

دوفصلنامه حقوق کیفری عدالت
سال اول - شماره یک، پاییز و زمستان ۱۳۹۵

بررسی قواعد حاکم بر شروع به جرم با تأکید بر نظام کیفری ایران
فهمیم مصطفی زاده^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۰

چکیده

برای تحقق عمل مجرمانه معمولاً یک فرایندی بایستی طی شود. این فرایند را می‌توان به چهار مرحله مختلف تقسیم‌بندی نمود: ۱- مرحله نیت و قصد ارتکاب جرم؛ ۲- مرحله تهیه مقدمات و آماده کردن ابزار و وسایل ارتکاب جرم، ۳- مرحله شروع به اجرای جرم؛ ۴- مرحله اخذ نتیجه و اجرای کامل جرم. یک سؤال مهم قابل طرح و بررسی در مورد مراحل فوق این می‌باشد که حقوق کیفری در چه مرحله‌ای مجاز به مداخله است و موضع‌گیری حقوق کیفری نسبت به هر یک از مراحل فوق چگونه است؟ سؤال مهم دیگر درباره مراحل فوق این است که هر یک از مراحل فوق را چگونه و براساس چه معیاری می‌توان از یکدیگر تمیز و تشخیص داد؟ آنچه که در این تحقیق مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، مرحله شروع به جرم و چگونگی تمییز و تشخیص آن از دیگر مراحل ارتکاب جرم و همچنین مجازات یا عدم مجازات چنین مرحله‌ای است که برای درک بهتر موضوع، رویکرد نظام کیفری ایران نسبت به آن مهم نیز مورد توجه قرار گرفته است.

کلمات کلیدی: عملیات مجرمانه، شروع به جرم، اعمال مقدماتی، شروع به اجرا

گفتار اول: مراحل ارتکاب جرم

برای تمیز و تشخیص بهتر شروع به جرم از مرحله نیت و قصد ارتکاب جرم و مرحله تهیه مقدمات بهتر است ابتدائاً توضیحاتی در این خصوص داده شود.

۱. مرحله نیت و قصد ارتکاب جرم

اولین مرحله ارتکاب یک جرم، مرحله تفکر و قصد مجرمانه است، اگر فرایند ارتکاب عمل مجرمانه را به یک راه تشبیه نماییم این راه با فکر ساده و تصمیم ارتکاب جرم شروع می‌شود (گاستون استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۳۲۱). فکر ارتکاب جرم یک امر روحی و روانی است که در اختیار ما نیست. قصد تا زمانی که در چهاردیواری وجدان محبوس است و از مرحله فکر خارج نشود قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد چون نیروهای قضایی و انتظامی تا زمانی که قصد مجرمانه با ارتکاب یک عمل مادی و نوشتن یا گفتن به منصفه ظهور نرسد، اطلاعی از آن ندارند (گارو، بی‌تا، ص ۴۰۵).

به اعتقاد حقوقدانان افکار مجرمانه به خودی خود برای جامعه خطری ایجاد نمی‌کند، به همین علت داشتن افکار مجرمانه تا زمانی که از مرحله تفکر و قصد خارج نگردد جرم نیست. همچنین به این خاطر که پی‌بردن به افکار باطنی اشخاص عملاً امکان‌پذیر نبوده و راه را برای تفتیش عقاید باز می‌کند (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۵۶/۲-۱۵۵؛ نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳، ص ۲۸۲).

اصل جرم و قابل مجازات نبودن افکار مجرمانه در ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد بیان و اشاره قرار گرفته است: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نیست».

۲. مرحله تهیه مقدمات و آماده کردن وسایل و ابزار ارتکاب جرم

دومین مرحله از فرایند ارتکاب جرم، مرحله تهیه مقدمات ارتکاب جرم است. مجرم پس از فکر و قصد مجرمانه درصدد تهیه مقدمات برای ارتکاب آن بر می‌آید به عنوان نمونه پس از قصد ارتکاب قتل به تهیه اسلحه می‌پردازد. در این مرحله افکار مجرمانه تا حدودی

بوسیله اعمال مقدماتی ظهور خارجی پیدا می‌کنند ولی اعمال مقدماتی به اندازه‌ای نیستند که عنصر مادی جرم و بالنتیجه خود جرم را به وجود بیاورند. در واقع اعمال مقدماتی آن قسمت از اعمال مجرم هستند که جرم مورد نظر را تشکیل نمی‌دهند ولی از آثار سوء قصد و وسایل ارتکاب جرم محسوب می‌شوند مثل خرید سم برای مسموم کردن و تهیه نردبان برای سرقت.

این مرحله از فرایند جرم نیز مثل مرحله قبلی قابل مجازات نیست زیرا ممکن است که مجرم تا هنگام ارتکاب جرم از قصد مجرمانه خود پشیمان شده و از راهی که در پیش گرفته منصرف گردد و چون این انصراف به نفع جامعه است لذا یک سیاست کیفری صحیح اقتضا می‌کند که این حس پشیمانی و انصراف تشویق و تقویت گردد و جرم اصلی تلقی نکردن اعمال مقدماتی موجب تشویق اراده کنندگان ارتکاب جرم به انصراف می‌شود.

همچنین به اعتقاد حقوقدانان اعمال مقدماتی دلیل قطعی ارتکاب جرم نبوده و قصد مرتکب را به وضوح آشکار نمی‌کند به عنوان نمونه خرید اسلحه دلیل قطعی بر ارتکاب جرم قتل نیست چون ممکن است منظور خریدار اجرای یک عمل قانونی باشد یا برای دفاع از خود خریده باشد یا اینکه خرید آن برای رفتن به شکار بوده باشد (گاو، بی‌تا، ص ۴۰۸). به همین دلیل تهیه مقدمات ارتکاب جرم قابل مجاز نیست.

در حال حاضر در حقوق کیفری ایران غیرقابل تعقیب و مجازات بودن مرحله تهیه مقدمات در ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تأیید واقع شده است. برخی از حقوقدانان خواهان تحمیل مسئولیت کیفری به صرف ارتکاب اعمال مقدماتی هستند. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان همان دلایلی که مارا وادار به قبول شروع به جرم به عنوان جرم مستقل می‌کند سرانجام سبب می‌شود که آستانه مسئولیت را به مراحل مقدماتی ارتکاب جرم تقلیل دهیم. اگر لازم نیست منتظر وقوع نتیجه مجرمانه باقی بمانیم چرا باید منتظر شویم که نتیجه مجرمانه در «شرف» وقوع قرار بگیرد. بهتر آن است که

جلوی بزهکار بالقوه از همان نخستین مراحل و قبل از نزدیک شدن زیاد وی به ارتکاب موفقیت آمیز جرم گرفته شود. در واقع تحمیل مسئولیت به صرف ارتکاب اعمال مقدماتی این فایده را دارد که به پلیس اجازه می‌دهد تا در مرحله زودتری مداخله کرده و از ارتکاب جرم جلوگیری نماید (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۳۵). این طرز تفکر بیانگر یک رویکرد ذهن گرایانه نسبت به مرحله تهیه مقدمات جرم است چون براساس این رویکرد، متهم قصد ارتکاب جرم را داشته است و لذا وی خطرناک بوده و بایستی تحت محدودیت‌هایی قرار بگیرد و حالت خطرناک وی خنثی شده و اصلاح گردد.

با تأثیر از رویکرد فوق، ممکن است اعمال مقدماتی نه به عنوان شروع به جرم بلکه به عنوان یک جرم خاص توسط قانونگذار مورد اشاره قرار بگیرند یعنی ممکن است همین مقدار اعمال مقدماتی انجام شده براساس نص قانون جزا و بر حسب طبیعت آن اعمال یا بر حسب شرایطی که در مرتکب این اعمال وجود دارد، دلیل تسهیل یا تشویق و یا تسریع وقوع بعضی از جرائم شناخته شوند و به همین خاطر خطرناک تشخیص داده شده و خود موضوع جرم خاص قرار گیرند. در چنین صورتی قانون مجازات این اعمال مقدماتی را نه به عنوان شروع به جرم بلکه به عنوان یک جرم مستقل و خاص مورد توجه قرار می‌دهد (گارو، پیشین، ۴۰۷). به عنوان نمونه قانون، حمل اسلحه غیرمجاز را شروع به قتل به حساب نمی‌آورد بلکه آن خود جرم مستقلی است (ماده ۲ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوب ۱۳۵۰). یکی از نمونه‌های دیگری که قانونگذار اعمال مقدماتی ارتکاب جرم را به عنوان یک جرم مستقل به حساب آورده است می‌توان به ساختن کلید برای ارتکاب جرم اشاره نمود. براساس ماده ۶۶۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ «هرکس عالماً و عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید تا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد، یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

یکی دیگر از موارد جرم مستقل دانستن اعمال مقدماتی اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرائم است. براساس ماده ۶۱۰ قانون فوق‌الذکر «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی

نمایند که جرایمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد». همچنین براساس ماده ۶۱۱ ق.م.ا (تعزیرات ۱۳۷۵) «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی را هم تدارک دیده باشند ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.»^۱

همچنین قانونگذار برای بسیاری از اعمال و اقداماتی که ممکن است منجر به جرم گردد، از قبیل ولگردی، تکدی (ماده ۷۱۲ ق.م.ا ۱۳۷۵)، حمل اسلحه غیرمجاز و غیره مجازات تعیین نموده است. هدف قانونگذار از پیش‌بینی این جرائم (که به جرائم مانع یا بازدارنده معروفند) و تعیین مجازات برای آنها، این است که از وقوع جرائم مهمتر و خطرناک جلوگیری شود.

همچنین اعمال مقدماتی ممکن است به عنوان همکاری در ارتکاب جرم و از اقسام معاونت در جرم و قابل مجازات باشد. به عبارتی دیگر عملیات مجرمانه ممکن است با همکاری چند نفر به وقوع بپیوندد و سهم همکاری یکی از این اشخاص منحصر به فراهم آوردن مقدمات و وسایل ارتکاب جرم باشد در این صورت این همکاری به صورت تهیه مقدمات ارتکاب جرم از اقسام معاونت در جرم بوده و به عنوان معاون جرم ارتكابی قابل مجازات است (گارو، بی‌تا، ص ۴۱۷؛ محمد باهری، ۱۳۸۱، ص ۱۸۰).

۱. اگرچه برخی از حقوقدانان اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرائم را از مصادیق مرحله اول یعنی مرحله تصمیم و قصد مجرمانه دانسته‌اند (به عنوان نمونه رک: محمدعلی اردبیلی، ۱۳۹۳، ۱/ ۳۱۴؛ ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۱۵۴) ولی به نظر می‌رسد که این تعبیر و استنباط اشتباه باشد چون منظور قانونگذار از تبانی مورد نظر قصد و تصمیم باطنی برای ارتکاب جرم نیست بلکه یک نوع سوء نیت و توافق برای ارتکاب جرم است که توافق مجرمانه نامیده می‌شود و این توافق مجرمانه یک مقدمه برای ارتکاب جرائم است.

۳. مرحله شروع به اجرای جرم

سومین مرحله فرایند عملیات مجرمانه، مرحله شروع به اجرای جرم است. بدین معنی که مجرم بالقوه پس از تصمیم و قصد ارتکاب جرم و تهیه مقدمات و وسایل ارتکاب، درصدد اجرای جرم بر می آید به عنوان نمونه برای انجام عمل سرقت از دیوار بالا می رود یا درب خانه را باز می کند.

به اعتقاد حقوقدانان اگر تصمیم و قصد مجرمانه و تهیه مقدمات، مخاطرات چندی برای اجتماع به وجود نمی آورد ولی مسئله شروع به اجرای جرم به خودی خود خطرناک و مخل نظم عمومی جامعه است. به عنوان نمونه کمین کردن در سر راه دیگری و شروع به اجرای قتل ولو آنکه به علت سر رسیدن مأمورین یا علل دیگر قتل محقق نشود، به خودی خود خطرناک و مخل نظم جامعه است. در این موارد نمی توان به این بهانه که هنوز کسی به قتل نرسیده از تعقیب و مجازات خودداری نمود. به همین دلیل شروع به اجرای جرم قابل تعقیب و مجازات است (محسنی، ۱۳۸۲، ۲ / ۱۶۰).

ایده قابل تعقیب و مجازات دانستن مرحله شروع به اجرای جرم از اینجا ناشی می شود که با توجه به اینکه جرائم، امنیت و منافع افراد و جامعه را با تهدید مواجه می سازند و پاسخ به جرم معمولاً با انگیزه عدالت جویی صورت می گیرد، آیا عاقلانه و بهتر نیست که قبل از وقوع کامل جرم و ضرر از آن پیشگیری کرده و جلوی ارتکاب آن را بگیریم؟ اگر بزهکار بالقوه درصدد کشتن یا تجاوز به عنف برآمده، چرا جلوی او را در همان نقطه نگیریم و او را به خاطر همان جرم محکوم نکنیم؟ (جورج پی فلچر، ۱۳۸۴، صص ۲۷۷-۲۷۸). یکی از دلایلی که قانون مرحله اول و دوم فرایند عملیات مجرمانه را قابل تعقیب و مجازات نمی داند^۱ ولی شروع به اجرا را مجازات می کند و بر مقدار معینی از رفتار برای قابل تعقیب و مجازات دانستن پافشاری می نماید، این است که متهم هرچقدر در فرایند ارتکاب جرم پیش برود بهتر می توان بر مشکلات ناشی از اثبات قصد و اندیشه مجرمانه

۱. تبصره ۱ ماده ۴۱ ق.م.ا «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط جرم بوده و ارتباط مستقیم با

وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست»

غلبه کرد و پشت سر گذاشتن اعمال مقدماتی و ورود به مرحله اجرای جرم ثبات در قصد و هدف متهم را نشان می‌دهد (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۳۵). به عبارتی دیگر اعمال مقدماتی ابهام‌آمیز می‌باشند و فی‌نفسه نمی‌توانند قصد مرتکب را به وضوح معلوم سازند ولی متهم با شروع به اجرا قصد خود را مشخص و معلوم می‌نماید. همین ثبات در قصد و هدف نشان از خطرناکی مرتکب و بی‌اعتنایی او به هنجارها و ارزش‌های حقوقی افراد جامعه است و لذا بایستی با تعقیب و مجازات وی حالت خطرناک وی را خنثی و او و سایرین را از شروع به اجرای جرائم در آینده بر حذر داشت.

تشخیص عملیات مقدماتی از شروع به اجرا لازم و ضروری است چون همان‌طور که قبلاً بیان شد عملیات مقدماتی فاقد جنبه کیفری است در حالیکه عملیات اجرایی جرم، مستحق مجازات می‌باشد ولی بدون شک شناخت آغاز عملیات اجرایی جرم همواره آسان نیست اگرچه در مواردی تشخیص اعمال مقدماتی از شروع به اجرا مشکل نیست ولی در عمل مواردی رخ می‌دهد که اطلاق یکی از دو عنوان عملیات مقدماتی و عملیات اجرایی بر عمل ارتكابی خالی از اشکال نیست. به عنوان نمونه در قتل عمد آیا خرید یک طپانچه جزء کارهای مقدماتی است یا شروع به اجرا؟ یا عمل کسی که هنگام شب به اتاق یک خانم جوان زیبا و ثروتمند که خوابیده است وارد می‌شود آیا عمل مقدماتی یا شروع به اجرای یک سرقت است یا قتل یا زنا یا تجاوز جنسی؟ یا هیچکدام؟

قانونگذار کیفری هیچ ضابطه‌ای برای تمیز و تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرایی جرم ارائه نداده است و فقط به این بسنده کرده که «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». ولی چون برای تمیز و تشخیص اعمال مقدماتی از شروع به اجرا در قانون مجازات نص و ماده‌ای وجود ندارد لذا علمای حقوق دو نظریه را در این زمینه ابراز نموده‌اند. برخی از حقوقدانان معتقد به نظریه عینی یا برون ذاتی^۱ بوده

و بر این نظرند که برای اینکه شروع به اجرا تحقق یابد بایستی یکی از اعمالی که داخل در تعریف قانونی جرم است و یا لاقلاً عملی که قانون آن را در عداد کیفیات مشدده جرم ارتكابی به شمار آورده از طرف مرتکب انجام شود (علی آبادی، ۱۳۷۳، ۱۱۷/۱). بدین صورت براساس این نظریه اگر شخصی دست روی مال دیگری بگذارد و در حال ربایش آن باشد که پلیس سر برسد و به این جهت سرقت تحقق نیابد عمل او شروع به اجرای سرقت محسوب می‌شود چون عملی که در اینجا صورت گرفته داخل در تعریف جرم سرقت است.^۱ یا اگر کسی به قصد سرقت از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته باشد عمل وی شروع به اجرای سرقت است چون از دیوار بالا رفتن یا شکستن حرز یکی از موارد مشدده در جرم سرقت است (رک به ماده ۶۵۶ ق.م.ا. ۱۳۷۵).

براساس نظریه عینی هرگاه اعمال ارتكابی از تعاریف و عناصر جرم نبوده و یا از کیفیات مشدده هم نباشد شروع به اجرا نبوده بلکه از اعمال مقدماتی محسوب می‌گردند. نظریه عینی یا برون ذاتی اگر چه حقوق مرتکب را به نحو مطلوب تأمین می‌نماید ولی به هیچ‌وجه با واقعیت و حفظ منافع جامعه مطابقت نداشته و دفاع اجتماعی را به نحوی شایسته تأمین نمی‌کند، چون این نظریه موجب عدم مجازات‌های اعمالی می‌گردد که حکایت از قصد قطعی مجرمانه مرتکبان آنها دارد ولی چون داخل در تعریف قانونی جرم نیستند نمی‌توان با آنها به عنوان شروع به اجرای جرم برخورد کرد. به عنوان نمونه چطور می‌توان قبول نمود که سارقی نردبان و کلید تهیه نماید، مدت‌ها منزل خاصی را تحت نظر داشته باشد، بعد این نردبان را در زیر پنجره مستقر نماید ولی چون به هنگام بالا رفتن از پنجره دستگیر شده است، لذا به علت آن که وضعیت بر اموال دیگری ننموده او را از مجازات معاف بداریم یا حتی اگر در اطاق را هم باز کند و دستگیر شود باز هم به علت عدم وضعیت بایستی او را رها سازیم. همچنین مطابق این نظریه کسی که مسلحانه به قصد قتل دیگری از دیواری بالا رفته و یا حرزی را شکسته و وارد منزلی شده به عنوان شروع به

۱. براساس ماده ۲۶۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ «سرت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است».

اجرای سرقت مجازات می‌شود نه شروع به اجرای قتل، چون بالارفتن از دیوار و شکستن حرز در قانون مجازات از کیفیات مشدده سرقت می‌باشند نه قتل (گاستون استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۳۲۵؛ محسنی، ۱۳۸۲، ۲ / ۱۷۳؛ علی آبادی، ۱۳۷۳، ۱۱۸/۱؛ پرویز صانعی، ۱۳۶۷، ۱ / ۲۸۰).

برخی از حقوقدانان با توجه به انتقادات وارده بر نظریه عینی، رویکردی ذهن‌گرایانه را نسبت به تشخیص عملیات اجرایی جرم برگزیده‌اند. براساس این رویکرد ذهن‌گرایانه که به نظریه ذهنی یا درون ذاتی^۱ معروف است، هر عملی که مبین اراده و تصمیم قطعی ارتکاب جرم باشد، بایستی شروع به اجرا تلقی گردد. براساس این دیدگاه، کسی که افکار مجرمانه در سر می‌پرواند و سپس به تهیه مقدمات و وسایل ارتکاب جرم اقدام می‌نماید و با اقدامات اجرایی به افکار مجرمانه خود جنبه مادی و خارجی می‌دهد، خطرناک بودن خود را نسبت به جامعه ثابت نموده است و مقررات حقوق کیفری نبایستی سپر و پناهگاه این افراد خطرناک باشد و لذا هرگاه اعمال انجام یافته مبین قصد و نیت مجرمانه مرتکب بوده و مجموع این اعمال و احوال به نحوی باشند که برگشت از ارتکاب جرم را برای مجرم غیرممکن سازند، بایستی به عنوان شروع عملیات اجرایی جرم به حساب آورده شوند (محسنی، ۱۳۸۲، ۲ / ۱۷۴؛ گاستون استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ۱ / ۳۲۵؛ علی آبادی، ۱۳۷۳، ۱۱۸/۱؛ صانعی، ۱۳۶۷، ۱ / ۲۸۰).

نظریه ذهنی اگرچه دفاع اجتماعی را بهتر تأمین می‌کند و این مزیت را بر نظریه عینی دارد که هر عمل که دلالت بر وجود قصد ارتکاب جرم کند، حتی در صورتی که جزء ارکان و عناصر تشکیل دهنده جرم هم نباشد، مورد مجازات قرار می‌گیرد و با توسل به آن می‌توان فعالیت مجرمین را در مراحل اولیه تکوین آن متوقف ساخت ولی این عیب را دارد که تعیین و اجرای مجازات را بیش از اندازه سهل و ساده می‌سازد و اگر این نظریه را بدون قید و شرط بپذیریم لازم می‌آید که فرضاً خرید یک تپانچه را در صورتی که ثابت

شود به منظور ارتکاب قتل بوده به عنوان شروع به اجرای جرم قتل قابل مجازات گردد (صانعی، ۱۳۶۷، ۱/۲۸۱).

همچنین به اعتقاد برخی حقوقدانان برای تعیین زمانی که مرتکب به طور قطعی تصمیم به ادامه فعالیت مجرمانه دارد بایستی به یک سلسله اقدامات نفسانی متکی بود که این امر تهدیدی علیه آزادی افراد به شمار می‌رود چون یافتن لحظه‌ای که مرتکب واقعاً درصدد است تا خطر حادثه را بپذیرد و راه بازگشت خود را مسدود کند واقعاً دشوار است (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۱/۳۲۰).

با توجه به ضعف‌ها و انتقادات وارده بر دو نظریه فوق، اکثر حقوقدانان و دانشمندان حقوق کیفری برای تمیز و تفکیک اعمال مقدماتی از عملیات اجرایی جرم نظریه سومی را ابراز داشته‌اند که به نظریه تلفیقی مشهور است. این نظریه سومی به این خاطر نظریه تلفیقی نامیده می‌شود که ترکیبی از نظریه عینی و نظریه ذهنی است. براساس این نظریه هرگاه عمل صورت گرفته قابل حمل بر اغراض و مقاصد متعدد باشد در آن صورت آن جزو اعمال مقدماتی حساب شده و شروع به اجرا محسوب نمی‌گردد اما هرگاه جز انجام جرم مورد نظر مرتکب بر مقاصد دیگری قابل انطباق نباشد چنین عملی شروع به اجرای جرم بوده و قابل تعقیب است. به عبارتی دیگر، اعمال مقدماتی به اعمالی اطلاق می‌شوند که قابل تعبیر بر مقاصد مختلفی باشند و حال آنکه شروع به اجرا به آن اعمالی گفته می‌شود که فقط به جرم مورد نظر مجرم ختم گردد. به عنوان نمونه بر اساس نظریه فوق چون در خرید اسلحه منظوره‌های متعددی از قبیل شکار، دفاع از نفس و قتل دیگری مترتب است لذا صرف خرید اسلحه را نمی‌توان شروع به اجرای قتل دانست بلکه آن جز اعمال مقدماتی است. برعکس کمین کردن همین خریدار اسلحه سر راه حریف خود آن هم در گوشه خلوت و دورافتاده که نمی‌تواند جز قتل هدف دیگری داشته باشد، شروع به اجرای قتل محسوب می‌گردد (مرتضی محسنی، ۱۳۸۲، ۲/ ۱۷۶-۱۷۵). در واقع نظریه فوق در تمیز اعمال مقدماتی از اعمال اجرایی بین عمل قطعی و عمل مبهم فرق می‌گذارد. بدین صورت که هر وقت عمل انجام شده حاکی از اراده قطعی و مسلم مجرم در ارتکاب

جرم باشد شروع به اجرا تحقق یافته است و اراده مجرمانه موقعی قطعی و مسلم است که عمل انجام نشده با هدف بستگی داشته و کاملاً به منظور مجرم نزدیک باشد. به عنوان نمونه دستگیری یک سارق در حین شکستن گاوصندوق با اینکه دزد هنوز پول و جواهر داخل گاوصندوق را تصرف نکرده و ربودن هنوز صورت نگرفته است ولی شروع به اجرای سرقت است. ولی هرگاه عمل انجام شده از هدف مرتکب دور باشد فقط کار مقدماتی تلقی می‌شود چون قصد مجرمانه مرتکب به‌طور روشن ثابت نمی‌شود (گاستون استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ۱/۳۲۵). در واقع می‌توان گفت که بر پایه نظریه تلفیقی که مستقیماً منجر و منتج به جرم شود و با قصد ارتکاب آن انجام گیرد شروع به اجرا محسوب می‌گردد (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۱/۳۲۱).

۴. مرحله اخذ نتیجه و انجام جرم کامل

آخرین مرحله از فرایند ارتکاب عملیات مجرمانه، مرحله اجرای کامل جرم و اخذ نتیجه است. در واقع می‌توان گفت که تمام مراحل قبلی به خاطر تحقق این مرحله بوده است. گاهی مجرم ممکن است تمام مراحل فوق را طی نماید ولی به دلیل محال بودن موضوع یا حکم جرم قابل تحقق نباشد یا نتیجه مجرمانه به دست نیاید که این موضوع را تحت عنوان جرم محال و جرم عقیم مطرح می‌شود. همچنین وقتی که جرمی تحقق پیدا کرد بایستی بین نتیجه مجرمانه و عمل متهم رابطه علیت وجود داشته باشد و هرگاه بین عمل متهم و نتیجه مجرمانه رابطه علیت وجود نداشته باشد نمی‌توان وی را به اتهام آن جرم تحت تعقیب، محاکمه و مجازات قرار داد.

گفتار دوم: شرایط تحقق شروع به جرم

یکی از مسائل عمده و مورد بحث در زمینه عنصر مادی جرم، مسئله شروع به جرم است. بحث درباره شروع به جرم زمانی است که عنصر مادی جرم کامل و تام بطور کامل تحقق پیدا نمی‌کند. در شروع به جرم صدمه ممنوعه و نتیجه مجرمانه ایجاد نشده است ولی برای ایجاد آن تلاش شده یعنی عمل مادی صورت گرفته است. در شروع به قتل عمد، قربانی

کشته نشده است ولی متهم برای کشتن قربانی تلاش کرده و دست به ارتکاب اعمال مادی زده است (کلارسون، ۱۳۷۴، صص ۳۴-۳۳).

تقریباً تمام قوانین کیفری دنیا شروع به جرم را به عنوان جرم و قابل مجازات^۱ اعلام نموده‌اند، منتها هر یک از قوانین کیفری دنیا موضع متفاوتی در زمینه شروع به جرم اتخاذ کرده‌اند بدین صورت که برخی از نظام‌های کیفری شروع به جرم تمامی جرائم را جرم و قابل مجازات دانسته‌اند، برخی فقط شروع به جرائم مهم را قابل مجازات شناخته‌اند و برخی نیز شروع به جرم را زمانی قابل مجازات می‌دانند که در قانون به آن تصریح شده باشد. علاوه بر این موضع گیری‌های متفاوت، برای تحقق شروع به جرم نیز شرایطی لازم است که بایستی آن شرایط محقق شود تا بتوان رفتاری را به عنوان شروع به جرم دانست. در مورد مجازات شروع به جرم نیز موضع قوانین کیفری متفاوت است برخی از نظام‌های کیفری، مجازات شروع به جرم را معادل جرم تام می‌دانند. برخی حداقل مجازات جرم ارتكابی را برای آن در نظر می‌گیرند. برخی از نظام‌های کیفری نیز برای شروع به هر یک از جرائم مجازات مستقلی در نظر می‌گیرند.

با این مقدمه کوتاه در این گفتار به بررسی شرایط تحقق شروع به جرم، و امکان تحقق این مهم در جرائم مطلق، غیر عمدی و ترک فعل می‌پردازیم. برای تحقق شروع به جرم^۲ دو شرط لازم است: الف. شروع به اجرای جرم؛ ب. فقدان انصراف ارادی.

۱. اندیشه این که شروع به جرم، خود جرم است و کیفر دارد نخستین بار توسط حقوقدانان ایتالیایی ابراز شد. آلبرت دوگاندینو

(Albert degandino) دانشمند ایتالیایی قرن سیزدهم، منوکیوس (menochius) حقوقدانان ایتالیایی قرن شانزدهم میلادی از مبتکران و طرفداران این نظریه بودند که شروع به جرم بایستی مجازاتی متناسب داشته باشد (رک: علیرضا فیض، ۱۳۸۵، ص ۲۰۱)

۲. برخی از حقوقدانان شرط سومی را تحت عنوان امکان حصول نتیجه برای تحقق شروع به جرم لازم دانسته‌اند ولی به نظر می‌رسد با توجه به ذکر نشدن جرم محال و جرم عقیم در قوانین موضوعه کیفری و نیز عدم طرح آن در رویه قضایی لزومی به وجود این شرط نباشد.

۱. شروع به اجرا

اولین شرط تحقق شروع به جرم، شروع به عملیات اجرایی جرم است. یعنی مرتکب بایستی از مرحله قصد مجرمانه و تهیه مقدمات گذشته و وارد مرحله اجرایی جرم شده باشد. در مورد مرحله اجرایی جرم و تمیز آن از مرحله عملیات مقدماتی در قانون مجازات نسی وجود ندارد ولی از طرف علمای حقوق و رویه‌های قضایی ملاک و ضوابطی در نظر گرفته شده است که دیدگاه‌های علمای حقوق در گفتار قبلی مورد بررسی قرار دادیم و از ذکر دوباره آنها خودداری می‌کنیم و در اینجا موضع رویه قضایی را نسبت به تشخیص عملیات اجرایی از عملیات مقدماتی جرم مورد اشاره قرار می‌دهیم.

رویه قضایی فرانسه در تشخیص عملیات اجرایی از عملیات مقدماتی از نظریه ذهنی و درون ذاتی تبعیت می‌کنند. دادگاه‌های فرانسه ضروری نمی‌دانند که عمل انجام شده یکی از عناصر و کیفیات مشدده جرم باشد بلکه لازم می‌دانند که با جرم مورد بحث رابطه مستقیم و بدون واسطه داشته باشد. بنا به رأی شعبه جزایی دیوان کشور فرانسه «هر عملی که مستقیماً متوجه جرم بوده و با قصد ارتکاب آن انجام شود شروع به اجرا تلقی می‌شود» (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ۳۲۵/۱). رویه قضایی فرانسه عمل ورود با پای برهنه در یک منزل مسکونی هنگام شب را با قصد مسلم سرقت، شروع به اجرای سرقت دانسته است. همچنین رویه قضایی فرانسه عمل طیبی را که بعد از قبول انجام سقط جنین و تعیین حق الزحمه با وسایل کار خود به منزل مشتری خود رفته، شروع به اجرای سقط جنین دانسته است هرچند که خود سقط جنین شروع نشده بود (همان، ص ۳۲۶). شعبه جزایی دیوان فرانسه در مورد شروع به سرقت مسلحانه و جعل پروانه رانندگی چنین تصمیم گرفته است «شروع به اجرا با اعمالی تحقق می‌یابد که مستقلاً به طرف جرمی که قصد اجرای آن را دارد متمایل است» (همان).

در ایالات متحده آمریکا دادگاه‌ها برای تشخیص و شناخت شروع به جرم هم قصد و ذهن فاعل عمل و هم رفتار او را مورد توجه قرار می‌دهند. قانون عام ایالات متحده آمریکا در

مورد شروع به جرم مقرر می‌دارد که «هرکس شروع به ارتکاب جرمی نماید که توسط قانون منع گردیده و در چنین شروع به جرمی هر عملی را جهت ارتکاب جرم انجام دهد، اما در انجام آن قصور ورزد یا در انجام چنین جرمی بازماند یا جلوگیری شود، مرتکب جرم شروع به جرم کیفری گردیده است». (ام اسچب و جان ام اسچب دوم، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲). شرط عمل انجام شده برای تحقق شروع به جرم این است که بایستی گامی اساسی جهت ارتکاب جرم باشد. در واقع معیار دادگاه‌های فدرال آمریکا در محکوم نمودن کسی به شروع به جرم این است که انجام دهنده عمل در فعل یا ترک فعل خود گامی اساسی در جریان فرایند ارتکاب جرم به سوی کامل نمودن و اتمام جرم برداشته باشد (همان، ص ۱۶۵).

در حقوق کیفری انگلستان براساس بخش (۱) ۱ قانون شروع به جرم‌های جزایی مصوب ۱۹۸۱ برای محکوم نمودن کسی به شروع به جرم، وی بایستی مرتکب عملی شده باشد که چیزی بیش از صرف تهیه مقدمات و آمادگی برای ارتکاب جرم باشد. حقوق انگلیس در تعیین و تشخیص شروع به جرم یک برخورد عینی و برون‌گرایانه را پذیرفته است یعنی اعمال ارتكابی متهم بایستی با معیارها و ضوابط عینی هماهنگ بوده و نشانگر خصیصه‌هایی باشد که به‌طور مستقل از نیت فاعل مشخص می‌گردند و این اعمال بایستی به گونه‌ای باشند که فرد را به ارتکاب جرم بسیار نزدیک کند (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۳۶). این شرط (که حقوق انگلیس آن را معیار «مجاورت» می‌نامد) براین دلالت می‌کند که متهم بایستی آخرین کاری را که مربوط به اوست انجام داده باشد. البته قانون شروع به جرم‌های جزایی مصوب ۱۹۸۱ در بخش (۱) ۱ خود به خاطر گسترش مسئولیت ناشی از شروع به جرم به ماورای موارد محدود و نیز حفظ یک رویکرد برون‌گرایانه معیار مجاورت را که در حقوق عرفی (کامن‌لا) به کار می‌رفت حذف کرد و صرفاً بر این مطلب تاکید نموده است که رفتار شخص بایستی چیزی بیش از صرف تهیه مقدمات برای ارتکاب جرم باشد (همان، صص ۳۶-۳۷). به نظر می‌رسد که فعل را تنها زمانی می‌توان چیزی بیش از صرف مقدمه چینی دانست که متهم «در جریان» ارتکاب جرم مورد نظر

باشد یعنی زمانی که او به ارتکاب جرم به مفهوم دقیق کلمه می‌پردازد (همان، ص ۳۷). دادگاه استیناف جزایی انگلیس در دعوی معروف رابینسون در سال ۱۹۱۵ که در آن جواهر فروشی به قصد فریب دادن شرکت بیمه کلیه جواهرات بیمه شده‌اش را پنهان و خود را طناب پیچ و با وانمود کردن به این که مورد دستبرد واقع شده است، از پلیس تقاضای کمک کرده بود، وی را به شروع به کلاهبرداری محکوم نکرد. به نظر دادگاه کلیه این اعمال صرفاً تهیه مقدمات ارتکاب جرم بوده است و تنها زمانی که متهم از مرحله تهیه مقدمات فراتر رود، مثلاً درخواست خسارت را به شرکت بیمه تسلیم کند، می‌توان وی را به شروع به ارتکاب جرم محکوم کرد (همان، صص ۴۵-۴۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸، ص ۸۸).

در حقوق کیفری ایران نیز همچون حقوق کیفری کشورهای دیگر ماده قانونی که ضابطه‌ای برای تشخیص شروع به اجرای جرم از اعمال مقدماتی به دست بدهد وجود ندارد ولی دادگاه‌ها و رویه قضایی ایران در گذشته در آرای خود معمولاً از نظریه و ضابطه عینی و برون‌گرایانه در شروع به جرم پیروی نموده‌اند. به عنوان نمونه شعبه دوم دیوانعالی کشور در یکی از آرای خود در مورد شروع به جرم چنین استدلال نموده است: «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسل به عوامل اجرایی جرم می‌باشد که اگر انصراف برای مرتکب حاصل نشود و عاقبتی نرسد جرم به وقوع پیوندد. بنابراین اگر کسی درحالی‌که می‌خواهد از پنجره بالا رود دستگیر شود با احراز قصد سرقت، تعقیب وی به عنوان شروع به سرقت صحیح نیست» (رأی شماره ۱۷۱۱/۱۸-۱۹/۷/۲۹). همین‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان کشور در این رأی از ضابطه عینی و برون‌گرایانه تبعیت نموده است. شعبه دوم دیوان عالی کشور همچنین در پرونده دیگری از معیار و ضابطه عینی استفاده نموده است: «اگر متهم در حالی که قفل را شکسته و خواسته است وارد خانه شود دستگیر گردد این اندازه اقدام را نمی‌توان شروع دانست.» (رأی شماره ۱۹۲۴-۱۲/۸/۲۹).

این شعبه همچنین در آرای دیگری از خود از جمله احکام شماره ۱۲۲۰-۱۳۲۶/۶/۱۳، ۱۹۷۴-۱۳۲۸/۱۲/۴^۲ و حکم شماره ۳۶۶-۱۳۳۰/۲/۱۱^۳ از ضابطه عینی و برون‌گرایانه پیروی کرده است.^۴ شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود با پیروی از ضابطه عینی در تشخیص اعمال اجرایی جرم، انجام اعمال و اقداماتی را که جزء تعریف جرم یا علل مشدده جرم باشد شروع به سرقت محسوب نموده است: «کندن پاشنه در خانه و ورود در آن به منظور سرقت شروع به سرقت محسوب است و عمل مزبور را تهیه بعضی مقدمات جزئی نمی‌شود تلقی کرد که متهم قابل مجازات نباشد» (رأی شماره ۴۱۳-۱۳۱۷/۲/۲۲). شعبه ششم دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۴۳۸-۱۳۲۱/۵/۲۲ خود اعلام نموده است که «صرف شکستن قفل و ورود به خانه غیر برای دزدی از مقدمات قریبه و شروع به سرقت است». رویه قضایی فوق توسط دیوان عالی کشور ایران با توجه به ماده ۲۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ اتخاذ شد که مقرر می‌داشت «مجرد قصد ارتکاب یا تهیه بعضی مقدمات جزئی آن شروع محسوب نمی‌شود».

-
۱. «اگر متهم پنجره دکانی را خراب کرده و قصد برداشتن آن را داشته که دستگیر شده این اندازه از عمل شروع به سرقت محسوب نمی‌شود».
 ۲. کسی که به قصد سرقت برای بازکردن در خانه زور می‌دهد و همان موقع دستگیر می‌شود شروع به سرقت نکرده است چه این عمل مقدماتی است برای سرقت، در صورتیکه مداخله در عوامل اجرایی جرم محسوب می‌شود».
 ۳. «اگر متهم داخل خانه شده و در اطاق را باز کند که در آن هنگام دستگیر شود این اندازه عمل کافی برای تطبیق با عنوان و تعریف شروع به سرقت نخواهد بود».
 ۴. البته به نظر می‌رسد که دیوان عالی کشور ایران در آرای فوق حتی از نظریه عینی هم پیروی ننموده است چون براساس ضابطه عینی اعمال داخلی در تعریف جرم و نیز کیفیات مشدده قانونی جرم، جزو اعمال اجرایی محسوب شده و با ارتکاب آنها شروع به جرم تحقق پیدا می‌کند در حالیکه در موارد فوق شکستن در و پنجره و امثالهم که از کیفیات مشدده سرقت محسوب می‌شوند و براساس ضابطه عینی می‌بایستی جزو اعمال اجرایی و شروع به سرقت محسوب گردند، دیوان کشور ایران این اقدامات را شروع به جرم ندانسته است (رک: محسنی، ۱۳۸۲، ۱۷۸/۲)

به اعتقاد صاحب نظران بسیاری از قضات ما با استنباط از این ماده پاره‌ای از اعمال اجرایی را در ردیف مقدمات جزئی محسوب نموده و مرتکبین شروع به جرم را که حتی بعضی اعمال اجرایی را هم انجام داده بودند معاف از تعقیب و مجازات اعلام می نمودند (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۸۱/۲). در حال حاضر که ماده ۲۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به صورت زیر تغییر کرده: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نیست» (ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). با توجه به کلمات و جملات به کار برده شده در قانون اخیر و با توجه به اینکه مقنن مخصوصاً جمله «تهیه بعضی مقدمات جزئی» را به جمله «عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد» تغییر داده و صراحتاً متذکر گردیده که ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، چنین استنباط می گردد که هدف قانونگذار آن بوده که در شروع به جرم شدت عمل بیشتری به عمل آید. چون در قانون اخیر، قانونگذار فقط آن دسته از اعمال و اقدامات مقدماتی را غیر قابل مجازات دانسته که ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشند، و الا اگر این اقدامات ارتباط مستقیم با وقوع جرم داشته باشند قابل تعقیب و مجازات می باشند.

به هر حال بایستی گفت که هیچ مرز مشخص و دقیقی برای تمیز میان اقدامات مقدماتی و اعمال اجرایی وجود ندارد و تنها می توان گفت که شروع به جرم رفتاری در جهت اجرای نیت مجرمانه است ولی جرم مورد نظر واقع نمی شود. لذا بایستی هسته اصلی شروع به جرم را نه عمل بلکه قصد دانست. قصد مرتکب برای ضرر رساندن به دیگری، بیانگر عدم پذیرش نظم حقوقی جامعه بوده که در واقع فرد با تصمیم به ارتکاب جرم، خود را در مقابل جامعه قرار می دهد و از این رو به نظر می رسد که حقوق جزا بایستی به سرعت با کسانی که دشمنی خود را با نظم حقوقی جامعه آشکار می سازند، مقابله نماید (فلچر، ۱۳۸۴، صص ۳۰۳-۲۹۷).

به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران در ارزیابی آستانه گذاشتن فعل از محدوده اقدامات مقدماتی به عملیات اجرایی چند عامل متغیر مؤثر است (Holmes, 1897): ۱- نزدیکی خطر؛ ۲- بزرگی ضرر؛ ۳- میزان تشویش و نگرانی. یعنی اینکه در ارزیابی رفتار بایستی ببینیم اول مرتکب با انجام آن فعل چقدر با ارتکاب کامل جرم فاصله دارد و با خطر ارتکاب جرم چه مقدار فاصله است، ثانیاً ضرری که از انجام آن فعل حاصل شده و نیز قرار است حاصل شود، چقدر است و ثالثاً ارتکاب آن فعل چه میزان تشویش و نگرانی در پی داشته است. قاضی در بررسی پرونده بایستی توجه نماید که اگر وقوع ارتکاب کامل جرم و خطر نزدیک بوده و میزان ضرر و نیز میزان تشویش و نگرانی حاصل از ارتکاب آن زیاد باشد، در آن صورت فعل ارتکابی را جزو عملیات اجرایی و قابل مجازات بداند. در هر حال موضوع شروع اجرایی جرم یک امر موضوعی بوده که تعیین و تشخیص آن در هر مورد با توجه به نوع جرم و سوابق متهم و کیفیات قضیه با قاضی رسیدگی کننده می‌باشد و چون امر موضوعی است، لذا بایستی توسط دیوانعالی کشور مورد کنترل واقع گردد.

علاوه بر شروع به اجرا یک شرط دیگری که برای مجازات شروع به جرم ضروری دانسته‌اند عدم انصراف ارادی می‌باشد که در زیر مورد بررسی واقع می‌شود.

۲. عدم انصراف ارادی

اگرچه براساس قوانین کیفری جاری ما، انصراف ارادی از ارتکاب جرم مانع مجازات شروع به جرم نمی‌گردد و این انصراف ارادی از موجبات تخفیف مجازات نه زایل شده کامل آن است، ولی با توجه به اینکه قوانین کیفری بسیاری از کشورها و نیز حقوقدانان در راستای یک سیاست جنایی و تقنینی مطلوب، یکی از شرایط تحقق شروع به جرم را عدم انصراف ارادی مرتکب دانسته‌اند، در این بند به تشریح این مهم می‌پردازیم.

علاوه بر شرط شروع به عملیات اجرایی جرم، شرط دوم تحقق شروع به جرم آن است که به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مداخلت نداشته «قصد مجرمانه معلق یا

بی‌اثر» بماند، یعنی مرتکب اعمال اجرایی به میل و اراده خود از ارتکاب جرم منصرف نشده باشد.

مفهوم انصراف ارادی این است که مرتکب بدون دخالت خارجی و صرفاً به میل و اراده خود از ادامه عملیات مجرمانه و تکمیل آن منصرف شود و در این مورد انگیزه انصراف می‌تواند متفاوت باشد: ترحم، پشیمانی، ترس از مجازات، خجلت، احساس گناه، ترس جسمانی و غیره.

فلسفه عدم مجازات کسی که با میل و اراده خود از ادامه عملیات مجرمانه منصرف شده، این است که قانونگذار می‌خواهد مجرم را تشویق نماید تا از اجرای نقشه بزهکارانه خود تا موقعی که تمام نشده است صرف نظر نماید؛ به عبارتی دیگر یک سیاست تقنینی مطلوب و کارا اقتضا می‌نماید که «هرگاه کسی تمام وسائل اجرا جرم را فراهم نمود ولی در آخرین لحظه از عمل خود انصراف حاصل کند از تعقیب و مجازات مصون باشد. نفع جامعه مستلزم آن است که افراد را تشویق به ترک جرم نماید. بهترین تشویق همان معافیت از تعقیب و مجازات است. جامعه باید به کسی که در سرایش سقوط و در آخرین لحظات تمام کوشش خود را برای جلوگیری از سقوط بیشتر به کار می‌برد استحقاق همه نوع کمک و مساعدت را دارد. زنده نگهداشتن امید در دل این قبیل مجرمین و تشویق آنان به ترک جرم یکی از پایه‌های سیاست کیفری معاصر است» (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۸۳/۲).

به‌طور کلی در قانون‌نویسی مدرن تمایل بر آن است تا در راستای یک سیاست تقنینی مطلوب، قید «انصراف کامل و ارادی» در قانون ذکر گردد و حتی برخی از قوانین مقرر می‌دارند که بایستی «انصراف کامل و ارادی» از هدف مجرمانه صورت گیرد و برخی از شرایط خاص را نام می‌برند که انصراف در آن شرایط را ارادی تلقی نمی‌کنند از جمله این شرایط می‌توان به افزایش احتمال دستگیری، مشکل شدن ارتکاب جرم و تصمیم به

تعویق ارتکاب جرم به زمانی دیگر^۱ اشاره نمود و همچنین برخی از صاحب نظران بر این عقیده‌اند که در صورتی که انصراف از ادامه عملیات مجرمانه به دلایلی چون تأثیر شخص ثالث، تأثیر بزه دیده بالقوه و وجود موانع فیزیکی در ارتکاب جرم باشد، آن انصراف ارادی تلقی نمی‌شود و لذا شروع به جرم محسوب گشته و قابل مجازات است (فلچر، ۱۳۸۴، ص ۳۱۰). به عنوان مثال اگر پلیس یا شخص ثالثی در صحنه وقوع جرم حاضر گردد و مرتکب منصرف شده یا به فرار بگذارد این امر انصراف ارادی تلقی نمی‌شود یا اگر مقاومت بزه دیده بالقوه تا تأثیر قول‌های او باعث انصراف عامل از ادامه عملیات مجرمانه شود این امر مانع تحقق شروع به جرم قابل مجازات نمی‌باشد.

موضوع دیگری که در مسئله انصراف باید مورد توجه قرار گیرد، زمان انصراف است. برای اینکه انصراف مانع تحقق شروع به جرم شود. بایستی قبل از ارتکاب جرم صورت گیرد و در واقع انصراف بعد از ارتکاب جرم ندامت و پشیمانی محسوب می‌گردد که می‌تواند از موجبات تخفیف مجازات محسوب گردد.^۲

نکته دیگر در مورد انصراف این است که به اعتقاد برخی از صاحب نظران در جرائم مطلق که نیازی به تحقق نتیجه نیست، به محض شروع به عملیات اجرایی جرم خاتمه یافته تلقی می‌شود و لذا در این قبیل جرائم اصولاً انصراف هم تحقق پیدا نمی‌کند اما در مقابل برخی معتقدند که در جرائم مطلق نیز شروع به جرم وجود دارد و چون شروع به جرم در این جرائم قابل تصور است به همان ترتیب هم می‌توان قائل به انصراف شد (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۸۶/۲). در این باره به نظر می‌رسد که در جرائم مطلق تا زمانی که جرم به معنای واقعی

۱. در این مورد انصراف صرفاً ناتمام و ناقص است و انصراف کامل محسوب نمی‌شود و لذا برخی از قوانین تمایل دارند تا با آوردن قید، انصراف ارادی کامل، این‌گونه موارد را مشمول شروع به جرم و قابل مجازات بدانند.

۲. براساس بند ج ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی «کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن» از جهات مخففه مجازات محسوب می‌گردد نه تبرئه متهم.

شروع نشده و در جرائم مقید تا زمانی که جرم خاتمه نیافته و کامل نگردیده، فرصت برای انصراف هست.

۳. شروع به جرم در جرائم غیر عمدی

می‌دانیم یکی از شرایط تحقق شروع به جرم داشتن قصد ارتکاب جرم است و فلسفه مجازات شروع به جرم نیز همین داشتن قصد بزهکارانه می‌باشد. حال در جرائم غیر عمدی که قصد و اراده قبلی بر ارتکاب جرم وجود ندارد آیا می‌توان شروع به جرم در اینگونه جرائم را نیز تصور نمود؟ به اعتقاد برخی از حقوقدانان تصور شروع به جرم در جرائم غیر عمدی به دلیل اینکه قصد مجرمانه یکی از پایه‌های اصلی شروع به جرم در کنار فعل مجرمانه به شمار می‌رود و در این موارد این قصد وجود ندارد، دشوار است و این موضوع نیز دقت و بررسی دارد (نوربها، ۱۳۸۵، صص ۲۲۴-۲۲۳). برخی از حقوقدانان نیز بر این نظرند که در جرائم غیر عمدی که اصولاً قصد و اراده قبلی بر ارتکاب جرم وجود ندارد، شروع به جرم هم نمی‌تواند مصداق داشته باشد؛ به هیچ‌وجه نمی‌توان راننده‌ای را که با سرعت حرکت نموده و دیگری را هم به شدت مجروح نموده، تحت عنوان «شروع به قتل غیر عمد» تعقیب نمود، عمل فرد در اینجا فقط «ایراد جرح غیر عمدی» است نه بیشتر (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۶۵/۲).

به هر حال با توجه به ضرورت وجود قصد در شروع به جرم بایستی گفت که شروع به جرم در جرائم غیر عمدی قابل تصور نمی‌باشد و ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی گویای این استنباط است: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نیست».

۴. شروع به جرم در جرائم ترک فعل

با توجه به اینکه اجرای فعل و عملیات اجرایی یکی از عناصر شروع به جرم است آیا شروع به جرم در جرایمی که عنصر مادی آنها ترک فعل است، قابل تصور می‌باشد؟ به عبارتی دیگر از آنجا که شروع به جرم از نظر عملیات مادی مورد توجه قرار می‌گیرد آیا

تصور امکان شروع به جرم در جرائم ترک فعل امکان پذیر است؟ اغلب حقوقدانان بر این نظرند که شروع به جرم منحصرأ در مورد جرم فعل محقق و ثابت است و در جرایمی که عنصر مادی آنها ترک فعل است، شروع به جرم قابل تصور نیست. چون به محض اینکه تکلیفی به عهده شخص ثابت گردید و تکلیف انجام نگرفت جرم محقق است و فرصت و مجال برای شروع بدان نیست (باهری و داور، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵). به عقیده برخی از حقوقدانان نیز اگر چه تصور شروع به جرم در جرائم ترک فعل ساده نیست ولی امکان تصور شروع به جرم در این گونه جرائم امکان پذیر است (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳). به نظر می رسد با توجه به اینکه عنصر مادی در اینگونه جرائم، ترک فعل است و فعل به محض ترک فعل جرم کامل تحقق پیدا می کند، لذا موجبی برای شروع به جرم در جرائم ترک فعل نمی توان تصور کرد.

۵. شروع به جرم در جرائم مطلق

با توجه به اینکه در شروع به جرم، نتیجه مجرمانه حاصل نشده و جرم به طور کامل محقق نگشته است، این سؤال پیش می آید که آیا تصور شروع به جرم در جرایمی که نیاز به نتیجه مجرمانه ندارد و به محض تحقق عملیات اجرایی جرم کامل می گردد، نیز وجود دارد؟ به عبارتی دیگر آیا شروع به جرم در جرائم مطلق قابل تصور است؟ برخی از حقوقدانان بر این نظرند که چون در جرائم مطلق نتیجه ملحوظ نیست و به محض تحقق عملیات اجرایی جرم کامل می گردد، لذا در اینگونه جرائم، شروع به جرم مصداقی ندارد و مسئله شروع به جرم را فقط بایستی در جرایمی که نیاز به نتیجه مجرمانه دارند، مورد بررسی و مطالعه قرار داد (باهری و داور، ۱۳۸۴، صص ۲۲۰-۲۱۹). اما عده ای دیگر از حقوقدانان شروع به جرم در جرائم مطلق را نیز قابل تصور و مصداق می دانند و اعلام می دارند که در اینگونه جرائم نیز شروع به جرم امکان پذیر است (محسنی، ۱۳۸۲، ۱۶۷/۲).

با توجه به اینکه فلسفه و مبانی جرم انگاری و مجازات شروع به جرم، وجود قصد و ذهن مجرمانه در مرتکب و بی اعتنائی عامل به هنجارهای حقوقی پذیرفته شده در جامعه است،

لذا در صورتی که اقدامات مرتکب نشان از قصد بزهکارانه فرد برای ارتکاب جرم اعم از مطلق، مقید یا فعل یا ترک فعل داشته باشد بایستی وی را به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب و مجازات دانست. چون اگر چه در جرائم ترک فعل حتماً بایستی ترک فعل گردد تا جرم کامل گردد ولی متهم ممکن است قبل از ترک فعل اقداماتی انجام دهد که حاکی از قصد بزهکارانه وی برای انجام جرم ترک فعل باشد یا در جرائم مطلق که نیازی به نتیجه مجرمانه نیست و به محض انجام عنصر مادی جرم کامل محقق می‌شود ممکن است متهم اقداماتی را قبل از انجام عنصر مادی جرم انجام دهد که حاکی از قصد وی برای ارتکاب جرم باشد، لذا از آنجا که در جرائم ناتمام از جمله شروع به جرم ایده جلوگیری از ضرر قبل از وقوع آن و نیز وجود قصد بزهکارانه و حالت خطرناک و بی‌اعتنایی به هنجارهای حقوقی جامعه مدنظر است، بایستی در جرائم مطلق و ترک فعل نیز وقوع شروع به جرم را قابل تصور دانست، شاید به همین خاطر باشد که قانونگذار لفظ جرم را در مبحث مربوط به شروع به جرم به صورت عام و کلی بیان نموده است.

گفتار سوم: شروع به جرم در قوانین کیفری ایران

شرایط تحقق شروع به جرم در قوانین کیفری ایران از زمان تصویب قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ هجری شمسی تا زمان تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ دچار تغییرات و دگرگونی شده و معمولاً به مرور زمان تغییر گشته است. در این بند شروع به جرم را ابتدا در قوانین کیفری قبل از انقلاب و سپس در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. شروع به جرم در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ هـ ش

براساس ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ هـ ش «هرگاه کسی قصد جنایتی کرده و شروع به اجرای آن بنماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مداخلت نداشته قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظوره واقع نشود مرتکب به حداقل مجازاتی که به نفس جنایت مقررات محکوم خواهد شد و اگر مجازات جنایت اعدام باشد

مرتکب به حبس غیردائم با مشقت محکوم می‌شود. براساس ماده ۲۳ این قانون نیز «شروع به جنحه وقتی قابل مجازات است که در قانون پیش‌بینی شده باشد» با توجه به موارد فوق شرایط تحقق و مجازات شروع به جرم در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ را به صورت زیر می‌توان بیان کرد:

۱- جرم از نوع جنایت باشد یا جنحه ای که قانونگذار برای شروع بدان مجازات تعیین کرده باشد.^۱

۲- عملیات اجرایی به علت موانع خارجی معلق بماند.

همانگونه که می‌بینیم قانون مزبور تکلیف مجازات شروع به جرم را نیز مشخص کرده و در مورد شروع به جنایات حداقل مجازات جرم ارتكابی قرار داده است و در صورتی که مجازات جنایت ارتكابی اعدام باشد، حبس غیردائم با اعمال شاقه تعیین نموده است. در مورد جنحه نیز قانونگذار مجازات شروع به جرم را در صورتی که قابل تعقیب باشد در هر مورد معین کرده است.

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در ماده ۲۱ خود در مورد غیرقابل مجازات دانستن اعمال مقدماتی نیز اعلام می‌دارد: «مجرد قصد ارتكاب جنایت یا تهیه مقدمات جزئیة آن شروع محسوب نمی‌شود».

در این ماده قانونگذار تهیه مقدمات جزئیة را جزء عملیات اجرایی و شروع به جرم ندانسته است ولی سؤال این است که مقصود قانونگذار از مقدمات جزئیة چیست؟ به نظر می‌رسد که مقصود اقداماتی است که با ارتكاب جرم فاصله زیاد دارد و اگر فاصله اقدام انجام شده با وقوع کامل جرم کم باشد بایستی آن را از مقدمات جزئیة خارج و جز عملیات اجرایی به حساب آورد.

۱. قابل ذکر است که براساس ماده ۷ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴ «جرم از جهت شدت و ضعف مجازات‌ها به چهارنوع تقسیم می‌شود: ۱. جنایت ۲. جنحه مهم ۳. جنحه کوچک ۴. خلاف»

۲. شروع به جرم در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

در سال ۱۳۵۲ قانونگذار با اصلاح و تغییر قانون مجازات براساس یافته‌های جدید سیاست جنایی کارا، در مقررات شروع به جرم نیز تغییراتی داد. قانونگذار در ماده ۲۰ ق.م.ع سال ۱۳۵۲ می‌دارد: هر کس قصد جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها مداخلیتی نداشته، قصدش معلق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود.

به ترتیب زیر محکوم خواهد شد: ماده ۲۳ قانون مزبور نیز مقرر می‌دارد: «شروع به ارتکاب جنحه در صورتی که قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد».

از مواد بالا نکات زیر قابل استنباط است:

۱. شروع به جرم نیاز به قصد مجرمانه دارد و لذا اگر مرتکب در انجام عملیات اجرایی فاقد قصد باشد وی را نمی‌توان مسئول شناخت.

۲. وجود قید «قصد» در صدر ماده ۲۱ نشان می‌دهد که شروع به جرم در جرائم غیر عمدی قابل تصور نیست.

۳. قید عام «جنایت» نشان می‌دهد که شروع به جرم در کلیه جرائم جنایی اعم از جرم عادی، سیاسی یا نظامی و همچنین جرائم جنایی مطلق و نیز ترک فعل مستحق تعقیب و مجازات است.

۴. شرایط تحقق شروع به جرم براساس ماده ۲۱ عبارت می‌باشد از:

الف. شروع به عملیات اجرایی

ب. عدم انصراف ارادی عامل از ارتکاب جرم

۱. اصل بر غیرقابل مجازات بودن شروع به جرم جنحه است مگر اینکه قانونگذار آن را جرم و قابل مجازات اعلام نموده باشد.

ماده ۲۱ ق.م.ع ۱۳۵۲ نیز اصل غیرقابل مجازات بودن اعمال مقدماتی را مورد بیان قرار داده و اعلام می‌دارد: «مجرد قصد ارتکاب جنایت و اعمال و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل

تعقیب نیست. مفهوم مخالف این ماده این است که در صورتی که اعمال مقدماتی انجام شده ارتباط مستقیمی با وقوع جرم داشته باشند، شروع به جرم محسوب گشته و قابل مجازات می‌باشند.

قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۲۰ ق.م.ع ۱۳۵۲ نیز مجازات شروع به جرم را مقرر نموده است بر طبق ماده مزبور مجازات شروع به جرم به شرح زیر است:

۱. اگر مجازات اصل جرم اعدام باشد، میزان مجازات شروع جرم حبس جنایی درجه یک خواهد بود که از ده سال کمتر نباشد.

۲. اگر مجازات اصل جرم حبس دائم باشد، مجازات شروع به آن حبس جنایی درجه یک است که از پنج سال کمتر نباشد.

۳. اگر میزان مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه یک باشد، شروع به آن جرم مستحق مجازات حبس جنایی درجه ۲ است که از سه سال کمتر نباشد.

۴. اگر مجازات جرم اصلی حبس جنایی درجه ۲ باشد مجازات شروع به جرم حبس جنحه‌ای است که از دو سال کمتر نباشد و در صورت وجود موجبات تخفیف دادگاه نمی‌تواند مجازات را به کمتر از شش ماه تخفیف دهد. مجازات شروع به جرمی که حداکثر مجازات برای مرتکب مقرر گردیده یا بدون حداقل و حداکثر باشد نصف مجازات آن جرم خواهد بود.^۱

۱. لازم به توضیح است که در برخی موارد قانونگذار مرتکب را مستحق حداکثر مجازات می‌داند به‌عنوان نمونه براساس ماده ۲۰۷ ق.م.ع ۱۳۵۲ هرگاه مرتکب هتک ناموس به عنف از اقربای نسبی تا درجه سوم یا اقربای سببی درجه اول مجنی‌علیه باشد مستحق مجازات حداکثر یعنی ده سال می‌باشد. شروع به جرم در این موارد مستحق پنج سال حبس جنایی درجه یک براساس قسمت اخیر بند ۴ است. در مواردی که مجازات بدون حداقل و حداکثر باشد نیز مجازات شروع به جرم نصف میزان مقرر است.

۴. در صورتی که مجازات جرم توأم با جزای نقدی ثابت باشد دادگاه مرتکب شروع را به ثلث یا ربع جزای نقدی محکوم خواهد کرد. ولی حکم به پرداخت جزای نقدی نسبی^۱ در صورتی داده می‌شود که در قانون به آن تصریح شده باشد.

در مورد مجازات شروع به جنحه، قانونگذار خود در هر مورد میزان مجازات را به‌طور جداگانه تعیین نموده است. به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۲۲۹ ق.م.ع ۱۳۵۲ در مورد شروع به سرقت اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «مجازات شروع به سرقت‌هایی که جنحه محسوب می‌شوند حبس تأدیبی از یک ماه تا یکسال است.»

نگاهی به مقررات قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ در باب شروع به جرم نشان می‌دهد که اقدام قانونگذار ایرانی در آن کاملاً در راستای یک سیاست جنایی و تقنینی مطلوب و کارآ بوده که به خوبی از یافته‌های نوین در علوم جنایی و مخصوصاً جرم‌شناسی بهره گرفته است.

قابل مجازات دانستن شروع به جرم در کلیه جنایات نشان از توجه قانونگذار ایرانی به دفاع اجتماعی و مقابله با نیت بزهکارانه خطرناک بوده که در خور تقدیر می‌باشد و همین نظر در مورد عدم مجازات شروع به جرم در جرائم کوچک و خلافی و نیز اصل غیر قابل مجازات در شروع به جنحه نیز صادق می‌باشد.

۳. شروع به جرم در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ قوانین کیفری با توجه به ضرورت مطابقت آنها با حقوق کیفری اسلام دستخوش تغییراتی شد و قانونگذار اسلامی مقررات کیفری مصوب مجلسین گذشته را براساس آموزه‌های کیفری اسلام مورد اصلاح و بازبینی قرار داد که مقررات مربوط به شروع به جرم نیز مستثنی از این تغییر و تحول نبود.

۱. منظور از جزای نقدی نسبی، جزای نقدی است که در خود قانون میزان آن تعیین نشده باشد بلکه میزان آن توسط مقنن متناسب با عمل متهم تعیین گردیده است.

بر اساس ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آن مدخلیت نداشته، قصدش معلق بماند و جرم منظور واقع نشود، چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود والا تأدیب خواهد شد». تبصره این ماده نیز مقرر می‌دارد که «مراد از تأدیب مجازاتی است از نوع تعزیری که دادگاه با توجه به احوال مجرم متناسب بداند».

نگاهی به ماده ۱۵ قانون مزبور و تبصره آن نشان می‌دهد که قانون گذار شروع به جرم در تمام جرائم را قابل مجازات دانسته است چرا که ماده مزبور شروع به اجرای تمام جرائم را قابل تأدیب دانسته و تبصره آن نیز تأدیب را نوعی مجازات اعلام نموده است.

بر ماده مزبور از حیث اصول مهم حقوق کیفری چند ایراد عمده وارد است: ۱- اولاً بر طبق اصول کلی فقط زمانی بایستی از حقوق کیفری و ابزارهای آن استفاده نمود که این استفاده برای حفظ ارزش‌های مهم و اساسی جامعه لازم و ضروری باشد. استفاده بی‌رویه و نامناسب از حقوق کیفری به پایین آمدن ابهت و ارزش آن منتهی می‌گردد لذا از این جهت که قانونگذار شروع به جرم در تمام جرائم اعم از جرائم کوچک و بزرگ را قابل مجازات دانسته است در راستای یک سیاست جنایی مطلوب نیست. ۲- یکی از اصول مهم حقوق کیفری اصل قانونی بودن مجازات است. یعنی مجازات جرم تعیین شده بایستی قبلاً توسط قانونگذار اعلام شده باشد و لذا موکول کردن تأدیب و تعیین نوع و میزان مجازات به عهده دادگاه خلاف صریح اصل قانونمندی حقوق کیفری می‌باشد، همچنانکه این ماده از این نظر صریحاً مغایر اصل ۳۶ قانون اساسی می‌باشد.

در ماده مزبور همچون قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ و ۱۳۰۴ دو شرط برای تحقق شروع به جرم مقرر شده است: ۱- شروع به عملیات اجرایی؛ ۲- عدم تحقق جرم کامل به واسطه عوامل خارجی.

ماده ۱۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نیز اصل غیرقابل مجازات بودن قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی را مورد اشاره قرار داده و اعلام می‌نماید: «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».

در ماده ۱۷ قانون مزبور نیز انصراف ارادی از ارتکاب جرم مورد بیان واقع شده است: و هرگاه کسی که شروع به جنایتی کرده و به میل خود آن را ترک کند از جهت جرم منظور مجازات نخواهد شد».

قانونگذار برخلاف مواد قبلی که لفظ «جرم» را به کار برده در این ماده از لفظ «جنایت» استفاده نموده است و مشخص نیست که منظور قانونگذار از لفظ «جنایت» چیست، چون اولاً تقسیم‌بندی جرم به جنایت، جنحه و خلاف مربوط به قانون مجازات عمومی بوده و بعد از انقلاب قانونگذار از این تقسیم‌بندی عدول نموده است ثانیاً در قوانین بعد از انقلاب و در حقوق کیفری اسلامی جنایت به جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص گفته می‌شود. حال سؤال این است که آیا قانونگذار این لفظ را با توجه به این موارد و با غرض بکار برده است و مراد قانونگذار از همان جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص است یا اینکه این کاربرد صرفاً از روی بی‌توجهی سهل‌انگاری و بدون در نظر گرفتن نتایج آن بوده است و مراد و منظور قانونگذار از کلمه جرم به معنی اعم بوده است؟ با توجه به مواد قبل و بعد از این ماده، به نظر می‌رسد که قانونگذار جرم به مفهوم عام را در نظر داشته و در بکار بردن لفظ «جنایت» دچار بی‌دقتی بدون توجه به آثار آن شده است.

قانونگذار ۱۳۶۱ در ماده ۱۸ خود نیز اعلام نموده است: «شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد» مشخص نیست رابطه این ماده با ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی که شروع به اجرای هر جرمی را قابل تأدیب و مجازات دانسته است چیست؟ آیا رابطه این دو ماده عام و خاص است و این ماده، ماده ۱۵ را تخصیص زده است و فقط شروع به جرم‌هایی که در قانون تصریح شده قابل تأدیب و مجازات می‌دانند؟

با نگاهی به مقررات قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ این نتیجه به دست می‌آید قانونگذار و تدوین کنندگان، دچار یک نوع تشتت، تعارض، بی‌دقتی و عدم آگاهی از یک سیاست جنایی و تقنینی کارآ بوده و بابتی توجهی کامل از کنار اصول مهم حقوق کیفری چون اصل قانونمندی و اصل شفافیت و صراحت قانون عبور کرده‌اند. چراکه مقررات مربوط به شروع به جرم در این قانون دارای تعارض، فاصله گرفتن از یافته‌های جدید سیاست جنایی و نیز فاقد صراحت و روشنی می‌باشد.

۴. شروع به جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقررات شروع به جرم را در ماده ۴۱ و دو تبصره آن بیان نموده است. قانونگذار در ماده ۴۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لیکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

تبصره ۱- مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

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

با تحلیل ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی نکات زیر به دست می‌آید:

۱- قانونگذار با آوردن قید «قصد» در ابتدای ماده شروع به جرم را در جرائم غیر عمدی و قابل تصور ندانسته است یعنی جرائم غیرنقصدی را از شمول شروع به جرم خارج نموده است.

۲- قانونگذار لفظ «جرم» را به صورت اطلاق آورده است و لذا شامل جرائم مطلق و ترک فعل نیز می‌گردد.

۳- عدم تحقق کامل جرم چه در اثر عوامل خارجی باشد و چه ناشی از انصراف ارادی عامل، به شرط آنکه مقدار عملیات انجام یافته جرم باشد، به عنوان شروع به جرم قابل

تعقیب و مجازات است، در حالیکه در قوانین قبلی انصراف ارادی از ادامه عملیات اجرایی و تحقق کامل جرم مشمول شروع به جرم و مجازات محسوب نمی‌گشت.

۴- اگر اقداماتی که فرد انجام داده عنوان مستقل مجرمانه نداشته باشد مجازات نخواهد شد.

۵- عملیات و اقداماتی که ارتباط مستقیم با جرم داشته و موصول به ارتکاب جرم هستند، شروع به جرم محسوب می‌شوند.

۶- انصراف ارادی از ارتکاب جرم در صورت جرم بودن اقدامات انجام شده از موجبات تخفیف مجازات محسوب می‌شود.

۷- شروع به جرم زمانی قابل مجازات است که در قانون به آن تصریح شده باشد (رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸).

می‌بینیم که براساس قانون مجازات اسلامی شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون به آن تصریح شده باشد، مواردی را که در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و قوانین متفرقه کیفری به عنوان شروع به جرم قابل مجازات شناخته شده‌اند عبارتند از:

- ۱- شروع به جرم جعل و تزویر (موضوع ماده ۵۴۲ ق.م.ا)
- ۲- شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۵۵ ق.م.ا (ماده ۶۵۵ ق.م.ا) که عبارتند از سرقت جمعی مسلحانه و شبانه توأم با آزار و تهدید (ماده ۶۵۱ ق.م.ا)، سرقت جمعی مقرون به آزار یا سرقت مسلحانه (ماده ۶۵۲ ق.م.ا)، راهزنی (ماده ۶۵۳ ق.م.ا)، سرقت جمعی مسلحانه شبانه (ماده ۶۵۴ ق.م.ا)
- ۳- شروع به قتل عمدی (ماده ۶۱۳ ق.م.ا)
- ۴- شروع به آدم ربایی (ماده ۶۲۱ ق.م.ا)
- ۵- شروع به ارتشاء (تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری)

- ۶- شروع به جرم کلاهبرداری (تبصره ۲ ماده ۱ ق. ت مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری)
- ۷- شروع به اختلاس (ماده ۶ ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری)
- ۸- شروع به حرق عمارت یا بنا یا کشتی و به طور کلی هر محل مسکونی (تبصره ۲ ماده ۶۸۷ ق.ا.م.)
- ۹- شروع به تخریب یا حرق یا خرابکاری در وسائل و تاسیسات عمومی (تبصره ۲ ماده ۶۸۷ ق.ا.م.)
- ۱۰- شروع به قاچاق اشیای تاریخی و فرهنگی (ماده ۵۶۱ ق.ا.م.)

۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

با توجه به اینکه موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مورد شروع به جرم یک موضع مبهم، نامشخص و دور از یافته‌های جدید جرم‌شناسی و سیاست جنایی کارآ و نیازمند تغییر بوده، لذا قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی سعی در رفع آنها نموده است.

ماده ۱۲۲ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجراء 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 جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار،
- ۲- در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج
- ۳- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش،

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

با توجه به ماده فوق که شروع به جرائم تعزیری تا درجه پنجم را قابل مجازات دانسته، می‌توان گفت که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از رویکرد قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ پیروی کرده است و تقریباً شروع به تمام جرائم به جز جرائم کم اهمیت را جرم و قابل مجازات دانسته است.

تبصره ماده فوق‌الذکر نیز نکته بسیار مهمی را متذکر می‌گردد و آن اینکه جرم محال و عقیم را در حکم شروع به جرم و قابل مجازات شناخته است.

همچنین براساس ماده ۱۲۳ قانون مزبور «مجرد قصد ارتكاب 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».

قانونگذار در ماده ۱۲۴ نیز مقرر 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».

در ماده مزبور قانونگذار انصراف ارادی از ادامه ارتكاب جرم را از اسباب معافیت از تعقیب به اتهام شروع به جرم دانسته است ولی اگر مقدار عمل انجام شده عنوان جرم مستقلی داشته باشد، فقط به مجازات همان جرم محکوم می‌شود.

نتیجه گیری:

۱. قانونگذار کیفری هیچ ضابطه‌ای برای تمیز و تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرایی جرم ارائه نداده است ولی چون برای تمیز و تشخیص اعمال مقدماتی از شروع به اجرا در قانون جزا نص و ماده‌ای وجود ندارد لذا علمای حقوق دو نظریه را در این زمینه ابراز نموده‌اند. برخی معتقد به نظریه عینی یا برون‌ذاتی بوده و بر این نظرند که برای اینکه شروع

به اجرا تحقق یابد بایستی یکی از اعمالی که داخل در تعریف قانونی جرم است و یا لاقلاً عملی که قانون آن را در عداد کیفیات مشدده جرم ارتكابی به شمار آورده از طرف مرتکب انجام شود. برخی دیگر با توجه به انتقادات وارده بر نظریه عینی، رویکردی ذهن گرایانه را نسبت به تشخیص عملیات اجرایی جرم برگزیده‌اند. براساس این رویکرد ذهن گرایانه که به نظریه ذهنی یا درون ذاتی معروف است، هر عملی که مبین اراده و تصمیم قطعی ارتكاب جرم باشد، بایستی شروع به اجرا تلقی گردد. با توجه به ضعف‌ها و انتقادات وارده بر دو نظریه فوق، اکثر حقوقدانان و دانشمندان حقوق کیفری برای تمیز و تفکیک اعمال مقدماتی از عملیات اجرایی جرم نظریه سومی را ابراز داشته‌اند که به نظریه تلفیقی مشهور است. براساس این نظریه هرگاه عمل صورت گرفته قابل حمل بر اغراض و مقاصد متعدد باشد در آن صورت آن جزو اعمال مقدماتی حساب شده و شروع به اجرا محسوب نمی‌گردد اما هرگاه جز انجام جرم مورد نظر مرتکب بر مقاصد دیگری قابل انطباق نباشد چنین عملی شروع به اجرای جرم بوده و قابل تعقیب است. به عبارتی دیگر، اعمال مقدماتی به اعمالی اطلاق می‌شوند که قابل تعبیر بر مقاصد مختلفی باشند و حال آنکه شروع به اجرا به آن اعمالی گفته می‌شود که فقط به جرم مورد نظر مجرم ختم گردد.

۲. با نگاهی به تحولات تقنینی قانونگذار ایرانی در باب شروع به جرم، آخرین تحولات در باب شروع به جرم در نظام کیفری ایران را بدین صورت می‌توان برشمرد:

- قانونگذار کیفری جمهوری اسلامی ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به اینکه شروع به جرائم تعزیری تا درجه پنج را قابل مجازات دانسته، می‌توان گفت که از رویکرد قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ پیروی کرده است و تقریباً شروع به تمام جرائم به جز جرائم کم اهمیت را جرم و قابل مجازات دانسته است.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم محال و عقیم را در حکم شروع به جرم و قابل مجازات شناخته است.
- قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، انصراف ارادی از ادامه ارتكاب جرم را از اسباب معافیت از تعقیب به اتهام شروع به جرم دانسته است ولی اگر مقدار

عمل انجام شده عنوان جرم مستقلی داشته باشد، فقط به مجازات همان جرم محکوم می‌شود.

۳. با توجه به ضرورت وجود قصد در شروع به جرم بایستی گفت که شروع به جرم در جرائم غیر عمدی قابل تصور نمی‌باشد و ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی گویای این استنباط است

۴. با توجه به اینکه فلسفه و مبانی جرم‌انگاری و مجازات شروع به جرم، وجود قصد و ذهن مجرمانه در مرتکب و بی‌اعتنایی عامل به هنجارهای حقوقی پذیرفته شده در جامعه است، لذا در صورتی که اقدامات مرتکب نشان از قصد بزه‌کارانه فرد برای ارتکاب جرم اعم از مطلق، مقید یا فعل یا ترک فعل داشته باشد بایستی وی را به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب و مجازات دانست.

منابع:

الف- منابع فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ سی و پنجم، جلد اول.
۲. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن رادبان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، جلد اول.
۳. اسچب، جان. ام و جان ام اسچب دوم (۱۳۸۳)، حقوق جزای آمریکا، ترجمه امیرسماواتی پیروز، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
۴. باهری، محمد و داور، علی اکبر خان (۱۳۸۴)، نگرشی نو بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم.
۵. باهری، محمد (۱۳۸۱)، تقریرات حقوق جزای عمومی (تهران: نشر رهام، چاپ اول).
۶. داوید، رنه (1375)، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر صفایی، دکتر آشوری و دکتر عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۷. صادقی، محمدهادی (۱۳۸۰)، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
۸. صانعی، پرویز (۱۳۶۷)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، جلد اول.
۹. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۳)، حقوق جنایی، تهران: انتشارات فردوسی، چاپ سوم، جلد اول.
۱۰. فلچر، جورج پی (۱۳۸۴)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۱. فیض، علیرضا (۱۳۸۵)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هفتم.
۱۲. کوشا، جعفر (۱۳۹۰)، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. کلارکسون (۱۳۷۴)، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم.
۱۴. گارو (بی تا)، مطالعات عملی و نظری در حقوق جزا، ترجمه ضیاءالدین نقابت تهران: بی نا.
۱۵. محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، جلد دوم.

بررسی قواعد حاکم بر شروع به جرم با تأکید بر نظام کیفری ایران □ ۱۸۱

۱۶. مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.

۱۷. معروف حسنی، هاشم (بی تا)، المسئولیه الجزائیه فی الفقه الجعفری، لبنان: بی نا.

۱۸. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۸)، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ سوم

۱۹. نجفی توانا، علی (۱۳۸۱)، تعارض و خلأ در مقوله شروع به جرم، کانون وکلا، زمستان، ش ۱۱۵.

۲۰. نجفی توانا، علی و میلکی، ایوب (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، جلد اول.

۲۱. نوربها، رضا (۱۳۸۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ شانزدهم.

ب- منابع لاتین

1. Holmes, The commonlaw 68(1881) cf.commonoweath v.kennedy, 170mass. 18, 48 N.5.770 (1897).