

## المحاضرة الحادية عشر

### أركان الشروع ((الركن الشرعي))

#### ب- قصد ارتكاب جنائية أو جنحة ((الركن المعنوي))

وهو الركن الثاني للشروع في الجريمة فهو قصد ارتكاب جنائية أو جنحة ويتضح من هذا الركن بأن لا شروع بالمخالفات لبساطتها وعدم خطورتها، ولابد هنا من توفر قصد ارتكاب جريمة معينة فإذا أنعدم هذا القصد أنعدم الشروع.

وينبغي أن ينصب القصد الجنائي على ارتكاب الجريمة تامة كالقتل لا نية الشروع فيها أما إذا أنصب القصد على عدم إتمام الجريمة، فإن فعل الجاني لا يحقق الشروع بل قد يحقق جريمة أخرى إذا توفرت أركانها، ويعرف القصد الجنائي من الأفعال والظروف التي ارتكبت بها الجريمة ومن أحوال المجرم وسوابقه واعترافاته، وأن إثباته مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

#### ج- وقف التنفيذ أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الجاني

ويقصد به عدم إتمام الجاني لجريمته لأسباب خارج عن إرادته وتكون على صورتين:

١- الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة: وفيها لا يتم الجاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة بسبب خارج عن إرادته.

٢- الشروع التام أو الجريمة الخائبة: وفيها يتم الجاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة ولكن لا تحقق لسبب خارج عن إرادته، وقد عدت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي الجاني شارعا في جريمته في تلك الصورتين.

وقد يكون الشروع محلا للمساهمة الجنائية، فالمسؤولية الجنائية لا تقتصر على الفاعل الاصلي وإنما تمتد لغيره من المساهمين الأصليين والتبعيين كما لو كانت الجريمة تامة.

ومما يجدر ذكره أنه لا شروع في الجرائم غير العمدية ولا شروع في الجرائم ذات النتائج الاحتمالية ولا شروع في المخالفات.

#### العدول الاختياري

قد يكون سبب عدم تمام الجريمة هو إرادة الجاني نفسه ورغبته، كأن يمتنع عن إطلاق الرصاص رغبة بالمجنى عليه، وهذه الحالة تسمى **بالعدول الاختياري**، ففي هذه الحالة لا وجود

للشروع، وذلك لعدم تحقق شرط عدم تدخل إرادة الجاني في عدم تمام الجريمة، ويراد ((بالعدول الاختياري)) هو أن يختار الجاني نفسه وبمحض إرادته ألا يتم الجريمة بعد أن بدأ بتنفيذها.

والحكمة من عدم العقاب على الشروع هنا، إذا حال الجاني نفسه دون تمام الجريمة هي لإفساح المجال أمام الجناة لمراجعة أنفسهم والعدول عما تورطوا فيه فضلا عن رجوعه عن تمام الجريمة دليل على عدم خطورته ومن ثم عدم الحاجة الى عقابه.

ويشترط للأخذ بالعدول لكي يمنع قيام الشروع بالجريمة قانونا، أن يكون راجعا لمحض إرادة الجاني، سواء كان الباعث عليه نبیلا كالتوبة أو الندم أو الإشفاق على المجني عليه أو لم يكن كذلك كالخوف من العقاب أو خشية الانتقام أو الإخفاق.

بينما في ((العدول الاضطراري)) نجد أن الشروع يتحقق ويستحق الجاني العقاب عليه سواء كان هذا العدول ناشئا عن عامل خارجي وجد بالفعل أو توهم الجاني وجوده، فلا عبرة بالعدول إذا كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة، لاستيقاظ صاحب المنزل أو سماعه عواء كلب أو وقع أقدام أو قدم أحد رجال الشرطة ولو لم يفتن هذا اليه.

ولا عبرة بالعدول أيضا إذا كان راجعا الى توهم الجاني بوجود سبب دفعه لهذا العدول بالرغم من عدم وجود هذا السبب فعلا، كما لو هرب اللص بعد دخوله المنزل لاعتقاده بوجود بعض رجال الشرطة يترصدون له للقبض عليه وكان هؤلاء غير موجودين حقيقة ومن ثم يعد شارعا في السرقة لأنه كان مضطرا لهذا العدول.

ولا يعتد بالعدول الاختياري ومن ثم لا ينتج أثره بعدم تحقق الشروع، إلا إذا حصل قبل تمام الشروع في الجريمة، فإذا حصل بعد تمامه فلا عبرة له كمن يطلق رصاصه على آخر بقصد قتله فيخطئه غير أنه لا يعيد الكرة فيطلق رصاصه أخرى أو ثالثه لإتمام الجريمة، بل يعدل عن ذلك بمحض إرادته واختياره شفقة أو ندما، لا يعد ما أتاه عدولا اختياريا نافيا للشروع، ومن ثم فإن الجاني يسأل عن جريمة الشروع، ذلك لأن عدوله هذا إنما حصل بعد تمام واكتمال الشروع في الجريمة الذي تم بعد إطلاق الجاني الرصاصة الاولى.

كذلك لا ينتج العدول مفعوله فيما إذا حصل بعد تمام الجريمة واكتمالها وهو ما يسمى ((بالتوبة الايجابية)) مما يعني مسؤولية الجاني عن الجريمة كاملة، كما لو أعاد السارق المسروقات الى صاحبها بعد سرقتها أو أرجع الموظف المرتشي ما أخذه من رشوة الى الراشي بعد استلامها منه

أو أعاد الخاطف المخطوف أو باشر من أشعل النار في المنزل بقصد إحراقه إطفاء النار وقضى عليها فعلا.

## الجريمة المستحيلة

هي الجريمة التي لا يمكن ان تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها، كما لو أطلق أحمد على محمود رصاصة بقصد قتله، فظهر أن محمود كان قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه أو ضغط على الزناد غير أن المسدس لم ينطلق منه أي إطلاقة، لأنه كان خاليا من الرصاص، أو سرقة أحمد من محمود حاجة وظهر أنها مملوكة لأحمد.

والجريمة المستحيلة صورة من صور الشرع (**الجريمة الخائبة**) في الجريمة، حيث يأتي الجاني فيها كل نشاطه ومع ذلك لم تتحقق الجريمة غير انها تتميز عنه بان خيبة الجريمة فيها مقررة وقائمة من قبل حيث من المستحيل نجاحها.

مما يعني أن الفشل يكون محتملا في حالة **الجريمة الخائبة**، بينما هو أكيد في حالة **الجريمة المستحيلة**، وذلك لأن سبب عدم تحقق الجريمة في حالة **الجريمة الخائبة** هو ظرف عرضي طرأ بعد أن بدأ الفاعل في سلوكه فأدى الى خيبة أثره، بينما هو في **الجريمة المستحيلة** سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته، كما لو حاول أحمد تسميم محمود بمادة غير سامة عالما خطأ بأنها سامة، أو حاول قتله بمادة سامة ولكن بكمية لا تكفي لإحداث النتيجة الجرمية وهي الوفاة.

## عقاب الجريمة المستحيلة

اختلف الكتاب في العقاب على الجريمة المستحيلة مما أدى الى ظهور مذاهب متعددة في ذلك.

**المذهب الأول** - وقال به أصحاب المذهب المادي (الموضوعي) في تحديد البدء في التنفيذ في الشرع، وهو أقدم الآراء في الموضوع، حيث كان سائدا في القرن التاسع عشر وخلصته أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة إطلاقا.

وهم في ذلك يستندون الى تعليلهم للشرع بأنه لا يتحقق ما لم يبدأ الجاني بتنفيذ السلوك المكون للجريمة، أي الركن المادي لها، وهذا غير متحقق في الجريمة المستحيلة، ومن ثم فلا عقاب عليها.

ويؤخذ على هذا المذهب تطرفه الذي يؤدي الى افلات حالات كثيرة لها خطورتها من العقاب، فليس من المصلحة عدم عقاب اللص الذي لم يستطع تحقيق سرقة، لأن الجيب الذي وضع يده فيه كان صدفة خاليا من النقود أو القاتل الذي لم يستطع قتل عدوه، لأنه كان على مسافة بحيث لا تصيب الرصاصة منها.

بل أكثر من ذلك أن قبول منطق أصحاب هذا المذهب يؤدي الى القول بعدم العقاب على الجريمة الخائبة وهذا لا يقبله المنطق، لهذه الأسباب هُجر هذا المذهب ولم يبق في الفقه الحديث من يؤيده.

**المذهب الثاني** - حاول أنصار المذهب المادي المتقدم التوسيع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة، تلافيا لما أصاب مذهبهم من نقد، فقالوا بوجود التمييز في ذلك بين نوعين من الاستحالة هما: **الاستحالة المطلقة** و**الاستحالة النسبية** في الجريمة المستحيلة.

أما **الأولى** فلا عقاب عليها وأما **الثانية** فإن صاحبها يعاقب بعقوبة الشروع في الجريمة، لأنها صورة منه، ويعللون ذلك بأن المجني عليه في الأول لا خطر عليه اطلاقاً، لأن الجريمة فيها لا يمكن أن تتحقق بأية حال بينما هو في الثانية يكون معرض لخطر جدي لا يقيه منه إلا مجرد المصادفة.

والاستحالة سواء كانت مطلقة أو نسبية، قد ترجع الى موضوع الجريمة أو وسيلة ارتكابها. فالاستحالة المطلقة من حيث الموضوع، تكون إذا انعدم موضوع الجريمة كأطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتله فاذا به ميت من قبل إطلاق الرصاص عليه، أو إذا استولى شخص على مال بقصد سرقة فاذا بالمال مملوكاً له.

والاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة، تكون إذا كانت الوسيلة لا تؤدي مطلقاً الى الغرض الذي قصده الفاعل، كأن يهجم أحمد بإطلاق بندقية على محمود، ويتبين إنها أفرغت من الرصاص على غير علم منه، أو يضع أحمد في طعام محمود مادة يعتقد إنها سامة، وفي حقيقتها غير سامة. والاستحالة النسبية من حيث الموضوع، تكون إذا كان موضوع الجريمة موجوداً ولكن في غير المكان الذي ظن الجاني أنه فيه، كأن يطلق أحمد الرصاص على سرير محمود بقصد قتله معتقداً أنه في السرير، فيكون محمود غير موجود فيه في ذلك الحين أو يكسر أحمد خزانة لسرقة ما فيها من أموال، فإذا هي خاوية.

والاستحالة النسبية من حيث الوسيلة، تكون إذا كانت الوسيلة بصفة عامة صالحة لأحداث النتيجة ولكن لا يمكن الوصول اليها بسبب جهل الجاني كيفية استعمالها أو لظرف طارئ، كأن يضع أحمد لمحمود في طعامه قدرا من السم أقل مما يلزم لقتل إنسان أو يطلق أحمد من بندقيته على محمود رصاصة بقصد القتل فلا يخرج المقذوف لعدم اشتعال البارود.

إن هذا الرأي، وأن كان يؤدي الى نتائج عملية مقبولة، إلا إنه غير منطقي في نظر بعض فقهاء القانون الجنائي، فمن غير المقبول القول بأن الاستحالة لها درجات وأنواع، فالجريمة إما أن تكون مستحيلة أو ممكنة ولا وسط بين الأمرين.

**المذهب الثالث-** وأنصاره من الفقهاء المحدثين وعلى رأسهم العلامة (جارو) ومضمونه التمييز بين نوعين من الاستحالة هما **الاستحالة القانونية والاستحالة المادية**، الأولى لا عقاب عليها والثانية يعاقب عليها بعقوبة الشروع.

وتتحقق حالة الجريمة المستحيلة استحالة قانونية فيما إذا انتفى ركن من أركان الجريمة الى جانب النتيجة، كحالة من يطلق الرصاص على ميت بقصد قتله وهو لا يعلم بوفاته أو من يسرق مالا يظهر انه مملوكا له، وكذلك من يحاول قتل خصمه بمادة غير سامة معتقدا انها سامة.

أما الجريمة المستحيلة استحالة مادية، فتتحقق عندما تتوافر كافة اركان الجريمة وعناصرها المكونة عدا النتيجة التي يحول دون تحققها ظرف مادي عرضي، كعدم وجود المجني عليه في المكان الذي توقع الجاني وجوده فيه او كعدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة.

أن هذا المذهب يؤدي الى التوسيع في نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة أكثر من سابقه، ذلك لأن الاستحالة المادية تتضمن بالإضافة الى الاستحالة النسبية بعض حالات الاستحالة المطلقة.

**المذهب الرابع -** وقال به أنصار **المذهب الشخصي** الذين يرون أن الحكمة من العقاب على الشروع هي مواجهة **الخطورة الإجرامية** التي يكشف عنها سلوك الجاني، فما دام سلوك الجاني يكشف بوضوح عن اتجاه إرادته لارتكاب الجريمة، فهو يستحق العقاب سواء كانت النتيجة ممكنة أو مستحيلة وأيا كانت درجة استحالتها، ولذلك قالوا بالعقاب مطلقا على الجريمة المستحيلة، إلا إذا دلت الحالات على سذاجة الجاني، مما ينفي خطورته كمحاولة قتل شخص عن طريق السحر أو الشعوذة.

**موقف القضاء-** استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والقول بالعقاب على الثانية دون الأولى.

ولذلك قضت بأن محاولة إجهاض امرأة على اعتبار أنها حامل ويظهر أنها ليس كذلك لا تعد شروعا، في حين أن يأخذ القضاء الألماني بالمذهب الشخصي، فقد قضت المحكمة العليا الألمانية بمعاقبة من حاول قتل إنسان كان ميتا بعقوبة الشروع، وكذلك من حاول إجهاض امرأة غير حامل. أما قضاء محكمة النقض المصرية فقد أستقر على التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب في الثانية دون الأولى.

أما في العراق- فقد نص قانون العقوبات العراقي على عقاب الجريمة المستحيلة في المادة (٣٠) منه قائلا ((.... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جنائية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق...)).

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى في العقاب على الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة، عدا بعض الحالات، فيعاقب عليها بعقوبة الشروع، وهذا هو الرأي الذي تبناه أصحاب المذهب الشخصي. والحق أن هذا الاتجاه يضمن حماية مصالح المجتمع العليا في الأمن والسكينة والحرية والنظام بعقابه على جميع صور الجريمة المستحيلة بعقوبة الشروع عدا الجريمة الوهمية.

ويراد ((بالجريمة الوهمية)): هي الجريمة التي لا وجود لها إلا في ذهن الجاني وتصوره ومخيلته خطأ كحالة الأعمى الذي يغتصب امرأة ظانا أنها غير زوجته، فإذا هي زوجته وحالة من يحاول قتل آخر بالسكر والقراءة الغيبية وحالة من يسرق مالا ويظهر انه مملوكا له.

### ثانيا- عقوبة الشروع

أما العقوبة المقررة لها وفقا لقانون العقوبات العراقي فهي أخف من عقوبة الجريمة التامة حيث حددتها المادة (٣١) عقوبات عراقي كالاتي:

- ١- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام
- ٢- السجن لمدة لا تزيد على (١٥) سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.
- ٣- السجن لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت.

٤- السجن والغرامة بما لا يزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت عقوبتها الحبس والغرامة.

أما المادة (٣٣) من نفس القانون فقد نصت على العقوبات التكميلية والتبعية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة بقولها " تسري على الشروع الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة " .