وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955–سكيكدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

العنوان

عنصر الشروع في التنفيذ وموقف الفقه والقضاء منه

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص: القانون الجنائي

من تقديم الطالب(ة):

– أسيا بورطال

– سمية بوشارب

تحت إشراف:

د/ محمد بن مشيرح

لجنة المناقشة:

اسم ولقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ سعد صليلع	أستاذ مساعد	رئيسا
د/ محمد بن مشيرح	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
د/ عبد الرزاق با خالد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2021

الإهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيها الله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا..." إلى أمي وأبي أدامهما الله وعافاهما، إلى إخوتي وأخواتي ولكل من كان سند وعونا وساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع وعلى وجه الخصوص الأستاذة عزيوي هنده وبوعزيز شهرزاد وكذلك لا أنسى فضل الأستاذة بولعباير منال

إلى كل من يؤمن بأن القانون وحده هو الحكم للتوفيق بين مصلحة الفرد والمجتمع

أهدي هذا العمل المتواضع

سمية بوشارب أسيا بورطال

شكر وتقدير

بادئ دي بدء أشكر الله سبحانه وتعالى وأحمده حمدا كبيرا، إذ بفضله وفقنا في إنجاز وإتمام البحث.

كما نرفع أسمى آيات شكرنا وإمتنانا لأستاذنا المشرف " بن مشيرح محمد "إعترافا بفضله في إشرافه على هذه المذكرة في جميع مراحل إعدادها ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه وإرشاداته حول الموضوع وأرائه الصائبة والسديدة التي سهلت لنا العمل والتي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا أعضاء لجنة المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

❖ باللغة العربية

ص الصفحة

ق ع ج قانون العقوبات الجزائري

ق ع م قانون العقوبات المصري

ق إ ج قانون الإجراءات الجزائية

❖ باللغة الأجنبية

P page

T tome

N° numero

مقدمة

تشكل الجريمة خطرا كبيرا فهي بوجه عام عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه، أو ماله أو عرضه، أو على المجتمع ومؤسساته، وأنظمته السياسية والاقتصادية وقد يقع أيضا على الحيوان لذا أولتها الشرائع السماوية والوضعية اهتماما بالغا.

إذا وضعت لها نموذجا قانونيا يتطلب توافر أركان أساسية، وبما أن الجرائم تتفق فيما بينها حول هذه الأركان، فهي تقوم بوجه عام على ثلاثة أركان ركن شرعي وركن معنوي وركن مادي، إلا أنها تختلف بعد ذلك من حيث صورة كل ركن وعناصره.

وإذا كانت الجريمة لا تتم إلا تتوافر فعل مادي فإنه ليس من الضروري أن يترتب عن هذا العقل نتيجة مضرة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء، فبتحقق النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة، التي تبدأ بفكرة تراود عقل الجاني بين دوافع الأقدام عليها وأخرى للإحجام عنها، وبعد ذلك قد يصمم ويعقد العزم على تنفيذها، كما قد لا يعقده.

وفي حالة عقد العزم يبدأ في الإعداد والتحضير لها سواء بتدبير الأداة اللازمة وتهيأة المكان والظروف المناسبة، كشراء السلاح أو المادة السامة.

حيث أن القاعدة في القانون عدم العقاب على هذه المرحلة، أي مرحلة التحضير وإن كانت تفوق التفكير في خطورتها، إلا أنه قد استثنى المشرع بنصوص خاصة بعض الجرائم التي تشكل خطورة تهدد مصلحة المجتمع، أو تدل على خطورة خاصة لدى الجاني.

إذا ما إنتهى الفاعل من هذا الأعداد والتحضير للجريمة، شرع في تنفيذها ما يجسد المرحلة الثالثة، إذ يأتي الفاعل أعمالا لا تتجاوز التحضير وترقى بالفعل إلى حد العدوان على الحق والمصلحة المحمية قانونا، إذ يمكن أن يقوم الفاعل بسلوكه الإجرامي كاملا فتتحقق النتيجة الاجرامية وبالتالي يكون أمام جريمة تامة الأركان كما قد يحدث أن لا يصل الفاعل إلى مراده لسبب خارج عن إرادته مما جعله يقف عند

مرحلة من مراحل التنفيذ، فيكون بذلك أمام شروع في الجريمة معاقب عليه، إلا أنه يعتبر جريمة ناقصة بحيث يكمن نقصها في جانبها المادي وهو تخلف النتيجة الإجرامية.

ومن هذا المنطلق فإن الشروع مثله مثل غيره من الجرائم يقوم على أركان ركن شرعي متمثل في نص مادة 30 و م 31 ق ع وركن معنوي يتجسد في القصد الجنائي لدى الفاعل، أما ركنه المادي فيحتوي عنصرين هما:

1- عنصر الشروع أو البدء في التنفيذ.
2- عنصر عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل.

ولعل المشكلة تكمن في كون عنصر الشروع في التنفيذ يعتبر من أعقد وأدق مشاكل الشروع في الجريمة أو المحاولة ومرجع التعقيد هو الأحوال التي يتوقف فيها الجاني بعد تجاوز مرحلة الأعمال التحضيرية البحتة، وقبل أن يبدا في إرتكاب الفعل المادي الداخل في الركن المادي للجريمة، تلك هي المنطقة الحدية التي تمثل أقصى درجات العمل التحضيري، وأدنى درجات الشروع في التنفيذ.

كما تكتسب دراسة هذا الموضوع والغوص فيه أهمية نظرية من حيث الحلول التي أتى بها فقهاء القانون الجنائي لتحديد مشكلة الشروع في التنفيذ وتحديد الحاصل للعقاب فيما يعد شروع في التنفيذ معاقب عليه أو عملا تحضيريا لأعقاب عليه وتطبيق هذا المعيار على الجريمة المستحيلة، وكذلك أهمية عملية من حيث تجاوب الاجتهاد القضائي مع هذه الأراء الفقهية بما فيه محكمتنا العليا ومدى إعتماده عليها.

ويعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى مجموعة من مبررات ذاتية وأخرى موضوعية

فأما بالنسبة للمبررات الذاتية فإنها تعود لرغبتنا في دراسة هذا الموضوع وانها لم تاتي من فراغ بل من قلة الوضوح والإبهام الذي يشوبه، هو دافعنا وراء إختياره.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك مبررات موضوعية دفعناه إلى إختيار هذا الموضوع حيث تتجلى في ان الشروع في التنفيذ بإعتباره المرحلة الفاصلة للعقاب إذ أن أغلب التشريعات الجنائية لم تبين المقصود من هذه العبارة الامر الذي أدى إلى صعوبات في الواقع العملي ما دفع الفقه للتدخل وإيجاد حل للخلاف القائم حوله وحول حكم الجريمة المستحيلة ومعرفة فيما إذا كانت تندرج ضمنه أم لا؟

إن هذا البحث يسعى لتحقيق هدفه الرئيسي المتمثل في محاولة تقديم دراسة توضح موضوع عنصر الشروع في التنفيذ بشكل معمق ودقيق، وإلقاء الضوء على بعض التشريعات الجزائية العربية والمعايير التي إتبعتها وكذا يفيد في معرفة منحى فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للشروع في التنفيذ والجريمة المستحيلة، من خلال معرفة المراحل التي تمر بها الجريمة وتحديد الشروع في تنفيذها وفق معيار فقهي ومدى مطابقته مع الاجتهادات القضائية.

أما الدراسات السابقة في هذا الموضوع أي عنصر الشروع في التنفيذ تحديدا فلم نعثر على أي منها وأرجعنا سبب ذلك إلى المكانة الجزائية التي يحتلها للموضوع عنصر الشروع في التنفيذ من الصورة الشكلية موضوع المحاولة ككل، وذلك حسب الجهد المتواضع، وكان كل ما طلته أيدينا من مراجع ونحن بصدد التحضير للإنجاز هذا البحث هي مراجع عامة غير متخصصة وأغلبها كانت في قوانين الجزائية للدول العربية، أما في مجال الاجتهاد القضائي فقد عثرنا على إجتهادات قضائية قليلة مما دفعنا إلى البحث عن إجتهادات لدول عربية لإثراء بحثنا.

وبما أن موضوع عنصر الشروع في التنفيذ مرتبط بمراحل الجريمة ومرتبط بطريقة وثيقة بموضوع المحاولة في الجريمة بشكل لا يمكن إطلاقا الفصل بينهما.

فإنه يتضح مما سبق أن إشكالية الدراسة تكمن وتحدد في السؤال التالي:

ما هي المعايير إلى إعتمدها الفقه والقضاء في تحديد الشروع في التنفيذ؟ وكيف كان موقف المشرع الجزائري من ذلك من خلال النظام القانوني الذي تبناه في قانون العقوبات؟

للإجابة عن الإشكالية، وتماشيا مع ماهية البحث وأهدافه فقد إعتمدنا المنهج التحليلي في إستعراض الأراء المختلفة، وما ورد من قواعد وأحكام في التشريعات وتحليل كل ذلك.

كما تم الإعتماد على خطة ثنائية مكونة من فصلين، ففي الفصل الأول نبين الإطار المفاهيمي لشروع في التنفيذ وذلك من خلال مبحثين، أولهما نخصصه للمفهوم وثانيهما يتعلق بمشكلة تحديد الشروع في التنفيذ، بعد ذلك نحاول إلقاء الضوء على النظام القانوني للشروع في التنفيذ في الفصل التاني في مبحثين مخصصين، أولهما للتكييف القانوني له، وثانيهما إعتبار الشروع في التنفيذ كمعيار للعقاب.

ونختم هذا البحث بخاتمة نبين فيها أهم نتائج التوصل إليها، مرفوقة بأهم الاقتراحات التي نرى ضرورة إعمالها والأخذ بها مستقبلا، وذلك وفق الخطة الأتية:

مقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشروع في التنفيذ

المبحث الأول: مفهوم الشروع في التنفيذ

المطلب الأول: تعريف الشروع في التنفيذ

المطلب الثاني: أنواع الشروع في التنفيذ

المبحث الثاني: مشكلة تحديد الشروع في التنفيذ

المطلب الأول: مكان الشروع في التنفيذ في مراحل الجريمة

المطلب الثاني: التمييز بين الشروع في التنفيذ وأعمال التحضيرية

الفصل الثاني: النظام القانوني للشروع في التنفيذ

المبحث الأول: التكييف القانوني للشروع في التنفيذ

المطلب الأول: العدول عن التنفيذ

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن العدول عن التنفيذ

المبحث الثاني: الشروع في التنفيذ كمعيار للعقاب

المطلب الأول: الشروع في التنفيذ وفق لتقسيم الجرائم

المطلب الثاني: تطبيق معيار الشروع في التنفيذ على الجريمة المستحيلة

خاتمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشروع في التنفيذ

تتفق الجرائم في ما بينها في أركانها الأساسية، الركن الشرعي، الركن المعنوي والركن المادي، والاختلاف فقط في صورة كل ركن من عناصره، ذلك ما يميز كل جريمة عن غيرها، ويعطي لها تعريفا خاصا بها[1].

حيث إذا توافرت العناصر الثلاثة للركن المادي، من فعل ونتيجة والعلاقة السببية بينهما، يعد هذا الركن تاما، وبالتالي نكون أمام جريمة تامة، وهنا لا يوجد إشكال، فالإشكال حينما يتعلق الأمر بالجرائم ذات النتيجة، والتي يتطلب المشرع لقيامها نتيجة إجرامية، فقد يبدأ الجاني بارتكاب السلوك الجرمي ثم لا يستنفذه، كما قد يصل عبر مراحل إلى نهايته، ولكن لا تتحقق النتيجة، وفي كلتا الحالتين بسبب خارج عن إرادة الفاعل، فإننا هنا نكون أمام جريمة ناقصة، أو ما يُسمى بالشروع[2] الذي يستوجب لقيام ركنه المادي عنصر أساسي والذي هو الشروع في التنفيذ.

ولدراسة هذا الموضوع بشكل شامل والإحاطة بجميع جوانبه لابد أولا من معرفة مفهوم الشروع في التنفيذ (المبحث الأول) وبعد ذلك التطرق إلى مشكلة تحديد الشروع في التنفيذ (المبحث الثاني).

[1]– عوض محمد، **قانون العقوبات**، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص292.

[*]– علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 321.

المبحث الأول

مفهوم الشروع في التنفيذ

يستنفذ الركن المادي للجريمة في صورته العادية كل عناصره، من سلوك أجرامي ونتيجة والعلاقة السببية بينهما، إلا أنه قد نجد للركن المادي صوراً غير عادية، تنشأ فيها من المشاكل القانونية ما يقتضي تدخل المشرع لتنظيمها، ومن ذلك قد يتحقق بعض عناصر هذا الركن دون بعض، حيث يطلق على هذا الوضع تعبير الشروع[1].

فأول ما يتبادر إلى ذهننا عند مرور هذا المصطلح بمسامعنا هو ما تعريفه، وهذا ما سنتناوله (المطلب الأول)، والتعرف على حالاته وشروطها، وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني) تحت عنوان أنواع الشروع في التنفيذ.

المطلب الأول

تعريف الشروع في التنفيذ

يطلق على الشروع في التنفيذ في الفقه ومعظم التشريعات الوضعية مصطلح المحاولة، ولهذا المصطلح عدة دلالات[2] حيث يختلف معناه في الفقه على المعنى القانوني على مدلوله في الشريعة الإسلامية، حيث سنعرض معناه في الفقه والشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ومعناه في التشريعات الوضعية (الفرع الثاني).

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 344.

[2] –التعريف اللغوي: شَرَعَ الوارِدُ يشرعُ، شرعاً وشُروعاً: وشَرعتُ في هذا الأمر شُروعاً أي خضتُ وشرع يده في المطهرة إذا أدخلها فيها إشراعاً، أدان من شيئ، من القُرب من الشيئ، والإشراف عليه وشرعَهُ الدين والمنهاج، الطريق، وشرعه معناها ابتداء الطريق والمنهاج المستقيم، ومنهاجا سبلا وسنةً، أنظر: إبن منظور لسان العرب ، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997، ص ص 421، 422.

الفرع الأول: التعريف في الفقه

من وظائف الفقه التعريف بالمصطلحات القانونية حيث تناولنا التعريف في الفقه (أولا) ثم في الشريعة الإسلامية (ثانيا).

أولا: التعريف في الفقه الجنائي

الشروع في الجريمة يعني عدم تمام الركن المادي فيها، فهي جريمة ناقصة[1]، فالجريمة تمر بمراحل إلا أن الجاني يخفق في الوصول إلى نهايتها ولسبب خارج عن إرادته، فلم تتحقق النتيجة التي أرادها من هذا الفعل الإجرامي، فهناك مذهبان في الشروع؛ المذهب المادي والمذهب الشخصي، تناولا تعريفه وأحكامه كل من وجهة نظره.

أ- **المذهب المادي:** يتطلب أن تكون أفعال الجاني تشكل خطورة على الحق الذي يحميه القانون، وأن فعله مصدر الخطر.

ب-**المذهب الشخصي:** يكتفي بالنظر إلى شخصية الجاني، حيث يعتبرها مصدر الخطر، وأن الفعل المادي مجرد قرينة تكشف عن الخطورة الكامنة فيها[2].(سنفصل المذهبان لاحقا).

ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف هو أن الشروع في نظر المذهب المادي هو صدور فعل التمهيد لوقوع جريمة يؤدي إليها مباشرة بنية مسبقة لارتكابها،أما في نظر المذهب الشخصي فهو وجوب إيقاف الفعل أو خيبة أثره لظروف خارجة عن إرادته، وهذا ما يعبر عن خطورة الشخصية للجاني.

---

[1] -إن العلة من تجريم فعل الشروع في الجريمة بوصفه جريمة ناقصة لم تكتمل هو اعتباره اعتداء محتمل يهدد مصلحة المجتمع بالخطر وهذا نوع من الخروج على القواعد العامة، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 461.

[2]- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص149.

-ثانيا: التعريف في الشريعة الإسلامية

لم يولوا فقهاء الشريعة اهتماما بالشروع، حيث لم يضعوا نظرية خاصة في الجرائم، ولم يتطرقوا إلى تعريف الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم،[1] وذلك لسببين هما:

أولهما: أن عقاب الشروع في الجرائم لا بحد ولا هو قصاص، وإنما ما هو إلا مجرد تعزير، حيث أنه متروك أمره لولي الأمر، الذي له سلطة التجريم يجرم ما يمس بالمصلحة العامة، ويضع العقاب عليه[2].

ثانيهما: لم توضع قواعد خاصة بالشروع في الجرائم وذلك أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعزير منعت من ذلك، حيث أن القاعدة في الشريعة هي أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، وذلك فإن قواعد التعزير كافية لحكم جرائم الشروع[3].

ومن هذا التعريف يتضح انه في عهد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لم يكن لموضوع الشروع في الجريمة أي وجود، حيث أن التجريم فيه كان مجرد سلطة تقدير للقاضي، يُعاقب كل من ارتكب معصية بما يراه رادعاً، بشرط أن لا تكون هذه المعصية من جرائم الحدود لأنها مقدرة شرعاً وعقوبتها القصاص، بحيث يتبين أن الشريعة عالجت الشروع بطريقتها الخاصة.

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقاربة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص 343

[2]-.حمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص60.

[3]- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 344.

الفرع الثاني: التعريف في التشريعات الوضعية

اختلفت التشريعات في التسمية المستعملة، حيث يطلق تعبير الشروع كمرادف للمحاولةtentative ، حيث عرفت معظم التشريعات الشروع بنصها على قواعد، وأحكام تحكم هذا الموضوع، سنذكر بعض التعاريف لتشريعات وضعية:

أولا: في التشريع الوطني الجزائري

وضع المشرع الجزائري تعريف للشروع، وذلك تحت عنوان المحاولة بنصه في المادة 30[1] ق ع"كل محاولة أو بدء في تنفيذ فعل، أو أفعال لا لبس فيها بغرض ارتكاب جناية أو جنحة، يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها حتى ولم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجعله مرتكبها".[2]

نستخلص من هذا التعريف أن الشروع لم يتوفر على عناصر الجريمة كاملة، حيث تتخلف النتيجة، وبالتالي فهي جريمة ناقصة، أي غير تامة، حيث أن الجريمة أوقفت أي لم تكتمل بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خيبة أثرها بسبب خارج عن إرادة الجاني وكذلك يجب أن تتوافر الأركان والظروف المنصوص عليها في هذه المادة لتكتمل المحاولة، وتكون في الجنايات وبعض الجنح المحددة بنص قانوني وهي غير متصورة في المخالفات(م31 ق ع)[3]

وفي هذا السياق ذهبت المحكمة العليا في قرارها المتعلق بالشروع في التنفيذ أو محاولة ارتكاب جناية، إبراز عناصرها والظروف في صلب السؤال –نقض–.

---

[1]– عبد الله أوهايبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 269.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995، ص 164.

[3] – المادة 30 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11.

من المقرر قانونا إن الثبوت الإدانة بالمحاولة أو الشروع في التنفيذ، ولم يوقف تنفيذ أو يخب أثره نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة الجاني، ولما كان من الثابت من ملف القضية أن السؤال المطروح لم يتطرق للظروف المختلفة، والأركان المكونة للشروع، تكون بقرارها قد خالفت القانون، وبالتالي إبطال الحكم المطعون فيه[1].

ثانيا: في التشريع الأجنبي

لقد عرفت معظم التشريعات الدول الأجنبية الشروع في التنفيذ ضمن قوانينها سنعرض منها المصري والتشريع الأردني.

1- **التشريع المصري:** عرفت المادة 45[2]من قانون العقوبات المصري الشروع بأنه "....البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"[3]، وما هو واضح من نص المادة أن المشرع المصري يشترط ثلاثة عناصر لتوافر الشروع:

الأول: عنصر مادي خارجي هو البدء في تنفيذ الفعل.

الثاني: عنصر معنوي داخلي وهو قصد ارتكاب جناية أو جنحة.

الثالث: إيقاف الفعل، أو خيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الجاني[4].

بالإضافة إلى أن الركن المادي في الشروع يتفق في جنسه ونوعه مع الركن المادي في الجريمة التامة، أما الركن المعنوي فيتحدد في العمد في كل الأحوال[5].

---

[1]- أنظر القرار رقم 109490 الصادر بتاريخ 12/01/1993، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1993 ص 164.

[2] – نص المادة 45 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.

[3] – أحمد عوض بلال، قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 2007، ص 306.

[4] – أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي، وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2001، ص 270.

[5] – عوض محمد، مرجع سابق، ص297.

2- في التشريع الأردني

عرف المشرع الأردني الشروع ضمن المادة 68[1] من قانون العقوبات على أنه:" البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة، المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، عوقب على النحو الآتي...".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الشروع في الجريمة لا يتحقق إلا[2] إذا توافرت العناصر الثلاثة التي استقر عليها الفقه الجنائي وهي:

الأول: بدء الجاني في ارتكاب الأفعال المادية أي بدء في تنفيذ الفعل.

الثاني: القصد الجنائي.

أما **الثالث** فهو مفترض وهو عدم تمام النتيجة الجرمية لعوامل خارجة عن إرادة مرتكبيها[3].

مما سبق نستنتج أن التشريعات لم تعرف الشروع في التنفيذ[4]، بصفة خاصة فقد تعرضوا لتعريف المحاولة في الجريمة ككل.

والفقه وضع معيار لتفرقة بين الأعمال التحضيرية والشروع في تنفيذ سوف نفصل فيه لاحقا. ولم يعرف هو آخر الشروع في تنفيذ وما توصلنا إليه أن الشروع في تنفيذ هو إرتكاب الأعمال التي يرى الفاعل أنها تؤدي مباشرة إلى فعل الجريمة، ولو لم تكن من أفعال المكونة لها، لإن الجاني يعدل عن تنفيذ الجريمة قبل أن يبدأ في تنفيذها.[5]

---

[1] المادة 86 ق ع أ ، رقم 16، سنة 1960.

[2] – محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص ص 218، 219.

[3] – نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص ص 241، 242.

[4] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء 4، 2008، ص 412.

[5] عيسى عبد الله حافظ، الشروع في الجريمة، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة العدل، وزارة العدل، المكتب الفني، العدد 32، المجلد 13، أبريل 2011، ص 241، متوفر عبر الرابط http://SSEACH MANDUMAH.COM RECORD/ 640170. بتاريخ 2021/02/15، الساعة 07:04 مساءا

المطلب الثاني

أنواع الشروع في التنفيذ

ينقسم الشروع[1] تبعا لدرجة التنفيذ إلى نوعين؛ شروع ناقص، ويطلق عليه كذلك تعبير الجريمة الموقوفة (الفرع الأول)، أما النوع الثاني فهو الشروع التام، ويطلق عليه كذلك تعبير الجريمة الخائبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروع الناقص

للإحاطة بجميع جوانبه نظريا وتطبيقيا ارتأينا إلى تعريفه (أولا) ثم ذكر قرارات قضائية عنه (ثانيا).

أولا: تعريف الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة)

تعني أن يبدأ الفاعل في نشاطه الإجرامي[2] الرامي إلى تنفيذ الجريمة، إلا أنه لا يستمر في إتمام هذه الأفعال[3]، ويتوقف بسبب ظرف خارج عن إرادته[4].

ونستخلص من ذلك أن الشروع الناقص يتميز ب:

1- **إيقاف النشاط الجرمي:** حيث جعل القانون من عناصر الشروع في التنفيذ كشرط للتجريم عدم تمام الجريمة بسبب ظروف لا يكون لإرادة الفاعل دخل فيها[5] .

---

[1] – يتميز الشروع في التنفيذ عن الجريمة التامة في: تخلف النتيجة الجرمية، واستكمال الركن المادي بكل عناصره في الجريمة التامة، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 495.

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

[3] – عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 118.

[4] – طلال ابو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 287.

[5]– سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 239.

2 –**عدم استنفاد النشاط الجرمي:** حيث يتوقف النشاط الإجرامي في مرحلة من مراحل التنفيذ[1]، وذلك أنه أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته[2].

ثانيا: قرارات قضائية

ومثال ذلك أن يضبط اللص أثناء دخوله المنزل للسرقة منه، وكذلك مثال أن يصوب سلاحه نحو المجني عليه، غير أن شخص ثالث يتدخل فيحول دون الضغط على الزناد، وأن يصمم الجان بطعن المجني عليه فيقاومه فيعجز عن إتمام جريمته[3].

وقد وجدنا في إحدى قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالشروع، وبالضبط الشروع الموقوف في الجناية، ثبوتها تعتبر كجناية (المادة 30 ق.ع) من مقرر القانون أن كل محاولة 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 لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، ومن ثم فإن المعنى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، غير مؤسس ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن قام بإلحاق عدة ضربات بواسطة الخنجر، التي أصابت الضحية، ولم يتوقف إلا بعد فرار الضحية[4] .

الفرع الثاني: الشروع التام

هذا النوع من الشروع في التنفيذ يطلق عليه ايضا الجريمة الخائبة، ويدخل في صورة الشروع التام، ما يعرف بالجريمة المستحيلة، حيث سنتناول الجريمة الخائبة (أولا) ثم المستحيلة (ثانيا).

---

[1]– بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الحلزونية، الجزائر،2007، ص 65.

[2]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 100.

[3]– أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة بنها=، متوفر على الرابط: www.pdffactory.com، 2009، بتاريخ 2021/04/27، الساعة 10:30، ص 87.

[4]– أنظر: القرار رقم 49143 الصادر بتاريخ 16/02/1988، المحكمة العليا، عدد 4، سنة 1993، ص 221.

أولا: الجريمة الخائبة

تتحقق عندما يقدم الجاني على تنفيذ مشروعه الجرمي، إذ يقوم بكل الأفعال التنفيذية، غير أنه لا يصل إلى هدفه لسبب لا دخل لإرادته فيه[1]، إذ يجب أن يكون الفاعل استنفد جميع الأفعال، المتوقف عليها ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى أنه يجب أن لا يحدث عدول اختياري من طرف الفاعل،[2]

أما في الشريعة الإسلامية، فلا يوجد عنوان للجريمة الخائبة، إلا أنه وجد تعبيره ينطبق على بعض الأحوال ذكرتها الشريعة وقد توافرت فيها عناصر الجريمة من حيث القصد والفعل، إلا أنه لم يتوافر الموضوع، حيث تم أخذ العنوان من القانون، إذ أنها الجريمة التي تمت ولكن تبين أنه لا يوجد موضوع الاعتداء، إذ يقول ابن حزم:"أن من ينوي ارتكاب جريمة ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضع لها يعد مجرما في واقع الأمر..."[3]

ومن أمثلتها: أن يطلق أحدهم النار على آخر بقصد قتله، إلا أن العيار الناري يخطئ المجني عليه، أو يصيبه في غير المقاتل، فلا تكون الإصابة قاتلة، إذ أن الجاني في مثل هذه الحالة يعاقب على فعله، وذلك أن ما قام به يعتبر شروع في تنفيذ جريمة القتل، وعدم تحقق النتيجة كان راجعا لسبب لا دخل للإرادة فيه[4].

ثانيا: الجريمة المستحيلة

تعتبر شكلا خاصا للجريمة الخائبة[5]،وفيها يستنفد الجاني النشاط الإجرامي كاملا في ظروف كان يستحيل فيها تحقيق النتيجة، لسبب كان يجهله[6] لا يكون بإمكانه تحقيقها

---

[1] مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 555.

[2]– بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 73.

[3]– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص 270,

[4]– محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد التحدة، لبنان، 2000، ص 196.

[5]– بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 74.

[6]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 100.

مطلقا، وذلك إما لعدم وجود موضوع الجريمة، وإما لعدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في الظروف التي استعملت فيها لإحداث النتيجة[1].

ومثال ذلك الذي يطلق الرصاص على جثة هامدة معتقدا أن الشخص المراد قتله حيا أو الذي يريد قتل شخص معين فيضع له مادة غير سامة معتقدا أنها سامة وقاتلة في طعامه أو شرابه.[2]

وتجدر الإشارة إلى أننا سنتطرق إليها لاحق ببعض من التفصيل.

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى أن المشرع الجزائري في المادة 30 ق ع نص على الجريمة الموقوفة والخائبة بقوله:"... إذ لم توقف أو لم يخب أثرها..."

أما الجريمة المستحيلة فبقوله:"...حتى ولم يمكن بلوغ الهدف المقصود..."، ولقد فرق الفقهاء بين الشروع الناقص والشروع التام، إذ أنه في الجريمة الموقوفة لا يكون الجاني، استنفذ كل نشاطه الإجرامي بل جزءً منه، أما في الشروع التام فيستنفذ الجاني جميع الأفعال اللازمة للتنفيذ، وكل نشاطه الإجرامي إذ يبدل كل ما بوسعه لتخفيف النتيجة، غير أنه في كل من النوعين[3] يتدخل عامل خارجي يحوُل دون تحقق النتيجة[4].

---

[1]– أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 341.

[2]– فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 108.

[3] – إن أهمية التمييز بين أنواع الشروع في التنفيذ تظهر في مقدار التخفيف الجوازي للعقوبة، وأثر العدول الاختياري لجهة الإعفاء من المسؤولية الجرمية، أنظر: سمير عالية، مرجع سابق، ص 233.

[4]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 230.

المبحث الثاني

مشكلة تحديد الشروع في التنفيذ

تمر الجريمة عادة بعدة مراحل فهي لا تقع بوجه عام طفرة واحدة، فالجاني يفكر فيها ثم يعزم على ارتكابها ثم يحضر لها، وبعد ذلك يبدأ بتنفيذها وينتهي بتمام تنفيذها، متزامنة في حدودها الواحدة تلو الأخرى، وللشروع في التنفيذ مكان في هذه المراحل (المطلب الأول)، وإن لتحديد الحد الفاصل الذي يميز بين الشروع في التنفيذ المعاقب عليه، وبين المرحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية، والتي لا عقاب عليها، رغم كونها أعمال مادية يطرح إشكال في غاية التعقيد ولذلك يجب التمييز بين البدء بالتنفيذ والأعمال التحضيرية (المطلب الثاني) بحيث يتدخل المشرع بالعقاب عندما يبدأ الفاعل بتنفيذ فعل يخرجه من دائرة الأعمال التحضيرية ليدخل دائرة الأعمال التنفيذية للجريمة تحقيقا للمصلحة التي يحميها القانون[1].

المطلب الأول

مكان الشروع في التنفيذ في مراحل الجريمة

يمر الجاني في ارتكابه أي جريمة، ونعني بالخصوص الجرائم ذات النتيجة، لعدم قيامها دفعة واحدة بعدة مراحل متتالية، تبدأ بالتفكير في الجريمة والتصميم عليها، تم التحضير والإعداد لها ثم البدء في تنفيذها، وأخيرا إتمام الجريمة.

إن هذه المراحل لا يعاقب عليها القانون كافة، فمنها من لا يعاقب القانون عليها باعتبارها شروعا (الفرع الأول) ومنها من يعاقب عليها القانون (الفرع الثاني).

سندرس هذه المراحل بشيء من التفصيل بتحديد مكان الشروع في التنفيذ في مراحل الجريمة المختلفة مع تبيين ما من هذه المراحل محل عقاب مما لا عقاب عليها.

[1]– طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 288.

الفرع الأول: مراحل الجريمة التي لا يعاقب القانون عليها

لا يتدخل القانون بالعقاب على مرحلتين من مراحل الجريمة، باعتبارهما شروع فيها وهما مرحلتي التفكير والتصميم (أولا)، ومرحلة الأعمال التحضيرية(ثانيا)

أولا: مرحلة التفكير والتصميم

تنطلق الجريمة بفكرة تطرأ في ذهن الشخص، وتراود نفسه، إذ تكون دفينة فيها لا ترى النور[1]، حيث أنها أولى مرحلة فالمتصور وجود ميولات للجريمة، تطوف بذهنه،

فتتطور وتصبح رغبة ينوي تحقيقها، فتتضارب عوامل ودوافع للإقدام على اقترافها، وأخرى للإحجام عليها فتنتهي إلى عقد العزم على ارتكاب الجريمة، بخروج تلك النية السيئة إلى واقع الناس المرئي.[2]

فالقانون في هذه المرحلة لا يتدخل المشرع بالعقاب، ولو اعترف الفاعل أو بلغ غيره عنه، طالما أنها مجرد حالة نفسية حبيسة الشخص، حتى ولو أفصح عنها [3]مثل أن يفصح الجاني بقوله" أنه كان يريد سرقة شخص معين"، إن لم تخرج إلى العالم الخارجي بمظاهر مادية توحي بالخطورة على المجتمع[4].

واستثناءً فإنه يمكن العقاب على مجرد التفكير في الجريمة متى بدت ظاهرة في صورة يعتدُّ بها القانون[5]، ليس باعتباره شروع في التنفيذ، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

---

[1]– طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 281.

[2]– معمر فرقان، الشروع في الجريمة بين التشريع العقابي المعاصر والفقه الجنائي الإسلامي، "مجلة الحقيقة"، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الشريعة والقانون (القانون الجنائي)، القانون المدني، قانون الأسرة، الفقه الاسلامي، عدد 4، مجلد 17، 20/12/2018، ص 413.

[3] – ضف إلى ذلك أنه من الصعب إثبات ما يدور في ذهن الشخص باعتبار هذا الجانب ذو طابع معنوي داخلي.

[4]– سمير عالية ، مرجع سابق، ص 413.

[5]– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 151.

التفكير كجريمة خاصة: يعاقب المشرع الجزائري على الاتفاق الجنائي في المادة 176 ق ع التي تنص:" كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه– تتشكل أو تؤلف بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جناية جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل.[1]

الأصل مثل هذه الأفعال غير معاقب عليها لانتفاء البدء في التنفيذ إلا أن هناك خطورة من تجمع الأشرار، مما دفع المشرع إلى إحداث هذه الجريمة المستقلة لمواجهة المشاريع الجنائية قبل ارتكاب الجرائم المخطط لها، اذ أنه في كثير من الأحيان لجأ القضاء الفرنسي، بغاية ردعية وفي تطبيق وصف جمعية الأشرار على الوقائع لا تسمو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية، أو شروع في الاشتراك غير المعاقب عليه حتى لا يفلت الفاعلين من العقاب[2].

وكذلك التحريض المنصوص عليه في المادة 46 ق ع بقولها:"إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها، فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة"[3].

وسلك المشرع اللبناني هذا الاتجاه وجرّم التحريض على الجرائم بصفة عامة حتى ولو لم يفضي التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة، كما ورد في المادتين 217، 218 عقوبات اللبناني، وعالج المشرع الأردني حالة التحريض في المادتين 80، 81 عقوبات أردني[4].

---

[1]– عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 276.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة احدى وعشرون، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 461.

[3]– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 151.

[4]– معز أحمد محمد الخياري، الركن المادي للجريمة، الطبعة01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 277، 278.

كذلك المؤامرات والتهديد التي يعاقب عليها القانون في:

المؤامرة في المادة 3/85 "وتقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها، وكل من يعرض تدبير مؤامرة... دون أن يقبل عرضه يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات."

والتهديد المادة 284:" كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر..."[1].

التفكير كظرف مشدد: يعاقب قانون العقوبات على مجرد التفكير كظرف مشدد للعقاب، وذلك على سبيل المثال سبق الإصرار المعرف في م 256 ق ع:"سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى ولو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان"، وهذا يوحي بوجود تفكير هادئ قبل التصميم وعقد العزم على ارتكاب الجريمة.[2]

إن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بالهم على المعصية طالما أنها لم تخرج عن التفكير إلا حيز العمل الخارجي، ومن ذلك عدم مآخذه على العزم الفعل المجرم ما لم يقع فعلا[3].وإستدلوا على ذلك برواية أبي هريرة عند مسلم صلى الله عله وسلم " إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت بيها أنفسها [4]. وفي رواي أخرى لأبي هريرة " ..... إذا تحدث بأن يعمل سيئة فأنا أغفرها له ما لم يعملها، فإذا عملها فأنا أكتبها له بمثلها"[5]. أخرجه مسلم

---

[1]– فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ، 2018–2019، ص ص 75، 76.

[2]– عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 278.

[3] رزق الله بن محمد بن مجول السلمي، الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي، ط1، جامعة الإمام بن مسعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص ص 102، 103.

[4] تركي بن عذال الشمري، جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة، مقدمة لإستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 2009، ص 53.

[5] رزق الله بن محمد بن مجلول السلمي، المرجع السابق، ص 103.

ثانيا: مرحلة التحضير

المراد بها التعبير عن الخطوات التي تلي مرحلة التفكير والتصميم[1]، بحيث تتخذ الجريمة كيانا ماديا، فيعبر المجرم عن تصميمه بأفعال ملموسة[2]، تتمثل بالأعمال الممهددة أو المساعدة على تنفيذ مشروعه الإجرامي المرسوم في ذهنه[3]. فالقاعدة العامة أن هذه المرحلة المتجسدة بأعمال تحضيرية لا يعاقب القانون عليها باعتبارها شروع في تنفيذ الجريمة[4]، ويرجع سبب ذلك إلى أن التجهيز وأعمال التحضير لا يمكن من خلالها الكشف عن النية الإجرامية للشخص، ولا تحوي خطر يهدد المصالح والحقوق الجديرة بالحماية إذ أن لهذه القاعدة استثناءات أوردها المشرع الجزائري[5]، حيث أنه لا شيء يحول دون العقاب على هذه المرحلة بوصف قانوني آخر لوجود حالات خاصة يعاقب فيها على مجرد الأعمال التحضيرية[6] وهي كالتالي:

-**العمل التحضيري كجريمة قائمة بذاتها:** إذ أنه عدم تجريم العمل التحضيري في الجريمة محل التحضير بوصفه الشروع في التنفيذ لا يمنع من العقاب عليه قانونا، باعتباره جريمة مستقلة بذاتها ليس لها علاقة بأي جريمة أخرى[7]، ومثال ذلك نص م 273 ق ع حيث نصت على عقوبة مساعدة شخص في الأعمال التحضيرية للانتحار، اذا نفذ الانتحار[8]، وكذلك المادة 72 و73 من قانون الأسلحة التي تجرم حمل السلاح

---

[1]- طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 278.

[2]- علي حسن الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص 158.

[3]- زياد توفيق العدوان، جريمة الشروع بالاغتصاب "دراسة مقارنة"، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، 2016، ص 993.

[4]- فتوح عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أوليات القانون الجنائي – النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2003، ص 396.

[5]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 151.

[6]- معز أحمد محمد الحيازي، مرجع سابق، ص 297.

[7]- سمير عالية مرجع سابق، ص 383.

[8]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 15، دار هومة الجزائر، 2015-2016، ص 127.

بدون ترخيص وأيضا المادة 678 ق ع المجرمة لاقتناء عيارات أو مكابيل أو موازين مغشوشة[1].

-**العمل التحضيري كظرف مشدد:** كما قد تخضع الأعمال التحضيرية للعقاب بوصفها ليس شروع في التنفيذ ولا جريمة مستقلة بذاتها وإنما ظرفا مشددا للعقاب إن وجد شروع في تنفيذ الجريمة أو وقوع الجريمة تامة[2]، ومثال ذلك شراء السلاح بقصد السرقة فعل تحضيري غير معاقب عليه قانونا إلا أنه إذا ضبط السارق أثناء السرقة ومعه هذا السلاح، فإن حمله يعد ظرفا مشددا لجريمة السرقة أو الشروع فيها، فيغير وصفها من جنحة السرقة إلى جناية السرقة[3].

- **العمل التحضيري كوسيلة اشتراك:** يعاقب القانون على المساعدة على ارتكاب الجريمة كعمل تحضيري إذا ارتكبه شخص يعلم بأن فعله يساعد ويعاون في ارتكاب الجريمة[4]، إذ نصت المادة 42 ق ع على أنه " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية..."[5] وأوردت المادة 23 من القانون 18-04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، مثال على ذلك إذا نصت على معاقبة الشريك في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في هذا القانون بنفس عقوبة الفعل الأصلي[6]، أما الشريعة الإسلامية لا تجرم إعداد لإرتكاب الجريمة إلا أنه بلا شك يؤثم بينه وبين الله تعالى [7] ، لقوله تعالى " **وَإِن تُبْدُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللَّهُ** ۖ

---

[1]- سمير عالية، مرجع سابق، ص 232.

[2]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 217.

[3]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 217.

[4]- عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 281.

[5]- فريد روابح، مرجع سابق، ص 76.

[6]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 127.

[7] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 270.

إلا أنه يوجد تفسير آخر لهذه الأية، إذ روى الربيع عن الشافعي أن عكرمة قال: لإبن عباس: إن إبن عمر تلا هذه الأية فبكى، ثم قال: والله لئن أخذنا الله بها لنهلكن. فقال إبن عباس: يرحم الله أبى عبد الرحمن، قد وجد المسلمون منها- حين نزلت[1]- ما وجد، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل قوله تعالى: **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ.**[2]

ما فيما بينه وبين الناس لظاهر فإن الفقهاء اتفقوا على تجريم بيع السلاح في أيام الفتن وعلى إثم من يفعل ذلك بقصد القتل لكون الفعل ليس مجرد نية وإنما نية مصحوبة بفعل ومقترنة به، وذلك أن حيازة الوسائل والمعدات كانت معصية في ذاتها تعتبر جريمة وإلا فلا، كمن يسكر إنسانا فعله معصية[3]

الفرع الثاني: مراحل الجريمة التي يعاقب القانون عليها

إذا جاوز الجاني مرحلة العمل التحضيري وبدء في تنفيذ الجريمة إذ يطلق على هذه المرحلة مرحلة البدء بالتنفيذ (أولا) تدخل القانون بالعقاب وتلي هذه المرحلة آخر مرحلة وهي مرحلة تمام التنفيذ (ثانيا) بحيث من البديهي العقاب عليها.

أولا: مرحلة البدء بالتنفيذ

هي مرحلة تجاوز الجاني لمرحلتي التفكير والتحضير ليسلك سبيل الجريمة إلا انه لا يصل إلى مرحلة تنفيذها الكلي[4]، بحيث يبدأ في تنفيذ ركنها المادي، غير أن النتيجة

---

[1] أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، بيروت، 1991، ص 335.

[2] سورة البقرة الأية 286.

[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص 61.

[4]- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام- الجريمة)، الطبعة 04، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 118.

المقصودة تتخلف رغم أن سلوك الجاني الجرمي قد بدأ تنفيذه[1]، فيكون بهذا قد انتقل من مجال الإباحة إلى مجال التجريم، مما استوجب تدخل القانون بالعقاب لكون سلوك الجاني أشد خطرا لوجود مساس مباشر بالحقوق والمصالح المحمية قانونا[2]، كأن يصوب الجاني مسدسه نحو الضحية مباشرة في جريمة القتل، ففي هذه المرحلة كما أوضحنا يعتدّ بفعل الجاني ويجرمه في الجنايات وبعض الجنح[3].

هذه المرحلة لم تهتم بها الشريعة الإسلامية كما فصلنا سابقا في تعريف الشريعة الإسلامية الشروع في التنفيذ.

ثانيا: مرحلة تمام التنفيذ

ويطلق عليها أيضا مرحلة تحقق النتيجة، إذ تتم الجريمة باستنفاذ الجاني لكل نشاطه الإجرامي وتتحقق النتيجة التي كان يريدها[4]، بحيث تكتمل أركان الجريمة وعناصرها كما هو منصوص عليها قانونا[5] ومثال ذلك ان يصوب القاتل السلاح نحو المجني عليه ويطلق النار عليه فيموت، فيكون بذلك أمام جريمة تامة،[6] إلا أنه لو لم تتحقق النتيجة بموت المجني عليه لكنا عند مرحلة الشروع في التنفيذ ولا يشترط أن تتحقق النتيجة في الحال أو تستغرق وقتا. فمثلا الحفر تحت الأرض للوصول إلى خزائن البنك لسرقة ما بها من أموال، فهنا الشروع في الجريمة يكون معتمدا على

---

[1]– سمير عالية ، مرجع سابق، ص 232.

[2]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 295.

[3]– غزيوي هندة، محاضرات في النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي، ألقيت على طلبة السنة الثانية، السداسي الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2015–2016، ص 51.

[4]– مجيدي فتحي، القانون الجنائي العام، سنة ثانية علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسي، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2009– 2010.

[5]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 240.

[6] بشير حفيظة، مراحل الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق والعلوم الأنسانية، العدد الأول، المجلد 12 ، ص 172.

المسافة بين الفاعل والخزائن كما يعتبر أحد الفقهاء الشروع في الجريمة أنه. " العمل مؤدي مباشرة إلى إرتكاب الجريمة.[1]

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإن الفعل الذي يتم به الجاني جريمته وهو نتيجة للأعمال التي إبتدأ سواء كانت أعمال جوارح أم كانت فعل لسان،[2] ويعتبر فعل جريمة كما كان معصية،[3] أي إعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد وليس من الضروري أن يكون الفعل بدا في تنفيذ ركن الجريمة المادي بل يكفي أن يكون معصية ومقصودة تنفيذ الركن المادي.[4]

على ضوء ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري لا يعاقب على مرحلتي التفكير والتصميم على الجريمة والتحضير لها، إلا استثناءً في صور واردة على سبيل الحصر، إذ أنه بفعله قد وسع من نطاق مرحلة الشروع في التنفيذ، التي تتوسط بين الجريمة التامة والأعمال التحضيرية، مما يتعارض ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن الإشكال في كثير من الحالات أين يتداخل الشروع في التنفيذ مع المرحلة التي تسبقه، وهي الأعمال التحضيرية، فيصعب تحديد الحد الفاصل بينهما، فما هو معيار التمييز بينهما؟

[1] خالد سعود بشير جبور، الشروع في الجريمة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستار في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1999، ص 26.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 286.

[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، المرجع السابق، ص 61.

[4] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 348.

المطلب الثاني

التمييز بين الشروع في التنفيذ والأعمال التحضيرية

إن التمييز بين مرحلتي التحضير والبدء في التنفيذ[1]، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى مواجهة صعبة بينهما، باعتبار هاتين المرحلتين من الأعمال المادية الخارجية[2].

فمن الأعمال ما يسهل اعتبارها أعمالا تحضيرية، ومنها ما يسهل اعتبارها عملا مباشراً في ارتكاب الجريمة، وبالتالي يدخل في دائرة الشروع المعاقب عليه، وفي بعض الأحيان يصعب ذلك.

طالما أنه لا يوجد في قانون العقوبات معياراً للتمييز بين البدء في التنفيذ، والأعمال التحضيرية، لذلك اقترح الفقه[3] نظريات (مذاهب) للتمييز بينهما (الفرع الأول)، فكان للتشريع والقضاء موقف من هذه النظريات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية

اختلف الفقه في تحديد معيار الشروع في التنفيذ، فوجد الاتجاه الأول ويأخذ بالمذهب المادي الموضوعي (أولا)، والاتجاه الثاني ويأخذ بالمذهب الشخصي (ثانيا)، وبعد ذلك ظهر اتجاه ثالث المذهب التوفيقي (ثالثا).

---

[1]– يكتسي التمييز بين الشروع في التنفيذ والأعمال التحضيرية أهمية قصوى، لسببين، أولهما أن الشروع في التنفيذ معاقب عليه على عكس الإعمال التحضيرية إلا استثناءً كما أوردنا سابقا، وثانيهما كون تحديد الشروع في التنفيذ مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 128.

[2]– محمد علي السالم عياد الحلبي،شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 151.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 128.

أولا: المذهب المادي (الموضوعي):

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول أن البدء في التنفيذ لا يتحقق إلا بتنفيذ الأعمال المكونة للجريمة، سواء تلك التي حددها القانون لوقوع الجريمة، أو تلك التي حددها كظروف مشددة للعقاب[1].

فيرى الفقيه فيري(viell)، أن الشروع في التنفيذ هو الفعل الذي يبدأ به الجاني في تحقيق الركن المادي للجريمة[2]، بحيث يكون جزء منها حسب النموذج القانوني الذي نص عليها[3]، فالركن المادي في السرقة على سبيل المثال هو أخذ المال، والمحاولة فيها تكون بالشروع في فعل الأخذ أو وضع اليد على الشيء المسروق[4].

أما الفعل التحضيري فلا يكون كذلك ولا يعتبر جزء من الجريمة، إنما خارج عنها[5].

كما يرى البعض من أنصار هذا الاتجاه أن الشروع في التنفيذ يتوافر متى حقق الجاني بسلوكه ما يعتبر ظرفا مشدداً لعقوبة الجريمة الشارع في ارتكابها[6]، فمثلا الكسر والتسلق أو استعمال مفاتيح مصنعة يكون بدء في التنفيذ، ويحقق الشروع في السرقة لاعتبار الظروف السابقة ظروف مشددة للسرقة[7].

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص 577.

[2]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 102.

[3]– طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 289.

[4]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 235.

[5]– معز أحمد محمد الحياري، مرجع سابق، 270.

[6]– أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 327.

[7]– علي عبد القادر لقهوجي، مرجع سابق، ص 327

يتطلب هذا المذهب أن تكون أفعال المتهم تشكل خطورة على الحق الذي يحميه القانون، وأن يكون فعل المتهم هو مصدر الخطر فعلا[1]، وعدم استئدانه في التمييز بين الأعمال التي تعتبر بدء في التنفيذ والأعمال التي تعتبر تحضيرية للسلوك الإجرامي، عدم الاهتمام لا بشخصية المجرم ولا بنيته ومدى ما ينطويان عليه من خطورة إجرامية[2].

يتميز هذا المذهب بدقته، ووضوحه وسهولة تطبيقه، إلا أن ما يعيبه أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق، مما يجعل الكثير من الأفعال بالرغم من خطورتها، تخرج من دائرة العقاب، رغم ما تتم عنه من خطورة إجرامية، وقصد جنائي لدى الفاعل في كونه سوف يتم تنفيذ الفعل لا محالة[3]، ومثال ذلك إدخال الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقة نقوده، لا يعد شارعا في جريمة السرقة، إذ لا تتحقق هذه الجريمة إلا بالاستيلاء على المال المسروق، وهذا ما جعل هذا المذهب فاشل في تحقيق حماية كافية للمجتمع[4].

كما يؤخذ على إدخال الظروف الجُرمية في الأعمال المنفذة لها، أنها لا تنطبق على الجرائم التي ليست لها ظروف مشددة، كما لا يتصور تطبيقها على بعض الظروف المشددة التي لا تنطوي أفعال كظرف الليل، وصفة الخدمة في السرقة، ومجرد التصميم في القتل[5].

---

[1]– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 151.

[2]– عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 283.

[3]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 102.

[4]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 123.

[5]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 236.

أضف إلى ذلك أن احتمالات تحقق النتيجة لا يجوز تقديرها من مجرد الفعل المادي، إذ يجب مراعاة الظروف المحيطة[1].

يتضح مما سبق فشل المذهب الموضوعي (المادي) في تقديم معيار يصلح للتمييز بين الشروع في التنفيذ والأعمال التحضيرية.

ثانيا: المذهب الشخصي

إن تأثر أنصار هذا المذهب (فاروو دفابر وفيد المناويل) وغيرهم بالمدرسة الوضعية واضح في اعتمادهم أساس نفسي من حالة خطرة[2]، كون الخطورة كامنة في شخص الجاني وفي قصده وإرادته الآثمة[3]، إذ أن قيمة الفعل عندهم هي مجرد قرينة تنبئ عن إرادة اتجاه الجاني ونيته في ارتكاب الجريمة، وبهذا يكتفي هذا المذهب بأفعال غير خطرة في ذاتها، طالما كانت تعبر بوضوح عن خطورة شخصية الجاني[4]، وبالتالي بمجرد توافر النية الجرمية لدى الفاعل وتوجيهها نحو تحقيق الجريمة تستوجب التجريم والعقاب، المهم أن تعكس الأفعال المادية عن النية الجرمية، بصورة لا تدع للشك مجالا بأنه بدء بتنفيذ مشروعه الإجرامي[5]

وقد تعددت الآراء في تحديد هذا الفعل إذ يرى الفقيه روسي بأن البدء في التنفيذ هو كل فعل احتمال العدول عنه بعيدا، ويكون تحضيريا كلما كان العدول عنه محتملا[6].

---

[1]– سمير عالية، مرجع نفسه، ص 236.

[2]– طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 290.

[3]– محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 132.

[4]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 229.

[5]– مصطفي العوجي، مرجع سابق، ص 529.

[6]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 225.

ويرى الفقيه الفرنسي قارو أن الجاني يبدأ بالتنفيذ إذا أتى فعلا من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة، ومن ذلك يعتبر من قبيل الشروع ضبط الجاني وهو يقوم بوضع سلم على حائط منزل[1]، وهو ما يعبر عنه بالفعل الذي لا يحمل إلا تأويل واحد، ويقابله الفعل القابل للتأويل[2]، أما الفقيه دونديبة دي فاير، فيذهب إلى القول أن البدء في التنفيذ يتوافر إذا كان الفعل الصادر من الجاني يؤكد إرادته الإجرامية، بحيث لا يتبقى بين ما يصدر عنه وبين هدفه غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها حتماً[3].

إن هذا المذهب يعتبر أفضل من المذهب المادي وذلك أنه يوسع نطاق البدء في التنفيذ، ويكفل المجتمع حماية أكثر من تلك التي يوفرها المذهب الموضوعي، إذ أن أحكام القضاء في كثير من الدول أخذت به[4].

إلا ان ما يؤخذ عليه، غموضه في بعض الحالات، خاصة أنه يرتكز على النية الإجرامية التي ليس من السهل بواسطتها معرفة رغبة الجاني، ما يؤدي به إلى تحمل المسؤولية في أغلب الحالات لتوسيع نطاق الشروع في التنفيذ وتضييق الأعمال التحضيرية[5].

ويعيبه كذلك عدم انضباطه لعدم تحديد المقصود بالفعل الحال والمباشر، وعدم صلاحيتها للتمييز بين العمل التحضيري والعمل التنفيذي، بحيث يكون الجاني مصمما على الجريمة في كلتا الحالتين[6].

---

[1]– عادل قورة، مرجع سابق، ص 121.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 129.

[3]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 225.

[4]– طلال ابو عفيفة، مرجع سابق، ص 292.

[5]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 102.

[6]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 237.

إن هذا المعيار غير صحيح لأن كثيرا ما يعتبر الفاعل شارعا في ارتكاب الجريمة، قبل تمكنه من التنفيذ، أو حتى الشروع في التنفيذ العمل النهائي، الذي أراد القيام به، للوصول إليها، فيعتبر الكسر والتسلق بدءً في تنفيذ جريمة السرقة، غير أنها لا يمكن أن يكون الفعل الآخر الذي صمم الجاني القيام به للوصول إليها[1].

ثالثا: المذهب التوفيقي

من أجل تفادي الانتقادات الموجهة للمذهبين المادي والشخصي، وجد هذا المذهب المختلط الذي مقتضاه أن الشروع في التنفيذ ليس موضوعيا بحتا ولا شخصيا بحتاً، وإنما مزيج من الصنفين معا، فالأولى مستمدة من خطورة الفعل وصلاحيته طبقا للمجرى العادي للأمور لتحقيق النتيجة، أما الثانية مستمدة من دلالة الفعل على عزم صاحبه على تحقيق الجريمة[2]، إذا عرفوا البدء في التنفيذ بالفعل واضح الدلالة، وله علاقة مباشرة بالجريمة، يبدو أن أصلح النظريات واقلها تعرضاً للنقد والاعتراض، وهي نظرية العلامة جارو الذي يرى أن للوقوف على قصد الفاعل ونيته، يجب عدم الاقتصار على الفعل المادي فحسب، بل لا بد من الاستعانة إلى جانبه بالظروف الأخرى الخارجة عنه[3].

إذا يتطلب القول بوجود الشروع في التنفيذ قانونا، أن تكون أفعال الجاني واضحة الدلالة، Univoques، على النية الإجرامية، ومعنى ذلك كون الأفعال لا تحتمل إلا

[1]– عبد الحميد الشواري، الشروع في الجريمة في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 45.

[2]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 237.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 48.

دلالة واحدة إرادة ارتكاب الجريمة، وكل ما يعكس الفعل غامض الدلالة Equivoque، فهو لا يكشف في صورة أكيدة عن نية الفاعل الإجرامية[1].

فاعتراف المتهم وسوابقه أو علاقته بالمجني عليه، يستدل بها القاضي للوقوف على نية الفاعل، وكذلك الأعمال التي قام بها، والظروف الخارجة عنها، والمقترنة بها، إذ يستوجب عليه أن يبحث فيها إذا كان الفعل الذي حدث قد توفر على بدء التنفيذ في الجريمة المقصودة، أم لم يتوفر، ولأجل ذلك يستوجب أن يكون الفعل مؤديا مباشرة وفي الحال إلى ارتكاب الجريمة[2]، وكذلك وجود شخص أمام المنزل ومعه آلات كسر خزينة النقود لا يمكن تفسيره إلا بإرادة لارتكاب جريمة السرقة، وتصويب السلاح الناري اتجاه المجني عليه لا يمكن اعتباره إلا إرادة قتل[3].

رغم ما قام به هذا المذهب من مزج بين المذهب المادي والمذهب الشخصي، تفادياً للانتقادات، إلا انه ما اخذ عنه لا مجال للمفاصلة بين أهمية الاعمال التي يقوم بها الفاعل، وكلها ضرورية في نظره للوصول إلى الجريمة.

وكذلك لا يمكن التسليم به بغير تحفظ، إذ أن وصف الجريمة ليس ثابت بل يختلف حسب الظروف التي تلزمه[4].

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء والشريعة الإسلامية

لقد تعددت نظريات التمييز بين الشروع في التنفيذ والعمل التحضيري، كما سبق تفصيل كل منها، فكان للتشريع والقضاء والشريعة الإسلامية موقف من ذلك، سنعرض

[1]– محمد الرزاقي، مرجع سابق، ص 187.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 48.

[3]– محمد الرزاقي، مرجع سابق، ص 187.

[4]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 46.

بإيجاز موقف التشريع (أولا) ثم موقف القضاء (ثانيا) وبعد ذلك موقف الشريعة الإسلامية (ثالثا).

أولا: موقف التشريع

هناك تشريعات تأخذ بالمذهب المادي، بحيث تشترط وجود الشروع في تنفيذ الفعل الإجرامي، ولا تعاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة، وهناك تشريعات تأثرت بالمذهب الشخصي، إذ تشترط الشروع في التنفيذ، وتعاقب عليه بنفس عقاب الجريمة التامة بمجرد تحقق ظروف وملابسات لا تدع للشك مجال في توافر النية الإجرامية للفاعل[1]، سنرى فيما يلي موقف بعض التشريعات.

فموقف المشرع الجزائري يتضح بصورة واضحة بالرجوع إلى المادة 30 ق ع نستخلص أنه أخذ بالمذهب الشخصي باستعماله عبارة أفعال لا لبس فيها تؤدي بالجاني مباشرة إلى ارتكاب الجريمة[2]، وهو ذات المعيار الذي قال به المذهب الشخصي في الشروع في التنفيذ، ومن ثم لا يلزم لقيام الشروع طبقا لأحكام القانون الجزائري، أن يأتي الجاني عملا يدخل في الركن المادي للجريمة، وإنما يكتفي بأفعال لا لبس فيها وإن كانت تدخل في الركن المادي للجريمة[3].

إذ انه لم يحصر الشروع في السلوكات المكونة للركن المادي "... كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ ..." فحسب وبذلك توسع في مفهوم الشروع ونطاقه إلى ابعد من البدء، والشروع في الفعل المادي المكون للجريمة إلى الأفعال التي من شأنها أن تؤدي لارتكاب الجريمة.

---

[1]– فريد روابح، مرجع سابق، ص 81.

[2]– مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 30.

[3]– عادل فورة، مرجع سابق، ص 122.

وبذلك وسع من نطاق الحماية الجنائية للحقوق والمصالح[1].

إذ تدل عبارة "تبتدئ بالشروع في التنفيذ" على أن المشرع الجزائري إلى جانب المعيار الشخصي، أخذ كذلك بالمعيار المادي، وبعد ذلك الشروع في الركن المادي، وهذه الصياغة كافية في حالات كثيرة لتوافر الشروع، كما هو الشأن بالنسبة للذي يضبط وهو يجهز على المجني عليه، أو كمن يطلق عياراً نارياً على المجني عليه ويصيبه في غير المقاتل[2].

أما المشرع المصري، نجد أن جمهور الفقه في مصر ذهب إلى ترجيح المذهب الشخصي، ومنهم من يصرح بأن المشرع قد انحاز لهذا المذهب، حيث عرف الشروع في م 45 ق ع بأنه: " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة"، فقد دل ذلك على أنه يعاقب على أي فعل يكشف به قصد الجاني في ارتكابه الجريمة[3].

وذهب المشرع الأردني إلى الأخذ بالمذهب الشخصي ذلك ما هو مستنتج من نص م 67 ق ع الأردني، من خلال تعريفها للشروع بأنه: "البدء في بدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية لارتكاب جناية أو جنحة..."[4].

ثانيا: موقف القضاء

بما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار واحد كما رأينا في موقف التشريع المستنبط من المادة 30 ق ع، فقد أخذ بالمذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، ذلك ما يجعل للقضاء سلطة تقديرية بالأخذ بالمعيار الذي يراه مناسباً، وذلك تبعاً للوقائع المعروضة أمامه، وما تقتضيه كل قضية، فنجد للقضاء قراراً يؤكد أخده بالمذهب

[1]– عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 287.

[2]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 127.

[3]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 304.

[4]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 228.

الشخصي في تصريح المجلس الأعلى للقضاء" القاعدة أن الواقعة الثابتة أذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة، وتشهد على عزيمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ" (عن الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 1969/03/04)[1]، وكذلك القرار الذي قضت فيه برفض طعن المتهم الذي قام بإلحاق عدة ضربات بواسطة الخنجر، التي أصابت الضحية، ولم يتوقف إلا بعد فرارها، واعتبرت محكمة الجنايات التي أقنعت بالشروع في تنفيذ القتل العمدي التي وضعت له سؤالا وأجابت عليه بنعم، طبقت صحيح القانون(فقد عرضناه سابقا في الجريمة الموقوفة).

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، والذي تاثر به المشرع الجزائري كثيرا، فإنه أخذ بالمذهب الشخصي، رغم ما يؤخذ عليه من عدم الوضوح وصعوبة التحكم فيه، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس من الضروري أن يكون العمل المنفذ ركنا مشكلا للجريمة، أو ظرفاُ مشدداُ لها، لكن يجب أن يكون على صلة مباشرة مع الجريمة، وعبرت على ذلك بقولها: " يشكل بدءً في التنفيذ كل عمل يؤدي مباشرة إلى الجنحة، عندما يتم بنية إرتكابها"[2].

كما جاء في قرار محكمة النقض المؤرخ في 1927/12/23، بأنه: "يُعد بدءً في التنفيذ كل فعل يهدف مباشرة إلى ارتكاب جريمة بنية إحداثها"، كما جاء في قرار النقض أخر لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 1962/10/25 بأنه: " يعد بدأ في تنفيذ كل فعل يؤدي مباشرة وحالا إلى إرتكاب الجريمة" [3]

[1]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 104.

[2]– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 130، 131.

[3]– بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 72.

أما القضاء المصري، فقد ترددت محكمة النقض المصرية في بادئ الأمر بين المذهبين المادي والشخصي، إذ ذهبت في بعض أحكامها الأولى إلى اعتناق المذهب المادي، حيث قضت تطبيقا لذلك في قرارها الصادر في 1912/03/03[1]، بان مجرد طلب الفحشاء من المرأة وجدبها من يدها وملابسها، ليس مما يعد بدءً في تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها، بل إنها مجرد أعمال تحضيرية[2].

وكذلك القرار الصادر في 1941/05/31، قضت أن إعداد المتهم المادة السامة وذهابه إلى حظيرة المواشي بقصد تسميمها، ثم محاولة فتح باب الحظيرة، ذلك لا يعد شروعا في قتل المواشي، لأنه لا يؤدي فوراً ومباشرة إلى تسميمها، بل هو من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها، ولو وضحت نية المتهم فيها، وكذلك قرارها الصادر بتاريخ 26 يوليو سنة 1922، الذي قضت فيه أن نثر الغاز على دكة خشب بمنزل المجني عليه تمهيداً لجريمة الحريق العمد، لا يعد شروعا في هذه الجريمة[3]، وكذا القرار الصادر في 06 مارس 1923، الذي يقضي بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديدية، ومعه صفيحة ومفتاح لا يعد كذلك شروعا في السرقة بل لا أكثر من أعمال تحضيرية[4].

غير أن محكمة النقض لم تلبث أن تحولت إلى المذهب الشخصي، وهجرت المذهب الموضوعي، فقضت بعدم الاشتراط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكتفي للاعتبار أنه يشرع في ارتكاب جريمة، أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي، ومؤدياً

[1]– أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 581.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 331.

[3]– أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 581.

[4]– علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 331.

إليه حتما[1]، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1934/10/29، وطبقت هذا المبدأ في جريمة السرقة في قرارها الصادر في 1936/01/06، قضت بأنه لا يشترط لتحقيق جريمة الشروع، أن يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية، بل يمكن أن يتوافر الشروع في السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته[2].

استقر الاجتهاد محكمة التمييز الأردنية على الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد معيار الشروع في تنفيذ الجريمة، حيث أنها قضت بصراحة في القرار رقم 73/101 الصادر في 1973 بأنه: " لا يشترط بحسب تعريف المادة 76 من قانون العقوبات أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي، بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا، أن يبدأ الفاعل بتنفيذ فعل يسبق مباشرة الفعل الذي يتحقق به الركن المادي للجريمة ويؤدي إليه فعلا"[3].

ومن تطبيقات القضاء الأردني لمعيار الشروع في التنفيذ، إذا قضت في تمييز 1956/12/25 بأنه لا يشترط لتحقيق جريمة الشروع أن يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية، بل قد يتوفر الشروع في السرقة، ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته[4]، وقضت أيضا في تمييز الصادر بتاريخ 1977، أن مجيء المتهم إلى منزل المشتكية أثناء غياب زوجها، وفي ساعة متأخرة من الليل، واقترابه من فراشها وهي نائمة وقيامه بتقبيلها ومن ثم رفع الغطاء عنها بنية

[1]– أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 91.

[2]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 304.

[3]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 247.

[4]– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 153.

اغتصابها يعتبر شروع في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى جناية الاغتصاب بالإكراه، وأن فعله يشكل جريمة الشروع بالاغتصاب بالإكراه[1].

ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية

باستقراء النصوص الفقهية في الشريعة الإسلامية، نجد أن فكرتي المذهب المادي والموضوعي موجودتان، فبعض مذاهب الشريعة الإسلامية اتجاهها اتجاه المذهب الشخصي والبعض الآخر اتجاهه اتجاه المذهب المادي[2].

المذهب الشخصي لا يختلف في شيء عن نظرية الشريعة الإسلامية، فكل ما يمكن العقاب عليه بحسب هذا المذهب، نجد الشريعة الإسلامية تعاقب عليه، ومثال ذلك ما ذهب إليه الشافعي والحسن والسيدة عائشة رضي الله عنهم، إذ يرون أن العبرة بنفسية الجاني فإذا دخل اللص المكان الذي ينوي سرقته، وجمع المتاع المراد سرقته، وضبط قبل خروجه اعتبر فعله جريمة سرقة تامة، وليس بدءً في التنفيذ فحسب، وهي فكرة المذهب الشخصي[3].

إلا أن نظرية الشريعة الإسلامية تتسع للأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتيه الجاني، إذ كون فعله معصية[4]، بحيث نجد العديد من الفقهاء يعتبرون الجاني قد بدأ في تنفيذ جريمته، عندما يقوم بأحد الأفعال المكونة للركن المادي له أو ببدئه، فهي فعل من هذه الأفعال وهي فكرة المذهب المادي[5].

---

[1]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 229.

[2]– أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في القفه الإسلامي، مرجع سابق، ص 335.

[3]– أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في القفه الإسلامي، مرجع نفسه، ص 335.

[4]– عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 350.

[5]– أحمد فتحي البهنسي، مرجع سابق، ص 335.

ومثال ذلك ما ورد في المحلي لابن حزم عن عمرو بن شعيب أن سارقًا نقب خزانة المطلب بن وداعة فوجد بها قد جمع المتاع، ولم يخرج به، فأتى به إلى ابن الزبير فجلده، وأمر أن يقطع فمر بابن عمر، فسأل فأخبر فأتى ابن الزبير فقال: أمرت به أن يقطع؟ قال نعم، قال: فما شأن الجلد؟ قال: غضبت، فقال ابن عمر: ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت، أرأيت لو رأيت رجلا بين رجلي امرأة لم يصبها أكنت حادة؟ قال لا، قال لعله كان نازعا تائبا تاركا المتاع[1].

[1]– أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع نفسه، ص 335.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق في هذا الفصل عن الإطار المفاهيمي للشروع في التنفيذ، يمكن أن نستخلص أن الفقه والتشريع يعرفون المحاولة بالشروع في تنفيذ السلوك الإجرامي، المؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وينتهي دون تحقيق النتيجة، لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها (إذا نحن بصدد تعريف الشروع في التنفيذ وجدنا أنفسنا نغرق في المحاولة)، هذا السلوك الإجرامي له صورتان، إما أن يقع في صورة شروع في تنفيذ ناقص وإما تام، وإن إشكالية تحديده اي الشروع في التنفيذ، تقضي التطرق إلى موضعه في مراحل الجريمة منذ أن كانت فكرة يعزم صاحبها على تنفيذها، فتتطور بعض ذلك ليُعد ويحضر لها، إن كانت مما يحتاج ذلك، إلى أن يشرع في تنفيذها، ثم تمام ذلك التنفيذ، فرأينا أن الشروع في التنفيذ مرحلة تتوسط بين الجريمة التامة وبين الأعمال التحضيرية، مما أوجد تداخل في بعض الحالات بين الشروع في التنفيذ والأعمال التحضيرية، مما دفع الفقه إلى وضع معيار فاصل للتمييز بينها، خاصة أن خطورة هذا المعيار مزدوجة، من جهة يضيق نطاق الشروع أو يوسعه، وفي الحالتين على حساب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن جهة أخرى أن الأخذ بمعيار يفضي إلى استبعاد سواه، فذهب فقهاء المذهب المادي برأيهم أن العقل الإجرامي، معيار لتحديد الشروع في التنفيذ، وقدموا حجج على ذلك إلا أنهم تعرضوا للنقد، في حين اعتقد فقهاء المذهب الشخصي أن خطورة شخص الجاني، وقصده كأساس، وقدموا حجج التي لم تسلم من النقد، هي الأخرى، ما دفع فقهاء القانون الجنائي الحديث إلى التوفيق بين المذهبين، فكانوا أقرب إلى السياسة الجنائية الحديثة، فنجد أغلب التشريعات أخذت بالمذهب الشخصي، إلا أن المشرع الجزائري زاوج بين المذهبين، فتوافق في ذلك مع الشريعة الإسلامية، أما بخصوص الاجتهاد القضائي، فإننا لاحظنا نقصاً في

التطبيق العملي ما أرددناه إلى طبيعة الشروع في التنفيذ لاعتباره من الجرائم الخطر، وليس الضرر، ذلك ما دفعنا إلى اعتماد اجتهادات عربية.

الفصل الثاني

النظام القانوني للشروع في التنفيذ

الشروع في التنفيذ من طبيعة المحاولة سواء في عرف أهل الفقه أو رجال القانون، فالشروع في الأمر لغة هو: البدء في التنفيذ، والشروع في التنفيذ من جهة أخرى معاقب عليه قانونا[1].

فقد أورد المشرع الجزائري أحكام الشروع في التنفيذ خاصة، أو المحاولة بصفة عامة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1986 الموافق ل 08 جوان 1966 المعدل والمتمم في المادتين 30 و31.

فنص في المادة 30 على تجريم الشروع في تنفيذ الجناية على أن كل المحاولات لارتكاب جناية تبدأ 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، في حين أوردت المادة 31 مجال العقاب المقرر للشروع في تنفيذ الجنح والمخالفات بقولها: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءً على نص صريح في القانون.

والمحاولة في المخالفات لا يعاقب عليها القانون إطلاقا".

مجمل هذه النصوص كما سيأتي بيانه، تشير إلى عناية المشرع بتنظيم أحكام الشروع في التنفيذ بصفة خاصة، والمحاولة بصفة عامة، من حيث وجود الشروع في التنفيذ أو عدمه، أي من حيث التكييف القانوني للشروع في التنفيذ، (المبحث الأول)، ومن حيث اعتباره معيارا للعقاب (المبحث الثاني).

[1] – عوض محمد، المرجع السابق، ص 298.

المبحث الأول

التكييف القانوني للشروع في التنفيذ

إن تكييف الأفعال بأنها شروع في التنفيذ جريمة معينة أو مجرد عمل تحضيري لها هو الفصل في مسألة قانونية[1].

وتفسير ذلك أن تكييف الفعل على أنه شروع في التنفيذ من عدمه مرتبط بصفة وثيقة بمسألة العدول عن التنفيذ (المطلب الأول) والنتائج المترتبة عن ذلك العدول (المطلب الثاني) سنبين علاقة تكييف الشروع في التنفيذ بالعدول عن التنفيذ بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

العدول عن التنفيذ

وهو وقف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره، لأسباب يمكن أن تكون بإرادة الفاعل أو بغير إرادته أي حالات العدول عن التنفيذ (الفرع الأول) وهذا العدول يمكن أن يكون في الشروع الناقص وإما في الشروع التام، أي تصور العدول عن التنفيذ في نوعي الشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات العدول عن التنفيذ

يصنف العدول عن التنفيذ إلى صنفين[2]: العدول الاضطراري (أولا)، ثم العدول الاختياري (ثانيا).

[1] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 363.

[2] إن التفريق بين العدول الإضطراري قائم على التفريق بين بواعث العدول، أنظر: منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه وقضاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 179.

أولا: العدول الاضطراري

يقصد بالعدول الاضطراري أو العدول الغير اختياري العامل الأجنبي الذي تدخل وحال دون تحقق نتيجة الجرمية[1].

فلم يكن ناتجا عن دافع داخلي وإنما نتيجة عوامل خارجية[2]، قد تكون مادية كهروب الضحية، وقد تكون نتيجة عوامل خارجية معنوية كالتوهم بقدوم رجال الشرطة، فرضت على الجاني عدم البدء في الجريمة أو إتمامها، إذ لا تكون إرادته حرة في عدوله مجبرا للاضطرار على العدول[3]، ومثال ذلك أن يتعرض الجاني لمقاومة شديدة من المجني عليه فلا يتمكن من الاستمرار في جريمته إلى نهايتها، ويوقف فعله لتدخل شخص آخر مثال: تدخل أحد رجال الشرطة أو أحد المارة[4].

ثانيا: العدول الإختياري

يكون العدول إختياريا إذا توقف الشروع في التنفيذ نتيجة عوامل نفسية داخلية للجاني جعلنه يتوقف عن إتمام الجريمة من تلقاء نفسه،[5] أي التراجع التلقائي للجاني عن إتمام جريمته مع قدرته على المضي فيها أو الحيلولة دو

ن تحقيق نتيجتها بمحض إدارته وبحريه تامة[6] وفي هذا النوع من العدول لا عبرة بالسبب أو بالباعث على العدول فقد يكون للتوبة أو إشفاق بالضحية أو خشية العقاب أو الخوف وما إلى ذلك.[7]

---

[1] – نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 253.

[2] – منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 179.

[3] – سمير عالية، مرجع سابق، ص 240.

[4] – أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 101.

[5] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 158

[6] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 175

[7] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 133.

إذ يمكن أن تكون تلك العوامل النفسية محمودة كأن تأخذه شفقة بالمجني عليه الذي كان يقصد قتله فيتوقف عن مواصلة الإعتداء عليه، ويعدل عن إطلاق الرصاص عليه أو أن تكون تلك العوامل النفسية مدمومة كالجبن أو خشية إفتضاح أمره.[1]

على ضوء ما تقدم فإن الفصل بين العدول الإختياري والعدول الإضطراري سهل لكون الأول تلقائي والثاني إجباري إلا أن الصعوبة تبرز في بعض الحالات بحيث يتردد فيها العدول، بين النوعين الإختياري والإضطراري[2] فيكون مختلط من حيث مصدره ودوافعه، لوجود ظروف خارجية لا تصل إلى إجباره على العدول ولكنها أحدثت تأثيرات نفسية جعلت إرادته تتحول إلى العدول.[3]

يعني ذلك أنه لم يكن وليد عملية نفسية خالصة إنما تدخلت واقعة خارجية أثرت على تفكير وإرادة الجاني وجعلته يوقف نشاطه الجرمي.[4]

ومن هذه العوامل الخارجية المعنوية على سبيل المثال التوهم بسماع خطوات تتقدم إلى الجاني.[5]

فقد إختلف الفقه في هذا الشأن، فهناك من ألحقه بالعدول الإختياري، وهناك من إعتقد بالغالب منها وهناك من ألحقه بالعدول الإضطراري ورأى رابع ترك الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية.[6]

كما لاحظنا أن العدول متصور في نوعي الشروع الناقص والتام، وإن كانت آثاره مختلفة في كل منها.

---

[1] عادل قروة، مرجع سابق، ص 123

[2] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 255

[3] سمير عالية، مرجع سابق، ص 240

[4] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 295

[5] أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 134

[6] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 180.

الفرع الثاني: العدول عن التنفيذ في نوعي الشروع

إن العدول عن التنفيذ مرتبط بصفة وثيقة بالشروع وبما أن الشروع نوعان شروع ناقص وشروع تام.

فإننا سندرس العدول عن التنفيذ في الشروع الناقص (أولا) ثم العدول عن التنفيذ في الشروع التام (ثانيا)

أولا: العدول عن التنفيذ في الشروع الناقص

العدول متصور في الشروع الناقص أو ما سمي بالجريمة الموقوفة،[1] إذ يفترض أن الجاني بدأ في تنفيذ سلوكه الإجرامي ثم توقف عنه فلم يتممه،[2] فهو عدول طوعي من قبل الجاني نفسه بالحيلولة،[3] دون وقوع النتيجة بحيث يتخذ صورة موقف سلبي بالإمتناع عن التنفيذ،[4] من يقصد قتل عدوه ويرفع العصى ليهوى بها على رأسه ثم يعدل بإرادته عن إنزال الضربة يتوافر في شأنه العدول في الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة.[5]

ثانيا: العدول عن التنفيذ في الشروع التام

أنكر بعض الفقهاء تصور العدول عن التنفيذ في الشروع التام محتجين بأن الجاني قد أتى ما يلزم لتنفيذ الجريمة.[6]

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 379

[2] عوض محمد، مرجع سابق، ص 326

[3] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 293

[4] سمير عالية، مرجع سابق، ص 241

[5] عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 339

[6] محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 179

يعني ذلك أن الجاني قد إستنفذ السلوك الإجرامي باكمله لكنه تدخل بعد ذلك فحال عمال أجنبي دون حدوث النتيجة الإجرامية.[1]

فيتخذ العدول هنا صورة فعل إيجابي يحول الجاني دون تحقق النتيجة الجرمية التي مازالت قابلة للتحقيق، إن هذا الرأي معيب كونه محل نظر فقد ذهب رأي إلى القول بأن العدول لا يقتصر على الجرائم الموقوفة، بحيث يمكننا تصور العدول في بعض حالات الجريمة الخائبة.[2]

إذا أتى الجاني بعد إتمام نشاطه الإجرامي فعلا فند به ذلك النشاط وحال دون تحقيق النتيجة،[3] ومثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في التمييز 77/60 بأنه: " إذ أخذ المتهم من محفظة المشتكية مبلغا من النقود بعد أن دخل منزلها بطريق صعود السلم، إلا أنه أعاد المبلغ قبل أن يخرج من بيتها فإن فعل السرقة في هذه الحالة لا يكون تاما بل شروعا.[4]

- أما في الشريعة الإسلامية فإن عدم إتمام الجريمة يكون للعدول مختار أو مكرها أو عدول للتوبة، فإذا كان العدول عن التنفيذ للفعل مكره وأن الفعل الذي أتاه معصية فهو مسؤول عن الجريمة التي قام بها.[5]

- أما إذا كان الباعث وراء العدول عن التنفيذ هو التوبة إلى الله تعالى فإن تأثيرها على العقاب على الشروع موضع إختلاف في الفقه الإسلامي[6] إلى 03 إتجاهات:

---

[1] عوض محمد، مرجع سابق، ص 326

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 178.

[3] محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 379

[4] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 159

[5] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 91

[6] محمود نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة القاهرة، مصر، 2006، ص 722

–النظرية الأولى: يرى الشافعي وأحمد أن التوبة تسقط العقوبة، وحجتهم في ذلك أن القرآن نص على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة، وأن جريمة الحرابة هي أشد الجرائم فإذا دفعت التوبة عن المحارب عقوبته، كان من الأولى أن تدفع التوبة عقوبة ما دون الحرابة من الجرائم.[1]

–فأما النظرية الثانية: فيرى مالك وأبو حنيفة أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة، أما المجرم العادي فلا داعي لإسقاط العقاب عنه بالتوبة والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل العقوبات.[2]

أما ما ذهب إليه أصحاب النظرية الثالثة كل من ابن تيمية وتلميذه إبن القيم وهو موقف وسط بقولهم أن العقوبة تطهر من المعصية والتوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حقا لله فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت العقوبة إلا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإنه إذا إختار أن يعاقب عوقب بالرغم من توبته،[3] أما إذا عدل الجاني لأي سبب لغير التوبة فهو مسؤول عن فعله كلما إعتبر الفعل معصية.[4]

وما هو مستخلص مما تقدم أن تكييف الفعل بأنه شروع في التنفيذ يكون فقط في حالة العدول الإضطراري عن التنفيذ وينفي العدول الإختياري الشروع في التنفيذ، إذا كان هذا الأخير متصور في نوعي الشروع، غير أن أثره المعفي من العقاب مقتصر فقط على الشروع الناقص أما الشروع التام فيقتصر على مجرد التخفيف من العقاب جوازيا.

---

[1] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 353

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 92

[3] محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، مؤسسة غابور للطباعة، دمشق، 1996، ص 335.

[4] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 91

أما إذا كان عدول الجاني عن التنفيذ لا يرجع إلى إرادته الحرة فإننا أمام الشروع في تنفيذ الجريمة والمعاقب عليها قانونيا، وهذا ما تشير إليه عبارة " إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف" من المادة 30 قانون العقوبات.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن العدول عن التنفيذ

للعدول عن التنفيذ سواء كان عدول إضطراريا أو إختياريا من جهة أو كان في الشروع الناقص أو الشروع التام من جهة أخرى نتائج موضوعية (الفرع الأول) ثم نتائج إجرائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النتائج الموضوعية

إن العدول عن التنفيذ حتى ينتج أثره القانوني لابد أن يكون قد حدث في وقت معين.

سنُبين تحديد الوقت المناسب للعدول(أولا)، ثم موقف المشرع الجزائري من مسألة العدول (ثانيا).

أولا: تحديد الوقت المناسب للعدول

لا ينتج العدول عن التنفيذ أثره القانوني إلا إذا توفر فيه شرطان:

1-أن يكون العدول سابق على مرحلة تمام التنفيذ

ومفاد هذا الشرط أن العدول لا يمكن أن يكون له أثر قانوني إذا تمت الجريمة كاملة، أي قبل استنفاذ الجاني نشاطه الإجرامي، الذي يمر عبر مراحل كما ذكرنا سابقا، مرحلة التفكير والتصميم، ومرحلة الأعمال التحضيرية، ومرحلة البدء في التنفيذ، بحيث لا تتم هذه المرحلة الأخيرة، فلا مجال للحديث عن العدول ولا البحث في

أثره، إلا إذا حدث في مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة، وقبل تمام تنفيذها[1]، فالعدول فإذا تمت الجريمة تتحقق نتيجتها وحاول فاعلها محو أثرها، فهذا لا يعد عدولا وإنما مجرد توبة، لا أثر لها على الطابع الإجرامي للفاعل[2]، كأن يعيد سارق المال المسروق إلى أصحابه، أو رد الموظف الهدية إلى الراشي أو كأن يسرع الجاني إلى إطفاء النار التي أشعلها[3]، كما لا تكون للعدول قيمة إذا كان سابق على مرحلة البدء في التنفيذ لأنه عدول عن أمر لا إثم فيه، حيث أن العزم على الجريمة وتحضيرها غير معاقب عليه ومن ثم فإن إصرار الجاني أو عدوله في هذا المقام سواء[4].

2: أن يكون العدول سابق على تمام أركان الشروع

حتى ينتج العدول أثره القانوني، إذ أن الشروع في التنفيذ هو الفاصل الذي يجعل الجريمة معاقب عليها، فيلزم لذلك[5] استيفاء أركان معينة لحظة توافر أركان الشروع والمتمثلة في:

أ: الركن الشرعي للشروع

أن الركن الشرعي في الشروع هو النص كما حددته المادة 30 و31 قانون العقوبات، فما هو مستنتج من نص المادة تبين أن المشرع يعاقب على الشروع باعتباره جريمة ناقصة بسبب ركنها المادي سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خيبة أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني، مما يعاقب على الشروع في الجنايات جميعا، وعلى الجنح الواردة فيها على سبيل الحصر، ولا يعاقب على الشروع في المخالفات إطلاقا[6]،

[1]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 329.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 134.

[3]– عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 106.

[4]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 329.

[5] - Patrick Kold, laurenceletutmy, **droit pénal général**, 2e édition,Ahha droit, 2003, p 136.

[6]– نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، لطلبة السنة الثانية حقوق ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014–2015، ص 29.

وما هو واضح من نص المادة 30، أن للشروع ركنين كأي جريمة أخرى، ركن مادي وركن معنوي[1].

ب الركن المادي للشروع

يتكون الركن المادي للشروع من عنصرين هما:

العنصر الأول: البدء في التنفيذ أو الشروع في التنفيذ

إذ هو موضوع مذكرتنا، الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها والشروع المعاقب عليه[2]، إذ يتم عادة بفعل مادي له أثر خارجي [3]، إذ أنه في هذه المرحلة الوسطى بين تمام التنفيذ والأعمال التحضيرية، يثار الخلاف حول تكييف الفعل، بحيث تثور صعوبته في الجريمة الموقوفة دون الخائبة[4].

وتعرف بالركن المادي للجريمة حيث يقوم الجاني بأفعال لا لبس فيها، وتؤدي مباشرة إلى تحقيق الهدف[5]، وبحيث أن أغلب التشريعات الجنائية قد عرفت الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، فإنها اشترطت في توفر الشروع أن يكون ما أتاه الجاني يشكل بدء في التنفيذ[6]، إلا أن ما يأخذ على هذه التشريعات عدم تبيينها المقصود من هذه العبارات، أدى إلى صعوبات في الواقع العملي ما أدى إلى محاولة الفقهاء إلى إيجاد معيار أو ضابط لتحديد البدء في التنفيذ ما تناولناه في الفصل الأول.

---

[1]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 120.

[2]– منصور رحماني، مرجع سابق، ص 171.

[3]– فرج القصير، مرجع سابق، ص 102.

[4]– غزيوي هندة، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2005، ص 61.

[5]– بلعيات ابراهيم، مرجع سابق، ص 64.

[6]– غزيوي هندة، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 61.

العنصر الثاني: عدم تمام التنفيذ لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني

إذ أن توقف النشاط الإجرامي في مرحلة من مراحل التنفيذ، وقبل الوصول إلى تحقيق الهدف، ولا بد أن يكون التوقف خارج عن إرادة الجاني[1]، وإلا لا يتحقق هذا العنصر، وبالتالي لا نكون أمام محاولة مما يتضح معه أن لا يكفي لوجود المحاولة من الناحية القانونية مجرد البدء في التنفيذ، وإنما لابد من تحقيق ما يسمى بانعدام العدول الإرادي[2]، إذ أننا بصدد دراسته.

3 الركن المعنوي: لا يوجد فرق بين الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي، إذ يقتصر الفرق بينهما على الركن المادي فقط، الذي لا تكتمل عناصره في الشروع نتيجة تخلف النتيجة الجرمية[3]، إذ يجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي نحو ارتكاب جناية أو جنحة[4]، إلا أن جوهر القصد في الشروع هو الإرادة الآثمة المتجهة إلى إحداث النتيجة الجرمية التي تحققت، لسبب غير اختياري إذ يجب أن يتوفر في القصد الجنائي للشروع عنصران:

[5]اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التامة، فلا يمكن القول بوجود الشروع إذا اقتصرت النتيجة على مجرد الشروع، إذ أن تصور اتجاه الإرادة الجرمية غير تامة غير قائم[6].

اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة، إذ أن القصد في الشروع هو عين القصد في الجريمة المراد ارتكابها، فيشترط أن يتجه القصد إلى ارتكاب جريمة، فالشروع في ارتكاب مطلق الجريمة محال، وسبب ذلك أن القصد يقتضي انبساط العلم على كافة عناصر الجريمة، وتوجه الإرادة إلى فعلها ونتيجتها، ولا يحدث ذلك إلا إذا

---

[1]– بلعيات ابراهيم، مرجع سابق، ص 65.

[2]– لطيفة الدوادي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، القسم العام، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة، مراكش، الطبعة الأولى، 2007، ص 66.

[3]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 272.

[4]– أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 604.

[5]– عوض بلال، مرجع سابق، ص 327.

[6]– عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 291.

تعينت الجريمة المراد ارتكابها[1]، إذ أنه يكون سابق على لحظة توافر هذه الأركان بوقوف تنفيذ أو خيبة أثره للأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، فإذا تتحقق أركان الشروع وتبين العامل الأجنبي هو الذي حال دون تحقق النتيجة الجرمية تكون جريمة الشروع قد تمت[2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة العدول عن التنفيذ

لقد عبرت المادة 30 من ق ع عنه بقولها: "إذا لم تتوقف إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها..."[3]

إذ جعل المشرع لقيام الشروع والعقاب عليه توافر شرط إضافي هو الاضطرار في عدم تمام الجريمة، المعنى أن لا يكون الجاني قد عدل عن إتمام الجريمة[4]، إن تصور العدول في نوعي الشروع مختلف ومتنازع عليه[5]، إذ ذهب إلى أن العدول الاختياري مقتصر على الشروع الموقوف أي شروع ناقص، أي الجرائم الموقوفة لأن خطوات الجاني فيها لم تكتمل بعد، فيكون في العدول عن إتمامها ما يقيد العدول الحقيقي، في حين أنه غير متصور في الجريمة الخائبة، إذ أن الجاني أفرغ كل نشاطه ولم يبق، ويبين له ما يعدل عنه[6]، فيما ذهب رأي آخر إلى أن العدول متصور في صورتي الشروع سواء ناقص أو تام، كما في المثال الذي ذكرناه سابقا، أن يعطي شخص مادة سامة، فيتناولها، لم يعدل عن مشروعه الإجرامي ويسارع إلى إعطاء ترياقا يفسد أثر السم للمجني عليه[7].

---

[1]– عوض محمد، مرجع سابق، ص 322.

[2]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 359.

[3]– ومثال ذلك أن يستعد الجاني لإطلاق النار على المجني عليه، ثم يعدل بحرية عن إتمامها بعدم إطلاق النار، أنظر: عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 290.

[4]– عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 323.

[5]– غزيوي هندة، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق،مرجع سابق، ص 63.

[6]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 177.

[7]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 379.

الفرع الثاني: النتائج الإجرائية

إن العدول عن التنفيذ بنوعيه يرتب أثرا من حيث حكمه (أولا). كذلك من حيث سلطة القضاء في الإثبات (ثانيا).

أولا: حكم العدول عن التنفيذ

امتناع عقاب الفاعل بوصفه شارعا في الجريمة، إذا ما عدل الجاني[1] عن إتمام الجريمة بمحض إرادته أو ما يعبر عنه بالعدول الاختياري[2]، ففي هذه الحالة لا يتوفر الشروع[3] مهما كانت المرحلة التي قطعها الجاني في تنفيذ الجريمة مادام أنه لم يتم تنفيذها[4]، وعدم العقاب في حالة عدول الإختياري ينصرف إلى تكييف الفعل بأنه مشروع، إلا أنه إذا كان القانون يكيفه في نفس الوقت بأنه جريمة تامة وقع العقاب من أجله[5]، ذلك بالنسبة للشروع الناقص، أما بالنسبة للشروع التام فيحقق العقاب جوازيا، فتكون خيبة النتيجة مرادها ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل[6]، فالعدول الاختياري لا يعتبر سبب من أسباب الإباحة من جهة، ولا تسقط العقوبة عن الفاعل بشكل مطلق من جهة أخرى، إذ ينحصر أثر العدول في هذا النطاق وحده[7].

إذ أنه يؤدي فقط إلى عدم معاقبته على الشروع في الجريمة التي كان يقصد إتمامها، إلا أنه إذا كان فعل الجاني يعتبر جريمة أخرى غير الشروع، تميز الشروع فإنه يتعين محاسبته عن تلك الجريمة وتوقيع عقوبتها عليه[8]، ومثال ذلك أن يمسك

---

[1]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 130.

[2]– عدم العقاب على العدول الاختياري قانونا يرجع إلى التشجيع على العدول من جهة، وعدم توفر الجاني حين عدوله على خطورة إجرامية، لذا بعض من العقاب تقديرا من المشرع بأن عدم اتمام تنفيذ الجريمة، يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب، أنظر: منصور رحماني، مرجع سابق، ص 178.

[3]– أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 273.

[4]– معز أحمد محمد الخياري، مرجع سابق، ص 150.

[5]– محمد الرزاقي، مرجع سابق، ص 199.

[6]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 330.

[7]– محمد عوض، مرجع سابق، ص 330.

[8]– علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 328.

الجاني بالمجني عليه، وينتزع ملابسها عنوة بقصد مواقعتها كرها عنها، ثم يعدل عن ذلك باختياره، فهو على الرغم من عدم مؤاخذته عن الشروع في الاغتصاب، يعاقب على جناية هتك العرض بالقوة، وكذلك من يبدأ بضرب غريمه بقصد قتله ثم يتوقف عن الضرب باختياره وإرادته، فإنه لا يعاقب عن الشروع في القتل إلا أنه يعاقب باعتباره مرتكبا جريمة الضرب العمد[1]، وهذا ما تبناه المشرع الأردني صراحة في المادة 69 منه، إذ ذكرت أنه لا يعتبر شروعا في جريمة مجرد العزم على ارتكابها والأعمال التحضيرية، وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم، لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذ كانت تشكل في حد ذاتها جريمة، وقد كان لمحكمة التمييز الأردنية قرارات عن هذا ومن بينها التمييز رقم 77/60 الذي جاء فيه: " إذا أخذ المتهم من محفظة المشتكية مبلغا من النقود بعد أن دخل منزلها بطريق صعود السلم ثم أنه أعاد هذا المبلغ قبل أن يغادر منزلها فلا يوقع عليه العقاب استنادا إلى المادة 69 من ق ع[2]، والعدول الاختياري سبب مادي يستفيد منه كل من ساهم في الجريمة لأنه يزيل الصفة الإجرامية عن الواقعة، سواء بوصفه شريكا أو متدخلا، ذلك أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي فإذا كان هذا الأخير إنعدم لإجرام عنده فإن فاقد الشيء لا يعطيه[3]، في حين إذا عدل الجاني ولو باختياره بعد توافر أركان الشروع أي بعد أن يوقف أو يخيب أثر الشروع لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، تكون جريمة الشروع قد تمت ويستحق العقاب عليها، إذ أن الندم أو التوبة أو تأنيب الضمير لا يحولان دون توقيع العقوبة على الجاني في هذه الحالة[4]، وإن كان يمكن أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار عند تحديد العقاب، فرد السارق المال المسروق إلى صاحبه، لا يؤثر على قيام جريمة السرقة[5]، أما في حالة العدول المختلط الذي من المتصور أن يعدل الجاني عن إتمام الجريمة لا بسبب إرادته وحدها، وإنما بسبب ظرف خارجي وقد

[1]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ص 233، 234.

[2]– طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 294.

[3]– محمد سعيد نمور، ابتسام موسى صالح، الشروع في ارتكاب الجريمة تشريعا وفقها وقضاءً، مجلة الدراسات الأمنية، العدد الثاني عشر، 2016، ص 97.

[4]– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 234.

[5]– محمد صبحي نجم، مرجع نفسه، ص 234.

ذهب البعض إلى اعتبار العدول في هذه الحالة عدولا اضطراريا وليس عدولا اختياريا، وذهب البعض الآخر إلى صورة المقارنة والمفاضلة في حالة تلازم الأسباب الداخلية، وفي هذه الحالة ينبغي ترجيح كافة الأسباب الداخلية في العدول الاختياري عملا بمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم،[1] إلا انه يفضل أن يترك لقاضي الموضوع حرية التقدير في مثل هذه الحالات، بحيث أنه يصعب نظريا الفصل فيها برأي قاطع ومنتج[2]، عدم العقاب قانون على العدول الاختياري تشجيعا على العدول من جهة، ولأن الجاني لا يتوفر عدوله على خطورة إجرامية، فيعفى من العقاب تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في[3] توقيع العقاب

ثانيا: سلطة القضاء في الإثبات

للقضاء سلطة في إثبات الجرائم على اختلافها وذلك بكافة وسائل الإثبات ماعدا الحالات التي نص عليها[4] المشرع طبقا لنص م 112 ق إ ج ج، وبما أن العدول عن التنفيذ يشترط أن يكون سابق على أركان الشروع فإنه يجب على القضاء إثبات هذه الأركان، من جهة ثم إثبات العدول عن التنفيذ أي إثبات وقف التنفيذ أي خيبة الأثر.

1 إثبات أركان الشروع

إذ أنها يجب أن تبين في سؤالها الخاص بإدانة المتهم على الشروع في الجناية كل العناصر المكونة له حسب متطلبات المادة 30 ق ع.

إن تحديد ما صدر عن المتهم من أفعال وماعاصرها من ظروف، لا رقابة لمحكمة النقض عليه، وبحيث أنه يدخل في سلطة قاضي الموضوع، إلا أن البحث في وقائع الدعوى وتكييف هذه الأفعال على أنها الشروع في التنفيذ أو مجرد أعمال تحضيرية يعد فصلا في مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض[5]، مما

[1]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 132.

[2]– محمد الرزاقي، مرجع سابق، ص 195.

[3]– منصور رحماني، مرجع سابق، ص 178.

[4]– غزيوي هندة، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 115.

[5]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 363.

هو مستقر عليه قضاء المحكمة العليا، أنه يتعين على محكمة الجنايات عملا بنص المادة 05 ق إ ج أن تبين في سؤالها الخاص بإدانة المتهم على الشروع في الجناية كافة العناصر المكونة له، حسب ما تتطلبه المادة 30 ق ع، وذلك لنبين أن لمحاولة تبتدأ بالشروع في التنفيذ[1]، إذ أنه فصل في توافر أركان يقوم عليها التجريم والعقاب، وأن هذه الرقابة تتيح لمحكمة أن تلزم قاضي الموضوع بمعيار معين للشروع في التنفيذ، بحيث وفق ذلك تقرر إذا كان هذا التكييف صحيحا[2] وما استقرت عليه كذلك أن البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة، لا يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، فهي سلطة تقديرية لقاضي الموضوع، ويكفي إثبات القصد الجنائي وما هو واضح أن هناك رابطة وثيقة بين طبيعة الفعل الذي يقوم به البدء في التنفيذ من جهة، والقصد الجنائي من جهة أخرى، إذ توجد مصادر متعددة يمكن من خلالها استخلاص القصد الجنائي[3]، فقد يتم ذلك من طبيعة العدول لوضوح دلالته على النية وغير ذلك[4]، يجب فقط أن يكون ما توصلت إليه محكمة الموضوع مانعا منطقيا وقانونيا تبرزه وقائع محل الدعوى[5].

2 إثبات إيقاف التنفيذ أو خيبة أثره (العدول اللاإرادي)

تكيف الجريمة بأنها تامة أم لازالت في مرحلة الشروع الناقص أو التام، ثم تحديد ما إذا كان هناك عدول عن التنفيذ، راجع إلى إرادة الجاني فينفي الشروع المعاقب عليه إلى أسباب غير إرادية على نحو توافر به الشروع[6]، كل ذلك يدخل في سلطة قاضي الموضوع يستخلصه من وقائع الدعوى، دون رقابة عليه من محكمة النقض[7]، إلا أنه يلزم القاضي إذا كان المتهم بالشروع بأن يتبين في حكمه أن إيقاف التنفيذ أو خيبة أثره

[1]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 133.

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 363.

[3]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 134.

[4]– أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 331.

[5]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 134.

[6]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 373.

[7]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 260.

راجع إلى أسباب غير إرادية[1]، فإن لم يفعله فحكمه قاصر التسبيب إذا أغفل بيان ركن يقوم عليه الشروع وهنا تتحقق مهمة النقض بوصفها محكمة قانون[2].

وللمحكمة العليا عدة قرارات في محاولتها لإثبات أركان الشروع في الجريمة بما فيها الشروع في التنفيذ والعدول غير إرادي.[3]

المبحث الثاني

الشروع في التنفيذ كمعيار العقاب

لا يتحقق النشاط الإجرامي في الواقع دفعة واحدة، وإنما يمر بمراحل متعددة، إلا أن هذه المراحل لا يعاقب عليها جميعا، فالجريمة التامة التي تتحقق نتيجتها يعاقب عليها لا محالة.[4]

ومن ذلك فإن الشروع في التنفيذ بإعتباره الحد الفاصل للعقاب، إذ بأن بإنعدامه ندخل في دائرة الاباحة، إذ يعاقب على الشروع في التنفيذ وفق لتقسيم الجرائم (المطلب الأول)، وبما أن الجريمة المستحيلة تطرح مشكلة العقاب عليها، ما دفع إلى تطبيق معيار الشروع في التنفيذ عليها (المطلب الثاني) للمعرفة العقاب بشأنها من عدمه.

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 173.

[2]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 260.

[3] – أنظر: القرار رقم 82315 بتاريخ الصادر 1991/2/5 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1993، ص 164.

القرار رقم 55303 الصادر بتاريخ 1888/03/29 المحكمة العليا، العدد 04، 1994، ص 170.

القرار رقم 34777 الصادر بتاريخ 1884/05/29 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1989، ص 294.

القرار 223692 الصادر بتاريخ 1999/10/26 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية المحكمة العليا، عدد خاص، ص 541.

[4] لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 61.

المطلب الأول

الشروع في التنفيذ وفق لتقسيم الجرائم

إن التشريعات فيما بينها تختلف حول تحديد مجال الشروع في التنفيذ، والعقاب المقرر له، إذ أن هناك من الجرائم ما تتنافى بطبيعتها مع الشروع في التنفيذ (الفرع الأول)، وبالتالي تخرج من نطاق العقاب على الشروع في تنفيذها، فضلا على أن القانون يحدد الجرائم المعاقب على الشروع في تنفيذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم التي تتنافى بطبيعتها مع الشروع في التنفيذ

من الجرائم ما يستبعد من نطاق الشروع في التنفيذ المعاقب عليه، وذلك إما لمانع يتعلق بركنها المادي (أولا)، أو لمانع يتعلق بركنها المعنوي (ثانيا).

أولا: جرائم لا يمكن الشروع في تنفيذها لمانع يتعلق بركنها المادي

من هذه الجرائم نذكر ما يلي:

1- **الجرائم السلبية البسيطة:** إن هذا النوع من الجرائم الشروع في تنفيذه غير متصور[1]، فهي إما أن تقع كاملة أو لا تقع،[2] بحيث لا يعاقب القانون على إحداث نتيجة وإنما يعاقب على سلوك سلبي في ذاته، فإن نسب إلى الجاني هذا السلوك فجريمته تامة، وإن لم ينسب إليه فلا جريمة على الإطلاق، ولا يوجد وسط بين الوضعين[3]، ففي جريمة الامتناع عن التبليغ عن حالة ولادة أو وفاة تقع الجريمة كاملة بالإمتناع المجرد بالمخالفة الواجب الذي يثقل عاتق الممتنع بالتبليغ، وتسرى الملاحظة ذاتها على إمتناع القاضي عن الحكم في الدعوى[4]، أما في حالة إمتناع الأم عن إرضاع طفلها بنية إحداث وفاته، فالشروع في تنفيذها متصور لأنها جريمة سلبية ذات نتيجة.[5]

---

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 384.

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 163.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 384.

[4] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 355.

[5] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 384.

2- **الجرائم الشكلية:** لا يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث نتيجة جرمية معينة، بحيث أنه مجرد فعل، أو حركة، أو قول يمثل الركن المادي للجريمة، فلا شروع في تنفيذها، لعدم قبولها بطريقة مؤكدة الشروع التام الخائب ذلك لعدم تطلب القانون نتيجة محددة يمكن أن يخفق الجاني في تحقيقها، إلى جانب عدم تصور الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة فيها.[1]

ما تجدر بينا الإشارة إليه هو وجود جرائم تأبى طبيعة ركنها المادي، الخضوع للأحكام الشروع في التنفيذ، وهي لا تدخل في دائرة الجرائم السلبية البسيطة، ولا الجرائم الشكلية، بل هي جرائم عمدية، ومثالها جرائم خيانة الأمانة، والرشوة، وشهادة الزور، إذ أنها إما أن تقع كاملة أو لا تقع نهائيا.[2]

ثانيا: جرائم لا يمكن الشروع في تنفيذها لمانع يتعلق بركنها المعنوي

كما يوجد من الجرائم لا يتصور الشروع في تنفيذها، لمانع يتعلق بركنها المعنوي منها:

1- **الجرائم غير العمدية:** ينعدم القصد الجنائي في هذه الجرائم، بحيث يعاقب عليها القانون دون توفر القصد الجنائي فيها، مع إشتراط حدوث النتيجة وذلك بناء على الخطأ العمدي.[3] فمثلا قيادة سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارة وعلى نحو يهدد بالخطورة حياة بعضهم لا يعد شروع في تنفيذ جريمة القتل الغير عمدي، إلا أنه يعد جريمة أخرى يمكن أن تكون جريمة تجاوز السرعة المسموح بها أو جريمة إصابة غير عمدية، إذا أفضى إلى ذلك.[4]

[1] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، إسكندرية، 1993، ص 181.

[2] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 163.

[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 605.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 374.

2- **إنعدام الشروع في الجرائم الاحتمالية أو متعدية القصد:** إن هذه الجرائم تفترض أن الجاني ارتكب فعلا إراد به إحداث نتيجة معينة، إلا أنها حدثت نتيجة أشد جسامه لم يتجه إليها قصده.[1]

ومن البديهي عدم تصور الشروع بالنسبة للنتيجة الجسيمة، بحيث لم يتجه القصد الجنائي إليها، ما أدى إلى تخلف أحد أركان الشروع.[2]

ومثال ذلك من يقصد المساس بسلامة جسم شخص أخر، إلا أن فعله ينجم عنه عاهة، ففي هذه الحالة إرتكب جريمة تجاوز بها قصدة، وهي جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهه، فلا تعتبر جريمة عمدية، وينعدم الشروع في تنفيذها،[3] وبما أن هذه الجريمة لها صورتان، فإنها يمكن أن تقع عمدية عادية إذا إتجه قصد الجاني إلى إحداث العاهة.[4]

نستخلص مما تقدم أن مجال الشروع في التنفيذ ينحصر في الجرائم المادية ذات النتيجة من جهة، والجرائم العمدية دون الغير العمدية ومتعدية القصد. كالقتل والسرقة العمديين.

الفرع الثاني: الجرائم المعاقب على الشروع في تنفيذها

إن التشريعات الجنائية لا تمشي على وتيرة واحدة بخصوص العقاب على الشروع في تنفيذ، فإنقسمت إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: ترى المساواة في العقاب بين الجريمة التامة والشروع في تنفيذها إنحياز إلى المذهب الشخصي.

الطائفة الثانية: وهي أغلب التشريعات المعاصرة فلا تسوي بين العقاب على الجريمة التامة والشروع في تنفيذها، إذا تضع للجريمة تامة عقوبة أشد من عقوبة الشروع في

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 235.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 374.

[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 321، 322.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 263.

تنفيذها وحتى أنها ذهبت إلى التمييز بين الشروع التام والشروع الناقص، فوضعت عقوبة للشروع التام أشد من الشروع الناقص.[1]

وبإستقراء خطة المشرع الجزائري نجد أنه تبنى التقسيم الثلاثي للجرائم المنصوص عليه في مادة 27 ق ع ، إذا قسمت الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات تبعا لخطورتها.

إذ أننا سنتعرض إلى عقوبة الشروع في تنفيذ الجنايات (أولا) ثم الجنح (ثانيا)، بعدها المخالفات (ثالثا).

أولا: الجنايات

من خلال نص المادة 30 ق ع، فإن الشروع في تنفيذ الجنايات معاقب عليه عموما، دون حاجة إلى إيراد نص لذلك، فالرجوع إلى المادة 5 من ق ع نجد أن الجنايات خصها المشرع بعقوبات أشد، وذلك نظرا لخطورتها أو جسامة الأضرار المترتبة عليها.

إلا أنه كما رأينا سابق فإن من الجنايات من تأبى طبيعتها الشروع في تنفيذها، كجريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 335 من ق ع بحيث أنه بالنظر إلى مقدار العقوبة المقررة وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات، وكذلك وصف العقوبة سجن تبقى محل نظر.[2]

وكذلك جناية جمعية الأشرار التي لا يتصور الشروع في تنفيذها لأنها تقوم بمجرد تقابل إرادتين فأكثر على تأليف الجمعية.[3]

ما هو ملاحظ من ذلك أن المشرع الجزائري برغم أنه نص على العقاب على الشروع في تنفيذ الجنايات على سبيل الإطلاق ما يدفع إلى إفتراض الشروع في تنفيذها إلا أنه إستثنى تلك الحالات، إذا أننا نرجع سبب ذلك إلى تأثر المشرع الجزائري

[1] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 263.

[2] عزيوي هنده، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 75.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 141.

بالمشرع الفرنسي الذي عاقب على الشروع في تنفيذ الجنايات عموما في قانونه القديم المادة 02 منه، وبعد ذلك جاء القانون الجديد وأورد استثناء على هذه القاعدة العامة.[1]

وقد ذهب المشرع المصري في هذا الإتجاه إذ جعل الاصل هو العقاب على الشروع في تنفيذ الجنايات، إلا ما إستثنى بنص خاص[2]، إذ نصت المادة 46 ق ع المصري على ذلك، ويتمثل فيما يلي:

1- **الشروع في تنفيذ جناية الاجهاض:** وقد إستبعدها المشرع المصري بنص المادة 264 ق ع، على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط، حين أن ما هو واضح أنه قد لاحظ في تقرير هذا الاستثناء ما تلجأ إليه كثير من السيدات من محاولات للإجهاض أمام المشكلات التي تؤدي إليها زيادة أعباء الحياة، زيادة عن صعوبة إثبات هذا الشروع.[3]

2- **الشروع في تنفيذ جناية شهادة الزور:** كما إستبعد المشرع المصري لأغراض تشريعية جناية الشروع في تنفيذ شهادة الزور، طبق المادة 295 ق ع م[4]، إذ أنها جناية إما أن تقع كاملة أو لا تقع بتات، بحيث أنها تقع بمجرد إقفال باب المرافعة دون أن يعدل الشاهد عن شهادته.[5]

وما هو مستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الأولى الذي سوى بين الجريمة التامة، والشروع في تنفيذ في الجنايات من حيث العقوبة الأصلية، أما العقوبة التكملية فهي تلحق الجريمة التامة إن لم ينص عليها المشرع صراحة.

ومن تطبيقات القضاء على الشروع في تنفيذ الجنايات: قرار المحكمة العليا المتضمن المحاولة في الجناية–ثبوتها– تعتبر كالجناية.

---

[1] عزيوي هنده، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 75.

[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 278.

[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 608.

[4] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 344.

[5] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 163.

في قضية المتهم الطاعن قام بإلحاق عدة ضربات بواسطة الخنجر التي أصابت الضحية، ولم يتوقف إلا بعد فرار الضحية، المذكور سابق على سبيل مثال.

ثانيا: الجنح

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 31 من ق ع صراحة على أنه: " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد الجنح المعاقب على الشروع فيها على سبيل الحصر، فأوجب كقاعدة عامة عدم العقاب على الشروع في تنفيذ الجنح، إلا ما يحدده القانون بنصوص خاصة، وما دفعه إلى ذلك هو رغبته في تضيق الشروع في تنفيذ الجنح، لكونها أقل ضرارا وخطرا بأمن المجتمع من جنايات، ومن ناحية أخرى أن الأثار المترتبة عن الشروع في التنفيذ لا تصل إلى حد الأضرار بالمصالح التي يحميها القانون، تؤدي فقط إلى تعريض هذه المصالح للخطر.

ومن أجل ذلك لا تكون هناك فائدة من العقاب على كثير من الجنح، ومن هذه الجنح المعاقب عليها قانونا نذكر ما يلي:

1- **الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات:** فقد نص المشرع صراحة على معاقبه من إرتكب جريمة السرقة ومن شرع في ذلك م 350 ف 02 ق ع، وجرائم النصب المادة 347، نص صراحة على معاقبة مرتكب الجريمة ومن شرح في تنفيذها.

وكذلك الجنح المنصوص عليها في المواد التالية: 175، 189، 209، 216، 219، 220، 221، 222، 303 مكرر، 303 مكرر 1، 304، 326، 335، 348، 343، 344، 347، 348، 350، 363، 364، 365، 372، 407 من قانون العقوبات.

2- **الجنح المنصوص عليها في قوانين خاصة:** ومن هذه الجنح ما يلي:

الجنح المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في

26 أوث 2010 وبالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 غشت سنة 2011، الذي نص في المادة 52 منه الفقرة 02 على أنه: " يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها "، إلا أن الفقه الجنائي أورد إستثناءات على هذه القاعدة لوجود جرائم في هذا القانون تأبى طبيعة ركنها المادي، الخضوع للأحكام الشروع ومن ذلك: جريمة الرشوة عندما يكون الطلب مجردا كافيا لتمام الرشوة ساد في الفقه القول بإستحالة تصور الشروع في تنفيذ هذه الجريمة.[1]

وكذلك جريمة الاختلاس إذا أنه لا شروع في الإختلاس بحيث أنه غير متصور ذلك أن أي فعل يكشف على نحو قاطع عن اتجاه النية إلى اكتساب الحيازة الكاملة تقع به الجريمة تامة، فإن لم تكن للفعل هذه الدلالة فالجريمة لا ترتكب أصلا، فالإختلاس إما أن يقع وإما أن لا تقع على الإطلاق، وليس بين الوضعين وسط.[2]

فيما يتعلق بقانون الانتخابات: فقد جاء في المادة 195 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 27 شوال عام 1417ه الموافق ل 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بقانون الانتخابات فإن كل تزوير أو الشروع في تنفيذ ذلك، بتسليم شهادة تسجيل، أو تقديمها، أو شطب للقوائم الانتخابية يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامه من 1500 إلى 15000.[3]

فإن الجنح المنصوص عليها في القوانين الخاصة، بما فيها ما أشرنا إليه وغيرها، تسري عليها نفس القاعدة المتعلقة بتجريم الشروع في تنفيذ الجنح ومن ذلك لا عقاب على هذه الجنح سوى ما نص عليه القانون صراحة.[4]

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 48.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع نفسه، ص 122.

[3] عريوي هنده، المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 86.

[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 80.

ثالثا: المخالفات

لم تعاقب التشريعات العربية الحديثة على الشروع في تنفيذ المخالفات، لعدم وجود خطورة من الشروع في تنفيذها[1]، فضلا على أنها غير عمدية والشروع في الجرائم الغير العمدية غير متصور كما ذكرناه سابق.[2]

ما ذهب إليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 31 من ق ع في فقرتها الثانية بقوله على أن المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاق.

إختلفت غالبية التشريعات العربية عن التشريع الجزائري، من حيث عقوبة الشروع في تنفيذ المخالفة فمعظمها تقرر عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة، ذلك على غرار بعض التشريعات الغربية كالقانون البلجيكي والألماني.[3]

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإن لها قاعدة في العقاب على الشروع في التنفيذ إذا تضع له عقوبة تعزيرية[4]، حيث أصل العقوبة التعزيرية توقع على المجرم الذي ارتكب جرما ليس فيه أو فيه حد من الحدود، إلا أنه لم يجب هذا الحد في حقه لتحلف ركنا من أركانه.[5]

إذ أنه يراعى عند تقدير للعقوبة التعزيرية أمران:

أولهما: أن يكون الأمر في تقديرها للدولة، أو أولى الأمور.

وثانيهما: أن تكون العقوبة دون العقوبة لمقدرة للحدود، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من بلغ حد في غير حد فهو من المعتدين ".[6]

---

[1] مغز أحمد محمد الخياري، مرجع سابق، ص 365.

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 353.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 142.

[4] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 62.

[5] أحمد فتحي البهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، ط4، دار الشروق، القاهرة، 1989، ص 192.

[6] محمد علي السالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الاسلام، مرجع سابق، ص 63.

المطلب الثاني

تطبيق معيار الشروع في التنفيذ على الجريمة المستحيلة

إن الشروع في التنفيذ يتطلب أن يبدأ الجاني في إرتكاب السلوك الإجرامي كاملا تم بتدخل عامل خارج عن إرادته يؤدي إلى وقف التنفيذ أو خيبة أثره، كما يحدث أن يتدخل منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني بتنفيذ فعله بسبب يجهله يؤدي إلى إستحالة تحقيق النتيجة الجرمية إثر تلك الظروف التي يرتكب فيها الفعل[1] ذلك ما يسمى بالجريمة المستحيلة ومن أمثلتها إطلاق النار على شخص ميت بالفعل أو الشروع في إجهاض إمرأة غير حامل.[2]

بحيث أنها تعبر عن حالة استحالة وقوع الجريمة مع قيام السبب الخارج عن إرادة الفاعل، ما أثار خلافا في الفقه هو حكم العقاب على الجريمة المستحيلة ما دفع إلى إيجاد حلول فقهية للشروع في تنفيذها (الفرع الأول) ومحاولتنا معرفة موضع هذه الجريمة في التشريع والقضاء والشريعة الإسلامية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الحلول الفقهية للشروع في تنفيذ الجريمة المستحيلة

تعتبر الجريمة المستحيلة من إبتداع الفقه والقضاء وليس لهذا المصطلح ذكر في التشريعات الجنائية لمعظم الدول.[3]

إذا أعطى لها الفقه تعريفا على أنها الجريمة التي لم تتحقق نتيجتها بسبب إستحالة ناتجة، إما لتخلف محل الجريمة، أوعدم صلاحية الوسائل المستعملة من قبل الجاني.[4]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 92.

[2] Xavierpin, **droitpenal general**, 10 edition, dalloz, paris, 2018, p 187.

[3] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 274.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 135.

فضلا على أنها تتفق[1] مع الجريمة الخائبة في تخلف النتيجة الإجرامية حتى قيل بأنها صورة لها.[2]

أو الشروع التام المعاقب عليه ما أثار نقاشا في الفقه حول ما إذا كان من الممكن إعتبارها شروع في تنفيذ الجريمة الخائبة لامكانية إعتبارها صورة من صورها، أم تنفرد بحكمها من أجل ذلك ظهرت نظريات فقهية حاولت معالجة المشكل كل حسب وجه نظره، بدأ بنظرية عدم العقاب (أولا) ثم نظرية العقاب (ثانيا) ووصولا إلى التوفيق بين كلي النظرتين بظهور النظرية التوفيقية (ثالثا).

أولا: نظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة

هذا ما يقول به أنصار المذهب المادي[3] فيرى أنصار المدرسة التقليدية وعلى رأسهم الفقيه الألماني فويرباخ بأن أي نشاط يبدله الفاعل لتحقيق الجريمة المستحيلة لا يعد شروعا ولا عقاب عليه، في جميع حالات الإستحالة سواء كانت إستحالة راجعة إلى محل الجريمة أو إلى وسيلة تنفيذه فضلا على أنها لا تكشف عن خطورة إجتماعية وإستندوا في ذلك إلى حجتين:

الأولى: أن الشروع المعاقب عليه يفترض الشروع في التنفيذ وهو ما لا يتحقق في الجريمة المستحيلة، أما الحجة الثانية مستمدة من قانون العقوبات الفرنسي في المادة 301 منه بنصها على تعريف مرتكب جريمة التسميم بأنه: " من قتل أحدا عمدا بجواهز يتسبب عنها الموت عاجلا أو أجلا ".وبمعنى ذلك أن الركن المادي لهذه الجريمة يتطلب إستعمال مواد من شأنها إحداث النتيجة وهي الوفاة، بحيث فعل المادة بعد ذاته يتجرد من الصفة الإجرامية إذا أن المادة نفسها لا يمكن أن تؤدي إلى التسميم.

[1] كما يختلفان في سبب عدم تحقق النتيجة ففي الجريمة المستحيلة يرجع إلى أسباب قائمة منذ إرتكاب الفعل بحيث انها ليست عارضة، أما في الجريمة الخائبة فغن سبب عدم تحقق النتيجة يكون سبب عارض غير موجود لحظة شروع الجاني في تنفيذ شروعه إجرامي إنما طرأ بعد ذلك.أنظر: أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 93.

[2] عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 293.

[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 162.

وما يعزز حججهم تأثر القضاء الفرنسي في بعض أحكامه القديمة، بهذا الرأي إذا قضى بالعقاب من سعى إلى إجهاض إمرأة غير حامل أو من وضع يده في جيب خالية بقصد السرقة[1]، وما يأخذ على هذه النظرية أنها لا توفر الحماية للمجتمع بتضيقها للنطق للعقاب بشكل يعرض المصالح المحمية قانونا للخطر[2]، فمثلا من يضع يده بقصد السرقة في جيب خالي من النقود ومن يستعمل في قتل الجاني مادة سامة ولكن بكمية تقل قليلا لم تكن كافية لإحداث الوفاة، لا يوقع عليها العقاب على الرغم من أن فعل كل منها في حد ذاته خطير[3]. يمكن أن يصف عليها وصف الجريمة الخائبة وفي ذات الوقت من صور الجريمة المستحيلة بينت أن السلوك في ذاته يشكل خطورة، ما يستلزم العقاب عليه[4]، ثم أن القول بعدم العقاب المطلق في كل حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يؤدي حتما إلى إباحة الكثير من مظاهر السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع.[5] بالإضافة إلى أنه ليس صحيحا، أن الاستحالة تشمل كافة عناصر الجريمة "المستحيلة" بل عدم تحقق النتيجة الجرمية فقط، أما تنفيذ النشاط أو الشروع فيه فليس محلا للإستحالة[6]، زيادة على أن الشروع المعاقب عليه لا يتطلب أن يكون الجاني قد بدأ فعلا في تنفيذ الركن المادي للجريمة بل يتحقق بكل فعل يؤدي مباشرة إلى إقترافها، دون إعتداء يكون تنفيذ الجريمة مستحيلة أو غير ممكنة.[7]

[1] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 344.

[2] سمير عالية، مرجع سابق، ص 248.

[3] محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 365.

[4] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 266.

[5] محمد زكي أبوعامر، مرجع سابق، ص 187.

[6] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 344.

[7] علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 345.

ثانيا: نظرية العقاب على الجريمة المستحيلة

يرى أنصار المذهب الشخصي إلى عدم التفريق بين الجريمة الموقوفة والخائبة والمستحيلة ويوجبون العقاب على جميع حالات الاستحالة.[1]وبدرجة خطورته على المجتمع[2]، وحجتهم في ذلك أن المشرع عندما قرر العقاب على الشروع لم يضع في إعتباره الضرر المادي الذي يصيب الفرد أو المجتمع وإنما نظر أساسا إلى خطورة الجاني وإرادته الأثمة[3]، وقد تحققت هذه الإرادة الإجرامية في كل صور الإستحالة[4]، فضلا على أن الشروع لا يتوقف عند الشروع في التنفيذ، فعل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة إنما يكفي أن يأتي الفاعل من الأعمال يقطع بنية الإجرامية لإرتكاب الجريمة ولو كانت هذه الأفعال سابقة على الشروع في التنفيذ، الركن المادي يكفي فقط أن تكون وسيلة صالحة لإحداث النتيجة المرجوة من قبل الجاني[5]، فمن يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله ثم يتبين بعد ذلك أنه ميت من قبل يعاقب على الشروع في جريمة القتل لأن فعله لإطلاق الرصاص كشف بصورة قاطعة على نيته الإجرامية وخطورته مما يستوجب عقابه على الشروع في التنفيذ الغرض، بالإضافة إلى أن أنصار هذا المذهب لا يرون حالات تخرج من دائرة العقاب إذا يتضح أن الوسيلة التي إلتجأ إليها تدل على سذاجته لو لجأ إلى السحر والشعودة لقتل غريمه[6] وفي ذات المعنى، ذهبت مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد إلى القول بأن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة يمثل مظهرا للقانونية المجرد التي عرضها قانون العقوبات الكلاسيكي (في المدرسة الكلاسيكية لبيكاريا).

---

[1] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 162.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 99.

[3] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 304.

[4] عادل قورة، مرجع سابق، ص 126.

[5] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 266.

[6] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 369.

وأن مرتكب الجريمة المستحيلة توفرت لديه أسباب الإجرام، فمن غير الصائب إستبعادها من نطاق الدفاع الإجتماعي بناءا على أسباب فنية قانونية محضى[1]، على الرغم من أن منطق هذه النظرية صائب، إلا أن ما يؤخذ عليها تركيزها على خطورة الجاني فقط ففي حين أن مبرر العقاب على الشروع في صور كافة هو تعريض المصالح والحقوق المحمية للخطر وهذا لا يتحقق إلا بأمرين، معا خطورة الفعل والنية الإجرامية الخطرة للجاني[2]، كما عيب عليها أيضا المغالاة والتوسع في نطاق الشروع الخائب المعاقب عليها بإعتبارها الجريمة المستحيلة جريمة خائبة لأن أساس العقاب لا يركز النية الإجرامية[3]، وذلك أن أول ما يلفت نظر المشرع ويدفعه للتدخل بالتجريم والعقاب هو خطورة الفعل ما جعل لها أهمية أكثر من خطورة النية الإجرامية[4] الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة الظنية.[5] التي لا وجودا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجودها القانوني[6]، ما يستلزم ظهور نظرية أخرى توفق بين النظريتين السابقتين.

ثالثا: النظرية التوفيقية

نظرا للإنتقادات التي وجهت لكل من نظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ونظرية العقاب عليها في كل حالاتها للإصرافهما في التهاون بما يتطلبه ضرورة حماية الحقوق والمصالح الفردية والإجتماعية ظهرت هذه النظرية التوفيقية التي تفرق من جهة بين الإستحالة المطلقة والنسبية ومن جهة أخرى بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية.

---

[1] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 590، 591.

[2] سمير عالية، مرجع سابق، ص 251.

[3] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 267.

[4] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 316.

[5] الجريمة الظنية هي ذلك الفعل المرتكب على أرض الواقع إلا أنه في تصور ومخيلة الفاعل يعد جريمة، في حين أنه في حقيقة فعل مباح لا يعاقب عليه القانون، كمن يسرق مالا مملوكا ضنا منه أنه للغير، أنظر: نوفل علي عبد الله علي عدنان الفيل، العدول الإختياري عن إتمام الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، عدد03، المجلد 13، 2005، ص 131

[6] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 288.

1- التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الجريمة المستحيلة يعاقب عليها إذا كانت الإستحالة نسبية[1]، تبعا لأن هذه الصورة فالإستحالة تكاد تختلط بالجريمة الخائبة التي لا شك في وجوب العقاب عليها[2]، بينما لا تخضع للعقاب إذا كانت الاستحالة مطلقة[3]، لأن المجني عليه لم يتعرض لأي خطر ومنه فإن أساس حق العقاب لا يكون متوفرا[4]، والاستحالة بنوعيها ترجع إلى الموضوع، أو إلى الوسيلة المستعملة[5]، إذا أن الاستحالة النسبية قد تتعلق بموضوع الحق المعتدي عليه[6]، بحيث يكون محل الجريمة موجود، إلا أنه في غير المكان الذي إعتقد الجاني وجوده فيه ومثال ذلك أن يطلق الجاني عيارا ناريا من نافذه على المكان الذي يوجد فيه المجني عليه عادة، ثم تبين أنه كان في تلك اللحظة في غير ذلك المكان[7]، وتعلقت الاستحالة النسبية بوسيلة الاعتداء على ذلك الحق.[8]

حيث تكون الوسيلة صالحة ولكنها لا تحدث النتيجة بالكيفية التي إستعملت لها كحالة من يطلق قنبلة لا تنفجر لعدم درايته في كيفية إستعمالها[9]، وتكون الاستحالة مطلقة إذا لم يوجد [10]المحل الذي ترد عليه الجريمة، كأن يكون المراد قتله ميتا[11]، أو إذا كانت الوسيلة المستعملة في إرتكاب الجريمة غير صالحة لإرتكاب الجريمة[12]، كأن يكون السلاح فارغا من القذائف[13]، ولا شك أن هذا الرأي أفضل من سابقته إذ أدى فعلا إلى

---

[1] علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 346.

[2] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواري، مرجع سابق، ص 330.

[3] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 346.

[4] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 592.

[5] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 138.

[6] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 346.

[7] معز أحمد محمد الخياري، مرجع سابق، ص 389.

[8] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 346.

[9] معز أحمد محمد الخياري، مرجع سابق، ص 390.

[10] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 591.

[11] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 561.

[12] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 592.

[13] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 561.

نتائج محمودة في الجانب العملي سنرى ذلك عند إستعراض ما أشار إليه القضاء في أحكامه[1]، ومع ذلك فإن ما يؤخذ عليه أنه غير منطقي، إذا أن الاستحالة نوع واحد، ضمن فمن غير المقبول القول بأن لها درجات وأنواع، فالجريمة إما أن تكون ممكنه وإما أن تكون مستحيلة ولا وسط بينها[2]، إذا أنه لم يتمكن من وضع ضابط واضح ودقيق للتفرقة بين نوعين الإستحالة خاصة بالنسبة للإستحالة الراجعة إلى الوسيلة[3] كما أن الاستحالة النسبية تعتبر في حكم المطلقة بالنسبة للظروف التي وقعت فيها، فإذا ظلت ظروف الجريمة دون أن تغير فإن تحقق النتيجة يظل أيضا مستحيلا سواء في حالة الاستحالة المطلقة أم النسبية، فما هو مشمل قبل شخص ميت يشمل أيضا، قتل شخص موجود في غير المكان الذي إفتقده.[4]

التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة القانونية

إذ يرى فريق الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه جارو الذي نادى بضرورة التمييز بين نوعين من الإستحالة، الاستحالة القانونية والاستحالة المادية[5]، فبحسب رأيهم إذا كانت الاستحالة قانونية فلا عقاب عليها[6] لعدم وجود وجه [7]لتجريم نشاط الفاعل لإنتفاء الحكمة من التجريم[8] لأنها لا تتفق مع مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات حيث يستحيل النتيجة لغياب ركن من أركان الجريمة[9] التي نص عليها القانون كركن من أركان الجريمة. مثل ملكية الغير للشيء المسروق في جريمة السرقة[10]، فإذا تخلف ركنها

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 66.
[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 367.
[3] محمود صبحي نجم، مرجع سابق، ص 242.
[4] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 268.
[5] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 182.
[6] عبد الرحمان خليفي، مرجع سابق، ص 112.
[7] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 593
[8] عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 296.
[9] محمد الرزاقي، مرجع سابق، ص 201.
[10] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 268.

الشرعي لا يمكن أن تعتبره جريمة ومن ثمة يستحيل قانون قيام الجريمة[1]، أو مجرد الشروع في تنفيذها، فمن يطلق النار على شخصا توفي من قبل لا ينال العقاب على الشروع في تنفيذ جريمة القتل لأنه كغيره، من الجرائم يجب أن يستوفي جميع عناصر نموذج القانوني للجريمة، سوى عنصر فقط هو النتيجة المادية[2]، ومن ذلك فإن القتل هو طبقا نص المادة 254 ق ع ج في تعريفها للقتل بأنه إزهاق روح إنسان وقت الفعل[3] ويضيف هذا الرأي إلى أنه إذا كان القانون يتطلب توافر عناصر معينة لقيام الجريمة فإنه يتطلبها سواء كانت تامة أو تقف عند حد الشروع[4] أما بالنسبة للإستحالة المادية فإنها لا تحول دون عقاب الجاني بإعتباره شارعا في تنفيذ الجريمة[5]، إذا أنها ترجع إلى سبب ماديا تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة[6] مستقلة عن إرادته رغم توافر الأركان القانونية للجريمة للفعل[7]ومثالها أن يكسر اللص الخزانة فيجدها خالية ويلقي الجاني قنبلة في مكان إعتاد أن يوجد به المجنى عليه ولكن تصادف عدم وجوده[8]، إذا أنه كل حالات الإستحالة الراجعة الوسيلة في صور الاستحالة المادية[9]، بحيث أن الأصل أنه لا تتوافر أية إستحالة قانونية بسبب عدم صلاحية الوسيلة لكونها ليست عنصرا في جريمة فإنه يشترط القانون وسيلة معينة لوقف الجريمة[10] ومن ذلك فإنها مثل ماهو الوضع في جريمة التسميم ولهذا فإنها لا تحول دون العقاب على الشروع في التنفيذ لكونها صورة للإستحالة المادية،[11] وما يعيب هذا الرأي أنه لم يأتي بشيء جديد خلاف لما أتى به أصحاب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة

---

[1] سمير عالية، مرجع سابق، ص 249.

[2] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 593.

[3] عادل قورة، مرجع سابق، ص 125.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، مرجع سابق، ص 368.

[5] محمد ضحى نجم، مرجع سابق، ص 240.

[6] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 182.

[7] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 113.

[8] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 240.

[9] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 368.

[10] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 594.

[11] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 368.

النسبية[1] ما هو إلا صورة لها وينتهي إلى النتائج حيث يقول بعدم العقاب على الاستحالة القانونية التي تعادل الاستحالة المادية التي تعادل الاستحالة النسبية[2] ولأن هذا النقد غير صحيح إذ يفترق الرأيان في آن أحدهما دون الآخر يعترف للإستحالة التي ترجع إلى الوسيلة بالإضافة إلى أنهما مختلفان من حيث الأساس القانوني[3] إلا أن ما يميز هذه النظرية أنها أخرجت من دائرة المشكلة ما يسمى بالإستحالة القانونية وذلك لأن عدم العقاب على الشروع في التنفيذ وفق هذه الحالة لا يرجع إلى فكرة الاستحالة، وإنما ينعدم تطابق الفعل الذي إرتكبه الجاني مع النموذج القانوني للجريمة كما حدده القانون[4] الذي يتطابق فيه السلوك الإجرامي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فضلا على أنه ما يبدو لنا أن التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، ليست إلا محاولة أخرى لتمييز صورة الجريمة المستحيلة بالمعنى الصحيح، من بعض صور الجريمة الخائبة الذي قد تقترب منها حتى تكاد تختلط معها فهذه محاولة تبدو أكثر توفيقا من سابقتها لكونها تصوغ ضابط يسر الهدف وأكثر دقة ووضوحا.[5]

الفرع **الثاني: موضع الجريمة المستحيلة في التشريع والقضاء والشريعة الإسلامية**

إن إختلاف الأراء في الفقه الجنائي حول حكم الجريمة المستحيلة، إذ تارجحت النظريات بين عدم العقاب على كل صور الاستحالة والعقاب على كل صورها ووفقت بينها بنظرية ثالثة كما راينا في إتجاهين إتجاه يفرق بين الاستحالة المطلقة والنسبية وإتجاه آخر يفرق بين الاستحالة القانونية والمادية فقد كان موقف لكل من التشريع (أولا) والقضاء (ثانيا) والشريعة الإسلامية (ثالثا) من هذه النظرية.

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 113.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 368.

[4] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 515.

[5] عبد الحميد الشواري، مرجع سابق، ص 74.

أولا: موقف التشريع

تتجه أغلب التشريعات إلى عدم إيراد نص صريح يواجه الجريمة المستحيلة فيما يلي بعض التشريعات.

إن التشريع الجزائري ساير في القانون العقوبات الإتجاه الغالب في الفقه والتشريعات المقارنة، إذ أخذ بالعقاب على الجريمة المستحيلة كمبدأ عام[1] هذا ما نلمسه في عجز المادة 30 منه حيث يعاقب على الشروع في تنفيذ الجريمة المستحيلة إذ تنص على أنه: " لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب مادي يجهله مرتكبها "[2]، وما هو واضح من ذلك أن المشرع إعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة ومن ثم فهي محل للعقاب، شأنها شأن الشروع الموقوف والشروع الخائب[3]، ذلك يؤدي إلى الإعتقاد بأن المشرع أخذ بالرأي التوفيقي الإستحالة، إما أن تكون متعلقة بالوسيلة وإما بمحل الجريمة.[4]

أي الذي يميز بين الإستحالة المادية والاستحالة القانونية، إلا أن هناك من الفقه من يرى أن المشرع بالأخذ بين الاستحالة المطلقة والنسبية، من جهة والاستحالة القانونية والمادية من جهة أخرى، ودليلهم في ذلك نجده في المادة 260 ق ع المتعلقة بالقتل بواسطة التسميم بحسب المادة " .....التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن ان تؤدي إلى الوفاة " وبالتالي فلا يوجد شروع في تنفيذ جناية التسميم إن كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة،[5] منهم من جعل ما ورد في هذه المادة 260 وأضاف إن المادة 304 إستثناء لبعض الحالات من الجريمة المستحيلة فيقرران عدم المعاقبة عليهما[6]، أما الأستاذ الدكتور عبد الله سليمان فيرى أن الحكم الوارد في المادة 260 ق ع قاعدة عامة وليس إستثناء أن يدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة،

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 113.

[2] عادل قورة، مرجع سابق، ص 126.

[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 139.

[4] بليغات إبراهيم، مرجع سابق، ص 66.

[5] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 114.

[6] عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 297.

فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا بمعنى أنها بغض النظر عن كميتها أو طريقة إستعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع في التنفيذ ولا عقاب ومن ذلك فلا شروع في تنفيذ، أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه مواد يعتقد أنها ضارة لتسميمه وتبين أنها غير ضارة تماما، ونفس الحكم بالنسبة لجريمة الإجهاض المادة 304[1]، وما يفهم من ذلك أن الاستحالة المعاقب عليها قانونا طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات حيث نصت " ....أو لم يخب اثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي، يجهله مرتكبها " و يستثنى منها الحالات التي ينص عليها القانون صراحة على إستثنائها من الحكم العام المقرر في المادة 30 والاستثناء الوارد في المادتين 260 و 304 ق ع.[2]

أما التشريع المصري فيعتبر من بين التشريعات التي لم تنص على الجريمة المستحيلة بنص مستقل لها رغم أن المشرع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 قد أعطى إقتراحات للنص عليها في المادة[3] 42 الفقرة 1 منه فقد جرم الاستحالة النسبية دون المطلقة بنصها تراجع وسع عن الأخذ بالمذهب الشخصي إذ إستحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل إرتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع[4]، وقد نص المشرع المصري في المادة 45 منه على أن " الشروع هو البدء في التنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب آثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ...." وما ننتهي إليه أن المشرع المصري لم يعطي أي نص للجريمة المستحيلة وإكتفى بالطعن على الشروع، وذلك أن عبارة المادة 45 جاءت عامة تشملها.[5]

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 183، 184.

[2] عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 290.

[3] القانون 58، الصادر في 5 أغسطس 1937 المتضمن ق ع المصري.

[4] معز أحمد محمد المناري، مرجع سابق، ص 403.

[5] معز أحمد محمد المناري، مرجع سابق، ص 404.

أما بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني فإنه هو آخر أغفل النص على الجريمة المستحيلة شأنه شأن التشريع المصري[1]، ويبدو أن سبب ذلك هو تعدد صور الاستحالة وصعوبة وضع نص جامع يؤدي إلى حلول مستساغة دون تعرض للخطأ.[2]

أما في سوريا ولبنان، فقد إتخذ نهجا واحدا حادا عن نهج قانون العقوبات المصري فوضع حكما قانونيا يبين الأحكام العامة في الشروع[3]، إذ أن المشرع اللبناني قد تبنى المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة فكان الأصل هو العقاب على كل صور الاستحالة ولكن فقد تحفظ في قراره، في عدم العقاب إذا أتى المجرم فعله من غير فهم يشير به إلى حالات ما إذا كانت الوسيلة تدل على سذاجته كما تحفظ أيضا في عدم توقيع العقاب على من إرتكب فعلا وظن خطأ أن يكون جريمة[4]، كما أن المشرع الفرنسي لم يتعرض منذ القدم للنص على الجريمة المستحيلة.

ثانيا: موقف القضاء

بما أن الفقه والتشريع كان لها موقف من الجريمة المستحيلة بإيجاز موقف القضاء في بعض الدول منها: ما قد نشير إليه أننا لم نعثر على أحكام قضائية جزائرية في مسألة الجريمة المستحيلة ما يؤدي بنا إلى عدم تمكننا من معرفة موقفه في هذا الشأن.

أما القضاء المصري فقد أخذت محكمة النقض في أحكام قليلة، بنظرية العقاب على جريمة المستحيلة بصفة مطلقة متأثرة في ذلك بالمذهب الشخصي وجد نقض لها الصادر في 1913/12/13[5]، شروع في جريمة قتل بالتسميم ولو كانت المادة المستعملة غير كافية أو غير ضارة عن جهل من التخلي ما دام قد قصد بها القتل وظهر قصده بأفعال مقاربة للجناية، أو لكونها غير ضارة أو غير كافية فهي ظروف

[1] نظام توفيق المجاري، مرجع سابق، ص 271.

[2] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 307.

[3] معز أحمد محمد المناري، مرجع سابق، ص 406.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ص 476، 477.

[5] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 348.

قهرية تجعل الفعل شروعا بدلا من قتل تام[1]، إلا أن الاتجاه العام وغيره من القرارات المستقرة لمحكمة النقض هو ذلك الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والنسبية[2]، فعبرت محكمة النقض المصرية عن إعتناقها هذا الاتجاه في حكم لها قالت فيه: أنه " لا تعتبر الجريمة في عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها استحالة مطلقة كأن تكون الوسيلة التي إستخدمت في إرتكابها غير صالحة النية لذلك، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني، فإنه لا يصح القول بالإستحالة" وقررت في حكم عقاب المتهم بعقاب الشروع حيث بين أنه أطلق النار من المجني عليه من بندقية خرطوش غيار 16 قصد قتله فأصابه في أذنه اليسرى[3]، كما قد أخذ القضاء اللبناني بالنظرية العقاب على الجريمة المستحيلة (المذهب الشخصي) فلم يفرق بين أنواع الاستحالة فقد قضى بإذانة المتهم في محاولة تامة في جريمة تشويه وجه فتاة برشها[4] بماء المبدل من الأسيد بدون علمه، وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 95/326، أن إستعمال المتهم للمسدس القاتل بطبيعته ومحاولة إطلاق النار من قرب المجني عليه لأكثر من مرة ولولا أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي عدم إستجابة المسدس وعن إخراج الطلقة وبسبب طبخ طرف الطلقة، لتمت الجريمة يوفر نية القتل لدى المتهم ولا يرد الدفع بالاستحالة حدوث قتل لعدم صلاحية العتاد " وفي هذا الحكم دلالة واضحة على تبني نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[5]، أما القضاء الفرنسي فقد إنتهجت أحكامه بادئ الأمر ترجيح العقاب على الاستحالة المادية دون القانونية ومن ذلك إعتبرت محكمة النقض أن الطرق المستعملة على إمرأة حامل لا يمكن مهما كانت نية الفاعلين، أن تشكل شروعا في إجهاض معاقب عليه[6]، إلى أن جاء قرار 9 تشرين الثاني منه 1938 الذي يعتبر الجرم المستحيل هو بحكم المحاولة التامة بإعتبار أن

[1] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ص 350، 251.

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 349.

[3] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ص 192، 193.

[4] سمير عالية، مرجع سابق، ص 253.

[5] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 276

[6] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 140.

الأفعال المؤدية مباشرة إلى إرتكاب الجرم أكبر ما قد تمت الآن، النتيجة الجرمية لم تتحقق لسبب خارجي عن إرادة الفاعل[1]، كما يدل على أن القضاء إتجه حديثا إلى حوافز الشروع في الجريمة المستحيلة، كما إعتبرت محكمة النقض أيضا في حكم ليس بعيد شارع في جريمة القتل العمدي المتهم الذي بنية القتل، مارس أنواعا من العنف على الضحيته إعتقد أنها على قيد الحياة إذا إعتبرت المحكمة أن مفارقة الضحية الحياة قتل بدء الإعتداء يعد ظرفا مستقلا عن إرادة الجاني.[2]

ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية

لم يتناول الفقه الإسلامي الجريمة المستحيلة على وجه التحديد بالدراسة ويحدد فيها رأيا إلا أنه ليس من العسير، إستخلاص رأي في موضوع الجريمة المستحيلة، إنطلاقا من الإتجاه العام للفقه الإسلامي في تحديد مدلول الشروع، في التنفيذ تعتبر صورة من صور الشروع في التنفيذ[3]، إذ أننا نجد أن رأي أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يقع مع أحكام الشريعة الإسلامية إذ يسوى في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني، إن كان ما فعله معصية[4]، ومن ذلك فإن الفقه الإسلامي يرجح نظرية العقاب على جميع صور الاستحالة[5]، وإن كان الفعل لم يلحق أدى فعلا بالمجني عليه أو كانت الجريمة قد إستحال تنفيذها، فإن ذلك أمر يترك للسلطة القاضي التقديرية فيعاقب الجاني بالعقوبة التي تتلائم مع قصده وخطورته والظروف المحيطة بتنفيذ الجريمة[6].

وما هو مستخلص أن حكم الجريمة المعاقب على الجريمة المستحيلة اوجد له الفقه حلول تمثلت في نظريات عدم عقاب على كل حالات الاستحالة، ونظرية العقاب على كل حالات الاستحالة ونظرية توفيقية، تقوم على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية

[1] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 563.

[2] عبد القدر عدو، مرجع سابق، ص 141.

[3] محمد نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 417.

[4] عبد القدر عدو، مرجع سابق، ص 356

[5] محمد نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 417.

[6] عبد القدر عدو، مرجع سابق، ص 356

من جهة والتفرقة بين الاستحالة المادية والقانونية من جهة أخرى مما أدى التشريع لأخذ موقف من هذه النظريات فتأرجحت التشريعات في الآخذ إما بنظرية العقاب أو بالنظرية التوفيقية ما دفع إلى البحث عن تطبيقات عربية قضائية فلم يجد أي منها في القضاء الجزائري إلا أن القضاء المصري والفرنسي وغيره قد إنتهج قضاءه وهذه النظريات كل وفق تشريعه.

خلاصة الفصل

من خلال التطرق إلى النظام القانوني للشروع في التنفيذ، يمكن إستخلاص أن التكييف القانوني للشروع في التنفيذ لا يتحقق في حالة العدول الاختياري لأنه ينبغي الشروع في التنفيذ مما يؤدي إلى الإغفاء من العقاب، بل يتحقق تكييف الفعل على أنه شروع في التنفيذ في حالة العدول الاضطراري ما يوجب العقاب عليه، إلا أننا بتطبيقنا معيار الشروع في التنفيذ على الجريمة المستحيلة رأينا أن الفقه أعطى حلولا للحكم العقاب عليها تمثلت في نظرية عدم العقاب ونظرية العقاب، ونظرية توفيقية دعت إلى التفرقة في إتجاهين فكان للتشريع رأيا في هذه النظرية حيث أخذت معظم التشريعات بالنظرية العقاب فيما أخذت الأخرى بالنظرية التوفيقية ما أوجد تطبيقات قضائية لها.

خاتمة

إن حماية الحقوق ومصالح الأفراد والمجتمع، تقتضي تجريم سلوك الذي يهددها بالخطر، وترصد العقاب له مع حرصها في ذلك على مراعاة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وكذا إعتبارات العدالة، وينبني على ذلك أن الفعل الذي يصدق عليه وصفا الشروع في التنفيذ، يجب أن يكون مصدر للخطر الذي تحميه قاعدة من القواعد الجنائية، فهي بحثت في الإطار المفاهيمي للشروع في التنفيذ، فإننا رجحنا تعريفه في الفقه الجنائي والشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، لكونه لم يكن له مفهوم واضحا في القرون الوسطى، إذا كان متروكا لتقدير القاضي فقد أولى إهتمام القانون الوضعي حديثا فقط.

ففي دراستنا لمفهوم الشروع في التنفيذ تطرقنا إلى أنواعه، إذ أن المشرع الجزائري أورد صورتين له، وهما الشروع الناقص حيث أن الجاني فيها لم يتمكن من إتمام الأفعال الإجرامية اللازمة لإحداث النتيجة، أما الصورة الثانية فهي الشروع التام والتي يستفيد فيها الجاني كامل نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة، إلا أنها لم تتحقق بسبب خارج عن إرادته.

أما ما يسمى بالجريمة المستحيلة التي تدخل ضمن الشروع التام، فلم يتطرق لها المشرع صراحة بل أشار إليها فقط.

إذ سلك الجاني سبيل الجريمة، فإنه يمر بمراحل متزامنة ومتتالية، بحيث أنه إذا جاوز مرحلتي التفكير في الجريمة والتصميم عليها والتحضير لها، دخل مرحلة الشروع في التنفيذ، وإذا جاوز هذه المرحلة دخل مرحلة تمام التنفيذ، إذ هاتان المرحلتان أخيرتان يعاقب عليهما القانون.

بحيث أن تحديد مرحلة الشروع في التنفيذ، أثارت جدالا فقهيا واسعا، ما يدل على خطورة مرحلة وأهميتها العملية، ما دفع إلى تحديد معيار نميز بمقتضاه بين عمل لا عقاب عليه، وعمل معاقب عليه لأنه يعد شروع في تنفيذ الجريمة، فقد تردد الفقه في ذلك بين مذهبين أحدهما مادي يركز على فعل الذي يأتيه الفاعل، وأخر مذهب شخصي

يركز على قصد الفاعل، وشخصيته، فأخذ المشرع الجزائري بكلا المذهبين، في حين تبني القضاء الجزائري المذهب الشخصي.

أما بالنسبة للنظام القانوني للشروع في التنفيذ، فقد بحثنا هذا الموضوع من جوانبه المختلفة في الفصل الثاني، من هذه الدراسة بدأ بالتكييف القانوني له، بحيث ينطبق النموذج القانوني للشروع في التنفيذ بتوافر العدول الإضطراري وبإنتفاءه وتوفر العدول الإختياري ينتفي الشروع في التنفيذ، وتنتفي معه المسؤولية الجنائية تشجيعا من المشرع عن العدول.

ووصولا إلى إعتمادنا الشروع في التنفيذ كمعيار للعقاب، إذ تظهر عناية المشرع الجزائري من خلال المادتين 30 و31 ق ع حيث جرم المحاولة يتوافر عناصرها، بما فيهم الشروع في التنفيذ، وعاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة التامة.

أما بالنسبة للعقاب على الجريمة المستحيلة فقد ساير المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الفقه القائل بضرورة تطبيق العقاب على الجريمة المستحيلة، والشروع فيها تغليبا لمصلحة المجتمع، إلا أنه لم يأخذ بهذه القاعدة على سبيل الاطلاق، فقد ورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لم يأخذ بالشروع، إلا إذا كانت الوسيلة المستعملة من قبل الجاني قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك يجب فيها أن يكون الشروع وارد على محل الجريمة.

كما أننا سجلنا في الاجتهادات القضائية المتعلقة بالشروع في التنفيذ، المعاقب عليه وارجعنا ذلك إلى إعتبار الشروع من جرائم الخطر وليس الضرر، فأما القرارات التي تم العثور عليها إلا إذا مست الأفعال التي يأتيها الجاني الركن المادي، وهو أساس المذهب المادي، مما يبين عدم مسايرة القضاء للنصوص القانونية، في هذا المجال بل سجلنا إنعدام الاجتهادات القضائية فيما يتعلق بالجريمة المستحيلة لعدم عثورنا على أي قرار يعالج هذه المسألة.

فقد كان من واجبنا في دراسة الشروع في التنفيذ، أن إعادة النظر في قانون العقوبات في موضوع المحاولة بصفة عامة، والشروع في التنفيذ بصفة خاصة، بشكل يبرز خطة موحدة بين التشريع والقضاء، ويمكن ذلك من خلال:

أولا: ضرورة تفريد العقاب بين الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة)، والجريمة الخائبة لأن التمييز بينها من حيث العقاب، أمر يقضي به المنطق، وتبرره العدالة للفرق الواضح بينهما.

ثانيا: ما نتمناه من المشرع الجزائري ضبط نص المادة 30 ق ع، وجعله واضح ودقيق لا يدع للشك مجال، ذلك أنه حين أخذ بالمذهب الشخصي في تحديد الشروع في التنفيذ وهو ما يستوحي من نص المادة 30 يقولها " أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكاب الجريمة " فهو تعبير غير معدل ولا منضبط، ومن ثم فهو يؤدي إلى توسيع السلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا: ما نتمنى من المشرع الجزائري وضع معيار حول تكييف العدول المختلط فيما إذا كان يعد عدولا إختياريا، أو عدولا اضطراريا، وعدم ترك ذلك للقضاء.

رابعا: اقتراح معالجة صورة الجريمة المستحيلة من حيث العقاب، بوضع نص مادة يقرر العقاب عليها صراحة، ويسوي بينها وبين الشروع التام، في أحوال الاستحالة المادية وإعتمادا ضابط موضوعي (الشخصي) للصلاحية في سلوك الجاني حتى يعد شروعا في التنفيذ، فالصلاحية هي الظروف المحيطة بالسلوك وقت إتيانه الفعل، فإذا كان السلوك وقت شروع الجاني في نشاطه الإجرامي، وفي ظل الظروف المحيطة، صالحا للإحداث النتيجة وفق المجرى العادي للأمور، عندئذ يكون محل للعقاب بإعتباره شروعا في التنفيذ.

بالإعتماد على هذه المقترحات نتمنى من مشرعنا الجزائري تطوير نصوص قانون العقوبات بما يتضمن أهداف السياسة الجنائية الحديثة التي تتجه نحو الأخذ بالدراسات التي من شأنها تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع في آن واحد، وبالتالي تجنب نوعا من الغموض وعدم الدقة التي تشوب موضوع الشروع في التنفيذ.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

- **القراءن الكريم**

❖ **الكتب**

1) أحسن بوسقيعة، ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء الأول، الطبعة 21، دار هومة، الجزائر، 2019.

2) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، طبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015.

3) أحمد أبو الروس، **الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

4) أحمد عوض بلال، **قانون العقوبات المصري، القسم العام**، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 2007.

5) أحمد فتحي البهنسي، **مدخل للفقه الجنائي**، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 1989.

6) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في القانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.

7) أشرف توفيق شمس الدين، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، النظرية العامة الجريمة والعقوبة، طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق.

8) بلعيات إبراهيم، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الحلزونية، الجزائر، 2007.

9) بن شيخ لحسين، **مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن**، دار هومة، الجزائر، 2000.

10) رزق الله بن محمد بن مجلول السلمي، الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، مملكة العربية السعودية.

11) سعيد بوعلي، دينا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

12) سمير عالية، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.

13) طلال أبو عفيفة، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

14) عادل قورة، **محاضرات في القانون العقوبات**، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

15) عبد الحميد الشواربي، **الشروع في الجريمة في ضوء الفقه والقضاء**، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، **1991.**

16) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، دار الهدى، الجزائر، 2010.

17) عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010.

18) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.

19) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، مؤسسة للنشر، الجزائر، 2015.

20) عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، جزء أول للجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

21) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

22) علي حسن الغلف، سلطان عبد القادر الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، المكتبة القانونية، بغداد.

23) علي عبد القادر القهوجي، **شرح القانون العقوبات، القسم العام**، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

24) عوض محمد، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

25) فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام، أوليات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة**، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2003.

26) فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز للنشر الجامعي، تونس، 2006.

27) لطيفة الداودي، **الوجيز في القانون الجنائي المغربي**، القسم العام، المطبعة والوراقة الوطنية، زنقة أبو عبيدة، مراكش، الطبعة الأولى، 2007.

28) محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للجريمة**، دار الفكر العربي، مصر، 1998.

29) محمد الرزاقي، **محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام**، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، 2002.

30) محمد زكي ابو عاهر، **قانون العقوبات، القسم العام**، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاؤه، إسكندرية، 1993.

31) محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم العام**، النظرية العامة، الأردن، 2000.

32) محمد علي السالم عياد الحلبي، **أسس التشريع الجنائي في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000.

33) محمد علي السالم عياد الحلبي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

34) محمود نجيب حسني، **التشريع الجنائي الإسلامي**، الطبعة الاولى، جامعة القاهرة، مصر، 2006.

35) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

36) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام**، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

37) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، قسم العام**، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الإحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

38) مصطفى العوجي، **القانون الجنائي**، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006.

39) نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

❖ **المقالات والأبحاث العلمية**

أ- المقالات

1) بشير حفيظة، مراحل الجريمة في الفقه الإسلامي وقانون الوضعي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، المجلد 12، دون تاريخ صدور.

2) زياد توفيق العدوات، **جريمة الشروع بالإغتصاب دراسة مقارنة**، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، 2016.

3) محمد سعيد نمور، إبتسام موسى صالح، **الشروع في إرتكاب الجريمة تشريعا وفقهيا وقضاء**، محلية الدراسات الأمنية، العدد الثاني عشر، 2016.

4) معمر فرقان، **الشروع في الجريمة بين التشريع المعاصر والفقه الجنائي الإسلامي**، مجلة الحقيقة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الشريعة والقانون المدني، قانون الأسر، الفقه الاسلامي، عدد 4، مجلد 17، 2018/12/20.

5) عيسى عبد الله الفاضل، **الشروع في الجريمة**، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة العدل، وزارة العدل، المكتب الفني، العدد32، المجلد 13، أبريل 2011.

6) نوفل علي عبد الله، علي عدنان الفيل، **العدول الاختياري في كر إتهام الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي**، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد 3، المجلد 13، 2015.

ب-الأبحاث العلمية

1) تركي بن عباس الشمري، **جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة، مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية الأمنية، كلية الدراسات العليا، 2009.

2) خالد سعود بشير الجبور، **الشروع في الجريمة**، قدمت هذه الرسالة لإستكمال لمتطلبات درجة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1999.

3) غزيوة هندة، **المحاولة في الجريمة بين النظرية والتطبيق**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2005.

❖ **الموسوعات والقرارات القضائية**

ت-الموسوعات

1) جندي عبد المالك، **الموسوعة الجنائية**، الجزء الرابع، 2008،

2) محمود زكي شمس، **الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية**، الطبعة الأولى، المجلد الأول، مؤسسة غابور للطباعة، دمشق، 1996،

ب- القرارات

1) القرار رقم 34777 الصادر بتاريخ 1884/05/29 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1989

2) القرار رقم 55303 الصادر بتاريخ 1888/03/29 المحكمة العليا، العدد 04، 1994

3) القرار رقم 49143 الصادر بتاريخ 16/02/1988، المحكمة العليا، عدد 4، سنة 1993

4) القرار رقم 82315 بتاريخ الصادر 1991/2/5 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1993

5) القرار رقم 109490 الصادر بتاريخ 12/01/1993، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1993

6) القرار رقم 223692 الصادر بتاريخ 1999/10/26 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية المحكمة العليا، عدد خاص

❖ **المحاضرات الأكاديمية**

1) غزيوة هندة، **محاضرات في النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي**، ألقيت على طلبة السنة الثانية، السداسي الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة، 2016/2015.

2) فريد روابح، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين، باغين، سطيف، 2019/2018.

3) معيدي فتحي، **القانون الجنائي العام لسنة ثانية علوم قانونية وإدارية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010/2009.

4) نصيرة تواتي، **في القانون الجنائي العام**، لطلبة السنة الثانية حقوق ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

❖ **القوانين والنصوص التنظيمية**

1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11.

2) القانون رقم 58 الصادر في 5 أغسطس 1937، متضمن ق ع المصري، العدد 71.

3) القانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

❖ **المعاجم والقواميس**

1) إبن منظور، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997.

❖ **المواقع الإلكترونية**

1) ww.pdffactory.com

2) http://SSEACH MANDUMAH.COM RECORD/ 640170

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1) Patrick Kold, laurenceletutmy**, droit pénal général**, 2[e]édition,Ahha droit, 2003.

2) Xavierpin, **droitpenal general**, 10 edition, dalloz, paris, 2018.

فهرس المحتويات

البيان	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
الملخص	
فهرس المحتويات	
مقدمة	أ – ب – ج
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشروع في التنفيذ	
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم الشروع في التنفيذ	08
المطلب الأول: تعريف الشروع في التنفيذ	08
الفرع الأول: تعريف الشروع في الفقه	09
أولا: في الفقه الجنائي	09
ثانيا: في الشريعة الإسلامية	10
الفرع الثاني: التعريف في التشريعات الوضعية	11
أولا: في التشريع الوطني	11
ثانيا: في التشريع الأجنبي	12
المطلب الثاني: أنواع الشروع في التنفيذ	14

الفرع الأول: الشروع الناقص	14
أولا: تعريف الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة)	14
ثانيا: أمثلة فقهية وقرارات قضائية	15
الفرع الثاني: الشروع التام	15
أولا: الجريمة الخائبة	16
ثانيا: الجريمة المستحيلة	16
المبحث الثاني: مشكلة تحديد الشروع في التنفيذ	18
المطلب الأول: مكان الشروع في التنفيذ في مراحل الجريمة	18
الفرع الأول: مراحل الجريمة التي لا يعاقب القانون عليها	19
أولا: مرحلة التفكير والتصميم	19
ثانيا: مرحلة التحضير	22
الفرع الثاني: مراحل الجريمة التي يعاقب عليها القانون	24
أولا: مرحلة البدء في التنفيذ	24
ثانيا: مرحلة تمام التنفيذ	25
المطلب الثاني: التمييز بين الشروع في التنفيذ والأعمال التحضيرية	27
الفرع الأول: الإتجاهات الفقهية	27
أولا: المذهب المادي	28

ثانيا: المذهب الشخصي	30
ثالثا: المذهب التوفيقي	32
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء والشريعة الإسلامية	33
أولا: موقف التشريع	34
ثانيا: موقف القضاء	35
ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية	39
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني: النظام القانوني للشروع في التنفيذ	
تمهيد	44
المبحث الأول: التكييف القانوني للشروع في التنفيذ	45
المطلب الأول: العدول عن التنفيذ	45
الفرع الأول: حالات العدول عن التنفيذ	45
أولا: العدول الإضطراري	46
ثانيا: العدول الإختياري	46
الفرع الثاني: العدول عن التنفيذ في نوعي الشروع	48
أولا: العدول عن التنفيذ في الشروع الناقص	48
ثانيا: العدول عن التنفيذ في الشروع التام	48

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن العدول عن التنفيذ	51
الفرع الأول: النتائج الموضوعية	51
أولا: تحديد الوقت المناسب للعدول	51
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة العدول	55
الفرع الثاني: النتائج الإجرائية	56
أولا: حكم العدول عن التنفيذ	56
ثانيا: سلطة القضاء في الانبات	58
المبحث الثاني: الشروع في التنفيذ كمعيار للعقاب	60
المطلب الأول: الشروع في التنفيذ وفق لتقسيم الجرائم	61
الفرع الأول: الجرائم التي تتنافى بطبيعتها مع الشروع في التنفيذ	61
أولا: جرائم لا يمكن الشروع في تنفيذها لمانع يتعلق بركنها المادي	61
ثانيا: جرائم لا يمكن الشروع في تنفيذها لمانع يتعلق بركنها المعنوي	62
الفرع الثاني: الجرائم المعاقب على الشروع في تنفيذها	63
أولا: الجنايات	64
ثانيا: الجنح	66
ثالثا: المخالفات	68
المطلب الثاني: تطبيق معيار الشروع في التنفيذ على الجريمة المستحيلة	69

الفرع الأول: الحلول الفقهية للشروع في تنفيذ الجريمة المستحيلة	69
أولا: نظرية عدم العقاب	70
ثانيا: نظرية العقاب	72
ثالثا: النظرية التوفيقية	73
الفرع الثاني: موضع الجريمة المستحيلة في التشريع والقضاء والشريعة الإسلامية	77
أولا: موقف التشريع	78
ثانيا: موقف القضاء	80
ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية	82
خلاصة الفصل الثاني	84
خاتمة	86
قائمة المراجع	90