Al-Mustaqbal University
College of Science

Fo

جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلـوم

قسـم الادلة الجنائية

Lecture (9)

عنوان المحاضرة: دراسة صور ارتكاب الجريمة

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد

لتحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في الجريمة بالمذهب الشخصي.

اما القضاء العراقي، فقد تبنت المحاكم الكبرى في العراق، المذهب المادي، بل اصدرت احيانا احكاما اخذت فيها بمذهب هو اضيق حتى من المذهب المادي. غير أن هذه الاحكام لحسن الحظ نقضت من قبل محكمة التمييز[1].

اما محكمة التمييز فان احكامها كانت قديما تتأرجح بين المذهبين المادي والشخصي، غير أن احكامها الان تميل كثيرا نحو الاخذ بالمذهب الشخصي[2]. وهو المذهب المفضل لدى الفقه الجنائي الحديث، لأن الأخذ به يؤدي الى التوسع في نطاق الشروع، مما يدخل جميع الحالات الجرمية في نطاقه وبالتالي سد الثغرات التي يحدثها تطبيق المذهب المادي، تلك الثغرات التي تساعد على أن يهرب كثير من المجرمين من العقاب، وهو ما يكافحه القانون الجنائي الحديث.

الفرع الثاني
قصد ارتكاب جناية او جنحة

وهذا هو الركن المعنوي في الشروع، ومضمونه انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة التي كان احتمال وقوعها بسلوكه قويا، غير انها لم تقع، وان تكون تلك الجريمة اما جناية او جنحة. وقد اشارت الى ذلك المادة (٣٠) من قانون

---

(١) انظر هذه الاحكام في مؤلفنا الوسيط، ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٢) فقد حكمت: «بأن قطع الاسلاك الشائكة بقصد سرقة العتاد الموجود في المخزن يحقق الشروع في السرقة بالرغم من انهم لم يتمكنوا من كسر قفل باب المخزن لمداهمة الحراس لهم وقتل احدهم». انظر الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق ص ١٨٤ ـ الدكتور علي حسين الخلف، الوسيط، ص ٤٨٤.

العقوبات العراقي كما ذكرنا آنفا .

والواقع ان هذاالركن انما يتكون من شقين هما : ـ

١ ـ ان يكون لدي الجاني ، عند ارتكابه الافعال المكونة للبدء بالتنفيذ قصد ارتكاب جريمة .

٢ ـ ان تكون هذه الجريمة اما جناية او جنحة .

١) اما الشق الاول :

فمضمونه وجوب تحقق قصد ارتكاب جريمة معينة لدى الجاني عند بدئه بالافعال المكونة للبدء بالتنفيذ . فاذا انعدم هذا القصد انعدم الشروع في الجريمة . فاذا احدث شخص جروح بآخر عدا ذلك شروط في قتله فيما اذا كان الفاعل قد تعمد بفعله موت المجني عليه . فان لم يكن بقصد من ذلك موت المجني عليه ، انتفى الشروع وعد فعله جريمة جرح عمد او جرح خطأ حسب الظروف .

والحق ان العقاب على الشروع انما هو عقاب على القصد الجنائي متحقق بالسلوك الذي كون البدء بالتنفيذ ، لما لهذا القصد من دلالة على خطورة صاحبة .

ويعرف القصد الجنائي هذا من الافعال التي ارتكبت والظروف التي اقترنت بها واحوال المجرم وماضيه واعترافاته احيانا . واثباته مسألة تتعلق بالوقائع ، لذلك فهي تخضع لتقدير محكمة الموضوع . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : « ان القول بتوفر نية القتل في جريمة الشروع في قتل عمد مسألة موضوعية تتحراها محكمةالموضوع من ادلة الدعوى وظروفها[1] . وعلى المحكمة أن تبين في حكمها أن المتهم كان يقصد ارتكاب الجريمة والا كان حكمها معيبا ومحلا للنقض .

---

(١) انظر نقض مصري ١٦ نيسان ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ن ٢٣٢ ص ٣٠٩ .

ويجب أن ينصب القصد الجنائي هنا على ارتكاب الجريمة تامة كقتل الخصم او سرقة ماله لا نية الشروع فيها ، مما يعني أن لا شروع في الشروع . فان صح عزم الجاني على الوقوف في جريمته عند الشروع دون الرغبة في اتمامها فان عمله لا يحقق الشروع في الجريمة بل قد يحقق جريمة اخرى فيما اذا توافرت عناصرها . فمن يسحب مسدسا على آخر ويوجهه نحوه دون أن يكون قصده من ذلك قتله فانه لا يسأل عن جريمة الشروع في القتل بل عن جريمة التهديد .

ولا يمكن أن يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية (جرائم الاهمال او الخطأ) وكذلك في الجرام العمدية ذات النتائج الاحتمالية ، وذلك لعدم توفر القصد الجنائي في الاولى ولان القصد الجنائي في الثانية كان خاصا بجريمة معينة فوقعت جريمة اخرى غيرها ما كان الجاني يقصدها بينما يتطلب الشروع كما بينا أن ينصب القصد الجنائي على جريمة معينة بالذات ، كجريمة الضرب المفضي الى موت .

٢ ـ اما الشق الثاني :

فمضمونه أن الشروع يقتصر على الجنايات والجنح من الجرائم ، وان لا شروع في المخالفات ، ذلك لتفاهتها وعدم دلالتها على خطورة مرتكبها [١] .

الفرع الثالث

وقف التنفيذ او خيبه اثره

يراد بوقف التنفيذ او خيبه اثره ، عدم تمام الجريمة على النحو الذي قصد اليه الجاني . ويجب ان يكون ذلك ، واعني عدم تمام الجريمة ، لاسباب خارجة عن ارادة الجاني .

---

(١) انظر الدكتور علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٢٧ .

وعدم تمام الجريمة ، في هذا المقام ، يكون بأحد أمرين هما : اما أن يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة ، كأن يمسك أحدهم بيد الجاني اثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين ، أو أن يضبط اللص اثناء دخوله المنزل للسرقة منه ، وهذه الصورة تسمى ، بالشروع الناقص « أو » الجريمة الموقوفة «DELIT TENTE» . وفيها لا يتم الجاني الافعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن ارادته . أو أن يكمل الجاني السلوك الاجرامي اللازم لتحقيق الجريمة ولكنها لا تتحقق ويخيب أثر هذا السلوك لسبب خارج عن ارادته . كما لو اطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصداً قتله فلم يصبه او اصابه في غير مقتل او يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لاسعافه بعلاج وتسمى هذه الصورة « بالشروع التام » أو « الجريمة الخائبة » DELIT MANQUE ـ

ولا تفرق المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في الحكم بين الصورتين ، اذ يعد الجاني شارعا في الجريمة متى كان وقف التنفيذ أو خيبة الاثر تعود لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها .

العدول الاختياري : ـ

وقد يكون سبب عدم تمام الجريمة ، هو ارادة الجاني ورغبته ، كأن يمتنع عن اطلاق الرصاص رئفة بالمجني عليه . وفي هذه الحالة ، وهي ما تسمى بحالة العدول الاختياري، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل ارادة الجاني في عدم تمام الجريمة . ويراد بالعدول الاختياري ، هو ان يختار الجاني نفسه وبمحض ارادته أن لا يتم الجريمة بعد أن بدأ بتنفيذها .

والحكمة التي حدث بالمشرع الى عدم العقاب على الشروع ، اذا حال الجاني نفسه دون تمام الجريمة ، ترجع الى الرغبة في افساح المجال امام الجناة لمراجعة انفسهم والعدول عما تورطوا فيه بالاضافة الى أن رجوعه عن اتمام الجريمة دليل على عدم خطورته وبالتالي عدم الحاجة الى عقابه .

ويشترط للاعتداد بالعدول حتى يمنع قيام الشروع قانونا أن يكون راجعا لمحض ارادة الفاعل . ولا عبرة بالبواعث التي تدعو الى العدول . فهو يمنع من قيام الشروع سواء كان الباعث عليه نبيلا كالتوبة او الندم او الاشفاق على المجني عليه او لم يكن كذلك كالخوف من العقاب او خشية الانتقام أو الاخفاق .

اما اذا كان العدول اضطراريا ، فان الشروع يتحقق ويستحق الجاني العقاب عليه ، سواء كان هذا العدول ناشئا عن عامل خارجي وجد بالفعل او توهم الجاني وجوده . فلا عبرة بالعدول اذ كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة لاستيقاض صاحب المنزل او سماعه عواء كلب او وقع اقدام او قدوم احد رجال الشرطة ولو لم يفطن هذا اليه . ولا عبرة بالعدول ايضا اذا كان راجعا لتوهم الجاني وجود سبب دفعه لهذا العدول بالرغم من عدم وجود هذا السبب فعلا . فلو هرب اللص بعد دخوله المنزل لاعتقاده بوجود بعض رجال الشرطة يترصدون له للقبض عليه وكان هؤلاء غير موجودين حقيقة ، وبالتالي بعد شارعا في السرقة لانه كان مضطرا لهذا العدول .

ولا يعتد بالعدول الاختياري ، وبالتالي لا ينتج أثره بعدم تحقق الشروع الا اذا حصل قبل تمام الشروع في الجريمة . فأن حصل بعد تمامه فلا عبرة له . فمن يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله فيخطئه غير انه لا يعيد الكرة فيطلق رصاصة اخرى او ثالثة لاتمام الجريمة بل يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره شفقة او ندما لا يعتبر ما اتاه عدولا اختياريا معدما للشروع وبالتالي فان الجاني يسأل عن جريمة الشروع . ذلك لأن عدوله هذا انما حصل بعد تمام واكتمال الشروع في الجريمة الذي تم بعد اطلاق الجاني الرصاصة الاولى . كذلك لا ينتج العدول مفعوله فيما اذا حصل بعد تمام الجريمة واكتمالها وهو ما يسمى « بالتوبة الايجابية » ، مما يعني مسؤولية الجاني عن الجريمة كاملة . كما لو اعاد السارق المسروقات الى صاحبها

بعد سرقتها او أرجع الموظف المرتشي ما اخذه من رشوة الى الراشي بعد استلامها منه أو اعاد الخاطف الطفل المخطوف او باشر من اشعل النار في المنزل بقصد احراقه اطفاء النار وقضى عليها فعلا[1] .

وعدول الجاني باختياره عن اتمام الجريمة يكون في الغالب في صورة الجريمة الموقوفة . غير انه قد يكون ايضا في صورة الجريمةالخائبة بان يعمل الجاني على تخييب أثر فعله بنفسه كما لو حاول شخص قتل آخر عن طريق اغراقه وبعد ان يلقيه في اليم يعدل عن قصده فيبادر الى انتشاله وتخليصه من الغرق .او أن يحاول قتله بدس السم اليه في طعامه ، وبعد أن يتناول المجني عليه الطعام المسموم يعدل الجاني عن قصده فيبادر باعطاء المجني عليه ترياقا فيخلصه من أثر السم وبالتالي من الموت . في هذه الحالة يشترط لتحقق العدول الاختياري المزيل للشروع ، ان يكون عمل الجاني في سبيل الجريمة مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل ان ينتج اثره حتى يكون لسعيه في منع نتيجته اثر . وبخلاف ذلك فيما اذا كان الفعل مما لا يمكن تداركه وكان كافيا بذاته لاحداث الجريمة المقصودة ولكن خاب اثره لظرف خارج عن ارادة الفاعل ، فان مرتكبه يعد شارعا في الجريمة ولا يجديه في هذه الحالة عدوله عن معاودة الكرة على ارتكابه . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فاخطأه غير انه لم يطلق عليه رصاصة اخرى بعد الاولى لانه عدل عن اتمام جريمته . في هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة الشروع في القتل[2] .

---

(١) ومع ذلك فان بعض قوانين العقوبات كالالماني والتركي والمجري تجعل اصلاح الضرر كله باختيار الجاني بعد وقوع جريمة من جرائم الاعتداء على اموال الغير سببا لمنع المسؤولية . انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٥٠٥ ـ دونديده دي فابر ، المرجع السابق (الموجز) ص ١٥٨ .

(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩٨ ص ١٥٤ ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ـ جارسون المرجع السابق ، مادة ٣ ن ٩٠ .

المطلب الثالث
عقاب الشروع

تتفق جميع قوانين العقوبات الحديثة على عقاب الشروع . غير انها تختلف في تقدير خطورته وبالتالي في مقدار العقوبة المخصصة له : ـ

فمن القوانين ما يفرض للشروع عقوبة الجريمة التامة . وبالتالي هي تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة . وهذه خطة تقوم على تغليب الجانب الشخصي في الجريمة ، كالقانون الفرنسي (مادة ٢ و ٣) والقانون البولوني (مادة ٤٢) والقانون السوفيتي (مادة ١٩) والقانون السوري (مادة ١٩٩) والقانون اللبناني (مادة ٢٠٠) .

ومن القوانين ما يحدد للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة، على اعتبار أن الضرر لم يتحقق كله ، وهي الغالبية بين القوانين الحديثة كالقانون السويسري (مادة ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣) والقانون الايطالي (مادة ٥٦) والقانون البلجيكي (مادة ٢٥٢) وكذلك الدانمركي والروماني والسويدي والمصري والكويتي والليبي والعراقي .

فقد نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي بانه : « يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : ـ

آ ـ السجن المؤبد اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام .

ب ـ السجن [illegible] المقررة للجريمة السجن المؤبد .

This file was downloaded from QuranicThought.com

جـ ـ السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة السجن المؤقت ، فإذا كان نصف الحد الاقصى خمس سنوات او أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة .

د ـ الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الاقصى لعقوبة الحبس او الغرامة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس او الغرامة » .

كما نصت المادة (٣٣) بأنه : « تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة » . مما يعني ان القانون العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة اذا كانت جناية او جنحة بما لا يزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة لنفس الجريمة فيما اذا ارتكبت تامة مضافا اليها ما هو مخصص للجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية وتكيلية وتدابير احترازية .

المطلب الرابع

الجريمة المستحيلة

DELIT IMPOSIBLE

الجريمة المستحيلة ، هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فظهر ان المجني عليه كان قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه أو ضغط على الزناد غير ان المسدس لم ينطلق لأنه كان خاليا من الرصاص ، او سرق شخص حاجة وظهر انها مملوكة له .

والجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع (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 اكيد 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 خيبه اثره ، بينما هو في الجريمة المستحيلة سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته . كما لو حاول شخص تسميم آخر بمادة غير سامة عالما خطأ بانها سامة . او بمادة سامة ولكن بكمية لا تكفي لاحداث الوفاة .

عقاب الجريمة المستحيلة :

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

المذهب الاول :

وقال به اصحاب المذهب المادي (الموضوعي) في تحديد البدء في التنفيذ في الشروع . وهو اقدم الآراء في الموضوع ، حيث كان سائدا في القرن التاسع عشر . وخلاصته أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة البتة[1] . وهم في ذلك يستندون الى تعليلهم للشروع بانه لا يتحقق ما لم يبدأ الجاني بتنفيذ السلوك المكون للجريمة ، اي الركن المادي لها ، وهذا غير متحقق في الجريمة المستحيلة وبالتالي فلا عقاب عليها .

ويؤخذ على هذا المذهب تطرفه الذي يؤدي الى افلات حالات كثيرة لها

---

(١) انظر جارو ...

This file was downloaded from QuranicThought.com

BLANCHE , ETUDE PRATIQUE SUR LE CODE PENAL , T . ,1 , N .8 .
CHAUVEAU ET HELIE , THEORIE DU CODE PENAL , T .1 , N .253 .

خطورتها من العقاب . فليس من المصلحة عدم عقاب اللص الذي لم يستطع تحقيق سرقته لأن الجيب الذي وضع يده فيه كان صدفة خاليا من النقود او القاتل الذي لم يستطع قتل عدوه لأنه كان على مسافة بحيث لا تصيب الرصافة منها . بل اكثر من ذلك أن قبول منطق اصحاب هذا المذهب يؤدي الى القول بعدم العقاب على الجريمة الخائبة وهذا لا يقبله منطق . لهذه الاسباب هجر هذا المذهب ولم يبق في الفقه الحديث من يؤيده[1] .

المذهب الثاني :

حاول انصار المذهب المادي ، المتقدم ، التوسيع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة . تلافيا لما اصاب مذهبهم من نقد ، فقالوا بوجوب التمييز في ذلك بين نوعين من الاستحالة هما : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية في الجريمةالمستحيلة . اما الأولى فلا عقاب عليها واما الثانية فان صاحبها يعاقب بعقوبة الشروع في الجريمة لانها صورة منه . ويعللون ذلك بان المجني عليه في الاولى لا خطر عليه اطلاقا لأن الجريمة فيها لا يمكن أن تتحقق باية حال بينما هو في الثانية يكون معرضا لخطر جدي لا يقيه منه الا مجرد المصادفة .

الاستحالة سواء كانت مطلقة او نسبية ، قد ترجع الى موضوع الجريمة او الى وسيلة ارتكابها : ـ فالاستحالة المطلقة من حيث الموضوع تكون اذا انعدم موضوع الجريمة كاطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتله فاذا به ميت من قبل اطلاق الرصاص عليه ، او اذا استولى شخص على مال بقصد سرقته فاذا بالمال مملوكا له . والاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة تكون اذا كانت الوسيلة لا تؤدي مطلقا الى الغرض الذي قصده الفاعل . كمن يهم باطلاق بندقيته على آخر ويتبين

---

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٤٢ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ .

انها افرغت من الرصاص على غير علم منه ، او يضع في طعام خصمه مادة يعتقد انها سامة وهي في حقيقتها غير سامة .

والاستحالة النسبية من حيث الموضوع تكون اذا كان موضوع الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي ظن الجاني انه فيه . كمن يطلق الرصاص على سرير شخص بقصد قتله معتقدا انه فيه فيكون الشخص غير موجود فيه في ذلك الحين او يكسر خزنة لسرقة ما فيها من اموال فاذا هي خاوية . وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة اذا كانت الوسيلة بصفة عامة صالحة لاحداث النتيجة ولكنها لم توصل اليها بسبب جهل الجاني كيفية استعمالها او لظرف طارىء . كمن يضع لأخر في طعامه قدرا قليلا من السم اقل مما يلزم لقتل انسان او من يطلق بندقية على آخر بقصد القتل فلا يخرج المقذوف لعدم اشتعال البارود .

ان هذا الرأي ، وان كان يؤدي الى نتائج عملية مقبولة ، الا انه غير منطقي في نظر بعض الكتاب فمن غير المقبول القول بأن الاستحالة لها درجات وانواع فالجريمة اما أن تكون مستحيلة او ممكنة ولا وسط بين الامرين[1] .

المذهب الثالث :

قال بهذا المذهب مجموعة من الفقهاء المحدثين وعلى رأسهم العلامة «جارو» ومضمونه التمييز بين نوعين من الاستحالة هما الاستحالة القانونية والاستحالة المادية . الاولى لا عقاب عليها والثانية يعاقب عليها بعقوبة الشروع .

وتتحقق حالة الجريمة المستحيلة استحالة قانونية فيما اذا انتفى ركن من اركان الجريمة الى جانب النتيجة ، كحالة من يطلق الرصاص على ميت بقصد قتله وهو لا يعلم بوفاته او من يسرق مالا يظهر انه مملوكا له وكذلك من يحاول قتل خصمه بمادة

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧١ - الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٠٨ .

غير سامة معتقدا انها سامة . اما 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 لاحداث النتيجة .

ان هذا المذهب يؤدي الى التوسيع في نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة اكثر من سابقه . ذلك لأن الاستحالة المادية تتضمن بالاضافة الى الاستحالة النسبية بعض حالات الاستحالة المطلقة .

المذهب الرابع :

وقال به انصار المذهب الشخصي الذين يرون ان الحكمة من العقاب على الشروع هي مواجهة الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها سلوك الجاني . فما دام سلوك الجاني يكشف بوضوح عن اتجاه ارادته لارتكاب الجريمة ، فهو يستحق العقاب سواء كانت النتيجة ممكنة او مستحيلة وايا كانت درجة استحالتها . ولذلك قالوا بالعقاب مطلقا على الجريمة المستحيلة الا اذا دلت الحالات على سذاجة الفاعل ، مما ينفي خطورته كمحاولة قتل شخص عن طريق السحر أو الشعوذة .

موقف القضاء :

استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية على التفرقة بين الإستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والقول بالعقاب على الثانية دون الاولى . ولذلك قضت بان محاولة اجهاض امرأة على اعتبار انها حامل ويظهر انها ليس كذلك لا تعد شروعا . في حين ان القضاء الالماني يأخذ بالمذهب الشخصي ، فقد قضت المحكمة العليا الالمانية بمعاقبة من حاول قتل شخص كان ميتا بعقوبة الشروع وكذلك من حاول اجهاض أمرأة غير حامل . اما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية والعقاب في الثانية دون الاولى[1] .

This file was downloaded from QuranicThought.com

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٥٤٥ والمراجع المشار اليها فيه .

في العراق :

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

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي قد تبنى في العقاب على الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة ، عدا بعض الحالات ، بعقاب الشروع . وهذا هو الرأي الذي تبناه اصحاب المذهب الشخصي .

والحق ان هذا الاتجاه يضمن حماية مصالح المجتمع العليا في الامن والسكينة والحرية والنظام بعقابة على جميع صور الجريمة المستحيلة بعقوبة الشروع عدا الجريمة الوهمية .

ويراد بالجريمة الوهمية ، الجريمة التي لا وجود لها الا في ذهن الجاني وتصوره ومخيلته خطأ . كحالة الاعمى الذي يغتصب امرأة ظانا انها اجنبية فاذا هي زوجته وحالة من يحاول قتل آخر بالسحر والقراءة الغيبية وحالة من يسرق مالا ويظهر انه مملوكا له .

المبحث الثاني

المساهمة في الجريمة

LA PARTICIPATION

يقصد بالمساهمة في الجريمة ، او كما يسميها البعض ، المساهمة الجنائية ، هو ان يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة . والاصل فيها حالة تعدد

This file was downloaded from QuranicThought.com

الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة . مما يعني انه لتحقق هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة لا بد من أن يتحقق أمران هما : ـ

١ ـ تعدد الجناة مرتكبي الجريمة .

٢ ـ وحدة الجريمة .

١ ـ تعدد الجناة مرتكبي الجريمة :

ويتحقق عندما لا ينفرد شخص واحد في ارتكاب الجريمة ، بل يتعاون عدة اشخاص على ارتكابها ، بأن يقوم كل منهم بدور المساهمة فيها . وفي هذه الحالة قد تكون ادوارهم متماثلة في الاهمية وقد تكون مختلفة . كما لو حمل أحد السراق بعض المال المسروق واخرجه من المنزل وحمل زميل له البعض الأخر منه ووقف ثالث في باب الدرايرقب الطريق .

٢ ـ وحدة الجريمة المرتكبة : ـ

لا يكفي لتحقق المساهمة في الجريمة تعدد الجناة بل لا بد لذلك ايضا من ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة هذا التعاون بين الجناة هي جريمة واحدة . ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي .

ويعد الركن المادي للجريمة واحدا ، اذا كانت النتيجة الجرمية التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد (سلوك) او افعال مادية متعددة . ونقصد بالنتيجة الجرمية ، الاعتداء الذي يقع على حق يحميه القانون . ففي جريمة القتل قد تتعدد الافعال التي يرتكبها الجناة فاحدهم يحرض على الجريمة والآخر يقدم السلاح الذي سترتكب به الجريمة والثالث يمنع المجني عليه من المقاومة والرابع والخامس يجهزان على المجني عليه وهكذا تحصل جريمة القتل . ففي هذه الحالة نحن امام نتيجة جرمية واحدة وهي وفاة المجني عليه .

ويعد الركن المعنوي واحدا ، اذا قامت رابطة ذهنية واحدة تجمع بين

المساهمين في الجريمة . وتتحقق هذه الرابطة اذا قام قصد التداخل في الجريمة لدى كل المساهمين لاجل تحقيق النتيجة الجرمية المطلوبة . وليس ضروريا لتحقق هذا القصد أن يسبقه اتفاق او حتى تفاهم بين الجناة وان كان هذا هو الاعم الاغلب[1] فاذا هم شخص بطعن آخر بقصد قتله وتصادف مرور شخص ثالث يكره المجني عليه فعندما شاهد المنظر وعرف هوية المجني عليه هجم عليه وكتفه ليسهل عملية الطعن للجاني دون سابق اتفاق او تفاهم بينهما تتحقق المساهمة الجنائية لقيام قصد التدخل لديه .

فان لم يقم قصد التداخل في الجريمة ، فلا وجود للمساهمة الجنائية . وعندئذ يسأل كل شخص عن اعماله فقط . فلو أن شخصا استوقف آخر لضربه وضربه فعلا فجاء ثالث واجهز على المجني عليه لأنه عدوا له مستفيدا من تردي حالته نتيجة للضرب الذي اوقعه الاول ، فلا يعد الاول مساهما في جريمة الثاني لعدم قيام قصد التدخل لديه في جريمته . واذا كسر شخص باب منزل لسرقته فلما شعر بحركة هرب خوفا فانتهز آخر فرصة كون الباب مكسورا فدخل وسرق فلا يسأل الاول باعتباره مساهما في جريمة السرقة الواقعة من الثاني بل يسأل كل منهما عن جريمته . حيث يسأل الاول عن جريمة شروع في سرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

---

(١) وقد ذهبت الى خلاف ذلك محكمة تمييز العراق وكذلك محكمة النمييز الفرنسية كما كانت تأخذ به الى عهد قريب محكمة النقض المصرية ، انظر كتابنا الوسيط ص ٥٥٥ . وانظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٣٦ وانظر لنفس المؤلف ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٤ ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ . انظر كذلك نقض مصري ٢٠ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ن ٥١٣ ص ٤٧٠ .

ومما يخطأ هذا الرأي أن القانون نفسه يجعل المساعدة على ارتكاب الجريمة وسيلة من وسائل المساهمة . . . . بينما المساعدة لا يشترط أن يسبقها اتفاق او حتى تفاهم اذ قد تقع آنية في لحظتها .

This file was downloaded from QuranicThought.com

ووحدة الركن المعنوي ، اي وحدة الرابطة الذهنية هذه ، في الجرائم غير العمدية تتطلب شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل من الجناة الافعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة وشموله النتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فمن يأمر سائق سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيترتب على ذلك اصابة احد المارة يعد مساهما في جريمة غير عمدية والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعل زميله ونتيجة هذا الفعل .

ولا يعتبر مجرد التوافق بين ارادات المتهمين وتوارد خواطرهم على الاعتداء اتفاقا بينهم كما انه لا يرقى الى مرتبة قصد التداخل في ارتكاب الجريمة مما يجعلهم مساهمين في جريمة واحدة، بل نكون بصدد جرائم متعددة ويكون كل منهم مسؤ ولا عن النتيجة التي حققها بسلوكه . وعلى هذا اذا اعتدى عدة اشخاص على غير اتفاق او تفاهم سابق على خصم لهم بالضرب وتسبب عن الاعتداء وفاة المجني عليه فاننا نكون بصدد جرائم متعددة ويسأل كل عن جريمته التي انتجها فعله .

ان قصد التداخل انما يفيد تجاوب الفكرة الواحدة او القصد الواحد في اذهان كافة المساهمين في الجريمة وان يدرك المتدخل انه لا يستقل بهذه الفكرة وانه يقصد المساهمة مع غيره في تحقيقها .

وتعبير المساهمة الجنائية ، لم يكن سائدا الى وقت قريب في الفقه العربي ، فقد كان الكتاب يستعملون تعبير الاشتراك في الجريمة بدلا منه ، غير ان الاول ادق في دلالته لأن الاشتراك ينصرف الى ما يقوم به الشريك اي المساهم التبعي من نشاط . ولا تزال اغلب قوانين العقوبات العربية تأخذ باصطلاح الاشتراك في الجريمة متأثرة بما كان سائدا في الفقه .

الاتجاهات الفقهية في المساهمة الجنائية :

تعني المساهمة الجنائية ، كما بينا ، تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة

This file was downloaded from QuranicThought.com

الواحدة . واذا كان سلوك كل مساهم لازم لتحقيق النتيجة الجرمية بالصورة التي تحدث بها فان دور بعض المساهمين قد يكون اكثر اهمية من دور البعض الآخر . وهنا وبسبب ذلك تعددت الاتجاهات الفقهية كما اختلف مسلك التشريعات المعاصرة في معالجتها لاحكام المساهمة الجنائية .

ويمكن رد الاتجاهات المختلفة الى نظامين هما نظام وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية ونظام تعدد الجرائم في المساهمة الجنائية .

١ ـ نظام وحدة الجريمة :

يقول انصار هذا المذهب ، أن الجريمة التي يرتكبها الفاعلون الاصليون ويساعدهم فيها الشركاء هي جريمة واحدة . وتأتي مسؤولية الشركاء من استعارتهم الجرمية من الفاعلين الاصليين استعارة مطلقة . لأن افعالهم التي يقومون بها في الاصل غير معاقب عليها (مباحة) ولكنها اصبحت معاقب عليها لعلاقتها بارتكاب الجريمة اي بافعال الفاعلين الاصليين . ومدلول هذا القول ، ان هؤلاء ، اذا لم يرتكبوا الجريمة فان الشركاء لا يعاقبون . فجرمية الشركاء اذن تأتي من ارتكاب الفاعلين الجريمة . فاذا اعار شخص سكينا لآخر ليقتل بها ، فهو شريك ، اذا قتل المستعير ، وغير معاقب اذا لم يقتل اما اعارة السكين بذاتها فليست جريمة في الاصل ولكنها اصبحت جريمة لعلاقتها بجريمة القتل . ولذلك قالوا ان الشريك يستعير مسؤوليته من فعل الفاعل الاصلي .

ومذهب الاستعارة المطلقة هو مذهب القانون الفرنسي وعنه اخذت قوانين ايطاليا والمكسيك والبرازيل ويوغوسلافيا ومصر . وينقل هذا المذهب الى الشركاء جريمة المجرم الاصلي (الفاعل الاصلي) فيسألون كمسؤوليته ، كما ينقل اليهم الظروف المادية المشددة الخاصة بالجريمة ، كظرف الكسر والتسور في حالة السرقة . ومع ذلك فانه بالرغم من مساواته بين الفاعلين والشركاء في المسؤولية والعقوبة (مبدئيا) غير أن القاضي عند اخذه بنص القانون [illegible] أن يفرض على

This file was downloaded from QuranicThought.com

كل واحد العقاب الذي يراه مناسبا له ضمن حدود القانون . ويؤخذ على هذا المذهب : ـ

آ ـ انه لا يعاقب الشرك الا اذا عوقب الفاعل الاصلي . فالمحوض لا يعاقب الا اذا ارتكب الفاعل الجريمة وهذا لا ريب حل مؤسف . لذلك اخرجت بعض القوانين الحديثة المحرض من زمرة الشركاء وعاقبته بعقوبة مستقلة .

ب ـ انه يساوي في العقوبة بين الفاعل والشريك ودور الشريك عادة اخف واقل خطرا من دور الفاعل .

جـ ـ انه يمد الى الشريك جميع ظروف الجريمة وظروف الفاعل .

ان هذه الاعتبارات جعلت بعض القوانين تتخلى عن مذهب الاستعارة المطلقة وتفضل عليه مذهب الاستعارة النسبية الذي يخفف عقوبة الشريك بالنسبة لعقوبة الفاعل الاصلي . حيث أن بعض هذه القوانين تجعل هذا التخفيف الزاميا كالقانون الاسباني (مادة ٥٣) والقانون اليوناني (مادة ٤٧) بينما بعضها يترك في ذلك الحرية للقاضي كالقانون الالماني (مادة ٤٩) واليوغوسلافي والسوري واللبناني والسويسري . وكذلك لا ينقل الى الشريك الا الظروف المادية للجريمة وبعض الظروف الشخصية .

ويؤخذ على مذهب الاستعارة النسبية انها اعتبرت افعال الاشتراك دوما ، وبصورة مطلقة اخف من الافعال الاصلية .

٢ ـ نظام تعدد الجرائم :

ان صاحب هذه النظرية الاول هو الفقيه الاسكندنافي GETZ ثم ايدتها جماعة المدرThis file was downloaded from QuranicThought.comالنظرية التي تقوم ، حسب قولهم على الغرض والزعم FIXION .

وتقوم هذه النظرية على فكرة تجزئة الجريمة الى ادوار متعددة ، وكل دور يصبح جريمة قائمة بذاتها . وبذلك يسأل كل مساهم فيها عن فعله فقط دون أن تؤخذ افعال الآخرين بعين الاعتبار .

ففي جريمة القتل مثلا يسأل المحرض عن جريمة تحريض على قتل ويسأل القاتل عن القتل . فاذا لم يرتكب الفاعل القتل ظل المحرض مسؤولا عن جريمة مستقلة لا علاقة لها بالقتل ، « هي التحريض على قتل » . ويستتبع ذلك أن كل مساهم انما يؤخذ بظروفه التي احاطت فعل مساهمته دون أن يتأثر بظروف الآخرين من المساهمين .

وبالرغم من ذياع شهرة هذا المذهب يؤخذ عليه انه ينسى وحدة المشروع في الجريمة الواحدة فيفتتها الى جرائم متعددة ، كما انه يقضي على فكرة الخطورة المتأتية من المساهمة في الجريمة الواحدة[1] .

موقف القانون العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة الجنائية في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الاول في المواد من ٤٧ الى ٥٤ . حيث حدد في المادة ٤٧ الفاعل وفي المادة ٤٨ الشريك وبين في المادة (٥٠) عقوبة الفاعل وجعلها هي نفسها عقوبة الشريك ، كل هذا يدل على أن قانون العقوبات العراقي انما أخذ بنظام وحدة الجريمة واقر مذهب الاستعارة المطلقة حيث عاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ساهم فيها (عقوبة الفاعل الاصلي) ومع ذلك فقد اخذ بضرورة التمييز بين الفاعل والشريك ورتب على هذا التمييز احكاما خاصة (مادة ٥٠) كما ترك القاضي حرية تقدير العقوبة بالنسبة للفاعل والشريك ولم يطبق

This file was downloaded from QuranicThought.com

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٧٩ ص ١٢ ـ فيدال ومانيول ، ج ١ ن ٤٠٦ ص ٥٦ ـ دونديه دى فابرن ٤٥٤ ص ٢٦٥ .