

الشروع في الجريمة بين التشريع العقابي المعاصر والفقہ الجنائي الإسلامي

Initiation of the crime between the penal legislation and the Islamic criminal jurisprudence

معمر فرقاق، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الشريعة والقانون (القانون الجنائي، القانون المدني، قانون الأسرة، الفقه الإسلامي)

fergagunivmosta@yahoo.fr

- Received date: 25/10/2018
- Accepted date: 21/11/2018
- Publication date: 20 /12/2018

الملخص:

يقتضي الحديث عن الشروع في الجريمة التطرق لمراحل ارتكاب الجريمة مذ كانت فكرة يعزم صاحبها على تنفيذها، ثم تتطور هذه العزيمة إلى أن يبدأ في التحضير لها، إن كانت الجريمة مما يحتاج إلى تحضير، ثم يتطور هذا التحضير إلى أن يشرع فعلا في البدء في تنفيذها، فيعاقب عليها عقابا قد يسوى بمن أتم جريمته أو لا يسوى به بحسب كل تشريع عقابي. وإن لمراحل ارتكاب الجريمة والشروع فيها والتوبة منها محلا في دراسات فقهاء الشريعة الإسلامية، مما يساعد في إجراء مقارنة بين هذه الدراسات وما جاء به فقهاء التشريع العقابي المعاصر، مقارنة تخلص إلى نتائج تعترف بالصواب وتدعو له، وتكشف الخطأ وتطالب بحذفه وهجره.

الكلمات المفتاحية: التفكير في الجريمة، الشروع في الجريمة، التوبة من الجريمة، العدول الاختياري.

Abstract

It is necessary to talk about the initiation of the crime to address the stages of committing the crime since the idea of the owner intends to implement, and then develop this determination to begin to prepare for it, if the crime needs to be prepared, and then develop this preparation until it actually begins to implement, He will be punished as a punishment that may be settled by the person who has committed his crime or not according to any penal legislation. The stages of the

commission of the crime and the initiation and repentance of the crime in the study of Islamic jurisprudence scholars.

Key words: thinking about crime, initiating crime, repenting from crime, opting out

المقدمة:

إن الشروع في الجريمة هو المرحلة التي تأتي عقب مرحلتي التفكير في الجريمة والتحضير لها، و مبنى الحديث عن الشروع فيها في التشريع العقابي المعاصر قائم على البدء في تنفيذها وعدم العدول الاختياري عن إتمامها. وإذا تبين هذا صح طرح الإشكال الآتي: هل من شرع في جريمة ما، ولم تتم لسبب من الأسباب الخارجة عن ذاته، يُسوّى أمره في المتابعة والعقاب، بمن بدأ في الجريمة وتحققت نتيجة سلوكه الإجرامي؟ وما موقف الفقه الجنائي الإسلامي من مسألة مراحل ارتكاب الجريمة و الشروع فيها وما يترتب عن هذا كله من تفرعات وجزئيات؟.

وقد كانت غايتي من هذا البحث، تبيان أسس مراحل ارتكاب الجريمة في التشريع الجنائي المعاصر ولدى الفقه الإسلامي، ومقارنة هذا بذاك في المسائل محل البحث، مقارنة ترجح المحاسن وتدعو إليها وتكشف الخطأ وتدعو إلى حذفه وهجره.

من أجل ذلك، كانت خطتي مقسمة إلى قسمين رئيسيين: أتناول في الأول منهما مرحلتي التفكير في الجريمة والتحضير لها، وأترك القسم الثاني للشروع وما يرتبط به من مسائل وجزئيات.

1- مرحلتا التفكير في الجريمة والتحضير لها في التشريع العقابي المعاصر وفي الفقه الجنائي الإسلام.

تمر "الجريمة بمرحلتين - في الغالب- هما: مرحلة ما قبل تحقق النتيجة، ومرحلة ما بعد تحققها"¹؛ فمرحلة ما قبل تحقق النتيجة هي أوقات تتصل بالجريمة منذ أن كانت الجريمة فكرة يعزم صاحبها على تنفيذها، ثم تتطور هذه العزيمة إلى أن يبدأ في التحضير لها، إن كانت الجريمة مما يحتاج إلى تحضير، ثم يتطور هذا التحضير إلى أن يشرع فعلا في البدء في تنفيذها؛ أما مرحلة ما بعد تحقق نتيجة الجريمة، فيقصد بها أن الجريمة اكتملت أركانها، وتم بناؤها القانوني، واستحق صاحبها المتابعة الجزائية.

وبناء عليه، سنقسم هذا القسم إلى جزئين: لكل جزء مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة.

1.1- مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم على تنفيذها

سنفرع هذا الجزء إلى عنصرين؛ أتولى في أولهما الحديث عن هذه المرحلة في التشريع لعقابي المعاصر، وأترك الثاني لرأي الفقه الجنائي الإسلامي في مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم على تنفيذها.

1.1.1- مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم على تنفيذها في التشريع العقابي المعاصر

مرحلة التفكير في الجريمة هي أولى المراحل التي تنطلق منها الجريمة إلى ما بعدها؛ إذ لا يتصور أن يبدأ في جريمة دون أن تكون ميلا طفا على

1- ناصر كريمش خضر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م، ص 1115.

ميولات النفس الكثيرة، فصار رغبة ينوي المجرم أن يحققها، وتعد عوامل الخير من تربية حسنة ودين سليم وأخلاق فاضلة الفيصل في رجحان الميولات الخيرة على الميولات الشريرة، والعكس صحيح؛ فإن نقص تأثير هذه العوامل الخيرة على نفس الإنسان برزت الميولات الشريرة على غيرها.

ومن ثم، فإن خرجت النية السيئة إلى واقع الناس المرئي، وشكلت جريمة عوقب الشخص، وإن بقيت في دائرة الخواطر والنوايا لا سبيل للقانون الجنائي إلى رصد عقاب لها، بل ولو أفصح المنتوي عن نيته السيئة، كأن يقول: "كنت أريد سرقة مال ذلك الشخص"، على أن لا يصل هذا "الإفصاح إلى درجة تحريض الغير على ارتكاب الجريمة"¹، لأن تحريض الغير -ولو لم يترتب على التحريض أثر- جريمة، يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 46 منه، والحكم نفسه أقره قانون العقوبات العراقي في المادة 198 منه².

وإذ يقر القانون الجزائري قاعدة عدم التجريم والعقاب على ما يدور داخل النفوس من أفكار وخواطر، فإن أساس هذه القاعدة، هو وجوب الحماية لكتمان النفس ونوايا الأشخاص "من مطاردة قانونية تفتح باب التعسف على مصراعيه"³، ثم إن القول بخلاف هذه القاعدة، يؤدي إلى تشجيع الاستمرار في تحقيق المجرمين لنواياهم، ما دام القانون ينقب على نواياهم ويعاقبهم عليها، وليس من السياسة التشريعية أن تفترض خطورة نية لم تجسد على أرض الواقع،

1- الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم: القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2002م، ص 411.

2- الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، د.ت.ط، ص 180.

3- الدكتور أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2006م، ص 325.

وتأمر بإثباتها، وهو أمر عسير، فضلا عن أنه لا فائدة من ورائه، بل ينبغي أن يترك الأشخاص ونواياهم لتسهيل العدول عن إتمام التفكير في الجرائم، وإذا قُلت الجريمة في فكر أصحابها، قُلت في واقع الناس، ومن شأن التوبة أنها عامل قوي في تحريك عدول المجرمين عن إتمام جرائمهم.

ولم يحفل المشرع العقابي الجزائري بالنص على هذه القاعدة مثلما فعلت بعض القوانين العقابية العربية¹، ولعل سبب عدم التنصيص على القاعدة يرجع إلى ما يقتضيه منطوق التشريع العقابي المبني على الوضوح، وعدم إعنات الأفراد والتدخل في حياتهم على نحو سافر.

ومما هو جدير بالذكر، أن قاعدة عدم تجريم ما يدور داخل النفس الإنسانية من خواطر، هو محل اتفاق من قوانين عقابية عديدة، ولا يوجد استثناء على هذه القاعدة في نصوص قانون العقوبات الجزائري ولا في النصوص المكملة له، وما قيل عن جرمي الاتفاق الجنائي² أو جنائية تكوين جمعية أشرار - كما هو معبر عليها عند المشرع الجزائري في المادة 176 من قانونه العقابي - والتهديد المنصوص عليه في المادة 284 من قانون العقوبات، بأنهما يجرمان النوايا والعزائم، فهو قول خاطئ؛ لأن قوام هاتين الجريمتين عزيمة جنائية اقترنت بسلوك ظاهري يمكن إثباته، ويعبر عن خطورة إجرامية ملموسة تهدد مصلحة محمية من القانون .

1- نصت الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون العقوبات المصري: "لا يعد شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها".

2- نصت الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون العقوبات المصري: "لا يعد شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها".

2.1.1- مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم لتنفيذها في الفقه الجنائي الإسلامي:

الهاجس والخواطر في الفقه الإسلامي لا عقاب عليها، ولا يطالها حساب دنيوي أو أخروي، وهي أمر من الأمور المعفو عنها، لأنه لا طاقة لإنسان في دفعها. وقد عبر القرآن عن عدم هذه المؤاخذة في قوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ بعد قوله في الآية التي قبلها: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا﴾¹، وأكد الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المعنى بقوله: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها أنفسها ما لم

1 - سورة البقرة: رقم الآية، 286.

وللعلماء في معنى هذه الآية ، والجمع بينها وبين قوله صلى الله عليه وسلم " مَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبْتُ لَهُ حَسَنَةً " رواه البخاري، كتاب الرقاق باب من هم بحسنة أو بسئنة، رقم الحديث 6126، ص 2380 وقوله : " إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها أنفسها". وأحسن كلام فيه ما يأتلف من كلامي المازري وعياض ، في شرحيهما «لصحيح مسلم»: "وهو مع زيادة بيان أن ما يخطر في النفس إن كان مجرد خاطر وتردد من غير عزم، فلا خلاف في عدم المؤاخذة به، إذ لا طاقة للمكلف بصرفه عنه ، وهو مورد حديث التجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها، وإن كان قد جاش في النفس عزم ، فإما أن يكون من الخواطر التي تترتب عليها أفعال بدنية أو لا، فإن كان من الخواطر التي لا تترتب عليها أفعال: مثل الإيمان، والكفر، والحسد، فلا خلاف في المؤاخذة به؛ لأنه مما يدخل في طوق المكلف أن يصرفه عن نفسه، وإن كان من الخواطر التي تترتب عليها آثار في الخارج، فإن حصلت الآثار فقد خرج من أحوال الخواطر إلى الأفعال، كمن يعزم على السرقة فيسرق، وإن عزم عليه ورجع عن فعله اختياراً لغير مانع منعه، فلا خلاف في عدم المؤاخذة به، وهو مورد حديث: "من همَّ بسئنة فلم يعملها كتبت له حسنة" ، وإن رجع لمانع قهره على الرجوع ففي المؤاخذة به قولان". - الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، المرجع السابق، الجزء 3 ، ص 130-131- القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1998م، الجزء الأول، ص 220.

يتكلموا أو يعملوا به"¹؛ أي إذا خرجت تلك الخواطر من دائرة النفس الإنسانية إلى خارجها، وشكلت معصية في نظر الشارع الحكيم، كتبت معصية، واستحق مرتكبها المتابعة من القضاء، إن كانت من جملة المعاصي التي تعد جرائم، سواء أكانت حدوداً أم تعازير.

وقد حث الإسلام على عدم المضي في تنفيذ المعاصي والجرائم ورجب في هذا الحث بالجزاء الحسن من الله تعالى، فقد ورد أن الله تعالى يقول للملائكة: "فإن تركها (أي السيئة) فاكتبوها حسنة إنما تركها من جرّاءي"² أي من أجلّي، وهذا فضل من الله تعالى وتقدير لمن يترك الجرائم والمعاصي لله تعالى وحياء منه .

ولم يعهد الله عز وجل بمهمة التنقيب عما بداخل النفس الإنسانية إلى أعدل خلقه وأحبهم إليه محمد صلى الله عليه وسلم -ولو بلغت درجة التفكير في الجرائم أو حتى الكفر أو النفاق-، وقد صرح النبي الكريم بهذا في قوله: "إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم"³، وأمر أن يحكم بالظاهر ويترك لله عز وجل السرائر.

1 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب العتق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والنسيان والمجنون وأمرهما، رقم الحديث 5269، ص 1043.

- مسلم: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر إذا لم تستقر، رقم الحديث 127، ص 76.

2 - مسلم: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة وإذا هم بسيئة، رقم الحديث 129، ص 77.

3 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه، رقم الحديث 4351، ص 822.

- مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب ذكر الخواص وصفاتهم، رقم الحديث 1064، ص 409.

ولا شك أن في هذا تعليماً للقضاء البشري وسائر الناس، بأن يكفوا البحث في أغوار ما بداخل النفوس، ويتركوا النفس البشرية تنعم بالحرية، لتسهيل دخول التوبة وسائر الفضائل عليها دون قيد أو تضيق.

1.2- مرحلة التحضير:

يقصد بهذه المرحلة، تلك الأعمال التي يتخطى الجاني بها مرحلة التفكير والعزم، إلى سلوك خارجي ينبئ عن إعدادة العدة لارتكابها، والقاعدة هنا، أن الأعمال التحضيرية لا تعد شروعا في الجريمة ذاتها، ومن ثم فلا عقاب عليها. ويرجع أساس عدم العقاب على هذه الأعمال احتمال تأويله من جهة، وترك المجال مفتوحا للعدول للاختياري من جهة أخرى؛ فمن يشتري سلاحا يحتمل أن يستعمله لغرض مشروع وقد يكون لغرض إجرامي، ومن يحصل على سم يحتمل أن يقتل به عدوا له أو يبيد به حشرات ضارة، كما أن إدخال الأعمال التحضيرية في دائرة الجريمة المشروع فيها تفويض لكل حافز لدى الجاني للعدول عن مشروعه الإجرامي، مادام أنه سيعاقب في كل الأحوال، وما توجبه السياسة الرشيدة هو إفساح المجال أمام الجاني للنكول عن عزمه حتى لا يدفعه الإحساس بالتورط إلى المضي قدما في ارتكاب الجريمة التي هم بها أو سعى إليها¹.

وبناء على هذا الأساس، فقد انعقد اتفاق بين عدد من القوانين العقابية الحديثة على عدم عد هذه المرحلة داخلة في الشروع، ومن ثم لا عقاب عليها².

1 - الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998م، ص 294.

2 - الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات، النظرية العامة، المرجع السابق، ص 374.

ولا تكون الأعمال التحضيرية مستوجبة للعقاب إلا إذا كانت تشكل جريمة قائمة بذاتها، كحيازة سلاح ناري دون ترخيص، أو الأعمال التحضيرية التي يقدمها الجاني لمن يريد الانتحار شرط إتمامه، صرحت بهذا المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري .

وتعد علاقة توبة الجاني بهذه المرحلة ذات أهمية؛ إذ بفضل التوبة يعرض الجاني عن إتمام مشروعه الإجرامي ويبطل مفعول الجريمة التي هيأ لها كل وسيلة، وفي انحسار الجرائم عن التنفيذ والإتمام، فائدة للشخص الذي أفاده ندمه وتوبته، وأبعده عن المتابعة الجنائية والجزاء، وفائدة للأفراد الذين أمنتهم هذه التوبة من كل ضرر كان سيصيبهم.

2- مرحلة الشروع في الجريمة في التشريع العقابي المعاصر وفي الفقه الجنائي الإسلامي

الشروع مستقر أمره في التشريعات العقابية المعاصرة ، بعد أن تناولته تشريعات جزائية سابقة مثل الشريعة الإسلامية التي تناول الحديث عن الشروع فقهاؤها وباحثوها، وبناء عليه، سنسلط الضوء على الحديث عن هذه المرحلة في التشريع العقابي المعاصر ثم نتبعه بموقف الفقه الجنائي الإسلامي، كل هذا سيكون في جزأين اثنتين:

1.2- مرحلة الشروع في الجريمة في التشريع العقابي المعاصر

الشروع في الجريمة هو تلك المرحلة التي تعقب مرحلة التحضير لها، ويتحدد بالبدء في تنفيذ الركن المادي للجناية أو الجنحة دون بلوغ تمامها مع وجود القصد الجنائي، ومعنى هذا أن للشروع ركنين هما: البدء بالتنفيذ، وعدم تمام الجريمة بسبب إيقاف الجريمة أو خيبة أثر نيتها.

ومن هنا درج فقهاء القانون الجنائي على أن يقسموا الشروع إلى قسمين هما: الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص أو البسيط، والجريمة الخائبة أو الشروع التام، باعتبار أن الجاني في الشروع الناقص قد بدأ في التنفيذ دون أن يستنفذ فيه كل نشاطه الإجرامي، ولم يستغل كل ما أعده من الوسائل لتحقيق غرضه، كمن ضبط وهو يفتح باب منزل لدخوله بقصد السرقة، وكتمكن المجني عليه من انتزاع السكين منه قبل أن يطعنه به، وكمن ضبط بعد سكبهِ نبطاً على الشيء الذي أراد إحراقه وقبل إشعاله النقطاب.

أما مفهوم الجريمة الخائبة أو الشروع التام، فيتمثل في بدء التنفيذ الذي يكون الجاني قد استنفذ فيه كل نشاطه الإجرامي واستغل كل ما أعده من وسائل لتحقيق غرضه، كمن ضبط بعد إشعاله النار في مكان قبل أن تمتد إلى الأشياء التي أراد حرقها، أو كمن أطلق رصاصة من مسدسه على المجني عليه فلم يصبه أو أصابه ولم يقتله، أو كمن يطعن شخصاً ويصيبه في عدة مواضع، ولم يتوقف إلا بعد فرار الضحية¹.

ويظهر من خلال الأمثلة السابقة لنوعي الشروع، أن الجريمة لم تتم بسبب لا دخل لإرادة الجاني في إيقافها أو خيبة نتيجتها، ومن ثم كان هذا الشروع معاقبا عليه، لأنه ينم عن خطورة إجرامية للجاني، من أجل ذلك، قعد فقهاء القانون الجنائي للشروع ركنه الثاني المتمثل في عدم العدول الاختياري، وبمفهوم المخالفة، فإن من يعدل عن إتمام مشروعه عدولا اختياريا، أي من تلقاء نفسه، فإن التشريعات العقابية تثمن هذا العدول وتكافئ صاحبه بعدم العقاب على الجريمة التي شرع فيها، ومن أمثلة هذا العدول دخول الشخص

1 - الغرفة الجنائية، ملف 49143 قرار مؤرخ في 16-02-1988م، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الرابع، ص 221.

منزلا للسرقة ثم يبدو له أن يعدل عنها، فيغادر المنزل دون أن يسرق شيئا، وكأن يصوب مسدسه نحو آخر بقصد القتل ثم يعدل عن تنفيذ قصده، أو كمن يحاول قتل آخر إغراقا، وبعد أن يلقيه في الماء يعدل عن قصده ويبادر إلى انتشاله من الماء وإنقاذه.

ومما لاشك فيه، أن إقرار العدول الاختياري المعدم للشروع، هو مسلك حميد في السياسة التشريعية التي أخذت بمفهومه، ونصت عليه في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، ومبنى هذا المسلك اعتبارات نفعية خالصة؛ فقد رأى المشرع أن الجاني إذا بدأ في تنفيذ الجريمة وتأكد أنه معاقب لا محالة، فقد يدفعه ذلك إلى "المضي فيها وإتمامها نظرا لضالة الفارق بين عقوبة الشروع فيها وعقوبتها عند تمامها، فضلا عما قد يراود الجاني من أمل في الإفلات من العقوبة كلها، ولاشك أن من الخير للمجتمع أن ينكص الجاني على عقبيه فيسلم الحق الذي شرع في العدوان عليه، ويعفى هو من العقاب بدلا من أن يهدر هذا الحق وينزل به العقاب¹.

والغالب في العدول الاختياري أن توبة الجاني من العوامل القوية في تحريكه، وليس ظهور التوبة قاصرا على العدول الاختياري كما ترى بعض الدراسات².

وكثيرا ما يعبر فقهاء القانون الجنائي عن التوبة التي تحرك العدول الاختياري بيقظة الضمير، لكن هذا العدول - ولو حركته توبة الجاني - لا يدفع عنه العقاب إلا بالنسبة للجريمة المشروع فيها، التي كان يقصد إتمامها، لكن فعل

1 - الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 325.

2 - الدكتور محمد يعيش: العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب (الجزائر نموذجا) رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 322.

الجاني مستقل عن هذه الجريمة، قد يكون جريمة أخرى؛ ومثال ذلك أن يبدأ الجاني في ضرب المجني عليه بقصد قتله ثم يتوقف عن الضرب باختياره لسبب ما، فإنه يؤاخذ على جنحة الضرب العمد¹، أو كمن يدخل دارا قصد السرقة ثم يعدل طواعية عن إتمامه، فإنه لا يعاقب عن جريمة السرقة بسبب هذا العدول لكن يعاقب على فعل انتهاك حرمة منزل المنصوص على تجريمه في المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

ولعل حكمة العقاب في هذه الأمثلة، هي وجوب ضبط حدود العدول الاختياري، وأن لا يكون سببا يتصل به الجناة من العقاب، إذا قاموا بجرائم اقترنت بجرائم عدلوا عنها.

وإذا كانت هذه الأمثلة تستقيم مع قاعدة إعفاء العادل مختارا عن إتمام جريمته التي شرع فيها ، فإنها لا تستقيم - وفقا للرأي الذي نرجحه- مع من يطلق رصاصة على آخر ولم يصبه، ثم يعدل عن مواصلة إطلاق الرصاص تائبا من الجريمة التي ارتكبها ، فإن مقتضى الشروع في الجريمة -حسب بعض الفقه- هو العقاب على إطلاق الرصاصة الأولى باعتبار أن الشروع قد تم بخيبة أثر فعله الأول دون اعتداد بعدوله الاختياري الذي جاء بعد هذا التمام، وإن لم تتحقق نتيجة الجريمة².

-
- 1 - الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 312.
 - الدكتور محمد أحمد المشهداني: الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام، دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، عام 2004، ص 236 .
 - 2 - الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص 189.
 - الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، مطبعة منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، عام 1997، ص 735.

على أننا لا نميل مع هذا الرأي، لأنه إهدار لقيمة التوبة التي ساعدت في عدم ذهاب الحق المعتدى عليه؛ فمن بقي حيا بعد الاعتداء عليه ليس كمن أزهقت روحه، وخروج المال من يد صاحبه لا يسوى برجوعه إليه، من أجل ذلك، أضم صوتي إلى صوت بعض الفقه الألماني¹، الذي رأى في المثال السابق تحقق العدول الاختياري المعدم للشروع، وأساس المسألة التي ينبغي أن يؤصل عليه هذا المثال وما يكون على منواله، هو وجوب التفرقة بين أثر العدول الاختياري على الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة في الإعفاء من العقاب .

لكن ما يؤدي إليه مفهوم نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري² هو عكس ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه، وأن مطلق الرصاصة الأولى يناله نص الشروع في جريمة القتل العمد، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص مجنبا المعتدى عليه إزهاق روحه، لأن الشروع في الجناية وفقا لقانون العقوبات الجزائري معاقب عليه بالعقاب المرصود للجناية نفسها حالة تنفيذها.

وفي أعمال مفهوم نص المادة 30 هذا في ساحات القضاء، تشجيع لمن زلت به قدمه في الاعتداء على شخص بإطلاق الرصاصة الأولى على المواصلة مادام سيعاقب، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص، ولا أحسب أن هذه النتيجة أرادها المشرع حين وضعه نص الشروع في قانونه العقابي، لأنها نتيجة

1 - الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص 189.

- الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، مطبعة منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، عام 1997، ص 735.

2 - جاء في نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري: «كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها...»

تتافي ما تغياه من إقراره لمبدأ العدول الاختياري، وفسحه المجال لمن زلت به قدمه، أن يرجع إلى الصواب ويقي الآخرين ضرر جريمته التي أتمها.

2.2- الشروع في الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي

وإننا نجد في الفقه الإسلامي سندا في كون الشروع جريمة تعزيرية لا ترقى إلى درجة الحد نفسه¹.

وتتمينا منا للعدول الاختياري، ينبغي تسليط الضوء على مسألة عدها فقهاء القانون الجنائي دقيقة، وتظهر من خلال الإجابة على الإشكال الآتي: متى يكون العدول اختياريا؟ أو ما هو معيار التفرقة بينه وبين العدول الإجمالي الذي لا يعفى صاحبه من العقاب؟ خصوصا إذا كان العدول ثمرة لتفاعل إرادة الجاني مع ظروف خارجية عننت له فاضطرته إلى الابتعاد عن المواصله في تنفيذ الجريمة والركون إلى العدول.

أثارت الإجابة على هذا الإشكال خلافا بين فقهاء القانون الجنائي، الذين مثلوا لهذا العدول بالجاني الذي يخيل إليه سماع صوت أقدام فيظن أنهم أصحاب بيت، أو صوت بوق سيارة شرطة فيعتقد اكتشاف أمره فيوقف تنفيذ جريمته. وما يلاحظ هنا في هذا المثال، أن قرار العدول اتخذ فعلا، لكن الذي يلاحظ أيضا، أن محرك هذا القرار ليس إرادة الشخص الخالصة، بل عامل خارجي أثر في هذه الإرادة ووجهها إلى اختيار هذا العدول الذي خلع عليه بعض الفقهاء² اسم "العدول المختلط".

وقد اختلف الرأي بشأن حكم هذا النوع من العدول ومدى تأثيره على قيام الشروع من عدمه: فرأى البعض أن هذا العدول إرادي، باعتبار أن العامل

1 - ابن قدامة: المغني، دار إحياء التراث العربي، د . ت . ط. ج9، ص 58.

2 - الدكتور أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 348.

الخارجي ما هو إلا باعث حرك الإرادة، والبواعث في القانون لا قيمة لها، وانتقد هذا الرأي على أساس أن العامل الخارجي هو الذي غير من اتجاه الإرادة وليس العامل النفسي، وليس من المصلحة عدم عقاب الجاني الشارع هنا، لأنه ليس له فضل في العدول، وقصارى ما فعل، هو انصياعه للظرف الخارجي¹.

وذهب البعض الآخر² إلى أنه ينبغي أن ينظر إلى الجانب المؤثر في العدول، فإن كان العامل الخارجي هو الذي أثر في اتجاه الإرادة إلى العدول، كان غير اختياري، وإن كان الجانب المؤثر في تغيير اتجاه الإرادة هو العامل النفسي للشخص كان العدول اختياريا واستحق صاحبه عدم المساءلة، وإن استبهم الأمر وتعذر معرفة أي العاملين أقوى من الآخر وجب اعتبار العدول إراديا "تبعاً للمبادئ العامة التي تقضي بأن الشك يؤول لصالح المتهم"³. وهذا الرأي أفضل من سابقه، لأن فيه تحليلاً واقعياً لظروف كل حالة على حدة، ولكن "يعيبه رغم ذلك أنه صعب التطبيق، لأنه يتطرق لمسائل نفسية دقيقة"⁴.

1 - الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 329.

2 - ناصر كريمش خضر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 23.

- الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم: القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 428.

- الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات، النظرية العامة، المرجع السابق، ص 389.

3 - الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص 188.

4 - الدكتور أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 348.

وذهب اتجاه آخر إلى عد هذا العدول المختلط عدولا غير اختياري، على أساس أن العدول الذي يثمنه التشريع العقابي هو العدول التلقائي الراجع إلى أسباب "نفسية خالصة" لا إلى العوامل الخارجية¹.

وانتقد هذا الرأي كذلك بحجة أن ما يقوم عليه هو "تفعيد سلوك إنساني المتسم بنسبية دلالات أركانه وعناصره"²، وقد رأى بعض الفقه أن ينظر إلى قدرة الشخص في إتمام الجريمة من عدمه³.

ويقوم تأصيل الشروع في الفقه الإسلامي على الحديث الشريف: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما، فالقاتل والمقتول في النار"، فقالوا: هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: "إنه كان حريصا على قتل صاحبه"، وفي رواية أخرى: "إنه كان يريد قتل صاحبه"⁴.

1 - المرجعان السابقان: وفي نفس الصفحتين.

- الدكتور رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 732.

- الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، د. ت، الجزء الأول، ص 500 .

- الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2002م. ، ص 312.

- لين صلاح مطر: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للفقهاء الفرنسي ريني قارو، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003م، الجزء الأول، ص 556.

2 - الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم: القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 427.

3 - الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 328.

4- البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾، رقم الحديث 31، ص ص 29-30.

- مسلم: صحيح مسلم، كتاب الفتن، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، رقم الحديث 2888، ص 1157

فإذا كان عقاب من قتل واضحا، وهو لجوؤه إلى قتال من لا يجب قتله وإزهاقه روحه عدوانا وظلما، فإن علة عقاب المقتول، هي العزم على القتل المقترن بفعل خارجي، تمثل في إشهار السلاح ولو لم يتم لهذا المقتول ما أراد، بسبب عامل خارجي تمثل في تغلب القاتل عليه، فإنه يعاقب باستحقاقه النار .
ولا مجال لصحة من يقول: "إن المقتول يعاقب في الآخرة، ومن ثم لا يصح أن يبنى هذا العقاب على العقوبة في الدنيا" لأن وما يشير إليه الحديث، أن خطورة المجرم المقتترنة بفعل خارجي معاقب عليها .
الرأي الذي أميل إليه، هو أن هذا العدول غير اختياري، ويجب معاقبة صاحبه على الشرع في الجريمة، لأنه ترك خطورته الإجرامية تخرج إلى الواقع، ولو كان صاحب توبة صادقة لما ترك العامل الخارجي يقوم بتحريكها، ثم إن من مقتضى صد الطريق على المجرمين المحتملين، أن يجعلهم العقاب على الشرع المختلط يرتدعون .

الخاتمة:

يحسن بعد الانتهاء من هذا المقال تسجيل ما أسفرت عليه هذه الدراسة:
1- يتفق التشريع العقابي المعاصر مع الفقه الجنائي الإسلامي في ترك كمائن النفس البشرية وما يدور في خلد الناس حرا من أي بحث أو متابعة أو جزاء عن جريمة رسمت في الذهن أو استقر عليها العزم والإرادة، ما دامت لم تخرج إلى أرض الواقع ولم يبدأ تنفيذها، ليكون للعازم على الجريمة، من الحرية ما يجعله يحجم عن تنفيذها أو السعي لإتمامها، والأجمل في هذا كله أن الشريعة الإسلامية لم تأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتنقيب عما بدواخل النفوس مع أنه أعدل البشر وأبعدهم عن الظلم والجور .

2- إن الشروع في الجريمة مؤذن بخطورة كامنة فيمن بدأ في الجريمة، لكننا لا نتفق مع المشرع الجزائري في المادة 30 من قانونه العقابي الذي سوى بين من شرع في جنائية ثم عدل عن مواصلة إتمامها وبين من أتمها؛ ففي جريمة القتل مثلا يكون مطلق الرصاص الأولى تحت طائلة النص الذي يجعله شارعا في جريمة القتل العمد، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص مجنبا المعتدى عليه إزهاق روحه، لأن الشروع في الجنائية وفقا لقانون العقوبات الجزائري معاقب عليه بالعقاب المرصود للجنائية نفسها حالة تنفيذها.

لكن ما يؤدي إليه مفهوم نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، هو تشجيع لمن زلت به قدمه في الاعتداء على شخص بإطلاق الرصاص الأولى على المواصلة مادام سيعاقب، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص، ولا أحسب أن هذه النتيجة أرادها المشرع حين وضعه نص الشروع في قانونه العقابي، لأنها نتيجة تنافي ما تغياه من إقراره لمبدأ العدول الاختياري، وفسحه المجال لمن زلت به قدمه، أن يرجع إلى الصواب وبقي الآخرين ضرر جريمته التي أتمها.

3- إن ما تتميز به الشريعة الإسلامية عن التشريع العقابي المعاصر في مرحلة الشروع في الجريمة، أن الشارع في الجريمة الذي لم تتم جريمته بسبب موته لا يسلم من عقاب في الآخرة؛ لأنه سمح لخطورته الإجرامية أن تخرج إلى الواقع، واعتدى على أساسها على معصوم الدم، وفي هذا منتهى الردع الذي يفيد المجتمع المسلم وبقي الآخرين شر خطورة إجرامية صدّ خروجها عذاب في الآخرة.

المصادر والمراجع:

- 1) ابن قدامة (الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد): **المغني**، دار إحياء التراث العربي، د. ت. ط.
- 2) أحمد عوض بلال: **مبادئ قانون العقوبات المصري**، مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2006م.
- 3) أكرم نشأت إبراهيم: **القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، د. ت. ط.
- 4) البخاري: **صحيح البخاري**، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998.
- 5) رمسيس بهنام: **النظرية العامة للقانون الجنائي**، مطبعة منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، 1997م.
- 6) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: **قانون العقوبات، النظرية العامة**، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، مصر.
- 7) عوض محمد: **قانون العقوبات، القسم العام**، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998م.
- 8) القاضي عياض: **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، تحقيق يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1998م.
- 9) لين صلاح مطر: **موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للفقهاء الفرنسي ريني قارو**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003م.
- 10) محمد أحمد المشهداني: **الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام**، دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، عام 2004.

- 11) محمد الطاهر بن عاشور: **التحرير والتنوير** الدار التونسية للنشر، تونس، طبعة 1976م.
- 12) محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم: **القسم العام من قانون العقوبات**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2002م.
- 13) محمد يعيش: **العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب (الجزائر نموذجاً)** رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006م.
- 14) محمود محمود مصطفى: **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2002م.
- 15) محمود نجيب حسني: **شرح قانون العقوبات القسم العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، د.ت.
- 16) مسلم: **صحيح مسلم**، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998م.
- 17) ناصر كريمش خضر الجوراني: **نظرية التوبة في القانون الجنائي**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م.