

تحدید قلمرو جرم محال

محمدجواد فتحی*
فرشاد چنگایی**
حامد رهدارپور***

تاریخ تأیید: ۱۳۹۲/۹/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۷

چکیده

ممکن است با وجود ورود مرتکب به عرصه رکن مادی و طی تمام مراحل مادی و اتمام مسیر مجرمانه نتیجه‌ای محقق نگردد. در این وضعیت چنانچه علت بی‌بهره بودن عملیات اجرایی، غیرممکن بودن تحقق جرم باشد، عملیات انجام یافته، جرم محال محسوب می‌گردد به گونه‌ای که غالب حقوق‌دانان بر مبنای این برداشت، بر مترادف بودن جرم محال با جرم غیرممکن تأکید دارند. با این حال با دقت در همه اعمال غیرممکن و توجه به دلایل عدم امکان تحقق جرم، می‌توان در ترادف این دو تردید نمود و جرم محال را از «اعمال صرفاً غیرممکن» تمییز داد. مطابق با این رویکرد، نمی‌توان هرگونه اقدام غیرممکنی را جرم محال دانست، بلکه فقط آن دسته از اعمالی که مرتکب در جهت ارتکاب جرم تا پایان طی نموده و با وجود انجام عملیات اجرایی تحقق جرم غیرممکن باشد، جرم محال شناخته می‌شود؛ بنابراین از یک سو تأکید بر لزوم غیرممکن بودن تحقق جرم، سبب تمایز جرم محال از شروع به جرم و جرم عقیم شده و از سویی دیگر لحاظ شرط ورود به عملیات اجرایی (شروع به اجرا) موجب تحدید قلمرو جرم محال است. در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جرم محال سزاوار واکنش کیفری دانسته شده، در حالی که عملیات صرفاً غیرممکن، به علت عدم تحقق شروع به اجرا، فاقد وصف مجرمانه‌اند؛ بنابراین شناخت محدوده جرم محال و تمییز آن از عملیات غیرممکن با وجود شناسایی جرم محال در قانون جدید بسیار ضروری و کارآمد است؛ بنابراین این مقاله بر آن است تا جرم محال را از اعمال مشابهی که صرفاً غیرممکن بوده؛ ولی شرط ورود به عملیات اجرایی درباره آنها وجود ندارد، تفکیک نماید.

واژگان کلیدی: جرم محال، اعمال صرفاً غیرممکن، جرایم ناتمام، عملیات اجرایی

جرم(شروع به اجرا).

* استادیار دانشگاه تهران / نویسنده مسئول (mjavadfathi@yahoo.com).

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان (farshad_law2@yahoo.com).

*** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی (rahdarpour@yahoo.com).

مقدمه

از میان جرایم ناتمام وضعیت جرم محال با پیچیدگی خاصی مواجه بوده و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا از یک سو، مرتکب به علت وجود رکن روانی و انجام همه اجزای عملیات مادی، از مرحله شروع به جرم عبور نموده و به جرم تام نزدیک گردیده و از دیگر سو، به دلیل غیرممکن بودن مقصود فاعل، اتصاف وصف «جرم» به آن محل تأمل می‌باشد! این دوگانگی، ضرورت شناخت دقیق ماهیت جرم محال را برای تعیین واکنش مبرهن می‌سازد. برای تشخیص ماهیت جرم محال تاکنون دو معیار ارائه شده است؛ معیار اول که بر اساس آن جرم محال به مطلق و نسبی تقسیم می‌شود، نخستین بار به وسیله «میتز مائر» ارائه گردید (معتمد، ۱۳۵۱، ص ۲۶۵) و سپس تقسیم جرم محال به حکمی و موضوعی، به وسیله گارو حقوقدان فرانسوی مطرح شد (ر.ک: گارو، [بی تا]، ص ۴۳۴-۴۳۸). هیچ‌کدام از ملاک‌های ارائه شده برای تشخیص جرم محال از انتقاد مصون نمانده و علاوه بر ورود اشکالات و ایرادات متفاوت بر آنها، بعضاً دچار تعارض و اختلاط مفهومی و مصداقی با هم و نیز با دیگر مفاهیم مشابه شده‌اند (رهدارپور، ۱۳۹۰، ص ۲۲-۳۴).

با دقت در منشأ این تقسیم‌بندی‌ها و در نهایت آثار بار شده بر آنها می‌توان دریافت که دغدغه نظریه‌پردازان بیش از هر چیز، پاسخ به معمای امکان یا عدم امکان مجازات جرم محال بوده (Clarkson, 1987, p.109) و شناخت ماهیت آن نادیده گرفته شده است. با این حال برآمد بررسی‌های به عمل آمده جرم محال را جرمی می‌داند که مرتکب، همه رفتار مختص جرم مقصود را تا پایان انجام داده؛ ولی جرم موردنظر به علت غیرممکن بودن تحقق نمی‌یابد. البته باید تأکید نمود که عملیات مذکور می‌بایست ورود به عملیات اجرایی جرم مقصود نیز تلقی شود (رهدارپور، ۱۳۹۰، ص ۳۵). این شرط در دیگر جرایم ناتمام نیز مورد تأکید است (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸).

تا اینجا جرم محال فقط در تقابل با شروع به جرم و جرم عقیم مطرح بوده و از این منظر به عنوان گونه غیرممکن جرایم ناتمام، ماهیت علیحده می‌گیرد. به همین دلیل است که در ادبیات حقوق کیفری، جرم محال به سادگی مترادف اعمال غیرممکن انگاشته شده است.

عدم توجه دقیق به ماهیت جرم محال و معیار شناسایی آن فارغ از امکان و یا عدم امکان مجازات و صرفاً استناد و اکتفا به شرط «غیرممکن بودن» جرم محال برای تمییز آن از دیگر جرایم ناتمام،* سبب شده تا عملاً این مفهوم با اعمالی دیگر مشتبه گردد که با وجود اینکه همانند جرم محال نتایج آنها نیز غیرممکن بوده و از این جهت از شروع به جرم و جرم عقیم متمایز می‌گردد؛ ولی به هیچ‌وجه قابلیت اعمال واکنش کیفری ندارند، حال آنکه جرم محال از لحاظ نظری مطابق دیدگاه ذهنی و عملاً نیز در برخی قوانین، سزاوار واکنش کیفری دانسته شده است (ر.ک: تبصره ماده ۲۰ ق.م.ع. ۱۳۵۲ و تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). این دسته از اعمال که در این مقاله به عنوان اعمال صرفاً غیرممکن از آنان یاد شده، در نزد کسانی که به مجازات جرم محال اعتقاد دارند، با وجود خلط عملی آن با جرم محال، در بسیاری از موارد برخلاف جرم محال، غیرقابل مجازات دانسته شده‌اند که این امر خود حاکی از پذیرش ضمنی تفاوت ماهیتی و غیرکیفری این اعمال است، البته منطق حقوقی و اصل مسلم حاکم بر حقوق جزا یعنی اصل استثنایی یا حداقلی بودن حقوق کیفری** نیز توجیه‌کننده تحدید شمول جرم محال می‌باشد. به همین دلیل با شناخت محدوده شمول جرم محال و عدم تسری احکام آن بر عملیات غیرمجرمانه می‌توان در جهت اهداف این اصل مهم نیز گام برداشت؛ بنابراین با توجه به اثر مترتب بر چنین تفکیکی (از آنجا که در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم محال قابل مجازات دانسته شده) باید دانست که چه تفاوتی میان جرم محال و دیگر اعمال غیرممکن و در عین حال غیرمجرمانه، وجود دارد یا به عبارتی دیگر، پرسش اصلی این است که چه معیاری برای شناخت و تفکیک «جرم» محال از عملیات صرفاً غیرممکن وجود دارد؟ در این جهت، در مقاله حاضر با لحاظ شرط ورود به عملیات اجرایی و تحقق شروع به اجرا برای جرم محال به عنوان جرم ناتمام، جرم محال از اعمال صرفاً غیرممکن تمییز داده شده است.

* منظور از جرایم ناتمام در اینجا صرفاً شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال است هرچند که در نظام کامن‌لا، تحریک و تبانی نیز مشمول این عنوان می‌شوند (/ Schubert, 2004, p.171).
 (Ashworth, 1987, p.10).

** Criminal law as the last and the least resort.

۱. عدم ورود به عملیات اجرایی جرم؛ عملیات صرفاً غیرممکن و غیرمجرمانه

هرگاه کسی قصد ارتکاب جرمی نماید و در جهت تحقق آن، عملیات مادی نیز انجام دهد؛ ولی به هیچ وجه وارد در عملیات اجرایی جرم مقصود نگردد، آن مقدار اعمال مادی، نه جرم محال بلکه به دلیل عدم ورود در عملیات اجرایی، غیرمجرمانه خواهند بود؛* زیرا ورود به عملیات اجرایی جرم، شرط ضروری تحقق جرم محال به شمار می آید (ولیدی، ۱۳۷۳، ص ۲۶۷). همچنان که برای تحقق شروع به جرم در کامن لا (Attempt) که شامل جرم محال نیز می گردد (Turner, 1948, p.285-291)، ورود به عملیات اجرایی و تحقق شروع به اجرا شرط ضروری است (Clarkson, 2009, p.41 / Schubert, 2004, p.176)؛ بنابراین در صورت عدم ورود به عملیات اجرایی، مقدار اعمال مادی انجام یافته را نمی توان مصداقی از جرم محال دانست. با این توضیح روشن می گردد که عملیات غیرمجرمانه آن دسته از عملیاتی هستند که شخص به قصد ارتکاب جرم خاصی انجام می دهد در حالی که عملیات مذکور، نه فقط عملیات اجرایی جرم مورد نظر نبوده، بلکه اصولاً مرتکب، وارد مرحله شروع به اجرا نیز نگردیده است. در این قسمت علل و چگونگی عدم ورود به عملیات اجرایی و در نهایت چگونگی تحقق عملیات غیرمجرمانه را در سه مبحث مورد بررسی قرار خواهیم داد.

* شایان ذکر است که ملاک بررسی جرم محال و تمییز آن از جرایم صرفاً غیرممکن و اساساً مبنای تحلیل جرایم ناتمام و جرم انگاری آنها، وجود ارتباط میان عملیات مادی انجام یافته و جرم مقصود فاعل است به عبارت دیگر آنچه که در بررسی جرایم ناتمام مدنظر قرار می گیرد، قابلیت مواخذه مرتکبانی است که برای تحقق اهداف مجرمانه خویش وارد در عملیات مادی جرم شده و حسب مورد میزانی از مسیر مجرمانه را طی نموده اند؛ لکن مقصود آنها محقق نشده است. بر این اساس، مفاهیمی چون معاونت و عناوین دیگر همچون جرایم مانع از بحث حاضر تخصصاً خارج می شوند؛ زیرا این دسته از اعمال با اینکه جنبه مادی داشته اند و عملاً نیز وصف کیفری می گیرند، با وجود این عنوان جزایی آنها برخلاف جرایم ناتمام در ارتباط با نتیجه مجرمانه، مقصود فاعل مادی نبوده بلکه به خاطر تأثیر در وقوع جرم شخص دیگر (معاونت) و یا به دلیل حفظ نظم عمومی و جلوگیری از جرایم خطرناک تر مستقلاً دارای وصف کیفری شده اند، بدون اینکه این امر ناشی از نزدیکی اعمال مادی انجام یافته با جرم مقصود فاعل مادی باشد.

۱-۱. عدم تکافوی ذاتی رفتار

گاه ممکن است عملیات مادی که برای تحقق جرمی خاص به کار رفته است به این دلیل که ذاتاً قدرت تحقق جرم را نداشته است، نتواند آن جرم خاص را محقق سازد. مثلاً سم دادن به دیگری با دارو و موادی که کشنده نیست، محال و ممتنع است (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۴). در این مثال و همه مثالهای مشابه، مانند وقتی که شخصی برای قتل دیگری از شکر به جای ماده سمی استفاده می‌نماید (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۲۳۹) و یا کسی که به قصد قتل دیگری گردی را به تصور اینکه سم است در لیوان او می‌ریزد؛ ولی بعداً معلوم می‌شود که این گرد کشنده نبوده و مؤثر واقع نشده است (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۶)، احتمال وقوع قتل منتفی است؛ زیرا عملیات مذکور عملیات اجرایی جرم قتل محسوب نمی‌گردد (ر.ک: فرهودی‌نیا، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵). حال باید دید که نسبت به چنین اعمالی در حقوق کیفری چه سیاستی اتخاذ شده و یا باید بشود و اصولاً تحت چه عنوانی قرار می‌گیرند؟

۱۵۱

حقوق اسلامی / تحدید قلمرو جرم محال

به نظر می‌رسد که اگر جرم بنا به علت فوق‌الذکر غیرممکن بماند، نه تنها عمل قابل مجازات نیست، بلکه مشمول عنوان جرم محال نیز نخواهد بود چه، باید اصولاً میان غیرممکن بودن جرم به علت مذکور و سایر علل مستوجب تحقق جرم محال قائل به تفکیک شد. با ذکر مثالی این تمایز بهتر روشن می‌شود. هنگامی که شخصی به قصد کشتن دیگری سعی کند با تفنگ آبی (!) او را از پا در آورد، عملش در این صورت بیشتر به یک حماقت شبیه است تا عملیات مجرمانه و شروع به اجرای قتل! بنابراین، مشخص است باید میان این مورد با زمانی که صرفاً به علت عدم وجود موضوع، جرم مورد نظر محقق نمی‌شود، تمایز قائل شد. برخی مورد فوق را مصداقی از جرم محال دانسته و می‌نویسند:

اگر شخصی با هفت تیر چوبی یا از طریق جادوگری بخواهد دیگری را بکشد آیا می‌توان او را به عنوان شروع جرم مجازات کرد؟ در این موارد با آنکه ظاهراً مسئله از مصادیق جرم محال است؛ ولی چون مرتکب اعمال اجرایی فاقد عنصر روانی برای ارتکاب جرم بوده است. این مقدار از اعمال وی مشمول مجازات نخواهد بود (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۷).

هرچند ایشان مورد مذکور را برخلاف دیگر مصادیق جرایم محال، قابل مجازات نمی‌داند که خود نشان از تمایزی است که میان این مورد با سایر موارد جرم محال قائل هستند؛ ولی به نظر می‌رسد که مورد مذکور اصولاً جرم محال نیست، بلکه به دلیل عدم ورود به عملیات اجرایی جرم باید آن را عملیات غیرمجرمانه دانست. البته از نظر ایشان «ظاهراً» مورد مذکور مشمول جرم محال می‌باشد و منتفی بودن مجازات مرتکب به دلیل عدم وجود سوءنیت اوست در حالی که علت واقعی منتفی بودن مجازات، عدم ورود در عملیات اجرایی جرم قتل و متعاقب آن، عدم شمول عنوان جرم محال بر عمل مرتکب می‌باشد چه، اگر این مقدار از عمل، جرم محال باشد لاجرم باید از مقررات جرم محال تبعیت می‌کرد و همانند جرم محال مستحق مجازات می‌بود در حالی که اساساً در چنین شرایطی چون مرتکب وارد عملیات اجرایی جرم قتل نشده است، بحث جرم محال نیز منتفی است؛ زیرا عملیات اجرایی هر جرمی باید قابلیت ایجاد نتیجه موردنظر مرتکب را داشته باشد؛ بنابراین: «هرگاه شخصی به قصد قتل دیگری در غذای وی نمک یا شکر بریزد، این عمل شروع به اجرای قتل به شمار نمی‌آید؛ زیرا عمل وی داخل در رکن مادی جرم قتل به وسیله مسموم‌ساختن نیست و شایستگی ایجاد نتیجه مورد نظر او را ندارد» (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۱۳۵-۱۳۶).

به عقیده برخی از حقوقدانان کیفری علت عدم مجازات این قبیل اعمال، در غیرمسئول بودن مرتکب (به دلیل فقدان شعور کافی و ضعیف‌العقل بودنش) می‌باشد (علی‌آبادی، ۱۳۶۷، ص ۱۲۹). برخی دیگر نیز توجیه عدم مجازات و در واقع تفکیک این شق از جرایم محال را از سایرین، در فقدان عنصر روانی لازم در مرتکب جست‌وجو کرده (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۰ / افراسیابی، ۱۳۸۲، ص ۲۹۴) و برخی نیز هر دو دلیل را خلط نموده و با هم ذکر کرده‌اند (صدارت، ۱۳۴۰، ص ۲۱۹). به نظر می‌رسد توجیحات اخیر با اشکال مواجه‌اند؛ زیرا از یک طرف آنچه از عنصر روانی بر می‌آید، چیزی جز قصد و اراده ارتکاب جرم نیست، چه بسا مرتکب، خود به داشتن چنین قصدی اقرار نماید، یعنی به روشنی بیان کند که قصد داشته است، مثلاً با تفنگ آبی (!) رقیب خود را از پا درآورد. به هر حال چنین فردی از لحاظ قصد و اراده حالت خنثی و یا منفی نداشته، بلکه کاملاً از لحاظ ذهنی در وضعیت مثبت به سر برده است

(آزمایش، ۱۳۷۶، ص ۲)؛ بنابراین نمی‌توان چنین شخصی را بدون قصد و اراده تصور کرد. از سوی دیگر، حقوقدانانی که اعتقاد به ناقص‌العقل بودن مرتکبی دارند که قصد داشته است با سحر و جادو دیگری را از پا درآورد، ناچارانند همه ساحران را مجنون بنامند، حال آنکه فقدان عقل و شعور را نمی‌توان فرض گرفت، بلکه جنون دارای تعاریفی روان پزشکی است که بایستی به اثبات برسد (ر.ک: بشیریه، ۱۳۸۷، ص ۸۵). مضافاً اینکه برخی از فقها نیز علاوه بر اعتقاد به حقیقت سحر، درباره حرمت این عمل و چگونگی تحقق قتل به وسیله سحر و جادو و حکم مترتب بر آن بحث و فحوص مفصل نموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۷، ص ۲۵۷ / خمینی، [بی‌تا]، ص ۴۶۰). توضیحات فقها پیرامون این مطلب گواه آن است که تحقق جرم با توسل به سحر و جادو امکان‌پذیر بوده؛ بنابراین توسل به این حربه جهت ارتکاب قتل به معنای مختل المشاعر بودن یا جنون فرد نیست و بر این اساس، نمی‌توان در توجیه عدم مجازات این قبیل افراد به دلایل فوق استناد جست، چه در واقع ماهیت این اعمال با جرم محال تفاوت دارد؛ بنابراین نمی‌توان از طرفی آنها را جرم محال دانست و از سوی دیگر به چنین دلایلی برای عدم مجازات متوسل شد.

ضعف این توجیحات از اینجا آشکارتر می‌گردد که یکی از حقوقدانان نیز تفاوت ارائه شده میان این موارد با مثال‌های دیگر از جرم محال به وسیله نویسندگان جزایی را، سست و شکننده می‌داند (فلچر، ۱۳۸۹، ص ۳۰۸). بدین ترتیب تقریباً هیچ‌کدام از نظراتی که در این باب ابراز شده نمی‌تواند عدم مجازات را نسبت به این اعمال توجیه نماید؛ زیرا اساساً جرم محالی صورت نگرفته تا بحث مجازات یا عدم آن مطرح شود؛ بنابراین موارد و مصادیق مذکور به علت عدم ورود به عملیات اجرایی - که عنصر مادی و شرط تحقق جرم محال است - مانع اطلاق جرم محال بر آن می‌گردد و اصولاً فاقد عنوان جزایی بوده و متعاقب آن مستوجب مجازات نمی‌باشد.

۲-۱. غیر مجرمانه بودن عمل مقصود

غیر مجرمانه بودن عمل مقصود، از دیگر عواملی است که ورود در عملیات اجرایی و متعاقب آن جرم محال را منتفی نموده و آن را از مصادیق عملیات غیر مجرمانه قرار

می‌دهد. برخی حقوقدانان از این قسم، با عنوان جرم وهمی یا ظنی و یا جرم خیالی یاد می‌کنند (فهودی‌نیا، ۱۳۸۸، ص ۱۵۳ / فلچر، ۱۳۸۹، ص ۳۰۶). این بحث بیشتر در نظام حقوقی کامن‌لا اعتبار یافته است به گونه‌ای که برای شناخت آن، تعاریف مطروحه و شرایط تحققش ناگزیر از مراجعه به این منابع می‌باشیم. شاید بتوان علت این امر را در این واقعیت جست‌وجو نمود که اولاً، جرم وهمی به جرایم ناتمام شباهت زیادی دارد و ثانیاً، سیستم حقوقی کامن‌لا بیش از دیگر سیستم‌های حقوقی به مسئله شروع به جرم پرداخته (See: Chawla, 2066, p.41) و این عنوان را به صورت گسترده مدنظر قرار داده است به گونه‌ای که همه گونه‌های جرایم ناتمام به جز تحریک و تبانی را هم شامل می‌شود (Ashworth, 1987, p.10). آنچه که نخست از عنوان Attempt در سیستم کامن‌لا بر می‌آید ظاهراً فقط بر شروع به جرم تطبیق می‌کند؛ ولی با مطالعه آثار مرتبط در این خصوص متوجه می‌شویم که جرم محال، جرم عقیم و بعضاً جرم وهمی را نیز در بر می‌گیرد. البته در این سیستم حقوقی نیز جرم وهمی چندان جایگاه رسمی و مشخصی ندارد و صرفاً برای تشخیص بهتر جرم محال مطرح شده و در برخی از کتاب‌های حقوق جزای انگلستان و آمریکا صرفاً می‌توان به برخی مثال‌های جرم وهمی برخورد نمود (See: Elliott & Quinn, 2006, p.258).

در حقوق جزای ایران نیز عده معدودی از نویسندگان به جرم وهمی اشاره نموده و آن را عملی دانسته‌اند که «در حقیقت مشروع و قانونی است؛ ولی فاعل با اعتقاد و تصور اینکه عمل جرم است، آن را انجام می‌دهد ... مثلاً، می‌دانیم که نماز نخواندن طبق مقررات قانونی، جرم نیست. حال چنانچه کسی به تصور اینکه عمل جرم است و با این وجود از انجام این فریضه خودداری کند ...» جرم وهمی به وجود آمده است (معمد، ۱۳۵۱، ص ۲۶۹). در واقع آنچه باعث شده این عمل عنوان «جرم» وهمی بخود گیرد، توهمی بوده که فاعل از عمل خود داشته که بر آن اساس عمل خود را جرم پنداشته است؛ بنابراین جرم وهمی را جرمی تعریف کرده‌اند که در آن فاعل به اشتباه اعتقاد به این امر پیدا کرده که آنچه را انجام می‌دهد، جرم است در حالی که واقعیت غیراز این می‌باشد (Herring, 2002, p.459)؛ بنابراین از آن جهت که در صورت غیرمجرمانه بودن عمل مقصود (جرم وهمی)، مرتکب وارد عملیات اجرایی جرم نشده، جرم محال

متصور نیست، بلکه آنچه محقق گردیده صرفاً عملیات غیرمجرمانه بوده که فاقد وصف جزایی است.

۳-۱. نقص شرایط و اوضاع و احوال

یکی دیگر از علل عدم ورود به عملیات اجرایی و در نتیجه عدم تحقق جرم، نقص در شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم است. به نظر می‌رسد برای تشخیص درستی یا نادرستی بسیاری از مثال‌های مشکوک و مرددی که برای جرم محال بر می‌شمرند، بایستی نقش شرایط تحقق رفتار در هر جرم را جداگانه بررسی نمود؛ زیرا در برخی موارد به علت نقص در شرایط و اوضاع و احوال، ورود به عملیات اجرایی جرم محقق نمی‌شود؛ بنابراین شرط اولیه تحقق جرم محال منتفی و عملی که اتفاق افتاده در واقع جرم محال نبوده، بلکه عملیاتی غیرمجرمانه می‌باشد. «شرایط و اوضاع احوال رفتار، آن موقعیت و یا حالت‌هایی از امور هستند که مستقل از رفتار وجود داشته و زمینه تحقق عمل را فراهم می‌آورند» (Duff, 1991, p.104).

برای مثال شخصی که کارمند دولت بوده و مدتی است که در مرخصی به سر می‌برد به دنبال مراجعه یک ارباب رجوع به وی و پیشنهاد رشوه در ازای انجام کارش در سازمان متبوع، حاضر به پذیرش وجه پیشنهادی می‌گردد و رد و بدل شدن وجه صورت می‌گیرد و به طرف مقابل قول می‌دهد که پس از اتمام مرخصی، کار وی را در اولویت قرار داده و انجام دهد با وجود این، هنگامی که گیرنده وجه به اداره رجوع می‌کند متوجه می‌شود که به دنبال اتهاماتی که پیش‌تر داشته و در زمان مرخصی احراز شده حکم اخراج او و یا بازنشستگی پیش از موعدش صادر گردیده و این امر مربوط به زمان پیش از دریافت وجه می‌شود؛ بنابراین زمانی که او وجه را دریافت کرده مأمور دولت نبوده؛ بنابراین جرم ارتشا و نیز رشاء هم صورت نگرفته است.

با دقت در این مثال به خوبی می‌توان تأثیر شرایط و اوضاع و احوال خاص برخی از جرایم را در عدم تحقق عملیات اجرایی جرم و نتیجتاً عدم امکان جرم دریافت. در این مثال علت عدم امکان جرم ارتشاء آن دسته از شرایط جرم ارتشاء است که مربوط به موقعیت مرتکب می‌شود و با عدم آن شرط که «کارمند بودن» است، امکان تحقق این

جرم وجود نداشته؛ بنابراین مرتکب اصلاً وارد عملیات اجرایی جرم نشده است. نسبت به عدم امکان جرم رشاء نیز باید گفت شرایط و اوضاع و احوالی که مربوط به طرف مقابل جرم است، وجود نداشته؛ بنابراین عملیات اجرایی این جرم هم متحقق نشده و نهایتاً نه فقط زمان انجام رفتار، جرم، غیرممکن بوده، بلکه این میزان از اقدامات اصولاً به علت عدم شروع به اجرا فاقد عنوان جزایی رشاء و ارتشاء است. همچنین باید گفت از آنجا که یکی از شرایط تحقق سرقت «تعلق مال موضوع جرم به دیگری» است (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸)، هرگاه شخص مال خود را به تصور اینکه متعلق به دیگری است برآید، سرقتی رخ نداده است.

در این مثال‌ها نقص شرایط و اوضاع و احوال لازم به معنای مهبانبودن شرایط قانونی برای تحقق جرم موردنظر فاعل است. بدیهی است در چنین وضعیتی که اساساً از نظر قانونی ارتکاب رفتار موردنظر فاعل غیرمجرمانه است، تصور مرحله شروع به اجرا غیرممکن می‌باشد؛ بنابراین در این مثال‌ها از آن جهت که مرتکب وارد عملیات اجرایی جرم موردنظر نگردیده؛ بنابراین عمل مرتکب مشمول عنوان جرم محال نبوده و اصولاً فاقد وصف جزایی می‌باشد.

۲. ورود به عملیات اجرایی جرم در جرم محال

آنچه مسلم است برای تحقق هریک از جرایم ناتمام که مشتمل بر شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال می‌شود شرط است که مجرم شروع به اجرای جرم موردنظر بنماید؛ ولی به علل حدوث وقایع و اموری که کاملاً خارج از اراده و قدرت مجرم است، نتایج مورد نظر وی حاصل نگردد (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸)؛ بنابراین در جرم محال هم، شرط ورود در عملیات اجرایی و تحقق شروع به اجرا ضروری است؛ زیرا جرم محال را، چه به عنوان گونه‌ای مستقل از جرایم ناتمام تصور کنیم و چه به عنوان قسمی از شروع به جرم (Turner, 1948, p.285 / Elliott, 2006, p.257) لاجرم ورود به عملیات اجرایی شرط تحقق آن است (ولیدی، ۱۳۷۳، ص ۲۶۷)؛ بنابراین هرگاه کسی با قصد انجام عمل مجرمانه وارد در عملیات اجرایی آن جرم گردیده و متعاقباً به علت وجود مانع و یا عدم تکافوی نسبی وسیله و در برخی موارد، فقدان

موضوع، قصد جنایی وی ممتنع‌الحصول بماند (بাহری، ۱۳۸۰، ص ۲۲۷) جرم محال محقق می‌گردد. در ذیل علل و چگونگی ورود در عملیات اجرایی و چگونگی تحقق جرم محال را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲. فقدان موضوع

هر جرمی برای تحقق، نیاز به موضوعی دارد؛ زیرا «تا موضوعی نباشد که رفتار مجرمانه بر روی آن واقع شود، هیچ جرمی در عالم خارج محقق نخواهد شد» (منصورآبادی، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳). در واقع موضوع جرم کسی یا چیزی است که کاری علیه او صورت گیرد (فلنچر، ۱۳۸۹، ص ۸۹). موضوع جرم سرقت مال است؛ جرم قتل بر روی انسان انجام می‌گیرد و در جرم جاسوسی، امنیت کشور نشانه می‌رود. در صورتی که موضوع هرکدام از این جرایم سلب شود مسلماً جرمی باقی نمی‌ماند. برای مثال اگر مالی وجود نداشته باشد، چگونه می‌توان تحقق سرقت را تصور نمود؛ و چگونه ممکن است اقدام به کشتن کسی نمود که وجود ندارد. به همین دلیل است که گاهی مرتکب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می‌رود؛ ولی به این علت که موضوع جرم وجود ندارد انجام بزه محال می‌نماید (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۲۳۹)؛ بنابراین گاه عدم وقوع جرم اعم از مطلق و مقید مربوط به نبودن موضوع جرم می‌باشد، مثلاً شخصی شبانگاه برای از میان بردن دشمن خود به خوابگاه وی وارد شده و او را در رختخواب هدف گلوله قرار می‌دهد، لیکن شخص اخیر به علت بیزاری از زندگی، پیش از به رختخواب رفتن، مقداری قرص‌کشنده مصرف نموده و پیش از زمان تیراندازی فوت نموده است (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸). هرچند نبودن موضوع جرم از بارزترین مصادیق جرم محال می‌باشد و لکن فقدان موضوع جرم صرفاً در برخی موارد از موجبات محال‌بودن تحقق جرم است. باید خاطر نشان کرد که ملاک در تشخیص فقدان موضوع جرم، زمان انجام عملیات اجرایی است؛ بنابراین هرگاه در زمان انجام عملیات اجرایی، موضوع جرم وجود نداشته باشد (به شرط آنکه عدم تحقق نتیجه منحصراً مربوط به فقد موضوع باشد) عمل مذکور، جرم محال محسوب می‌گردد؛ به عبارت دیگر در جرم محال، در زمان شروع به اجرای جرم، حصول نتیجه به دلیل نبودن موضوع غیرممکن است. با دقت در

مثال پیش‌گفته مشخص می‌گردد که پیش از اینکه مرتکب وارد عملیات اجرایی قتل شود، یعنی پیش از اینکه تیراندازی کند، به علت فوت شخص مورد هدف، موضوع جرم از میان رفته است و به تبع آن در زمان شروع به اجرا اساساً موضوع جرم وجود ندارد؛ بنابراین انجام جرم، غیرممکن می‌گردد.

البته شایان ذکر است که پذیرش قطعی فقدان موضوع به عنوان مصداق بارز جرم محال به وسیله حقوقدانان، اندکی شتابزده است و به هیچ‌وجه نمی‌توان چنین اطلاقی را پذیرفت، علت عمده این امر آن است که پیشتر اثبات نمودیم که اعمال صرفاً غیرممکن با جرم محال تفاوت دارد، چون اعمال صرفاً غیرممکن به علت عدم ورود به عملیات اجرایی، از دایره جرم محال خارج شده و فاقد وصف کیفری‌اند؛ بنابراین اطلاق این گفته که سلب موضوع جرم، یکی از عمده دلایل محال‌بودن جرم می‌باشد (خاطری، ۱۳۸۷، ص ۱۵۹). همواره صحیح به نظر نمی‌رسد. چگونه ممکن است شخصی را به اتهام شلیک به شبح کسی که اصلاً وجود خارجی ندارد، به عنوان جرم محال قتل تحت تعقیب قرار داد؟! همچنین هرگاه شخصی که تصور می‌کند، دیگری که فرد ناشناسی است به اشتباه وارد اتاق او شده، درب را بر روی او بسته و سعی در توقیف غیرقانونی او می‌کند؛ ولی پس از آن متوجه می‌شود، محبوس نه انسانی دیگر بلکه سایه خودش بوده! حال چگونه می‌توان در دادگاه او را به اتهام جرم محال حبس غیرقانونی محکوم نمود! چطور و چگونه می‌توان برای چنین عملیاتی شروع به اجرای جرم تصور نمود؟! بنابراین، فقدان موضوع، فقط در صورتی ممکن است سبب محال‌بودن جرم شود که اولاً، ورود به عملیات اجرایی صورت گرفته باشد و ثانیاً، فقط فقدان موضوع سبب غیرممکن‌بودن جرم باشد. یعنی باید توجه داشت که در بسیاری از موارد با فقدان موضوع جرم، امکان ورود در عملیات اجرایی متصور نیست که همین امر مانع تحقق جرم محال خواهد شد، بلکه همان‌گونه که در پیشتر بیان گردید گاه فقدان موضوع باعث نقص در شرایط و اوضاع و احوال جرم و متعاقب آن مانع ورود در عملیات اجرایی جرم می‌گردد که همین امر عملیات غیرمجرمانه را رقم می‌زند. برای مثال تحقق جرم تجاوز به عنف مستلزم وجود یک قربانی انسانی است؛ بنابراین هرگاه مردی به یک مانکن زنانه به قصد تجاوز حمله برد، این مقدار عمل را نمی‌توان شروع به اجرای

تجاوز به عنف دانست (Scheb, 1999, p.83). در این مثال فقدان موضوع جرم یعنی شخص انسانی، سبب فقدان شرایط و اوضاع و احوال اساسی دیگر برای تحقق تجاوز به عنف شده است؛ زیرا در تحقق این جرم یکی از شرایط اساسی، عدم رضایت قربانی است؛ بنابراین در صورتی که رضایت او بدون تهدید، اجبار و فریب کاری اخذ شده باشد مرتکب محکوم به تجاوز به عنف نخواهد شد (Barker, 1998, p.304). چون در واقع این جرم زمانی محقق می‌شود که مرتکب قصد تجاوز به کسی را داشته باشد و قربانی به انجام عمل ناراضی باشد و مرتکب در فقدان این شرط اساسی یعنی رضایت مجنی علیه، عمد داشته و یا بی‌اعتنایی کرده باشد (Wilson, 1998, p.235) و همان‌گونه که مشخص است با فقدان یک زن به عنوان موضوع این جرم، دیگر نمی‌توان در خصوص رضایت یا عدم رضایت او بحثی به میان آورد؛ زیرا شرط اساسی و اوضاع و احوال لازمه برای تحقق این جرم فرع بر وجود موضوع جرم است و با فقدان اصل، فرع نیز منتفی؛ بنابراین جرمی متصور نیست تا شروع به اجرایی محتمل باشد. این استدلال درباره دیگر جرایم نیز به خوبی قابل‌سنجش است. برای روشن‌تر شدن این موضوع می‌توان مثال‌های معروف و مبتلا به میان حقوقدانان را در بوت‌آزمایش قرار داد؛ یکی از مشهورترین مثال‌های مبین جرم محال، شلیک به شخص مرده به تصور زنده بودن اوست. از آنجا که همه شرایط لازم برای تحقق قتل در شخص قربانی جمع شده است؛ بنابراین با فقدان انسان به عنوان موضوع جرم قتل، وجود هیچ‌کدام از شرایط لازمه دیگر برای تحقق قتل از جمله زنده بودن قربانی و نیز دیگر شرایط فقهی لازم برای قتل مستوجب قصاص از جمله موارد مکافئه بودن، فقدان رابطه ابوت، محقون الدم بودن و... (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۶) متصور نمی‌باشد؛ بنابراین فقدان موضوع این جرم نیز به معنای فقدان شرایط و اوضاع و احوال لازم برای قتل است؛ بنابراین به نظر ما با فقدان انسان زنده به عنوان موضوع قتل، برخلاف نظر اکثریت نویسندگان جزایی، به علت عدم تحقق شروع به اجرا جرم محالی رخ نداده است.

بنابراین، فقدان موضوع گاه باعث نقص در شرایط و اوضاع و احوال جرم و متعاقب آن مانع ورود در عملیات اجرایی جرم می‌گردد که این امر در فصل پیش از نظر گذشت و گاه هیچ تأثیری در شرایط و اوضاع و احوال جرم ندارد که در این حالت با

تمامی شرایط، امکان تحقق جرم محال وجود دارد. برای مثال هرگاه مامور دولتی برای انجام اموری که در حیطه وظایف قانونی اوست چکی را به عنوان رشوه از ارباب رجوع دریافت نماید، بی‌خبر از آنکه حساب بانکی رشوه‌دهنده فاقد اعتبار بوده و مسدود می‌باشد، جرم محال رشا و ارتشا محقق شده است گرچه موضوع جرم در زمان ارتکاب اساساً وجود ندارد؛ زیرا شرایط و اوضاع و احوال لازم در این جرم به مرتکب جرم و شرایط وی و نوع درخواست پرداخت‌کننده مال تعلق گرفته است و نه موضوع جرم؛ بنابراین در این وضعیت فقدان موضوع تأثیری در اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم نداشته؛ بنابراین جرم محال قابل تصور است.

با این تفاسیر فقدان موضوع برخلاف نظر غالب حقوقدانان همواره عاملی در جهت تحقق جرم محال به شمار نمی‌آید، بلکه فقط در جرایمی می‌توان این جهت را منشا تحقق جرم محال دانست که هیچ‌کدام از اوضاع و احوال لازم در آن جرایم به موضوع جرم تعلق نداشته، بلکه مربوط به سایر اجزای جرم باشد.

۲-۲. وجود مانع

به وجود آمدن مانع خارجی که موجب بازداشتن عامل از اجرا عمل می‌گردد، یکی از شرایط اساسی تحقق شروع به جرم است (صدارت، ۱۳۴۰، ص ۲۰۶). صرف‌نظر از اینکه در وجود چنین شرطی برای تحقق شروع به جرم در تمام نظام‌های حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد (Lafave, 1986, p.18)؛ ولی در نزد کسانی که به لزوم چنین شرطی برای شروع به جرم اعتقاد دارند، باز هم وجود این شرط برای تحقق جرم محال لازم نبوده است، چه فارق میان شروع به جرم و جرم محال را به وجود آمدن مانع در اولی و غیرممکن بودن جرم در دومی دانسته‌اند (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۹)؛ بنابراین هنگامی که پس از ورود به عملیات اجرایی جرمی (مانند سرقت) که به علت مانعی همچون بیدار شدن صاحب مال، جرم تام محقق نگردد، مسلماً نمی‌توان از جرم محال سخنی به میان آورد و این دقیقاً به دلیل آن است که متعاقب عملیات اجرایی، مانعی به وجود آمده است. بر این اساس، هیچ‌گاه به وجود آمدن یا ایجاد مانع را که بعضاً می‌تواند مبنای تحقق شروع به جرم گردد، شرط یا علت تامه تحقق جرم محال نمی‌دانیم.

به نظر می‌رسد «وجود» مانع (برحسب شرایطی) می‌تواند یکی از علل تحقق جرم محال باشد، البته بایستی در اینجا تفکیکی ظریف میان «وجود مانع» و «ایجاد مانع» قائل شد؛ زیرا ممکن است مانعی که نهایتاً منجر به عدم تحقق جرم شده است در زمان شروع به عملیات اجرایی موجود باشد و نه اینکه لزوماً پس از شروع به اجرا حادث گردد؛ بنابراین از آنجا که می‌توان چنین تصور نمود که به علت «وجود» مانعی که پیش از ورود به عملیات اجرایی موجود بوده است، تحقق جرم آغاز شده غیرممکن شود؛ بنابراین وجود مانع را می‌توان یکی از علل تحقق جرم محال دانست؛ زیرا هر دو شرط تحقق جرم محال تأمین شده است؛ زیرا از یک طرف ورود در عملیات اجرایی صورت گرفته و از سوی دیگر به علت وجود مانع، تحقق جرم غیرممکن شده است.

لحاظ این دو شرط همچنان که پیش‌تر نیز مورد تأکید قرار گرفته است مرز شناسایی جرم محال و تفکیک آن از دیگر جرایم ناتمام و اعمال غیرممکن شناسایی شده در این مقاله است؛ بنابراین با تأکید بر همین دو شرط می‌توان دریافت که وجود مانع گرچه می‌تواند تصور تحقق جرم عقیم را نیز به ذهن متبادر نماید، با وجود این در صورتی وجود مانع می‌تواند منشا تحقق جرم عقیم گردد که مانع موجود، تحقق جرم را غیرممکن نکرده باشد، حال آنکه برای تحقق جرم محال مانعی مدنظر است که وجود آن تحقق جرم را غیرممکن نموده باشد؛ بنابراین هرگاه کسی با اسلحه واقعی قصد کشتن شخصی را نماید و به وی شلیک کند؛ ولی شخص مذکور به دلیل قرارگرفتن در داخل ماشین ضد گلوله، «امکان قتلش وجود نداشته باشد»، جرم محال تحقق یافته است. در این مورد وسیله به کار رفته واقعی و کشنده است، موضوع نیز وجود دارد؛ ولی به دلیل وجود مانع امکان تحقق نتیجه منتفی شده است.

شایان ذکر است که اگر وجود مانع مستقلاً در نظر گرفته نشده و صرفاً به ایجاد مانع و نقش آن در تحقق انواع جرایم ناتمام و تفکیک آنها توجه می‌شد، مثال‌هایی از این دست بدون پاسخ باقی می‌ماند؛ زیرا تلقی مثال اخیر تحت عنوان شروع به جرم خالی از اشکال نیست چون از یک سو با توجه به مثال‌های متعددی که حقوقدانان در تشریح شرط دوم تحقق شروع به جرم یعنی عدم انصراف ارادی بر شمرده‌اند، بایستی عایقی پس از ورود در عملیات اجرایی حادث شود (علی‌آبادی، ۱۳۶۷، ص ۱۲۰ / محسنی،

۱۳۸۲، ص ۱۸۴)، در حالی که در مثال فوق چنین امری حادث نشده، بلکه از پیش وجود داشته است. از سوی دیگر و مهم‌تر اینکه فارق شروع به جرم و جرم محال، غیرممکن بودن جرم در زمان شروع به اجراست؛ زیرا در هر دو مورد، ورود به عملیات اجرایی صورت گرفته و فقط تفاوت آنها در این است که در یکی (شروع به جرم) به علت ایجاد مانع خارجی، انجام نتیجه عملی نمی‌شود و در دیگری (جرم محال) به دلیل غیرممکن بودن نتیجه، جرم مقصود منتفی است. حال آنکه در مثال فوق، در همان زمان ورود در عملیات اجرایی به علت وجود مانعی که تحقق نتیجه را غیرممکن نموده، امکان تحقق شروع به جرم منتفی است. مثال مورد بحث قابل تطبیق با جرم عقیم نیز نمی‌باشد؛ زیرا «در جرم عقیم امکان ارتکاب جرم از نظر مادی وجود دارد و عدم تحقق جرم معلول عوامل شخصی از قبیل اشتباه، عدم دقت یا عدم مهارت مرتکب عملیات مجرمانه است» (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۷) در حالی که، در این مثال از لحاظ مادی اساساً امکان قتل شخص مورد هدف وجود ندارد.

در صورت عدم لحاظ وجود مانع به عنوان یکی از دلایل تحقق جرم محال، امثال این موارد را جرم محال نیز نمی‌توان در نظر گرفت؛ زیرا عدم امکان تحقق جرم در این حالت مشمول هیچ‌کدام از دو فرض نبودن موضوع و عدم کارایی وسیله (عوده، ۱۴۱۳، ص ۳۰۶) قرار نمی‌گیرد چه، به روشنی مشخص است که موضوع وجود دارد و عدم تحقق جرم مسلماً به علت فقدان موضوع نبوده و از سویی وسیله مورد استفاده کارایی لازم را داشته است؛ زیرا کارایی مورد انتظار از یک سلاح گرم، شلیک تیر است و از چنین شلیکی بر اساس قابلیت ذاتی آن، انتظار اثرگذاری می‌رود و آنچه که سبب عدم اثرگذاری گردیده است، نه عدم کفایت ذاتی و یا نسبی وسیله و یا استفاده نادرست از آن (ر.ک: عبدالملک، [بی‌تا]، ص ۴۴۰)، بلکه ممانعت عایقی است که پیش از آن وجود داشته (ضدگلوله بودن ماشین) و مرتکب از آن غافل بوده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد باید وجود مانع را یکی از علل جرم محال دانست. بر این اساس، هنگامی که در جریان یک عملیات پلیسی یکی از تبهکاران، فردی از اعضای پلیس را مورد هدف قرار داده و به او شلیک می‌کند؛ ولی پس از آن مشخص می‌گردد فرد مورد هدف پیش از شروع عملیات در صدد پیشگیری بر آمده و جلیقه ضدگلوله‌ای پوشیده که اثرگذاری گلوله در

آن ممتنع ساخته، جرم محال قتل رخ داده است؛ زیرا از یک سو وجود جلیقه ضدگلوله، وقوع قتل را غیرممکن نموده و از سوی دیگر وجود این امر مانع ورود به عملیات اجرایی نشده است؛ زیرا هیچ‌کدام از عواملی که منجر به عدم ورود به عملیات اجرایی می‌شوند در اینجا موجود نیست. در این مثال به روشنی نمایان است که رفتار مرتکب ذاتاً توان و قدرت تحقق جرم مورد نظر را دارد، یعنی با استفاده از سلاح کمری می‌توان تحقق قتل را تصور نمود و فقط در شرایط حادثه ارتکاب قتل محال شده است؛ بنابراین در مقایسه با حالتی که رفتار ذاتاً توان تحقق جرم مقصود را ندارد (استفاده از شکر برای مسموم کردن دیگری) که پیش از این به دلیل عدم ورود به عملیات اجرایی از دایره شمول جرم محال خارج گردیدند، کاملاً متفاوت است.

نویسندگان حقوق جزا صرفاً در زمینه موانعی بحث نموده‌اند که پس از شروع به اجرا ایجاد می‌گردند و تمام مثال‌های ارائه شده نیز مربوط به همین موانع است؛ ولی از موانعی که در زمان انجام عملیات اجرایی موجودند و تحقق جرم را غیرممکن می‌کنند سخنی به میان نیاورده‌اند، یعنی فقط در زمینه ایجاد مانع بحث شده است نه وجود مانع؛ بنابراین چون ممکن است در زمان شروع به اجرا مانعی وجود داشته باشد که تحقق نتیجه را غیرممکن کند پس بایستی حکم این مسئله از موارد پیش متمایز گردد و آن را مشمول جرم محال دانست؛ زیرا جرم محال جرمی است که پیدایش آن ممکن نیست (عبدالملک، [بی‌تا]، ص ۴۳۸) و چون غیرممکن بودن تحقق نتیجه به علت وجود مانع، یکی از مواردی است که باعث عدم پیدایش جرم می‌گردد؛ بنابراین وجود چنین مانعی بارزترین مصادیق جرم محال را رقم می‌زند.

۲-۳. عدم تکافوی نسبی رفتار

پیش از این، بیان شد که در برخی از مثال‌هایی که برای جرم محال زده می‌شود، به علت اینکه نوع رفتار انجام شده ذاتاً قدرت تحقق نتیجه را ندارد، ورود به عملیات اجرایی منتفی و نتیجتاً جرم محال محقق نمی‌شود. حال ممکن است که عملیات مادی انجام شده برای ارتکاب جرم، ذاتاً قدرت تحقق آن جرم را داشته باشد؛ ولی عملاً وقوع جرم امکان‌پذیر نباشد. مانند به کارگیری مقدار نامناسب و ناکافی ماده سمی برای

قتل دیگری (Bell, 1998, p.223). همچنان که مشخص است این مورد در مقایسه با عملیات غیرمجرمانه یعنی زمانی که رفتار ذاتاً قدرت کشندگی ندارد و ورود به عملیات اجرایی جرم نیز صورت نمی‌گیرد، تفاوت دارد؛ زیرا ماده سمی ذاتاً کشنده است و قطعاً با حالتی که شکر به جای آن برای قتل دیگری به کار رفته باشد، ماهیتاً متفاوت است اگر چه در هر دو حالت، تحقق نتیجه غیرممکن می‌باشد. برخلاف زمانی که رفتار ارتكابی ذاتاً مهبای تحقق نتیجه نیست در مورد عدم تکافوی نسبی، ورود به عملیات اجرایی صورت می‌گیرد؛ زیرا در مورد اخیر رفتاری که مرتکب به آن تشبث جسته ذاتاً مهبای تأمین نتیجه است؛ بنابراین عملیات اجرایی (شروع به اجرا) آغاز شده و صرفاً به دلیل عدم کفایت در شرایط جرم، تحقق نتیجه غیرممکن گردیده است. عدم تکافوی نسبی رفتار فیزیکی، حاکی از مفهومی است که به خوبی می‌توان جرم محال را از آن بر گرفت، برای مثال هرگاه شخصی به منظور قتل دیگری در نوشیدنی او سم بریزد؛ ولی میزان سم به کار برده شده برای مسموم کردن کافی نباشد (Chawla, 2006, p.155). به علت عدم کفایت نسبی رفتار، جرم مقصود محال بوده است؛ زیرا سم اصالتاً قدرت کشندگی دارد؛ ولی مرتکب به گونه‌ای از آن در رفتار خود استفاده نموده است که در نهایت، رفتار اتخاذ شده برای تحقق قتل تکافو نکرده است. البته نکته مهم این است که در این موارد عدم تکافوی نسبی رفتار ارتكابی منجر به «غیرممکن بودن نتیجه در همان زمان شروع به اجرا» شده است؛ بنابراین شبهه تحقق جرم عقیم در این مورد منتفی است؛ زیرا در جرم عقیم برخلاف جرم محال، امکان تحقق نتیجه در زمان شروع به اجرا وجود دارد که همین واقعیت موجب تفکیک این دو نوع از جرایم ناتمام می‌باشد (ر.ک: رهدارپور، ۱۳۹۰، ص ۷۱-۷۲).

جهت تکمیل این بحث باید افزود آنچه در مثال مذکور نقش اساسی در عدم امکان تحقق نتیجه و به عبارت دیگر تحقق جرم محال داشته، رفتار ارتكابی است و نه صرفاً وسیله مورد استفاده؛ زیرا وسیله تحقق جرم که در اینجا سم بوده صرفاً جزئی از رفتار فیزیکی است. مضافاً اینکه ممکن است وسیله، کوچکترین نقصی نداشته باشد و فقط کاربرد نادرست مرتکب و عدم اطلاع کافی او از تکنیک به کاربردن وسیله (باهری، ۱۳۸۱، ص ۱۸۳) سبب عدم تأثیرگذاری وسیله گردد همچنان که در این مثال چه بسا اگر

مرتکب همان میزان سم را بدون حل کردن در نوشیدنی، به قربانی می‌خوراند، احتمال مرگ وجود داشت؛ بنابراین در این موارد عدم به کارگیری صحیح یا همان رفتار ناکافی که ابزار مورد استفاده جرئی از آن است، سبب غیرممکن شدن جرم گردیده و مصداقی از جرم محال به شمار می‌آید.

نتیجه

تشخیص جرم محال از عملیات به ظاهر مشابه که در مقاله حاضر با عنوان عملیات غیرمجرمانه از آن یاد می‌شود از جمله مهمترین مسائل حقوق کیفری به شمار می‌آید، چه در صورت عدم تفکیک آنان از یکدیگر، بسیاری از مصادیق عملیات غیرمجرمانه که اصولاً خطری برای جامعه به همراه ندارند، ذیل جرم محال قرار گرفته و مجازات می‌گردند. با بررسی عمیق جرم محال و عملیات غیرمجرمانه و با دقت در ماهیت آن دو، مشخص می‌گردد که این دو دسته از رفتار ظاهراً مشابه، دارای وجوه افتراقی می‌باشند که عدم توجه به آن موجب خلط این دو مفهوم شده است. شباهت آنان در این است که وقوع جرم در جرم محال و عملیات غیرمجرمانه از همان ابتدا اصولاً غیرممکن است و وجه افتراق آنان را باید در این امر خلاصه نمود که در عملیات غیرمجرمانه شخص به دلیل عدم تکافوی ذاتی رفتار، غیرمجرمانه بودن عمل مقصود و یا نقص در شرایط و اوضاع و احوال، وارد عملیات اجرایی جرم موردنظر خویش نمی‌گردد در حالی که ماهیت جرم محال به گونه‌ای است که مرتکب وارد عملیات اجرایی جرم موردنظر می‌شود؛ ولی عللی از قبیل وجود مانع، عدم تکافوی نسبی رفتار و در برخی از موارد فقدان موضوع مانع تحقق جرم می‌شود؛ بنابراین عامل اصلی که جرم محال را از عملیات غیرمجرمانه تمییز می‌دهد، ورود و یا عدم ورود به عملیات اجرایی جرم است. تفکیک این دو نهاد از همدیگر باعث می‌شود بسیاری از مثال‌ها و مصادیقی که تا به حال از نظر حقوقدانان جرم محال به شمار می‌آمدند، به علت ماهیت متفاوت آنها، از شمول جرم محال خارج و مصداق عملیات غیرمجرمانه گردند. البته آن دسته از حقوقدانانی که برخی از مثال‌های

اعمال غیر مجرمانه (توسل به سحر و جادو به قصد قتل دیگری) را برای جرم محال ذکر نموده‌اند خود به این حقیقت معترف می‌باشند که با وجود جرم محال دانستن این اعمال، باید آنها را از شمول احکام جرم محال خارج نمود که این خود دلیل بر وجود تفاوت ماهوی این اعمال با جرم محال است.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۲، چ ۶، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۲. آزمایش، علی؛ تقریرات حقوق کیفری (مبحث عنصر معنوی و مسئولیت کیفری)؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۶-۱۳۷۷.
۳. افراسیابی، محمداسماعیل؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۲.
۴. انصاری، مرتضی؛ فرائدالأصول؛ ج ۱، بیروت: منشورات مؤسسةالأعلمی المطبوعات، ۱۴۱۱ق.
۵. باهری، محمد؛ تقریرات حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۱.
۶. بشیریه، تهمورث؛ «تعامل مفاهیم حقوقی و روانپزشکی جنون»؛ فصلنامه حقوق؛ تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۸۵-۹۵.
۷. خاطری، برهان؛ فرآیند تکوین جرم؛ ج ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷.
۸. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریرالوسیلة؛ ج ۱، قم: دارالعلم، [بی تا].
۹. رهدارپور، حامد؛ بازاندیشی در جرم محال (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی)؛ قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران، مهر ۱۳۹۰.
۱۰. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، تهران: طرح نو، ۱۳۸۲.
۱۱. صدارت، علی؛ حقوق جزا و جرم‌شناسی؛ [بی جا]: انتشارات کانون معرفت، ۱۳۴۰.
۱۲. عبدالملک، جندی؛ الموسوعة الجنائية؛ ج ۴، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، [بی تا].

۱۳. علی‌آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنایی؛ ج ۱، تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۶۷.
۱۴. عوده، عبدالقادر؛ التشریح الجنایی الإسلامی (مقارناً بالقانون الوضعی)؛ ج ۱، چ ۲۲، بیروت: مؤسسة الرساله، ۱۴۱۳ق.
۱۵. فرهودی‌نیا، حسن؛ جرایم ناقص (بررسی تطبیقی)؛ چ ۱، تبریز: انتشارات فروزش، ۱۳۸۸.
۱۶. فلچر، جورج؛ مفاهیم بنیادین حقوق کیفری؛ ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی؛ چ ۲، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۹.
۱۷. گارو، رنه؛ مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا؛ ترجمه و تطبیق سیدضیاءالدین نقابت؛ ج ۱، تهران: انتشارات ابن‌سینا، [بی‌تا].
۱۸. محسنی، مرتضی؛ دوره حقوق جزای عمومی (کلیات حقوق جزا)؛ ج ۱، چ ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۹. معتمد، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه ملی، ۱۳۵۱.
۲۰. منصورآبادی، عباس؛ «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال»؛ اندیشه‌های حقوق؛ قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران، ش ۴، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۰۳-۱۳۲.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین؛ حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)؛ چ ۱۲، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۲۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۱۵، چ ۱، بیروت: مؤسسة المرتضی‌العالمیة، ۱۴۱۲ق.
۲۳. نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی؛ چ ۱۷، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
۲۴. ولیدی، محمدصالح؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۲، چ ۲، تهران: نشر داد، ۱۳۷۳.
25. Ashworth, Andrew; "Defining Criminal Offences without Harm"; in: *Essays in honor of J. C. Smith*; London: Butterworth's, 1987.
26. Barker, David & Padfield, Colin; *Law Made Simple*; London, Plan tree, tenth edition, 1998.

27. Bell, John & Boyron, Sophie & Whitaker, Simon; **Principles of French Law**; New York, Oxford University press, 1998.
28. Chawla, Monica; **Criminal Attempt and Punishment**; New Delhi, Deep and Deep publications PVT.LTD, 2006.
29. Clarkson, C.M.V.; “Attempt, The Conduct Requirement”, in: **Oxford journal of Legal Studies**; vol.29, no.1, 2009, p.25-41.
30. Clarkson, C.M.V.; **Understanding Criminal Law**; London, Fontana Press, 1987.
31. Duff, R.A.; “The Circumstances of an Attempt”; In: **the Cambridge law journal**; vol.50, no.1, 1991, p.100-119.
32. Elliott, Catherine & Quinn, Frances; **Criminal Law**; Harlow Edinburg Gate, Longman, Sixth Edition, 2006.
33. Herring, Jonathan; **Criminal Law**; third edition, London: Palgrave, 2002.
34. Lafave, Wayne & Scott, Austin. **Substantive Criminal Law**; Paul, 1986.
35. Scheb, John.M.; **Criminal Law**; NewYork, Wadsworth publishing company, Second Edition, 1999.
36. Schubert, Frank.A.; **Criminal Law, The basics**; LosAngeles, Roxbury Publishing Company, 2004.
37. Turner, J.W.C.; **The Modern Approach to Criminal Law**; London, University of Cambridge, 1948.
38. Wilson, William; **Criminal Law: Doctrine and Theory**; London, Longman, 1998.