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 الصّورة 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 الحديثة 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 دونديه دي فابر ، المرجع السابق . ن ٣٢٢ ص ١٣١ ـ بوزا ، 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 »[1] .

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[2] .

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 اذا 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 توافر الاركان الثلاثة التالية ، وهي ما تسمى باركان الشروع : -

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

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

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

---

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

الفرع الاول

البدء بالتنفيذ
COMMENSEMENT D , EXECUTION

لم يعرف قانون العقوبات العراقي ، شأن غالبية قوانين العقوبات 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) وستطيع ان نعرف البدء بالتنفيذ ، بانه الفعل الذي ينشيء الخطر على الحق الذي يحميه القانون بعقابه على جريمة معينة او بكشف 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 زاويتها المادية .

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 ازهاق روح 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 ويؤدي 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 . ويؤخذ 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 يؤدي 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 وماتيول ، 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 .