



A Critical Reassessment of the Classifications of Impossible Crime: A Comparative Study in Common Law and the Criminal Law of Iran, Iraq, Egypt, and Jordan

Hamed Rahdarpoor  

1. Assistant Professor, Law Department, Faculty of Literature and Humanities, Lorestan University, Iran, Khorramabad, Email: rahdarpoor@yahoo.com

Abstract

Impossible crimes remain a complex issue in theory and a troublesome problem in practice in criminal law. In order to refine those impossible crimes that deserve punishment, theorists have proposed criteria for classification, the most common of which are two types: the division into absolute and relative, and the division into legal and factual. The first classification is common in some Arab countries and the second division is widely accepted in the common law. The Iranian legal system also leans towards the second division based on the latest changes in 2013. The important question is which classification has been able to provide a more precise basis for distinguishing the types of impossible crimes in a way that, while making a conceptual distinction, can clarify the practical identification of instances; so that the punishable impossible crime can be determined? This article, using a descriptive and analytical method and adopting a critical approach to the theories, examples and definitions proposed in the common law and some Arab countries, has concluded that judicial experience and inconsistent legal examples have shown that neither of these two approaches has been able to present a clear picture of the impossible "crime". Each of the theories is subject to internal and external confusion and neither has provided a clear theoretical basis for distinction. Until a more precise basis can be reached regarding the substantive division of the impossible crime, perhaps the best solution for criminal response - following some common law authors - is to consider the impossible crime punishable if criminal intent is clearly proven and the actions taken go beyond preliminary acts and indicate objective dangerousness.

Keywords: Absolute and relative impossibility, legal and factual impossibility, common law system, note to Article 122 of the Islamic Penal Code 2013, criminal law of Iran, Iraq, Egypt and Jordan.

Received: 25/08/2025;

Revised: 07/10/2025;

Accepted: 28/10/2025

How To Cite: Rahdarpoor, Hamed (2026). A Critical Reassessment of the Classifications of Impossible Crime: A Comparative Study in Common Law and the Criminal Law of Iran, Iraq, Egypt, and Jordan, *Criminal Law Doctrines of Islamic Countries*, 3(1), 23-51. <http://www.doi.org/10.22091/dlic.2025.13721.1108>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



بازخوانی انتقادی تقسیم‌بندی‌های جرم محال: مطالعه‌ای تطبیقی در کامن‌لا و حقوق کیفری ایران، عراق، مصر و اردن

حامد رهداپور^۱

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه لرستان، ایران، خرم‌آباد، رایانامه: rahdarpour@yahoo.com

چکیده

جرم محال همچنان در بعد نظری از مسائل پیچیده و در مقام عمل از مشکلات ددرساز حقوق کیفری است. نظریه‌پردازان برای منقح ساختن آن دسته از جرائم غیرممکن سزاوار مجازات، معیارهایی برای تقسیم‌بندی ارائه داده‌اند که رایج‌ترین آن‌ها، دو نوع تقسیم‌بندی است: تقسیم به مطلق و نسبی و تقسیم به قانونی و واقعی. دسته‌بندی اول در برخی کشورهای عربی رایج بوده و تقسیم دوم به‌طور گسترده در کامن‌لا پذیرش داشته است. سیستم حقوقی ایران نیز بر اساس آخرین تغییرات سال ۹۲ به تقسیم دوم متمایل است. سؤال مهم این است که کدام تقسیم‌بندی توانسته مبنای دقیق‌تری برای تفکیک انواع جرم محال ارائه دهد به گونه‌ای که بتوان ضمن تمییز مفهومی، تشخیص عملی مصادیق را روشن‌تر نمود تا از این رهگذر جرم محال قابل مجازات تعیین شود؟ این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی و با اتخاذ رویکردی انتقادی به نظریه‌ها، مثال‌ها و تعاریف مطرح در کامن‌لا و برخی کشورهای عربی، به این نتیجه رسیده است که تجربه قضایی و مثال‌های حقوقی ناسازگار نشان داده که هیچ‌کدام از این دو رویکرد نتوانسته تصویر روشنی از «جرم» محال ارائه دهد. هر کدام از نظریه‌ها دچار اختلاط درونی و بیرونی هستند و هیچ‌کدام مبنای نظری روشنی برای تمییز ارائه نداده‌اند. تا زمانی که بتوان به مبنای دقیق‌تری در خصوص تقسیم ماهوی جرم محال رسید، شاید بهترین راهکار برای واکنش کیفری - به تبع برخی نویسندگان کامن‌لائی - این باشد که جرم محال را در صورتی قابل مجازات بدانیم که قصد مجرمانه به‌وضوح اثبات شود و اقدامات انجام‌شده فراتر از اعمال مقدماتی و حاکی از خطرناکی عینی باشد.

کلیدواژه‌ها: محال مطلق و نسبی، محال قانونی و واقعی، نظام کامن‌لا، تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حقوق کیفری ایران، عراق، مصر و اردن.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۵/۰۷/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۶

استناد: رهداپور، حامد (۱۴۰۵). بازخوانی انتقادی تقسیم‌بندی‌های جرم محال: مطالعه‌ای تطبیقی در کامن‌لا و حقوق کیفری ایران، عراق، مصر و اردن، *آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی*، ۳ (۱)، ۲۳-۵۱. <http://www.doi.org/>

10.22091/dclc.2025.13721.1108



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

جرم محال و تقسیم‌بندی‌های آن به‌عنوان یکی از مسائل قدیمی حقوق کیفری هنوز پاسخ قطعی نیافته و محل مناقشه حقوقی است. این مجادلات در نیمه دوم قرن بیستم خصوصاً در کشورهای کامن‌لایی به اوج خود می‌رسد و ظاهراً پس از آن، تحول چندانی رخ نداده است. ضمن اینکه پرونده‌های جدید در خصوص جرم محال نادر بوده‌اند، بیشتر آرای حقوقی و قضایی حول بحث‌های قدیمی‌تر تداوم یافته‌اند (Jefferson, 2013: 425). برای مثال، در یکی از تازه‌ترین آرای صادره در نیوزیلند در سال ۲۰۲۵، به‌طور غیرمستقیم مجدداً بحث جرم محال مطرح می‌گردد. در این پرونده، اقدام به قتل کسی که پیش‌تر جان خود را از دست داده - به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین مثال‌های جرم محال - مانع تحقق مسئولیت از باب شروع به قتل شناسایی شده است (RONAKI-WIHAPI v R [2025] NZCA 298 [3 July 2025]). این راه‌حل، همان است که پیش از این در ادبیات حقوق کیفری کامن‌لا مطرح بوده و در ادامه مقاله مورد بحث قرار می‌گیرد.

تقسیم‌بندی‌های جرم محال در نزد علمای حقوق جزا به‌درستی به تبع مسئله امکان یا عدم امکان مجازات جرم محال بررسی شده است (Clarkson, 1987: 109). به عبارت دیگر هدف ابتدایی آن‌ها از تفکیک‌های مختلف از این جرم، رسیدن به پاسخی برای این سؤال بوده که آیا جرم محال قابل مجازات است؟ و اینکه چه نوعی از اعمال محال بایستی مجازات شوند؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها دو دیدگاه فکری مهم ایجاد شده است. با تکیه بر دیدگاه ذهنی یا شخصی، ناممکن بودن ارتکاب جرمی که متهم «قصد» انجام آن را داشته، نباید مانعی برای محکومیت او به اتهام اقدام به آن جرم تلقی شود. برای نمونه فردی که با تصور نادرست مبنی بر مسروق بودن کالاها، آن‌ها را جابه‌جا می‌کند، مرتکب جرم شده و به دلیل اقدام به جابه‌جایی اموال قابل مؤاخذه است. همچنین، کسی که با نیت قتل به سوی چیزی شلیک می‌کند که در واقع جسدی بیش نیست، مرتکب اقدام به قتل محسوب می‌شود (Duff, 1996: 24-25). در مقابل عینی‌گرایان بر این باورند که در نظام حقوق کیفری، همانند سایر نظام‌ها، نسبت دادن یک عمل به کنشگر باید تا حدی با توصیف‌های عینی همراه باشد، یعنی بر پایه تأثیر واقعی آن عمل بر جهان اجتماعی عمومی و مناسبات واقعی‌اش با محیطی که در آن رخ داده است. از این منظر، جنبه ذهنی به‌تنهایی کافی نیست؛ چراکه هر کنش باید به‌عنوان نوعی مشارکت و تعامل با جهان مادی و اجتماعی مشترک ما فهم شود (Duff, 1996: 39).

التزام کامل به هرکدام از این مکاتب، اشکالاتی در پی داشت. به همین دلیل نظریه‌هایی مبنی بر تقسیم انواع جرم محال جهت تفکیک مواردی که قابل سرزنش‌تر و لذا قابل مجازات‌اند، ایجاد شدند. مهم‌ترین این نظریه‌ها، دو نوع تقسیم‌بندی است: تقسیم جرم محال به مطلق و نسبی و تقسیم به قانونی و واقعی. هرکدام از این نظریه‌ها در برخی سیستم‌های حقوقی و قضایی طرفدارانی یافته است. با این حال، بررسی رویکردهای قضایی و حقوقی نشان می‌دهد که در پذیرش و اعمال این تقسیمات و آثار آن‌ها انسجام و سازگاری کافی وجود ندارد.

تقسیم‌بندی مطلق و نسبی در برخی کشورهای عربی از جمله مصر و عراق پذیرش داشته است. تقسیم‌بندی قانونی و واقعی نیز با پذیرش گسترده‌ای در سیستم حقوقی کامن‌لا مواجه شده است. نظام قضایی اردن نیز از تقسیم‌بندی اخیر بهره برده است. همچنین سیستم حقوقی ایران، بر اساس تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی به تقسیم‌بندی قانونی و واقعی گرایش داشته و از نظر به سیستم حقوقی کامن‌لا نزدیک‌تر است.

تجربه قانون‌گذاری، رویه قضایی و آرای حقوق‌دانان نشان داده که قبول و اعمال تقسیم‌بندی‌ها نه تنها به تفکیک بهتر اقسام و تفکیک‌ها کمکی نکرده، بلکه در عمل اثبات نموده که این دو نوع تقسیم جرم محال دچار ضعف نظری است و در عمل نیز مشکل‌زا بوده است. قطع نظر از منصوص یا مسکوت بودن جرم محال در قوانین کیفری کشورهای مورد نظر، گرایش قضایی و دکترین حقوقی به مسئله جرم محال ورود کرده و جهت تبیین و تفکیک انواع آن مثال‌های متعدد مذکور داشته‌اند؛ مثال‌هایی که برخی غیردقیق و برخی در تعارض و تناقض با یکدیگرند. از آنجا که از یک سو، در این کشورها انواع تقسیم‌بندی‌ها پذیرفته شده و از سوی دیگر، مثال‌های ارائه شده شبیه یکدیگرند معضل شناسایی جرم محال بغرنج‌تر شده است.

سؤال قابل تحقیق این است که اولاً کدامیک از تقسیم‌بندی‌های جرم محال مبنای دقیق‌تری برای تفکیک انواع آن ارائه می‌دهد به گونه‌ای که بتوان ضمن تمییز مفهومی، تشخیص عملی مصادیق را روشن‌تر نمود؟ ثانیاً اشکالات هرکدام از معیارها چیست و چه آثاری در پی دارند؟ بنابراین، تحقیق حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با اتخاذ رویکردی انتقادی، به تدقیق در تعاریف و مهم‌ترین مثال‌های برگرفته از قوانین، آرای حقوق‌دانان برجسته و برخی رویه‌های قضایی در کشورهای ایران، انگلستان، آمریکا، استرالیا، مصر، عراق و اردن پرداخته است. از این جهت، پس از ارائه مختصر چارچوب نظری تحقیق، مطالب این مقاله به دو بخش اصلی تقسیم می‌شود: نقد تقسیم‌بندی مطلق و نسبی و نقد تقسیم‌بندی قانونی و واقعی.

۱. چارچوب نظری تحقیق

۱-۱. تقسیمات رایج در جرم محال

در تقسیم اول به مطلق و نسبی، مبنای تفکیک، احتمال تحقق جرم و یا درجه محال بودن جرم است. از این نظر، در صورتی که جرم فقط در شرایط وقوع جرم غیرممکن باشد، محال نسبی و اگر در زمان دیگر نیز غیرممکن باشد، محال مطلق است (حسنی، ۱۹۸۲: ۴۰۸). پیشنهاد اولیه تقسیم جرم محال به مطلق و نسبی را ظاهراً اولین بار میتر مائر^۱ حقوقدان آلمانی پس از فوئرباخ مطرح نموده است (نقل از معتمد، ۱۳۵۱: ۲۵۶). ایشان در خصوص محال مطلق اعتقاد به غیرقابل مجازات بودن و در مورد محال نسبی - با مقایسه آن با جرم عقیم - معتقد به مجازات بود (معتمد، ۱۳۵۱: ۲۶۵).

چند مورد از شایع‌ترین مثال‌های محال مطلق از این قرارند: اقدام به ارتکاب قتل در مورد شخصی که قبلاً فوت کرده است، اقدام به سقط جنین زنی که حامله نیست (علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۲۷؛ رمسیس، ۱۹۹۶: ۶۳۰؛ ثروت، ۱۹۹۹: ۳۰۶-۳۰۸؛ عبدالملک، جندی، بی‌تا: ۴۳۹)، شلیک با سلاح قلایی، اقدام به مسموم‌سازی با مقدار ناکافی سم (ابوعامر، ۱۹۸۱: ۱۴۱-۱۴۲). در خصوص محال نسبی نیز می‌توان به این مثال‌های معروف اشاره کرد: اقدام به شلیک با سلاح خالی، اقدام به شلیک و عدم خروج گلوله، شلیک به رختخواب خالی! (رمسیس، ۱۹۹۶: ۶۳۱).

در خصوص تقسیم محال به قانونی و واقعی گفته شده که اولین بار توسط «گارو» و «رو» دو تن از حقوق‌دانان برجسته فرانسه ارائه شده است. آن‌ها در مورد محال حکمی چنین نظر می‌دهند که در این فرض «عنصر قانونی» مورد حکم قانون‌گذار وجود ندارد (نوربها، ۱۳۸۵: ۲۴۳-۲۴۲). همچنین جرم محال واقعی را اقدامی گفته‌اند که متهم تمام عناصر مادی را برای رسیدن به نتیجه مجرمانه به کار گیرد (الخماسی، ۲۰۰۴: ۲۹۸)، ولی به دلیل وجود شرایط واقعی یا فیزیکی ناشناخته برای متهم، انجام جرم مورد نظر را غیرممکن می‌شود؛ مثل تلاش برای برداشتن چیزی از جیب خالی (عبود السراج، ۱۹۹۲: ۱۳۴؛ ۴۲۷: ۴۲۷، ۱۹۶۶: ۴۲۷). محال قانونی نیز اقدامی است که در آن عمل پس از انجام کامل، الزامات قانونی جرم مورد نظر را برآورده نمی‌کند؛ مثلاً «دزدیدن» چتر خود (Crofts et al, 2020: 858)؛ یا همراه داشتن موادی به اعتقاد اینکه مواد مخدر است (Brodie, 1995: 238)؛ یا از بین رفتن مال قبل از اقدام به سرقت (راشد، ۱۹۷۴: ۳۱۳؛ الشناوی، ۱۹۷۱: ۴۱۳). طبق دیدگاه

1. Mitter Maier

اکثریت آنگلوآمریکایی، محکومیت به این بستگی دارد که آیا اقدام متهم را می‌توان محال واقعی طبقه‌بندی کرد یا خیر. اگر رفتار به‌عنوان غیرممکن بودن قانونی طبقه‌بندی شود، هیچ محکومیتی وجود نخواهد داشت (Tauzin, 1966: 427).

۱-۲. موضع‌گیری سیستم‌های حقوقی

در ابتدا باید به موضع‌گیری کشورهای کامن‌لایی اشاره کرد. در این کشورها در خصوص جرم محال و رویکردهای مختلف نسبت به آن به لحاظ نظری، ادبیات تحقیق پرننگی وجود دارد و از نظر عملی نیز، رویه قضایی در دسترس و قابل توجهی در باب آن موجود است. این کشورها به شکل قابل ملاحظه‌ای تحت تأثیر تقسیم‌بندی قانونی و واقعی قرار گرفته‌اند. در این مقاله مهم‌ترین رویه قضایی و آرای حقوق‌دانان از کشورهای انگلستان و آمریکا، ذکر شده و مواردی از آرای قضایی و حقوقی کانادا، استرالیا و نیوزیلند به اشارت رفته است.

در مجموعه قوانین کیفری مصر نصی در باب جرم محال وجود ندارد. از این جهت، موضع‌گیری قضایی در این کشور با تردید همراه بوده است؛ بسیاری از احکام بین دو رویکرد پذیرش تقسیم‌بندی مبنی بر تمایز میان محال مطلق و نسبی در شناسایی جرم محال و پذیرش مکتب شخصی در خصوص مجازات در نوسان بوده است (ابوعامر، ۱۹۹۰: ۳۹۷؛ سرور، ۱۹۸۱: ۳۱۵).

در مجموعه مقررات جزایی اردن خصوصاً مواد ۶۸ و ۷۰ قانون مجازات که در باب شروع به جرم وضع شده، مانند سیستم جزایی مصر، نصی در باب جرم محال وجود ندارد، لذا باز هم سیستم قضایی برای حل مسئله یا رفع مشکل وارد عمل شده است. رویکرد سیستم قضایی اردن در باب مجازات جرم محال بیشتر تمایل به پذیرش مکتب شخصی داشته و در خصوص تقسیم‌بندی‌های مربوط به شناسایی انواع محال، تقسیم قانونی و واقعی را به مطلق و نسبی ترجیح داده است (المشهدانی، ۲۰۰۳: ۱۶۷؛ کامل السعید، ۲۰۰۲: ۲۷۲). در این خصوص گرایش سیستم قضایی این کشور در محال قانونی قائل به عدم مجازات و در محال مادی قائل به مجازات بوده است (نجم، ۲۰۰۰: ۲۴۴).

برخلاف دو کشور عربی مذکور، در حقوق جزای عراق جرم محال مورد حکم قرار گرفته است. در این خصوص ماده ۳۰ قانون مجازات این کشور، جرم محال را ضمن شروع به جرم جرم‌انگاری نموده است بدون اینکه به انواع آن اشاره کند. قانون‌گذار عراقی جرم محال را تقسیم‌بندی نکرده، ولی عبارت‌پردازی ماده ۳۰ قانون مجازات این کشور، حقوق‌دانان را بر آن داشته که جرم محال به دو نوع مطلق و نسبی قابل تقسیم است (محمد

حفیظ شتا، ۱۹۷۸: ۲۰؛ ضاری خلیل محمود، ۲۰۰۱: ۱۱۷). به همین جهت باز هم آرای قضایی برای روشن شدن موضوع احکامی صادر نموده‌اند که در مواردی به قابل مجازات بودن محال نسبی رأی داده‌اند که حاکی از پذیرش تقسیم‌بندی مطلق و نسبی است.

در خصوص سیستم حقوقی ایران نیز بر اساس تبصره ماده ۱۲۲ می‌توان گفت که متأثر از سیستم حقوقی کامن‌لا، تقسیم محال به قانونی و واقعی پذیرفته شده است. تبصره مذکور اشعار می‌دارد: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.» به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار از غیر ممکن بودن جرم به جهات مادی‌ای که مرتکب از آن‌ها بی‌اطلاع بوده، همان محال مادی یا واقعی باشد. بنابراین، در حقوق ایران باید قائل بود که مانند رویه کامن‌لایی، محال قانونی قابل مجازات نیست.

۳-۱. سابقه تاریخی جرم محال در کامن‌لای انگلیسی

از آنجا که رویه قضایی انگلستان در باب جرم محال عمیقاً سایر کشورهای کامن‌لایی را متأثر ساخته و بسیاری از منابع کامن‌لایی خارج از انگلستان، در باب جرم محال تحت تأثیر رویه قضایی این کشور قرار دارند (See: e.g. Stuart, 1987: 555)، در اینجا به اختصار به سابقه تاریخی چرخش‌های مکرر رویه قضایی انگلستان در پرونده‌های کلیدی معاصر اشاره می‌شود. پیچیدگی‌های ناشی از مسئله محال بودن یا «عدم امکان» ریشه در آراء قضایی متعارض گذشته دارد. برای نمونه، در پرونده گودچایلد، دادگاه سلطنتی انگلستان حکم داد که فردی که اقدام به سقط جنین می‌کند، حتی در مواردی که زن از اساس باردار نبوده است، می‌تواند به جرم شروع به سقط جنین محکوم شود (R v Goodchild, (1864) 175 ER 121). در مقابل، در رأی متناقض نمای کالینز، همان دادگاه با این استدلال که اقدام به دزدی از جیب خالی را نمی‌توان شروع به جرم تلقی کرد، حکم محکومیت متهم را لغو نمود (R v Collins, (1864) 9 Cox CC 497).

در رویکرد اولیه کامن‌لا، تمایز دقیقی بین «محال واقعی» (فیزیکی) و «محال قانونی» (حکمی) قائل می‌شدند. در پرونده وایت (R v White, (1910) 2 KB 124)، با وجودی که دوز سم برای کشتن کافی نبود (یک مانع فیزیکی)، دادگاه استیناف به دلیل وجود قصد قتل، رأی به محکومیت متهم به شروع به قتل داد. این رویکرد نشان می‌دهد که محال بودن به دلایل واقعی مانع مسئولیت کیفری نیست. در مقابل، در پرونده دیگری (Haughton v Smith [1975] AC 476)، مجلس اعیان این موضوع را که کالاها به دلیل مداخله پلیس،

دیگر از نظر فنی «مسروقه» محسوب نمی‌شدند، بررسی کرد. دادگاه حکم به تبرئه متهم داد و استدلال کرد که از آنجایی که عنصر مادی جرم (مسروقه بودن کالا) در زمان اقدام متهم وجود نداشته، تحقق جرم به‌طور قانونی محال بوده و بنابراین هیچ جرم کامل یا شروع به جرمی رخ نداده است. این رأی، اصل سنتی مبنی بر غیرممکن بودن مجازات در موارد محال قانونی را تقویت کرد.

این تمایز سنتی با تصویب قانون شروع به جرم‌های کیفری مصوب ۱۹۸۱ به‌طور نظری ملغی شد. ماده ۱ (۲) این قانون به صراحت مقرر می‌دارد: «حتی اگر به دلیل شرایطی که فعل در آن انجام شده است، ارتکاب جرم کامل محال باشد، باز هم می‌توان اقدامی را به‌عنوان شروع به جرم مجازات کرد». با این حال، تفسیر اولیه از این قانون توسط مجلس اعیان در پرونده اندرتون عیله ریان (Anderton v Ryan [1985] AC 560) بسیار مضیق بود. در این پرونده، خانم رایان ویدیویی را خریداری کرده بود که در واقع دزدیده نشده بود. دادگاه با پیروی از منطق پرونده اسمیث،^۲ او را تبرئه کرد و استدلال نمود که اقدامات او از نظر عینی کاملاً غیرکیفری بوده و قانون جدید قصد نداشته است چنین مواردی را جرم‌انگاری کند، این موضع، دوام چندانی نداشت. تنها دو سال بعد، مجلس اعیان در پرونده معروف شیوپری (R v Shivpuri [1987] AC 1, [1986] Crim. L.R. 536) صراحتاً از رأی خود در مورد پرونده اندرتون عقب‌نشینی کرد. در این پرونده، متهم با این اعتقاد که هرئین حمل می‌کند، در حال انتقال ماده‌ای بی‌ضرر بود.

دیوان عالی با تفسیری موسع از قانون ۱۹۸۱، حکم به محکومیت او داد و اعلام کرد که ملاک، «اعتقاد متهم به اوضاع و احوال» است، نه وضعیت واقعی. البته در این پرونده قضات دیوان اعتقاد داشتند که مرتکب فراتر از صرف اعمال مقدماتی پیش‌رفته است. ظاهراً مورد «شیوپری» آخرین پرونده تعیین‌کننده در این خصوص است و پرونده‌های انگلیسی پس از آن، محدود بوده و پیرو همین رأی صادر شده‌اند. برای مثال، در پرونده «جونز» که در آن متهم قصد داشت با دختری ۱۲ ساله وارد رابطه جنسی شود، درحالی‌که در واقع، طرف مقابل مأمور مخفی پلیس بود، دادگاه به‌طور ضمنی به مسئله «محال بودن ارتکاب جرم» پرداخت. دادگاه در این پرونده با تصریح به رأی پرونده «شیوپری» تأکید کرد که غیرممکن بودن تحقق جرم (به دلیل نبود قربانی واقعی) مانع از اثبات قصد مجرمانه و شروع به ارتکاب جرم نیست (Jones v. Regina, [2007] EWCA Crim 1118).

1. Criminal Attempts Act 1981

2. Smith

۲. نقد نظریه تقسیم محال به مطلق و نسبی

به تقسیم‌بندی جرم محال به مطلق و نسبی ایرادات چندی وارد شده است که به اعتقاد نگارنده می‌توان مواردی را نیز به آن‌ها افزود که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۲. عدم امکان درجه‌بندی محال

این اشکال به این صورت قابل بیان است که وقوع جرم «در زمان اقدام» از دو حال خارج نیست: یا ممکن است یا غیرممکن. وابر^۱ معتقد است که عدم امکان درخور درجه‌بندی نیست. اقدام به کشتن و 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 می‌باشند (نقل از علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۲۸). به همین جهت، برخی نویسندگان ایرانی نیز این تقسیم‌بندی را بی‌معنی دانسته‌اند (صانعی، ۱۳۷۱: ۲۹۳). در تقویت این اشکال می‌توان به تعریفی که طرفداران این دیدگاه از این تقسیم‌بندی ارائه داده‌اند، رجوع نمود. مطابق این دیدگاه جرم محال نسبی آن است که «امکان وقوع جرم ممکن باشد ولی به عللی وقوع آن در آن زمان ممتنع گردد» (محسنی، ۱۳۸۲: ۱۹۵). همچنان که از این تعریف برمی‌آید در این حالت جرم محال در حالی که ناممکن تعریف می‌شود امکان وقوع برای آن باقی مانده است!

دیدگاه وابر بر نویسندگان کشورهای عربی نیز تأثیر گذارده است. در این خصوص یکی از نویسندگان مصری نیز بیان داشته است که هرگونه تفکیک میان انواع استحاله، تفکیکی ساختگی و تحکمی است؛ زیرا مفهوم استحاله پذیرای درجه‌بندی نیست. جرم یا ممکن‌الوقوع است یا غیرممکن. در تمامی حالات موسوم به نسبی یا مطلق، تحقق جرم عملاً غیرممکن است و تفاوتی در دلالت بر نیت مرتکب یا میزان خطر آن برای جامعه وجود ندارد (محمود مصطفی، ۱۹۸۳: ۳۲۱).

مضاف بر این استدلال، شناسایی قسمی از جرم محال که قابلیت تحقق آن وجود داشته باشد خالی از وجه است؛ چه مطابق نظر حقوق‌دانان فرانسوی، نیز «واژه بزه محال را برای تعیین وضعیت‌هایی به کار می‌بریم که در آن وضعیت‌ها امکان وقوع بزه به هیچ‌عنوان وجود ندارد» (لوترمی، لورانس-کلب، پاتریک، ۱۳۸۷: ۶۳).

مثلاً نبودن مال یا قربانی مورد هدف در محل (State v Mitchell (1902) 170 Mo 633; Loveless) یا تعلق مال به خود (R v Collins (1864) 9 Cox CC 497) را چگونه و با چه معیاری

می‌توان درجه‌بندی کرد؟ آنچه مهم است این است که جرم مورد نظر «در زمان اقدام» محال باشد؛ دیدگاهی که در حقوق مصر نیز پذیرفته شده است (توفیق المجالی، ۲۰۱۰: ۲۶۴؛ القهوجی، بی‌تا: ۲۰۶). این بدان معناست که در زمان اقدام تحقق جرم ممکن نباشد. بنابراین محال بودن حکمی است که بر موارد خاص واقع شده بار می‌شود؛ یعنی مفهومی است که بر مصادیق واقعی قابل اتصاف است. لذا باید بدانیم که آیا در مورد خاص با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال خاص، جرم مورد نظر ممکن است یا نه. مثلاً آیا تلاش برای سرقت مبلغی از جیب خالی (عبود السراج، ۱۹۹۲: ۲۱۱؛ Herring, 2023: 377) در زمان اقدام ممکن است یا نه؟ قطعاً این نتیجه غیرممکن است و قابل درجه‌بندی نیست. به تعبیر منطقی، امکان وقوع یک واقعه در زمان خاص امر متواظی است نه مشکک. بر همین اساس، یکی از نویسندگان عرب با انتقاد از این تقسیم‌بندی معتقد است که محال بودن تدرج نمی‌پذیرد و لذا جرم یا ممکن است یا محال و حدوسطی میان این دو وجود ندارد (القهوجی، بی‌تا: ۲۰۹). فراتر از این اشکال، شاید بتوان ادعا کرد که این نظریه امکان وقوع جرم را اصل قرار داده و فقط در شرایط خاصی که مرتکب در آن است جرم را غیرممکن می‌داند. به عبارت دیگر، همان عواملی (موضوع و وسایل) که سبب عدم امکان جرم شده‌اند، فقط در همان شرایط استثنایی این کارکرد را دارند؛ به بیان بهتر اصلاً این کارکرد را نداشته‌اند، بلکه اوضاع و احوالی دیگر که مرتکب در آن است موجب عدم امکان تحقق جرم شده است. همان‌گونه که واضح است، این رویکرد دچار تعارض درونی است؛ از طرفی به علت نقصان یا فقدان وسایل و یا موضوع، جرم را محال می‌داند (القاضی، ۲۰۱۱: ۱۰۴)، در مقابل اصل را بر امکان جرم می‌گذارد و فقط به دلیل اوضاع و احوال و شرایطی خارجی که مرتکب در آن است، جرم محال را متصور می‌داند و این اوضاع و احوال و شرایط چیزی غیر از فقدان موضوع یا نقص در وسایل است. به بیان ساده‌تر برخلاف ادعای این دیدگاه، در واقع وسایل و موضوع سبب محال بودن (یا شدن) جرم نشده‌اند، بلکه سایر اوضاع و احوال و شرایط اسباب آن را فراهم کرده‌اند.

۲-۲. اختلاط محال نسبی و محال مطلق

ایراد دیگر این است که پذیرش این دیدگاه از یک سو، نمی‌تواند مرز روشنی میان دو قسم مطلق و نسبی تبیین نماید و از سوی دیگر، سبب اختلاط این دو قسم با جرم عقیم - به عنوان قسیم جرم محال - می‌شود. نظریه حاضر با اعتقاد به تأثیر وسایل و موضوع در عدم تحقق جرم، سبب‌ساز این دو نوع اختلاط شده است.

اختلاط اول مربوط به هم‌پوشانی مفهومی هر دو دسته محال مطلق و نسبی است؛ بدین شرح که در محال نسبی موضوعی، چنین فرض می‌کنند که موضوع جرم وجود دارد، ولی نه در محلی که مرتکب جرم خیال می‌کرد. به‌عنوان مثال، بزه‌کار به تصور اینکه قربانی در اتاق خواب خویش خوابیده است، به طرف او تیراندازی می‌کند و بعد معلوم می‌شود که در لحظه ارتکاب جرم، قربانی در اتاق مجاور بوده است (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۰) و این فرض را نوعی محال نسبی می‌دانند و فقط به این دلیل که در لحظه ارتکاب جرم، اتفاقاً قربانی در محل جرم نبوده، قائل به جرم محال هستند و به همین دلیل آن را از محال مطلق تفکیک می‌کنند. این امر نمی‌تواند مبنای صحیحی برای چنین تفکیکی باشد، زیرا از یک سو، همچنان که پیش‌تر متذکر شدیم تحقق جرم در زمان ارتکاب آن، یا ممکن است یا غیرممکن و وقتی که در زمان ارتکاب اعتقاد به عدم امکان آن دارند، بنابراین در این زمان محال است و جایی برای نسبی بودن آن نمی‌ماند.

از طرف دیگر، اگر اصرار بر تفاوت در احتمال تحقق جرم در آن زمان و شرایط نسبت به زمان و شرایط دیگر شود (رمسیس، ۱۹۹۶: ۶۳۱؛ نجیب حسنی، ۲۰۰۱: ۴۰۸؛ ثروت، ۱۹۹۹: ۳۰۶)، باید گفت در محال مطلق هم می‌توان این‌طور برداشت نمود که جرم فقط در آن شرایط و وضعیت و زمان جرم، محال بوده است و نه در وضعیتی دیگر؛ وقتی که شخص به یک جسد تیراندازی می‌کند (ابوعامر، ۱۹۸۱: ۱۱۵؛ علی‌راشد، ۱۹۷۴: ۳۱۳)، یا به قصد قتل دیگری به بالشی ضربه می‌زند (Herring, 2023: 378). ممکن بود که پیش از مرگ قربانی، او را هدف قرار می‌داد. پس فقط در این زمان خاص که جسد هدف تیراندازی قرار گرفته امکان تحقق جرم نبوده است و پیش از آن (که ممکن است فقط چند لحظه بوده باشد) امکان تحقق جرم وجود داشته است! و حتی ممکن بود مرتکب، کس دیگری را هدف قرار می‌داد. بنابراین، فقط نسبت به این موضوع و در این شرایط امکان تحقق نبوده است. لذا همواره در بحث محال بودن جرم، مسئله نسبی بودن آن مطرح است و از این زاویه، این بار مطلق بودن معنایی ندارد.

اختلاط مفهومی فوق‌الذکر سبب شده که در مثال‌های ذکر شده از محال مطلق و نسبی در نظام‌های حقوقی مختلف و نزد حقوق‌دانان نیز اختلاط پیش‌آید. برای مثال، در بسیاری از آثار، تلاش برای ارتکاب قتل با خوردن عمدی ماده‌ای که دارای اثر کشنده نباشد یا مقدار آن بسیار کم باشد، شروع به قتل از باب تحقق محال نسبی دانسته شده است (حفیظ شتا، ۱۹۷۸: ۲۰؛ نسرین، ۲۰۰۸: ۲۴۲). این در حالی است که ماده مورد نظر هیچ اثری در قتل نخواهد داشت. لذا خوردن آن مانند خوردن شکر یا آب است. به همین دلیل، برخی دیگر از

نویسندگان عرب با التفات به این نکته، عیناً همین مثال را به‌عنوان مصداق بارز محال مطلق معرفی کرده‌اند (ابوعامر، ۱۹۸۱: ۱۴۱). علاوه بر این اشکال و قطع نظر از اینکه این مثال‌ها هیچ ارتباطی با محال نسبی طبق تعریف ادعایی ندارند، با مثال‌های ابرازی دیگر در تعارض قرار می‌گیرند. دیوان عالی مصر در یکی از آرا استفاده از تفنگی که به‌طور اثبات شده قابلیت شلیک داشته است، اما گلوله به دلیل خرابی فتیله آن شلیک نشده را محال مطلق و سبب رهایی از مسئولیت کیفری دانسته است. در همین رأی تأکید شده که متهم گلوله دیگری که سالم بوده همراه داشته است که فرصت استفاده از آن برایش فراهم نشده است (نقض، ۱ ژانویه ۱۹۶۲: مجموعه احکام النقض، س ۱۳، ص ۱۰).

پرواضح است که سلاحی که در زمان شلیک مشکل داشته، نسبت به آب یا شکر قابلیت بیشتری برای امکان نسبی تحقق قتل دارد. در رأی قابل انتقاد دیگری از این مرجع قضایی مصر، اقدام به قتل با استفاده از کپسول معیوب نیز محال مطلق تلقی شده است (رووف عبید، ۱۹۶۵: ۳۱۴). همین آشفتگی مبنا سبب شده که دیوان عالی اردن در مثالی شبیه پرونده‌های فوق، موضعی دقیقاً متعارض اتخاذ کند. در این رأی استفاده متهم از تپانچه‌ای که ذاتاً کشنده است و عدم وقوع قتل صرفاً به علت عواملی خارج از اراده متهم بوده مانند عدم خروج گلوله به دلیل نقصی در آن را استحاله نسبی و در نتیجه شروع به جرم به حساب آورده است (تمییز جزاء أردنی رقم ۳۲۰/۱۹۹۵ مجله نقابة المحامين الأردنية، ۱۹۹۶: ۳۱ أنظر الهواوشة، ۲۰۱۰: ۲۵۹). جالب این است که در حقوق عراق تلاش برای قتل با سلاح اسباب‌بازی به‌عنوان مثالی از محال نسبی ذکر شده است! (حفیظ شتا، ۱۹۷۸: ۲۰).

۲-۳. اختلاط جرم محال نسبی با جرم عقیم

با بررسی مثال‌هایی که حقوق‌دانان هر یک در توضیح محال نسبی، بالأخص هنگامی که نقص در وسیله باشد، آورده‌اند و مقایسه آن با مفهوم جرم عقیم مشخص می‌گردد که نه تنها تفاوت روشنی میان این دو وجود ندارد، بلکه با اتکا به نظر ایشان جرم محال نسبی و جرم عقیم درهم می‌آمیزند. جرم محال و عقیم هر دو به این دلیل که عملیات اجرایی جرم مقصود تا پایان رفته، ولی جرم مورد نظر محقق نشده، شباهت دارند (Chiao, 2009: 38-39). به همین جهت برخی از نویسندگان در سیستم حقوقی کامن‌لا هر دو دسته جرم محال و عقیم را تحت عنوان اقدامات

مجرمانه تام ناقص^۱ طبقه‌بندی کرده‌اند که در مقابل اقدامات مجرمانه ناتمام^۲ قرار می‌گیرند (Yeo, 2007: 4-5). در حقوق مصر و عراق نیز، با اینکه میان جرم محال و جرم عقیم قائل به تمایزند (راشد علی احمد، ۱۹۹۸: ۳۰۶؛ سمیر الشناوی، ۱۹۹۸: ۳۸۲)، در مواردی جرم محال گونه‌ای از جرم عقیم تصور شده است (ثروت، ۱۹۹۹: ۲۹۲؛ القهوجی، بی‌تا: ۲۰۶). در حقوق اردن نیز ضمن شبیه دانستن محال و عقیم، تأکید شده که در جرم عقیم برخلاف محال عدم حصول جرم به دلایل اتفاقی و تصادفی است نه اینکه در زمان وقوع مشخص باشد (ماهر الدر، ۱۹۹۰: ۲۲۶).

به لحاظ حقوقی، جرم محال و عقیم تفاوت ماهوی و اساسی با یکدیگر دارند. در جرم محال، امتناع تحقق نتیجه پیش از آغاز اجرا یا دست‌کم هم‌زمان با لحظه اجرا وجود دارد؛ اما در جرم عقیم ناممکنی اجرا پس از آغاز اجرای جرم پدید می‌آید؛ مثلاً کسی به سوی دشمن خود گلوله شلیک کند ولی به دلیل عدم دقت در نشانه‌گیری موفق به اصابت نشود (ماهر الدر، ۱۹۹۰: ۲۲۶؛ توفیق المجالی، ۲۰۱۰: ۲۶۴). محال نسبی را همان‌گونه که گفتیم معلول عواملی می‌دانند که موضوع جرم و یا وسیله ارتکابی آن را دربرگرفته‌اند. اما آنچه در اینجا بیشتر محل بحث است، تعریف و برداشتی است که از محال نسبی به علت نقص در وسایل شده است. محال نسبی ناشی از وسیله جرم را وضعیتی می‌دانند که «وسایل وجود دارند، ولی کسی که آن را به کار برده است، مهارت نداشته است مثل هرج و مرج طلبی که بمبی در وسط جمعیت پرتاب می‌کند، ولی طرز استعمال آن را نداند و بمب منفجر نشود» (ملک اسمعیلی، ۲۵۳۶: ۷۸). بنابراین بر اساس نظریه ارائه‌شده آنچه در محال نسبی معلول وسایل، موجب غیرممکن بودن جرم می‌شود، عدم کاربرد صحیح وسایل است و نه نقص در این وسایل. همان‌گونه که گفته‌اند: «در محال نسبی وسیله‌ای، فرض می‌شود که وسیله ارتکاب به‌طور کلی جهت ایجاد نتیجه مجرمانه قابلیت و شایستگی داشته است» (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۰). لذا صرف‌نظر از ایرادی که در این‌گونه برداشت از جرم محال وجود دارد، باید گفت که این دیدگاه در واقع علت محال بودن جرم را این امر دانسته که مجرم به سبب استفاده و اقدام غلط موفق به تحصیل نتیجه نشده است. مانند آنکه میان جمعیتی نارنجک پرتاب کرده و ضامن آن را نکشیده باشد (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۰).

در کامن‌لا با وجود اینکه تقسیم‌بندی حاضر مبنای بررسی و تفکیک قرار نگرفته است، برخی نویسندگان متعرض این نکته شده‌اند. در این خصوص برخی از نویسندگان انگلیسی ناکافی بودن وسیله یا استفاده غیردقیق

1. Complete but imperfect attempts

2. Incomplete attempts

از وسیله را یکی از علل تحقق جرم محال دانسته‌اند (Herring, 2023: 370; de Than & Heaton, 2013: 511). در یک پرونده کانادایی نیز اقدام فرد برای باز کردن قفل صندوق پستی اداره پست با استفاده از یک پیچ‌گوشی جرم محال تلقی شده است (Burgess [1976] 33 C.C.C (2d) 126 (B.C. C.A)). در حقوق عراق نیز حالتی که مرتکب با استفاده اشتباه از ماده منفجره‌ای که واقعی است نمی‌تواند مرتکب قتل شود، محال نسبی وسیله‌ای تلقی شده است (رای شماره ۲۴/۱۳۲۹ مورخ ۱۹۳/۶/۱۹۷۳، النشرة القضائية، شماره دوم، سال چهارم، ص. ۴۲). این دیدگاه در حالی استفاده غلط توسط مرتکب و عدم مهارت او را سبب محال بودن جرم می‌داند که همین امر، یعنی عدم مهارت کافی مرتکب را معمولاً حقوق‌دانان سبب تحقق جرم عقیم می‌دانند (ر.ک: نوربها، ۱۳۸۵: ۲۳۷).

به نظر می‌رسد که خلط مثال‌های متعدد محال نسبی وسیله‌ای با جرم عقیم، بیشتر یک نوع اختلاط مفهومی باشد تا خلط مصداقی. برای اثبات این نکته باید توجه داشت که طبق توصیف ارائه شده از محال وسیله‌ای، باید به علت نقص در وسایل یا کاربرد غلط وسیله کامل جرم مقصود واقع نشود. در هر دو صورت، ناکافی بودن وسیله تأثیر در محال بودن جرم داشته است. در انگلستان برخی از حقوق‌دانان عدم کفایت وسیله را به‌عنوان یک قسم مستقل و قسیم محال قانونی و واقعی ذکر کرده‌اند (Loveless et al, 2018: 693; also See: Temkin, 1976: 63). از آنجا که می‌دانیم جرم محال و عقیم هر دو با فرض وجود قصد ارتکاب جرم قابل بررسی‌اند، لذا مشخص می‌شود که در عمل قصور یا تقصیر مرتکب در به‌کارگیری وسیله (به‌کارگیری صحیح وسیله یا به‌کارگیری وسیله صحیح) سبب عدم تحقق جرم شده است. بنابراین قتل دیگری چه از ماده‌ای سمی به مقدار نامناسب و ناکافی استفاده شده باشد (Bell et al, 1998: 223; R v White [1910] 2 KB 124)، چه ماده‌ای غیرسمی (ابوعامر، ۱۹۸۱: ۱۴۱)، عدم دقت و مهارت مرتکب در عدم تحقق جرم نقش داشته است؛ وضعیتی که از یک سو جرم محال نسبی تلقی شده است و از سوی دیگر به‌عنوان معیار مهم تحقق جرم عقیم ارائه شده است (توفیق المجالی، ۲۰۱۰: ۲۶۴).

در باب اختلاط مفهومی محال نسبی و جرم عقیم برخی از حقوق‌دانان، عدم امکان نسبی جرم محال را مشابه جرم عقیم تلقی کرده و مرتکب محال نسبی را مانند مرتکب جرم عقیم قابل مجازات دانسته‌اند. ایشان در توضیح و تحلیل این مطلب چنین مثال آورده‌اند: «شخصی که درصدد قتل دیگری است تفنگی را به‌کار می‌برد که از تکنیک آن اطلاع نداشته و بالنتیجه جرم ممتنع‌الحصول می‌شود و واقعیت پیدا نمی‌کند.» این حقوق‌دانان عدم

تحقق این مثال را ناشی از عدم امکان نسبی وسیله دانسته و با قابل مقایسه دانستن آن با جرم عقیم، مرتکب آن را قابل مجازات می‌دانند (باهری، ۱۳۸۱: ۱۸۳).

بد نیست در انتهای این قسمت و جهت ارائه روشن‌تر آمیختگی مفهوم محال نسبی و جرم عقیم به مثالی از یکی از حقوق‌دانان ایرانی رجوع کنیم که ایشان در جایی آن مثال را جرم عقیم و در جایی دیگر عیناً همان مثال را جرم محال نسبی دانسته‌اند: «هرگاه مجرم تمام مساعی خود را بکار برده ولی از مساعی خود نتیجه منظور را حاصل نکند آن را جرم عقیم می‌نامیم، مثل اینکه کسی که مجرم قصد قتل او را کرده، به محلی که عادتاً آن شخص در آنجا بود، تیر خالی کرده، ولی اتفاقاً در آن موقع آن شخص از آن محل غائب بوده...» (سمیعی، ۱۳۳۳: ۴۹)؛ و اتفاقاً در جایی دیگر آورده‌اند: «... مجرم برای کشتن شخصی تیر به نقطه‌ای خالی می‌کند که عادتاً آن شخص در آن نقطه بوده ولی اتفاقاً در آن ساعت از آن محل غائب است. در این مورد جرم ممکن بود وقوع پیدا کند، ولی به واسطه فقدان نسبی موضوع انجام آن محال گردیده!» (سمیعی، ۱۳۳۳: ۵۱).

۳. نقد نظریه تقسیم محال به قانونی و عملی

تقسیم‌بندی جرم محال به قانونی (حکمی)^۱ و عملی (مادی یا واقعی یا فیزیکی یا موضوعی)^۲ بیشتر در کامن‌لا نفوذ و رسوخ داشته و در نوشته‌های حقوق کیفری این سیستم حقوقی به‌عنوان مبنای تقسیم‌بندی جرم محال ارائه شده است. در حقوق کیفری اردن نیز در مقطعی، این تفکیک پذیرفته شد؛ به‌گونه‌ای که محال قانونی فاقد عنوان مجرمانه و محال واقعی شروع به جرم محسوب می‌شد (صبحی نجم، ۲۰۰۰: ۲۴۴). در حقوق کیفری ایران نیز به نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملاک قرار گرفته است. علی‌رغم این گستردگی پذیرش، این رویکرد نسبت به جرم محال نیز مصون از انتقاد نمانده است. در ابتدا خوب است به انتقادات قابل ردی که پیش‌تر ارائه شده است اشاره داشت. این انتقادات پیش از این نیز مورد توجه بوده و معمولاً اشکال چندانی در اعمال و پذیرش این تقسیم‌بندی ایجاد نکرده‌اند.

انتقادی که بر این دیدگاه وارد کرده‌اند مبتنی بر این است که این دیدگاه در واقع بیان و توصیف دیگری از تقسیم محال به محال مطلق و نسبی است یا حداقل در موردی که عدم امکان به موضوع جرم برمی‌گردد، چنین است. به‌عنوان مثال کسی که با قصد سرقت دست خود را در جیب شخصی داخل می‌کند برابر این دیدگاه به‌عنوان شروع

1. Legal Impossibility

2. Factual/Physical Impossibility

به سرقت باید مجازات شود. طرفداران دیدگاه تقسیم محال به مطلق و نسبی نیز همین عقیده را دارند، زیرا آن را محال نسبی به شمار می‌آورند. یا مثلاً کسی که به تصور مال غیر بودن بر مال خود استیلاء یابد، مطابق این دیدگاه به لحاظ محال قانونی مجازات نمی‌شود، این عدم امکان عیناً همان عدم امکان یا محال مطلق است (نقل از فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۳-۱۴۴).

این اشکال در کامن‌لا مورد نظر نبوده است؛ همچنان که پیش‌تر مذکور شد در این سیستم حقوقی فقط تقسیم‌بندی قانونی و واقعی مورد پذیرش بوده و لذا بحث اختلاط دو نوع تقسیم‌بندی مطرح نمی‌شود. اما این نکته نیز به نظر نمی‌رسد که به صورت اشکال مهمی قابل طرح باشد، زیرا می‌توان گفت ما با دو نوع تقسیم‌بندی با دو مبنای متفاوت روبرو هستیم که ممکن است ثمره یا نتیجه آن‌ها یکی باشد، ولی مبنا متفاوت است. بنابراین نمی‌توان گفت که محال قانونی و عملی بیان و توصیف دیگری از محال مطلق و نسبی هستند. به همین دلیل، در حقوق کیفری کشورهای عربی بعضاً این اشکال فقط به صورت یک نوع تعادل در عنوان‌گذاری مطرح شده است. در این خصوص برخی نویسندگان در ذکر تقسیم‌بندی‌ها، محال قانونی را معادل محال مطلق و محال واقعی را معادل محال نسبی دانسته‌اند (حسنی، ۲۰۰۱: ۴۰۸). برخی دیگر نیز با احتیاط بیشتر، چنین بیان داشته‌اند که اغلب موارد استحاله قانونی، مصداق استحاله مطلق هستند و بیشتر موارد استحاله مادی، مصداق استحاله نسبی محسوب می‌شوند (عبود السراج، ۱۹۹۲: ۲۱۳).

۳-۱. اختلاط محال قانونی و محال واقعی

همچون تقسیم‌بندی محال به مطلق و نسبی، در محال قانونی و واقعی نیز مرز چندان روشنی وجود ندارد، به‌گونه‌ای که سبب دو نوع اختلاط مفهومی می‌شود. این ایراد به این ترتیب است که «عدم امکان قانونی و عدم امکان موضوعی آمیخته با یکدیگر می‌باشند و همیشه کیفیات موضوعی خواه حقیقی باشد خواه شخصی، با مفهومی که قانون برای جرم قائل شده متقارب می‌باشد» (علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۲۸). در انگلستان با وجود پذیرش گسترده این تقسیم‌بندی در خصوص میزمايز محال قانونی و محال واقعی، مناقشه‌ای قابل توجه وجود داشته است (R v. Taaffe [1983] 1 WLR 627). این تمایز، برای مثال در نزد نویسندگان آمریکایی چنین است که در محال قانونی متهم معتقد است کاری که سعی در انجام آن دارد، غیرقانونی است، در حالی که این‌طور نیست یعنی قانوناً عمل وصف مجرمانه ندارد یعنی متهم حتی اگر تمام آنچه را که قصد داشته انجام دهد، انجام می‌داد، باز هم مرتکب هیچ جرمی نمی‌شد (Hall, 1960: 586). در مقابل عدم امکان واقعی به این معنی است که

متهم نتوانسته جرم موردنظر را به پایان برساند، زیرا واقعیت‌ها آن‌طور که او فکر می‌کند، نیستند و محال بودن جرم به علت فقدان یک شرط واقعی لازم برای وقوع آن است (Hall, 1960: 586-7).

با بررسی دقیق ماهیت این تقسیم‌بندی و خصوصاً مثال‌های متعددی که در کامن‌لا برای آن ارائه شده مشخص می‌شود که دو دسته محال قانونی و محال واقعی نیز در یکدیگر آمیخته شده‌اند. برخی نویسندگان آمریکایی اعتقاد دارند عدم تمایز روشن میان این دو دسته جرم محال چنان است که دو دادگاه در خصوص یک موضوع ممکن است به نتایج متضاد برسند، به نحوی که یک دادگاه در خصوص یک رفتار رأی به محال قانونی بدهد و دادگاه دیگر در همان موضوع قائل به محال واقعی شود (Brodie, 1995: 239). همچنین برخی دیگر نویسندگان از همین سیستم حقوقی بر این باورند که این ناسازگاری می‌تواند در عمل منجر به این شود که اقدامی هم به لحاظ واقعی و هم به لحاظ قانونی محال تلقی شود (Westen, 2008: 530).

به نظر می‌رسد ماهیت هر دو نوع جرم محال قانونی و واقعی یکی است، زیرا از طرفی علت محال واقعی یا عادی، اوضاع و احوال مادی خارج از اراده فاعل است، حال آنکه نقص در اوضاع و احوال مادی، بر اساس تأثیری که در محال بودن جرم می‌گذارد، به دو شکل قابل تصور است؛ قسم اول این است که فقدان چنین شرایطی تأثیری در تحقق جرم نمی‌گذارد که این مورد نمی‌تواند سبب محال شدن جرم شود و لذا از بحث جرم محال خارج می‌گردد، یعنی منظور نظریه از عدم و نقص شرایط مادی که منجر به محال بودن جرم می‌شود، نمی‌تواند این جزء از شرایط و اوضاع و احوال مادی باشد.

قسم دوم مربوط به شرایط و اوضاع و احوال مادی‌ای است که فقدان آن‌ها منجر به عدم تحقق جرم می‌شود و بنابراین نقص در چنین شرایطی ملازمه با عدم تحقق جرم و نتیجتاً انجام جرم محال دارد که این همان برداشت نظریه از اوضاع و احوال مادی است. حال سؤال این است که تشخیص این دو نوع شرایط مادی به عهده کیست و چگونه می‌توان آن‌ها را تفکیک نمود و به بیان بهتر چگونه می‌توان فهمید که چه نوع شرایطی مفقود است؛ شرایطی که فقدان آن‌ها منجر به محال بودن جرم شده‌اند؟ مسلماً فقط توصیف قانون‌گذار یا همان حکم قانون می‌تواند چنین تفسیری به دست دهد. برای مثال هم‌چنان که در دو پرونده معروف انگلیسی و نیوزیلندی آمده، برداشتن مالی که مسروقه نبوده است، به‌عنوان مداخله در اموال مسروق تلقی نشده، زیرا محال قانونی محسوب شده است (Haughton v Smith [1975] AC 476; R v Donnelly [1970] NZLR 980 (New Zealand) 988 (NZCA) (Court of Appeal)). علت محال قانونی بودن در این مورد، فقدان یکی از شرایط و

اوضاع و احوال ضروری برای تحقق جرم است که در موضوع مال وجود دارد، زیرا بدیهی است که خود موضوع جرم یعنی اموال موجود بوده‌اند. این در حالی است که رابطه جنسی با دختر بالای شانزده سال با این تصور غلط که کمتر از سن قانونی است، محال واقعی تلقی شده است (Crofts et al, 2020: 858). پرواضح است که در این مثال نیز تنها یکی از شروط و اوضاع و احوال ضروری مفقود است و نه موضوع جرم یا چیز دیگر. در باب همین مثال می‌توان به مثال کلاسیک سرقت مال خود به تصور تعلق به غیر اشاره کرد که در کامن‌لا مورد مناقشه قضایی بوده است. برخی از موارد مشابه در انگلستان، محال قانونی و سبب معافیت از مسئولیت کیفری تلقی شده‌اند (Haughton v Smith [1975] AC 476; Anderton v Ryan [1985] AC 560) و برخی دیگر محال واقعی در نظر گرفته شده‌اند (R v Collins (1864) 9 Cox CC 497). حقوق‌دان دیگری از این سیستم حقوقی نیز، بدون اشاره به این تقسیم‌بندی و با تفکیکی دیگر، تعلق مال به خود رباپنده را ضمن اینکه مانع صدق عنوان سرقت دانسته‌اند، قائل به تحقق شروع به جرم در این مورد شده‌اند (Jefferson, 2013: 426). حقوق‌دانان سیستم‌های حقوقی آمریکا، کانادا و استرالیا نیز - همچون رویه قضایی - در این خصوص اتفاق نظر ندارند (See: Stuart, 1987: 555). شاید به همین دلیل است که برخی نویسندگان کامن‌لا بر آن شده‌اند که با تأکید بر وضعیت ذهنی مرتکب، اعتقاد داشته باشند که هر علتی که در محال شدن جرم تأثیر داشته باشد تفاوتی ایجاد نمی‌کند، بلکه آنچه مهم است باور ذهنی مرتکب است (Loveless et al, 2018: 693). البته این رویکرد نیز بدون رقیب نمانده و در آرای بی‌بیان شده که شروع به جرم (و جرم محال به‌عنوان گونه‌ای از آن) باید فقط در مورد اعمالی که بالقوه مضر هستند (مانند جستجو در جیب دیگری) وجود داشته باشد، نه برای اعمالی که به‌طور عینی بی‌خطرند (Anderton v Ryan [1985] AC 560).^۱

به‌طور خلاصه، فقدان و یا نقص هر نوع اوضاع و احوال «مادی» خارج از اراده مرتکب را می‌توان «قانوناً» سبب محال بودن دانست. زیرا هر نقصی که منجر به عدم تحقق جرم شود وجود آن قانوناً برای تحقق جرم لازم بوده است. البته این تنها دلیل این اختلاط نیست، زیرا از طرف دیگر هرگونه محال قانونی، یا فقدان هرکدام از شرایطی که قانون برای تحقق جرم لازم دانسته است، مسلماً خارج از اراده فرد است و این شرطی است که برای تحقق محال مادی و تفکیک آن از محال قانونی برشمرده‌اند!

۱. برای اطلاع از اختلاف در اتخاذ رویکردهای عینی و ذهنی در کشورهای مشترک‌المنافع ر.ک. Barkase & MacAlister, 2014: 153.

همین اشکالات سبب شده که پس از پذیرش تقسیم‌بندی مذکور در سیستم کامن‌لا، در برخی از آرای قضایی این نظام حقوقی و در نزد حقوق‌دانان کشورهای مربوط، تقسیم‌بندی به محال قانونی و واقعی به چالش کشیده شود. در پرونده معروف کانادایی با موضوع شکایت دولت آمریکا علیه «دینار» که با موضوع تبانی مطرح گردید، به این تقسیم‌بندی اشاره شده و تمایز مذکور نادرست تلقی شده است. در این پرونده تأکید شد که مثال‌هایی محال قانونی و واقعی قابل تحویل و تبدیل به یکدیگرند و از این جهت این تمایز از بین می‌رود (United States of America v. Dynar, [1997] 2SCR 462). گرچه در برخی آرای قضایی این کشور مواردی از چنین تفکیکی به چشم می‌خورد (R v. Chow Sik Wah [1964] 1 C.C.C. 313)، حقوق‌دانان کانادایی معمولاً این تقسیم‌بندی را رد نموده‌اند (Stuart, 1987: 644-645). در بیشتر ایالت‌های استرالیا نیز معمولاً این تقسیم‌بندی محل اعتنا نبوده و برخلاف مجادلات داغ در نظام‌های حقوقی در انگلستان و آمریکا در باب تفکیک مورد نظر (Stuart, 1987: 554)، بحث نظری چندانی نیز درباره تفاوت ذاتی بین محال قانونی و واقعی در عمل وجود ندارد (Barkase & MacAlister, 2014: 158-159).

در حالی که آرای نویسندگان کامن‌لایی و رویه قضایی این سیستم حقوقی به تصریح (R v. Taaffe [1983] 1 WLR 627; Brodie, 1995: 239; Westen, 2008: 530; Keane, 1983: 57-58) و تلویح (Alexander, 2009: 241-245; Crofts et al, 2020: 863) حاکی از عدم وضوح در این نوع تقسیم‌بندی است، یکی از نویسندگان ایرانی در مقام بیان ضابطه‌مند بودن این نظریه به مثالی تمسک می‌جوید تا وضوح در تقسیم‌بندی جرم محال را طبق این دیدگاه اثبات نماید. ایشان سرقت از جایی را که مالی در آن وجود ندارد، محال قانونی می‌داند و این امر را با سرقت مال خود توسط مرتکب مقایسه می‌کند (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۴). درحالی‌که از یک سو، دقیقاً همین مثال در کامن‌لا به‌عنوان محال واقعی ذکر شده است (Loveless et al, 2018: 693) و از سوی دیگر همین نویسنده پیش از این، اقدام به باز کردن گاوصندوقی که مرتکب در آن چیزی نمی‌یابد را محال واقعی دانسته است! (فرهودی‌نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۳).

۳-۲. اختلاط محال قانونی با جرم موهوم

تقسیم‌بندی مورد نظر در مواردی سبب اختلاط دیگری می‌شود یا مرز ظریف میان دو مفهوم محال قانونی و جرم موهوم را در هم می‌ریزد. این اشکال، هم در نوشته‌های کامن‌لایی یافت می‌شود و هم در حقوق کیفری کشورهای عربی. ابتدا در مقام تعریف جرم موهوم باید گفت جرمی است که بر اساس تصور غلط مرتکب مبنی بر جرم بودن

عمل ارتكابی صورت گرفته است. در حالی که اگر عمل با همان کیفیت مورد نظر فاعل تمام شود، هیچ عنوان مجرمانه‌ای در قانون ندارد. مثل شخصی که در نظام حقوقی کامن‌لا به اعتقاد جرم بودن، اقدام به رابطه جنسی توأم با رضایت با دیگری می‌کند (Herring, 2023: 378; Jefferson, 2013: 426)،^۱ دقیقاً به همین دلیل که عمل مباح است در بحث شروع به جرم نیز مطرح نمی‌شود. جرم محال اعم از قانونی و واقعی در ارتباط با جرم مقصود مطرح است؛ یعنی ابتدا بایستی «جرمی» وجود داشته باشد و مرتکب قصد ارتکاب آن را نموده، ولی به عللی محال بوده باشد. در حالی که در جرم موهوم اصلاً جرمی وجود نداشته «و فاعل قصد انجام عملی را نکرده است که مطابق قانون جرم باشد» (de Than & Heaton, 2013: 512). آشورث^۲ نویسنده معروف انگلیسی، نیز به همین دلیل استناد نموده و چنین بیان می‌دارد: «...توضیح این امر واضح است؛ زیرا جرمی وجود ندارد تا شروعی متصور باشد، صرفاً یک جرم خیالی و موهوم بوده است» (Ashworth, 1991: 406). همچنین برخی حقوق‌دان مطرح آمریکایی چنین آورده‌اند: «به‌موجب یک اصل حقوقی؛ متهم نمی‌تواند قصد انجام عملی را نماید که مجرمانه نبوده و ممکن نیست که تبدیل به جرم شود» (LaFave, 1986). مجرمانه نبودن جرم موهوم از این جهت شاید مورد اتفاق حقوق‌دانان انگلیسی‌زبان باشد (See: Ashworth, 1991: 406; de Than & Heaton, 2013: 512; Gardner & Anderson, 2006: 67; Jefferson, 2013: 426; Herring, 2023: 378).

با وجود این، برخی از حقوق‌دانان کامن‌لا به اشتباه جرم موهوم را تحت عنوان محال قانونی آورده‌اند. جاناناتا هرینگ نویسنده انگلیسی، با وجود آنچه در بالا از ایشان آوردیم که جرم موهوم را از عنوان شروع به جرم متمایز می‌داند، در ادامه چنین می‌افزاید: «اصل مذکور به مسئله محال قانونی اشاره دارد، زیرا اشتباه در یکی از قوانین جزایی است...» (Herring, 2023: 378). در نزد آن دسته از حقوق‌دانان ایرانی و عرب که به جرم موهوم اشاره داشته‌اند نیز این اختلاط مفهومی وجود دارد (معتد، ۱۳۵۱: ۲۶۹؛ نوربها، ۱۳۸۷: ۲۴۲؛ حسین خلف و الشاوی، ۲۰۱۵؛ حمید السعدی، ۱۹۷۰: ۱۹۶).

به نظر می‌رسد علت بروز این اختلاط مفهومی، لحاظ شرط «فقدان عنصر قانونی» در تحقق محال قانونی است. به اعتقاد نگارنده، با وجود خلط این دو عنوان در مصادیق متعدد و نیز در برخی تعاریف ارائه شده، همچنان می‌توان تمایزی ظریف میان این دو عنوان قائل شد. در محال قانونی عنصر قانونی جرم به معنای ممنوعیت کیفری

۱. توضیح اینکه این عمل در Common law در شرایط عادی و با رضایت طرف، جرم نیست.

2. Ashworth

قانون‌گذار برای نتیجه مقصود فاعل همچنان وجود دارد و تنها به خاطر اینکه این مقاصد مجرمانه «ازلحاظ قانونی امکان وقوع ندارند» محقق نمی‌شوند (Fletcher, 1998: 182) و نه اینکه «عنصر قانونی» موجود نباشد. بنابراین باید گفت که در محال قانونی یکی از شرایط و اوضاع و احوال لازم ازلحاظ قانونی برای تحقق جرم که در واقع جزئی از «عنصر مادی» جرم است، مفقود است و نه اینکه عنصر قانونی وجود نداشته باشد.

به همین دلیل است که برخی از حقوق‌دانان مطرح انگلیسی با التفات به چنین تفکیکی بر تمایز جرم موهوم از محال قانونی تصریح کرده‌اند. «گلانویل ویلیامز» به روشنی بیان می‌دارد که جرم محال را باید از وضعیتی متمایز کنیم که اقدام ارتكابی توسط فاعل در قانون عنوان مجرمانه ندارد (Williams, 1979: 50). «اسمیث» و «هوغان» نیز همین عبارات را تصریح می‌کنند که باید وضعیتی که نتایج مقصود مرتکب به هیچ‌وجه عنوان مجرمانه ندارد از جرم محال تفکیک شود (Smith & Hogan, 1996: 328). ایشان برای تبیین بهتر این تفاوت تأکید می‌کنند که غیرممکن بودن جرم موهوم برخلاف جرم محال ناشی از غیرمجرمانه بودن نتایج مقصود فاعل است (Smith & Hogan, 1996: 329). در همین راستاست که در پیش‌نویس تهیه‌شده قانون جزا توسط کمیسیون حقوقی انگلستان جرم محال مخصوص وضعیتی دانسته شده که جرم «در آن وضعیت و شرایط و اوضاع و احوال» که مرتکب به آن اعتقاد داشته و یا به تحقق آن امیدوار بوده قابل تحقق باشد (Jones & Card, 1988: 561).

در پرونده کانادایی مربوط به شکایت دولت آمریکا علیه دینار که پیش‌تر مذکور افتاد نیز، بر تفاوت جرم محال با جرم موهوم یا خیالی تأکید شده است (United States of America v. Dynar, [1997] 2SCR 462). برخی از حقوق‌دانان این کشور نیز با التفات به چنین تفکیکی، اقدام به رابطه جنسی {توأم با رضایت} را از مصادیق جرم موهوم و متمایز از عنوان محال، دانسته‌اند (Marlin, 1976: 518). در حقوق آمریکا نیز برخی حقوق‌دانان ضمن تأکید بر اینکه تنها زمانی می‌توان رفتار فرد را مشمول شروع به جرم یا جرم محال دانست که اقدام انجام شده در راستای نقض یک قانون کیفری باشد (Wagner, 2010: 1045)، اقدام به قمار در لاس‌وگاس به قصد ارتكاب جرم را از مصادیق جرم موهوم به حساب آورده‌اند (Brodie, 1995: 238). بنابراین باید گفت فرق است بین انتقال مخفیانه مال خود به تصور اینکه متعلق به دیگری است و انتقال مخفیانه مال خود با علم به واقعیت امر ولی به تصور اینکه این عمل جرم است.

۳-۳. اشکال در مبنای تفکیک

ایراد دیگری که به نظر می‌رسد می‌توان به این نظریه وارد کرد، عدم وضوح کافی در بیان مبانی چنین تفکیکی است. گارو مبنای تقسیم‌بندی را چنین بیان داشته است: «برای اینکه چنین تقسیم‌بندی موجه باشد لازم می‌آید که ما دو نوع عناصر تشکیل دهنده برای جرم قائل شویم، یکی عناصر اخلاقی که عبارت است از قصد و اراده؛ دوم، عناصر قضایی که عبارت است از اوصاف [قضایی و قانونی]» (گارو، بی‌تا، ج ۲: ۲۳۵). حال که ایشان مبنای تقسیم‌بندی را بر تقسیم عناصر تشکیل دهنده جرم به اخلاقی [که در ادامه مشخص نموده‌اند که منظورشان همان عنصر روانی جرم است] و قانونی قرار داده‌اند. بنابراین بایستی، هر دو گونه جرم محال قانونی و مادی بر این اساس قابل توجه باشند؛ در حالی که وقتی مطلب ایشان را در این خصوص ادامه می‌دهیم، درمی‌یابیم که این مبنا هیچ‌گونه توجیهی برای شناسایی جرم محال مادی ندارد، زیرا محال مادی را در مواردی می‌داند که با وجود عنصر اخلاقی، عنصر قانونی یا اوصاف قضایی به وجود نیاید. مثلاً در مورد کسی که اموال عمومی خود را سرقت می‌کند یا مال او را بدون اطلاع و اجازه او می‌فروشد، ولی کشف می‌شود که قبل از ارتکاب این جرم، عمومی او مرده و این اموال خودبه‌خود تعلق به مرتکب پیدا کرده است، درحالی‌که او نمی‌دانست. در این حالت عنصر اخلاقی یعنی اراده ارتکاب جرم و اقدامات اجرایی به وجود آمده، اما عنصر قانونی یا اوصاف قضایی که در سرقت تعلق داشتن مال به غیر است به وجود نیامده است (گارو، بی‌تا، ج ۱: ۴۳۵-۴۳۶).

با این حال، ضمن همین مبنا محال مادی را مشخص ننموده است؛ بنابراین برای توجیه آن فقط می‌توان عکس قضیه را تصور نمود، یعنی عنصر قانونی و اوصاف قضایی وجود داشته ولی عنصر روانی مفقود باشد. درحالی‌که پر واضح است که در این حالت به علت عدم تحقق عنصر روانی اساساً تصور جرم منتفی است و نمی‌توان در محال و غیر آن بحثی به میان آورد، چه، جرم محال همانند سایر جرائم ناتمام صرفاً در قسمت عنصر مادی قابل بررسی است. در کامن‌لا نیز جرم محال به‌عنوان یکی از اقسام شروع به جرم و با فرض وجود عنصر معنوی قابل طرح است (See: Speech of Hodgson JA. in: R v Onuorah (2009) 76 NSWLR 1; 260 ALR (126. Para: 30)). به لحاظ منطقی فقدان مبنایی یگانه برای یک تقسیم‌بندی، جامعیت و مانعیت آن را مختل می‌کند. این اشکال در تقسیم‌بندی مذکور نیز مشهود است، یعنی تقسیم‌بندی محال به قانونی و واقعی نه جامع است و نه مانع؛ از یک سو برخی از پرونده‌های مربوط، خارج از این مرزبندی قرار می‌گیرند (Keane, 1983:

به نظر می‌رسد تعدد تعاریف و ضابطه‌ها، نتوانسته همه مصادیق افسارگسیخته جرم محال را مضبوط سازد. گستردگی «واقعی» جرائم محال چنان است که گویی هر ضابطه انتزاعی برای یکپارچه‌سازی را پس می‌زند؛ از دست کردن در جیب خالی دیگری در شلوغی اتوبوس و مترو گرفته تا قصد سرنگونی جت مسافری با تفنگ آبی (!) با این حال، هنوز هم به نظر می‌رسد تنقیح جرم محال دغدغه حقوقی و قضایی است. از یک سو، غیرممکن بودن وقوع جرم، اتصاف مجرمانه و تبعاً تحمیل مسئولیت کیفری را بی‌معنی می‌کند؛ از سوی دیگر، برخی از اقداماتی که به‌وضوح حاکی از خطرناکی مرتکب هستند و امکان ضرر را محتمل می‌کند، بررسی جدی این مفهوم را در نظام‌های حقوق کیفری ضروری ساخته است.

نتیجه‌گیری

نظریه‌های مطرح، خصوصاً دو نوع تقسیم‌بندی مورد بررسی در تحقیق، گرچه توانسته‌اند تا حدودی راه را برای مواجهه جدی با این مفهوم حقوق کیفری باز کنند، در عمل به نتایج روشن و قابل اتکایی منجر نشده‌اند؛ همچنان فاقد مبنای نظری قابل قبول و دچار اختلاط مفهومی درونی و بیرونی‌اند. با وجود این، هنوز هم تقسیم‌بندی‌ها در سیستم‌های حقوقی در ایران و برخی کشورهای عربی مورد استناد قرار می‌گیرد. این در حالی است که نظام قضایی کاملاً بعد از سال ۱۹۸۷ کمتر به این تقسیم‌بندی‌ها تکیه کرده است.

نظریه‌های مطرح، خصوصاً دو نوع تقسیم‌بندی مورد بررسی در تحقیق، گرچه توانسته‌اند تا حدودی راه را برای مواجهه جدی با این مفهوم حقوق کیفری باز کنند، در عمل به نتایج روشن و قابل اتکایی منجر نشده‌اند؛ همچنان فاقد مبنای نظری قابل قبول و دچار اختلاط مفهومی درونی و بیرونی‌اند. با وجود این، هنوز هم تقسیم‌بندی‌ها در سیستم‌های حقوقی در ایران و برخی کشورهای عربی مورد استناد قرار می‌گیرد. این در حالی است که نظام قضایی کاملاً بعد از سال ۱۹۸۷ کمتر به این تقسیم‌بندی‌ها تکیه کرده است.

به نظر می‌رسد تا زمانی که بتوان به مبنای دقیق‌تری رسید، شاید بهترین راهکار همان باشد که مورد قبول برخی نویسندگان انگلیسی، آمریکایی، کانادایی، استرالیایی و نیوزیلندی قرار گرفته است. از این نظر، می‌توان جرم محال را فی‌نفسه (نه به‌عنوان جرم خاص) با این شرایط قابل مجازات دانست: در صورتی که رفتار مرتکب از یک سو، به‌وضوح حاکی از قصد فاعل باشد و از دیگر سو، مرتکب به اقداماتی بیش از صرف اعمال مقدماتی^۱ متوسل شده باشد به نحوی که به دلیل نزدیک بودن به جرم تام، با فهم عرفی نیز بتوان نوعی خطرناکی عینی قائل شد (de Than & Heaton, 2013: 512; Alexiadis, 1981: 489; Stuart, 1987: 165; Lord Bridge's Speech in: R v Shivpuri, 1987 AC 1 House of Lords; Williams, 1961: 633-637; Crofts, et al, 2020: 866). در پایان، نگارنده معترف است که اولاً، این معیار نیز کاملاً مضبوط نیست؛ ثانیاً، هنوز هم

1. Merely preparatory

نمی‌شود با توسل به آن، جرم محال را تقسیم‌بندی ماهوی نمود، بلکه تلفیقی است از دو رویکرد ذهنی و عینی برای مجازات جرم محال.

به مناسبت، این مقاله را با بخشی از نطق لرد بریج،^۱ قاضی و حقوق‌دان معروف انگلیسی در پرونده اندرتون علیه ریان که در باب جرم محال ابراز شد، به پایان می‌بریم: «هیچ زمینه‌ای برای بحث حقوقی در حقوق جزا پربارتر از زمینه‌ای نیست که مربوط به «شروع به جرم محال» باشد (...). اگر یک چیز به وضوح از ادبیات مربوط به این موضوع آشکار شود، این است که هیچ اجماعی در مورد اینکه قانون باید چه باشد، وجود ندارد، چه رسد به اینکه قانون چیست» (Anderton v Ryan [1985] AC 560 (HL) 581).



1. Lord Bridge

فهرست منابع

- بهری، محمد (۱۳۸۱). **تقریرات حقوق جزای عمومی**، انتشارات رهام.
- سمیعی، حسن (۱۳۳۳). **حقوق جزا**، چاپخانه شرکت مطبوعات.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۱). **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، گنج دانش.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۷). **حقوق جنائی**، جلد ۱، انتشارات فردوسی.
- فرویدی نیا، حسن (۱۳۸۱). **جرائم ناقص (بررسی تطبیقی)**، انتشارات فروزش.
- گارو، رنه (بی‌تا). **مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا**، ترجمه و تطبیق: دکتر سید ضیاء‌الدین نقابت، جلد ۱ و ۲، انتشارات ابن‌سینا.
- لوترمی، لورانس و کلب، پاتریک (۱۳۸۷). **بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه**، ترجمه: محمود روح‌الامینی، میزان.

- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲). **دوره حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، کلیات حقوق جزا، گنج دانش.
- معمد، محمدعلی (۱۳۵۱). **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات دانشگاه ملی.
- ملک اسمعیلی، عزیزالله (۲۵۳۶). **حقوق جزای عمومی**، انتشارات دانشگاه تهران.
- نوربها، رضا (۱۳۸۵). **زمینه حقوق جزای عمومی**، گنج دانش.

منابع عربی

- أبو عامر، محمد زکی (۱۹۸۱). **قانون العقوبات**، القسم الخاص (ط ۱): دار النهضة العربية.
- أبو عامر، محمد زکی (۱۹۹۰). **قانون العقوبات القسم العام**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- حسنى، محمود نجيب (۲۰۰۱). **شرح قانون العقوبات اللبناني**. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حفيظ شتا، محمد (۱۹۷۸). «الجريمة المستحيلة في القانون الجنائي العراقي». **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت.
- الخماسى، فتحى بن الطيب (۲۰۰۴). **الفقه الجنائى الإسلامى (القسم العام)**. دار قتيبة.
- راشد، على (۱۹۷۴). **القانون الجنائى: المدخل وأصول النظرية العامة (ط ۲)**. دار النهضة العربية.
- رمسيس. بهنام (۱۹۹۶). **نظرية التجريم فى القانون الجنائى**. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- روت، جلال (۱۹۹۹). **نظم القسم العام فى قانون العقوبات (ط منقحة)**. دار الهدى للمطبوعات.
- رؤوف، عبيد (۱۹۶۵). **مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى المصرى (ط ۳)**. مطبعة نهضة مصر بالفجالة.
- السراج، عيود (۱۹۹۲). **قانون العقوبات - القسم العام (ط ۵)**. منشورات جامعة دمشق.

- سرور، أحمد فتحي (١٩٨١). **الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام**، جلد ١. دار النهضة العربية.
- الشناوي، سمير (١٩٧١). **الشروع في الجريمة**. دار النهضة العربية.
- ضاري، خليل محمود (٢٠٠١). **الشروع في الجريمة: دار الشؤون الثقافية العامة**، الموسوعة الصغيرة.
- القاضي، محمد سمير (٢٠١١). **الجريمة المستحيلة**. دار النهضة العربية.
- القهوجي، علي عبدالقادر (بدون تاريخ). **قانون العقوبات - القسم العام**. الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- كامل، السعيد رمضان (٢٠٠٢). **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ط ١)**. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المجالي، نظام توفيق (٢٠١٠). **شرح قانون العقوبات، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية (ط ٣)**. دار الثقافة.
- محمود، مصطفى محمود (١٩٨٣). **شرح قانون العقوبات - القسم العام (ط ١٠)**. مطبعة جامعة القاهرة.
- المشهداني، محمد أحمد (٢٠٠٣). **الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني (ط ١)**. دار الوراق للنشر والتوزيع.
- نجم، محمد صيدى (٢٠٠٠). **قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة (ط ١)**. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- نسرین، عبد الحمید نبیه (٢٠٠٨). **الجريمة المستحيلة (ط ١)**. الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.

References

- Alexander, L. (2009). "Facts, Law, Exculpation and Inculpation: Comments on Simons", *Criminal Law and Philosophy*, 3 (3), 241-245.
- Alexiadis, P. (1981). "The Impossibility of Performance in Criminal Law: English and Australian Efforts to Tackle the Problem: DPP v Nock; The Queen v Collingridge", *Sydney Law Review*, 9.
- Anderton v Ryan* [1985] AC 560.
- Ashworth, A. (1991). **Principles of Criminal Law**, Oxford University Press.
- Barkase, K., & MacAlister, D. (2014). "Impossibility in the Law of Criminal Attempt: A Comparison of Canada, Australia and New Zealand", *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 14 (2), 153-194.
- Bell, J., Boyron, S., & Whittaker, S. (1998). **Principles of French Law**, Oxford University Press.
- Booth v. State* [1965] 398 P.2d 863 (Oklahoma Ct. Crim. App).
- Brodie, K. S. (1995). "The Obviously Impossible Attempt: A Proposed Revision to the Model Penal Code", *Northern Illinois University Law Review*, 15, 237-239.
- Burgess* [1976] 33 C.C.C (2d) 126 (B.C. C.A)
- Chawla, M. (2006). **Criminal Attempt and Punishment**, Deep and Deep Publications Pvt. Ltd.
- Chiao, V. (2009). "Intention and Attempt", In *Criminal Law and Philosophy*, 4, 37-55. Harvard Law School.
- Clarkson, C. M. V. (1987). **Understanding Criminal Law**, Fontana Paperbacks.
- Crofts, P., Crofts, T. & Gray, S. (2020). **Waller & Williams Criminal Law: Text and Cases** (14th ed.). LexisNexis.

- De Than, C. & Heaton, R. (2013). **Criminal Law** (4th ed.). Oxford University Press.
- Duff, R. A. (1996). "Subjectivism, Objectivism and Criminal Attempts", In A. P. Simester & A. T. H. Smith (Eds.), *Harm and Culpability*, (Oxford Monographs on Criminal Law and Justice), Oxford University Press. 18-44.
- Duff, R. A. (1997). "Impossible Attempts", In *Criminal Attempts* (Oxford Monographs on Criminal Law and Justice), Oxford University Press.
- Fletcher, G. P. (1998). **Basic Concepts of Criminal Law**, Oxford University Press.
- Gardner, T. J., & Anderson, T. M. (2006). **Criminal Law** (9th ed.), Thomson.
- Hall, J. (1960). **General Principles of Criminal Law** (2nd ed.), Bobbs-Merrill Co.
- Haughton v Smith* [1975] AC 476.
- Herring, J. (2023). **Criminal Law**, (13th ed.), Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc.
- Jefferson, M. (2013). **Criminal Law** (11th ed.). Pearson Education Limited.
- Jones, R., Cross, R., & Card, R. (1988). **Introduction to Criminal Law** (11th ed.). Butterworths.
- Keane, A. (1983). "Attempting the Impossible-The Devil We Know", *Hong Kong Law Journal*, 13, 39.
- LaFave, W. R., & Scott, A. W., Jr (1986). **Substantive Criminal Law** (2nd ed.), West Publishing.
- Loveless, J., Allen, M., & Derry, C. (2018). **Criminal Law: Text, Cases and Materials** (6th ed.). Oxford University Press.
- Mann, P. E. (1958). "Impossibility in Conspiracy", *Washington and Lee Law Review*, 15.
- Marlin, R (1976). "Attempts and the Criminal Law: Three Problems", *Ottawa Law Review*, 8.
- State v Mitchell* (1902) 170 Mo 633.
- R v Chow Sik Wah* [1964] 1 C.C.C. 313.
- R v Collins* (1864) 9 Cox CC 497.
- R v Donnelly* [1970] NZLR 980 (New Zealand Court of Appeal), 988.
- R v Goodchild* (1864) 175 E.R. 121 (Eng. Ct. Crown Cases Reserved).
- R v Jones* [2007] EWCA Crim 1118
- R v Onuorah* (2009) 76 NSWLR 1; 260 ALR 126.
- R v Ronaki-Wihapi* [2025] NZCA 298 (3 July 2025).
- R v Shivpuri* [1987] AC 1; [1986] Crim. L.R. 536.
- R v Taaffe* [1983] 1 WLR 627.
- R v White* [1910] 2 KB 124.
- Stuart, D. (1987). **Canadian Criminal Law: A Treatise**, The Carswell Company Limited.
- Tauzin, B. J. (1966). "Criminal Law-Impossible Attempts", *Louisiana Law Review*, 26.
- Temkin, J. (1976). "Impossible Attempts-Another View", *The Modern Law Review*, 39 (1), 55-69.
- United States of America v. Dynar* [1997] 2SCR 462
- Wagner, R. E. (2010). "A Few Good Laws: Why Federal Criminal Law Needs a General Attempt Provision and How Military Law Can Provide One", *University of Cincinnati Law Review*, 78.
- Westen, P. K. (2008). "Impossibility Attempts: A Speculative Thesis", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 5.
- Williams, G. (1961). **Criminal Law: The General Part** (2nd ed.).
- Williams, G. (1979). "Attempting the Impossible A Reply", *Criminal Law Quarterly*, 22-49.
- Yeo, S. (2007). "Clarifying Impossible Attempts and Criminal Conspiracies", *Singapore Academy of Law Journal*, 19, 1-14.

In Persian

- Aliabadi, Abdolhossein (1988). **Criminal Law**, Vol. 1, Tehran: Ferdowsi Publications.
- Baheri, Mohammad (2002). **Lecture Notes on General Criminal Law**, Tehran: Raham Publications.
- Farhoudinia, Hassan (2002). **Incomplete Offences (A Comparative Study)**, Tehran: Forouzesah

Publications.

- Garraud, René (n.d.). **Theoretical and Practical Studies in Criminal Law**, Vols. 1 & 2, Translated and Adapted by Sayyed Zia al-Din Neghabat, Tehran: Ibn Sina Publications.
- Lauterme, Laurence & Kolb, Patrick (2008). **Essentials of French General Criminal Law**, Translated by Mahmoud Rouh-al-Amini, Tehran: Mizan Publishing.
- Malek Esmaili, Azizollah (1957). **General Criminal Law**, Tehran: University of Tehran Press.
- Mohseni, Morteza (2003). **Course on General Criminal Law**, Vol. 1: Fundamentals of Criminal Law, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Mo'tamed, Mohammad Ali (1972). **General Criminal Law**, Vol. 1, Tehran: National University Publications.
- Nourbaha, Reza (2006). **Context of the General Criminal Law**, Tehran: Ganj-e Danesh.
- Samii, Hassan (1954). **Criminal Law**, Tehran: Sherkat-e Matbu'at Printing House.
- Sanei, Parviz (1992). **General Criminal Law**, Vol. 1, Tehran: Ganj-e Danesh.

In Arabic

- Abu Amer, Muhammad-Zaki (1990). **Criminal Law: General Part**, Alexandria: University Publications House.
- Abu Amer, Muhammad-Zaki (1981). **Criminal Law: Special Part** (1st ed.), Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Al-Khamasi, Fathi ibn al-Tayyib (2004). **Islamic Criminal Jurisprudence (General Part)**, Beirut: Dar Qutaybah.
- Al-Majali, Nizam Tawfiq (2010). **Explanation of the Penal Code: An Analytical Study of the General Theory of Crime and Criminal Responsibility** (3rd ed.), Amman: Dar Al-Thaqafa.
- Al-Mashhadani, Muhammad-Ahmad (2003). **Al-Wasit in Explaining the Jordanian Penal Code** (1st ed.), Amman: Dar Al-Warraq for Publishing and Distribution.
- Al-Qahwaji, Ali Abd al-Qadir (n.d.). **Criminal Law: General Part**, Alexandria: University Printing and Publishing House.
- Al-Qazi, Muhammad-Samir (2011). **The Impossible Crime**, Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Al-Sarraj, Abboud (1992). **Criminal Law: General Part** (5th ed.), Damascus: Damascus University Publications.
- Al-Shanawi, Samir (1971). **Attempt in Crime**, Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Bahnām, Ramses (1996). **Theory of Criminalization in Criminal Law**, Alexandria: Mansha'at Al-Ma'arif.
- Dhari, Khalil Mahmoud (2001). **Attempt in Crime**, Baghdad: General Cultural Affairs House, Small Encyclopedia Series.
- Hafiz Shatta, Muhammad (1978). "The Impossible Crime in Iraqi Criminal Law", Journal of Law, Kuwait University.
- Husni, Mahmoud Najib (2001). **Explanation of the Lebanese Penal Code**, Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Kamil, Al-Sa'id Ramadan (2002). **Explanation of the General Provisions of the Penal Code** (1st ed.), Amman: International Scientific House & Dar Al-Thaqafa.
- Mahmoud, Mustafa Mahmoud (1983). **Explanation of Criminal Law: General Part** (10th ed.). Cairo: Cairo University Press.
- Najm, Muhammad Saydi (2000). **Criminal Law: General Part – General Theory of Crime** (1st ed.). Amman: Dar Al-Thaqafa Library for Publishing and Distribution.
- Nasrin, Abd al-Hamid Nabih (2008). **The Impossible Crime** (1st ed.). Alexandria: Dar Al-Wafa for Printing and Publishing.

- Raouf, Ubayd (1965). **Principles of the General Part in Egyptian Penal Legislation** (3rd ed.). Cairo: Nahdat Misr Press, Al-Faggala.
- Rashid, Ali (1974). **Criminal Law: Introduction and Foundations of the General Theory** (2nd ed.). Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Surur, Ahmad Fathi (1981). **Al-Wasit in Criminal Law: General Part** (Vol. 1), Cairo: Arab Renaissance Publishing House.
- Tharwat, Jalal (1999). **General Part Systems in Criminal Law** (Revised ed.). Cairo: Dar Al-Huda for Publications.



شرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی