نمی‌رسد.

۲۸. آزمایش، تقریرات حقوق کیفری (مبحث عنصر معنوی و مسئولیت کیفری)، ۲۷.

29. Western, "Impossibility Attempts," 253-532.

## ۳-۲- اشتباه عینی

مستند به تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط تحقق جرم محال، بی‌اطلاع بودن مرتکب از جهات مادی جرم موردنظر یعنی عناصر مادی موقوم جرم خاص است که به آن اشتباه عینی هم باید گفت، یعنی اشتباهی که از واقعیات یا ماهیت مادی عناصر موقوم جرم در روان مرتکب، نقش بسته است و موجب می‌گردد که وقوع جرم غیرممکن گردد، عناصر مادی موقوم جرم اعم از رفتار، وسیله، اوضاع و احوال و نتیجه جرم است و مرتکب آگاه نباشد که حداقل یکی از این عناصر مادی یادشده، نتایج موردنظرش را تأمین نمی‌نماید، لذا هرگاه مرتکب آگاه باشد که عناصر مادی تحقق یافته فاقد ماهیت وجودی است، جرم محال محقق نخواهد شد. به‌عنوان مثال، شخص می‌داند شلیکی که می‌نماید به‌سوی یک جسد است. در این حالت جرم محال قتل عمد واقع نشده است، هرچند که به استناد مواد ۷۲۲ لغایت ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی رفتار شخص مشمول جرم خاص جنایت بر میت می‌گردد. حال در همین مثال، اگر مرتکب اطلاع نداشته باشد که موضوع جرم جسد است بلکه گمان کند که یک شخص زنده است، جرم محال واقع شده است. جهت تشخیص صداقت گفتار مرتکب در ادعای عدم اطلاع از موضوع، توجه به هر دو معیار شخصی و نوعی لازم است. اگر در ادعای عدم اطلاع مرتکب از جهات مادی جرم فقط اوضاع و احوال مرتکب در نظر گرفته شود، از معیار شخصی استفاده شده است، ولی اگر اوضاع و احوال هر فرد مشابه مرتکب در آن وضعیت موردتوجه قرار گیرد، از معیار نوعی تبعیت شده است. فلذا با توجه به اینکه امر عدمی (عدم اطلاع) نیاز به اثبات ندارد، به‌نظر می‌رسد، در وهله اول می‌بایستی معیار شخصی موردتوجه قرار گیرد، مگر درجایی که این عدم اطلاع عرفاً و نوعاً قابل پذیرش نباشد که در این حالت معیار نوعی ارجحیت دارد. به‌عنوان مثال، شخصی با این تصور که آمپول محتوی مقداری هوا در سرنگ تزریقی در رگ کسی کُشده است، بخواهد وی را از بین ببرد، ولی غافل از این است که این مقدار هوای موجود، هیچ تأثیری در حیات فرد موردنظر ندارد، چنانچه این مهم نوعاً بدیهی باشد، در نتیجه ادعای مرتکب مبنی بر اینکه من نمی‌دانستم این عمل کُشده نیست، قابل پذیرش نخواهد بود، زیرا در این خصوص از معیار شخصی استفاده نمی‌شود، چراکه نوعاً افراد اطلاع دارند که کمی آمپول محتوی هوا در سرنگ عرفاً نمی‌تواند وسیله کُشده‌ای باشد و در این حالت اساساً جرم محالی واقع نشده است. از دیگر عناصر جرم، بی‌اطلاعی مرتکب از وسیله به‌کاررفته در جرم است. در این خصوص اگر از وسیله به‌کاررفته، نتیجه موردنظر مرتکب حاصل نگردد، درحالی که مرتکب از این موضوع اطلاعی نداشته است

دو فرض قابل تصور است. فرض اول، وسیله به کاررفته توسط مرتکب تهیه گردیده ولی مرتکب بی اطلاع از ماهیت اصلی آن است فلذا نتیجه موردنظر وی حاصل نمی گردد، به عنوان مثال، شخص به تصور اینکه ماده‌ای که به فرد موردنظر می دهد، سم است، به قصد قتل، آن را به او می خورد، ولی بعداً معلوم می گردد آن ماده سمی نبوده است و باعث مرگ نمی گردد، در این حالت جرم محال واقع شده است؛ فرض دوم، وسیله به کاررفته توسط فردی غیر از مرتکب تهیه گردیده است که مانع حصول نتیجه موردنظر مرتکب می شود، از آنجاکه این وسیله مقتضی و عنصر مقوم جرم نیست بلکه بالعکس مانع تأثیربخشی وسیله یا عنصر مقوم جرم است، در این حالت باید عمل مرتکب را شروع به جرم دانست، به عنوان مثال، فاعل با اسلحه واقعی قصد کشتن شخصی را می نماید و به سمت وی شلیک می کند، اما به علت قرار گرفتن فرد مذکور در داخل ماشین ضدگلوله، امکان وقوع قتل نیست، در واقع ماشین ضدگلوله مانع ایجاد جرم است، در این حالات جرم محال تحقق نیافته بلکه باید گفته شود که چون جرم قتل به واسطه یک عامل خارج از اراده مرتکب، واقع نشده است، شروع به جرم قتل به وقوع پیوسته است که اصطلاحاً به آن جرم عقیم گفته می شود. با لحاظ تفاوت شروع به جرم با جرم محال، هرگاه در زمان شروع به اجرا، امکان وقوع جرم باشد، رفتار مرتکب از مصادیق شروع به جرم خواهد بود، ولی چنانچه امکان وقوع جرم قابل تصور نباشد، رفتار مرتکب داخل در جرم محال است، فلذا به لحاظ آنکه وقوع جرم با «وجود مانع» در ماهیت وسیله انتخابی مرتکب به واسطه بی اطلاعی وی امکان پذیر نیست، رفتار ارتكابی داخل در جرم محال است، درحالی که «ایجاد مانع» به شخص ثالثی غیر از مرتکب منتسب است و ارتباطی با اطلاع یا جهل مرتکب به آن ندارد.

از دیگر عناصر جرم، اشتباه مرتکب از اوضاع و احوال موضوع جرم است که موجب عدم حصول نتیجه می شود که در واقع ناشی از بی اطلاعی مرتکب نسبت به آن است. به عنوان مثال، شخصی به قصد قتل و با تهیه مقدار لازم سم، آن را به فرد موردنظرش می دهد و فرد یادشده علی رغم مصرف ماده سمی، نمی میرد و معلوم می گردد به لحاظ قدرت بدنی مصرف کننده که مرتکب از آن بی اطلاع بوده است، مرگ واقع نگردید. در این حالت نیز به لحاظ اشتباه در وسیله، یعنی چون مرتکب نمی دانست فرد موردنظرش از قدرت بدنی بالایی برخوردار است و سم مورد استفاده کارایی لازم را ندارد، جرم محال قتل به وقوع پیوسته است، همین طور است اگر مرتکب در رفتار مجرمانه خود دچار اشتباه شود، منظور از رفتار در این خصوص همان آخرین اقدام و عمل مادی است که ارتباط بی واسطه با ارتکاب جرم دارد



ولی به لحاظ عدم اطلاع فاعل نتایج مورد نظر وی به دست نمی‌آید؛ به عنوان مثال، شخص به تصور اینکه عملیات مادی مورد نظرش کُشنده است، آن را نسبت به فرد مورد نظر انجام می‌دهد، ولی بعداً معلوم می‌گردد آن عملیات کُشنده نبوده و او از آن بی‌اطلاع بوده است، در این حالت نیز در واقع اشتباه مرتکب در وسیله به کار گرفته در جرم است که موجب می‌گردد جرمی واقع نشود. از دیگر عناصر جرم محال، بی‌اطلاعی مرتکب از عدم امکان نتیجه است. به عبارت دیگر، رفتار مرتکب کُشنده است، وسیله به کار برده شده نیز کُشندگی لازم را دارد، اوضاع و احوال موجود در ارتکاب جرم هم به گونه‌ای نیست که موجب عدم وقوع جرم گردد، ولی باز هم نتیجه مورد نظر فاعل به دست نمی‌آید. به عنوان مثال، شخصی به قصد قتل به سمت فرد مورد نظر خویش با اسلحه جنگی شلیک می‌کند و گلوله نیز به هدف اصابت می‌نماید، ولی قبل از اصابت گلوله یا عدم اصابت آن، فرد یادشده به لحاظ سکتة قلبی مُرده بود. در این حالت شلیک به سمت جسد به لحاظ نبود موضوع جرم (انسان)، باعث می‌گردد تا مانع حصول نتیجه مورد نظر فاعل یعنی مرگ وی شود و چون فرد مورد نظر از قبل مُرده بود و فاعل از این موضوع بی‌اطلاع بوده و اشتباه در موضوع داشته است، جرم محال قتل عمد واقع شده است. در مثال اخیر عمل مرتکب علاوه بر جرم محال قتل عمد، مستند به مواد ۷۲۲ لغایت ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی جنایت بر میت نیز است، در این حالت با عنایت به اینکه عمل شخص از مصادیق تعدد معنوی جرم و موضوع ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی است<sup>۳۰</sup>، مضاف بر دیه میت، یکی از مجازات جرم محال قتل عمد یا جنایت بر میت که اشد از دیگری باشد، اعمال می‌گردد، ولی بحث و مهم آنجاست که اگر فرد مورد نظر زنده بود و در آن زمان در بستر خود حاضر نبود یعنی اساساً در محل ارتکاب جرم حضور نداشت و تیراندازی به بستر خالی از انسان یا جسد با قصد قتل فرد مورد نظر تیرانداز باشد، جرم محال قتل واقع شده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد اگر عرفاً و عادتاً این اوضاع و احوال ناشی از اشتباهات مرتکب باشد جرم محال قتل عمد واقع می‌شود، اما چنانچه نوعاً و معمولاً فرد مورد نظر در محل تیراندازی نباشد و ناشی از توهم تیرانداز باشد این رفتار را نباید جرم محال دانست زیرا که ارتباط مستقیم بین رفتار ارتكابی تیرانداز با قتل احتمالی وجود ندارد؛ البته چنانچه جسد این شخص در محل باشد ولی تیرانداز با قصد قتل انسان به طرف فرد مورد نظر تیراندازی

۳۰. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی: «در جرایم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد

باشند، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.»

کند و تیرش به جسد هم برخورد نکند و به انحراف برود، در این حالت جرم محال قتل واقع شده است، زیرا بین رفتار ارتكابی تیرانداز با قتل احتمالی ارتباط مستقیم وجود دارد.

### نتیجه

جرایم از هر نوع آن اعم از عمدی یا غیرعمدی نقض اوامر یا نواهی قانونگذار است، یکی از شرایط وقوع جرایم عمدی داشتن قصد ارتكاب جرم در مرتکب است، ارتكاب رفتاری با قصد ارتكاب جرم همیشه منجر به وقوع آن جرم نمی‌شود، بلکه بعضاً در مرحله اجراء رفتاری که در آن قصد ارتكاب جرم وجود دارد به واسطه عامل خارج از اراده متوقف می‌شود که اگر امکان وقوع جرم باشد، شروع به جرم واقع شده است، ولی اگر امکان وقوع جرم نباشد با شرایطی جرم محال خواهد بود که در حال در حقوق انگلیس تحت عنوان شروع به جرم مشمول جرایم ناتمام است؛ در حقوق ایران برای اینکه رفتاری جرم محال تلقی گردد، لازم است که از حیث عناصر قانونی جرم توجه داشت که اولاً قانونگذار رفتار خاصی را جرم بشناسد که منظور همان جرم تام است، در این خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و دیگر قوانین که برای رفتاری مجازات تعریف کرده باشد، مستند قانونی این بحث است؛ ثانیاً شروع به جرم آن نیز جرم باشد، زیرا رفتاری که مقوم جرم محال است جزئی از شروع به جرم است، در این خصوص می‌توان به ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن اشاره کرد که با لحاظ قید مذکور در ابتدای جمله این ماده «هرکس قصد ارتكاب جرمی کند»، این‌گونه ظاهر است که شروع به جرم در هر جرمی، جرم است، ولی چون در بندهای الف، ب و پ ماده مزبور برای جرایم تعزیری با مجازات درجه شش، هفت و هشت مجازات در نظر گرفته نشده است، پس گویا شروع به جرم جرایم تعزیری اخیر جرم نیست؛ و ثالثاً مستند قانونی برای جرم محال وجود داشته باشد که در این خصوص مفاد تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی است، به موجب این تبصره، غیرممکن بودن وقوع جرم و رفتار مثبت مرتکب که ارتباط مستقیم با جرم دارد و لزوماً آخرین رفتار مرتکب در مرحله شروع به اجراء است، عناصر مادی جرم محال را تشکیل می‌دهد، بنابراین با ترک فعل صرف ناشی از قانون جرم محال واقع نمی‌شود همین‌طور آنجا که وقوع جرم ممکن است و در زمان شروع به اجراء به واسطه عامل خارج از اراده مرتکب قصدش معلق می‌ماند بحث حسب مورد داخل در شروع به جرم یا جرم عقیم است نه جرم محال، اما اگر وقوع جرم ممکن نباشد و به واسطه عامل خارج از اراده مرتکب وقوع آن غیرممکن گردد، صرفاً در خصوص وجود مانع در صورت عدم اطلاع مرتکب

جرم محال واقع می‌گردد. در خصوص قید «ارتباط مستقیم» رفتار ارتكابی با جرم مذکور در تبصره یادشده باید گفت که لزوماً این رفتار باید آخرین رفتار مرتکب در شروع به جرم باشد، زیرا این آخرین رفتار است که با وقوع جرم تام ارتباط مستقیم یعنی ارتباط بی‌واسطه یا نزدیک دارد، زیرا پس از آن بود که می‌بایست جرم تام واقع می‌شد. اقدامات اجرایی مرتکب قبل از آخرین رفتار، شروع به جرم محال است که نباید آن را جرم دانست. قصد ارتكاب جرم و اشتباه (بی‌اطلاعی) مرتکب از ماهیت عناصر مادی جرم اعم از وسیله، موضوع، اوضاع و احوال و رفتار، عناصر روانی جرم محال است که تماماً در وسیله یا موضوع قابل‌توجیه است. دخالت در جرم محال علاوه بر مباشرت، به‌نحو تسبیب، مشارکت و معاونت نیز ممکن است.



## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- آزمایش، علی. *تقریرات حقوق کیفری (مبحث عنصر معنوی و مسئولیت کیفری)*. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۷-۷۷.
- اردبیلی، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*. جلد اول. چاپ ۳۱. جلد دوم. چاپ ۲۹. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
- باهری، محمد، علی اکبر خان داور. *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*. چاپ اول. تهران: مجد، ۱۳۷۷.
- دهخدا، علی اکبر. *لغت‌نامه دهخدا*. چاپ ششم. جلد چهارم. تهران: امیرکبیر، ۱۳۴۹.
- شهری، غلامرضا، سروش ستوده جهرمی. «نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری». *روزنامه رسمی*، ۱۳۷۷.
- صانعی، پرویز. *حقوق جزای عمومی*. چاپ اول. تهران: طرح نو، ۱۳۸۲.
- صدارت، علی. *حقوق جزا و جرم‌شناسی*. بی‌جا: کانون معرفت، ۱۳۴۰.
- علی‌آبادی، عبدالحسین. *حقوق جنایی*. چاپ پنجم. جلد اول. تهران: چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۳.
- عمید، حسن. *فرهنگ عمید*. چاپ پنجم. جلد دوم. تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۵.
- فتحی، محمدجواد. «تحدید قلمرو جرم محال». *مجله حقوق اسلامی* ۱۰(۳۷) (۱۳۹۲): ۳۰-۴۲.
- فرهودی‌نیا، حسن. *جرایم ناقص (بررسی تطبیقی)*. چاپ اول. تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱.
- فلچر، جورج. پی. *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*. چاپ دوم. ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی. تهران: گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۹.
- فیض، علیرضا. *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*. چاپ ششم. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۹.
- قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴.
- قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲.
- قیاسی، جلال‌الدین، عادل ساریخانی و قدرت‌الله خسروشاهی. *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی*. جلد دوم. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸.
- گلدوزیان، ایرج. *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*. چاپ هفتم. تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- محسنی، مرتضی. *دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)*. جلد دوم. چاپ دوم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

- معتمد، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*. جلد یک. چاپ یک. تهران: انتشارات ملی، ۱۳۵۱.
- معین، محمد. *فرهنگ فارسی معین*. جلد دوم و سوم. چاپ بیستم. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۸.
- منصورآبادی، عباس. «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال». *اندیشه‌های حقوقی* ۴ (۱۳۸۲): ۱۳۲-۱۰۳.
- میرمحمد صادقی، حسین. *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت*. چاپ دوازدهم. تهران: میزان، ۱۳۸۴.
- نوربها، رضا. *زمینه حقوق جزای عمومی*. چاپ چهاردهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.

### ب) منابع عربی

- انصاری، مرتضی. *فرائد الاصول*. جلد اول. بیروت: منشورات مؤسسه الاعلی المطبوعات، ۱۹۹۱ م، ۱۴۲۷ ه.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. *النکته البدایعه فی تحریر الدرعه*. قم: مؤسسه دارالاسلام، ۱۴۱۰ ه.
- خراسانی، محمد کاظم. *کفایه الاصول*. جلد اول. قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۲ ه.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. *تحریر الوسیله*. جلد اول. قم: دارالعلم، بی تا.

### ج) منابع انگلیسی

- Ashworth, Andrew. *Defining Criminal Offences without Harm*. London: Butherworth, 1987.
- Bell, John, Boyron Sophic & Whitaker Simon. *Principles of French Law*. New York: Oxfoed University Press, 1988
- Chawla, M. *Criminal Attempt and Punishment*. New Delhi: Deep and Deep Publication, 2006.
- Clarkson (C.M.V). *Understanding Criminal Law*. London: Fontana Paperbacks, 1988.
- Duff, R.A. "The Circumstances of an Attempt." *The Cambridge Law Journal* 50 (1991): 45-59
- Herring, Jonathan. *Criminal Law*. Third Edition. London: Palgrave, 2002.
- Martin, E.A. *Law (J) Dictionary of Law*. 6<sup>th</sup> Ed. New York: Oxrord University Press, 2006.
- Schubert, Frank, A. *Criminal Law, the Basis*. Los Angeles: Roxbury Publishing, Co, 2004.
- Smit, J.C, B. Hogan. *Criminal Law*. 6<sup>th</sup> ed. Lindin, Edinburgh: Butterworths, 1988.
- Turner, J.W.C. *The Modern Approach to Criminal Law*. London: University of Cambridge, 1948.
- Westen, Peter. "Impossibility Attempts." *Ohaio State Journal of Criminal Law University of Michigan* 5 (2008): 1-15.
- Wilson, William. *Criminal Law: Doctrine and Theory*. London: Longman, 1998.

# Journal of LEGAL RESEARCH

**VOL. XVIII, No. 3**

**2019-3**

- **International Criminal Tribunal Approach to Forced Marriage as Sexual Violence**  
Dr. Ahmadreza Tohidi & Azadeh Dadashi
- **Renegotiation; Reflection of the Need to Maintain the Economic and Financial Equilibrium of Upstream Petroleum Contracts**  
Dr. Mohammad Namdar Zangeneh & Dr. Seyyed Hossein Tabatabaei
- **Civil Liability of Natural Persons Resulting from Transmission of Contagious Diseases with Emphasis on British Law**  
Dr. Alireza Rajabzadeh & Bahareh Shafiei
- **A Comparative Study of Abandoned Ship Ownership and Its Rules in the Maritime Law System of Iran, US, UK and France**  
Seyyed Abbas Motevalli & Dr. Mahmoud Qayyumzadeh & Dr. Seyyed Morteza Naeimy
- **The Causes and the Uses of Non-Criminal Responses instead of Answering Criminal (Punishment) of the Penal Code, Adopted in 1392**  
Dr. Ramin Alizadeh & Dr. Mohammad Ali Jahed
- **Prevention and Compensation Methods in Violation of Intellectual Property Rights (In Iranian Law and International Documents)**  
Sakineh Dehghan
- **A Comparative Study of Foreign Participation in Commercial Companies of Free Zones**  
Elham Meghraziasl
- **The Nature of Impossible Offence in Iran's Law with Respect to English Law**  
Dr. Abolhasan Shakeri & Dr. Mahmoud Darvish Torabi
- **ASEAN Dispute Settlement Mechanisms; A Model for the Economic Cooperation Organization (ECO)**  
Mohammad Reza Narimani Zamanabadi
- **Koyban as a Prosecutor in the Zoroastrian Law**  
Aziz Nokandeh
- **Prevention of Victimization of Judiciary's Staff in Iran: Case Study of Broujerd City**  
Dr. Javad Riahi & Dr. Esmail Sharifi & Azin Rouhani
- **International Commercial Words a Mistaken Equivalent Used in Farsi ITL Literature for "INCOTERMS"**  
Seyyed Aziz Masoumi
- **Identifying and Preventing Opportunities for Organized Crime in the International Antiquities Market**  
Author: Dr. Simon Mackenzie, Translator: Bahareh Ghanooon

