

## متن پیاده سازی شده

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه تحقیق و رأی نهایی

وارد سه اصطلاح جزائی شدید و شروع به جرم و جرم عقیم را بیان کردیم.

– جرم محال: جایی که عدم تحقق جرم نه به این علت است که مانعی باشد بلکه علت این است که مقتضی نداشته است؛ مثلا شخصی می خواهد کسی را بکشد و تیر خلاصی هم به او می زند ولی بعد معلوم می شود مقتول قبلا مرده بوده است یا مثلا شلیک می کند بعد معلوم می شود اسلحه خالی بوده است.

مقارنه بین این سه اصطلاح با تجری و نسبت سنجی بین این ها

اشکالی ندارد بگوئیم هر سه اصطلاح فوق مصداق تجری اصولی است.

تجری این بود که شخصی تصور کند فعل حرامی را به حسب باور خودش انجام بدهد، در حالی که فعل حرام نبوده است یا به حسب باور خودش ترک واجب کند، درحالی که عمل متروک واجب نبوده است حال یا به قطع یا به حجت معتبر. حال در شروع به جرم کسی برای قتل انسانی اقدام کند ولی به مانعی بر خورد و اسلحه به دست او نرسد این تجری است چون در واقع عمل حرامی را تصور کرد ولی این عمل حرام صورت نگرفت. البته نمی گویم اینها مرادف هم اند بلکه حیثیت این دو فرق دارد.

در جرم محال در واقع قتل را تصور می کند و انجام هم می دهد و به حسب اعتقاد خودش هم حرام است در حالی که از این جهت که قتل باشد حرام نیست.

برخی فقط جرم عقیم را بر تجری تطبیق کرده اند در حالی که جرم محال راحت تر نسبت به جرم عقیم تطبیق می شود.

نکته دوم: عملی ممکن است از یک حیثی تجری باشد و از یک حیثی معصیت باشد؛ مثلا در جرم محال، کسی که به مرده شلیک می کند به تصور این که شخص زنده است و جرم واقع نمی شود؛ حال از این جهت که اگر معصیت را قتل انسان زنده حساب کنیم در این جا قتلی صورت نگرفته است در حالی که باور شخص این است که قتل است و از این جهت می شود تجری ولی از جهت هتک مرده می شود معصیت.

وضعیت این سه عنوان از نظر حقوقی

اگر به این نتیجه رسیدیم که همه حقوق دانان در اندیشه- یعنی فکر حقوقی - و عمل- یعنی قوانین کشورها- این ها را جرم دانستند یا همه حقوق دانان اتفاق داشتند این ها که جرم نیست، بناء عقلاء را می توان از این طریق فهمید و بعد ببینیم نصوص بناء عقلاء را امضاء کرده است یا چیز جدیدی آورده اند؟

سوال: آیا این که سه کار- شروع به جرم و جرم عقیم و جرم محال- از حیث حقوقی قابل مجازات است و اگر قابلیت مجازات را دارد همان مجازات اصلی را دارد که اگر مانع پیدا نمی شد واقع می شد؟  
جواب: در هر سه اختلاف است.

در مورد شروع به جرم یک اندیشه این است که این جرم است بلکه برخی حقوق دانان این مورد را تعبیر به جرم ناتمام می کنند نه شروع به جرم.

برخورد کشور ما: در قوانین کشور ما در ماده 41 مصوب 1370 آمده است که هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجراء آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می شود.

عبارت شفاف نیست و ابهام دارد و ممکن است یکی از این سه اصطلاح منظور قانونگذار باشد یا این که ممکن است هر سه اصطلاح منظور قانونگذار باشد، لذا حقوق دانان از قانون مجازات گلایه می کنند و به نظر ما حق دارند. به نظر ما از این عبارت شروع به جرم استفاده می شود ولی به هرحال ابهام دارد.

سوال دوم: بر فرض مراد قانونگذار در این ماده شروع به جرم باشد حال آیا نظر قانونگذار اسلامی این بوده است که شروع به جرم را جرم می داند یا نه؟

جواب: به نظر ما قانونگذار ما شروع به جرم را جرم تلقی نکرده است و قابل مجازات نمی داند. بلکه گاه شروع به جرم خودش جرم است - مثلاً شخص از دیوار مردم بالا رود - و مجازات مخصوص خود را دارد.

تبصره 1 قانون ماده 41: مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

در این تبصره 1 آیا قانونگذار ما می خواهد بگوید: شخص یکسری کارهایی انجام می دهد، ولی مقدمات بعیده است؟ و از طرفی این که فرموده است از این حیث قابل مجازات نیست، مرادشان چیست؟ سوال ما این است مگر قانونگذار در خود شروع به جرم که ماده قبلی ناظر به آن بود، قابل مجازات بود که الان می فرماید از این حیث قابل مجازات نیست؟ بلکه اگر قانونگذار در ماده 41 گفته بود شروع به جرم از حیث این که شروع به جرم است مجازات دارد، بعد خوب بود در تبصره بفرماید که اگر ارتباط مستقیم ندارد شروع به جرم نیست و از این که بالاخره طرف وارد صحنه شده است مجازات ندارد ولی قانونگذار در شروع به جرم هم قائل به مجازات نشد.

لذا برخی اشکال کرده اند این تبصره ارتباطی با ماده 41 ندارد.

الحمد لله رب العالمین