

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال دوم

- ۷ نقش عرف‌های تجاری در تجارت بین‌الملل؛ تأثیر متقابل کنوانسیون بیع بین‌الملل و قواعد اینکوترمز ۷
دکتر محمود باقری - سروش رستم‌زاد اصلی - ناصر عزیزی
- ۳۳ شیوه‌های مقررات‌گذاری تبلیغات تجاری خطاب به کودکان در تلویزیون
دکتر باقر انصاری - منیژه هاشمیان
- ۵۵ تأملی بر انحلال سازمان‌های بین‌المللی
دکتر منصور جباری - مسعود احسن‌نژاد
- ۸۱ برخی مقررات اتحادیه اروپا در راستای تقریب ملل و نیل به فدرالیسم اروپایی
دکتر سید حسین طباطبایی
- ۹۹ جرم‌شناسی مدرن و روابط متقابل میان جرایم
دکتر علیرضا میلانی - محمد حاجی قاسمی اردبیلی
- ۱۱۵ حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه در چارچوب اسناد بین‌المللی
آرمین طلعت - محمد آهنگر اصیل
- ۱۴۷ شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در محاق سیاست ملی دولت‌ها: مطالعه موردی کره شمالی
دکتر آرامش شهبازی - صمصام عوض‌پور
- ۱۷۵ مقایسه محدودیت‌های صدور اسناد رسمی با اسناد الکترونیکی مطمئن
دکتر عباس کریمی - امیر سپاهی
- ۱۹۷ شرط گام ابتکاری در نظام اختراعات ایران
حامد نجفی - مهسا مدنی
- ۲۱۷ بحران میانمار در آیین حقوق بشر
مرضیه قلندری
- ۲۵۳ بررسی بزه‌های ناتمام در حقوق کیفری ایران
علیرضا رحمانی نعیم‌آبادی





بررسی بزہ‌های ناتمام در حقوق کیفری ایران

علیرضا رحمانی نعیم‌آبادی*

چکیده:

از جمله تقسیم‌بندی‌هایی که در حقوق کیفری ایران صورت می‌گیرد، تقسیم‌بندی بزہ‌ها به تام و ناتمام است. بر وارونه بزہ‌های تام که مرتکب آن مسیر مجرمانه را تا انتها به پیش برده و به نیت خود می‌رسد در بزہ‌های ناتمام مرتکب آن به نیت مجرمانه خود آنگونه که تمایل دارد نایل نمی‌شود و برحسب اینکه مرتکب بعد از نیت مجرمانه و گذر از تهیه مقدمات وارد مرحله شروع به اجرایی کردن بزہ یا شروع به عملیات اجرایی بزہ شود ولی با مانع خارجی رو به رو گردد یا اینکه بعد از نیت بزہکارانه و گذر از تهیه مقدمات وارد مرحله اجرایی کردن بزہ و اتمام بزہ، بدون ورود به عملیات اجرایی بزہ شود اما به دلیل یکسری عوامل عارضی (عوامل نسبی یا مطلق) از تحقق بزہ تام باز می‌ماند، شروع به جرم، بزہ عقیم و بزہ محال خوانده می‌شود. در این نوشته در صدد بیان ارکان هر یک از این بزہ‌ها و بیان جایگاه آنها هستیم پرداخت تا در بازشناسی هر یک از این بزہ‌ها از رهگذر الگویی بایسته و شایسته، موفق عمل نماییم.

کلیدواژه‌ها:

شروع به جرم، شروع به اجرایی کردن بزہ، شروع به عملیات اجرایی بزہ، بزہ عقیم، بزہ محال.

مقدمه

هر شخصی که قصد ارتکاب بزه می‌کند از لحظه اندیشه ارتکاب بزه تا تحقق فعل تام مجرمانه باید مراحل را طی کند. این مراحل عبارتند از:

۱- مرحله اندیشه یا قصد مجرمانه؛ ۲- مرحله تهیه مقدمات؛ ۳- مرحله شروع به اجرایی کردن بزه؛ ۴- مرحله شروع به عملیات اجرای بزه؛ ۵- مرحله اجرای تام^۱.

اولین مرحله، مرحله اندیشه مجرمانه است. مرحله‌ای که فرد در ذهنیت خود اندیشه ارتکاب بزه را می‌پروراند مرحله ذهنی و کاملاً درونی است که همه سیستم‌های کیفری این مرحله را غیر قابل کیفر می‌دانند^۲ دلایلی که برای عدم کیفر این مرحله می‌توان بیان داشت عبارتند از: اول - اینکه این مرحله یک مرحله ذهنی و درونی است که اثبات و کشف قصد مجرمانه غیرممکن است؛ دوم - اینکه مصلحت جامعه اقتضاء می‌کند که ما افراد را به صرف اینکه در مخیله‌شان اندیشه مجرمانه خطور کرده کیفر نکنیم و این فرصت را به او بدهیم تا از انجام عمل مجرمانه منصرف شود؛ سوم - اینکه فاصله بین اندیشه مجرمانه تا مرحله اجرای تام، فاصله زمانی زیادی است و در این فاصله هر اتفاقی ممکن است بیفتد تا این اندیشه به اجرای تام منتهی نشود. تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید نظر ماست.

«تبصره ۱ ماده ۴۱ ق.م.ا: 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 کیفر نیست».

۱. باید گفت که این تقسیم‌بندی تنها در بزه‌های عمدی معنا پیدا می‌کند در بزه‌های غیرعمدی که فرد قصد ارتکاب بزه را ندارد به طریقه اولی مراحل بعدی نیز منتفی خواهد بود.

در مورد بزه‌های عمدی نیز باید قائل به تفکیک شد. در بزه‌های به اصطلاح گفتاری (جرائم مانع یا بازدارنده) تنها مراحل اول و آخر صدق می‌کند. کسی که به دیگری توهین می‌کند لزوماً همه این مراحل را به ترتیب طی نمی‌کند. یا اینکه مرحله اول و چهارم محقق می‌شود. در سایر بزه‌های عمدی دیگر نیز لزوماً در همه مصادیق، این مراحل به ترتیب محقق نمی‌شود. به عنوان نمونه فردی که در یک نزاع خیابانی بدون قصد قبلی از چوبی که در آن نزدیکی وجود دارد به سر دیگری زده و او را به قتل می‌رساند یا فردی که در مسیر عبور از یک خیابان خلوت، ماشین دیگری را که در گوشه خیابان با کلید روی آن رها شده، می‌بیند و سوسه شده و ماشین را به سرقت می‌برد تنها مراحل اول و آخر در یک لحظه محقق شده‌اند. یا ممکن است تنها مرحله اول و سوم محقق شوند به عنوان نمونه فردی که با دیدن ماشین زیبایی در گوشه خیابان که درب آن باز است آن را به سرقت برده اما بعداً متوجه می‌شود که آن ماشین همان ماشینی بوده که دو روز پیش آن را خریده ولی هنوز آن را تحویل نگرفته بود.

۲. محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳)، ج ۱، ۲۱۷.

دومین مرحله، مرحله‌ای است که مرتکب با گذشت از اندیشه مجرمانه وارد مرحله تهیه مقدمات می‌شود. سیستم‌های کیفری این مرحله را معمولاً غیر قابل کیفر می‌دانند به این دلیل: اول - اینکه این مقدمات و وسایل لاجرم به ارتکاب بزه نمی‌انجامد؛ دوم - اینکه سیاست جنایی معقول اقتضاء می‌کند عمل مقدماتی غیر قابل تعقیب فرض شود چون با اینکه مرتکب بعد از گذشت از قصد مجرمانه وارد تهیه مقدمات می‌شود، اما هنوز تا اجرای بزه فاصله زمانی زیادی دارد که ممکن است در نهایت به ارتکاب بزه نینجامد؛ سوم - اینکه این مقدمات و وسایل به تنهایی کاشف از قصد مجرمانه نیست چون از این وسایل استفاده مشروع و قانونی هم امکان دارد.^۳ به عنوان نمونه فردی که نردبانی خریده است هم می‌تواند از آن برای بالا رفتن از دیوار خانه دیگری استفاده کند و هم برای رفتن به پشت بام خانه خود، «تبصره ۱ ماده ۴۱» نیز نشان‌دهنده تمایل به این نظر است. البته مقنن بنا به مصلحت یا خطرناکی بعضی از مواردی را که ماهیتاً مقدمه هستند با عنوان مستقل بزه‌انگاری کرده است، مانند حمل سلاح غیرمجاز^۴، تبانی برای بردن مال غیر^۵.

سومین مرحله، مرحله شروع به اجرایی کردن بزه است. مرحله‌ای که مرتکب با گذشت از تهیه مقدمات وارد اجرایی کردن بزه می‌شود بدون اینکه وارد رفتارهایی شود که در تعریف قانونی بزه وجود دارد. به سخن دیگر مرتکب با عبور از تهیه مقدمات وارد مرحله اجرایی کردن می‌شود و حتی ممکن است تا انتها نیز پیش رود بدون اینکه وارد رفتار مادی بزه شود.

۳. بخش دوم ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه: «... یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب بزه بسازد یا تهیه کند...» برخلاف این اصل کلی و به دور از اصول قانون‌نویسی آزادی فردی را بی‌پروا محدود نموده است. بر پایه این ماده هر شخصی که هر وسیله‌ای را برای هر بزه‌ی بسازد یا تهیه کند مستحق کیفر می‌باشد بدون اینکه نیاز به ورود این فرد به مرحله اجرایی باشد. مشابه چنین ماده‌ای در قانون سال ۱۳۰۴ نیز وجود داشت، ماده ۲۳۲ قانون مجازات عمومی بیان می‌داشت: «هرکس عالماً و عامداً برای ارتکاب جرمی کلیدی نظیر کلید دیگری بسازد یا کلید را تبدیل نماید که به قفل دیگری بخورد یا هر نوع آلتی برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس تأدیبی از ۲ ماه تا ۲ سال محکوم خواهد شد.»

۴. ماده ۴ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ در این زمینه مقرر می‌دارد: «وارد کردن هر نوع سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل به کشور، خارج کردن آنها از کشور، ساخت، مونتاژ، نگهداری، حمل، توزیع، تعمیر و هرگونه معامله آنها بدون مجوز مراجع ذیصلاح بزه است و مرتکب به کیفرهای مندرج در این قانون محکوم می‌شود.»

۵. ماده ۱ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۷/۵/۳ مقرر می‌دارد: «هرگاه اشخاصی با یکدیگر تبانی کرده و برای بردن مالی که متعلق به غیر است بر همدیگر اقامه دعوا نمایند این اقدام آنها جزء تشبیه به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری که به موجب ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی پیش‌بینی شده است محسوب و به کیفر مندرجه در ماده مزبوره محکوم خواهند شد.»

مرحله چهارم شروع به عملیات اجرایی بزه یا شروع به انجام رکن مادی بزه است. در این مرحله به این دلیل که مرتکب با ورود به مرحله اجرای بزه، تصمیم قاطع خود را بر ارتکاب بزه نشان داده لذا قانونگذار کشورها معمولاً این مرحله را قابل کیفر می‌دانند. از این رو کشف و تفکیک مرحله تهیه مقدمات و شروع به اجرایی کردن بزه از مرحله شروع به عملیات اجرایی بزه خیلی مهم است.

آخرین مرحله، مرحله اجرای کامل بزه یا بزه تام است. مرحله‌ای که مرتکب با قصد و اندیشه مجرمانه و گذشت از مقدمات وارد عملیات اجرایی می‌شود و چون مانعی جلوی راه او ایجاد نمی‌شود بزه را به طور کامل انجام می‌دهد.

در این نوشته سعی شده است به بررسی شروع به جرم و تفکیک آن از جرایم عقیم و محال پردازیم. لذا ابتدا ارکان شروع به جرم را با توجه به قانون مجازات اسلامی به عنوان آخرین اراده مقنن بیان می‌کنیم و در ادامه به تشریح بزه‌های عقیم و محال و تفکیک آن از شروع به جرم می‌پردازیم و در نهایت به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا بزه‌های عقیم و محال قابل کیفر هستند یا خیر؟

۱- شروع به جرم

اولین قانونی که به بزه‌انگاری شروع به جرم پرداخت قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ می‌باشد. ماده ۲۰ بیان می‌دارد:

«هرگاه کسی قصد جنایتی کرده و شروع به اجرای آن بنماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود مرتکب به حدافل کیفری که به نفس جنایت مقرر است محکوم می‌شود...»

در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ کیفر شروع به جرم در جنایات همیشگی، در جنبه با تصریح قانون، و در خلاف اصولاً منتفی بود. در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ قانونگذار رویه خود را تغییر داد و تحولی را در مقوله شروع به جرم ایجاد کرد. ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌داشت: «هرکسی قصد ارتکاب جرمی کند 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 چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود و الا تأدیب می‌شود.» ماده ۱۶: «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 جهت قابل مجازات نیست.» ماده ۱۷: «هرگاه کسی که شروع به جنایتی کند و به میل خود آن را ترک کند از جهت جرم منظور

مجازات نخواهد شد.» ماده ۱۸: «شروع به جرم در صورتی قابل کیفر است که در قانون تصریح شده باشد.» همان‌طور که مشاهده می‌کنید قانونگذار دو فرض را پیش‌بینی می‌کند. اول: عملیات و اقداماتی که شخص شروع به اجرای آن کرده بزه مستقلی باشد، که شخص به کیفر همان بزه محکوم می‌شود. به عنوان نمونه شخصی برای کشتن دیگری اسلحه غیرمجازی را تهیه می‌کند در این صورت به بزه حمل سلاح غیرمجاز محکوم می‌شود؛ دوم: وقتی که عملیات و اقدامات شروع شده بزه مستقلی نباشد، که طبق قسمت اخیر ماده ۱۵: «... وَاَلَّا تَأْدِيبُ خَوَّاهُ شَدْ» به عنوان شروع به جرم کیفر خواهد دید. لذا قانونگذار در سال ۱۳۶۱ برای ترفیق دیدگاه فقهی و عرفی و با توجه به سابقه شروع به جرم رویه خود را تغییر داد.

ناگفته پیداست که بین ماده ۱۸ و قسمت اخیر ماده ۱۵ تعارض وجود نداشت بلکه ماده ۱۸ در تکمیل ماده ۱۵ تدوین شده بود. در واقع ماده ۱۵ حکم کلی شروع به جرم را بیان می‌کرد اما برای اینکه شروع به جرم را بزه قابل کیفر بدانیم باید طبق ماده ۱۸ به آن تصریح می‌شد و با این تفسیر هیچ تعارضی بین دو ماده وجود نداشت. نهایتاً قانونگذار در قانون مجازات اسلامی در ذیل باب سوم در فصل اول، یک ماده و دو تبصره را به شروع به جرم اختصاص داده است.

۱-۱- رکن قانونی شروع به جرم

در ذیل رکن قانونی می‌بایست از بزه و کیفر آن بحث شود اما چون بیان مجازات برای این نوشته که جنبه تحلیلی دارد توفیقی نخواهد داشت لذا ما در این نوشته تنها به بیان بزه و دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، ماده ۴۱ و ۲ تبصره آن را به بحث شروع به جرم اختصاص داده است.

ماده ۴۱: «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.»

۶. علی نجفی توانا، «تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز دوره جدید (۱۳۸۶)، ۲۸.

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».

تبصره ۲: «کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد».

قانونگذار در سال ۱۳۶۱ به خصوص در سال ۱۳۷۰ با توجه به دیدگاه خود و در جهت هرچه فقهی‌تر کردن قوانین در بحث شروع به جرم، مقررات خاصی را وضع کرد و در واقع مقرراتی متفاوت با مقررات عرفی از شروع به جرم ارائه داد و باعث ایجاد اختلافاتی در مورد وجود یا عدم وجود شروع به جرم اصطلاحی شد به نحوی که برخی قائل به غیر قابل کیفر بودن شروع به جرم اصطلاحی، و برخی دیگر با این عنوان که «تعیین کیفر برای شروع به جرم در اختیار قاضی رسیدگی کننده به پرونده است و این تفویض اختیاری با اصل قانونی بودن بزه و کیفر سازگاری نداشت»^۷، به بیان جایگاه شروع به جرم پرداختند. البته باید اذعان کرد که علت این اختلافات در قیاس قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ با قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ است. در قانون سال ۱۳۷۰ عبارت «ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته باشد» (که یکی از شرایط اساسی شروع به جرم است) حذف شد و تنها به ذکر عبارت مطلق «لکن بزه منظور واقع نشود» اکتفاء شد. دومین تفاوت حذف عبارت «وآلاً تأدیبه خواهد شد» از قسمت اخیر ماده ۱۵ می باشد. لذا ما ابتدا نظراتی که وجود دارد را بیان می کنیم و در نهایت نظری را که می تواند بهتر باشد ارائه می دهیم.

۱- با توجه به حذف عبارت «به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته باشد» و جایگزینی عبارت «لکن جرم منظور واقع نشود» و به خصوص حذف عبارت «وآلاً تأدیبه خواهد شد» و همچنین به تبع آن حذف ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۶۱، در حال حاضر چیزی به عنوان شروع به جرم نداریم چون وقتی موادی که به اصل شروع به جرم پرداخته، حذف شود موجب نسخ ضمنی همه مواد قبلی که به شروع به جرم پرداخته است می شود. وقتی مفهومی تحت عنوان شروع به جرم نداشته باشیم مصادیق شروع به جرم هم نداریم و تنها در صورتی که مقدار اعمال انجام شده عنوان خاص مجرمانه داشته باشد مرتکب به کیفر همان بزه - نه کیفر شروع به جرم - محکوم می شود. این نظر، نظر حقوقدانانی از جمله دکتر نوربها، دکتر محمد صالح ولیدی، دکتر حسن فرهودی نیا و... است.

۷. حسن فرهودی نیا، *جرایم ناتمام (بررسی تطبیقی)* (تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱)، ۳۷.

اما به عقیده ما این نظر نمی‌تواند درست باشد. چون اولاً عبارت «وَأَلَّا تَأْدِيبَ خَاطِبٍ» در انتهای ماده ۱۵ سال ۱۳۶۱ مجوزی برای شروع به جرم نبود که حالا با حذف آن بگوییم شروع به جرم غیر قابل کیفر است و همان‌طور که گفتیم ماده ۱۸ مکمل ماده ۱۵ بود. در همان زمان با استناد به موارد خاص شروع به جرم برخی جرایم را قابل کیفر می‌دانستیم در حال حاضر نیز باید با رجوع به مواد خاصی که به شروع به جرم پرداخته - چه قانونگذار در ذکر آنها از لفظ شروع به جرم استفاده کرده باشد چه استفاده نکرده باشد ولی ماهیتاً شروع به جرم باشد - آنها را قابل کیفر بدانیم. شاید دلیل حذف آن جلوگیری از ایراد شورای نگهبان یا خوف از اینکه مبدا قضات با توجه به این عبارت شروع کنندگان همه جرایم را قابل کیفر بدانند، باشد. ثانیاً: عنوان فصل اول از باب سوم قانون مجازات اسلامی و تبصره ۱ ماده ۴۱، نشان از این دارد که شروع به جرم برای قانونگذار مفهومی شناخته شده است. اگر قرار باشد هیچ عملی شروع به جرم نباشد جدا کردن برخی اعمال و تصریح به اینکه این اعمال شروع به جرم نیستند، نامعقول است. ثالثاً: حذف ماده ۱۸ نیز دلیلی بر حذف شروع به جرم نیست. در واقع ماده ۱۸ تأکیدی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات بود که در حال حاضر با حذف این ماده، همچنان باید به اصل قانونی بودن که اصل ۳۶ و ماده ۱۱ ق.م.ا متذکر شده است، قائل بود. رابعاً: برای نسخ ضمنی یک ماده قانونی توسط ماده دیگر، ماده ناسخ باید از لحاظ قوت و اعتبار حداقل همپایه و همسنگ ماده منسوخ باشد در حالی که ماده ۴۱ و ۲ تبصره آن شروع به جرم را منع نکرده‌اند که بر این اساس، مفاد آن را ناسخ قوانین قبلی در مبحث شروع به جرم بدانیم.^۸

۲- برخی با توجه به عبارت «چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد» چنین تفسیر می‌کنند که منظور از کلمه بزه در این قسمت، شروع به جرم است که به صورت مستقل بزه‌انگاری شده است و با توجه به اطلاق عبارت «لکن بزه منظور واقع نشود» انصراف را اعم از ارادی یا غیرارادی می‌دانند. به عبارت دیگر کسی قصد ارتکاب بزه می‌کند و شروع به اجرای آن می‌نماید ولی به واسطه مانعی - اعم از ارادی یا غیرارادی - از اجرای بزه بازمی‌ماند در صورتی که به صورت خاص بزه‌انگاری شده باشد، شروع به جرم محقق می‌شود. این تفسیر از دو قسمت تشکیل شده است اگرچه یک قسمت آن قابل قبول است (شروع به جرم وقتی

۸. حسین میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت) (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)،

قابل تحقق است که به صورت خاص بزه‌انگاری شده باشد) اما استدلال و قسمت دیگر آن قابل قبول نیست و لذا ایراداتی که به این نظر وارد است عبارتند از:

اولاً مفهوم «شروع به اجرای آن نماید» در این استدلال مشخص نشده که آیا منظور شروع به اجرایی کردن بزه است یا شروع به انجام رکن مادی یا هر دو.

ثانیاً: در تکمیل دلایل خود می‌توان به تبصره ۲ ماده ۴۱ استناد کرد. تبصره حالتی را بیان می‌کند که کسی شروع به اجرای بزه‌ی کرده و بعد به میل خود آن را ترک می‌کند (به صورت ارادی) مقنن این مقدار را نه به عنوان شروع به جرم بلکه اگر این مقدار اعمال انجام شده بزه‌ی مستقل باشد از این لحاظ قابل کیفر می‌داند و در عین حال قاضی را ملزم به اعمال تخفیف. در واقع این تبصره در راستای ماده ۱۷ قانون راجع به مجازات اسلامی و در تکمیل آن است. به عبارت دیگر هر دو ماده حالتی را بیان می‌کنند که شخص شروع به جرمی کرده و به میل خود آن را ترک می‌کند که از لحاظ شروع به جرم قابل کیفر نیست اما این امر منافاتی با کیفر کردن او به لحاظ مقدار اعمال انجام شده به عنوان بزه مستقل ندارد.

۳- بر اساس این دیدگاه منظور از «شروع به اجرای آن نماید» انجام رفتارهایی است که در تعریف قانونی شروع به جرم وجود دارد و منظور از «لکن بزه منظور واقع نشود» اعم از انصراف ارادی و غیرارادی است^۹ این دیدگاه هرچند دقیق است اما چند اشکال اساسی دارد. اول اینکه در جرایم مطلق نمی‌توان این ضابطه را به کار بست به عنوان نمونه در جعل به محض زدن مهر دیگری بر روی کاغذ بزه محقق می‌شود و نمی‌توان حالتی را در نظر گرفت که شخص شروع به اجراء بکند اما بزه محقق نشود. دوم اینکه اگر شخصی در پشت بام کمین کرده و با نشانه‌گیری قصد کشتن دیگری را دارد در این حین فردی از عقب دست او را گرفته آیا منطقی است بگوییم هنوز شروع به جرم نکرده در حالی که اقرار می‌کند که قصد کشتن آن فرد را داشته، در آخر اینکه منصرف شدن ارادی را به خصوص با توجه به تبصره ۲ نمی‌توان از شرایط تحقق شروع به جرم دانست.

۴- دیدگاه چهارم این است که نمی‌توان قائل به این شد که با توجه به تغییرات ماده ۴۱، قانونگذار مفهومی با عنوان شروع به جرم را به رسمیت شناخته، به خصوص با توجه به اینکه قانونگذار در فصل اول باب سوم، عنوان مستقلاً را به بحث شروع به جرم اختصاص داده، مشخص می‌شود که شروع به جرم برای قانونگذار مفهومی شناخته شده است و تنها می‌توان

۹. حسن پوربافرانی، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص) (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)، ۲۳۷.

گفت که تعریف قانونگذار از شروع به جرم، تعریفی نارسا است. از این رو در گفتار بعدی به بیان ارکان شروع به جرم می‌پردازیم.

از این رو باید گفت رکن قانونی شروع به جرم در هر مورد ماده خاصی است که به بزه بودن آن تصریح کرده است. در واقع اصل بر این است که شروع به جرم، بزه نیست مگر اینکه به بزه بودن آن در قانون مجازات اسلامی یا قوانین متفرقه دیگر تصریح شده باشد.^{۱۰} لذا در حال حاضر نمی‌توان برای کیفر شروع به جرم هر بزه‌ی به ماده ۴۱ استناد کرد چون این ماده تنها به اصل شروع به جرم اصطلاحی مشروعیت می‌دهد و تبصره ۲ نیز حالت تخفیف‌دهنده قانونی را پیش‌بینی کرده است.

۱-۲- رکن مادی شروع به جرم

اینکه فرد باید چه مقدار اعمالی را انجام دهد تا بگوییم شروع به اجرای بزه‌ی کرده است. این مرحله خیلی دقیق است از این رو که مرز بین مرحله تهیه مقدمات با شروع به اجرایی کردن بزه و شروع به عملیات اجرایی بزه (در واقع مرز بین بزه بودن یا بزه نبودن) است.^{۱۱}

۱۰. هر چند که این اصل در لایحه جدید مجازات اسلامی به شکل جدی متزلزل شده است. از این رو که بر پایه ماده ۱۲۱ آن: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد به مجازات همان جرم محکوم و در غیر این صورت به شرح زیر مجازات می‌شود:

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

۲- در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج؛

۳- در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

۱۱. برای تفکیک این مرحله، یعنی مرحله شروع به جرم از مراحل پیشین نظرات مختلفی به شرح زیر بیان شده:

الف - ضابطه ذهنی (درونی): این نظریه شروع به جرم را با توجه به حالت ذهنی و درونی بزه‌کار می‌داند. از دیدگاه این ضابطه شروع به جرم یعنی توسل به افعالی که مبین اراده او بر ارتکاب بزه باشد. «ویدال» و «مگنول» این حالت ذهنی را اینگونه بیان می‌کنند «شروع به جرم وقتی وجود دارد که فاعل خود را مصمم نشان دهد که خطرات عمل را تقبل کند و به عبارت دیگر درهای پشت سر را کاملاً بسته باشد»؛

ب - ضابطه عینی (بیرونی): شروع به جرم وقتی محقق است که فاعل مقدار اعمالی را انجام دهد که داخل در تعریف قانونی بزه - به عنوان عناصر متشکله یا کیفیات مشدده - است. این ضابطه نسبت به ضابطه اولی دقیق تر و در عین حال نسبت به هر بزه و بزه‌کار ثابت و مشخص است و از همه مهمتر حقوق و آزادی‌های فردی را بهتر تأمین می‌کند. اما ایراداتی نیز بر آن ضابطه وارد شده است. از جمله اینکه باعث می‌شود بسیاری از بزه‌کاران که مسلم بر ارتکاب بزه هستند وقتی از قصد او با خبر هستیم ولی به دلیل عدم انجام اعمالی که داخل در تعریف

۱-۲-۱- شروع به اجرای بزه

شروع به اجرای بزه نیاز به ارتکاب فعل مادی یا فعل مثبت دارد و لذا شروع به جرم به صورت ترک فعل قابل تحقق نخواهد بود^{۱۲}. بنابراین اولین شرط برای تحقق رکن مادی شروع به جرم این است که مرتکب بعد از قصد ارتکاب بزه کامل، شروع به اجرای بزه نماید اما منظور از شروع به اجرای بزه که ماده ۴۱ نیز با عبارت «هرکس قصد ارتکاب بزه می‌کند و شروع به اجرای آن نماید...» چیست؟ با توجه به توضیحات بیان شده می‌توان گفت منظور از آن اعم از شروع به اجرایی کردن بزه و شروع به انجام رکن مادی (شروع به عملیات اجرایی بزه) است یعنی یا شروع به اجرایی کردن بزه نماید یا حتی با گذشت از این مرحله مقدار اعمالی را که داخل در تعریف قانونی بزه است، انجام دهد. مثلاً در قتل مرتکب بعد از قصد قتل باید شروع به سلب حیات نماید، یعنی یا در حالی که به طرف فرد مقصود نشانه می‌رود (شروع به اجرایی کردن بزه) یا در حالی که به قصد قتل شلیک می‌کند ولی تیر به دست طرف اثابت می‌کند (شروع به عملیات اجرایی بزه) و در حال فرار از صحنه دستگیر می‌شود^{۱۳} یا در سرقت شخصی که در حال بالا رفتن از دیوار دستگیر می‌شود (شروع به اجرایی کردن بزه) یا در حالی که وارد خانه شده و مال را برداشته ولی قبل از بیرون آمدن، صاحب خانه بیدار شده او را می‌گیرد (شروع به انجام رکن مادی) شروع به سرقت محقق می‌شود. تبصره ۱ ماده ۴۱ نیز در تأیید نظر ماست که مجرد قصد ارتکاب و عملیات و اقداماتی که مقدمه بزه است را شروع به جرم نمی‌داند^{۱۴}.

قانونی بزه است غیر قابل کیفر بمانند و چون کیفیت مشده در هر بزه ثابت نیست و تنها در بعضی جرایم وجود دارد نمی‌تواند ضابطه‌ای دقیق باشد؛

ج - ضابطه تلفیقی: برای پرهیز از اشکالاتی که بر دو نظریه فوق وارد شده و در جهت هرچه بهتر کردن مقوله شروع به جرم، ضابطه سوم ایجاد شد. طبق این ضابطه، هرگاه اعمال انجام‌یافته قابل حمل بر اغراض و مقاصد متعدد باشد در این صورت شروع به جرم قابل تحمل نیست ولی هرگاه مقدار اعمال انجام‌شده نشان‌دهنده قصد قطعی او بر ارتکاب بزه باشد شروع به جرم محقق می‌شود. توجه به قانون پایبندی آن را به این نظر روشن می‌نماید.

۱۲. اردبیلی، پیشین، ج ۱، ۱۱۹.

۱۳. در این حالت بین شروع به جرم قتل و ضرب و جرح تعدد معنوی است و کیفر بزه می‌شود که اشد است.

۱۴. در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی نیز قانونگذار به درستی در ذیل بحث شروع به جرم و فصل اول و در قالب ماده ۱۲۲ بیان می‌دارد: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا 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.»

۱-۲-۲- مدخلیت عوامل خارجی

با توجه به توضیحاتی که در بحث رکن قانونی بیان داشتیم و مواد گوناگونی که در بحث شروع به جرم در قوانین مختلف وجود دارد (مانند ماده ۶۱۳ ق.م.ا در بحث شروع به قتل عمدی، تبصره ۲ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳، تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید کیفر مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، تبصره ۳ ماده ۳ همان قانون، ماده ۶ همان قانون^{۱۵} و آرای مختلف مثل رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸^{۱۶}) به خصوص با توجه به تبصره ۲ ماده ۴۱ می‌توان چنین گفت که بعد از اینکه مرتکب قصد ارتکاب بزه‌ی کرده و شروع به اجرای آن (اعم از شروع به اجرایی کردن بزه یا شروع به انجام رکن مادی) نماید باید به وسیله عوامل خارج از اراده خود از ادامه راه باز بماند و موفق به اجرای کامل بزه نشود.^{۱۷} تبصره ۲ ماده ۴۱ نیز مؤید نظر ماست به این دلیل که وقتی مرتکبی شروع به اجرای بزه‌ی کرده و به میل خود آن را ترک کند شروع به جرم محقق نمی‌شود منتها اگر مقدار اعمال انجام‌شده بزه مستقلاً باشد نه تنها از این حیث قابل کیفر است بلکه مستحق تخفیف نیز خواهد بود.^{۱۸} لذا علی‌رغم اختلافاتی که در این بین است که عده‌ای از نویسندگان قائل

۱۵. هرچند در متن این قانون به صراحت به این رکن اشاره نکرده است اما مواد ۱۴، ۱۵ و ۱۶ قانون راجع به مجازات اسلامی که در آن زمان قدرت اجرایی داشت و بر قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نیز حاکم بود به صراحت مدخلیت مانع خارجی را یکی از ارکان شروع به جرم می‌داند.

۱۶. رأی شماره ۶۳۵ مورخ ۱۳۷۸/۴/۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ به صراحت ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم در صورتی بزه و قابل کیفر است که در قانون پیش‌بینی و به آن اشاره شده باشد و در فصل مربوط به سرقت و ربودن مال غیر فقط شروع به سرقت‌های موضوع ماده ۶۵۱ الی ۶۵۴ بزه شناخته شده است و در غیر موارد مذکور از جمله ماده ۶۵۶ قانون مزبور به دلیل عدم تصریح در قانون، بزه نبوده و قابل کیفر نمی‌باشد مگر آنکه عمل انجام‌شده بزه باشد که در این صورت منحصرأً به کیفر همان عمل محکوم خواهد شد. بنا به مراتب فوق‌الاشعار رأی شعبه ۱۲ دادگاه عمومی تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد موافق موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده ۳ اضافه‌شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ صادر و برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱۷. آرای متعددی که از دیوان عالی صادر شده، نشان‌دهنده تمایل مقنن ایران به این نظر است. از جمله آرای دیوان عالی، رأی زیر است: رأی ۹۴۷۲، ۱۳۱۶/۴/۸ «شکستن قفل ورود به خانه‌ای برای دزدی از مقدمات قریبه شروع به سرقت محسوب است». رأی ۴۱۳-۱۳۱۷/۲/۲۳ «کندن پاشنه در خانه و ورود به آن به منظور سرقت...». رأی ۱۴۳۸-۱۳۲۱/۵/۲۳ «صرف شکستن قفل و ورود به خانه غیر برای دزدی» و آرای متعدد دیگر.

۱۸. ماده ۱۲۳ لایحه جدید قانون مجازات اسلامی نیز این گفته را بدین نحو بیان می‌دارد:
«هرگاه کسی که شروع به جرمی کرده به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به جرم منظور تعقیب نمی‌شود، لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده جرم باشد به مجازات آن محکوم می‌شود.»

به این هستند که شروع به جرم اصطلاحی در حال حاضر وجود ندارد و تنها حالتی که مقدار اعمال انجام شده بزه مستقل باشد قابل کیفر است^{۱۹} و نظر عده‌ای دیگر که شروع به جرم را تنها به معنای شروع به عوامل اجرایی بزه می‌دانند ولی عدم وقوع بزه را اعم از مدخلیت عوامل ارادی و غیرارادی می‌دانند^{۲۰} به نظر می‌رسد با توجه به توضیحاتی که دادیم این نظرات نمی‌تواند درست باشد^{۲۱}. برخی با توجه به این استدلال که تجزیه فرایند شروع به اجراء از اجرای کامل در جرایم مطلق (جرایمی که تحقق آن نیاز به نتیجه مجرمانه نمی‌خواهد) ممکن نیست، شروع به جرم را در آن جرایم محقق نمی‌دانند^{۲۲}. ولی با کمی دقت و توجه به ارکان شروع به جرم که آورده خواهد شد می‌توان مثال‌هایی را برای شروع به جرم این جرایم بیابیم از جمله اینها بزه ارتشاء است. ارتشاء بزه‌ای است که برای تحقق آن نیاز به نتیجه نیست و به محض اینکه راشی مال را به مرتشی تحویل داد بزه محقق است. مثالی که برای شروع به جرم ارتشاء می‌توان زد حالتی است که راشی و مرتشی در حین قبض و اقباض مالی دستگیر شوند یا مالی که راشی برای مرتشی پیرو توافق آنها پست کرده در بین راه به

۱۹. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی (تهران: نشر دادآفرین کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶)، ۲۲۷.

۲۰. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی (تهران: دفتر نشر دادآفرین، ۱۳۷۴)، ج ۲، ۲۴۷.

۲۱. در لایحه جدید قانونگذار بر این مطلب صحه گذاشته است و به قانون سال ۱۳۶۱ برگشته و با تغییرات جزئی ماده ۱۵ آن قانون را تکرار نموده است.

ماده ۱۲۱ «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد به مجازات همان جرم محکوم و در غیر این صورت به شرح زیر مجازات می‌شود:

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

۲- در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج؛

۳- در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.»

با دقت در این ماده مشخص می‌شود که قانونگذار شروع به جرم را به معنای شروع به اجرای جرم «شروع به اجرایی کردن بزه یا شروع به عملیات اجرایی بزه» و مانعیت عامل خارجی می‌داند و از این حیث نظر ما را به صراحت تأیید می‌نماید اما نقطه ضعف این ماده که می‌توان بر آن انگشت نهاد پیش‌بینی شروع به جرم برای همه جرایم می‌باشد. در واقع بر وارونه قانون فعلی مجازات اسلامی که اصل بر غیر قابل کیفر بودن شروع به جرم می‌باشد مگر اینکه در قانون به صراحت به آن اشاره شده باشد در قانون جدید اصل بر قابل کیفر بودن شروع به جرم می‌باشد و بر مبنای بندهای سه‌گانه مرتکب آن را قابل مجازات می‌داند.

۲۲. محمدعلی معتمد، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵)، ج ۱، ۲۶۳.

دست پلیس افتاده باشد^{۲۳} یا مثلاً راشی قصد دارد پولی را - در نتیجه توافق قبلی راشی و مرتشی - در کشوی میز مرتشی بگذارد و در این اثناء دستگیر شود^{۲۴}.

۱-۳- رکن روانی شروع به جرم

علی‌رغم اینکه رکن مادی شروع به جرم ناتمام است و به صورت کامل محقق نمی‌شود ولی رکن روانی آن همان رکن روانی بزه کامل است. لذا در جرایمی که نیاز به سوءنیت خاص نیست و با سوءنیت عام بزه تام محقق می‌شود (به عنوان مثال در بزه قاچاق که قصد قاچاق اسلحه سوءنیت عام آن است) سوءنیت عام کافی برای محقق آن است. اما در جرایمی که علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاص می‌خواهد در شروع به جرم نیز رکن روانی آنها به صورت سوءنیت عام و سوءنیت خاص تجلی می‌یابد. به عنوان نمونه در قتل علاوه بر قصد فعل، به عنوان سوءنیت عام - قصد سلب حیات - به عنوان سوء نیت خاص - نیز لازم است.

۲- بزه عقیم و بزه محال

در مورد بزه عقیم در قانون سال ۱۳۰۴ ماده‌ای وجود داشت که در ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ عیناً تکرار شد و با توجه به قید «قصدش معلق یا بی‌اثر بماند»^{۲۵} برخی از حقوقدانان معتقد بودند که می‌توانستیم به بزه عقیم تعبیر کنیم و کیفر شروع به جرم را درباره آن اعمال کنیم^{۲۶}. از لحاظ بزه محال در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ مطلبی نمی‌توان دید. در قانون ۱۳۵۲ تبصره‌ای وجود داشت که از نگاه برخی می‌توانستیم از آن استفاده کنیم و بزه محال را قابل کیفر بدانیم^{۲۷}. طبق تبصره ماده ۲۰: «در صورتی که اعمال انجام‌یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب بزه داشته باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آن بی‌اطلاع بوده وقوع بزه غیرممکن شده عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌گردد.»

۲۳. حسین میر محمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی) (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)، ۲۸۷.

۲۴. اردبیلی، پیشین، ج ۱، ۲۲۳.

۲۵. ماده ۲۰ بیان می‌دارد: «هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مدخلیت نداشته قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود به ترتیب زیر محکوم خواهد شد...».

۲۶. نوربها، پیشین، ۲۳۸.

۲۷. اردبیلی، پیشین، ج ۱، ۲۲۶.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، علاوه بر اینکه بحث شروع به جرم را دچار اشکال کرد با حذف جمله «موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته» (تصریح شده در قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی) بر نظر گروهی که بزه عقیم را طبق این جمله قابل کیفر می‌دانستند (تصریح شده در قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی) خط بطلان کشیده است.

در خصوص بزه محال در قانون سال ۱۳۷۰ نیز مطلبی عنوان نشده است. در این خصوص در مباحث آتی بیشتر خواهیم گفت.

۲-۱- رکن قانونی بزه عقیم و بزه محال

در مورد بزه‌های عقیم و محال در قوانین فعلی مبحثی که جداگانه به بزه‌های عقیم و محال پرداخته باشد (مثل فصل اول از باب سوم قانون مجازات اسلامی که به بحث شروع به جرم پرداخته)، وجود ندارد.^{۲۸} لذا سوآلی که اینجا قابلیت بررسی دارد، این است که آیا بزه‌های عقیم و محال را می‌توان ذیل مبحث شروع به جرم (ماده ۴۱ ق.م.ا.) به عنوان مصادیقی از این ماده قابل کیفر دانست یا خیر^{۲۹}؟ قبل از جواب به این سؤال لازم است تعریفی از جرایم

۲۸. در مورد بزه عقیم قانونگذار در لایحه جدید با این عبارت «...لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند...» مذکور در ماده ۱۲۱ بر قابل کیفر بودن بزه عقیم انگشت نهاده است. به سخن دیگر «قصدش معلق بماند» مذکور در این ماده اعم از این است که مرتکب شروع به اجرایی کردن بزه‌ی نماید یا شروع به عملیات اجرایی بزه‌ی نماید اما با مانع خارجی رو به رو گردد و به مقصود خود نرسد «شروع به جرم» یا با شروع به اجرایی کردن بزه مسیر مجرمانه را تا انتها پیش برده اما بدون ورود به مرحله عملیات اجرایی بزه قصدش معلق بماند. در لایحه جدید قانونگذار عیناً ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی را تکرار نموده است بدین نحو که در تبصره ماده ۱۲۱ بیان می‌دارد «هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.» بر پایه این ماده مرتکبین بزه‌های محال نیز در حکم شروع به جرم دانسته شده است و از این حیث قابل مجازات می‌باشند.

۲۹. اگرچه می‌توان مصادیقی از بزه عقیم و محال را دید که قانونگذار به صورت موردی آنها را قابل کیفر می‌داند از جمله آنها مواد ۵۱۵ و ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی است. ماده ۵۱۵ اشعار می‌دارد: «هرکس به جان رهبر و هریک از رؤسای قوای سه‌گانه و مراجع بزرگ تقلید سوء قصد نماید چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.» در واقع ماده ۵۱۵ دو حالت را بزه‌انگاری کرده است: ۱- شروع به جرم قتل. به این دلیل که حد اعلای این ماده شروع به جرم است یعنی به قصد قتل تیری را رها کرده و تیر به پای رهبر برخورد کرده و باعث مرگ او نشده است (در واقع این عمل مصداق تعدد معنوی است بین شروع به جرم قتل با ضرب و جرح) یا قبل از فشار انگشت روی ماشه دستش را دیگری از پشت بگیرد. ۲- بزه عقیم. به عنوان نمونه فرض کنید فردی قصد جان رئیس جمهور را کرده به طرف او نشانه می‌رود ولی تیر به او اصابت نمی‌کند در حالت عادی این عمل بزه نیست ولی طبق این ماده عمل بزه است. یا فردی قصد قتل رهبر را دارد ولی تیر به دلیل ورزش باد یا ناوارد بودن او به محافظ رهبر برخورد کرده است (بزه عقیم). همه این موارد مصداق بزه عقیم است که به دلیل

عقیم و محال داشته باشیم لذا جواب به این سؤال را به بحث بعدی، بعد از تشریح جرایم عقیم و محال موکول می‌کنیم.

۲-۲-۲- رکن مادی بزه‌های عقیم و محال

هم رکن مادی و هم رکن روانی مبتنی بر قانون و رکن قانونی است. به عبارت دیگر در هر موضوعی، آن ماده قانونی است که رکن مادی و روانی را مشخص می‌کند و با رجوع به آن ماده می‌توان رکن مادی را از درون آن استخراج کرد. وقتی در مورد بزه‌ی ماده قانونی وجود نداشته باشد به تبع آن رکن مادی و روانی نیز وجود نخواهد داشت. اما ما برای تبیین بهتر موضوع و حفظ یکپارچگی عناوین بر آن دیدیم که ذیل رکن مادی به تشریح و تفهیم بزه عقیم و بزه محال بپردازیم.

۲-۲-۱- تشریح بزه عقیم

بزه عقیم وقتی است که مرتکب به واسطه عدم مهارت یا بی‌فکری خود یا یک علت اتفاقی غیر قابل پیش‌بینی نتیجه‌ای از عمل خویش نمی‌گیرد. لذا مرتکب علی‌رغم قصد ارتکاب بزه و تهیه مقدمات و شروع به اجرایی کردن بزه نمی‌تواند وارد عملیات اجرایی (رکن مادی) شود. در واقع مرتکب به واسطه دلایلی که بر او عارض شده است علی‌رغم اینکه قصد ارتکاب بزه دارد ولی به واسطه عواملی خارج از اراده (بدون اطلاع خود او)، نمی‌تواند وارد عملیات اجرایی (علی‌رغم شروع به اجرایی کردن بزه) و در نهایت اجرای کامل شود. لذا «اتمام عملیات اجرایی بزه» به عنوان یکی از شرایط تحقق بزه عقیم آنگونه که بعضی‌ها عنوان می‌کنند^{۳۰} نمی‌تواند درست باشد. به سخن دیگر اگر بخواهیم برای بزه عقیم ارکانی را بیان کنیم

شخصیت خاص مجنی‌علیه، قانونگذار عمل را سزاوار کیفر می‌داند. به نظر می‌رسد نمی‌توان بزه محال را مصداق این ماده دانست چون این ماده سوءقصدی را بزه‌انگاری کرده است که قابلیت تحقق داشته باشد در حالی که در بزه محال از حیث موضوع و وسایل بزه قابلیت تحقق را ندارد. همچنین ماده ۶۳۱ می‌تواند مصداقی از بزه محال باشد. ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرکس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی نماید یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» در واقع این بزه علیه آزادی انسان می‌باشد که بزه‌کار با دزدیدن، مخفی کردن و جایگزین کردن طفل با طفل دیگر در صدد نقض آن است. لذا موضوع بزه انسان زنده می‌باشد که آماج حمله قرار می‌گیرد اما قانونگذار در ذیل ماده با این عبارت «چنانچه احراز شود طفل مزبور مرده بوده» به دور از وجود انسان زنده‌ای، مرتکب را سزاوار کیفر نقدی می‌داند.

۳۰. ولیدی، پیشین، ج ۲، ۲۶۴؛ فرهودی‌نیا، پیشین، ۱۶.

می‌توان گفت که مرتکب بعد از قصد ارتکاب بزه (رکن اول) و ورود به مرحله تهیه مقدمات و وسایل (رکن دوم) و شروع به اجرایی کردن بزه و اتمام آن (رکن سوم) موفق به شروع به عملیات اجرایی بزه (شروع به رکن مادی) و اجرای کامل بزه نمی‌شود. همان‌طور که دقت کردید ما بین شروع به اجرایی کردن بزه با شروع به عملیات اجرایی بزه تفاوت قائل شدیم. شروع به عملیات اجرایی بزه یعنی شروع به اعمالی که داخل در تعریف قانونی بزه است - که در بحث شروع به جرم توضیح کافی دادیم - اما شروع به اجرایی کردن بزه یعنی انجام اعمالی که بزه‌کار بعد از تهیه مقدمات در راستای رسیدن به هدف مجرمانه انجام می‌دهد رفتارهایی که با مشاهده توسط هرکسی قصد ارتکاب بزه از آنها فهمیده می‌شود بدون اینکه داخل در رکن مادی بزه اصطلاحی باشد. به عنوان نمونه فرض کنید مرتکب قصد قتل شخص معینی را دارد برای این منظور اسلحه‌ای را تهیه می‌کند و در محل مناسب قرار می‌گیرد تا شخص را به قتل برساند وقتی که شخص مورد نظر می‌آید به سوی او نشانه می‌رود تیر را شلیک می‌کند ولی به دلیل عدم مهارت یا ورزش باد شدید تیر به او برخورد نمی‌کند. در این فرض مرتکب بعد از قصد مجرمانه و تهیه مقدمات (تهیه اسلحه) علی‌رغم شروع به اجرایی کردن بزه (کمین در محل مورد نظر، نشانه‌روی، شلیک کردن) به هیچ عنوان وارد عملیات اجرایی بزه و رکن مادی (اصابت تیر به شخص مورد نظر) نمی‌شود. لذا مرحله‌ای تحت عنوان ورود به مرحله عملیات اجرایی یا اتمام عملیات اجرایی تعمداً آورده نشد تا خوانندگان نکته‌سنج توجه کنند که در جرایم عقیم (و محال) به هیچ عنوان مرتکب وارد عملیات اجرایی (رکن مادی) نمی‌شود به این دلیل که اگر وارد عملیات اجرایی شود دیگر بحث عقیم یا محال بودن مطرح نیست چون در این صورت وارد مقوله شروع به جرم شدیم.

۲-۲-۲- تشریح بزه محال

در بزه محال مرتکب، یا به دلیل عدم وجود موضوع یا به این دلیل که وسایل مورد استفاده برای ارتکاب بزه بی‌اثرند وارد مرحله عملیات اجرایی بزه (رکن مادی) نمی‌شود. لذا همان ارکانی که در مورد بزه عقیم بیان شد عیناً در مورد بزه محال هم وجود دارد. یعنی قصد ارتکاب بزه، تهیه مقدمات و شروع به اجرایی کردن بزه و اتمام آن. به عنوان مثال فردی قصد قتل دیگری را دارد و به این منظور اسلحه‌ای را تهیه می‌کند و به سوی او شلیک می‌کند ولی متوجه می‌شود که قبلاً آن شخص مرده بود یا اسلحه‌ای را که حداکثر برد آن پانصد متر است را خریداری کرده و به سوی شخصی نشانه‌گیری می‌کند ولی چون آن شخص در فاصله هزار متری است تیر به او اصابت نمی‌کند، یا به قصد سرقت دست در جیب

خالی دیگری می‌کند یا وسایلی را فراهم می‌کند تا زنی را سقط جنین کند در حالی که آن زن آستان نیست یا به قصد سرقت وارد خانه دیگری می‌شود که هیچ مال منقولی برای سرقت وجود ندارد (دقت کنید هیچ مال منقولی). در بزه محال نیز مرتکب به هیچ‌وجه وارد مرحله عملیات اجرایی نمی‌شود یعنی مقدار اعمالی که داخل در تعریف قانونی بزه است را انجام نمی‌دهد. لذا ذکر کردن «اتمام عملیات اجرایی» به عنوان یکی از مراحل اصلی شروع به جرم در جرایم محال نیز به هیچ‌وجه نمی‌تواند درست باشد چون مرتکب اصلاً مرحله اجرایی وارد نمی‌شود - یعنی مقدار اعمالی که داخل در تعریف قانونی بزه است را انجام نمی‌دهد - که نوبت به اجرای کامل برسد یعنی قصد مجرمانه (رکن اول) تهیه مقدمات (رکن دوم) شروع به اجرایی کردن بزه (رکن سوم) نه شروع به عملیات اجرایی بزه. مثلاً در تعریف قتل گفته شده که قتل یعنی سلب حیات، لذا فردی که قصد قتل دیگری را دارد اسلحه‌ای تهیه می‌کند (تهیه مقدمات) در مکان مورد نظر کمین می‌کند نشانه می‌رود شلیک می‌کند تیر به فرد اصابت می‌کند (شروع به اجرایی کردن بزه) و بعد از تیراندازی متوجه می‌شود که فرد قبلاً مرده است و دیگر حیاتی وجود ندارد (بزه محال به دلیل عدم وجود موضوع بزه) که او بخواهد سلب کند. در حالی که شروع به عملیات اجرایی یعنی شروع به سلب حیات - که در این مثال یعنی اصابت تیر به انسانی زنده - یا وقتی به قصد قتل دیگری به جای اینکه در لیوان چای او سم بریزد شکر می‌ریزد (بزه محال به دلیل ناکافی بودن وسایل) علی‌رغم شروع به اجرایی کردن بزه به هیچ عنوان وارد عملیات اجرایی بزه - یعنی سلب حیات - نشده است. با توجه به توضیحات و مثال‌هایی که بیان شد خواننده نکته‌سنج خواهد فهمید که بزه عقیم تنها در جرایم مقید قابل طرح هستند نه در جرایم مطلق (عدم نیاز به نتیجه). مضافاً اینکه جرایم مطلق سالبه به انتفاع موضوع هستند یعنی موضوعاً از بحث خارجند چون وقتی بزه عقیم می‌شود که مرتکب علی‌رغم قصد مجرمانه و تهیه مقدمات به نتیجه مجرمانه - نتیجه‌ای که برای تحقق بزه لازم است که الزاماً تنها در جرایم مقید، نتیجه وجود دارد - دست پیدا نمی‌کند. اما در بزه محال حداقل از حیث عدم موضوع می‌توان مثال‌هایی زد که نشان‌دهنده جایگاه محال بودن جرایم مطلق باشد مانند جایی که فردی با همسر خود به گمان اینکه بیگانه است همبستر می‌شود یا به فردی که گمان می‌کند زنده است توهین می‌کند (البته به غیر از ماده ۵۱۴ در مورد توهین به امام خمینی^(۵)) یا خوردن لیوان آب با این قصد و تصور که داخل آن شراب است^(۶).

۲-۲-۳- همسنجی شروع به جرم، بزه عقیم و محال

- تفاوت بزه محال با عقیم: اینکه عوامل دخیل در عدم تحقق بزه (عدم وجود موضوع - مؤثر نبودن وسایل) در فرض بزه محال، عوامل ذاتی است. به عبارت دیگر این عوامل، عواملی هستند که در حین ارتکاب وجود دارد و مربوط به شخص مرتکب هم نمی‌شوند. لذا هر شخص دیگری غیر از بزه‌کار با مهارت‌های لازم دست به عمل ارتكابی بزند باز نتیجه مجرمانه محقق نمی‌شود. در حالی که عوامل دخیل در عدم تحقق بزه عقیم (عدم مهارت، بی‌فکری، عامل غیر قابل پیش‌بینی) عواملی عارضی و تصادفی هستند و چنانچه مرتکب دقت بیشتری مبذول می‌داشت یا شخص دیگری آن را انجام می‌داد ممکن بود نتیجه مورد نظر تحقق می‌یافت. به عبارت دیگر عدم وصول نتیجه در بزه محال یک امر یقینی و در بزه عقیم احتمالی و عارضی است.

- شباهت بزه محال با عقیم: در این است که در هر دوی اینها مرتکب تمام سعی و کوشش خود را برای ارتکاب بزه انجام می‌دهد ولی به عللی که خارج از اراده وی است نتیجه مورد نظر محقق نمی‌شود. به عبارت دیگر در بزه‌های عقیم و محال مرتکب علی‌رغم اینکه قصد ارتکاب بزه تام را دارد ولی به علل خارج از اراده و بدون اطلاع وی نه تنها بزه محقق نمی‌شود که شروع به اجرای آن هم به دلایل گفته‌شده محقق نمی‌شود.

- تفاوت بزه عقیم و محال با شروع به جرم. در این قسمت لازم است سؤالی که در قسمت (۳-۱) طرح شده پاسخ دهیم. سؤال این بود که آیا جرایم عقیم و محال را می‌توان ذیل مبحث شروع به جرم و به عنوان یکی از مصادیق شروع به جرم قابل کیفر دانست یا خیر؟

بعد از ایجاد تغییراتی در مبحث شروع به جرم اختلاف نظرهایی در مورد قابل کیفر بودن بزه عقیم و محال مطرح شد و برخی از حقوقدانان با توجه به این تغییرات و قید عبارت «بزه منظور واقع نشود» (در ماده ۴۱ ق.م.ا)، بزه‌های عقیم و محال را قابل کیفر می‌دانند. استدلال آنها این است که این عبارت مطلق است و شامل بزه‌های عقیم و محال می‌شود^{۳۲}. با توجه به توضیحاتی که خواهیم داد ایراد این نظر روشن می‌شود. یکی از شرایط اصلی شروع به جرم - که ماده ۴۱ با عبارت «... شروع به اجرای آن نماید...» مؤید آن است، شروع به اجرای بزه است، شروع به اجراء نیز اعم از شروع به اجرایی کردن و شروع به عملیات اجرایی بزه است اما مهم‌ترین تفاوتی که می‌توان بیان داشت این است که در بزه‌های عقیم و محال مرتکب

علی‌رغم قصد مجرمانه و تهیه مقدمات و شروع به اجرایی کردن بزه، یا به دلیل بی‌فکری، عدم مهارت یا یک عامل خارجی غیر قابل پیش‌بینی (بزه عقیم) یا به دلیل عدم موضوع یا ناکافی بودن وسایل (بزه محال) به هیچ عنوان وارد مرحله عملیات اجرایی بزه نمی‌شود در حالی که در شروع به جرم، مرتکب با قصد مجرمانه و گذشت از مرحله تهیه مقدمات یا با ورود به مرحله اجرایی کردن بزه با مانع روبرو می‌شود و از ادامه راه باز می‌ماند یا با گذشت از مرحله اجرایی کردن و ورود به عملیات اجرایی با مانع خارجی روبرو شده و موفق به اتمام بزه نمی‌شود. لذا بزه‌های عقیم و محال با شروع به جرم هیچ‌گاه قابلیت هم‌پوشانی نخواهند داشت. چون در حالی که شروع به جرم به صورت شروع به اجرایی کردن بزه و مانع خارجی محقق می‌شود این تفاوت را دارد که در بزه عقیم و محال هرچند مرتکب وارد اجرایی کردن بزه می‌شود اما این مرحله را به اتمام می‌رساند بدون اینکه مانع خارجی جلودار او باشد. در حالی که شروع به جرم به صورت شروع به عملیات اجرایی و مانع خارجی محقق می‌شود با بزه‌های عقیم و محال این تفاوت را دارد که در بزه‌های عقیم و محال مرتکب به هیچ‌وجه وارد عملیات اجرایی نمی‌شود و اگر وارد عملیات اجرایی شود دیگر آن بزه عقیم یا محال نبوده است. به سخن دیگر یا مرتکب وارد شروع به عملیات اجرایی بزه می‌شود یا نمی‌شود اگر شروع به عملیات اجرایی بزه نماید، شروع به جرم است (البته با تحقق شرایط دیگر) و اگر شروع به اجرایی کردن بزه نماید ولی مانع خارجی جلودار او شود شروع به جرم است و اگر تا انتها پیش رود بدون اینکه مانع خارجی بیاید و بدون اینکه وارد عملیات اجرایی شود حسب مورد بزه یا عقیم است یا محال که دیگر شروع به جرم نیست. بدیهی است که از تبصره ۲ ماده ۴۱ نیز نمی‌توان در مورد بزه‌های عقیم و محال استفاده کرد. به این دلیل که این تبصره در راستای بحث شروع به جرم و در تکمیل آن است و وقتی معنا پیدا می‌کند که شخصی شروع به اجرای بزه می‌نماید ولی به میل خود آن را ترک کند و بزه منظور واقع نشود (که به دلیل مدخلیت مانع ارادی شروع به جرم محقق نشده است). به سخن دیگر اگر مرتکب شروع با عملیات اجرایی نماید دیگر آن بزه عقیم و محال نیست و اگر شروع به اجرایی کردن کند چون این مرحله را تا انتها پیش می‌رود بدون اینکه وارد عملیات اجرایی شود جایی برای اعمال این تبصره نمی‌گذارد چون باید مانع ارادی جلودار او شود. لذا قانونگذار حالتی را پیش‌بینی کرده که بزه علی‌رغم شروع به اجراء (اعم از شروع به اجرایی کردن یا شروع به عملیات اجرایی بزه) و مدخلیت مانع ارادی مقدار اعمالی که انجام داده عنوان مستقل داشته باشد که در این حالت مقنن، قاضی را مکلف به تخفیف کرده است. برای تبیین بهتر مثالی

می‌زینیم فرض کنید کسی قصد سرقت از خانه‌ای را دارد لذا وارد خانه می‌شود و دربی را که محیط به داخل خانه است را می‌شکند ولی از ادامه کار منصرف می‌شود علی‌رغم شروع به اجراء با توجه به مباحث گفته‌شده شروع به جرم محقق نیست (به دلیل انصراف ارادی) ولی این مقدار اعمال انجام شده - شکستن درب - بزهی مستقل است و لذا طبق این بزه قابل کیفر در عین حال مستحق تخفیف است. بدیهی است اگر مرتکب بزه عقیم و محال، مقدار اعمالی انجام داده که عنوان خاص داشته باشد طبق همان عنوان مستحق کیفر است. مانند فردی که برای قتل دیگری سلاح غیرمجازی را آماده می‌کند و در محل مورد نظر حاضر می‌شود به دلیل عدم مهارت تیر به خطا می‌رود در این صورت نه طبق ماده ۴۱، قابل کیفر است و نه طبق تبصره ۲ ماده ۴۱ مستحق تخفیف قانونی، تنها طبق عنوان خاص مجرمانه که در این مثال حمل سلاح غیرمجاز می‌باشد، قابل کیفر است.

- شباهت بزه عقیم و محال با شروع به جرم: اینکه مرتکب در هر سه اینها قصد ارتکاب بزه کامل را دارد و از این حیث تفاوتی بین آنها وجود ندارد مضافاً اینکه در بزه عقیم و محال و هم در شروع به جرم مرتکب به خواسته و نتیجه‌ای که می‌خواهد (لزوماً این به معنای مقید بودن بزه نیست چون در جرایم مطلق نیز شروع به جرم و بزه محال قابل تحقق هستند)، نمی‌رسد. در واقع علت اصلی بیان این سه بزه ذیل عنوان جرایم ناتمام این است که در هر سه این جرایم صرف‌نظر از اینکه بزه مطلق باشد یا مقید مرتکب به آن خواسته‌ای که از ارتکاب آن بزه منظور دارد، نمی‌رسد لذا از این حیث هر سه این جرایم را ذیل عنوان «جرایم ناتمام» می‌آورند.

۲-۲-۴- رفع یک ابهام

برای رفع ابهامی که در خصوص بزه محال در حالت عدم وجود موضوع وجود دارد، توضیحی لازم است. این توضیح را در قالب تقسیم‌بندی زیر بیان خواهیم کرد:

- بزه محال در خصوص جرایم علیه اشخاص: با توجه به اینکه در جرایم علیه اشخاص، شخص مورد نظر از اهمیت برخوردار است و در واقع جزئی از سوءنیت و رکن روانی و جزئی از موضوع بزه (موضوع بزه: سلب حیات انسان زنده و مشخص در هدف) است. لذا اگر در فرضی که کسی قصد قتل شخص معینی دارد به طرف او شلیک می‌کند و تیر به او برخورد می‌کند ولی متوجه می‌شود که قبلاً مرده است. نسبت به آن شخص که قصد قتلش را داشته، شکی نیست که بزه محال محقق شده است.

- بزه محال در خصوص جرایم علیه اموال: به نظر می‌رسد در جرایم علیه اموال سوءنیت خاص شامل مال خاص یا مال فرد خاص نمی‌شود. به عنوان مثال در بزه کلاهبرداری سوءنیت عام، قصد توسل به وسایل متقلبانه و قصد بردن مال دیگری و سوءنیت خاص، قصد از آن خود کردن آن است و قصد بردن مال خاصی یا از فرد خاصی ضرورت ندارد. لذا اگر فردی با توسل به وسایل متقلبانه، قصد بردن اتموبیل غیر را داشته باشند اما در مقابل صاحب اتموبیل، دوچرخه خود را به او بدهد یا با توسل به وسایل متقلبانه قصد بردن اتموبیل شخصی را بکند ولی آن شخص بعد از اغفال اتموبیل برادرش را به بزه‌کار بدهد به نظر می‌رسد بزه کلاهبرداری محقق است.^{۳۳} حال فرض کنید شخصی به قصد کلاهبرداری از شخص معین با توسل به وسایل متقلبانه، بردن مال خاصی را قصد می‌کند و طرف هم اغفال می‌شود اما قبل از تحقق کامل بزه مرتکب دستگیر شود به نظر می‌رسد شروع به جرم محقق است - نه بزه محال -، حتی اگر مرتکب بتواند ثابت کند مال معینی که قصد بردن آن را داشته است در اختیار مجنی علیه نبوده است. یا فرض کند شخصی با توسل به وسایل متقلبانه قصد بردن قطعه جواهری از شخص معین می‌کند و بعد از توسل و قبل از تحقق کامل در بین راه دستگیر می‌شود به نظر می‌رسد شروع به جرم محقق است حتی اگر ثابت شود قطعه جواهر قبلاً به ثالث فروخته شده است. مثال دیگر فرض کنید شخصی به قصد سرقت بعد از اینکه موفق به ورود به خانه غیر شد پنجره خانه را می‌شکند (به عنوان شروع به جرم) وارد اتاق می‌شود اما قبل از بردن مالی صاحب‌خانه بیدار می‌شود و او را دستگیر می‌کند به عنوان شروع به جرم قابل کیفر است حتی اگر مرتکب بتواند ثابت کند که مال مورد نظر وجود نداشته. اما اگر ثابت شود که هیچ مال منقولی برای سرقت نباشد به نظر می‌رسد نتوان او را به عنوان شروع به جرم کیفر کرد - بلکه بزه محال محقق می‌شود - و فقط به عنوان بزه مستقل (تخریب پنجره) قابل کیفر است. اگر دقت کنید متوجه خواهید شد که در همه این مثال‌ها مرتکب بعد از قصد ارتکاب بزه (قصد بردن مال یا قصد از آن خود کردن مال) و ورود به مرحله اجرایی بزه (شروع به اجرایی کردن بزه یا شروع به عملیات اجرایی بزه)، به دلیل موانع خارجی از ادامه راه باز می‌ماند. لذا تنها وقتی بزه محال است که هیچ مال منقولی برای بردن وجود نداشته باشد.

۳۳. میر محمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)، ۹۷.

۲-۳- رکن روانی بزه‌های عقیم و محال

برخلاف رکن مادی بزه‌های عقیم و محال که به صورت ناتمام محقق می‌شود از حیث رکن روانی بزه‌های عقیم و محال کامل هستند یعنی همان قصدی که در جرایم کامل لازم است در اینجا نیز لازم است. چون در اینجا مرتکب سعی در تحقق کامل بزه دارد اما به دلایلی خارج از اراده که خود او از آن موانع اطلاعی ندارد نه تنها منتهی به اجرای کامل نمی‌شود بلکه هیچ‌گاه وارد مرحله عملیات اجرایی نمی‌شود. لذا اگر آن بزه نیاز به سوءنیت خاص داشته باشد رکن روانی آن هم به صورت سوءنیت عام و سوءنیت خاص، و اگر نیازی به سوءنیت خاص نباشد رکن روانی آن در بزه‌های عقیم و محال مثل بزه تام، تنها سوءنیت عام است. لذا می‌توان گفت که در جرایم غیرعمدی چون مرتکب قصد ارتکاب بزه را ندارد بحث عقیم یا محال بودن بزه منتفی است.

نتیجه

با نگاهی به قوانین قبلی که به مقوله بزه‌های ناتمام به خصوص شروع به جرم پرداخته و سیر تحول آن به این نکته می‌رسیم که قانونگذار بعد از انقلاب اسلامی با ذهنیت غیراسلامی بودن قوانین قبلی و دغدغه شرعی کردن این قوانین دست به ابتکار زده اما ابتکاری که کمتر به سیاست کیفری و دستاوردهای علمی نظر داشته است، همین تغییرات کورکورانه و در عین حال جایگزینی مواد مبهم و تفسیرپذیر باعث تشتت بیشتر نظام کیفری شده است. یکی از نمونه‌های بارز این تغییرات، تغییر موادی است که به مقوله بزه‌های ناتمام پرداخته. با وجود اینکه بزه‌های ناتمام تنها طیف کوچکی از بزه‌های عمدی را که مرتکب آن از رهگذر سپری نمودن مراحل بزهکاری (یعنی قصد مجرمانه، تهیه مقدمات، شروع به اجرایی کردن بزه، شروع به عملیات اجرایی بزه و اجرای تام) به اجرای تام می‌رسد را در برمی‌گیرد اما دغدغه‌ای کشدار و چالش‌برانگیز را در اذهان حقوقدانان و در رویه ما برجای گذاشته است تا آن حد که گروهی به اشتباه قائل به حذف شروع به جرم اصطلاحی و به صورت حتی ضمنی نسخ موادی که به صورت خاص به شروع به جرم می‌پرداخت، شده‌اند. در بزه شروع به جرم بزهکار بعد از نیت مجرمانه و عبور از تهیه مقدمات با اجرایی کردن بزه و یا حتی با عبور از آن و شروع به عملیات اجرایی بزه با مانع خارجی روبه رو می‌گردد و از ادامه راه باز می‌ماند در حالی که در بزه‌های عقیم و محال بزهکار بعد از قصد مجرمانه و تهیه مقدمات وارد مرحله اجرایی کردن بزه می‌شود و بدون اینکه شروع به عملیات اجرایی بزه را تجربه نماید بزه به

اتمام می‌رسد. در همه این بزه‌ها مرتکب آهنگ‌پیکار با شهروندان جامعه و برهم خوردن آرامش آنها را دارد و با کرده خود خطرناک‌ترین را به نمایش گذاشته است از این روست که پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای او بایسته است رویکردی که در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی بر آن انگشت نهاده شده است و مرتکبین بزه‌های عقیم و محال را مانند شروع‌کنندگان بزه مستحق کیفر برابر می‌داند. این برگشت نشان از شکست‌پذیری راهی بود که مقنن در قانون سال ۱۳۶۱ و به خصوص در سال ۱۳۷۰ در مورد ظاهر قانون داشته است و این نکته را به ذهن متبادر می‌کند که در هر زمان قانونگذار بخواهد قوانینی را تغییر دهد باید با نگاه به دستاوردهای علمی و شرایط جامعه دست به تدوین قوانینی بزند که در عین اینکه حقوق فردی را بهتر تأمین می‌کند به نفع و مصلحت اجتماع باشد و در جهت سیاست کلی یعنی کاهش میزان جرایم و بالا بردن سطح فکری اجتماع قدم بردارد.

فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. ج ۱. چاپ ششم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
- استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک. حقوق جزای عمومی. ج ۱. چاپ اول. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
- آخوندی، محمود. آیین دادرسی کیفری. ج ۱. چاپ سوم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۶.
- بکاریا، سزار. رساله جرایم و کیفرها. چاپ دوم. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.
- پرادل، ژان. تاریخ اندیشه‌های کیفری. چاپ اول. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- پوربافرانی، حسن. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. چاپ اول. تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۰.
- پوربافرانی، حسن. حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص). چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر. «شروع به جرم در حقوق ایران و مقایسه آن با عناوین مشابه فقهی». مجله دانشور ۲۱ (۱۳۷۷): ۴۶-۳۳.
- صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. چاپ پنجم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- فراهانی، حسن. «بررسی تحقق بزه از اندیشه تا عمل». فصلنامه معرفت ۴۹ (۱۳۸۰): ۷۸-۷۰.
- فرویدی‌نیا، حسن. جرایم ناتمام (بررسی تطبیقی). چاپ اول. تهران: انتشارات فروزش، ۱۳۸۱.
- محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. ج ۲. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵.
- محمدپور، اسکندر. تحلیل قضایی از قوانین جزایی. ج ۱. چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱.
- معتد، محمد علی. حقوق جزای عمومی. ج ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- میرمحمد صادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
- میرمحمد صادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی). چاپ هشتم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
- میرمحمد صادقی، حسین. حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت). چاپ شانزدهم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمدعلی بابایی. «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)». مجله مدرس علوم انسانی ۳۷ (۱۳۸۳): ۴۸-۲۳.
- نجفی‌توانا، علی. «تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم». مجله کانون وکلای دادگستری مرکز ۱۷۵ (۱۳۸۰): ۱۳۸-۱۲۵.

- نقدی نژاد، مجتبی. شروع به جرم در حقوق کیفری (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان). چاپ اول. تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۰.
- نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. چاپ نوزدهم. تهران: نشر دادآفرین، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- ولیدی، محمدصالح. حقوق جزای عمومی. ج ۲. چاپ سوم. تهران: دفتر نشر دادآفرین، ۱۳۷۴.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. بایسته‌های فقه جزا. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸.

A Study of Incomplete Crimes in Iran Penal Law

Alireza Rahmaninaimabadi

M.A. in Criminal Law and Criminology Isfahan University,
Email: Alireza65law@gmail.com

Abstract:

One of the existing divisions for crime in Iran penal law is complete (finished) and incomplete (unfinished) crimes. Unlike in complete crimes which the doer finishes the criminal act and fulfills his purpose, in incomplete crimes the doer doesn't reach his goal as he desires. Attempting crime is divided to attempting the impossible or attempting the abortive based on the doer running offence after criminal intent and preparation but encountered an external factor, or after criminal intent and preparation run offence and completed it but because of some adventitious factors (relative or absolute factors) he fails to run the crime.

In this research we are about to explain the elements of these crimes and their position so that we can recognize them through a proper model.

Keywords: Attempting crime, to attempt running the crime, to attempt operating the crime, Abortive crime, Impossible crime.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XV, No. 2

2016-2

- **The Commercial Custom Rules in International Trade, Interaction between CISG & Incoterms Rules**
Dr. Mahmood Bagheri – Soroush Rostamzad Asli – Naser Azizi
- **Systems of Regulation of Advertising Aimed at Children in Television**
Dr. Bagher Ansari – Manijeh Hashemian
- **Reflections on Dissolution of International Organizations**
Dr. Mansour Jabbari – Masoud Ahsannejad
- **European Union's Regulations on the Approximation of Nations and the Achievement of European Federalism**
Seyed Hossein Tabatabaei
- **Modern Criminology and Relationship between Crimes**
Dr. Alireza Milani – Mohammad Hajighasemi Ardebili
- **Protection of Children in Armed Conflicts in the Context of International Instruments**
Armin Talaat – Mohammad Ahangar Asil
- **Human Rights Council against the National Politics of States: Some Remarks on the Case of North Korea**
Aramesh Shahbazi – Samsam Avazpoor
- **Comparing between Limitations of Issuing Notarize Acts and Secure Electronic Documents**
Abbas Karimi – Amir Sepahi
- **The Inventive Step Requirement in Iranian Patent System**
Hamed Najafi – Mahsa Madani
- **Myanmar Crisis in the Mirror of the Human Rights Council**
Marziye Ghalandari
- **A Study of Incomplete Crimes in Iran Penal Law**
Alireza Rahmaninaimabadi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study