

Research Article



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 16, No.1, Spring & Summer 2025(Serial 31)

The intersection of objective and subjective paradigms in the attempting of murder

1. Abbas Salmanpour, 

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran.

2. kourosh Azimi,  

PhD student in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran. (Corresponding Author: azimikoorosh@yahoo.com)

Submit Date:2025/02/03**Accept Date:2025/05/10****Abstract:**

One of the problems for distinguish the attempted murder is indeed finding the starting point of action which, On the one hand, it demonstrates the individual's firm intention to commit murder, and on the other hand, it involves the alignment of that conduct with the legal framework. To solve this riddle, two paradigms — the objective and the subjective — are proposed. In the objective model, the offender begins the material element of the crime after passing the preparatory acts. In contrast, the subjective model does not tolerate malicious intent either, and start of action involves acts that reflect the perpetrator's firm intention to commit the crime. At the intersection of these models, acts are considered as the commencement of execution if they have a causal link with the criminal result. Thus, a distinction must be made between mere intent and remote acts, and the actual attempt to take another person's life. In this article, the threshold for the commencement of intentional murder, as well as the necessity of adopting a unified approach in judicial courts, was examined in a descriptive manner.

Key Words: *attempted murder, executive operations, starting threshold, objective, and subjective paradigm.*

1. Introduction

A crime forms in the criminal's mind as a thought and intention and gradually takes on an external form through necessary preparations and arrangements. The transition from the stage of intention to the stage of preparation indicates that the individual is seriously determined to achieve the result. Once enforcement operations commence, the perpetrator's behavior assumes a criminal nature, and if no obstacle is encountered, the crime is completed. The basis for criminalizing the initiation of a crime is to prevent further harm and damage because the initiation of a crime represents a situation in which the offender, despite deciding to commit a criminal act and making preparations, has begun executing the crime but, due to factors beyond their control, does not achieve the intended result.

In analyzing the initiation of a crime, there are two models: subjective and objective, which distinguish the boundary between preliminary acts and the initiation of a crime. In the objective paradigm, the emphasis is on external and tangible acts, meaning that criminal acts must reach a point where they pose a significant risk to society. In contrast, in the subjective paradigm, criminal intent is considered more important than external actions, meaning that if a person intends to commit a crime, even if they take initial steps but have not yet reached a dangerous and objective stage, their actions may still be considered the beginning of a crime. Determining the threshold for the initiation of a crime is challenging and often causes courts to hesitate between punishing and not punishing the accused.

2. Methodology

This research was conducted using a descriptive-analytical approach, incorporating a survey of experienced judges from the criminal branches of the judiciary in Guilan province and an analysis of decisions issued by criminal courts. This method involves a comprehensive review and analysis of the existing literature on the subject. In this regard, primary sources such as judicial decisions, books, and articles related to criminal law were examined, focusing on the concept of the initiation of a crime and the objective and subjective models. Additionally, a comparative study was conducted with English law, which tends toward the objective model, and French law, which follows the subjective model.

3. Results and Discussion

The stage of the initiation of a crime is a mixture of objective and subjective models, and differences of opinion exist in determining the threshold for the initiation of intentional homicide. While determining this stage in crimes such as robbery and fraud is relatively straightforward, establishing it in cases of intentional homicide is more complex and often leads to conflicting judicial opinions due to the presence of both objective and subjective models, each with its own supporters. The fundamental question remains: Which model (objective or subjective) should judicial decision-makers follow?

Many modern legal systems use a combination of both paradigms to deter potential criminals while ensuring that individuals are not punished for mere intent without serious action. The objective paradigm aligns more closely with principles of criminal justice, as justice requires that individuals be punished only when their dangerous actions pose a real threat to society. In contrast, the subjective paradigm, due to its focus on criminal intent, allows individuals to be convicted based on judges' personal interpretations and preferences, even if they have not engaged in dangerous behavior. However, the subjective paradigm is beneficial in some cases, such as preventing serious crimes like terrorism and premeditated murder, as it allows for early intervention. Over-reliance on this paradigm, however, may lead to the punishment of individuals whose actions are not sufficiently dangerous or criminal.

4. Conclusions

The article concludes that, to determine the threshold for attempted murder, we may need to reconsider the idea of treating attempted murder as the underlying crime. In this approach, attempted murder is defined as the basic steps taken to kill another person, in which the perpetrator makes every effort to achieve the criminal result but may not succeed. Despite the element of coincidence in such crimes, the attempted crime is considered the underlying crime, while the full crime of murder is merely a side effect of the attempt. Consequently, if the victim dies, the full crime of attempted murder has occurred; if the victim does not die for any reason, the attempted murder is still a fact.

5. Selection of References

- Aghaei Nia, H. (2013). Crimes against persons. Tehran: Mizan [in Persian].
- Ardabili, M.A. (2017). General Criminal Law 1. Tehran: Mizan [in Persian].
- Bohlander, M. (2011). Fundamentals of German Criminal Law. A. Asli. Tehran: Majd [in Persian].
- Calleja, L. (1994). Attempt Crime: A Comparative Study. University of Malta.
- Duff, A., & Green, S.P. (2011). Philosophical Foundations of Criminal Law. Oxford University Press.
- Elliott, C., & Quinn, F. (2016). Criminal Law (11th Ed.). Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, Harlow, CM20 2JE, United Kingdom.

Citation:

Salmanpour, A & Azimi, K (2025), "The intersection of objective and subjective paradigms in the attempting of murder", **Criminal Law Research**, 16(31), pp. 69-81.
DOI: 10.22124/jol.2025.29758.2571

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال شانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۴، پیاپی ۳۱



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۸۱-۶۹

نقطه تلاقی پارادایم ذهنی و عینی در شروع به قتل عمدی

۱- عباس سلمان پور ^{ID}

استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

۲- کورش عظیمی * ^{ID}

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران. (نویسنده مسئول)

✉ azimikoorosh@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۲۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵

چکیده:

یکی از دشواری‌های تشخیص شروع به قتل عمدی، یافتن نقطه آغازین اقدامی است که از سویی مبین اراده قطعی فرد بر ارتکاب قتل و از سوی دیگر تطبیق آن رفتار با چارچوب قانونی باشد. برای حل این معما دو الگوی عینی و ذهنی مطرح است. در الگوی عینی مرتکب با عبور از اقدامات مقدماتی، رکن مادی جرم را آغاز می‌کند. در مقابل، الگوی ذهنی داشتن قصد سوء را نیز برنمی‌تابد و شروع به اجرا، توسل به افعالی است که نشان‌گر اراده قطعی فاعل بر ارتکاب جرم باشد. در نقطه تلاقی این الگوها، افعالی شروع به اجرا به‌شمار می‌آیند که با نتیجه مجرمانه رابطه علی داشته باشند، به این ترتیب بین صرف قصد و افعال بعیده و اقدام عملی به ستاندن جان دیگری باید قائل به تفکیک شد. در این پژوهش آستانه شروع به قتل عمدی، همچنین لزوم برگزیدن رویه‌ای واحد در محاکم قضایی، به شیوه توصیفی بررسی گردید.

واژگان کلیدی: شروع به قتل، عملیات اجرایی، آستانه شروع، پارادایم عینی و ذهنی.

مقدمه

شروع به جرم، همان طور که از معنای ظاهری آن بر می آید، یک اقدام عملی برای رسیدن به یک نتیجه مجرمانه است، به عبارت دیگر، نه فقط رکن معنوی بلکه اقدام عملی که ماهیتاً موضوعی عینی است و متعاقباً عدم حصول نتیجه، شرط لازم و کافی برای شروع به جرم انگاشتن رفتار مرتکب است (Rajan, 2018, P.2). در شروع به جرم، مرتکب برای عملی نمودن قصد مجرمانه خود دست به هر اقدامی می زند، اما در نتیجه مداخله عامل غیرارادی، آن عمل در نیمه راه متوقف می گردد و نتیجه مورد نظر مرتکب حاصل نمی شود (Farhodi Nia, 2003, P.20). در برخی نظام های حقوقی با پذیرفتن تفاوت «اقدامات مقدماتی» و «عملیات اجرایی»، به جای به کار بردن واژه اقدام عملی، از عبارت «اقدام اساسی برای ارتکاب جرم» استفاده می کنند (Fletcher, 1998: 172). بند ۱ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری انگلیس مصوب ۱۹۸۱ که بیان می دارد «اگر کسی به قصد ارتکاب جرم اعمالی را انجام دهد که بیش از صرف تمهید برای ارتکاب یکی از جرائم مذکور در قانون باشد، وی برای شروع به ارتکاب آن جرم مقصر تشخیص داده می شود» متضمن همین معناست (Smith & Hogans, 2011: 457). در حقوق کیفری فرانسه نیز آستانه شروع به جرم «آغاز عملیات اجرایی» تعیین گردیده است (Fletcher, 1998: 171). وفق ماده (۵-۱۲۱) قانون مجازات فرانسه شروع به جرم از موقعی که با شروع به اجرا ظاهر و بر اثر اوضاع و احوال مستقل از اراده مرتکب معلق یا به نتیجه نرسد محقق می شود (Estefani, Lovasor, Bolock, 1998, P. 323). با این اوصاف گرچه تشخیص آستانه شروع به جرم بسیار مشکل است و گاه دادگاه را در مرز میان مجازات کردن و مجازات نکردن متهم مردد می کند، اما تردیدی وجود ندارد که آستانه شروع به جرم، آغاز و عملیاتی شدن نیت مجرمانه و ورود به رکن مادی جرم است.

اساساً وقتی قانون گذار جرم ناقص در رکن مادی یعنی «شروع به جرم» را مجازات می کند، مجازات را مشروط به تحقق رکن مادی جرم می نماید که از آن ورود به عملیات اجرایی جرم تعبیر می شود (Najib Hosna, 2012, P.26). از این جهت، در حقوق انگلستان در تعریف شروع به جرم، به جای واژه Starting یا Begining به معنای انتزاعی شروع و آغاز، از واژه attempting به معنی مبادرت به ارتکاب جرم استفاده می شود و تلاش و مبادرت نیز دلالت بر اقدام و انجام رفتار فیزیکی دارد. غالب حقوق دانان ورود به عملیات اجرایی جرم و در عین حال به مقصود نرسیدن در اثر عاملی خارج از اراده مرتکب را برای تحقق شروع به جرم از ناحیه مرتکب لازم می دانند (Ardabili, 2017, p.320), (Saneei, 1382, p.340), (Mir-Mohamad Sadeghi, 2014, p.98). اما چون مرحله شروع به جرم آمیزه ای از الگوهای عینی و ذهنی است، اختلاف نظرها در تعیین آستانه شروع به قتل عمدی آشکار می شود. تعیین مرحله شروع به جرم در جرائمی مانند سرقت و کلاهبرداری خیلی دشوار نیست، اما تعیین این مرحله در قتل عمدی، به دلیل وجود دو الگوی عینی و ذهنی که هر کدام نیز طرفداران خود را دارد، پیچیده و محلی برای تضارب آرای قضایی است و این پرسش اساسی همواره مطرح می شود که تصمیم سازان قضایی از کدام الگو (عینی یا ذهنی) باید پیروی نمایند؟ در این نوشتار با این فرض که در نقطه تلاقی پارادایم عینی و ذهنی، تعیین مرز میان مراحل «قصد مجرمانه - تمهیدات لازم - اقدامات عملی» در شروع به قتل قابل دستیابی است، برآنیم تا بتوانیم پس از مفهوم شناسی مرگ از لحاظ حقوقی، آستانه شروع به قتل عمدی را از تمهیدات مقدماتی ارتکاب آن جرم تفکیک نموده و قواعد آن را مورد تحلیل قرار دهیم. در این راستا ضمن اینکه مطالعه تطبیقی با حقوق انگلیس و بعضاً فرانسه داشتیم، سعی نمودیم با وجود برخی تنگناها، آرای قضایی متفاوت صادره از دادگاه های مختلف کشور را مطرح و نیز نظرات ۳۰ نفر از قضات مجرب دادگاه های کیفری و تجدید نظر استان گیلان را با طرح سوالات محقق ساخته جویا شویم که به فراخور به آنها اشاره خواهیم داشت.

1-Criminal attempts act 1981

2-(1) If, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence

۱. مفهوم حقوقی مرگ و آدم‌کشی

در علم پزشکی، مرگ یعنی از بین رفتن قطعی اعمال قلب و عروق، تنفس و اعصاب مرکزی، که این قطع عملکرد برگشت‌پذیر نباشد. همه سلول‌های بدن در یک لحظه دچار مرگ نمی‌شوند، بلکه به‌صورت تدریجی و بسته به مقاومت سلول‌ها به کمبود یا قطع اکسیژن، مرگ آن سلول زودتر یا دیرتر اتفاق می‌افتد، از این جهت گفته می‌شود که مرگ نه یک اتفاق بلکه یک فرایند است (Shirzad, 2006, p.26). مرگ به دو مرحله ظاهری و قطعی قابل تقسیم است. در مرحله مرگ ظاهری، پدیده مرگ اتفاق می‌افتد اما امکان برگشت وجود دارد و اعمال حیاتی مثل تنفس یا ضربان قلب که به قدری ضعیف شده‌اند که به ظاهر متوقف به نظر می‌رسند، با تنفس مصنوعی، الکتروشوک یا هر اقدام احیا کننده دیگری، دوباره شروع به فعالیت کرده و فرد به زندگی برمی‌گردد. از زمان مرگ ظاهری تا مرگ قطعی حدود ۳ تا ۵ دقیقه طول می‌کشد و در این زمان هنوز سلول‌های مغز زنده هستند. با این اوصاف در قتل ما نه با یک اتفاق بلکه با دو پدیده مواجهیم: اول) مرگ ظاهری که خود می‌تواند یک روند تدریجی باشد دوم) مرگ قطعی که معمولاً ۳ تا ۵ دقیقه پس از مرگ ظاهری رخ می‌دهد.

در قانون جزای انگلیس برای اینکه متهم مسئول قتل نفس شناخته شود باید باعث مرگ انسانی گردد و او را کشته باشد. هرچند یک تعریف انحصاری از مرگ وجود ندارد، اما در دادگاه‌های انگلیس این اتفاق نظر وجود دارد که مرگ اساساً با از کار افتادن مغز اتفاق می‌افتد. با این‌همه کمیته بازنگری در قانون جزا^۱ در سال ۱۹۸۰ به این نتیجه رسید که چون تشخیص مرگ یک امر تخصصی است، قانون نباید در این امر دخالت کند (Elliott and Quinn, 2016: 73). بسیاری از ایالت‌های آمریکا به موجب قوانین موضوعه مرگ مغزی را به‌عنوان یک معیار قانونی قابل قبول پذیرفته‌اند (Lafave, 2011, p.104). در حقوق کیفری آلمان با اینکه اثبات مرگ مغزی در تعیین زمان مرگ مؤثر است، اما هنوز تعریف صریح و دقیقی از مرگ مغزی ارائه نشده و این امر را به فن‌آوری‌های نوین پزشکی محول نموده‌اند (Bohlander, 2011, p.373). در همه تعاریف آنچه مسلم است قتل نفس رفتار مجرمانه قاتلی است که باید منجر به مرگ قربانی شود.

اگرچه از منظر حقوق دانان قتل یک جرم آنی محسوب می‌شود، اما گاهی در برخی از شیوه‌های ارتکاب قتل، مثل مسموم کردن، تزریق عمدی مواد مخدر با دُر بالا، شلیک به مجنی علیه یا بستن او به صندلی و بریدن رگ‌های دست و ایجاد جراحت و خونریزی تدریجی منتهی به مرگ، فشردن گلولی قربانی و آلوده کردن عمدی قربانی به ویروس HIV، نوعی تداوم فعل فیزیکی و وقفه و فاصله گاهاً طولانی بین آن افعال و حصول نتیجه را شاهد هستیم که در این میان، هر زمان مرتکب از تصمیم خود عدول کرده و از پیگیری فعل مجرمانه خود منصرف شود، یا با سررسیدن پلیس یا یک مَنجی دیگر، برخلاف میلش از ادامه رفتار جنایت‌بارش باز بماند، به مقصود نرسیده و مرگ رخ نخواهد داد. بنا به تعریف بیشتر حقوق دانان، جرم مستمر فعل یا ترک فعل مجرمانه-ای است که در طول زمان استمرار داشته و مبین قصد سوء و مستمر فاعل باشد (Ardabili, 2017, p.310)، (Mohseni, 1996, p.371). بنابراین اگر الف به قصد کشتن ب شاه‌رگ او را ببرد و خونریزی شروع شود، تا وقتی که مرگ قطعی اتفاق می‌افتد (حدوث مرگ بسته به میزان و شدت جراحت ممکن است تا چند ساعت طول بکشد) بالای سر او ایستاده و مانع هرگونه امدادسانی به وی گردد، در این وضعیت استمرار قصد کشتن در آنات زمان دیده می‌شود، زیرا هر زمان که مرتکب پشیمان شود و یا ناخواسته با مانعی خارج از اراده‌اش مواجه شود، قربانی نجات خواهد یافت. در فشردن گلولی قربانی، هم‌زمانی فعل و قصد مجرمانه در طول زمان، بیشتر خودنمایی می‌کند، زیرا پیش از فرارسیدن مرگ قطعی هرگاه که جانی به هر دلیل ارادی یا غیرارادی از ادامه فشردن گلولی دست بردارد، شاهد مرگ قربانی نخواهیم بود. البته با طرح این موضوع قصد نداریم تا قتل را یک جرم مستمر محسوب نمائیم، بلکه هدف آن است که آستانه اقدام اساسی در شروع به قتل عمد را بهتر تبیین نماییم.

۲. مبانی و ارکان شروع به قتل

مبنای جرم‌انگاری شروع به رفتار مجرمانه، جلوگیری از وقوع ضرر و آسیب بیشتر است و جرم قتل نیز از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین اگر پلیس ببیند که فردی با سلاح جنگی به سوی دیگری نشانه‌روی کرده است اما با این تصور که هنوز جرمی رخ نداده و شاید فرد مسلح در یک تصمیم ارادی از رفتار خود پشیمان شود، وارد عمل نشود و صبر کند تا جرم تام واقع گردد، منطقی نیست. این امر دقیقاً ایرادی است که منتقدین پارادایم عینی وارد می‌کنند و معتقدند مرتکب چون رفتاری را انجام داده که باوجود عدم ورود به تعریف قانونی جرم، حکایت از قصد قطعی او بر ارتکاب جرم دارد پس باید به خاطر شروع به آن جرم؛ مجازات گردد (نظریه خطر). اگرچه این ایراد خالی از اشکال نیست، اما ورود پلیس به ماجرا و جلوگیری از وقوع جرم بزرگ مجوزی برای متهم کردن فرد دستگیر شده به شروع به جرم قتل نیست، بلکه می‌توان وی را وفق ماده ۶ قانون حمل سلاح مصوب ۱۳۹۰ به اتهام حمل سلاح گرم غیر مجاز تحت تعقیب قرار داد. در پرسشی که با همین مضمون مطرح کردیم ۷۰٪ قضات معتقد بودند که رفتار مرتکب می‌تواند حمل سلاح بدون پروانه باشد (پارادایم عینی) و تنها ۳۰٪ آنان همین اندازه عمل مرتکب را شروع به قتل می‌دانستند (پارادایم ذهنی).

ماده ۱۲۲ ق.م.ا به‌عنوان رکن قانونی شروع به جرم، چنین مقرر می‌کند «هرکس قصد ارتکاب جرمی را کرده و شروع به اجرای آن نماید ... مجازات می‌شود» در این تعریف قانون‌گذار بین قصد و اجرا قائل به تفکیک بوده و شروع به جرم را منوط به آغاز عملیات اساسی و نزدیک به نتیجه مجرمانه کرده است، در غیر این صورت اطلاق شروع به جرم، به آن اندازه از فعل که ورود به عملیات مادی جرم به‌شمار نمی‌آید، صحیح به‌نظر نمی‌رسد.^۱ برخی از حقوق‌دانان تعریف قانون‌گذار از شروع به جرم را حمل بر ترکیبی بودن الگوهای عینی و ذهنی تلقی می‌کنند و معتقدند برای تشخیص شروع به اجرا کافی است به اعمالی پرداخته شود که به واسطه مجاورت با جرم، قصد قطعی فاعل را بر ارتکاب جرم خاص مشخص سازد (Sharifi, 2021, p.37). آراء دیوان عالی کشور با مضامین مشابهی چون «مقدماتی که برای ارتکاب جرم انجام یافته، در صورتی عنوان شروع به آن صادق است که از مقدمات قریبه باشد» و «صرف ثبوت قصد و مقدمات را نمی‌توان در شمول عنوان شروع به جرم قرار داد، بنابراین در رای باید اعمالی که شروع به جرم تشخیص داده شده ذکر گردد تا معلوم شود اعمال مزبور از مقدمات مهم و عمده است تا شروع به جرم باشد، یا از مقدمات جزئی تا شروع به جرم محسوب نشود و به غیر این ترتیب حکم نقض می‌شود»^۲ حاکی از تبعیت دیوان عالی از پارادایم عینی است، به نحوی که تحقق شروع به جرم را فراتر از قصد و حتی تدارک مقدمات می‌داند (Saneei, 2003, p.344).

۳. سوء نیت مستقیم و غیرمستقیم در ارتکاب قتل

رکن روانی، فعل و انفعالات ذهنی مرتکب است که به‌صورت رفتار فیزیکی خارجی متجلی می‌شود (Aghaei Nia, 2013, p.698) سوءنیت عام یا اراده خودآگاه شخص در انجام عمل مجرمانه قدر مشترک تمام جرائم عمدی محسوب می‌شود (Duff 179-181: 2011, Green &). یعنی فرد بداند که رفتارش نقض یک مقرره جزایی است، اما آگاهانه در ارتکاب آن رفتار قاصد و عازم باشد. بدین ترتیب در قتل عمد، سوء نیت عام عبارت است از علم به انسان بودن و زنده بودن مجنی علیه و قصد ارتکاب رفتاری بر علیه وی که نهایتاً به مرگ او بینجامد (Khaleghi & Rajab, 2013, p.124) دیدگاه جدید بر آن است تا قصد را محدود به مواردی نماید که منظور مرتکب ایجاد نتیجه زیان‌بار باشد و واژه «آگاهی» برای موضوعاتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که مرتکب بداند

۱. به‌عنوان مثال: مامورین گشت پلیس با رویت سه نفر که قصد سرقت داشتند با آنها به‌صورت مسلحانه درگیر می‌شوند، گلوله‌های شلیک شده از سوی یکی از سارقین به مامورین اصابت نمی‌کند اما مامورین موفق می‌شوند پای سارق مسلح را هدف قرار داده و او را دستگیر نمایند. با توجه به اقرار صریح متهم مبنی بر شلیک به سوی مامورین پلیس، دادسرا همین اندازه از رفتار او را شروع به قتل تلقی و وفق ماده ۱۲۲ ق.م.ا کیفرخواست صادر می‌شود (ضابطه ذهنی). اما دادگاه با این استدلال که گلوله‌ها به مامورین اصابت نکرده است، رفتار متهم را مشمول شروع به قتل محسوب نکرد و از این حیث رای برائت صادر نمود (ضابطه عینی) (Ghazaei Alamdari, 2018, p.93).

۲. آراء شماره ۷۵۳/۹۴۷۲ - ۱۳۱۶/۴/۸ و شماره ۱۵۲-۱۳۱۶/۱/۲۲ دیوان عالی کشور

نتیجهٔ زیان‌بار حتماً رخ خواهد داد^۱، بنابراین در دعاوی مدنی و کیفری (نه فقط قتل) گفته می‌شود که قاصد بودن شخص نسبت به نتایج طبیعی و محتمل اقداماتش مفروض خواهد بود (Lafave, 2011, p.110). «اندیشه» و در ادامهٔ آن «قصد»، زمینهٔ بالقوه برای بروز رفتار در عالم خارج است، بر این اساس اگر میان آنچه اندیشیده شده و رفتاری که در عالم خارج به نمایش درآمده تردید ایجاد شد، برای غلبه بر چنین تردیدی می‌توان رفتار بیرونی شخص را بازتاب قصد درونی او دانست، به عبارت دیگر مرتکب برای به نمایش گذاشتن قصد خود باید از مرحلهٔ قصد و اندیشه عبور نموده وارد دنیای مادی شود (Rajan, 2018:2).

چنین استنباطی در قانون جرائم علیه اشخاص انگلیس (1861) نیز دیده می‌شود، در مواردی که مرتکب به «شروع به قتل» متهم می‌گردد، حکم جایگزین «تلاش برای ایجاد صدمه شدید بدنی GBH²» را می‌توان به هیات منصفه واگذار کرد، زیرا شخصی که قصد قتل دیگری را دارد به وضوح قصد دارد که به او صدمه شدید بدنی وارد نماید (Hungerford, 2004: 441) به این ترتیب با وجود قصد واحد، عنوان مجرمانه در گرو پیامد رفتار فیزیکی خواهد بود. علاوه بر این، در حقوق کیفری انگلیس برای شروع به-جرم، فرد باید قصد جرم تام را داشته باشد و جرم تام قتل عمد مستلزم کشتن یک انسان است. در پروندهٔ وایبرا در سال 1915، متهم به شروع به قتل همسر خود محکوم شد، او جصابونی را به برق اصلی خانه وصل کرده بود و در نتیجه همسرش در حمام خانه دچار شوک الکتریکی گردید. اگر مرتکب با قصد کشتن همسرش صرفاً به جصابونی حمام برق وصل می‌کرد، اما دست همسر او به جا صابونی نمی‌خورد و وی را برق نمی‌گرفت یا همسرش اصلاً آن روز به حمام نمی‌رفت، امکان محکوم کردن مرتکب به شروع به قتل عمدی وجود نداشت (Elliott and Quinn, 2016: 280).

دومین مرحله در تحقق سوءنیت قتل عمدی یک عنصر اضافی یا قصد خاص برای نیل به نتیجهٔ معین است یعنی مرتکب باید صدمه یا مرگ قربانی را بخواهد و تمام تلاش خود را برای نیل به مقصود به کار گیرد (Signorelli, 2011: 72) در نظام کیفری آمریکا با تکیه بر پارادایم عینی نه تنها نتیجهٔ مجرمانه، حتی صرف استفادهٔ عمدی از سلاح مرگباری که منتهی به مرگ می‌شود را لزوماً قتل عمد نمی‌دانند و به مرتکب فرصت می‌دهند تا هیات منصفه را قانع کند که با وجود به کارگیری عمدی سلاح، واقعاً قصد قتل نداشته و مثلاً به قصد ارباب یا ایراد جرح غیرکشنده به سوی مجنی‌علیه شلیک کرده است (Lafave, 2011, p.113). در مقابل، رویه قضایی فرانسه نشان از پذیرش الگوی ذهنی را دارد و تدارک اعمال مقدماتی را به شرطی که به وضوح مبین قصد مجرمانهٔ مرتکب باشد، برای تحقق شروع به جرم کافی می‌داند. طبق نظر شعبهٔ جزایی دیوان عالی فرانسه کلیهٔ اعمالی که مستقیماً به جرم منتهی می‌شود در صورتی که با قصد ارتکاب جرم انجام گرفته باشد، شروع به اجراست. بنابراین پزشکی که پس از موافقت با عمل سقط جنین و تعیین وقت قبلی، در زمان مقرر با کیف حاوی وسایل مخصوص به منزل سوژه رفت، اگرچه او حتی بدن آن زن را لمس نکرد، اما همین اندازه رفتار وی براساس رای دیوان عالی شروع به جرم سقط جنین محسوب شده بود (Saneei, 2003, p.344) و در یک پروندهٔ دیگر نیز انتظار کشیدن با سلاح گرم در راهرو ساختمان، برای کشتن شخصی که قرار بوده در لحظهٔ معینی از آنجا عبور کند، شروع به قتل به‌شمار آمده بود (Feyzi, 2012, p.114). طرفداران پارادایم ذهنی در فرانسه معتقدند کسی که قصد قتل دارد و این قصد را به مورد اجرا می‌گذارد، دشمنی و مخالفت خود با اجتماع را نشان داده است بنابراین نه اعمال ارتكابی، بلکه آنچه موجب به خطر افتادن اجتماع می‌شود همان حالت خطرناک مجرم است (Mohseni, 1996, p.162) و به قول لویزل در کلیهٔ جرائم قصد معادل عمل است (Saneei, 2003, p.323). برای اساس، در نبود ادله لازم برای اثبات جرم و کمک به تعقیب متهم، باید وضعیت ذهنی او و این فرض ملاک قرار گیرد که شخص قصد عواقب طبیعی و محتمل اعمال خود را دارد، باین اوصاف، اگر متهم با سلاح خود به سوی دیگری نشانه گرفت و ماشه را کشید، براساس پارادایم ذهنی مجازیم که فرض کنیم متهم قصد ارتکاب قتل را داشته است، اگر اقدام او منجر به مرگ قربانی شود محکوم به قتل و در غیر این صورت به شروع به قتل محکوم خواهد شد (Signorelli, 2011: 342).

۱. مادهٔ ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی تحقق رکن معنوی جرائم عمدی مقید را از دو طریق «قصد نتیجه» و «علم به وقوع آن یا قصد تبعی» امکان پذیر می‌داند
2Grievous bodily harm 4-

حقوق دانان قصد غیرمستقیم را نیز برای احراز مسئولیت مرتکب قتل کافی می‌دانند به عبارت دیگر، همین قدر که مرتکب مثل هر فرد متعارف دیگری «بداند» مرگی در نتیجه عمل مجرمانه او رخ خواهد داد و با این حال عمل مورد نظر خود را انجام دهد، به معنای خواستن نتیجه مجرمانه است (Mir-Mohamad Sadeghi, 2014, p.108) در حقوق جزای انگلیس نیز قصد غیرمستقیم در مواردی صادق است که مرتکب نتیجه خاصی را مد نظر ندارد، اما از طرز عمل خود دریابد که چنین نتیجه‌ای ممکن است رخ دهد (Elliott & Quinn, 2016: 6). بنابراین اگر سارقی به قصد سرقت مسلحانه و در حالیکه رییس بانک را از قبل می‌شناسد و می‌داند او نارسایی قلبی دارد و اخیراً تحت جراحی قلب باز قرار گرفته بود (یا بعداً در فرایند دادرسی اثبات شود که نسبت به بیماری و شرایط خاص قربانی آگاهی داشته است) با پوشاندن صورتش با نقاب وارد بانک شده و سلاح خود را به سوی همان فرد بگیرد و با فریاد و پرخاش او را تهدید نماید تا درب گاو صندوق را باز کند و از قضا آقای رییس از ترس و بیماری قلبی، سگته نماید و بمیرد محکوم نمودن سارق به قتل عمد بر اساس بند پ ماده ۲۹۰ ق.م.ا. امکان‌پذیر است. اما اگر پس از سرقت مسلحانه و پیش از آن که رییس بانک مذکور بمیرد، اورژانس به موقع برسد و او را به بیمارستان برساند و مصدوم تحت مداوا قرار گیرد، با وجود شباهت موضوع به شروع به قتل، کماکان محکوم نمودن سارق به شروع به قتل دشوار خواهد بود.

بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا. قصد غیرمستقیم نسبی یا مطلق جانی در ارتکاب قتل را مطرح می‌کند. در قتل‌های با قصد تبعی چون جانی اساساً نتیجه را نمی‌خواهد و فقط با آلات کشنده نسبت به مجنی علیه خاص یا افعال نوعاً کشنده به سوژه آسیب می‌زند. از قضا یکی از مشکلاتی که در بحث شروع به قتل عمد نمایان می‌شود، در جایی است که قاتل بدون قصد کشتن، مرتکب رفتاری می‌شود که نوعاً کشنده است، اما قبل از اینکه رفتار او موجب مرگ مجنی علیه شود در اثر مانعی خارج از اراده‌اش متوقف می‌گردد. در این وضعیت به علت فقدان قصد نتیجه، نمی‌توان مرتکب را برای شروع به قتل عمد تحت تعقیب قرار داد، هرچند اگر مانع ایجاد نمی‌شد مجنی علیه حتماً می‌مرد. اساساً در قتل با قصد تبعی و نیز در جرائم غیرعمدی مرحله شروع به جرم وجود ندارد، چون در این گونه جرائم مرتکب اراده‌ای به ارتکاب جرم ندارد تا قصد او به واسطه یک عامل خارجی معلق بماند، براساس یک قاعده پذیرفته شده در حقوق انگلستان نیز جرمی مثل قتل که ممکن است به صورت غیرعمدی رخ دهد، به صورت غیرعمدی نمی‌تواند «شروع» شود (Calleja, 1994:19). به عنوان مثال اگر بازجو برای به دست آوردن اطلاعات سوژه را تحت شکنجه قرار دهد و به او آسیب جدی وارد نماید، اگر سوژه بمیرد می‌توان گفت که بازجو او را به قتل رسانده است حتی اگر مرگ سوژه آخرین چیزی بود که بازجو می‌خواست، اما اگر سوژه نمیرد، نباید بگوییم که بازجو قصد قتل داشته و او را به شروع به قتل متهم نماییم. به دیگر سخن، قصد ایراد صدمه شدید جسمانی می‌تواند رکن معنوی لازم برای قتل عمد محسوب شود، اما در بادی امر قصد ارتکاب قتل عمد به-شمار نمی‌آید و بالتبع برای اینکه قصد «شروع به قتل عمد» باشد نیز کفایت نمی‌کند (Calleja, 1994:7).

۱.۳. تحلیل عنصر قصد در پرتو پارادایم عینی و ذهنی

اختلاف عقیده در به کار بستن الگوهای عینی و ذهنی تصمیم‌گیران قضایی را سردرگم می‌نماید، برای نشان دادن این اختلاف نظر سوالی با این مضمون مطرح نمودیم که «در پرونده‌ای الف به قصد کشتن ب با سلاح جنگی به سوی او نشانه‌روی می‌کند و هرآن ممکن است ماشه را بکشد، اما قبل از کشیدن ماشه، توسط پلیس دستگیر می‌شود. در صورت طرح شکایت، شما الف را به چه اتهامی محاکمه می‌نمایید؟» ۳۰٪ قضات با این استدلال که چون متهم قصد کشتن سوژه را داشته، لذا همین اندازه از رفتار وی را شروع به قتل می‌دانستند (الگوی ذهنی) و ۷۰٪ دیگر، با این اعتقاد که متهم هنوز وارد عملیات اجرایی نشده و هنوز عنصر مادی جرم را آغاز نکرده است، این اندازه از رفتار او را شروع به قتل عمدی نمی‌دانستند (الگوی عینی). پرسش دیگری با این مضمون مطرح

۱. بند پ ماده ۲۹۰ ق.م.ا: هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و کاری را هم که انجام داده است نسبت به فرد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی‌شود لیکن در خصوص مجنی علیه به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود. مشروط به آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص زمانی و مکانی آگاه و متوجه باشد.

نمودیم که اگر «در پرونده‌ای الف به قصد کشتن ب، با علم به اینکه ب به فن شنا تسلط ندارد، او را به استخر ببرد و در قسمت عمیق به سوی ب شنا کرده و دست خود را روی شانه او قرار دهد، اما قبل از اینکه حتی لحظه‌ای سر وی را زیر آب کند، نجات غریق سر رسیده و به تصور اینکه آنها قصد شوخی دارند از الف بخواهد که دست خود را از روی شانه ب بردارد. اگر ب بعداً بفهمد که الف قصد کشتن او را داشته و شکایتی مطرح نماید شما الف را به چه اتهامی محاکمه می‌نمایید؟» ۶۰٪ قضات با نظر ما مبنی بر اینکه هنوز قصد به مرحله اجرا نرسیده، لذا جرمی اتفاق نیفتاده موافق بودند (پارادایم عینی) و ۴۰٪ دیگر با این باور که چون قصد بر کشتن سوژه بوده، رای به شروع به قتل دادند (پارادایم ذهنی).

در پرونده مطروحه در دادگاه کیفری دو شهرستان کرج، شاکی مدعی می‌شود که به همراه خانواده با اتومبیل به جلوی منزل می‌رسند که بلافاصله یک دستگاه اتومبیل پژو آردی کنار آنها می‌ایستد و دو نفر در حالی که نقاب به چهره داشتند از خودرو پیاده شده و با سلاح کلت کمری ۴ گلوله به سوی آنها شلیک می‌کنند که خوشبختانه گلوله‌ای به شاکی و خانواده او اصابت نمی‌کند. در این پرونده هم مقامات دادرسی و هم قاضی دادگاه از نظریه ذهنی پیروی می‌کنند. دادگاه قصد او را ملاک رای قرار می‌دهد و علیرغم عدم اصابت گلوله به شکات، مرتکب را از باب شلیک به قصد قتل گناهکار محسوب و او را محکوم می‌نماید. در عین حال گاهی بین مقامات دادرسی و دادگاه در توسل به الگوی ذهنی و عینی اختلاف دیده می‌شود. در پرونده مطروحه در شعبه ۱۱۷ دادگاه کیفری ۲ کرج، شاکی و متهم به دلیل مسائل مالی با هم به صورت فیزیکی درگیر می‌شود، ضارب با مشت به سر قربانی می‌کوبد و او در اثر این ضربه بیهوش می‌شود. دادرسی وفق ماده ۶۱۳ ق.م.ا به اتهام شروع به قتل عمدی کیفرخواست صادر می‌کند (پارادایم ذهنی) اما دادگاه با این استدلال که مرتکب به‌طور ناگهانی ضربه‌ای به مجنی‌علیه وارد آورده و قصدی بر کشتن او را نداشته است و نیز موضع اصابت، مورد هدف مرتکب نبوده است رای بر برائت او صادر می‌کند (پارادایم عینی) (Ghazaei, 2018, p.91). اختلاف نظر در الگوهای عینی و ذهنی، علاوه بر شروع به قتل، حتی جرم تام قتل نیز تحت‌تأثیر قرار می‌دهد. در پرونده مطروحه در دیوان عالی کشور، متهم با سلاح جنگی به ران مجنی‌علیه شلیک می‌کند و خونریزی ناشی از جراحت موجب مرگ قربانی می‌گردد. اگر چه دادگاه کیفری بر مبنای محرز بودن قصد مرتکب، اقرار به شلیک، وجود انگیزه کافی و.... حکم به قصاص مرتکب می‌دهد، این حکم با این استدلال که پزشکی قانونی محل اصابت گلوله را نوعاً کشنده ندانسته است و قصد متهم نیز برای کشتن مجنی‌علیه احرار نگردید در دیوان عالی کشور نقض شد^۱.

۴. تمهیدات لازم برای ارتکاب قتل

فراهم کردن مقدمات، درحقیقت مرحله آمادگی مجرم برای نیل به مقصود است. گذر از مرحله قصد به مرحله کسب آمادگی نشان-دهنده آن است که فرد به‌طور جدی مصمم است تا به نتیجه برسد (Rajan, 2018:3). باین حال، براساس ماده ۱۲۳ ق.م.ا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم محسوب نمی‌شود. برخلاف قتل‌های اتفاقی که مرتکب در یک حالت هیجانی و با هر وسیله ممکن به مجنی‌علیه حمله می‌کند و از قضا موجب مرگ او می‌شود، قتل‌های با سبق تصمیم معمولاً مستلزم مقدمه چینی و تدارکات لازم توسط قاتل است. با این وجود، صرف تمهید مقدمات به قصد کشتن دیگری هنوز شروع به قتل قلمداد نمی‌شود. زیرا اساساً هنوز فرصت زیادی برای انصراف از ارتکاب جرم یا تغییر نقشه مجرمانه باقی است و هرآن احتمال دارد مجرم بالقوه، پشیمان شده و از دست زدن به قتل دیگری منصرف گردد. علاوه براین، ممکن است آن اندازه از اقدام مرتکب ارتباط مستقیمی با کشتن دیگری نداشته باشد، بنابراین صرف خریدن سلاح جنگی و کمین کردن سر راه سوژه و نشانه‌روی و حتی قرار دادن انگشت روی ماشه اسلحه، کماکان تمهیدات لازم برای اقدام محسوب می‌شود. از سوی دیگر، اگر علاوه بر تمهیدات لازم، اقدام صورت گرفته با نتیجه مقصود فاصله زیادی داشته باشد و منطقاً چنین اقدامی منتهی به قتل نشود، شروع به قتل دانستن آن در محل تردید است. پرونده مطروحه در دیوان عالی کشور موید این استنتاج است،

۱. سامانه ملی آراء قضایی، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۵۸۹ مورخه ۱۳۹۱/۱۰/۰۶ صادره از شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور.

در این پرونده شخصی به اتهام تحریق و شروع به قتل عمدی متهم می‌شود و دادگاه کیفری نامبرده را وفق ماده ۶۱۳ قانون مجازات اسلامی به ۷ سال صد و هشتاد و یک روز حبس محکوم می‌نماید و با وجود اسقاط حق تجدیدنظرخواهی جهت بهره‌مند شدن از تخفیفات قانونی، وکیل مدافع مشارالیه تقاضای اعاده دادرسی می‌کند و طی لایحه مبسوطی متذکر می‌شود که حریق جزیی بوده و حتی موجب تخریب منزل شاکی نیز نشده است چه برسد به اینکه شروع به قتل باشد. دیوان عالی کشور نیز با این استدلال که براساس نظریه کارشناسان آتش‌نشانی حریق بسیار جزیی بوده و فقط موجب دودزدگی قسمتی از درب ورودی گردیده و به محل سکونت شکات سرایت نکرده است، این اندازه از اقدام را شروع به قتل نمی‌داند و با پذیرش درخواست اعاده دادرسی، پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌نماید.^۱

۵. آستانه شروع به قتل عمدی

براساس نظریه «شروع به اقدام خاص» شروع به جرم از زمانی آغاز می‌گردد که عمل انجام یافته اجرای قسمتی از رفتاری باشد که به وسیله قانون‌گذار جرم شناخته شده است (Motamed, 1972, p.254). در قانون شروع به جرم انگلیس برای تعیین آستانه شروع به قتل، پرسشی که هیات منصفه باید بدان پاسخ دهد آن است که آیا رفتار صورت گرفته در قالب اعمال مقدماتی است یا خیر؟ در حالی که رکن روانی لازم برای شروع به جرم همان قصد ضروری در جرم کامل است، با این وجود در برخی از جرائم - به ویژه قتل - اگرچه ممکن است قصد ایراد جرح برای تحقق رکن روانی جرم تام کافی باشد، اما در شروع به ارتکاب قتل عمدی باید رکن روانی به صورت قصد کشتن وجود داشته باشد (Mehra, 2013, p.83). برای تشخیص آستانه شروع به قتل، الگویی توسط استفان مطرح شد و با تایید لرد پارکر سی جی در دعوی دیوی علیه لی تجویز گردید. طبق این الگو، شروع به جرم عملی است که به قصد ارتکاب آن جنایت انجام می‌پذیرد و بخشی از یک سلسله اعمال است که در صورت قطع نشدن، منجر به ارتکاب واقعی آن می‌گردد. البته به دلیل مشخص نبودن نقطه آغاز «سلسله اعمال» این معیار جای بحث و نقد دارد (Calleja, 1994:24). قانون جزای کالیفرنیا تعیین آستانه شروع به قتل را به نظر دادستان موکول می‌کند، ماده ۶۶۴ بیان می‌دارد «محکومیت برای شروع به قتل وقتی میسر می‌شود که دادستان بتواند ثابت کند متهم به این عمل اقدام نموده و قدم مستقیمی برداشته، اما ناموفق بوده است. به عبارت دیگر، محکومیت برای شروع به قتل فقط در صورتی میسر است که دادستان بتواند فراتر از هر شک معقول ثابت کند که جانی مرتکب عملی شده که به قتل یک نفر بینجامد، اما در نهایت منجر به مرگ او نشده است»^۲.

ویژگی اساسی شروع به جرم آن است که مرتکب از خط شروع بگذرد، اما پیش از حصول نتیجه، به مقصود نرسد خواه در اثر وجود یک عامل خارج از اراده مرتکب، خواه به سبب پشیمانی و انصراف ارادی او، با این توضیح که از مفهوم مخالف ماده ۱۲۲ ق.م.ا نیز چنین برمی‌آید، چنانچه نتیجه مجرمانه صرفاً به دلایلی که به اراده مرتکب بستگی دارند محقق نشود، مسئولیت کیفری به خاطر شروع به جرم وجود نخواهد داشت (Fletcher, 1998: 181). شروع به قتل عمد نیز از همین قاعده پیروی می‌کند، براین اساس آستانه شروع به قتل نه نشانه روی با سلاح جنگی به سوی سوژه و نه نشان دادن پنجه به قربانی، بلکه شلیک به او یا شروع به فشردن گلوله اوست، چون اگر همین فشار فزاینده ادامه پیدا کند و یا جای زخم گلوله خونریزی نماید، بی تردید قربانی پس از دقایقی خواهد مُرد. اما اگر پیش از مرگ قربانی فرضاً کسی سر برسد و با گرفتن دست جانی مانع جنایت شود یا مجنی علیه بتواند به نحوی خود را از چنگال مرتکب نجات دهد، یا با رساندن فرد تیرخورده به بیمارستان و خارج کردن موفقیت‌آمیز گلوله، او نمیرد، محکوم نمودن متهم به شروع به قتل عمدی امکان‌پذیر خواهد بود.

۱ - سامانه ملی آرای قضایی ۱۴۰۱/۰۱/۲۷

2-(664) Every person who attempts to commit any crime, but fails, or is prevented or intercepted in its perpetration, shall be punished where no provision is made by law for the punishment of those attempts, as follows: ...

انتقال عمدی ویروس HIV^۱ یکی از موارد چالشی در تعیین آستانه شروع به قتل است. اگر شخصی که می‌داند به ویروس HIV آلوده است و عمداً و به قصد آلوده کردن و کشتن دیگری با او آمیزش نماید، از زمان آلوده کردن تا زمان مرگ در اثر فعال شدن ویروس که گاهی ممکن است ۱۰ سال هم طول بکشد، نمی‌توان گفت که رفتار مرتکب شروع به قتل عمدی است.^۲ زیرا همانطور که اشاره نمودیم، فعلاً روند تدریجی مردن در حال طی شدن است و هنوز عاملی خارج از اراده (مثلاً درمان از تزریق آنتی ویروس) نتیجه را معلق نکرده است. در این خصوص نیز نظر قضات دادگاه‌های کیفری را با این پرسش جویا شدیم که «در پرونده‌ای الف با علم به اینکه مبتلا به ایدز بوده و هم اکنون ناقل ویروس HIV است، عمداً با ب آمیزش می‌کند و او را به ویروس آلوده می‌کند. اگرچه ویروس HIV کشنده است اما ب سال‌های طولانی زندگی می‌کند و در عین حال در اثر آلودگی به HIV موقعیت‌های اجتماعی و خانوادگی زیادی را از دست داده و از این حیث همیشه در رنج است. در صورتی که ب به محض اطلاع از بیماری‌اش، از الف شکایت می‌کند، شما الف را به چه اتهامی محاکمه می‌نمودید؟» ۷۰٪ پاسخ دهندگان در تایید عقیده ما، رفتار مرتکب را هنوز شروع به قتل نمی‌دانستند. علاوه بر این، نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۴۴۶۰ مورخه ۱۳۸۲/۱۱/۷ که نه به آغاز رفتار مرتکب (شروع به جرم)، بلکه به نتیجه نگاه می‌کند و بیان می‌دارد «اگر شخصی عالماً عمداً دیگری را مبتلا به ایدز نماید این جنایت عمدی است و بر حسب نتیجه ممکن است محکوم به قصاص (در صورت فوت طرف به همین علت) دیه و ارش شود...» و نیز منطوق ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی^۳، هیچ کدام بر شروع به قتل بودن رفتار ناقل ویروس دلالت ندارند.^۴

پرسش اساسی که برای تعیین آستانه شروع به قتل مطرح می‌شود آن است که آیا شروع به جرم «جرم مبنا» است و یا از جرم تام نشأت می‌گیرد؟ مشخصات ساختاری «شروع به جرم» نشان از آن دارد که از جرم تام نشأت گرفته است، اما برخی از نظریه‌پردازان بر این باورند که شاید بتوان در جرائم نتیجه‌مدار مثل قتل عمد، شروع به جرم را جرم مبنا دانست. در قتل، جانی تمام تلاش خود را برای رسیدن به نتیجه مجرمانه انجام می‌دهد ولی ممکن است موفق نشود، بنابراین وجود عنصر اتفاق در جرائم نتیجه‌مدار سبب ایجاد این ایده می‌شود که در این گروه از جرائم «شروع به جرم» جرم مبنا بوده و جرم تام قتل صرفاً اثر جنبی و عارضی شروع به جرم عمدی محسوب می‌شود (Fletcher, 1998: 172). اگر در قتل عمد، شروع به جرم را جرم مبنا در نظر بگیریم لاجرم خواهیم دید که صرف نشانه‌روی عامدانه با سلاح جنگی به‌سوی دیگری یا ریختن سم در غذای سوژه هنوز با تعریف اقدام به قتل فاصله زیادی دارد. اما اگر شلیک صورت پذیرد و گلوله به قربانی اصابت نماید و یا سوژه اقدام به خوردن غذای مسموم کرده یا جانی به زور سم را در حلق او بریزد، می‌توان گفت جرم مبنا صورت گرفته است، اکنون چنانچه مجنی‌علیه بمیرد (اثر عارضی شروع به جرم) جرم تام قتل اتفاق افتاده و اگر مجنی علیه نجات پیدا کند و نمیرد، یقیناً شروع به جرم محقق شده است.

۱.۵. اختلاف نظر در تعیین آستانه شروع به قتل در آرای قضایی

در پرونده مطروحه در یکی از شعب دادگاه کیفری ۱ استان گیلان، الف به اتفاق همسر ب، تصمیم می‌گیرند که ب را به قتل برسانند، خانم به بهانه گردش شوهرش را به خارج شهر می‌کشاند. الف که منتظر فرصت بود به محض رویت آنها، با خودرو خودش به اتومبیل ب می‌کوبد، سپس پیاده شده و با چاقو به وی حمله می‌نماید، بعد بدن نیمه جان او را درون صندوق عقب اتومبیلش گذاشته به محل دیگری منتقل می‌نمایند، در محل دوم بدن زخمی ب را در داخل خودرو گذاشته و با ریختن بنزین روی خودرو و

1-Human Immune deficiency Virus

۲. برخی از حقوق دانان با توجه به کشنده بودن این عمل، امکان محکوم کردن مرتکب آن به شروع به قتل را بعید نمی‌دانند، (Mir-Mohamad Sadeghi, 2014, p.92)

۳. ماده ۴۹۳ ق.م.ا: وجود فاصله زمانی میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن مانع تحقق جنایت نیست مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری کشنده که حسب مورد موجب قصاص و دیه است.

۴. برخی حقوق دانان در این رابطه معتقدند شروع به قتل عمدی زمانی محقق می‌شود که فرد به قصد سلب حیات از دیگری مبادرت به انجام عملیاتی داخل در عنصر مادی قتل عمد نماید، ولی قصد مرتکب به عللی خارج از اراده، معلق و بی اثر مانده و عملیات اجرایی به نتیجه مورد نظر مرتکب ختم نشود (Goldozian, 2007, P.347)

آتش زدن آن سعی می‌کنند وی را کشته و جسدش را بسوزانند، اما ب موفق می‌شود خود را نجات دهد، در مرحله سوم جانی که به هر طریقی می‌خواهد قصد خود مبنی بر کشتن سوژه را عملیاتی نماید، وی را مجدداً داخل صندوق عقب خودرو انداخته به کوه-های اطراف می‌برد و از کوه به پایین پرتاب می‌نماید و به گمان کشته شدن حتمی او، منطقه را ترک می‌نماید. هنگام بازگشت می-بیند که ب هنوز زنده بوده و کنار جاده ایستاده است، با خودرو به سمت او یورش بده و او را زیر می‌گیرد و فکر می‌کند که ب این-بار خواهد مُرد. با این تصور، سوژه را که هنوز زنده است در محل رها و به اتفاق همسر وی آنجا را ترک می‌کنند. آنچه در این پرونده جالب توجه است آنجاست که متهم در هر چهار مرتبه، برای کشتن مجنی علیه اقدام عملی می‌کند، اما در اثر عواملی خارج از اراده او نتیجه حاصل نمی‌شود و سوژه نمی‌میرد. به عبارت دیگر، جرم مبنا صورت گرفته و چنانچه مجنی علیه می‌مرد (اثر عارضی شروع به جرم) جرم تام قتل اتفاق افتاده بود، اما حالا که مجنی علیه نجات پیدا کرده و از چهار مرحله اقدام به قتل جان سالم به در برده، یقیناً چهار بار شروع به قتل محقق شده است (پارادایم عینی).

در پرونده مطروحه در شعبه ۱۰۴ دادگاه کیفری کرج، دو مرد جوان ظاهراً بر سر دوستی و ابراز علاقه به یک دختر با یکدیگر درگیر می‌شوند و چندین بار در حین بگومگو، یکدیگر را به مرگ تهدید می‌کنند. در نهایت زمانی که یکی از آنها به اتفاق دوستش به قهوه‌خانه‌ای رفته بودند، مرد دیگر نیز به اتفاق رفیقش با یک قبضه کلت کمری و یک سلاح شکاری به آنجا رفته و با تیراندازی و تخریب محل و ایجاد رعب و وحشت، آن دو نفر را زخمی می‌کنند. مستند به گزارش مرجع انتظامی و پزشکی قانونی که چند زخم سطحی را در ناحیه سر و بالاتنه هر دوی شکات تصدیق می‌کرد اما هیچ گونه اثری از اصابت گلوله با آنها وجود نداشت و زخم‌های سطحی ناشی از اصابت گلوله نبود. با این حال دادسرا با وجود اینکه متهمان گفته بودند که قصد کشتن شکات را نداشتند، تیراندازی از فاصله نزدیک را شروع به قتل تلقی و وفق ماده ۱۲۲ ق.م.ا کیفرخواست صادر می‌کند (پارادایم ذهنی) و دادگاه نیز با پیروی از الگوی ذهنی، با وجود عدم اصابت گلوله به شکات و فقدان قصد کشتن آنها، رفتار متهمین را شروع به قتل و مشمول ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی دانسته و رای به محکومیت آنها می‌دهد (Ghazaei Alamdari, 2018, p.104). شلیک ناموفق به سوی قربانی در اثر عدم مهارت مرتکب (جرم عقیم) یا تیراندازی هوایی برای ایجاد رعب و وحشت برای سوژه، شروع به قتل عمدی محسوب نمی‌شود، در حالی که شلیک موفقیت‌آمیز به سوی سوژه‌ای که جلیقه ضد گلوله پوشیده و به همین دلیل گلوله وارد بدن او نمی‌شود بلکه وی را به شدت به عقب پرتاب می‌کند را شاید بتوان شروع به قتل عمدی به‌شمار آورد^۱. البته ۷۳/۳۴٪ قضات شرکت کننده در نظرسنجی، برخلاف عقیده ما، شلیک ناموفق به سوی قربانی را از مصادیق شروع به قتل می‌دانستند و تنها ۲۶/۶۶٪ معتقد بودند که جرم عقیم شروع به قتل محسوب نمی‌شود.

۶. شروع به قتل عمدی ناشی از ترک فعل

در قتل عمدی ناشی از ترک فعل نمی‌توان مرحله‌ای با عنوان «شروع به قتل» را تصور نمود (Ardabili, 2017, p.320). از منطوق ماده ۱۲۲ ق.م.ا هم چنین برمی‌آید که مرتکب باید عملیات اجرایی را آغاز نماید و این امر مستلزم انجام فعلی است که در عالم بیرون بروز و ظهور داشته باشد و چنین رفتاری در ترک فعل موضوعیت ندارد. قانون جزای نمونه آمریکا رویکرد متفاوتی در این باره دارد، بدان معنا که اگر فرضاً نجات غریق شاهد غرق شدن دیگری باشد، اما تا آخرین لحظه عمداً از کمک به او خودداری نماید و سرانجام به خود آمده و فرد غریق را نجات دهد، حتی اگر شناگر مورد نظر وانمود می‌کرده که در حال غرق شدن است و واقعاً در حال غرق شدن نبوده، همین اندازه ترک فعل نجات غریق شروع به قتل محسوب می‌شود. زیرا هنگامی که برحسب وظیفه می-بایست اقدام نماید، از یاری رساندن خودداری کرده و مرتکب اقدام اساسی در جهت ترک یاری رساندن به شناگر در حال غرق شدن گردیده است. ناگفته نماند که براساس قواعد حقوقی آلمان -مثل قوانین جزایی ایران- در مثال فوق هیچ مسئولیتی متوجه

۱. برخی حقوق دانان شلیک نافرجام به سوی مجنی علیه به دلیل عدم مهارت مرتکب یا پوشیدن جلیقه ضد گلوله توسط سوژه را از مصادیق جرم عقیم و در حکم شروع به جرم می‌دانند (Mir-Mohamad Sadeghi, 2014, p.98).

نجات غریق نخواهد بود زیرا او عملیات اجرایی قتل عمد را آغاز نکرده است (Fletcher, 1998: 172). گاهی نیز دشواری تبیین این رابطه در قتل‌های غیر اصابتی و قتل‌های با قصد تبعی (اعم از نسبی و مطلق) است.

در ترک فعل منجر به قتل، مثل شیر ندادن عمدی یک مادر به نوزادش یا نجات ندادن یک غریق توسط مربی شنا، هرچند به قصد کشتن قربانی، مشکل بتوان از مرحله تصمیم به ترک فعل تا زمان مرگ، مرحله شروع به اجرایی نمودن تصمیم را کشف و تعیین کرد، چه بسا مادر در آخرین لحظات در اثر گریه بی‌امان کودک از شیر ندادن پشیمان شود (انصراف ارادی) یا با سررسیدن شوهرش به مقصود نرسد و برای اینکه او متوجه موضوع نشود، مجبور شود به نوزاد شیر بدهد (انصراف به دلیل بروز عاملی خارج از اراده) در هر حال نمی‌توان قاطعانه فاصله بین تصمیم به ترک فعل موجب مرگ و مرگ مجنی علیه را تشخیص داده و آن را به عنوان شروع به قتل عمدی قلمداد کرد. در قتل‌های غیر اصابتی، همچون فریاد کشیدن، خبر ناگوار دادن، برانگیختن حیوان درنده به سوی قربانی یا اقدام به انفجار صوتی در کنار محل سکونت قربانی، که موجب مرگ یا صدمه جسمانی مثل سکنه قربانی می‌شود (Mir-Mohamad Sadeghi, 2014, p.61) نیز مشکل تعیین مرحله شروع به جرم قتل وجود دارد، زیرا با فریاد کشیدن ناگهانی جانی، یا سوژه می‌ترسد و از ترس سکنه کرده و می‌میرد یا نمی‌ترسد و سکنه نکرده و نمی‌میرد، در این میان نمی‌توان گفت چون مرتکب به قصد کشتن سوژه فریاد ناگهانی کشیده اما سوژه نرسیده و نمرده، از این رو فریاد کشیدن مرتکب را شروع به قتل عمدی تلقی نماییم!!

نتیجه‌گیری

علاوه بر آرای صادر شده از محاکم مختلف کشور که حکایت از اختلاف نظر جدی در به‌کارگیری الگوی‌های عینی و ذهنی در شروع به قتل عمدی دارد، اختلاف معنادار آراء جامعه آماری ما درباره موضوع شروع به قتل، موجب بسی تأمل است و پاسخ به هریک از سناریوهای مطرح شده نشان از آن دارد که برخی از تصمیم‌سازان قضایی ما با پارادایم ذهنی و برخی دیگر با پارادایم عینی به موضوع شروع به قتل نگاه می‌کنند. برای تعیین آستانه شروع به قتل عمدی شاید ناگزیر شویم ایده جرم مبنا دانستن شروع به قتل را دوباره مطرح نماییم، در این رویکرد شروع به قتل ذیل اقدامات اساسی برای کشتن دیگری تعریف می‌شود که در آن جانی تمام تلاش خود را برای رسیدن به نتیجه مجرمانه انجام می‌دهد، اما ممکن است موفق نشود. با وجود عنصر اتفاق در این گونه از جرائم، شروع به جرم، جرم مبنا تلقی و جرم تام قتل صرفاً اثر جنبی و عارضی شروع به جرم عمدی محسوب می‌شود، در نتیجه اگر قربانی مُرد، جرم تام قتل عمد رخ داده است و اگر قربانی به هر دلیلی نمرده یقیناً شروع به قتل محقق است. از سوی دیگر شروع قتل عمدی صرفاً با افعال مادی مثبت مثل بریدن، سوزاندن، زدن، خوراندن صورت می‌گیرد، بنابراین اگر جانی قصد مسموم کردن و کشتن قربانی را دارد لزوماً باید سم را به او بخوراند و اگر می‌خواهد با تکیه بر قدرت بدنی خودش، مجنی علیه را خفه کند، برای مسدود کردن راه تنفس، حتماً باید گلوی او را فشار دهد. با این اوصاف به نظر می‌رسد منبعد از شروع به قتل نامیدن اقداماتی همچون نشانه‌روی با سلاح جنگی به سوی سوژه، ریختن سم در غذای مجنی علیه (به شرطی که او هنوز از غذا نخورده باشد)، آمیزش فرد ناقل ویروس HIV با فرد سالم و... ولو با قصد جنایت باید خودداری کرد. زیرا ورود به عملیات مادی کشتن، شرط لازم و کافی برای شروع به قتل به‌شمار می‌آید و صرف گرایش به الگوی ذهنی وافی به مقصود نیست. در این نوشتار ضمن تعیین نقطه تلاقی پارادایم عینی و ذهنی در شروع به جرم، پیشنهاد می‌شود الگوی عینی ملاک تشخیص آستانه شروع به جرم قتل عمدی قرار گیرد.

References:

- Aghaei Nia. H (2013) Offences against the persons. Tehran. Mizan [in Persian]
- Ardabili. M.A (2017) General criminal law Vol: 1. Tehran. Mizan [in Persian]
- Bohlender. M (2011) Fundamentals of German Criminal Law. Translated by A. Asli. Tehran. Majd [in Persian]
- Calleja. L (1994) Attempt crime: A comparative study. University of Malta
- Criminal attempts act (1981)
- Duff. A & Stuart P. Green (2011). Philosophical foundations of Criminal law. Oxford university press
- Elliott. K & Quinn. F (2016) Criminal law. 11th edition. Pearson Education Limited Edinburgh Gate Harlow CM20 2JE United Kingdom
- Estefani. G & Levasseur. G & Bullock. B (1998) General criminal law. Translated by Dadban. H. Tehran. Allameh Tabatabaei University [in Persian]
- Fletcher. G. P (1998). Basic concepts of criminal law. Published by Oxford University
- FarhodiNia. H (2003) Inchoate offences (Comparative Study). First Edition. Tabriz. Forouzesh Publications [in Persian]
- Feyzi. A (2011) The attempted of murder in Iran's criminal, legislative, and judicial politics. Master of Criminal Law and Criminology. Tehran. University of Judicial Sciences and Administrative Services [in Persian]
- Ghazaei Alamdari. A.H (2018) Initiation of intentional crimes in the light of criminal court decisions. Master of Criminal Law and Criminology. Tehran. Allameh Tabatabaei University [in Persian]
- Ghiasi. J & Salimi. E (2016) The approach of the Islamic Penal Code of 1392 to punishing inchoate crimes. Journal of Criminal Law Teachings. No. 12 [in Persian]
- Gholdozian. I (2006) Requirements of General Criminal Law, Tehran. Mizan [in Persian]
- Godarzi Brojerdi. M.R & Meghdadi. L (2016) An Introduction to French Penal Code, Tehran, Khorsandi Publications [in Persian]
- Hungerford-Welch Peter (2004) - Criminal litigation and sentencings. 6th edition. Published by Cavendish Publishing Limited. The Glass House, United Kingdom
- Khaleghi .A & M. Rajab (2013) Analysis of a typical criterion in the mens rea element of murder (Comparative study) Criminal Law Research Journal, No. 2[in Persian]
- Lafave. V. R (2011) Causation and Murder in the United States Criminal System. Translated by Aghaeinia. H. Tehran, Mizan
- Mir Mohammad Sadeghi. H (2016) Offenses against persons, Vol. 1, Tehran, Mizan [in Persian]
- Mohseni. M (1996) Course in General Criminal Law, Vol. 2, Tehran, Ganj Danesh [in Persian]
- Motamed. M. A (1972) General Criminal Law, Vol. 1, Tehran, Tehran University Press [in Persian]
- Mehra. N (2013) Encyclopedia of English Criminal Law, Tehran. Mizan [in Persian]
- Najib Hosna. M (2012) Causality in Criminal Law, translated by Abbas Niaye Zare. Alli Mashhad, Razavi University of Islamic Sciences
- National Judicial Opinion System. <http://raay.ijri.ir/Judge/Index>
- Rajan. Suwarn (2018). Attempt in criminal law. (Advocate. Supreme Court of India)
- Smith & Hogans (2011). Criminal law. 14th edition by David Ormerod and Karl Laird. Published by Oxford university press
- Signorelli. W. P (2011) .Criminal law, Procedure and Evidence. CRC press Taylor & Francis Group
- Sharifi. M (2021) A study on the changes in the initiation of crime in the Iranian penal system. Journal of Legal Research. Volume 20(46) [in Persian]
- Shirzad. J (2006) Police and Forensic Medicine, Tehran, Police University Publishing Office [in Persian]
- Shiri. A (2017) Specialized Criminal Law Textbook, First Office of Intentional Crimes. University of Tehran [in Persian]
- Saneei. P (2003) General Criminal Law, Tehran, New Design Publications [in Persian]

استناد به این مقاله:

سلمان پور، عباس و عظیمی، کوروش. (۱۴۰۴)، «نقطه تلاقی پارادایم ذهنی و عینی در شروع به قتل عمدی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۶، پیاپی ۳۱، صص. ۶۹-۸۱
DOI: 10.22124/jol.2025.29758.2571

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

