

امیر مهدی صالحی مقدم

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، گروه فقه و حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

دکتر علی بهرامی نژاد مغوییه^۱

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

بررسی مفاهیم مشابه با تجری در قانون مجازات اسلامی و رابطه تجری با حالت خطرناک

چکیده

این مقاله به بررسی و مقایسه تجری و مصادیق جزایی آن با موضوع حالت خطرناک در جرم‌شناسی پرداخته و ضمن بیان مفاهیم مرتبط با این واژه‌ها، رابطه این دو مفهوم را مورد بررسی قرار می‌دهد، درباره حکم تجری سه نظریه وجود دارد، یکی قول به تحریم نظر آخوند خراسانی است که معتقد است نفس جرات بر مولی حرام و مستحق مجازات است دوم، قول به عدم تحریم نظر شیخ انصاری است که عقیده دارد فقط قبح فاعلی دارد. سوم، قول به تفصیل، نظر صاحب فصول است. مهم‌ترین مصادیق متجری در مقررات حقوقی، مرتکبان جرائم ناقص مانند شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال هستند. از آنجا که معیار جرم‌شناسی در واکنش علیه مجرمان، میزان خطرناکی آنان است که ناظر به آینده بوده و به میزان خسارت وارد شده در گذشته توجه چندانی ندارد لذا خطر چنین افرادی را بیش از مرتکبان جرائم تام می‌داند؛ زیرا این گونه افراد در تحقق نیت مجرمانه خود موفق نبوده حال آنکه سوء سریرت و جرأت خود بر ارتکاب جرم را به منصفه ظهور رسانده‌اند. با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران در قوانین فعلی، واکنش علیه انواع متجری را نپذیرفته، لذا این تحقیق با الهام از دیدگاه فقها و اصولیین و طرح دیدگاه‌های جرم‌شناسی، در صدد است ضرورت واکنش مقتضی علیه متجریان دارای حالت خطرناک را اثبات نماید.

^۱ ali.b.nejad@gmail.com

واژگان کلیدی: تجری، حالت خطرناک، جرم عقیم، جرم محال، شروع به جرم.

مقدمه

تجری به معنای جرأت یافتن بر ارتکاب جرم یا گناه، به حالت و وضعیت کسی اطلاق می‌شود که هر چند به عناصر تشکیل‌دهنده یک جرم یا گناه تحقق نبخشیده، اما اقدامات وی حکایت از جرأت و جسارت وی در ارتکاب چنین رفتاری دارد. مثالی که معمولاً در منابع فقهی و اصولی مطرح می‌شود این است که کسی مایعی را به اعتقاد خمر بودن می‌نوشد و بعد مشخص می‌شود که مایع مزبور خمر نبوده بلکه آب بوده است. هر چند نتیجه مجرمانه مورد نظر وی حاصل نشده اما کشف می‌شود که این شخص به خود جرأت و جسارت نقص قوانین و ارتکاب بزه شرب خمر را می‌دهد و به تعبیر جرم‌شناسی دارای حالت خطرناک است.

مواردی مانند جرم عقیم و جرم محال چنانکه در حقوق موضوعه مطرح باشد، نیز می‌تواند از مصادیق تجری به شمار آید. کسی که اقدام لازم برای محقق ساختن عنصر مادی جرم را انجام می‌دهد لیکن به دلیل مانع خارجی آن جرم تحقق نمی‌یابد و عملاً نتیجه مجرمانه به دست نمی‌آید مانند، آنکه به قصد قتل به دیگری شلیک می‌کند ولی به دلیل پدید آمدن مانع، اصابت نمی‌کند یا آنکه تحقق جرم مورد نظر محال و ناممکن بوده برای مثال به شخصی شلیک می‌کند که قبلاً فوت کرده است، علاوه بر اینکه از مصادیق تجری به حساب می‌آید بیانگر خطرناکی فرد نیز می‌باشد. شروع به جرم نیز وضعیت مشابهی را دارا است.

در خصوص تجری و اینکه آیا شخص متجری استحقاق عقاب و مجازات را دارد یا خیر بین فقها و اصولین اختلاف نظر است. گروهی معتقدند باید مجازات شود زیرا هر چند نتیجه مجرمانه تحقق نیافته لیکن مهم نقض دستور شارع و قانون‌گذار است که توسط وی محقق شده و از این جهت با سایر مجرمان تفاوتی ندارد. لذا باید مجازات شود، دیدگاه دوم یعنی نظر مشهور فقها امامیه این است که متجری مستحق مجازات نیست زیرا برای مجازات یک شخص باید عناصر تشکیل‌دهنده جرم کامل باشد.

حال آنکه نتیجه مجرمانه حاصل نگردیده است و به تعبیری ((ما قصد لم یقع)) آنچه مقصود بوده واقع نشده است. موضوع بحث این پژوهش عبارت از این است که به هر حال تجری از بارزترین و مسلم‌ترین مصادیق حالت خطرناک است. کسی که جرم را به

نحو تام مرتکب شده ممکن است دچار پشیمانی و عذاب وجدان شده و نسبت به تکرار آن در آینده اقدام ننماید و بزه ارتكابی نیز با انگیزه خاص باشد اما مرتکب جرم عقیم و محال از آن جهت خطرناک‌تر است که هنوز موفق به تحقق خواسته مجرمانه خود نشده و چه بسا در صدد تحقق آن است. لذا این احتمال که خطر وی از مرتکبان جرائم تام بیشتر باشد محتمل است.

طبعاً جرم‌شناسی نیز با تبیین و ارائه مفهوم حالت خطرناک به دنبال مجازات افراد نیست بلکه در صدد پیش‌بینی اقدام‌های تامینی و رفع خطرناکی است؛ بنابراین باید در مقابل مصادیق تجری ولو در عناوین حقوقی مانند شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال، باید تدابیر بازدارنده و تامینی مناسب مورد توجه و بررسی قرار گیرد امروزه مواردی مانند تهدید در قانون جرم‌انگاری می‌شود (ماده ۶۶۹ ق.م.آ) در حالی که در ماده ۱۴ از قانون اقدامات تامینی مصوب سال ۱۳۳۹ تهدید بدون اینکه جرم‌انگاری شود موضوع از مصادیق حالت خطرناک به شمار آمده و تدابیر خاصی از قبیل تعهد و وجه‌الضمان به‌منظور دفع خطرناکی فرد پیش‌بینی شده بود.

برای مثال: در جرم محاربه صرف تجرید سلاح برای اخافه و ترساندن مردم در تحقق جرم کافی است و استفاده از سلاح و تحقق ضرب و جرح یا قتل ضرورتی ندارد و می‌توان گفت ابراز خطرناکی و سلب امنیت جامعه مورد جرم‌انگاری و واکنش قرار گرفته است. مشابه این امر را می‌توان در موضوع شروع به جرم در قانون مجازات عمومی سابق ملاحظه کرد که نسبت به جرم‌انگاری آن اقدام شده بود. وقتی قانون‌گذار نسبت به جرم‌انگاری رفتارهایی مانند تهدید، تبانی و تجرید سلاح که مقدمه جرم هستند اقدام و مجازات‌های سنگین در نظر می‌گیرد مناسب است نسبت به وضعیت‌هایی که به نحو مشابه مرتکب با ابراز خطرناکی خود از جامعه سلب امنیت می‌کند اقدامی هر چند کمتر از کیفر صورت پذیرد.

لذا چگونه می‌توان گفت وقتی کسی دیگری را تهدید به قتل یا حتی جرم سبک‌تری نماید قابل مجازات باشد اما کسی که با عزم راسخ با سلاح به سمت دیگری نشانه رفته ولی موفق به عملی کردن خواسته خود نمی‌شود به حال خود رها شود.

۱- تجری اقدامات مجرمانه‌ی بی‌نتیجه

تجری به معنای بی‌پروایی و نافرمانی از اوامر و نواهی قانون‌گذار می‌باشد و متجری کسی است که عمداً کلیه‌ی مراحل جرم یا گناه را به اتمام می‌رساند ولی بعداً معلوم می‌شود که عملیات انجام یافته‌ی او جرم یا گناه نیست.

همانطور که از تعریف بالا به دست آمد، گاهی فرد با قطع خود مخالفت می‌کند ولی این قطع و اعتقاد جازم حقیقتاً علم نیست بلکه جهل مرکب است یعنی مخالف با واقع است؛ مثلاً فرد مایعی را که قطع به شراب بودن آن دارد می‌نوشد، حال آنکه این مایع در حقیقت آب بوده است. برای جرم تجری اجتماع دو عنصر ضروری است:

الف- قصد ارتکاب جرم یا گناه؛

ب- بی‌نتیجه ماندن عملیات اجرایی با وجود کلیه‌ی مراحل عملیات اجرایی مادی و محسوس مربوط به جرم یا گناه.

محل بحث فقها استحقاق یا عدم استحقاق مجازات این فرد است. شیخ انصاری در رسایل فرموده‌اند که تجری فقط قبح فاعلی دارد و نشان‌گر آن است که فاعل آدم بدی است و نیت پلید دارد (شیخ انصاری، ۱۴۰۵، ق، ج ۱، ص ۶۲)

و بدین منظور مستوجب سرزنش است ولی قبح فعلی ندارد؛ یعنی عمل وی کار ناپسندی نیست و مجازات دادن فرد هم تابع قبح فعلی است پس این فرد قابل مجازات نیست. به عقیده‌ی مرحوم آخوند در کفایه از این جهت تجری همانند معصیت واقعی است و هر دو مستوجب عقوبت هستند؛ ایشان مراجعه به وجدان را به عنوان دلیل خود ذکر می‌کنند.

در قوانین برخی کشورها موادی گنجانده شده که شباهت زیادی به تجری دارد ماده‌ی ۲۳ ق. جزای لبنان در مورد جرائم ظنی یا وهمی می‌گوید: «هر کس عملی را به گمان اینکه جرم است انجام دهد، مجازات نمی‌شود.» جرم ظنی جرمی است که به اعتقاد مرتکب، جرم می‌باشد اما قانون آن را جرم نمی‌داند یعنی همان چیزی که در نوشته‌های فقهی به عنوان تجری یاد می‌شود.

در دیدگاه حقوقدانان معاصر جرم تجری به سه صورت در لابه‌لای مطالب آورده شده؛ عده‌ای فقط نوع خاصی از جرم محال را در قالب تجری قابل بحث می‌دانند؛ برخی

دیگر این جرم را شامل جرم محال و جرم عقیم دانسته‌اند و سوم، عده‌ای هستند که تجری را در سه قالب جرم محال جرم عقیم و شروع به جرم قابل بحث دانسته‌اند (ولیدی، حقوق جزای عمومی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۷۲). لذا هر یک از این جرائم و تطبیق آن‌ها را با تجری مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲- شروع به جرم

شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به منظور عمل نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه‌ی مورد نظر منتهی نگردیده است. همانطور که از تعریف بالا هم مشخص شد یکی از ویژگی‌های تحقق شروع به جرم انجام نشدن جرم به علت خارجی است؛ به عبارت دیگر اگر انصراف ارادی برای مرتکب حاصل نشود و مانعی او را از ادامه‌ی عمل باز ندارد، جرم ناگزیر به وقوع می‌پیوندد (حسنی شیرازی، بی تا، ص ۲۸۳).

مشخص است که مقصود حقوقدانان از اینکه شروع به جرم را مشمول عنوان تجری کرده‌اند توجه به معنای لغوی تجری یعنی جرأت پیدا کردن به گناه و جرم می‌باشد نه معنای اصطلاحی آن؛ زیرا در تجری فعلی که شخص انجام می‌دهد در واقع جرم نیست حال آنکه در شروع به جرم اگر عامل خارجی مزاحم فرد نشود عملیات وی منتهی به انجام جرم می‌شود.

تجری در لغت، اعم از عصیان و به معنای جسارت کردن، با تهور کاری را انجام دادن، بی شرمی، دریدگی و بی‌پروایی است (آخوند خراسانی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۴۱۶) و در اصطلاح، مخالفت با حجت است، وقتی با واقع مصادف نگردد و از این لحاظ با عصیان، مباین است، در حالی که عصیان مخالفت با حجت است وقتی که با واقع مصادف گردد (صدر، اصول الفقه، ۱۳۶۴، ص ۱۷۱) تجری نیز مانند عصیان اختصاص به فعل مثبت نداشته، ترک فعل را هم شامل می‌شود. لذا اگر مکلف قطع به وجوب یا حرمت پیدا کند و با آن مخالفت ورزد و واقعاً هم تکلیفی وجود داشته باشد، عاصی و گناهکار است؛ اما اگر قطع به تکلیف داشته باشد و با آن مخالفت کند، لکن در واقع تکلیفی وجود نداشته باشد، متجری است (شیخ انصاری، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۶۳). بر این اساس تجری آن است که مرتکب نسبت به تمرد و عصیان از دستورات شارع جرئت پیدا کند. در حالی که در عمل، مخالفتی حاصل نشود.

متجری خیال می‌کند عملی را که انجام می‌دهد یا فعلی را که ترک می‌کند، گناه است با همان تصور، انجام دادن فعل یا ترک فعل مورد نظر را قصد می‌کند، لکن پس از آن معلوم می‌شود آنچه انجام داده یا ترک کرده، مباح بوده است؛ در حالی که در عصیان فعل یا ترک فعل انجام شده واقعاً گناه بوده و مرتکب بر انجام دادن یا ترک آن قاصد بوده است؛ و بر فعل یا ترک فعل او مفسده مترتب می‌شود. مجازات عاصی به خاطر مفسده‌ی مترتب بر عدم اجرای تکلیف است، در حالی که از نظر ثبوتی تجری موجب مفسده نمی‌شود. برای مثال متجری به تصور آن که مایع مورد نظر در لیوان خمر است آن را می‌نوشد در حالی که مشخص می‌شود مایع مورد نظر آب بوده است. لذا تصور او منجر به مفسده نمی‌شود تا به خاطر آن مجازات شود؛ اما در مقام اثبات اگر عقل، حکم به قبح فعل متجری کند، با توجه به قاعده ملازمه، حرمت شرعی کشف می‌شود. لذا محل اختلاف این بحث است که آیا از نظر عقلی متجری مانند عاصی، مستحق عقاب است یا نه؟ این بحث کلامی است، اما از این لحاظ که آیا نفس تجری حرام است یا نه، خواه دلیل آن اجماع باشد یا غیر آن، یک مساله فقهی است.

خلاصه نظر شیخ در فرائدالاصول این است که تجری یعنی جرئت پیدا کردن و بی‌مبالاتی نسبت به دستورات شارع که در همه اقسام آن متجری در اراده ارتکاب گناه، بی‌مبالاتی کرده و نسبت به احکام خداوند بی‌اعتنا بوده و آن‌ها را بی‌اهمیت دانسته است، از این بابت قابل نکوهش است، زیرا تجری از خوی شریر و بد سرشتی او حکایت می‌کند ولی مستحق کیفر نیست. ایشان یکی از موافقان حرمت تجری را محقق سبزواری معرفی می‌کند و برای توجیه نظر موافقان حرمت تجری که بنا و سیره عقلا را مبنای حرمت می‌دانند، مثالی می‌زند که اگر دو نفر را فرض کنیم که یکی از آن‌ها به خمر بودن مایع معین قطع دارد و دیگری به خمر بودن مایع دیگر، و هر دو مرتکب شرب شوند و مایعی که معتقد به خمر بودنش هستند، بنوشند و اتفاقاً در واقع امر، یکی از آن‌ها شراب باشد و دیگری نباشد؛ چهار حالت متصور است:

(۱) هر دو مستحق عقاب هستند.

(۲) هر دو مستحق عقاب نیستند.

(۳) آن که قطعش با واقع مطابق شده است، عقاب دارد.

۴) آن که قطعش مطابق واقع نشده است، عقاب دارد.

احتمال دوم و چهارم صحیح نیست و احتمال سوم هم باطل، زیرا طبق آن باید استحقاق عقاب را به امری که خارج از اختیار شارب است، منوط کرده باشیم و این نظر با قواعدی که مقتضی عدل است منافات دارد، لذا قول نخست متعین است. شیخ به رغم مثال بالا، ادله قاتلان به حرمت تجری را قابل خدشه می‌داند و معتقد است که در این مورد، امکان تحقق اجماع محصل نیست و چون مساله مورد بحث عقلی است که جای تمسک به آن نیست. به‌ویژه به این علت که بسیاری از علما از جمله علامه در نهاییه و شهید اول در قواعد با آن مخالفت کرده‌اند. اجماع منقول نیز در اینجا حجیت ندارد و معلوم نیست بنای عقلا هم آن را تأیید کند و چنین سیره‌ای وجود داشته باشد و به فرض وجود، متجری به لحاظ عقلی قابل مذمت و عقاب است؛ زیرا فعل او کاشف از وجود صفت شقاوت در اوست؛ و عقلا او را نه به خاطر فعل ارتكابی، که به خاطر صفت زشت او ملامت می‌کنند. لذا قبح تجری از باب خبث فاعل و شقی بودن اوست که به واسطه فعلش کشف می‌گردد و از باب قبح فاعلی است و نفس فعل صادر از او مبعوض مولی و حرام شرعی نیست، و اگر وی را مذمت و تقبیح می‌کنند، به خاطر آن است که بر عصیان کردن جرئت نشان داده و قصد و عزم آن را کرده و خود را سلک متمردان و سرکشان قرار داده است. فعلی که از متجری صادر شده در واقع منهی عنه نبوده و فقط به اعتقاد فاعل مبعوض مولی است. لذا بحث این نیست که فعل صادر از باطن خبیث متجری و سریره شقی او حکایت می‌کند، بلکه مورد بحث این است که آیا نفس این اعتماد باعث می‌شود که فعل مبعوض مولی واقع شود؟ از نظر ایشان، قبح فاعلی متجری مورد قبول است، ولی این امر برای آن که فعل صادر از او را حرام شرعی بدانیم، کافی نیست؛ زیرا استحقاق او نسبت به مذمت، بلکه وقوع ملامت و سرزنش از جانب عقلا، به دلیل شقاوت و سوء سریره اوست، که فعل صادر از او کاشف از آن است، لیکن این امر باعث نمی‌شود که فعل او مستحق عقاب و عتاب گردد. لذا حکم عقل به استحقاق مذمت، زمانی با استحقاق تلازم دارد که به فعل تعلق می‌گیرد نه به فاعل (همان).

شهید اول در «قواعد» معتقد است که گناه دانستن عمل متجری محل اشکال است، زیرا قصد او مصادف با گناه نشده و جز نیت گناه چیز دیگری در کار نبوده که آن هم بخشیده شده است (به نقل از فیض، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۱۸۹). مرحوم بجنوردی نیز معتقد است که

تجری حرام نیست و از راه اجماع هم نمی‌توان به حرمت آن رسید، زیرا مساله خلافی است و اجماع وجود ندارد. ایشان فقط در دو مورد تجری را حرام دانسته‌اند: نخست، کسی که ظن داشته باشد که سفرش خطر دارد و بی احتیاطی کند و سفر کند که این سفر، سفر معصیت است و باید نمازش را کامل بخواند، ولو پس از مسافرت معلوم شود خطری در بین نبوده است. دوم، کسی که فکر می‌کند وقت نماز تنگ است و بی احتیاطی می‌کند و نماز را نمی‌خواند، بعد معلوم می‌شود که وقت داشته است. ایشان پس از نقل دو مورد بالا می‌گویند: اولی حکم عقل است که کسی از راه مظنون‌الخطر عبور کند عملش قبیح است و از باب قاعده ملازمه این سفر واقعاً هم حرام است. لذا ارتباطی به تجری ندارد. خوف ضیق وقت در نماز هم همین طور. در چنین حالتی تأخیر از آن وقت حرام می‌شد و تجری نیست. اینکه عقل می‌گوید هتک حرمت مولی به هر صورت چه تجری و چه عصیان حرام است و یا مناط دارد، مورد قبول نیست و وحدت مناط وجود ندارد. در عصیان عدم اعتنا به نهی موجود مولی است که مخالفت صدق می‌کند؛ در حالی که در تجری مخالفت صدق نمی‌کند، چون خیال می‌کند نهی است و حال آنکه در واقع نهی وجود ندارد (بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۷۶).

امام خمینی در مساله‌ای می‌گوید: «اگر دزد یا محاربی قصد تجاوز به شخصی را داشته باشد و شخص مذکور برخلاف دزد یا محارب (بدون اطلاع او) به قصد دیگری غیر از دفاع به او حمله کند، ظاهر عدم ضمان است؛ هر چند او را بکشد، البته در چنین حالتی فاعل جرم، متجری است.» (خمینی، تحریر الوسیله، بی تا، ج ۱، ص ۴۶۹)

ایشان به رغم قائل شدن به قبح فاعلی برای متجری، حرمتی برای فعل او قائل نیست (همو، تهذیب الاصول، بی تا، ج، ص ۱۵) به رغم نظرهای فوق بعضی از فقها قائل به حرمت تجری هستند. از جمله مرحوم نائینی معتقد است بعضی تصور کرده‌اند محل بحث در تجری فقط موردی است که مخالف قطعی با واقع صورت گرفته باشد، بدون این که با آن واقع مفروض اثبات شود و لذا این امر در مورد طرق شرعی جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا اشکال و شکی در تعلق عقاب بر مخالفت بر این طریق و احکام ظاهری وجود ندارد ولو به واقع اصابت نکند. این توهم از آنجا ناشی شده که گفته‌اند مخالفت با این طریق، مخالفت با احکام ظاهری مجعول مولی است و لذا به ناچار بر آن عقاب مترتب می‌شود و

اگر مخالفت با حکم واقعی صورت گیرد، در صورتی که به واقع اصابت نکند، مخالفتی با حکم واقعی و ظاهری نشده است. از نظر ایشان مخالفت با طریق وجدانی مانند مخالفت با طریق جعلی است، لذا محل نزاع اعم از مخالفت با قطع و یقین وجدانی و مخالفت با امارات و اصول علمیه، حتی اصاله الاحتیاط (به عنوان یکی از طرق شرعی) است (خوبی، اجودالتقریرات، ۱۳۴۸، ج ۱، ص ۲۲) این نظر با وارد کردن طرق شرعی در محدوده تجری، آن را مخالفت با طرق وجدانی و جعلی دانسته است و تجری را مخالفت با حجج شرعی اعم از قطع، ظن و شک می‌داند. در مورد قطع و علم که واضح است و در مورد ظن نیز که نزدیک به علم است، می‌توان گفت چون برخی از ظنون معتبر هستند، مخالفت با آنها تجری به حساب می‌آید. در خصوص شک نیز به این دلیل که در این حالت طرق شرعی مانند اصول علمیه جاری می‌شود. مخالفت با آنها تجری خواهد بود. بعضی از فقها نیز انجام دادن بعضی از مقدمات جرائم مستلزم حد را از باب تجری حرام دانسته‌اند (حسنی شیرازی، بی تا، ص ۲۴۳). از آن چه تاکنون گفتیم نتیجه می‌شود که تجری قصد مخالفت با امر مولی در مواردی است که نفس این قصد و انجام دادن اعمالی که بر آن مبتنی است، موجب مفسده‌ای نمی‌شود و دارای اثر بد اجتماعی نیست و به این لحاظ فقها غالباً قائل به حرمت آن نشده‌اند. لذا بحث تجری با بحث شروع به جرم قابل تطبیق نیست و نمی‌توان حکم تجری هر چه باشد را به شروع به جرم سرایت داد؛ زیرا در مرحله شروع به جرم مرتکب علاوه بر قصد عصیان، وارد اجرای عملیات اجرایی جرم نیز می‌شود. به نحوی که اگر عامل خارجی دخالت نکند، گناه واقع می‌شود و همین مقدار از عملیات اجرایی جرم نیز دارای مفسده و آثار نامطلوب اجتماعی است و از نظر موضوع و به تبع آن از نظر حکم قابل مقایسه با تجری نیست. موضوع تجری فقط با قصد ارتکاب جرم و به قول یکی از حقوقدانان با جرم وهمی قابل مقایسه است؛ هر چند ممکن است تفاوت‌هایی هم داشته باشند. ایشان می‌گوید: «چنانچه شخصی به علت جهل به قوانین، عملی را که در حقیقت مشروع و قانونی است با اعتقاد و تصور به این که جرم است انجام دهد یا چنانچه در اثر اشتباه در یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم خاصی تصور کند مرتکب جرم شده است؛ در صورتی که عمل مزبور واجد عنوان جرم نباشد. به این عمل جرم وهمی می‌گویند این اعمال قابل مجازات نیستند، زیرا یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم، عنصر قانونی است و در مورد این اعمال چنین عنصری وجود ندارد،

لذا به‌عنوان جرم یا شروع به جرم قابل مجازات نیستند (معمد، حقوق جزای عمومی، ۱۳۵۱، ص ۲۶۹).

۳- رابطه شروع به جرم با مقدمه حرام:

هر گاه رابطه دو چیز به نحوی باشد که وجود یکی از آن‌ها متوقف بر دیگری باشد، متوقف را ذوالمقدمه و دیگری را مقدمه می‌گویند. پس مقدمه چیزی است که چیز دیگر بر آن متوقف باشد. به این ترتیب، منظور از مقدمه حرام امری است که برای تحقق خارجی حرام، اجرای آن لازم است. مرحوم خوئی به نقل از استاد خود (مرحوم نائینی) می‌گوید: (رابطه بین حرام و مقدمه حرام، از سه حالت خارج نیست:

الف) بین مقدمه و ذوالمقدمه اراده و اختیار فاعل قرار نگرفته و مقدمه علت تامه برای ذوالمقدمه است، به نحوی که با انجام یافتن مقدمه، ذوالمقدمه به طور قهری واقع می‌شود و با انجام گرفتن مقدمه، ترک ذوالمقدمه ممکن نیست.

ب) بین مقدمه و ذوالمقدمه اختیار و اراده فاعل قرار گرفته و مکلف با اجرای مقدمه قصد رسیدن به ذوالمقدمه را دارد، به نحوی که بعد از انجام دادن مقدمه قادر به اجرای ذوالمقدمه می‌شود.

ج) بین مقدمه و ذوالمقدمه، اراده و اختیار فاعل قرار گرفته، لکن اجرای مقدمه به قصد رسیدن به حرام نیست و پس از اجرای آن برغم تمکن از ارتکاب ذوالمقدمه، از اجرای آن منصرف می‌شود (خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۲، ص ۴۳۹). مرحوم نائینی با تقسیم بندی فوق معتقد است که در حالت نخست مقدمه حرام نفسی است، زیرا نهی وارد به ذوالمقدمه به طور حقیقی بر مقدمه وارد می‌شود و اجرای مقدمه برای مکلف مقدور می‌گردد و نهی هم به مقدمات وارد می‌شود. در حالت دوم نیز به حرمت معتقد است، ولی در خصوص حرمت نفسی یا غیره تردید می‌کند که آیا حرمت مقدمه، بر تجری مبتنی است یا از باب سرایت حرمت از ذوالمقدمه به مقدمه؟

در حالت سوم ایشان قائل به حرمت نیست، زیرا ملاک ذوالمقدمه توقف امتثال بر مقدمه است و فرض بر این است که ترک حرام متوقف بر آن نیست (خوئی، محاضرات فی الفقه، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۲، ص ۴۳۹).

برای هر یک از حالات فوق می‌توان مثالی زد حالت نخست، وقتی است که مکلف می‌داند که اگر به محل خاصی وارد شود، قهراً به ارتکاب گناه مضطر می‌شود به نحوی که قادر به تخلف از آن نیست. حالت دوم، وقتی است که مکلف با قصد و اراده برای انجام دادن گناه وارد محلی می‌شود که می‌داند محل انجام دادن گناه است و آن را هم انجام می‌دهد؛ و حالت سوم، وقتی است که مکلف با علم وارد محل گناه می‌شود ولی نه به قصد انجام دادن گناه و گناه را هم انجام نمی‌دهد.

مرحوم آخوند خراسانی معتقد است مقدمه حرام و مکروه هرگز به حرمت و کراهت متصف نمی‌شود، زیرا برخی از این مقدمات به نحوی است که با اجرای آن‌ها باز هم مکلف می‌تواند حرام و مکروه را اجرا نکند. لذا برای چنین مقدمه‌ای هرگز در حصول آن چه ترک حرام یا مکروه مطلوب است دخالت و اثری نیست. از این رو در طلب ترک حرام و مکروه نسبت به مقدمه این دو، طلب ترک هیچ فعلی مترشح نمی‌شود؛ اما در صورتی که با انجام دادن مقدمه شخص از ترک حرام و مکروه متمکن نگردد و الزاماً آن‌ها را انجام دهد باید ترک مقدمه مزبور مطلوب باشد و از طلب ترک آن دو، طلب ترک خصوص این دو مترشح گردد. لذا از نظر ایشان فقط مقدمه حرام در حالت مقدمه موصوله حرام است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۱۲۸).

امام خمینی معتقد است عدم تلازم بین مقدمه واجب و واجب، در مقدمه حرام و حرام جاری است و حتی در مقدمات موصوله هم اراده انسان وجود دارد و می‌تواند مؤثر باشد و از تحقق حرام جلوگیری کند. به نظر ایشان حتی در صورت قائل شدن به وجود تلازم، جمیع مقدمات، حرام نیستند بلکه فقط مقدمه‌ای حرام است که جز اخیر علت تامه باشد (خمینی، تهذیب الاصول، بی تا، ج ۱، ص ۱۵). خمینی نیز هیچ گونه حرمتی، نه نفسی نه گیری برای مقدمات حرام قائل نیست (خمینی، تحریرات فی الاصول، ۱۴۰۷ ق، ج ۱، ص ۵۵۷)

در مقابل نظرهای فوق، مرحوم نراقی معتقد است نه فقط وقتی ارتکاب مقدمه الزاماً باعث رسیدن به حرام می‌شود، حرام است، بلکه اگر مقدمه حرام به انجام دادن حرام هم منتهی نشود، فعل مقدماتی حرام است. برای مثال، اگر کسی برای کشتن دیگری قصد سفر کند و عامل خارجی از رسیدن او به محل مورد نظر مانع شود، نفس این مقدار مسافرت، حرام و مرتکب مستحق مجازات است. این نظر در صورتی که تقویت شود با بحث شروع به جرم قابل مقایسه است. شروع به جرم به‌عنوان یک پدیده حقوقی دارای

شرایط و ارکانی است که در دکتترین و رویه قضایی پذیرفته شده است و آن مرحله‌ای از عملیات اجرایی جرم است که به دلیل دخالت عامل خارجی، جرم به نتیجه مورد نظر نمی‌رسد. همین میزان از عملیات اجرایی جرم که حاکی از حالت خطرناک مرتکب آن است، غالباً موجب مفسده اجتماعی می‌گردد. براساس نظر شورای نگهبان، اصولاً شروع به جرم یک مفهوم و پدیده حقوقی مستقل است که با عنوان مقدمه حرام قابل مقایسه نیست و آن چه در بحث مقدمه حرام مطرح است، صرف عدم تحقق حرام است و همان طور که مرحوم نائینی تقسیم‌بندی کرده بود، موضوع دخالت عامل خارجی در آن مطرح نیست. به علاوه حرمت مقدمه حرام مورد اتفاق فقها نیست، بلکه در مورد عدم حرمت آن می‌توان ادعای قول قویتر را مطرح کرد. لذا شروع به جرم با بحث مقدمه حرام نیز قابل توجیه نیست (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۱۵).

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۲۴ از قانون مجازات اسلامی شروع به جرم را مورد اشاره قرار داده و حکم آن را بیان کرده است این ماده مقرر دارد: هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به آن جرم، تعقیب نمی‌شود. لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

مفهوم ماده این است که اگر میزان عمل انجام شده، عنوان جرم خاصی نداشته باشد که نوعاً این گونه است واکنشی علیه شروع کننده به ارتکاب جرم صورت نمی‌گیرد. برخلاف قانون قدیم، در قانون جدید به بهره‌مندی مرتکب از تخفیف مجازات اشاره‌ای نشده ولی دادگاه می‌تواند با توجه به بند ۵ ماده ۳۵ مجازات مرتکب را تخفیف دهد تخفیف موجود در قانون قبلی تخفیف قانونی یا اجباری بود درحالی که در این قانون تخفیف قضایی یا اختیاری است (نور بها، ۱۳۹۰، ش، ص ۲۲۸).

در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ شروع، به جرم، مورد جرم انگاری واقع و بسته به درجه جرم اصلی، میزان مجازات آن در ماده ۲۰ تا ۲۳ قانون مزبور پیش‌بینی شده بود اگر رویکرد قانون مجازات عمومی و جرم انگاری شروع به جرم را نپذیریم قطعاً رها کردن یک فرد خطرناک که به صراحت، خطرناکی و قصد همراه با اقدام خود را به جامعه اعلان نموده با آموزه‌های جرم شناسی و حتی دیدگاه‌های اسلامی مغایرت دارد.

قانون جدید در ماده ۱۲۲ روش قانون‌گذاری سال ۱۳۵۲ را اتخاذ کرده است؛ به طوری که اگر عامل خارجی به صورت فیزیکی بر معلق بودن جرم مؤثر باشد شروع به جرم تحقق می‌یابد.

برای تحقق شروع به جرم، شرایطی لازم است که این شرایط را با توجه به آنچه که در ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی آمده مورد بررسی قرار می‌دهیم. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «هر کس شروع به جرمی کند و به اراده خود آن را ترک کند، چنان چه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» بنابراین، شرایط تحقق شروع به جرم، به موجب این ماده عبارت‌اند از: قصد ارتکاب جرم، شروع به اجرا، عدم وقوع جرم موردنظر، جرم بودن اقدامات انجام گرفته. لذا شروع به جرم در جرائم غیرعمدی قابل تصور نیست. برای تحقق شروع به جرم، علاوه بر وجود قصد مجرمانه، شروع به عملیات اجرایی جرم موردنظر نیز لازم است. ولی در عین حال، «عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.» بدیهی است چنان چه عملیات مقدماتی متضمن عنوان جزایی مستقلی باشد، در مجازات آن اعمال تردید وجود ندارد.

۳- جرم عقیم

جرم وقتی عقیم است که فرد به واسطه‌ی عدم مهارت یا بی‌فکری خود یا یک علت اتفاقی غیرقابل پیش‌بینی نتیجه‌ای از عمل خویش نمی‌گیرد، مثلاً فردی با وجود تهیه‌ی مقدمات و تیراندازی نمی‌تواند مجنی‌علیه خود را به لحاظ اشتباه در دید و عدم مهارت در تیراندازی بکشد.

جرم عقیم با انجام اعمال تشکیل‌دهنده‌ی جرم توسط عامل از شروع به جرم متمایز است و از این جهت که جرم منظور واقع نشده، شبیه شروع به جرم است. همچنین جرم عقیم با جرم محال، از این نظر متمایز است که در جرم محال به علت وجود شرایطی در وسایل مورد استفاده برای ارتکاب یا در شخصی که هدف و موضوع جرم قرار گرفته ارتکاب جرم عملاً غیر ممکن است، در حالی که در جرم عقیم امکان ارتکاب جرم از نظر مادی وجود دارد و عدم تحقق جرم معلول عوامل شخصی از قبیل اشتباه، عدم دقت یا عدم مهارت مرتکب عملیات جرم است. در جرم عقیم سیر مجرمانه به‌طور کامل طی

شده است و می‌توان قصد مجرمانه را به‌طور روشن احراز کرد، پس در نگاه نخست باید این جرم را از جرایمی مثل شروع به جرم ممتاز کرد.

آقای شامبیاتی عقیده دارند: «با توجه به اینکه از این نوع جرم در مواد قانونی ذکری نشده می‌توان به دلایل زیر از جرم دانستن این جرائم خودداری کرد:

الف. جرم عقیم فاقد یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم یعنی عنصر مادی است و جرمی تحقق نیافته تا بتوان مرتکب را مطابق آن مجازات کرد؛

ب. مجازات مرتکبین این جرائم یک نوع قصاص قبل از جنایت است بلکه باید اقدامات تامینی و تربیتی در مورد ایشان به کار برد؛

ج. جرم دانستن این اعمال با اصل کم‌کردن جرائم در تضاد است.»

به نظر می‌رسد این گونه جرائم را هم به مانند جرم محال فقط در صورت شرایط شروع به جرم قابل مجازات دانست.

لذا جرم عقیم جرمی است به واسطه عدم مهارت یا یک علت اتفاقی غیرقابل پیش بینی، نتیجه‌ای از عمل خویش نمی‌گیرد. در این مورد مقتضیاتی که به وجود آمده مستقل از اراده فاعل هستند. مثلاً فردی که با وجود تهیه مقدمات و تیراندازی، نمی‌تواند مجنی علیه خود را به لحاظ اشتباه در دید و عدم مهارت در تیراندازی بکشد عملی انجام داده است که اصطلاحاً به آن جرم عقیم می‌گویند (نوربهاء ۱۳۸۷: ص ۲۳۸)

تفاوت جرم عقیم با شروع به جرم در این است که در شروع به جرم، مرتکب در مرحله سوم یعنی شروع به عملیات مجرمانه متوقف شده مثلاً هنگام نشانه‌گیری به سمت مجنی علیه توسط پلیس دستگیر می‌شود؛ اما در جرم عقیم وی تمامی آنچه باید به عنصر مادی تحقق یابد انجام داده لیکن به دلایل خارجی نتیجه مجرمانه حاصل نشده است لذا به این نحوه ارتکاب جرم عقیم اطلاق می‌شود. این رفتار که به جرم عقیم تعبیر می‌شود نیز نوعی به قصد ظهور رساندن افکار مجرمانه است و از آنجا که با عمل همراه است بروز دادن حالت خطرناک به حساب می‌آید

گاهی فعالیت مرتکب برای تحقق بخشیدن به نتیجه مجرمانه عقیم می‌ماند ولی نتیجه‌ای زیانبار و مجرمانه در حد همان نتیجه دلخواه یا کمتر و یا بیشتر از آن حاصل می‌گردد یکی از برجسته‌ترین نمونه‌هایی که تجری و همچنین خطرناکی شدید به

حساب می‌آید، در جرم عقیم صورت می‌گیرد؛ از کسی بحث می‌شود که از یک سو قصد سلب حیات یک انسان محقون الدم را داشته ولی تیر او به خطا رفته و موفق به تحصیل نتیجه نشده، لذا لااقل از این حیث متجری و دارای حالت خطرناکی شدید به حساب می‌آید، از سوی دیگر یک انسان محقون الدم را کشته و از وی سلب حیات نموده گرچه نسبت به وی قصدی نداشته اما واقعاً امنیت جامعه را مختل نموده است. قانون‌گذار عمل چنین فردی را خطای محض می‌داند یعنی اساساً جرمی رخ نداده و مرتکب، هیچ مسوولیت مدنی یا کیفری نخواهد داشت در ماده مزبور آمده است.

در مواردی هم کسی قصد تیراندازی به کسی یا شی‌ای یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود.

شاید عمد تلقی کردن رفتار مرتکب چنانکه در حقوق انگلستان صورت گرفته و بیان خواهد شد نیز منصفانه نباشد زیرا واقعاً مرتکب نسبت به آنچه رخ داد که قصدی نداشته است لیکن تردیدی نیست که این فرد فی الجمله قصد سلب امنیت جامعه را داشته و در تحصیل چنین نتیجه‌ای نیز کاملاً موفق بوده است هر چند آنچه او می‌خواست دقیقاً محقق نشده است بنابراین اگر چه سزاوار نیست مجازات جرم مد نظرش به او تحمیل شود اما از طرفی نیز منطقی نیست که او را در جامعه به کلی رها سازیم و هیچ اقدامی حتی اقدامات تأمینی نسبت به او نداشته باشیم. در حقوق انگلستان با تکیه بر مفهوم سوء نیت انتقال یافته در صورتی که قصد مرتکب کشتن انسان بی‌گناه باشد و انسان بی‌گناه دیگری کشته شود سوء نیت منتقل شده و قتل عمدی تلقی می‌شود با توجه به مطالب ذکر شده در مورد جرم عقیم می‌توان گفت تجری دانستن این نوع جرم به‌خصوص در موردی که عامل تحقق نیافتن جرم خارج از شخص باشد؛ مثل اینکه فرد از مکان بمب‌گذاری عبور نکند، بدون اشکال نمی‌باشد؛ اما از نگاه دیگر می‌توان در مورد مثال بالا گفت: به هر حال بمب‌گذاری در مکان خالی از سکنه جرم نبوده و خارج از اراده‌ی فرد است، پس قابل صدق بر تجری می‌باشد (نوربهاء ۱۳۸۷، ص ۲۳۸).

۴- جرم محال:

در جرم محال فاعل به قصد ارتکاب جرم تمام تلاش خود را به کار برده و مسیر جرم را تا آخر پیموده است لیکن از تلاش خود نتیجه نگرفته است؛

مثلاً فرد برای قتل شخصی ماده‌ای را به گمان سم بودن در لیوان وی می‌ریزد در حالیکه ماده‌ی مزبور سم نبوده است.

در جرم محال هم مانند شروع به جرم شخص فعالیت خود را انجام می‌دهد؛ اما شرایطی که در جرم محال وجود دارد و مانع تحقق جرم می‌شود بر خلاف شروع به جرم شرایطی ذاتی است که در لحظه‌ی شروع به جرم نیز وجود دارد بنابراین عارضی نمی‌باشد؛ مثل تیراندازی به شخص مرده (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۱۹).

جرم محال دو نوع می‌باشد

الف: جرم محال مطلق که امکان ارتکاب آن به هیچ وجه وجود ندارد؛ مثل سقط جنینی زنی که حامله نیست.

ب: جرم محال نسبی که به جرایمی اطلاق می‌شود که علی‌الاصول امکان ارتکاب آن‌ها وجود دارد منتهی در موقعیتی خاص غیرممکن می‌شود مثل دست کردن دزد در جیب خالی (همان، ص ۲۲۶). با توجه به مسائل مطرح شده، می‌توان به وضوح نقش مباحث تجری را در قالب جرم محال پیگیری کرد. به‌خصوص در جرم محال مطلق این مسیر پر رنگ‌تر می‌شود زیرا در هر دو حالت فرد تمام مراحل جرم را انجام می‌دهد ولی به نتیجه‌ی مورد نظر دست پیدا نمی‌کند؛ (صانعی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۹۱) بنابراین هر کس با قصد ارتکاب جرم خواه ممکن و خواه محال شروع به اجرا کند و در اثنای اجرا، مانع خارجی او را از ادامه‌ی عمل باز دارد چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد به مجازات همان جرم محکوم می‌شود، مثل اینکه شخصی به تصور وجود زیورآلات در صندوق آن را بشکند و قبل از باز کردن دستگیر شود. رویه‌ی قضایی فرانسه جرم محال را مثل شروع به جرم مجازات می‌کند زیرا در جرم محال هم عناصر شروع به جرم مصداق پیدا می‌کند. با توجه به مسائل مطرح شده و با نگاه دوباره به برخی مثال‌ها که در این عبارات ذکر شد، می‌توان به وضوح نقش مباحث تجری را در قالب جرم محال پیگیری کرد. به‌خصوص در جرم محال مطلق این مسیر پر رنگ‌تر می‌شود زیرا در هر دو حالت فرد تمام مراحل جرم را انجام می‌دهد ولی به نتیجه‌ی مورد نظر دست پیدا نمی‌کند (زراعت، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۷۶).

در جرم محال نیز همانند بزه عقیم، مرتکب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می‌رود اما به این علت که نمی‌داند موضوع جرم وجود ندارد و گاه به دلیل اینکه آگاه نیست وسایل

مورد استفاده او برای ارتکاب جرم بی‌اثرند. انجام بزه محال به نظر می‌رسد. در شکل نخست مانند این است که به قصد قتل به فردی تیراندازی کند درحالی‌که وی قبلاً فوت کرده است در شکل دوم مانند این است که از شکر به گمان اینکه نوعی سم است برای کشتن استفاده نماید. بر خلاف جرم عقیم که ناشی از ناتوانی مجرم یا وجود مانع است در جرم محال علت عدم تحقق جرم این است که یا موضوع جرم وجود ندارد و یا وسیله به کارگرفته شده کافی نیست (همان ۲۳۹).

۵- حالت خطرناک

واژه (حالت خطرناک)^۱ که نخستین بار توسط رفائل گاروفالو^۲ در دانش جرم‌شناسی مطرح گردید اشاره به وضعیت افرادی دارد که به دلیل شرایط جسمی، روحی و روانی، اجتماعی و غیره، احتمال وقوع جرم از سوی آنان بیشتر است (کی نیا ۱۳۷۳: ۲۰). مطابق ماده ۲ قانون اقدامات تامینی ایران مصوب ۱۳۳۹ (مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب جرم و جرم ارتكابی، آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد اعم از آنکه قانوناً مسوول باشند یا غیرمسوول) از آنجا که حالت خطرناک یک مفهوم بالینی و پزشکی است وارد کردن آن در گستره حقوق با مشکلاتی مواجه است قانون‌گذاران به دلیل اینکه پذیرش حالت خطرناک موجب به خطر افتادن حقوق و آزادی‌های فردی می‌شود از پذیرش مطلق آن به گونه‌ای که در جرم‌شناسی مطرح شده خودداری می‌کنند و کم و بیش این مفهوم را فقط در رابطه با مجرمان می‌پذیرند و مهم‌ترین علامت حالت خطرناک را نوع و کیفیت جرم ارتكابی فرد و دوم میزان انطباق وی با محیط اجتماعی تعیین می‌گردد و هدف از آن، کشف وسایل و راه‌هایی است که به خنثی کردن این وضعیت می‌انجامد (همان ۲۲).

جرم‌شناسان، مجرمان را به لحاظ خطرناکی به چند دسته تقسیم می‌کنند: دسته نخست هر دو معیار یعنی ظرفیت جنایی و قابلیت منطبق شدن با محیط اجتماعی در ایشان بالاست. نمونه این گروه مجرمان یقه سفید و رهبران سازمان‌ها و باندهای مجرمانه‌اند. کم خطرترین گروه مجرمان نیز مجرمان اتفاقی و احساساتی هستند که هر دو معیار ذکر شده در آنان شدیداً پایین است.

^۱Dangerousness

^۲Garofalo, rffaele

در این بین مجرمانی وجود دارند که دارای ظرفیت جنایی نسبتاً بالا و قابلیت اجتماعی پایین هستند مانند مجرمان حرفه‌ای، حاشیه‌نشینان و ناسازگاران اجتماعی که عمده جمعیت زندان‌ها را تشکیل می‌دهند (نجفی ابرند آبادی و هاشم بیگی ۱۳۷۷: ۱۲۰).

اقدامات تامینی عبارت از اقداماتی است که برای دفع حالت خطرناک مجرمان به کار می‌رود ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر رعایت اصل قانونی بودن در اقدامات تامینی همانند جرائم و مجازات‌ها تاکید نموده است. قانون‌گذار ایران قبل از انقلاب ضمن پذیرش حالت خطرناک برای برخی مجرمان نحوه اعمال تأمین راجع به آنان را بیان نموده بود در ماده ۱ قانون اقدامات تامینی مصوب ۱۲ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ (کمیسیون مشترک مجلسین) آمده است (اقدامات تامینی عبارت‌اند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند).

این اقدامات به افراد خطرناک نظم اجتماعی تعلیم می‌دهد و ضمن تفاوت ماهوی با مجازات‌ها از جهت اهداف نیز بر خلاف مجازات، هدف کیفری و سزادهی ندارند ضمن آنکه همانند تدابیر مددکاری و درمانی به دنبال اصلاح و تربیت مجرمان نیز نبوده بلکه صرفاً به تأمین امنیت جامعه و دفع خطرناکی مجرمان می‌اندیشند. از جمله ویژگی‌های آن این است که فاقد رنگ اخلاقی بوده، صفت زجردهندگی و تزدیلی ندارد، مدت آن نامعین است و قابل تجدیدنظر و تغییر است (استفانی و لواسور و برنار ۱۳۷۷/۱۵۵).

پرداختن به واژه اقدامات تامینی از آن جهت ضروری است که اولاً در جرم‌شناسی به جای مجازات به‌عنوان واکنش در مقابل مجرمان پیشنهاد می‌شود و دوم اینکه، باید به این مهم توجه داشت که رفتارهایی هر چند بیانگر خطرناکی فرد، لیکن به دلیل پیامدهای منفی مجازات و برچسب مجرمیت، چه بسا قانون‌گذار به مصلحت نداند برای آن‌ها مجازات در نظر بگیرد و جرم‌انگاری نماید اما در عین حال به صلاح نیست که به حال خود رها شده و هیچ واکنشی در قبال آن و به‌منظور دفع حالت خطرناک و تأمین امنیت جامعه صورت نگیرد.

در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ جرم اعم از رفتارهایی بود که برای آن مجازات یا اقدامات تامینی در نظر گرفته شود ماده ۲ این قانون مقرر می‌داشت (هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون مجازات یا مستلزم اقدامات تامینی و تربیتی باشد

جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تامینی یا تربیتی تعیین شده باشد) لیکن این امر در قانون ۱۳۷۰ تغییر کرد و ماده ۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۷۰ مقرر داشت: هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود؛ و در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ واژه هر رفتاری دارد که با ذکر رفتاری نیازی به ذکر مصادیق نیست.

۶- خصوصیات حالت خطرناک

مفهوم حالت خطرناک دارای خصوصیتی است که بارزترین آن‌ها نسبت و بالقوگی. نسبت یعنی بدین ترتیب حالت خطرناک دارای خصوصیات مشخص و از پیش تعیین شده و دارای چهارچوب خاص که قابل انطباق بر همه افراد جامعه باشد نیست. ممکن است در شرایط یکسان، فردی خطرناک تلقی گردد ولی شخص دیگری خطرناک نباشد؛ بنابراین اساس حالت خطرناک، بالقوگی است، زیرا تمام ارزیابی‌ها و قضاوت‌ها مربوط به حالت خطرناک ناظر به آینده است، زمانی که بحث از خطر می‌شود مقصود، صدمه‌ای است که در آینده اتفاق خواهد افتاد، بالقوه بودن حالت خطرناک، مشکلات فراوانی را در زمینه قابلیت پیش‌بینی به همراه دارد.

مولفه‌های حالت خطرناک:

ارتکاب جرم دارای عوامل سازنده بسیاری است که پس از ترکیب و تاثیرگذاری بر روی یکدیگر فرد را در آستانه بزهکاری قرار می‌دهد، جرم‌شناسان این عوامل را به دو قسم تقسیم کرده‌اند.

۱- عوامل بیرونی به سه دسته تقسیم می‌شوند.

الف- عوامل انگیزه‌شناسی و شناخت علت ارتکاب جرم، مانند کسانی که از بیماری روانی رنج می‌برند.

ب- عواملی که به وسیله آن می‌توان خصوصیات بزهکاران حرفه‌ای را شناخت پی به دوام بزهکاریشان برد.

ج- عوامل اتفاقی که به یاری آن، تشخیص بزهکاران اتفاقی را فراهم می‌آورد و از سوی دیگر با علم به این شرایط می‌توان تا حدی جرائم بسیار شدید را که از سوی بعضی از افراد، در صورت قرار گرفتن در شرایط خاص اتفاق می‌افتد، پیش‌بینی نمود.

۲- عواملی درونی: عبارت‌اند از عوامل وراثتی، عوامل وابسته به انگیزه‌ها و عوامل وابسته به دوام و ارتکاب عملی که مشخص کننده بزهکاران هیجانی است (مظلومان، ۱۳۵۲، ص ۱۳۲)

۷- رابطه تجری با حالت خطرناک

به نظر می‌رسد رابطه تجری و حالت خطرناک بر اساس مفاهیمی که بیان شد عام و خاص من وجه است چنانکه از سویی برخی مصادیق تجری حالت خطرناک به حساب نمی‌آید زیرا دامنه تجری گسترده است و حتی نقض اوامر و نواهی مربوط به عبادات و به‌طور کلی همه اوامر و نواهی فارغ از گستره جرم انگاری را نیز در برمی‌گیرد. مثلاً ترک روزه در روزی که اطمینان دارد ماه مبارک رمضان است درحالی‌که واقعاً روز اول شوال است از مصادیق تجری بوده ولی به طور مستقیم از مصادیق خطرناکی موضوع جرم‌شناسی نیست.

از سوی دیگر برخی مصادیق حالت خطرناک مانند فردی که جرم تام مرتکب شده یا اساساً اقدام به رفتار مجرمانه نکرده ولی خطرناکی او با روش‌های دیگری مانند ارزیابی وضعیت روانی یا رفتارهای خطرناکی مانند اعتیاد یا خودکشی و امثال آن به دست آمده بدون آنکه از موارد تجری باشد جز مصادیق حالت خطرناک است نقطه مشترک تجری و حالت خطرناک در مواردی مانند جرم عقیم و جرم محال می‌شود که مرتکب با ظهور رساندن عناصر یک جرم، جرأت و جسارت خود را بر ارتکاب رفتار مجرمانه نشان می‌دهد و متجری به حساب می‌آید و علاوه بر به نمایش گذاشتن تصمیم و عزم جدی بر ارتکاب جرم خطرناکی خود را نیز نشان می‌دهد.

البته متخصصان جرم‌شناسی به دنبال این هستند که وقوع جرم توسط افراد را پیش‌بینی کرده و علایم و نشانه‌هایی برای آن ارائه کنند وقتی می‌گوییم فردی دارای حالت خطرناک است و ظرفیت جنایی دارد بدین معناست که عزم و اراده بر ارتکاب

جرم نیز دارد و یا مستعد این تصمیم‌گیری هست لذا در مفهوم لغوی می‌توان گفت به نوعی متجری یعنی دارنده جرأت ارتکاب جرم نیز هست

با تعریفی که از تجری حالت خطرناک شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال به عمل آمد اجمالاً این نکته روشن شد که این نوع رفتارها در حقوق جزا، اصول فقه و جرم‌شناسی هرکدام به شیوه خاص خود مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد. اینکه آیا تجری و مصادیق آن می‌بایست مورد جرم‌انگاری قرار گیرد و با واکنش مجازات از سوی جامعه مواجه شود یا خیر، در علوم ذکر شده تفاوت دیدگاه و اختلاف نظر است. ابتدا باید به این موضوع بپردازیم که اصولین در رابطه با تجری چه دیدگاهی دارند؟ آیا معتقد به عقوبت و مجازات متجری همانند یک فرد عاصی و گنه‌کار، به تعبیری همانند مجرم واقعی هستند؟ آیا معتقدند متجری هیچ مسوولیتی ندارند بنابراین هیچ واکنشی علیه وی لازم نیست؟ و یا اینکه بر این عقیده‌اند که متجری به نتیجه مجرمانه تحقق نبخشیده لیکن از آنجا که خبث طینت، قصد نقض دستور شارع، جسارت و جرأت ارتکاب جرم را عملاً از سوی خود به نمایش گذاشته، لذا ضرورت دارد واکنشی کمتر از مجازات جرم تام یا تدبیری خاص هرچند غیر مجازات علیه وی پیش‌بینی و اعمال شود و لاقلاً نوعی سرزنش و تقبیح نسبت به رفتار وی به عمل آید. معمولاً اصولین در ضرورت تقبیح و سرزنش متجری اختلافی ندارند بلکه در قبح عقلی یا شرعی تجری و جواز یا عدم جواز مجازات متجری اختلاف نظر است (مشکینی ۱۴۱۳: ۹۴)

۸- دیدگاه قائلین به حرمت تجری و لزوم مجازات

برخی اصولین از جمله محقق خراسانی معتقد به حرمت تجری و برخورد کیفری با متجریان می‌باشند. ایشان نظریه خود را این‌گونه بیان و استدلال می‌کند (حقیقت این است که مخالفت با قطع حتی اگر خلاف واقع باشد موجب مجازات و عقاب است و مواخذه و مذمت به خاطر تجری صحیح است چون متجری از عبودیت و اطاعت خارج شده، عزم بر عصیان کرده و در صدد طغیان است) (آخوند خراسانی ۱۴۱۵: ۲۵۹) طرفداران این نظریه در برابر این اشکال که مجازات متجری، به معنای مجازات افراد صرفاً به دلیل داشتن قصد و نیت مجرمانه است پاسخ می‌دهند، تجری چیزی فراتر از قصد و نیت است چون علاوه بر عزم، در صدد اجرا و اقدام نیز برآمده است و مجازات به مجرد سوء سریرت نیست.

مرحوم عراقی در تنقیح الاصول ضمن تأیید این نظریه می‌گوید (مجازات بر تجری جایز است و فرقی بین کسی فعل او مطابق با واقع یا مخالف امر شارع بوده یا نبوده نیست. مهم قصد ارتکاب جرم است. ملاک مبعوضیت جرم، هتک جرم و ظلم به مولا (شارع) است) (عراقی ۱۴۲۰: ۳۵). علامه حلی در مختلف الشیعه ممنوعیت و حرمت تجری را به جمهور علما نسبت داده و بیان می‌دارد کسی که علم اجمالی به نجس بودن یکی از دو ظرف حاوی مایع دارد مجاز به استفاده از هیچ کدام نیست (حلی ۱۴۱۲: ۲۴۹) شیخ انصاری در فرائد الاصول ضمن مخالفت با این قول، تعدادی از قائلین به آن مانند، علامه در منتهی، فاضل هندی در کشف اللثام، سیدعاملی در مفتاح الکرامه را نام می‌برد (انصاری ۱۴۱۸: ۳۹) (عراقی ۱۴۲۰: ۳۵)

محقق سبزواری نیز در ذخیره ضمن تأیید این قول به بناء عقلاء براستحقاق مجازات متجری و حکم عقل به قبح تجری، استناد می‌کند، ایشان استدلال می‌کند اگر مجازات را مبتنی بر مصادف با واقع شدن عمل قرار دهیم بی عدالتی است زیرا متجری و عاصی در همه شرایط یکسان هستند جز اینکه اتفاقاً فعل یکی منجر به نتیجه نشده است مبتنی کردن مسوولیت و مجازات بر یک امر اتفاقی، خارج از اراده و برخلاف بنا عقلاست (همان ۴۱) در نهایت این دسته از اصولیین ب این نکته تأکید می‌کنند که تجویز تجری و ترخیص آن مساوی با تجویز جرم و معصیت است و نباید به حال خود رها شود (موسوی الخمینی ۱۴۱۸: ۲۷)

۹- نظریه عدم تحریم و مجازات تجری

برخی از فقها و اصولیین از جمله شیخ انصاری در کتاب اصولی خود (فرائد الاصول) ضمن رد ادله طرفداران لزوم مجازات متجری، بیان می‌دارد مذمت عقلاء نسبت به متجری از باب تجری و جرات و جسارت وی بر ارتکاب جرم است نه به خاطر نفس جرم، لذا مجازات متجری خواست عقلاء نیست و آنچه مذمت می‌شود وجود صفت شقاوت (خطرناکی فرد) است جالب توجه این است که اصولیین خصوصاً قائلین به عدم مجازات، در بیان مطلب ذکر شده از واژه‌های مانند (صفت شقاوت) (خبث الفاعل) و (سوء سریرت) یاد می‌کنند که می‌تواند مشابه توجه به واژه (حالت خطرناک) در جرم شناسی باشد (انصاری ۱۴۱۸: ۳۹)

بعضی از اصولین ضمن تاکید بر نظریه عدم مجازات عمل مجرمانه برای متجری بیان می‌دارند: تجری مستلزم مجازات نیست خواه قائل به قبح آن باشیم یا نباشیم. قبح و صحت مواخذه متجری از باب دیگری است نفس مخالف مولا علت مستقل‌های است برای قبح و استحقاق مجازات و این استحقاق دیگری است.

صاحب تهذیب الاصول که به شرح تقریرات اصولی امام خمینی (ره) پرداخته ضمن نقل کلام فوق از ایشان بیان می‌دارد: هرچند از فحوای کلام برمی‌آید که ایشان مخالف مجازات متجری است لیکن این جهت ثانی را محتمل دانسته است (سبحانی ۱۴۱۰: ۸۹)

مخالفین مجازات متجری به روایاتی مبنی بر عدم صحت مواخذه بر مجرد قصد استناد می‌کنند. میرزای نائینی در پاسخ به ایشان می‌گوید اخبار ذکر شده مجرد قصد، بدون اظهار و اجرا را مد نظر دارد درحالی‌که متجری قصد خود را به قصه ظهور اجرا رسانده است (کاظمی خراسانی ۱۴۰۹: ۸) با مطالعه اقوال مختلف به نظر می‌رسد از میان فقها و اصولین کسی نیست که معتقد باشد تجری هیچ قبح و پیام منفی اجتماعی ندارد و متجری به کلی قابل مذمت نیست؛ بنابراین دیدگاه مخالفان مجازات با این قید تکمیلی که دارد و گاهی برای مرتکب تجری چیزی غیر از مجازات مجرم اصلی را پیشنهاد می‌دهد با مفهوم حالت خطرناک در جرم‌شناسی و پیش‌بینی اقدام‌های تامینی به جای مجازات سازگارتر است. در نتیجه هرکدام از دو نظریه را بپذیریم. در قبال خطرناکی فرد متجری که خطر خود را در ارتکاب جرم عقیم، محال یا شروع به جرم به ظهور رسانده اقدام مقتضی خواه مجازات یا اقدامات تامینی و بازدارنده ضرورت دارد.

مرحوم نائینی که از طرفداران عدم مجازات به شمار می‌رود معتقد است گر چه در تجری قبح فعلی وجود ندارد؛ اما قبح فاعلی وجود دارد؛ بنابراین چون قبح فعلی ندارد لذا مرتکب مجازات نمی‌شود. قبح فعلی و قبح فاعلی لازم و ملزوم یکدیگر نیستند. گاهی قبح فعلی هست و قبح فاعلی نیست مانند اشتباه در حکم یا موضوع و گاهی نیز به عکس قبح فاعلی هست ولی قبح فعلی نیست مانند تجری (کاظمی خراسانی ۱۴۰۹: ۸)

در تعبیر دیگری از اصولین متناسب با موضوع آمده است: (تجری بر سوء ضمایر و خیانت درون دلالت دارد به نحوی که برخی علماء تعبیر کرده‌اند در اینجا قبح، فاعلی است نه فعلی، و از اینجاست که بسیاری گفته‌اند: متجری مستحق تعزیر (یعنی سرزنش و ملامت) تأدیب است نه مستحق مجازات و تعذیب) (مغنیه ۲۱۶/۱۹۸۰) چنانکه

ملاحظه می‌شود این نگاه، متجری را به جای مجازات مستوجب تعنیف که در منابع اسلامی به سرزنش و ملامت ترجمه شده و تأدیبه که در بسیاری روایات نیز مترادف و همراه با تعزیر به کار رفته است.

التعنیف: التعبیر واللوم به معنای، ملامت و سرزنش است (کلینی ۱۳۶۵: ۳۵۴)

التعنیف: التوبیخ والتقریع. تقریع نیز درجاتی شدیدتر از توبیخ است (ابن‌الاثیر ۱۳۶۴:

۳۰۹)

۱۰- عکس‌العمل قانون مجازات اسلامی در برخورد با حالت خطرناک:

قانون مجازات اسلامی تشخیص حالت خطرناک را در ماده ۱۵۰ منحصر به اشخاصی نموده که در حین ارتکاب بزه به‌علل مادرزادی یا عارضی فقد شعور و مختل بودن کامل قوه تمیز و اداره آن‌ها احراز شود؛ و در ماده ۴ لایحه قانون اقدامات تأمینی هم آمده است: هرگاه مجرمین مجنون و یا مختل المشاعر محل نظم یا امنیت عمومی بوده و دارای حالت خطرناک باشند و دادگاه تشخیص دهد که برای جلوگیری از تکرار جرم نگاهداری یا معالجه مجرم در تیمارستان مجرمین لازم است، در این صورت حکم به نگاهداری یا معالجه او در تیمارستان مجرمین خواهد داد.

لکن باید توجه نمود که حالت خطرناک تنها مورد مذکور نیست بلکه موارد دیگری هم به‌وسیله قانون‌گذار پیش‌بینی و عکس‌العمل قانون مجازات اسلامی در مواجهه با آن موارد معین و مشخص گردیده است. ماده ۵ قانون لایحه اقدامات تأمینی چنین مقرر داشته است ((هرگاه کسی به‌علت ارتکاب جنایت یا جنحه عمدی که به‌موجب قانون مجازات حبس برای آن پیش‌بینی گردیده دو مرتبه یا بیشتر محکوم به حبس بیش از دو ماه شده و بعد از اجرای مجازات مرتکب جرمی شود که مستلزم مجازات حبس است و از این رو دادگاه تشخیص دهد که مشارالیه دارای حالت خطرناک بوده و تمایل به ارتکاب جرائم داشته و یا از راه قوادی و یا فحشا و یا نظایر آن امرار معاش می‌نماید مجرم بعدت محسوب شده و دادگاه می‌تواند حکم نگاهداری او را در تبعیدگاه برای مدت نامعینی صادر نماید. چنانچه ملاحظه می‌شود در این مورد حالت خطرناک با آنچه را که در ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی آمده است متفاوت است زیرا در اینجا شخص مجرم هنگام ارتکاب جرم دارای شعور کافی است و قوه تمیز و اراده او نیز هیچگونه

اختلالی ندارد اما چیزی که در اینجا علت ایجاد حالت خطرناک می‌شود اعتیادی است که مجرم را به سوی ارتکاب بزه کشیده و او را وادار به انجام عمل بزهکارانه نموده و به این ترتیب یک دسته دیگر از کسانی که ممکن است حالت خطرناک در آن‌ها تشخیص داده شود به وسیله قانون‌گذار معین گردیده است. شرط اصلی اینکه دوبار یا بیشتر این محکومیت‌های حاصله قانونی درباره شخص مجرم اجرا شده باشد مع الوصف وقتی چنین مجرمی مرتکب بزه‌ای از درجه جنایت یا جنحه عمدی شود که برای آن بزه کیفر حبس در نظر گرفته شده ممکنست در شمول اشخاصی قرار گیرد که دارای حالت خطرناک بوده و مجرم بعادت محسوب می‌شوند البته قید کلمه ممکن از این جهت است که با وجود تمام شرایط فوق معلوم نیست الزاماً" شخص مجرم بعادت به حساب آید چون درست است که شروط فوق برای تمیز مجرمین بعادت لازم هستند اما کافی نمی‌باشند و آنچه را که مکمل شرایط بالا است مرجعی است که باید با تشخیص خود مجرمین را مجرم بعادت معرفی نماید؛ و این مرجع برابر نص صریح قانون در ماده فوق الاشعار دادگاه می‌باشد در اینجا مغایرت کلی که در مورد تشخیص حالت خطرناک در این ماده با ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی به چشم می‌خورد اینست، مرجعی که بایستی حالت خطرناک مجرم را تشخیص بدهد تعیین ننموده و حال آنکه در ماده ۵ لایحه قانونی اقدامات تأمینی، مقام و مرجع مشخص کننده و حالت خطرناک مجرمین بعادت را بالصراحه دادگاه تعیین نموده است اینک باید مساله دیگری را مورد امعان نظر قرارداد و آن اینکه بعد از تشخیص حالت خطرناک در مجرم که به وسیله دادگاه به عمل خواهد آمد چه اقداماتی انجام خواهد شد پاسخ این سؤال نیز در قانون اقدامات تأمینی منعکس است و به طوری که مقرر دشته " دادگاه می‌تواند حکم نگاهداری او را در تبعیدگاه برای مدت نامعینی صادر نماید " نکته ابهامی باقی نگذاشته و اعلام نموده که همان دادگاه پس از تشخیص حالت خطرناک در شخص مجرم بعادت حکم صادر خواهد نمود حکمی که آزادی متهم را سلب می‌نماید اما او را مجبور به توقف در بازداشتگاه و زندان نمی‌نماید بلکه به موجب رأی صادره به مجازات تبعید محکوم می‌گردد به طوری که ملاحظه شد آنچه را که در این قسمت از ماده ۵ لایحه قانونی اقدامات تأمینی آمده است با ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی تفاوتی اساسی دارد زیرا در این ماده تصریح شده که خود دادگاه مشخص کننده حالت خطرناک حکم بنگاهداری مجرم بعادت را

برای مدتی که طول زمان آن معلوم نیست در تبعیدگاه صادر خواهد نمود یا به عبارت دیگر این فقط دادگاه است که مجرم بعات را محکوم به مجازات تبعید می‌نماید حال آنکه برابر ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی همین که حالت خطرناک " مجرم تشخیص شد بدون اینکه حکمی از دادگاهی صادر شود دادستان دستور می‌دهد مجرم را در محل مناسبی نگاهداری نمایند و هیچ بحث و سخنی از مجازاتی که به‌عنوان محکومیت از دادگاهی صادر شده باشد برای مجرم نیست حتی آزادی این دسته از مجرمین هم که دارای حالت خطرناک بوده و به‌دستور دادستان در محل مناسبی نگاهداری می‌شوند نیازی به صدور حکم از دادگاه ندارد بلکه فقط دستور دادستان در مورد رهایی آنها کافی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

از جمع‌بندی مطالب مورد بحث، این نتیجه به دست می‌آید که آموزه‌های جرم‌شناسی بر شناسایی و خنثی‌سازی خطرناکی مجرمان و دفاع اجتماعی و تأمین امنیت جامعه از این طریق تأکید دارند. از سویی قانون‌گذاری کیفری هر کدام به نوعی در کشورهای مختلف در صدد وارد کردن مفهوم حالت خطرناک در نظام حقوق کیفری خود و استفاده از آن بوده‌اند.

استفاده از مفهوم حالت خطرناک در حقوق جزایی کشورها با مشکلاتی از جمله دشواری پیش‌بینی این وضعیت در افراد و مغایرت برخی از مصادیق آن خصوصاً راجع به افراد ناکرده بزه، با حقوق و آزادی‌های فردی مواجه بوده است. برجسته‌ترین مصادیق حالت خطرناک که کمتر با مشکلات ذکر شده نیز مواجه است عبارت از تجری نسبت به ارتکاب جرم در قالب رفتارهایی مانند جرم محال، جرم عقیم و شروع به جرم بوده و می‌توان ضمن استفاده از معیارهای موجود در دانش جرم‌شناسی، واکنش مناسبی را در مقابل آن‌ها اتخاذ نمود با بررسی سیر قانون‌گذاری در ایران از سال ۱۳۰۴ در قانون مجازات عمومی و پس از آن در سال ۱۳۵۲ در همان قانون (اصلاحی ۱۳۵۲) تا زمان قوانین پس از انقلاب یعنی قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱) و سپس در لایحه قانون مجازات اسلامی که هنوز پس از گذشت زمان طولانی به صورت آزمایشی در حال اجراست. به این نتیجه می‌رسیم که قبل از انقلاب، دیدگاه قانون‌گذار با طرفداران مجازات متجری از بین فقها و اصولین منطبق بوده اما پس از انقلاب به ویژه در قانون سال مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ که هیچ کدام از مصادیق تجری را به‌عنوان جرم پیش‌بینی نکرده نمی‌توان گفت با دیدگاه دسته دوم از فقها و اصولین هماهنگ شده زیرا گروه دوم هر چند تجری را قابل مجازات با عنوان مجرمانه اصلی نمی‌دانند اما چنان‌که بیان شده این گروه گاهی متجری را با عنوان دیگری غیر جرم مد نظرش قائل مجازات و گاهی وی را قابل سرزنش و فعل او را قبیح و حاکی از سو سریرت وی و جرأت بر نقض دستور شارع دانسته و قائل به این نیستند که باید وی را به کلی رها کرد لذا در اینجا به قانون‌گذار توصیه نمی‌کنیم دست به جرم‌انگاری محدود رفتارهای بسیار پرخطر که به جرائم سنگینی مانند قتل و امثال آن منتهی می‌شود اقدام نماید. دوم اینکه برخی مصادیق تجری بدون جرم‌انگاری بتواند مشمول اقدامات تامینی و تربیتی معین گردد.

رعایت اصل قانونی بودن در تعیین مصداق و نوع واکنش، همانند اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها تضمین‌کننده اهداف بازدارندگی و پیشگیرانه همراه با حفظ حقوق و آزادی‌های مرتکبان خواهد بود. این نوع واکنش با هدف بازسازی و بازجامعه‌پذیری افرادی که مرتکب رفتار انحرافی شده‌اند، بدون برجسب مجرمانه و تعمیق جامعه‌ستیزی آنان صورت می‌گیرد و لاقلاً در این گونه موارد بهتر می‌تواند خطر ارتکاب بزه و سلب امنیت جامعه را مرتفع نماید. مفهوم خطرناک با تولد و تکامل جرم‌شناسی علمی، متولد شد و مفهوم حالت خطرناک از مفاهیم بنیادی جرم‌شناسی بالینی است که در جرم‌شناسی پیشگیرانه نیز جایگاه خاصی پیدا کرده است و حقوق کیفری با توجه به پایبندی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حالت خطرناک را در قالب بزهکار، خطرناک پذیرفته است و بزهکار خطرناک و متجری غالباً در کنار مجازات‌ها، از تدابیر اصلاحی و درمانی که در جرم‌شناسی بالینی متداول است، برخوردار است.

📖 کتاب‌نامه:

*قرآن

*نهج البلاغه

الف - منابع فارسی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲)؛ **حقوق جزای عمومی**، تهران، میزان، چاپ ۵، جلد ۱، ص ۲۲۴
۲. استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولک، برنار (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، جلد ۲، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، **شرح رسایل**، جلد ۳، ترجمه علی محمدی، انتشارات دارالفکر
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، عبدالله اصغری، **شرح فارسی بر رسایل شیخ مرتضی انصاری**، جلد اول
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین، عبدالله اصغری، **شرح فارسی بر رسایل شیخ مرتضی انصاری**، جلد اول
۶. بابایی، محمدعلی (۱۳۹۰ ش)، **نشر میزان**، چاپ دوم، تهران.
۷. حسنی شیرازی، سید محمد، **الفقه**، کتاب الحدود و التعزیرات، دارالقران الکریم، قم، ص ۵-۲۴۳ و ۲۶۴ و ۲۸۳
۸. زراعت، عباس (۱۳۸۶)؛ **حقوق جزای عمومی**، تهران، ققنوس، چاپ ۳، جلد اول، ص ۲۶۸
۹. سبحانی، جعفر، **اصول فقه مقدماتی**، ترجمه مسلم قلی پور گیلانی، انتشارات نصایح، چاپ اول، قم
۱۰. صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، **حقوق جزای عمومی**، تهران، گنج دانش، چاپ هفتم، جلد اول، ص ۲۹۲.
۱۱. صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۶۴)، **اصول فقه**، ترجمه نصرالله حکمت، انتشارات امیر کبیر، ص، ۱۷۱
۱۲. فدایی فرید (زمستان ۱۳۷۷)، **حالت خطرناک**، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۲۵.
۱۳. فیض، علیرضا (۱۳۶۴)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی**، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ج ۱، ص ۹۸

۱۴. کی نیا، مهدی (۱۳۷۳)، **جرم شناسی جلد ۱**، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۱۵. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶ ق)، **اصول الفقه، دارالنعمان، نجف**.
۱۶. معتمد، محمدعلی (۱۳۵۱)، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات اسلامی تهران، ص ۲۶۹.
۱۷. مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، **نظریات شورای نگهبان**، انتشارات کیهان، ج ۱، ص ۴۱۵. ۴۲۶.
۱۸. نوربها، رضا (۱۳۸۰)، **زمینه‌ی حقوق جزای عمومی**، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، چاپ ۵، ص ۳۶۵.
۱۹. نوربها، رضا (۱۳۸۷)، **زمینه حقوق جزای عمومی**، انتشارات گنج دانش چاپ، ۲۴.

ب- منابع عربی

۲۰. ابن الاثیر (الجزری، مجدالدین) (۱۳۶۴)، **النهایه فی غریب الحدیث**، انتشارات اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۲۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۷ ق)، **المکاسب**، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
۲۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۸ ق)، **فرائد الاصول** مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۲۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، **شرح رسایل**، جلد ۱، ترجمه علی محمدی، انتشارات دارالفکر
۲۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ **کفایة الاصول**، به خط طاهر خوشنویس، کتابفروشی اسلامیة، تهران.
۲۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۵ ق)، **کفایه الاصول جلد ۱**، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
۲۶. حر عاملی، محمد، **وسائل الشیعة**، بی تا، ج ۱، ص ۵۰، حدیث ۹۵، ط آل البيت.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ ق)، **(علامه حلی) مختلف الشیعه**، جلد ۱، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چاپ دوم.
۲۸. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ ق)، **(علامه حلی) مختلف الشیعه**، جلد ۱، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چاپ دوم.
۲۹. خراسانی، علی محمد (۱۳۸۲)، **شرح کفایه الاصول**، قم، الامام الحسن بن علی (ع)، چاپ دوم، جلد سوم، ص ۴۱۶.
۳۰. خمینی، سیدروح الله، **تهذیب الاصول**، تقریر جعفر سبحانی، چاپ اسماعیلیان، بی تا، ج ۱، ص ۱۵.
۳۱. خمینی، سیدروح الله، **تحریر الوسیله**، چاپ اسماعیلیان، بی تا، ج ۱، ص ۴۶۹.
۳۲. خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۴۸ ق)، **اجود التقریرات**، انتشارات عرفان، ص ۲۲.
۳۳. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، **محاضرات فی الاصول الفقه**، تقریر محمد اسحاق فیاض، دارالهادی للمطبوعات، قم، جزء دوم، ص ۴۳۹.
۳۴. صدر، محمدباقر (۱۴۰۶ ه ق)، **دروس فی علم الاصول**، جلد ۱ دارالکتب لبنان، چاپ اول.
۳۵. عراق، ضیاءالدین (۱۳۱۷ ق)، **مقالات الاصول**، جلد ۲ مجمع الفکر الاسلامی قم، چاپ اول.
۳۶. فخر المحققین، محمد بن الحسن بن یوسف الاسدی الحلی (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد**، جلد ۳ انتشارات علمی، قم چاپ سوم.

۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵)، **الکافی**، جلد ۲، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۳۸. مغنیه، محمدجواد (۱۹۸۰ م)، **علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید**، دارالعلم، بیروت، چاپ اول.
۳۹. موسوی‌الخمینی، سیدمصطفی (۱۳۸۰)، **تحریرات فی الاصول**، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۴۰. موسوی بجنوردی، میرزاحسن (۱۴۱۴ ق)، **القواعد الفقہیہ**، موسسه انتشارات تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۱. نایینی، محمد حسین، **فوائد الأصول**، بی تا، موسسه آل‌البیت، چاپ اول قم، ج ۳، ص ۵۶.