

These measures include only the initiation of a crime

Abstract

From a purely subjective point of view, it can be acknowledged that any action that the offender takes to achieve his intended crime, but for whatever reason does not lead to a total crime, will be punishable under the heading of incomplete crime. Such a view would lead to the unlimited spread of imperfect crimes, which would lead to the restriction of individual rights and freedoms. For this reason, legal systems have limited imperfect crimes to actions that are very close to the full crime, or in other words, to the execution of the crime. These measures include only the initiation of a crime, a sterile crime and an impossible crime. In Iranian criminal law, the instances of imperfect crime are commencement of crime, sterile crime, and impossible crime. In the common law system, in addition to the above-mentioned cases, incitement and collusion are also considered as unfinished crimes. In these crimes, despite the fact that the perpetrator intends to commit a crime and penetrates into its executive operation, the crime he wants will not be realized. Each of the examples of the mentioned crimes has its own characteristics and effects.

Keywords: Incomplete crime, Iranian legal system, elements, Islamic Penal Code, criminalization

فرازی بر ارکان جرایم ناقص با رویکرد به نظام حقوقی ایرانمحمود عسگری ارجنکی^۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۷غلامحسین مسعود^۲محسن شکرچی زاده^۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۵**چکیده:**

با نگاهی کاملاً ذهن‌گرایانه می‌توان اذعان نمود، هر اقدامی که بزهدکار برای رسیدن به جرم مقصود خود انجام می‌دهد ولی به هر دلیلی به جرم تام منتهی نمی‌شود، ذیل عنوان جرم ناقص قابل مجازات خواهد بود. نگاهی این‌چنینی موجب گسترش بی‌حد و حصر جرائم ناقص خواهد شد که محدود شدن حقوق و آزادی‌های فردی را در پی خواهد داشت. به همین دلیل نظام‌های حقوقی جرائم ناقص را محدود به اقداماتی کرده‌اند که بسیار به جرم تام نزدیک باشند یا به عبارت دیگر در عملیات اجرایی جرم قرار بگیرند. این اقدامات فقط شامل شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال می‌شوند. در حقوق کیفری ایران مصادیق جرم ناقص را شروع به جرم، جرم عقیم، و جرم محال تشکیل می‌دهد. در نظام حقوقی کامن‌لا، افزون بر موارد مذکور، تحریک و تبانی نیز از جمله جرایم ناتمام محسوب می‌شوند در این جرایم با وجود آنکه مرتکب قصد انجام جرم را دارد و در عملیات اجرایی آن نیز رسوخ می‌نماید جرم مورد نظر وی تحقق نمی‌یابد، هر یک از مصادیق جرایم مذکور دارای ویژگی‌های و آثار خود می‌باشد.

واژگان کلیدی: جرم ناقص، نظام حقوقی ایران، ارکان، قانون مجازات اسلامی، جرم انگاری

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران mahmoud.asgari94@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران (نویسنده مسئول) gh.masoud@iaun.ac.ir

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران Mohsen.shekarchi@gmail.com

می دانیم که برای تحقق و پیدایش هر جرمی وجود سه رکن یا عنصر، ضرورت دارد که عبارتند از: رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی، شروع به جرم نیز مشمول همین قاعده کلی است. یعنی باید قانون مجازات، رفتار خاصی را شروع به جرم معرفی کند. آن رفتار توسط مجرم نمود خارجی پیدا کند و مرتکب در انجام آن سوء نیت یا قصد مجرمانه داشته باشد.

پدیده‌ی جرم، دارای مراحل و فرایند تدریجی خاصی است؛ به گونه ای که می توان از لحظه ی تصور ذهنی تا تحقق جرم تام، مراحل تصور جرم، تصمیم به ارتکاب، تهیه ی مقدمات، آغاز عملیات اجرایی، انجام عملیات اجرایی و در برخی جرایم، بروز نتیجه ی مجرمانه را از یکدیگر تفکیک نمود. در خصوص عدم مجازات مراحل نخستین، اختلاف نظری در میان نظام های حقوقی کشورهای مختلف و حقوقدانان داخلی دیده نمی شود، لکن در خصوص مجازات مرحله ی شروع به عملیات اجرایی و اجرای جرم، در فرض عدم تحصیل نتیجه، تفاوت دیدگاه درخور توجهی وجود دارد. هنگامی که جرم ناقصی روی میدهد، مثلاً شروع به جرمی واقع می شود، یک آسیب وجود دارد یعنی تهدید امنیت. افراد در جامعه از حق داشتن امنیت جانی و مالی برخوردارند.

یک جرم ناقص، نشان دهنده خطری برای این حقوق می باشد. این تجاوز و تعرض به حقوق مذکور، در خود آسیبی را شامل می شود که حقوق کیفری با آن برخورد خواهد نمود.

در «تئوری عدالت کیفری» آمده است، «هنگامی که تنها مسئولیت شروع به جرم وجود دارد، آن رفتار به خودی خود می تواند به عنوان یک آسیب و لطمه درجه دو حساب شود.

این عمل، خود نوعی رفتار است که به طور معمول تهدیدی به آسیب را به نمایش می گذارد و این خود، نقض منافی است که قانون آن را منظور داشته است. آن منافی که مورد توجه قانون است، همان امنیت در مقابل صدمه است و صرف تهدید وارد کردن صدمه، ناقض چنین امنیتی است^۱ باید توجه داشت، هنگامی که صحبت از آسیب می شود، همواره یک آسیب ملموس و عینی به مال یا جان مد نظر نیست. برای مثال، در تهدید به اسید پاشی، تحریک فردی به قتل، یا شروع به سرقت، هیچ آسیبی و خسارتی به جان یا مال وارد نگردیده است.

در این مقال از آسیب در معنای گسترده‌تر، یعنی نقض حقوقی از یک شخص یا جامعه سخن به میان می آید. به دیگر سخن، فرد مرتکب جرم ناقص سعی و تلاش در جهت نقض قوانین جزایی و ایجاد بی ثباتی اجتماعی داشته است. در نگاه نخست، شاید چنین پنداشته شود که جرایم ناقص موجب ورود آسیبی به غیر نمی شوند، درحالی که آنها موجد نوعی از آسیب خواهند بود. می توان گفت، حتی اگر قربانی لطمه ندیده باشد، جامعه احساس بی حرمتی خواهد کرد و این ممکن است موجب بروز آشفتگی شود. مردم احساس نگرانی خواهند کرد و یا ناخرسندی عمومی از حضور فردی که هنجارهای جامعه را نقض می کند، به وجود می آید.

¹. Gross, Hyman, (1979), *A Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press.

گاهی برخی از حقوقدانان پا را فراتر نهاده و آسیب ناشی از جرایم ناقص را برابر با جرایم تام تلقی می نمایند.^۲ البته نظر فوق خالی از اشکال نیست، زیرا علی رغم تأکید بر وجود آسیب اجتماعی ناشی از جرایم ناقص، هیچ گاه آسیب این جرایم، با آسیب ناشی از جرایم تام، برابر نخواهد بود. نمی توان شروع به قتل عمد و قتل عمد را به لحاظ ورود آسیب و ایجاد هراس و آزدگی در یک جایگاه قرار داد، گرچه هر دو آسیب زایی اجتماعی را به همراه دارند.

رکن قانونی جرایم ناقص

به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴: «هرگاه کسی قصد جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه ی موانع خارجی که اراده ی فاعل در آنها مداخلت نداشته قصدش معلق یا بی اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود. مرتکب به حداقل مجازاتی که به نفس جنایت مقرر است محکوم خواهد شد و اگر مجازات اعدام باشد مرتکب به حبس غیردائمی با مشقت محکوم می شود».

برابر ماده ی ۲۳ این قانون: «شروع به ارتکاب جنحه فقط در صورتی مستلزم مجازات است که در قانون تصریح شده باشد».

در قانون جزای اصلاحی سال ۱۳۵۲، ماده ۲۰ با اصلاح عبارتی و تغییر در مجازاتها و ماده ۲۳ در تعریف و بازگویی اجزای رکن مادی، همان حکم قانون ۱۳۰۴ را حفظ کرده بودند.

در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۲۱ مهرماه ۱۳۶۱، مواد ۱۵ و ۱۸ قائم مقام مواد ۲۰ و ۲۳ قوانین سلف شدند. ماده ۱۵ در مقام تعریف شروع به جرم مقرر می داشت: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مداخلت 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 می شود. و الا تأدیب خواهد شد». و تبصره ی ذیل این ماده «تأدیب» را مجازاتی از نوع تعزیری تعریف کرده بود که دادگاه با توجه به احوال مجرم متناسب بدلند. در ماده ۱۸ این قانون آمده بود: «شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات در زمان حکومت و لازم الاجرا بودن قانون مزبور و در مقام نقد موضع مقنن عنوان شده بود. که از سوئی، برابر متن ماده ۱۵، چنانچه اعمال ارتكابی به خودی خود جرم نباشند، مرتکب شروع به جرم، شایسته ی کیفر «تأدیب» است؛ از سوئی دیگر تبصره ی یاد شده، تعیین تأدیب کیفر را که مجازاتی از نوع تعزیری به شمار می آمد، به عهده ی قضای دادگاه، محول ساخته است. تفویض اختیار تعیین کیفر به قاضی، مخالف اصل قانونی بودن مجازات تلقی می گردد که ماده ی ۲ قانون مبحوث عنه مشعر بر آن می باشد. به عبارت دیگر، هرچند بنا بر ظاهر ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی، در صورتی که اعمال ارتكابی به خودی خود جرم به شمار نمی آمدند، مرتکب شروع به جرم شایسته مجازات از نوع تعزیری بود، لیکن اشکال و ایراد از اینجا ناشی می شد که تعیین مجازات، به عهده ی قاضی دادگاه محول شده بود، یعنی تعیین نوع مجازات تعزیری برای مرتکب شروع به جرم، در اختیار قاضی رسیدگی کننده به پرونده امر است. تفویض اختیاری که با اصل قانونی بودن جرم و مجازات سازگاری

². Clarkson, C.M.V, Keating, H.M, (1990), **Criminal Law**, Text and Material, Sweet and Maxwell

نداشت. مگر آنکه گفته شود ماده ۱۸ این تقیصه را برطرف کرده بود، یعنی؛ مرتکب شروع به جرم زمانی تحت تعقیب فرار گرفته و «تأدیب» می شود که قانون شروع به آن جرم را در خور مجازات دانسته باشد. به این ترتیب از جمع احکام پیش بینی شده در مواد ۱۵ و ۱۸ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، در نهایت به حکمی دسترسی پیدا می شد که مقنن ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ ایران در ارتباط با شروع به جرم جنحه پیش بینی کرده بود. با این تفاوت که چون تقسیم بندی سابق جرائم به جنایت و جنحه و خلاف از میان رفته است؛ در هریک از جرائم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، چنانچه مقنن برای شروع به آن جرائم، کیفر تعیین کرده باشد، همان مجازات اعمال می گردد. و الا از نظر قانون، شروع به جرم، مجازات نداشت.^۳

برای این تغییر موضع از مقررات پیشین به مقررات موضوعه ۱۳۶۱، هیچگونه توجیه فقهی احتمالی که متکی بر مباحث حول و حوش مقدمه حرام و یا تجری باشد، با توجه به ویژگیهای خاص هریک از آنها و عدم ارتباطشان به شروع به جرم اصطلاحی - چنانچه در محل خود خواهیم دید- به نظر نمی رسد؛ جز اینکه گفته شود مبنای تقسیم بندی جدید جرائم و انعکاس مقررات قبلی در مواد قانونی جدید بدون توجه به آثار ناشی از دگرگونی در تقسیم جرائم، مقنن سال ۱۳۶۱ را در موقعیتی قرار داده بود که بدان اشاره کردیم. در نتیجه همین وضعیت، در جرائم محدودی از قبیل سرقت و کلاهبرداری (به ترتیب مواد ۱۰۹ و تبصره ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات سابق) امکان مجازات شروع و جرم وجود داشت و در موارد مسکوت قانونی، براساس احکام ماده ۲ و ۱۸ از قانون راجع به مجازات اسلامی، اقدامی جز اعلام برائت و عدم مجازات مرتکب شروع به جرم متصور نبود.

همین وضعیت ادامه داشت تا اینکه قانونگذار سال ۱۳۷۰ ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی را به شکل زیر اصلاح کرد: «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 می شود».

در حال حاضر، در نظام کیفری ایران قانون لازم الاجرا در ارتباط با شروع به جرم همین مقرره ی مذکور است که خواهیم دید دگرگونی بسیار کلی و اساسی در مفهوم حقوقی شروع به جرم و تعریف آن ایجاد کرده است.

ماده ۲۰۱ مقرر می دارد: شروع به جنحه یا جرم جنحه ای ناقص و ناتمام مجازات ندارد. مگر آنکه در قانون تصریح شده باشد.

رکن مادی جرایم ناقص

جرم تا تحقق نهائی، مراحل را طی می کند که برخی از این مراحل در قلمرو حقوق جزا قرار نمی گیرند. برخی از مراحل موصوف در محدوده عمل و اقدام نظام کیفری قرار دارند که یکی از آنها مرحله ی آغاز عملیات اجرائی و دیگری مرحله اتمام و اکمال جرم است. چون بحث و بررسی جرم تام، موضوع کتاب حاضر نیست از آن صرفنظر کرده، از مرحله آغاز عملیات اجرائی یا شروع به اجرا سخن خواهیم گفت. از

^۳. رضوی، احمد، ۱۳۷۰، شروع به جرم در جرائم مشمول حدود و قصاص، کانون وکلای دادگستری آذربایجان، شماره ۱۰، ص ۵۵.

تعاریف قانونی شروع به جرم در نظامهای کیفری موضوع بحث، می توان برای رکن مادی شروع به جرم، اجزای ذیل را استخراج کرد:

الف- شروع به اجرای اقدامات اجرائی جرم، که مورد پذیرش کلیه نظامهای کیفری است.

ب- دخالت عامل خارجی یا انصراف غیرارادی مرتکب، این شرط ظاهراً مورد پذیرش مقنن ایران قرار نگرفته است، اما نظامهای کیفری مصر، فرانسه و سوریه آن را پذیرفته اند.

شروع به اجرا

به طوری که در بررسی رکن قانونی شروع به جرم ملاحظه کردیم، در تمامی مواد قانونی مورد اشاره، از جمله در ماده ۴۱ ق.م.ا. ایران تصریح شده است که مرتکب «شروع به اجرای جرم» نماید. ولی هیچیک از قانونگذاران تعیین نکرده اند که چه زمانی عمل ارتكابی بزهکار «شروع به اجرا» به حساب می آید. شروع به اجرا «مرحله انتقال از میدان اباحه و جواز به میدان منع و عقاب» است. اما مقنن نمی گوید که این مرحله کی و چگونه پدید می آید.

اعمال مقدماتی به طوری که در مباحث پیشین گفته ایم، در میدان اباحه و جواز قرار دارند و شروع به اجرا، جواز دخالت نظام کیفری علیه مرتکب را صادر می کند. اما مقنن به ما نمی گوید و یا ظاهراً نمی تواند بگوید که چگونه میان اعمال مقدماتی غیرقابل مجازات و اعمال اجرائی قابل مجازات و تشکیل دهنده شروع به جرم، تفاوت بگذاریم.

شاید گوناگونی فعالیت انسان و فراوانی اشکال و صور آن، ارائه تعریف از اعمال اجرائی و یا شمارش آنها را مانند اعمال مقدماتی، ناممکن و محال به نظر آورد. به این لحاظ قانونگذاران نتوانسته اند فارق اعمال اجرائی از اعمال مقدماتی را در قوانین مصوب بیاورند. اما این واقعیت ضرورت تفکیک عمل اجرائی از عمل مقدماتی را از میان نمی برد.

دخالت عامل خارجی

دومین جزء از عناصر و اجزای رکن مادی شروع به جرم، عدم اتمام آن در اثر انصراف غیرارادی است. بدین توضیح که اصولاً شروع به جرم قابل مجازات، مبتنی بر دو امر است: اول ناتمام ماندن جرم. دوم تأثیر عوامل خارج از اراده مجرم در ناتمام ماندن آن. امر نخستین سبب تمایز جرم کامل از شروع به جرم است و با مسأله دوم، شروع به جرم قابل مجازات از شروع به عملیات اجرائی که در پی آن، مجرم به طور ارادی انصراف حاصل می کند، تمایز می یابد.

ناتمام ماندن جرم گاهی از طرف خود مجرم و ارادی است و گاهی عوامل بیرون از اراده او عامل آن است. برای اینکه شروع به جرم به صورت تمام و کامل به وجود آید، کافی نیست که عامل صرفاً وارد مرحله اجرائی گردد، بلکه لازم است که میان مرتکب و نتیجه ی مجرمانه، سبب خارج از اراده او مداخله کند و مانع پیدایش نتیجه گردد.

عامل خارجی، ممکن است انسان یا یک حادثه ی طبیعی یا حتی خود مرتکب باشد. مثل اینکه در حال بالا رفتن از دیوار سقوط کند و نتواند عمل مجرمانه ی خود را ادامه دهد. البته عامل خارجی باید شایستگی

ممانعت از تحقق جرم را داشته باشد، خواه به صورت مستقیم، مانند دستگیره شدن متهم، یا به طور غیر مستقیم، مثل اینکه به طور ناگهانی و غفلتاً با حضور صاحبخانه مواجه گردد، یا صدای پائی را بشنود که به طرف او می آید و در نتیجه فرار کند و جرم ناتمام بماند.^۴

گفتیم که ناتمام ماندن جرم، سبب تمایز جرم کامل از شروع به جرم است، می خواهیم بدانیم میان آن دو چه تفاوتی وجود دارد؟ این تفاوت از حیث رکن مادی جرائم حائز اهمیت است. در جرم تام، کلیه ی عناصر این رکن از جمله نتیجه ی مجرمانه، به وجود می آید، ولی در شروع به جرم، نتیجه ی مطلوب حاصل نمی گردد. بر آنچه گفته شد باید اضافه کرد که تعیین حالتی که در آن جرم، به صورت کامل انجام می یابد و حالتی که اقدام مرتکب شروع به جرم، به شمار می آید، اقتضا می کند. تا به متن قانون ویژه ی آن جرم، رجوع کنیم و اوصاف لازمه ی رکن مادی را از همان متن استخراج نماییم، به خصوص واقعه ای را که نسبت به این جرم نتیجه به شمار می آید، تعیین کنیم و آنگاه آن را، با رفتار مجرمانه ی بزهکار و آثار عمل وی تطبیق دهیم، تا بتوان ادعا کرد که نتیجه مورد نظر تحقق پیدا کرده است یا خیر؟

چون جرائم از این حیث، با همدیگر متفاوت هستند و نمی توان در این باب قاعده ی کلی ارائه کرد، لذا به ذکر برخی از جرائم اکتفا می شود:

جرم قتل جز با کشته شدن مجنی علیه، تمام نمی شود، پس اگر این نتیجه به دست نیاید جرم در مرحله ی شروع متوقف شده است. بزرگی و اهمیت صدمات وارده - هرچه قدر که می خواهد باشد - از این حیث بلا تأثیر است. جرم سرقت کامل و تمام نیست، مگر آنکه مجرم مال را از تصرف صاحب مال خارج و در تصرف خود یا دیگری قرار دهد و الا فعالیت مجرم هر اندازه که باشد، شروع به جرم خواهد بود. اما جرم ایجاد حریق به محض ایجاد آتش در مکان مورد نظر تمام و کامل می شود، خواه محل آتش بگیرد یا نگیرد. به عبارت دیگر اگر مجرم جائی را آتش بزند و آتش خاموش شود و چیزی را نسوزاند، جرم ایجاد حریق، به صورت کامل و تمام ایجاد شده است.^۵

رکن معنوی جرایم ناقص

ماده ۴۱ ق.م.ا. در مقام بیان یکی دیگر از ارکان شروع به جرم مقرر می دارد: «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 می شود». از این مقرر قانونی برمی آید که قصد مجرمانه «یا قصد ارتکاب جرم» به عنوان رکن معنوی سومین عنصر لازم در پیدایش شروع به جرم به شمار می آید.

لازم به ذکر است که شروع به جرم از حیث رکن معنوی، هیچ تفاوتی با جرم تام ندارد و تنها در رکن مادی از یکدیگر متمایز می شوند. در حالت جرم تام، این رکن با تمامی اجزا و عناصر لازم ای جمله «نتیجه مورد انتظار» پدید می آید، اما در شروع به جرم، نتیجه مجرمانه تحقق نمی یابد. به این ترتیب می توان گفت قصد مجرمانه ای که وجود آن در شروع به جرم ضرورت دارد، عیناً همان قصدی است که در حالت جرم تام باید وجود داشته باشد. به عنوان مثال اگر در قتل عمد، قصد کشتن و در سرقت قصد تملک، ضرورت دارد، در

^۴ . عوجی، مصطفی، بی تا، القانون الجنائی العام، جلد ۱، بیروت، مؤسسه نوفل، چاپ دوم، ص ۵۴۴.

^۵ . همان.

شروع به قتل و سرقت نیز وجود همان مقاصد ضروری است. پس مقصود از قصد مجرمانه یا سوء نیت آن است که مرتکب انجام فعلی را قصد کند و نتایج آن را نیز بخواهد، مانند کسی که متوجه دشمن خود شده او را با وسیله ای می زند و خواستار قتل او نیز هست. در شروع به جرم نیز قصد مجرمانه ی مرتکب باید به کیفیت فوق احراز شود.^۶ در اهمیت سوء نیت همین بس که به تعبیر گارو حقوقدان فرانسوی، در حالت شروع به جرم، مرتکب به سبب اعمالی که قصد انجام آنها را داشته است مجازات می شود و نه به خاطر اعمال ارتكابی.^۷

همچنین قصد مجرمانه، مستلزم ایجاد نتیجه مجرمانه است. یعنی باید در شروع به جرم قصد بزهکار متوجه ارتکاب و انجام جرم مورد نظر به نحو کامل باشد و قابل تصور نیست که قصد وی صرفاً شروع به جرم بوده و فقط خواسته باشد که به انجام جرم آغاز کند. زیرا شروع صرف هدف او را تأمین نمی کند، به علاوه مفروض آن است که عدم اتمام جرم، معلول اراده مجرم نمی باشد، از این رو ممکن نیست تصور نمائیم که اراده ی فاعل متوجه اتمام جرم نبوده است. اگر این امر ثابت شود، مرتکب تحت عنوان شروع به جرم مورد مواخذه قرار نمی گیرد، بلکه ممکن است در محدوده اعمال ارتكابی مورد سوال و بازخواست واقع شود. مثلاً اگر کسی مرتکب ایراد جرح به دیگری شود ولی ثابت گردد که قصد قتل او را نداشته است، به عنوان شروع به قتل مجازات نمی شود و صرفاً پاسخگوی اذا و جرح بدنی خواهد بود.

قصد مجرمانه و ارتکاب جرم معین

گفته شد که سوء نیت آن است که مرتکب درصدد انجام جرمی برآید و نتایج آن را نیز بخواهد. در شروع به جرم نیز چنین است یعنی باید قصد مرتکب انجام جرم معینی باشد و قانوناً شرو به جرم نامعین معنا ندارد. به این ترتیب چنانچه اراده ی مرتکب به ایجاد نتیجه جرم خاص و معین معطوف نشده باشد، شروع به جرم پدید نمی آید و موجبی هم برای مجازات او نخواهد بود. مگر آنکه اعمال انجام یافته به خودی خود جرم محسوب گردد و اراده صادره از او بتواند مبنای این رفتار مجرمانه به شمار آید. به عنوان مثال کسی که به خانه ی غیر وارد می شود، بدون آنکه به دنبال ارتکاب جرم معینی باشد، تحت عنوان شروع به جرم نباید مورد بازخواست قرار بگیرد، بلکه ممکن است به جهت ورود به منزل غیر بدون اجازه ی صاحبخانه، مجازات شود.

به این ترتیب علاوه بر قصد مجرمانه و سوء نیت، باید ثابت شود که مرتکب درصدد ارتکاب جرم معینی هم بوده است. مثلاً کسی که پشت دیوار خانه ای مترصد ایستاده است، تا زمانی که دلیل و برهانی بر توجه قصد مجرمانه ی او به ارتکاب جرم معین وجود ندارد، نمی تواند در وضعیت کسی قرار داده شود که شروع به اجرای جرم مزبور کرده است. از همین رو دیوانعالی فرانسه رأی دادگاه تالی بر محکومیت فروشنده به اتهام شروع به جرم فریب در معامله را به این استدلال که دلیلی وجود ندارد که متهم به هنگام فروش کالا قصد فریب مشتری را داشته نقض کرده است.

^۶ . معروف الحسینی، هاشم، ۱۹۸۷، المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري، بيروت، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ دوم، ص ۶۷

^۷ . الشناوی، سمیر، ۱۹۷۱، الشروع في الجريمة-دراسة مقارنة، قاهره، دارالنهضة العربية، ص ۳۳۰.

قوانین کیفری کشورها وجود سوء نیت یا قصد مجرمانه در شروع به جرم را ضروری می‌داند. این امر اقتضا می‌کند تا گروهی از جرائم که در آنها قصد مجرمانه یا سوء نیت وجود ندارد. (جرائم غیر عمدی) از دایره ی شروع به جرم خارج بماند. با این حال به نظر بعضی حقوقدانان در این قبیل جرائم هم شروع به جرم متصور است. بدین توضیح که برای تحقق هر جرمی، اعم از جرم کامل و تام و یا شروع به آن، وجود رکن معنوی ضرورت دارد. این رکن در جرائم عمدی عبارت از «سوء نیت» و در جرائم غیر عمدی عبارت از بی احتیاطی یا بی مبالاتی (خطای جزایی) است. زمانی که در جرائم دسته ی نخست به خاطر وجود قصد ارتکاب، شروع به جرم مسلم و مفروض تلقی می‌گردد، در صور متعدد بی مبالاتی و بی احتیاطی نیز به سبب وجود رکن معنوی شروع به جرم باید مفروض و قابل مجازات باشد. همچنین زمانی که مرتکب، رکن مادی ای را انجام می‌دهد که متضمن نوعی بی احتیاطی، بی پروایی و یا تقصیر است. به تبع نتایجی که بر عمل او مترتب می‌گردد، مسئول و پاسخگوی جرم غیر عمدی است. در صورتی هم که نتیجه ی طبیعی اعمال ارتكابی وی در اثر مداخله اسباب و عوامل بیرون از اراده ی وی بلاثر می‌شود و یا اقدامش در مرحله ی اجرا متوقف می‌گردد، باید شروع کننده به جرم غیر عمدی محسوب شود. به عنوان مثال اگر طیب به هنگام تجویز دارو اشتباه کرده و دارویی تجویز نماید که مسمومیت شدید می‌آورد و اگر بیمار آن را بخورد حتماً می‌میرد، لیکن داروفروش متوجه این اشتباه شده و بیمار را از خوردن آن باز می‌دارد، مرتکب شروع به قتل غیر عمد شده و به این اعتبار باید مورد مواخذه قرار بگیرد. به طوری که روشن است در این مثال کلیه ی ارکان شروع به جرم وجود دارد.

براساس این دیدگاه مجازات جرائم غیر عمدی که یک ضرورت اجتماعی است، نه به خاطر ضرر و زیانی است که به فردی وارد می‌شود، بلکه به جهت خطایی است که امنیت و سلامت جامعه را در معرض تهدید قرار می‌دهد. به علاوه عدم تحقق ضرر زیان جرم غیر عمدی به خاطر مداخله ی اسباب و عواملی که اراده ی فاعل در آنها دخیل نبوده است، نباید سبب معافیت مرتکب از مجازات قانونی گردد، در حالی که این مجازات درباره فردی که بی احتیاطی و بی مبالاتی کمتری هم به خرج داده است و صرفاً در اثر بدشانسی، عوامل خارجی در ممانعت از ضرر حاصله مداخله نکرده اند، اعمال می‌شود.

هر چند که این دیدگاه از حیث نظری موجه به نظر می‌آید، اما از جهت عملی قابل اجرا نیست. (مشکلی که در جرائم عمدی وجود ندارد). زیرا تحقق شروع به جرم در این جرائم (جرائم عمدی) مستلزم آن است که نتیجه ی مورد نظر قانون و آنچه مرتکب به دنبال آن بوده است پدید نیاید. اما در جرائم غیر عمدی، چون قصد بزهکار متوجه انجام جرم معینی نیست. در صورتی که نتیجه ی زیانبار به وجود نیاید، مشکل است و نمی‌تولند استدلال کرد که از میان نتایج متعدد و احتمالی این جرائم، مرتکب در قبال نتیجه ی خاص و معین، مسئولیت داشته و پاسخگو باشد. به عنوان مثال کسی که اتومبیل خود را در مسیر پر جمعیت و پر ازدحام با سرعت زیاد و با بی پروایی می‌راند، هر چند که هیچ حادثه ای رخ ندهد، به این اعتبار که فوت، نتیجه ی طبیعی بی احتیاطی مرتکب است، تحت عنوان شروع به قتل غیر عمدی مورد مواخذه قرار بگیرد، این استنتاج درست نیست، زیرا نتیجه ی منحصر و یگانه ی چنین رفتاری فوت نیست و احتمال دارد که ضرر مورد نظر در حد یک تصادم جزئی متوقف گردد. در نتیجه بسیار مشکل است که مرتکب را در مقابل

خطرناک ترین و شدیدترین نتیجه ی محتمل اقدامش، مسئول و پاسخگو بدانیم. از آن گذشته نمی توان با حدس و گمان، نتیجه مجرمانه ای را بر عملی بار کرد و باید در این امر دقت کافی مبذول داشت و با عنایت به تعدد نتایج و احتمال پیدایش یکی از آنها، مشکل و بلکه محال است که به صورت دقیق بگوئیم همین ضرر و نتیجه ی خاص بر عمل مرتکب مترتب می شد.

علاوه بر اشکال در تعیین ضرری که ممکن است در اثر اهمال و تقصیر مرتکب به وجود آید، اساساً استدلال بر وجود خود بی احتیاطی نیز - خاصه اگر ضرری پدید نیامده باشد - با مشکل مواجه می گردد، وقتی ضرری پدید نیامده است چگونه می توان گفت: اساساً بی احتیاطی و بی مبالاتی نیز وجود داشته است. انتقاد دیگری که می توان بر اندیشه ی وجود شروع به جرم، در جرائم غیر عمدی وارد دانست این است که چنین تفکر آزادیهای مردم و آحاد جامعه را تهدید می کند و دائماً آنها را در معرض مسئولیت کیفری قرار می دهد. زیرا خطاها و اشتباهات افراد جامعه زیاد و فراوان است و هریک از آنها می تواند موضوع شروع به یک جرم غیر عمدی باشد. لذا قانونگذاران فقط در جرائم عمدی شروع را قابل مجازات دانسته اند.^۸

قصد مجرمانه و جرائم ترک فعل

در جرائم سلبی یا ترک فعل نیز مانند جرائم غیر عمدی، شروع به جرم قابل تصور نیست زیرا شروع به جرم مستلزم شروع به عملیات اجرائی یا انجام فعل مثبت است که در جرائم ترک فعل نمی تواند مصداق داشته باشد.

ناگفته نماند که در برخی از جرائم سلبی که ممکن است یک نتیجه ی مثبت و قطعی داشته باشد و تحت عنوان «جرائم فعل ناشی از ترک فعل» معروفند. چنانچه مرتکب، خواهان نتیجه مورد نظر باشد، همچنانکه می توان «عمل منفی و عمدی» او را عنصر مادی جرم منظور نمود شروع به جرم نیز قابل تصور خواهد بود. مثل اینکه شخصی را در جایی حبس کنند و به او آب و غذا ندهند تا بمیرد. در این مثال سوء نیت یا قصد مجرمانه که همان ترک آب و غذا می باشد وجود دارد. نتیجه ی مترتب بر آن که همانا فوت محبوس است نیز وجود دارد. بنابراین می توان در این «جرم فعل ناشی از ترک فعل» به اعتبار وجود قصد مجرمانه شروع به جرم را مفروض و قابل تحقق دانست. یعنی اگر ثابت شود که مرتکب کسی را زندانی کرده است و به او آب و غذا نمی دهد تا بمیرد و در اثر مداخله ی ثلث محبوس نجات یابد، بدون آنکه اراده ی فاعل و مرتکب اصلی در این امر دخیل باشد، ممکن است به اتهام شروع به قتل عمدی تحت تعقیب قرار گیرد.^۹

قصد مجرمانه و عدم مطابقت نتیجه ی حاصل با آن

گاهی مرتکب، قصد انجام فعلی با نتیجه ی مورد نظر نائل نمی شود. به طوری که قبلاً گفتیم چون قصد مجرمانه ی او متوجه انجام جرم معین بوده است، شروع به جرم پدید می آید و به این اعتبار هم مجازات می شود. اما گاهی مرتکب به دنبال نتیجه ی بیشتر و وخیم تر است و یا درصدد ایجاد نتیجه ی سبک تر و خفیفتر است؛ لیکن نتیجه ی حاصله با انتظار وی تطبیق نمی کند. به عنوان مثال کسی در اثر خشم و غضب به طرف دشمن خود با اسلحه ی آتشین شلیک می کند. و از اوضاع و احوال یا اعتراف متهم برمی آید که

^۸. الشناوی، ۱۹۷۱.

^۹. ابوزهره، محمد، بی تا، الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی (القسم العام)، قاهره، مکتبه انجلو.

هدفش کشتن او بوده است. اما مجنی علیه را سازد یا سارق با اسلحه ی خود به طرف کسی که در اثناء سرقت او را غافلگیر کرده است تیراندازی و او را مصدوم و تنها جراحت سطحی در بدن او ایجاد می کند. اگر ثابت شود که درصدد کشتن او بوده است تا از دست وی خلاص شود. آیا در این مثال و فرض قبلی می توان آنان را به عنوان شروع به قتل عمدی تحت تعقیب قرار داد یا خیر؟ با توجه به وجود و اثبات قصد مجرمانه و اینکه نتیجه ی مورد انتظار (قتل مجنی علیه) مرتکبین در مثالهای یاد شده، بدون دخالت آنان به وجود نیامده است، پاسخ سوال مثبت است و آنان به جهت شروع به قتل مستحق کیفر خواهند بود. پس چنانچه بزهکار در تعقیب نتیجه ی بزرگتر و وخیم تر کامیاب نشود (مانند دو مثال یاد شده) و به جای کشتن مجنی علیه فقط او را مجروح سازد، مجازات وی تحت عنوان شروع به جرم بلااشکال خواهد بود و عدم مطابقت نتیجه ی حاصله با قصد جنائی وی در این امر ایجاد اشکال نمی کند.

اما در صورتی که مجرم مرتکب عملی شده باشد که قصد وی از آن عمل دسترسی به نتیجه ی معینی بوده است، لیکن نتیجه ای که در خارج تحقق یافته است وخیم تر و بیشتر از مورد انتظار باشد آیا نسبت به چنین جرمی می توان مجرم را شروع کننده تلقی کرد؟ باید به این سوال پاسخ منفی داد و نسبت به چنین جرمی شروع به جرم را متصور ندانست. زیرا این نتیجه مقصود بزهکار نبوده است. پس در جرم ایراد جرح که تصادفاً سبب فوت مجنی علیه شده است شروع به قتل قابل تصور نیست. زیرا فوت مجنی علیه مقصود مرتکب نبوده است. والا عمل ارتكابی قتل از پیش طراحی شده و یا سبق تصمیم به شمار می آمد. آنچه که مقصود مرتکب بوده، مجروح ساختن مجنی علیه بوده است و لاغیر و چون خواهان فوت او نبوده است، نسبت به چنین جرمی، شروع متصور نیست.

همین حکم در مورد هر جرم دیگری که نتیجه ی آن از نتیجه ی مورد انتظار مرتکب تجاوز می کند صادق است. مثلاً ماده ۵۳۶ قانون مجازات سوره مقرر می دارد: «کسی که در اثر ضرب یا هر آزار دیگری، سبب مرگ انسانی شود، بدون آنکه قصد قتل او را داشته باشد، حداقل به پنج سال حبس با اعمال شاقه محکوم می شود». در چنین جرمی که آن را ایراد ضرب و جرح منجر به فوت می گویند؛ شروع به جرم متصور نیست. زیرا بزهکار در زمان ایراد جرح یا آزار، قصد مرگ مجنی علیه را نداشته و بنابراین برای چنین جرمی قصد مجرمانه یا سوء نیت را فاقد بوده است و قبلاً گفتیم که شروع به جرم از نقطه نظر رکن معنوی، زمانی پدید می آید که مرتکب قصد انجام جرم معینی را داشته باشد. به عبارت دیگر قصد مجرمانه یا سوء نیت در شروع به جرم مستلزم اراده ی ارتکاب جرم معین است.^{۱۰}

قانونگذار ایران مانند بسیاری از قانونگذاران جهان، نیت مجرمانه و تصمیم بر ارتکاب جرم را قابل تعقیب و مجازات ندانسته و قانون جزا را از مداخله در این محدوده منع کرده است. همچنین از تعریف عمل مقدماتی خودداری کرده و وجوه افتراق آن را با عمل اجرائی بیان نکرده است. این امر نه تنها قابل ملامت نیست بلکه به لحاظ مشکلات ناشی از وجود تعریف قانونی، در خور تقدیر نیز هست. سکوت تحسین برانگیز مقنن ایران در این باره به این معنا نیست که موضع او در رابطه با قابل مجازات بودن عمل مقدماتی یا عدم آن، در هاله ای از ابهام قرار داشته باشد؛ بلکه به عنوان یک اصل و قاعده آن اعمال را قابل مجازات نمی داند. در موارد استثنائی هم که قانونگذار عمل مقدماتی را قابل مجازات دانسته است، به لحاظ عمل مقدماتی بودن نبوده و آن را به عنوان جرم مستقل، شایسته کیفر تلقی کرده است.

تبصره ۱ ذیل ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی حاوی دو نکته فوق الذکر یعنی؛ دو اصل بلاعقاب بودن قصد مجرمانه و تهیه اعمال مقدماتی، در نظام کیفری ایران است. با تحلیلی که در رابطه با تعارض ظاهری حکم قسمت اخیر ماده ۶۶۴ قانون موصوف با تبصره یاد شده در زمینه اعمال مقدماتی، ارائه کردیم، مشخص شد که نه تنها میان احکام مواد قانونی موصوف معارضه وجود ندارد، بلکه حکم ماده ۶۶۴ فی الواقع، تکرار دوباره اصل بلاعقاب بودن عمل مقدماتی است. برابر این ماده «ساخت و تهیه ی وسیله» زمانی عنوان مجرمانه خواهد داشت که «برای ارتکاب جرم» تدارک دیده شده باشد، به عبارت دیگر با جرم مورد نظر «ارتبار مستقیم» داشته باشد. از آن جایی که برای تشخیص «ارتباط مستقیم عمل مقدماتی با جرم مورد نظر» یا «تدارک عمل مقدماتی برای جرم» ضابطه ی عینی و مادی وجود ندارد و در این باب قاعده و معیار مشخص و عینی قابل ارائه نیست، ناچار، در تشخیص این ارتباط باید از وضعیت نفسانی و درونی مجرم استفاده شود^{۱۱}، وضعیت نفسانی و قصد مجرمانه نیز یا از اقرار مرتکب به دست می آید، یا اوضاع و احوال حاکم بر قضیه به گونه ای است که این تشخیص را سهل و آسان می سازد.

11 . Jean pradel et andre varinard, Les grands de droit criminal. Tome 1.2e edition 1997, paris Dalloz, p.375.

فارسی:

- ابوزهره، محمد، بی تا، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی (القسم العام)، قاهره، مکتبه الانجلو.
- الشناوی، سمیر، ۱۹۷۱، الشروع فی الجرمه-دراسه مقارنه، قاهره، دارالنهضة العربیه.
- عوجی، مصطفی، بی تا، القانون الجنائی العام، جلد ۱، بیروت، مؤسسه نوفل، چاپ دوم.
- الفاضل، محمد، ۱۹۷۶، المبادئ العامه فی التشريع الجزائی، دمشق، مطبعة الداودی.

انگلیسی:

- Clarkson, C.M.V, Keating, H.M, (1990), **Criminal Law**, Text and Material, Sweet and Maxwell.
- Gross, Hyman, (1979), **A Theory of Criminal Justice**, Oxford University Press.