

## شرح و تفسیر موادی از قانون مجازات اسلامی

محمدعلی افهوت  
(قاضی تجدیدنظر استان تهران)

(قسمت پانزدهم)

گفتار ششم :

### شروع به جرم

ارتکاب برخی از جرایم از جهت اخلاقی که در نظم جامعه ایجاد می‌کند و یا ضرری که به قربانی جرم وارد می‌سازد؛ دارای چنان اهمیتی است که قانونگذاران کشورهای مختلف، نه تنها ارتکاب آن جرایم را مستوجب کیفر شدید می‌دانند، بلکه برای حفاظت از منافع فردی و اجتماعی آحاد مردم، شروع به ارتکاب آنها را نیز جرم شناخته و آن را قابل مجازات می‌دانند.

در حقوق سابق ایران - به پیروی از حقوق کشور فرانسه - شروع به جرایمی که دارای وصف جنایت در تقسیم بندی جرایم به جنایی، جنحه، خلاف می‌باشد، قابل تعقیب و مجازات شناخته شده است. ماده (۲) قانون جزائی فرانسه مقرر می‌دارد:

«شروع به عملیات اجرائی جرم جنایی، به شرط آنکه اراده مرتکب در توقف عملیات اجرائی نقشی نداشته باشد در حکم ارتکاب جنایت است.» و به موجب ماده (۳) همان قانون، شروع به جرم جنحه‌ای زمانی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد.

ماده (۲۰) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲، چنین مقرر می‌داشت:

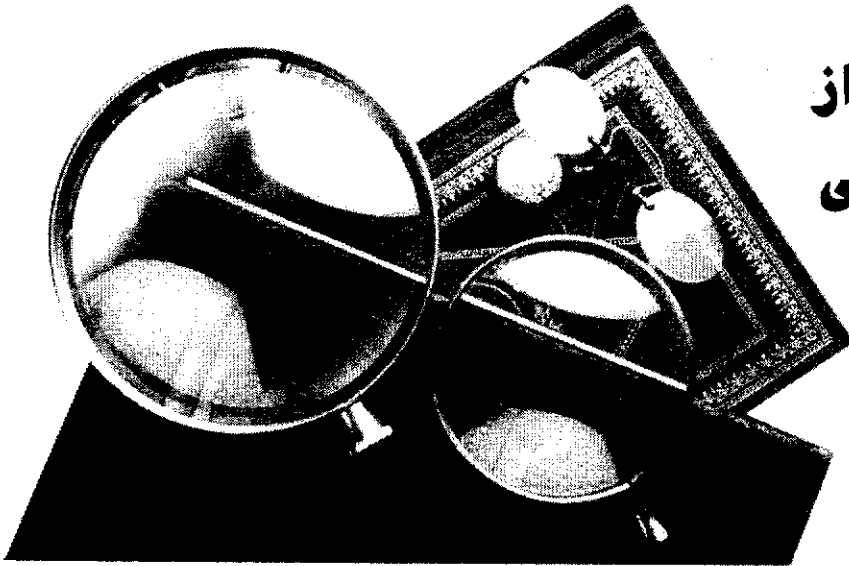
«هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید، ولی به واسطه موانع خارجی

که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظوره واقع نشود، به ترتیب زیر محکوم خواهد شد...» و به موجب ماده (۲۳) همان قانون، شروع به جرم جنحه‌ای در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد.

بنابراین، ملاحظه می‌شود که براساس قانون سال ۱۳۵۲، به پیروی از قانون فرانسه، مطلق شروع به جنایت و ارتکاب جنحه‌هایی که در قانون مصرح است، قابل مجازات بوده‌اند.

در ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، قانونگذار جمهوری اسلامی، شروع به ارتکاب کلیه جرایم را قابل مجازات دانست. به موجب این ماده: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته قصدش معلق بماند و جرم منظوره واقع نشود، چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود و الا تأدیب خواهد شد.»

با توجه به ماده مرقوم، اولاً: شروع به ارتکاب جرایمی که قانوناً شروع به آنها جرم شناخته شده، تحت عنوان شروع به جرم قابل تعقیب هستند؛ مانند شروع به کلاهبرداری موضوع تبصره "۲" ماده (۱) قانون تشدید



مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری. ثانیاً: با توجه به عبارت «و الا تأدیب خواهد شد»، روشن می‌شود که سایر جرایم نیز از نظر شروع به جرم، قابل مجازات هستند.

ماده مرقوم از این جهت قابل انتقاد بود که «مجازات» شروع به ارتکاب همه جرایم با منطبق جزائی سازگار نیست؛ زیرا چنانچه بعداً خواهد آمد، شروع به جرم در بعضی از جرایم مانند جرایم غیرعمدی و جرایم ناشی از ترک فعل، اصولاً مصداق ندارد و قابل تصور نیست.

در سال ۱۳۷۰، در قانون مجازات اسلامی تغییرات کلی به وجود آمد. ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، چنین مقرر داشته است «هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.»

ملاحظه می‌شود که در ماده فوق، قانونگذار عبارت «و الا تأدیب خواهد شد» موجود در انتهای ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی را حذف کرده است؛ و در نتیجه، هیچ جرمی تحت عنوان شروع به جرم قابل تعقیب نیست؛ مگر اینکه در قانون، شروع به آن جرم قابل مجازات باشد، و این

در حقیقت قانونگذار جمهوری اسلامی، با قرار دادن فصل اول از باب سوم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان شروع به جرم، آن را از محتوا فالی کرده است؛ به طوری که ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی، نافی شروع به جرم است و از رویه قوانین سابق مبنی بر تعیین ضابطه کلی برای این اصطلاح حقوقی، عدول شده است.

خود یا بستگان او نماید به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

اینکه فکر مجرمانه قابل مجازات نیست، به این دلیل است که امری درونی و مربوط به شخص مرتکب است و اخلاقی در نظم جامعه به وجود نمی آورد. چه بسا افرادی دچار افکار مجرمانه می شوند، ولی هیچگاه آن را به مرحله عمل در نمی آورند. گذشته از اینها، اثبات فکر مجرمانه امر مشکلی است و ممکن است به شکنجه و در نهایت به خودکامی منجر شود.

۲- تهیه مقدمات ارتکاب جرم: این مرحله نیز مانند مرحله قبل، نمی تواند شروع به جرم خاص به شمار آید. شخصی که نردبانی تهیه کرده و مشغول حمل آن است، حتی اگر اقرار کند که برای سرقت از منزل شخصی آن را تهیه کرده است، عملش جرم نبوده و تحت عنوان شروع به جرم قابل تعقیب نیست. یا شخصی که سلاحی تهیه کرده است - هر چند برای ارتکاب قتل شخص معینی آن را تهیه کرده باشد - عملش شروع به جرم قتل عمد

نام ببریم، در این صورت چیز تازه ای جز یک نامگذاری جدید به دست نداده ایم. به این معنا که بر برخی از جرایم موجب تعزیر اسلامی، نام شروع به جرم را گذارده ایم در حالی که، نیاز چندانی به این نامگذاری - از باب آنکه حامل بحث جدیدی نیست - احساس نمی شود. (۱)

با این حال، هر چند قانونگذار جمهوری اسلامی در ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی - به تبعیت از فقه اسلامی - مفهوم کلی شروع به جرم را آن طور که در حقوق غربی وجود دارد، نپذیرفته است؛ لیکن با توجه به اینکه برای شروع به برخی از جرایم مانند سرقت، قتل عمد و کلاهبرداری مجازات تعیین کرده است، مشخص می شود که استفاده از این اصطلاح حقوق غربی را در برخی از جرایم، به مصلحت دانسته است.

موقعیت شروع به جرم در مسیر عمل مجرمانه:

برای اینکه جرمی به طور کامل واقع شود، چهار مرحله لازم برای تحقق آن لازم است:

۱- فکر و تصمیم مجرمانه، ۲- تهیه مقدمات، ۳- شروع به اجرا، ۴- ادامه عملیات اجرائی تا تحقق کامل جرم. سه مرحله اول را در این مبحث مورد بحث قرار می دهیم:

۱- فکر و تصمیم مجرمانه: در این مرحله مرتکب، انجام فعل مجرمانه را به تصور آورده و پس از اندیشه در مورد آن، به ارتکاب جرم مصمم می شود. فکر عمل مجرمانه، تصمیم به ارتکاب آن، حتی طرح ریزی برای ارتکاب را نمی توان به عنوان شروع به جرم تعقیب کرد؛ اما اظهار تصمیم و فکر مجرمانه، گاه به موجب قانون، جرم مستقلی است مانند بزه تهدید به قتل موضوع ماده (۶۶۹) قانون مجازات اسلامی، به شرطی که تهدید نسبت به مجنی علیه صورت پذیرد. به موجب ماده (۶۶۹) قانون مجازات اسلامی: « هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به

نشانگر افراط و تفریط در قانون است. در قانون سال ۱۳۶۱، تمام جرایم، از این جهت قابل مجازات بودند. و ده سال بعد - به غیر از آنچه در قانون مصرح است - هیچ جرم دیگری از جهت شروع به جرم، قابل مجازات نیست. در حقیقت قانونگذار جمهوری اسلامی، با قرار دادن فصل اول از باب سوم مجازات اسلامی تحت عنوان شروع به جرم، آن را از محتوا خالی کرده است؛ به طوری که ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی، نافی شروع به جرم است و از رویه قوانین سابق مبنی بر تعیین ضابطه کلی برای این اصطلاح حقوقی، عدول شده است. اگر صدر ماده (۴۱) وجود نداشت، نیز شروع به جرایمی مانند کلاهبرداری، قتل عمد و سرقت، قابل مجازات بود. علت امر این است که اصطلاح شروع به جرم، اصولاً مربوط به حقوق غربی است و در حقوق اسلامی تحت این عنوان، سابقه تشریح و اعمال وجود نداشته است. به نظر برخی از نویسندگان، در حقوق اسلامی با آن به نحو خاصی برخورد شده است. بدین معنا که هر شروع به جرمی، اگر منطبق با معصیت باشد تحت عنوان جرایم تعزیری قرار می گیرد؛ و خود جرم کاملی به حساب می آید که ویژگی خاص خود را دارد. به فرض که ما طبق



اصطلاح حقوق جزای جدید، بخشی از جرمهای ناقص را به عنوان شروع به جرم

محسوب نمی‌گردد. البته، تهیه مقدمات ارتکاب برخی از جرایم ممکن است خود جرم مستقلی به شمار رود، مانند تهیه اسلحه غیرمجاز که تحت عنوان نگهداری سلاح غیرمجاز موضوع قانون قاچاق اسلحه مصوب ۱۳۵۱، خود جرم مستقلی است.

۳- شروع به اجرا: از این مرحله به بعد، اقداماتی که مجرم برای ارتکاب بزه انجام می‌دهد؛ وصف مجرمانه پیدا می‌کند و با احراز شرایطی عمل انجام شده تحت عنوان شروع به جرم قابل تعقیب است، تشخیص این مرحله از مرحله قبل بسیار دقیق و گاه مشکل است.

به موجب تبصره "یک" ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.»

با توجه به تبصره فوق، اولاً: قصد ارتکاب جرم تحت عنوان شروع به جرم، قابل تعقیب نیست.

ثانیاً: اعمال مقدماتی که ارتباط مستقیم با جرم نداشته باشد تحت عنوان فوق، قابل مجازات نیست.

در اینجا این سؤال مطرح است که اعمال مقدماتی که ارتباط مستقیم با جرم نداشته باشند، چه اعمالی هستند؟ فرض کنیم: شخص (الف) به قصد قتل شخص (ب)، مقداری سم کشنده از داروخانه تهیه می‌کند، آن را داخل ظرف غذای شخص «ب» می‌ریزد و در نزد او که منتظر غذاست می‌گذارد، در اینکه تهیه سم به تنهایی شروع به جرم قتل عمد نیست شکی وجود ندارد؛ ولی آیاریختن سم به داخل غذا، شروع به عملیات اجرایی، محسوب می‌شود، یا قرارداد طرف در مقابل شخص «ب» که منتظر پذیرایی و صرف غذاست؟

درباره تمییز بین تهیه مقدمات و شروع به اجرا، دو نظریه ابراز شده است:

الف: نظریه عینی یا بیرونی (objective)

ب: نظریه درونی یا ذهنی (Subjective)  
در نظریه اول که به حفظ حقوق افراد توجه دارد، شروع به جرم زمانی تحقق پیدا می‌کند که قسمتی از عنصر مادی جرم انجام شده باشد. از طرفداران این نظریه می‌توان به هواداران مکتب نئوکلاسیک اشاره کرد.

در نظریه دوم که مورد قبول طرفداران مکتب تحقیقی است و به منافع جامعه توجه دارد (می‌دانیم که طرفداران این مکتب به «حالت خطرناک» توجهی ویژه مبذول می‌دارند)، عملی که آشکارکننده قصد مرتکب برای ارتکاب جرم است به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب است. برای مثال، شخصی نردبانی تهیه می‌کند و با استفاده از آن، به قصد سرقت وارد منزلی شده و مال مورد نظر خود را برمی‌دارد، در این هنگام صاحبخانه متوجه شده و عمل سرقت ناتمام می‌ماند. از نظر طرفداران نظریه عینی، شروع به جرم زمانی است که مجرم به قصد سرقت، روی شیئی دست می‌گذارد. از نظر طرفداران نظریه ذهنی، زمانی که سارق با گذاشتن نردبان روی دیوار، از آن بالا می‌رود، شروع به جرم سرقت، مصداق پیدا می‌کند.

رویه قضائی کشور فرانسه، عمل تعدادی تبهکار که با در دست داشتن سلاح قصد حمله به وسیله نقلیه حامل وجوه نقدی را داشته‌اند، شروع به سرقت محسوب کرده است. به موجب قسمتی از رأی دیوان جنایی فرانسه، (بیست و نهم دسامبر ۱۹۷۰ م): «شروع به اجرا زمانی محقق می‌شود که اعمال منتهی به ارتکاب جرم، به قصد ارتکاب واقع شوند» (۲).

به موجب آرای دیگر دیوان جنایی فرانسه: «ورود شبانه سارق به داخل منزل (رأی مورخ دهم ماه مه ۱۸۷۹ م.) بررسی وضعیت منزل برای سرقت (رأی پنجم ژوئیه ۱۹۵۱ م.) ورود به منزل از طرق غیرعادی (رأی مورخ نوزدهم ماه مه سال ۱۹۴۹ م.) تخریب اتومبیل و ورود به آن برای سرقت اشیای داخل اتومبیل (رأی ۲۸ اکتبر ۱۹۵۹ م.) همگی اعمالی هستند که شروع به اجرا تلقی شده‌اند» (۳).

اینکه فکر مجرمانه قابل مجازات نیست، به این دلیل است که امری درونی و مربوط به شخص مرتکب است و افلاکی در نظم جامعه به وجود نمی‌آورد. چه بسا افرادی دچار افکار مجرمانه می‌شوند، ولی هیچگاه آن را به مرحله عمل در نمی‌آورند. گذشته از اینها، اثبات فکر مجرمانه امر مشکلی است و ممکن است به شکنجه و در نهایت به خودکامگی منجر شود

با توجه به رأی فوق، مشخص می‌شود که از نظر دیوان جنایی فرانسه، اعمالی که نشانگر قصد مرتکب برای ارتکاب سرقت است؛ به عنوان شروع به سرقت قابل تعقیب شناخته شده است، که نشان دهنده تمایل سیستم قضائی این کشور به سمت نظام درونی (Subjective) که مدافع حقوق جامعه است می‌باشد.

رویه قضائی ایران، بیشتر به سیستم بیرونی (objective) متمایل است. به موجب قسمتی از رأی ۲۰/۵۳۰/۷۱ شعبه بیستم دیوان عالی کشور: «ثانیاً: در مورد سرقت از مغازه آقای..... از این جهت که به موجب مقررات ماده (۱۹۲) قانون مجازات اسلامی، "سرقت" عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی ربودن که از عناصر اصلی سرقت است با اثبات ید سارق بر مال مسروقه و به تصرف درآوردن آن محقق می‌شود و در مانحن‌فیه که گونی محتوی اشیای جمع‌آوری

اسلامی که ذکر آن رفت؛ ترک ارادی فعل مجرمانه از علل معافیت از مجازات شناخته شده بود ولی قانونگذار سال ۱۳۷۰، آن را از موارد تخفیف به حساب آورده است. علت تنظیم مقررات سابق این بود که مرتکب تشویق شود تا از ادامه عملیات مجرمانه خودداری کرده و با ترک ارادی، امکان ارتکاب جرم از بین برود اعم از اینکه انگیزه ترک، ترس از دستگیری به وسیله مأمورین باشد یا پشیمانی از ادامه ارتکاب جرم ولیکن قانونگذار سال ۱۳۷۰، نه تنها اقدامی برای جلوگیری از اقدامات مجرمانه به عمل نیاورده، بلکه شروع به جرم را تشویق کرده است. و در واقع و نفس الامر، به موارد تخفیف قانونی مجازات (۵)، این مورد را نیز افزوده است. فرض کنیم، مجرم برای ارتکاب جرم قتل، اسلحه‌ای را تهیه می‌کند و به طرف هدف انسانی نشانه می‌رود، و در این هنگام از ادامه جنایت منصرف می‌شود. از تبصره ماده (۴۱)، چنین مستفاد می‌شود که دادگاه در مورد اتهام نگهداری سلاح مجاز، کیفیات مخففه را اعمال کند؛ و قانونگذار به خاطر عدم ارتکاب جرم توسط متهم (قتل عمد)، مجازات جرم با اهمیت کمتر (نگهداری سلاح غیر مجاز) را تخفیف می‌دهد. از این جهت، ماده (۴۱) و تبصره "۲" آن، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، و از نظر سیاست جزائی صحیح نیست که به مجرمی بدون جهت، پاداش داده شود. ادامه دارد...

پی نوشتها:

- ۱- فیض، دکتر علی رضا؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات وزارت ارشاد تهران، ۱۳۶۹، صفحه ۱۸۴.
- 2\_Soyer Droit penal general P.83
- 3\_Rassat , uichele proit penal general p. 332.
- ۴- بازگیر، بداله، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان کشور، ۱۳۷۵، تهران، صفحه ۱۵۸.
- ۵- ر.ک. تخفیف قانون مجازات، شماره ۱۹، مجله دادرسی.

**شخصی که نردبانی تهیه کرده و مشغول حمل آن است، حتی اگر اقرار کند که برای سرقت از منزل شخصی آن را تهیه کرده است، عملش جرم نبوده و تمت عنوان شروع به جرم قابل تعقیب نیست. یا شخصی که سلامی تهیه کرده است - هر چند برای ارتکاب قتل شخص معینی آن را تهیه کرده باشد - عملش شروع به جرم قتل عمد محسوب نمی‌گردد**

به صورت زیر پذیرفته شده بود:

«هرگاه کسی شروع به جنایتی کرده به میل خود آن را ترک کند از جهت جنایت منظوره مجازات نخواهد شد».

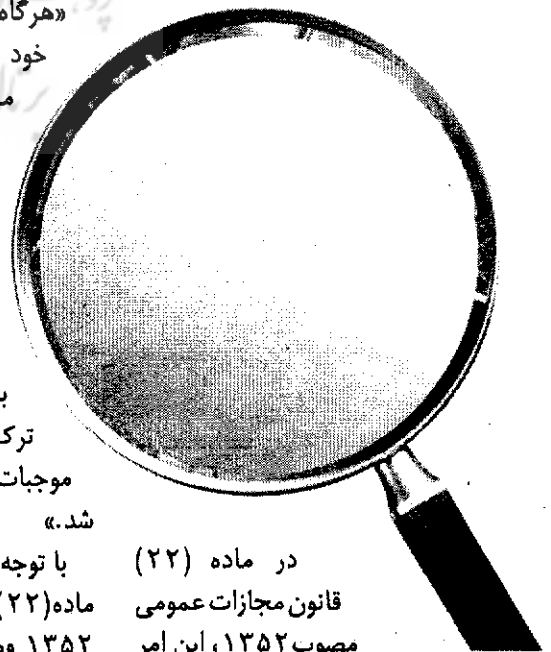
در ماده (۱۷) قانون راجع به مجازات اسلامی هم این امر مورد توجه قانونگذار قرار گرفته بود. اما به موجب تبصره "۲" ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «کسی که شروع به جرمی کرده به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد».

با توجه به ماده (۲) قانون جزای فرانسه و ماده (۲۲) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و ماده (۱۷) قانون راجع به مجازات

شده، بامشاهده مأمورین رها و شخص مورد نظر متواری گردیده وضعیت اشاره شده تحقق نیافته و به این ترتیب اقدام به جمع آوری اموال<sup>۲</sup> و رهاکردن آن در حد شروع به سرقت می‌باشد و تحمل کیفر پیش بینی شده در ماده (۲۰۳) قانون مجازات اسلامی که به استناد آن، حکم به پنج سال حبس صادر گردیده، متفرع بر وقوع سرقت است که به نحو مرقوم واقع نشده، بنابراین حکم صادره نقض<sup>(۴)</sup> مشاهده می‌شود که از نظر شعبه دیوان «اقدام به جمع آوری اموال» در حد شروع به سرقت محسوب شده است.

**مانع تحقق شروع به جرم:**

مانع تحقق شروع به جرم، ترک ارادی فعل مجرمانه از ناحیه مرتکب است. به این معنا که مرتکب، به میل خود و بدون اینکه مانع خارجی موجب تعلیق اجرای عمل مجرمانه گردد، از ادامه عملیات اجرائی منصرف شود و جرم منظور واقع نشود. در حقوق فرانسه، ترک ارادی اعمال اجرائی قبل از اینکه جرم، انجام یافته تلقی شود، از علل معاف کننده مجازات است. به موجب ماده (۲) قانون مجازات فرانسه، شرط تحقق شروع به جرم عدم، دخالت اراده مرتکب در ادامه عملیات اجرائی است.



در ماده (۲۲) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، این امر