Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Provisions for attempted crimes of abstinence with the result "A comparative study"

[1] Dr. Ahmed Jaber Saleh
College of Law - Anbar University

Abstract:
The subject of "attempted crimes with a consequence of abstention" is almost one of the most complex and controversial topics in criminal law, as comparative legislation, as well as jurisprudence and the judiciary, did not come out with one specific principle that governs the attempt of crimes of abstention with a result and is the subject of agreement and recognition. The importance of the research topic is evident in the fact that its scope is determined by one of several forms in which these crimes occur, namely the form of "attempted crimes of abstention with a consequence." Especially if we know that the criminal legislation, whether Iraqi or comparative, did not include a special text through which to settle the controversy raised by criminal jurisprudence regarding the possibility of achieving the attempt to commit crimes of abstinence with the result. Resorting to the general rules governing initiation did not resolve this controversy either. Therefore, it was necessary to study this subject by embracing the analytical approach based on the analysis of legal texts as well as the analysis of jurisprudential opinions and theories that were said in this regard, which necessitates the adoption of a comparative study method in dealing with the vocabulary of the research subject.

1: Email: ajs_law@yahoo.com
2: Email:

DOI

Submitted: 1/4/2023
Accepted: 22/04/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
Attempt.
Abstinence.
Crime.
penal code.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أحكام الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة "دراسة مقارنة"

[١] م. د. أحمد جابر صالح كلية القانون/ جامعة وارث الأنبياء

الملخص:

يكاد يكون موضوع "الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة" من أكثر مواضيع القانون الجنائي تعقيداً وإثارة للجدل، إذ أن التشريعات المقارنة وكذلك الفقه والقضاء لم يخرجوا بمبدأ واحد محدد يحكم الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة ويكون موضع اتفاق وتسليم به. وتتجلى أهمية موضوع البحث في كون نطاقه يتحدد بصورة من عدة صور تقع بها هذه الجرائم، ألا وهي صورة "الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة". سيما إذا علمنا ان التشريع الجنائي، سواء العراقي أو المقارن، لم يورد نصاً خاصاً يحسم من خلاله الجدل الذي أثاره الفقه الجنائي بخصوص مدى إمكانية تحقق الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة. وان اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم الشروع لم يحسم هذا الجدل أيضاً. لذلك كان لابد من بحث هذا الموضوع من خلال اعتماد المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية فضلاً عن تحليل الآراء والنظريات الفقهية التي قيلت بهذا الصدد، وهو ما يستوجب اعتماد أسلوب الدراسة المقارنة في تناول مفردات موضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: الشروع، الامتناع، الجريمة، القانون الجنائي.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يتناول بحثنا هذا الإشكالية المتعلقة بمدى إمكانية تحقق الشروع في الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع، أو ما يعرف بجرائم الامتناع ذات النتيجة، إذ أن التشريعات المقارنة وكذلك الفقه والقضاء لم يخرجوا بمبدأ واحد محدد يحكم الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة ويكون موضع اتفاق وتسليم به. الأمر الذي جعل من هذا الموضوع مجالاً خصباً للنقاش والبحث فيه وتحديد القواعد التي تحكمه سواءً في القانون العراقي أو المقارن، وذلك للإسهام في بناء نظرية واضحة المعالم تكشف عن حقيقة هذا الموضوع والنظام القانوني الذي يخضع له.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تنبع أهمية موضوع البحث في كونه يتناول صورة مهمة من صور السلوك الإنساني وهي تلك المتمثلة بجرائم الامتناع، وتحديداً الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع، وتتجلى أهمية موضوع البحث في كون نطاقه يتحدد بصورة من عدة صور تقع بها هذه الجرائم، ألا وهي صورة "الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة".

ثالثاً: مشكلة البحث

تتجلى مشكلة البحث في ان التشريع الجنائي، سواء العراقي أو المقارن، لم يورد نصاً خاصاً يحسم من خلاله الجدل الذي أثاره الفقه الجنائي بخصوص مدى إمكانية تحقق الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة. الأمر الذي أدى إلى اللجوء لتطبيق القواعد العامة في الشروع، وما يمكن أن يثيره ذلك من إشكاليات تتعلق بمدى إمكانية المساواة بين السلوك السلبي الذي يقع بالامتناع وبين السلوك الإيجابي الذي يقع بالارتكاب في سبيل القول بتحقق الشروع في أحد هذين النوعين من السلوك أم الاقتصار على أحدهما دون الآخر.

رابعاً: منهجية البحث

نتناول أحكام الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة من خلال اعتماد المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية فضلاً عن تحليل الآراء الفقهية التي قيلت بهذا الصدد، كما أن بحث هذا الموضوع والوقوف على حقيقته والخروج بنتائج في نهايته يقتضي أن يكون بحثه بأسلوب الدراسة المقارنة.

خامساً: خطة البحث

ان البحث في أحكام الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة وبشكل تفصيلي يقتضي أن نبدأ البحث عن الأساس الذي تقوم عليه فكرة الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، ثم نتناول عناصر الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، ونبحث أخيراً إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، مختتمين بحثنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها وما يمكن أن نوصي به بهذا الخصوص، وذلك على وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: أساس الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الفرع الأول: الاتجاه المنكر للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

المطلب الثاني: عناصر الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الفرع الأول: بدء الممتنع بتنفيذ امتناعه لتحقيق النتيجة

الفرع الثاني: قصد الممتنع إحداث جناية أو جنحة

الفرع الثالث: وقف تنفيذ الامتناع أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الممتنع

المطلب الثالث: إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة

الفرع الأول: إجراءات إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الفرع الثاني: صعوبات إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الخاتمة:

I. المطلب الأول

أساس الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

لم يكن موقف الفقه الجنائي، وكذلك التشريع والقضاء، موحداً بخصوص التأسيس للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، فقد ذهب اتجاه نحو إنكار أي أساس قانوني للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، وبالتالي لا عقاب عليه. في حين ذهب اتجاه آخر إلى الاعتراف بأن هناك أساس قانوني للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، فهو يؤيد وجود شروع وإمكانية تحققه في هذه الجرائم. عليه، قسمنا هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الاتجاه المنكر للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، في حين نتناول في الفرع الثاني الاتجاه المؤيد للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة.

I.أ. الفرع الأول

الاتجاه المنكر للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يوجد أساس قانوني يمكن الاستناد عليه في العقاب على الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، ويمكن تلمس أصول هذا الاتجاه أو المذهب في التشريع ذاته فضلاً عن الآراء الفقهية.

فإذا كان من النتائج التي تترتب على وجود نتيجة في جرائم الامتناع هي إمكانية تصور الشروع فيها [١]، فان ذلك لم يكن محل اتفاق دائم، فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الشروع غير متصور في هذا النوع من الجرائم؛ لأنه بالرجوع إلى التعريف التشريعي للشروع [٢] نجده يقرر بان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وبالتالي، فالشروع يتطلب البدء في التنفيذ، وهو ما لا يتوافق مع طبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل. وخلاصة هذا الرأي إن هذه الجرائم إما أن تقع كاملة أو أن لا تكون هناك جريمة إطلاقاً في الحالة التي لا تتحقق نتيجة فيها [٣].

والقول بعدم تحقق الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة منشأه المذهب الموضوعي الذي نادى به فقهاء القرن التاسع عشر، وهم المغالون من أنصار المدرسة التقليدية الذين كانوا ينظرون إلى الجريمة دائماً من جانبها المادي. فهؤلاء يرون أن الشروع لا يكون متوفراً ولا العقاب مبرراً إلا عند قيام الفاعل بتنفيذ الفعل المكون للجريمة ذاتها إذا كانت تتكون من فعل واحد، وإذا كانت تستلزم جملة أفعال فالشروع فيها يتوفر بارتكاب أحد هذه الأفعال أو البدء في تنفيذ أحدها. فلتوفر الشروع يجب أن يقوم الفاعل بعمل يكون جزءاً من الركن المادي للجريمة

---

(١) محروس نصار الهيتي، *النتيجة الجرمية في قانون العقوبات*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١)، ص٧٣.

(٢) أنظر: نص المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)، لسنة ١٩٦٩ المعدل. والمادة (٤٥)، من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨)، لسنة ١٩٣٧ المعدل.

(٣) أنظر: د. براء منذر كمال عبد اللطيف وياسر عواد شعبان، "الجريمة الإيجابية بطريق سلبي"، بحث منشور في *مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية*، المجلد (١٥)، العدد (٩)، (٢٠٠٨): ص٤٧٠-٤٧١. وانظر أيضاً: ختير مسعود، "النظرية العامة لجرائم الامتناع"، (أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤)، هامش رقم (١)، ص١٣٥.

ويدخل في تعريفها المقرر قانوناً، كضرب المجنى عليه بقصد إزهاق روحه، أما ما يسبق هذه الأعمال فلا يمكن اعتباره شروعاً وبالتالي فانه لا يخضع للعقاب. في حين ان آخرين من أنصار هذا المذهب حاولوا التوسع في نطاق الشروع فقرروا بأن البدء في التنفيذ لا يقتصر على السلوك المحقق للركن المادي للجريمة، بل يتسع ليشمل أيضاً أي فعل يعده القانون ظرفاً مشدداً للجريمة. واتجه رأي ثالث ضمن المذهب المادي إلى أن الفعل يعد تنفيذياً إذا كان بماديته، مجرداً عن الظروف المقترنة به، يكشف عن قصد الفاعل والغاية التي يريد الوصول إليها بصورة لا تقبل التأويل في مرماها [١].

ويتضح مما تقدم، ان أنصار المذهب المادي يشترطون لتحقق الشروع "ارتكاب فعل" يتحقق به البدء في التنفيذ المحقق بدوره للشروع في الجريمة، وهذا ما لا يمكن تصوره في جريمة الامتناع ذات النتيجة، إذ الفرض في هكذا أنواع من الجرائم هو إحجام الجاني عن القيام بعمل وتقع النتيجة بناءً على هذا الإحجام.

ويترتب على ذلك، ان جريمة الامتناع ذات النتيجة إما أن تقع كاملةً أو لا تقع، ولا يمكن تصور الشروع فيها؛ لأن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل وهذا لا يمكن تصوره في جريمة الامتناع بالاستناد إلى المفهوم المادي سالف البيان.

(١) أنظر بخصوص موقف المذهب المادي من تحديد البدء في التنفيذ المحقق للشروع: البير صالح، "الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن"، (رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٩)، ص٦٦-٧٣. وأيضاً: د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع)، ص١٦٢-١٦٤. وأيضاً: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، بدون مكان طبع، ٢٠١٥، ص٥٧٧-٥٧٨.

ان هذه المعايير التي جاء بها أنصار المذهب المادي لم تسلم من النقد [١]؛ لأنها أغفلت بشكل كامل الجانب الشخصي للجريمة ونظرت لها على انها كتلة مادية تتكون من سلوك دون أن تعتد بما لهذا السلوك من أساس نفسي يتمثل باتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الجريمة. ومجمل القول، أن هناك أمراً لا محيص عنه، وهو وجوب عدم الاقتصار على مادية الفعل للكشف عن نية الفاعل وقصده، بل لا بد وأن يمتد البحث إلى الظروف الخارجة المحيطة بالفعل، إذ أن هذه الظروف هي التي تحدد لنا قصد الفاعل وتبين ما يختلج في نفسه، وعليه فان تقييد القاضي بالضابط المادي، الذي يمنعه من النظر إلى الظروف المحيطة بالفعل للكشف عن قصد الفاعل، يعرقل أداء مهمته ويضطره إلى الحكم بعدم العقاب على الشروع.

ونستنتج من كل ما تقدم، ان الشروع على وفق ما ذهب إليه أنصار المذهب المادي لا يمكن أن يتحقق في جرائم الامتناع ذات النتيجة؛ ذلك لأن الفعل المحقق للبدء في التنفيذ، الذي يشترطه الماديون لتقرير تحقق الشروع، لا يمكن تصوره في الامتناع الذي هو نقيض الفعل، الأمر الذي يترتب عليه أن لا شروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة. فلو تم ضبط السجان وهو يمتنع عن إطعام السجين بقصد قتله، فلا يسأل عن شروع في هذه الحالة وفقاً للمذهب المادي؛ لأنه لم يقم بإتيان فعل يدخل في تكوين جريمة القتل أو يعد ظرفاً مشدداً لها أو يرتكب فعلاً يكون غير قابل للتأويل فيما إذا كان يقصد من وراءه وقوع الجريمة أم لا. وواضح أن

(١) فالنسبة للرأي الأول جاء بمعيار يمتاز بالوضوح والدقة، على انه مع ذلك مشوب بالنقص؛ لأنه يحصر الشروع في نطاق ضيق يؤدي إلى إفلات أخطر المجرمين من العقاب لمجرد انهم لم يرتكبوا عملاً يدخل في التعريف القانوني للجريمة. كما ان الرأي الثاني، الذي يعتبر الشروع متحققاً بتحقق البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة أو الفعل الذي يعده القانون ظرافاً مشدداً لها، قد تعرض بدوره للانتقاد، فمعياره هذا ليس مشوباً بالنقص فقط، بل أنه يقود إلى نتائج لا يمكن قبولها، إذ يعد شروعاً في السرقة مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل، بينما دخول نزل بتسوره لقتل شخص لا يعد إلا عملاً تحضيرياً؛ لأنه ليس فعلاً مكوناً للجريمة وليس ظرفاً مشدداً لها. والحال كذلك بالنسبة للرأي الثالث الذي يعتبر الفعل تحضيرياً إذا كان قابلاً للتأويل في مرماه، ولا يعد شروعاً إلا الفعل التنفيذي الذي لا يحتمل إلا تأويلاً واحداً فيكشف عن نية إجرامية معينة. ووجه النقص في هذا الرأي انه يؤدي إلى خروج حالات كثير من نطاق الشروع؛ لأن الفعل غير القابل للتأويل إلا على وجه واحد يكاد لا يكون له وجود، فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة لا يعد، وفقاً لهذا الرأي، شارعاً 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. أنظر: البير صالح، *الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن*، المصدر السابق، ص٦٧-٧٠. وأيضاً: د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص١٦٣-١٦٤. وأيضاً: د. محمد أحمد شحاتة حسين، "الشروع في ارتكاب الجريمة في الشريعة والقانون"، *بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، الإسكندرية*، المجلد الثاني، العدد الخامس والعشرون، ٢٠٠٩، ص٣٠٠-٣٠١.

في ذلك تضييقاً لنطاق الشروع من شأنه أن يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب وبشكل يتناقض مع مقتضيات العدالة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً وبشكل متساوٍ. إذ أن السجان في مثالنا هذا لو ضبط وهو يهم لطعن السجين، فيعد شارعاً بارتكاب جريمة القتل في هذه الحالة، ولكن عندما يضبط وهو ممتنعاً عن إطعام السجين فلا يعد شارعاً ومن ثم لا يخضع للعقاب، على الرغم من ان الفعل في الحالة الأولى وهو "الطعن" والامتناع في الحالة الثانية والمتمثل بـ "عدم إطعام السجين" هما وسيلتان صالحتان لتحقيق النتيجة الجرمية، ولا يغني عن القول بهذا، اختلاف طبيعة الفعل عن الامتناع، فالاعتداد بهذا الاختلاف في نطاق الشروع لا يجد له أساساً من المنطق القانوني السليم.

أما بالنسبة لموقف التشريعات الجنائية، والذي انعكس بدوره على موقف القضاء، فلم يكن لأغلبها موقفاً واضحاً؛ وذلك لغياب الحكم القانوني الصريح والمحدد الذي يمكن الاستناد إليه لحسم مسألة الشروع في جرائم الامتناع العمدية ذات النتيجة، فهذه التشريعات لم تنص على قواعد خاصة تحكم الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، بل انها لم تحسم بنص صريح مدى إمكانية تحقق الجريمة الإيجابية العمدية بطريق الامتناع. الأمر الذي ترتب عليه أن تترك هذه المسألة للأحكام العامة المنظمة للشروع في الجريمة، وهو ما عليه الحال في أغلب التشريعات الجنائية [١].

I.ب. الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

يتجلى هذا الاتجاه، في نصوص القانون – التي تعتنقه تصريحاً أو تلميحاً – وفي أحكام القضاء والفقه كذلك التي تذهب إلى أن واقعة الشروع في الجرائم العمدية ذات النتيجة يمكن تصورها وبالتالي إخضاعها للقواعد التي تحكم الشروع في الجريمة، وهو اتجاه يؤكد بأن هناك أساساً قانونياً تنبني عليه أحكام الشروع في

(١) ان المشرع المصري لم يورد نصاً خاصاً بحالة الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع. ولمزيد من التفصيل حول إمكانية وقوع الجريمة الإيجابية العمدية بطريق الامتناع لإمكانية القول بتحقق الشروع فيها، أنظر: د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، (الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانوني، ٢٠١٥)، ص٣٢٢-٣٢٥.

هذا النوع من الجرائم. والمتأمل في هذا الأساس يجد أنه يدور في فلك المذهب الشخصي في الشروع.

وتوضيحاً لذلك، فأن الذي يثير شعور الجماعة ويدفعها إلى المطالبة بتدخل القانون هو تأكدها من وجود شخصية خطرة ونفسية شريرة تسعى إلى تحقيق غاية ضارة بكيان المجتمع وسلامته، وعليه فانه متى ما تم التأكد من وجود خطة إجرامية للوصول إلى غاية معينة ضارة بالمجتمع لزم تدخل القانون للحيلولة دون وقوعها، فشخص المجرم وإرادته الإجرامية هما الأساس الذي يستند عليه المشرع في وضع العقاب، وهما الميزان الذي توزن به العقوبة. ولما كانت خطورة الشخص هي مصدر القلق والاضطراب في الجماعة، فغير مهم أن يتوفر في الفعل الذي قام به المجرم لتحقيق الجريمة قوة إحداث النتيجة التي يسعى إليها؛ ذلك لأن العمل الذي ليس له قوة إحداث النتيجة المطلوبة لا يكشف عن شخصية أضعف وأقل خطراً من الشخص الذي قام بفعل يتوفر فيه قوة احداث النتيجة التي يسعى إليها، إذ أن اضطراب الجماعة وقلقها يكون واحداً في الحالتين، ما دامت هناك إرادة خطيرة وشخصية شاذة تسعى إلى الوصول إلى غاية يعاقب عليها القانون. ولهذا فمن الخطأ أن نترك الجاني يستفيد من غلطة غير إرادية قام بها – وهي التجاؤه إلى وسيلة لا يمكن أن توصله إلى غايته – فتكون وسيلة لخلاصه من المسؤولية أو لتخفيف العقاب عنه، فمتى ما ثبت بصورة أكيدة وجود إرادة خطرة على المجتمع وجب تدخل القانون سواء كان الفعل الذي كشفت عنه هذه الإرادة قريباً من تمامها أم بعيداً عنه، ممكن به تحقيق الجريمة المراد الوصول إليها أم لا [١].

ولذلك فان المذهب الشخصي يهتم بالنية الإجرامية على العكس من المذهب المادي الذي يركز على الفعل الإجرامي. والبدء في التنفيذ المحقق للشروع – طبقاً للمذهب الشخصي – هو "الفعل الذي يكشف عن نية إجرامية نهائية وقاطعة". وتتحقق هذه النية بأي فعل يكشف عن الخطورة الإجرامية حتى ولو كان الجاني لم يبدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة [٢].

(١) أنظر: البير صالح، المصدر السابق، ص٧٢.
(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، *قانون العقوبات*، القسم العام، الكتاب الأول، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨)، ص٤٠٢-٤٠٣.

ولا شك أن المذهب الشخصي يفضل على المذهب المادي في عدم تضييقه من نطاق الأفعال المعاقب عليها كشروع في الجريمة، فلا يتوقف عند حد الأعمال المكونة للركن المادي، وإنما يشمل الأفعال السابقة على ذلك طالما دلت على إرادة إجرامية قاطعة على القيام بالجريمة.

ولكن يؤخذ على المذهب الشخصي غموضه في بعض الحالات وتعويله على النية الإجرامية وحدها. إلا أن هذا النقد مغالى فيه؛ لأن تعاريف البدء في التنفيذ لدى أنصار المذهب الشخصي لا تأخذ في أغلبها بالنية الإجرامية فقط، وإنما تشترط وجود أفعال تدل عليها وتجعل أمر تنفيذ الجريمة قريباً جداً بحيث لو ترك الجاني وشأنه لما تردد في تنفيذها، أي أن المذهب الشخصي في تعريف البدء في التنفيذ لم يعد شخصياً خالصاً، ويؤكد ذلك التعريف المستقر عليه في الفقه والقضاء الذي يرى في البدء في التنفيذ أنه "الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرةً إلى ارتكاب الجريمة". ورغم وضوح هذا المعيار، إلا أنه يؤخذ عليه حصر نطاق البدء في التنفيذ في الأفعال التي تؤدي "حالاً ومباشرةً إلى ارتكاب الجريمة"، إذ قد توجد أفعال خطرة وتكشف عن نية إجرامية حاسمة على ارتكاب الجريمة ولكنها لا تؤدي في الحال إلى تنفيذها على الرغم من أنها الخطوة السابقة على التنفيذ، فمثل هذه الأفعال طبقاً للتعريف السابق لا تعتبر بدءاً في التنفيذ ولا شروعاً تبعاً لذلك، وإنما تكون مجرد أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها [١].

ان البدء في التنفيذ، على وفق المذهب الشخصي، يكون في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع. فلو كان هناك إلزام على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ آخرين، فإن شروعه في ارتكاب جريمة امتناع يكون عندما يترتب على امتناعه العمدي نشوء الخطر مباشرةً على المجنى عليه بسبب التأثير في واقعة الإنقاذ، أو أن الخطر قد ازداد في تلك اللحظة، بافتراض أن الجاني الذي يمتنع عن القيام بفعل إيجابي ضروري لمنع حدوث النتيجة يكون قد تجاوز المرحلة التحضيرية [٢].

ويعبر أنصار هذا الاتجاه عن مذهبهم بصيغ مختلفة، فيذهب بعضهم إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو "الفعل الذي يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المصدر السابق، ص٤٠٤.
(٢) ختير مسعود، المصدر السابق، ص١٣٧.

القول بأن المجرم قد أغلق من خلفه كل الأبواب ولم يبق أمامه سوى خطوة قصيرة بحيث لو ترك وشأنه لخطاها حتماً". ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو "الفعل الذي يدل على نية إجرامية حاسمة لا رجعة فيها بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أحرق كل سفنه من خلفه، وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة". ويعرفه البعض الآخر بأنه "العمل الذي يعتبر الخطوة السابقة مباشرة على النتيجة الإجرامية". ولكن أفضل الصيغ هي التي ترى أن البدء في التنفيذ هو "الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرةً إلى ارتكاب الجريمة" [١].

وعليه، فان المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد الشروع بجرائم الامتناع ذات النتيجة، وفقاً لتعاليم المذهب الشخصي، يتعلق بالسلوك الذي يكشف عن النية الجرمية للجاني، أياً كان هذا السلوك، فهذا المذهب لا يستدعي القول، لقيام الشروع، تنفيذ الجانب المادي المكون للجريمة، وإنما يمكن التعبير عن النية الجرمية بأفعال إيجابية وسلبية على السواء. فالقصد الجنائي في الجرائم العمدية يمكن استظهاره من الامتناع عن العمل طالما أن الامتناع يؤدي إلى النتيجة والأثر نفسه، وعلى سبيل المثال في جريمة القتل العمد تكون النتيجة هي الوفاة والامتناع من الممكن أن يؤدي إلى ذات النتيجة وهي الوفاة في جريمة امتناع الأم عن إرضاع الطفل بقصد قتله، وبالتالي فإن الشروع فيها متصور كما إذا اكتشف امتناع الأم قبل وفاة الطفل وأمكن إنقاذه. وقيل أيضاً من إن البدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع، فلو كان هناك إلزاماً على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ أخرين فإن شروعه بارتكاب جريمة الامتناع يكون عندما يترتب على امتناعه نشوء الخطر مباشرة على المجنى عليه، وعليه بالإمكان مساءلة الممتنع جنائياً عن الشروع كلما توافرت العلاقة بين امتناعه والخطر الذي أحاق بالمجنى عليه بشرط توافر القصد الجرمي والإلزام القانوني أو الاتفاق [٢].

ونستنتج مما تقدم، انه وبالرجوع إلى النظريات التي حددت مفهوم الشروع وعلى رأسها النظرية المادية والنظرية الشخصية، نجد أن هذه الأخيرة لا تستدعي

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المصدر السابق، ص٤٠٣.
(٢) أنظر: د. براء منذر كمال عبد اللطيف وياسر عواد شعبان، المصدر السابق، ص٤٧١. وأنظر أيضاً: البير صالح، المصدر السابق، ص١٢٠-١٢١.

تنفيذ الجانب المادي المكون للجريمة للقول بقيام الشروع، فهي تنظر إليه على أنه مجرد تعبير عن إرادة الجاني ونيته على ارتكابها، وهذه النية يمكن التعبير عنها أيضاً بأفعال سلبية، ما دام هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي لها الفعل الإيجابي [١].

تجدر الإشارة إلى أن الرأي السائد في الفقه يقرر بعدم إمكانية تصور الشروع في الجرائم السلبية البحتة [٢]، على أساس أن هذه الجرائم هي جرائم شكلية تتم بمجرد امتناع الجاني دون الحاجة إلى انتظار تحقق نتيجة معينة، فالعقاب يكون على مجرد السلوك، وهذا المفهوم يتنافى مع الشروع الذي يُفترض لتحققه تخلف ركن النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني. وعلى الرغم من ذلك، فأن هناك رأياً يذهب إلى إمكانية تصور الشروع في بعض الجنايات التي تقع بطريق سلبي، ويضربون عدة أمثلة للتدليل على صحة رأيهم، منها: الشخص الذي يجب عليه التقدم إلى السلطات القضائية للإدلاء بشهادته في قضية معينة، وبدلاً من أن يتوجه للإدلاء بشهادته، توجه إلى محطة السكك الحديدية وصرف تذكرة إلى مكان بعيد، ففي هذه الحالة نكون بصدد شروع في جريمة امتناع مجرد. وحالة الحارس الذي يتغافل عمداً عن هرب المسجون، ومن الممكن تصور الشروع في هذه الجريمة متى توفرت نية الحارس في إطلاق سراحه وظهرت بأعمال سلبية واضحة، كأن يتصنع النوم أثناء محاولة المسجون الهرب، ثم يوقف الهارب بيد حارس آخر قبل أن يجتاز أبواب السجن. والملاحظ على هذه الأمثلة – ابتداءً – انها أمثلة أكاديمية وليست لها أهمية كبيرة من الناحية العملية. ومع ذلك فان القول بوجود شروع في هذه الحالات هو قول غير سديد وينقصه التأصيل والتأسيس؛ ذلك لأنه – بالنسبة للمثال الأول – يجب التفرقة بين وضعين، الأول: ألا يكون هناك وقت للتقدم إلى الجهة القضائية وذلك في اللحظة التي توجه فيها الممتنع إلى المحطة وصرف تذكرة السفر، ففي تلك اللحظة تُعتبر الجريمة تامة ومتوافرة الأركان. والثاني: أن يكون هناك وقت للتقدم إلى الجهة القضائية للإدلاء بالشهادة وفي تلك الحالة لا تُعتبر الجريمة قائمة ولا حتى في حالة الشروع؛ ذلك لأن القانون لا يعبأ بما إذا كان الشخص المُلزم قانوناً باتخاذ

(١) ختير مسعود، المصدر السابق، ص١٣٦.

(٢) أنظر: د. حميد السعدي، *شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، الجزء الأول، في الأحكام العامة، الجريمة والمسؤولية الجنائية*، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠)، ص١٧٢-١٧٣.

سلوك معين، قد حققه في اللحظة الأولى أو الأخيرة من المدة التي منحه القانون إياها لتنفيذ الأمر [١].

وبالنسبة للمثال الثاني، فهو غير صحيح أيضاً؛ وذلك لأن جريمة التغافل عن هرب المسجون عمداً ليست جريمة سلبية بحتة، بل أنها إيجابية – وهي جريمة تهريب المسجون بفتح أبواب السجن أو إطلاق سراحه ... إلخ – يمكن أن تقع بطريق سلبي أي بالامتناع، وأن المشرع عندما نص على العقاب على هذه الجريمة لم يكن غرضه من النص تكييفها من الوجهة القانونية، بل قصد تشديد العقاب على الحارس الذي يساعد أو يتغافل عن هرب المسجون [٢]. ونخلص من ذلك، ان الشروع لا يمكن تصوره في حالة الجرائم التي تتكون من امتناع، أي الجرائم السلبية، فهي أما تقع كاملة وإما لا تبدأ أبداً، كجريمة امتناع قاض عن الحكم في دعوى رفعت إليه قانوناً [٣]، أو جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة [٤]، وذلك على خلاف الجرائم الإيجابية التي تقع بالامتناع فالشروع فيها متصور، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها يوماً أو أياماً بقصد

(١) لتفصيل أكثر، أنظر: محمد كامل رمضان محمد، "الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن"، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨)، ص٧٧٣-٧٧٨. وأنظر أيضاً: البير صالح، المصدر السابق، ص١١٨-١١٩.

(٢) أنظر: البير صالح، *الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن*، المصدر السابق، ص١١٩. وتنص المادة (٢٦٨)، من قانون العقوبات العراقي على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين: كل من مكن محكوماً عليه بالإعدام من الهروب أو ساعده عليه أو سهله له. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كان الهارب محكوماً عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت. وتكون العقوبة الحبس أو الغرامة في الأحوال الأخرى على أن لا تزيد العقوبة على العقوبة المحكوم بها على الهارب. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة أو الحبس إذا وقعت الجريمة من شخصين فأكثر أو بالعنف أو بالتهديد أو باستعمال السلاح أو بالتهديد باستعماله).

(٣) تنص المادة (١٢٢)، من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨)، لسنة ١٩٣٧ المعدل على أنه: (إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري. ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاضٍ أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر).

(٤) تنص المادة (٢٣٨)، من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)، لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً قانوناً بالحضور بنفسه أو بوكيل عنه في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ أو أمر أو بيان صادر من محكمة أو سلطة قضائية أو من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص قانوناً بإصداره فامتنع عمداً عن الحضور في الزمان والمكان المعينين أو ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه).

قتله ثم يكشف الأمر فينقذ من الموت، فمتى كان من الجائز أن يتم تنفيذ الجريمة بالامتناع فيجوز أن يبدأ به [١].

وبناءً على ما تقدم، يتضح الأساس القانوني للشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة والعقاب عليه، وذلك بترجيح المذهب الشخصي في الشروع – الذي اعتنقه المشرع العراقي [٢] – والذي يستوي عنده الفعل الإيجابي والسلبي في تحقيق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع. وبالتالي فان الشروع بالجريمة الإيجابية عن طريق الامتناع يتحقق وتترتب آثاره القانونية إذا تحققت عناصره المقررة بنص القانون والتي سنبحثها في المطلب القادم، ونوضح الشروط القانونية لكل عنصر، وبهذا يتضح الأساس القانوني الذي منه ننطلق لترسيخ جوهر الموضوع مدار بحثنا والذي يتحدد بالشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة.

II. المطلب الثاني

عناصر الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

بعد أن وضحنا، في المطلب السابق، الاتجاه المؤيد للشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، وبينا الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ومن ثم ترجيحنا لهذا الاتجاه على ما سواه، نأتي هنا في هذا المطلب لنبحث عناصر الشروع في الجريمة الامتناع ذات النتيجة، فالشروع يتكون من عناصر لابد من تحققها للقول بتحقق الشروع في هذه الجريمة، والأصل أن هذه العناصر هي ذاتها التي يتحقق بها الشروع في أي جريمة، ولكن هناك خصوصية بالنسبة لقيام هذه العناصر وتحققها في هذه الجريمة محل البحث. عليه، سنتناول أول هذه العناصر، وهو بدء الممتنع بتنفيذ امتناعه لتحقيق النتيجة، في الفرع الأول، ونبحث العنصر الثاني، وهو قصد الممتنع ارتكاب جناية أو جنحة، في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسنتناول فيه العنصر الثالث والمتمثل بوقف تنفيذ الامتناع أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الممتنع.

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، الطبعة الثالثة، (مصر: دار المعارف، ١٩٥٧، ص٢٥٧. وأنظر أيضاً: محروس نصار الهيتي، المصدر السابق، ص٧٣. وأنظر أيضاً: ص٦٨-٧٢.

(٢) أنظر: نص المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي. وسنزيد المسألة شرحاً وتوضيحاً عند تعرضنا لعناصر الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، وذلك في المطلب القادم.

II.أ.الفرع الأول

بدء الممتنع بتنفيذ امتناعه لتحقيق النتيجة

ان البدء في تنفيذ الامتناع هو الذي يميز الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة عن مجرد التحضير لها [١]. إذ لا يُعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك، وبالتالي لا تخضع للعقاب [٢].

لم تكن القوانين الوضعية – ومنها القانون العراقي والمصري – قد أوفت المقصود بالبدء في التنفيذ حقه من التعريف؛ وسبب ذلك اختلاف طرق الإجرام وتعددها، مما يتعذر معه حصرها في نص جامع مانع، فضلاً عن أن مثل هذا التحديد قد لا يتفق ومصلحة الجماعة، إذ يهيئ للمجرمين منفذاً للهروب من العقاب بارتكاب أعمال لم يحتط المشرع لمثلها ولم ينص على العقاب عليها، فكان الحاصل أن سلك المشرع سبيل التعميم والغموض في وضع الصيغة المميزة للأفعال المعاقب عليها كشروع، مما أدى إلى اختلاف القول وتعدد النظريات في تحديد المراد به وشروط توفره [٣]. وقد سبق أن تناولنا هذه النظريات في المطلب السابق، وما يهمنا هنا هو إن أغلب التشريعات تأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد البدء بالتنفيذ المحقق للشروع [٤].

والقاعدة العامة هي ان العمل التحضيري يختلف عن بدء التنفيذ بأنه ذو طبيعة يهيمن عليها الغموض، في حين ان الأفعال التنفيذية لا تترك مجالاً للشك

---

(١) د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، المصدر السابق، ص٥٦١.
(٢) أنظر: الشطر الأخير من المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي.
(٣) البير صالح، المصدر السابق، ص٥٠. وأنظر أيضاً: جاسم خريبط خلف، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧)، ص١٥٣. تجدر الإشارة إلى أن البدء في التنفيذ يشكل المرحلة الفاصلة بين الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها والشروع المعاقب عليه، وقد يبدو الفرق واضحاً في بعض الجرائم وفي بعض الحالات، ولكن الفرق قد يدق كثيراً في حالات أخرى فتلتبس الأعمال التحضيرية بالبدء في التنفيذ، سيما وان القانون لم يضع فاصلاً للتفريق بين الأمرين على الرغم من ضرورته، مما يقتضي الرجوع إلى آراء الفقهاء في هذه المسألة، وننظر إلى المعيار الذي وضعوه لتمييز البدء في التنفيذ عن الأعمال التحضيرية، مع الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف أصحابه في هذه المسألة إلى مذهبين هما المذهب المادي والمذهب الشخصي، وكما تقدم بيانهما في المطلب السابق. لتفصيل أكثر، أنظر: د. منصور رحماني، *الوجيز في القانون الجنائي العام*، (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦)، ص١٥٩.
(٤) أنظر: نص المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٤٥)، من قانون العقوبات المصري.

في نية الفاعل بأنه سائر دون تردد في طريق الجريمة [١]. ولقد ذهب البعض إلى أن البدء في تنفيذ الامتناع يكون عندما لا تنفذ بداية الفعل المتوقع أو عندما يمتنع المتهم عن استغلال الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، فإذا كان الشخص مكلفاً برعاية شخص آخر أو حمايته فإن التنفيذ يكون عندما لا تنفذ بداية الفعل المتوقع لإنقاذ الشخص المكلف برعايته أو عندما يمتنع المتهم قصداً من استغلال ما أتيحت له من فرصة أخيرة إنقاذ المكلف برعايته [٢].

والبدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع، فلو كان هناك إلزام على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ آخرين، فإن شروعه بارتكاب جريمة امتناع يكون عندما يترتب على امتناعه نشوء الخطر مباشرة على المجنى عليه بسبب التأثير في واقعة الإنقاذ، أو إن الخطر قد أزداد في تلك اللحظة، بافتراض أن الجاني الذي يمتنع عن القيام بفعل إيجابي ضروري لمنع حدوث النتيجة يكون قد تجاوز المرحلة التحضيرية. ولذلك فلابد من القول ان البدء في التنفيذ يجب ألا ينظر إليه إلا بالقدر الذي تكون فيه المصالح القانونية مهددة بخطر أكيد؛ بسبب عدم تنفيذ ما يوجهه الإلزام المفروض على الفرد. ومنه يمكن القول بأن البدء في التنفيذ بالنسبة لجرائم الامتناع يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، وكان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة، وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية [٣].

في حين يذهب رأي آخر إلى أن البدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يمتنع فيها الجاني عن انتهاز آخر فرصة له لمنع حدوث النتيجة الجرمية في حين أن هناك من الأسباب أو الشواهد الخارجية التي تؤكد القول بشكل قاطع بحدوث النتيجة فيما لو لم يمنع الجاني من الاستمرار في امتناعه أو يعدل اختيارياً [٤]. وتبعاً لذلك، فان البدء في تنفيذ الامتناع لا يمكن الجزم به إلا في الحالة التي يمتنع الشخص فيها عن استغلال الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، فإذا كان

(١) د. عبد الوهاب حومد، *المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام*، (دمشق: طبعة الجديدة، ١٩٩٠)، ص٤٢٨.
(٢) أنظر: شاكر مصطفى سعيد بشارات، *الفعل السلبي بين النظرية والتطبيق (جريمة الامتناع)*، الطبعة الأولى، (فلسطين: الأردن دار الشامل للنشر والتوزيع، ٢٠١٩)، ص١٢٨.
(٣) ختير مسعود، المصدر السابق، ص١٣٧.
(٤) أنظر: شاكر مصطفى سعيد بشارات، المصدر السابق، ص١٢٨.

الشخص مكلفاً برعاية آخر أو حمايته، فإن بدأ التنفيذ يكون عندما لا ينطلق المكلف بالحماية في اتخاذ الأفعال المتوقعة لإنقاذ الشخص المكلف برعايته، أو عندما يمتنع عن استغلال ما أتيحت له من فرصة أخيرة لإنقاذ المكلف برعايته [١].

يتبين من خلال هذه الآراء، وعلى الرغم من أهميتها وسعيها المتواصل لتحديد البدء في التنفيذ المحقق للشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، إلا أنها قد أهملت عنصراً مهماً عند تحديدها للبدء في التنفيذ هو عنصر الإلزام الذي من الضروري الإشارة إليه بهذا الخصوص، لذلك قال البعض أن البدء في التنفيذ يجب ألا ينظر إليه إلا بالقدر الذي تكون فيه المصالح القانونية مهددة بخطر أكيد بسبب عدم تنفيذ ما يوجبه الالتزام المفروض على الفرد حيث أن عنصر الإلزام ضروري في تحديد البدء في التنفيذ [٢].

أما بالنسبة لموقف التشريعات من تحديد البدء في تنفيذ جريمة الامتناع ذات النتيجة، فان المشرع عادةً يأتي بقواعد عامة يمكن أن تنطبق على البدء بتنفيذ عمل أو امتناع. فمن تحليل نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ونص المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري نستدل على أن الاتجاه أو النظرية الشخصية هي التي كانت الأساس في تقنين الشروع؛ إذ أن هاتين المادتين تنصان على ان الشروع هو: (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ...)، فالأمر الذي يُعد شروعاً معاقباً عليه هو الفعل الذي يصدر عن الجاني من أجل ارتكاب الجريمة. ينتج من هذا انه ليس بشرط أن يبدأ الجاني بفعل من الأفعال الداخلة في تكوين الركن المادي للجريمة وانما يكفي، لكي يلاحق جنائياً، أن يأتي عملاً يدل على أن إرادته منصرفة إلى الإجرام. والدلالة على عدم اعتماد المشرع للنظرية الموضوعية هي صيغة النص، إذ لو أراد الاستناد إلى معيارها المادي لقال ان الشروع هو (البدء في تنفيذ جناية أو جنحة ...) [٣].

---

(1) Bernard SCHUMANN, The principles governing crimes of omission, Rev. Int. Dr. Pen (vol 55) 1983, P 894. نقلاً عن: ختير مسعود، المصدر السابق، ص١٣٦.

(٢) أنظر: شاكر مصطفى سعيد بشارات، المصدر السابق، ص١٢٨.

(٣) أنظر: د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص١٨٣-١٨٤. وأنظر بخصوص المذهب المادي والمذهب الشخصي: د. عدنان الخطيب، موجز *القانون الجنائي، الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات*، (دمشق: مطبعة جامعة ، ١٩٦٣)، ص٢٥٩-٢٦٠.

ولكن هناك انتقاد يمكن أن يوجه لموقف القانون العراقي، وكذلك المصري، من الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، فلقد وقع المشرع في عيوب تتعلق بصياغة القواعد العامة التي تحكم الشروع في الجرائم عموماً، وجرائم الامتناع ذات النتيجة خصوصاً. فبعد أن سلمنا أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون القول بإمكانية تحقق الجريمة الايجابية بطريق الامتناع [١]، وبعد الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالشروع، نجدها تقرر بأن: (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ...) [٢]، والظاهر من النص ان الشروع يقتصر تحققه على قصد الفاعل "ارتكاب" الجريمة، وهو تعبير يقتصر على قيام الفاعل بسلوك إيجابي دون السلوك السلبي، وهو ما لا يستقيم مع تقرير المشرع بأن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل، بعد أن عرف الفعل، في الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي، بأنه: (كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك). ومن مقتضى هذا التعريف للفعل أن يكون البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة – إيجابية كانت أم سلبية – إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويتجلى لنا من خلال هذا الاستنتاج، ان كلمتي "الفعل" و"الارتكاب" يجب أن تفهما في نطاق قصد المشرع الذي يتم استجلائه والوقوف على حقيقته بالرجوع إلى مجموع نصوص القانون وأحكامه كلها، وذلك بتجنب قصر النظر على نص دون آخر.

وعليه، فبالنسبة لكلمة "فعل" يجب عدم إعطائها معنى يفيد فقط الفعاليات البدنية الإيجابية، وانما يفيد معنى النشاطات أو الفعاليات الإيجابية والسلبية معاً [٣]. أما بالنسبة لكلمة "ارتكاب" فعلى ما يبدو ان المشرع باستخدامه لها لم يكن يقصد اقتصار الأمر على الفعل الإيجابي دون السلبي، بل ان هذا الاستعمال جرى المشرع على استخدامه في مواضع أخرى، فنجده مثلاً في الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات يعرف القصد الجرمي بقوله: (هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت او أية

(١) ان نص المادة (٢٨)، من قانون العقوبات العراقي قد أكد على ذلك، بتقريرها ان: (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون).
(٢) أنظر: نص المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٤٥)، من قانون العقوبات المصري.
(٣) وهكذا، فان القانون مانع وآمر: ففعل ما نهى القانون عن فعله يشكل جريمة فعل إيجابي، والامتناع عما أمر القانون بفعله يشكل جريمة الفعل السلبي، كما يسميها البعض. د. عبد الستار الجميلي، *جرائم الدم، الجزء الأول، جريمة القتل العمد*، الطبعة الثانية، (بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٢)، ص٧٤.

نتيجة جرمية أخرى). ومن المسلم به القول بان القصد الجنائي كما يتحقق في الجريمة العمدية الإيجابية يتحقق في الجريمة العمدية السلبية سواء بسواء.

وينبني على ما تقدم، ان البدء في التنفيذ المحقق للشروع مثلما يتحقق بالعمل الإيجابي يتحقق بالامتناع. وعليه، فان إمكانية تصور الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة تتجلى في الجانب القانوني وكذلك الجانب الواقعي، أي عدم وجود مانع قانوني يحول دون القول بتحقق الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، كما ان تحقق الشروع في هذا النوع من الجرائم ممكن من الناحية الواقعية. فمن الناحية القانونية، فانه بالاستناد إلى نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي وبدلالة الفقرة (٤) من المادة (١٩) من القانون ذاته التي سبق بيانهما. فان الشروع يكون متصوراً قانوناً في جرائم الامتناع ذات النتيجة، ولا يحول دون القول بذلك كون سلوك الجاني هنا قد وقع بطريق سلبي، أي امتناع، إذ أن الفعل الذي يبدأ بتنفيذه الفاعل والذي يتحقق به الشروع هو التصرف الإيجابي أو السلبي كالترك أو الامتناع.

أما من الناحية الواقعية، فلا يوجد ما يمنع من القول بإمكانية تحقق الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، ذلك أن من عناصر الامتناع "الإرادة" والتي هي قوة نفسية فعالة مؤثرة بطبيعتها، ومن ثم لها كيان إيجابي. كما ان الامتناع ليس مجرداً من الكيان المادي، فهو يصدر إزاء ظروف مادية، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، فالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها أو السجان الذي يمتنع عن إطعام السجين، ويكون ذلك في ظروف معينة، منها: عدم وجود شخص آخر يستطيع في الوقت الملائم إطعام الطفل أو السجين، وعجز الطفل أو السجين عن إطعام نفسهما، وبلوغ جوعهما الحد الذي يهدد حياتهما، مع علم الممتنع في هاتين الحالتين بهذه الظروف، أو على الأقل القدرة على هذا العلم، فإذا صدر الامتناع عن الممتنع، فهو يسيطر به على هذه الظروف، ويستغل ما تتضمنه من قوة نفسية سببية، ويوجهها إلى غايته، فيصير هذا المجموع من العوامل منسوباً إلى الممتنع[١]. فان وقعت النتيجة تحققت الجريمة كاملةً، وإن لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الممتنع بعد أن بدء بتنفيذ امتناعه، فسنكون أمام شروع في جريمة

(١) د. محمود نجيب حسني، *جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦)، ص٥-٦.

قتل عمد بطريق الامتناع والذي يتحقق بعدم قيام الممتنع بتنفيذ بداية الفعل المتوقع تنفيذه من قبله وهو إطعام الطفل أو السجين في مثالنا هذا أو عندما لا يستغل الممتنع الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، مع وجود تكليف برعاية أو حماية المجنى عليه [١].

وتجدر الإشارة إلى أن الجريمة إذا كانت من جرائم الامتناع المجرد الذي لا يترتب عليه أي نتيجة ضارة، كجريمة امتناع المكلف قانوناً بالحضور بنفسه أو بوكيل عنه في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ أو أمر أو بيان صادر من محكمة أو سلطة قضائية أو من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص قانوناً بإصداره، فامتنع عمداً عن الحضور في الزمان والمكان المعينين [٢]، فان مثل هذه الجرائم إما أن تقع كاملة أو لا تقع، فلا يتصور أن يشرع شخص بالامتناع عن الحضور أمام الجهة التي طلبته [٣].

II.ب. الفرع الثاني

قصد الممتنع إحداث جناية أو جنحة

ان هذا العنصر يُعد الركن المعنوي لجريمة الشروع بالامتناع ذات النتيجة، وقد قرر المشرع هذا العنصر في نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات، وهو ينطوي على شرطين للقول بتحققه وهما: أن يتحقق القصد الجنائي في إحداث جريمة الامتناع ذات النتيجة، وأن تكون هذه الجريمة من نوع الجنايات أو الجنح.

أولاً: قصد إحداث جريمة الامتناع ذات النتيجة

يلزم للشروع في الجريمة توافر ركن معنوي هو ركن القصد الجنائي، بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق واقعة الجريمة، مع العلم بعناصرها القانونية وهو نفس القصد الجنائي الذي يلزم توافره للجريمة التامة، فالجاني لا يمكن اعتباره شارعاً في الجريمة إلا إذا انصرفت نيته إلى ارتكابها تامة، وإذا

(١) أنظر بهذا الخصوص: شاكر مصطفى سعيد بشارات، المصدر السابق، ص١٢٨.
(٢) أنظر: المادة (٢٣٨)، من قانون العقوبات العراقي.
(٣) د. علي جبار شلال، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، الطبعة الثانية، (بغداد: مكتب زاكي للطباعة، ٢٠١٠)، ص١٢٤. ود. محمد نصر محمد، *الوسيط في القانون الجزائي، القسم العام وفقاً للأنظمة المقارنة*، الطبعة الأولى، (الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٢)، ص٨٤.

كانت الجريمة التامة تتطلب قصداً خاصاً مثل توافر قصد إزهاق روح المجنى عليه في القتل العمد فينبغي أن يبدأ الجاني في إحداث القتل مريداً إزهاق روحه، فإن نجح فالجريمة تامة، وإلا فهي شروع، وبالتالي أن وصف الشروع في الجريمة – موقوفة كانت أم خائبة أم مستحيلة – يلحق ركنها المادي فيميزها عن الجريمة التامة عند عدم تحقق نتيجتها الضارة المطلوبة، ولا يلحق بركنها المعنوي الذي يبقى على حاله وعناصره [١]. ومن ثم، كان القصد المطلوب في جريمة الشروع هو ذات قصد الجريمة التامة، والفارق بين الجريمتين لا يتعلق بتوافر القصد المذكور إذ هو واحد في كلتيهما، أنما بتخلف النتيجة في جريمة الشروع [٢]. وتطبيقاً لذلك، فان امتناع الدليل عن إرشاد الأعمى لعبور الشارع دون أن تكون إرادته منصرفة إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن شروع إذا حال بين المركبة وبين ارتطامها بالأعمى سبب أجنبي منع تحقق النتيجة الجرمية وهي الوفاة أو الإصابة؛ لأن الجاني الممتنع (الدليل) في هذه الحالة لم يكن لديه قصد ارتكاب جريمة القتل أو الإصابة، كما ان ترك الشخصُ لمن كان تحت رعايته في ظروف صعبة لا يسأل عن الشروع في جريمة القتل أو الإصابة؛ لانتفاء الركن المعنوي للشروع وهو قصد ارتكاب جريمة تامة.

ويُعرف القصد الجرمي بأنه توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى [٣]. ولأن القصد الجنائي ركن لازم في الجرائم العمدية التامة، فهو ألزم لها وأوجب إذا لم تتعد الواقعة مرحلة الشروع، إذ أن هدف المشرع من تجريم الشروع ليس درء

(١) د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، المصدر السابق، ص٥٩٠-٥٩١.
(٢) د. علي جبار شلال، المصدر السابق، ص١٢٣.
(٣) الفقرة (١)، من المادة (٣٣)، من قانون العقوبات العراقي. تجدر الإشارة إلى أن هناك رأياً في الفقه الجنائي يذهب إلى اقتصار تحديد معنى القصد الجنائي على مجرد الاتجاه المخالف للقانون الذي ننسبه إلى الإرادة دون أن يشمل الإرادة ذاتها، فيكون القصد الجنائي هو الاتجاه الإرادي وحده، في حين هناك رأي آخر يجعل القصد الجنائي شاملاً الإرادة ذاتها والاتجاه الذي ينسب إليها، والرأي الأخير هو الراجح، فالقصد الجنائي إرادة اتجهت على نحو معين، والفصل بين الإرادة واتجاهها لا يقبله المنطق ويجعل تحديد ماهية الاتجاه وطبيعته، أي ماهية القصد الجنائي ذاته، محوطاً بأشد الصعوبات؛ لأن الاتجاه إذا انفصل عن الإرادة فقد تجرد عن الكيان، وبالإضافة إلى ذلك فإن كل ما يتطلبه الركن المعنوي من عناصر كالأهلية الجنائية وانتفاء موانع المسؤولية إنما يتطلبه حتى تكون الإرادة محلاً لاعتبار القانون ولكي يكون اتجاهها محلاً لاعتداد القانون به، إذ أن الإرادة غير المميزة أو غير المختارة ليست إرادة في عرف القانون واتجاهها ليس محلاً لاهتمامه. لتفصيل أكثر، أنظر: د. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة طبع)، ص٢-٣.

نتيجة مادية عجز الجاني في النهاية عن تحقيقها، بل عقاب نية إجرامية قد تجلت بأفعال مادية قريبة صلة بهذه النتيجة المادية، فكشفت عن نفسية خطيرة جديرة بالعقاب [١].

ويترتب على ذلك، ان إرادة الفاعل يجب أن تتجه إلى ارتكاب الجريمة كاملة لا الشروع فيها، فإذا كان قصده منصرفاً إلى الشروع وحسب عوقب على الفعل الذي قام به إذا كان يشكل جريمة [٢]. والمثال على ذلك، امتناع الأم عن إرضاع طفلها الصغير، أو امتناع السجان عن إطعام السجين، دون أن يكون قصد الأم إماتة الطفل ولا قصد السجان قتل السجين، وانما قصدهما انصب على مجرد الإيذاء، فيسأل الجاني الممتنع - في هاتين الحالتين – عن جريمة الإيذاء العمد استناداً إلى نص المادة (٤١٣) من قانون العقوبات العراقي. أما إذا كانت الأم والسجان، في المثالين السابقين، يقصدان قتل المجنى عليه، ولكن الأخير لم يمت، فيسألان عن الشروع في جريمة القتل العمد بالامتناع وفقاً لما هو مقرر في المادة (٤٠٥) بدلالة المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي.

ولا شروع في الجرائم غير العمدية، لأنه لا يمكن تصور بدء تنفيذ مشروع إجرامي دون أن يكون وارداً في ذهن الفاعل، أي دون أن يكون قد أراده. بينما في الجريمة غير العمدية يفترض لقيامها عدم إرادة الفاعل ارتكاب الجريمة بل حصولها نتيجة لإهماله أو قلة احترازه أو مخالفته للأنظمة والقوانين [٣]. فعلى سبيل المثال، لا يتصور أن يشرع شخص في جريمة القتل الخطأ بسبب تخلف أحد أركان جريمة الشروع وهو قصد الفاعل إحداث النتيجة الجرمية وهي الموت [٤]. وترتيباً على ذلك، فإذا كان من الممكن تصور وقوع جريمة الامتناع ذات النتيجة بخطأ الجاني غير العمدي، كالقتل الخطأ، فانه من غير الممكن قانوناً أن يتحقق الشروع في هذا النوع من الجرائم لانتفاء القصد الجرمي لدى الفاعل، وهذا ما هو مقرر صراحةً في نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي.

(١) د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، المصدر السابق، ص٥٩١.
(٢) د. علي جبار شلال، المصدر السابق، ص١٢٣.
(٣) د. مصطفى العوجي، *القانون الجنائي العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة*، الطبعة الثانية، (بيروت: مؤسسة نوفل، ١٩٨٨)، ص٥٥٠. د. عدنان الخطيب، المصدر السابق، ص٢٦٥.
(٤) د. علي جبار شلال، المصدر السابق، ص١٢٤.

كما ان الشروع لا يتحقق في الجريمة المتعدية القصد، إذ أن الجاني قد يرتكب سلوكه قاصداً به إحداث نتيجة معينة ولكن يترتب على سلوكه نتيجة أشد جسامة لم تتجه إليها إرادته، وبديهي ان الشروع يكون غير متصور بالنسبة للنتيجة الجسيمة، حيث ان قصد الجاني لم يتجه إليها، وهذا يعني ان أحد أركان الشروع متخلف دائماً بالنسبة لهذه النتيجة الجسيمة [١]. فلا يُتصور الشروع في جريمة موت مريض ناجم عن امتناع الممرضة عن اعطاءه الدواء عمداً؛ لأن قصد الممرضة من امتناعها هذا ينصرف إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة، وهي الإيذاء عمداً، ولم تكن تقصد إحداث النتيجة الأشد جسامة والتي تجاوزت قصدها، وهي موت المريض، كيما يقال إنها كانت بصدد شروع في جريمة القتل [٢].

ثانياً: أن تكون جريمة الامتناع ذات النتيجة "جناية" أو "جنحة"

ان الجاني "الممتنع"، وحتى يكون امتناعه شروعاً في الجريمة ذات النتيجة، يجب أن ينصرف قصده نحو إحداث نتيجة تتحقق بها جريمة من نوع جناية أو جنحة، وذلك استناداً لمقتضيات المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي.

وعليه، فان القصد الجرمي في الشروع يجب أن ينطوي على جريمة معينة، فإذا لم تعرف الجريمة التي انطوى عليها قصد الفاعل، لا يمكن عقابه على شروع في جريمة غير محددة، وأن كان يجوز اعتباره مرتكباً جريمة أخرى يعاقب عليها القانون. والمشرع العراقي والمصري والأردني والليبي اقتصر العقاب على الشروع في الجنايات والجنح دون المخالفات؛ لكونها تافهة في ذاتها ولا يدل ارتكابها على خطورة من الجاني تستدعي الاهتمام بالعقاب على الشروع فيها، وأغلبها معاقب عليها على سبيل الوقاية، في حين اقتصر المشرع السوري واللبناني العقاب على الشروع في الجنايات فقط [٣].

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، (جامعة الموصل: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بدون سنة طبع)، ص٢١٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، (بغداد: مطبعة الزمان، ١٩٩٢)، ص٢١٩.

(٢) أنظر: قريب من هذا المثال: د. علي جبار شلال، المصدر السابق، ص١٢٣-١٢٤.

(٣) أنظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، *القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن*، الطبعة الأولى، (بغداد: مطبعة الفتيان، ١٩٩٨)، ص١٨٥-١٨٦. د. جلال ثروت، *نظم القسم العام في قانون العقوبات*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢)، ص٣٠٩. د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢١٧.

تجدر الإشارة إلى أن التمييز ما بين جرائم الجنايات وجرائم الجنح هو تمييز لم يُترك لمحض اجتهاد القضاء، بل وارد بنص القانون وهو ما سارت عليه التشريعات العقابية، فقد قسم المشرع العراقي الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أنواع هي: الجنايات والجنح والمخالفات، على أن يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون [١]. والجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية: الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة [٢]. والجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات أو الغرامة [٣]. أما المخالفة فهي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر أو الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً [٤].

IIج. الفرع الثالث

وقف تنفيذ الامتناع أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الممتنع

ان العنصر الثالث لتحقق الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة يتمثل بوقف الامتناع أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الممتنع فيها، وهذا العنصر هو الذي يميز وقوع جرائم الامتناع ذات النتيجة بصورة الشروع عن وقوعها بصورة الجريمة التامة [٥].

وعليه، يشترط لتحقق الشروع توافر سبب أجنبي أدى إلى قطع علاقة السببية بين امتناع الجاني وتحقق النتيجة التي قصدها، فالمشرع العراقي أخذ بالسببية المباشرة في تحقق جريمة الامتناع ذات النتيجة والتي تقوم بامتناع الجاني

(١) المادة (٢٣)، من قانون العقوبات العراقي.
(٢) المادة (٢٥)، من قانون العقوبات العراقي.
(٣) المادة (٢٦)، من قانون العقوبات العراقي.
(٤) المادة (٢٧)، من قانون العقوبات العراقي.
(٥) د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، المصدر السابق، ص٥٦١.

عن أداء الواجب قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت "مباشرةً" عن هذا الامتناع[١]. ففي جريمة القتل العمد التي تقع بطريق الامتناع يستلزم قيام سببية مباشرة بين الامتناع وبين النتيجة المترتبة عليه. وبناءً على ذلك، فان علاقة السببية تنقطع ويسأل الجاني الممتنع عن شروع فقط إذا ساعدت على حصول الوفاة عوامل أخرى ولو لم تكن خطيرة، كمرض المجنى عليه السابق أو اللاحق على النشاط الإجرامي وإهمال الطبيب المعالج أو المجنى عليه [٢].

وصور الشروع في الجرائم عموماً تتجلى في الشروع الناقص والشروع التام. ويراد بالشروع الناقص الحالة التي يقف فيها تنفيذ الجريمة ويُحال بين الجاني وبين الاستمرار في نشاطه فلا تتحقق النتيجة التي يرمي إليها لسبب خارج عن إرادته ولم يكن في حسبانه، لذلك يسمى هذا النوع من الشروع بـ "الجريمة الموقوفة". وصورة الشروع التام أو ما يعرف بـ "الجريمة الخائبة" والتي تتحقق بإتمام الجاني كل نشاطه قاصداً تحقيق النتيجة الجرمية إلا أن هذه النتيجة لا تتحقق أو يتحقق جزء منها فقط لسبب خارج عن إرادته حال دون تحققها [٣].

ان المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري [٤]، تميزان بين نوعي الشروع: "الشروع الناقص" أو "الجريمة الموقوفة، و"الشروع التام" أو "الجريمة الخائبة". وبناءً على ذلك، فان السؤال الذي يُطرح بهذا الصدد يتعلق بمدى إمكانية تصور قيام الشروع بأحد هذين النوعين في جرائم الامتناع ذات النتيجة، إذ هل يمكن تصور عدم تحقق أثر الامتناع لأنه أوقف لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، فلم يحقق نتيجته التي قصدها الممتنع؟ وهل يمكن تصور خيبة أثر الامتناع لأسباب خارجة عن إرادة الممتنع، وذلك بعد أن أتم الممتنع كل نشاطه المتمثل في الامتناع عن إتيان ما هو

---

(١) وتنص المادة (٣٤)، من قانون العقوبات العراقي على أن: (تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك: أ- إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع).

(٢) ختير مسعود، المصدر السابق، ص٥٥.

(٣) د. عبود السراج، *المبادئ العامة في قانون العقوبات، نظرية الجريمة*، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١)، ص٢٠١. ود. أمين مصطفى محمد، *قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص٢٥٩. والبير صالح، المصدر السابق، ص٥٠. ود. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢١٠.

(٤) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٢٨٩.

ملزم بإتيانه قانوناً من سلوك إلا أنه مع ذلك لم تتحقق النتيجة لسبب أجنبي؟ وبالإمكان أن نستنتج من التساؤل أعلاه، أن الامتناع في الحالة الأولى هو ما يمكن أن نسميه "الامتناع الناقص" يتحقق فيه الشروع الناقص والذي يتجلى في "جريمة الامتناع الموقوفة"، وهو في الحالة الثانية ما يمكن أن نسميه "الامتناع التام" يتحقق فيه الشروع التام ويتحدد في "جريمة الامتناع الخائبة".

غير أن الفقه الجنائي لم يتفق على كل ما تقدم، إذ أن البحث في مدى إمكانية تصور الشروع الناقص في جريمة الامتناع ذات النتيجة هو بحث تكتنفه الدقة والصعوبة، وهو ما جعل بعض الفقهاء يرفضون الإقرار بوجود شروع ناقص في هذا النوع من الجرائم؛ إذ لا يمكن تصوره فيها؛ لأنه بمجرد أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل ما لفترة ما وهو يقصد من ذلك ارتكاب الجريمة يكون في هذه الحالة قام بكل ما يلزم لوقوع الجريمة. وعليه، إذا لم تتحقق النتيجة على الرغم من ذلك فإن الجريمة تخيب آثارها، أما إذا لم يمض وقت على امتناع الجاني فإن الجريمة لا تنشأ على الإطلاق. وعليه، يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الشروع في هذه الجريمة ممكن تصوره ولكن لا يكون إلا تاماً. ولكن هذا الاتجاه الذي يرفض الإقرار بوجود شروع ناقص في جرائم الامتناع ذات النتيجة تعرض للانتقاد من قبل أنصار النظرية الشخصية الذين اعتبروا أن تحديد الشروع يبقى رهين خطة الجاني، وقد تختلف هذه الخطة من حالة إلى أخرى، وللتدليل على ذلك يسوقون مثالاً: وهو حالة الأم التي قدرت أن قتل ابنها يتم بتجويعه لمدة يومين ومنعت عنه الطعام طوال هذه الفترة، في هذه الحالة اعتبروا الشروع تاماً. ومن جانب آخر، إذا قدرت الأم أن قتل وليدها يتم بثلاثة أيام عن طريق تجويعه ولكن لم تتمكن من منع الطعام عنه إلا يومين كأن سمع أحد الجيران صراخ الطفل وأطعمه يعتبر شروعاً ناقصاً [١].

ويُستنتج مما تقدم، ان الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة يتحقق بإحدى صورتي الشروع، ففي الشروع الناقص "الجريمة الموقوفة" يبدأ الجاني بتنفيذ الامتناع دون أن يتمه بسبب خارج عن إرادته، كالسجان الذي يمتنع عن تقديم الطعام للسجين بقصد قتله، فإذا استمر بامتناعه هذا لأيام حتى يتم ضبطه وهو

(١) أنظر بهذا الخصوص: شاكر مصطفى سعيد بشارات، المصدر السابق، ص١٢٩-١٣٠. وأنظر أيضاً: ختير مسعود، المصدر السابق، ص١٣٧-١٣٨.

على هذا الحال قبل أن يفارق السجينُ الحياة، فهنا ان امتناع الجاني لم يتم إلى نهايته وتبعاً لذلك لم تقع النتيجة التي قصدها، وذلك لأسباب خارج عن إرادته، فنكون أمام جريمة الشروع بالقتل العمد عن طريق الامتناع. أما في الشروع التام "الجريمة الخائبة" فان الجاني ينفذ، وبشكل كامل، نشاطه المتمثل بالامتناع، ولكن النتيجة مع ذلك لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، كامتناع السجان عن إطعام السجين بقصد إماتته وتمضي المدة التي تكفي لموته، إلا أن النتيجة المتمثلة بالموت لم تتحقق لقدرة السجين على مقاومة الجوع لفترات طويلة بسبب الخواص الفيسيولوجية والجسدية التي يتمتع بها والتي مكنته من مقاومة الجوع طوال هذه الفترة.

وللتمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة أهمية تظهر بخصوص "العدول الاختياري" عن الجريمة [١]. أي ان أهمية التمييز بين الجريمة الموقوفة التي تتحقق بالامتناع الناقص وبين الجريمة الخائبة التي تتحقق بالامتناع التام تتجلى في تطبيق أحكام العدول الاختياري عن جريمة الامتناع ذات النتيجة. فهذا العدول لا ينتج أثره بعدم العقاب إلا إذا وقع قبل تحقق الشروع وبتدخل من إرادة الممتنع التي حالت دون تحقق النتيجة، فإن حصل العدول بعد تحقق الشروع، فلا ينتج أثراً ويستحق الممتنع العقاب على شروعه. فإذا بدء الجاني بتنفيذ نشاطه المتمثل بالامتناع، إلا أن هذا النشاط توقف قبل أن يكتمل لأسباب خارجة عن إرادته، ففي هذه الحالة يتحقق الشروع، ولا يغير من الحكم شيئاً عدوله اللاحق وعدم تكرار امتناعه مجدداً. وعلى العكس من ذلك، فلو اتفق شخصان على أن يقوم أحدهما، وهو المسؤول عن حراسة المجنى عليه الضرير، بعدم تنبيهه عن الحفرة التي في الطريق بقصد السقوط فيها وإيذائه، إلا أنه سرعان ما عدل عن ذلك فنبهه وأوقف تحقيق النتيجة بإرادته، فهنا ينتج العدول أثره.

أما إذا كان المتهم قد بدء بتنفيذ امتناعه وأتمه بشكل كامل، إلا أن خيبة أثر هذا الامتناع راجعة إلى محض إرادته، ففي هذه الحالة ينعدم الشروع.

اما بالنسبة للشروع التام أو الجريمة الخائبة، فقد ذهب البعض إلى عدم قيام العدول الاختياري؛ ذلك أن الجاني قام بكل ما من شأنه تحقيق النتيجة ومع ذلك لم

(١) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٢٩٠.

تتحقق [١]. إلا أن الراجح فقهاً هو أن العدول الاختياري في حالة الشروع التام أو الجريمة الخائبة يمكن تصوره شرط أن تكون خيبة أثر الامتناع راجعة لمحض إرادة الممتنع. وفي هذه الحالة ينعدم الشروع إذا تدخلت إرادة الممتنع لمنع وقوع الجريمة، وذلك لعدوله الاختياري عن إتمامها أو لسعيه في تجنب النتيجة قبل حصولها، ويعد العدول اختيارياً متى كان تلقائياً أو نتيجة لعوامل نفسية داخلية، ولا عبرة بنوع هذه العوامل أو البواعث شريفة كانت أو دنيئة، فقد يكون الباعث على العدول هو التوبة أو الرأفة بالمجنى عليه أو خشية العار أو العقاب وما إلى ذلك [٢]. فالطبيب الذي يمتنع عن علاج مريضه بقصد قتله فتتدهور الحالة الصحية للمريض وقبل أن يفارق الحياة يتدخل الطبيب ليتدارك الأمر من خلال علاجه للمريض ليمنع تحقق النتيجة ويخيب أثر امتناعه، يكون في هذه الحالة قد قام بالعدول الاختياري الذي يعدم الشروع، وبالتالي لا عقاب عليه.

على انه يجب أن يلاحظ بأن الجريمة الخائبة أو الشروع التام أقل احتمالاً – من حيث العدول الاختياري – من الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص؛ لأنها تقتضي أن يكون سلوك الجاني مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل أن ينتج أثر حتى يكون لسعيه في منع النتيجة أثر [٣].

وخلاصة ما تقدم القول بانه مثلما يمكن تصور الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، فانه يمكن أيضاً تصور العدول الاختياري عن إتمام هذه الجريمة قبل تحقق نتيجتها [٤]. على أن عدول الممتنع باختياره عن الاستمرار بتنفيذ امتناعه يمنع فقط قيام الشروع في جريمة الامتناع هذه التي كان يقصد إتمامها، ولكن سلوك الجاني، مستقلاً عن هذه الجريمة، قد يُكوّن جريمة أخرى [٥]. ومثال على ذلك، أن تمتنع الأم عن إرضاع طفلها أو السجان عن إطعام السجين أو الطبيب عن معالجة المريض، وكان لدى الممتنع في هذه الحالات قصد إماتة المجنى عليه، إلا أنه عدل عن ذلك بمحض إرادته قبل أن تتحقق النتيجة وهي الموت، فهنا ينتج

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢٢١.
(٢) د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، الطبعة التاسعة، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤)، ص٣٠٩.
(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، المصدر السابق، ص٢٢٢.
(٤) شاكر مصطفى سعيد بشارات، المصدر السابق، ص١٣١-١٣٢. د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص٤٤٣.
(٥) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٣٠٩. د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص١٨٧.

هذا العدول أثره في انعدام الشروع وبالتالي عدم العقاب عليه، ولكن يمكن أن يسأل الممتنع في هذه الحالات عن جريمة الإيذاء إذا ما سبب امتناعه أذى أو مرض للمجنى عليه.

وفضلاً عن هاتين الصورتين، هناك صورة ثالثة للشروع [١] في جرائم الامتناع ذات النتيجة، وتتمثل باستحالة تحقيق الامتناع للنتيجة التي قصدها الجاني الممتنع، كالطبيب الخفر في المستشفى الذي تُعرض عليه حالة شخص مغمى عليه فيمتنع عن معالجته بقصد إماتته لعداوة سابقة بينهما، ولكن يتبين لاحقاً أن المريض كان قد فارق الحياة قبل دخوله للمستشفى، ففي هذه الحالة يعد امتناع الطبيب شروعاً في جريمة القتل العمد بالامتناع. وعليه، يعد شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ، ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق [٢]، كالممرض الذي يمتنع عن إعطاء نوع معين من عدة أنواع من الدواء التي وصفها الطبيب للمريض، ضناً منه أن منعه هذا النوع من الدواء تحديداً سيؤدي إلى موت المريض، أو الأم التي ترضع طفلها فتمتنع عن إعطائه الماء فقط بقصد قتله، ضناً منها أنه بمجرد منع الماء عن الطفل سيؤدي إلى موته، لجهلها أن الحليب الذي ترضعه للطفل يحتوي على الكمية الكافية من الماء والتي تسد حاجته منه، في هذه الفروض نكون أمام استحالة في تحقيق النتيجة بصورة جريمة وهمية لا وجود لها إلا في ذهن الممتنع، إذ أن اعتقاد الممتنع في هذه الحالات يكون مبنياً على الوهم أو الجهل بصلاحية امتناعه لتحقيق النتيجة التي قصدها [٣].

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد اعتنق المذهب الشخصي في تحديد البدء بالتنفيذ المحقق للشروع، إلا أنه يبدو من إخراج الجريمة الوهمية من نطاق العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة ان المشرع العراقي يأخذ بالمذهب المادي بهذا الخصوص، فاستبعد أن يكون الفعل وفقاً للسير العادي للأمور مهدداً بالخطر الحق الذي يحميه القانون في حالة ما إذا كان اعتقاد الفاعل صلاحية عمله

(١) أن هذه الصورة الثالثة للشروع تعرف بـ (الجريمة المستحيلة). ولتفصيل أوفى، أنظر: عمر لطفي بك، *الوجيز في القانون الجنائي، الجزء الأول، في قانون العقوبات*، الطبعة الأولى، (مصر: مطبعة الشعب، بدون سنة طبع)، ص٣١-٣٣.

(٢) أنظر: نص المادة (٣٠)، من قانون العقوبات العراقي.

(٣) لتفصيل أوفى، أنظر: د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص١٩٦.

لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق، ولو كان يعاقب على الفعل من حيث انه يفصح عن قصد الفاعل [١].

ونصل أخيراً إلى أن الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة إذا ما تحققت كافة عناصره سالفة البيان، استحق الجاني العقوبة المقررة قانوناً للشروع وهي السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام. والسجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد. والسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت. فإذا كان نصف الحد الأقصى خمس سنوات أو أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة. وتكون عقوبة الشروع الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة [٢].

III. المطلب الثالث

إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة

ان إثبات أي الجريمة يخضع لقواعد إجرائية مقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأمر الذي يتطلب الرجوع إلى قواعد هذا القانون لبحث الإجراءات الخاصة بإثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة وذلك في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لنتناول فيه استظهار القصد الجرمي في الشروع بجرائم الامتناع ذات النتيجة.

III.أ. الفرع الأول

إجراءات إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

الأصل ان للقاضي أن يصل إلى الحقيقة بكافة الطرق التي يمكن أن تؤدي إليها في نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده وإليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة، غير ان القانون يضع قيوداً

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، المصدر السابق، ص٢١٣- ص٢٢٥.
(٢) أنظر: نص المادة (٣١)، من قانون العقوبات العراقي.

على حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توفر لديه دليل معين، وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى، ومهما اقتنع بها القاضي، بل لا بد من توافر الدليل الذي أوجبه القانون. ومن المسلم به أن الأدلة الإقناعية هي طريق الاثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الاثبات، بل له أن يكوّن اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى، سواءً كان ذلك بالإقرار أو الكتابة أو الشهادة بأي طريق آخر من طرق الإثبات [١].

ان إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة يقتضي التثبت من قيام كافة عناصر الشروع سالفة البيان، من البدء بالامتناع والقصد الجنائي ووقف الامتناع أو خيبة أثره لأسباب أجنبية، ويكون ذلك من خلال الإجراءات التي تتبعها المحكمة والتي تهدف من وراءها الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة من خلال تطبيق نصوص القانون تطبيقاً سليماً، ولا يكون ذلك إلا من خلال الدعوى الجزائية التي تنشأ عن الشروع في هذه الجريمة.

ومن خلال الدعوى الجزائية، تبحث محكمة الموضوع عن الأدلة المثبتة لوقوع جريمة الشروع هذه ونسبتها إلى المتهم، وهو بحث يقع ضمن الموضوعات الرئيسية في الإجراءات الجزائية، فبدون هذا الاثبات لا يمكن توقيع الجزاء الجنائي عليه [٢].

ومحكمة الموضوع تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً [٣]. وعلى الرغم من اختلاف هذه الأدلة في نوعها وأهميتها، إلا أنها تتحد جميعها في غرض واحد هو الوصول إلى كشف الحقيقة المتعلقة بالواقعة ونسبتها إلى المتهم، وفي غمار البحث

(١) أحمد فتحي بهنسي، *نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي*، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الثانية، (مكتبة الوعي العربي: ١٩٦٧)، ص١١-١٢.
(٢) أنظر: د. سامي صادق الملا، *اعتراف المتهم*، الطبعة الثالثة، (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٩٢)، ص١.
(٣) الفقرة (أ)، من المادة (٢١٣)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

عن أدلة الجريمة بما يكتنفه من صعوبات، فقد يتقدم المتهم طائعاً مختاراً فيقر على نفسه بارتكاب الجريمة، وهنا يبرز الاعتراف كدليل يسقط به المتهم بنفسه قرينة البراءة الأصلية [١]. وللمحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم وحده إذا ما اطمأنت إليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر [٢]. وعليه، لا يوجد مانع قانوني يمنع المحكمة من إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة بالاعتراف وحده إذا ما اقتنعت به ولم يقع تناقض بينه وبين دليل آخر من أدلة الإثبات.

كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تثبت الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة بشهادة الشهود الذين أدركوا الواقعة الجرمية بإحدى حواسهم، فتتم الشهادة على ان المتهم قد بدء بتنفيذ امتناعه عن أداء الواجب الملقى على عاتقه قانوناً بقصد ارتكاب الجريمة، فمثلاً أن يشهد الأهل ان الأم قد امتنعت عن إرضاع طفلها لعدة أيام أو ان يشهد موظفو السجن بان السجان قد امتنع عن إعطاء الطعام إلى السجين، أو ان يشهد موظفو المستشفى بان الممرضة قد امتنعت عن إعطاء الدواء للمريض، على ان يثبت لدى المحكمة قصد المتهم تحقيق النتيجة الجرمية وبالشكل الذي سنبحثه في الفرع القادم. وليس هذا فحسب، بل أن يثبت لدى المحكمة ان سبباً أجنبياً حال دون تحقق النتيجة الجرمية التي قصدها المتهم من امتناعه، وهو ما يمكن اثباته أيضاً بالشهادة التي يجب أن تنصب على ان الجريمة – في هذه الأمثلة – قد تم ضبطها قبل تحقق النتيجة التي قصدها المتهم، أو ان موظفي السجن مثلاً قاموا بتقديم الطعام للسجين قبل أن يلفظ أنفاسه الأخيرة، أو ان طبيب المستشفى استطاع أن يتدخل في اللحظة المناسبة وينقذ حياة المريض.

على ان القانون لم يجز الاكتفاء بالشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم [٣]. وللمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة [٤].

(١) د. سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص١.
(٢) الفقرة (ج)، من المادة (٢١٣)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٣) الفقرة (ب)، من المادة (٢١٣)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٤) تنص المادة (٢١٥)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بها كلها أو بعضها أو تطرحها أو أن تأخذ بالأقوال التي أدلى بها الشاهد في محضر التحقيق الذي قامت به الشرطة أو محضر التحقيق الابتدائي أو أمام محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو أن لا تأخذ بأقواله جميعها).

ويمكن للمحكمة أن تستند إلى الدليل الكتابي في إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، والمقصود بالدليل الكتابي محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى[١]. فمحاضر التحقيق بما فيها من إفادات المتهمين وشهادات الشهود وما تحصلت عليه سلطة التحقيق من وثائق على صلة بالجريمة وظروف ارتكابها، فضلاً عن تقارير الخبراء وما تضمنته من أوجه البيان وله دلالة معينة بشأن واقعة تتصل بالجريمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لذلك فان محاضر التحقيق ومحاضر جمع الأدلة المعدة من قبل أعضاء الضبط القضائي وما تحويه من إجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الأخرى تعد من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة ويمكن للخصوم في الدعوى مناقشتها وإثبات عكس ما ورد فيها[٢]. وعليه، يمكن للمحكمة ان تستعين بالوثائق والمحاضر الرسمية المعتمدة في المستشفى أو في دائرة الاصلاح لإثبات عدم قيام الممرضة بإعطاء الدواء للمريض، أو لإثبات عدم قيام السجان بتقديم الطعام إلى السجين، ويكون ذلك من خلال الإثبات بالوثيقة التي تقرر عدم حضور الممرضة في الردهة التي يرقد فيها المريض أو عدم حضور السجان في القسم المودع فيه السجين بقصد تحقق النتيجة الجرمية التي ترتبت على هذا الامتناع، مع وجود واجب قانوني بإعطاء الدواء أو الطعام، على ان كل ذلك قابل لإثبات العكس.

ومن أدلة الإثبات الأخرى هي الخبرة[٣]، فيمكن الرجوع إليها في إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، فقد تجد المحكمة نفسها أمام مسألة تتعلق بعلم أو فن معين لا تستطيع البت فيها، فتحيله إلى أهل الخبرة والاختصاص ليبدوا رأيهم بشأنه على وفق خبرتهم العلمية أو الفنية. فقد تحتاج المحكمة إلى التأكد من أن المجنى عليه المريض لم يعط الدواء فعلاً، أو ان الطفل المجنى عليه قد منعت عنه الرضاعة فلم يتغذ من حليب أمه، أو ان السجين لم يدخل الطعام إلى معدته، وكل ذلك وقع بسبب امتناع المتهم عن القيام بواجبه، وهي أمور إذا ما ثبتت لدى

(١) أنظر: الفقرة (أ)، من المادة (٢١٣)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٥)، ص٤٤٦.
(٣) أنظر: عبد السلام موعد الاعرجي، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي*، الطبعة الأولى، (بغداد: مطبعة الكتاب، ٢٠٢٠)، ص٣٦١.

المحكمة من شأنها أن تساعد في إثبات شروع المتهم في جريمة القتل أو الإيذاء حسب القصد الجرمي المتوفر لديه.

وعلى المحكمة، فضلاً عن ذلك، إثبات القصد الجرمي لدى المتهم، وهي في سبيل إثبات توافر هذا القصد أن تتحقق أولاً من أن المتهم كان مريداً للنشاط الإجرامي، كما انه كان متوقعاً لحدوث النتيجة الإجرامية على سبيل اليقين أو الاحتمال، وإن كان إثبات ذلك يعد أمراً عسيراً؛ كونه يتعلق بأمور نفسية يخفيها المتهم، إلا أنه يمكن التوصل إلى معرفة هذه الأمور من خلال مظاهر خارجية تدل عليها [١]، كظروف المتهم الذي يقع على عاتقه واجب قانوني بالقيام بعمل ما فيمتنع عن القيام به، والظروف المحيطة بالنشاط الإجرامي المتمثل بالامتناع، والظروف المحيطة بالمجنى عليه، كل هذه الظروف إذا ما تحققت منها المحكمة تؤدي إلى استظهار القصد الجنائي لدى المتهم، والأمر مشابه لما هو عليه الحال بالنسبة للجريمة التي تقع بنشاط إيجابي [٢].

ان التحقق من القصد الجرمي في الشروع أمر هام جداً، إذ بالاستناد إليه يمكن إضفاء وصف الشروع على أفعال لم تقع فتكون موضع تأويل مختلف فيما إذا لم يقم دليل على انها حصلت تنفيذاً لقصد جرمي معين [٣]. إذ أن الامتناع عن

---

(١) أنظر: د. فراس عبد المنعم عبد الله وعلي عبد اليمه جعفر، "معيار إثبات المقومات المعنوية للجريمة، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد*، المجلد ٣٢، العدد ٣، (٢٠١٧): ص١٧٨.

(٢) ذهبت محكمة التمييز في العراق إلى أنه: (وجد أن نية القتل متوفرة في الفعل المسند إلى المتهم، وتستنتج تلك النية في ضرب المتهم رأس المجني عليه بآلة حديدية بشدة وكرر تلك الضربة، وأن الضربتين كسرتا الجمجمة وجرحتا فروة الرأس والتقرير الطبي يشير إلى خطورة الحالة جداً وأن المجني عليه أصيب بشلل نصفي أيمن نتيجة ذلك، ثم أن الضربتين الشديدتين في الرأس وهو المقتل قد وقعتا بينما كان المجني عليه نائماً، والظاهر أن الشروع بالقتل قصداً مع سبق الإصرار قد وقع نتيجة المشاجرة السابقة بين الطرفين، لذا قرر إعادة القضية إلى محكمتها لإعادة النظر في قرار البراءة لتجريم المتهم وفق المادة (٦٠/٢١٣)، من ق. ع. ب، أي شروع في قتل عمد مع سبق الإصرار). قرار محكمة التمييز المرقم (٦٧/١٧٥٠)، في ١٩٦٧/٩/٢٣. منشور في موسوعة القضاء والفقه العربية، ج٢٥، ص٣١٥. نقلاً عن: غازي حنون خلف الدراجي، "استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤)، ص١٤٢.

(٣) د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص٥٥٠. وعليه، فالشخص الذي يتربص وراء الحائط ليس حتماً في وضع من بدء بتنفيذ جريمة معينة، إذا لم يقم دليل على اتجاه نيته الجرمية نحو تنفيذ هذه الجريمة. وهكذا نقضت محكمة التمييز الفرنسية قراراً أدان بائعاً بجريمة الشروع بالغش دون أن يقيم الاثبات على توجه نيته نحو الغش عند بيعه سلعة. المصدر نفسه، ص٥٥٠-٥٥١.

القيام بالواجب القانوني لا يكفي بمفرده للقول بتحقق الشروع ما لم تثبت المحكمة ان قصد المتهم من وراء امتناعه هذا يتمثل بارتكاب جناية أو جنحة.

وإذا لم تتحقق المحكمة من توافر القصد الجرمي لقيام جريمة الامتناع العمدي ذات النتيجة، فان وصف الجريمة يتغير من القتل مثلاً إلى جريمة الإيذاء، ومعنى ذلك أنه على الرغم من تساوي جميع الوسائل والأساليب والطرق والأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة من حيث صلاحيتها لإحداث النتيجة الجرمية، فإنها تمثل أهمية تنعكس على تسهيل أو عرقلة الوصول إلى دليل على توافر القصد الجرمي [١].

وتبرز أهمية إثبات الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة من خلال ما يرتبه هذا الإثبات من أحكام إجرائية على درجة كبيرة من الأهمية، فإذا ثبت ان سلوك المتهم يشكل جريمة الشروع بالقتل العمد عن طريق الامتناع، فلا يجوز للمحكمة قبول الصلح فيه، إذ لا يقبل الصلح في الجنايات [٢]. وعلى العكس، يجوز لها ذلك فيما إذا ثبت أن سلوك المتهم يشكل جريمة الإيذاء العمد وليس شروعاً بالقتل.

ويقع على عاتق محكمة الموضوع إثبات القصد الجرمي للقول بتحقق الشروع في امتناع المتهم، وقد يبدو إثبات هذا القصد وتوافره لدى المتهم لحظة حصول الامتناع أمراً عسيراً، إلا أن محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وملابساتها، وهي بذلك لا تخضع لرقابة محكمة التمييز. أما إذا كانت النتيجة التي تنتهي إليها محكمة الموضوع لا تتفق مع الأسباب التي توردها في الحكم، فان محكمة التمييز تتدخل لمراقبة صحة تطبيق القانون نظراً لما يشوب الحكم من قصور في التسبيب [٣].

---

(١) د. بشير سعد زغلول، *المسؤولية الجنائية عن القتل العمد بالامتناع بين النظرية والتطبيق*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦)، ص١٩٥.

(٢) أنظر: قرار محكمة التمييز في العراق الصادر في ١٩٧٦/٤/١٠، رقم الاضبارة (٢٢-هـ.ع.ث-٩٧٦). منشور في *مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل العراقية*، العدد الثاني، السنة الثانية، (١٩٧٦): ص٤٠٢.

(٣) د. أحمد عبد العزيز الألفي، *شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩)، ص٢٣٦-٢٣٧. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية أنه: (متى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة شروعاً في قتل، وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه بالدليل الكافي حتى لا يكون هناك محل للشك في النتيجة التي انتهى إليها، باعتبار الواقعة قتلاً أو ضرباً أفضى إلى موت وذلك حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة التطبيق. وان استدلال محكمة الموضوع على القصد الجنائي من مجرد أفعال منسوبة للمتهم من ضربه المجنى عليه بعصا غليظة كان يحملها معه لدفع الأذى عن نفسه وممتلكاته ومن مرور شخصين من مكان الحادث وفرار المتهم واعترافه بواقعة الضرب مجردة دون استظهار نية القتل استظهاراً سائغاً فان هذه الاستدلالات لا تكفي على توفر القصد الجنائي). أنظر: المصدر نفسه، ص٢٣٧.

III.ب. الفرع الثاني

صعوبات إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة

ان الشروع يقوم على غياب الركن المادي المتكامل للجريمة والاقتصار على مجرد البدء في التنفيذ. لذا، فان الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي يتعاظم دوره في أثبات الشروع [١]. ولا مفر من القول بأن المشرع يعترف بأهمية واضحة للنية الجرمية، وهو يرجحها في حدود على ماديات الجريمة، والدليل على ذلك أنه يسأل الجاني من أجل ما أراد أن يفعل لا من أجل ما فعل [٢]، ومن أجل ما أراد أن يحققه من نتيجة جرمية لا من أجل ما حققه. ومن هنا تتجلى صعوبة الإثبات في جرائم الشروع، وتتعقد أكثر هذه الصعوبة بالنسبة للشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة.

ان المسألة التي تطرح دوماً أمام المحاكم تتعلق بكيفية إقامة الدليل على النية الجرمية لدى المتهم بالشروع، إذ كما قالت محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها عند نقضها قرار محكمة الاستئناف ان هذه الأخيرة لم تظهر بصورة جلية مميزة النية الجرمية لدى المتهم، إذ أن توفر النية الجرمية لدى المتهم شرط أساسي لوصف أفعاله بأنها شروع [٣]. ولكون هذه النية أمراً داخلياً يبطنه الجاني ويضمره في نفسه، لذا كان استظهارها بأدلة حاسمة تدل عليها من الدقة بمكان كبير، وكان على المحكمة بذل جهد كبير في التثبت من حقيقة نوايا المتهم وإبرازها في حكمها، بما يؤدي إلى القول بتوافر القصد المطلوب في غير مجافاة للمنطق ولا شذوذ في التخريج، خصوصاً إذا ما روعي مدى جسامة المسؤولية وفداحة العقوبة المقررة لها [٤].

---

(١) أنظر: مايكل بولاندر، *مبادئ قانون العقوبات الألماني*، ترجمة: د. حمزة محمد أبو عيسى، الطبعة الأولى، (الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢١)، ص٢٦٥.

(٢) د. يس عمر يوسف، *النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م*، الطبعة الأولى، (بيروت: دار ومكتبة الهلال، ١٩٩٣)، ص١٨٣.

(٣) د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص٥٥٠.

(٤) د. رؤوف عبيد، *المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية*، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، (القاهرة: مطبعة الاستقلال، ١٩٨٠)، ص٧٤٣. وأنظر للمؤلف نفسه، *ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية*، الطبعة الثالثة، (مصر: دار الجيل للطباعة، ١٩٨٦)، ص٥٣.

أما مسألة إقامة الدليل على النية الجرمية فان المحاكم تعتمد في هذا الخصوص على النشاط الإجرامي الذي يتجلى بصورة امتناع، إذ تستخلص هذه النية من ذلك النشاط ذاته، وكأن هذا النشاط ناطق بذاته، وقد يعتمد القضاء في تحديد النية الجرمية على اعتراف المتهم. وقد تذهب المحاكم وهي بصدد تحديد النية الجرمية إلى قرائن أخرى المتوفرة في كل قضية [١]. فإذا لم يصدر اعترافاً من المتهم يمكن استظهار قصده الجرمي من خلال القرائن القضائية [٢] التي تعد وسيلة القاضي في الاهتداء إلى القصد الجرمي وإثباته، وحيث أنَّ استخلاص توافره مسألة وقائع لا مسألة قانون، وجب على القاضي أن يبين الواقعة التي استنتج منها توافر القصد الجرمي، وأن يكون التدليل على وجوده بقرائن سائغة مقبولة وإلا كان حكمه معيباً [٣]. فالقانون لم يحدد وصفاً معيناً لسلوك القتل أو وسيلة محددة لتنفيذ الجريمة أو أداة معينة لإحداث وفاة المجنى عليه، لذلك يمكن لمحكمة الموضوع في سبيل استدلالها على توافر القصد الجرمي لدى المتهم أن تستند على ما يحيط نشاطه الاجرامي، المتمثل بالامتناع، من قرائن أو أمارات تفيد في استخلاصه، مثل المحل الذي انصب عليه الامتناع، كأن يكون دواء وصفه الطبيب وكان على المتهم إعطائه للمجنى عليه المريض الراقد في المستشفى، أو وجبات طعام رئيسية كان المتهم مكلفاً بإعطائها للمجنى عليه، أو وقت تحقق الامتناع وتكراره، كأن يكون لعدة مرات متتالية من شأن الاستمرار بها ولو لمرات قليلة تحقيق النتيجة الجرمية التي كان يقصدها المتهم، أو مثلاً وجود نزاع سابق أو تهديدات بالقتل من المتهم للمجنى عليه إلى غير ذلك من أمور يمكن استخلاصها من واقعات وأدلة الدعوى. غير أن هذه المظاهر لا تدل قطعاً وبذاتها على توافر القصد الجرمي لدى المتهم، فلكل واقعة ملابساتها التي تلقي على محكمة الموضوع واجب تمحيص وقائع الدعوى وملابسات ارتكاب النشاط الاجرامي لتستخلص منها توافر القصد الجرمي من عدمه. فإذا لم تستطع المحكمة من التحقق من توافر قصد إحداث النتيجة لدى المتهم، فلا يجوز لها معاقبته عن

(١) د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص٥٥١. وأنظر أيضاً: د. محمد سامي النصراوي، *دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية*، الجزء الثاني، (بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٦)، ص١٧٤.

(٢) عرَّفت الفقرة الأولى من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٣) لسنة ١٩٧٩ القرائن القضائية على أنها: "استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة".

(٣) دزوار أحمد بيراميس عمر،"إشكالية إثبات القصد الجرمي، الأسباب والمعالجات"، *بحث منشور في مجلة جامعة دهوك، العلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد ٢٢، العدد ٢، (٢٠١٩): ص٩٥.

شروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، ويمكن في هذه الحالة أن تغير الوصف القانوني للواقعة الجرمية من قتل عمد أو الشروع فيه مثلاً إلى جريمة الإيذاء [١].

ولما كان للقصد الجرمي دور مهم وفعّال لقيام البنيان القانوني للجريمة والعقوبة على النحو الذي فصلناه، كان لزاماً على محكمة الموضوع أن تقيم الدليل على توافره حتى تكون بيدها مكنة لإدانة الجاني عن ارتكابه الجريمة بقصد، أو تشديد العقوبة عليه في حالات أو ظروف معينة، والقصد الجرمي بحسب طبيعته نشاط داخلي يبطنه الجاني ويضمره في نفسه، وكثيراً ما يكون السلوك الإجرامي غير كافٍ وحده للدلالة على وجوده، لذا وجب الرجوع إلى مصادر أخرى لإثباته واستظهار توافر القصد الجرمي، كالقرائن والاستدلالات الأخرى التي من شأنها أن تشير إليه وتسهل إثباته [٢]. ولا شك أن إثبات توافر القصد الجرمي لدى المتهم بارتكاب الجريمة يمثل صعوبات لا يمكن التقليل منها [٣]، وتزداد هذه الصعوبات في إثبات توافر هذا القصد في جرائم الامتناع العمدي ذات النتيجة، وتحديداً في الشروع بهذا النوع من الجرائم.

وان إثبات أو عدم إثبات القصد الجرمي في هذه الحالة تترتب عليه آثار قانونية وعملية خطيرة تتعلق بالوصف القانوني للجريمة التي تقوم بشأنها مسؤولية المتهم وهو ما ينعكس على جسامة العقوبة التي يمكن الحكم بها. وتنبع صعوبات إثبات القصد الجرمي من طبيعته المعنوية، كونه صورة من صور الركن المعنوي للجريمة، وفي كونه أمراً يختلج في نفس مرتكب السلوك الاجرامي وليس له في ذاته وجوداً مادياً ملموساً. ولا شك أيضاً أن القول بتوافر القصد الجرمي بشأن جريمة القتل العمد بالامتناع يعد مسألة محاطة بصعوبات عملية كبيرة قد تجعل من إثباته في بعض الأحيان أمراً مستحيلاً؛ لأن الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص موضع الاتهام لا يفصح في ذاته عن قصده المتجه نحو تحقيق وفاة المجنى عليه. غير انه يتعين عدم الخلط بين صعوبة إثبات القصد الجرمي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، وهي مسألة إجرائية تتصل بالأدلة، وبين إمكانية قيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، شأنها شأن الجريمة الإيجابية، وهي مسألة

(١) أنظر: قريب من هذا المعنى: د. بشير سعد زغلول، المصدر السابق، ص١٩٤-١٩٥.
(٢) دزوار أحمد بيراميس عمر، المصدر السابق، ص٩٥.
(٣) د. بشير سعد زغلول، المصدر السابق، ص١٩٢.

موضوعية. وعليه، فانه وفي جميع الأحوال يعد استظهار القصد الجرمي أي الإرادة المتجهة إلى تحقيق النتيجة الجرمية، وهو أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر، موكول لمحكمة الموضوع تدركه من الظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه، باعتبارها مسألة موضوعية يخضع تقدير توافرها لسلطة قاضي الموضوع شريطة أن تستظهر المحكمة حقيقة قصد الجاني ولا تركن فقط إلى طبيعة الوسيلة المستخدمة في الاعتداء أو مكان الإصابة في جسم المجنى عليه [١].

كما ان الوقائع التي يجب أن تستند إليها المحكمة لاستخلاص النية الجرمية يجب أن تكون من الوضوح بحيث لا تدع مجالاً للشك في توفرها لدى المتهم، بل يجب أن تكون مجسدة لها. أما في حالة الشك فان المحكمة تبرئ المتهم لعدم قناعتها بتوفر النية الجرمية لديه، فالنية الجرمية في الشروع هي التي تعطي الأفعال معنى جرمياً يربطها بجريمة ترمي إلى تحقيقها. إلا أنه في حال تبرئة المحكمة للمتهم من جريمة معينة لتدينه بجريمة أخرى، كتبرئة الفاعل من جريمة القتل لتدينه بجريمة الايذاء العمد، فيجب أن تستند المحكمة في قرارها إلى أسباب مقنعة ترجح انصراف نية الفاعل إلى الجريمة الثانية بدلاً من الجريمة الأولى [٢].

ويجب لاعتبار نشاط الجاني – امتناعه – شروعاً معاقباً عليه أن يكون قد قصد به تحقيق جريمة معينة، وفي هذه الحالة على محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الجزائية أن تبين ان المتهم كان يقصد الجريمة التي تعده شارعاً فيها، وإلا كان حكمها معيباً ومحلاً للنقض، فلا يكفي أن يثبت لدى المحكمة أن الجاني كان يقصد من وراء امتناعه تحقيق نتيجة مجرمة بغير تعيين [٣]. وبناءً على ذلك، فان الممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض والسجان الذي يمتنع عن إعطاء الطعام للسجين والأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها، واستمر هذا الامتناع فترة من الزمن، إلا أن سبباً أجنبياً لا دخل لإرادة الفاعل فيه حال دون تحقق النتيجة الجرمية وهي موت المجنى عليه، لا يمكن أن تقرر المحكمة إدانة المتهم الممتنع بالشروع في هذه الحالات إلا بعد أن يثبت لديها على وجه اليقين بأنه كان يقصد

(١) أنظر: د. بشير سعد زغلول، المصدر السابق، ص١٩٢-١٩٤.
(٢) د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص٥٥٢.
(٣) د. أحمد عبد العزيز الألفي، المصدر السابق، ص٢٣٦.

ارتكاب جريمة معينة، ففي هذه الحالة تعاقبه بعقوبة الشروع بالقتل إذا ثبت لديها توافر قصد القتل لديه، وبعقوبة الشروع بإحداث عاهة مستديمة إذا ثبت لديها توافر قصد الإيذاء العمد لإحداث عاهة مستديمة، أما إذا ثار شك لدى المحكمة حول ماهية الجريمة التي كان ينوي إتيانها، فلا يجوز لها أن تطبق الأحكام الخاصة بالشروع في هذه الحالة. وهذا لا يتعارض مع قيامها بإدانته عن جريمة أخرى إذا توافرت عناصرها.

وعليه، فمن المقرر أن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد مثلاً لا يتحقق إلا إذا ثبت أن نية الجاني قد انصرفت – بصفة خاصة – إلى إزهاق روح المجنى عليه، والعبرة في التعرف على هذه النية هي بما يبطنه الجاني ويضمره في نفسه مما لا يدرك بالحس الظاهر، وإنما يستخلص من الإمارات والمظاهر الخارجية التي يثبتها الحكم، ولئن كان هذا الاستخلاص من شؤون محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون ما أثبته في حكمها من هذه الإمارات والمظاهر كافياً بذاته للكشف عن قيام تلك النية [١].

تجدر الإشارة إلى أن الصعوبة في إثبات الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة تجد أساساً لها في الصعوبة النابعة من أثبات هذه الجريمة بشكلها التام، وتتحدد هذه الصعوبة، بالنسبة للبعض، في عدم وجود نص خاص يجرم هذا الامتناع، إلا أنهم إذ يذهبون نحو عدم العقاب على هذه الجريمة باعتبارها فعلاً، يقررون ان هذه الجريمة لا تقع إلا تحت طائلة الجرائم غير العمدية، وهذا اتجاه اعتنقه القضاء الفرنسي [٢]، ويترتب عليه نتيجة مهمة مفادها بان الشروع في هذه الجرائم غير متصور، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية. وهذا المذهب منتقد؛ لأنه سبق وان أثبتنا بانه لا يوجد مانع قانوني يحول دون القول بتحقق الجرائم الإيجابية ذات النتيجة بطريق سلبي أي بطريق الامتناع وإن لم يقرر ذلك المشرع بنص خاص، ويترتب على هذا الاثبات إمكانية تصور الشروع في هذه الجرائم.

(١) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن بتاريخ ١٩٧٧/٠١/١٦، رقم (١٠٣٢)، لسنة ٤٦/مكتب فني/٢٨، ص٨٧. منشور على الموقع الالكتروني: https://www.bibliotdroit.com/2020/05/blog-post_95.html

(٢) د. عبد الستار الجميلي، المصدر السابق، ص٧٨.

الخاتمة

بعد أن تناولنا "أحكام الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة" توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات مع بعض التوصيات التي نوصي بها بعد هذه الاستنتاجات تباعاً:

أولاً: الاستنتاجات

١. توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى أن الفعل والامتناع هما وسيلتان صالحتان لتحقيق النتيجة الجرمية، ولا يغني عن القول بهذا، اختلاف طبيعة الفعل عن طبيعة الامتناع، فالاعتداد بهذا الاختلاف في نطاق الشروع لا يجد له أساساً من المنطق القانوني السليم.

٢. يتحدد الأساس القانوني للشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة من خلال ترجيح المذهب الشخصي في الشروع – الذي اعتنقه المشرع العراقي – والذي يستوي عنده الفعل الإيجابي والسلبي في تحقيق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع. وبالتالي فان الشروع بالجريمة الإيجابية عن طريق الامتناع يتحقق وتترتب آثاره القانونية إذا تحققت عناصره المقررة بنص القانون وهي بدء الممتنع بتنفيذ امتناعه لتحقيق النتيجة، وقصده ارتكاب جناية أو جنحة، ووقف تنفيذ الامتناع أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الممتنع.

٣. أن البدء في تنفيذ الامتناع يكون عندما لا تنفذ بداية الفعل المتوقع أو عندما يمتنع المتهم عن استغلال الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، ويتحقق ذلك عند الامتناع عن أداء واجب قانوني، وكان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة، وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية، أو إن البدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يمتنع فيها الجاني عن انتهاز آخر فرصة له لمنع حدوث النتيجة الجرمية في حين أن هناك من الأسباب أو الشواهد الخارجية التي تؤكد القول بشكل قاطع بحدوث النتيجة فيما لو لم يمنع الجاني من الاستمرار في امتناعه أو يعدل اختيارياً.

٤. ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً بصياغة القواعد العامة التي تحكم الشروع، ويتجلى ذلك عند تطبيق هذه القواعد على جرائم الامتناع ذات النتيجة خصوصاً. فالظاهر من نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات، ان الشروع يقتصر تحققه على قصد الفاعل "ارتكاب" الجريمة، وهو تعبير يقتصر على

قيام الفاعل بسلوك إيجابي دون السلوك السلبي، وهو ما لا يستقيم مع تقرير المشرع بأن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل، بعد أن عرف الفعل، في المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي، بأنه كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أم سلبياً كالترك والامتناع. ومن ذلك أن يكون البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة – إيجابية كانت أم سلبية – إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وبالتالي، فان كلمتي **"الفعل"** و**"الارتكاب"** يجب أن تفهما في نطاق قصد المشرع الذي يتم استجلائه والوقوف على حقيقته بالرجوع إلى مجموع نصوص القانون وأحكامه كلها، وذلك بتجنب قصر النظر على نص دون آخر.

٥. ان إمكانية تصور الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة تتجلى في الجانب القانوني وكذلك في الجانب الواقعي، فمن الناحية القانونية، فان الشروع على وفق أحكام المادة (٣٠) وبدلالة المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي، يكون متصوراً قانوناً في جرائم الامتناع ذات النتيجة، ولا يحول دون القول بذلك كون سلوك الجاني قد وقع بطريق سلبي، أي امتناع. أما من الناحية الواقعية، فأن من عناصر الامتناع "الإرادة" والتي هي قوة نفسية فعالة مؤثرة بطبيعتها، ومن ثم لها كيان إيجابي. كما ان الامتناع ليس مجرداً من الكيان المادي، فهو يصدر إزاء ظروف مادية، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، فإذا صدر الامتناع عن الممتنع، فهو يسيطر به على هذه الظروف، ويستغل ما تتضمنه من قوة نفسية سببية، ويوجهها إلى غايته، فيصير هذا المجموع من العوامل منسوباً إلى الممتنع. فان وقعت النتيجة تحققت الجريمة كاملةً، وإن لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الممتنع بعد أن بدء بتنفيذ امتناعه، فسنكون أمام شروع في الجريمة والذي يتحقق بعدم قيام الممتنع بتنفيذ بداية الفعل المتوقع تنفيذه من قبله أو عندما لا يستغل الممتنع الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، مع وجود تكليف بذلك.

٦. المشرع العراقي أخذ بالسببية المباشرة في تحقق جريمة الامتناع ذات النتيجة بشكلها التام، والتي تقوم بامتناع الجاني عن أداء الواجب قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت "مباشرةً" عن هذا الامتناع، فإذا لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته عُد امتناعه شروعاً.

٧. أن الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة يتجلى فيما يمكن أن نسميه "الامتناع الناقص" ويتحقق فيه الشروع الناقص والذي يتجلى في "جريمة الامتناع الموقوفة"، كما يمكن أن يكون "امتناعاً تاماً" يتحقق فيه الشروع التام ويتحدد في "جريمة الامتناع الخائبة". وهناك صورة ثالثة للشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، تتمثل باستحالة تحقيق الامتناع للنتيجة التي قصدها الجاني "الممتنع".

٨. أن الفقه الجنائي لم يتفق على كلمة سواء حول مدى إمكانية تصور الشروع الناقص في جريمة الامتناع ذات النتيجة. فالبعض لا يقر بوجود شروع ناقص في هذا النوع من الجرائم؛ لأنه بمجرد أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل ما لفترة ما وهو يقصد من ذلك ارتكاب الجريمة يكون في هذه الحالة قام بكل ما يلزم لوقوع الجريمة. إلا أن أنصار النظرية الشخصية اعتبروا أن تحديد الشروع يبقى رهين خطة الجاني، وقد تختلف هذه الخطة من حالة إلى أخرى، فالشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة يتحقق بإحدى صورتي الشروع، ففي الشروع الناقص "الجريمة الموقوفة" يبدأ الجاني بتنفيذ الامتناع دون أن يتمه بسبب خارج عن إرادته، أما في الشروع التام "الجريمة الخائبة" فان الجاني ينفذ، وبشكل كامل، نشاطه المتمثل بالامتناع، ولكن النتيجة مع ذلك لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته.

٩. مثلما يمكن تصور الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، فانه يمكن أيضاً تصور العدول الاختياري عن إتمام هذه الجريمة قبل تحقق نتيجتها. على أن عدول الممتنع باختياره عن الاستمرار بتنفيذ امتناعه يمنع فقط قيام الشروع في جريمة الامتناع هذه التي كان يقصد إتمامها، ولكن سلوك الجاني، مستقلاً عن هذه الجريمة، قد يُكوّن جريمة أخرى.

١٠. ان إثبات القصد الجرمي كعنصر في الشروع بجرائم الامتناع ذات النتيجة يقتضي التحقق من ان المتهم كان مريداً للنشاط الإجرامي المتمثل بالامتناع، كما انه كان متوقعاً لحدوث النتيجة الإجرامية على سبيل اليقين أو الاحتمال، وإذا كان إثبات ذلك يعد أمراً عسيراً؛ لتعلقه بأمور نفسية يخفيها المتهم، إلا أن محكمة الموضوع يمكنها التوصل إلى معرفته من خلال مظاهر خارجية تدل عليه، كظروف المتهم الذي يقع على عاتقه واجب قانوني بالقيام بعمل ما فيمتنع أدائه، والظروف المحيطة بالنشاط الإجرامي المتمثل بالامتناع،

والظروف المحيطة بالمجنى عليه. ومحكمة الموضوع لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز. أما إذا كانت النتيجة التي تنتهي إليها محكمة الموضوع لا تتفق مع الأسباب التي توردها في الحكم، فان محكمة التمييز تتدخل لمراقبة صحة تطبيق القانون نظراً لما يشوب الحكم من قصور في التسبيب.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي بتعديل نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي، وذلك ليشمل الشروع في الجريمة، وبشكل صريح، الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، ونقترح أن يكون نص المادة أعلاه كالآتي: (الشروع وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة – ايجابية كانت أم سلبية – إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)، وذلك للدلالة وبشكل قاطع على أن عبارة "... بقصد ارتكاب ..." الواردة في التعريف يراد بها الجريمة الإيجابية أي الفعل والجريمة السلبية أي الامتناع على حد سواء.

٢. نوصي الفقه الجنائي بأن يولي اهتماماً أكبر لدراسة السلوك السلبي "الامتناع" وبذات المستوى الذي بذله في دراسة السلوك الإيجابي، وصولاً إلى وضع نظرية عامة تتضمن معالجات قانونية واضحة لكافة الإشكاليات القانونية التي تظهر في نطاق الامتناع.

٣. نوصي السلطات العامة المختصة بالتحري والتحقيق والمحاكمة بضرورة الأخذ بنظر الاعتبار بان صعوبة إثبات القصد الجرمي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، وهي مسألة إجرائية تتصل بالأدلة، لا تعني انتفاء المسؤولية الجنائية – قانوناً – عن هذه الجريمة، وهي مسألة موضوعية شأنها شأن الجريمة الإيجابية التي تقع بسلوك إيجابي، فصعوبة الاثبات لا تعدم المسؤولية، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة توخي العناية والدقة في البحث عن الأدلة التي من شأنها إثبات جريمة الامتناع ذات النتيجة.

المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد فتحي بهنسي، *نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة*، الطبعة الثانية، مكتبة الوعي العربي: ١٩٦٧.

٢. جاسم خريبط خلف، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، بيروت: منشورات زين الحقوقية،٢٠١٧.

٣. د. أحمد عبد العزيز الألفي، *شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩.

٤. د. أحمد فتحي سرور، *الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام*، الطبعة السادسة، بدون مكان طبع: ٢٠١٥.

٥. د. أكرم نشأت إبراهيم، *القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن*، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة الفتيان، ١٩٩٨.

٦. د. السعيد مصطفى السعيد، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، الطبعة الثالثة، مصر: دار المعارف، ١٩٥٧.

٧. د. أمين مصطفى محمد، *قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٨. د. بشير سعد زغلول، *المسؤولية الجنائية عن القتل العمد بالامتناع بين النظرية والتطبيق*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٩. د. جلال ثروت، *نظم القسم العام في قانون العقوبات*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢.

١٠. د. حميد السعدي، *شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، الجزء الأول، في الأحكام العامة، الجريمة والمسؤولية الجنائية*، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠.

١١. د. رؤوف عبيد، *المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية*، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة: مطبعة الاستقلال، ١٩٨٠.

١٢.د. رؤوف عبيد، *ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية*، الطبعة الثالثة، مصر: دار الجيل للطباعة، ١٩٨٦.

١٣.د. رؤوف عبيد، *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي*، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانوني، ٢٠١٥.

١٤.د. سامي صادق الملا، *اعتراف المتهم*، الطبعة الثالثة، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٩٢.

١٥.د. عبد الستار الجميلي، *جرائم الدم، الجزء الأول، جريمة القتل العمد*، الطبعة الثانية، بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٢.

١٦.د. عبد الوهاب حومد، *المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام*، دمشق: طبعة الجديدة، ١٩٩٠.

١٧.د. عبود السراج، *المبادئ العامة في قانون العقوبات، نظرية الجريمة*، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١.

١٨.د. عدنان الخطيب، *موجز القانون الجنائي، الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات*، دمشق: مطبعة جامعة ١٩٦٣.

١٩.د. علي جبار شلال، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، الطبعة الثانية، بغداد: مكتب زاكي للطباعة، ٢٠١٠.

٢٠.د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.

٢١.د. فتوح عبد الله الشاذلي، *قانون العقوبات، القسم العام*، الكتاب الأول، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.

٢٢.د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٥.

٢٣.د. فخري عبد الرزاق الحديثي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، بغداد: مطبعة الزمان، ١٩٩٢.

٢٤.د. ماهر عبد شويش الدرة، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، جامعة الموصل: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بدون سنة طبع.

٢٥.د. محمد سامي النصراوي، *دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية*، الجزء الثاني، بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٦.

٢٦.د. محمد نصر محمد، *الوسيط في القانون الجزائي، القسم العام وفقاً للأنظمة المقارنة*، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٢.

٢٧.د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، الطبعة التاسعة، القاهرة: مطبعة جامعة ١٩٧٤.

٢٨.د. محمود نجيب حسني، *النظرية العامة للقصد الجنائي*، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

٢٩.د. محمود نجيب حسني، *جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٣٠.د. مصطفى العوجي، *القانون الجنائي العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة*، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة نوفل، ١٩٨٨.

٣١.د. منصور رحماني، *الوجيز في القانون الجنائي العام*، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.

٣٢.د. يس عمر يوسف، *النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م*، الطبعة الأولى، بيروت: دار ومكتبة الهلال، ١٩٩٣.

٣٣.شاكر مصطفى سعيد بشارات، *الفعل السلبي بين النظرية والتطبيق (جريمة الامتناع)*، الطبعة الأولى، فلسطين – الأردن: دار الشامل للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

٣٤.عبد السلام موعد الاعرجي، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي*، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة الكتاب، ٢٠٢٠.

٣٥.عمر لطفي بك، *الوجيز في القانون الجنائي، الجزء الأول، في قانون العقوبات*، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة الشعب، بدون سنة طبع.

٣٦.مايكل بولاندر، *مبادئ قانون العقوبات الألماني*، ترجمة: د. حمزة محمد أبو عيسى، الطبعة الأولى، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢١.

٣٧.محروس نصار الهيتي، *النتيجة الجرمية في قانون العقوبات*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. محمد كامل رمضان محمد، "الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٢. غازي حنون خلف الدراجي، "استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

٣. ختير مسعود، "النظرية العامة لجرائم الامتناع"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث

١. د. براء منذر كمال عبد اللطيف وياسر عواد شعبان، "الجريمة الإيجابية بطريق سلبي"، بحث منشور في *مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية*، المجلد (١٥)، العدد (٩)، (٢٠٠٨).

٢. دزوار أحمد بيراميس عمر، "إشكالية إثبات القصد الجرمي، الأسباب والمعالجات"، بحث منشور في *مجلة جامعة دهوك، العلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد ٢٢، العدد ٢، (٢٠١٩).

٣. د. فراس عبد المنعم عبد الله وعلي عبد اليمه جعفر، "معيار إثبات المقومات المعنوية للجريمة"، بحث منشور في *مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد*، المجلد ٣٢، العدد ٣، (٢٠١٧).

٤. د. محمد أحمد شحاتة حسين، "الشروع في ارتكاب الجريمة في الشريعة والقانون"، بحث منشور في *مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، الإسكندرية*، المجلد الثاني، العدد الخامس والعشرون، ٢٠٠٩.

ثالثاً: القوانين والقرارات القضائية

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨)، لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)، لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٣)، لسنة ١٩٧٩.

٤. قرار محكمة التمييز في العراق الصادر في ١٩٧٦/٤/١٠، رقم الاضبارة (٢٢/هـ. ع. ث/ ٩٧٦). منشور في مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٧٦.

٥. قرار محكمة النقض المصرية، الطعن بتاريخ ١٩٧٧/٠١/١٦، رقم (١٠٣٢)، لسنة ٤٦/مكتب فني/٢٨، ص٨٧. منشور على الموقع الالكتروني: https://www.bibliotdroit.com/2020/05/blog-post_95.html .