جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص والعلوم الجنائية

بعنوان:

الشروع في الجريمة

من إعداد الطالبين:

كركور لمين

طيبي رزيق

تحت إشراف الأستاذ:

بن فردية محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ:	خلفي عبد الرحمان	رئيسا.
الأستاذ:	بن فردية محمد	مشرفا ومقررا.
الأستاذ:	شنين صالح	عضو مناقش.

السنة الجامعية

2015-2014

شكر و تقدير

ومن حق النعمة الذكر، وأقل جزاء للمعروف الشكر.....

فبعد شـكر المـولى عز وجل، المتفضل بجليل النعم، وعظيم الجزاء.....

يجدر بي أن أتقدم ببالغ الامتنان، وجزيـل العرفان إلى كل من وجهني، وعلمني، وأخذ بيدي في سبيل إنجاز هذا البحث... وأخص بذلك مشرفي ، الأستاذ : محمد بن فردية ، الذي قوم ، وتابع ، وصوب ، بحسن إرشاده لي في كل مراحل البحث ، والذي وجدت في توجيهاته حرص المعلم ، التي تؤتي ثمارها الطيـبة بإذن الله....

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أمدني بالعلم ، والمعرفة ، وأسدى ليَّ النصح ، والتوجيه ، وإلى ذلك الصرح العلمي الشامخ المتمثل في جامعة عبد الرحمان ميرة ، وأخص بالذكر كلية الحقوق ، و إلى كل القائمين عليها .....

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساندني بدعواته الصادقة ، أو تمنياته المخلصة ....

أشكرهم جميعاً وأتمنى من الله عز وجل أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

كركور لمين

إهداء

إلى أمي وأبي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

طيبي رزيق.

* قائمة المختصرات*

* ص: صفحة.

* ق.ع: قانون العقوبات.

* د.ج: دينار جزائري.

* د.س.ن: دون سنة النشر.

* ج.ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

يعاقب القانون على الأفعال التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة، حيث أنه لا يعاقب على النوايا مهما كانت إجرامية ما لم يعبر عنها الجاني بفعل مادي ينتج أثاره في العالم الخارجي، إذن لقيام الجريمة يتطلب القانون النتيجة وهي حدوث الضرر المادي ولكن في بعض الأحيان يقوم الجاني بتنفيذ كل أفعاله الإجرامية إلا أن النتيجة الإجرامية لا تتحقق، أو بمعنى آخر الضرر المادي لم يتحقق وهذا ما يعرف قانونا "بالشروع في الجريمة".

يعتبر القانون الروماني أول القوانين التي تناولت موضوع الشروع حيث اعتبرته الكثير من التشريعات منبع تسقى منه القواعد ومبادئ العدالة، وفي هذا الإطار يرى بعض الفقهاء أنّ القانون الروماني يعاقب حتى على بعض الجرائم بالرغم من عدم تحقق نتيجة ضارة.

كما أن الشريعة الإسلامية عند معالجتها لموضوع الجريمة قامت بتقسيم الجرائم إلى نوعين، وهما جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعازير، وقد كان الشروع يدخل ضمن النوع الثاني التي أعطيت سلطة تقدير العقوبة فيها لولي الأمر.

كما نجد بعض القوانين القديمة التي تناولت موضوع الشروع مثل القانون الكنسي الذي كان يهتم بالمجرم من الناحية الشخصية، وجعلت الإرادة والقصد الجنائي محورا لترتيب العقاب. وكذلك القانون الانجليزي الذي كانت الهيئة العليا فيه تعاقب على جميع الأعمال التحضيرية بالحبس زائد غرامة مالية.

أما القانون الفرنسي القديم أي قبل الثورة الفرنسية، كان القضاة فيه يعاقبون على الأفعال التي تقع بقصد رغم عدم تحقق النتيجة الضارة، وقد ميز بين الشروع في الجنايات والشروع في الجنح.

كما تناول القانون المصري القديم موضوع الشروع لما كان يستلهم جميع نصوصه من الشريعة الإسلامية حيث أنه لم ينص صريحة على عقاب الشروع وإنما ترك ذلك لولي الأمر، وأول مرة نص فيها المشرع المصري على عقاب الشروع، فقد كانت في أواخر القرن التاسع عشر في المادة العاشرة من قانون عقوباته القديم الصادر في سنة 1883.

وفي الأخير نذكر القانون الجزائري الذي لم يهمل بدوره واهتم بموضوع الشروع منذ أيام حكمه بقواعد الشريعة الإسلامية، ولكنه لم يقر على عقاب الشروع وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، ولكن بعد الاحتلال طبق الفرنسيون تشريعاتهم، أما بعد الاستقلال فقد قامت الهيئة التشريعية في سنة 1966 بإصدار قانون العقوبات والذي تناولت المادة 30 منه موضوع الشروع في الجريمة أين أطلقت عليه مصطلح المحاولة.

تكمن **الأهمية** من دراسة موضوع الشروع في تبيان الفرق بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة، من حيث الأركان والمراحل، والجزاء، وكذلك للغموض الذي يكتنف هذا الموضوع لأنه حديث النشأة بالمقارنة مع الجرائم الأخرى، حيث لم يعرف قانونا إلا في أواخر القرن الثامن عشر.

ويسعى هذا البحث إلى تحقيق **هدفه** الرئيس المتمثل في محاولة تقديم دراسة توضح موضوع الشروع في الجريمة بشكل معمق ودقيق، ولتحقيق هذا الهدف ستحاول الدراسة التعرف على عدد من المفاهيم المرتبطة بهذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

- التعرف على أركان ومراحل وصور الشروع في الجريمة.

- معرفة المرحلة التي يعاقب عليها الجاني أثناء شروعه في ارتكاب الجريمة.

- معرفة الفرق بين الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري هذا الموضوع بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة الأخرى.

- تحديد عقوبة الشروع، ومعرفة فيما إذا كانت متساوية مع عقوبة الجريمة التامة أو أخف منها.

أما **الإشكالية** التي يمكن طرحها في هذا الإطار هي أنه إذا كان الشروع في حقيقته لم يبلغ أن يكون جريمة تامة ولم يتحقق من ورائه أي ضرر مادي، **فإلى أي مدى يمكن المساواة بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع؟**

نحاول الإجابة على الإشكالية باعتماد **المناهج** التي ساعدتنا على تقديم صورة أوضح حول موضوع الشروع، وهي:

*المنهج المقارن: اعتمدنا عليه عندما قمنا بالمقارنة بين مختلف التشريعات الحديثة فيما يخص العقاب ونظرتها للجريمة المستحيلة.

*المنهج الوصفي: استخدمنا هذا المنهج عندما قمنا باستعراض مراحل وصور وأركان وعقاب الشروع في الجريمة.

وقد تم الاعتماد في هذا البحث على **خطة** ثنائية مكونة من فصلين، ففي الفصل الأول نبين ماهية الشروع في الجريمة، وذلك من خلال مبحثين أولهما نخصصه لمفهوم الشروع وثانيهما يتعلق بعناصر الشروع، بعد ذلك نحاول إلقاء الضوء على أهم الأحكام المتعلقة بموضوع الشروع في الجريمة في الفصل الثاني من خلال مبحثين مخصصين لنطاق الشروع من جهة، وعقاب الشروع من جهة أخرى.

الفصل الأول

ماهية الشروع في الجريمة

تتفق الجرائم فيما بينها في الأركان الأساسية، فهي تقوم بوجه عام على ركنين، وهما الركن المادي والركن المعنوي، دون نسيان ركن ثالث وهو الركن الشرعي الذي يعطي للسلوك أو الفعل الإجرامي صفة الجريمة.

ولكنها بعد ذلك تختلف فيما بينها، من حيث صورة كل ركن وعناصره، وهذا الاختلاف هو ما يميز كل جريمة عن غيرها من الجرائم الأخرى، ويعطي لكل واحدة منها وصفاً أو اسماً تعرف به.[1]

وتكتمل الجريمة بتوافر جميع عناصرها المقررة قانوناً، بدءاً بالركن الشرعي إلى الركن المعنوي وصولا إلى الركن المادي، لتكوّن بذلك جريمة تامة تقوم على إثرها المسؤولية الجنائية للجاني، إلا أنه في بعض الحالات لا تتحقق ولا تكتمل جميع العناصر المكونة للجريمة مما يؤدي إلى عدم تحقق النتيجة الإجرامية، وهذا ما يعرف في القانون "بالشروع في الجريمة ".[2]

وللإحاطة بهذا الموضوع من كل جوانبه لابد أولا من معرفة مفهوم الشروع في الجريمة (المبحث الأول)، وبعد ذلك عناصر الشروع في الجريمة (المبحث الثاني) .

[1]– عوض محمد، قانون العقوبات المصري(القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1991، ص 292.

[2]– أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النشر موفم، الجزائر، 2009، ص 251.

المبحث الأول

مفهوم الشروع في الجريمة

لا تقع الجريمة دفعة واحدة بل يمر الفاعل في الغالب بعدة أدوار قبل أن يبدأ في تنفيذها، فالجريمة تنشأ وتبدأ عن طريق فكرة تختلج في نفس صاحبها سرعان ما تستقر في ذهنه فيهتم بها و يعقد العزم على تطبيقها، مع العلم أنها لا تزال مجرد فكرة داخلية لم تظهر بعد على أرض الواقع، فيقوم بتهيئة الوسائل للوصول إلى غايته وهي ارتكاب الجريمة، ولكن في بعض الأحيان تتدخل ظروف تحُول بين رغبته، وارتكاب الجريمة لتقف أعماله عند حد الشروع.[1]

ولكن عند سماع كلمة " الشروع " أول سؤال يتبادر إلى أذهننا هو ما تعريف هذا الشروع ؟، وهذا ما سنقوم بعرضه في(المطلب الأول)، وثاني سؤال هو كيف يكون الشروع، أو بالأحرى كيف نتعرف على الشروع؟ وهذا ما سنراه عند التطرق لصور الشروع في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الشروع

توحي كلمة الشروع بصورة عامة إلى المحاولة المترافقة بالعزم مع وجود ما يظهر ذلك العزم من وقائع في العالم الخارجي، فهو مرحلة لاحقة على النية أو العزم على إتيان الأمر المشروع فيه، غير أن الشروع لا يقتصر على معنى ثابت ومحدد، وإنما له عدة دلالات مختلفة بحسب الأساس الذي ينظر إليه منه، فالشروع يختلف من الناحية اللغوية عن معناه في الشريعة الإسلامية، كما أنه في هذا المعنى الأخير يختلف عن معناه القانوني.

[1] – أيمن نواف الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص23.

ولتبيان هذا الاختلاف في المعنى، ينبغي علينا دراسة تعريف الشروع لغة (الفرع الأول)، وبعد ذلك تعريف الشروع في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني)، ومن ثم تعريف الشروع في القوانين الوضعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الشروع لغة

الشروع من أفعال المقابلة يستعمل عند البدء في شيء والأخذ منه، والشروع هو مصدر الفعل شرع يشرع شروعاً.[1]

يقال: شرع في العمل إذا ابتدأ فيه، وشرع في الأمر إذا أخذ في الخوض فيه، ولكلمة شرع مشتقات عديدة تؤدي معنى القرب من الشيء والبدء فيه[2] منها أن تقول : نجوم الشوارع أي دانية إلى المغيب وقريبة منه، وكل داني من الشيء فهو يعد شرعاً فيه،[3] ويقال شرع في الكتابة أي بدأ يحرر ما يريد أن ينجزه.

ويقال أيضاً: شرعت الدواب في الماء، أي دخلت الدواب في الماء.[4]

---

[1]– تركي بن عذال الشمري، جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2002، ص 13.

[2]– المرجع نفسه، ص 13.

[3]– حناشي أحمد، الشروع في الجريمة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص 12.

[4]– عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 1425هـ الموافق لـ : 2004م، ص 36.

الفرع الثاني

تعريف الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي

في عهد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لم يكن لموضوع الشروع في الجريمة أي وجود، حيث أعطيت للقاضي سلطة تقديرية بمعاقبة كل من ارتكب معصية بما يراه رادعاً وزاجراً له ولغيره، بشرط أن لا تكون هذه المعصية من جرائم الحدود لأن عقوبة جرائم الحدود مقررة شرعاً، وما جعل فكرة الشروع غير موجودة في ذلك الوقت هي تلك السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي، [1] ومع ذلك فقد عرفه فقهاء الفقه الإسلامي وهو: البدء عمدًا بما يؤدي إلى الوقوع في المحرم شرعًا وينتهي دون تمام قصد فاعله.[2]

الفرع الثالث

تعريف الشروع في التشريعات الوضعية

لقد ورد موضوع الشروع في قوانين مختلف التشريعات الوضعية، وبذلك سنبحث في بعض هذه القوانين ونرى كيف عرّفت موضوع الشروع.

عرّف المشرع الجزائري الشروع في الجريمة في المادة 30 من ق.ع أين أطلق عليه مصطلح **المحاولة** وهذا نصها : " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ 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 يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " .

[1] – محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، مطبعة الدوادي، دمشق، 1987، ص 180.

[2] – تركي بن عذال الشمري، مرجع سابق، ص 13.

ومن هذا التعريف نستنتج أن الشروع حسب المشرع الجزائري يقوم على ركنين وهما البدء في التنفيذ وانعدام العدول الإرادي [1] بمعنى آخر الجريمة وقعت ولكنها لم تكتمل فهي ناقصة أوقف تنفيذها قبل أن تتم أو خاب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، ولا تكون هذه الجرائم إلا في الجنايات و بعض الجنح المنصوص عليها قانونًا وهي جرائم النتيجة. [2]

أما المشرع المصري فقد عرّف الشروع في المادة 45 من قانون عقوباته وهذا نصها: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".[3]

ويتضح من نص المادة أن المشرع المصري اشترط لتوافر الشروع ثلاثة أركان وهي:

- عنصر مادي خارجي هو البدء في التنفيذ .

- عنصر معنوي داخلي وهو القصد الجنائي لارتكاب جناية أو جنحة.

- توقف الفعل أو خيب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني .[4]

أما المشرع الأردني فقد عرّف الشروع في المادة 68 من قانون عقوباته بأنه: " 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 ...".[5]

---

[1]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009، ص 94.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول " الجريمة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 164.

[3]– فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، مكتب المنى للتوزيع، القاهرة، 2010، ص 87.

[4]– المرجع نفسه، ص 87.

[5]– محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر، عمان، الأردن، 2006 ص 145.

من هذه المادة نستنتج أنه لقيام جريمة الشروع حسب المشرع الأردني يجب توفر عدة عناصر وهي:

- البدء في التنفيذ يكون في الأفعال الظاهرة.

- الجريمة المراد ارتكابها تكون جناية أو جنحة.

- عدم إتمام الفاعل لجريمة أو عدم تمكنه من ذلك لأسباب خارجة عن إرادته.

من خلال عرضنا لعدة تعارف قانونية لعديد التشريعات الوضعية في خصوص الشروع، يمكننا وضع تعريف جامع ليشمل كافة أوجه الشروع وبذلك نقول أن الشروع هو:" البدء بإدراك وإرادة في تنفيذ فعل أو التزام امتناع كافٍ بذاته، أو بلاحق حتمي له، لإحداث الجريمة، سواء اكتمل هذا الفعل أو الامتناع، أم أوقف لسبب خارج عن إرادة الجاني ما لم تتحقق الجريمة كاملة ".[1]

من كل هذه التعارف نستنتج أن الشروع في الجريمة هو البدء في تنفيذ سلوك إجرامي مؤدي إلى ارتكاب جناية أو جنحة، ينتهي دون تحقق النتيجة الإجرامية، لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

المطلب الثاني

صور الشروع

للشروع في الجريمة صورتين أولاهما أن يأتي الفاعل بعضا من الأفعال التنفيذية اللازمة لإتمام الجريمة، وبهذا لا يكون السلوك الإجرامي قد تم كاملا، ويسمى الشروع في هذه الصورة بالشروع الناقص(الفرع الأول)، وتسمى الجريمة بالجريمة الموقوفة، أما في الصورة الثانية فيأتي الفاعل كل الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة، ومع ذلك فإن النتيجة الإجرامية لا تتحقق، ويسمى

[1]– محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة، دراسة عرض وتحليل لجريمة الشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 69،70.

الشروع في هذه الصورة بالشروع التام(الفرع الثاني)، وتسمى الجريمة فيه إما بالجريمة الخائبة أو بالجريمة المستحيلة.

الفرع الأول

الشروع الناقص

للإحاطة بجميع جوانب الشروع الناقص ارتأينا تقسيمه إلى تعريف الشروع الناقص(أولا)، وتبيان خصائصه(ثانيا).

أولا: تعريف الشروع الناقص: يقصد بالشروع الناقص البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، إلا أن الفاعل لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، [1] ويسمى هذا الشروع أيضًا بالجريمة الموقوفة، حيث يبدأ الفاعل نشاطه الإجرامي ولا يستكمله، فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته، [2] ومثال ذلك أن يدخل لص أحد المتاجر بغرض السرقة فيلقى القبض عليه قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقته، فالجاني في هذه الحالة قد بدأ نشاطه ولكن لم يستطيع إكماله أي أُوقف النشاط . [3]

ثانيا: خصائص الشروع الناقص: من الخصائص المميزة للشروع الناقص تعطيل التصرف الجرمي(أ) من جهة، وعدم استنفاذ ذلك التصرف الجرمي(ب) من جهة أخرى.

---

[1]– عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، (القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 198.

[2]– خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 100.

[3]– ياسر عفيف المدهون، الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة تحليلية)، النيابة العامة، السلطة الفلسطينية، فلسطين، 2012، ص 14.

متوفر على موقع www.gp.gov.ps تاريخ الزيارة 2015/05/06 على الساعة 15:00.

أ-**تعطيل أو إيقاف التصرف الجرمي:** في هذه الحالة يكون هنا وقف التصرف الجرمي حدث أجنبي لا دخل لإرادة الجاني فيه، بحيث يتحقق معه حالات التوقف الجبري عن التنفيذ، فمثلا وفاة المجني عليه قبل إطلاق النار عليه، أو شروع شخص في سرقة مال معتقدا أنه ملك للغير ولكن في الحقيقة هو ملك لذلك الشخص، فهنا محل الجريمة موجود ولكن الجاني أخطأ فيه، أو أن يضع الجاني قنبلة في مكان معين اعتقادًا منه أن المجني عليه سيَمر فورًا ولكنه أخطأ في الساعة. [1]

كما قد يكون راجعًا لإرادة الجاني واختياره الحر، وهو العدول التلقائي الذي يرجع لأسباب نفسية خالصة يكون من شأنها عدم استمرار الجاني في تنفيذ الجريمة، أو هو العدول الذي يصدر عن الإرادة الحرة للجاني، والذي يترتب عليه عدم إتمام الجريمة، [2] ولا عبرة هنا بالسبب أو الباعث على العدول، فقد يكون للتوبة أو رأفة بالضحية أو خشية من العقاب أو الخوف ... كرؤية ضابط للشرطة، أو بسبب سماعه خطوات قادمة نحوه. [3]

ويلاحظ أن العدول الاختياري يؤدي إلى عدم معاقبة الجاني، أو تخفيف عقوبته عن عقوبة الشروع في الجريمة التي كان يقصد إتمامها، لكن إذا كان فعل الجاني يعتبر جريمة أخرى غير الشروع فإنه يتعين محاسبته عن تلك الجريمة وتوقيع عقوبتها عليه. [4]

ب- عدم استنفاذ التصرف الجرمي: حيث أن الشروع الناقص يقوم عند حدوث طارئ ما عطل، أو أوقف التصرف الجرمي قبل اكتماله، فإن هذا يعني أن ذلك التصرف الجرمي لم يستنفذ من قبل الجاني، وبأنه لا يزال هناك جزء من هذا التصرف يتطلبه لحدوث النتيجة الجرمية التي

---

[1]- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص 67.

[2]- علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 365،366.

[3]-- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 98.

[4]- علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 369.

أرادها، ولا يهم بعد ذلك قدر ما تم من ذلك التصرف الجرمي وما تبقى منه، ومع ذلك ينبغي أن يرتبط عدم حدوث النتيجة الجرمية بعدم اكتمال التصرف الذي أوقف، وأنه لولا هذا التوقف لكانت قد تحققت الجريمة. [1]

الفرع الثاني

الشروع التام

يقصد بالشروع التام أن يفرغ الجاني من تصرفه الجرمي كاملًا، إلا أنه مع ذلك لا تتحقق النتيجة الجرمية التي أرادها رغم إمكانية تحقيقها، [2] فالجاني قد بذل كل ما في وسعه، ولكنه فشل في إحداث النتيجة، فإذا كان سبب هذا الفشل قد طرأ بعد أن بدأ الجاني في مباشرة فعله فأننا نكون بصدد شروع تام بنتيجة خائبة(أولا)، أما إذا كان سبب الفشل يكمن في فعل الجاني الذي يستحيل عليه منذ البداية أن يصل إلى النتيجة، كننا بصدد شروع تام بنتيجة مستحيلة (ثانيا) .

أولا: الشروع التام بنتيجة خائبة: تتحقق الجريمة الخائبة عندما يقدم الفاعل على تنفيذ مشروعه الإجرامي بأن يقوم بكل الأفعال التنفيذية التي تحقق الجرم إلا أنه لا يصل إلى الهدف الذي قصده لسبب خارج عن إرادته كأن يطلق النار على المجني عليه فيصيبه في جسده، ولكن بالتدخل الطبي اللاحق أنقذت حياته، وفي هذه الحالة الجاني استنفذ كل الأعمال التنفيذية إلا أنها لم تؤدي إلا النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل، مما يضفي على الفعل صفة الجريمة الخائبة. [3]

وتلحق الجريمة الخائبة بالمحاولة في الجريمة، وتعاقب بذات العقوبة المقررة للمحاولة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات، ويوجد شرطان لذلك وهما:

---

[1] – علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 369، 370.

[2] – محمد عبد الله السيسي، المرجع السابق، ص 102.

[3] – مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص 555.

– يجب أن يكون الفاعل قد استنفذ جميع الأفعال التي يتوقف عليها ارتكاب الجريمة.

– يجب أن لا يحدث عدول اختياري، كأن يضع الجاني دواء في طعام زوجته بقصد إجهاضها، ثم يُسقط الصحن فلا تتناوله أو أن يأكل ذلك الطعام حيوان ما.[1]

ثانيا: الشروع التام بنتيجة مستحيلة: تكون الجريمة المستحيلة شكلًا خاصًا للجريمة الخائبة، فالجريمة المستحيلة لا تتحقق نظرًا لوجود مانع مادي لم يكن في علم الفاعل الذي لا يمكن له النجاح في ارتكاب جريمة، وقد عبر عنها القانون الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات " ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي، يجهله مرتكبها " .[2]

يعتبر وجه الخلاف بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، هو أن في الثانية يمكن تحقيق النتيجة لولا تدخل سبب أو عامل خارجي، في حين أن النتيجة الإجرامية في الأولى كان من المستحيل تحقيقها منذ بداية اتخاذ السلوك الإجرامي، وبعبارة أخرى فإن الخيبة محتملة عند بدء الجاني في الجريمة الخائبة، ولكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة.[3] وتجدر الإشارة إلى وجود خلاف فقهي حول العقاب على الجريمة المستحيلة ولكن سنتطرق لهذا لاحقا.

---

[1]– بن شيخ الحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 73، 74.

[2]– المرجع نفسه، ص 74.

[3]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 375.

المبحث الثاني

عنا صر الشروع في الجريمة

تحتاج الجريمة لقيامها إلى عدّة أركان تكوّنها كالركن المادي والركن المعنوي، كما تتطلب المرور بعدّة مراحل لتمامها، والأمر نفسه بالنسبة لجريمة الشروع فهي تمر بعدة مراحل لتمامها(المطلب الأول)، وتحتاج في تكوينها لعدّة أركان لقيامها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراحل الشروع في الجريمة

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم، والتي تكوّن ماديات الجريمة، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت إجرامية دون أن يعبر عنها بفعل مادي ينتج أثره في العلم الخارجي، فالجريمة هي الاعتداء الذي يصدر من الجاني ضد المجني عليه مخلفا له نتيجة ضارة، وعلى ذلك نلاحظ أن عناصر الركن المادي للجريمة المادية هي السلوك أو الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية المحققة، وأخيرًا العلاقة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي العلاقة السببية. [1]

ويسبق السلوك الإجرامي مراحل ثلاث، حيث تكون بدايتها فكرة في الذهن(الفرع الأول)، وعندما يقتنع بها الجاني نفسيا ينتقل إلى مرحلة ثانية، وهي تحضير الوسائل اللازمة لتنفيذها (الفرع الثاني)، [2] وبعدها تأتي المرحلة الثالثة، وهي مرحلة البدء في التنفيذ(الفرع الثالث)،[3]

---

[1]– ياسر العفيف المدهون، المرجع السابق، ص 11.

[2]– رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 154.

[3]– تجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة، يمكن للجاني إتمام الجريمة كما يمكن كذلك العدول عن إتمام الجريمة، أما في حالة قيامه بالركن المادي ولكنه لم يحقق النتيجة فتكون في هذه الحالة جريمة خائبة.

وبعد الانتهاء من كل هذه المراحل يأتي الدور على مرحلة رابعة، وهي مرحلة تمام التنفيذ. (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مرحلة التفكير والتصميم

تبدأ الجريمة بفكرة تختلج في نفس صاحبها، وتدعوه إلى التفكير، والتأمل فيها، وترديد الأمر بين الإقدام على ارتكابها أو نبذها والإحجام عنها، فإذا استقر رأيه على ارتكابها وعقد العزم عليها، فإنه يكون قد أنهى هذه المرحلة بالتصميم النهائي، ومع ذلك تظل فكرة الجريمة حبيسة في العالم الداخلي للنفس ولم تبرز بعد إلى العالم الخارجي.[1]

ولهذا فإن المشرع لا يهتم بما يدور في ذهن ونفس الشخص إلا إذا أظهر هذا التفكير في صورة نشاط خارجي كالاتفاق مع آخرين لارتكاب الجرائم، فهنا فقط يرى المشرع أن في تلاقي إرادات الأفراد على ارتكاب الجنايات وتكوين عصابات يعد فعلا يهدد بالخطر المصالح التي يحميها المشرع فحرمها في المادة 176 [2] وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

ولكن يلاحظ أنه حتى في هذه الحالة فإن المشرع لم يجرم مجرد التفكير الخالص في الجريمة، وإنما جرّم التفكير في الجريمة إذا ما تكوّن له مظهرها الخارجي وهو تكوين جمعية أشرار. [3]

---

[1]–عبد الإله أحمد عبد المالك بن علي، جريمة الشروع في الجريمة، (دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة)،مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993، ص 35.

[2]– المادة 176 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات ج.ر عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966 (المعدل والمتمم).

[3]– قورة عادل، محاضرات في قانون العقوبات،(القسم العام، الجريمة)، طبعة الرابعة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1994، ص 117 .

وبالتالي لا عقاب على مرحلة التفكير والتصميم، ولا عقاب على هذه المرحلة ولو ثبت ذلك باعتراف الفاعل أو إبلاغ الغير عنه، لأنها لم تخرج إلى العالم المادي، وبالتالي لا تشكل أي خطر أو تهديد على المجتمع.[1]

الفرع الثاني

مرحلة الأعمال التحضيرية

يكون التحضير بإعداد العدة، وتهيئة كل ما يلزم لارتكاب الجريمة، ويختلف التحضير باختلاف الجرائم، فلكل جريمة تحضيراتها وترتيباتها، فجريمة القتل تتطلب شراء السلاح أو التدرب على استعماله، أو استدراج الضحية إلى مكان مناسب لارتكاب الجريمة[2].

وتقتضي القاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها باعتبارها ليست شروعا في الجريمة محل التحضير، لأنها أعمال غير واضحة الدلالة على القصد منها وتصلح لأكثر من تفسير، فشراء السلاح وحيازته قد يكون للاستعمال في القتل، أو الصيد، أو الدفاع عن النفس، أو التباهي. [3]

ولهذا قد استقرت التشريعات الجزائية على عدم المعاقبة على الأفعال التحضيرية بسبب غموضها، إلا إذا كان التحضير نفسه يشكل جريمة، فيعاقب عليه القانون من هذا الوجه لا من كونه عمل تحضيري مثل التجمهر المسلح، والتجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي [4].

---

[1]– عالية سمير، أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للنشر، 1996، ص 214.

[2]– رحماني منصور، المرجع السابق، ص 156.

[3]– عالية سمير، المرجع السابق، ص 214.

[4]– رحماني منصور، المرجع السابق، ص 157.

وكما تعتبر الأعمال التحضيرية في بعض الحالات ظروفًا مشددة للجريمة إذا وقعت تامة أو في صورة شروع، ومثال ذلك أن يلتحق شخص بخدمة آخر لسرقته، فالالتحاق بالخدمة عمل تحضيري للسرقة، ولكن إذا وقعت هذه الجريمة في صورة شروع فإن صفة الخادم تعتبر ظرفًا مشددًا للعقاب.[1]

الفرع الثالث

مرحلة البدء في التنفيذ

بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها لم يبق أمام الجاني إلا الشروع في تنفيذها، وهذا الشروع الذي يقترفه الجاني ينطوي على تهديد المجتمع بخطر معين مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما توقفت الجريمة عند هذه المرحلة، ويتم هذا التوقف إما بسبب تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول إلى غايته أو سبب فشله في تحقيقها[2]، فيصوّب السلاح اتجاه الضحية إذا كانت جريمة قتل ويدخل إلى البيت إذا كانت سرقة، وعندئذ فإن أفعاله تشكل جزءاً من ماهية الجريمة [3]، وتدخل ظروف خارجة عن إرادة الجاني تحول دون تحقيق النتيجة.

ولهذا فقد اعتبر المشرع الجزائري مرحلة الشروع هي المرحلة التي يتجاوز فيها الجاني مرحلتي التفكير والتحضير لتلك الجريمة، ولكن لم يصل إلى التنفيذ، كالشخص الذي لم يتمكن من إتلاف حواس المجني عليه بواسطة نشر فيروس مدمر بسبب تمكن المبرمج من وضع حماية منها، فيعتبر أنه حاول ارتكاب الجريمة، فقد استقر القضاء الجزائري على أنه لثبوت المحاولة يجب توفر الشروط التالية:

- البدء في التنفيذ.

---

[1]- عبد الإله احمد عبد الملك بن علي، المرجع السابق، ص 44.

[2]- ياسر مدهون، المرجع السابق، ص 12.

[3]- رحماني منصور، المرجع السابق، ص 158.

– توقف التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

– أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة [1].

وهو الحال نفسه عند المشرع المصري، والمشرع الأردني.

الفرع الرابع

مرحلة تمام التنفيذ

في هذه المرحلة يكون الجاني قد قام بتنفيذ كل الأعمال التي حضرها، مثل قيام شخص بإطلاق ثلاث عيارات نارية من مسدسه غير المرخص أصابت إحداها رقبة المجني عليه، حيث أجريت له عملية جراحية لإيقاف النزيف، ولولا التدخل الجراحي لتحققت النتيجة التي أراها الجاني وهي موت المجني عليه، ووجه الاختلاف بين هذه المرحلة والمرحلة السابقة(مرحلة بدء التنفيذ)، أنه في هذه المرحلة(مرحلة تمام التنفيذ) يكون الجاني قد نفذ عمله الإجرامي، وأطلق النار على المجني عليه أي أنه قام بكل الأفعال اللازمة لتحقق النتيجة، ومعناه أنّ الجريمة من الناحية الشخصية[2] تعتبر تامة، وأما في الناحية القانونية فهي غير تامة لعدم تحقق النتيجة وهي موت المجني عليه في المثال السابق، أما في مرحلة البدء في التنفيذ فتكون الجريمة غير تامة لا من الناحية الشخصية ولا من الناحية القانونية، حيث يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ عمله الإجرامي، ولكنه لم يكمله لسبب خارج عن نطاق إرادته، وبالعودة إلى المثال السابق ففي هذه المرحلة(مرحلة البدء في التنفيذ) الجاني لا يقوم بإطلاق النار ولا يصيب المجني عليه بأي أذى، وذلك لعدوله عن التنفيذ بإرادته الخالصة أو لتدخل سبب أجني منعه من التنفيذ. [3]

---

[1]– ياسر مدهون، المرجع السابق، ص 13.

[2]– نقول عن الجريمة أنها تامة من الناحية الشخصية عندما يتمكن الفاعل من قطع كل مراحل التنفيذ.

[3]–عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجريمة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 153، 156.

المطلب الثاني

أركان الشروع في الجريمة

يُشترط في الشروع توافر ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي(الفرع الأول)، والركن المادي (الفرع الثاني)، والركن المعنوي(الفرع الثالث)، إذا يستلزم أن يتوفر في جريمة الشروع كل الأركان شأنها شأن الجرائم الأخرى لأنها جريمة تامة من الناحية القانونية لكن واقعيًا ناقصة.

الفرع الأول

الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في النص القانوني الذي يعاقب على فعل الشروع أو المحاولة، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاءت بما يلي: " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ 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."[1] وكذلك نص المادة 31[2] من تقنين العقوبات الجزائري دائمًا التي نصت على المحاولة في الجنح لا يمكن المعاقبة على الشروع فيها إلا بوجود نص صريح في القانون، أما بالنسبة للمخالفة فلا يمكن تصور المحاولة أو الشروع فيها وبالتالي لا يعاقب عليها القانون مطلقًا.

---

[1]– المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي:

" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا."

وكذلك نص المادة 68 من قانون العقوبات الأردني[1] التي تعاقب على الشروع في الجنايات والجنح، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري الذي جرّم الشروع في الجنايات والجنح في المادة 45 من قانون العقوبات المصري.[2]

الفرع الثاني

الركن المادي

يتكوّن الركن المادي لجريمة الشروع من عنصرين، وهما: البدء في التنفيذ (أولا) وعدم تمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها أو بصيغة أخرى وقف التنفيذ (ثانيا).

أولا: البدء في التنفيذ: هناك جدل فقهي حول تحديد ما يعتبر من أفعال البدء في التنفيذ المعاقب عليها، وقد انقسم الفقهاء إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يدعى بالمذهب المادي أو الموضوعي(أ)، أما الاتجاه الثاني فيدعى بالمذهب الشخصي(ب).

أ: **المذهب المادي:** يرى أنصار هذا المذهب بأن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يبدأ به الجاني تحقيق الركن المادي للجريمة، و أن يتم المساس بحق يحميه القانون، فالركن المادي للسرقة لا يتحقق إلا بوضع اليد على الشيء المسروق،[3] كما يرون أنه لا يجوز العقاب على النوايا، فكيف يمكن البدء في تنفيذ ما لا يمكن تنفيذه، فهنا الفعل ليس إلا إفصاحا عن نية إجرامية لا غير.[4]

---

[1]– تنص المادة 68 من قانون العقوبات الأردني " 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 ذا نص القانون على خلاف ذلك."

[2]– تنص المادة 45 من قانون العقوبات المصري" الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها."

[3]– علي عبد القادر القهواجي، الرجع السابق، ص353.

[4] - Bouzat (P) et Pinatel (J) ; Traité de droit pénal et de criminologie ; Dalloz ; paris ; 1970 ; P 298.

فجريمة القتل بالخنق لا تبدأ إلا بوضع الجاني يده على فم المجني عليه، وجريمة الحريق لا تبدأ إلا باستعمال النار في الشيء المراد حرقه، أما الأعمال السابقة فهي لا تزيد أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها[1] بالرغم من دقة ووضوح وسهولة هذه النظرية إلا أنها حصرت الشروع في إطار ضيق، مما يحول دون حماية المجتمع[2]، لأن المجرم بوضع يده في الحقيبة يعد قريبًا من ارتكاب الجريمة.[3]

ب: المذهب الشخصي: يرى فقهاء المذهب الشخصي أن الفعل يكون بدأً في تنفيذ الجريمة إذا كان الفعل معلنا لإرادة الجاني الإجرامية، ولا تكون بين الفعل والنتيجة الإجرامية إلا خطوة قصيرة.[4]

إذ يركز هذا الاتجاه على شخصية الجاني، وإرادته الإجرامية التي هي سبب الخطر الذي يهدد المجتمع، وسبب العقاب يكمن فيما يكشف هذا السلوك من روح إجرامية ونفس شريرة، وبالتالي يكفي فقط لاعتبار الجاني قد بدأ التنفيذ أن يأتي بأي سلوك يدل على أنه ماض في الجريمة، ورجوعه غير وارد، ويختلف ذلك من شخص إلى آخر.[5]

ويؤخذ على هذه النظرية (النظرية الشخصية) التركيز على النية الإجرامية فقط، وهذا ما يعتبر مسألة خطيرة لأنه يتعارض مع أسس المسؤولية الجزائية، ويجعل مبناها العنصر المعنوي وحده بالاستقلال عن العنصر المادي المطلوب أيضًا لقيامها.[6]

---

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 170.

[2] – علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 353.

[3] – عالية سمير، المرجع السابق، ص 218.

[4] – Donndieu de Vabe ; traite de droit criminel de législation pénal comparée ; paris ; 1947 ; p 134

[5] –رحماني منصور، المرجع السابق، ص 161.

[6] – عالية سمير، المرجع السابق، ص 219.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهب الشخصي دون أن يشترط الزمن المتقارب بين البدء بالتنفيذ والتنفيذ الفعلي، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر فهذه المادة لم تشترط تنفيذ فعل يعتبر جزءاً من الركن المادي بل يكتفي لاعتبار الشروع وجود أفعال مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي، أي يكفي أن يكون فعل الجاني هو الخطوة الأولى باتجاه الجريمة، وهذا الفعل هو الذي يعبر عن قصد الجاني، مما يؤدي إلى القول أن القانون أخذ بالمذهب الشخصي.[1]

كما أخذت محكمة النقض الفرنسية بالمذهب الشخصي في الشروع، حيث قضت بأن دخول شخص إلى منزل بقصد السرقة يعد شروعًا في السرقة حتى وإن فر الجاني بعد استيقاظ صاحب المنزل.[2]

كما أخذت محكمة النقض المصرية في جميع أحكامها بالمذهب الشخصي، فقضت أنه لا يشترط لتحقيق جريمة الشروع أن يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية، بل قد يتوافر الشروع في السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئًا مما أراد سرقته.[3]

كما أخذت محكمة التمييز الأردنية بالمذهب الشخصي، فقضت بأن مجرد قيام المميز (البالغ) برفع طرف اللحاف عن المجني عليها بقصد المواقعة لا يشكل شروعا تامًا في الاغتصاب وإنما هو شروع ناقص.[4]

ثانيا: عدم تمام التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها (وقف التنفيذ): يشترط في الشروع وقفاً في التنفيذ بحيث لا تتحقق النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني أي لا يعدل عن الفعل بإرادته، وهنا نفرق بين العدول الاختياري(أ)، والعدول الاضطراري(ب)، ولكن السؤال

1– رحماني منصور، المرجع السابق، ص 163–164.

2– Cass ; crim ; 1er Civ ; juin 1966 ; Bull ; p 322

3– عوض محمد، المرجع السابق، ص 304.

4– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 247.

الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيفية التمييز بين العدول الإرادي الذي يشكل مانعا للتجريم والعدول الذي أحدثه سبب خارجي وبالتالي لا يستثنى من التجريم؟.[1]

أ:**العدول الاختياري:** وهو أن يبدأ الجاني تنفيذ جريمته ثم يتراجع عنها بإرادته الخالصة دون تدخل من أحد[2]، نتيجة أسباب نفسية داخلية سواء كانت توبة منه أو ندمًا أو مجرد شفقة بالمجني عليه، أو خوفا من العقاب[3]، أو الشعور بخطورة الفعل، فإن العدول في مثل هذه الحالات يعتبر عدولا اختيارياً يعفي الفاعل من التجريم، ولا يعرضه إلا لعقوبة الأفعال التي ارتكبها فيما إذا كانت تشكل بحد ذاتها جرائم معاقب عليها. [4]

يشترط في أن يكون العدول في مرحلة الشروع، فإذا كان قبلها (أي في مرحلة التفكير) فلا أثر له لأن القانون لا يأخذ بهذه المرحلة، أما إذا كان بعدها (أي بعد ارتكاب الجريمة وتحقق النتيجة) فلا ينفع العدول حينها مثل اللص الذي أعد كل الوسائل اللازمة للسرقة ثم بعد ذلك عدل سواء كانت توبة منه أو لأي سبب كان فلا يعاقب عليها القانون، أما إذا دخل إلى المنزل فأخذ المال ثم ألقى صاحب المنزل القبض عليه فأعاد الجاني المال إليه، فإنه يعاقب ولا ينفعه العدول بعد ذلك.[5]

والحكمة من إعفاء الفاعل من التجريم في العدول الاختياري هو ترك المجال مفتوحًا له للرجوع عن فعله الجرمي قبل استكمال عناصره ليحول دون تحقق نتائجه، مما يعفي المجني عليه من الأضرار التي كانت ستصيبه، ويحمي المجتمع من الاضطراب الذي يحدثه المجرم أو الجريمة بصفة عامة، كما يحمي الفاعل المرتد عن جرمه من العقوبة، والإعفاء يشجع الفاعل

---

[1]– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 544.

[2]– الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1981، ص 131.

[3]– عالية سمير، المرجع السابق، ص 222.

[4]– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 545.

[5]– رحماني منصور، المرجع السابق، ص 160–165.

على العدول عن مشروعه الجرمي، ولولا الإعفاء لتابع الفاعل مشروعه الجرمي طالما أنه تورط وسيعاقب في كل الأحوال.[1]

ب:العدول الاضطراري: يكون العدول اضطراريا في كل حالة يتدخل فيها سبب خارجي يحول بين الجاني وتنفيذ الجريمة، ويجبره مكرهًا على عدم إتمام تنفيذها، سواء كان هذا الإكراه مادي أو معنوي إذ يكون في جميع الحالات سبب عدم إتمام التنفيذ لا دخل لإرادة الجاني فيه، وبذلك يكون العدول غير إرادي ويتوافر الشروع،[2] ومثال ذلك: رفض الزوج المجني عليه الاستمرار في تناول الشراب بعد أن لاحظ وجود السم وشك في أمر زوجته، كذلك عدم تمام السرقة لسبب عدم وجود النقود في المنزل الذي دخله الجاني بخلعه الباب.

كذلك يكون العدول اضطراريا إذا قبض أو أغميّ على الجاني بعد البدء في التنفيذ، لم يتمكن من الاستمرار فيه حتى نهايته، وبذلك في حالة العدول الاضطراري يعاقب الجاني وتقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة الشروع.[3]

الفرع الثالث

الركن المعنوي

لا يتميز الشروع عن الجريمة التامة من زاوية القصد الجنائي، فالتمييز الوحيد بينهما يتعلق بالركن المادي فقط، وفي خصوص الجرائم ذات النتيجة، فالقصد الجنائي في الشروع هو ذات القصد الجنائي في الجريمة التامة، وبالتالي فإن القصد الجنائي في الشروع هو قصد ارتكاب

[1] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 546.

[2] – علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 365.

[3] – المرجع نفسه، ص 366.

جناية أو جنحة تامة، ويجب أن يثبت هذا القصد من خلال الوقائع والظروف، والملابسات المحيطة بها.[1]

وهنا تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، أي القصد الجنائي وهذا يعني أنّ الشروع يفترض جريمة عمدية، فلا شروع في الجرائم غير العمدية.[2]

وبذلك نستنتج أنه لقيام القصد الجنائي يتوجب توفر شرطين: العلم بكافة العناصر القانونية (أولا)، واتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة (ثانيا).

أولا: العلم بكافة العناصر القانونية: العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور كما هي أي مطابقة للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة مسارها، ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، وبذلك فإنه لقيام القصد الجنائي يستلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية.

وعناصر الواقعة القانونية التي يجب العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني، وتميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى، وعن الوقائع المشروعة، ويعني ذلك أنه يتعين على الجاني العلم بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، بمعنى أن يكون الجاني على علم بما يتطلبه القانون لبناء جريمة معينة واستكمال كل ركن منها، ليقال بأن عنصر العلم متوفر في القصد.[3]

وإذا كان العلم واجبًا لتوافر القصد الجنائي، فإن الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي إلى انتفائه، فالجهل يعني انتفاء العلم، كما أن الغلط يعني العلم على نحو مخالف للحقيقة، وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة ومعها القصد الجنائي.[4] الأصل أن يكون الجاني على

---

[1]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 371.

[2]– ياسر مدهون، المرجع السابق، ص 15.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 250.

[4]– المرجع نفسه، ص250.

علم بكافة الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فهناك وقائع واجبة العلم بها ووقائع لا تتصل بالجريمة، ولا يتطلب العلم بها.

بخصوص الوقائع الواجب العلم بها فهي وقائع تدخل في تكوين الجريمة التي يتطلب القانون أن يحيط علم الجاني بها وهي:

ـ موضوع الحق المعتدى عليه: يجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه لكي يقوم القصد الجنائي، ففي جريمة القتل مثلاً يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم بأنه يعتدي على إنسان حيّ، فإذا كان الجاني يجهل ذلك انتفى قصده.

ـ العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا: إذا اعتقد الجاني أن فعله لا يُشكل خطرا على المصلحة المحمية قانونا، فقام بفعله على هذا الأساس فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية إذ ينتفي القصد لديه، مع إمكانية مسائله على جريمة غير عمدية.[1]

ـ العلم بزمان أو مكان ارتكاب الفعل: الأصل أن القانون يجرّم الفعل في أي مكان وقع وفي أي زمان حدث، ولكن اشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد مثل جريمة التجمهر التي لا تتم إلا في مكان عام، كما اشترط القانون في بعض الجرائم أن ترتكب في زمان معين، كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب.

وقد يجتمع الشرطان معًا في نفس الواقعة، كاشتراط العلم بزمان ومكان الجريمة، كجريمة الاعتداء على المسكن ليلًا.

ففي هذه الحالات يجب الاعتداد بعلم الجاني الحقيقي للقول بتوافر القصد أو انتفائه .[2]

ـ العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه: قد يتطلب القانون صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، كما يُلزم الجاني أن يعلم بها كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة.

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 251.

[2]– المرجع نفسه، ص 252.

ومن الصفات الخاصة بالجاني أن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها أنها حامل، أما إذا أجهضت نفسها وهي لا تعلم أنها حامل فهي لا ترتكب جريمة عمدية أي ينتفي القصد الجنائي لهذه الجريمة.

ومن الصفات الخاصة بالمجني عليه التي يجب أن يكون الجاني على علم بها لتوافر القصد أن يكون المجني عليه موظفا في جريمة إهانة الموظفين، أو قاصرا في جريمة خطف القصر، فإذا جهل الجاني هذه الصفات في المجني عليه ينتفي قصده الجنائي.[1]

ـ توقع النتيجة: يهدف الجاني من وراء فعله تحقيق نتيجة محددة يرغب فيها، وتوقع هذه النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد لديه، فمن يطلق النار على عدوه يتوقع أن يقتله وتكون جريمة عمدية إذ يتوفر القصد لديه.

أما من يطلق النار على حيوان أراد صيده فإذا به يصيب إنسان فيقتله، فهنا ينتفي قصده ويساءل على أساس جريمة غير عمدية.[2]

ـ العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة: إن الظرف المشدد للجريمة، والذي يغير من وصفها يعتبر ركنا لها لذلك يجب على الجاني العلم به، فجريمة التجمهر المسلح تختلف عن جريمة التجمهر البسيط.[3]

أما فيما يخص الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها فهي وقائع مرتبطة بالجريمة ولكنها لا تعد ركنا فيها، ومن هذه الوقائع:

ـ عناصر الأهلية الجنائية: إنّ عناصر الأهلية الجنائية وتوافرها لدى الجاني من الأمور الموضوعية التي يحددها القانون بغض النظر عن علم الجاني بها أو عدمه، فمن يرتكب

---

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص253.

[2] – المرجع نفسه، ص253.

[3] – المرجع نفسه، ص 254.

جريمة اعتقادا منه أنه دون السن القانونية للمسائلة الجنائية يُسأل، ولا يُؤخذ بعدم علمه للقول بانتفاء القصد الجنائي إذا تبين للقاضي أنه بلغ السن القانوني، فالعبرة بالواقع وليس بما يعتقده الجاني.

ـ الظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة: إذا كانت النتيجة التي أحدثها الجاني قد فاقت النتيجة التي كان يوقعها من حيث الجسامة، فهذا لا ينفي القصد الجنائي للجاني، فالقانون يعاقب الجاني على جريمة وفاة الضحية إذا أفضى فعله في ضرب المجني عليه إليها سواء توقعها بهذه الجسامة أو لم يتوقعها.[1]

ـ الشروط الموضوعية للعقاب: لا يشترط علم الجاني بالشروط الموضوعية للعقاب للقول بتوافر القصد الجنائي، لأنها لا تعتبر من بين عناصر الجريمة، فالجاني يعاقب على جنايته التي ارتكبها في الخارج سواء علم بأن قانون بلاده يعاقبه أو لم يعلم.[2]

ثانيا: اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة: يتطلب القصد الجنائي اللازم في الشروع انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة، فالمجرم أو الجاني لا يمكن القول بتوافر الشروع في الجريمة في حقه إلا إذا اتجهت إرادته إلى ارتكاب جريمة تامة.[3]

ففي الشروع في القتل مثلا يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إزهاق روح إنسان حيّ، وفي الشروع في السرقة يلزم أن يكون قصد الجاني اختلاس المال وتملكه، وبذلك فإن لم تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة تامة فلا يسأل عن الشروع فيها، فالشخص الذي يصيب شخص آخر إصابات جسيمة، وثبت أنه لم تتوفر لديه نية إزهاق روحه فإنه لا يُسأل عن الشروع في القتل، ولكن يُسأل عن الإصابة فقط.[4]

---

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 255.

[2] – المرجع نفسه، ص 256.

[3] – الشباسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 136.

[4] – علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 372.

ويشترط كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة،[1] فلا يتوفر الشروع إذا كان قصد الجاني مجهولا، أي لا يتجه إلى نتيجة إجرامية معينة، مع إمكانية عقابه عن الفعل الذي صدر منه إذا كون جريمة مستقلة،[2] فإذا كسر شخص باب منزل، أو دخله بدون إذن أهله، ولم يتحدد غرضه من ذلك فلا يمكن اعتباره شارعا في سرقة أو قتل، ولكنه يُسأل عن جريمة إتلاف تامة، أو جريمة دخول عقار بغير حق.[3]

[1]– عوض محمد، المرجع السابق، 322.

[2]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 372.

[3]– عوض محمد، المرجع السابق، ص 322.

الفصل الثاني

أحكام الشروع

قلنا آنفًا أنّ أساس قيام جريمة الشروع هو اجتماع جميع الأركان التي يتطلبها القانون لذلك، وبالتالي فإنّ اجتماع هذه الأركان يعني توفر الشروع، وعند توفر الشروع فإنّ العدالة والمصلحة الاجتماعية تقتضيان بتدخل القانون ووضع العقاب.[1]

وتكمن العلّة من تجريم الشروع في الخطر الذي يهدد بالضرر مصلحة اجتماعية هامة يحميها القانون الجنائي.

وإذا اتفقنا على وجوب العقاب على الشروع، فهل هو ممكن دائما أم هناك حالات لا تتفق مع فكرة الشروع؟ وهل أنّ قاعدة العقاب على الشروع مطلقة أم تتوقف على درجة خطورة ومدى جسامة الأفعال التي شرع الجاني في ارتكابها؟.

وللإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي علينا دراسة نطاق الشروع في الجريمة (المبحث الأول).

وعند الانتهاء من تحديد الجرائم والأفعال التي تتفق مع فكرة الشروع، نكون أمام مشكل آخر وهو تحديد عقوبة هذه الجرائم، بحيث هل تكون عقوبتها مساوية لعقوبة الجريمة التامة؟ أم يجب أن تكون أخف منها؟[2] .

ولمعرفة الإجابة ينبغي علينا دراسة عقوبة الشروع في الجريمة (المبحث الثاني).

[1] – نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المستحيلة، دار الوفاء، الإسكندرية، 2008، ص 86.

[2] –المرجع نفسه، ص 86.

المبحث الأول

نطاق الشروع

من الصعوبات التي نجدها في موضوع الشروع في الجريمة هو تحديد نوع الفعل ومعرفة فيما إذا كان يشكل جريمة بالتالي يكون معاقبا عليه أو لا يعدو إلا فعلا عاديا غير معاقب عليه، وهذا ما عرف تباين بين آراء فقهاء الفقه الإسلامي والفقه القانوني (المطلب الأول) وسارت في نهجها التشريعات الحديثة التي حاولت هي الأخرى تبيان نوع هذا الشروع فيما إذا كان يمثل جريمة معاقب عليها أم لا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية والفقه القانوني

إن تحديد الأفعال التي تدخل في نطاق الشروع في الجريمة، وبالتالي تكون معاقب عليها من أهم النقاط التي اختلف عليها فقهاء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون.

لذلك سنقوم بدراسة نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) لما لها من أهمية في حياتنا اليومية والعملية بحكم انتمائنا إلى هذه الطائفة الدينية، كذلك سنقوم بدراسة نظرة الفقه للجريمة المستحيلة (الفرع الثاني) لما لهذه الجريمة من أهمية في موضوع الشروع.

الفرع الأول

نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية

لم ترد ضمن أحكام الشريعة الإسلامية نظرية خاصة بالشروع بشكل صريح إنما أخذته بشكل عام عند معالجتها لموضوع الجريمة، والشروع كلمة اصطلاحية ظهرت في القوانين الحديثة.[1]

عند دراسة موضوع نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية يجب علينا التطرق إلى موضوع هام لا يمكن إغفاله هو الأعمال التحضيرية ونظرة الشريعة الإسلامية إليها (أولا) كذلك التطرق إلى الجريمة المستحيلة ونظرة الشريعة الإسلامية إليها (ثانيا).

أولا:الأعمال التحضيرية في ظل الشريعة الإسلامية:لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير– ويعرف هذا الأخير بأنه عقوبة ترك أمر تقديرها لولي الأمر، لأنها لم ترد في نصوص القرآن الكريم– وبالتالي جريمة معاقب عليها، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أنها لا تؤاخذ الإنسان على ما توسوس له نفسه وتحدثه به من أقوال وأفعال، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم " وإنما يؤاخذ الإنسان على أقواله وأفعاله.[2]

أما فيما يتعلق بمرحلة التحضير فهي أيضا لا تعتبر معصية، ولا تعاقب الشريعة الإسلامية على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة، إلا إذا كانت الوسيلة التي يحوزها المسلم أو التي يعدها تعتبر بحد ذاتها معصية، والسبب في عدم اعتبار التحضير جريمة هو وجوب معاقبة الأفعال التي تكون في حد ذاتها معصية ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق الجماعة

[1]– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص 278.

[2]– عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة، في ضوء الفقه والفقهاء، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 9.

والأفراد، وإذا كان الفعل غير ذلك فلا يعتبر معصية أي ليس اعتداء على حق الجماعة والأفراد.[1]

أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ فهي المرحلة الوحيدة التي تعتبر فيها أعمال الجاني جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان يشكل معصية، ولكي يكون الفعل معصية يجب أن يكون اعتداء على حقوق الفرد والجماعة، وليس من الضروري البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، بل يكفي أن يكون الفعل معصية والمقصود به هو تنفيذ الركن المادي.[2]

حيث يرى أبا عبد الله الزبيري وجوب تعزير كل من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب، وثبت قصده للسرقة، أو كان معه ما ينقب به الحائط مع ثبوت القصد للسرقة، كما يجب تعزير كل مترصد بمحل في انتظار غفلة الحارس لسرقته.

وكذلك الأمر نفسه بالنسبة للذي يضرب ضربة بالسيف فأخطأت، أو صوّب سهما فأخطأ، فهنا يجب عقابه عقوبة تعزيرية يحددها ولي الأمر لأن فعله لم يحدث أي ضرر ولا نحتاج إلى الاقتصاص منه، بل العقوبة التعزيرية تكفي لما أحدثه بفعله من ترويع وخوف في نفوس الأفراد والجماعة.[3]

– هناك موضوع هام يدخل ضمن الأعمال التحضيرية وهو العدول، فقد يعدل الجاني بعد انتهائه من الأعمال التحضيرية والبدء بتنفيذ جريمته، ويكون هذا العدول إما لتوبة الجاني أو لغير التوبة.

*العدول للتوبة:إن التوبة المانعة من الإقدام على الجريمة قبل وقوعها، تجعل كل الأعمال التمهيدية التي قام بها الجاني كأنها لم تكن ولا يعاقب عليها، حتى ولو كانت هذه الجريمة هي الحرابة–جريمة قطع الطريق– لقوله تعالى:" إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أنّ

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 10.

[2]– المرجع نفسه، ص 10،11.

[3]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 278، 279.

الله غفور رحيم" سورة المائدة–34–، وهذا دليل سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم.[1]

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة إذا حدثت قبل القدرة على المحارب–قاطع الطريق–إلا أنهم اختلفوا حول أثر التوبة فيما عدا هذه الجريمة فقالوا[2]:

ـ الرأي الأول: يقول أصحاب هذا الرأي أن العقوبة تسقط بمجرد التوبة، ويتزعمهم فقهاء المذهب الشافعي وأحمد، وحجهم في ذلك:

– سقوط عقوبة المحارب بالتوبة، مع العلم أن الحرابة من أشد الجرائم، وسقوط العقوبة عنها بالتوبة يعني سقوط العقوبة بالتوبة، مهما كانت الجريمة.[3]

– قوله تعالى:" فمن تاب بعد ظلمه وأصلح فإنّ الله يتوب عليه فإن الله غفور رحيم".[4]

– كما استدلوا من قوله صلى الله عليه وسلم: " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " ومن لا ذنب له فلا حد عليه.

ومع ذلك اشترط فقهاء هذه النظرية شرطين لسقوط العقوبة بالتوبة:

– الشرط الأول: أن تكون من الجرائم الماسة بحق الله، وحق الله هي حقوق الجماعة كالزنا، وأن تكون مما يمس حق الأفراد كالقتل.

– الشرط الثاني: أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل.[5]

---

[1]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 282.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 16.

[3]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 282.

[4]– سورة المائدة، الآية 39.

[5]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 16.

– الرأي الثاني: يقول أصحابه أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة التي ورد نص صريح في شأنها، فالأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة، يتزعمهم الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد، وحجتهم: قوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"[1]، فجعل تطبيق حد السرقة وهو قطع اليد ينفذ على التائب وغير التائب.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن العقوبة هي كفارة عن المعصية ولا تسقط التوبة، ويرون أنه لا يمكن قياس المحارب مع غيره من المجرمين لعدم وجود أوجه الشبه بينهما، والغرض من إسقاط العقوبة على المحارب هو تشجيعه على التوبة والامتناع عن الإفساد في الأرض.[2]

_الرأي الثالث: يتزعمه الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، حيث قالوا أن العقوبة تطهر من المعصية، وأن التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حق الله ، فمن تاب عن جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا إذا أراد الجاني أن يتطهر بالعقوبة فله حرية الاختيار بين التطهر من المعصية بالعقوبة أو الاكتفاء بالتوبة.[3]

– بعد أن درسنا موضوع العدول للتوبة، الآن سنقوم بدراسة موضوع العدول لغير التوبة.

*العدول لغير التوبة: يكون العدول لغير التوبة إما عدولا اختياريا أي بإرادة الجاني أو يكون لأسباب لا دخل لها بإرادته أي اضطراريا، ويكون العدول اختياريا ولغير التوبة، إما باكتفاء الجاني بما فعله، أو رأى أن الوقت غير مناسب، فهنا هو مسؤول عن الفعل مادام يعتبر معصية، كالمحارب الذي يتوب لكن بعد القدرة عليه فهنا لا تقبل توبته، يتوجب إقامة الحد عليه فأساس قبول توبة المحارب هي التوبة قبل القدرة عليه. أما العدول لغير التوبة الاضطراري

[1]– سورة المائدة، الآية 38.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 17.

[3]– المرجع نفسه، ص 18.

فيكون الجاني مسؤولا عن فعله مادام ما قام به معصية، إذن كل عدول خارج عن نطاق التوبة يكون صاحبه مسؤول عن فعله كلما اعتبر ذلك معصية.[1]

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الجريمة المستحيلة: ليس في أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ما يشير إلى ما نسميه اليوم بالجريمة المستحيلة، ولكن رأي أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني إذا كان ما فعله معصية، ولا شك أن محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه معصية في حد ذاتها سواء حققت هذه المحاولة نتيجة أم لم تحقق، أو كانت النتيجة ممكنة الحصول أو مستحيلة، لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد والجماعة، ومادامت النية الإجرامية قد ظهرت و جسدها الجاني في أفعاله الخارجية قصد تنفيذ جريمته فهو جان أي مذنب يستحق العقاب كلما كانت أفعاله معصية، وإذا كان الفعل لم يلحق أي أذى بالمجني عليه، أو كانت جريمته مستحيلة التنفيذ، فإن أمر النظر فيها متروك لتقدير ولي الأمر أو القاضي، فيعاقب الجاني بالعقوبة المتلائمة مع نيته وخطورة الظروف التي أحاطت بتنفيذ الجريمة.[2]

الفرع الثاني

موقف الفقه من الجريمة المستحيلة

لقد ثار جدل كبير بين الفقهاء حول الجريمة المستحيلة، فهناك من يقول أنها سواء بسواء مع الجريمة الخائبة، وتعد بحد ذاتها شروعا لذلك يتوجب العقاب عليها، ومن يقول أن استحالة وقوع الجريمة وتنفيذها هو سبب كافي لعدم فرض العقاب عليها.

[1] –نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 189.

[2] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 19.

لذلك انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى مذهبين، أولهما المذهب المادي(أولا)، وثانيهما المذهب الشخصي(ثانيا)، ومذهب ثالث يجمع بين المذهبين السالف ذكرهما وهو المذهب التوفيقي(ثالثا).

أولا:المذهب المادي: يمثله الفقيه الألماني فويرباخ وهو من أنصار المدرسة التقليدية الذين يرون بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت الاستحالة راجعة للوسيلة المستعملة أم إلى موضوع الجريمة[1] وحججهم في ذلك:

– الشروع المعاقب عليه يفترض البدء في التنفيذ، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فكيف يتصور أن يبدأ الشخص في تنفيذ المستحيل؟.[2]

– هي عبارة عن تعبير على نية إجرامية خالية من الركن المادي لتعذر قيامه، بذلك لا جريمة ولا شروع فيها ولا عقاب عليها.[3]

– الجريمة المستحيلة لا تحدث اضطرابات اجتماعية أو هلع في نفوس الأشخاص كالتي تترتب من الجريمة التامة.[4]

وما يعزز من حجية قولهم، تأثر القضاء الفرنسي في بعض أحكامه القديمة بهذا الرأي فقضى بعدم عقاب من سعى في إجهاض امرأة غير حامل أو من وضع يده في جيب خالية بقصد السرقة.[5]

لقد عرف هذا الاتجاه عدة انتقادات منها:

---

[1]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 123.

[2]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 376.

[3]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 123.

[4]– بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 113.

[5]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 376.

– تطرفه وإطلاقه، حيث يؤدي إلى تهديد مصلحة المجتمع بعدم العقاب على أفعال رغم دلالتها على خطورة الجناة.

– كما أخذ عنه أنه يؤدي في النهاية إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة في كل صورها، لأن الجريمة الخائبة في أغلب صورها ليست إلا جريمة مستحيلة بالنظر إلى الظروف التي وقعت فيها.[1]

لقد أصبح هذا الرأي مهجورا في الوقت الحالي، بعدما كان في وقت من الأوقات من القرن التاسع عشر ملهما للقضاء الفرنسي، ويعود هجره إلى اعتدال أنصاره وظهور مذهب آخر وهو المذهب الشخصي.[2]

ثانيا:المذهب الشخصي: يقول أنصار هذا المذهب بوجوب العقاب على الجريمة المستحيلة في كل الأحوال لأنها شروع تام، فالبدء في تنفيذ الفعل متحقق، وإن كافة الأفعال التي يقوم بها الجاني تدل عن خطورته، كما أنها تضر بالآخرين فالشخص الذي يمد يده في جيب الغير ولم يجد شيئا يعتبر ذلك اعتداء صريح على حقوق الغير، فكيف لا يعاقب الجاني على الفعل[3] .

وحججهم في ذلك:

– العقاب يكون على النية الإجرامية للجاني وليس على النتيجة، كمن يطلق النار على شخص ميت بقصد قتله، هنا تظهر النية الإجرامية لهذا الشخص بذلك يجب معاقبته.[4]

---

[1]–نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 123، 124.

[2]–قورة عادل، المرجع السابق، ص 124.

[3]– محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 164.

[4]–علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 377.

– في مراحل الجريمة المستحيلة هناك مرحلة البدء في التنفيذ، وهذا البدء في التنفيذ لا يتطلب إتيان أفعال تدخل في ماديات الجريمة، وإنما تكفي الأفعال التي يرتكبها الجاني، وفي نظره أنها كافية لتحقيق النتيجة.[1]

نستنتج من هذا المذهب أن همه الوحيد هو توفير الحماية الكافية للمجتمع، إلا انه بالغ في ذلك وهذا ما أدى إلى تعرضه لبعض الانتقادات:

– وصف بالمغالاة لأنه يعاقب على مجرد النية ويتجاهل أن الشروع جريمة كغيره من الجرائم يتطلب ركنا ماديا محددا.[2]

– العمل بهذا الرأي يدخل القضاء في متاهات العناصر النفسية للجناة، وهي من أمور التي يصعب التعرف عليها.[3]

بعد استعراضنا لكلا المذهبين نستخلص أنّ كلاهما يناقض الآخر، فالأول(المذهب المادي) متطرف لقوله بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة، والثاني(المذهب الشخصي) مغالي لقوله بالعقاب على الجريمة المستحيلة وفي جميع الحالات، وأمام هذا النزاع ظهر مذهب وسطي حاول التوفيق بينما وهو المذهب التوفيقي.

ثالثا: المذهب التوفيقي: ظهرت بعض الآراء التوفيقية التي فرقت بين أنواع الاستحالة، إذ هناك من فرّق بين الاستحالة المطلقة والنسبية، ومن فرّق بين الاستحالة المادية والقانونية.

أ–**التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية:** ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث أنّ الاستحالة تكون مطلقة إذا كانت راجعة لأسباب

---

[1]– بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 114.

[2]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 378.

[3]– الحلو حسين، الجريمة المستحيلة في الفقه، والقانون، والقضاء، ص 07، متوفر على موقع rjef49@yahoo.com تاريخ الزيارة 2015/05/30 على الساعة 17:30.

جوهرية بحيث يستحيل معها أن تقع الجريمة على الإطلاق، إما بسبب انعدام موضوع الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة في تنفيذها.

تتحقق الاستحالة لانعدام موضوع الجريمة، مثلا عندما يطلق شخص عياراً نارياً على المكان الذي اعتاد المجني عليه النوم فيه، ثم تبين أنه فارق الحياة قبل إطلاق النار عليه، أو إذا سعى شخص إلى إجهاض امرأة تبين أنها ليست حاملاً، أو إذا قام شخص بسرقة مال تبين أنه مملوك له أصلا، ففي هذه الحالات لا يمكن قتل شخص ميت أو إجهاض امرأة ليست حامل لانعدام محل الجريمة وهو الإنسان الحي في المثال الأول، والجنين في المثال الثاني، كما أنه من المستحيل أن يسرق شخص ماله الخاص، لأن الشرط الأساسي لحدوث جريمة السرقة هو ملكية الغير للمال.[1]

وتكون الاستحالة المطلقة راجعة إلى الوسيلة، إذا كانت الوسيلة المستخدمة غير صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة، كمن يحاول قتل شخص بمادة غير سامة أساسا ليس من شأنها إحداث وفاة.[2]

أما الاستحالة النسبية فقد تتعلق بموضوع الحق المعتدى عليه، وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع، إطلاق شخص النار على المكان الذي يتواجد فيه عدوه عادة بقصد قتله، ولكن تبين أنه لم يكن موجودا لحظة إطلاق النار.

ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة أن يقصد شخص قتل عدوه بالسم، فيضع له كمية ضئيلة في الطعام لا تكفي لقتله.[3]

---

[1]–نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 124.

[2]–المرجع نفسه، ص 124.

[3]–علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 378.

فيما يخص الاستحالة المطلقة بنوعيها فهي لا تستحق العقاب، أما الاستحالة النسبية فهي تستحق العقاب بنوعيها.[1]

لقد عرف هذا الاتجاه عدة انتقادات لأنه أقام تفرقة تحكيمية للاستحالة لا تستند إلى أساس صحيح، فالجريمة إما تكون ممكنة أو مستحيلة ولا وسط بينهما.

كما أن الاستحالة النسبية تعتبر في حكم الاستحالة المطلقة بالنسبة للظروف التي وقعت فيها، فليست محاولة قتل شخص ميت أكثر استحالة من قتل شخص غير موجود في المكان الذي اعتقده الجاني.[2]

ب- التفرقة بين الاستحالة المادية و الاستحالة القانونية: على غرار الاتجاه التوفيقي السابق ميّز الفقيه الفرنسي جارو بين نوعين من الاستحالة، الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

الاستحالة القانونية تكون عندما لا يتوفر للجريمة أحد أركانها القانونية التي يجب أن تتوافر لقيام الجريمة، كموت الضحية قبل أن يحصل الاعتداء في جريمة القتل أو كون المال مملوك للجاني في جريمة السرقة، أو كون المرأة غير حامل في جريمة الإجهاض.

ففي هذه الحالات لا يمكن أن تتحقق الجريمة، إذ يشترط القانون أن تكون الضحية حية في جريمة القتل، وأن يكون المال مملوك للغير في جريمة للسرقة، وأن تكون المرأة حامل في جريمة الإجهاض، منه نستنتج أن الجريمة لا تتحقق في أمثلتنا هذه، إذن لا يجوز القول بالشروع فيها.[3]

أما الاستحالة المادية فهي الاستحالة التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة، وصورة ذلك أن تكون الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة سواء لعيب

---

[1]- علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 379.

[2]-نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 125.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 182.

فيها أو لعيب في طريقة استعمالها، وقد تكون الاستحالة مادية أيضا لسبب يعود إلى محل الجريمة أو موضوع الجريمة، كأن يكون الإنسان المراد قتله غير موجود في مكان الحادث، والجاني توهم وجوده، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بالشروع في الجريمة.[1]

نستخلص من هذا الرأي أنه يقر بالعقاب على الشروع المتعلق بالاستحالة المادية فقط واستبعد العقاب عندما يتعلق الأمر بالاستحالة القانونية.

وقد أُخذ على هذا الاتجاه أنه ينتهي إلى ذات النتائج التي توصل إليها الاتجاه السابق الذي ينادي بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وذلك لأن الاستحالة التي ترجع إلى الوسيلة هي في الغالب أعم من الاستحالة المادية المعاقب عليها ونادرا ما تكون قانونية.[2]

كما أنّ الاستحالة المادية تضم جميع حالات الاستحالة التي يكون مرجعها إلى الوسيلة، سواء كانت هذه الاستحالة نسبية أم مطلقة، وهي بذلك تتسع لبعض الحالات التي لا عقاب عليها في الاستحالة المطلقة وفق الاتجاه السابق.[3]

المطلب الثاني

نطاق الشروع في القوانين الوضعية

بعد ما رأينا أهم الأفعال والجرائم التي يصنفها الفقه والشريعة الإسلامية في خانة الشروع والكيفية التي عالجها فيها، ها نحن الآن بصدد دراسة أهم الجرائم التي صنفتها التشريعات الحديثة في نطاق الشروع، وأهم الجرائم المستبعدة من هذا النطاق.

لذلك سنقوم بدراسة نطاق الشروع في القانون الجزائري (الفرع الأول)، وبعد ذلك في القانون المصري (الفرع الثاني)، وأخيرا في القانون الأردني (الفرع الثالث).

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 182.

[2]–نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 127.

[3]– المرجع نفسه، ص 127.

الفرع الأول

نطاق الشروع في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في قانون عقوباته على أهم الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها (أولا) وكذلك أهم الجرائم التي استبعدها من نطاق الشروع (ثانيا)، كما أبان فيه أيضا عن رأيه من الجريمة المستحيلة (ثالثا).

أولا:الجرائم التي يعاقب عليها:بعد الإطلاع على قانون العقوبات الجزائري نجد أنه حدد الجرائم المعاقب على الشروع فيها، وصنفها حسب خطورتها إلى شروع في الجنايات (أ) وشروع في الجنح (ب).

أ- **الشروع في الجنايات:** وضعت لنا المادة 30 من قانون العقوبات[1] القاعدة والأصل، وهو أن الشروع في أي جناية كانت يأخذ الجاني العقوبة المقررة لهذه الجناية، ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري سوّى من حيث العقوبة بين الشروع والجريمة التامة، اعتدادا بالإرادة الإجرامية للفاعل وهي واحدة في حالة الشروع وحالة الفعل التام، فلا حاجة إذن للنص على عقاب الشروع في كل جناية واردة في قانون العقوبات.[2]

ونذكر على سبيل المثال المادة 84 من ق.ع، لدلالة على ما قلناه سابقا، وهذا نصها " كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل، أو التخريب في منطقة، أو أكثر يعاقب بالإعدام، وتنفيذ الاعتداء أو محاولة التنفيذ يعتبر في حكم الاعتداء".

[1]-المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]-الشباسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 139.

ب- الشروع في الجنح: تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري[1] بأنّ المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها القانون إلا بنص صريح فيه، ونذكر على سبيل الاستشهاد بعض الجنح التي يعاقب المشرع الجزائري عليها وهي:

-المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بالإجهاض، فهي تنص على أنّ: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1.000دج".

- المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بالفعل المخل بالحياء والتي تنص: "كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 2000 دينار ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من صنع أو حاز أو استورد من أجل التجارة.... أو شرع في توزيع كل مطبوع....مخالف للحياء."

ثانيا: الجرائم المستبعدة من نطاق الشروع: كما حدد المشرع الجزائري في قانون عقوباته بعض الأفعال أو الجرائم التي لا يعاقب على الشروع فيها كالمخالفات (أ)، وكذلك استبعد بعض الجرائم من نطاق الشروع سواء لعدم نصه على عقاب الشروع فيها، أو لعدم إمكانية الشروع فيها، أو بصيغة أخرى الجرائم السلبية التي لا يتصور الشروع فيها، وهذا ما سنقدم بعض الأمثلة عنه (ب).

أ- **المخالفات:** لقد كان المشرع الجزائري صريحا في الفقرة الثانية من المادة 31 من ق.ع، حيث قال فيها "... والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا ".

من هذه المادة نستنتج أن القانون الجزائري لا يعاقب على الشروع في المخالفات إطلاقا، ويرجع ذلك لتفاهتها، وقلة جسامتها، وغالبا ما تكون غير مقصودة ولا يتصور الشروع فيها،

[1]-نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري:" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها القانون إلا بناء على نص صريح في القانون ...."

وبذلك رأى المشرع الجزائري بأن لا ضرورة في عقاب أفعال لا يترتب من جرائها أي خطر على المجتمع.

ب-أمثلة عن الجرائم المستبعدة من الشروع: لا شروع في جريمة الاتفاق الجنائي" جمعية الأشرار" لأنها تتم بمجرد تقابل إرادتين فأكثر على تأليف جمعية أشرار وفقا للمادة 176 ق.ع حتى تقع الجريمة تامة وليست شروعا.[1]

-المادة 160 مكرر3 ق.ع.ج" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 1.000 إلى 10.000 دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة." في هذه الجريمة لا يمكن العقاب على الشروع فيها لأن المشرع لم يصرح بعقاب الشروع فيها.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الجريمة المستحيلة: لقد سار المشرع الجزائري على النهج القائل بضرورة الاعتداد بالجريمة المستحيلة والعقاب على الشروع فيها، ودليل ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 30 ق.ع التي مفادها " ... حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"[2]، ومنها نستنتج أن المشرع قد أخذ بالرأي الفقهي التصالحي الذي يميّز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية.[3]

حيث اعتبر الاستحالة المادية نوعا من الشروع المعاقب عليه، بينما الاستحالة القانونية فلا يقوم الشروع فيها وبالتالي لا عقاب عليها لتخلف ركن استلزمه القانون لقيام الجريمة، كركن الإنسان الحي في جريمة القتل.[4]

---

[1]-تنص المادة 176 قانون العقوبات الجزائري:" كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته و عدد أعضائه تشكل و تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل."

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 183.

[3]- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 104.

[4]- قورة عادل، المرجع السابق، ص 126.

إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في المادتين 260 ق.ع، و304 ق.ع، فنص المادة 260 ق.ع على عدم العقاب على الجريمة المستحيلة التي سببها الوسيلة بقوله: " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة..." وبالتالي لا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، بمعنى أن المشرع هنا قد أخذ بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي سببها الوسيلة على خلاف ما جاء به في المادة 30 من ق.ع، ونص أيضا في المادة 304 ق.ع التي سلك فيها مسلكا مغايرا حيث أخذ بمذهب عقاب الجريمة المستحيلة استحالة قانونية بنصه على عقاب" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... أو شرع في ذلك".[1]

الفرع الثاني

نطاق الشروع في القانون المصري

عند الحديث عن موضوع الشروع في القانون المصري فإنه يجب علينا تحديد الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها (أولا)، وكذلك تحديد موقفه من الجريمة المستحيلة (ثانيا).

أولا-الجرائم التي يعاقب عليها: يفرّق القانون المصري فيما يتعلق بالجرائم التي يعاقب على الشروع فيها بين الجنايات والجنح والمخالفات، حيث أنّه يعاقب على الشروع في الجنايات على وجه العموم، إلا ما استثناه بنص خاص، ومن هذه الاستثناءات ما نص عليه في المادة 264 ق.ع على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط (الإجهاض).[2]

أما بالنسبة للجنح فهو لا يعاقب على الشروع فيها إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 45 ق.ع: " تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع"، ومن الجنح التي نص القانون على عقاب الشروع فيها هي:

---

[1]- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 104.

[2]-فتح الله محمد هلال، المرجع السابق، ص 136،137.

-جريمة السرقة، المنصوص عليها في المادة 321 ق.ع المصري.

-جريمة نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب في قطارات السكة الحديدية أو مركبات أخرى معدة لنقل الجماعات، المنصوص عليها في المادة 17 ق.ع المصري.

-جريمة قتل الحيوانات والإضرار بها، المنصوص عليها في المادة 353 ق.ع[1]، أما المخالفات فقد أغفلت المادة 45 من قانون العقوبات المصري النص على الشروع فيها، ومن هذا الإغفال نستنتج أن الشروع في المخالفات غير معاقب عليه.[2]

ثانيا:موقف المشرع المصري من الجريمة المستحيلة: لم يضع المشرع المصري أي نص بخصوص الجريمة المستحيلة، ولكن كانت لمحكمة النقض المصرية عدة مواقف من الجريمة المستحيلة، حيث أنها أخذت في أحكام قليلة جدا بنظرية العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة متأثرة في ذلك بالمذهب الشخصي، حيث قضت بأن الشروع في القتل بالسم يوجد قانونا متى أظهر الفاعل نية لارتكاب الجريمة بأفعال توحي إلى ذلك، أما إذا كان السم قد أعطي بكمية قليلة جدا أو إذا كانت المواد المستعملة غير ضارة والفاعل يجهل ذلك، ولكنها أعطيت بغرض قتل المجني عليه، فإن هذه الظروف تجعل الفعل شروعا خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل وبالتالي يعاقب على ذلك.[3]

كما قضت بأن الشروع في النصب يتحقق بمجرد بدء الجاني في استعمال وسيلة الاحتيال ويبقى الشروع قائما رغم تشكيك المجني عليه في أمر الجاني وعدم تسليمه المال.

كل هذه الحالات تدخل في عبارة المادة 45 ق.ع المصري التي تعتبرها جرائم خائبة وليست مستحيلة لثبوت النية الإجرامية لدى الجاني،[4] ولكن الاتجاه العام الذي استقرت عليه محكمة

---

[1]- فتح الله محمد هلال، المرجع السابق، ص 138.

[2]-المرجع نفسه، ص 139.

[3]-علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 380.

[4]- المرجع نفسه، ص 381.

النقض المصرية هو ذلك الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث تقضي بعدم العقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز العقاب عليها، فقضت بأن الشخص الذي يضع يده في جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئا يعد مرتكبا لجريمة الشروع في السرقة،[1]وقضت أيضا بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها، وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع في جريمة القتل حسب المادة 45 ق.ع.[2]

الفرع الثالث

نطاق الشروع في القانون الأردني

لم يخرج المشرع الأردني عن القاعدة فنص في قانون عقوباته على الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها(أولا)، كما عبر في ذات القانون عن موقفه من الجريمة المستحيلة (ثانيا).

أولا:الجرائم المعاقب عليها: لقد سار المشرع الأردني على نفس نهج التشريعات المقارنة الأخرى، حيث يعاقب على الشروع في الجنايات كمبدأ عام، للخطورة التي توقعها هذه الجرائم على المجتمع، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا في الحالات المذكورة في القانون وفق المادة 71 ق.ع مثل جنحة السرقة التي يعاقب على الشروع فيها، أما الشروع في المخالفات فلا يعاقب عليها إطلاقا والأمر نفسه للجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ.[3]

بعد استعراضنا للجرائم التي يعاقب عليها المشرع الأردني نستنتج أنه تقريبا نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري والمشرع المصري.

---

[1]– علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 382.

[2]– المرجع نفسه، ص 181،182.

[3]– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 241.

ثانيا: موقف المشرع الأردني من الجريمة المستحيلة: لقد أخذ المشرع الأردني بالرأي الذي يميز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية، فهو يعاقب على الاستحالة المادية للضرر الذي تلحقه بالحقوق والمصالح القانونية للأفراد، أما الاستحالة القانونية فلم يعاقب عليها لعدم وجود أي ضرر منها على الحقوق والمصالح القانونية للأفراد.[1] بعد أن قمنا بعرض رأي مختلف التشريعات المقارنة حول نطاق جريمة الشروع، نستنتج أنها تتفق في مختلف الجوانب، كالجرائم المعاقب على الشروع فيها، مع وجود اختلاف بسيط في بعض الجوانب، كالكيفية التي عالجوا بها الجريمة المستحيلة.

[1]– محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 167.

المبحث الثاني

العقاب على الشروع

إن تجريم الشروع يتنازعه اعتباران، أولهما الخطر كصفة للركن المادي في الجريمة، وثانيهما الخطورة الإجرامية التي تعتبر وصفا الجاني الشخصية، والعلة من العقاب على الشروع ليس فيما ينجم عن سلوك الجاني من أضرار تصيب مصلحة اجتماعية محمية قانونا، وإنما تكمن في خطر تعرض هذه المصلحة للضرر.

ومن ثم كان لعقاب الشروع أهمية بالغة حيث اختلفت فيه الشريعة الإسلامية، والفقه، وسارت في نهجها القوانين الحديثة، وهذا ما يدعونا إلى الحديث عن عقاب الشروع في الشريعة الإسلامية وفقه(المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى عقاب الشروع في القوانين الوضعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقاب على الشروع في الشريعة الإسلامية والفقه القانوني

إنّ العقاب موضوع هام لابد من التطرق إليه أثناء دراسة جريمة الشروع، فهل تكون عقوبة الشروع متساوية مع عقوبة الجريمة التامة أم لا ؟، وهذه النقطة بالذات عرفت خلافا حادا بين فقهاء الشريعة، وبين فقهاء القانون، وللإجابة على السؤال المطروح سالفا ينبغي علينا دراسة مقدار العقوبة على الشروع في الشريعة الإسلامية(الفرع الأول) ومقدار العقوبة على الشروع في الفقه(الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقوبة الشروع شرعا

قاعدة الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص، أن لا تتساوى عقوبة الجريمة التامة بعقوبة الجريمة الغير التامة، وأساس هذه القاعدة الحديث الشريف الذي قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم:" من بلغ حد فهو من المعتدين"،[1] وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عنها في جرائم الحدود وجرائم القصاص، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا بعقوبة الزنا التام وهي الجلد والرجم، ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة قطع اليد، لأن قطع اليد جزاء جعله الله لجريمة السرقة التامة، ولا شك أن هناك فرق شاسع بين الشروع في الفعل والفعل التام، فيجب أن يعاقب المتهم بقدر فعلته، ويجزى بقدر ما كسب، بالإضافة إلى أنّ التسوية في العقاب بين الشروع والجريمة التامة تجعل من شرع في جريمة يتمها لأنه يرى نفسه استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذها، فليس ثمة ما يدفعه إلى العدول عن ارتكابها.[2]

بالنسبة للشروع في جرائم التعازير، فيرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أننا نستطيع قياسها بالشروع في جرائم الحدود والقصاص، بذلك فإن القواعد العامة التي تسري على جرائم الحدود والقصاص، تسري على جرائم التعزير أيضا، ولو وردت هذه القواعد خاصة بجرائم الحدود والقصاص فقط، لأن هذين النوعين من الجرائم هما أهم الجرائم، وما يسري على الجرائم الهامة يسري على غيرها.[3]

أما البعض الأخر فيرى أن الحديث مخصص للعقوبات المقدرة فقط، وهي عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص، ولا يجب قياسه على جرائم التعازير، فهو يقول: "من بلغ حدًا في غير حد" فالحد الأول هو العقوبة، والحد الثاني هو الجريمة، فالنص قاطع بلفظه فهو وارد في

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 13.

[2]– المرجع نفسه، ص 13.

[3]–المرجع نفسه، ص 13.

جرائم الحدود والقصاص دون غيرها، من ثمة يجوز تسوية عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة في غير الحدود خصوصا أن التعازير غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى.[1]

الفرع الثاني

عقوبة الشروع فقهيا

إنّ مسألة العقاب على الشروع من المسائل التي عرفت جدلا واختلافا كبيرا بين الفقهاء وشراح القانون، ولب هذا الاختلاف يكمن فيما إذا كان العقاب على الشروع مساويا لعقوبة الجريمة التامة أم يجب أن يكون أخف منها، وأدى هذا الاختلاف إلى ظهور فريقين الفريق الأول يدعى بالمذهب المادي(أولا)، والفريق الثاني يدعى بالمذهب الشخصي(ثانيا)، ومنهما ظهر رأي ثالث يدعى بالرأي راجح(ثالثا).

أولا: المذهب المادي: يقول أنصار هذا المذهب بضرورة جعل عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة، لأن الضرر في الجريمة التامة قد تتحقق بينما لم يحصل في الشروع إلا تعريض حقوق الغير للخطر، كما أنّ الشروع يعتبر جزء من الجريمة التامة فليس معقولا، ولا مقبولا مساواة الجزء بالكل، وإلا سنكون أمام تحميل الجاني مسؤولية ما لم يفعل وهذا ما يعتبر تعسفا في حقه،[2] ويقوم هذا المذهب على مبدأين. لذلك سنقوم بعرض مبادئ المذهب(أ)، وبعد ذلك سنقوم بتقييم هذه المبادئ(ب).

[1] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 14.

[2] – نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 95.

أ-**مبادئ هذا المذهب:** والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

* المبدأ الأول: إن العنصر الأهم في الجريمة هو الضرر المادي وليس الإرادة الإجرامية للجاني، لذلك يجب تقدير العقاب حسب خطورة الوقائع المادية وما أحدثته هذه الوقائع من أضرار.[1]

وباعتبار الوقائع المادية هي الميزان الذي يقدر به العقاب، وجب على المشرع تحديد المراحل التي يمر بها الفاعل منذ بدأه في تنفيذ الجريمة إلى حين تمامها، فكلما اقتربت الوقائع من تمام الجريمة ازدادت خطورتها، واشتد الاضطراب الذي تحدثه في المجتمع، ولكن مع تعذر قيام المشرع بتحديد كل المراحل التي يمر بها الجاني لتحقيق الجريمة، اضطر إلى الاكتفاء بتحديد المراحل المهمة فقط.[2]

فقد يبدأ الفاعل في تنفيذ بعض الأعمال بغية الوصول إلى الجريمة، ولكن لتدخل ظروف خارجة عن إرادته تمنعه من إتمام الجريمة، كأن يشهر شخص سلاحا لقتل خصمه، فيسمك شخص آخر بيده ويمنعه من إطلاق الرصاص، ففي هذه الحالة لم يحصل الضرر ولم يتم التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الفاعل وهو ما يسمى بالجريمة الموقوفة أو الشروع البسيط.[3]

وقد يستطيع الفاعل القيام بجميع الأعمال الكافية للوصول إلى الجريمة واجتياز جميع مراحل التنفيذ، إلا أنه لتدخل ظروف قاهرة منعت النتيجة، كأن يطلق شخص الرصاص ويصيب المجني عليه، ولكنه يشفى بالعناية والعلاج. ففي هذه الحالة نستطيع أن نبين بوضوح إرادة الجاني المضيّ إلى آخر مراحل تنفيذ الجريمة،[4] والأعمال التي قام بها الجاني في هذه الحالة

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 83.

[2]- نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 95.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

[4]- نسرين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95،96.

أشد خطورة من التي قام في الحالة السابقة، فالجريمة من الناحية الشخصية قد تمت ومن الناحية المادية قد خابت، وهذا ما يعرف بالجريمة الخائبة أو الشروع التام.[1]

وباستقرائنا للحالتين السابقتين نلاحظ أنّ هناك فرق واضح وشاسع بينهما، فخطورة الوقائع المادية في الثانية أشد من الأولى وبالتالي فإنّ الاضطراب الذي تحدثه الجريمة الخائبة أكبر من الذي تحدثه الجريمة الموقوفة.[2] لذلك يجب التمييز بينهما في العقاب بتقرير العقوبة الكاملة للجريمة التامة وعقوبة أخف منها للجريمة الخائبة، وعقوبة أخف من الثانية للجريمة الموقوفة (الشرط البسيط).[3]

* المبدأ الثاني: تناسب درجة العقاب بتقدم الفاعل نحو إتمام الجريمة يشجعه على التوقف عن الاستمرار فيها مبكرا، مادام أن القانون قد قرر له المصلحة في ذلك، إذ أنه كلما قام بمراحل تقربه من تمام الجريمة، اشتد العقاب تبعا لهذه المراحل والعكس صحيح.[4]

وهذا التناسب بين العقاب ودرجة خطورة الوقائع المادية للجريمة يدفع الفاعل إلى التفكير، بل التردد في كل مرحلة يقوم بها، مما يدفعه إلى العدول عن الاستمرار في تنفيذ جريمته خوفا من العقاب الشديد، فيجب وضع العقاب كحاجز أمام الجاني وليس وراءه.[5]

كما يرى أصحاب هذا المذهب أنه من واجب المشرع أن ينص على مبدأ التخفيف صراحة، وعدم تركه كسلطة تقديرية للقاضي ليضطر بذلك للأخذ به.[6]

---

[1]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 96.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

[3]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 96.

[4]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

[5]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 96.

[6]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85،86.

ب-تقييم المبادئ: ويمكن اختصارها فيما يلي:

* تقييم المبدأ الأول: وضع خطورة الوقائع المادية كأساس للعقاب خطأ، فهي لا تصلح أساسا لوضع العقاب على أساسها في قضايا الشروع، لأنه إذا أردنا أن نقتلع المرض من جذوره، يجب الاعتناء بالإرادة الإجرامية للجاني التي هي مصدر الجريمة.[1]

*تقييم المبدأ الثاني: إنّ القوانين في الوقت الحاضر قد أجمعت على رفع المسؤولية عن الفاعل إذا عدل اختياريا عن تنفيذ الجريمة مهما قربت أو بعدت المرحلة التي قطعها نحو إتمام الجريمة. إذا كان العدول الذاتي يعفي الفاعل من العقاب ففيما تكمن أهمية مبدأ تدرج العقاب حسب تقدم الفاعل نحو تمام الجريمة، أليس رفع العقاب أكثر إغراءا للجاني من أجل التوقف عن تنفيذ الجريمة؟ إذن مبدأ تدرج العقاب ليس له أي أثر عملي مادام أنّ المشرع قد أقرّ بالعدول الذاتي.[2]

ثانيا:المذهب الشخصي: يرى أصحاب المذهب الشخصي أنّ السبب الذي أدى إلى إخفاق المذهب المادي هو الاهتمام بالعنصر المادي للجريمة، وإغفال العنصر الأهم في عالم الإجرام، وهو النفسية الشريرة للمجرم، وما الضرر المادي إلا نتيجة للإرادة الإجرامية التي تسعى للوصول إلى غاية معينة، بحيث لولا وجود النفسية الإجرامية لما حصلت هذه النتائج الضارة، وعليه فإنّ الإرادة الإجرامية هي الأساس الذي يبرر تدخل القانون لوضع العقاب، وبالتالي فهي الميزان الذي توزن به العقوبة.[3] وللإحاطة بكل جوانب هذا المذهب سنقوم بدراسة أهم المبادئ التي يقوم عليها(أ)، وبعد ذلك سنقوم بتقييم هذه المبادئ(ب).

---

[1]- نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 97.

[2]- المرجع نفسه، ص 97،98.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 86.

أ-**مبادئ المذهب:** تم تلخيصها فيما يلي:

-مبدأ المساواة: يقوم هذا المبدأ على أن عقوبة الشروع تكون بنفس درجة عقوبة الجريمة التامة، لأنّ الميزان الحقيقي للعقاب هو خطورة المجرم، والفارق الوحيد بين الحالتين أنه في الشروع يتدخل ذلك الظرف الخارجي الذي يمنع الفاعل من إتمام جريمته، أما في الجريمة التامة فلا يتدخل.إذن خطورة المجرم واحدة سواء تمت الجريمة أم لم تتم، أو أحدثت نتائج ضارة أم لم تحدث، لهذا فمن المنطق مساواة العقاب على الشروع والعقاب على الجريمة التامة.[1]

ب-تقييم المبادئ: ليس من المنطق أن يساوي القانون العقاب بين شخص أراد قتل آخر وأزهق روحه فعلا، وشخص بدأ في تنفيذ جريمته بقصد الوصول إلى نفس الغاية، ولكنه لم يستطع تحقيقها، إذن مبدأ المساواة مبدأ تعسفي وغير عادل ولا يتماشى مع منطق الرأي العام.[2]

ثالثا: الرأي الراجح: من الجدل الكبير الذي ثار بين المذهبين السابقين انبثق رأي راجح يدعو إلى تخفيف العقاب في قضايا الشروع مع وضع عقاب خاص بكل نوع من أنواع الشروع، بشرط أن يتناسب هذا العقاب مع درجة خطورة كل حالة بالرغم من صعوبة تحديد كل أنواع الشروع، فمثلا عقوبة الجريمة الموقوفة (الشروع البسيط) تكون اخف من عقوبة الجريمة الخائبة لكن ليس على أساس مبدأ الضرر الذي ينادى به المذهب المادي وإنما على أساس خطورة المجرم، ففي الجريمة الموقوفة يكون المجرم فيها متردداً، وقلقًا، وغير جاهز للقيام بتلك الجريمة، مما يؤدي إلى تدخل الظرف الخارجي الذي يمنعه من إتمامها، أما في الجريمة الخائبة فالمجرم يكون هادئا، وثابت الإرادة، وقوي العزيمة على تحقيق النتيجة فيقوم بإتمام الجريمة، ولكن تدخل الظرف القاهر منع تحقق النتيجة.[3]

---

[1]- نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 96.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 66.

[3]- نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 103، 104، 105.

إذن المجرم في الحالة الأولى (الجريمة الموقوفة) أقل خطورة من المجرم في الحالة (الجريمة الخائبة)، بذلك يستحق عقوبة أخف من الثاني، وهذا كله يدعى بمبدأ العقاب ووزنه حسب خطورة المجرم.[1]

المطلب الثاني

عقوبة الشروع في التشريعات الوضعية

بعد استعراض عقوبة الشروع شرعا وفقهيا، وما حصل في شأنها من اختلاف بين فقهاء الشريعة، وبين فقهاء القانون، فأول سؤال يتبادر إلى أذهننا ونود معرفة إجابته هو: هل تأثرت التشريعات الوضعية بهذا الاختلاف، وأين هي من كل ذلك ؟.

للإجابة على هذا السؤال سنقوم بدراسة عقوبة الشروع في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، وبعد ذلك في التشريع المصري (الفرع الثاني)، وأخيرا في التشريع الأردني (الفرع الثالث).

وبعد الانتهاء من عرض مقدار هذه العقوبة في التشريعات المختلفة، سنتطرق إلى الأعذار والظروف المتعلقة بها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

عقوبة الشروع في التشريع الجزائري

تسوي بعض التشريعات الحديثة بين عقاب الجريمة التامة وعقاب الشروع فيها، لأن الخطورة الإجرامية واحدة في كلتا الصورتين، بينما تقرر بعض التشريعات الأخرى عقوبة أخف للشروع في الجريمة من عقوبة الجريمة التامة.[2]

---

[1]– نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 107.

[2]– الشباسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 138.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي الأول الذي يسوي بين العقاب على الجريمة التامة وعقاب الشروع فيها، أو بعبارة أخرى إنّ المشرع الجزائري قد تأثر بالمذهب الشخصي في عقاب الشروع،[1]حيث نص في المادة 30 من ق.ع على أنّ كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، فكانت القاعدة إذن أنّ الشروع في الجنايات يأخذ عقوبة الجناية التامة سواء بسواء.

أما فيما يخص الشروع في الجنح فلا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون، والجنح التي يعاقب على الشروع فيها تأخذ نفس عقوبة الجنحة التامة، نأخذ المادة 407 ق.ع الخاصة بجنحة الإتلاف كمثال، والتي مفادها: كل من خرب أو أتلف عمدًا مركبة مهما كانت مملوكة للغير بواسطة الحريق أو أية طريقة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج ويعاقب على الشروع فيها كالجنحة.

الفرع الثاني

عقوبة الشروع في التشريع المصري

لقد فرّق المشرع المصري بين عقوبة الشروع في الجريمة وعقوبة الجريمة التامة، فجعل عقوبة الأولى أخف من الثانية، وأساس هذا التفريق اختلاف الضرر الاجتماعي في كل حالة، حيث نص في المادة 46 ق.ع على قاعدة عامة حيث يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية:

- بالأشغال الشاقة المؤبدة، إذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الإعدام.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة، إذا كانت عقوبة الجناية التامة الأشغال الشاقة المؤبدة.

- بالسجن لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى، إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

[1]- الشباسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 138.

إلا أنه استثنى من هذه القاعدة بعض الجنايات التي يتدخل فيها بنص بخلاف ذلك، حيث نص بعدم العقاب على الشروع في بعض الجنايات كما هو الشأن بالنسبة للإجهاض، أو بالعقاب على الشروع بنفس عقوبة الجناية كما هو الحال في جناية هتك العرض،[1] أما بالنسبة للجنح فقد نصت المادة 47 ق.ع على:"تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع" ومعنى هذا أنه لمعرفة عقوبة الشروع في الجنح ينبغي البحث عن عقوبة تلك الجنحة لمعرفة عقوبة الشروع فيها، فقد أقر لكل جنحة عقوبتها وعقوبة الشروع فيها، وهذا ما يعني أنّ المشرع المصري لم يستقر على خطة ثابتة في الجنح، حيث يجعل عقوبة الشروع في الجنحة تساوي عقوبة الجنحة التامة مثل جنحة التهريب الجمركي.[2]

إلا أنّ القاعدة في الجنح هي تقرير للشروع عقوبة أخف، حيث يجعل عقوبة الشروع نصف عقوبة الجريمة التامة كما في السرقة، وهذا ما نصت عليه المادة 321 ق.ع وهذا نصها " يعاقب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل لمدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة إذا تمت"،[3] ويجعل عقوبة الشروع ثلث عقوبة الجريمة التامة كما في جنحة النصب (المادة 336)، وجنحة قتل الدواب بغير مقتض.[4]

وبعد استقرائنا لخطة المشرع المصري في عقاب الشروع، نستنتج أنه بصفة عامة تأثر بالمذهب المادي الذي يدعو إلى عقوبة أخف في الشروع من عقوبة الجريمة التامة.

---

[1]– عوض محمد، المرجع السابق، ص 323.

[2]–المرجع نفسه، ص 325.

[3]– عدلى خليل، الصيغ القانونية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص 262.

[4]– عوض محمد، المرجع السابق، ص 325.

الفرع الثالث

عقوبة الشروع في التشريع الأردني

لقد أخذ المشرع الأردني بالمذهب المادي في عقاب الشروع، حيث قرر عقوبة أخف في الشروع من عقوبة الجريمة التامة، ولكنه قام بالتفريق بين عقوبة الشروع الناقص التي تكون أخف من عقوبة الشروع التام، لأن الشروع الناقص أقل جسامة من الشروع التام.[1]

تكون عقوبة الشروع الناقص كالآتي:

– تكون عقوبة الجاني الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها الإعدام.

– تكون عقوبة الجاني الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من خمس سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت عقوبة الجاني التي شرع فيها الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن المؤبد.

– يطبق على الجاني نصف العقوبة أو ثلثين بالنسبة للعقوبات الأخرى.[2]

وتكون عقوبة الشروع التام كالآتي:

– تكون عقوبة الجاني الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها الإعدام.

– تكون عقوبة الجاني الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن المؤبد.

– يطبق على الجاني نصف أو ثلث العقوبة بالنسبة للعقوبات الأخرى.[3]

---

[1]– محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 155.

[2]– المرجع نفسه، ص 156.

[3]– المرجع نفسه، ص 156.

الفرع الرابع

الأعذار والظروف في جرائم الشروع

لم تقم التشريعات الحديثة بالتمييز بين الأعذار والظروف في الجريمة التامة والشروع فيها، لذلك تطبق في أحوال الشروع الأعذار والظروف المقترنة بالجريمة التامة، لأنّ الشروع جريمة تابعة للجريمة الأصلية (التامة) ويدخل نموذجها القانوني في تكوينه، بذلك لا يمكن اعتبار عدم تمام الجريمة عذرا أو ظرفا للعقاب، بل هو ركن من أركان جريمة الشروع، ولو اعتبر كذلك لما كان لتحققه أو انعدامه أي أثر قانوني.[1]

لا يلزم توفر ظروف خاصة لاعتبار الشروع كالجريمة التامة من حيث الأعذار والظروف، وكقاعدة عامة تسري على كل جرائم الشروع جميع الظروف المشددة المنصوص عليها في القانون، ذلك لأن إغفال هذه الظروف المشددة يؤدي إلى النزول بالعقوبة في أحوال الشروع بقدر أكبر مما حدده القانون، كما يحتمل تطبيق الظرف المشدد إلى تغيير وصف الجريمة ويصبح الشروع فيها معاقبا عليه بعد أن كان العقاب قاصرا على الجريمة التامة.[2]

ونخلص إلى وجوب تأثر عقوبة الشروع بجميع ظروف الجريمة فيما عدا ما يلحق النتيجة، وذلك لتخلف النتيجة في جرائم الشروع، ففيما عدا ذلك لا يهم أن تكون الظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة على الجريمة، كما أنّ الجاني لا يسأل عن الظروف المشددة المقترنة بالجريمة التي شرع فيها إلا إذا كان قد بدأ في تنفيذ هذه الظروف بارتكاب فعل من أفعالها، أو إذا كان البدء في تنفيذ الجريمة في حد ذاته يتضمن بدء في الظروف المشترك فيها.[3]

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 93.

[2]– المرجع نفسه، ص 93.

[3]– المرجع نفسه، ص 94.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الشروع يمكن الإجابة على الإشكالية المطروحة آنفا بالقول أن هنالك مذهبان يعالجان موضوع عقاب الشروع، وهما المذهب المادي والمذهب الشخصي، حيث يقول الأول بعدم إمكانية مساواة عقوبة الجريمة التامة بعقوبة الشروع، وجعل عقوبة الشروع أخف، أما الثاني فيقول بضرورة المساواة بين العقوبتين، وقد تأثرت التشريعات الحديثة بهذا الخلاف، فهناك من ينص منها على عقوبة أخف عملا بالمذهب المادي مثل المشرع المصري، وهناك من ينص على عقوبة مساوية عملا بالمذهب الشخصي مثل المشرع الجزائري. ويمكن من خلال هذا البحث الخروج بمجموعة من النتائج وهي:

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل لإحداث جريمة، سواء اكتمل الفعل أو لم يكتمل ما لم تتحقق النتيجة الإجرامية .

للشروع في الجريمة صورتان فيكون في الأولى شروعا ناقصا إذا لم يكمل الجاني أفعاله التنفيذية اللازمة لإتمام الجريمة، أما الثانية فيكون شروعا تاما إذا أتى الفاعل كل الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة، ومع ذلك فإن النتيجة الإجرامية لا تتحقق.

للشروع عدة مراحل حيث يبدأ عن طريق فكرة تختلج نفس صاحبها، وبعد ذلك تتطور الفكرة ليبدأ الفاعل في تحضير الوسائل اللازمة لتنفيذ هذه الجريمة، وعند الانتهاء من التحضير لها يبدأ الفاعل في تنفيذها.

كما أنّ للشروع ثلاث أركان مثله مثل الجريمة التامة ألا وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة على عقاب الشروع، وإنما تركته كسلطة تقديرية لولي الأمر، وهذا ما يعرف في ذلك الوقت بجرائم التعزير.

التشريعات الحديثة تتفق في نطاق الشروع، وذلك بتقسيمها الجرائم التي تعاقب على الشروع فيها إلى الشروع في الجنايات والشروع في الجنح، إلا أنها لا تعاقب على الشروع في المخالفات.

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الشروع ارتأينا تقديم بعض **الاقتراحات**، وهي:

– على المشرع الجزائري أن يعطي أهمية أكبر لموضوع الشروع في الجريمة، وذلك بتخصيص باب كامل في قانون العقوبات لموضوع الشروع عوضا عن الفصل، فيقوم بالتطرق فيه لمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع كصور ومراحل و جزاء الشروع.

– على القضاء الجزائري أن يتخلى عن سلبيته في موضوع الشروع ويكون ايجابيا أكثر، فيقوم بإبداء أرائه في مختلف القضايا المتعلقة بالشروع .

– يجب القيام بملتقيات وطنية وجامعية للتعريف أكثر بموضوع الشروع في الجريمة.

– يجب أن تكون هناك اتفاقيات دولية مخصصة لتنظيم موضوع الشروع على المستوى الدولي، لكي لا ندخل في متاهات قواعد الإسناد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

1/ القرآن الكريم

2/ الكتب :

- الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1981.

- أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النشر موفم، الجزائر، 2009.

- أيمن نواف الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية،دس.

- بن شيخ الحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009.

- خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

– عالية سمير، أصول العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.

– عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء الفقه والفقهاء، منشأة المعارف، مصر، 1998.

– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول" الجريمة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

– عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجريمة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

– عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

– عدلى خليل، الصيغ القانونية في المواد الجنائية، دار الكتب، مصر، 2000.

– علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008.

– عوض محمد، قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.

– فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، مكتب المنى للتوزيع، القاهرة، 2010.

– قورة عادل، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الطبعة الرابعة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1994.

– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، نصر، مصر، د.س.ن.

– محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، العراف للنشر، عمان، الأردن، 2006.

– محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، مطبعة الدوادي، دمشق، 1987.

– محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة، دراسة عرض و تحليل لجريمة الشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

– مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،د.س.ن.

– نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المستحيلة، دار الوفاء، الإسكندرية، 1998.

– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.

3/ المذكرات:

– تركي بن عذال الشمري، جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف، الرياض، 2002.

– عبد الإله أحمد عبد المالك بن علي، جريمة الشروع في الجريمة، (دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة)، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.

– عبد الله عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات، جامعة نايف، الرياض، 2004.

– حناشي أحمد، الشروع في الجريمة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.

4/النصوص القانونية:

– الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966 (المعدل والمتمم).

5/المواقع الالكترونية:

– الحلو حسين، الجريمة المستحيلة في الفقه، والقانون، والقضاء، متوفر على موقع rjef49@yahoo.com

– ياسر عفيف المدهون، الشروع في الجريمة(دراسة مقارنة تحليلية)، النيابة العامة، السلطة الفلسطينية، فلسطين، 2012، متوفر على موقعwww.gp.gov.ps

– موقع www.creativity.ps

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1/ Ouvrages :

- Bouzat(p) et pinatel(j) ;traite de droit pénal et criminologie ; dalloz ; paris ; 1970.

- Donndieu de vabe ; traite de droit criminel de législation pénal comparée ; paris ; 1947.

2/ les arrêts :

- cass ; crim^{1er}civ ; juin 1966 ; bull.

الفهرس

الفهرس

قائمة المختصرات.....1

المقدمة: 2

الفصل الأول: ماهية الشروع في الجريمة.....6

المبحث الأول: مفهوم الشروع في الجريمة.....8

المطلب الأول: تعريف الشروع في الجريمة.....8

الفرع الأول: تعريف الشروع في الجريمة لغة..... 9

الفرع الثاني: تعريف الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية..... 10

الفرع الثالث: تعريف الشروع في التشريعات الوضعية.....10

المطلب الثاني: صور الشروع في الجريمة..... 12

الفرع الأول: الشروع الناقص..... 13

أولا: تعريف الشروع الناقص.....13

ثانيا: خصائص الشروع الناقص..... 13

أ–تعطيل أو إيقاف التصرف الجرمي..... 14

ب– عدم استنفاذ التصرف الجرمي.....14

الفرع الثاني: الشروع التام..... 15

أولا: الشروع التام بنتيجة خائبة..... 15

ثانيا: الشروع التام بنتيجة مستحيلة..... 16

المبحث الثاني: عناصر الشروع في الجريمة..... 17
المطلب الأول: مراحل الشروع في الجريمة..... 17
الفرع الأول: مرحلة التفكير و التصميم..... 18
الفرع الثاني: مرحلة الأعمال التحضيرية..... 19
الفرع الثالث: مرحلة البدء في التنفيذ..... 20
الفرع الرابع: مرحلة تمام التنفيذ..... 21
المطلب الثاني: أركان الشروع في الجريمة..... 22
الفرع الأول: الركن الشرعي..... 22
الفرع الثاني: الركن المادي..... 23
أولا: البدء في التنفيذ..... 23
أ–المذهب المادي.....23
ب– المذهب الشخصي..... 24
ثانيا: عدم تمام التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها (وقف التنفيذ).....25
أ–العدول الاختياري..... 26
ب–العدول الاضطراري..... 27
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....27
أولا: العلم بكافة العناصر القانونية..... 28
ثانيا: اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة..... 31

الفصل الثاني: الأحكام الشروع..... 34
المبحث الأول: نطاق الشروع..... 35
المطلب الأول: نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية و الفقه القانوني.....35
الفرع الأول: نطاق الشروع في الشريعة الاسلامية..... 36
أولا: الأعمال التحضيرية في ظل الشريعة الإسلامية..... 36
ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الجريمة المستحيلة..... 40
الفرع الثاني: موقف الفقه من الجريمة المستحيلة.....40
أولا: المذهب المادي..... 41
ثانيا: المذهب الشخصي..... 42
ثالثا: المذهب التوفيقي.....43
أ–التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية..... 43
ب–التفرقة بين الاستحالة المادية و الاستحالة القانونية..... 45
المطلب الثاني: نطاق الشروع في القوانين الوضعية.....46
الفرع الأول: نطاق الشروع في القانون الجزائري.....47
أولا: الجرائم التي يعاقب عليها.....47
أ/ الشروع في الجنايات 47
ب/الشروع في الجنح.....48
ثانيا: الجرائم المستبعدة من نطاق الشروع.....48

أ/المخالفات 48

ب/ أمثلة عن بعض الجرائم المستبعدة من نطاق الشروع.....49

ثالثا:موقف المشرع الجزائري من الجريمة المستحيلة.....49

الفرع الثاني: نطاق الشروع في القانون المصري.....50

أولا:الجرائم التي يعاقب عليها.....50

ثانيا: موقف المشرع المصري من الجريمة المستحيلة.....51

الفرع الثالث: نطاق الشروع في القانون الأردني.....52

أولا: الجرائم التي يعاقب عليها.....52

ثانيا: موقف المشرع الأردني من الجريمة المستحيلة.....52

المبحث الثاني: العقاب على الشروع.....54

المطلب الأول: العقاب على الشروع في الشريعة الإسلامية والفقه القانوني.....54

الفرع الأول: عقوبة الشروع شرعا.....55

الفرع الثاني:عقوبة الشروع فقهيا.....56

أولا: المذهب المادي..... 56

أ/مبادئ المذهب.....57

ب/تقييم المبادئ.....59

ثانيا: المذهب الشخصي.....59

أ/مبادئ المذهب.....60

ب/ تقييم المبادئ.....60

ثالثا: الرأي الراجح.....60

المطلب الثاني: عقوبة الشروع في التشريعات الوضعية.....61

الفرع الأول: عقوبة الشروع في التشريع الجزائري..... 61

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في التشريع المصري..... 62

الفرع الثالث: عقوبة الشروع في التشريع الأردني.....64

الفرع الرابع:الأعذار والظروف في جرائم الشروع.....65

الخاتمة:.....66

قائمة المراجع:.....69

الفهرس:.....74

Résumé

Pour la répression des crimes, la loi exige l'aboutissement au résultat, mais dans certains cas, le contrevenant exécute son activité criminelle entièrement, mais le résultat ne s'atteint pas. Il s'agit dans ce cas de " la tentative ".

La tentative désigne le fait que le délinquant commence un acte criminel sans que son résultat soit réalisé. Elle passe par plusieurs étapes qui sont d'abord la planification, puis, la préparation de tous les moyens à utiliser dans l'exécution l'acte criminel, et par la suite, l'exécution qui termine sans l'aboutissement au résultat fixé initialement par le criminel.

Tout comme l'acte criminel complet, la tentative est composée de trois piliers légal, matériel et moral. La différence entre la tentative et le crime consiste dans le pilier matériel où la tentative est incomplète lorsque l'acte criminel est arrêté ou incomplète lorsque elle échoue et qu'elle est arrêtée.

La religion et les législations modernes ont fixé les actes criminels faisant partie de la tentative. La religion musulmane a désigné les crimes relevant de la tentative par les crimes discrétionnaires. De leur part, les législations modernes ont impliqué dans la tentative tous les crimes et certains délits prévus par la loi alors que les infractions y sont exclues. En ce qui concerne la pénalité appropriée de la tentative, on trouve que dans certaines législations, comme celle de l'Algérie, elle est égale à celle du crime complet. Pour d'autres législations, la loi prévoit des pénalités plus légères. Il en est le cas, par exemple, des législations égyptiens et jordaniennes.

ملخص

يتطلب القانون في عقاب الجرائم تحقق النتيجة، ولكن في بعض الأحيان يقوم الجاني بكامل نشاطه الإجرامي إلا أنّ النتيجة لا تتحقق وهذا ما يعرف "بالشروع".

والشروع هو أن يبدأ الجاني في ارتكاب عمل إجرامي ولكن النتيجة لم تتحقق، ويمر الشروع بعدة مراحل بدءاً بمرحلة التفكير إلى مرحلة الأعمال التحضيرية التي يهيئ فيها كل الوسائل اللازمة للجريمة، وصولا إلى مرحلة البدء في التنفيذ التي يبدأ الجاني فيها بتنفيذ جريمته، انتهاءً عند مرحلة تمام التنفيذ وعدم تحقق النتيجة.

وللشروع مثل الجريمة التامة ثلاث أركان هي الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، ويكمن الاختلاف بين الشروع والجريمة التامة في الركن المادي، ويكون الشروع إما ناقصا أو تاما، بالنسبة للشروع الناقص يكون في الجريمة الموقوفة أما الشروع التام فيكون في الجريمة الخائبة والموقوفة.

لقد حددت الشريعة والتشريعات الحديثة الجرائم التي تدخل في نطاق الشروع، حيث أنّ الشريعة الإسلامية سمت الجرائم التي تدخل في نطاق الشروع بجرائم التعازير، أما التشريعات الحديثة فقد أدخلت كل الجنايات وبعض الجنح المنصوص عليها قانونا نطاق الشروع واستبعدت المخالفات، أما فيما يخص عقاب الشروع فقد سوّت بعض التشريعات بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع فيها مثل المشرع الجزائري، وهناك بعض التشريعات الأخرى التي نصت على عقوبة أخف للشروع مقارنة مع الجريمة التامة مثل المشرع المصري والأردني.