

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۹۲۲۷ Article Number: ۲۲۳۰۶۷۷۰۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

نگاهی بر مکانیزم شروع به جرم در جرایم مطلق

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

ابراهیم اسمعیلی اتویی

چکیده

فقدان انصراف ارادی، از شرایط تحقق شروع به جرم و اجرای مجازات است. اگر مرتکب شخصاً و به میل و اراده و بدون دخالت عوامل خارجی از ارتکاب عمل خودداری نماید به خاطر شروع به جرم مجازات نخواهد شد، گاهی تشخیص لحظه انصراف که آیا قبل یا بعد از ارتکاب جرم است، ساده نمی‌باشد چون تشخیص لحظه ارتکاب جرم دقیق است. مجرد قصد جرم یا حتی آماده ساختن ابزار جرم و انجام کارهای مقدماتی که هنوز با اصل جرم فاصله دارد شروع به جرم محسوب نمی‌شود و کیفر شروع به جرم را نخواهد داشت برای وقوع جرایم مقید علاوه بر رفتار فیزیکی (مادی) تحقق عامل دیگری به عنوان نتیجه جرم، برای تکمیل رکن مادی آن، لازم و ضروری است. در جرائم مطلق فقط تا قبل از ارتکاب عملی که توسط قانونگذار جرم محسوب شده است، انصراف می‌تواند مانع اجرای مجازات باشد، یعنی در جرائم مطلق با ارتکاب عمل مرحله شروع به جرم خاتمه یافته و جرم تکمیل می‌گردد اما نباید نتیجه بگیریم که در جرایم مطلق مرحله شروع به جرم وجود ندارد. بلکه مرحله شروع به جرم قبل از ارتکاب عمل است و در فاصله زمانی میان ارتکاب عمل و حصول نتیجه که در جرائم مقید وجود دارد در جرائم مطلق وجود ندارد. محقق در این پژوهش ضمن بیان و بررسی شروع به جرم در انواع جرایم به بررسی آن در جرایم مطلق پرداخته و تا حدودی تلاش کرده‌ایم موضوع فوق را در حقوق موضوعه و رویه قضایی مورد تبیین و واکاوی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: جرایم، رویه قضایی، شروع به جرم، جرایم مقید، جرایم مطلق.

مقدمه

در ایام قدیم مسئله شروع به جرم در کشور های مختلف، به طرق مختلفی مورد تعقیب قرار گرفته است. مبنای تعقیب و مجازات، در حقوق جزای اسلام، واقعیات خارجی و عینی بوده است و به همین علت هم تا کسی مرتکب جرم نمی شد، تحت تعقیب و مجازات قرار نمی گرفت. سیکل مجرمانه یا مسیر تحقق جرم را به چهار قسمت یا مرحله تقسیم نموده اند که از مرحله قصدارتکاب جرم آغاز شده، سپس وارد مرحله تهیه وسایل برای ارتکاب جرم میگردد. آنگاه مرحله شروع به جرم پیدا می شود و النهایه مرحله اجرای کامل جرم است و آن هنگامی است که عنصرمادی جرم، تحقق خارجی پیدا کرده باشد. هرگاه مجرم مسیر مجرمانه را تا پایان بپیماید، جرم تام محقق شده است؛ به عبارتی وی مرتکب عملی شده که قانون گذار صراحتاً برای آن مجازات در نظر گرفته است. اما ممکن است در این رهگذر، مرتکب فقط قسمتی از مسیر را طی نماید و پس از آن از ادامه مسیر باز ماند در این حالت براساس اینکه در چه مرحله های متوقف شده عنوان خاصی بر آن صادق است و این لزوماً به معنای جزایی بودن آن عنوان نیست. از موارد بحث برانگیز در این خصوص، توقف عملیات مرتکب در مرحله شروع به اجرا و یا انجام آن ولی عدم تحقق جرم تام است که قسمت اول مربوط به عنوان شروع به جرم و قسمت دوم مشتمل بر جرم عقیم و محال است؛ که به علت عدم تحقق جرم تام جملگی را جرایم بی بهره نیز می گویند. بزه به مثابه یک عمل انسانی محصول مراحل مختلف ذهنی و عینی است. برای ارتکاب یک جرم سکانسهای منظم و متوالی باید طی شود، مراحل چون ایجاد اندیشه مجرمانه، طراحی و برنامه ریزی، تهیه مقدمات و تدارکات، شروع به ارتکاب. حصول نتیجه که در صورت اخیر اقدامات مجرمانه خود در یکی از قالبهای جزایی قرار گرفته و عکس العمل احتمالی و قانونی را موجب می شود. طی این مسیر مجرمانه و تحقق مدارج بزهکاری همیشه مقرون به موفقیت و تحصیل فرجام نخواهد بود و فرد به علل متفاوت درونی و یا بیرونی از تعقیب مسیرانصراف و یا ناکام می ماند. جوامع مختلف با تکیه بر معیارهای مشخصی عکس العمل های متفاوتی در برخورد با تبهکاران، با توجه به نوع خطر مترتب بر اقدامات آنها که متوجه نظم عمومی یا منافع اشخاص گردیده و یا به لحاظ درجه خطرناکی و شخصیت مجرمانه فرد اتخاذ نموده اند. به رغم اختلاف در اتخاذ واکنش اجتماعی، قریب به اتفا کشورها در

چند محور متفق القولند، فکر جرم، طراحی برای ارتکاب آن، جرم نیست. تهیه مقدمات و تدارک ابزار و وسایل اگر مستقلا در قانون پیش بینی نشده باشد قابل مجازات نمی باشد. شروع به اقدامات مادی و اجرایی بزه در صورتی که به علت انصراف ارادی و ارتجالی مرتکب، نتیجه مجرمانه به بار نیورد از جهت جرم مورد نظر فاعل مجازاتی نخواهد داشت. اما در مواردی که فعالیت بزهکارانه با پیمودن کامل راه موجب تحقق بزه گردد جرم تمام شده و یا توالی اقدامات با گذر از تمام سکانس ها هدفمندانه وصول به فرجام را تعقیب کند. ولی با حدوث پدیده خارجی فعالیت مجرمانه به نتیجه مطلوب ختم نشود اکثر نظامهای جزایی چنین افرادی را مستحق تعقیب و مجازات می دانند. سیاستی که نظام جزائی گذشته کشور ما بدان مایل بود. اما به دلایل نامعلوم در مقررات و مصوبات بعد از انقلاب در قوانین سال ۱۳۶۱ و به ویژه ۱۳۷۰ آشکارا با وصف پذیرش عنوان شروع به جرم آن را به مثابه فعالیت مجرمانه قابل مجازات نمی داند. تعجب انگیزتر آن که مقنن تحت همین توصیف اقدامات بزهکارانه که به نتیجه مطلوب نرسیده است را در برخی جرایم کیفر داده است.

بخش اول: شروع به جرم و جرم عقیم

بند اول: جرم عقیم از نظر فقهی

فقههای اسلام جرم عقیم را جرمی می دانند که مرتکب آن پس از شروع به اجرای آن و نهایتا ارتکاب کامل آن، نتیجه مورد نظر را از آن اخذ ننماید و جرم سوای از ارتکاب عنصر مادی آن بلااثر بماند. از مطالعه متون فقهی در باب نیز می توان دریافت که ایشان نسبت به جرم عقیم با دیدگاه خاصی برخورد نموده اند. منظور این است که مرتکب جرم عقیم را هر چند در عمل به نتیجه نرسیده است، اما به دلیل این که حداقل به عنوان یک متجری سو نیت خویش را آشکار نموده است، مسئول می دانند و پاره ای از فقها آن را قسمتی از تجری محسوب نموده اند. نهایت این که قدر متقینی که از نظر فقهای اسلام فهمیده می شود، این است که شخص متجری به دلیل اینکه مرتکب جرم و حصول نتیجه منظور نشده است، چنانچه کیفر جرم اصلی درباره وی اعمال شود، نوعی قصاص قبل از جنایت است. اما به هر حال مسئولیت اخلاقی داشته و گناهکار است و حاکم می تواند وی را سرزنش و تنبیه نماید. از این جهت پاره ای از فقها معتقدند به دلیل اینکه وی نسبت به مولی و قانونگذار مرتکب هت حرمت شده و نیت پلید خود را آشکار نموده مسئول و قابل تعزیر است. البته

چنانچه جرم مورد نظر مرتکب عقیم مانده باشد، اما در طی مسیر عمل مجرمانه جرایم مستقل دیگری ارتکاب یافته باشد شکمی در کیفر آنان وجود ندارد (نقدی نژاد: ۱۳۹۰، ۱۱۶). بنابراین از نظر فقهی مرتکب جرم عقیم حتی اگر مرتکل جرم مستقلی نشده باشد به عنوان متجری قابل کیفر و مجازات خواهد بود.

بند دوم: تعریف جرم عقیم از دیدگاه حقوقی

از نظر حقوق دانان جرم عقیم آن است که مرتکب پس از انجام امور مقدماتی جرم، وارد مرحله شروع به اجرای جرم گردیده و این مرحله را نیز بودن این که عاملی خارجی و غیر ارادی وی را متوقف بسازد پشت سر نهاده. جرم را به طور کامل انجام دهد. اما نهایتاً پس از ارتکاب کلیه اعمال مادی جرم، نتیجه مورد نظر حاصل نگردد. بنابراین به دلیل اینکه مجرم پس از طی کامل مسیر عمل مجرمانه به نتیجه مورد نظر خویش نمی رسد و در واقع از رسیدن به هدف ناکام می شود، جرم عقیم گویند. در این خصوص جرم عقیم بایستی وقوع جرم عقلاً غیر ممکن نبوده باشد و گرنه با جرم محال مواجهه خواهیم بود، بلکه بایستی وقوع جرم عادتاً و عرفاً و عقلاً ممکن بوده اما به دلیل برخی از عوامل که خارج از اراده شخص است، مانند بی فکری، بی دقتی و یا وجود یک عامل خارجی و یا سایر عوامل شخصی و غیر ارادی، در عین تمایل جهت رسیدن به مطلوب مورد نظر که همان نتیجه مجرمانه است، به هدف نهایی خویش نمی رسد (محسنی: ۱۳۷۵، ۴).

بنابراین بر خلاف مرحله شروع به جرم که مرتکب در بدو شروع به اجرای عملیات مادی جرم متوقف می شود، مرتکب جرم عقیم، عمل خویش را به پایان رسانیده است. از این جهت می توان گفت که شروع به جرم، طی مسیر عمل مجرمانه از خطوط ارتکاب عمل مجرمانه در فکر تا مرحله شروع به اجرای جرم است اما جرم عقیم طی این مسیر تا انجام کامل جرم می باشد و نسبت آن در رابطه با نتیجه مجرمانه سنجیده می شود. از آنچه که گفته شد این نتیجه حاصل می شود که چنانچه پس از انجام عمل مجرمانه عامل خارجی دخالت کرده و مانع تاثیر فعل واقع شده بر مجنی علیه و حصول نتیجه منظور شود، عمل شروع به جرم نبوده بلکه جرم عقیم محسوب می شود (فرهودی نیا: ۱۳۷۹، ۷۲).

سوالی که پیش می آید این است که آیا در جرایم مطلق می توان به عقیم ماندن عمل مجرمانه شد یا خیر؟ زیرا که جرایم مطلق جرایمی هستند که نیاز به ترتب نتیجه ای

نداشته و بلکه به صرف ارتکاب عمل مادی توسط مرتکب جرم، ارتکاب یافته تلقی می شود. مانند ماده ۸۶۸ ق.م.ا در خصوص عدم پرداخت نفقه به زن و یا اشخاص واجب النفقه، که به صرف اینکه شوهر از پرداخت نفقه خودداری نماید، بدون توجه به نتیجه حاصله در صورت اثبات مشمول مجازات مقرر در ماده فوق قرار می گیرد، در پاسخ به اصولا در جرایم مطلق، عقیم ماندن نماندن جرم مطرح نخواهد شد، زیرا اصولا نتیجه ای در کار نخواهد بود. بلکه چنانچه جسم و مادیت جرم در این جرایم، به طور کامل انجام نگردد، این در واقع چیزی جز شروع به جرم مطلق نخواهد بود (نقدی نژاد: پیشین، ۱۱۷).

بنابراین اگر عاملی که خارج از اراده مرتکب است، موجب شود که وی داخل آن مشاغل نگردد، نمی توان گفت که این جرم مطلقا عقیم مانده بلکه به ارتکاب این اعمال مادی تا مرحله مذکور می توان عنوان شروع به جرم مطلق داد. همین طور است در جرم سم دادن عاملی خارجی جلوی ارتکاب فعل مادی توسط مرتکب را بگیرد، که در اینجا نیز شروع به سم دادن مصداق خواهد داشت. بنابراین در جرایم مطلق، عقیم ماندن جرم مصداق نخواهد داشت.

بخش دوم: دیدگاه قوانین در مورد جرم عقیم

بند اول: قوانین قبل از انقلاب اسلامی

ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ که در واقع از جهت تعریف شروع به جرم برگرفته شده از ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ می باشد، مقرر می داشت «هر کس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید، ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود...» از اشاره ای که ماده مذکور به عبارت بی اثر بماند داشته است، پاره ای از حقوقدانان جزایی نتیجه گرفته اند که منظور قانونگذار همان جرایم عقیم بوده زیرا در این گونه جرایم قصد مرتکب در انجام عمل مجرمانه بی اثر مانده و نهایتا جرم مذکور واقع نمی گردد (علی آبادی: ۱۳۵۳، ۱۲۲).

بنابراین جرایم عقیم مطابق ماده مذکور قابل مجازات خواهد بود، اما می توان بدین استدلال این گونه ایراد نمود که ماده ۲۰ مربوط به شروع جرم است زیرا می گوید «...شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی... قصدش معلق یا بی اثر بماند» و

اشاره به پایان عملیات مجرمانه و عدم حصول نتیجه ان چنان که در جرم عقیم است، ندارد. از این جهت عده دیگری متعقدند که با توجه به همان تفاوتی که بین شروع به جرم و جرم عقیم موجود است، حق این بود که قانونگذار مقررات جداگانه ای برای هر یک از جرایم پیش بینی نماید. زیرا منطقا خطر جرم عقیم برای اجتماع به مراتب بیش از شروع به جرم می باشد. بنابراین تعیین مقررات شدیدتری در خصوص جرم عقی ضروری می بود. و اصولا از مقررات ماده ۲۰ مذکور نیز نمی توان در مجازات جرم عقیم استفاده نمود، زیرا از یک سو ماده اشاره صریحی به جرم عقیم نکرده و از سوی دیگر در متن ان مقرر گردیده است که جرم به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در انها مدخلیت نداشته به نتیجه نرسد. در حالی که در پاره ای از موارد مثل عدم مهارت، در واقع جرم به واسطه عامل داخلی عقیم مانده است، بنابراین با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی نمی توان جرم عقیم را مشمول ماده ۲۰ قرار داد (محسنی: پیشین، ۵-۶).

لازم به ذکر است که ماده ۲۰ تنها راجع به ارتکاب جنایات عقیم می گردید و جرایم عقیم جنحه ای قابل مجازات نمی بود، مخصوصا که ماده ۲۳ قانون مذکور صرفا راجع به شروع به جرم بود. در خاتمه از جهت رویه علمی، تذکر این نکته خالی از فایده نخواهد بود که قانونگذار سال ۱۳۵۲ به هنگام اصلاح قانون مجازات عمومی تعریف ماهد ۲۰ قانون سال ۱۳۰۴ در مورد شروع به جرم را تغییر نداده و محاکم نیز اصولا در تفسیر این ماده دچار اشکال نگردیده اند و با توجه به همین ماده برای شروع به جرم و جرایم عقیم تعیین مجازات می کردند (نوربها: ۱۳۸۶، ۷).

بند دوم: قوانین پس از انقلاب

با توجه به آنچه در مورد در مورد معلق ماندن قصد و یا بی اثر ماندن در بحث های قبلی مورد بررسی قرار دادیم، موضع قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مشخص می گردد. مطابق ماده ۱۵ این قانون « هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلق بماند و جرم منظور واقع نشود» ملاحظه می گردد که ماده مزبور عبارت بی اثر بماند را از ماده حذف کرده و تنها به فرض ماندن قصد ارتکاب جرم یعنی شروع به جرم تصریح نموده است. بنابراین با توجه به اینکه قانون راجع به مجازات اسلامی در ماده دیگری نیز به موضوع

جرایم عقیم یا فاقد نتیجه اشاره نکرده است، قانونگذار سال ۶۱ جرایم عقیم را از شمول قانون خارج نکرده و آن را غیر قابل تعقیب اعلام نموده است. البته اگر مرتکب در مسیر عمل مجرمانه و نهایتاً عقیم ماندن جرم به علت دخالت عاملی خارج از اراده، جرم یا جرایم مستقلی را نیز انجام داده باشد، به مجازات آنها مطابق ماده ۱۵ و نیز سایر نصوص قانونی محکوم خواهد شد (نوربها: پیشین، ۲۰۰).

بنابراین می توان گفت که نظر قانونگذار در ماده ۱۵ از آوردن عبارت موانع خارجی صرفاً مربوط به مرحله شروع به اجرای جرایم اعم از مطلق و مقید است و نظری به جرایم عقیم ندارد و چنین تفسیری هم مخالف اصول حقوق جزاست. ماده ۱۲۲ که در حال حاضر جانشین موارد ۱۵ الی ۱۸ و ماده ۴۱ قوانین سابق می باشد مقرر می دارد «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود:

الف. در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب. در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ. در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

تبصره. 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 شده در حکم شروع به جرم است».

با توجه به ماده مذکور و اینکه قانونگذار تنها شرط شروع به اجرای اشاره نمده، بدون اینکه به شرط دوم شروع به جرم یعنی انصراف غیر ارادی مرتکب اشاره ای نماید، می توان چند گونه برداشت نمود، برداشت اول اینکه این است که معتقد شویم با حذف عبارت به واسطه موانع اخراجی که اراده فاعل در آن مداخلیت نداشته قصدش معلق بماند منظور قانونگذار در واقع این بوده که ماده مذکور هر جرمی مه مرتکب آن شروع و اجرای آن نموده، اما نهایتاً جرم منظور واقع نگردیده را در بر بگیرد و این مفهوم شامل شروع به جرم و عقیم نیز خواهد بود. برداشت دوم نیز این است که با توجه به اینکه قانونگذار در تبصره ۲

ماده مذکور انصراف ارادی مرتکب را پس از شروع به اجرای عمل مجرمانه از موجبات تخفیف مجازات دانسته، بنابراین نتیجه می‌گیریم که از نظر قانونگذار انصراف غیر ارادی همچنان جز شرایط شروع به جرم بوده که با پیوستن دو شرط، به جمله لکن بع واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند می‌توان معتقد شد ماده ۱۲۲ تنها ناظر به شروع به جرم بوده و مربوط به جرم عقیم نمی‌باشد.

بخش سوم: شروع به جرم و جرم محال

بند اول: تعریف جرم محال

برخی از حقوقدانان اروپایی در تعریف جرم محال چنین نظر داده‌اند که هرگاه فاعل در نتیجه نا آگاهی خواه به علت عدم امکان موضوع (مانند سارقی که دست در جیب تهی می‌کند) و خواه به دلیل عدم تکافوی وسیله (مانند تجویز دارویی که به هیچ وجه موجب سقط جنین نمی‌شود) از عمل خود نتیجه‌ای نگیرد مرتکب جرم محال شده است (اردبیلی: پیشین، ۲۲۶).

با توجه به این تعریف می‌توان عناصر زیر را در جرم شناسایی کرد:

۱. سوء نیت خاص مجرم بر تحقق نتیجه مجرمانه از همان آغاز مسیر مجرمانه،
۲. وجود نقصی مؤثر در وسایل ارتکاب جرم و یا در خود موضوع جرم،
۳. عدم اطلاع مجرم از نقص موجود در وسیله و یا در خود موضوع جرم.
۴. ممتنع بودن تحقق نتیجه مجرمانه از همان آغاز مسیر مجرمانه.

با در نظر گرفتن ارکان فوق می‌توان نتیجه گرفت که جرم محال عبارت است از یک حالت خطرناک ذهنی. در حقیقت مجرم صرفاً بر اساس وهم و خیال و بدون طی کردن مسیر مجرمانه مرتکب یک جرم خیالی و دروغین می‌شود که خارج از ذهن او هرگز تحقق نیافته است. جرم محال از این جهت که با وجود تمام تلاش فرد خاطی در تحقق نتیجه مجرمانه به جرم تام منتهی نمی‌شود. شباهت تامی به جرم عقیم و شروع به جرم دارد و همین شباهت ظاهری موجب گمراهی برخی از حقوقدانان در تشخیص مصادیق آن از شروع به جرم و جرم عقیم گردیده است. جرم محال به دلیل ذهنی بودنش به هیچ عنوان نمی‌تواند نوعی شروع به جرم تلقی گردد. بر اساس یک تعریف پذیرفته شده «شروع به جرم از موقعی که با شروع به اجرا ظاهر و بر اثر اوضاع و احوال مستقل از اراده مرتکب معلق یا

به نتیجه نرسد محقق می‌شود» (مصدق: ۱۳۹۸، ۳۰-۳۳). جرم عقیم نیز عبارت است از «وضعیتی که مجرم به واسطه عدم مهارت و یا بی کفایتی خود یا یک علت اتفافی مستقل از اراده فاعل نتیجه مجرمانه محقق نمی‌شود» (نوربها: پیشین، ۲۶۵).

با دقت نظر در این دو تعریف به سادگی متوجه تفاوت فاحش جرم محال با این دو عنوان مجرمانه خواهیم شد. در شروع به جرم و جرم عقیم از همان لحظه آغاز مسیر مجرمانه امکان تحقق جرم وجود داشته است و فرد مجرم با طی مراحل قصد و تهیه مقدمات وارد در مرحله اجرایی جرم مورد نظر می‌شود ولی به دلیل دخالت یک عامل خارج از اراده که در جرم عقیم به خود مجرم (مانند عدم توانایی فرد مجرم در هدف گیری دقیق) و در شروع به جرم به دخالت عاملی خارج از اشتباهات و بی کفایتی‌های فرد خاطی (مثل دخالت پلیس در حین انجام سرقت) باز می‌گردد. از رسیدن به نتیجه مجرمانه باز می‌ماند ولیکن در جرم محال به دلیل ممتنع بودن تحقق جرم از همان آغاز عملیات مجرمانه هیچ یک از مراحل مسیر مجرمانه توسط فرد خاطی طی نگردیده و اصولاً عملیات مادی و اجرایی جرم مورد نظر تحقق پیدا نکرده است. در اینجا باید در نظر داشت که برای تحقق هر جرمی مراحل مختلفی باید طی شود که این مراحل با توجه به ماهیت و عناصر تعریف قانونی هر جرم جداگانه تعریف و مشخص می‌گردند. بنابراین رفتار مرتکب را تنها می‌توان با در نظر گرفتن نسبت آن تا تحقق جرم تام در یکی از مراحل چهارگانه قصد، تهیه مقدمات، شروع به جرم، جرم تام قرار داد. پس آنچه که مشخص می‌کند ساختن کلید در کدام مرحله از مسیر مجرمانه سرقت قرار می‌گیرد با سنجش فاصله آن فعل از جرم تام و با بررسی ماهیت و تعریف قانونی این جرم مشخص می‌شود. حال، اگر این مقصد و هدف غایی یعنی همان جرم تام را از انتهای این روند مجرمانه حذف کنیم آیا در چنین صورتی تقسیم اعمال فرد خاطی در این مسیر ممکن می‌شود؟ مسلماً خیر، چرا که مرحله‌ای چون قصد و تهیه مقدمات و... تنها زمانی معنا می‌دهند که در نهایت امکان تحقق جرم تام وجود داشته باشد، زیرا همه این مراحل با در نظر گرفتن فاصله آن فعل از هدف غایی ترسیم گردیده، با حذف جرم تام از انتهای مسیر مجرمانه همه این تقسیم بندیها بی‌معنا و فاقد هرگونه ارزش و اعتبار می‌گردند، تصور کنید در خودرویی به سوی مقصدی در حال حرکت هستید دوری و نزدیکی شما به آن مقصد چه زمانی معنا خواهد داشت؟ مسلماً زمانی که آن مقصد موجود باشد. بنابراین آنچه که به عنوان عملیات اجرایی و عنصر

مادی جرم محال در عالم خارج از سوی متهم واقع شده است هیچ ارتباطی به عنصر مادی جرم مورد نظر نداشته صرف انجام این اعمال در مسیر تحقق آن جرم فاقد وصف مجرمانه بوده، قابل تطبیق با شروع به جرم نمی‌باشد چرا که در شروع به جرم عملیات اجرایی حقیقتاً رخ داده است پس ما تنها با تظاهری بی‌فایده و فاقد اثر مجرمانه و با شخصی روبرو هستیم که صرفاً قصد منجز خود بر ارتکاب جرم و حالت خطرناک خویش را آشکار کرده است. پس هر عکس‌العملی تنها می‌تواند با در نظر گرفتن حالت خطرناک مجرم و با توجه به ذهنیت او صورت گیرد، هر چند که برخی از حقوقدانان این مسأله را نپذیرفته، گفته‌اند که آنچه غیر ممکن است نتیجه فعل است و نه خود فعل که با توجه به توضیحات ارائه شده این استدلال چندان موجه به نظر نمی‌رسد با توجه به این که نتیجه هر فعل مجرمانه‌ای ماحصل تلاقی دو عنصر مادی و معنوی در یکدیگر می‌باشد. بنابراین در جرایم مطلق که بین فعل و نتیجه فاصله‌ای نبوده و به محض تحقق فعل نتیجه قهراً حاصل خواهد شد با محال شدن نتیجه، فعل نیز محال می‌گردد چرا که در این جرایم عنصر روانی در عنصر مادی مستقر و مستتر بوده، نتیجه به فعل تعریف می‌شود. در جرایم مقید نیز که بین نتیجه و فعل یک فاصله زمانی وجود دارد. همان‌طور که پیش از این اشاره رفت، مراحل مختلف مسیر مجرمانه تنها با در نظر گرفتن فرض تحقق نتیجه مجرمانه معنا پیدا خواهند کرد. در نتیجه با حذف چنین نتیجه‌ای از انتهای مسیر مجرمانه و با محال شدن آن کل این مسیر نیز بی‌معنا و محال بوده فاقد وصف مجرمانه خواهد بود. در حقیقت حقوقدانان مزبور صرفاً بر اساس یک قیاس ساده اصولی و تنها به دلیل شباهت ظاهری که میان اعمال انجام گرفته در جرم محال و شروع به جرم وجود دارد جرم محال را نوعی شروع به جرم دانسته‌اند. به عبارت ساده‌تر بدین دلیل که مرتکب جرم محال شبیه همان افعالی را انجام می‌دهد که در مسیر مجرمانه جرم تام شروع به جرم محسوب می‌شود، اعمال وی را شروع به جرم محسوب کرده‌اند. مسلم و واضح است که چنین برداشتی از ماهیت جرم محال صحیح نبوده، نمی‌توان تنها به دلیل وجود یک شباهت ظاهری چنین نظری را ارائه کرد (نوربها: پیشین).

بند دوم: جرم محال در قوانین و مقررات داخلی

۱- جرم محال در قوانین پیش از انقلاب اسلامی

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در زمینه جرم محال هیچ نص صریحی وجود نداشت. بعدها در تبصره ماده ۲۵ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۵۲ برای نخستین بار این تأسیس حقوقی وارد قوانین موضوعه ما شد. بر طبق این تبصره «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آن بی‌اطلاع بوده وقوع جرمی غیر ممکن شده عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌گردد».

۲- قوانین پس از انقلاب اسلامی

در ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ این تبصره حذف شد و قانونگذار هیچ توجهی به مسأله جرم محال مبذول نداشت. در نهایت در ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۴۱ و تبصره ذیل آن چنین مقرر گردید «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».

تبصره ۱. مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست». همان طور که ملاحظه شد در این ماده هیچ نص صریحی در رابطه با جرم محال وجود ندارد و همین مسأله موجب بروز پاره‌ای اختلافات در میان حقوقدانان گردیده است. برخی با استعانت از جمله «... لکن جرم منظور واقع نشود...» چنین اظهار نظر کرده‌اند که جرم محال نیز از موارد عدم امکان تحقق جرم و مصداق قانون مزبور می‌باشد (گلدوزیان: پیشین، ۲۰۱).

بنابراین همین قدر که فرد در مسیر تحقق جرمی گام برداشته و اقدامات او را به هر دلیل خواه به دلیل دخالت عامل خارجی و خواه به دلیل منتفی بودن موضوع جرم بلا نتیجه گردد مستحق مجازات مقرر در قانون خواهد بود و عمل وی شروع به جرم تلقی خواهد شد. این نظریه برخلاف ظاهر مقبولش چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. همان طور که اشاره شد فرق عمده جرم محال با شروع به جرم در عدم انجام عملیات اجرایی توسط فرد خاطی است. در همین ماده علاوه بر شرط بلات نتیجه ماندن اعمال فرد از جمله «... و شروع به اجرای آن کند...» شرط دوم تحقق شروع به جرم که همان انجام عملیات اجرایی توسط فرد مجرم می‌باشد استنباط می‌گردد. در حقیقت در جرم محال این عملیات اجرایی هیچگاه

تحقق پیدا نکرده است. بنابراین، نظر آن دسته از حقوقدانان که ماده فوق را منصرف از جرم محال می‌دانند (اردبیلی: پیشین، ۲۲۷).

ماده ۱۲۲ ماده مجازات اسلامی فعلی بیان می‌دارد «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب - در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ - در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام‌شده در حکم شروع به جرم است».

۳- جرم محال در فقه

معادل جرم محال در منابع معتبر فقهی جرم تجری می‌باشد. تجری در لغت اعم از عصیان و به معنای جسارت کردن، با تهور کاری را انجام دادن، بی‌شرمی، دریدگی و بی‌پروایی است و در اصطلاح مخالفت با حجت است وقتی با واقع مصادف نگردد، تجری چون عصیان هم شامل فعل و هم شامل ترک فعل می‌باشد به عبارت ساده‌تر تجری آن است که کسی قصد ارتکاب جرمی کند و بعد معلوم شود آنچه را انجام داده است و قطع به جرم بودن آن داشته است در واقع جرم نبوده است. بر طبق نظر برخی از حقوقدانان دامنه جرم تجری بسیار وسیع‌تر بوده، علاوه بر جرائم ناقص در کلیه مواردی که فرد تمایل مستمر بر ارتکاب جرم داشته و در مظان تعدی از حدود الهی باشد را نیز شامل می‌شود. بنابراین تجری در حقیقت به حالت خطرناک شخص اطلاق شده و در حیطة عنصر روانی مطرح می‌گردد. بر این اساس اهمیتی ندارد که این تمایل مستمر را چگونه در شخص احراز کرده، نوع فعل و ناقص یا محال بودن آن در جرم تجری موضوعیتی نخواهد داشت. در واقع جرائم

ناقص تنها یکی از مصادیق این جرم محسوب می‌شوند. به نظر می‌رسد که نویسندگان قانون مجازات اسلامی نیز با پیروی از همین عقیده تجری را به معنای احراز حالت خطرناک و تمایل مستمر فرد بر ارتکاب جرم دانسته و آن را فراتر از جرم محال معنا کرده‌اند (حبیب زاده: ۱۳۸۹، ۴۲).

در تجری از آن جهت که فرد متجری عاصی بوده و با علم به قبح فعل، درصدد تحقق آن بوده و از سوی دیگر از آن جهت که فعل وی از نظر ثبوتی موجب ترتب هیچ مفسده‌ای نشده است همواره محل بحث و جدل میان فقها بوده است. به گونه‌ای که برخی از ایشان متجری را مستوجب عقاب و دسته‌ای دیگر نیز او را مستحق مجازات نمی‌دانستند. یکی از اولین کسانی که این مسئله را مورد بررسی قرار داد ابن حزم اندلسی بود. وی در کتاب الاحکام فی الاصول الاحکام معتقد است چنین کسی در واقع مجرم نمی‌باشد ولی در راه ارتکاب جرم از خود سهل انگاری و بی‌مبالاتی نشان داده و به فضائل و قوانین اسلام توهین کرده است (فیض: ۱۳۸۱، ۱۹۱).

مانند مردی که با تصور بودن شراب در لیوان آن را بنوشد به عقیده وی چنین فردی تنها در محضر خداوند گنه کار است و مستحق هیچ عقابی نیست. شهید اول در کتاب قواعد خود نیز چنین نظر داده است که شخصی که به قصد ارتکاب جرم، کاری را که معتقد است جرم است مرتکب می‌شود و خلاف آن ظاهر می‌گردد کیفر وی محل نظر و اشکال است، زیرا قصد وی با جرم مصادف نشده و جز نیت ارتکاب جرم چیز دیگری در کار نبوده که آن هم تحقق پیدا نکرده است. مرحوم بجنوردی نیز همین عقیده را دارد (حبیب زاده: پیشین، ۴۳).

محقق انصاری نیز در کتاب معروف خود یعنی فوائد الاصول همین بحث را مطرح نموده و نام آن را اصطلاحاً تجری گذاشته و آن را به ۶ بخش منقسم نموده است که عبارتند از:

۱. مجرد قصد ارتکاب جرم.
۲. قصد و تهیه مقدمات و وسایل جرم و به کار گرفتن آنها.
۳. قصد و شروع کردن به آنچه که معتقد است معصیت است.
۴. شروع به آنچه که احتمال جرم دارد به امید تحقق یافتن جرم.
۵. شروع کردن در آن به خاطر این که افتادن در جرم و حرامی برای او اهمیتی ندارد (گلدوزیان، ۶۸، ۱۳۹۸).

همان طور که ملاحظه می‌شود مورد سوم دقیقاً مصداق جرم محال است. در ادامه محقق انصاری مثالی ذکر می‌کند. بر این اساس که هرگاه کسی یقین دارد مایعی مخصوص، شراب است و یقین دارد حکم شراب، حرمت است پس یقین دارد که نوشیدن آن مایع مخصوص حرام است و مایع شراب نباشد این شخص متجری است وی معتقد است که قبح تجری از باب خبث فاعلی و شقی بودن فرد مرتکب است چرا که فعل او کاشف از وجود صفت شقاوت در اوست و فعلی که از او سر زده در واقع منهی عنه نبوده است. نفس اعتقاد هم موجب این نمی‌شود که فعل مبعوض مولی قرار گیرد، زیرا استحقاق او نسبت به مذمت بلکه ملامت و سرزنش از جانب عقلا به دلیل شقاوت و سوء سریره اوست که فعل صادره از او کاشف از آن است و این امر موجب نمی‌شود که فعل او مستحق عتاب قرار گیرد، فلذا استحقاق مذمت ملازمه با قبح فعلی دارد و نه قبح فاعلی. در ادامه ذکر نکته‌ای ضروری به نظر می‌رسد، برخی از حقوقدانان معتقدند که در تجری کسی عملی را با تصور و قطع این که جرم است مرتکب می‌شود و بعد معلوم می‌شود که عمل انجام یافته جرم نبوده است و یا به عبارت فقها از خود بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری نشان داده است در حالی که جرم محال قصد منجز بر ارتکاب فعل است نه بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری و.... (نوربها: پیشین، ۱۹۷).

پذیرش این عقیده اندکی دشوار می‌نماید چرا که این دسته از حقوقدانان بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری به کار رفته در لسان فقها را در مقابل قصد منجز برای ارتکاب جرم قراردادده‌اند. در حالی که از گفته فقها چنین مفهومی استنباط نمی‌شود. بر طبق گفته محقق انصاری مرتکب در راه ارتکاب جرم بی‌مبالات یا کم‌مبالات است و به احکام الهی بی‌اعتنایی کرده است. در حقیقت لفظ بی‌مبالات در نظر شیخ به معنای مقید نبودن به ضوابط شرعی و بی‌اعتنایی به اوامر و نواهی شارع مقدس می‌باشد. بر این اساس، الفاظ فوق به معنی خاص کلمه و در مقابل قصد منجز برای ارتکاب جرم به کار نرفته‌اند. اگر با دقت به وضعیت روانی مجرم در طی مسیر مجرمانه توجه کنیم متوجه می‌شویم که پیش از ایجاد تمایل مستمر در فرد بر ارتکاب جرم یک نوع بی‌اعتنایی و بی‌پروایی در ذهن شخص نسبت به اوامر و نواهی قانونگذار ایجاد می‌گردد. به عبارت ساده‌تر ابتدا ارزش و اعتبار قوانین نزد شخص از بین رفته، در مرحله بعدی فرد تمایل مستمری به نقض این قوانین پیدا می‌کند. فقها از ذکر کلمه بی‌مبالات و سهل‌انگار، هر دو این مراحل را در نظر داشته‌اند. در اینجا

ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که با توجه به نظر قانونگذار در قانون مجازات اسلامی که لفظ تجری را در مورد جرائم تحقق یافته به کار برده است و احراز حالت خطرناک بعد از ارتکاب جرم را تجری دانسته است، می‌توان گفت که نظر مزبور حتی مخالف نص صریح قانون نیز می‌باشد چرا که یکی از طرق احراز حالت خطرناک اثبات وجود قصد منجز مجرمانه در شخص می‌باشد. به عنوان مثال همان گونه که پیش از این نیز به آن اشاره شد محقق انصاری یکی از انواع تجری را قصد و شروع کردن به آنچه معتقد به معصیت آن است می‌داند و در ادامه شخصی را مثال می‌زند که با تصور بودن شراب در لیوان و با علم به حرمت، آن را می‌نوشد، ولیکن قصد وی با واقع مصادف نشده محتوی لیوان چیز دیگری غیر از شراب از کار در می‌آید. با این وصف اگر چنین فردی قصد منجز بر نوشیدن شراب ندارد، پس چه قصدی دارد؟ قضاوت در این مسئله را به شما واگذار کرده در ادامه به بررسی نظر یکی دیگر از فقهای بزرگ در زمینه تجری می‌پردازیم: محقق خراسانی در کفایه الاصول برخلاف نظر شیخ، متجری را مستحق عقاب دانسته و می‌گوید: همان گونه که نفس اطاعت از قانونگذار پاداش دارد نفس تجری هم کیفر دارد... هرگاه کسی دارای نهاد زشت و منشی ناپسند باشد تا زمانی که در مقام اظهار آن بر نیامده است هر چند درخور نکوهش است کیفر ندارد، اما آن که چنین نهادی را آشکار می‌کند و متجری می‌گردد اگر چه واقعا مرتکب جرم نشده است اما مستحق کیفر است (فیض: پیشین، ۱۹۵).

در زمینه دامنه شمول تجری نیز در میان حقوقدانان نظریات گوناگونی مطرح شده است که در اینجا به بررسی آن می‌پردازیم:

برخی از حقوقدانان معتقدند که «تجری با قصد ارتکاب جرم یا در اصطلاح جرم وهمی قابل مقایسه است»^(۲). هر چند ممکن است تفاوت‌هایی هم داشته باشد. بر طبق این نظر چنانچه شخصی به علت جهل به قوانین عملی را که مشروع و قانونی است با اعتقاد به این که جرم است انجام دهد یا چنانچه در اثر اشتباه در یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم خاصی تصور کند مرتکب جرم شده است، در صورتی که عمل مزبور فاقد عنوان مجرمانه باشد جرم وهمی بوده، قابل مجازات تحت عنوان جرم یا شروع به جرم نبوده، شخص متجری می‌باشد. به نظر می‌رسد که این نظر هر دو محال موضوعی و قانونی را شامل شود) حبیب زاده: پیشین، ۴۳).

برخی از حقوقدانان نیز به تجری مفهوم وسیع‌تری بخشیده، گفته‌اند هر کس قصد سوء و خبث سریره خود را به نحوی ابراز کند، ولی به هر علت به مقصود خود نرسد اگر حاکم صلاح بداند و مصلحت عمومی اقتضا کند می‌تواند به عنوان تجری او را تعزیر کند. این مفهوم شامل همه اقسام جرم ناقص می‌شود و تعبیری است که با نظر قبلی در تعارض در می‌آید چرا که بر طبق نظر سابق‌الذکر تجری نفس قصد مخالفت با امر مولی است و شامل مرحله شروع به جرم که مرتکب علاوه بر قصد عصبان عملیات اجرایی جرم را نیز انجام داده است و تنها به علت دخالت عامل خارجی از رسیدن به مقصود مجرمانه بازمانده است، نمی‌شود (گرگی: ۱۳۹۰، ۱۱۲).

با توجه به لسان فقها در زمینه تجری و مثالهایی که بیان نموده‌اند به نظر می‌رسد که نتوان نظر دوم را پذیرفت و عنوان تجری را به جرم عقیم و شروع به جرم تسری داد، چرا که در همه این مثالها عمل انجام شده کاملاً مباح بوده و تنها در ذهن فرد جرم تحقق یافته است و این با شروع به جرم که حقیقتاً عملیات اجرایی جرم تحقق پیدا می‌کند کاملاً متفاوت است. با این وصف نتیجه گرفته می‌شود که تجری تنها شامل جرم محال خواهد بود. اما در زمینه قابل عقوبت بودن و یا نبودن جرم تجری همان طوری که ملاحظه شد به نظر می‌رسد که فقهای امامیه عموماً رغبتی به مجازات متجری نداشته‌اند چرا که در شریعت مقدس اسلام احترام به حقوق و آزادیهای اشخاص از اصول اولیه و خدشه‌ناپذیر بوده و بر این اساس تنها زمانی افراد قابل تعزیر و مجازات می‌گردند که فعل حرامی از ایشان سر زده باشد. همین امر موجب گردیده است که اصولاً جرائم در حقوق جزای اسلامی به عنصر مادی تعریف شوند. بنابراین مجازات کردن افراد تنها به دلیل انگیزه‌های مجرمانه با سیاست جنایی اسلام چندان تشابهی نداشته و پذیرفته نشده است. در ادامه نظر برخی از فقها را که با ظرافت و دقت نظر بیشتری به این مسأله پرداخته‌اند، مورد بررسی قرار می‌دهیم. بر طبق نظر یکی از فقها معصیت دارای ۳ حالت است:

۱. معصیت در گذشته که ما بازای آن مجازات است.
۲. معصیت در حال که باید نسبت به اقدام انجام یافته مجازات و از تحقق مابقی آن جلوگیری نمود.
۳. معصیت منتظر وقتی که ظن و گمان راجع به ارتکاب جرم باشد یعنی حالتی که قرائن و اوضاع و احوال قرینه‌ای بر تمایل مستمر فرد بر ارتکاب جرم است. به این تمایل

مستمر اصطلاحاً گره اصرار گفته می‌شود، یعنی وضعیتی که تا زمان ارتکاب جرم چیزی جز زمان باقی نمانده است، مانند کسی که می‌خواهد شراب بنوشد. بر طبق نظر ایشان قدرت حاکمه تنها می‌تواند در مقابل چنین فردی اقدامات تدافعی انجام داده مانع ارتکاب جرم شود مثلاً لیوان شراب را شکسته از میان بردارد و حق اعمال مجازات را نسبت به چنین شخصی ندارد، یعنی حداکثر در مقابل چنین فردی می‌توان آن بخش از تعزیرات را که تنها شامل اقدامات تأمینی و تربیتی بوده و ما بازای حالت خطرناک فرد است را اعمال کرده اصطلاحاً او را تأدیب کرد ولی حق مجازات او را نداریم. در مورد تجری نیز با توجه به اصول کلی سیاست جنایی اسلام که مجازات را در حداقل و به عنوان استثنا آن هم تنها در مقابل بزه تحقق یافته اعمال می‌کند و با در نظر گرفتن نظر فقها در زمینه عقده اصرار که به مراتب از جرم محال به مرحله ارتکاب جرم تام نزدیکتر بوده و حالت خطرناک مجرم را به نحو ملموس‌تری مشخص می‌کند. می‌توان نتیجه گرفت که در مقابل جرم محال که تنها یک حالت ذهنی در ارتکاب جرم است و به اصطلاح جرم وهمی است تنها می‌توان اقدامات تأمینی و تربیتی را اعمال و فرد مجرم را تأدیب کرد یعنی با توجه به وضعیت مجرم تنها اقداماتی به منظور از بین بردن حالت خطرناک او می‌بایست از سوی دستگاه قضایی اعمال گردد و از اعمال هرگونه اقدامی که جنبه ایلام و مجازات داشته باشد در حق فرد مزبور خودداری کرد، در حقیقت شریعت مقدس اسلام هرگز افراد را به خاطر نیات مجرمانه‌شان مجازات نمی‌کند. البته در صورت لزوم و بروز مفسده نیز می‌توان از نظر آن دسته از فقها که جرم تجری را قابل مجازات می‌دانند پیروی کرده خاطی را مجازات نمود. باب تجری و همچنین مفهوم وسیع تعزیرات هر دو این نظرات را در برمی‌گیرد (میرفردی و ایروانیان: ۱۳۸۰، ۳۵).

در پایان به نظر می‌رسد با دادن اختیار به قاضی در زمینه انتخاب بهترین نوع تعزیر در قبال فرد خاطی بتوان به بهترین راه حل در زمینه جرم محال دست یافت ولی در هر حال نظریه عدم مجازات و اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی مقبول‌تر خواهد بود. در انتها یادآور می‌شوم که مسأله جرم محال در جرایم حدی و همچنین در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص منتفی بوده و این عنوان مجرمانه تنها در باب تعزیرات مصداق پیدا کرده می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد.

بخش چهارم: شروع به جرم در جرائم مطلق

جرائم از لحاظ لزوم یا عدم لزوم حصول نتایج مجرمانه، به جرائم مطلق و مقید تقسیم می‌شوند. در مقابل جرایم مقید، جرائم مطلق قرار دارند. در این جرائم، استثنائاً ارتکاب عمل خاص یا به کار بردن وسیله خاص، صرفنظر از تحقق نتیجه، موجب ارتکاب جرم است؛ مثلاً در قانون جزای فرانسه، سم دادن، یک جرم مطلق است؛ چون در این قانون خوردن مواد سمی، صرفنظر از نتایجی که ممکن است از این عمل حاصل شود جرم دانسته شده است. در قانون مجازات اسلامی، ارتشاء یک جرم مطلق دانسته شده، ماده «۳» قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضائی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود (افراسیابی: ۱۳۷۶، ۳۵۴).

به طوری که ملاحظه می‌گردد تعریف ارتشاء، گرفتن وجه مال برای انجام یا عدم انجام امری است. ولی قانونگذار انجام یا عدم انجام آن امر و یا مؤثر واقع شدن یا نشدن در آن امر را مؤثر ندانسته است. همچنین در مورد جعل امضاء یا مهر یا دستخط روسای مملکت و اسکناس داخلی یا خارجی و سکه قلب که صرفنظر از شبیه سازی بدون آنکه همراه با استفاده و ارائه آنها باشد و اعم از اینکه بهره‌ای از عمل برده یا ضرری وارد آورده باشد جرم محسوب می‌شود (پیشین).

بند اول: بررسی قصد مجرمانه در جرائم مطلق

در جرائم مطلق، سوئیت منحصر به اراده ارتکاب اعمالی که به نتیجه مجرمانه منتهی می‌گردد می‌شود و اینکه از ارتکاب اعمال همان نتیجه مجرمانه را بخواهد تأثیری در احراز

سؤنیت ندارد. مثلاً گفتیم ارتشاء یک عمل و جرم مطلق است و شخص مرتشی می‌بایستی در گرفتن رشوه مرید باشد ولی تأثیری ندارد که در انجام آن عمل خلاف قانون در مقابل رشوه اراده داشته باشد یا خیر، چون حصول نتیجه از ارکان آن جرم نیست اراده یا قصد به حصول آن نتایج هم از عناصر سؤنیت نمی‌باشد (پیشین، ۳۰۸).

بند دوم: بررسی شروع به جرم در جرائم مطلق

فقدان انصراف ارادی، یکی از شرائط تحقق شروع به جرم و اجرای مجازات است و اگر مرتکب شخصاً و به میل و اراده و بدون دخالت عوامل خارجی از ارتکاب عمل خودداری نماید به خاطر شروع به جرم مجازات نخواهد شد، گاهی تشخیص لحظه انصراف که آیا قبل یا بعد از ارتکاب جرم است، ساده نمی‌باشد چون تشخیص لحظه ارتکاب جرم دقیق است. در جرائم مقید تا حصول نتیجه مجرمانه فرصت انصراف ارادی وجود دارد ولی در جرائم مطلق فقط تا قبل از ارتکاب عملی که توسط قانونگذار جرم محسوب شده است، انصراف می‌تواند مانع اجرای مجازات باشد، یعنی در جرائم مطلق با ارتکاب عمل مرحله شروع به جرم خاتمه یافته و جرم تکمیل می‌گردد اما نباید نتیجه بگیریم که در جرایم مطلق به طور کلی مرحله شروع به جرم وجود ندارد. بلکه مرحله شروع به جرم قبل از ارتکاب عمل است و در فاصله زمانی میان ارتکاب عمل و حصول نتیجه که در جرائم مقید وجود دارد در جرائم مطلق وجود ندارد. (محسنی: پیشین، ۳۸۵). مثلاً در مسموم کردن قبل از خوردن سم مرحله شروع جرم است، بعد از خوردن، بلافاصله این مرحله خاتمه می‌یابد انصراف ارادی که در شروع به جرم مانع مجازات می‌شود باید قبل از عمل باشد ولی با این اوصاف صحبت از شروع به جرم در جرایم مطلق با توجه به رویه قضایی جاری در کشور نامعقول و غیرعقلانه به نظر می‌رسد چرا که برای اثبات این موضوع و رفع ابهام و در مقام شک باید به اصل رجوع کرد اصل هم که امکان تحقق شروع به جرم در جرایم مقید را قابل قبول دانسته و در نتیجه امکان تحقق شروع به جرم در جرایم مطلق امری نامربوط و غیر قابل تحقق می‌باشد.

نتیجه گیری

ارتکاب جرم در هر جامعه مجازات دارد، هر جامعه به خاطر حفظ مصالح اجتماع و نظم عمومی چاره ای جز مجازات مجرم ندارد. کشورها برای پیش گیری از بی نظمی و مجازات مجرم قانون وضع کرده اند و هر شهروند در برابری قانون برابر و مساوی اند و ملزم به رعایت قانون می باشد. با توجه به ضرورت نظم و حفظ مصالح در جامعه، لازم است کسانی که شروع به انجام جرم می کند نیز نسبت به جرم مرتکب شده مجازات شود. از مطالبی که گذشت نتیجه می گیریم که در هر کشور قانون برای مجازات شروع کننده به جرم وجود دارد و کسی که مقدمات انجام جرم را تهیه می کند در هیچ کشوری مجرم محسوب نمی شود و قابل تعقیب نمی باشد. اما چیزی که مهم است تشخیص مقدمات جرم از شروع به انجام جرم است، همانگونه که ذکر شد فرق بین این قضیه خیلی مهم است چون تفاوت بین آنها نسبت به سفیدی و سیاهی؛ صفر و عدد خواهد بود، اگر کسی شروع کننده جرم باشد مجازات دارد ولی اگر عملیات انجام یافته مقدمات جرم باشد مجازات نمی شود. بناً تشخیص این دو از اهمیت بس محوری و به سزای برخوردار است.

همان گونه که ذکر شد شروع به جرم با تحقق شرایطی مختص به خودش تحقق پیدا می کند که آن شرایط عبارت بود از : آغاز عملیات اجرایی جرم، وجود مانع خارجی، فقدان انصراف ارادی. نکته ای که خیلی مهم است در این زمینه تشخیص عملیات مقدماتی از شروع به جرم بود و دانشمندان سه نظریه مهم را برای تشخیص مطرح کرده اند: نظریه ذهنی که، نیت سوء و آن اعمال را که سوء نیت مجرم را نشان می دهد ملاک قرار داده است برای مورد تعقیب قرار گرفتن مرتکب و این شخص که نیت سوء خودش را به مرحله بروز رسانده است و مشخص است که جرم مورد نظر را مرتکب می شود مجازات خواهد شد و شروع کننده به جرم است. نظریه دوم نظریه عینی بود که، معتقد بودند عملیات انجام یافته در صورت خطر ناک است و شروع به جرم گفته می شود که خطری را متوجه جامعه نماید، یا به تعبیر دیگر مثلاً در سرقت این مرتکب وضع ید بر مال غیر کند شروع کننده به جرم است. نظریه سوم که حد وسط دو نظریه است، معتقدند که ما نگاه کنیم که عملیات انجام یافته، آیا قابلیت تفسیر های گوناگون و متعدد را دارد و یا اینکه فقط غیر از جرم و شروع به آن و جز نیت شیطانی مرتکب چیزی دیگر از آن برداشت نمی شود. در صورت که

آن عملیات قابل تفسیر مختلف را داشته باشد مقدمات جرم است و اگر از آن عملیات فقط یک برداشت شود که آن هم غیر از نیت شیطانی مرتکب نباشد قطعاً این شخص شروع کننده به جرم خواهد بود و باید مجازات شود. و همین طور رویه قضایی ایران نسبت به شروع به جنایت و جنحه هر کدام مجازات ویژه خودش را وضع کرده است. لذا به طور کلی جرائم از لحاظ لزوم یا عدم لزوم حصول نتایج مجرمانه، به جرائم مطلق و مقید تقسیم می‌شوند در مقابل جرایم مقید، جرائم مطلق قرار دارند. در این جرائم، استثنائاً ارتکاب عمل خاص یا به کار بردن وسیله خاص، صرفنظر از تحقق نتیجه، موجب ارتکاب جرم است؛ مثلاً در قانون جزای فرانسه، سم دادن، یک جرم مطلق است؛ چون در این قانون خوراندن مواد سمی، صرفنظر از نتایجی که ممکن است از این عمل حاصل شود جرم دانسته شده است. در قانون مجازات اسلامی، ارتشاء یک جرم مطلق دانسته شده، ماده «۳» قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضائی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود. به طوری که ملاحظه می‌گردد تعریف ارتشاء، گرفتن وجه مال برای انجام یا عدم انجام امری است. ولی قانونگذار انجام یا عدم انجام آن امر و یا مؤثر واقع شدن یا نشدن در آن امر را مؤثر ندانسته است. همچنین در مورد جعل امضاء یا مهر یا دستخط روسای مملکت و اسکناس داخلی یا خارجی و سکه قلب که صرفنظر از شبیه سازی بدون آنکه همراه با استفاده و ارائه آنها باشد و اعم از اینکه بهره‌ای از عمل برده یا ضرری وارد آورده باشد جرم محسوب می‌شود.

فواید این تقسیم بندی در خصوص شروع به جرم در جرایم مطلق را به صورت مختصر

شرح خواهیم داد:

۱- بررسی شروع به جرم در جرائم مطلق: فقدان انصراف ارادی، یکی از شرایط تحقق شروع به جرم و اجرای مجازات است. و اگر مرتکب شخصاً و به میل و اراده و بدون دخالت عوامل خارجی از ارتکاب عمل خودداری نماید به خاطر شروع به جرم مجازات نخواهد شد، گاهی تشخیص لحظه انصراف که آیا قبل یا بعد از ارتکاب جرم است، ساده نمی‌باشد چون تشخیص لحظه ارتکاب جرم دقیق است. در جرائم مقید تا حصول نتیجه مجرمانه فرصت انصراف ارادی وجود دارد ولی در جرائم مطلق فقط تا قبل از ارتکاب عملی که توسط قانونگذار جرم محسوب شده است، انصراف می‌تواند مانع اجرای مجازات باشد، یعنی در جرائم مطلق با ارتکاب عمل مرحله شروع به جرم خاتمه یافته و جرم تکمیل می‌گردد اما نباید نتیجه بگیریم که در جرایم مطلق مرحله شروع به جرم وجود ندارد. بلکه مرحله شروع به جرم قبل از ارتکاب عمل است و در فاصله زمانی میان ارتکاب عمل و حصول نتیجه که در جرائم مقید وجود دارد در جرائم مطلق وجود ندارد. مثلاً در مسموم کردن قبل از خوراندن سم مرحله شروع جرم است، بعد از خوراندن، بلافاصله این مرحله خاتمه می‌یابد (همچنین در مورد جعل اسناد) انصراف ارادی که در شروع به جرم مانع مجازات می‌شود باید قبل از عمل باشد.

۲- بررسی قصد مجرمانه در جرائم مطلق: در جرائم مطلق، سؤنیّت منحصر به اراده ارتکاب اعمالی که به نتیجه مجرمانه منتهی می‌گردد می‌شود و اینکه از ارتکاب اعمال همان نتیجه مجرمانه را بخواهد تأثیری در احراز سؤنیّت ندارد. مثلاً گفتیم ارتشاء یک عمل و جرم مطلق است و شخص مرتشی می‌بایستی در گرفتن رشوه مرید باشد ولی تأثیری ندارد که در انجام آن عمل خلاف قانون در مقابل رشوه اراده داشته باشد یا خیر، چون حصول نتیجه از ارکان آن جرم نیست اراده یا قصد به حصول آن نتایج هم از عناصر سؤنیّت نمی‌باشد.

منابع و مأخذ

۱. کتاب

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۴۰۰)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میزان، تهران.
۲. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، انتشارات ماجد، قم.
۳. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، تهران.
۴. مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۸.
۵. نوربها، رضا (۱۳۸۶)، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، تهران.
۶. نقدی نژاد، مجتبی (۱۳۹۰)، شروع به جرم در حقوق کیفری مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان، انتشارات جاودانه، تهران.

۲. مقاله

۱. حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۸۹)، شروع به جرم در حقوق ایران و مقایسه آن با عناوین مشابه فقهی، مجله دانشور، ش ۲۱.
۲. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۳)، حقوق جنایی، جلد اول، چاپخانه بانک ملی، تهران.
۳. فرهودی نیا، حسن (۱۳۷۹)، شروع به جرم مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، مصر و سوریه، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۴. فیض، علیرضا (۱۳۸۱)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، جلد اول، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۵. میرفردی، قدرت الله و ایروانیان، امیر (۱۳۸۰)، بررسی تطبیقی تحلیل جرم محال در حقوق ایران، انگلیس. فرانسه، ماهنامه کانون، ش ۲۷.
۶. نقدی نژاد، مجتبی (۱۳۹۰)، شروع به جرم در حقوق کیفری مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان، انتشارات جاودانه، تهران.