المحاضرة التاسعة
الباب الثالث
الجريمة الناقصة
الشروع فى الجريمة

تمهيد:

عرضنا فيما سبق لأركان الجريمة التامة حيث يأتى الجانى نشاطه الإجرامى الإرادى لتحقيق نتيجة إجرامية معينة، وتتحقق هذه النتيجة وترتبط بعلاقة سببية بينها وبين النشاط الإجرامى.

ولكن قد يعجز الجانى عن تحقيق النتيجة المادية التى يلزم توافرها لوقوع الجريمة. وقد يرجع هذا الفشل أما لتدخل عامل أوقف نشاط الجانى ومنعه من الاستمرار فى نشاطه لإحداث النتيجة، وأما إلى خيبة الجانى فى أحداث هذه النتيجة رغم قيامه بهذا النشاط كله ورغم إتيانه لكافة الأفعال التى يهدف من ورائها ترتيب النتيجة المذكورة. وفى هاتين الحالتين نجد أن الجانى قد تجاوز مجرد التصميم الإجرامى وبدأ فى تنفيذ مشروعه الإجرامى إلا أنه عجز عن تكملته (١).

ولما كان قانون العقوبات حين يحمى المصالح الاجتماعية لا يقف عن حد حمايتها من الأضرار، وإنما يشملها أيضاً بالحماية ضد أى خطر يصيبها ويهددها، فإنه لم يقصد دائرة التجريم على العدوان الكامل على المصلحة المحمية (أى الجريمة الكاملة) بل شمل أيضاً العدوان الناقص على هذه

(١) أنظر الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ١٩٤، ص ٣٣٢.

المصلحة أى الشروع فى الجريمة أو الجريمة الناقصة. فالخطر الإجتماعى المترتب على الشروع هو علة التجريم.

وقبل أن يشرع الجانى فى جريمته، فإنه يمر بمراحل متعددة، مثل مرحلة التفكير فى الجريمة والتصميم عليها ثم مرحلة التحضير للجريمة ثم مرحلة البدء فى التنفيذ (الشروع فى الجريمة) وآخر هذه المراحل هى مرحلة إتمام الجريمة، تلك هى مراحل الجريمة التامة التى سوف نعرض لها، ثم نعرض بعد ذلك لأركان الشروع فى الجريمة والقصد الجنائى فيه وصور الشروع وأخيراً نعرض للعقوبة المقررة للشروع فى الجريمة.

الفصل الأول
مراحل ارتكاب الجريمة التامة

تمهيد:

تبدأ الجريمة كفكرة تراود عقل الجانى، قد يتخلى عنها، وقد يصمم على ارتكابها. وهو إذا صمم على تنفيذها بدأ فى الإعداد والتحضير لها، فإذا ما انتهى من هذا الإعداد أقدم على تنفيذها حتى بلوغ النتيجة الإجرامية المعاقب عليها قانوناً، وعلى ذلك لا تقع الجريمة دفعة واحدة وإنما يمر الجانى فى سبيل ارتكابها بالمراحل الأربع التالية:

مرحلة التفكير فى الجريمة والتصميم عليها:

تبدأ الجريمة بفكرة تراود الجانى حتى تثبت فى ذهنه فيصمم على ارتكابها. ولا يعاقب المشرع بحسب الأصل على ما يأتيه الفاعل فى هذه المرحلة، لأنها مرحلة نفسية لا تتعدى وجدان الجانى وليس لها أى وجود مادى خارجى ملموس. فلا جدال فى أنه لا عقاب على مجرد التفكير فى الجريمة أو عقد العزم على ارتكابها ولو كان هناك ما يستدل به على ذلك كاعتراف أو تسجيل النية المتضمنة هذا العزم فى محرر(١).

وقد عينت بعض التشريعات الجنائية بالنص صراحة على عدم العقاب على هذه المرحلة. فنص قانون العقوبات المصرى على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة (٤٥) بقوله: « ولا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها....».

ولكن المشرع قد يرى فى بعض الحالات أن إعلان الجانى لإرادته الإجرامية قد يتخذ مظهراً خارجياً مما يهدد مصلحة المجتمع، فيعمد إلى تجديد هذه الحالات والعقاب عليها بصفة استثنائية بوصفها جرائم مستقلة قائمة بذاتها

---

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٥٥، ص ٢٤٠.

لا بوصفها مرحلة فى الجريمة المراد ارتكابها. كما هو الحال بالنسبة لجريمة التهديد الكتابى أو الشفوى بارتكاب جريمة (م ٣٢٧ عقوبات مصرى)، والتحريض أو الاتفاق على ارتكاب الجريمة.

مرحلة التحضير للجريمة:

وهى مرحلة تتوسط التفكير فى الجريمة والتصميم عليها وبين البدء فى تنفيذها، ذلك لأن الجانى إذا عقد العزم على ارتكاب الجريمة فإنه فى أغلب الأحيان لا ينفذها على الفور، وإنما يبدأ فى الاستعداد لها وإعداد ما يلزم لارتكابها. وقد يتخذ الإعداد للجريمة صورة إعداد الوسيلة أو التواجد فى المكان الذى يمكن معه تنفيذ الجريمة. ومثال إعداد الوسيلة شراء السلاح أو تجهيز المادة السامة أو تجهيز الآلات والأدوات اللازمة لكسر الخزائن أو الأبواب أو ثقب الحوائط... الخ. ومثال التواجد فى المكان الذى يمكن معه تنفيذ الجريمة ركوب النشال سيارة النقل العام تمهيداً لسرقة بعض ركابها، أو السير فى الطريق الموصل إلى المكان المراد سرقته (١).

والقاعدة الأساسية التى نص عليها المشرع أنه لا عقوبة على هذه الأعمال، والحكمة من ذلك هى رغبة المشرع فى تشجيع الفاعل على العدول وعدم التمادى فى مشروعه الإجرامى، إذ لو قيل بالعقاب على الأعمال التحضيرية لما فكر مرتكبها فى العدول عن تنفيذ الجريمة التى أعد لها طالما أنه سيعاقب سواء عدل أو لم يعدل. ومن ناحية أخرى فإن الأعمال التحضيرية ذاتها غالباً ما تكون غامضة ومبهمة لا تفصح بوضوح عن النية الإجرامية للفاعل (٢)، فشراء سلاح نارى قد يكون لغرض آخر غير الاعتداء كالدفاع عن النفس أو الصيد أو الحراسة. وركوب سيارة نقل عام كما قد يكون للنشل قد يكون للوصول إلى مكان ما. لذلك لا تعاقب كثير من التشريعات الجنائية على

---

(١) المرجع السابق، رقم ١٥٥، ص ٤٤١.

(٢) أنظر الدكتور/سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، رقم ٩١، ص ١٢٢.

الأعمال التحضيرية باعتبارها شروعاً فى الجريمة. وقد نص المشرع المصرى على ذلك فى الفقرة الثانية فى المادة (٤٥) عقوبات بقوله «ولا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك...».

ومع ذلك فقد يعتبر المشرع الأعمال التحضيرية جرائم مستقلة قائمة بذاتها أو جرائم من نوع خاص، إذا كانت هذه الأعمال تشكل خطورة تهدد مصلحة المجتمع أو كانت تدل على خطورة خاصة لدى مرتكبها. مثال ذلك تجريم حيازة السلاح بدون ترخيص أو صناعة آلة ما بقصد استعمالها فى ارتكاب جريمة أو صنع المفاتيح وتقليدها (المادة ٣٢٤ عقوبات مصرى).

وقد يجعل المشرع الأعمال التحضيرية ظرفاً مشدداً لبعض الجرائم، فمثلاً حيازة السلاح قد يكون عملاً تحضيرياً ولا عقاب عليه، ولكنه إذا ضبط مع الجانى أثناء ارتكابه سرقة فإن العقاب يشدد عليه، أى أن حمل السلاح أصبح ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة.

كما قد يجعل المشرع الأعمال التحضيرية كوسيلة اشتراك فى الجريمة بطريق المساعدة، كمن يسلم لآخر سلاحاً يستخدمه فى القتل، فإن العمل التحضيرى الذى قام به هذا الشخص(وهو تسليم السلاح) يعد وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة بطريق المساعدة، ومن ثم يسأل عن جريمة القتل باعتباره شريكاً فيها بالمساعدة (١).

مرحلة البدء فى التنفيذ:

إذا انتهى الجانى من الإعداد للجريمة فإنه يبدأ فى تنفيذها أى يبدأ فى تنفيذ الركن المادى لها وهنا يتدخل المشرع بالعقاب، لأن البدء فى التنفيذ ينطوى على تهديد بالحق أو المصلحة التى يحميها القانون. فحينما يبدأ الجانى فى التنفيذ قد يتمكن من تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها فتقع الجريمة كاملة بحدوث نتيجتها، وقد يعجز عن تحقيق هذه النتيجة التى أراد تحقيقها فلا تتم

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٥٥، ص ٢٤٢.

الجريمة، إما بسبب عوامل خارجية عن إرادته أو لسبب خارجى لا دخل لإرادته فيه، وعندئذ نكون بصدد الشروع فى الجريمة الذى يعاقب عليه المشرع، ويطلق على الحالة الأولى بالجريمة الموقوفة وعلى الحالة الثانية بالجريمة الخائبة.

ومن المتصور أن يعدل الجانى مختاراً عن المضى فى تنفيذ الجريمة، فنكون بصدد ما يسمى بالعدول الاختيارى عن الجريمة. وهنا يرى المشرع أن من حسن السياسة التشريعية ألا يتدخل بالعقاب فى هذه الصورة تشجيعاً للجانى لعدم المضى فى نشاطه الإجرامى، إلا إذا كان سلوكه قد كون جريمة أخرى مستقلة فيعاقب عليها (١).

مرحلة تمام الجريمة:

تتم الجريمة إذا اكتملت أركانها وعناصرها كما نص عليها القانون، أى عندما يتم نشاط الجانى وتقع النتيجة الإجرامية التى قصدها. وهذه هى الجريمة التامة التى عرضنا لها فيما سبق. أما دراسة الجرائم فتكون عادة فى القسم الخاص من قانون العقوبات، حيث تبين النصوص بكل جريمة أركانها وعناصرها المختلفة، ومقدار العقاب عليها وبيان بالظروف الخاصة بها، مثل جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وجرائم السرقات وخيانة الأمانة والتزوير والتزييف والرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر... الخ.

الفصل الثانى

(١) المرجع السابق، رقم ١٥٥، ص ٢٤٣.

أركان الشروع

تعريف الشروع وبيان أركانه:

نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات على تعريف الشروع حيث جاء فيها: «الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها».

ويحدد هذا النص أركان الشروع فيجعلها: البدء فى تنفيذ فعل، وقصد ارتكاب جناية أو جنحة، وإيقاف أثر الفعل أو خيبته لأسباب غير راجعة إلى إرادة الجانى. ويبرز هذا النص الفكرة الأساسية فى الشروع، وهى عدم تمام الجريمة، إذ أن التنفيذ لم يستمر حتى ختام الجريمة وإنما أوقف أو خاب أثره، وبالإضافة إلى ذلك فالقصد الجنائى متجه إلى ارتكاب الجريمة تامة. وفى النهاية فقد حدد هذا النص نوعى الجرائم المتصور الشروع فيها ، وهما الجنايات والجنح، واستبعد بذلك المخالفات ([1]).

ويتضح أيضاً من التعريف أن الشروع لا يكون إلا بالنسبة للجرائم ذات النتائج كالقتل أو السرقة، فلا يتصور الشروع فى الجرائم الشكلية أو جرائم النشاط المجرد حيث أن ركنها المادى ليس إلا مجرد سلوك تتم الجريمة بارتكابه، إما أن يقع فتكون الجريمة تامة أو لا يقع فلا يكون هناك جريمة، مثل جرائم السب والقذف وإحراز المخدرات وإحراز السلاح بدون ترخيص ([2]).

الشروع إذاً جريمة ناقصة، وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية: فالجانى قد أقترف الفعل الذى أراد به تحقيق هذه النتيجة، ولكن فعله لم يفض إلى ذلك. ولتخلف النتيجة صورتان: الأولى تفترض أن النتيجة لم تتحقق على الإطلاق، مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه بنية قتله فلا يصيبه، والثانية تفترض أن النتيجة التى أرادها الجانى قد تحققت ولكن بناء على سبب

([1]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٥٨، ص ٣٤٤ وما بعدها.
([2]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٥٧، ص ٢٤٤.

آخر غير فعله، أى أن علاقة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة، مثال ذلك أن يطلق شخص بنية القتل الرصاص على عدوه الذى يوجد فى سفينة على وشك الغرق، ثم تحدث الوفاة كأثر للغرق وليس للجروح التى أصابته. ويقرر الشارع المساواة بين هاتين الصورتين، فالشروع تتوافر فيهما أركانه، إذ أن انتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة يعنى أنه لا صلة بينهما وأن الفعل لم ينتج أثراً، فتعد النتيجة بالنسبة له كما لو كانت لم تتحقق على الإطلاق، ومن ثم تتماثل الصورتان فى عدم تحقق النتيجة بناء على الفعل (١).

وإذا كان موضع النقص فى الشروع هو النتيجة الإجرامية، فمعنى ذلك أنه لا يوجد نقص بالنسبة لسائر عناصر الجريمة الأخرى، أى أن الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة فيما عدا النتيجة.

كذلك يلاحظ أن الشروع يقتصر على الجرائم العمدية التى يسعى فيها الجانى إلى تحقيق نتيجة معينة. وذلك لأن الجانى فى الجرائم غير العمدية وإن أراد السلوك الإجرامى إلا أنه لا يريد النتيجة الإجرامية ولا يسعى إليها، ومن ثم لا يتصور الشروع فى الجرائم غير العمدية(٢).

هذا بالإضافة إلى أن الشروع لا يتصور فى الجرائم السلبية حيث أن النتيجة فيها لا يكون لها مظهر مادى ملموس، مثال ذلك جريمة امتناع الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته أمام القضاء.

كذلك، فإن الشروع لا يتصور فى الجرائم المتعدية القصد وهى ذلك النوع من الجرائم الذى فيه يترتب على الفعل الإجرامى الواحد نتيجتان أحدهما بسيطة قصدها الجانى وثانيتهما جسيمة لم تتجه إليها أصلاً إرادة الجانى ولم يقصدها، ولكنها مترتبة على النتيجة الأولى. ولذا، يعاقب عليها المشرع تحت وصف قانونى خاص يشمل النتيجتين وبعقوبة مشددة تتناسب مع هذا التكوين المركب

---

(١) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٥٩، ص ٣٤٥.
(٢) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٦ و ٣٨٧، الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٥٧، ص ٢٤٤ و ٢٤٥.

للجريمة ([1]). وإزاء أن العمد غير متوفر بالنسبة للنتيجة الجسيمة، فإنه لا يتصور الشروع فى هذا النوع من الجرائم حيث لم تتجه الإرادة أصلاً إلى تحقيق نتيجتها المشددة.

وعلى هذا، فلا يتصور الشروع فى جريمة الضرب المفضى إلى موت المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ عقوبات، ذلك أنه إما أن يثبت تحقق القصد الجنائى واتجاه النية الإجرامية إلى القتل ابتداء فتعتبر الواقعة شروع فى قتل إذا أوقفت أو خاب أثرها (لم يتحقق القتل)، وأما ألا يثبت تحقق القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الجسيمة والتى لم تقع (الوفاة)، فتعتبر الواقعة بطبيعة الأمور مجرد جريمة ضرب. ولكن يلاحظ أن جريمة الضرب المفضى إلى إحداث عاهة مستديمة يمكن تصور الشروع فيها، وذلك متى ثبت أن قصد المعتدى كان قد أتجه منذ البداية إلى إحداث عاهة مستديمة بالمجنى عليه، ثم تخلفت النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ([2]).

ويظهر من التعريف الذى أورده المشرع، أن الشروع ([3]) يقوم على الأركان الثلاثة الآتية:

١ – البدء فى تنفيذ فعل.

٢ – القصد الجنائى فى الشروع.

٣ – عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وسوف نعرض لهذه الأركان كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

([1]) أنظر الدكتور/سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧١، ص٣١٥؛ الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٣٦ و ص ٣٨٧.

([2]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٧ و ٣٨٨.

([3]) راجع المادة (١٢١– ٥) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به من أول مارس سنة ١٩٩٤، حيث تنص المادة على أنه «يتكون الشروع من البدء فى التنفيذ إذا خاب أو أوقف أثره لأسباب خارجية عن إرادة فاعله».

البدء فى التنفيذ

معيار البدء فى التنفيذ:

عندما يبدأ الفاعل فى تنفيذ فعل يخرج به من دائرة الأعمال التحضيرية ليدخل به دائرة الأعمال التنفيذية للجريمة، فإن المشرع يتدخل بالعقاب، وذلك لتحقق الخطر الذى يتهدد المصلحة التى يحميها القانون (١).

ولكن المشرع لم يضع معياراً للتفرقة بين ما يعد من الأعمال التحضيرية وما يعد من الأعمال التنفيذية، مع خطورة النتائج التى تترتب على التفرقة بين النوعين، فالنوع الأول يدخل فى نطاق الأعمال المباحة بينما النوع الثانى يدخل فى نطاق الأعمال المعاقب عليها.

وهناك حالات واضحة لا يثار بشأنها أى صعوبات، فيسهل ردها إلى العمل التحضيرى وأخرى يسهل دخولها دائرة العمل التنفيذى. فمثلاً من يشترى سلاحاً أو يعد خنجراً للقتل يعد عملاً تحضيرياً. أما ضبط الجانى وهو يجهز على المجنى عليه أو يطلق السلاح النارى عليه ويصيبه فى غير مقتل، فإنه يعد بدءاً فى تنفيذ القتل أى شروعاً.

ولكن هناك حالات لا تعرض دائماً بهذا الوضوح، فقد تتأرجح بين كونها عملاً تحضيرياً وكونها عملاً تنفيذياً، الأمر الذى يقتضى وضع معيار يمكن عن طريقه التفرقة بين ما هو تحضيرى وما هو تنفيذى من الأعمال.

لذا اتجه الفقه للتصدى لوضع هذا المعيار واختلفت آراؤهم بين مذهبين: أحدهما بطبيعة الفعل ويعرف بالمذهب المادى، والآخر يعتد بقصد الفاعل ويعرف بالمذهب الشخصى (٢).

أولاً المذهب المادى أو التقليدى:

---

(1) Merlr et Vitu: op, cité, n° 446, p. 561.

(٢) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٥٨، ص ٢٤٦.

يهتم أنصار هذا المذهب بطبيعة الأفعال المادية التى يرتكبها الجانى، إذ العبرة دوماً هى بالركن المادى فى الجريمة فهو الذى يرتب الضرر الذى يسعى المشرع إلى تجنبه ويحقق الخطر الذى يبرر تدخل المشرع بالعقاب. وكذلك فإن البدء فى تنفيذ الجريمة الذى يعد شروعاً معاقباً عليه هو البدء فى تنفيذ فعل يدخل فى مكونات الركن المادى فى الجريمة حسب وصف المشرع لها. ففى جريمة السرقة مثلاً، يعتبر الجانى شارعاً فى سرقة حين يبدأ فى اختلاس المال المملوك للغير أى حين يبدأ فى نزع حيازته.

فإذا بدأ الجانى وضع يده على المال المزمع سرقته فهو شارع فى السرقة، أما أى فعل سابق على ذلك فهو عمل تحضيرى لأنه لا يدخل فى تكوين الركن المادى كتواجد الجانى مثلاً داخل المسكن مع سرقته، وكذلك القتل، لا يعتبر الفرد بادئاً تنفيذه، ومن ثم شارعاً، ألا إذا بدأ بالفعل الاعتداء على الحق فى الحياة، أما ما قبل ذلك كتصويب السلاح نحو الهدف فهو عمل تحضيرى لا عقاب عليه مهما كانت خطورته.

والتعليق على هذا المذهب أنه يتسم بالوضوح التام والدقة فى التمييز بين العمل التنفيذى أى الشروع والعمل التحضيرى السابق عليه، فالعبرة دوماً هى بالركن المادى كما يحدده القانون. غير أن هذا الضابط من وجهة أخرى يسرف فى التضييق من دائرة الشروع المعاقب عليه، فتفلت الكثير من الحالات التى تعبر عن خطورة إجرامية أكيدة وتصميم إجرامى واضح مما يهدر مصلحة المجتمع فى الحفاظ على أمنه وسلامته. فكما أشرنا، لا عقاب على من يضبط داخل المسكن وقد تأكد تصميمه على السرقة طالما أنه لم يعثر بعد على المال المراد سرقته، فذلك عمل تحضيرى وفقاً للضابط المادى وليس عمل تنفيذى فى السرقة.

ولذا، حاول البعض من أنصار المذهب المادى التخفيف من تطرف نتائج هذا الاتجاه، فأضاف إلى الأعمال التنفيذية فى الجريمة الظروف المشددة لها إلى جانب الركن المادى. ففى جريمة السرقة يعتبر الجانى شارعاً فيها إذا ضبط وهو يتسلق حائط المسكن أو يكسر بابه. ولكن هذا التعديل غير مقبول

أيضاً، أولاً لأن الكثير من الجرائم لا يقرر لها المشرع ظروفاً مشددة، وثانياً فإنه بفرض تقدير بعض الظروف المشددة فإننا قد نصل إلى نتائج شاذة، فظرف الليل مثلاً من الظروف المشددة فى السرقة، فإذا ضبط المتهم ليلاً يعتبر شارعاً فى السرقة، أما إذا ضبط المتهم داخل المسكن نهاراً فلا يعتبر شارعاً فى الجريمة، وهذه نتيجة غير مقبولة.

وقد حاول اتجاه آخر بين أنصار المذهب المادى الاستناد إلى معيار مؤداه أن العمل التنفيذى هو الواضح الدلالة على الجريمة التى يقصدها الجانى، بخلاف العمل التحضيرى، فهو مبهم وقابل للتأويل ويحتمل أكثر من تفسير مما يتعذر معه تحديد الجريمة التى يسعى إلى تنفيذها الجانى. وهذا بدوره رأى لا يمكن قبوله، لأن أغلب الأفعال قد لا تدل بذاتها على اتجاه معين محدد، كتسلق سور مسكن، فقد يكون للسرقة أو لغيرها من الجرائم كالقتل مثلاً، ولا بد أن تدعم وتتأكد بأمور أخرى.

وإزاء كل ما تقدم فإن هذا المذهب لا يلقى الآن تأييداً من الجانب الغالب فى الفقه (١).

ثانياً: المذهب الشخصى:

يعول أنصار هذا المذهب على الخطورة النابعة من شخصية الجانى ونيته. ولذلك لا يعتمون – فى التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية – على ماديات السلوك الإجرامى ولا على ما ينطوى عليه الفعل من خطورة، وإنما ينظر إلى الأفعال التى يأتيها الجانى بحسب دلالتها على خطورة الجانى وعزمه الأكيد على بلوغ النتيجة الإجرامية (٢).

---

(١) أنظر الدكتور يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٧٦ و ٣٧٧.

(2) Merlr et Vitu: op, cité, n° 449, pp. 567 et 565 ;
الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٦٣، ص ٣٤٩،
الدكتور/سمير الشناوى، المرجع السابق، رقم ١٣٦ وما بعدها.

ورغم اتفاق أنصار المذهب الشخصى على المبدأ الأساسى الذى يقوم عليه، فإنهم اختلفوا فى الصيغ التى يضعها كل منهم للتعبير عن هذا الضابط.

فقد عبر البعض عن هذا الضابط بأن الفعل يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة متى كان يدل على أن الجانى قد قطع سبيل العدول عنها وأحرق سفنه من خلفه (١).

ويذهب آخرون إلى القول بأن الفعل يكون بدء فى تنفيذ الجريمة إذا كان هذا الفعل معلناً ومؤكداً لإرادة الجانى الإجرامية بحيث لا يبقى بين فعله وبين النتيجة التى يسعى إلى تحقيقها غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها حتماً(٢).

ولعل أفضل الصيغ التى وضعها أنصار المذهب الشخصى وأوسعها انتشاراً هو أن الشروع يتحقق بكل فعل مادى يؤدى حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة (٣).

ويلاحظ البعض أن اشتراط أن يؤدى الفعل «حالاً» «ومباشرة» إلى إتمام الجريمة يستلزم أن يؤدى الفعل فى اللحظة التالية إلى تحقيق النتيجة، فى حين أن النتيجة فى بعض حالات الشروع لا تتحقق إلا بعد فترة طويلة نسبياً(٤)، مثال ذلك من يحفر نفقاً تحت خزائن بنك لسرقة ما بها من أموال. لذا يستبعد البعض – بحق – لفظ «حالاً» من معيار البدء فى التنفيذ، ويكتفى فى تعريف

---

(1) Vidal et Magnol: cours de droit criminel, T. I, 9e ed, 1949, no 97, p. 150.

(2) Donnedieu de Vabres: Traité de droit criminel et de législation pénale comparé, 3eme éd., Recueil sirey, paris, 1947, no 231, p.135.

(3) Garraud: précis de droit criminel, 14 eme êd, paris, 1956, p. 151.

(٤) راجع الدكتور/سمير الشناوى، المرجع السابق، رقم ١٣٣، ص ١٨٢.

الشروع بالعمل الذى يؤدى إلى النتيجة مباشرة وذلك بأن يكون الخطوة السابقة مباشرة عليها ([١]).

وبذلك فإن ضابط الشروع يغدو ضابطاً تقديرياً خاضعاً لظروف وملابسات الحالة الإجرامية ([٢]).

مذهب القضاء المصرى:

يأخذ القضاء المصرى بالمذهب الشخصى ([٣]): فيقرر أنه «لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتماً. وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً» ([٤]). وتتضمن هذه العبارة رفضاً صريحاً للمذهب المادى وتأييداً للمذهب الشخصى، وتسليماً بالضابط الذى يقول به بعض الفقهاء الذين يناصرون هذا المذهب ([٥]).

ففى جريمة الحريق العمد، اعتبرت محكمة النقض أن الجانى يعد شارعاً فى حريق عمد طالما قد سكب البترول على نافذه ماكينة طحن الغلال وكان يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها ([٦]).

([١]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٠، ص ٢٤٩ و ٢٥٠.

([٢]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

([٣]) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٩١، ص ٩٥٤؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ١٢٥، ص ٥١٨.

([٤]) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ١٦٨، ص ٩١١.

([٥]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٧٧، ص ٣٥٧ و ٣٥٨.

([٦]) نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ٨٠، ص ٣٦٠.

وفى جريمة التزييف، قد استقر قضاء محكمة النقض على أن تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى إعداد العملة المزيفة التى لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة، هو فى نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليه قانوناً(١).

وفى جريمة السرقة، ذهبت محكمة النقض إلى القول بأن واقعة اقتحام المتهمين سور مصنع وهو من الأسلاك الشائكة ومع أحدهما آلات مما يستعمل فى الكسر، تكفى لتكوين الركن المادى لجريمة الشروع فى السرقة (٢). وذهب أيضاً فى حكم آخر إلى القول «ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين وآخر قد دخلوا منزل المجنى عليه من بابه ثم تسللوا جميعاً إلى الحظيرة بقصد سرقة ما بها من مواشى وعندئذ هاجمتهم القوة، فإن ذلك يعتبر بدء فى التنفيذ لجريمة السرقة لأنه يؤدى فوراً ومباشرة إلى إتمامها. ومن ثم فإن الحكم إذ اعتبر ما وقع من الطاعنين شروعاً فى سرقة يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح (٣).

وفى جريمة الاغتصاب، قضى بأن «رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها وإمساكها برجليها يصح عدة فى القانون شروعاً متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه، لأن هذه الأفعال من شأنها أن تؤدى فوراً ومباشرة إلى تحقيق ذلك القصد (٤).

وفى جريمة هتك العرض، قضى بأن مصارحة شخص إنساناً بنيته فى هتك عرضه وتهديده وضربه وإمساكه بالقوة برغم مقاومته إياه وإلقاءه على الأرض للعبث بعرضه وعدم نيل غرضه منه بسبب استغاثته، يعد شروعاً فى هتك عرض المجنى عليه بالقوة (٥).

---

(١) أنظر نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ص ٣٢١.
(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٣٠٣، ص ٢٩٤.
(٣) نقض ١١ مارس ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ٣٧، ص ١٧٨.
(٤) نقض ١١ يناير ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٧٤، ص ٩٩.
(٥) نقض ١١ فبراير ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٣٣٢، ص ٤٢٣.

وفى جريمة القتل، حكم بأنه يعتبر شروعاً فى قتل الفعل السابق على تصويب المسدس نحو المجنى عليه، وعليه يعد شروعاً إمساك المتهم مسدساً صالحاً للاستعمال ومحشواً بالرصاص ومعداً للإطلاق واقترابه من المجنى عليه ماداً يده بالمسدس وفوهته موجهه إليه بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس (١).

المبحث الثانى

القصد الجنائى فى الشروع

القصد الجنائى فى الشروع هو قصد ارتكاب الجريمة التامة:

الركن الثانى فى الشروع هو القصد الجنائى، وهو ركن جوهرى أشار إليه المشرع فى المادة (٤٥ عقوبات) حينما عرف الشروع بأنه البدء فى تنفيذ فعل «بقصد ارتكاب جناية أو جنحة...»، وهو ما حدا بالبعض إلى القول بأن المشرع يعاقب فى الشروع على ما قصد الجانى إلى ارتكابه وليس على ما ارتكبه. فالقصد إذن فى الشروع هو قصد ارتكاب الجريمة التامة، فمن يشرع فى تنفيذ أمر إنما هو يستهدف بحكم الضرورة المنطقية أن يتمه (٢).

وبالتالى، فإن من يطلق عياراً نارياً على شخص آخر، لا يعد شارعاً فى قتله إلا إذا ثبت أن الجانى يسعى إلى إزهاق روح المجنى عليه، أى أن أرادته قد انصرفت إلى ارتكاب الجريمة كاملة أى القتل. وبدون هذه النية لا يقع الشروع، فقد يثبت أن الجانى كان يستهدف مجرد إيذاء المجنى عليه ودون قصد القتل فتقع جريمة الجرح العمد، وقد يثبت أن إطلاق النار وإصابة المجنى عليه كان مبناه عدم احتياط الجانى ورعونته فتقع جريمة الجرح الخطأ. وكى يعتبر الجانى شارعاً فى سرقة، يجب أن يثبت أن الأفعال التى صدرت عنه إنما يقصد بها الاستيلاء على حيازة المال المملوك للغير، أى يثبت توافر نية تملك

---

(١) نقض ١٩ فبراير ١٩٣٤، المجموعة الرسمية، س ٣٥، رقم ١٢٩.

(٢) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٥؛ الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص ٢٥٣ وما بعدها.

مال الغير. أى أن القصد المطلوب توافره هو نفس القصد المطلوب فى الجريمة التامة، فلا اختلاف فى عناصر القصد بين الشروع والجريمة الكاملة.

فإذا ثبت أن الجانى لم يكن يقصد إتمام الجريمة، فإنه لا يسأل عن الشروع فيها، وقد يسأل عن أفعاله باعتبارها مكونة لجريمة تامة أخرى فيما لو كان المشرع يخضع أفعاله لوصف قانونى آخر.

ويجب أن تنصرف إرادة الجانى إلى تحقيق جريمة معينة ومحددة فذلك من طبيعة الشروع، كأن تتحدد إرادة الجانى بنية ارتكاب السرقة مثلاً أو القتل أو النصب. ولذلك لا يكفى لقيام الشروع مجرد اتجاه الإرادة نحو ارتكاب جناية أو جنحة ما، فمن يضبط داخل مسكن بقصد ارتكاب جريمة لا يمكن أن يسأل عن شروع فى سرقة أو شروع فى قتل أو شروع فى هتك عرض، بل هو يسأل فقط عن النشاط الذى صدر عنه والذي يجرمه القانون، ومجرد تواجده يجعل إمكانية سؤاله عن واقعة انتهاك حرمة ملك الغير (١). وبالطبع فإن إثبات القصد مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع. فالقصد الجنائى، كما سبق ذكره، هو عامل نفسى داخلى يستدل عليه من شواهد وإمارات خارجية تتعلق بظروف الجريمة وملابسات ارتكابها وتميز ذلك من القرائن (٢).

وعلى ذلك فالشروع لا يكون إلا فى الجرائم العمدية، كما سبق وأن أشرنا، فهى لا يتصور فى الجرائم غير العمدية والجرائم السلبية والجرائم متعدية القصد.

المبحث الثالث
عدم إتمام الجريمة

تمهيد:

---

(١) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٣، ص ٢٥٤.
(٢) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

يتمثل الركن الثالث فى الشروع فى عدم إتمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه. وهو ما عبر عنه المشرع بقوله: «إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيه».

ويتضح من ذلك أن هذا الركن هو الذى يميز الشروع الذى لا تتحقق فيه النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه عن الصورة التى لا تتحقق فيها النتيجة نظراً لعدول الجانى عدولاً اختيارياً عن المضى فى التنفيذ.

المطلب الأول

صور الشروع

تمهيد:

للشروع ثلاث صور: أولها هى صورة الجريمة الموقوفة، والثانية هى صورة الجريمة الخائبة، والأخيرة هى صورة الجريمة المستحيلة.

أولاً: الجريمة الموقوفة:

هى الصورة التى لا يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى، حيث يوقف هذا النشاط لسبب إضطرارى قبل بلوغ النتيجة الإجرامية. بمعنى أن الجانى لا يتمكن بسبب خارج من إرادته من القيام بكافة الأفعال اللازمة لتحقيق النتيجة. مثال ذلك من يضبط وهو يصوب سلاحه نحو المجنى عليه بقصد قتله فيتدخل شخص ثالث بينهما ويمسك بالسلاح، أو من يضبط أثناء وضع يده على المال المراد سرقته وقبل الاستيلاء عليه (١).

ففى مثل الحالات السابقة أوقف تنفيذ الجريمة بسبب تدخل عوامل خارجية عن إرادة الجانى تحول بينه وبين إتمام تنفيذها.

فالجانى فى الجريمة الموقوفة يتمكن من تحقيق بعض الأعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة دون البعض الآخر بسبب توقف نشاطه الإجرامى رغماً عن إرادته، فقد تتمكن الشرطة من التدخل حينئذ وتحول دون استمرار الجانى فى

---

(١) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٥، ص ٢٥٥.

مشروعه الإجرامى، أو أن يتمكن المجنى عليه من مقاومة الجانى ويحول دونه ودون المضى فى تنفيذ الأفعال المكونة للجريمة وفق الصورة الكاملة التى وضعها المشرع للجريمة فى القاعدة القانونية الجنائية (١).

وتعتبر الجريمة الموقوفة هى الصورة الدقيقة للشروع والتى عناها المشرع المصرى فى المادة (٤٥ عقوبات) حينما قرر «إذا أوقف....».

ثانياً: الجريمة الخائبة:

وهى الصورة الثانية من صور الشروع المعاقب عليه والتى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى فى سبيل ارتكاب الجريمة وبلوغ نتيجتها التى يسعى إليها، ولكن رغم ذلك لا تتحقق هذه النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه. ومثال ذلك من يطلق عياراً نارياً على شخص بقصد قتله ولكن يخطئه أو يصيبه فى غير مقتل أو يتم إسعاف هذا الشخص بالعلاج طبياً ويشفى، وكذلك من يضع يده فى جيب ستره المجنى عليه ليسرق ما به من نقود ولكنه يضبط بعد إمساكه بالمال المسروق (٢)، أى يقبض عليه بعد أن تمت حيازته للمال.

ويبين من هذه الحالات أن الجانى قد أستنفذ كل نشاطه الإجرامى الذى من شأنه أن يؤدى إلى إحداث النتيجة التى يعاقب عليها القانون، ومع ذلك خاب أثر الجريمة رغماً عنه، فهى جريمة خائبة. وهذه هى صورة الجريمة، التى عناها المشرع عندما نص على «.... أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها».

ويلاحظ أن الجريمة الخائبة – على خلاف الجريمة الموقوفة – لا تثير مشكلة البدء فى التنفيذ التى أشرنا إليها سلفاً. ذلك أن الغرض حينئذ هو أن

---

(١) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٢) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٦، ص ٢٥٦؛ الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ الدكتور/سمير الشناوى، المرجع السابق، رقم ٢٢١، ص ٣٣٥ وما بعدها.

المتهم قد بدأ ثم أتم كافة الأفعال المادية المكونة لسلوكه الإجرامى أى أستنفذ نشاطه كاملاً([1]).

ونلخص من ذلك إلى أن الجريمة الخائبة تتفق مع الجريمة الموقوفة فى عدم تحقق النتيجة النهائية التى لا تتم إلا بها، ولكنها تختلف عنها فى أنه فى حالة الجريمة الموقوفة يبدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة ثم يوقف هذا التنفيذ قبل تمامه رغماً عنه، بينما فى حالة الجريمة الخائبة يكون الجانى قد استنفذ كل نشاطه الإجرامى فى سبيل تنفيذ الجريمة([2]).

ورغماً عن اختلاف طبيعة كل من الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، فقد أعتبرها المشرع المصرى صورتان متماثلتان للشروع، ومن ثم فلا اختلاف بينهما فى الأحكام أو العقاب ([3]).

فإذا ما تحققت أى من الصورتين فإن حكم الشروع يطبق عليها، فالعقوبة فى كلاهما واحدة.

ثالثاً: الجريمة المستحيلة:

هى الجريمة التى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى سعياً لبلوغ النتيجة التى يعاقب عليها القانون، ومع ذلك لا تتحقق النتيجة لاستحالة وقوعها فى الظروف التى باشر فيها الجانى نشاطه الإجرامى.

فالجريمة المستحيلة تشبه إذن الجريمة الخائبة من حيث أن الجانى قد استنفذ كل نشاطه الإجرامى لتحقيق الغاية التى يقصدها، ولكنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن الجريمة الخائبة، فهذه الأخيرة ممكنة الوقوع أصلاً، وكان من المفروض أن تتحقق نتيجتها لولا تدخل أسباب طارئة حالت دون ذلك. أما

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص ٣٨٣.
([2]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣٠٦.
([3]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، رقم ٣٨٣.

الجريمة المستحيلة فهى جريمة غير ممكنة الوقوع أصلاً لاستحالة تحقق النتيجة لسبب من الأسباب (١).

ويلاحظ أن الاستحالة فى الجريمة قد تكون من حيث الوسيلة وقد تكون من حيث محل الجريمة. فقد ترجع الاستحالة إلى وسيلة تنفيذ الجريمة كمحاولة القتل ببندقية غير صالحة لإخراج المقذوف، أو استعمال مادة غير سامة أو سامة ولكن بكمية لا تكفى إحداث الوفاة. وقد ترجع الاستحالة إلى محل الجريمة وهو مثلاً بالنسبة لجريمة القتل «الإنسان الحى» كما لو أطلق الرصاص على شخص ميت، أو أطلق الرصاص فى مكان لا يوجد فيه المجنى عليه بالرغم من أنه أعتاد التواجد فى هذا المكان، أو محاولة السرقة من جيب خال من النقود.

ولقد أثارت الجريمة المستحيلة نقاشاً وجدلاً فقهياً حول ما إذا كان يصح اعتبارها نوعاً من الجريمة الخائبة المعاقب عليها بوصف الشروع طبقاً لنص المادة (٤٥) عقوبات، أم أنها تنفرد بحكم خاص.

اختلفت آراء الفقه فى هذا الصدد، لا سيما وأن المشرع الجنائى فى مصر لم يبد رأيه بصدد العقاب على الجريمة المستحيلة. ويمكن تلخيص آراء الفقه إلى أربعة سنعرضها كما يلى:

الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة:

يرى أنصار المدرسة التقليدية وعلى رأسهم الفقيه الألمانى فوير باخ، عدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة المستعملة أم إلى موضوع الجريمة. ويستندون فى ذلك إلى أن القانون يتطلب العقاب على الشروع «البدء فى تنفيذ الفعل» (م ٤٥ عقوبات مصرى)، فإذا كان

---

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٧، ص ٢٥٦ وما بعدها؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٨٠، ص ٣٦٤؛ الدكتور/السعيد مصطفى السعيد، ص ٢٦٧؛
Garraud, I, n° 237, p. 507; Stefani, Levassaur et Bouloc, 202, p.206.

ارتكاب الجريمة مستحيلاً، كان البدء فى تنفيذها مستحيلاً أيضاً، ففى حالة الاستحالة لا يتصور وقوع البدء فى التنفيذ، لأنه لا يمكن البدء فى تنفيذ المستحيل. وعلى ذلك فإذا تعذر قيام الركن المادى للجريمة، فلا جريمة ولا شروع فيها، بل مجرد تعبير عن نية إجرامية لا عقاب عليها (١).

وقد أخذ على هذا الاتجاه تطرفه وإطلاقه، حيث أنه يؤدى إلى تهديد مصلحة المجتمع بعدم العقاب على أفعال رغم دلالتها الأكيدة على خطورة الجناة. فاللص الذى يدخل يده فى جيب سترة المجنى عليه ليسرق نقوده، ثم يتضح له أن الجيب خالياً تماماً من النقود، فإن هذه الصورة يمكن أن يصدق عليها وصف الجريمة الخائبة، وهى فى ذات الوقت صورة من صور الجريمة المستحيلة، كذلك حالة من يناول غيره مادة ضارة غير كافية لإحداث الوفاة، يصدق عليها وصف الجريمة الخائبة (٢).

كما أخذ على هذا الاتجاه أنه يؤدى فى النهاية إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة فى كل صورها، وهى التى نص المشرع على العقاب عليها، ذلك لأن الجريمة الخائبة فى أغلب صورها ليست فى الواقع إلا جريمة مستحيلة فى الظروف التى وقعت فيها.

لذلك هجر هذا الاتجاه تماماً سواء من الفقه أو من القضاء.

الاتجاه الثانى: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣).

---

(1) Chauvau et Hélie: Theorie du code pénal, Tome I, n° 253.

(٢) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٨، ص ٢٥٨ و ٢٥٩؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٨٢، ص ٣٦٥ وما بعدها.

(3) ORTOLAN: Element de droit penal, 1886, n° 1002 ets;

والاستحالة تكون مطلقة إذا كانت ترجع إلى أسباب جوهرية بحيث يستحيل معها أن تقع الجريمة على الإطلاق، أما بسبب انعدام موضوع الجريمة، أو لعدم صلاحية الوسيلة المستخدمة فى تنفيذها. ويتحقق انعدام موضوع الجريمة كما لو أطلق شخص عياراً نارياً على المكان الذى أعتاد المجنى عليه النوم فيه، ثم تبين أنه فارق الحياة قبل إطلاق النار عليه، أو إذا سعى شخص إلى إجهاض امرأة تبين أنها غير حامل، أو إذا قام شخص بسرقة مال تبين أنه مملوك له أصلاً. ففى هذه الحالات لا يمكن قتل شخص ميت أو إجهاض امرأة غير حامل، لانعدام محل الجريمة وهو الإنسان الحى فى المثال الأول والجنين فى المثال الثانى، كما أنه من المستحيل أن يسرق شخص ماله الخاص، لأن الشرط الأساسى لوقوع جريمة السرقة هو ملكية المال لغير الجانى.

وتكون الاستحالة المطلقة راجعة إلى الوسيلة، إذا كانت الوسيلة المستخدمة بطبيعتها غير صالحة لإحداث النتيجة، كمن يحاول قتل شخص بمادة غير سامة ليس من شأنها إحداث الوفاة أو محاولة قتله ببندقية تالفة (١).

أما الاستحالة النسبية فهى الاستحالة التى لا يمكن معها للجريمة أن تقع فى الظروف التى ارتكبت فيها، فهى مجرد استحالة ظاهرة أو عارضة لا تحول دون تحقق الجريمة لو تغير ظرف من الظروف التى أحاطت بها. لذا فإنها تعتبر – وفقاً لهذا الاتجاه– من قبيل الجريمة الخائبة ومن ثم فهى تعد من قبيل الشروع المعاقب عليه.

وهذه الاستحالة بدورها قد تتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسائل المستخدمة فيها.

الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٩، ص ٢٥٩؛ الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٤٩.

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٦٩، ص ٢٦٠.

وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة، إذا كانت الوسيلة صالحة فى ذاتها ولكنها لا تحدث النتيجة بسبب عدم كفايتها أو إساءة استعمال الجانى لها، كمن يحاول قتل غريمه بمسدس لم ينطلق منه المقذوف لخلل أصاب المسدس، أو من يضع فى طعام المجنى عليه كمية من السم لا تكفى لإحداث الوفاة.

ونخلص من ذلك أنه فى حالة الاستحالة المطلقة تكون الجريمة مستحيلة الوقوع، إما لانعدام موضوعها وإما لانعدام صلاحية الوسيلة، بينما فى حالة الاستحالة النسبية تكون الجريمة ممكنة الوقوع لوجود موضوعها وصلاحية الوسيلة المستخدمة فى تنفيذها، لولا أن الظروف التى أحاطت بالجانى لم تكن مواتية لارتكابها، ومن ثم تكون مستحيلة التنفيذ بالنسبة إلى هذه الظروف.

وقد أخذ على هذا الاتجاه أنه يقيم تفرقة تحكمية للاستحالة لا تستند إلى أساس صحيح. فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة ولا وسط بينهما، كما أن الاستحالة النسبية تعتبر فى حكم الاستحالة المطلقة بالنسبة للظروف التى وقعت فيها أفليست محاولة قتل شخص ميت أكثر استحالة من قتل شخص موجود فى غير المكان الذى أعتقده الجانى([1]).

الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

يفرق هذا الاتجاه بين نوعين من الاستحالة: الاستحالة القانونية وهى المانعة من العقاب، والاستحالة المادية وهى لا تمنع من العقاب([2]).

وتكون الاستحالة قانونية إذا انعدم فى الجريمة أحد أركانها التى نص عليها القانون كركن ملكية الغير للشئ المسروق فى جريمة السرقة، وركن الحياة فى جريمة القتل، وركن المادة السالمة فى جريمة القتل بالسم. فمن يختلس أموالاً يجهل أنها قد آلت إليه قبل ذلك بالميراث لا يعد سارقاً، ومن يطلق مقذوفاً على شخص ميت لا يعد قاتلاً، ومن يدس للمجنى عليه فى طعامه مادة غير سامة

([1]) أنظر المرجع السابق، رقم ١٦٩، ص ٢٦٠ و ٢٦١.

([2]) أنظر الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣١١، الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٨٤، ص ٣٦٧ وما بعدها.

بطبيعتها وهو يجهل أنها غير سامة لا يعتبر قاتلاً. فى هذه الحالات لا يجوز العقاب على هذه الاستحالة لعدم إمكان قيام الجريمة (١).

وتكون الاستحالة مادية إذا كان تحقق النتيجة ممكناً من الناحية القانونية لتوافر العناصر المكونة للجريمة، ولكن عدم تحققها يرجع إلى ظروف مادية عارضة لا دخل لإرادة الجانى فيها. مثال ذلك فى جريمة القتل حالة من يطلق عياراً نارياً على المكان الذى تعود المجنى عليه أن ينام فيه بقصد قتله ولكن تصادف عدم وجوده به فى ذلك الوقت أو من يحاول أن يطلق على المجنى عليه سلاحاً نارياً غير صالح للاستعمال. ففى جميع هذه الحالات كان من الممكن للنتيجة الإجرامية أن تتحقق من الناحية القانونية لولا الظرف المادى العرضى الذى حال دون ذلك. فالجريمة استحال وقوعها مادياً وليس قانوناً. ولا تمنع هذه الاستحالة من عقاب الجانى فى الحالات السابقة باعتباره شارعاً، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية (٢).

والنقد الأساسى الذى وجه إلى هذا الرأى أنه لا يفترق فى شئ عن الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣). ولكن هذا النقد غير صحيح، إذ يفترق الرأيان فى أن أحدهما – دون الآخر – يعترف باستحالة

---

(١) تعتبر الجريمة الوهمية صورة من صور الجريمة المستحيلة استحالة قانونية، وسميت بالجريمة الوهمية لأنها لا وجود لها إلا فى ذهن مرتكبها وتصوره، ومثالها حالة من تنقطع عنه أخبار زوجته فترة من الزمن فيعمد – فى ظل التشريعات التى تحرم تعدد الزوجات – رغم اعتقاده بأنها مازالت على قيد الحياة، على الزواج من أخرى، بينما تكون الزوجة الأولى قد توفيت فى تاريخ سابق على الزواج الثانى، راجع فى ذلك الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣١٣؛ وقارن الدكتور/سمير الشناوى، المرجع السابق، رقم ٢٦١، ص ٣٨٤؛ وأنظر أيضاً:

Merle et Vitu, op, cité, n° 465, p. 579.

(٢) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٠، ص٢٦٢.

(3) Donnedieu de Vabres, n° 251, p. 142.

ترجع إلى الوسيلة، وبالإضافة إلى ذلك فهما مختلفان من حيث الأساس القانونى .([1])

الاتجاه الرابع: العقاب فى كل حالات الاستحالة:

على العكس من الاتجاهات السابقة أتجه أنصار المدرسة الوضعية التى تعنى بالجانب الشخصى للجريمة إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة أيا كانت صورتها سواء كانت مطلقة أو نسبية أو قانونية أو مادية ([2]). فهم يرون أن الشروع لا يتوقف وقوعه على البدء فى تنفيذ عمل يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة، وإنما يكفى أن يأتى الفاعل من الأعمال ما تقطع بنيته الإجرامية لارتكاب الجريمة ولو كانت هذه الأعمال سابقة على البدء فى الركن المادى، فيكفى أن تكون الوسيلة صالحة فى نظر الجانى لتحقيق النتيجة، ولا أهمية بعد ذلك بصدد الاستحالة ونوعها ومداها.

وعلى هذا الأساس، يطرح أنصار هذا الاتجاه فكرة الجريمة المستحيلة فى جميع صورها واعتبارها فى جميع الأحوال صورة للجريمة الخائبة التى يعاقب عليها بوصفها شروعاً، اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستعملة تدل على سذاجة الجانى أو نقص واضح فى إدراكه، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة والوسائط الروحانية لقتل المجنى عليه. ويرجع السبب فى ذلك لا إلى استحالة الوسيلة، وإنما إلى ضعف نفسية الجانى وانعدام خطرة مما ينفى العلة من العقاب على الشروع ([3]).

موقف القضاء المصرى:

([1]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٨٤، ص ٣٦٨.

([2]) Garçon: sous Art, 3, no 11; Marc ANCEL: La défense social nouvelle, paris, p. 126 et s.

([3]) Donnedieu de Vabres: op, cité, n° 252, p. 144,
مشار إليه عند الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧١، ص ٢٦٣.

تبنت محكمة النقض المصرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وأصبحت توسع فى أحكامها من نطاق الاستحالة النسبية لإخضاع الكثير من صورها للعقاب، فقضت بأنه «لا تعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك. أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى فإنه لا يصح القول بالاستحالة (١).

وقد قضى كذلك بأنه «إذا كان المتهم قد أنتوى قتل المجنى عليه واستعمل لذلك الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها، إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته، وقد ضبطت معه طلقة أخرى سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها. فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التى استعملها المتهم، هو قول لا يتفق وصحيح القانون (٢).

وقضى أيضاً بالعقاب على الشروع فى التسميم إذا كانت المادة المستعملة قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة، أو كان مذاقها السيئ حائلاً دون تناول المجنى عليه الكمية الكافية منها (٣).

المطلب الثانى

العدول الاختيارى والعدول الأضطرارى

العدول الاختيارى:

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ جريمته ثم عدل باختياره عن إتمام نشاطه الإجرامى فلا عقاب عليه. وهو أمر غير متصور إلا فى حالة الجريمة الموقوفة لأن الجانى فى هذه الحالة لم يستنفذ كل الخطوات التنفيذية فى سبيل بلوغ النتيجة الإجرامية (٤).

---

(١) قض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ٧٦٢.
(٢) قض أول يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، ص ١٠.
(٣) قض ١١ مايو ١٩٣٦، مجموعة أحكام القواعد القانونية، جـ٣ رقم ٤٦٩، ص ٦٠١.
(4) Merle et Vitu: op, cité, no 457, p. 571 et s ;
الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٩٧، ص٣٧ ومابعدها؛
الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٤، ص ٢٦٥ وما

وحكمة عدم العقاب على الشروع للعدول الاختيارى أن المشرع قدر أنه من حسن السياسة التشريعية تشجيع الجانى على عدم المضى فى تنفيذ جريمته أو على عدم استكمال الأعمال التنفيذية المكونة لها. لأنه لو كان العقاب سيحل به سواء عدل أم لم يعدل، لفضل فى أغلب الأحيان أن يمضى فى تنفيذ الجريمة حتى يبلغ غايته، وليس هذا فى مصلحة المجتمع أو المجنى عليه. فالعمل على منع وقوع الجريمة أولى بالرعاية من العقاب عليها بعد وقوعها. هذا بالإضافة إلى أن هذا العدول الاختيارى ينبئ عن عدم خطورة الجانى إلى المدى الذى يستأهل العقاب(١).

ويلزم لكى يكون العدول اختيارياً أن يقع البدء فى تنفيذ الجريمة وقبل تمامها، أى تكون الأفعال التى آتاها الجانى قد بلغت مرحلة الشروع. أما الأفعال السابقة على ذلك كالأعمال التحضيرية، فإن القانون لا يعاقب عليها أصلاً، ومن ثم فإن العدول عنها لا يكون له أى أثر قانونى.

ويجب أن يكون العدول الاختيارى تلقائياً نابعاً من ذات الجانى لا من أسباب خارجه عن إرادته، ولا عبرة بالبواعث الداخلية التى حملت الجانى على العدول، فيستوى أن يكون سبب العدول هو الشفقة أو الندم أو التوبة أو خشية العار أو خشية العقاب، أو حتى مجرد الرغبة فى تأجيل التنفيذ إلى فرصة أخرى.

ومثال العدول الاختيارى فى جريمة القتل، أن يتأهب الجانى لإطلاق عيار نارى على المجنى عليه بعد أن صوب سلاحه إلى صدره ولكنه يعدل عن إطلاقه ويلقى بسلاحه بمحض إرادته واختياره لدافع من الدوافع كالندم أو خشية العقاب. وفى جريمة السرقة أن يتسلق اللص سور المنزل ويصل إلى داخله ويهم بسرقة محتوياته، ولكنه ما إن سمع آذان الفجر حتى أدركه الندم وشعر بتأنيب

بعدها، الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٥٦ وما بعدها.

(١) أنظر الدكتور/مأمون سلامه، المرجع السابق، ص ٤٠١، و ٤٠٢.

الضمير، فترك المسروقات وقفل راجعاً بمحض إرادته. ففى هذه الحالات يحدث العدول الاختيارى أثره ويستفيد منه الجانى.

وينبغى ملاحظة أن عدول الجانى اختيارياً يعفيه من العقاب على الشروع فى الجريمة التى بدء التنفيذ بقصد ارتكابها، ولكن ليس هناك ما يمنع من معاقبته إذا كانت الأعمال التنفيذية التى قام بها تكون عناصر جريمة أخرى نص عليها القانون بصفة مستقلة. مثال ذلك من يلقى امرأة أرضاً ويبدأ فى نزع ثيابها لاغتصابها ثم يعدل مختاراً عن إتمام الاغتصاب، فإن الواقعة تكون عدولاً عن جريمة الاغتصاب، إلا أن الخطوات التى قطعها فى سبيل ذلك قد يتوافر فيها أركان جريمة هتك العرض فيعاقب على ارتكابها، وكذلك الشأن من عدول الجانى عن السرقة من أحد المنازل بعد دخوله بالفعل لا يحول دون مساءلته عن واقعة الدخول فى بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه وفقاً للمادة ٣٧٠ عقوبات مصرى ([1]).

العدول الاضطرارى:

عبر المشرع عن السبب الاضطرارى للعدول فى المادة (٤٥) بقوله «... لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها». وعلى ذلك فالسبب الاضطرارى يرجع إلى عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجانى أجبرته على إيقاف تنفيذ جريمته، من ذلك ضبط الجانى وهو يقوم بالسرقة. أو القبض عليه قبل إعمال السلاح بقصد القتل، أو خوف الجانى من اكتشاف أمره أثر سماعه صوت أقدام قادمة فى اتجاهه ([2])، وكمن يتعرض لمقاومة المجنى عليه فيهرب خشية القبض عليه.

فى مثل هذه الأحوال من العدول الاضطرارى فإن الجانى يعاقب على الشروع فى الجريمة، لأن عدوله كان اضطرارياً أى لأسباب خارجية لا دخل لإرادته فيها، وهذا هو مفهوم الشروع وبالتالى فهو يعاقب عليه.

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٤، ص ٢٦٥ وما بعدها.

([2]) المرجع السابق، ١٧٦، ص ٢٦٨.

العدول المختلط:

قد يدق الأمر فى بعض الأحوال، فلا يعرف فيها ما إذا كان العدول اختيارياً أم اضطرارياً، وذلك إذا طرأت واقعة خارجه أثرت فى نفس الجانى فدفعته إلى العدول عن إتمام الجريمة. كمن يسمع وقع أقدام عسكرى الدورية وهو يكسر باب المحل فيبتعد خوفاً من القبض عليه، وكمن يصدم قدمه أثناء السرقة ببعض أدوات المنزل فيحدث صوتاً عالياً يخشى معه الجانى افتضاح أمره فيلوذ بالفرار (١).

وكذلك اللص الذى دخل المنزل وعدل عن إتمام جريمة السرقة لسماعة آذان الفجر. ففى هذا المثال الأخير يعتبر سماع آذان الفجر عامل خارجى، أما يقظة ضمير اللص فهو عامل نفسى إرادى.

وقد أختلف الفقه فى هذا النوع من العدول المختلط، فهل يعاقب عليه أم لا يعاقب. ذهب رأى إلى اعتبار هذا العدول اختيارياً ومن ثم لا عاقب عليه، لأن الواقعة الخارجية كانت باعثاً على عدول الجانى، ولا عبرة بالبواعث التى دفعت إلى هذا العدول (٢). بينما ذهب رأى آخر إلى وجوب التعرف فى كل حالة على العنصر الغالب فى العدول، هل هو العنصر الداخلى أى الإرادة، أم العنصر الخارجى، وبحسب تغلب أحدهما على الآخر يكون العدول اختيارياً أو اضطرارياً. وفى حالة الشك فى تغليب أحد العنصرين على الآخر يعتبر العدول اختيارياً لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم (٣).

وذهب رأى آخر إلى اعتبار هذا العدول غير اختيارى أى اضطرارى لأنه ليس راجعاً إلى أسباب نفسية خالصة (٤).

---

(١) الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٥٦ وما بعدها.

(2) Garraud, T. I, op, cité, p. 499;
الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٥٦.

(٣) على بدوى، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٤) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٩٧، ص ٣٧٦ وما بعدها.

ونحن من جانبنا نرجح القول الذى يرى وجوب تحديد السبب الغالب للعدول عن إتمام الجريمة، فإذا كان السبب الخارجى هو الغالب كنا بصدد عدولاً اضطرارياً. وعلى العكس يعد العدول اختيارياً إرادياً متى كان راجعاً إلى مؤثرات داخلية تتعلق بشخص الجانى (١). فمثلاً عدول اللص بعد سماعة وقع أقدام عسكرى الدورية وهو يكسر باب المحل هو عدول اضطرارى معاقب عليه، وعدول اللص الذى اصطدمت قدمه ببعض أدوات المنزل خشية افتضاح أمره هو عدول اضطرارى معاقب عليه، أما عدول اللص عدم إتمام السرقة لسماعه آذان الفجر فهو عدول اختيارى لا عقاب عليه رغم أن سماعه آذان الفجر عامل خارجى أثر عليه لحظة تنفيذه لجريمته إلا أن المحرك الرئيسى لعدوله هو يقظة ضميره وخشيته من العقاب الأخروى.

العدول الاختيارى والتوبة الفعالة:

يجب عدم الخلط بين العدول الاختيارى المانع من العقاب على الشروع والتوبة الفعالة أو الإيجابية، فبينما يكون العدول الاختيارى قبل تمام الجريمة كما سبق وأن ذكرنا فإن التوبة الفعالة – على عكس ذلك – لا تكون إلا بعد أن تقع الجريمة تامة ثم يقوم الجانى بعد ذلك بإزالة آثارها (٢).

مثال ذلك أن يتم الجانى تنفيذ جريمته كاملاً (السرقة مثلاً) ولكنه يندم عليها ويحاول إصلاح الضرر الذى ترتب على فعل، فيعيد الشئ المسروق إلى مكانه، فرد الشئ المسروق لا ينفى أن جريمة السرقة قد وقعت. كما أن رد الموظف للمبلغ الذى تقاضاه على سبيل الرشوة لا يؤثر على قيام جريمة الرشوة.

---

(١) نظر الدكتور/محمود طه، المرجع السابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(2) Merle et Vitu, op, cité, n° 457, p. 572 ;
الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٣٠٤؛ الدكتور/سمير الشناوى، المرجع السابق، رقم ٢٤١، ص ٣٦٢؛ الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٥، ص ٢٦٧.

والقاعدة فى أغلب التشريعات الجنائية، أن إزالة آثار الجريمة أو محاولة إصلاح الضرر الناشئ عنها لا أثر له على استحقاق الجانى للعقاب، لأن ما قام به الجانى لا يمكن تداركه وإن جاز أن يدخل القاضى ذلك فى تقديره للعقوبة المناسبة التى يحكم بها عليه (١).

(١) أنظر نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم ٣٩، ص ٣٠؛ نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩، جـ٥ رقم ١٨، ص ٢١، مشار إليه عند الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٥، ص ٢٦٧ وما بعدها.

الفصل الثالث
العقاب على الشروع

العقاب على الشروع فى قانون العقوبات المصرى:

سار المشرع المصرى على نهج معظم التشريعات الجنائية التى تقدر للشروع فى الجريمة عقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، مع اختلاف الخطة التى سار عليها فى الجنايات عنها فى الجنح.

الشروع فى الجنايات:

حدد المشرع فى المادة (٤٦) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ العقوبة المقررة للشروع فى الجنايات، حيث تنص على أنه"

- «يعاقب على الشروع بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك:
- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.
- بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة.
- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة.
- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت العقوبة السجن».

فالقاعدة العامة هى العقاب على الشروع فى الجنايات ما لم يكن هناك نص يقضى بغير ذلك. وتقتضى القاعدة بأن تكون عقوبة الشروع فى الجناية أقل درجة من العقوبة المقررة للجريمة التامة ([1]).

غير أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة بالنص على عدم العقاب على الشروع، كما هو الشأن فى جناية الإجهاض ([2])، حيث نص فى المادة (٢٦٤)

([1]) أنظر الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢١٧، ص ٣٦٧.
([2]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٨، ص ٢٧٠.

من قانون العقوبات على أنه «لا عقاب على الشروع فى الإسقاط». ويبدو أن المشرع قد لاحظ فى تقدير هذا الاستثناء ما تلجأ إليه كثير من السيدات إلى محاولات الإجهاض أمام المشاكل التى تؤدى إليها زيادة عبء الحياة، فضلاً عن صعوبة إثبات هذا الشروع. ولكن عدم المعاقبة على الشروع فى الإجهاض لا يحول دون معاقبة هذا الذى شرع فى الإجهاض عن النتيجة التى أحدثها عن طريق الإخلال بسلامة الجسم، والتى تقع بها جنحة الجرح العمد أو إعطاء المواد الضارة حسب الأحوال (١).

هذا وقد يساوى المشرع فى العقاب بين الجناية التامة والشروع فيها، كما هو الحال فى الشروع فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد الذى يقرر له القانون نفس عقوبة الجناية التامة (م ٢٦٨ عقوبات).

ويلاحظ أنه يستوى فى الجريمة أن يدخلها القانون فى عداد الجنايات بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بأحد الظروف المشددة، مثال ذلك أن جنحة إتلاف المزروعات إذا اقترنت بالظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ عقوبات تصبح من الجنايات فيعاقب على الشروع فيها (٢).

ويلاحظ أيضاً أن تخفيف عقوبة الشروع فى الجناية والواردة فى المادة (٤٦) عقوبات، يتعلق فقط بالعقوبة الأصلية، ومن ثم فهو لا يتعلق بالعقوبات التبعية والتكميلية التى تطبق وتنفذ دون تعديل، إذ لا يجوز تخفيفها ما لم يقرر المشرع غير ذلك (٣).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن الشروع فى الجناية هو بدورة جناية، إذ يقرر له القانون عقوبة الجناية، سواء قررها وحدها أم قررها إلى جانب عقوبة جنحة: فإذا وقع القاضى عقوبة الحبس من أجل شروع فى جناية، فهذا الشروع جناية

---

(١) الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢١٣، ص ٣٦٤.
(٢) المرجع السابق، رقم ٢١٣، ص ٣٦٤.
(٣) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٧٩، ص ٢٧١.

على الرغم من ذلك، لأن القانون يقرر له عقوبة السجن إلى جانب عقوبة الحبس، والعبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبات المقررة لها (١).

الشروع فى الجنح:

الأصل هو عدم العقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م ٤٧ عقوبات). ولم يتبع المشرع نهجاً واحداً فى شأن العقاب على الشروع فى الجنح.

فهو يسوى فى بعض الحالات بين الشروع والجريمة التامة فى العقوبة، مثال ذلك نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب فى القطارات والمركبات (م ١٧٠ عقوبات) وجريمة إدخال البضائع الممنوع دخولها فى البلاد (م ٢٢٨ عقوبات).

وقد يقرر فى الغالب للشروع فى الجنحة عقوبة تقل عن عقوبة الجنحة التامة، وهنا أيضاً لم يجر المشرع على خطة واحدة، فهو يعاقب فى بعض الأحيان على الشروع بثلثى العقوبة المقررة للجريمة التامة، كما فى جريمة الحصول على المال بالتهديد (م ٣٢٦ عقوبات) وقد يقرر فى أحيان أخرى أن تكون عقوبة الشروع نصف عقوبة الجريمة التامة، كما فى السرقة (م ٣٢١ عقوبات)، وقد يعاقب فى أحوال معدودة على الشروع بثلث العقوبة المقررة للجريمة التامة، كما هو الشأن فى جريمة النصب (م ٣٣٦ عقوبات).

وجدير بالذكر أن الأصل وهو عدم العقاب على الشروع فى الجنح يسرى فى شأن الجرائم التى تعتبر جنحاً بناء على اقترانها بأحد الأعذار المخففة، كما هو الحال فى المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات، التى تعاقب بعقوبة الجنحة الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها، فالجريمة وفقاً لهذه المادة كانت جناية قتل والشروع فى الجناية معاقب عليه بحسب

---

(١) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤٠٨، ص ٣٨٦.

الأصل، إلا أن هذه الجناية أصبحت جنحة بتوافر عذر قانونى مخفف (١). ولذلك يسرى عليها حكم الأصل العام فى الجنح وهو عدم المعاقبة على الشروع فيها إلا إذا وجد نص خاص بذلك، والمادة (٢٣٧) لم تنص على معاقبة الشروع فى الجنحة التى نصت عليها (٢).

وعلى ذلك تكون القاعدة العامة فى الشروع فى الجنحة هو عدم العقاب عليها ما لم يوجد نص يقرر العقاب على الشروع فى الجنحة.

لا عقاب على الشروع فى المخالفات:

لم يعاقب المشرع المصرى على الشروع فى المخالفات لتفاهتها، وعدم انطواء الشروع فيها على خطر يبرر التجريم.

أسئلة المحاضرة التاسعة:

س١: تكلم في صور الشروع.

س٢: تكلم في العدول الاختيارى والعدول الأضطرارى.

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ١٨٠، ص ٢٧٢.

(٢) وبهذا المعنى قضيت محكمة النقض، نقض ١٠ إبريل سنة ١٩١٥، الشرائع، ص ٢٤٥؛ ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٦٢، ص ٣٥٠، مشار إليه عند الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم ٢١٤، ص ٣٦٤ و ٣٦٥.