المحاولة في الجرائم

المحاولة

شكلت الجريمة عبر السنيين و مازلت هاجسا يؤرق مختلف المجتمعات لمساسها المصالح العامة والاستقرار، و كذا الأمن الاجتماعي، بل أصبحت تشكل الجريمة تهديدا لكيان الدولة وأمن الأفراد لذا أولتها الشرائع السماوية والوضعية اهتماما كبيرا، واعتبارا لخطورتها ورغبة في ردع ظاهرة الجريمة قامت التشريعات بوضع عقوبات حتى على مرحلة ما قبل تحقق النتيجة الإجرامية بغية التصدي للظاهرة الإجرامية من خلال تحديد الجزاء المقرر لكل جريمة، ليعمل القضاء على تقديره بالنسبة لكل مجرم مراعيا في ذلك ظروفه وشخصيته، على اعتبار أن الجريمة هي كل فعل أو ترك نتج عنه اضطرابا اجتماعيا ويقرر له المشرع جزاء[1].

ولا تقوم الجريمة إلا إذا توافرت مقوماتها وبنيانها القانوني، وذلك بتوفرها على أركانها و عناصرها العامة، التي بدونها لا تتحقق، وهي الركن القانوني وقوامه وجود نص تشريعي يجرم الفعل ويعاقب عليه، والركن المعنوي، وكذا الركن المادي، فهذا الأخير هو الذي يعبر عن حقيقتها في الواقع ويصيب الحقوق الجديرة بالحماية من أي عدوان، فالمشرع الجنائي حتى يتدخل بالتجريم والعقاب يعتد بالأفعال المادية المحسوسة ،التي تشكل عدوانا على المصالح أو الحقوق المشمولة بالحماية الجنائية، أما مجرد النوايا والأفكار

[1]-عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي المغربي، القسم العام "مطبعة كوبي ليلة، الطبعة الثانية 2010، ص81

المستترة في النفس فلا شأن للقانون الجنائي بها طالما لم تتجسد في أعمال خارجية تتخذ شكل الركن المادي للجريمة .

من المعلوم أن الجريمة لا تتحقق في الواقع دفعة واحدة، بل تمر بمجموعة من المراحل المترابطة والمتتالية، حيث تبدأ بمرحلة التفكير والتصميم ، فمن خلالها يفكر المجرم ويعزم على ارتكاب الجريمة، وذلك بالتحري على اقرب السبل واضمنها للوصول إلى هذه الأخيرة، ثم تليها مرحلة التحضير التي تتم فيها تهيئة الوسائل والأدوات التحضيرية لارتكاب الجريمة، لكونها تشكل المظهر الخارجي للتصميم الجنائي والعزم على ارتكاب الفعل، لتأتي بعدها مرحلة الشروع الفعلي في تنفيذ الجريمة، وبالتالي فإما أن تتحقق النتيجة الإجرامية ونكون حينئذ أمام الجريمة التامة وإما إلا تتحقق النتيجة الإجرامية فيها فنكون أمام جريمة ناقصة أو ما يصطلح على تسميتها في التشريعات الوضعية بالمحاولة.

وتندرج فكرة المحاولة ضمن الركن المادي للجريمة، باعتباره احد الأركان الأساسية لقيام الجريمة إلى جانب كل من الركنين القانوني والمعنوي ويقوم هذا الركن- المادي- على توافر ثلاث عناصر أساسية تتجلى في الفعل المادي و النتيجة الإجرامية ثم علاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة الإجرامية، إلا أن ما يميز المحاولة في هذا السياق هو انعدام تحقق النتيجة الإجرامية فيها. بحيث يقتصر الركن المادي فيها على الفعل المادي المتمثل في البدء في التنفيذ.

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع على المستويين العملي والنظري، فعلى المستوى الأول في كون المحاولة أو الجريمة الناقصة رغم التنظيم الذي حظيت به في جل التشريعات سواء القديمة أو الحديثة، إلا أن بعض أحكامها مازال يكتنفها الغموض في المعايير ذاتها التي وجدت لحل مسألة معينة أو للتمييز بين مراحل متداخلة أو أفعال متسلسلة منها ما هو معاقب عليه ومنها ما هو غير معاقب ، أما على

مستوى الثاني تكمن في فيما يطرح هذا الموضوع من نقاشات فقهية حول العقاب على المحاولة خاصة الجريمة المستحلية.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع المغربي الجريمة الناقصة ، و الإشكالات التي تطرحها خاصة على مستوى التمييز بين الشروع في الفعل ألجرمي و المراحل السابقة له في القانون الجنائي الحالي و مشروع القانون الجنائي ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال سنعتمد التصميم التالي:

- **المبحث الأول: النشاط الإجرامي في الجريمة غير التامة**
- **المبحث الثاني: صور المحاولة الجزاء الجنائي المقرر لها**

المبحث الأول: النشاط الإجرامي في الجريمة غير التامة

تعتبر الجريمة الغير تامة أو ما يطلق عليها في التشريع الوطني و المقارن تسمية المحاولة أو الشروع، ذاك النوع من الجرائم الناقصة التي ينصب فيها النقص على الركن المادي وحده دون باقي الأركان الأخرى بحيث يكون ذلك آما في حالة أن الفعل الذي تم البدء لم يتم تنفيذه آو لأن الفعل تم تنفيذه لم يرتب أثاره لسبب من الأسباب خارج إرادة الجاني.

أن الفعل ألجرمي يتم من خلال عدة مراحل تنطلق من فكرة تراود عقل الجاني و وجدانه، قد يتخلى عنها أو قد يعتزم ارتكابها، و إذا صمم الجاني على تنفيذ جريمته فأنه يبدأ بالإعداد و التحضير لها (المطلب الأول)، فإذا ما انتهى من هذا الإعداد أقدم على تنفيذها حتى بلوغ النتيجة الإجرامية[2] و قد يعترضه مانع أو حاجز خارجا عن إرادته يحول دون إتمام الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المراحل السابقة على ارتكاب الجريمة :

معلوم أن الجريمة التامة ، تلك الجريمة التي تتحقق فيها جميع العناصر : الفعل و النتيجة و العلاقة السببية ، لكن هناك حالات تتخلف فيها النتيجة الإجرامية ، عندها تكون الجريمة ناقصة ، وغير كاملة و تحكمها قواعد تجريم و عقاب تختلف عن تلك التي تحكم الجريمة التامة و تسبق ارتكاب الجريمة مراحل قد لا يعاقب فيها الجاني لكونها مجرد فكرة في ذهن الجاني (الفقرة الأولى)، أو مجرد مرحلة للتحضير والتي يهيئ فيها الجاني الوسائل اللازمة كشراء السلاح أو أداة لأستخدمها في ارتكاب جريمته (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : مرحلة التفكير :

تبدأ الجريمة بمجرد فكرة في دهن الجاني ، و تسمى هذه المرحلة ، بالمرحلة النفسية و هي التي تنبت أثناءها فكرة الجريمة في ذهن الجاني و تنعقد لديه النية على ارتكابها ، و هذه المرحلة قد تدوم لحظات معدودة ، وقد تستمر شهورا طويلة ، و أحيانا يعدل صاحبها عنها ، و أحيانا أخرى يضعها موضع التنفيذ[3].

[2]- نور الدين العمراني، شرح القسم العام من القانون الجنائي المغربي "مطبعة سجلماسة، مكناس، الطبعة 2015 ص115

- [3]-علوي جعفر ، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها و قضاء ، - دار القلم للنشر – الرباط-.الطبعة الأولى 2010 – ص 141

التشريعات القديمة لا تعاقب على العزم والتصميم إذا تبلورت في النفس كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، كما هو الحال في التشريعات الحديثة، ويرجع عدم العقاب في هذه المرحلة بصفة عامة إلى صعوبة الإثبات، وإلى كون القاعدة القانونية لا تعاقب على الأفكار مادامت حبيسة النفس.

و القانون الجنائي لا يعاقب على الأفكار و النوايا ، ما لم تتخذ مظهرا خارجيا ،أي أنه يعاقب على الأفعال التي تخرج إلى حيز الوجود بواسطة سلوك إيجابي أو سلبي.

فالعلة من عدم العقاب على العزم على ارتكاب الجريمة ، لا ترجع إلى صعوبة إثبات هذا العزم الذي هو أمر معنوي، و إنما ترجع الحكمة من ذلك إلى سببين[4]:

أولهما قانوني ومؤداه أن القانون لا يجرم إلا ما يبرز من سلوك إلانسان ، ولا ينقب عن العزم إلا ليحدد موقف الجاني من سلوكه هذا .

والثاني يتعلق بالسياسة العقابية ، فهذه تقتضي إفساح المجال أمام العازم على ارتكاب الجريمة على أن يتراجع عن عزمه هذا ، فقد يدفعه التعجيل بلحظة العقاب إلى المضي نحو تنفيذ الجريمة.

بالرجوع إلى مشروع القانون الجنائي[5] ، فنجد المشرع نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 114 على أنه "...لا يعتبر محاولة مجرد العزم على ارتكاب جريمة ما لم ينص القانون على خلاف دلك ." ***يتضح من خلال هذا الفصل على أن المشرع المغربي من حيت المبدأ لا يعاقب على مجرد العزم و التصميم و أورد على ذالك استثناء في حالة وجود نص خاص .***

لقد استثنى المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة بعض الجرائم ، و نص على إمكانية المعاقبة عليها ، بالرغم من كونها مجرد تفكير أو تصميم عليها ، كالفصل 175 من القانون الجنائي الذي ينص على أن المؤامرة، هي التصميم على العمل متى كان متفقا عليه و مقررا بين

3- معز أحمد محمد الحيازي ، الركن المادي للجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان بدون ذكر الطبعة - 2010 ، ص 281

[5] -مشروع قانون رقم 10.16 القاضي بتغيير و تتميم مجموعة القانون الجنائي .

شخصين أو أكتر. و كذلك الفصل 293[6]، من القانون الجنائي المتعلق بالعصابات الإجرامية الذي نص بدوره على العقاب على الاتفاق، عند ثبوت التصميم على العدوان باتفاق مشترك،وذلك ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها الذي جاء فيه على أنه " يجب لقيام جريمة تكوين عصابة إجرامية توافر عناصرها الأساسية من الاتفاق المسبق، و اختيار الرئيس ، و اقتسام الأدوار ، و بانعدامها يقضي بالبراءة..."[7].

بالإضافة إلى جريمة تواطؤ الموظفين الفصول من 233 إلى 236 من القانون الجنائي.

و الحقيقة أن المشرع جرم الاتفاق على إيثان بعض الجرائم الخطيرة، كما هو الحال في جريمة المؤامرة عند وجود مجرد تصميم متفقا عليه ، وهي عند تعمقها مجرد أعمال تحضيرية .[8]

الفقرة الثانية : مرحلة التحضير:

مرحلة التحضير هي مرحلة تتوسط الجريمة و التصميم عليها ، و بين البدء في تنفيذها ، ذلك أن الجاني إذا عقد العزم على ارتكاب الجريمة ، فإنه في أغلب الأحيان لا ينقدها على الفور ، و إنما يبدأ في الاستعداد لها و إعداد ما يلزم لإرتكابها[9] ، مثلا شراء السلاح لأجل استعماله في القتل .

و هذه المرحلة التحضيرية ، وإن برز فيها نشاط مادي من الجاني ، إلا أن توجيه هذا النشاط نحو تحقيق الجريمة لا يكون واضحا ، لأن الغموض التي يكتنف الوسائل التحضيرية من ناحية الغاية التي تستهدفها ، لم يعاقب عليها القانون الجنائي[10]، إضافة إلى كون العمل التحضيري يوجد فيه عادة بينه و بين التنفيذ فاصل زمني، و هذا الفاصل الزمني يجعل تراجع الجاني خلاله ممكنا ، و التنفيذ الفعلي للجريمة مشكوكا فيه.

---

[6] نص الفصل 293 من القانون الجنائي على أن " كل عصابة أو اتفاق ، مهما تكن مدته أو عدد المساهمين فيه ، أنشء أو وجد للقيام بإعداد أو ارتكاب جنايات ضد الأشخاص أو الأموال ، يكون جناية العصابة الإجرامية بمجرد ثبوت التصميم على العدوان"

[7] - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 1/23 ، بتاريخ 2014/01/08، منشور بموقع الاجتهادات القضائية المغربية (jurisprudencemaroc.ma) ، تم زيارة الموقع على الساعة 16:35 دقيقة من يوم2017/12/01.

[8] - عبد الواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء2013 .ص 182.

[9] - علوي جعفر ، المعين في القانون الجنائي المغربي ، مرجع سابق ص 142.

[10] - أحمد الخمليشي ، شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع سنة 1985، ص 162 ،.

و إذا كان الأصل أن عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية ، والتفنيد بدون نتيجة أحيانا[11] ، فإن هناك حالات يعاقب فيها التشريع الجنائي على هذه الأعمال التحضيرية ، و ذلك بموجب نصوص خاصة ، كما هو الحال بالنسبة للفصل 340من ق.ج و كذلك الفصل 186 الذي يعاقب على كل من حرض على ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في الفصول 181 والفصل 185ق.ج ، بمثابة الجناية .

و تتجلى الحكمة في عدم العقاب على الأعمال التحضيرية ، هو بقاء نية مرتكبها غامضة الدلالة، و هذا الموقف يتماشى مع توجهات السياسة الجنائية الحديثة التي بنهجها المشرع ، و التي تهدف بشكل عام إلى وقاية المجتمع من الجرائم ، و كذا إفساح المجال أمام الجاني للنكول عن عزمه، حتى لا يدفعه الإحساس بالتورط إلى إتمام مشروعه الإجرامي إلى نهايته .

كما أن صعوبة إثبات النية الإجرامية لدى الجاني تطرح إشكالية ، لأن الشخص الذي يشتري حبلا أو سلاحا ، قد يكون لاستخدامه الشخصي[12].

مما تجدر الإشارة إليه، على أن العمل التحضيري قد يشكل كذلك وسيلة لإشراك شخص في الجريمة، لأن الشخص الذي يساعد و يقدم العون لمرتكب الجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك ، يعتبر مشاركا في هذه الجريمة و ذلك حسب الفقرة الثالثة من الفصل 129 ق.ج.

و الإشكالية التي تطرح في هذه المرحلة تتجلى في إمكانية اعتبار القيام بالأعمال التحضيرية شروعا في تنفيذ الجريمة ؟.

- المطلب الثاني : عناصر المحاولة

لقد نظم المشرع الجنائي أحكام المحاولة في الباب الثاني من الجزء الأول في الكتاب الثاني من القانون الجنائي في الفصول من 114 إلى 117، بحيث جاء في الفصل 114 من القانون أعلاه، أنه لقيام عناصر المحاولة لا بد من البدء بالشروع

[11]- لطيفة الداودي ، الوجيز في شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام ، الطبعة التالتة المطبعة الوراقية الوطنية، الداوديات – مراكش.، سنة 2013 ، ص 61 ،

[12]- محمد لعروصي ، المختصر في شرح القانون الجنائي المغربي ، الجزء الأول ، القانون الجنائي العام ، الطبعة الأولى مطبعة مرجان . سنة 2015 ، ص 218 ،

فـي تنفيـذها أو بأعمـال لا لـبس فيهـا تهـدف مباشـرة إلـى ارتكابهـا، إذا لـم يوقـف تنفيـذها أو لـم يحصـل الأثـر المتـوخى منهـا لظـروف خارجـة عـن إرادة مرتكبهـا، و عليـه فـأن العقـاب علـى المحاولـة لا بـد مـن تـوافر عنصـرين أساسـين: البـدء فـي التنفيـذ(**الفقـرة الأولـى**)، و انعدام العدول الإرادي(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: البدء في التنفيذ

يشكل البدء في التنفيذ الركن المادي في المحاولة، أي أنه تلك المرحلة المادية الحاسمة التي تكتسي فيها الإرادة رداءها المادي، حيث تظهر إلى العالم الخارجي معبرة عن النية الإجرامية لصاحبها في شكل نشاط مادي يوصل مباشرة إلى ارتكاب الجريمة .

لكن في بعض الأحيان قد لا تتضح الصورة بشكل واضح خاصة عندما تكون بعض الأعمال التحضيرية ذات طبيعة مادية تقترب من البدء في التنفيذ ليبرز إشكالا قانونيا يرتبط أساسا بكيفية التمييز بينه وبين مرحلة التحضير لذلك نتج عنه تضارب في الآراء الفقهية وهذا ما سنحاول الوقوف عليه.

أ- التمييز بين مرحلة الشروع في التنفيذ ومرحلة التحضير

خلقت كيفية التمييز بين المرحلة التحضيرية كمرحلة يتم من خلالها القيام بأعمال ستسهل من إنجاز الفكرة الإجرامية، ومرحلة البدء في تنفيذ الجريمة غموضا و التباس ، وهي أبرز مشكلة يثيرها موضوع الشروع إذ ينبغي التوضيح الدقيق للنقطة الفاصلة بين ما يعد عملا تحضيريا غير موجب للعقاب وبين ما يعد بدءا في التنفيذ يرقى إلى درجة المعاقب عليه.

ولهذا سنحاول أن نلامس مختلف جوانب هذا الإشكال من خلال الوقوف على المعايير التي وضعها الفقه للتمييز بين المرحلتين باعتبار أنهما تكتسيان طابعا ماديا يؤدي إلى إمكانية الخلط بينهما، فهناك ما هو واضح ولا يثير أية صعوبة على أنه عمل تحضيري وذلك لبعده عن الجريمة ولعدم وضوح القصد منها، مثل الشخص الذي يشتري سكينا يريد استعماله في القتل، أو الشخص

الذي يعد المفاتيح أو أدوات الكسر اللازمة للسرقة أو يعد الأدوات اللازمة لتزييف العملة النقدية أو يعد السيارة التي ينوي الهرب بها بعد الحادث ... إل غير ذلك من الأعمال التحضيرية التي تعتبر لازمة لتنفيذ الجريمة[13].

وهناك أعمال واضحة على أنها تنفيذية لاقترابها وارتباطها الوثيق بماديات الجريمة مثل من ضبط وهو يفتح خزانة أو يكسر بابا لأحد المنازل حيث يستنتج أنه يريد السرقة، ولكن بالمقابل توجد أعمال يصعب تمييزها هل تدخل في مرحلة التحضير للجريمة أو مرحلة التنفيذ كما هو الشأن لمن يضبط وهو يحمل سلاحا في المكان الذي يتردد عليه غريمه وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين مادي وشخصي في وضع طرق للتمييز بين العمل التحضيري والعمل التنفيذي للجريمة.

1- المعيار الموضوعي أو المادي

تبنى هذه النظرية أنصار المدرسة التقليدية خلال القرن 19م، بحيث يركز هذا الاتجاه الفقهي على الركن المادي للجريمة، اذ أن الفعل لا يندرج في اطار البدء في التنفيذ الا اذا كأن داخلا في الركن المادي للجريمة التي ينص عليها القانون او مكونا لظرف مشدد لها، اما الاعمال التحضيرية فهي لا تدخل في التعريف القانوني و لا تعتبر من ظروف التشديد فيها... وعليه فالمحاولة في جريمة السرقة لا تتحقق إلا اذا بدأ الفاعل في تنفيذ فعل الاختلاس المكون لركنها المادي و المتمثل في ضم المال المنقول المملوك للغير لحيازة الجاني دون رضاه، اما الافعال الاخرى التي تسبق فعل الاختلاس فهي لا تعتبر بدءا

[13]- علوي جعفر ، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء، مرجع سابق ، ص 142.

في التنفيذ، كما يمكن اعتبار البدء في التنفيذ في جريمة السرقة دون القيام بأحد الافعال المكونة لركن المادي وإنما بفعل يشكل ظرفا مشددا للعقوبة المقررة لها كما هو في جريمة السرقة كتسلق الجاني سور المنزل او كسر الباب من اجل السرقة..[14]

وقد انتقد هذا المذهب على أساس أن الأخذ بقواعده يؤدي إلى الإضرار بمصالح وأمن واستقرار المجتمع لأن فيه تضييقا شديدا يؤدي إلى إفلات الكثير من الأفعال من العقاب بالرغم من أنها تنم عن قصد جنائي، لأنه يقتصر في تحديد البدء في التنفيذ على الفعل فقط، فهذا المذهب رغم دقته يضيق من نطاق الشروع مما لا يحقق حماية كافية للمجتمع ضد المجرم الذي ظهر من خلال أفعاله الإجرامية أنه أصبح قريبا من النتيجة ولهذا كان الإقبال على هذا المعيار ضعيفا.

2-المعيار الشخصي أو الذاتي:

لقد دافع عن هذه النظرية أنصار المدرسة الوضعية الايطالية خاصة جارو فالو و إنريكو فيري.

يعتبر هذا المعيار أن البدء في التنفيذ يتحقق بكل فعل مادي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، حتى وإن لم يكن جزءا من ركنها المادي فهذا المعيار يعتمد على القصد الجنائي لدى الفاعل، فبمجرد أن يعقد العزم على تنفيذ الجريمة يصير كل فعل يقوم به في سبيل ذلك مكونا للمحاولة المعاقب عليها قانونا.

ويعتمد هدا المعيار في تمييزه للأعمال التحضيرية عن البدء في التنفيذ في اعتبار الفاعل يكون شارعا في ارتكاب الجريمة أو محاولا لها في كل حالة قام فيها بأعمال تفيد بطريقة لا يخالطها اللبس على أنه صمم وعزم بكيفية

[14]-نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص117

نهائية على ارتكاب الجريمة بحيث لو ترك ولم يحل بينه وبين إتمامها أي حائل لسار حتى النهاية وأكمل اقترافها.
وهذا المعيار شأنه شأن المعيار الأول قد تعرض للكثير من الانتقادات نظرا للاتساع البالغ لدائرة الشروع فيه لاعتماده على النية الإجرامية للفاعل دون إسنادها إلى فعل مادي كما أنه معيار غير دقيق لأنه يصعب معه القول بتوفر نية ارتكاب الجريمة لمجرد صدور فعل عن الجاني قد يحتمل أكثر من تأويل[15].

ب- موقف المشرع المغربي

اعتمد المشرع المغربي في تمييزه للمرحلة التحضيرية عن مرحلة الشروع في التنفيذ على المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي في نفس الوقت وهذا ما يستنبط من المادة 114 من القانون الجنائي المغربي، حيث أخذ بالمعيار الموضوعي حينما نص في الفقرة الأولى من الفصل 114 على عقاب المحاولة في الجناية إذا بدت بالشروع بتنفيذها، ثم أضاف إليه مباشرة المعيار الشخصي، عندما عاقب على المحاولة إذا بدت بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب جريمة، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع المغربي لم يعتد إلا جزئيا بالمعيار الشخصي ويبدو ذلك في اشتراط المادة 114 ق.ج في النشاط المكون للشروع في تنفيذ الجريمة شرطين اثنين: أولهما عدم اللبس الذي يعني دلالة أكيدة على الاتجاه نحو تنفيذ الجريمة المقصودة منه. وثانيهما أن يهدف هذا النشاط مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ويعني هذا أنه يجب لتحقق الشروع في الجريمة أن ينجز الركن المادي للجريمة تاليا مباشرة للفعل أو النشاط الذي قام به الجاني.

وعلى كل حال من الأحوال فإنه يبقى لقاضي الموضوع الفصل في هذه المسألة بأن يبين في حكمه الوقائع التي يراها مكونة للبدء في تنفيذ الجريمة أو مجرد أعمال تحضيرية بناء على ما استخلصه من ظروف وملابسات كل واقعة وهو يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

[15] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي ، مرجع سابق، ص 187.

وفي هذا الصدد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض " يكون غير مرتكز على أساس صحيح من القانون الحكم القاضي بمعاقبة المتهم من أجل محاولة الاغتصاب من غير بيان الأفعال المقترفة من طرفه وظروف اقترافها حتى يتحقق من أن تلك الأفعال اجتمعت فيها عناصر المحاولة كما هي مبينة في الفصل 114 من قانون الجنائي بما في دلك الشروع في تنفيذ الجريمة بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها وأن عدم تنفيذها لم يحصل إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، وعليه فإن المحكمة لما أصدرت حكمها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون"[16].

الفقرة الثانية: انعدام العدول الإرادي

يعتبر انعدام العدول الإرادي بمثابة الركن المعنوي في جريمة المحاولة، أي توافر القصد الجنائي لدى الجاني في تحقيق النتيجة الإجرامية الإجرامية، لذلك سنحاول تعريف انعدام العدول الإرادي وعلاقته بالعدول الاختياري ثم الوقوف على اللحظة الزمنية التي يعتد فيها بالعدول الإرادي باعتبارها نقطة فاصلة بين توقيع العقوبة الجنائية أو عدم توقيعها.

يراد بانعدام العدول الإرادي ذلك التراجع أو العدول الإجباري الذي كان السبب في عدم تحقيق الجاني للنتيجة الإجرامية، والذي يرجع إلى سبب أجنبي وخارج عن إرادة الجاني أثناء بدءه في تنفيذ الجريمة، كما هو الشأن لمن يقبض عليه مثلا وهو يشرع في تنفيذ جريمته، أو يشاهده أحد من سكان البيت الذي يريد سرقته، فيهرب تاركا الأشياء التي كان سيسرقها، حيث انطلاقا من هذه الأمثلة يستنتج جليا أن الجاني كان في وضع وفي ظروف واقعية ومادية هي التي كانت وراء عدم وصوله للنتيجة الإجرامية التي هو بصدد الوصول إليها، وفي ذات السياق يجب أن نشير إلى أن المحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية أن تبين في الأحكام الوقائع والظروف التي تؤكد أن العدول عن ارتكاب الجريمة كان اضطراريا وأن الفاعل كان يريد تحقيق النتيجة الإجرامية ونستدل على هذا الطرح بإحدى القرارات الصادرة عن

[16] حكم جنائي عدد 218 السنة صادر في 14 يناير 1971 قضاء مجلس الأعلى مجلة القضاء و القانون عدد 22 ص 48.

محكمة النقض المؤرخة في 08/01/2014، قرار عدد 9/1[17]، ملف جنائي عدد 2013/13459، بين (م) ضد النيابة العامة حيث جاء في هذا القرار " وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة استنتجت توفر القصد الخاص في جناية محاولة القتل العمد المدان بها العارض من مجرد ضربه للضحية بسكين وإصابته في الجهة اليسرى من قفصه الصدري دون أن تتعرض بما فيه الكفاية للوقائع والظروف والقرائن التي تؤدي منطقا وعقلا إلى ثبوت أن العارض كان يقصد إزهاق روح الضحية فجاء الحكم المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال".

وفي مقابل العدول الاضطراري نجد العدول الاختياري والذي يتحقق في حالة إذا ما تراجع الجاني عن إتمام جريمته، لكن هذه المرة بدافع ذاتي وتلقائي، مع قدرته على إتمام التنفيذ دون أن يهدده أي خطر، أي دون أن يكون مضطرا إلى العدول أو التراجع بإكراه مادي أو معنوي خارجي.

والعدول الاختياري يتحقق بصرف النظر عن دوافع الجاني النفسية سواء كانت بسب الوازع الديني أو الأخلاقي أو الشفقة على المجني عليه أو الخوف من العقاب وما إلى غير ذلك. وتعود فلسفة المشرع من العدول الإرادي إلى التوافق والملائمة مع السياسة الجنائية، والتي تهدف إلى مكافحة الجريمة عن طريق تهيئة فرصة التوبة أمام الجاني ليتراجع عن جريمته باختياره، وبالتالي يخرج بهذا التراجع الإرادي من نطاق التجريم والعقاب ولا تقوم في جانبه أية مسؤولية جنائية، فإذا لم تترك له هذه الفرصة، فإنه مما لاشك أنه سيكمل تنفيذ جريمته مادام أنه سيعاقب سواء تراجع عنها أم لا، ونستدل على العدول الإرادي بهذا المثال التقليدي : لا توجد جريمة عندما يصوب شخص مسدسه نحو آخر، ثم يخفي سلاحه دون إطلاق الرصاص فقط لأنه تراجع عن مشروع القتل بمحض إرادته، وأيا كان السبب سواء كان هو التوبة أو الخوف من العقاب[18]

[17]- قرار عدد 01/09صادر عن محكمة النقض ، بتاريخ 8 يناير 2014 منشور بموقع الاجتهادات القضائية المغربية (jurisprudencemaroc.ma) ، تم زيارة الموقع على الساعة 19:30دقيقة من يوم2017/12/01

[18]-القانون الجنائي في شروح،مرجع سابق. الصفحة 120.

أما بخصوص اللحظة الزمنية التي يحول فيها العدول الإرادي عن تحقيق النتيجة الإجرامية دون توقيع العقاب فهي لحظة ما قبل تمام الجريمة أي قبل وقوع النتيجة الإجرامية، أما إذا اكتمل تنفيذ الجريمة أو أوقفت لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها فإن كل نكوص أو رجوع من قبل الجاني بعد ذلك لن يكون إلا ندما عن الفعل المرتكب أو سعيا نحو إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة ومن المعلوم أن مثل هذا الندم أو ما يعرف في الاصطلاح الجنائي بالتوبة الجنائية أو الفعالة التي تلي اقتراف الجريمة لا تؤثر على النتائج القانونية للفعل ولا تمحو صفته الجرمية.

وبعبارة أكثر دلالة فإن العدول الاختياري الذي يعتد به قانونا هو الذي يكون قبل تحقق النتيجة الإجرامية لأنه إذا ما تم تحقيق النتيجة الإجرامية فإننا نصبح أمام جريمة تامة ولا مجال للحديث عن المحاولة فيها. لأنه بطبيعة الحال ما المحاولة إلا جريمة ناقصة انعدمت فيها النتيجة الإجرامية.

وبتوضيح أكثر فإن العدول الإرادي لا يكون له أثر على مسؤولية الفاعل باعتباره محاولا، إلا إذا وقع قبل تحقق النتيجة الإجرامية وهذا ما يسمح بالقول أن العدول يكون ممكنا دوما طالما أن النتيجة لم تتحقق بعد وبناء على ما سبق فإنه لا يعد مقترفا لمحاولة الاغتصاب الطبيب الذي يحقن امرأة بمناسبة فحصها بكمية من المخدر بقصد اغتصابها ثم يتراجع بعد ذلك عن اقتراف الجريمة من تلقاء نفسه خوفا من ربه، وتأنيبا من ضميره والتزاما بما يفرضه عليه الواجب[19].

وفي هذا السياق لا ينبغي أن ننسى الإشارة إلى مسألة بالغة الأهمية وهي مسألة التمييز بين العدول الطوعي (العدول الإرادي) وبين مفهوم الندم بعد الجريمة فالأول يعني أن الجريمة لم تحدث أما الثاني فيقع بعد حدوث الجريمة حين يشعر الفاعل بالندم ويبدأ في التفكير عن ذنبه بإصلاح الأذى الذي تسببت فيه الجريمة.

[19]-عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي،مرجع سابق ، ص 193.

وفي هذا السياق لا بد من أن نشير أن تقدير اللحظة الزمنية التي يعتد بها في القول بأن هناك عدول إرادي من عدمه تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي حيث إنه يستشفها ويستخلصها حسب ظروف وملابسات كل واقعة على حدة.

وبثار إشكال آخر يرتبط بالعدول المختلط والذي يكون صادرا عن دوافع نفسية و إرادية وتكون أيضا قد ارتبطت بعوامل خارجية لكن دون أن تصل هذه المؤثرات أو العوامل الخارجية إلى حد الإكراه المعنوي أو الخوف الذي يعدم الاختيار أي إن هذه العوامل والمؤثرات لم تكره الجاني على العدول فحرية الاختيار ليست كاملة ولا منعدمة نهائيا عند الجاني،وقد عالج المشرع المغربي هذه الإشكالية بشكل صريح مما لا يدع مجالا للشك في الفصل 114 من القانون الجنائي حيث نص (... إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها...).

يتضح من هذا الفصل أنه من شروط تحقق المحاولة أن يكون العدول عن إتمام الجريمة راجعا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، أما إذا اشتركت مع هذه الظروف الخارجية عوامل إرادية فان المحاولة لا تتم لأن نص الفصل واضح باشتراطه كون العدول راجعا لظروف مستقلة أو خارجة عن إرادة الجاني لتتم المحاولة.

المبحث الثاني: صور المحاولة و الجزاء الجنائي المقرر لها

المطلب الأول : صور المحاولة

استنادا إلى الفصلين 114[20] و117[21] من القانون الجنائي المغربي فإن المحاولة تأخذ صور متعددة، قد تتخذ صورة الجريمة الموقوفة **(الفقرة الأولى)**،أو الجريمة الخائبة **(الفقرة الثانية)**،وأخيرا الجريمة المستحيلة **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الجريمة الموقوفة

تعتبر الجريمة الموقوفة نوعا من أنواع المحاولة، والتي تتحقق عندما يتوقف الجاني عن إتمام تنفيذ الجريمة التي شرع فيها، للظروف خارجية لا دخل له فيها، وتسمى كذلك بهده صورة من المحاولة أحيانا بالشروع الناقص،[22] نظرا لأن ركنها المادي لم يقع في صورته النهائية، وهو ما عبرت عنه المادة 114 من القانون الجنائي بعبارة " كل محاولة ارتكاب جناية .....إذ لم يوقف تنفيذها ...إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها".

بمعنى أخر أن هنالك عامل أخر خارج عن الإرادة الجاني حال دون حدوث النتيجة الإجرامية، ويمكن إعطاء مثال للتوضيح أكثر، وهو في حالة القبض على الجاني قبل القيام بنشاطه الإجرامي المتمثل في السرقة، ومثاله كدلك نزع السلاح من يد الجاني لمنعه من طعن أحد الأشخاص.

[20] الفصل 114 من القانون الجنائي «كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوق تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة عليها بهذه الصفة"

[21] الفصل 117 من القانون الجنائي «يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل"

[22] كما عبر عنه الدكتور محمد العروصي، مرجع سابق، 224

وبسبب خطورة الجاني وأفعاله الإجرامية الدنيئة، فقد عامل المشرع المغربي المحاولة في صورتها الموقوفة معاملة الجريمة التامة، في الفصل أعلاه، بإدراجه العبارات التالية "كل محاولة ارتكاب جناية .... إد لم يوقف تنفيذها ...تعتبر كالجناية التامة".

والمشرع الجنائي لم يولي الاهتمام بالنتيجة الإجرامية التي كان يصبو إليها الجاني تحقيقها، سواء في الجرائم المادية أو الجرائم الشكلية إدا لم يأتي الجاني ماديات الجريمة، كضبط المرتشي وهو يتسلم الرشوة، أو توقيف الضابطة القضائية الجاني وهو يقدم السم للضحية[23]، فالعبرة الأساسية للمحاولة في هذا النوع من المحاولة هو توقف الجاني عن إتمام ماديات الجريمة لسبب خارج عن إرادته، حال دون الوصول إلى النتيجة الإجرامية[24].

الفقرة الثانية: الجريمة الخائبة

تتميز هذه الصورة من المحاولة، عن الصورة الأولى، في استنفاد الجاني كل نشاطه الإجرامي في سبيل بلوغ نتيجتها، إلا أن مسعاه يخيب للسبب لا دخل لأرادته، ولدلك يطلق على هده الصورة اصطلاحا الجريمة الخائبة لأن الجاني خاب في موارده

[23] محمد العروصي: مرجع نفسه، ص 225

[24] وفي هذا السياق فقد قرر المجلس الأعلى "يجب على المحكمة قبل أن تقضي بإدانة المتهم من أجل محاولة القتل أن تبين بأسباب أن المحاولة لم يحصل المتوخى منها للظروف خارجة عن إرادة المتهم وإلا تعرض حكمها للنقض"
قرار صادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 26-01-1978 عدد 355 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية.

وأخفـق فـي تحقيـق النتيجـة الإجراميـة التـي كـان يصـبوا إليهـا، رغـم أنه استنفد نشاطه المؤدي إلى وقوع النتيجة[25].

وهـده الصـورة مـن المحاولـة هـي التـي نـص عليهـا المشـرع المغربي فـي إطـار المـادة 114 مـن القـانون الجنـائي التـي جـاء فيهـا " لـم يحصـل الأثـر المتـوخى منهـا إلا للظـروف خارجـة عـن إرادة مرتكبهـا ", ومـن أمثلـة دلـك , الشـخص الـدي يصـوب علـى شـخص أخر سلاح نـاري مـن أجـل قتلـه لكنـه يخطـأ التصـويب الـدي حـال دون إصـابته لهدفـه, يعـد مرتكبـا, يعـد مرتكبـا لجريمـة خائبـة, فهـده النـوع مـن المحاولـة عاملهـا المشـرع معاملـة الجريمـة التامـة ,وكـدلك السارق الدي يـدخل يـده فـي الجيـب الأيمـن فلـم يجـد شـيئا, لكـن لـو أدار يـده إلـى الجيـب الأيسـر لـتمكن مـن أخـد مـا أراده...ومـن خـلال هـده الأمثلـة وغيرهـا فقـد أخفـق الجـاني أو خـاب أملـه فـي الوصـول إلى النتيجة الإجرامية,

وبـالنظر لـدلك ولإمكانيـة تحقـق النتيجـة فـي الجريمـة الخائبـة، فقـد عاملهـا المشـرع معاملـة الجريمـة التامـة فـي الفصـل 114 مـن القـانون الجنـائي، علـى غـرار الجريمـة الموقوفـة، باعتبـار أن عنصـري المحاولـة وهمـا البـدئ فـي التنفيـذ وانعـدام العـدول الإرادي قـد تحققـا معـا، فيكـون الـركن المـادي فـي الجريمـة الخائبـة قائمـا،

[25]نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص122

وهـدا مـا لا نجـده فـي الجريمـة الموقوفـة التـي يتوقـف الجـاني عـن تنفيذ قبل تمام الجريمة ورغما عنه.[26]

الفقرة الثالثة: الجريمة المستحيلة

نـص المشـرع الجنـائي عـن هـده الصـورة مـن المحاولـة فـي الفصـل 117 مـن القـانون الجنـائي الـدي جـاء فيهـا "يعاقـب علـى المحاولـة حتـى فـي الأحـوال التـي يكـون الغـرض مـن الجريمـة غيـر ممكـن بسـبب ظـروف واقعيـة يجهلهـا الفاعـل"، ويستشـف مـن مضـمون الفصـل المـذكور، أن الجريمـة المسـتحيلة هـي التـي لا يمكـن أن تتحقـق فيهـا النتيجـة الإجراميـة، بمعنـى أخـر أن الجـاني يسـتنفد كـل نشـاطه المـادي للوصـول إلـى النتيجـة الإجراميـة ومـع دلك لا تتحقق، لاستحالة وقوعها في ظروف يجهلها الفاعل.

ولقـد ميـز الفقـه عـادة بـين نـوعين مـن الاسـتحالة، فهـي إمـا قانونيـة حيـث تكـون الجريمـة غيـر ممكنـة التحقـق قانونـا مثـل (سـرقة شـخص لمالـه) أو (اغتصـاب شـخص لزوجتـه) أو تكـون الاسـتحالة ماديـة وهـي تكـون مرتبطـة بالأسـاس بعـوارض لهـا ارتبـاط بعـائق مادي تصبح مـن المسـتحيل تحققهـا مثـل محاولـة إجهـاض امـرأة غيـر حامـل أو محاولـة قتـل شـخص قـد فـارق الحيـاة بفعـل اعتـداء جرمي سابق[27].

[26] محمد العروصي، م.س 226
[27] عصام المديني، المرشد القانون الجنائي المغربي القسم العام، مطبعة سيدي مومن، ص 110

على أي ففي كل تلك الصور التي تم ذكرها، يقوم الجاني بإتيان فعله الإجرامي كاملا، غير أن هنالك ظروف مرتبطة بالواقعة تفرز حقيقة إجمالية، هي عدم إمكانية تحقق النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادته، بمعنى أن تلك الظروف حالت دون تحقق ما كان يتوقعه الجاني، ومن هنا يطرح إشكال جد مهم وهو ما يتعلق بالعقاب على المحاولة؟ وهو ما سنجيب عليه في النقطة الموالية.

المطلب الثاني : جزاء المحاولة

بقراءة أولية للنصوص للمنظمة للمحاولة في إطار القانون الجنائي سنلاحظ أن المشرع من خلال هده النصوص قرر العقاب على المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة، والخائبة في المادة 114، إلا أنه بالنسبة للمحاول في صورتها المستحيلة فإنها تطرح إشكال جد مهم في هدا الصدد، مما يدفعنا لإجابة عليه، ستناول موقف الفقه من العقاب من المحاولة في صورتها المستحيلة (**الفقرة الأولى**)،وكذا موقف المشرع المغربي (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: موقف الفقه من العقاب على المحاولة

أثارت مسألة العقاب على الجريمة الغير التامة نقاشا وجدلا فقهيا واسعا، حول مدى إمكانية المعاقبة عليها، تمخض عن دلك ثلاثة اتجاهات في هدا الإطار، الاتجاه

الموضـــوعي(1)، ثـــم اتجـــاه الشخصـــي (2)، وأخيـــرا الاتجـــاه توفيقي (3).

1: الاتجاه الموضوعي

يعتبـر هـدا الاتجـاه مـن أقـدم الآراء الـذي كـان سـائدا فـي القــرن 19[28]، الــذي يمثلــه أنصــار المدرســة التقليديــة، وعلــى رأسهم الفقيه الألماني فيورباغ، ودهب هذا الاتجاه إلى القول بعــدم العقــاب علــى الجريمــة المســتحيلة، علــى اعتبــارين أساسيين: الأول ذو صبغة سياسية يتمثل في كون الخطر هو الذي يبرر العقاب على المحاولة، فإذا كان الفعل الذي أتاه الجاني يستحيل على الإطلاق أن يؤدي إلى الأضرار بحق قانوني، فإن الخطر ينتفي تماما ولا يكون هناك إلا قصد جنائي فقط وهو لا يكفى بالعقاب[29].

أما الاعتبار الثاني فذو دلالة تقنية يتأسس على أن القانون يتطلب للعقاب على المحاولة البدء في تنفيذ الفعل[30]، فإذا كان ارتكاب الجريمة مستحيلا كان البدء في تنفيذها مستحيلا أيضا إذ لا يتصور البدء في تنفيذ المستحيل![31]

وسندهم في دلك أن القانون لا يعاقب على المحاولة إلا إدا بدأ الفاعل في تنفيذ الفعل المادي للجريمة، وعندما تكون الجريمة المستحيلة فإن البدء في التنفيذ يكون مستحيلا أيضا.

---

[28] محمد العروصي، م.س، ص 227

[29] د. عبد الحفيظ بلقاضي ، نفس المرجع ، ص 238

[30] نور الدين العمراني، م.س، ص124

[31] عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص 238.

وكالتقييم لهدا اتجاه يمكن القول أنه أخد عليه أنه عدم العقاب على المحاولة في صورتها المستحيلة، يؤدي إلى إفلات في حالات كثيرة من عدة جرائم رغم خطورتها، مما سيؤدي لامحالة إلى تهديد المجتمع، وبسبب هدا الانتقاد الذي وجه إليه فإن دلك أدى إلى هجر هدا الرأي وظهور رأي أخر هو الاتجاه الشخصي.

2: الاتجاه الشخصي

ذهب هدا الاتجاه على خلاف الرأي السابق، حيث أكد على ضرورة العقاب على المحاولة في جميع صورها بما في دلك المستحيلة، تأسيسا على ما ينطوي عليه الشخص الجاني من خطورة الإجرامية على المجتمع، وكذلك بما أن الجاني قد صمم على إتيان ماديات الجريمة للتحقيق النتيجة الإجرامية المراد الوصول إليها، ومفاده أن الجريمة المستحيلة يجب العقاب عليها، استنادا إلى كونها تنم عن الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، وكل ما اشترطه المشرع للعقاب عن هذه الحالة في الشروع أن يعبر الجاني عن هذه الإرادة وأن يكشف تلك الخطورة بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة ولا تختلف درجة الخطورة تبعا لكون الجريمة ممكنة أو مستحيلة.

وإنما هي واحدة في الحالتين، لأن الإمكان والاستحالة: مرهونان بأسباب خارجة عن إرادة الجاني، ولا شأن لهذه الأسباب بخطورته[32].

فمثلا من يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله، ثم تبين له بعد دلك أنه كان ميتا من قبل، يعاقب على المحاولة في جريمة القتل.

ولكن رغم وجاهة هدا الاتجاه، إلا أنه أنتقد هو الأخر من خلال ارتكازه فقط، على النية الإجرامية فقط والأصل أنه يتعين بالإضافة لنية الإجرامية وجود خطر فعلا على الضحية، بالنظر إلى الركن المادي الذي لا يتعين إغفاله، هدا ما أدى بدوره إلى بروز اتجاه ثالث حاول توفيق بين الاتجاهين السابقين.

3: الاتجاه التوفيقي

يعرف هذا الاتجاه بالاتجاه المعتدل، حيث عمد أنصاره إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، من جهة والاستحالة الواقعية (المادية) والاستحالة القانونية من جهة أخرى.

فالاستحالة المطلقة يستحيل أن يتحقق فيها الغرض من الجريمة، إما للغياب محل الجريمة، أو لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة فيها، أما الاستحالة النسبية، فيكون الغرض من الجريمة فيها ممكنا ولكن محلها يغيب، كإطلاق الرصاص على فراش شخص يعتقد الجاني أن غريمه نائم فيه والحالة أنه غير موجود.

يذهب أنصار هدا الاتجاه إلا أنه لا محل للعقاب في الاستحالة المطلقة، بينما يمكن العقاب على الحالة الثانية عندما تكون

[32] عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص 238.

الاستحالة نسبية [33]سواء تعلقت الاستحالة بالمحل المادي للجريمة (كالمحاولة شخص سرقة من جيب فارغ من النقود) أو الوسيلة المستخدمة في التنفيذ (كإعطاء شخص يراد تسميمه جرعة قليلة من المادة السامة غير كافية لأحداث الوفاة).

وبالنسبة الاستحالة المادية، ففي هده الحالة يواجه الجاني ظروف مادية تحول دون تحقق النتيجة الإجرامية، ولكن فإن تحققها من الناحية القانونية يكون أمرا ممكنا، لتوافر العناصر المكونة للجريمة، مثل عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في تنفيذها، وتكون الاستحالة قانونية متى فقدت الجريمة أحد أركانها القانونية، كالركن الحياة في جريمة القتل، وركن الملكية الشخص للمال في جريمة السرقة، وهو يجهل أنه يخصه[34].

إلى أنه ما يجب إشارة إليه هو أن أنصار هدا الاتجاه يقصرون العقاب على الاستحالة المادية دون الاستحالة القانونية، وفي خضم هدا النقاش الفقهي من العقاب على المحاولة، يمكن طرح سؤال التالي: ما موقف المشرع المغربي من العقاب على المحاولة في صورتها المستحيلة وفي باقي صورها؟

الفقرة الثانية: جزاء المحاولة في التشريع المغربي

عاقب المشرع المغربي على الشروع في الجريمة أو المحاولة فيها (الجريمة الناقصة) بعقوبة الجريمة التامة ف 114 من القانون الجنائي إذ أن

[33]. عبد الحفيظ بلقاضي (القانون الجنائي المغربي – القسم العام) ص 240/239

[34]محد العروصي، م.س، ص 229

الملاحظ انه سوى من حيث المبدأ في العقاب على المحاولة بين الجنايات والجنح.[35]

طبقا للفصل 114 من ق ج الذي ينص علي **" كل محاولة ارتكبت جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها ، تهدف مباشرة إلي ارتكابها ، إذ لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخي منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبيها ، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهده الصفة "** فإن العقاب على المحاولة في الجنايات مقرر دوما ويعتبرها المشرع كالجناية نفسها ويعاقب عليها بذات العقوبة ، وبالتالي جعلها قاعدة عامة على غير النحو الذي سايره في الجنح ، أما بالنسبة للجنح فالمبدأ أن لا يعاقب على محاولاتها إلا إذ قرر المشرع دلك بنص صريح حسب المادة 115 من ق ج التي تنص على **" لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص في القانون . "** أما المخالفات فإن محاولاتها غير معاقب عليها كما هو وارد في الفصل 116 من ق ج **" محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقا "**

تأسيسا على ما سبق يتضح أن المشرع المغربي قد ميز من خلال معاقبته على الجريمة الناقصة بين الجنايات والجنح ، ويثور النقاش أساسا من خلال اعتباره المحاولة كالجريمة التامة وخصوصا في الجنايات من يطرح التساؤل حول ملائمة العقوبة مع الفعل والنتيجة .

بالرغم أن لهدا الطرح ما يبرره من ناحية لأن مصلحة المجتمع تكمن في التشدد في مواجهة من يكون خطرا على سلامته وأمنه وهذا التشدد يقتضي أن يعاقب من يرتكب الجريمة التامة بنفس عقوبة من يحاول ارتكابها فقط حتى يرتدع من تسول له نفسه مجرد البد في تنفيذها ، مما يدفع بالتالي وبكيفية غير مباشرة إلي تجنب طريق الإجرام[36] ، غير أنه لا يجوز أن يكون للقانون سلطة مستمرة في سير الأفراد ، لأن القانون لا يمكن أن يؤثر مباشرة في سير عمل الفرد إلا بالعقوبة ومعلوم أن العقوبة ضرار ، كما أن معاقبة الفعل على الجريمة الخائبة أو المستحيلة بنفس عقوبة الجريمة التامة

[35] ذ عبد الواحد العلمي شرح القانون الجنائي المغربي ط 5 ص 189
[36] عبد الواحد العلمي مرجع سابق ص 199

هي تحصيل حاصل ، بحيث لا يستقم أن نعاقب من يباشر أفعال مثل طعن شخص بغرض قتله في حين أن هدا الشخص قد مت قبل أن يطعنه المجني ، من ثم نعاقب المجني بعقوبة الجريمة التامة مما يجعلنا نعالج الخطأ بالخطأ ونفقد شخصين بدل الشخص الواحد بالرغم من أهمية حياة الإنسان ، كما يحيلنا هذا إلي النقاش القديم بين الوضعين والتقليديون حول مدى مسؤولية الإنسان المجرم خاصة الاتجاه الوضعي الذي يعتبر الإنسان المجرم يقدم على إجرامه بتأثير عوامل داخلية وخارجية لا يسيطر عليها ، فبالرغم من ما وجه إلي هذه النظرية من انتقادات ، إلا أنه من وجهة نضرنا المتواضعة يتوجب الاخد بهده النظرية في حالة الجريمة الناقصة ، خاصة وأن المشرع المغربي أخد عن هده النظرية المبدأ من حيت العقاب باعتبار الشخص ذو خطورة يجب عقابه دون مراعاة مدي مسؤوليته أو مدى حرية إرادته أو مدى الخطأ الذي أرتكبه ، كما أن النظرية تعتبر هذه الخطورة هي العامل في تحديد **التدابير** التي يجب أن تتخذ في حقه منعا له من ارتكاب جرائم في المستقبل وإصلاحا لنفسه ووقاية للمجتمع من أفعاله على هدا الأساس يطرح النقاش حول عدم أخد المشرع المغربي بفكرة التدابير ، من ثم نفتح النقاش آلا يمكن اعتبار هدا العقاب ذو شدة وقسوة ؟ وهل وفق المشرع المغربي في طرحه هدا ؟

بالرغم من وجود مقتضيات المادة 146 من القانون الجنائي الذي يمكن للقاضي من خلالها أن يعتبر واقعة عدم تحقق النتيجة الإجرامية ظرفا مخففا ، إلا أن هذا الفصل يطبق بشكل عام على كل جريمة على حدة من الجرائم المتفرقة سواء كانت تامة أو غير تامة كما أن تمتيع الجاني بظروف التخفيف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي شريطة عدم تجاوز الحدين الأدنى و الأقصى المقررين في القانون للجرم المرتكب ، وهدا ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد قراراتها[37] 44/1بتاريخ 2004/01/29في ملف جنحي عدد 10748/2013"...ومن جهة ثانية فإن تحديد العقوبة و تفردها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون معاقب على الجريمة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ..." أما الطبيعة القانونية للمحاولة التي

[37]محكمة النقض في أحد قراراتها 44/1بتاريخ 2004/01/29في ملف جنحي عدد 10748/2013 منشور بموقع الاجتهادات القضائية المغربية(jurisprudencemaroc.ma) ، تم زيارة الموقع على الساعة 22:30دقيقة من يوم2017/12/01

تفرض عدم تحقق النتيجة الإجرامية فإنها تتطلب وضع قاعدة عامة لتخفيض العقوبة فيها عن الجريمة التامة ، مما يطرح التساؤل حول فلسفة العقاب التي جاء بها مشروع القانون الجنائي ؟

❖ مشروع القانون الجنائي .

تنص المادة 1-114على أنه " يعاقب على محاولة ارتكاب الجناية ، ماعدا إذا نص القانون على خلاف ذالك بالعقوبات التالية :

1. **السجن لمدة لا تقل عن عشرين سنة إذا كانت العقوبة هي الإعدام ،**
2. **السجن لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة إذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد**
3. **السجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات ن إذا كانت العقوبة هي السجن من عشرين إلي ثلاثين سنة ،**
4. **السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كانت العقوبة هي السجن من عشر إلي عشرين سنة ،**
5. **الحبس لمدة لا تقل عن سنة ، إذا كانت العقوبة هي السجن من خمس إلي عشر سنوات ،**

المادة 115 " لا يعاقب على محاولة جنحة إلى في الحالات المنصوص عليها في القانون ، ولا تتجاوز عقوبتها نصف العقوبة المقررة قانونا للجريمة التامة مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

ومفاد النص أعلاه أن الشروع في الجناية معاقب عليه وبعقوبة أخف من تلك المقررة للجريمة التامة بحيث اعتمد المشرع منطق التدرج في العقوبة ففي الجريمة التامة التي يعاقب عليها بالإعدام جعل العقوبة المقررة في الجريمة الناقصة (المحاولة) هي خمسة عشر سنة فما فوق ، من هذا المنطلق تتضح أن المشرع المغربي أحدث تغيرات جذرية في العقاب على المحاولة ففي القانون الجنائي الحالي فيعاقب على المحاولة من حيث المبدأ في الجناية بنفس عقوبة الجريمة التامة ، أما فيما يتعلق بالعقاب على المحاولة في الجنح فبحس المادة 115 من مشروع القانون الجنائي ثم تقيدها بان لا تتجاوز نصف عقوبة الجريمة الأصلية .