المحاضرة الثامنة

الشـروع فـي الجريمــة (المحاولـة)

تمر الجريمة بمراحل لتنفيذها بدء بمرحلة التفكير ثم مرحلة التحضير إلى مرحلة الشروع ثم مرحلة التنفيذ النهائي لإحداث النتيجة، لكن في الكثير من الجرائم لا يتم تحقيق النتيجة التي خطط لها الفاعل حيث يفشل الفاعل في تنفيذ المشروع الجنائي وذلك يعود إما لاعتبارات ذاتية للجاني أو لاعتبارات خارجية بعد البدء في التنفيذ، وبالتالي لا تتحقق النتيجة.

يطلق المشرع الجزائري على الشروع مصطلح المحاولة، حيث نصت في هذا الصدد المادة 30 ق ع على المحاولة، كما أن الجرائم الإيجابية هي التي تكون فيها المحاولة أو الشروع، أما الجرائم السلبية لا يوجد فيها شروع.

اولا: العلة من العقاب على الشروع ومراحل الجريمة

ا): العلة من العقاب على الشروع

إن وفق القواعد العامة لقانون العقوبات، أنه يعاقب على الأضرار لأن هدفه هو حماية المصالح الاجتماعية، كما أنه يشمل أيضا الحماية ضد أي خطر يصيب هذه المصالح أو يهددها، حيث أن المشرع الجزائري لم يحصر أو يجعل العقاب مرتبط بالاعتداء الفعلي على الحقوق والمصالح المحمية قانونا بل ربطه بالخطر الذي يهددها سواء كان هذا التهديد بواسطة الأفعال المادية أو النية الإجرامية التي كانت محل اختلافات بين التشريعات الجنائية.

ثانيا: مراحل الجريمة

إن الجريمة لا تقع دفعة واحدة، ولكن في الغالب تمر بأكثر من مرحلة واحدة سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية، وبالتالي فإن المراحل التي يمكن أن تمر بها الجرائم هي أربعة مراحل:

1- المرحلة الأولى: وهي مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة، الجريمة تبدأ كفكرة في نفس الجاني ثم تستقر في ذهنه، فيصمم على ارتكابها وما دام أن الفكرة لم تخرج إلى العالم الخارجي فلا يعاقب عليها.

2- المرحلة الثانية: وهي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة أي إعداد الوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة، مثل شراء السلاح إذا كانت الجريمة جريمة قتل، أو تقليد المفاتيح إذا كانت جريمة السرقة، إن الأصل هو عدم العقاب على الأعمال التحضيرية، طالما أن هذه الأعمال يكتنفها الغموض والشك حول الهدف منها.

لكن قد يعاقب على العمل التحضيري كجريمة خاصة مثل حمل السلاح بدون ترخيص أو تقليد المفاتيح حسب المادة 359 من ق ع.

كما يمكن أن يكون العمل التحضري كظرف مشدد من شأنه زيادة العقوبة مثلا في حالة السرقة باستعمال المفاتيح أو مع حمل السلاح أو ظرف

تعدد الجناة هنا يتغير الوصف من جنحة إلى جناية.

3- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة البدء في التنفيذ أي تنفيذ الركن المادي للجريمة، وما يسمى بالشروع، وهذه المرحلة لاقت خلاف فقهي حول مسألة العقاب عليها أو لا.

4- **المرحلة الرابعة:** وهي مرحلة تحقق النتيجة وفيها يتم التنفيذ الكامل للجريمة، وهي مرحلة يعاقب عليها القانون.

ثالثا: صور الشروع (أنواعه)

للشروع صورتان الشروع الناقص والشروع التام أي الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

1- الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة: وهي التي تكون عندما يبدأ الجاني في تنفيذ سلوكه الإجرامي ولا يكتمل بسب عدم اكتمال نشاطه كله، كمن يريد إطلاق النار ويدخل شخص ثالث يمسك يده، أو مثل الجاني الذي يدخل إلى منزل معين لسرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال.

2- الشروع التام أو الجريمة الخائبة: وهي التي يقوم فيها الجاني بسلوكه كاملا، إلى غاية نهايته، أي أن يقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، ومثالنا السابق عن السرقة إذا كان الجاني قد دخل إلى المنزل وفتح الخزنة لكن لم يجد المال فيها، أو الجاني الذي صوب اتجاه الضحية وخرجت الرصاصة لكنها انحرفت ولم تصبه، ففي الحالتين إن الجاني قد أتى كل السلوك ولكن النتيجة لم تقع وخابت آماله.

3- الجريمة المستحيلة: يرى الكثير من الفقه أنه يدخل في شروع التام الجريمة المستحيلة، والجريمة المستحيلة هي أن يبدأ الجاني تنفيذ نشاطه وهو أن يبذل كل جاني وسعه لتحقيق النتيجة غير أن، هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسب الوسيلة المستعملة حتى ولو كرر الجاني نشاطه عدة مرات.

والجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني يستنفذ فيهما كل نشاطه الإجرامي لتحقيق النتيجة لكن لا تتحقق، ولكن تختلف عنها من حيث أن الجريمة الخائبة ممكنة الوقوع لو أن الجاني كرر فعله في ظروف أخرى، أما الجريمة المستحيلة فهي غير ممكنه الوقوع أصلا، وبالتالي يستحيل على الجاني أو شخص آخر موجود في نفس ظروف الجاني أن يحقق النتيجة.

حيث يرجع أسباب الاستحالة **إما لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة** ومثال ذلك كقيام الجاني بوضع مادة سامة معتقدا أنها قاتلة

بينما هي لا تؤدي إلى هذه النتيجة أو محاولة إطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال.

كما يمكن أن تكون استحالة وفقا **لانعدام المحل** الجريمة كإطلاق النار على جثة إنسان يعتقد الجاني أنه مزال على قيد الحياة، أو شروع الأم في قتل طفلها الحديث العهد بالولادة إذا ثبت أن هذا الطفل ولد ميتا.

ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة حيث ذهب:

أ)- الرأي الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجب عدم معاقبة الجريمة المستحيلة وذلك لسببين وهو أن الشروع المعاقب عليه يكون في بدأ تنفيذ الفعل، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فلا يمكن تصور أن يبدأ الإنسان في تنفيذ المستحيل، أما السبب الثاني إن المشرع يجرم أفعال نظرا لما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح لها درجة من الأهمية، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوفر هذا الضرر أو الخطر. يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى إفلات الكثير من المجرمين ممن تتوفر منهم الخطورة الإجرامية.

ب)- الرأي الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقا، وسندهم في ذلك أن العقاب على الشروع أنه لا يعتد بنتيجة الإجرامية، وإنما العبرة بالنية الإجرامية التي تتجه إلى تحقيق النتيجة. ومعناه بما أن الشخص ظهرت نيته الإجرامية وخطورته، فبالتالي يستوجب عقابه على الشروع في هذا المجال.

ومن خلال هذا الرأي تبين أن هذا الاتجاه هو مغالي فيه إذا أنه يعاقب على مجرد النية الإجرامية.

ج)- الرأي الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: حسب هذا الرأي إذا كانت الاستحالة مطلقة فلا عقاب عليها , أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيعاقب عليها القانون.

وتكون الاستحالة المطلقة سواء تعلق الأمر بموضوع المعتدي عليه أو الوسيلة المستعملة، وتكون الاستحالة المطلقة الراجعة للوسيلة المستعملة مثلا، إذا قام شخص إطلاق النار على عدوه بواسطة سلاح غير صالح الاستعمال، أو إذا استخدام مادة غير سامة، أما انعدام المحل فيكون مثلا كمن شخص يريد أن يقتل شخص ميت في الأصل أو إجهاض امرأة غير حامل.

أما الاستحالة المطلقة فهي تتعلق أيضا بموضوع الحق أو الوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة المتعلقة بالموضوع مثلا محاولة السرقة في جيب خاله من النقود، أو إطلاق النار على مكان شخص تعود الجلوس فيه ثم تغيب عنه صدفة.

أما من أمثلة الاستحالة النسبية التي تتعلق بالوسيلة فمثلا إلقاء قنبلة على جمع من الناس دون إزالة الصمام أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث تسمم والاستحالة النسبية بنوعيها يعاقب عليها القانون.

د)- الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية: حسب هذا الرأي إن الاستحالة القانونية لا يعاقب عليها، أما إذا كانت الاستحالة مادية فيعاقب عليها القانون.

وتكون الاستحالة القانونية إذا تخلف ركن من أركان الجريمة فمثلا إذا أطلق شخص النار على شخص آخر وهو ميت لا يعاقب لتخلف أحد أركان الفعل وهو إزهاق روح وقت ارتكاب الفعل، ومن يقوم باختلاس ماله معتقد أنه مملوك للغير، والاستحالة القانونية لا يعاقب عليها القانون.

أما الاستحالة المادية فهي عندما يكون عدم تحقق النتيجة راجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الفاعل رغم توافر عناصر الجريمة ويمكن أن ترجع الاستحالة المادية بسب الوسيلة المستعملة وهذا إما لعيب فيها أو لعيب في طريقة استعمالها.

كما يمكن أن تكون الاستحالة المادية إلى محل الجريمة أيضا، والاستحالة المادية بنوعيها يعاقب عليها القانون.

هـ) موقف المشرع الجزائري: لقد ساير المشرع الجزائري في قانون العقوبات الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة والفقه حيث أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة كمبدأ عام، وهذا ما نلمسه من خلال قراءتنا لنص المادة 30 ق ع.

إلا أن هناك رأي فقهي يرى بأن المشرع الجزائري مزج بالأخذ بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية من جهة والاستحالة القانونية والاستحالة المادية من جهة أخرى، ودليل هو نص المادة 260 ق ع المتعلقة بالقتل بواسطة التسميم بحسب النص المادة:« ...التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة»، وبالتالي فلا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، وبمعنى آخر أن المشرع أخذ هنا بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي مردها إلى الوسيلة خلافا إلى ما جاءت به المادة 30 ق ع.

رابعا: أركان الشروع

تأتي مرحلة الشروع في الجريمة بعد تفكير والتصميم والتخطيط والتحضير لها حيث تنصرف إرادة الجاني إلى تنفيذ الفعلي للجريمة، ولكن في نهاية الأمر لا تتحقق النتيجة بسبب عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجاني.

ومن خلال قراءتنا لنص المادة 30 من ق ع نستخلص من نص المادة بأن الشروع في الجريمة باعتباره سلوكا إجراميا، يقوم على ركنين الركن المادي والركن المعنوي، وبالتالي لقيام الشروع لا بد من توافر ثلاثة مسائل وهي: البدء تنفيذ الفعل، ووقف التنفيذ أو خيبة الأثر وفي الأخير الركن المعنوي.

ا)- **البدء في تنفيذ الفعل:** تمر الجريمة عبر مراحل كما سبق ذكره قبل الوصول إلى تنفيذ الفعل، وبالتالي السؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة هو لا بد من تحديد الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيذ والذي يعد شروعا معاقب عليه وبين المرحلة التي تسبقه، وهي من الأعمال التحضيرية والمرحلة النفسية والتي لا عقاب عليها رغم ذلك، ولمعالجة هذا الإشكال انقسم الفقه إلى مذهبين مادي وشخصي:

1)- المذهب المادي (الموضوعي): ويرى أنصار هذا المذهب أن البدء في التنفيذ هو إتيان السلوك المادي المكون لركن المادي للجريمة أما المراحل التي تسبق البدء الفعلي في التنفيذ تعد أعمالا تحضيرية لا يعاقب عليها القانون.

ومنه على سبيل المثال: فإن الجاني في جريمة السرقة لا يعتبر أنه شرع فيها إلا إذا وضع يده على المال المملوك للغير، وكذلك في جريمة القتل لا يعتبر الجاني قاتل في حالة ما إذا صوب سلاحه على الضحية فلا بد أن يطلق النار على الضحية لأن ركن المادي لجريمة القتل هو أن إزهاق روح أي المساس بسلامة جسم الجاني، أما الأعمال السابقة فهي لا تدخل في بدأ التنفيذ ولا تعد شروعا حتى ولو كانت هذه الأفعال قريبة جدا من التنفيذ مثل تسلق الجدار وكسر الباب وفتح الخزانة كلها أعمال تحضيرية لا عقاب عليها.

ويعاب على أنصار هاذ المذهب أنهم حصرو الشروع في نطاق ضيق ووسع في نطاق الأعمال التحضيرية مما لا يحقق الحماية الكافية للأشخاص، والأموال، كما يتيح هذا الاتجاه لإفلات العديد من المجرمين.

2)- المذهب الشخصي: أنصار هذا المذهب يهتمون بالنية الإجرامية، حيث يقوم الشروع وفق هذا المذهب إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا إلى النتيجة أي عندما يبدأ الجاني في

تنفيذ فعل لا لبس فيه يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الركن المادي مثل الشخص الذي يبدأ في حفر خندق لسرقة بنك أو الذي يصوب السلاح اتجاه المجني عليه من أجل قتله.

وما يعيب هذا الاتجاه أو الانتقادات التي وجهت إلى هذا المذهب أنه وسع من نطاق الشروع وضيق من نطاق الأعمال التحضيرية مما يؤدي بالجاني إلى تحمل المسؤولية الجنائية في أغلب الحالات.

3)- موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 30 ق ع نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي حيث استعمل عبارة "أفعال لا لبس فيها تؤدي بالجاني مباشرة إلى ارتكاب الجريمة".

ب)- وقف التنفيذ أو خيبة الأثر لأسباب خارجة عن إرادة الجاني: لقيام جريمة الشروع يشترط القانون أن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل ثم أن يتم وقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني أي يجب ألا يعدل الجاني بمحض إرادته أي باختياره عن ارتكاب الجريمة. ويكون العدول إما اختياريا أو اضطراريا.

1)- العدول الاختياري: ويكون تلقائيا أي نابعا عن محض إرادة الفاعل وبدافع من نفسه، كالعدول التي يكون شفقة بالمجني عليه أو خوف من الله أو من العقوبة ولا يمكن تصور العدول الاختياري إلا في الجريمة الخائبة، وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يعاقب الجاني.

2)- العدول الاضطراري: ويكون عندما تتدخل عوامل خارجية تدفع الجاني إلى وقف نشاطه الإجرامي أو تحول دون تحقيق النتيجة ومثال ذلك، مثل الشخص الذي لا يمكن له إطلاق النار بسبب إمساك يده، أو كشرطي يقبض عليه.

أما بالنسبة للعدول الذي يتم بعد إتمام الجريمة وهي محاولة محو آثارها فهذا لا يعتبر عدولا وإنما مجرد توبة.

والتوبة لا تمحي الجريمة، كأن يعيد السارق المال المسروق إلى أصحابه أو إسراع الجاني في إطفاء النار التي أشعلها، فإن هذه التوبة لا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية ويعتبر كظرف مخفف للعقاب.

ج)- الركن المعنوي (القصد الجنائي): لقيام الشروع في الجريمة لا بد من توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها القانونية.

والركن المعنوي في الشروع هو نفسه الركن المعنوي في الجريمة التامة، فمثلا تتطلب جريمة القتل التامة توافر نية إزهاق الروح، وجريمة السرقة التامة تقتضي توافر نية التملك، فإن الشروع في هاتين الجريمتين يتطلب نفس القصد.

خامسا- عقاب الشروع: لقد اتفقت كل التشريعات على المعاقبة على الشروع، غير أنها اختلفت من حيث المقدار والعقوبة، إن القاعدة العامة أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دائما، أما الشروع في الجنح هو غير معاقب عليه إلا بنص خاص، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع في المخالفات.

حيث أنه هناك بعض التشريعات تساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع مثل التشريع الفرنسي والجزائري، على عكس بعض التشريعات التي تخفف من عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة مثل التشريع المصري.