Al-Mustaqbal University
College of Science
Forensic Evidence Department

جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلـوم

قسـم الادلة الجنائية

Lecture (٨)

عنوان المحاضرة: دراسة مفهوم الجريمة وماهي اركان الجريمة

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد

ويوحد هذه الاحكام المتعلقة بمفردات الجرائم في هيكل او جسم واحد متناسق يضم جميعها وهو ما نجرب أن نقوم به في هذا الباب حيث سندرس الاحكام العامة للجريمة في فصول خمسة نبحث في الاول منها مفهوم الجريمة وفي الثاني اركانها وفي الثالث صور ارتكابها وفي الرابع اسباب اباحتها وفي الخامس انواعها ، وهو ما سنتناوله تباعا .

الفصل الاول

مفهوم الجريمة
LA DIFINITION

في القانون :

جاءت غالبية قوانين العقوبات الحديثة خالية من تعريف للجريمة ، وهو مسلك محمود لها .ذلك لأن وضع تعريف عام للجريمة في القانون أمر لا فائدة منه طالما أن المشرع ، تطبيقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يضع لكل جريمة نصا خاصا في القانون يحدد اركانها ويبين عقابها . بل أن محاولة وضع تعريف عام للجريمة في القانون لا تخلو من ضرر ، لأن هذا التعريف مهما بذل في صياغته من جهد لن يأتي جامعا لكل المعاني المطلوبة وان جاء كذلك في زمن فقد لا يستمر كذلك في آخر . ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي والمصري والايطالي والفرنسي والسوري واللبناني والكويتي والليبي والاردني والسوداني .

في حين ذهبت قوانين عقوبات إخرى باتجاه احتوائها على تعريف عام للجريمة كقانون العقوبات الاسباني الصادر عام ١٩٢٨ والبولوني الصادر عام ١٩٣٢ والسويسري الصادر عام ١٩٣٧ والسوفيتي الصادر عام ١٩٥٨

في الفقه :

حرص رجال الفقه الجنائي على أن يكون تعريف الجريمة من اول وأهم ما تحويه مؤلفاتهم ، كي يكون أداة تمييز لها عما تتشابه معها أو تختلط من معاني اخرى كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية وغيرها . ولاختلاف أساليب رجال الفقه بالبحث او بالنظرة الى الجريمة في ضوء فكر فلسفي معين وكذلك التشريع جاءت تعريفاتهم للجريمة مختلفة بعض الشيء .

ففي ظل المذهب الفردي : - يغلب الجانب الشكلي على مفهوم الجريمة وتعريفها مما يترتب على ذلك أن يكفي لاعتبار السلوك الانساني جريمة تخصيص نص جنائي له . الامر الذي يجعل مفهوم الجريمة يرتبط بالقانون نفسه بمقدار ما يتعلق الامر بتحديد النموذج الجرمي للسلوك الانساني الذي يقرره المشرع دون أن يستتبع ذلك الخوض في الطبيعة المادية لهذه الظاهرة الاجتماعية[1] .

ومع ذلك فقد ظهر من الكتاب الغربيين من ذهب بخصوص تعريف الجريمة باتجاه الافصاح عن المفهوم المادي لها . فقد عرفها الفقيه الفرنسي بوزا (BOUZAT) بانها الفعل او الامتناع عن الفعل الذي يعتدي على النظام والسلام والطمأنينة الاجتماعية والذي من اجل ذلك يستوجب العقوبة[2] .

اما ذي ظل المذهب الاشتراكي : - فالجانب المادي هو المعول عليه في تعريف الجريمة ، فالجريمة ظاهرة اجتماعية تظهر في المجتمع عند بلوغه مرحلة معينة

---

(١) فقد عرف قانون العقوبات السويدي الصادر عام ١٩٦٥ الجريمة بانها التصرف الذي يستتبعه عقاب منصوص عليه في هذا القانون او اي قانون آخر» مادة اولى . وانظر كذلك جارسون ، م ١ ن ١ حيث يعرف الجريمة بانها « كل فعل يفرض له القانون عقابا » .

(٢) انظر بوزا الجريمة السابق ص ٧٥ كذلك سلك نفس هذا المسلك الفقيه الايطالي « جاروفالو » فالجريمة وفقا لمفهومه لا يستدل عليها من عقاب خصص لها انما عن طريق ما تسببه من ضرر للمجتمع او من عدوان على الشعور اللاخلاقي للانسان المنحضر انظر سامي النصراوي المرجع السابق ص ١٠٦ .

من التطور وتزول بانعدام الظروف المادية التي ادت الى وجودها . وعند ظهور الطبقات المتناحرة يأخذ مفهوم الجريمة طابعا قانونيا طبقيا ولذلك يقولون أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ذات طبيعة طبقية[1] . ولكي يعتبر السلوك الانساني جريمة في المجتمع الاشتراكي ينبغي أن يبلغ من الخطورة ما يهدد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية مما يستوجب ايقاع العقاب على الشخص الذي يقوم باقترافه . وبهذا المعنى عرف المشرف السوفيتي الجريمة في المادة (٧) من اسس التشريع الجنائي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة بقوله : « يعتبر جريمة الفعل الخطر اجتماعيا الذي يعالجه القانون الجنائي ، سواء كان فعلا او امتناعا منه ، الذي يتجاوز على النظام الاجتماعي السوفيتي او نظام الدولة السوفيتي او النظام الاشتراكي للاقتصاد او الملكية الاشتراكية او شخصية المواطنين او حقوقهم السياسية او المتعلقة بالعمل او المالية او غير ذلك من الحقوق ، ويستوي ايضا بأي فعل آخر خطر اجتماعيا يتجاوز على النظام القانوني الاشتراكي ويعالجه القانون الجنائي . ولا يعتبر جريمة الفعل او الامتناع عنه ، الذي وان كان من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل يعالجه القانون الجنائي لكن بناء على قلة اهميته لا يمثل خطرا اجتماعيا » .

مما يعني أن شرط الخطورة الاجتماعية اي تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية هو الاساس المعول عليه في تحديد الجريمة . فاذا فقد السلوك الانساني خطورته الاجتماعية فلا يعتبر جريمة رغم كونه من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل منصوص عليه في قانون العقوبات . فالخطورة الاجتماعية اذن هي العلامة المادية للجريمة لان من شأنها احداث ضرر بالعلاقات الاجتماعية الاشتراكية . فالجريمة اذن يجب أن تكون فعلا خطرا اجتماعيا نص عليه قانون العقوبات وقرر له عقوبة .

---

(١) انظر سامي النصراوي ص ١٠٧ .

ويذهب الرأي السائد في الفقه السوفيتي الى الاعتماد بالدرجة الاولى على قيمة الحق المعتدي عليه وكذلك النتائج المترتبة على الفعل بل واعتبارات كثيرة اخرى كطريقة ارتكاب الفعل ومقدار الضرر والظروف المحيطة بارتكابه لتحديد درجة الخطورة . فاذا عمد اشخاص في رحلة الى قطف بعض الثمار من بستان لغرض الاكل فان الفعل وان كان يعاقب عليه قانون العقوبات باعتباره سرقة ولكن لا يعتبر جريمة لعدم خطورته[1] . وفي هذه الحالة تتخذ تدابير ذات تأثير اجتماعي بحق مرتكبيها بدلا من العقوبة .

والحق اننا لا نجد فارقا كبيرا بين المذهبين في تحديد مفهوم الجريمة ذلك انه وان كان المذهب الفردي لا يعتبر الخطورة الاجتماعية عنصرا في تكوين الجريمة عند عدم تحققه لا تتحقق الجريمة وان كان قد تحققت من حيث الشكل سماتها . فان المذهب الفردي يعير هذه الخطورة الاجتماعية اهميتها في تحديد العقوبة بل وفي تنفيذها من عدمه كما سنبينه في حينه . مما يعني أن الخطورة الاجتماعية في المذهبين لها شأنها انما هو في ظل المذهب الاشتراكي يؤثر في قيام الجريمة من حيث الوجود من عدمه بينما هو في ظل ا لمذهب الفردي لا يصل الى حد نفي تحقق الجريمة انما يؤثر في عقابها من حيث التخفيف او ايقاف التنفيذ .

ولو تتبعنا كتب الفقه الجزائي العربية لوجدناها تميل الى التمسك بالجانب الشكلي عند تعريفها للجريمة[2]علما بان هذا التعريف يختلف في كل مؤلف عنه في آخر بمقدار توفيق واضعه لجعله مفصحاً وفي عبارة موجزة وواضحة عن العناصر المكونة للجريمة وهي ما تسميها بالاركان العامة للجريمة .

---

(١) انظر سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج ٣ ص ٦ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥ ـ الدكتور محمد الفاضل المرجع السابق ص ١٩٤ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٤١ ـ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ص ١٣٣ .

والتعريف الذي نراه جامعا لهذه الاركان ويتفق مع روح قانون العقوبات العراقي الحالي ، هو القائل بأن الجريمة هي : « كل سلوك خارجي ايجابيا كان أم سلبيا حرمه القانون وقرر له عقابا اذا صدر عن انسان مسؤول[1] .

تمييز الجريمة :

قد تتشابه فكرة الجريمة ظاهريا وتبدو انها تختلط مع غيرها من المعاني الاخرى مثل « الجريمة المدنية » L , INFRACTION CIVILE او كما يسميها البعض « الجنحة المدنية » « LE DELIT CIVIL » والجريمة التأديبية « L . INFRACTION DISCIPLINAIRE غير أن من يتتبع تعريف الجريمة ويدقق فيا يجد ان الاختلاف كبير جدا ووجه الشبه يكاد يكون معدوما .

فالجريمة ، حسب تعريفها ، لا بد من ان ينص عليها قانون العقوبات او احد القوانين المكملة له وبالتالي فهي واردة فيه على سبيل الحصر . اما الجريمة المدنية مكانها القانوني المدني وهي لم ترد فيه على سبيل الحصر ، انما احتوى صلبه على تعريف لها قائلا « هي كل فعل نشأ عنه ضرر للغير واوجب ملزوميه فاعله بتعويض الضرر سواء كان معاقبا عليه ام لا[2] . كقتل حيوان الغير عمدا او اتلاف مال له اهمالا . ورد الفعل للجريمة هي العقوبة او التدبير الاحترازي التي اساسها تحقيق مصلحة عامة عن طريق اصلاح الجاني وردع غيره بينا رد الفعل للجريمة المدنية وما يستتبعها هو اصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية . ويترتب على الجريمة المدنية رفع الدعوى المدنية في حين يترتب على الجريمة الجنائية (الجزائية) رفع الدعوى الجزائية او كما يسميها البعض الدعوى العامة . ولا تلازم بين الجريمة المدنية والجريمة الجزائية . فقد ينشأ عن الفعل جريمة مدنية فقط دون ان ينطوي

---

(١) ويعرفها البعض بانها الفعل او الامتناع عن فعل الذي يتناول الاعتداء على العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع ـ انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١١٢ .
(٢) لم يعرف القانون المدني العراقي الجريمة المدنية بل تكلم رأسا عن الضرر وما يستتبعه من تعويض .

وقفية الأمير غازي للفكر القرآني
THE PRINCE GHAZI TRUST FOR QUR'ANIC THOUGHT

هذا العمل على جريمة جزائية وعكس ذلك صحيح ايضا . وقد ينطوي فعل على جريمة جزائية وجريمة مدنية معا كفعل القتل او الجرح حيث ينشأ عن كل منهما دعويان جزائية ومدنية .

ويراد بالجريمة التأديبية ، كل فعل يعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة او المهنة او الهيئة التي ينتسب اليها فاعلة او مساسا بالهيبة والاحترام اللازمين لهؤلاء الاعضاء بحكم صفتهم هذه والذي يستوجب عقوبات تأديبية[1] ، كاشتغال الموظف بالتجارة او اهماله في اداء اعمال وظيفته او ارتكابه عملا يخل بكرامة الوظيفة . ولم يحدد القانون الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، وتعتبر اعتداء على هيئة او طائفة معينة ، وعقوباتها ادارية (انضباطية) كالانذار وتأخير الترفيع والفصل والعزل وغيرها . وتوقع بقصد المحافظة على شرف الطائفة او الهيئة وعلي حسن اداء اعمالها . ويترتب عليها دعوى انضباطية امام مجالس الانضباط او لجانها . ولا تلازم بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية ، غير انه قد يكون الفعل الواحد جريمة جزائية واخرى تأديبية كحالة الموظف الذي يعتدي على رئيسه بالضرب وعندئذ تنشأ عنها دعويان جزائية وانضباطية .

---

(١) ويسمي القانون العراقي هذا النوع من العقوبات بالعقوبات الانضباطية ، كما يسميها البعض بالعقوبات المسلكية . انظر الوسيط ، المرجع السابق ص ٢٦٢ . ويرى البعض في الفقه السوفيتي بان الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية يكمن في درجة الخطورة الاجتماعية للفعل مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هذا الاختلاف لا ينظر اليه من حيث الكمية فحسب وانما من حيث النوعية ايضا . انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١١٢ و ٢٧ .

Al-Mustaqbal University
College of Science
Forensic Evidence Department
Second Stage

الفصل الثاني
أركان الجريمة

من أجل اعتبار السلوك الانساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي يجب ان تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقق الجريمة وقيامها وهي ما تسمى باركان الجريمة .

واركان الجريمة هذه اما أن تكون عامة تندرج تحت نطاقها جميع الجرائم بدون استثناء واما أن تكون خاصة بجريمة معينة بذاتها تلازمها دون غيرها . وتسمى الاولى بالاركان العامة للجريمة وتسمى الثانية بالاركان الخاصة بالجريمة . وتميز الاولى الجريمة عن الفعل المباح اي غير الجريمة من السلوك الانساني . وتميز الثانية جريمة ما ، كجريمة السرقة ، عن غيرها من الجرائم الاخرى ، كجريمة خيانة الامانة .

وفي مجال دراستنا هذه التي تختص ببحث قانون العقوبات القسم العام او كما يسميه البعض النظرية العامة في قانون العقوبات ، انما تتناول بالبحث الاركان العامة للجريمة لاننا هنا بصدد تمييزها عن غيرها من السلوك الذي لا يعتبر جريمة .

وفي هذا المجال ، فان الجريمة كفكرة قانونية انما تقوم على ثلاثة اركان ، لا بد

لقيامها وتحققها من تحقق هذه الاركان وهي الركن المادي ELEMENT MATERIEL والركن الشرعي ELEMENT LEGALE والركن المعنوي ELEMENT MORAL . ويتجلى الركن المادي بتحقق سلوك (فعل)[1] سواء كان ايجابيا ، اي ارتكابا ، ام سلبيا ، اي امتناعا او تركا يمكن لمسه في الحيز الخارجي ، وبالتالي فلا عبرة ، كقاعدة عامة ، بما يدور في الاذهان او يختمر في الضمائر من افكار وتصميمات . ويتجلى الركن الشرعي بتحقق الصفة غير المشروعة للسلوك التي تتأتى من خضوعه لنص في القانون ينهي عن اتيانه او يأمر بالقيام به ويرتب على مخالفته ذلك عقوبة او تدبيرا احترازيا (وقائيا) . وثبوت الصفة غير المشروعة هذه يفيد بالضرورة عدم وجود سبب من اسباب الاباحة يرفع عن السلوك هذه الصفة . ويتجلى الركن النفسي بكون مرتكب السلوك هذا انسانا تحققت لديه الملكات التي تؤهله لأن يكون مسؤولا ، وذلك بأن يكون مدركا ومختارا عند قيامه بالسلوك .

فالادراك (التمييز) والاختيار (الارادة) صفتان اذا ما تحققتا في الانسان ساغت مساءلته وبالتالي وصفه بانه مجرم اذا ما وجهها اتجاها مخالفا للقانون ويكون ذلك في احدى صورتين هما القصد الجنائي ، وفيه تتجه الارادة الى إحداث السلوك ونتيجته . أو الخطأ ، وفيه تتجه الارادة الى احداث السلوك دون النتيجة .

المبحث الاول

الركن المادي للجريمة

يقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الاجرامية) هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه . اي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون

---

(١) تنص المادة (١٧) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الرابعة : « الفعل ، كل تصرف حرمه القانون سواء كان ايجابيا ام سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك» .

له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها اذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي ولذلك سماه البعض بماديات الجريمة . مما يترتب عليه ان لا يعتبر من قبيل الركن المادي ما يدور في الاذهان من افكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها الى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيها . وفي ذلك تقول المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي معرفة الركن المادي للجريمة بانه : « سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون » .

وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

اما السلوك الاجرامي / : فيراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات . ويختلف هذا النشاط في جريمة عنها في اخرى ، فهو في القتل يتمثل في فعل ازهاق الروح وفي السرقة في فعل الاختلاس وفي الضرب والجرح في فعل المساس بسلامة الجسم وفي السب في فعل اسناد الامور المشينة وفي الحريق في فعل اشعال النار . وقد يكون السلوك الاجرامي نشاطا ايجابيا اي ارتكابا COMMISSION ، ويتحقق عند قيام الجاني بعمل يحرمه القانون كاطلاق الرصاص او الضرب او السرقة وهو شأن غالبية الجرائم وقد يكون موقفا سلبيا اي تركا OMISSION ، ويتحقق عند امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقبه اذا امتنع عن القيام به ، كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة والامتناع عن تقديم بيان الولادة او الوفاة الى السلطات المختصة .

ويتمثل النشاط الاجرامي في العمل ، وذلك فيما اذا استخدم الفاعل فيه اجزاء جسمه كأن يستعمل يده في القتل او الضرب او السرقة او التزوير ، وقد يتمثل هذا النشاط في القول او الكتابة او ما اليها كالصور والرموز كما هي الحالة في

جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار وغيرها ، كما قد يتمثل بالاشارة فيما اذا دلت الاشارة على معنى ، كما هي الحالة في جرائم القذف والسب ايضا .

.وقد يبدو في بعض الجرائم ظاهريا ان لا وجود لهذا النشاط الخارجي (السلوك الاجرامي) . فالقانون يعاقب على من وجدت عنده ، بلا سبب قانوني موازين او مكاييل او مقاييس مزورة او غير ذلك من الآلات غير المضبوطة المعدة للوزن او الكيل او القياس ، كما يعاقب من وجد في محل تجارته شيء من المأكولات او المشروبات التالفة او الفاسدة . والحقيقة ان للفاعل نشاطا اجراميا خارجيا في هذه الجرائم ايضا . وهو يتمثل فيما يتوسل به الحائز حتى يجوز هذه الاشياء او امتناعه عن اخراجها من محل تجارته بعد علمه بوجودها فيه .

واما النتيجة الضارة : فيراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي ، فيحقق عدوانا ينال مصلحة او حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية . مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين احدهما مادي ، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي ، والآخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة او حقا يحميه القانون .

ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة هي الوفاة وهي عدوان على الحق في الحياة ، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة الضارة انتقال المال الى حيازة الجاني وهو عدوان على الحق في الحيازة . والنتيجة الضارة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم لتمام تحقق الركن المادي فيها . اذ هناك جرائم يتحقق ركنها المادي وبالتالي تتحقق هي بمجرد حصول السلوك الاجرامي فيها دون حاجة لوقوع نتيجة ضارة كالجرائم السلبية ، حيث تتحقق بمجرد تحقق الموقف السلبي من قبل الجاني كامتناع القاضي عن الحكم بالدعوى

وامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة وغيرها وجريمة حمل السلاح بدون اجازة[1] .

واما علاقة السببية : ـ يراد بها الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول ، بحيث تثبت أن السلوك الاجرامي الواقع هو الذي ادى الى حدوث النتيجة الضارة . وللسببية هذه اهميتها فهي التي تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه وبالتالي فمن دونها لا قيام ولا تحقق له . مما يترتب عليه أنه لو ثبت انتفاء علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فان مرتكب السلوك لا يسأل الا عن شروع في الجريمة اذا كانت الجريمة عمدية (مقصودة) ، اما اذا كانت غير عمدية ، فلا يسأل اطلاقا لأنه لا شروع في الجرائم غير العمدية .

معيار تحقق علاقة السببية : ـ

تظهر اهمية وضع معيار لمعرفة تحقق قيام علاقة السببية عندما تساهم مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية عوامل اخرى ، حيث يثور التساؤل عما اذا كان تدخل هذه العوامل ينفي علاقة السببية او يتركها قائمة . كما لو اطلق شخص عيارا ناريا على آخر فاصابه بجراح خطيرة ثم مات المجني عليه لأن الطبيب ارتكب خطأ فاحشا او خطأ يسيرا اثناء علاجه او لأن المجني عليه قصر في العناية بجروحه او عهد بالعلاج الى شخص لا اختصاص له بالطب او لأنه اصيب بمرض نتيجة العدوى او لأن المستشفى الذي نقل اليه للعلاج احترق فهلك المريض في هذا الحرق او ان عدوا للمصاب انتهز فرصة عجزه بسبب الاصابة فاجهز عليه . فهل في هذه الامثلة تبقى علاقة السببية قائمة بين اطلاق الرصاص والوفاة ؟ ام أن

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ص ٣٠٨ ن ٣٢٣ .

تدخل الاسباب بينهما يؤثر فيها فيمنع من تحققها ؟ بمعنى آخر هل تتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة لمجرد كون السلوك الاجرامي عاملا بين العوالم التي احدثت النتيجة ام انه يجب لذلك ان يثبت انه عامل متميز باهميته بالنسبة لهذه العوامل بحيث يثبت قدرا معينا من الاهمية في المساهمة ؟[1] .

في الاجابة عن هذا السؤال ظهرت عدة نظريات اهمها : ـ

١ ـ نظرية تعادل الاسباب[2]

وتقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية ، مما يعني قيام علاقة السببية بين كل منها وبين النتيجه . وتطبيق ذلك على القانون يقتضي القول بان علاقة السببية تقوم بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذا ثبت أن هذا السلوك كان عاملا ساهم في احداثها ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا بان شاركت معه في ذلك عوامل تفوقه في الاهمية على نحو ملحوظ . مما يترتب عليه انه اذا ساهمت مع سلوك الجاني عوامل طبيعية كضعف صحي او مرض كان المجني عليه يعانيه سابقا فعلاقة السببية تظل قائمة بين هذا السلوك والنتيجة . وكذلك اذا ساهمت معه عوامل اخرى ، كخطأ المجني عليه او نشاط مجرم آخر اتجه الى نفس النتيجة . بل اكثر من ذلك أن العوامل التي تتدخل في التسلسل السببي لا تحول دون القول بتوافر هذه العلاقة . فخطأ الطبيب المعالج وان كان فاحشا او اصابة المجني عليه بمرض لاحق او احتراقه في

---

(١) والسببية هي اسناد اي امر من امور الحياة الى مصدره . والاسناد في نطاق قانون العقوبات على نوعين مادي ومعنوي . اما المادي فيقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل او سلوك اجرامي اي توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . واما المعنوي فيقتضي نسبة الجريمة الى شخص متمتع بالاهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية اي متمتع بتوافر الادراك لديه مع حرية الاختيار (الارادة) والاسناد المادي هو الذي يعنينا في هذا المجال واعني مجال الركن المادي ويسمى بعلاقة السببية ، انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٣١٤ .

(٢) LA THEORIE ,D ,EQUIVALENCE DES CONDITIONS

المستشفى الذي نقل اليه لعلاجه كل ذلك لا ينفي علاقة السببية[1] . ولاصحاب هذه النظرية حجتان : الاولى ومضمونها أن سلوك الجاني هو الذي اعطى العوامل الاخرى قوتها السببية (فاعليتها) اذ لولاه لكانت عاجزة عن احداث النتيجة . وبالتالي فهو سبب لسببيتها الامر الذي يجعله هو سبب النتيجة ، والثانية ومضمونها انه ما دامت جميع العوامل لازمة لاحداث النتيجة ، فهي اذن متساوية في لزومها لها ، الامر الذي يبرر اعتبار سلوك الجاني سببا للنتيجة ، اذ لا مبرر بأن تمتاز عليه العوامل الاخرى فتستأثر في النتيجة .

ويضع اصحاب هذه النظرية معيارا لتطبيقها اساسه أن السلوك الاجرامي يعد سببا للنتيجة الجرمية متى كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة تماما او حدوث تعديل ايا كان فيها كحدوثها في زمان او مكان غير اللذين حدثت فيهما، او اتخاذها صورة او نطاقا مختلفا . مما يترتب عليه توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لمجرد كون السلوك واحدا من عواملها ولو كان أقلها اهمية ، وبالتالي فان تدخل عوامل اخرى الى جانب سلوك الجاني ومساهمتها معه في احداث هذه النتيجة لا ينفي علاقة السببية ولو كانت هذه العوامل شاذة اللهم الا اذا ثبت أن السلوك الاجرامي لم يكن من بين عوامل النتيجة البتة . كما لو اصاب الجاني قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة ثم هبت عاصفة قلبت القارب فهلك قائده . اما اذا ثبت ان الجرح قد عاق المجني عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بسبب وجود الجرح فتكون علاقة السببية متوافرة بين فعل الاصابة (السلوك الاجرامي) والوفاة (النتيجة) .

٢ ـ نظرية السبب الملائم (الكافي)[2]

وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الاسباب ، بل وتنطلق من منطلق مغاير

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ن ٢٩٩ ص ٢٨٠ .

(٢) LA THEORIE DE LA CAUSALITE ADEQUATE

تماما ، وهو عدم تعادل الاسباب . ولذلك نراها تقول : ان علاقة السببية لا يمكن أن تعد متوافرة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الا اذا ثبت أن مقدار مساهمة السلوك الاجرامي في احداث النتيجة تمثل ، بالنسبة للعوامل الاخرى ، قدرا معينا من الاهمية . وهو ان هذا السلوك كانت تكمن فيه عند ارتكابه امكانية احداث النتيجة . وتتحقق هذه الامكانية اذا تبين أن السلوك المقترف حسب المجري العادي المألوف للامور يتضمن اتجاها واضحا نحو احداث النتيجة . اي انه صالح بحكم طبيعته لاحداث ما حدث . وهذا يقتضي أن نحدد اولا اثر السلوك الاجرامي وان ننتقي ثانيا من بين العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة ثم نضيف اثر تلك العوامل الى اثر السلوك الاجرامي ثم نتساءل عما اذا كان من شأن هذا الاثر في مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة . فاذا اطلق شخص على آخر عيارا ناريا فاصابه بجراح خطيرة ثم نقل الى المستشفى حيث هلك في حريق شب فيها ، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين اطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه . ولاثبات ذلك نحدد اثر اطلاق الرصاص ولا نضيف اليه اثر العامل الذي ساهم معه وهو حريق المستشفى ، لأنه عامل شاذ وغير مألوف تدخله في مثل هذه الظروف ثم نتساءل عما اذا كان من شأن اثر الفعل ، وهو اطلاق الرصاص احداث الموت حرقا وهي النتيجة التي حدثت فعلا . ومن الواضح ان الاجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي ، الامر الذي يعني عدم الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي (الفعل) والوفاة . ولكن اذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في العناية بامره تقصيرا مألوفا ممن كان في مثل ظروفه ، او لخطأ الطبيب في علاجه خطأ يسيرا فان علاقة السببية تعد متوافرة ،لأننا حينما نقرن باثر فعل اطلاق الرصاص اثر التقصير او الخطأ ، وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف ، نجد أن من شأن ذلك احداث الوفاة عن طريق الاصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت الى الوفاة . فنظرية السببية الملائمة

تتحصل بايجاز في انه متى اشترك عاملان او اكثر في احداث النتيجة الجرمية وكان احد العاملين مألوفا او منتجا يصلح في العادة في إحداث مثل هذه النتيجة والآخر عارضا او غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لاحداثها في المعتاد حتى وان اشترك في احداثها احيانا لظروف شاذة فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره مسؤولا عنها[1] .

علاقة السببية في القانون العراقي :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن علاقة السببية في المادة (٢٩) حيث قال :

١ ـ « لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي . لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق او معاصرا او لا حق ولو كان يجهله .

٢ ـ اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة ، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه » .

ان الفقرة الاولى من هذه المادة تقرر قاعدة عامة اساسها ان مساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية لا تنفي علاقة السببية بينهما سواء كانت هذه العوامل سابقة او معاصرة او لاحقة للسلوك الاجرامي وسواء علم بها صاحب السلوك او لم يعلم ، مما يعني انه يكفي حسب هذا النص ، لتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ان يكون السلوك قد ساهم ولو بنصيب ما في احداثها وساهمت معه عوامل اخرى بنصيب اكبر . وهذا في الواقع اقرار لمنطق نظرية تعادل الاسباب والتطبيقات التي تفضي اليها . لذلك نستطيع القول بان قانون العقوبات العراقي يقر ، فيما يتعلق بالسببية ، نظرية

---

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ ، الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٣١٥ .

تعادل الاسباب ويأخذ باحكامها .

اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاءت تؤكد اقرار القانون العراقي لنظرية تعادل الاسباب بعد ان ضيقت بعض الشيء من نطاقها وذلك بان نفت قيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في بعض الحالات التي تقر ، في الاصل ، نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها .

اما اقرارها لنظرية تعادل الاسباب وتأكيدها عليها ، فقد تضمنته في تقريرها انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية فيما اذا تدخل في التسلسل السببي سبب طارىء ، شرط أن يكون هذا السبب كاف لوحده لاحداث النتيجة الجرمية . أي انه احدثها بفاعليته السببية الخاصة دون ان يكون للتسلسل الاول نصيب من المساهمة في ذلك وعندئذ لا يسأل الفاعل صاحب السلوك الاجرامي الا عن الفعل الذي ارتكبه . وسبب ذلك هو ان السبب الطارىء بوجوده نفي ان يكون للسلوك الاجرامي دور في احداث النتيجة ، مما يعني انه ليس من عواملها ومن ثم تكون علاقة السببية ، طبقا لنظرية تعادل الاسباب ، غير متوافرة بينهما . مثال ذلك أن يصيب شخص آخر بجراح خطيرة ثم يذهب المجني عليه الى بيته كما كان يفعل لو انه لم يصب فيها جمه اثناء نومه عدو له لا صلة له بالاول فيقضي عليه ، او يستقل سفينة او طائرة ، كما كان يفعل لو انه لم يصب ، ثم تغرق السفينة او تسقط الطارة فيموت . في جميع هذه الحالات تنتفي علاقة السببية بين فعل الاصابة بالجراح ووفاة المجني عليه ، اذ ان عدم ارتكاب هذا الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة على النحو الذي حدثت به .

اما تضيقها من نطاق نظرية تعادل الاسباب ، فقد ورد بسبب نفيها لقيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في حالة ما اذا كانت كفاية السبب الطارىء لاحداث النتيجة ليست مستقلة كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي بل مشروطة بارتكابه من الجاني ، بحيث يكون ارتكاب السلوك

الاجرامي هو الذي يهيء الظروف الزمانية او المكانية او غيرها لانتاج هذا العامل ، واعني السبب الطاريء ، تأثيره ، وما كان ينتج هذا التأثير وما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذي تحققت به اذا لم يقع السلوك الاجرامي ، وهي حالة تقرر نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ، ومثالها حالة ما اذا اصاب شخص آخر بجراح فنقل الى مستشفى لعلاجه فهلك في حريق شب في المستشفى او مات من جراء حادث تعرضت له وسيلة نقله الى المستشفى ، فان السبب الطاريء وهو الحريق او الحادث الذي تعرضت له وسيلة النقل لم يكن مستقلا كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي في احداث النتيجة الجرمية بل كان مشروطا بارتكابه .

فتطبيقا لنظرية تعادل الاسباب ، بشترط لانتفاء علاقة السببية ، كما بينا ، بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذ تدخل في التسلل السببي سبب طاريء ان يكون هذا السبب مستقلا وكاف بذاته لاحداث النتيجة[1] ، مما يعني ان شرطي الاستقلال والكفاية في السبب الطاريء ضروريان معا لتحقق انتفاء علاقة السببية . مما يترتب عليه ان تحقق الكفاية فقط دون الاستقلال كما هو في المثالين المتقدمين لا ينفي قيام علاقة السببية تطبيقا لنظرية تعادل الاسباب بل هي قائمة ومتحققة . وهذا مخالف لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي مارة الذكر .

نستخلص مما تقدم أن قانون العقوبات العراقي ، في مجال تحديده لقيام علاقة السببية اعتمد معيار نظرية تعادل الاسباب مع بعض التضييق من نطاقها ، وذلك بان قيد انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية بشرط كفاية السبب الطاريء وحده ، لاحداث النتيجة الجرمية دون أن يضيف الى ذلك شرط استقلال السبب الذي تضيفه نظرية تعادل الاسباب الى شرط الكفاية .

---

(١) انظر الماده ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٢٠٣ من قانون العقوبات السوري .

المبحث الثاني
الركن النفسي للجريمة[1]

في الوقت الذي يضم الركن المادي للجريمة عناصرها المادية (مادياتها) ، واعني جسدها الظاهر للعيان ، فانه يضم الركن المعنوي عناصرها النفسية . ذلك ان الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره ، انما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها ، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن النفسي او المعنوي او الشخصي للجريمة . ويراد به الاصول النفسية لماديات الجريمة .

ان ماديات الجريمة لا تعني الشارع اصلا ولكنها تعنيه اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها . الامر الذي يقتضي ان تكون لها اصول في نفسيته ، وان تكون له عليها سيطرة تمتد الى جميع اجزائها . ولذلك قالوا ان لا جريمة من دون ركن نفسي (معنوي) لانه روحها والسبيل الى تحديد المسؤول عنها . اذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته . والركن النفسي ضمان للعدالة وشرط لتحقق العقوبة اغراضها الاجتماعية . وهكذا يظهر ان الركن النفسي في جوهرة « قوة نفسية » من شأنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي « الارادة »[2] . ولا ارادة لمن لا اختيار له أي لمن لا حرية له في الاختيار وحيث تتجه الارادة الانسانية هذه نحو الجريمة تكون ارادة جرمية او كما يسميها

---

(١) ويسميه البعض الركن المعنوي ELEMENT LEGAL للجريمة او المسلك الذهني الاجرامي للجريمة .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٥٢ ص ٥٣١ .

البعض « ارادة آثمة » VOLONTE COUPABLE .[1] ومصدر الصفة الجرمية للارادة هذه شر اتجاهها الى الماديات غير المشروعة (للجريمة) . والارادة الجرمية دليل على خطورة شخصية الجاني ، وهي مظهر لهذه الشخصية لانها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة وهي ، اي الارادة الجرمية ، تربط بين ماديات الجرمية وشخصية الجاني الامر الذي يكشف عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة الى اغراضها الاجتماعية . واهمها ان تكون العقوبة علاجا لما تنطوي عليه شخصية الجاني من خطورة . وفي وسع القاضي عن طريق الركن المعنوي ان يكشف عن نوع ومقدار هذه الخطورة وان يحدد العقوبة الملائمة لذلك .

والركن النفسي ، وهو يرتكز على الارادة الاثمة ، يفترض توافر الاهلية الجزائية ، اي الاهلية للمسؤولية الجزائية او كما يسميها البعض المسؤولية العقابية او المسؤولية الجنائية ، التي قوامها الادراك (التمييز) . ولهذا السبب يوصف بعض الكتاب هذا الركن بانه ركن المسؤولية الجزائية او ركن الاهلية للمسؤولية الجزائية . ولهذا السبب ايضا يجعل الكثير من الكتاب الاهلية الجزائية من عناصره فيشترطون لتحقق الركن النفسي (اولا) تحقق الارادة اي حرية الاختيار ، ويراد بها قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عنه ، وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص الا اذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة ، و (ثانيا) تحقق الادراك اي التمييز ، ويراد به استعداد الشخص او قدرته على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجها .

والحق ان الارادة ، اي حرية الاختيار ، هي العنصر اللازم لتوافر الركن

---

(١) وقد قال البعض انه لا تكون الارادة اثمة اذا صدرت عن شخص لا يتمتع بحرية الاختيار .

النفسي للجريمة ، اما الادراك ، او كما يسميه البعض الاهلية ، فهو عنصر لازم لتحقق المسؤولية الجزائية (العقابية) حيث هو في الواقع حالة او وصف يوجد في الفاعل متى اتضح ان ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة . ومن المتصور ان يكون الشخص غير اهل لحمل المسؤولية ومع ذلك يتوافر لديه الركن النفسي في الجريمة فهو يتوافر متى ثبت أن الفاعل قد وجه ملكاته الذهنية طبيعية او غير طبيعية نحو الفعل المكون للجريمة . فالمجنون او الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد او باهمال ولكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه . ومن الاهمية بمكان تعيين اي السببين هو الذي حال دون قيام المسؤولية الجزائية فاذا كان السبب هو انعدام الارادة فان الفعل لا يدل على ان صاحبه يخشى منه خطر لعدم وجود جريمة اصلا لعدم تحقق الركن المعنوي ، وهو سبب عدم قيام المسؤولية . اما اذا كان السبب هو انعدام الاهلية فان من الجائز اتخاذ تدبير وقائي (احترازي) رغم عدم تحقق المسؤولية او عدم وجود وجه لاقامة الدعوى لان عدم تحقق المسؤولية هنا اساسه أمر آخر مختلف هو قيام مانع من موانع المسؤولية .

وتتمثل الارادة الاثمة في « الجرائم العمدية » بالقصد الجنائي L INTENTION CRIMINELLE حيث يشترط فيها ان يكون الجاني قد اراد العمل المادي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) الذي اتاه كما واراد النتيجة الجرمية التي حصلت منه او اية نتيجة جرمية اخرى غيرها (المادة ٣٣ فقرة اولى عقوبات عراقي) كجريمة القتل العمد والسرقة والايذاء العمد وغيرها . وتتمثل في (الجريمة غير العمدية) « بالخطأ LA FAUTE . وهو يتحقق متى ما وقع العمل المادي المكون للجريمة (السلوك) بارادة الجاني غير أن هذا الجاني ما كان يريد حصول النتيجة التي وقعت بسبب هذا العمل ولا اية نتيجة جرمية اخرى غيرها . وكان ذلك بسبب انه اهمل في توجيه ارادته توجيها من شأنه أن يمنع وقوع الجريمة

الخطأ التي وقعت (المادة ٣٥ عقوبات عراقي) .

فالارادة الاثمة اذن وشرطها حرية الاختيار هي العنصر اللازم لتحقق الركن النفسي وبالتالي تحقق الجريمة ، ومن دونها لا قيام للجريمة . اما الادراك اي الاهلية فهو شرط لتحقق المسؤولية العقابية ومن دونه لا قيام للاخيرة ايضا . ولذلك لا نرى مبررا لاعتبار الاكراه ، وهو عدم تحقق الارادة مانعا من موانع المسؤولية ، كما يقول كثير من الشراح ، بل وكثير من قوانين العقوبات الحديثة[1] ، وهو ما سنزيده بحثاً في حينه .

ولا يصدق معنى الارادة الآثمة على غير الانسان ، كالحيوان . وبالتالي فلا جريمة في الافعال التي تصدر عن الحيوانات ، الا اذا كان للانسان دخل فيها ، وعندئذ يؤخذ هذا الانسان بمقدار ما تدخل به فعله في الامر .

المبحث الثالث

الركن الشرعي للجريمة[1]

الجريمة في جوهرها سلوك غير مشروع ، وتتأتى عدم المشروعية من انطباق السلوك ، سواء كان فعلا او امتناعا ، على نص في القانون يجرمه .

والركن الشرعي للجريمة ، هو هذه الصفة غير المشروعة . فهو اذن مجرد

---

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٤٢١ ـ الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ، ص ٥١١ ـ الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام) ص ٦٠٧ ن ٦٠٢ . ومن القوانين الحديثة . قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي وقانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات الكويتي .

(٢) ويسميه البعض بالركن القانوني ELEMENT LEGAL . ويرفض بعض الكتاب هذا الركن ويقولون ان ليس للجريمة غير ركنين هما المادي والنفسي . انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ن ٤٩ .

وصف او تكييف يضفيه القانون على السلوك . وبهذا يتميز الركن الشرعي عن كل من الركن المادي والركن النفسي .

عناصر الركن الشرعي : ـ

والركن الشرعي للجريمة ، وهو الصفة غير المشروعة للسلوك ، اساسه انطباق السلوك على نص او قاعدة قانونية (عقابية) تجرمه . على ان القواعد القانونية ليست كلها قواعد ايجابية ، اي قواعد تحدد صور السلوك المعتبرة جرائم وتبين العقوبات المقررة حيالها ، فثمة قواعد قانونية سلبية ، سواء وردت في قانون العقوبات او في قانون آخر . او اعترف بها النظام القانوني ، تقرر أن ذات السلوك المجرم اصلا اذا توافرت بالنسبة له ظروف معينة يصبح سلوكا مشروعا اي مباحا . وعلى ذلك فان الصفة غير المشروعة ليست دائمة . فهي قابلة للزوال اذا انطبق على السلوك قاعدة سلبية . اي اذا توافر فيه سبب من اسباب الاباحة يرفع عنه صفة عدم المشروعية . وبذلك تمثل اسباب الاباحة قيودا على نصوص التجريم ، مما يعني أن للركن الشرعي عنصرين هما : ـ

١ ـ انطباق السلوك على قاعدة قانونية جزائية ايجابية ، اي على نص تجريم .

٢ ـ عدم توافر سبب من اسباب الاباحة بالنسبة لهذا السلوك ، اي عدم انطباق قاعدة مبيحة له .

الفصل الثالث
صور ارتكاب الجريمة

تتخذ الجريمة صورتها العادية (المعتادة) اذا توافرت جميع اركانها وتحققت وكان توافرها يرجع الى فعل شخص واحد . وهذه هي صورة الجريمة التامة DELIT CONSOME المرتكبة من قبل شخص واحد ، وهي لا تثير اية صعوبة او اشكال ، اذ توقع من اجلها العقوبة المحددة قانونا لها بحق مرتكبها . لأنه هو وحده الذي يتحمل المسؤولية عنها .

ومع ذلك فقد تتخذ الجريمة صورا اخرى غير عادية تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها على نحو يختلف عن النحو الذي تخضع له الصورة العادية للجريمة : ـ

فقد تتحقق بعض عناصر الركن المادي للجريمة ويتخلف البعض الآخر ، اذ يتحقق السلوك الاجرامي او بعضه ولا تتحقق النتيجة الجريمة ، وبالتالي لا تتم الجريمة بالرغم من البدء فيها ، لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه . ان هذه الصورة لها خطورتها بالرغم من عدم تحقق تمام الجريمة فيها ، ولذلك عاقب القانون عليها ، وهي ما تسمى بصورة الشروع في الجريمة «LA TENTATIVE .

وقد يساهم في تحقيق الجريمة اكثر من شخص واحد . وعند ذلك يسأل كل منهم عن دوره الذي قام به في الجريمة ، وهذه هي صورة « المساهمة في الجريمة » LA PARTICIPATION وتثير هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة مشاكل عدة اساسها تحديد درجات المساهمة وبيان العقوبات التي توقع على كل من المساهمين فيها .

يبدو ، مما تقدم ، أن للجريمة في ارتكابها عدا صورتها التامة العادية صورتين هما : ـ صورة الشروع في الجريمة وصورة المساهمة في الجريمة . وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا : ـ

المبحث الاول

الشروع في الجريمة
LA TENTATIVE

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة بل قد تمر ، قبل أن تتم ، بمراحل وادوار معينة . فالجاني قبل أن يرتكب الجريمة ويتمها لا بد من أن يفكر فيها ثم بعد ان تختمر الفكرة لديه يصمم على ارتكابها . وعند ذلك يبدأ باعداد العدة والتحضير لها . فيشتري السم او السلاح اذا اراد القتل او الحبل والسلم اذا اراد السرقة وبذلك ينتقل من حيز التفكير ، وهو عمل داخلي نطاقه الذهن والفكر ، الى حيز التحضير ، وهو عمل خارجي . غير أن الجاني ، حتى في هذه المرحلة ، لا يزال بعيدا عن مرحلة تنفيذ الجريمة التي تلي عادة مرحلة التحضير ، والتي تبدأ عادة عندما يقوم الجاني باعمال تتصل بالجريمة من قرب ومن طريق مباشر . كأن يضع

السم في طعام المجني عليه او يأخذ حبله وسلمه ويتسلل بواسطتها الى داخل المنزل الذي يريد سرقته او يطلق الرصاص على المجني عليه .

وهكذا يظهر أن للجريمة ادوارا او مراحل ثلاث تمر بها قبل وقوعها وهي : مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ . وفي مرحلة التنفيذ ، قد يتم تنفيذ الجريمة ، وذلك عندما يستمر الجاني بنشاطه الاجرامي الى النهاية وتتم الجريمة ، وهذه هي مرحلة « الجريمة التامة » DELIT CONSOME كأن يطلق الرصاص على الجاني بقصد القتل فيرد به قتيلا . وقد لا يتم تنفيذ الجريمة لسبب من الاسباب ، كأن يعدل الجاني عن الاستمرار في تنفيذها باختياره او ان تحول بين الجاني وبين اتمامه للجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادته تقف حجر عثرة في سبيل اتمام الجريمة . كما لو صوب الجاني السلاح نحو المجني عليه واطلق الرصاص غير انه اخطأ الهدف او اصابه في غير مقتل فلم يمت وهذه هي « الجريمة الخائبة »[1] DELIT MANQUE . او ان يضرب شخص ثالث الجاني على يده فيسقط منها السلاح قبل انطلاقه ، او يأخذه منه ، وهذه هي «الجريمة الموقوفة» DELIT TENTE او ان يكون اخفاق الجاني في اتمام الجريمة امرا محتوما لاستحالة تنفيذها ، وهذه هي الجريمة المستحيلة DELIT IMPOSSIBLE ، كما لو كان المسدس المستعمل من قبل الجاني خال من الرصاص دون علم منه او كان المجني عليه قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه .

فهل أن قانون العقوبات يتدخل في جميع هذه المراحل والحالات فيعاقب عليها ، ام ان تدخله ينصب على بعض منها دون الآخر ؟ وعندئذ ما هي المراحل

---

(١) ويسميها البعض «الجريمة الناقصة». انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات اللبناني القسم العام (مطبوع على الآلة الكاتبة) ص ١٧٣ .

التي يتدخل فيها وما هي التي لا يتدخل فيها ؟

من المتفق عليه في قوانين العقوبات الحُديثة ان لا يتدخل قانون العقوبات في كل من مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ، وبالتالي فلا عقاب على الافعال المكون لكل منهما (الا اذا كانت هي باصلها جريمة منصوص عليها في القانون) ، انما يبدأ تدخله في مرحلة التنفيذ . مما يعني أن الشروع في الجريمة لا يبدأ الا عند ابتداء مرحلة التنفيذ ، وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي ايضا حيث جاءت المادة (٣٠) معرفة الشروع بانه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا وقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . . . . . » ولكن لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا اعمال التحضير لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

لذلك فان بحثنا عن الشروع سيتضمن الكلام عن مراحل الجريمة السابقة للشروع ثم اركان الشروع ثم عقاب الشروع واخيرا الجريمة المستحيلة ، وهو ما سنتناوله تباعا .

المطلب الاول
مراحل الجريمة السابقة للشروع

نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ، مارة الذكر ، على عدم اعتبار مرحلة التفكير والتصميم وكذلك مرحلة التحضير من قبيل الشروع ، انما هما مرحلتان سابقتان له ، وهو ما سارت عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة[1] .

(١) انظر مؤلفنا ، الوسيط ، ص ٤٣٦ .

١ ـ مرحلة التفكير والتصميم : ـ

ويراد بها المرحلة التي تتضمن التعبير عن اولى الخطوات في نشاط الجاني نحو الجريمة . وهي مرحلة تتميز بانها داخلية لا تظهر في الحيز الخارجي باعمال مادية . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع وبالتالي أن لا عقاب عليها[١] . ان في هذا الامر دفع للحرج عن القضاة لان اثبات النيات عسير ، بالاضافة الى انه مما تقتضيه المحافظة على حريات الناس وتدعو اليه المصلحة . ثم كيف نسأل شخصا عن فعل لم يرتكبه بعد وقد لا يرتكبه بالرغم من تفكيره فيه . بل أن ذلك قد يشجعه على ترك فكرة السير بالجريمة الى النهاية . وفي ذلك تقول المادة (٣٠) عقوبات عراقي مارة الذكر « . . . ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة . . . . » .

وقاعدة عدم العقاب على التفكير والعزم مطردة لا تقبل الاستثناء . اما القول بان العقاب على الاتفاق الجنائي وكذلك التهديد باعتبار كل منهما جريمة ، هو عقاب على اعمال التفكير والتصميم ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون يعاقب في كل من هاتين الجريمتين ، في الواقع ، لا على مجرد التفكير والعزم انما على الفعل الخارجي ، اي السلوك الخارجي ، الذي حقق الاتفاق او التهديد ، وهو الركن المادي للجريمة الواقعة ، واعني جريمة الاتفاق او جريمة التهديد[٢] .

---

(١) انظر جارسون . المرجع السابق مادة ٣ ن ٣٢ ـ جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٢٧ ص ٣٨٠ ـ فيدال وماتيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩١ ص ١٤٧ ـ دوندبه دي فابر ، المرجع السابق . ن ٣٢٢ ص ١٣١ ـ نوزا ، المرجع السابق ، ن ١٨٧ ص ١٦٣ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري ن ١١٢ ص ٢٢٦ وكذلك GRANDMOULIN . LE DROIT PENAL EGYPTIEN INDIGENE TI. N 714

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٧٤ .

٢ ـ مرحلة التحضير

ويراد بها التعبير عن الخطوات التي تتلو مرحلة التفكير والتصميم نحو ارتكاب الجريمة . وهي خطوات تظهر في الحيز الخارجي باعمال مادية ملموسة يقال لها « الاعمال التحضيرية » وتتضمن تلك الاعمال التي يتهيأ بها الجاني ويستعد لتنفيذ جريمته بعد أن كان قد عقد العزم على ارتكابها . كأن يشتري السلاح الذي سيرتكب به الجريمة او السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول الى المنزل للسرقة . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع ، وبالتالي أن لا عقاب عليها . وقد نهج قانون العقوبات العراقي نفس هذا النهج حيث نص في المادة (٣٠) مارة الذكر : « لا يعد شروعا . . . . ولا الاعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »[١] .

ومرد عدم العقاب على الاعمال التحضيرية هو انهااعمال قابلة للتأويل ، اي انها لا تدل بذاتها على اتجاه حتمي لارتكاب الجريمة . فمن يشتري سلاحا قد يشتريه لارتكاب جريمة ، او للدفاع به عن نفسه او للتهديد به . بالاضافة الى انها لا تدل على خطورة حالة لبعدها عن الهدف الاجرامي . ثم أن عدم العقاب على الاعمال التحضيرية يشجع مرتكبها على اعادة النظر في امر الجريمة ، وبالتالي عدم ارتكابها ، وبخلافه يكون حافزا للجاني على المضي في اتمام الجريمة[٢] .

وقاعدة عدم العقاب على الاعمال التحضيرية مطردة لا استثناء عليها . اما القول بان العقاب على تقليد المفاتيح او صنعها وكذلك حيازة السلاح بدون اجازة ، والدخول الى عقار بقصد ارتكاب جريمة واعتبار كل منها جريمة ، هو

---

(١) انظر كذلك المادة (٤٥ من قانون العقوبات المصري .
(٢) انظر جارو (الوجيز) ص ١٩٨ .

عقاب على اعمال تحضيرية ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون عندما عاقب على هذه الاعمال لم يعاقب عليها باعتبارها اعمالا تحضيرية لجرائم انما عاقب عليها باعتبار كل منها يكون لوحده جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

مما يترتب عليه أن المشرع العراقي لم يكن موفقا عندما ذيل المادة (٣٠) مارة الذكر بالعبارة التالية : « . . . . . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ذلك أن المشرع عندما وضع هذه الفقرة ، كان يعتقد خطأ ان هناك اعمال تصميم واعمال تحضير يعاقب عليها القانون بالرغم من صفتها هذه .

المطلب الثاني
أركان الشروع

مرحلة التنفيذ :

ان مرحلة التنفيذ هي المرحلة الثالثة من مراحل ارتكاب الجريمة ، التي تتلو مرحلة التحضير . وتتكون ايضا من اعمال مادية خارجية . وبهذا تتشابه مع مرحلة التحضير ، غير انها تتميز عنها بان اعمالها لا تمت الى التحضير للجريمة باية صلة ، بل هي تدخل في عداد الاعمال التنفيذية للجريمة .

وهذه الاعمال التنفيذية قد يصل الجاني بها ، عند ارتكابها ، الى النهاية فيتم الجريمة ، وعند ذلك نكون امام جريمة تامة DELIT CONSOMME ، كمن يطلق الرصاص على آخر بقصد قتله فيرد به قتيلا . وقد لا يستطيع الجاني الوصول بها الى النهاية ، لسبب لا دخل لارادته فيه (خارج عن ارادته) وعندئذ نكون امام حالة «الشروع في الجريمة» LA TENTATIVE ، كما لو اخطأ مطلق الرصاص المجني عليه ، او اصابه في غير مقتل فلم يمت .

فالشروع اذن ، هو التنفيذ غير الكامل للجريمة . ولذلك قيل أن الشروع

يبدأ حيث تبدأ الجريمة التامة ، اذ يبدأ كل منهما عند البدء بتنفيذ الجريمة ، غير ا
لا ينتهي حيث تنتهي الجريمة التامة ، بل يقف عند حد البدء بالتنفيذ .

وقد فكر المشرع الجنائي الحديث في تحديد حالة الشروع وبيان اركانها عندما ظهرت له خطورتها ، ووجد أن من اللازم معاقبة صاحبها عنها ، كي لا يدع مجالا للقضاء في التوسع في ذلك ولذلك جاءت جميع قوانين العقوبات الحديثة تتضمن تعريفا للشروع يبين الاركان اللازمة لتحققه ، وهذا ما سلكه قانون العقوبات العراقي،حيث جاءت المادة(٣٠) منه معرفة الشروع مبينة اركانه بقولها : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذ وقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . . . . . »[1] .

يظهر لنا من هذا التعريف انه لتحقق حالة الشروع في الجريمة لا بد من توا الاركان الثلاثة التالية ، وهي ما تسمى باركان الشروع : -

١ ـ **الركن الاول** : البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو الركن المادي الخارجي .

٢ ـ **الركن الثاني** : قصد ارتكاب جناية او جنحة . وهو الركن المعنوي الداخلي .

٣ ـ **الركن الثالث** : عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني . وسنتناو هذه الاركان بالبحث تباعا .

---

(١) انظر قوانين العقوبات ، المصري (مادة ٤٥) والكويتي (مادة ٤٥) والليبي (مادة ٥٩) والسوري (ما ١٩٩ ، ٢٠٠) واللبناني (مادة ٢٠٠ و ٢٠١) والفرنسي مادة ٢) وانظر كذلك علي بدوي ، المرج السابق ص ٢١٣ ، وشيرون وبدوي، المرجع السابق ن ٢٧ ص ٢٢٧ .

الفرع الاول

البدء بالتنفيذ
COMMENSEMENT D , EXECUTION

لـم يعـرف قانـون العقوبـات العراقـي ، شأن غالبية قوانين العقوبـات الحديثة ، البدء بالتنفيذ ، ولم يبين الصفات التي تميزه عن الاعمال التحضيرية ، بالرغم مما لهذا التمييز من أهمية ، ذلك أن الأول من الشروع وهو معاقب عليه بينما الثانية ليست منه ولا عقاب عليها[1] .

والواقع أن التمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التي تعتبر من قبيل البدء في التنفيذ ، أمر واضح وسهل في بعض الاحوال ، بينما هو دقيق وملتبس في أخرى . فشراء السلاح او التدرب على استعماله وشراء المفاتيح المصطنعة أو السم او مزجه بالطعام او الشراب اعمال واضح انها تحضيرية . واطلاق الرصاص على المجني عليه او طعنه بالسكين او تقديم الطعام الممزوج بالسم له او سحب محفظة النقود من جيب المجني عليه اعمال واضح انها تنفيذية محققة للبدء في التنفيذ . بينما من يضبط داخل فناء المنزل ومعه الآلات التي تستعمل في كسر الخزائن قبل البدء في

---

(١) ويستطيع ان نعرف البدء بالتنفيذ ، بانه الفعل الذي ينشيء الخطر على الحق الذي يحميه القانون بعقابه على جريمة معينة او يكشف عن وجود هذا الخطر . انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ١١٧ . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق : « ان خروج المتهم مع رفيقه قبل البدء بالتنفيذ بقصد السرقة من دار معينة وقبل أن يصلوها عارضهم الاهلون خارج القرية بما عرفوه من نبح الكلاب لا يدخل فعلهم في حيز البدء بالتنفيذ بل في حيز العزم ليس الا » . القرار ٩٤٣/ ٢٥ القضاء الجنائي العراقي ج ١ ص ٨٠ .

استعمالها وكذلك من يضبط وهو متخف حاملا سلاحا ناريا وقت الاصيل بالقرب من مكان منعزل اعتاد أن يمضي فيه شخص معين جانبا من الليل ، ويثبت أنه كان ينتظر مروره ليطلق النار عليه بقصد القتل اعماله غير واضحة وضوح الاولى متأرجحة بين مرحلتي التحضير والبدء بالتنفيذ وهي ما تسمى بالحالات الحدية CAS LIMITES . ان هذه الحالات تظهر لنا اهمية وجود ضابط او معيار نستطيع به أن نميز بين الاعمال التحضيرية وتلك التي تحقق البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو ما شعر به رجال الفقه الجنائي واجتهدوا في تحقيقه ، غير انهم لم يتفقوا في الرأي ، بل ذهبوا في ذلك الى مذهبين هما ، المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي : -

١ ـ المذهب الموضوعي : DOCTRINE OBjective

ونادى بهذا المذهب فقهاء القرن التاسع عشر ، وهم المغالون من انصار المدرسة التقليدية الذين كانوا ينظرون الى الجريمة دائما من زاويتهاالمادية .

ويرى انصار هذا المذهب ان العامل المهم في الجريمة هو السلوك الاجرامي الذي يرتكب وما يترتب عليه من ضرر او ما يمثله من خطر . فهم يعتدون بالسلوك في ذاته . ولذلك فان بعض انصار هذا المذهب يقصرون بدء التنفيذ على السلوك الذي يبدأ به الجاني تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما حددها القانون ، اي الفعل المادي المكون لركنها المادي كما نص عليه في القانون . وعلى هذا فان بدأ التنفيذ في القتل لا يتحقق الا بمباشرة سلوك يؤدي الى ازهاقروح المجني عليه كطعنه بالسكين او اطلاق الرصاص عليه ، وفي السرقة لا يعد الجاني مرتكبا للبدء بالتنفيذ فيها الا اذا بدأ في اتيان فعل الاختلاس ، بان يضع يده على المال المراد سرقته . وبالتالي فلا يعد بدءا في التنفيذ اي سلوك آخر لا يدخل في الافعال المكونة للجريمة (اي من ركنها المادي) مهما اقترب هذا السلوك من الجريمة . فمن يدخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة قتل لا يعد مرتكبا للبدء بالتنفيذ وبالتالي لا يعد شارعا

في القتل ، لان دخول المنزل لا يندرج في التعريف القانوني لجريمة القتل وبالتالي ليس من ركنها المادي كما نص عليه القانون .

يمتاز معيار هذا المذهب بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه مع عدم اختلاف الرأي في ذلك . ولكن يعيبه أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية للمجتمع ويؤ دي الى افلات كثير من المجرمين من العقاب مع ان ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث لا يجوز السكوت عنه . فمن يتسلق سور منزل ويضبط قبل ان يتمكن من دخوله لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي شارعا في السرقة لانه لم يضع يده بعد على المال المراد سرقته ، اي لم يبدأ بعد بالاختلاس الذي هو السلوك المحقق للركن المادي لجريمة السرقة . ومما لا جدال فيه أن القول بأن ما أتاه هذا الشخص لا يعدو أن يكون عملا تحضيرياً لا عقاب عليه يخل بالحماية الواجبة لامن المواطنين .

بسبب ذلك حاول بعض أنصار هذا المذهب التوسع فيه بعض الشيء فقالوا بأن البدء بالتنفيذ لا يقتصر على حالة السلوك المحقق للركن المادي للجريمة بل يشمل ايضا أي سلوك (فعل) يعده القانون ظرفاً مشدداً للجريمة فيدخل بهذا الاعتبار في تكوينها . وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج محققاً للبدء بتنفيذ جريمة السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين فيها . ويؤ خذ على هذا الرأي بالرغم من توسيعه بعض الشيء في دائرة الشروع في هذا المذهب ، بأن ادخل فيها نشاطات مهمة وخطرة ما كانت تعتبر قبلاً من قبيل الشروع لعدم دخولها نطاق دائرة البدء بالتنفيذ ، إنه إن صلح بالنسبة لبعض الظروف المشددة إلا انه لا يصلح في غيرها . إذ لا يتصور أن يعتبر مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل أو صفة الخادم في السرقة شروعاً فيها ، كما انه يتجافى مع المنطق اعتبار السلوك الذى يعد عملاً تحضيرياً للسرقة إن ارتكب نهاراً يعتبر بدءاً فى تنفيذها إن ارتكب

ليلاً لمجرد كون الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة . بالاضافة الى أن هذا الرأي يؤ دي الى التفرقة بين الجرائم ، اذ ينبني عليه أن من يتسور مكانا للسرقة منه يعد عمله (سلوكه) محققا للبدء بالتنفيذ المحقق للشروع في السرقة بينما لا يعد شارعا في القتل من يتسور المكان ويصل الى المجني عليه ويصوب سلاحه اليه ، لأن التسور ليس ظرفا مشددا في جريمة القتل .

وذهب بعض انصار هذا المذهب الى قول او معيار آخر لتحديد البدء بالتنفيذ خلاصته : أن الفعل يعتبر تحضيريا اذا كان قابلا للتأويل في مرماه بحيث يصح ان يكون مقصودا به تحقيق غرض بريء كما يصح أن يكون لغرض اجرامي . اما العمل التنفيذي (المحقق للبدء بالتنفيذ) فهو الذي لا يحتمل الا تأويلا واحدا فيكشف عن نية اجرامية معينة .

ان هذا الرأي متطرف ايضا ، لأنه يؤدي الى عدم العقاب في اغلب الحالات ذلك ان الفعل غير القابل للتأويل الا على وجه واحد يكاد لا يكون له وجود . فمن يدخل منزلا بقصد السرقة لا يعتبر وفقا لهذا الرأي ، شارعا فيها ، ولو ثبت أن قصده كان ارتكاب هذه الجريمة ، لأن دخول المنزل كما يكون للسرقة يجوز أن يكون لغيرها ، فهو لا يدل بذاته على اتجاه معين[1] .

٢ ـ المذهب الشخصي : DOCTRINE SUBJECTIVE

ونادى بهذا المذهب الفقه الفرنسي الحديث وعلى وجه التحديد اولئك الذين تأثروا من الكتاب بافكار النظرية الوضعية واهتموا بالجانب الشخصي في الجريمة . ويرى انصار هذا المذهب أن العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ٢٣٠ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ن ٩٧ ص ١٥٠ ـ شيرون وبدوي ، المرجع السابق ن ٢٣ ص ٢٢٥ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، ص ٣٩٩ ـ الدكتور علي احمد راشد ص ٢٦١ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

الاجرامي الذي قام به الجاني ،لأن هذا السلوك لم يحقق نتيجته، وانما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجاني التي كشف عنها سلوكه . فقيمة السلوك عندهم انه مجرد قرينة على هذه الخطورة ، واي سلوك يكشف عنها يعتبر بدءا بالتنفيذ . وعلى هذا الاساس فان اصحاب هذا المذهب ، يرون أن البدء بالتنفيذ، وبالتالي الشروع ، هو السلوك الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة[1] . وبناء على ذلك لا يلزم لاعتبار الشخص شارعا في القتل مثلا أن يكون قد مس جسم المجني عليه ، وانما يكفي أن يكون قد بلغ في سلوكه حدا يؤدي حالا ومباشرة الى هذا المساس ، كما لو صوب سلاحه صوب المجني عليه او رفع سكينة عليه لاغمادها فيه .

ويكفي بعض انصار هذا المذهب في تعريف البدء بالتنفيذ ، بانه العمل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ، دون اشتراط ان يكون مؤديا اليها حالا . وذلك أن بعض الاعمال التي يجب ان تدخل في مجال البدء بالتنفيذ تحتاج لوقت قد يطول لتحقيق الجريمة . فمن يحفر نفقا تحت مصرف توصلا الى سرقة ما في خزائنه من اموال يجب ان يعد شارعا في السرقة ، وبالتالي فعمله هذا محققا للبدء بالتنفيذ ، بالرغم من ان هذا العمل يحتاج الى ايام قد تطول كي يحقق نتيجته .

وقد قدم لنا انصار هذا المذهب عدة صياغات لتعريف البدء بالتنفيذ منها « انه العمل الذي يدل على نية اجرامية نهائية » ومنها « انه العمل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن ان يقال ان الجاني قد اقفل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها » او « انه العمل الذي يعلن عن عزم اجرامي اكيد لا رجعة فيه ويكون قريبا لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطاها» «او» انه العمل

---

(١) انظر ، جارو ، المرجع السابق ج ١ ص ٤٩٤ .

This file was downloaded from QuranicThought.com

الذي تكون فيه المسافة المعنوية التي تفصل بينه وبين الغرض الذي يبغي الجاني تحقيقه بالغة الضعف بحيث يتأكد من انه لا بد سيقطعها لو ترك وشأنه[1] .

وعلى هذا الاساس قيل بانه لما كان الامل في عدول المجرم العائد او المعتاد على الاجرام اقل من الاول في عدول المجرم المبتدىء ، لذلك فلا يتطلب عادة في شروع العائد او المعتاد خطوات متقدمة في طريق التنفيذ كتلك التي تتطلب بالنسبة للمجرم لأول مرة[2] . وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن المتهم المعتاد السطو على المنازل يعتبر شارعا في السرقة بمجرد ضغطه على منبه باب الشقة للتأكد من خلوها من ساكنيها قبل أن يستعمل الآلات التي حملها معه لفتح الابواب . كما حكم بأن مجرد الترصد امام المنزل يعتبر شروعا في سرقة لأن اللص كان من ذوي السوابق .

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية على الاخذ بالمذهب الشخصي هذا ، كما ايد الفقه في مصر هذا المذهب وتبناه[3] .

في العراق :

يبدو من استعراض المادة (٣٠) من قانون العقوبات أن المشرع العراقي لم يقصد التضييق في معنى البدء بالتنفيذ . ودليلنا على ذلك قوله ، وهو يعرف الشروع بانه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة . . . . » وبالتالي فهو لا يشترط لتحقيق الشروع ، وفقا لهذا النص ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الافعال المكونة للركن المادي للجريمة والا قال بان الشروع هو البدء في تنفيذ جناية او جنحة ، بل يكتفي لتحقيقه ان يرتكب فعلا (عملا) يدل على قصد الجاني في ارتكاب الجريمة . مما يعني أن قانون العقوبات العراقي يأخذ بالنسبة

(١) انظر دوندیه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٨ .
(٢) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .
(٣) انظر المجلة العقابية سنة ١٩١٣ ص ٧٥٠ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ص ٢٢٤

This file was downloaded from QuranicThought.com