



## قلمرو شروع به جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران

دکتر حسن فرهودی نیا<sup>۱</sup>

### چکیده

در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: "هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لیکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند به شرح ذیل مجازات می‌شود...". آیا کلیت حکم پیش‌بینی‌شده در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی به این معنی است که "شروع به جرم" تمامی جرائم منصوص در بخش جزای اختصاصی قوانین موضوعه، مجازات‌پذیر هستند یا فی‌الواقع جرم‌انگاری "شروع به جرم" دایره مشخصی دارد، برخی از جرائم ذاتاً با "شروع" منافات دارند، در برخی دیگر شروع به جرم رخ نمی‌دهد و به جهت سیاست جنایی، قانونگذاران برخی از جرائم را - علی‌رغم قابل تصور بودن شروع - از دایره شروع خارج ساخته‌اند و مقنن ایران با تکیه بر درجه‌بندی مجازات‌ها در برخی از جرائم از این سیاست متابعت کرده است. این نوشتار با هدف تبیین موارد مزبور در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جمهوری اسلامی ایران تهیه و تدارک شده است.

**کلید واژه:** شروع به اجرا، مجازات، درجه‌بندی، قانون مجازات اسلامی، جرم‌انگاری شروع.

---

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک دادگستری و استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز

## مقدمه

بررسی احصایی جرائم نشان می‌دهد که حکم پیش‌بینی‌شده در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، همه جرائم را در بر نمی‌گیرد و علیرغم ظاهر کلی مقرر موصوف "جرم‌انگاری" شروع دایره محدود و مشخصی دارد. تعیین این دایره "نیازمند" امان نظر کلی بر مجموعه‌ای از "سیاهه اعمال مجرمانه" است که قانونگذار ایران - مانند بقیه قانونگذاران در جای جای قوانین موضوعه - پیرامون آنها وضع قاعده کرده است. غور و بررسی مسأله نشان می‌دهد که دسته‌ای از جرائم به لحاظ ماهیت و سرشت خود ذاتاً نمی‌توانند "واجد شروع به جرم" باشند. در برخی دیگر شروع به جرم رخ نمی‌دهد. در پاره‌ای از جرائم نیز - علیرغم تصوری پذیر بودن شروع - به جهت کم‌اهمیت و کم‌خطر بودن آنها و در متابعت از نوعی "سیاست جنایی" مقنن شروع به جرم آنها را مجازات‌پذیر نمی‌داند. از حکم پیش‌بینی‌شده در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مستفاد می‌گردد که شروع به جرم در "تحقق خود" نیازمند پیدایش سه مؤلفه است: شروع به اجرای جرم، وجود سوء نیت، عقیم‌ماندن جرم یا موقوف ماندن اجرای آن ( فرهودی‌نیا، ۱۳۷۵: ۱۶۰ به بعد).

با توجه به این ارکان جرائمی که طبیعتاً نمی‌توانند واجد شروع به جرم باشند و به عبارت دیگر با شروع به جرم در تهاافت‌اند به سه نوع کلی قابل تقسیم‌اند: جرائم ترک فعل محض، جرائم غیر عمدی و جرائمی که به محض "شروع به اجرا" تمام‌اند.

## ۱- جرائم ترک فعل محض

در این بحث، به مفهوم جرائم سلبی محض و عدم امکان شروع به جرم در آن پرداخته می‌شود.

### ۱-۱- تعریف این جرائم

مقصود از جرائم سلبی محض همان جرائم شکلی یا مطلق‌اند که به محض خودداری بزهکار از ارتکاب فعل یا سرپیچی از "قیام به وظیفه قانونی" پدید می‌آید. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرائم ذیل از این نوع هستند:

- ماده ۵۴۸ که مربوط است به مسامحه و سهل‌انگاری مأمور در ایفای وظیفه مراقبت از زندانی یا متهم
- ماده ۵۵۰ که مربوط است به مسامحه مأمور موظف به دستگیری کسی که در انجام وظیفه کوتاهی می‌کند.
- ماده ۵۷۲ که مربوط است به عدم استماع شکایات حبس‌شدگان غیر قانونی توسط ضابطین دادگستری

- ماده ۵۷۴ که مربوط است به خودداری مسئولین بازداشتگاه ها از ارائه دادن و یا تسلیم کردن زندانی به مقامات صالح قضایی
- ماده ۵۷۶ که مربوط است به خودداری از اجرای اوامر کتبی دولتی و قوانین
- ماده ۵۹۷ که مربوط است به خودداری قضات از رسیدگی به تظلمات
- جرم پیش‌بینی‌شده در ماده ۶۰۶ قانون مجازات و ماده ۱۷ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹

- بخشی از جرم پیش‌بینی‌شده در ماده ۷۱۹
- جرائم ترک نفقه - ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ - و عدم ثبت واقعه از دواج دائم و طلاق - ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ - و ... از این نوع‌اند.

تفاوت بارز این جرائم با جرائم ایجابی در این است که در گروه جرائم سلبی حکم قانونی ناظر بر آنها مجرم را مکلف به انجام دادن عمل خاصی می‌داند که به محض استنکاف جرم مورد نظر پدید می‌آید. اما در جرائم ایجابی قانون مجرم را به خودداری از انجام دادن "اعمال معین" ملزم می‌کند مثل کلاهبرداری که تحقق جرم منوط و موکول به ارتکاب اعمال خاصی است.

در میان جرائم ایجابی، جرائمی وجود دارد که مقنن برای تحقق آنها "روش ارتکاب معینی" را لازم نمی‌داند مانند جرم تجاوز به عنف که پیدایش آن تصور ناپذیر است، چنانچه فعالیت مجرم به خودداری از هر نوع اقدامی منحصر باشد. برخی دیگر از جرائم وجود دارند که روش ارتکاب آنها می‌تواند "ایجابی" و یا "سلبی" باشد مانند جرم "قتل عمد" که گاهی با اعمال ایجابی است مانند شلیک گلوله به طرف مجنی‌علیه که باعث مرگ وی می‌شود یا مسموم‌ساختن وی با دادن غذای سمی. این جرم به صورت سلبی نیز امکان تحقق دارد مانند مادری که با قصد قتل از شیردادن به نوزاد خودداری می‌کند یا مسئول ریل با قصد قتل لوکوموتیوران از برداشتن مانع راه قطار امتناع می‌کند. به این دسته از جرائم، عنوان جرائم فعل ناشی از ترک فعل نیز اطلاق می‌گردد. ایجابی یا "فعلی" است از آن رو که جرم‌انگاری آن اساساً بر "نتیجه موجود" در عالم خارج متکی است و "سلبی" است به اعتبار شیوه ارتکاب. بنابراین جرائم سلبی محض، جرائمی هستند که به طریق ترک فعل یا امتناع از انجام آن واقع می‌شوند و مقنن پیدایش "نتیجه ایجابی" در تحقق آنها را لازم نمی‌داند.

### ۱-۲- عدم امکان شروع در جرائم سلبی محض

چون مطابق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، برای تحقق شروع به جرم مجرم باید "شروع به اجرای آن" نماید، یعنی به عملی که از اجزای تشکیل‌دهنده آن است یا به وقوع جرم منتهی می‌شود، دست یازد. اما در جرائم سلبی عموماً مجرم به "عملی" دست نمی‌یازد، بناً شروع به اجرای آن نیز تصورناپذیر خواهد بود. از این روی گفته شده است که "جرائم ایجابی" بستر شروع به جرم‌اند. در عین حال باید

یادآوری کرد که جرائم ترک فعل محض با جرائم فعل ناشی از ترک فعل تفاوت دارند زیرا در جرائم نوع دوم، شروع به جرم قابل تصور است برعکس جرائم سلبی محض که شروع به جرم آنها تصورپذیر نیست.

## ۲- جرائم غیر عمدی

گفته شد که یکی از سه مؤلفه "جرم شروع" وجود سوء نیت است و چون در جرائم غیر عمدی "خطا" به جای سوءنیت می‌نشیند اصولاً در این جرائم با "جرم شروع" مواجه نخواهیم بود. برخی این "مدعا" را به چالش کشیده و گفته‌اند که هر جرمی چه کامل باشد و یا ناقص "عنصر معنوی" لازم دارد. این عنصر یا از "سوءنیت" - آنگونه که در جرائم عمدی ملاحظه می‌شود - و یا از اشتباه و سهل‌انگاری با شکل‌های متفاوت آن - در جرائم غیر عمدی - ساخته می‌شود.

متناسب با این تلقی ضروری خواهد بود که شروع به جرم در حالت‌های غیر عمدی نیز جرم‌انگاری شود. به این ترتیب چنانچه مرتکب به عمل مادی دست می‌یازد که متضمن اشتباه یا تقصیر است به اعتبار ارتکاب جرم غیر عمدی در خور مؤاخذه خواهد بود، چنانچه اجرای جرم متوقف یا عقیم بماند لازم است شروع‌کننده به جرم غیر عمدی قلمداد گردد مشروط به آنکه متوقف یا عقیم‌ماندن جرم معلول دخالت عامل یا عوامل غیر ارادی باشد بنابراین باید پاسخگوی شروع به قتل غیر عمد محسوب کرد پزشکی را که در نوشتن نسخه "دارویی" اشتباه کرده و یک داروی سمی برای بیمار تجویز می‌کند که مصرف آن حتماً مرگ بیمار را در پی داشت، در صورتی که مسئول داروخانه جلوی این اشتباه را بگیرد و بیمار از خوردن آن صرف نظر کند. (همان: ۲۸۴).

## ۳- شروع به جرم در جرائم دارای نتایج احتمالی

مقنن در جرم‌انگاری بعضی از "اعمال عمدی" به نتایج احتمالی مترتب بر آنها اهمیت می‌دهد و مرتکب را به تبع نتیجه پدیدآمده - هرچند مقصود او نبوده است - مؤاخذه‌پذیر می‌داند. جرم ایراد ضرب و جرح از این نوع است، چنانچه به فوت مجنی‌علیه منجر گردد، برابر قانون قصاص می‌شود و در صورتی که از آن جرم، آسیب مداومی نشأت بگیرد یا جراحت ساده‌ای پدید آید، حسب مورد برابر ماده ۶۱۴ قانون مجازات، کیفر خواهد دید. ماده ۶۱۵ قانون مزبور نیز مثال دیگری از جرمی به شمار می‌آید که ممکن است نتایج متعدد در پی داشته باشد.

در این رابطه "امعان نظرهای" قابل توجهی در خور گزارش‌اند:

(۱) مطابق نظری، ارتباط جرم‌انگاری این جرائم با نتایج به دست آمده، باعث می‌شود که "شروع" در این جرائم ناممکن بشمار آید، زیرا یا نتیجه واقع شده است پس با جرم کامل مواجه هستیم

و یا نتیجه حاصل نیامده است، پس جرم معینی به وجود نمی‌آید که شروع به آن ممکن باشد. (اسماعیل، ۱۹۵۹: ۴۱۴).

(۲) به عقیده بعضی، عدم امکان شروع در این حالت به این واقعیت بازمی‌گردد که مقنن برای جرم‌انگاری "شروع" توجه قصد مجرم به تحقق آثار قانونی معینی را لازم دانسته است و از این روی در جرم ایراد ضرب و جرح، شروع به آن با قصد ایجاد نتیجه معین تصور پذیر نیست. به این ترتیب چنانچه قصد مجرم هنگام تعدی بر مجنی‌علیه معطوف به پدیدآوردن "آسیب دائمی" در جسم "مجنی‌علیه" باشد و این نتیجه در پی دخالت عامل غیر ارادی پدید نیاید، مرتکب به اعتبار شروع به جرم می‌تواند مطابق ماده ۶۱۴ در خور مؤاخذه باشد. چنانچه ایراد ضرب به فوت مجنی‌علیه منجر گردد، جرم ارتكابی "قتل عمد" خواهد بود و در صورتی که در اثر دخالت عامل غیر ارادی، نتیجه مطلوب به دست نیاید به اعتبار تغییر وصف قانونی عمل ارتكابی با جرم شروع به قتل عمد مواجه هستیم نه شروع به جرم ایراد ضرب و جرح منتهی به قتل. (فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۱۴).

دیدگاه دوم به صواب نزدیک‌تر است و در تمام جرائم عمدی که نتیجه نهایی آن از نتیجه‌ای که قصد مجرم به ایجاد آن معطوف بود تجاوز کند، صادق است مانند جرم ایجاد حریق عمدی موضوع ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی.

پیرامون سوءنیت احتمالی که بعضاً از آن با عنوان "قصد غیر مباشر" یا غیر مستقیم نیز یاد می‌شود مباحث و باریک‌اندیشی‌های زیادی وجود دارد که می‌بایست در منابع مربوطه آنها را ملاحظه کرد. (ر.ک: عوده عبدالقادر، ۱۳۹۴: ۴۱۷ تا ۴۲۷).

در قانون مجازات مصر سوءنیت احتمالی در جرم ایجاد حریق برابر مواد ۲۵۲ الی ۲۵۶ چنانچه به فوت یک یا چند نفر از کسانی که در محل جنایت حضور داشتند منجر شود، برای مرتکب مجازات اعدام پیش‌بینی شده است. (فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۱۴).

سوءنیت احتمالی در جرم سقط جنین که به فوت مادر منتهی می‌گردد یا در فرض جنایت بر مادر، جنین سقط شود (۷۱۷ قانون مجازات اسلامی) نیز قابل تصور و در خور عنایت است (ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی).

#### ۴ - جرائمی که در آنها "شروع به جرم" پدید نمی‌آید.

شروع به جرم به عنوان مرحله‌ای از مراحل ارتکاب واجد دو حد است. ابتدای آن شروع به اجرا و انتهای آن توقف اجرای جرم یا عقیم‌ماندن آن است. تحقق "شروع به جرم" وجوداً و عدماً به این مرحله مربوط است. چنانچه "شان" جرمی اینگونه باشد که بدون گام‌نهادن به مرحله شروع، تمام و کامل گردد، شروع به آن تصورناپذیر خواهد بود.

دو گروه از جرائم دارای این "وصف" اند:

(الف) جرائمی که به مجرد شروع به اجرا قانوناً تمام‌شده محسوب می‌شوند.

(ب) جرائمی که توقف اجرا یا عقیم‌ماندن اثر آن تصورناپذیر است.

پاره گفتار اول: جرائمی که به مجرد شروع به اجرا، تمام‌شده محسوب می‌شوند.

جرم‌انگاری و مجازات معمولاً معطوف به "جرائم تام" است، در عین حال غالباً قانونگذاران درخصوص جرائم خطرناک احکام خاصی را وضع می‌کنند که به موجب آنها اعمال شروع به اجرا یا حتی بعضی از اعمال مقدماتی جرم کامل معرفی می‌شوند و در این رابطه، در نظام کیفری ایران، می‌توان از موارد ذیل نام برد:

حمل اسلحه غیر مجاز، تبانی برای بردن مال غیر (مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند)، تهیه و ساخت کلید ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی، ساختن - واردکردن یا نگهداری غیر مجاز مواد منفجره، نگهداری مشروبات الکلی ماده ۷۰۲، ولگردی و تکدی ماده ۷۱۲. در ماده ۶۱۰ قانون مجازات اسلامی که برای فراهم‌کردن وسایل ارتکاب جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور مجازات ۲ الی ۵ سال حبس پیش‌بینی شده است، توجه مقنن این مقرر نشان می‌دهد که همه آن اعمال جزء اعمال مقدماتی محسوب می‌شوند ولی مقنن به جهت خطرناکی آنها را مجرمانه دانسته است. از همین قبیل است ماده ۶۱۱ این قانون که در آن تدارک مقدمات اجرایی علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم مجازات‌پذیر دانسته شده است. تغییر حد فاصل املاک موضوع ماده ۶۹۰ و هتک حرمت منازل موضوع ماده ۶۹۴ در همین "عدد" قرار می‌گیرند. (برای مطالعه تفصیلی مراجعه شود: فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۳۸ به بعد).

از جرائمی که به مجرد ارتکاب افعال سابق بر شروع به اجرای جرم، تمام‌شده فرض می‌شوند، جرم پیش‌بینی‌شده در ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی است. به موجب این ماده هر کس با هدف برهم‌زدن امنیت کشور دسته یا جمعیتی تشکیل دهد یا اداره کند در خور مجازات است به عبارت دیگر برابر این ماده به محض تشکیل جمعیت "جرم" تمام‌شده فرض می‌شود، هرچند این جمعیت بعد از تشکیل هیچ کاری انجام ندهد. شروع به جرم درخصوص این نوع از جرائم متصور نیست، جرم موضوع ماده ۶۱۰

قانون مجازات اسلامی در عداد این دسته از جرائم قرار می‌گیرد، زیرا به محض آنکه "اجتماع و تبانی" تحقق یافت، جرم مدنظر کامل و تمام شده محسوب می‌شود.

پاره گفتار دوم: جرائمی که در آنها توقف اجرا یا عقیم‌ماندن اثر جرم قابل تصور نیست بعضی از جرائم "تک فعلی" و "آنی" هستند و به محض ارتکاب همین فعل "جرم" به صورت تمام رخ می‌دهد و از این روی تصور پذیر نیست که اجرای آن موقوف یا اثر آن "عقیم" بماند. جرائم ذیل در قانون مجازات اسلامی ایران در "شمار" این جرائم قرار دارند:

#### ۴-۱- جرم "ارتشاء"

پذیرنده رشوه که می‌بایست کارمند دولت و اجزای وابسته به آن باشد به محض آنکه برای خود وجهی درخواست کند یا هدیه و بخششی را برای انجام‌دادن عملی و یا امتناع از آن که از وظایف ذاتی اوست قبول کند (مستفاد از ماده ۳ قانون تشدید) مرتکب ارتشاء شده است، تعریف مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مورد پذیرش اغلب قانونگذاری‌های جزایی است. (فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۱۶).

براساس این تعریف، مادامی که این جرم به مجرد درخواست یا قبول هدیه تحقق می‌یابد یا "ارتشاء" به صورت کامل واقع می‌شود یا مطلقاً رخ نمی‌دهد، پس توقف اجرای جرم یا عقیم‌ماندن اثر آن تصورپذیر نیست. اما درخصوص جرم رشاء یا رشوه‌دادن موضوع مادتین ۵۹۰ و ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم متصور است. بنابراین کسی که به دادن رشوه شروع می‌کند ولی از وی پذیرفته نمی‌شود و یا برای پذیرش درخواست خود به تهدید و امثال آن متوسل می‌گردد ولی به مقصود خود نمی‌رسد به اتهام شروع به رشاء درخور تعقیب است.

ظاهراً مقنن ایران در ماده ۵۹۴ قانون مجازات اسلامی که در آن مقرر شده است: مجازات شروع به عمل ارتشاء در هر مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد است و هکذا در تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید شروع به جرم را نه در "رشاء" بلکه در "ارتشاء" پذیرفته است.

واقعیت این است که اگر ارتشاء آن گونه که در ماده ۳ قانون تشدید تعریف شده است با صرف "درخواست" یا "قبول هبه" پدید آید، می‌بایست ماده ۵۹۴ قانون مجازات و تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید را با عبور از ظاهر عبارت "عمل ارتشاء" به "عمل رشاء" معطوف دانست. (چون این استنباط با ظاهر ماده ۵۹۴ و تبصره ۳ ذیل ماده ۳ قانون تشدید در تعارض است، بررسی بیشتر این موضوع به مقال و مجال دیگری است).

#### ۴-۲- جرم "خیانت در امانت"

جرم خیانت در امانت منصوص در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی به محض اینکه نیت امین دگرگون و قصد وی بر تملک مال امانی معطوف گردد به صورت تمام واقع می‌شود. بر این اساس اگر مجرم عملی را انجام دهد که ترجمان تحقق این قصد به شمار آید جرم خیانت در امانت کامل است و شروع به جرم در آن متصور نخواهد بود، زیرا "عمل ارتكابی مجرم" یا در دلالت بر قصد تملک مال کافی می‌باشد، پس جرم، تمام و کامل است و یا دلالت نمی‌کند و مبین آن نیست، پس علی‌الاطلاق جرمی به وجود نیامده است.

#### ۴-۳- جرم "اختلاس"

جرم اختلاس از این حیث که مجرم مال مورد اختلاس را از قبل در اختیار دارد شبیه جرم "خیانت در امانت" و براساس استدلالی که در جرم خیانت در امانت از حیث قابل تصور نبودن شروع به آن وجود دارد، در جرم اختلاس نیز "شروع به جرم" متصور نیست. در رابطه با جرم اختلاس نظر مخالف بر پذیرش امکان "شروع" در این جرم است، زیرا اگر مجرم عملی را انجام دهد که مبین سوءنیت است و قبل از اتمام جرم آن عمل متوقف شود، شروع به جرم پدید می‌آید برای مثال کارمند مختلس و متصرف اموال قبل از اینکه اموال را به نفع خود ضبط کند و یا از محل کارش خارج نماید، دستگیر شود. به عبارت دیگر مطابق تئوری مادی، در مورد جرم اختلاس با ارتكاب عملی از اعمال سازنده عنصر مادی جرم، شروع به جرم پدید می‌آید. پس اگر کارگر پارچه بافی یک کارخانه پارچه بافی دولتی نخ‌های تابیده را که بر قرقره‌های مخصوص پیچیده شده‌اند و آماده برای استفاده هستند تحویل بگیرد و با قصد اختلاس به کندن و جمع کردن و مخفی نمودن آنها در جیب لباس هایش یا کیف دستی‌اش اقدام کند در صورتی که قبل از خروج نخ‌ها از کارخانه دستگیر شود عمل وی شروع به این جرم خواهد بود. این دیدگاه از این جهت به "صواب" و "قابل دفاع" به نظر می‌رسد که چون در جرم اختلاس "تملك" مال مورد اختلاس شرط است و در مثال یاد شده عملاً مختلس هرچند قصد تمسک داشت ولی به هدف غایی خود که همانا تملک است نمی‌رسد و لذا می‌توان "شروع به جرم اختلاس" را درخور پذیرش دانست. احتمالاً همین ملاحظات باعث شده است تا مقنن در ماده ۶ قانون تشدید از مجازات‌پذیر بودن "شروع به اختلاس" سخن بگوید. ( راقم سطور در جرم اختلاس نیز مانند خیانت در امانت شروع به جرم را قابل تصور نمی‌داند).

#### ۴-۴- جرم "هتك ناموس"

"هتك" در لغت به معنی "پاره کردن" و در اصطلاح تجاوز به مردمان و مال‌ها و عرض‌های آنان است.

"ناموس" نیز در لغت به "حرم مرد زن دار و هر امر که مربوط به حریم او باشد" معنا می‌شود. اما "هتک ناموس" در اصطلاح علمای حقوق جزا به معنای "مواقعه" به کار می‌رود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۶۰۸ - ۳۸۷۶).

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این عنوان مجرمانه وجود ندارد ولی می‌توان آن را با بند پ ماده ۲۲۴ ناظر بر زنای به عنف همپوشان دانست که کیفر قانونی آن اعدام است. در چنین فرضی، یا جرم هتک ناموس و یا همان زنای به عنف رخ می‌دهد که در این صورت جرم کامل و مجازات آن معلوم است و یا اینکه جرم به صورت کامل رخ نمی‌دهد مثلاً مجنی‌علیه را می‌گیرد، بر زمین می‌زند، لباسهایش را می‌کند و به جهت فریاد و استغاثه به هدف خود نمی‌رسد که این اعمال در این صورت شروع به زنای عنف یا هتک ناموس نخواهد بود، بلکه ممکن است عنوان مجرمانه دیگری داشته باشد. (این قاعده در کلیه جرائم حدودی جاری و ساری است، یا جرم حدی به صورت کامل رخ می‌دهد که کیفر آن معین و مشخص است و یا رخ نمی‌دهد که اعمال ارتكابی را شروع به اجرای جرم نمی‌گویند). (ر.ک: فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۹ به بعد).

#### ۴-۵- جرم "هتک عرض"

این عنوان که به معنای بازی کردن با آبرو و حیثیت افراد به صورت تعرض بر جسم مجنی‌علیه است مانند "جرم هتک ناموس" با این عنوان در قانون مجازات اسلامی قابل رصد نیست ولی می‌توان آن را در صورت عدم رضایت مجنی‌علیه‌ها با قسمت اخیر ماده ۶۲۷ این قانون همپوشان دانست. بنا بر باور بعضی در جرائم هتک عرض، شروع تصورپذیر نیست زیرا شروع به اجرای آن با هر نوع عملی، ذاتاً متضمن هتک عرض مجنی‌علیه محسوب است و به اتمام جرم منجر می‌شود. دیدگاه مخالف بر این باور است که شروع به هتک عرض متصور است، هنگامی که عملیات اجرایی جرم به حدی نرسیده است که آن را هتک عرض مجنی‌علیه قلمداد کنیم. (همان: ۴۱۸ و ۴۱۹).

#### ۴-۶- جرم "تحریک"

تحریک خواه به این صفت که یکی از صور معاونت است و خواه با این وصف که به موجب متن قانونی مستقل "جرم خاص" محسوب می‌شود مجازات‌پذیر است. می‌دانیم که "معاونت در شروع به جرم" تصور پذیر ولی در شروع به جرم معاونت حکم قضیه متفاوت است.

مطابق تئوری "استقلال هر یک از شرکت‌کنندگان" در جرم، شریک معاون به ازای "تحریک" در خور مؤاخذه است، هر چند اثری بر آن مترتب نباشد اما مطابق تئوری "استعاره مجرمیت" یا "تبعی‌بودن" معاون، مجرمیت خود را از فاعل اصلی به "عاریه" می‌گیرد یا در مجرمیت "تابع" او است. چنانچه فاعل

اصلی شروع به اجرای جرمی نماید که شرکای دیگر (معاونین) قصد ارتکاب آن را داشته‌اند مؤاخذه معاون میسر است و قبل از آن ممکن نیست زیرا نفس "معاونت" ذاتاً جرم بشمار نمی‌آید. در متابعت از این تئوری، تحریک بدون نتیجه جرم نخواهد بود یا به عبارت دیگر در این حالت مؤاخذه "محرک" به اتهام شروع به تحریک ممکن نیست. (همان ص ۴۱۹ و ۴۲۰).

برابر بند الف ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، تحریک به عنوان یکی از صور معاونت در جرم محسوب شده است. از مجموعه مواد ۱۲۶ لغایت ۱۲۹ این قانون مستفاد می‌گردد که در باب معاونت، نظام کیفری ایران از تئوری استعاره مجرمیت یا "تبعیت" پیروی کرده است. (ناگفته نماند که به موجب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ (بند پ ماده ۱۴) معاونت در خودکشی نوجوانان در صورتی که خودکشی رخ ندهد مستقلاً در خور مجازات دانسته شده است).

اما در مورد "تحریک" به مثابه "جرم خاص" نظام کیفری ایران مانند برخی از نظام های کیفری دیگر در موارد محدودی آن را به رسمیت شناخته است. برای نمونه می‌توان به ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی تأکید نهاد، به موجب این ماده مجازات "تحریک مؤثر به عصیان" اعضای نیروهای مسلح با قصد براندازی "مجازات محارب" است، در غیر اینصورت چنانچه به نحو دیگری "تحریک" مؤثر واقع شود، مجازات محرک، حبس درجه ۴ یعنی ۲ تا ۱۰ سال، در غیر اینصورت شش ماه تا سه سال خواهد بود.

در ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز "تحریک" مردم با قصد برهم زدن امنیت کشور و ... صرفنظر از نتایج حاصله با مجازات تا ۵ سال حبس (حبس درجه ۵) مواجه است. (چنانچه "تشویق" منصوص در بند ب ماده ۶۳۹ قانون را با "تحریک" مترادف بدانیم در این ماده نیز "تحریک" به صورت مستقل جرم‌انگاری شده است).

ملاحظه می‌شود که "تحریک" خواه بدون نتیجه باشد (برعکس تحریک به عنوان یکی از صور معاونت) خواه دارای نتیجه به مثابه "جرم خاص" در نظام کیفری ایران جرم‌انگاری شده است.

سؤال این است که در این "جرم" شروع به جرم تصورپذیر است یا خیر؟

در پاسخ باید گفت در نظام‌های کیفری که از تقسیم سه‌گانه جرائم به جنایت، جنحه یا خلاف تبعیت می‌کنند، چون اصل بر این است که جرائم جنایی شروع به جرم دارند و در جرائم جنحه، شروع به جرم وجود ندارد، مگر آنکه مقنن خلاف را مقرر دارد، چنانچه "تحریک به مثابه جرم خاص" واجد عنوان "جنایی" باشد شروع به جرم خواهد داشت و در صورتی که جنحه به شمار آید شروع به جرم نخواهد داشت مگر آنکه مقنن حکمی برخلاف آن مقرر داشته باشد.

اما در نظام کیفری ایران که این تقسیم‌بندی وجود ندارد چه باید گفت؟ برخی بر این باورند که "تحریک" از جرائمی است که شروع به آنها متصور نیست، زیرا "تحریک" حالت "نفسانی" است که آغاز و پایان ندارد. (مانند درخواست رشوه و قبول هدیه در بزه ارتشاء که به نظر صرفاً واجد حالت نفسانی است)

تحریک یا واقع می‌شود، در این صورت جرم کامل است و یا پدید نمی‌آید که در این صورت مطلقاً "جرمی" در میان نخواهد بود.

حکم مقرر در بند ب ماده ۶۳۹ و ماده ۵۱۲ و قسمت اخیر ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی را می‌توان در تأیید این نظر تلقی و تفسیر کرد زیرا تشویق مردم به فساد و فحشاء، تحریک به عصیان بدون مؤثر و تحریک مردم به جنگ و کشتار یکدیگر به موجب مواد فوق جرم‌انگاری شده‌اند یعنی "جرم تامی" که بدون نتیجه در خور کیفر است و به بیان دیگر در این نوع "تحریک" نمی‌توان "شروع به جرم" را متصور دانست.

اما، این سخن که "تحریک" حالت نفسانی است که آغاز و پایان ندارد در مورد تحریک به صورت اشاره یا کلام صحیح است لیکن درباره تحریکی که با نوشتار یا تصاویر انجام می‌پذیرد خواه علنی یا مخفی صحت ندارد و به نظر می‌رسد که در دو حالت اخیر "شروع به جرم" تصورپذیر باشد، مثل اینکه نسخه‌های مکتوب متضمن تحریک در هنگامی که متهم در کنار پادگان، کارخانه، مسجد، دانشگاه یا مدرسه‌ای به انتظار خروج نظامیان، کارکنان، نمازگزاران، دانشجویان و دانش‌آموزان ایستاده است تا میان آنان توزیع کند دستگیر شود. (برای بررسی تفصیلی ر.ک: فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۱۹ تا ۴۲۳ و نیز صانعی: ۹۰ به بعد).

#### ۴-۷- جرم "تبانی مجرمانه"

شروع به تبانی چنانچه به عنوان یکی از صور معاونت به شمار آید در قوانینی که نظریه استعاره مجرمیت یا تبعیت را پذیرفته‌اند - مانند نظام کیفری ایران - تا هنگامی که فاعل اصلی مرتکب جرم نشده است، مجازات ندارد. در عین حال در اغلب قانونگذاری‌های جزایی، برای "تبانی کیفری"، به اعتبار اینکه جرمی قائم به ذات خویش است، براساس نصوص خاص مجازات تعیین شده است هرچند جرمی که برای آن تبانی صورت گرفته است پدید نیاید. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مادتين ۶۱۰ و ۶۱۱ ذیل فصل شانزدهم قانون متضمن "تبانی مجرمانه" اند. برابر ماده ۶۱۰ چنانچه دو نفر یا بیشتر "تبانی" نمایند که جرائمی بر ضد امنیت داخلی و خارجی کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند. چنانچه در شمول عنوان "محارب" قرار نگیرند به دو تا پنج سال حبس (درجه ۵) محکوم خواهند شد. در ماده ۶۱۱ اجتماع و تبانی علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم و تهیه مقدمات مجازات شش ماه تا سه سال حبس دارد. (اعمال مقدماتی جرم مستقل شناخته شده‌اند).

در مادتين مزبور، "شروع به جرم تبانی" غیر متصور است زیرا این جرم از تلاقی و توافق دو اراده یا بیشتر برای ارتکاب جرم ساخته می‌شود که امری تجزیه‌ناپذیر است بدین توضیح که یا حداقل دو اراده

بههم پیوسته‌اند که در این صورت جرم، تمام است یا اینکه این تلاقی ایجاد نشده است که در این صورت مطلقاً جرمی به وجود نمی‌آید.

فراز "ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند" مذکور در ماده ۶۱۱ کاملاً نشان می‌دهد که این جرم، شروع به جرم ندارد. زیرا مقنن در ماده ۱۲۲ و در تعریف شروع به جرم "دخالته عامل خارجی" و یا غیر ارادی در عدم پیدایش نتیجه مقصود را شرط می‌داند. چون مبرهن است که مقنن در مقام توضیح مجازات جرم مستقل "تبانی" علیه اعراض و نفوس است، تلویحاً در این جرم "شروع به جرم" را تصور پذیر نمی‌داند.

#### ۴-۸- جرم "فحاشی و قذف"

از جرائمی که عنصر مادی آنها از فعل واحد تشکیل می‌یابد که یا به صورت کامل رخ می‌دهند و یا مطلقاً پدید نمی‌آیند جرائم دشنام و قذف است.

رکن مادی این دو جرم از "اظهار" یک لفظ یا عبارت تشکیل می‌شود و تصور پذیر نیست که اجرای آن متوقف و یا اثر آن عقیم بماند زیرا به محض آنکه مجرم این الفاظ و عبارات را بر زبان آورد، بلافاصله جرم کامل می‌شود. ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی مربوط به "فحاشی" است که مقنن در متن ماده به عبارت "استعمال الفاظ رکیک" اشاره کرده است. تعریف و احکام قذف در ماده ۲۴۵ تا ۲۶۱ قانون مجازات تبیین و تشریح و مطابق ماده ۲۴۵ نسبت‌دادن زنا یا لواط به شخص دیگر "قذف" محسوب شده است. "نسبت‌دادن" جز از طریق به کار بردن الفاظ و کلمات امکان‌پذیر نیست. عدم تحقق "جرم عقیم" به عنوان "شروع به جرم تمام" در این جرائم میان علمای حقوق متفق علیه است اما در مورد فحاشی، چنانچه الفاظ قذف و دشنام در دستگاه، ضبط شده باشد و شخصی مانع از پخش الفاظ ضبط‌شده گردد، شروع به جرم قابل تصور است. (فرهودی‌نیا، پیشین: ۴۲۴).

#### ۴-۹- جرم "قسم دروغ"

در ماده ۶۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران "قسم دروغ" جرم‌انگاری شده است. در این جرم نیز شروع به جرم وجود ندارد. زیرا کسی که در دعوای حقوقی یا کیفری قسم متوجه اوست یا قسم دروغ می‌خورد که جرم کامل است و یا قسم نمی‌خورد که جرمی پدید نیامده است.

#### ۴-۱۰- جرم "شهادت کذب"

برابر ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی در نظام کیفری ایران، مانند سایر نظامهای کیفری شهادت کذب جرم‌انگاری و در خور مجازات معرفی شده است. اگر از این جرم، فقط گفتن سخن دروغ در دعوای مدنی یا کیفری مراد باشد می‌توان برای آن "شروع" نیز تصور کرد، مثلاً در صورتی که گواه از ادامه سخنان دروغش موقعی که به ضعیف بودن مستندات و منافات شهادتش با منطقی و واقعیت پی برد باز ایستد.

نکته پایانی و قابل ذکر در رابطه با "شهادت کذب" آن است که در چه زمانی می‌توان این جرم را "کامل" و "تمام" فرض کرد؟ پاسخ اجمالی بدین قرار است که وقتی باب مرافعه بسته شد و حکم قطعی صادر گردید و یا حکم بدوی به جهت عدم تجدیدنظرخواهی، قطعیت یافت و شاهد از سخنان دروغ خود بازنگشت جرم به صورت تمام تحقق یافته است و قبل از آن هیچ جرمی محقق نشده است. (نگاه کنید به پاسخ تفصیلی این سؤال در همان منبع: ص ۴۳۸).

### ۵- جرائم بیرون از قلمرو شروع به جرم

باید خاطر نشان کرد که هدف از مجازات شروع به جرم، حمایت از جامعه در برابر خطرات جرائمی که سبب تهدید امنیت جامعه و سلامت آن می‌شود. به همین جهت است که جرم‌انگاری شروع و مجازات‌پذیربودن آن حول محور وجود و یا عدم وجود "خطر" می‌چرخد، چنانچه شروع به جرم واجد خطر نباشد و یا خطر کمتری داشته باشد مورد اعتنای مقنن قرار نمی‌گیرد و به جرم‌انگاری آن توجه نمی‌کند. از این رو مقنن تحت تأثیر بعضی از ملاحظات تقنینی و در متابعت از "سیاست جنایی" خاص برخی از جرائم را از حوزه "شروع به جرم" با وجود آنکه ممکن است "شروع به جرم" داشته باشند خارج می‌داند. تمامی این جرائم را می‌توان ذیل عنوان کلی "جرائم کم‌خطر" قرار داد. لیکن قانونگذاران برای اینکه از تبعات منفی تشخیص "جرائم کم‌خطر" و محول‌ساختن آن به قضات در امان بمانند، معمولاً در قوانین کیفری خود هرچند ذیل عناوین کلی، جرائم کم‌خطر را رأساً احصاء می‌کنند از قبیل جرائم خلافی، جرائم جنه‌های - که طبق قاعده کلی شروع به جرم ندارند - مگر آنکه در قانون خلاف آن مقرر شده باشد. بدیهی است که این قاعده در نظام‌های کیفری که در آنها جرائم به سه نوع جنایت، جنحه و خلاف تقسیم شده‌اند کارآمدی دارد و در نظام کیفری کنونی ایران، نمی‌تواند کاربرد داشته باشد، مع‌الوصف مقنن سال ۱۳۹۲ ایران با استمداد از شقوق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و به حکم قاعده "سکوت در مقام بیان" در ماده ۱۲۲ قانون مزبور پذیرفته است که در جرائم ذیل شروع به جرم را نمی‌پذیرد، هرچند که ممکن است در این جرائم شروع به جرم تصور پذیر باشد.

۱) جرائمی که مجازات قانونی آنها از نوع درجه ۶ باشد (برابر شقوق و انواع مصرح در ذیل مجازات درجه ۶ ماده ۱۹ قانون).

۲) جرائمی که مجازات قانونی آنها از نوع درجه ۷ باشد (به تفصیل مذکور در ذیل مجازات درجه ۷ ماده ۱۹ قانون).

۳) جرائمی که مجازات قانونی آنها از نوع درجه ۸ باشد (به شرح منعکس در ذیل مجازات درجه ۸ ماده ۱۹ قانون).

## نتیجه

نتایج تحقیق عبارتند از :

۱- شروع به عملیات اجرائی مستلزم قصد قبلی بر انجام رفتار بوده و بنابراین شروع به جرم تنها در جرائم عمدی، متصور است و در جرائم غیر عمدی، بحث شروع به جرم منتفی است چرا که یکی از سه مؤلفه "جرم شروع" وجود سوء نیت است و چون در جرائم غیر عمدی "خطا" به جای سوء نیت می‌نشیند اصولاً در این جرائم با "جرم شروع" مواجه نخواهیم بود و جمله نخست ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مبین همین مطلب است.

۲- شروع به جرم، لزوماً با فعل محقق می‌شود و با ترک فعل شروع به جرم مصداق پیدا نمی‌کند.

۳- مطابق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، برای تحقق شروع به جرم مجرم باید "شروع به اجرای آن" نماید، یعنی به عملی که از اجزای تشکیل‌دهنده آن است یا به وقوع جرم منتهی می‌شود، دست یازد. اما در جرائم سلبی عموماً مجرم به "عملی" دست نمی‌یازد، بناً شروع به اجرای آن نیز تصورناپذیر خواهد بود. از این روی گفته شده است که "جرائم ایجابی" بستر شروع به جرم‌اند.

۴- مقنن در جرم‌انگاری بعضی از "اعمال عمدی" به نتایج احتمالی مترتب بر آنها اهمیت می‌دهد و مرتکب را به تبع نتیجه پدیدآمده - هرچند مقصود او نبوده است - مؤاخذه‌پذیر می‌داند. جرم ایراد ضرب و جرح از این نوع است، چنانچه به فوت مجنی‌علیه منجر گردد، برابر قانون قصاص می‌شود و در صورتی که از آن جرم، آسیب مداومی نشأت بگیرد یا جراحت ساده‌ای پدید آید، حسب مورد برابر ماده ۶۱۴ قانون مجازات، کیفر خواهد دید. ماده ۶۱۵ قانون مزبور نیز مثال دیگری از جرمی به شمار می‌آید که ممکن است نتایج متعدد در پی داشته باشد.

۵- شروع به جرم به عنوان مرحله‌ای از مراحل ارتکاب واجد دو حد است.

ابتدای آن شروع به اجرا و انتهای آن توقف اجرای جرم یا عقیم‌ماندن آن است. تحقق "شروع به جرم" وجوداً و عدماً به این مرحله مربوط است. چنانچه "شأن" جرمی این گونه باشد که بدون گام نهادن به مرحله شروع، تمام و کامل گردد، شروع به آن تصور ناپذیر خواهد بود. دو گروه از جرائم دارای این "وصف" اند: الف) جرائمی که به مجرد شروع به اجرا قانوناً تمام‌شده محسوب می‌شوند. ب) جرائمی که توقف اجرا یا عقیم‌ماندن اثر آن تصور ناپذیر است.

۶- مقنن تحت تأثیر بعضی از ملاحظات تقنینی و در متابعت از "سیاست جنایی" خاص برخی از جرائم را از حوزه "شروع به جرم" با وجود آنکه ممکن است "شروع به جرم" داشته باشند خارج می‌داند.

تمامی این جرائم را می‌توان ذیل عنوان کلی "جرائم کم‌خطر" قرار داد. لیکن قانونگذاران برای اینکه از تبعات منفی تشخیص "جرائم کم‌خطر" و محول ساختن آن به قضات در امان بمانند، معمولاً در قوانین کیفری خود هرچند ذیل عناوین کلی، جرائم کم‌خطر را رأساً احصاء می‌کنند از قبیل جرائم خلافی، جرائم جنح‌های - که طبق قاعده کلی شروع به جرم ندارند - مگر آنکه در قانون خلاف آن مقرر شده باشد.

## منابع

- اسماعیل محمود ابراهیم (۱۹۵۹)، شرح الأحكام العامه فی قانون العقوبات، چاپ القاهره دار الفكر العربی
- الشناوی سمیر، (۱۴۰۳)، شروع به جرم، مترجم فرهودی نیا حسن، چ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار
- جعفری لنگرودی محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ ۵، چ ۱، تهران، گنج دانش
- صناعی پرویز (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چ ۴، تهران، گنج دانش، تهران
- عوده عبدالقادر (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی: حقوق جزای عمومی، چ ۱، مترجم فرهودی نیا حسن، چ ۱، تهران، نشر احسان
- فرهودی نیا حسن (۱۳۸۲)، جرائم ناقص، چ ۱، تبریز، انتشارات فروزش
- محسنی مرتضی، (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، چ ۱، تهران، گنج دانش

## **The Territory of Attempting a Crime in the Islamic Penal Code of Iran Passed in 2013**

### **Abstract**

In Article 122 of the Islamic Penal Code approved in 2013, it is stipulated: "Anyone who intends to commit a crime and attempts to carry it out, but due to a cause outside of his will, his intention remains suspended, shall be punished as follows..." provided in Article 122 of the Islamic Penal Code means that "An attempt to commit a crime" all crimes stipulated in the special penal section of the relevant laws are punishable, or in fact the criminalization of " An attempt to commit a crime " has a "certain scope", Some crimes are inherently inconsistent with " attempting to commit a crime", In some cases, the attempting to commit a crime does not occur, and for the sake of criminal policy, the legislators have excluded some crimes from the circle of attempt to crime, despite the fact that the attempting to commit a crime is conceivable, and the Iranian legislature has followed this policy by relying on the grading of punishments in some crimes. This article has been with the aim of explaining the mentioned cases in the Islamic Penal Code of 2013 of the Islamic Republic of Iran.

**Key word:** start of implementation, punishment, grading, Islamic Penal Code, attempt to commit a crime criminalization.