

An Inquiry on Changes of Beginning the crime in the Iranian Penal System

Mohsen Sharifi* 1

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: mohsenshrifi@gamil.com



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.132611

Received:
9 November 2017

Accepted:
12 April 2018

Published:
6 September 2021



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study

A B S T R A C T

Attaching importance to incomplete crimes, the first step was criminalizing the beginning of the crime in absolute, and beginning the misdemeanors if specified, by the General Penal Code (1925). Then, the Criminal Amendment Act of 1973 was developed, through criminalizing the impossible material offence. The result of the continued silence in face of unproductive offences was that some people denied it with citing the principle of its legality and some others proved it, due to the conditions of the crime formation, including existence of criminal intent, criminal enforcement operations, and lack of result achievement through intervention of external factors. The law about the Islamic Penal System (1982) and then, the Islamic Penal Code (1992) decriminalized the act of crime beginning and ignored the subjective impossible crime, instead

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



of completing the process; therefore, it began a retrogression movement. The Islamic Penal Code (2013) once again considered beginning of the offence as crime, and referred to the necessity of involvement of an outside factor will, in the offence commitment, in order to suspend offender's intention. In this way, the Code returned to the subject of the Criminal Amendment Act 1973, through giving a criminal description for the subjective impossible crime. However, the adopted approach has defects in some respects. First, inclusion of article 22 does not express clearly the unproductive offenses. Second, due to the nature and type of punishment anticipated in paragraphs (a) and (b) of this article, prosecution of the legal persons in relation to beginning the crime does not seem possible. Third, decriminalization of beginning offences such as forging a doctor's certificate -article 538, and beginning to bribery of judges, auditors and experts -article 588 would result in undermining of the social defense against those crimes. Fourth, despite of the importance of the issue, it has been refrained from criminalization of the crimes less than murder. Fifth, although imposition of Article 22 and considering one verdict for all cases of beginning the crime lead to expectation that the previous special regulations to be abrogated, except the regulations of the Expediency Council, the law-marker's expression in paragraphs (a) of that Article is such a way that it prevents experts consensus, concerning the decline of Article 613. This paper aims at explaining the defects and providing some suggestions to overcome shortcomings.

Keywords: Incomplete crimes, Beginning the crime, Impossible crime, Unproductive offence, Islamic Penal Code.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions: Mohsen Sharifi: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Resources, Writing - Review & Editing, Writing - Original Draft.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sharifi, Mohsen. "An Inquiry on Changes of Beginning the crime in the Iranian Penal System" *Journal of Legal Research* 20, no. 46 (Sep 6, 2021): 29-54.

جستاری بر دگرگونی‌های شروع به جرم در نظام کیفری ایران

محسن شریفی*

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
* نویسنده مسئول: Email: Mohsens.sharifi@shirazu.ac.ir

چکیده:

در اعطای وصف جزایی به جرم‌های ناقص، گام نخست را قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، با جرم‌انگاری شروع به جنایت‌ها به‌طور مطلق و شروع به جنحه‌ها در صورت تصریح، برداشت. در ادامه، قانون جزای اصلاحی مصوب ۱۳۵۲، با حکم شروع به جرم تلقی کردن جرم محال مادی، رو به توسعه گذارد. ثمره استمرار سکوت در برابر جرم عقیم نیز آن شد که برخی، با استناد به اصل قانونی بودن، به نفی و برخی، با استناد به شرط‌های شکل‌گیری این جرم، از جمله، وجود قصد مجرمانه، انجام عملیات اجرایی جرم و عدم حصول نتیجه از رهگذر مداخله عامل خارج از اراده، به اثبات آن نظر داده و به‌منزله شروع به جرمش خوانند. قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و سپس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۱، به‌جای تکمیل این روند، با جرم‌زدایی از شروع به جرم و نیز عدم‌اعتنا به جرم محال موضوعی، رو به قهقرا گذاشتند. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با جرم‌انگاری دوباره شروع به جرم، اشاره به ضرورت دخالت



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.132611

تاریخ دریافت:
۱۸ آبان ۱۳۹۶

تاریخ پذیرش:
۲۳ فروردین ۱۳۹۷

تاریخ انتشار:
۱۵ شهریور ۱۴۰۰



پژوهش‌کده حقوق

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.

عامل خارج از اراده مرتکب در معلق نمودن قصدش و اعطای وصف جزایی به جرم محال موضوعی، به موضع قانون مجازات جزای اصلاحی ۱۳۵۲ رجعت نمود. باوجود این، رویکرد اتخاذ شده، همچنان، از جهت‌هایی با اشکال روبروست: نخست آنکه، در شمول ماده (۱۲۲) بر جرم عقیم، وضوحی ندارد. دوم اینکه، به دلیل ماهیت و جنس مجازاتی که در بندهای (الف) و (ب) این ماده - حبس - پیش‌بینی شده است، تعقیب کیفری اشخاص حقوقی در قبال شروع به برخی از جرم‌های مهم را ناممکن ساخته است. سوم آنکه با جرم‌زدایی از شروع به جرم‌هایی چون جعل گواهی پزشکی - موضوع ماده (۵۳۸) - و شروع به ارتشای داوران، ممیزان و کارشناسان - موضوع ماده (۵۸۸) - تضعیف دفاع اجتماعی را در برابر آنها سبب شده است. چهارم اینکه از جرم‌انگاری شروع به جنایات‌های کمتر از نفس، به‌رغم اهمیت، پرهیز شده است. پنجم اینکه هرچند با وضع ماده (۱۲۲) و جاری کردن حکمی واحد بر تمامی موردهای شروع به جرم، انتظار می‌رود که مقرره‌های خاص قبلی - به‌جز مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام - نسخ شده باشند؛ اما طرز بیان قانونگذار در بند (الف) ماده مزبور به‌گونه‌ای است که مانع وحدت نظر صاحب‌نظران در مورد زوال ماده (۶۱۳) شده است. این نوشتار بر آن است که موردهای مزبور را تبیین و برای کاستی‌های موجود ارائه‌ی طریق کند.

کلیدواژه‌ها:

جرم‌های ناقص، شروع به جرم، جرم محال، جرم عقیم، قانون مجازات اسلامی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محسن شریفی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش، نوشتن - پیش‌نویس اصلی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسنده مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

شریفی، محسن، «جستاری بر دگرگونی‌های شروع به جرم در نظام کیفری ایران». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۶ (۱۵ شهریور ۱۴۰۰): ۲۹-۵۴.

مقدمه

نظام کیفری ایران از ابتدای قانونگذاری تاکنون، مسیر پرفرازونشیبی را در جهت شناسایی جرم‌های ناقص و ضمانت‌های اجرای آنها، طی کرده است. رجوع به ماده (۲۰) قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) نشان می‌دهد که از میان جرم‌های مزبور، تنها شروع به جرم، اعم از جنایت، جنحه و خلاف، از وصف جزایی برخوردار و درخور مجازات دانسته شده است. پس‌ازاین، در سال ۱۳۵۲، در اقدامی روبه‌جلو، از شروع به خلاف به دلیل کم‌اهمیت بودن، به‌طور مطلق جرم‌زدایی شد و بر جرم بودن شروع به جنایت به‌طور مطلق صحه گذارد شد؛ شروع به جرم جنحه، با تصریح قانونگذار و خارج از یک اصل، جرم شناخته شد و از رهگذر در حکم شروع به جرم تلقی کردن جرم محال موضوعی، اعمال مجازات آن بر مرتکب، مشروط به عدم اطلاع وی از جهت‌های مادی ناممکن‌کننده وقوع جرم، ممکن دانسته شد (تبصره ماده ۲۵).

با این‌همه، سکوت قانونگذار راجع به جرم عقیم موجب شد تا برخی، با استناد به فقه رکن قانونی، به نفی^۱ و برخی، با اتکا به جمله «... به‌واسطه مانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته، قصدش معلق یا بی‌اثر بماند»، به اثبات آن نظر داده و آن را در حکم شروع به جرم تلقی کنند.^۲ درحالی‌که انتظار می‌رفت رفتار قانونگذار در ادامه، منشأ تحول‌های دیگری در این عرصه از جمله جرم‌انگاری صریح جرم عقیم شود، نه تنها این چنین نشد، بلکه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، با حذف عبارت «در حکم شروع به جرم...» و جرم‌زدایی از محال موضوعی و ذکر این نکته که چنانچه عملیات و اقدام‌هایی که مرتکب شروع به اجرای آن کرده جرم باشد، به مجازات همان جرم محکوم، وگرنه تأدیب خواهد شد، گامی به عقب برداشت.^۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز بدون اتخاذ هیچ مشی اصلاحی، اصل را بر عدم جرم بودن نفس شروع به جرم گذاشت (ماده ۴۱). باوجوداین، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، جهت تعدیل این موضع، شروع به برخی جرم‌ها از جمله جعل (ماده ۵۴۲)، قتل عمد (ماده ۶۱۳)، آدم‌ربایی (تبصره ماده ۶۲۱) و برخی گونه‌های سرقت (ماده ۶۵۵) را در قالب استثنا جرم شناخت. پیش‌تر نیز بعضی از مقرره‌های موردی چون تبصره (۲) ماده (۱) و تبصره (۳) ماده (۳) و ماده (۶) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۶۷) به ترتیب، درمورد شروع به جرم کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس، این چنین کرده بودند. سرانجام، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برای سامان‌دهی جرم‌های ناقص، چاره کار را در بازگشت به شیوه قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ از یک‌سو و خلق نوآوری‌هایی از سوی دیگر، دید. به همین منظور، در قالب یک اصل، شروع به جرم را متصف به وصف جزایی کرد؛ جرم محال موضوعی را به‌منزله شروع به جرم دانست؛ انصراف غیرارادی را شرط تحقق شروع به جرم قرار داد؛ از پیش‌بینی مجازات برای شروع به جرم‌های کم‌اهمیت پرهیز نمود و اقدام به درجه‌بندی مجازات شروع به جرم کرد.

با این‌همه، هنوز جای پرسش‌هایی از این قبیل باقی است که: ۱- به‌رغم عدم تصریح، آیا از این

۱. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد دوم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲)، ۱۹۹-۲۰۰.

۲. عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی، جلد اول (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵)، ۱۲۴.

۳. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵)، ۲۲۵.

بیان قانونگذار در ماده (۱۲۲) که: «...به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند...»، جرم عقیم نیز مستفاد می‌شود؟^۲ آیا اشخاص حقوقی همچون اشخاص حقیقی، در صورت ارتکاب شروع به جرم، مشمول ماده مزبور می‌شوند؟ در صورت منفی بودن پاسخ، چرا و در غیر این صورت، مجازات آنها به چه ترتیب خواهد بود؟^۳ آیا حکم ماده (۱۲۲) بر تمامی اشکال شروع به جرم مجری است یا منصرف از مقرره‌های خاص و موردی است؟ به طور مشخص، تعیین مجازات شروع به قتل عمد با ماده ۶۱۳ تعزیرات (۶ ماه تا ۳ سال) خواهد بود یا بند (الف) ماده ۱۲۲ (۵ تا ۱۰ سال)؟^۴ آیا انصراف ارادی از ادامه عملیات اجرایی، می‌تواند موجبی برای تخفیف مجازات مرتکب، در صورت جرم خاص بودن اقدام او باشد؟^۵ چگونه است که شروع به جنایتهای عمدی کمتر از نفس، به رغم اهمیت، جرم‌انگاری نشده‌اند؟^۵ چنانچه رفتار مرتکب، در بردارنده هر دو عنوان شروع به جرم و جرم خاص باشد، مجازات او بر مبنای عنوان نخست خواهد بود یا عنوان دوم و یا هر کدام که واجد مجازات اشد است (تعدد معنوی)؟ در این اثر، تلاش خواهد شد که افزون بر توضیح راجع به مفهوم جرم‌های ناقص و تحولات تاریخی آنها در نظام کیفری ایران، به پرسش‌های مزبور پاسخ داده شود.

۱- شرایط تحقق و قلمرو شروع به جرم

رفتار شخصی که به منظور ارتکاب جرمی خاص به عملیات اجرایی آن متوسل، اما به علتی که خارج از اراده اوست، قصدش معلق یا بی‌اثر ماند، شروع به جرم نامیده می‌شود. چندان که فاعل، در هنگامه انتقال شخص مورد نظر به داخل اتومبیل به منظور ربایش او، توسط پلیس یا مردم^۴ دستگیر شود. در مقابل، اقدام‌های زمینه‌ای و بی‌ارتباط مستقیم با جرم، همچون تدارک اسلحه برای قتل دیگری یا تهیه کاغذ، دستگاه و جوهر برای جعل اسکناس، چیزی بیش از عملیات مقدماتی جرم‌های مزبور تلقی نمی‌شوند.^۵ حال، ابتدا شرط‌های تحقق شروع به جرم و سپس، قلمرو آن، مورد تبیین قرار خواهند گرفت.

۱-۱- شرایط تحقق

قصد ارتکاب جرم، توسل به عملیات اجرایی و عدم تحقق نتیجه، به واسطه مداخله عامل خارج از اراده مرتکب - انصراف غیر ارادی - مؤلفه‌های ضروری و قابل توضیح شکل‌گیری شروع به جرم‌اند.

۱-۱-۱- قصد مجرمانه

این ضابطه، از ابتدای قانونگذاری کیفری تاکنون - ماده (۲۰) قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲، ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مورد تأکید و تصریح قرار گرفته است. به این ترتیب، از منظر

۴. برابر تبصره (۱) ماده (۴۵) آیین دادرسی کیفری: «چنانچه، جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب و حفظ صحنه جرم به عمل آورند.»

۵. حسین آقایی جنت‌مکان، حقوق کیفری عمومی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳)، ۲۹۵.

قانونگذار، شروع به جرم‌های واجد رکن روانی تقصیر و نه قصد (غیر عمدی)، به دلیل عدم توجه مرتکب به نتیجه خاص و معین و عدم اثبات خطرناکی او، فاقد وصف کیفری مستقل است. به رغم هم‌فکر بودن بسیاری از پژوهشگران با این مطلب،^۶ به نظر می‌رسد، آنجا که اقدام‌های مرتکب، با بی‌احتیاطی، بی‌پروایی و تقصیر مقرون است، معرفی او به‌عنوان شروع‌کننده به جرم غیر عمدی دور از واقع نباشد. برای نمونه، همان‌گونه که انحراف به چپ یک اتومبیل و مرگ سرنشینان وسیله نقلیه مقابل، راننده خاطی را متهم به قتل شبه‌عمد می‌کند، عدم تحقق این نتیجه به‌واسطه دخالت عامل خارجی چون مهارت راننده اتومبیل روبرو نیز می‌تواند وی را در معرض شروع به این نوع جرم قرار دهد. چه، در این واقعه، به سبب تحقق تمامی شرط‌های لازم برای تحقق یک جرم ناتمام از جمله رکن روانی (تقصیر)، تهیه مقدمات (تهیه اتومبیل و رانندگی) و همچنین ورود به مرحله اجرایی (انحراف به چپ)، عدم مجازات مرتکب، به‌دوراز عدالت است. با این‌همه، بسا با استدلالی مخالف و البته درخور تأمل گفته شود: در جرم‌های غیر عمدی، ورود تقصیر به حوزه جزایی و مآلاً تحقق مسئولیت کیفری، منوط به بروز نتیجه است و تا زمانی که نتوان این مهم را پیش‌بینی کرد، توصیف رفتار مرتکب به شروع به جرم دشوار است. کما اینکه در فرض مزبور، معلوم نیست که سرانجام، اتهام راننده خاطی، مصداق شروع به صدمه بدنی غیر عمد خواهد بود یا شروع به قتل غیر عمد؟ به‌عبارتی، مبرهن نیست که کدام‌یک از ماده‌های (۷۱۴ تا ۷۱۸) قانون مجازات اسلامی (تغزیرات) مشمول حال او خواهد بود و در محکومیتش شایسته استناد؟

پوشیده نماند که در همه جرم‌های غیر عمدی، وضع این‌گونه نیست که قانونگذار همواره برای آنها صورت‌های مختلفی ترسیم کرده باشد. در چنین مورد‌هایی، پیش‌بینی وقوع نتیجه از رهگذر تقصیر، چندان صعب نیست. شاهد این مدعا، جرم تخلیه اطلاعاتی است که برخوردار بیش از یک شق نیست. فرض شود، مأمور آموزش‌دیده حافظ اطلاعات طبقه‌بندی‌شده کشور، حسب بی‌دقتی و بی‌مبالاتی، در شرف در اختیار قرار دادن اسرار به بیگانه‌ای قرار گرفته باشد که به‌واسطه مداخله عامل خارجی، ناتوان از این امر شود.

در مورد جنایت‌های عمدی چون قتل عمد این پرسش باقی است که آیا توسل به فعل به‌طور نوعی کشنده و توقف عملیات اجرایی به‌واسطه مانع خارجی، می‌تواند مرتکب را به‌رغم نداشتن قصد صریح نتیجه، در مظان اتهام شروع به جرم قرار دهد؟ برخی^۷، با این تعلیل که چون در شروع به جرم هنوز صدمه‌ای به مجنی‌علیه وارد نشده و از طرفی، وجود عامل دومی به‌نام سوءنیت برای احراز قبح عمل مرتکب ضروری است و با استناد به صدر ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی که از قصد مجرمانه به‌عنوان شرط تحقق شروع به جرم نام برده و نیز تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم، قصد

۶. حسن فرهودی‌نیا، *جرایم ناقص (بررسی تطبیقی)* (تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱)، ۸۴؛ محمدجعفر حبیب‌زاده، *اندیشه‌های حقوقی*، جلد دوم (تهران: انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۱)، ۳۰۷.

۷. حسین میرمحمدصادقی، *جرایم علیه اشخاص* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۱۰۰-۱۰۱؛ محمد ابراهیم شمس ناتری، حمیدرضا کلانتری و زینب ریاضت، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۲۶۵؛ محمدهادی صادقی، *جرایم علیه اشخاص* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳)، ۱۸۲.

تبعی یا ضمنی را برای شکل‌گیری شروع به جنایت عمدی کافی نمی‌دانند. باین‌همه، به‌نظر نمی‌رسد دلیل‌های مزبور به‌رغم قوت، قابل‌اتکا باشند؛ زیرا وقتی بتوان شخص فاقد قصد ابتدایی را به این دلیل که فعل به‌طور متعارف کشنده‌اش منجر به مرگ دیگری گردیده، فاعل جرم تامی چون قتل عمد نامید، به‌طریق اولی در صورت عدم تحقق نتیجه، مرتکب جرم نازل‌تری به‌نام شروع به قتل عمد خواهد بود. پس به دلیل اعتباری که قانونگذار به‌قصد ضمنی بخشیده، به‌نظر نمی‌رسد که منصرف ساختن آن از جنایت‌های ناقص و تخصیص آن به جنایت‌های کامل، مقرون به صواب باشد. مذاقه در قسم اخیر ماده (۱۴۴) قانون مجازات اسلامی نیز نشان می‌دهد که تحقق رکن روانی جرم‌های عمدی مقید، از هر دو طریق قصد نتیجه و علم به وقوع آن - قصد تبعی - ممکن است. در کل، چون تفاوت جرم کامل و شروع به جرم، نه در رکن روانی که در رکن مادی آنها است، می‌توان نتیجه گرفت: همان قصد تبعی که مسئولیت کامل مرتکب را در صورت تحقق نتیجه، باعث می‌شود، مسئولیت ناقص او را نیز در صورت دخالت عامل خارجی و عدم تحقق نتیجه رقم خواهد زد.

۱-۱-۲- ورود به عملیات اجرایی

ورای رکن روانی و عملیات مقدماتی که وقوع جرم را در صورت عدم انصراف - غیرارادی - و عایق برای مرتکب، ناگزیر می‌نماید، عملیات اجرایی است. از میان مرحله‌های پیش از وقوع جرم، تنها این مرحله است که بی‌هیچ تأویلی، به دلیل مجاورت با جرم و تجلی قصد مرتکب و حالت خطرناکش از سوی نظام‌های حقوقی جرم‌انگاری شده است.^۸ بر این اساس، قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در ماده (۲۰)، از عبارت «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید...»، برای انعکاس این نگرش استفاده کرده است. به دنبال آن، ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ - جملگی منسوخ - و ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز با ذکر عبارت‌های مشابه، بر این ضابطه تأکید کردند. به‌این ترتیب، مرحله‌های قبل‌تر - به‌جز مورد‌های استثنایی چون ماده‌های (۶۲۰) و (۶۶۹) قانون مجازات اسلامی، تعزیرات - یا مورد‌های مشمول جرم خاص، به‌جهت در برداشتن مفسده اجتماعی، توصیف جزایی نیافته‌اند.^۹ تشخیص شروع به جرم از اعمال مقدماتی به‌دلیل فقدان مرز دقیق میان آنها و نیز اختلاف نظرهای موجود در این رابطه، هیچ‌گاه آسان نبوده است. این نوشتار نیز قصد ورود به این حوزه و ذکر تفصیلی تضارب آرا را ندارد؛ جز اشاره این نکته که در این خصوص، سه نظریه عینی، ذهنی و مختلط ارائه طریق کرده‌اند. در نظریه نخست که دیوان عالی کشور ایران به‌ویژه در بسیاری از آرای گذشته خود بدان گرایش نشان داده است،^{۱۰} شروع به اجرا زمانی معنا پیدا می‌کند که فاعل یکی از افعالی را که در تعریف قانونی جرم آمده است، چه به‌عنوان رکن تشکیل‌دهنده و چه به‌عنوان کیفیت مشدد جرم مرتکب شود. برای مثال، در جرم

۸. گاستون استفانی، ژوژ لواسور و برنار بولک؛ حقوق جزای عمومی، جلد اول، جرم و مجرم، ترجمه حسن دادبان (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷)، ۳۴۲.

۹. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۳۱۴.

۱۰. ش/۴۱۳۵-۱۷/۲/۲۲، ش/۱۴۳۸-۲۱/۵/۲۲ و ش/۱۴۵۲-۱۷۰/۱۲/۴-۲۸.

سرقت که رکن مادی تشکیل‌دهنده آن ربایش مال دیگری است، به محض آنکه مرتکب بر اموال متعلق به غیر دست گذارد، شروع به جرم مصداق می‌یابد. همچنین است اگر از دیوار خانه‌ای بالا رود یا مبادرت به شکستنِ حرز کند (ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی، تعزیرات).^{۱۱} مزیت این دیدگاه، داشتن ضابطه دقیق تشخیص و تأمین حقوق مرتکب و نقض آن، تضعیف مصالح اجتماعی به دلیل تضییق بیش از حد است.^{۱۲} در نظریه دوم، هر رفتاری که مؤید اراده قطعی و بی‌بازگشت مرتکب بر انجام بزه، هرچند خارج از تعریف قانونی جرم یا کیفیت مشدده آن باشد، شروع به اجرا تلقی می‌شود. بدین سان، اگر شخصی، وسیله ارتکاب جعل را برای انجام آن فراهم، اما دستگیر و نیتش آشکار شود، مرتکب شروع به جرم شده است. اگرچه این ضابطه، منافع جامعه را به وجهی مطلوب مورد حمایت قرار می‌دهد، اما اجرای آن، به واسطه نداشتن معیار دقیق تفکیک، به امحای مرز میان اعمال مقدماتی و اجرایی و تهدید آزادی اشخاص می‌انجامد؛ اما حسب نظریه سوم، به عنوان حائل دو نظریه مذکور، برای تشخیص شروع به اجرا کافی است که به اعمالی پرداخته و بها داده شود که به واسطه مجاورت با جرم، قصد قطعی فاعل را بر ارتکاب جرم خاص، نمودار می‌سازند. بدین منوال، دستگیر کردن کسی که در حال رفتن از نردبان برای سرقت از منزل دیگری است، او را در مظان اتهام شروع به جرم قرار می‌دهد. نسبت به نظریه پیش گفته، مزیت این راهبرد از آن روست که هم به وضعیت روانی مرتکب و هم به آن بخش از رفتار او که توان برقراری رابطه علیت با نتیجه مجرمانه را دارد، وقعی می‌نهد. باتوجه به عبارت ماده (۱۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد: «...اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیمی با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست...»، چنین استنباط می‌شود که مقنن به نظریه اخیر گرایش نشان داده است. پیش‌تر نیز، تبصره ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده (۲۱) قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ همین رویکرد را اتخاذ کرده بودند. باین حال، برخی، با مبهم توصیف کردن موضع اخیر قانونگذار، گرایش آن را به نظریه اخیر، مورد تردید قرار داده‌اند.^{۱۳} به هر روی، باتوجه به موضوعی بودن شروع به اجرا، تعیین و تشخیص آن در هر مورد باتوجه به نوع جرم و کیفیات قضیه با قاضی پرونده است و او بر پایه واقع‌بینی خواهد توانست، اعمال مشکک مرتکب را از اعمال متقن او تفکیک و سپس دست به اتخاذ تصمیم زند.^{۱۴}

۱-۳-۱-۱- معلق شدن قصد مرتکب به واسطه عامل خارج از اراده

شرط دیگر شکل‌گیری شروع به جرم، توقف عملیات اجرایی و در نتیجه، عدم وقوع جرم به دلیل بروز

۱۱. اردبیلی، پیشین، ۳۱۴-۳۲۰.

۱۲. حامد رهدارپور و فرشاد چنگایی، «بررسی شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال در لایحه مجازات اسلامی با نگاهی به سیر قانونگذاری»، پژوهشنامه حقوقی، ۱(۱) (۱۳۹۰)، ۶۲-۶۳؛ اردبیلی، پیشین، ۳۱۷-۳۱۸.

۱۳. عباس منصورآبادی، حقوق کیفری عمومی (۱)، کلیات حقوق کیفری و بدیده مجرمانه (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۳۲۶.

۱۴. محسنی، پیشین، ۱۸۲-۱۸۳.

واقعه‌های غیرارادی چون سر رسیدن پلیس، از خواب بیدار شدن صاحب منزل، گرفتگی عضله دست هنگام شلیک کردن است. به این ترتیب، انصراف ارادی مرتکب از ادامه کار، مانع تحقق شروع به جرم خواهد بود. چنان که ماده (۲۰) قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲ و ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی، با این بیان واحد که: «هر کس ... شروع به اجرای آن نماید، ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته باشد، قصدش معلق و بی اثر بماند...»، این دیدگاه را برگزیدند؛ بنابراین، اگر مرتکب در واپسین مرحله، با اراده، از تصمیم خود عدول و عملیات اجرایی جرم را متوقف کند، به شروع به جرم متهم نخواهد شد. این گونه ارج نهادن به کوشش درونی اشخاص در بازگشت از مسیر مجرمانه ولو در لحظه واپسین، نشان می‌دهد که حقوق کیفری گاه، پاداش‌دهنده ظاهر می‌شود. بدیهی است، اگر این مقدار از عمل مرتکب، جرم خاص باشد، تعقیب او از این حیث، منعی نخواهد داشت. با این همه، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ با اتخاذ رویکردی پراقتقاد، وصف مجرمانه شروع به جرم را حذف و مرتکب را تنها در صورتی که همان مقدار از رفتار او، جرم می‌بود، مستحق مجازات دانست (ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی).

دیگر اینکه در صورت اخیر، انصراف ارادی و توقف اجرا را از موجبات تخفیف مجازات مرتکب تلقی کرد (تبصره ۲ ماده مزبور). سرانجام، این وضع، به دنبال تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ و با رجوع به شیوه قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ دگرگون شد. چندان که به موجب ماده (۱۲۲)، ضمن جرم‌انگاری دوباره شروع به جرم، از شروع به اجرا و عدم انصراف ارادی، به عنوان دو شرط اساسی تحقق آن نام برده شد. در ماده (۱۲۴) نیز به صراحت از ترک ارادی اجرای جرم از سوی فاعل، به عنوان مانع تحقق شروع به جرم اسم برده شد. حالت اخیر، متضمن این پرسش است که در صورت جرم خاص بودن اقدام مرتکب، آیا انصراف ارادی، می‌تواند پایه‌ای برای تخفیف مجازاتش باشد یا نه؟ برخی،^{۱۵} بدون ارائه تحلیلی، از سکوت ماده (۱۲۴) در این باره، به عنوان محمل برای پاسخ منفی به این پرسش استفاده کرده‌اند؛ اما در مقام تحلیل می‌توان از دو منظر به موضوع نگریست: نخست اینکه پشیمانی مرتکب، معطوف به جرم نهایی است که ثمره به سرانجام نرساندنش، انتقاف شروع به جرم و عدم مجازات او از این حیث است؛ اما در مورد جرم انجام شده که انصراف یا ندامتی نسبت بدان تعیین نیافته، تخفیف مجازات فاعل موجبی نخواهد داشت. در مقابل می‌توان گفت: همین که پشیمانی مرتکب و به نتیجه نرساندن جرم غایی، از رهگذر توقف ارادی رفتاری ولو با عنوان مجرمانه خاص صورت گرفته، برای استحقاق او بر تخفیف موجه می‌نماید. در ضمن، به طور معمول کسی که از به ثمر رساندن جرم مقصود صرف نظر می‌کند، بعید است که نسبت به جرم موقوف نادم نشده نباشد. از این رو، شمول بند (ث) ماده (۳۸) قانون مجازات اسلامی بر او با مانی روبرو نخواهد بود. باری، در مقام ارزیابی، می‌توان استدلال نخست را واقع‌بینانه‌تر توصیف کرد.

۱۵. رهدار پور و چنگایی، پیشین، ۵۹.

گفتنی است، در زمان نگارش این اثر، قانون مجازات اسلامی هنوز تصویب نشده بود. به همین منظور، آنچه مورد تحلیل نویسندگان محترم گرفته لایحه مجازات اسلامی است. با وجود این، این بخش از لایحه که ناظر به شروع به جرم است، بی‌هیچ تغییری در ماده (۱۲۴) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تکرار شده است.

همچنین اینکه درحالی‌که شروع به جرم، هم‌زمان، جرم مستقل هم باشد، مرتکب، به چه ترتیب و تحت کدام عنوان مورد تعقیب و مجازات قرار می‌گیرد؟ در پاسخ باید گفت: قبل از تبدیل شدن لایحه مجازات اسلامی به قانون، این چنین پیش‌بینی شده بود که در این حالت، بر مرتکب، مجازات آن عمل و نه مجازات شروع به جرم، تحمیل خواهد شد. درمقابل، آنجا که عملیات اجرایی فاعل، جرم مستقل نباشد، تنها گزینه قابل‌اعمال، مجازات شروع به جرم خواهد بود. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱، نیز پیش‌تر، همین رویه را در پیش گرفته بود (ماده ۱۵)؛ اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، از یک‌سو، هیچ تقدیمی برای مجازات جرم خاص نسبت به مجازات شروع به جرم قائل نشده و از دیگر سو، به اجرای مجازات اشد نیز تأکید نورزیده است. با این حال، نظر به عمومات حقوق جزا و قواعد حاکم بر تعدد جرم، می‌بایست مرتکب را به اعتبار اتهام واجد مجازات اشد، تعقیب کرده و به کیفر رساند. علاوه بر اینها، آیا در مورد جرم‌های مبتنی بر ترک فعل نیز می‌توان شروع به جرم را متصور شد یا نه؟ بعضی، این امکان را منتفی و چنین تعلیل کرده‌اند: انسان، یا از دستور قانون سرپیچی و تکلیف خود را انجام نمی‌دهد و یا برعکس، آن را انجام می‌دهد. در حالت نخست، چون جرم تام به محض ترک وظیفه به وقوع می‌پیوندد، دیگر، مجال برای شروع به آن باقی نمی‌ماند.^{۱۶} صحت این نظر محل تردید است؛ زیرا آنجا که ترک فعل از تکافوی لازم برای برقراری رابطه علیت با نتیجه مجرمانه برخوردار باشد، ظهور یک عامل مداخله‌گر، می‌تواند اقدام تارک را تبدیل به شروع به جرم کند. مثل موردی که مادری به قصد قتل فرزندش از دادن شیر به او امتناع، اما پیش از وقوع مرگ، پدر از راه رسیده و از طریق تغذیه با شیر خشک، کودک را نجات می‌دهد. یا زندانبانی که به عمد و به قصد مرگ، از دادن آب و غذا به شخص زندانی ابا، اما پیش از تحقق نتیجه، به واسطه مداخله سایر مأمورین قصدش معلق می‌ماند. این تحلیل، با توجه به اهمیتی که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برای ترک فعل قائل و آن را تحت شرطهایی صالح برای تحقق جرم‌های مهمی چون قتل عمد معرفی کرده، به حقیقت نزدیک‌تر است. واپسین پرسش اینکه چنانچه مرتکب، عملیات اجرایی جرم را بر اساس یک تصور متوقف کند؛ مثل موردی که صدای آژیر آمبولانس در حال عبور از کوچه را متعلق به اتومبیل پلیس پنداشته و با سراسیمگی، از درب پشتی ساختمان فرار کند، انصرافش ارادی است یا غیرارادی؟ در این خصوص، برخی^{۱۷} بر این گمان‌اند که این یک مسئله موضوعی و حل آن با توجه به اوضاع و احوال و جمیع جهات برعهده قاضی رسیدگی‌کننده است. این مقام نیز در مواجهه با وضعیت‌های بینابین این چنینی، می‌بایست موضوع را به نفع متهم تفسیر و انصرافش را ارادی تلقی کند. درمقابل، عده‌ای^{۱۸} معتقدند که انتفای شروع به جرم زمانی معنا می‌یابد که توقف مسیر مجرمانه، مأخوذ از اراده باطنی فاعل و طیب خاطر او و نه عنصر دیگری باشد. در این موردها که او نه به میل و رغبت خود که از سر ترس ناشی از عامل خارجی، مانند شنیدن صدا یا رؤیت سایه دیگری، جرم

۱۶. اردبیلی، پیشین، ۲۱۹؛ محسنی، پیشین، ۱۶۵-۱۶۶.

۱۷. شمس ناتری، پیشین، ۲۶۰-۲۶۸.

۱۸. ایرج گلدوزیان، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی* (۱-۲-۳) (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)، ۱۷۱.

را ترک و اقدام به فرار می‌کند، جایی برای طرح شبهه و تفسیر امر به نفع او باقی نیست. در مقام مقایسه، نظر اخیر، منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا اساس جرم‌انگاری شروع به جرم، به تریبی که پیش‌تر گفته شد، واکنش در برابر حالت خطرناک مرتکب است و تجلی آن در مصداق‌های مزبور به وضوح قابل مشاهده است. آری، اگر به جای صدای آژیر یا امثال آن، نصیحت و پند و اندرز دیگری، مرتکب را متأثر و مجاب به توقف عملیات اجرایی کند، شروع به جرم، موضوعیت خود را از دست خواهد داد.

در آخر، مناسب است به این نکته اشاره شود که موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در انتساب توقف عملیات اجرایی به عامل خارج از اراده مرتکب، در قیاس با قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ که آن را منتسب به مانع خارجی کرده بود، جامع‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا عامل خارج از اراده، هر دو وضعیت مانع خارجی و عامل منتسب به شخص را شامل و تحت پوشش قرار می‌دهد.

۱-۲- قلمرو

تأمل بر گستره شروع به جرم، از این حیث حائز اهمیت است که باید دید: ۱- مشمول همه جرم‌های عمدی است یا مهم‌ترین آنها؟ ۲. در باب جنایات‌ها، آیا شروع به اجرای آنهاست که از قصد فعل نوعاً جنایت‌بار و نه قصد صریح بر جنایت برخوردارند (در حکم عمدی) را نیز شامل می‌شود یا نه؟ چرا؟ همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، در قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) و اصلاحی (۱۳۵۲)، شروع به همه جنایات‌ها به سبب عینیت‌بخشی به حالت خطرناک مرتکب، جرم محسوب شده بودند (ماده ۲۰). این در حالی است که در مورد جنحه‌ها، تنها شروع به ارتکاب مصداق‌های مصرح، شایسته مجازات بودند (ماده ۲۳). چندان که ماده (۲۲۹) برای شروع به سرقت‌های جنحه‌ای حبس تأدیبی یک ماه تا یک سال را در نظر گرفته بود. هیچ‌یک از شروع به جرم‌های خلافی نیز به دلیل کم‌اهمیتی، وصف مجرمانه به خود نگرفتند. با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۱، از یک‌سو، نحوه طبقه‌بندی جرم‌ها از حالت فوق خارج و صورت شرعی حدود، قصاص، دیات و تعزیرات به خود گرفت و از سوی دیگر، بر پایه ماده (۱۵)، فاعل، درازای شروع به جرم، مشمول مجازات همان جرم، و گرنه، شایسته تأدیب دانسته شد. با این همه، به موجب ماده (۱۸)، در موارد مصرح، نفس شروع به جرم، از وصف کیفری برخوردار گردید. پرواضح است که این نوع واپس‌گرایی، نمی‌توانست مصون از انتقاد باشد، چراکه: ۱- مجرمانه بودن شروع به جرم، از حالت اصل خارج و جنبه استثنایی به خود گرفت؛ ۲- با تعبیر تأدیب به تعزیر در تبصره ماده (۱۵) و اعطای اختیار به دادگاه در تشخیص نوع و میزان قابل‌اعمال آن بر مرتکب، از اصل قانونی بودن مجازات فاصله گرفته شد.^{۱۹}

بر خلاف انتظار، قانونگذار در ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی، نه تنها، این وضع را سامان نداد که وخیم‌تر هم کرد. چه، علاوه بر حذف قید «انصراف غیرارادی» از تعریف شروع به جرم، مرتکب را،

۱۹. محمدعلی اخوت، شروع به جرم: گفتمان سیاست جنایی، در: علوم جنایی تطبیقی در پرتو همکاری‌های بین‌المللی، چاپ اول (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۲۱-۲۲؛ اسکندر محمدپور، تحلیل قضایی از قوانین جزایی، جلد اول (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱)، ۲۶.

نه شایسته مجازات - مگر به اعتبار جرم خاص - و نه مستحق اقدام‌های تأدیبی دانست. باین همه، برخی مصوبه‌های موردی چون قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، با جرم‌انگاری شروع به جرم‌هایی مانند ارتشا (تبصره ماده ۳)، اختلاس (ماده ۶) و کلاهبرداری (تبصره ۲ ماده ۱) و همین‌طور، مصوبه عامی نظیر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، با پیش‌بینی مجازات برای شروع به جرم‌هایی مانند جعل (ماده ۵۴۲) و آدم‌ربایی (تبصره ماده ۶۲۱) تا حدی این موضع را تعدیل کردند. در ادامه، ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌منظور پایان‌بخشی به ازم‌گسیختگی وضع موجود، دست به تغییرات اساسی البته همراه با ایراد زد. از جمله اینکه: ۱- شروع به جرم را از حالت موردی خارج و قاعده‌مند کرد؛ ۲- شروع به جرم‌های شرعی مستوجب سلب حیات، حبس دائم، قصاص، قطع عضو و شلاق را نیز همچون شروع به جرم‌های تعزیری، واجد وصف جزایی کرد؛ ۴- شروع به جرم‌های موجب تعزیری درجه شش تا هشت را فاقد خطر تلقی و برای آنها وصف جزایی قائل نشد؛ ۵. همچنین، شروع به جرم‌های تعزیری درجه یک تا پنج که مجازات قانونی آنها به‌جز حبس است - شلاق، جزای نقدی و... - نیز توصیف مجرمانه نیافتند.

بدین نحو، در قیاس با گذشته، قلمرو شروع به جرم، از یک‌سو با توسع و از سوی دیگر با تضییق مواجه شده است. توسع، از آن‌رو که درمورد همه جرم‌های سنگین به‌عنوان یک اصل، مورد پذیرش قرار گرفته است؛ و تضییق، از آن جهت که از برخی از شروع به جرم‌هایی که پیش‌تر واجد مجازات بودند، مانند جعل در سندها و نوشته‌های غیررسمی (ماده ۵۳۶)، جعل گواهی پزشکی (ماده ۵۳۸) و جعل مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی (ماده ۵۲۸)، جرم‌زدایی شده است. هرچند از حیث مجازات، جرم‌های موصوف درجه شش محسوب می‌شوند؛ اما به‌دلیل تضاد آشکاری که با آسایش عمومی دارند، شایسته نبود که از مجازات شروع به ارتکاب آنها نیز که بی‌تردید، تهدیدی علیه جامعه‌اند، صرف‌نظر شود. عدم‌پیش‌بینی مجازات برای شروع به جرم‌های مهم (درجه یک تا پنج) که مجازاتی غیر از حبس دارند نیز نتیجه‌ای جز خلع سلاح جامعه در برابر کردار اشخاص خطرناک در پی ندارد.

در برابر این پرسش که آیا باوجود ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی، مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام راجع به برخی از شروع به جرم‌ها، مثل تبصره (۲) ماده (۱)، تبصره (۳) ماده (۳) و ماده (۶) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ همچنان به قوت خود باقی است یا نه، باتوجه‌به تفسیر شماره ۵۳۱۸-۱۳۷۲/۰۷/۲۴ شورای نگهبان مبنی بر اینکه: «هیچ‌یک از مرجع‌های قانونگذاری، حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه‌های مرجع مورد اشاره را ندارند؛ اما در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده، مجلس، پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. در مواردی که موضوع، به‌عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی است»، جواب مثبت است؛ چراکه هیچ‌یک از قیدهایی دوگانه

میانی یا پایانی آن، درموردش رخ نداده است و ناگزیر، مشمول فرازِ نخستِ این نظریه قرار می‌گیرد؛ اما پاسخ در قبال این پرسش که آیا مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی مانند آنچه در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی آمده - مثل تبصره ماده (۶۲۱)، در تعارض با ماده (۱۲۲) تاب مقاومت دارند یا نه، باتوجه به قصد قانونگذار مبنی بر ایجاد نظم واحد برای مجازات شروع به جرم و یکسان‌سازی نحوه رسیدگی قضایی در این خصوص و نیز به دلیل اطلاق ماده (۷۲۸) قانون مجازات اسلامی در تصریح به لغو کلیه مقرره‌ها و قانون‌های مغایر با این قانون، منفی خواهد بود. به این ترتیب، نمی‌توان برخی از آرا و نظرها ۲۰ که در چهارچوب بحث‌های اصولی، عام مؤخر را نسخ خاص مقدم نمی‌دانند در وضعیت موصوف که شرایط و اوضاع و احوال، بر باقی نماندن هیچ استثنایی در پرتوی صدور حکم عام اخیر دلالت دارد، مَجْرأ دانست.

با این همه، در نسخ یا عدم‌نسخ یک مورد، آن هم مجازات شروع به قتل عمد موضوع ماده (۶۱۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ توسط بند (الف) ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اختلاف نظرها باقی‌اند. برخی^{۲۱} باتکیه بر استدلال‌ها و شاهدهای مذکور، نسخ ماده (۶۱۳) را مقرون به‌واقع می‌دانند. در برابر، برخی^{۲۲} باتکیه بر دلیل‌هایی، همچنان، بر بقای ماده (۶۱۳) و اعمال مجازات آن بر شروع‌کننده قتل عمد، اصرار دارند؛ از جمله اینکه: ۱- بند (ب) ماده (۱۲۲)^{۲۳}، خود، قرینه‌ای است قوی بر اینکه منظور بند (الف) از «جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات است...»، موردهایی است که مجازات حدی پیش‌بینی شده در قانون برای مرتکب، اعدام باشد و نه قتل عمد مستوجب قصاص؛ زیرا قطع عضو مورد اشاره بند (ب)، ناظر به مجازات حدی است و نه قصاص کمتر از نفس. اگر جز این بود، وجهی برای چشم‌پوشی از ذکر سایر موردهای شدیدتر جنایت‌های کمتر از نفس که مجازات آنها نایبنا یا ناشنوا نمودن است، وجود نداشت؛ ۲- نتیجه تسری بند (الف) ماده (۱۲۲) به شروع به قتل عمد، ناصواب خواهد بود؛ از این رو که مجازات چنین جرم ناقصی - پنج تا ده سال حبس - از مجازات جرم کامل قتل عمدی که در اثر عامل‌هایی مثل گذشت اولیای دم، وجود رابطه پدری و فرزندی میان قاتل و مقتول، مسلمان بودن قاتل و غیرمسلمان بودن مقتول، حبس و نه قصاص است - سه تا ده سال - فراتر می‌رود.

دلیل‌های ذکر شده به‌رغم قوت، قابل‌پذیرش نمی‌نمایند؛ چه، ۱- از آنجاکه آخرین اراده قانونگذار، علاوه بر منسجم کردن نظام حاکم بر شروع به جرم، متناسب کردن مجازات آن با شدت خطر مرتکب نیز بوده است؛ و از آن رو که از حیث رکن روانی و درجه خطر، بین فاعل جرم تام و فاعل جرم ناقصی

۲۰. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ۹۷-۹۸؛ رأی وحدت رویه ۲۹/۵۹-۱۵/۱۰/۱۳۶۰، ۲۱۲-۲۰۸/۰۶/۱۳۵۰؛ نمازی در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴-۱۰/۳۰-۱۳۸۲/۱۰۳۰.

۲۱. منصورآبادی، پیشین، ۱۲۴-۱۲۵؛ شمس ناتری، پیشین، ۲۷۰.

۲۲. میر محمدصادقی، پیشین، ۹۸-۱۰۰.

۲۳. ماده (۱۲۲): «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید... به شرح زیر مجازات می‌شود: ...ب- در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس ابد یا حبس تعزیری درجه چهار است، به حبس تعزیری درجه پنج...».

چون شروع به جرم تفاوتی نیست^{۲۴}، نارواست که مجازات آنها در قیاس باهم، تفاوت غیرعقلانی داشته باشند. این است که تغییر مجازات شش ماه تا سه سال موضوع ماده (۶۱۳) که فاقد هر نوع سختی با میزان ریسک عمل مرتکب در قبال قربانی و جامعه بود، به مجازات به پنج تا ده سال موضوع بند (الف) ماده (۱۲۲)، منطقی و قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ ۲- راست است که اعتباربخشی به بند (الف) ماده (۱۲۲) به افزایش قابل انتقاد حداقل مجازات آن - پنج سال حبس - در برابر حداقل مجازات موضوع ماده (۶۱۲) - سه سال حبس - می‌انجامد؛ اما از این نکته نیز نباید گذر کرد که مرتکب، متعاقب تقاضای اولیای دم، علاوه بر حبس، به پرداخت دیه که فارغ از اختلاف نظرهای ناظر به ماهیتش، برابر ماده (۱۴) مجازات تلقی شده، نیز محکوم می‌شود؛ ۳- از عدم پیش‌بینی قصاص عضو در بند (ب) ماده (۱۲۲) که خود، نقضی است بر عملکرد قانونگذار نیز نمی‌توان سلب حیات مندرج در بند (الف) را از باب جرم حدی تلقی و منصرف از قتل عمدش دانست؛ بدین خاطر که واژه مزبور به دلیل عام بودن، همه اشکال مجازات‌های مرگ اعم تعزیری و شرعی و در قسم اخیر، حد و قصاص را شامل می‌شود. مؤید این امر، مباحث‌های دیگر قانون مجازات اسلامی از جمله بند (الف) ماده (۱۲۲) است که در مقام تعیین مجازات معاون در جرم‌های منجر به مرگ، از این اصطلاح عام استفاده و مقرر داشته است: «در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه.»

۲- جرم عقیم^{۲۵}

گاه مرتکب، به‌رغم گذار از کلیه مرحله‌های شکل‌گیری جرم از جمله عملیات اجرایی، به نتیجه مطلوب دست نمی‌یابد. چرایی این وضعیت را باید در وضعیت خود فاعل مثل اشتباه یا عدم مهارت او و یا در حدوث عاملی خارجی اعم از طبیعی یا انسانی جست‌وجو کرد. مثل آنجا که واقعه‌ای چون وزش ناگهانی باد شدید، موجب انحراف گلوله شلیک شده و عدم اصابتش به هدف انسانی یا حتی حیوانی موردنظر - آنجا که شکار او ممنوع است - شود. یا آنجا که بر اثر لرزش دست یا نشانه‌گیری غیردقیق شلیک‌کننده، قصدش در حصول نتیجه معلق بماند. چندان که مشاهده می‌شود، در این حالت‌ها و نظایر آنها، به‌رغم امکان، بر اثر حدوث واقعه‌های غیرقابل پیش‌بینی، جرم، به منصف ظهور نمی‌رسد. جرم عقیم از این حیث که در زمره عملیات مجرمانه بی‌بهره قرار دارد، با شروع به جرم مشابه و از این جهت که در راستای وقوعش، مرتکب، مسیر مجرمانه را تا به آخر طی می‌کند، با آن تفاوت دارد؛ بدین سبب است که می‌توان آن را جرمی انجامیده دانست. در پاسخ به این پرسش که آیا جرم عقیم توسط قانونگذاران گذشته و حال، جرم‌انگاری شده است یا نه باید گفت: قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و سپس اصلاحی ۱۳۵۲ هیچ‌گاه آن را به رسمیت نشناختند. باوجود این، محققانی^{۲۶}

۲۴ عباس محمدخانی، عنصر روانی جرم، جلد اول: کلیات عنصر روانی - عنصر روانی جرایم عمدی (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۱۷۷-۱۸۲.

25. Sterile Crime

۲۶. علی‌آبادی، پیشین، ۱۲۴.

بر این گمان بودند که ماده (۲۰) این قانون به‌رغم عدم تصریح، با به‌کار بردن عبارت «مانع خارجی» و آن قسمت که اشعار داشته: «یا بی‌اثر بماند» شمول خود را علاوه بر شروع به جرم، به جرم عقیم نیز گسترش داده است. برخی نیز با تمرکز بر این بخش از ماده مزبور که مقرر داشته بود: «...جرم، به‌واسطهٔ موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آن مدخلیت نداشته به نتیجه نرسد...»، تسری آن بر جرم موصوف را با این استدلال که گاه این عدم حصول نتیجه می‌تواند به امر داخلی چون عدم‌چیرگی و مهارت مرتکب منتسب باشد، در تغایر با تفسیر مضیق به نفع متهم تعبیر نمودند.^{۲۷} و بعضی^{۲۸} در مقام پاسخ گفته‌اند: چون مقصود قانونگذار از «مانع‌های خارجی» آنهایی‌اند که ورای ارادهٔ متهم، او را از نیل به مقصود مجرمانه‌اش بازمی‌دارد و چون موردهایی مانند عدم‌مهارت نیز مصداق عامل‌های خارج از اراده‌اند، اعمال ماده (۲۰) بر مرتکب با هیچ مانعی روبرو نیست. در مقام ارزیابی، می‌توان این تعبیر را، به سبب ارائهٔ تفسیری منطقی و واقع‌گرایانه از مادهٔ مذکور، به‌ویژه عبارت «یا بی‌اثر بماند»، موجه‌تر دانست.

پس از انقلاب اسلامی، ماده (۱۵) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ با بیان این نکته که: «...چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود و الا تأدیب خواهد شد» و ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با تأکید بر اینکه: «... چنانچه اقدامات انجام‌گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود، نه فقط عنوان شروع به جرم را به دلیل حذف عبارت «قصدهش معلق بماند» به بوتۀ ابهام فرو برد که تنها قرینهٔ مثبت جرم عقیم را هم با حذف عبارت «یا بی‌اثر بماند» از میان برداشت. در ادامه، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ضمن بازگشت به شیوهٔ قانون مجازات عمومی سابق و به‌رسمیت شناختن دوبارهٔ شروع به جرم، عبارت نخست را در چهارچوب ماده (۱۲۲) احیا و مقرر کرد: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و... لکن به‌واسطهٔ عامل خارج از اراده او «قصدهش معلق بماند»، به شرح زیر مجازات می‌شود...». عدم‌احیای عبارت دوم - یا بی‌اثر بماند، این تلقی را برای عده‌ای^{۲۹} ایجاد که مرز شروع به جرم را از جرم عقیم تفکیک و به‌جهت فقدان نص صریح و عدم‌تعیین تکلیف، شمول این حکم را بر قسم اخیر مورد‌تردید قرار دهند. آنها همچنین، تسری تبصرهٔ زیر آن را بر جرم عقیم محل اشکال دانسته‌اند. چراکه در این تبصره، عدم‌تحقق جرم، به جهت‌های مادی که ویژگی جرم محال است و نه جرم عقیم، نسبت داده شده است.

درمقابل، گروهی،^{۳۰} جرم عقیم را به‌رغم عدم‌صراحت قانونی، به‌جهت ورود مرتکب به عملیات اجرایی جرم و درعین‌حال، عدم‌دست‌رسی‌اش به نتیجهٔ مورد‌انتظار و با ذکر مثال‌هایی، نظیر کشته نشدن قربانی به‌دلیل ملبس بودن به لباس ضدگلوله، یا اصابت تیر به نقطهٔ غیر حساس بدن او، در حکم شروع به جرم و برخوردار از همهٔ آثار آن دانسته‌اند. از این میان، دیدگاه اخیر صائب‌تر به‌نظر

۲۷. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات طرح نو ۱۳۸۸)، ۲۹۵-۲۹۶.

۲۸. محسنی، پیشین، ۱۸۲.

۲۹. اردبیلی، پیشین، ۳۲۸-۳۲۹.

۳۰. میرمحمد صادقی، پیشین، ۹۷؛ شمس ناتری، پیشین، ۲۷۲-۲۷۳.

می‌رسد؛ چراکه، در جرم عقیم، هرآنچه که برای تحقق شروع به جرم از جمله ورود به عملیات اجرایی نیاز است، توسط مرتکب انجام و حتی، به واسطه انجام عملیات اجرایی، گامی فراتر برداشته می‌شود. در نتیجه، وقتی مرتکب، به رغم عدم اتمام عملیات اجرایی جرم، به دلیلی چون دستگیر شدن در آستانه چکاندن ماشه اسلحه برای قتل شخص مورد نظر، در معرض مجازات شروع به جرم قرار می‌گیرد، با اتمام عملیات مزبور هم مشمول این وضع خواهد بود؛ چراکه، این حد از اقدام مرتکب، از همه مختصات شروع به جرم - به شرح مذکور - برخوردار و داخل در مفهوم آن قرار می‌گیرد. گفتنی است، قانونگذار در ماده مورد بحث، به جای عبارت «موانع خارجی» که پیش‌تر در ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی درج شده بود، از عبارت جامع‌تر «عامل خارج از اراده» که مشعر بر هر دو مصداق مانع‌های خارجی و مانع‌های درونی است، استفاده کرده است. از این بیان چنین به دست می‌آید که اگر حاصل هر یک از این وضعیت‌ها، توقف عملیات اجرایی جرم باشد، شروع به جرم و اگر تعلیق قصد مرتکب به رغم اتمام عملیات مزبور باشد، جرم عقیم رخ خواهد داد. با وجود این، برخی^{۳۱} با تعبیری متفاوت، گفته‌اند که آن قسمت از عامل خارج از اراده که مربوط به مانع خارجی است، شروع به جرم و قسمت دیگر که مأخوذ به شخص مرتکب است، جرم عقیم را رقم خواهد زد.

افزودنی است، هیچ‌یک از علمای متأخر در برابر این پرسش که آیا در جرم عقیم همچون شروع به جرم، انصراف ارادی واجد اهمیت است یا نه، واکنش نشان نداده‌اند. از بین متقدم‌ها اما برخی^{۳۲}، آن را بررسی و بدان پاسخ مثبت داده‌اند. از آن رو که گاه این امکان فراروی مرتکب خواهد بود تا به رغم اتمام عملیات اجرایی جرم، به میل خود و با توسل به اقدام‌هایی، از بروز نتیجه جلوگیری کند. مثل اینکه پس از وارد نمودن ضربه‌های چاقو به قصد قتل قربانی، به عذاب وجدان دچار و با رساندن او به بیمارستان، باعث نجاتش شود یا پس از شلیک موشک هدایت‌شونده به هواپیمای در حال پرواز، با اختیار خویش و به مدد تکنولوژی روز، آن را از مسیر خود منحرف تا از برخورد با هدف بازماند. راجع به اینکه بر چنین انصرافی چه اثری مترتب خواهد بود نیز باید عنوان داشت: حسب تعلیل پیش گفته و باتوجه به (ماده ۱۴۴) قانون مجازات اسلامی، نمی‌توان مجازاتی را برای مرتکب متصور شد؛ مگر آنکه اقدام‌های او، خود، جرم ویژه‌ای باشد. البته هستند نظام‌های کیفری‌ای که در چنین وضعیتی، به جای معافیت، به تخفیف مجازات مرتکب، قائل گردیده‌اند.^{۳۳}

۳- جرم محال^{۳۴}

گاه، به دلیل‌های معتناهی چون فقدان موضوع، عدم تکافوی ابزار مورد استفاده و یا فقدان شرط‌های قانونی، وقوع نتیجه منظور مرتکب، به رغم تکمیل عملیات اجرایی، ممتنع و گونه دیگری از جرم‌های ناقص تحت عنوان جرم محال پدیدار می‌سازد. مشابهت جرم محال با جرم عقیم از آن روست که

۳۱. رهدار پور و چنگایی، پیشین، ۷۰؛ در آن زمان، لایحه مجازات اسلامی از نظر گذشته است.

۳۲. علی‌آبادی، پیشین، ۱۲۵.

۳۳. ماده ۲۰۰ قانون جزای سوریه و ماده ۲۰۱ قانون جزای لبنان.

فاعل برخوردار از سوءنیت، به‌رغم پیمایش کامل مسیر مجرمانه، به مراد خود دست نمی‌یابد؛ اما تمایز از آن‌روست که در جرم مورد بحث، برخلاف جرم عقیم، حصول نتیجه مقصود بنا به جهت‌های مذکور، از همان ابتدای ورود به عملیات اجرایی، ناممکن می‌نماید. از حیث بی‌بهره بودن عملیات اجرایی، بین شروع به جرم و جرم محال نیز نوعی هم‌پوشی وجود دارد؛ اما فارق این دو، به ترتیب، امکان و عدم امکان تحقق نتیجه است.^{۳۵} دیگر اینکه در جرم نخست، اجرا تا پایان ادامه می‌یابد؛ در حالی که در جرم دوم، در نیمه راه متوقف می‌شود. شلیک گلوله به شخص مرده به تصور زنده بودن او، توسل به وسیله متقلبانه و بردن مال خود به‌زعم تعلق آن به دیگری، اقدام به سقط جنین زن غیر باردار، به گمان حامله بودنش مصداق‌هایی از این جرم‌اند.^{۳۶}

با این همه، باید اذعان داشت: این‌گونه نیست که تفکیک موردهای فوق از یکدیگر، همیشه آسان باشد. به‌عنوان مثال چگونه می‌توان گفت که دست بردن در جیبی به قصد سرقت که حسب اتفاق خالی است، محال است یا عقیم؟ شلیک گلوله به فردی که ملبس به لباس ضدگلوله است، چگونه؟ همچنین است، بمب‌گذاری در خیابان و انفجار بمب ساعتی در حالی که فرد مورد نظر، آن روز از محل مورد نظر عبور نکرده است؟ اگر ادعا شود علت عمده دشواری تشخیص به عدم ترسیم مرز دقیق بین جرم‌های مزبور بازگشت دارد، بی‌وجه نبوده و درخور تفکر است.

باری، مذاقه در عملیات اجرایی جرم مقصود و احراز امکان یا عدم امکان نتیجه از رهگذر آن می‌تواند رهیافت مناسبی برای فروکشایی از این معضل باشد. بر این مبنا، مثال اول را می‌توان مصداق جرم محال - البته از نوع نسبی - نامید و نه عقیم؛ چراکه، تحقق سرقت نه متعاقب عملیات اجرایی و در ادامه مسیر که از همان ابتدای آن - دست به جیب خالی بردن طرف - ناممکن بوده است. نمونه دوم را از آن‌رو که امکان تحققش به سبب ضدگلوله بودن لباس فرد مورد نظر از اساس منتفی است نیز می‌بایست در جرگه جرم‌های محال - از نوع مطلق - قرار داد؛ اما مورد سوم را که امر تشخیص و تعیین جایگاه آن محتاج دقت بیشتری است در نهایت باید، جرمی عقیم نامید؛ زیرا امکان اخذ نتیجه، از ابتدای عملیات اجرایی (کاشتن بمب) منتفی نبوده است. نهایتاً، آنچه گفته شد، یک دیدگاه است و دارای معتقدان خاص خود^{۳۷}؛ وگرنه، راه برای بروز نظر مخالف و ارائه معیارهای دیگر از سوی پژوهشگران هیچ‌گاه بسته نیست.

دیگر اینکه جرم محال، در معرض تقسیم‌بندی‌های مختلفی قرار گرفته که به دلیل خارج از حوصله این نوشتار بودن تفصیل همگی، تنها به مهم‌ترین و درعین حال قابل‌پذیرش‌ترین آنها یعنی محال قانونی و محال مادی (موضوعی)، پرداخته می‌شود. در جرم نخست، دست کم، یکی از رکن‌ها یا شرط‌های بنیادین تحقق، مفقود است؛ مانند عدم امکان تحقق خیانت‌درامانت به دلیل نبود شرط تعلق مال به غیر از سوی کسی که با اراده مجرمانه اقدام به تصاحب مال خود به گمان تعلق به

35. Patrick Kolb, l'essentiel du droit pénal général (Paris: l'extenso, 2015), 43.

۳۶. هادی میرزایی برزی، «مطالعه تطبیقی جرم محال»، پژوهش‌نامه‌ی فقه و حقوق اسلامی ۷(۱۴) (۱۳۹۳)، ۱۴۳-۱۴۴.

۳۷. اردبیلی، پیشین، ۳۲۶-۳۲۸.

دیگری می‌کند. یا عدم تحقق قتل عمد نسبت به قربانی‌ای که در برابر مرتکب - به صورت مطلق یا نسبی - مهدورالدم است و در عین حال، او بر این امر ناآگاه است؛ و یا ممکن نبودن تحقق محاربه از سوی کسی که بدون ابزار یا با ابزاری به‌جز سلاح، جمعیتی را به رعب و وحشت اندازد؛ اما در جرم دوم، میسر نبودن وقوع، به موضوع آن، اوضاع و احوال حاکم و نیز عامل‌ها و عارضه‌های خارجی ربط دارد؛ مانند عدم احتمال قطعی تحقق قتل به سبب خراب شدن اسلحه مرتکب، در آستانه تیراندازی به قربانی، یا عدم امکان تخریب داده رایانه‌ای، به دلیل جابجایی فایل مربوط توسط صاحبش درست، در لحظه پیش از دسترسی مرتکب به آن. بدین سان، اگر عامل‌های مادی مستقل از اراده فاعل مداخله نکنند، به لحاظ قانونی، مانعی فراروی پیدایش جرم‌هایی از این دست نیست.

از حیث فرگشت قانونی، قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، با سکوت خود در برابر این نوع جرم، از همان ابتدا، زمینه ساز اختلاف نظر در این خصوص شد. به گونه‌ای که برخی^{۳۸}، باتکیه بر نظریه موضوعی و ترجیح نفع متهم بر جامعه، به عدم امکان مجازات مرتکب نظر دادند. در مقابل، برخی^{۳۹}، با توسل به نظریه ذهنی و التفات به تبعات اجتماعی رفتار توأم با خطر مرتکب، بر ممکن و ضروری بودن تعقیب کیفی او صحه گذاردند. سپس، تبصره ماده‌ی (۲۰) قانون مجازات اصلاحی سال ۱۳۵۲ با تصریح به اینکه: «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد، ولی به جهت مادی که مرتکب، از آن بی اطلاع بوده، وقوع جرم غیرممکن باشد، عمل، در حکم شروع به جرم محسوب می‌شود»، به این مجادله پایان و جرم محال مادی را مورد پذیرش قرار داد. عدم اعتنا به جرم محال قانونی نیز نمی‌توانست توجیهی جز مخاطره آمیز نبودن رفتار فاعل برای جامعه، به واسطه ناممکن بودن تحقق نتیجه داشته باشد. قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ هم با عدم استقرار این تبصره در زیر ماده (۱۵)، رویه ناصواب قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ را احیا و باعث جلب همان انتقادهای پیشین به خود شد. انتظاریها برای جبران مافات توسط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز بیهوده بود، چه، در ماده (۴۱) و تبصره‌های زیر آن، حکمی درباره جرم محال صادر نشد. با این همه، عده‌ای^{۴۰}، بر این باور بودند که: عبارت «جرم منظور واقع نشود» مندرج در ماده مذکور، می‌تواند مفید جرم مورد بحث باشد؛ زیرا هر دو حالت عدم اتمام و اتمام عملیات اجرایی را شامل می‌شود. این تلقی، از آن رو نمی‌توانست خالی از اشکال باشد که جمله پیش از عبارت مذکور، با این بیان که: «هر کس شروع به اجرای جرمی کند...»، بیش از هر چیز، امکان وقوع جرم و نه عدم امکان و محال بودن آن را به ذهن متبادر کرده بود.

سرانجام، این روند ناصحیح، با احیای خط مشی قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ و با ذکر اینکه: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهت مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده، وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است»، قطع

۳۸. محسنی، پیشین، ۱۹۱.

۳۹. علی آبادی، پیشین، ۱۲۸.

۴۰. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۳)، ۲۴۷.

گردید (تبصره ماده ۱۲۲). این چنین است که: ۱- جرم محال، بهرغم عدم تصریح نام، از وصف جزایی برخوردار شده است؛ ۲. باتوجه به اشاره به ارتباط مستقیم رفتار ارتكابی با جرم از یک سو و دلیل‌های مادی انتفای جرم از سوی دیگر، معلوم می‌شود که از میان نوع‌های جرم محال، فقط محال مادی که جز نتیجه مجرمانه، سایر عنصرهای جرم را در خود دارد، از محمل قانونی برخوردار و درخور مجازات دانسته شده است. باین حال، راه حل مقرون به صواب آن بود که برای مرتکب جرم محال قانونی نیز به دلیل بهره‌مندی از اراده مجرمانه و برخورداری از حالت خطرناک، نه مجازات شروع به جرم که مجازاتی مستقل در نظر گرفته می‌شد. پاسخ به این پرسش دشوار نیز که آیا حکم ماده (۱۲۴) مبنی بر اینکه: «هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند، به اتهام شروع به جرم تعقیب نمی‌شود...»، جرم محال مادی را نیز پوشش می‌دهد یا نه مشروط بر امکان جلوگیری از تحقق نتیجه بهرغم اتمام عملیات اجرایی، مثبت خواهد بود. مثل آنجا که فاعل، موشک هدایت‌شونده‌ای را به قصد قتل سکنه یک اردوگاه نظامی، ناآگاه از این امر که دقیقه‌هایی پیش‌تر، اقدام به ترک آنجا کرده‌اند، شلیک، اما قبل از اصابت به هدف، به واسطه پشیمانی، مسیر آن را به‌وسلیه دستگاه کنترل منحرف می‌کند.

۴- ارتکاب جرم‌های ناتمام از سوی اشخاص حقوقی

رشد تصاعدی اشخاص حقوقی در دوران مدرنیته و تسلط آنها بر شئون مختلف زندگی بشر، به‌ویژه پس از واقعه‌هایی چون انقلاب صنعتی، خصوصی‌سازی و جهانی‌سازی، آنها را به قدرت‌های مدرن اجتماعی بی‌بازگشت تبدیل نمود. آنها از یک طرف، متضمن توسعه علوم و فناوری و رفاه اجتماعی و از طرف دیگر، مسبب حادثه‌ها، فاجعه‌ها و جرم‌های ملی و بین‌المللی گردیدند. متعاقب چنین رخدادهایی، نظام‌های حقوقی، یکی پس از دیگری و به‌منظور تحت انقیاد قرار دادن رفتار این اشخاص، ناگزیر، مسئولیت کیفری را متوجه آنها نمودند. در پاسخ به این پرسش که انتساب جرم به اشخاص حقوقی به چه ترتیب است، باید گفت: در این خصوص، تاکنون، ساز کارهای مختلفی از سوی نظام‌های کیفری مطرح و به‌بوته آزمایش برده شده است. در قرن نوزدهم و در برهه‌ای که اشخاص حقوقی همچنان موجودهایی فرضی و فاقد ادراک و اختیار انگاشته می‌شدند، مسئولیت آنها تنها، در برابر جرایم مبتنی بر ترک فعل با مسئولیت مطلق پذیرفته شد.^{۴۱}

در گام بعدی، از نظریه مسئولیت نیابتی^{۴۲} برای انتساب جرایم مبتنی بر فعل به اشخاص حقوقی بهره گرفته شد. این نظریه به‌طور غیرمستقیم و از طریق رفتار مجرمانه کارمندان، قائل به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در برابر جرایم با مسئولیت مطلق گردید.^{۴۳} در ادامه و باهدف توسعه مسئولیت

41. Dominik Brodowski, Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra and Klaus Tiedemann Joachim Vogel, *Regulating Corporate Criminal Liability* New York: Springer, (2014), 2-3.

42. Vicarious Liability

43. Ibid, p.254

کیفری اشخاص حقوقی به ورای جرایم با مسئولیت مطلق، نظام کیفری انگلستان^{۴۴} با اتکا به نظریه برابر انگاری^{۴۵}، فعل‌ها و قصدهای مدیران و نظام کیفری آمریکا^{۴۶} با رجوع به نظریه مسئولیت مافوق و کارفرما^{۴۷} و نظام کیفری هلند^{۴۸} با توسل به نظریه قدرت و پذیرش^{۴۹}، فعل‌ها و قصدهای مدیران و کارمندان را به اشخاص حقوقی منتسب کردند.^{۵۰} با وجود این، راهکارهای مذکور، معضل مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بزرگ را که شناسایی فرد دارای مسئولیت کامل در ساختار پیچیده آن مشکل است، حل نکردند. نظام‌های کیفری چون انگلستان، برای فروگشایی از این مشکل - البته در زمینه قتل غیر عمد - به نظریه نوین مسئولیت سازمانی^{۵۱} متوسل و اشخاص حقوقی را مستقل از مسئولیت فردی اعضای آن، مسئول شناختند.^{۵۲}

نظام کیفری ایران نیز از رهگذر اصل نمایندگی و البته بی‌اعتنا به مسئولیت سازمانی، به پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی اقدام و در لوای ماده (۱۴۳) قانون مجازات اسلامی، تصریح نموده که: «...شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی، به نام یا در راستای منافع آن، مرتکب جرمی شود...». صرف نظر از اشکال‌های اساسی این ماده که ذکر آنها در این مجال، هم نمی‌گنجد و هم غیر ضرور، باید نتیجه گرفت: با توجه به اطلاق ماده مزبور، اشخاص حقوقی از اهلیت لازم برای ارتکاب عموم جرم‌های غیر عمدی و عمدی،^{۵۳} و در حالت اخیر، چه به صورت کامل برخوردارند. چه، اگر بر پایه سازکار اشتقاقی مانند مسئولیت نیابتی و با عاریه گرفتن رکن‌های مادی و معنوی جرم از نمایندگان انسانی - معضل انتساب جرم تام به اشخاص موصوف فروگشوده شده است، نمی‌بایست مانعی فراروی انتساب جرم ناقصی چون شروع به جرم به آنها که واجد همان رکن معنوی و همان عملیات اجرایی (گرچه بی‌بهره) است وجود داشته باشد. به عبارتی، معیارهای انتساب در هر دو وضعیت، یکسان و بی‌تفاوت‌اند. بدین سان، چنانچه مدیرعاملی، در حیطه وظیفه استخدامی و در جهت منفعت شرکت مورد نظر، یک فقره چک را به شیوه متقلبانه

44. J. Dressler, *Cases Material on Criminal Law* (Washington: Amazon publishing, 2015), 916.

45. Identification

46. V. Nanda, *Corporate Criminal Liability in the United States: Is A New Approach Warranted?* (New York: Springer, 2011), 65.

47. Respondeat Superior

48. B. Keulen, *Corporate Criminal Liability In The Netherland*, 2011 (quoted in, Pieth, 2011, 182-183).

49. Power and Acceptance

۵۰. محسن شریفی، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان* (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴)،

۲۰۹-۲۱۳.

51. Organizational Responsibility

52. Harding, G, *Criminal Enterprise: Individuals, Organisations and Criminal Responsibility* (Uk: Cullompton, 2007), 111.

۵۳. مگر جرم‌های شرعی چون زنا و شرب خمر که تنها، توسط انسان قابل ارتکاب‌اند و یا جرم‌هایی مثل قتل عمد و سرقت حدی که حسب جنس مجازات شرعی آنها (قصاص و قطع عضو)، تنها، بر انسان قابل اعمال است.

از بزه‌دیده دریافت، اما به دلیل‌هایی چون فقدان موجودی یا صدور دستور عدم‌پرداخت از سوی صادرکننده، موفق به وصول مبلغ آن از بانک محال‌علیه نشود، مسئولیت کیفری شخص حقوقی متبوع را به اعتبار شروع به کلاهبرداری رقم خواهد زد. به همین ترتیب، در صورت دریافت وجه سند، شق کامل این جرم را معطوف به آن خواهد نمود. گفتنی است، در خصوص جرم‌های رایانه‌ای، وفق بند (ج) ماده (۷۴۷) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، شخص حقوقی قادر خواهد بود که بر مبنای نظریه مسئولیت مافوق و کارفرما، جرم منظور را حتی از طریق رفتار پرسنل عادی خود به شرط اطلاع یا فقدان نظارت مدیر، شروع و یا به سرانجام رساند.

اما آنچه که اعمال واکنش‌های کیفری معتنابه را نسبت به این نوع اشخاص بغرنج ساخته است، نه خلاً در معیارهای فوق که نحوه وضع توأم با انتقاد ماده (۱۲۲) قانون مذکور است که صرف نظر از استعمال ناصحیح واژه هر کس به جای هر شخص، با پیش‌بینی تنها یک مجازات، آن‌هم حبس (درجه پنج و شش) در بندهای (الف) و (ب) که فقط متناسب با ماهیت اشخاص حقیقی است، اشخاص حقوقی را در عمل، از جرگه مخاطبان خود، خارج نموده است. به‌رغم این، هیچ‌چیز مانع از اجرای مجازات بندهای موصوف بر اشخاص حقیقی هر شخص؛ مقصر، بر اساس قسم اخیر ماده (۱۴۳) که مقرر می‌دارد: «...مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب نیست»، نخواهد بود. پوشیده نماند که شمول اشخاص حقوقی بر بند (پ) ماده (۱۲۲) با مشکلی مواجه نیست؛ زیرا از جمله مجازات‌های پیش‌بینی شده در آن، جزای نقدی درجه شش است که به حکم بند (ج) ماده (۲۰)، در ردیف مجازات‌های اصلی قابل‌اعمال بر آنها قرار دارد.^{۵۴} اما با توجه به ناظر بودن بند مورد اشاره به جرم‌های تعزیری درجه پنج، این نتیجه ناصواب حاصل خواهد شد که اشخاص حقوقی، در صورت ارتکاب شروع به جرم‌های تعزیری درجه شش، دچار این وضع نخواهند شد؛ حال آن‌که در قبال ارتکاب جرم‌های ناقص مهم‌تر واجد حبس تعزیری درجه یک تا چهار، پاسخگو نبوده و فاقد مسئولیت کیفری‌اند. ۵۵ برای رفع این ناهمگونی، ایجاب می‌نماید که قانونگذار، بازاندیشی در مقرره‌های مذکور و ساماندهی مجازات جرم‌های ناقص متناسب به اشخاص حقوقی در فرض‌های مختلف را به‌عنوان یک اولویت، در دستور کار خود قرار دهد.

نتیجه‌گیری

از تبیین موضوع‌های گفته‌شده، چنین برداشت می‌شود که:

۱- بُعد مثبت رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بازگشت به موضع قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ از جهت‌هایی است؛ زیرا هم نفس شروع به جرم را - البته جز تعزیری درجه شش تا هشت - به وصف کیفری متصف ساخته است و هم برای جرم محال مادی ضمانت

۵۴. عبدالعلی توجهی، آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴)، ۱۷۸-۱۷۹.
۵۵. شمس‌ناتری، پیشین، ۹.

اجرا تعیین نموده است. رَه‌آوردِ دیگر، تصریح به دخالت عامل خارج از اراده در توقف عملیات اجرایی جرم است که حتی می‌توان آن را نسبت به معیارِ موردِ اتمامِ قانون سال ۱۳۵۲ که بر انصرافِ ارادی مرتکب اصرار داشت نیز جامع‌تر دانست.

۲- به‌رغمِ سکوتِ قانونگذار، نمی‌توان به جرم بودنِ شروع به جرم اشاره و از تسریِ چنین توصیفی به جرمِ عقیم که مرتکب، برای نیل به مقصود مجرمانه‌اش هر آنچه می‌بایست، انجام و خطرناک‌تر جلوه می‌نماید، امتناع ورزید. در تعلیل این تلقی همین بس که رفتارِ مرتکب با توجه به عبارتِ «قصدهش معلق بماند» مذکور در مورد ماده (۱۲۲) قانون مجازات اسلامی دست‌کم، داخل در مفهوم شروع به جرم و مشمول مجازات آن قرار می‌گیرد. با وجود این، اصلاح قانون و استفاده از عبارتِ کامل‌تر «قصدهش، معلق یا بی‌اثر بماند»، به‌منظور تقویت این برداشت، توصیه می‌شود.

۳- موضع قانونگذار راجع به ارتکاب شروع به جرم از سوی اشخاص حقوقی و تحمیل مجازات بر آنها به شدت قابل انتقاد است؛ چه، از یک‌سو، با توجه به اطلاق حاکم بر ماده (۱۴۳) قانون مجازات اسلامی و سازکار تعبیه‌شده در آن - نظریه نمایندگی - انتساب جرم ناقص را نیز به این اشخاص ممکن می‌نماید و از دیگر سو، سنخ ضمانت‌اجراهای لحاظ شده در بندهای (الف) و (ب) ماده (۱۲۲) - حبس و شلاق - به‌دلیل عدم‌سنخیتی با ماهیت اشخاص مورد اشاره، مسئولیت کیفری این موجودها بر اساس بندهای مورد اشاره، ناممکن نموده است. از این رو، اقتضا می‌نماید که در اصلاح‌های بعدی، با پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای متناسب و نیز، جایگزینی واژه «هر شخص» به جای «هر کس» این نقیصه رفع شود.

۴- از آنجا که قانونگذار با تصویب قانون مجازات اسلامی، علاوه بر سامان‌دهی اصل شروع به جرم، درصدد اثربخش‌تر کردن ضمانت‌اجراهای آن برآمده، می‌بایست، مقرره‌های شروع به جرم در قانون تعزیرات و قانون‌های موردی را برخلاف نظر برخی، منسوخ دانست.

۵- در پرتو تحولات اخیر، انصرافِ ارادی، از موانع شکل‌گیری شروع به جرم تلقی شده است. درمقابل، برخلاف قانون سابق، به تخفیف مجازات مرتکب در صورت جرم خاص بودن اقدام او، تصریح نشده است. با توجه به اینکه پشیمانی مرتکب، نه معطوف به جرم انجام‌شده که معطوف به جرم نهایی است، موجبی برای تخفیف او و استناد به بند (ث) ماده (۳۸) قانون مجازات اسلامی باقی نمی‌ماند.

۶ ماده (۱۲۲) نسبت به چگونگی واکنش نسبت به شروع به جرم، آنجا که دادگاه در مرحله کیفر دهی، با مجازات‌های تخییری روبروست و از حق‌گزینش برخوردار، فاقد راهکار است. با وجود این، رجوع به تبصره (۳) ماده (۱۹) قانون مورد بحث که در حالت تعدد مجازات، شدیدترین را ملاک قرار داده، می‌تواند فروگشا باشد. گرچه، به‌دلیل وجود مخالف در این رابطه، اتخاذ موضع صریح از سوی قانونگذار اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

۷- درحالی که انتظار می‌رفت دگرگونی‌های اخیر قانونی در خصوص موضوع مورد بحث همراه با کمترین ضعف باشد، ملاحظه می‌شود که برای جنایتهای عمدی مادون نفس، مجازاتی تعیین نشده است. پر کردن این خلأ نیز برای جلوگیری از عدم تعقیب مرتکبان این نوع جرم ناقص

از جمله ضروریات است.

۸- همچنین، قانونگذار از پاسخ به این پرسش که اگر رفتار مرتکب، دربردارنده هر دو عنوان شروع به جرم و جرم خاص باشد، مجازات او به اعتبار عنوان نخست تعیین خواهد شد یا عنوان دوم و یا هرکدام که مجازاتش اشد است (تعدد معنوی)، طفره رفته است. باین حال، نظر به عمومات حقوق جزا و قواعد کلی حاکم بر تعدد جرم، فرض اخیر را باید ترجیح داد.



فهرست منابع الف) منابع فارسی

- آقایی جنت‌مکان، حسین. حقوق کیفری عمومی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
- اخوت، محمدعلی. شروع به جرم: گفتمان سیاست جنایی، در: علوم جنایی تطبیقی در پرتو همکاری‌های بین‌المللی. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، جلد اول. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- استفانی، گاستون، ژوژ لواسور و برنار بولک. حقوق جزای عمومی، جلد اول، جرم و مجرم. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
- توجهی، عبدالعلی. آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، اندیشه‌های حقوقی، جلد دوم. تهران: انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۱.
- رهدارپور، حامد و فرشاد چنگایی. «بررسی شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال در لایحه مجازات اسلامی با نگاهی به سیر قانونگذاری». پژوهشنامه حقوقی ۱۲ (۱۳۹۰)، ۷۴-۵۹.
- شریفی، محسن. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴.
- شمس ناتری، ابراهیم، حمیدرضا کلانتری و زینب ریاضت. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- صادقی، محمدهادی. جرایم علیه اشخاص. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.
- صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸.
- علی‌آبادی، عبدالحسین. حقوق جنایی. جلد اول. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۹۲.
- فتحی، محمدجواد، حامد رهدار پور و فرشاد چنگایی. «ارائه معیار تشخیص جرایم ناتمام». مجله حقوقی دادگستری ۷۷ (۱۳۹۱): ۳۳-۹.
- فروودی‌نیا، حسن. جرایم ناقص (بررسی تطبیقی). تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱.
- فلچر، جورج‌پی. مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. ترجمه سید مهدی سید زاده ثانی. تهران: انتشارات دانشگاه علوم رضوی، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول: مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- گلدوزیان، ایرج. بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱). تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- محمدپور، اسکندر. تحلیل قضایی از قوانین جزایی. جلد اول. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱.
- محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، جلد اول: کلیات عنصر روانی - عنصر روانی جرایم عمدی. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- محمدی، ابوالحسن. مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
- منصورآبادی، عباس. حقوق کیفری عمومی (۱): کلیات حقوق کیفری و پدیده مجرمانه. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- منصورآبادی، عباس. دگرگونی‌های فائده شروع به جرم در حقوق کیفری ایران، در: علوم جنایی تطبیقی در

پرتو همکاری‌های بین‌المللی. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
میرزایی برزی، هادی. «مطالعه تطبیقی جرم محال». پژوهش‌نامه‌ی فقه و حقوق اسلامی ۷ (۱۴) (۱۳۹۳): ۱۴۱-۱۶۳.

میرمحمدصادقی، حسین. جرایم علیه اشخاص. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
میلانی علی‌رضا و مصطفی عبدالکریمی. «درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر». فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی ۱۱(۱۳۹۴): ۷۲-۸۱.

نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
ولیدی، محمدصالح. حقوق جزای عمومی. چاپ دوم. تهران: نشر داد، ۱۳۷۳.
هررینگ، جانانان. حقوق کیفری: مفاهیم اساسی. ترجمه کیومرث کلانتری و دیگران. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.

ب) منابع خارجی

Brodowski, Dominik, Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra and Klaus Tiedemann Joachim Vogel. *Regulating Corporate Criminal Liability*. New York: Springer, 2014.

Dressler, J. *Cases Material on Criminal Law*. 4th Ed. Washington: Amazon publishing, 2015.

Harding, G. *Criminal Enterprise: Individuals, Organisations and Criminal Responsibility*. Uk: Cullompton, 2007.

Kadish, S. *Encyclopedia of Crime and Justice*. 1st Ed. Washington: Amazon publishing, 1983.

Pieth, M. *Corporate Criminal Liability*. New York: springer, 2011.

Kolb, Patrick. *l'essentiel du droit pénal général*. Paris: l'extenso, 2015.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی