

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مصلحة الدراسات العليا
كلية أصول الدين والحضارة الإسلامية
قسم الشريعة والقانون

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية

الشروع في الجريمة

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون
بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
مالكي محمد الأخضر

من إعداد الطالبة
بشير حفيفة

لجنة المناقشة:

رئيسا
مشرفا ومقررا
عضوا
عضوا

الدكتور محمد زغداوي
الأستاذ الدكتور مالكي محمد الأخضر
الدكتور شتوان بلقاسم
الدكتور طاس الحاج

السنة الجامعية
2001-2000/1422-1421

جامعة الأمير عبد القادر للطب والعلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ إهداء }

أمدي هذا الحمد :

إلى حبيبتي وقرّة عيني... إلى قدوتي في الحياة... وشيوعي بعد الممات

إلى روح رسولنا محمد بن عبد الله

- صلى الله عليه وسلم -

إلى من بذلها حياتهم ثمنا لديمهم لهذا الوطن وإخلاصهم لهذا الدين.. إلى
الذين بمنزلهم نتمتع بهذه العريّة... إلى أولئك الخالدين على مر الزمان...

إلى أرواح شهدائنا الأبرار

- رحمهم الله -

...إلى من بذل كل ثمين وخال في سبيل تنشيتي وتربيتي وتعليمي.. إلى
الذين قد أن الله طاعتها بطاعته

إلى والدي الحبيب

- حفظهما الله -

إلى رفيق دربي... وشريك أمالي وآلامي... إلى زوجي الكريم الشريف

إلى أفراد اسرتي: ساعد وزوجه فريدة، نفيسة وزوجها محمد، سميرة، لبنى

يعقوب... الذين أكن لهم كل الحب والإحترام .

إلى جميع صديقاتي... وخاصة: نبود، نادية، فطيمة، جميلة، فريدة... وأسأل الله

أن يظلمنا يوم لا ظل إلا ظله .

إلى جميع من قدموا لي يد المساعدة .

﴿ إحترافه بالجميل ﴾

يشرفني أن أسجل في هذه الكلمة تقديري
وشكري لكل الذين دفعوني لإنجاز هذا البحث .
وأتوجه بتشكراتي الخاصة إلى فضيلة الأستاذ
الدكتور : مالك محمد الأخضر الذي أشرف على
هذه الرسالة ولم يبخل علي بتوجيهاته وتشجيعاته -
حفظه الله لنا ولجميع الطلبة - كما أتوجه بالشكر
كذلك لكل أساتذتي ، والذين لهم الفضل في تعليمي
من بداية مشوارتي الدراسي إلى يومنا هذا .
وأتوجه بالشكر أيضا إلى جميع موظفي جامعة
الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - إدارة وأساتذة
وعمالا - لما بذلوه من أجل جعل هذه الجامعة منارة للعلم
والمعرفة بالوطن وخارجه .
أتوجه بالشكر لكل من نجود ونادية لما قدموه
لي من مساعدة - جزاهم الله خيرا -
وأخيرا أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

* المفردات *

جامعة الأمير عبد العزيز
مركز الدراسات والبحوث الإسلامية
العلوم الإسلامية

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى ، ثم أما بعد :

إن دراسة النظام الجنائي الإسلامي تعني دراسة نظام شامل متكامل ، فهو شامل لكل أنواع الجرائم التي يمكن أن يقرتها الإنسان في أي زمان أو مكان ، وشامل أيضا لكل الأساليب التي يمكن أن يتخذها المشرع لحماية المجتمع من ظاهرة الجريمة .

فالجانب الأول من شمولية النظام الجنائي الإسلامي تتجسد في إحتوائه على نظام التعزير ، لأن الجرائم في الشريعة الإسلامية نوعان ، فالنوع الأول يتمثل في جرائم الحدود والقصاص، وهي جرائم مقدرة، ومحددة منذ مجيء الإسلام ، وفقا لما نصه كتاب الله ، وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - ، أما النوع الثاني فيتمثل في جرائم التعزير، وهي غير مقدرة تدخل في نطاق ولي الأمر الذي يجب عليه أن يلتزم بالمبادئ العامة التي قررتها الشريعة، ولعدم تحديد جرائم التعزير حكمة بالغة أرادها الشارع الحكيم ، ذلك أن الفكر البشري في تطور مستمر ، وهذا التطور يشمل حتى أساليب الإحرام ، ولكي يكون النظام الجنائي الإسلامي مسائرا لهذا التطور ، يستلزم عدم تحديد جرائم معينة بذاتها ، وإنما تحديد الإطار العام للتحريم ، فإن لكل أمة أن تفرض من عقوبات التعزير ما يتلائم مع ظروفها، ومصالحها للمعاقبة على المعاصي ، ومحاربة الجريمة ، مما ليس فيه خروج على أحكام الشريعة ومقاصدها ، وبهذا يضمن هذا النظام مساييرته لكل الظروف، وتماشيه مع طبيعة الحياة .

والجانب الثاني من شموليته تتجسد في الأساليب التي إتخذها الشارع الحكيم في محاربة الجريمة ، فقد إعتد على التربية والتوجيه ، وتكوين رأي عام مهذب ، قال تعالى : "كُتِّمَّ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ"⁽¹⁾ ، وترسيخ العقيدة في النفوس ، والإيمان الفعلي بأن الله قد أعد الجنة ليثيب بها من التزم دينه، وكان إنسانا صالحا ينفع نفسه وغيره، وأعد النار، وهي عذاب خالد لمن عاث في الأرض فسادا وإجراما ، فإذا سولت النفس القيام بالجريمة وزينها الشيطان إستيقظ المانع البوجداني وهو العقيدة ، كما عملت الشريعة على حماية المجتمع من مظاهر الفساد بالحث على الأخلاق الحسنة ، وتعظيم الثواب عليها ، فهذه كلها

(1) الآية : 110 سورة آل عمران .

أساليب تربوية حاربت من خلالها الوقوع في الجريمة حماية للفرد والمجتمع ، إلى جانب العقوبات والتدابير الملائمة التي حددتها لمختلف الجرائم .

فالنظام الجنائي الذي جاء به الإسلام منذ زمن بعيد يشتمل على أرقى المبادئ والنظريات الحديثة سواء منها ما كان في مجال التشريع الجنائي، أم في مجال علم الإحرام ومكافحة الجريمة ، ومن بين هذه المبادئ مبدأ الشرعية حيث قال تعالى : "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"⁽¹⁾، ومن بين هذه النظريات نظرية الشروع في الجريمة ، وهي ما يسمى في الفقه الإسلامي بالجريمة غير التامة ، وهو ما سنتناوله بالدراسة من خلال هذا البحث، ولهذا الموضوع أهميته العملية والنظرية ، حيث نجد حالات كثيرة يتردد أمامها القضاء هل هي شروع في الجريمة ، أم مجرد عمل تحضيري لها ؟ وتبعاً لتحديد وصف الحالة يتحدد العقاب عليها ، أما من الناحية النظرية فالشروع في الجريمة شغلت تفكير الفقه الجنائي لمدة ضويلة، وكانت محل اهتمامه المتواصل ، فتعددت الآراء بشأنها ، واختلفت المذاهب في أهم الإشكالات التي طرحتها ، وتبعاً لذلك اختلفت القوانين في العقوبة عليها ، ونتيجة لهذه الأهمية البالغة لهذا الموضوع على مستوى القانون، كان من الضروري تخصيص بحث لدراسة هذه النظرية في الفقه الجنائي الإسلامي خاصة أن معظم الدراسات الشرعية اهتمت بالجريمة التامة ، وهناك نقص فيما يخص دراسة حالة عدم تمامها ، فهل عرف الفقه الجنائي الإسلامي نظرية الشروع ؟ ، وكانت معرفته لها إحدى دلائل سبقه ، وتفوقه على باقي الأنظمة ، وهل ذكّر الفقهاء في كتبهم حالات الشروع في الجريمة وصورها ؟ وكيف تعامل الفقه الجنائي الإسلامي مع مواطن الخلاف في الفقه الجنائي الحديث فيما يخص أركان الشروع في الجريمة وشروطها ؟ وما هي العقوبات التي ذكرها الفقهاء لهذا النوع من الجرائم ؟ وهل اتفقت مع ما قرره القوانين العقابية الحديثة ؟ .

ذلك ما سأحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث إن شاء الله .

ومن أهم أسباب إختياري لهذا الموضوع هو إهتمامي الشديد بالدراسات المقارنة لما لها من أهمية كبرى ، فهي تعتبر ميدانا خصبا لإبراز صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان ، كما أن هناك أسباب أخرى كديولي التحصني إلى القانون الجنائي دون غيره من القوانين، لأنه أساس

⁽¹⁾ الآية : 15 سورة الإسراء .

حماية المجتمع ، فهو بمثابة الحارس الذي يحرس المجتمع من كل ما يؤذيه ويشكل خطرا على مصالحه الأساسية ، كما أن نظرية الشروع كانت ولا زالت محط أنظار الفقه الجنائي .

مما تقدم يتضح لنا أهداف البحث والتي نلخصها فيما يلي :

أولا : المساهمة في الدراسات المقارنة لإثبات سبق وتفوق النظام الجنائي الإسلامي .

ثانيا : التعريف بماهية الشروع في الجريمة بأركانها وشروطها والعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة .

ثالثا : إثبات سبق معرفة النظام الجنائي الإسلامي لنظرية الشروع في الجريمة ، وتأصيل ذلك بالرجوع إلى النصوص التي جاءت في كتب الفقه .

رابعا : الوصول إلى خلاصة تشمل أوجه الاختلاف وأوجه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة .

وقد إعتدت في هذه الدراسة على المنهج الأكاديمي للمقارنة من التأصيل والبيان والتدليل والتعليل ثم الترجيح إن أمكن ، كما أن هناك جملة من الملاحظات المنهجية إتبعتها خلال البحث أوردها فيما يلي :

- توثيق الآيات القرآنية بذكر رقم الآية واسم السورة على رواية حفص .
- تخريج الأحاديث الواردة في الرسالة من مصادرها بذكر الجزء والصفحة، والإكتفاء في كل حديث بتخرجه من مصدر واحد أو أكثر من كتب السنة .
- تعريف الأعلام الوارد ذكرهم في ثنايا البحث، كلما احتاج الأمر إلى ذلك، بالإعتماد على كتب التراجم بذكر اسم العالم، وكنيته، وأهم أعماله العلمية، وتاريخ وفاته .
- هناك بعض المصادر والمراجع لا تحمل معلومات الطبع، لهذا لم أذكرها عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة .
- الإعتماد في الدراسة القانونية على القوانين الحديثة مع شروحاتها، وآراء فقهاء القانون، مع التركيز على قانون العقوبات الجزائري ، حيث إقتبست جميع المواد القانونية التي اعتمدها في بيان موقف المشرع الجزائري من كتاب تقنين العقوبات للدكتور نواصر العايش، ومن الناحية

الشرعية إعتدت على ما جاء في كتب المذاهب الفقهية مع الإجتهدات الحديثة ، وذلك وفقا للخطة التالية :

الفصل التمهيدي : والذي من خلاله قمت بتأصيل فكرة الشروع في الجريمة من الناحيتين الفقهية والتاريخية ، للتعرف على التطور التاريخي لفكرة الشروع في الجريمة في كل من القانون الروماني والشرعية الإسلامية والقانون الفرنسي ، ولتحديد موقع الشروع في الجريمة من مراحلها المختلفة بإيضاح المراحل المعاقب عليها ، والمراحل غير المعاقب عليها في كل من الشرعية الإسلامية، والقوانين الحديثة، مع المقارنة بينهما ، وهذا من خلال مبحثين :

المبحث الأول : التطور التشريعي لفكرة الشروع في الجريمة .

المبحث الثاني : مراحل الجريمة وموقف الشرعية والقانون منها .

الفصل الأول : والذي تناولت فيه التعريف بماهية الشروع وتحديد نطاقه ، والتعرف على صورته في كل من الشرعية الإسلامية والقوانين الحديثة ، كما تعرضت في هذا الفصل لبيان أركان الشروع من الركن الشرعي، والركن المادي ، والركن المعنوي في كل من الشرعية الإسلامية والقوانين الحديثة، والتعرف على أيهما أشمل لكل حالات الشروع في الجريمة التي تشكل خطرا على المجتمع ، وهذا من خلال مبحثين :

المبحث الأول : ماهية الشروع في الجريمة .

المبحث الثاني : أركان الشروع في الجريمة .

أما الفصل الثاني فقد خصصته لمعرفة كيفية تعامل كل من الشرعية الإسلامية والقوانين الحديثة مع حالات الشروع في الجريمة وبيان العقوبة المقررة في كليهما ، وهذا من خلال مبحثين :

المبحث الأول : عقوبة الشروع في التشريع الإسلامي .

المبحث الثاني : عقوبة الشروع في القانون .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قسم العقيدة ومقارنة الأديان



رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقيدة الإسلامية

بالتعاون

منهجه الإمام الجويني

في الاستدلال على العقيدة

إشراف الدكتور:

منصور عفيف

تقديم الطالب:

محمد بومعيزة

اللجنة المناقشة

السيد

السيد

السيد

السيد

السنة الجامعية 2001/2002

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قسم العقيدة ومقارنة الأديان

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقيدة الإسلامية

بِعنوان

منهج الإمام الجويني

في الاستدلال على العقيدة

إشراف الدكتور:

منصور عفيف

تقديم الطالب:

محمد بومعيزة

اللجنة المناقشة

السير

السير

السير

السير

السنة الجامعية 2001/2002

الفصل التمهيدي : التاصيل التاريخي والفقي لفكرة الشروع في الجريمة

إن الجريمة سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية تتطلب توفر ثلاثة أركان ، فالركن الشرعي هو النص الذي يحرم الفعل أو يوجب ، والركن المعنوي وهو القصد أو النية الإجرامية ، والركن المادي هو السلوك المحرم فعله أو الواجب إتيانه في حالة الامتناع ، فهذا الركن يثير مشاكل قانونية في حالة ضبط الجاني قبل إتمام الفعل الإجرامي ، أو بحية أثر هذا الفعل وهو ما يسميه فقهاء القانون بالشروع في الجريمة أو المحاولة ، وفقهاء الشريعة الإسلامية بالجريمة غير التامة ، وهذه المشاكل القانونية ظهرت منذ القدم مرافقة لهذه الصورة من السلوك الإجرامي ، لهذا اجتهد الفكر الجنائي ، ووضع قواعد عامة تحكم هذه الحالة ، فلا بد للدارس للشروع في الجريمة أن يلم بالظروف التاريخية ، والإجتهادات الفقيهية التي أدت إلى تطور فكرة الشروع في الجريمة حتى أصبحت ضمن القواعد العامة ، وما موقع تطبيقها من مراحل السلوك الإجرامي المختلفة مما يستوجب أيضا توضيح مراحل الجريمة .

لهذه الأسباب خصصنا الفصل التمهيدي لنؤصل لفكرة الشروع في الجريمة تأصيلا تاريخيا وفقهيا ، حيث نتناول في هذا الفصل التطور التشريعي لفكرة الشروع ، ثم نتطرق إلى مراحل الجريمة ، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون من كل مرحلة .

إلهراء

• إلى النارات الزاهرة والعقول النيرة التي كانت شعلا وضاءة لزوانت بها حضارات الأمم
وتواريخ الشعوب، إلى العلماء والحكام الذين حرفوا بعقولهم نحو حقائق العلوم، فاستغرتهم
بعقولهم وأجسامهم وأوقاتهم ورضوا منها بذلك كي لا تخيم جزوة المعرفة ولا تزوى غضارة
العقول.

• إلى ناشئة هذا الوطن و بنيه الطامحين للخير والآملية والتائقين بأبلغ الوكر إليه.

• إلى عالمي الصغير عقلي الهميمان بالمعرفة والحق.

• إلى عالمي الكبير أسرتي ورفقتي وكامل الأصحاب.

• إلى عالمي الأكلبر الذي لا يعرف الضفاف والحدود إلى الإنسانية جمعاء

• إلى كل هؤلاء أهري هذا العمل المتواضع

محمد ب.

المبحث الأول :

التطور التشريعي لفكرة الشروع
في الجريمة.

المطلب الأول:

- الشروع في الجريمة
في القانون الروماني .

المطلب الثاني:

- الشروع في الجريمة
في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث:

- الشروع في الجريمة
في القانون الفرنسي .

المبحث الأول : التطور التشريعي لفكرة الشروع في الجريمة

إن دراسة التطور التشريعي لفكرة الشروع يوضح لنا مدى معرفة التشريعات القديمة لفكرة الشروع في الجريمة، وكيف ظهرت، وتطورت حتى أصبحت على ما هي عليه اليوم ، أي قاعدة عامة تنص عليها جميع التشريعات .

ولعل أهم المحطات التاريخية في حركة التشريع في حياة الإنسانية حسب التطور التاريخي هي ثلاث:

1- العهد الروماني : حيث عاشت حركة التشريع إزدهارا تجلّى في القانون الروماني الذي اتخذته كثير من التشريعات مصدرا تستقي منه أحكامها.

2- الحضارة الإسلامية: باعتبار أن الحضارة الإسلامية غطت عتبات كثيرة بالإنسانية نحو التقدم الحضاري ، ولعل الشريعة الإسلامية هي الأكثر أهمية في دراستي لأنها المصدر الرئيسي لتشريعات الكثير من الدول العربية الإسلامية من جهة ، ولأنها محل دراستي في المباحث والفصول القادمة من الرسالة من جهة أخرى.

3- القانون الفرنسي : فالثورة الفرنسية دعمت حركة التشريع بمبادئ قانونية هامة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن القانون الفرنسي هو المصدر الذي يستمد منه المشرع الجزائري أحكامه.

• إذن فدراسة التطور التشريعي لفكرة الشروع في الجريمة عبر مطالب ثلاثة:

المطلب الأول : الشروع في الجريمة في القانون الروماني.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث،: الشروع في الجريمة في القانون الفرنسي.

المطلب الأول : الشرع في الجريمة في القانون الروماني⁽¹⁾

اشتهرت الإمبراطورية الرومانية بالتشريع و التنظيم، مما سمح لها أن تستمر و تعمر قرونا عديدة، فيمتد تاريخها من سنة 754 قبل الميلاد - وهو التاريخ المعتمد لنشأة روما - إلى ما بعد منتصف القرن السادس الميلادي عندما ظهرت مجموعة جوستينيان سنة 533 بعد الميلاد⁽²⁾ ، وعليه كان القانون الروماني هو المصدر التاريخي الذي اقتبست منه أغلب التشريعات الحديثة ، فسر أساس كثير من القواعد القانونية الحديثة .

وقد بدأت النظم القانونية عند الرومان منذ سنة 451 قبل الميلاد إلى سنة 565 بعد الميلاد ، فكانت بدائية تحكم مدينة صغيرة هي روما ، ولكن ما لبثت أن تطورت بتطور الظروف الاجتماعية والإقتصادية⁽³⁾ ، حتى أصبحت سارية على كل إيطاليا ، ثم سارية على إمبراطورية عظيمة مختلفة الأجناس ، فبالرغم من سقوط الإمبراطورية في القرن الخامس ميلادي لمجد أن القانون الروماني قد احتل مكانا مرموقا في دراسة القانون إثر النهضة العلمية التي شملت أوروبا في القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر ، فانتقلت معظم أحكامه إلى قوانين فرنسا ، ومن فرنسا انتقلت إلى باقي بلدان العالم .

فالقانون الروماني يضم : النظم أشهرها نظم جايوس (GAIUS) ، والتقريرات (SETENTIVE) وأشهرها تقريرات بول (PAUL) ، والقواعد (REGULAE) وأشهرها قواعد أولبيان (ULPLENE) ، والفتاوي (RESPENSA) وأشهرها فتاوي بابنيان (papinien)⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ أنظر :د/دليله فر كوس . تاريخ النظم القديمة . دار أطلس للنشر . ديسمبر 1993 ج 01 . ص : 125-200

- د/رضا فرج : تاريخ النظم القانونية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1976 ص : 29 - 40

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - دار الفكر العربي - الطبعة الرابعة 1979 ص : 367

- القاضي فريد الرغبي : .المسرعة الجزائية دار صادر بيروت لبنان الطبعة الثالثة 1995 ج : 2 - ص : 174 - 175

- د/سمير السناري : الشرع في الجريمة - دار النهضة العربية - ص : 9-10

(2) - د/دليله فر كوس - المرجع السابق - ص : 125

(4) د/عمر محمود مصطفى - الفقه عند الرومان - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية .

العدد: 01 (يناير / مارس) - السنة الثالثة - 1948 ص : 598

ولكي نتعرف على الشروع في القانون الروماني يجب أن نتعرض لنظام الجرائم والعقوبات في ظل هذا القانون ، وما نسجله هو أن هذا النظام قد تغير بتغير المراحل التي مر بها التشريع الروماني فقد مرت روما بمراحل تاريخية ، قسمها المؤرخون إلى ثلاث مراحل :

• العصر الملكي : (509-754 ق.م)

• العصر الجمهوري : (509 ق.م - 67 ق.م)

• العصر الإمبراطوري : (67 ق.م - 565 بعد الميلاد)⁽¹⁾

فالعصر الملكي لم يعرف بمجموعات قانونية أو مدونات تدير عليها كل الطبقات الاجتماعية ، بل كان الأشراف و النبلاء وحدهم يحتكرون معرفة القواعد العرفية، وكان لهم وحدهم دون العامة الانضمام إلى المجالس الشعبية .

أما العهد الجمهوري فقد شاهد تطورا كبيرا في المجال القانوني خاصة بعد التوسع الجغرافي لروما ، ودخول شعوب كثيرة تحت سلطة الرومان ، وتمثلت القواعد القانونية في هذا العهد في قانون الألواح الإثني عشر، و القوانين الناتجة عن التوسع الجغرافي لروما.

فقانون الألواح الإثني عشر يتضمن :

-اللوحة الأولى و الثانية والثالثة تتعلق بالإجراءات .

-اللوحة الرابعة والخامسة تتعلق بنظام الأسرة .

-اللوحة السادسة والسابعة تتضمن القواعد المتعلقة بالملكية العقارية، وعقد نقل الملكية والتقادم.

-اللوحة الثامنة والتاسعة والعاشره خاصة بنظام الجرائم والعقوبات والقتل والحريق

وشهادة الزور و السحر.

⁽¹⁾ هذا التقسيم بناء على التاريخ السياسي لروما ، وما نسجله هنا أن هناك لاختلاف في تحديد المراحل بحسب المعيار المعتمد،

فقد يكون هذا المعيار هو التاريخ السياسي ، وقد يكون هو تنظيم الدولة، وموقع السلطة التشريعية بين السلطات وغيرها
انظر : د/رضا فرج - تاريخ النظم القانونية - المصدر السابق ص: 166 -167-168 د/عمود محمود سعيد حق الجني عليه

في تحريك الدعوى العمومية -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي ص : 25-26

-اللوحتين الحادية عشر والثانية عشر تتعلق بضمان بعض الحقوق الفردية⁽¹⁾ .

أما القوانين النانجة عن التوسع الجغرافى لروما تمثلت فى قانون الشعوب والقانون البريتورى اللذين يتمزان بالمرونة ومعالجة الأوضاع بعيدا عن الشكلية والجمود اللتين اتصف بهما قانون الألواح الإثنى عشر⁽²⁾ .

وآخر مرحلة هى العهد الإمبراطورى ، ويتميز هذا العهد بتقنين مناشير الحكام القضائىن التى استقر عليها التعامل ، وأول مقنن هو الإمبراطور هادر يان (117-138 م) والفقيه جوليانوس ، فالمنشور المقنن هو المصدر الرسمى للقانون الرومانى ، وتولى شرحه والتعليق عليه أشهر الفقهاء مثل : أولبيان ، بولص ، وبعءما بدأت الإمبراطورية فى التدهور والانحلال سعى شراح القانون المءنى هذه المرحلة بمرحلة الإمبراطورية السفلى ، وتميز هذا العهد بتعدد المجموعات القانونية حيث أن هذه الأخيرة لا تكتسى الصبغة الرسمية إلا إذا حملت إسم الإمبراطور الحاكم ، ومن أهم هذه المجموعات القانونية : قانون تيودوز- وقانون جوستينيان ، فقانون تيودوز يشمل ستة عشر كتابا مقسمين إلى :

-الكتاب الأول : يتضمن مصادر القانون .

- الكتاب الثانى والثالث والرابع والخامس : يتعلق بالقانون الخاص .

- الكتب من السادس إلى الخامس عشر : تشمل القانون العام والقانون المسالى والقانون الجنائى

-الكتاب السادس عشر نخاص بالقانون الكنسى⁽³⁾ .

أما قانون جوستينيان فىشمل أربع مجموعات :

• المجموعة الأولى هى مجموعة الدساتير .

• المجموعة الثانية تشمل موسوعة وتضم خمسين كتابا .

• المجموعة الثالثة وقد تأثرت بئئلة كتاب النظم للفقيه الرومانى "قايرس" ، وقسمت إلى :

1- القانون بصفة عامة وقانون الأشخاص .

2-الأموال واكتسابها .

(1) أنظر نص الألواح الإثنى عشر : د/دليلة فر كوس -المرجع السابق- ص : 188 .

(2) المرجع نفسه ص 188 : بئئوى القانون البريتورى على الأحكام المستقرة والتكررة فى مناشير الحكام القضائىن .

(3) المرجع نفسه ص : 190 .

3- الإرث والعقود والالتزامات.

4- البتخ والدعاوي القضائية.

• المجموعة الرابعة هي الدساتير الجديدة⁽¹⁾.

وبدراسة نظام الجرائم والعقوبات في روما نجد أنها عرفت نوعين من الجرائم ، العامة والخاصة ، فالجرائم العامة تتمثل في الأفعال التي تمس كيان الدولة ، كالخيانة الكبرى الواقعة ضد روما أو ضد الملك والتجسس ، وكذا الأفعال الكبرى التي تمس كيان المجتمع ، كالقتل العمدي والحريق العمدي ، وعقوباتهما الإعدام ، كما تشمل هذه الجرائم خطف النساء ، اختلاس الأموال الأميرية ، اختلاس وسرقة الأموال المخصصة لأغراض دينية ، وبيع عبد مملوك للغير ، ومرجع إعتبارها من الجرائم العامة هو النص التشريعي ، حيث حصرها في الجرائم المذكورة أعلاه ، أما الجرائم الخاصة ، فهي كل جرائم الاعتداء على الجسم ما عدا القتل ، كقطع عضو من الأعضاء ، والجرائم ضد الأموال التي تشمل السرقة والإضرار بأموال الغير ، وألحق بالجرائم الخاصة الاعتداء على الأشخاص بالقتل والذم والقذف وانتهاك الشرف⁽²⁾.

هذه نظرة بسيطة عن القانون الروماني ، ونستطيع أن نلخص خصائصه كما ذكرها العلماء أنه اهتم بالقصد الجنائي وتميز بصرامة أو قسوة العقوبة ، والمحاكمة الجزائية تسير في ظله بحسب أصول المحاكمة المدنية خاصة في الجرائم الخاصة⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نصوص القانون الروماني نجد كثيرا من المصطلحات القانونية التي تشير إلى ما نعرفه اليوم بالشروع في الجريمة ، هذا مما أدى بالفقهاء إلى القول بأن المشرع الروماني قد عرف الشروع كنظرية عامة ، بينما يرى فريق آخر من الفقهاء بأن القانون الروماني كان يعاقب على بعض الجرائم بالرغم من عدم تحققها إلا أنهم ينكرون عليه أن يكون قد عرف الشروع في الجريمة بوصفه نظرية عامة ، وسوف نتطرق لكل رأي على حدى .

(1) لمزيد من التفصيل انظر: عبد العزيز فهمي - مدرسة حوستينيان في الفقه الروماني - دار الكتاب المصري القاهرة 1942 .

(2) انظر دليلة فر كوس : المرجع السابق، ص : 231 ، - د/ عمود عمود سعيد : - المرجع السابق - ص : 27

(3) jean larguier .DROIT PENAL GENERAL 16 edition 1997 dalloz p 5-6

الرأي الأول ⁽¹⁾ : أن المشرع الروماني قد عرف الشروع كمنظريه عامه ، واستدل أصحاب هذا الرأي بأن القانون الروماني قد عرف المراحل التي تمر بها الجريمة ، وميز بين كل مرحلة منها ، فمرحلة التفكير والتصميم هي أول مرحلة تمر بها الجريمة ، كانت في ذاتها غير معاقب عليها وفقا لقاعدة أولبيان ⁽²⁾ ورأي هؤلاء الفقهاء أنه إذا لم يكن القانون الروماني قد عرف الشروع كمنظريه عامه ، لما كانت هناك حاجة إلى توضيح مراحل ارتكاب الجريمة ، والتمييز بينها ، كما استدلوا باهتمام المشرع الروماني بالقصد الجنائي ، فقي مجال الجرائم العامة نصوص تقضي بالتحريم والعقاب على بعض الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب الجريمة حتى ولو لم يترتب على هذه الأفعال ضرر ما ، فهذه النصوص في ذاتها ليست سوى تطبيقات لفكرة الشروع في الجريمة ، كما تدل على التطور الهائل الذي حدث في الفكر القانوني في ذلك الحين ، ألا وهو تحول اهتمام المشرع من مادية الجريمة إلى الجانب المعنوي فيها ، ذلك التحول الذي يعد بحق جوهر الشروع ، كما أن المشرع الروماني كان يساوي في الجرائم الجسيمة كالقتل وخيانة الدولة بين عقوبة الشروع فيها وعقوبة الجريمة التامة ، وعلى هذا فقد كان الجنائي يقع تحت طائلة العقاب متى عقد العزم على ارتكاب جريمة تامة ، وبمجرد ارتكابه أفعالا قريبة من التنفيذ ، وبناء على هذه الأدلة ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المشرع الروماني قد عرف الشروع في الجريمة كمنظريه عامه ، وطبقها دون الحاجة إلى النص .

وبتحليل هذا الرأي نجد أنه اعتمد في القول بأن المشرع الروماني قد عرف الشروع كمنظريه عامه دون النص عليها على معرفة القانون لمراحل الجريمة ، والتمييز بينها ، واهتمامه بالقصد الجنائي في مجال الجرائم العامة ، فيعاقب على الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب الجريمة وإن لم تلحق ضررا ما ، ويسوى بين عقوبة الجريمة التامة في الجرائم الجسيمة وبين الشروع فيها ، فنلاحظ بأن جميع الأدلة التي استدل بها هذا الفريق تخص الجرائم العامة دون الجرائم الخاصة.

الرأي الثاني ⁽³⁾ : أن المشرع الروماني لم يعرف الشروع كمنظريه عامه ، واستدل أصحاب هذا

⁽¹⁾ انظر هذا الرأي مع الأدلة د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 11

⁽²⁾ - د/ رورف عبيد - المرجع السابق - ص : 367

⁽³⁾ أنظر: د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 12

الرأي بعدم وجود نص عام لتجريم الشروع في القانون الروماني ، ولو كان المشرع الروماني يعرف حقيقة الشروع، لما تردد في ملء ذلك الفراغ الموجود في القانون بوضع أسس نظرية عامة، كما فعل بشأن باقي النظريات التي نص عليها .

كما أن المشرع قد استلزم للتجريم والعقاب في بعض الأحوال أن يرتكب الجاني أفعالا قريبة من تمام الجريمة ، وفي أحوال أخرى يكتفي بقيام الجاني بأعمال خارجية تفصح عن قصده الإجرامي ، مما يدل على أن هذه الحالات التي نص عليها لا تعبر بدقة على الشروع كما نعرفه الآن ، كما أن المشرع الروماني لم يتبع قاعدة عامة فيما يتعلق بتحديد الجانب المادي للجريمة ، وعلى ذلك لم يكن هناك ما يدعو إلى التمييز بين مراحل المختلفة ، والنصوص التي جاءت للتفريق بين مراحل الجريمة ، كقاعدة أو لبيان التي لا تعاقب على مجرد التفكير والتصميم على الجريمة لم يكن القصد منها التفريق بين مراحل الجريمة ، وإنما كان القصد منها منع تعسف القضاة الذين بلغ بهم الظلم إلى حد العقاب على مجرد التفكير في الجريمة ، وبالنظر في الجرائم الخاصة والتي عاجلتها غالبية النصوص الرومانية ، يشترط في الدعوى ومباشرتها ، أن يتقدم المجني عليه بشكوى إلى السلطات المختصة ، ومن أركانها الهامة تحقق الضرر⁽¹⁾ ، فوجود هذه الجرائم متعين بتحقيق الضرر ، ولأن الشروع يتنافى مع اشتراط تحقق الضرر ، لذلك فقد ظلت هذه الجرائم على كثرتها بعيدة عن نطاق الشروع ، فالجرائم العامة تمثل جزءا قليلا من التشريع الروماني ، والغرض منها حماية الدولة و الهيئة الحاكمة من كل ما يهدد أمنها ، ولتوفير هذه الحماية إستوجب العقاب على بعض الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب هذه الجرائم ، وبغض النظر عن تحقق الضرر، وبالتالي ينال العقاب كل الذين يهددون أمن الدولة أو يعتدون على حكامها ، و لا يرجع معاقبة المشرع الروماني على بعض الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب الجرائم العامة الى إدراكه لأهمية الركن المعنوي للجريمة إلى حد يجعله لا يعتد كثيرا بجانبها المادي ، فإذا عاقب على حالات أخرى كما هو الحال بالنسبة لجرائم القتل والتسميم ، فإنه لم يسلك ذلك السبيل تطبيقا لقاعدة عامة أو نظرية معينة، و إنما حسب الحاجة، والدليل على ذلك أن المشرع يعاقب أحيانا على الشروع بعقوبة

(1) - د/ محمود محمود سعيد - مرجع سابق - ص : 29

أنحف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، وفي أحوال أخرى يسوي بين العقوبتين ، فالمشروع الروماني لم يتبع قاعدة عامة بالنسبة للجرائم المشروع فيها ⁽¹⁾ .

وبتحليل هذا الرأي نجد أنه اعتمد في نفي معرفة المشرع الروماني للشروع كمنظريه عامة على أن معرفته لمراحل الجريمة، والتمييز بينها ، كان نتيجة الحاجة، وهي تعسف القضاة الذين بلغوا درجة كبيرة من الظلم بإصدارهم لعقوبات على مجرد التفكير والنية ، وأما معرفة المشرع للقصد الجنائي، واهتمامه به كان أيضا نتيجة حاجة ماسة، وهي الحفاظ على أمن الدولة وأجهزتها ، لذلك اختص هذا الأمر بالجرائم العامة دون الخاصة ، والدليل الأكثر قوة هو إمتناع المشرع عن النص على الشروع في الجريمة في القانون .

وبالنظر في الرأيين نجد أنهما اختلفا في مدى معرفة المشرع الروماني للشروع في الجريمة كمنظريه عامة ، ولكنهما اتفقا على أنه عرفه، وعاقب عليه في حالات خاصة ، فالجرائم الخاصة بالإتفاق لم يعاقب المشرع الروماني على الشروع فيها ، لأنها تقوم على التعرض للحقوق الفردية، وينشأ عنها حق الإدعاء الشخصي ، فيقوم المجني عليه بتقديم دعوى إلى السلطات المختصة يشترط فيها تحقق الضرر ، حيث جاء في مدونة جوستينيان في الفقه الروماني : " المسؤولية لا تترتب إلا إذا كان الذي قتل عبد غيره قد فعل فعلته عمدا أو خطأ " ⁽²⁾ فلا بد من حصول الضرر الفعلي لترتب المسؤولية ، وبالتالي المتابعة القضائية " كما جاء فيها : " إن الذي تحقق عليه الدعوى المباشرة إنما هو من يكون التلف واقعا بذات فعله البدني " ⁽³⁾ ، أي أن يقع فعلا التلف، وليس مجرد الشروع فيه ، وأيضا جاء في التقارير الخاصة بالجرائم : " مجرد العزم على السرقة ليس سرقة " ⁽⁴⁾ ، فلا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم لأن حصول الضرر الفعلي ضروري للملاحقة القضائية ، أما الجرائم العامة ، وهي تمثل جزءا يسيرا أو ضئيل حيث أنها مضبوطة بنص تشريعي ، كالأعمال التي تمس كيان الدولة ، والقتل العمدي والحريق العمدي،

(1) انظر : د/سمير الشناوي : المرجع سابق ص : 16

(2) - عبد العزيز فهمي - المصدر السابق - ص : 258

(3) - المصدر نفسه ص : 259

(4) - المصدر نفسه ص : 270

فقد عاقب المشرع الروماني على الشروع فيها كجرمة مستقلة⁽¹⁾ ، و هنا يكمن الاختلاف في الآراء هل هذه المعاقبة على الشروع في الجرائم العامة تعني معرفة المشرع الروماني للشروع كنظرية قائمة أم أن هذه المعاقبة جاءت وليدة الحاجة، دون أن يعرف المشرع الشروع كقاعدة عامة، والحقيقة أن الراجع أن المشرع الروماني لم يعرف الشروع كنظرية كما نعرفه اليوم ، لكن كان له دور فعال في تمييز مراحل الجريمة ، و إن لم يكن الغرض منها الوصول إلى نظرية الشروع في الجريمة ، فتعتبر أول خطوة في التفكير في هذه النظرية ، و أيضا له دور فعال في الإهتمام بالقصد الجنائي الذي تطور مع مرور الوقت، و أصبح ركنا هاما بل و جوهريا في الشروع في الجريمة ، فلو عرف المشرع الروماني نظرية الشروع كما تعرفه القوانين الجنائية الحديثة لما اكتفى بالتمييز بين مراحل الجريمة ، أو باعتبار القصد الجنائي - بل لتعرض لقضية مهمة في الشروع، و هي البدء بالتنفيذ التي أخذت نصيبا وافرًا من اهتمام الفقهاء قديما و حديثا فلو عرف فعلا الشروع لتعرض فقهاء الرومان لتحديد المقصود بالبدء بالتنفيذ و متى يتدخل المشرع بالعقاب، و حددوا ذلك على شكل قاعدة تطبق على جميع الجرائم .

2 - المطلب الثاني : الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية .⁽²⁾

إن الجرائم تمثل اعتداء خطيرا على المجتمع لأنها تمس المصالح الأساسية للناس، و قد قامت الشريعة الإسلامية بحماية هذه المصالح، و ذلك بتقرير عقوبات مناسبة على المساس بها مهما كانت درجة الإعتداء، و هذه المصالح الأساسية هي التي أطلق عليها العلماء لفظ "الضروريات" أو الكلبيات الخمس" وهي: الدين و النفس و العقل و النسل و المال⁽³⁾ ، فالزنى

⁽¹⁾ هناك نوع من الجرائم العامة تسمى الجرائم فوق العادة ، ولكن لم يكن منصوصا عليها، فالشروع فيها وجرمها و حكمها متزوك لتقدير القاضي بحسب ظروف كل قضية أنظر : قاضي نريد الزغبي - المرجع السابق - ص : 184 - 185 .

⁽²⁾ أنظر: د/ عبد الفتاح محضر، النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الاسلامي معهد الإدارة العامة ص 39 .

- د/ عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي ص 10 و ما بعدها .

- د/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوصفي، مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة : 1404هـ - 1984م ج : 01 ص : 343 - 344 .

- د/ سمير الشناوي - مرجع سابق - ص 30 .

⁽³⁾ أبو اسحاق الشاطبي - الموافقات في أصول الشريعة - المكتبة التجارية الكبرى . مصر . ج : 02 ص : 10 .

إعتداء على العرض ، و السرقة إعتداء على المال ، و شرب الخمر إعتداء على العقل ،
والردة إعتداء على الدين ، و القتل إعتداء على النفس، فقد واجهت الشريعة الإسلامية
مختلف الإعتداءات وفق خطة مميزة حيث تقسم الجرائم إلى نوعين رئيسيين⁽¹⁾ :

أولا : الجرائم ذات العقوبات المقدرة و هي جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية .

ثانيا : الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة و هي الجرائم التعزيرية التي لم يحدد الشارع الإسلامي
لها عقوبات معينة ، و إن وضع القواعد التي يتعين على ولي الأمر أن يستند إليها في التحريم
و العقاب .

فجرائم الحدود تمثل عددا قليلا من الجرائم ، و لكنها تتسم بخطورة كبيرة، و هي تتعلق
بمقوق الله سبحانه و تعالى ، و قد حددتها الشريعة تحديدا نهائيا ، لا يتغير بتغيير الزمان
و المكان ، فهي جرائم ثابتة ، و هذا حتى يتم من خلالها ضمان القدر الأعظم من المصالح ،
كما أن هذه الجرائم لا تقبل العفو أو الشفاعة، و هذه الحدود سبعة، و هي حد السرقة ، حد
الزنى، حد القذف، حد قطع الطريق، حد الشرب، حد الردة ، حد البغي ، فالسرقة حدها
قطع اليد و الزنا حده الرجم للزاني المحصن، و الضرب مائة جلدة مع التغريب للزاني غير المحصن،
و القذف حده الجلد لثمانين جلدة و الإتصاف بالفسوق و عدم قبول الشهادة(شهادة القاذف)،
و حد الحرابة أنواع، فالقتل مع الصلب إن كانت الجريمة القتل و السرقة ، و القتل إذا كان القتل
دون السرقة، و قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى من خلاف إذا كانت سرقة دون قتل، و النفسي إذا
تمثلت الجريمة في إحقاق السبيل دون قتل أو سرقة، و شرب الخمر حده الجلد لثمانين جلدة، و الردة
حدها القتل مع مصادرة المال، ثم البغي حده القتل⁽²⁾ .

أما جرائم القصاص فتتخصص في جرائم الدم، كالقتل و بتر الأطراف و إحداء العاهات
و الإصابات و الجروح، و تكون العقوبة فيها من جنس الفعل إذا أمكنت المماثلة، إلا إذا عفا أولياء
الدم، و استبدلوا القصاص بالدية، و هذه الجرائم ذات عقوبات و تعويضات مقدرة شرعا،
و أساس عقوبة القصاص هي قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ

(1) د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص : 10 .

(2) مع الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا في هذه الجريمة. أنظر عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص : 15 .

الْحَرِزَ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَه مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِمَعْرُوفٍ وَأَدَاءُ إِلَى
بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ إِعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ قَلَّةً عَذَابُ آيْمٍ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ
- يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (1)

أما جرائم التعزير، فهي الجرائم التي لم يحدد الشارع لها عقابا معينا، بل ترك أمر تحديدها،
وتحديد العقوبات الملائمة لها لولي الأمر، وفقا لما يراه ملائما لحالة المجرم و ظروفه و نوعية الجريمة
المعاقب عليها، فالتعزير يتناول جميع الأفعال التي نهى الشارع عنها، أو أمر بإتباعها، وأمثلة ذلك
سرقة مالا قطع فيه لعدم الحرز، أو لكونه دون النصاب، وجرائم الاعتداء التي لا قصاص ولا
دية فيها، والقذف بغير الزنا، أو الاستمتاع الذي لا يوجب الحد، أو اللواط، أو التدليس
أو الغش في المعاملات، أو شهادة الزور و كتمان الحق (2).

و يقسم العلماء جرائم التعازير تقسيمات مختلفة (3)، منها التقسيم الذي رآه د/ عبد
القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام، جرائم التعزير على المعاصي،
والتعزير للمصلحة العامة، والتعزير على المخالفات (4)، و بهذا لم يدع النظام الجنائي الإسلامي
أي نوع من الجرائم لم يحدد له العقوبة، أو التدبير اللازم له.

و الشروع في الجريمة و ما يقتضيه من ارتكاب المعاصي لا ترقى إلى الجريمة التامة، فلا
قيستحق مرتكبها العقوبة الكاملة للجريمة التامة، و لكن في نفس الوقت فهو يشكل معصية،
فيدخل إذن ضمن التعزير على المعاصي (5).

(1) الآية : 178-179 سورة البقرة .

(2) أنظر/د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص : 53 .

(3) تقسم جرائم التعزير الى جرائم الاعتداء على النفس و ما دونها و جرائم الاعتداء على العرض و جرائم الاعتداء على المال
و جرائم الاعتداء على آحاد الناس و المراتب الأضرار بالمصلحة العامة ، و جميعها خارج نطاق جرائم الحدود و القصاص و هناك
تقسيم آخر قال به العلماء جرائم الاعتداء التقليدي ، و الاصابات المتعمدة خارج حدود القصاص ، جرائم من نوع التحريم
التنظيمي و الرقائي - أنظر : عبد الفتاح خضمر - مرجع سابق ص : 45 .

(4) عبد القادر عودة المرجع السابق ج: 1 ص 168.

(5) الا اذا فكل الشروع في جريمة ما جريمة تامة أخرى لها عقوبة مقدرة كما في حالة الشروع في جريمة القتل العمد إذا ترتب عليه الاعتداء على ما
دون النفس كقطع عضو معين ، فيجب القصاص .

و الشريعة الإسلامية لم تهتم في مواجهة الجريمة بالعقوبات و التدابير الملائمة بعد وقوعها فقط ، بل اهتمت بالمجتمع من أجل منع وقوع الجرائم أصلا ، حيث حاربت الجريمة قبل وقوعها ، و بالتالي إبعاد المصالح الأساسية عن الخطر ، و ذلك بتحويل هذه الجرائم على مستوى التصور فحاربتها في النفس البشرية، و قضت عليها، و على كل ما يؤدي إليها ، فنجد مثلا بالنسبة لجريمة السرقة ، الهدف منها هو تملك مال الغير ، فالإسلام يربي في الإنسان القناعة بما لديه فيقول الله تعالى : " وَ لَا تَسْتَوُوا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ " (1) ، و قوله : " وَ اللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ، فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِعِزَّةِ اللَّهِ يَتَّخِذُونَ " (2) ، و بالنسبة لجريمة الزنا فقد هول الشارع الحكيم هذه الجريمة، ورتب على إتيانها العذاب الأكبر، حيث قال تعالى : " إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ " (3) ، و لم يكتف فقط بمحاربتها على مستوى التصور ، فإذا تطورت هذه الفكرة في ذهن الجاني ، و بدأ في إتيان الخطوات الأولى الموصلة لتمام الجريمة ، فإنه قد ارتكب معصية ، و بالتالي يستحق العقاب المتمثل في التعزير لأن أي جريمة من جرائم الحدود أو القصاص ، قد جعلها الإسلام محاطة بسياج من المعاصي ، حتى يحفظ المصالح من جهة، و يعطي الإنسان فرصة للتراجع قبل أن يقع في العقاب الكامل ، فمثلا جريمة الزنا ، فإن الإنسان قل ما يقع في هذه الجريمة مباشرة ، و إنما لا بد للقيام بها من مقدمات من النظرة ثم الكلام ثم الخلوة ليقع الجاني في النهاية في الجريمة، و يقوم بها تامة ، فهذا سياج من المعاصي، فإذا كانت منه النظرة الخبيثة فقد ينتبه، و يذكر قول الله تعالى : " قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ " (4) و يتراجع عن السير نحو هذه الجريمة ، و قد يرتكب الجاني الخلوة بالأجنبية، و لأنها تشكل

(1) الآية : 32 سورة النساء .

(2) الآية : 71 سورة النحل .

(3) الآية : 19 سورة النور .

(4) الآية : 30 سورة النور .

معصية فقد يتراجع خوفا من الله ، أو خوفا من العقاب ، وقد يصل أمره إلى القاضي فيلقى عليه القبض ، فيتردد لمثل هذا التصرف ، و بهذا نرى كيف أن النظام الإسلامي حمى المصلحة من الخطر ، و حمى الإنسان من ارتكاب الجريمة التامة، و بالتالي ينال العقوبة التامة ، و إذا درسنا جريمة السرقة يتضح لنا عظمة هذا الدين و هذا النظام، فالإسلام يربي الفرد إلى جانب القناعة بما لديه ، على عدم الدخول إلى البيوت دون إذن أصحابها ، و لو كانت النية حسنة ، و في حالة عدم الإذن فيجعل الرجوع أولى ، قال تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ أَرْجِعُوا فَأَرْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ⁽¹⁾ " ، فهذا النهي في حالة ما إذا كانت نية الآتي حسنة أم سيئة ، فإذا كانت النية السيئة بأن إفتح الجاني البيت لغرض سيئ ، و تم القبض عليه فيستحق العقاب لأنه قام بمعصية فحكمه التعزير، و بالنسبة لجريمة القتل فقد حارب الإسلام هذه الجريمة قبل وقوعها بأن حرم كل الطرق المؤدية إليها ، وحث على التسامح و التواضع و حسن المعاملة ، و أمر بالابتعاد عن الغضب و التهور ، و هوّل هذه الجريمة حيث قال تعالى : " وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُعْتَدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَتْهُ ، وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا " ⁽²⁾ و قال : " وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَ لَا يَقُولُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ لَا يَزْنُونَ . وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا . يُصَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ يُجْزَى فِيهِ مِمَّا نَأَى " ⁽³⁾ فمن يقدم على هذه الجريمة فيتذكر هذه الآيات، و مدى تأثيرها في النفس، و تعظيم الله لشان النفس البشرية ، قد يتراجع عن فعلته ، بل مع هذا الإيقاع القرآني يجد المسلم نفسه لا يفكر أصلا في هذه الجريمة .

(1) الآية: 27- 28 سورة النور .

(2) الآية: 93 سورة النساء .

(3) الآية 69 سورة الفرقان .

و إلى جانب أن الشريعة هولت من هذه الجرائم بنصوص قرآنية و أحاديث نبوية تهدد و تنوعد من يقترب من هذه الجرائم، و يقوم بها ، و تربى الفرد على الأخلاق الفاضلة ، انتهجت الشريعة في محاربة الجريمة قبل وقوعها نهجا آخر ، و هو أن تثيب الإنسان على عدم إضرامه للجريمة ، فقد قال تعالى : " إِنْ تَجْتَبِئُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَيْرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنَدْخَلْكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا " (1) وقال : " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا يَغْتَبِرَ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ، فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا) وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " (2) .

و أما من حيث العقاب ، فالنظام العقابي الإسلامي يقوم على أساس الدين، فالحكم في الشريعة الإسلامية إما أن يكون بناء على نص، أو على الاستنباط من النص ، و الجزء فيه نوعان ، فالنوع الأول هو الجزء الديني يصيب الإنسان في الدنيا بشروط و ضمانات حتى لا يظلم بريء ، منها مبدأ الشرعية و وجوب الإثبات و غيرها ... و النوع الثاني هو الجزء الأخروي يلحق الإنسان في الآخرة ، و هو جزء عظيم مقارنة بأي جزء دنيوي ، فهذا الجزء الأخروي له تأثير كبير في النفس ، مما يحول بينه و بين إقتراف الجريمة أو إكمالها في حالة الاقتراب منها (3) ، فالسارق إذا اقتحم البيت أو كسر القفل ، ثم تم ضبطه قبل أن يدخله يكون مرتكبا لمعصية تستوجب جزا ئين، جزاءً أخرويا ، لمخالفته لأمر الله بعدم الدخول للبيوت دون إذن أهلها ، و جزاءً دنيويا يتمثل في التعزير ، فاقترام البيت جريمة تامة ، و لو أنها في الوقت ذاته بدء في تنفيذ جريمة السرقة ، فعندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد سرقة فهو يرتكب معصية ، و عندما يدخل البيت دون إذن بقصد السرقة، يكون قد ارتكب معصية ، و هكذا كلما أتى الجاني فعلا محرما يستحق العقاب سواء كان عقابا أخرويا لمخالفته لأمر الله أم عقابا دنيويا ، يتمثل في العقوبة التامة إذا شكل فعله جريمة

(1) الآية : 31 سورة النساء .

(2) الآية : 32 سورة المائدة .

(3) أنظر : تفصيل بميزات النظام الجنائي الإسلامي : د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح - النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة من 52- 53 .

تامة من جرائم الحدود أو القصاص أو الدية ، و أما إذا كانت لا تمثل أيا من هذه الجرائم، إما أن تكون معصية مستقلة عن هذه الجرائم تماما ، أو تكون من هذه الجرائم، وقد تخلف منها شرط كسرقة مبلغ لم يصل نصاب الحد ، أو لم تتم كاملة ، أو قد حباب أثرها كضبط السارق داخل المنزل بالشيء المسروق ، فتكون جريمة غير تامة وهي الشرع في الجريمة، فهو إذا من جرائم التعزير.

لكن الشرع بهذا المصطلح لم تعرفه الشريعة الإسلامية ، و لم يذكر في كتب الفقهاء ، و لكن إهتم الفقهاء في كتبهم بدراسة الجرائم التامة، و الجرائم غير التامة ، و التفرقة بينهما ، و أدرجوا مضمون الشرع ضمن جرائم التعزير ، و لم يخصصوا للشرع نظرية كما فعل الفقه الجنائي الحديث ، و بالنظر في هذا الأمر يمكن تعليله بسببين⁽¹⁾ :

- فالأول أن الشرع معاقب عليه بالتعزير عموما ، و هذه الجرائم متروك أمرها للسلطة التقديرية لولي الأمر ، فيحرم من الأفعال ما يراه مناسبا بالمصلحة العامة ، و يعاقب عليه ، كما أن تقدير العقاب متروك لولي الأمر سواء كان التحريم بنص الشريعة، أو كان التحريم راجعا لولي الأمر ، فهي جرائم غير ثابتة تتغير من زمان لآخر ، و من مكان لآخر، لذلك كانت دراسة الفقهاء لهذا النوع من الجرائم دراسة عامة ، فلم يفصلوا فيها ، و على هذا الأساس لم يذكروا الشرع بصفة خاصة .

- و السبب الثاني أن قواعد الشريعة التي تحكم العقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشرع في الجرائم ، فالقاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر و لا كفارة ، و لما كان الحد و الكفارة لا يعاقب بها إلا على الجرائم التامة ، فإن كل شرع في فعل محرم يعاقب عليه بالتعزير إذا كان يشكل معصية، أي يعتبر كل شرع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، و لو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم ما دام الجزء الذي تم محرما لذاته ، فالسارق إذا ما كسر قفل الباب بنية السرقة ثم ضبط سيكون مرتكبا لمعصية تستوجب التعزير، و هي في ذاتها - كسر قفل الباب - جريمة تامة ، و هي أيضا بدء في تنفيذ جريمة السرقة ، و عندما يتسلسل

(1) أنظر: د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج 1: ص: 343 .

المنزل الذي يريد سرقته، فهو يرتكب معصية تستوجب العقاب ، وهي في حد ذاتها - تسلق المنزل - جريمة تامة ، ولو أنها بدء في تنفيذ جريمة السرقة ، وعندما يدخل البيت دون إذن بقصد السرقة ، فهو يرتكب معصية ، وهكذا كلما أتى السارق خطوة من الخطوات لتنفيذ غرضه الإجرامي ، فهذه الخطوة في ذاتها تشكل معصية ، وهذه المعصية تشكل جريمة تامة تستوجب نقاب ، وهي في نفس الوقت تعتبر جزءا من جريمة أخرى ، وعقوبتها التعزير ، فإذا أتم الجاني كل وقائع جريمة السرقة ، ويخرج بالمسروقات يكون قد أتى بجريمة تامة، وهي السرقة، وعقوبتها الحد، ويمتنع التعزير على ما دون التمام⁽¹⁾ ، وهكذا لم يكن هناك حاجة لوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم ، وإنما هناك حاجة وضرورة لتمييز الجريمة التامة عن الجريمة غير التامة في الحدود والقصاص ، فالجريمة التامة تستوجب الحد أو القصاص أو الكفارة أو الدية ، أما الجرائم غير التامة فتستوجب التعزير .

ومما سبق بيانه نستخلص أن الشريعة عرفت مضمون الشروع، و أدرجته ضمن جرائم التعازير، وعاقبت عليه ، والدليل على ذلك حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- : " إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، فقيل هذا شأن القاتل فما بال المقتول ، فقال : إنه كان حريصا على قتل صاحبه"⁽²⁾ ، " فالحديث صريح في أن المقتول مآله جهنم يوم القيامة لأنه أراد قتل صاحبه، ويفيد هذا أنه قد ارتكب معصية بقصد قتل صاحبه ، وحمله السلاح عليه لتنفيذ قصده ، وهو الحد الأدنى لما كان منه من أفعال ، فقد يكون ضرب صاحبه فعلا بالسيف ، ولكن لم يتمكن منه ، لأن الآخر عاجله بالضربة القاتلة ، وهذه كلها من أعمال التنفيذ التي لم تود إلى القتل الذي قصده الجاني بسبب لا دخل لإرادته فيه "⁽³⁾ وهذه هي صورة الشروع في القتل ، وقد رأى د/ سمير الشناوي بأن هذا الحديث ليس فقط عرضا لصورة من صور الشروع أو المحاولة في

(1) مع ملاحظة أن في أقوال الفقهاء نجد طواهد كثيرة على جواز اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص ان رويت فيه المصلحة .أنظر: د/عبد العزيز عامر -المرجع السابق - ص: 53 .

(2) أخرجه :أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة ابن بردزبه البخاري ، صحيح البخاري . دار الفكر بيروت . 1981 كتاب الفن باب : اذا التقى المسلمان بسيفيهما ج : 13 ص : 31 .

كما أخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشان القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم بشرح النووي ، دار الفكر طبعة 1981 كتاب : الفن و أشراف الساعة باب اذا تواجه المسلمان بسيفيهما مج : 09 ص : 238 .

(3) د/عبد العزيز عامر -المرجع السابق - ص : 157

القتل ، وإنما هو يجميع لأركان الشروع التي تعرفها التشريعات الحديثة اليوم ، فالبدء في التنفيذ هو التقاء المسلمين بسيفيهما ، والقصد الجنائي يتمثل في قصد كل واحد منهما قتل أخيه ، وقد عبر عنه بقوله " كان حريصا على قتل صاحبه" ، ووقف التنفيذ : يتمثل في أن المقتول كان قاصدا قتل صاحبه ، واتخذ ما يجب لتنفيذ قصده بأن رفع السيف ، وشهره ضد صاحبه ، ولكن فاته تنفيذ قصده لسبب خارج عن إرادته ، وهو أن صاحبه عاجله بالضربة القاتلة⁽¹⁾ ، واستحق الشارع في قتل أخيه المسلم العقاب ، وهو دخوله إلى جهنم ، فلو فرضنا أن هذا الأخير لم يقتل ، وأسعف بالعلاج اللازم له ، فلا تسقط عنه العقوبة الدنيوية وهي التعزير .

ونورد فيما يلي بعضا من أمثلة الشروع التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، فمنها ما كان في عهد الصحابة ، ومنها ما كان في عهد التابعين :

- فقد جاء في كتاب الأم للشافعي⁽²⁾ : أن عبد الله وجد امرأة مع رجل في لحافها مع فراشها فضربهما خمسين ، فذهبوا فشكوا ذلك إلى عمر -رضي الله عنه - فقال : لم فعلت ذلك ؟ ، قال : لأنني أرى ذلك ...⁽³⁾

فهذه صورة للشروع في جريمة الزنا حيث أن هذا الرجل و المرأة قد اتفقا على الجريمة ، وجاء الرجل إليها ، فضبطا و هما في الفراش ، وقبل أن تتم العملية التي هي ركنا أساسيا لقيام جريمة الزنا ، فكان ما أتى به كل منهما شروع في جريمة الزنا ، فعزرها الإمام عبد الله بن عمر ، وقضى بضربهما خمسين ضربة ، فكل أركان الشروع في الجريمة متوفرة ، فالبدء في التنفيذ تحقق بدخول الرجل تحت فراش المرأة فالقصد الجنائي متحقق ضمنيا ، فلا يتصور أن يوجد رجل مع امرأة في فراشها لغرض آخر غير إتيانها ، ووقف التنفيذ أيضا تم بضبطهما في الفراش قبل إتمام التنفيذ ، فاستحقا العقوبة التي رآها الإمام ، وهي جلد خمسين جلدة .

(1) انظر د/ : سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 3

(2) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ولد سنة 150 هـ وتوفى سنة 204 هـ ، حفظ القرآن والموطأ وهو صغير ، من أهم مؤلفاته : الأم ، مختصر المزني ، الرسالة .

أنظر: أبو الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي - شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت. ج 2 ص : 262.

(3) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي الأم - دار الفكر - الطبعة الثانية - 1403 هـ / 1993م الجزء : 7 ص : 192

وجاء في المحلى لابن حزم⁽¹⁾ ، ما روي عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : في الرجل يوجد في البيت وقد نقيه و معه المتاع ، أنه لا يقطع حتى يحمل المتاع و يخرج به من الدار .⁽²⁾

فهذه صور للشروع في جريمة السرقة حيث أن السارق ضبط في المنزل وقد كسر الباب ، وحمل الشيء المراد سرقته ، فهو لا يعاقب عقوبة الجريمة التامة ، ولكنه طبعاً يعزر ، فأركان الشروع متوفرة ، فالبدء في التنفيذ تحقق بكسر الباب ، وحمل الشيء المراد سرقته ، والقصد الجنائي متحقق بما أتاه من هذه الأعمال ووقف التنفيذ تم بضبطه قبل الخروج بالشيء المراد سرقته فقد توقف تنفيذه لجريمة السرقة لسبب خارج عن إرادته ، لكن ما يميز الشروع في الشريعة الإسلامية أنه واسع النطاق ، فيشمل كل عمل يشكل معصية ، ولو كان من الأعمال التحضيرية ، فمثلاً في جريمة الزنا الخلوة بالأجنبية يعتبر شروعاً معاقباً عليه ، والتقارب و التلامس والقبيل هذه كلها جرائم تستوجب التعزير بوصفها معاص ، وفي نفس الوقت هي الشروع في جريمة الزنا .

وجاء في الأحكام السلطانية قول عبد الله بن الزبير في التعزير في الزنا : " فإن أصابوهما بأن نال منها مادون الفرج ضربوهما على التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً ، وإن وجدوهما في إزار لاحق بينهما متباشرين غير متعاملين بالجماع ضربوهما ستين سوطاً ، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً ، وإن وجدوهما خليين في بيت خال عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً ، وإن وجدوهما في طريق يكلمها و تكلمه ضربوهما عشرين سوطاً ، وإن وجدوهما يشر إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط"⁽³⁾ ، فهكذا جميع الأعمال التي تؤدي إلى جريمة الزنا تشكل معصية تستوجب العقاب ، وهكذا يحمي النظام المجتمع من كل مظاهر الفساد .

(1) هو أبو محمد بن حزم العلامة علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأموي الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري توفي سنة 456هـ . من أهم مؤلفاته : المحلى ، الإيصال إلى الفهم ، كتاب الخصال الجامعة .

أنظر : ابن العماد - مصدر سابق - ج 3 ص : 378

(2) محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - المحلى - دار الفكر ، المجلد : 8 ص : 220 .

(3) أبو الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماردي - الأحكام السلطانية والولايات الدينية - دار الكتاب العربي ، بيروت - الطبعة الأولى - 1410هـ / 1990م . ص : 316 .

فما أخرجنا اليوم و قد انتشر الفساد وعم ، إلى تطبيق مثل هذه العقوبات لردع الناس عن مثل هذه الأعمال، فبعد كل ما تقدم بيانه هل يمكن أن نقول بأن النظام الجنائي الإسلامي لم يعرف نظرية الشروع ؟

المطلب الثالث : الشروع في القانون الفرنسي (1)

إن القانون الفرنسي يتميز بمرحلتين أساسيتين ، مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية و الثانية هي بعد الثورة الفرنسية ، للتغيرات الجذرية التي أحدثتها الثورة الفرنسية على كل الأصعدة ، الإجتماعي والثقافي والسياسي والاقتصادي ، لذلك نتناول كل مرحلة على حدى .

أولا : مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية (2) : كانت فرنسا كغيرها من الدول الأوروبية قبل اندلاع الثورة الفرنسية تطبق القوانين الأوروبية الجزائرية القديمة، هذه القوانين المتأثرة بالقانون الروماني حيث كان العقاب لا يعيد على القانون، وإنما يعتمد على العادات، لذلك لم تكن منضبطة، فقد كانت أحكام الكنيسة هي السائدة في ذلك الحين، و بالنظر في الجرائم نجد نوعين من الجرائم، النوع الأول هو الجرائم الجسيمة و تشمل جريمة العيب في الذات الملكية، القتل مع سبق الإصرار و الترصد، القتل بالسم، جرائم الحريق⁽³⁾، و النوع الثاني هو الجرائم العادية، وتشمل ما عدى الجرائم الجسيمة، و هي أوسع نطاقا من النوع الأول، و كان القضاة قبل قيام الثورة الفرنسية يعاقبون على الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب الجريمة بالرغم من عدم تحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، و كان ذلك خاصا بالجرائم العمومية دون غيرها، ويبدو أن تجريم هذه الأفعال و العقاب عليها كان يستند أساسا لما تسببه هذه الأفعال من اضطراب في أمن الجماعة، والإخلال بالنظام العام، و لهذا لم يعاقب القضاة على أفعال الشروع في الجرائم البسيطة لقلّة تأثيرها على أمن الدولة و نظامها، و إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للجنايات تستلزم قيام الجاني بأعمال قريبة من الجريمة لكي يستحق العقاب، إلا أن هذه الأعمال المعاقب عليها تختلف من جريمة

(1) أنظر : - قاضي فريد الزغبي. الموسوعة الجزائرية .- المرجع السابق - ج : 2 ص : 176-177

- داسمير الشناوي .- مرجع سابق - ص : 39-40 .

(2) تفصيل هذه المرحلة تعرض لها بالتفصيل :

Jean Pradel. Droit Penal . Edition cays Paris quatrième édition Tome I. P : 94-97

Géorge Stéfani G. Levassur droitpenal.- douzieme edition 1984 dalloz paris p 234 (3)

لأخرى، فيما يتعلق بجريمة العيب في الذات الملكية، فقد كان مجرد التفكير في الجريمة كافيا للقول بالعقاب دون الحاجة إلى قيام الجاني بأية خطوة نحو التنفيذ، هذا إذا كان المساس بالذات الملكية في حد ذاتها، أما إذا كانت موجهة إلى أحد أفراد الأسرة المالكة أو غيره، فيستلزم أن يقوم الجاني بأعمال خارجية لتنفيذ جريمته، وكذلك جريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد، فقد كان مجرد ترقب حضور الجاني عليه بقصد قتله كافيا ليقع تحت طائلة العقاب، أما في جريمة التسميم (القتل بالسّم) لم تكن الأعمال التحضيرية كافية للعقاب، بل يجب أن يقوم الجاني بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى إحداث الوفاة، كتقديم الطعام أو الشراب المسموم للمجني عليه ويكون تحت تصرفه.⁽¹⁾ هذا من حيث التجريم، أما فيما يتعلق بالعقوبة، فإن القانون الفرنسي كان يعاقب على الشروع في الجنايات الجسيمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، و باقي الجنايات كان يخفف العقوبة في أحوال الشروع، وهذا لتأثر القانون الفرنسي باتجاهين متناقضين أحدهما هو الإتجاه الذي كان سائدا في التشريعات الرومانية، والذي يقضي بتوقيع ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة في أحوال الشروع، و الإتجاه الثاني هو القوانين الجرمانية التي كانت على النقيض تميل إلى مبدأ تخفيف العقوبة، إذا لم تتجاوز الجريمة نطاق الشروع فيها⁽²⁾، كما أن العقوبة في أحوال الشروع تتأثر بمدى توغل الجاني في تنفيذ الجريمة، فتخفف كلما كان المدى بعيد بين ما قام به و بين تنفيذ الجريمة، وتشدّد كلما اقترب الجاني من تمام الجريمة، فمثلا في جريمة القتل بالسّم، فقد كان يعاقب عليها بعقوبة الجريمة التامة، إذا قام الجاني بالأفعال المؤدية تماما لتمام الجريمة، كتقديم الطعام أو الشراب المسموم للمجني عليه، أما إذا أوقفت الجريمة بعد تحضير المادة السامة رغما عن إرادة الجاني، وجب معاقبة الجاني بعقوبة أخف⁽³⁾، و تقدير العقوبة الملائمة في أحوال الشروع كان يدخل ضمن سلطة القضاة الذين كانوا يتمتعون في ذلك الحين بسلطات واسعة.

و ما يمكن أن نسجله من ملاحظات على الشروع في الجريمة في المرحلة الأولى أي قبل الثورة الفرنسية، هو أن القانون الفرنسي القديم قد عاقب على الأفعال التي تقع بقصد ارتكاب

(1) أنظر د/سمير الشناوي . - المرجع سابق - ص 39-40

(2) أنظر مدى تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني و القانون الجرمني .

Jean Pradel. Droit Penal. - tome 01 . p 95/96 - المرجع السابق .

(3) داسمير الشناوي - مرجع سابق - ص : 40

جريمة بالرغم من عدم تحقق النتيجة، إلا أن هذه الأعمال كما رأينا تختلف من جريمة لأخرى، مما يوضح بأن هذا القانون لم يعرف البدء في التنفيذ، فكان تارة يعاقب مجرد التفكير في الجريمة، ودون حاجة إلى البدء في التنفيذ، بينما في حالات أخرى يعاقب على الأعمال التحضيرية للجريمة، أو الأعمال السابقة مباشرة على تمامها، كما نسجل أن المشرع الفرنسي قد اهتم بالجانب المادي أكثر من اهتمامه بالجانب الشخصي، حيث جعل العقاب مرتبطاً بمدى التوغل في الجريمة أو بالفعل المادي، فنستخلص أن القانون الفرنسي القديم شأنه شأن القانون الروماني عرف الشروع في حالات خاصة، و عاقب عليها لكن ذلك لم يكن طبقاً لقاعدة عامة، لخلو ذلك القانون من نص عام يعاقب على الشروع، و الدليل على ذلك عدم النص على ما يحدد البدء بالتنفيذ، و خلطه بين مراحل الجريمة في تحديد العقوبة، حيث تختلف من جريمة لأخرى، و أن نطاق العقاب على الشروع كان ضيقاً جداً إذ شمل الجنايات الجسيمة، و لكن مع هذا فإن هذه الأفكار مهدت لظهور الشروع فيما بعد كنظرية عامة، كما نلاحظ أن السلطة الواسعة للقضاء في الشروع في الجريمة أدت إلى تعسف القضاة في استعمال هذا الحق.

ثانياً : مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية : تتميز هذه المرحلة بإصدار السلطات الفرنسية ثلاث قوانين : قانون العقوبات الصادر سنة 1791، قانون العقوبات الصادر سنة 1810، قانون العقوبات 1831، و هناك من يضيف قانون العقوبات 1994⁽¹⁾ ، سوف نتعرض الى الشروع في هذه القوانين، وكيف تطور مع تطور الفقه الجنائي و التشريعي الحديث.

- قانون العقوبات الصادر سنة 1791⁽²⁾ : أصدر سنة 1791 بعد الثورة الفرنسية القانون الجنائي الفرنسي متضمناً بعض المبادئ القانونية الهامة التي أنارت الفقه الجنائي الحديث، و التي تكفل حقوق الإنسان ، و قد كانت مهددة قبل صدور هذا القانون، و من أهم هذه المبادئ ، مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يقضي بأن لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و بهذه القاعدة يحد المشرع من السلطة الواسعة التي كان يتمتع بها القضاء قبل صدور هذا المبدأ، فتعين عليهم أن

(1) p 8 - المرجع السابق - Jean Largutier

- داسمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 46 .

(2) - أنظر بميزات هذا القانون : T 1 p 104 المرجع السابق - Jean Pradel

- د/سمير الشناوي . - المرجع السابق ص : 47.

يلتزموا النصوص القانونية، فلا يتوسعوا في تفسيرها، و أجتهد المشرع أن تكون هذه النصوص واضحة ومحددة بعيدة عن كل لبس أو غموض، و الملاحظ أن هذه الفزة تميزت بظهور حركة فقهية كبيرة بقيادة بيكاريا (1738-1794)⁽¹⁾ ، الذي له التأثير الكبير في ظهور هذا القانون بفرنسا إلى جانب فقهاء آخرين، فظهرت المدرسة التقليدية القديمة التي ترى أن الغاية من قانون العقوبات هي الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة، مما يضمن له الاستقرار و الإستمرار، و لتحقيق هذه الغاية، فقد اهتم القانون الجنائي بحماية المصالح الأساسية التي لا غنى لمجتمع متحضر عنها، و هو ما يسمى بالمبدأ النفعي، و ما يميز هذه المدرسة أنها تأثرت إلى حد كبير بالأوضاع و النظم التي كانت سائدة قبل ظهورها، و لهذا فإن هذا المبدأ عند أنصارها لا يقتصر فقط على حماية المجتمع و الدفاع عنه ضد ظاهرة الإجرام، و لكنه يمتد إلى حد حماية الجناني نفسه مما كان يلاقيه من تعسف السلطة القضائية، بل ذهب أنصارها إلى تغليب حماية الجناني على حماية المجتمع، و قد كان لهذا المبدأ تأثير كبير على نظرتهم للجريمة و العقاب، فمن ناحية فهم يركزون إهتمامهم على العنصر المادي للجريمة، بحيث لم يعد من المستساغ أن يؤخذ الجناني بقصده، و من ناحية أخرى فقد حصروا التجريم في نطاق الأفعال التي ينجم عنها ضرر محقق بالمصالح التي يهدف المشرع إلى حمايتها، أو التي تحدث على الأقل إضطرابا شديدا في أمن المجتمع⁽²⁾ .

و نلخص أهداف هذه المدرسة التقليدية فيما يلي :

- إقرار مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، بحيث تحدد الجرائم و العقوبات بنصوص قانونية تعلن سلفا للأفراد لتكون بمثابة الإنذار قبل العقاب.
- إقرار مبدأ المسؤولية الشخصية المؤسسة على حرية الإختيار.
- الحيلولة دون تحكم القضاة، بحرمانهم من السلطة المطلقة التي كانوا يتمتعون بها، وإلغاء العقوبات القاسية التي تمس كرامة الإنسان.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل أنظر P 103 المرجع السابق : Jean Pradel

⁽²⁾ -دا فوزيه عبد الستار مبادئ علم الإحرام و علم العقاب.- الطبعة السابعة - ص : 58-59 .

-داسمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 375

-تنظيم الإجراءات الجنائية على نحو يتضمن حقوق الدفاع، و صيانة إستقلال القضاء، وإقرار أسلوب منع الجريمة قبل وقوعها، لتحقيق الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة⁽¹⁾ ، فكان لهذه المبادئ أثر كبير في القانون الفرنسي الصادر سنة 1791.

و لما كان الشروع في الجريمة في ذلك الوقت ضمن السلطة التقديرية للقضاة ، حيث أن القضاة هم الذين يحددون فيما إذا كانت الجريمة تسند إلى الأشخاص بمجرد قيامهم بأفعال مجردة عن نتائجها، و نتيجة لما كان سائد في فرنسا من الظلم و الطغيان، و لخوف المشرع من تعسف القضاة في استعمال هذا الحق، بحيث يتخذوا منه وسيلة ليوسعوا من سلطتهم، و بالتالي يستردوا السلطة المطلقة التي كانوا يتمتعون بها، و نتيجة لهذه الأسباب فقد جاء هذا القانون (1791) خاليا من النص على الشروع في الجريمة.

و مع هذا فقد نص القانون في المادتين 13، 15 منه على العقاب على الشروع في الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة في حالتين فقط، و هما القتل مع سبق الإصرار و التردد، و القتل بالتسميم بعد أن حددهما المشرع تحديدا دقيقا، أما باقي الجرائم فلا يعاقب القانون على الشروع فيها، وبهذا التحديد الدقيق لم يعد للقضاة تلك السلطة المطلقة التي كانوا يتمتعون بها⁽²⁾ .
وقد أدى عدم العقاب على الشروع بصفة عامة وعلى الشروع في جرائم الحريق و السرقة بصفة خاصة إلى تضاعف نشاط المجرمين وزيادة خطورتهم، مما حدا بالمشرع إلى إصدار قانون 22 بريريال⁽³⁾ للسنة الرابعة للثورة الذي نص على معاقبة الشروع بصفة عامة في الجنايات، فهو أول قانون فرنسي يرد فيه اصطلاح "الشروع" (tentative) وعبارة البدء في التنفيذ (commencement d'execution)، ولكن هذا النص يعاقب على الشروع في الجنايات دون الجنح التي

⁽¹⁾ كعبد الفتاح حفصرا النظام الجنائي أسسه العامة في الإبتكارات المعاصرة و الفقه الإسلامي معهد الإدارة 1402هـ - 1976م

ص : 21 - 26 .

⁽²⁾ أنظر G. Stefani Gjevassor - المرجع السابق - ص 234 / داسمير الشناري المرجع السابق ص 46

⁽³⁾ بريريال : (Pririal) الشهر التاسع و هو يمتد من (20 ماي - 18 جوان) أنظر : (7700) Petit Larousse en couleurs

article-4430 illustrations-269 carte - 175 Paris cedex 06.P.734

قد تشكل خطرا كبيرا، لذلك فقد جاء قانون 25 فريمبر⁽¹⁾ للسنة الثامنة للشورة الفرنسية ، والذي بمقتضاه توسع المشرع في العقاب على الشروع في الجريمة في بعض الجنح⁽²⁾ .

و هكذا استمر تطبيق هذا القانون (قانون 1791) إلى أن صدر القانون الفرنسي لسنة 1810 .

2- القانون الصادر سنة 1810 ، و المعدل سنة 1832 : نتيجة للفراغات القانونية التي تركها قانون 1791، أصدرت السلطات الفرنسية قانون 1810، حيث جاء فيه 477 مادة قانونية تعالج مختلف الجرائم والعقوبات، و شروط قيام المسؤولية الجنائية، و قد توزعت هذه المواد في أربع أبواب رئيسية⁽³⁾ .

كما أن هذا القانون كان نتيجة لحركة فقهية واسعة بقيادة روسي في فرنسا، و كرارا في إيطاليا، و ميترماير في ألمانيا، التي أثمرت عن ظهور مدرسة فقهية جديدة، و هي المدرسة التقليدية الحديثة، و قامت هذه المدرسة من حيث أساسها الفلسفي على فكرة العدالة المطلقة التي قال بها الفيلسوف الألماني "كانت" (1723-1804)، حيث حدد العقاب بإرضاء شعور العدالة لذاتها، بصرف النظر عما تهدف إليه العقوبة من منفعة، و وضح بأن الغاية من العقاب تتحقق بإصلاح الأذى الذي تحدثه الجريمة في الضمير الإنساني، عن طريق التكفير بالعقاب، باعتبار أن خطيئة المجرم هي في مقام الدين في ذمته، و أن العقوبة هي عدل الجريمة، و يختلف فكر المدرسة التقليدية القديمة عن فكر المدرسة التقليدية الحديثة في مدى الدور الذي تلعبه المسؤولية الشخصية في تحديد العقوبة ، فالمدرسة التقليدية القديمة يقتصر فيها دور المسؤولية الشخصية على مجرد اشتراط توافرها للحكم بالعقوبة، بغض النظر عن اختلافها من مجرم لآخر، بينما المدرسة التقليدية الحديثة قد جعلت هذه المسؤولية معيار التفريد، و تنوع المعاملة الجنائية، بحيث أصبحت تختلف من مجرم إلى آخر بالنظر إلى مدى ما يتوافر لديه من مسؤولية، وتعتبر هذه النظرة مخطوطة هامة في سبيل العناية بالمجرم، و ظهور الفقه الجنائي الحديث.⁽⁴⁾

(1) فريمبر: يعني الشهر الثالث يبدأ من 21 نوفمبر - المصدر نفسه - ص: 405

(2) انظر : G. Stefani Gjevassor ، المرجع السابق ص: 234

-د: سمير الشناري - المرجع السابق ص: 47-

(3) أنظر : Jean Pradel - المرجع السابق - ص: 106

(4) أنظر : - المرجع نفسه . ص: 110

- دا فوزيه عبد الستار . المرجع السابق . ص: 684

- دا عبد الحميد خضر . المرجع السابق . ص: 22-23

فمن بين المسائل القانونية التي نص عليها قانون 1810 ثم عدلها قانون 1882 هي مسألة الشروع في الجريمة، حيث نص قانون 1810 في المادتين الثانية والثالثة (2 و 3) على أحكام الشروع في الجريمة، فحدد نطاق الشروع المعاقب عليه، و شروطه، و مقدار العقوبة المقررة لهذه الحالات. أما عن نطاق الشروع المعاقب عليه فقد حدده بالجنايات عموما فكل شروع في جنابة، مهما كانت، معاقب عليه، كما نص على الشروع في بعض الجنح المحددة بنصوص خاصة، كالشروع في جنحة السرقة، و الشروع في جنحة الإجهاض، و أما المخالفات فقد أبعدها الشروع عن نطاق التجريم و العقاب.

و أما عن شروطه، فقد اشترط هذا القانون لتوافر الركن المادي في جرائم الشروع ضرورة البدء في تنفيذ الجريمة، أو القيام بأعمال خارجية تدل على ذلك، و أن يتوقف التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، و أيضا اشترط القصد الجنائي، و أما عن مقدار العقوبة فقد حددت المادتين الثانية والثالثة (2-3) من هذا القانون بأن عقوبة الشروع في الجريمة هي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

و رغم اشتراط البدء في التنفيذ في هذا القانون لقيام الشروع في الجريمة نجد أنه نص إستثناء في المادة الثامنة والثمانين (88) منه على معاقبة الجاني بمجرد البدء في القيام بالأعمال التحضيرية في الجرائم الخاصة بأمن الدولة، والتي جاءت بديلة لجرائم الاعتداء على رئيس الدولة في القوانين القديمة⁽¹⁾، و هذا ظبيعا لما رآه المشرع من خصوصية هذه الجرائم فهي تمس بأمن و كيان الدولة.

و ما يؤخذ على هذا القانون أنه خلط بين البدء في التنفيذ و القيام بأعمال خارجية، حيث جمع في النص عليهما، فجاء تعديل سنة 1883، فحذف الأعمال الخارجية⁽²⁾، و اكتفى في النص على البدء في التنفيذ حيث نصت المادة 2 منه على :

Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution. Si elle n'a été suspendue ou si elle n'a été manquée son effet que par circonstance indépendante de la volonté de son auteur et considérée comme le crime même⁽³⁾.

(1) أنظر : دا سمير الشناوي- المرجع السابق - ص : 48-49

(2) أنظر : - المرجع نفسه - ص : 48-49

(3) jean pradelle - المرجع السابق - ص : 41

ويعتبر هذا النص أن كل شروع في الجناية يتحقق بالبدء في تنفيذها معاقب عليه كالجناية التامة، إذا لم يقف تنفيذها، أو لم يجب أثرها إلا لعوامل خارجية عن إرادة الجاني.

فالملاحظ على هذا النص أنه يشترط البدء في تنفيذ الجريمة لتوافر الركن المادي للشروع في الجريمة، ويشترط توفر القصد الجنائي، حيث أن هذه البداية تكون بإرادة الجاني قاصدا إتمام فعله لولا تدخل عوامل خارجية عن إرادة مرتكبها. كما اشترط لقيام جريمة الشروع أن يكون وقف التنفيذ أو خيبة أثر الجريمة لعوامل خارجية عن إرادة مرتكبها، كما أنه لم ينص أو حتى يشير إلى حالة الجريمة المستحيلة، وإنما اكتفى بالنص على الجناية الموقوفة و الجناية الخائبة.

و نجد أن المادة الثالثة (3) من هذا القانون تعاقب على الشروع في بعض الجناح بمقتضى نصوص خاصة، كالشروع في جنحة السرقة (المادة 381-382)، و الشروع في جنحة الإجهاض (المادة 317).⁽¹⁾ ، بينما المخالفات فلا يعاقب المشرع على الشروع فيها، لقلّة خطورتها وتأثيرها على المجتمع، وقد يشترط في الشروع في الجناح توفر نفس الشروط المتوفرة في الشروع في الجناية.⁽²⁾ كما وضحت المادتين 2-3 بأن عقوبة الشروع في الجريمة هي نفسها عقوبة الجريمة التامة، وبهذا يكون قد ألغى الإستثناء الذي أورده قانون 1810 فيما يخص جرائم أمن الدولة.⁽³⁾

فنستخلص مما سبق أن هذا القانون قد وضع نظرية عامة للشروع تشمل جميع الحالات والجرائم، فعرف الشروع بأنه البدء في التنفيذ، و لكن لم يحدد ما المقصود بالبدء في التنفيذ، هل البدء في الركن المادي للجريمة، أم أنه يكفي أن يتضح قصد الجاني في تنفيذ الجريمة بأعمال لا تشكل بدءا في الركن المادي للجريمة التامة؟ و في غياب النص المحدد لهذا، فقد فتح المجال لاجتهادات القضاء، وبالتالي وسع هذا القانون من السلطة التقديرية للقاضي، حيث أن القاضي بناء على ما يقع في يده من دلائل و ملابسات يحدد ما إذا كانت الحالة بدءا في التنفيذ أم لا؟ كما جعل للشروع في الجريمة ركنين رئيسيين، وهما الركن المادي أي البدء في التنفيذ، ووقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجية عن نطاق الجنائي، و الركن المعنوي و هو القصد الجنائي لارتكاب الجريمة التامة.

(1) انظر G. Stéfane. -- G. Levasser - المرجع السابق - ص 234

(2) المرجع نفسه ص : 223

(3) د/ سمير الشناري - المرجع السابق - ص : 48 .

وحدد نطاق الشروع المعاقب عليه، وهو الجنايات المقصودة، و الجناح المتعمدة والمنصوص عليها بمقتضى نصوص خاصة دون المخالفات، و اشتراط البدء في التنفيذ يعني بأن الشروع يكون في الجرائم المتصور فيها توفر هذا الشرط، و هي الجرائم المادية الإيجابية، و اشتراط القصد الجنائي يعني أن الشروع يكون في الجرائم العمدية ، كما نص أخيراً على العقوبة، فعقوبة الشروع في الجريمة هي نفسها عقوبة الجريمة التامة، و بقي المجال مفتوح للقضاء في حالة استحالة الجريمة.

ومن هنا يتضح تأثير المدرسة التقليدية الحديثة على هذا القانون، فقد تمثلت في التوسيع النسبي للسلطة التقديرية للقاضي، و مع تطور الفقه الجنائي الحديث، و تحت تأثير المدارس الفقهية الحديثة التي غيرت من منهج دراسة الجريمة، و اعتماد المنهج التجريبي العلمي: ظهر علم الإجرام الذي إهتم بالعوامل الداخلية و الخارجية المؤدية إلى ارتكاب الجريمة، و أهم هذه المدارس : المدرسة الوضعية الإيطالية، فقه المدرسة التوفيقية، فقه الدفاع الاجتماعي⁽¹⁾ ، فقد أدخل المشرع الفرنسي تعديلات كثيرة على القانون الفرنسي، أثمرت هذه التعديلات على إصدار قانون العقوبات الجديد لسنة 1994⁽²⁾ ، الذي إحتوى على أهم التعديلات قانون 9 أكتوبر 1981 الذي ألغى عقوبة الإعدام ، و قانون 1983 : العمل لفائدة الصالح العام محل محل الحبس، 1988 : عقوبة الغش المعلوماتي، و التعديلات التي خصصت نظام الأحداث (1952-1954-1955-1958-1960-1962.....) ، قانون 1986 الذي نص على قمع الإرهاب ، تغريم واسع في المجال الاقتصادي، فكل هذه التعديلات مع نماذج أخرى احتواها هذا القانون، وبصفة عامة فإن محررو القانون الجنائي الجديد حرصوا على التفرقة الدقيقة بين القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية ، وما يلاحظ على هذا القانون أنه إحتفظ بالمبادئ العامة مثل مبدأ المساواة ، مبدأ عدم رجعية القوانين ، مبدأ شخصية العقوبة، كما إحتفظ كلية بالأحكام السابقة مثل تعريف الشروع ، و أحيانا قام بتغيير صيغة النصوص دون المساس بالأحكام التي تضمنتها مثل: الاختلال النفسي والعقلي كمبرر لعدم

⁽¹⁾ أنظر تفصيل هذه المدارس : ٥٥ فوزيه عبد الستار - المرجع السابق -

ذاعيد الحميد خضر . المرجع السابق . ص : 24-25-26-27-28

⁽²⁾ Jean Larguier المرجع السابق ص : 08.

المسؤولية ومثل حالة الضرورة، كما جدد النصوص مع الاحتفاظ بالحلول القضائية، ووضح وعدل بعض الأحكام القضائية مثل تقرير شرعية الأحكام الإدارية من طرف القاضي الجنائي⁽¹⁾، والذي يهتسنا هو الشروع في الجريمة، فلم يحدث هذا القانون أي تغيير فيما يخص أحكام الشروع في الجريمة من حيث التعريف والشروط أو الأركان والعقوبة، و بصفة عامة فقد حافظ على هذه الأحكام دون تغيير، وقد نص عليها في المادة 121/4⁽²⁾.

فنستخلص مما سبق أن فكرة الشروع في الجريمة ظهرت منذ القدم، وإن لم تعبر عنها التشريعات بالمصطلح الحديث الشروع أو المحاولة، ولم تجعلها نظرية عامة، ولم تعالجها بدقة كبيرة. أما بالنسبة للتشريع الإسلامي فقد اتفق مع باقي التشريعات في عدم معرفته لمصطلح الشروع في الجريمة أو المحاولة، لكنه اختلف عنهم في أنه عرف مضمون الشروع، وعالجه حيث نسب فقهاء الشريعة حالات الشروع في الجريمة إلى قاعدة عامة، وهي التعزير، ويتم من خلالها حماية المجتمع من خطر هذا الجنائي، وفي نفس الوقت يعاقب بعقوبة مناسبة لحاله لتؤدي الغرض منها، وبهذا فقد عالج الفقهاء حالات الشروع في الجريمة معالجة دقيقة في حين إستنفذ فقهاء القانون الجنائي كل مجهوداتهم من أجل وضع حل قانوني لحالات الشروع في الجريمة، فلم يتوصلوا إلى ذلك إلا في العصر الحديث مع أن هذا الحل يثير عدة مشاكل لا تزال عالقة ليومنا هذا.

(1) أنظر المرجع نفسه : ص 14/13/12

(2) - المرجع نفسه - ص: 27/26/25.

المبحث الثاني

مراحل الجريمة وموقف الشريعة والقانون منها

المطلب الأول:

مرحلة التفكير والنية.

المطلب الثاني:

مرحلة التحضير والإعداد.

المطلب الثالث:

مرحلة التنفيذ.

المبحث الثاني : مراحل الجريمة وموقف الشريعة الإسلامية والقانون منها .

الإنسان عندما يقدم على أي فعل مهما كان نوعه لا بد أن يسبقه عدة مراحل سواء على المستوى النفسي أو على المستوى المادي ، فعلى المستوى النفسي نقصد به ما يمتلج في نفس الإنسان من أفكار تنص ذلك الفعل أي التفكير في الفعل و في ظروفه ، و على المستوى المادي نقصد به تحضير الوسائل المادية اللازمة لتجسيد تلك الفكرة على أرض الواقع .

و هذا ما يحصل في حالة ارتكاب الجريمة ، فالجاني يفكر جيداً في النشاط الإجرامي الذي يبدأ على شكل فكرة تمتلج في نفس صاحبها ، ثم تستقر و يصمم على تحقيقها ، ثم ما يفتأ أن يبدأ في تحضير ما يلزمه من وسائل كأن يشتري سلاحاً أو يحضر سما... ثم ينفذها على أرض الواقع ، فلا بد من دراسة هذه المراحل لكي نحدد بالضبط موضع الشروع في الجريمة منها ، ومتى يتدخل المشرع بالعقاب ، لهذا خصصنا هذا المبحث لدراسة مراحل الجريمة ، و موقف الشريعة والقانون من كل مرحلة ، فخصصنا المطلب الأول لدراسة مرحلة التفكير والنية ، والمطلب الثاني لدراسة مرحلة التحضير والإعداد ، والمطلب الثالث لمرحلة التنفيذ .

المطلب الأول : مرحلة التفكير و النية

أول مرحلة يمر بها المجرم هي مرحلة التفكير و النية ، و قد سماها البعض بمرحلة التفكير والتصميم⁽¹⁾ و البعض الآخر بمرحلة النية و التفكير⁽²⁾ كما ورد تسميتها بمرحلة وسوسة النفس⁽³⁾ وقد اخترنا تسميتها بمرحلة التفكير و النية لأن الجريمة تبدأ في ذهن الجاني بمجرد فكرة ثم تتطور في ذهنه لتصبح نية و عزم ، و قد درسنا هذه المرحلة بتوضيح مفهوم المرحلة، و التعريف بها، وورد الفعل لها شرعا و قانونا .

الفرع الأول : التعريف بمرحلة التفكير و النية :

النية في اللغة تدور في تصاريفها على القصد والإعتقاد ، " نوى الشئ ينويه بمعنى قصده ، نوى المنزل و انتواه كذلك ، و النية أيضا الوجه يذهب فيه ، النوى : التحول من مكان لآخر أو من دار لغيرها ، كما تنتوي الأعراب في باديتها ، و في حديث عروة في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها ، أنها تنتوي حيث أنتوي أهلها أي تنتقل و تتحول ، وفلان نوى وجه كذا أي يقصده من سفر أو عمل"⁽⁴⁾ .

و جاء في القاموس المحيط : النية الوجه الذي يذهب فيه و أنوى تباعد أو كثرت أسفاره.⁽⁵⁾

(1) : د/ عبد القادر عودة النظام الجنائي الاسلامي -مرجع سابق - ج 1 ص : 347

-د/عبد الحميد الشواربي الشروع في الجريمة في ضوء القضاء و الفقه - منشأة المعارف بالاسكندرية 1991 ص9.
- المستشار عز الدين الدناصوري ، د/عبد الحميد الشواربي : المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الاجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعة . ص : 281

- د/عبد العزيز عامر : التعزير.مرجع سابق - ص : 155.

- د/عبد الفتاح خضر - الجريمة - أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الاسلامي -إدارة البحوث - المملكة العربية السعودية 1405هـ-1985م ص 94

(2) : د/ أحمد فتحي البهنسي نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دار الشروق - الطبعة الخامسة : 1409 هـ - 1988م ص38.

(3) : أحمد رهبة / موجز أحكام الشريعة الاسلامية في الجرم و العقاب- عالم الكتب - . القاهرة الطبعة الأولى 1985م . ص29.

(4) : إبن منظور - لسان العرب - دار المعارف الجزء 6 ص 4588

(5) محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط-دار الكتاب العربي -الجزء 4 ص : 396.

أما على مستوى الشريعة فهناك من عرّف النية بمدلولها اللغوي أي " أن النية هي القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله"⁽¹⁾ ، وهناك من عرفها بأنها " عمل القلب و وجهته "، وغير ذلك من مجموع التعريفات الواردة في الشريعة للنية ، وهي في مجموعها متقاربة إلا أن تعريف النية بأنها عمل القلب ووجهته تعريف غير مانع لأن وجهة القلب وعمله قد لا يكون إرادة و قصد كترغبة أورهة أوحب أو كراهية⁽²⁾، ونختار التعريف القائل بأن النية هي القصد إلى الشيء مقترنا بفعله .

و قبل أن يصل الإنسان بفكره إلى درجة القصد ، فهو يمر بعدة مراحل نفسية أولها ورود الفكرة، و هو ما يسمى بالهاجس، ثم يتطور فيصبح خاطر ثم يتحول إلى حديث النفس ثم إلى الهم، و أخيرا إلى القصد و النية، فقد رتبها السبكي في خمس مراحل :

"الأول: الهاجس هو أضعف هذه المراتب، و هو ما يلقي في النفس .

الثاني : الخاطر و هو ما يجري في النفس ، ثم يذهب في الحال .

الثالث: حديث النفس و هو ما يقع من التردد هل يفعل أم لا ؟ فمرة يرجح الفعل ، ومرة أخرى يرجح الترك .

الرابع : الهم هو ترجيح قصد الفعل .

الخامس : العزم و هو أن يرجح الفعل، و يصمم عليه، و هو قوة ذلك القصد و الجزم به"⁽³⁾ .

فيبدأ المجرم التفكير في الجريمة بمجرد هاجس إلى أن يعقد العزم على ارتكابها ، ففي كل هذه الخطوات الفكرية التي تحدث على مستوى النفس ، فالمجرم لا يزال في المرحلة الأولى .

و على مستوى القانون فقد عرفها الفقهاء بأنها مرحلة النشاط الذهني و النفسي الذي يدور داخل شخصية الجاني ، وقد تلقى الفكرة -- محل التفكير -- إستحسانا و قبولا، فيزداد تعلقا

(1) محمد بن علان الصديقي الشافعي الاشعري / دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين . دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان ج1ص40

(2) انظر /د عمر سليمان الاشر -مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين - مكتبة الفلاح دار النفائس - الطبعة الثانية 1411 هـ-1991م ص : 30-31.

(3) دلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي الشافعي -الأشباه و النظائر في الفروع -المكتبة التجارية الكبرى - مطبعة مسطفي محمد .عمر . ص : 29-30.

بها و تصميمها على تنفيذها ، و قد لا تروق له فلا ينفذها ، و تتميز هذه المرحلة عن غيرها بأنها مرحلة تقسية ، فالجريمة تظل داخل محيط العقل دون أن يكون لها أثر خارجي ، لذا اصطلح عليها البعض بالأعمال الداخلية⁽¹⁾ ، فهي لا تزال في دائرة الذهن، و لم تأخذ بعد مظهرها ماديا إجراميا إيجابيا أو سلبيا⁽²⁾ .

و الملاحظ أن معظم شراح القوانين اصطلاحوا على تسميتها بمرحلة التفكير و التصميم لأن الجريمة تنطلق في ذهن الجاني من مجرد فكرة ، و تصل إلى درجة العزم ، و هو ما نسميه على مستوى الشريعة بالنية ، فإذا كان ناوي الإجرام في هذه المرحلة بمعنى أنه قصد القيام بالجريمة فما حكمه على مستوى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

الفرع الثاني : موقف الشريعة من مرحلة التفكير و النية :

إن المراتب الثلاث الأولى : الهاجس ، و الخاطر و حديث النفس لا يؤاخذ عليه الإنسان إجماعا لأن الهاجس ليس من فعله ، و إنما هو شيء و رد عليه لا قدرة له عليه، و الخاطر الذي بعده كان قادرا على دفعه كصرف الهاجس أول وروده ، و لكنه و ما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح ، و إذا ارتفع حديث النفس ، ارتفع ما قبله بطريق الأولى، و هذه المراتب الثلاث أيضا لو كانت في الحسنات - أي عمل صالح - لم يكتب له بها أجر لعدم القصد⁽³⁾ و من الذين قالوا بعدم المؤاخذة على الخواطر العز بن عبد السلام ، و قد علل ذلك بغلبة الخواطر على الناس⁽⁴⁾ .

و مما سبق بيانه فإن المراتب الثلاث : الهاجس و الخاطر و حديث النفس لا ثواب و لا عقاب عليها ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " إن الله

(1) : د/ سمير الشناري - الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص : 104

(2) : د/ أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص : 33.

(3) : السيوطي - المصدر السابق - ص : 30.

(4) : أنظر أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام - دار الجيل - الطبعة الثانية -

ج 01 ص : 139 .

تجاوز لي عن أمي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تتكلم ، و في لفظ ما حدثت به أنفسها⁽¹⁾ .

و قد جاء في أحكام القرآن " أن ابن عمر تلا هذه الآية : " وَإِنْ تَبَدُّوا مَارَ فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَخَافُ بِحَاسِبِكُمْ بِهَ اللّٰهُ ⁽²⁾ " فبكى ، ثم قال : و الله لئن أخذنا الله بها لنهلكن ، فقال ابن عباس : يرحم الله أبا عبد الرحمان ، قد وجد المسلمون منها حين نزلت ما وجد فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فنزلت : " لَا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ⁽³⁾ " من القول و العمل ، و كان حديث النفس مما لا يملكه أحد و لا يقدر عليه ⁽⁴⁾ .

إلا أن هناك من يستثني من هذه المراتب الثلاثة حديث النفس ، إلا أنه لم يرد حديث صريح في أن حديث النفس بالخير ينال به العبد ثواباً ، وإن لم يفعل ما حدث نفسه به إلا قول الرسول صلى الله عليه و سلم : " من مات و لم يغزو و لم يحدث نفسه بالغزو ، مات على شعبة من النفاق " ⁽⁵⁾ . فاستدلوا به على أن حديث النفس يدفع النفاق ، و بالتالي فعليه أجر ، و قد ردّ عليه بأن المراد بحديث النفس هنا العزم ⁽⁶⁾ .

و أما الهم ، فهو مما يثاب صاحبه إذا كان خيراً ، و لا يعاقب عليه إن كان شراً ، فالهام بالحسنة إذا لم يفعلها ينال حسنة تامة ، و الهام بالسيئة لا تكتب عليه سيئة ، فإن تركها لله كتبت حسنة وإن تركها لغير ذلك لم تكتب عليه سيئة ، كما أنها لا تكتب له حسنة ⁽⁷⁾ ، والأدلة على

(1) البخاري : صحيح البخاري - المصدر السابق - كتاب في الرهن في الحضر ، باب : الخطأ و النسيان في الطلاق و غيره ، .

مج 2 ، ج 3 ، ص : 119

(2) الآية : 284 سورة البقرة .

(3) الآية : 286 سورة البقرة .

(4) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - أحكام القرآن - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ج 1 ص 291 ، و قد تعرض

إليه أيضا ابن حجر العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري / مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، مصر ج : 17

ص : 63-64

(5) مسلم - الجامع الصحيح - دار الفكر بيروت لبنان كتاب الامارة باب ذم من مات و لم يغزو و لم يحدث نفسه بالغزو مج 3 ج 6 ص : 49

(6) انظر د/ عمر سليمان الأشقر المرجع السابق ص 139 .

(7) المرجع نفسه ص : 140

ذلك كثيرة منها ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم - فيما يرويه عن ربه أنه قال : « إن الله كتب الحسنات والسيئات ، ثم بين ذلك ، فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة ، فإن هو هم بها ، فعلمها كتبها الله عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة ، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة ، فإن هو هم بها فعلمها كتبها الله له سيئة واحدة »⁽¹⁾ .

و عن أبي هريرة رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال : " قالت الملائكة : يارب ذاك عبد يريد أن يعمل سيئة - وهو أبصر به - فقال : أرقبوه ، فإن عملها فآكتبها له بعثها ، وإن تركها فآكتبها له حسنة ، فإنما تركها من جراي"⁽²⁾ ، فيفهم من الروايتين أنه إذا ترك السيئة خوفاً من الله كتبت له حسنة كاملة ، فإن تركها لغير ذلك لم تكتب عليه ، كما أنها لا تكتب له⁽³⁾ .

و عدم المؤاخذة⁽⁴⁾ بجديت النفس و الهم ليس مطلقا ، بل هو بشرط عدم التكلم و العمل حتى إذا عمل يؤخذ بشيئين همه و عمله و لا يكون همه مغفورا⁽⁵⁾ .

و أما العزم فهو مما يؤخذ صاحبه بالإجماع إذا كان عملا قلبيا ، فيثاب عليه ، إن كان خيرا ، ويعاقب عليه إن كان شرا ، كالعزم على الإيمان أو محبة الله ، ونحو ذلك ، فيثاب عليه ، أما العزم على الكفر ، و ترك الإيمان ، فيؤخذ عليه ، أما إذا كان العزم على عمل من عمل الجوارح ، ففيه اختلاف ، فهناك من قال بالمؤاخذة ، و هناك من خالف و قال بعدم المؤاخذة ، فقال السبكي⁽⁶⁾ : " و أما العزم فالحققون على أنه يؤخذ به ، و خالف بعضهم و قال من الهم المرفوع ، و ربما تمسك بقول أهل اللغة همّ بالشيء عزم عليه ، و التمسك بهذا غير شديد لأن اللغوي لا ينزل إلى هذه الدقائق⁽⁶⁾ " .

(1) البخاري : صحيح البخاري - المصدر السابق - كتاب الرقاق ، باب : من هم بحسنة أو سيئة ، مج 4 ، ج 5 ، ص : 187

(2) الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني - مسند الإمام أحمد - دار الفكر بيروت لبنان مج 2 ص : 317 .

(3) أنظر : د / عمر سليمان الأشقر - المرجع السابق - ص : 141 .

(4) عدم المؤاخذة : المقصود بها ديانة لا قضاء .

(5) - (6) السبوطي - المصدر السابق - ص : 30 .

و قد استدل القائلون بالمؤاخذة بمجموعة من الأدلة منها ما تعرض لها القرطبي⁽¹⁾ في شرح قوله تعالى "و لم يصروا" بأنها حجة واضحة، ودلالة قاطعة للقول بأن الإنسان يؤاخذ بما وطن عليه ضميره ، وعزم عليه بقلبه من المعصية ، إضافة الى قوله تعالى : «مَنْ يُرِدْ فِيهِ إِلْحَادٌ يُطْلِمِ نَفْسَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ»⁽²⁾.

و قد ورد تفسير الإلحاد بالمعصية⁽³⁾ ، فقال تعالى : «إِنَّا بَلَوْنَاكُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْبِرُنَّ عَلَيْهَا وَمُصِيبِينَ وَلَا يَسْتَنْوُونَ ، فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ»⁽⁴⁾ ، في هذه الآيات دليل على أن العزم مما يؤاخذ به للإنسان لأنهم عزموا على أن يفعلوا فعوقبوا قبل فعلهم ، و في الصحيح " إذا التقى المسلمان بسيفهما ، فالقاتل والمقتول في النار" قالوا : يارسول الله هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال : أنه كان حريصا على قتل صاحبه⁽⁵⁾ ، فعلق الوعيد على الحرص و هو العزم و ألغى إظهار السلاح⁽⁶⁾ .

و قد جاء في سنن الترمذي حديث: " إنما الدنيا لأربعة نفر رجل أعطاه الله مالا وعلما ، فهو يتقي فيه ربه ، ويصل فيه رحمه ، و يعلم الله فيه حقا ، فهذا بأفضل المنازل ، و رجل أتاه الله علما ، و لم يؤته مالا ، فهو يقول لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان ، فهو بنيته فأجرهما سواء

(1) ترجمة القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين صالح متعبد من أهل قرطبة توفي سنة 671 هـ الموافق لـ: 1273 م دخل الى الشرق و استقر بمنية ابن خصيب (شمال أسبوط) بمصر و توفي فيها من كتبه: الجامع لأحكام القرآن (عشرون جزءا) فمع الحرص بالزهد و القناعة ، التذكار في فضل الإنكار ، التذكرة بأحوال الموتى و أحوال الآخرة .

انظر: -خير الدين الزركلي - الأعلام قاموس التراجم - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان . الطبعة 1980/5 المجلد 5 ص 322.

-أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب العربي بيروت لبنان ج1 ص : 8 .

(2) الآية : 25 سورة الحج

(3) : السيوطي .- المصدر السابق - ص 30.

(4) الآيات: 20/19/18/17 . سورة القلم

(5) سبق تخريجه ص : 20 من الرسالة .

(6) القرطبي -المصدر السابق - ج : 4 ص : 385.

و رجل أتاه الله مالا ولم يؤته علما ، فهو لا يتقي فيه ربه ، ولا يصل به رحمه ، ولا يعلم الله فيه حقا ، فهذا بأحب المنازل ، و رجل لم يؤته الله مالا وعلما، فهو يقول لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان ، فهو بنيته فوزرهما سواء⁽¹⁾ ، وهو الذي عليه عامة السلف وأهل العلم من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين ، ولا يلتفت إلى خلاف من زعم أن ما يهم الإنسان به و إن وطن عليه لا يؤاخذ به ، ولا حجة في قول الرسول صلى الله عليه و سلم : " من همّ بسينة فلم يعملها لم تكتب عليه ، فإن عملها كتبت سينة واحدة ، لأن معنى فلم يعملها ، لم يعزم على عملها ، ومعنى ، " فإن عملها " أي أظهرها أو عزم عليها⁽²⁾ .

كما استدلوا بقوله تعالى : " مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا ، وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ . أُولَئِكَ الَّذِينَ لَمْ يُرِيدُوا الْآخِرَةَ إِلَّا النَّارَ " ⁽³⁾ ، وقوله : " مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ ، وَمَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا ، وَمَالَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ " ⁽⁴⁾ ، فجعل الثواب والعقاب على مجرد الإرادة ، و قوله تعالى : " لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِّ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ " ⁽⁵⁾ ، فجعل الله في هذه الآية المجاهدين متساويين مع القاعدين بسبب العجز ، حيث لم ينف المساواة ، ونفى الله المساواة بين المجاهد والقاعد الذي ليس بعاجز ، و يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " إن بالمدينة لرجال ما

⁽¹⁾ : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - سنن الترمذي ، دار الفكر - بيروت - لبنان - الطبعة 2 - 1403هـ - 1983م

أبواب الزهد ، باب : ما جاء مثل الدنيا أربعة نفر . ، ج 3 ص 385 ، عن ابن عباس .

⁽²⁾ : القرطبي - المصدر السابق - ج : 12 ص : 34 / ج : 8 ص : 241 .

⁽³⁾ الآية : 15-16 . سورة هود

⁽⁴⁾ الآية : 20 سورة الشورى .

⁽⁵⁾ الآية : 95 سورة النساء .

سرتهم مسيرا ، ولا قطعتم واديا الا كانوا معكم حسبهم المرض⁽¹⁾ فبين الرسول القاعد بالمدينة الذي لم يحبسه إلا العذر هو مثل من معهم في هذه الغزوة⁽²⁾ .

و أصل الإختلاف بين القائلين بالمواخظة على العزم ، و عدم المواخظة هو إختلافهم في مفهوم العزم بذاته ، فالقائلون بعدم المواخظة يستندون الى المعنى اللغوي أي عزم بمعنى هم ، والهـم غير مواخظة عليه ، بينما الفريق الثاني يرى أن العزم هي الإرادة الجازمة التي يجب و قوع الفعل معها إذا كانت القدرة حاصلة، فإنه متى وجدت الإرادة الجازمة مع القدرة التامة، وجب وجود الفعل⁽³⁾ .

و الراجع في هذا هو القول بالمواخظة لقوة الأدلة ، فالهم أعم من العزم ، إذ أن كل عزم هم ، و ليس كل هم عزم⁽⁴⁾ .

و قد ذهب القائلون بالمواخظة الى أن العزم و القصد الى الكبيرة و إن كان سيئة ، فهو دون الكبيرة المعزوم عليها⁽⁵⁾ ، مع الأخذ بعين الإعتبار بأن هذه المواخظة على العزم على الشر والخير ، إنما هي على مستوى علاقة الإنسان بربه أي أنه يؤجر على العزم على الخير ، و يؤثم على العزم على الشر ، أما على مستوى العقاب الديني ، فالمتفق عليه عند جميع العلماء بأنه لا عقاب دنيوي على النيات و العزائم ما لم تتحول الى أعمال و النية ما لم تظهر إلى الوجود فلا عقاب عليها ، إنما قد يكون فيها الإثم الديني - كما وضحنا سابقا - فقد يكتب للإنسان أو عليه ما لم يفعله⁽⁶⁾ قال الشافعي -رحمه الله : " و أبان الله عز وجل لخلقـه أنه تولى الحكم فيما أتاهم و عاقبهم عليه : على علم من سرائرهم ، وافقت سرائرهم علانيتهم أو خالفتهما ، فإنما جزاهم بالسرائر ، فأحبط عمل كل من كفر به ، قال تعالى : « إِذَا جَاءَكَ الْمُتَأَفِّفُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولٌ

(1) مسلم : الجامع الصحيح - مصدر سابق - كتاب الإمارة ، باب : "نواب من حبسه عن الغزو مرض أو عذر آخر معج 3 ، ج 6 ص 49 .

(2) أنظر : د/ سليمان الأشقر ، مقاصد المكلفين - المرجع السابق - ص : 149 - 150 .

(3) أنظر - المرجع نفسه - ص : 149 - 150 .

(4) وهو ما رجحه د/ سليمان الأشقر - المرجع نفسه - ص : 150 .

(5) السبوطي المصدر السابق ص 30 . راجع أدلة القائلين بعدم المواخظة . د/ عمر سليمان الأشقر - المرجع السابق ص 142-46 .

(6) أنظر د/ أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص 38 .

اللَّهُ... إلى قوله... اخذوا أيمانهم جنة⁽¹⁾ يعني من القتل ، فمنعهم من القتل ، و لم يزل عنهم في الدنيا . أحكام الإيمان بما أظهروا منه ، وأوجب لهم الدرك الأسفل من النار ، بعلمه بسرائرهم و خلافها لعلايتهم بالإيمان⁽²⁾ .

و الملاحظ هنا أن المنافقين رغم أنهم يسرون أعظم معصية و هي الكفر بالله ، إلا أن الإسلام لم يعاقبهم على ما أسروا لأنه لم يتم الإعلان عنه ، و بالتالي فإن أي معصية أخرى أقل مرتبة من الكفر هي أولى بعدم العقاب الدنيوي ، و هذا دليل على تمسك الإسلام الشديد بمبدأ لا عقاب دنيوي على النيات⁽³⁾ ، حيث عامل المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام، و يخفون الكفر على أنهم مسلمون ، و لم يحاول الكشف عن قلوبهم حيث أشار إلى هذا الإمام محمد أبو زهرة بقوله : " لقد اتخذ الشافعي من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لهم دليلاً على أنه لا يؤخذ بالباطن مع أنه كان يعلم بالروحي ذلك الباطن"⁽⁴⁾ ، و يقول رضي الله عنه في ذلك : "الأحكام على الظاهر ، و الله ولي الغيب، من حكم بالأركان جعل لنفسه ما حذر الله تعالى عليه و رسوله ، لأن الله - عز وجل - إنما يتولى الثواب و العقاب على الغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه ، و كلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ، و لو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - و ما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم ، فإن قال قائل فما الذي دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل : كتاب الله تبارك و تعالى في المنافقين، فقد قال لبيبة : « إِذَا جَاءَكَ الْمُتَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ، وَ اللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ ، وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُتَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ، اخذوا أيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله»⁽⁵⁾ ، فأقرهم رسول الله يتناكحون و يتوارثون ، و يقسم لهم (أي من الغنائم) إذا حضروا القسمة و يحكم لهم

(1) الآيات : 1-2 سورة المنافقون .

(2) الشافعي - المصدر السابق - ج 1 : ص 299 .

(3) : لقد اورد هنا المبدأ د/ محمد ابو زهرة في كتابه الجريمة و العقوبة بلفظ " لا عقاب على النيات ، و رأيت أن أضيف لما

كلمة « دنيوي لأنه يورث عقاب أخروي» .

(4) محمد ابو زهرة ص : 355-356 .

(5) الآية : 01 سورة المنافقون .

بأحكام المسلمين ، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم ، وأخبر رسوله أنهم اتخذوا إيمانهم حنة من القتل بإظهار الإيمان⁽¹⁾ .

فأي جريمة من الجرائم سواء كانت تستوجب حداً أم قصاصاً أم تعزيراً ، لا تصل إلى درجة الكفر ، إذن فالنية التي تعقد في النفس على القيام بأي من هذه الجرائم ما لم تزجم إلى فعل علني ، فلا عقوبة دنيوية عليها⁽²⁾ ، ويمكن تعليل عدم العقاب الدنيوي على هذه المرحلة أن الله سبحانه وتعالى خلق النفس البشرية ، وجعل منها المطمئنة واللوامة والأمانة بالسوء ، فهذه الأخيرة تسعى إلى إشباع ملذاتها وتحقيق رغباتها ، فسوق إلى العقل أفكار ، وتلح على صاحبها كي يستجيب لها ، وفي نفس الوقت وهب الله الإنسان العقل وملكة الإدراك ، فهو قادر على أن يطرد هذه الخواطر والأفكار ، أو أن يجسها داخل نفسه فلا تخرج إلى حيز التنفيذ ، أو يستجيب لها ، فتداعي الخواطر والأفكار خارج عن إرادة الإنسان ، كما أن الجريمة في هذه المرحلة ، ولو وصل المحرم إلى درجة العزم ، لا تزال مخفية عن الناس فلا يمكن الحكم عليه⁽³⁾ ، وهذا ما فعله الرسول - صلى الله عليه وسلم - والصحابة من بعده⁽⁴⁾ .

الفرع الثالث : موقف القوانين الوضعية من مرحلة التفكير والنية :

أما على مستوى القوانين الوضعية ، فإنني لم أجد تقسيمات مراتب الإرادة ، لأنه لا فائدة من ذلك على مستوى القضاء ، وبالرغم من أن التفكير في الجريمة والتصميم عليها هما نواة الإرادة الإجرامية التي تعد مبعث الخطر الحقيقي الذي يهدد أمن المجتمع ، إلا أن التشريعات الحديثة والفقهاء الحديثين دون استثناء يجمعون على عدم العقاب على الجريمة خلال هذه المرحلة ، وقد

(1) الشافعي - المصدر السابق - ج: 1 ص: 299.

(2) أنظر :- أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص: 42. عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1 ص: 347

- أحمد هبة : مرجع أحكام الشريعة الإسلامية في الجرم والعقاب .- مرجع سابق - ص: 29. المستشار عز الدين ر عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية .- مرجع سابق - ص: 281.

(3) د/ سمير الشناوي . الشروع في الجريمة - المرجع السابق - ص: 105.

(4) فقد جاء في صحيح البخاري - المصدر السابق - كتاب الشهادات ، باب الشهداء العذول ، وقول الله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم / ومن ترضون من الشهداء ج: 3 ص: 334. (حديث: 06) أن عبد الله بن عتيبة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : " إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وإن الوحي قد انقطع ، وإنا نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيراً أمناه ، وتربناه ، وليس إلينا من سريره شيء ، الله بما فيه في سريره ، ومن أظهر لنا سوا ما لم نأمنه ولم نصدق وإن قال إن سريره حسنة .

نصت على ذلك بعض التشريعات مثل : قانون العقوبات المصري فبعد أن عرفت المادة 45 الشروع في الجريمة بأنه " البدء في تنفيذ فعل...وردت العبارة : " و لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها" (1) .

و هناك من القانونيين من رأى عدم العقاب على هذه المرحلة ، و لو كان هناك ما يستدل به عليه كإعتراف الفاعل أو تسجيل نيته في محرر ، وذلك إذا لم يكن خطورة في المظهر الخارجي للنية (2) ، " لأن المتفق عليه فقها و تشريعا أن النية الجنائية ، و لو ثبت وجودها ، لا تعاقب بصورة عامة ، لأن كل نية لا يفضحها فعل ظاهر لا تكون خطرا على المصلحة الإجتماعية" (3) ، و من ثم فلا يكون موجب لتجريمها و العقاب عليها ، و من مبررات عدم العقاب على هذه المرحلة أنها تعتبر من الأمور الغيبية المخفية التي يستحيل الوقوف عليها ، فلا تبلغ عادة الى علم رجال الضبطية القضائية ، فيكون تجريمها و العقاب عليها لغوا لا فائدة منه ، و الفاصل بين التفكير و التنفيذ كبير ، و مجال العدول متسع (4) ، فمن الأفضل أن يترك العدول مفتوحا أمام الفاعل لتشجيعه على عدم ارتكابها بدلا من سد الباب في وجهه بالعقاب (5) .

كما أن عدم التجريم على مجرد التفكير و التصميم على الجريمة يعتبر من ضمانات الحرية الفردية ، فالناس أحرار فيما يفكرون ، و لا سلطان لأحد على تفكيرهم ما دام لم يتعد الى التنفيذ، و لو صاحب ذلك تصريح ، لأن تصريح الشخص بنيته للقيام بعمل ما ، لا يعني بالضرورة أن يقوم بتنفيذ ما صرح به ، و التفكير و التصميم و التصريح يعتبر مجرد تصرفات لا تتوفر فيها عناصر الجريمة ، لأن الجريمة تتطلب ركنا ماديا يتمثل بسلوك إجرامي ، و الشخص الذي يفكر و يصمم لم

(1) مصطفى الشاذلي - مدونة قانون العقوبات ، المعدل للنصوص معلق عليه بأراء الفقهاء وأحكام النقض في خمسين عاما والتكيف القانوني للجرائم - دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية . 1989 ص : 91.

(2) انظر د/ محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة الثانية 1967 ص 281-282.

- د/ عوض عماد . قانون العقوبات . دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الاسكندرية مصر 1991 ص 293 .

(3) : سعيد بسيسرا مبادئ قانون العقوبات - مديرية انكسب المطبوعات الجامعية . الطبعة الأولى 1994 ص 54

(4) : انظر د/ سمير الشناري . الشروع في الجريمة . - مرجع سابق - ص : 106.

(5) : عز الدين الدناصوري - د/ عبد الحميد الشواربي . المسؤولية الجنائية - مرجع سابق - ص : 290.

يبدأ بعد فيه ⁽¹⁾ ، لأن لهذا الركن كيان مادي يقوم على حركة عضوية ، و لا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة و من ثم لا يكون للتعريم محل ⁽²⁾ ، "وإن كانت عملية التفكير و التصميم بجرمة تبقى خارجة عن سلطات القانون، لأنه يعاقب على الجرائم لا الخطايا ، وعند العلم بالعزم على ارتكاب جريمة خطيرة ، فإن البوليس هو الذي عليه أن يعمل لمنع تحقيق هذا العزم ، و ليس القضاء أن يعاقب على تكوينه" ⁽³⁾ ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري فلم يعاقب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ، و لم يعتبره شروعا ، و يفهم ذلك من نص المادة 30 التي حددت شروط الشروع المعاقب عليه بإتيان أفعال مادية و ليس العزم ⁽⁴⁾ .

و ما يجدر الإشارة إليه أن من علماء القانون ⁽⁵⁾ من قال بوجود استثناءات على عدم العقاب على هذه المرحلة ، كالتهديد و الإتفاق الجنائي و التحريض ، و لكن الواقع أن هذه ليست استثناءات ، و إنما هي جرائم مستقلة قائمة بذاتها .

فهناك بعض الحالات التي عاقب عليها القانون قد تظهر لأول مرة أنها لا تزال في مرحلة التفكير و التصميم، لذلك فقد جعلها بعض علماء القانون كحالات استثنائية ، رغم أنهم يشيرون إلى كونها جرائم قائمة بذاتها ⁽⁶⁾ ، و من ذلك جريمة الإتفاق الجنائي التي تنص عليها المادة 176 من قانون عقوبات جزائري " كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته و عدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد للجنايات، أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جنائية جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل ⁽⁷⁾، و من ذلك أيضا التحريض الذي تنص عليه

⁽¹⁾ : أنظر د/ سامي النصراوي - النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي - مكتبة المعارف - الرباط - المغرب الأتصى - الطبعة الأولى 1983 ، ج : 1 ص : 250.

⁽²⁾ : د/ عمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات . القسم العام ، دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة 1980 . ص 340.

⁽³⁾ : جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية - المؤلفات القانونية - بيروت - لبنان ج 04 ص 407.

⁽⁴⁾ : أنظر د/ رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية 1976 ج : 1 ص : 285.

⁽⁵⁾ : أنظر أحمد فتحي بهنسي نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي - مرجع سابق - ص : 35.

⁽⁶⁾ : رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري المرجع السابق ص 257. وأنظر أحمد فتحي بهنسي نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي - مرجع السابق - ص : 35.

⁽⁷⁾ : لعبد الخالق النوازي، التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية - منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت ص : 214.

⁽⁷⁾ د/ نواصر العايش ، تقنين العقوبات طبعة 1991 ص : 81

المادة 100 " : كل تعريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علينا وبكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب عليه " ، و أيضا المواد : 113-114⁽¹⁾ - 264/3⁽²⁾ ، 77 ، 78⁽³⁾ .
و المادة 96 من قانون عقوبات مصري التي تعاقب كل من اشترك في اتفاق جنائي يكون الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من: 87 إلى 94 و المادة 97 التي تنص على الدعوة إلى الانضمام إلى الاتفاق ، و المواد 95-98-173-174-1/98 ، الخاصة بالنص على عقوبات التحريض⁽⁴⁾ .
و في الواقع أن هذه الحالات ليست مجرد نوايا ، ولكنها أفعال خارجية تجاوزت العزم وإن أفصحته عنه ، و العقاب عليها لا باعتبارها مرحلة من مراحل الجريمة ، وإنما باعتبارها جريمة قائمة بذاتها لها أركانها المادية المستقلة و التي تحققت كاملة فيها و عقوبتها المتميزة⁽⁵⁾ .

الفرع الرابع: المقارنة بين الشريعة و القانون

تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية على عدم العقاب على مرحلة التفكير و النية ، و لكن الشريعة قد سبقت القوانين الوضعية في ذلك ، حيث أن القوانين لم تأخذ به إلا مؤخرًا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية ، وقبل ذلك كان من الممكن أن يعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتها ، كما أن الشريعة ليس بها استثناءات بينما القوانين الوضعية فلا يزال بها استثناءات للمبدأ . من الأمثلة على ذلك عقوبة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار أو التردد ، فتشدد العقوبة في الجملة و تخفف في الثانية⁽⁶⁾ ، و تختلف الشريعة مع القوانين في حالة ما إذا صاحب النية الجهر بالتصميم على ارتكاب الجريمة ، فهو أمر لا يعاقب القانون عليه .

(1) : د/ نواصر العايش ، تعنين العقوبات - المرجع السابق - ص: 52- 55 - 56.

(2) : المرجع نفسه ص 120.

(3) أنظر المواد المذكورة : د/ نواصر العايش : المرجع نفسه ص 43.

(4) : عبد الملك حندي - الموسوعة الجنائية المرجع السابق ص 408 .

- د/ سمير الشناري، الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص 114-118.

(5) : وهذا ما رضحته : د/ عوض محمد - المرجع السابق - ص: 296 .

- د/ سمير الشناري - المرجع السابق - ص : 108 إلى 118

(6) : انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج 1 ص 347.

أما في الشريعة الإسلامية فهو يستوجب التعزير ، فإذا ما فكر شخص في سرقة "زيد" أو قتله ، و صمم على ذلك، فهذا الشخص لا يستحق العقاب قانونا ، و لا يستحقه شرعا ، فإذا جهر في الناس بنيته فإنه في القانون لا يعاقب رغم ما يتركه من قلق، و في الشريعة الإسلامية تعتبر الجهر عملا مؤثما مستوجبا للتعزير، لأن هذا الإعلان إعتداء على حق الجماعة في أن تعيش في مجتمع مبني على أساس الاستقرار و الأمن و الطمأنينة⁽¹⁾ ، و مع ذلك نلاحظ أن الإسلام دائما يسعى لمحاربة الجريمة في لحظة تها الأولى حيث أنه يحث المسلم على تجنب الخبائث ما ظهر منها ، و ما بطن ، كما يحثه على تطهير نفسه، و السمو بها على كل خبيث و لو على مجرد الأفكار، فيقول تعالى : "وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا " ⁽²⁾ .

و يقول الرسول صلى الله عليه و سلم : " البر ما إطمأن إليه القلب ، و اطمأنت إليه النفس، و الإنم ما حاك في النفس ، و تردد في الصدر " و في رواية مسلم " و كرهت أن يطلع عليه الناس"⁽³⁾ ، كما أنه يربي المسلم على مخافة الله حتى على مجرد الأفكار حيث قال تعالى : " إِنَّهُ يَعْلَمُ الْجَهْرَ وَمَا يَخْفَى "⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ عبد الخالق النوري - المرجع السابق - ص : 215-216

⁽²⁾ . الآيات : 7-8-9-10 . سورة الشمس

⁽³⁾ رواه أحمد ، مسند الامام احمد - مصدر سابق - مج 4 ص 228 . عن وابصة بن سعد ، و رواه مسلم ، الجامع الصحيح -

مصدر سابق - كتاب البر و الصلة و الآداب ، باب تفسير البرو الإنم مج4، ج8، ص 7 عن النول بن سمان الأنصاري.

⁽⁴⁾ الآية 7 . سورة الأعلى

المطلب الثاني : مرحلة التحضير والإعداد

بعد أن يتخطى الجرم مرحلة التفكير ، و يصل إلى مرحلة العزم على ارتكاب الجريمة ، ثم ينتقل إلى مرحلة أخرى، و هي التحضير النفسي و الإعداد المادي أي تحضير الوسائل الكافية لارتكاب جرمته .

الفرع الأول: التعريف بمرحلة التحضير والإعداد .

هذه المرحلة تأتي بعد مرحلة التفكير و النية ، وتسبق مرحلة التنفيذ ، و قد تتزامن مع مرحلة التفكير و النية ، فعلى مستوى الشريعة لم يتعرض الفقهاء إلى تعريف هذه المرحلة ، و ما ورد هو مجموعة من المسائل منتشرة في كتب الفقه يمكن إدراجها ضمن هذه المرحلة كبيع السلاح وقت الفتنة ، و بيع العنب إلى عاصر الخمر .

و على مستوى القانون فقد عرفها القانونيون بأنها مرحلة تتوسط التفكير في الجريمة و البدء في تنفيذها و قد عرفها PRINS بأنها تهيئة الظروف المادية اللازمة لكي يصبح تنفيذ الجريمة ممكنا ، و هناك بعض التشريعات، كالقانون الإثيوبي الصادر في 23 يوليو 1957 عرف التحضير للجريمة على أنه " الأعمال التي يقصد بها التحضير للجريمة أو تسهيلها ، و بصفة خاصة تجهيز أو تهيئة ظروف ارتكابها " المادة 26 . كما نصت المادة 15 من التشريع الجنائي السوفياتي ، بأنه يعتبر تحضيراً للجريمة : " البحث أو إعداد العدة أو الوسيلة أو أي تهيئة مقصودة للظروف من أجل ارتكاب الجريمة " و معظم التشريعات لم تعرف هذه المرحلة كالتشريع المغربي و الجزائري⁽¹⁾ .

و اختلف الرأي حول طبيعة هذه الأعمال التحضيرية، هل لابد أن تكون ذات طبيعة مادية أم يكفي أن تكون ذات طبيعة معنوية ، أي إعداد ما يلزم لارتكاب الجريمة أم الإستعداد لها، و من أمثلة الإستعداد للجريمة ، الأعمال التي يقوم بها الجاني لتنمية كفاءته الشخصية ، سواء كانت عضلية أو عقلية أو نفسية ، وأيضا كمرقبة المجني عليه لمعرفة تحركاته ، و مواعيد خروجه و عودته....

(1) انظر : د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 118-119 .

- د/سامي النضراوي - النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي - مكتبة المعارف الرباط . المغرب الأنصى . الطبعة

الأولى 1983/ج 1 ص : 251 .

و من أمثلة الإعداد المادي كقيام الجاني بتجهيز الأدوات أو الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة كإعداد السلاح للقتل ، وأدوات الكسر و النقب للسرقة

فا نقسم الرأي في هذا الصدد إلى فريقين ، أما الأول فيرى بأن الأعمال التحضيرية لا تكون إلا ذات طابع مادي ، و الثاني يرى أنها ذات طابع مادي أو معنوي، و أهمية الخلاف تظهر في القوانين التي تعاقب على الأعمال التحضيرية ، لأنها على الرأي الأول تعاقب على الإعداد المادي دون الاستعداد المعنوي ، أما على الرأي الثاني فإنها تعاقب على الإعداد كما تعاقب على الاستعداد.

كما تظهر ممة الخلاف في صدد التكييف القانوني للاتفاق الجنائي و التحريض ، إذا لم تقع الجريمة ، إذ يترتب على القول الأول استبعادهما من نطاق الأعمال التحضيرية ، و جواز العقاب عليها ، كأعمال مستقلة ، بينما يترتب على القول الثاني اعتبارهما من قبيل الأعمال التحضيرية ، و إخراجهما من نطاق التحريم⁽¹⁾ .

و الراجح هو الرأي الأول، لأن مفهوم التحضير ينصرف إلى التجهيز المادي ، أما الاستعدادات المعنوية لتنمية القدرات فتخرج عن إطار المعنى المقصود من التحضير⁽²⁾ .
الفرع الثاني: موقف الشريعة من هذه المرحلة .

التحضير لارتكاب الجريمة و أخذ العدة لها لا يأخذ حكم ذات الجريمة ، فمن اشترى سلاحا لا يعد قاتلا ، فالشخص قد يشترى السلاح للقتل أو للدفاع عن النفس، أو المال أو العرض ، وقد يشترى السم لإستخدامه في الجريمة أو القضاء على الحشرات⁽³⁾ .

أما على مستوى الشريعة الإسلامية فإنها تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الأعمال من حيث حكمها لذلك فهي تفرق بين ما إذا كانت مباحة أو غير مباحة ، فإذا كانت الأعمال التحضيرية في أصلها محرمة، كالمخلوة بالأجنبية تمهيدا لارتكاب الزنى فقد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم

(1) : أنظر د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 119-120 .

(2) د/ عبد الفتاح نخضر - المرجع السابق - ص 98 .

(3) : أنظر د/ يوسف علي عمرد حسن - الأركان المادية و الشرعية لجريمة القتل العمد - دار الفكر للنشر و التوزيع ، الأردن - المجلد الأول من 92-93 .

عن الخلوة فقال: " لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم"⁽¹⁾ ، و الدخول إلى البيت دون إذن صاحبه، حيث قال تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْأَلُوا وَتَسَلِمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ إِرْجِعُوا فَأَرْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"⁽²⁾ . (فإن مثل هذه الجرائم في ذاتها تستوجب العقاب الذي يقرره و لي الأمر باتفاق الفقهاء)⁽³⁾ ، و بهذا فإن العقاب المتفق عليه بين الفقهاء هو دون عقاب الجريمة في ذاتها .

و في حالة ما إذا كانت الأعمال التحضيرية في أصلها مباحة، فهل ارتكابها بنية التحضير للجريمة يغير من حكمها ، و بالتالي يستحق صاحبها العقوبة أم لا ؟؟ اختلف الفقهاء في حكمها ، فقد ذهب الحنابلة و المالكية إلى كونها جرائم لأنه يعتبر وسائل الجرائم جرائم ، قال ابن القيم الجوزية⁽⁴⁾ : " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها بأسباب و طرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات و المعاصي في كراهتها، و المنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتهم و ارتباطاتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود ، وكلاهما مقصود قصد الغايات ، وهي مقصودة قصد الوسائل ، فإذا حرم الرب تعالى شيئا و له طرق و وسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها و يمنع منها تحقيقا لتحريمه و تثبيتا له و منعا أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم و إغراء للنفوس به، و حكمته تعالى و علمه يسأبي

(1) - البخاري - المصدر السابق - كتاب النكاح ، باب : لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المفية ج : 7 ص: 66 .

(2) . الآيات : 27-29 سورة النور .

(3) محمد أبو زهرة - الجريمة - . المرتجع السابق ص : 359 .

(4) ترجمة ابن القيم الجوزية (691هـ - 751هـ / 1292م - 1350م) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، ابو عبد الله شمي الدين من أركان الإصلاح الاسلامي ، و أحد كبار العلماء ، مولده و وفاته بدمشق تلمذ عن شيخ الاسلام ابن تيمية ، ألف تصانيف كثيرة منها : إعلام الموقعين ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ، كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء ، تحفة المودود بأحكام المولود ، مفتاح دار السعادة ، الروح، الفوائد ، روضة المحبين، الجواب الكافي ... أنظر : خير الدين الزركلي ، الأعلام قاموس التراجم - مصدر سابق -

ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك ، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته ، أو أهل بيته من شيء ، ثم أباح لهم الطرق و الأسباب و الذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا ، و لحصل من رعيته و جنده ضد مقصوده ، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق و الذرائع الموصلة إليه ، و إلا فسد عليهم ما يرمون إصلاحه ، ثم قال : فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة و المصلحة و الكمال ؟ و من تأمل مصادرها و مواردنا علم أن الله تعالى و رسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها و نهى عنها و قال : والذريعة - ما كان وسيلة و طريقا إلى الشيء⁽¹⁾ ، وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكي حيث قال القرافي⁽²⁾ في الفروق " الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل و إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل"⁽³⁾ .

و يتضح حكم الفقهاء في هذه المرحلة من اختلافهم في مسألة بيع الخمر لمعاصر العنب . فقال أبو حنيفة و الشافعي : يصح في الظاهر مع الكراهة بيع العنب لمعاصر الخمر ، و بيع السلاح لمن يقاتل به المسلمين ، لعدم تحققنا أنه يتمكن من إتخاذه خمرا أو يقاتل بالسلاح المسلمين ، و يؤاخذ الإنسان على مقاصده ، أما الوسائل فقد يحال بين الإنسان و بينها ، و المحرم في البيع هو الإعتقاد الفاسد دون العقد نفسه ، فلم يمنع صحة العقد ، كما لو دلس العيب ، أي أن الحكم على العقد بظاهره شيء ، و الدافع إليه شيء آخر . وقال المالكية و الحنابلة ، بيع العصير لمن يتخذه خمرا باطل ، و كذا بيع السلاح لأهل الحرب أو لأهل الفتنة ، أو لقطاع الطرق ، سدا للذرائع ،

⁽¹⁾ ابن القيم الجزرية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق عمدمعي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية صيدا بيروت ، طبعة 1987 ج3 ص: 35 .

⁽²⁾ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي ، من علماء المالكية ، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برايرة المغرب) و إلى القرانة (الخلة الجائرة لقب الإمام الشافعي) بالقاهرة ، و هو مصري المولد و النشأة و الوفاة ، له مصنفات جليلة في الفقه و الأصول : أنوار البروق في أنوار الفروق ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرف القاضي و الإمام ، الذخيرة ، البواقي في أحكام المواثيق شرح تنقيح الفصول ، الخصائص ، الأجابة الفاجرة عن الرد على الأسئلة الفاجرة . أنظر برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب مطبعة السعادة الطبعة الأولى 1329 هـ /س 62-67 .

⁽³⁾ شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، الفروق ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية - مكة المكرمة الطبعة الأولى 1345 هـ ج12 ص303 .

لأن ما يتوصل به إل الحرام فهو حرام ، ولو بالقصد ، لقوله تعالى : " وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ " ⁽¹⁾ وهذا نهى يقتضي التحريم و إذا ثبت التحريم فالبيع باطل ⁽²⁾ ، وعلى هذا فإذا وقع هذا النوع من البيع هل يكون نافذا في حكم القضاء أم لا ؟

قال بعض المالكية و الحنابلة أن بيعه يكون باطلا ، وقال الشافعية و الحنفية إن بيعه يكون صحيحا ⁽³⁾ . قال ابن القيم : " قال الإمام أحمد : نهى رسول الله - صلى الله عليه و سلم - عن بيع السلاح في الفتنة ، ولا ريب أن هذا سدا لذريعة الإعانة على المعصية ، ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم و العدوان ، و في معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار و البغاة و قطاع الطرق ، و بيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤجره لذلك أو إجارة داره أو حانوته أو خانه لمن يقيم فيه سوق المعصية و نحو ذلك ، مما هو إعانة على ما يبغضه الله و يسخطه ، و من هذا عصر العنب لمن يتخذه حمرا ، و قد لعنه رسول الله - صلى الله عليه و سلم - و المعتصر معا ، ثم قال : و يلزم من لم يسد الذرائع أن لا يلعن العاصر ، و إن يجوز له أن يعصر العنب ، لكل أحد ، ويقول : القصد غير معتبر في العقد ، و الذرائع غير معتبرة ، ونحن مطالبون في الظواهر ، و الله يتولى السرائر ، وقد صرحوا بهذا ولا ريب في التناهي بين هذا وبين سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - " ⁽⁴⁾

ومما سبق بيانه ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في حكم الأعمال التي تكون في أصلها مباحة إذا ارتكبت بغرض الإعداد لارتكاب جريمة . فالفقه المالكي و الحنبلي يعتبرها جريمة ، و بالتالي تستحق العقاب ، و الفقه الشافعي و الحنفي لا يعتبرها جريمة ، و أساس الخلاف هو النظر إلى المآل و الباعث ، فالما لكية و الحنابلة ينظرون إلى البواعث النفسية إذا ظهر منها ما يدل على المقصد ، فإنها تكون محرمة لأنها قد ظهرت في شكل أعمال و ليست مجرد نيات و خواطر ،

⁽¹⁾ الآية 2 سورة المائدة .

⁽²⁾ د/ رهبة الزحيلي - الفقه الاسلامي و أدلته - دار الفكر ، الجزائر 1991 ، ج 4 ، ص : 470-471 .

⁽³⁾ محمد ابو زهرة - الجريمة . - ص 357-358

⁽⁴⁾ ابن القيم الجوزية : إعلام المرقعين عن رب العالمين . - المصدر السابق - ج : 3 ص 170 .

فيحتمل لحرمة الله تعالى، و يوجب الضرب على يد الآثم من بداية السير في الطريق لكي لا يصل إلى غايته ، و قد ساق ابن القيم الاستدلال على هذا الوجه تسعا و تسعين وجها⁽¹⁾ .
أما الشافعية و الحنفية فإنهم لا ينظرون إلى البواعث في التصرفات لأنها تتصل بالنيات ، لأن الله تعالى تجاوز عما توسوس به النفس ، و مادام الأمر في دائرة المباح، و لم يكن في ذاته عملا إجراميا ، فلا يكون كذلك . و على كل فإن من قال من الفقهاء بالعقوبة على التحضير ، فإنها تكون تعزيرية موكولة إلى الحاكم⁽²⁾ ، مع الإشارة إلى أنهم متفقون على أن الجزاء الأخرى لأي عمل ، إنما يكون بحسب نية صاحبه ، و هذا لقول الرسول صلى الله عليه و سلم - " إنما الأعمال بالنيات، و إنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله و رسوله، فهجرته إلى الله و رسوله ، و من كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه " ⁽³⁾ .
الفرع الثالث: موقف القانون .

أما رد الفعل القانوني لهذه المرحلة ، فإن معظم التشريعات ترى عدم تجريم الأعمال التحضيرية بصفة عامة ، و هناك بعض التشريعات ذهبت إلى تجريمها و العقاب عليها .

الاتجاه الأول : عدم تجريم الأفعال التحضيرية.

ذهب معظم المشرعين إلى عدم تجريم الأعمال التحضيرية كالمشرع الفرنسي و المصري ، و الجزائري، و الليبي...⁽⁴⁾ ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون العقوبات المصري: " ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك ⁽⁵⁾ .

⁽¹⁾ : أنظر د/ محمدابو زهرة - الجريمة - المرجع السابق ص :95.

وأنظر تفصيل هذه الأركان: ابن القيم ، إعلام الموقعين - المصدر السابق- ج3 ص : 160 وما بعدها .

⁽²⁾ المرجع نفسه ص : 95.

⁽³⁾ - البخاري ، صحيح البخاري - المصدر السابق -، باب كيف كان بدء الرحي الى رسول الله - صلى الله عليه و سلم

و قول الله جل ذكره " إنا أرحمنا بك ... " مع 1 ج 1 ص 2

- مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي -، المصدر السابق - باب : " إنما الأعمال بالنيات " مع 7 ج 13 ص : 53 .

⁽⁴⁾ أنظر : سمير السناري - الشروع في الجريمة - المرجع السابق - ص 124.

⁽⁵⁾ : مصطفى الشاذلي - مدونة قانون العقوبات - المرجع السابق - ص : 91

و علة عدم العقاب أن هذه الأعمال التحضيرية متجردة من الأهمية القانونية ، إذ لا تنطوي على خطر يهدد حقا أو مصلحة، هذا من الجهة الموضوعية ، إضافة إلى أنها مبهمة من الجهة النفسية ، يسودها الغموض ، و لا تدل بذاتها على أي اتجاه جرمي معين ، فالسلاح كما يعد للقتل يمكن استعماله للدفاع عن النفس ، و المفاتيح كما تستعمل في الدخول إلى المنزل المراد سرقته يمكن الانتفاع بها في مجالات أخرى ، و تركيب مادة سامة قد تستعمل في جريمة القتل ، و لكنها قد تستخدم في إبادة الحشرات ، و معنى هذا أن صعوبة إثبات النية الإجرامية ، تقف عقبة إذا ما اعتبرت الأعمال التحضيرية أعمالا إجرامية، و من جهة أخرى فإن عدم العقاب على الأعمال التحضيرية هو تشجيع على العدول عن البدء في تنفيذ الجريمة ، وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف إلى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب⁽¹⁾ ، بل إن هذا الاتجاه يذهب إلى أبعد من ذلك فلا يعاقب على الأعمال التحضيرية، ولو إتضح نية الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، وهذا لاحتمال العدول⁽²⁾، لذلك هناك من الشراح من رأى بأن تعليل عدم العقاب على الأعمال التحضيرية بعدم وضوح النية الإجرامية غير كاف وغير جوهري، لأنه حتى ولو إتضح نية الإجرامية ، فلا يعاقب على العمل التحضيري ، لذلك فيجب تعليل ذلك بعدم تعرض الحق أو المصلحة للخطر ، وإفساح المجال أمام الجاني لإمكان العدول و التراجع عن تنفيذ الجريمة⁽³⁾ . فهذه الجريمة المحضرها لا وجود لها إلا في ضمير الجاني و في نيته ، فلا توجد رابطة سببية ، و إنما هي رابطة فكرية ، و لا تقوم المسؤولية الجنائية على أساس الرابطة الفكرية .

و لكن هناك بعض الأعمال التحضيرية تكون بذاتها، وبغض النظر عن علاقتها بالجريمة المراد الوصول إليها اضطرابا و قلقا سيتوجب تدخل القانون لحماية المجتمع ، و لم يترك تقدير هذه الجرائم للقضاء حتى لا تتوسع حالات العقاب، وبهذا حفظ مصلحة الجماعة من جهة، و صان حرية

(1) - د/عمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - مصدر سابق - ص: 342.

- سعيد بيسو ، مبادئ قانون العقوبات - مصدر سابق - ص : 55.

- د/سامي النضراوي ، النظرية العامة للقانون الجنائي - مرجع سابق - ص : 252.

(2) : انظر سعيد بيسو ، -المصدر السابق- ص: 55.

(3) انظر عبد الحميد شواربي . الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص: 27

الأفراد من تعسف القضاة من جهة أخرى⁽¹⁾ ، وهذه الأعمال يعاقب عليها المشرع لا بوصفها أعمال تحضيرية ، وإنما بوصفها حالة من الحالات التالية :

1- العمل التحضيري كجريمة قائمة بذاتها:

إن من الأعمال التحضيرية ما يكون جريمة تامة متميزة عن الجريمة التي يريد التحضير لها ، فيقرر المشرع ذلك عندما يقدر أن العمل التحضيري ينطوي على خطر، أو يكشف بوضوح عن خطورة مرتكبها⁽²⁾ ، و عندما يحرم المشرع هذه الأفعال فهو ينشئ جرائم مستقلة ، و لا يعاقب عليها باعتبارها أفعالا تحضيرية مثلا : من يزيف نقودا معدنية أو أوراقا نقدية، أوراقا مالية، أو سندات تصدرها الدولة ، فهو يرتكب في الواقع فعلا تحضيريا من أجل ارتكاب جريمة التزوير ، و لكن المشرع يعاقب على هذه الأعمال باعتبارها جرائم مستقلة لها أركانها الخاصة ، كما نصت المادة 197 من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ . و كذلك الأمر بالنسبة لتقليد أختام الدولة ، فيعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة بالجريمة استعمال الخاتم (المادة: 205 / 1)⁽⁴⁾ . و أيضا المواد: 206، 208، 209⁽⁵⁾ ، التي تعاقب على جرائم تزوير وتزييف و تقليد الطوابع الوطنية ، و العلامات ، فيعتبرها جرائم قائمة بذاتها رغم أن هذه الأعمال هي أعمال تحضيرية بالنسبة لجريمة الاستعمال . و أيضا المادة 359 التي تعاقب على كل من قلّد أو زَيّف مفاتيح ، فيعاقب على هذا الفعل باعتباره جريمة قائمة بذاتها ، وليس باعتباره عملا تحضيريا لجريمة السرقة⁽⁶⁾ ، و أيضا حالة من يعد سلاحا دون ترخيص لاستخدامه في قتل إنسان إذا لم يبدأ في تنفيذ القتل بأنه يرتكب جناية إحراز سلاح في غير الأحوال المصرّح بها قانونا .

(1) انفرد/ عبد الحميد شواربي - المرجع السابق - ص: 27

(2) د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 125.

(3) نص المادة 197: " تعتبر من أعمال النصب العمليات المعروضة على الجمهور تحت أية تسمية مهما كانت، و المعدة لإيجاد الأمل في الربح عن طريق الخلف " د/ نواصر العايش ، تقنين العقوبات - المرجع السابق - ص : 77.

(4) - المرجع نفسه - ص : 205. " يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلّد خاتم الدولة، أو استعمل الخاتم المقلد "

(5) - المرجع نفسه - ص: 90.

(6) د/ نواصر العايش - المرجع نفسه - ص : 175 " كل من قلّد أوزيّف مفاتيح يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من 500 دج الى 1.500 دج " .

و بالإضافة إلى حالة التهديد⁽¹⁾ بارتكاب جرائم القتل أو أي اعتداء آخر، ولو أن معظم الشراح⁽²⁾ ذكروا حالة التهديد ضمن العزم المصرح به إلا أن شراح قانون العقوبات الجزائري ذكروا حالات التهديد ضمن الأعمال التحضيرية التي تشكل جرائم مستقلة⁽³⁾، كما أن قانون العقوبات المصري جرم بعض الأعمال التحضيرية لا بصفتها أعمال تحضيرية للجرائم، وإنما بصفتها جرائم مستقلة، ومن أمثلتها : تقليد المفاتيح (المادة 324 ع) ، دخول عقار أو منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة (المادة : 369ع وما بعدها)، صنع أو استيراد أو إحراز قنابل أو ديناميت أو مفرقات أخرى دون رخصة (المادة 363ع) . و المادة 34 تعاقب كل من حاز بذورا أو زرع نباتا مخدرا ، و المادة 26 من قانون الأسلحة و الذخائر تعاقب كل من حاز سلاحا بغير ترخيص⁽⁴⁾ .

كما نجد القانون المغربي يعاقب على بعض الأعمال التحضيرية باعتبارها جرائم مستقلة مثال ذلك القيام بصنع أو اقتناء أو حيازة أو إعطاء مواد أو أدوات مخصصة لصنع أو تزييف أو تغيير النقود أو سندات القروض (المادة 339ع المغربي)⁽⁵⁾ .

و مما يؤكد أن العقاب على هذه الأعمال لا صلة له بالجرائم المحض لها أن بعضها معاقب عليه في ذاته حتى إذا لم ينصرف قصد الجاني إلى ارتكاب جريمة أو التحضير لها ، إذن لا يشترط للعقاب على إحراز سلاح أن يكون لدى الجاني قصد ارتكاب قتل عمد مثلا ، وإنما يكفي أن يتم حمل السلاح أو إحرازه بدون ترخيص .

و مما يجدر الإشارة إليه أن هذه النصوص تنشئ جرائم، فلا يجوز العدول عنها بعد ارتكاب الأفعال المكونة لها ، فإذا دخل شخص منزل شخص آخر بقصد قتله ، فلا يجوز العدول عنها بعد ارتكاب الأفعال المكونة لها ، فإذا دخل شخص منزل شخص آخر بقصد قتله ، وهذا مجرد عمل

⁽¹⁾ راجع المادة : د/ نواصر العياش - المرجع نفسه - ص : 126 .

⁽²⁾ هؤلاء الشراح هم : د/محمد عوض - عبد الملك حندي - د/محمد نجيب حسني - د/سامي النضراوي .

⁽³⁾ د/ ابراهيم الشباسي، حيث جعل حالة التهديد ضمن حالات الأعمال التحضيرية المعاقب عليها .

⁽⁴⁾ - انظر حندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية - مصدر سابق - ج: 4 ص : 410 .

- محمد عوض - المرجع السابق - ص : 295 .

⁽⁵⁾ د/ سامي النضراوي - المرجع السابق - ص : 253 .

تحضيرية لجرمة القتل، ثم عدل عن الجريمة، و عاد من حيث أتى ، فإنه يسأل عن جريمة الدخول إلى بيت مسكون، لأن العدول قد تم على جريمة القتل أما جريمة الدخول إلى بيت مسكون ، فقد إستوفت جميع أركانها و أصبح العقاب عليها مستحقا⁽¹⁾ .

و الملاحظ أن حركة التشريع الحديثة تتجه إلى المعاقبة على كل الأعمال المؤذنة بالخطر أي الأعمال التي يمكن أن تمس دائرة الحقوق التي يحميها القانون دون أن تدخل في هذه الدائرة ، ومن هذه الناحية يكون القانون الجنائي مانعا ، بمعنى أنه يستخدم في منع وقوع خطر محتمل⁽²⁾ .

2- العمل التحضيري كطرف مشدد:

إذا قام الجاني بالعمل التحضيري ، و توقف عنده فلا عقاب عليه ، و لكن إذا جاوزه فبدأ في تنفيذ الجريمة أو أتمها ، فهناك من الأعمال التحضيرية ما يكون سببا لتشديد عقابها، فهي تخضع للعقاب بوصفها ظروفًا مشددة، فهي ذات أهمية قانونية لأنها تتدخل في تقدير العقاب إذا تمت الجريمة أو حالة الشروع فيها مثل : حيازة السلاح عمل تحضيرية للسرقة ، و لا عقاب عليه بهذا الوصف ، و لكن إذا نفذت الجريمة، وكان الجنائي معه سلاح ، كان ذلك سببا في تشديد العقوبة ، فشراء السلاح بقصد السرقة لا عقاب عليه ، لكن ضبط السارق و معه سلاح أثناء السرقة ، كان حمل السلاح ظرفا مشددا لجريمة السرقة و الشروع فيها (المواد : 353-354 -... من قانون العقوبات الجزائري) . كما يعتبر الكسر و التسور و استعمال المفاتيح المصطنعة ظروفًا مشددة للسرقة⁽³⁾ . و مما يلاحظ أنه ليست كل الأعمال التحضيرية ظروفًا مشددة للعقوبة كما أنه لا توجد من الوجهة القانونية أي علاقة أو رابطة بين العمل التحضيري و الظرف المشدد ، إلا أنه في حالات قليلة قد يكون العمل التحضيري ظرفا مشددا للعقوبة⁽⁴⁾ .

(1) : د/سمير الشناري - المرجع السابق - ص: 139.

(2) : جندى عبد الملك - المصدر السابق - ج : 4 ص : 410.

- محمد عوض - المرجع السابق - ص : 295.

(3) - د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 342 .

جندى عبد الملك . - المصدر السابق - ج : 4 ص 411.

- د/رضا فرج . شرح قانون العقوبات الجزائري - مرجع سابق - ص: 259

(4) د/ سمير الشناري - المرجع السابق - ص : 130.

3- العمل التحضيري كوسيلة الاشتراك :

إذا قام الجاني بمجرد أعمال تحضيرية ، ثم توقف عندها ، فلا عقاب عليه ، و لكنه إذا ربط بينه و بين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لمساعدته ، فإن العمل التحضيرى بعد ذلك وسيلة مساهمة في الجريمة ، ويكون مرتكبه شريكا فيها ⁽¹⁾ ، بل إن الشريك الذي لم يقم بتنفيذ الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي إشتراك فيها بالتحريض أو المساعدة فهو مثل الفاعل الأصلي تماما (المادة: 42-44 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾ والمادة: 41 من قانون العقوبات المصري⁽³⁾) ، فإذا حاز الجاني سلاحا بنية إستعماله في القتل ، ثم وقف نشاطه عند ذلك الحد ، فلا عقاب عليه من أجل القتل ، ولكن إذا أعطى سلاحه إلى شخص آخر استعمله في جريمة القتل كان مسؤولا عن هذه الجريمة باعتباره شريكا فيها ⁽⁴⁾ ، كمن يصنع مفتاحا لآخر ليسرق به ، فيعاقب بوصفه شريكا لهذا السارق ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 359: "ما لم يكن الفعل عملا من أعمال الإشتراك في جريمة أشد"⁽⁵⁾ و يعني ذلك أن عقوبة تزييف المفاتيح تشكل جريمة مستقلة حتى ولو لم تستعمل المفاتيح في ارتكاب جريمة ما ، فإذا استعملت هذه المفاتيح في جريمة أشد كالسرقة مثلا : أعتبر من قلد المفاتيح شريكا في هذه الجريمة، و يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي⁽⁶⁾ .

(1) -د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 343

-عبد الملك حندي - المصدر السابق - ج: 4 ص: 410 - 411 .

(2) د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص : 259.

(3) د/ مصطفى الشاذلي، المدونة - المصدر السابق - ص : 91.

(4) د/ ابراهيم الشباسي ، شرح قانون العقوبات الجزائري - مرجع سابق - ص: 166.

(5) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 175 .

(6) أنظر : رضا فرج - المرجع السابق - ص : 659.

الإتجاه الثاني : تجريم الأعمال التحضيرية .

إذا كان معظم فقهاء القانون يرون عدم العقاب على الأعمال التحضيرية بصفتها أعمال تحضيرية فقط ، فهناك بعض الفقهاء يرون العقاب عليها ، استنادا إلى أن عنصر الخطر الشخصي، وفسروا ذلك بأن الشخص الذي قام بالأعمال التحضيرية أصبح انزلاقه إلى هوة الإجرام محتملا ، و على ذلك فيجب مساءلة الشخص جنائيا لمجرد قيامه بأي عمل من شأنه أن يميظ اللثام عن قصده الإجرامي ، ولقد ساعدت على دعم هذا الرأي المدرسة الوضعية التي ترمي إلى الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة ، و التي تأخذ المتهم لأول بادرة إذا سلك طريق الجريمة ، و لا عبرة بعد ذلك أن يكون العمل الذي قام به تحضيريا أو بدءا في التنفيذ .

و بتجريم الأعمال التحضيرية يخول للهيئات المختصة سلطة التدخل في الوقت المناسب لمنع وقوع الجريمة، و ذلك بمجرد أن يصل إلى علم هذه الهيئات ، أن الجاني يعد العدة لارتكابها، وإذا لم تجرم هذه الأفعال، فلا يمكن للهيئات التدخل بل تنتظر حتى يبدأ الجاني أعمال التنفيذ .

و أخيرا إستدل أنصار هذا الرأي بأن جرائم قلب نظام الحكم تتطلب العقاب بمجرد التحضير للجريمة ، و دون اشتراط البدء في تنفيذها لحماية الدولة قبل أن تضيع الفرصة ، و ما دما نأخذ بهذا في أشد الجرائم خطورة و أقصاها عقوبة ، فلا شيء يحول دون الأخذ به في الحالات الأخرى (1) .

و باختصار فإن التشريعات التي تعاقب على العمل التحضيري تجدد فيه الخطوة الأولى نحو تحقيق الجاني لجريمته العمدية ، وهو بهذه المثابة عمل يقصد منه تهيئة الظروف التي من شأنها الوصول في المدى البعيد إلى النتيجة الإجرامية ، فالعمل و إن كان لم يمس الحق محل الحماية الجنائية إلا أنه ينطوي على خطورة اجتماعية بمقدار ما يخلق من الظروف المواتية التي من شأنها إحداث الضرر بالعلاقات الاجتماعية (2) .

و من التشريعات الجنائية التي أخذت بهذا الرأي ، فتعاقب على الأعمال التحضيرية القانون السوفياتي - القانون الدانماركي - القانون البلغاري القديم (3) .

(1) . انظر د/ سمير السناري - المرجع السابق - ص : 132-133 .

(2) انظر د/ سامي النضاري - المرجع السابق - ص 252 .

(3) : د/ سمير السناري - المرجع السابق - ص : 133-134 .

و نرجح الرأي القائل بعدم العقاب على الأعمال التحضيرية لقوة أدلتهم، ولأن الأعمال التحضيرية إذا كانت تحتوي على خطورة إجرامية ، فإنه يتم العقاب عليها ، ولكن ليس بوصفها أعمالاً تحضيرية ، وإنما بوصفها جرائم مستقلة أو أعمال الاشتراك ، أو ظرف مشدد للعقوبة، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري - كما سبق بيانه - .

الفرع الرابع: مقارنة بين الشريعة والقانون

يتبين لنا مما سبق أن معظم التشريعات تذهب إلى عدم العقاب على مرحلة التحضير للجريمة ، و نستثنى من ذلك بعض الحالات التي نص فيها المشرع على معاقبة التحضير للجرائم . أما على مستوى الشريعة فنفرق بين الأعمال ما إذا كانت مباحة أو محرمة ، فإذا كانت محرمة في أصلها فقد اتفق الفقهاء على أن ولي الأمر يعاقب عليها حسب ما تقتضيه المصلحة ، أما الأعمال التحضيرية المباحة في أصلها ، فقد اختلف فيها الفقهاء ، فالشافعية و الحنفية يرون عدم العقاب عليها ، و بذلك يتفقون مع التشريعات الحديثة التي ذهبت إلى عدم العقاب على الأعمال التحضيرية، أما المالكية و الحنابلة فقد اتفقوا مع التشريعات التي ذهبت إلى العقاب على الأعمال التحضيرية ، و المشرع الجزائري يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الشافعي و الحنفي، و هو ما يفهم من نصوص قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ ، و هو أيضاً ما ذهب إليه المشرع المصري حيث نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 45 : " لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها و لا الأعمال التحضيرية لذلك"⁽²⁾ .

المطلب الثالث : مرحلة التنفيذ

بعد أن بفكر الجرم و يعقد العزم على ارتكاب الجريمة ، و يحضر كل الوسائل اللازمة لتحقيق قصده الجنائي ، يبدأ في تجسيد سلوكه الإجرامي في الواقع ، و بهذا ينتقل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم و العقاب ، و بهذا الانتقال يتخذ الجاني إحدى الصور الثلاث :

- 1- أن يبدأ في تنفيذ جريمته ، ثم يتوقف إما بإرادته، أو يتوقف لسبب خارج عن إرادته .
- 2- أن يتم التنفيذ لكن قصده الإجرامي لا يتحقق لسبب ما .

⁽¹⁾ انظر د/ نواصر العايش - المرجع السابق - المادة : (30 - 31) ص : 19 .

⁽²⁾ انظر د/ مسطفى الساذلي ، المدونة - المرجع السابق - المادة : (45) ص : 91 .

3- أن يتم التنفيذ و يتحقق قصده الإجرامي .

فإذا بدأ الجاني في تنفيذ جريمته ، ثم توقف عنها بإرادته، مثال ذلك ، أن يدخل السارق البيت و يصل إلى الخزانة و يفتحها، ثم يصحح ضميره، فيتراجع عن جريمته ، في هذه الحالة نحن بصدد التوبة في الشريعة الإسلامية ، و العدول في القوانين الوضعية ، أما إذا توقف لسبب خارج عن إرادته مثال ذلك أن يفتح السارق الخزانة، فإذا بالشرطة تلقي القبض عليه ، أو إذا تم التنفيذ ولكن النتيجة لم تحقق لسبب خارج عن إرادة الجاني ، كأن استعمل القاتل نسبة معينة من السم كانت قليلة المفعول، بحيث أن المحني عليه عندما تلقى الإسعافات الطبية لم يموت ، ففي هذين الحالتين نحن بصدد حالة الشروع في الجريمة على مستوى القوانين الوضعية ، و الجريمة غير التامة على مستوى الشريعة الإسلامية .

أما الحالة الثالثة وهي أن يتم التنفيذ، و يتحقق القصد الإجرامي فنحن بصدد جريمة تامة ، كأن يصوب القاتل السلاح نحو المحني عليه، ويطلق عليه النار ، فيموت المحني عليه .
و هناك من المشرعين من وضعوا مرحلة ثالثة قبل أن نصل إلى مرحلة التنفيذ، و هي مرحلة المحاولة، و اختلف فقهاء القانون حول دلالة اصطلاح المحاولة إلى ثلاثة آراء :
الرأي الأول : المحاولة نوع معين من الأعمال التحضيرية .

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المحاولة هي الأعمال التحضيرية التي تؤدي مباشرة إلى تمام الجريمة ، أو بعبارة أخرى أن هذه الأعمال التحضيرية هي التي تكشف دون غموض عن إتجاه الجاني إلى الجريمة، و إصراره على ارتكابها⁽¹⁾ ، فاشتراط وضوح قصد الجاني، مما يؤدي إلى أن يقصر نطاق تجريم المحاولة على بعض هذه الأعمال دون البعض الآخر ، و مثال ذلك : من يضبط ومعه ظرف معنون، و مغلف، و بداخله نقود ، فهذا و إن كان عملاً تحضيرياً ، إلا أنه يفصح بوضوح عن قصد تهريب نقود إلى خارج البلاد⁽²⁾ .

(1) د/ رؤوف عبيد . مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - مرجع سابق - ص : 374.

(2) د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 140.

الرأي الثاني : المحاولة و الشروع لفظان مترادفان لمعنى واحد .

و طبقا لهذا الرأي ، فإن المحاولة لا تتحقق إلا إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة قصد ارتكابها و هو ذاته الشروع⁽¹⁾ ، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث عرف الشروع بالمحاولة ، حيث نصت المادة : (30) من قانون العقوبات الجزائري على أن : "كل المحاولات لارتكاب جنائية تتبدي بالشروع في التنفيذ، أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها " المادة ، ثم جاءت المادة : (31) تنص على العقاب بلفظ المحاولة و ليس الشروع⁽²⁾ ، و هو ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية ، كالتشريع اللبناني و السوري⁽³⁾ .

و من الشراح من يشير إلى فرق جوهري بين الشروع و المحاولة، فتعبير المحاولة يطلق على حالة البدء في تنفيذ الجريمة مع العدول إختياريا ، بينما يلزم لتوافر الشروع أن توقف الجريمة أو تخيب آثارها لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل ، فالغرض من تجريم المحاولة في الجرائم الإقتصادية هو العقاب على الشروع فيها ، حتى لو ثبت أن الجاني قد عدل عن الجريمة بعد أن بدأ في تنفيذها⁽⁴⁾ .

الرأي الثالث : المحاولة مرحلة وسطى بين الأعمال التحضيرية و الشروع .

يرى أصحاب هذا الرأي أن المحاولة هي مرحلة وسطى بين التحضير و البدء في التنفيذ ، فهي تتضمن أعمال الجاني التي تؤدي مباشرة إلى البدء في تنفيذ الجريمة ، فهي بمثابة الشروع في الشروع ، و لكي يتضح معنى مرحلة المحاولة و ضعوا لذلك مثلا ، و هو أن يضع شخصا نقودا في خطاب بقصد تهريبها في ظل التشريعات التي تعاقب على تهريب النقود ، فإذا خرج الخطاب من البلد ، تكون الجريمة تامة ، و إذا ضبط الخطاب في رقابة البريد نكون بصدد حالة الشروع ، أما إذا سلم الجاني الخطاب لآخر لإرساله ، فضبط مع هذا الأخير ، فإننا نكون بصدد المحاولة .

(1) د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 140 .

(2) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 19 .

(3) د/ عبد الفتاح خضرم ، الجريمة أحكامها العامة - مرجع سابق - ص : 100 .

- القاضي فريد الزغبي ، الموسوعة الجنائية - المصدر السابق - ج 2 : ص 180 .

(4) انظر د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص 141 نقلا عن د/ محمد عي الدين عوض ، القانون الجنائي - مبادئه الأساسية و تطبيقاته - .

و من هذا فإن تحرير الخطاب في المثال السابق ، و وضع العنوان عليه ، يعد من قبيل الأعمال التحضيرية ، بينما وضع العنوان على الظرف بعد وضع النقود و غلقه فهو من قبيل الأعمال التي تدخل في المحاولة ، و الذين قالوا بهذا قصرُوا تطبيقها خاصة على الجرائم الاقتصادية⁽¹⁾ .

و من دراسة الآراء الثلاث فإن ما ذهب إليه المشرع الجزائري أن المحاولة بمعنى الشروع هو الرأي المرجح ، لأن حتى الذين قالوا بوجود التفرقة بين الشروع و المحاولة باعتبار المحاولة نوع معين من الأعمال التحضيرية التي تؤدي مباشرة إلى تحقيق القصد الجنائي، فقصرُوا ذلك على الجرائم الاقتصادية ، وهناك من يرى أن هذا شروع في حد ذاته.

كما أنه ليس من الضروري إضافة مرحلة أخرى بين التحضير والشروع لأن الأعمال التي يأتيها الجنائي إما أن تكون أعمال تحضيرية، أو تكون بدء في التنفيذ ، و لكل منهما حكمها الخاص بها.

و من المستحسن لو أن جميع التشريعات خاصة العربية منها اتفقت على اصطلاح " الشروع " لأنه أكثر دلالة من لفظ المحاولة⁽²⁾ .

(1) - أنظر د/ عبد الفتاح خضر - المرجع السابق - ص : 102.

- د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 142-143.

(2) وهو نفس الرأي لكل من :

- د/ عبد الفتاح خضر - المرجع السابق - ص : 104 .

- د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 144 - 145.

الفصل الأول

ماهية الشروع وأركانه

المبحث الأول:

ماهية الشروع فى الجريمة .

المبحث الثانى :

أركان الشروع فى الجريمة .

الفصل الأول: ماهية الشروع وأركانه

بعدما عرفنا في الفصل التمهيدي التطور التاريخي لفكرة الشروع ، و كيف أن الشريعة الإسلامية عرفت هذا النوع من الجرائم، وسماها الفقهاء بالجرائم غير التامة ، ثم تعرضنا للمراحل التي تمر بها عادة الجرائم حتى تكتمل وهي ثلاث مراحل ، مرحلة التفكير و النية ، مرحلة التحضير و الإعداد ، مرحلة التنفيذ ، و عرفنا موقف الشريعة الإسلامية من كل مرحلة كما عرفنا موقف القوانين الوضعية .

نتناول في هذا الفصل معرفة ماهية الشروع و أركانه، فندرس أولا الماهية من حيث التعريف بالشروع في الجريمة و المقصود بهذا اللفظ لغويا و شرعيا و قانونيا ، ثم نحدد نطاق الشروع على مستوى الشريعة الإسلامية ، ثم على مستوى القوانين ، و نتعرف فيما بعد على صور الشروع من شروع تام (الجريمة الخاتبة) ، و شروع ناقص (الجريمة الموقوفة)، و الجريمة المستحيلة .

ثم نتطرق، إلى أركان الشروع ، لأن الشروع في الجريمة كأى سلوك إجرامي يتطلب توفر الأركان الثلاث الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي ، فندرس أولا الركن المادي و متطلباته لتكون أمام حالة الشروع في الجريمة ، ثم ندرس الركن المعنوي و أحكامه في الشروع ، و هذا دائما بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، لنستخلص أوجه الإتفاق و أوجه الاختلاف بينهما في تحديد ماهية الشروع في الجريمة، و ما يتطلبه من شروط، و هذا ما سنصل إليه من خلال مبحثين :

المبحث الأول : ماهية الشروع في الجريمة .

المبحث الثاني : أركان الشروع في الجريمة .

الفصل الأول → ماهية الشروع وأركانه

المبحث الأول

ماهية الشروع فى الجريمة

المطلب الأول :

تعريف جريمة الشروع .

المطلب الثانى :

تحديد نطاق الشروع .

المطلب الثالث :

صور الشروع .

المبحث الأول : ماهية الشروع في الجريمة .

تمهيد :

قبل أن نخوض في الدراسة المقارنة للشروع في الجريمة، و نتيجة لما تعرضنا له في الفصل التمهيدي من خلاف حول مصطلح الشروع و المحاولة ، فحري بنا أن نتعرض لماهية الشروع ، ونحدد تعريفه في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين، وذلك من خلال ثلاث مطالب :

المطلب الأول :

تعريف جريمة الشروع .

المطلب الثاني :

تحديد نطاق الشروع.

المطلب الثالث :

صور الشروع .

المطلب الأول : تعريف جريمة الشروع

في هذا المطلب سوف نتعرض إلى تعريف الشروع في الجريمة لنحدد متى يكون الجاني شارعا في الجريمة بالضبط، و ذلك من خلال معرفة المعنى اللغوي للفظ الشروع ، و رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف هذا النوع من الجرائم ، و آراء فقهاء القانون أيضا ، و هذا من خلال ثلاثة فروع :

• الفرع الأول : التعريف اللغوي للشروع في الجريمة

• الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للشروع في الجريمة .

أ - رأي فقهاء الشريعة

ب - رأي فقهاء القانون.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للشروع في الجريمة .

جاء في لسان العرب : "شرع الوارد يشرع شرعا و شروعا ، تناول الماء بفيه ، و شرعت

الدواب في الماء تشرعا شرعا و شروعا أي دخلت ، شرعت في هذا الأمر أي خضت فيه .

و أشرع يده في المطهرة إذا أدخلها فيها ، وفي الحديث : فأشرع ناقته ، أي أدخلها في شريعة الماء .

و في حديث الوضوء : حتى أشرع في العضد ، أي أدخل الماء إليه .

قال محمد بن يزيد : شرعة معناها ابتداء الطريق .

و الشوارع من النجوم الدانية من المغيب ، و كل دان من الشيء فهو شارع ، و قد شرع

له ذلك ، و كذلك الدار الشارعة التي قد دنت من الطريق ، و قربت من الناس ، و هذا كله

راجع إلى شيء واحد إلى القرب من الشيء و الإشراف عليه." (1)

وجاء في القاموس المحيط : " المنزل صار على طريق نافذ فهي دار شارعة ، و منزل شارع ،

و الدواب شرعنا في الماء شرعا و شروعا دخلت ، شرع في الأمر خاض ، و الرماح تسددت فهي

شارعة ، و أشرع بابا إلى الطريق فتحه ." (2)

و جاء في تاج العروس : "شرع في هذا الأمر شروعا خاض فيه كما في الصحاح ." (3)

(1) ابن منظور - لسان العرب - مصدر سابق ج 4 ، ص : 2231.

(2) الفيروزآبادي - القاموس المحيط - مصدر سابق ج : 13 ، ص : 44.

(3) محمد مرتضى الزبيدي - تاج العروس - صادر بيروت ط 1306 هـ مادة شرع ، ج 5 ص 394.

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للشروع

سوف نتعرض في هذا الفرع لتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للشروع ، ثم نتعرض لتعريف فقهاء القانون مع المقارنة بينهما .

أولا : تعريف فقهاء الشريعة: (1)

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم ، غير أنهم اهتموا بالترقية بين الجرائم التامة و الجرائم غير التامة ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن هذا المصطلح " الشروع " أو " المحاولة " لم يظهر إلا حديثا .

كما يرجع السبب بصفة أساسية إلى أن الفقهاء قد اهتموا بشدة بجرائم الحدود و القصاص ، لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها و شروطها التغيير ، و عقوبتها محددة ، لا يغلظها و لا يخففها القاضي ، أما جرائم التعزير متروك أمرها لولي الأمر يحرم من الأفعال ما يراه ماسا بالمصلحة العامة ، أو النظام العام ، و يعاقب عليه و تقدير العقاب أيضا متروك لولي الأمر (2) .

و من هذا يتبين بأن جرائم التعزير ليست ثابتة ، و عقوبتها تختلف من حالة لأخرى ، فقد تكون العقوبة خفيفة كما قد تكون جسيمة ، كما أن أغلب جرائم التعزير قد يعاقب عليها في زمان دون زمان و مكان دون مكان ، قال ابن القيم : " لما كانت مفسدات الجرائم متفاوتة غير منضبطة في الشدة و الضعف و القلة و الكثرة ، و هي ما بين النظرة و الخلوة و المعانقة جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة و ولاة الأمور بحسب المصلحة في كل زمان و مكان ، و بحسب أرباب الجرائم في أنفسهم (3) .

و نتيجة لمميزات جرائم التعزير ، فقد درسها الفقهاء في كتبهم بصفة عامة دون تفصيل ، لهذا لم يتعرضوا للشروع بصفة خاصة ، و هو من جرائم التعزير ، فقواعد التعزير كافية لحكم جرائم الشروع ، فالقاعدة في الشريعة: " أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد أو قصاص

(1) أنظر : - محمد أبو زهرة ، الجريمة - مرجع سابق - ص : 320 .

- د/ عبد القادر عودة - مرجع سابق - ج: 1 ص: 343 .

- د\ يوسف علي محمود حسن - مرجع سابق - ج: 1 ص: 99 .

(2) هذه الحرية لولي الأمر ليست مطلقة في تحديد الجريمة و عقوبتها ، فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يملك تحديد العقوبة بالهوى ، وإنما عليه أن يجتهد في

ذلك بما فيه صلاح المسلمين و أحوالهم ... أحمد هبة - مرجع سابق - ص : 174 .

(3) ابن القيم ، إعلام الموقعين - مصدر سابق - ج: 2 ص: 109 .

أي كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقب عليها بحد أو قصاص⁽¹⁾.

و من هنا يتبين أن الشريعة الإسلامية في مجال التشريع الجنائي تقوم على أصليين عظيمين :

الأصل الأول : أنها حمت المصالح الأساسية، وهي ما فيه حفظ الدين، و ما فيه حفظ النفس، و ما فيه حفظ العقل، و ما فيه حفظ النسل، و ما فيه حفظ المال ، لأن حياة الإنسان و عمارته للأرض و بقاءه فيها تقوم على هذه المصالح ، لذلك شرعت عقوبات رادعة في حالة الإخلال بهذه المصالح، و هي العقوبات المحددة لجرائم الحدود و القصاص .

الأصل الثاني : هو أن الشريعة الإسلامية وضعت عقوبات أخرى هي عقوبات التعزير لتدعيم الحفاظ و حماية المصالح الأساسية، فيكون التعزير في كل معصية لا حد فيها و لا قصاص . و مما تقدم بيانه نستخلص ما يلي :

1- الشروع من جرائم التعزير ، و قد تعرض له فقهاء الشريعة الإسلامية بتعرضهم لجرائم التعزير، و بالضبط عند دراستهم للجرائم غير التامة .

2- بأن الشريعة الإسلامية تعتبر الشروع في حد ذاته جريمة ، إذا شكل معصية لأنها تعرف الجريمة بأنها "محضورات شرعية"⁽²⁾ .

وهذا يعني أن الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية غير تابع للجريمة الأصلية، و إنما هي جريمة قائمة بذاتها ، و عدم التبعية تبين من حيث النص المحرم ، فلا بد أن يكون الشروع معصية بغض النظر عن الجريمة الأصلية ، و من حيث العقاب ، فيعاقب عليه بالنظر إلى المعصية المرتكبة لا من حيث الجريمة المراد ارتكابها، فمثلا في جريمة السرقة يعتبر كسر الباب و التسلق و الدخول دون إذن صاحبها معاص تستحق التعزير ، فكسر الباب و التسلق محرمة لأنها إلحاق ضرر بممتلكات الغير، و هي محرمة شرعا وفق القاعدة الأصولية "لا ضرر و لا ضرار" ، و الدخول دون

(1) أنظر :-برهان الدين أبو الرفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الثانية ، ج 2 : ص: 200.

-د/ عبد العزيز عامر ، التعزير - مرجع سابق - ص: 53.

(2) المارودي ، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 361.

إذن ، و اقتحام البيوت مخالف لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (1) ، فهي جرائم قائمة بذاتها من حيث أساس التجريم، و بما أنها جرائم لم ينص الشارع عليها بحد أو قصاص فعقوبتها إذن التعزير. 3- يمكن مما سبق بيانه أن نستخلص تعريفا للشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية بأن الشروع هو كل معصية تؤدي إلى الجريمة التامة ، بحيث يقوم بها الفاعل بغرض الوصول إلى تحقيق الجريمة التامة ، و تكون هذه المعصية مستوجبة للعقوبة (2) .

فالقول بأن كل معصية تؤدي إلى الجريمة التامة سواء كانت هذه الجريمة من جرائم الحدود كالخلوقة بالنسبة لجريمة الزنا، و التسلق و كسر الباب بالنسبة لجريمة السرقة، أو كانت هذه الجريمة من جرائم القصاص كشهر السلاح في وجه معصوم الدم بغرض قتله ، أو كضبط الجاني و هو يخنق الجاني عليه دون إتمام قتله ، أو كانت هذه الجريمة من جرائم التعزير ، كضبط الراشي مع حقية من الدراهم قبل تسليمها للمرثشي .

و القول : "يقوم بها الفاعل بغرض الوصول إلى تحقيق الجريمة التامة" يستوجب توفر القصد و النية في ارتكاب هذه المعصية .

و القول : بأنها مستوجبة للعقوبة يشير إلى أن عدم تمامها لم يكن بإرادة الجاني كتوبته ، لأن للقاضي العفو عن العقوبة في حالة التوبة في جرائم التعازير، وأيضا لا بد من الفعل الذي ارتكبه الجاني يكون موجبا للعقوبة التعزيرية.

ثانيا: تعريف فقهاء القانون للشروع في الجريمة :

لا يوجد تعريف موحد للشروع في القوانين الوضعي، بل اختلفت التعريفات باختلاف الآراء و المذاهب حول الشروع .

فعلى مستوى الفقه ، ذهب بعض الفقهاء إلى القول: "بأن الشروع مرحلة من مراحل الجريمة لاحقة على التحضير لها و سابقة على تمامها ، ولكي تدخل الجريمة في مرحلة الشروع ينبغي أن يبلغ السلوك المكون لجانبها المادي مدى معين لم يبلغه في المراحل السابقة ، إما من حيث

(1) الآية : 27 سورة النور

(2) وهي التعزير إلا في حالة ما إذا أدى الشروع في الجريمة إلى جريمة تامة أخرى لها عقوبة مقدرة ، كالشروع في جريمة القتل العمد إذا نزع عنه نزع عضو أو غير ذلك من الأفعال المرجحة للقتل.

بإقترابه من موضوع الجريمة، أو من حيث دلالاته على إصرار الجاني على عدم التحول عنها. فالجريمة تظل في نطاق الشروع لا تتعداه، وهو أمر لا يتأتى إلا إذا أوقفت الجريمة أو صاحبت آثارها، بحيث لم تتم أو لم يتحقق نموذجها القانوني⁽¹⁾.

بينما نجد رأي آخر يعرف الشروع في الجريمة بأنها "جريمة ناقصة"⁽²⁾. ويعني ذلك أنه قد تخلفت بعض عناصرها، أما إذا توفرت هذه العناصر جميعا فالجريمة تامة، ولا مجال للبحث في الشروع، وموضع النقض هو النتيجة الإجرامية، فالجاني قد اقترف الفعل الذي أراد به تحقيق هذه النتيجة، ولكن فعله لم يؤدي إلى ذلك، ولعدم تحقق النتيجة صورتان:

الأولى: نفترض أن النتيجة لم تتحقق على الإطلاق مثال ذلك: أن يطلق شخص النار على عدوه بنية قتله فلا يصيبه، و الثانية: نفترض أن النتيجة التي أرادها الجاني قد تحققت، ولكن بناء على سبب آخر غير فعله، أي أن علاقة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة مثال ذلك: أن يطلق شخص بنية القتل النار على عدوه الذي يوجد في سفينة على وشك الغرق، ثم حدثت الوفاة بآثر الغرق لا بآثر الجروح اليسيرة التي أصابته، ومن هنا فالنقص في الشروع في الجريمة ينصب على العناصر المادية دون العناصر المعنوية.

و عرف د/ رمسيس بهنام الشروع في الجريمة "أن المراد بالشروع في الجريمة ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها، فالشارع في الجريمة هو في الحقيقة مجرم بكل معنى الكلمة، لأن وقوع الجريمة قد صار قاب قوسين أو أدنى، وإذا تخلفت الصورة التامة للجريمة، فإنما يرجع هذا لتدخل عامل لا شأن لإرادته فيه"⁽³⁾.

و ما نستخلصه من هذه النماذج من التعاريف للشروع في الجريمة، هو أن الشروع من جرائم الخطر، وهو أساس التجريم لأن عدم تحقق النتيجة الإجرامية ينفي تحقق الضرر، إلا أنه

(1) و ما ذهب إليه د / سمير الشناري . الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص: 148-149.

(2) و هو ما ذهب إليه د / محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ص 334 و ذهب إليه أيضا د / جلال نورت في كتابه نظم القسم العام المرجع السابق ص : 287.

(3) دارمسيس بهنام . الجريمة و المجرم و الجزاء . منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة : 1973 ، ص : 434.

الفصل الأول ماهية الشروع وأركانه

يعرض المصلحة أو الحق للخطر ، و إن كان الفقه الجنائي قد إتفق على أن الشروع من جرائم الخطر، إلا أن هناك إختلاف بين المذاهب العلمية في منبع و مرد هذا الخطر إلى رأيين :

الرأي الأول : ترى المدرسة التقليدية القديمة⁽¹⁾ أن مصدر الخطر في الشروع في الجريمة هو ما تتضمنه الوقائع المادية من خطر ، فالعبرة إذن بالخطر الناتج عن الأفعال المادية .

الرأي الثاني : ترى المدرسة الوضعية⁽²⁾ و النظريات التي تفرعت عنها أن مصدر الخطر هو الجنائي نفسه، حيث أنه يتصف بخطورة إجرامية يدل عليها ، و يؤكد ما قام به من أفعال في سبيل تنفيذ الجريمة . فالعبرة إذن ليست بالخطر الناتج عن الأفعال المادية، و إنما بمدى خطورة مرتكبها . و من الأفضل الجمع بين الرأيين لأن الخطر في الشروع في الجريمة مصدره الفعل المادي الذي يهدد الحق أو المصلحة المحمية من طرف القانون ، و أيضا مصدره الجنائي نفسه الذي يمثل خطرا على المجتمع بما يحمله في نفسه من خطورة إجرامية .

و مما يجدر الإشارة إليه أننا نجد الإختلاف واضح و بين آراء هذه المدارس في ثلاث مسائل رئيسية تتعلق بالشروع في الجريمة :

- المسألة الأولى : المقصود من الأعمال اللازمة لتسام الجريمة الخائبة لاعتبارها نوعا من أنواع الشروع في الجريمة .

- المسألة الثانية : تحديد المسؤولية الجنائية في أحوال الجريمة المستحيلة، و بالتالي العقاب عليها باعتبارها نوعا من الشروع في الجريمة .

- المسألة الثالثة : إشتراط البدء في التنفيذ و المقصود منه ، و عليه ظهر المذهبان : المذهب المادي الذي نادى به المدرسة التقليدية، و المذهب الشخصي الذي نادى به المدرسة الوضعية .

هذا على مستوى الفقه ، أما على مستوى التشريع فقد وردت عدة تعاريف للشروع تبعا

لتأثر المشرع بالمذاهب الفقهية، نأخذ بعض التشريعات العربية كنماذج :

(1) راجع الصفحة : 25-26 من الرسالة.

(2) عنيت المدرسة الوضعية بشخص المجرم و دراسة العوامل التي تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة، و على رأسها : لمرز - فيري- حارو . راجع : -د / فوزية عبد الستار ، -المرجع السابق - ص : 291.

1- ما جاء في قانون العقوبات المصري ، حيث نصت المادة 45 منه على أن "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها"⁽¹⁾

1- ما جاء في قانون العقوبات اللبناني حيث نصت المادة 200 " كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى إقترافها إذا لم يحل دون إتمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"⁽²⁾.

2- ما جاء في قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 30 " كل محاولات لارتكاب جناية تبدى بالشروع في التنفيذ، أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخيب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"⁽³⁾.

و نسجل هنا الملاحظات التالية :

أ- سمي المشرع الجزائري حالة الشروع في الجريمة بلفظ "المحاولة" و في هذا ذهب مذهب التشريعات التي تطلق لفظ "المحاولة" بدل "الشروع".

ب- سوى في العقوبة بين الجناية التامة و عقوبة الشروع بقوله تعتبر "كالجناية نفسها".

ج- حدد المقصود بالبدء في التنفيذ بالأعمال التي تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة .

د - إعتبر الجريمة المستحيلة شروعا معاقبا عليه، وهذا بقوله "حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" مثل استعمال بندقية غير صالحة في جريمة القتل ، أو مثل إطلاق الرصاص على ميت ، و في جريمة الإجهاض حيث يعاقب القانون الجزائري عليها، و إن لم تكن المرأة حاملا حيث نصت المادة 304 على : " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى أو شرع في ذلك"⁽⁴⁾ ، و وجه الاستدلال هو قوله " أو مفترضا حملها حيث أنها لم تكن

(1) -د/مصطفي الشاذلي ، المدونة - مرجع سابق - ص : 91.

- حندي عبد الملك - مرجع سابق - ج : 4 ص : 412 .

(2) القاضي فريد الزغبي - مرجع سابق - ج : 2 ص : 180 .

(3) د/ نواصر العايش ، تقنين العقوبات - مرجع سابق - ص : 19.

(4) المرجع نفسه ص : 141.

حاملًا، و إجهاض المرأة غير الحامل جريمة مستحيلة .

4- ما جاء في القانون المغربي ، حيث نصت المادة 114 " كل محاولة ارتكاب جناية بدأت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل العمل المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها تعتبر كالجناية التامة، ويعاقب عليها بهذه الصفة " (1)

و من هذه الدراسة نستخلص خصائص الشروع في الجريمة (2) :

- 1- الشروع من جرائم الخطر يهدد الحقوق و المصالح .
- 2- محل النقص في الشروع في الجريمة هو عدم تحقق النتيجة الإجرامية، سواء كان ذلك بسبب عدم إكمال الركن المادي، أو كان مع إكماله مخيبة أثره لسبب خارج عن إرادة الجاني .
- 3- الشروع جريمة تابعة للجريمة الأصلية فمثلا الشروع في السرقة تابع للجريمة الأصلية، و هي السرقة ، و تتحقق هذه التبعية من خلال أربعة أمور :

الأمر الأول : من حيث التجريم فيجب أن يتوفر في الشروع جميع الأركان التي حددها المشرع في الجريمة الأصلية باستثناء عدم إكمال الركن المادي، أو عدم تحقق النتيجة الإجرامية .

الأمر الثاني : بالنسبة للعقوبة سواء كانت العقوبة المقررة للشروع هي نفسها عقوبة الجريمة التامة أو أقل منها ، فإن للتدبير العقوبة دائما متوقفا على مقدار العقوبة المقررة للجريمة الأصلية .

الأمر الثالث : من حيث التأثير بالظروف المشددة أو المخففة تتأثر عقوبة الشروع بالظروف المشددة و المخففة التي تؤثر في الجريمة التامة .

و بالمقارنة بين الشريعة و القانون نجد إختلافا بينا في خصائص الشروع في الجريمة ، فمن الناحية القانونية هي جريمة تابعة للجريمة التامة، بينما في الشريعة الإسلامية هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، و إن كانت الجرائم غير التامة من جرائم الحدود يعاقب عليها بأقصى درجات التعزير

(1) د/ سامي النضراوي . النظرية العامة . -مرجع سابق- ص: 256.

(2) أنظر :د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 6-7-8 .

حيث جاء في فتح القدير: "أقصى غايات التعزير بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج"⁽¹⁾.

فيين أن أقصى عقوبات التعزير توقع على من شرع في جريمة الزنا ، حيث قام بكل المقدمات من خلوة و قبلة و عناق ، و لم يحدث فقط الجماع ، وأيضا توقع هذه العقوبات على من شرع في السرقة حيث جمع المتاع لكن تم ضبطه قبل الخروج بها ، وبهذا تتأثر الجريمة غير التامة بالجريمة التامة ، ولكن لا تكون تابعة لها.

المطلب الثاني: تحديد نطاق الشروع

من التعريفات التي وردت في الشروع في الجريمة نستخلص بأن الشروع هو جريمة عمدية تتم بمجرد قيام الجاني بأفعال إيجابية تدخل في نطاق البدء في التنفيذ، و من هنا فإن الجرائم تختلف في مدى قابليتها للشروع، فهناك من الجرائم ما يتصور الشروع فيها، ويمكن تحقيقه، و هناك من الجرائم ما لا يتصور الشروع فيها ، و لا يمكن تحقيقه، لذلك لابد من دراسة نحدد من خلالها نطاق الشروع المعاقب عليه ، و المقصود بتحديد نطاق الشروع هو معرفة و حصر نوعية الجرائم التي يتصور الشروع فيها ، ويمكن تحقيقه على مستوى الشريعة الإسلامية أو على مستوى القوانين الوضعية ، و هو ما نتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

• الفرع الأول : نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية

• الفرع الثاني : نطاق الشروع في القوانين.

الفرع الأول : نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية.

بما أن الشروع في الجريمة يمثل جريمة غير تامة ، و حكمها في الشريعة الإسلامية هو التعزير ، فإن هناك بعض الجرائم لا يمكن تصور الشروع فيها لكونها تنتفي بطبيعتها مع الشروع مثل جرائم الامتناع، أو ما تسمى في القانون بالجرائم السلبية و هي نوعان :

النوع الأول: ترك يقصد به ارتكاب جريمة معينة ، كمن يمنع عن شخص الطعام و الشراب حتى يموت ، فهو ترك يترتب عليه جريمة إيجابية، أو كما أستخدم عليها في القانون بالجرائم الإيجابية التي

⁽¹⁾ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي المعروف بابن همام الحنفي . شرح فتح القدير . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت . لبنان . الطبعة الثانية المجلد الخامس ص : 351.

تقع بطريق سلبي، أو كمن يترك سره مولود بعد قطعها حتى يموت ، فقد جاء في المحلى لابن حزم أن رجلاً استسقى على باب قوم فلم يسقوه حتى مات من العطش فضمنهم عمر بن الخطاب ⁽¹⁾ .
 و النوع الثاني: تكون الجريمة في الترك نفسه ، بأن يكون الأمر مطلوباً و الإمتناع معصية في حد ذاتها ، كإمتناع الشاهد عن أداء الشهادة ، أو الإمتناع عن الزكاة ، فإن في ذلك الترك جريمة ⁽²⁾ .
 ففي القسم الأول يمكن تصور الشروع فيه لأن الترك في حد ذاته لا يمثل جريمة ، وإنما تتحقق الجريمة كنتيجة لهذا الترك فمثلاً في حالة منع الطعام و الشراب عن شخص بقصد قتله، فيمكن أن ينيب أثر هذه الجريمة بأن تتدخل الشرطة قبل أن تحدث الوفاة، و يكون عمله هذا شروع في جريمة القتل بطريق سلبي ، أو يتدارك المولود في حالة الإمتناع عن مداواة سرته ، فيكون عمل الجاني هو الشروع أيضاً في جريمة القتل.

أما القسم الثاني بأن تكون الجريمة في الترك نفسه ، فلا يتصور الشروع فيه لأنه يمثل فعل سلبي بحت، فمن ترك الزكاة و إمتنع عن دفعها، فبمجرد الإمتناع تحدث جريمة تامة غير ناقصة ، ولا يتصور الشروع فيها .

كما أن هناك نوع ثاني من الجرائم التي تتنافى و طبيعتها مع الشروع، وهي جرائم الخطأ ، فالشروع يمثل جريمة غير تامة ، فيستوجب توفر العمد، فلا يتصور الشروع في جرائم الخطأ لأن الشروع يتضمن بذل الجهد لتحقيق هدف و غاية في ذهن الفاعل ، و هذا ما لا يتوافر في الجرائم غير العمدية ⁽³⁾ .

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن جرائم الخطأ تفترض تحقق نتيجة إجرامية خاطئة لم يقصدها الفاعل ، والشروع يتنافى مع تحقق النتيجة، و هذا الخطأ نتيجة لخطأ في القصد أو خطأ في

⁽¹⁾ ابن حزم ، المحلى - مصدر سابق - ج: 1 ص 522.

⁽²⁾ أنظر هذه الأقسام مع حكمها في الشريعة حيث ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الترك جريمة إذا نتج عنه ما ينتج عن الفعل ، و تكون عقوبة الترك كعقوبة الفعل ، بينما الحنفية لا يعتبرون التارك أئماً يستحق العقاب بعقوبة تعزيرية ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1982م - 1402هـ ج: 7 ص: 355.

- وأنظر: محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 123.

- د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص: 87 .

⁽³⁾ د/عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 155.

الفعل ، فالخطأ في القصد كمن يرمي شيئاً يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه عدواً محارباً، فيتبين أنه وطني مسلم، فالخطأ في هذه الصورة هو خطأ في القصد، إذ أن الفعل وقع حسب إرادة الفاعل، و هو تصويب السهم إلى هدفه فأصابه ، و لكن الخطأ كان في اعتقاده وقصده ، أما الخطأ في الفعل فهو أن يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر، و ذلك كأن يرمي الجاني هدفاً معيناً مقصوداً فتنحرف الرمية و تصيب آخر ، فكان الخطأ في الفعل ، إذ القصد سليم ، والخطأ في الفعل على قسمين، أحدهما أن يقصد فعلاً مباحاً ، فيخطئ و يصيب معصوماً فيقتله فهذا خطأ ، والثاني أن يقصد فعلاً محرماً، فيخطئ و يصيب آخر معصوماً ، كأن يريد قتل زيد فيخطئ و يصيب عمر، و قد يجتمع الخطأ في الفعل و القصد كمن يرمي رمياً يظنه صيداً ، فتنحرف الرمية ، وتصيب غيره من الناس⁽¹⁾ .

و نشير هنا إلى أن النية في الجريمة غير المقصودة ليس فيها أي إثم، و لا توجد مواخذه دينية إلا من ناحية الإهمال و عدم الإحتياط ، و لذلك لا يعتبر الشخص مرتكباً للجريمة ما لم يقصد إليها ، و ذلك فيما بينه و بين الله تعالى ، لكن إذا كانت هذه الجريمة نتيجة الإهمال و عدم الإحتراس أوجب فيها الشارع عقوبة ، لحمل الشخص على الإحتياط و عدم الإهمال كجريمة القتل الخطأ فأوجب فيها الشارع عقوبة الدية ، و الخطأ الذي يرتب إثمًا غير الإهمال إذا كان ما قصد إليه في الأصل كان مباحاً ، فإن لم يكن مباحاً ، فإن الإثم ثابت ، كمن يصوب السهم نحو عدوه قاصداً قتله ، فيخطئ الهدف ، و يصيب شخصاً آخر ، فإن الإثم واقع عليه ، لأن الجاني في هذه الحالة قد فاته تمام جرمته لأمر لم يكن بإرادته، بل إن هناك من العلماء من جعل هذه الصورة من صور القتل العمد⁽²⁾ .

أما النوع الأخير من الجرائم التي تتساقط طبيعتها مع الشروع ، فهي الجرائم التي لا تمر بمرحلة الشروع ، لأن الشروع ينحصر بين البدء في تنفيذ الجريمة ، و وقف تنفيذها و لا يتصور

(1) أنظر هذه الأنواع مع التفصيل فيها، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص 136-

-د/يوسف علي محمود حسن ، الأركان المادية و الشرعية لجريمة القتل العمد ، المرجع السابق ج:1 ص 216-217 . مع الإشارة هنا إذا لم تحقق نتيجة جريمة الخطأ، يعاقب الجاني أيضاً على الإهمال والإحتياط وليس من باب الشروع لإنتفاء القصد.

(2) أنظر: - محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص : 131.

- د/يوسف علي محمود حسن - المرجع السابق - ج: 1 ص : 217.

وقف تنفيذها ، و لكن بعض الجرائم لا يوجد فيها فاصل بين البدء في تنفيذها و وقفه ، حيث تتم بمجرد البدء في تنفيذها ، و لا يتصور وقف تنفيذها أو خيبة أثرها ، و حيث أن هذه الجرائم تتكون من فعل واحد فوري مثال ذلك جريمة القذف ، فتتم بمجرد البدء في تنفيذها ، بينما يتصور الشروع في جريمة السرقة و الزنا و قطع الطريق و شرب الخمر لما تتطلبه هذه الجرائم من مراحل في تنفيذها ، فيتصور فيها وقف التنفيذ ، كما يتصور فيها خيبة الأثر ككسر الباب و اقتحام البيت و تسلق الجدار، فهي أمثلة للشروع في السرقة ، و الخلوة بالأجنبية و تقبيلها و لمسها ، فهي أعمال تمثل لنا الشروع في جريمة الزنا، و الاجتماع على شرب الخمر ، و شراء قارورة خمر و الجلوس بها في أماكن شرب الخمر ، فهي أعمال تمثل لنا الشروع في جريمة شرب الخمر .

أما جرائم القصاص التي تقع على النفس أو على ما دون النفس فالشروع فيها متصور لأنها عادة جرائم تقبل التبعض و التجزئة ، كرفع السلاح و توجيهه نحو المحني عليه ، مع عدم إصابته أو إصابته في غير مقتل، فهذه الجريمة صورة للشروع في جريمة القتل.

أما جرائم التعزير ، فيتصور الشروع في كل جريمة تقبل التجزئة و التبعض في ركنها المادي ، مثال ذلك كأن يقبض على شخص و هو يرفع إلى فمه قطعة لحم من الميتة ، فهو شارع في جريمة أكل الميتة ، مع الإشارة أنه في الشريعة الإسلامية تعاقب على كل فعل يشكل معصية فإذا كان ما أتاه الجاني يدخل في هذه الدائرة، أي أنه يشكل معاص فيستوجب العقاب، و إن لم تصل هذه المعصية إلى درجة الجريمة التامة لينال مرتكبها العقوبة التامة ، فيكفي أنها تشكل معصية، و هي "إتيان محرم أو ترك واجب" (1) ، و بهذا نلاحظ بأن نطاق الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية واسع ، وهذا حتى لا يفلت أي جان أو عاص من العقوبة .

الفرع الثاني : نطاق الشروع في القوانين الوضعية.(2)

الملاحظ في غالبية التشريعات الجنائية أنها نصت على الشروع في الجريمة و العقاب عليه في قسم الأحكام العامة ، و هذا لا يعني أن الشروع معاقب عليه في جميع الجرائم المنصوص عليها ،

(1) د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص: 130.

(2) أنظر:- د/ سمير الشناري - المرجع السابق - ص: 464-469 .

- د/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 414-415.

- د/ عبد الله سليمان - 'ابتنسج' قانون العقوبات الجزائري. القسم العام. دارالهدى

لأن كثيرا من الجرائم تتنافى بطبيعتها مع الشروع، أو تكون مستبعدة من نطاق الشروع لأسباب أخرى .

أولا: الجرائم التي تتنافى بطبيعتها مع الشروع، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام : جرائم سلبية بحتة ، والجرائم غير العمدية ، و الجرائم التي لا تمر بمرحلة الشروع .⁽¹⁾

أما الجرائم السلبية البحتة ، فهي الجرائم التي تنشأ بمجرد إمتناع الجاني عن ارتكاب فعل أو القيام بعمل يوجب القانون ، و قد عرفها رمسيس بهنام بأنها " السلوك السلبي من الوجهة القانونية لا يلزم أن يتمثل في عدم الحركة ، بل يتوافر في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مغايرة لتلك التي كان إتيانها في واقعة الحال واجبا "⁽²⁾ ، فالتشريع العقابي قد يأمر بالإقدام على عمل معين ، فيخضع للعقاب من يمتنع عن إتيان هذا العمل متخذاً موقفا سلبيا ، لذلك فالجريمة توصف بالجريمة السلبية ، و من أمثلة هذه الجرائم إمتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة رغم إعلامه قانونا ، أو إمتناع القاضي أو موظف إداري عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه ، حيث تنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك و يصمم على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، فهي جريمة إنكار العدالة، و هي من الجرائم السلبية⁽³⁾ .

ففي هذا النوع من الجرائم يكفي أن يسلك المجرم سلوكا سلبيا بحتا ، بخلاف الجرائم الإيجابية حيث تستوجب أن يقوم المجرم بأعمال، وحيث أنه يجب لتوافر الشروع في الجريمة أن يبدأ الجاني في تنفيذها بأن يأتي عملا مؤديا إلى وقوعها، أو عملا من الأعمال المكونة لها ، كما سبق بيانه في تعريف الشروع ، بينما في الجرائم السلبية تلزم عدم قيام الجاني بعمل ما لذلك فالبدء في التنفيذ غير ممكن ، و هذا بخلاف الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق سلبي حيث أن الشروع في هذه الأخيرة ممكن الحدوث، و ذلك كالألم التي تمتنع عن إرضاع ولدها بقصد قتله⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ أنظر: د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 464.

⁽²⁾ د/رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص: 322.

⁽³⁾ أنظر: د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 49.

⁽⁴⁾ د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 466-467.

أما الجرائم غير العمدية فينتفق علماء القانون بأن الشروع فيها غير ممكن و غير متصور، لأن في هذا النوع من الجرائم تنعدم فكرة القصد الجنائي لدى المتهم، وإنما تكون فكرة الخطأ أو الإهمال في إحداث أضرار معينة مثل إصابة المجني عليه، أو وفاته، نتيجة إصطدام سيارة المتهم به، أو مثل اشتعال التيران في منزل المجني عليه نتيجة خطأ، أو إهمال المتهم بإلقائه لفافة تبغ مشتعلة أدت إلى اشتعال التيران .

و نجد هذا النوع من الجرائم في قانون العقوبات الجزائري، و هو ما نصت عليه المادة 311 من أن كل من قتل خطأ، أو تسبب في ذلك برعونته، أو عدم احتياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله، أو عدم مراعاته للأنظمة، يعاقب بالسحب من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات .. و كذلك جريمة الإصابة الخطأ المنصوص عليها في المادة 389 ، و أيضا جريمة الحريق غير العمدي التي نصت عليها المادة 450. من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ ، و من هذه الأمثلة يتضح لنا أن الشروع في هذا النوع من الجرائم غير متصور، لأن القصد الجنائي ركن هام من أركان الشروع، و هو ما لا يتوافر في الجرائم غير العمدية .

كما لا يتصور الشروع لنفس السبب في الجرائم المتعدية القصد ، و تفترض هذه الجرائم أن الجاني قد ارتكب فعلا أراد به إحداث نتيجة معينة ، و لكن حدثت نتيجة أشد خطرا لم يكن يقصدها ، لذا فإن الشروع لا يتصور فيها لأن قصد الجاني لم يتجه إليها مثال ذلك الضرب المفضي إلى الموت إذ لا يتجه القصد إلى إحداث الوفاة ، و إلا كانت الجريمة قتلا عمديا ، و إنما يقتصر اتجاه القصد إلى مجرد المساس بسلامة الجسم ، ثم تحدث الوفاة دون أن ينصرف القصد إليها⁽²⁾، ولانعدام القصد الجنائي فإن الشروع غير متصور في هذا النوع من الجرائم.

كما أن الشروع يتم في مرحلة من مراحل الجريمة ، لذلك فإن هناك بعض من الجرائم تتم دون المرور بمرحلة الشروع، لذا فالشروع فيها غير متصور الحدوث، و تتم في صورتين :
أ - الجرائم التي تتم بمجرد البدء في تنفيذها : و مثالها في قانون العقوبات الجزائري هو ما نصت عليه المادة 78⁽³⁾ من أن العقاب على المؤامرة التي يكون الغرض منها الإعتداء على سلامة الدولة

(1) د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 62.

(2) أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي ، الشروع - مرجع سابق - ص: 55.

(3) أنظر: المادة: 78 من قانون العقوبات الجزائري،

- د/ نواصر العايش تقنين العقوبات - المرجع السابق - ص: 431.

نظرا للنتائج الوخيمة لهذا النوع من الجرائم ، قام المشرع بوضع نصوص تجرم أعمال البدء في تنفيذها أو حتى الأعمال السابقة على تنفيذها.

ب - الجرائم التي لا يتصور وقف تنفيذها أو خيبة أثرها : حيث أن هذه الجرائم تتكون من فعل واحد فوري ، فتنتم بمجرد ارتكاب هذا الفعل مثال ذلك ما نصت عليه المواد 297 - 298 من قانون العقوبات الجزائري التي تجرم السب و القذف⁽¹⁾ ، وأيضا المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تتم جريمة خيانة الأمانة بمجرد أن تتحول نية الأمين على المال، وينصرف قصده إلى تملكه⁽²⁾ . كما أن هناك بعض الجرائم التي إستبعدها المشرع من نطاق الشروع إما لقلتها خطرها، أو لأغراض تشريعية معينة ، فكل التشريعات الجنائية تستبعد الجرائم قليلة الخطر من دائرة الشروع، لكن تختلف هذه الجرائم البسيطة بحسب المنهج الذي إتبعته هذه التشريعات، فلكل منها أحد المنهجين التاليين :

(1) إتجاه سائد في التشريعات القديمة : حيث لا يحدد الشروع المعاقب عليه في الجرائم بقاعدة عامة، وإنما يتم ذلك بموجب نصوص خاصة بكل جريمة على حدا ، و هو ما كان سائدا في القانون الروماني و الفرنسي الصادر سنة 1791⁽³⁾ .

(2) إتجاه سائد في التشريعات الحديثة:⁽⁴⁾ حيث وضعت هذه التشريعات قاعدة عامة لتحديد الجرائم المعاقب على الشروع فيها ، و تختلف هذه القاعدة بحسب التقسيم الذي تتبعه هذه التشريعات ، فهناك من اتبع التقسيم الثنائي للجرائم ، و هناك من اتبع التقسيم الثلاثي ، ففي ظل نظام التقسيم الثلاثي تقسم الجرائم إلى جنايات ، جنح ، ومخالفات .

فالجنايات هي أخطر الجرائم ، لذلك عقوبتها أشد، و عليه فإن الشروع فيها معاقب عليه بصفة عامة، إلا إذا أورد المشرع نص خاص بالإستثناء ، أما الجنح فهي في المرتبة الثانية بعد الجنايات من حيث الخطورة و العقوبة لذا فالشروع فيها غير معاقب عليه بصفة عامة إلا إذا أورد المشرع نص بالعقاب ، و المخالفات هي أخف الجرائم جميعها لذا قرر لها المشرع عقوبة بسيطة ومن ثم فلا عقاب على الشروع فيها .

(1) أنظر: د/نواصر العايش- المرجع السابق - ص: 137.

(2) - المرجع نفسه- ص: 189.

(3) G.Stefani G.Levassor - المرجع السابق - ص: 234.

(4) د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 484.

أما في نطل نظام التقسيم الثنائي فإن الجرائم تقسم إلى جنح و مخالفات ، فالجنح لها نفس مرتبة الجنايات من حيث الخطورة و العقوبة ، فالشروع فيها معاقب عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما المخالفات فإنه لا عقاب على الشروع فيها .

أما الجرائم المستبعدة لأغراض تشريعية : فمن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 264 من قانون العقوبات المصري، حيث نصت على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض لأسباب إجتماعية في مصر حيث العدد الهائل للسكان جعل جريمة الإجهاض أقل خطورة إجتماعيا منها في الدول التي تعاني قلة في السكان ، و أيضا جريمة شهادة الزور ، فأغلب التشريعات الجنائية تعاقب عليها، ومنها القانون الجزائري ، حيث لا يكفي مجرد إبداء أقوال كاذبة في دعوى مدنية أو جنائية، ولكن ينبغي إتمام الجريمة أن يصر الشاهد على موقفه حيث يقفل باب المرافعة ، و عليه فإنه إذا أقفل باب المرافعة دون أن يعدل الشاهد عن أقواله الكاذبة فالجريمة تقع تامة ، لذلك فسياسة المشرع جعلت الشروع في هذه الجرائم غير ممكن من الوجهة القانونية .

و يمكن أن نضع أو نحدد مجالا لتطبيق نظرية الشروع في الجرائم كالتالي:

(1) " أن تكون الجرائم مادية ذات النتيجة قابلة للتجزئة و التبعض كجرائم القتل و السرقة دون الجرائم الشكلية التي يقع ركنها المادي بمجرد السلوك كجريمة حوز المخدرات .

(2) الجرائم العمدية .

(3) الجرائم الإيجابية و ليست السلبية .

(4) الجرائم الخطرة دون الجرائم القليلة الخطورة"⁽¹⁾ .

و بالمقارنة بين نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية و نطاق الشروع في القوانين نجد أن الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا مما في القوانين ، لأن في الشريعة الإسلامية يشمل كل معصية لم تصل إلى درجة العقوبة بالحد أو القصاص تستوجب التعزير ، و عند العقوبة ينظر إلى المعصية المرتكبة في حد ذاتها لا إلى الجريمة المراد ارتكابها ، هذا بخلاف القوانين التي استبعدت الجرائم القليلة الخطر ، و تركت كثير من الأعمال التي تؤدي إلى إرتكاب الجريمة دون العقاب كالمخلة بالأجنبية .

(1) عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص : 139 .

المطلب الثالث: صور الشروع

عرفنا بأن الشروع في الجريمة يمثل جريمة غير تامة أو ناقصة ، و هي تختلف على الجريمة التامة في عدم تحقيق النتيجة الإجرامية ، رغم المحاولة ، فالجاني قد اقرتف الفعل الذي أراد به تحقيق نتيجة الإجرامية ، لكن فعله لم يؤد إلى ذلك لأسباب خارجة عن إرادته ، و أسباب عدم تحقق النتيجة تختلف من حالة لأخرى ، و نحصرها في ثلاث صور :

(1) عدم تحقق النتيجة الإجرامية لعدم تمام الركن المادي لعوامل خارجة عن إرادة الجاني ، فهذه الصورة تمثل الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص. ⁽¹⁾

(2) عدم تحقق النتيجة الإجرامية رغم تمام الركن المادي لعوامل خارجة عن إرادة الجاني، حيث أن الجاني إستنفذ نشاطه الإجرامي ، و يعبر عن هذه الصورة بالجريمة الخائبة أو الشروع التام ⁽²⁾ .

(3) عدم تحقق النتيجة الإجرامية لاستحالة تنفيذها ، و إن كان الجاني قد إستنفذ نشاطه الإجرامي ⁽³⁾ ، و يعبر عن هذه الصورة بالجريمة المستحيلة .

سوف نتناول في هذا المطلب دراسة الأنواع الثلاث في الشريعة الإسلامية لأننا نجد هذه الصور في كتب الفقهاء، فقد درسوها على شكل مسائل فقهية دون تسميتها بهذه المصطلحات الحديثة، و هذا منذ زمن طويل لأن النظام الجنائي الإسلامي قد عالج كل حالات و صور الجريمة، فلم يترك أي جانب من جوانبها إلا و بينه .

⁽¹⁾ أنظر: -د/ محمود عمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 298 ،

-د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 337.

-حندي عبد الملك - المرجع السابق - ص: 434،

-د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 140.

-د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 270،

-د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 62.

⁽²⁾ -د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 298 ، محمد عوض - المرجع السابق - ص: 309.

- سعيد بيسو - المرجع السابق - ص: 62-63، د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 271.

-د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 130 ، د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 140.

-د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 298، محمد عوض - المرجع السابق - ص: 309 .

-د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 352 ، د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص: 405.

-د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 140، د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 271.

كما نتناولها من الناحية القانونية هذا من خلال ثلاثة فروع :

فالفرع الأول نخصه لدراسة الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)، و الفرع الثاني نخصه لدراسة الجريمة الخائبة (الشروع التام)، و الفرع الثالث نخصه لدراسة الجريمة المستحيلة .
الفرع الأول : الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص) .

و هي الحالة التي يتوقف فيها تنفيذ الأفعال المكونة للجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني⁽¹⁾، والإيقاف بمعنى عدم اكتمال السلوك أي أن الجاني لا يستنفذ نشاطه بالكامل، لذا يعبر عنها أيضا بالشروع الناقص ، حيث نتعرف من خلال هذا الفرع على ماهية الجريمة الموقوفة، وموقف الشريعة الإسلامية منها، و هل وردت صور هذه الجريمة في كتب الفقه ؟ كما نتطرق إلى ما ورد في الفقه القانوني و التشريعات بخصوص هذه الجريمة .

أولا : الجريمة الموقوفة في الشريعة الإسلامية

في الشريعة الإسلامية لا يوجد إصطلاح " الجريمة الموقوفة " أو " الشروع الناقص " ، وإنما كما تعرضنا سابقا يوجد " الجريمة غير التامة " لكن حسب تعريف فقهاء القانون للجريمة الموقوفة، فقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لهذه الصورة في كثير من المسائل خاصة في باب السرقة ومنها:

جاء في الفتاوي الهندية : " لو أخذ السارق في الخرز قبل أن يخرج، و قد حمله أو لم يحمله فلا قطع عليه " .⁽²⁾

فهذه المسألة تفترض أن يضبط السارق قبل أن يخرج من الخرز سواء كان قد أخذ الشيء المراد سرقته أو لم يأخذه ، فقد درس فقهاء الشريعة هذه المسألة دون تسميتها في حين أننا نجدها مطابقة لما يسمى في الفقه الجنائي الوضعي بالجريمة الموقوفة .

(1) أنظر: -د/ عمود محمود مصطفى- المرجع السابق- ص: 298 ،

-د/ محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص : 337 .

-جندي عبد الملك- المرجع السابق- ص: 434 ،

-د/ عبد الله سليمان- المرجع السابق- ص : 140 .

-د/ رضا فرج -المرجع السابق- ص : 270، د/ إبراهيم الشباسي- المرجع السابق -ص 62 .

-د/ سامي النضراوي- المرجع السابق- ص : 285 .

(2) الفتاوي الهندية ، - دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع- بيروت ، لبنان ، الطبعة 4 المجلد 2 ص : 180 .

تحيات 3 حساب ستر آه أمهمهم

في Alex هو كني صوت الهند في سحر رطب
وسعه نو كني وحضري العصور وخطاب

ديري كريات مرعها في ح الهند والهند
Amal Compt

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يوحى بشدة القرب من هذه المرأة ، لكن لم يكتمل تنفيذه لهذه الجريمة لسبب خارج عن إرادته كأن فاجتهدا أحد الناس .

و جاء في الأحكام السلطانية بعض الصور لحالات الشروع في السرقة مدارها حول ضبط السارق و معه الآلات المستخدمة في كسر الأبواب حيث قال الماوردي (1) : " إذا وجد معه منقب و كان مرصادا للمال يتحقق " و قال أيضا : " إذا تعرض للنقب أو لفتح الباب و لم يكلمه ، ضرب عشرة أسواط " ، و قال أيضا " إذا نقب (المراد الكسر) الحرز و لم يدخل ، ضرب عشرين سوطا " (2) ، و بدراسة هذه الصور نجد أن السارق إما ضبط معه الآلات المستخدمة في كسر الباب بقصد السرقة أو بدأ في كسر الباب و إقتحامه قبل دخوله بقصد السرقة ، فهذه جرائم موقوفة لأن الجاني لم يكمل نشاطه الإجرامي لسبب لا دخل لإرادته فيها فهذه أيضا صور للجريمة الموقوفة، أبعد هذه الصور يمكن أن تنفي معرفة هذه الشريعة منذ خمسة عشر قرنا ما وصل إليه علماء الفقه القانوني الحديث منذ بضعة قرون فقط من تحديد هذه الصور، ووضعها ضمن دائرة العقاب؟!

و هناك صور أخرى تؤكد هذا المعنى ما جاء في كتاب الأم للشافعي حيث تم ضبط امرأة مع رجل في لحافها على فراشها ، فحكم فيها عبد الله ابن عمر بالضرب خمسين ضربة . (3) فهذه أيضا صورة للشروع في جريمة الزنا ، و هي جريمة موقوفة حيث أن الرجل كان مع المرأة في لحافها فهذه الملابس تثبت قصده الجنائي في ارتكاب جريمة الزنا ، و بما أنه معها في لحافها وفراشها فهو إذن بدأ في تنفيذ غرضه الإجرامي ، لكن لم يكتمل هذا النشاط لسبب خارج عن إرادتهما ، و هو ضبطهما .

و جاء في الأحكام السلطانية : و إن وجدو هما في إزار و لا حائل بينهما متباشرين ، أو وجدو هما يشير إليها و تشير إليه بغير الكلام أو وجدوه يتبعها و لم يقفوا على ذلك (4) .

(1) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي مصنف الحارثي الكبير و كتاب الأحكام السلطانية ، كان إماما في الفقه و الأصول و التفسير ، توفي ببغداد سنة 450هـ .

- أنظر : ابن العماد - المصدر السابق - ج: 3 ص: 285-286 .

(2) أبو الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية المصدر السابق ص: 387 .

(3) أنظر الشافعي ، الأم - المصدر السابق - ج: 7 ، ص: 192 .

(4) أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الخنيلي ، الأحكام السلطانية دار الكتب العلمية بيروت - لبنان 1403-1983 ص: 280 .

الفصل الأول _____ ماهية الشروع وأركانه

فهذه أيضا صبوراً للجريمة الموقوفة، وغيرها في كتب الفقه كثير، فقد إعتبرها الفقهاء صوراً للجريمة غير التامة وهي مستحقة للعقاب .

ثانياً: الجريمة الموقوفة من الناحية القانونية :

ورد في تحديد الجريمة الموقوفة في الفقه القانوني الوضعي تعاريف كثيرة تدور في مجملها أن الجريمة الموقوفة هي الصورة التي يرجع فيها عدم تمام الجريمة إلى وقف الأفعال المكونة لها، فهي تفترض عدم إتيان الجاني كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، كمن يصوب مسدساً نحو آخر بقصد قتله، فيتدخل ثالث بينهما ويمسك السلاح، أو أن يضبط المتهم حال دخوله إلى المنزل الذي قصد سرقة، أو كمن يضبط بعد سكب البترول على الشيء الذي يريد إحراقه و قبل إشعال النار بالفعل فيه، أو كمن يضبط و معه أدوات التزييف و بعد إعدادها للعمل بها.⁽¹⁾

فهذه الحالات توضح أن الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص يتحقق في الحالة التي يبدأ فيها الجاني بأفعال ترمي إلى تنفيذ الجريمة، ولكنه لا يستمر في إتمام هذه الأفعال، ويتوقف لسبب خارج عن إرادته، وهناك من فرق بين الحائل دون إتمام التنفيذ، فقد يكون مادياً كمدخل ثالث حال دون إتمام جريمة القتل، و قد يكون أدبياً أو معنوياً يؤثر على إرادة الجاني، كمن يهجم بإطلاق النار على آخر، و يتوقف عند سماعه أو تصوره أقدام متجهة نحوه، فهذه الحالة تقرب إلى العدول الإختياري مع وجود فرق هام هو أن التوقف عن أعمال التنفيذ في حالة العدول يكون إختيارياً محضاً، دون تدخل أي عامل آخر، أما في حالة التوقف عن إتمام التنفيذ لسبب معنوي أدبي، فالشروع موجود لوجود الحادث الخارجي، و في هذه المسألة خلاف فقهي فهناك من يلحقها بالعدول⁽²⁾، و هناك من يلحقها بالشروع الناقص، و الأحسن هو دراسة الحالات جيداً، فإذا

⁽¹⁾ أنظر: -د/ عمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات- المرجع السابق -ص: 298،

-د/عمود نجيب حسني - المرجع السابق -ص: 337،

- جندي عبد الملك - المرجع السابق -ص: 434،

- محمد عوض - المرجع السابق -ص: 309،

- د/أمون محمد سلامة - المرجع السابق -ص: 389،

- د/رؤف عبيد - المرجع السابق -ص: 389، د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق -ص: 140،

- د/رضا فرج - المرجع السابق -ص: 270، د/ إبراهيم الشباصي - المرجع السابق -ص: 62،

- د/سامي النضراري - المرجع السابق -ص: 258،

⁽²⁾ سوف نتعرض لهذه المسألة عند دراسة العدول. أنظر: ص: 137 من هذه الرسالة.

كان العامل الخارجي هو الذي كانت له الكفة الراجحة في تراجع المجرم عن إكمال الجريمة تحقق الشروع الناقص ، أما إذا كان العامل الداخلي أي إرادة المتهم و شعوره الذاتي، و إحساسه الشخصي هي الراجحة ، فيجب القول بعدم وجود الشروع الناقص أي العدول الإختياري⁽¹⁾، ولكي تتضح لنا الجريمة الموقوفة، نورد بعضا من النماذج التي تمثل لنا جرائم موقوفة :

(1) مثلا ضبط الجاني قبل حقه للمجني عليه بإبرة و محقنة ملوئتين بفيروس السيدا .

(2) و مثلا فتاة تستقبل زيد من الناس من أجل الإتصال الجنسي بناء على طلبه في نفس الوقت تتلقى فيه مكالمة هاتفية من إحدى الصديقات تخبرها بمرض زيد، و حضوره قصد نقل فيروس السيدا الذي يحمده .

(3) و مثلا شرع الجاني في قتل المجني عليه بأن إنهال عليه طعنا بأداة حادة (مطواة) قاصدا قتله، فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعي ، و أوقف أثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها كتصدي المارة له و منعه من مواصلة الإعتداء⁽²⁾ .

فالنموذج الأول يعتبر شروعا في جناية القتل عن طريق نقل فيروس السيدا ، و نفس الحالة بالنسبة للنموذج الثاني ، و في الشريعة الإسلامية تستوجب التعزير ، أما النموذج الثالث فيعتبر شروعا في جناية القتل العمد و في الشريعة الإسلامية هي جريمة الضرب تستوجب القصاص أو الدية .

إذن من خلال هذا الفرع نستخلص بأن الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص) قد درسه فقهاء الشريعة الإسلامية، و حددوا العقاب الواجب ، و لكن لم يصطلحوا عليه بهذا الاصطلاح الحديث .

الفرع الثاني : الجريمة الخائبة (الشروع التام)

الجريمة الخائبة هي الصورة الثانية من صور الشروع ، و هي الحالة التي يكمل الجاني كل النشاط المادي بحيث أنه يعزم على ارتكاب الجريمة ، ثم ينهي التحضيرات اللازمة لتنفيذها ، ثم

(1) أنظر : سعيد بسيسو - المرجع السابق - ص : 62 .

(2) - ماهر الجندي ، عادل الشهاري ، أحمد ناهر الجندي ، - الموسوعة العقابية في الجنائيات -، الطبعة الأولى 1998 ،

الكتاب الأول ص : 127-457 .

يستنفذ كل مراحل النشاط المادي المكون للجريمة ، لكن رغم ذلك لا تتحقق النتيجة الإجرامية لعوامل خارجة عن إرادته⁽¹⁾ ، من هذا التعريف البسيط نستخلص عناصر الجريمة الخائبة وهي :

الأول: أن تكون جميع الأعمال الرامية إلى إقتراف الجريمة قد تمت كلها .

الثاني: أن لا تؤدي هذه الأعمال المقترفة إلى النتيجة المقصودة، أي أن نتيجة هذه الأعمال تكون خائبة .

الثالث: أن يكون سبب خيبة هذه الأعمال راجعة لعوامل خارجة عن إرادة الجاني .

في هذا الفرع سوف نتطرق لهذا النوع من الشروع بالدراسة و التحليل فنعرف كيف عالجتها الشريعة الإسلامية ، وما كتب فقهاء الشريعة عن هذا النوع من الشروع في الجريمة ، لأن معرفتهم له يزيد في إثبات حقيقة معرفة الشريعة للشروع في الجريمة، و نعرف أيضا على موقف الفقه الجنائي الوضعي من هذا النوع، و هذا من خلال تقسيم هذا الفرع إلى :

أولا : الجريمة الخائبة في الشريعة الإسلامية .

ثانيا : الجريمة الخائبة من الناحية القانونية .

أولا : الجريمة الخائبة في الشريعة الإسلامية⁽²⁾

هذه التسمية واردة في كتب القانون ، أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يعرفوا هذه المصطلحات و لم يصوغوها ، و إن كانت صورها واردة في كتب الفقهاء، حيث توافرت فيها عناصر الجريمة من حيث القصد و الفعل ، و لكن لم تحقق النتيجة، كمن يصوب أداة القتل و يخطئ الهدف ، فلا يصيب المحني عليه ، أو يصيبه في غير مقتل ، و يجعلها الفقهاء ضمن جرائم التعزير لأنها في حد ذاتها ، و إن لم تكتمل الجريمة المراد تحقيقها تشكل خطرا و اعتداء يوجب العقوبة تعزيرا ، هذا إن لم يكن الاعتداء موجبا للقصاص أو الدية .

إذا قارنا بين الجريمة الخائبة و الجريمة الموقوفة فإننا نجد أن كلا النوعين جريمة ناقصة، و الاختلاف يكمن في السبب الذي يرجع إليه النقص ، فالجريمة الموقوفة ناقصة لأن الأعمال التي

(1) أنظر: -د/عمود عمود مصطفى -المرجع السابق- ص: 298 ،

-د/عمود نجيب حسني - المرجع السابق -ص: 337 .

- سعيد بيسو - المرجع السابق - ص: 62 - 63 .

(2) أنظر: محمد أبو زهرة - المرجع السابق -ص: 363 ، د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 157 .

تقتضيها قد أوقفنا لسبب خارج عن إرادة المجرم ، أي النقص في التنفيذ ، بينما الجريمة الخائبة هي جريمة ناقصة بسبب كون المجرم لم يصل إلى النتيجة المرجوة رغم تنفيذه لكل الأعمال اللازمة لتحقيق النتيجة الإجرامية ، أي النقص في النتيجة .

و لا أهمية للتمييز بين الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة في الشريعة الإسلامية ، لأنها كلها صور للجرائم التي توجب التعزير ، بوصفها معاص و إن لم تصل إلى حد القصاص أو الحد .
و قد يكون النشاط الإجرامي خائبا و موقوفا في آن واحد ، كمن يضرب آخر بأداة قاتلة فلا يصيبه في مقتل ، فيرفع للمرة الثانية فيتدخل ثالث ، ويمتنع من إعادة و تكرار الفعل ، فالتكرار هنا يدل على إصرار الجاني على فعله الإجرامي ، و كل هذه الملابس يأخذها القاضي بعين الاعتبار في تحديد العقوبة اللازمة للجاني تعزيرا .

و يستدل على معرفة النظام الجنائي الإسلامي و شموله على هذا النوع من الجرائم بالحديث " إذا التقى مسلمان بسيفيهما فالقاتل و المقتول في النار " (1) .

فالحديث يدل على أن المقتول مصيره جهنم يوم القيامة ، لأنه أراد قتل صاحبه ، فقد ارتكب معصية بقتل صاحبه ، و حمل السلاح عليه لتنفيذ هذا القصد ، و هو الحد الأدنى لما كان منه من أفعال ، و قد يكون ضرب صاحبه فعلا بالسيف ، و لكن لم يتمكن منه كإصابته في غير مقتل ثم عاجله الثاني بالضربة القاتلة ، و هذه الصورة الأخيرة تمثل الجريمة الخائبة لأن فعله قد خاب فقد أصابه في غير مقتل ، ثم توفي قبل أن ينفذ قصده الإجرامي ، فالأسباب واضحة جدا بأنها خارجة عن إرادته .

و عليه فإذا قصد إنسان قتل آخر ، و أطلق عليه عيارا ناريا لتنفيذ هذا القصد ، لكن لم تتحقق النتيجة المتمثلة في موت الجاني عليه لإسعافه بالعلاج اللازم ، فإن الجاني قد شرع في القتل ، و لكن النتيجة خابت لعامل خارج عن إرادته ، و هو مداركة الضحية بالعلاج ، فهذه صورة من صور الجريمة الخائبة و حكمها في الشريعة الإسلامية التعزير .

(1) سبق ترجمته أنظر : ص 19 من هذه الرسالة .

كما نقيس على هذه الصورة كل الجرائم ، فإذا قصد إنسان جريمة معينة ، و عزم على تنفيذها ، و قام بكل ما يلزم من أعمال تحضيرية ، ثم قام بتنفيذ هذه الجريمة، و استكمل كل نشاطه الإجرامي ، لكن النتيجة الإجرامية لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، فهذه الصورة من الجرائم هي ما يسمى اليوم بالجرائم الخائبة أو الشروع التام، و قد عرفتها الشريعة الإسلامية، و عاقبت عليها بالتعزير .

و قد جاء في المجموع شرح المذهب " من أتى معصية لا حد فيها و لا كفارة كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، و سرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز ، أو القذف بغير الزنا، أو الجنابة التي لا قصاص فيها و ما أشبه ذلك من المعاصي عزر " (1) فقله " أو الجنابة التي لا قصاص فيها " يوضح شمول نظام التعازير لهذا النوع من الجرائم الخائبة لأن الجريمة الخائبة هي في الحقيقة جنابة لا قصاص و لا حد فيها لخية أثرها .

و نشير هنا إلى أن التوبة من الفعل أو العدول عنه في حالة الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص) أكثر إحتسالا و تأثيرا في تحديد العقوبة من التوبة في حالة الجريمة الخائبة ، لأن في الجريمة الموقوفة تظهر التوبة بإرادة من الجاني ، و قد تؤدي إلى توقفه عن إكمال نشاطه الإجرامي ، فتحول بذلك عن تحقق النتيجة الإجرامية ، و هذا ما قصده ابن عمر عندما قال لابن الزبير " لو رأيت رجلا بين رجلي امرأة لم يصبها ، أكنت حاده ؟ " فقال ابن الزبير : لا ، قال : لعله كان نازعا تابيا و تاركا للسناح " (2) .

و لكن في حالة الجريمة الخائبة فإذا كانت التوبة بعد إتمام الفعل و خيسته ، فيكون تأثيرها ضئيلا جدا، و إن لم يكن منعما، و هذا يرجع إلى تقدير القاضي للواقعة و ملابستها لأنها من جرائم التعزير ، ولأنما يمكن أن يقوم به الجاني من أعمال إيجابية في سبيل إثبات هذه التوبة ، كأن يضرب الجاني رجلا ضربا قاتلا، ثم يتراجع، و يأخذه إلى المستشفى، و يسعى لعلاجه وإنقاذه، أو كسب يلقي آخر في البحر ليغرق ، ثم يتذكر العقاب ، و تهديد الله سبحانه و تعالى و وعيده بجهنم لمن قتل مؤمنا متعمدا ، فيتراجع عن هذا الجرم ثم ينتشله، أو يبلغ من يسنطيع مساعدته ، و بالتالي ينقذه من الموت بعد أن دفعه إليها .

(1) أبو زكريا يحيى الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - المجلد 20 ص 121.

(2) ابن حزم ، المذهب ، مصدر سابق - المجلد : 08 ، ص : 220.

الفصل الأول _____ ماهية الشروع وأركانها

فهذه الحالات و غيرها كثير ، كلها ترجع إلى القاضي فيأخذها بعين الاعتبار بعد أن يتحقق منها في تقدير نوع و مقدار العقوبة التعزيرية التي يستحقها الجاني ، لأنه و إن تاب فلا ينفي ذلك بأنه قد ألحق أذى بالجني عليه ، فإن كان هذا الأذى لا يتعدى الناحية المعنوية من إحافة و ترويع ، فجزاء هذا الجاني التعزير ، و يرجع الأمر فيها إلى القاضي، و إن كان هذا الأذى تعدى إلى الناحية المادية بأن ألحق إعتداء على جسم الجني عليه فالعقوبة قصاص، و لا يمكن العفو عنها إلا إذا عفى الجني عليه و تجب الدية .

كما يجدر بنا الإشارة إلى أننا نجد نماذج كثيرة في كتب فقهاء الشريعة للجريمة الجنائية في مسائل القتل العمد و خاصة عند تعدد الأسباب ، مثل لو طعن إنسان غريمه بسكين قاصدا قتله وجاء آخر فقطع رقبته ، فالقاتل هو الثاني ، و يكون الأول مسؤولا عن الجرح فقط ، لأن نشاطه الإجرامي قد خاب بتدخل القاتل الثاني ، أو كمن يرمي رجلا في الماء بقصد قتله غرقا فيخنقه آخر كان معه في الماء ، فالقتل على المباشر ، و يعزر المتسبب عن فعله، و هو ما يمثل الجريمة الخائبة⁽¹⁾ .

ثانيا : الجريمة الخائبة من الناحية القانونية :

ورد في تحديد الجريمة الخائبة في الفقه الجنائي الوضعي تعاريف كثيرة تدور في مجملها " بأن الجريمة الخائبة هي الصورة الثانية من صور الشروع و تسمى أيضا بالشروع التام ، و في هذه الحالة يقوم الجاني بإستفاد (إكمال) كل النشاط المادي للجريمة قاصدا ارتكابها لكن النتيجة الإجرامية لا تتحقق لعوامل خارجية لا تدخل لإرادته فيها ، كمن يطلق عيارا ناريا على شخص بقصد قتله ، و لكن يخطئه أو يصيبه في غير مقتل ، و ينجو الجني عليه من الموت، أو كاللص الذي يدخل المنزل لسرقة المال ، فينجح في الدخول و فتح الخزانة أو كسرهما دون أن يجد ما كان يبتغيه

⁽¹⁾ أنظر/ عبد الخالق الثوري ، جرائم القذف و السب العلني و شرب الخمر بين الشريعة و القانون ، منشورات المكتبة العسرية بيررت سيديا - الطبعة الثالثة- 1985 ص: 136 - 141 .

الفصل الأول - ماهية الشروع وأركانه

من أموال و جواهر، أو كالشارع في الحريق بعدما أشعل النار ، فلم تمتد النار إلى الشيء المراد إحراقه، بل انطفأت بفعل الريح أو أطفأها شخص شعر بها .⁽¹⁾

و نشير إلى أنه لا أهمية قانونية في التفرقة بين الجريمة الخائبة و الجريمة الموقوفة، فكلاهما يكون شروعا معاقبا عليه عند معظم التشريعات ، و تثار بالنسبة للتشريعات التي تفرض للشروع التام عقوبة أضخم⁽²⁾ ، و إنما لها أهمية معنوية عملية ذلك لأنه في الجريمة الخائبة تكون إرادة الجاني واضحة تماما ، فقد بذل كل ما في وسعه لتحقيق غرضه، و قام بتنفيذ الأفعال المادية لتحقيق هذا الغرض ، أما في الجريمة الموقوفة فهناك دائما عنصر للشك في احتمال عدول الجاني عن ارتكاب الجريمة بإرادته قبل وقف جرمته لسبب خارجي⁽³⁾ .

كما أن التمييز بين الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة تظهر أهميته في حالة العدول ، ففي الجريمة الخائبة لا يتصور فيها العدول مثال ذلك من أطلق عيارا ناريا على شخص فلم يصبه ، فإن إمتناعه عن إطلاق العيار الثاني لا يعد من باب العدول ، لأنه بفعله الأول يكون قد إستنفذ كل ما هو لازم لارتكاب الجريمة، بينما في الجريمة الناقصة يمكن تصور العدول الإختياري فيها لعدم تمام الركن المادي ، و لكن ما يتصور في حالة الجريمة الخائبة هو أن يحول الجاني بمحض إرادته دون تحقيق نتيجة فعلة ، بأن يكون الجاني قد نفذ الفعل، و لسبب ما تأخر وقوع النتيجة ، فتحركت نفسه ، و قام بعمل إيجابي أزال به آثار فعله، و حال دون تحقق النتيجة كمن يعطي عدوه سما قاتلا قاصدا بذلك قتله فيتناوله غريمه بالفعل ، و لكن الجاني لسبب أو لآخر يقوم بإعطائه دواء يزيل أثر السم، فهذه تسمى في الفقه الجنائي بالتوبة الفعالة ، و لا تستحق إعفاء من جانب القانون، وإنما رافة من جانب القاضي ، و لهذا فلا أثر في جريمة التزوير بعدول الجاني بعد استعمال المحرر بعد تزويره ، و لا يمحو الحريق أن يعمد الجاني إلى إطفاء النار التي أشعلها ، و لا يؤثر في جريمة

(1) أنظر: -د/ عمود عمود مصطفي- المرجع السابق- ص: 298 ،

-د/ محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص: 237 .

- محمد عوض - المرجع السابق - ص: 309 ،

- سعيد بيسو - المرجع السابق - ص: 62-63 .

-القاضي فريد الزغبي - المرجع السابق - ص : 200 . -د/أمون سلامة- المرجع السابق- ص: 371 .

-د/رضا فرج - المرجع السابق - ص : 271 ، - د/ ابراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص : 30 .

(2) كالشريع السوري ، أنظر: سعيد بيسو - المرجع السابق - ص: 65 .

(3) أنظر: د/ رضا فرج- المرجع السابق- ص: 271 ، د/ ابراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 337 .

استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجاني عن استعماله بعد تقديمه للإحتجاج به أمام المحكمة⁽¹⁾، وباعتبار الجريمة الخائبة شروعا تاما ، فقد ثار خلاف فقهي بشأن تحديد المقصود من الأعمال اللازمة لتتمام الجريمة، و ينحصر هذا الخلاف في مذهبين :

1- المذهب المادي:⁽²⁾ يهتم أنصار هذا المذهب بالفعل المادي الذي ارتكب فعلا و بظهورته الإجرامية ، لذا يرى أصحاب هذا المذهب أن الشروع التام يكون إذا قام الجاني بجميع الأعمال اللازمة لتتمام الجريمة ، و لكن أنتقد هذا المذهب بأنه لو أتى الجاني بكل الأفعال اللازمة في الحقيقة لتنفيذ الجريمة لكانت تامة، و إذا تمت فما كنا بصدد الشروع .

2- المذهب الشخصي:⁽³⁾ يهتم أصحاب هذا المذهب بإرادة الجاني و شخصيته، لذا فالعبرة عندهم بما إذا كان الجاني قد أتى كل الأفعال اللازمة في تقديره، و طبقا لخطته ، فهذا المذهب جعل تحديد نوع الشروع رهنا لخطه الجاني مثال ذلك إذا قصد شخص قتل آخر عن طريق عشر جرعات من مادة سامة، و قدر كفايتها لإحداث الوفاة ، فأعطاهها و لكن لم تحدث الوفاة ، فالشروع تام ، و لكن إذا قدر شخص أن التسمم يحتاج خمسة عشر جرعة ، و لكن لم يتمكن من إعطاء إلا عشر جرعات فالشروع ناقص .

و بالنظر إلى طبيعة الشروع في الجريمة نرجح ما آل إليه المذهب الشخصي بأن تكون الأفعال اللازمة في تقدير الجاني و طبقا لخطته، باعتبار أن الشروع التام يفترض أن الجاني قد أتى كل ما رآه لازما لتنفيذ الجريمة ، في حين أن النتيجة لم تتحقق لعوامل خارجة عن إرادته .
و نشير هنا إلى أن هذا الخلاف فقهي بحت لا أثر له في العقوبة ، حيث أن عقوبة الشروع التام هي نفسها سواء كان ما آتاه الجاني من أفعال في تقديره الخاص كافية لإحداث الجريمة ، أو لم تكن كذلك مما أدى إلى خيبة أثرها ، أم كانت هذه الأفعال فعلا مؤدية إلى إحداث النتيجة لولا أن حدث طارئ لم يكن في الحسبان .

(1) -د/ محمود محمود مصطفى- المرجع السابق- ص: 297-298،

-جندي عبد الملك- المرجع السابق- ص: 427.

-د/ سمير الشناوي - المرجع السابق- ص: 338.

(2) -د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق- ص: 337، د/ سمير الشناوي- المرجع السابق- ص: 37.

- د/ سامي النضراوي- المرجع السابق- ص: 259.

(3) د/عمرود نجيب حسني ، المرجع السابق ص 338 ، د/ سمير الشناوي المرجع السابق ص 338.

و إذا تحدثنا عن عقوبة الجريمة التامة ، فهي تختلف من مشروع لآخر ، فهناك من التشريعات ما جعلت عقوبتها مساوية لعقوبة الجريمة التامة ، و لم تساو بينها و بين الجريمة الموقوفة حيث لهذه الأخيرة عقوبة أخف ، و هناك تشريعات أخرى خصصت للجريمة الخائبة عقوبة أخف من الجريمة التامة ، لكنها أشد من عقوبة الجريمة الموقوفة، و هناك من سوى في العقاب بين الجريمة الناقصة والخائبة و التامة .

"و المشرع الجزائري قد حسم الموقف طبقا لما إستقر عليه القضاء في فرنسا فحاء نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري إذ سوى بين الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة، و هو ما يتضح من العبارات " إذا لم توقف الجريمة و لم ينجب أثرها " ، فقد لغى كل تفرقة بين وقف الجريمة و بين خيبة أثرها ، و هذا لم يمنع القضاء الجزائري من إستعمال الظروف المخففة بالنسبة لمرتكب الجريمة الموقوفة " .⁽¹⁾

و بالمقارنة بين الجريمة الخائبة في الشريعة الإسلامية و في القوانين نجد أن مفهومها واحد ، حيث أن الفقه الجنائي الإسلامي يتفق مع الفقه الجنائي الحديث في تحديد مفهوم الجريمة الخائبة ، و أن فقهاء الشريعة تعرضوا لهذه المسائل، و إن لم يسموها بهذا المصطلح ، و لكن تختلف في تحديد العقوبة ، فالشريعة الإسلامية لم تحدد لها عقوبة مقدرة ، و إنما تدخل ضمن جرائم التعزير ، إلا إذا أحدث الجاني ما يوجب فيه القصاص أو الدية ، بينما في القوانين على إختلافها إلا أنها اتفقت في مجملها على تحديد العقوبة ، و عدم تحديد العقوبة يفسح المجال أكثر للقاضي لكي يراعي شخصية المجرم و المعصية أو الجرم الذي إقترفه ، و أيضا الظروف المحيطة بالمجرم ، و هذا ما نادى به المدارس الجنائية الحديثة.

الفرع الثالث : الجريمة المستحيلة

إن الشروع في الجريمة قد يتخذ صورة ثالثة، و هي الجريمة التي يستحيل تنفيذها، و إن كان الجاني قد استكمل نشاطه المادي الإجرامي ، و دراسة الجريمة المستحيلة تنير إشكالات كثيرة من عدة أوجه أهمها :

1 - الفرق بين الجريمة المستحيلة و الجريمة الخائبة لوجود شبه بينهما و قد يختلط الأمر .

⁽¹⁾ د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 276.

2- تحديد المسؤولية الجنائية في أحوال الجريمة المستحيلة ، فهناك من قال بعدم العقاب على هذا النوع من الجرائم ، و لا يمكن إعتبارها شروعا ، و هناك من يجعلها صورة للجريمة الخائبة و لها نفس العقاب ، و هناك رأي ثالث يقول بتفريق أنواع الاستحالة .

سوف نتعرض لهذه الاشكالات بالدراسة في هذا الفرع بعد أن نعرف موقف الشريعة الإسلامية من الجريمة المستحيلة، و نعرف ما إذا تطرق الفقهاء إلى هذا النوع من الجرائم ، و ما موقف النظام الجنائي الإسلامي من هذه الاشكالات ، ثم نتطرق أيضا لدراستها من الناحية القانونية .

أولا : الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية : (1)

ليس في كتب الفقهاء - رضي الله عنهم - ما يشير إلى ما يسمى بالجريمة المستحيلة، فهذا مصطلح حديث أو مستحدث لدى علماء القانون ، و لكن توجد مسائل و صور هذه الجرائم ، و من أمثلتها كمن يصوب سهمه نحو شخص ليقته يحسبه عدوا له، و هو معصوم الدم ، فيتبين أنه غير معصوم الدم بأن يكون دمه مهذرا ، حيث لا تثبت المسؤولية الجنائية إذا كان محل الجريمة مهذرا ، و المهذورون هم الذين أباحت الشريعة الإسلامية قتلهم ، و قتلهم موكول إلى الإمام ، وإذا قام به أحد الرعية دون إذن الإمام يعزر ، و من هؤلاء الحربي و المرتد و الزنديق و الباغي و المخارب و الجاسوس و الزاني المحصن ، و من أتى ذات محرم ، و الديوث و من عمل عمل قوم لوط و من أتى بهيمة ، و قتل شارب الخمر في الرابعة ، و قتل من تكررت منه الجرائم على خلاف في ذلك بين الفقهاء (2) ، و من أمثلة الجريمة المستحيلة أيضا كمن يكون في ميدان الجهاد أو ساحة المعركة و أراد أن يقتل زميلا له ، فرأى شبعا في الليل ظنه غريمه ، فرماه ثم تبين أنه من العدو الذي يحاربه ، فهذه الصورة أيضا تنفي فيها المسؤولية الجنائية لفساد المحل، و هو كون المحمي عليه حربي (العدو الذي يحاربه) ، و من أمثلة الجريمة المستحيلة أيضا من إعتدى على ميت ظنا منه أنه على قيد الحياة ، قاصدا قتله ، كمن قطع رأس الميت ، أو من صوب نحوه سهما ، لأنه

(1) أنظر :-د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج 1 ص: 355-356 ،

- محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 363.

- د/ يوسف علي محمود حسن - المرجع السابق - ج 1 ص: 101 .

(2) أنظر: - المرجع نفسه - ج: 1 ص: 158 .

الفصل الأول _____ ماهية الشروع وأركانه

يستحيل تنفيذ هذه الجريمة ، لأن من أركان جريمة القتل العمد بإتفاق العلماء أن يكون القتل إنسان حي زهقت روحه بالقتل ، فإذا مات الجاني عليه قبل وقوع الجريمة لسبب ما ، فنكون بصدد الجريمة المستحيلة ، قال ابن حزم : فمن جرح ميتا أو كسر عظمه أو أحرقه فلا شيء عليه في ذلك ، أما القتل فلا شك فيه ، لأنه ليس قاتلا " (1) ، و المراد بذلك أنه لا قصاص و لا دية و لا كفارة عليه ، و إنما عليه الإثم و التعزير لهتكه حرمة الميت ، فمن المتفق عليه أن حياة الإنسان تنتهي بوفاته، و بالتالي يصبح غير صالح ليكون محلا لجريمة القتل أو أي جريمة إعتداء .

فإن كثيرا من صور الجريمة المستحيلة تطرق إليها الفقهاء عند تعدد الجناة و الأسباب في جريمة القتل، فقد ذكر ابن قدامي (2) " إذا جنى إنسان جنائتين، و كانت الأولى قد أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته - أي ما في بطنه - و إبانته منه ، أو ذبحه ، ثم ضرب الثاني عنقه (أي قاصدا قتله ، فلنا منه أنه على قيد الحياة) ، ففي هذه الحالة يعتبر الأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنائته حياة ، و على الثاني التعزير ، كما لو جنى على الميت ، و إن عفى الولي و طالب بالدية فهي على الأول وحده (3) ."

و من أمثلة الجريمة المستحيلة التي نجدتها في كتب الفقهاء كمن يقصد امرأة ليزني بها فتبين أنها زوجته ، فنكون الجريمة واقعة بالفعل و القصد ، و لكن هي غير قائمة، و لا تستحق العقاب ، لأن من الأركان الخاصة لجريمة الزنا أن يكون السوء محرم لا شبهة فيه (4) ، و بما أن المرأة التي قصدها ليزني بها هي في الحقيقة زوجته ، فينتفي هذا الركن ، و يستحيل أن تحدث جريمة الزنا ، فهذه إذن صورة من صور الجريمة المستحيلة .

قال ابن حزم " من ينوي ارتكاب جريمة و يفعلها، ثم يتبين أنه لا موضوع لها لا يعد في واقع الأمر مجرما ، و لكن يكون مستسهلا للإجرام مستهينا بالفرائض و الفضائل ، و يضرب

(1) ابن حزم: -المصدر السابق - ج 11 ص 40 .

(2) هو أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين بن قدامي المقدسي الحنبلي ، كان عالم أهل الشام في زمانه بالفقه والأصول ، صنف المعنى والكافي والمقنع وغيرها (541-630هـ)

- أنظر : ابن العباد ، ثمرات الذهب - مصدر سابق - ج 5 : ص 88 .

(3) أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين بن قدامي ، المعنى و يليه الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع / طبعة جديدة

1403-1983 ج 9 ص : 338 .

(4) الكاساني - المصدر السابق - ج 7 : ص 33 .

لذلك مثالا من يأتي امرأة يحسبها أجنبية ، و يفعل فعلته على أنها زنى، فيتبين أنها زوجته لا يعد زانيا ، بل يعد مستسهلا للزنى ، و يقول في ذلك " و ليس عليه اسم الزاني ، و من قذفه حد حد القذف ، و لكن عليه إثم الزانى " (1) ، فوضح ابن حزم بأن من يقصد ارتكاب جريمة معينة سواء كانت من جرائم الحدود أو جرائم القصاص أو جرائم التعزير " و يفعلها " ، و المعنى هنا أنه يقوم بكل ما يلزم لتنفيذها، و يستكمل نشاطه المادي المكون للجريمة، ثم يتضح له بأن هذه الجريمة غير قائمة أساسا ، لاستحالة تنفيذها ، سواء كانت هذه الاستحالة ترجع إلى الوسائل التي إستخدمها في تنفيذ قصده الإجرامي كمن يريد تسميم آخر ، فيخطئ و يقدم له بدل السم أي شراب آخر غير مسموم ، أو ترجع الإستحالة إلى محل الجريمة في ذاتها ، كمن يريد قتل إنسان هو في الحقيقة ميت، أو كالمثال الذي إستعان به ابن حزم كمن يريد الزنى بامرأة هي في الحقيقة زوجته ، فالفساد هو في محل الجريمة ، و سواء كانت هذه الإستحالة شرعية أو ما يسمى حديثا - قانونية - كمن يريد قتل رجل معصوم الدم فيتضح أنه غير معصوم الدم، بأن يكون هذا الإنسان باغيا فهو مهدر الدم، لقوله تعالى: " فَاقْتُلُوا آلِي مَرْيَمَ حَتَّىٰ تَبْغِيَ حَتَّىٰ تَبْغِيَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ " (2) ، فهذه جريمة قتل مستحيلة الوقوع لسبب شرعي، و هو إهدار دم المحني عليه ، فنلاحظ أن جميع صور الإستحالة في الجريمة يمكن إستخلاصها من قول ابن حزم " بأنه لا موضوع لها " .

و من أمثلة الجريمة المستحيلة التي نجدتها في كتب الفقهاء من سرق مالا إعتقد أنه لآخر فتبين أنه ماله ، فرغم تحقق الجريمة من حيث القصد و الفعل ، حيث أن القصد الجنائي متوفر وهو قصد تملك المال ، و الفعل قد أتاه الجنائي بكل شروطه هو السرقة ، إلا أن هذه الجريمة غير قائمة أساسا لأن من شروط جريمة السرقة أن يكون المال مملوكا لغير السارق ، فإن سرق شخص مالا مملوكا له في الحقيقة دون أن يعلم ذلك حال ارتكاب الفعل فلا يعتبر سارقا، و إن كانت نيته السرقة ، و لا يحد حد السرقة و يجب فيه التعزير (3) .

(1) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الأفاق الجديدة ، بيروت، لبنان - الطبعة 2 : 1403هـ- 1983 م ج : 4 / ص 117.

(2) الآية 9.، سورة المحجرات

(3) أنظر: د/عبد العزيز عامر، - المرجع السابق - ص : 213.

و نستخلص مما سبق بياض أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا مسائل و صور الجريمة المستحيلة، و إن لم يصطلحوا عليها بهذا الاصطلاح ، خاصة عند دراستهم للأركان الخاصة لكل جريمة و شروطها ، و من هذه الأمثلة السابقة للجريمة المستحيلة نستخلص أن الجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة في أن الجاني قد إستكمل نشاطه الإجرامي حيث نفذ كل الأفعال الإجرامية ، لكن لم تتحقق النتيجة ، و تختلف عن الجريمة الخائبة في أن فشل هذه الجريمة و عدم تحقق نتائجها كان مقدرا منذ بداية إقتراف الأفعال التنفيذية ، و كان من المستحيل نجاحها ، فالفشل فيها لا يرجع إلى أسباب عارضة ، و إنما كان أكيدا منذ البداية حتى لو إقترفها شخص آخر ، بينما في الجريمة الخائبة قد تختلف النتيجة لولا الأسباب العارضة ، فلم يكن فشلها مقدرا منذ بداية الأفعال ، كما أنه قد تختلف النتيجة، فتتحقق لو كان الجاني شخصا آخر ، فعدم تحقيق النتيجة محتمل في الجريمة الخائبة أكيد في الجريمة المستحيلة ، و لم يهتم الفقهاء في الشريعة بالتفريق بين هذين النوعين من الجرائم ، لأن كلاهما من جرائم التعزير ، و القاضي في كل مسألة يدرسها على حدى و يعطيها حكما حسب أحوال الجرم، و نوع المعصية المقترفة، و الظروف المحيطة بها ، فلم تكن هناك حاجة للتفريق بينهما بعكس في القوانين الحديثة لأن عقاب الجريمة المستحيلة مختلف فيه بين من رأى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة، و من قرر عدم العقاب عليها ، لذلك يستوجب التفريق بينها و بين الجريمة الخائبة .

أما عن معالجة الشريعة الإسلامية لهذه الجريمة ، فقد إعتبرها الفقهاء من جرائم التعزير ، وبالتالي فإن الجرم مسؤول جنائيا في حالة إقترافه الجريمة المستحيلة ، فمن قصد مثلا قتل إنسان ظنا منه أنه معصوم الدم ، و تبين له العكس أنه غير معصوم الدم، فهل يترك الجاني دون عقاب ؟ ، بالنظر إلى الجرم نجد أنه قصد إرتكاب الجريمة ، و قام بمجهوده لتنفيذها أو قد نفذها كاملة ، ثم يتضح له أنها جريمة مستحيلة ، فهل يترك مع قصده الإجرامي ، و عزمه و إصراره على تنفيذ هذا القصد دون عقاب كما نادى به بعض المذاهب في الفقه الجنائي الحديث ؟ ، إن قواعد الشريعة الإسلامية تفرض معاقبة الجاني لإقترافه الجريمة المستحيلة، و هذا باتفاق الفقهاء ، و يستوي في ذلك أن تستحيل الجريمة لاستحالة وسائلها أو موضوعها أو الغاية منها ، لأن محاولة الجاني الإعتداء على المحمي عليه يعتبر معصية بغض النظر عما إذا كانت المحاولة قد أدت إلى النتيجة التي يريدتها الجاني أو لم تؤد ، و سواء كانت الجريمة ممكنة أو مستحيلة الوقوع ، لأن المحاولة في كل الأحوال

الفصل الأول ماهية الشروع وأركانها

إعتداء يعاقب عليه الجاني تعزيراً بما يتلاءم مع خطورته ، و قصده ، و ظروفه ، و بما يتلاءم مع ما قام به من معاص . لأن النية الإجرامية أو القصد الإجرامي قد ظهر و تجسم في أعمال خارجية أتى بها الجاني ، فهو حين يستحق العقاب كلما تكون من أفعاله معصية ، و لو كان الفعل لم يلحس أذى بالمجني عليه ، أو كانت الجريمة قد استحالت تنفيذها ، فكل هذه الأمور يأخذها القاضي بعين الإعتبار في تحديد نوع و مقدار العقوبة ⁽¹⁾ ، و هو ما يتفق مع ما نادى به الفقه الجنائي الحديث من النظر إلى أحوال المجرم و غرضه و خطورته ، و الأفعال التي أتاها من حيث دلالتها صراحة على قصد الفاعل .

ثانياً: الجريمة المستحيلة من الناحية القانونية :

ورد في الفقه الجنائي الوضعي تعاريف كثيرة للجريمة المستحيلة تدور مجملها بأنها الجريمة التي لا يمكن تحققها أي استحيل أن تتم و تحقق الغرض منها سواء ارتكبها الجاني أو شخص آخر . و الإستحالة إما أن ترجع إلى الوسيلة المعتمدة مثل إستعمال بندقية غير صالحة للقتل لارتكاب جريمة القتل ، أو إستعمال مادة غير سامة لإرتكاب جريمة القتل ، و إما أن ترجع الإستحالة إلى محل الجريمة كأن يكون المجني عليه قد مات قبل إطلاق الرصاص عليه ، أو من يسقى حاملاً شراباً لإجهاضها و هي غير حامل ⁽²⁾ .

و قد ثارت مشكلة الجريمة المستحيلة لأول مرة أمام القضاء الفرنسي حين " قصد شخص قتل والده و أعد لذلك بندقية مشحونة بالرصاص ، فلما علم الوالد أفرغ البندقية من المقذوف على غير علم بنية إبنته ، و لما أتى الإبن صوبها نحو أبيه ، لكن الرصاص لم يخرج ، فأدانت المحكمة بالشروع في القتل العمد ."⁽³⁾

⁽¹⁾ أنظر: د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1، ص: 356.

⁽²⁾ -د/عمود عمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 298 ،

- عمود عوض - المرجع السابق - ص: 309 .

-د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 353 ،

-د/رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص: 393 .

- سعيد بسيو - المرجع السابق - ص: 69 ، جندي عبد الملك - المرجع السابق - ج: 4، ص: 437 .

-د/رضا فرج - المرجع السابق - ص: 371 ، د/ابراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 133 .

⁽³⁾ -د/عمود عمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 298 و أنظر: د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 353 .

- جندي عبد الملك - المرجع السابق - ج: 4، ص: 437 .

و قد اختلفت الآراء فيما بعد حول تحديد المسؤولية الجنائية في أحوال الجريمة المستحيلة إلى مذهبين:

(1) المذهب المادي (الموضوعي) :⁽¹⁾

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة مطلقا في أية صورة من صورها ، و يستندون في رأيهم إلى أن الشروع المعاقب عليه معناه البدء في التنفيذ، و هو أمر لا يتوفر في الجريمة المستحيلة ، كما أن أساس العقاب على الجرائم هو الخطر ، و الجريمة المستحيلة ليس من الممكن أن تحدث خطرا ، و القصد الجنائي لوحده لا يكفي للعقاب .

و قد وجه لهذا الرأي عدة إنتقادات من بينها أن قولهم أن الجريمة المستحيلة تقع خارج النصوص القانونية التي تجرم الشروع ليس له أساس، لكون المشرع لم يجعل إمكان تنفيذ الجريمة ركنا فيها ، و إنما إشتراط فقط القصد الجنائي و أفعال البدء في التنفيذ ، أما عن قولهم بعدم وجود البدء في تنفيذ الجريمة في حالة إستحالتها غير صحيح لأنه إذا أعطى الجاني كمية من مادة يظن أنها سامة بقصد القتل ، فيكون هذا بدءا في التنفيذ لأن هذا الفعل من شأنه أن يؤدي في تقديره إلى إتمام الجريمة التي قصدها ، و أما عن قولها بأن الجريمة المستحيلة لا تتضمن خطرا على المجتمع و لا مجال للعقاب عليه ، راجع إلى إهمال أنصار هذا المذهب لمدى الخطورة الإجرامية للجاني على المجتمع لأن نيته الإجرامية واضحة ، فإذا ترك الجاني دون عقاب فيمكن أن يعود إلى ارتكاب الجريمة في الظروف المواتية⁽²⁾ .

(2) المذهب الشخصي :⁽³⁾

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الجريمة المستحيلة ما هي إلا جريمة خائبة نحابت آثارها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه ، لذا فإنه يسري عليها أحكام الجريمة الخائبة ، و بالتالي فإن الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع ، تتحقق بمجرد البدء في تنفيذ الفعل الجرمي ثم يخيب

(1) -د/ عمود عمود مصطفى- المرجع السابق- ص: 299 ،

-د/عمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص: 354.

- محمد عوض -المرجع السابق- ص: 310.

(2) أنظر :-د/ محمود عمود مصطفى- المرجع السابق -ص: 299 ، محمد عوض - المرجع السابق -ص: 310.

-د/أمرون محمد سلامة- المرجع السابق -ص: 406.

(3) - د/عمود عمود مصطفى- المرجع السابق- ص: 303 ، د/أمرون محمد سلامة - المرجع السابق - ص: 406.

الفصل الأول - ماهية الشروع وأركانه

أثره ، سواء كان التنفيذ ممكناً أو مستحيلًا ، واستندوا في ذلك إلى أن الإرادة الإجرامية هي أساس العقاب ، فيكفي للعقاب من وجود الإرادة والتعبير عنها بنشاط يصلح في تقدير صاحبه لتحقيق النتيجة .

وقد أنتقد هذا المذهب بأن الإرادة الإجرامية من الصعب التحقق من توافرها خاصة أن أفعال الجاني في الجريمة المستحيلة لا تصل إلى حد الإعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، كما أن هذا المذهب جعل مبدأ العقاب مطلقاً يشمل كافة صور الجريمة المستحيلة، وهو أمر يتعذر كما في حالة من يحاول سرقة مال ثم يتبين أنه مالك له .

و نتيجة للإنتقادات التي وجهت إلى كل من المذهب المادي والشخصي ظهرت نظرية ثالثة للتوفيق بينهما، وهي النظرية التوفيقية.

3) النظرية التوفيقية: (١)

يرى أنصار هذه النظرية بأن الإستحالة نوعين : مادية و قانونية ، مطلقة و نسبية .

النوع الأول: الإستحالة المطلقة و الإستحالة النسبية: فالإستحالة المطلقة تكون في حالة ما إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تصلح لتحقيق النتيجة الإجرامية بطبيعتها، كإطلاق النار ببندقية تالفة أو في حالة إنعدام الموضوع (أي موضوع الجريمة) كإطلاق الرصاص على ميت أو شبح ، في هاتين الحالتين لا مجال للقول بالعقاب ، أما الإستحالة النسبية فهي تتحقق في حالة وجود الوسيلة، و تكون صالحة لكن غير كافية أو غير مؤدية إلى النتيجة الإجرامية، مثال ذلك عدم انطلاق الرصاص من المسدس رغم صلاحيته ، إستخدام السم دون القدر الكافي للقضاء على الجاني عليه، فنلاحظ في هذه الصورة نحن بصدد الجريمة الخائبة، و لها نفس الأحكام القانونية .

و أنتقد هذا التقسيم بأن الإستحالة نوع واحد ، فلا يمكن أن تكون تارة مطلقة و تارة نسبية فمن غير المقبول القول بأن لها درجات و أنواع، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة .

النوع الثاني: الاستحالة المادية و القانونية فالاستحالة القانونية تتحقق في حالة إنعدام الأركان القانونية للجريمة كركن الحياة في جريمة القتل ، و ركن ملكية الغير للشيء المسروق و المرأة غير

(١) أنظر : - د/رؤف عبيد-المرجع السابق- ص: 395،

- حندي عبد الملك - المرجع السابق - ج: 4 ص 440 .

- د/عمود نجيب حسني - المرجع السابق- ص: 355.

الحامل في جريمة الإجهاض ، ففي هذه الحالات لا يمكن أن تتحقق الجريمة ، و من ثم فإنه لا مجال للقول بالشروع فيها و لا العقاب عليها ، و الإستحالة المادية تتحقق إذا كانت الوسيلة الإجرامية غير صالحة لارتكاب الجريمة ، و لا يفلت الجاني من العقاب ، بل يدخله فعله في دائرة الشروع المعاقب عليه، و أساس العقاب في هذه الحالة أن الإستحالة ترجع لظرف مادي مستقل لم يتطلبه المشرع كركن فيه، و لا ترجع إلى نقص في الأركان القانونية للجريمة ، فهو يستند إلى مبدأ شرعية الجرائم ، و قد أنتقد هذا الرأي بأنه يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب.

(4) اشتراط خطورة الأفعال المكونة للجريمة: (1)

و قد ذهب رأي من الفقه إلى إقتصار العقاب على أحوال و صور الإستحالة التي تنطوي في ذاتها على خطر ، بغض النظر عن قصد الجاني و إعتقاده ، و بغض النظر عن الظروف التي حالت دون النتيجة ، فهذا الشرط ضروري للحد من مغالاة المذهب المادي و الشخصي ، و أنتقد هذا الرأي من طرف التشريعات التي تستلزم العقاب في جميع الأحوال متى بدأ الجاني في تنفيذ الفعل بقصد إرتكاب الجريمة ، كما أنه مؤسس على فهم خاطئ لعنصر الخطر، إذ أنه لا يشترط لتكوين الركن المادي للشروع أن يكون الفعل ضارا في ذاته ، بل إن قصد الجاني وحده كفيلا لجعل الفعل المباح في أصله مجرما .

و قد ذهب بعض الشراح للقانون إلى تأييد القول بوجود التفرقة بين الإستحالة المادية و الإستحالة القانونية، و العقاب على الأولى دون الثانية (2) ، و منهم من رجح هذا الرأي مع إضافة وجوب توفر ضابط الصلاحية موضوعي لا شخصي، فلا عبرة في صلاحية الفعل بتقدير الجاني ، و إنما يجب التركيز على الفعل الذي وقع، و ليس على الجريمة التي لم تقع، كما أن إصطلاح الجريمة المستحيلة لا يوجد في معظم التشريعات (3) ، و منهم من رأى تأييد المذهب الشخصي (4) ، و عموما فإن إجماع الشراح المعاصرين هو القول بأن القانون يعاقب معتمد الجريمة متى

(1) أنظر: د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 415.

(2) هذا الرأي الذي رجحه د/عمرد نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 360.

(3) هذا رأي عماد عوض ، أنظر: محمد عوض - المرجع السابق - ص: 316-317.

(4) هذا الرأي رجحه د/سمير الشناوي

- أنظر: د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 454.

أخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه و خاب في ذلك أيا كان مصدر نية، سواء كانت الوسيلة أم طريقة الاستعمال أم إمكان إتمام الجريمة و إستحالة ذلك ، و أيا كان مصدر الإستحالة و نوعها و مداها ، فالقانون يعاقب على الخطورة الإجرامية متى ظهرت بأفعال مادية خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة⁽¹⁾ ، أي أن الاتجاه الحديث في الفقه الجنائي يسوي بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة ، و هذا ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد ، و هذا مما يؤكد أن هذه الشريعة صالحة لكل زمان و مكان ، فلم تدع شأننا من شؤون الفرد و الجماعة إلا أنارت فيه السبيل ، و كيف لا تكون كذلك، و هي من صنع الله الذي يعلم طبيعة البشر و يعلم ما فيه صلاحهم و ما فيه فسادهم، قال تعالى: "صَبَّغَهُ اللَّهُ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ صَبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ"⁽²⁾

"تَمَّا قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ"⁽³⁾ و قد إستثنى الفقه الجنائي الحديث بعض الحالات كأن

يستعمل الجنائي وسيلة تدل على سذاجة صاحبها، كمحاولة القتل بوسائل السحر و الشعوذة، أما في الشريعة الإسلامية فالقتل بالسحر جريمة قائمة بلا خلاف، و لكن إختلف الفقهاء في عقوبة القاتل بالسحر هل هي القتل أم يكفي فيه الدية ، و ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بقتله⁽⁴⁾ .

هذا على مستوى الفقه أما على مستوى القضاء فإن المحاكم الفرنسية لم تستقر على رأي قاطع في هذه المسألة ، فقد أخذت في بعض أحكامها بالمذهب الموضوعي ، و في أحكام أخرى بالترقية بين الإستحالة المطلقة و الإستحالة النسبية ، ومؤخرا فهي تميل إلى الأخذ بالنظرية الشخصية⁽⁵⁾ ، أما المحاكم المصرية أخذت في بعض أحكامها بالترقية بين الإستحالة المطلقة و الإستحالة النسبية ، و أشارت في البعض الآخر إلى النظرية الشخصية حيث تعاقب الفاعل متى

(1) د/ رؤوف عبيد- المرجع السابق- ص: 396-397.

(2) الآية: 138 سورة البقرة.

(3) الآية : 38 سورة الأنعام.

(4) د/يوسف علي محمود حسن- المرجع السابق- ص: 284-285-286.

أنظر :- ابن قدامي-المصدر السابق - ج: 9 ص:330.

-ابن فرحون ، تبصرة الحكام - مصدر سابق - ج : 2 ص : 227.

(5) أنظر Jean Pradel André Vari nord.Les Grands arrêts du droit. criminel Les sources du droits:

Penale.L'infraction Dalloz 2^{ème} Edition 1997Tome 1 P:350

أظهر نيته في ارتكاب الجريمة بأعمال خارجية قريبة منها ، و بغض النظر عن إستحالة التنفيذ أو عدم إستحالته⁽¹⁾ .

أما على مستوى التشريع ، فكثير من التشريعات أغفلت النص عليها تاركة للقضاء مهمة البحث ، فيما إذا كانت أركان الشروع متوفرة ، و هناك من رأى ضرورة النص عليها حسما للخلاف الذي يدور حولها ، و من الشرائع العربية التي نصت على الجريمة المستحيلة القانون الجنائي المغربي حيث نصت المادة 117 منه " يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون فيها الغرض من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجعلها الفاعل"⁽²⁾ ، فالمشروع المغربي يعتبر الجريمة المستحيلة محاولة أو شروع إذا كان سبب الاستحالة يرجع إلى الوسيلة المستخدمة في ارتكابها لأنها تمثل واقعة مادية مستقلة عن إرادة الفاعل، كأن يخطئ الجاني في تصويب السلاح، ويستثنى من هذه القاعدة ، إذا كانت الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة تعتبر عنصرا أساسيا لا تقوم الجريمة من دونه كما في حالة القتل بمواد سامة (398)⁽³⁾ .

أما المشروع الجزائري فقد إعتبر الجريمة المستحيلة صورة من الجريمة الخائبة، و حسم الأمر بالحكم الوارد في المادة 30 بقوله " حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجعله مرتكبها "⁽⁴⁾ ، و منه فالمشروع الجزائري قد تأثر بالفقه الحديث ، و حدد العقاب في حالة الإستحالة المادية سواء كانت الإستحالة سببها الوسيلة المستعملة أو إنعدام المحل، و اكتفى بتوفر الإرادة الإجرامية للجاني الذي كان من وجهة نظره الوسيلة الكافية لإرتكاب الجريمة أو كان المحل صالحا لذلك.

و باستقراء نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشروع قد ربط بين نص المادة 30 وباقي النصوص ، فقد نصت المادة 360 على جريمة التسميم بـ: " التسميم هو الإعتداء على حياة الإنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان إستعمال أو إعطاء هذه المواد

(1) أنظر :- حندي عبد الملك- المرجع السابق - ج4: ص: 442-451.

(2) د/سامي النضراوي- المرجع السابق -ص: 264 .

(3) المرجع نفسه ص : 264 .

(4) د/نواصر العايش- المرجع السابق -ص: 19.

و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها⁽¹⁾ ، فهذه المادة تبين أن جريمة التسميم يشترط لقيامها أن تكون المواد المستعملة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة حتى ولو كانت الكمية القليلة غير كافية ، أما إذا كانت لا تؤدي إلى الوفاة بأن تكون غير سامة ، فلا تنشأ ولا تعتبر جريمة أصلا ، كما نصت المادة 304 على عقوبة الإجهاض ، " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها ، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى أو شرع في ذلك"⁽²⁾ ، و عليه فالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض ، و لو لم تكن المرأة حامل ، و مهما كانت الوسيلة المستعملة بغض النظر عن الإستحالة سواء كانت في المحل (المرأة) أو في الوسائل ، هذا عن موقف المشرع الجزائري من الإستحالة المادية ، أما الإستحالة القانونية فيعتبرها المشرع الجزائري جرائم وهمية أو تصورية لا تقوم إلا في ذهن من يحاول ارتكابها ، وبالتالي فلا يعاقب عليها⁽³⁾.

و نستخلص مما تقدم أن المشرع الجزائري يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في وجوب المعاقبة في الجريمة المستحيلة إستحالة مادية ، أما في حالة الإستحالة القانونية ، فالشريعة الإسلامية أيضا تعاقب الجاني إذا ما أتاه شكل معصية ، بخلاف المشرع الجزائري الذي يعتبرها جرائم وهمية لا عقاب عليها ، كما يختلف المشرع الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية في مقدار العقوبة ، حيث أن المشرع الجزائري يعاقب عليها بعقوبة الجريمة الناجزة (التامة) ، بينما تعتبرها الشريعة من جرائم التعزير ، و القاضي يحدد مقدار عقوبتها بالنظر في شخصية المجرم و مدى خطورته والفعل الذي اقترفه و الظروف المحيطة به.

(1) د/نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 111.

(2) المرجع السابق ص: 141.

(3) أنظر: -د/عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 40،

-د/إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 134-135.

- د/رضا فرج - المرجع السابق - ص: 280.

و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها⁽¹⁾ ، فهذه المادة تبين أن جريمة التسميم يشترط لقيامها أن تكون المواد المستعملة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة حتى ولو كانت الكمية القليلة غير كافية ، أما إذا كانت لا تؤدي إلى الوفاة بأن تكون غير سامة ، فلا تنشأ ولا تعتبر جريمة أصلا ، كما نصت المادة 304. على عقوبة الإجهاض ، " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها ، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى أو شرع في ذلك"⁽²⁾ ، و عليه فالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض ، و لو لم تكن المرأة حامل ، و مهما كانت الوسيلة المستعملة بغض النظر عن الإستحالة سواء كانت في المحل (المرأة) أو في الوسائل ، هذا عن موقف المشرع الجزائري من الإستحالة المادية ، أما الإستحالة القانونية فيعتبرها المشرع الجزائري جرائم وهمية أو تصورية لا تقوم إلا في ذهن من يحاول ارتكابها ، وبالتالي فلا يعاقب عليها⁽³⁾.

و نستخلص مما تقدم أن المشرع الجزائري يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في وجوب المعاقبة في الجريمة المستحيلة إستحالة مادية ، أما في حالة الإستحالة القانونية ، فالشريعة الإسلامية أيضا تعاقب الجاني إذا ما أتاه شكل معصية ، بخلاف المشرع الجزائري الذي يعتبرها جرائم وهمية لا عقاب عليها ، كما يختلف المشرع الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية في مقدار العقوبة ، حيث أن المشرع الجزائري يعاقب عليها بعقوبة الجريمة الناجزة (التامة) ، بينما تعتبرها الشريعة من جرائم التعزير ، و القاضي يحدد مقدار عقوبتها بالنظر في شخصية المجرم و مدى خطورته والفعل الذي اقترفه و الظروف المحيطة به.

(1) د/نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 111.

(2) المرجع السابق ص: 141.

(3) أنظر: -د/عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 40،

-د/إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 134-135.

- د/رضا فرج - المرجع السابق - ص: 280.

الفصل الأول _____ ماهية الشروع وأركانه

المبحث الثاني

أركان الشروع في الجريمة

المطلب الأول:

الركن المادي في الشروع

في الجريمة .

المطلب الثاني:

الركن المعنوي في الشروع

في الجريمة .

كل هذه الأسئلة نجيب عليها من خلال هذا المطلب سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية .

فنخصص الفرع الأول لدراسة الأعمال التحضيرية و البدء في التنفيذ، و نخصص الفرع الثاني لدراسة وقف التنفيذ و نحيية الأثر ، و نخصص الفرع الثالث لدراسة العدول.

الفرع الأول : الأعمال التحضيرية و البدء في التنفيذ .

إن التفرقة بين الأعمال التحضيرية و بين البدء في التنفيذ مسألة دقيقة و حساسة جدا ، لأنها على مستوى التشريعات الوضعية هي الحد بين مجال التجريم و الإباحة ، و معظم التشريعات القانونية عرفت الشروع بالبدء في التنفيذ ، و لكن تركت مفهومه غامضا ، مما أثار إشكالات كثيرة على مستوى الفقه القانوني ، فاختلقت الآراء و تعددت المذاهب في تحديد مفهوم البدء بالتنفيذ ، أما على مستوى الشريعة الإسلامية فالأمر واضح بين ، و لا مجال للاختلاف فيه، فإذا كان ما أتاه الجاني يشكل معصية ، فالجاني في دائرة التجريم ، و يستحق العقاب بغض النظر عن قصده في القيام بالجريمة التامة ، أما إذا كان ما أتاه لا يشكل معصية ، فهو في دائرة الإباحة فإذا كان قصده سيء فهو في دائرة الإثم فيما بينه و بين الله تعالى، و يستحق عقاب الله الأخرى إذا لم يسارع بالتوبة.

هذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع، حيث نتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من اشتراط البدء في التنفيذ في الشروع في الجريمة ، ثم نتعرض إلى هذا الشرط على مستوى الفقه القانوني الحديث و القضاء.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من اشتراط البدء في التنفيذ⁽¹⁾

لم يضع فقهاء الشريعة الإسلامية نظرية عامة للشروع في الجريمة ، و بالتالي فلم يحددوا معيارا معينا للمقصود بالبدء في التنفيذ الذي يشترط في الشروع في الجريمة ، و السبب في ذلك راجع إلى أنه لا ضرورة لمثل هذا المعيار في نطاق الفقه الجنائي الإسلامي ، الذي يقرر أن لكل

(1) أنظر :- د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص: 130-133،

- محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 360-361.

ك- عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص : 156-157.

معصية عقابها الخاص ، أي أنه إذا لم تتم الجريمة لأسباب لا تدخل لإرادة الجاني فيها ، فإنه يعاقب على ما اقترفه بغض النظر عن الجريمة المشروع في إرتكابها ، متى كانت هذه الأفعال توصف بأنها معاص ، فالمقياس إذا يرتبط بكون الفعل معصية أم لا ، و يعرف الفقهاء المعصية بأنها " إتيان محرم أو ترك واجب " (1) ، و قد أجمع الفقهاء على أن ترك الواجب ، و فعل المحرم معصية فيها تعزير ، فإذا ترك إنسان ما يجب أن يفعله ، أو إرتكب ما هو محرم عليه ، فإنه بذلك قد إقترف معصية تستوجب التعزير إذا لم تكن فيها عقوبة مقدرة (2) .

و يقسم الفقهاء المعاصي إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول: ما فيه الحد ، و قد تضاف إليه الكفارة مثل : القتل - السرقة ...

النوع الثاني: ما فيه كفارة و لا حد فيه كالوطء في نهار رمضان أو في الإحرام .

النوع الثالث : ما لا حد فيه و لا كفارة ، كتقبيل المرأة الأجنبية و الخلوة بها و الشروع في السرقة ... و يصنف الفقهاء النوع الأخير بدوره إلى عدة أنواع:

- نوع شرع في جنسه الحد ، و لكن لا حد فيه ، كالسرقة من غير حرز ، و سرقة ما دون

النصاب ، و السرقة غير التامة و أيضا كتقبيل المرأة الأجنبية و عناقها و الزنا غير التام .

- نوع شرع فيه الحد ، و لكن أمتنع الحد فيه لشبهة كوطء الزوجة في دبرها ، أو قتل

الأب لولده ، سرقة الفروع من الأصول .

- نوع لم يشرع فيه و لا في جنسه الحد ، و من هذا النوع أكثر المعاصي مثل أكل الميتة ،

و خيانة الأمانة و أكل الربا (3) .

و نستخلص مما تقدم أن الشروع في الجريمة يتضمنها النوع الثالث من المعاصي ، و هي

المعاصي التي لا حد فيها و لا كفارة ، وبالأخص القسم الأول منه ، و هو النوع الذي شرع في

(1) د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج 1 ص : 130

مع ملاحظة أن هناك إختلاف بين الفقهاء في حالة ترك التدب و إتيان المكروه هل يعتبر معصية ، و يدعول في نطاق التعزير أم لا ، و الراجح أنه لا يعتبر فعله معصية ، لكن مع ذلك إذا رأى القاضي مصلحة للمجتمع فله أن يعزر عليه .

أنظر د/ عبد العزيز عامر ، التعزير - مرجع سابق - ص 76-77 .

(2) أنظر - المرجع نفسه - ص : 83-84 .

(3) أنظر د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص : 132

جنسه حد ، و لكن لا حد فيه ، إذا كنا بصدد الشروع في جرائم الحدود و القصاص ، و القسم الثالث: نوع لم يشرع فيه و لا في جنسه الحد ، إذا كنا بصدد الشروع في جرائم التعزير .

فالمقياس أو المعيار في الشريعة الإسلامية هي كون الفعل الذي قام به الجاني أو الشارع في الجريمة يشكل معصية أم لا بغض النظر عن قصد الجاني من هذا الفعل ، حيث تعاقب على كافة الأفعال التي يأتيها الجاني بوصفها معاص ، سواء كانت تؤدي حتما إلى تكوين الركن المادي للجريمة أو إلى نتيحتها أم لا تؤدي ، و هناك من الفقهاء من ذهب إلى القول بإدانة الأعمال التحضيرية التي في أصلها مباحة ، لكن تأكد القاضي أن الجاني قد قام بها قصد ارتكاب الجريمة ، و تكون عقوبتها تعزيرية.⁽¹⁾

أما عما إعتبرته الشريعة جرائم غير تامة ، فبالرجوع إلى النصوص الفقهية في كتب الفقهاء نجد أن كل المسائل كان العقاب فيها بالتعزير ، و أن الجاني قد بدأ فعلا في تنفيذ الركن المادي ، ولكنه لم يكمله لسبب خارج عن إرادته كالضبط من طرف أهل البيت في حالة السرقة ، ونلاحظ أن هذه المسائل كثيرة في باب السرقة ، جاء في المدونة : قلت : رأيت إن جمع المتاع ، و حمله ، فأدرك في الخرز ، قبل أن يخرج ، أيقطعه في قول مالك ؟ قال مالك : لا يقطع⁽²⁾ . كما ورد في المحلى لابن حزم : " عن عمرو بن شعيب كان سارقا نقب (كسر) خزانة المطلب بن وداعة ، فوجد بها ، قد جمع المتاع ، و لم يخرج به ، فأتى به إلى ابن الزبير فجلده و أمر به أن يقطع ، فمر ابن عمر فسأل فأخبر ، فأتى ابن الزبير فقال أمرت به أن يقطع ، فقال : نعم ، قال : فما شأن الجلد ، قال : غضبت ، فقال ابن عمر : ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت ، رأيت لو رأيت رجلا بين رجلي امرأة لم يصبها أكنت حاده ؟ قال : لا ، قال : لعله كان نازعا ثائبا و تاركا للمتاع⁽³⁾ " ، فنجد في هاتين المسألتين أن الجاني قد بدأ فعلا في تنفيذ جريمة السرقة ، حيث دخل البيت و جمع الشيء المسروق ، و تم القبض عليه قبل أن يخرج به ، إذن فهذه جريمة السرقة غير التامة ، أو الشروع في السرقة بالمصطلح الحديث .

(1) أنظر ص: 50 من الرسالة.

(2) الإمام مالك ، المدونة - المصدر السابق - ج: 16 ، ص: 73 .

(3) ابن حزم - مصدر سابق - ج: 8 ، ص: 230 .

وجاء في المبسوط: " و لو رمى السارق المسروق إلى السكة ، ثم لما خرج لم يجده ، بأن كان أخذه غيره و ذهب به ، لم يقطع لأن فعله هذا كان تضييعا للمال لا تضييعا لفعل السرقة ، و كما ثبت يد الغير عليه بالأخذ زالت يده حكما، فقد خرج و لا مال في يده " (1) ، و نستخلص من هذه المسألة بأن السارق إذا أخذ المال ، و أخرجه من الخرز ، ثم لم يجده بأن أخذه غيره، فهذا يعتبر شروعا في السرقة أو سرقة غير تامة .

و جاء في المبسوط " و إن دخل الخرز و جمع المتاع ، و لم يخرج حتى أخذ ، لم يقطع لأن تمام السرقة بإخراج المال من الخرز فمقصود السارق لا يتم بإخراج المال من الخرز ، و قبل تميم السبب لا يلزمه القطع ، و عند الشافعي - رحمه الله - يقطع لأن سرقة تمت بأخذ المال من الخرز و الخروج به بعد ذلك ليس تضييعا لفعل السرقة ، بل للنجاة من صاحبه، و هو كحد الزنا يجب بالإيلاج إن أخذ على ذلك قبل أن يخرج " (2) .

وجاء في المحلى أنه قد بلغ عائشة أنهم كانوا يقولون إذا لم يخرج بالمتاع لم يقطع ، فقالت عائشة لو لم أجد إلا سكيناً لقطعته (3) ، و روي عن الحسن البصري قال : " إذا وجد في بيت فعليه القطع " (4) .

و نستخلص من هذه المسائل أن هؤلاء الفقهاء قد اكتفوا بأخذ بعين الاعتبار قصد الجاني و نيته في السرقة ، فإذا أخذ المال و إن لم يخرج به فهو سارق و يستحق القطع ، و إن وجد في البيت، و إن لم يبدأ في الركن المادي للسرقة فإنه يعاقب ، هذا لأن طائفة من أهل الظاهر و طائفة من أهل الحديث ذهبوا إلى وجوب القطع على من سرق النصاب، و إن سرقة من غير الخرز ، وبالتالي لا يشترطون في تمام جريمة السرقة الإخراج من الخرز (5) .

و نسجل هنا أن الأعمال التحضيرية أو البدء في التنفيذ أو الجريمة غير تامة فهذه كلها إذا كانت معاص، فإنها موجبة للعقاب، و إن كانت تختلف درجة العقاب و مقداره تبعا لحالة الجاني

(1) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ج:9 ص:148.

(2) المصدر نفسه ج : 9 ، ص: 147.

(3) المنى المصدر السابق - مج: 8 ، ص : 320.

(4) ابن حزم - المصدر نفسه - مج : 8 ، ص : 320.

(5) أنظر: النوري ، المجموع شرح المذهب ، - مصدر سابق - ج: 20 ص 99

و ظروفه لأنها من جرائم التعزير، فالشريعة الإسلامية لا تشترط البدء في التنفيذ لكي تعاقب على الفعل المؤدي إلى الجريمة أو الشروع في الجريمة، و إنما يشترط أن تكون معصية .

ثانياً: موقف الفقه و القوانين من اشتراط البدء في التنفيذ :

عرفت أغلب التشريعات القانونية الشروع في الجريمة بأنه البدء في التنفيذ ، فاشتترط بذلك أن يكون ما أتاه الجاني يشكل بدءاً في التنفيذ⁽¹⁾ ، و لكن هذه القوانين لم تبين المقصود بهذه العبارة ، و إزاء هذا الغموض ، إجتهد فقهاء القانون في تفسيرها و اختلفت آراؤهم بين مذهبين وهما المذهب المادي ، و المذهب الشخصي .

أولاً: المذهب المادي:⁽²⁾

لا يتم العقاب إلا إذا قام الجاني بأفعال مادية تعد إعتداء على حق من الحقوق الأساسية في المجتمع ، و قد نادى بهذا المدرسة التقليدية بحيث إهتمت بالجانب المادي للجريمة، و إعتبرت أن الضرر الذي يهدف القانون أساساً إلى منع وقوعه هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله سياسة المشرع في التجريم و العقاب ، و لكن إختلف فقهاء هذا المذهب في تحديد المعيار الذي يتم به البدء في التنفيذ، و تعددت آراؤهم و أهمها :

الرأي الأول: السببية كضابط للبدء في التنفيذ:⁽³⁾

يرى أنصار هذا الرأي بأن النتيجة الإجرامية تتداخل فيها مجموعة من الأفعال ، و لكن هذه الأفعال جميعها ليست سواء من حيث لزومها لحدوث النتيجة ، فمنها ما يعتبر سبباً، و منها ما يكون ظرفاً ، فالأعمال التي تكون سبباً في حدوثها ضرورية بخلاف الأعمال التي تكون ظرفاً فيها، مثل واقعة شراء سلاح فهي ظرف و ليست سبباً ، فالفعل يعد بدءاً في التنفيذ ، إذا كان سبباً

⁽¹⁾ أي تنفيذ الركن المادي للجريمة .

⁽²⁾ -القاضي فريد الزغيبي - المرجع السابق - ص: 182،

-د/محمد نجيب حسني- المرجع السابق - ص: 343.

-د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق- ص: 393، د/ عمود عمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 284.

- جندي عبد الملك - المرجع السابق - ج: 4 ص: 413، سعيد بيسو - المرجع السابق - ص: 58.

⁽³⁾ -د/سمير الشناري - المرجع السابق- ص: 160-161-162، محمد عرض - المرجع السابق - ص: 305.

-د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق- ص: 393، و قدأورد هذا المعيار بتعبير: الأعمال التي ترتبط بالتنفيذ مباشرة

و تكون ضرورية لت-تقيقاً .

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

الأستاذ "مولينييه" بأن الأفعال التي تعد جزءاً في تنفيذ الجريمة هي التي تكونها ، و تنشؤها و تدخل في تعريفها القانوني⁽¹⁾ ، و قد أنتقد هذا الرأي بأنه ضيق إلى حد مبالغ فيه من نطاق الشروع على نحو يعرض فيه المصالح و الحقوق القانونية لخطر كبير، حيث أنه يترك جناة دون عقاب ، و هم أهل للعقاب بسبب ما بدر منهم من سلوك يقطع بإنحسام نيتهم في إقتراف الجريمة ، و إن كان لم يبلغ توغله في طريقها الحد المتقدم ، لهذا ذهب البعض من الفقهاء إلى إضافة فكرة الظروف المشددة لتفادي هذا العيب .

الرأي الثالث: معيار الظروف المشددة⁽²⁾ .

حاول أنصار هذا الرأي توسيع من دائرة الأعمال التنفيذية التي تعتبر شروعا بحيث يمكن أن يعد شروعا كل ظرف مشدد فيه ، كالترصد للمجني عليه في مكان ظاهر أو مستتر، لأن التردد ظرف مشدد فيه ، و نزول الجناة إلى مزرعة المجني عليه لإتلافها حاملين أسلحة، و لو لم يبدأ في الإتلاف لأن حمل السلاح ظرف مشدد ، و كذلك إذا حصل هذا النزول ليلا ، كما يعد شروعا في السرقة إرتكاب أفعال الكسر و التسور ، و أنتقد هذا الرأي بأن هذا المعيار لا يمكن تطبيقه على كل الحالات، لأن هذه الظروف قد لا تتوفر بصورة وجوبية في بعض الجرائم التي تقوم قانونا دون أن تحتاج إليها ، الأمر الذي يجعل النظرية غير شاملة لكل الجرائم ، بالإضافة إلى أن الظرف المشدد نفسه قد يختلف في طبيعته و جوهره بما لا يحقق العدالة الحقيقية إذا اقتصر الاعتماد عليه ، (مثل قد يختلف الظرف المشدد بالنسبة لفترة ارتكاب الجريمة ، فما يعتبر من هذا القبيل في السرقة ليلا ، لا يعد في السرقة نهارا ، كما أنه يختلف الظرف المشدد نفسه بالنسبة لنوعية الجرائم وبالتالي من يتسور الحائط بنية السرقة يعد شارعا في السرقة ، بينما من يتسور الحائط بنية القتل ، فلا يعد شارعا في جريمة القتل لأن التسور ليس ظرف مشدد في جناية القتل ، كما أن الأخذ بهذا المعيار

(1) أنظر: جندى عبد الملك- المرجع السابق - ج: 4 ص: 413،

-د/ سمير الشناري - المرجع السابق - ص: 193،

-د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص: 377.

(2) أنظر : -د/ ميسيس بهنام - المرجع السابق - ص: 437 ،

- محمد عوض - المرجع السابق - ص: 168.

يؤدي إلى إعتبار سبق الإصرار هو ظرف مشدد في جريمة القتل العمد من أعمال البدء في التنفيذ في حين أنه لا يعدو مجرد التفكير الذي لا عقاب عليه في جميع القوانين⁽¹⁾. ونتيجة لهذه الانتقادات ظهر رأي رابع يقول بأن البدء في التنفيذ يتوافر بالفعل الذي لا يقبل التأويل.

الرأي الرابع: معيار الأعمال التي تفصح عن قصد التأويل⁽²⁾ :

يرى أنصار هذا المعيار أن الفعل يعد شروعا إذا كان لا يحتمل التأويل ، بحيث يكون هذا الفعل متصل عن قرب و من طريق مباشر بالجريمة التي أراد الفاعل إرتكابها ، و أن تكون هذه الصلة ناتجة عن الفعل نفسه ، أما الأفعال الغامضة بحيث تدل على أكثر من جريمة ، و لا توضح نية صاحبها فلا تعد شروعا في الجريمة ، كدخول بيت المجني عليه قد يكون بقصد ارتكاب جريمة قتل أو ضرب أو إتلاف أو سرقة، و أنتقد هذا الرأي بأن الفعل من النادر أن يدل على قصد تكون له دلالة واحدة ، فتسور المسكن قد يدل على إتجاه السرقة ، كما قد يدل على إتجاه الإتلاف ، ووضع يده في ملابس امرأة، و هي ترتديها قد يدل على إتجاه السرقة كما قد يدل على الرغبة في لمسها ، و بالتالي المساس بعورات جسمها ، و بالتالي هذا المعيار غير دقيق، و يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة .

كما أضاف محمد عوض رأي آخر لأصحاب المذهب المادي، و هو أن البدء يتحقق عندما يبلغ حد المساس بالقاعدة الجنائية التي تحمي الحق أو المصلحة و أنتقد هذا الرأي بأنه ضعيف لأنه لا يقدم حلا للمشكلة بل يبقها كما هي فبدل السؤال : متى يكون العمل قد دخل نطاق التنفيذ ، يصبح السؤال، متى يبدأ الإخلال بالقاعدة الجنائية؟⁽³⁾

رغم إجتهد أصحاب هذا المذهب في إيجاد المعيار المناسب لتحديد المقصود بالبدء في التنفيذ إلا كل معيار ينتقد بأكثر من الآخر، كما سبق بيانه، ويكون عاجزا عن شمول كل حالات

(1) أنظر: د/عمرد نجيب حسني- المرجع السابق -ص: 344، محمد عوض- المرجع السابق -ص: 168 .

-د/رؤوف عبيد- المرجع السابق -ص: 378.

(2) أنظر:-د/ عبد الفتاح خضر -المرجع السابق- ص: 109، حندي عبد الملك- المرجع السابق - ص: 4: ص: 413،

- د/رمسيس بهنام- المرجع السابق- ص: 438، د/سمير الشناوي- المرجع السابق- ص: 170.

(3) محمد عوض- المرجع السابق- ص: 299، كما أشار ال هذا الرأي د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق -ص: 393.

الشروع في الجريمة، ويمكن أن نستخلص أن هذا المذهب في مجمله قد اقتصر إهتمامه على الفعل المادي لوحده، دون الإهتمام بالنية الإجرامية التي تشكل خطورة على المجتمع، كما أنه يضيق ويحصر نطاق الشروع المعاقب عليه، وبالتالي لا يحقق الحماية الكافية للمصالح والنفوس لأنه يجعل كثير من الجناة يفلتون من العقاب رغم ما فيهم من خطورة إجرامية، ونتيجة لكثرة الإنتقادات الموجهة لهذا المذهب تحولت أنظار الفقه إلى مذهب آخر وهو المذهب الشخصي.

ثانياً : المذهب الشخصي: (1)

يسمى هذا المذهب بالمذهب الشخصي لاهتمامه بشخص المجرم، حيث يركز أنصار هذا المذهب على خطورة الفاعل، فالعبرة عندهم ليست بماديات الأفعال، وإنما بزيادة الفاعل، هذه الإرادة الإجرامية التي هي مبعث الخطر الذي يهدد المجتمع، والقانون عندما يعاقب على سلوك إجرامي، فلأن الخطر كامن، وتكشف عنه إرادة شريرة جديرة بالعقاب، فالأفعال المادية لازمة للدلالة على مدى خطورة الفاعل، فالشروع يتوافر بكل فعل يؤكد وجود إرادة إجرامية لدى صاحبه فقيمة الفعل عندهم أنه مجرد قرينة، وإن اختلفت الصيغ التي حاولوا بها تمديد هذا الفعل ومقدار دلالة على النية الإجرامية وأهمها :

- 1- الشروع يتوافر إذا أتى الفاعل عملاً يدل على نية إجرامية نهائية .
- 2- الشروع يتوافر إذا أتى الفاعل عملاً يدخل به في مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة، بحيث يمكن القول أن الفاعل خطاً نحو الجريمة بخطوته الحاسمة.
- 3- الشروع يتوافر بالعمل الذي يعلن عن عزم إجرامي لا رجعة فيه، بحيث لا يبقى بين ما أتاه الجاني وبين النتيجة الإجرامية إلا خطوة قصيرة، لو ترك شأنه لخطأها حتماً.
- 4- الشروع يتوافر إذا أتى الفاعل عملاً من شأنه أن يؤدي حالاً إلى الجريمة، وهناك من اعتبر هذه الصيغة الأخيرة نظرية عصرية تستقل عن المذهب الشخصي، لأنها تجمع بين وجهة نظر المذهب

(1) أنظر: -د/ محمود محمود مصطفى- المرجع السابق -ص: 287

- عبد الملك حندي- المرجع السابق - ج 1: ص: 414.

- د/ رؤوف عبيد- المرجع السابق -ص: 381،

- القاضي فريد الزغبي- المرجع السابق- ج 2: ص: 185.

- د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق -ص: 438.

المادي والشخصي، فتعتبر الشروع متوفر بالفعل والقصد، فهما ركنان من أركان العقاب لا ينفصلان⁽¹⁾.

والمقتضاها يجب على القاضي لتعيين الشروع أن يبحث أولاً عن الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها، وثانياً عن العمل الذي وقع والذي يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة، على أنه ليس من الواجب أن يكون هذا العمل من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، فالأعمال عند أنصار هذا الرأي أنواع ثلاثة : أعمال تحضيرية، أعمال تؤدي إلى تنفيذ الجريمة، أعمال تدخل في تنفيذ الفعل المادي للمكون للجريمة، ويكفي في الفعل أن يؤدي إلى تنفيذ الجريمة حالاً، فمثلاً يكفي أن يفاجأ السارق وهو يكسر الصندوق الذي يحتوي على المبلغ أو المتاع الذي يريد سرقة، يعد مرتكباً للشروع في السرقة.

وبالرغم من أن القضاء في كثير من الدول قد أخذ بهذه الصيغة، وأن الكثير من المشرعين استخدموها في تعريف الشروع إلا أنها منتقدة، فالشرط أن يكون حالاً يستلزم أن تقع الجريمة في اللحظة التالية بعد البدء في تنفيذها، فلا يكون هناك فاصل زمني، إلا أن هناك حالات كثيرة قد يستغرق الشروع فيها وقتاً طويلاً، فلا ترتب النتيجة على إثر البدء في التنفيذ، مثل الحفر تحت بنك بقصد سرقة نقود منه، أو وضع قرص سام داخل علبة أقراص منومة تخص الجاني عليه، ومع ذلك يعد في حالة الشروع منذ البدء في عملية الحفر لأنه بذلك يهدد الحق الذي يحميه القانون، دون أن يشترط أن تؤدي في الحال إلى الاعتداء على الحق، لذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى إلغاء كلمة "حالاً" والإكتفاء بصيغة العمل المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ومن هؤلاء الفقهاء د/ رمسيس بهنام حيث رأى أن "إشترط الإفضاء حالاً أو حتى المباشر في اعتبار السلوك شروعا معاقبا عليه أم لا، له خطره، لأنه يحول دون أداء البوليس مهمته، فلا شك أن من وظائف البوليس منع الجريمة قبل أن تقع، أي التصدي لها، وهي في مرحلة الشروع للحيلولة دون نفاذها، فلعلق وجود الشروع على كون السلوك بمثابة الفعل الأخير الذي يكون بعده مباشرة تنفيذ الجريمة لكان في ذلك عقبة في طريق أداء البوليس مهمته، لأن الفعل حسب هذا الشرط يأخذ أحد الوصفين،

⁽¹⁾ هو ما ذهب إليه حندي عبد الملك حيث اعتبرها نظرية عصرية مستقلة عن المذهب الشخصي،

- حندي عبد الملك - المرجع السابق - ج: 4 ص: 414 وهي نظرية "حارر".

أما أن يكون بمثابة الفعل الأخير الذي يعقبه مباشرة نفاذ الجريمة، فيكون تدخل البوليس عديم الجدوى، وإما أن يكون مجرد فعل تحضيري لا يتدخل البوليس".⁽¹⁾

ويجدر الإشارة هنا أن المباشرة لا تعني أن تقع الجريمة في اللحظة التالية بعد البدء في التنفيذ، وإنما المباشرة يفترض معها إستغراق وقت معين. يمكن للبوليس أن يتدخل فيه ويؤدي مهمته.

ورغم مرونة هذا المذهب وليونته، ولكنه مع ذلك يبقى فيه شيء من الغموض، كما أن سوء الممارسات قد تؤدي إلى تعسف القضاة أحيانا في الحكم، و بالمقارنة بين المذهبين المادي والشخصي⁽²⁾، نجد أن كلا من المذهبين يتفقان في اشتراط صدور نشاط مادي من الجاني ولكن الفارق بينهما أن المذهب الشخصي يكفي بكون الفعل يكشف عن خطورة الجاني وعزمه النهائي على القيام بالجريمة، ولا يتطلب أن يكون داخلا في تكوين الجريمة، بينما المذهب المادي يشترط في الفعل أن يكون داخلا في تكوين الجريمة، و لا يكفي بالفعل الكاشف عن النية الإجرامية، كما أن المذهب الشخصي أوسع دائرة من المذهب المادي في جميع الصور إلا صورة نادرة في حالة إعتبار الظروف المشددة مكونة للشروع، فالترصد للقتل حسب المذهب المادي فهو شروع في القتل، و أما حسب المذهب الشخصي فلا يعد كذلك، و يظهر الفارق جليا بين المذهبين في جريمة السرقة، فكلما وضع المتهم يده على الشيء الذي يريد سرقة فهو ارتكب شروعا في السرقة بلا خلاف ولا نزاع، ولكن إذا تسور الخائض أو كسر الباب، أو إستعمل المفاتيح المصطنعة في الفتح، فحسب المذهب المادي هذه الأعمال ليست بدءا في التنفيذ، لأنها غامضة لا تدل على قصد صاحبها هل هو سرقة أم قتل أم انتهاك؟ أما حسب المذهب الشخصي ورأي جارو فإن الكسر وإستعمال المفاتيح المصطنعة تعتبر شروعا في السرقة لأنه متى تغلب الفاعل على المانع الذي حال دون تحقيق غرضه الإجرامي يكون عندئذ في دور تنفيذ الجريمة، ففي هذه الحالة بعد الكسر أو إستعمال المفاتيح يبقى الإختلاس هو الأقرب إلى تنفيذ الجاني، بخلاف ما لو كان الغرض إرتكاب جريمة القتل مثلا، فإن الدخول إلى المنزل بقصد القتل لا يعد بدءا في التنفيذ لأن هذه الأعمال بعيدة جدا عن القتل، فلا يمكن أن تعد شروعا فيه.

(1) د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص: 447.

(2) أنظر المقارنة: - د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص: 381،

- د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 349 .

ومهما يكن من اختلاف بين المذهب المادي والمذهب الشخصي، ورغم أن المذهب الشخصي قد خطا خطوات كبيرة في الفقه الجنائي الحديث في مسألة الشروع، إلا أن الفقه الجنائي لا يزال يجتهد في مسألة الشروع، وتحديد المقصود بالبدء في التنفيذ، وبالتالي ترويع العقوبة، وسوف نتطرق إلى بعض الاجتهادات الواردة في الفقه القانوني العربي.

الرأي الأول: "البدء في التنفيذ هو كل فعل يهدد بالخطر حقا يحميه القانون بالعقاب"⁽¹⁾.

هذا رأي الدكتور محمود نجيب حسني حيث حدد المعيار بالخطر، ثم يوضح الخطر بأنه كل فعل إذا اقترن بالعوامل العادية المألوفة التي عاصرت لحظة ارتكابه كان من شأنه إحداث النتيجة الاجرامية كان مصدرا لخطر على الحق.

بتحليل هذا الرأي نجد أنه يركز على الفعل المادي الذي يشكل خطرا على الحق، وبالتالي فهو يقارب المذهب المادي، فقد اهتم بالأفعال الخارجية المادية ولم يهتم بالعنصر النفسي.

الرأي الثاني: "البدء في التنفيذ بتحقق عند البدء في الإعتداء على الحرز الذي يحمي الحق"⁽²⁾ وهذا الرأي الذي توصل إليه د/ سمير الشناوي حيث رأى أن لكل حق حرز يحميه، وهذا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية في جريمة السرقة، حيث إشتط الفقهاء أن يكون الشيء المسروق محرزا لتصبح السرقة موجبة لحد العقاب، إلا أنه قد تعددت الآراء في تعريف الحرز، فعرفه البعض بأنه كل شيء جرت العادة بحفظ الشيء المسروق فيه، وعرفه البعض الآخر "كل ما يقصد به حماية الحق من فعل الجريمة، وتختلف الأحراز من حيث طبيعتها وأحكامها، وللفقهاء آراء كثيرة، فالسور يعتبر حرز لما في البيت، والجيوب أحراز لما فيها، والخوانيت أحراز لما في داخلها....

لذلك ذهب د/ سمير الشناوي إلى أن كل حق له حرز يحميه، فالشروع يتحقق حسب هذا الرأي إذا بدأ الجنائي في الإعتداء على الحرز، الذي يكون بكل ما من شأنه إنتهاك الحرز كدخول البيوت دون علم أصحابها، ونهب الأيدي في جيوب الآخرين، فتح الخزائن أو الحقبائب، الضرب أو التخدير أو تمزيق الملابس، ضرب الحامل على بطنها، وأية أفعال أخرى تمثل إعتداء على الحرز

(1) د/محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 350.

(2) د/سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 202.

الذي يحمي حق معين، كما يتحقق الشروع حسب هذا الرأي إضافة إلى الإعتداء على الحرز أن يكون هذا الإعتداء يقصد المعتدي منه الإعتداء على الحق الذي يحميه، ومثال ذلك: دخول البيوت دون علم أصحابها بقصد السرقة أو القتل، ووضع الأيدي في جيوب الآخرين أو في حقائبهم بقصد سرقة ما فيها، أو ضرب الحامل على بطنها بقصد إجهاضها وهكذا.

ويمكن نقد هذا الرأي بأن الحرز الواحد قد يحمي أكثر من حق، فمثلا البيت هو حرز لما فيه من أموال وأنفس، فإذا تم القبض على من دخل البيت فيصعب تحديد ما إذا كان شارعا في جريمة السرقة أم في جريمة القتل، وأية عقوبة ينالها، فلا بد من الإستعانة بالدلائل والملابسات في ذلك.

الرأي الثالث: " الشروع يتحقق بكل سلوك خطر يجعل من الجريمة في تقدير الرجل العادي أمرا قوي الإحتمال" ⁽¹⁾، هذا رأي د/ رمسيس بهنام حيث حدد البدء في التنفيذ بأنه السلوك الذي يشكل خطر وقوع الجريمة إلى حد يجعل حدوثها في تقدير الرجل العادي أمرا قوي الإحتمال ويتحقق ذلك بشرطين :

- 1- أن يكون السلوك صالحا لإنتاج الجريمة ، وبالتالي يحقق خطرا حقيقيا على الحق.
- 2- أن تكون الظروف المحيطة بهذا السلوك ميسرة لحدوث الفعل، وطاغية على العوامل الحائلة دون تحقيقه، إذن حسب هذا الرأي أن الركن المادي في الشروع هو قدر أدنى من الصلاحية الذاتية للسلوك، وقوة ظاهرة إقناعية منبعثة من السلوك وملابساته، وتحقق القصد الإجرامي يمثل جزء من هذه الحقيقة، والقطع بوجود هذا السلوك أو تخلفه أمر يختلف باختلاف طبيعة الجرائم، وباختلاف الوقائع في الجريمة الواحدة، يتوقف على تقدير القاضي في كل حالة على حدى، حيث يراعي قصد الجاني من خلال ظروف هذا الأخير التعليمية والبيئية والمهنية وحالته الإجتماعية مع الجمع بالوقائع التي صدرت منه، فحسب هذا الرأي الأمر موكول إلى القاضي إلا أنه باسئراط صلاحية السلوك لإنتاج الجريمة ، يبعد الجريمة المستحيلة إستحالة مادية عن نطاق العقاب، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة.

هذا على مستوى الفقه أما على مستوى القضاء فقد تأثر بالمذهب الشخصي، فنجد أن معظم المحاكم تميل في أحكامها لهذا المذهب ، لما لقي من تأييد في أواخر القرن التاسع عشر من

⁽¹⁾ د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص: 450.

طرف السياسة الجنائية الحديثة في الدفاع الاجتماعي والخطورة الإجرامية، ونأخذ على سبيل المثال المحاكم الفرنسية فقد تأثرت بالمذهب الشخصي، وأيضا المحاكم المصرية حيث قررت محكمة النقض والإبرام المصرية في حكم لها: "حيث أن المشرع لم يعرف في المادة 45 من قانون العقوبات البدء في التنفيذ بأن الرأي الراجح الذي سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية وأحكام المحاكم الأهلية أن البدء في التنفيذ هو ارتكاب الأعمال التي يرى مرتكبها أنها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ولو لم تكن هذه الأعمال من الأفعال المكونة للجريمة، وأن الفرق بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ بأن العمل التحضيري مبهم، ولا يمكن تعيين الغرض منه، بينما البدء في التنفيذ يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة" (1).

هذا على مستوى القضاء أما على مستوى التشريع، فالقانون المصري أخذ بالمذهب الشخصي حيث نصت المادة 45 منه "الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها" (2)، وأما القانون المغربي فقد نصت المادة 114: "كل محاولة ارتكاب جنابة بدأت بالشروع في تنفيذها، أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة" (3). إذن فالمشرع المغربي أيضا تأثر بالمذهب الشخصي، أما المشرع الجزائري، فقد جاءت المادة 30 من قانون العقوبات لتنص على: "كل محاولات لإرتكاب جنابة تتبدى 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" (4).

من نص هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الشخصي لأن النص لم يشترط البدء بأفعال تعد جزءا من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل إكتفى بالنص على ضرورة توفر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما يجسد الإتجاه الشخصي

(1) - حندي عبد الملك - المصدر السابق - ج4 - ص: 418-419 ،

- وأنظر : (Jean Larguier) - المرجع السابق - ص: 27.

(2) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات - مرجع سابق - ص: 91 .

(3) د/ سامي النضراوي - المرجع السابق - ص: 257.

(4) د/ نواصر العايش، تعنين العقوبات - المرجع السابق - ص: 19.

في التشريع الجزائري، حيث أنه ينظر إلى الجريمة نظرة شخصية، وليست موضوعية، فهو يأخذ بعين الاعتبار إرادة الجاني أكثر من إعتباره وإعتداده بالفعل المادي المكون للجريمة نفسها، وهو ما يتفق مع تفسير المجلس الأعلى للقضاء الذي أخذ بالمعيار الشخصي، فقد جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 14 مارس 1969 ما يلي : "القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الإلتباس عندما لم تترك مجالاً للشك في نية مرتكب المخالفة، وتشهد على عزمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ.⁽¹⁾

والملاحظ مما سبق بيانه أن مسألة تحديد المقصود بالبدء في التنفيذ شغلت الفقه الجنائي لمدة طويلة، وتعددت الآراء وتطورت حسب تطور الفقه الجنائي الوضعي، فأخذت هذه المسألة نصيباً كبيراً من اهتمام فقهاء القانون، بعكس ما لاحظناه على مستوى الشريعة الإسلامية بأن المسألة تكاد تكون محسومة، حيث أن الفقهاء اتفقوا على أن كل عمل يعتبر معصية يستحق صاحبها التعزير، بغض النظر عن قصد الجاني، وحددوا المقصود بالمعصية، وإذا قام الإنسان بأعمال تحضيرية، فإن هذه الأعمال إذا كانت معصية فقد اتفقوا على أن مرتكبها يستحق العقاب، وهو التعزير بينما إذا كانت هذه الأعمال مباحة، فهنا ظهر الإختلاف بين الفقهاء حيث ذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب عقاب مرتكب هذه الأعمال لقصد السيئ، بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى القول بعدم العقاب⁽²⁾، ونسجل هنا أن مسألة القصد والنية مسألتان دقيقتان جداً، خاصة إذا كان ما قام به الإنسان مباحاً، فعلى القاضي أن يتحرى جيداً، فإذا ثبتت هذه النية، فعليه أن يعاقب ناوي الإجرام سدا للذرائع، وليتأني وليثبت حتى لا يقع في الظلم الذي هو أشد جرماً.

والسبب في أن الفقه الجنائي الإسلامي قد حسم القضية ومنذ زمن بعيد أن النظام الجنائي الإسلامي يتميز عن النظم القانونية بنظام التعزير، حيث أننا نجد أن كل جريمة من الجرائم ذات العقوبة المقدره سواء كانت حداً أم قصاصاً أم دية، إذا تخلف شرط منها، أو كانت فيها شبهة معينة، يجد القاضي الحل في نظام التعزير، وهذا مطبق منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم - والصنحلبة والتابعين، فقد جاء في الأم للشافعي قال عبد الله أنه وجد امرأة مع رجل في لحافها على

(1) أنظر لمزيد من التفصيل: د/ -رضا فرج - المرجع السابق- ص: 268-269.

-د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص: 146-147.

- د/ ابراهيم النياصي - المرجع السابق - ص: 126-128.

(2) راجع الصفحات : 50 - 51 - 52 من هذه الرسالة

فراشها ، فضربه خمسين ، فشكوا ذلك إلى عمر - رضي الله عنه - فقال " لم فعلت ذلك قال لأنني أرى ذلك " ⁽¹⁾ ، وروي عن ابن عباس أنه أتى بلبص نقب (كسر) حرزا على قوم ، فوجده في النقب ، فقال : مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه ، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخطى عنه ⁽²⁾ . أما النظم القانونية الرضعية ، فلا تتميز بهذه الخاصية لذلك فقد شقت وهي تبحث عن الحلول لمختلف الجرائم ، ولا تزال تبحث إلى حد اليوم ، مع ملاحظة أنها منذ القرن التاسع عشر توصلت إلى اعتماد بعض المبادئ التي إعتدها النظام الجنائي الإسلامي منذ أربعة عشر قرنا كاهتمامه بشخصية المجرم وظروفه ، وظهور المذهب الشخصي في مسألة الشروع ، فاليرغم من قربه لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية إلا أنه لا يزال نطاقه ضيق ، وقد يقلت منه المجرمون ، لأنه لا يعاقب على الأعمال التحضيرية التي قد تؤدي إلى الجريمة ، وهي تمثل إعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد كالمخلوة بالأجنبية مثلا ، " كما أن الشريعة تعاقب على كل ما يأتيه الجنائي إذا تكون مما فعله معصية ، سواء كان ما فعله الجنائي مؤد حتما إلى الركن المادي للجريمة أم لا ، أما المذهب الشخصي فيستوجب أن يكون الفعل مؤد حتما للركن المادي " ⁽³⁾ .

الفرع الثاني : وفق التنفيذ أو خيبة الأثر لمسبب خارج عن إرادة الفاعل :

يتطلب الركن المادي في الشروع في الجريمة فضلا عن البدء في تنفيذ الجريمة أن يقف التنفيذ أو يجيب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها ، لأنه إذا أتم تنفيذ الجريمة لم تكن نتيجته خائبة ، بأن تحققت ، نكن بصدد جريمة تامة وليس شروعا ، ولتوضيح هذا الشرط تلزنا دراسة :

- (1) - عدم إتمام الجريمة
- (2) - أن يكون عدم إتمام الجريمة غير راجع إلى إرادة الجنائي بمعنى أن يكون التوقف أو الخيبة رغم إرادة الجنائي أي إضطرارا لا إختيارا .

أولا : عدم إتمام الجريمة : فعدم الإتمام من طبيعة الشروع ، فإذا تم السلوك الإجرامي نكن بصدد جريمة تامة يستحق مرتكبها العقاب المقرر للجريمة التامة ، فهذا الشرط ضروري للفرقة بين الجريمة التامة وغير التامة ، وليس ضروري للفرقة بين الشروع والفعل المباح ، وإنما الضروري في ذلك في

(1) الشافعي ، الأم - مصدر سابق - ج 7 ص 192

(2) : النوري ، المجموع - مصدر سابق - ج 20 ص : 121 .

(3) د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج 1 ص : 350 .

تعديد البدء في التنفيذ لينتقل الفاعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وبالتالي العقاب، فعلم التمام شرط لازم لتكييف السلوك الإجرامي لإتمامه، لأنه عندما يبدأ في الفعل المحرم، فقد بدأ استحقاقه للإثم والعقوبة، فيقتصر تأثيره على تحديد مقدار العقوبة، وليس على تقرير أصل العقوبة. وتشير هنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يهتموا بتوضيح هذا الشرط، بقدر ما اهتموا بتوضيح وبيان الشروط اللازمة لتمام كل جريمة خاصة جرائم الحدود و القصاص أو اللدنية أي الجرائم ذات العقوبة القادرة، فدرسوا كل جريمة على حدى، و استيطروا شروط تتمامها من القرآن الكريم و سنة رسوله - صلى الله عليه و سلم -، وحتى إذا ما أتت الجاني، و جسد الجريمة تامة يستحق العقوبة المقررة لها، و بالتالي تتحقق العدالة و لا يكون هناك ظلم بأن توقع العقوبة مع تخلف شرط من شروطها، و إذا أردنا أن نعرف ما إذا كانت الجريمة تامة أم تقتصر نشاطها على مجرد الشروع، فلا بد أن نسقط هذه الشروط و الأركان على ما قام به الجاني، فإذا تطابق ما قام به الجاني من سلوك، و تحققت النتيجة مع شروط و أركان الجريمة كنا بصدد الجريمة التامة، و استحق مرتكبها العقاب، فمثلا جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية يشترط فيها الفقهاء أن تتم عملية الوطء المحرم، فإذا قام الجاني بالخلوة مع الأجنبية، و أصاب منها كلى محرم غير الوطء، فإن سلوكه هذا يمثل جريمة غير تامة، لأن تمام الجريمة يكون بعملية الوطء أو الإيلاج التي لم تحدث فيعزر بدل أن يقيم عليه الحد⁽¹⁾، أما على مستوى القوانين الوضعية فإن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا أتت الزوج أو الزوجة، و يكون ذلك في منزل الزوجية⁽²⁾، و أما غير هذا يسمى بهتك العرض، و لكن يشترط فيه أن يكون بالقوة و التهديد، فإذا عطف الرجل المرأة تحت طائلة التهديد، و قبل أن يستفي غرضه منها تم ضبطه، فنكون بصدد جريمة هتك عرض غير تامة، أو الشروع في جريمة هتك العرض، و الملاحظ أن الجرائم مختلفة فيما بينها، لذلك لا يمكن وضع قاعدة عامة، و إنما علم التمام يختلف من جريمة لأخرى، و لا بد من دراسة كل جريمة على حدى

(1) أنظر: - د/عبد العزيز عامر -: المرجع السابق - ص: 188.

(2) فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية مرجع سابق - ص: 90

و في الشريعة الإسلامية يكفي أن يكون الفعل معصية حتى يستحق مرتكبه العقاب ، و إن لم يشكل جريمة غير تامة .

(2) أن يكون عدم تمام الجريمة غير راجع إلى إرادة الفاعل :

إن أسباب عدم تمام الجريمة متعددة من حيث مصدرها ، فهي إما أسباب خارجية ، و إما أسباب شخصية ، فالأسباب الخارجية تكون خارجة عن إرادة الجاني كتدخل المجني عليه ، أو كأن يضبط صاحب البيت السارق و يجبسه ، ثم يبلغ الشرطة للقبض عليه ، أو بعض الظروف الأخرى كتدخل الشرطة في الوقت المناسب و حالت دون تمام الجريمة ، فحمت المجرم من نفسه كما حمت المجتمع منه ، و نشير هنا إلى أهمية هذا الجهاز في حماية المجتمع من الجرائم و من فساد المجرمين فكلما أدى هذا الجهاز الدور المنوط به ، و لم يكن تواجهه فقط بعد تمام الجريمة و هروب الجاني ، كلما قلت الجرائم و تحققت الأمن و الاستقرار في المجتمع ، أما الأسباب الشخصية فهي التي تتصل بإرادة الجاني ، و هذه الأخيرة يمكن تقسيمها إلى نوعين إرادية و اضطرارية ، فالإضطرار الذي يتوقف عليه العقاب في حالة الشروع يتحقق بأحد الأمرين :⁽¹⁾

الأمر الأول : أن يكون عدم تمام الجريمة يرجع إلى قوة قاهرة ، و هذه الصورة محققة دائما في الجريمة الخائبة ، حيث أن النتيجة لا تتحقق رغم أن الجاني قد استكمل نشاطه الإجرامي ، كما هي محققة في حالة الجريمة الموقوفة إذا حيل بين الجاني و بين إتمام التنفيذ بطريق الإكراه ، و مثالها أن يضبط اللص داخل المنزل ، و هو لا يزال يبحث عن ضالته .

الأمر الثاني : أن لا تنعدم إرادة الفاعل الجاني بل يكون مضطرا لأن يعدل عن إتمام الجريمة مع تدخل إرادته ، و هذه محققة في حالة الجريمة الموقوفة مثل أن يصبوب الجاني سلاحه الناري نحو المجني عليه بقصد قتله ، ولكن يعدل عن إطلاقه عندما يشاهد قريبا أو صديقا للمجني عليه يصبوب نحوه مهددا إياه بالقتل إن هو أطلق النار ، فالعدول في هذه الحالة يتم بإرادة الجاني ، لكنه مكره و مضطر .

و نشير إلى أن العدول الإضطراري عن إتمام الجريمة لا يكون إلا في حالة الجريمة الموقوفة دون غيرها ، لأن الجريمة الخائبة قد استكمل الجاني فيها نشاطه الإجرامي ، فلا يتصور عدول بعد إتمام كل السلوك الإجرامي .

(1) أنظر محمد عوض - المرجع السابق - ص : 319 ، د/ عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق - ص : 57-58 .

و الحكم بأن تنفيذ الجريمة قد أوقف أو خاب أثره لسبب خارج عن إرادة الجاني يدخل في سلطة قاضي الموضوع يستخلصه من وقائع الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض، ولكن يلتزم القاضي إن أدان المتهم بالشروع بأن يثبت في حكمه أن إيقاف التنفيذ أو خيبة أثره يرجع إلى أسباب غير إرادية، فإذا لم يفعل فحكمه قاصر التسبب إذا أغفل بيان ركن يقوم عليه الشروع.⁽¹⁾

و في الشريعة الإسلامية لا نجد أن هذا الشرط أي عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني أهمية كبرى كما من الناحية القانونية، لأنه على مستوى الشريعة الإسلامية و لو كان عدم تمام الجريمة بإرادة الجاني لسبب أو لآخر فإنه الجاني لا يسلم من العقاب الملائم لحالته خاصة إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على النفس بأن حمل الجاني على الآخر سلاحا، و لكنه لم يتم قصده، و عدل عن ارتكاب القتل مختارا، فإنه أيضا يعاقب بالتعزير، لأنه بفعله هذا قد أخاف الغير، و العلة في ذلك أن العقاب على الشروع في الشريعة الإسلامية هو التعزير، و هو يختلف من حالة لأخرى باختلاف المجرم و الفعل الذي ارتكبه، و من يعدل عن تنفيذ ما قصد إليه فإنه سيعاقب عقابا يتفق مع حاله هو و ما ارتكب من أعمال خاصة بتنفيذ الجريمة، و عقابه يكون في غالب الأحيان دون عقاب الجريمة التامة، كما أن الجاني الذي يعدل إختياريا عن إتمام الجريمة بعد شروعه في ارتكابها يكون قد شرع في التنفيذ فعلا، و قام بأعمال إتضح منها قصده، فوجب أن يعزر عليه إن رأى الإمام ذلك في حالة العدول للتوبة، فالأمر يرجع إلى ولي الأمر.⁽²⁾

و معظم التشريعات قد اشترطت هذا الشرط، أن يكون عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني صراحة في النص على الشروع، كالتشريع الجزائري حيث نصت المادة 30 منه "... إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها .."⁽³⁾

إن هذا الشرط يفرض علينا التعرض لدراسة العدول لكي نخرج حالاته عن نطاق الشروع المعاقب عليه، و هو ما يأتي بيانه في الفرع الثالث .

(1) أنظر:- د/عمود نجيب حسني - المرجع السابق- ص: 370

- جندي عبد الملك - المرجع السابق- ج: 4 ص: 433.

(2) أنظر: د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 158-159 .

(3) د/رضا فرج - المرجع السابق- ص: 272.

الفرع الثالث : العدول عن الجريمة

يشترط لتحقيق الشروع في الجريمة أن يكون وقف التنفيذ أو خيبة الأثر لسبب خارج عن إرادة الجاني و باتفاق جميع التشريعات ، و من هنا يتعين علينا أن نتعرض في دراسة الشروع في الجريمة إلى حالة ما إذا كان وقف التنفيذ أو خيبة الأثر بإرادة الجاني، و هي حالة العدول، و هو ما نتناوله في هذا الفرع، فنتعرض لتعريف العدول، و بالتالي نحدد مفهومه و شروطه ، كما نتعرض لدراسة آثاره ، و نوضح هذا سواء في الشريعة الإسلامية و ماذا قال الفقهاء في حالة العدول، و أيضا من الناحية القانونية و هذا من خلال العناصر التالية:

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من العدول.

ثانيا: موقف القوانين من العدول.

أولا: العدول في الشريعة الإسلامية:

يقصد بالعدول هو رجوع الجاني عن إتمام جريمته، و هو إما أن يكون إختياريا أو إضطرابيا، ففي حالة العدول الإضطرابي يكون الجاني قد أكره على عدم إتمامها، كمن يضبط وهو يجمع المسروقات من محل السرقة، في هذه الحالة يستحق صاحبها العقاب ، بوصفها شروعا في جريمة السرقة، و في حالة العدول الإختياري بحيث يعدل الجاني عن إتمام جريمته مختارا، ففي هذه الصورة سواء كان الباعث على عدول الجاني نفسيا منبعنا من نفس المحرم كشعوره بالشفقة ، أو خوف العقاب، أو توبته ، أو شعوره بالندم ، والرجوع إلى الله أو كان لعامل خارجي كشعوره باستيقاظ السكان أو عدم كفاية الأدوات للقيام بالجريمة، و العدول الإختياري يجعل الفعل غير موجب للعقاب مادام صاحبه لم يقترف معصية ، لأنه لم يتجاوز الهمة بالسبب فلم يفعلها كمن وصل إلى باب المنزل بقصد السرقة ثم عدل لأي سبب وعاود، فإنه لا يعاقب لأن ما فعله لا يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، و من ثم لا يعتبر معصية، و بالتالي فلا عقاب مترتب على إتيانه، أما إذا إقترف الجاني معصية فإن الفاعل يعاقب عليها باعتبارها جرا ثم مستقلة لا باعتبارها شروعا، كمن ينتهك حرمة مسكن بقصد السرقة، ثم يعدل عن السرقة خوفا من العقاب، فإنه في هذه الحالة لا يعاقب الجرم على السرقة على سبيل الحد لعدم تمامها، و لا على سبيل التعزير لأنه عدل عن إرتكابها إختياريا، ولكن يعاقب عقوبة تعزيرية على إنتهاك حرمة المسكن، و دخوله من

غير إستذنان ، وهذه معاص تستوجب في ذاتها التعزير⁽¹⁾ ، أو " كمن حمل سلاحا على آخر (أي يقصد قتله) ، ولكنه لم يتم قصده وعدل عن ارتكاب القتل مختارا، فهنا أيضا يعاقب بالتعزير لأن بفعله قد أخاف الغير، وقصد الى قتله"⁽²⁾ ، فإنخافة المسلم وترويعه معصية تستوجب التعزير، هذا في حالة العدول الإختياري عن إتمام الجريمة بصفة عامة ، أما إذا كان العدول بسبب التوبة الى الله والإنابة إليه، فقد تناولها الفقهاء بالدراسة، فكان لهم فيها أكثر من رأي، وقبل أن نبرز آراء الفقهاء في حالة العدول عن الجريمة بسبب التوبة يجدر بنا أن نشير الى أهمية التوبة في الشريعة الإسلامية، فالتوبة في الشريعة الإسلامية أمر واجب على المسلمين، فقد جاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تدل على ذلك ، منها قوله تعالى: " وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"⁽³⁾ . كما رغب فيها الرسول -صلى الله عليه وسلم- حيث قال: " إن العبد إن اعترف بذنبه ثم تاب ، تاب الله عليه"⁽⁴⁾

والتوبة إما أن تكون قبل تمام الجريمة ، وإما أن تكون بعد تمام الجريمة وقبل القدرة على الجنائي، وإما أن تكون بعد تمام الجريمة والقدرة على الجنائي.

فإذا كانت التوبة قبل تمام الجريمة، فإننا نكون بصدد التوبة من جريمة التعزير لأن عدم تمام الجريمة يجعل عقوبة مرتكبها التعزير، وما يذكره الفقهاء في هذا الباب هو وجوب التفرقة في التعزير بين حقوق الله و حقوق العباد⁽⁵⁾ ، لأن التعزير قد يكون حقا لله أو حقا للإنسان أو يشترك فيه الحقان أو أحدهما غالب على الآخر، فإذا كان التعزير حقا لصا للفرد، أو الغالب فيه، كالضرب بغير حق ونحوه، مما يتوقف على الإدعاء الشخصي ، فلا يسقط بالتوبة إلا أن يعفو المعتدى عليه، وأما إذا كان التعزير حقا لله فيه كمن يحضر موائد الخمر ويجالس الفسق ، أو كان حقا لله فيه الغالب كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الفرج، كتقبيلها وعناقها والخلوة بها، ونحوها فيسقط

(1) أنظر: - محمد أبو زهرة ، الجريمة - مرجع سابق ص 346 .

-د/عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي - مرجع سابق- ج: 1 ص: 352 .

(2) د/عبد العزيز عامر ، التعزير - مرجع سابق - ص: 158 .

(3) الآية : 31 سورة النور .

(4) رواه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي -مصدر سابق- كتاب التوبة باب قوله "حديث الإنك وقبول توبة القاذف" مج 8 ج 7 ص 111

-أخرجه البخاري في صحيحه- مصدر سابق - كتاب التفسير باب "الولا إذ سمعتموه" مج : 3 ، ج: 6 ، ص : 8 .

- أنظر تفصيل وجوب التوبة وفضلها : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي إحياء علوم الدين. دار المعرفة. بيروت ، لبنان ج 4. ص 4-5.

(5) أنظر : الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الأفاضل -المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .مصر المحمية .الطبعة الثالثة سنة : 1324هـ. ج: 3 ص : 198 .

بالتوبة⁽¹⁾ ، وفي هذا يقول ابن القيم: " إن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة بإجماع الفقهاء ، وذلك لأن أساس التوبة أولاً هو أداء ما عليه من حق الناس"⁽²⁾.

وما نشير إليه هو ورود بعض العبارات لبعض الفقهاء تفيد أن التعزيز يسقط بالتوبة، فهي تحمّل على كونها حقوقاً لله تعالى، أما حقوق العباد فهي لا تسقط بالتوبة ما لم تؤد⁽³⁾.

ومما يجب التأكيد عليه هو وجوب التأكد من صحة التوبة بما يثبت لدى القاضي من أدلة وقرائن، فإذا ثبت أنها وسيلة يلجأ إليه من تكرر وقوعه في المعصية ليدرأ عن نفسه عقوبتها، فلا تشرب على القاضي أن يهدر هذه التوبة المدعاة ولا يعتد بها⁽⁴⁾ ، أما إذا كانت التوبة بعد تمام الجريمة وقبل القدرة على الجاني، فقد اتفق الفقهاء على أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه الحد لقوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا، أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"⁽⁵⁾ ، وقد اختلفوا في توبة من عدا المحارب من مرتكبي جرائم الحدود كالزنى والسرقه ونحوهما، إذا تاب الجاني قبل المقدرة عليه، وفي هذا الخلاف رأيين :

الرأي الأول : وهو رأي الشافعية وبعض الحنابلة⁽⁶⁾ ، ومفاده أن الحدود تسقط بالتوبة كالخرابة، واستدلوا بأدلة كثيرة منها⁽⁷⁾ :

⁽¹⁾ د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج: 6 ص: 175.

⁽²⁾ ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين - مصادر سابق - ج: 2 ص: 116.

⁽³⁾ كالعبارة التي أوردها ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام حيث جاء فيه " قال القراني في التعزيز يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك محلاً". ابن فرحون مصدر سابق ج: 2 ص: 208.

⁽⁴⁾ أنظر : د/ محمد سليم العوا ، أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة . دار المعارف ، الطبعة الثالثة 1983 ص : 112.

⁽⁵⁾ الآية 33. سورة المائدة ، والملاحظ أن المنفق عليه أن التوبة تسقط ما كان حقاً لله ، أما كان حقاً للأفراد فلا يسقط بالتوبة وعليه فالمحارب إذا أخذ المال فقط وتاب سقطت عنه العقوبة ، ولكنه يلزم برد المال، وإذا ارتكب ما يوجب القصاص فلا يسقط بالتوبة إلا بغير أولياء القتيل .

⁽⁶⁾ أنظر: -الشافعية، الام - مصدر سابق - ج : 7 ص : 59 .

- ابن قدامي المغني - مصدر سابق - ج : 10 ص : 316.

- أبو الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي . الخاوي الكبير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج : 17 ، ص : 157 .

- الماوردي الاحكام السلطانية - مصدر سابق - ص : 371 حيث قال : " إذا تاب الزاني بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ، ولو تاب قبل

القدرة عليه يسقط عنه الحد في أظهر القولين".

- القاضي أبو يعلى ، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص : 266.

⁽⁷⁾ أنظر: -محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 366.

- د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1 ص: 353.

1- أن الله تعالى قال: "وَالَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ قَاذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا" (1)، حيث رتب على التوبة منع العقوبة.

2- قوله تعالى بعد ذكر حد السرقة "فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ" (2).

3- أن التوبة تطهر النفس والحدود لتطهيرها، فإذا كانت نفس الجاني قد ظهرت بالتوبة فلا موضع للحد.

4- حدود الحرابة أغلظ من غيرها من الحدود فلما سقطت بالتوبة أغلظها كان أولى أن يسقط أخفها.

ويشترط هؤلاء الفقهاء لسقوط العقوبة بالتوبة أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله كالزنا والشرب، ويضيف بعضهم شرطا آخر، وهو أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل، وهذا الشرط يقتضي مدة يعلم بها صدق التوبة (3).

وهذا الرأي هو ما ذهب اليه ابن تيمية (4) وابن القيم الجوزية حيث قال ابن القيم: "نص الشارع على إعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه، بطريق الأولى فإنه إذا دفعت عنه توبته حد الحرابة مع شدة ضررها وتعديه، فلأن تدفع التوبة عنه مادون الحرابة بطريق الأولى والأحرى، وقد قال تعالى "قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ" (5) وقال ابن القيم أيضا: "وإذا كان الله لا يعذب تائباً فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وقد نص الله على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة التي وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم، وذلك للتنبيه على سقوط مادون حد الحرابة بالتوبة الصحيحة بطريق الأولى (6)".

(1) الآية: 16. سورة النساء

(2) الآية: 39. سورة المائدة

(3) وهو رأي الشافعية حيث قال البعض منهم: مدة ذلك سنة ورأي الخنابلة بأن الحد يسقط بمجرد التوبة. أنظر:

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 317.

- د/ احمد فتحي البهنسي. نظريات. - المرجع السابق - ص: 69.

- د/عبد القادر عودة. - المرجع السابق - ج: 1 ص: 354.

(4) هو نقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الخليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحنبلي المحدث ولد سنة 661هـ بمران، عني بالحديث وأحكام أصول الفقه والفرائض والحساب والجبر، كان من أهل الفتوى والتدريس وبرع في تفسير القرآن من مؤلفاته: فتاوى ابن تيمية، الاختيارات الفقهية تولى سنة 728هـ شذرات الذهب. ابن العماد - مصدر سابق - ج: 6 ص: 80.

(5) الآية: 38 سورة الأنفال.

(6) ابن القيم. مصدر سابق ج3 ص19.

وقد نسب هذا الرأي إلى الإمام أحمد بن حنبل فقال: "وهو أحد القولين في المسألة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو الصواب".⁽¹⁾ إلا أن ابن القيم قد حدد سقوط العقوبة بالتوبة ما لم يتمسك صاحبها بالعقاب تطهيراً لنفسه متبعاً في ذلك شيخه ابن تيمية حيث قال: "فإن قيل: فماعز جاء تائباً والغامدية جاءت تائبة، وأقام عليهما الحد، قيل: لا ريب أنهما جاءا تائبين ولا ريب أن الحد أقيم عليهما، وبهما إحتج أصحاب القول الآخر، وسألت شيخنا⁽²⁾ عن ذلك فأجاب بما مضمونه بأن الحد مطهر، وأن التوبة مطهرة، وهما إختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة"⁽³⁾.

وبالرجوع إلى ابن تيمية نجد أنه قال: "والعقوبات التي تقام من حدٍ أو تعزيرٍ إذا ثبتت بالبينة، فإذا أظهر من وجب عليه الحد أو التعزير التوبة، لم يوثق منه، فيقام عليه الحد وإن كان تائباً في الباطن كان الحد ملغى، وكان مأجوراً على صبره، وإن جاء تائباً بنفسه، فاعترف فلا يقام عليه في ظاهر مذهب أحمد، وإن شهد على نفسه كما شهد ماعز والغامدية، وإختار إقامة الحد عليه أقسم وإلا لا"⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه⁽⁵⁾، ومفاد هذا الرأي أن توبة المحارب قبل القدرة عليه لا يسقط الحد عنه، واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة منها⁽⁶⁾:

(1) المصدر نفسه ج: 2 ص: 79. كما ذكر الروايتين أبو يعلى في كتابه الاحكام السلطانية حيث جاء في الرواية الأولى "إذا أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد، تقبل توبته ولا يقام عليه الحد" وفي الرواية الثانية إذا رجح عما أتربه لم يرجح، فإن تاب فمن توبته أن يظهر بالرحم" القاضي أبو يعلى - المصدر السابق - ص: 266-277.

(2) المقصود بالشيخ هو ابن تيمية.

(3) ابن القيم - المصدر السابق - ج: 2 ص: 72.

(4) ابن تيمية. الاختيارات الفقهية. من فتاوى الشيخ ابن تيمية. بتحقيق محمد حامد الفقي. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان. ص: 296-297.

(5) أنظر: الكاساني. بدائع الصنائع - مصدر سابق - ج: 7 ص: 96: حيث إستثنى من ذلك السرقة فإن تاب ورد المال إلى صاحبه قبل القدرة عليه سقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود لأن محل الجناية خالص للعباد، ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 170،

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 316-317.

- القرطبي حيث قال: "ولاعلاف فيما أعلمه أن التوبة لا تسقط حداً، ولهذا قال أن السارق والسارقة والقاذف متى تابوا وقامت الشهادة

عليهم أتميت عليهم الحدود. القرطبي. أحكام القرآن - مصدر سابق - ج: 5 ص: 91.

(6) أنظر: - القرطبي - المصدر السابق - ج: 16 ص: 175.

- محمد ابوزهرة - المرجع السابق - ص: 369.

- د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1 ص: 354-355.

- د/عبد الفتاح محضر - المرجع السابق - ص: 143-144. - محمد سليم العوا - المرجع السابق - ص: 115.

1- لعموم آيات إقامة الحدود في القرآن الكريم نحو قول تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" (1) وقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً" (2) وقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا" (3)، فاحتجوا بأن هذه الآيات عامة في التائبين وغيرهم، إذا فالتوبة قبل القدرة لا تسقط الحد عن التائب.

2- مافعله الرسول - صلى الله عليه وسلم - مع التائبين الذين جاؤوه يطلبون التطهير بإقامة الحد، فأقام - صلى الله عليه وسلم - عليهم الحد، وهم تائبون قبل القدرة عليهم، فلو كانت التوبة قبل القدرة مسقطاً للحد لم يقم عليهم الحد.

3- تطهير النفس من جرائم الحدود يكون بإقامة الحد نفسه، وهذه الحدود للزجر عام، ولو فتح هذا الباب لأدى إلى تعطيل الحدود لأن كل مجرم بإمكانه أن يدعي التوبة والظهور بمظهر النادم التائب حتى يفلت من العقاب.

4- أن المحارب سقط عنه الحد بالتوبة ترغيباً له فيها، لأن أمره قد يصعب على الإمام بينما السارق والزاني فهم في قبضة المسلمين، وتحت حكم الإمام لهذا كان الحكم خاصاً بالمحارب دون غيره من أصحاب الحدود (4).

وبدراسة هذه الآراء نرجح الرأي القائل بعدم سقوط الحد فيما عدا الحرابة، في حالة توبة الجاني قبل القدرة عليه لأن ذلك يحول دون فتح الباب أمام الجرمين للإفلات من العقاب بادعاء التوبة خاصة في الوقت الذي تكثر فيه المفاسد في المجتمع، وتضعف الهمم، وتنفشى الإدعاءات.

أما إذا كانت التوبة بعد القدرة على الجاني فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن التوبة بعد القدرة على الجاني، لا تسقط العقوبة حيث ذكر ابن القيم رحمه الله: "والحدود لا تسقط بالتوبة بعد القدرة اتفاقاً" (5) أما بالنسبة لجرائم القصاص أو الديات، فلا تسقط إلا بعفو أولياء المقتول، ولا تسقط بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم، وبالتالي لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه

(1) الآية : 2. سورة النور

(2) الآية : 4. سورة النور

(3) الآية : 38. سورة المائدة.

(4) القرطبي - مصدر سابق - ج: 6، ص: 175.

(5) ابن القيم الجوزية - المصادر السابق - ج: 3، ص: 142-143.

للقصاص أو يؤدي ما عليه من الدية، فتوبة القاتل لا تكون إلا بالاستغفار أو الندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء القتيل " (1).

والذي يهمنا في هذه الدراسة هو حالة ما إذا تساب الجاني قبل إتمام جريمته بإرادته، هل يعاقب، وبالتالي إلحاقها بحالة الشروع في الجريمة أم لا؟ فالمتفق عليه إن كان ما أتاه الجاني لا يشكل معصية، فإنه يسقط بالتوبة لأنه مجرد هم بالمعصية، وحتى ولو قام بأفعال من أجل تحقيق هذا الهم، ولكن هذه الأفعال لم تخرج عن نطاق المباح، أما إذا أتاه الجاني يشكل معصية، فالمتفق عليه أيضا أنها إذا تعلقت بحق الأفراد، فإنها لا تسقط بالتوبة، وإنما تسقط بالعتف، أما إذا تعلقت بالمعصية التي قام بها الجاني، والتي تمثل جريمة غير تامة بحق الله أو كان حق الله هو الغالب منها، فقد اختلف العلماء الباحثون في النظام الجنائي الإسلامي إلى ثلاثة أقوال:

● **القول الأول:** إلحاق حكمها بالتوبة من الجريمة التامة، وبالتالي فهي محل خلاف بين الفقهاء كما وضعنا في حالة التوبة من الجريمة التامة إلى رأيين، رأي الحنابلة والشافعية سقوط عقوبة الجريمة غير التامة بالتوبة، أما المالكية والحنفية وبعض الشافعية وأحمد في أحد قوليه قالوا بعدم سقوط عقوبة الجريمة غير التامة، واستثنى أصحاب هذا القول من هذا الحكم جريمة الخرابة، فإذا كانت غير تامة تسقط عقوبتها بالتوبة تبعاً لسقوطها في حالة الجريمة التامة، وهذا الرأي أورده د/ عبد القادر عودة و محمد أبو زهرة (2).

● **القول الثاني:** أن عدم تمام الجريمة يجعلها ضمن جرائم التعزير، والتعزير يسقط بالتوبة، لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ" (3). قال ابن عباس: "نزلت هذه الآية في نبهان التمار، وكنيته أبو مصبل أتمه امرأة حسناء، باع منها تمرا فضمها إلى نفسه وقبلها فندم على ذلك، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له، فنزلت هذه الآية" (4).

(1) د/وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 174.

(2) أنظر: د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1، ص: 354-355.

- محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 365.

(3) الآية: 135 سورة آل عمران

(4) ابن الحسن على بن محمد أحمد الواحدي النيسابوري، أسباب النزول وبهاشمه الناسخ المنسوخ. تأليف المحقق أبو القاسم هبة الله ابن سلامة أبي النصر.. دار المعرفة.. بيروت.. لبنان 91. وقد جاء فيه رواية أخرى لابن عباس: ان رجلاً، أنصاريًا ونفياً أخى رسول الله ﷺ بينهما، فكان لا يفتقأ فخرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، وخرج معه النقي، وخلفه الأنصاري في أهله وحاحته وكان يتعاهد أهل النقي، فأنبل ذات يوم فأبصر امرأة صاحبه قد اغتسلت وهي ناشرة شعرها فوقعت في نفسه، فدخل ولم يستأذن حتى انتهى إليها فذهب ليقبلها، فوضعت كفيها على وجهها، فقبل فظافر كفيها ثم ندم واستحيا، فأدبر راجعاً، فقالت: "سبحان الله، نحن أمانك ومعصيت ربك، ولم تصب حاحتك قال: فندم على (تابع

واستدل أصحاب هذا القول أيضا بقوله تعالى: "وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْعًا مِنَ اللَّيْلِ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ الشَّرَّاتِ" (1). فقد روي عن ابن مسعود أنه قال: "جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني أصبت من امرأة غير أنني لم أتھا فأنزل الله تعالى: "وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْعًا مِنَ اللَّيْلِ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ الشَّرَّاتِ" (2)، وفي رواية أخرى عن ابن مسعود جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني وجدت امرأة في بستان ففعلت بها كل شيء غير أنني لم أجامعها، قبلتها ولزمتها فافعل بي ما شئت، فأنزلت عليه "وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْعًا مِنَ اللَّيْلِ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ الشَّرَّاتِ ذَلِكَ ذِكْرِي لِلذَّاكِرِينَ"، قال الرجل ألي هذه. قال - صلى الله عليه وسلم - : "لمن عمل بها من أمتي"، فاستنبط ابن المنذر (3) - رحمه الله - منه أنه لاحد على من وجد مع أجنبية في لحاف واحد، وفيه عدم الحد في القبلة ونحوها، وسقوط التعزير عن من أتى شيئا منها، وجاء تائبا نادما" (4)، وهذا الرأي هو الذي أورده د/أحمد فتحي البهنسي في كتابه نظريات في الفقه الجنائي الحديث (5).

القول الثالث: أنه لا أثر للتوبة على العقوبة التي يقررها الإمام أو السلطة المختصة في الدولة، لجرائم التعزير، اللهم إلا أن ينص على ذلك، إذ أمر العقاب في هذه الجرائم، أو الإغفاء منها مفوض إلى السلطة المختصة في الدولة، ويجب على القاضي أن يلتزم ما قرره في هذا الشأن، وهذا الرأي إعتمده محمد سليم العوا، ود/عبد الفتاح خضرم (6).

صنيعه، فخرج يسبح في الجبال، وبتوب إلى الله من ذنبه حتى وانى التقي، فأخبرته أهله بفعله، فخرج يظلمه حتى دل عليه، فوافقه ساجدا وهو يقول "رب ذنبي قد خنت أخي" فقال له يانلان تم، إنطلق إلى رسول الله ﷺ نسله عن ذنبك لعل الله أن يبعث لك فرجا ومخرجا وتوبة، فأقبل معه حتى رجع إلى المدينة، وكان ذات يوم عند صلاة العصر، ونزل جبريل عليه السلام بتوبته فتلا على رسول الله "والذين إذا فعلوا الفاحشة.. إلى قوله تعالى" ونعم أجر العاملين. فقال عمر بن الخطاب يارسول الله أخاص هذا الرجل أم للناس عامة قال: بل للناس عامة. المصدر نفسه -ص: 91.

(1) الآية: 114 سورة هود.

(2) النيسابوري - المصدر السابق -ص: 203.

(3) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري (242-318هـ). تحدث نقة وفقه مدقق، لم يتمذهب سجع وصنف الفتى ودرس عمكة و علا أمره وارتفع مقامه حت صار شيخ الحرم المكي مما صنف: تفسير القرآن الكريم، السنن والاحكام، والاختلاف. -أنظر: شمس الدين أحمد بن أبي بكر ابن خلكان. وفيات الاعيان واتباء أبناء الزمان، دار صادر بيروت. 1397هـ-1977م مج4 ص580.

(4) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري وبهامشه صحيح مسلم بشرح النووي. دار الكتاب العربي بيروت. لبنان. سنة 1323هـ م: 7، ص: 173.

(5) لمزيد من التفصيل أنظر: د/ أحمد فتحي البهنسي. نظريات في الفقه الجنائي الحديث -مرجع سابق- ص: 65-66-67.

(6) -محمد سليم العوا - المرجع السابق-ص: 117.

-د/عبد الفتاح خضرم - المرجع السابق- ص: 145.

والراجع عندي أن الجريمة إذا لم تتم بسبب توقف الجاني، وعدوله عن تمامها تاباً نادماً راجعاً إلى الله، فإن كان مقامه به يشكل معصية تستوجب التعزير، فإن التعزير في الشريعة الإسلامية نظام واسع يستطيع من خلاله ولي الأمر أن ينص على حالات يعفي فيها الجاني من العقوبة إذا تاب واعترف بجريمته، كما يستطيع أن يترك الأمر للقاضي بحيث عليه تقدير حال الجاني ومدى خطورته، فيقدر التوبة من حيث الصحة والإدعاء باستعمال ما ثبت لديه من أدلة وقرائن، فإذا وجد بأنها وسيلة يلجأ إليها من تكرر منهم ارتكاب الجرائم لدرء العقاب، فلا مانع من هدر التوبة وإقامة العقوبة، وإذا قيل هذا مخالف للآيات الواردة في الاستدلال على سقوط التعزير بالتوبة، فيمكن القول بأن هذه الآيات نزلت في حق من كانت توبته فعلاً لله، وليس للتهرب من العقوبة. وهذا طبعاً إذا لم يتعلق بالتعزير حق الفرد، فإنه لا يسقط إلا بالعفو، ونشير إلى أن عقوبة الشروع في جريمة الحرابة تسقط بالتوبة إن كانت قبل القدرة على الجاني، وهذا لأن الله أسقط عقوبة الجريمة التامة بالتوبة قبل القدرة على الجاني، فإذا كان هذا حكم الجريمة التامة، فمن باب أولى تأخذ هذا الحكم الجريمة غير التامة، ويشترط في التوبة المؤثرة في العقوبة:

1. الندم بالقلب .
2. الإقلاع عن المعصية .
3. العزم على عدم العودة .
4. رد الحقوق إذا تعلق الأمر بحقوق العباد.⁽¹⁾

وما يجدر الإشارة إليه أن التوبة لا أثر لها في التشريعات الحديثة⁽²⁾، فإذا تم الفعل، وحدثت النتيجة، وبعد ذلك حاول الجاني إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الجريمة كأن أعاد السارق المال المسروق إلى أصحابه، فهل يعفى من العقاب؟، إن تحقق النتيجة يجعل الجريمة تامة، ويستحق فاعلها العقاب في القانون، وبالتالي فلا أهمية لتوبة الفاعل، وإن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي وفي حدود سلطته التقديرية، أما إن كان الجاني قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي من أجل تحقيق النتيجة، ثم ندم وبادر إلى إصلاح الضرر، ودفع الخطر الذي يهدد بوقوع النتيجة، وتمكن من ذلك فعلاً قبل حدوثها، فإن هذا الندم وتلك التوبة يحدثان أثرهما في إعفائه من الجزاء أو تخفيفه.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل أنظر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين - مصدر سابق - ج: 4، ص: 3

⁽²⁾ أنظر: -د/ابراهيم الشباني، الوجيز في شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ص: 150.

-د/عبد الفتاح حضر - المرجع السابق - ص: 137.

ثانيا : العدول من الناحية القانونية :

عرف الفقه القانوني العدول بأنه رجوع الجاني عن المضي في مشروعه الإجرامي، وقد يكون إختياريا أو تلقائيا بحيث يرجع إلى أسباب إرادية بحتة كما قد يكون إضطرابيا يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة الجاني⁽¹⁾، فقد عرف رمسيس بهنام العدول بأن: " يكون حين يتخذ الفاعل سلوكا من شأنه ماديا أن يصبح نفاذ الجريمة به قوي الإحتمال، وتنصرف إرادته يقينا إلى ارتكاب هذه الجريمة، ومع ذلك يتوقف عن المضي في ذلك السلوك"⁽²⁾.

فالعدول الإختياري الذي يتم طواعية يكون معفيا من العقاب إذا إشتمل على عنصرين وهما : الرجوع الإرادي، وأن يكون ذلك قبل تمام الجريمة⁽³⁾.

فالنسبة للشرط الأول فقد وردت عدة آراء في تحديد المقصود بالرجوع الإرادي أهمها :

الرأي الأول : يتحقق العدول الإختياري إذا كان يرجع إلى أسباب نفسية خالصة جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره في حرية تامة بعد المضي في إتمام الجريمة، ويؤثر مختارا أن يعود من حيث أتى، وأن لا يتم ما بدأ، وأن لا تكون ثمة عوامل خارجية مستقلة عن شخص الفاعل أثرت عليه، ووجهت إرادته إلى عدم إتمام الجريمة، وقد عبر بعضهم بقولهم : " أن الفاعل يستطيع إتمام الجريمة ولكنه لا يريد ذلك"⁽⁴⁾ والبعض الآخر : " بشرط أن لا تكون الإرادة متأثرة بالظروف الخارجية التي أحاطت بالتنفيذ"⁽⁵⁾.

الرأي الثاني : " أن العدول يظل إختياريا لو عرضت للجاني عوامل أو ظروف خارجية من شأنها أن تعوق التنفيذ مادام الإستمرار في تنفيذ الجريمة كان ممكنا بالرغم من وجود هذه العوامل"⁽⁶⁾، ما يلاحظ أن الرأي الثاني يوسع من دائرة العدول الإختياري، مما قد يؤدي إلى الخلط بين النوعين

(1) د/ عبد الفتاح خضرم، الجريمة - مرجع سابق - ص : 126.

(2) د/ رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم - مصدر سابق - ص : 457.

(3) د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام - مرجع سابق - ص : 390.

- د/ محمد عوض، قانون العقوبات - مرجع سابق - ص : 335-336.

- د/ سمير الشناوي، الشروع - مرجع سابق - ص : 344.

- د/ عبد الفتاح خضرم - المرجع السابق - ص : 126.

(4) د/ محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ص : 365.

(5) د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - مرجع سابق - ص : 401.

(6) - د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 348.

العدول الإرادي أو الإختياري، والعدول اللاإرادي ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة الموازنة بين الجانب الإرادي والعوامل أو الظروف اللاإرادية على أن يفسر الأمر لمصلحة المتهم عند الشك⁽¹⁾، ومن أجل المفاضلة ذهب البعض إلى محاولة إيجاد معيار لتحديد العدول الإرادي ، فقيل بمعيار التفرقة بين المؤثرات الشخصية والمؤثرات الموضوعية⁽²⁾ ، بحيث يتوافر العدول الإرادي إذا كان مستندا إلى المؤثرات الشخصية ، وقد ذهب د . سمير الشناوي إلى وضع معيار الموازنة بين القوة المتمثلة في إمكانات الفاعل والمقاومة المتمثلة في المعوقات الخارجية، بحيث يكون العدول إراديا إذا كانت الأولى متغلبة على الثانية ، ووفقا للمعيار الثاني يعرف صاحبه العدول الإرادي بأنه "التحول عن جريمة متى كانت العوائق التي تعترض التنفيذ مما لا يبالي بها الجاني وفقا للظروف التي كان فيها ، وكان من الممكن أن يتخطاها دون مخاطر ثانوية"⁽³⁾ .

ولكي يتضح لنا حلليا المقصود بالرجوع الإرادي يجدر بنا أن نعرف صور العدول عموما حيث نلخص آراء الفقهاء في تحديد صور العدول فيما يلي⁽⁴⁾ :

1. العدول الطوعي أو الإرادي : إتفق فقهاء القانون على أن العدول الطوعي هو كل رجوع عن متابعة تنفيذ الجريمة، ومرده إلى أسباب شخصية ذاتية داخلية صادرة عن تقدير الفاعل وتقديره، ورغبته ونيته كالشفقة والرحمة على الجاني عليه أو على عائلته، أو الندم السابق بسبب عاطفة دينية أو إجتماعية أو سياسية

2. العدول غير الإرادي (الإضطرابي) : وهو أن يرجع الجاني عن تنفيذ مشروعه الإجرامي لأسباب خارجة عن إرادته، وهو ما يجسد حالة الشروع في الجريمة، حيث يضطر الجاني إلى توقيف نشاطه الإجرامي كحالة ضبط السارق أثناء ارتكابه للسرقة، ومقاومة الجاني عليه للجاني، وتمكنه من وقف جريمته .

العدول المختلط : قد يحدث العدول في ظروف يختلط معها العامل الداخلي بالعامل الخارجي في آن واحد، بحيث يكون مصدره أسبابا شخصية تابعة من الفاعل في ذات الوقت الذي ينشأ فيه

(1) د/ رزوف عبيد - المرجع السابق - ص: 392.

(2) د/ علي راشد ، مرجع القانون الجنائي ص : 184 (نقلا عن د/ سمير الشناوي - مرجع سابق - ص : 351).

(3) د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 356.

(4) أنظر القاضي فريد الزغي ، الموسوعة الجزائرية - مصدر سابق - ص: 190-191-192.

أسباب خارجية ، فمثلا يفاجأ السارق بطلوع النهار، أو يفاجأ باستيقاظ أهل الدار، فينصرف من الدار ويرجىء السرقة لوقت آخر، فهذه الحالة التي يختلط فيها الأمر بإختلاف فقهاء القانون بشأنها إلى ثلاثة آراء ، فالرأي الأول يعتبرها من قبيل العدول الإختياري⁽¹⁾ ، وهناك من أحقها بالعدول الإضطرابي⁽²⁾ ، وهناك من رأى ترجيح العامل الأقوى في العدول، فإن كان هذا العامل سببا خارجيا ، فالعدول غير إختياري ، أما إذا كان هذا العامل سببا نفسيا متصلا بإرادة الجاني، فالعدول إختياري وعند التعذر يفسر الشك لمصلحة المتهم⁽³⁾ .

وقد أيد د/ رمسيس بهنام الرأي الثاني حيث رأى أن العدول يعتبر راجعا إلى إرادة الفاعل إذا لم يكن ثمة اضطراب ناشئ من عامل خارجي وجد في محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده⁽⁴⁾ . ونرجح الرأي القائل بتفدير العامل الأقوى لأنه قد تكون إرادة الجاني فعلا متجهة نحو العدول، وما طرأ من ظروف ما هي إلا مصاحبة أو عارضة لهذا العدول، وإن كانت هذه العملية أي عملية الترجيح، ومعرفة العامل الأقوى تحتاج إلى دقة كبيرة في تقدير الأمور، وعليه يمكن ترجيح تعريف د/عبد الفتاح خضرم للعدول الإختياري "وهو ذلك العدول التلقائي الذي يؤثر في الجاني للرجوع عن المضي في مشروعه الإجرامي رغم تمكنه من ذلك دون أية مخاطر"⁽⁵⁾ ، فقله : "رغم تمكنه من ذلك دون أية مخاطر" يوحي بأن العامل الأقوى هو العامل النفسي، وليس العامل الخارجي عند إجتماعهما .

وأما الشرط الثاني الذي يجب تحققه لكي يكون للعدول أثره القانوني أن يحدث قبل تمام الجريمة، وسابقا على لحظة توافر أركان الشروع بوقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني ، فإذا تمت الجريمة استحق مرتكبها العقاب، فلا يجديه بعد ذلك ندم أو إصلاح الضرر الذي ترتب على الجريمة ، كما ينبغي الإشارة إلى أن العدول يجب أن يكون بعد البدء في التنفيذ

(1) حندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية - مصدر سابق - ج : 4 ص : 433.

(2) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 368.

- د/ محمد عوض - المرجع السابق - ص : 355 . (حيث أنهما قد اعتدا فقط بالعدول الإرادي البحت) .

(3) د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص : 392. (حيث رأى بأن السند هنا هو القول بترجيح العامل الأقوى في العدول) .

(4) د/ رمسيس بهنام - المصدر السابق - ص : 157.

(5) - د/ عبد الفتاح خضرم - المرجع السابق - ص : 128.

لأن مرحلة التحضير لا تخضع للتجريم وقبل تمام الجريمة⁽¹⁾ ، والمقصود هنا بتمام الجريمة أي تحقيق نيتها لذلك لا بد من التفرقة بين تمام الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة وبين تحقق النتيجة الإجرامية، حيث أنه قد يتم الفاعل الأفعال التنفيذية ثم يستيقظ ضميره فيشعر بالندم، ويعمل على عدم تحقق النتيجة ، مثال ذلك أن يدس (س) السم في طعام يقدمه إلى (ع) فاصدا قتله، وبعد أن يأكل منه يستيقظ ضمير (س)، فيسارع به إلى الإسعاف ، ويمكن من إنقاذه ففي هذا المثال أتى الجاني جميع الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، ولكنه حال طواعية ، وباختياره الحر دون تحقيق النتيجة، فإن العدول في هذه الحالة يحدث أثره، ويستفيد منه الجاني ، أما إذا تأخر تأنيب الضمير إلى ما بعد الوفاة، فلا يعتد به لأن من شروط العدول الاختياري الذي يعتد به إزالة مرحلة البدء في التنفيذ التي وقعت فعلا، فإذا دخل لص منزل وجمع الأمتعة بقصد سرقتها ، ثم استيقظ ضميره، ثم رجع فهذا العدول يفيد الجاني ، أما إذا أودع اللص المال المسروق في منزله، ثم بعد ذلك أعاده إلى صاحبه فيما بعد بدافع الندم، فلا أثر لهذه الإعادة لحصولها بعد أن تمت الجريمة فعلا، وهذه الحالة تسمى بالتوبة الإيجابية إلا أن هذه التوبة قد يكون لها أثر في تقدير العقوبة⁽²⁾ ، وقد عبر البعض عن هذه الحالات بأن العدول إما أن يكون سلبيا قوامه التوقف أو الإمتناع عن الإستمرار في تنفيذ الجريمة ، ويتحقق في حالة العدول عن الجريمة الموقوفة ، وإما أن يكون إيجابيا قوامه إعاقعة الإستمرار في تنفيذ الجريمة، إذا كان الجاني لا يزال يملك السيطرة على مجرى التصرف، ويملك الإمكانية لإعاقعة استمرار تنفيذ الجريمة، ويشترط في كلتا الصورتين أن يكون منتجا⁽³⁾ .

وقد اختلف علماء القانون في مسألة الباعث على العدول الاختياري، وبالضبط حول مدى صلاحية العدول الاختياري لترتيب الأثر المعفي من العقاب بالنظر إلى طبيعة الباعث، والباعث على العدول هو الدافع الذي يحمل الفاعل على الرجوع عن إتمام الجريمة، فقد يكون شريفا كالندم والرفق والعطف... وقد يكون خبيثا كالرغبة في زيادة المغنم بعد فترة معينة...

(1) د/ سمير الشنار - المرجع السابق - ص : 358.

- د/ عبد الفتاح محضر - المرجع السابق - ص : 128.

(2) د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص : 391 .

(3) د/ أمّون محمد سلامة - المرجع السابق - ص : 401-402.

فذهب الرأي الأول إلى عدم الإعتداد بالباعث لأن القانون لا يعتد بالبواعث التي تحمل على العدول، فيستوي في ذلك أن يكون العدول بسبب الشفقة أو الندم أو التوبة أو خشية العار أو يكون العدول بمجرد تأخير التنفيذ إلى فرصة أخرى ، وأما الرأي الثاني فهو وجوب الإعتداد بالباعث أو مقتضى ذلك أن العدول الإختياري لا ينتج أثره في إعفاء الفاعل من الجزاء إلا إذا كان الباعث عليه شريفاً، أما إذا كان الباعث خبيثاً فإن الفاعل لا يستفيد من عدوله⁽¹⁾ ، وينتقد هذا الإلتجاه بأنه غير عملي بحيث يصعب على القاضي أن يقف على حقيقة البواعث لأنها من الأمور الباطنية، ولا توجد وسيلة للكشف عنها، لذلك فنرجح الرأي الأول وهو عدم الإعتداد بالباعث مادام قد توافر في العدول الشروط الواجب توفرها من كونه إرادياً، وقد حدث قبل تمام الجريمة .

ويتحقق العدول في كل من الشروع التام والشروع الناقص بإتيان الفاعل أعمالاً إيجابية يحول بها دون تحقق النتيجة الإجرامية في حالة الشروع التام، كما هو الحال في حالة ما إذا أسعف الجاني الجحني عليه بعد أن ناوله سماً بقصد قتله ، وقبل حدوث الوفاة ، كما يكون العدول بالإحجام عن إتمام الأعمال التنفيذية المكونة لعنصر السلوك في الجريمة بإرادة الجاني في حالة الشروع الناقص، وهو يختلف عن الجريمة الخائبة أو الشروع التام التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي ، ثم يبادر طواعية إلى إيقاف تحقق هذه النتيجة بأفعال إيجابية مختاراً⁽²⁾ .

ويترتب على العدول الإختياري عدم توقيع العقاب لانتفاء عنصر من عناصر الشروع، وهو أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لسبب خارج عن إرادة الفاعل ، وعدم العقاب يكون على الأفعال المرتكبة بصفقتها شروعا أما إذا ارتكب الفاعل أعمالاً متصفة بذاتها جرائم، فلا ينتفي العقاب عليها ، فكسر الباب تمهيدا للسرقة يمكن عقاب الجاني عليها، بوصفه جريمة إتلاف، وذلك إذا عدل الجاني عن الشروع في السرقة ، كما أن إعطاء مادة سامة للمجني عليه، وإبطال

(1) لمزيد من التفصيل أنظر: - د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 365.

- د/ رمسيس بهنام - المصدر السابق - ص : 359.

- د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص : 324.

- د/ سمير الشناروي - المرجع السابق - ص : 374-375.

(2) - د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 367.

- د/ عبد الفتاح خضرم - المرجع السابق - ص : 129.

- د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص : 402.

- د/ إبراهيم الشباسي ، - المرجع السابق - ص : 150.

مفعولها بتدخل الجاني الإرادي يمكن العقاب عليها بوصفها إعطاء مواد ضارة أو إيذاء، لا بوصفها الشروع في القتل، وإذا بدأ الجاني في تنفيذ القتل ثم عدل باختياره عن إتمام القتل، فلا عقاب عليه باعتباره شارعا فيه، ولكن يعاقب باعتباره مرتكبا جرح أو ضرب إذا ترتب على فعله مساس بسلامة المحمي عليه، وإذا حاول الجاني ارتكاب جريمة وقاع أتشى بغير رضاها ثم عدل عن ارتكابه، فلا عقاب عليه باعتباره شارعا فيها، ولكنه قد يعاقب باعتباره مرتكبا جريمة هناك عرض بالقوة والتهديد⁽¹⁾.

ومن التشريعات العربية⁽²⁾ التي اعتمدت مبدأ العدول الإختياري المذمى من العقاب . التشريع المصري والتشريع الجزائري والتشريع اللبناني ، فالتشريع اللبناني نص صراحة على اعتبار جريمة المحاولة غير قائمة أصلا في حالة العدول الإختياري ، كقاعدة عامة ، على أن الفاعل يبغى عرضة لملاحقة فعل بدء التنفيذ إذا كان هذا الفعل يمثل جرما خاصا مستقلا قائما بذاته ، بغض النظر عن الشروع ، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 200 على أنه "من شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب إلا على الأفعال التي إقترفها ، وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم"⁽³⁾.

أما كل من التشريع المصري والتشريع الجزائري ، فقد نصا ضمنا على إعتبار جريمة الشروع أو المحاولة غير قائمة أصلا في حالة العدول الإختياري ، حيث أن المادة 45 من قانون العقوبات المصري عرفت الشروع، واشترطت للعقاب عليه أن يكون عدم تمام الجريمة واجعا لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها ، مما يفيد أن العقاب يوقع إذا كان عدم التمام واجعا إلى إرادة الفاعل نفسه⁽⁴⁾.

وأما على مستوى قانون العقوبات الجزائري، فقد نصت المادة 30 منه على "كل محاولات لارتكاب جناية تبدي بالشروع في تنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو ينجب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها"⁽⁵⁾.

(1) أنظر :- د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص : 369.

- د/ مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص : 404-405.

(2) ومن التشريعات التي لا تعدد بالعدول الإرادي : القانون المغربي والسوداني أنظر : د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 369.

(3) القاضي فريد الرغبي - المرجع السابق - ص : 194.

(4) - د/ محمد عوض - المرجع السابق - ص : 334.

(5) د/ نواصر العايش ، فقه العقوبات - مرجع سابق - ص : 112.

ويعني ذلك أنه إذا عدل الجاني باختياره عن إتمام الجريمة، فلا عقوبة ولا جريمة، ويتجاوز المشرع عن عقابه تشجيعاً له من أجل التراجع عن سلوكه الإجرامي من جهة، ومن جهة أخرى لأن هذا العدول ينشئ عن عدم خطورة من شرع في ارتكاب الجريمة مما يستوجب عدم العقاب⁽¹⁾.

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن فقهاء الشريعة في حالة العدول عن الجريمة يميزون بين حالتين، فالحالة الأولى، إذا عدل الجاني عن إتمام الجريمة، ولم يرتكب ما يشكل معصية تستوجب العقوبة، ففي هذه الحالة لا يعاقب الجاني، وأما الحالة الثانية، فإذا عدل الجاني عن إتمام جريمته، وقد ارتكب ما يشكل معصية، فقد ميزوا أيضاً بين حالتين، حالة ما إذا كان العدول الإختياري لسبب غير التوبة، فالعقوبة لا تسقط فإن الجاني يعاقب على المعصية التي ارتكبها بغض النظر عن حالة الشروع بخلاف في القانون حيث يعتبر العدول الإختياري مزيلاً للصفة الإجرامية للواقعة⁽²⁾، فهذا الإعفاء من العقاب لديه ما يبرره في التشريعات الوضعية التي تعاقب على الشروع بنفس العقاب المقرر للجريمة التامة أو بعقاب قريب منه، فالجاني في التشريعات الوضعية قد يعدل عن إتمام الجريمة هرباً من عقابها، فالإعفاء من العقاب يشجعه ويدفعه، فالجاني الذي يجد أنه سيعاقب إذا عدل باختياره عن إتمام الجريمة بعقاب الجريمة التامة أو بعقاب قريب منه، سوف لا يجد لديه الوازع على العدول الإختياري، فلا يكون العقاب مع العدول الإختياري من حسن السياسة في شيء، أما في الشريعة الإسلامية فالأمر على خلاف ذلك لأن العقاب على الشروع هو التعزير، وهو يختلف باختلاف الحال، واختلاف الجرم والجريمة، ومن يعدل عن تنفيذ ما قصد إليه، فإنه سيعاقب عقاباً يتفق مع حاله هو، وما ارتكب من أعمال خاصة بتنفيذ الجريمة، وعقابه في غالب الأحيان سيكون دون عقاب الجريمة التامة، وعلى ذلك فلا توجد في هذه الحالات المرغبات التي توجد في القوانين الوضعية، والتي من شأنها ألا يعاقب الجاني عقاب الشروع، الذي هو كعقاب الجريمة التامة أو قريب منه⁽³⁾. وأما الحالة الثانية فإذا عدل الجاني عن إتمام الجريمة تائباً

(1) د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص : 274.

(2) ونشير هنا إلى أن الفقه القانوني قد اختلف في وصف العدول وصفاً قانونياً، فهناك من اعتبره عذراً معفى من العقاب، وهناك من اعتبره سبباً مانعاً من المسؤولية، وهناك من اعتبره تخفيفاً للعقاب، والذي ذهب إليه د/ رضا فرج أنه يزيل الصفة الإجرامية للواقعة.

أنظر : - د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 372 ،

- د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص : 274.

(3) د/ عبد العزيز عامر، التعزير - مرجع سابق - ص : 158-159.

راجعاً إلى الله منيباً إليه، فقد ورد اختلاف بين الفقهاء⁽¹⁾، والراجح أن الأمر موكول إلى ولي الأمر أو القاضي إذا كان ما اقترفه الجاني من معاص تتعلق بحقوق الله، أما إذا كانت تتعلق بحقوق الأفراد، فلا مجال للإعفاء من العقاب إلا بعفو أصحابها، وحتى في حالة عفو أصحابها، إذا رأى القاضي وجوب تعزيز الجاني لخطورته الإجرامية فله ذلك، وهذا ما يميز النظام الجنائي الإسلامي عن التشريعات الحديثة، فهو يحتوي على نظام التعزير الذي يعالج كل مجرم بحسب حالته وظروفه وخطورته وما اقترفه من فعل، فيعاقب إن كان في عقابه علاج له، ويعفى من العقاب إذا كان العفو عنه إصلاح له .

وبهذه الدراسة حول العدول عن الجريمة، نكون قد أنهينا دراسة الركن المادي في الشروع، وننتقل إلى الركن الثاني وهو الركن المعنوي، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: القصد الجنائي (الركن المعنوي)

يشترط في كل جريمة توافر الركن المعنوي لدى الجاني، وصور هذا الركن هي القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدية، أو القصد المتعمد، ومن الضروري توفر الركن المعنوي في الشروع في الجريمة، وبما أن الشروع غير متصور في الجرائم غير العمدية والجرائم المتعمدة القصد، فإن الركن المعنوي في الشروع هو القصد الجنائي، ولهذا سوف نخصص هذا المطلب لدراسة القصد الجنائي من خلال ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لتوضيح المقصود بالقصد الجنائي وعناصره، ونتناول في الفرع الثاني صور القصد الجنائي، وفي الفرع الثالث نتناول أحكامه في جريمة الشروع.

وهذا في كل من الشريعة الإسلامية وفي التشريعات القانونية مع المقارنة بينهما.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي وعناصره.

قبل أن نتناول أحكام القصد الجنائي في الشروع في الجريمة، فمن الضروري أن نتعرض لتعريف القصد الجنائي، ونبين عناصره، ومتى يكون الجاني مسؤولاً عن فعله، أي تحقق المسؤولية الجنائية، وذلك من خلال عنصرين :

الأول: تعريف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية، والثاني: تعريف القصد الجنائي في القوانين.

(1) أنظر: الصفحات 135-136 من الرسالة، فالقول بعقوبة التعزير بالتوبة يتفق مع ما ذهب إليه القانون الجزائري والمصري واللبناني من الإعفاء من العقوبة في حانة العدول الإختباري.

أولا : تعريف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية.

ورد التعبير عن القصد الجنائي في كتب الشريعة بلفظ قصد العصيان ، وعرفه فقهاء الشريعة بأنه "تعمد إتيان الفعل المحرم أو ترك الفعل الواجب⁽¹⁾ مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه"⁽²⁾ أو هو "القصد إلى الفعل مع الرضا بنتائجه، وطلبها كمن يضرب آخر بسلاحه قاصدا قتله، فقد توفر القصد إلى القتل"⁽³⁾.

وقد فرق الفقهاء بين قصد العصيان وبين العصيان ، فالعصيان عنصرو ضروري في كل جريمة سواء كانت من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير وسواء كانت من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة ، أما قصد العصيان فيجب توفره في الجرائم العمدية دون غيرها، والعصيان هو فعل المعصية أي "إتيان الفعل المحرم أو الإمتناع عن الفعل الواجب"⁽⁴⁾ ، فهو يتوفر فيمن يلقي "حجرا من النافذة لتخلص منها ، فيصيب به مارا في الشارع، بينما لا يتوفر في هذه الصورة قصد العصيان، وهو أن يقصد إصابة الغير بحجره"⁽⁵⁾.

ومن خلال التعريف يمكن استخلاص عناصر قصد العصيان وهما :

- 1- تعمد إتيان الفعل المحرم أو ترك الفعل الواجب وهو الإرادة.
 - 2- العلم بتحريم الفعل المحرم إذا أتاه الجاني أو بوجوب الفعل الواجب إذا تركه.
- ومما تقدم بيانه نستخلص أيضا أن الباعث⁽⁶⁾ سواء كان نبیلا أم كان دنيئا لا يدخل في تكوين القصد الجنائي، فلم يجعل فقهاء الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أثرا في تكوين

(1) ورد في التعريف "تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم "لكي أرى إضافة "ترك الفعل الواجب"

(2) د/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي - مرجع سابق - ج:1 ص: 499

(3) - محمد أبو زهرة ، الجريمة - مرجع سابق - ص: 372.

- أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية - مرجع سابق - ص: 139.

(4) د/ عبد العزيز عامر، التعزير - مرجع سابق - ص: 83.

(5) - د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص: 409.

- محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص: 372.

- أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 139.

(6) والباعث هو "إحساس نفسي يوجد لدى الشخص ويدفعه إلى إتيان سلوك معين لتحقيق هدف معين" والمزيد من التفصيل انظر: د/ عبد الفتاح

حضر ، الجريمة - مرجع سابق - ص: 278.

الجريمة المعاقب عليها أو على العقوبة المقررة لها⁽¹⁾ ، فيستوي أن يقترف الجريمة بباعث وضيع كالقتل بأجر أو القتل للسرقة ، أو يكون الباعث هو الانتقام للعرض أو الشرف، ولا فرق في جريمة القتل بين قتل الإغتصاب، أو قتل للنار ، فهذه جريمة كاملة يستحق مرتكبها العقوبة التامة وهي القصاص أو الدية، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة ، ولا يؤثر على تكوينها ولا على عقوبتها ، إلا إذا أخرج الباعث الفعل عن كونه معصية ، فلا تكون ثمة جريمة ولا لثمة عقاب ، كمن يقتل رجلا وجده مع امرأته أو رآه يزني بإحدى محارمه⁽²⁾ .

إلا أن للباعث تأثيرا في عقوبات التعزير ، لأنها عقوبات غير مقدرة ، وللقاضي حرية واسعة فيها، فله أن يختار نوع العقوبة حسب ظروف كل واقعة، فله الحق في تخفيف العقوبة أو تشديدها حسب دناءة الباعث أو شرفه، أما العقوبات المقدرة لجرائم الحدود والقصاص فليس للقاضي ثمة سلطان في تخفيفها أو تشديدها ، فإذا ثبت الفعل كان عليه توقيع العقوبة مهما كان الباعث على الجريمة، فسواء كان الباعث شريفا أو وضيعا ، فالعقوبة لن تتغير⁽³⁾ .

ويستوي في الشريعة أن يكون القصد سابقا للجريمة أو معاصرا لها طالما تحقق القصد وإقترن بالفعل ، فالعقوبة في الحالتين واحدة لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل ، وقد توفر، ولذلك لا تعرف الشريعة تشديد العقاب لسبق الإصرار والترصد.. لأن معنى ذلك العقاب على القصد السابق على الفعل مستقلا عن ذات الفعل ، وعلى هذا لم تفرق الشريعة بين القتل أو الجرح المقترن بسبق الإصرار وبين القتل الخالي منه ، فالعقوبة واحدة⁽⁴⁾ .

وبما أن القصد الجنائي يتحقق بالإرادة والعلم ، فلزم علينا أن نبين الإرادة المعتبرة في تحقيق القصد الجنائي ، وهي إرادة الإنسان المدرك المميز لاختياره الحر للقيام بالجريمة⁽⁵⁾ ، فالإرادة نحو

(1) -د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق- ج: 1 ص: 411.

- أحمد هبة - المرجع السابق- ص: 139 .

(2) ابن عابدين ، رد المختار-المصدر السابق- ج: 3 ص: 185.

(3) د/عبد القادر عودة - المرجع السابق- ص: 412 .

(4) -د/ عبد القادر عودة - مرجع سابق- ج: 1 ص: 410 .

- أحمد هبة - مرجع سابق- ص: 139 .

(5) فإذا انتفت الإرادة فلا تقوم المسؤولية الجنائية ، ويطلق عليها الأسباب التي تفقد الإنسان إرادته في القانون اسم موانع المسؤولية الجنائية .

الفعل تتحقق بتوفر عنصرين ، الإدراك أو التمييز ، وحرية الإختيار ، فإذا إنتفت هذه العناصر إنتفت مسؤولية الإنسان عن فعله، وبالتالي فلا اعتبار للقصد الجنائي. فالتمييز هو قدرة الشخص على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتقدير نتائجه من حيث ما فيه من خطورة على المصلحة أو الحق . ويتحقق الإدراك أو التمييز بإجماع العلماء بالبلوغ والعقل ، فلا مسؤولية على الجنون والصغير لعدم تكليفهما ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الجنون حتى يفيق ، وعن الصغير حتى ينفذ " (1) ، كما أجمع الأصوليون على ذلك . قال الأمدى (2) : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلًا فاهمًا للتكليف، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب ، دون تفاصيله، من كونه أمرًا أو نهيًا، ومقتضيا للنواب والعقاب ، ومن كون الأمر به هو الله تعالى وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا كالجنون والصبي الذي لا يميز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة، وبالنظر إلى فهم أصل الخطاب ، ويتعذر تكليفه أيضا إلا على رأي من يجوز التكليف بما لا يطاق ، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله ، وأما الصبي المميز . وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى ، وكونه متكلمًا مخاطبًا ، مكلفًا بالعبادة ، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله ، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف ، فنسبته إلى غير المميز ، كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف ، وإن كان مقاربا لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة ، فإنه وإن كان يفهمه كفهمة الموجب لتكليفه بعد لحظة غير أنه لما كان

(1) أخرجه البخاري في صحيحه - مصدر سابق . كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب لا يرحم الجنون والجنون ، بحلله ج8 بلفظ "وقال علي لعمر : أما علمت أن القلم رفع عن الجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ "

(2) هو أبو الحسن علي بن أبي عمير محمد بن سيف الدين الأمدى الحنيلي ثم الشافعي المتكلم العلامة . صاحب التصانيف العقلية ، فقد تفنن في علم النفس والكلام والحكمة ، و من تصانيفه الأحكام في أصول الأحكام ، و قد حصرت مؤلفاته إلى نحو عشرين معنف ، وتوفي عن ثمانين عاما سنة : 631 هـ - رحمه الله -

-أنظر : ابن العماد ، شذرات الذهب - مصدر سابق -ج:3 ، ص:170.

العقل والفهم فيه خفيا ، و ظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به ، جعل له الشارع ضابطا ، وهو البلوغ وحظ عند التكليف قبله تخفيفا عليه ⁽¹⁾ .

ومن هذا القول نستخلص أن الإنسان يكون مسؤولا مكلفا إذا كان عاقلا وبالغا ، لأنه بالعقل والبلوغ يتحقق الفهم والإدراك ويضاف إليهما شرط آخر وهو حرية الاختيار لتكون إرادة الفاعل كاملة سليمة ، فما الحكم في حالة الإكراه والسكر والجنون والصغر ؟ .

يعرف الفقهاء الإكراه بأنه الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها ⁽²⁾ كما ورد تعريفه بأنه "الزام الغير بما لا يريد" ⁽³⁾ .

ويمكن ترجيح التعريف القائل بأن "الإكراه هو حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرة سواء أكان أصل الفعل مباحا، أو كان أصله غير مباح، فالإكراه يتضمن التهديد بأذى أو ضرر ينال المكروه إما في ماله أو في جسمه أو في عرضه ، أو ينال من يهتم به المكروه في جسمه أو ماله أو عرضه، فيزيل رضاه ويفسد إختياره" ⁽⁴⁾ ، والإكراه نوعان ، إكراه ملجئ أو التام ، وإكراه ناقص أو غير ملجئ ، فالإكراه الملجئ بغير الرضا ويفسد الإختيار حيث يخاف فيه إتلاف النفس أو العضو ، وأما الإكراه الناقص فهو لا يعدم الرضا، ولا يفسد الإختيار بحيث لا يخشى فيه تلف النفس أو العضو عادة ، ومثل الفقهاء للنوع الأول كالإكراه بالضرب الشديد أو القتل ، والنوع الثاني بالحبس أو القيد بحيث يلحق المكروه في هذا النوع الإغتمام البين ⁽⁵⁾ ، قال ابن القيم :

⁽¹⁾ علي بن علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام . المكتب الإسلامي (د ت) ج: 1 ص: 150-151 .

⁽²⁾ الكاساني، البدائع - مصدر سابق - ج: 7 ص: 175 .

⁽³⁾ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري - مصدر سابق - ج: 12 ص: 262 .

⁽⁴⁾ أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 130 (مع ملاحظة أن الوعيد بإتلاف المال محل خلاف بين الفقهاء فهو إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إن لم يكن المال يسيرا ، / فإن كان المال يسيرا غلا إكراه ، ويرجع ذلك إلى الشخص نفسه، ومقدار ثروته ، وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء الحنفية أن إتلاف المال ليس إكراها ، ولو كان المال يلحق ضررا جسيما بصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال ، كما أن الوعيد إذا وجه إلى غير المكروه فهناك اختلاف في المسألة، يرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي ، ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإبن أو الأب ، ويرى الشافعية وبعض الحنفية أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو ذي رحم محرم ، بينما يذهب الفريق الثاني من الحنفية أن الوعيد ليس إكراها إذا وقع على غير المكروه .

أنظر تفصيل ذلك : - ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص: 274 .

-د/ عبد القادر عودة- المصدر السابق - ج: 2 ص: 309-310 .

⁽⁵⁾ الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 175 .

-د/ عبد القادر عودة- المرجع السابق - ج: 2 ص: 308 .

" والمكره نوعان، أحدهما له فعل إختياري لكن محمول عليه ، والثاني ملجأ لا فعل له ، بل هو آلة محضه " (1)

ويشترط في الإكراه ليعتبر قائما أن يكون الوعيد ملجأ بغير الرضا ، كالضرب الشديد والقتل ، مما يمكن إعتباره ملجأ بحسب الأشخاص والظروف ، فأمر السلطان يعتبر في ذاته إكراها دون الحاجة إلى إقتزانه بالوعيد والتهديد ، وأما أمر من لا سلطان له ، فلا يعتبر إكراها إلا إذا تحقق وقوع وسائل الإكراه عند المخالفة ، ويجب لإعتبار الوعيد إكراها أن يكون بفعل غير مشروع ، فإذا كان المهدد به مشروعاً لا يعتبر الفاعل مكرها كالتهديد بتضييد عقوبة محكوم بها (2) ، والشروط الثاني في الإكراه أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستجب المكره ، وإلا لا يكون الوعيد إكراها لأن المكره لديه من الوقت ما يستطيع فيه حماية نفسه ، كما يشترط في الإكراه أن يكون المكره قادراً على تحقيق وعيده ، فإن لم يكن كذلك فلا إكراه ، وأخيراً أن يغلب على ظن المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما وعد به أي جدية المكره ، فإن كان يستطيع تفادي الوعيد بأية طريقة فلا يعتبر مكرها (3)

ويختلف أثر الإكراه باختلاف الجرائم ، فقد اتفق الفقهاء على أن الإكراه اللطيف لا يرفع العقوبة عن المكره ، إذا كانت الجريمة المرتكبة قتل أو قطع طرف أو ضرباً مهلكاً لغير الوالدين ، وضرب الوالدين قل أو كثر لقوله تعالى : " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ " ، وقوله

(1) (تايح) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 131 ، حيث أضاف نوعاً ثالثاً : " هو إكراه لا يؤثر في الرضا أي لا يعدسه ، ولا في الإختيار أي لا يعدسه وهو التهديد بالأذى ينزل بأحد أصوله أو فروعه أو آثاره مما دون إتلاف النفس أو إتلاف العضو كحبس أحد أبويه أو زوجه ، وهذا التهديد يؤثر في الرضا ، وإن كان القليل أن التهديد اللطيف يكون على النفس ، وأن هذا النوع من التهديد ليس على نفسه ، وإنما المستحسناً ، فإن هذا التهديد تنزل عن هو في منزلة النفس وهو ذو الرحم المحرم كالأب أو الولد ، فكان واقعاً على النفس من هذا الطريق غير الملبثين "

(2) ابن القيم ، إعلام الموقعين - مصدر سابق - ج: 4 ص: 83

(3) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 176 . - د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 2 ص: 310

(3) هذه الشروط ذكرها : ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص: 262

- ابن قدامة المقدسي ، المغني - مصدر سابق - ج: 8 ص: 261

- الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 176

- د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 2 ص: 411

- أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 130

(4) الآية: 151 سورة الأنعام

تعالى: "وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا" (1) ، ولكنهم اختلفوا في نوع العقوبة ، فذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب القصاص ، بينما الشافعية ذهبوا إلى وجوب اللدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص ، بينما ذهب الحنفية إلى الإكتفاء بتعزيره بالعقوبة الملائمة (2) ، كما أن الإكراه يبيح الأفعال المحرمة ، كالتلفظ بكلمة الكفر ، لأن هذا الأخير سيوجب الحكم بردة المكروه ، لقوله تعالى " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ" (3) ، فعقوبة المرتد هي القتل ، ولكن تسقط هذه العقوبة في حالة الإكراه ، قال ابن القيم - رحمه الله - : " لا خلاف بين الأمة أنه لا يجوز الإذن في التكلم بكلمة الكفر لغرض من الأغراض إلا المكروه إذا اطمأن قلبه بالإيمان" (4) ، وقال أيضا : " والمكروه قد أتى باللفظ المقتضي للحكم ، ولم يثبت عليه حكمه ، لكونه غير قاصد له ، وإنما قصد رفع الأذى عن نفسه ، فانتفى الحكم لانقضاء قصده وإرادته بموجب اللفظ" (5) ، وهذا الحكم إتفق عليه الأئمة الأربعة وغيرهم ، وإن كان الأفضل الصبر عند أكثر العلماء (6) ، ومن الأفعال المحرمة التي أباحها الشارع في حالة الإكراه أكل الميتة وشرب الخمر ، قال تعالى : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ" (7) ، وقوله تعالى : " فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ تَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" (8) .

(1) الآية: 58 سورة الأحزاب.

(2) انظر :- الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 179 .

- ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص: 264.

- ابن رشد ، بداية المجتهد - مصدر سابق - ج: 2 ص: 388.

- أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 131.

(3) الآية: 106 سورة النحل .

(4) ابن القيم الجوزية - المصدر السابق - ج: 3 ص: 491.

(5) - المصدر نفسه - ج: 3 ص: 134.

(6) انظر :- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 105.

- ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص: 316 . وأختار أن المفاضلة تختلف باختلاف النفع الظاهر المتعدي .

(8) الآية: 178 سورة البقرة

(7) الآية: 119 سورة الأنعام

فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم ، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، قالوا كراه التام يرفع العقوبة في كل الجرائم ما عدا ما سبق⁽¹⁾ ، مع بقاء الفعل محرماً على أصله ، وعلة ذلك أن المكره لا يقوم بالفعل مختاراً، فيعدم القصد ، وبالتالي تمتنع المسؤولية، وتسقط العقوبة⁽²⁾ ، ولكن يسأل المكره مدنياً على الأضرار التي ألحقها .

ويلحق بالإكراه حالة الضرورة من حيث الحكم، ولكن الفارق بينهما يكمن في سبب الفعل، ففي الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل شخص آخر، أما في حالة الضرورة فالفاعل يوجد في ظروف يقتضي الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجي نفسه أو غيره من الهلاك، ويشترط في الضرورة أن تكون ملجئة، قائمة لا منتظرة ، وأن لا يكون سبيل لدفعها إلا بارتكاب الجريمة، وحينما تتوافر هذه الشروط فإن حالة الضرورة تدفع بالقدر اللازم لدفعها تطبيقاً للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها"⁽³⁾ .

(1) والمراد بها: قتل النفس أو قطع الطرف أو الضرب المهلك لغير الوالدين والضررب عموماً للوالدين ، وقد أضاف الكاساني الزنا ، فقال " وكذلك الزنا من هذا القبيل إنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه ، وإن كان تاماً ، ولو فعل يأثم لأن حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى : " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً " فدل إنه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع ، فلا يحتل الرخصة بحال ، كقتل النفس بغير حق ، وأما المرأة فيرخص لها ، لأن الذي يتصور منها إلا التمسك ، وهي مع ذلك مدفوعة إليه، وهذا عندي فيه نظر لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى سماها زانية إلا أن زنا الرجل بالإبلاغ وزناها بالتمسك ، والتمسك فعل منها لكنه فعل سكوت ، فاحتل الوصف بالحظر والحرمة، فينبغي أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة ، فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل .
- الكاساني - مصدر سابق - ج: 7 ص: 178.

(2) اختلف الفقهاء في حالة الإكراه على الزنا ، فهل يسقط الإكراه العقوبة فلا يجد الزاني أم لا ؟ ذهب الجمهور أنه لا حد على الرجل المكره ، وإن مالك وطانفة عليه الحد لأنه لا ينتشر إلا بلذة وسواء أكرهه سلطان أم غيره ، وعن أبي حنيفة يحد إن أكرهه غير السلطان ، واحتج بأن الانتشار لا يحصل إلا بالعلمانية وسكون النفس والمكره بخلافه، لأنه يخاف وأن يوجب بأن الوطاء يتصور بغير انتشار، وهذا الحكم إذا كان الإكراه تاماً ، أما إذا كان ناقصاً، فيؤخذ حكم فعله ، وأما في حق المرأة فلا فرق بين الإكراه التام والإكراه الناقص ، ويدبراً عنها الحد ، وهذا لقوله تعالى : " ولا تكروها فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً، ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم" .

أنظر: - الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 180.

- ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 2 ص: 270،

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 158-159،

- أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 134.

(3) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 135-136-137.

د/ يوسف علي عمود حسن ، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد - مرجع سابق - ج: 1 ص: 117،
ولزيد من التفصيل إرجع إلى كتاب : نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي .

أما عن الحالة الثانية التي قد تعزري الشخص ، فتؤثر على إدراكه ، فهي حالة السكر ، والسكر محرم في الشريعة الإسلامية بناء على تحريم شرب الخمر، وتعتبر جريمة شرب الخمر من جرائم الحدود ، ويعاقب عليها بالجلد ، ويعرف السكران بأنه الذي يغلب على كلامه الهذيان عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾، لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ " (2) " فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، والرأي الراجح في كل المذاهب الأربعة أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرها أو مضطرا أو تناول المسكر، وهو لا يعلم أنه مسكر ، أو شرب دواء للتداوي فأسكره ، لأنه ارتكب الجريمة وهو غير مكلف بزوال العقل الذي هو عنصر أساسي من عناصر الإدراك ، وأما من تناول المسكر مختارا غير مكره ولا مضطرا ، فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره ، ويعاقب بعقوبتها ، لأنه هو الذي أزال عقله، وهذا الفعل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها، وهذا ما يحقق أغراض العقوبة من الردع الخاص والردع العام، فيجب عليه أن يتحمل العقوبة زجرا له ، فضلا عن أن إسقاط العقوبة عنه يؤدي إلى انتشار الجريمة في المجتمع ، فمن أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر وفعل ما أراه، ولا يلحقه شيء بعدها ، قال الماوردي : " وحكم السكران في جريان الأحكام عليه كالصاحي إذا كان عاصيا بسكره ، فإن خرج عن حكم المعصية لإكراهه على شرب الخمر أو شرب ما لا يعلم أنه مسكر لم يجز عليه قلم كالمغمى عليه"⁽³⁾ ، وهناك رأي آخر في الفقه أن السكران لا يعي ما يقول، فلا تقام عليه العقوبات المقدرة التي تسقط بالشبهة، وهي الحدود والقصاص، ففقد الوعي

(1) وقد عرفه ابن المنذر بقوله " إذا خلط في قراءته " وأحمد بقوله : " إذا تغير عقله عن حال الصحة " ، وتعريف السكران بأنه الذي يغلب على كلامه الهذيان هو الرأي الراجح في كل من المذهب المالكي والشافعي والحنبلي ورأي يوسف ومحمد من الحنفية ، ويخالف في ذلك أبو حنيفة حيث اعتبر السكران هو الذي فقد عقله فلم يعد يعقل قليلا كان أو كثيرا ، ولا يميز بين الأرض والسماء ولا الرجل والمرأة .
أنظر: -، القرطبي أحكام القرآن - مصدر سابق - ج:5 ص:204.

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج:10 ص:335،

- ابن عابدين - المصدر السابق - ج:3 ص:170.

- د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج:2 ص:306.

- أحمد هبة - المرجع السابق - ص:128.

(2) الآية : 43 سورة النساء .

(3) الماوردي ، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص:377.

وقت ارتكاب الجريمة يخل بمعنى العمد ، ويكون شبهة في القصد الكامل وأنتقد هذا الرأي بأن السكر لا يصلح شبهة دائمة لأنه حصل بسبب معصية فلا يصلح سببا لتخفيف الحد⁽¹⁾ .

وأما الحالة الثالثة التي يستوجب دراستها لتأثيرها الكبير على القصد الجنائي هو حالة الجنون ، فما حكم هذه الحالة في الشريعة الإسلامية ؟ كما عرفنا أن التكليف يشترط فيه الإدراك والاختيار ، فإن إنعدم هذان العنصران إنعدم التكليف ، ومعنى الإدراك أن يكون متمتعا بقواه العقلية ، فإن فقد عقله بسبب الجنون، فهو فاقد الإدراك ، والجنون هو عاهة تصيب العقل فتضعفه أو تزيله أو تلحق به خللا ، ويلحق به بعض الآفات التي تصيب العقل منها حالة الهستيريا والصرع حيث تظهر على المرضى، فيفقدون شعورهم أو إختيارهم ، كما يفقدون إدراكهم ويأتون بحركات وأعمال وأقوال لا يعونها، أو يدركون حقيقتها ، فقد يرتكب المريض أعمالا إجرامية لا يشعر بها ، وحالة ازدواج الشخصية أيضا هي حالة مرضية تصيب المريض، فتغير أفكاره ومشاعره وأحاسيسه ، ويأتي أفعالا ما كان ليفكر في ارتكابها لو كان في حالته العادية ، ويلحق بهذه الحالات حالة التنويم المغناطيسي ، فكل هذه الحالات السابقة تشبه حالة الجنون، وتأخذ حكمها طالما أن صاحبها أتى فعله، وهو فاقد العقل، ولا يدرك ما فعل، أو كان إدراكه على درجة من الضعف بحيث يشبه إدراك المعتوه ويأخذ حكمه⁽²⁾ .

والجنون نوعان، فالنوع الأول يصيب صاحبه فلا يعقل شيئا، ويستمر معه، وهو ما يسمى بالجنون المطبق فهو جنون كلي مستمر، وأما الجنون الثاني فهو غير مطبق متقطع يصيب صاحبه

(1) أنظر : -ابن قدامي- المصادر السابق- ج:10 ص:156.

-القرطبي - المصدر السابق- ج:5 ص:204.

-ابن فرحون ، تبصرة الحكام - مصدر سابق- ج:2 ص:186.

-ابن عابدين - المصدر السابق- ج:3 ص:170. حيث جاء فيه استثناء ردة السكران، فقال " ولو ارتد السكران لم تصح ، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة استحسانا ، لأن الردة أمر يتعلق بالإعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل عقله فلم تصح رده كالثائم ، ولأنه غير مكلف فلم تصح رده كالجنون ، وقالت الحنابلة والشافعية تصح رده ، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد، بل يستتاب بعد إنفاقته وصحوه ثلاثة أيام .

-انظر : ابن حجر العسقلاني . - مصدر سابق- ج:12 ص:106.

وأما الرأي الثاني فقد قال به الإمام الشنقيطي في كتاب مذكرة أصول الفقه حيث قال : " فالأظهر أنه لا يلزمه شيء من العقود ولا العتق ولا الطلاق ولا الجنائيات إلا ما كان من خطاب الوضع كغرم قيمة المثلث " ، محمد الأمين بن المختار الشنقيطي ، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للعلامة ابن قدامي ، الدار السلفية - الجزائر ص:31.

(2) أحمد هبة - المرجع السابق - ص : 122.

تارة ويرتفع عنه أخرى ، فلا يكون مسؤولاً عن أفعاله في حالة جنونه ، ويكون مسؤولاً عنها مسؤولية كاملة حال إفاقته ⁽¹⁾ .

ويختلف حكم الجنون من حالة لأخرى ، فإما أن يكون معاصراً للجريمة، وإما أن يكون لاحقاً لها، فإذا كان الجنون معاصراً للجريمة ، فننظر إلى نوع الجريمة ، فإن كانت الجريمة المرتكبة من جرائم الحدود ، فلا تثبت الحدود على الجنون أو المعتوه لأن شرط قيام الحد العقل ، ولأنها حقوق لله تعالى وتكليفات شرعية ، والجنون ليس أهلاً للخطاب فهي كالعبادات لا تصح إلا من عاقل ، فقد روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حين أتى بمجنونة، وهي حبلى فأراد أن يرحمها ، فقال علي لعمر : أما علمت أن القلم رفع عن الجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ ⁽²⁾ ، وأما جرائم القصاص أو الدية ، فإن الجنون لا يقتص منه ، وتتحول الجريمة إلى جريمة خطأ ، فتجب الدية ، حيث جاء في الموطأ أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان : أنه أتى بمجنون قتل رجلاً ، فكتب إليه معاوية أن أعقله ولا تقد منه ، فإنه ليس على الجنون قود ⁽³⁾ ، أما عن الدية الواجب دفعها فقد ذهب الجمهور إلى أنها على العاقلة ⁽⁴⁾ ، ويخالف الشافعي حيث رأى وجوبها في مال الجنون الخاص، لوجود القصد الفعلي عند الجنون، وإن كان غير معتبر، وأن التأديب يكون في ماله، وتحويل الجريمة من قصاص إلى دية أوجب أن تكون في ماله هو، وعليه فإن الجمهور يرون بأن فعل الجنون من باب الخطأ ، بينما يراه الشافعي

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل أنظر : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري . كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي . دارالكتاب العربي . بيروت سنة 1394 - 1974 ج: 4 ص: 269-270.

⁽²⁾ أخرجه البخاري صحيح البخاري . مصدر سابق كتاب الحدود : باب لا يرحم الجنون والمجنونة م: 4 ج: 8 ص: 21 ، وقد قال ابن حجر في شرحه : " أي إذا وقع في الزنا في حالة الجنون وهو بلاجماع " في كتابه فتح الباري . مصدر سابق ج 12 ص 101 .
- رجاء في المعني لابن قدامة " وأما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار ، لأن الصبي والجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلاهما ، ابن قدامة - المصدر السابق - ج: 10 ص: 169 .

- وفي كشف الأسرار " ومثل الحدود والكفارات فإنها تسقط بعذر الجنون المزيل للعقل " علاء الدين - المصدر السابق - ج: 4 ص: 271 .
⁽³⁾ الإمام مالك بن أنس . الموطأ صححه ورقمه وأخرج أحاديثه ، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي . دار الكتاب المصري القاهرة . كتاب العقول باب ما جاء في دية العمد إذا قبلت وحناية الجنون ج: 2 ص: 851 .

⁽⁴⁾ العاقلة " هي من عدا الآباء والأبناء من العصبية ، فلا يعمل الأب وإن علا ولا الإبن وإن سفل ، وجعل أبو حنيفة ومالك الآباء والأبناء من العاقلة ، ولا يتحمل القاتل مع العاقلة شيئاً من الدية وقال أبو حنيفة ومالك يكون القاتل كأحد العاقلة " المارودي . الأحكام السلطانية . - مصدر سابق - ص: 381 .

عمدا لا خطأ⁽¹⁾ ، وأضاف ابن تيمية بأن المجنون يضرب على فعله زجرا له ، حيث قال : " أن المجنون لا يعاقب بقتل ولا قطع ، ولكن يضرب على فعله ليزجر " ⁽²⁾ .

ونستخلص مما سبق بيانه أن الجنون إذا كان معاصرا للجريمة يمنع المسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك ، إلا أنه لا يعفى من المسؤولية المدنية ، فجرائم الأموال يتحمل تبعاتها لأن له ذمة تتحمل الواجبات المالية ، فالجنون يجعل الجاني ليس أهلا للعقاب ، ولكنه لا ينفي أهليته لتملك الأموال .
وأما الحالة الثانية وهي حالة الجنون اللاحق للجريمة⁽³⁾ ، بحيث يرتكب الجريمة وهو عاقل كامل الإرادة والإدراك ، ولكنه جن بعد ارتكاب الجريمة وقبل تنفيذ الحكم ، فقد اختلف الفقهاء في حكمه ، فالمالكية والحنفية⁽⁴⁾ يرون أن الجنون يمنع المحاكمة ، وهذا يقتضي أن يكون الجاني مكلفا وقت المحاكمة ، فإذا لم يكن كذلك إمتنعت محاكمته ، وإذا ثبت اليأس من إفاقته سقط الحد وانقلب القصاص إلى دية ، وأما الشافعية والحنابلة⁽⁵⁾ يرون أن الجنون لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها ما دامت الأدلة ثابتة عليه ، وأساس هذا الرأي أن شرط التكليف وقيام القصد الصحيح يجب أن يتوفر وقت ارتكاب الجريمة لا وقت المحاكمة والعقوبة ، وليس في رأيهم ما يسيىء إلى مركز المجنون لأن أثر الجنون ينحصر في عجز المتهم في الدفاع عن نفسه ، وهذا الأخير لا يوقف المحاكمة ولا يمنعها ، وقد يرتكب المجرم فعلته وهو مجنون ، ثم يرشد بعد ارتكابها ، ففي هذه الصورة يفتقد القصد إلى النتيجة في جرائم القصاص ، ويفتقد التكليف الشرعي في جرائم الحدود ، وعليه يكون حكمه كحكم الحالة الأولى أي الجنون المعاصر للجريمة فتجب عليه الدية ، في جرائم القصاص ، ولا تطبق عليه الحدود إلا في ضمان المال المسروق في حالة ارتكاب جريمة السرقة⁽⁶⁾ ،
وأما إذا ارتكب الجاني الفاقد لعقله بسبب الجنون جريمة من جرائم التعزير ، فلا يعاقب عليها لأن

(1) أنظر : علاء الدين ، البخاري - مصدر سابق - ج: 4 ص: 269 ، أبو عبد الله محمد بن محمد عبدالرحمان المغربي المعروف بالخطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل دار الفكر الطبعة الثالثة 1412هـ/1992م ج: 6 ص: 232 ، الباجي ، المنتقى - مصدر سابق - ج: 7 ص: 71 ، الشافعي ، الأم -

مصدر سابق - ج: 7 ص: 368 ، د/وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 261

(2) ابن تيمية ، الإختيارات الفقهية - مصدر سابق - ص: 292.

(3) أحمد هبة ص: 124

(4) الخطاب - المصدر السابق - ج: 6 ص: 232.

(5) ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 170.

(6) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 125.

شرط التعزير العقل ، فهو تأديب وتهذيب وإصلاح ، ولا تتحقق هذه الأهداف مع المجنون ، ويكون توقيع العقاب عليه بلا جدوى" (1) .

أما عن الصغار فتختلف أحكامهم باختلاف الأدوار التي يمر بها الإنسان من وقت الولادة إلى وقت تكتمل فيه ملكتي الإدراك والاختيار، فالمرحلة الأولى هي مرحلة انعدام الإدراك ، وهي تبدأ بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه السابعة من عمره (2) ، حيث يكون الصبي غير مميز ، فإذا ارتكب أي جريمة ، فلا يعاقب عليها جنائيا ولا تأديبا ، ولكن لا يعفى من المسؤولية المدنية عن كل جريمة ارتكبها ، ويأخذ بهذا حكم المجنون لأن كلاهما فاقد الإدراك ناقص العقل (3) .

أما المرحلة الثانية ، وهي مرحلة الإدراك الضعيف ، أو ما يسمى التمييز ، وهي تبدأ ببلوغ الصبي سن السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ (4) ، فإذا كان الصبي في هذا السن أعتبر بالغاً حكماً وإن لم يبلغ فعلاً ، وفيها لا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جزائية ، وإنما تتخذ معه تدابير تأديبية ، فيؤدب على ما يأتيه من الجرائم ، كما أنه يسأل مدنياً ، فإذا إعتدى على مال الغير كان الضمان فيه من مال الصغير ، أما إذا كانت جريمته إعتداء على النفس أو ما دون النفس من أعضاء مما يستوجب القصاص ، فتكون عليه الدية تدفعها عنه عاقلته (5) .

ومما يجدر الإشارة إليه أن البلوغ يكون بظهور العلامات تارة وبالسن تارة أخرى ، وبهما أحيانا ، وعلامة الفتاة حيض واحتلام وأدنى المدة تسع سنوات ، وعلامة الغلام احتلام وإحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة ، وأما السن ففي الغلام إذا دخل في التاسعة عشر، وقيل السابعة عشر، وقال البعض ومنهم الإمام مالك يعتبر في ذلك نبات الشعر ، وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثمانين

(1) أنظر الكاساني - المصدر السابق - ج:7 ص:63.

(2) - أحمد هبة - مرجع سابق - ص: 126.

-د/ أحمد فتحي البهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية. دار الشروق - مرجع سابق - ص: 126.
(3) جاء في حاشية كشف الأسرار : " وأما الصغير في أول أحواله فمثل المجنون أيضا لأنه عديم العقل والتمييز "علاء الدين كشف الأسرار للبزدي . - مصدر سابق - ج:4 ص: 271 ، وانظر أيضا الخطاب - المصدر السابق - ج:6 ص: 232.

(4) - أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 126.

-د/ أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص: 213 .

(5) -الكاساني - مصدر سابق - ج:7 ص:64.

-ابن عابدين - المصدر السابق - ج:4 ص:294، وقد مخالف الشافعي في وجوب الدية على العاقلة.

عشرة سنة وبلوغها سبع عشرة سنة ، وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشرة سنة ، وعن البعض في الغلام تسع عشرة سنة⁽¹⁾ ، "وتصح ردة الصبي المميز إلا أنه لا يقتل، وبهذا قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك ، وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا رده، وقد روي عن أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح رده"⁽²⁾ .

والمرحلة الثالثة : وهي مرحلة الإدراك التام ، وتبدأ ببلوغ الصبي أو الصبية ، فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية كاملة أيا كان نوع الجريمة وخطورها⁽³⁾ .

هذا ما سبق بيانه عن الإرادة ، وما تتطلبه من شروط ليتحقق بها القصد الجنائي أو قصد العصيان ، وما قد يعترها من حالات وحكمها. أما عن العنصر الثاني لقيام القصد الجنائي، فهو توفر عنصر العلم مقدما بحقيقة الواقعة المكونة للمعصية المحرمة ، والعلم بأن هذه الواقعة معصية نص الشارع على عقابها ، واشتراط عنصر العلم لقيام القصد الجنائي يستلزم علينا أن نتعرف على حقيقة أثر الغلط أو الجهل على قصد الجنائي ومسؤوليته عن ارتكاب المعصية⁽⁴⁾، فقد افترض الفقهاء عند بيان أحكام الغلط عدة افتراضات، أولها أن يكون الغلط في قصد إتيان أمر لا معصية فيه ، فيقع في أمر فيه معصية، كمن يطلق عيارا ليصطاد به على إنسان ظنا منه أنه غزال ، أو كمن يقع على امرأة أجنبية في الظلام ظنا منه أنها زوجته ، ويسمي الفقهاء هذا الفعل وطء بشبهة، في هذه الصور لم يقصد الجنائي قتل الإنسان أو الزنى بالمرأة، ولكن قصده إلى مباح لا معصية فيه ، والمعصية وقعت منه بغير قصد إليها ، وحكم هذه الحالة تلحق بالخطأ، ويكون فيها العفو في حقوق الله تعالى ، والتعويض أو الدية في حقوق العباد ، وأما ثانيها أن يكون الغلط في القصد إلى حرام فيتبين أن الفعل حلال ، كمن قصد إلى عدو له ، فيتبين أنه قتل حربي مهدر الدم ، وكمن يقصد إلى الزنى بأجنبية فيتبين أنها زوجته ، وحكم هذه الحالة أن الفعل غير معاقب عليه لأنه

(1) أنظر اختلاف الفقهاء، القرطبي - المصدر السابق - ج: 5 ص: 36.

(2) ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 42.

وانظر: - علاء الدين كشف الأسرار - مصادر سابق - ج 4 ص: 294 .

- الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 134.

(3) د/ أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص: 317.

(4) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 147-148.

مباح لا معصية فيه ، ولكنه آثم أمام الله لأنه هم بالسيئة وقصد ارتكابها⁽¹⁾ ، وأما الحالة الثالثة فهي أن يكون القصد إلى الغلط في شخصية المجني عليه ، بحيث يقصد الجاني الفعل نحو شخص معين، فيتبين أنه من نزلت به الجريمة غير مقصود بها ، كمن يقصد قتل شخص معين فيقتل آخر ، أو كمن يقصد إلى الزنى بأجنبية فيواقع أجنبية أخرى ، فيستحق صاحبها العقاب بغض النظر عن شخص من وقع عليه لمنع الشر في المجتمع ومنع المنكر، بأي كان نزل ، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حالة جريمة القتل، فمن قصد شخصا معصوما بالقتل فيصيب آخر يتصادف وجوده أو مروره بمكان الحادث ، فالجاني يعلم الجريمة التي ارتكبها ويعلم شخصية المجني عليه الذي قصده، غير أنه قتل آخر ، حيث ذهب فريق من الشافعية إلى كونه قتل شبه عمد ، وأما الخنايلة وبعض الشافعية يعدونه قتلا خطأ لأن القتل عندهم أن يكون الفعل غير مقصود أصلا ، أو قصد به غيره فأصاب معصوم الدم ، فإنهم يرون الخطأ إما أن يكون في نفس الفعل أو يكون في ظن الفاعل ، وعند المالكية يلزم التفرقة بين القتل المباشر والقتل المنسب ، فلا غلط في القتل المباشر واعتبروه قتلا عمدا ، وأما القتل المنسب فلا يعد عمدا⁽²⁾ .

كما يجب معرفة أثر الجهل على قصد الجاني ، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية عدم مسؤولية الأشخاص عن أفعالهم إلا إذا كانوا عالمين بتحريمها ، ولا يشترط العلم الحقيقي ، وإنما يكفي بإمكان العلم بالتحريم ، فمتى بلغ الإنسان وكان عاقلا وميسرا له أن يعلم إما برجوعه للنصوص وإطلاعه ، وإما بسؤال أهل الذكر، أعتبر عالما ، ومن ثم فلا يكون له عذر أن يعتذر بجهله لأحكام الشريعة الإسلامية ، ويلحق الجهل بمعنى النقص ، الجهل بذات النصوص ، فإن الجهل بالمعنى الحقيقي للنص لا يرفع المسؤولية ، ولا يعفي من العقوبة وقد أقيم الحد على جماعة من المسلمين شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقوله تعالى " لَيْسَ عَلَيَّ الَّذِينَ آمَنُوا

⁽¹⁾ وتدخل في نطاقها الجريمة المستحيلة حيث يتوفر القصد إلى الجريمة ولكن الجريمة لا تتم لاستحالتها.

⁽²⁾ انظر تفصيل ذلك :- الكاساني، -المصدر السابق- ج:7 ص:234.

-ابن قدامي- المصدر السابق- ج: 9 ص:339 وما بعدها .

-أحمد هبة - المرجع السابق - ص:145-146.

وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا"⁽¹⁾، ويرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة للمسلم إذا كان العلم بأحكام الشريعة الإسلامية غير ممكن له ، مثل المسلم الذي يعيش في بلاد غير إسلامية أو حديث الإسلام ، وبعيد كل البعد عن المسلمين، وإنما يجب عليه دائما الاجتهاد للوصول إليهم فقد جاء في المغني : " ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ، قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهل كحديث العهد بالإسلام، والناشئ ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبه، وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير أهل العلم"⁽²⁾ . كما نشير هنا أن الشريعة الإسلامية قد قررت أيضا شخصية المسؤولية الجنائية أي أنه لا يسأل جنائيا إلا من افترف الجريمة لقوله تعالى " مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ " ⁽³⁾ وقوله تعالى : " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "⁽⁴⁾، وقوله " مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا تَزِرُكَ بِظَلَمٍ لِلْعَبِيدِ "⁽⁵⁾ هذه نظرة عامة للقصد الجنائي في الشريعة الإسلامية الواجب توفره في الجرائم ، وهو الواجب أيضا توفره في حالة الشروع في الجريمة أو الجريمة غير التامة ، فلا بد من توفر عنصري الإدراك والعلم .

ثانيا : تعريف القصد الجنائي في القانون

من خلال استقرار معظم التشريعات نجد أنها لم تضع تعريفا محددًا للقصد الجنائي، إلا أنها توجب توافره لقيام المسؤولية في الجرائم ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 43 من قانون العقوبات.

(1) الآية : 93 سورة المائدة و أنظر: ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 325.

(2) المصدر نفسه - ج: 10 ص: 156.

(3) الآية: 123 سورة النساء.

(4) الآية: 164 سورة الأنعام.

(5) الآية: 46 سورة فصلت .

وانظر تفصيل هذا المبدأ ، -د/ أحمد فتحي البهنسي- المرجع السابق - ص: 281.

الجزائري " يعاقب بالسجن كل من يرتكب عمدا أي عمل من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني"⁽¹⁾ ، وكذلك المادة 180 من القانون العقابي الجزائري حيث نصت : " كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جنائية وأن العدالة تبحث عنه... "⁽²⁾ ، وبنفس المعنى جاءت المادة 401 تنص على : " ... كل من يخرب عمدا مباني أو مساكن أو غرفا... "⁽³⁾ ، وفي غياب تعريف محدد للقصد الجنائي في التشريعات، فقد اختلف الفقه في تعريفه إلا أن التعريف السائد هو " أن القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني نحو تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها "⁽⁴⁾ .

ومن التعريف نستخلص عناصر القصد الجنائي وهما الإرادة والعلم ، فالإرادة الواجب توفرها في القصد الجنائي يلزم أن تتجه إلى السلوك والنتيجة المترتبة عليه ، ففي جريمة القتل يجب أن تتجه الإرادة إلى إزهاق الروح ، وفي جريمة السرقة يجب أن تتجه الإرادة إلى حيازة المال ، وفي الضرب والجرح تتجه إلى المساس بسلامة الجسم ، فالإرادة هو ذلك النشاط النفسي الذي يهدف إلى تحقيق السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية باختيار حر ، ودون إكراه مادي أو معنوي⁽⁵⁾ ، ومنه تنعدم الإرادة في حالة الإكراه والجنون والسكر وصغر السن ، وقد تناولنا حكم هذه الحالات في الشريعة الإسلامية ، أما على مستوى القانون فقد نص قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالات في المواد: 47-51 ، فالإكراه نصت عليه المادة: 48 حيث جاء فيها " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بها "⁽⁶⁾ ، وبالتالي ينعدم القصد الجنائي في حالة الإكراه ، وبالتالي تنعدم المسؤولية الجنائية ، ونستخلص من هذا النص أن القانون الجزائري

(1) د/نواصر العايش ، تقنين العقوبات -مرجع سابق- ص:112.

(2) -المرجع نفسه- ص:82.

(3) -المرجع نفسه- ص:202.

(4) د/محمد مأمون سلامة ، قانون العقوبات - مرجع سابق - ص:112.

د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات -مرجع سابق- ص:412.

(5) أنظر: د/عبد الفتاح محضر، الجريمة - مرجع سابق- ص: 280.

(6) د/ نواصر العايش -المرجع السابق- ص:27.

إعتبر الإكراه سبباً يعفي صاحبه من العقاب بالنسبة لكل الجرائم، سواء ما تناولت النفس أو ما دون النفس أو غير ذلك .

أما الجنون فقد نصت عليه المادة 47 حيث جاء فيها " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 6 من المادة 21⁽¹⁾ ، وبالرجوع إلى المادة 21 نجد أنها تنص على " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيئة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت الجريمة أو إعتراه بعد ارتكابه⁽²⁾ ، وبالتالي الجنون لا ترفع عليه العقوبة، وإنما يوضع في مؤسسة نفسية حتى تُحمي المجتمع من خطره ، ويمكن متابعتها ، أما السكر فلا يستفيد متناول المخدر أو المسكر من حالة الإعفاء من العقوبة إذا تناول المخدر أو المسكر بإرادته طلباً للمتعة واللذة ، أما إذا تناوله مضطراً لذلك لسبب من الأسباب كالعلاج ، فتعتبر مشروعة ولتناولها العذر ، ولكن إذا كان غير مضطراً لتناول المسكر أو المخدر، فقد شددت عليه العقوبة على مستوى القانون كمن يقتل وهو تحت تأثير السكر، مثل ما نصت عليه المادة 29 من قانون العقوبات الجزائري "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288-289 إذا كان مرتكب الجريمة في حالة السكر .."⁽³⁾ .

أما حالة صغر السن ، فقد نصت عليه المواد 49-50 من قانون العقوبات الجزائري حيث أن الصبي إذا لم يكمل الثالثة عشر من عمره تتخذ معه تدابير الحماية والتربية ولا توقع عليه العقوبة حيث نصت المادة 49 " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"⁽⁴⁾ ، وأما إذا كان عمر الصبي بين الثالثة عشرة والثامنة عشر، فيخضع لتدابير الحماية أو التربية أو عقوبات مخففة ، ويكون تخفيف العقوبة بناء على ما نصت عليه المادة 50 من قانون

(1) د/ نواصر العائش - المرجع السابق - ص: 27.

(2) - المرجع نفسه - ص: 16-17.

(3) - المرجع نفسه - ص: 128، والمقصود بالجريمة : القتل والجرح خطأ.

(4) - راجع المواد : 51-52-49 د/ نواصر العائش - المرجع السابق - ص: 27-29. كما نص القانون المصري على هذه الحالات بنصوص صريحة في المواد : 61-62-64، فنخصص المادة : 61 للإكراه وحالة الضرورة ، والمادة : 62 للجنون أروعاة العقل ، والغبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري ، والمادة : 64 على امتناع مسؤولية الصغير .

أنظر: د/ أسامة فايد ، الأحكام العامة للنظام الجنائي ، القسم الأول . النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثالثة 1418هـ - 1997م ص : 417.

العقوبات الجزائية ، أما إذا بلغ ورشد بأن بلغ سن الثامنة عشرة ففي هذه الحالة يتحمل الشخص مسؤوليته الكاملة .

أما العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو العلم ، ويقصد به " إحاطة الجاني بعناصر الواقعة الإجرامية، وبكافة العناصر القانونية الأخرى المكونة لها حسب نموذجها الإجرامي القانوني"⁽¹⁾ ، فيجب على الجاني أن يعلم بموضوع الحق المعتدى عليه، وأن يعلم بخطورة الفعل، وبالصفات التي يتطلبها القانون فيه والصفات التي يتطلبها في الجني عليه ، ففي جريمة السرقة يجب أن يعلم بأن المال المراد سرقة مملوك للغير ، وفي جريمة الإجهاض لابد أن تعلم المرأة بأنها حامل إذا أرادت هي التي ترتكب الجريمة ... ، كما يجب على الجاني أن يعلم النتيجة الإجرامية لسلكه ، وأن يتوقعها ويعلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة ، فمثلا في حالة السرقة مع حمل السلاح ، إذا كان الجاني ارتدى ثوبا وهو لا يعلم أن به سلاحا ، فلا يتوافر القصد للجريمة المشددة، ويسأل عن جريمة بسيطة طبعا بعد أن يثبت أنه لا يعلم بوجود السلاح معه ، فإذا كان العلم ضروريا لتوافر القصد الجنائي، وبالتالي استحقاق العقوبة المقررة، فما حكم الجهل بالقانون ؟ ، الجهل هو عدم العلم ويلحق به العلم بالشئ على نحو يخالف الحقيقة، وهو ما يسمى بالإصطلاح الحديث "الغلط"⁽²⁾، والقاعدة في التشريعات القانونية أنه لا يعذر المرء بجهله بالنظام أو القانون ، فهذا المبدأ تنص عليه جميع الأنظمة القانونية الحديثة ، ويستفاد ضمنا من نص الدساتير، حيث أن كل دستور ينص على نشر الأنظمة في الجريدة الرسمية ، ويعتبر النشر قرينة على العلم بالقانون ، فلا يقبل من أي فرد أن يحتج بجهله بالقانون ، وهذا أمر تقتضيه المصلحة العامة ، خاصة أن إثبات العلم لكل فرد أمر عسير ، ومن ثم يفلت كل جاني من العقوبة بالدفع بعدم العلم بالقانون ، مما يقضي على العدالة في المجتمع⁽³⁾ ، ومن خلال ما سبق بيانه نجد أن هناك تقارب كبير بين ما قرره الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم القصد الجنائي وعناصره ، وبين

(1) د/عبد الفتاح خضر - المرجع السابق - ص: 281.

- محمد مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 120.

(2) د/رضا فرج، شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ج: 1 ص: 414.

(3) أنظر : - المرجع لفقيه ص: 416.

- د/ أسامة عبد الله فايد - المرجع السابق - ص: 371.

ما قرره الفقه الجنائي الحديث مع وجود فروقا بسيطة كالتفرقة في الإصطلاح ، ففي الشريعة الإسلامية ورد اصطلاح " قصد العصيان "⁽¹⁾ ، بينما في الفقه الجنائي ورد اصطلاح " القصد الجنائي " وفي بعض المسائل الفرعية كما في حالة الإكراه حيث لا يعفى من العقاب في حالة جريمة القتل في الشريعة الإسلامية ، بينما يقرر القانون بأنه سبب معفي من العقاب في كل الجرائم . وقد تعرضنا لدراسة القصد الجنائي بدراسة سطحية لنأخذ نظرة عامة عنه ، وعن ما يعتره من حالات ، وكيفية معالجتها في الشريعة الإسلامية وفي القوانين ، وركزنا على القانون الجزائري ، بعد ذلك ندرس القصد الجنائي في الشروع وهو المهم في البحث ، وبالتالي عناصر القصد الجنائي الواجب توفره في الشروع في الجريمة الإرادة - والعلم ، وسوف نتطرق إلى أحكامه في الفرع الثالث .

الفرع الثاني : صور القصد الجنائي

للقصد الجنائي أنواع متعددة بتعدد الجرائم ، ونية المجرم ، فقد يكون القصد عاما ، كما قد يكون خاصا ، وقد يكون القصد معينا كما قد يكون غير معين ، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر ، ولكي نتعرف على القصد الجنائي الواجب توفره في الشروع في الجريمة ، لابد أولا أن نتعرف على صور القصد الجنائي عموما ، وهل الشروع في الجريمة يتحقق بأي صورة من صور القصد الجنائي أم أن هناك صوراً للقصد الجنائي لا يتصور توفرها في حالة الشروع في الجريمة ؟ .

للإجابة على هاته الأسئلة خصصنا هذا الفرع لدراسة صور القصد الجنائي في الشريعة

الإسلامية والقانون ، وهذا من خلال عنصرين :

أولا : صور القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية .

ثانيا : صور القصد الجنائي في القانون .

أولا : صور القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية

يختلف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية باختلاف الجرائم ونية المجرم ، وقد تعرض

الفقهاء لصوره في كتبهم على شكل مسائل ، جمعها وصنفها بعد ذلك العلماء المعاصرون ، ويمكن

إجمالها فيما يلي :

1- القصد العام والقصد الخاص⁽²⁾ :

(1) ذكره د/ عبد القادر عودة هذا المصطلح في كتابه " التشريع الجنائي الإسلامي " ج:1 ص:449

(2) د/عبد القادر عودة - المرجع السابق- ص:413-414 ، أحمد هبة- المرجع السابق- ص:140 .

يتحقق القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورا ، ومعظم الجرائم يكتفي فيها بتوفر القصد العام لدى الجاني كجريمة الضرب البسيط والجرح ، ولكن في بعض الجرائم يستلزم العقاب على ارتكابها توفر قصد خاص إلى جانب القصد العام ، كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص ، كما هو الحال في جنایات القتل العمد عن طريق الضرب فلا يكفي أن يضرب الجاني المحي عليه وهو عالم بأن الضرب محظور، بل يجب أن يتعمد مع إحداث الضرر إزهاق روح المحي عليه ، أما إذا توفر القصد العام فقط، ومات المحي عليه، كان الفعل قتلا شبه عمد لا قتلا عمدا⁽¹⁾ ، وفي جريمة السرقة أيضا لا يكفي أن يأخذ الجاني مال الغير خفية، وهو عالم بأن الفعل محرم ، بل يجب أن يتعمد مع ذلك تملك المال ، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه، لم تتكون جريمة السرقة .

2- القصد المعين والقصد غير المعين:⁽²⁾

يتحقق القصد المعين إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص معين أو أشخاص معينين ، سواء كان للفعل بطبيعته نتائج محدودة، كمن يذبح شخصا أو أكثر بسكين ، أو كمن يسرق بيتا محدودا ، أو كان الفعل بطبيعته ذا نتائج غير محدودة ، كمن يضع قبلة على جماعة ، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي لقتل وجرح الكثيرين ، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل، كما يستطيع من يستعمل السكين لأن الجاني كان عالما بنتائجه قاصدا تحقيقها كلها أو بعضها، فلا يبالي أيها تحقق وأيها يخلف، " ويعتبر المحي عليه معينا كلما أمكن تعينه ، ولو لم يعين بإسمه أو شخصه أو وصفه ، فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة يعرف أفرادها، وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم فقد أصاب شخصا معينا ، ومن أطلق بقصد إصابة أي شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها ، فقد أصاب شخصا معينا، لأن الجماعة معينة ، ولأنها تصبح مقصودة فتعتبر جماعة وأفرادا"⁽³⁾، ويكون القصد غير معين إذا قصد الجاني إتيان فعل معين على

(1) لا يشترط مالك القصد الخاص في جريمة القتل ، فيعتبر قاتلا عمدا كل من أتى الفعل بقصد العدوان، ولو لم يقصد إزهاق روح المحي عليه ، قال مالك : والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا ، أن الرجل إذا ضرب الرجل أو رماه بحجر أو ضربه عمدا ، فمات من ذلك، فإن ذلك هو

العمد ونبه القصاص، الموطأ - مصدر سابق - ج: 2 ص: 872.

(2) د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 8 ص: 414، أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 140.

(3) د/عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1 ص: 415.

شخص غير معين، بحيث لم يكن في الإمكان تعينه قبل الجريمة بأن يحضر الجاني بشرا في الطريق ليسقط فيه من يمر في الطريق كان الجاني عليه غير معين، أو كمن يطلق كلبا عقورا ليعقر كل من يقابله⁽¹⁾، ويستوي عند الفقهاء أن يكون القصد معيناً أو غير معين، فحكمتهما واحد من حيث مسؤولية الجاني، وتكليف فعله في الجرائم عموماً إلا في جريمة القتل وكان القصد غير معين، حيث يرى بعض الشافعية أن الجاني إذا قصد قتل غير معين لا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قاتلاً شبه عمد ما دام الشخص الذي قصد بالجريمة منهما غير معين، وأما فقهاء الحنفية والحنابلة ومعهم بعض الشافعية فإنهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين في القتل وغيره، فالجاني سواء قصد بالفعل شخصاً معيناً أو قصد شخصاً غير معين فهو قاتل متعمد، إذا أدى فعله إلى النتيجة التي قصدها، ورأى المالكية وجوب التفريق بين القتل المباشر⁽²⁾ والقتل بالتسبب⁽³⁾، ففي حالة القتل المباشر سواء القصد معين أو غير معين فالجاني مسؤول عن القتل العمد، أما في حالة القتل بالتسبب، وكان القصد غير معين يسأل الجاني عن القتل الخطأ، ويمكن تعليل ذلك بأنه في حالة القتل المباشر يكون في الغالب معيناً بعكس حالة القتل بالتسبب، فإن الجاني يباشر القتل بواسطة، وهو في غالب الأحيان يستطيع أن يباشر الفعل قبل أن يتمكن الجاني عليه، وقبل أن يصبح معلوماً لديه⁽⁴⁾.

3- العمد وشبه العمد: (5)

العمد هو تعمد الجاني إتيان الفعل المحظور، فمن يشرب الخمر وهو يقصد شربها، فقد شربها متعمداً، ومن يسرق وهو يقصد السرقة فهو عامد، وله في القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء

(1) أنظر: د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص: 414،

- أحمد هبة - مرجع سابق - ص: 140.

(2) القتل المباشر هو الذي يرتكبه الجاني بنفسه، وينفذه بإرادته من غير توسط إرادة أخرى - أي دون واسطة - محمد أبو زهرة - مصوِّح سابق - ص: 376.

(3) القتل بالتسبب هو الذي يتوسط بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى - أي بواسطة - المرجع نفسه ص: 378 د/ عبد الفتاح حنظل، الجريمة - مرجع سابق - ص: 84.

(4) أنظر تفصيل آراء الفقهاء: - ابن عابدين - مصدر سابق - ج: 5 ص: 375، الكاساني - مصدر سابق - ج: 7 ص: 233.

- ابن قدامي - مصدر سابق - ج: 9 ص: 320، الخطاب - مصدر سابق - ج: 6 ص: 240-241.

(5) شبه العمد يقابله في القانون القصد المتعمد، أنظر: أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 140، عبد الفتاح حنظل - المرجع السابق - ص: 300، - د/ أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق - ص: 406-407.

بأنه قصد الجاني إلى إتيان الفعل ويقصد نتيجته ، بينما يرى الإمام مالك بأن العمد في القتل يتحقق بكل فعل عمدي يأتيه الجاني على سبيل العدوان، وينتج عنه موت الجاني عليه⁽¹⁾ ، فيكون مستوجبا للقصاص .

وأما شبه العمد ، فقد عرفه الفقهاء في جرائم الدماء بحيث يأتي الجاني الفعل قاصداً نتيجة معينة فتتحقق نتيجة أشد جساماً ، كمن يضرب شخصاً دون أن يقصد قتله ، فتحدث الوفاة نتيجة الضرب ، فالقتل هنا شبه عمد ، ويسمى كذلك لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفاعل "الضرب" ، ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل "القتل" ، وشبه العمد هو محل اختلاف فقهاء المسلمين ، فقد أقرها في النفس أبو حنيفة وأحمد في أحد رأيه⁽²⁾ ، أما الإمام الشافعي وأحمد في رواية أخرى⁽³⁾ فقد أقره في النفس وفيما دون النفس ولم يقره الإمام مالك⁽⁴⁾ ، وشبه العمد أقل في الجسام من العمد، ولذلك كانت عقوبته الدية والتعزير .

4- القصد المباشر والقصد غير المباشر:⁽⁵⁾

يتحقق القصد المباشر كلما ارتكب الجاني الفعل، وهو يعلم نتائجه ويقصدها ، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً ، ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معيناً ، فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً، أو لم يقدر وقوعها ، ويسمى القصد غير المباشر بالقصد الإجمالي⁽⁶⁾ ، وباستقراء النصوص الفقهية نجد أن الشريعة الإسلامية قد عرفت القصد الإجمالي حق المعرفة ، وفرقت بينه وبين القصد المباشر خاصة في جرائم الدماء ، ويمكن القول بأن الفعل في ذاته ما دام قد قصد إليه يعد جريمة في ذاته ، لأنه إذا كان الخطأ يجعل الفعل معتبراً جريمة فمن الأولى أن يكون الفعل المقصود جريمة، فعنصر الإيذاء قد توافر وتكامل ، والإفساد يتحقق بالفعل من غير تحقق من أن النية كانت متجهة إلى نتائج الفعل أو غير متجهة ، فالأذى

(1) محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دارالمعرفة بيروت الطبعة الأولى 1414هـ - 1997م ج: 2 ص: 490 ،

-الكاساني - مصدر سابق - ج: 7 ص: 233.

(2) الكاساني - المصدر نفسه - ج: 7 ص: 233.

(3) ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 9 ص: 410.

(4) ابن رشد ، -المصدر نفسه- ج: 2 ص: 490.

(5) د/عبد القادر عودة -المرجع السابق- ج: 2 ص: 418، محمد أبو زهرة -المرجع السابق- ص: 372 ، - أحمد هبة -المرجع السابق- ص: 143

(6) هو مصطلح قانوني حديث أنظر: د/ محمد مأمون سلامة، قانون العقوبات -مرجع سابق- ص: 337

يتحقق ، والتبعة ثابتة والعقل متكامل ، فلا فرق بين فعل مقصود النتائج وغير مقصود النتائج إلا في نوع العقاب لا في أصل العقاب ، ونجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا بالنسبة لجرائم الدماء ، فهل يثبت القصاص بالقصد الإجمالي أم بالقصد المباشر ؟، فقد ذهب الإمام مالك إلى الأخذ بالقصد الإجمالي في القتل والجرح والضرب العمد ، وقرر بأن الجاني يؤخذ في كل الأحوال بقصده المحتمل ، ومن ثم يعتبر الجاني قاتلاً عمداً عند مالك إذا لطم شخصاً معيناً بقصد العدوان، فأدى ذلك إلى موته ، وكذلك يعتبر عامداً إذا رماه بحجر صغير أو بقضيب أو ضربه بعضاً خفيفة، ولو لم يوال الضربات ما دام أنه قد فعل ذلك بقصد العدوان ، وأدى الفعل للموت⁽¹⁾ ، فالإمام مالك لا يشترط في كل هذه الحالات أن تكون الآلة قاتلة ، ولا أن يقصد الجاني إزهاق روح الجاني عليه ، ومن لطم شخصاً بقصد العدوان، ففقاً عينه ، أو أذهب بصره، فهو مسؤول عن نتيجة فعله، ولو لم يقصدها أو يتوقعها⁽²⁾ ، وقد استثنى المذهب المالكي قتل الوالد بولده ، فلا يقاد الوالد إلا إذا توافر قصد إزهاق الروح ، لأن فعل الوالد قد يكون غضب أو تأديب⁽³⁾ أما جمهور الفقهاء فلم يأخذوا بالقصد الإجمالي ، فلا وجود له في جريمة القتل العمد، ولا يتحمل الفاعل نتيجة فعله بالنسبة للقصاص إلا إذا قصد إلى النتيجة ، فيشترطون أن يقصد الجاني الفعل القاتل، ويقصد معه إزهاق روح الجاني عليه فإذا توفر هذان الشرطان فالجاني قاتل متعمد ، وإن توفر الأول دون الثاني فالفعل قتل شبه عمد ، وأما في جرائم الاعتداء على ما دون النفس أي الجرح والضرب وما أشبه ذلك ، فقد أخذ أبو حنيفة⁽⁴⁾ فيها بالقصد الإجمالي في كل الأحوال ما دام قد تعمد الفعل وهو يتفق في ذلك مع الإمام مالك ورأي في مذهب الإمام أحمد ، بينما يرى الشافعي والرأي الراجح في مذهب الإمام أحمد⁽⁵⁾ أن الجاني مسؤول عن النتائج التي قصدها باعتباره عامداً ، وأنه يؤخذ بقصده الإجمالي إذا كانت النتائج في حكم المقصودة

(1) قال الإمام مالك : " والأمر المجمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا ، أن الرجل إذا ضرب الرجل بعضاً أو رماه بحجر أو ضربه عمداً فمات عن ذلك ، فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص " الموطأ . - مصدر سابق - ج: 2 ص: 872.

(2) أنظر: الخطاب - مصدر سابق - ج: 6 ص: 240 ، الباجي - مصدر سابق - ج: 7 ص: 100.

(3) الباجي - المصدر السابق - ج: 7 ص: 101.

(4) أنظر : -الكاساني - مصدر سابق - ج: 7 ص: 233.

- ابن قدامي - مصدر سابق - ج: 9 ص: 410.

(5) - المصدر نفسه - ج: 9 ص: 410.

وغالبية الوقوع ، أما إذا لم تكن كذلك ، فيسأل الجاني باعتباره شبه عامد، وأصل الخلاف بين الإمام مالك والجمهور في الأخذ بالقصد الإحتمالي في جرائم القتل العمد ، أن مالكا يقسم القتل إلى عمد وخطأ فقط ، فكل ما ليس خطأ فهو عمد عند مالك ، وكل عمد يكفي فيه قصد العدوان ، ذلك القصد الذي يميز العمد عن الخطأ ، أما بقية الأئمة فيقسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، فيشترطون في العمد قصد الفعل وإزهاق الروح ، فإذا قصد الجاني الفعل ولم يقصد القتل فهو شبه عمد ، وعليه عقوبة دون عقوبة العمد ، وتزيد على عقوبة الخطأ ، إلا أنهم اختلفوا في الأدلة التي تدل على القصد إلى القتل⁽¹⁾ .

ثانيا : صور القصد الجنائي من الناحية القانونية

أورد علماء القانون أنواعا مختلفة للقصد الجنائي ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

1- القصد المباشر والقصد الإحتمالي :

القصد المباشر هو الذي تكون فيه إرادة المجرم متجهة إلى إحداث نتيجة يرغب في إحداثها⁽²⁾ ، أما القصد الإحتمالي فتكون إرادة المجرم موجهة إلى السلوك ، والنتيجة تكون غير مباشرة ، وليست أكيدة، وإنما متوقعة كأثر لسلوكه الإرادي⁽³⁾ .

ومثال الحالة الأولى أن يقود سيارته بقصد القتل أو الإصابة ورغب في تحقيق النتيجة ، فتؤدي قيادته إلى قتل أحد الأشخاص فإن القصد هو قصد مباشر بينما إذا كانت سيارته قد ينجم عنها خطرا كمرضه أو إصابته بإغماء مفاجئ ، ويتوقع أن تؤدي قيادته إلى قتل أو إصابة أحد الأشخاص في الطريق العام ، ومع ذلك يقود، فينجم عن قيادته مقتل أحد الأشخاص، فهو في هذه الحالة يتحقق القصد الإحتمالي ، فالقصد الإحتمالي من الموضوعات التي شغلت فكر القانونيين لصعوبة التمييز بينه وبين الخطأ غير العمدي⁽⁴⁾ .

(1) لمزيد من التفصيل في صور القصد الجنائي أنظر: د/ عبد القادر عودة - مصدر سابق - ج: 2 ص: 420-421.

(2) - (3) د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 421، د/ محمد مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 337 د/ رضا فرج - مرجع سابق - ص: 427.

(4) د/ عبد الفتاح حضر، الجريمة - المرجع السابق - ص: 288، ولمزيد من التفصيل أنظر: د/ رضا فرج - مرجع سابق - ص: 428-429.

"وأما عن موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بالقصد الإحتمالي حيث تغطي نصوص قانون العقوبات الجزائري بمسؤولية الجاني عن نتائج أشد حسامة من النتائج التي قصد إليها دون أن تتطلب هذه النصوص لقيام المسؤولية عن النتائج الأشد حسامة توقع الجاني لها ، وانحاء إرادته إليها ، وتفترض هذه النصوص أن الجاني أراد إحداث نتيجة معينة توقع لزمها عندما أقدم على فعله، ولكن ترتبت عليها نتيجة أخرى أكثر حسامة منها لم تنتج إليها إرادته ، وربما يكون قد توقعها أو لم توقعها على الإطلاق، ولكن كان باستطاعته ومن واجبه توقعها" د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 432.

2- القصد العام والقصد الخاص :

القصد العام هو انصراف إرادة الجاني إلى السلوك والنتيجة معا ، مع الإحاطة بعناصر الجريمة ، ومكونات القصد العام هي الإرادة والعلم، وهو الذي يتطلبه القانون في كافة الجرائم ، ولا يختلف القصد العام في جريمة عن أخرى ما دامت من الجرائم التي تتطلب قصدا جنائيا أي الجرائم العمدية، وهو الذي يميز هذه الجرائم عن الجرائم غير العمدية ، أما القصد الخاص فيستوجب توافره أن يضاف إلى عنصري القصد العام⁽¹⁾ عنصر آخر، وهو نية الجاني التي دفعه إلى الجريمة باعث خاص ، والقصد الخاص لا يمكن توافره دون القصد العام، فكل الجرائم يتطلب فيها القانون قصدا عاما في الأصل، وأحيانا قد يتطلب بالإضافة إلى القصد العام قصدا خاصا، وفكرة القصد الخاص غامضة، فتارة يقال عنها أنه الباعث والباعث هو الإحساس أو المصلحة التي قد تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، فالقتل قد يكون الباعث له مصلحة مادية أو انتقاما أو أمرا سياسيا .. مثلا تنص المادة 225 من قانون العقوبات الجزائري على " كل شخص اصطنع باسم طبيب أو جراح ... شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز ، وذلك بقصد أن يعفى نفسه أو يعفى الغير من الخدمة العمومية"⁽²⁾، فيلزم لكي تقوم الجريمة أن يكون لدى الجاني باعث خاص، وهو نية إعفاء نفسه أو إعفاء الغير من الخدمة العمومية ، ونجد أحيانا أُنحر يقال عن القصد الخاص بأنه القصد العام، ولكن يمتاز عليه بأن الإرادة والعلم فيه لا يقتصران على أركان الجريمة ، وإنما يمتدان إلى وقائع أخرى ليست في ذاتها من أركان الجريمة، ومثال ذلك ما ورد في المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري " كل من قلد أو زور أو زيف ... أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العامة بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة ... " ⁽³⁾، فهي تتطلب إرادة وعلم الجاني إلى تحقيق هدف خاص، وهو إثبات حق أو شخصية أو صفة، وهي وقائع لا تدخل أصلا في جريمة التزوير⁽⁴⁾.

(1) المراد بالعنصرين هما : الإرادة والعلم.

(2) د/ نواصر العايش ، تقنين العقوبات -مرجع سابق- ص:100.

(3) د/ نواصر العايش -الرجع السابق- ص: 97- 98.

(4) أنظر المزيد من التفصيل : -د/ محمود محمود مصطفى-الرجع السابق- ص:425-426.

-د/ رضا فرج-الرجع السابق- ص:419--424

-د/ حضر عبد الفتاح-الرجع السابق- ص:292-297.

3- القصد المحدود والقصد غير المحدود :

القصد المحدود هو القصد الجنائي عندما يكون مباشرا، وتنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة المحدودة النتائج كما يقدرها، وقد يكون هذا القصد عاما كما في أغلب الجرائم، كما قد يكون خاصا في الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصدا خاصا، أما القصد غير المحدود فهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وما تحتمله من نتائج غير محدودة يعجز عن تقديرها وتحديدتها مقدما لحظة ارتكابه الجريمة، مثال ذلك إذا أطلق الجاني النار على شخص قصد إزهاق روحه، فهذه صورة للقصد المحدود، وهو قتل المجني عليه، ولكن إطلاق النار في طريق عام وعلى مجموعة كبيرة من الناس دون أن يكون هناك قصد إزهاق روح شخص معين، وإنما بقصد إزهاق أرواح أكبر عدد من الناس، فإن قصد القتل غير محدود، وفي هذه الأحوال يسأل الجاني عن نتائج سلوكه الإجرامي لأنها تعتبر كلها داخلة في مضمون قصده، فالقصد غير المحدود كالقصد المحدود يعاقب عليه إذا تمت الجريمة كما يعاقب عليه عند الشروع فيها، فلا أهمية قانونية للفرقة بين القصد المحدود وغير المحدود، فمتى توفر القصد (محدودا كان أو غير محدود) يسأل الجاني عن جرمته العمدية⁽¹⁾.

4- القصد الفجائي والقصد مع سبق الإصرار :

يتوفر القصد الجنائي الفجائي إذا كان الجاني قد اتخذ قراره بارتكاب الجريمة، وقام بتنفيذها دون مرور فاصل زمني بين القرار والتنفيذ يسمح بالتفكير الهادئ في الجريمة، أما سبق الإصرار فقد عرفه قانون العقوبات المصري في المادة: 231 بأنه " القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنائية أو جنحة " ولذلك فهو يتطلب انقضاء فترة زمنية معقولة بين اتخاذ القرار بارتكاب الجريمة، وبين تنفيذها تسمح للجاني بإعادة التفكير في مشروعه الجنائي، ولذلك فلم يعتبره المشرع ظرفا مشددا إلا بالنسبة لجرائم الإعتداء على الأشخاص⁽²⁾، كما عرفت المادة 252 من قانون العقوبات الجزائري

(1) أنظر: د- محمد مأمون سلامة-المرجع السابق-ص:338-339-340.

د- محمود محمود مصطفى-المرجع السابق-ص:424.

د- رضا فرج-المرجع السابق-ص:425-426.

د- محضر عبد الفتاح-المرجع السابق-ص:297-298.

(2) د/ مأمون محمد سلامة-المرجع السابق-ص:140-141.

سبق الإصرار فنصت على : " سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان " (1).

من خلال ما سبق بيانه نلاحظ أن هناك شبه كبير في تصنيف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية وفي القانون، حيث أن تقسيمه في الشريعة إلى معين وغير معين يقابل تقسيمه في القانون إلى محدود وغير محدود، كما أن القصد الإجمالي الذي لم تعرفه التشريعات الحديثة إلا مؤخرا، فقد عرفته الشريعة دون تسمية بهذا الاسم في جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس، ويتفق المشرع الجزائري مع مذهب الإمام مالك في الأخذ بالقصد الإجمالي، كما أنه على مستوى الشريعة لا يوجد ما يسمى بالقصد الفجائي والقصد مع سبق الإصرار والترصد، كما أنها لا تشدد العقوبة لسبق الإصرار والترصد، فلا تفرق بين القتل المقترون بسبق الإصرار، وبين القتل الخالي منه فالجزاء في الحالتين واحد، لأنها لا تعاقب على القصد السابق على الفعل.

كما يمكن استخلاص صور القصد الجنائي في الشروع في الجريمة هي نفسها صورته في الجريمة التامة، فقد يكون عاما كما قد يكون خاصا في بعض الجرائم التي يستوجب فيها قصدا، خصوصا إلى جانب القصد العام، كما يتصور أن يكون القصد في الشروع محدودا أو غير محدود، كما قد يكون فجائيا.

الفرع الثالث : القصد الجنائي في الشروع في الجريمة

إن الشروع في الجريمة عند فقهاء الشريعة الإسلامية يمثل جريمة غير التامة، فلا يكون موجب للعقاب إلا إذا شكل في حد ذاته معصية، أما أن يكون مجرد عزم وقصد فلا يعاقب عليه (2)، ويكون هذا القصد غير معتبر ولا أثر له من الناحية القضائية، أما إذا كان ما قام به الجنائي شكل في حد ذاته معصية، فإما أن تكون هذه المعصية في حق الله تعالى، وإما أن يكون فيها تعدي على حقوق الأفراد، فإذا كانت هذه المعصية في حق الله تعالى، كمن يضبط وهو يقبل امرأة أو يعانقها، أو كمن يضبط في حالة الشروع في جريمة شرب الخمر، يشترط فيها القصد

(1) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 109-110.

(2) أنظر: مرحلة النية والتفكير ص: 36 من هذه الرسالة

العام أي إتيان الفعل المحرم أو ترك الفعل الواجب مع العلم بتحريمه أو وجوبه ، ففي هذه الحالة يشترط لقيام القصد في الشروع في الجريمة الإرادة مع العلم بالمعصية ، وبما أنها اعتداء على حق الله فلا اعتبار بفعل المكره⁽¹⁾ والمجنون والصبي غير المميز ، أما السكران⁽²⁾ فإذا ضبط وهو يشرع في جريمة معينة، وقد اعتدى على حق من حقوق الله، فتجب عليه العقوبة ، وأما الصبي المميز فيعزر من باب التأديب والتهذيب، وأما إذا كانت المعصية فيها اعتداء على حقوق العباد ، وهي إما تخص الحقوق المالية ، وإما تخص الدماء ، فإذا كانت المعصية فيها اعتداء على الحقوق المالية للأفراد ، كمن يشرع في جريمة السرقة، فيكسر باب المنزل ثم يكسر باب المكتب والخزانة ، ولا يتم جريمة السرقة لسبب لا دخل لإرادته فيه ، فهذا اعتداء مالي على صاحب المنزل ، فلا بد من تعويض مالي، ولو كان الجاني صبيا أو مجنونا أو مكرها..، وإذا كانت المعصية فيها اعتداء بدني على الجاني عليه كمن يشرع في القتل ونحوه، ولكن لا تتم الجريمة بأمر لم يكن في تقديره ، فإذا كانت مما يوجب التعزير فهي تجب على الجاني، ولو كان صبيا غير مميز، فيعزر من باب التأديب والتهذيب، وأما إذا كانت مما يجب فيه القصاص كمن أراد قتل آخر، وضربه بالسيف ولكن كانت الضربة في غير مقتل فقطع يده ، فهنا يجب القصاص ، فتطبق في هذه الحالة أحكام القصد الجنائي في جرائم القصاص فيما دون النفس ، فلا قصاص على الصبي والمجنون⁽³⁾ ويدفع الدية ، وتكون على عاقلة عند جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ ، كما لا فرق بين القصد المعين والقصد غير المعين ، فالفقهاء لم يفرقوا بينهما إلا في جريمة القتل أي تحقق إزهاق الروح ، أما باقي الجرائم فلا فرق بين القصد المعين والقصد غير المعين من حيث مسؤولية الجاني وتكليف فعله⁽⁵⁾ ، وبما أن الشروع في الجريمة هو في الحقيقة جريمة غير تامة فلا يتصور وجود شبه العمد في جرائم الدماء ، لأن شبه

(1) هنا إذا توفرت شروط الإكراه أنظر: ص:150 من هذه الرسالة

(2) إذا تناول المسكر مختارا غير مكره ولا مضطر

(3) أما المكره فقد استثنى الفقهاء أثر الإكراه الملحق أو التام إذا كانت الجريمة تالا أو قطع عضو أو ضرب ، وذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب

القصاص بينما ذهب الشافعية إلى وجوب الدية ، بنما رأى الحنفية الإكتفاء بالتعزير .

أنظر:- الكاساني - المصدر السابق- ج:7 ص:179 .

-ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق- ج:181 ص:264. - ابن رشد - المصدر السابق- ج:2 ص:388.

(4) بتلاف الشافعي الذي أوجبها في المال الخاص، الأم ج:7 ص:368.

(5) د/عبد القادر عردة - المرجع السابق- ج:1 ص:414.

العمد يقتضي أن يأتي الجاني الفعل قاصدا نتيجة معينة فتتحقق نتيجة أشد جسامة ، والشروع في الجريمة يقتضي أن تكون النتيجة أقل جسامة من قصد الجاني ، هذا من الناحية النظرية ، لكن من الناحية العملية ، قد تكون هناك حوادث يصعب التمييز بين ما إذا كانت شروعا في القتل العمد أم أنها مجرد اعتداء لو تمت الجريمة لكان قتلا شبه عمد ، مثال ذلك إذا ضرب الجاني ضربا بليغا ، كاد أن يؤدي بحياته لولا تدخل عامل آخر مستقل عن إرادة الجاني ، حيث تم إنقاذ المحني عليه من الموت ، فكيف يستطيع القاضي أن يكيف هذه الواقعة ؟ ، هل هي مجرد جريمة ضرب ، أم أنها شروع في جريمة القتل ، فهل نأخذ بالتصدد هنا أم لا ؟ هنا نجد أن اختلاف الفقهاء في شبه العمد تظهر ثمرته في هذه الصورة فعلى قول مالك⁽¹⁾ الذي يعتبر في جريمة القتل النتيجة دون اعتبار الآلة المستعملة في القتل ولو كانت بحجر ، أو عصا أي بكل فعل عمدي يأتيه الجاني على سبيل العدوان ، فإن هذه الحالة هي شروع في جريمة القتل ، لأنها لولا تدخل عامل خارجي حال دون النتيجة لتحققت دون النظر إلى الوسيلة المستخدمة في الضرب ، وعلى قول أبي حنيفة⁽²⁾ الذي يشترط في القتل العمد أن يكون بمحدد⁽³⁾ كالسيف ونحوه ، فالضرب بالحجر الثقيل الذي يميث عادة يعد شبه عمد عنده لأنه لا يؤدي للقتل عادة ، ولا يتخذ للقتل ، وإن كان من شأنه أن يقتل ، فاحتمل أن يكون الضرب لمجرد الضرب ، واحتمل أن يكون المقصود به القتل ، فلا يؤخذ به في القتل العمد ، وعليه حسب رأي أبي حنيفة ينظر إلى الوسيلة المستخدمة في الضرب ، فإذا كانت محددة كالسيف ونحوه فالحالة هي الشروع في القتل العمد ، وأما إذا كانت بالحجر الثقيل الذي يميث عادة فهي جريمة الضرب ، وأما على رأي الشافعي وأحمد في أرجح الروايات⁽⁴⁾ ، فإن القتل العمد يتحقق بما يقتل به عادة ، ولو كان غير محدد ، كالحجر الثقيل ، وحسب هذا الرأي ينظر إلى الآلة المستخدمة فإذا كانت مما يقتل به غالبا فهي شروع في جريمة القتل ، وأما إذا كانت مما لا يقتل به غالبا ، فهي جريمة الضرب ، وللتمييز بين كون الجريمة هي الشروع في القتل أم مجرد

(1) الخطاب - المصدر السابق - ج: 6 ص: 240 ، ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 490.

(2) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 233.

(3) المحدد : هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين ونحوهما من أي معدن كالحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة . د/وهبة

الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 230.

(4) أنظر: ابن قدامي - مصدر سابق - ج: 9 ص: 410.

الضرب أهمية من الناحية القضائية ، وبالضبط في تقرير قدر العقوبة التعزيرية ، فإذا تأكد القاضي من حالة الشروع في القتل العمد، وتركت الجريمة آثارا يجسم المجني عليه توجب القصاص، فيأخذ بأحكام القصد الجنائي في حالة الإعتداء العمدي على مادون النفس، وإذا لم تترك آثارا يجسم المجني عليه ، فيجب عليه أن يحدد مقدار التعزير تبعا لخطورة الفعل والفاعل ، وما يجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية لا تشترط لإيقاع العقوبة في حالة الشروع في الجريمة القصد الجنائي نحو الجريمة التامة ، فيكفي أن يقوم الجاني بما يشكل معاص ، وإن كان لها أثر في مقدار العقوبة ونوعيتها لا في أصلها ، فمن تسلف الجدار وضبط وهو في تلك الحالة يعزر ، وإن كان قصده مجرد الرؤية ، كما أنه يعزر إن كان قصده السرقة وضبط قبل أن يتمها ، هذا من حيث أصل العقاب ، ولكن يكون تعزير من قصد مجرد الرؤية أقل من تعزير من كان يقصد السرقة ، وهذا حسب ما يثبت عند القاضي من ملاسبات وظروف وأدلة ، وأما أن يقع الفعل على غير إرادة من الجاني أي خطأ ، فالفاعل لا يأتي الفعل عن قصد العصيان ، وإنما يقع الفعل منه خطأ ، فالأصل في الشريعة أن العقاب يكون على الأفعال المتعمدة لا على الأفعال التي تقع خطأ لقوله تعالى : **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ**

فِيمَا أَحْطَأْتُمْ بِهِ . وَلَكِنْ مَّا نَعَمَدَتْ قُلُوبُكُمْ ⁽¹⁾ ، وعليه فكل معصية يتعمدها الفاعل يعاقب عليها إذا أتاها عمدا، ولا يعاقب عليها إذا أتاها مخطئا ما لم يكن الشارع قد وضع عقوبة لمن يرتكبها مخطئا ، كما هو الحال في جريمة القتل ، وأما إذا لم يضع لها الشارع عقابا ، فلا يجوز لولي الأمر أن يقرره لها ، إلا إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك ، أو أن هذا الخطأ كان نتيجة الإهمال والتسيب ⁽²⁾ .

كما نشير إلى أن حالة انعدام العلم بتحريم الفعل المكون للشروع في الجريمة لا يعدم القصد إلا بالنسبة للمسلم انذني لم تتوفر لديه أسباب العلم ، كأن يعيش ببلاد غير إسلامية أو حديث الإسلام ، وبعيد كل البعد عن المسلمين ، وإنما يجب عليه دائما الإجتهد للوصول إلى هذه المعرفة بالأحكام ⁽³⁾ .

(1) الآية : 5 سورة الأحزاب

(2) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 143.

(3) أي نفس الحكم بالنسبة للقصد إلى الجريمة التامة أنظر: ص: 160 من هذه الرسالة

أما في القوانين ، فإن لتوفر القصد الجنائي أهمية بالغة في حالة الشروع في الجرائم لأنه أساس العقاب ، وخاصة في التشريعات التي تسوي بين عقوبة الجريمة التامة والشروع فيها ، فالشروع في الجريمة يتطلب توفر القصد الجنائي كالجريمة التامة ، بمعنى يتطلب انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق واقعة الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية ، فليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوي ، وإنما الفرق بينهما في الركن المادي حيث يتجسد هذا الركن كامل العناصر إذا كانت الجريمة تامة ، في حين تتخلف منه النتيجة الإجرامية أو بعض عناصر الركن المادي إذا اقتصر الشروع على الشروع ، وعليه فإن القصد الجنائي الذي يتعين توافره في الشروع في الجريمة هو القصد الجنائي الذي يجب توافره في الجريمة التامة بعينه ، فإذا كان القصد الجنائي المطلوب في جريمة القتل هو إزهاق الروح ، فهو نفس القصد الجنائي المطلوب توافره في الشروع في جريمة القتل ، وإذا كان القصد الجنائي المطلوب في جريمة السرقة هو نية التملك ، فهو نفس القصد الجنائي المطلوب في جريمة الشروع في السرقة (1) .

ولاعتبار القصد الجنائي ركن من أركان الشروع في الجريمة أهمية بالغة ، إذ أن في الجرائم التامة يهتم المشرع أيضا بالركن المادي بما ينتج عنه من ضرر يلحق بالحق الذي يحميه القانون ، أما في الشروع في الجريمة ، فإن الجريمة لا تتم ، ولا يترتب عليها ضرر ما ، فالقصد الجنائي هو الركن الهام فيها ، وما الأفعال المادية إلا الإطار الذي يبرز ذلك القصد ، ويوضحه فالقصد الجنائي هو ركن جوهري فيه (2) ، كما تتجلى أهمية اعتبار القصد الجنائي في الشروع في الجرائم في أن هدف الشارع من تجريم الشروع ليس درء نتيجة مادية عاجز الجاني من تحقيقها ، بل عقاب نية إجرامية قد

(1) أنظر : -د/ محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص: 361.

-د/ رؤوف عبيد ، مبادئ التشريع العقابي -مرجع سابق- ص: 399.

-د/ سمير الشناوي، الشروع في الجريمة - مرجع سابق- ص: 301.

-د/ رضا فرج- مرجع سابق- ص: 280.

-د/ إبراهيم الشباسي- المرجع السابق- ص: 136.

كما تعرض د/ رمسيس بنهام في كتابه: الجريمة والجرم والجزاء إلى تعريف الركن المعنوي في الشروع في الجريمة بأنه " إنصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب تلك الجريمة التي كان احتمال وقوعها بسلوكه قويا " د/ رمسيس بنهام ، الجريمة والجرم والجزاء- المصدر السابق- ص: 455.

(2) هذا ما ذهب إليه معظم فراح القانون ، ومن بينهم د. إبراهيم الشباسي الذي عبر عن ذلك بقوله : " وإذا كان القصد الجنائي ركنا ضروريا في كل الجرائم العمدية التي تقع تامة ، فمن باب أول فإنه ركن أساسي لتوافر الشروع في الجريمة العمدية لأن المشرع هنا ونفا للمتعيب الشخصي يعاقب على الإرادة الإجرامية الآتية التي تجلت في فعل البدء في تنفيذ الجريمة ، ولكنها لم تتم لأسباب محارحة عن إرادة الفاعل " ،

-د/ إبراهيم الشباسي- المرجع السابق- ص: 136.

تجلت بأفعال مادية قرينة الصلة بهذه النتيجة المادية، فكشفت عن نفسية خطيرة جديرة بالعقاب⁽¹⁾، ويفترض الشروع إجماع إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة تامة، ولا يتصور أن تتجه إرادته إلى مجرد الشروع فيها، لأن عدم إتمام الجريمة لم يكن مرجعه إلى إرادة الجاني، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث جريمة معينة فلا محل للشروع، ولا وجه للعقاب، إلا إذا كان النشاط الصادر عنه يشكل جريمة قائمة فمن يدخل منزلا دون أن تكون إرادته متجهة إلى ارتكاب جريمة السرقة أو القتل، فلا يسأل عن الشروع وإنما يسأل عن انتهاك حرمة الغير⁽²⁾، ويكفي لتوافر الركن المعنوي لجرائم الشروع أن ينصرف قصد الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة، ولو كان القصد غير محدود⁽³⁾، وعلى ذلك يسأل عن الشروع في جريمة القتل العمد الفوضوي الذي يضع قبلة في مكان اجتماع الناس بقصد القتل إذا أوقفت جريمته أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإرادته فيها⁽⁴⁾، ويترب على اعتبار القصد الجنائي ركنا للشروع ما يلي:

1- الشروع غير متصور في الجرائم غير العمدية مثل جرائم الإهمال والخطأ، كالقتل والإصابة الخطأ، فعندما ينتفي العمد المباشر لا يتصور الشروع في الجريمة، فقيادة سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارة مما قد يهدد بالخطر، لا يعد شروعا في القتل ولكنه يعتبر جريمة تجاوز السرعة المسموح بها.

2- كذلك الشروع غير متصور في الجرائم ذات النتائج التي تتجاوز القصد الجنائي، ففي هذا النوع من الجرائم يكون الجاني قد ارتكب فعلا أراد به إحداث نتيجة معينة، ولكن حدثت نتيجة أشد جسامة لم يتجه إليها قصد الجاني، وبديهي أن يكون الشروع غير متصور بالنسبة للنتيجة الجسيمة إذا لم يتجه القصد الجنائي لها، ولعل أهم مثال في هذا المجال هي جريمة الضرب المفضي إلى الموت، فهذه صورة صعبة التحديد إذا ما كان القصد الجنائي للجاني هو إزهاق الروح

(1) - د/ رؤوف عميد - المرجع السابق - ص: 400.

- د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 300.

(2) - د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 361-362.

- جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية - مصدر سابق - ج: 4 ص: 430.

(3) أنظر: تعريف القصد غير المحدود ص: 171 من هذه الرسالة

(4) د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص: 303.

مستعملا في ذلك وسيلة الضرب ، أو كانت نيته مجرد الضرب ، والوفاة حدثت نتيجة جسيمة لم يتجه قصد الجاني لها ، فإذا إبتجهمت النية لإحداث الوفاة ، فهناك جريمة قتل عمدي إذا تمت أو الشروع فيها إذا لم تتم، وإذا اقتصر إبتجاه النية على مجرد الضرب ، ولكن حدثت الوفاة ، فهي جريمة ضرب أفضى إلى الموت تامة، ويستخلص هذا القصد من وقائع وظروف وملابسات الجريمة، وبالنسبة لجريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة كفقء الأبصار ، أو فصل ذراع وما إلى ذلك ، فلها صورتان :

1- قد تكون ذات نتيجة تتجاوز قصد مرتكبها ، كما لو اقتصر على مجرد المساس بسلامة الجسم ثم حدثت العاهة.

2- وقد تكون عمدية عادة كما لو اتجه القصد إلى إحداث العاهة.

ففي الصورة الأولى لا يتصور الشروع ، ولكن في الصورة الثانية يكون الشروع ممكنا ، وهذا يستخلص أيضا من وقائع وظروف وملابسات الجريمة⁽¹⁾، وإثبات القصد الجنائي يدخل في إختصاص قاضي الموضوع الذي يستخلصه من وقائع الدعوى وقرائنها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه ، إلا إذا أخطأ في تحديد عناصره وأحكامه ، إذ يكون للمحكمة أن تصحح له -أي حق التصحيح - وترده إلى الحكم الصائب ، ويلتزم قاضي الموضوع بأن يثبت في حكمه بالإدانة من أجل الشروع توافر القصد الجنائي ، وإلا يكون حكمه قاصر التسبب إذ أغفل بيان ركن تقوم عليه المسؤولية الجنائية عن الشروع⁽²⁾ ، والقصد الجنائي الواجب بيانه في الحكم هو نية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فيها .

(1) - د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 294.

- د/ محمد عوض - المرجع السابق - ص: 319.

- د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 362-363.

- د/ محمد مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 399-400.

- عبد الملك حندي - المرجع السابق - ج: 4 ص: 430.

- د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص: 400.

- د/ رضا فرج - المرجع السابق - ص: 280-281.

- د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 136-137.

(2) - د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 363.

- د / سمير الشناري - المرجع السابق - ص: 318.

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن القصد الجنائي في الشروع في الجرائم كالجرائم التامة يعتبر منعذما في حالة الإكراه، أو في حالة الدفاع الشرعي، أو في حالة الجنون وغياب الإدراك، وهو ما نصت عليه المواد 39-40-47-48، من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾، أما حالة الغضب وعدم التروي، فلا أثر لهما على العقاب كأن يقدم شخص تحت تأثير الغضب على إطلاق عيار ناري على خصمه فجرحه، وثبت من ظروف الدعوى أو إقرار المتهم بأنه كان يريد قتله وجب عقابه بعقوبة الشروع في القتل⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن القوانين الحديثة تشترط في القصد الجنائي في حالة الشروع أن يكون نفسه القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، بخلاف الشريعة الإسلامية فيكفي أن يكون الفعل في حد ذاته معصية متعمدة تستوجب العقاب بغض النظر عن القصد إلى الجريمة التامة، وهذا ما يجعل كثير من الجناة قد يفلتون من العقاب في حالة عدم التمكن من إثبات وجود القصد نحو الجريمة التامة، هذا من جهة، وإن كان هذا الشرط يكون مناسباً في التشريعات التي تعاقب على الشروع في الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة أو قريب منها، أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الشروع في الجريمة في الغالب هي عقوبة تعزيرية، لذلك كان من المناسب أن يكفي فيها القصد إلى المعصية التي قام بها الجاني.

(1) أنظر: المواد: 39-40-47-48 د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 22 إلى 27.

(2) جندبي عبد الملك - المصدر السابق - ج: 4 ص: 430.

الفصل الثاني _____ عقوبة الشروع في الجريمة

المبحث الثاني

عقوبة الشروع في القوانين الوضعية

المطلب الأول:

عقوبة الشروع في الجنايات.

المطلب الثاني:

عقوبة الشروع في الجنح.

الفصل الثاني : عقوبة الشروع في الجريمة

بعدما عرفنا المقصود بالشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وحددنا نطاقه، فاستخلصنا بأن الشروع المعاقب عليه في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقاً من الشروع المعاقب عليه في القوانين الوضعية حيث أنها تعاقب على الفعل باعتباره معصية، فيشمل بذلك حتى الأعمال التحضيرية إذا كانت تشكل معاص، ثم بينا الأركان الواجب توفرها من الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، فإذا ما تحققت هذه الأركان كنا بصدد الشروع في الجريمة فماهي العقوبة التي حددتها الشريعة الإسلامية لها؟ وهل وافقت في ذلك العقوبات التي حددتها التشريعات القانونية الوضعية أم لا؟

فهذه الأسئلة نجد الإجابة عليها في هذا الفصل من خلال تناول عقوبة الشروع في التشريع الإسلامي وعقوبة الشروع في القوانين، وبهذا يتضمن هذا الفصل بحثين: أولهما نخصه لبيان عقوبة الشروع في التشريع الإسلامي، وثانيهما نخصه لبيان عقوبة الشروع في القوانين .

المبحث الأول

عقوبة الشروع في التشريع الإسلامي

المطلب الأول :

عقوبة الشروع في جرائم الحدود.

المطلب الثاني :

عقوبة الشروع في جرائم القصاص أو الدية.

المطلب الثالث :

عقوبة الشروع في جرائم التعزير.

المبحث الأول : عقوبة الشروع في التشريع الإسلامي

حذرت الشريعة الإسلامية من ارتكاب المحرمات عموماً منذرة بعقوبة أخروية تؤدي إلى الخوف من الإقدام على هذه المحرمات ، كما تحمي المجتمع من شرورها ، ثم حددت لبعض المحرمات عقوبات دنيوية إلى جانب العقوبات الأخروية فما كان من المعاصي خفياً لا يمكن ضبطه بمظاهر معينة كالسب والحقد... وغير ذلك من الأخلاق إقتصرت فيه على التحذير بالعقوبة الأخروية، وأما غير ذلك مما يمكن ضبطه، ويكون متصلاً بالحياة العامة، وله آثار سيئة في حقوق الأفراد والجماعات جعلت له عقوبات دنيوية فعلى الحاكم تطبيقها ، وتنفيذها، وهي إما مقدرة "الحدود والقصاص أو الدية والكفارة ، أو غير مقدرة " التعزير " .

والغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة، وصيانة نظامها، لذا فهي تعني بالجريمة والمجرم معا .

ولما كان الشروع في الجريمة الإسلامية فعلاً محرماً، فإنه يستحق العقاب ليرتدع الجاني عن معاودة الفعل ، ويكون عبرة للآخرين، وقد خصصنا هذا المبحث لتناول عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية لنتمكن من معرفة كيفية تعامل الشريعة مع هذا النوع من الجرائم ، وتبعاً لتقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص أو الدية وجرائم التعزير سوف نتناول عقوبة الشروع في كل قسم من هذه الأقسام، فنخصص القسم الأول لدراسة الشروع في جرائم الحدود، ونخصص القسم الثاني لدراسة الشروع في جرائم القصاص، ونخصص القسم الثالث لدراسة عقوبة الشروع في جرائم التعزير .

المطلب الأول : عقوبة الشروع في جرائم الحدود

نص القرآن الكريم والسنة النبوية على عقوبات محددة لجرائم معينة، وهي تمثل أمهات الجرائم لما تحملها من دلالة على تأصيل الشر في نفس الجاني، وعلى شدة ضررها في المجتمع وهذه الجرائم هي جرائم الحدود، فإذا شرع الجاني في ارتكاب جريمة معينة من جرائم الحدود فهل يستحق العقاب التام المحدد للجريمة التامة أو أقل منها؟ هذا ما نتعرف عليه في هذا المطلب، فنخصص الفرع الأول لدراسة جرائم الحدود وعقوباتها، ونخصص الفرع الثاني لدراسة عقوبة الشروع فيها، فنعين طبيعتها ومقدارها بعد استقراء النصوص التي جاءت في كتب الفقهاء.

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ماهية جرائم الحدود وعقوباتها.

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جرائم الحدود.

الفرع الأول: ماهية جرائم الحدود وعقوباتها

الحد في اللغة⁽¹⁾ عبارة عن المنع، ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول ويقال حده من كذا أي منعه منه، ويسمى السجن حداً لأنه يمنع من في السجن من الخروج، ومنه قوله تعالى: "يَلِكْ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا"⁽²⁾، فحدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام وسميت عقوبات المعاصي حدوداً لأنها في الغالب تمنع الشخص من الإقدام على المعصية، كما تمنعه من العود إليها بعد ارتكابها، وكما يطلق لفظ الحد على عقوبات جرائم معينة، فإنه يطلق كذلك على نفس هذه الجرائم المعينة، فيقال ارتكب الجاني حداً كما يقال عقوبته حداً، والحد في الشرع هو عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى⁽³⁾، فكلمة مقدرة، أي محدودة ومعينة فليس لها حد أدنى ولا حد

(1) زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ترتيب محمود عطامر تحقيق حمزة فتح الله، دار البصائر، مؤسسة الرسالة 1407هـ-1987م ص126.

(2) الآية: 187 سورة البقرة.

(3) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار - مصدر سابق - ج: 3 ص: 144، الكاساني، ترتيب الشرائع - مصدر سابق - ج: 7 ص: 33. - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية ج: 3 ص: 163. - الفتاوى الهندية - مصدر سابق - ج: 2 ص: 142، السرخسي، المبسوط. مصدر سابق ج: 9 ص: 36.

مع ملاحظة أننا اعتمدنا في تعريف الحد على قول الخنفي بأنه عقوبة مقدرة وحبث حقاً لله تعالى، أما الحد في اصطلاح بعض الفقهاء فهو العقوبة المقدرة شرعاً، ويدخل تحت هذا المنهزم جرائم الحدود وجرائم النقص والدية، إلا أن المشهور هو قول الخنفي، كما أن بعض الفقهاء يعبرون عن جريمة الحد بلفظ الجنابة، ويكتبون عن جرائم الحدود تحت عنوان الجنابات إلا أن الجنابة هي الجريمة بصفة عامة.

أعلى وكلمة "مقدرة" قيد في التعريف يخرج به عقوبة التعزير لعدم تقديرها، ومعنى التقدير أي أنه جل وعلا حدد مقدارها، وعين نوعها، ولم يترك ذلك للقاضي، والقول (حقاً لله تعالى) أي لا تقبل الإسقاط لا من الجماعة أو الأفراد، وهو قيد يخرج به عقوبة القصاص، لأنها وإن كانت مقدرة إلا أن فيها حقوقاً للعباد⁽¹⁾.

والحدود عند جمهور الفقهاء هي حد السرقة وحد الشرب وحد الردة وحد الحرابة وحد الزنا وحد القذف وحد البغي⁽²⁾، فكل من يرتكب جريمة من هذه الجرائم، فإذا استوفت شروطها وما يجعلها جريمة كاملة، فيستحق مرتكبها العقوبة المحددة التي قررها الشارع الحكيم فما هي عقوبة كل من هذه الجرائم؟، فالزنا في الشريعة الإسلامية من المحرمات، بل يعد من الكبائر لقوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا"⁽³⁾ وقوله أيضاً: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَتَّبِعُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا"⁽⁴⁾، ولعظم هذا الذنب فقد قرر له الشارع الحكيم عقوبة دنيوية كانت في صدر الإسلام، وهي الحبس في البيوت والأذى بالكلام من التقييع والتوبيخ⁽⁵⁾ لقوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ، وَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَيَوَّقَاهَنْ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَالَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهمَا فَإِنْ تَابَا

تابع (أنظر : -ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد مصدر سابق ج:2ص:387،

- الخطاب، مواهب الجليل مصدر سابق ج:6ص:277،

-الماوردي، الأحكام السلطانية - مصدر سابق -ص:364

- د/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي - مرجع سابق - ج:1 ص:344،

- د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق -ص:14.

⁽¹⁾ أنظر: الكاساني - المصدر السابق - ج:7 ص:33.

⁽²⁾ إلا أن جريمة البغي قد اختلف الفقهاء في ضمها لجرائم الحدود. أنظر: د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج:1 ص:345.

⁽³⁾ الآية: 32 سورة الإسراء.

⁽⁴⁾ الآياتان: 68-69 سورة الفرقان.

⁽⁵⁾ ابن قدامي، المغني - مصدر سابق - ج:10 ص:119، ابن حزم، المحلى - مصدر سابق - ج:11 ص:229.

وَأَصْلَحًا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا⁽¹⁾ ، وقد نسخ هذا الحكم بقوله تعالى : "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"⁽²⁾ " ويقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة"⁽³⁾ ، وبهذا ثبتت عقوبة الزني وهي جلد غير المحصن مائة جلدة، واختلف الفقهاء في تغريبه زيادة على الجلد، والمحصن عقوبته الرجم⁽⁴⁾ ، واختلف الفقهاء في جلده قبل الرجم ، وكانت عقوبة المحصن أشد من عقوبة غير المحصن ، لأن المحصن قد توافرت لديه موانع ارتكاب الزنا ، فإذا وقع في هذه الفاحشة، فوجب أن تكون عقوبته غاية في الشدة ، وأما فيما يخص تغريب البكر فقد رأى الأحناف أن التغريب ليس واجبا ، وإن كان يجوز ذلك على سبيل التعزير إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة ، وأما الشافعية والمالكية والحنابلة فإنهم يرون وجوب التغريب ، ويعتبرونه جزءا من العقوبة، إلا إنهم اختلفوا في وجوب تغريب المرأة، فقد قال مالك : بعدم تغريب المرأة⁽⁵⁾ ، وأما عن كيفية التغريب فالمالكية والحنفية يرون أن التغريب معناه الحبس، فيحبس المغرب في البلد الذي غرب إليه مدة لا تزيد على سنة، فلا بد أن يكون الحبس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه جريمة الزنا ، وأما الشافعية والحنابلة يرون أن التغريب معناه النفي من البلد الذي وقعت فيه جريمة الزنا إلى بلد آخر من غير حبس، على أن يكون المغرب تحت المراقبة محافظة عليه⁽⁶⁾ .

(1) الآياتان: 15-16 سورة النساء.

(2) الآية 24 سورة النور.

(3) أخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي - مصدر سابق - كتاب الحدود ، باب حد الزنى ج: 6 ص : 206.

(4) هذه العقوبة قد اتفق عليها ماعدا في الخوارج فقد أنكروها وقالوا بالجلد للبكر والثيب ،

أنظر :- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 133

- ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص : 426.

(5) - ابن رشد - المصدر نفسه - ج: 2 ص : 487 ،

- ابن قدامي - المصدر نفسه - ج: 10 ص: 133.

- محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام ، دار الجليل . بيروت لبنان ج: 4 ص: 1270.

(6) أنظر:- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 136 ،

- ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 152.

- الباجي، المنتقى - مصدر سابق - ج: 7 ص: 136.

وأما الجلد مع الرجم فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لاجلد على من وجب عليه الرجم، بينما خالفهم في ذلك طائفة من العلماء⁽¹⁾، فقالوا بجلد المخصن ثم رجمه، ودليل الجمهور أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رجم ماعزاً ورجم امرأة من جهينة، ورجم يهوديين وامرأة من عامر، ولم يذكر أنه جلد واحدا منهم، ومن جهة أخرى فإن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر، وذلك أن الحد إنما وضع للزجر، فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم، وأما أدلة الفريق الثاني فاحتجوا بعدة أدلة أهمها أن القرآن جعل الجلد عقوبة عامة للزنا، وذلك لقوله تعالى "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ"⁽²⁾، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما، وهناك رأي ثالث⁽³⁾ هو أن الثيب إذا كان شيخاً جلد ورجم، وإن كان شاباً رجم ولم يجلد.

وأما عن الإحصان فهو شرط في عقوبة الرجم ويشترط لتحقيقه البلوغ - العقل - الحرية - الوطاء في نكاح صحيح، والإسلام شرط عند المالكية والحنفية⁽³⁾ دون غيرهم من المذاهب، كما أضاف أبي حنيفة وأحمد شرط آخر، وهو أن يكون الزوج والزوجة في حالة الوطاء كل منهما على صفة الإحصان⁽⁴⁾.

كما نجد أن الشريعة الإسلامية قد اشترطت في عقوبة الزنا شروطاً كثيرة أهمها إقامة البينة وهي شهادة أربعة رجال بالرؤية (أي رؤية الحدث وهو الإيلاج) أو بالإقرار المتعدد⁽⁵⁾. والجريمة الثانية من جرائم الحدود فهي القذف، وهو "رمي المخصن بالزنا أو نفي نسبه"⁽⁶⁾

وقد حدد الله عقوبة القاذف بقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ"

(1) هؤلاء العلماء هم: الحسن البصري وإسحاق وابن المنذر وداود، أنظر الخلاف بالتفصيل: -ابن قدامة- المصدر السابق - ج:10 ص:124. -ابن رشد - المصدر السابق - ج:2 ص:426.

(2) هذا الرأي ذكره ابن حزم في كتابه المحلى - مصدر سابق - ج: 11 ص: 223.

(3) وقد مخالف أبو يوسف من الحنفية أنظر: - ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 153.

-ابن رشد - المصدر السابق - ج:2 ص:426.

(4) - ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 153. -ابن قدامة- المصدر السابق - ج:10 ص:128.

(5) الكاساني - المصدر السابق - ج:7 ص:52، -ابن قدامة- المصدر السابق - ج:10 ص:176.

(6) الكاساني - المصدر السابق - ج:7 ص:42، ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 173. (عرفه ابن قدامة بأنه "الرمي بالزنى" في كتابه المعنى - المصدر السابق - ج: 10 ص: 201، و عرفه الصنعاني بأنه "الرمي بوطء يوجب الحد على المنذوف" في كتابه: سبل السلام مصدر سابق ج:4 ص: 1289.

فَأَجْلِدُوهُمْ مِائِينَ جَلْدَةٍ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ⁽¹⁾ ، ويشترط لإقامة حد القذف أن يكون المقدوف محصنا ومعلوما رجلا كان أو امرأة ، وأن يكون القاذف مكلنا، وأن يكون القذف بالزنا أو نفهي النسب⁽²⁾ ، وللقذف عقوبتان فالأولى الجلد والثانية عدم قبول شهادة القاذف، وهذه عقوبة تبعية، وعقوبة الجلد حددتها الآية بمائتين جلدة، وليس للقاضي أو ولي الأمر الإنقاص منها أو الزيادة، كما ليس له العفو عن العقوبة، وأما إذا عفا المقدوف، فقد اختلف الفقهاء، فقال الشافعي أن المقدوف له الحق في العفو، ويسقط الحد بعفوه سواء بلغ الحد الإمام أم لم يبلغه ، وذهب الحنفية إلى أنه لا يصح العفو، ولا يسقط بالتوبة بينما اختلف قول مالك، فمرة قال بأن المقدوف له حق العفو، وبالتالي تسقط العقوبة سواء بلغ الحد الإمام أو لم يبلغه، بينما قال مرة أخرى بأنه إذا بلغ الإمام لم يجز إلا إن أراد المقدوف بذلك الستر على نفسه⁽³⁾ .

كما حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريما قاطعا للأضرار الوخيمة التي تسببها على مستوى الفرد والجماعة ، فالخمر يُضييع الصحة والعقل والنفس والمال فيضيع العقل، لأنه مسكر، ويضيع الصحة لما يسببه من أمراض خطيرة، ويضيع المال لما ينفقه في سبيل شرائها والحصول عليها، كما أن الخمر تثير البغضاء وتوقد نار الشحناء والحماقة، لذلك حرمها الإسلام، وبالرغم من هذه الأضرار فقد كانت المشروب المفضل عند العرب، لذا لم يفاجئهم الله عز وجل بتحريمها دفعة واحدة، بل أخذهم في ذلك بالتدرج حتى لا يصعب عليهم تركها مرة واحدة، فأنزل الله أول ما أنزل ما يشير إلى أن أضرارها أكثر من نفعها، فقال "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْمِرِ قُلْ فِيهِمَا

(1) الآية : 4 سورة النور

(2) كما يجب ألا يكون القاذف أباً للمقدوف ، ولا جده وإن علا ، ولا أمه ولا جدته وإن علت ، كما يشترط أيضا أن يكون القذف في دار العدل ، فإن كان في دار البغي أو دار الحرب لا يجب الحد في رأي الجمهور إلا الشافعية .
أنظر تفصيل هذه الشروط : ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص : 202-203 ، الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص : 45 ، ابن عابدين -

المصدر السابق - ج: 3 ص : 173

(3) وأصل الخلاف في المسألة هو أن الحنفية قالوا بأن حد القذف فيه حقان : حق للعبد وحق لله تعالى ، وحق لله تعالى هو الغالب وبالتالي لا يجوز العفو عنه أو سقوطه بالتوبة ، بينما الشافعية والحنابلة قالوا بأن حد القذف هو حق خالص للأدعي المقدوف فهو كالمقتصص ، أما المالكية فقد صح عن مالك القولان . أنظر: - ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص : 175 . - ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص : 205 .
- ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص : 433-434 . - الباجي - المصدر السابق - ج: 7 ص : 148 .

إِنَّكُمْ كَثِيرٌ مُّؤْتَفِقُونَ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا كَبْرَمِنْ نَفْعِيهِمَا⁽¹⁾ "والمقصود هنا هو النفع المادي وهو الربح بالإتجار فيها، ثم نزل بعد ذلك التحريم أثناء الصلاة تدرجا مع الناس الذين ألفوها، وأصبحت جزءا من حياتهم قال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ"⁽²⁾، ثم جاءت المرحلة الأخيرة حيث نزل التحريم القطعي في قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ"⁽³⁾، ونتيجة للأضرار الخطيرة التي تنتج عن الخمر حددت الشريعة الإسلامية لها عقوبة دنيوية، فهي تعاقب شارب الخمر بالجلد، وإن اختلف الفقهاء في ماهية الخمر هل يقتصر التحريم والعقاب على الخمر في ذاته المعروف في الجاهلية، أم يشمل كل مسكر، وذهب أكثر العلماء أن كل ما من شأنه يسكر فهو حمر، ولاعبرة بالمادة التي أخذت منه، فما كان مسكرا من أي نوع من الأنواع، فهو حمر شرعا ويأخذ حكمه، ليستوي في ذلك ما كان من العنب أو التمر⁽⁴⁾، كما اختلف الفقهاء في مقدار حد الخمر، رغم إلتفاهم على وجوب حد شارب الخمر، وحده هو الجلد، فذهب جمهور العلماء على أن مقدار الجلد ثمانون جلدة، وقال الشافعي الحد في ذلك أربعون جلدة⁽⁵⁾ ومصدر العقوبة التشريعي قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "من شرب الخمر فاضربوه"⁽⁶⁾،

(1) الآية : 219 سورة البقرة

(2) الآية : 43 سورة النساء .

(3) الآيتان : 90-91 سورة المائدة.

(4) -ابن رشد - المصدر السابق-ج: 2 ص: 434، ابن قدامي - المصدر السابق-ج: 10 ص: 326. واعتبر الحنفية لجريمة الشرب نوعين من

الحد وهما حد الشرب وحد السكر ، أما حد الشرب فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، ويجب بقليلها وكثيرها ، فلا يتوقف الرجوع على حصول السكر منها ،وأما حد السكر فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأضربة المعهودة المسكرة)

أنظر : -الكاساني - المصدر السابق-ج: 7 ص: 39، - الزيلعي - المصدر السابق-ج: 3 ص: 195.

(5) أنظر : - ابن رشد - المصدر السابق-ج: 2 ص: 435، ابن قدامي - المصدر السابق-ج: 10 ص: 329-330،

- الصنعاني - المصدر السابق-ج: 4 ص: 1313-1314.

(6) أخرجه أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، المعجم الكبير حقه حمدي عبد الحميد السلفي . مطبعة الزهراء العراق الطبعة الثانية ج: 19 ص: 366، وجاء في صحيح البخاري : عن أبي هريرة -رضي الله عنه - قال أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- برجل قد شرب قال: اضربوه" - المصدر السابق- كتاب الحدود باب الضرب بالجريد والنعال ج: 4 ص: 8 ج: 14 .

والرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها إلا في زمن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، حيث استشار بعض أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في حد شارب الخمر، فأفتى علي بن أبي طالب أن يجلد ثمانين جلدة قياساً على حد القذف، لأن شارب الخمر يسكر، وإذا سكر يهذي، وإذا هذي افتري، وحدث القاذف ثمانون جلدة⁽¹⁾، بينما يرى من قال بالأربعين جلدة أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لم يضع في الضرب حداً معيناً، وأن أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- جلد أربعين⁽²⁾، فالتحريم مصدره القرآن، والعقاب مصدره السنة، ومقدار الحد مصدره الإجماع، وقد شددت الشريعة في تحريم الخمر حيث قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- "لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها وابتاعها وبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"⁽³⁾.

ومن جرائم الحدود السرقة، ويعرفها الفقهاء بأنها أخذ المال على وجه الخفية والإستتار⁽⁴⁾ وقد حدد العلماء شروط السرقة وهي أن يكون السارق بالغاً عاقلاً، وأن يكون المسروق مالاً، وأن يبلغ نصاب القطع، وأن يكون محرراً⁽⁵⁾ وعقوبة السرقة ثابتة بقوله تعالى "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ"⁽⁶⁾ وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المقصود بقطع اليد الوارد في الآية، جزاء لجريمة السرقة وهو قطع اليد اليمنى من الرسغ، وقد ذهب الخوارج إلى القول بأن المقصود هو قطع اليد إلى المنكب، ولكن لا معنى لهذا القول إذ أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمر بقطع يد السارق من الرسغ، والقطع من الرسغ قدر متيقن فيؤخذ به لأنه عقوبة والعقوبات يؤخذ فيها بما هو متيقن⁽⁷⁾.

(1) فقد جاء في الموطأ: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر ينربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين -المصدر السابق- الأشربة باب الحد في الخمر ج: 2 ص: 842.

(2) محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، شرح منتقى الأخبار دار القلم بيروت لبنان ج: 7 ص: 138.

(3) أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، سنن أبي داود علق عليه محمد بن يحيى الدين عبد الحميد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض. كتاب الأشربة، باب في العنب يعصر للخمر ج: 2 ص: 292.

(4) ابن قدامي -المصدر السابق- ج: 10 ص: 239، وقال ابن رشد: السرقة أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤمن عليه -المصدر السابق- ج: 2 ص: 445.

(5) هذه الشروط عند جمهور العلماء، وقد قال داود والحنن البصري بالقطع في القليل والكثير، وبه قال الخوارج وطائفة من المتكلمين، وقال أهل الظاهر بالقطع لمن سرق النصاب ولو كان من غير حرز أنظر: ابن رشد -الصدر السابق- ج: 2 ص: 383-384.

- ابن قدامي -المصدر السابق- ج: 10 ص: 250. ابن حزم، المحلى -المصدر السابق- ج: 8 ص: 220.

(6) الآية: 38 سورة المائدة.

(7) ابن قدامي -المصدر السابق- ج: 10 ص: 264، ابن حجر -المصدر السابق- ج: 12 ص: 81، السرخسي -المصدر السابق- ج: 9 ص: 185.

والحكمة في عقوبة السرقة بقطع اليد لأن اليد هي آلة السرقة فناسب عقوبتها بإعدام
آلتها، ثم إن السارق يقدم على السرقة ليزيد من كسبه بأخذ كسب غيره، وهو يفعل ذلك ليرتاح
من عناء الكد والعمل، فحاربت الشريعة هذا الدافع بتقرير عقوبة القطع لأن قطع اليد يؤدي إلى
نقص الكسب، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية دفعت العوامل النفسية التي تدعو إلى ارتكاب
الجريمة بعوامل نفسية مضادة، فإذا ارتكب الإنسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه
منها ما يغلب العوامل النفسية الدافعة فلا يعود للجريمة مرة أخرى⁽¹⁾.

وأما الخرابة فقد عرفها الفقهاء بأنها: "إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المنصر"⁽²⁾
وتعرف كذلك بأنها "كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة"⁽³⁾، والدليل
على عقوبة الخرابة أو الخرابة هي قوله تعالى " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي
الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ
يُخْزِي فِي الدُّنْيَا ، وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدَّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"⁽⁴⁾ ، فعقوبة الخرابة حددتها الآية الكريمة بالقتل أو الصلب أو القطع من خلاف
أو النفي من الأرض ، وهي عقوبات تتسم كلها بالشدة ، وقد قام الفقهاء بخصر الأفعال التي
يمكن أن تقام بها جريمة الخرابة في أربعة أقسام ، متى تحققت واحدة منها وجب على الإمام توقيع
العقوبة على فاعلها ، وليس له العفو عنها أو إسقاطها لأنها عقوبة حدية وهذه الأقسام الأربعة
هي :

- القسم الأول : إذا قبض عليه، وقد أخاف السبيل دون أن يأخذ المال أو يقتل .
- القسم الثاني : إذا قبض عليه، وقد أخاف السبيل، وأخذ المال دون أن يقتل .
- القسم الثالث : إذا قبض عليه، وقد أخاف السبيل، وقتل ولم يأخذ المال .
- القسم الرابع : إذا قبض عليه، وقد أخاف السبيل، وأخذ المال وقتل .

(1) أنظر: سعيد حوى ، الإسلام دار السلام ، شركة الشهاب للنشر والتوزيع باب الواد ، الجزائر ، الطبعة الثانية : 1402هـ-1988 م ص : 609

(2) ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 445.

(3) ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 184.

(4) الآية: 33-34 سورة المائدة .

وأما تحديد العقوبة في كل قسم من هذه الأقسام، فقد اختلف الفقهاء فيها، ويعود سبب ذلك إلى اختلافهم في تفسير معنى "أو" الواردة في آية الحراية بين كل عقوبة وأخرى، فمن قال منهم أن المراد من هذا الحرف هو التخيير قال بأن الإمام مخير في توقيع العقوبة التي يراها ملائمة من العقوبات الواردة في آية الحراية، وهو قول المالكية⁽¹⁾، ويضيف الإمام مالك بأن هذا الاختيار مقيد بفعل الجاني أصلاً، أي إختيار ما هو أشد من العقوبة المقابلة لفعل الجاني أصلاً، فلا يجوز أن يخفف من العقوبة الأصلية، بحيث يحكم الإمام بالقطع أو النفي مثلاً على من قتل، فهو محكوم هنا بتوقيع عقوبة القتل، وله الخيار بأن يضيف عقوبة أخرى كالصلب قبل أو بعد القتل، وكذلك يجوز أن يحكم بالنفي على من أخذ المال دون أن يقطعه من خلاف، أما باقي المذاهب فهي تذهب إلى أن حرف "أو" الوارد في آية الحراية فهو للبيان والتفصيل، وأن العقوبات جاءت مرتبة على قدر الجريمة، فمن أخاف السبيل دون أن يقتل أو يأخذ المال ينفي من الأرض، ومن أخذ المال دون أن يقتل تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ومن قتل يقتل ومن أخذ المال وقتل ويصلب⁽²⁾.

كما اختلف الفقهاء في مفهوم عقوبة النفي الواردة في الآية الكريمة، فالنفي عند الحنفية معناه الحبس، وقال المالكية النفي أن يخرج من البلد الذي كان فيه إلى بلد آخر ويسجن فيه، وقال الشافعية النفي معناه أن يجلسهم الإمام مدة حتى تظهر توبتهم، أو يعزروهم بما يراه ردعاً لهم، وقال الحنابلة النفي أن يشرودوا، فلا يتركون يأوون إلى بلد⁽³⁾.

والتأمل في هذه الجريمة يتصور ما يكون فيها من الضرر العام، والإعتداء على حرمة النفوس والأموال، وحتى الأعراض أحياناً، وما يؤدي ذبوعها من إحداث الفوضى في الطرقات بسبب الفرز والرعب، وما يتبعه من احتلال في البلاد أمنياً واقتصادياً، فهذا التأمل لا يستكثر

(1) رواية الإمام سحنون عن الإمام مالك، المدونة - مصدر سابق - ج: 16 ص: 71، الباجي - المصدر السابق - ج: 7 ص: 171.

(2) أنظر: - ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 306-307.

- الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 93.

- ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 219.

- النووي، مجموع شرح المهذب - مصدر سابق - ج: 20 ص: 104-105.

(3) أنظر آراء الفقهاء: - ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 219.

- الباجي - المصدر السابق - ج: 7 ص: 172.

- النووي - المصدر السابق - ج: 20 ص: 109.

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 313-314.

لعقوبات الواردة في شأن المخارِبين هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبالنظر إلى نفسية المخارِب فجد أنه قد أراد المال، فلما وقف صاحبه عقبة في سبيله استباح النفس في سبيل الحصول عليه. فحرمة النفس أقوى من حرمة المال، أي أنه في سبيل الوصول إلى ما حرّمته أقل، لم يبال بما حرّمته أكبر، وهذا دليل على فساد شخصية الفاعل وخطورها على المجتمع، مما يباح معه للمجتمع أن يستأصل الفاعل حفاظاً على كيانهِ⁽¹⁾.

ومن جرائم الحدود الردة عن الدين، وهي الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر سواء بالنيسة أو بالفعل المكفر أو بالقول⁽²⁾، فلا عبرة بارتداد الجنون ولا الصبي لأنهما غير مكلفين ولا عبرة بردة المكره، لقوله تعالى "مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"⁽³⁾، والردة من أكبر الكبائر التي تستوجب العقاب الشديد في الآخرة قال تعالى "وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَنْ دِينِهِ فَبِمَا كَفَرَ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"⁽⁴⁾، فالآية تنوعت من رجوع عن دينه بعد أن أسلم، ويستمر على كفره حتى يموت بأن أعماله كلها بطلت، وفسدت في الدنيا والآخرة، فيكون مصيره النار والعذاب الأليم الخالد، وبالإضافة إلى هذه العقوبة الأخروية، فقد قررت الشريعة الإسلامية عقوبة دنيوية للمرتد، وهي القتل، لقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "من بدل دينه فأقتلوه"⁽⁵⁾، ولكن المرتد لا يقتل مباشرة، وإنما يجب إستتابته أولاً عند جمهور الفقهاء⁽⁶⁾، فسن بقي على ردة قتل، وأما من رجع عن ردة وتاب، فإنه تعود إليه كل

⁽¹⁾ أبو المعاطي، النظام العقائبي الإسلامي - مرجع سابق - ص: 313، د/ عبد العزيز عامر، التعزير - مرجع سابق - ص: 18.

⁽²⁾ د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 183، وانظر: ابن قدامة - المصدر السابق - ج: 10 ص: 74، ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 291.

⁽³⁾ الآية: 106 سورة النحل.

⁽⁴⁾ الآية 217 سورة البقرة.

⁽⁵⁾ أخرجه البخاري في صحيحه - المصدر السابق - كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة باب: قوله تعالى: "وأمرهم شورى بينهم"، و"وأمرهم الأمر" - ج: 4 ص: 163.. - أبو دارود، سنن أبي دارود - مصدر سابق - كتاب الحدود باب: الحكم فيما ارتد، ج: 2 ص: 4 ص: 126.

كما أخرجه أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن عمر النسائي في سنن النسائي شرح الحافظ خلال الدين السيوطي، وبها مشه الإمام السندي، دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م كتاب تحريم الدم باب: الحكم في المرتد - ج: 7 ص: 121.

⁽⁶⁾ ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 418، ابن قدامة - المصدر السابق - ج: 10 ص: 76، ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق -

ج: 12 ص: 226، (و رأي الحنفية بأنها مستحبة، ولكن لا يجب، انظر: ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 294).

الحقوق التي كان يستمتع بها قبل رده، فيصبح معصوم الدم، وترجع إليه أمواله وزوجه، إلا أن للقاضي مع قبول توبته أن يعزره بعقوبة مناسبة لحاله كالجلد أو الغرامة أو التوبيخ، كما أنه يشدد العقوبة على من تكررت رده عند من يقبلونها⁽¹⁾، زجراله ومنعاً لغيره من ارتكاب مثل هذه الجريمة، ومدة الاستتابة في الراجح ثلاثة أيام⁽²⁾، وهناك جريمة البغي التي ألحقها جمهور الفقهاء بجرائم الحدود، وهي الخروج عن طاعة الإمام ومخالفة الجماعة، والإنفراد بمذهب يتدعونه، وذلك بتأويل سائع مع وجود المنعة والشوكة لهم⁽³⁾، فالبغي يشكل في حد ذاته خطراً على النظام، وإحداث اضطراب. وفرضي في البلاد. قال تعالى "قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ"⁽⁴⁾، والخطورة هذه الجريمة فقد جعلت الشريعة لذلك عقوبة مناسبة وواقعية، هي القتل لكل من بغى ظلماً واعتداءً. قال تعالى "وَإِنْ طَلَفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَلُوا قَاتِلَيْهِمَا قَاتِلَيْهِمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاتٍ قَاتِلَيْهِمَا بَيْنَهُمَا بِالْقَدْلِ وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"⁽⁵⁾، وحكم البغاة يختلف باختلاف أحوالهم⁽⁶⁾. فإذا لم يخرجوا باعتقادهم ولم يتحيزوا بما كان يعتزلون فيه، وكانوا أفراداً تناههم القدرة. ويخيط بهم يد الإمام فإنهم يتركون دون حرب وتجري عليهم الأحكام في الحقوق والحدود، وإن أظهر واعتقادهم مع بقائهم على إحتلاظهم بأهل البلاد، فإن الإمام يوضح لهم فساد ما اعتقدوه

⁽¹⁾ أنظر: - ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3، ص: 291.

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10، ص: 80.

- الخطاب - المصدر السابق - ج: 6، ص: 271، (وحاء في تبصرة الأحكام: "لم يعزره إلا في المرة: الثانية والثالثة ولا يمس

ولا يقتل" ج: 2، ص: 308).

⁽²⁾ ابن فرحون - المصدر نفسه - ج: 2، ص: 277، الماردي - المرجع السابق - ص: 110.

⁽³⁾ أنظر: القاضي أبو يعلى، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 54، - ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10، ص: 48، الخطاب - المصدر

السابق - ج: 6، ص: 278.

⁽⁴⁾ الآية: 33 سورة الأعراف.

⁽⁵⁾ الآية: 09 سورة الحجرات.

⁽⁶⁾ أنظر: أبو يعلى - المصدر السابق - ص: 55-56، - ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10، ص: 80، الماردي - المصدر السابق - ص: 120.

حتى يرجعوا إلى حضيرة الجماعة واعتقادها هو الحق، ويجوز له في هذه الحالة أن يعزروه بالعقوبة التي يراها مناسبة، ولكن إذا اعتزلت الطائفة الباغية أهل البلاد، وتحيزت بمكان إعتزلت فيه، فإن لم تمتنع عن حق، ولم تخرج عن طاعة الإمام، فإنها لا تحارب مادامت كذلك، فقد اعتزلت طائفة من الخوارج عليا بالنهروان فولى عليهم عاملا، فأطاعوه زمانا، وهو لهم مودع، فهذا دليل على أن البغاة لا يحاربون ماداموا على طاعة الإمام، ولو تحيزوا بمكان واعتزلوا فيه، أما إذا امتنعت هذه الطائفة عن طاعة الإمام ولم تؤد ما عليها من حقوق، وتفردت بجباية الأموال وتنفيذ الأحكام، فإن كان ذلك دون أن يقيموا عليهم إماما، فكان أخذهم للمال غصبا، وتنفيذ الأحكام مردودا، وإن نصبوا إماما، فإن الأموال لا يتعرض عنها بالمطالبة، والأحكام لا يتعرض عليها بالرد، ولكن مع هذا يجب أن يحاربوا حتى يعودوا إلى الطاعة⁽¹⁾.

وفي نهاية هذه الدراسة نتعرف على خصائص عقوبات الحدود، والتي يمكن تلخيصها في أمور أربعة، فهي تتميز في أهدافها وتحديد مقاديرها، والأساس الذي يعتمد عليه، وكيفية التنفيذ فمن حيث الأهداف، فإن في عقوبات الحدود لا يلتفت إلى شعور الجاني عليه أو إرضائه أو إطفاء غيظه، كما هو معتبر في جرائم القصاص، وإنما تهدف هذه العقوبة إلى تحقيق المصلحة العامة. وهي دفع الفساد عن المجتمع، لهذا لم تجعل للمجني عليه حق العفو عن الجاني إذا وصل أمره إلى القضاء، أي كما جعلت للمجني عليه حق العفو عن القصاص، ولو بعد أن يصل أمره إلى ولي الأمر في جرائم القصاص، ويلاحظ أيضا على هذه العقوبات أنها محددة معينة، لا يستطيع القاضي الزيادة فيها، ولا النقصان منها، ولا استبدالها، كما وضعت على أساس متين، حيث حاربت الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عنها، ومثال ذلك حد جريمة السرقة، فإن الدوافع التي تدعو للجريمة هي حب المال والثراء... فجعلت عقوبة السارق قطع اليد، وبالتالي يحدث العكس فيقل دخله، ويلحقه الفقر والعجز، فإذا تذكر مآله بعد العقوبة تنصرف إرادته في ارتكاب الجريمة. كما أن هذه العقوبات تنفذ علنا حتى تحقق بذلك الردع العام، وأخيرا تتميز بأنها تدرأ وتدفع قدر الإمكان، وهذا لقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "ادروا الحدود بالشبهات"⁽²⁾.

(1) مزيد من التفصيل حول هذه الجريمة أنظر: د/ وهبة الزحيني - المرجع السابق - ج: 6 ص: 142 إلى 147.

(2) -السنناني، سبل السلام - مصدر سابق - ج: 1 ص: 1287.

-الشوكاني، نيل الأوطار - مصدر سابق - ج: 7 ص: 104.

الفرع الثاني : عقوبة الشروع في جرائم الحدود

بعد أن تعرفنا على جرائم الحدود، وعرفنا عقوباتها إذا وقعت تامة مستوفية لشروطها وأركانها، فقد حددت الشريعة الإسلامية لكل منها عقوبة محددة مقدرة. ليس لولي الأمر الزيادة عليها أو النقصان منها، ولكن إذا كنا في حالة إذا ما بدأ الجاني في تنفيذ إحدى هذه الجرائم، وتم ضبطه قبل أن يتمها، فهل تأخذ حكم الجريمة التامة، وبالتالي يستحق مرتكبها العقوبة التامة؟ أي هل عقوبة الشروع في الجريمة الإسلامية مساوية لعقوبة الجريمة التامة؟ .

سوف نجيب على هذا السؤال من خلال استقراء النصوص الفقهية التي ذكرها الفقهاء في شأن كل جريمة لتصل في الأخير إلى القاعدة العامة، مع ملاحظة أن حالة الشروع تستوجب أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة، وأن يتوقف تنفيذه، أو ينجب لسبب خارج عن إرادته.

أولاً : الشروع في جريمة الزنا .

لما كانت هذه الجريمة - أي جريمة الزنا - من أخطر الجرائم، لأنها تمس الأعراض، وتخلط الأنساب، كانت عقوبتها أيضاً مشددة، فالبكر يعاقب بالجلد مع التفريب، والمحصن يعاقب بالرجم حتى الموت، لكن لكي ينال الجاني هذه العقوبة هناك شروطاً دقيقة، فلا بد من توفر أربعة شهاداء على الواقعة - أي الزنا - وأنهم رأوا عملية الإيلاج رأي العين، وحالة الشروع في جريمة الزنا تفترض أن الجاني بدأ في تنفيذ الجريمة بقصد إتمامها، ولكن يقف تنفيذها لسبب خارج عن إرادته، وعرفنا بأن المراد بالبدء في التنفيذ ليس المقصود منه البدء في تنفيذ الركن المادي، ولكن الشريعة تعاقب على كل عمل يؤدي إلى هذه الجريمة إذا شكل في حد ذاته معصية، إذن فالخلوة بهذا المعيار تكون بدءاً في تنفيذ جريمة الزنا، والتقييل والملامسة... وكل هذه الأعمال التي من شأنها تسبق حدوث الجريمة، ولسبب خارج عن إرادة الجاني تتوقف الجريمة، كأن يضبط في آخر مرحلة قبل الإيلاج، وبالرجوع إلى كتب الفقه نجد هذه الحالات قد ذكرها الفقهاء وحددوا العقوبة عليها، وإن لم يصطلحوا عليها بمصطلح "الشروع" وإنما وصفوها بعدم التمام، فإذا رجعنا إلى كتاب الأم للشافعي حيث نجد فيه هذه المسألة التي تصور لنا حالة الشروع في الزنا، حيث جاء فيه "عن عبد الله أنه وجد امرأة مع رجل في لحافها على فراشها فضربه خمسين، فذهبوا فشكروا ذلك إلى عمر - رضي الله عنه - فقال: لم فعلت ذلك قال: لأنني أرى ذلك" ⁽¹⁾، فهذه صورة من صور الشروع

⁽¹⁾ الشافعي، الأم - مصدر سابق - ج: 7 ص: 192.

في جريمة الزنا حيث قد توافرت كل الشروط الواجب توفرها في الشروع في الجريمة من بدأ في التنفيذ بوجودهما في الفراش، وهذا ما يؤكد قصدتهما الجنائي، وتوفيق التنفيذ لسبب خارج عن إرادتهما، وهو ضبطهما، فقتضى فيه عبد الله بن عمر بالجلد خمسين جلدة أي دون العقوبة التامة. وجاء في المحلى: "أن ابن عمر قال لابن الزبير في شأن السارق الذي وجد وقد جمع المتاع، ولم يخرج به، وليس عليه قطع حتى يخرج من البيت، أرأيت لو رأيت رجلا بين رجلتي امرأة لم يصبها أكنت حاده؟ قال: لا، قال: لعله كان نازعا تابيا، وتاركا للمتاع"⁽¹⁾، فهذه المسألة توضح لنا بأن عقوبة مادون الجريمة من أفعال لا تصل إلى عقوبة الجريمة التامة ولا يقام الحد في الشروع في جريمة الزنا ولو وصل التقارب بين الجنائين إلى حد بعيد .

وجاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى القراء الحنبلي: "وإن وجدوهما في إزار ولا حائل بينهما متباشرين غير متعاطبين للجماع مبتدلين عريانيين غير متباشرين أو وجدوهما يشير إليهما وتشير إليه بغير كلام، أو وجدوه يتبعها، ولم يقفوا على ذلك، فضربه مبني على أدنى الحدود"⁽²⁾. أي عقوبته التعزير بضرر أدنى الحدود، وأدنى الحدود هو ثمانون جلدة عند القائلين بأن حد الشرب ثمانين جلدة وهو أربعون جلدة عند القائلين بأن حد الشرب أربعين جلدة .

وجاء في تبصرة الحكام لابن فرحون في تحديده لجريمة الزنا " أن يكون الوطاء في فرج آدمي فلا على من وطاء بين الفخذين، ولا حد أيضا في الإستمناء وفيهما الأدب"⁽³⁾، وفي شرحه لعقوبة التعزير: " ومن تغامز مع أجنبية، أو تضاحك معها ضرب عشرين يزيد إذا كانت طائعة، فإن قبلها طائعة ضربا خمسين، وإن لم تكن طائعة في تقبيله ضرب هو خمسين، ومن حبس امرأة ضرب أربعين، فإن طاوعته ضرب مثله"⁽⁴⁾.

فكل عمل من الأعمال التي تؤدي إلى الوقوع في الفاحشة فهي محل عقاب، وتزداد عقوبته كل ما كان مقاربا للجريمة التامة فعقوبة التغامز والضحك أقل من عقوبة القبلة لأن هذه الأخيرة أقرب للوقوع في الفاحشة، وبالتالي وقوع الجريمة تامة .

(1) ابن حزم، المحلى - مصدر سابق - مج: 8 ص: 220.

(2) أبو يعلى، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 280.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام - مصدر سابق - ج: 2 ص: 174.

(4) - المصدر نفسه - ج: 2 ص: 210.

وذكر الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية قول ابن عبد الله الزبيري في التعزير بالزنا: "فإن أصابوهما بأن نال منها مادون الفرج ضربوهما أعلى التعزير، وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار لاحق بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خاليين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما في طريق يكلمهما وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً، وإن وجدوهما يشير إليهما، وتشير إليه، بغير كلام، ضربوهما عشرة أسواط" (1).

ثانياً : عقوبة الشروع في السرقة

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية هي قطع اليد، ولكن لكي تعاقب الشريعة على هذه الجريمة، فيجب أن تقع كاملة مستوفية لجميع أركانها وشروطها، فإذا كانت جريمة السرقة غير تامة، بأن يضبط الجاني قبل أن يتمها نكن بصدد حالة الشروع في جريمة السرقة، فما هي عقوبتها في الشريعة الإسلامية؟ إن الشروع في جريمة السرقة يفترض أن يقوم الجاني بأعمال تدل على قصده الإجرامي أي أن يبدأ في التنفيذ، بحيث تكون الأعمال التي قام بها تشكل في ذاتها معاص، وأن يوقف التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادته كضبطه، أو يخيب أثرها كأن لا يوجد الشيء المسروق، والملاحظ على النصوص الفقهية في الشروع في السرقة أنها تميز بين ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى : وهي الأعمال التي يقوم بها السارق قبل أن يدخل الخبز أو الدار أو المحل .

المرحلة الثانية : وهي أن يضبط داخل الخبز، وقد جمع الشيء المراد سرقته وقبل أن يخرج به .

المرحلة الثالثة : أن يضبط داخل الخبز لكنه أخرج المال المراد سرقته .

سوف نتعرض لهذه الحالات بدراسة النصوص الفقهية الواردة في كل منها .

المرحلة الأولى : الأعمال التي يقوم بها السارق قبل أن يدخل الخبز.

وهذه الأعمال يقوم بها السارق قبل أن يقتحم البيت أو المكان المراد سرقته، ككسر الباب أو فتحه باستعمال مفاتيح مصطنعة أو غير ذلك، وهذه الأعمال كلها معاص تستوجب العقاب، وبما أنها تخرج من دائرة الحدود والقصاص، فالعقاب المستوجب في حق مرتكبها هو التعزير، قال الماوردي: "إذا وجد معه منقب أو كان مرصداً للمال يحقق" وقال أيضاً: "إذا تعرض

(1) الماوردي . الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 386.

البيت (الكسر) أو لفتح باب لم يكمله ضرب عشرة أسواط"، وقال في موضع آخر: "وإذا نقب الحرز (كسره)، ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً"⁽¹⁾، فقد جعل الماوردي هذه الأعمال مستوجبة للعقاب، والعقوبة المقررة في شأنها التعزير بالضرب.

المادة الثانية: أن يتم ضبط الجاني داخل الحرز وقد جمع المتاع وقبل أن يخرج به.

فهذه الحالة اختلف الفقهاء في تحديد العقوبة اللازمة في شأن مرتكبها إلى اتجاهين، فالإتجاه الأول هو رأي جمهور الفقهاء حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السارق إذا ضبط في الحرز، وقد جمع المتاع داخل الحرز، وقبل أن يخرج به، يعزر ولا تقطع يده، حيث جاء في المدونة "أرأيت إن جمع المتاع وحمله، فأدرك في الحرز قبل أن يخرج، أيقطع في قول مالك؟ قال مالك: لا يقطع"⁽²⁾.

وجاء في المنتقى للباجي "الأمر المجمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت، وقد جمع المتاع، ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك، كمثل رجل وضع بين يديه همرا ليشربها فلم يفعل، فليس عليه حد، ومثل رجل جلس من امرأة وهو يريد أن يصيبها حراماً، فلم يبلغ ذلك، فليس أيضاً في ذلك حد"⁽³⁾.

وجاء في الخراج لأبي يوسف⁽⁴⁾ "من وجد، وقد نقب دار أو حانوتا (كسرهما)، ودخل فجمع المتاع، ولم يخرج حتى أدرك، فليس عليه قطع، ويوجع عقوبة، ويحبس حتى يحدث توبة"⁽⁵⁾، وروى أن علي بن أبي طالب قال في الرجل يوجد في البيت، وقد نقبه ومعه المتاع لا يقطع حتى يحمل المتاع، فيخرج به عن الدار"⁽⁶⁾، فنستخلص من هذه النصوص الفقهية أن عقوبة السارق إذا ضبط بالمسروق داخل الحرز هي عدم القطع، وبالتالي فهي التعزير بوصف ما أتاه السارق معصية أو جريمة، ولكن لم تكتمل أركانها، ولم تأخذ شكلها النهائي الموجب للعقاب.

(1) الماوردي، -المصادر السابق - ص: 387.

(2) الإمام مالك، المدونة - مصادر سابق - ح: 16 ص: 72. (وهو ما جاء أيضاً في بدائع الصنائع للكاساني: حيث جعل الركن الثاني من أركان السرقة هو المباشرة، وهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه، حتى ولو دخل الحرز وأخذ المتاع فحمله أو لم يحمله متى ظهر عليه، وهو في الحرز، قبل أن يخرج، فلا قطع عليه، لأن الحد إثبات اليد ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز).

(3) الباجي، المنتقى - مصادر سابق - ح: 7 ص: 186.

(4) هو القاضي أبو يوسف راسمه يعقوب بن إبراهيم الكوفي، تاضي القضاة، وهو أول من دعي بذلك، تفقه على يد الإمام أبي حنيفة، كان صاحب حديث حافظاً فقيهاً عالماً، من مؤلفاته: الخراج، توفي سنة: 182.

- أنظر: ابن العماد، شذرات الذهب - مصدر سابق - ح: 1 ص: 298.

(5) يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، الخراج، دار المعرنة للطباعة والنشر بيروت لبنان ص: 171.

(6) الكاساني - مصدر سابق - ح: 7 ص: 186.

و قد خالف الظاهرية الجمهور، فقالوا بقطع السارق إذا ضبط بالمسروق داخل الحرز، مستدلين على ذلك بمجموعة من الأدلة ذكرها ابن حزم في المحلى⁽¹⁾ منها :

1- بلغ عائشة أم المؤمنين أنهم يقولون "إذا لم يخرج السارق المتاع لم يقطع" فقالت عائشة: "لو لم أجد إلا سكيناً لقطعته".

2- ما روي أن عبد الله بن الزبير يلي صدقة الزبير فكانت في بيت لا يدخله أحد غيره و غير جارية له، ففقد شيئاً من المال، فقال للجارية : ما كان يدخل هذا المكان غيري و غيرك فمن أخذ هذا المال ؟ فأقرت الجارية فقال لي : يا سعيد انطلق بها فاقطع يدها.

3- ما روي أنه ذكر عند إبراهيم النخعي⁽²⁾ قول الشعبي في السارق لا يقطع حتى يخرج بالمتاع فأنكره إبراهيم، و ما روي عن خالد بن سعيد المسيب و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنهما سئلا عن السارق يسرق، فيطرح السرقة و يوجد في البيت الذي سرق منه لم يخرج، فقالا جميعاً عليه القطع، و قد روي أيضاً عن الحسن البصري أنه قال : "إذا جمع السارق المتاع و لم يخرج به قطع"، ثم يذكر ابن حزم في المحلى: "و به يقول جميع أصحابنا" أي أن الظاهرية على أنه من ضبط داخل الحرز، و قد جمع المتاع، و لم يخرج به يقطع.

و بالنظر إلى الأدلة التي استدلت بها كل من الجمهور و الظاهرية، فهي منسوبة إلى بعض الصحابة و التابعين، و ليس فيها ما هو مرفوع إلى الرسول -صلى الله عليه و سلم-، و محل الخلاف بين الجمهور و الظاهرية في هذه المسألة، هو اشتراط الحرز في جريمة السرقة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرز في جريمة السرقة، بينما قال أهل الظاهر و جوب القطع على من سرق النصاب و إن سرقه من غير حرز، فتكون حالة من ضبط بالمتاع، و لم يخرج به من الحرز جريمة غير تامة عند الجمهور، و بالتالي تسقط العقوبة لعدم تمامها، و تكون العقوبة البديلة هي التعزير، بينما تكون جريمة تامة عند الظاهرية توجب العقوبة الأصلية و هي القطع.

⁽¹⁾ جمع هذه الأدلة ابن حزم - المصدر نفسه - مج: 8 ص: 321-322.

⁽²⁾ هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي (38-39هـ) من أكابر التابعين و فقهاءهم، و روى عن عاتقة و مسروق، و روى عنه الأعمش و عطاء بن حريز، وابن شرملة. أنظر: ابن العماد، - المصدر السابق - ج: 1 ص: 111.

وبما أن أدلة كل فريق متساوية من حيث السند، فلا يمكن ترجيح إحدى الروايات على الأخرى، إذن فيرجع إلى مراعاة مقاصد الشريعة، ومبادئها العامة⁽¹⁾، فالقصد من السرقة هو تملك الشيء المسروق، وهو ما لا يتحقق إلا بالإخراج من الخزانة، وبالتالي فإذا لم يتم الإخراج لا تقع الجريمة تامة، وبما أن الأصل في الشريعة أن لا تقام عقوبة تامة على جريمة غير تامة لانتفاء التناسب بين العقوبة والجريمة، ومنه فإن ما ذهب إليه الجمهور يتفق مع سماحة الإسلام، ورحمته بالعصاة، إذ بذلك تتاح لهم أكبر فرصة ممكنة للتوبة، والإفلاع عن الذنب، والتزوي في إيقاع العقاب من جهة السلطة .

المرحلة الثالثة : أن يضبط داخل الخزانة لكنه أخرج المال المراد سرقة .

فإذا أخرج من كل الخزانة تكون الجريمة تامة، وبالتالي توقع عليه العقوبة التامة، أما إذا أخرج من بعض الخزانة، كإخراج المال المراد سرقة من بعض البيوت إلى فنائها، وأخذ الجاني على تلك الحالة، فلا تقام عليه العقوبة التامة، وإنما يعزر، لأنه لم يكمل تنفيذ الجريمة، بحيث توقف تنفيذه لأسباب خارجة عن إرادته إلا أن يكون بالدار حجر ومقاصير، أو أن يكون كل منزل في الدار لرجل لأن كل منهما يعتبر حرزا مستقلا، فقد جاء في بدائع الصنائع: " ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار ، فأما إذا كان كل منزل فيها لرجل، فأخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع، وكذلك إذا كان كل منزل فيها لرجل، فأخرج المتاع وإذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها، وأخرج به إلى صحن الدار قطع⁽²⁾ " .
وجاء في المدونة: " وفيها أن السارق عند مالك إذا أخرج المسروق من البيت إلى الدار، والدار مشتركة مأذون فيها، والبيت محجور على الناس، فإنه يقطع إذا أخرج إلى موضع من الدار يشترك فيها أهلها، ذلك أن السارق صير المسروق إلى غير حرزه، وإذا كانت دارا مأذونا فيها، أو بيت مأذونا فيه، وفيه مثل صندوق أو تابوت معني به متاع لرجل، فكسره أحد المأذون لهم، وفتحه، وأخرج المتاع منه، ثم قبض عليه، وهو على هذه الحال قبل أن يغادر البيت أو الدار، فإن يده لا تقطع، ولا يختلف الحكم له إن كان السارق ممن لم يؤذن لهم في دخول الدار أو البيت، لأنه

(1) وهو ما روجه د/ عبد الفتاح أبو العينين في كتابه عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي ، رقم الإيداع بدار الكتب 1983/138/8 م ص: 166.

(2) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 من: 66.

لم يبرح بالمتاع، ولم يخرج من حرزه شيئاً، وقبض عليه، وهو لا يزال في الدار، فإن يده لا تقطع ويعزر⁽¹⁾، فهذا الحكم إذا أخرج السارق المال المراد سرقة من بعض البيوت إلى الدار في كل حالاته، أما إذا أخرج السارق المال المراد سرقة من الخرز إلى الطريق، وقبض عليه قبل أن يخرج هو من الخرز، ومثله أن يفعل ذلك ثم يخرج ليأخذه، فيفاجأ بأن غيره قد استولى عليه، وذهب به، فهذه صور للشروع في جريمة السرقة، لأن الجريمة لم تتم، فيعاقب السارق في هذه الصور بالتعزير على أساس أنه ضيع المال، حيث جاء في المبسوط "ولو رمى به إلى السكة ثم لما خرج لم يجده، بأن كان أخذه غيره، وذهب به، لم يقطع، لأن فعله هذا تضييعاً للمال لا تنسيماً لفعل السرقة"⁽²⁾، وجاء في البدائع "وإن رمى به خارج الخرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج الخرز، فلا قطع عليه"⁽³⁾.

ثالثاً : الشروع في جريمة الخرابة :

بالنظر إلى جريمة الخرابة نجد أنها تختص عن باقي الجرائم باختلاف صورها، والتي حصرها الفقهاء في أربعة صور، فالصورة الأولى تتمثل فيمن يخرج لأخذ المال على سبيل الخرابة، فلم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً، إلا أنه أخاف الطريق، والصورة الثانية أن يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فيأخذ المال، ولم يقتل أحداً، والثالثة أن يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فلم يأخذ مالا، ولكنه قتل، والرابعة أن يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فأخذ المال وقتل، فيمكن تلخيص هذه الصور في أربع أفعال رئيسية: إخافة السبيل، أخذ المال مع إخافة الطريق، القتل مع إخافة الطريق، أخذ المال والقتل مع إخافة الطريق، ولما كانت صور هذه الجريمة مختلفة كانت أيضاً عقوباتها مختلفة، حيث ذكرت الآية القرآنية أربع عقوبات وهي: القتل، الصلب، قطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي، فإذا أخذنا بالقول الذي يقضي بالتفاوت في العقوبة تبعاً لتفاوت الجريمة، وبالتالي جواز ترتيب أغلظ العقوبات على أغلظ الجرائم، فيكون ترتيب القتل على القتل، والقطع على أخذ المال، والنفي على الإخافة⁽⁴⁾، وهو قول الشافعية والحنفية والحنابلة⁽⁵⁾، فإن كل صورة من

(1) مالك، المدونة - مصدر سابق - ج: 16 ص: 72.

(2) السرخسي، المبسوط - مصدر سابق - ج: 9 ص: 139.

(3) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 75.

(4) أما الصلب فهي عقوبة قد اختلف الفقهاء في شأنها، فالأصح في مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية أن يصلب قاطع الطريق حياً، ثم يقتل مصلوباً، وذهب أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الصلب يكون بعد القتل أنظر: الباجي - المصدر السابق - ج: 7 ص: 172. ابن

قدامى - المصدر السابق - ج: 10 ص: 314، الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 95.

(5) أنظر: ص: 191 من هذه الرسالة.

الصور الأربع السابقة تأخذ حكم الشروع بالنسبة للصورة التالية للجريمة، بافتراض أن قصد المحاربة هو تحقيق الحصول على المال، ولو يزهق الأرواح، ولكن إذا وصفناها بالشروع في جريمة الحرابة لا يؤثر ذلك في العقوبة، فقد حددها الشارع الحكيم واجتهد الفقهاء في تحديد ما يستحق كل فعل من العقوبة المحددة بغض النظر عن قصد الجاني في إتيان الجريمة كلها، ولكن في حالة إخافة الطريق فقط فإذا أخاف المحارب الطريق، ولم يقتل، ولم يأخذ مالا وضبط وهو في هذه الحالة، قبل أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فعند الشافعية والحنفية⁽¹⁾ يجبس ويعزر باعتبار فعله يمثل جريمة غير تامة، وهي الشروع في جريمة الحرابة، وأما المالكية فإذا أخاف الطريق، ولم يأخذ مالا، ولم يقتل نفسا، فهو محارب وتقام عليه عقوبة المحاربين، ويكون الإمام في شأنه مخير بين أنواع العقوبات المذكورة في الآية بما يراه مناسبا يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة .

وأما الحنابلة فقد قالوا فيمن أخاف الطريق وأخذ على هذه الحال دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا، أنه ينفي من الأرض، لقوله تعالى: "أَوْ يَنْفُو مِنَ الْأَرْضِ..."، وبالتالي فهو محارب يستحق أخف العقاب المذكور في الآية، فقد جاء في المبسوط "إذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون"⁽²⁾ "وجاء في المدونة قال مالك "إذا أخاف ونصب ولم يأخذ المال، فإن الإمام مخير أي مخير بين أجزية الحرابة المذكورة في الآية"⁽³⁾ وقال الماوردي: "ومن لم يقتل ولم يأخذ المال، ولم يجب عليه حد، عزر لخروجه في الحرابة، كما يعزر المعتز للزنا بالقبلة والملامسة، والمعتز للسرقة بفتح الباب وهتك الحرز"⁽⁴⁾، وأما إذا تم القبض على المحارب قبل أن يخيف السبيل، ولم يأخذ المال، ولم يقتل النفس، فحكمه عند الفقهاء هو التعزير، حيث جاء في المدونة "إذا خرج، ولم يخف السبيل، ولم يأخذ المال، ولم يقتل، وأخذ بحضرة ما خرج أو خرج بخشبه أو ما أشبه ذلك، ولم ينصب، ولم يعل أمره، فإن الإمام يجلد مثل هذا وينفيه، وقال مالك وليس كل المحاربين سواء فمنهم من يخرج بعصاه أو بشيء، فيؤخذ على تلك الحال، ولم يخف السبيل، ولم يأخذ المال، ولم يقتل، قال مالك فلو أخذ بأيسره لم أر بذلك

(1) ابن قدامي - المصدر السابق - ج:10 من: 313-314.

(2) السرخسي - المصدر السابق - ج:9 من: 197.

(3) الإمام مالك - المصدر السابق - ج:16 من: 97-98.

(4) الماوردي، الحاربي الكبير - مصدر سابق - ج:17 من: 244.

بأسا"، وقيل وما أيسره عند مالك، قال: أيسره أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفى إليه، يسجن حتى يعرف له توبة، وكس يضربه في قول مالك، قال يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه⁽¹⁾، ومما يجدر الإشارة إليه أن التعزير في هذه الحالة قد اختلف العلماء في تحديد جنسه، فالقول الأول أن جنس تعزيره لا يتعين، ويعزره الإمام بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي كسائر ما يقتضي التعزير، وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره، والعفو عنه جاز، والقول الثاني أن تعزيره متعين بالحبس لأنه أكف عن أذية الناس، وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز، إلا أن يظهر توبته، وأصحاب هذا القول اختلفوا في مكان الحبس، فقال أبو حنيفة يجبس في بلده لأن الحبس مانع، ورأى مالك بأنه يجبس في غير بلده لأن النفي في الحرابة منصوص عليه⁽²⁾.

رابعا: الشروع في جريمة الشرب :

نتيجة لما تحدده الخمر من أضرار جسيمة بالفرد واجتمع حرمها الله بقوله "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ"⁽³⁾ ثم حدد له الرسول - صلى الله عليه وسلم - عقوبة دنيوية، فقال: "من شرب الخمر فاضربوه"⁽⁴⁾، وأجمع الصحابة فيما بعد بأن مقدار الضرب هو ثمانون جلدة، طبعا تقام على الشارب العقوبة بعد أن تقام البينة على ارتكابه جريمة الشرب تامة، أما إذا ارتكب بعض الأعمال المؤدية الى الوقوع في جريمة الشرب كأن يشتري الخمر، أو أن يحملها بقصد شربها، أو أن يجتمع مع الشاربين أو أن يظبط وقد رفع زجاجة الخمر، ولكن لم يشرب منها شيئا، فكل هذه الأعمال هي في حقيقتها تمثل الشروع في جريمة الشرب، فنجد أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول: "لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها وحاملها والمحمولة إليه"⁽⁵⁾، ومما أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد لعن مرتكبها فهي معاص تستحق

(1) الإمام مالك - المصدر السابق - ج: 16 ص: 98 .

(2) أنظر: الماوردي - المصدر السابق - ج: 17 ص: 204 .

(3) الآية : 90 سورة المائدة .

(4) سبق ترجمته أنظر : ص : 189 من الرسالة .

(5) سبق ترجمته أنظر : ص : 189 من الرسالة .

العقوبة لأنها كلها تؤدي إلى ارتكاب جريمة الخمر، وعقوبتها هي التعزير، جاء في تبصرة الحكام: "أن مالكا سئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب، ولم يشرب، ولم يوجد منه رائحة، ولعلد يقول إني صائم، فقال مالك: "ما للصائم يدخل في مثل هذا، فأرى أن يعاقب بحضرة ذلك"⁽¹⁾. وجاء في فتح القدير: "يعزر من شهد شرب الشاربين، والاجتماع على شبه الشرب، وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر"⁽²⁾، فهذه كلها خطوات تؤدي إلى شرب الخمر، فإذا شهد شرب الشاربين، فحضوره هذا المجلس إما مجرد المشاهدة، وهنا يفتح باب للشيطان فيوسوس له بالشرب، فإذا تمادى مع نفسه سوف يقع لا محالة في الجريمة، وإما حضوره هذا المجلس كان بقصد الشرب، لكن تم ضبطه قبل أن يفعل، وفي الحالتين فقد ارتكب معصية تستوجب العقاب، وكذلك الحال بالنسبة لمن كانت معه زجاجة خمر، لأنه قد أحضرها للشرب، فوجود الإنسان في مكان مريب كالمكان الذي يجتمع فيه الشاربون، وأعد معه زجاجة خمر، فهو في حالة الشروع في جريمة الشرب وعقوبته التعزير.

خامسا: الشروع في جريمة الردة

فالردة هي رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام إلى الكفر باختياره من غير إكراه من أحد، وتكون الردة بالصریح أي يعلن المسلم صراحة إرتداده عن الدين، أو إنكاره أموراً معلومة من الدين بالضرورة، أو بسب الله ورسوله، وغير ذلك من الأعمال التي تقدر في إسلامه، وتدل على رجوعه عنه، وهناك من قال بعدم إحتمال الشروع في الردة، ذلك لأن ركنها فوري ولا تختمل أن تمر بمرحلة الشروع⁽³⁾، لكن بتحليل عناصر جريمة الردة، نجد أن الركن الشرعي هو قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "من بدل دينه فاقتلوه"⁽⁴⁾ والركن المعنوي يتحقق إذا كان الجاني مريدا للردة غير مكره عليها عا قلا بالغا مدركا لما يفعله، والركن المادي هو الخروج عن الإسلام يتم بإعلانه الخروج عن هذا الدين، فإذا تحققت هذه الأركان الثلاثة فلا توقع العقوبة مباشرة، وإنما تعطى له فرصة الإستتابة هذا عند جمهور العلماء، ومادامت لا توقع عليه مباشرة، وإنما بعد

(1) ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 186.

(2) ابن همام، فتح القدير - مصدر سابق - ج: 5 ص: 303.

(3) وهو ما رآه د/ سمير الشناوي، الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص: 30 و د/عبد الحميد خضر، الجريمة - مرجع سابق - ص: 121

(4) سبق نثره أنظر: ص: 197 من هذه الرسالة.

الإستتابة فالجريمة تقع تامة تستحق العقاب بعد إصراره بعد الإستتابة، وهناك جانب من الفقه يذهب إلى أن للإمام تعزيز المستتاب بعد توبته، وبالتالي فالعقوبة التي يستحقها هو من باب الشروع في جريمة الردة، وجاء في تبصرة الحكام: "إذا ارتد ثم تاب لم يعزر، وإنما يعزره في المرة الثانية والثالثة فلا يجلس ولا يقتل"⁽¹⁾.

سادسا : الشروع في جريمة القذف

إهتمت الشريعة الإسلامية بتربية الفرد تربية متكاملة شاملة، فلم تهمل أي جانب منه، فكما إهتمت بالأفعال التي يقوم بها، فعلمت على جعلها مفيدة صالحة، إهتمت أيضا بالأقوال الصادرة منه، فجعلت منه فردا صالحا لا يصدر منه إلا طيب القول والفعل، ونظرا لما للكلمة من أهمية كبرى في حياة الأفراد والشعوب، ولاسيما إذا كانت هذه الكلمة تستهدف الفرد في عرضه، فلها شأن عظيم، لهذا شرع الإسلام عقوبة القذف، بأن يقول الإنسان يازاني أو ينفي نسبه لوالده، وبالنظر في أركان هذه الجريمة أي جريمة القذف نجد أن الركن الشرعي هو قول الله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ⁽²⁾..."، والركن المعنوي هو القصد الجنائي بأن يقذف القاذف بإرادته عالما بما يقول ومدركا له، والركن الثالث هو الركن المادي المتمثل في القول أو المقذوف به، وبالنظر إلى الركن المادي لهذه الجريمة نجد أنه فعل فوري واحد هو القول، وبالتالي فلا يتصور الشروع فيه لأن الشروع ينحصر بين البدء في التنفيذ ووقفه، وجريمة القذف لا يوجد فاصل بين البدء في التنفيذ ووقفه، فهي تتكون من فعل واحد فوري، وتقابلها من الناحية القانونية جرائم السب، وأما التعريض بالقذف أو القذف بالكناية، فقد اختلف الفقهاء في نوعية العقوبة هل يجد أم يعزر⁽³⁾؟ ولكن هذا لا يمثل الشروع في جريمة القذف.

سابعا : الشروع في جريمة البغي

إن جريمة البغي تتحقق بالخروج عن الإمام، والإمتناع عن طاعته، والإنفراد بمذهب، إذن

فأركان جريمة البغي هي الركن الشرعي ويتمثل في قوله تعالى: "وَإِنَّ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِقْتَلُوا

(1) ابن فرحون - المصادر السابق - ج2: ص: 307.

(2) الآية: 4 سورة النور.

(3) أنظر: د/ عبد العزيز عامر، التعزير - مرجع سابق - ص: 197-198.

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ»⁽¹⁾ أما الركن المادي يتمثل في عصيان الإمام بالامتناع عن أداء الحق، والإنفراد بجباية الأموال وتنفيذ الأحكام، وأما الركن المعنوي يتحقق بتوفر القصد في هذه الجريمة، وإذا تحققت هذه الأركان فعلى الإمام أن يحاربهم حتى يعودوا إلى الطاعة، ولكن إذا كشفوا عن إعتقادهم، بأنهم رافضون للإمام غير راضين عن توليه المنصب، ورغبتهم في الإنشقاق عن الجماعة، لكنهم مع هذا لا يزالون محتلطين مع أهل العدل، فإن الإمام يوضح لهم فساد إعتقادهم حتى يرجعوا إلى الجماعة فإن أصروا على عنادهم، فله أن يعزهم بالعقوبة المناسبة لهم، فهذه العقوبة التي قال بها العلماء بئد أنها لحقت أهل البغي قبل أن يتموا الركن المادي للجريمة، فهي إذن عقوبة على الشروع في جريمة البغي لأن نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية واسع، وبما أن إصرارهم يمثل معصية تستوجب التعزير، والإصرار دليل على نيتهم المبيتة في إكمال وإتمام الجريمة .

وهناك صورة أخرى يعاقب على اعتبارها شروعا في جريمة البغي، وهي أن الخوارج (البغاة) في إستعداد للقتال، ويعلم الإمام بذلك، فعليه أن يقبض عليهم، ويحبسهم، ففي هذه الحالة بئد أن البغاة قد بدؤوا في تنفيذ الركن المادي بالخروج عن طاعة الإمام، والإستعداد للقتال، وبالتالي البغي، ولكن لم يتموا تنفيذ جريمتهم لسبب خارج عن إرادتهم، وهو القبض عليهم إذن فنحن بصدد الشروع في جريمة البغي، والعقوبة التي نفذت في حقهم هو الحبس حتى يعودوا عما عزموا عليه، أما إذا تعسكروا فعلا، وكانوا في آخر مرحلة قبل البدء في القتال، فإنه يتخذ الإمام معهم تدبير أولي، وهو إرسال من يدعوهم إلى التراجع، وإلا وجب عليه قتالهم، فهذه المراحل السابقة على وجوب القتال والمؤدية إلى إتمام جريمة البغي، فهي تمثل لنا الشروع في هذه الجريمة . وهناك أيضا صورة أخرى تتمثل في أن يبدأ الباغي فعلا في تنفيذ جريمته، وهي القتال، ولكن لم يتم جريمته للقبض عليه، فيصبح أسيرا، فعقوبته أن يحبس حتى تنتهي الحرب، فإن تأكد عدم رجوعه إلى القتال يطلق سراحه⁽²⁾ .

وفي نهاية هذه الدراسة للعقوبة في الشروع في جرائم الحدود يمكن أن نصل إلى أنه بناء على النصوص التي جاءت في كتب الفقهاء، فإن عقوبة الشروع في جرائم الحدود أخف من العقوبة

(1) الآية: 9 سورة الحجرات .

(2) أبو يعلى - المصدر السابق - ص: 54، الماوردي - المصدر السابق - ص: 121 .

التامة المقررة لها ، ونستطيع أن نحدد نوعها فالشروع في جريمة الزنا يعاقب عليه بالجلد، والشروع في جريمة الخرابة يعاقب عليها بالنفي أو الضرب عند مالك، والشروع في جريمة الشرب يكون بالحبس حتى تظهر التوبة، وعقوبة الشروع في جريمة البغي يعاقب عليها بالحبس حتى تظهر توبتهم، أما القائلين بعقوبة المرتد بعد الاستتابة فإن تاب لم تحدد العقوبة، وفوضوا ذلك للإمام، كما نلاحظ سقوط العقوبات التبعية في حالة الشروع في جرائم الحدود كسقوط التغريب، كعقوبة التبعية لعقوبة الجلد في حالة ارتكاب جريمة الزنا بالنسبة للبكر، وأن عقوبة الشروع تشدد أكثر كلما توغل الجاني في تنفيذ الركن المادي أو اقتراب من تمام الجريمة، فمثلا في عقوبة الشروع في الزنا إذا تم القبض على الجاني في حالة خلوة في بيت، وعليهما ثابتهما تكون عقوبتهما أخف من عقوبتهما حالة القبض عليهما في إزار واحد لاحاطل بينهما متباشرين، ولكن لم يصل إلى حد الإيلاج، ونستخلص هذا من قول الماوردي: "وإن وجدوهما في إزار لاحاطل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطا، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطا" (1) فالتعزير بالجلد هي أكثر العقوبات لجرائم الحدود التي تمتنع فيها إقامة الحد، أو تكون الجريمة دون جريمة الحد، وإن كانت من جنسها، فقد جاء في البدائع: "أن التعزير إذا وجب بجناية في جنسها الحد، لكنه لم يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي أو مجنون يازان، فإن التعزير فيه يكون بالضرب ويبلغ أقصى غاياته" (2)، وطبعا الشروع في جرائم الحدود يمتنع فيه إقامة الحد لفقد شرط من شروطه، وهو تمام التنفيذ، وجاء في فتح القدير: "أقصى غايات التعزير بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج" (3).

ومما تقدم فإن بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود، وبالتالي يعاقب بالجلد في الشروع في جريمة السرقة والشروع في جريمة الزنا، ولكن هذا لا يمنع أن تكون مع الضرب عقوبة أخرى كالحبس مثلا، كأن لا يكون الضرب بمفرده كافيا لزجر الجاني، وقد اختلف الفقهاء في مقدار الجلد (4) إلى إبتهاين، فالإتجاه الأول أنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال في مذهب أحمد، وقول في المذهب المالكي

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 316.

(2) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 64.

(3) ابن المقدم - المصدر السابق - ج: 5 ص: 351.

(4) وهو إختلاف الفقهاء نفسه في تحديد مقدار أكثر التعزير.

وبعض الشافعية⁽¹⁾ ، ودليل هذا الإتجاه قوله عليه الصلاة والسلام "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله عز وجل"⁽²⁾ ، فقالوا بأن الحديث لا يميز الضرب بأكثر من عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله، ويميز مادونه في حق من أتى ذنبا لا عقوبة مقدرة عليه، أما الإتجاه الثاني فهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة على العشرة، ثم اختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم على القدر الذي ينتهي إليه الضرب تعزيرا، بعد أن جوزوا الزيادة على العشرة أسواط إلى رأيين رئيسيين :

الرأي الأول : وهو قول أكثر العلماء منهم أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية أخرى عنه، وغيرهم ، أن الضرب في التعزير لا يبلغ الحد، فظاهرا مذهب الشافعي ومن وافقه⁽³⁾ أن أكثره في الحد تسعة وثلاثون سوطا، وبذلك ينقص عن أقل الحدود، وهو حد الخمر، فلا يبلغ أربعين جلدة، وقد فصل في ذلك أبو عبد الله الزبيري، وهو من أصحاب الشافعي فقال : "تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه وأعلىه خمسة وسبعون يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه، ما كان فإن أصابوهما بأن نال منها دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير، وهو خمسة وسبعون سوطا، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطا، وإن وجدوهما خالين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما عشرين سوطا، وإن وجدوهما ولم يقفوا على غير ذلك تحققوا، وإن وجدوهما يشير إلیها وتشير إلیه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط"، وهكذا يقول في التعزير بسرقة مال يجب فيه القطع، فإذا سرقت نصابا من غير حرز ضرب أعلى التعزير خمسة وسبعين سوطا⁽⁴⁾ ، وهكذا يقول فيما عدا ما ذكر، ومذهب أبي حنيفة في أن أكثر الضرب تعزيرا يكون تسعة وثلاثين سوطا، غير أنه ساوى في هذا بين الحر والعبد على السواء ، وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في رواية عنه بأن أكثره خمسة وسبعون، وبه قال ابن أبي ليلى لأنهما يريان أن أدنى الحدود ثمانون جلدة ، وهو حد الخمر،

(1) أنظر : - ابن قدامة - المصدر السابق - ج: 10 ص: 347. ، - ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص: 149.

- ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 294. - القاضي أبو يعلى - المصدر السابق - ص: 281

(2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي - مصدر سابق - كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ب: 6 ص: 237

(3) أنظر : - ابن قدامة - المصدر السابق - ج: 10 ص: 347.

- الشوكاني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 150.

- الماوردي، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 387.

(4) الماوردي - مصدر سابق - ص: 387.

وذهب الإمام أحمد إلى ما ذهب إليه هؤلاء في رواية عنه، إلا أن الأمر عنده يختلف بين ما كان سببه الوطاء، فجاز أن يجلد مائة إلا سوطاً أي تسعة وتسعين سوطاً لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطاء لم يبلغ به أدنى الحدود⁽¹⁾، وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"⁽²⁾ "ووجه الدلالة منه أن هذا الحديث قد وصف من يحكم على من أتى ذنباً واحداً فيه بحكم المقرر في الحدود، بأنه من المعتدين أي الظالمين في حكمهم، وعليه فلا يجوز للحاكم أن يبلغ في حكمه الحد الذي قرره بجريمة معينة على من أتى ذنباً لم يقدر له الشارع عقوبة، فكلمة حد الأولى تعني العقوبة، وكلمة حد الثانية تعني الجريمة، "فالعقوبة تكون بقدر الإجمام والمعصية وإن المعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما"⁽³⁾.

وأما الرأي الثاني : فقد ذهب المالكية وبعض العلماء⁽⁴⁾ إلى القول بعدم التقدير في هذا الشأن بشرط أن يكون على قدر الجريمة ويوافق المصلحة، وأن يجنب فيه الهوى، ويراعي فيه ظروف الجاني ويؤدي إلى تأديب الجاني وإصلاحه، وزجر غيره حتى ولو أدى ذلك إلى الزيادة على الحدود المقدرة، وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالإجماع على أن التعزير موكول إلى رأي الإمام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف، فقالوا بأن التعزير شرع للردع، فمن الناس من لا يردعه إلا الضرب الشديد لذلك كان التعزير بحسب جرمه وبحسب ما يردعه ويصلحه، وردوا على قول من

(1) - ابن همام ، فتح القدير - المصدر السابق - ج: 5 ص : 348.

- ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص : 184 .

-الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص : 64.

- ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص : 347.

(2) أخرجه أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الأشرطة والحد فيها ، باب : " ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين " دار الفكر ج: 8 ص : 327 .

(3) - ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص : 348.

(4) من هؤلاء العلماء : أبو يوسف من الحنفية في رواية عنه ، ومحمد وأبو نور الطحاوي ، وابن تيمية من المخالفة وابن القيم . أنظر : ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج: 12 ص : 149 ، ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص : 294 ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الرأسمي والرعية ، دار الجيل بيروت ، الطبعة الثانية 1408هـ-1988م ص : 96-97 حيث قال : " وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقتل الصبي والمرأة الأجنبية أو يباشر بلا جماعفهؤلاء يعاقبون تعزيراً أو تنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك في الناس وقتله...وعلى حسب حال المذنب " أنظر : ابن القيم ، إعلام الموقعين - مصدر سابق - ج: 2 ص : 109 .

قال بأنه لا يجوز أن يبلغ بالضرب في التعزير مبلغ الحد المقدر، أو العشرة إضافة إلى ما تقدم ، بقولهم فيما يتعلق بالعشرة ضربات، فإنه مخصوص بزمن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لأنه يكفيهم قوة الوازع الديني، ثم إن الصحابة من بعد قد عزروا بأكثر من عشرة جلدات، وأما فيما يخص القول بأن التعزير لا يصل إلى الحد، فإن التعزير يخالف الحدود، فإذا ما قدر بما هو دون العشرة ، وبما هو دون الحد فإنه يصير مقدرا مثل الحدود⁽¹⁾ .

وبعد استعراض هذه الأدلة فنرجح الرأي القائل بعدم تقدير الضرب في التعزير، وذلك لمراعاته لمقاصد الشريعة ولما لأصحاب هذا الرأي من أدلة، كما أن الحكم هنا مقيد بالمصلحة في هذا الشأن، وبما يصلح الجاني ويردعه ويزجر غيره .

وأما عن الآلة التي تستعمل في الجلد فهي السوط، أو العصا بشرط ألا تكون بهما عقد أو ما شابه ذلك، وأن تكون الآلة وسطا ، حتى تؤدي المقصود من التعزير، وهو الزجر دون زيادة إيلاام المضرور أو إتلاف، قال ابن تيمية: "الجلد الذي جاءت به الشريعة هو الجلد المعتدل بالسوط الوسط فإن خيار الأمور أوسطها، قال علي رضي الله عنه :ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين ولا يكون الجلد بالعصى ولا بالمقارع، ولا يكفي فيه بالدرة بل الدرّة تستعمل في التعزير، فأما الحدود ، فلا بد فيها من الجلد بالسوط كان عمر يؤدب بالدرّة، فإذا جاءت الحدود دعما بالسوط"⁽²⁾، ويضرب المحكوم عليه قائما مجردا من ثيابه، وفي إزار واحد، وقيل أنه يضرب في التعزير وعليه ثيابه العادية بعد أن ينزع عنه ما عداها من حشو أو فرو أو ما شابه ذلك، ليصل الألم إلى جسده، وأما المرأة فلا تجرد من ثيابها، ولا يضرب على الوجه والفرج ، فقد قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- في رجم الغامدية: "ارموها واتقوا الوجه"⁽³⁾ ويوزع الضرب على جميع أعضاء الجسد الباقية ، ولا يركز على عضو معين حتى لا يؤدي إلى إتلافه⁽⁴⁾ .

ومما يجدر الإشارة إليه أن عقوبة الجلد من أوسع العقوبات في الشريعة الإسلامية، وهذا لما فيها من ردع للمجرمين، ولما فيها من إيلاام للبدن، إضافة إلى كونها مرنة، حيث يمكن من خلالها

(1) ابن حجر العسقلاني - المصدر السابق - ج:12 ص: 150.

(2) ابن تيمية - المصدر السابق - ص: 101.

(3) مسلم في صحيحه بشرح النووي - مصدر سابق - كتاب الحدود ، باب حد الزنى ج:6 ص: 212.

(4) أنظر تفصيل ذلك : - ابن همام - المصدر السابق - ج:5 ص: 351 وما بعدها، - د/عبد العزيز عامر ، التعزير - مرجع سابق - ص: 346.

للقاضي من إصدار العقوبة المناسبة لمختلف الجرائم مع مراعاة جميع الظروف والأحوال، كما أن تطبيقها لا يثقل كاهل الدولة بشيء يذكر من النفقات سوى القليل من نفقات التنفيذ، كما أنها تجسد مبدأ شخصية العقوبة فهي تلحق المحكوم عليه فقط، ولا تلحق غيره ممن يتصل به بعكس العقوبات المالية أو النفي أو الإبعاد أو غيرها من العقوبات التي تتعدى آثارها إلى غيره⁽¹⁾.

وأما العقوبة الثانية التي ذكرها الفقهاء هي الحبس فقد عرفه ابن القيم: "أن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان ذلك في بيت أم في مسجد أم في غيرها، وإن هذا كان هو الحبس على عهد النبي عليه الصلاة والسلام وأبي بكر، فلم يكن هناك حبس معد لخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية، واتسعت رقعة بلاد المسلمين في أيام عمر إشتري دارا لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، وجعلها حبسا"⁽²⁾، ومن هذا يتضح لنا أن مفهوم الحبس في الشريعة الإسلامية يعادل الآن مفهوم تقييد الحرية، وهو ثلاثة أنواع، فالنوع الأول يجوز للقاضي أن يلزم شخصا بمكان من الممكنة، وهو ما يعرف الآن بتحديد الإقامة، بحيث يقيم عليه حافظا حتى يؤدي واجبا عليه، أو يمنعه من شر قد يرتكبه، وهو ما يقابل الآن نظام مراقبة البوليس أو الشرطة، أما النوع الثاني الحبس المحدد المادة، وهذا النوع من الحبس يعاقب في الجرائم البسيطة والعادية، والتي لا يدل ارتكابها على خطورة مرتكبها، وأما النوع الثالث فهو الحبس غير محدد المدة، وهذا النوع يعاقب به المجرمون الخطرون الذين إعتادوا ارتكاب الجرائم الخطيرة مثل القتل والضرب والسرقه، وهذا النوع من الحبس قد يكون حتى الموت، ولا تنفعه التوبة، وذلك مثل من أمسك المجني عليه للقتل حتى قتله صاحبه، وقد يكون الحبس حتى يحدث التوبه، كمن يتهم بالقتل والسرقه وضرب الناس، فعقوبته الحبس حتى يحدث توبه، وأيضا من شهد الشاربين والمجتمعون على شرب الخمر، وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر، وهو الشروع في جريمة شرب الخمر فيحبس الجنائي حتى يحدث توبه، فقد جاء في فتح القدير: "وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر، والمفطر في رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا، والمغني والمخنث والنائحة يعزرون حتى يحدثوا توبه، ومن

(1) د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 346.

(2) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية، - تحقيق محمد حامد النقي، - دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان -

يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر توبة، وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسه بشهوة⁽¹⁾ .

كما اختلف الفقهاء في تحديد مدة الحبس ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن تقديره يرجع إلى الحاكم لأنه هو الذي قد عرف خطورة الجريمة ونفسية المجرم وسلوكه ، وقد خالفهم في ذلك الشافعية حيث قدروا مدة السجن تعزيرا قليلا وكثيرا ، فيحددون القليل يوما واحدا ، والكثير ألا يتعدى السنة⁽²⁾ ، ويعاقب الجاني بالحبس أيضا في حالة الشروع في جريمة الخرابة و الشروع في جريمة البغي⁽³⁾ ، وأما العقوبة الثالثة التي ذكرها الفقهاء هي النفسي أو التغريب ، فللقاضي أن يعاقب عليها في حالة الشروع في جريمة الخرابة، بأن يطرد الجاني من البلد الذي كان يقيم فيه ، والذي حدثت فيه جنايته ، ليذوق طعم الغربة ووحشتها بسبب ما أفدم عليه من عمل سييء إلى بلد آخر يضمن عدم افتتانه فيه إذا كان من المسلمين ، والتغريب أو النفسي تعزيرا يكون في الجرائم التي يخشى أن يتعدى أثرها إلى الغير ، ويتطلب الأمر فيها الحماية منها ، ودفع شرها ، وأما مدته فقد اختلف الفقهاء فيها إلى قولين ، فالقول الأول يرى أن مدة النفي تعزيرا مقدره بمدة لا تصل إلى المدة المقررة حدا في حق الزاني الحر البكر ، وهو الظاهر من مذهبي الشافعي وأحمد حيث جاء في الأحكام السلطانية : "وعامة نفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لثلا يصير مساويا لتغريب الحول في الزنى"⁽⁴⁾ ، أما القول الثاني ، فإنه يرى عدم تقدير النفي تعزيرا ، وهو قول جمهور الفقهاء ، لأن مرجعه لولي الأمر ، ويقرر ما يراه صالحا لردع الجاني ، وإظهار توبته وصلاحه ، وهو الرأي الأقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها⁽⁵⁾ ، فهذه هي العقوبات التي ذكرها الفقهاء في

(1) ابن همام - المصدر السابق - ج: 5 ص: 357.

(2) جاء في تبصرة الحكام: "قدر مدة الحبس باختلاف باختلاف أسبابه وموجباته، فحبس التعزير راجع إلى احتشاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به" - ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 322 .

- وجاء في الحاوي الكبير للماوردي : " قول عبد الله الزبيرى أنه مقدر بسنة أشهر لا ينقص منها ولا يزداد عليها ، لثلا يزيد عاى تغريب الزنى في حد العبد ، وقال أبو العباس بن سريج أنه مقدر بسنة ينقص منها ولو بيوم ، لثلا يبلغ بما ليس بمحد حدا ، كما لا يبلغ بالضرب في التعزير أدنى الحدود " ج: 7 ص: 344.

(3) أنظر : ص: 202-205 من هذه الرسالة .

(4) أبو يعلى - مصدر سابق - ص: 279.

(5) أنظر :- الماوردي ، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 279 .

- د/ عبد القادر عودة - المصدر السابق - ج: 1 ص: 699 ،

- د/ عبد العزيز عامر - ص: 392.

الشروع في جرائم الحدود وهي الجلد-الحبس-النفي أو التغريب ، ولكن دائما مرجعها إلى الأمر ، فيقدر كيفها وكسبها بحسب ما يتحقق المصلحة ويردع الجاني ويزجر غيره .

المطلب الثاني : عقوبة الشروع في جرائم القصاص أو الدية

إن حفظ النفس من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، ولهذا كان النوع الثاني من أنواع الجرائم المقدرة هي جرائم القصاص أو الدية، أو ما تسمى بجرائم الدماء، وهي الإعتداء على النفس أو مادون النفس أي القتل بصوره، وإتلاف الأعضاء والجروح، فوجب في هذا النوع من الجرائم عقوبة القصاص لما فيها من ردع عام، وإطفاء لغيظ المجني عليه، وردع خاص إذا كانت العقوبة فيما دون النفس، كما أنها تتميز بالتناسب بين الجنائية والعقوبة، فإن الجاني يعاقب بمثل ما فعل تماما، ونتيجة لما كسبت يدها . ولكن عقوبة القصاص تلحق الجاني إذا وقعت منه جريمة تامة من جرائم القصاص، أما إذا لم تتم هذه الجريمة لسبب خارج عن إرادته أو خاب أثرها لعامل لا إرادة له فيه، فإننا نكون بصدد حالة الشروع في جرائم القصاص ، فكيف عاقبت الشريعة الإسلامية حالة الشروع في جرائم القصاص، وهل يعاقب عليها بنفس العقوبة المقدرة للجريمة التامة أم لا ؟ وهو ما سنجيب عليه في هذا المطلب، حيث نخصص الفرع الأول لتناول ماهية جرائم القصاص أو الدية وعقوباتها، ونخصص الفرع الثاني لتناول عقوبة الشروع في هذا النوع من الجرائم .

الفرع الأول : ماهية جرائم القصاص والدية

فالقص في اللغة يأتي لمعاني عدة، فمنها تتبع الأثر، يقال قصصت الأثر، وأقصصته إذا تتبعته شيئا بعد شيء، ومنه قوله تعالى : "قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِي فَأَرْتَدَّا عَلَيَّ آثَارِهِمَا قَصَصًا"⁽¹⁾ " أي رجعا يتبعان الأثر، وقال أيضا : "وَقَالَتِ لَأُحْبِيَهُ قَصِيهِ. . ." ⁽²⁾ " أي اتبعي أثره، ومنها القطع يقال : قصصت ما بينهما أي قطعت، كما يقال قص فلان ثوب فلان، أو ظفره أي قطعه بالمقص، ومنها تتبع الدم بالقرود، وهو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه، يقال أقص الأمير أو الحاكم فلانا بفلان إذا قتله أو قطعه أو جرحه فكأنه اقتص أثره"⁽³⁾ .

⁽¹⁾ الآية : 62 سورة الكهف.

⁽²⁾ الآية : 11 سورة القصص.

⁽³⁾ الفيروز آبادي ، القاموس المحيط - مصدر سابق - ج : 3 ص : 97، وأنظر : نفي الدين الرازي ، مختار الصحاح ، - مصادر سابق - ص :

وأما شرعا فهي عقوبة مقدرة بالمثل نص عليها الشارع الحكيم ، وجبت حقا للفرد تنزل على من ارتكب ما يستحقها عند تحقق شروطها وأركانها، فيفعل بالجاني مثل فعله بالجاني عليه⁽¹⁾ ، فالقول بأنها عقوبات مقدرة محددة قيد تخرج به العقوبات غير المقدرة وهي التعزير، والقول وجبت حقا للفرد قيد تخرج به ما وجب حقا لله وهي جرائم الحدود، ويزترب على ذلك أن القاضي ملزم بتطبيقها دون الإجتهد فيها، لأن الشارع الحكيم قد قدرها، وبما أنها حقا للفرد فإن للفرد حق العفو عنها، واستبدالها بالدية، بخلاف جرائم الحدود، فلا عفو فيها، وهي ثابتة لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى"⁽²⁾ وقوله تعالى: "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"⁽³⁾ وقوله: "وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا"⁽⁴⁾ وفي السنة لقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- " لا يخل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى الثلاث ، النفس بالنفس والسيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة"⁽⁵⁾، وفي الإجماع فقد أجمع الفقهاء على وجوب القصاص بالقتل العمد متى تحقق ثبوتها⁽⁶⁾ ، ويطلق الفقهاء على هذا النوع من الجرائم بجرائم الدماء ، وهي نوعان ، فأما النوع الأول فهو الذي يقع على النفس قتلاً، والنوع الثاني يشمل الجرائم التي تقع على ما دونها قطعاً وجرحاً، فأما القتل فهو أن يعمد المكلف قاصداً إلى قتل معصوم بما يقتل غالباً من أدوات القتل، أو يجسسه عن الطعام والشراب ونحوه، وأنواع القتل التي تعرض لها العلماء ثلاثة هي: القتل العمد - القتل الخطأ - القتل شبه العمد ، وسنعرض لكل منها بإيجاز .

(1) الزبيلي ، تبين الحقائق - مصادر سابق - ج 6 : ص 97 .

(2) الآية : 178 سورة البقرة .

(3) الآية : 179 سورة البقرة .

(4) الآية : 15 سورة المائدة .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه - مصدر سابق - كتاب الديات ، باب قول الله تعالى: ".... أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف

والأذن بالأذن والجروح قصاص" ج 4 : ص 8 : ص 38 .

(6) - ابن رشد - المصدر السابق - ج 2 : ص 371 ،

- ابن فرحون - المصدر السابق - ج 2 : ص 230 ،

- د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج 6 : ص 262 .

فالقتل العمد عند الفقهاء هو أن يقصد إزهاق روح من يعلمه آدمياً معصوماً عمداً عدوانياً بما يقتل غالباً كالسيف ونحوه⁽¹⁾، فقد قال تعالى: " وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ مِثْلِهِ بِمِثْلِهَا خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا " ⁽²⁾، وعقوبة القتل العمد هو القصاص بالقتل، وهي العقوبة الأصلية له، يعاقب من قتل مسلماً معصوماً أو ذمياً معاهداً بالقتل قصاصاً بموافقة أولياء المقتول، فلهم الاختيار بين القصاص بالقتل أو العفو أو أخذ الدية، وليس لهم أن يقتلوا غير قاتله، فقد قال تعالى: " وَلَا تَتْلُوا الْقُرْآنَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا " ⁽³⁾، والدية الواجبة في حالة القتل العمد هي الدية المغلظة، والتي تقدر بمئة من الإبل، وتجب على الجاني وحده، لقوله تعالى: " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى " ⁽⁴⁾، وهناك عقوبتان تبعيتان للعقوبة الأصلية، وهي الحرمان من الميراث، والحرمان من الوصية⁽⁵⁾.

وأما النوع الثاني من القتل فهو القتل الخطأ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن من لم يتعمد قتل المسلم بالشيء الذي رماه القاتل بما يمات من مثله، مثل أن يرمي صيداً فيصيب إنساناً بغير علمه ولا قصد، فيقتله، فهذا النوع من القتل هو القتل الخطأ ولاقصاص فيه، وعقوبته في الشريعة عقوبة مادية وعقوبة معنوية، فأما العقوبة المادية فهي الدية وهي دية مخففة تقدر بمائة من الإبل لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذع وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض"⁽⁶⁾، وتحملها العاقلة إلى أهل القتل جبراً

(1) قد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم العمد، فعند الحنفية هو ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح كالسيف والسكين والرمح والرصاص وما أحرى بحرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد، وعند الشافعية والحنابلة هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً، جارح أو مثقل مباشرة أو تسبب، وعند المالكية هو أن يقصد القتل مباشرة بضرب عمد أو مثقل أو تسبب سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً، أنظر: الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 233، ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 9 ص: 320، ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 390، المارودي، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 380.

(2) الآية: 93 سورة النساء.

(3) الآية: 33 سورة الإسراء.

(4) الآية: 18 سورة فاطر.

(5) أنظر: ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 402، د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 298 وما بعدها.

(6) أخرجه أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه، تخريج وتعليق عبد الله هاشم، دار الحديث الأكاديمي للنشر والتوزيع، باكستان

1404 هـ - 1404 م، كتاب الدييات باب: كيف العدل في أخذ دية الخطأ - ج: 2 ص: 114.

لخراطهم المفجوعة بقتل قريبيهم، والأساس في وجوب الدية قول الله تعالى : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا" (1)، وقد ورد في هذه الآية استثناء التصديق، وهو دعوة من الله إلى العفو لما في العفو، من اطمئنان للقلوب، وتقوية الأواصر والعلاقات الإجتماعية، ومتى تنازل أولياء المقتول عن الدية سقطت، والدية تجب إذا كان المقتول مؤمنا وأهله مؤمنون مستوطنون في دار الإسلام، لأنها لا تدفع إلى كفار معادين للدين، ولو كان القتل مؤمنا لأن حرمة إذ هاجر الى بلاد غير إسلامية قليلة لقول الله تعالى : " هَلْ لَنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" (2)، فنجسب في هذه الحالة الكفارة، وتسقط الدية، أما إذا كان بين المسلمين وأولياء المقتول معاهدة والقاتل مسلما وجبت الدية مع الكفارة، لقوله تعالى : " وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قَصِيَامًا شَهْرَيْنِ مُسْتَايَعِينَ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا" (3)، وأما العقوبة المعنوية فهي الكفارة، وتجب على القاتل خطأ مع الدية، وهي تحرير رقبة مؤمنة تعويضاً للمجتمع المسلم عن فقدته نفس مؤمن باستحياء هذه النفس المحررة من قيود الرق والعبودية، والدليل على ذلك قوله تعالى " فتحرير رقبة مؤمنة" ، ويشترط في هذه الرقبة أن تكون سالمة من العيوب، وأما من لم يجد كيف يعرر رقبة مؤمنة فعليه بالصيام، وقد حددته الآية بشهرين متتابعين (4) .

وأما النوع الثالث من القتل فهو القتل شبه العمد، وهو " أن يكون الجاني عامدا في الفعل غير قاصد للقتل ، كرجل ضرب رجلا بخشبة أو رماه بحجر مما يجوز أن يسلم من مثلها فأفضى إلى قتله" (5) أي مات عمد به المرء الإعتداء بما لا يقتل في العادة دون قصد القتل، وسمي بالقتل شبه العمد لأنه عمد في الضرب والإعتداء، ولكنه ليس قصدا في القتل، فهو بين الخطأ والعمد، وقد اختلف

(1) الآية : 92 سورة النساء.

(2) الآية : 92 سورة النساء.

(3) الآية : 92 سورة النساء.

(4) أنظر تفصيل ذلك : - الفرطلي - المصدر السابق - ج: 5: ص: 311 وما بعدها .

- ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2: ص: 390 ، مع ملاحظة أن دية المرأة نصف دية الرجل .

(5) الفاضل أبو يعلى ، الأحكام السلطانية - مصادر سابق - ص: 274 .

الفقهاء في القول به، حيث ذهب الجمهور إلى ذلك، وخالفهم الإمام مالك، واستدل بأنه لا وسط بين الخطأ والعمد، أي بين أن يقصد القتل أو لا يقصده، وقال الجمهور بأن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى، وإنما الحكم بما ظهر، فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمها كحكم الغالب، أي حكمه القتل بلا خلاف، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا يقتل بها غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ، وقد روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل فيها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه"⁽¹⁾، كما أنه قد اختلف الجمهور في مقياس التفرقة بين ما هو عمد وما هو شبه عمد، فقال أبو حنيفة إذا كان الضرب بما عدى الحديد من القضيب أو النار فهو شبه العمد، وقال أبو يوسف بأن الشبه عمد يكون بما لا يقتل بمثله دون قيد، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل، وعموماً يرجع إلى معرفة شبه العمد إلى الآلات التي يقع بها القتل، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب⁽²⁾، وأما عقوبته فهي دية مغلظة كدية العمد لوجود العمد في الإعتداء فقط، وتكون هذه الدية على عاقلة القاتل، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل فيها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه"⁽³⁾، وتقوم الإبل بالعملات المحلية حسب غلاتها ورخصها⁽⁴⁾، والنوع الثاني من جرائم القصاص هو جرائم الإعتداء على مادون النفس، وهي ما يكون فيها الجاني قد ارتكب عدواناً على أعضاء من جسم النفس ولم يزهق الروح، وإنما يقتصر عدوانه على مادون النفس، وعقوبة هذا النوع من الجرائم هو القصاص، لقوله تعالى: "وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ"⁽⁵⁾، وقد قسم الفقهاء جرائم الإعتداء على مادون النفس إلى خمسة أقسام هي:

(1) أخرجه النسائي، سنن النسائي - مصدر سابق - كتاب القسامة، باب ذكر الإختلاف على خالد الخذاء ج: 8 ص: 410.

(2) ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 390، الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 233، ابن قدامي - المصدر السابق - ج: 9 ص:

338.

(3) التنية: ما دخل السنة السادسة من عمره، والبازل ما دخل السنة التاسعة من عمره، والخلفة: هي الحامل من النوق. عبد القادر الرازي، مختار

الضحاح - مصدر سابق - ج: 88، ص: 180.

(4) مع ملاحظة أن الجاني يعاقب بعقوبتين تبعيتين وهما الحرمان من الوصية والميراث في حالة القتل الخطأ و القتل شبه العمد على اختلاف بين

الفقهاء، أنظر: د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 313.

(5) الآية: 45 سورة المائدة.

إبانة الأطراف أو ما يجري مجراها ، ذهاب المعاني الحسية مع بقاء أعيانها، والنوع الثالث الشجاج وهو جراح الرأس والوجه، وهي عشرة أنواع عند مالك والشافعي وأحمد، وإحدى عشر نوعاً عند أبي حنيفة⁽¹⁾، والقسم الرابع هو الجراح وهي ما كانت في البدن دون الرأس والوجه، والقسم الخامس مالا يدخل في الأقسام الأربعة السابقة، وما في هذه الأقسام الخمسة ما يكون متعمداً ومنها ما يكون شبه عمد ومنها ما يقع خطأً ، وهذه الأقسام الخمسة يجب فيها القصاص عند تحقق العمد، إن لم يتوافر مانع شرعي، ويشترط في القصاص المماثلة بحيث لا يقع الظلم، فلا يصيب الجاني إلا بمقدار ما أصاب هو الجاني عليه بجنايته إضافة إلى الشروط الواجب توفرها في القصاص عموماً، من كون الجاني عاقلاً بالغاً متعمداً مختاراً، وأن يكون الجاني عليه معصوم الدم، وأن لا يكون من فروع، وأن تقع بطريق المباشرة، ونشير هنا إلى أن هناك اختلاف بين الفقهاء فيما يخص بعض جزئيات هذه الشروط، وأما المانع الذي يحول دون تطبيق القصاص كعدم إمكان إستيفاء المثل بحيث خيف التعدي، أو التلف في العضو، أو الموت من جراء القصاص، أو عفو الجاني عليه أو أوليائه، وطالبوا بالدية، فإذا وجد شيء من هذا القبيل سقط القصاص وحلت محله الدية أو أرش الجرح، والفرق بينهما أن الدية يراد بها الدية الكاملة المقدرة شرعاً بمائة من الإبل، وأما الأرش فهو ما يؤخذ تعويضاً بادل قصاص الجروح، وهو على نوعين، أرش مقدر بينه الرسول -صلى الله عليه

(1) هذه الأنواع هي: 1) الحارصة : وهي التي تحرس الجسد أي تشفه ولا يظهر منها الدم.

2) الدامعة : وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين وتسمى أيضا الحارصة .

3) الدامية : وهي التي يسيل منها الدم .

4) الباعظة : وهي التي توضع اللحم أي تقطعه وتشفه .

5) المتلاحمة : وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباعظة ولم تقرب العظم .

6) السحقاق : وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين العظم واللحم .

7) الموضحة : وهي التي توضح اللحم وتكشفه .

8) الهاشمة : وهي التي تكسر العظم .

9) المنقلة : وهي التي تحول العظم بعد كسره عن مكانه .

10) الآمة : وهي التي تصل إلى أم الدماغ .

11) الدامعة : وهي التي تصل إلى الدماغ بعد خرق غشائه .

أما الملكية فيحذفون الدامعة ، ويسمون الأولى الدامية ، والثانية الحارصة ، والثالثة سحقاقاً ، والسادسة ملطاه ، ويخصصون الآمة و الدامعة بالرأس ، والباقي في الرأس أو الجسد ، وكانا الشافية و الحنابلة يحذفون الدامعة ، و الأولى هي الحارصة .

أنظر : -الكاساني - المصدر السابق -- ج: 7 ص: 290 .

- الباجي ، المنتقى - مصادر سابق - ج: 7 ص: 87 .

- الفانبي أبو يعلى - المصدر السابق -- ص: 277 .

وسلم-، وأرشد غير مقدر متزوك أمره للقاضي، ويطلق عليه حكومة، ويطلق إسم الدية على الأرش بعوزا، ودية مادون النفس عمدا يتحملها الجاني من ماله جزاء لقصده المتعمد، وهي تجب عند مالك والشافعي وأحمد في الحال إلا أن أبا حنيفة يرى بأنها مؤجلة ثلاثة أحوال، وقد ذهب الإمام مالك إلى أن الجاني على مادون النفس عمدا يعزر على فعلته، سواء اقتص منه المجني عليه، أو سقط عنه القصاص بسبب شرعي أو بالصلح أو بالعفو⁽¹⁾.

وأما بالنسبة لجرائم الإعتداء على مادون النفس شبه العمد، وهي الجرائم التي يكون فيها الجاني قصد العدوان دون أن يقصد النتيجة، كأن يضرب المجني عليه بما لا يفضي إلى النتيجة غالباً، فتحدث ما يعاقب عليه بالقصاص، فقد وصف البعض هذا الضرب بشبه العمد لعدم إحداثه هذه النتيجة غالباً، والظاهر أن الحنفية لا يفرقون في جرائم الإعتداء على مادون النفس بين العمد وشبه العمد لعدم تطلبهم استعمال آلة معينة في الضرب، ويكتفون في تحقيق الإعتداء بوقوع فعل مقصود يحدث أثراً في جسم الإنسان، إلا أن الإمام الشافعي والإمام أحمد، ورواية عن الإمام مالك على أن الجاني إذا ضرب بما لا يفضي إلى النتيجة غالباً، كأن يلطم المجني عليه على رأسه فينتج عنها وربما ثم توضيح، فمثل هذه الحالة تكون شبه عمد، لأن اللطمة لا تؤدي إلى الإيضاح غالباً، وكذا لو ضربه بحصاة لا توضح مثلها، فوضحت فالجناية شبه عمد، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الجاني في هذه الحالة ليس عليه القصاص، وإنما عليه الدية، كعقوبة أصلية يحملها في ماله حكمها حكم دية قتل شبه العمد⁽²⁾.

وأما جرائم الإعتداء على مادون النفس خطأ، وهي ما يكون فيها قاصدا الفعل دون الإعتداء، كمن يرمي صيدا، فإذا هو إنسان فيجرحه، وإما أن يكون الفاعل فيه لم يقصد الفعل، ولا النتيجة، كمن ينقلب وهو نائم، فيحدث كسرا أو جرحا بمن ينام حوله، وعقوبة هذا النوع من الجرائم في الفقه الإسلامي هي الدية أو أرش الجرح، وذلك بحسب نوع الجريمة وفقا للتقسيم الذي قسمه الفقهاء لجرائم الإعتداء على مادون النفس، ودية الفعل الخطأ تحمله العاقلة نيابة عن الجاني تخفيفا عنه لعدم توافر قصده⁽³⁾.

(1) نجد تفصيل هذا - الكاساني - المصادر السابق - ج: 7 ص: 297.

- الخطاب، مواهب الجليل - مصدر سابق - ج: 6 ص: 247.

(2) - الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 233. ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 399.

(3) المصدر نفسه - ج: 2 ص: 399، وأنظر د/ عبد العزيز عامر، التعزير - مرجع سابق - ص: 123 وما بعدها.

وبهذا نكون قد عرفنا عقوبة الجرائم التي تقع على النفس أو مادون النفس، إذا وقعت هذه الجريمة تامة، فإذا لم تتم هذه الجريمة بأن أوقف تنفيذها أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة مرتكبها، فما هي عقوبتها وهل تأخذ حكم العقوبة التامة، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : عقوبة الشروع في جرائم القصاص والدية

سوف نتناول عقوبة الشروع في جرائم القصاص والدية بدراسة كل نوع على حدى فالشروع في الجرائم التي تقع على النفس، وهي جرائم القتل، يختلف باختلاف نوع القتل، ففي حالة القتل العمد إذا قام الجاني بالتحضير الجيد للجريمة، ولكن التنفيذ أوقف كأن ضبط وهو يحنق المجني عليه فإنه ينظر إلى أثر الشروع، فإذا كان الشروع قد أحدث أي فصل عضو من مفصل أو ماشابه ذلك، يقتص منه إذا أمكن وفقا لشروط القصاص، فإذا امتنع إقامة القصاص بسبب شرعي كعدم إستيفاء المثل، بحيث خيف التعدي أو تلف العضو أو الموت من جراء القصاص أولعفو المجني عليه أو أولياؤه تجب عندئذ الدية أو أرش الجرح حسب التحديد الذي جاء في كتب الفقه الإسلامي، وهذا لأن الشروع في جريمة القتل العمد في هذه الحالة تأخذ حكم الإعتداء على مادون النفس عمدا، وفي حالة ما إذا عفا أولياء المجني عليه عن الدية، فإن للإمام أن يعزر الجاني بل إن الإمام مالك⁽¹⁾ يرى أن الجاني على مادون النفس عمدا يعزر على فعلته سواء اقتص منه المجني عليه أو سقطت القصاص بسبب شرعي أو بالصلح أو بالعفو مجانا، ويرى بأن تتدرج العقوبة عليه، فإذا كان قد اقتص منه عوقب بعقوبة خفيفة، أما إذا كان القصاص قد سقط عنه إلى الدية أو الصلح على مال عزر بعقوبة أشد، ويستحق أن تشدد عليه العقوبة أكثر متى كان القصاص قد سقط بالعفو مجانا، ولا يتصور أن يكون الشروع في القتل في هذه الحالة اعتداء على مادون النفس شبه العمد لأن الجاني يقصد قتل المجني عليه، فلا يتصور أن يستعمل في ذلك آلة لا تفضي لذلك، وإذا كانت الآلات والوسائل التي استعملها تفضي إلى القتل كانت بالضرورة تؤدي إلى العدوان، والإعتداء على مادون النفس شبه العمد، يفترض أن تكون الوسائل أو الآلات لا تفضي في الغالب إلى الإعتداء الناتج، أما الحالة الثانية فهي أن يكون الشروع في القتل العمد لم يحدث أي أثر فعقوبته التعزير، لأن المحرم بمحاولته لقتل المجني عليه يكون قد أحدث نوعا من الترويع والتخويف

(1) أنظر :- الخطاب ، مواهب الجليل - مصدر سابق - ج : 6 ص : 247 .

- مالك بن أنس ، الموطأ - مصدر سابق - ج : 2 ص : 874 .

كما أنه قصد الشر وعمل على تنفيذه، فعقوبته ليست على النية المجردة، لأنها نية جسدها عمل وتنفيذ، فالعقوبة على هذا العمل الإجرامي بما فيه من ترويع وإفزاز وقصد إجرامي إنتقل إلى مرحلة التنفيذ، وإن لم يكتمل أو نحاب بعامل خارج عن إرادته .

أما الشروع في الجرائم التي تقع على مادون النفس ، فله أيضا حالتين ، فأما الحالة الأولى فهي أن يؤدي الشروع إلى إحداث عاهة بالجنح عليه بقطع طرف من أطرافه أو إذهاب منفعتة، ولكن هذا الغرض لا يتحقق لإسعاف الجنح عليه بالعلاج مثلا ، مما يترتب عليه أن يلتزم الجرح دون أن يترتب على الجنائية ما قصده الجناني ، فيكون عقابه هو عقاب الجراحة، التي ترتبت على الاعتداء حسب ما حدد أنواعها وعقوباتها الفقهاء في كتبهم إضافة إلى التعزير الذي أوجب الإمام مالك، إلا أن التعزير في هذه الحالة يراعى فيه خطورة القصد الذي كان عند الجناني⁽¹⁾ ، وأما الحالة الثانية فهي أن لا يحدث الشروع أي أثر في جسم الجنح عليه، كأن يكون مجرد الضرب الذي من شأنه ألا يخلف أثرا ، فيكون عقابه التعزير، لأن أساس العقاب أن الجناني ارتكب مالا يجعل فعله .

و نستخلص مما سبق أن الشروع في جرائم الدماء لها عقوبتان، فإذا أحدث أثرا يستوجب القصاص، فعقوبته القصاص وإذا امتنع القصاص فالدية، وإن لم يحدث أي أثر يلحق جسم الإنسان فعقوبته التعزير، ولكن لم يحدد الفقهاء بأي شيء يكون التعزير لكن بما أن هذا النوع من الجرائم فيها خطورة كبيرة في ذاتها لما تسببه من اعتداء على النفس أو على الأعضاء، ولما تدل عليه من إرادة إجرامية لدى مرتكبها، لذلك فعلى القاضي أن يأخذ هذه الإعتبارات في تحديد نوع العقاب، ويكون عادة بالجلد أو الحبس بنوعيه سواء منه ما حده الموت أو التوبة أو الإقلاع عن ارتكاب الفعل من جديد، فهو يكون عقوبة لنوعين من الجرائم الخطيرة في ذاتها، والتي من بينها القتل في بعض صوره التي ليس فيها قصاص أو حد⁽²⁾ ، ومن هذا فإن عقوبة الشروع في هذه الجرائم أخف من عقوبة الجرائم التامة .

(1) - ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2، ص: 367 ،

- د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 52 .

(2) المرجع نفسه ص: 377 .

المطلب الثالث : عقوبة الشروع في جرائم التعزير

إن النوع الثالث من الجرائم في الشريعة الإسلامية هي جرائم التعزير، ولكي تشمل دراستنا لعقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية في كل الجرائم ، سوف نتناول عقوبة الشروع في جرائم التعزير خاصة أن جرائم التعزير واسعة وغير محددة، فنعرض لها من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول لماهية جرائم التعزير وعقوباتها ، والفرع الثاني لعقوبة الشروع في جرائم التعزير .

الفرع الأول : ماهية جرائم التعزير وعقوباتها .

التعزير في اللغة مصدر عزز من العزر وهو الرد والمنع، ويقال عزز فلان أخاه بمعنى نصره، ويقال عززته بمعنى وقرته وأيضاً أدبته، والعزر اللوم ، عزّره يعزّره وعزّره: رده والعزر والتعزير ضرب دون الحد ، وسميت العقوبة تعزيراً لأن من شأنها أن تدفع الجاني، وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إليها⁽¹⁾، ويعرف الفقهاء التعزير بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، وهو كالحدود في أنه تأديب استصلاح وزجر⁽²⁾ ، وجرائم التعزير غير معينة بنص قرآني أو حديث نبوي، ولكن ثبت النهي عنها لأنها فساد في الأرض ، أو تؤدي إلى فساد فيها، وهي كثيرة بكثرة ما يبتكر الإنسان من فنون الإجرام، وما يميز جرائم التعزير أنها تتفق مع جرائم الحدود من وجه وهو التأديب والإصلاح والزجر، أي تتفق معها في الهدف من توقيع العقوبة ، وتختلف معها فيما يلي :

1- أن لكل حد عقوبة معينة يجب توقيعها، بينما في التعزير هناك مجموعة من العقوبات تبدأ بالنصح والوعظ، وقد تصل إلى القتل: وللقاضي أن يختار منها ما يناسب الحالة التي هو بصدد الحكم عليها، كما أن له أن يوقع أكثر من عقوبة .

(1) أنظر : ابن منظور ، لسان العرب - مصدر سابق - ج: 4 ص: 2924 .

- عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح - مصدر سابق - ص: 129 .

(2) هذا تعريف يجمع كل ما قاله الفقهاء في تعريف التعزير، إلا أن الحنفية يعرفونه بأنه تأديب دون الحد، أي التأديب الذي لا يبلغ به مقدار الحد

وهي مسألة تختلف فيها بين الفقهاء . أنظر : - الزيعلي ، التبيين - مصدر سابق - ج: 3 ص: 207 .

- الفتاوى الهندية - مصدر سابق - ج: 2 ص: 142 .

- ابن فرحون ، البصرة - مصدر سابق - ج: 2 ص: 200 .

- ابن قدامي ، المغني - مصدر سابق - ج: 10 ص: 317 .

- المارودي ، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 386 .

- ابن القيم ، إعلام الموقعين - مصدر سابق - ج: 2 ص: 99 .

- الصنعاني ، سبل السلام - مصدر سابق - ج: 4 ص: 1324 .

2- أن عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر فيها العفو، أما عقوبات التعازير، فلولي الأمر العفو عنها إلا أن يكون فيها إعتداء على حق الله تعالى⁽¹⁾.

وقد جعلت الشريعة عقوبة التعزير غير مقدرة في كل الجرائم لأسباب:

فأولها أن الشارع لم يترك أمر الإنسان، فقد بين في كتابه كل شيء من شؤون الحياة، وأن النبي -صلى الله عليه وسلم- ما غادر أمته، إلا وترك لها ما تحتاج إليه في كتاب الله وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم-، وإذا كان الشارع نص على بعض العقوبات، وقدرها تقديراً دقيقاً، كعقوبة جرائم الحدود، فهو بهذا قد وضع لنا المنهج الذي يتبع في العقاب، بأن تكون العقوبة تحقق الردع والمنع، ويكون ثمة تناسب بين العقوبة والجريمة، وثانيها أن الشارع الحكيم لم يذكر عقوبات الجرائم كلها بالعبارة، بل ذكر بعضها بالعبارة، والآخر بالإشارة، لأن الجرائم لا تنتهي فلا تخصي عدداً، وأن العقل البشري إذا انحرفت معد النفس يفتزع من أنواع الجرائم نوعاً كل يوم، أما ثالثها أن ولي الأمر في تقديره لعقوبات جرائم التعازير ليس حراً مطلقاً، فالشارع قيده بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب، وبالحكم بأقل قدر يمكن أن يحقق الزجر والردع، كما جعل الشارع للعقوبات من هذا النوع من الجرائم حد أقصى، ولم يجعل له حد أدنى، فالعقوبات المقدرة هي الحد الأقصى والعقوبات التي من جنسها حد لا يتجاوز حدها فالحلوة وتقبيل الأجنبية لا تتجاوز عقوبته الزني عند أكثر العلماء كما أن القاضي ليس بإمكانه أن يعاقب على فعل لم تحرمه الشريعة، بل عليه أن يحاول أن يعالج المجرم ويحارب الجريمة باختيار الوسائل المناسبة لذلك⁽²⁾.

ويقسم العلماء⁽³⁾ التعزير إلى ثلاثة أقسام:

1- تعزير على المعاصي .

2- تعزير للمصلحة العامة .

(1) أنظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية - مرجع سابق - ص: 279.

- د/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي - مرجع سابق - ج: 1 ص: 127.

- عز الدين الديناصوري، د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية - مرجع سابق - ص: 15-16.

- الماوردي - المصدر السابق - ص: 386.

(2) - أبو زهرة، الجريمة - مرجع سابق - ص: 113-114.

- أحمد هبة، مرجع أحكام الشريعة - مرجع سابق - ص: 32-33.

(3) يقسم العلماء جرائم التعزير تقسيمات مختلفة، ولكن هذا التقسيم الذي اعتمده هو ما أورده د/ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي،

أنظر بقية التقسيمات: د/ عبد الفتاح محضر، النظام الجنائي - مرجع سابق - ص: 45.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

والقسم الأخير من أقسام التعزير هو التعزير على المخالفات، والمقصود بالمخالفات هو إتيان المكروه وترك المندوب، ففريق من الفقهاء يوجب العقاب على فعل المكروه وترك المندوب⁽¹⁾. هذا من حيث التجريم، أما من حيث العقاب فقد تنوعت عقوبات التعزير، واختلفت بين الشدة واللين حسب كل حالة، فمنها عقوبات بدنية، ومنها عقوبات مقيدة للحرية، ومنها عقوبات تأديبية، فالعقوبات البدنية تتمثل في القتل والجلد، والعقوبة بالقتل تعزيراً أجازها العلماء في بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجدي فيها الردع بعقوبة أخرى، وقد ضرب الأحناف أمثلة لهذه الجرائم منها جرائم المعتادين على ممارسة الشذوذ الجنسي، والمعتادين على سرقة المنازل⁽²⁾، وعند المالكية فهذه العقوبة تطبق إما بسبب خطورة الجريمة كالتجسس عن الوطن، أو بسبب طبيعة المجرم لإعتياده الإجرام، فلا يكف شره بغير الإعدام، وكذلك قيل بقتل الساحر تعزيراً⁽³⁾، فإن أكثر العلماء قد قالوا بذلك⁽⁴⁾.

ومما تقدم نستخلص بأن قصر هذه العقوبة على الجرائم الخطيرة أو المجرمين الخطيرين على نحو ما ضربه الفقهاء من أمثلة، ولما في عقوبة القتل من إيلاام عظيم، فإنه يتعين على ولي الأمر تحديد الجرائم التي تستحق هذه العقوبة⁽⁵⁾، وأما العقوبة بالجلد فهي من العقوبات الأساسية في النظام العقابي الإسلامي مقدره في الحدود وغير مقدره في التعزير، فهي أكثر العقوبات إيلااماً وردعاً للجاني وزجراً لغيره، وهي تنفذ علانية، ولا تتطلب نفقات كبيرة، ولا يتعدى تأثيرها لغير الجاني، إذ بعد التنفيذ يخلى سبيله، فيرجع إلى عمله ونشاطه، فلا يتشرد أهله، كما أنها تحمي الجاني من شرور الحبس، حيث يختلط بغيره من السجناء⁽⁶⁾، والنوع الثاني من عقوبات التعزير هي العقوبات المقيدة للحرية وتتمثل في الحبس والنفي أو التغريب⁽⁷⁾.

(1) - د/ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج: 1 ص: 155،

- د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 86.

(2) ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 185، حيث عبر الحنفية عن هذا النوع من التعزير بالقتل سياسة.

(3) ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 297.

(4) وقد بين ابن القيم - رحمه الله - وفاة الأماماء من حراز التعزير بالقتل، حيث قال: "وأبعد الأئمة عن التعزير بالقتل أو غيره من ذلك يجوز التعزير به للمصلحة العامة، كقتل المكثر من اللواط، وقتل القاتل بالنقل، ومالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد، ويرى أيضاً هو وجماعة من أصحاب أحمد والشافعية قتل الداعي إلى البدعة"، الطرق الحكمية - مصدر سابق - ص: 106.

(5) أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 201.

(6) أنظر تفصيل هذه العقوبة ص: 207-208-209-210 من هذه الرسالة.

(7) أنظر تفصيل هذه العقوبة ص: 211-212 من هذه الرسالة.

فالحبس في الشرع الإسلامي عقوبة ثانوية لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا رأى من ظروف الجاني وحالته أنها مفيدة في ردعه، ولم تنص الشريعة على العقوبة بالحبس إلا في حالات قليلة، فلم ينص عليها لا في جرائم الحدود أو القصاص، لما لاحظ الشارع الحكيم من مساوئ هذه العقوبة وأثرها في زيادة الشر والإجرام في نفس الجاني، وأما النفسي أو التغريب، فهذه الجريمة ملائمة للمجرمين الذين يتعدى إجرامهم إلى غيرهم، فيغري الجاني بسلوكه، ويؤثر بتصرفاته في الغير، كما أنه يخشى من فعله أن يفتن الناس به كالمخنث و مثال ذلك نفي عمر بن الخطاب نصر بن حجاج لافتتان النساء به، كما نفي عمر كذلك معن بن زائدة في قضية تزويره خاتم بيت المال ، وأخذ المال من بيت مال المسلمين بسبب التزوير بدون وجه حق ، أما عن كيفية النفي فقد ذهب مالك إلى القول بالنفي من البلد الذي أحدث فيه هذا إلى غيره، ويحبس فيه وينبغي أن تكون المسافة بين البلدين مسافة القصر ، ويصح في أن يكون الإبعاد في أكثر من مسافة القصر⁽¹⁾ وقال ابن تيمية في نفي المحاربين: " قيل نفيتهم تشريدهم فلا يتركون يأوون في بلد، وقيل هو حبسهم ، وقيل هو ما يراه الإمام أصلح من نفي أو حبس أو نحو ذلك"⁽²⁾، وجاء في فتح القدير: "المراد بالنفي لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها"⁽³⁾ ، ومع أن هناك صعوبة كبيرة في تنفيذ هذه العقوبة في وقتنا الحاضر إلا أنها أفضل عموماً من عقوبة الحبس .

والنوع الثالث من عقوبات التعزير هي عقوبات تأديبية⁽⁴⁾ ، وتمثل في الوعظ والتوبيخ والتهديد والهجر والتشهير ، فأما الوعظ يقتصر توقيعه في الجرائم البسيطة أو لإصلاح الجاني الذي قد ارتكب الجريمة لأول مرة ، ويجوز للقاضي أن يكتفي بهذه العقوبة إذا أدت إلى ردع الجاني ، وقد استدلل الفقهاء بالآية الكريمة " وَأَلَّا تَبِيَ خَافُونَ نَسُوزَهُنَّ فَيَعْطُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ . . ." ⁽⁵⁾ فأجازت الآية الوعظ كنوع من التأديب والتعزير هو التأديب .

⁽¹⁾ ابن رشد - المصدر السابق - ج: 2 ص: 446

(حيث قال ابن رشد: " وقيل أن النفي هو أن ينفي من بلد إلى بلد ، فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ، ويكون بين البلدين أقل ما تقتصر فيه الصلاة ")

⁽²⁾ ابن تيمية ، السياسة الشرعية - مصدر سابق - ص: 68 .

⁽³⁾ ابن الهمام - المصدر السابق - ج: 5 ص: 464 .

⁽⁴⁾ أحمد هبة - المرجع السابق - ص: 204 .

⁽⁵⁾ الآية: 34 سورة النساء .

كما أجاز الفقهاء التعزير بالتوبيخ⁽¹⁾، فيكون بالقول مثلاً : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، ما استحييت من رسول الله ، وعلى القاضي الاجتهاد في ما يراه مناسباً لتحقيق الزجر على أن لا يكون سباً أو قذفاً للجاني ، والأساس في هذه العقوبة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عزر أبا ذر فقد روي عنه أنه قال : سابت رجلاً فعيرته بأمد ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أبا ذر أعيرته بأمد إنك امرؤ فيك جاهلية⁽²⁾ .

وأما التهديد فهو إنذار للجاني بتوقيع عقوبة أشد عليه إذا عاد إلى ارتكاب فعل آخر أو جريمة أخرى والهدف منها هو إخافة الجاني من العقاب إذا رأى القاضي أن التعزير منتج ، وأنه كاف لإصلاح الجاني وتأديبه ، ومثال ذلك أن يحكم القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف التنفيذ⁽³⁾ ، وأما الحجر فالمقصود منه مقاطعة المحكوم عليه ، وعدم الاتصال به ، ولا التعامل معه بأية طريقة كانت ، فقد نصّ الشرع الإسلامي عليه في قوله " ... فِعْظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ... " ⁽⁴⁾ ، وقد عاقب به الرسول الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك⁽⁵⁾ .

وأما التشهير فهو عقاب كل جريمة تمس سمعة مرتكبها ، وهو الإعلان عن جريمة المحكوم عليه بإظهارها في صورة بشعة مع فضح الجاني على رؤوس الأشهاد حتى يشيع أمره ، فيحتز منه الناس كشهادة الزور والغش في المعاملات وجحود الأمانات ، فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجل من الأزد ليجمع الصدقات فلما قدم إلى المدينة قال : هذا لكم ، وهذا أهدي لي ، فخطب النبي - صلى الله عليه وسلم - : أما بعد فإنني أستعمل رجال منكم على أمور مما ولاني الله فيأتي أحدهم فيقول هذا لكم ، وهذه هدية أهديت لي ، فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى اليد أم لا ؟ والذي نفس بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة " ، وقد ذهب أبو حنيفة إلى أن التشهير عقوبة شاهد الزور ، بينما يرى أصحابه أنها توقع

(1) - ابن قدامي - المصادر السابق - ج : 10 ص : 348 .

- ابن تيمية - المصدر السابق - ص : 96 .

(2) رواه البخاري في صحيحه - مصدر سابق - ، كتاب الإيمان ، باب الرفق بالحشم والخدم ج : 1 ص : 25 .

(3) أحمد هبة - المرجع السابق - ص : 204 .

(4) الآية : 34 سورة النساء .

(5) - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن - مصدر سابق - ج : 5 ص : 171-172 .

- ابن تيمية - المصدر السابق - ص : 97 ، حيث قال : " وقد يعزره بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجر

النبي (ص) الثلاثة الذين خلفوا " .

إلى جانب الحبس أو الجلد بهدف إعلان الناس بما فعله، وتحذيره منه، ويطاف بالمحكوم عليه في موطن عشيرته أو سوق حرفته ، ويعلن على الناس ما أتاه من جرم، وما عوقب به هذا عن كيفية تنفيذ التشهير⁽¹⁾ ، ويقوم مقام ذلك وسائل الإعلام حاليا .

والنوع الأخير من عقوبات التعزير هي العقوبات المالية، وتتمثل في الغرامة والمصادرة فقد عاقبت الشريعة على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة، والدليل على ذلك ما روى النسائي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الثمر المعلق على الشجر : " من خرج منه بشيء فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق شيئا منه بعد أن يؤويه الجربين ، فبلغ ثمن الخنبي فعليه القطع " ⁽²⁾ .

ومن هذا الحديث أن العقوبة الأصلية مشروطة بأن تكون الثمار، قد نقلت من شجرها إلى مكان حفظها، ويبلغ ثمن المسروق منها ثمن الخنبي ، وأما إذا تخلف أحد هذين الشرطين، فتوقع غرامة مالية، وهي عقوبة تبعية، لاتغني عن توقيع العقوبة التعزيرية ، وقد أجاز هذا النوع من العقوبات الكثير من العلماء منهم مالك في المشهور وأحمد والشافعي في أحد قوليه ⁽³⁾ .

ومن العقوبات المالية المصادرة، وهي نقل ملكية أشياء أو أموال للجاني أصلا، أو وجدت بموزته إلى بيت المال عقابا لما لكها الأصلي على جريمة وقعت منه ، والدليل على ذلك ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن صحابيا وجد غلاما له مع جاريا، فمشل به، فأتى الغلام النبي وسأله من فعل بك هذا ، فقال الغلام : زنياع، وهو إسم سيده، فدعاه الرسول عن سبب تمثيله بالغلام ، فقص عليه ما كان من أمره، فقال للغلام : اذهب أنت حر⁽⁴⁾، والعقوبة واقعة على السيد ، وعموما فإن العقوبات المالية محل اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من يجيزون ومنهم معارضون، استدلل الجيزون بأدلة من السنة وبما فعله الصحابة، وقال المعارضون بنسخ هذه الأدلة ⁽⁵⁾ .

(1) ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 198 .

(2) رواه النسائي في سننه - مصدر سابق - ، كتاب قطع السارق ، باب " الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجربين ج: 8 ص: 460 .

(3) قال ابن القيم : " وأما التعزير بالعقوبات المالية، فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد تولي الشافعي " ، الطرق الحكيمة - المصدر السابق - ص: 308 .

وأنظر : - ابن فرحون - المصدر السابق - ج: 2 ص: 297 .

- الشوكاني - المصدر السابق - ج: 4 ص: 130 .

-- ابن عابدين -- المصدر السابق -- ج: 3 ص: 184 ، ابن همام - المصدر السابق -- ج: 5 ص: 315، حيث قال به أبو يوسف من المذهب

(4) رواد ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب اللديات ، باب من مثل بعده فهو حر ج: 2 ص: 105

ورواد أبو داود في سننه ج: 12 ص: 238 .

(5) أنظر اختلاف الأئمة مع الأدلة : - ابن القيم ، إعلام المرفعين - مصدر سابق - ج: 2 ص: 48 . (يتبع)

هذه نظرة عامة عن العقوبات التعزيرية التي قال بها العلماء حيث أجازوا للقاضي العقوبة بها حسب ما رأى في ذلك من تحقيق المصلحة العامة وردع الجناة وترجيحهم، أو ما يسمى بالردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة، كما تشير إلى أن ما يشترط في إقامة التعزير أن يكون الجاني عاقلاً، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة، وأن يرتكب الجاني متكرراً أو أذى يلحق بغيره، وتكون جنائسه ليس لها حد مقدر في الشرع⁽¹⁾، والتعزير بيد الإمام، وليس لأحد غيره هذا الحق إلا ثلاثة: الأب والسيد والزوج، فالأب له حق تأديب ولده الصغير للتعليم والتخلق، والسيد يعزر رقيقه في حق نفسه وحق الله تعالى، والزوج يعزر زوجته في أمر الشئور وأداء حق الله تعالى⁽²⁾.

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جرائم التعزير

إن الشروع في جريمة التعزير يشكل لنا دائماً جريمة من جرائم التعزير، ولهذا يمكن تسوية عقوبة الشروع في جريمة التعزير بعقوبة الجريمة التامة في حالة الجرائم البسيطة، أما في حالة الجرائم الخطيرة التي قال فيها العلماء بالقتل تعزيراً كالجوسسة، والتي يحددها ولي الأمر لخطورتها، فلا يمكن أن نسوى فيها بين عقوبة الشروع والجريمة التامة، لأن ذلك يتنافى مع روح ومقاصد الشريعة، وأما بعض الجرائم البسيطة التي يعاقب فيها بالوعظ أو التوبيخ، فيمكن أن يساوي فيها القاضي بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع فيها، هنا بالنظر إلى مدى جسامة وخطورة الجريمة، وأيضاً على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجرم كما يقيد مع إلتسان قد لا يجدي نفعا مع غيره، فالهدف من العقوبة هو تأديب الجاني وإصلاحه، فقد قال ابن عابدين: "إن التعزير شرع للتطهير"⁽³⁾ فيجعل القاضي نصب عينيه الهدف من تقديره للعقوبة، ويجهد لأعمال في تحقيق هذا الهدف، فيضع كل المعطيات أمامه من حال الجرم وظروفه ومن مدى خطورة الجريمة وأضرارها على المجتمع، حتى يصل إلى تحديد العقوبة المناسبة، فيجعلها سبيل لإصلاح الجاني وتطهير نفسه من أدران الجريمة، ويدخله بذلك ضمن الأتقى النافعة للمجتمع، فقد جاء في

(تابع) - دأوبة الزحيلي - المرجع السابق - ج: 6 ص: 201-202-203. - عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 397-398.

(1) الكاساني - المصدر السابق - ج: 7 ص: 53

(2) الصنعاني، سنن السلام - مصدر سابق - ج: 4 ص: 1326.

(3) ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 183.

حاشية ابن العابدين: "إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المتصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه"⁽¹⁾، ومقابل في مجال اختلاف التعزير باختلاف الأشخاص أن التعزير على أربع مراتب: تعزير أشرف الأشراف، وتعزير الأشراف، وتعزير الأوساط، وتعزير الأخصاء، فتعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية ويكون بالإعلام بأن يقول له القاضي: بلغني أنك فعلت كذا وكذا، فهذا يكفي في زجره وإصلاحه، وأما تعزير الأشراف وهم الأمراء فيكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقة ويكون بالجر والحبس، وتعزير الأخصاء فيكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي والحبس، وقيل أن هذا التقسيم ينافي التفويض، وقيل بأن هذا التقسيم يكون مع ملاحظة الجريمة، فلا بد أن لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد⁽²⁾، والحاصل في هذا أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار حال الجاني دون أن يهمل قدر الجريمة، وهنا تظهر مدى كفاءة القاضي في الوصول إلى العقوبة المناسبة.

فالتعزير عند الفقهاء عقوبة مفوضة إلى رأي القاضي، وهو يختار في كل حالة العقوبات التي يراها كافية في زجر الجاني، ولا يزيد عليها، وهو في ذلك يراعي ظروف الجاني والجريمة والمجني عليه والزمان والمكان، والشروع في الجريمة من جرائم التعزير، فينطبق عليها كل ما يقال في باب التعزير إلا أن الشروع في جرائم الحدود والقصاص يعاقب فيها بأقصى العقوبات التعزيرية⁽³⁾، كما أن هذه العقوبة تشدد في حالة العود وتكرارها من طرف الجاني، فقد تصل إلى درجة الحبس حتى الموت أو التشديد في الجلد، وينظر فيها أيضا إلى مدى خطورة الجاني العائد⁽⁴⁾.

وأحسن ما قيل في تحديد العقوبة التعزيرية بالنظر إلى حال المجرم وقدر الجرم والظروف المحيطة هو ما ذكره ابن تيمية: "وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي

(1) المصدر نفسه ج: 3 ص: 183 .

(2) - ابن همام - المصدر السابق - ج: 5 ص: 345 .

- ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 183 .

- الزبلي - المصدر السابق - ج: 3 ص: 208 .

وانظر: اختلاف الفقهاء د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 469-470، وقد وضع مسلك كل مذهب من المذاهب الفقهية .

(3) وقد رأينا اختلاف الفقهاء في تحديد أكثر التعزير أنظر: ص: 207-208-209 من هذه الرسالة .

(4) د/ أحمد حبيب السبي، فلاحرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي، طبعة 1986م ص: 320 .

والمرأة الأجنبية، أو يياشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل كالدّم والميتة، أو يسرق من غير حرز، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب ذلك الذنب في الناس وقتله، فإن كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين زاد في العقوبة بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره، وليس لأقل التعزير حد بل كل ما فيه إيلاّم الإنسان من قول أو فعل، وترك قول وترك فعل، فقد يعزر الرجل بوعظله وتوبيخه، والإغلاظ له، وقد يعزر بهجره، وهو ترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة⁽¹⁾.

وأما عن سقوط هذه العقوبة أي عقوبة الشروع في الجرائم في الشريعة الإسلامية فإنها تسقط بما يسقط عقوبة التعزير عموماً، إلا إذا كان فيها حكم القصاص أو الدية، فإنها تسقط كما تسقط عقوبة القصاص، وبالتالي فإن عقوبة الشروع في الجريمة تسقط بموت الجاني، ونخص بذلك العقوبات البدنية دون العقوبات المالية، فلا تسقط بموت الجاني لأن محلها مال الجاني لا شخصه، ويجري تنفيذها بعد الوفاة كما تسقط العقوبة بالتوبة⁽²⁾، وتسقط بالعفو لأن ولي الأمر هو الذي يضع عقوبات الشروع في الجريمة فله حق العفو، ولكن لا يتعدى حقوق المجني عليه⁽³⁾، كما يمكن أن تسقط بالتقادم إذا دعت إلى ذلك المصلحة دون المساس بالحقوق الشخصية للأفراد، فلولي الأمر أن يضع في عقوبة الشروع حداً للتقادم تكون الدعوى بعده غير مقبولة⁽⁴⁾، وأما إذا تعلققت عقوبة الشروع في الجريمة بالقصاص، فإنها تسقط بموت الجاني أو بعدم إمكان إستيفاء العضو محل القصاص وتحل محلها الدية، وهذه الأخيرة لا تسقط بموت الجاني لتعلقها بالذمة المالية، وتسقط أيضاً بالصلح إذا تصالحت أسرة المجني عليه على مال سواء كان المال قليلاً أو كثيراً، وإذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص، فلا يجوز أن يتفق الطرفان على أكثر مما تجب فيه الدية، كما

(1) ابن تيمية - المصدر السابق - ص: 96-97.

(2) عند القتالين بسقوط عقوبة التعزير بالتوبة إذا لم تتعلق بحق الأفراد، أنظر ص: 135-136 من هذه الرسالة.

(3) ابن عابدين - المصدر السابق - ج: 3 ص: 192.

(4) ابن تدامي - المصدر السابق - ج: 10 ص: 348.

- الماوردي - المصدر السابق - ص: 387.

- القاضي أبو يعلى - المصدر السابق - ص: 280.

(4) د/عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص: 523.

تسقط عقوبة القصاص بالعفو من طرف المجني عليه أو وليه، وهناك من قال في هذه الحالة يعزر الجاني⁽¹⁾.

وكخلاصة لهذا المبحث نصل إلى مدى التناسب الذي جسده الشريعة الإسلامية في تحديد عقوبة الشروع في الجريمة، فالعقوبة تتناسب مع قدر الفعل وطبيعة الجرم والظروف المحيطة إذ أن عقاب الوسيلة أخف من عقاب القصد⁽²⁾ والشروع في الجريمة ما هو إلا وسيلة لتحقيق الجريمة التامة كما أن هذه العقوبة تحقق الأهداف العامة من تشريع العقوبة عموماً من الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة وإصلاح الجاني وتأديبه، هذا بخلاف ما قررته القوانين الوضعية في الغالب منها أن عقوبة الشروع في الجريمة هسي عقوبة الجريمة التامة، وخصصته بالجنايات والجنح دون المخالفات، وهو ما نتعرف عليه في المبحث الأخير من هذه الدراسة.

القادر للعلوم الإسلامية

(1) وهو قول المالكية، الخطاب - المصدر السابق - ج: 6 ص: 247.

(2) حيث يقول الشراfi في تناوله للوسائل: "وهي الطرق المفضية إليها (أي المقاصد) وحكمها حكم ما أنضت إليه من تحريم وتخليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها" الفروق - مصدر سابق - ج: 2 ص: 33، ويقول ثمز بن عبد السلام في تساوي العقوبات العاحلة مع تفارت المفاسد: "ولم يجعل الوسائل إلى الزنا والسرقه والقتل مثل الزنا والسرقه والقتل" المقصود من حيث العقوبة. قواعد الأحكام - مصدر سابق - ص: 35.

الفصل الثاني

عقوبة الشروع في الجريمة

المبحث الأول :

عقوبة الشروع

في التشريع الإسلامي .

المبحث الثاني :

عقوبة الشروع

في القوانين الوضعية .

المبحث الثاني: عقوبة الشروع في القوانين الوضعية .

بعدما تناولنا عقوبة الشروع في الشريعة الإسلامية ، وعرفنا ما قاله الفقهاء في هذه العقوبة ومقدارها ، وجب علينا أن نتعرض لعقوبة الشروع في القوانين الوضعية ، فالشروع يحمل كل معاني الإعتداء على المصلحة المحمية ، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل إعتداء، لذا فقد أوجب تجريم الشروع بوصفه إعتداء محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر، ومصدر الخطر يكمن في أفعال الجاني من جهة ونيتة الإجرامية من جهة أخرى، إلا أن التشريعات الوضعية اختلفت في تحديد مقدار العقوبة على الشروع ، فمنها من سوي بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة، كقانون العقوبات الجزائري والقانون الفرنسي، ومنها من جعل عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة كالقانون المصري ، كما حددت التشريعات نطاق الشروع المعاقب عليه، بأن يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح دون المخالفات، وهو مذهب المشرع الجزائري، ولم يفرق بين ما إذا كان الشروع تاما أو ناقصا .

وبناء على هذه المعطيات نتناول دراسة عقوبة الشروع من الناحية القانونية من خلال مطلبين :

المطلب الأول : عقوبة الشروع في الجنايات ، المطلب الثاني : عقوبة الشروع في الجنح .

المطلب الأول : عقوبة الشروع في الجنايات

في هذا المطلب نتناول عقوبة الشروع في الجنايات بالدراسة بعد أن نتطرق إلى المقصود بالجنايات، و كيف يتم تحديدها، لنتعرف من خلاله على كيفية معاقبة القوانين علي الشروع في الجنايات، وهذا من خلال فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالجناية ، الفرع الثاني : عقوبة الشروع فيها .

الفرع الأول : المقصود بالجناية .

تختلف التشريعات في تقسيم الجرائم، فمنها ما يأخذ بالتقسيم الثلاثي :جنايات ،جنح ، مخالفات كالتشريع العقابي الجزائري، و التشريع العقابي المصري، وهناك من التشريعات ما يأخذ بالتقسيم الثنائي : جنايات، جنح أو جنايات،مخالفات⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري يعتمد التقسيم الثلاثي

(1) انظر: - د/ محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات-المرجع السابق- ص:42.

- د/عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري- المرجع السابق- ص:56 .

- د/إبراهيم الشياحي ، شرح قانون العقوبات الجزائري- المرجع السابق- ص: 37 .

حيث تنص المادة 27 منه على تقسيم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى ^{شبه الجناح} جناح ومخالفات، و تطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجناح أو المخالفات⁽¹⁾، فلكل نوع من هذه الجرائم عقوبات خاصة ، والعبارة في تمييز هذه الجرائم من جنائيات وجناح ومخالفات هي العقوبة التي يقررها القانون ، لا العقوبة التي ينطق بها القاضي ، فالمادة 28 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن صفة الجريمة لا تتغير إذا استعمل القاضي سلطته التقديرية في حالة الظروف المخففة أو في حالة العود ، وقضى بعقوبة تدخل في فئة أخرى للجرائم⁽²⁾ .

ولتقسيم الجرائم إلى جنائيات وجناح ومخالفات أهمية خاصة لتطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

(1) - فمن ناحية سريان قانون العقوبات من حيث المكان يختلف فيها الحكم تبعاً لاختلاف نوع الجريمة .

(2) - أحكام الشروع تقتصر على كل الجنائيات والجناح بناء على نصوص خاصة ، ولا شروع في المخالفات .

(3) - الإتفاق الجنائي يعاقب عليه في الجنائيات دون الجناح والمخالفات المواد (176-177-178-179) من قانون العقوبات .

(4) - أحكام العود فإنها تشمل الجنائيات والجناح وكذلك المخالفات بشروط خاصة المواد (51-55-56-57-58-465) من قانون العقوبات .

(5) - الظروف المخففة (م 53 عقوبات) والحكم بالمصادرة (م 15 عقوبات) تختلف أحكامها بحسب نوع الجريمة .

وأيضاً بالنسبة للإجراءات الجنائية ، فالنسبة للإختصاص فالجنائيات تنظرها محاكم الجنائيات والجناح، والمخالفات تنظرها المحاكم الجزائية، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة الخامسة تعرف الجنائيات بأنها "الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات التالية : الإعدام - السجن المؤبد السجن المؤقت تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة"⁽³⁾، وهو أيضاً ما اعتمده المشرع

(1) د/ نواصر العايش، تقنين العقوبات - المرجع السابق - ص: 18 .

(2) د/رضا فرح - المرجع السابق - ص : 97 .

(3) د/ نواصر العايش، - المرجع السابق - ص: 9 .

المصري حيث عرفت المادة 10 منه الجنائيات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام - الأشغال الشاقة المؤبدة - الأشغال الشاقة المؤقتة - السجن⁽¹⁾ ، ومن أمثلة الجنائيات في التشريع العقابي الجزائري ، جريمة الخيانة ضمن جرائم أمن الدولة، فهي جنائية لعقوبتها بالإعدام، كحمل السلاح ضد الدولة⁽²⁾ ، فقد نصت المادة 62 من قانون العقوبات الجزائري على : "من يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري ، وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال التالية :

- (1) - تخريض العسكريين أو البحارة على الانضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر .
- (2) - القيام بالتخابر مع دولة أجنبية أو مع أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر .
- (3) - عرقلة مرور العتاد الحربي .

(4) - المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك"⁽³⁾ ، ومنها أيضا التقتيل والتخريب المخلة بالدولة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 84 من القانون " كل من يرتكب إعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام"⁽⁴⁾ ، ومنها أيضا ما نصت عليه المادة 26 " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إنهما حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا في ارتكاب الجريمة"⁽⁵⁾ ، وغيرها من المواد التي حددت الجنائيات وعقوباتها، وعموما فإن الجنائيات أوردتها المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، حيث جعل الباب الأول للجنائيات ضد الشيء العمومي والذي يشمل الجنائيات ضد أمن الدولة ، والجنائيات ضد الدستور ، والجنائيات ضد السلامة

(1) د/ محمود محمود مسطفي - المرجع السابق - ص: 43 .

(2) د/ نواصرا لعابن - المرجع السابق - ص: 38 .

(3) المرجع نفسه - ص: 38 .

(4) المرجع نفسه - ص: 45 .

(5) المرجع نفسه - ص: 109 .

العمومية ، والجنايات ضد الأمن العمومي ، والباب الثاني خصصه للجنايات ضد الأفراد ، والملاحظ عليها أن عقوباتها تشمل الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة على حسب خطورة الجريمة .

و نشير هنا إلى أن الجناية عند فقهاء الشريعة اصطلاح خاص حيث يقصد به الإعتداء الواقع على نفس الإنسان وأعضائه وهو القتل والجرح والضرب، و يبحثه الفقهاء تحت عنوان كتاب "الجنايات" كالحنفية أو كتاب "الجراح" كالمشافعية والحنبلة، أو بعنوان "باب الدماء" كالمالكية .

الفرع الثاني : عقوبة الشروع في الجنايات

سوى المشرع الجزائري في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها بالنسبة للجنايات ، وهذا اعتدادا بالإرادة الإجرامية للفاعل التي تكون متوفرة ، سواء تم الفعل الإجرامي أم لم يتم ، حيث نصت المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري : (كل محاولات لارتكاب جناية تتبدى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يجب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها) ⁽¹⁾ .

و يستدل على أن للشروع نفس العقوبة المقررة قانونا للجناية التامة بقوله: "كالجناية نفسها" ، ومن ثم لم يكن هناك حاجة للنص على عقاب الشروع في كل جناية واردة في قانون العقوبات على حدى ⁽²⁾ ، فمثلا عقوبة القتل عموما ⁽³⁾ هو السجن المؤبد ، حيث نجد آخر فقرة من المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري تنص على: (يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد) ⁽⁴⁾ ، فإذا كنا بصدد حالة الشروع في القتل، حيث توصل القاضي إلى وصف فعل الجاني بأنه شروع في جريمة القتل، فإن عقوبته مساوية لعقوبة جريمة القتل التامة، وهي السجن المؤبد، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، ولكنه أعتقد بأنه يجب في تقرير العقوبة مراعاة الركنين المادي والشخصي اللذين يقوم عليهما العقاب و أن المشرع في هذا قد أغفل المبدأ القاضي بوجود التناسب بين العقوبة والجريمة، فالشروع الناقص إن هو إلا بدء في التنفيذ، وهو لا يمثل

⁽¹⁾ د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 19.

⁽²⁾ د/ إبراهيم الشباسي - المرجع السابق - ص: 139 .

⁽³⁾ المقصود هو القتل الخالي من سبق الإصرار و التردد ، لأن عقوبة القتل بسبق الإصرار و التردد هو الإعدام .

⁽⁴⁾ د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 113 .

سوى مجهودا للفاعل بقصد تنفيذ الجريمة ، فمن الوجهتين الشخصية و المادية تعتبر درجة الإجرام فيه أقل منها في الجريمة التامة ، لانعدام الضرر في معظم الأحوال ، فالتنفيذ في الجريمة إذا خاب أثرها لظرف خارج عن إرادة فاعلها تام من حيث الوسائل المستخدمة، ولكنه غير تام من حيث النتيجة⁽¹⁾ ، فالفاعل في الجريمة الخائبة أقل جرما منه في الجريمة التامة، ودرجة الإجرام أقل لعدم نشوء الضرر .

والجريمة التامة هي التي تتم من حيث الوسائل المستخدمة ومن حيث النتيجة ، فهي وحدها تستحق العقاب المقرر للجريمة⁽²⁾ ، كما نجد أن المشرع المغربي قد أخذ بتسوية العقاب بين الشروع في الجنائية التامة حيث نصت المادة 114 منه على : (كل محاولة ارتكاب جنائية بدأت في الشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها، أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة و يعاقب عليها بهذه الصفة)⁽³⁾ ، إذن فالمشرع المغربي يسوي في العقوبة بين الجنائية التامة وبين الشروع فيها وهو ما دل عليه النص، و يعاقب عليها بهذه الصفة ، كما نجد أن التشريع في سوريا يعاقب على الشروع بالعقوبة الكاملة كما في تمام الفعل، و لكنه أباح مع ذلك للقاضي أن يخفف عقوبة الشروع بموجب نظام حدده له، و يكون هذا التخفيف في الشروع الناقص أكثر منه في الشروع التام ، ففي الشروع التام في الجنائيات يمكن للقاضي تخفيف العقوبة بإبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من إثني عشرة إلى عشرين سنة (12 إلى 20) ، و تخفيض العقوبة في الجنائيات الأخرى حتى نصفها ، أما الشروع الناقص في الجنائيات فيستطيع القاضي إذا شاء إبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال المؤبدة أو المؤقتة من عشرة إلى عشرين سنة (10-20) ، و تخفيض العقوبة في الجنائيات الأخرى بما يتراوح بين النصف و الثلثي⁽⁴⁾ .

أما المشرع المصري فقد جاءت المادة 45 من قانون العقوبات المصري لتوضح معنى الشروع وأركانها: "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره

⁽¹⁾ المقصود بالنتيجة هنا هو النهزم المادي لها ، أي الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي نتيجة للسلوك الإجرامي أنظر : د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص : 125 .

⁽²⁾ جندي عبد الملك - المصادر السابق - ج: 4 . ص: 457 .

⁽³⁾ د/سامي الأتصراوي ، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي - مرجع سابق - ص: 257 .

⁽⁴⁾ د/ سعيد بسيسو ، مبادئ قانون العقاب - المرجع السابق - ص: 65 - 66 .

الأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها، ولا تعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة بمجرد العلم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك⁽¹⁾.

ثم جاءت المادة 46 لتوضح مقدار عقوبة الشروع في الجناية حيث نصت على: "يعاقب الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانونا على خلاف ذلك بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الاعدام، بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة، بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة، بالسجن لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا إذا كانت عقوبة الجناية السجن"⁽²⁾.

و يعلق علماء القانون على موقف المشرع المصري، و المتمثل في عدم التسوية بين عقوبة الجناية و بين الشروع فيها بأن ذلك من الذوق القضائي، فالذوق القضائي لا يميل إلى المساواة في العقاب بين الجريمة التامة و الشروع فيها، بل يتجه دائما إلى الشدة كلما قارب نشاط الجاني أن يبلغ منتهاه، و العكس بالعكس، فالجرائم الخائبة تلقى عادة عقوبة أشد من الجرائم الموقوفة، و الجريمة التامة تلقى عادة عقوبة أشد من الخائبة، فذلك من الناحية القضائية الصرفة بغض النظر عن نصوص التشريع⁽³⁾، كما أن تهديد المصلحة محل الحماية الجنائية بالخطر، هو ما يحصل في الشروع أحق بعقوبة أدنى من إهدار المصلحة القانونية و إصابتها بالضرر، و هذا ما يحصل في الجريمة التامة⁽⁴⁾، و استثناء من نص المادة 46، فقد سوى المشرع المصري بين عقوبة الجريمة التامة و الشروع فيها في حالة جريمة هتك العرض بالقوة أو بالتهديد (م 268)، و أسقط العقوبة في حالة الشروع في جريمة الإسقاط، حيث نصت المادة 264 لا عقاب على الشروع في الإسقاط، كما سوى بين عقوبة الجريمة التامة و الشروع فيها في بعض القوانين الخاصة مثل قانون الأحكام العسكرية⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ د/ الشاذلي، مدونة قانون العقوبات - المرجع السابق - ص: 91.

⁽²⁾ د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 38.

⁽³⁾ رؤوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي - المرجع السابق - ص: 401.

⁽⁴⁾ د/ - لال ثروت، نعلم القسم العام - المرجع السابق - ص: 310 - 311.

⁽⁵⁾ - د/ محمد عوض - المرجع السابق - ص: 362.

- د/ محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 308.

- د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص: 373.

- محمود مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 411.

و ما يمكن ملاحظته على عقوبة الشروع في الجنايات في القانون العقابي المصري هو أنها العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة إذا تمت في حالتين :

الأولى : حالة ما إذا كانت عقوبة الجناية إذا تمت ، الإعدام ، فيعاقب على الشروع في هذه الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة .

الثانية : حالة ما إذا كانت عقوبة الجناية إن تم تنفيذها الأشغال الشاقة المؤبدة ، تكون عقوبة الشروع في هذه الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة ، وفي حالة ما إذا كانت عقوبة الجريمة التامة الأشغال الشاقة المؤقتة ، فإن عقوبة الشروع فيها ، الأشغال الشاقة لمدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا للجناية إذا تمت ، وفي حالة عقوبة الجريمة التامة هي السجن ، فإن عقوبة الشروع تكون إما نفس عقوبة السجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا للجناية إذا تمت ، وإما الحبس و إما غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا ⁽¹⁾ .

كما يلاحظ أن عقوبة الشروع في الجناية في القانون العقابي المصري أخف - بحسب المادة 46 - من عقوبة الجناية التامة ، و لكنها عقوبة جنائية بدورها ، فالشروع في الجناية دائما ، جنائية في التشريع المصري ⁽²⁾ ، كما تجدر الإشارة إلى نوع الجنايات التي تدخل في نطاق الشروع ، فهل هناك استثناءات من الجنايات أم أنها جميعها معاقب على الشروع فيها ؟.

كقاعدة عامة فإن جميع الجنايات معاقب عليها و هو المستفاد من نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري ، إلا أن نص قانوني صريح يستثني جنائية معينة كما حدث في التشريع المصري بالنسبة للشروع في الإسقاط .

كل ما تقدم بيانه بالنسبة للعقوبة الأصلية ، أما عن العقوبات التبعية والتكميلية ⁽³⁾ ، فنجد أن المشرع الجزائري قد سوى بين العقوبة المقررة قانونا للجريمة التامة و بين عقوبة الشروع فيها على

⁽¹⁾ د/ عبد الحميد الشواربي ، الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص : 90 .

⁽²⁾ د/ رؤوف عبيد - المصدر السابق - ص : 403 ، ونشر هنا إلى جعل عقوبة الشروع في الجناية مساوية لعقوبة الجناية التامة كما قرر المشرع الجزائري ، أو قريب منها كما قرر المشرع المصري ، فيها نظر خاصة في جريمة القتل العمد ، و أفضل مسلك هو ما سلكته الشريعة بأن تعاقب الجاني بحسب ما اقترف من معاص .

⁽³⁾ المقصود بالعقوبات التبعية، والتكميلية هي عقوبات تضاف الى العقوبة الأصلية، و لقد نصت على العقوبات التبعية المادة (6) من قانون العقوبات الجزائري على أن العقوبات التبعية هي المحرقات القانونية والجرائم من الخنزف الوطنية، ولا تتعلق الا بعقوبة الجناية" و نصت المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية: نمديا، الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري ، نشر الحكم " - د/ نواصر العايش - المصدر السابق - ص : 11-12 .

الإطلاق سواء كانت عقوبة أصلية أم عقوبة تبعية و تكميلية، و هذا مذهب معظم القوانين التي تسوي في العقوبة و الشروع في الجريمة التامة .

و حتى على مستوى التشريع العقابي المصري يلاحظ أن تخفيف عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة لا يتعلق بالعقوبات التبعية والتكميلية، لأن المادة 10، لم تشر إلى ذلك ، أي لم ينقص من هذه العقوبات إلا ما كان منها متعارضاً وطبيعة جريمة الشروع، كما هو الشأن في الغرامة النسبية التي لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة، إذ أنها تقاس بقدر الضرر الذي لحق المصلحة محل الحماية، وجريمة الشروع هي جريمة خطير و ليست جريمة ضرر⁽¹⁾ .

"وهناك رأي آخر يقول بأنه ليس من المتعذر تقدير الغرامة النسبية في حالة الشروع ، فمن السهل أن يعرف ما كان ينوي الجاني الإستيلاء عليه من مال"⁽²⁾ ، كما نشير إلى أن الشروع في الجريمة دائماً تابعاً للجريمة الأصلية، ويدخل في تكوينه نموذجها القانوني ، لذلك فإن الأعذار و الظروف المترتبة بالجريمة التامة يطبق في أحوال الشروع أيضاً ، فالشروع في الجريمة كالجريمة التامة من حيث تطبيق الأعذار و الظروف المخففة و المشددة، فهناك جرائم يتغير تكييفها القانوني تبعاً لظروفه، وبالتالي إما أن تخفف العقوبة عليها أو تشدد ، و هذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون العقوبات الجزائري : "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة"⁽³⁾ ، و من أمثلة ذلك في التشريع العقابي الجزائري جنحة السرقة البسيطة إذا اقترنت بظروف التشديد التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر في المواد : 351-352-353-354⁽⁴⁾ ، ومنها ارتكاب السرقة مع إحراز السلاح أو إذا ارتكبت مع استعمال العنف والتهديد، ففي جميع هذه الحالات يعاقب على الشروع فيها بالعقوبة المقررة للجرائم التامة ، وليس بعقوبة الشروع في الجنحة، وكذلك بالنسبة لجنحة التعدي على الأملاك العقارية إذا اقترنت

(1) - محمد عوض - المرجع السابق - ص: 322.

- محمد مأمون ملامة - المرجع السابق - ص: 112.

- د/سمير الشناوي، الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص: 543-549.

(2) - د/عمود عمود مصطفى - المصدر السابق - ص: 309.

(3) - د/ناصر العايش - المصدر السابق - ص: 19 .

(4) - راجع المراد - المصدر نفسه - ص: 172-173.

بظروف التهديد، والمتضمنة في وقوع الجريمة ليلا بالتهديد أو العنف، أو بطريقة التسلق أو الكسر من طرف عدة أشخاص أو مع حمل السلاح⁽¹⁾. ففي جميع هذه الحالات يتغير تكييف الجريمة حيث تكيف على أساس أنها جنائية، ومن ثم فالعقاب على الشروع فيها يكون بنفس العقاب المقرر قانوناً لجنائية، أما فيما يخص الجنايات المنصوص عليها في قوانين خاصة، فالشروع فيها معاقب عليه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك لاعتبارات معينة، وتحديد المشرع الجزائي لعقوبة الشروع في الجريمة بأنها عقوبة الجريمة التامة، يؤكد اعتناق المشرع الجزائي للمذهب الشخصي، لأن الآراء الفقهية اختلفت حول تحديد عقوبة الشروع إلى مذهبين، فالمذهب المادي وهو الذي يؤيده أنصار المدرسة التقليدية حيث يرى هؤلاء ضرورة تخفيف العقاب في حالة الشروع في الجريمة عنه في الجريمة التامة التي تحقق آثارها كاملة لأن العقوبة عندهم تُحدد وتقاس على قدر ما يترتب على الجريمة من ضرر مادي، والمذهب الشخصي وهو الذي اعتنقه المشرع الجزائي، ويؤيده أيضاً أنصار المدرسة الوضعية، فيرى أنصار هذا المذهب وجوب العقاب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، لأن الغاية من العقاب عندهم هي حماية المجتمع، والدفاع عنه بالحد من خطورة الجرمين وإصلاحهم، وهذا أمر لا يتأتى إلا إذا كانت العقوبات أو الوسائل التي تتخذ حيالهم تتلاءم مع خطورة حالتهم⁽²⁾.

ونشير هنا إلى أن هناك جنايات تتم بمجرد البدء في تنفيذها، وهذه لا يتصور الشروع فيها ولا العقوبة عليه مثالها ما نصت عليه المادة 8⁽³⁾ من قانون العقوبات الجزائي على العقاب على المؤامرة التي يكون الغرض منها الإعتداء على سلامة الدولة، وذلك لما يترتب على هذا النوع من الجرائم من نتائج وخيمة.

والتصديقاً من المادة 30 من قانون العقوبات الجزائي فإن المشرع لم يفرق في العقاب بين الجريمة الموقوفة والجريمة التامة أي بين الشروع الناقص والشروع التام، فعقوبة الشروع الناقص في أي جنائية هي نفسها عقوبة الشروع التام في نفس الجنائية وهي نفسها عقوبة الجنائية التامة، فمثلاً

⁽¹⁾ راجع الفقرة الثانية من المادة 380 من قانون العقوبات الجزائي: "وإن كان التزاع المكتبة قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل السلاح فاعلم: أو حياً بواسطة واحد أو أكثر من الجناء، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج" انظر أيضاً: المرحع السابق - ص: 104.

⁽²⁾ انظر التفصيل: د. صير الشاذلي - المرحع السابق - ص: 502 وما بعدها.

⁽³⁾ انظر د. بومصر العائش - المرحع السابق - ص: 131.

عقوبة القتل هي السجن المؤبد . فإذا كنا بصدد حالة الشروع الناقص في جريمة القتل كأن يضبط الجاني وهو مصوب المسدس نحو الضحية وقبل إطلاق الرصاص وفي اللحظة الأخيرة ، يتم تدخل طرف ما. فهذه الحالة هي شروع ناقص في جريمة القتل، حيث توقف تنفيذ الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني وهو ضبطه في آخر لحظة . وأيضا توفر القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة ، ففي هذه الحالة عقوبة الجاني هي السجن المؤبد وهي عقوبة الجريمة التامة . وإذا كنا بصدد حالة الشروع التام في جريمة القتل . كأن يصوب الجاني الرصاص نحو الجاني عميه قاصدا إزهاق روحه ، ولكن تم إنقاذ الجاني عنيه . وتقديم الإعفاءات المناسبة له في الوقت المناسب بتدخل طرف آخر . فهذه الحالة هي شروع تام في جريمة القتل حيث خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني . وهي تقديم طرف آخر الإعفاءات لتسجني عليه وإنقاذه . فعقوبة الجاني في هذه الحالة هي عقوبة الجريمة التامة ، وهي السجن المؤبد .

والحقيقة أن الحكم بعقوبة الشروع في الجنائية عقوبة الجنائية التامة نفسها ينطوي على كثير من القسوة والمغالاة دون مبرر. لإغفال الضرر المترتب على فعل الجاني تماما ، في حين أننا إذا حللنا العقوبات الواردة في القانون نجد أنها تتناسب مع قدر فعل الجاني والضرر الذي يحدثه خاصة في جرائم الإعتداء الجسدي . أما عن الظروف التي حالت دون إتمام الجريمة . أو التي أدت إلى خيبتها رغم تمامها فقد استفاد منها الجاني عليه واجتمع عموما . لهذا كان من الطبيعي أن يستفيد منها أيضا الجاني فيتم إنقاص العقوبة المقررة له ، والقول بأن لولا هذه الظروف لاسترسل الجاني في تنفيذ الجريمة ، ولتحققت النتائج التي كان يهدف إليها الجاني ، فهو قول قائم على الافتراض ، ولا يوجد لمة دليل يدعمه . فما من أحد يستطيع أن يجزم بما كان سيفعله الجاني لو سارت الأمور على نحو آخر ، ولم يوقف تنفيذ الجريمة لأن ذلك يعد من الغيب ، وإذا كان إتمام الجريمة محتملا لو لم تتدخل تلك العوامل التي أوقفت التنفيذ فإنه من المحتمل أيضا إذا اقترب الجاني من نهاية الجريمة وتمثلت له بشاعتها يعدل عن إتمامها مختاراً ، أو يعمد إلى إصلاح ما أحدثه إصلاحاً إيجابياً في الوقت المناسب . وما دام كلا الاحتمالين قائمين ، احتمال إتمام الجريمة وتحقق الضرر ، واحتمال العدول ، فالأصح أن نأخذ منها ما يتفق مع مصلحة المتهم ، وهذا ما يفرض علينا عدم تقرير عقوبة الشروع في الجريمة مساوية لعقوبة الجريمة التامة ، تم إن من الناحية القضائية ، القاضي مخول دائما في حكمه على الجاني بين عقوبتي الحد الأقصى والحد الأدنى حسب المعطيات والظروف ،

وقلما يوقع القاضي الحد الأقصى للعقوبة في حالة الشروع في الجريمة ، إذن لا فائدة عملية من جعل عقوبة الشروع في الجريمة مساوية لعقوبة الجريمة التامة ⁽¹⁾ .

ولهذا نشير إلى وجوب إعادة النظر في تقرير المشرع الجزائري لعقوبة الشروع في الجناية كعقوبة الجريمة التامة، وجعله من السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف حسب حالة المجرم، وطبيعة الجناية ، والظروف المحيطة بالجناية .

وبعد هذه الدراسة عرفنا عقوبة الشروع في الجناية في القانون الجزائري بصفة أساسية وبعض القوانين الأخرى ، أما في حالة ما إذا كانت الجناية المرتكبة هي جنحة ، فهل تكون عقوبة الشروع فيها هي نفسها عقوبة الجنحة التامة ؟ هذا ما نعرفه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : عقوبة الشروع في الجنحة .

إن الجرائم في قانون العقوبات الجزائري يقسم إلى: جنائيات، وجنح، ومخالفات، بعدما عرفنا أن عقوبة الشروع في الجناية هي نفسها عقوبة الجناية التامة ، تنتقل إلى النوع الثاني من الجرائم وهي الجنح ، فما المقصود بالجنحة ، وما هي الجرائم التي تدخل في نطاق الجنح ، وما هو المعيار الذي نفرق به بينها وبين الجرائم الأخرى ، وما عقوبة الشروع في الجنحة ؟ .

هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول للتعريف بالجنحة ، ونخصص الفرع الثاني لعقوبة الشروع فيها .

الفرع الأول : المقصود بالجنحة .

الجنحة في اللغة مأخوذة من الفعل جنح ، "بمعنى مال.... والجنح بالضم الإثم" ⁽²⁾ ، وفي اصطلاح القانون فإن الجنح تأتي في المرتبة الثانية بعد الجنائيات وهي تخص الجرائم الأقل خطورة ، وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري الجنح " بأنها الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى ، والغرامة تتجاوز ألفين دينار جزائري . ⁽³⁾

(1) أنظر نقد المذهب الشخصي : د/ سمير الشناوي - المرجع السابق - ص : 515 .

(2) عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح - المصدر السابق - ص : 113 .

(3) د/ نواصر العائش - المرجع السابق - ص : 9 .

الفصل الثاني _____ عقوبة الشروع في الجريمة

فجميع الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات ، وبالغرامة التي تزيد على ألفين دينار جزائري هي جنح في التشريع العقابي الجزائري .

وتعرف المادة إحدى عشر من قانون العقوبات المصري الجنح بأنها "الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التي يزيد مقدارها على جنيه مصري"⁽¹⁾ .
ومن أمثلة الجنح في قانون العقوبات الجزائري :

1- جنحة الإجهاض: حيث نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا، أو معترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج"⁽²⁾ .

2- جنحة السرقة: حيث نصت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على "كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج .

ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 141 والمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"⁽³⁾ .

3- جنحة السماح بممارسة الدعارة: حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 348 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج ما لم يكون الفعل جريمة أشد كل من سمح لأشخاص يعترفون الدعارة بالإعتياد على ممارسة الفسق سرا في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ، ويحوزها بأية صفة كانت"⁽⁴⁾ .

4- جنحة الدعارة والمساعدة عليها: حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 343 من قانون العقوبات الجزائري على: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 20000 دج وما لم يكون الفعل المقترف جريمة أشد ، كل من إرتكب أحد الأفعال الآتية :

(1) د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ص: 43 .

(2) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 140 .

(3) المرجع نفسه ص: 167 .

(4) المرجع نفسه ص: 169 .

- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت .
- إفتسم متحصلات دعارة الغير ، أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير، وذلك على أية صورة كانت .
- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة .
- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشتة حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة .
- إستخدم أو إستدرج أو أعال شخصاً ولو بالغاً بقصد إرتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على إحتراف الدعارة أو الفسق .
- قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق ، وبين أفراد يستغلون دعارة أو يخشى عليهم من إحترافها ، وذلك بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل ، أو بأية وسيلة أخرى " (1) .

5- جنحة خطف القصر بغير عنف أو تهديد : حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 326 على أنه " كل من خطف أو أبعده قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج " (2) .

6- جنحة الزنا : حيث نصت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة .

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين ، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته (3) .

ونلاحظ أن معيار التفرقة بين الجنائية والجنحة يرجع إلى نوع العقوبة المقررة قانوناً ، فالجنائية تختص بعقوبات معينة هي الإعدام ، والأشغال المؤبدة، والأشغال الشاقة، والسجن ، أما الجنحة فقد قرر لها المشرع عقوبات واحدة من حيث النوع، وهي الحبس والغرامة، وطبعاً نوع العقوبة يكون

(1) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 165 .

(2) المرجع نفسه - ص : 147 .

(3) المرجع نفسه - ص : 159 .

تبعاً لجسامة الجريمة المرتكبة ، عكس ما يدعيه بعض نقاد هذا التقسيم حيث اعتبروا أنه لا يستند في تحديد نوع الجريمة إلى طبيعتها بل إلى جسامة العقاب المقرر لها .
أما التشريعات التي تأخذ بالنظام الثنائي لتقسيم الجرائم إلى جنح ومخالفات، فيندرج تحت الجنح كل جريمة عمدية تضر بمحقوق الأفراد أو الحقوق المشتركة ، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا التقسيم القانون الإيطالي⁽¹⁾ .

وقبل أن ننهي كلامنا عن الجنح نعرض إلى المقصود بالمخالفات حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري محددة بذلك المخالفات بالجرائم المعاقب عليها "بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 30 إلى 2000 دج"⁽²⁾ .
أما في القانون المصري فالمخالفات هي "الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع ، الغرامة التي لا يزيد مقدارها على جنيه مصري"⁽³⁾ .
ومن أمثلة المخالفات في قانون العقوبات الجزائري :

• مخالفة إهانة مواطن مكلف بخدمة عمومية حيث نصت المادة 440 على أنه " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، وبغرامة من 100 إلى 1000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض موادنا مكافأ بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها"⁽⁴⁾ .

• مخالفة الإعتداء على الأشخاص ، حيث نصت المادة 442 على أنه يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط :
-الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى ، أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما ويشترط أن لا يكون هناك سبق لإصرار وترصد وحمل سلاح .

(1) د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - المرجع السابق - ص : 45 .

(2) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 9 .

(3) د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص : 13 .

(4) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 220 .

- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يتجاوز ثلاثة أشهر، وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم .

-- كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة وكل من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدم طفلاً تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجاناً وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك⁽¹⁾ .

• المخالفات المتعلقة بالحيوانات : حيث نصت المادة 443 على أنه " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 أو بإحدى العقوبتين :

- كل من قتل دون مقتضى ، وفي أي مكان دواباً للجر أو الركوب أو الحمل أو مواش ذات قرون أو خرافاً أو ماعزاً أو أية دابة أخرى أو كلاباً للحراسة أو أسماك موجودة في البرك أو الأحواض أو الخزانات .

-- كل من قتل دون مقتضى حيواناً مستأنساً في مكان يملكه أو يستأجره أو يزرعه مالك الحيوان المقتول⁽²⁾ .

وفيما يتعلق بإعتبار المخالفة جريمة أو عدم إعتبارها، يمكن القول إن التشريعات تأخذ بأحد الأنظمة الثلاث فالأول يعتبرها جريمة تسري عليها^{الأحكام} العامة في قانون العقوبات ما لم ينص إستثناءً منها ، وهو الشأن في فرنسا ومصر ، والثاني لا يعتبر المخالفة جريمة ، ولكنه ينص على أحكامها العامة في قانون العقوبات منعا للإزدواج ، ومن تشريعات هذا النظام قوانين النرويج واليونان ، أما القسم الثالث من التشريعات ، فيأخذ بنظام الإزدواج ، إذ يقتصر قانون العقوبات على الجنايات والجنح، كقانون فنلندا، وهذا القسم الأخير يفرده للمخالفات قانوناً خاصاً، قد يكتفي فيه بالأحكام

(1) د/ نواصر العائش - المرجع السابق - ص : 222-223 .

(2) المرجع نفسه ص : 225 .

العامه، وقد يتناول أيضا المخالفات الخاصة⁽¹⁾. وفي ظل الأنظمة التي تقسم الجرائم إلى جنح ومخالفات، فالمخالفة عندهم هي كل جريمة لا تنطوي عادة على قصد سيء، ولا ينجم عنها ضرر، وقد قصد بتجريمها مجرد الاحتياط لمنع ضرر محتمل، وانتقد هذا التقسيم بأنه لا يستند إلى أساس، فهناك جرائم لا تنطوي على قصد، أو لا ينجم عنها ضرر، ومع ذلك تعد جرائم خطيرة مثل جريمة القتل بإهمال فقد تصل عقوبتها إلى الحبس عشر سنين في بعض التشريعات، ومن جهة أخرى هناك أفعال عمدية ينجم عنها ضرر ومع ذلك تعد من المخالفات بالنظر إلى قلة جسامتها، كإتلاف منقول عمدا، فمعيار العمد يصلح لتمييز الجنايات، أما الجنح والمخالفات فيصح أن تكون عمدية أو غير عمدية⁽²⁾.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن التعبير بكلمة جنحة جاء في الفقه الإسلامي، وأصلها من الجناح (بضم الجيم) معناه الإثم، لأنه يميل بالإنسان عن الحق، ومنه قوله تعالى: "ولا جناح عليهما فيما اقتدت به"⁽³⁾، ويكون من ذلك اشتقاق كلمة جنحة في العرف القانوني لأنها إنحراف نحو الإثم، وإن لم يوغل فيه كالجناية، أما المخالفات فقد جاء هذا التعبير في كتب الفقه وأدرجها العلماء ضمن أعمال الحسبة⁽⁴⁾.

وفي الأخير فإن الجنايات والجنح والمخالفات تختلف كل واحدة عن الأخرى في العقوبة من حيث نوعها ومدتها، فالإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت هي نوع العقوبات المقررة للجنايات فقط، والغرامة والحبس هي نوع العقوبات المقررة للجنح والمخالفات، وتتحد عقوبة الجنح والمخالفات في النوع أي الحبس والغرامة، وتختلف في المدة أو مقدار الغرامة، فالحبس الذي يزيد عن شهرين يعتبر عقوبة جنحة، والحبس الذي لا يتجاوز شهرين هو عقوبة المخالفة، وكذلك بالنسبة للغرامة، فالغرامة التي تزيد عن ألفين دينار تعتبر عقوبة جنحة، والغرامة التي لا تتجاوز ألفين دينار تعتبر مخالفة، ويقاس مقدار العقوبة في قانون العقوبات الجزائري بالرجوع إلى الحد الأقصى لها، وليس بالرجوع إلى حدها الأدنى.

(1) د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص: 43.

(2) - المرجع نفسه - ص: 45.

(3) الآية: 229 سورة البقرة.

(4) محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، ص: 76، المارودي، الأحكام السلطانية - مصدر سابق - ص: 391.

الفرع الثاني : عقوبة الشروع في الجريمة

ذهبت التشريعات التي تأخذ بنظام التقسيم الثلاثي للجرائم إلى القول بعدم العقاب على الشروع في الجرم إلا في الأحوال التي يحددها القانون صراحة بنصوص خاصة، وذلك لكون الجرم أقل ضررا وخطرا بأمن المجتمع من الجنايات، وخاصة أن إثبات توافر الشروع في كثير من الجرم يكون متعذرا لدرجة تستوجب عدم العقاب عليه إلا في الحالات الخاصة التي يتميز فيها الشروع بالخطورة التي تستوجب العقاب عليه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على أن "المحاولة في الجريمة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"⁽¹⁾، لهذا فإذا لم يرد نص بالعقاب على الشروع في جريمة معينة فلا عقوبة عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية أي شرعية الجرائم لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ومن الجرم المعاقب على الشروع فيها في قانون العقوبات الجزائري :

1-جريمة الإجهاض : حيث نصت المادة 304 "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج"⁽²⁾، فهذه المادة تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض بدليل قوله "أو شرع في ذلك"، هذا حتى في حالة إستحالة إرتكابها لكون المرأة ليست حاملا بل مفترض حملها .

2-جريمة توزيع مطبوعات مخلة بالحياء : حيث نصت المادة 333 على عقاب كل من شرع في توزيع مطبوعات مخلة بالحياء يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا، أو عوض أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء"⁽³⁾.

(1) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 19 .⁽²⁾ المرجع نفسه ص : 140 .

(3) المرجع نفسه ص : 140 .

فهذه المادة تعاقب على الشروع في توزيع المطبوعات المخلة بالحياء، ولها عقوبة الجريمة التامة نفسها وهي الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من 500 إلى 2000 دج .

3- جنح إغراء الأشخاص وتخريضهم على الفسق والدعارة حيث نصت المادة 346 على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج كل من حاز، أو سير، أو شغل، أو مول، أو ساهم في تمويل فندق، أو منزل مفروش، أو فندق عائلي، أو محل لتعاطي الخمور، أو مطعم، أو ناد، أو مرقص، أو مكان للعروض، أو ملحقاته، أو أي مكان مفتوح للجمهور، أو يستعمله الجمهور. واعتاد قبول ممارسة الدعارة من شخص، أو أكثر، أو السماح لهم بممارستها، أو قام بالبحث عن عملاء بفرض ممارستها وذلك بداخل المحل، أو في ملحقاته، وتطبيق العقوبات ذاتها على كل من يساعد هؤلاء الحائزين أو المسيرين أو المستخدمين أو الممولين. ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح" ⁽¹⁾ .

حددت هذه المادة عقوبة جنح إغراء الأشخاص وتخريضهم على الفسق والدعارة ، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف دينار جزائري، وهي العقوبة نفسها في حالة الشروع في هذه الجنح كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة .

4- جنحة الدعارة والمساعدة عليها حيث نصت المادة 343 التي تعاقب على الدعارة أو المساعدة عليها حيث جاء في الفقرة الثانية "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح" ⁽²⁾ .

فعقوبة جنحة الدعارة والمساعدة عليها هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج ، وهذا بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 343 من قانون العقوبات الجزائري ، وعقوبة الشروع في هذه الجنحة هي عقوبة الجنحة نفسها ، أي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج ، وهذا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة نفسها .

5- جنحة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق حيث نصت المادة 346 على : "كل من حرض قسرا لم يكملوا التاسعة عشر ذكورا أو إناثا على الفسق، أو فساد الأخلاق، أو تشجيعهم عليه،

⁽¹⁾ د/ نواصر العايش - المرحع السابق - ص: 167 .

⁽²⁾ المرحع نفسه ص: 164 .

أوتسهيله لهم، وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشر يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 250.000 دج .

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنيح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنيح⁽¹⁾، فهذه المادة تنص على أن عقوبة تحريض القصر الذين لم يبلغوا سن الرشد على الفسق وفساد الأخلاق ، هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 250000 دج ، وتستوي العقوبة في حالة كونهم ذكورا أم إناثا ، كما تنص في الفقرة الثانية منها على عقوبة الشروع في هذه الجنيحة وهي عقوبة الجنيحة التامة، أي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنين ، وبغرامة من 500 إلى 250000 دج .

6- جنحة السرقة حيث نصت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على : "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج، ويجوز أن يحكم علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 والمنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر .

ويعاقب على الشروع في هذه الجنيحة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة"⁽²⁾ .

فهذه المادة في السرقة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ، مع إجازة الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ، كعزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الدولة لمدة خمس سنوات ، وبصفة عامة حرمانه من الحقوق الوطنية المحددة بنص المادة الثامنة من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ .

(1) د/ نوامير العايش - المرجع السابق - ص : 163 .

(2) المرجع نفسه ص : 167 .

(3) تنص المادة الثامنة من قانون العقوبات الجزائري على "الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في :

* عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة .

* الحرمان من حق الانتخاب والترشيح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية ومن حمل أي وسام .

* عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مخلفا أو عيبرا أو شاهدا على أي عقد، أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .

* عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناضرا ، ما لم تكن الوصاية على أولاده .

* الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الإمتداد في مؤسسة للتعليم بوحسنة أستاذا أو مدرسا أو مراقبا " المرجع نفسه - ص : 10 ، وحددت المادة 14 من القانون بأن مدة الحرمان من هذه الحقوق في حالة كون الجريمة المعاقب عليها جنحة لا تتجاوز خمس

سنوات، وهي عقوبة تبعية . انظر : المادة 14 - المرجع نفسه - ص : 14

7- جنحة الإتلاف حيث تنص المادة 407. على: "كل من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج دون الإخلال بتطبيق المواد 395 - 404 إذا تطلب الأمر ذلك . ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة تماما"⁽¹⁾ .

فعقوبة الشروع في جريمة إتلاف أموال الغير عمدا هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري ، وهي عقوبة الجريمة التامة نفسها .

أما بالنسبة للجنايات الجنحة أي التي تخفف العقوبة فيها إلى درجة الجنحة بسبب ظرف التخفيف، فالمرجع الجزائري يقرر بأنه لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظروف مخففة للعقوبة، حيث تنص المادة 28 من القانون العقابي على: " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف أو نتيجة لحال العود التي يكون عليها المحكوم عليه"⁽²⁾ .

ومن هذا النص يتبين لنا أن تخفيف عقوبة الجناية لا يغير من تكييفها القانوني كجناية رغم سقوط العقوبة إلى مقدار عقوبة الجنحة، فمثلا في جناية القتل العمد فمن ظروف التخفيف في هذه الجناية حالة قتل الزوج لزوجته في حالة تلبسها بالزنا، فالعقوبة هنا تصبح بمنحة من سنة إلى خمس سنوات حيث نصت المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر، أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها حالة تلبس بالزنا"⁽³⁾ ، إلا أن الجريمة تبقى في تكييفها القانوني وهي جناية، فالشروع فيها أي في الجناية المخففة يبقى معاقب عليه، وبالتالي لا حاجة إلى النص على ذلك، وتطبق عليها القاعدة العامة للعقاب على الجنايات، لهذا فعقوبة الشروع في هذه الجريمة يكون كعقوبة الجريمة التامة المخففة وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات .

وما نستخلصه مما تقدم أن المشرع الجزائري قد حدد العقاب على الشروع في الجنحة بورود نص قانوني ينص صراحة على العقوبة محمدا إياها، كما نلاحظ بأنه في الجناح التي خصها

(1) د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص: 127 .

(2) المرجع نفسه ص: 18 .

(3) المرجع نفسه ص: 124 .

بالعقاب جعله مساويا لعقاب الجنحة التامة ، وبهذا اتبع خطة موحدة في تقدير عقوبة الشروع في الجنحة .

ونشير هنا إلى أن الجناح السلبية لا يتصور فيها الشروع ، فهي دائما تقع تامة ، وكذلك لا شروع في جناية الإتفاق الجنائي " جمعية الأشرار " لأنها تتم بمجرد تقابل إرادتين فأكثر على تأليف جمعية الأشرار وفقا للمادة 176 من قانون العقوبات الجزائري ⁽¹⁾ .

ومن الجناح التي لم ينص على عقوبة الشروع فيها جنحة الزنا حيث أن المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري نصت على جريمة الزنا ، وحددت عقوبتها بالحبس من سنة إلى سنتين ⁽²⁾ ، ولم تنص على عقوبة الشروع فيها على الرغم من خطورة هذه الجريمة ، وتفكها بالأخلاق ، وتضييعها للنسب ، فقد جعلها القانون مجرد جنحة ، وفي حالة كون الفاعل سواء كان رجلا أو امرأة متزوجا ، هذا بخلاف ما عرفناه بأن الشريعة الإسلامية جعلت جريمة الزنا من أخطر الجرائم وأدرجتها ضمن جرائم الحدود وحدد الله عقابها ، كما أنها تعاقب على الشروع في هذه الجريمة بأقصى عقوبات التعزير ⁽³⁾ .

أما عن موقف المشرع المصري فقد أخذ بالقاعدة العامة بأنه لا عقوبة على الشروع في الجنحة إلا بنص يحدد مقدار العقوبة حيث نصت المادة 48 من قانون العقوبات على : "تعين قانونا الجناح المعاقب على الشروع فيها قليلة منها جنح الضرب والجرح والسرقة والنصب وغصب المال بالتهديد وقتل المواشي" ⁽⁴⁾ ، فلم يتبع المشرع المصري خطة موحدة بل قدر العقوبة في كل جريمة على حدى ، ففي البعض منها سوى بين الشروع والجريمة التامة في العقوبة ، مثل عقوبة الشروع في جنحة السرقة هي الحبس لمدة لا تتجاوز نصف أقصى العقوبة المقررة للجريمة لو تمت فعلا ،

⁽¹⁾ حيث نصت المادة 176 على أن : " كل جمعية أو إتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بفرض الإعداد للجنابات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التمسك على العمل "

-د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 81 .

⁽²⁾ أنظر المادة 339 - المرجع نفسه - ص : 159 .

⁽³⁾ أنظر :د/عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى 1990 م .

⁽⁴⁾ -د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص : 309-310 ،

-د/ محمد مأمون سلامة ، قانون العقوبات - مرجع سابق - ص : 413 .

- جنادي عبد الملك . الموسوعة - مصدر سابق - ج : 4 ص : 457 .

-د/ محمد عوض ، قانون العقوبات - مرجع سابق - ص : 333 .

أو الغرامة التي تزيد على ثلاثين جنيها ، وعقوبة الشروع في جنحة النصب هي الحبس لمدة لا تتجاوز سنة ، أو الغرامة التي لا تتجاوز جنيهاين ، فكما نلاحظ بأن المشرع المصري لم يتبع مقياسا معيناً في تقديره لعقوبة الشروع في الجنح التي نص على عقاب الشروع فيها، ومع ذلك فقد نص كقاعدة عامة بأن عقوبة الشروع في الجريمة أخف من العقوبة المقررة في حالة ما إذا تمت الجريمة ، ولم يشذ عن هذه القاعدة إلا في حالات نادرة كحالة الشروع في جنحة الإبحار في المنوعات ، وحالة الشروع في الجرائم الواردة في القانون الخاص بالإبحار في المخدرات واستعمالها ، حيث سوى في العقاب بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها⁽¹⁾ ، وما نشير إليه أن المشرع المصري قد خالف ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يخص تغير وصف الجنائية إلى جنحة، حيث يقرر أنه لا يعاقب على الشروع في الجنائيات الجنحة إلا بنص⁽²⁾ .

وأما المشرع اللبناني فقد جعل الشروع في الجنائية معاقب عليه دون الحاجة إلى نص بينما الجنح غير معاقب عليها ما لم يرد نص خاص صريح في ذلك⁽³⁾ وهو ما حداه أيضا المشرع السوري ، أما عن مقدار عقوبة الشروع في الجنحة فيمكن للقاضي أن يخفف العقوبة في الشروع التام بمقدار لا يتجاوز ثلثها ، بينما في الشروع الناقص بمقدار لا يتجاوز نصفها⁽⁴⁾ .

أما عن الشروع في المخالفة فقد ذهبت كل التشريعات إلى عدم العقاب عليها ، ذلك أن غالبية المخالفات تتكون من أفعال مادية بحتة لا يعتد المشرع بجانب القصد فيها ، بل يجرمها ، ويعاقب عليها سواء قصد المخالف ارتكابها ، أو وقعت له عن غير قصد ، بالإضافة إلى أن غالبية المخالفات لا يتصور الشروع فيها ، فهي إما أن تقع تامة أولا تقع على الإطلاق . ومن المخالفات ما يعد كافيا لتكوين الركن المادي لجرائم الإهمال كقيادة السيارة في حالة ينجم عنها الخطر ، فإذا كان الشروع في جرائم الإصابات الخطأ غير معاقب عليه حتى ولو كان من المتوقع أن يترتب على هذه الأفعال إصابة الغير ، فمن باب أولى أن لا يعاقب على الشروع في الفعل ذاته ، كما أن التشريعات لا تعاقب أيضا على المخالفات التي ينصرف فيها قصد الجنائي إلى الإضرار بالغير وتفسير ذلك أنه لا يكفي للعقاب على الشروع في جريمة ما أن يكون الشروع فيها ممكنا ، وإنما يلزم أيضا

(1) د/ عبد الحميد الشواربي ، الشروع في الجريمة - مرجع سابق - ص : 92 .

(2) د/ محمد مأمون سلامة ، المرجع السابق - ص : 113 .

(3) القاضي فريد الزغبي - المرجع السابق - ج 2 ص : 227 .

(4) سعيد بسيسو - المرجع السابق - ص : 66 .

أن يكون العقاب لازما وضروريا لحماية أمن المجتمع وسلامته، ولما كانت المخالفات من الجرائم التي لا يترتب عليها خطر يذكر ، فإن المجتمع لا يهتم بتجريمها إلا إذا وقعت كاملة ، أما إذا أوقعت الأفعال المكونة لها ، أو خاب أثرها فإن خطر هذه الأفعال يكاد يتلاشى تماما بحيث يكون من الأصوب أن لا يعاقب عليها المشرع تماما ⁽¹⁾ ، وفي هذا يقول د/ جندي عبد الملك : " إن كل القوانين تستوحي تشريعها من فكرة واحدة وهي أن لا تعاقب إلا على الشروع في الجرائم الخطيرة، والحكمة في ذلك أن مصلحة المجتمع في العقاب على الجرائم القليلة الأهمية هي مصلحة ضعيفة في حالة الجريمة التامة ، تصبح معدومة في حالة الشروع، وأنه من الخطأ العقاب على فعل لم يسبب ضررا لأحد، وليس من شأنه الإخلال بالأمن العام ، ولذلك فإن الشروع في المخالفات غير معاقب عليه في كل بلاد العالم. وهذا لسببين فالأول أن القانون لا يهتم على وجه العموم بالتصدي في العقاب على مثل هذه الأفعال، والسبب الثاني أن المخالفات هي أمور قليلة الأهمية بحيث يكون من التعسف المعاقبة عليها قبل تمامها " ⁽²⁾ .

وهو ما قرره أيضا المشرع الجزائري حيث نصت المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري : " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا " ⁽³⁾ ، وهو ما ذهبت إليه جميع التشريعات في العالم ، بل حتى المخالفات التي نصت عليها قوانين خاصة لا يعاقب على الشروع فيها .

وأما السبب في التفرقة بين الجنح والجنايات بالنسبة لعقوبة الشروع فيها ، فالأمر يرجع إلى جسامة الجريمة، فإذا كانت الجريمة جسيمة فالشروع فيها جسيم بدوره، ويستحق العقاب فإن قلت جسامة الجريمة قلت خطورة الشروع فيها، فالجنايات جرائم جسيمة لذلك يعاقب على الشروع فيها إلا ما أستثني بنص خاص ، أما الجنح فهي أقل جسامة لذلك لا يعاقب على الشروع فيها إلا بناء على نص خاص، وفي هذا يقول د/ جندي عبد الملك: " أما السبب في التفرقة بين الجنح والجنايات ، هو أنه لما كانت الجنح أقل خطورة من الجنايات، كان الشارع في حل من عدم المعاقبة

⁽¹⁾ أنظر : د/ عبد الحميد أوشورابي - المرجع السابق - ص : 81 .

⁽²⁾ د/ جندي عبد الملك - المصدر السابق - ج : 4 ص : 452 .

⁽³⁾ د/ نواصر العايش - المرجع السابق - ص : 19 .

عليها، ولكن إذا رأى أن الشروع في جنحة من الجنح من شأنه الإخلال بالنظام العام ، فإنه يعاقب عليه بصفة إستثنائية⁽¹⁾ .

كما نشير في آخر هذا المطلب إلى ملاحظة عامة، وهي أن الجنائي إذا أوقف نشاطه في حد الشروع، فإن الجريمة تعد مرتكبة في المكان الذي أتى فيه نشاطه، أي في المكان الذي تم فيه البدء في التنفيذ، وبالتالي يخضع للتشريع العقابي لذلك المكان، ولا أهمية قانونية للمكان الذي أراد تحقيق نتيجة نشاطه فيه، طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق، وهناك بعض التشريعات أخذت بعين الاعتبار المكان الذي تتم فيه الجريمة أي تحققت فيه النتيجة، ولكن الفقه وجد نقد إلى هذا الموقف التشريعي من حيث أن مكان إرادة تحقق النتيجة لم يحدث فيه أي خلل بالأمن، مما لا يبرر إخضاع الشروع لهذا الإقليم⁽²⁾ .

وما نستخلصه من هذا المبحث هو أن التشريعات القانونية الجنائية قد اختلفت في تحديد العقاب على الشروع وفي مقداره تبعاً لإختلاف المذاهب الفقهية في ذلك ، فمن التشريعات من تأثرت بالمذهب الشخصي، فأوجبت العقاب على الشروع وجعلت عقوبته مساوية لعقوبة الجريمة التامة ، كالمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري ، ومنها من تأثر بالمذهب المادي ، فأوجبت العقاب على الشروع وجعلت عقوبته أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، ومنها من أجازت التخفيف مثل التشريع اللبناني والسوري ، كما أن منها من أوجبت التخفيف كقانون العقوبات الإيطالي، كما أنها اختلفت في تحديد العقاب ومقداره في مختلف صور الشروع ، فهناك من التشريعات من لم تفرق بين عقوبة الشروع الناقص والشروع التام ، وهناك من جعلت عقوبة عقوبة خاصة للشروع التام تختلف عن عقوبة الشروع الناقص ، أما عن الجريمة المستحيلة فإن هناك من التشريعات من لم تدرجها ضمن أنواع الشروع، وبالتالي عدم العقاب عليها ، وهناك من التشريعات من جعلتها ضمن صور الشروع ، وعاقبت عليها ، إلا أن الدراسات الجنائية الحديثة تدعو إلى توحيد طرق عقوبات الشروع في جميع الجرائم على أساس الخطورة الإجرامية، وتطبيق قاعدة تفريق مبدأ المعاقبة، وترتيب تطبيقه في التدرج التالي :

- عقوبة تامة للجريمة التامة .

⁽¹⁾ د/ جندي عبد الملك - المصدر السابق - ج 1 : ص : 453 .

⁽²⁾ بارث سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ج 1 : ص : 66 .

- عقوبة أخف نسبيا من العقوبة الأولى للجريمة الخائبة باعتبار أنه على الرغم من إتمام الأفعال التنفيذية فإن نتيجة الجريمة لم تحقق .
 - عقوبة أخف نسبيا من العقوبة الثانية المحددة للجريمة الناقصة لعللة أن الفعل الجرمي نفسه لم يبرز بكامله وإنما اكتفى فيها بالبداية في التنفيذ .
 - عقوبة دنيا أخف تماما للجريمة المستحيلة، لأن العقاب في هذه الحالة يتناول مباشرة قصد الفاعل أكثر ما تتناول الفعل المقترف كما تدعو أيضا الى تحديد كافة هذه العقوبات في النص الخاص بالفعل الجرمي التام نفسه لكي يسهل على القاضي اعتماد درجة العقاب ضمن حدود النص الخاص⁽¹⁾ ، بالإضافة إلى هذا التقسيم المبني على أساس جسامة وخطورة الفعل الإجرامي لا بد في كل هذا من الأخذ بعين الاعتبار حالة المخرم ، والظروف المحيطة به .
- كما نستخلص مما تقدم أن الشروع في الجريمة لا تزال موضع اختلاف الفقه والتشريع والقضاء ، من حيث التجريم والعقاب أي من حيث شروط وأركان الشروع في الجريمة ، ومن حيث مقدار العقوبة المقررة لها ، أما في التشريعة الإسلامية فالشروع في الجريمة مفصول فيه بإدرجه ضمن جرائم التعزير، فمن حيث التجريم ، فلا يجرم الفعل إلا إذا شكل معصية ، أما من حيث العقاب فرغم اختلاف الفقهاء في مقدار عقوبة التعزير⁽²⁾ ، إلا أن عقوبة الشروع في جرائم الحدود والقصاص حسب ما ورد من أمثلة في كتب الفقهاء فهي تكون دون عقوبة الجريمة التامة ، أما الشروع في جرائم التعزير ، فالأمر موكول إلى ولي الأمر أو القاضي فله أن يعاقب على الشروع في هذه الجرائم بعقوبة الجريمة التامة ، وله أن يخفف من العقوبة في حالة الشروع في الجريمة عنها في حالة تمام الجريمة، ويجب على القاضي أن يراعي في ذلك حالة المخرم والظروف المحيطة به حتى تؤدي العقوبة غرضها . وبهذا نلاحظ أن ما وصلت إليه هذه الدراسات الحديثة هو ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد ، فقد قال ابن القيم : "لما كانت مفاصد الجرائم متفاوتة غير

(1) القاضي فريد الزغي - المصادر السابق - ج : 2 ص : 225 .

(2) أنظر ص : 207-208-209 من هذه الرسالة .

منضبطة في الشدة والضعف، والقللة والكثرة، فهي ما بين النضرة والخلوة والمعانقة، جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة، وولاية الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة التشريع" (1)

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين - مصادر سابق - ج: 2، ص: 109.

اللائحة

جامعة الأمير عبد العزيز
العلوم الإسلامية

بعد هذه الدراسة المقارنة المتواضعة لموضوع " الشروع في الجريمة " بين الشريعة الإسلامية والقانون يمكنني إستخلاص ما يلي :

1. أن فكرة الشروع في الجريمة ظهرت منذ القدم ، وإن لم تعبر عنها التشريعات بهذا المصطلح ، أي الشروع أو المحاولة ، ولم يجعلها نظرية عامة ، ولم تعالجها بدقة ، وبعد تطور الفكر الجنائي كان النص عليها في القانون الفرنسي الصادر سنة 1810 كنظرية عامة تشمل جميع الجرائم ، بعد أن كان يعاقب على الشروع في بعض الجرائم الجسيمة فقط ، أما في التشريع الإسلامي فقد إنفق مع باقي التشريعات القديمة في عدم معرفته لمصطلح الشروع في الجريمة أو المحاولة ، لكنه خالفهم في أنه عرف مضمون الشروع ، وعالجه ضمن جرائم التعزير ، فلم تكن هناك حاجة لفصل حالات الشروع في الجريمة بقاعدة خاصة ما دامت تخضع للقاعدة العامة المشار إليها آنفا وهي التعزير .

2. ميز النظام الجنائي الإسلامي بين مختلف مراحل الجريمة ، من مرحلة التفكير والنية إلى مرحلة التحضير والإعداد إلى مرحلة التنفيذ ، إذ لا عقوبة على النية التي تعقد في النفس للقيام بأي عمل إجرامي ما لم يترجم ذلك إلى فعل علني ، وهو ما سلكته التشريعات العقابية الحديثة حيث أنها لاتعاقب على مرحلة التفكير والنية ، لكن ما نسجله هنا هو سبق الشريعة الإسلامية في ذلك ، حيث أن الفقه الجنائي الحديث لم يأخذ بهذا المبدأ إلا في أواخر القرن الثامن عشر أي بعد الثورة الفرنسية ، كما أن الشريعة الإسلامية قدخالفت القوانين في كونها لم تعرف إستثناءات على هذا المبدأ ، بينما القوانين لا تزال تستثني بعض الحالات التي تعاقب على النيات فيها ، كتشديد العقوبة في حالة جريمة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار والترصد ، كما أن الجهر بالتصميم أمر معاقب عليه في الشريعة الإسلامية بينما لا يعاقب عليه في القوانين ، أما عن مرحلة التحضير والإعداد ، ففقهاء الشريعة ميزوا بين كون هذه الأعمال التي قام بها الجنائي تخضيرا لجريمته محرمة أم مباحة ، فإذا كانت محرمة فهي معاقب عليها بالإتفاق ، أما إذا كانت مباحة فالما لكية والمنايعة يعتبرونها أفعال مستحقة للعقاب ، أما الشافعية والحنفية فلا يعتبرونها كذلك ، وهذا ما حدث على مستوى القانون ، فقد إختلفت التشريعات ، فمنها من قررت عدم العقاب على الأعمال التحضيرية ، وبالتالي تنسق مع الشافعية والحنفية كالتشريع

- الجزائري ، ومنها ما قررت وجوب العقاب على الأعمال التحضيرية، وبالتالي تتفق مع المالكية والحنابلة كالتشريع الدائم كمي .
3. إن الشروع في الجريمة هي جريمة ناقصة تابعة للجريمة التامة من حيث التجريم والعقوبة والتأثر بالظروف المشددة أو المخففة ، بينما في الشريعة الإسلامية فهي جريمة مستقلة قائمة بذاتها .
4. أساس تجريم التشريعات القانونية للشروع هو الخطر الذي يهدد الحقوق الأساسية ، فهي جريمة من جرائم الخطر ، وإن اختلف الفقه الجنائي في مصدر هذا الخطر ، أما أساس التجريم في الشريعة الإسلامية فهو كون الفعل معصية يستوجب العقاب .
5. إن نطاق الشروع في الجريمة في النظام الجنائي الإسلامي أوسع منه في التشريعات القانونية ، لأن في الشريعة الإسلامية يشمل كل معصية غير معاقب عليها بحد أو قصاص ، بينما القوانين قد استبعدت العقاب على الشروع في الجرائم قليلة الخطر .
6. عرفت الشريعة الإسلامية صور الشروع، وإن لم تسمها بمسمياتها المعروفة في التشريعات القانونية ، حيث ورد في كتب الفقهاء كثير من المسائل التي تمثل لنا نماذجاً من صور الشروع، وحددوا العقاب اللازم لها. وأدرجوها ضمن جرائم التعزير .
7. يعفى الجنائي من العقاب على الشروع في الجريمة إذا عدل بإرادته عن إتمام الجريمة بشرط عدم تمامها ، أما في الشريعة الإسلامية فالفقهاء يفرقون بين حالتين ، فالحالة الأولى إذا عدل الجنائي عن إتمام الجريمة ولم يرتكب معصية، فهو لا يعاقب ، أما الحالة الثانية أن يعدل الجنائي عن إتمام الجريمة وقد ارتكب معصية ، فقد ميزوا بين حالتين ، أن يكون عدوله لسبب غير التوبة ، فالعقوبة في هذه الحالة لا تسقط، ويعاقب الجنائي على معصيته التي ارتكبها بغض النظر عن حالة الشروع ، أما إذا عدل عن إتمام جريمته تائباً إلى الله ففيه إختلاف بين الفقهاء والراجح أن الأمر موكل إلى ولي الأمر أو القاضي إذا كان ما اقترفه الجنائي من معاص تتعلق بحقوق الله ، أما إذا كانت تتعلق بغير ذلك، الأفراد فلا مجال للعفو إلا بعفو أصحابها .
8. إن القوانين الحديثة تستلزم في حالة الشروع في الجريمة أن يكون القصد الجنائي نحو ارتكاب الجريمة التامة وليس مجرد الشروع فيها ، بخلاف الشريعة الإسلامية فيكفي أن يكون الفعل في

حد ذاته معصية تستوجب العقاب بغض النظر عن القصد إلى الجريمة التامة ، وفي ذلك تجنب إفلات كثير من الجناة من العقاب في حالة عدم تعذر إثبات وجود القصد نحو الجريمة التامة .

9. يختلف الفقه الجنائي في الشروع في الجريمة من حيث التحريم ومن حيث العقاب ، حيث يتنازع مذهبان : المذهب المادي والمذهب الشخصي ، فيفتقان في أن أساس تجريم الشروع هو الخطر الذي يهدد الحقوق ، وأن الركن الجوهرى في قيامه هو تحقق القصد الجنائي ، والقيام بأفعال مادية تعبر عن هذا القصد ، ويختلفان في تحديد مصدر الخطر ، حيث يرى أصحاب المذهب المادي أن مصدر الخطر هو أفعال الجاني، في حين يراه أصحاب المذهب الشخصي هو الإرادة الإجرامية للجاني ، وترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج ، فالشروع في المذهب المادي لا يتحقق إلا بأفعال مادية تشكل خطورة في حد ذاتها ، بينما في المذهب الثاني فيتحقق بكل فعل يكشف جليا عن قصد الجاني في إتيان الجريمة التامة . وتبعاً لهذا الاختلاف بين المذهبين في التحريم كان الاختلاف أيضا في العقاب ، من حيث نطاقه ومقداره ، فالعقاب في المذهب الشخصي أوسع نطاقاً منه في المذهب المادي ، لأن كثير من الأفعال المادية قد لا تكون خطرة في ذاتها فلا يعتد بها المذهب المادي ، بينما يرى المذهب الشخصي وجوب العقاب عليها باعتبارها تكشف قصد الجاني ، أما من حيث مقدار العقاب فيرى أنصار المذهب المادي وجوب تخفيف عقاب الشروع في الجريمة عنه في الجريمة التامة ، بينما يرى أنصار المذهب الشخصي وجوب تسوية عقوبة الشروع في الجريمة لعقوبة الجريمة التامة لأن الخطورة الإجرامية واحدة في كليهما ، أما في الفقه الجنائي الإسلامي فالشروع في الجريمة من حيث التحريم يقوم على أساس كون الفعل معصية سواء أكان يمثل جزءاً من الفعل المادي للجريمة التامة كما اشترط المذهب المادي ، أو كان فعلاً مؤدياً حتماً للجريمة التامة كما اشترط المذهب الشخصي ، وحتى كان مجرد عمل تعظيمي وبهذا فإن دائرة التحريم في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القوانين الوضعية بالنسبة لحالات الشروع في الجريمة ، أما من حيث العقاب فنطاقه أوسع منه في القوانين الوضعية حيث لا تستثنى أي فعل يكون معصية ، بينما القوانين لا تعاقب على الشروع في بعض الجناح والمخالفات على الإطلاق ، أما من حيث نوع العقاب فالشروع في الجريمة إذا لم يشكل أثر يوجب عقوبة مقدرة فإن الفقهاء أدرجوه ضمن جرائم

التعزير ، ففني حالة الشروع في جرمي الزنا والسرقه يعزر الجاني بالجلد ، وفي حالة الشروع في كل من جرائم الخرابه وشرب الخمر والبغى ، يعزر بالحبس أو النفسي أو التعزير ، أما الشروع في جرائم القصاص إذا لم يئلف ما يوجب القصاص أو الذية فعقوبته أيضا التعزير ، هذا حسب المسائل المذكورة في كتب الفقهاء، ولكن لولي الأمر أن يعاقب بما يراه مناسباً ما دام في دائرة التعزير حسب أنواع العقوبات المحددة ، أما من حيث مقدار العقوبة فإن الشروع في الجريمة إذا لم ينتج أثراً يوجب عقوبة مقدرة فإنه يدرج ضمن جرائم التعزير ، وللقاضي الحرية في تقدير مقدار العقوبة بقدر ما اقترب الجاني من تنفيذ الجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار حالة الجاني والظروف المحيطة به ، وبهذا فالشريعة الإسلامية تفوض في حالة الشروع في الجريمة تحديد العقوبة كما وكيفاً على الراجح إلى القاضي ، فهو يحكم في كل حالة تعرض عليه حسب ما يظهر لديه من الظروف التي تختلف من حالة لأخرى قد تكون مشددة للعقوبة ، كما قد تكون مخففة لها ، وحسب حالة الجرم ونفسيته ، ودرجة ميله للإجرام ، وبهذا لم تقف عند الجريمة فتعطي عقوبات معينة تطبق لها ، كما لم تقف أيضاً عند حالة الجرم ، فتحدد العقوبة بمقدار شخصي دون الأخذ بعين الاعتبار المعصية التي ارتكبت ، بل إنها توسطت فجمعت بين قدر الجريمة وحالة الجرم والظروف المحيطة بهما مع ترك الحرية للقاضي في تحديد العقاب الذي يراه مناسباً لكل حالة مراعي القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وهو الأنسب في حالة الشروع في الجريمة، لأنها مدرجة ضمن جرائم التعزير ، وإن كان أكثر العلماء المعاصرين يرون أن عقوبة الشروع في جرائم الحدود والقصاص يجب أن تكون دون عقوبة الجريمة التامة ومنهم : د/ عبد القادر عودة ، د/ أحمد فتحي البهنسي ، ومحمد أبو زهرة أخذوا بالإسناد الفقهي الذي يرى أن أكثر التعزير لا يبلغ مقدار الحد ، أما في حالة الشروع في جرائم التعزير ، فأمرها موكل إلى ولي الأمر أو القاضي ، فله أن يسوي عقوبة الشروع في الجريمة بالجريمة التامة إذا رأى في ذلك مصلحة ، وبهذا فإن الشريعة تتفق مع القوانين التي تميز تسوية عقوبة الشروع في الجريمة لعقوبة الجريمة التامة كما تميز التخفيف كالقانون اللبناني والسوري، ولكن يقتصر هذا على جرائم التعزير فقط ، أما جرائم الحدود والقصاص فالراجح أن تكون عقوبة الشروع فيها

دون عقوبة الجريمة التامة وتكون غير متدرة بحيث يرجع في تقديرها إلى قدر الجريمة وحالة الجرم والظروف المحيطة بهما لتؤدي أغراضها ، وهذا ما نادى به الدراسات الجنائية الحديثة .

10. إن دراسة الشروع في الجريمة تثبت لنا أن الشريعة الإسلامية من الناحية الجنائية لا تقل عن غيرها من الشرائع ، بل تؤكد أنها تمتاز بالسمو والتفوق ، حيث نجد أن التشريعات الجنائية الحديثة وصلت مؤخرا إلى نتيجة هامة وهي جعل إصلاح الجاني وتهذيبه هدف أساسي للعقاب لا يقل أهمية عن الأهداف الأخرى. وهذا في حالة الشروع في الجريمة وغيرها من السلوكات الإجرامية في حين أننا لاحظنا أن الشريعة الإسلامية ومنذ زمن بعيد جعلت إصلاح الجرم هو الهدف الأساسي لعقوبات التعزير، والتي تدخل ضمنها عقوبة الشروع في الجريمة ، إضافة إلى أنه بالرغم من المدة الطويلة التي سادت فيها الحضارة الإسلامية وكانت تحت لوائها بلدان كثيرة من العالم لم تكن هناك حاجة لوضع نظرية خاصة للشروع في الجريمة، فكانت قواعد التعزير كافية لمحكم هذه الحالات، في حين أن القانون الفرنسي عندما ألغى العقاب على الشروع في الجريمة بعد الثورة الفرنسية أثبتت الإحصائيات ازدياد نشاط الجرمين واتساعه ، فلزم الأمر وضع نظرية للشروع في الجريمة من حيث التحريم والعقاب، التي لا زالت إلى يومنا هذا محل دراسة الفقه الجنائي الحديث ، حيث أن كل ما توصلت إليه هذه الدراسات متضمنة في قواعد التعزير التي تحكم حالات الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية .

وفي الأخير أقترح أن التشريعات التي حددت عقوبة الشروع في الجنايات خاصة بعقوبة الجريمة التامة نفسها أن تعيد النظر في هذا الحكم لما قد يترتب عليه من ظلم وإجحاف، وأن تجعل العقوبة تختلف من حالة لأخرى كما نادى بذلك الدراسات الجنائية الحديثة ، وهو أيضا ما يوافق ما جاءت به الشريعة الإسلامية ، كما أقترح تخصيص بحوث أخرى في الشروع في الجريمة وصوره في كل جريمة على حدى للخروج بنتائج أكثر دقة ، ذلك أن الدراسات القانونية المقارنة ذات أهمية كبرى ، ليس فقط لإثبات سبق وتفوق الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، وإنما لإثبات صلاحية معالجتها كثيرا من الحالات التي شغلت الفقه القانوني الحديث ، وبالتالي الاستفادة من طرق معالجتها في إيجاد الحلول للمشاكل القانونية المطروحة حاليا .

* الفهارس *

- 1- فهرس الآيات القرآنية .
- 2- فهرس الأحاديث النبوية .
- 3- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- 4- فهرس المصادر والمراجع .
- 5- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآيات	السورة
105	138	" صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة....."	البقرة
151	173	" فمن أضطر غير باغ ولا عماد....."	
215-14	178	" يأيتها الذين آمنوا....."	
215	179	" ولكم في القصص حياة....."	
184	187	".... تلك حدود الله فلا تقربوها....."	
193	217	" ومن يرتدد منكم عن دينه....."	
189	219	" يسألونك عن الخمر والميسر....."	
37	284	" وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه....."	
37	286	" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها....."	
أ	110	" كنتم خير أمة أخرجت للناس....."	
135	135	" والذين إذا فعلوا فاحشة....."	النساء
186	15	" واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم....."	
132	16	" واللذان يأتيانها منكم....."	
17	31	" إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه....."	
15	32	" ولا تتمنوا ما فضل الله به....."	
228-227	34	" واللاتي يخافون نشوزهن....."	
189-153	43	" يأيتها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى....."	
217	92	" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا....."	
216-16	93	" ومن يقتل مؤمنا متعمدا....."	
40	95	" لا يستوي القاعدون من المؤمنين....."	
160	123	" من يعمل سوءا يجز به....."	المائدة
52	2	" ولا تعاونوا على الإثم والعدوان....."	
225	3	" حرمت عليكم الميتة....."	
17	32	" من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل....."	

الصفحة	رقمها	الآيات	السورة
191-131	33	" إنما جزاء الذين يحاربون	الدائدة
190-134	38	" والسارق والسارقة	
132	39	" فمن تاب من بعد ذلك	
215	45	" وكتبنا عليهم فيها أن النفس	
218	45	" والجروح قصاص	
204-189	91-90	" يا أيها الذين آمنوا إنما الحمر والميسر	
160	93	" ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات	
105	38	" ما فرطنا في الكتاب من شيء	الأنعام
151	119	" وقد فصل لكم ما حرم عليكم	
150	151	" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق	
160	164	" ولا تزر وازرة وزر أخرى	
194	33	" قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها	الأعراف
132	38	" قل للذين كفروا إن لم ينتهوا	الأنفال
40	16-15	" من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها	هود
136	114	" أقم الصلاة طرفي النهار	النحل
15	71	" والله فضل بعضكم على بعض	
193-151	106	" من كفر بالله من بعد إيمانه	
109-ب	15	" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا	الإسراء
185	32	" ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة	
216	33	" ولا تقتلوا النفس	
214	64	" قال ذلك ما كنا نبغي	الكهف
39	25	" ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه	الحج
187-186-134	2	" الزانية والزاني فاجلدوا	النور
206-188-187-134	4	" والذين يرمون المحصنات	
15	19	" إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة	
71-50-16	28-27	" يا أيها الذين آمنوا لا تدخاوا بيوتكم	
15	30	" قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم	

الصفحة	رقمها	الآيات	السورة
130	31	"وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون"	النور
185-16	69-68	"والذين لا يصدقون مع الله إلهاً آخر"	الفرقان
214	11	"وقالت لأخته قصيد"	التقصص
175	5	"وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به"	الأحزاب
151	58	"والذين يؤذون المؤمنين"	
216	18	"ولا تزر وازرة زرّة أخرى"	فاطر
160	46	"من عمل صالحاً فلنفسه"	فصلت
40	20	"من كان يريد حرث الآخرة"	الشورى
207-194-99	9	"وإن طائفتان من المؤمنين"	الحجرات
42	2-1	"إذا جاءك المنافقون"	المنافقون
39	-18-17 20-19	"إنابلونا هم كما بلونا"	القلم
47	7	"إنه يعلم الجهر"	الأعلى
47	-8-7 10-9	"ونفس وما سواها"	الشمس

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث النبوي
218	" ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد
91-19	" إذا التقى المسلمان بسيفيهما ، فالتقاتل والمقتول
229	" إذهب أنت حر
211	" إرموها واتقوا الوجه
130	" إن العبد إذا اعترف بذنبه
37	" إن الله تجاوز عن أمي ما وسوست به
38	" إن الله كتب الحسنات والسيئات
41	" إن بالمدينة لرجال ما سرتم مسيرا
53	" إنما الأعمال بالنيات
40	" إنما الدنيا لأربعة نمر
47	" البر ما اطمأن إليه القلب
186	" خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا
155-148	" رفع القلم عن ثلاث
216	" في دية الخطأ عشرون حقة
38	" قالت الملائكة يارب ذلك عبد يريد أن يعمل سيئة
209	" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في
215	" لا يجل دم البرص مسلم
50	" لا يخلون رجل بامرأة
204-190	" لعن الله الخمر وشاربها
205-193	" من بدل دينه فقاتلوه
210	" من بلغ حدا في غير حد فهو من المعدلين "

الصفحة	الحديث النبوي
229	" من خرج بشيء فعليه غرامة
204-190	" من شرب الخمر فاحمر بريد
37	" من مات ولم يغزو ولم يحدث نفسه بالغزو
228	" ياأبا ذر أعيرته بأمة

عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
199	أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم .
200	إبراهيم النخعي : أبو عمران إبراهيم بن يزيد .
136	ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم .
132	ابن تيمية : أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله .
21	ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد .
98	ابن قدامي : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين .
50	ابن القيم الجوزية : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد .
148	الآمدي : أبو الحسن علي بن أبي علي محمد سيف الدين .
86	الباجي : أبو وليد سليمان بن سعد .
20	الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس .
51	القرافي : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن .
39	القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح .
87	الماوردي : أبو الحسن علي محمد بن حبيب .
86	مالك بن أنس بن مانك الأصبحي .

فهرس المصادر والمراجع

الفهسه الأول :

المصادر والمراجع الشرعية

القرآن الكرىم وعلومه

1. القرآن الكرىم برواية حفص .
2. الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة 204هـ ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
3. القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري المتوفى سنة 671هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، بيروت . الطبعة الثانية 1380هـ - 1960م .
4. النيسابوري : أبو الحسن عني بن أحمد الواحدي ، أسباب النزول وبهامشه الناسخ والمنسوخ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

الحديث النبوي الشريف

5. أبو داوود : سليمان بن أشعث السجستاني الأزدي ، المتوفى سنة 275هـ ، سنن أبي داود ، علق عليه محمد محي الدين عبد الحميد ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية .
6. أحمد بن حنبل الشيباني ، المتوفى سنة 247هـ ، مسند الإمام أحمد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
7. ابن حجر العسقلاني : أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ، المتوفى سنة 852هـ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، مصر ، وطبعة أخرى بدار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
8. ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى 1409هـ - 1988م .
9. البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة 256هـ ، صحيح البخاري ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1981م .

10. البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
11. الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، المتوفى سنة 279هـ ، سنن الترمذي ، حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية 1403هـ - 1983م .
12. الدارمي : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ، سنن الدارمي تخريج وتعليق عبد الله هاشم ، دار الحديث الأكاديمي للنشر والتوزيع ، باكستان 1404هـ - 1984م .
13. الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . المتوفى سنة 1255هـ . نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، دار القلم ، بيروت ، لبنان .
14. الصنعاني : محمد بن إسماعيل اليمني . المتوفى سنة 1182هـ ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، صححه وعلق عليه محمد بن عبد العزيز الخولي ، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة بيروت ، لبنان .
15. الطبراني : أبو القاسم سليمان بن أحمد ، معجم الطبراني الكبير ، حققه حمدي عبد الحميد السلفي ، مطبعة الزهراء ، العراق ، الطبعة الثانية .
16. القسطلاني : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد ، المتوفى سنة 123هـ ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، وبهامشه صحيح مسلم بشرح النووي . دار الكتاب العربي ، آخر طبعة طبعت بالمطبعة الأميرية بالبولاق ، مصر سنة 1323هـ .
17. النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن علي الخراساني ، المتوفى سنة 300هـ ، سنن النسائي شرح الحافظ جلال الدين السيوطي . المتوفى سنة 911هـ وحاشية الإمام السندي . المتوفى سنة 1138هـ ، حققه ورقمه ووضع فهارسه مكتب تحقيق التراث الإسلامي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م .
18. مالك بن أنس المتوفى سنة 179هـ ، الموطأ ، صححه ورقمه وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتاب المصري ، القاهرة .
19. محمد بن علان الصديقي الشافعي ، المتوفى سنة 1057هـ ، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
20. مسلم : أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري ، المتوفى سنة 261هـ ، الجامع الصحيح ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

21. مسلم : أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري ، المتوفى سنة 261هـ ، صحيح مسلم بشرح النووي للإمام أبو زكريا يحيى بن سرف بن الخراسي الخوارزمي ، المتوفى سنة 676هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1981م .

الفقه

الفقه المالكي :

22. ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي ، المتوفى سنة 595هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م .

23. ابن فرحون : برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد المالكي ، المتوفى سنة 799هـ ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الثانية .

24. القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، المتوفى سنة 684هـ ، الفروق ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى 1345هـ .

25. الخطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة 1412هـ - 1992م .

26. الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق ، المتوفى سنة 494هـ ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان الطبعة الرابعة 1404هـ - 1984م .

27. مالك بن أنس ، المتوفى سنة 179هـ ، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك ، دار الفكر ، أول طبعة .

الفقه الحنفي :

28. أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبي حنيفة ، المتوفى سنة 182هـ ، الخراج ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

29. ابن الهمام : كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي ، المتوفى سنة 861هـ ، شرح فتح القدير ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .
30. ابن عابدين : محمد الأمين ، المتوفى سنة 1252هـ ، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه ماذهب الإمام أبي حنيفة وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير لبعض الأفاضل ، المطبعة الكبرى الأميرية ببغداد ، مصر الحمية ، الطبعة الثالثة سنة 1324هـ .
31. الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي ، المتوفى سنة 783هـ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية .
32. السرخسي : شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ، المتوفى سنة 483هـ ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
33. الفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة .
34. الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن أبي بكر مسعود ، المتوفى سنة 587هـ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية 1402هـ - 1982م .
- الفئة الشافعي :**
35. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة 204هـ ، الأم ، دار الفكر ، الطبعة الأولى 1400هـ - 1980م ، والطبعة الثانية 1403هـ - 1994م .
36. الماوردي : أبو الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي ، المتوفى سنة 450هـ ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1410هـ - 1990م .
37. الماوردي : أبو الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي ، المتوفى سنة 450هـ ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي شرح مختصر المزني ، حققه وخرجه أحاديثه وعلق عليه د/ محمود المترجي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
38. النووي : أبو زكرياء محي الدين بن شرف ، المتوفى سنة 676هـ ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

الفقه الحنبلي :

39. ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية ، المتوفى سنة 728هـ ، الإختيارات الفقهية اختارها العلامة علاء الدين أبو الحسن علي محمد بن العباس البعلبي ، المتوفى سنة 803هـ ، تحقيق محمد حامد النشقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

40. ابن القيم الجوزية : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، المتوفى سنة 751هـ ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد شحي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ، طبعة 1407هـ-1987م .

41. ابن القيم الجوزية : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، المتوفى سنة 751هـ ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

42. ابن قدامي : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المتوفى سنة 630هـ ، المعني و يليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامي المنذسي، المتوفى سنة 682هـ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة جديدة بالأوفست 1403هـ-1983م .

43. القناضي أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ، المتوفى سنة 458هـ ، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1403هـ-1983م .

44. ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية ، المتوفى سنة 728هـ ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، دار الجيل ، بيروت : لبنان ، الطبعة الثانية 1400هـ-1988م .

الفقه الظاهري :

45. ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري ، المتوفى سنة 456هـ ، المحلى ، دار الفكر .

46. ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري ، المتوفى سنة 456هـ ، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان ، طبعة محققة عن النسخة الخطية .

أصول الفقه

47. الآمدي : سيف الدين الحسن علي بن أبي علي محمد سالم ، المتوفى سنة 631هـ ، الإحكام في أصول الأحكام ، المكتب الإسلامي .
48. السيوطي : جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر الشافعي ، الأشباه والنظائر في الفروع ، المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة مصطفى محمد بمصر .
49. الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى النخعي الغرناطي ، المتوفى سنة 790هـ ، الموافقات في أصول الشريعة ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .
50. الشنقيطي : محمد الأمين بن المختار ، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر ، للعلامة بن قدامي ، الدار السلفية ، الجزائر .
51. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، المتوفى سنة 660هـ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الجليل ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية 1401هـ .
52. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة 730هـ ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان 1394هـ - 1974م .

مؤلفات حديثة

53. أحمد هبة ، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب ، عالم الكتب ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1985م .
54. د/ أبو المعاطي ، النظام العقابي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، طبع بدار الأنصار 1976م .
55. د/ أحمد حبيب السماك ، ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي ، طبعة 1986م .
56. د/ أحمد فتحي البهنسي ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، الطبعة الأولى 1403هـ - 1984م .

- 57.د/ أحمد فتحي البهنسي ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، الطبعة الخامسة 1409هـ - 1988م .
- 58.د/ عبد الخالق النوري ، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان .
- 59.د/ عبد الخالق النوري ، جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة 1985م .
- 60.د/ عبد العزيز عامر ، التعزيز في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة 1396هـ - 1976م .
- 61.د/ عبد الفتاح أبو العينين ، عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي ، دار الكتب 1983م .
- 62.د/ عبد الفتاح خضر ، الجريمة أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ، إدارة البحوث ، المملكة العربية السعودية 1405هـ - 1985م .
- 63.د/ عبد الفتاح خضر ، النظام الجنائي أسسه العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ، معهد الإدارة العامة .
- 64.د/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة 1404هـ - 1981م .
- 65.د/ عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى 1990م .
- 66.د/ عمر سليمان الأشقر ، مقاصد المكلفين فيما يتعبد لرب العالمين ، مكتبة الفلاح ، دار النفائس ، الطبعة الثانية 1411هـ - 1991م .
- 67.د/ محمد سليم العواء ، أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة ، دار المعارف ، الطبعة الثالثة 1983م .
- 68.د/ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته : دار الفكر ، الجزائر ، طبعة 1991م .

69. د/ يوسف علي محمود حسن ، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، الأردن .
70. سعيد حوى ، الإسلام ، دار السلام ، شركة الشهاب للنشر والتوزيع ، باب الواد الجزائر ، الطبعة الثانية 1-102 هـ - 1988 م .
71. محمد أبو زهرة ، الجريمة ، دار الفكر العربي .
72. محمد أبو زهرة ، العقوبة ، دار الفكر العربي 1974 م .

الأخلاق

73. الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد ، المتوفى سنة 505 هـ ، إحياء علوم الدين . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

القسم الثاني :

المراجع القانونية :

أولا باللغة العربية :

74. أحمد ماهر الجندي ، عادل الشهاوي ، الموسوعة العقابية في الجنايات ، الطبعة الأولى 1998 م .
75. د/ أسامة عبد الله قايد ، الأحكام العامة للنظام الجنائي ، القسم الأول ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة 1418 هـ - 1997 م .
76. د/ إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام . الشركة العالمية للكتاب .
77. القاضي فريد الزغبي ، الموسوعة الجزائرية ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة 1995 م .
78. المستشار عز الدين الدناصوري ود/ عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية .
79. د/ جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

80. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، المؤلفات القانونية، بيروت ، لبنان . الطبعة 1360هـ - 1941م .
81. د/ دليلة فركوس : تاريخ النظم القديمة ، دار أطلس للنشر ، 1993م .
82. د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة 1979م .
83. د/ رضا فرج ، تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1976م .
84. د/ رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 1976م .
85. د/ رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، مصر ، طبعة 1973م .
86. د/ سامي النضراوي ، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي ، مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب الأقصى ، الطبعة الأولى 1983م .
87. سعيد بسيوسا ، مبادئ قانون العقوبات ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى 1994م .
88. د/ سمير الشناوي ، الشروع في الجريمة ، دار النهضة العربية .
89. د/ عبد الحميد الشواربي ، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية 1991م .
90. د/ عبد العزيز فهمي، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني ، دار الكتاب المصري ، القاهرة 1942م .
91. د/ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .
92. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، الطبعة السابعة .
93. د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة 1990م .

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

106. الرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، المتوفي سنة 666هـ، مختار الصحاح ، دار البصائر ، مؤسسة الرسالة 1407هـ - 1987م .
107. الزبيدي : محمد مرتضى ، تاج العروس ، دار صادر بيروت ، طبعة 1306هـ .
108. الفيروز أبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب ، المتوفي سنة 817هـ ، القاموس المحيط ، دار الكتاب العربي .

ثانيا كتب التراجم :

109. ابن العماد : أبو الفلاح عبد الحي الخنبلي ، المتوفي سنة 1089هـ ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .
110. ابن خلكان : شمس الدين أحمد بن أبي بكر ، المتوفي سنة 681هـ، وفيات الأعيان أبناء الزمان ، دار صادر ، بيروت ، لبنان 1397هـ - 1977م .
111. الزركلي : خير الدين الأعلام قاموس التراجم ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة 1980م .
112. برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي ، الديقاج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى 1329هـ .
113. محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري ، طبقات بن سعدة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1410هـ - 1990م .

المجلات :

- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية ، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ، العدد 58 (يناير - مارس) . السنة الثالثة 1948 ، مقال لعمر ممدوح مصطفى بعنوان : الفقه عند الرومان .

فهرس الموضوعات

أ-د	مقدمة
63-1	الفصل التمهيدي : التأصيل التاريخي والفقهي لفكرة الشروع في الجريمة.
2	تمهيد
31-3	المبحث الأول : التطور التشريعي لفكرة الشروع في الجريمة
4	تمهيد
5	المطلب الأول : الشروع في الجريمة في القانون الروماني
12	المطلب الثاني : الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية
22	المطلب الثالث : الشروع في الجريمة في القانون الفرنسي
63-32	المبحث الثاني : مراحل الجريمة وموقف الشريعة والقانون منها
33	تمهيد
34	المطلب الأول : مرحلة التفكير والنية
34	الفرع الأول : التعريف بمرحلة التفكير والنية
36	الفرع الثاني : موقف الشريعة من مرحلة التفكير والنية
43	الفرع الثالث : موقف القوانين الوضعية من مرحلة التفكير والنية
46	الفرع الرابع : المقارنة بين الشريعة والقانون
48	المطلب الثاني : مرحلة التحضير والإعداد
48	الفرع الأول : التعريف بمرحلة التحضير والإعداد
49	الفرع الثاني : موقف الشريعة من مرحلة التحضير والإعداد
53	الفرع الثالث : موقف القانون من مرحلة التحضير والإعداد
60	الفرع الرابع : المقارنة بين الشريعة والقانون
60	المطلب الثالث : مرحلة التنفيذ
61	الرأي الأول : المحاولة نوع معين من الأعمال التحضيرية
62	الرأي الثاني : المحاولة والشروع نوعان مترادفان
62	الرأي الثالث : المحاولة مرحلة وسطى بين الأعمال التحضيرية والشروع
179-64	الفصل الأول : ماهية الشروع وأركانه
65	تمهيد

107-66	المبحث الأول : ماهية الشروع في الجريمة
179-64	الفصل الأول : ماهية الشروع وأركانه
65	تمهيد
107-66	المبحث الأول : ماهية الشروع في الجريمة
67	تمهيد
68	المطلب الأول : تعريف جريمة الشروع
68	الفرع الأول : التعريف اللغوي للشروع في الجريمة
69	الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للشروع في الجريمة
69	أولا : تعريف فقهاء الشريعة
71	ثانيا : تعريف فقهاء القانون
76	المطلب الثاني : تحديد نطاق الشروع
76	الفرع الأول : تحديد نطاق الشروع في الشريعة الإسلامية
79	الفرع الثاني : تحديد نطاق الشروع في القوانين الوضعية
84	المطلب الثالث : صور الشروع
85	الفرع الأول : الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)
85	أولا : الجريمة الموقوفة في الشريعة الإسلامية
88	ثانيا : الجريمة الموقوفة من الناحية القانونية
89	الفرع الثاني : الجريمة الخائبة (الشروع التام)
90	أولا : الجريمة الخائبة في الشريعة الإسلامية
93	ثانيا : الجريمة الخائبة من الناحية القانونية
96	الفرع الثالث : الجريمة المستحيلة
97	أولا : جريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية
101	ثانيا : جريمة المستحيلة من الناحية القانونية
179-108	المبحث الثاني : أركان الشروع في الجريمة
109	تمهيد
109	المطلب الأول : الركن المادي في الشروع في الجريمة
110	الفرع الأول : الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ
110	أولا : موقف الشريعة الإسلامية من إشتراط البدء في التنفيذ

114	ثانيا : موقفا، الفقه والقوانين من إشرطاط البدء في التنفيذ
114	المذهب المادي
118	المذهب الشخصي
125	الشرع الثاني : وقف التنفيذ أو خيبة الأثر لسبب بخارج عن إرادة الفاعل
125	أولا : عدم إتمام الجريمة
127	ثانيا : أن يكون عدم تمام الجريمة غير راجع إلى إرادة الفاعل
129	الفرع الثالث : العدول عن الجريمة
129	أولا : العدول في الشريعة الإسلامية
138	ثانيا : العدول من الناحية القانونية
145	المطلب الثاني : القصد الجنائي
145	الفرع الأول : تعريف القصد الجنائي
146	أولا : تعريف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية
160	ثانيا : تعريف القصد الجنائي في القانون
164	الفرع الثاني : صور القصد الجنائي
164	أولا : صور القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية
168	ثانيا : صور القصد الجنائي من الناحية القانونية
172	الفرع الثالث : القصد الجنائي في الشرع في الجريمة
260-180	الفصل الثاني : عقوبة الشرع في الجريمة
181	تمهيد
233-182	المبحث الأول : عقوبة الشرع في التشريع الإسلامي
183	تمهيد
184	المطلب الأول : عقوبة الشرع في جرائم الحدود
184	الفرع الأول : ماهية جرائم الحدود وعقوباتها
196	الفرع الثاني : عقوبة الشرع في جرائم الحدود
196	أولا : الشرع في جريمة الزنا
198	ثانيا : الشرع في جريمة السرقة
202	ثالثا : الشرع في جريمة الحرابة
204	رابعا : الشرع في جريمة شرب الخمر

205	خامسا : الشروع في جريمة الردة
206	سادسا : الشروع في جريمة القذف
206	سابعا : الشروع في جريمة البغي
214	المطلب الثاني : عقوبة الشروع في جرائم القصاص أو الدية
214	الفرع الأول : ماهية جرائم القصاص أو الدية
221	الفرع الثاني : عقوبة الشروع في جرائم القصاص أو الدية
223	المطلب الثالث : عقوبة الشروع في جرائم التعزير
223	الفرع الأول : ماهية جرائم التعزير وعقوباتها
230	الفرع الثاني : عقوبة الشروع في جرائم التعزير
260-234	المبحث الثاني : عقوبة الشروع في القوانين الوضعية
235	المطلب الأول : عقوبة الشروع في الجنايات
236	الفرع الأول : المقصود بالجناية
238	الفرع الثاني : عقوبة الشروع في الجنايات
245	المطلب الثاني : عقوبة الشروع في الجنحة
245	الفرع الأول : المقصود بالجنحة
251	الفرع الثاني : عقوبة الشروع في الجنحة
266-261	خاتمة
288-267	فهارس البحث
270-268	1. فهرس الآيات القرآنية
272-271	2. فهرس الأحاديث النبوية
273	3. فهرس الأعلام
284-274	4. فهرس المصادر والمراجع
288-285	5. فهرس الموضوعات