

إهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى كل من زملائي من الحقوقيين في إقليم
كردستان العراق عسى أن أكون قد وفقت في كتابة هذا البحث ومن الله
التوفيق ***

مقدم البحث
نائب المدعي العام
أسعد عبدالله البريفكاني

بإشراف
المدعي العام
السيد بهزاد هاشم صديق

المقدمة

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة بل قد تمر بمراحل وأدوار قبل أن تتم فالجاني قبل أن يرتكب الجريمة ويتمها لابد أن يفكر فيها ثم بعد أن تختمر الفكرة لديه يصمم على ارتكابها وعند ذلك يبدأ بإعداد العدة والتحضير لها، ونظرا لكثرة الجرائم وتشديد العقوبات في الكثير منها برزت أهمية الشروع وأصبح من الضروري التفريق بين الشروع والجريمة التامة وخاصة في بعض الجرائم فقد أصبح من المهم معرفة ما إذا كان الفعل المنسوب للمتهم هو جريمة تامة أم شروع في الجريمة ولقد بدأ واضحا للفقهاء والقضاء بأن هناك صعوبة حقيقية في التفريق بين جرائم الشروع والجرائم التامة. فإذا كان من السهل التفريق في جرائم القتل بإزهاق روح إنسان حي فإذا حصلت هذه النتيجة كنا إذا جريمة قتل تامة وإلا فإننا سنكون إزاء جريمة شروع في القتل وهذا أمر لا يختلف حوله اثنان إلا أن الأمر يختلف في جرائم السرقات كما سنوضح ذلك في الفصول الآتية. كذلك لابد من وضع معايير دقيقة للتمييز بين الجريمة التامة الجريمة الشروع ليكون بإمكاننا أن نميز فيها إذا كان فعل معين هو جريمة تامة أم إنه جريمة شروع بالنظر لاختلاف العقوبة في كل واحدة منها إذ أنها تنزل في أغلب الأحوال وفي جميع البلدان تقريبا إلى حدود تصل إلى نصف العقوبة المقررة التامة (1)، وعلى ضوء ما تقدم سنبحث الموضوع في أربع فصول في الفصل الأول نتكلم عن ماهية الشروع ونتناوله في مبحثين في المبحث الأول نتكلم عن الأفعال والأعمال الممهدة للجريمة وهذا بدوره نقسمه إلى فرعين في الفرع الأول عن مرحلة ما قبل الجريمة وفي الفرع الثاني عن الأعمال التحضيرية وفي المبحث الثاني عن التعريف القانوني للشروع وفي الفصل الثاني نتناول أركان الشروع في ثلاثة مباحث في المبحث الأول عن البدء في تنفيذ الجريمة وفي المبحث الثاني عن عدم إتمام الجريمة والعدول الاختياري وفي المبحث الثالث عن الركن المعنوي في الشروع وفي المبحث الرابع عن الجريمة المستحيلة والخاتبة وفي الفصل الثالث عن عقاب الشروع ونعزز البحث بفصل الرابع ببعض القرارات الصادرة من محكمة تمييز العراق في بعض الجرائم ومن ثم الخاتمة وأخيرا قائمة المصادر.

1-د.علي حسين ود.سلطان الشاري،المبادئ العامة في قانون العقوبات،ص154.

(الفصل الأول)

ماهية الشروع

الشروع مرحلة وسط بين الجريمة التامة وبين الأعمال التحضيرية لذلك نرى أنه من الضروري أن نحدد مفهوم الشروع بدقة تميزه عن مرحلة ما قبل الجريمة أو ما يسمى اصطلاحاً بالأعمال التحضيرية وهي مرحلة لا عقاب على ما يتم فيها من أفعال وكذلك تميزه عن الجريمة التامة. لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول نتكلم عن الأعمال التحضيرية ومن ثم نبين المعنى القانوني للشروع وذلك في المبحث الثاني.

(المبحث الأول) الأفعال والأعمال الممهدة للجريمة

إن الأعمال التحضيرية مصطلح يطلق على كافة الأفعال السابقة للجريمة التي لا تدخل ضمن نطاق المسألة الجنائية رغم ما يبدو عليها من خطورة سواء كانت تشير في ذلك إلى خطورة ما فكر بالإقدام عليه من فعل إجرامي ولأن هذه المرحلة غير معاقب عليها قانوناً، لذلك لا بد لها من تحديدها وبيان الحدود الفاصلة لها وبين مرحلة الشروع وهذا لا يكون إلا بتمييزها وتوضيح مفهومها وسنتكلم عن هذا الموضوع في فرعين.

(الفرع الأول) مرحلة ما قبل الجريمة

التفكير في الجريمة غير التحضير لها وهي أولى مراحل الإعداد لها ولا عقاب على التفكير ما دام هذا التفكير لم يتخذ مظاهر خارجية ولم يمس علاقات الأفراد أو حقوقهم فالنية الإجرامية لا تكفي للعقاب ولو مع الجهر بها فإن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة لا يخضع للعقاب تحت أي وصف كان ولا يعتبر شروعا فيها، ويعني ذلك استبعاد مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لها من دائرة الأفعال غير المشروعة، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة 30 (شق الثالث) من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 (ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، وحيث نص أيضا المشرع الأردني على ذلك في المادة 69 من قانون العقوبات على ما يلي (لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية فالقانون لا يعاقب على النوايا، إنما يعاقب على الأفعال المادية في حيز الوجود). (1)

أي تبدأ من ذات نفسية المجرم، بالتفكير أولا في الجريمة وكافة أوجه الاحتمال فيها، ثم التصميم على ارتكابها بالخروج من مرحلة التفكير إلى مرحلة العزم المصمم عليه، ثم يدخل بعد ذلك في مرحلة التحضير للجريمة، وهي مرحلة خارجية تتم خارج نفسية المتهم بإعداد السلاح القاتل مثلا أو أدوات التزييف أو التزوير، ثم مرحلة البدء في التنفيذ وهي التي يبدأ عندها الشروع الحقيقي، وهنا قد يستمر الجاني في نشاطه الإجرامي فينفذه، أو يعدل عنه، وقد يكون هذا العدول بدوره إجباريا لا دخل لإرادته فيه، وقد يكون اختياريا بوازع من ضمير. (2)

1-د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

2000، ص 215

2-د. عبدالحكم فودة، الوافي في تعليق على قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر والقانون للنشر

والتوزيع، ص 411

الشروع إذن هو جريمة ناقصة غير مكتملة، كمن يطلق النار على آخر، فيمنعه شخص ثالث من تنفيذ فعلته، أو كمن يضبط وهو يفتح باب منزل بهدف سرقة. والشروع جريمة توافر لها الركن المعنوي لكن تختلف فيها الركن المادي بصورة كلية أو جزئية، فهو إذن جريمة ناقصة، وهذا النقص يتعلق بماديات الجريمة، ينصب تحديدا على النتيجة الإجرامية التي تقع لسبب لا دخل لإرادة الفاعل به، أما الركن المعنوي فهو متوافر فيها في صورة القصد الجنائي، بل إن حكمة تجريم الشروع تتمثل في النية الإجرامية التي توافرت لدى الجاني والتي اقترنت بقدر من السلوك الإجرامي أو به كله، ورغم هذا لم تقع النتيجة .

وتصور الشروع على هذا النحو يستدعي الملاحظات الآتية:

- 1- إن جوهر الشروع كصورة خاصة للجريمة يتمثل في عدم تحقق النتيجة رغم ارتكاب السلوك كله أو بعضه، ويترتب على هذا أن الشروع لا يثور كأصل عام إلا بالنسبة للجرائم المادية ذات النتيجة (كما تسمى بجرائم الضرر)، فهذه الطائفة من الجرائم لا تتحقق قانونا إلا بوقوع النتيجة المحظور فإذا وقعت النتيجة كنا بصدد جريمة تامة، وإذا تخافت لسبب عن إرادة الفاعل أصبحنا إزاء جريمة شروع .
- 2- أن الشروع يمثل نقصا في ماديات الجريمة المكونة لركنها المادي مع توافر الركن المعنوي لدى الجاني متمثلا في القصد الجنائي، وتلك حكمة عقاب الشروع، وبالتالي فحيث ينتفي لقصد الجنائي أصلا لا تقوم الجريمة، لا في صورتها التامة ولا في صورة الشروع، فلا شروع إذن في الجرائم غير العمدية. (1)

1- د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2002، ص 406.

ولا في الجرائم متعددة القصد فالسائق الذي يقود سيارته بسرعة شديدة مخالفاً أبسط قواعد المرور في الشارع يخصص بالمارة بما ينذر تهديداً لأرواح الناس وسلامتهم لا يمكن حتى اللحظة الأخيرة اعتباراً مرتكباً لجريمة الشروع في قتل الخطأ، وأن جاز بطبيعة الحال اعتباراً لأحدى جرائم المرور.

3- أن حكمة تجريم الشروع والعقاب عليه رغم عدم وقوع النتيجة المحظورة قانوناً تتمثل في أن الشروع ينطوي على (خطر) تحقيق هذه النتيجة ولئن كان المشرع يهتم في المقام الأول بالضرر الناشئ فعلاً عن الجريمة متجسداً في النتيجة التي وقعت، فهو أيضاً وبنفس الدرجة لا يغفل عن صور في السلوك تنطوي في ذاتها وبالنظر لنية فاعلها على خطر تحقيق هذا الضرر، ولهذا يقال أن الشروع هو صورة من جرائم الخطر، وكاشف عن شخصية خطيرة إجرامية، ولا سيما وإن عدم وقوع النتيجة في الشروع راجع لعامل غير إرادي منبت الصلة بإرادة الجاني، الذي لولا هذا العامل الخارجي لمضى قدماً في شروعه الإجرامي حتى نهاية المطاف. (1)

أولاً: مرحلة النوايا الكامنة (التفكير المجرد في الجريمة):

وهذه أول مرحلة من المراحل المتصور أن تمر بها الجريمة التي تبدأ أول ما تبدأ مجرد فكرة كامنة في النفس ولا يعاقب عليها بوصف الشروع، ومثال ذلك من يرغب أو حتى يضمّر في قتل غريمه أو إيذائه أو ارتكاب أية جريمة أخرى عموماً بل أن هذا التفكير الكامن يظل بمنأى عن العقاب ولو أفصح عنه صاحبه لغير متى كان هذا الإفصاح لم يرقى بعد إلى حد التأثير على الغير بتحريضه على ارتكاب الجريمة، فمن يعبر للغير عن رغبته في قتل شخص أو سرقة لا يعد مرتكباً لجريمة الشروع، وحكمة عدم عقاب التفكير الكامن بما يضمنه من خواطر ونوازع إجرامية مزدوجة لصعوبة إثبات الخواطر والنوازع الإجرامية من ناحية، ولا سيما إذا ظلت حبيسة النفس ولتشجيع

1-د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم، المصدر السابق، ص 408-409.

أصحاب هذه الخواطر والنوازع من ناحية أخرى على ألا يمضوا قدما في تنفيذ نواياهم الإجرامية بالفعل إذ أن العقاب على هذه النوايا قد يدفع أصحابها إلى تنفيذها متى كانوا معرضين للعقاب في كافة الأحوال وليس ثمة استثناء واحد يرد على هذه المرحلة. (1)

ثانيا: مرحلة النوايا السلوكية الكاشفة عن خطورة: وهذه المرحلة لا زالت في طور النوايا والخواطر الإجرامية، كما إنها لم تصل بعد إلى حد الإضرار المباشر للحق أو المصلحة المحمية قانونا ولكنها تختلف عن مرحلة النوايا الكامنة في أنها تقترن بقدر ما من السلوك ولا يعاقب على هذه المرحلة كأصل عام ولكن المشرع يقرر استثناء العقاب على بعض الحالات التي لا تعدو أن تكون تفكيرا في جريمة لم تقع بعد بالنظر لإقترانها بقدر من السلوك يفصح عن خطورة في الجاني، ومن أهم أمثلة هذه المرحلة جريمة الاتفاق الجنائي، والتهديد والتحريض العلني، وفي هذه الحالات الثلاث قد لا تقع الجريمة المتفق عليها، ولا تلك التي تم التهديد بإنزالها، ولا الجريمة المحرض على ارتكابها، لكن المشرع لم يمكنه إغفال إن هذه النوايا قد تجاوزت مرحلة التفكير الكامن إذ تجسدت في أقوال أو كلمات وهي بذاتها تعد سلوكا، ورغم اعتبار هذه النوايا السلوكية من قبيل الجرائم فإنها تبقى جرائم شكلية لا يتصور الشروع فيها (2).

1- د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم، المصدر السابق، ص. 410.

2- المصدر نفسه، ص. 411.

(الفرع الثاني) (الأعمال التحضيرية)

مرحلة التحضير للجريمة: وهذه المرحلة تلي مرحلة التفكير وعقد العزم وتخرج من دائرة الأفعال المعاقب عليها، وقد تتفاوت هذه الأفعال في نوعها بحسب الجريمة التي يزعم صاحبها ارتكابها، فمن ينوي قتل شخص يبدأ سلوكه الإجرامي بإعداد ما يلزم لإرتكاب جريمة قتل فيشتري سلاحا ويتدرب على استخدامه ثم يراقب المجني عليه في خروجه ودخوله ويدرس الأمكنة التي اعتاد المجني عليه ارتيادها، كل هذه الأفعال تحضيرية لا تعتبر شروعا معاقبا عليه وتخرج بالتالي من دائرة أفعال المعاقب عليها ومع ذلك فقد رأى المشرع تجريم بعض مراحل الجريمة التي لا تدخل كقاعدة عامة في دائرة الأفعال المجرمة، ولكن نظرا لأهمية الخاصة للتفكير في هذه الجرائم فقد رأى المشرع تجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة بصفة مستقلة باعتبار جريمة قائمة بذاتها وليس باعتباره مرحلة من مراحل الارتكاب ومن ذلك جريمة التحضير على القتل وجريمة الاتفاق الجنائي، ولكن قد تكون الأفعال التحضيرية التي تفلت من العقاب بوصفها أفعالا تحضيرية قد تخضع للعقاب بوصفها ظروف مشددة للعقاب إذا كان هناك شروع في الجريمة أو وقعت الجريمة فعلا ومثال ذلك شراء سلاح بقصد السرقة فإن السلاح يعتبر ظرفا مشددا لجريمة السرقة أو للشروع فيها حسب الأحوال يقلبها من جنحة سرقة إلى جنابة سرقة. (1)

1-د.محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص215.

وإذا كان المبدأ هو عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فإن المشرع العراقي قد خرج عن هذا المبدأ في حالتين هما :

أولاً: حالة الاتفاق الجنائي. فعلى الرغم من أن الاتفاق الجنائي يدخل بوضوح ضمن الأعمال التحضيرية للجريمة إلا أن المشرع العراقي عاقب عليه لا بوصفه عملاً تحضيرياً باعتباره جريمة خاصة وذلك في نص المادة (55) من قانون العقوبات العراقي بنص على ما يلي (يعد اتفاقاً جنائياً: اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة من جنحة السرقة أو الاحتيال أو التزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظماً ولو في مبدأ تكوينه ولو لمدة قصيرة ويعد الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض النهائي منها ارتكاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة لوصولي إلى غرض غير مشروع) وفي الواقع أنه من محتم علينا أن نلاحظ أن هناك مبدأ قانونياً واضحاً وهو أنه من صحيح أن القانون لا يعاقب على النوايا إلا إنه إذا ما حاول المتهم إظهار تلك النوايا بفعل خارجي فإنه قد يعاقب لا على الجريمة التي نوى ارتكابها بل على جريمة أخرى. مثال ذلك إنه إذا وجد شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو كان ينوي قتل غريمه فإن الجاني لا يعاقب على جريمة الشروع مادام لم يبدأ بتنفيذ الجريمة بعد، لكنه قد يعاقب على جريمة حمل سلاح بدون إجازة أو عن جريمة التهديد إذا ما توافرت الأركان القانونية للجريمة الأخيرة. وهذه الجرائم الأخيرة بطبيعة الحال هي غير الجريمة التي ينوي الجاني ارتكابها .

ثانياً: الحالة الثانية. وهي حالة قيام الجاني بتقليد مفاتيح أو صنع آلة أو جهاز أو مفاتيح من المتوقع استعمالها في ارتكاب جريمة السرقة وهذا ما نصت عليه المادة 447 أولاً في قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 إظهار تلك النوايا بفعل خارجي فإنه قد يعاقب لا على الجريمة التي نوى ارتكابها بل على جريمة أخرى. (1)

1- د. سعدون العامري، قانون العقوبات، القسم العام، مركز البحوث القانونية للنشر، بغداد، 1986، ص 60.

(المبحث الثاني) التعريف القانوني للشروع

لقد وضع الفقه الجنائي تعريفات عديدة للشروع ارتأينا أن لا نورد أي واحد منها لأن المشرع العراقي نفسه كان قد أغنانا من مهمة البحث عن تعريف مناسب للشروع عندما وضع في المادة (30) من قانون العقوبات تعريفا صريحا للشروع(1).

حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي :

(الشروع هو البدء في تنفيذ فعل ،بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها).

مما تقدم يتضح أن المشرع العراقي قصر العقاب على الشروع في الجنايات والجنح .. أما الشروع في المخالفات لم يرى المشرع معه حاجة أو أهمية لمعاقبة الشروع فيها كما أن الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية أما الجرائم غير المقصودة فلا يتصور الشروع ذلك أن المشرع يشترط لتحقيق الشروع ثلاثة أركان كما سنأتي على شرحها بالتفصيل في الفصل الثاني وهي:

- 1-البدء في التنفيذ.

- 2-القصد الجنائي.

- 3-عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.(2)

1-د.محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،القاهرة،1983،ص.298
2-د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،دار النهضة العربية للنشر،الطبعة الخامسة،بيروت ،1982،ص366.

الفصل الثاني

أركان الشروع

لقد وضع الفقه الجنائي تعريفات عديدة للشروع أرتأينا أن لانورد أي واحد منها لان
المشرع العراقي نفسه كان قد أغنانا عن مهمة البحث عن تعريف مناسب للشروع عندما
وضع في المادة (30) من قانون العقوبات تعريفا صريحا للشروع (1)
(الشروع هو البدء في التنفيذ فعل، بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره
لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها) مما تقدم يتضح أن المشرع العراقي قصر العقاب على
الشروع في الجنايات والجنح... أما الشروع في المخالفات لم يرى المشرع معه حاجة أو
أهمية لمعاقبة الشروع فيها كما أن الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية اما الجرائم
غير المقصودة فلا يتصور الشروع ذلك إن المشرع يشترط لتحقيق الشروع ثلاثة أركان
كما سنأتي على شرحها بالتفصيل وهي :

المبحث الأول

البدء في التنفيذ الجريمة

أطلق المشرع وصف الشروع على الافعال التي تعد بدء في التنفيذ دون ان يحدد معيارا
معينا لتمييز الافعال التي تدخل في هذا المعنى عن تلك التي تسبقها مباشرة وتعد أعمالا
تحضيرية، وإذا كان من الافعال ما هو عمل تنفيذي دون لبس وإبهام كوضع اليد على
الشيء المراد سرقة، ومنها ما هو عمل تحضيري بشكل واضح، فإن الامر بالنسبة
لبعض الافعال ليس بمثل هذا الوضوح، فتبدو الصعوبة في التفرقة بين عمل تحضيري
وعمل تنفيذي، مما يحتاج إلى معيار للتمييز بينهما وفي المسألة مذهبان، المذهب المادي
والمذهب الشخصي، وهما متفقان على أن علة عقاب على الشروع تتمثل في الخطر الذي
يهدد المصلحة الاجتماعية المحمية قانونا، وإن الشروع لا يقع بنية إجرامية فقط وإنما
يتطلب إظهارها بأفعال مادية، فالنية أمر باطني يظهر بما يدل عليه، وبعد هذا يختلف
المذهبان بشأن تحديد موضوع الخطر على النحو الذي سيأتي بيانه في الموضوع
المناسب (2).

1- المذهب المادي (المعيار الموضوعي):-

يقوم هذا المذهب على النظر إلى خطورة الفعل التنفيذي في ذاته ويتميز هذا المعيار بأنه
يتطلب للبدء في تنفيذ الجريمة أفعالا خطيرة في ذاتها فتتصدر الأهمية بالنسبة له في
خطورة الافعال الاجرامية من وجهتها المادية وليست في خطورة الحالة النفسية للجاني

1- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1983، ص298.
2- د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992، ص210-
211.

وقد اختلف أنصار هذا المذهب في وضع معيار لدرجة هذه الخطورة وتبعاً فيما يصح أن يعد من الأعمال بدءاً في التنفيذ، فذهب البعض منهم وخاصة الفقيه (مولينيير) في تعريف البدء في التنفيذ. الأفعال التي تعد بدءاً في تنفيذ الجريمة هي التي تكون الجريمة وتنشئها وتدخل في تعريفها القانوني وبالتالي فكل فعل لا يطابق أحد العناصر المادية التي تضمنها نص التجريم يعتبر عملاً تحضيرياً لا يرقى إلى حد الشروع. ففي السرقة لا يعتبر بدءاً في التنفيذ سوى الفعل الذي يمس به الجاني حيازة الغير للمال وان لم يكن قد ادخل المال بعد في حيازته بصفة نهائية وأمنة كالشخص الذي يضع يده بالفعل على المال المراد سرقة (1).

وكما إن الفعل لا يدخل في دائرة التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون. (2)

أي أنه خرج من نطاق التفكير والتصميم إلى نطاق القصد الذي لا مجال للرجعة فيه، بحيث يكون الجاني قد تخطى داخلياً مجال التفكير والبحث وأصبحت لا تفصله عن ارتكاب الجريمة إلا خطوات بسيطة وقد تبنت محكمة النقض المعيار الموضوعي بالنظر إلى النشاط الإجرامي، بأن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة، وان يكون بذاته مؤدياً حالاً وبالطريق المباشر إلى ارتكابها، مادام قصد الجاني هو مباشرة هذا العمل معلوماً وثابتاً من قبيل البدء في التنفيذ الدخول في مكان السرقة بطريق ثقب الجدار وإدخال اليد في جيب المجني عليه بقصد السرقة وكما ان الشروع لا يقوم إلا بفعل غير مشروع ولذلك لا يجوز القول بالمسؤولية الجنائية إذا انتفى من الجريمة عنصر ضروري لإضفاء الصفة غير المشروعة على الفعل، ولا يجوز القول بأن النية الإجرامية كافية لكي تقوم بها المسؤولية الجنائية، إذا أن هذا يبتعد عن دلالة تعبير الشروع إذا تنصرف هذه الدلالة إلى محاولة إدراك غاية والعجز عن بلوغها، ولا ينطبق ذلك على من حقق نتيجة ظنها غير مشروعة وهي في الحقيقة مشروعة (3).

1-د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص 415-416.

2-د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1983، ص 300.

3-د. عبد الحكم فودة، الوافي في التعليق على قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ص 415-416.

أنه لأمر واضح أن هذا المذهب يضع بين أيدينا معيارا واضحا وسهل التطبيق، إنما يعيبه أنه يضيق من دائرة الشروع على نحو يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، لهذا السبب حاول أنصار هذا المعيار تلافى النقد الذي وجه إليه فوسعوا من نطاق المعيار حيث قالوا أن التنفيذ يعني البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة وأي فعل يعده القانون ظرفا مشددا لها، وعليه فالكسر وتسلق الجدار أو استعمال مفاتيح مصطنعة يعتبر بدءا في تنفيذ جريمة السرقة باعتبارها من الظروف المشددة لهذه الجريمة (1). خالصة ما تقدم إن العنصر الأول في الركن المادي هو أن يخطو الجاني خطوات في تنفيذ جنائية أو جنحة، أما المخالفات فلم يخصها المشرع بالذكر لبساطة الجريمة حتى في حالة تمامها. (2)

2- المذهب الشخصي :-

يتجه أنصار هذا المذهب في البحث عن الخطر إلى الشخص، إذ هو من وجهة نظرهم موطن الخطر، لذلك لا يشترط في فعل الجاني لكي يعد بدءا في تنفيذ الجريمة، أن يكون خطرا في ذاته طالما أنه يكشف عن خطورة شخصية الجاني ونيته الإجرامية. (3) فالفعل المادي وفقا لهذا المذهب ليس دالا بذاته على البدء في التنفيذ، وإنما يعد قرينة على توافر نية الفاعل في تنفيذ مشروعه الإجرامي. وقد تعددت الصيغ الفقهية للتعبير عن المعيار الشخصي في مجال الشروع: فمنهم من ذهب إلى أنه الفعل الذي يكون به الجاني قريبا من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها إلى قائل بأنه العمل الذي ارتكبه شخص عقد العزم على تحمل مخاطر مشروعه الإجرامي بحيث يبدو أنه خرق جسوره ورائه ولكن الصيغة الأكثر شيوعا في الفقه وقبولا لدى القضاء هي التي تعرف البدء في التنفيذ أو لشروع بأنه (العمل الذي يؤدي حالا أو مباشرة إلى الجريمة). (4)

والنظرية الشخصية ترى بأنه العبرة بما إذا كان الجاني قد أتى كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة كما قرر وخطط لها، أم اقتصر على بعض ذلك، فعاب البعض المذهب الموضوعي وقالوا: أنه لو أتى جاني كل الأفعال اللازمة في الحقيقة لتنفيذ الجريمة لأصبحت حينئذ جريمة تامة ولما غدت شروعا. (5)

1-د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992، ص. 211

2-د. عبدالحكم فودة، المصدر السابق، ص. 416

3-د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، المصدر السابق، ص. 212

4-د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم، المصدر السابق، ص. 419

5-د. عباس الحسني، المصدر السابق، ص. 79.

ويمكننا القول بأنه المعيار الشخصي أيضا لم يسلم من النقد لما يترتب عليه من اتساع بالغ لدائرة الشروع المعاقب عليه بوصفه يعود فقط على النية الإجرامية لدى الفاعل ولو لم يسند لها فعل مادي يحمل في ذاته مقومات أحداث الجريمة. كما أنه معيار تعوزه الدقة والانضباط إذ يصعب القول بتوافر نية ارتكاب الجريمة لمجرد صدور فعل عن الجاني قد يحتمل أكثر من تأويل. والواقع أن نقطة الضعف في المعيار الشخصي أنه يقلب الأمور على نحو غير منطقي إذا تصبح النية الإجرامية هي مظهر الاستدلال على خطورة الفعل واعتباره من قبيل الشروع، بينما الواجب أن يكون الفعل ذاته هو مظهر الاستدلال على توافر النية الإجرامية لدى الفاعل. (1)

1-د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص419-420.

اتجاه المشرع العراقي

يبدو من صياغة المادة (30) أن المشرع العراقي يأخذ بالمذهب الشخصي فهذه المادة تعرف الشروع بأنه (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة..). وعلى حسب هذا النص لا يلزم أن يبدأ الفاعل بتنفيذ الأفعال المكونة للركن المادي، لذلك لم يستعمل المشرع جملة (هو البدء في تنفيذ جناية أو جنحة..). وعليه يكفي أن يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ فعل سابق على الأفعال المكونة للجريمة، متى كان قريبا منها من حيث تتابع الحوادث والوقت بحيث يكون مؤديا إليها فيما لو تركت الأمور تسير في مجراها الطبيعي الأمر الذي يختلف من جريمة إلى أخرى، فالفعل الذي يحقق هذا المعنى في جريمة قتل لا يحققه في غيرها، فتسلك الجدار يصح أن يكون شروعا في جريمة قتل، كذلك قد يختلف باختلاف الظروف في كل حالة من حيث الزمان والمكان، وما اقترب الجاني من أفعال في سبيل الجريمة، وقد يكون لحالة الجاني وسوابقه وصلته بالمجني عليه أو بالمكان المراد ارتكاب الجريمة فيه أهمية كبيرة في تقدير الفعل من حيث يدخل في معنى الشروع أو أنه من الأعمال التحضيرية، وبصورة عامة فإن المعيار الذي يقدمه المذهب الشخصي يستجيب لحكمة العقاب على الشروع، لأن العقاب لا يكون على فعل وقع فأحدث ضررا وإنما يكون على فعل يهدد بوقوع الضرر. (1)

1- د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، المصدر السابق، ص 213-214.

(اتجاه القضاء العراقي)

يجري قضاء محكمة التمييز على هدى نص المادة (30) والتي عبرت صراحة عن تبني المشرع العراقي للمذهب الشخصي في مجال الشروع، إذ يبدو من قضاياها أنها لا تشترط لتكليف الواقعة على أنها شروع أن يأتي الفاعل فعلا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، بل يكفي لأن يعد المتهم شارعا في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليها حتما وقد قضت محكمة التمييز بأن (شروع المتهم لاقتراف الفعل لا بد فيه أن يباشر بالأعمال المادية التي من شأنها أن تؤدي حالا ومباشرة لذلك الفعل) وبكلمة واحدة يكفي أن يكون الفعل الذي أتاه المتهم هي الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة. فقد قضت محكمة التمييز بأنه (ظهر من وقائع القضية أن المتهمين كانوا قد بدأ بالأعمال التنفيذية بقصد ارتكاب جريمة السرقة وذلك بقطعهم الأسلاك ودخولهم منها إلى ساحة المخازن التي تحتوي على أشياء أخرى موضوعة بالساحة وقد حال دون ارتكابهم جريمة السرقة شعور الحارس بهم مما يجعل فعلهم شروعا في السرقة)، ويبدو أن الغالب في تطبيقات القضاء العراقي للمذهب الشخصي متعلق بالشروع في جريمة السرقة فهي تقول (إذا تأيد قصد السرقة باعتراف المتهم ومحضر الكشف والشهادات فإن إلقاء القبض على المتهم داخل الدار قبل إقدامه على السرقة يعتبر شروعا فيها)، ((يعتبر المتهم شارعا في جريمة السرقة إذا مسكه المشتكي داخل الدار وحال بينه وبين إتمام جريمة))، (الخطأ في التصويت يجعل الجريمة المرتكبة شروعا بالقتل)، (يكون الفعل شروعا بالقتل إذا حال دون القتل عدم انفجار طلقة المسدس)، (إن تعدد الاطلاقات دليل على وجود نية القتل، فإذا خاب أثره لسبب خارج عن فعل المتهم أعتبر هذا الأخير شارعا في القتل). وفي مجال الجرائم الأخلاقية قالت محكمة التمييز (أن شعور المشتكية بالمتهم عند مجيئه إليها ليلا إلى فراشها ومقاومتها له ثم استنجاها يجعل فعل المتهم شروعا بمواقعه المشتكية). (1)

1-د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، المصدر السابق، ص214-216.

المبحث الثاني عدم اتمام الجريمة

يشترط في الشروع فضلا عن البدء في التنفيذ أن يقف هذا التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وهنا يعني أنه يجب إلا يعدل الجاني باختياره عن تحقيق الجريمة، فالشروع يقتضي أن يقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني. وبذلك لا تتحقق الجريمة لأن الفعل إذا تم وتحققت الجريمة تماما فليس هناك شروع وإنما هناك جريمة تامة. (1)

والعدول إما أن يكون اختياريا راجع إلى المؤثرات الشخصية أي بمعنى إرادة الشخص، وأما أن يكون لأسباب لا دخل لإرادة الشخص فيها إي راجع إلى المؤثرات الموضوعية وهو العدول الاختياري والعدول سواء أكان اختياريا أو غير اختياري متصور في الشروع بنوعيه الناقص والتمام. (2)

الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص):

وفي هذه الجريمة لا يستفيد الفاعل كل الخطوات نشاطه الإجرامي لهذا سميت هذه الجريمة بالشروع الناقص في النشاط الإجرامي، بخلاف الحال في الجريمة الخائبة حيث استنفذ الجاني كل النشاط الإجرامي ولذلك سميت بالشروع التام. ومثال الجريمة الموقوفة من يصوب سلاحه لآخر فيضبط قبل أن يخرج الطلق الناري، أو من يتواجد داخل المنزل لسرقة محتوياته فيضبط قبل أن تمتد يده إلى المسروقات، أي يضبط والجريمة الموقوفة متلبس بها، أو من يضبط ويده بجيب آخر ممسكا بحافظة نقوده.

وفي هذه الحالات نجد أن الجاني قد غادر مرحلة التحضير للجريمة ودخل مرحلة التنفيذ، ولكن نشاطه الإجرامي توقف عند حد لم تحدث معه النتيجة المرغوبة فجاء شروعه ناقصا، ولكنه على أي حال قد قطع شوطا في تنفيذ النشاط الإجرامي فيستحق العقاب ويطبق في شأنه من حيث التكييف القانوني نص المادة (30) من قانون العقوبات فقد جاء النص (..... إذا أوقف أخاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها). (3)

1-د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص. 230

2-د. عبدالرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2006، ص. 164

3-د. عبدالحكم فودة، المصدر السابق، ص. 421.

العدول الاختياري:

وقد يكون سبب عدم تمام الجريمة، هو إرادة الجاني ورغبته، كأن يمتنع عن إطلاق الرصاص رافة بالمجني عليه. وفي هذه الحالة، وهي ما تسمى بحالة العدول الاختياري، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل إرادة الجاني في عدم إتمام الجريمة ويراد بالعدول الاختياري، هو اختيار الجاني وبمحض إرادته أن لا يتم الجريمة بعد بدئه بتنفيذها. (1)

الحكمة من العدول الاختياري:

أراد المشرع أن يفتح مجال التوبة أمام الجاني، قبل أن تتحقق النتيجة رغم أنه بدا في التنفيذ، فلا تتوافر جريمته إذا تاب عن طريق الإجرام وعد حراً مختاراً إلى الطريق السوي، رغم أنه كان في إمكانه أن يكمل المشوار ويحقق النتيجة، فالحكمة إذا أتم جريمته وحققت النتيجة فلا تقع التوبة ولا يجدي الندم، حتى ولو حاول الجاني إصلاح ما أفسده كمحاولة رد المسروقات.

وقد يرى المشرع لحكمة اجتماعية إعفاء الجاني من العقاب لمحاولته إصلاح ما أفسده كزواج الخاطف ممن خطفها (مادة 427 عقوبات عراقي) كل ذلك لعلة اجتماعية رآها الشارع كاستثناء من القاعدة.

أثر العدول الاختياري:

الأول: أن جريمة الشروع لا تتحقق، لأن الشروع يتحقق إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني منه، ومن ثم إذا أوقف لسبب تدخلت فيه إرادة الجاني فلا شروع بمفهوم المخالفة.

الثاني: أنه إذا كانت هناك نتائج أخرى حتى مرحلة التوقف والعدول يسأل عنها الجاني، فمن يدخل للسرقة ثم يعدل مختاراً يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة، ومن يعدل عن القتل بعد إعطاء المجني عليه السم يعاقب بجناية إعطاء مواد ضارة (مادة 412 عقوبات عراقي). (2)

1- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي. المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزع

المكتبة القانونية، بغداد، ص. 170

2- د. عبدالحكم فودة، المصدر السابق، ص 425-426

والعدول الاختياري في حالة الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة يترتب عليه عدم توقيع العقاب من أجل الشروع، وإنما يكون العقاب إذا كان الفعل أو الأفعال التي ارتكبت تشكل في حد ذاتها جريمة. مثال ذلك أن يتواجد شخص بجانب احد المحلات التجارية التي كان ينوي سرقتها ثم يعدل عن ذلك بمحض إرادته، أما لصحوة ضميره، أو لأي سبب إرادي آخر وقبل مغادرة المكان ضبط وهو في ظروف توجب الشبهة.

أما بخصوص العدول الاختياري في حالة الشروع التام . فقد أوضح المشرع الأردني حكمة في الفقرة الثالثة من المادة (70) عقوبات ويأخذ العدول الاختياري وضعه عندما يعدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتزمها. بمعنى أن عدم تحقق النتيجة الجرمية يرجع إلى محض إرادة الفاعل، فلو لم يختار الفاعل ذلك لوقعت النتيجة الجرمية التي كان قد أرادها. ولعل هذا هو السبب الذي أدى بالمشرع إلى منح الفاعل فرصة العودة من إتمام نتيجة العمل الإجرامي الذي أتم كافة أفعاله التنفيذية، وذلك عندما منحه تخفيض العقوبة المذكورة في المادة (3/70) حتى الثلثين حيث نصت (تخفيض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا عدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتزمها). فقد كان في وسع الفاعل أن يدع الأمور تجري في سيرها المعتاد فتتحقق النتيجة ويهدد الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. (1)

المبحث الثالث

الركن المعنوي

الركن المعنوي في الشروع يتمثل بتوافر القصد الجرمي لإتمام الجريمة يجب توافر القصد الجرمي في كل جريمة أي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وإلى تحقيق نتائجها الإجرامية مع العلم بعناصرها القانونية. فالقصد الجرمي اللازم توافره في الشروع هو نفس القصد الجرمي الواجب توافره في الجريمة التامة فلا يمكن اعتبار الجاني شارعا في الجريمة إلا إذا انصرفت نيته إلى إتمامها فإذا نجح الجاني في إتمام الجريمة فتعتبر الجريمة شروعا. (1)

ويترتب على وحدة القصد الجرمي في الجريمة التامة وفي الشروع النتائج التالية:
1- الشروع غير متصور في الجرائم غير المقصودة: لأنه لا يوجد قصد جرمي في هذه الجرائم مثل جرائم الإهمال وقلة الاحتراز والخطأ كالقتل والإصابة الخطأ فعندما ينتفي العمد المباشر لا يتصور الشروع في الجريمة، فقيادة سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارة مما قد يهدد بالخطر بعضهم لا يعد شروعا في القتل غير مقصودة ولكنه قد يعتبر جريمة تجاوز السرعة المسموح بها أو جريمة إصابة غير مقصودة إذا أصيب أحد المارة منها.

2- كذلك لا شروع في الجرائم ذات النتائج التي تتجاوز القصد الجرمي، فهذه الجرائم تفترض أن الجاني ارتكب فعلا أراد به إحداث نتيجة أشد جسامة لم يتجه إليها قصد الجنائي، وبديهي أن يكون الشروع غير متصور بالنسبة للنتيجة إذا لم يتجه القصد الجرمي إليها، فالشروع لا يتصور في جريمة ضرب أفضى إلى موت لأنه أما أن يقضي الضرب إلى الموت فتعد الجريمة ضرب. (2)

والمواقع أن هذا الركن إنما يتكون من شقين هما:
1- أن يكون لدى الجاني، عند ارتكابه الأفعال المكونة للبدء بالتنفيذ قصدا ارتكاب جريمة.

2- أن تكون هذه الجريمة أما جنائية أو جنحة.

1- د. محمد أحمد المشهداني، المصدر السابق، ص. 154.

2- د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص. 235.

أما الشق الأول: فمضمونه وجوب تحقق قصد ارتكاب جريمة معينة لدى الجاني عند بدئه بالأفعال المكونة للبدء بالتنفيذ. فإذا انعدم هذا القصد انعدم الشروع في الجريمة فإذا احدث شخص جرحاً بآخر عداً ذلك شروع في قتله فيما إذا كان الفاعل قد تعمد بفعله موت المجني عليه. فإن لم يكن يقصد من ذلك موت الجاني عليه، انتفى الشروع و عد فعله جريمة جرح عمد أو جرح خطأ حسب الظروف. والحق أن العقاب على الشروع إنما هو عقاب على القصد الجنائي متحقق بالسلوك الذي كون البدء بالتنفيذ. لما لهذا القصد من دلالة على خطورة صاحبه. ويعرف القصد الجنائي هذا من الأفعال التي ارتكبت والظروف التي اقتربت بها وأحوال المجرم وماضيه واعترافاته أحياناً. وإثباته مسألة تتعلق بالوقائع، لذلك فهي تخضع لتقدير محكمة الموضوع. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية (أن القول بتوفر نية القتل في جريمة الشروع في قتل عمد مسألة موضوعية تتحراها محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها وعلى المحكمة أن تبين في حكمها أن المتهم كان يقصد ارتكاب الجريمة وإلا كان حكمها معيباً ومحللاً للنقض.

ويجب أن ينصب القصد الجنائي هنا على ارتكاب الجريمة التامة كقتل الخصم أو سرقة ماله لا نية الشروع فيها، مما يعني أن لا شروع في الشروع. فأن صح عزم الجاني على الوقوف في جريمته عند الشروع دون الرغبة في إتمامها فإن عمله لا يحقق الشروع في الجريمة بل قد يحقق جريمة أخرى فيما إذا توافرت عناصرها. فمن يسحب مسدساً على آخر ويوجهه نحوه دون أن يكون قصده من ذلك قتله فإنه لا يسأل عن جريمة الشروع في القتل بل عن جريمة التهديد.

ولا يمكن أن يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية (جرائم الإهمال أو الخطأ) وكذلك في الجرائم العمدية ذات النتائج الاحتمالية، وذلك لعدم توفر القصد الجنائي في الأولى. ولأن القصد الجنائي في الثانية كان خاصاً بجريمة معينة ف وقعت جريمة أخرى غيرها ما كان الجاني يقصدها بينما يتطلب الشروع كما بينا أن ينصب القصد الجنائي على جريمة معينة بالذات، كجريمة الضرب المفضي إلى موت.

أما الشق الثاني: فمضمونه أن الشروع يقتصر على الجنائيات والجنح من الجرائم وان لا شروع في المخالفات، ذلك لتفاهتها وعدم دلالتها على خطورة مرتكبها. (1)

1-د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص 168-169.

وذلك لأن الشروع لا يتصور إلا في الجرائم العمدية، فهو إذن من جرائم القصد الجنائي. فلا شروع في الجرائم غير العمدية، ولا في الجرائم متعدية القصد باستثناء جريمة الضرب المفضي إلى عاهة في إحدى صورها. ويتعين على محكمة الموضوع استخلاص توافر القصد الجنائي في جريمة الشروع، فإذا لم يثبت الحكم الصادر بالإدانة تحقق القصد الجنائي لدى الجاني فإنه بذلك يكون قد اغفل بيان ركن هام تبنى عليه المسؤولية الجنائية وينعت الحكم بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه. ولكن ذلك لا يعني بالضرورة أن يتحدث الحكم صراحة عن القصد الجنائي متى كان قد خلص إلى بيان توافره مثلما في مدونات الحكم. (1)

وقد قصر المشرع العراقي الشروع على الجرائم من نوع الجنائيات ومن نوع الجرح كما اشرنا سابقاً وذلك لأن الشروع غير متصور في المخالفات فكثير منها جرائم عمدية.

جرائم لا يتحقق معها القصد الجنائي:-

1- الجرائم السلبية: يتمثل الركن المادي في مجرد الامتناع عن أداء عمل ألزم به القانون، مثل الامتناع عن الإبلاغ عن واقعات المواليد في الميعاد المحدد قانوناً، وإذا لم يجرم القانون الامتناع فهو أمر مباح. ولا يتصور قيام القصد الجنائي في هذه الجرائم، وبالتالي لا يتصور الشروع فيها.

2- الجرائم غير العمدية: وهذه الجرائم بطبيعتها تحدث خطأ، لا يتوافر فيها القصد الجنائي بارتكابها عن عمد، ومن ثم لا يعقل أن يتصور بالنسبة لها شروع كشروع في إصابة خطأ، إذ أن ذلك يتنافى مع طبيعتها وذاتيتها، طالما أن النتيجة حدثت بناء على الخطأ غير العمدية. (2)

1-د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص 439-440.

2-د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي. المصدر السابق، ص 217.

3- الجرائم الشكلية: وهي الجرائم غير المادية فلا يتوقع حدوث نتيجة فيها أسوة بالجرائم المادية كالقتل، الضرب والسرقه، وإنما جريمة شكلية ركنها المادي لا يقبل الشروع، فالفعل يحدث لكن النتيجة لا تتحقق لأن القانون لا يتطلب فيها نتيجة معينة، حتى يمكن تصور أن يوقف النشاط أو يخيب، من أمثلة ذلك إحراز المواد المخدرة أو الأسلحة والذخائر بغير ترخيص.

وإذا كان ما تقدم فإنه لا يتصور القول بتوافر القصد الجنائي في الشروع لأن الجريمة لا تقبل بطبيعتها الشروع و بحسب نظرة القانون إليها. (1)

1- د. عبدالحكم فودة، المصدر السابق، ص424.

المبحث الرابع الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة

الجريمة الخائبة (الشروع التام)

وقد جاء ذكر هذه الجريمة في نص المادة (30) عقوبات بعبارة (.....أو خاب أثره...) والمقصود خاب أثر التنفيذ أو خاب النشاط الإجرامي فلم يحقق النتيجة المرجوة، مع أن الجاني قطع الشوط لنهايته، وباشر النشاط الإجرامي كاملاً ولذلك سميت هذه الجريمة (بالشروع التام) ومن أمثلة ذلك الشروع التام من يطلق النار على آخر فيصيبه، ولكن يخيب أثر هذا النشاط بإسعاف المجني عليه، فلا تحقق النتيجة وهي الموت لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه وهو العلاج، أو يطلق النار فلا يصيب العيار المجني عليه لعدم أحكام الرماية وهذا سبب خارج عن إرادته أدى إلى أن يخيب أثر نشاطه أو من يسرق شيئاً ثم يضبط بحوزته فيخب أثر نشاطه، وهو اختلاس مال غيره بضبطه والجريمة متلبس بها. والفرق هنا في هذه الحالة والجريمة الموقوفة أن في الأخيرة لم يصل الجاني إلى المسروقات أما في الأولى فإن نشاطه الإجرامي كامل واستطاع الحصول على المسروقات لكنه ضبط متلبساً.

الخلاصة:

والحكم في الجريمتين الموقوفة والخائبة واحد، إذ وردتا في سياق نص تشريعي واحد. ويسري هذا الحكم على الصورتين لاتفاقهما في النهاية وهي عدم تمام الجريمة في كل منها. (1)

1- عبدالحكم فودة، المصدر السابق، ص 421-422.

الجريمة المستحيلة:

نعني بالجريمة المستحيلة حالة ما إذ لم يكن في وسع المجرم في الظروف الذي أتى فيها فعله أو في وسع شخص آخر مكانه أن يحقق نتيجة الجريمة والجريمة المستحيلة أشبه بالجريمة الخائبة باعتبار أن المجرم قد أتى كل نشاطه، وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة، ولكن تتميز الجريمة المستحيلة بأن أسباب الخيبة فيها كانت قائمة وقت اقرار الفاعل، فهي ليست عارضة، وإنما هي مقدرة منذ لحظة بدأ المجرم في مشروعه الجرمي وكانت تواجه كل شخص سواه يأتي الفعل في ذات الظروف ولو حاز من المهارة ما لم يكن متوفراً لدى المجرم، وفي تعبير آخر الخيبة محتملة عند بدء المجرم في الجريمة الخائبة ولكنها محققة عند بدء المجرم في الجريمة المستحيلة. وأهم أمثلة للجريمة المستحيلة أن يطلق شخص الرصاص على آخر بنية قتله فإذا به ميت من قبل أو أن يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فإذا به مملوك له. (1)

1-د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق. ص 352.

(الفصل الثالث)

عقاب الشروع

- تنص المادة (31) من قانون العقوبات على أنه (يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)
- أ- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام.
- ب- السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة للجريمة السجن المؤبد.
- ج- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت، فإذا كان نصف الحد الأقصى خمس سنوات أو أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الأقصى المقررة للجريمة. (1)
- د- الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة. (2)

وتنص المادة (32) على أنه (تسري على الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة). (3)

مما يعني أن القانون العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة إذا كانت جنائية أو جنحة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لنفس الجريمة فيما إذا ارتكبت تامة مضافا إليها ما هو مخصص للجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية وينبغي التنويه إلى أن العقوبات المقررة في المادة (31) يجري تطبيقها حيث لا توجد نص خاص في القانون يقضي على خلاف ذلك، وقد أشار المشرع إلى هذا المعنى في صدر المادة (31). فقد يعاقب القانون على الشروع بعقوبة الجريمة حينما تقع تامة، مثال ذلك المادة (190) من قانون العقوبات التي تعاقب على الشروع بالقوة أو العنف في قلب نظام الحكم المقرر بالدستور ولكن مع ذلك أوقف العمل بالمادة (190) من قانون العقوبات في إقليم كردستان العراق بموجب القرار 21 لسنة 2003 في 2003/10/28. (4)

1-د. فخري عبدالرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص 226-227.

2-د. علي حسين ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص 174.

3-د. فخري عبدالرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص 226-227.

4-المصدر نفسه، ص 227-228.

الخاتمة

لقد بات واضحا أنه من الضروري جدا التمييز بين جريمة الشروع والجريمة التامة إذ كثيرا ما يلتبس الأمر على القاضي أو رجل القانون بين أن يعتبر الجاني قد ارتكب جريمة سرقة تامة فيتوجب عقابه على هذا الأساس بعقوبة قد تصل إلى الاعدام، أم أن الفعل لا يخرج عن كونه شروعا فحسب وبالتالي فإن للجاني فرصة أن ينال عقوبة مخففة فالسؤال الذي يثار غالبا هل إننا إزاء جريمة سرقة تامة فيما لو تمكن الجاني من أن يسطو على المال محل السرقة ويحتفظ به لنفسه أم أنه لا بد أن يصل إلى درجة من الحيازة يطمئن فيها إلى استقرار الشيء في حوزته، وقد توصل القضاء العراقي إلى حل عادل ومعقول وهو أن السرقة لا تكون تامة إلا إذا حاز السارق الشيء المسروق حيازة هادئة مطمئنة ونعتقد أن الاتجاه القضاء العراقي في هذا المجال هو أقرب إلى العدالة وإلى التكييف القانوني السليم ويكون القضاء العراقي بذلك قد حسم مسألة ما زالت تترق القضاء ليس في العراق فحسب بل والقضاء المقارن هي مسألة التفرقة بين الأعمال التحضيرية وجريمة الشروع فعلى الرغم من أن القضاء الحديث قد هجر في معظمه النظرية التقليدية (الموضوعية) وانحاز إلى النظرية الشخصية إلا أننا نجد أن هذه النظرية من المرونة بمكان إلى حد الذي يدفع على التناقض ولاختلاف فالنظرية الحديثة قد جاءت بمفاهيم عامة غير محددة ومرنة جدا بحيث أعطت مجالا للاجتهاد الواسع فيما يعتبر شروعا في الجريمة وفيما لا يعتبر، وهذه المشكلة ليست قاصرة على العراق بل أنها تشمل كل بلد أخذ بالنظرية الحديثة، فالنظرية الحديثة تقوم على معيار أن الفعل يعتبر شروعا إذا كان يؤدي حالا ومباشرة للجريمة. أن هذا التساؤل سوف يدفع بطبيعة الحال إلى الاجتهاد وقد يقول قاضي معين أن هذا الفعل يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة، في حين يأتي قاضي آخر ويقول بان المعيار الذي اعتمده النظرية هو مرن جدا ويؤدي إلى ازدياد الحرة في التطبيق.

ولهذا فإننا نرى أيضا أنه إذا كانت النظرية الكلاسيكية هي نظرية ضعيفة وقاصرة عن تحديد ما يعتبره شروعا فأنها أكثر قوة وتحديد من النظرية الحديثة التي ليس لمعيارها حدود ملموسة بل هي في الغالب حدود ذهنية لا غير. لذلك فإننا نقترح في هذا المجال أنه على الرغم من أن على القاضي أن يلتزم بالنظرية الحديثة في بحثه عما يعد شروعا وأن لا يغمض عينه عنها إذ أنها تساعد في إعطاء حدود معقولة لفكرة الشروع، وأن الاقتصاد على النظرية الحديثة لوحدها سوف لن يكون إلا بحثا عن سراب لا نستطيع مهما حاولنا ان نصل فيه إلى رأي قاطع.