الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
- سعيدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية

بعنوان

القواعد المطبقة على الشروع في الجريمة

إعداد الطلبة:

صوار قادة

عبد اللاوي خلف الله

شارب يسعد مغنية

تحت إشراف الأستاذ المحترم

عياشي بوزيان

السنة الجامعية:

2011 / 2010

مقدمة

إن القانون –كما يقول أرسطو– هو تعبير عن العقل مجردا عن الهوى، والقواعد القانونية هي قواعد منطقية وموضوعية عامة ومجردة، وضعت لحماية الحق من الباطل أي لتحقيق كل ما هو عدل وتجنب كل ما هو باطل، لذا فإن القانون يجب أن تكون له السيادة دائما وإن الاعتداء على مبدأ سيادة القانون يشكل اعتداءا على المنطق واعتداء على العدل في آن واحد.

إن تحقيق العدل بصورة مطلقة هو أمر ليس بمقدر أي تشريع وضعي أن يصل إليه لأن مثل هذا التشريع هو من وضع البشر، إلا أنه يمكن للإنسان أن يحقق العدل النسبي.

إن قواعد قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية هي القواعد الأكثر أهمية لاتصالها مباشرة بحقوق الفرد، مما يستلزم بالضرورة أن تكون هذه القواعد هي التي تجسد مبدأ سيادة القانون ومبدأ تحقيق العدالة على الوجه الذي يتلاءم مع أهميتها وخطورتها، فالمسؤولية الجزائية هي أخطر المسؤوليات لأنها تتصل مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم وبمصائرهم في داخل المجتمع، مما ينبغي معه أن يحاط تطبيق هذه القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية منها بضمانات كافية ، لتحقيق العدالة بأعلى صورها وبأسلوب يبعدها عن أية مؤثرات قد تعترضها أو تنحرف بها عن مبتغاها.

إن قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعد جريمة والعقوبة المقررة لها، فجوهر قاعدة قانون العقوبات أنها تحدد ما يعد من الأفعال جريمة في مدلولها الجنائي، وللوقوف على حقيقة هذا المدلول فإن الأمر يستلزم التعريف بالجريمة وتحديد بنيانها القانوني، على النحو الذي يسهل التمييز بينها وبين الجرائم التي تعرف في فروع القانون الأخرى، كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية.

لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري تعريفا للجريمة، شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات الجنائية الأخرى كالتشريع المصري واللبناني والأردني وغيرهم، ويعد ذلك منهجا سليما على كل حال لأن وضع تعريف عام للجريمة في صلب القانون أمر محفوف بالخطر والحرج إذا كان غير دقيق، فلن يكون جامعا مانعا لأنه لن يجمع كل العناصر المطلوبة فيها، كما أنه لن يمنع من دخول عناصر خارجة عما

يراه المشرع، وقد تصدى الفقه المقارن لتعريف الجريمة وتعددت التعريفات بتعدد الباحثين فيها ويمكن حصر هذه التعريفات في مجموعتين: الأولى تحتوي على التعريف الاجتماعي للجريمة والثانية تشمل التعريف القانوني.

أما فيما يخص تعريف الجريمة في مدلولها الجنائي فقد تعددت التعريفات الفقهية، فقد اقتصر البعض في تعريفها على الأثر المترتب عليها فعرفها: بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يفرض له القانون عقاباً

واتجه البعض الآخر إلى تعريفها بأنها: "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً" وهناك من يعرفها بأنها: "سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزءا جنائيا" ويمكن تعريف الجريمة بأنها: "كل نشاط غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر له المشرع جزءاً جنائياً".

تتفق الجرائم فيما بينها في أركانها الأساسية فهي تقوم بوجه عام على ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، ولكنها تختلف بعد ذلك فيما بينها من حيث صور كل ركن وعناصره، وهذا الاختلاف هو ما يميز جريمة عن غيرها، ويضفي على كل منها وصفا أو يخلع عليها اسما تعرف به، هناك أشكال خاصة للجريمة عنى المشرع بالنص عليها وتنظيم أحكامها وحرص الفقه والقضاء على تحليل هذه الأحكام وتأصيلها، وإن كانت الآراء مع ذلك غير متفقة تماما في شأنها وقد أفضت الدراسات إلى ظهور نظم قانونية من بينها الشروع في الجريمة.

القاعدة "لا جريمة بدون نشاط مادي" تعني ضرورة وجود ركن مادي للجريمة، فكما أن اشتراط ضرورة وجود ركن شرعي لها تطبيقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فكذلك لا نستطيع أن نتصور وجود جريمة بدون هذا النشاط الظاهر الخارجي في صورة أفعال وتصرفات أو مواقف معينة مجرمة قانونا، فإزهاق روح إنسان حي هو الركن المادي لجريمة القتل واختلاس مال مملوك للغير هو الركن المادي لجريمة السرقة وهكذا، وكان الفقه التقليدي يسمي الركن المادي هذا (بجسم الجريمة) (corps du délit) على اعتبار أن النّص الجنائي هو الذي يحرك هذا الجسم ويجعل صاحبه أمام القاضي في قفص الاتهام!

معنى ذلك أن لا عقاب على مجرد النيات مهما كانت شريرة حتى لو توصل العلم الحديث إلى اكتشاف ما يجول في نفس الإنسان من تفكير آثم، الذي يأخذ في الاعتبار فقط قانونا هو الانتقال إلى مرحلة تنفيذ الجريمة، والانتقال إلى التنفيذ لا يعني بالضرورة تنفيذ الجريمة التامة كما هي منصوص عليها في القانون، قتل- ضرب- نصب- سرقة... إلخ فقد يجرم القانون مجرد البدء في تنفيذها إذ كان لهذا البدء مظاهر خارجية نستطيع أن نعتبرها قرينة قاطعة على نية صاحبها في التنفيذ الفعلي لمشروعه الإجرامي.

- فما هو النظام القانوني للشروع في الجريمة؟ وما هي صوره وأركانه؟
- وما موقف التشريع الجزائري والتشريعات العربية من الشروع في الجريمة؟
- وما مدى العقاب على الشروع في الجريمة؟ وما مدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعاً؟
- وما موضع الجريمة المستحيلة في كل من التشريع الجزائري والتشريعات العربية؟

كل هذه التساؤلات سنتطرق إليها في مذكرتنا هذه تحت عنوان القواعد المطبقة على الشروع في الجريمة.

الفصل الأول: النظام القانوني للشروع

تمهيد:

تتفق الجرائم فيما بينها في أركانها الأساسية فهي تقوم بوجه عام على ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، ولكنهما تختلف بعد ذلك فيما بينها من حيث صورة كل ركن وعناصره، وهذا الاختلاف ما يميز جريمة عن غيرها ويضفي على كل منها وصفا أو يخلع إليه أساسا تعرف به.

للجريمة أشكال خاصة عنى المشرع بالنّص عليها وتنظيم أحكامها وحرص الفقه والقضاء على تنظيم أحكامها وتأصيلها، وقد أفضت الدراسات إلى ظهور نظم قانونية أهمها الشروع، ذلك بأن الجاني قد يشرع في تنفيذ الجريمة دون إتمامها[1].

[1] عوض محمد، قانون العقوبات (قسم عام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، سنة 2000، ص 292.

المبحث الأول: ماهية الشروع.

إن توافر الركن المعنوي إلى جانب عناصر الركن المادي (السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما) تقوم الجريمة تامة كاملة، فإذا كانت من الجرائم التي يكتفي المشرع بشأنها اتخاذ سلوك إجرامي معين دون تطلب لا نتيجة إجرامية ولا علاقة سببية (مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص)، فإنه يكتفي في اتخاذ السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة وأن يتوافر ركنها المعنوي حتى تقوم الجريمة كاملة تامة[2].

ولكن قد يحدث بالنسبة للجرائم ذات النتيجة والتي يتطلب المشرع لقيامها إلى جانب الركن المعنوي عناصر الركن المادي الثلاثة، السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، أن يبدأ الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي ثم يتدخل عامل خارج عن إرادته يحول بينه وبين تمامه فلا تتحقق النتيجة الإجرامية وقد يصل الجاني بالسلوك الإجرامي إلى نهايته ولكن لسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية أيضا، فهي الأحوال السابقة لا ينسب إلى الجاني ارتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الإجرامية وإنما الذي ينسب إليه هو ارتكاب الجريمة الغير تامة أو الناقصة، أي ينسب إليه الشروع في الجريمة أو محاولة ارتكابها. الشروع في الجريمة يعاقب عليه والقول بالعقاب يقتضي أن نحدد الأفعال التي يتكون منها لأن نشاط الجاني السابق على هذه الأفعال يكون غير معاقب عليه ولبيان ذلك يلزم تتبع المراحل التي يمر بها الجاني لارتكاب الجريمة.[3]

المطلب الأول: موضع الشروع في سيرورة المشروع الإجرامي.

---

[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (قسم عام)، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط1، 2000، ص 216.

[3] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (قسم عام)، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص 346.

لا تقع الجريمة طفرة واحدة ولكنه في الغالب تمر بأكثر من مرحلة سواء في ذلك الجرائم العمدية والغير العمدية وتمر الجريمة في العادة لمرحلتين هما التنفيذ والتمام وتتميز الجرائم العمدية بمرحلة أخرى هي مرحلة التفكير، وقد يتخلل التفكير والتنفيذ مرحلة أخرى يتم فيها الإعداد والتحضير، إذن يمكن القول بصفة عامة أن الجريمة في سيرورتها تمر بمراحل أربع لا يعاقب على الشروع فيها إلا في المرحلة الثالثة المتمثلة في البدء في التنفيذ مما وجب الإيضاح والإشارة إلى هذه المراحل إتباعا والمتمثلة وفي كل من مرحلة النوايا الكامنة (التفكير المجرد في الجريمة)، مرحلة الأعمال التحضيرية، مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة ومرحلة تمام الجريمة [4].

مرحلة النوايا الكامنة (التفكير المجرد في الجريمة):

تعتبر أول مرحلة من المراحل المتصور أن تمر بها الجريمة التي تبدأ مجرد فكرة كامنة في النفس والقانون الجنائي لا يحفل بمثل هذه المرحلة ولا يعاقب عليها بوصف الشروع، ومثال ذلك من يرغب في قتل غريمه أو إيذائه أو سرقته أو ارتكاب أي جريمة أخرى. عموماً هذا التفكير الكامن يضل بمنأى عن العقاب ولو أفصح عنه صاحبه للغير متى كان هذا الإفصاح لم يرقى بعد إلى حد التأثير على الغير بتحريضه على ارتكاب الجريمة، فمن يعبر للغير عن رغبته في قتل شخص أو سرقته لا يعد مرتكبا لجريمة الشروع والحكمة من عدم عقاب التفكير الكامن بما يضمه من خواطر ونوازع إجرامية مزدوجة، لصعوبة إثباتها من ناحية لا سيما إذا ظلت حبيسة النفس، ولتشجيع أصحاب هذه الخواطر والنوازع من ناحية أخرى على ألاّ يمضوا قدما في تنفيذ نواياهم الإجرامية بالفعل، إذ أن العقاب على هذه النوايا قد يدفع أصحابها إلى تنفيذها متى كانوا معرضين للعقاب في كافة الأحوال[5]. إذ نجد أن المشرع الجزائري لا يهتم بما يدور في ذهن ونفس الشخص، إلا إذا ظهر هذا التفكير في صورة نشاط خارجي كالاتفاق مع آخرين لارتكاب الجرائم، فهنا فقط يرى المشرع أن في تلاقي إرادات الأفراد على

---

[4] محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (قسم عام)، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط3، 2002، ص 180.

[5] سليمان عبد المنعم، نظرية العامة للقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،دط،سنة 2000،ص593.

ارتكاب الجنايات وتكوين العصابات يعد فعلا يهدد بخطر المصالح التي يحميها المشرع، فيجرمه في المادة 176 من قانون العقوبات الجزائري وما بعدها من قانون العقوبات[6].

وقد عنيت بعض التشريعات الجنائية بالنص صراحة على عدم العقاب على هذه المرحلة، فنص قانون العقوبات الأردني في المادة 69 على أنه: "لا يعتبر شروعا في جريمة مجرد العزم على ارتكابها..."[7].

وقد نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون العقوبات على أنه لا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك.[8]

مرحلة الأعمال التحضيرية:

وهي تشمل أعمالا لا تعتبر بذاتها قاطعة الدلالة على ارتكاب الجريمة و إن كانت من الناحية الواقعية تعد تمهيدا لها أحيانا كشراء بندقية أو مادة سامة أو تجهيز خرائط لمنزل المجني عليه المراد سرقته تحتوي على مواعيد تحركاته أو إعداد الورق المعد للتزوير، فإنه لا يعاقب المشرع على مجرد الأعمال التحضيرية ولا تعد بالتالي شروعا في الجريمة فهذه الأعمال ليست قاطعة الدلالة على ارتكاب الجريمة بالفعل بل تحتمل أكثر من تفسير، فشراء السلاح قد يكون لارتكاب القتل أو للدفاع عن النفس والمادة السامة قد تستخدم في تسميم شخص و قتله ولكنها قد تكون لغرض منزلي آخر كإبادة الفئران ،كما أن استبعاد الأعمال التحضيرية من مجال الشروع المعاقب عليه ما يشجع هؤلاء على عدم مواصلة مشروعهم الإجرامي وتنفيذه بالفعل، ونص التشريع المصري في المادة 45 الفقرة الثانية من قانون العقوبات على أن الأعمال التحضيرية لا تعتبر شروعا.[9]

ومع ذلك فالأعمال التحضيرية قد تؤخذ بعين الاعتبار فيعاقب عليها المشرع أحيانا ولكنها بوصفها جرائم مستقلة وليست جرائم شروع ومثال ذلك تجريم حيازة سلاح بدون ترخيص أو تقليد المفتاح أو

---

[6] عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم عام للجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117.

[7] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (قسم عام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005، ص 238.

[8] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص593.

[9] المرجع نفسه،ص594.

صنع آلة ما مع توقع استعمالها في ارتكاب جريمة، وقد يجرم المشرع الأعمال التحضيرية بوصفها ظرفا مشددا لجريمة أخرى[10].

مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة:

هذه المرحلة تمثل الشروع المعاقب عليه وفيها تكمن عِلّته وهي تشمل كل عمل يعتبر بدءاً في تنفيذ الجناية أو الجنحة كإطلاق النّار على المجني عليه أو محاولة ذلك، ودخول المنزل المراد سرقته وأهم ما يميز هذه المرحلة أنها تتجاوز الأعمال التحضيرية وترقى بالفعل إلى حد البدء في العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانونا على نحو يمكن فيه القطع بأنّه قد تجاوز مرحلة العزم والتحضير وانتقل إلى مرحلة العمل الإجرامي وهي من ناحية أخرى تتميز بعدم وقوع النتيجة المحظورة قانونا رغم استنفاد السلوك كلياً أو جزئياً وهو ما يميزه عن مرحلة تمام الجريمة[11].

إن الأمر في غاية الصعوبة عندما يراد التميز بين الأعمال التنفيذية والأعمال التحضيرية وهذا التميز على دقته لازم كون البدء في التنفيذ على خلاف التحضير معاقب عليه بوجه عام[12].

مرحلة تمام الجريمة:

تتم الجريمة إذا اكتملت أركانها وعناصرها كما نص عليها القانون أي عندما يتم نشاط الجاني وتقع النتيجة الإجرامية التي قصدها، وعندها تكون الجريمة تامة كما حدده نص التجريم، فإذا كان القانون يكتفي في الركن المادي بالسلوك المجرّد كالسّب والقذف وهتك العرض كانت لحظة التمام هي لحظة حدوث السلوك بأكمله وإذا كان القانون يشترط في الركن المادي حدوث نتيجة معينة كما هو الحال في القتل فإن لحظة التمام هي لحظة وقوع النتيجة، أما العوامل والظروف التي تؤثر في مدى العقاب فلا اعتداد بها عند البحث في تمام الجريمة ولذلك فإن تراخها لا تحول دون تمام الجريمة، كذلك فإن إخفاق الجاني دون تحقيق النتيجة أو الغاية التي ارتكبت الجريمة من أجلها لا تؤثر على تمامها[13].

---

[10] سليمان عبد المنعم المرجع السابق، ص594.

[11] المرجع نفسه،ص595.

[12] عوض محمد، مرجع سابق، ص295.

[13] عوض محمد ،المرجع السابق، ص 295.

لقد نصت المادة 295 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري من القسم الرابع الخاص بالاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف، إذ تعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000دج إلى 10.000 دج[14].

إذن تتم هذه الجريمة بمجرد الدخول المقترن بهذا القصد، سواء تحقق للجاني ما أراد أو أحيل بينه وبين ذلك، من قصده في السرقة أو القتل أو... وقد تكتمل عناصر الجريمة في لحظة معينة فيتحقق لها وصف التمام ولكن هذه الحالة لا تنتهي فورا بل تمتد زمناً كحيازة السلاح بغير ترخيص وإخفاء المسروقات واستعمال المحررات المزورة، فليست العبرة بطول الزمن أو بقصره فالجريمة تبلغ حد التمام بفعل الإحراز أو الإخفاء أو الاستعمال وذلك يتحقق في لحظة محددة أما امتداد الفعل فيطيل من مرحلة التمام فحسب[15].

---

[14] قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الآمر 66- 156 المؤرخ في 02 يونيو 1966 منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، لجزائر ، 2003.

[15] عوض محمد ، المرجع نفسه، ص296.

المطلب الثاني: مفهوم الشروع طبقا للقانون الجزائري والتشريعات العربية.

تعريف الشروع: La tentative

الشروع هو جريمة ناقصة غير مكتملة كمن يطلق النّار على آخر فتطيش إصابته أو يمنع شخص ثالث من تنفيذ فعلته أو كمن يضبط وهو يفتح باب منزل بهدف سرقته.

الشروع جريمة توافر لها الركن المعنوي ولكن يختلف فيها الركن المادي بصورة كلية أو جزئية فهو إذن جريمة ناقصة وهذا النقص في البنيان القانوني للجريمة يتعلق بماديات الجريمة وينصّب تحديداً على النتيجة الإجرامية التي لم تقع لسبب لا دخل لإرادة الفاعل به، أما الركن المعنوي فهو متوافر فيها في صورة القصد الجنائي، بل إن حكمة تجريم الشروع تتمثل في البنية الإجرامية التي توافرت لذا الجاني والتي اقترنت بقدر من السلوك الإجرامي أو به كله ورغم هذا لم تقع النتيجة وتصوير الشروع La tentative يستدعي الملاحظات التالية:[16]

أولا: أن جوهر الشروع كصورة خاصة للجريمة يتمثل في عدم تحقق النتيجة رغم ارتكاب السلوك كله أو بعضه ويترتب على هذا أن الشروع لا يثور كأصل عام إلا بالنسبة للجرائم المادية ذات النتيجة أو كما تسمى بجرائم الضرر أو الحدث، فهذه الطائفة من الجرائم لا تتحقق قانونا إلا بوقوع النتيجة المحظورة فإذا وقعت النتيجة كنا بصدد جريمة تامة وإذا تخلفت لسبب خارج عن إرادة الفاعل أصبحنا إزاء جريمة شروع ومؤدى أن الشروع لا يعاقب عليه في الجرائم الشكلية أي جرائم السلوك المجرد التي تفتقر إلى النتيجة، إذ يرى البعض أنها في جوهرها تعد شروعا.[17]

إذن لا يتصور الشروع في الشروع ولكن هذا القول ليس مطلقا إذ من المتصور أن يتوافر الشروع في بعض الجرائم الشكلية التي لا تستعصى بطبيعتها على ذلك، لكن الفقه مختلف حول بعض هذه الجرائم، وعلى أي حال فالمشرّع يكتفي في تعريف الشروع أو المحاولة بقوله: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية

---

[16] محمد الرازقي، مرجع سابق، ص181.

[17] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 588– 589.

نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"[18].

ثانيا: إن الشروع يمثل نقصا في ماديات الجريمة المكونة لركنها المادي مع توافر الركن المعنوي لدى الجاني متمثلا في القصد الجنائي وتلك حكمة عقاب الشروع، وبالتالي فحيث ينتفي القصد الجنائي أصلا لا تقوم تقوم الجريمة، لا في صورتها التامة ولا حتى في صورة الشروع، فلا شروع إذاً في الجرائم الغير العمدية ولا في الجرائم المتعدية القصد، فالسائق الذي يقود سيارته بسرعة شديدة مخالفا أبسط قواعد المرور في شارع يغص بالمارة بما ينذر تهديد أرواح الناس وسلامتهم لا يمكن حتى اللحظة اعتباره مرتكبا لجريمة شروع في قتل الخطأ وإن جاز بطبيعة الحال اعتباره مرتكبا لإحدى جرائم المرور[19].

ثالثا: إن حكمة تجريم الشروع والعقاب عليه رغم عدم وقوع النتيجة المحظورة قانونا تتمثل في أن الشروع ينطوي على **خطر** تحقيق هذه النتيجة ولأن المشرع يهتم في المقام الأول بالضرر الناشئ فعلا عن الجريمة متجسدا في النتيجة التي وقعت فهو أيضا وبنفس الدرجة لا يغفل عن صور في السلوك تنطوي في ذاتها وبالنظر لنية فاعلها على خطر تحقيق هذا الضرر ولهذا يقال أن الشروع هو صورة من جرائم الخطر وكاشف عن شخصية خطرة إجراميا لا سيما وأن عدم وقوع النتيجة في الشروع راجع لعامل غير إرادي منبت الصلة لإرادة الجاني الذي لولا هذا العامل الخارجي لمضى قدما في مشروعه الإجرامي حتى نهاية المطاف[20].

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري بالنسبة للشروع.

لقد عالج المشرع الجزائري الشروع في قانون العقوبات في مادته الثلاثين على النحو التالي: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

---

[18] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص590.

[19] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص247.

[20] سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه، ص591

يتضح من هذا النص أن الجريمة قد وقعت ولكنها لم تكتمل فهي جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، لسبب خارج عن إرادة الجاني وهذه الجرائم لا تكون إلا في الجنايات "م 30 ق ع ج" وبعض الجنح بشرط أن ينص القانون على ذلك كما ورد في المادة 31 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بنصها:"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون"[21].

إذن يفهم من نص المادة 1/31 وجوب نص صريح للعقاب على المحاولة أو الشروع في الجنحة، أما فيما يخص المخالفة فنصت المادة 31 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على أن "المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

إذن نستخلص أن القانون لا يعاقب على المحاولة أو الشروع في المخالفة إطلاقا.[22]

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من الشروع.

اكتفى المشرع المصري في تعريف الشروع بالقول:"البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" [23] وهذا التعريف لا يقطع بقصر الشروع على جرائم النتيجة بل يشمل جرائم السلوك متى كان مثل هذا الشروع مقصورا بحسب طبائع الأمور وهو ما يستخلص من طبيعة وخصوصية الركن المادي في كل جريمة نجد أن المشرع المصري يعاقب على الشروع في الجنايات بإطلاق إلا ما استثنى بنص خاص وهو ما يستخلص من المادة 46 من قانون العقوبات، فكل جناية يتصور فيها الشروع يعاقب عليه ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة، وقد يستثني المشرع بنفسه بعض الجنايات من مجال الشروع، مثال ذلك عدم العقاب على الشروع في جناية إسقاط الحوامل عمدا المادة 260 من قانون العقوبات، أما الجنح فلا عقاب على الشروع فيها إلا بمقتضى نص خاص يجيز ذلك، ومثال هذا العقاب على الشروع في الجرائم السرقات المعدودة من الجنح المادة 321 من قانون العقوبات، والمخالفات أخيرا لا عقاب على الشروع فيها

---

[21] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2005، ص 163

[22] المرجع نفسه، ص 164.

[23] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 590.

مطلقا وهو أمر طبيعي بالنظر لضآلة جسامتها من ناحية وانتفاء الخطورة الإجرامية لشخص فاعلها من ناحية أخرى[24].

وقد عالجه المشرع الأردني ووضع له تعريفا ضمن المادة 68 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "الشروع، هو بدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" وهذا النص يقتصر على الشروع الناقص[25].

بينما عرف المشرع الأردني الشروع التام في المادة 70 من القانون نفسه والتي جاء فيها: "إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي...".

ويتضح من النصين أن الشارع تصور وضعين للشروع، شروع ناقص ويطلق عليه بالجريمة الموقوفة وشرع تام ويطلق عليه تعبير الجريمة الخائبة، كما يتضح من ذلك أن الشروع لا يتصور إلا بالنسبة للجرائم ذات النتيجة المادية كالقتل والسرقة، فلا يتصور وجوده في الجرائم الشكلية أو جرائم النشاط المجرد حيث أن ركنها المادي ليس إلا مجرد سلوك تتم الجريمة بارتكابه، إما أن يقع فتكون الجريمة تامة أو لا يقع فلا تكون هناك جريمة، مثل جرائم السب والقذف وإحراز سلاح بدون ترخيص، كما أن الشروع يقتصر على الجرائم المقصودة التي يسعى فيها الجاني إلى تحقيق النتيجة المحددة وبدليل قول المشرع:" البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة..."[26]

---

[24] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 591.

[25] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2005، ص241.

[26] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 242.

حيث أن الجاني في الجرائم غير المقصودة وإن أراد السلوك الإجرامي إلا أنه لا يريد النتيجة الإجرامية ولا يسعى إليها، ومن ثم لا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم، كما أنه لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية، حيث أن النتيجة فيه لا يكون لها مظهر مادي ملموس، ومثال ذلك جريمة امتناع الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته أمام القضاء، وبالنتيجة من خلال نص المادتين 68، 70 من قانون العقوبات الأردني يمكن تعريف الشروع بأنه: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة (جناية أو جنحة) إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها"، وحسب هذا التعريف تخرج الجريمة المستحيلة من نطاق الشروع حسب خطة المشرع الأردني[27].

عالج المشرع اللبناني الشروع بعدما استبدله بلفظ المحاولة في البند الأول من الفصل الثالث الخاص بعنصر الجريمة المادي وذلك في المادة 200 من القانون العقوبات على أن: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"، يتضح من هذا النص أنه يلزم لتوافر الشروع في الجريمة ركنين هما الركن المادي هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها والركن الثاني : الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.[28]

---

[27] المرجع نفسه، ص 242.

[28] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 346، 352.

المطلب الثالث: أنواع الشروع.

إن الشروع في الجريمة يقوم على عنصر تخلف النتيجة الإجرامية رغما عن إرادة الجاني وهذا ما يتحقق في صورتي الشروع الناقص والشروع التام.

الفرع الأول: الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة).

يقوم الشروع الناقص في الأحوال التي لا يستنفذ فيها الجاني نشاطه الإجرامي، حيث يوقف هذا النشاط لسبب اضطراري قبل بلوغ النتيجة الإجرامية، أي أن الجاني لم يتمكن من استكمال الأفعال التنفيذية التي بدأ بها، فتدخل العامل الأجنبي حال بين الجاني واستكمال الأفعال التنفيذية وتوقفها عند الحد الذي تدَخل العامل الأجنبي فيها ويطلق عليها في الفقه بالجريمة الموقوفة[29]، وهذا ما عبر عليه كل من المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات:"...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"[30]، وما عبر عنه أيضا المشرع الأردني في المادة 68 من قانون العقوبات والتي جاء فيها :" فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيه..." ومثال ذلك من يضبط وهو يصوب سلاحه نحو المجني عليه بقصد قتله فيتدخل شخص ثالث بينهما ويمسك السلاح، أو من يضبط أثناء وضع يده على المال المراد سرقته قبل الاستيلاء عليه[31].

الفرع الثاني: الشروع التام (الجريمة الخائبة).

وهو النوع الثاني أو الصورة الثانية من صور الشروع المعاقب عليه والتي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي في سبيل ارتكاب الجريمة وبلوغ نتيجتها التي يسعى إليها، ولكن رغم ذلك لا تتحقق النتيجة الإجرامية لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، فتدخل العامل الأجنبي حال دون تحقق النتيجة الإجرامية رغم أن الجاني استنفذ كامل النشاط الإجرامي المتطلب في الجريمة، ومثال ذلك من يطلق

---

[29] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص 248.

[30] قانون العقوبات الجزائري.

[31] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 251.

عياراً نارياً على شخص بقصد قتله ولكن يخطئه أو يصيبه في غير مقتل ويشفى بعد علاجه، وكذلك من يضع يده في جيب سترة المجني عليه ليسرق ما به من نقود ولكنه يضبط بعد إمساكه بالمال المسروق ويطلق على هذا النوع من الشروع اصطلاحا الجريمة الخائبة أي أن الجاني قد أخفق أو خاب في تحقيق النتيجة الإجرامية رغم أنه استنفذ النشاط الإجرامي المتطلب في النموذج القانوني للجريمة[32]، ونستخلص من ذلك إلى أن الجريمة الخائبة –الشروع التام– تتفق مع الجريمة الموقوفة – الشروع الناقص– في عدم تحقق النتيجة النهائية التي لم تتم الجريمة إلا بها ولكن تختلف عنها في أنه في حالة الشروع الناقص يبدأ الجاني بتنفيذ الجريمة ثم يوقف هذا التنفيذ قبل تمامه رغماً بينما في الشروع التام يكون الجاني قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي في سبيل تنفيذ الجريمة ولكن لم تتحقق النتيجة رغماً عن إرادة الجاني كما يتفق الشروع في نوعيه أو صورتيه من حيث تطلب القصد الجرمي بهما[33].

[32] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 247.

[33] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص252.

المبحث الثاني: أركان الشروع.

الشروع جريمة وإن كانت ناقصة ولهذا فلا بد أن يتوافر فيه ركنان: ركن مادي وركن معنوي، والأخير لا يثير صعوبة في استخلاص عناصره بل وليس فيه ما يميزه عن الركن المعنوي في الجريمة التامة، لكن الركن المادي في الشروع هو ما يثير بالفعل بعض الصعوبات التي تتعلق من ناحية أولى بمعيار التفرقة بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ، ومن ناحية أخرى بمعيار التفرقة بين العدول غير الإرادي الذي يميز الشروع المعاقب عليه والعدول الإرادي الذي يحول دون قيام الشروع[34]. ونستخلص أركان الشروع مما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات أن الشروع أو المحاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أولم يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها، وطبقا للمادة 31 من قانون العقوبات الجزائري :" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون" ومن تم أنه لثبوت المحاولة أو الشروع يجب توفر الشروط التالية:[35]

1. البدء في الفعل.
2. أن يوقف التنفيذ أو يخفي أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.
3. أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.

---

[34] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 596 .

[35] قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: البدء في التنفيذ .La commencement d'exécution

بدء التنفيذ من طبيعة الشروع سواء في عرف أهل اللغة أو رجال القانون، فالشروع في الأمر لغةً هو البدء في تنفيذه والشروع من جهة أخرى معاقب عليه قانونا، وذلك يقتضي أن يبدأ الجاني في تجسيد فعل يتجاوز به دائرة المباح ويدخل به في مجال التحريم، ويعتبر البدء في التنفيذ هو الفيصل بين المباح والمحظور[36]، وقد حرص المشرع على بيان هذا المعنى وهذا حسب مرتكبي الجريمة وكذا تبعا للظروف، ففي الأول يكون القرار الجنائي"Résolution criminelle" وهو القرار المتخذ من الجاني قبل القيام بارتكاب الجريمة ثم تأتي الأعمال التحضيرية المتمثلة في جميع الوسائل الضرورية لارتكاب الفعل المحظور (مثل شراء بندقية من أجل ارتكاب جناية القتل)، ولا يعاقب على القرار الجنائي ولا على الأعمال التحضيرية على سبيل المحاولة، فيجب أن نصل إلى غاية البدء في التنفيذ حتى نكون بصدد المحاولة المعاقب عليها[37]. وإذا كانت المغايرة في الحكم بين العمل التحضيري والعمل التنفيذي محل تسليم فإن المشكلة تكمن أساسا في التمييز بين ما يعد من الأعمال التحضيرية وما يعد تنفيذياً، وهذه المشكلة هي أعقد مشاكل الشروع على الإطلاق وقد شغلت رجال القانون لعدة قرون سواء في ذلك الفقهاء والقضاة والمشرعون وحاولت بعض التشريعات المعاصرة تجنب المشكلة فأسقطت من نصوصها الإشارة إلى مصطلح البدء في التنفيذ واستغنت عنه ببيان الشروط اللازمة في الفعل الذي يتحقق به الشروع ظناً منها أن المشكلة تكمن في ذات المصطلح، والحقيقة أنها من طبيعة الشروع أياً ما كانت المصطلحات المستعملة في التعبير عنه[38].

---

[36] عوض محمد، مرجع سابق، ص 298.

[37] بن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 70.

[38] عوض محمد، المرجع نفسه، ص 298.

الفرع الأول: ضابط التفرقة طبقا لمذاهب الفقه في تحديد معيار البدء في التنفيذ.

اختلفت وجهات النظر حول وضع معيار محدد لما يجب أن نعتبره بدءاً في التنفيذ معاقباً عليه وما لا نعتبره كذلك، إذ تبدو التفرقة في بعض الأحيان يسيرة بين ما يعتبر عملا تحضيريا وما يعتبر عملا تنفيذيا، فاصطناع مفتاح لقفل وإعداد آلة لاغتصاب باب يعتبران من الأعمال التحضيرية لجريمة السرقة، كذلك فإن شراء السم أو السلاح يعتبر من الأعمال التحضيرية لجريمة القتل، أما وضع اليد في جيب الجاني والإمساك بحافظة نقود، وكذلك طعن الخصم بخنجر بنية قتله فهما من الأعمال التنفيذية للسرقة والقتل بلا نزاع[39]، غير أن الأمور لا تُعرض دائماً بهذا اليسر والوضوح بل تُدَق في بعض الأحيان إلى حد كبير، فقد يسكب الشخص بنزين على باب بيت ثم يُضبط قبل أن يُشعل النّار فيه وقد يعتلي شخص جدار منزل ويدخل إحدى غرفه ويفتح خزانة فيها ثم يُضبط قبل أن يضع يده على ما بها من حلي ونقود وقد يطلب الرجل الفحشاء من امرأة فتأبى فيجذبها من ثيابها ليدخلها في مكان بالقوة فتستغيث فتغاث، فهل يُعدُّ من الأعمال التنفيذية لها؟

لا سبيل لحل المشكلة في هذه الأحوال وأمثالها إلا بوضع ضابط أو معيار عام يمكن عن طريقه التفرقة بين ما هو تحضيري وما هو تنفيذي من الأعمال، ويهيمن على الفكر القانوني في هذا الصدد مذهبان: أحدهما يعتد بطبيعة الفعل ويعرف **بالمذهب الموضوعي (المادي)** والآخر يعتد بقصد صاحبه ويعرف **بالمذهب الشخصي**[40].

المذهب الموضوعي:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يبدأ به الجاني تحقيق الركن المادي للجريمة، أي هو الفعل الذي يعتبر جزءا في الجريمة بحسب النموذج القانوني الذي ينص عليها، أما العمل التحضيري فلا يكون شيئا من ذلك ولا يعتبر جزءاً منها وإنما هو خارج عنها، فالركن المادي في جريمة السرقة هو الأخذ أو الاختلاس وتبعاً لذلك لا يتوافر الشروع في السّرقة إلا إذا مسّ الجاني المال المسروق أي أنّ البدء في تنفيذ جريمة السّرقة لا يتحقق إلا إذا وضع الجاني يده على المال

---

[39] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 604.

[40] عوض محمد، مرجع سابق، ص 299.

المسروق، أما الأفعال السابقة على هذه اللحظة فلا تعتبر شروعاً وإنّما هي أعمال تحضيرية، فدخول المنزل أو كسر الخزانة التي بها المال المسروق يكون مجرد أعمال تحضيرية في السرقة وليست بدءاً في التنفيذ مهما كان قربها من تنفيذ الجريمة لأنها لا تدخل في الركن المادي لجريمة السّرقة كما حدّده القانون والرّكن المادي في جريمة القتل يتمثل في كل فعل يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه، ويكون الشخص شارعا في جريمة القتل إن مسّ سلامة جسم المجني عليه بإعمال السلاح فيه، أما تصويب السلاح اتجاه المجني عليه فلا يعتبر بدءاً في التنفيذ لأنّه لا يدخل في مكونات الركن المادي لجريمة القتل ويكون بالتالي مجرد عمل تحضيري[41].

ويرى فريق آخر- وعلى الأخص في ألمانيا – أن الفعل يعتبر شروعاً أو بدءاً في التنفيذ إذا أصاب الفاعل به جزءاً من السلوك الإجرامي المنصوص عليه في القانون، أما إذا كان ما أتاه الفاعل خارجا عن هذا السلوك فإنه يكون عملاً تحضيرياً، وهذا الرأي يتّسم بالوضوح وسهولة التطبيق فهو لا يقتضي غير المقارنة بين الفعل الذي وقع والنموذج القانوني للسلوك الإجرامي، فإن كانت العلاقة بينهما علاقة جزئية أو بعضية كان الفعل تنفيذياً وإلا فهو تحضيري[42].

وقد تعرض هذا الرأي لنقد شديد فهو يفترض أن نصوص القانون تحدّد لكل جريمة فعلها وهذا غير صحيح في كل الأحوال فإذا كان المشرّع في معظم الأحيان يضع للسلوك الإجرامي نموذجا محدّدا كما هو الشّأن في السّرقة والحريق فإنّه في أحيان أخرى يعين السلوك بأثره لا بشكله، فهو لا يرسم له صورة محددة بل يَعمد إلى التعميم والإطلاق وفي هذه الحالة يشمل التجريم كل فعل صالح لإحداث النتيجة أياً ما كان شكله أو صورته، وأوضح مثال على ذلك جريمة القتل، فالسلوك الإجرامي فيها لا ينحصر في فعل معيّن بذاته، بل يتّسع لكل فعل يُحدث الوفاة وقد تحدث الوفاة بالضرب بآلة راضة أو بالطعن بآلة حادة أو بإطلاق النّار أو بالدفع تحت عجلات السيّارة أو بالحرق أو بالخنق أو بالإغراق، والرأي المنتقد يعجز عن تحديد الفعل التنفيذي في هذه الطائفة من الجرائم لتخلف أحد طرفي المقارنة وهو النموذج القانوني للسلوك الإجرامي، على أنّ هذا النّقد الشكلي ليس هو أبرز ما

---

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

[42] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 605.

يعيب الرّأي المنتقد، وإنّما عيبه الواضح يتمثل في قصوره عن حماية مصالح المجتمع وفي تمكين الجناة من الإفلات من قبضة العدالة، فطبقا لهذا الرأي لا يعتبر تسلق جدار البيت أو كسر بابه ودخوله شروعا في السّرقة كما أن سكب البنزين على باب منزل لا يعد شروعا في الحريق لأن هذه الأعمال لا تعتبر بدءاً في تنفيذ الفعل المكون للجريمة بل تعتبر أعمالا تحضيرية وفق هذا الاتجاه مما تؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب رغم خطورة ما ارتكبوه من أفعال، وهذه النتيجة شاذة لا يمكن لعاقل أن يقبلها، وقد حاول أصحاب هذا الرّأي تفادي ما وجّه إليه من نقد فعمدوا إلى توسيع دائرة الأعمال التنفيذية التي تعتبر شروعا بحيث تشمل كذلك الأعمال السابقة على الفعل الذي حدده القانون متى كانت هذه الأعمال مرتبطة به ارتباطاً مباشراً ولازمة لتحقيقه[43].إذ حسب التعديل الذي أدخل من طرفهم، كون البدء في التنفيذ لا يقتصر على إتيان الجاني للفعل الذي يتحقق به الركن المادي فقط، إنما يتحقق أيضا بالفعل الذي يُعد ظرفاً مشدداً لها وعلى ذلك يمكن إدخال التسلق والكسور من الخارج في عداد الشروع في السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين، ولكن عِيبَ على هذا الرأي أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج غير مقبولة لأنّ من الظروف المشدّدة ما لا يمكن اعتباره بدءاً في التنفيذ كظرف اللّيل أو تعدد الجناة في جريمة السّرقة، كما أن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشدّدة كما هو الحال في جريمة الاحتيال، مما يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى التفرقة بين الجرائم على غير أساس وبدون مبرر، فمن يتسلل إلى مكان مسكون بقصد السرقة يعد شارعاً في هذه الجريمة بينما لا يُعدُ شارعاً طبقاً لهذا المعيار إذا تسلل إلى ذات المكان بقصد ارتكاب جناية قتل عمد بداخله وذلك لأنّ التسلل إلى مكان مسكون يعتبر ظرفا مشدّداً في السّرقة ولا يُعد كذلك في جناية القتل، وإزاء هذه الانتقادات اتجه المتأخرون من أنصار هذا المذهب إلى القول بأن الفعل يعتبر بدءاً في التنفيذ إذا كان دالاً بذاته على اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة محددة بعينها كتصويب سلاح ناري على شخص، أما إذا كان الفعل غير قاطع في دلالته على ارتكاب جريمة معينة فقد يصح عندها أن يكون مقصوداً به أغراض أخرى تحتمل التأويل فإنّه يعد عملاً تحضيرياً لا يعاقب عليه كما هو الحال بالنسبة لشراء سلاح أو

[43] عوض محمد، مرجع سابق، ص 300.

حمله ويؤخذ على هذا الرأي أنه من النادر أن يكون للفعل دلالته واحدة، مما يؤدي إلى إخراج كثير من الأفعال الخطرة من العقاب على أساس أنها تمثل شروعا، فدخول منزل الغير بقصد السّرقة لا يعتبر شروعاً في هذه الجريمة، لأن دخول المنزل لا يدل في ذاته على توافر هذا القصد لدى الجاني فواقعة الدخول في منزل الغير تحتمل التأويل فكما تكون للسّرقة قد تكون لغيرها من الأغراض[44].

ومما تقدم وبالرغم من التوسّع والتعديل الذي قام به أنصار هذا المذهب في نطاق الشروع حتى لا يفلت من العقاب عليه أفعال خطرة تكاد تقترب من الفعل التام فإن هذا المذهب لم يوفّق في صياغة معيار مقبول للبدء في التنفيذ ممّا أدى إلى ظهور مذهب أو معيار جديد هو المذهب الشخصي.[45]

المذهب الشخصي:

يرى أنصار هذا المذهب أن الإرادة الجرمية هي مصدر الخطر على المجتمع وينبغي البحث عن النية الجرمية للفاعل، من خلال ما صدر عنه من أفعال وهذا يقتضي الاهتمام بشخص الفاعل ونيته الإجرامية وليس بخطورة الوقائع المادية المرتكبة، ويتحقق البدء في التنفيذ على ضوء هذا المعيار كلما كان الفعل الذي قام به الجاني في ظروف معينة يكشف عن نيته الجرمية ويدل على أنّه لو ترك على حاله لأدى الفعل إلى إحداث النتيجة[46].

البدء في التنفيذ طبقا للمذهب الشخصي هو "الفعل الذي يكشف عن نية إجرامية نهائية وقاطعة" وتتحقق هذه النية بأي فعل يكشف عن الخطورة الإجرامية حتى ولو كان الجاني لم يبدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة، ويعبر أنصار هذا الاتجاه عن مذهبهم بصيغ مختلفة، فيذهب بعضهم إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أغلق من خلفه كل الأبواب ولم يبق أمامه سوى خطوة قصيرة بحيث لو ترك وشأنه لخطاها حتما. ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو "الفعل يدل على نية إجرامية حاسمة لا رجعة فيها بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أحرق كل سفنه من خلفه و خطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة" ويعرّفه

---

[44] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 245

[45] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 225.

[46] جمال الزغبي، النظرية العامة لجريمة الافتراء في الفقه والقانون والقضاء المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 120.

البعض الآخر بأنّه "العمل الذي يعتبر الخطوة السابقة مباشرة على النتيجة الإجرامية" ولكن أفضل الصيغ التي تحظى بتأييد أكثر من الفقه والقضاء هي التي ترى أن البدء في التنفيذ هو "الفعل الذي يؤدي حالا و مباشرة إلى ارتكاب الجريمة".

ولا شك أن المعيار الشخصي يفضل المعيار المادي في عدم تضييقه من نطاق الأفعال المعاقب عليها كشروع في الجريمة، فلا توقف عند حد الأعمال المكونة للركن المادي و إنما يشمل الأفعال السابقة على ذلك طالما دلت على إرادة إجرامية قاطعة على ارتكاب الجريمة[47].

وقد أُخِذ على هذا المذهب غموضه في بعض الحالات وتعويله على النيّة الإجرامية وحدها، ولكن هذا النقد مغالى فيه لأنّ تعاريف البدء في التنفيذ لدى أنصار المذهب الشخصي لا تأخذ في أغلبها بالنيّة الإجرامية فقط، وإنما تشترط وجود أفعال تدل عليها وتجعل أمر تنفيذ الجريمة قريبا جدا بحيث لو ترك الجاني وشأنه لما تردد في تنفيذها، أي أن المذهب الشخصي في تعريف البدء في التنفيذ لم يعد شخصياً خالصاً ويؤكد ذلك التعريف المستقر عليه في الفقه والقضاء الذي يرى في البدء في التنفيذ أنّه " الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة" ورغم وضوح التعريف السابق إلا أنّه يؤخذ عليه حصر نطاق البدء في التنفيذ في الأفعال التي تؤدي "حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة" إذ قد توجد أفعال خطرة وتكشف عن نية إجرامية حاسمة على ارتكاب الجريمة ولكنها لا تؤدي في الحال إلى تنفيذها على الرغم من أنها الخطوة السابقة مباشرة على التنفيذ، فمثل هذه الأفعال طبقا للتعريف السابق لا تعتبر بدءاً في التنفيذ ولا شروعاً تبعاً لذلك وإنما تكون مجرد أعمالاً تحضيرية لا يعاقب عليها، فمن يريد سرقة بذلك مثلاً ويحفر نفقا تحت الأرض أو ثقبا في جدار المنزل المجاور للبنك توصلاً للخزائن التي يوجد بها المال فهذا السلوك وإن كان لا يؤدي "حالاً إلى ارتكاب الجريمة".

إلا أنه قاطع الدلالة في انعقاد النيّة على تنفيذها وبعد الخطوة السابقة مباشرة على هذا التنفيذ ولهذا تكون معاقبة مثل هذا الفعل واجبة لحماية المجتمع من مخاطرها، ولقد أدى النقد السابق إلى ظهور تعريف جديد للبدء في التنفيذ لا يشترط فيه أن يؤدي الفعل "حالاً" إلى ارتكاب الجريمة وإنما يكتفي

---

[47] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 355.

بكون الفعل يؤدي مباشرة إلى ارتكابها "ويأخذ الفقه في فرنسا وانكلترا وألمانيا بالمعيار الشخصي بالتحديد السابق".[48]

الفرع الثاني:ضابط التفرقة طبقا لقانون العقوبات الجزائري والتشريعات العربية في تحديد معيار البدء في التنفيذ

إن من مميزات المذهب المادي (**الموضوعي**) الوضوح والسهولة إذ يقوم على تحديد أفعال لا لبس فيها ولا يترك مجالا واسعا للقاضي لحرية التقدير، ولكن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا المعيار أنه يضيق من الأفعال التي يعد اقترافها شروعا فيتعارض بذلك مع مصلحة المجتمع لأنه يخرج من دائرة العقاب أفعالا تقتضي المصلحة العامة للعقاب عليها، أما المذهب الشخصي فيتوسع في دلالة البدء في التنفيذ فيحمي بذلك مصلحة المجتمع ولكنه معيار معيب من حيث أنه يستند إلى صيغ عامة ينقصها التحديد وتترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي مما يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها[49].

إن كلا المذهبين يتميزان بميزات تجعل فكرة الأخذ بأحدهما كبيرة ولكن في نفس الوقت لهما من العيوب التي تقلص فكرة الأخذ بهما مما يتبادر في أذهاننا إشكالية أي المذهبين يمكن الأخذ به ؟ وما موقف المشرع الجزائري والتشريعات العربية في تحديد معيار البدء في التنفيذ؟

1) موقف المشرع الجزائري من البدء في التنفيذ:

يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات على أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد شروعاً في الجريمة، يستدل على ذلك من أن النص لم يشترط البدء بأفعال تعد جزءاً من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل اكتفى بالنّص على ضرورة توافر الأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة كما أن النص عاقب على الجريمة المستحيلة علاوة على أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها وهو اتجاه صريح في الأخذ بالمذهب الشخصي ويتفق هذا التفسير مع تفسير المجلس الأعلى للقضاء الذي أخذ بالمعيار الشخصي للقول بالشروع في الجريمة، فقد جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 04

---

[48] محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 189، 190.

[49] عبد الله سليمان، مرجع سابق ص 173.

مارس 1969 ما يلي: "القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ"[50].

2) موقف المشرع المصري من البدء في التنفيذ:

أخذت محكمة النقض المصرية في بداية أحكامها بالمذهب المادي حيث قضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً في تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بل إنها مجرد أعمال تحضيرية وإن نثر مادة سريعة الالتهاب على نافذة المنزل المجني عليه وعلى دكة خشب موجودة به لا يعتد بدءاً في تنفيذ جريمة وضع النّار بل إنّه عمل تحضيري وأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ومعه صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا في سرقة أو أعمال البدء في التنفيذ بل يعتبر على الأكثر أعمالا تحضيرية والأحكام السابقة قليلة وقديمة وهي لهذا السب لا تؤثر على ما استقرت عليه حكمة النقض منذ مدة طويلة وحتى الآن نحو أخذها بالمذهب الشخصي وتطبيقه في أحكامها.[51] إذ يذهب جمهور الفقه في مصر إلى ترجيع هذا المذهب أي المذهب الشخصي فمنهم من يصرح بأن المشرّع نفسه قد انحاز لهذا المذهب حين عرّف الشروع في المادة 45 بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، فقد دل بذلك على أنه يعاقب على أي فعل ينكشف به قصد الجاني في ارتكاب جريمة معينة فهذا الضابط – وهو النية أو القصد – هو مناط التمييز بين التحضير والتنفيذ ويعزو الفقهاء كذلك إلى محكمة النقض أنها تأخذ في عامة أحكامها بالمذهب الشخصي ويستشهدون على صحة ذلك بأحكام لها قررت فيها المبدأ الذي ارتضته وطبقته على كثير من وقائع الحال، أما المبدأ الذي تفتأ محكمة النقض تردده فهو أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليه حتماً، وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، ما دام قصد الجاني من

---

[50] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 173- 174.

[51] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 357 - 358.

مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا، وطبقت محكمة النقض هذا المبدأ في جريمة السرقة فقضت: "لا يشترط لتحقق جريمة الشروع أن يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية، بل قد يتوافر الشروع في السرقة و لو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته" وقضت كذلك بأن: "المجرم الذي يقصد السرقة تنتهي أعماله التحضيرية إلى سور المنزل بحيث إذا تخطاه أو تسلقه فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء في تنفيذ فكرته الإجرامية فإذا فوجئ على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث في المنزل عن الشيء المقصود سرقته وقبل تناوله إياه فلا يستطيع الادعاء بأنه لا يأتي إلا مجرد عمل تحضيري" بل لقد قضت بأنّه لا يشترط لاعتبار الفعل شروعا أن يكون الفاعل قد اجتاز سور المحل الذي ينوي ارتكاب السرقة فيه، بل يكفي أن يكون قد اجتاز جدار محل مجاور للوصول منه إلى المكان المقصود، وطبقت محكمة النقض هذا المبدأ في جريمة الحريق فقضت بأنه إذا كان الثابت أن المتهم سكب سائل البنزين على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها فيكون بذلك قد أتى فعلا من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبَّب ويعدُّ هذا الفعل شروعاً لا مجرد أعمال تحضيرية.[52]

لا يعتبر المبدأ الذي وضعته محكمة النقض ولا التطبيقات الكثيرة التي وردت في أحكامها تعتبر دليلا حاسما على اعتناقها المذهب الشخصي وأقصى ما يستفاد من أحكامها أنها ترفض بعض الصيغ المتطرفة في المذهب الموضوعي، وعلى وجه التحديد تلك التي يحصر أصحابها بدء التنفيذ في الأفعال التي تدخل في الركن المادي للجريمة أو التي تعتبر ظرفا من ظروفها المشددة، وإذا كانت دلالة تلك الأحكام على رفض هذه الصيغة واضحة فإن دلالتها على اعتناق المذهب الشخصي تفتقر إلى برهان، والمعروف أن صيغ المذهب الموضوعي متعددة ورفض إحداها لا يعني بالضرورة رفض ما عداها و إطراح المذهب برمته.[53]

إنّ محكمة النقض على أي حال لم تصرح باعتناق المذهب الشخصي وإذا كانت قد تحدثت في بعض أحكامها عن نية الجاني أو قصده، فذلك لا ينهض دليلا على إيثارها هذا المذهب لأن القصد

---

[52] عوض محمد، مرجع سابق ، ص 304- 305.

[53] المرجع نفسه ، ص 305 – 306.

في الشروع ركن جوهري لم يغفله أنصار المذهب الموضوعي أنفسهم ولعل مصدر اللبس في نسبة المذهب الشخصي إلى محكمة النقض أنها رددت في أحكامها بعض صيغه غير أن هذه الصيغ لا تعبر بدقة عن هذا المذهب، بل أنها تناقض أساسه وأصله وإذا كانت محكمة النقض تشترط في الشروع أن يكون الجاني قد أتى فعلا يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة فهذا يعني أنها ترى القصد وحده لا يكفي وأنها تشترط في الفعل فضلا عن دلالته على النيّة الإجرامية شروطا موضوعية لأنّه ليس من ضرورات هذه النيّة أن تؤدي الفعل إلى الجريمة حالاً ومباشرة ولذلك فإن محكمة النقض تعتنق المذهب الموضوعي في صيغة محددة من صيغه[54].

3) موقف المشرع الأردني من البدء في التنفيذ:

إن الصعوبة في معرفة معيار البدء في التنفيذ لا تثار إلا بخصوص الشروع الناقص، ذلك لأن الشروع التام يفترض أن الجاني قد استنفذ كامل نشاطه الإجرامي وتجاوز حتما مرحلة التحضير للجريمة وهذا ما تبناه المشرع الأردني، إذ أفرد نص المادة 68 من قانون العقوبات للشروع الناقص في حين خصص المادة 70 للشروع التام، وعرفت المادة 68 من قانون العقوبات الشروع بأنّه : "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة..." فيكتفي المشرع للقول بتوافر الشروع أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى جريمة الجناية أو الجنحة وهو تعبير موسع بحيث يمكن القول بأن المشرع الجزائي الأردني لا يشترط أن يكون الفعل قريباً جداً من الركن المادي بحيث يسبقه مباشرة[55]

كما لا يشترط المشرّع الأردني في تعريف أفعال البدء في التنفيذ أن تؤدي حالا إلى ارتكاب الجريمة ،مما يفسر بأن المشرع لا يعتنق المعيار الشخصي بصفة مطلقة، فهو يعتنق من حيث المبدأ هذا المذهب و يخلط بينه و بين المذهب المادي في الشروع، بدليل أنه يوسع من دائرة الأفعال التي تعد بدءا في التنفيذ فلا يقصرها على الأفعال التي تسبق مباشرة الركن المادي، بل يزيد عليها الأفعال

---

[54] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 606.

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

الخطرة التي تسبق الفعل الأخير مباشرة لأن الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب الجريمة هي أفعال خطرة يتعين مواجهتها والاعتداد بها – وهو المذهب المادي– وتطلب اتجاه هذه الأفعال إلى ارتكاب الجريمة يفيد عقد النية والعزم على ارتكابها وبذلك يعد تبنيا للمذهب الشخصي[56] .

أما بخصوص العقاب على الشروع فإن المشرع الأردني يتبنى بصورة كاملة المذهب المادي إذ يفرق بين العقاب على الجريمة التامة والشروع فيها، ثم يتدرج في العقاب على الشروع بحيث يقرر للشروع التام عقوبة أشد من عقوبة الشروع الناقص ويستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد معيار الشروع في الجريمة، إذ قضت صراحة بأنه:"لا يشترط بحسب تعريف المادة 68 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، وقضت في جريمة السرقة أن إلقاء القبض على المتهم وهو يعبث بالأشياء الموجودة داخل المنزل المشتكي بقصد أخذ ما شاء منها – وقبل أن يأخذ شيئا منها– يجعله في مرحلة بدء تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جريمة السرقة"[57].

وبدأ الانحياز الواضح لدى محكمة التمييز نحو المذهب الشخصي في حكمها الصادر برقم 96/649 والذي جاء فيه :" إن عرض المتهمة على المشتكية التي لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها على القيام بمرافقة أحد الأشخاص لمواقعتها وفض بكارتها لغايات استخراج كنز مقابل مبلغ معين، ومرافقة ذلك الشخص – المتهم– للفتاة لهذه الغاية إلى مكان مهجور وإلقاء القبض عليه قبل إتمام التنفيذ يشكل جناية الشروع الناقص بمواقعة أنثى لم تتم الثامنة عشرة من عمرها وجاء في حيثيات القضية أنه قد تم القبض على المتهم من قبل رجال الشرطة – بعد إعلامهم ذلك من المشتكية– لحظة قيام المتهم بسحب المشتكية إلى داخل المخزن لمواقعتها فانقض عليه رجال الشرطة وألقوا القبضة عليه وأعتبر هذا

---

[56] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 228.

[57] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ص 247.

الفعل شروعا ناقصا في جناية اغتصاب أنثى لم تتم الثامنة عشرة من عمرها، ويمثل ذلك توسعا واضحا نحو الانحياز للمذهب الشخصي في الشروع" [58]

4) موقف المشرع اللبناني من البدء في التنفيذ

اعتنق المشرع اللبناني التعريف السابق للبدء في التنفيذ حين عرفه في المادة 200 من قانون العقوبات بأنه:"... أفعال ترمي مباشرة إلى اقتراف الجريمة" ويستخلص من هذا التعريف استبعاد المشرع للأعمال التحضيرية من مجال التجريم أي عدم العقاب عليها كقاعدة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يكتفي في تعريفه بأفعال البدء في التنفيذ بأنها الأفعال التي تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة دون اشتراط أن تؤدي هذه الأفعال – حالاً – إلى ارتكابها وبهذا تفادى النقد الذي كان موجها من قبل في هذا الخصوص، ومن ناحية ثالثة لم يعتنق المشرع اللبناني المعيار الشخصي وإنّما أخذ بالمعيار الموضوعي لأنّ الأفعال التي ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أفعال خطرة يتعين مواجهتها، والاعتداد بهذه الأفعال يفيد تبني المشرّع اللبناني للمذهب المادي وفقا للمعنى الذي ترجحه ومن تطبيقات القضاء اللبناني لمعيار البدء في التنفيذ اعتبار أن:"الأعمال التي تؤلف لبدء في التنفيذ هي تلك التي تتصل مباشرة بالغاية المقصودة وتتم صراحة عن النية متجهة فعلاً إلى السرقة، وأن الأعمال التي يمكن اعتبارها تنفيذية هي التي تتصل مباشرة بالنتيجة المتوخاة من الجناية المقصودة" فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية على انتفاء البدء في التنفيذ لأنّ ما صدر عن الجاني كان مجرد أعمال تحضيرية لا عقاب عليها[59].

لقد تقرر في أحد أحكامها بأنه:"على فرض أن المتهم كان ينوي قتل المدّعين وهو متخفٍ بزي امرأة وحامل مسدسا حربيا ويتجول في الحي حيث يسكنان فإن عمله لا يشكل شروعا بالمعنى القانوني بل يشكل أعمالا تحضيرية لم تتجاوز مطلقا ذلك الحد إلى الشروع في التنفيذ، لأن الهدف لم يتحدد بصورة واضحة والنية لم تتبلور ولم تنصب على عمل من أعمال التنفيذ المعروفة عادة والتي تتجسد بعمل مادي إيجابي والتي يجب على ضوئها تحديد العقوبة وإن البدء في التنفيذ –كركن في الشروع

---

[58] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 229

[59] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 363– 364.

أو المحاولة – وهو الأفعال التي ترمي مباشرة إلى اقتراف الجريمة حتى لو لم تكن داخلة في العناصر المكونة لتلك الجريمة "[60].

المطلب الثاني: القصد الجرمي في الشروع.

لا يقوم الشروع إلا إذا كان الجاني يقصد ارتكاب جناية أو جنحة من الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، فالشروع يستلزم دائما توجيه الإرادة نحو الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون فهو دائما جريمة عمدية[61].

الفرع الأول: المقصود بالقصد الجنائي.

أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه أسوة بغيره من قوانين العقوبات على وجه العموم، ومنها على سبيل المثال المادة 73، 155، 158، 160...من قانون العقوبات، وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقيل بتعريفات عديدة، لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين الأولى وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة والثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معا – العلم و الإرادة– قام القصد الجنائي وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد وبناءا عليه نستطيع تعريف القصد الجنائي بأنه: "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها" وكما قلنا أنه لم تعرّف القوانين بوجه عام القصد الجنائي واستناداً عرفه قانون العقوبات الايطالي في المادة 43 على النحو التالي :" تكون الجريمة عمدية حينما يتصور الجاني النتائج الإجرامية الضارة أو الخطورة الناجمة عن فعله أو

---

[60] المرجع نفسه، ص 364–365

[61] عادل قورة، مرجع سابق، ص 122.

امتناعه ويريدها"[62]،كذلك عرّف القصد الجنائي قانون العقوبات اللبناني في المادة 188 بقولها:" النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون" ويقصد المشرع بلفظ **النية** تعبير القصد الجنائي أو الجرمي، إذ يقابل هذا اللفظ في النسخة الفرنسية كلمة Intention وهي تعني القصد ويبدو من تعريف المادة 188 من قانون العقوبات أن القصد الجرمي يتكون من عنصرين هما **العلم والإرادة** ويسلم القضاء والفقه في مجموعهما بأن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، إلا أن الفقه انقسم بشأن الدور الذي يلعبه كل من العلم والإرادة في بنيان القصد إلى نظرتين: نظرية العلم ونظرية الإرادة فلكي يقوم القصد قانونا طبقا لنظرية العلم يكفي أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل فقط.

أما النتيجة فيكفي العلم بأنها تترتب على الفعل أو أن هذه النظرية تستبعد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي وتقنع بمجرد العلم بعناصر الركن المادي ومنها النتيجة بطبيعة الحال إلى جانب إرادة الفعل فقط. والحجة الأساسية لدى أنصار هذه النظرية هي أن الإرادة لا تتعلق إلا بالنشاط المادي أي بالحركة أو الامتناع عن الحركة أما النتيجة فلا سيطرة للإرادة على إحداثها، إذ أن حدوثها ثمرة لقوانين طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها، ولهذا يمكن تصور العلم بالنسبة لها دون الإرادة، أما بالنسبة لنظرية الإرادة فإن القصد الجنائي يتوافر قانونا عندما يريد الفاعل الفعل ويريد النتيجة معاً إلى جانب العلم بكافة العناصر الأخرى التي يتكون منها الركن المادي والواقع أن نظرية الإرادة تفضل نظرية العلم لأنها تضفي على فكرة القصد الجنائي وضوحا لا يتوافر بالنسبة لنظرية العلم، إذ تسمح بالتمييز بين القصد والخطأ غير المقصود فضلا عن أن الإرادة نشاط نفسي يمكن وصفه بمخالفة القانون، أما العلم سكوت لا يستساغ وصفه بمخالفة القانون، فالقصد إذن يمكن تعريفه بأنه :"علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"[63].

الفرع الثاني: توفر القصد الجنائي لإتمام الجريمة.

---

[62] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 249.

[63] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 395، 396.

إن الإرادة الآثمة والنيّة الجرمية المبيتة لدى الجاني عند البدء في تنفيذ الفعل هو ارتكاب الجريمة التامة وإن عدم إتمام الجريمة كان لسبب خارج عن إرادته ولا يتصور أن يتجه نيته إلى مجرد الشروع في الجريمة فقط، أما إذا لم يقصد من فعله ارتكاب الجريمة فإنه لا يسأل عن الشروع فيها وإنما يسأل عن الجريمة التي قصر نشاطه على إحداثه[64] وينبغي أن يتوافر القصد الجرمي في الفعل الذي بدأ في تنفيذه فإذا انتفى القصد الجنائي فلا يعتبر البدء في التنفيذ شروعا ولم ينص القانون الجزائري على القصد الجنائي في الشروع أو المحاولة صراحة ولكنه مستفاد من التعريف الذي أورده المشرع ضمنيا في المادة 30 من قانون العقوبات وهو كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها[65] أي أن نية الجاني وإرادته الآثمة تتجه لأحداث النتائج الضارة التي يعاقب عليها القانون ومن المقرر قانونا أنه لثبوت المحاولة أو الشروع يجب توفر شرط القصد بارتكاب جناية أو جنحة.

الفرع الثالث: التثبت من انصراف قصد الفاعل إلى ارتكاب الجريمة.

يقتضي الشارع لصحة الشروع في جريمة ما أن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة بذاتها وانصراف قصد الفاعل إلى وقوع النتيجة الجرمية الضارة، أي انصراف إرادته الآثمة ونيته لارتكاب الجريمة المحددة فإن لم تتجه إرادة الفاعل ولم يكن يقصد ارتكاب جريمة معينة ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه فإن نشاطه لا يمكن أن يوصف بالشروع ولا محل لمسؤوليته.

فمن يدخل منزل الغير بدون مبرر لا يعد شارعا في سرقة إلا إذا ثبت أنه كان يرمي إليها وذلك عن طريق التحقيق معه ومع ملابسات وظروف الجريمة المرتكبة، إذ قد يكون دخوله بقصد ارتكاب جريمة أخرى كقتل أو زنا وفيها لا يعتبر دخول المنزل شروعا وإن كان يسأل عن جريمة خرق حرمة المنزل (م 1/295 ق.ع.ج) [66].

---

[64] محمد علي السّالم عيّاد الحلبي، مرجع سابق، ص 256.

[65] قانون عقوبات الجزائري.

[66] بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 72.

إن توافر النية الإجرامية والإرادة الآثمة لدى الجاني يعني توافر القصد الجنائي لارتكاب الجريمة وهو من العناصر اللازمة لصحة الشروع فإذا لم يتوافر العنصر الجنائي ولم تكن النية مبيتة لارتكاب الجريمة فإن فعله لا يمكن أن يوصف بالشروع. فقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه يعتبر شروعاً في القتل إذا ثبت بأدلة قاطعة أن المتهم قد شرع في جريمة القتل فعلا وأن نجاة المجني عليه من الموت كانت لأسباب خارجة عن إرادة المتهم وأن استعمال الفاعل لأداة قاتلة وتعدد الطلقات وإصابة المجني عليه في مكان قاتل دليل على توفر نية القتل ويشكل فعله جريمة الشروع في القتل[67].

الفرع الرابع: الآثار الناتجة على اعتبار القصد الجنائي أحد أركان الشروع.

لا يتصور الشروع إلا في الجرائم العمدية المقصودة وأنّه لا شروع في الجرائم غير العمدية وغير المقصودة لأن الشروع يتضمن بدل جهد لتحقيق النتيجة الجرمية وأن النتائج في الجرائم غير المقصودة تكون بسبب الخطأ، وأنه لا شروع في الجرائم التي يقرر فيها القانون إلقاء العبء النتيجة المحتملة على الفاعل كالضرب المفضي إلى الموت فالغرض منها أن الجاني لا يقصد النتيجة ،أما إذا اتجه قصده إليها دون أن يدركها فقد يعد فعله شروعا في القتل.

كما أن الشروع حسب ما ورد في القانون لا يكون إلا في الجنايات والجنح، أما الشروع في المخالفات فغير معاقب عليه وعلى ذلك فإن الشروع لا يتصور في الجرائم التالية: الجرائم غير العمدية وغير المقصودة، الجرائم المحتملة، المخالفات[68].

المطلب الثالث: عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية.

الشروع وإن كان معاقبا عليه بوصفه جريمة استوفت أركانها إلا أنّه بالقياس إلى الجريمة المشروع فيها يعتبر مرحلة من مراحلها ومن هذه الزاوية وحدها يمكن القول بأن الشروع جريمة غير تامة، فالشروع في القتل جريمة لكنها جريمة شروع في قتل لا جريمة قتل وعدم التمام له صور وأسباب بينتها المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري حين تحدثت عن وقف التنفيذ أو اختفاء أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

---

[67] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 257 .

[68] المرجع نفسه، ص 258- 259.

الفرع الأول: مفهوم ركن عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية.

يتمثل الركن الثالث في جريمة الشروع في عدم تمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه وبعبارة أدق يقوم هذا الركن على فكرة تخلف النتيجة الإجرامية التي كان يستهدفها الجاني بنشاطه الإجرامي ويكون ذلك إما لأنه لم يتمكن من استكمال الأفعال التنفيذية، فلا تتحقق النتيجة تبعا لذلك أو أنه استكمل الأفعال التنفيذية ولكن أخفق في تحقيق النتيجة ولكن في كلا الصورتين يعدد تخلف النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وقد يكون عدم تحقق النتيجة الإجرامية عائدا إلى إرادة الجاني نفسه وهنا تثار مسألة العدول عن الشروع كما قد يكون تخلف النتيجة رغما عن إرادة الجاني لأنه أتى نشاطه في ظروف يستحيل معها تحقيق النتيجة وهذا يثير فكرة الجريمة المستحيلة[69].

الفرع الثاني: العدول عن الشروع.

عدم وقوع النتيجة يمثل عنصرا في صورتي الشروع الناقص والتام على أن أهم ما يميز هذا العنصر هو وجوب أن يكون تخلف النتيجة غير إرادي، أي راجعا لسبب لا دخل لإرادة الفاعل به أما إذا كان تخلف النتيجة راجعا لسبب إرادي مبعثه إرادة الفاعل نفسه فإننا في هذه الحالة نخرج من دائرة الشروع المعاقب عليه لنصبح بصدد عدول إرادي أو اختياري désistement volontaire وهو يمنع من قيام الشروع ويحول بالتالي دون عقاب الفاعل، ومن اليسير في كثير من الحالات معرفة ما إذا كان تخلف النتيجة لسبب غير إرادي فيقوم الشروع أم لسبب إرادي تلقائي لا يقوم الشروع[70].

1- الفرق بين العدول الاختياري والعدول الاضطراري:

يقصد بالعدول الاضطراري هو العامل الأجنبي الذي تدخل وحال بين الجاني واستكمال نشاطه الإجرامي –الشروع الناقص– أو حال هذا العامل الأجنبي دون تحقق النتيجة الإجرامية (الشروع التام) وهنا يقال بأن السبب الاضطراري هو الذي حال دون تحقق النتيجة التي كان يقصدها الجاني وهذا السبب يرجع إلى عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجاني و على نحو أجبره على إيقاف تنفيذ جريمته (الشروع الناقص) أو إتمام جريمته كما هو الحال بالشروع التام والذي يعبر عنه بالجريمة

---

[69] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 250– 251.

[70] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 607.

الخائبة[71]، وهذا ما عبرت عليه المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري "... إذا لم توقف أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها... "[72].

أحيانا قد يكون تخلف النتيجة الإجرامية ثمرة إرادة الجاني نفسه، حيث أنه بمحض إرادته يحول دون استمرار النشاط الإجرامي وعلى نحو يؤدي إلى عدم تحقق النتيجة الإجرامية وهنا يكون تخلف النتيجة ثمرة إرادة الجاني نفسه لا العامل الأجنبي، وهذا ما يعبر عنه بالعدول عن الشروع وهو متصور حسب الأصل في الشروع الناقص كما أن العدول الاضطراري لا قيمة له لأنه عدول غير اختياري، فكما قلنا أن إرادة الجاني تتصرف في العدول الاضطراري بتأثير عوامل خارجية ومثال على ذلك، دخل لص بيتا يريد سرقته وبعد أن جمع بعض الأشياء سمع صوت قريب منه فخشي أن يكون صاحب المنزل قد استيقظ فخاف وهرب بدون أن يحمل معه الأشياء المراد سرقتها فإن عدوله هنا عدول اضطراري ويكون قد اقترف جريمة الشروع في السرقة وبذلك يعاقب[73].

أما العدول الاختياري يعد التراجع الإرادي أو التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، عدولا اختياريا يعفي الفاعل من العقاب، فالعدول الاختياري هو تراجع الجاني عن إتمام عمله المادي بمحض إرادته وبحرية تامة، مستجيبا لأسباب نفسية وذاتية بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا من شأن الاسترسال فيها أن يؤدي إلى قيام الجريمة تامة، هذا ولا يسأل عن نوع الأسباب الذاتية التي دفعت الفاعل على التراجع عن إتمام الجريمة فسواء كان الإشفاق على المجني عليه أو احترام القانون أو الخوف من العقاب فلا أهمية لها و لا للتميز بينها، والعدول الذي ينتج أثره هو العدول التلقائي الناجم عن إرادة الفاعل التي تتصرف بحرية بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، أما العدول بعد أن استنفذ المجرم كل خطواته لتنفيذ الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط، بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق[74].

---

[71] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ، ص 253.

[72] قانون العقوبات الجزائري.

[73] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 175.

[74] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 175– 176.

أ– العدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص:

ويقصد بالعدول الاختياري العدول الطوعي الصادر بمحض إرادة الفاعل وبدافع من نفسه المتحررة من أي إلزام أو سلطان خارجي وقد عبر عنه « **فرانك**» بقوله: "إن العدول الاختياري يفترض استطاعة الفاعل إتمام الجريمة ولكنه لا يريد ذلك " فإذا تحققت الصفة الإرادية للعدول فإنه ينتج أثره القانوني في عدم المعاقبة عليه، فالقانون الجزائي لا يعاقب من يتوقف بإرادته عن ارتكاب الجريمة فهو يترك هذه المنحة للجاني المستقبلي في صالح الأمن العام وسياسة المشرّع في ذلك سياسة قويمة إذ تترك الباب مفتوحا أمام الجاني للتراجع عن جريمته بإغرائه في عدم إتمام الجريمة تقديرا من المشرّع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب،ومن أمثلة العدول الاختياري كمن يتأهب لإطلاق النار على المجني عليه بعد أن صوب سلاحه إلى صدره ولكن يعدل عن إطلاقه ويلقي سلاحه بمحض إرادته واختياره لدافع من الدوافع[75].

لقد تبنى المشرّع الأردني منتهجاً نهج التشريعات الأخرى بما فيها التشريع الجزائري فيما يترتب عن العدول الاختياري عن الشروع الناقص عدم توقيع العقاب والتي وردت في المادة 69 من قانون العقوبات الأردني :"من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة"، ويتعين أن عدول الجاني اختياريا يعفيه من العقاب على الشروع في الجريمة التي بدء التنفيذ بقصد ارتكابها ولكن ليس هناك ما يمنع من معاقبته إذا كانت الأعمال التنفيذية التي قام بها تكون عناصر جريمة أخرى نص عليها القانون بصفة مستقلة، ومثال ذلك كمن عدل عن السرقة من أحد المنازل بعد دخوله بالفعل فإنه لا يحول دون مساءلته عن واقعة انتهاك حرمة منزل[76].

---

[75] بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 72.

[76] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ، ص 254 – 255.

ب- العدول الاختياري في مرحلة الشروع التام:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم تصور العدول في الشروع التام وسندهم في ذلك أن الجاني في الشروع التام يكون استنفذ كل ما يلزم لتنفيذ الجريمة ، وإذا لم يتحقق تبعا لذلك إنّما يكون ذلك لأسباب غير إرادية ولا يكون للعدول الاختياري محل بهذا النوع من الشروع والراجح في الفقه أن العدول عن الشروع التام متصور وذا أثر قانوني لأن الجاني إذا أتى بعد إتمام نشاطه الإجرامي فعلا أفسد به ذلك النشاط وحال دون تحقيق النتيجة، فالأولى أن يكافئ بذلك على غرار ما هو مقرر للعدول عن الشروع الناقص، فإفساد الجاني لنشاطه الإجرامي والحيلولة دون تحقيق النتيجة بنشاطه اللاحق على إتمام الأفعال التنفيذية هنا ترجع خيبة الجريمة إلى أسباب إرادية ويخرج هذا النشاط من تعريف القانون للشروع، ومثال ذلك في العدول الاختياري في مرحلة الشروع التام كما لو أطلق شخص الرصاص على عدوه بقصد قتله فأصابه في موضع خشي منه وفاته فسارع بإسعافه و تقديم العلاج له مما أزال آثار فعله أو كمن يعطي غريمه مادة سامة بقصد قتله وعندما رآه يتألم من المادة السامة أعطاه ترياقا أزال به آثار السم و تسير خطة المشرع الأردني بهذا الاتجاه فيعترف بالعدول الاختياري إذا تم بعد الشروع التام و غاية ما في الأمر أن هذا العدول يرتب أثرا مخففا لعقوبة الشروع التام في الجريمة، فعدم المساواة في الأثر القانوني بين العدول عن الشروع الناقص والعدول عن الشروع التام، ففي الأول يتعين أن يعفى الجاني من العقاب لأن مصلحة المجتمع تتحقق عند تشجيع الجناة في العدول عن مشروعهم الإجرامي، أما في حال الشروع التام فإن الجاني قد استكمل الأفعال الإجرامية ولكن بنشاط إيجابي لاحق أفسد نشاطه السابق وحال دون تحقق الأثر عليه وهو النتيجة الإجرامية مما يستلزم معاقبته ولكن بصورة مخففة وجاءت الفقرة الثالثة من المادة 70 من قانون العقوبات الأردني على أنه:" تخفف العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا عدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتزمها "[77].

[77] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق،ص 257- 258.

ج– مرحلة الجريمة التي ينتج العدول فيها أثره:

لا ينتج العدول الاختياري أثره فيحول دون العقاب إذا كان الشروع ناقصا أو تخفيف العقاب إذا كان الشروع تاما إلا إذا توافر شرطان:

أولا: يكون العدول سابقا على تمام الجريمة.

ومؤدى هذا الشرط أن العدول لا يكون له أي أثر قانوني إذا تمت الجريمة و لا تكون تامة إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية، فعدول الجاني بعد تمام الجريمة هو بمثابة ندم وتوبة وإصلاح للضرر الذي ترتب على الجريمة وهو ما يعبر عنه بالتوبة الايجابية أي اللاحقة على تمام الجريمة و لا أثر لها في التشريعات المقارنة والتي من بينها التشريع الجزائري، فالعدول لا يقتصر أثره إلا على الشروع في الجريمة لا الجريمة التامة.

إن حدوث النتيجة تجعل الجريمة تامة ويستحق فاعلها العقاب وبالتالي فلا أهمية لتوبة الفاعل فالتوبة لا تعفي الجاني من العقاب و إن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي وفي حدود سلطته التقديرية[78].

ثانيا: أن يكون العدول سابقا على إتمام أركان الشروع.

يتطلب في العدول الاختياري حتى يرتب أثره القانوني أن يكون سابقا على لحظة توافر أركان الشروع يوقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني فإذا تحققت أركان الشروع و تبين أن العامل الأجنبي هو الذي حال دون تحقق النتيجة الإجرامية تكون جريمة الشروع قد تمت ويستحق العقاب عليها لأن وقف التنفيذ أو خيبة الأثر كان لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فلا يجديه بعد ذلك أنه عدل اختياريا عن تكرار فعله على الرغم من أنه يستطيع ذلك أو تدخل في وقت لاحق على تخلف النتيجة للعامل الأجنبي كمن يصوب مسدس نحو غريمه بقصد قتله ولكن تدخّل شخص آخر حال بينه وبين إطلاق الرصاص وبعدئذ تذرع الجاني أنه كان ينوي العدول عن استكمال الأفعال التنفيذية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن الفاعل لا يستفيد من العدول إذا لم

---

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

يصدر عنه إلا بعد أن توافرت للشروع كل أركانه لخيبة أثر الفعل أو إيقافه لأسباب لا دخل لإرادته فيها ولا يجديه في دفع المسؤولية القول إنه كان يستطيع تكرار التنفيذ ولكن أحجم بإرادته عن ذلك[79].

د- دور القضاء في إثبات إيقاف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره:

القول بتمام الجريمة أو أنها لا زالت في مرحلة الشروع الناقص أو التام ثم تحديد ما إذا كان هناك عدول عن الشروع سواء في الشروع الناقص أو الشروع التام كل ذلك يدخل في سلطة قاضي الموضوع ويستخلصه من وقائع الدعوى وهذا يستلزم من القاضي الرجوع إلى نص القانون الخاص بالجريمة واستخلاص الكيفية التي يحدد بها عناصر الركن المادي و بصفة خاصة تحديد الواقعة التي تعد نتيجة إجرامية بالنسبة لهذه الجريمة تم تطبيق ذلك على سلوك الجاني و آثاره لبيان ما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق وتختلف الجرائم فيما بينها حسب نماذجها القانونية فمثلا جريمة القتل لا تتم إلا بوفاة المجني عليه فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فالجريمة تكون في مرحلة الشروع أيا كانت خطورة الإصابات و لا تتم جريمة السرقة إلا إذا أخرج الجاني الشيء من حيازة المجني عليه أدخله في حيازة أخرى فإن لم تتغير الحيازة على هذا النحو فالسرقة تكون في مرحلة الشروع أيا كان المدى الذي بلغه الجاني في نشاطه الإجرامي[80].

---

[79] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 259.

[80] المرجع نفسه ، ص 260.

الفصل الثاني: العقاب على الشروع في الجريمة ومدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعا

تمهيد:

اختلفت معاملة المجرمين على مر العصور فتنوعت الجزاءات التي كانت تفرض على مرتكب الجريمة، وتنوعت معها الأساليب التي كانت تنفذ بها هذه الجزاءات، وقد تطورت النظرة إلى المجرم فتطور معها أسلوب معاملته، وذلك للتطور الحضاري للمجتمعات، والعقوبة هي محور النظام العقابية قديما وحديثا، لذلك فإن كل تطور في العلوم الجنائية وفي فكرة العقوبة ينعكس أثره على نظامها.

وعلى الرغم من تنوع الجزاءات التي توقع على مرتكب الجريمة فإن جميع المجتمعات منذ القدم وحتى الآن، كان لها هدف وحيد من وراء فرض العقوبة على المجرم وهو محاربة الجريمة أو الحد منها قدر الإمكان[81].

والسؤال الجدير بالطرح ما مقدار العقاب على الشروع؟ وما مدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعاً؟ وما موقف التشريع الجزائري والتشريعات العربية من ذلك؟

[81] محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 48.

المبحث الأول: مفهوم العقوبة ونظرة المشرع لعقوبة الشروع.

ما من جماعة من البشر إلاّ ووضعت لنفسها قواعد تسير عليها، وكان أول ما عنيت به المجتمعات القديمة منذ نشأتها هو أن تضع لنفسها قواعد معينة يلتزم بها أفرادها في سلوكهم وعلاقاتهم فيما بينهم، وقد كانت هذه القواعد ذات صبغة جزائية في بادئ الأمر، لأن القواعد الجزائية بما تتضمن من جزاء رادع هي الأقدر على حفظ وحدة الجماعة وكيانها وحياتها المشتركة.

فقد لاحظت المجتمعات القديمة أن هناك بعض الأفعال التي يمكن أن تمس أو تهدد وجودها فوضعت بعض القواعد التي تقف في وجه مرتكب مثل هذه الأفعال، ولا شك أن أي فعل يمس أو يهدد الجماعة كان يعد شراً في ذاته كان هذا الشر يُقابل بشرٍ مثله، فكانت العقوبة[82].

باعتبار أن الجريمة عملا ضاراً يهدد الفرد والمجتمع بصفة عامة في أمنه واستقراره، لذا قرر المشرع إنزال العقوبة بمرتكبها، فالعقوبة هي جزاء أي أنها تحمل رد الفعل الاجتماعي على مخالفة القانون في ارتكاب الجرائم وهي مقررة بالقانون عملاً بمبدأ الشرعية[83].

كما تعرف العقوبة قانوناً على أنها "جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته على الجريمة" ويرى بعض الفقه في تعريف العقوبة في مجال علم العقاب بأنها "إيلام مقصود من أجل الجريمة وتناسب معها" ويمكن تعريفها أيضا على أنها جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية، ومن التعريفات المذكورة تبرز خصائص العقوبة والتي تنحصر في أنها: شرعية، شخصية، قضائية وأخيرا أنها عادلة[84].

---

[82] محمد سعيد نمور، مرجع سابق ص 52.

[83] بوكفوسة حفيظة وآخرون، العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس علوم قانونية وإدارية، جامعة سعيدة، سنة 2008– 2009، ص 09.

[3] المرجع نفسه، ص 11.

يقصد بشرعية العقوبة أن المشرع يقوم بتحديدها ما بين حدين أقصى وأدنى بحيث يترك للقاضي السلطة التقديرية للنطق بها ما بين هذين الحدين ويعني ذلك أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدارها بحقه، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها أو أن يتجاوز ما هو منصوص عليه، ويقصد بشخصية العقوبة أنها لا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، بمعنى أنها لا تمتد إلى غيره مهما كانت علاقته بالجاني وإذا كانت العقوبة تتمثل في غرامة مالية فلا تنفذ إلاّ في أموال المحكوم عليه دون أصوله أو فروعه ولا تنفذ حتى في مال الزوج الآخر لاستقلال الذمة المالية، ويترتب على كون العقوبة شخصية انقضاؤها بالوفاة ويتحقق بمبدأ شخصية العقوبة الشعور بالأمن والطمأنينة للنّاس كافة[85]

ومن خصائصها أنها قضائية وعادلة ، الأولى أنها من اختصاص القضاة المختصون قانونا فلا ينطق بها إلا قضاة السلطة القضائية والحكمة من ذلك درء احتمالات التعسف وحماية للحريات الفردية وصوناً لثقة النّاس بالقضاء بوصفه يتمتع بكل شروط النزاهة والكفاءة والعلم، وقد نص الدستور على هذه الضمانة في المادة 137 "يختص القضاة بإصدار الأحكام" وأنها عادلة تطبق على كل من يرتكب الجريمة التي تقرر لها جزاء، بحيث تعتبر الظروف المشددة أو المخففة في الحقيقة هي عين العدالة لأنها قواعد مجردة تطبق على المجتمع في حين توافرها، فالجميع سواسية أمام القانون وعلى ذلك نص الدستور في المادة 131 "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء"[86].

---

[85] بوكفوسة حفيظة وآخرون ، مرجع سابق، ص11.

[86] المرجع نفسه ، ص 12.

المطلب الأول: وجهات النظر للعقوبة طبقاً للمدارس الفقهية.

إن تحديد الأغراض الحديثة للعقوبة كان نتاج دراسات بدأت منذ نهاية القرن الثامن عشر واستمرت إلى اليوم، وأثمرت هذه الدراسات عن آراء متعددة، كان يسود بعضها لفترة من الزمن ثم يتراجع نفوذه حين يرجح رأي آخر عليه، وسوف نبرز العقوبة وفق آراء كل مدرسة من هذه المدارس.

الفرع الأول: المدارس التقليدية. L'école classique

1- المدرسة التقليدية الأولى:

ظهرت هذه المدرسة خلال النصف الثاني من القرن الثامن عشر وأهم رجالها **بيكاريا** في ايطاليا و**فويرباخ** في ألمانيا و**بنتام** في انجلترا وقد ثار رجال هذه المدرسة على النظام العقابي الذي كان سائدا آنذاك، وأخذوا عليه ما كان يتضمنه من عقوبات قاسية وما كان للقضاء في ظل ذلك النظام من سلطات واسعة تصل به إلى حد التحكم والاستبداد.

وإزاء ذلك نادى أصحاب هذه المدرسة بضرورة التخفيف من قسوة العقوبات واستبعاد التعذيب والتنكيل كما نادوا بإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات للوقوف ضد تحكم القضاء وإقرار مبدأ المساواة التامة بين مرتكبو نفس الجريمة، والنظر إلى المجرم بوصفه موضوعا قابلا لأن تطبق عليه نصوص قانون العقوبات وتعتبر هذه المدرسة أن حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية كما أنها لا تعترف بفكرة المسؤولية المخففة وتميل إلى التجريد والموضوعية[87].

ورغم ما لهذه المدرسة من مزايا، فإن الانتقادات قد وجهت إليها لما تتصف به من تجريد وموضوعية تامة وما يتضمن ذلك من إهمال لمبدأ المساواة المطلقة بين جميع الأفراد من حيث حرية الاختيار ومن حيث تقدير العقوبة. وما يترتب عليه من إهمال لشخصية مرتكب الجريمة وللظروف التي أحاطت به وقت ارتكابها مع التركيز على الشر الناجم عن الجريمة، وقد أدى ذلك إلى ظهور مدرسة

[87] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 56.

جديدة تحمل نفس الأفكار وتؤمن بها لكنها تسعى إلى التأليف بينها وبين مقتضيات العدالة والآراء العلمية التي ظهرت خلال النصف الأول من القرن الثامن عشر[88].

2- المدرسة التقليدية الحديثة : L'école néo-classique

يجمع أنصار هذه المدرسة بين فكرتين هما فكرة العدالة المطلقة وفكرة المنفعة الاجتماعية، وهم يرون أن هناك تناسق بين هاتين الفكرتين على أساس أن العدالة المطلقة هي الغرض من العقوبة وأن المنفعة الاجتماعية هي الإطار الذي يرسم حدود العقوبة ويرى أنصار هذه المدرسة إدخال عنصر الواقعية في السياسة الجنائية وأن يمنح القاضي من السلطة التقديرية ما يمكنه من التصرف في العقوبة بحيث يجعلها تتلاءم مع حالة كل فرد تطبق عليه مما يعطي النظام الجزائي طابعا شخصيا، كما أنها ترفض الفكرة المطلقة لحرية الاختيار وتميل إلى التخفيف من العقوبة، ولقد كان لآراء هذه المدرسة تأثير كبير على التشريعات الوضعية ومن بينها قانون العقوبات الفرنسي المعدل سنة 1832 والذي اتجه إلى التخفيف من قسوة العقوبات وإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية وكذلك فعل القانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1870 وقانون العقوبات الايطالي الصادر سنة 1889 بل وتأثر بهذه الأفكار قانون الجزاء الكويتي الصادر سنة 1960، ومع شيوع أفكار المدرسة التقليدية الحديثة، فقد زادت نسبة الإجرام بشكل ملحوظ مما جعل خصوم هذه الأخيرة يعزون ذلك إلى إفلاسها[89].

---

[88] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 57..

[89] عادل يحي، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005، ص 158.

الفرع الثاني: المدرسة الوضعية. L'école positiviste

ظهرت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر وقد استخدمت الأساس العلمي في رسم اتجاهات السياسة الجنائية بدلا من الأساس الفلسفي الذي تأثرت به كل من المدرسة التقليدية الأولى والمدرسة التقليدية الحديثة وقد شكلت آراء هذه المدرسة خطوة مهمة على تطور قانون الجزاء، فهي ترفض مبدأ حرية الاختيار وتقول بحتمية الظاهرة الإجرامية، فالجريمة لا ترجع إلى محض اختيار الجاني وإنما ترجع إلى بعض الأسباب التي توافرت مما يؤدي إلى وقوع الجريمة أمرا محتوما[90].

إن الجريمة في نظر هذه المدرسة هي حدث اجتماعي أي مسؤولية اجتماعية، فليس هناك عقوبة توقع على مرتكب الجريمة بل هناك تدبير يتخذ في مواجهته كوسيلة تهدف لتوقي الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، والتدابير وفقا لهذه المدرسة تتجه إلى وضع المجرم في حالة لا يستطيع معها الإضرار بالمجتمع وهذا الغرض الحقيقي في نظرهم وبذلك تتحول الوظيفة الجنائية للعقوبة إلى عمل للدفاع الاجتماعي أي حماية المجتمع، ويلاحظ على هذه المدرسة اهتمامها بالمجرم وبالردع الخاص وإغفالها لشأن العدالة والردع العام وهذا ناتج عن اعتناقها لمبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية، ويعيب على هذه المدرسة تطرفها بالرأي وإغفالها للجريمة والتركيز على شخص المجرم الذي ميزته بعلامات عضوية ونفسية معينة وأنكرت عليه أي نوع من الحرية أو المسؤولية الأخلاقية، ويسجل لهذه المدرسة أن لها فضلا كبيرا على الدراسات الجنائية إذ طبقت عليها الأساليب التجريبية مما أدى إلى ولادة علم جديد في مجال الدراسات الجنائية هو علم الإجرام[91].

الفرع الثالث: الاتحاد الدولي وحركة الدفاع الاجتماعي.

الاتحاد الدولي:

أنشأه كل من الهولندي "**هاغون**" و "**بران**" البلجيكي و"**جون ليست**"الألماني محاولة منهم لجمع الآراء الفقهية للمدرستين الأولى والثانية وأيضا الوضعية في مذهب توفيقي للجمع بين أغراض العقوبة كل المشاكل العملية في السياسة الجنائية وتم اعتماد حلول فقهية وأخرى قضائية تتلخص في

---

[90] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 60.

[91] المرجع نفسه، ص 61.

الاعتراف بالعقوبة كجزاء جنائي يحقق ويكفل الردع العام، كونها تفوق التدبير الاحترازي فاعلية فضلا عن وجوب التميز بين طائفتين من المجرمين بالطبيعة والمجرمين بالمصادفة يعاب على الاتحاد الدولي عدم عناية أقطاب بتوضيح العقوبة واكتفاءه فقط بقول كونها تحقق الردع العام دون التعرض لفكرة الردع الخاص سواء في العقوبة أو التدبير[92].

حركة الدفاع الاجتماعي:

نتيجة للانتقادات التي وردت في أفكار الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أدت الضرورة إلى بعث تفكير جديد في العصر الحديث يخص السياسة الجنائية، حيث ظهرت هذه الحركة بعد منتصف القرن 20 للتوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية، وتنصرف أفكار هذه الحركة خاصة عند "**أنسل**" مؤسسها فيما يلي: مدلول الدفاع الاجتماعي عنده إلى حماية المجتمع والفرد على السواء من الإجرام وذلك عن طريق مواجهة الظروف التي تدفع إلى الإقدام على الجريمة، أما حماية الفرد وذلك بإعادة تأهيله، كما أنه يتمسك بالقانون والقضاء الجنائيين ،وإعادة التأهيل للجاني تكمن في اتخاذ التدابير الاجتماعية كما يمكن أن تتحقق بتطبيق العقوبة بشرط أن تتجرد من عنصر الإيلام[93].

المطلب الثاني: الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها.

لا تجري التشريعات الجزائية على وتيرة واحدة من حيث المعاقبة على الشروع ويمكن رد مناهجها إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: تذهب إلى المساواة في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها انحيازا نحو المذهب الشخصي في الشروع، وذلك لأن خطورة الجاني واحدة في الحالتين، ويعد التشريع الفرنسي في مقدمة التشريعات التي تأخذ بهذا المنهج[94].

وباستقراء خطة المشرع الجزائري نجد أنه ينتهج نفس النهج الذي أخذ به التشريع الفرنسي إذ أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها، وقد يظهر لنا أنه من المنطق العقاب

---

[92] مذكرة تخرج، مرجع سابق، ص 17.

[93] المرجع نفسه ، ص 17، 18.

[94] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 261.

على جميع الجرائم مهما كانت، ما دامت تتوفر على العنصرين "البدء في التنفيذ والتوقف غير الإرادي"، لكن محاولات بعض الجرائم تعد غير خطيرة في نتائجها حتى تبرر المتابعة الجزائية ولهذا ميز المشرع ما بين المحاولة في المخالفات والجنح والجنايات:

فالمحاولة في المخالفات لا يعاقب عليها إطلاقا(م 2/31 ق.ع.ج)، أما المحاولة في الجنحة فلا يعاقب عليها إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون (م 1/31ق ع ج) أي بنص خاص ومع ذلك فإن أغلب المحاولات للجنح الخطيرة كالسرقة والنصب والإجهاض وخطف القصر معاقب عليها، في حين يعاقب دائما على المحاولة في الجنايات دون تمييز لنوع الجناية، وتطبيق القواعد نفسها على الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة لكون المشرع الجزائري ألحقها بالمحاولة في الجريمة[95].

الطائفة الثانية: وهي الأغلب من التشريعات المقارنة فلا تسوي في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها، بل تتجه إلى التدرج في العقاب، فالجرائم التامة تفرض عليها عقوبة أشد من عقوبة الجريمة الشروع فيها. والشروع التام يعاقب عليه بعقوبة أشد مما يعاقب على الشروع الناقص.

ويعد قانون العقوبات الأردني من التشريعات التي تأخذ بهذا النهج وهو نفس المنهج الذي يأخذ به قانون العقوبات اللبناني، وهناك من التشريعات ما يجعل للشروع الناقص والشروع التام عقوبة واحدة ولكن أقل من عقوبة الجريمة التامة[96].

وباستقراء خطة المشّرع المصري أنه فرق القانون بين الجنايات والجنح من حيث مبدأ العقاب على الشروع المادتين (46 و47 ق.ع.م) والقاعدة أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دائما إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ومن الجنايات التي ورد النص صراحة بعدم العقاب على الشروع فيها جناية الإجهاض (م 264 ق.ع.م) فهذه الجناية لا يمكن العقاب عليها إلا إذا وقعت كاملة، أما إذا وقع بعضها فلا سبيل لمعاقبة الفاعل بوصفه شارعاً فيها وإن جاز عقابه مع ذلك على ما أتاه باعتباره جريمة أخرى، ولو كان قصد الإجهاض لديه قائما، أما الشروع في الجنح فلا عقاب عليه إلا بنص خاص وفي كل

---

[95] بن شيخ لحسن، مرجع سابق، ص 76.

[96] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 261.

جريمة على حدة ومن الجنح ما يعاقب القانون على الشروع فيها ومنها ما يغفل العقاب عليه ومن الأولى جنح السرقة (م 321 ق.ع.م) والابتزاز (م 326 ق.ع.م) والنصب (م 336 ق.ع.م) ومن الثانية جنح السب والقذف والضرب، أما الشروع في المخالفات فلا عقاب عليه[97].

أما خطة المشّرع الأردني في ذلك أنه لا يخضع جميع الجرائم لأحكام الشروع بل يميز بينها من حيث الجسامة، فالأصل أن الشروع معاقب عليه في الجنايات عموماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص وهذا ما عبر عنه المشرع الأردني في المادة 71 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: " لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في حالات التي ينص عليها القانون صراحة" أما المخالفات فنظرا لكونها قليلة، فلا عقاب على الشروع فيها بصفة مطلقة[98].

وباستقراء خطة المشرع اللبناني أنه لا يخضع جميع الجرائم لأحكام الشروع بل يميز بينها من حيث الجسامة، فالأصل أن الشروع معاقب عليه في الجنايات عموما إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 202 (ق.ع.ل) بقوله "ولا يعاقب على المحاولة في الجنحة وعلى الجنحة الخائبة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة"، وبالنسبة للمخالفات فلا عقاب على الشروع فيها بصفة مطلقة ولعل السبب في عدم العقاب على الشروع فيها يرجع أولا لتفاهتها وقلة جسامتها وثانيا لأنها في الغالب غير مقصودة[99].

المطلب الثالث: مقدار العقاب على الشروع.

---

[97] عوض محمد، مرجع سابق ، ص 322.

[98] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 270.

[99] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 387.

تختلف التشريعات الجزائية في عقاب الشروع، إذ يعاقب القانون الجزائري على الجرائم وفقا للقواعد الآتية:

1- يعاقب على الشروع في الجناية بدات العقوبة المقررة للجناية التامة فعقاب الشروع في القتل هو ذات عقوبة جناية القتل العمد.

2- بالنسبة للجنح، لا يعاقب القانون الجزائري على الشروع في الجنح جميعها وإنما بنص صريح (م 1/31 ق.ع.ج) كالشروع في السرقة (المادة 350 ق.ع.ج)، والشروع في الاستيلاء بطريق الغش على الإرث قبل تقسيمه (المادة 363 ق.ع.ج) والشروع في إدارة منزل للدعارة (المادة 348 ق.ع.ج).

3- بالنسبة للمخالفات لا عقوبة على الشروع في المخالفة (المادة 2/31 ق.ع.ج).[100]

كما قلنا سابقا أن الغالبية العظمى من التشريعات تفرق في الحكم بين الشروع والجريمة التامة على أساس أن الضرر الاجتماعي يختلف مداه في كل حالة وقد أخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه فيجعل عقوبة الشروع بوجه عام أقل من عقوبة الجريمة التامة وذلك على النحو الآتي:

في حالة الجنايات فإن العقوبات تقرر أنه يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، بالأشغال الشاقة المؤبدة إلا كانت عقوبة الجناية الإعدام وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد عن النصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المحدد قانونا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن، وقد يخرج المشرع رغم ذلك بصريح النص على الأحكام السابقة، فيجعل للشروع نفس عقوبة الجريمة التامة وهو ما تقرره المادة 268 من قانون العقوبات المصري بشأن الشروع في جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد، وتطبق في حالة الشروع في جناية العقوبات التبعية والتكميلية المقررة للجريمة التامة ما لم ينص القانون على غير ذلك[101].

---

[100] عادل قورة، مرجع سابق، ص 126، 127.

[101] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 622.

أما في الجنح فلم يلتزم المشرع المصري في تحديد مقدار عقوبة الشروع خطة ثابتة فهو في بعض الأحيان يجعل للشروع فيها عقوبة الجريمة التامة كما هو الشأن في جريمة التهريب الجمركي والنقدي، غير أنه في عامة نصوصه يقرر للشروع عقوبة أخف وهو في هذا الصدد أيضا لا يسير على وتيرة واحدة فبعض النصوص يجعل للشروع ثلثي العقوبة المقررة للجريمة التامة كما هو الحال في جريمة الابتزاز (م 326 ق.ع.م) وبعض النصوص يجعل للشروع نصف عقوبة الجريمة التامة كما في السرقة (م 321 ق.ع.م) وبعضها يجعل للشروع ثلث عقوبة الجريمة التامة كما في النصب وقتل الدواب بغير مقتض (م 336 و 355 ق.ع.م)[102] .

وباستقراء خطة المشرع اللبناني نجد أن القاعدة العامة في تحديد مقدار العقاب على الشروع هي أن عقوبة المحاولة أو الشروع هي نفس عقوبة الجريمة التامة وذلك بنص المادة 200 من قانون العقوبات اللبناني ،وتسري هذه القاعدة على الجنايات والجنح، ولكن قاعدة المساواة بين عقوبة المحاولة أو الشروع وعقوبة الجريمة التامة في الجنايات والجنح ليست مطلقة فقد أجاز المشرع للقاضي تخفيف العقاب وفقا لضوابط محددة تختلف باختلاف ما إذا كان الشروع موقوفا أم خائبا بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالشروع في جناية أم بالشروع في جنحة[103].

1/ تخفيف عقوبة الشروع في الجنايات:

أ- **بالنسبة لعقوبة الشروع الموقوف:** بينت المادة 200 من قانون العقوبات اللبناني قواعد التخفيف الجوازي في حالة الشروع الموقوف على النحو الآتي:إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الإعدام جاز للقاضي أن يحكم من أجل الشروع الموقوف فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي الأشغال الشاقة المؤبدة جاز أن يحكم من أجل الشروع الموقوف فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة التي لا تقل مدتها عن خمس سنوات، وإذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الاعتقال المؤبد جاز أن يحكم من أجل الشروع الموقوف فيها بالاعتقال المؤقت التي لا تقل

---

[102] عوض محمد، مرجع سابق، ص 325.

[103] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 387- 388.

مدته عن خمس سنوات، وإذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت أو أي عقوبة أخرى جاز للقاضي أن يحط منها من النصف إلى الثلثين[104].

ب- **بالنسبة لعقوبة الشروع الخائب:** حددت قواعد التخفيف الجوازي في حالة الشروع الخائب المادة 201 من قانون العقوبات اللبناني على النحو التالي: إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الإعدام جاز أن يحكم من أجل الشروع الخائب فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الأشغال الشاقة المؤبدة جاز للقاضي أن يحكم من أجل الشروع الخائب فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الاعتقال المؤبد جاز للقاضي أن يحكم من أجل الشروع الخائب فيها بالاعتقال المؤقت من سبع سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الأشغال المؤقتة أو الاعتقال المؤقت أو أي عقوبة أخرى جاز للقاضي أن يحط منها حتى نصفها[105].

2/ تخفيف عقوبة الشروع في الجنح:

أ- **بالنسبة لعقوبة الشروع الموقوف:** نصت المادة 202 من قانون العقوبات اللبناني على مقدار هذا التخفيف بقولها " العقوبة المفروضة للجنحة التامة يمكن تخفيضها حتى النصف في محاولة الجنحة المشروع فيها..." أي يجوز للقاضي أن ينزل العقوبة المقررة للجنحة التامة في حالة الشروع الموقوف فيها إلى نصفها.

---

[104] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق، ص 388.

[105] المرجع نفسه، ص 388، 389.

ب– بالنسبة لعقوبة الشروع الخائب:

يبين مقدار التخفيف في المادة 202 من قانون العقوبات اللبناني بقولها " العقوبة المفروضة للجنحة التامة يمكن تخفيضها...حتى الثلث في الجنحة الخائبة " أي يجوز للقاضي أن يخفض من العقوبة المقررة للجنحة التامة في حالة الشروع الخائب فيها إلى ثلثها فقط.[106]

وباستقراء خطة المشرع الأردني بشأن تحديد الأسلوب الذي اتبعه في تقرير عقوبة الشروع بصورة عامة نجد أنه يقرر –كأصل عام– للشروع في الجنايات أو الجنح (في حال النص على المعاقبة على الشروع فيها) عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة، ثم يسير خطوة أخرى فيقرر للشروع الناقص عقوبة أخف من عقوبة الشروع التام. فهو يندرج في العقاب حسب جسامة وخطورة نشاط الجاني، فالشروع الناقص أقل خطورة من الشروع التام ثم إن هذا الأخير أقل خطورة من الجريمة التامة، وبذلك يقرر المشرع الأردني مبدأ تخفيف عقوبة الشروع في الجنايات والجنح على النحو التالي:[107]

أ– بالنسبة لعقوبة الشروع الناقص: بينت المادة 68 من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى قواعد تخفيف العقاب في حال توافر الشروع الناقص سواء في جناية أو جنحة ما لم يرد نص خلاف ذلك، وجاء في بداية الفقرة الأولى من المادة (68 ق.ع.أ) أنه " يعاقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل أو كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد والخصم من أي عقوبة مؤقتة نصفها أو ثلثيها وتظل هذه الأحكام مطبقة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[108]

ب– بالنسبة لعقوبة الشروع التام: فقد حدد الشارع مقدار العقوبة عليه في المادة 70 الفقرة الأولى والثانية من قانون العقوبات الأردني بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة

---

[106] علي عبد القادر القهوي، مرجع سابق، ص 390

[107]، نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ، ص 262

[108] نظام وفيق المجالي،مرجع سابق، ص262.

من ذات العقوبة إذا كانت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد والخصم من أي عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف[109].

وتفسير هذا التميز في عقوبة الشروع الناقص والشروع التام يكمن في خطورة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون فالخطر أو الضرر أقل إضرارا بالمجتمع في الشروع الناقص عنه في الشروع التام.

ج- تحديد عقوبة العدول الاختياري عن الشروع التام:

يشجع القانون من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن يحقق النتيجة الإجرامية وذلك بإعفائه من العقاب، والعدول الذي ينتج أثره هو العدول التلقائي الناجم عن إرادة الفاعل التي تتصرف بحرية بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، أما العدول بعد أن استنفذ المجرم كل خطواته لتنفي الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق وإن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي وفي حدود سلطته التقديرية[110].

وباستقراء خطة المشرع الأردني في ما يخص تحديد عقوبة العدول الاختياري عن الشروع التام، أن المشرع لاحظ أن الجاني في هذه الحالة قد أتى كل ما في وسعه أن يأتيه لتحقيق النتيجة الإجرامية، أي أنه قبل عدوله استنفذ جميع الأفعال التنفيذية للجريمة، وبناء عليه نص على مبدأ معاقبته، ولكنه كافأه أيضا على عدوله بتخفيف العقوبة المقررة أصلا للشروع التام، أي أن الجاني في هذا الفرض يستفيد من تخفيف العقوبة مرتين: الأولى تخفيض عقوبة الجريمة التامة بالنسبة للشروع التام والمرة الثانية تخفيض عقوبة الشروع التام إلى الثلثين في حالة توافر العدول الإختياري، فالتخفيض يتم على درجتين، فأولا يتم تحديد عقوبة الشروع التام بالنسبة للجريمة التامة (حسب خطة الفقرة،1،2 من

---

[109] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 237.

[110] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 176.

المادة 70ق.ع.أ) ثم تخفض عقوبة الشروع التام حتى الثلثين إذا توافر بحق الجاني العدول الاختياري عن الشروع التام.[111]

[111] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 263

المبحث الثاني: الجريمة المستحيلة

يفترض الشروع بصفة عامة إمكان تمام الجريمة، لولا تدخل ظرف عارض طرأ بعد البدء في تنفيذها فأدى إلى وقف سلوك الجاني أو خيبة آثره غير أنه يحدث أحيانا أن يقوم منذ اللحظة التي بدأ فيها الجاني سلوكه سبب يجهله وينفي إمكان تحقق النتيجة الإجرامية ويطلق الفقه على هذه الحالة تعبير الجريمة المستحيلة[112].

فما الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة؟ وما مدى العقوبة على الجريمة المستحيلة في ظل الاتجاهات الفقهية؟

المطلب الأول: الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة

الجريمة المستحيلة هي التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي سعيا لبلوغ النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومع ذلك لا تتحقق النتيجة لاستحالة وقوعها في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي، فالجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني قد استنفذ نشاطه الإجرامي لتحقيق الغاية التي يقصدها ولكنها تختلف اختلافا جوهريا عن الجريمة الخائبة "الشروع التام" فالأخيرة ممكنة الوقوع أصلا وكان من المفروض أن تتحقق نتيجتها لولا تدخل أسباب طارئة حالت دون تحقق النتيجة لسبب من الأسباب[113].

إن أسباب عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة ليست عارضة، إنما تكون قائمة وقت مباشرة الجاني لنشاطه الإجرامي وإن الوضع فيها لم يكن ليتغير لو قام به أي شخص آخر يوجد في مثل ظروف الجاني فإذا كان المعتدي عليه ميتا قبل إطلاق الرصاص عليه، فهي كذلك أيا كانت الظروف التي أطلق فيها عليه الرصاص. فالاستحالة في هذا المثال قائمة من لحظة مباشرة الجاني لنشاطه الإجرامي ومن يستخدم سلاحا غير صالح بطبيعته للاستعمال فعدم الصلاحية قائمة منذ لحظة البدء في التنفيذ[114].

---

[112] محمد صبحي، مرجع سابق، ص 238

[113] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 264.

[114] محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 265.

أما في الجريمة الخائبة فإن عدم تحقق النتيجة إنما تعرض لمرتكبها وبعد البدء في التنفيذ والعامل الأجنبي حال دون تحقق النتيجة بخصوص الجاني ذاته، فلو بدل مزيدا من الدقة والحيطة لتحققت النتيجة، ولو نفذت الجريمة بمعرفة شخص آخر أكثر دراية لكانت نتيجتها قد تحققت بالفعل وعليه يكمن الفارق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، في أن النتيجة الإجرامية الخائبة كان من الممكن تحققها لولا تدخل السبب الأجنبي، بينما النتيجة الإجرامية في الجريمة المستحيلة كان من المستحيل تحقيقها منذ بداية اتخاذ السلوك الإجرامي فالخيبة محتملة عند بدء الجاني في الجريمة الخائبة ولكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة[115].

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول الجريمة المستحيلة

لقد أثارت مشكلة الجريمة المستحيلة الكثير من الآراء والنظريات باعتبار أن استحالة تحقق الجريمة تنفي عن الشروع الصفة الإجرامية لأنه إذا كان المشرع قد تطلب لقيام الشروع البدء في الفعل أو البدء في تنفيذ الجريمة، فالأنه يفترض أن التنفيذ ممكنا أما إذا كان التنفيذ مستحيلا فلم يكن هناك بدء في التنفيذ أصلا وعلى ذلك لا شروع في الجريمة المستحيلة ولا عقاب على من يرتكبها وقد انقسم الفقهاء منذ عام 1804 عندما أثيرت هذه القضية إلى مذهبين كبيرين هما المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي واتجهت الآراء الفقهية اتجاهات أربعة[116].

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية

الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

أول من قال بهذا الرأي الفقيه الألماني **فويرباخ**، إذ يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة لأن الشروع المعاقب عليه يفترض البدء في التنفيذ، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فكيف يتصور أن يبدأ الإنسان في تنفيذ المستحيل، يضاف إلى ذلك أن المشرع عندما يجرم أفعالا معينة إنما ينظر إلى ما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح وحقوق على درجة من الأهمية

---

[115] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 612.

[116] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 238.

وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر على الحق المعتدى عليه لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلا[117].

وقد تأثر القضاء الفرنسي في بعض أحكامه القديمة بهذا الرأي فقضى بعدم العقاب من سعى في إجهاض سيدة غير حامل أو من وضع يده في جيب خال بقصد السرقة، ولكن الأخذ بهذا الرأي يضيق من نطاق العقاب على أفعال خطرة تهدد مصالح اجتماعية جديرة بالحماية فضلا على الشروع المعاقب عليه لا يتطلب أن يكون الجاني قد بدأ فعلا في تنفيذ الركن المادي للجريمة بل يتحقق بكل فعل يؤدي مباشرة إلى اقترافها دون اعتداد بكون تنفيذ الجريمة مستحيلا أم ممكنا،

بل إن التسليم بمنطق هذا الرأي يؤدي إلى عدم العقاب على كل جريمة خائبة لأنها في الواقع تصبح مستحيلة في الظروف التي وقع فيها الفعل أو بالكيفية التي ارتكب بها[118].

الاتجاه الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها.

يرى أنصار المدرسة الوضعية والتي تعنى بالمذهب الشخصي إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة أيا كانت صورتها ، وبحجة مؤداها أن الشروع لا يتوقف وقوعه على البدء في تنفيذ فعل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، إنما يأتي الفاعل من الأعمال ما يقطع بنيته الإجرامية لارتكاب الجريمة ولو كانت هذه الأعمال سابقة على البدء في الركن المادي، فيكفي أن تكون الوسيلة صالحة في نظر الجاني لتحقيق النتيجة ولا أهمية بعد ذلك للاستحالة ونوعها ومداها، ولا يرى أنصار هذا المذهب حالات تخرج من دائرة العقاب إلا حيث يتضح أن الوسيلة التي التجأ إليها الجاني تدل على سذاجته، كمن يقتل غريمه عن طريق السحر، لأن السذاجة تعني انعدام الخطر على الحق وانتفاء علة العقاب على الشروع.[119] ولكن هذا الرأي مغالى فيه إذ يعاقب على مجرد النية، ويتجاهل أن

---

[117] عادل قورة ، مرجع سابق، ص 123.

[2] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق، ص376 –377.

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

الشروع جريمة ويتطلب كغيره من الجرائم ركناً مادياً محدداً ولهذا ظهرت آراء فقهية تفرق بين حالات الاستحالة[120].

الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية في العقاب.

يقرر أنصار هذا الرأي أن الجريمة المستحيلة يعاقب عليها إذا كانت الاستحالة نسبية بينما لا يخضع للعقاب إذا كانت الاستحالة مطلقة والاستحالة النسبية قد تتعلق بموضوع الحق المعتدى عليه وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع إذا أطلق شخص النار على مكان يتواجد فيه عدوه عادة بقصد قتله ولكن يتبين أنه كان غير موجود لحظة إطلاق الرصاص، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة أن يقصد شخص قتل عدوه بالسم فيضع له كمية ضئيلة في الطعام لا تكفي لتحقيق الوفاة، ففي المثالين السابقين كانت الاستحالة نسبية ويستحق مرتكب الجريمة العقاب عنها سواء كانت الاستحالة ترجع إلى موضوع الحق أم إلى الوسيلة المستخدمة للاعتداء على هذا الحق[121].

وتكون الاستحالة مطلقة سواء تعلقت بموضوع الحق المعتدى عليه أم بوسيلة الاعتداء على هذا الحق، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة المتعلقة بالموضوع إذا أطلق شخص الرصاص على عدوه بقصد قتله فإذا به ميت قبل ذلك أو إذا استولى شخص على مال بنية تملكه فتبين أنه مملوك له، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة المتعلقة بالوسيلة إذا حاول شخص إطلاق النار على عدوه بواسطة بندقية غير صالحة للاستعمال أو إذا استخدم مادة غير سامة، والاستحالة المطلقة بنوعيها لا يعاقب عليها في نظر أنصار هذا الرأي[122].

---

[120] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص378.

[3] عادل قورة، مرجع سابق، ص 124.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه غير منطقي لأن الاستحالة نوع واحد لا يقبل التدرج، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة ولا وسط بين الأمرين، ولهذا ظهر رأي آخر لا يأخذ بفكرة الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وإنما يفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية[123].

الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية في العقاب.

طبقا لهذا الرأي يوقع العقاب في حالة الاستحالة المادية فقط دون الاستحالة القانونية، وتكون الاستحالة قانونية إذا تخلف أحد الأركان أو العناصر التي يتوقف عليها قيام الجريمة قانونا كما وصفها نص التجريم ولا عقاب في حالة الاستحالة القانونية، فمن يطلق النار على شخص مات من قبل لا يعاقب لتخلف أحد الأركان القانونية لجريمة القتل وهو كون المجني عليه حيا وقت ارتكاب الفعل، ومن يستولي على مال له معتقدا أنه مال غيره لا يعاقب على جريمة السرقة لتخلف أحد أركانها وهو كون المال المسروق مملوكا للغير[124].

بينما تكون الاستحالة مادية إذا كان عدم تحقق النتيجة يرجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الفاعل سواء تعلقت بوسيلة ارتكاب الجريمة أم بموضوعها المادي مثل عدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة أو عدم إصابة الموضوع المادي للجريمة[125].

والتميز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية والقول بعدم العقاب في الحالة الأولى واستحقاق العقاب في الحالة الثانية يبرره أن شرط توقيع العقاب على الجاني هو توافر عناصر الجريمة القانونية في حقه، وحين يتطلب القانون في جريمة ما عناصر قانونية معينة فإنه يتطلبها سواء كانت تامة أم وقفت عند حد الشروع، وبالإضافة إلى ذلك يشترط في الشروع أن يتجه قصد الجاني إلى نتيجة غير مشروعة في ذاتها، فإذا تخلف أحد عناصر الجريمة تجردت النتيجة من الصفة غير المشروعة ولا يكون للشروع محل تبعا لذلك، أما بالنسبة للاستحالة المادية التي ترجع إلى الوسيلة فكل الوسائل

---

[123] عادل قورة، مرجع سابق، ص 125.

[124] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 240.

[125] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 379.

لدى المشرع في تحقيق النتيجة الجرمية كقاعدة عامة، وهي لهذا السبب لا تحول دون توقيع العقاب على الجاني[126].

إن الاتجاه الذي يفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية في العقاب أصوب الآراء وأكثرها منطقيا واتفاقا مع القانون بحيث يوصلنا إلى نتائج معقولة، دون إطراء أو تفريط فهو يعاقب على الاستحالة المادية ويرفع العقاب عن الاستحالة القانونية، وفي ذلك حماية للحقوق والمصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء حيث حرم الأفعال الخطرة علاوة على أنه وضع ضابطا واضحا على توافر العناصر اللازمة لتحقق النتيجة الإجرامية فإن كانت متوافرة كنا في مجال الشروع المعاقب عليه وإن كانت منعدمة امتنع توقيع العقاب[127].

الفرع الثاني: المذهب الذي ينفي مشكلة الجريمة المستحيلة.

أمام المشاكل التي تثيرها الجريمة المستحيلة والتداخل بين صورها وبين الشروع بنوعيه الناقص والتام ظهر اتجاه حديث ينادي بإطراح نظرية الجريمة المستحيلة وأنه لا فرق بين صورة الجريمة المستحيلة وبين صورتي الجريمة الموقوفة والخائبة ففي جميع هذه الصور يعد الفاعل شارعا لأن النتيجة المقصودة لم تحصل بسبب خارج عن إرادة الفاعل[128].

ويستند هذا الاتجاه إلى حجتين:

أولا: أن البدء في التنفيذ متوافر في الجريمة المستحيلة وهذا لا يتطلب أن يأتي الجاني أفعالا تدخل في ماديات الجريمة، إنما يكفي أن يرتكب من الأفعال ما يعد في نظره موصلا للنتيجة ولا يهم بعد ذلك أن يظهر أن الفعل قد خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه.

ثانيا: إن مناط العقاب على الشروع لا يتوقف على وقوع ضرر مادي يصيب الفرد أو المجتمع وإنما على تلك الإرادة الشريرة والتي تمثل الخطورة على مصلحة المجتمع وهي تظهر بأفعال خارجية ذات دلالة واضحة باتصالها مباشرة بالجريمة ، فكلما توافرت هذه الأفعال وتلك النية عُدَّ فاعلها شارعا في

---

[126] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 380.

[127] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 242.

[128] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 270- 271.

الجريمة، ولا يكون هناك محل للبحث فيما إذا كانت الجريمة ممكنة أو مستحيلة ويعد هذا الاتجاه انحياز نحو المهب الشخصي الذي تحمل لواءه المدرسة الوضعية[129].

المطلب الثالث: موضع الجريمة المستحيلة في التشريع الجزائري والتشريعات العربية.

1- موقف القانون الجزائري من العقاب على الجريمة المستحيلة:

نص المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات على المعاقبة على الشروع في الجريمة المستحيلة تغليبا لمصلحة المجتمع مسايرا الاتجاه الغالب في الفقه وبالرجوع إلى نص المادة في فقرتها الأخيرة والتي تنص: "...حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".ولكن المشرع الجزائري لم يساير هذه الخطة في تجريم الجرائم المستحيلة بدون قيود فقد ورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لا يعتد بالشروع إلا إذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة وكذلك فإنه لا يعتد بالشروع أيضا إلا ورد على محل الجريمة الصالح لتحقيقها[130].

في جريمة القتل بالتسميم نصت المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا بمعنى أنها بغض النظر عن كميتها أو طريقة استعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع ولا عقاب وعليه فلا شروع في محاولة أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه مواداً يعتقد أنها ضارة لتسميمه وتبين أنها غير ضارة تماما[131].

وفي جريمة الإجهاض تنص المادة (304 ق.ع.ج)على ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...أو شرع في ذلك" ومفاد هذا النص أن المشرع يعتد بمحل الجريمة، فالإجهاض لايكون

---

[129] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 271.

[130] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 183.

[131] عادل قورة، مرجع سابق ، ص 126.

إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك لا شروع في محاولة إجهاض على امرأة غير حامل[132].

إن خطة المشرع في هذا تتوافق مع الآراء التوقيتية التي تميز بين الاستحالة المطلقة والتي يعتد بالشروع فيها، والاستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها، ويتضح أيضا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، فاعتبر الاستحالة المادية نوعا من الشروع المعاقب عليه بينما إذا كانت الاستحالة قانونية لتخلف ركن إستلزمه المشرع لقيام الجريمة فلا يقوم الشروع ولا يعاقب بالتالي الفاعل، والسند في ذلك هو صريح نص القانون الذي قصر العقاب على الشروع الذي لا تتحقق النتيجة فيه"بسبب ظرف مادي" فضلا عن أن المصدر التاريخي لهذا النص هو القانون الفرنسي الصادر سنة 1934 والذي تبنى التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية[133].

2- موقف القانون المصري من العقاب على الجريمة المستحيلة:

أخذت محكمة النقض في أحكام قليلة بنظرية العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة متآثرة في ذلك بالمذهب الشخصي، فقضى بأن الشروع في القتل بواسطة السم يوجد قانونا متى أظهر الفاعل نية ارتكاب الجريمة بأفعال قريبة منها ومع جميع الظروف المكونة لها، أما إذا كان السم قد أعطي بكمية قليلة جدا أو إذا كانت المادة المستعملة غير ضارة وذلك على علم من الفاعل ولكنها أعطيت بقصد قتل المجني عليه،فإن هذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعا خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل[134].

إن الاتجاه العام والمستقر لمحكمة النقض المصرية هو ذلك الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، حيث تقضي بأنه من المقرر أنه لا عقاب من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة

---

[132] عادل قورة، مرجع سابق، ص 127.

[133] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص184.

[134] عوض محمد، مرجع سابق، ص 318.

مطلقة أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز وجود جريمة وعلى ذلك إذا وضع شخص يده في جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئا فإنه يعد مرتكبا لجريمة الشروع في السرقة[135].

إذن الشروع في الجريمة هو البدء في التنفيذ الفعل ولكن هذا التنفيذ يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وهذا يفيد لكي يكون الشروع معاقبا عليه أن يكون فعل البدء بالتنفيذ من شأنه أن يحدث النتيجة فيما لو لم تتدخل ظروف طارئة حالت دون ذلك ،أي يتطابق هذا الفعل في ظل الظروف التي أرتكب فيها والنموذج القانوني للجريمة، فإذا لم يكن كذلك ولم تتحقق تلك المطابقة فلا عقاب على الشروع في هذه الحالة[136].

موقف القانون الأردني من العقاب على الجريمة المستحيلة:

إن المشرع الأردني لم يحدد موقفه من مشكلة الجريمة المستحيلة، ولكن حاول جانب من الفقه أن يستخلص من مجموع النصوص القانونية الواردة وفق خطة المشرع الأردني ، نتيجة مؤداها أن مجمل نصوص المشرع في المواد 68 – 70 من قانون العقوبات توحي بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فلا يعاقب على الاستحالة المطلقة في حين يتعين العقاب على الاستحالة النسبية والتي تلحق بالشروع التام[137]. ورغم وجاهة الحجج التي يقول بها هذا الرأي بخصوص تفسير نصوص قانون العقوبات الأردني والواردة بشأن الشروع في الجريمة، وأنها توحي بإمكانية الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، إلا أنها في الوقت ذاته في مجملها لا تحول دون إقرار أنها تنتمي إلى المذهب الذي يفرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، لأن مجمل هذه النصوص تفترض ابتداء في الشروع في الجريمة أن تتوافر جميع أركانها باستثناء ركن النتيجة الإجرامية ، فأساس الشروع هو تخلف النتيجة الإجرامية سواء كانت ممكنة الوقوع أو مستحيلة الوقوع[138].

---

[135] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 618.

[136] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 384.

[137] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 272.

[138] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق، ص 243.

ويكون الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية هو الأولى بالترجيع في مواجهة الفروض التي يمتنع فيها توقيع العقاب عند قيام الاستحالة المطلقة، لأن الأخيرة وفق مذهب التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، تدرج ضمن أحوال الاستحالة المادية التي تستحق العقاب، سواء كانت استحالة مطلقة أم نسبية وبذلك يتحقق الاتساق بين مشكلة الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة[139].

موقف القانون اللبناني من العقاب على الجريمة المستحيلة:

نصت المادة 203 عقوبات على أنه:" يعاقب على المحاولة وإن لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة إذا أتى فعله من غير فهم وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعله وظن خطأ أنه يكون جريمة".

ويكشف هذا النص عن اعتناق المشرع اللبناني لفكرة العقاب في حالة الاستحالة المادية فقط دون القانونية، إذ يعتبر هذه الاستحالة داخله ضمن الشروع في صورة الجريمة الخائبة ، لأنه جعل توقيع العقاب قاصرا على حالة عدم بلوغ الهدف – أي النتيجة الإجرامية – بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل – أي يعتقد في توافره– أي بسبب الاستحالة المادية فقط وهذا يعني – بمفهوم المخالفة — عدم العقاب في حالة الاستحالة القانونية[140].

إلا أنّ المشّرع أورد استثناءاً خاصا بالاستحالة المادية ، فإذا كان الأصل أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة في حالة الاستحالة المادية، إلا أنه قرر عدم العقاب (في حالة الاستحالة المادية) إذا ارتكب الجاني – فعلة عن غير فهم– فمن يقصد قتل عدوه عن طريق الاستحالة بالسحر أو ذكر الأوراد أو استعمال الأحجبة، لا يعاقب على فعله بوصف المحاولة أو الشروع، على الرغم من أن الاستحالة مادية لا قانونية وسبب ذلك يرجع إلى أن فعل الجاني والوسائل التي يلجأ إليها تدل على

---

[139] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 244.

[140] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق،ص 385.

سذاجته وعدم خبرته، مما يعني عدم تحقق أي خطر على المصالح القانونية التي يحميها المشرع الجنائي ولا يتوافر المبرر للعقاب على الشروع تبعا لذلك[141].

كما لا يوقع العقاب على الجريمة المستحيلة في حالة الاستحالة القانونية، وهذا ما عناه المشرع حينما نص على عدم معاقبته (من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه يكون جريمة) أي من يصدر عنه نشاطا يعتقد خطأ أنه يكون جريمة مع أن المشرع لم يعاقب عليه أصلا أو لم تتوافر أركان عناصر الجريمة فيه، وإن كان المشرع اللبناني قد أورد استثناءا على مبدأ عدم العقاب في حالة الاستحالة القانونية في خصوص جرائم الإجهاض، إذ قرر العقاب على المحاولة أو الشروع فيها ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل (م 544 ق.ع.ل)، أي أنه عاقب على الشروع في الإجهاض ولو كان مستحيل قانونا [142].

إن موقف المشرع اللبناني لا يؤكد انحيازه إلى النظرية الشخصية التي تعاقب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه، بل إنه يستفاد منه أن المشرع اللبناني لو كان آخذ فعلا بهذه النظرية في العقاب على الجريمة المستحيلة لما كان في حاجة إلى هذا النص الخاص، ووجود مثل هذا النص يكشف أن المشرع اللبناني يعتنق مبدأ التميز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، ويعاقب على الثانية فقط دون الأولى[143].

---

[141] أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة، والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دط، 2001، ص 291.

[142] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 385- 386.

[143] المرجع نفسه، ص 387.

خاتمة

تبدأ الجريمة بفكرة تراود عقل الجاني، قد يتخلى عنها وقد يصمم على ارتكابها وإذا صمم على تنفيذها يبدأ في الإعداد والتحضير لها، فإذا ما انتهى من هذا الإعداد والتحضير، أقدم على تنفيذها حتى بلوغ النتيجة الإجرامية المعاقب عليها قانونا، وعليه فالجريمة لا تقع دفعة واحدة وإنما يمر الجاني في سبيل ارتكابها بالمراحل الأربعة، والتي تكمن في مرحلة التفكير في الجريمة، وعقد العزم عليها، ومرحلة التحضير للجريمة، ومرحلة البدء في التنفيذ أو الشروع، ثم مرحلة تمام الجريمة، ومرحلة الشروع هي المرحلة التي يتجاوز فيها الجاني مرحلتي التفكير والتحضير، ولكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، وفي هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني ويجرمه في الجنايات وبعض الجنح، أما فيما يخص التنظيم القانوني للشروع في التشريع الجزائري والتشريعات العربية، رأينا أن المشرع الجزائري قد عالج الشروع في مواده 30 و31 من قانون العقوبات، أما المشرع الأردني فقد عالج الشروع في الجريمة ونظم أحكامه في المواد 68-71 من قانون العقوبات فخصّ المادة 68 بالشروع الناقص، في حين خص المادة 70 بالشروع التام، أما المادة 69 فأورد فيها قاعدة عدم المعاقبة على الأعمال التحريضية والعزم على ارتكابها، والمادة 71 قرر فيها أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.

للشروع في الجريمة ثلاثة عناصر ينبغي أن تتوافر حتى يعتد به المشرع ويعاقب عليه وهي البدء في تنفيذ الركن المادي المكون للجريمة، وأن يقصد الجاني ارتكاب جناية أو جنحة من الجنح التي نص القانون على عقاب الشروع فيها، وأن يوقف نشاط الجاني أو أن يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، ورأينا أن هناك من الأفعال ما يسهل اعتباره أعمالا تحضيرية لا ترقى إلى مرتبة الشروع ومنها ما يسهل اعتباره عملا مباشرا إلى ارتكاب الجريمة، ويدخل بالتالي في دائرة الشروع، ولتبيين موقف المشرع من ذلك أو من هذه الأعمال، تعرضنا لنظريتين الأولى النظرية المادية ثم النظرية الشخصية واستخلصنا أن القانون الجزائري ومعظم التشريعات العربية أخذت بالمذهب الشخصي، أما فيما يخص نوعي الشروع ومدى العقاب عليه فإن هناك صورتين للشروع: الشروع التام والشروع الناقص، كما رأينا موقف الفقهاء من الجريمة المستحيلة فمنهم من يرى عدم العقاب على الجريمة

المستحيلة، ومنهم من يرى من عدم العقاب عليها، ومنهم من يفرق بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة في العقاب ومنهم من يفرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وهناك من ينفي مشكلة الجريمة المستحيلة تماما، أما موقف المشرع الجزائري يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات على انه نص على العقاب على الجريمة المستحيلة أخذاً بالاتجاه الذي يفرق بين الاستحالة المادية والقانونية في العقاب علاوة على أنه ساوى بين عقبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها وهو اتجاه صريح في الأخذ بالمذهب الشخصي وهو نفس النهج الذي نهجه المشرع أو القانون الفرنسي عكس غالبية التشريعات التي تقرر عقوبة الشروع اخف من الجريمة التامة ومنها قانون العقوبات الأردني والمصري والسوري واللبناني وفي تقديرنا أن المشرع الجزائري كان صائبا وأكثر منطقيا واتفاقا مع القانون، بحيث يوصلنا إلى نتائج معقولة ومقبولة في حماية الحق والمصالح وضمان كافي لتحقيق العدالة بأعلى درجة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الآمر 66- 156 المؤرخ في 02 يونيو 1966 منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2003.

قائمة المراجع:

1- أحمد أبو الروس،القصد الجنائي و المساهمة و المسؤولية الجنائية و الشروع و الدفاع الشرعي و علاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،مصر،دون طبعة، سنة 2001.

2- بن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة،الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000.

3- جمال الزغبي، النظرية العامة لجريمة الافتراء في الفقه والقانون والقضاء المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة،سنة 2004.

4- سليمان عبد المنعم، نظرية العامة للقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر،دون طبعة،سنة 2000.

5- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (قسم عام للجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرالعاصمة،الجزائر، دون طبعة، سنة 1994.

6- عادل يحي، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، الطبعة الأولى، سنة 2005.

7- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2005.

8- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (قسم عام)، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2008.

9- عوض محمد، قانون العقوبات (قسم عام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى، سنة 2000.

10- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام (الأحكام العامة للجريمة)، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت،لبنان،الطبعة الثالثة، سنة 2002.

11- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2004.

12- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (قسم عام)، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، الطبعة الأولى، سنة 2000.

13- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، دون طبعة، سنة 1997.

14- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005.

المذكرات

- بوكفوسة حفيظة وآخرون، العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس علوم قانونية وإدارية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة-،سنة 2008- 2009.

الفهرس

مقدمة عامة

الفصل الأول: النظام القانوني للشروع

تمهيد:.....

المبحث الأول: ماهية الشروع.....

المطلب الأول: موضع الشروع في سيرورة المشروع الإجرامي.....

المطلب الثاني: مفهوم الشروع طبقا للقانون الجزائري والتشريعات العربية.....

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري بالنسبة للشروع.....

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من الشروع.....

المطلب الثالث: أنواع الشروع.....

الفرع الأول: الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة).....

الفرع الثاني: الشروع التام (الجريمة الخائبة).....

المبحث الثاني: أركان الشروع.....

المطلب الأول: البدء في التنفيذ La commencement d'exécution.....

الفرع الأول: ضابط التفرقة طبقا لمذاهب الفقه في تحديد معيار البدء في التنفيذ.....

الفرع الثاني:ضابط التفرقة طبقا لقانون العقوبات الجزائري والتشريعات العربية في تحديد معيار البدء في التنفيذ.....

المطلب الثاني: القصد الجرمي في الشروع.....

الفرع الأول: المقصود بالقصد الجنائي. .....

الفرع الثاني: توفر القصد الجنائي لإتمام الجريمة.....

الفرع الثالث: التثبت من انصراف قصد الفاعل إلى ارتكاب الجريمة.....

الفرع الرابع: الآثار الناتجة على اعتبار القصد الجنائي أحد أركان الشروع.....

المطلب الثالث: عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية.....

الفرع الأول: مفهوم ركن عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية.....

الفرع الثاني: العدول عن الشروع.....

الفصل الثاني:العقاب على الشروع في الجريمة ومدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعا

تمهيد:.....
المبحث الأول: مفهوم العقوبة ونظرة المشرع لعقوبة الشروع.....
المطلب الأول: وجهات النظر للعقوبة طبقاً للمدارس الفقهية.....
الفرع الأول: المدارس التقليدية. L'école classique.....
الفرع الثاني: المدرسة الوضعية. L'école positiviste .....
الفرع الثالث: الاتحاد الدولي وحركة الدفاع الاجتماعي.....
المطلب الثاني: الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها.....
المطلب الثالث: مقدار العقاب على الشروع.....
المبحث الثاني: الجريمة المستحيلة.....
المطلب الأول: الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة.....
المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول الجريمة المستحيلة.....
الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية.....
الفرع الثاني: المذهب الذي ينفي مشكلة الجريمة المستحيلة. .....
المطلب الثالث: موضع الجريمة المستحيلة في التشريع الجزائري والتشريعات العربية.....
خاتمة عامة.....
قائمة المصادر و المراجع .