

## گونه‌شناسی بزه شروع به جرم (از منظر چیستی گام‌های مادی آن)

عباس زراعت<sup>۱</sup>، علیرضا رحمانی نعیم‌آبادی<sup>۲\*</sup>

۱. استاد گروه حقوق، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۷)

### چکیده

بزه شروع به جرم در دو حالت بزه اصلی و در حکم آن، قابل کیفر است که در حالت نخست بزه شروع به جرم در سه حالت شروع به اجرایی کردن بزه، شروع به عملیات اجرایی بزه و مستتر بودن شروع به اجرایی کردن یا شروع به اجرایی کردن بزه و شروع به عملیات اجرایی بزه نمود می‌یابد و شرط دیگر، وجود مانع خارج از اراده است که با قید معلق ماندن قصد، شروع به جرم جلوه‌گر می‌شود. در حالت دوم، رفتاری در حکم شروع به جرم دانسته شده است که علاوه بر شروع به اجرایی کردن بزه و اتمام مسیر اجرایی، فقط در حالت ناکافی بودن وسیله به دلیل بی‌دقتی مرتکب در حکم شروع به جرم است که باید از دو حالت دیگر یعنی عدم توانایی ماهیت وسیله که عمل را مباح جلوه می‌دهد و ناکافی و کم‌تأثیری وسیله که شروع به عملیات اجرایی جرم و در نتیجه شروع به جرم واقعی را نمود می‌دهد، تمییز شود.

### کلیدواژگان

شروع به اجرایی کردن بزه، شروع به عملیات اجرایی بزه، عدم تکافوی وسیله، معلق ماندن نتیجه.

---

\* نویسنده مسئول، رایانامه: [alireza.rahmaninaimabadi@gmail.com](mailto:alireza.rahmaninaimabadi@gmail.com)

## مقدمه

با برجسته شدن زندگی اجتماعی و برتر دانسته شدن اجتماع به جای فرد، رفتارهایی که پیش از آن غیراخلاقی نبودند و کیفر دادن آن‌ها نابخردانه بود، در اندیشه تحققی (اثباتی) رنگ کیفر به خود گرفت. این اندیشه که مبنای نگرش خود را عدم آزادی انسان‌ها و میزان خطرناکی رفتارها می‌دانست، برای صاحب نظران خوش نیامد، اما برخی دستاوردهای و درون‌مایه آن در خیلی از موارد به کار گرفته شد که از جمله آن‌ها کیفر دادن بزه‌های ناتمام است.<sup>۱</sup> بزه شروع به جرم به‌عنوان اصلی‌ترین بزه از بزه‌های ناتمام تا قبل از این از منظر اخلاقی قابل کیفر نبود، زیرا مجرم به آن نتیجه مورد نظر قانون‌گذار، دست نیافته است و رفتارش رنگ غیراخلاقی ندارد. اما از نگاه این اندیشه، مرتکب بزهی ناتمام را مرتکب شده است اما خطرناکی خود را برای جامعه نشان داده و همین مقدار برای شکننده شدن اجتماع کافی است (عالی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۶۰). مرتکب بزه شروع به جرم شخصی است که آهنگ پیکار با جامعه و ارزش‌های شناخته شده آن را داشته و بر این کار از هیچ اقدامی فروگذار نکرده است و رفتاری را که از سوی خودش بایسته بود، انجام داده است. از این رو، مرتکب فردی است که رکن روانی بزه تام را آن‌گونه که از او انتظار می‌رفت و از حیث قانونی بایسته بود، انجام داده است (پوربافرانی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۰؛ Childs, 2005, p.121) و فقط از حیث رکن مادی که بر رفتار، موضوع و نتیجه انگشت می‌گذارد، ناتمام بوده است. از این رو، باید بیان کنیم بزه شروع به جرم وقتی بنیان می‌گیرد که نقصی بر قسمت یا بخشی از رکن مادی بزه وارد شود و باید در ذیل مبحث رکن مادی همان‌طور که برخی گفته‌اند (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۶۰؛ عیادالحلی، ۱۹۷۷، ص ۲۴۵؛ السعید، ۲۰۰۲، ص ۲۳۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۱۳)، بیان شود. همه تردیدها و اختلاف نظرها در زمینه میزان و جنبه‌های مختلف رکن مادی این بزه و

۱. از موارد دیگری که در قبول آن تردید جدی وجود داشت، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی می‌بود و تنها چیزی که مسئولیت آن‌ها را به‌عنوان آفریننده دست انسان‌ها توجیه می‌کرد میزان خطرناکی آن‌ها از نگاه جامعه و نبود مبنای مسئولیت اخلاقی است که مکتب تحققی داعیه‌دار آن بود و کیفر دادن آن را ممکن می‌دانست.

گام‌هایی که مرتکب آن برای کیفر دادنش باید ببینیم، است (Abbot, 1913, p.146)، که باید به بیان و تبیین آن پرداخت. زیرا با روشن شدن این رکن، می‌توان بر بود یا نبود بزه شروع به جرم، به‌طور قطع انگشت نهاد. از این رو، مهم‌ترین ابهام در زمینه شروع به جرم، رکن مادی است. از آنجا که شناخت درست رکن مادی در گرو شناخت گام‌های مادی آن است، این گام‌ها را از زبان حقوق‌دانان بیان می‌کنیم. حقوق‌دانان و صاحب‌نظران برای تبیین بزه‌های تام، مراحل و گام‌هایی را برای تحقق آن‌ها بیان می‌کنند که برای فهم شروع به جرم به‌طور مختصر آن‌ها را بیان می‌کنیم. نخست، گام قصد بزه که همان قصد ارتکاب رفتار مجرمانه (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۱۴؛ نقدی‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۲۵) یا مرحله‌ای روانی عام‌تر از قصد مجرمانه صرف است که برخی بیان می‌کنند (فتحی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۱۰؛ استفانی<sup>۱</sup> و همکاران، ۱۳۷۷، ص ۳۲۱). گام دوم تهیه وسایل و ابزار بزه است. گامی که مرتکب از اندیشه صرف فراتر رفته و در بیرون وسایل و ابزار کنش بزه را جمع‌آوری می‌کند (علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ص ۱۱۴). رفتاری که با ارتکاب بزه فاصله زیادی دارد (Heaton, 2008, p.244) و نمی‌توان بزه‌بودن را از رفتار نتیجه گرفت. سومین گام برشمرده، گام شروع به بزه است (Wilson, 2008, p.498). مرحله‌ای که مرتکب با انجام دادن رفتارهای خطرناک، خود را نشان می‌دهد و سیستم‌های کیفری به کیفر دادن آن‌ها تمایل دارند (صانعی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۷؛ فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۳۶). مرحله‌ای که همه نگاه‌ها را به خود معطوف کرده و مبنای اختلاف نظر است، مرحله شروع به بزه است که چگونگی تبیین آن می‌تواند راهگشای ما در بیان خوبی از بزه شروع به جرم باشد و در آخر، اتمام بزه و تحقق بزه تام است. صاحب‌نظران بدون تفکیک و تمییز بزه‌ها همه آن‌ها را در ذیل این گام‌ها برمی‌شمرند، اما برای شفافیت بهتر موضوع و روشن شدن رسالت این نوشته، می‌توان گفت فقط بزه‌های عمدی در محدوده بحث می‌گنجند زیرا بزه‌های غیرعمدی هر چند دارای اراده می‌باشند، قصد آن‌ها بر رفتار بزهکارانه خاص تعلق نگرفته است و فقط آن مقدار انتظاری را که مقنن از آن‌ها داشته، برآورده

---

1. Stephanie gaston

نکرده است (عیادالحلبی، ۱۹۹۷، ص ۲۵۹). مقنن نیز با بیان عبارت «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده...» در ابتدای ماده ۱۲۲، بر این نکته تأکید کرده است. دوم، اینکه در زمینه بزه‌های عمدی نیز باید تفکیک قائل شد. زیرا همه بزه‌های عمدی در این محدوده نمی‌گنجد و شمارش گام‌های یادشده برای تحقق بزه شروع به جرم فقط در جرائم فعلی<sup>۱</sup> نمود می‌یابد و در بزه‌های ترک فعلی که مقنن انجام‌دادن رفتاری را بایسته دانسته و نقض گفته مقنن با ترک فعل محقق می‌شود، صحبت از این گام‌ها بیهوده خواهد بود (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۶۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۱۶). در زمینه بزه‌های عمدی فعلی نیز باید تفکیک قائل شد. در برخی از آن‌ها که به بزه‌های بازدارنده (بزه‌های مانع) معروفند، صحبت از تحقق یکایک این گام‌ها در مورد آن‌ها دشوار خواهد بود زیرا مرتکب در همان لحظه و آنی رفتار را انجام داده است و فاصله‌ای بین قصد و رفتار نمی‌توان در نظر گرفت و فقط با به‌کارگرفتن رفتار می‌توان از قصد او اطلاع یافت. در زمینه سایر بزه‌های عمدی که با فعل تحقق می‌گیرند، نیز لزوماً طی کردن همه این گام‌ها درباره همه موارد زیاد روی و دور از انتظار خواهد بود. برای نمونه فردی که در یک عصر پاییزی در حال قدم‌زدن در کوچه‌ای خلوت است، ناگهان با خودروی خالی از سرنشین که سویچش روی آن گذاشته شده است، برخورد می‌کند و از فرصت استفاده می‌کند و با سوارشدن بر آن متواری می‌شود. در این حالت فقط قصد بزه و اتمام بزه را انجام داده است. بنابراین، گام‌های یادشده تنها در طیف کوچکی از بزه‌های عمدی فعلی محقق می‌یابند اگر چه محدودیت این نکته را می‌توان چنین کم‌رنگ کرد که تعداد زیادی از بزه‌ها در این حیطه گنجانده می‌شوند. زیرا بسیاری از بزه‌های تحقق‌یافته بدین طریق و با نیت پیشین و دستاویز به ابزارها و وسایل، شروع به انجام‌دادن بزه نمود می‌یابند.<sup>۲</sup> از این

۱. حقوق‌دانان عرب زبان بزه‌های فعلی را به‌عنوان بزه‌های نیاز به فعل ایجابی و بزه‌های ترک فعل را به‌عنوان بزه‌های نیاز به فعل سلبی به‌کار می‌گیرند (السعيد، ۲۰۰۲، ص ۲۰۵؛ عیادالحلبی، ۱۹۹۷، ص ۱۲۰).

۲. این چالش در زمینه بزه‌های رایانه‌ای مشهودتر است. زیرا بزه‌های رایانه‌ای در بستر فضای سایبر محقق می‌شوند. فضایی که محدوده زمانی و مکانی در آن بی‌معنا خواهد بود. فردی که با نشستن روی صندلی خود در گوشه‌ای از جهان بدون اینکه بخواهد از جای خود برخیزد یا کنشی را در فضای بیرون مرتکب شود، با انگشت‌نهادن روی صفحه‌کلید می‌تواند در یک لحظه رفتار خود را در همه‌جای دنیا و نسبت به هر کسی مرتکب شود. از این رو، شمارش گام‌های

رو، باید در این نوشته معیاری ملموس و نو برای جداسازی بزه شروع به جرم به‌عنوان یکی از بزه‌های ناتمام که در کنار بزه عقیم و بزه محال تجلی می‌یابد،<sup>۱</sup> گفته شود تا به تشریح در این بزه و سردرگمی در معیارشناسی آن‌ها پایان داده شود و عکس‌العمل مقنن ما در رویارویی با این بزه بر مبنای گام‌های مشخص بازگو شود.

### شروع به اجرا

از بین بزه‌های شروع به جرم، بزه عقیم و بزه محال<sup>۲</sup> که در قالب بزه‌های ناتمام بیان می‌شوند، مقنن

بزهکاری در زمینه بزه‌های رایانه‌ای علی‌رغم عمده بودن دشوار و چالش‌برانگیز است، حتی اندیشه و مبنای بازدارندگی که یکی از دلایل اصلی بزه‌انگاری جرائم ناتمام است و اینکه چه رفتاری پیش‌زمینه رفتار دیگری است، در زمینه بزه‌های رایانه‌ای کارساز نیست (عالی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۶۱) و شاید بر مبنای همین اندیشه بود که مقنن در قانون جرائم رایانه‌ای صحبتی از کیفردهی شروع به جرم این بزه‌ها نکرد، حتی شروع به بزه‌های کلاهبرداری رایانه‌ای و جعل رایانه‌ای را که در مواد ۶۷ و ۶۸ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ جرم‌انگاری شده بودند، نسخ کرد. اگرچه در حال حاضر با توجه به جرم‌انگاری گسترده‌تری که مقنن در قانون جدید در زمینه شروع به جرم داشته و عدم تقیید آن در مواردی که بتوان شرایط گفته‌شده بزه‌های ناتمام را درباره این بزه‌ها سراغ گرفت، کیفردهی شروع به جرم این بزه‌ها از اندیشه قانون‌گذاری دور نخواهد بود.

۱. در حقوق انگلستان بزه‌های ناتمام به سه مورد بزه تحریک (Incitement)، شروع به جرم (Attempt)، و تبانی (Conspiracy) تقسیم می‌شوند (Wilson, 2008, p.487; Jefferson, 2007, p.388).

۲. اگر چه مقنن عنوانی مانند بزه شروع به جرم برای بزه‌های عقیم و محال به‌کار گرفته است، وجود ردپایی از بزه‌انگاری‌هایی که هم‌اکنون کیفرشدنی‌اند، نشان‌دهنده شناخت بزه‌های عقیم و محال برای مقنن است. برای نمونه ماده ۵۱۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «هر کس به جان رهبر و هر یک 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.» سوء قصد به‌عنوان رفتار ارتكابی این بزه، در قالب شروع به اجرایی کردن بزه و اتمام مسیر اجرایی بدون ورود به عملیات رفتار مادی بزه نیز نمود می‌یابد که مصداق بزه عقیم است. همین‌طور ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «هر کس طفلی را که تازه متولد شده است، بدزد یا مخفی کند 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.» ناگفته پیداست که این ماده درباره رفتارهای دزدیدن، مخفی کردن و به جای طفل دیگر قلمداد نمودن است که بر روی انسان زنده به‌عنوان موضوع بزه رخ می‌دهد، اما مقنن در ذیل ماده طفل مرده را نیز مورد نظر قرار داده است و مرتکب چنین رفتاری را قابل کیفر می‌داند که عنوانی غیر از بزه محال را نمی‌توان بر آن نهاد.

فقط بخش سوم فصل اول قانون مجازات اسلامی خود را به مبحث «شروع به جرم» اختصاص داده است و در قالب سه ماده این فصل را تبیین می‌کند. اولین رکن برای بزه شروع به جرم، شروع به اجرا است. این رکن شاید در نگاه اول ساده و دست‌یافتنی به نظر آید، اما اینکه مرتکب چه مقدار از رفتار خود را باید عملی کند تا بگوییم شروع به اجرا محقق شده است. همواره پوشیده و مبهم باقی مانده است و هر کس از نگاهی اقدامی را شروع به اجرا می‌داند. در واقع رکن مادی در بزه شروع به جرم بزه‌بودن آن را گوشزد می‌کند و این مقدار همان شروع به اجرا است، اما چه مقدار از رفتار را می‌توان شروع به اجرا دانست آیا شروع به اجرا همانی است که حقوق‌دانان در گام‌های برشمرده‌شده یادشده بیان کرده‌اند، یا چیزی بیش از این مقدار است.

### شروع به اجرایی کردن جرم

به عقیده نگارندگان یکی از جلوه‌های شروع به جرمی که ماده ۱۲۲ با عبارت «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید...» بر آن انگشت نهاده، شروع به اجرایی کردن بزه است.<sup>۱</sup> «شروع به اجرایی کردن بزه» به‌عنوان یکی از جلوه‌های شروع به اجرا با «شروع به عملیات اجرای جرم» متفاوت است و این همان گامی است که در شمارش گام‌های بزه‌های ناتمام جا مانده است. منظور از شروع به اجرایی کردن بزه، انجام‌دادن رفتارهایی است که بزهکار بعد از تهیه وسایل و ابزارها در صدد رسیدن به هدف خود برمی‌آید و با گذشت از گام تهیه ابزارها، برای عملی کردن قصدش برمی‌خیزد به‌طوری که با دیدن هر کس چنین قصدی از آن استنباط می‌شود، بدون اینکه رفتار داخل در تعریف قانونی بزه را مرتکب شود. وقتی که متهم دختری را به پشت پرچین می‌برد، لباس‌های او را درمی‌آورد و بر روی او قرار می‌گیرد هرچند آلت او نعوظ نشده است، شروع به اجرایی کردن بزه تجاوز را می‌کند<sup>۲</sup> (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۰، ص ۳۵). به سخن

۱. ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز بیان می‌کند: «هرگاه کسی قصد جنایتی کرده و شروع به اجرای آن بنماید، ولی به‌واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مداخلت نداشته، قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود، مرتکب به حداقل کیفری که به نفس جنایت مقرر است، محکوم می‌شود...»

۲. در واقع، این گام یکی از گام‌های مستقل و لازم در همه بزه‌های ناتمام است که باید به‌طور جداگانه بررسی و درباره تحقق یا عدم تحقق آن اظهار عقیده شود.

دیگر، اگر صحنه طی کردن گام‌های مجرمانه توسط یک مجرم را فیلم‌برداری کنیم و با طی کردن گام شروع به اجرایی کردن، فیلم را متوقف کنیم، همه اذعان خواهند کرد که مرتکب شروع به اجرایی کردن بزه را مرتکب شده است. از آنجا که برخی حقوق‌دانان مرز دقیقی بین این گام با گام تهیه ابزار و وسایل از یکسو و گام شروع به عملیات رکن مادی از سوی دیگر قائل نشده‌اند، برای مباح تلقی کردن رفتارهایی که مرتکب در آن‌ها وسایل ناکافی مانند اقدام به کشتن فردی با نمک به جای سم یا کشتن با اسلحه اسباب‌بازی، را به‌کار گرفته است، به شروط مبهم دیگری مانند «ممکن بودن بزه در لحظه ارتکاب»، «عدم وجود مانع در لحظه شروع به اجرا» متوسل می‌شوند تا برخی رفتارهای مباح را، مباح تلقی کنند و از این رو، شروع به اجرای بزه را در مواردی که موضوع آن یا شرایط آن موجود نیست، شروع به اجرا نمی‌دانند (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۹۹؛ فتحی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۱۲). در حالی که گام شروع به اجرایی کرده بزه از گام شروع به عملیات رکن مادی بزه متفاوت است و باید صرف‌نظر از وجود یا نبود شرایط و موضوع به طور مستقل مورد توجه قرار گیرد. شخصی که اسلحه‌ای را برای قتل دیگری خریده به ساختمانی که مشرف به خانه فرد مورد نظر است، می‌رود و در آنجا اسلحه را در جای مناسب قرار می‌دهد، کمین می‌کند و اسلحه را به سوی شخص مورد نظر نشانه می‌رود (آقایی‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۲۶۰). با این اقدامات چگونه می‌توان گفت شروع به اجرایی کردن بزه محقق نشده است در حالی که فرد از تهیه مقدمات فراتر رفته و اجرایی کردن بزه را آغاز کرده است. اینکه موضوع ممکن است وجود نداشته باشد، تأثیری بر رکن پیش از خود نمی‌گذارد و اگر ما به دلایلی که بعد از این گام هست تحقق این گام را مردود بدانیم مصادره مطلوبی کردیم که منصفانه نخواهد بود.<sup>۱</sup> به همین دلیل باید در زمان شروع به اجرایی کردن بزه با وسایل خاص، این وسایل ماهیتاً قدرت تحقق این بزه را داشته باشند. در واقع، وسایل مورد استفاده به دو دسته وسایل فاقد ماهیت مورد نظر و وسایل دارای ماهیت مورد نظر تقسیم می‌شوند و تنها وسایل دارای ماهیت مورد نظر می‌توانند در گام شروع به

۱. به‌ویژه که وجود این گام در همه بزه‌های ناتمام بایسته است و در واقع شرط پایه‌ای برای جداسازی بزه‌های ناتمام از سایر بزه‌ها است.

اجرائی کردن بزه شمرده شوند. شخصی که به جای سم از نمک یا شکر برای کشتن دیگری استفاده می‌کند، نمی‌تواند شروع به اجرائی کردن بزه کند،<sup>۱</sup> بنابراین، مرتکب عمل نامشروعی نشده است و عملش قابل سرزنش نیست. این گفته در ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> که در صدد رفع ابهام از شرط اول ماده ۱۲۲ است، نیز به خوبی هویدا است.<sup>۳</sup> زیرا مقنن با گذاشتن شرط «شروع به اجرا» هراس از کیفر دادن بزه‌کارانی داشته است که رفتارشان فقط مقدمه بزه است، بنابراین، اگر فردی با به‌کارگرفتن مقدمات و ابزار رفتاری را برگزیند که شروع به اجرائی کردن بزه از آن فهمیده شود و ارتباط مستقیمی با بزه دارد طبق مفهوم مخالف ماده ۱۲۳، گام شروع به اجرائی کردن بزه را برداشته است.

### شروع به انجام دادن عملیات اجرائی جرم

گام دیگری که برای تحقق بزه شروع به جرم می‌توان بیان کرد شروع به عملیات اجرائی بزه یا به عبارت دیگر شروع به انجام دادن مقدار رفتاری است که در تعریف قانونی بزه لحاظ شده است. از این رو، نباید تردید شود که مرتکب، گام شروع به اجرائی کردن جرم را نیز انجام داده است، زیرا مرتکب با شروع به اعمالی که داخل در تعریف جرم هستند، شروع به اجرائی کردن بزه را هم پیموده است. به سخن دیگر، گام اجرائی کردن بزه در گام شروع به انجام عملیات اجرائی بزه مستتر است. نکته دیگر این است که چون در این مرحله مرتکب وارد رفتاری شده است که داخل در تعریف قانونی جرم است و عملاً رکن رفتاری بزه را شروع به اجرا کرده است، باید سایر شرایط و ارکان بزه نیز به‌طور کامل وجود داشته باشند. از این رو، شروع به انجام دادن عملیات

۱. اقداماتی که حتی اجرائی کردن آن‌ها هم متصور نیست، مانند سحر و جادو به طریقه اولی نمی‌توانند گام شروع به اجرائی کردن بزه را یدک بکشند.

۲. ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمی‌باشد».

۳. ماده ۱۲۴ نیز در صدد رفع ابهام از شرط دوم ماده ۱۲۲ یعنی «عامل خارج از اراده» است.



اجرای سرقتی که مالش متعلق به سارق است، اما مرتکب به گمان تعلق به غیر برمی‌دارد. از این حیث شروع به انجام‌دادن رکن مادی نمی‌باشد که موضوع سرقت «مال غیر» است که در این مثال وجود ندارد. از این رو، هر چند شرط شروع به اجرایی کردن بزه در همه بزه‌های ناتمام نیاز مشترک است، حتی مورد اخیر که این قید در شرط شروع به عملیات اجرایی بزه مستتر است، اما گام شروع به عملیات اجرایی جرم فقط در بزه شروع به جرم وجود دارد، زیرا فقط در این حالت مرتکب بدون اتمام مسیر اجرایی به عملیات اجرایی جرم، که جزئی از تعریف قانونی جرم است، وارد شده است. در این قسمت تردیدی را که برخی نویسندگان در قالب دو مثال بیان کرده‌اند، تبیین می‌کنیم: نخست درباره فردی که کارمند دولت است و مقداری پول برای انجام‌دادن کار مشخص از شخصی می‌گیرد و قول می‌دهد که به محض بازگشت به محل کارش کار مورد نظر را انجام دهد اما در زمان بازگشت متوجه می‌شود که در زمان قبل از رشوه‌گرفتن از کار اخراج یا بازنشسته پیش از موعد شده است، به دلیل نبود شرایط و اوضاع و احوال مناسب و به دلیل عدم شروع به اجرا عمل را مباح می‌داند (فتحی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۱۶؛ سیدزاده ثانی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۴)، اما باید چند نکته بیان شود، نخست، اگر منظور نویسندگان دادن رشوه و قول‌دادن به انجام‌دادن کار باشد (که ظاهر سخنان همین را می‌رساند) چون بزه ارتشا بزه‌ی مطلق است و مرتکب بدون نیاز به نتیجه گام‌های بزه را کامل طی کرده است صحبت از بزه‌های ناتمام جایگاهی ندارد، اما به دلیل نبودن شرط کارمندبودن در لحظه ارتکاب بزه ارتشا محقق نمی‌شود. اما در فرضی دیگر مثلاً فردی در حال واریز پول به حساب کارمند از طریق درگاه اینترنتی است، اما مانع غیرارادی جلودار او شود چون شروع به عملیات اجرایی کرده است و این گام، شروع به جرم را بایسته می‌داند، فقط شروع به جرم متصور است. بنابراین، همان‌طور که بیان شد باید همه ارکان محقق باشد و چون شرط کارمندبودن محقق نیست، شروع به جرم ارتشا محقق نمی‌شود؛ دوم، شلیک به فرد متوفی را به تصور اینکه او زنده است، عمل مباح می‌دانند چون شرایط زنده‌بودن،

مکافئه بودن، فقدان رابطه ابوت و محقون الدم بودن وجود ندارد<sup>۱</sup> (فتحی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲۰)، حتی اگر همه این شرایط را برای همه قتل‌ها لازم بدانیم چند حالت متصور است: اگر شروع به عملیات اجرایی قتل کرده باشد، از آنجا که در این حالت باید همه شرایط و ارکان قتل موجود باشد و چون موضوع جرم (انسان زنده) وجود ندارد، نه فقط قتلی صورت نمی‌گیرد، بلکه شروع به آن نیز محقق نمی‌شود. اگر فقط شروع به اجرایی کردن کند و مانعی غیرارادی جلودار او شود و مانع تحقق بزه شود، چنین شخصی بر مبنای شروع به بزه کیفرشدنی است، زیرا هم مرتکب آن مقدار عملی که از عهده‌اش برمی‌آمده انجام داده است و وجود این وضعیت خارج از اراده مرتکب است (لوترمی و کلب<sup>۲</sup>، ۱۳۸۷، ص ۶۳) و هم مرتکب با انجام دادن این کار خطرناکی خود را نشان داده است و از دید جرم‌شناختی نیز مستحق کیفر است.<sup>۳</sup> از سوی دیگر، علت جرم‌ندانستن قائلین این نظر مصادره مطلوب و مقایسه آن با حالت بعد از خود یعنی حالت انجام دادن بزه کامل است و با یک تفسیر نادرست بیان می‌کنند چون تحقق کامل بزه در این حالت ممکن نیست، پس بزه ناتمام نیز محقق نمی‌شود. در حالی که در این مورد (شروع به اجرایی کردن جرم و تمام نشدن مسیر اجرایی و وارد نشدن به مرحله عملیات اجرایی و وقوع مانع خارج از اراده) هیچ تفاوتی بین حالتی که بزه دیده آن زنده یا مرده باشد یا اتفاقاً در آن ساعت در محل نباشد یا برای قضای حاجت خارج گشته، ندارد و در همه این موارد شروع به جرم تحقق یافته است.

۱. از بین این شرایط فقط زنده بودن شرط تحقق قتل است و سایرین شرایط تحقق قتل عمدی است. برای نمونه کشتن فرزند توسط پدر قصاص ندارد اما قتل عمد است یا کشتن غیر مسلمان هر چند مجازات قصاص ندارد، اما قتل محقق شده است.

## 2. Lutrmy & Kolb

۳. اگر مسیر اجرایی به اتمام برسد، به‌طور قطع، بزه محال به دلیل نبودن موضوع نمود یافته است، زیرا همان‌طور که گفته شد در لحظه اجرایی کردن بزه نیازی به اثبات شرایط بعدی آن نیست.

### شروع به اجرایی کردن بزه و عملیات اجرایی جرم

همان‌طور که گفته شد شرط اجرایی کردن بزه از شروط زیربنایی بزه شروع به جرم است که در همه بزه‌های ناتمام وجود آن بایسته است و حتی شرط اجرایی کردن بزه در گام شروع به عملیات رفتاری نیز مستتر است، اما در برخی موارد بین گام اجرایی کردن بزه با گام شروع به عملیات رفتاری بزه فاصله‌ای می‌افتد که تشخیص این دو گام را آسوده می‌کند. مانند شخصی که اسلحه خریداری شده خود را به کار می‌گیرد به مکان مورد نظر می‌رود و در آنجا کمین می‌کند و با آمدن فرد مورد نظر به سوی او نشانه می‌رود (گام اجرایی کردن بزه) و با آمدن فرد مورد نظر و در تیررس قرار گرفتن او به سوی شلیک کرده و گلوله نیز به او برخورد می‌کند (گام شروع به عملیات رفتاری بزه) اما افرادی که در آن نزدیکی قرار دارند با رساندن به موقع فرد به بیمارستان مانع کشته شدن فرد می‌شود یا اینکه با قصد سرقت کلید ساختگی خود را به در می‌اندازد و در را باز می‌کند و وارد خانه می‌شود (شروع به اجرایی کردن بزه) وسایل قیمتی را که روی میز قرار دارد، برمی‌دارد (شروع به عملیات اجرایی بزه) اما قبل از خارج شدن، صاحب‌خانه بیدار می‌شود و او را دستگیر می‌کند. در این موارد می‌توان دو گام بیان شده را به روشنی یافت و این جلوه دیگر «شروع به اجرای جرم» مورد اشاره در ابتدای ماده ۱۲۲ است. ناگفته نماند با تحقق گام شروع به عملیات رفتاری بزه، بزه «شروع به جرم» نمود می‌یابد.<sup>۱</sup>

### وجود عامل خارج از اراده

شرط دیگری که باید به آن توجه شود و مقنن در ماده ۱۲۲ با عبارت «عامل خارج از اراده» بر آن تأکید کرده است، «عامل خارج از اراده مرتکب» است و منظور، هر چیزی است که اراده فاعل در آن نقش نداشته باشد. به سخن دیگر، آنچه در اینجا محوریت دارد، ارادی نبودن عامل است اعم از

۱. از این رو بزه‌های عقیم و محال با برداشتن این گام از چرخه بزه‌های ناتمام خارج می‌شود و دیگر فرض تحقق بزه عقیم و محال در این حالت شدنی نخواهد بود.

اینکه این عامل در بیرون و یک عامل انسانی مانند پلیس، یا عامل طبیعی مانند وزش باد شدید باشد، یا مبنای درونی مانند عدم مهارت. در واقع بین «ورود مانع خارج از اراده» با «ورود مانع خارجی ارادی» تفاوت است در «ورود مانع خارج از اراده» محوریت با عدم اراده مرتکب است و این اعم است از عامل انسانی یا طبیعی خارجی و یا عامل غیرارادی داخلی اما در «ورود مانع خارجی ارادی» محوریت با عامل خارجی است که باید ارادی باشد و این بدان معناست که فقط باید شخص ثالثی مانع تحقق جرم تام شود. هرچند برخی در بیان شروع به جرم صحبتی از این شرط نکرده‌اند (السعید، ۲۰۰۲، ص ۲۳۹). اما اگر منظور از ارکان شروع به جرم، آن گام‌هایی است که مرتکب باید بپیماید، به رکن دانستن این شرط نیازی نیست، زیرا این شرط از سوی مرتکب نباید، محقق شود، بلکه حالتی بیرون از اراده اوست. بنابراین، در شمارش گام‌های او نباید لحاظ شود، اما اگر منظور شرایط تحقق شروع به بزه است، باید به وجود «مانع خارج از اراده» نیز به عنوان یکی از شرایط تحقق شروع به جرم اشاره کرد. وجود عامل خارج از اراده دو گونه می‌تواند مانع تحقق بزه تام شود. پرسش این است که آیا در هر دو حالت شروع به جرم شدنی خواهد بود یا فقط در یکی از آنها. این موضوع شایسته بیانی جداگانه است که در موارد بعدی به آن می‌پردازیم.

#### معلق ماندن قصد؛ ناتمام ماندن مسیر اجرایی

بعد از آنکه مرتکب شروع به اجرایی کردن بزه می‌کند اعم از اینکه وارد عملیات اجرایی جرم شود یا بدون ورود به عملیات اجرایی جرم، به دلیل وجود یک عامل خارج از اراده نتواند به قصدش برسد و در نیمه راه باز بماند، شرط «معلق ماندن نتیجه» نمود یافته است. به سخن دیگر، همان‌طور که گفته شد در برخی موارد متهم ممکن است تنها گام اجرایی کردن بزه را بپیماید یا اینکه گام شروع به اجرایی کردن بزه و گام شروع به عملیات اجرایی بزه را جداگانه بپیماید یا اینکه تنها گام شروع به عملیات اجرایی بزه را طی کند (با مستتر بودن شروع به اجرایی کردن بزه)، اما مانعی او را از ادامه راه باز دارد، این شرط تحقق یافته است. اینکه از «معلق ماندن نتیجه» استفاده کردیم، به این دلیل است که مرتکب در این حالت به دلیل مانعی که بر او عارض می‌شود، نمی‌تواند مسیر اجرایی

را کامل کند و از ادامه کار باز می‌ماند و این وجه تمایز شروع به جرم از بزه‌های عقیم است. در واقع آن معیار و مبنایی که می‌تواند بزه شروع به جرم را از سایر بزه‌های ناتمام جدا کند، توجه به تمام‌نشدن مسیر اجرایی و معلق‌ماندن نتیجه به دلیل مانع خارج از اراده است. با پذیرفتن چنین معیار ساده‌ای از متوسل شدن به معیارهای مبهم و تفسیرپرداری مانند «وجود مانع» یا «ایجاد مانع» که برخی به کار گرفته‌اند (فتحی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲۱)، خودداری می‌شود. برای نمونه اگر فردی به سوی شخصی تیراندازی کند، اما به دلیل اینکه ماشین زدگلوله بوده است یا قرارگرفتن فرد بلافاصله بعد از تیراندازی (یا قبل از تیراندازی)، تیر به فرد اصابت نمی‌کند، چون مسیر اجرایی کامل به انتها رسیده است، دیگر صحبت از شروع به جرم معنا نخواهد داشت (بلکه بزه محال محقق است)، یا در حالتی که فردی با اسلحه‌ای که تنها برد آن صد متر است، قصد تیراندازی به شخصی را که در پانصد متری او ایستاده است، دارد و تیر را رها می‌کند اما تیر به او اصابت نمی‌کند به دلیل اتمام مسیر اجرایی قطعاً شروع به جرم محقق نشده است و به همین دلیل اگر فردی به قصد بیرون بردن مالی که تصور می‌کند، متعلق به صاحب‌خانه است، وارد خانه او می‌شود اما صاحب‌خانه بیدار شده و مانع این کار می‌شود، بزه شروع به جرم تحقق یافته است.<sup>۱</sup>

### بی‌اثرشدن قصد؛ اتمام مسیر اجرایی

حالت دیگری که ممکن است در آن مرتکب به دلیل وجود یک مانع خارج از اراده به نتیجه‌ای که از رفتار خود انتظار دارد، نرسد بی‌اثرشدن نتیجه است. در واقع، بر وارونه حالت پیشین که در آن عامل خارج از اراده، قصد را معلق می‌کند در این حالت آن عامل خارج از اراده تنها بی‌اثرشدن نتیجه دلخواه مرتکب را در پی دارد و این به معنای اتمام مسیر اجرایی مرتکب و تحقق نیافتن جرم تام است. به سخن دیگر، وقتی در این حالت مرتکب مسیر اجرایی را به اتمام می‌رساند، دیگر بزه

۱. حتی اگر تصور مرتکب مبنی بر تعلق آن مال به صاحب‌خانه اشتباه باشد و این مال متعلق به فرد دیگری باشد که نزد صاحب‌خانه امانت هست، نیز تغییری در موضوع ایجاد نمی‌کند، زیرا موضوع سرقت، تعلق مال به غیر است اما اینکه آن فرد را مرتکب بشناسد، یا تصور اشتباه باشد، خللی به آن وارد نمی‌کند.

شروع به جرم نمود نخواهد یافت. زیرا این حالت خارج از بزه شروع به جرم است.<sup>۱</sup> پرسشی که در این زمینه شایان پاسخ‌گویی است، رفع ابهام از رفتاری است که مقنن آن را در حکم بزه شروع به جرم دانسته است. وقتی رفتاری در حکم بزه دیگری دانسته می‌شود، بدین معنا است که این رفتار از جهاتی شبیه به بزه اصلی است، اما همه شرایط آن بزه را ندارد، چون در غیر این صورت در حکم بزه‌ی بودن معنا ندارد. از سوی دیگر، چندان با بزه اصلی غریب نیست و به دلیل تشابهاتی آن را در حکم بزه دیگر قرار می‌دهند. در این زمینه، می‌توان دیدگاه‌های مختلفی را بیان کرد تا در نهایت، بتوان اراده مقنن را کشف و نگاهی را که مقنن بیان کرده است، استخراج کرد، مقنن تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی را به‌طور کامل‌تر در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی به‌کار گرفته و بیان کرده است: «هر گاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده و وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام‌شده در حکم شروع به جرم است». با توجه به ماده یادشده، مقنن بزه‌ی را که در زبان حقوق‌دانان به بزه محال<sup>۲</sup> معروف است، در این ماده جرم‌انگاری کرده است که در این زمینه نکاتی شایان توجه است، الف) بر پایه یک نگاه می‌توان بزه محال را غیر قابل کیفر دانست. این نظر که به حقوق‌دانان آلمانی و به‌ویژه فوئرباخ<sup>۳</sup> منسوب است، چنین قابل استدلال است که در بزه محال نظم اجتماعی دچار اختلال نشده است و از سویی، مرتکب بزه محال رفتاری را شروع می‌کند که انجام‌دادن آن

۱. در این حالت حسب مورد ممکن است، بزه عقیم یا محال تحقق یابند. در واقع، بر وارونه ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ که مقنن از عبارت «بی‌اثر ماند» را در کنار «معلق ماندن» به‌کار می‌گرفت تا بر کیفردادن بزه‌کار بزه عقیم انگشت نهاد در قانون جدید مقنن علی‌رغم احاطه به آن قانون و بیشترین تأثیرپذیری از آن، از آوردن این قید خودداری کرده است تا بر خلاف نظر برخی صاحب‌نظران (ره‌دارپور و چنگایی، ۱۳۹۰، ص ۷۰؛ میرمحمدصادقی، ج ۱، ۱۳۹۳، ص ۹۷؛ مصدق، ۱۳۹۳، ص ۲۶۷)، بر غیر قابل کیفر بودن بزه عقیم انگشت نهاد.

۲. بزه محال در واقع مانند بزه شروع به جرم رکن روانی کاملی دارد و فقط در رکن مادی آن یعنی نبود موضوع و ناکافی بودن وسیله نقص و عیبی وجود دارد که برای پرهیز از اطاله کلام به همین مقدار بسنده می‌کنیم.

3. Feuerbach

محال است، بنابراین، با شروع به جرم که امکان اجرای آن وجود دارد کاملاً متفاوت و قیاس‌نشدنی است (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۹۲؛ استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ص ۳۳۰؛ پ) بر مبنای نظریه دوم که با هدف دفاع از جامعه و توجه به قصد و ذهن مرتکب است، می‌توان مرتکبین بزه محال را تماماً قابل کیفر دانست. زیرا مرتکب با انجام دادن همین مقدار رفتار، خطرناکی خود را نشان داده است و محال‌بودن بزه، چیزی جدای از نیت و اراده مرتکب است (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۹۳؛ استفانی و همکاران، ۱۳۷۷، ص ۳۳۱). در واقع، مرتکب همان مقدار رفتاری را که از دستش برمی‌آمده انجام داده و نیت شوم خود را بازگو کرده است، اما به دلایلی که خارج از اراده‌اش است، به نتیجه مورد نظر دست نیافته است؛ پ) بر وارونه نظریه‌های پیشین که تک‌بعدی بودند، می‌توان بین بزه‌های محال تمایز قائل شد و همه آن‌ها را به یک چوب نراند. در واقع، می‌توان بین انواع بزه محال و کیفر دادن برخی و عدم کیفررسانی برخی دیگر تفاوت قائل شد و به این دلیل که بر وارونه دو نظر پیشین تک‌بعدی نیستند و برخی را قابل کیفر و برخی را غیر قابل کیفر می‌دانند نام «نظریه‌های بینابین» را بر آن‌ها می‌نهمیم که عبارت‌اند از ۱. تمایز محال مطلق از محال نسبی. برخی حقوق‌دانان برای پرهیز از نظریه‌های کلی، بزه محال را در حالت نسبی قابل کیفر و در حالت مطلق غیر قابل کیفر می‌دانند و محال نسبی به دلیل فقدان موضوع را حالتی می‌دانند که در آن موضوع کاملاً منتفی نیست، بلکه در آن زمان خاص، وجود نداشته و نیز محال نسبی در حالت عدم تکافوی وسیله حالتی است که وسایل به دلیل بی‌مهارتی به‌کار گرفته باشد و محال مطلق نقطه مقابل آن است که محال نسبی را قابل کیفر و محال مطلق را غیر قابل کیفر می‌دانند (علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۷؛ عیادالحلی، ۱۹۹۷، ص ۲۶۷)؛ ۲. محال حکمی و محال موضوعی. می‌توان بزه محال را به محال حکمی و موضوعی تقسیم کرد. این تقسیم که به گارو<sup>۱</sup> حقوق‌دان فرانسوی منسوب است، بیان می‌کند: محال حکمی وقتی است که یکی از عناصر

---

1. Garraut

متشکله قانونی جرم وجود ندارد، مانند سقط جنین زنی که اساساً حامله نبوده یا کشتن شخصی که قبلاً مرده، زیرا قبلاً حیات آن از بین رفته است. بنابراین، مجازات پیش‌بینی شده هم از بین می‌رود. در مقابل محال موضوعی وقتی است که موضوع جرم از نظر تعریف‌های قانونی امکان‌پذیر است، ولی نتیجه مورد نظر مرتکب به علت عدم حضور موقتی موضوع ممکن نباشد، مانند شخصی که به‌سوی او تیراندازی شده زنده است، اما در همان لحظه اتفاقاً از رختخواب خود خارج شده است. این نظر نیز خالی از انتقاد نمانده است (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۹۷؛ علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۸). زیرا از یک‌سو به قصد مرتکب توجهی نشده است و از سوی دیگر، این تقسیم‌بندی فقط در زمینه بزه محال به دلیل فقدان موضوع کارایی دارد. در حالی که همه مرتکبین این بزه‌ها از حیث فساد و خطرناکی در یک اندازه می‌باشند، همچنین، به حالت عدم تکافوی وسیله توجهی نشده است، در حالی که این حالت به مراتب خطرناک‌تر است، زیرا بزه‌ی انجام شده که همه عناصر و ارکان آن وجود داشته است و مرتکب از هیچ عملی فروگذار نکرده است؛ ۳. تفکیک بزه محال از حیث محال قانونی و محال مادی است. در حالت سوم می‌توان بزه محال را به محال قانونی و محال مادی تقسیم کرد و منظور از محال قانونی حالتی است که در آن به دلیل فقدان یکی از شرایط قانونی آن، بزه محقق نمی‌شود و این فقدان شرایط قانونی اعم از این است که کلاً موجود نباشد، یا اتفاقاً و در آن موضوع خاص وجود نداشته باشد. محال مادی که نقطه مقابل محال قانونی است، حالتی است که وسیله و ابزار به‌کارگرفته شده اگر چه ماهیتاً بی‌اثر نیست، به دلیل استفاده نادرست مرتکب، ناکارآمد شده است (عبادالحلبی، ۱۹۹۷، ص ۲۶۹-۲۶۷). حال باید دید که مقنن ما کدام یک از حالت‌های یادشده را در حکم شروع به جرم پذیرفته است؟ برخی حقوق‌دانان بر مبنای این تبصره، بزه محال را اعم از اینکه به دلیل عدم موضوع باشد یا عدم تحقق وسیله، مشمول این تبصره دانسته و کلیه بزه‌کاران بزه محال را قابل کیفر می‌دانند (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۳۵). پیداست که این نگاه نمی‌تواند متناسب با این تبصره باشد، زیرا مقنن در این تبصره به صراحت عبارت «...لکن به جهات مادی... وقوع جرم غیرممکن باشد» را به‌کار گرفته است و به نظر می‌رسد در صدد به‌کارگرفتن نظریه سوم از دیدگاه‌های بینابین و منطبق با تبیین ما است. از



این رو، در حالتی که بزه محال به دلیل فقدان موضوع ناممکن شده است اعم از اینکه فقدان موضوع مطلق باشد، یا در همان موضوع خاص و در همان زمان خاص فاقد موضوع بوده است به دلیل محال قانونی محسوب شدن آن، فاقد کیفر دانسته شده است و در حالت محال بودن به دلیل ناکارآمدی وسیله همان‌طور که بیان شد، اگر وسیله به کار گرفته شود و مؤثر واقع شود، اما تأثیر آن ناکافی باشد مانند به کارگرفتن سم در مقدار کمتر و خوراندن آن به شخصی در قالب شروع به عملیات اجرایی رفتار بزه نمود یافته که در محدوده بزه شروع به جرم باید از آن سراغ گرفت و در حالت بی تأثیر بودن آن به دلیل ماهیت متفاوتش هم نه فقط شروع به بزه نیست، بلکه عملی مباح است. از این رو، فقط ناکارآمدی وسیله و ابزار به دلیل بی دقتی مرتکب در به کارگیری آن را شامل می‌شود. مانند به کارگرفتن دارویی در سقط جنین مادری که به اشتباه به کار گرفته شده است، یا خوراندن سمی اشتباهی به کسی برای گرفتن جان او که توانایی جان‌ستاندن را ندارد. از این رو، ماده ۱۲۳ در صورتی از دید مقنن ما قابل کیفر و در حکم شروع به جرم است که فقط از حیث ناکارآمدی وسیله بدون تغییر ماهیت آن، بزه مورد نظر محقق نشود. این نگاه متناسب‌ترین نگاهی است که می‌توان در حوزه کیفردهی بزه‌کاران بزه‌های محال داشت، زیرا علاوه بر اینکه متناسب با کیفردهی حداقل متهمان دارد و اصل آزادی افراد را بی‌پروا محدود نمی‌کند، متناسب با تحقق ارکان بزه نیز است، زیرا در نظریه‌های دیگر، حسب مورد در برخی حالت‌ها مرتکبی را که سزاوار کیفر بود، رها و مرتکبی را که مستحق رهایی بود، کیفر می‌دهیم در حالی که در این دیدگاه فقط محدودی از بزه‌کاران بزه محال را که هم خطرناکی خود را نشان داده‌اند، هم همه ارکان و شرایط مجازات شدن را دارند و هم ارکان بزه در آن‌ها کامل است، مستحق کیفر می‌دانیم.

## دست‌آورد

بزه‌های ناتمام در اندیشه صاحب‌نظران و حقوق‌دانان محجور واقع شده است و در قوانین کشور ما به‌ویژه درباره جایگاه و ارکان آن‌ها تلاش‌ها ناکافی بوده است. از این رو، تلاش برای جداسازی آن‌ها و بیان ارکان هر یک از این بزه‌ها که محسوس و متناسب با قانون باشد، نیاز بود. در قانون مجازات اسلامی جدید مقنن از بین رفتارهای ناتمام، فصل اول از بخش سوم خود را به شروع به

جرم به‌عنوان یکی از بزه‌های ناتمام اختصاص داده است، اما در ذیل این فصل نیز فقط دو گونه از بزه‌های ناتمام را که شروع به جرم و بزه محال نامیده می‌شوند، جرم انگاری کرده است که باید به شرح زیر در زمینه گام‌های مؤثر آن‌ها صحبت کرد. نخست، گام «شروع به اجرایی کردن جرم» است که این گام در همه بزه‌های ناتمام وجود دارد و تنها با بود این گام می‌توان از بزه‌های ناتمام سراغ گرفت. این شرط در بزه‌های عقیم و محال در قالب همان «شروع به اجرایی کردن بزه» و در بزه شروع به جرم در قالب «شروع به اجرایی کردن بزه» یا «شروع به اجرایی کردن بزه و شروع به عملیات اجرایی بزه» یا «شروع به عملیات اجرایی بزه با مستتر بودن شروع به اجرایی کردن بزه» است و دوم «عامل خارج از اراده» است که این عامل اعم از عمل خارجی یا درونی غیرارادی است، اما با قید معلق ماندن، نشان می‌دهد نباید مسیر اجرایی به اتمام برسد، نباید فقط شروع به جرم در محدوده آن بگنجد. مرتکب بزه محال را نیز باید «شروع به اجرایی کردن بزه»، آغاز کند، اما با اتمام مسیر اجرایی به بزه مورد نظر دست نیافته است. مقنن در تبصره ماده ۱۲۲ با شرط «جهت مادی» فقط بر کیفر دادن مرتکب بزه محال در حالتی که به‌علت عدم تکافوی وسیله، از کرده خود سودی نمی‌برد، انگشت نهاده است. این نگرش مقنن به دو دلیل شایان توجه است، نخست، تبیین بهتر مبحث شروع به جرم، که در قانون پیشین ابهامات زیادی داشت و اختلافات از نبود بزه‌های ناتمام تا مجرمانه بودن همه بزه‌های ناتمام وجود داشت که خوشبختانه در قانون جدید با تقسیم بهتر و بیان ارکان شروع به جرم، دو بزه از بزه‌های ناتمام به نام شروع به جرم و جرم محال به‌طور جزئی را کیفرشدنی قلمداد کرد و سایر بزه‌های محال و نیز بزه عقیم را غیر قابل کیفر دانست. دوم، سیاستی است که مقنن در زمینه کیفردهی بزهکاران بزه ناتمام نشان داده است، زیرا جدایی معناداری بین بزه عقیم با بزه‌های کیفرشدنی از حیث حالت خطرناکی مجرم و انگیزه شومی که مرتکب با رفتارهایش نشان داده است، وجود ندارد و به‌سختی می‌توان چنین افرادی را با افراد هنجارمند که هیچ‌گونه کنش سوئی را انجام نداده‌اند، در کنار هم قرار داد و مناسب‌تر بود که همسو با قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ که مبنای تدوین قانون جدید بود به قید «بی‌تأثیر ماندن قصد مرتکب» اشاره می‌کرد تا بزه عقیم هم کیفرشدنی دانسته شود.

## منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی. جلد اول، چاپ ۳۹، تهران: انتشارات میزان.
۲. استفانی، گاستون، بلوک، برنار و لواسور، ژرژ (۱۳۷۷). حقوق جزای عمومی. ترجمه حسن دادبان، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۳. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۲). حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه اشخاص (جنایات). چاپ دهم، تهران: نشر میزان.
۴. پوربافرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه اشخاص (صدمات جسمانی). چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل (جاودانه).
۵. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۰). جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل (جاودانه).
۶. رهدارپور، حامد و چنگایی، فرشاد (۱۳۹۰). بررسی شروع به جرم، جرم عقیم و محال در لایحه مجازات اسلامی با نگاهی به سیر قانون‌گذاری. پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۲، صفحات ۵۹-۷۴.
۷. سعید، کامل (۲۰۰۲). شرح قانون العقوبات. عمان: دارالتقافه للنشر و التوضیح.
۸. صانعی، پرویز (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.
۹. عالی‌پور، حسن (۱۳۸۹). جرائم ضدامنیت ملی. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۰. عالی‌پور، حسن (۱۳۹۰). حقوق کیفری فناوری اطلاعات. چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۱. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳). حقوق جنایی. جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر بینا.
۱۲. عیادالحلبی، محمدعلی سالم (۱۹۹۷). شرح قانون العقوبات (القسم العام). عمان: مکتب دارالتقافه للنشر و التوضیح.
۱۳. فتحی، محمدجواد، رهدارپور، حامد و چنگایی، فرشاد (۱۳۹۱). ارائه معیار تشخیص جرائم ناتمام. مجله حقوقی دادگستری، سال ۴، شماره ۷۷، صفحات ۳۳-۹.

۱۴. فرهودی‌نیا، حسن (۱۳۸۱). *جرائم ناتمام (بررسی تطبیقی)*. چاپ اول، تهران: انتشارات فروزش.
۱۵. فلچر، جورج (۱۳۸۹). *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*. ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، چاپ دوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۶. کلارکسون، کریستوفر (۱۳۹۰). *تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی*. ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۷. لوترمی، لورانس و کلب، پاتریک (۱۳۸۷). *بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه*. ترجمه محمود روح‌الامینی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۸. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵). *دوره حقوق جزای عمومی*. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۹. مصدق، محمد (۱۳۹۳). *شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی*. چاپ ششم، تهران: انتشارات جنگل.
۲۰. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی ۱ جرائم علیه اشخاص*. چاپ دوازدهم، تهران: نشر میزان.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳). *حقوق جزای اختصاصی ۲ جرائم علیه اموال و مالکیت*. چاپ سی و نهم، تهران: نشر میزان.
۲۲. نقدی‌نژاد، مجتبی (۱۳۹۰). *شروع به جرم در حقوق کیفری (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان)*. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

23. Abbot, E. (1913). *Justice, and the modern law*. Boston: Houghton Mifflin company.
24. Childs, P. (2005). *Nutcases criminal law*. 4<sup>th</sup> edition, London: published sweet & Maxwell.
25. Elliott, C. & Quinn, F. (2008). *Criminal law*. 7<sup>th</sup> edition, Harlow: Pearson Longman.
26. Heaton, R. (2006). *Criminal law*. 2<sup>th</sup> edition, New York: Oxford University Press.
27. Jefferson, M. (2007). *Criminal law*. 8<sup>th</sup>, Harlow: Pearson Longman.
28. Wilson, W. (2008). *Criminal law doctrine and theory*. Third edition, Harlow: Pearson Longman.