الشروع في ارتكاب الجريمة

في الشريعة والقانون

وموقف التشريع الجنائي المصري وبعض الدول العربية

دكـــتور

محمد أحمد شحاتة حسين

المدرس بمعهد الدراسات الإسلامية

المحاضر بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُواْ بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُواْ النُّورَ الَّذِيَ أُنزِلَ مَعَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١٥٧) سورة الأعراف

الإهداء

إلى تلك المرأة الصبور
التي عانت وكابدت على وهن
وحملتني ورعتني ولم تكل ولم تزل
إليك يا أمي الحبيبة
فإنني أقبل قدميك وما تحتها من ثرى

وإلى تلك المرأة الصابرة
التي تخوض معي معارك الحياة
ولم تكل أو تمل
إليك يا أم أولادي يا زوجتي العزيزة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين العزيز الحكيم شديد العقاب ذي الطول. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا لمجتمع البشرية وكل ذي عقل، جاء بالهدى وخير شرع ليكون للإنسانية نورا.

ثم أما بعد...

الشروع في ارتكاب الجريمة يعني إخفاق الجاني في تحقق غايته الإجرامية كما هو عازم عليها، وكما هي مُتَصوّرة في نيته ومرسومة في نموذجها بقاعدتها التجريمة، لأسباب ليس مرجعها إرادته، سواء أكان الإخفاق بعد استنفاذ السلوك الجرمي أم بسبب إيقاف ذلك السلوك. وعلى هذا فإن الشروع على الرغم من تخلف النتيجة الإجرامية فيه إلا إنه يُنْبِؤنا عن خطورة إجرامية تهدد المصلحة محل الحماية الجنائية، وبالتالي من شأنها أن تؤثر في أمن المجتمع وحقوق الأفراد، وسلوك الجاني على هذا قد يستحق العقاب، ولكن ما هو الشروع على وجه الدقة القانونية، التي تخول للقاضي أن يصدر حكما هو عنوان الحقيقة والعدالة معا، وما هي صوره وماذا عن أركانه، وهل يُعاقب على الشروع في كل الحالات، أم أن هناك فرصة لذلك الفاعل أن يرد نصال عزمه في غمدها ويصرف نظره عن مشروعه الإجرامي، ويخلي مسرح جريمته دون هتكها، متخليا عن دور بطولة العقاب، متلبسا ببطولة المكافأة التشريعية إذا عدل مختارا. ربما يجد القاضي والفقيه الحيرة، لأن المسألة تثير كثيرا من التفصيلات، وما زالت تبحث عن إجابات؛ ولذا قسمنا خطة البحث إلى مقدمة ومطلبين بكل مطلب فرعين محاولين جمع الشارد والوارد ذلك الموضوع الحيوي والشائك، مع بيان موقف المشرع المصري وكذا موقف المشرع في بعض الدول العربية، بشكل

موجز غير مخل مدعوم بأحكام القضاء العالي والنقض والتمييز. وقد أتت خطة البحث وفق الآتي:

- المقدمة.
- المطلب الأول: ماهية الشروع في ارتكاب الجرائم.
- الفرع الأول: تعريف الشروع.
  - أولا: تعريف الشروع في اللغة.
  - ثانيا: تعريف الشروع في الاصطلاح.
  - ثالثا: التعريف المختار للشروع.
- الفرع الثاني: أنواع الشروع.
  - أولا: الشروع التام.
  - ثانيا: الشروع الناقص.
  - ثالثا: الجريمة المستحيلة.
- المطلب الثاني: أركان الشروع وعقوبته.
- الفرع الأول: أركان الشروع.
  - أولا: البدء في التنفيذ.
  - ثانيا: الركن المعنوي.
  - ثالثا: تخلف النتيجة رغم إرادة الفاعل.
- الفرع الثاني: العقاب على الشروع.
  - أولا: أساس العقاب على الشروع في ارتكاب الجريمة.
  - ثانيا: عقوبة الشروع في القانون المصري وقوانين الدول العربية
  - ثالثا: عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية.
- الخاتمة.
- المصادر والمراجع.
- الفهرس.

هذا جهد قليل مع عزم لا يمل نرجو فيه من الله تعالى التوفيق وأن يكون بحثا مفيدا في بابه، يفيد منه المكتبة القانونية والشرعية العربية والإسلامية. فإن كان فهو فضل من الله تعالى نحمده ولا نكفره، وإن كان غير ذلك فإنما الخطأ من نفسي نتبرّأ منه ستغفر الله، ونسأله أن يهدينا لأقرب من هذا رشدا.

والحمد لله رب العالمين

د. إسراء محمد

المطلب الأول
ماهيـة الشـروع

يُقصد بماهية الشروع التعرف عليه من حيث هو، وما يعني وأشكاله المختلفة، وذلك للوصول لقاعدة منضبطة تعيننا على تحديده، فلا يلتبس بغيره من حالات الجريمة، لا من حيث القاعدة التجريمية، ولا من حيث النص العقابي؛ حفاظا على تمييز القالب الإجرامي لجريمة الشروع.

ولذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين، وبكل فرع ثلاث مسائل، وذلك على النحو التالي:

- الفرع الأول: تعريف الشروع.
  - أولا: تعريف الشروع في اللغة العربية.
  - ثانيا: تعريف الشروع في الاصطلاح الفقهي والقانوني.
  - ثالثا: التعريف المختار للشروع.
- الفرع الثاني: أنواع الشروع.
  - أولا: الشروع التام.
  - ثانيا: الشروع الناقص.
  - ثلثا: الجريمة المستحيلة.

الفرع الأول
تعريف الشـروع

الشروع في ارتكاب الجرائم مصطلح تركيبي، ينقسم إلى قسمين الأول "الشروع" وهو مظروف أي الموضوع، والثاني "في ارتكاب الجريمة" وهو ظرف أي الإطار، والمقصود دائما من هذا التركيب المظروف، حيث هو الموضوع والمَعْنِيُ من الكلام، أما الظرف فهو تخصيص أو تحديد لمطلق المظروف، إذن فالمعوّل عليه مصطلح "الشروع".

وحيث إنه يوضع اللفظ في لغته إزاء معناه، فيُسْتَخْدم استخداما عاما، ثم يضع له أهل فن أو علم معنى خاص بهم، فيضيّقون أو يوسعون من معناه أو يركبونه مع غيره فيدل على معنى جديد، ثم أنهم يصطلحون على هذا المعنى بينهم، ولا يكاد أن يشذ عن تلك القاعدة لفظ طالما استخدمه أهل علم من العلوم؛ ولأن علم الفقه القانوني من أحرص العلوم على دلالات ألفاظه ومصطلحاته؛ ولذا نتناول تعريف الشروع في اللغة، ثم تعريفه في الاصطلاح القانوني والفقهي، وأخيرا نعرض للتعريف المختار، الذي نتوصل من خلاله إلى القاعدة الضابطة للشروع من غير أن يلتبس بغيره، وذلك في ثلاث نقاط متوالية وفق الآتي:

* أولا: تعريف الشروع في اللغة:

قد تُستعمل الكلمة عند العرب لأكثر من معنى، فيما يُظَن لوهلة ما أن تلك الكلمة تتنازعها معان متعددة ومتعارضة، ولكن بإدراك دلالة الكلمة في معانيها ونفاذ المعاني إلى بعضها أو إنها من كلمات الأضداد(*). ولاستبيان موقع الشروع من هذا أو ذاك، نتناوله في الوضع العربي ثم دلالة معناه، وذلك كالآتي:

أ- الشروع في الوضع العربي:

أصلها "**شَرَعَ يَشْرَعُ شَرْعًا وشُرُوعًا فهو مَشْرُوعًا**"، ولها في اللغة معان كثيرة أهمها، تناول الماء بالفم والاتجاه نحوه ومنبعه، شرعت الدواب أي دخلت نحو الماء، والشريعة والشراع والمشْرعة هي المواضع التي ينحدر منها الماء. والشرع وتر القوس أو العود المشدود، والشراع عمود السفينة المنصوب، وأشرع أي رفع ومنه أشرعت الإبل إذا رفعت رأسها. وشرع أي سن القانون وأحكام الدين، والشرع المنهج والطريق الواضحة، والشروع جعل باب الدار على الطريق، والشارع البادء، وهو الطريق العظيم، وشِرْعُ أي مثل أو زي أو مساوي. وشرع في الأمر شروعا أي خاض فيه وبدأه، والشروع الرمي للإصابة، فشرع الرمح شرْعا وشروعا أي سددها([1]).

---

*- كلمات الأضداد: هي التي يوضع لها معنى وكذلك تستخدم في ضد ذلك المعنى. مثل كلمتي البيع والشراء، فكلاهما تعنى الانتقال لملكية الشيء وملكية النقد، سواء أكان ذلك من جهة المالك أم من جهة الطالب.

[1]- ابن منظور "محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري"، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، (باب العين فصل الشين والراء) ج٨= =ص١٧٥:١٧٨. - مرتضى الزبيدي "محمد بن محمد بن عبد الرزَّاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي"، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، (باب العين المهملة فصل الشين = =مع العين) ج٢١ ص٢٥٩:٢٦٥. - الرازي "محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي"، مختار الصحاح، مكتب لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، (باب

ب- مدلول المعنى اللغوي للشروع:

بالموازنة بين المعاني السابقة، يمكن ملاحظة أن لفظ الشروع مشتق من شرع، وليس من كلمات الأضاد، بل إن معانيه مؤدية إلى بعضها، ويدل على الذخول في الشيء، والبدء فيه، ولكن هذا البدء والدخول يكونا مصحوبين بالعزم والتصميم على الإتمام. فالعطشان الذي يريد الماء لديه عزم الارتواء، سواء أكان آدميا أم كان بهما، والشارع الطريق نفسها، والشارع في الطريق الوالج فيه بغية بلوغ هدفه المكاني، وإلا ما كان ولجه. والشارع لمنهج سواء أكان ذلك المنهج دينيا كالعبادات والمعاملات أم كان قانونيا عقليا أم غير ذلك، فإن البغية من ذلك الوصول لالتزام ذلك المنهج. وساري السفينة المعقود به الشراع إنما شُرِع وأصبح مشروعا عاليًا ليُتَوَصّل منه إلى تحرك السفينة فيبلغ غايته. وكذا الناقة إذا شرعت رأسها أي رفعتها أرادت القيام، ولا تنفك عن شروعها إلا بتمام قيامها أو بالعدول عن القيام.

إذن فالشروع في اللغة يدل على وجود عزم ونية للوصول إلى غاية استقرت في مقصود الشارع، ويصاحب هذا الجانب الداخلي مظاهر مادية تتمثل في إحداث أفعال مادية تمثل بدءً لا نية للعدول عنه للوصول للنتيجة المرادة في شكلها المادي. ويظل الشروع لا يدل على بلوغ الغاية المنشودة أو تحقق النتيجة المنطوية بقصد الشارع.

*** ثانيا: تعريف الشروع في الاصطلاح:**

الشين مع الراء والعين) ص٣٥٤. – إبراهيم مصطفى واحمد الزيات ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (باب الشين فصل الراء مع العين) ج١ ص٤٧٩.

نتناول في هذه المسألة تعريف الشروع في القانون والشريعة الإسلامية، ومدى تجانس تلك التعريفات مع الشروع في اللغة، وذلك من خلال علاقة التعريف اللغوي للشروع بالتعريف في الاصطلاح، وذلك بغية الوصول لتصور شامل للشروع؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، حتى يمكّننا ذلك من الركون إلى تعريف جامع مانع منضبط لا ينشأ معه لبس. ونتناول هذا في نقاط ثلاث متتالية:

أ- تعريف الشروع في القانون:

*** الشروع في القانون المصري:**

جاء تعريف بالفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري التي نت غلى: "**الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها**".

*** الشروع في التشريعات العربية:**

وقد جاء تعريف الشروع في ارتكاب الجرائم في فلك المعنى ذاته لدى القوانين الجنائية العربية. ومن ذلك: المادة رقم ٣٠ من قانون العقوبات الجزائري: "**كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها**". والمادة رقم ١٩ من قانون العقوبات السوداني: "**هو إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة إذا لم تتم الجريمة بسبب خارج عن إرادة الفاعل**". والمادة رقم ٣٦ من قانون العقوبات البحريني: "**الشروع في الجريمة هو أن يأتي الفاعل بقصد ارتكابها عملا من شأنه أن يؤدي مباشرة إلى اقترافها وذلك إذا لم تتم، ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها**". والمادة رقم ٦٨ من قانون العقوبات اردني: "**البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال الازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها...**". والمادة رقم ١٨ من قانون العقوبات اليمني: "**البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف سلوك الفاعل أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادته فيه**". والمادة رقم ٨٥من قانون الجزاء العماني : "**محاولة الجريمة هي القيام بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها**"، كما نصت المادة ٨٦ من القانون ذاته على: "**كل محاولة لارتكاب جناية تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل**".

*** تعريف الشروع في الفقه القانوني:**

وقد اكتفى كثير من فقهاء القانون الجنائي بتعريف المشرع للشروع، ورتبوا عليه شروحهم، واستنباط أركان الشروع وحالاته، وكذا فعل القضاء([1]). وقد اتجه بعض الفقه([2]) إلى تضمين التعريف الفقرة الثانية من المادة ٤٥ والتي تنص على: "**لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك**". بينما اتجه جانب من الفقه إلى وضع تعريف للشروع. ومن ذلك: أن الشروع: "**جريمة ناقصة غير مكتملة**"([3])، ويؤخذ على هذا التعريف أنه مختزل بحيث لا يعيننا على إدراك ماهية الشروع على وجه الدقة، فيدخل فيه عدم اكتمال الجريمة بسبب عدول الجاني عن مشروعه الإجرامي، فيما يُعرف بالعدول الاختياري، وهو أمر خارج عن الشروع المعاقب عليه، وسنعرض له لاحقا. وعرف الفقيه الجنائي الدكتور بهنام الشروع بأنه: "**يُراد بالشروع في الجريمة ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لو لا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في**

---

[1]– استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على تعريف الشروع بما جاء بنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات ومن ذلك:
– الطعن: رقم: ٨٨٥٨ لسنة ٦٧ ق جلسة: ١٩٩٩/٥/٩.
– الطعن: رقم: ٨٥٦٨ لسنة ٦٦ ق جلسة: ١٩٩٩/١٠/٢٧.
– الطعن: رقم: ١٣٦٠٠ لسنة ٦٩ ق جلسة: ٢٠٠٠/٢/٢٠.
– الطعن: رقم: ٩٤٤ لسنة ٣٦ ق جلسة: ١٩٦٦/١٠/٤.
– الطعن: رقم: ١٣٤٣ لسنة ١٣ ق جلسة: ١٩٤٣/٥/٣١.

[2]– د./ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١٥٦.

[3]– د./ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٠٦.

اللحظة الأخيرة دون وقوعها"([1])، وذكر في موضع آخر أن: "**الشروع في جريمة ما معناه سلوك شكل خطر وقوعها دون أن ينتهي بحدوثها فعلا**"([2])، كما قال أن الشروع في الجريمة معناه: "**الإيجاد المادي لخطر وقوعها ولو كان هذا الخطر على غير علم من الفاعل يتمثل ماديا في احتمال ضعيف لنفاذ الجريمة**"([3]).

ويُلاحظ على تعريفات الفقيه بهنام أنه يركز على عنصر الخطر الحاصل الذي ينذر بوقوع النتيجة الإجرامية مع تخلف تلك الجريمة بغير إرادة الجاني، بما في ذلك التخلف لعدم صلاحية الوسيلة أو المحل، فيما يُعرف بالجريمة المستحيلة. فمن يضع لآخر كمية من سلفات النحاس بقصد قتله، ولكن النتيجة الإجرامية تخلفت بسبب قلة الكمية أو لقوة المجني عليه، فهذه حالة شروع يتسع لها تعريف الفقيه بهنام خاصة ذلك الأخير.

ب- الشروع في الشريعة الإسلامية:

الشروع في الجرائم بمعناه العام هو عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي كان يرنو إليها قصد الجاني، وإنما قد تتحقق نتائج إجرامية أقل خطورة وضررا مما كانت عليه النتيجة الأصلية للجريمة لو كانت وقعت، وقد لا يتخلف من السلوك الإجرامي نتيجة إجرامية، وفي الحالتين فإن الأمر شروع(*). وفي حقيقة

---

[1]- د./ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة جديدة منقحة، ١٩٩٥، ص٥٨٣، فقرة ٧٧.

[2]- د./ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٤١.

[3]- د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٤٥.

*- هذه مسألة التفريق بين الشروع التام والشروع الناقص، وهي محل إيضاح لاحق إن شاء الله في فرع أنواع الشروع.

الأمر لم يهتم الفقهاء المسلمون بوضع نظرية خاصة للشروع في ارتكاب الجرائم؛ لأن الشروع بمعناه الآنف يشكل في القانون الجنائي الإسلامي نوعية من الجرائم معاقب عليها أصلا. فكل نتيجة إجرامية لها عقوبة، سواء أكانت هدف في طريق غاية إجرامية أكبر أم لا؛ لأن الفعل في ذاته إن كان معصية وجبت العقوبة المنصوص عليها، وإلا فلا عقاب، دون اعتبار كوْن تلك المعصية المكوّنة للجريمة حلقة في سلسة لجريمة لم تقع، فإن وقعت كاملة استُحق عقوبتها، دون النظر للحلقات السابقة، لأننا نكون بصدد صورة من صور التسلسل الاستيعابي أو الاستغراق، وقد اتفق على ذلك المذاهب الفقهية الإسلامية سواء أكانت مذاهب سنية أم كانت مذاهب شيعية([1]). وحيث إن الفقه الجنائي الإسلامي ثلاثة أقسام،

[1]– "الهداية" للمرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفي ٥٩٣هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، مجلد ١ ج٢ ص٣٦٠. – "بدائع الصنائع" للكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج٩ ص٢٧٠. – "سراج السالك" الجعلي: السيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، المكتبة الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ج٢ ص٢٤٦. – "إخلاص الناوي" للمقري: شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقري المتوفي ٨٣٧هـ، تحقيق الشيخ عبد العزيز عطية زلط، المجلس العلى للشئون الإسلامية– مصر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج٤ ص١٤٣. – "حاشية الجمل" الجمل: سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، مؤسسة التاريخ العربي – دار إحياء التراث العربي، ج٥ ص١٦٢:١٦٣. – "المغني" لابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، مؤسسة التاريخ العربي– دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨ ص٣٢٦. – "العدة" بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، دار المعرفة ١٤١٣هـ–١٩٩٢م، ص٥٤٩. =
= – "الإنصاف" المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي المتوفى ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام

القسم الأول جرائم حدية، وهي تلك المقدرة جريمة وعقوبة، والقسم الثاني قصاص ودية، وهي جرائم الإيذاء ضد الأفراد، القسم الثالث التعزير، وهو لكل جريمة تضر المجتمع أو الأفراد لم يرد لها نص في القسمين الأول والثاني، وقد تختلف

أحمد بن حنبل، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ج١٠ ص٢١٦.
– "فتاوى ابن تيمية": مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج١٠ ص٣٧٦:٣٧٧. – "المحلى" ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: د./ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، ج١٢ ص٣٧٨. – "البحر الزخار" لابن المرتضى: أحمد بن يحيى بن النرتضى المتوفى ٨٤٠هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، تصوير: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م للطبعة الأولى: ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧، ج٥ ص٢١٠:٢١١.
– "الروضة الندية" القنوجي: أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الجيل، بيروت– لبنان، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٢ ص٢٨٥:٢٨٦. – "التاج المذهب" العنسي اليماني: أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٤ ص٢٥٦:٢٥٧. – "شرائع الإسلام" للمحقق الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تعليقات: آية الله السيد صادق الشيرازي، مركز الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم للتحقيق والنشر، بيروت– لبنان، الطبعة العاشرة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨، مجلد ٢ ج٤ ص٤١٤.
– "الزبدة الفقهية" للعاملي: السيد محمد حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، دار الهادي، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م،ج٩ ص٢٧٥:٢٧٦. – "الاعتصام" القاسم بن محمد بن علي، الاعتصام بحبل الله المتين، مكتبة اليمن الكبرى، أثناء خلافته لليمن ١٠٠٦هـ: ١٠٢٩هـ، صنعاء، ج٥ ص١٤٨:١٤٩. – مستشار/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة التراث، القاهرة، دون تاريخ نشر، ج١ ص٣٤٣:٣٤٥.
– د./عبد لفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢١٩:٢٢٠.

وفق الزمان والمكان والبيئة والعرف السائد في المجتمع، وكذلك يضم هذا القسم العقاب على كل جريمة حدية أو جريمة من جرائم القصاص والدية أو غيرها لم تكتمل لغير إرادة الجاني. كالذي ذهب ليسرق فقُبِضَ عليه وهو يتسور المنزل فلا يعاقب بالحد وإنما يُعاقب بالتعزير على ما ضُبِط متلبس به، وما ظهر لدية من خطورة إجرامية تنم عن تصنيفه ضمن هجّامة المنازل([1]). وعلى هذا فإن الشريعة

---

[1]– "الهداية" للمرغيناني، مجلد ١ ج٢ ص٣٦٠: ٣٦١. – "بدائع الصنائع" للكاساني ج٩ ٢٧٠:٢٧١ وما بعدهما. – "الذخيرة" القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي المتوفى ٦٨٤هـ، الذخيرة في فروع المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ج٩ ص٤٠٠:٤٠٣. – "سراج السالك" للجعلي المالكي، ج٢ ص٢٤٦:٢٤٧. – "الحاوي الكبير" للماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المازردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج١٣ ص٢٢٢:٢٢٤. – "إخلاص الناوي" للمقري، ج٤ ص١٤٣:١٤٥. – "حاشية الجمل" للجمل، ج٥ ص١٦٢:١٦٤. – "المغني" لابن قدامة، ج٨ ص٣٢٦:٣٢٧. – "العدة" لابراهيم المقدسي، ص:٥٤٩:٥٥٢. – "الإنصاف" للمرداوي، ج١٠ ص١٩٨، ٢١٦. – فتاوى ابن تيمية، ج٣٤ ص١٨١:٢٣١. – "المحلى" لابن حزم، ج١٢ ص٣٧٨:٤٤٤. – "البحر الزخار" لابن المرتضى، ج٥ ص٢١١:٢١٣. – "الروضة الندية" القنوجي، ج٢ ص٢٨٥:٢٨٦. – "التاج المذهب" العنسي اليماني، ج٤ ص٢٥٧:٢٦٠. – "شرائع الإسلام" للمحقق الحلي، مجلد ٢ ج٤ ص٤٢٩. – "الزبدة الفقهية" للعاملي، ج٩ ص٣١٧:٣٢٤، ٤١٨:٤١٩. – "الاعتصام" للقاسم، ج٥ ص١٤٩:١٥٤. – د./ عبد الحليم عويس، وآخرين، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ج٣ ص٤٤٧:٤٤٩. = = – مستشار/ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج١ ص٢٤٥:٢٤٦.

– د./محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ص١٢٧، ١٧٢:١٧٣، ٢٦٥. – بكر بن عبد الله أبو

الإسلامية عرفت الشروع في الجرائم، ولكنها عالجته بطريقتها الخاصة، وإن لم يأت مصطلح الشروع ضمن مصطلح الفقهاء، لأنهم عاقبوا على الجرائم غير التامة بوصفها جرائم تامة أقل درجة من الجريمة الأصلية، فبالنظر إلى الجريمة الأصلية نكون أمام جريمة غير تامة ناقصة أو خائبة، وبالنظر إلى النتيجة المتحققة نكون أمام جريمة تامة، لها عقوبتها، ويمكن تصور ذلك في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، كما يمكن تصوره في جرائم التعزير نفسها، كجريمة التزوير إذا لم تتم. ومن مجمل ما سبق يمكننا تعريف الشروع في الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنه: "**كل فعل معاقب عليه تعزيريا لكوْنه جريمة غير تامة رغم إرادة الجاني**".

زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة، الرياض، النشرة الثانية، ١٤١٥هـ، ص٤٠٣. – محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص٧٢.

ج- العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

يمكن ملاحظة ثمة علاقة بين التعريف في الاصطلاح والتعريف في اللغة، ففي يعطي الشروع معنى الولوج في الشيء مع توافر العزم على تحقيق النتيجة أو بلوغ الغاية منه، وهو في كل هذا لم يبلغ بعد هدفه أو غاينه المنشودة، وهنا عدم التمام يأتي من أن الفاعل مازال في مشواره التنفيذي. أما الشروع في القانون عبارة عن جريمة لم تتم، ولكن لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، وذلك باستفراغه النشاط الإجرامي أو إيقافه، ففي الحالتين لم تكن إرادة الجاني وعزمه إلا متوجهة نحو تحقيق غايته الإجرامية، أما ما حدث في عالم الواقع أمر عارض مخالف لإرادته، ولم يكن يمكنه منعه. ومن الملاحظ أن المعنى في الاصطلاح القانوني والشرعي أضيق عنه في اللغة.

* ثالثا: التعريف المختار:

من استقراء المادة السابقة نجد أن تعريفات الشروع لدى الفقيه بهنام الأقرب إلى الماصدق للشروع وماهيته؛ ولذا يمكن تعريف الشروع في الاصطلاح الفقهي بأنه: "**الإيجاد المادي لخطر وقوع الجريمة التي كادت لتقع لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال دون وقوعها**". وعلى هذا فالشروع حالة واقعية للجريمة، مرتبطة بعدم إتيان الركن المادي تاما على الوجه الذي توافرت صورته لدى الجاني وعزمه عليه، من خلال ما تكوّن من كمال الركن المعنوي في قصد الجاني، وذلك بتخلف النتيجة المرجوة من وراء هذا السلوك الإجرامي لسبب غير راجع لإرادة الجاني، سواء أكان ذلك بعد استنفاذه لنشاطه الإجرامي أم تم وقف النشاط قبل وقوع النتيجة، وسواء أكان تخلف النتيجة رغم استنفاذ النشاط راجعا إلى عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة أم إلى عدم دقة الجاني في تناوله للسلوك، كمن يصوب بمسدسه على آخر قاصدا قتله، ولكن الرصاصة تنحرف عن المجني عليه لعدم دقة التصويب.

الفرع الثاني

أنــواع الشــروع

عندما يتوافر الركن المعنوي للجريمة، وتتكون صورتها في مخيلة الجاني، فإنه يبدأ بتنفيذ مشروعه الإجرامي من الناحية الواقعية، فتترسم معالم الركن المادي في الوجود الكوني المحسوس، فإذا طابق ذلك الوجود المادي النموذج المتصور في ذهن الجاني –أي طابق الركن المعنوي المستقر–، وكذلك طابق نموذج الجريمة كما هو موصوف في قاعدتها الجنائية، كانت الجريمة تامة، أما إذا لم يتم ذلك التطابق بسبب قصور في الركن المادي على الرغم من إصرار الجاني على إتمام مشروعه، وقد استفرغ نشاطه الإجرامي، إلا أن النتيجة الإجرامية تتخلف. وقد تُوقف سلوك الجاني في اللحظة الأخيرة بفعل الغير أو بمقاومة المجني عليه أو لسبب أجنبي، وهنا أيضا لا تترتب النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها الجاني، وكذلك قد لا يُنتج السلوك الإجرامي نتيجته الإجرامية لعدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في المشروع الإجرامي للجاني. ومن ثَم فإننا أمام ثلاث صور للشروع تتمايز عن بعضها، الأولى كان فعل الجاني فيها تاما، والثانية تم وقف الفعل فغدى سلوك الجاني فيها ناقصا، والثالثة لم تترتب فيها النتيجة رغم استفراغ السلوك الإجرامي بفعل الاستحالة. ومن الأهمية بمكان أن تميّز بين تلك الصور، وذلك لما يترتب عليه من عقاب على الفعل أو عدم العقاب، فالشروع التام يُعاقب عليه بعقوبة أشد من الشروع الناقص، وبعض التشريعات الجنائية تُعاقب على الشروع التام بعقوبة الجريمة التامة، كما أن عدول الجاني مختارا عن الجريمة يرتب رفع العقاب عنه في الشروع الناقص ولا يؤدي إلى ذلك ولا يُتَصوّر في الشروع التام([1])؛ ولذا نتناول أنواع الشروع الثلاثة في ثلاث نقاط متتالية وفق الآتي:

[1]– د./ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ١٩٨٩، ص٢٩٠ هامش٢.

*** أولا: الشروع التام –الجريمة الخائبة–:**

الشروع التام صورة للجريمة يُنَفِّذُ فيها الجاني الأفعال المكوّنة للركن المادي للجريمة بعد ما أن يكون قد جمع عزمه واستقر في نيته الركن المعنوي، ورغم أنه أتم سلوكه واستفرغ نشاطه الإجرامي، ونفّذ كل ما لديه لبلوغ النتيجة الإجرامية، ولكن النتيجة التي كان يهدف إليها لا تتحقق مع أنها كانت ممكنة الوقوع. وبهذا تكون النتيجة الإجرامي خابت وخابت معها الجريمة؛ ولذا أُطلِق على تلك الصورة الجريمة الخائبة. وهذه الخيبة غير راجعة لإرادة الجاني، الذي كان يطمح إلى وقوع جريمته كاملة، إلا أنه أخفق لأسباب خارجية عنه لا دخل له فيها. وذلك كمن يصوب مسدسه نحو آخر قاصدا قتله فلا تصيبه الرصاصة أو تصيبه في غير مقتل. وكمن يدخل منزلا بقصد سرقته ويفلح في كسر الخزينة، ولكنه لا يجد فيها ما كان يبغيه من نقود أو أوراق مالية أو سندات([1]).

بالنظر إلى لعدم تحقق النتيجة الإجرامية لأسباب لا دخل إرادة الجاني فيها، بعد استفراغه للسلوك الإجرامي، ولم يعد لديهسلوك آخر، فإن الشروع التام لا يُتصور فيه عدول الجاني عن إتمام الجريمة باختياره؛ لأن العدول الاختياري يكون بإرادة الفاعل وقبل اكتمال تنفيذ النشاط الإجرامي، ومن هنا يكون عدن ترتب النتيجة راجعا إلى إرادة الجاني، وهذا غير الشروع التام، ومن ثَم فإن إقرع الجاني عن الاستمرار في السلوك بعد أن خابت جريمته لا يعتبر عدولا اختياريا، يرتب الأثر القانوني للعدول، ولكنه عبارة عن توبة أو ندم لا أثر لأي منهما في

[1]– د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٩٠. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٥٧. – مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ج١ ص٤٣١.

القانون. كما أن مسارعة الجاني إلى إزالة أثر نشاطه الإجرامي هو كذلك من قبيل التوبة، وقد اتفق الفقه على أنها لا ترتب أثرا في القانون. فإذا وقعت الجريمة ثم أراد الجاني إصلاح ما فعله، فإن هذا لا يمحو ما وقع من الجريمة. فمن حاز المسروقات وخرج بها لا يُعَدّ عادلا بإرادته إذا أعاد الشيء المسروق. ومن أضرم النار في مخزن لا يعد عادلا إذا أطفأ الحريق. ففي جميع هذه الأحوال وقعت الجريمة وذلك لا يُعد سوى ندم([1]).

أما ما أثاره بعض الفقه([2]) من أنه إذا حال الجاني باختياره بعد استنفاده سلوكه دون تحقق النتيجة الإجرامية، فإن ذلك من صورالعدول الاختياري، الذي يُكافأ الجاني من أجله بعدم عقابه، إذا كان بوسعه أن يترك النتائج لتسلسلها الطبعي، فتتحقق النتيجة الإجرامية؛ ولأن العدول الاختياري يُنتج أثره في ظل الشروع الموقوف الذي أوقفه الجاني نفسه، فإنه ينتج الأثر ذاته إذا أوقف الجاني فاعلية تحقق النتيجة بعد فراغه من السلوك، وهذا الأمر متصور الحدوث في كل حالة يكون تنفيذ الفعل قد تم، ولسبب ما تراخى حدوث النتيجة، ثم تحركت نفس الجاني في فترة التراخي بعد استفراغه سلوكه وقبل تحقق النتيجة، فقام بعمل من شأنه الحيلولة دون وقوع النتيجة. كمن يناول غريمه سما قاتلا، ثم يسعفه بمناولته ترياقا لهذا السم. أو كمن يلقي بغريمه في البحر وهو يعلم بجهله للسباحة بغرض

---

[1]– د./ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، السابق، ص٦٢١.
– د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٢:٣٠٣. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٧٥:١٧٧.

[2]– د./ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٨٢، ص٣٦٧.
–د./ مأمون سلامة، قانون العقوبات تلقسم العام، ١٩٧٩، ص٣٧٥. أ./ علي بدوي، الأحكام العامة للقانون الجنائي، ١٩٣٨، ج١ ص٢٣٥. – د./ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٧٤، ص٣٠٠. – مشار إليهم د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٧٧.

إغراقه، ثم يناوله طوق النجاة، ويخرجه. في كل تلك الحالات نلاحظ أن المجرم قد أتم نشاطه، وأن ما وقع منه عبارة عن توبة وندم وليس عدولا اختياريا، ومن ثم فلا يستحق عفوا، وإن استأهل الرأفة القضائية([1]).

*** موقف مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة:**

هذا وقد تناول مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة علاج هذه الحالة؛ ليرفع اللبس الواقع، ويؤكد أن العدول الاختياري المنتج لآثاره القانونية هو الواقع للشروع الناقص لا التام، ولكن محو آثار الجريمة في الشروع التام –أي الندم–، يمكن أن يعاقب الجاني فيه بعقوبة الشروع، بينما الشروع التام يكون عقابه عقوبة الجريمة الأصلية([2]). وقد جاء ذلك في حكم المادتين ٤٠ و٤١ حيث نصتا على: ٤٠–"**لا عقاب على من عدل مختارا عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها، إلا إذا كوّن سلوكه جريمة أخرى فيُعاقب عليها**". و٤١:"– **إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقتراف الجريمة قد تمت دون أن تفضي إلى نتيجة عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة التي قصدها. – ومع ذلك يجوز للقاضي أن يطبق في هذه الحالة أحكام الشروع، غير أنه يجب تطبيق هذه الأحكام إذا حال الجاني بإرادته أو بتدخله دون تحقيق النتيجة التي كان يقصدها**".

*** ثانيا: الشروع الناص –الجريمة الموقوفة–:**

الشروع الناقص صورة للجريمة يبدأ فيها الجاني بتنفيذ مشروعه الجرمي باقترافه لركنها المادي، ويأتي أفعالا منتجة لمسبباتها المفضية للنتيجة الإجرامية،

[1]– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٧٧:١٧٨.
– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢١.
[2]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢٢.

إلا أن ذلك السلوك يتم إيقافه، فلا يتمكن الجاني من إتمام خطوات مشروعه، ومن ثَم لا تقع النتيجة، أي أننا أمام جريمة موقوفة. وهذا الإيقاف تم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني. وعلى هذا فإن الشروع الناقص يتميز بعدم إتمام النشاط الإجرامي، ومن ثَم عدم وقوع الجريمة تامة، وبالتالي عدم تحقق النتيجة الإجرامية. ومثل ذلك كمن يهم بقتل آخر بسكين فيمسك ثالث بيده قبل أن يهوي بطعنته على المجني عليه. وكمن يهم أن يصعق آخر بتيار كهربائي، فيأتي ثالث فيفصل التيار الكهربائي. وكمن يدخل منزلا بغرض السرقة فيُقبض عليه وهو يهم بكسر خزينة النقود([1]).

ولا جدال أن الشروع إذا كان تاما أي بوصفه الجريمة الخائبة دون لبس، فهو الشروع المقصود في القانون دون نزاع، أما إذا كان ناقصا أي بوصفه جريمة موقوفة، فإنما هو الذي يثير النزاع فَتَمْثُل مشكل تحديد الشروع في الجريمة الموقوفة، ما يثور بصددها من تحديد للمرحلة اللازم بلوغها حتى يُعد السلوك الموقوف شروعا، الأمر الذي يبين البدء في التنفيذ بعد استبعاد مرحلتي العزم والتحضير إلى ما قبل وقوع الجريمة عند وقفها([2]). وما يختلط بهذا من عدول الجاني عن الجريمة عدولا اختياريا أو جبريا أو مختلطا([3]).

*** ثالثا: الجريمة المستحيلة:**

قد يقارف الجاني الجريمة ولكن النتيجة لا تتحقق بسبب لادخل لإرادة الجاني به، ويكون هذا السبب معاصر لنشأة السلوك، ومن المستحيل أن تترتب

---

[1] – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٨٩: ٢٩٠. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٥٧. – مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ح١ ص٤٣٠: ٤٣١.

[2] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦١٤.

[3] – هذا محل تفصيل لاحق عند الكلام عن الركن المادي للجريمة بالفرع الأول من المطلب الثاني.

النتيجة الإجرامية في مثل ظروف تلك الجريمة، وهذه الحالة يُطلق عليها الجريمة المستحيلة. وهي أشبه بالجريمة الخائبة –الشروع التام– إلا أن الأمر في الشروع التام تتخلف فيه النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني في ويكون طارئا بعد بدء تنفيذ السلوك الإجرامي، ويكون صالحا لإيقاع الجريمة. إذن فالجريمة المستحيلة صورة خاصة من صور الشروع. إذ أن كل من الشروع التام والشروع الناقص يطرء سبب تخلف النتيجة بعد البدء في تنفيذ الجريمة، ويكون السلوك والوسسيلة صالحين لأن يرتبا النتيجة الإجرامية لولا تدخل هذا العامل الخارجي، أما الجريمة المستحيلة فمع اتفاقها مع نوعي الشروع التام والناقص في تخلف النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، إلا أنها تختلف عنهما في زمن تحقق ذلك السبب الذي أدى إلى تخلف النتيجة، إذ هو في الجريمة المستحيلة متزامن مع بدء السلوك الإجرامي، ويكون لعدم صلاحية الوسيلة أو عدم صلاحية المحل. ومثل الجريمة المستحيلة كمن يطلق الرصاص على آخر بقصد قتله فإذا المسدس فارغا. أو كمن يضع لآخر سما في الطعام بغرض قتله ولكنه لا يموت لأن المادة الموضوعة على أنها سم غير قاتلة، أي ليست سما ولكنها سكر. وكذلك من يطلق النار على آخر بغرض قتله، ثم يتبين أن المجني عليه كان قد فارق الحياة قبل الاعتداء على جسده بساعات([1]).

والمشكلة التي تثور بصدد الجريمة المستحيلة عقاب مقترفها، فهل يُعاقب عقاب الشروع أو أنه لا يُعاقب أو أن في المسألة تمايُز يقتضي التفصيل، وقد ثارت هذه المشكلة لأول مرة أمام القضاء الفرنسي بمناسبة انتواء شاب على قتل والده، وقد جهّز لذلك بندقية ولمّا شك والده في نية الشاب أفرغ البندقية من

[1]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢٨:٦٢٩. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٤. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٥٧:١٥٨، ١٨٤:١٨٥. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٣٠. – مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ج١ ص٤٣٤.

الرصاص وتركها في مكانها، وحين أراد الابن استخدامها وصوّب نحو والده، وضغط على الزناد، لم يخرج الرصاص، وبالتالي خابت نتيجة سلوكه، فقُدّم للمحاكمة، وأُدين في ٨ ديسمبر ١٨٤٩م بشروع في قتل([1]).

ومن ذلك الحين انشغل الفقه القانوني بمسألة مقارف الجريمة المستحيلة، وهل يُعاقب أو لا؟ وتتنازع في تلك المسألة خمسة اتجاهات هي: الاتجاه الموضوعي، والاتجاه الشخصي، واتجاه يفرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، واتجاه المحكمة العليا الألمانية، وأخيرا اتجاه يفرق بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة. ونتناول هذه الاتجاهات بمزيد من الإيضاح على النحو الآتي:

* الاتجاه الأول: الموضوعي:

وهو اتجاه فريق من أنصار المدرسة التقليدية، ويذهب إلى القول بعدم عقاب مرتكب الجريمة المستحيلة، سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة المستخدمة أم راجعة إلى محل الجريمة. ويحتج هذا الاتجاه بأن القانون يتطلب للعقاب على أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة، أما المستحيل فلا يمكن البدء في تنفيذه، ومن ثَم فليس هناك وجود حقيقي للركن المادي، وعلى ذلك فالجريمة المستحيلة لا تقوم إلا على ركن نية الفاعل، وهو غير كاف لقيام جريمة الشروع أو أي جريمة أخرى. وتأسيسا على هذا فلا ضرر من تلك الجريمة، ولا تنطوي على احتمال وقوع الضرر لاستحالة تحققها من حيث بدايتها، كما أن السلوك منذ البداية لم يكن ليصلح البتة لتحقيق النتيجة الإجرامية المبتغاه([2]).

---

[1]– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٦.

[2]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢٩. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٥. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٤.

يبدو أن هذا الاتجاه من شأنه أن يهدر كثير من المصالح الاجتماعية، ويؤدي إلى إباحة كثير من مظاهر السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع. فإن خطر من يدس يده في جيبٍ فارغ بغرض السرقة فتخيب جريمته لاستحالتها من ناحية المحل، كمن يضع يده في جيب مليئة بالنقود. فإنه لم تحل دون تحقق النتيجة في الحالة الأولى سوى الصدفة، ولا يسوغ للصدفة أن تغير من الآثار القانونية للأفعال متساوية الخطر([1]).

*** الاتجاه الثاني: الشخصي:**

هذا الاتجاه تأثر بفقه المدرسة الوضعية، ويذهب إلى تَحَتُّم العقاب على مقارف الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها؛ لأن الشروع لا يقف عند حد الأفعال التنفيذية فقط مادام الفاعل ينطوي على نفسية، ويعتقد في وجدانه أن أفعاله من شأنها أن ترتب النتيجة الإجرامية، ولا يشكل بعد ذلك مصدر الاستحالة أو أسبابها أهمية. وذلك فيما عدا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجاني وتفاهة عقليته. كمن يحاول قتل غريمه بأساليب الشعوذة والسحر. وسبب عدم العقاب في هذه الحالة ليس الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة، وإنما القصور البيّن في عقلية الجاني وانعدام خطره على وجه الحقيقة([2]).

– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٦:١٨٧. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٣١:٤٣٢.

[1] – د./ جلال ثروت، الموضع السابق. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٧.

[2] – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الموضع السابق. – د./ جلال ثروت، الموضع السابق. – د./ محمد زكي أبو عامر، الموضع السابق. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٣١.

هذا الرأي لا يخلو من المغالاة، فإنه يحتّم العقاب على في جميع الحالات، واكتفى بالنية، وتناسى أن القانون لا يؤثّم الإرادة وحدها، ولكنه يؤثمها حين تظهر في شكل سلوك إجرامي بالفعل أو الامتناع من شأنه ان يحقق عدوانا على مصلحة يحميها القانون. والأخذ بهذا المذهب على علاّته يؤدي إلى العقاب على الجريمة الظنية تلك التي لا وجود لها إلا في تصور الجاني فقط([1]).

*** الاتجاه الثالث:**

– التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

نادى الفقيه جارو -Garraud- بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، وسلم بصحة العقاب على صور الجريمة إلا إذا كانت الاستحالة قانونية، فإنه يمتنع العقاب حين إذن، فإذا انتفى من الجريمة المستحيلة عنصر تطلبه القانون كمحل الجريمة، فتكون الاستحالة راجعة إلى المحل، ولا يمكن أن يترتب العقاب. كمن يذهب ليقتل غريمه، ويطلق عليه الرصاص، وإذا به كان قد مات بساعات قبل إطلاق الرصاص. بينما يشترط القانون في جريمة القتل أن يكون الاعتداء وقع على إنسان حي؛ ولذا فإن العقاب هنا يمتنع للاستحالة القانونية، لتخلف محل الجريمة. أما الاستحالة المادية والمتعلقة بوسيلة الجريمة وإيقاف نشاط الجاني أو نقصه أو خيبته أو استحالته ماديا فلا عبرة له. وقد تتعلق الاستحالة القانونية بوسيلة الجريمة إذا حددها القانون، مثل القتل بالسم، فإن تخلف السم هنا يجعل الاستحالةَ استحالةً قانونية. ويمتنع العقاب في حالة الاستحالة القانونية، أما الاستحالة المادية فلا يُلتفت لها، ويُعاقب على الجريمة مع وجودها([2]).

---

[1] – د./ جلال ثروت، الموضع السابق. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٨.

[2] – د./ رمسيس بهام، المرجع السابق، ص٦٣١. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٧:٣٠٨. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٦.

والواقع أن الفقيه جارو ركز على النية الإجرامية، وكان حريصا على المصلحة الاجتماعية على نحو قد يخرجه عن مقتضيات الشرعية، فإن قتل إنسان جريمة يلزم لتوافرها الركن المادي بجانب الركن المعنوي([1]).

*** الاتجاه الرابع: اتجاه المحكمة العليا الألمانية:**

استقرت المحكمة العليا بألمانيا على القول باستحقاق عقوبة الشروع في حالة الجريمة المستحيلة أيا كانت الاستحالة، وحتى لو كانت مطلقة بالمحل أو الوسيلة، طالما تكونت لدى الفاعل نيته الإجرامية، وذلك مراعاة لحالته الخطرة على المجتمع، وقد طبقت هذا المبدأ في أحكامها، وعاقبت على الشروع في قتل على الرغم من أن السلوك الإجرامي كان موجها ضد طفل وُلِد ميتا، وعاقبت على الشروع في القتل رغم أن المادة المستخدمة غير صالحة للتسميم، كما عاقبت على شروع في إجهاض لامرأة غير حامل، بل وإن المادة المُعْطاه للإجهاض ليس من شأنها إحداث الإجهاض([2]).

يبدو أن هذا الاتجاه تشوبه المغالاه لأبعد مدى، الأمر الذي قد يخرجه في حالات غير قليلة عن مبدأ الشرعية والعقاب على الجريمة الظنية الحاصل صورتها في ذهن الجاني فقط.

*** الاتجاه الخامس:**

– التفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة:

اتجه جانب من الفقه إلى التفريق بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية، بحيث يكون العقاب على الاستحالة النسبية بوصفها شروعا، ويمتنع العقاب على الاستحالة المطلقة. وحيث إن الاستحالة ترجع إما إلى محل الجريمة

– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٨:١٩٠. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ٤٣٤/٤٣٣.

[1]– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٩٠:١٩١.

[2]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٣٢.

وإما إلى الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، فتكون الاستحالة استحالة مطلقة بسبب المحل المادي للجريمة إذا أتت على محل غير موجود. كمن يطلق النار على شخص بغرض قتله، فإذا هو ميت قبل الاعتداء عليه، أي أن فعل القتل لم يكن على إنسان، والإنسان محل جريمة القتل وليس غيره. وكمن يسرق مالا ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المال ملك له([1]). وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة بسبب الوسيلة المستخدمة في تنفيذها إذا كانت تلك الوسيلة غير صالحة لإحداث النتيجة الإجرامية على أي حال، سواء في ظروف تلك الجريمة أم في غيرها. كمن يستعمل سلاحا ناريا بغرض القتل وإذا به عبارة عن لعبة أطفال، أو أن السلاح خال من إبرة ضرب النار. أو كمن يضع سكرا في الطعام لغريمه ظانا أنه مادة سامة([2]).

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية راجعة إلى محل الجريمة إذا كان ذلك المحل موجودا في الواقع الكوني، ولكنه في تلك الجريمو أو بالنسبة لظروف ارتكابها لم يكن موجودا في المكان الذي يعتقد الجاني وجوده فيه وقت مباشرة السلوك الإجرامي. كمن يطلق النار على غريمه النائم على السرير، فإذا بهذا الغريم في حجرة أخرى وأُطلقت النار على الوسادة التي ظنها الجاني غريمه. وكمن يطلق النار على غريمه الذي اعتاد الوقوف بجوار النافذة، فإذا به يطلق النار على سترته المعلقة. وكمن يدس يده في جيب آخر لسرقته فإذا الجيب فارغ

[1]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٣٠. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٤:٢١٥. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٦.– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٩١:١٩٢. – د./ سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص٤٣٢.

[2]– د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٥. – د./ جلال ثروت، الموضع السابق. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٩٢. – د./ سليمان عبد المنعم، الموضع السابق.

من النقود. ففي كل هذه الحالات يتخلف محل الجريمة عن مسرحها، بحيث يستحيل تحقق نتيجتها بظروفها تلك، إلا أنه من المحتمل أن يتواجد ذلك المحل، سواء في وقت تنفيذ الجريمة أم غيره([1]). وتكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية راجعة إلى الوسيلة المستخدمة إذا كان للوسيلة قدر أدنى من احتمال إحداث النتيجة، إلا أنه لظرف ما أو بالصدفة لا تتحقق النتيجة الإجرامية المبتغاه من الجاني. كمن يريد قتل غريمه ويستخدم بندقية تطلق المقذوف تارة، وتعجز عنه تارة أخرى. أو كمن يلقي قنبلة على الناس ولكنها لا تنفجر لعدم نزع صمام الأمان. أو كمن يضع مادة سامة لآخر في طعامه ولكن بكمية قليلة غير كافية لإحداث الوفاة([2]).

[1]– د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الموضع السابق. – د./ جلال ثروت، الموضع السابق.
– د./ محمد زكي أبو عامر، الموضع السابق.– د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٣٣.

[2]– د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الموضع السابق. – د./ جلال ثروت، الموضع السابق. – د./ محمد زكي أبو عامر، الموضع السابق. – د./ سليمان عبد المنعم، الموضع السابق.

*** موقف القضاء:**

استقر معظم الفقه على التفريق بين الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وبين الجريمة المستحيلة استحالة نسبية ، ورتبوا العقاب عقوبة الشروع على الأخيرة وعدم العقاب على الأولى، وكذا فعل القضاء الفرنسي وبعض التشريعات كالتشريع الإيطالي م. ٤٩٠ قانون لسنة ١٩٣٠([1])، والمشرع البحريني بالمادة ٤١ من قانون العقوبات حيث نصت على: "**إذا استحال تحقيق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع**".

والقضاء المصري يميل إلى التفرقة ذاتها، وذلك باستثناء يكاد يكون الوحيد، عاقبت محكمة النقض المصرية فيه على الجريمة المستحيلة بوصفها شروعا ولو كانت الاستحالة مطلقة، فقد قضت بأنه: "**إذا كانت البندقة في غفلة عن الجاني غير صالحة لإخراج المقذوف بسبب قصر إبرتها، فإن الشروع في القتل متوافر، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة في هذه الحالة؛ لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات عبارة عامة شاملة**"([2]). أما غير هذا الحكم فمحكمة النقض المصرية مستقرة على العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية دون الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة([3]). وهذا ما تردد في أحكامها، ومن ذلك: "**من المقرر أن مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل في إعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل إلى درجة الإتقان تكفل لها الرواج في**

---

[1]– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٩١.

[2]– نقض ١٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة س١٣ رقم: ١٠ ص٣١. – مشار إليه د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٣٢ هامش٢.

[3]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٣٢:٦٣٣. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٦:٢١٧. – د./ محمد زكي أبو عامر، الموضع السابق. – مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ج١ ص٤٣٦:٤٣٧.

المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليه قانونا إلا أن شرط ذلك بداهة أن تكون الوسيلة المستعملة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة. أما إذا كانت هذه الوسيلة غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها، ولا تؤدي مهما أُتقن استعمالها إلى إنتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة –كما هو الحال في صورة الدعوى الماثلة– فإن الجريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثّم"([1]).

أما موقف الفقه والقضاء في إنجلترا وبعد أن حُكِم بتوافر الشروع في الإجهاض وذلك بإعطاء مادة ضارة إلى سيدة بغية إجهاضها حتى لو تبين أن هذه السيدة غير حامل([2]). وتأيد هذا القضاء بتشريع صدر عام ١٨٦١، هو قانون الجرائم الواقعة ضد الشخص([3]). وهذا معناه تطبيق العقاب الشروع ولو كان وقوع الجريمة مستحيلا استحالة مطلقة([4]).

*** موقف الشريعة الإسلامية:**

لعل ما ذهب إليه أنصار المذهب الشخصي في العقاب على الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في نظر الشرع الحنيف أن تستحيل الجريمةولا تترتب نتيجتها لكون وقوعها مستحيلا بسبب وسائله أو بسبب موضوعها –محلها–؛ لأن ذلك لا ينفي مسئولية الجاني، إن كان ما آتاه

---

[1]– الطعن: رقم: ٢٦٠٣ لسنة ٥٠ ق جلسة:: ١٩٨١/١٢/٢٩.

[2]– قضية: Good child عام ١٨٦١، مذكورة في: Williams. Op. cit. 635 – مشار إليه د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٣٥.

[3]– Offences against the person Act – مشار إليه د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق.

[4]– د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق.

من افعال مُحدِثة تغيير في الواقع الكوني المحسوس يشكل معصية، ولا شك أن محاولة الجاني الاعتداء على آخر معصية في ذاتها، كما انها اعتداء على راحة الفرد وأمن المجتمع. وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسمت في أفعال خارجية قارفها الجاني بغرض تنفيذ مشروعه الإجرامي، فهو جان يستحق العقاب لما أبداه من خطورة إجرامية تبدّت في أفعال ظاهرة([1]).

[1]– مستشار/ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج١ ص٣٥٦. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢٢١.

المطلب الثاني
أركان الشروع وعقوبته

بعد التعرف على ماهية الشروع وما قد يتنوع فيه من صور، بقى أن ندرك أركانه ومايُستحق علي مقارفته من عقاب. ونتناول ذلك في فرعين متتاليين، الأول في أركان الشروع والثاني في العقاب على الشروع. وذلك على النحو الآتي:

- الفرع الأول: أركان الشروع.
  - أولا: الركن المادي –البدء في التنفيذ–.
  - ثانيا: الركن المعنوي.
  - ثالثا: عدم تحقق الجريمة رغم عن إرادة الجاني.
- الفرع الثاني: العقاب على الشروع.
  - أولا: أساس العقاب على الشروع.
  - ثانيا: عقوبة الشروع في القانون الجنائي المصري والقوانين العربية.
  - ثالثا: عقاب الشروع في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول
أركان الشـروع

يُستفاد من تعريف الشروع بالمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري أن للشروع ثلاثة أركان، الأول البدء في التنفيذ ويمثل الركن المادي لتلك الجريمة، والركن الثاني قصد الجاني ارتكاب الجريمة في صورتها التامة كما هي في نموذجها الموصوف بالقاعدة الجنائية وهذا يمثل اركن المعنوي للشروع، والركن الثالث خيبة تحقق النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل وهذا يمثل الركن السلبي لجريمة الشروع بل هو ما يكاد يميزها عن الجريمة التامة. ومن ثَم نتناول تلك الأركان على التوالي وفق الآتي:

*** أولا: الركن المادي –البدء في التنفيذ–:**

لا تقع الجريمة من مرتكبها دفعة، وإنما تمر بمراحل خمس هي:

- **المرحلة الأولى:** مرحلة النوايا الكامنة، وهي مرحلة للتفكير المجرد ولا عقاب عليها البتة.
- **المرحلة الثانية:** مرحلة النوايا السلوكية الكاشفة عن خطورة إجرامية، وفي هذه المرحلة تظهر النية الإجرامية والتفكير المجرد إلى حيّز الوجود من خلال تصرفات أو أقوال تشير بذاتها إلى الحالة الإجرامية الكامنة. كالتحريض العلني والتهديد والاتفاق الجنائي. وهذه الجرائم وإن كانت إفصاحا عن تفكير مجرد لم يُتَرجم بعد إلى سلوك فإن المشرع لم يغفلها إذا شكّلت خطرا ونص على تجريمها، لا بوصفها من مكونات الجريمة

المشروع في ارتكابها، ولكن بوصفها جرائم قائمة بذاتها. ولكنها جرائم شكلية لا يُتصور الشروع فيها([1]).

- **المرحلة الثالثة:** مرحلة العمال التحضيرية. وهي أعمال تمهيدية لارتكاب الجريمة، إما بحيازة وسيلة ارتكابها كتجهيز أدوات التزوير، وكشراء المسدس الذي سيقتل به، أو آلة كسر الأقفال قبل السرقة، وإما بدراسة مكان ارتكاب الجريمة وكيفيته، كدراسة خريطة البنك أو المتحف المراد سرقة ما فيه أو ركوب الحافلة المراد نشل مَن فيها. والأصل أن الأعمال التحضيرية لا عقاب على ارتكابها كالعزم تماما وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٥ حيث جاء فيها: "**ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك**".إلا أنه قد تكوّن الأعمال التحضيرية جريمة أخرى اقئمة غير تلك التي يُحضّر لها، ففي هذه الحالة تتم محاكمة الجاني على تلك الجريمة القائمة في العمل التحضيري، كحيازة سلاح دون ترخيص، حتى لو كان بغرض القتل، فلا يُحاسب على الشروع في القتل وإنما على حيازة سلاح دون ترخيص، وكذلك حيازة أدوات التزوير وتقليد المفاتيح. هذا وترجع العلة في عدم عقاب الجاني على الأعمال التحضيرية المجردة التي لم تشكل جريمة في ذاتها لسببين:
  - **السبب الأول** صعوبة إثبات النية الإجرامية في العمل التحضيري، فمن يركب الأوتوبيس للنشل قد يهدف كذلك الانتقال به من مكان إلى مكان، ومن يحوز مسدسا للقتل قد يهدف به الدفاع عن النفس.

[1] – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤١١.

- **السبب الثاني** يرجع إلى رغبة المشرع في منح الجاني فرصة العدول عن الجريمة، حتى لا يستشعر الجاني أنه تورط في الجريمة بمجرد ولوجه في العمل التحضيري، فيضطر إلى إكمال مشواره الإجرامي مادام سيعاقب في الحالتين، إن أتم وإن أقلع([1]).

- **المرحلة الرابعة:** مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة، وهي تشمل كل عمل يتخذه الجاني وهو ينفذ جريمته وصولا لغايته الإجرامية، وهي مرحلة تتجاوز العمل التحضيري. كمن يدخل المنزل المراد سرقته، ومن يضع يده في جيب آخر لنشله، وفي ذلك لم تقع النتيجة الإجرامية بعد، وهذه المرحلة هي المعاقب عليها بالشروع. فإذا استنفذ الجاني سلوكه كليّا ولم تتحقق النتيجة توافر في حقه الشروع التام، أما إذا أوقف سلوك الجاني قبل تحقق النتيجة المحظورة فنحن أمام الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة، وتلك الحالة تثير مشكلة التمييز بين الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، وبين البدء في التنفيذ المعاقب عليه.
- **المرحلة الخامسة:** هي مرحلة تمام الجريمة وتَرَتُّب النتيجة المحظورة بعد أن يستنفذ الجاني نشاطه الإجرامي، فإن فاعلها يُعاقب على جريمة كاملة، ولا تُثار بصددها مشكلة الشروع. ولذا فإن قضية الشروع من حيث ركنها المادي يمكن معالجتها من خلال المرحلة الرابعة للعمل الإجرامي، وهي مرحلة البدء في التنفيذ.

[1] – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٦١. – د./ سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص٤١٢.

* البدء في التنفيذ:

تثير فكرة البدء في تنفيذ الجريمة مبدأ "**مادية الواقعة الإجرايمة**" الذي نادى به بيكاريا، وبمقتضاه لا يجوز العقاب على النوايا، وإنما يكون العقاب على الأفعال المشكلة للنشاط المادي للجريمة؛ ولذا نص القانون على عدم العقاب لا على النوايا ولا على العزم ولا على الأعمل التحضيرية م. ٢/٤٥([1]). وإذا جاوز الجاني مراحل النوايا والنوايا السلوكية الكاشفة والأعمال التحضيرية، فإنه قد ولج في مرحلة التنفيذ المعاقب عليها بالشروع. وكن هذا يثير مشكلة تحديد متى ينتهي العمل التحضيري غير المعاقب عليه، ومتى يبدأ العمل التنفيذي المعاقب عليه. ويتنازع مشكلة التمييز هذه ثلاثة مذاهب، الأول موضوعي والثاني شخصي، والثالث المذهب المرن أو المختلط. ونعرض لكل منها على التوالي:

* المذهب الموضوعي:

يتطلب هذا حتى يكون الجاني ولج مرحلة التنفيذ أن يتحقق عمليا بداية الركن المادي للجريمة كما وصفه نموذجها في القاعدة التجريمية، وإلا فلا يعتبر سلوكه شروعا في ارتكاب الجريمة، وبالتالي فلا عقاب عليه. فمثلا لكي يكون بادءً في تنفيذ السرقة ينبغي أن يضع يده على المال المراد سرقته. ولكي يكون بادءً في جريمة قتل ينبغي أن يتخذ أفعال القتل ضد جسم المجني عليه. ولذا إن تسلق شخص الحائط الخارجي للمنزل وقفزه داخل المنزل ساعيا وراء المال الذي يبغي اختلاسه، فإن هذا الشخص لا يُعد شارعا في سرقة وفق هذا المذهب، مع أنه ولا شك دخل مرحلة تنفيذ جريمة السرقة، وقد بلغ به التصميم حد تخطي الجدران وولوج المنزل([2]).

---

[1]– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٦٠.

[2]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٨٥:٥٨٦.

ولأن هذا المعيار يضيّق كثيرا من نطاق الشروع المعاقب عليه، بل يؤدي إلى إفلات عديد من المجرمين من طائلة القانون، فقد اتجه بعض أنصار هذا المذهب إلى تعديل معياره، فقالوا بتوافر الشروع إذا أتى الجاني ما يُعَدّ ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة المشروع في ارتكابها، ولو لم يكن حقق بعد نموذجها الموصوف في القانون، وبناءً على ذلك يعتبر تسور الجدار في المثال السابق شروعا في السرقة.

ولكن هذا التعديل أيضا قد يُفضي بنتائج شاذة، فمن يحمل سلاحا يريد سرقة مكان، وضُبط وهو يحوم حول المنزل، ولم يكن قد بدأ في التسور أو غيره من الأفعال الأخرى، فإن هذا الشخص يُحاسب على الشروع في السرقة لمجرد حمله السلاح لأنه ظرفا مشددا، وهذه نتيجة غير مستساغة.

ولذا أجرى بعضهم الأخر **تعدلا آخرا** بمقتضاه يكون معيار البدء في التنفيذ المعاقب عليه بوصفه شروع هو توافر الفعل الذي لا يقبل التأويل في دلالته على الاتجاه إلى تنفيذ الجريمة، أما الفعل التحضيري والذي لا عقاب عليه هو الذي يحتمل أكثر من مغزى.

وأُخذ على هذا المعيار مجافاته للواقع، كما أنه غير محدد ومطاط في التفسير. فقلما نجد فعلا يتوافر فيه هذا الوصف. فإن الإمساك ومحاولة إدخاله سيارة لا يدل على نية إجرامية واحدة أو محددة، كما أن تسور المسكن لدخوله فيدل على السرقة أو الإتلاف كما يدل على قصد القتل. ووضع الجاني يده في ملابس امرأة فيدل على قصد السرقة كما يدل على الاتجاه لساس عورتها. إذن فإن هذا المعيار يفتقر إلى العملية([1]).

– د./ سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص٤١٥:٥١٦.

[1]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٨٧. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٥٠٤:٥٠٥. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق،

*** المذهب الشخصي:**

لما كثرت الانتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي ولي كثير من الفقه نحو المذهب الشخصي، الذي لا يركز اهتمامه على الفعل ذاته، وإنما على دلالته على الخطورة الإجرامية للفاعل وقصده الإجرامي، أي أن العبرة في تحديد لحظة البدء في تنفيذ هي ما يكشف عنه الفعل من خطورة الفاعل، لا بما ينطوي عليه الفعل من خطر يهدد المال أو المصلحة محل الحماية الجنائية. وقد تباينت تعبيرات أنصار هذا المذهب في تحديده فقيل: "أنه العمل الذي يكشف عن غاية مرتكبه على نحو يستبعد معه أي احتمال معقول لتراجعه". أو "على نحو يكون معه قريبا من الجريمة، بحيث لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها". أو "يدخل مرحلة تنفيذ الجريمة على نحو يُقال معه أنه أحرق سفنه وراءه". وقيل: "هو الفعل الذي يكون قريبا من الجريمة"، أو "هو الفعل الذي ينطوي على مقدمات إتمام الجريمة لو ترك وشأنه منظورا إليه في الظروف التي أحاطت به". ولعل أكثر الصيغ شيوعا بين أنصار هذا المذهب هي: "الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة".

وقد انتقد الأستاذ Roux وغيره تلك الصياغة؛ لأن نتيجة الجريمة قد تتراخى عن خطوات تنفيذها أياما أو ساعات أو أكثر من ذلك أو أقل. كحفر نفق تحت الأرض توصلا إلى خزائن البنك لسرقتها. وكمن يعطي آخر سما بطيء المفعول

ص٢٩٣.– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٦٢:١٦٣. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤١٧:٤١٨.

ينتج أثره بعد عدة أيام. ولذا عُدّلت الصياغة إلى أن الشروع: "العمل المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة"([1]).

*** المذهب المرن –المختلط–:**

نظرا لصعوبة الارتكان إلى مذهب واحد لتحديد البدء المعاقب عليه فقد اتجه الفقه إلى عدم الأخذ بمعيار بعينه، وإنما نظروا لما ينطوي عليه الفعل من خطر في ضوء ما يكشف عنه الفعل عن خطورة الفاعل، وذلك في كل حالة على استقلال. وبهذا فأنصار هذا المذهب يقيمون معيارا مختلطا من المذهبين السابقين، وهو معيار مرن عند تطبيقه على كل واقعة، بحيث يضيّق أو يوسّع من العوامل الموضوعية أو الشخصية وفق ما يتبدى له في كل جريمة على حدة، وذلك في ضوء ما يتوافر من خبرة وتجارب وما يجري عليه الأمر في غالب الأحيان([2]).

*** موقف القضاء:**

يميل القضاء المصري إلى الأخذ بمعيار المذهب الشخصي، وقد أفصحت محكمة النقض عن هذا في العديد من أحكامها مثل: "**وكان من المقرر أنه لا يلزم لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا أنه يتعين أن يكون الفعل الذي بُدِءَ في تنفيذه من شأنه أن**

---

[1] - د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٨٨. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٥٠٦. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٦٣:١٦٤.
– د./جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٩٣:٢٩٤.

[2] - د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي المرجع السابق، ص٢٠٧.
– د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٢:٤٢٣.

يؤدي فورا أو مباشرة إلى ارتكاب الجريمة". وقضي بأنه: "**لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ في تنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤديا إليه حتما، وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة، وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا**"([1]).

وإن كان القضاء المصري مستقر على ذلك المعيار، إلا أنه قد اتجه صوب المذهب الموضوعي في أحكام تعد في حكم الندرة، فقد حُكِم بأنه: "**مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها عملا تحضيريا لا بدء في تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها**". كما أعتبر: "**نثر الغاز على نافذة المجني عليه ودكة خشب بمنزله عملا تحضيريا في جريمة الحريق، لا بدء في التنفيذ**". وقضى بأن: "**وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ومعه صفيحة ومفتاح يعتبر عملا تحضيريا لا بدء في تنفيذ السرقة**"([2]). وقضى بأنه: "**لما كان الترصد لا يصلح بدء في تنفيذ جريمة القتل إذ يكون المجال أمام الجاني ما زال فيه متسع للعدول، ومن ثم فلا يعد بذاته شروعا فيه؛ لأنه لا يؤدي إلى وقوع القتل حالا ولا مباشرة**"([3]).

---

[1] - طعن: ٨٨٥٨ لسنة ٦ ق جلسة:: ١٩٩٩/٥/٩.
– طعن: ٨٥٧٨ لسنة ٦٦ ق جلسة:: ١٩٩٩/١٠/٢٧.
– طعن: ١٣٦٠٠ لسنة ٦٩ ق جلسة:: ٢٠٠٠/٢/٢٠.

[2] - نقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥٩ ص١١٨. ونقض ٢٦ يونيو ١٩٢٢ المحاماة س٤ رقم ١٠. ونقض ٦ مارس ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ١٠. مشار إليه د./رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٩١ هامش ٤.

[3] - الطعن:: رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٦ ق جلسة: ١٩٩٩/٥/٩.

أما **قضاء محكمة النقض الفرنسية** فإنه مستقر على الأخذ بالمذهب الشخصي بتعدد صياغاته. فقد قضي بتوافر الشروع في السرقة لتربص الجاني للمجني عليه منتظره يمر ليقوم بالسطو عليه. وقضي بأن تواجد الفاعل في المكان المزمع ارتكاب السرقة فيه ومعه مجموعة أدوات السطو هو شروعا. وقضي باعتبار طبيب شارعا في الإجهاض بعد قبوله أن يجهض سيدة واتفق معها على الأتعاب وحضر إلى منزلها ومعه حقيبة تحتوي على العدد اللازمة([1]).

كما أن **القضاء والفقه الإنجليزي** يأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد الشروع، ويسميه بقاعدة الدنو أو الاقتراب، أي دنو سلوك الفاعل من الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في نموذجها في القانون، فإن كان قريبا من هذا الركن عُد شروعا، وإن كان بعيدا عنه اعتبر محض عملا تحضيريا لا عقاب عليه([2]).

* ثانيا: الركن المعنوي:

الركن المعنوي للشروع في ارتكاب الجريمة ليس فيه ما يميزه عن الركن المعنوي في الجريمة التامة، فيُتَطلب أن يكون الجاني على علم بما يقدم عليه من سلوك وما يعتدى عليه من مصلحة محل للحماية الجنائية، كما أنه تتوافر لديه الإرادة الدافعة إلى ذلك، لا فرق بين الشروع وبين الجريمة التامة في مسألة الركن المعنوي([3]).

---

[1] - د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٨٩.

[2] - د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٥٩٧:٥٩٨.

[3] - د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤١٣.

والركن المعنوي هام في جريمة الشروع إذ أن الركن المادي وحده قاصر على تمييز الجريمة أو كشفها أو عن استظهار انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب تلك الجريمة المنسوب إليه الشروع فيها، فإذا أطلق شخص النار على آخر ولم يقتله، وهذا فعل مادي إلا أنه يحتمل أكثر من تأويل فقد يكون بغرض المزاح، أوالإرهاب أو الخطأ والإهمال، أو قد يقصد الجرح، كما قد يقصد القتل. وإذا أطلق النار فمر المقذوف بين رجل وكلبه فأيهما يقصد الفاعل، وحين يقف شخص بجوار كومة من التبن ثم يملأ غليونه ثم يقدح عود ثقاب، فهل يريد أن يشعل النار في الكومة أو في الغليون، إن كل هذه المظاهر المادية التي قد تكون مكونة لركنٍ مادي لجريمة ما، وهي غير كافية بذاتها لإثبات أن الجاني كان شارعا في تلك الجريمة، إلا إذا ثبت اتجاه إرادة الجاني وتوافر قصده لإحداث هذه الأفعال. بغرض تحقيق نتيجة لم تتحقق كالقتل أو الحريق.

وأمام تلك القابلية للتأويل للسلوك المادي من غير استظهار قصد الفاعل، تجعل من المتعين الإلتجاء إلى مصادر أخرى غير تلك المظاهر السلوكية المادية، حتى تكتمل الصورة التي تقطع بدلالتها الأكيدة على اتجاه إرادة الجاني لتلك الجريمة، وذلك مثل اعتراف الفاعل أو ما سبق وأن أفصح عنه أمام شهود أو نوع وطبيعة علاقته بالمجني عليه أو سلوكه اللاحق للواقعة وغير ذلك من الوسائل الموصلة إلى معرفة قصد وإرادة الفاعل([1]).

فإذا ما توصلنا إلى معرفة قصد الفاعل، فإن النتيجة الإجرامية إما أن تطابق قصده، أي ما توافر لديه من قصد معنوي، ونكون هنا أمام جريمة تامة. وإما أن تكون النتيجة المتحصلة متعدية لقصد الجاني، مثل الضرب الذي يفضي إلى الموت، فإن الجاني قصد الضرب ولم يقصد القتل، وهذه جريمة متعدية

[1]– د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦١٦.

القصد تخرج عن الشروع. أما إذا كانت النتيجة تخلفت بعد انتهاء الفاعل من السلوك أو أن سلوكه تم إيقافه قبل أن يصل إلى تحقيق النتيجة المتوفر في قصده والمبتغاة في إرادته فإننا أمام الشروع. أما إذا كان قصد الجاني الوقوف عند حد الشروع وعدم ترتيب النتيجة، فإنه لا يسأل عن شروع ولا عن جريمة تامة من باب أولى([1]).

*الجرائم غير العمدية:

ولما كان الركن المعنوي ركن في الشروع، ويتمثل في القصد الجنائي إذن فإن الجريمة المشروع في إرتكابها لا بد أن تكون من قبيل الجرائم العمدية. بمعنى أن الشروع لا يمكن تصوره في الجرائم غير العمدية. لأن الجريمة غير العمدية إما أن تقع تامة أو لا تقع. ففي جرائم الخطأ مهما انطوى الفعل المادي على خطر تحقق النتيجة فإنه لا يسوغ القول بالشروع في الجريمة طالما أن القصد لم يتجه لتحققها. فمن يقود سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارة وعلى نحو يهددهم بالخطر، لا يعد شارعا في قتل غير عمدي – لكنه يعاقب على جريمة أخرى هي السير بسرعة تتجاوز الرعة المسموح بها قانونا إن كان هناك مقتضى.

وفي الجرائم متعدية القصد كذلك لا يتصور الشروع في ارتكابها، نظرا لأن الشروع تتجه فيه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة – ولا تتحقق–، أما في الجريمة المتعدية القصد فإن النتيجة المتحققة تُجاوز ما أراده الجاني، وهي أشد جسامة مما قصد إليه. كجريمة الضرب الذي يفضي أو عاهة مستديمة. أما جرائم المخالفات فلا شروع فيها ولا عقاب عليه، نظرا لتفاهتها وعدم توافر خطورة

[1] – د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢٠٨.

من الشروع فيها، كما أنه لا يشترط توافر القصد الجنائي فيها بصفة عامة، وأيضا فإن المشرع قد شاء عدم العقاب على الشروع في المخالفات م.٤٥ع([1]).

* ثالثا: تخلف النتيجة الإجرامية رغم إرادة الفاعل:

يراد بتخلف النتيجة الإجرامية أي عدم تحقيق الصورة الكاملة لها كما رسمها القانون في نموذجها المحدد بالقاعدة الجنائية. وإخفاق السلوك في تحقيق تلك الصورة الكاملة يلزم لعده شروعا في ارتكاب الجريمة ، أن يقع رغم إرادة الجاني. ومفاد ذلك وبمفهوم المخالفة، أنه كان لإرادة الفاعل دور في توجيه الأسباب التي أدت إلى إيقاف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها فلا تقوم للشروع قائمة من الناحية القانونية. ولا يستحق الفاعل عقابا وإنما ينبغي أن تتخلف النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه حتى يتحقق الشروع. فمن يطلق النار على غريمه فلم يصبه ثم يتركه ويمضي، تحقق في فعله الشروع وإن كان باستطاعته أن يعاود اطلاق النار عليه مرة أخرى([2])، ويعد عدوله عن معاودة الإطلاق عدولا اختياريا، وهذا شئ آخر غير الفعل الأول.

ومعنى ذلك أن النتيجة الإجرامية تتخلف في حالتين كما سبق البيان، فإنها تتخلف بعد يستنفذ الجاني سلوكه الإجرامي أي أنها تخيب، وبذلك يعاقب الفاعل على الشروع ولا شك ولا تثير هذه الحالة مشكلة. **أما الحالة الثانية** وهي تخلف النتيجة الإجرامية بسبب وقف إتمام تنفيذ السلوك فيترتب على ذلك تخلف

---

[1] – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢٠٩.
– د./جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٩٩. – د./ رميس بهنام، المرجع السابق، ص٦٠٧.

[2] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦١٧. – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٠. – د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٦٩:١٧٠.

النتيجة الإجرامية. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون هذا الإيقاف رغما عن إرادة الجاني أو يكون بإرادته، وقد يدق الأمر وتصعب التفرقة بين إيقاف تنفيذ الجريمة بإرادة الجاني وبين عدم إرادته، وهذه الحالات يطلق عليها العدول الإضطراري والعدول الإحتياري والعدول المختلط ونتناولها على النحو الآتي:

أ- العدول الإضطراري:

إن عدم تحقق النتيجة الإجرامية المتطلبة في نموذجها المنصوص عليه بالقاعدة الجنائية حين يوقف تنفيذ الجريمة رغم عن إرادة الفاعل ولأسباب خارجة عن إرادته هو العدول الإضطراري أو اللاإرادي، ومن ثم يقوم الشروع، وذلك إذا كان الفاعل قد ارتكب سلوكه الإجرامي كليا أو يكاد، لكن حال عامل خارجي دون تحقق النتيجة. مثل مقاومة المجني عليه أو تدخل الغير. كمن يشهر مديته ليطعن بها غريمه فيأتي آخر فيمسك بيد الفاعل ويرفعها مانعا إياه من الطعن. أو أن يعدل لص عن أخذ المال المسروق بسبب صياح رجل الشرطة أو نباح الكلب، وهذا العامل الخارجي الذي أثر في سلوك الجاني فأوقفه أو جعل الجاني يعدل عن المضي في مشروعه الإجرامي إنما أبقى في سلوك الفاعل صفة الشروع المعاقب عليه([1]).

ب- العدول الاختياري:

هو قيام الجاني نفسه بالحيلولة دون وقوع نتيجة الجريمة التي كان قد بدأ في تنفيذها فهو إذن وليد قرار حر من الجاني بعد أن قطع شوطا في سبيل تحقيق مشروعه الإجرامي ، فإذا لم تكن هناك عوامل خارجية أثرت فيه لكي

[1]- د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦١٨:٦١٩.
- د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٥:٤٢٦.

تحمله على هذا القرار فهو عدول اختياري إرادي يستطيع الجاني فيه أن يتم جريمته ولكنه اختيار أن يوقفها([1]). كمن يشهر خنجره في وجه غريمه ليطعنه فإذا بهذا الأخير يستعطف الفاعل فيتركه وشأنه رأفة به وبعياله. وكمن يهم باغتصاب امرأة وإذا به يراها تبكي فيشفق عليها فيتركها وشأنها. هنا يقدم القانون للفاعل مكافأة من قبيل السياسة التشريعية تهدف إلى تشجيع الجناة على إيقاف سلوكهم الضار أم إحباط نتيجته من تلقاء أنفسهم، فيرتب القانون إذا فعل الجاني ذلك أن يمتنع عقابه عن الشروع في تلك الجريمة(٢).

ولكي يؤتي العدول الاختياري أثره في امتناع عقاب الفاعل ينبغي أن يكون وليد إرادة حرة من الجاني أولا، وثانيا يكون قبل استنفاذ سلوكه الإجرامي وأخيرا قبل تحقق النتيجة الإجرامية ويكون من شأن ذلك العدول الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة. أما العدول الحاصل بعد استنفاذ السلوك أو بعد ترتيب النتيجة وفق نموذجها المرسوم بالقاعدة الجنائية فإننا نكون في الحالة الأولى أمام شروع تام وفي الحالة الثانية أمام جريمة تامة حتى ولو كانت تلك النتيجة أقل مما كان يطمح الجاني فيه. لأن عدول الجاني في هذه الحالات لا يعدو أن يكون توبة أو لزما أو زهدا في محصلة الجريمة فإذا حاول الجاني وضع النار بقصد إحداث حريقا فانطفأت النار ولم تتلف شيئا، فنحن أمام جريمة تامة لا شروع ، لأن نموذج القانون الخاص بجريمة الحريق يجعلها تتم بمجرد وضع النار سواء اشتعل الحريق أم لم يشتعل(٣). وكمن يعيد المسروقات إلى المنزل الذي سرقها منه دون المساس بها فإنها توبة. ومن يسعف غريمه الذي أطلق عليه النار ويظل بجواره

[1] – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠١.
– د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٢٦.
[2] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦١٧ : ٦١٨.
– د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٠.
[3] – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٠:٣٠١.

حتى تمضي مرحلة الخطر نادما على ما فعل، وأيضا كمن يسرق خزينة ظانا أن بها مبلغ مالي ضخم فإذا به يفاجأ أنها تحتوي على مبلغ تافه فيتركه ويذهب زهدا في المال. فإن في جميع هذه الحالات لا يعد الجاني عادلا عدولا اختياريا منتجا لأثاره في امتناع العقاب وإنما أمام جريمة تامة(١).

إذن فالعدول الاختياري أو الإرادي المانع من العقاب ما كان راجعا إلى أرادة الفاعل وتكون أسبابه من وجدان الفاعل لا غيره دون أسباب وعوامل خارجية تفرض على الجاني عدم إتمام جريمته وتستوي بعد ذلك أي أسباب لدى الجاني .

يُعْنَى في هذا الأمر أن الفاعل يثبت أمام قاضيه أنه كان بوسعه المضي في الجريمة وتحقيق النتيجة، ولكنه دون أي عوامل أخرى بمحض إرادته اختار عدم المضي وإحباط مشروعه الإجرامي بعد أن كان قد بدأ فيه، فإذا انعدمت الأسباب الخارجية وكان وراء العدول أسباب الجاني الشخصية فلا يهم من أي نوع هذه الأسباب، فقد تكون دوافع نبيلة كالندم والتوبة أو الشفقة أو تذكر الرب والثواب والعقاب الأخروي، وقد تكون تلك الدوافع غير ذلك كخشية الفضيحة والعقاب أو الرغبة في إرجاء التنفيذ لوقت آخر أو الخوف من مقاومة المجني عليه أو كلاب الحراسة أو خشية آلات التنبيه الآلي أو آلات المقاومة الآلية، كأن يخاف أن تكون الخزينة مزودة ببندقية آلية أو غير ذلك، فإن الذي يقدم على إطلاق النار على غريمه، ثم يعدل بمحض إرادته لأي سبب مما سبق، أو اللص الذي يدخل منزل لسرقته ثم يخرج ويعود أدراجه لأي دافع مما ذكر يكون الجاني في كلتا الحالتين عادلا عدولا إختياريا يمنع من العقاب(٢).

---

١ – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢١.

٢ – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١١.

– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٧١:١٧٢.

ج- العدول المختلط:

العدول يكون مختلطا إذا كانت دوافعه ليست نفسية خالصة نابعة من وجدان الفاعل ذاته، وكذلك هي ليست خارجية خالصة، وإنما تمثلت الدوافع في عوامل خارجية ليس من شأنها إرغام الجاني على الإقلاع عن مشروعه الإجرامي، ولكنها جعلته يعيد النظر فيأخذ قرارا بإيقاف تنفيذ جريمته وإحباط تحقق نتيجتها. كمن يتوهم سماع صوتا أو قدوم آخر، أو يسمع صوت سيارة الشرطة أو حركة صاحب المنزل الذي يسرقه، فينسحب من مسرح جريمته.

وقد اختلف الفقه في ذلك المعيار الذي على القاضي أن يستبين به طبيعة العدول في هذه الحالة. فقال بعض الفقه أن العدول المختلط جميعه عدول اختياري؛ لأن الواقعة الخارجية إما موهومة ليس لها صلة بالواقع، وإما أن تكون حقيقية، فهي ليست سوى دافع وجه الجاني نحو عدم إتمام جريمته، وفي الحالتين كان العدول وليد قرار من الجاني وحده.

وفرق بعض الفقه بين ما إذا كان الجانب الإرادي هو الغالب في العدول المختلط فيكون العدول هنا اختياريا، أما إذا كان تأثير الواقعة الخارجة هو الغالب فإن العدول يكون اضطراريا معاقب عليه. وقال آخرون إن العدول المختلط جميعه معاقب عليه؛ لأنه في حقيقته عدول اضطراري.

وقد فرق جانب آخر من الفقه وبحق بين تأثير العوامل الخارجية على الفاعل، فإن كان تأثيرها شخصي كان العدول هنا اختياري، أما إن كان تأثيرها موضوعي لم يثر أي دافع شخصي لدى الفاعل وإنما كان مرتبط بموضوع الجريمة ومستمد من ظروفها، فإن العدول هنا يعد اضطراريا لا إراديا. ويكون تأثير الواقعة الخارجية شخصيا كإذا يسمع الجاني صوت أو قراءة القرآن أو أنه قرأ آية قرآنية معلقة على الحائط، أو يتذكر موعدا خطيرا في حياته، فإن الصلة منعدمة بين هذه العوامل وبين الجريمة وظروفها وبالتالي فإن التأثير شخصي أدى إلى عدم تنفيذ الجريمة على نحو كان باستطاعة الفاعل المضي في

مشروعه لولا أسباب ودوافع نفسية ترجع على دوافع خارجة لم تكن لترتب أسبابها لولا إرادة الفاعل، ومن ثم فالعدول هنا اختياريا مانعا من العقاب.

ويكون تأثير الواقعة الخارجية موضوعيا كما لو توهم السارق أثناء جريمته قدوم صاحب المنزل ومعه سلاح، فهنا يكون العدول اضطراريا؛ لأنه رجع إلى وقائع خارجية موضوعية متصلة بظروف ارتكاب الجريمة على نحو جعلت الجاني ليس بوسعه إتمام مشروعه الإجرامي([1]).

**** العدول في الفقه الإسلامي:**

إذا عدل الجاني عن جريمته من غير أن يتمها، ولم يكن في سلوكه ما شكّل جريمة معاقب عليها بحد أو بقصاص أو بدية أو بتعزير، فليس عليه من العقاب شيء. أما إذا شكل مسلكه الإجرامي جريمة فيعاقب عليها. كمن يهم بسرقة فيكسر باب المخزن، ثم يعدل عن جريمته ويترك المال ولا يسرقه. فهذا لا يُعاقب على سرقة لعدم تحقق شروطها، ولكنه يُعاقب على كسر الباب. وكمن يهم ليقتل آخر فيهم عليه ضربا بعصى غليظة، ولكنه يتركه لسبب ما قبل أن يقتله. وهذا لا يحاسب على جريمة قتل وإنما يحاسب على جريمة اعتداء بالضرب على حسب ما تحقق بالمجني عليه من أثار هذا الاعتداء.

ولكن المسألة تدُق في حالة اقتراف الجاني لجريمته ثم يعلن توبته، ويعدل عن الاستمرار في طريق الجريمة، مع أنه في إمكانه تكرار فعله الإجرامي مرة أو مرات أُخر. فهل يُعد مثل هذا الإعلان للتوبة عدولا منتج لأثره المسقط

[1] – د./ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١١.
– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٧١:١٧٢.

للعقوبة. خاصة في ظل قول الله سبحانه وتعالى: **{إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}**(٣٣)سورة المائدة.

يذكر أن الفقه الإسلامي تعرض لقضية التوبة في الجرائم أي أثر ندم وتوبة الجاني بعد استنفاذ نشاطه الإجرامي. هذا ولا خلاف أن التوبة لها اثر مانع من العقاب بالنسبة لمرتكب جريمة الحرابة، فإن أتمها كاملة ولم يكن السلطان قد قدر عليه أو عرفه على وجه التعيين أو طلبه أو أصدر أمرا بالقبض عليه، ثم جاء الجاني من تلقاء نفسه تائبا ومقرا بما فعل، ومعلنا عدم عودته مرة أخرى لدنيا الجريمة. فإن الجاني في جميع هذه الحالات يستفيد من الأثر المانع للعقاب بالتوبة، وذلك على عقوبة الحد ذاته فقط وفقا لقوله سبحانه وتعالى: **{إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}**(٣٤:٣٣)سورة المائدة. ولكن التوبة هنا مع أنها تسقط حد الحرابة بوصفه حقا عاما، إلا أنها لا تسقط حقوق العباد المتعلقة بما اقترفه الجاني في أثناء ارتكابه لجريمة الحرابة كالقصاص والديات والزنا والقذف والأموال المسروقة والتزوير وشهادات الزور والربا والنصب وخيانة الأمانة وغير ذلك من الجرائم، فإنها لا تسقط طالما تمثلت في حدود أو قصاص ودية أو تعزير([1]).

[1] – – "بدائع الصنائع" للكاساني ج٩ ٣٧٢ وما بعدهما. – "الذخيرة" القرافي، ج٩ ص٤١٢:٤١٤. – "بداية المجتهد " ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المتوفى ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، و مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص٧٤٥. – "إخلاص الناوي" للمقري، ج٤ ص١٨٢.

– أثر التوبة على العقاب في غير جريمة الحارابة:

أما ماعدا جريمة الحرابة من الجرائم الحدية أو القصاص والدية أو التعزير فإن الفقهاء اختلفوا في شأن أثر التوبة على عقوبتها، ونعرض لهذه المسألة بإيجاز، حيث ذهب الفقهاء فيها إلى ثلاثة أقوال هي:

– القول الأول: يرى إسقاط العقوبات عن الجاني بمجرد التوبة وذلك في أي جريمة. وذهب إلى هذا القول: بعض الشافعية وبعض الحنابلة([1]).

– القول الثاني: يرى أن العقوبة تطهر من المعصية والجريمة، وكذلك التوبة تطهر منهما، والأمر يرجع إلى الجاني فله أن يختار بأيهما يتطهر. بحيث إذا اختار الجاني التطهر بالعقوبة يذهب إلى القاضي ويخبره بأمر الجريمة ويطلب تطبيق العقوبة. أما إذا اختار التطهير بالتوبة بينكفء على نفسه ويتوب ومن ثم تسقط عنه العقوبة. وذهب إلى هذا القول ابن تيمية وابن القيم([2]).

– "حاشية الجمل" للجمل، ج٥ ص١٦٢:١٦٤. – "المغني" لابن قدامة، ج٨ ص٢٩٦. – "العدة" لابراهيم المقدسي، ص:٥٥٦. – "الإنصاف" للمرداوي، ج١٠ ص٢٦٢. – "المحلى" لابن حزم، ج١٢ ص٢٧٢:٢٧٣. – "البحر الزخار" لابن المرتضى، ج٥ ص٢٠١:٢٠٢. – "الروضة الندية" القنوجي، ج٢ ص٢٨٨:٢٨٩. – "التاج المذهب" العنسي اليماني، ج٤ ص٢٥٤. – "شرائع الإسلام" للمحقق الحلي، مجلد ٢ ج٤ ص٤٢٤. – "الزبدة الفقهية" للعاملي، ج٩ ص٣٩٦:٣٩٧. – "الاعتصام" للقاسم، ج٥ ص١٣٣:١٣٤.

[1] – "إخلاص الناوي" للمقري، ج٤ ص١٥١، ١٨٢. – "المغني" لابن قدامة، ج٨ ص٢٩٦:٢٩٧. – "العدة" لابراهيم المقدسي، ص٥٥٦:٥٥٧. – "الإنصاف" للمرداوي، ج١٠ ص٢٦٢:٢٦٣.

[2] – فتاوى ابن تيمية، ج١٠ ص٣٧٤:٣٧٧، ج١٦ ص٣٠:٣٢، ج٢٨ ص٣٠٠:٣٠١، ج٣٤ ص١٧٩:١٨٠، ج٣٥ ص١١٠. – ابن تيمية، أسباب رفع العقوبة عن العبد لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق علي بن نايف الشحود، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص١ هامش٤. –

– القول الثالث: يرى أن التوبة لا تُسقط عقوبات الجرائم، سواء أكانت حدودا أم قصاصا أم تعزيرا، وذلك ما عدا جريمة الحرابة بشرط ألا يكون الجاني قد قُدِر عليه، أي لم يصل خبره إلى القاضي ولم يطلبه ولم يصدر أمرا بالقبض عليه ولم يحيله للمحاكمة، فإن وقع أي أمر من هذه فلا تسقط العقوبة عن الحرابة كذلك. وذهب إلى هذا القول الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة([1]).

* **أدلة الأقوال:** ساق كل فريق أدلته على ما رآه وهي:

– أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول الذين رأوا إسقاط العقوبات عن الجاني بمجرد التوبة وذلك في أي جريمة. بالكتاب والسنة وذلك على النحو التالي:

"أعلام الموقعين" ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دون ذكر دار النشر أو مكانه، ج٢ ص٧٨:٧٩، ج٣ ص١٩:٢٠، ص١٤٣، ص٣٩٧. – بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم "دراسة وموازنة"، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية– الرياض، النشرة الثانية، ١٤١٥هـ، ص٧١:٨٥.

[1] – "بدائع الصنائع" للكاساني ج٩ ص٣٧٢:٣٧٣ وما٠ بعدهما. – "الذخيرة" القرافي، ج٩ ص٤١٢:٤١٨. – "بداية المجتهد " ابن رشد، ص٧٤٦:٧٤٤. – "إخلاص الناوي" للمقري، ج٤ ص١٥١، ١٨٢. – "حاشية الجمل" للجمل، ج٥ ص١٦٢:١٦٤. – "المغني" لابن قدامة، ج٨ ص٢٩٦:٢٩٨. – "العدة" لابراهيم المقدسي، ص:٥٥٦. – "الإنصاف" للمرداوي، ج١٠ ص٢٦١:٢٦٤. – "المحلى" لابن حزم، ج١٢ ص٢٧٠:٢٧٤. – "البحر الزخار" لابن المرتضى، ج٥ ص٢٠١:٢٠٣. – "الروضة الندية" القنوجي، ج٢ ص٢٨٨:٢٨٩. – "التاج المذهب" العنسي اليماني، ج٤ ص٢٥٣:٢٥٥. – "شرائع الإسلام" للمحقق الحلي، مجلد ٢ ج٤ ص٤٢٢:٤٢٨. – "الزبدة الفقهية" للعاملي، ج٩ ص٣٩٦:٣٩٧. – "الاعتصام" للقاسم، ج٥ ص١٣٣:١٣٤.

- الاستدلال من الكتاب:

١- قوْل الله سبحانه وتعالى بسورة المائدة الآية (٣٤): **{إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}**، ووجه دلالة الآية أن الله تعالى أسقط العقوبة عن مقترف جريمة الحرابة إذا تاب، وجريمة الحرابة هي أفظع الجرائم وأشدها، ومرتكبها شر المجرمين على الإطلاق. ولمّا كان هذا منتجا في الأشد، فإنه من باب أولى منتجا في الأقل، فلا بد أن تسقط العقوبة كذلك في الجرائم الأقل من الحرابة بالتوبة.

و**يؤخذ** على هذا الاستدلال أن الأية جاء خاصة بسياق جريمة الحرابة والعقاب عليها، ومن ثَم فآية توبة المحارب ليس نص عام في القاعدة الجنائية الإسلامية، بل هي نص خاص بجريمة بعينها لا يتعداها وبضوابط إعماله وشروط ذلك. ومر الذي قد يصعب معه السيطرة على مثل جريمة الحرابة ومرتكبها خاصة إنها جريمة عمادها على التجمع الإجرامي لتشكيل عصامي له رئيس يقوده مسلح ولديه المقدرة على الأعمال المسلحة والخطف والقتل وقطع الطريق والقرصنة ثم يختبء ويتحصن في مكان قد يكون غير معلوم أو شديد التحصين، من شأن كل هذا أن يرهق أجهزة الأمن في الدولة ويشغلها عن كثير من المهام، وفي الوقت نفسه قد يتمكن الجناه من ارتكاب جرائم أليم وعديدة بحكم طبيعة تلك الجريمة الشرسة. ولذا جعل الشارع الحكيم مكافأة تشريعية لمن يأتي مقرا تائبا عن تلك الجريمة. وهذا من شأنه حفظ النفوس والأموال وتوفير الوقت والجهد. وهذا الأمر لا يتوافر في أي جريمة أخرى. ولذا لا يجوز القياس هنا بحيث يستفسد مرتكب أي جريمة من ذلك النص الخاص، كما أن الله تعالى أورد نص العقاب على جريمة السرقة ردف نصي الحراب بأياتت قلية حيث وردت في الآية ٣٨ من سورة المائدة بينما نصي الحرابة بالآيتين ٣٣ و٣٤ من السورة ذاتها. فلو كان نص توبة المحارب عام لجاء بعد نص السرقة، ولكن الملاحظ

أنه جاء ردف نص جريمة الحرابة، ولم يقع هذا لأي جريمة أخري نص عليها القرآن أو نصت عليها السنة النبوية المشرفة.

٢- قوله سبحانه وتعالى: **{وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا}**(١٦) سورة النساء. ووجه الدلالة أن الآية وردة في عقوبة من يأتي الفاحشة، وأنها تدل على العفو عنه إذا تاب.

و**يؤخذ** على هذا الاستدلال أن الآية في شطرها الأول تتكلم عن عقاب من يأتي الفاحشة من الرجال، وهي تكملة للنص الذي سبقها في قوله تعالى: **{والَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً}**(١٦) سورة النساء. أولا الفاحشة هنا هي جريمة الزنا وبالتالي فالآيات منسوخ حكمها بالنصوص المعاقبة على الزنا من رجل أو امرأة دون تمييز. وقد يُقال أن الفاحشة يُقْصد بها اللواط أو المساحقة، وإن كان ذلك فالجريمتين معاقب عليهما بنصوص في السنة النبوية أو معاقب عليهما بالقياس على الزنا أو بالتعزير عند من لم تصح عنده روايات الأحاديث. ثانيا فإن الإعراض عن الإيذاء أي امتناع العقاب يكون بعد تنفيذ العقوبة أي الإيذاء، ثم إذا ظهر من الجاني توبة يمتنع تكملة العقاب، لأن العقوبة المذكورة في الآية هي السجن، وعلى هذا فدلالة الآية أن يتم سجن مرتكب الفاحشة مع إيذائه أي أن يكون السجن مشددا أو يكون أشغالا شاقة مثلا، فإن أظهر الجاني الإقلاع عن تلك الجريمة والتوبة مع صلاح الحال، يتم إخلاء سبيله على الشروط التي يضعها ولي الأمر كمراقبة البوليس أو التدابير عامة. ولا نجد في هذه الآية ولا في أي آية من آي القرآن الكريم ما يدل على إسقاط عقوبة أي جريمة سوى الحرابة.

- الاستدلال من السنة:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**"([1]). ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن التوبة لها أثر ماحي للذنب، والجريمة ذنب فإن تاب الجاني مُحِيَ الذنب أي الجريمة وبالتالي أثره أي العقوبة.

يؤخذ على هذا الاستدلال أن الحديث نص في مطلق الذنوب الدنيوية والأخروية، وفي جميع المسائل سواء المتعلقة بالعبادات أم العقائد أم المعاملات أم غيرها، وهذا نص عام، أما الجرائم فذات نصوص خاصة من شأنها أن تقيد هذا النص، كما أن الأثر الماحي للتوبة إنما يكون في حق الله وليس في حق العباد والحق العام.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: "**هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه**" وذلك في قضية ماعز، فقد روي: **جاء ماعز إلى النبى -صلى الله عليه وسلم- فقال : يا رسول الله إنى زنيت فأقم فىّ كتابَ الله. فأعرض عنه ثم قال : إنى زنيت فأقم فى كتاب الله. فأعرض عنه حتى ذكر أربع مرات فقال: "اذهبوا به فارجموه". فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله بن أنيس من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه ورماه الناس حتى قتلوه فذكر للنبى -صلى الله عليه وسلم- فراره فقال : "هلا تركتموه فلعله يتوب فيتوب الله عليه يا هزال لو**

[1]- رواه البيهقي وغيره: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة : الأولى . ١٣٤٤ هـ، (باب شهادة القذف)، ح٢١٠٧٠، ج١٠ ص١٥٤. - علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ،١٤٠١هـ/١٩٨١م، (كتاب التوبة من قسم الأقوال، الفصل الأول: في فضلها والترغيب فيها)، ح١٠١٧٤، ج٤ ص٢٠٧.

سترته بثوبك كان خيرا لك مما صنعت"([1]). ووجه دلالة الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عاتب الصحابة الذين الذين أصرُّ على تنفيذ العقاب كاملا في جريمة تامة. فإذا سقطت العقوبة هنا عن الجريمة التامة كان سقوطها عن الشروع أولى.

يؤخذ على هذا الاستدلال أن أصحابه خلطوا بين العتاب الوجداني الإنساني، وبين دلالات الأحكام الشرعية من أمر ونهي وعفو وعقاب. فالعتاب في النص النبوي الشريف إنما كان من باب ترقيق الوجدان والقلوب لحالة إنسانية تابت وقد استغلظ عليه العقاب فجزعت تلك النفس التائبة. وهذا إشفاق على إنسان تائب وليس عفو عن عاصي. ولكن الذي يستدل عليه من الحديث حسن تنفيذ العقوبة وأن تكون بالشكل الائق إنسانيا. كما أن الجريمة متى ثبتت لا يسقطها توبة فبالرغم من توبة ماعز أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتنفيذ العقوبة، فإن كان للتوبة هنا أثر لكان الأمر بمتناع العقاب.

– أدلة القول الثاني:

[1]– رواه البيهقي وغيره: السنن الكبرى للبيهقي، (باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين)، ح١٧٤١٢، ج٨ ص٢١٩. – محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، (كتاب الحدود)، ح٨٠٨٢، ج٤ ص٤٠٤.

– أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م، ح١٥٥٥٥، ج٢٤ ص٣٢٢. – كنز العمال، (كتاب الحدود من قسم الآقوال– الباب الاول: في وجوب الحدود والمسامحة فيها وما يتعلق بها– الفصل الثاني: في التسامح والأغضاء في الحدود)، ح١٢٩٨٥، ج٥ ص٣١١.

استدل أصحاب هذا القول الذين رأوا تخيير الجاني في حالة التوبة بأن يُعاقب أو لا، وذلك إلا ما تعلق بحقوق العباد([1]). بالنصوص الواردة في قبول التوبة عن المعاصي وأثرها في التجاوز عن العبد، والمعقول.

يؤخذ على هذا الاستدلال أن تلك النصوص عامة وفي شأن مطلق المعاصي، أما الجرائم فهي معاصي موصوفة خاصة جرّمتها وعاقبت عليها نصوص خاصة، وبالتالي في مقيدة لمطلق نصوص سقوط العقاب عن التائب. وذلك بالنسبة للنص التجريمي المعاقب علية، أما العفو عن ذلك الجاني في الآخرة وعدم عقابه فهذا شأن خارج عن إطار القوانين. لأنه يمثل مسألة خاصة بين العبد وربه. والقول بغير هذا يؤدي إلى إدعاء كل من يريد الإفلات من العقاب أنه تائب، فلا يستقيم قانون ولا قضاء.

– أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول الذين رأوا أن التوبة لا تُسْقط عقوبات الجرائم، سواء أكانت حدودا أم قصاصا أم تعزيرا، وذلك ما عدا جريمة الحرابة بشروطها، بالكتاب والسنة والمعقول، وفق الآتي:

– الاستدلال بالكتاب:

قوله تعالى: **{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ}**(٢) سورة النور. وقوله تعالى: **{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ**

[1]– ابن تيمية، أسباب رفع العقوبة عن العبد لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق علي بن نايف الشحود، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص١ هامش٤.

فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}(٣٨) سورة المائدة.

وعامة النصوص الخاصة بالجرائم والعقبات سواء الحدية أو غيرها. ووجه الدلالة أن العقوبة جاءت بالآيات للتائب وغير التائب، ولم يأتي توقيف باستثناء أو بنص خاص يفيد عدم عقاب الجاني سواء أكان الجاني تائبا أو غير تائب.

- الاستدلال بالسنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لقد تابت توبة ولو قُسّمت بين أهل المدينة لوسعتهم**"(١). ووجه دلالة النص أن الرسول صلى الله عليه وسلم وصف الغامدية بأنها تابت توبة عظيمة ولكن ذلك لم يمنع عنها العقاب، وقد قطع الرسول صلى الله عليه وسلم من أقر بالسرقة ورجم الغامدية مع توبتهما. وهذا نص في بابه يدل على نعدام أثر التوبة بالنسبة للعقوبات الدنيوية. أما السرائر وأمور الآخرة فأمرها إلى الله، إن شاء عاقب وإن شاء عفى ولا معقّب لأحكامه. وليس لنا أن نتصدى لها.

١- رواه مسلم وغيره ومنهم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت ودار الأفاق الجديدة، بيروت، (باب من اعترف على نفسه)، ح٤٥٢٨، ج٥ ص١٢٠. – سنن البيهقي، (باب الصلاة على من قتلته) ح٧٠٧٧، ج٤ ص٨. – أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى للنسائي، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة الاولى ١٤١١هـ/١٩٩١م، ج١ ص٦٣٦. – علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م، (كتاب الحدود والديات وغيره)، ح٦٨، ج٣ ص١٠١. – عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧، (باب الحامل إذا اعترفت بالزنا)، ح٢٣٢٤، ج٢ ص٢٣٤. – المستشار عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج١ ص٣٥٣:٣٥٥.

- الاستدلال بالمعقول:

تسقط العقوبة عن المحارب لأنه شخص مارق صعب المنال متحصن في شوكته ومكانه، فتسقط العقوبة عنه تشجيعا له وتوفيرا للمجهود والطلب والمواجهة ولتأمين الناس، أما إذا قُدر عليه فلا حاجة لهذه المكافأة التشريعية.

- الرأي الراجح:

لعل ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث الذين قالوا بانعدام أثر التوبة على عقوبات الجرائم المستحقة إلا بالنسبة لعقوبة جريمة الحرابة وبشروطها، أي بتوبة المحارب قبل القدرة علية وقبل طلبه من القاضي وإصدار أمر القبض عليه والشكاية ضده من المتضررين، فإن وقع أمر من ذلك أو ما في معناه لا يستفيد المحارب من الأثر المانع من العقاب للتوبة. كما أن المحارب مسئول المسئولية الجنائية والمدنية عن جميع الجرائم الأخرى التي ارتكبها ولو بمناسبة ارتكابه لجريمة الحرابة، وما تعلق بهذا من حقوق للعباد. فإذا انتهينا لهذا فهو الرأي الراجح في الحرابة وغيرها. وبالتالي يعاقب من ارتكب جريمة ولو قال بالتوبة، وكذلك من شرع في الجريمة.

- الشروع في جريمة الحرابة:

إن تفعيل الأثر المانع من العقاب في الجريمة التامة من شأنه ومن باب أولى أن يؤدي الأثر ذاته في الجريمة غير التامة. سواء أكانت خائبة أم موقوفة أم مستحيلة. ومن ثم فإن الشروع في جميع الجرائم معاقب عليه في الشرع الإسلامي بجميع أنواعه وصوره.

هذا ولا يدعونا امتناع العقاب عن المحارب في جريمة الحرابة التامة إذا تاب إلى القول بامتناع العقاب عن الشروع في جريمة الحرابة، ولكن الشروع في تلك الجريمة معاقب عليه. وذلك لأن نص سقوط العقوبة إنما هو نص خاص

ينفذ أثره فيما خُص فيه، وقد أفاد امتناع العقاب على الجاني الذي قارف الجريمة التامة في الحرابة.

أما مسألة الشروع فلم يعرض لها نص التجريم في الحرابة ولا نص العقوبة ولا نص امتناع عقاب التائب. إذن فهي تخضع للقواعد العامة للعقاب على الجرائم التامة والمشروع في ارتكابها. هذا من جانب ومن جانب آخر فإن القول باستفادة الشارع في جريمة الحرابة من النص المانع لعقاب التائب قد يناقض الحكمة من تشريع هذا النص المانع. لقد ذكرنا أن حكمة ذلك النص قد تكمة في تشجيع المحارب المارق أن يعود إلى حظيرة الطاعة ويدخل في عقد جديد من الأمان مع مجتمعهن وذلك نظرا لظروف تلك الجريمة الشرسة والضارية. أما تقرير المكافأة التشريعية ذاتها بالنسبة للشارع فإن ذلك ينطوي على تشجيع لمن تراوده نفسه بارتكاب تلك الجريمة أن يجرب حظه، فإن نجح مشروعه الإجرامي فاز ببغيته، وإن خاب أو أوقف ادعى أنه تاب. وهاه أمر بجميع وجوهه لا يحقق المصلحة الاجتماعية بل ينافيها.

الفرع الثاني
العقاب على الشروع

نعرض في هذا الفرع لأساس العقاب على الشروع في ارتكاب الجرائم، ثم للعقوبات المقررة على الشارع في القانون وأخيرا عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية وذلك على النحو التالي:

*** أولا: أساس العقاب على الشروع:**

تكمن علة العقاب على أية جريمة في مدى تحقق العدوان على المصلحة محل حماية القاعدة الجنائية. والشروع بوصفه جريمة لابد من توافر ذلك العدوان فيه. ويأخذ العدوان في الشروع صورة الخطر الذي يهدد المصلحة محل الحماية الجنائية حيث أن الحماية تتمثل في هذه الحالة في احتمال القضاء على تلك المصلحة المحمية كليا أو جزئيا، وقد كشف لنا ذلك الخطر عن شخصية توافرت لديه الخطورة الإجرامية خاصة أن عدم تحقق النتيجة الإجرامية في الشروع إنما مرده لأسباب خارجية عن إرادة الفاعل، الذي لولا تدخل هذا العامل الخارجي لمضي في مشروعه الإجرامي ولتحققت النتيجة الإجرامية الرامي إليها([1]).

إذن فالعلة الكامنة وراء العقاب على الشروع في جريمة ما، برغم عدم وقوع نتيجتها وعدم تخلف الضرر، إلا أنه قد قام بسلوك الجاني في واقع الحال خطر اقترافها. وعلى ذلك تتحدد الطبيعة الذاتية للشروع بوصفه سلوكا، وعلى هذا فلا يعد شروعا في ارتكاب الجريمة معاقبا عليه إذا لم يشكل سلوك الجاني خطر وقوع الجريمة.

---

[1] – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٨٨.

– د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٠٨:٤٠٩.

والخطر هنا بوصفه عنصر في الطبيعة الذاتية للشروع يكون قائما بالفعل في الواقع الكوني المحيط بسلوك المتهم ويراد هنا توافره ولو بالدرجة الدنيا للخطر على الأقل، أي أن يجعل الجاني بسلوكه وقوع الجريمة محتملا ولو احتمالا ضعيفا كنتيجة للفاعلية الكامنة بهذا السلوك ذاته وصلاحيته في التسبب ، مع الوضع في الاعتبار أداة الجريمة وظروفها وملابستها . وبهذا فإن سلوك المتهم يعتبر ظاهرة مادية يتعين أن ينطوي على قدر يمكن من خلاله تيسير وقوع ظاهرة أخرى في الواقع الكوني المحسوس هي الجريمة المشروع في ارتكابها([1]).

وعلى هذا فإن الشروع في ارتكاب جريمة ما إنما هو جريمة قائمة بذاتها وليس ظرفا مخففا إلى إنقاص العقوبة وهذا الأمر يفضي بنا إلى ملاحظة العقاب على الشروع وليد قاعدتين الأولى هي تلك القاعدة الجنائية التي تشير إلى الجريمة التامة وتوضح عناصرها والعقوبة المقررة لها. أما القاعدة الثانية فإنها ما توفر من خطر احتمال وقوع تلك القاعدة الأولى ولو بقد يسير مقرونا بتقرير العقوبة في هذه الحالة.

ومن ثم إذا تخلفت قاعدة من هاتين فلا نكون أمام شروع كما يعرفه القانون. فإذا تخلفت القاعدة الأولى فلا عقاب، وذلك كمن يقرض شخصا بربا معتقدا أن القانون يجرم جميع حالات الإقراض بالربا ويجهل أن العقاب على اعتياد الإقراض بربا فاحش. فإن الجريمة هنا لم يكن لها وجود إلا في ذهن الفاعل؛ ولذا هي من قبيل الجرائم الظنية. وإذا تخلفت القاعدة الثانية وهي الخطر الذي يعتبره القانون ويعاقب عليه، فإننا كذلك لا نكون أمام الشروع المعاقب عليه وذلك مثل الشروع في ارتكاب المخالفات فإن المشرع قدر تفاهتها وتفاهة الضرر

[1] – د./ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي السابق الإشارة إليه، ص١٤٢:١٤٣.

الحاصل؛ ولذا فإن خطر تحققها أقل تفاهة بل معدوم، ومن ثم فلم يعاقب المشرع على الشروع في ارتكاب جرائم المخالفات([1]).

– جرائم تتأبى طبيعتها على الشروع:

وأخيرا فإنه ليس من طبيعة كل الجرائم أن تقبل الشروع، ولذا فإن الشروع لا يمكن تصوره في بعض الجرائم التي تتأبى طبيعتها على الشروع ، وهي سبع طوائف:

١– الجرائم غير العمدية:

ومرجعها إلى الركن المعنوي للجريمة، وكون ركن تلك الجرائم هو الإهمال لا القصد لأن الشروع جريمة ناقصة لجريمة مقصودة أما الجريمة غير العمدية فلم يقصدها الجاني أصلا، فلا يمكن الشروع في بلوغ هدف لم يقصده الفاعل. وذلك مثل جريمة الضرب الذي يفضي إلى موت. فالموت غير مقصود وإن كان الضرب هو المقصود وقد وقع تاما فلا شروع فيه والموت غير مقصود فلا شروع فيه([2]).

٢– جريمة السلوك الإيجابي المجرد:

والتي إما أن تتم كاملة أو لا تتم أصلا، ولا يتصور أن يستنفذ الفاعل السلوك المكون لها خائبا في تحقيق نتيجتها لأنه بمجرد إتيان السلوك تتم الجريمة كاملة مثل دخول عقار مملوك للغير دون إذنه([3]).

٣– جريمة الفعل الوحيد:

---

[1] – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٢٨٨:٢٨٩، ص٣٠٩.

[2] – د./ رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي السابق الإشارة إليه، ص٦٢٥:٦٢٦.
– د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٩.

[3] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص.٦٢٣.

وهي التي تقع كاملة بمجرد إتيان فعل وحيد يكون الحدث الإجرامي لصيقا به فور إتيانه وذلك مثل الرشوة وخيانة الأمانة تقع تامة بمجرد طلب الموظف العام. وخيانة الأمانة تقع كاملة بمجرد ظهور فعل يدل على تحول النية من الحائز إلى نية التملك([1]).

٤- جريمة السلوك السلبي المجرد:

وهي التي تقع بمجرد الامتناع مثل امتناع القاضي عن الحكم، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته رغم تكليفه من المحكمة([2]).

٥- الجريمة الشكلية:

هي التي تقع بمجرد إتيان السلوك بقطع النظر حققت هدفها أو لا مثل جريمة السب والقذف([3]) وكمخالفات المرور.

٦- الجريمة المعلقة على شرط:

وهي الجريمة التي علق القانون تحققها على شرط معين فإن تحقق كانت تامة، وإن تخلف هذا الشرط فإنها لم تقع، وذلك مثل جريمة الشهادة الزور، إذ يجيز القانون للشاهد زورا العدول عن شهادته قبل إقفال باب المرافعة، فإما أن يعدل وبالتالي لا تقع الجريمة، وإما أن يقفل باب المرافعة وهو مصر على

---

[1] – د./ رمسيس بهنام، الموضع السابق. – د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣١٠.

[2] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص.٦٢٤. – د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٠٩ هامش ٧.

[3] – د./ رمسيس بهنام المرجع السابق، ص ٦٢٥.

شهادته فتقع الجريمة ولا وسط بين الحالتين([1]) وكجريمة الفعل الفاضح في حضور أنثى.

٧- جريمة الحدث المتعدد:

وهي التي تحتاج من عدد متعدد للحدث المكون للجريمة فإذا وقع العدد كانت الجريمة تامة، وإن لم يتحقق فإن الجريمة لا تقع([2])، مثل الاعتياد على الإقراض بربا فاحش والاعتياد على ممارسة الرذيلة.

* ثانيا: عقوبة الشروع في القانون:

الجرائم في القانون تنقسم إلى ثلاثة أنواع، الأول على قدر عال من الجسامة وهو الجنايات، والتالي على درجة جسامة وسطية وهو الجنح، والثالث على درجة بسيطة من الجسامة بل تافهة الجسامة، وهو المخالفات، وقد قرر القانون العقاب على مطلق الشروع في جرائم الجنايات إلا ما استثني بنص، مثل نص المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات: "**لا عقاب على الشروع في الإسقاط**". أما الجنح فلا يوجد لها نص عام يقرر العقاب على الشروع في أية جنحة، ولكن المشرع أراد أنه لا بد للعقاب على الشروع في جنحة من أن يكون هناك نص خاص بتلك الجنحة، يقرر صراحة العقاب على الشروع فيها، بحيث إذا سكت عن ذلك فلا يترتب العقاب على الشروع في الجنحة، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها، فإنّ المشرع قصر العقاب على الشروع في ارتكاب الجنايات والجنح فقط، وهذا مفاد نص المواد ٤٥،٤٦،٤٧، من قانون العقوبات حيث ذُكرت جرائم الجنايات والجنح، ولم يشر إلى العقاب على الشروع في

[1] – د./ رمسيس بهنام المرجع السابق، ص٦٢٥.

[2] – د./ رمسيس بهنام الموضع السابق.

المخالفات([1]). ومن ثَم فإننا نتناول العقوبات المقررة للشروع في القانون المصري في الجنايات ثم الجنح كعقوبات أصلية ثم نبين العقوبات التبعية. ثم نلمح إلى عقوبة الشروع في قوانين بعض الدول العربية. وأخيرا نشير إلى عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية. وذلك على النحو التالي:

*** عقوبة الشروع في القانون المصري:**

أ- العقوبات الأصلية:

١- **عقوبة الشروع في الجنايات:** عقوبة الشروع في ارتكاب جناية تناولتها المادة ٤٦ من قانون العقوبات، والتي نصت على: "يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك:

- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت الجناية الإعدام.
- بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الشغال الشاقة المؤبدة.
- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الشغال الشاقة المؤقتة.
- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية السجن".

هذا وقد عُدّل قانون العقوبات بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، الذي غير من أسماء بعض العقوبات، وذلك بنصه في مادته الثانية على: "تُلْغَى عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات، أو في أي قانون أو نص

[1] – د./ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٦٢٦:٦٢٧.
– د./ جلال ثروت، المرجع السابق، ص٣٠٩.
– د./ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٠٩.
– د./ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٨٣:١٨٤.
– مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ج١ ص٤٣٧.

عقابي آخر، ويُستعاض عنها بعقوبة "**السجن المؤبد**" إذا كانت مؤبدة وبعقوبة "**السجن المشدد**" إذا كانت مؤقتة.

واعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب الأحوال".

وعلى هذا فمنذ عام ٢٠٠٣م تكون عقوبة الشروع في الجنايات وفق الآتي:

– السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

– السجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

– السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.

– بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية السجن.

٢– **عقوبة الشروع في الجنح:** أما عقوبة الشروع في ارتكاب الجنح فقد نصت عليه المادة ٤٧ من قانون العقوبات بقولها: "**تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع**"، وعلى ذلك فإن الجنحة التي يقدر المشرع الخطر المتولد عن الشروع فيها، وأنه يمثل تهديد لمصلحة يقدرها المشرع، فإنه ينص على حتمية العقاب على الشروع فيها، كما أنه يحدد العقاب عليه، وذلك في كل حالة على حداها. وقد تباين موقف المشرع في تقرير عقوبة الشروع بالنسبة لعقوبة الجريمة الأصلية في الجنحة بين ما أن تكون عقوبة الشروع في الجنحة مساوية لعقوبة الجنحة لو وقعت تامة، وبين أن تكون عقوبة الشروع أقل ومن ذلك:

*** – العقاب على:**

الشروع في الجنحة المساوي لعقوبة الجنحة لو وقعت تامة:

–الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من قانون العقوبات: "ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من نقل أو **شرع** في نقل مفرقعات أو مواد قابلة للالتهاب في الرسائل البريدية في غير الحالات المصرح فيها بنقل مثل هذه الأشياء".

– المادة ٢٢٨: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أدخل في بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو نقل هذه البضائع أو حملها في الطرق لبيعها أو عرضها للبيع أو أخفاها أو **شرع** في ذلك ما لم ينص قانونا عن عقوبة أخرى".

*** العقاب على:**

الشروع في الجنحة الأقل من عقوبة الجنحة لو وقعت تامة:

– المادة ٣٢١ من قانون العقوبات: "يعاقب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلا".

– المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات: "كل من حصل بالتهديد على إعطائه مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يعاقب بالحبس ويعاقب الشروع في ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين".

– المادة ٣٣٦: "..... أما من شرع في النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة".

ب- العقوبات التبعية للشروع:

لا تقتصر عقوبة الشروع في ارتكاب الجرائم على العقوبات الصلية التي أشارت إليها المادة ٤٦ من قانون العقوبات، أو تلك المحددة في مواد الجنح فقط، وإنما تشمل كذلك العقوبات التبعية والتكميلية، وإن لم تشر إليها المادة ٤٦. ذلك لأن نصوص العقوبات التبعية التي جاءت بالمادة ٢٤ وما بعدها من قانون العقوبات إنما جاءت عامة ولم تستثن نوعية من الجرائم، كما أن تلك العقوبات إما مرتبطة بنوع الجريمة أو بنوع العقوبة أو هما معا([1]).

*** - العقاب على:**

الشروع في ارتكاب الجرائم لدى بعض قوانين الدول العربية:

حيث إن القواعد التجريمية والعقابية في القوانين الجنائية بالدول العربية تكاد تكون متشابهة بل متطابقة، فإننا نكتفي بالإشارة إلى العقوبات المقررة في القوانين العقابية لبعض الدول العربية. أما مسألة التقعيد والتحليل للمبادئ فلن تختلف في المجمل عما سبق في هذا البحث، فنحيل بشأنه لمواضعها لعدم التكرار.

*** عقوبة الشروع في قانون العقوبات الجزائري:**

يعاقب على الشروع في قانون العقوبات الجزائري في الجنايات والجنح، ولا يعاقب على الشروع في المخالفات، فإذا كان الشروع في جناية فالعقوبة كالجريمة التامة، أما الجنح فبنص خاص بكل حالة. وقد نصت المادة ٣٠ من قانون العقوبات الجزائري على:

[1] - مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص٤٣٩.

"كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها". ونصت المادة ٣١ فقرة ١ وفقرة ٢ على:

"١- المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص في القانون .

٢-والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"

*** عقوبة الشروع في القانون الجنائي السوداني:**

الشروع في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ جاء العقاب عليه بالمادة ٢٠ التي تنص على:

"١- من يشرع في ارتكاب جريمة يعاقب بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها فإذا كان فعل الشروع يشكل جريمة مستقلة يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة لها.

٢- إذا كانت عقوبة الجريمة هي الإعدام أو القطع تكون عقوبة الشروع فيها السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات".

*** عقوبة الشروع في قانون العقوبات اليمني:**

الشروع في قانون العقوبات اليمني عاقبت عليه المادة ١٩ بفقرات ثلاث والتي تنص على:

"١- يعاقب على الشروع طبقا للنص الذي يعالج المسئولية عن الجريمة المعنية. وعند تقرير العقوبة يراعى القضاء طبيعة ودرجة الخطورة الاجتماعية للأفعال التي ارتكبها الجاني ودرجة تحقق النية الإجرامية والأسباب التي بموجبها لم تتم الجريمة وبشرط أن لا تزيد العقوبة على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة المعنية.

٢- وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة هي الإعدام تكون عقوبة الشروع الحبس مدة لا تزيد على خمس عش سنة.

٣- تسري على الشروع الأحكام المتعلقة بالعقوبات التكميلية للجريمة التامة".

*** عقوبة الشروع في قانون الجزاء العماني:**

المشرع في قانون الجزاء العماني يفرق في العقاب على جريمة الشروع بين الشروع التام الذي يعاقب عليه كالجريمة نفسها لو تمت ويجيز النزول بالعقوبة. وبين الشروع الناقص حيث الأصل فيه أن عقوبته أقل وجاء العقاب على الشروع في ثلاث مواد هي:

- المادة ٨٦: "كل محاولة لارتكاب جناية تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. على أنه يمكن أن تنخفض العقوبات المعنية للجريمة على الوجه الآتي:

- يمكن أن يستبدل من الإعدام السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة.

- وأن يستبدل من السجن المؤبد السجن المؤقت لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات وعشر سنوات.

- ويمكن أن تخفض العقوبات الإرهابية الأخرى بمقدار يتراوح بين النصف والثلثين".

- المادة ٨٧: "لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة".

- المادة ٨٨: "تعد الجريمة ناقصة إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقترافها قد تمت غير أنها لم تقضي إلى معقول بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل.

في حالة الجناية الناقصة، يمكن تخفيض العقوبات على الوجه الآتي:

– يمكن أن يستبدل من الإعدام السجن المؤبد المؤقت لمدة تتراوح بين سبع سنوات وخمس عشرة سنة. وأن يستبدل السجن المؤبد السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرة سنوات ويمكن أن تنخفض العقوبات الإرهابية الأخرى حتى النصف.

– أما الجنح الناقصة فلا يعاقب عليها إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة ويمكن عندئذ أن تخفض العقوبات حتى بلوغها ثلثي العقوبة المفروضة للجنحة التامة".

*** عقوبة الشروع في قانون العقوبات البحريني:**

الشروع في قانون العقوبات البحريني جاء العقاب عليه بالمادتين ٣٧،٣٨ والتان نصتا عل:

– المادة ٣٧: "يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك:

– السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

– السجن المؤقت إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

– فإذا كانت عقوبة الجناية هي السجن المؤقت عوقب على الشروع فيها بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر لها أو بالحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة اشهر".

– المادة ٣٨: "لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون".

*** عقوبة الشروع في قانون العقوبات الأردني:**

إن الشروع في قانون العقوبات الأردني قد فرق فيه المشرع الأردني بين الشروع التام وبين الشروع الناقص من حيث العقوبة، وقد تبدّى ذلك في المادة

٦٨، والمادة ٧٠ بالنسبة للجنايات، أما الجنح فكغيره من التشريعات الجنائية العربية لم يعاقب عليها إلا بنص خاص كما قرر بالمادة ٧١. وقد نصت تلك المواد على:

– المادة٦٨: "الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك:

١– الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنحة التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

٢– أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين".

– المادة٧٠: "إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه الآتي:

١– الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

٢– أن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف.

٣– تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا عدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتزمها".

– المادة٧١: "لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون"

* ثالثا: عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية:

القاعدة في الشريعة الإسلامية أنه في الجرائم عامة وخاصة الحدود والقصاص لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، وأصل ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "**من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين**"([1]). وعلى هذا لا يمكن العقاب على جريمة الشروع في الزنا بعقوبة جريمة الزنا نفسها، ولا العقاب على الشروع في جريمة الحرابة أو السرقة بعقوبة الصلب للحرابة والقطع للسرقة، ولا شك فإن الفارق كبير بين وقوع الجريمة تامة مع كل ما يترتب على ذلك من ضرر وانتهاك للمصلحة محل الحماية الجنائية وما يترتب عليه من آثار، وبين وقوعها غير تامة موقوفة أو خائبة؛ ولهذا فإن نص الحديث السابق يقعّد تلك المسألة، فالحد الأول في الحديث هو العقوبة، والحد الثاني هو الجريمة، وعلى هذا لا يمكن العقوبة على الشروع أن تساوي العقوبة على الجريمة، والنص واضح في الحدود ويلحق بها القصاص والدية، فكلاهما مما اختص الشرع ببيانه تفصيلا، أما التعزير وهو ما تُرك لاجتهاد ولي الأمر فيمكن أن يتساوى فيه عقاب الشروع مع عقاب الجريمة التامة، إذا رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك. ولعل هذا ما اتجهت إليه معظم التشريعات الجنائية، ومنها العربية التي قد تسوي بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة في بعض الحالات، أما الأصل فهو أن تكون عقوبة الشروع أقل من عقوبة الجريمة التامة([2]).

---

[1] – رواه البيهقي وغيره: (باب ما جاء في التعزير)، ح١٨٠٣٩، ج٨ ص٣٢٧. – كنز العمال، (الباب الثالث : في أحكام الحدود ومحظوراته– الفصل الثاني: في محظورات الحدود وآدابها ولواحقها)، ح١٣٣٧٤، ج٥ ص٣٩١.

[2] – مستشار/ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج١ ص٣٥٠:٣٥١.

–د./عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٢١٩:٢٢٠.

ومن ثَم فإن الشروع في القانون الجنائي الإسلامي يُشكّل نوعية من الجرائم معاقب عليها أصلا. فكل نتيجة إجرامية لها عقوبة، سواء أكانت هدف في طريق غاية إجرامية أكبر أم لا؛ لأن الفعل في ذاته إن كان معصية وجبت العقوبة المنصوص عليها، وإلا فلا عقاب، دون اعتبار كوْن تلك المعصية المكوّنة للجريمة حلقة في سلسة لجريمة لم تقع، فإن وقعت كاملة استُحق عقوبتها، دون النظر للحلقات السابقة، لأننا نكون بصدد صورة من صور التسلسل الاستيعابي أو الاستغراق. وحيث إن الفقه الجنائي الإسلامي ثلاثة أقسام، القسم الأول جرائم حدية، وهي تلك المقدرة جريمة وعقوبة، والقسم الثاني قصاص ودية، وهي جرائم الإيذاء ضد الأفراد، القسم الثالث التعزير، وهو لكل جريمة تضر المجتمع أو الأفراد لم يرد لها نص في القسمين الأول والثاني، وقد تختلف وفق الزمان والمكان والبيئة والعرف السائد في المجتمع، وكذلك يضم هذا القسم العقاب على كل جريمة حدية أو جريمة من جرائم القصاص والدية أو غيرها لم تكتمل لغير إرادة الجاني. كالذي ذهب ليسرق فقُبِضَ عليه وهو يتسور المنزل فلا يعاقب بالحد وإنما يُعاقب بالتعزير على ما ضُبِط متلبس به، وما ظهر لدية من خطورة إجرامية تنم عن تصنيفه ضمن هجّامة المنازل. وعلى هذا فإن الشريعة الإسلامية عرفت الشروع في الجرائم، ولكنها عالجته بطريقتها الخاصة، وإن لم يأت مصطلح الشروع ضمن مصطلحات الفقهاء، لأنهم عاقبوا على الجرائم غير التامة بوصفها جرائم تامة أقل درجة من الجريمة الأصلية، فبالنظر إلى الجريمة الأصلية نكون أمام جريمة غير تامة ناقصة أو خائبة، وبالنظر إلى النتيجة المتحققة نكون أمام جريمة تامة، لها عقوبتها، ويمكن تصور ذلك في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، كما يمكن تصوره في جرائم التعزير نفسها، كجريمة التزوير إذا لم تتم.

هذا ويلزم على ولي الأمر(*) أن يضع نصْب عيْنَيْه جرائم الحدود والقصاص والدية ويقدر للشروع في كل منها عقوبة تناسبها، وتناسب ما يظهر من الجاني من خطورة إجرامية في فعله وشخصيته. أما جرائم التعزير فقد يكون العقاب فيها على الشروع كعقاب الجريمة الأصلية لو كانت تامة، وقد يكون أقل.

وفي كل الأحوال إذا رأى ولي الأمر خطورة إجرامية ظاهرة لدى الجاني فله أن يقرر ما يضمن كبح جماح هذه الخطورة، ولو كان ذلك بتقرير عقوبات فوق عقوبة الحد حتى بالنسبة لجريمة الحد نفسها؛ لأن العقوبة هنا ليست على الشروع في ارتكاب الحد، ولكنها على ما أبداه الفاعل من خطورة إيجرامية من شأنها إن تُرِكت تهديد أمن المجتمع جماعة وأفرادا، حتى ما تلبث أن تتجاوز الخطورة إلى وقوع الضرر.

* - ولي الأمر في هذه الحالة هو البرلمان في الدولة الحديثة، أي المجلس التشريعي، سواء أكان مكونا من مجلس واحد أم مكونا من مجلسين.

ملحق أحكام محكمة النقض المصرية في الشروع

**** من أحكام النقض في الشروع([1]):**

*** أولا: في تعريف الشروع وأركانه:**

١- تحقق الشروع:

من المقرر أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا في حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات أن بدأ الجاني في تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤد إليه حالا ومباشرة .

ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين وآخر قد دخلوا بيت المجني عليه من بابه ثم تسللوا إلى الحظيرة بقصد سرقة ما بها من مواشي وعندئذ هاجمتهم القوة فإن ذلك يعتبر بدءا في التنفيذ لجريمة السرقة لأنه يؤدي فورا ومباشرة إلى اتمامها ومن ثم فإن الحكم إذ اعتبر ما وقع من الطاعنين شروعا في سرقة يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح

(الطعن رقم ٢٥٨٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/١١).

٢- ماهية الشروع:

الشروع في حكم المادة (٤٥ من قانون العقوبات هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا اوقف أو خاب أثره لأسباب دخل لإرادة الفاعل فيها فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذا جزء من الأعمال المكونة

[1] – اكتفينا في هذا الملحق بإيراد أهم أحكام محكمة النقض المصرية المنشورة في الشروع في ارتكاب الجرائم، هذا وقد أشار إليها المستشار/ مصطفى مجدي هرجة رئيس محكمة الاستئناف في موسوعته "الموسوعة القضائية الحديثة، قانون العقوبات"، المرجع السابق، ج١ ص٤٥٦:٤٣٩.

للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتباره شارعا في ارتكاب جريمة أن يأتي فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادي لها ومؤديا إليه حالا ولما كان الثابت في الحكم أن الطاعنين الثلاثة الأول تسلقوا السور الخارجي للحديقة إلى داخل المنزل وبقى الطاعن الرابع بالسيارة في الطريق في انتظارهم حتى اتمام السرقة وأن الطاعن الثاني عالج الباب الداخلي بأدوات أحضرها لكسره إلى أن كسر بعض أجزائه وأثبت الحكم انهم كانوا ينوون سرقة محتويات المنزل فإنهم يكونون بذلك قد دخلوا فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب السرقة التي اتفقوا على ارتكابها بحيث أصبح عدو لهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير متوقع ويكون ما ارتكبوه سابقا على ضبطهم شروعا في جناية السرقة.

(الطعن رقم٩٤٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٠/٤أ١٩٦٦).

٣- لا يلزم في الاعتداء الذي تتوافر به جريمة الشروع في السرقة بإكراه أن يكون الاعتداء سابقا أو مقارفا لفعل الاختلاس بل يكفي أن يكون كذلك ولو اعقب الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشيء المختلس.

(الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٨/١/١٩٧١).

٤- من المقرر أنه ليس بشرط في جريمة الشروع في السرقة أن يوجد مال فعلا ما دام أن نية الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة.

(الطعنرقم ١١٧٥ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٧٩/٣/١٥ وأيضا الطعن رقم ٤٣٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٠/١١/ ١٩٨٢).

٥- إن تقدير العوامل التي أدت إلى وقف الفعل الجنائي أو خيبة أثره متعلق بالوقائع ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على قاضي الموضوع فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من القرائن وسائر أدلة الثبوت في الدعوى أن المتهم وزميله اطلقا على المجني عليهما عدة أعيرة نارية بقصد قتلهما ولكن قصدهما خاب لظرف

خارج عن إرادتهما وهو عدم ما خاب لظرف خارج عن إرادتهما وهو عدم إحكام الرماية فإنها بذلك تكون قد فصلت في أمر موضوعي لا معقب عليها فيه.

(الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٦/٤).

٦-متى يعتبر المتهم شارعا في ارتكاب جريمة:

إن المادة ٤٥ من قانون العقوبات قد عرفت الشروع بأنه " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " وهذا النص وإن كان لا سيوجد فيه ما يوجب لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا أنه يقتضي أن يكون الفعل الذي بدىء في تنفيذه من شأنه أن يؤدي فورا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة وإذن فإن إعداد المتهم للمادة السامة وذهابه غلى حظيرة المواشي التي قصد سمها ثم محاولته باب الحظيرة ذلك لا يمكن اعتباره شروعا في قتل المواشي لا يؤدي فورا ومباشرة إلى تسميمها وإنما هو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم فيها.

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١)

٧- متى كان المازوت موضوع الجريمة لم يخرج من حيازة الشركة المجني عليها ولم تكن يد المتهم عليه بوصف كونه عاملا عندها إلا يدا عارضة ليس من شأنها أن تنقل الحيازة إليه فلا محل للقول بأن الجريمة في حقيقة تكييفها القانوني لا تعدو أن تكون جريمة خيانة أمانة ويكون الحكم إذ دان المتهم بجريمة الشروع في السرقة لم يخطىء القانون في شيء.

(الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥)

٨- متى كان المتهم قد توصل إلى اختلاس بعض الأقطان من "عنبر الفرفرة" بالشركة ووضعها في أكياس بفناء المحلج وكتب عليها اسم احد التجار وأثبت في دفتر البوابة ورودها باسم هذا التاجر اثبتا لملكيته وكانت تلك هي الوسيلة

يستطيع التي بها التاجر أن يستلم الأقطان بعد حلجها فإن ما وقع من المتهم لا يعدو في الحقيقة أن يكون شروعا في سرقة تامة.

(الطعن رقم ١٧٢٣/ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٠).

٩- متى كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم تخلص في أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل في يديه لفافتين في طريقه نحو باب الخروج فاستراب في الأمر وأمره بفتحها فوجد بداخلها بعض الأدوات والمهمات الطبية فإن جريمة الاختلاس تكون قد تمت ذلك أن جريمة الاختلاس تتم بمجرد إخراج الموظف أو المستخدم العمومي للمهمات من المخزن أو المكان الذي تحفظ فيه بنية اختلاسها.

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤).

١٠- إذا أثبت الحكم في حق المتهمين أن كلا منهما تسلم من يد المجني عليها مبلغ خمسة جنيهات عالما أن لا حق له فيها وقد ضبط جال البوليس المبلغ على أثر استلامهما إياه وأنهما قد توسلا إلى ذلك بتهديد المجني عليها بالإساءة إليها والنيل من سمعتها وسمعة شقيقتها وسمعة المحل الذي تزاول فيه عملها وكانت هذه الوسيلة كافية للتأثير عليها على النحو الذي استخلصته المحكمة وكان ما أثبته الحكم من حضورهما معا إلى محل المجني عليها في أول الأمر ثم إلى محل "الأمريكيين" الذي اتفقا مع المجني عليها على اللقاء فيه لقبض المال هو انصراف نيتهما إلى أخذ هذا المال فإن الحكم يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الشروع في الحصول على المال بالتهديد التي كان المتهمين بها .

(الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٦).

١١- في الجريمة المستحيلة:

من المقرر أن مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل في اعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل إلى درجة الاتقان تكفل لها الرواج

في المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليها قانونا إلا أن شرط ذلك بداهة أن تكون الوسائل المستعملة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة.

أما إذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدي مهما اتقن استعمالها إلى انتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة – كمكا هو الحال في صورة الدعوى الماثلة– فإن جريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثم.

(الطعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩)

١٢– متى تعتبر الجريمة مستحيلة:

لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لما أعدت له وما إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فلا يصح القول باستحالة الجريمة. فمتى ثبت أن المتهم وضع مادة سلفات النحاس في الماء المعد لشرب غريمه متعمدا قتله بها ولما تم له قصده فإن فعله هذا يكون شروعا في قتل بالسم وذلك لأن سلفات النحاس من المواد السامة التي تحدث الوفاة أما مجرد كونها مما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قيء بطردها من جوف من شربها فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن إرادة الجاني قد يحول دون اتمامها.

(الطعن رقم ٦٢ ق جلسة ١٩٣٨٩./١٢/١٢

١٣– في الجريمة المستحيلة:

أن الجريمة لا تعتبر في عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك. اما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق الجريمة بسبب ظرف آخر خارج إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالاستحالة فإذا

كان الثابت بالحكم أن المتهمة وضعت مادة سامة (سلفات النحاس) في طعام قدمته للمجني عليها لتأكله قاصدة بذلك قتلها فاسترابت المجني عليها في الطعام لرؤيتها لونا غير عادي به فامتنعت عن تناوله واحتفظت بجزء منه ودل التحليل على أن به سما فهذا يكفي لتحقيق جريمة الشروع في تالقتل أما يكون كمية السم التي وجدت بالجزء الذي أجرى تحليله ضئيلة فلا يصح أن يستخلص منه استحالة الجريمة إذ هذا الجزء ليس هو كل الطعام الذي وضعت فيه المتهمة السم للمجني عليها.

(الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤ ق جلاسة ١٩٤٤/٥/١٥).

١٤- إذا كان الثابت أن المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها فيكون بذلك قد أتى فعلا من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبب ويعد هذا الفعل شروعا لا مجرد أعمال تحضيرية.

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٣٠).

- **ثانيا: العقاب على الشروع:**

١٥ – عقوبة الغرامة النسبية:

شرعية العقاب تقضي بأن لا عقوبة بغير نص– ولم تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات التي طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التي يحكم بها في حال الجريمة التامة في جرائم الاختلاس والحكمة من ذلك وهي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة في جرائم الاختلاس والحكمة من ذلك ظاهرة وهي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقا لنص المادة ١١٨ من قانون العقوبات– اما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة.

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٥).

١٦- أعلن المشع صراحة بإيراده المادة ٤٦ من قانون العقوبات أنه يرى عقاب الشروع في الجريمة بعقوبة غير عقوبة الجريمة التامة لو شاء أن يلحق المحكوم عليه في الجريمة المشروع فيها عقوبة الغرامة النسبية التي يقضي بها في حالة الجريمة التامة لنص على ذلك صراحة في المادة ٤٦- سالفة الذكر- يؤيد هذا النظر ان الغرامة النسبية يمكن تحديدها على أساس قيمة ما اختلسه المتهم أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح في حالة الجريمة التامة طبقا لنص المادة ١١٨ من قانون العهقوبات_ ا/ا في حالة الشروع الشروع فتحديد تلك الغرامة غير ممكن- وهوما يتعين معه نقض الحكم نقضا جزئيا وتصحيحه باستبعاد الغرامة النسبية المقضي بها على كل من الطاعنين ما دام العيب القانوني الذي لحق الحكم بالنسبة إلى الطاعن الأول يتصل بالطاعن الذي لم يقبل طعنه شكلا وذلك عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة٣٠ ق جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٦٠).

١٧- إذا كان الحكم المطعون فليه قد عامل المتهم بجناية الشروع في الاستيلاء بغير حق على مال الدولة للدولة- بالرأفة وقضي عليه بالحبس فقد كان من المتعين على المحكمة نتيجة لهذا النظر أن ت}قت مدة العزل المقضي بها عليه اتباعا لحكم المادة ٢٧ من قانون العقوبات التي تسوي بين حالتي الجريمة التامة والشروع في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٥).

١٨- عقوبة العزل:

لا يشترط لتوقيع عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون العقوبات أن تكون الجريمة تامة ما هو مستفاد من النص فيها على مجرد ارتكاب جناية الأمر الذي ينسحب على الجريمة التامة والشروع فيهخا على حد سواء ما

دامت المحكمة في كلتا الحالتين قد عاملت المتهم بالرأفة وحكمت عليه بعقوبة الحبس.

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤).

- **ثالثا: تسبيب الأحكام في الشروع:**

١٩- يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهم والدليل على توافرها في حقه فإذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة الشروع في سرقة إطار من سيارة ولم يقل في ذلكإلا "أنه حاول أن يركبسيارة النقل من الخلف وكان بها إطار" فإنه يكون معيبا إذ هو لم يأت بما يفيد توافر البدء في التنفيذ وقصد السرقة وهما من الأركان التي لا تقوم جريمة الشروع في السرقة إلا بهما.

(الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/٦).

٢٠- لا جدوى مما معاه المتهم على الحكم من أنه اعتبر الجريمة تامة ما دام الشروع في التحريض معاقبا عليه أيضا بذات العقوبة المقررة للجريمة في حالة تمامها.

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ١٩٦٨/٢/٢٧).

٢١- من المقرر أنه لا مصلحة للطاعن في أن يثير عدم إسهام الإصابات التي أحدثها في التعجيل بوفاة المجني عليه ما دام الحكم قد أثبت في حقه نية القتل ووقع عليه عقوبة مبررة في القانون لجناية الشروع في القتل.

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩٧٩/١/٨).

٢٢- لما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المطعون ضده قد أقر في محضر ضبط الواقعة بصحة ما أثبته موظف الجمرك من ضبط سبع واربعين ساعة رقمية أجنبية الصنع لم تسدد عنها الضرائب الجمركية مخبأة في الجيوب الداخلية لسترته التي كان يرتديها عند مغادرته منفذ الجمرك مبديا استعداده للتصالح ودفع ما يقتضيه ذلك من رسوم وغرامة وأنه إذ وجه بتهمة الشروع في

التهريب أجاب بأنه مخطىء وبأن تلك هي المرة الأولى التى يرتكب فيها مثل هذا الفعل وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بالبراءة دون أن يعرض للدليل المستمد من تلك القوال ودون تدلي المحكمة برأيها فيه بما يفيد على الأقل أنها فطنت إليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور متعينا نقضه و الإحالة.

(الطعن رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٤/١١/٦).

ثالثا– من أحكام محكمة النقض والإبرام وأحكام مختلفة:

٢٣– إذا كانت الواقعة تعتبر جناية أو جنحة تبعا لإقترانها أو عدمه بأحد لاالظروف المشددة فالشروع فيها يعتبر جناية كذلك إذا اقترن ظرف من تلك الظروف.

(محكمة النقض والإبرام– حكم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٧– المجموعة الرسمية سنة تاسعة صفحة ٢٨).

٢٤– لا يتحتم في حكم الأغدانة في الشروع مادة"٤٥" عقوبات بيان الظروف التي منعت إتمام الجريمة وقول المحكمة بأن الجريمة لم تتم لظروف خارجية عن إرادة المتهم هو فصل في مسألة موضوعية فيها نهائيا.

(محكمة النقض والإبرام حكم ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية سنة ثالثة عشرة صفحة ٨٨).

٢٥– لا تكفي الأعمال غير الجليلة لتكوين الشروع في جريمة وخصوصا في مسألة دقيقة مثل جناية مواقعة أنثى بغير رضاها وذكر محكمة الموضوع أن المتهم طلب الفحشاء من إمرأة وجذبها من يدها وملابسها لا يكفي للمعاقبة على الشروع في الجريمة المذكورة.

(محكمة النقض والإبرام حكم ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية سنة ثالث عشرة صفحة ١١٨).

٢٦– إذا قدم شخص لآخر عمدا جواهر غير مضرة في الواقع اعتقادا منه بإمكان تسبب الموت عنها وذلك لدجهله المقدار الكافي من السم لإحداث الوفاة اعتبر فعله شروعا لأن الجريمة تكون إنما خابت لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل

فيها وينتج مما تقدم أنه لا يشترط في الحكم القاضي بالإدانة لشروع في القتل بالسم أن يشير إلى أن كمية السم المقدمة كانت كافية لإحداث الموت لأن هذه الواقعة لا تكون ركنا من أركان الجريمة.

(محكمة النقض والإبرام حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشرة "سنة ١٩١٤" صفحة ٣٩).

٢٧- منت الأركان الجوهرية لجريمة الشروع أن يخيب أثرها لظرف خارج عن إرادة الفاعل فلا بد وأن ينص الحكم على هذا الركن وإلا كان محلا للنقض ومع ذلك ليس من الضروري أن ينص الحكم بعبارة صريحة ولا أن يستعمل ألفاظ القانون نفسها طالما أن الوقائع الثابتة في الحكم مشتملة في نفسها على ما يستفاد منه أن أثر الجريمة قد خاب بظرف خارج عن إرادة الفاعل.

(محكمة النقض والإبرام حكم ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المحاماة السنة الأولى ص ٢٥٣).

٢٨- قصد قتل إنسان هو ركن من أركان جريمة القتل العمد فإذا أطلق شخص عيارا ناريا على شيء يحسبه بحسن نية شبحا فأصاب رجلا وهو جهل وجود أحد من الناس لا يعاقب لتهمة إحداث جروح ناشئة عن عدم احتياط لأن الشروع كما هو وارد في المادة ٤٥ عقوبات لا ينطبق على الأعمال التي ترتكب بغير عمد.

(محكمة طنطا الإبتدائية قرار قاضي الإحالة رقم ١٢ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية سنة ثالث عشرة "سنة ١٩١٢" ص١٦٠).

٢٩- يكفي لتوفر الشروع أن يبدأ في التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جليا قصد الفاعل في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتمامها في ذلك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن إرادته فلذلك إذا كسر شخص خزانة بقصد السرقة ووجدها خالية اعتبر عمله شروعا في سرقة.

(استئناف جنح أسيوط حكم رقم ١٢ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشرة صفحة ١٢٦).

٣٠- من باشر ثقب سقف بقصد السرقة يعد شارعا في السرقة ولا سيما مع اعترافه بقصده هذا اعترافا صريحا ولو ضبطه رجال الحفظ قبل اتمام مشروعه.

(محكمة قنا- حكم ٢٠ مارس سنة ١٨٩٤ القضاء سنة أولى صفحة ١٣٦).

٣١- إن الشروع في عرف المادة ٤٥ من قانون العقوبات الأهلي"البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" فلا يشترط بحسب هذا التعريف لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ في تنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليها حتما وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذ

ي باشره بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر إلى إرتكاب الجريمة ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا.

(الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٩).

٣٢- إن تقدير كون الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة وهي إرادية أم خارجة عن إرادة الجاني هو أمر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضي الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٦/١٧).

٣٣- يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهم والدليل على توافرها في حقه فإذا كان الحكم قد ادان المتهمن في جريمة الشروع في سرقة إطار من سيارة ولم يقل في ذلك إلا "أنه حاول أن يركب سيارة النقل من الخلف وكان بها إطار" فإنه يكون معيبا إذ هو لم يأت بما يفيد توافر

البدء في التنفيذ وقصد السرقة وهما من الأركان التي لا تقوم جريمة الشروع في السرقة إلا بها.

(الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/٦)

***رابعا: ومن أحكام النقض في الشروع عموما:**

٣٤- إن جريمة القتل العمد أو الشروع فيه لا تتطلب سوى إرتكاب فعل على المجني عليه بنية قتله يؤدي بطبيعته إلى وفاته سواء أكانت الوفاه حصلت من إصابة وقعت في مقتل أم من إصابة وقعت في غير مقتل ما دامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة.

(الطعن رقم ١٥٢٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٧/٥).

٣٥- لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتي التعدي على موظف عام والشروع في السرقة اللتين دان الطاعن بهما على الرغم مما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها الحكم من أن الجريمتين المسندتين إلى الطاعن مرتبطتان ببعضهما البعض إرتباطا لا يقبل التجزئة ذلك أن الطاعن لم يتعد على المجني عليه ويحدث به الإصابات موضوع التهمة الأولى بقصد الخلاص من جريمة الشروع في السرقة موضوع التهمة الثانية مما يوجب اعتبارهما معا جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات وإذ كانت العقوبة المقررة لكل من الجريمتين هي الحبس أو الغرامة دون الجمع بينهما ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعقوبتي الحبس والغرامة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بإلغاء عقوبة الغرامة والإكتفاء بعقوبة الحبس من التهمتين إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٤١٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠)

٣٦- لا يلزم في الإعتداء الذي تتوافر به جريمة الشروع في السرقة بإكراه أن يكون الإعتداء سابقا أو مقارنا لفعل الإختلاس بل يكفي أن يكون عقب فعهل الإختلاس متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشيء المختلس ومن ثم فإنه سواء أكان ما قرره المجني عليه في التحقيقات هو أن الغيبوبة الناشئة عن تخديره كانت معاصرة لانتزاع المسروقات منه أو أنها كانت تالية على ذلك مباشرة فإن المعنى المستفاد من أي من القولين يبقى واحدا وهو أن تغييبه عن وعيه كان بقصد اتمام السرقة مما يتوافر به الرابطة التي عناها المشرع بين هذين الأمرين في جريمة الشروع في السرقة بإكرؤاه ويكون النعي على الحكم بالخطأ في الإسناد في هذا الصدد بفرض صحته- غير منتج.

(الطعن رقم ٤٦٨٣١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٩٠).

٣٧- الشروع في حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء في تنفيذ فعل بقص إرتكاب جناية أوجنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتباره شارعا في إرتكاب جريمة أن يأتي فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادي لها ومؤديا إليه حالا لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم أن الطاعنين قد قاموا بكسر أقفال المحال التجارية محل السرقة وقاموا برفع أبوابها بنية سرقة ما بداخلها وعندما شاهدوا رجال الضبط تمكنوا من ضبطهم فإنهم بذلك يكونون قد دخلوا فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى إرتكاب السرقة ويكون ما ارتكبوه سابقا على ضبطهم شروعا في جناية السرقة ومن ثم محل لما يثيره الطاعنون في هذا الصدد.

(الطعن رقم ٥٥٩٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٨).

٣٨- لما كان الحكم قد أدان الطاعنين والمتهمين لآخرين على أساس أن الواقعة شروع في سرقة وعاقبهم عليها بالمواد ٤٥،٤٦،٣١٦من قانون العقوبات وما انتهى إليه الحكم تتوافر به جريمة الشروع في السرقة كما هي معرفة به في القانون ذلك بأن الطاعنين إذ قاما- مع المتهمين الآخرين بالصعود إلى مكان الحادث وفتحه وإخراج بعض البضائع منه – فقد تجاوزوا بذلك مرحلة التحضير

ودخلا فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب جريمة السرقة التي اتفقا على إرتكابها مع المتهمين الآخرين بحيث أصبح عدو لهم بإختيارهما عن مقارفة الجريمة أمرا غير متوقع ويكون ما ارتكباه سابقا على واقعة الضبط شروعا في جناية معاقبا عليه.

(نقض جلسة ١٩٨٦/١١/١٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ ص٩٠٤)

٣٩- إن الجريمة لا تعد مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي إستخدمت في إرتكابها غير صالحة البتنة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بغلإستحالة ولما كان قد أثبت في حق الطاعن أنه توصل بالقوة والتهديد إلى اغتصاب عقد البيع مثبتا به بيع المجني عليها السيارة والتزامها بتسليمها إليها فإن الوسيلة تكون قد حققت الغرض الذي قصده الطاعن وهو الحصول على السند بما تكون معه جريمة اغتصابه بالقوة والتهديد التي دان الحكم بها قد تحققت.

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣).

٤٠- من المقرر أنه بشرط في جريمة الشروع في السرقة أن يوجد مال فعلا ما دام أن نية بالجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة.

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥).

الخاتمة

تهدف القاعدة العقابية إلى تحقيق الحماية الجنائية للمجتمع وللأفراد من غلواء شرور الجريمة، وتتمثل الجريمة في نتيجتها التي تصيب المجني عليه، ورغم أن تلك النتيجة هي الضرر الحاصل الذي يجرمه القانون ويأباه الضمير الاجتماعي، ولا يتأتّى ذلك إلا إذا كانت الجريمة تامة، ومن ثَم استحق مرتكبها العقاب، إلا أن المشرع الجنائي قدّر في ظروف ذات بال خطورة وقوع هذة الجريمة تامة، وإن لم تقع نتيجتها، وذلك من خلال ما ظهر من خطورة جرامية في شخصية من قارف السلوك الموصل إلى الواقعة المحظورة أي النتيجة الإجرامية، وقد نمّ عن تلك الخطورة ما توافر لدى الجاني من نية وعزم على تحقيق مشروعه الإجرامي حتى بلوغ الغاية، وكذلك ما كمُن فيه من تصميم على تمسكه بدور البطولة على مسرح الجريمة حتى لم يعد لديه نشاط أو سلوك إجرامي. وإبان هذه الحقيقة لم يهم المشرع الجنائي في مسألة مبدأ العقاب تحقق النتيجة الإجرامية أم لا، ولا يهم إن كان عدم تحققها كان بعد نفاذ سلوك الجاني أو بسبب وقف ذلك السلوك قسرا عن صاحبه بتدخل الغير أو لفساد الوسيلة أو لتخلف محل الجريمة، ما دام في جميع الأحوال كان تخلف النتيجة الإجرامية دون إرادة الجاني. أما إن كانت إرادة الجاني من أدت إلى إخفاق وقوع النتيجة فيحق للجاني أن يسقط عنه العقاب من باب المكافأة التشريعية تشجيعا له كي يقلع عن مشروعه الإجرامي قبل تمامه.

إذن فالعقاب على الشروع في ارتكاب الجرائم يهدف إلى حماية المجتمع في مجموعه والأفراد من خطر الجرائم. هذا ولمّا عالجنا مسألة الشروع من خلال مطلبين وبكل مطلب فرعين، توصلنا في المطلب الأول إلى أن الشروع هو: "**الإيجاد المادي لخطر وقوع الجريمة التي كادت لتقع لولا تدخل عامل خارج عن**

إرادة الفاعل حال دون وقوعها". وأن الشروع ثلاثة أنواع هي: الشروع التام أو الجريمة الخائبة وفيه يستفرغ الجاني كل سلوكه إلا أن النتيجة الإجرامية تتخلف. والشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة وفيه يتم وقف سلوك الجاني قبل أن يتم جريمته فيحول ذلك دون تحقق النتيجة الإجرامية. والجريمة المستحيلة بوصفها صورة للشروع خاصة إذا كانت الاستحالة نسبية، وفيها تتخلف النتيجة الإجرامية لسبب عاصر بداية سلوك الجاني يكون معه في ظروف الجريمة من المستحيل تحقق النتيجة.

وفي المطلب الثاني بيّنا أن للشروع ثلاثة أركان هي: البدء في تنفيذ الجريمة ويمثل الركن المادي للشروع، مع استبعاد مراحل النوايا الكامنة والظاهرة غير المصحوبة بسلوك وأيضا استبعاد الأعمال التحضيرية. والركن الثاني الركن المعنوي الذي لا يختلف عن الركن العنوي لأي جريمة، فينبغي توافر العلم والإرادة لدى الجاني، وأن يكون قصده وعزمه متوجها نحو تحقيق الجريمة تامة. والثالث عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي كان يتغيّاها الجاني؛ لأنها إن تحققت كانت الجريمة تامة ولا تُثار مسألة الشروع.

أما العقاب على الشروع يكون على تلك الجرائم العمدية ذات الخطر، كما أنها ينبغي أن تكون على درجة من الجسامة تبرر خطرها والعقاب على ولوج سبيلها، ومن ثم عاقب المشرع على الشروع في الجنايا عامة إلا ما استثناه بنص خاص، كما عاقب على الشروع في ارتكاب الجنح بنص خاص لكل حالة قدرها المشرع، بحيث إذا عدم نص العقاب على الشروع في الجنحة فلا يترتب على الشارع فيها عقاب. أما المخالفات فلم يعاقب المشرع على الشروع في ارتكابها نظرة لتفاهتها.

وأخيرا نوصي بأن يتبنى المشرع الجنائي ما نحاه مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة في شأن الشروع بمادتيه ٤٠ و ٤١ لما تزيلاه من لبس لمسائل الشروع وما يتعلق به كالعدول الاختياري وتام الشروع وناقصه، وقد نصتا

على: ٤٠-"**لا عقاب على من عدل مختارا عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها، إلا إذا كوّن سلوكه جريمة أخرى فيُعاقب عليها**". و ٤١:"- **إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقتراف الجريمة قد تمت دون أن تفضي إلى نتيجة عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة التي قصدها. - ومع ذلك يجوز للقاضي أن يطبق في هذه الحالة أحكام الشروع، غير أنه يجب تطبيق هذه الأحكام إذا حال الجاني بإرادته أو بتدخله دون تحقيق النتيجة التي كان يقصدها**".

المصادر والمراجع

١-القرآن الكريم.

٢- مراجع السنة النبوية المطهرة:

٣- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م.

٤- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ.

٥- الحاكم النيسابوري، "محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري"، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.

٦- الدار قطني "علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي"، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م.

٧- الدارمي "عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي"، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧.

٨- المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة،١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٩- مسلم "أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري"، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت ودار الأفاق الجديدة . بيروت.

- مراجع اللغة العربية:

١٠- إبراهيم مصطفى واحمد الزيات ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية.

١١- الرازي "محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي"، مختار الصحاح، مكتب لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٢- مرتضى الزبيدي "محمد بن محمد بن عبد الرزَّاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي"، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

١٣- ابن منظور "محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري"، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٤- النسائي "أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي"، السنن الكبرى للنسائي، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الاولى ١٤١١ هـ- ١٩٩١م.

- مراجع الفقه الحنفي:

١٥- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٦- المرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفي ٥٩٣هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

- مراجع الفق المالكي:

١٧- الجعلي: السيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، المكتبة الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ج٢ ص٢٤٦.

١٨- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المتوفى ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، و مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٩- القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي المتوفى ٦٨٤هـ، الذخيرة في فروع المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

- مراجع الفقه الشافعي:

٢٠- الجمل: سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، مؤسسة التاريخ العربي- دار إحياء التراث العربي.

٢١- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب المازردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٢- المقري: شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقري المتوفي ٨٣٧هـ، تحقيق الشيخ عبد العزيز عطية زلط، المجلس العلى للشئون الإسلامية- مصر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

- مراجع الفقه الحنبلي:

٢٣- بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم "دراسة وموازنة"، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية- الرياض، النشرة الثانية، ١٤١٥هـ.

٢٤- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، دار المعرفة ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٢٥- ابن تيمية: أسباب رفع العقوبة عن العبد لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق علي بن نايف الشحود، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

٢٦- ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٢٧- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ، مؤسسة التاريخ العربي- دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٨- ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دون ذكر دار النشر أو مكانه، ج٢ ص٧٨:٧٩، ج٣ ص١٩:٢٠، ص١٤٣، ص٣٩٧.

٢٩- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي المتوفى ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

- مراجع الفقه الظاهري:

٣٠- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: د./ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

- مراجع الفقه الزيدي:

٣١- العنسي اليماني: أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٤ ص٢٥٦:٢٥٧.

٣٢- القنوجي: أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الجيل، بيروت- لبنان، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٢ ص٢٨٥:٢٨٦.

٣٣- ابن المرتضى: أحمد بن يحيى بن النرتضى المتوفى ٨٤٠هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، تصوير: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م للطبعة الأولى: ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧، ج٥ ص٢١٠:٢١١.

- مراجع الفقه الإمامي:

٣٤- العاملي: السيد محمد حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، دار الهادي، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٣٥- القاسم بن محمد بن علي، الاعتصام بحبل الله المتين، مكتبة اليمن الكبرى، أثناء خلافته لليمن ١٠٠٦هـ: ١٠٢٩هـ، صنعاء.

٣٦- المحقق الحلي: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تعليقات: آية الله السيد صادق

الشيرازي، مركز الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم للتحقيق والنشر، بيروت– لبنان، الطبعة العاشرة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨.

- مراجع الفقه الشرعي والقانوني الحديثة:

٣٧- بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة، الرياض، النشرة الثانية، ١٤١٥هـ.

٣٨- د./ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ١٩٨٩.

٣٩- د./ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة جديدة منقحة، ١٩٩٥.

٤٠- د./ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٤١- د./ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٤٢- د./ عبد الحليم عويس، وآخرين، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

٤٣- د./عبد لفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٤٤- مستشار/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة التراث، القاهرة، دون تاريخ نشر.

٤٥- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر.

٤٦- د./ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٤٧- د./ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

٤٨- مستشار/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

*** أحكام محكمة النقض المصرية:**

٤٩- محكمة النقض، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصدرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية، السنة الثانية والثلاثون.

٥٠- محكمة النقض، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصدرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية، السنة الخامسة والثلاثون.

٥١- محكمة النقض، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصدرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية، السنة اللتاسعة والأربعون.

٥٢- محكمة النقض، المكتب الفني، مجموعة الأحكام الصدرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية ومن الدوائر الجنائية، السنة الخمسون.

٥٣- هيئة قضايا الدولة، أحكام محكمة النقض الصادرة في ٢٠٠٠:٢٠٠١.

٥٤- مستشار/ علي سليمان، الجديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض في قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة،دون ذكر دار نشر أو تاريخ النشر.

٥٥- د./ عزت الدسوقي، موسوعة أحكام محكمة النقض من١٩٩٧:٢٠٠٠، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

*** القوانين:**

٥٦- قانون العقوبات المصري.
٥٧- قانون العقوبات السوداني.
٥٨- قانون العقوبات اليمني.
٥٩- قانون الجزاء العماني.
٦٠- قانون العقوبات البحريني.
٦١- قانون العقوبات اردني.
٦٢- قانون العقوبات الجزائري.

الفهـــــــرس

– المقدمة: ٢٦٥
– المطلب الأول: ماهية الشروع: ٢٦٨
– الفرع الأول: تعريف الشروع: ٢٦٩
* أولا: تعريف الشروع في اللغة: ٢٧٠
أ– الشروع في الوضع العربي: ٢٧٠
ب– مدلول المعنى اللغوي للشروع: ٢٧١
* ثانيا: تعريف الشروع في الاصطلاح: ٢٧٢
أ– تعريف الشروع في القانون: ٢٧٢
* الشروع في القانون المصري: ٢٧٢
* الشروع في التشريعات العربية: ٢٧٣
* تعريف الشروع في الفقه القانوني: ٢٧٤
ب– الشروع في الشريعة الإسلامية: ٢٧٥
ج– العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي: ٢٨٠
* ثالثا: التعريف المختار: ٢٨٠
– الفرع الثاني: أنواع الشروع: ٢٨١
* أولا: الشروع التام –الجريمة الخائبة–: ٢٨٢
* موقف مشروع قانون عقوبات الجمهورية المتحدة: ٢٨٤
* ثانيا: الشروع الناقص –الجريمة الموقوفة–: ٢٨٥
* ثالثا: الجريمة المستحيلة: ٢٨٦
* الاتجاه الأول: الموضوع: ٢٨٧
* الاتجاه الثاني: الشخصي: ٢٨٨

* الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:..... ٢٨٩
* الاتجاه الرابع: اتجاه المحكمة العليا الألمانية: ٢٩٠
* الاتجاه الخامس: التفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة: ... ٢٩١
* موقف القضاء: ٢٩٣
* موقف الشريعة الإسلامية: ٢٩٤
– المطلب الثاني: أركان الشروع وعقوبته: ٢٩٦
– الفرع الأول: أركان الشروع: ٢٩٧
* أولا: الركن المادي –البدء في التنفيذ–: ٢٩٧
– البدء في التنفيذ: ٣٠٠
– المذهب الموضوعي: ٣٠٠
– المذهب الشخصي: ٣٠٢
– المذهب المرن –المختلط: ٣٠٣
* موقف القضاء: ٣٠٣
* ثانيا: الركن المعنوي: ٣٠٥
*الجرائم غير العمدية: ٣٠٧
* ثالثا: تخلف النتيجة الإجرامية رغم إرادة الفاعل: ٣٠٨
أ– العدول الإضطراري: ٣٠٩
ب– العدول: العدول الاختياري: ٣٠٩
ج– العدول المختلط: ٣١٢
** العدول في الفقه الإسلامي: ٣١٣
– أثر التوبة على العقاب في غير جريمة الحرابة: ٣١٥
* أدلة الأقول: ٣١٧
– أدلة القول الأول: ٣١٧

- أدلة القول الثاني: ..... ٣٢١ -
أدلة القول الثالث: ٣٢١
- الرأي الراجح: ٣٢٣
- الشروع في جريمة الحرابة: ٣٢٣
- الفرع الثاني: العقاب على الشروع: ٣٢٥
* أولا: أساس العقاب على الشروع: ٣٢٥
- الجرائم التي تتأبى طبيعتها على الشروع: ٣٢٧
* ثانيا: عقوبة الشروع في القانون: ٣٢٩
* عقوبة الشروع في القانون المصري: ..... ٣٣٠ أ-
العقوبات الأصلية: ٣٣٠
١- عقوبة الشروع في الجنايات: ٣٣٠
٢- عقوبة الشروع في الجنح: ٣٣١
*- العقاب على الشروع في الجنحة المساوي لعقوبة الجنحة لو وقعت تامة:٣٣٢
* العقاب على الشروع في الجنحة الأقل من عقوبة الجنحة لو وقعت تامة:. ٣٣٢
ب- العقوبات التبعية للشروع:..... ٣٣٣
- العقاب على الشروع لدى بعض القوانين العربية ٣٣٣
* عقوبة الشروع في قانون العقوبات الجزائري: ٣٣٣
* عقوبة الشروع في القانون الجنائي السوداني: ٣٣٤
* عقوبة الشروع في قانون العقوبات اليمني:..... ٣٣٤
* عقوبة الشروع في قانون الجزاء العماني: ٣٣٥
* عقوبة الشروع في قانون العقوبات البحريني: ٣٣٦
* عقوبة الشروع في قانون العقوبات الأردني: ٣٣٦
* ثالثا: عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية: ٣٣٨

ملحق أحكام محكمة النقض المصرية في الشروع ٣٤١

- الخاتمة: ٣٥٥
- المصادر والمراجع: ٣٥٨
- الفهرس: ٣٦٦