

تجری و جرم محال از منظر فقه و حقوق جزا

یوسف نورائی^۱، رقیه غفوری^۲

^۱ دکترای حقوق و استادیار عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه شمال
^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق جزا، دانشگاه شمال آمل

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

یوسف نورائی

dr.yoosofnoorai@gmail.com

چکیده

نوع خاصی از جرم محال در قالب تجری مطرح و قانونگذار ما در قانون مجازات اسلامی سخنی صریح از واژه جرم محال به میان نیاورده و در تبصره ماده ۱۲۲ جرم محال را به صورت غیرمستقیم به کار برده است. بیشتر اصولیین، جرم تجری را مورد بررسی قرار داده اند و در میان فقها در مورد استحقاق یا عدم استحقاق مجازات شخص متجری اختلاف نظر وجود دارد، عده ای از فقها بر این نظرند که شخص متجری قابل مجازات و عده ای دیگر عقیده ای مخالف دارند. در اصول و حقوق جزا دو نظر در مورد تجری وجود دارد ۱- در معنای ضیق، جرم تجری با جرم محال قابل انطباق است. ۲- در معنای وسیع تر آن هم شامل جرم عقیم و هم جرم محال و شروع به جرم می شود. چند وجه مشترک بین جرم عقیم و جرم محال و تجری وجود دارد در حالی که این عنوان یکی نیستند و هریک مفاهیم جداگانه از هم دارند ما در این مقاله برای روشن شدن بحث ابتدا تجری و جرم محال را از لحاظ فقهی و حقوقی بررسی میکنیم و در ادامه به ارتباط بین آنها را بیان می داریم.

واژگان کلیدی: جرم محال، تجری، فقه، قصد مجرمانه، حرمت

مقدمه

تجری از باب تفعل به معنای جرأت پیدا کردن، گستاخی، سرپیچی آمده است. در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی واژه بیم تجری به کار رفته است اما در حال حاضر بررسی این واژه مدنظر ما نیست. مفهوم لغوی تجری عبارت است از جرأت بر مولا، خواه در واقع مخالفتی صورت گرفته باشد یا نه. از نظر حقوق جزای اسلامی تجری به این معناست که شخصی قصد ارتکاب جرمی را کند و به تصور اینکه آن عمل جرم است وسایل و مقدمات جرم را هم فراهم می کند و عملیات اجرایی را هم شروع و به پایان می برد درحالی که درواقع آن عمل جرم نبوده است. (فیض، ۱۳۶۰، ص ۵۳) در اینجا شخص مرتکب قطع به جرم بودن دارد اما قطعش مطابق با واقع نیست.

از لحاظ فقهی می توان گفت تجری یعنی شخص به حکم خدا علم پیدا کرد و در این مورد یقین هم حاصل کرد اما برخلاف حکم خدا فعلی را انجام دهد سپس معلوم شود که اشتباه کرده است. (فعلی را که انجام داده مباح بوده است و در واقع مخالفی صورت نگرفته است). مانند اینکه مردی با زنی با یقین به اینکه بیگانه است مرتکب زنا می شود و بعد معلوم می شود که زوجه شرعی او بوده است در مقابل تجری انقیاد وجود دارد انقیاد در اصطلاح به معنای تسلیم شدن و عمل کردن در برابر مولایی که واجب است به امر و نهی آن عمل شود و این تسلیم شدن طبق قطعی باشد که حتماً مخالف با واقع است چون اگر مخالف با واقعیت نباشد انقیاد نیست و اطاعت است که به این شخص منقاد می گویند، مانند اینکه شخصی یقین دارد که فلان مایع آب است و آن را بنوشد و بعد روشن شود که یقینش اشتباه بوده و آن مایع خمر بوده است.

در جرم محال شخص نیت ارتکاب بزه را دارد و و وسائل آن را فراهم و به اجرای آن اقدام میکند ولی نتیجه مورد نظر حاصل نمی شود، مثلاً کسی قصد قتل رقیب خود را می کند و به این جهت ماشه تفنگ خود را می چکاند ولی تفنگ را قبلاً دیگری خالی کرده است. حقوقدانان معاصر تجری را به سه صورت قابل طرح می دانند ۱- عده ای فقط نوع خاصی از جرم محال را در قالب تجری قابل بحث می دانند.

۲- عده ای دیگر این جرم را شامل جرم محال جرم عقیم دانسته اند.

۳- عده ای که تجری را در سه قالب جرم محال و جرم عقیم و شروع به جرم قابل بحث دانسته اند.

۲- اقسام تجری

مرحوم شیخ مرتضی انصاری (ره) در کتاب رسائل اقسام تجری را چنین بیان می کند: (شامبیاتی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۱)

۱- تجری این است که شخص صرفاً تصمیم و قصد و نیت گناه را دارد بدون اینکه در خارج گناهی از فرد سر بزند که این قسم گناه ندارد.

۲- در این مرحله فرد یک گام پا را فرار نهاده در این قسم تجری به این صورت است که فرد قصد گناه و عصیان را دارد و با همین قصد وارد مقدمات گناه می شود و بخشی یا تمام آن را انجام می دهد.

۳- در این قسم فرد قصد گناه دارد و عملی را به اعتقاد او گناه و جرم است انجام می دهد ولی بعداً معلوم می شود که این عمل حرام نبوده است.

۴- انجام امری که احتمالاً گناه و جرم بوده و به امید اینکه نافرمانی و جرم تحقق یابد.

۵- ارتکاب امری که محتملاً گناه و جرم باشد زیرا باکی از مصادف شدن با حرام ندارد.

۶- انجام امری که از طرفی ترس آن دارد گناه بوده و از طرف دیگر امیدوار است که عصیان و جرم نباشد.

در سه مورد اخیر فرد علم اجمالی دارد به اینکه یا فعل حلال یا حرام را مرتکب می شود.

۳- بررسی فقهی تجری و جرم محال

در این مبحث سخن بر این است که آیا ما تجری کننده را قابل مجازات می دانیم یا نه؟ در این مورد بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد و فقهایی از جمله شیخ مرتضی انصاری پس از ذکر تقسیمات تجری مرتکب آن را مستحق عقوبت نمی دانند و استدلال ایشان این است که در مثالی که کسی به گمان اینکه مایعی که مینوشد شراب است و قصد نوشیدن مایع حرامی را میکند سپس مشخص می شود که آن مایع آب بوده است، عقاب برای نوشیدن مقرر شده است نه برای خوردن آب و این شخص آب نوشیده است نه شراب تا مستحق عقاب باشد.

شیخ انصاری معتقد است که این عمل قابل ملامت و ناپسند است (این مذمت، مذمت فاعلی است نه فعلی) ولی قابل مجازات نیست به این دلیل که فرد فعل حرامی را انجام نداده (رکن مادی جرم را انجام نداده است) و فقط در دایره قصد باقی مانده است. به نظر ایشان در همه اقسام تجری، شخص متجری در راه ارتکاب جرم بی مبالات و یا کم مبالات است و به احکام الله بی اعتنائی کرده و بی اهمیت بوده است و از این بابت درخور نکوهش است. (رسائل محسنی، به حاشیه رحمت الله ص ۸-۴ و الرسائل الجدیدة استاد مشکینی ص ۱۳-۱۲)

مرحوم بجنوردی نیز معتقد است که تجری حرام نیست و از راه اجماع هم نمی توان به حرمت آن رسید زیرا مسأله خلافی است و اجماع وجود ندارد.

شهید اول در کتاب قواعد میفرماید اگر کسی به قصد ارتکاب جرم کاری را که معتقد است جرم است مرتکب شود و خلاف آن ظاهر شود آیا این قصد ارتکاب جرم موجب کیفر خواهد بود، محل اشکال است زیرا قصد او با جرم مصادف نشده و جز نیت ارتکاب جرم چیز دیگری در کار نبوده و آن هم بخشیده شده است (نقل از رسائل محقق انصاری حاشیه رحمت الله، ص ۴) علامه حلی در کتاب نهاییه بر عقیده شهید اول است.

ملا محمد کاظم خراسانی تجری را موجب عقاب می داند و لذا کسی که آب را به عقیده شراب بنوشد آنچه در اختیار او بوده همان برداشتن لیوان و نوشیدن آن است و عدم مطابقت عقیده او با واقع امری غیر اختیاری بوده و ثواب و عقاب بر امور اختیاری مترتب است. به نظر ایشان شخص متجری با خدا و شارع شروع به مبارزه کرده است. در تجری آخوند قصد را رفتار می شناسد و آن را قابل مجازات میداند.

حضرت آیت الله صدر (ره) ابتدا در مقام تجری برآمده و می گویند مکلف وقتی به وجوب یا حرمت چیزی قطع نمود در واقع هم تکلیف همان بود که او نسبت به آن قطع پیدا کرد در اینجا اگر مخالفت با قطع خودش کند مسلماً نزد خدا عاصی و گناهکار است. اما اگر واقع غیر از آن چیزی بود که او نسبت بدان قطع پیدا نمود و مخالفت با قطع خویش کرد در این صورت به آن متجری می گویند.

آیا این شخص قابل مجازات است یا خیر؟ زمانی است که برای شخص مکلف یک سری از تکالیف کشف شده یعنی علم به تکلیف دارد و زمانی دیگر ممکن است تکلیف و حکم واقعی نباشد به عبارت دیگر جهل مرکب نسبت به حکم پیدا کند در حالت اول شخص متجری مستحق عقاب و مجازات نیست چرا که موضوع حق طاعت، کشف واقعی است در حالی که موضوع تجری کشف واقعی نیست، بلکه صرف انکشاف است اعم از اینکه با واقع مطابق باشد یا نباشد. اما اگر موضوع حق طاعت را مجرد انکشاف بدانیم یعنی به محض اینکه برای شخص معلوم شد که فلان مایع خمر است اگرچه در واقع خمر نباشد لازم است بر او که از آن اجتناب کند در این صورت شخص متجری مستحق عقاب و مجازات خواهد بود چرا که موضوع تجری هم همین است.

باید بگوییم که متجری مستحق کیفر است چرا که حق طاعت این است که باید به خداوند متعال احترام کرد و رعایت نمودن حرمت او. اگر عقل احترام به خداوند را واجب بداند در این امر فرقی بین شخص عاصی و شخص متجری نیست و هردو این احترام را می شکنند.

صاحب فصول معتقد است که قبح تجری ذاتی نیست تا اینکه هرکجا عنوان تجری صدق کند قبیح باشد بلکه حسن و قبح تجری اعتباری است، به عبارتی دیگر قبح تجری ذاتی نیست بلکه به وجوه و اعتبارات، مختلف است.

آیت الله خوبی بر این نظر اند که نفس تجری به عنوان تجری قبیح و موجب استحقاق کیفر است زیرا طغیان و سرکشی بر مولا محسوب می شود، اما موجب قبح یا حرمت شرعی فعل مورد تجری نیست بلکه آن فعل بر محبوبیت یا مغبوضیت اولیه و حکم واقعی خود باقی است.

دلایلان موافقان به مجازات شخص متجری و پاسخ شیخ انصاری (ره) به آنان:

به نظر ایشان تمام عقلاء شخص متجری را محکوم کرده و او را مستحق عقاب می دانند و دلیل عقل را چنین تقریر می کنند، اگر دو نفر را فرض کنیم که نسبت به دو مایع قطع دارند که خمر است یا قطع دارند در مورد دو زن که اجنبیه هستند با این حال با زنان هم بستر می شوند بعداً کاشف به عمل می آید که قطع یکی با واقع مطابقت کرد، یعنی زن اجنبیه بود. اما قطع دیگری با واقع مطابق نبود یعنی همسر خودش بود، از نظر استحقاق عقاب چهار صورت متصور است ۱- یا باید گفت هردو مستحق کیفرند. ۲- یا باید گفت یکی از آن دو به طور نامعین مستحق کیفر است. ۳- یا باید گفت کسی که یقین او با قطع منطبق است مستحق کیفر است و دیگری که قطع او با واقع مطابقت ندارد مستحق کیفر نیست. - یا باید گفت آن کسی که یقین او با واقع منطبق نبوده، مستحق کیفر است.

فرض دوم و چهارم صحیح نیست، زیرا که با اجماع قطعی مخالف است چرا که عقاب مرتکب جرم مورد اتفاق جمیع علماست و نمی توان گفت یکی از آنها به طور نامعین مستحق کیفر است، یا آنکه یقینش با واقع منطبق نبوده مستحق کیفر است.

فرض سوم نیز باطل است، زیرا اگر قائل به صحت آن شویم لازمه این امر، آن است که استحقاق کیفر به چیزی وابستگی داشته باشد که در اختیار مکلف نیست چه آنکه صرفاً نوشیدن مایع در اختیار انسان است و مطابقت و یا عدم مطابقت آن با واقع در اختیار انسان نیست، چرا که اولاً موجب ترجیح مرجوح بر راجح است و ثانیاً با اجماع مخالف است و این خلاف مقتضای عدالت است که در قوانین اسلام رعایت شده است و در نتیجه باید به فرض اول ملتزم شویم، یعنی هم شخص مجرم و هم شخص متجری را مستحق مجازات بدانیم.

محقق انصاری (ره) قائل به فرض سوم معتقد هستند. یعنی فقط کسی که یقین او با واقع منطبق بوده است مجرم است و کیفر دارد زیرا او به اراده و اختیار خود مرتکب جرم شده است ایشان به استدلال اینان چنین پاسخ می دهند که « اجماعی که ادعا شده این اجماع یا محصل است یا منقول، اما اجماع محصل که حاصل نبوده و در دست نیست و دیگر اینکه موضوع بحث عقلی است، فلذا جای تمسک به اجماع نیست، علاوه بر اینکه بسیاری از علماء مخالف با حکم مزبور می باشند پس چگونه اجماع حاصل شده؟ و اجماع منقول هم که حجت نیست.

بناء عقلا و سیره آنان: اولاً معلوم نیست که چنین سیره ای تحقق داشته باشد و بر فرض ثبوت بر نکوهش و مذمت شخص متجری است که به تصور خود از دستورات مولی نافرمانی کرده است اگرچه واقعاً نافرمانی نکرده است و این اقدام از شقاوت و جرأت او

حکایت می کند که خواهان ارتکاب جرم است و نکوهش عقلاً بر فعل او نیست و به خاطر صفت زشت او را ملامت می کنند، مگر نوشیدن آب نکوهش دارد؟ و قانونگذار بدان راضی نیست؟ هرگز و تصور او که این کار جرم و مغبوض است، آن را از حال واقعی اش خارج نمی کند، ولی بدمنشی و بی پروائی او را نشان می دهد که در مقام طغیان برآمده است.

محقق خراسانی در کفایه براین عقیده است که همانگونه که نفس اطاعت از قانونگذار پاداش دارد، نفس تجری هم کیفر دارد، حق این است که متجری در خور کیفر است زیرا وجدان هرکس گواه این مدعی است که مؤاخذه مولی از وی امری صحیح و منطقی است که چرا در برابر قانون بی پروائی کرده است.

آخوند می گوید مسأله در دو جا مطرح است که کسی دارای نهادی زشت و منشی ناپسند است ولی به آن در هیچ صورتی جامه خارجی نپوشانده و در مقام اظهار برنیامده است این رفتار فقط در خور نکوهش است و کیفر ندارد، دیگر اینکه این بدمنشی باطنی او تجلی خارجی پیدا کند و به صورت تجری بروز کند در این صورت اگرچه واقعاً جرمی مرتکب نشده ولی مستحق کیفر است. البته فعل مورد تجری اگر در واقع خوب، یا بد باشد حکم خود را خواهد داشت.

قیح تجری از باب خبث فاعل و شقی بودن اوست که به واسطه فعلش کشف می گردد و از باب قیح فاعلی است و نفس فعل صادر از او مغبوض مولی و حرام شرعی نیست.

۴- بررسی حقوقی جرم محال

جرم محال عبارت است از جرمی که شخص مجرم قصد ارتکاب جرم را می کند و با تهیه وسایل مقدماتی مسیر جرم را تا آخر پیموده، نتیجه مجرمانه را خواستار بوده لیکن به دلیل فقدان موضوع یا وسیله جرم از مساعی خویش نتیجه ای بدست نیاورده است. به تعبیر دیگر، هرگاه بعلت وضع خاص مجنی علیه و یا وسایل ارتکاب جرم، تحقق جرم ذاتاً محال باشد هرچند که مجرم تمام کوشش خود را به کار برده باشد آن جرم را جرم محال گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۹۳)

این جرم تمام ویژگی های یک جرم واقعی را دارد به جز اینکه به علت وجود حالت و خصوصیتی در کسی که هدف جرم قرار گرفته است و یا در ابزار کار ارتکاب جرم غیرممکن می شود.

می توان از جرم محال به عنوان اقدامات مجرمانه بی بهره یاد کرد.

جرم محال برای اولین بار توسط فوئر باخ حقوقدان و فیلسوف آلمانی در سال ۱۸۰۷ میلادی مطرح و مورد توجه حقوقدانان قرار گرفت.

خصوصیات جرم محال (ممتنع)

۱- در جرم محال قصد مجرمانه وجود دارد ولی امکان تحقق جرم اصلاً وجود ندارد.
 ۲- فقط در جرائم عمدی جرم محال قابل تصور است زیرا صحبت از قصد مجرمانه است و در جرائم غیر عمدی قصد مجرمانه وجود ندارد.

۳- در جرم محال به علت نقص در وسیله یا موضوع جرم است که جرم مورد نظر تحقق پیدا نمی کند.

۴- در جرم محال عمل مجرمانه تحقق خارجی پیدا نکرده و هیچ ستمی برکسی وارد نشده است و مفسده ای به بار نیامده است.

شرایط تحقق جرم محال:

۱- اراده ارتکاب جرم

۲- شروع به اجرا

۳- اتمام عملیات اجرایی جرم

۴- غیرممکن بودن حصول نتیجه مجرمانه

مهمترین شرط تحقق جرم محال این است که علیرغم وجود قصد مجرمانه و پیمودن کل مسیر مجرمانه از ناحیه فاعل آن به علت فقدان موضوع و یا نقص در وسیله ارتکاب حصول نتیجه مجرمانه غیرممکن باشد.

انواع جرم محال:

۱- جرم محال مطلق ناشی از موضوع:

در صورتی است که موضوع اصلاً وجود نداشته و یا فاقد شرط لازم برای وقوع جرم باشد مانند سعی در سقط جنین زنی که اصلاً

حامله نبوده یا تیراندازی به کسی که قبلاً مرده است.

۲- جرم محال مطلق ناشی از وسائل کار:

در صورتی است که وسیله ای را که عامل برای اجرای قصد خود به کار می برد اساساً معد برای آن امر نباشد، مانند هدف گیری با تفنگ خالی یا خوراندن داروی شفا بخش به قصد سم دادن و سلب حیات از دیگری.

۳- جرم محال نسبی ناشی از موضوع:

در شرایطی است که موضوع جرم واقعاً می توانست وجود داشته باشد ولی در لحظه ارتکاب به طور اتفاقی مفقود بوده است مثل تیراندازی به محل خالی در شرایطی که مقتول احتمالی عادتاً در آن محل بوده ولی اتفاقاً در لحظه تیراندازی از محل غایب باشد.

۴- جرم محال نسبی ناشی از وسایل کار:

در موقعیتی است که وسیله کار برای ارتکاب جرم آماده است ولی به واسطه اتفاق خارجی فاقد اثر شود مانند خارج شدن کسی که هدف گلوله قرار گرفته از تیررس تیرانداز

آیا جرم محال با شروع به جرم شباهت دارد؟

ابتدا یک تعریف مختصری از شروع به جرم ارائه می دهیم سپس به پاسخ سؤال فوق می پردازیم. قانونگذار ما در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ شروع به جرم را اینگونه تعریف کرده است « هرکس قصد ارتکاب جرمی را کرده و شروع به اجرای آن نماید لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند. می توان گفت شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به منظور عملی کردن قصد مجرمانه انجام شده لکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نشده است. اولین گام در شروع به جرم قصد مجرمانه قبلی است بنابراین در جرائم غیر عمدی و جرایم ناشی از تخلف از نظامات دولتی فرض شروع به جرم منتفی است. گام بعدی شروع به اجرا (یا شروع به انجام عملیات اجرایی جرم) است، عملیات اجرایی اعمالی هستند که نفس جرم از آنها ترکیب می یابد و باید با تعریف قانونی جرم معینی منطبق باشد تا آن عمل را بتوان شروع به اجرا محسوب کرد (گلدوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۴۶). مرحله آخر وجود مانع خارجی است که اگر آن مانع خارجی نبود جرم مورد نظر محقق می گشت. تعبیر دیگر این واژه انصراف غیر ارادی است.

دو عنصر اصلی شروع به جرم شروع به اجرا و انصراف غیر ارادی است.

امکان یا عدم امکان نتیجه هیچ گاه شرط تحقق شروع به جرم نیست به بیان دیگر هرگاه کسی قصد ارتکاب جرمی را کند که محال است و به واسطه موانع خارجی اجرای جرم معلق بماند مرتکب شروع به جرم شده است.

در پاسخ به سؤال بالا نظریاتی از سوی حقوقدانان مطرح شده است، عده ای از حقوقدانان گفته اند که جرم محال با شروع به جرم هیچگونه شباهتی ندارد و نباید فرد مورد مجازات قرار گیرد چرا که جرم محال نه باعث وارد آمدن خسارتی می شود و نه باعث اخلاف در نظم اجتماعی، از طرف دیگر با توجه به اینکه اعمال مجرمانه به نتیجه نخواهد رسید شروع عملیات اجرایی مصداق نداشته و بدون معنی است.

عده ای هم معتقدند که جرم محال قابل مجازات است و از دیدگاه ذهنی بر این عقیده اند که در جرم محال عملیات اجرایی نشان از حالت خطرناک دارد و از دیدگاه عینی اعمال اجرایی در جرم محال پیشرفته تر از شروع جرم است و در جرم محال برخلاف شروع به جرم، اعمال اجرایی تکمیل یافته است.

نظریه های مختلف در مورد مجازات جرم محال

آیا شخصی که مرتکب جرم محال شده است و حالت خطرناکی خود را بروز داده است و به واسطه امری که انتظارش را نداشت که حادث شود وقوع جرم غیر ممکن گردیده، نباید مجازات شود؟ در این باره نظریات مختلفی وجود دارد.

الف - نظریه عدم مجازات:

طرفداران این نظریه که بیشتر متمایل به عینی کردن مسأله هستند جزادانانی در قرن نوزدهم بودند که اعتقاد داشتند جرم باید اغتشاش اجتماعی ایجاد کند تا قابل مجازات باشد و در جرایم محال نظم عمومی دچار آشفتگی نخواهد شد، جمعی از حقوقدانان فرانسه با استناد به ماده ۲ قانون سابق جزای فرانسه که یک شروع اجرایی و یا یک اجرای کامل را می خواهد، و در جرایم محال هیچ یک از این دو وجود ندارد، زیرا نمی توان یک عمل غیر ممکن را اجرا کرد پس جرمی که قابل مجازات باشد به وجود نمی آید، این نظر را تقویت نمودند. دلیل دیگر این است که از برخی قوانین، عدم تعقیب مجرمی که مرتکب جرم محال شده را می توان استنباط کرد. (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۲۴۰)

ب- نظریه مجازات:

نظریه قبلی مورد انتقاد واقع و مخالفین آن معتقد بودند که وجود برخی موارد خاص در قانون و به صورت استثنایی نمی تواند مطلقاً نفی کننده جرم باشد. این عده بالعکس شدیداً به مجازات مرتکب جرم محال معتقد بوده، طبق این نظریه جرم محال مبین گنجایش مجرمانه فرد است و در این بین تفاوتی بین کسی که شروع به جرم کرده و کسی که مرتکب جرم محال شده وجود ندارد و در هر دو مجرم

حالت خطرناک دارد. که البته این نظریه ایراد دارد و باعث کلیت دادن مجازات به تمام مواردی باشد که ممکن است گاهی در عمل درست نباشد.

ج- نظریه بینابین:

با امعان نظر به عقائد افراط و تفریطی دو گروه بالا دسته دیگری از حقوقدانان، نظریه بینابین اعلام و جرم محال را به دو گروه تقسیم کرده اند جرم محال مطلق و جرم محال نسبی. در بین این دو جرم، جرم محال مطلق فاقد مجازات بوده ولی برعکس جرم محال نسبی باید کمال و تمام مجازات قانونی را درباره مرتکب آن مورد حکم قرار داد، هر یک از جرم محال مطلق و جرم محال نسبی به نوبه خود به جرم محال از نظر موضوع و جرم محال از نظر وسیله تقسیم می شود (طبق آنچه که گذشت)

تقسیم بندی جرم به محال مطلق و نسبی دارای ایراد اساسی است زیرا عمل یا ممکن بوده یا خیر پس نمی توان امر عدمی را به مطلق و نسبی تفکیک کرد، ثانیاً به فرض اینکه این تقسیم بندی را بپذیریم این سؤال به ذهن متبادر می گردد که آیا مرتکبین جرائم محال مطلق را اگر بدون مجازات گذاریم واقعاً حالت خطرناک آنها منتفی می گردد و آیا این قبیل مرتکبین برای جامعه خطرناک نخواهند بود؟

د- محال موضوعی و محال حکمی:

یکی از حقوقدانان فرانسوی یک تقسیم بندی دیگری را از جرم محال ارائه می دهد و آن این است محال حکمی و محال موضوعی. محال حکمی عبارت است از عملی که فاقد یکی از ارکان مادی اصلی جرم باشد مثل اقدام به سقط جنین خانمی که اساساً حامله نیست و این امر مسئولیت ندارد. محال موضوعی زمانی است که عمل ارتكابی جرم است ولی نتیجه مورد نظر مرتکب حاصل نشده است مانند اینکه به قصد سرقت دست در جیب دیگری می کند ولی جیب خالی است که این عمل اصولاً قابل مجازات است. این نظریه موافقان و مخالفانی دارد از جمله وابر در مقام مخالفت معتقد است که عدم امکان درخور درجه بندی نیست و اقدام، کشتن یا مجروح ساختن شخصی که قبلاً مرده و یا اقدام به کشتن و مجروح کردن کسی که در موقع شلیک در محل اصابت گلوله نباشد دو عملی هستند که از لحاظ عدم کامیابی یکسان بوده و در هر صورت هم از لحاظ فساد اخلاقی تبهکار و هم از جهت خطرناکی او برای جامعه قابل مجازات می باشد. (شامبیاتی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۹) برخی از حقوقدانان ما با مجازات جرم محال حکمی موافق نیستند ولی هیچگونه مانعی برای تعقیب جرایم محال موضوعی نمی بینند. (محسنی، ص ۲۰۰-۱۹۹)

مجازات جرم محال بر طبق قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲:

قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی بیان می دارد " هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته ، لکن به جهت مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است."

بسیاری از حقوقدانان معتقدند که با وجود این تبصره مشکلی برای مجازات جرم محال پیش نمی آید اما برخی دیگر از حقوقدانان کمی مخالف این ایده هستند و معتقدند که قانونگذار در اینجا از نظریه عدم امکان حکمی و عدم امکان موضوعی تبعیت کرده باشد در تبصره مزبور کلمه جرم نشان از آن است که اعمال انجام شده باید واجد عنوان مجرمانه باشد و ما وقتی می توانیم عملی را جرم بدانیم که تعریف قانونی جرم بر آن صدق کند. مثلاً تیراندازی به مرده به تصور اینکه زنده است نمی تواند مشمول عنوان قتل قرار گیرد. در این مورد به علت کامل نبودن تعریف قانونی، موضوع فاقد عنوان قانونی جرم است و چون در قانون با صراحت به کلمه جرم اشاره شده لذا تصور می شود که مجازات جرم محال حکمی خالی از اشکال نباشد، علی الخصوص که تفسیر قوانین جزایی به طور موسع آن هم به ضرر متهم جایز نباشد. به اعتقاد ما این نظر نمی تواند مورد قبول واقع شود ، زیرا تفکیک عدم امکان به موضوعی و حکمی در اینجا با توجه به ضرورت تفسیر است نه حکم قانون.

قانونگذار بر این عقیده است که در برابر رفتار خطرناکی که از فاعل جرم محال سرزده واکنش مؤثر ضروری است هرچند که به دلیل انتفاء موضوع و یا ناکارایی ابزار و وسیله جرم تحقق جرم، محال و ممتنع بوده است. پیش بینی مجازات در تبصره ماده ۱۲۲ مؤید این موضوع است. قانونگذار اراده ارتکاب جرم را که در رفتار مرتکب بازتاب یافته با تعبیر « اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است» قابل مجازات دانسته است. طبعاً اگر فاعل به اختیار خود از انجام دادن این اقدامات منصرف می شد اتهامی متوجه او نمی بود. و این تبصره حکم جرم محال را بیان کرده است. (اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۵)

ارتباط تجری با جرم محال:

در حقوق جزای اسلام جرم محال تحت این عنوان مطرح نشده است ولی جرم دیگری تحت عنوان جرم تجری مطرح شده است که ملاک و احکام مربوط به آن با جرم محال یکی است، اغلب فقهای اسلامی معتقدند که تجری در خور کیفر است و کیفر او تعزیر است. (افراسیابی، ۱۳۸۲، ص ۲۹۳)

در جرم محال مسأله قصد منجز مجرمانه بر ارتکاب فعل است و نه بی مبالاتی و سهل انگاری و عمل انجام شده نیز در شرایط عادی جرم است اما در تجری کسی عملی را به تصور و قطع اینکه جرم است مرتکب می شود و بعد معلوم می گردد که عمل انجام شده جرم نبوده و یا به عبارت فقها از خود بی مبالاتی و سهل انگاری نشان داده است. این جرایم فقط در جرائم عمدی قابل تصور است و در هر دو مرتکبین کلیه عملیات اجرایی را انجام داده و تا انتها پیش رفته، ولی موفق به حصول نتیجه مجرمانه نمی شود. در هر دو جرم کار مجرمانه تحقق خارجی نیافته و هیچگونه ستم و تجاوزی بر کسی وارد نشده است ولی چیزی که مسلم و غیرقابل انکار است این است که مرتکب قصد ارتکاب جرم را تا آخرین مرحله داشته و دارای بدمنشی است که یک مجرم واقعی دارد. وقتی مسلم باشد که اعمال مجرمانه به نتیجه نخواهد رسید، نه جرمی تحقق پیدا می کند و نه شروع به جرمی قابل تصور است.

در تجری رفتار فرد مشمول هیچ یک از تعاریف قانونی نمی شود اما در جرم محال ممکن است با یکی از مواد قانونی مطابقت کند.

۵- نتیجه گیری

همه فقها تجری را قابل سرزنش و نکوهش می دانند برخی آن را قابل مجازات و برخی دیگر غیر قابل مجازات می دانند، قانون ما به نظر شیخ مرتضی انصاری (ره) نزدیک است. جرم تجری و جرم محال در یک قالب قابلیت بررسی را دارند و در حقوق جزای اسلام اصطلاح تجری را به جای جرم محال به کار می برند.

تبصره ماده ۱۲۲ مربوط است به درباره جرم محال مطلق و جرم محال نسبی و جریم عقیم که در حکم شروع به جرم هستند و مستوجب مجازات می باشند. با اینکه جرم محال اصولاً منشاء زیان یا آسیبی برای انسان و جامعه نیست ولی فعل مجرمانه را می توان اظهار امیال ستیز جویانه مرتکب به شمار آورد بنابراین تهدید او را باید نشانه حالت خطرناک جدی تلقی کرد و تدابیری را پیش گرفت که مرتکب از آن پس نتواند قصد سوء خود را به عمل آورد.

منابع و مراجع

- ۱- آخوند خراسانی، شیخ محمدکاظم، کفایه الاصول، چاپ اسلامیة ۲: ۱-۱۸
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ سی و دوم، زمستان، ۱۳۹۲
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و سوم، تابستان، ۱۳۸۹
- ۴- افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ چهارم، ۱۳۸۲
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، ۱۳۸۴
- ۶- خوبی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی الاصول فقه، تقریر محمد اسحاق فیاض، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰ ه. ق، قم
- ۷- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سوم، مجد، ۱۳۸۹
- ۸- شکری، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۹- شیخ انصاری، فرائد الاصول، چاپ سنگی، افست، به نقل از دکتر علیرضا فیض «مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، جلد اول
- ۱۰- صدرات، علی، حقوق جزا و جرم شناسی، انتشارات کانون معرفت
- ۱۱- فیض، علیرضا، حقوق جزای اسلامی، انتشارات دانشکده افسری، چاپ اول، سال ۱۳۶۰
- ۱۲- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، چاپ سوم، تابستان ۷۳
- ۱۳- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، جلد دوم، چاپ پنجم، ۱۳۷۸
- ۱۴- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۳
- ۱۵- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی