**المحاضرة الثالثة**

**الشروع**

**مفردات المحاضرة**

**أولاً:- مفهوم الشروع**

**ثانياً:- أركان الشروع**

**ثالثاً:- العقاب على الشروع**

**مفهوم الشروع**

الجريمة لاتقع بالعادة دفعة واحدة. بل تحتاج الى مراحل تسبق ارتكابها
وصولاً الى تنفيذها واقترافها. فالجريمة تمر بمراحل وادوار معينة أولها مرحلة التفكير الذي يعقبه - بعد اختمار الفكرة لدى الجاني- العزم على ارتكاب الجريمة.

ثم تبدأ المرحلة الثانية من مراحل ارتكاب الجريمة وهي مرحلة الاعمال التحضيرية التي تتكون عادة من سلوك يستهدف اعداد العدة لتسهيل ارتكاب الجريمة، وبذلك تنتقل الجريمة من نطاق الذهن والتفكير الى حيز السلوك الخارجي المتمثل في التحضير. وبعد هذه المرحلة تدخل الجريمة بسلوك خارجي يتمثل في البدء بارتكاب الجريمة وتسمى هذه المرحلة مرحلة التنفيذ.

فعندما يستمر الجاني في سلوكه لاحداث النتيجة المرجوة منه وتحققها بشكل فعلي نكون أمام **جريمة تامة**.

أما اذا لم يتم تحقيق النتيجة لسبب قد يتمثل بعدول الجاني عن سلوكه أو بحدوث امر خارج عن ارادة الجاني وحال دون تحقيقه النتيجة التي يرجوها من سلوكه نكون أمام مايصطلح عليه بـ **الجريمة الخائبة.**

فان كانت **ارادة** غير الجاني أو من كان من المفترض أن يكون المجنى عليه،
هي من تدخلت في منع حدوث النتيجة سميت الجريمة هنا بـ **الجريمة الموقوفة**.

أو أن يكون اخفاق الجاني في ارتكاب جريمته أمراً محتوماً بمعنى:
(**عدم وجود الجريمة ألا في ذهن الجاني**).واستحال تنفيذها سميت الجريمة هنا **بـالجريمة المستحيلة**.

ولقد استقرت قوانين العقوبات الحديثة على عدم التدخل في معالجة مرحلة التفكير والعزم ومرحلة التحضير. وبالتالي فلا عقاب الا على السلوك المكون لكل من هاتين المرحلتين الا ما عدها المشرع جريمة بحد ذاتها ونص عليها في القانون. وتدخلت هذه القوانين عند انتقال الجريمة الى مرحلة التنفيذ. ومن بداية هذه المرحلة يبدأ الشروع.

وهذا ما اخذ به قانون العقوبت العراقي بنص المادة (30) منه والتي عرفت الشروع بانه: (**البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا وقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الاعمال التحضيرية لذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك**).

فنجد ان المشرع العراقي اخرج مرحلة التفكير والعزم ومرحلة الاعمال التحضيرية من دائرة التجريم الا ما استثني بنص خاص وجرم الشروع باعتباره أولى مراحل التنفيذ. وتثار في نطاق هذا التقسيم الثلاثي لمراحل الجريمة جدلية حول مسوغات المشرع بايقاع العقاب على المرحلة الاولى من مراحل الجريمة وهي مرحلة (التفكير والعزم) وتتجلى هذه الحالة في ايقاع العقاب على الاتفاق الجنائي والتهديد على الرغم من عدم توفر سلوك مجرم في كل منها على رأي بعض الفقهاء وفي تبرير ذلك اتجه الفقه الى ثلاثة اتجاهات:

1. **الاتجاه الاول**: يقول بان المصلحة المعتبرة التي يحميها المشرع في جريمة الاتفاق الجنائي وخصوصاً في جرائم أمن الدولة انما تعد مصلحة علياً اكثر جدارة بالحماية من بقية المصالح كونها تتعلق بحياة الناس جميعاً والحق فيها حقاً عاماً وليس جقاً شخصياً وبطبيعة الحال فالحق العام اولى بالحماية من الحقوق الشخصية.

وفي تقديرهذا الاتجاه قيل بامكانية رده من حيث كون الكثير من الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه شخصياً في ظاهر الأمر أنما هو في الحقيقة حقاً عاماً بما تسببه من تأثير سلبي ولو بشكل غير مباشرعلى المجتمع. ولعل خير تطبيق على ذلك هي جريمة القتل فالحق فيها شخصي للمدعي به بينما يتطاول تأثيرها وينال مردودها السلبي كل من يأمل الاستقرار والشعور بالأمن في المجتمع الذي ترتكب به مثل هكذا جريمة.

1. **الاتجاه الثاني**: يقول بان هذه المراحل التي عدها المشرع جرائم انما استهدف بذلك الخطرة الاجرامية التي تنطوي عليها شخصية الجاني.

ويقدر هذا الاتجاه بأن ماديات الجريمة التي تخلفت في هذه المرحلة من مراحل الجريمة افقدتها صورتها كنموذج للجريمة يعتد به المشرع وهي الجريمة القائمة على ركنين في الاقل هما الركن المادي والركن المعنوي.

1. **الاتجاه الثالث**: يقول بان التجريم على الاتفاق الجنائي أو التهديد لايعد من قبيل التجريم على النوايا وبالتالي لا يستهدف مرحلة التفكير والعزم. فهذه الجرائم في حقيقتها تنطوي على سلوك مادي ظاهري وان كان بدرجة أقل من مادية بعض انواع السلوك في الجرائم الاخرى. وبالتالي فالمشرع لم يستهدف النوايا بقدر ما استهدف السلوك الذي تحقق ولو بقدر ضئيل.

اما مرحلة الاعمال التحضيرية فتخضع مطلقاً لقاعدة عدم العقاب بشكل مطرد. وذلك انها اعمال قابلة للتأويل ولا تدل على اتجاه مباشر لارتكاب الجريمة.

اما ما عوقب عليه من أعمال قد تبدو كأنها أعمال تحضيرية (كاصطناع المفاتيح) أو(الدخول الى عقار بقصد ارتكاب جريمة) فلم يعاقب عليها المشرع كونها من قبيل الاعمال التحضيرية بل كونها جرائم مستقلة بحد ذاتها.

قد لا نجانب الحقيقة ان اطلقنا على الشروع مصطلح (النظام) ذلك أن نظام الشروع يمكن أن يطبق على فئة كبيرة من الجرائم لا يسهل حصرها.

فهو نظام يتحدث عن عدم اكتمال أو تحقق النتيجة الجرمية أو عدم توفق الجاني في تحقيق اهدافه المرجوة من سلوكه.

والشروع متصور في **الجرائم ذات النتيجة،** من قبيل **الجنايات والجنح،** و**الجرائم الايجابية.**

أما **الجرائم** **الشكلية** (جرائم الخطر) فلا يمكن تصور الشروع فيها لعدم انطوائها على نتيجة بقدر ما تشكله من خطر.

أما **المخالفات** فقد استبعد منها تصور الشروع لتفاهتها وعدم دلالتها على خطورة اجرامية.

وأما **الجرائم غير العمدية** فقد استقر الفقه على عدم تصور شروع فيها. لان الشروع لكي يتحقق يستلزم وجود قصد لدى الجاني باحداث النتيجة فان تخلف القصد في الجريمة تخلف الشروع فيها.

وكذلك لا يتصور في الجرائم **العمدية ذات النتيجة الاحتمالية** لان الجاني في هذه الجرائم يقصد تحقيق نتيجة فتقع نتيجة اخرى غير التي توقعها. وهذا يتنافى عن القصد المحدد بالذات لارتكاب جناية أو جنحة والذي يشترطه قيام الشروع.

أما **الجرائم السلبية** فان جانباً من الفقه يرى أن لا شروع في الجرائم السلبية متخذا من نص المشرع على تعريف الشروع بانه (البدء بتنفيذ **فعل**...) وبالتالي فلا يمكن تصور بدء الفعل في جرائم الامتناع الذي يعده هؤلاء الفقهاء صورة من صور السلوك.

بينما يرى جانب اخر من الفقه ان الشروع متصور في الجرائم السلبية ما دامت من الجرائم العمدية متعكزين بذلك على تعريف الركن المادي من الجريمة الذي بين أن للفعل صورتين احداهما ايجابية والاخرى سلبية. وعلى الرغم من مجانبة جعل الامتناع صورة من صور الفعل للحقيقة - اذ ان الامتناع هو احجام عن الفعل أي أنه عكس ما يقتضيه الفعل وليس صورة من صوره، بقدر ما كونه صورة من صور السلوك - الا ان الرأي الراجح هو أن الشروع يمكن تصوره في جرائم الامتناع ما دامت جرائم عمدية.

**أركان الشروع**

من خلال تعريف الشروع نجد أنه يستلزم توافر ثلاثة اركان لقيامه وهي:

**الركن المادي** المتمثل بالبدء في تنفيذ الجريمة. **والركن المعنوي** المتمثل في قصد ارتكاب جناية أو جنحة. **وركن خاص** يتمثل في عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني.

1. **الركن المادي للشروع**: يتمثل هذا الركن في البدء بتنفيذ الجريمة وهي المرحلة الثالثة من مراحل ارتكاب الجريمة وتلي الافكار والعزم ثم الاعمال التحضيرية ثم بدء التنفيذ.

ولم تضع أغلب القوانين العقابية الحديثة تعريفاً خاصاً للبدء بتنفيذ الجريمة ولم تبين االصفات التي تميزه عن الاعمال التحضيرية على الرغم من أهمية ذلك في كون الاعمال التحضيرية لا يعاقب عليها القانون بينما بدء التنفيذ داخل في دائرة التجريم. وعلى الرغم من وضوح الفرق بينهما في بعض الجرائم الا ان التمييز قد يصعب ويبدوا السلوك متأرجحاً بين الاعمال التحضيرية والبدء بالتنفيذ في جرائم اخرى. ومن هنا اتجه الفقه الجنائي الى اتجاهين مختلفين في التمييز بين الاعمال التحضيرية من جهة والبدء بالتنفيذ من جهة اخرى. وهما المذهب الموضوعي . والمذهب الشخصي.

1. **المذهب الموضوعي**: وهو وليد المدرسة التقليدية ويقوم على اساس النظر الى الجريمة من جهتها المادية. ويرى انصاره أن العامل المهم في التمييز بين البدء بالتنفيذ (الشروع) والاعمال التحضيرية هو السلوك المكون للركن المادي من الجريمة. ففي جريمة القتل يتحقق بدء التنفيذ عند مباشرة الجاني بسلوك يؤدي الى ازهاق روح المجني عليه كأطلاق النار أو الطعن وغيرها. وكذا في جريمة السرقة فأن بدء التنفيذ يحصل عند الاتيان بفعل الاختلاس أي وضع اليد على مال المجنى عليه.

وعلى الرغم من سهولة ودقة هذا الرأي بحيث لا ينتج عنه خلاف في تحديد بدء التنفيذ، الا انه اغفل بهذه الصيغة الكثير من مظاهر السلوك التي تدخل ضمن بدء التنفيذ وعدها من قبيل الاعمال التحضيرية التي لاعقاب عليها ومثال ذلك الدخول الى مكان بقصد السرقة لا يعد وفق هذا الرأي بدأً في التنفيذ لان الجاني لم يقم بوضع يده على المال بعد؟

فتدارك انصار هذا الرأي الموقف بأن ادخلوا السلوك الذي يعد ظرفاً مشدداً ضمن السلوك المحدد لبدء التنفيذ فاصبح التسور أو الكسر من الخارج محققاً للبدء بتنفيذ جريمة السرقة . الا انه لم يسلم من النقد حيث ادخل ظروفاً مشددةً اخرى لا تستقيم كمعيار لبدء التنفيذ ضمن معاييره. كما في صفة الخادم في السرقة واخرج من المعايير سلوكاً ينطوي على خطورة كبيرة فقط لانه لا يعد ظرفاً مشدداً كما في التسور الى المنزل وتصويب السلاح الى المجنى عليه.

فقام انصار هذا المذهب بتعديل نظريتهم الى اعتبار السلوك الذي لا يقبل التأويل في كشفه عن الخطورة الاجرامية هو (البدء بالتنفيذ) أما السلوك الذي يكون قابلاص للتأويل بحيث يصح أن يكون غرضه بريء من جهة واجرامي من جهة اخرى ليس سوى (أعمال تحضيرية)

وهذا في حقيقة الامر قول لا يخلو من تطرف من حيث استحالة وقوع فعل لا يحتمل تأويله الا في وجه واحد!

فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة لا يعد بادئاً بتنفيذها كون دخوله المنزل يحتمل أن يكون لغرض اخر غير السرقة.

1. **المذهب الشخصي**: وهو وليد المدرسة الوضعية ويقوم على اساس النظر الى الجريمة من جانبها الشخصي. ويرى انصاره أن العامل المهم في التمييز بين البدء بالتنفيذ (الشروع) والاعمال التحضيرية هو الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها السلوك.

فلالايكفي تحقق صورة من صور السلوك لتحديد البدء بالتنفيذ اذ يتطلب ذلك تحقق سلوك يكشف عن خطورة اجرامية لدى الجاني.

فلا يكفي ملامسة جسد المجني لاعتباره بدءاً في تنفيذ جريمة القتل بل يستلزم أن يكون السلوك بصورة اشهار مسدس أو سلاح بوجه المجنى عليه لكي ينطبق على السلوك مصطلح البدء بالتنفيذ.

وبالتالي يعرف البدء بالتنفيذ على وفق هذا المذهب بأنه: (العمل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة. ولا يشترط أن يكون مؤدياً اليها حالاً).

اذ قد يطول الوقت بسين بدء التنفيذ وحصوله كما في حفر نفق تحت مصرف بغرض السرقة.

فلا يوجد مجال للعدول عن البدء بالتنفيذ عن ارتكاب الجريمة وفق هذا المذهب.

لذا لا يتطلب خطوات متقدمة في اعتبار عمل ما بدأً للتنفيذ اذا ما ارتكب من قبل جاني ذو سابقة فيكفي – كما اخذ الفقه الفرنسي- الضغط على منبه بتاب الشقة لاعتبار الجاني المعتاد بادئاً بيتفيذ جريمة السطو عليها .

**موقف المشرع العراقي:**

اخذ المشرع العراقي بالمذهب الشخصي (معيار الخطورة الاجرامية) لتحديد الشروع وذلك عندما اكتفي في تعريف الشروع بأنه: ( البدء بتنفيذ **فعل** بقصد ارتكاب جناية أو جنحة...) ولم يشترط كون الفعل من الركن المادي المكون للسلوك والا عبر عنها بــ (البدء بتنفيذ جناية أو جنحة) دون أن يفصل بينمهما بعبارة (فعل بقد ارتكاب).

1. **الركن المعنوي:** يتمثل الركن المعنوي في الشروعبقصد ارتكاب جناية أو جنحة. أي انصراف ارادة الجاني الى وقوع الجناية او الجنحة. وهو يتكون من شقين هما؛ الاول وجود قصد لدى الجاني عند ارتكابه الافعال المكونة للبدء بتنفيذ الجريمة. ويتم اثبات وجود هذا القصد من الافعال والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وتخضع لتقدير محكمة الموضوع. ويتمل القصد بانصراف نية الجاني الى تحقيق النتيجة التي يرجوها من سلوكه اي انه يقصد تحقيق جريمة تامة الا انها لم تتم لسبب خارج عن ارادته. وبالتالي فلا يمكن تصور القصد بان الجاني انما قصد الشروع في الجريمة ولم يقصد تمامها. فلا شروع في الشروع. أما الشق الثاني فهو؛ أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، فلا شروع في المخالفات لتفاهتها وعدم الدلالة على خطورة مرتكبها.
2. **الركن الخاص في الشروع** : وهو وقف التنفيذ وخيبة أثره. أي عدم تمام الجريمة لسبب خارج ارادة الفاعل. وعدم تمام الجريمة يكون في احدى الصورتين؛ الاولى: أن يكون عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الفعل ولكنه حدث قبل تمام سلوكه. أي أن يوقف تنفيذ السلوك الذي يهدف منه الفاعل تحقيق هدفه (كأن يتم القبض عليه أثناء مباشرته للسرقة، أو ان تحول ارادة شخص اخر دون قيامه باطلاق النار على من وجه عليه سلاحه قاصداً قتله) وفي هذه الصورة يسمى الشروع بـ (الشروع الناقص) أو (الجريمة الموقوفة)

أما الصورة الثانية: أما اذا كان عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الفاعل ولكنه حدث بعد تمامه لسلوكه فسيمى الشروع حينها ب؟ـ (الشروع التام) ويصطلح عليه ايضاً بـ (الجريمة الخائبة) .

وفي الحالتين لا يعفى الفاعل من العقوبة عن الشروع بسسب كون الارادة التي خيبت أو أوقف سلوكه كانت غير ارادته.

واما ان كان وقف السلوك أو خيبة أثره بارادته – أي ان الفاعل عدل عن سلوكه بمحض ارادته قبل تمام الجريمة- بغض النظر عن بواعثه نبيلة كانت أم دون ذلك - ويصطلح عليه (العدول الاختياري). وغالباً مايتمثل مثل هذا العدول في الجريمة الموقوفة. مع امكانية حدوثه في الجريمة الخائبة احياناً. وأثر العدول هنا هو انتفاء الجريمة بشرط أن يتم قبل تمام الشروع بها.
فلا عبرة بالعدول الاختياري اذا تم بعد الشروع بالجريمة.

فان كان العدول عن السلوك لسبب أضطر الفاعل الى العدول عن سلوكه ويصطلح عليه (العدول الاضطراري) فانه لايؤثر على الوصف القانوني للشروع سواء كان سبب العدول حقيقي أم متوهم من قبل الفاعل.

**عقاب الشروع**

ان نظام الشروع يعتمد في العقاب على عدم محاسبة الجاني في الشروع بذات العقوبة المقررة لنفس الجريمة التامة.

فعلى الرغم من اشتراك الجاني في الجريمة التامة مع الجاني في الشروع بذات الخطورة الاجرامية وبذات قوة السلوك الاجرامي فهو يتوسل بكل ما يمكنه من وسائل لاحداث النتيجة بيد أن قوة خارجة عن ارادة الجاني حالت دون تحقيق النتيجة المرجوة من سلوكه فاصبحت الجريمة شروع وليس جريمة تامة .

الا أن المشرع يقرر ايقاع بحدود نصف العقوبة المقررة على الجاني في الجريمة التامة على الجاني في الشروع!

ومن هنا يتناول الفقه الناقد قيام المشرع العراقي في المادة (31) من قانون العقوبات العام بتحديد عقوبة الشروع بحوالي نصف عقوبة الجريمة التامة.

فلو كانت عقوبة الجريمة التامة الاعدام كانت عقوبة الشروع فيها السجن المؤبد.

ولو عقوبة الجريمة التامة السجن المؤبد كانت عقوبة الشروع فيها لمدة لا تزيد على 15 خمسة عشر سنة.

ولو كانت عقوبة الجريمة التامة السجن المؤقت أو الحبس أو الغرامة كانت عقوبة الشروع فيها السجن أو الحبس أو الغرامة لمدة أو بمبلغ لا يزيدان عن نصف الحد الاقصى للعقوبة.

فيقرر الفقه الناقد لموقف المشرع العراقي انه قد جانب العدالة وتوسعها لتشمل جميع الاطراف في الخصومة الجزائية.

اذ يفترض افقه الناقد أن انظمة العقاب وجدت في الحقيقة لتحاكي الخطورة الاجرامية ولا يسعف موقف المشرع العراقي اتكاءه على السلطة التقديرية التي منحها لقاضي الموضوع في تقدير هذه الخطورة كونها (أي السلطة التقديرية) ضيقة ومقيدة وقد تفشل في تحديد العقاب المناسب ازاء خطورة سلوك الجاني في جريمة الشروع. تلك الخطورة التي لم يحد منها عدم كفاية السلوك أو قيام ارادة خارجية لا علاقة لارادة الجاني فيها بمنع حدوث النتيجة.

فالتعامل مع العقوبة على انها جبر للضرر والتعويض على قدر ما تحقق من نتيجة لا يمثل منحى السياسة الجنائية بقدر تمثيله لنظم التقاضي المدني. وبالتالي لا يصلح الاخذ به من قبل المشرع.