جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

العدول عن الجريمة

دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الجنائي

إعداد الطالب:

حسام بركات

إشراف الأستاذ:

العربي مجيدي

2015-2014

الحمد لله

والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

يروي في كتاب سير أعلام النبلاء للإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ,يروي عن أقضى القضاة ,عن الإمام الماوردي الشافعي إنه لم يظهر شيئا من تصانيفه في حياته ، وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته ، قال لمن يثق به : الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصنيفي ، وإنما لم أظهرها لأني لم أجد نية خالصة ، فإذا عاينت الموت ، ووقعت في النزع ، فاجعل يدك في يدي ، فإن قبضت عليها وعصرتها ، فاعلم أنه لم يقبل مني شيء منها ، فاعمد إلى الكتب فألقها في الفرات ليلا ,قال الرجل : فلما احتضر وضعت يدي في يده ، فبسطها ،فأظهرت كتبه(ص67).

فإخلاص النية لله عز وجل في كل ما كبر وصغر هو ما يجلب التوفيق والسداد ,والنفع على النفس والعباد ,والخير في داري الدنيا والمعاد.

تشكرات

فالحمد والشكر لله تعالى

أن أتم عليّ الخير والفضل بإتمام هذا البحث,ووفقني فيه عسى الله أن ينفع به باحثا أو طالبا للعلم،وما صح فيه من قول فمن الله, وما أخطأت فيه فمن نفسي وكل بن آدم خطاء.

كما إنه مما يناسب المقام أن أتوجه بالشكر و التقدير والعرفان بالجميل لفضيلة أستاذي الكريم العربي مجيدي على تفضله مشكورًا بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أسداه لي من توجيه وعون وإرشاد ساهم في إظهار هذا العمل بهذا المظهر، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك الله فيه ،وأدام عليه الصحة والعافية.

و أقدم الشكر والاحترام للوالدين العزيزين, وادعوا الله لهما العفو والعافية في الدارين, وشكري لكل من له عون معنوي أو مادي في هذا العمل.

مقدمة:

تشكل الجريمة خطرا كبيرا على حياة الأفراد والجماعات، وإتيانها من أي إنسان كان يعتبر إنتهاكا لحرمة المجتمع ، وأمن الدولة والأفراد, لذا أولتها الشرائع السماوية والوضعية إهتماما بالغاً، فتناولها المشرع ناصا على كل ما يحيط بها من معان ومقدمات ، وصولا إلى تبيان الحق فيها، وإزالة الغموض فيها, لكي يتسنى للقاضي فهمها من كل جوانبها، والكشف عن الحكم الصحيح الملائم لها, فالجريمة عبارة عن جملة أعمال مترابطة تشترك وترتبط في الوصول بالمجرم إلى هدفه, و هو تحقيق النتيجة , يمر بأدوار ومراحل متعاقبة يدخل خلالها الشخص في دوامة تتقاذفه بين إرضاء شهوته و تحقيق نزوته، وبين جسامة الجزاء الذي سيحل بجسمه أو بذمته أو بسمعته في حال كشفه والقبض عليه، فهو بين هذا وذاك يتردد مدة طالت أم قصرت قبل أن يقرر أي الطريقين يسلك. فإذا ما اختار بعد التفكير ومراجعة النفس ان يأخذ طريق الجريمة فإنه سيفكر في تحري أقرب السبل وأضمنها في الوصول اليها، ثم سينصرف إلى تهيئة الوسائل التي تعينه في سبيل ذلك، ليتبع ذلك بالتنفيذ إن بقيت له الإرادة المصممة والعزم الثابت على ارتكابها. وهكذا تتحلل الجريمة إلى مراحل متتابعة متواصلة

فتحقق الجريمة واكتمالها يكون بتحقق أركانها المعروفة, وهي الركن المادي والركن المعنوي و الركن الشرعي, أي أن توافر هذه الاركان يجعل الجاني متحملا للمسؤولية الجنائية الكاملة الناجمة عن أفعاله ,وفق الشروط التي يقتضيها كل ركن, ويتحمل ما يترتب عليها من جزاء, وخاصة الركن المادي المكون من ثلاثة عناصر أولها الفعل المجرم الذي يقوم به الجاني

,وقد يكون عبارة عن عدة افعال مترابطة ومتتابعة, أما العنصر الثاني للركن المادي وهو النتيجة ,وهي الاثر الذي ترتب عن الافعال المادية المرتكبة ,ثم العنصر الثالث وهو الربط بين الافعال المرتكبة وبين النتيجة التي وقعت ,وهو ما يعرف بالعلاقة السببية, وفيها عدة نظريات لتحديد طبيعة العلاقة الرابطة بينهما, فان ثبت ان النتيجة المجرمة وقعت بسبب الافعال السابقة التي ارتكبها الجاني تقوم الجريمة الكاملة في حقه, ويتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عن هذا كله.

إن هذا الترتيب والتسلسل في الافعال المكونة للركن المادي ليس قطعي الحدوث, فتراجع الجاني عن مشروعه الاجرامي وارد في كل لحظة, فقد يتراجع الجاني عن النشاط الاجرامي ويوقفه ,فينتج عن هذا تخلف النتيجة التي هي عنصر اساسي من العناصر المكونة للركن المادي ,وهنا نلمس بداية ظهور إشكال من ناحية تحميل الجاني للمسؤولية الجنائية على أفعاله المجرمة, فإن قيل أن العبرة بوقوع النتيجة وتحققها ,مما يعني عدم تحمل الجاني للمسؤولية الجزائية عند تخلف النتيجة, نجد أن بعض الجرائم معاقب عليها رغم تخلف نتيجتها المجرمة, ونقصد هنا جرائم الشروع ,فالنتيجة في جريمة الشروع لا تحقق ومع هذا يعاقب الجاني على كل فعل شروع مجرم, وعند عدول الجاني عن مشروعه الاجرامي في هذه المرحلة بالتحديد ,يقع اشكال كبير, فمن جهة نجد انه قد دخل في نطاق التجريم رغم تخلف النتيجة وقيام جريمة الشروع في حقه ,ومن جهة اخرى نجده قد عدل وتراجع عن جريمته ,اي انه لم يكمل ارتكابها فلا يتحمل اي مسؤولية جزائية ,وهذا ما يطرح الاشكال واسعا من حيث قيام

المسؤولية الجنائية في حق الجاني.

ومنه يطرح **الاشكال الرئيسي** وهو ما أثر العدول عن الجريمة على قيام المسؤولية الجنائية بين الشريعة الاسلامية والقانون ؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية أسئلة فرعية وهي :

– ما هو مفهوم الشروع في الشريعة والقانون؟

– ما هو مفهوم العدول والتوبة في الشريعة الاسلامية و القانون ؟

أهمية الموضوع:

إن دراسة العدول عن الجريمة والغوص فيه بالغ الاهمية, فلو نظرنا الى الاطار الزمني الذي يقع فيه العدول عن الجريمة ,لوجدنا انه الفاصل الذي يفصل بين ذوي الشخصيات الاجرامية , وبين شخصيات مترددة مرتابة من الجريمة ,تتقاذفها عوامل و مشاعر في نفس الوقت ,فلا يستوون, وقد تطرقت اليه مختلف التشريعات سابقا, فنجده في الشريعة الاسلامية يعرف بالتوبة ,اما في التشريعات الوضعية فيعرف بالعدول ,وهو محل اهتمام من قبل الفقه والتشريع سواء الاسلامي او القانوني, فالقيام بعملية فحص لما ورد في الشريعة الاسلامية في هذا الموضوع ومقارنته بما هو وارد في التشريعات المختلفة ,له عظيم الفائدة من حيث الخروج بأفضل القواعد واحسنها, لذلك فإن اهمية هذا الموضوع كبيرة ,وانعكاساته على المجتمع اكبر ,لان التشريعات تشجع فكرة التراجع عن الاجرام من جهة ,لكنها تضمن للمجتمع حقه في توقيع العقاب على اي تجاوز في حقه وهنا مكمن التداخل.

أسباب إختيار الموضوع:

أسباب موضوعية: إنطلاقا من أن كل انسان يتحمل المسؤولية على تبعات أفعاله, وهذا الاصل والقاعدة, فيجب على إثر هذا ازالة كل الشبهات التي تصعب عملية تحديد من يتحمل مسؤولية الفعل المجرم, وموضوع العدول عن الجريمة فيه غموض في هذه الجزئية بالذات, وجب توضيحها وإزالتها, وما زاد من اهمية موضوع العدول هو ان عدم الضبط الصحيح للقواعد التي تحكمه ,تهدد امرين اثنين, إما تهدد حقوق الجاني وحريته حيث يمكن ان يعاقب على جريمة لم يرتكبها ولم يكملها ,وإما تهدد حق الفرد و المجتمع في ان يستفيد الجاني من عفو وتسامح ليس من حقه, لذلك كان لزاما العمل على تحسين المنظومة التشريعية وإضافة كل ما من شأنه مساندة الهدف الرئيسي من وراء النظم العقابية وهو الحفاظ على حق المجتمع و الفرد وامنهما.

أسباب ذاتية:

هذا راجع الى اهتمامي بالجانب الموضوعي للجريمة اكبر من الجانب الاجرائي, بالخصوص مرحلة ما قبل وقوع الجريمة, وما يمكن فعله للحلول دون وقوعها, ولدي إحساس شخصي بأهمية موضوع العدول عن الجريمة ,فلو تم التوصل الى ضبط قواعده بدقة فسيكون أكبر حاجز بين شروع الجاني في الجريمة وبين اكتمالها , فمشاعر الغضب والحقد تدفع الانسان إلى الشروع في الاجرام بكل سهولة وهذا لضعفه, لكن في مرحلة معينة يتولد لدي الشخص إحساس بالندم او الخوف او التراجع ,فلو وجد هذا الانسان ما يساعده على التراجع لفعل, وهذا هو الهدف المنشود, فيقي المجتمع والفرد من الخطر و الضرر.

أهداف الدراسة:

1-تحديد المرحلة الفاصلة من بين مراحل الجريمة التي يترتب على تجاوزها قيام جريمة الشروع بين الشريعة الاسلامية والقانون .

2- المقارنة بين أحكام جريمة الشروع في الشريعة الاسلامية و بين القوانين المختلفة.

3-معرفة كيفية عدول الجاني عن الجرم والإحاطة بالموضوع من حيث انواعه واحكامه وآثاره في الشريعة الاسلامية والقانون.

4-معرفة أثر العدول على المسؤولية الجزائية لشخص الجاني في الشريعة الاسلامية والقانون.

5- معرفة أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين أحكام العدول عن الجريمة الواردة في الشريعة الاسلامية وفي القوانين.

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع تم استعمال المنهج التحليلي بهدف تحليل ما ورد من قواعد وأحكام في التشريعات المذكورة آنفا بهدف اجراء الدراسة المقارنة بينها, بالإضافة إلى إعمال المنهج المقارن للوقوف على أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين قواعد وأحكام الشريعة الاسلامية وبين أحكام وقواعد القانون.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات السابقة في موضوع العدول عن الجريمة بالتحديد قليلة نوعا ما ,وأظن أن هذا راجع إلى المكانة الجزئية التي يحتلها موضوع العدول من الصورة الكلية لموضوع الجريمة ككل وهذا حسب الجهد المتواضع ,فتوجد في بعض الابحاث إشارات إليه فقط ,وتكون بشكل

مختصر ,لكن فيما يخص السياق العام للموضوع فتوجد عديد الدراسات ذات الصلة , وذات محتوى قيم مثل:

– الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون ,عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي ,بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ,جامعة نايف العربية للعلوم الامنية,الرياض,2006.

– الشروع في الجريمة دراسة مقارنة ,سمير الشناوي, رسالة دكتوراه, القاهرة ،مصر ,1971.

– جريمة الشروع ,عبد الاله احمد عبد الملك بن على ,بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في التشريع الجنائي، اكاديمية نايف للعلوم الامنية، بالرياض. عام1413هـ، 1993م.

الخطة:

إن موضوع العدول عن الجريمة مرتبط بمراحل الجريمة ومرتبط بموضوع الشروع في الجريمة بشكل لا يمكن اطلاقا الفصل بينهما ,فيجب اولا معرفة المرحلة التي يتم فيها العدول ,او بالأحرى المرحلة التي يرتب فيها العدول فرقا واضحا ,ثم تناول موضوع الشروع في الجريمة لان العدول عن الجرائم التي لا يعاقب على الشروع فيها لا يطرح اي اشكال ,بل الاشكال في العدول عن الجرائم المعاقب على الشروع فيها وكيفية التصرف تجاهها ,لذلك تم تقسيم الموضوع محل الدراسة الى فصلين ,الاول تم التطرق فيه الى مراحل الجريمة وموضوع الشروع في الشريعة والقانون ,ثم بعد التوضيح فيهما ,ندخل في الفصل الثاني بعنوان وقف تنفيذ

الجريمة بين الشريعة والقانون حيث يتم التفصيل في الموضوع بناء على ما سبق في الفصل الاول من إيضاح لابد منه , كما هو مبين في الاتي:

الفصل الاول: مراحل الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الاول: مرحلة ما قبل الشروع في الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الاول: مرحلة ما قبل تنفيذ الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الثاني: مرحلة الشروع في الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الاول: تعريف الشروع و أنواعه بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الثاني: أركان الشروع بين الشريعة الاسلامية والقانون

الفصل الثاني: وقف تنفيذ الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الاول: مفهوم العدول وصوره بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الاول: تعريف العدول و التوبة عن الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الثاني: صور العدول عن الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الثاني: الاثار المترتبة عن العدول بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الاول: من حيث قيام الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

المطلب الثاني: من حيث العقوبة بين الشريعة الاسلامية والقانون

خاتمة.

الفصل الاول

الفصل الاول : مراحل الجريمة بين الشريعة والقانون

إن مراحل الجريمة جزء لا يتجزأ من موضوع العدول عن الجريمة ,إذ لا يمكن التطرق لدراسة العدول عن الجريمة الا بمعرفة المراحل التي تمر بها الجريمة واحكامها في الشريعة الاسلامية مقارنة بالقانون ,حيث أن لها بالغ الاثر في الحكم الذي يأخذه العدول ,فالارتباط بين كل مرحلة في الجريمة وبين العدول عنها دقيق جدا ,فمن خلال معرفة متى يمكن القول ان الجريمة قد شرع فيها ,يمكن حينها بيان وجود العدول عن الجريمة من عدمه وبيان الحكم الذي يأخذه .

ويطلق المشرع الجزائري على الشروع في الجريمة مصطلح "المحاولة"" La tentative"والتي نظمها في المادة 30 من قانون العقوبات بقوله "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" ,وقد نص في المادة 31 من نفس القانون على أن "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون, والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"[1].

ومن البديهي لدارس العدول عن الجريمة والشروع فيها ,أن يمر بدراسة المراحل التي تمر بها الجريمة ,أي دراسة انطلاق الجريمة من نقطة الصفر الى النتيجة المتوصل لها من الافعال

[1]عبد الله أوهايبية ,شرح قانون العقوبات الجزائري ,القسم العام ,موفم للنشر,الجزائر,2009, ص252.

المرتكبة, وكيف نظمت الشريعة الاسلامية و القانون ذلك, ومن خلال المراحل التي تمر بها الجريمة ,يمكن معرفة اين و متى نجد العدول عن الجريمة واردا و ممكن الوقوع ,ونعرف من خلالها حكم هذا العدول في الشريعة و القانون ,ونعرف أيضا اثره من حيث المسؤولية الجزائية المترتبة ,بالإضافة الى إمكانية التفريق بين العدول في جريمة الشروع وبين العدول في باقي الجرائم العادية.

ولهذا قسم هذا الفصل الى مبحثين اثنين الاول بعنوان مرحلة ما قبل الشروع بين الشريعة والقانون ,وفيه بيان كيف تناولت الشريعة الاسلامية لمراحل الجريمة ,ومقارنتها بالقانون,

وبعد التعرف على مراحل الجريمة الاولية ننتقل الى المبحث الثاني بعنوان مرحلة الشروع بين الشريعة والقانون, وفيه بيان مفهومه وانواعه بنوع من التفصيل ,و اركانه بين الشريعة والقانون ,بالإضافة الى مقارنة بين ما ورد فيه من احكام في الشريعة الاسلامية وبين ما يقابلها في القانون.

المبحث الاول: مرحلة ما قبل الشروع في الجريمة بين الشريعة والقانون:

إن ارتكاب الجريمة لا يكون في الغالب عبر دفعة واحدة ,بل تمر بمراحل تمثل في مجملها جريمة معاقبا عليها, وهي في مجملها أربعة مراحل ,بداية بالتفكير والتصميم, ثم التحضير للجريمة, ثم مرحلة التنفيذ وهي أهم مرحلة في الجريمة ,ثم تمام الجريمة كتتويج لما سبق التفكير فيه ثم تحضيره ثم فعله, وسيتم إيراد ما تم ذكره في مطلبين, المطلب الاول بعنوان

مرحلة ما قبل التنفيذ وتشمل مرحلتين من مراحل الجريمة, و المطلب الثاني بعنوان مرحلة التنفيذ وفيها مرحلتين كالتالي .

المطلب الاول: مرحلة ما قبل التنفيذ بين الشريعة والقانون

و في هذه المرحلة نميز فرعين ,الفرع الاول بعنوان مرحلة التفكير والتصميم في الشريعة والقانون ,والفرع الثاني بعنوان مرحلة التحضير ,وكلا الفرعين يدخلان تحت مرحلة ما قبل التنفيذ حيث تكون كل الافعال والافكار الابتدائية كما يلي.

الفرع الأول: مرحلة التفكير والتصميم:

العنصر الاول في هذا الفرع هو نظرة الشريعة الاسلامية لمرحلة التفكير والتصميم وما ورد فيها من احكام في الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية ,والعنصر الثاني لما ورد في القانون حول هذه المرحلة الاولية.

اولا: مرحلة التفكير والتصميم في الشريعة الاسلامية

هي المرحلة التي ينعقد فيها عزم نية الفاعل على القيام بالاعتداء على حق, أو على اي مصلحة يحميها القانون بالعقاب ,فالجريمة في هذا الطور لم تولد فهي لا تزال في دائرة الذهن ولم تأخذ بعد مظهرا ماديا اجراميا ايجابيا كان أم سلبيا [1].

[1] احمد فتحي بهنسي, نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي ,دراسة فقهية مقارنة ,دار الشروق ,القاهرة,1998,الطبعة الخامسة ,ص33.

ولا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير وبالتالي ليست جريمة يعاقب عليها لأن القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الانسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل ولا ما ينوي أن يقوله أو يعمله[1].

وهي أيضا المرحلة النفسية للجريمة اذ الجريمة فيها محض فكرة أو مجرد ارادة ولا عقاب على هذه المرحلة ولو ثبت التفكير والتصميم على نحو لا شك فيه كما لو اعترف به صاحبه أو أبلغ غيره عنه[2],اذن تشترك كل الأفكار بأنه لا عقاب على مجرد فكرة وتصميم مما يوافق قوله صلى الله عليه وسلم "إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ، فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ، وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً"[3].

فقد صور النووي هذه المرحلة بقوله "إن الانسان إذا ادرك بالحواس شيئا حصل منه أثر في القلب ثم ينتقل بسبب الاثارة الواردة من حال الى حال أي الافكار والأذكار ,وهذه تسمى الخواطر ,وإذا طورها عند غفلة القلب عنها تكون الخواطر محركة بالرغبة, وهي تحرك العزم ,والنية تحرك الأعضاء ,فالخواطر مبدأ الانفعال تنقسم الى ما يدعوا للشر ويضر بالعافية, والى

[1]عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ,دار الكتاب العربي ,بيروت ,الجزء 01,ص347.

[2]محمود نجيب حسني ,الفقه الجنائي الاسلامي ,دار النهضة العربية ,الطبعة الاولى ,ص406.

[3]رواه البخاري ,صحيح البخاري, تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر, دار طوق النجاة, باب القصد والمداومة في العمل, حديث رقم6491, الطبعة01,هـ1422,الجزء07,ص22.

ما يدعوا الى الخير أي ينفع في الآخرة ,فالخاطر المحسوس يسمى الهاما والخاطر المذموم يسمى وسوسة, والذي يهيئ لقبول وساوس الشيطان يسمى إغواء وخذلانا.

فنجد أن فقهاء الشريعة اعتبروها هواجسا وأفكارا ولا عقاب عليها ولا يؤاخذ صاحبها, وفي الحديث الشريف "أن عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بعث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ اليَمَنِ بِذُهَيْبَةٍ فِي أَدِيمٍ مَقْرُوظٍ، لَمْ تُحَصَّلْ مِنْ تُرَابِهَا، قَالَ: فَقَسَمَهَا بَيْنَ أَرْبَعَةِ نَفَرٍ، بَيْنَ عُيَيْنَةَ بْنِ بَدْرٍ، وَأَقْرَعَ بْنِ حابِسٍ، وَزَيْدِ الخَيْلِ، وَالرَّابِعُ: إِمَّا عَلْقَمَةُ وَإِمَّا عَامِرُ بْنُ الطُّفَيْلِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: كُنَّا نَحْنُ أَحَقَّ بِهَذَا مِنْ هَؤُلاَءِ، قَالَ: فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَلاَ تَأْمَنُونِي وَأَنَا أَمِينُ مَنْ فِي السَّمَاءِ، يَأْتِينِي خَبَرُ السَّمَاءِ صَبَاحًا وَمَسَاءً»، قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ العَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الوَجْنَتَيْنِ، نَاشِزُ الجَبْهَةِ، كَثُّ اللِّحْيَةِ، مَحْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الإِزَارِ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ، قَالَ: «وَيْلَكَ، أَوَلَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِ الأَرْضِ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ» قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ، قَالَ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلاَ أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: «لاَ، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي» فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ» قَالَ: ثُمَّ نَظَرَ إِلَيْهِ وَهُوَ مُقَفٍّ، فَقَالَ: «إِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ ضِئْضِئِ هَذَا قَوْمٌ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ رَطْبًا، لاَ يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ»، وَأَظُنُّهُ قَالَ: «لَئِنْ أَدْرَكْتُهُمْ لَأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ ثَمُودَ"[1],ومعناه أني أمرت ان أحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر ، وكما قال صلى الله عليه

[1]رواه البخاري ,باب بعث على بن ابي طالب, حديث رقم4351,الجزء الخامس,ص163.

وسلم"أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الإِسْلاَمِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ "[1] . وفي الحديث أن اسامة بن زيد قال". بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَأَدْرَكْتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنْتُهُ فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلْتَهُ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا قَالَهَا خَوْفًا مِنَ السِّلَاحِ، قَالَ: «أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَقَالَهَا أَمْ لَا؟» فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عَلَيَّ حَتَّى تَمَنَّيْتُ أَنِّي أَسْلَمْتُ يَوْمَئِذٍ، قَالَ: فَقَالَ سَعْدٌ: وَأَنَا وَاللهِ لَا أَقْتُلُ مُسْلِمًا حَتَّى يَقْتُلَهُ ذُو الْبُطَيْنِ يَعْنِي أُسَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: أَلَمْ يَقُلِ اللهُ: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ} [2]؟ فَقَالَ سَعْدٌ: قَدْ قَاتَلْنَا حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ، وَأَنْتَ وَأَصْحَابُكَ تُرِيدُونَ أَنْ تُقَاتِلُوا حَتَّى تَكُونَ فِتْنَةٌ "[3].

[1] رواه البخاري ,باب فإن تابو و أقاموا الصلاة ,حديث رقم25,الجزء الاول,ص14.

[2] سورة الأنفال, الآية 39.

[3] رواه البخاري , باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا اله الا الله ,حديث رقم158, الجزء الاول ,ص96.

ثانيا: مرحلة التفكير والتصميم في القانون:

ويطلق عليها البعض الجريمة الذهنية[1],تبدأ هذه الجريمة بفكرة طارئة في ذهن الجاني حتى يصل الى التصميم على ارتكابها ولكن تبقى هذه المرحلة ذات طابع نفسي محصن ,لأن الجريمة الذهنية لا تتعدى جدار الجاني و ليس لها أي وجود مادي خارجي ملموس[2].

وأهم عنصر في هذه المرحلة هو أن الفكرة لا تزال حبيسة في نفس الجاني ولم تخرج الى العالم الخارجي ,وبالتالي لا عقاب عليها لأنه ليس لها أثر مادي مترقب عنها[3]. وهذه المسألة حسب تطور التشريعات الجنائية, هي أن كل ما يدور في فكر الانسان من فكر وتدبير وتصميم ,لا يقع على فرض ثبوته تحت طائلة القانون وحيث ان هذه الفكرة قد تعتبر محرمة من وجهة الآداب والاخلاق الشخصية ,ولكن نظرا لانحصارها في دائرة الضمير يجب ان تبقى خارجة عن سلطان القانون الاجتماعي ,فهو يعاقب على الجرائم لا على الخطايا[4].

والقاعدة تقضي بعدم العقاب على مجرد العزم, حيث نجد في القانون المصري"...ولا يعتبر شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ....."[5],وايضا نجد في القانون العراقي انه".....ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب جريمة ولا الاعمال التحضيرية لذلك....."[6].

[1]فريد الزغبي, الموسوعة الجزائية, دار صادر ,بيروت,1995,الطبعة2,الجزء02,ص170.

[2]سمير الشناوي ,الشروع في الجريمة ,دار النهضة العربية ,القاهرة,1998,ص104.

[3]معز احمد محمد الحياري ,الركن المادي للجريمة ,منشورات الحلبي الحقوقية بيروت,2010,الطبعة 01,ص277.

[4]جندي عبد الملك, الموسوعة الجنائية, مكتبة العلم للجميع, بيروت ,الجزء04,ص407.

[5]قانون العقوبات المصري رقم 58لسنة1937,المادة45.

[6] قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل,المادة30.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على مرحلة التفكير والتصميم لكن ما يستشف من نص المادة 30من قانون العقوبات الجزائري ,التي تنص على "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها"[1],فنجد ان المشرع نص على "الشروع في التنفيذ" ونص على "أفعال لا لبس فيها" ,ومن ظاهر اللفظ استثنى التفكير والتصميم من العقاب, لان من الخصائص الرئيسية لمرحلة التفكير و التصميم انها لا تتجسد في افعال ,بل هي حبيسة الذهن والنفس كما اتفق عليه الفقهاء.

فنقول ان التشريعات الجنائية متفقة من حيث عدم العقاب على مرحلة التفكير والتصميم ,لكن يثور إشكال حول بعض الجرائم ذات الشبه الكبير بهذه المرحلة, مثل جريمة الاتفاق الجنائي أو تكوين جمعية أشرار المنصوص عليها في المادة 176 من قانون العقوبات و قد ورد النص على هذه الحالة صراحة و على سبيل الاستثناء عندما قرر المشرع أن كل جمعية أو إتفاق مهما كانت مدته و عدد أعضائه تشكل أو تألف بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الاشخاص أو الاملاك تكون جناية جمعية أشرار [2],ومثل جريمة التحريض, حيث اعتبرها البعض إستثناء على قاعدة عدم العقاب على مرحلة التفكير والتصميم, حيث يعاقب المحرض رغم عدم تجسد جريمته في افعال مادية ذات اثر سلبي (خطر او ضرر),فالمشرع اللبناني نص على انه "يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد ان تقترف سواء كانت الجريمة

[1] الامر رقم 66-156,المؤرخ في 18 صفر 1386,الموافق ل 8 يوليو 1966,المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004,المادة 30.

[2] إبراهيم الشباسي ,الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام ,دار الكتاب اللبناني,بيروت,ص119.

ناجزة او مشروعا فيها او ناقصة "[1],وكذلك المشرع السوري[2],و المشرع الاردني[3],ايضا المشرع المصري الذي يعاقب على التحريض على بغض طائفة او طوائف و الازدراء بها اذا كان هذا التحريض يكدر السلم العام[4].

فالتحريض يتجاوز حد التفكير والتصميم لذلك نجد ان التشريعات شملته بالعقاب صراحة, وفي نفس الوقت نجد القانون ينص على عدم العقاب على الشروع عن طريق مجرد العزم في المادة 45 من قانون العقوبات ,وهذا دليل على ان المشرع يفصل تماما بين التفكير والتصميم وبين التحريض, ويعتبر ان التحريض قد جاوز العزم والتصميم.

وذهب البعض الى ان التهديد استثناء على عدم العقاب على التفكير والتصميم ,لكن يمكن الرد على هذا القول بان التهديد هو فعل خارجي (وليس باطني في النفس)من شانه ان يحدث بذاته اضطرابا في النظام العام وحالة خوف وهلع لدى الفرد, فالتهديد على القتل شيئ, والعزم على ارتكابه شيئ أخر تماما, ولا توجد رابطة تربط بينهما كما ان احدهما لا ينبني وجوده على الاخر[5].

[1]قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943,المادة 218.

[2]قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 ,المادة216.

[3]قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960,المادة80-81.

[4]قانون العقوبات المصري رقم 58لسنة1937,المادة 176.

[5]جندي عبد الملك بك ,المرجع السابق, ص408.

وقد نحى المشرع الجزائري منحي أغلب التشريعات في عدم عقابه على مرحلة التفكير والتصميم, وهذا ما يستخلص من نص المادة 30 من قانون العقوبات[1] التي تنص على "**كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها**" , وتجدر الاشارة الى انه توجد جرائم خالية تماما من هذه المرحلة مثل الشريك الذي يكلف بالتحضير للجريمة مباشرة ,ولم يكلف لا بالتفكير فيها ولا كان ضمن من فكر وخطط وصمم عليها , فدخوله عرضي[2].

الفرع الثاني: مرحلة التحضير

بعد تخمر الافكار لدي الجاني ومرور مدة زمنية كافية ,يكون على اتم الاستعداد للانتقال الى المرحلة التي تلي التفكير والتصميم , وهي مرحلة التحضير للجريمة المراد ارتكابها , وفي العنصرين التاليين إيراد لكيفية نظر الشريعة الاسلامية لمرحلة التحضير من جهة , ونظرة القانون من جهة ثانية لهذه المرحلة وهذا لإيجاد اوجه التقارب والتباعد بين كليهما.

[1] الامر رقم 66-156,المؤرخ في 18 صفر 1386,الموافق ل 8 يوليو 1966,المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ,المادة 30.

[2] منصور رحماني ,الوجيز في القانون الجنائي العام ,دار العلوم للنشر ,عنابة , الجزائر,2006,ص156.

أولا: في الشريعة الاسلامية

وفي الحديث الشريف "عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، قَالَ: فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَوْا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ بَرَكُوا عَلَى الرُّكَبِ، فَقَالُوا: أَيْ رَسُولَ اللهِ، كُلِّفْنَا مِنَ الْأَعْمَالِ مَا نُطِيقُ، الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ وَالْجِهَادَ وَالصَّدَقَةَ، وَقَدِ أُنْزِلَتْ عَلَيْكَ هَذِهِ الْآيَةُ وَلَا نُطِيقُهَا، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَتُرِيدُونَ أَنْ تَقُولُوا كَمَا قَالَ أَهْلُ الْكِتَابَيْنِ مِنْ قَبْلِكُمْ سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا؟ بَلْ قُولُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ "، قَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، فَلَمَّا اقْتَرَأَهَا الْقَوْمُ، ذَلَّتْ بِهَا أَلْسِنَتُهُمْ، فَأَنْزَلَ اللهُ فِي إِثْرِهَا "آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، فَلَمَّا فَعَلُوا ذَلِكَ نَسَخَهَا اللهُ تَعَالَى، فَأَنْزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " قَالَ: نَعَمْ " رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا " قَالَ: نَعَمْ " رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ " قَالَ: نَعَمْ " وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ " قَالَ: نَعَمْ [1].

[1] صحيح مسلم ,تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي, بيروت ,باب في قوله تعالى وإن تبدوا ما في أنفسكم .....,الحديث رقم 199,الجزء 01,ص115.

إذن فلو لا رحمة الله بالعباد لهلك الانسان ولو على مجرد خاطرة تجول في قلبه ,وأصبحت القاعدة أن العبرة بالأفعال الملموسة, وهنا ندخل المرحلة الثانية والتي تمثل المظهر الخارجي للتفكير والتصميم والعزم على ارتكاب الجريمة, والاصل أن الاعمال التحضيرية لا يعاقب عليها في الشريعة دنيويا, لأنها افعال مباحة في الاصل لا تجريم عليها, إلا إذا كانت في حد ذاتها معصية تستوجب تعزيرا, وقد يكون فيها عقاب أخروي[1].

ففي هذه المرحلة تترجم الافكار الى افعال تكون هي بداية الجريمة ,إن لم يعدل صاحبها عنها, ولا تعتبر هذه المرحلة في الشريعة ولا عقاب عليها, ولا عقاب ايضا على إعداد الوسائل لارتكاب الجريمة إلا اذا كانت هذه الوسائل في حد ذاتها تعتبر معصية معاقب عليها, كانسان أراد ان يسكر إنسانا لسرقته, فشراءه للمواد المسكرة في حد ذاته معصية يرتب لها الاسلام عقابا, فالحيازة وحدها تكفي لتوقيع العقاب دون النظر الى الهدف الرئيسي الذي كان السرقة[2].

وقد اجمل البعض هذه المرحلة في كلمات مختصرة بقولهم بأنها كل فعل يهدف به الجاني الى خلق الوسط الملائم للجريمة[3].

ويري أصحاب المذهبين ,المذهب الحنفي والمذهب الشافعي, ان مرحلة التحضير للجريمة لا تعتبر في حد ذاتها جريمة ,لأنها ليست معصية ,إذ انها لا تهدر مصلحة يحميها الشارع ,وبمفهوم المخالفة نجد انها اذا كانت معصية في ذاتها تعين العقاب عليها ,وأشاروا الى ان هذا

[1] احمد فتحي بهنسي ,المرجع السابق ,ص42.

[2] عبد القادر عودة, المرجع السابق,ص347.

[3] محمود نجيب حسني ,المرجع السابق,ص408.

العقاب لا ينفي العقاب الاخروي بين يدي الله عز وجل ,لأنه سعى الى ما حرم الله وخطى خطوات تجاه مصلحة محمية شرعا[1].

ونشير الى ان هناك راي يقول بان من صالح المجتمع ان يكتفي بعدم وقوع الضرر ,وان يصرف النظر عن التحضير للجريمة بدلا من تقرير عقاب قد يدفع الجاني الى تنفيذ جريمته لا العدول عنها, فالمجتمع يجب ان يشجع الجناة على العدول عن جرائمهم[2].

اما المذهبين المالكي والحنبلي فهم يرون بالعقاب على العمل التحضيري ,بحجة ان الوسيلة الى حرام فهي حرام ,اذ لا يكون الحرام إلا عن طريقها فتأخذ حكمه, ويقول الامام القرافي وهو من ائمة المالكية "**الوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ,وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل, والى ما هو متوسط متوسط**" ,[3].

ويقول الامام ابن القيم "وسائل المحرمات في كراهتها, والمنع فيها بقدر افضائها الى غاياتها, وارتباطها بها, فوسائل المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود ,لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل, فإذا حرم الله شيئا وله وسائل وطرق تفضي اليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا وتثبيتا له, ومنعا له من ان يقرب حماه, ومن تأمل مصادر الشريعة علم ان

[1]محمود نجيب حسني ,المرجع السابق,ص409.

[2]احمد فتحي بهنسي, المرجع السابق,ص34.

[3]محمود نجيب حسني ,المرجع نفسه,ص409.

الله ورسوله سد الذرائع المفضية الى المحارم بان حرمها ونهى عنها, والذريعة ما كانت طريقة ووسيلة الى الشيئ[1].

ثانيا: مرحلة التحضير في القانون

1-تعريف مرحلة التحضير

التحضير للجريمة هو مرحلة متوسطة بين التفكير فيها والبدء في تنفيذها, ذلك ان الجاني قد عقد العزم على ارتكاب الجريمة لكن في الغالب لا يبدأها مباشرة بل يكون سبق وان خطط لها ودرسها في ذهنه[2].

وعرفت ايضا أنها "الاعمال التي لا تدخل ضمن تنفيذ الجريمة المنوي ارتكابها, ولكنها تتصل بهذه الجريمة في ضمير الفاعل وترمي الى تحضير تنفيذها كشراء السم في جريمة التسميم"[3],وقد يتخذ الاعداد للجريمة صورة إعداد الوسيلة او التواجد في المكان الذي يمكن معه تنفيذ هذه الجريمة[4].

[1]ابن قيم الجوزية, اعلام الموقعين عن رب العالمين,دار ابن الجوزي: الدمام2005,جزء3,ص117.

[2]حسنين محمدي بوادي ,الخطر الجنائي و مواجهته تأثيما و تجريما, دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية, مصر , 2008,ص140.

[3]جندي عبد الملك بك, المرجع السابق,ص409.

[4]نظام توفيق المجالي, شرح قانون العقوبات القسم العام ,دار الثقافة,عمان,2005,ص238.

ونجد ان بعض التشريعات الجزائية مثل المشرع المصري و المشرع الاردني مستقرة على قاعدة عامة وهي أن لا عقاب على الاعمال التحضيرية ,او الاعمال التمهيدية ,دون الدخول في المرحلة التالية في الجريمة, وهذا بسبب غموضها والتباسها وعدم إمكانية الاستدلال صراحة منها على قصد الفاعل في ارتكاب جريمة معينة ومحددة[1],ويوجد من الفقهاء من قسم الاعمال التحضيرية الى قسمين:

أ)الاستعداد للجريمة: وهي عبارة عن كافة الاعمال التي يأتيها الجاني بغرض زيادة كفاءته و قدرته سواء النفسية او الجسدية او الفكرية, بهدف ارتكاب هذه الجريمة ,ويعد منها مثلا:

-مراقبة المجني عليه.

-ملاحقة المجني عليه.

-دراسة مكان اقامته.

ب) الاعداد للجريمة: ويقصد بها كافة الاعمال التحضيرية المادية, وتتضمن قيام الجاني بتجهيز ادوات ووسائل و أسلحة وما الى ذلك من ملموسات تكون لازمة لارتكاب الجريمة[2] .

2-العقاب على هذه المرحلة

[1]فريد الزغبي, المرجع السابق,ص171.

[2]حسنين محمدي بوادي, المرجع السابق,ص141.

اما من حيث العقاب على هذه الاعمال فنجد ان هناك اتجاهين مختلفين ,فقد انقسمت التشريعات الجنائية بين القائل بالعقاب على هذه الاعمال وبين القائل بعدم العقاب ,ونورد الاتجاهين في الاتي:

أ) الاتجاه الاول: وهو القائل بعدم العقاب على هذه الاعمال التحضيرية ,ومن انصاره المذهبين الشخصي(اغلبهم),والتقليدي, وحججهم في هذا ان هذه الاعمال بعيدة عن الضرر الحقيقي للجريمة, بسبب تدخل عوامل او ظروف لا ترتب على هذه الاعمال نتيجة ,اضف الى ذلك ان الاعمال التحضيرية مبهمة وتحتمل اكثر من تأويل فهي إذا غامضة[1] .

ومن بين التشريعات التي تأخذ بعدم العقاب نجد القانون الفرنسي في المادة 132و 135من قانون العقوبات, وقانون العقوبات البرازيلي في المادة 194, و قانون العقوبات الالماني و البلجيكي و الاسباني.[2]

أما التشريعات العربية فنجد المشرع المصري و المشرع الاردني قد اخذو بعدم العقاب[3],أما التشريع الجزائري فقد سلك نفس المذهب بتجاهله لمرحلتي التفكير والتحضير كما تدل عليه المادة 30 من قانون العقوبات "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقف او لم يخب اثرها نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب

[1]معز احمد محمد الحياري, المرجع السابق,ص294.

[2]حسنين محمدي بوادي, المرجع السابق,ص145.

[3]معز احمد محمد الحياري, المرجع نفسه,ص294.

ظرف مادي يجهله مرتكبها ",مع الاشارة الى انه توجد بعض الجرائم التي لا وجود لمرحلة التحضير فيها, فقد تقع فجأة دون سابق انذار [1].

ب)الاتجاه الثاني: وهو القائل بالعقاب على الاعمال التحضيرية ,وانصاره هم بعض انصار المذهب الشخصي الذين يرون فيه خطرا يستوجب العقاب, وقد ساعدت المدرسة الوضعية في دعم هذا الرأي ,أين كانت ترمي الى الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة وهذا اواخر القرن 19 ميلادي[2] .

ومن بين التشريعات التي تبنت هذا المذهب نجد التشريع البلغاري الصادر سنة 1813م ,التي تعاقب على الشروع في الجريمة متى ارتكب الجاني أعمالا مادية ذات مظهر خارجي, بقصد تنفيذ الجريمة او التحضير لها, وايضا التشريع السوفييتي الصادر سنة 1926م, في المادة 11 على أن القاضي يطبق في جميع الاحوال التي لا تتم فيها الجريمة أحد التدابير الوقائية المنصوص عليها, تبعا لخطورة الجاني[3].

ثالثا: مقارنة المرحلة التحضيرية بين الشريعة والقانون

نجد أن الشريعة الاسلامية والقانون يتشابهان في الكثير من النقاط ,فالفقهاء انقسموا بين مؤيد للعقاب وبين قائل بعدم العقاب سواء في الشريعة او القانون ,ولكل حججه وأدلته العقلية والفكرية.

[1]منصور رحماني, المرجع السابق,ص156.

[2]حسنين محمدي بوادي, المرجع السابق,ص152.

[3]حسنين محمدي بوادي, المرجع نفسه,ص153.

فالمؤيدون لعدم للعقاب في كلا الجانبين يشتركون في فكرة واحدة وهي أن عدم العقاب مشجع للجناة على عدم إكمال الجريمة المراد ارتكابها مما يصون به نفسه ويصون المجتمع من شر جريمته, وأيضا يشتركان في القول بأن لا ضرر قد نتج عن مرحلة التحضير , و بالتالي لا مصوغ للعقاب .

أما أغلب التشريعات العربية و الغربية فنجد أنهم أخذوا بعدم العقاب, وبخصوص قولهم أن لا عقاب إذا لم يكن التحضير في حد ذاته جريمة معاقبا عليها .

ونشير الى أن أغلب التشريعات العربية والغربية تأخذ بالرأي الاول القائل بعدم العقاب على مرحلة التحضير ما لم تكن تشكل جريمة معاقبا عليها , وهو ما يوافق الشريعة الاسلامية ,ويوجد اختلاف جد كبير عن الشريعة وهو أنه يمكن أن يتحول العمل التحضيري في القانون إلى ظرف مشدد في بعض الجرائم ,فحمل السلاح وتقليد المفاتيح تكون جرائم مستقلة بذاتها ولو كانت في شكل أعمال تحضيرية في جريمة أخرى ,فإن تمت جريمة السرقة مثلا بهذه الأدوات فتصبح هذه الأفعال التحضيرية ظرفا مشددا في جريمة السرقة, فتنتقل من جنحة السرقة إلى جناية السرقة الموصوفة.[1]

[1] عبد الله أوهايبية, المرجع السابق,ص263.

المطلب الثاني: مرحلة التنفيذ

الفرع الاول: مفهوم التنفيذ

وهي أهم مرحلة في الجريمة ,حيث يتم فيها صب كل العمليات الذهنية و المادية السابقة في قالبها النهائي الذي يحقق ما يصبو إليه الجاني , وفي ما يلي ما ورد في الشريعة الإسلامية حول عنصر التنفيذ ,ثم ما ورد في القانون عنه , مع المقارنة بينهما.

أولا :مرحلة التنفيذ في الشريعة الاسلامية

وفي هذه المرحلة تعتبر أفعال الجاني جريمة كلما كانت معصية, أي اعتداء على حق الجماعة وحق الفرد, وأن يكون يهدف الى تنفيذ الركن المادي للجريمة, ولو كان بينه وبين الركن المادي خطوات[1],فهو الانتقال من مجال الاباحة الى مجال العقاب, والقضية التي يثيرها البدء في التنفيذ هو تحديد المعيار الذي نفصل به بين الافعال الداخلة في التحضير وبين الافعال المعبرة عن البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة, وذكر بعض الفقهاء ان مضمون المعيار الفاصل هو أن يكون اتجاه فعل الجاني معصية تصبو لتحقيق الجريمة, فإذا ظهرت العلاقة بين الفعل وبين الجريمة المستهدفة وكان الفعل معصية في ذاته اعتبر بدء في تنفيذها, أما إذا لم يكن كذلك فهو ضمن الاعمال التحضيرية أو يعتبر منها[2].

[1]عبد القادر عودة ,المرجع السابق,ص348.

[2]محمود نجيب حسني, المرجع السابق,ص410.

ومثاله اذا دخل منزل امرأة يقصد الزنى بها او اجتمع بها في غرفة واحدة ,وقبلها او ضمها او غير ذلك من مقدمات الجريمة, اعتبر مرتكبا لمعصية يعزر عنها وبالتالي فهو شارع في الزنى[1].

ثانيا :مرحلة التنفيذ في القانون

إذا ما انتهى الفاعل من تهيئة الوسائل التي تمكنه أو تسهل له الوصول إلى غرضه الاجرامي يبدأ في ارتكاب أفعال و أعمال رامية الى تحقيق غايته ,فهو في مجال اقترابه من مطلبه ,فإما أن يصل إلى غايته وهدفه, فيقع تحت طائلة العقاب لارتكابه لجريمة تامة و وإما أن ينقطع عمله بسبب ظرف ما داخل في إرادته أو خارجها[2] .

ويري الرأي الراجح من فقهاء القانون جريمة الشروع يجب أن يتوافر فيها خطر مفترض, وأن يكون من نوع الخطر الفعلي الذي يشترط لتوافره في السلوك المادي المقترف ,وهذا الشرط هو أن يكون الجاني قد ارتكب سلوكا ما هدد مصلحة قانونية بالضرر أو أدي إلى تعريضها للخطر[3] .

وعلى العموم فإن نظرة الشريعة الاسلامية لمرحلة البدء في التنفيذ لها ما يقابلها في القانون ,ويشبهها ايضا في اعتبارها معصية أو وجوب اعتبارها كذلك وفي لزوم اتصالها بالركن

[1]عبد القادر عودة ,المرجع السابق,ص348.

[2]عبد الحميد الشواربي, الشروع في الجريمة في ضوء الفقه و القضاء, دار الفكر الجامعي,الازاريطة,1988,ص29.

[3]حسنين محمدي بوادي, المرجع السابق,ص170.

المادي للجريمة ولو من بعيد, وسيتم التفصيل في جريمة الشروع في المبحث التالي مع بيان قول الشريعة في جزئياته وتفاصيله, وما يقابلها في القانون .

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة بين الشريعة و القانون

بعد بيان مراحل الجريمة التامة , نجد ان الصورة العامة للعدول عن الجريمة بدأت في الاتضاح ,لكن هذا لا يكفي لذلك سيتم التطرق للشروع في الجريمة أولا, أو كما يسميها البعض الجريمة الناقصة , مما يساعد في كشف العلاقة التي تربط بين الشروع في الجريمة وبين العدول عن الجريمة ,وفي التالي تقسيم للمبحث الى مطلبين ,الاول فيه تعريف الشروع في الشريعة والقانون ,أما الثاني فهو بعنوان انواع الشروع بين الشريعة والقانون .

المطلب الاول: تعريف الشروع وأنواعه بين الشريعة والقانون

الفرع الاول: تعريف الشروع

الشروع من المصدر شرع يشرع شروعا، وهو البدء والخوض والدخول في الشيئ، يقال: شرع في الامر أي خاض فيه، وبدأه ودخل فيه ,يقال: شرعت الدواب في الماء، أي دخلت فيه, وأيضا :شرع يكتب, اي بدأ يحرر ما يريد أن ينشئه[1].

[1] محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي, مختار الصحاح ,مطبعة الاميرية, القاهرة, 1328,ص148.

اولا: تعريف الشروع في الشريعة الإسلامية

لم يهتم فقهاء الشريعة الاسلامية بجريمة الشروع كجريمة مستقلة ,ولم يفصلوا في جزئياتها أو اركانها مثلما هو عليه الامر في القانون , ويرجع البعض عدم اهتمام الفقهاء بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين:

1: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص أو بحد وانما يعاقب عليه بالتعزير أيا كان نوع الجريمة.

2: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعزير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع[1].

ولم يعرف الفقهاء لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم ولكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة وغير التامة[2].

و يرى البعض أن القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الانسان لا يؤاخذ على ما توسوس به نفسه من قول أو فعل وهذه القاعدة تنتمي الى أصل تشريعي[3], وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم "**إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ,ما لم تعمل أو تكلم**"[4].

[1]عبد القادر عودة, المرجع السابق ,ص343.

[2]عبد القادر عودة , المرجع نفسه, ص343.

[3]معز احمد محمد الحياري, المرجع السابق ,ص304.

[4]رواه البخاري, باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق, حديث رقم2528,الجزء03,ص145.

ثانيا: تعريف الشروع في القانون

إن أول نظرية عامة للشروع بمفهومها الحديث ظهرت سنة 1532 في تشريع **كارولين** الذي أصدره الملك **شارلكاف** والذي كان يتضمن نصا مقتضاه اذا تجرأ انسان على أن يشرع في ارتكاب جريمة لأفعال ظاهرة تؤدي الى اتمامها ولكنه منع عنها رغم ارادته فان الارادة الجنائية التي نجمت عنها هذه الافعال ينبغي عقابها[1].

ذهب بعض الفقهاء لتعريف الشروع بأنه "ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه لارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارجي عند ارادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها"[2] .

وعرفه آخرون أيضا أنه البدء في التنفيذ[3] ,حيث أن غالبية القوانين اشترطت توافر أفعال تعبر عن البدء في تنفيذ فعل يتصدى لارتكاب جريمة ولم يبين ما المقصود بهذه العبارة ولم تحدد هذه الأفعال [4].

ونجد أن بعض القوانين الوضعية قد عرفت الشروع أو نصت عليه في موادها منها المشرع الفرنسي عرفه بأنه البدء في تنفيذ الجريمة, وقد نقل عن المشرع الألماني والمشرع المصري[5]

[1]رؤوف عبيد ,مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ,دار الفكر العربي,1997,ص368.

[2]رمسيس بهنام ,النظرية العامة للقانون الجنائي, منشأة المعارف, الاسكندرية ,الطبعة الاولى, المجلد الاول ,ص583.

[3]سمير الشناوي, المرجع السابق ,ص154.

[4]معز احمد محمد الحياري, المرجع السابق, ص308.

[5]قانون العقوبات المصري رقم 58لسنة1937,المادة 45.

بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة, اذا أوقفت أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

أما المشرع الجزائري, فقد نص عليه في المادة 30"كل محاولة لارتكاب جريمة تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقف أو يخب أثرها لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

الفرع الثاني: أنواع الشروع في الشريعة والقانون

اولا: أنواع الشروع في الشريعة الاسلامية

لم يورد الفقهاء تصنيفا أو تقسيما للشروع, فكما سبق فان فقهاء الشريعة الاسلامية تركوا هذا الموضوع دون التفصيل فيه نظرا لأنهم نسبوه إلى باب التعازير, وحكموا الشروع بالقواعد الضابطة للجرائم المصنفة تعزيرا, بالإضافة إلى رجوع باقي الحالات والظروف إلى ولي الأمر إذا لم تكفي القواعد الضابطة.

ثانيا: أنواع الشروع في القانون

أما فقهاء القانون فأوردوا تقسيما للشروع وهو نوعان:

1:الشروع الناقص: ويطلق على تعبير **الجريمة الموقوفة**, ويفترض فيه عدم ارتكاب المجرم لكل الأفعال اللازمة لتحقق الجريمة.

2:الشروع التام :ويطلق على **الجريمة الخائبة** ,فيفترض إتيان الجاني كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة وعدم تحقق نتيجتها على الرغم من ذلك[1].

3: الجريمة المستحيلة: و هي شروع تام لكن وقوع النتيجة فيه أمر مستحيل رغم قيام الجاني بكل الافعال المؤدية للنتيجة.

المطلب الثاني: اركان الشروع بين الشريعة والقانون

للشروع ركنان اساسيان هما البدء في التنفيذ والقصد الجرمي, الاول يمثل الركن المادي للجريمة والثاني يمثل ركنها المعنوي , و في المطلبين التاليين ايراد لما تناولته الشريعة الاسلامية حولهما ,بالإضافة الى قول القانون فيهما.

الفرع الاول: البدء في التنفيذ بين الشريعة والقانون

البدء في التنفيذ: وهو الركن المادي للشروع. وهو الفعل الذي ينشئ الخطر ،او يكشف عن وجوده على الحق المعتدي عليه, كما سيتم توضيحه في الفرعين التاليين.

اولا: البدء في التنفيذ في الشريعة

إن غالبية فقهاء الشريعة الاسلامية قالو بان الجاني قد بدء في تنفيذ الجريمة إذا ما قام بأحد الافعال التي يتكون منها الركن المادي أو يبدأه في فعل هذه الافعال وورد في المحلى لابن حزم عن عمرو بن شعيب أن سارقا قد نقب خزانة المطلب ابن وداعة فوجد بها أنه قد جمع المتاع ولم يخرج بعد, فأتي به إلى الزبير فجلده وأمر به أن يقطع, فمر بابن عمر فسأل

[1]معز احمد محمد الحياري, المرجع السابق, ص317.

فأخبر, فأتى ابن الزبير فقال "أمرت به أن يقطع ؟ قال "نعم" قال "فما شان الجلد"؟ قال " غضبت ",قال ابن عمر" ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت, أرأيت لو رأيت رجلا بين رجلي إمرأه أكنت حاده"؟ قال "لا "قال" لعله كان نازعا تائبا و تاركا للمتاع"[1].

أما مذهب الشافعي رحمه الله فقد قال بالقطع للسارق, لأن سرقته قد تمت بأخذ المال المحرز, والخروج بعد ذلك ليس لاكتمال السرقة بل للفرار من صاحب المال والنجاة منه ,وهو كحد الزنى ,يجب بمجرد الإيلاج إن فعله ,وقبل أن ينزع نفسه[2].

ومن الامثلة التي ذكرها عبد الله الزبيري[3] فاعتبار من يوجد بجوار المنزل المراد سرقته وبحوزته مبرد ليستعمله في فتح الباب أو منقب لينقب به الحائط ,ولو انه لم يبدأ بعد في فتح الباب او

نقب الحائط, أو اعتبار من يوجد مترصدا بجوار محل يستهدف نوم الحارس لسرقة المحل[4] ,

ونجد أنه يعاقب إذا كان فعله معصية سواء أدي فعله حتما الى تحقيق الركن المادي للجريمة المقصودة أم لم يؤدي .

[1]احمد فتحي بهنسي ,المرجع السابق,ص43.

[2]احمد فتحي بهنسي ,المرجع نفسه,ص45.

[3] هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير . أبو عبد الله الأسدي الزبيري . كان إمامًا قدوة، حدث عنه محمد بن عمر الواقدي وعبد الرزاق ، مات سنة 157هـ .

[4]الماوردي,ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ,الاحكام السلطانية ,مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده, القاهرة, 1386هـ,ط3,ص206.

ثانيا: البدء في التنفيذ في القانون

يشكل البدء في التنفيذ المرحلة الفاصلة بين المرحلة التحضيرية والشروع المعاقب عليه قانونا, وقد يبدو الفرق واضحا في بعض الجرائم, كما هو الشأن بين من يقتني سلاحا وبين من يطلق النار عليه ,ولكن الفرق قد يكون صعب التبيان في جرائم اخري ,فتلتبس الاعمال التحضيرية مع البدء في التنفيذ[1],وهذ ما يستلزم وضع معيار للتفرقة بين المرحلتين وهو ما ذهب اليه الفقه محاولا وضع معيار واضح ,هذا الاجتهاد أدى الى انقسامهم الى فريقين ,الاول اعتد بطبيعة الفعل وعرف بالمذهب المادي, والفريق الثاني من الفقهاء اعتد بقصد الفاعل وعرف بالمذهب الشخصي, والملاحظ أن الفريقين لم يختلفا في المعالم الكبرى في الفصل بين مرحلتي التحضير والبدء في التنفيذ ,فقد اعتبروا مشتري السلاح في جريمة القتل عملا تحضيريا, الاشكال يقع في أقصي أعمال التحضير وأدني أعمال البدء في التنفيذ ,فهنا يكون التقارب كبيرا لدرجة يختلط على الفقهاء التصنيف الصحيح لهذه الاعمال , ومن هنا نشأ الاختلاف بينهم, ونورد ما قال به كل فريق على حدى كالتالي:

[1]منصور رحماني ,المرجع السابق,ص159.

1:المذهب المادي

وينصب كل اهتمام انصار هذا المذهب على الخطورة المادية في الجريمة والناشئة عن الافعال المرتكبة, وليس خطورة المجرم ونفسه الشريرة ,وذلك ان الوقائع هي التي ترتب الاثر سواء كان ضررا او خطرا , مثل الخوف والاضطراب ,بالتالي فهي الاساس الذي دائما ما يضع المشرع عليه العقاب ,ويكون العقاب حسب جسامة الافعال المكونة للشروع[1].

وقد بني انصار هذا المذهب اتجاههم على امكانية تأويل فعل الجاني قبل ذلك ,فالذي يصوب سلاحه ضد شخص ما قد يكون هدفه تخويف المجني عليه لا قتله ,والذي يدخل بيتا او منزلا قد يكون بهدف غير السرقة ,وهذا وارد جدا ,وما دام فعله يدخل في الشروع في اكثر من جريمة فلا يعد شروعا في احداها, اذن فالأعمال التي تحتمل عدة تأويلات فلا يعتد بها كشروع ,اما لو احتمل الفعل تأويلا واحدا فيعتبر شروعا .

وقد انتقد هذا المذهب كونه لا يتدخل اطلاقا ضد المجرمين الذين كشف امرهم في وقت مبكر ,فهم لا اعتبار لديهم لخطورة شخصية[2] المجرم وهذا عكس الراي الثاني .

2:المذهب الشخصي

وعكس المذهب المادي ينادي انصار هذا المذهب بالأخذ بخطورة شخصية الجاني, وهم لا يعتمدون على الاعمال المادية في السلوك الاجرامي للتفريق بين مرحلة التحضير وبين مرحلة

[1]عبد الحميد الشواربي ,المرجع السابق,ص33.

[2]منصور رحماني ,المرجع السابق,ص160.

البدء في التنفيذ ,ولا على ما ينطوي عليه الفعل من خطورة ,وانما ينظر الى الافعال التي يأتيها الجاني بحسب دلالتها على خطورته وعزمه الاكيد على الاجرام ,وبلوغ النتيجة الاجرامية[1],

وقد اجمل انصاره كل المعنى بقولهم" هو العمل الذي يدل على نية اجرامية نهائية" ,اي ان الجاني قد بدا تنفيذ جريمته على نحو يمكن من القول بانه قد احرق سفينة العودة وخطى نحو الجريمة خطوة حاسمة ,بحيث لا يبقى بينه وبين النتيجة التي هو ساع اليها الا خطوة صغيرة بحيث لو ترك و شانه لخطاها حتما[2],وقد عاب اصحاب هذه النظرية على انصار المذهب المادي جمودهم ,ونظرتهم القانونية الصلبة للوقائع, واهمالهم لشخصية الفاعل ,وما لها من مدلولات ,مع ان الفعل المادي ما هو الا ترجمان لهذه الشخصية ,ويتضح من هذا السبب القابع وراء تركيز اصحاب النظرية الشخصية على الجانب النفسي[3] .

ونشير الى الانتقاد الذي مس هذا المذهب بدوره, فقد قيل بإهماله للأعمال المادية للجاني وما قد تكشف عنه من دلائل, ومن بين التشريعات التي أخذت به نجد القضاء المصري بقوله "إن البدء في التنفيذ هو العمل الذي يؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة" [4],إذ قضت أنه لا يشترط لتحقيق الشروع ان يبدا الفاعل بتنفيذ جزء من الأفعال المادية المكونة للركن المادي

[1]سمير الشناوي ,المرجع السابق,ص169.

[2]امين مصطفي محمد ,قانون العقوبات ,القسم العام, نظرية الجريمة ,منشورات الحلبي الحقوقية,2010,الطبعة الاولى, ص 266.

[3]معز احمد محمد الحياري, المرجع السابق,ص329.

[4]امين مصطفي محمد ,المرجع السابق,ص266.

للجريمة ,بل يكفي أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤدي اليه حتما, مــادام القصد معلوما وثابتا .

أما موقف المشرع الجزائري ,فإنه يعتنق المذهب الشخصي حسب نص المادة 30 من قانون العقوبات ,لأنه لم يحصر المحاولة في السلوكيات المكونة للركن المادي بالبدء في التنفيذ فحسب, "كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ", بل إنه أردف بالقول "أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة" ,حيث يتوسع في مفهوم الشروع ونطاقه إلى أبعد من البدء أو الشروع في الفعل المادي المكون للجريمة ,ليصل إلى الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ,فأخذ بالاتجاه الموسع للمذهب الشخصي, وبتوسيعه للأفعال التي تدخل في مجال الشروع المعاقب عليه, يكون المشرع بهذا قد وسع من نطاق الحماية الجنائية للحقوق والمصالح ,فلو كان يريد اعتناق المذهب المادي لاكتفى بعبارة " كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ ".[1]

الفرع الثاني: القصد والارادة الجرمية في الشريعة والقانون

القصد الجرمي. وهو الركن المعنوي، وما يتم به العمد دون الخطأ، وبه يجرم الفعل ويعاقب عليه. وهو القصد الذي يجب توافره لكي يسال الجاني عن ذات الجريمة ولو تمت. والشروع لا يتصور في الجرائم غير العمدية اطلاقا, لان النتيجة في هذه الجرائم لا تحدث بقصد من الجاني ،بل بخطأ منه, وكذلك لا يتصور الشروع في الجرائم التي لم يلقي القانون

[1] عبد الله أوهايبية, المرجع السابق ,ص 268.

على الجاني فيها عبئ النتيجة ولو لم يقصدها ،وذلك بالوصف الذي يتضمن النتيجة ،وهو في الشريعة ،يسمى شبه العمد ،مثل الضرب المفضي الى الموت ،وفيه يقصد الجاني الضرب لذاته دون النتيجة ,كما لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية كذلك.

اولا :القصد والارادة الجرمية في الشريعة

الأصل في الشريعة الاسلامية أنها تقرن دائما الأعمال بالنيات ,وتجعل لكل امرئ نصيبا من نيته ,وهذا معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم "**انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى**"[1],والنية محلها القلب ومعناها القصد ,فتقول العرب نواك الله بحفضه أي قصدك بحفضه ,فمن انتوي بقلبه أن يفعل ما حرمه الله عز وجل ثم فعل ما إنتواه فقد قصده.[2] والشريعة في ترتيبها للمسؤولية على الجاني تنظر الى الجناية أولا ,ثم الى القصد الجنائي ثانيا,[3]وكما يذكر ابن حزم أن النفس هي المأمورة بالأفعال وأن الجسد آلة لها فإن نوت النفس العمل الذي يقوم به الجسد, فيقوم به لأنه ليس لها غيره[4].

ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين بأن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد منها المتكلم معانيها ,بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل[5].

[1]رواه البخاري, باب بدء نزول الوحي, حديث رقم01,الجزء03,ص7.

[2]عبد القادر عودة, المرجع السابق,ص403.

[3]ابن قيم الجوزية ,اعلام الموقعين عن رب العالمين ,الجزء 03,ص101.

[4]ابن حزم ,الاحكام في اصول الاحكام,الجزء05,ص142.

[5]ابن القيم ,المرجع السابق,ص78.

ثانيا: القصد والارادة الجرمية في القانون

1)تعريف القصد الجنائي

أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قوانين العقوبات على وجه العموم, و قد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقيل بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين, الأولى: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة , و الثانية : ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإرادة) قام القصد الجنائي و بانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي, و بناءا عليه نستطيع تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها[1].

وكما عرف أيضا بأنه" علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني و إرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها .

2)عناصر القصد الجنائي

أ) العـــلم

ماهية العلم : العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع . و العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية و لذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية.

[1]عبد الله سليمان, شرح قانون العقوبات الجزائري ,القسم العام, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,1998, ص 231.

و عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما تطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني و تمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة و إلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة أي بأركان الجريمة كما حددها نص التجريم فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره.

العلم بالوقائع : الأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة فلا يقتصر الأمر على العناصر السابقة على السلوك و إنما يمتد ليشمل العناصر اللاحقة و المعاصرة للفعل طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة[1].

الوقائع التي يجب العلم بها:

الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة و التي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها هي:

1 –موضوع الحق المعتدى عليه:

لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القصد أن يكون على علم بأنه يعتدي على إنسان حي , و في جريمة السرقة يجب أن يعلم أن المال مملوك للغير, فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق انتفى القصد.

2 –العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا:

[1] عبد الله سليمان, المرجع السابق ,ص232.

إذا اعتقد الجاني أن فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا ثم قام بفعله على هذا الأساس فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية إذا ينتفي القصد لديه.

3-العلم بمكان و زمان ارتكاب الفعل:

الأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع أو في أي زمان حدث و لكن القانون اشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد فجريمة التجمهر لا تتم إلا في مكان عام (م/97 ق ع) ,و جريمة ترك الأطفال لا تتم إلا في مكان خالٍ (م/ 413ق ع).

كما اشترط القانون على بعض الجرائم أن ترتكب في زمان محدد كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب (م/62 , م/73 ق ع) و الجرائم التي ترتكب بعد الكوارث الطبيعية (م/354 ق ع) و قد يجتمع الشرطان معا و في نفس الواقعة كاشتراط العلم بزمان و مكان الجريمة , كما في جريمة الاعتداء على مسكن ليلا (م/40 ق ع).

4-العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه:

قد يتطلب المشرع صفة معينة في الجاني أو المجني عليه , كما يقتضي أن يعلم الجاني بهذه الصفات كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة. و من الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بأنها حامل , فإذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها و هي لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية أي ينتفي قصدها الجنائي.

5-توقع النتيجة:

يهدف من أتى فعلا إلى تحقيق نتيجة محددة فيها , و توقع هذه النتيجة أمر مطلوب يتوافر

القصد لديه فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله و تكون جريمة عمدية إذ يتوافر القصد لديه.[1]

ب) الإرادة

المقصود بالإرادة : الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي و إدراك بهدف بلوغ غرض معين , فإذا توجهت هذه الإرادة إلى المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة , في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض.

و للإرادة أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي , فالقانون يعني الأعمال الإرادية فإذا تجرد فعل الإنسان من الإرادة فلا يعتدّ به ولو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر.

نطاق الإرادة في مجال القصد الجنائي : تؤلف الإرادة العنصر الأساسي في القصد الجنائي و في الركن المعنوي على وجه العموم , وهي تسيطر على ماديات الجريمة ,لأن توجه الإرادة لتحقيق الجريمة يبدو واضحا بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد السلوك المحض , ففي توجه الإرادة لتحقيق السلوك ما يكفي للقول بأنها تسيطر على كل ماديات الجريمة الشكلية , أما بالنسبة للجرائم المادية فإن الأمر موضع خلاف , فالإرادة تسيطر على السلوك و تكون بذلك بمثابة القوة الدافعة نحو تحقيق النتيجة .

أما الرابطة بين الارادة والنتيجة فقد انقسم الفقه بهذا الشأن إلى رأيين , الأول يرى ضرورة أن

[1] عبد الله سليمان ,المرجع السابق,ص251.

تكون الرابطة بين الإرادة و النتيجة رابطة قوية بحيث تتجه إرادة الفاعل إليها و ترغب في تحقيقها و بالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديات السلوك و قد سمي هذا الاتجاه في الفقه بـ (نظرية الإرادة) .

و الرأي الثاني يرى أن الرابطة بين الإرادة و النتيجة رابطة ضعيفة إذ يكتفي بنوع العلاقة تقوم بمجرد العلم أو التصور أو التوقع فيما يطلق عليه الفقه (نظرية العلم).

إذن للقول بتوافر شروع في الجريمة يلزم توافر قصد فيها, وهو القصد الجرمي أي إحداث الجريمة عمدا ,وهو نفس القصد المتطلب في الجريمة التامة ,اي لا يكفي قصده الشروع في جريمة ما ,بل يجب توافر قصد إتمام الجريمة للاعتداد به[1],ونشير الى أن الشروع لا يمكن تخيله إلا في الجرائم العمدية ,حيث لا يتصور في الجرائم الواقعة عن طريق الخطأ.

[1]سمير الشناوي ,المرجع السابق,ص301.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: وقف تنفيذ الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون

بعد التطرق الى مراحل الجريمة وجريمة الشروع ,يمكن الآن الدخول في تفصيل وقف تنفيذ الجريمة أو العدول ,لنرى كيف تؤثر مراحل الجريمة و جريمة الشروع على الاحكام التي يأخذها العدول عن الجريمة في كل مرحلة ,ومقارنة احكام الشريعة الاسلامية مع ما يقابلها في القوانين,وسيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين اثنين ,الاول بعنوان مفهوم وقف تنفيذ الجريمة وصوره بين الشريعة والقانون, والمبحث الثاني بعنوان الآثار التي يرتبها العدول عن الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون .

المبحث الاول: مفهوم وقف تنفيذ الجريمة وصوره بين الشريعة الاسلامية والقانون

سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين ,الاول بعنوان تعريف العدول او التوبة بين الشريعة والقانون ,وفيه ما تم ذكره في الشريعة الاسلامية وفي الفقه ,وما ورد في القوانين المعاصرة ,ثم المطلب الثاني وموضوعه صور العدول عن الجريمة في الشريعة والقانون,

المطلب الاول: تعريف العدول أو التوبة بين الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة فروع ,الفرع الاول بعنوان العدول عن الجريمة بين الشريعة والقانون ,ثم الفرع الثاني بعنوان مفهوم التوبة في الشريعة والقانون ,ثم مقارنة بين العدول و التوبة في الفرع الثالث.

الفرع الاول: العدول عن الجريمة بين الشريعة والقانون

العدول لغة هو من عَدَلَ: (فعل) , عَدَلَ يَعْدِلُ عُدُولاً عن الشّيءِ مالَ عَنه، والعُدولُ المَيْلُ؛ وعدَلَ إلى شيءٍ آخَرَ غيرِه مالَ إليه ,عدَلَ إلى يَعدِل ، عَدْلاً وَعُدُولاً وعَدَالَة ، ومَعْدِلَة ، فهو عادِل ، والمفعول معدول .

وعدَل بين المتخاصمين: أي أنصف بينهما وتجنَّب الظُّلْمَ والجَوْرَ، أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه عدَل الشّيءَ بالشّيءِ: سوّاه به عدَل ،عدل لوحَ الخشب بالقدّوم ,عدَل إلى الشَّيء : أقبل إليه بعد أن أعرض عنه ,عَدَلَ قَوْلُهُ فِعْلَهُ : سَاوَى بَيْنَهُمَا .

و عَدَلَ بِرَبِّهِ عَدْلاً وَعُدُولاً : أَشْرَكَ ، سَوَّى بِهِ غَيْرَهُا نحو {ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ}[1],أي يُساوون به ما يعبدون.

عَدَلَ فِي أَمْرِهِ : اِسْتَقَامَ , عدَل عن رأيه عُدولاً : حاد ورجَع عنه , عَدَلَ فِي أَحْكَامِهِ : أَنْصَفَ ، كَانَ عَادِلاً , عَدَلَ صَاحِبَهُ فِي الْمِحْمَلِ : رَكِبَ مَعَهُ ,عَدَلَ في أمرِه عَدلا ، وعَدَالَة ، ومَعْدِلَة : استقام .[2]

[1] سورة الانعام,الآية01.

[2] ابن منظور, لسان العرب ,دار الحديث,القاهرة,المجلد11, 2003,ص435.

أولا: العدول عن الجريمة في الشريعة الاسلامية:

إن تقوية الوازع الديني، وجعل الرابطة والصلة بين العبد وربه قوية ومتلازمة في كل لحظة وطرفة عين، هو مما امتاز به ديننا الحنيف في بنائه لأحكامه، وجعل التطلع في ذلك كله إلى الدار الآخرة بما فيها من نعيم وعقاب للمحسن والمسيء، وهو مما افتقدته كل الشرائع والقوانين الوضعية، مما جعل لها الأثر الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي ليكون رادعاً للإنسان عن ارتكاب المعاصي، والوقوع في المحرمات، وتحقيق الرجوع عن ما قد شرع فيه الجاني من ارتكاب ما حرمه الله عز وجل .

فيظهر العدول عن الجريمة في مرحلة التفكير والتَّصميم على فعل الجريمة، أو في مرحلة التَّحضير لها، التي لا يلحق بهما الإثم والعقاب ما دام أن فعل الجاني لم يرتبط بالمعصية المخالفة لله عز وجل كما سبق تبيانه، والله عز وجل يعفو عن ذلك ويتجاوز، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ "[1].فما يخطر على البال من الأمور المحرمة ويدفعه الإنسان لا يحاسب ولا يعاقب عليه، كذلك حديث النفس إذا عجَّل الإنسان بدفعه وعدم متابعته .أما في مرحلة التنفيذ فالعدول فيها عن ارتكاب المعاصي والآثام خوفاً من الله عز وجل، فإن الله عز وجل يتقبل عباده فيها ويبدل سيئاتهم تلك إلى حسنات مثابة منه ورحمة، ليكون ذلك دافعاً لمن يريد الرجوع والإقلاع عن إتمام الجرائم لأخذ الأجر والمثوبة منه جل

[1]رواه البخاري, باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق, حديث رقم2528 ,الجزء03,ص145.

شأنه، دل على ذلك الحديث الذي رواه عبد الله بن عباس رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى قال: " إِنَّ الله كَتَبَ الحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَات ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِك، فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا الله عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَة، وَإِنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا الله عَزَّ وَجَلَّ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِمَائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَة، وَإِنْ هَمَّ بِسَيِئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا الله عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَة، وَإِنْ هَمَّ فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا الله سَيِّئَةً وَاحِدَة[1] " , وتأمل هذه الألفاظ. وقوله: "عنده" إشارة إلى الاعتناء بها. وقوله: "كاملة" للتأكيد وشدة الاعتناء بها. وقال: في السيئة التي هم بها ثم تركها: "كتبها الله عنه حسنة كاملة" فأكدها بـ "كاملة" وإن عملها كتبها سيئة واحدة فأكد تقليلها بـ "واحدة" ولم يؤكّدها بـ "كاملة" فلله الحمد والمنة سبحانه لا نحصي ثناء عليه. وبالله التوفيق, وإنما جعل الهم بالحسنات حسنة لأن إرادة الخير هو فعل القلب لعقد القلب على ذلك. فإن قيل: فكان يلزم على هذا القول: أن يكتب لمن هم بالسيئة ولم يعملها سيئة لأن الهم بالشيء عمل من أعمال القلب أيضاً، قيل: ليس كما توهمت فإن من كف عن الشر فقد فسخ اعتقاده للسيئة باعتقاد آخر نوى به الخير وعصى هواه المريد للشر فجوزي على ذلك بحسنة [2].

فكل تلك المراحل التي تمر بها الجريمة يظهر فيها أثر العدول عن ارتكابها، والثواب والعقاب الذي يلحق الجاني فيها، لكن عند ارتكاب الجاني للمرحلة الأخيرة من مراحل الجريمة،

[1] صحيح مسلم , باب اذا هم العبد بحسنة كتبت...,الحديث رقم 207,الجزء 01,ص118.

[2] تقي الدين أبو الفتح محمد, شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية ,مؤسسة الريان الطبعة06 , 1424 هـ – 2003 م, ص122.

وهي مرحلة التنفيذ، يكون لا أثر للعدول عن الجريمة، بل الأمر يدخل في حكم آخر ألا وهو التوبة والندم على ارتكاب ما حرم الله عز وجل، أو ترك ما أمر به الله عز وجل.

ثانيا: العدول عن الجريمة في القانون:

إن العدول عن الجريمة وعدم إتمام ركنها المادي، وإظهار النتائج المرجوة من ارتكابها، ينقسم الحديث فيه إلى النوعين الآتيين، وهما :النوع الأول: العدول الاختياري عن الجريمة . النوع الثاني: العدول الإجباري عن الجريمة .فكلا نوعي العدول الاختياري والعدول الإجباري لا يَصِل فيه الجاني إلى الغاية التي أراد التوصل إليها من الجريمة، لاختلاف السبب الذي حال بينه وبين غايته، مما يرتبط بهاذين النوعين من أحكام تظهر في الحديث عن كل نوع منهما :

1) العدول الاختياري عن الجريمة:يعرف العدول الاختياري عن الجريمة بأنه: " رجوع الجاني طواعية عن المُضي في مشروعه الإجرامي " [1].

2) العدول الاضطراري عن الجريمة:يعرف بالعدول الإجباري عن الجريمة بأنه: الحيلولة بين الجاني وبين المُضي في مشروعه الإجرامي، لسبب خارج عن إرادته والعدول الإجباري عن ارتكاب الجريمة يرجع السبب فيه لعدم الوصول إلى النتيجة الجرمية لإرادة خارجة عن إرادة الجاني، كشخص يريد قتل آخر بسيف لكن قبل وصول السيف إلى عنق المجني عليه يتبادره ثالث بِمَسْك يده والحيلولة دون قطع عنقه .

[1]عبدالفتاح خضر، الجريمة و أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي ,إدارة البحوث ،السعودية، 1985 م.ص 282.

الفرع الثاني: مفهوم التوبة في الشريعة والقانون

المطلب مقسم الى فرعين ,حيث الاول فيما جاء في الشريعة الاسلامية عن التوبة وكل ما له صلة ويخدم الموضوع ,والفرع الثاني ما جاء في القانون حول التوبة كالاتي:

اولا: التوبة في الشريعة الاسلامية

1)تعريف التوبة

التوبة في اللغة: هي الرجوع عن المعصية.[1]

أما في الشرع: فهي الإنابة إلى الله والأوبة إلى طاعته مما يكره من معصيته[2], وَالتَّوْبَة هِيَ الرُّجُوع عَن الشَّيْء وَمن ذَلِك سمي الإقلاع عَن الذُّنُوب وَالْعود إِلَى طَاعَة الله تَعَالَى تَوْبَة مِنْهَا وَمعنى المُرَاد بقوله {ثمَّ تَابَ عَلَيْهِم ليتوبوا} أَي رَجَعَ بهم إِلَى التفضل والامتنان ليرجعوا عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ فَقَوله تبت إِلَيْك أَي رجعت عَن سُؤَالِي إياك الرُّؤْيَة وَهَذَا هُوَ أصل التَّوْبَة وَلَيْسَ الرُّجُوع عَن الشَّيْء يَقْتَضِي كَونه عصيانا[3].

ومنه اسم الله التواب:

هُوَ الَّذِي يرجع إِلَى تيسير أَسبَاب التَّوْبَة لِعِبَادِهِ مرّة بعد أُخْرَى بِمَا يظْهر لَهُم من آيَاته , ويسوق إِلَيْهِم من تنبيهاته ويطلعهم عَلَيْهِ من تخويفاته وتحذيراته حَتَّى إِذا اطلعوا بتعريفه على غوائل

---

[1]مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ,بيروت , الطبعة الثامنة , 2005,ص79.

[2]تفسير الطبري ,تحقيق أحمد محمد شاكر , مؤسسة الرسالة,2000,الجزء1,ص246 .

[3]محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المالكي, تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل ,تحقيق عماد الدين أحمد حيدر, مؤسسة الكتب الثقافية , لبنان ,الطبعة الأولى، 1407هـ , 1987م,ص308.

الذُّنُوب استشعروا الْخَوْف بتخويفه فَرَجَعُوا إِلَى التَّوْبَة فَرجع إِلَيْهِم فصل الله تَعَالَى بِالْقبُولِ تَنْبِيه من قبل معاذير الْمُجْرمين من رعاياه وأصدقائه ومعارفه مرّة بعد أُخْرَى فقد تخلق بِهَذَا الْخلق وَأخذ مِنْهُ نَصِيبا[1],وَمن لَقِي الله بذنب يوجب لَهُ النَّار تَائِبًا غير مصر عَلَيْهِ فَإِن الله يَتُوب عَلَيْهِ وَيقبل التَّوْبَة عَن عباده وَيَعْفُو عَن السَّيِّئَات[2],يقول تعالى{أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِه} [3].

2)اقَوْال بعض العلماء في التوبة :

سُئِلَ الْجُنَيْد بن مُحَمَّد عَن التَّوْبَة مَا هِيَ فَقَالَ هُوَ نِسْيَان ذَنْبك وَسُئِلَ سهل عَن التَّوْبَة فَقَالَ هُوَ أَن لَا تنسى ذَنْبك فَمَعْنَى قَول الْجُنَيْد أَن تخرج حلاوة ذَلِك الْفِعْل من قَلْبك خُرُوجًا لَا يبْقى لَهُ في سرك أثر حَتَّى تكون بِمَنْزِلَة من لَا يعرف ذَلِك قطّ ومَعْنَاهُ ايضا مَا قَالَت رَابِعَة أَسْتَغْفر الله من قلَّة صدقي في قولي أَسْتَغْفر الله ,و سُئِلَ الْحُسَيْن المغازلى عَن التَّوْبَة فَقَالَ تَسْأَلنِي عَن تَوْبَة الْإِنَابَة أَو تَوْبَة الاستجابة فَقَالَ السَّائِل مَا تَوْبَة الْإِنَابَة قَالَ أَن تخَاف من الله من أجل قدرته عَلَيْك ,فقَالَ فَمَا تَوْبَة الاستجابة قَالَ أَن تستحى من الله لقُرْبه مِنْك قَالَ ذُو النُّون "**تَوْبَة الْعَام من الذَّنب وتوبة الْخَاص من الْغَفْلَة وتوبة الْأَنْبِيَاء من رُؤْيَة عجزهم عَن بُلُوغ مَا ناله غَيرهم**"[4].

---

[1]أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ), المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى, المحقق: بسام عبد الوهاب الجابي, مؤسسة الجفان والجابي , قبرص ,الطبعة الأولى، 1987,ص139.

[2]– أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)

اصول السنة ,دار المنار , السعودية الطبعة الأولى، الجزء 1411,1هـ, ص 51.

[3]–سورة التوبة, الآية 104.

[4]– أبو بكر محمد بن أبي إسحاق بن إبراهيم بن يعقوب الكلاباذي البخاري الحنفي (المتوفى: 380هـ) التعرف لمذهب أهل التصوف ,دار الكتب العلمية – بيروت,ص92.

3)نطاق التوبة

تنقسم الجرائم في الشريعة الاسلامية الى ثلاثة تقسيمات مشهورة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص و الدية و جرائم التعزير, ونحن بصدد معرفة المجال الذي تشمله التوبة فهل تشمل جميع الانواع الثلاثة بالرغم من خصوصية كل نوع ,ام هي في نوع دون آخر؟

انقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الى ثلاثة آراء ,نوردها كالاتي:

الراي الاول: وهم فقهاء المالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة ,ان نطاق التوبة لا يمتد الى جريمة اخرى غير جريمة الحرابة لصريح النص القرآني المذكور ,وان القول بغير ذلك سيؤدي الى تعطيل الحدود اذ ليس ايسر من ان يدعي المجرم التوبة ,ويحتج اصحاب الراي الاول بقوله تعالى **{الزَّانِيَة وَالزَّانِي فاجلدوا كل وَاحِد مِنْهُمَا مائَة جلدَة}**[1],وقوله تعالى **{وَالسَّارِق والسارقة فَاقْطَعُوا أَيْدِيهِمَا}**[2], فلم يستثنى التائبون.[3]

الراي الثاني: يرى اصحابه وهم من فقهاء الشافعية والحنابلة ان مجال التوبة يشمل كل انواع الجرام الثلاث السالفة الذكر ,حيث لا فرق بين أن تكون الجريمة حدية أو جريمة قصاص ودية أو جريمة تعزير, كما أنه لا فرق بين الجرائم داخل التقسيم نفسه, وحجتهم في هذا

[1] سورة النور ,الآية 2.

[2] سورة المائدة ,الاية38.

[3] حينين محمدي بوادي , المرجع السابق,ص392.

قوله تعالى **{إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ}**[1],ثم إن القران الكريم قد نص على سقوط الحد عن المحاربين مع عظم جرمهم فما دون الحرابة اولى بهذا النص.[2]

الرأي الثالث: وهو قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم, وهو موقف وسط, بقولهم أن العقوبة تطهر من المعصية والتوبة تطهر من المعصية, وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس الحقوق العامة ,من دون الجرائم التي تمس الحقوق الخاصة ,فمن تاب من هذه الجرائم بشروط التوبة المعروفة سقطت عنه عقوبته, وهو الرأي الراجح في الفقه الاسلامي.[3]

ثانيا: التوبة في القانون

نشير إلى أنه توجد بعض التشريعات الجنائية التي نصت على مصطلح التوبة ,ونميزها الى صنفين ,صنف من التشريعات نص عليه صراحة والصنف الاخر نص عليه ضمنيا مع تفاوت في درجات إقراره, غير أن الملاحظ أن التشريعات مختلفة ومتباينة في استعمال هذا المصطلح ,لكنه أمر عادي ويرجع سببه إلى اختلاف الفلسفة العقابية الخاصة بكل تشريع على حدى, ومن هذا سيتم التطرق إلى كل صنف على حدى.

[1] سورة المائدة ,الآية 34.

[2] عبد الحميد الشواربي, المرجع السابق,ص73.

[3] وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وادلته ,دار الفكر المعاصر 7,ط8,الجزء السابع,2005,ص5542.

1)القوانين التي تناولت لفظ التوبة صراحة

ونجد عددا من القوانين التي نصت على مصطلح التوبة بصريح العبارة, وجعل منها سببا لتخفيف العقوبة او الاعفاء منها, بالشروط التي حددها كل قانون, فنجد أن قانون العقوبات اليمني ينص صراحة على أنه "يعفى من العقوبات المقررة في هذا الفصل من تاب من المحاربين قبل القدرة عليهم, دون أن يخل هذا الاعفاء بحقوق الغير من قصاص أو دية أو أرش إذا توفرت حالاته الشرعية"[1].

ونشير إلى أن المواد التي قبلها نصت على العقوبات المقررة في الشريعة الاسلامية لجريمة الحرابة ,وهي مقننة في التشريع العقابي اليمني بحذافيرها,ونضيف النصوص التي تناولت سقوط عقوبة الحرابة[2]في قانون العقوبات السوداني في المادة 169,التي تنص على أن عقوبة الحرابة تسقط في عدة حالات منها "تسقط عقوبة الحرابة اذا ترك الجاني باختياره ما هو عليه من الحرابة واعلن **توبته** قبل القدرة عليه ".بل اضافت الى سقوط الحد الشرعي توضيحا حول مصير من لهم حقوق في رقبة الجاني بان نصت في الفقرة الثانية على " لا يخل سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة بحقوق المجني عليه أو أوليائه في الدية أو التعويض أو رد المال" ,وأضافت امكانية معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية تقديرية من طرف القاضي محددة في حدها الاقصى وهذ في الفقرة الثالثة "إذا سقطت عقوبة الحرابة يجوز الحكم على الجاني بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات".

[1]قانون اليمني لسنة 2006, المادة309.

[2]القانون الجنائي السوداني لسنة 1991.

أيضا نجد في المادة 172 من القانون السوداني أنه تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية في عدة أحوال منها نص الفقرة هـ التي تنص على سقوط حد السرقة حال توبة الجاني بقولها "اذا حدث قبل تقديمه للمحاكمة ان رد الجاني المال المدع بسرقته وأعلن توبته او تملكا لمال المدع بسرقته و كان فضلا عن ذلك خالي الصحيفة من سوابق الاتهام او الادانة في الجرائم الواقعة على المال" .واضافت المادة 173 من نفس القانون عقابا بديلا في حالة سقوط الحد المقرر للسرقة الحدية حيث نصت على "اذا سقطت عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية بأي من المسقطات المذكورة في المادة 172 يجوز معاقبة الجاني بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات ،او بالغرامة او بالعقوبتين معا ،كما تجوز معاقبته بالجلد بما لا يجاوز مائة جلدة".

إذا فالقوانين المذكورة آنفا استخدمت لفظ التوبة صراحة بما يحمله من معنى ,حيث اننا نجد في نصوص المواد شبه اقتباس من نصوص الشريعة الاسلامية ,مع اضافة بعض العقوبات التعزيرية في حال سقوط الحد بعذر شرعي ,وهذا لا يتنافى مع الحكم الاصلي اذا ما رأى القاضي ذلك ,نلاحظ ان المشرع السوداني حدد الحد الاقصى للعقوبة البديلة لسقوط الحد حتى لا يتم تجاوزها في كل الحالات.

فمن القوانين العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الاسلامية في هذا الجانب والتي عملت بهذا المصطلح نجد المشرع الليبي في حد القذف[1] و حد السرقة و حد الحرابة[2],فقد أفرد قوانين

[1]التقنين الليبي الخاص بتطبيق حد القذف ,الصادر سنة 1974.

[2]التقنين الليبي الخاص بتطبيق حدي السرقة والحرابة, الصادر سنة1975.

خاصة ببعض الجرائم وحدد عقوباتها مقتبسا الاحكام من الشريعة الاسلامية ,آخذا بمصطلح التوبة كما هو وارد فيها[1].

اما المشرع المصري فقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الاهلي بمناسبة ذكر المادة 87 منه, وهي الخاصة بالإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي ضد امن الدولة بقولها "وقد فتح المشرع للذين اشتركوا في مثل تلك الاتفاقات الجنائية باب الخلاص من العقاب اذا أخبروا الحكومة بوجودها وبمن اشتركوا فيها", ومنه فواجب على المشرع ان يمهد سبيل التوبة للجاني لأنه اذا ساق القدر احد الاشخاص الى الاشتراك في اتفاق جنائي ,كان من مصلحته ومصلحة المجتمع ان يجد له مخرجا قانونيا يقيه من العقاب ,وقبل ان يكون في قبضة الدولة [2].

2)القوانين التي تناولت لفظ التوبة ضمنيا

نجد بعض القوانين العربية مثل القانون العماني و القانون المغربي والقانون السوري تتناول في معاني نصوصها القانونية معنى التوبة ,مما يعني انها اقرت معنى التوبة لكن تتناوله تحت مسميات أخرى ,مثل عبارة الاعذار القانونية المعفية من العقاب ,أو العفو القضائي والذي يكون فيه الاعفاء جائزا لسلطة المحكمة, وذلك في حال الاخبار عن تلك الجرائم بعد شروع

[1] جندي عبد الملك بك, المرجع السابق,ص25.

[2] جندي عبد الملك بك, المرجع نفسه.24.

السلطات المختصة بالبحث والتقصي عن مرتكبيها[1],او اتلاف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبها[2].

الفرع الثالث: المقارنة بين العدول والتوبة

أولا: العدول والتوبة

نتطرق الى الفرق بينهما من خلال استعراض العناصر التالية:

1) شروط صحة التوبة :إذا وقع الإنسان في المعصية وارتكب ما حرم الله عز وجل عليه من قول أو فعل، وجب عليه أن يسارع للتوبة والإنابة إلى رب العالمين، من صغائر الذنوب وكبائرها، بإتباع أوامر الله عز وجل، والإكثار من الطاعات لتكفير السيئات، ولِما وقع فيه من الذنوب والخطايا .والتوبة الصادقة الخالصة لرب الأرباب، قبل قبولها لا بد من تحقق لشروطها وواجباتها لتقبل وتصح عند الحكيم العليم، وشروط قبول التوبة هي:

الشرط الأول: أن يندم الشخص على فعله

الشرط الثاني: أن يعزم عزماً جازماً على ألا يعود إلى فعلها .

الشرط الثالث: أن يُقلع عن المعصية حالاً .

الشرط الرابع: أن يرد المظالم لأهلها، بأن يدفعها إليهم إن تعلقت بحقوق العباد من أموال وغيرها، أو يطلب البراءة منهم فيها[1].

[1] قانون العقوبات المصري,المادة84,الفقرة أ.

[2] قانون العقوبات العماني,المادة198,قانون العقوبات المغربي,المادة355,قانون العقوبات السوري,المادة442.

2)درجات التوبة:

قسم الامام الغزالي رحمه الله التوبة الى أربع درجات[2]:

الدرجة الاولى :وفيها تكون الاستقامة نهائية على الطريق السوي, الى اخر العمر ويستحق صاحبها ان يطلق عليه بالنفس المطمئنة ,وذلك لقدرتها على اسكات شهواتها وردها.

الدرجة الثانية: وهي نهائية ايضا ,ولكن صاحبها قد يقع في المعاصي من حين لآخر عن غير قصد ودون عمد, وانما تفرض عليه ,ويلوم نفسه ويندم ويتأسف ولذلك يقال عنها بالنفس اللوامة, وهؤلاء هم من قال تعالى فيهم "**و الذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم**"[3] ,فالله يثني عليهم لندمهم على المعاصي فهم على درجة عالية وإن كانت أقل من الاولى.

الدرجة الثالثة :وفيها يستمر صاحبها بعض الوقت تائبا الى الله الى ان تغلبه شهواته, فيرتكب المعاصي عمدا ثم يتوب ,ثم يعاود المعاصي ثم يتوب مرة اخرى, ولو انه يتمنى ان تكون توبته نهائية ,وتسمى هذه النفس بالمسولة, والتوبة هنا معلقة بين يدي الله بسبب تسويفها وتأخر صاحبها عن التوبة النهائية ,حيث يقول الله تعالى فيهم "وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا عسى الله ان يتوب عليهم ان الله غفور رحيم"[4].

---

[1]النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف , تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، جـ 1,عام 1408 هـ، ص 90.

[2] حسنين المحمدي بوادي, المرجع السابق,ص544.

[3] آل عمران, الآية 135.

[4] سورة التوبة, الآية 102.

الدرجة الرابعة: وهنا تستمر التوبة فترة ثم يعود صاحبها الى المعاصي متعمدا و دون ندم او توبة اخرى, وهذا ذو نفس تسمى النفس الامارة ,تامر بالسوء وامر صاحبها في مشيئة الله.

ثانيا: التفريق بين العدول الاختياري والتوبة الايجابية

إن التوبة الايجابية تعني شعور الجاني بالندم عقب الجريمة وسعيه لإصلاح الضرر الذي سببه للغير سواء حصل بصورة كلية او جزئية, وسميت ايجابية لأنها لا تقتصر على مجرد الاسف السلبي المتجرد من اي تعويض للضرر بل تتعداه الى كفالة ذلك التعويض.[1]

وعرفت التوبة الايجابية ايضا انها العمل على ازالة اثر الجريمة بعد تمامها واكتمالها ,كما لو رد الشيئ المسروق الى مكانه او صاحبه بعد حيازته له تماما ,فهي نوع من العدول لكنها تكون بعد اتمام الجريمة, ونجد التشريع المصري يقرر ان ازالة اثار الجريمة او محاولة اصلاح الضرر ليس له اثر كقاعدة عامة من حيث استحقاق العقاب ,وللقاضي ان يأخذ بعين الاعتبار ما قام به الجاني لإزالة الاثر الجرمي ,او لتخفيف الضرر الحاصل كظرف مخفف ,كما يجوز في بعض الاحوال ان يرى الشارع عدم العقاب لاعتبارات خاصة ببعض الحالات, ومثال ذلك حالة زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا يعفيه من العقاب على جريمة الخطف.[2]

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي ,شرح قانون العقوبات القسم العام, مطبعة الزمان ,بغداد, الطبعة الاولى ,1992,ص152.

[2] عبد الحميد الشواربي ,المرجع السابق,ص62.

المطلب الثاني: صور العدول عن الجريمة بين الشريعة والقانون

في هذا المطلب جمع للصور التي يتخذها العدول عن الجرم, فنجد ثلاثة صور هي: العدول لسبب خارج عن ارادة الجاني ,والعدول بسبب ارادة الجاني, والصورة الثالثة مختلطة الاسباب سنتطرق الى كيفية ترجيح سبب عن الاخر.

ونجد أن كل الصور تعتمد على إرادة الجاني في التقرير, فالحكم الذي يأخذه وقف التنفيذ يعتمد بالكلية على طبيعة الارادة التي دفعته الى عدم إكمال مراحل الجريمة كما سيتم تبيينه في الاتي.

الفرع الاول: العدول لسبب خارج ارادة الجاني (الاضطراري)

أولا : العدول لسبب خارج ارادة الجاني (الاضطراري) في الشريعة الاسلامية

إذا هم الجاني بارتكاب الجريمة فإما ان يتمها واما ان لا يتمها ,فان أتمها كنا بصدد جريمة تامة واستحق عقوبتها وإن لم يتمها ,فعدم الاتمام له اسباب مختلفة, فاذا كان عدم إتمامها سببه إكراه الجاني على عدم الإتمام كان يتم ضبطه من رجال الشرطة فان ذلك لا يؤثر على مسؤولية الجاني بشيء مادام الفعل الذي أتاه يعتبر معصية ،ويستحق التعزير .

أما اذا كان عدم إتمامها سبب غير التوبة كأن يكون قد تسلق الجدار وكسر الباب ولكنه شاهد الحارس او لم يحضر أدوات الجريمة كاملة او عجز عن حمل الخزنة بمفردها وغير ذلك من الأسباب ففي هذه الحالة يعاقب على الجريمة بالرغم من عدوله لأنه عدل لسبب غير التوبة ولأن ما وقع منه يعتبر في حد ذاته معصية , أما إذا وصل الى باب المنزل واحضر معه

أدوات الجريمة ولما وصل إلى باب المنزل عدل لأي سبب من الأسباب فانه لا يعاقب على الشروع لان ما فعله لا يعد معصية فلم يعتدي على حق لله او حق للآخرين.

ثانيا: العدول لسبب خارج ارادة الجاني في القانون

إنطلاقا من أن توافر الشروع بشرطيه البدء في التنفيذ و القصد الجنائي من ورائه, يشترط شرط ثالث لقيام الشروع وهو كما عبر عليه المشرع المصري في المادة 45 بقوله "إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " ,فقوله إذا أوقف يقصد به التنفيذ, ونلاحظ أن نص المادة يتكلم عن الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ,ولا مجال لنا للكلام عن الجريمة الخائبة لأن عناصر الجريمة كاملة فلا وجود لأي صورة من صور العدول فيها ,فمحل الدراسة حول الجريمة الموقوفة لسبب خارج إرادة الجاني أو ما يطلق عليه بالعدول الاضطراري ,وايضا نرى أن نص المادة يتكلم عن عدم تدخل ارادة الجاني في وقف التنفيذ ,وهذا غير دقيق ,إذ أن وقف التنفيذ يمكن ان يكون بإرادة الجاني لكن ليس توبة او خوفا من العقاب بل لانعدام الاختيار أمامه, فيكون أمام حل منطقي وحيد وهو وقف التنفيذ ,فيوجب له العقاب ,فالمعنى الصحيح هو القول بانعدام الاختيار وليس انعدام الارادة, وهذه بالذات حالة العدول الاضطراري[1] ,ونسوق ما جاء في جلسة المحكمة بقولها ان الاسباب التي من اجلها لم تتم الجريمة هي ارادية ام خارجة عن ارادة الجاني هو امر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضي

[1]عبد الحميد الشواربي ,المرجع السابق,ص57.

الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض, حيث ان الجاني سكب مادة السبيرتو على فراش الضحية ثم اشعل ورقة لإلقائها على فراش الضحية ,بقصد احراقه, فاستيقظ الضحية على اثر ذلك فأطفأ الجاني النار وفر هاربا فقدرت المحكمة أن عدول الجاني اضطراري وليس بإرادته بسبب ظرف خارجي ,فهو تقدير موضوعي مقبول عقلا ولا معقب عليه لمحكمة النقض.

ونجد من امثلة العدول الاضطراري كان يصوب الجاني سلاحه نحو الضحية لقتله لكنه يحجم عن اطلاق النار لوجود قريب الضحية وهو يصوب سلاحه نحو الجاني كتهديد له بالقتل في حال اطلق النار على الضحية ,فهنا لا نستطيع القول بانعدام ارادة الجاني بل القول الصحيح هو انعدام الاختيار امامه, فإكمال جريمته يعني موته ايضا, فعدوله هنا مضطرا بسبب انعدام الاختيار فهو أمام أمرين :إما اكمال التنفيذ معرضا نفسه للموت و إما وقف التنفيذ لينجو بحياته ,ونجد أن الفرق رفيع جدا بين العدول الاضطراري والعدول الاختياري في بعض الامثلة ,كان يتوهم الجاني صوت وقع الاقدام في جريمة السرقة فيقوم بالفرار خوفا من القبض عليه ,فكيف نميز هربه هل هو بدافع التوبة ام هو بسبب ظرف خارجي اضطره للفرار, ويمكن أن يتعقد الأمر أكثر في أمثلة اخري فيصبح من الصعب التفريق بينهما, فتهديد قريب الضحية للجاني بالسلاح هو العامل أو المؤثر الخارجي الذي أجبر الجاني على وقف جريمته[1].

ونص المشرع الجزائري على هذا في المادة 30 من قانون العقوبات بقوله "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى

[1]عبد الحميد الشواربي, المرجع السابق,ص58.

ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها **إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها**", حيث ربط العقاب على الشروع بعنصر الاضطرار الذي تدفع له عوامل خارجية , فترتب عنها عدم إمكان ارتكاب الجريمة التامة , أي لولا هذه العوامل الخارجية لارتكب جريمته التامة , و رتب المشرع الجزائري عقوبة لهذه الحالة حيث لم يسقط المسؤولية الجزائية عن الفاعل كما سيأتي [1].

الفرع الثاني: العدول بسبب إرادة الجاني (الاختياري–التوبة)

أولا : العدول بسبب ارادة الجاني في الشريعة الاسلامية:

أما العدول للتوبة فيرى بعض الفقهاء في المذهب الشافعي ومذهب احمد ان التوبة تسقط العقوبة لأن القرآن أسقط عقوبة الحرابة بالتوبة وجريمة التوبة اشد الجرائم فاذا أسقطت التوبة عن الحرابة العقوبة كان من الأولى إسقاط التوبة للعقوبة لما دون الحرابة من الجرائم ومن باب أولى أيضا إسقاط التوبة للجرائم التي لم تتم قال الله تعالى ((إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ))[2].

ويشترط هؤلاء الفقهاء لإسقاط التوبة للعقوبة ان تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله ,لا بحق الأفراد[3] .

[1] عبد الله أوهايبية , المرجع السابق , ص269.

[2] سورة المائدة, الآية 43.

[3] وهبة الزحيلي, المرجع السابق,ص5543.

ويرى الإمام مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة للنص الصريح الذي ورد في القرآن الكريم لأن الأصل هو أن التوبة لا تسقط العقوبة فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وكلهم جاءوا تائبين معترفين على أنفسهم يطلبون أن يتطهروا من ذنوبهم بإقامة الحد عليهم وقد سمى الرسول صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة فقال في حق ماعز:" لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ "[1] .

فيرى هؤلاء أن العقوبة لا تسقط بالتوبة لأنها لا تعدوا أن تكون كفارة عن المعصية ولا يرون أن هناك شبهاً بين الحرابة وغيرها من الجرائم حتى يقاس أحدهما على الآخر ,فالمحارب شخص لا يُقدر عليه فُجعلت التوبة مسقطة للعقوبة إذا تاب قبل القدرة عليه بتشجيعه على التوبة والامتناع عن الإفساد في الأرض, أما المجرم العادي فهو شخص مقدور عليه دائما وليس هناك ما يدعوا لإسقاط العقوبة عنهم بالتوبة بل إن العقوبة هي التي تزجره عن الجريمة زيادة على ذلك فالقول بأن التوبة تسقط العقوبة يؤدي الى تعطيل العقوبات.

وخلاصة هذا الرأي أن عدول الجاني عن إتمام جريمته تائبا راجعا إلى الله لا يمنع عنه العقوبة كلما اعتبر فعله معصية.

[1]صحيح مسلم, باب من اعترف على نفسه بالزنى, حديث رقم 22,الجزء 03,ص1321.

ويرى البعض الآخر من الفقهاء شرطا آخر وهو أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل وهذ ا الشرط يقتضي مضي مدة يعلم بها صدق التوبة ولكن البعض الاخر يكتفي بالتوبة ولا يشترط إصلاح العمل.

ويرى الإمام ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة وعندهم ان العقوبة تطهر من المعصية وان التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حقا لله فالذي يتوب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا اذا رأى الجاني نفسه ان يتطهر بالعقوبة من تلقاء نفسه وبملء إرادته فانه اذا اختار ان يعاقب فانه يعاقب بالرغم من توبته ولا تسقط العقوبة

ثانيا: العدول بسبب إرادة الجاني في القانون:

وهو التراجع التلقائي الذي يرجع الى اسباب نفسية خالصة تؤدي بالجاني الى وقف مشروعه الاجرامي ,وقراره نابع من ارادته الحرة والكاملة,[1]وهو واضح من تسميته بالعدول الاختياري ,فيلزم ان عدم اكمال الجاني لجريمته راجع لاختياره بالكلية دون تدخل سبب خارجي او مؤثر ما, وهذا هو الفرق الكبير بينه وبين العدول الاضطراري, وشساعة الفرق بينهما نلمسها في الاثر الذي يترتب على كل منهما كما سيلي في ترتيب المحاور المدروسة, فالخيارات المطروحة امام الجاني متعددة إن شاء اكمل جريمته وإن شاء تراجع عنها ,اذن فالاختيار موجود ,نضيف ان لا وجود لسبب قاهر او مؤثر مادي يرغمه على اتخاذ قراره ,فتبقى الارادة وحدها من تقرر أي اختيار سيقوم به الجاني ,فعدوله عن الجرم هو بمحض ارادته الخالصة ولذلك ينظر له

[1]على عبد القادر القهوجي, قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة, دار المطبوعات الجامعية,2011, ص368.

على أساس حسن النية ,فقد يستأنس الجاني بالندم او الشفقة او التوبة و إما الخوف من العقاب ونشير إلى أن هذه العوامل لا ترقى إلى درجة عامل أو مؤثر مادي[1],وهذا العدول ينتج أثره مهما كانت البواعث التي أدت إليه, أي سواء كان عدول الجاني بإرادته ناجما عن الشفقة أو التوبة أو الندم أو الخوف , سواء كان الباعث شريفا أم غير شريف فلا يعتد بالباعث في القانون[2].

أما المشرع الجزائري وحسب ما يفهم من المواد 30 و 31 من قانون العقوبات , يعفي الجاني من المساءلة الجزائية عن الشروع إن هو عدل بإرادته في مرحلة البدء في التنفيذ ,أما قبل مرحلة التنفيذ فلا جريمة أصلا تطبيقا للمادة 01 من نفس القانون "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" ,وفي حال اكتمال الجريمة لا يرتب العدول الاختياري أي أثر وتقوم المسؤولية الجزائية في حق الجاني كاملة [3].

الفرع الثالث: العدول المختلط بين الشريعة والقانون

أولا: العدول المختلط في الشريعة الاسلامية

لم أجد في الشريعة حسب بحثي البسيط ما يعبر عنه بالعدول المختلط ,ولا تطرح الصورة التي يتخذها العدول في الشريعة الاسلامية أي إشكال ,بحيث أن الدوافع التي ادت الى عدول

[1] عبد الحميد الشواربي ,المرجع السابق,ص59.

[2] على عبد القادر القهوجي, المرجع السابق,ص368.

[3] منصور رحماني, المرجع السابق ,ص 166.

الجاني او توبته , لا تهم أهي عوامل خارجية لما ورد في الحديث "عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ – وَهَذَا حَدِيثُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ – قَالَ: بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَأَدْرَكْتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنْتُهُ فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلْتَهُ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا قَالَهَا خَوْفًا مِنَ السِّلَاحِ، قَالَ: «أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَقَالَهَا أَمْ لَا؟» فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عَلَيَّ حَتَّى تَمَنَّيْتُ أَنِّي أَسْلَمْتُ يَوْمَئِذٍ، قَالَ: فَقَالَ سَعْدٌ: وَأَنَا وَاللهِ لَا أَقْتُلُ مُسْلِمًا حَتَّى يَقْتُلَهُ ذُو الْبُطَيْنِ يَعْنِي أُسَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: أَلَمْ يَقُلِ اللهُ: {وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ} [الأنفال: 39]؟ فَقَالَ سَعْدٌ: قَدْ قَاتَلْنَا حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ، وَأَنْتَ وَأَصْحَابُكَ تُرِيدُونَ أَنْ تُقَاتِلُوا حَتَّى تَكُونَ فِتْنَةٌ[1].

والعبرة في الشريعة الاسلامية دنيويا بالأفعال وليس بالنوايا ,كما سبق توضيحه ,وفي هذا آيات وأحاديث نبوية, فالفصل في مسالة نوع العدول سهل نوعا ما في ديننا الحنيف, كون المعيار كما سبق هو الافعال وليس النوايا, بالإضافة الى أن عدم العقاب في كلا النوعين سواء ,هذا اذا ما توافرت شروط العدول والتوبة, لذلك لا اهمية للتفريق ,المهم ان الجريمة لم تقع وأن الأفعال التي تم اقترافها لا تشكل جريمة في حد ذاتها معاقبا عليها بحد أو قصاص أو دية أو تعزير.

[1] صحيح مسلم ,باب تحريم قتل الكافر اذ اقال لا اله الا الله, الحديث رقم 158,الجزء 01,ص96.

ثانيا: العدول المختلط في القانون

وقد يكون عدول الجاني مختلطا, أي يكون عدولا اختياريا من وجه وعدولا اضطراريا من وجه آخر في نفس الحالة ,هذا ما يؤدي الى مشكلة في تصنيفه ,كان يشعر الجاني بتهديد إما متوهما او مخطئا في التقدير ,كان يري السارق شخصا يقترب او يتوهم صوت وقع الاقدام فيفر خوفا من القبض عليه, فهل هذا العدول اختياري من قبل الجاني ,ام هو مرغم على التراجع ليكون بذلك عدولا اضطراريا ,والامر ليس بهين لكون اثر صنفي العدول جد متباين من حيث العقاب ,لذلك وجب التقصي قدر المستطاع في عملية التصنيف.

أما الفقه ,فقد انقسم الى ثلاثة آراء نسوقها كالتالي:

1)الراي الاول: ذهب الى اعتبار العدول اختياري في هذه الحالة ,على اساس ان البدء في التنفيذ لم يوقف لأسباب خارجة عن ارادة الجاني ,فكان باستطاعته اكمال التنفيذ لكنه قرر عدم اكماله ,لكن لا يمكن التسليم بهذا الراي كون قرار الجاني نشأ عن وقائع خارجية سواء كانت حقيقية او وهمية ,هي التي دفعت اثرت في قراره حيث دفعته الى التراجع, وبهذا فهو يعتبر عدولا اضطراريا[1].

[1] محمود نجيب حسني, المرجع السابق,ص387.

2)الراي الثاني: ذهب الى القول بالعدول الغالب, لكن هذا الراي يطرح نفس المشكل ,اذ على أي اساس يقاس أي الصورتين اغلب من الاخرى, وهو المشكل الاساسي اصلا في العدول المختلط[1].

3)الراي الثالث: وهو راي اغلب الفقهاء[2] ,يرون ان العدول غير اختياري ,لان الظرف الخارجي هو الذي اثر في نفسية الجاني, ودفعه الى وقف تنفيذ الجريمة, وبهذا يتوافر الشروع بكل وضوح, وهو ما يقره العقل بحيث لو تخيلنا انعدام ذلك الظرف الطارئ مثل رؤية شخص او سماع اصوات ,لأكمل الجاني جريمته في اطلق الاحوال.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن العدول بين الشريعة الاسلامية والقانون

في هذا المبحث إجمال لما جاء من احكام في الاثر الذي يرتبه العدول ,وتم تقسيمه الى مطلبين ,الاول من حيث قيام الجريمة ,وفيه دراسة احتمال قيام الجريمة من عدمه ,والمطلب الثاني من حيث العقوبة في حال لو قامت جريمة في حق الجاني ,وفيه تفصيل للجريمة القائمة و مقدار العقاب الموقع عليها.

[1] علي عبد القادر القهوجي, المرجع السابق,ص367.

[2] هذا الراي هو ما ذهب اليه كل من الدكتور محمود مصطفى –الدكتور على راشد–الدكتور رمسيس بهنام–الدكتور جلال ثروت–الدكتور السعيد مصطفى السعيد, وهو ما قررته المحكمة المصرية في جلسة 1935/6/17/طعن رقم 888.

المطلب الاول: أثر العدول من حيث قيام الجريمة

الفرع الاول :أثر العدول من حيث قيام الجريمة في الشريعة الاسلامية

ونشير فيه الى أمرين ,الاول فضل ستر الجريمة وعدم افشاء خبرها ,والامر الثاني فيه اشارة الى قضية الاحتجاج بالقدر عند ارتكاب الخطيئة كما هو مبين في الآتي.

أولا: ستر الجريمة

اساس هذه الوسيلة الاسلامية في منع الجريمة هو الشعور بالحياء ,إذ ترى الشريعة الاسلامية ان من افتضح امره وانكشفت جريمته ضاع الحياء من وجهه وأغراه التشهير به على الاستمرار بالجريمة, اما من بقيت جريمته مستورة فان الامل يبقى قائما في الاحتفاظ بسمعته وسيرته ,كما يظل باب التوبة مفتوحا, كذلك فان ستر الجريمة يمنع اشاعتها بين الناس ومن ثم يمنع انتشار الفساد في المجتمع[1].

ثانيا: قضية الاحتجاج بالقدر

ونجد في الفقه الاسلامي إجابة عن قضية الاحتجاج بالقَدَر للتملص من قيام الجرم في حق من عصوا الله عز وجل وبذلك ينفون عن انفسهم المسؤولية الجنائية ويتهربون بذلك من التوبة التي هم مطالبون بها ,فنجد أن كل جريمة حسبهم هي قضاء وقدر ولا ترجع بالكلية الى شخص الجاني ولا الى ارادته وعزيمته على ارتكابها ,وكأنهم ينفون عن انفسهم القدرة على الاختيار بين الافعال الصالحة والطالحة ويلصقونها بالقدر, فقد احتجّ المشركون بالقدر على

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية ,وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية, دار السلاسل, الكويت, 1427, الطبعة الثانية، الجزء17, ص34.

شركهم، كما قال الله عنهم: (سَيَقُولُ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلا آبَاؤُنَا وَلا حَرَّمْنَا مِنْ شَيْءٍ)[1] ,والجواب: قال الله تعالى: (كَذَلِكَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ حَتَّى ذَاقُوا بَأْسَنَا) فلم تقبل منهم هذه الحجة، لأن الله تعالى جعل ذلك تكذيباً وجعل له عقوبة: (حَتَّى ذَاقُوا بَأْسَنَا) .

فإن قال قائل: إن لدينا حديثاً أقرّ فيه النبي صلى الله عليه وسلم الاحتجاج بالقدر، حَدَّثَنَا عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " احْتَجَّ آدَمُ وَمُوسَى، فَقَالَ لَهُ مُوسَى: أَنْتَ آدَمُ الَّذِي أَخْرَجَتْكَ خَطِيئَتُكَ مِنَ الجَنَّةِ، فَقَالَ لَهُ آدَمُ: أَنْتَ مُوسَى الَّذِي اصْطَفَاكَ اللَّهُ بِرِسَالاَتِهِ وَبِكَلاَمِهِ، ثُمَّ تَلُومُنِي عَلَى أَمْرٍ قُدِّرَ عَلَيَّ قَبْلَ أَنْ أُخْلَقَ " فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَحَجَّ آدَمُ مُوسَى مَرَّتَيْنِ»[2] يعني غلبه في الحجة.

هذا يتمسّك به من يحتجّ بالقدر على فعل المعاصي, ولكن كيف المخرج من هذا والحديث في الصحيحين؟

أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – بجواب، وأجاب تلميذه ابن القيم – رحمه الله – بجواب آخر.

شيخ الإسلام قال: إن آدم عليه الصلاة والسلام فعل الذنب، وصار ذنبه سبباً لخروجه من الجنة، لكنه تاب من الذنب، وبعد توبته اجتباه الله وتاب عليه وهداه، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، ومن المحال أن موسى عليه الصلاة والسلام –وهو أحد أولي العزم من الرسل– يلوم

[1]سورة الأنعام ,الآية 148.

[2]صحيح البخاري, كتاب أحاديث الأنبياء، باب وفاة موسى، رقم الحديث, 3409,الجزء 04,ص158.

أباه على شيء تاب منه ثم اجتباه الله بعده وتاب عليه وهداه، وإنما اللوم على المصيبة التي حصلت بفعله، وهي إخراج الناس ونفسه من الجنة، فإن سبب هذا الإخراج هو معصية آدم، على أن آدم عليه الصلاة والسلام لاشك أنه لم يفعل هذا ليخرج من الجنة حتى يلام، فكيف يلومه موسى؟ وهذا وجه ظاهر في أن موسى عليه السلام لم يرد لوم آدم على فعل المعصية، إنما على المصيبة التي هي من قدر الله وحينئذ يتبين أنه لا حجة في الحديث لمن يستدل على فعل المعاصي.

وقال رحمه الله: اللوم على المصائب وعلى المعائب إن استمر الإنسان فيها.

أما تلميذه ابن القيم – رحمه الله – فأجاب بجواب آخر قال: إن اللوم على فعل المعصية بعد التوبة منها غلط، وإن احتجاج الإنسان بالقدر بعد التوبة من المعصية صحيح. فلو أن إنساناً شرب الخمر، فجعلت تلومه وهو قد تاب توبة صحيحة وقال: هذا أمر مقدر عليَّ وإلا لست من أهل شرب الخمر، وتجد عنده من الحزن والندم على المعصية، فهذا يقول ابن القيم: لابأس به[1].

الفرع الثاني :اثر العدول من حيث قيام الجريمة في القانون

لقد اشرنا فيما سبق ان أغلب القوانين تجيز وتقر العدول عن الجريمة ولا ترتب عليه عقابا بشرط ألا يشكل ما تم القيام به من أفعال ابتدائية جريمة مستقلة معاقبا عليها , وألا تكون تلك الجريمة المنوي ارتكابها من الجرائم المعاقب على الشروع ,ففي الشرط الاول إتفاق بين أحكام الشريعة ونصوص القانون ,حيث أن كل الافعال الابتدائية غير المعاقب عليها في جريمة معينة

[1]محمد بن صالح بن محمد العثيمين , شرح الأربعين النووية ,دار الثريا للنشر,ص70.

لا ينفي عنها العقاب اذا ما شكلت جريمة اخرى معاقبا عليها ,فالمقصود بالعدول هنا والتوبة ليس بالكلية ,بل يعني بالجريمة الاولى التي نوي الجاني ارتكابها .

من ما سبق نجد أنه يمكن أن يقترن عدم العقاب كأثر للعدول مع العقاب في نفس الافعال ,وهذا غريب لأول وهلة ,لكنه ممكن الحدوث ,مثل ان يقوم الجاني بأفعال قصد ارتكاب جريمة معينة ,غير انه عدل عن تنفيذها وتراجع ,فمن حيث الجريمة التي قصدها لا عقاب يوقع عليه ,أي أن عدوله أخذ بعين الاعتبار ,وفي نفس الوقت شكلت افعاله التي قام بها جريمة من نوع آخر ,ومنطقيا تكون الجريمة الثانية أبسط من الاولى التي كان يقصد ارتكابها , فيعاقب على جريمته الثانية ,وهنا تجتمع حالتا عدم العقاب للعدول و العقاب على جريمة مرتكبة في نفس الافعال.

المطلب الثاني: أثر العدول من حيث العقوبة بين الشريعة والقانون

الفرع الاول :اثر العدول من حيث العقاب في الشريعة الاسلامية:

خلصنا إلى أن الشريعة الاسلامية لا ترتب عقوبة على من عدل عن جريمته وتاب منها, وحسب هذه الدراسة لا يوجد ما يسمى في الشريعة الاسلامية بجريمة الشروع ,فإما أن يتم الجاني ارتكاب معصيته وبذلك يصبح مذنبا مستحقا للعقاب ,وإما لا يكمل جريمته بعد أن هيئ لها وبالتالي فلا عقاب على هذا الفعل ,غير أن العقاب يوقع على من عدل عن معصيته في حالة واحدة كما أشرنا ,وهي إن شكلت أفعاله جريمة مستقلة لها جزاء مكفول ,فنقول أن العقاب

في هذه الحالة هو عقاب على الجريمة التي تشكلت وتولدت من الافعال المرتكبة ,وليس إغفالا لعدول الجاني عن جرمه.

أما عن التوبة من المعصية فقد قال الإمام النووي: "وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فإن كان حدا لله تعالى بأن زنى أو شرب الخمر فإن لم يظهر عليه فله أن يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز أن يستر على نفسه وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الإمام ليقيم عليه الحد"[1],وكلام النووي يدل على أن الحدود المختصة بالله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا تسقط بمجرد التوبة ولا بد من إقامة الحد وهذا مذهب جمهور الفقهاء.[2]

وقال الشيخ أحمد النفراوي المالكي: "وأما تبعات العباد فلا تكفرها التوبة بل لا بد من استحلال أربابها لأن حقوق العباد لا يقال لها ذنوب"[3] .

الفرع الثاني :اثر العدول من حيث العقاب في القانون:

في حال العدول الاختياري لا عقاب على الجاني باعتباره شارعا في الجريمة ,وحكمة عدم العقاب ان المشرع قدر انه من حسن السياسة تشجيع الجاني الذي بدأ في تنفيذ الجريمة على العدول عن المضي فيها حتى النهاية ,فالتشجيع على العدول هو آخر صمام للأمان يمكن ان يحول دون تنفيذ الجريمة ,وبمفهوم المخالفة من تجاوز هذه المرحلة فهو مستحق للعقاب الشديد

[1]أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين ,تحقيق زهير الشاويش ,المكتب الإسلامي، بيروت ,الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م,الجزء 11, ص245.

[2]الموسوعة الفقهية الكويتية ,المرجع السابق, ص18-19.

[3]شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ,بتأليف من أحمد بن غانم ابن مهنا، دار الفكر ,ب ط,,الجزء2,1995م ,ص 302.

,بالإضافة الى انه لو كان ينتظره العقاب في كل الاحوال سواء تراجع ام لم يفعل ,لما وجد حافزا يتغلب به على دوافع الشر في داخله ,ثم ان العبرة في الجرائم بالخطر والضرر ولا ضرر يترتب في حال عدم اكتمال الجريمة .[1]

ويجب الاشارة إلى أن عدول الجاني باختياره يؤدي فقط إلى عدم عقابه أو تخفيض عقوبته عن الشروع في الجريمة التي كان يحاول إتمامها ,أما إن كان فعل الجاني يشكل جريمة أخرى غير الشروع فانه يجب محاسبته وتوقيع العقاب عليه ,مثل ان يقوم الجاني بالانهيال ضربا على شخص ما محاولا قتله ثم يتوقف عن ذلك بإرادته مخلفا اضرارا بسيطة ,فهنا يعفى من المتابعة على محاولة القتل لكن تقوم في حقه جريمة الضرب العمدي[2],وهو ما تتفق فيه القوانين مع الشريعة الاسلامية بحيث تنص الشريعة على ان التائب عن اكمال الجريمة لا عقاب عليه ما لم تشكل افعاله التي تمت جريمة في حد ذاتها, وهو ما عبر عنها المشرع اللبناني بعبارة صريحة وواضحة مزيلا كل إبهام في قوله "من شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب الا على الأفعال التي اقترفها و كانت تشكل جريمة بحد ذاتها[3],

أما إن ثبت أن العدول عن الجريمة كان اضطراريا ,خارج عن إرادة الجاني ,فلا اعتبار له قانونا ,ولا يستفيد صاحبه من أي إعفاء أو تخفيف, وتترتب عليه مسؤولية فعله طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات ,التي تنص على العقاب في كل شروع في الجنايات دون

[1] عبد الحميد الشواربي, المرجع السابق,ص60.

[2] على عبد القادر القهوجي ,المرجع السابق,ص369.

[3] قانون العقوبات اللبناني, المادة200.

استثناء بمثل العقوبة المقررة للجناية نفسها, أما في الجنح فقد اشترطت المادة 31 من نفس القانون وجود نص صريح ينص على العقاب على الشروع في الجنح, بقولها "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون", ونذكر بعض الجنح المعاقب على الشروع فيها على سبيل الاستشهاد مثل الشروع في جريمة الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات ,و الشروع في توزيع مطبوعات مخلة بالحياء في المادة 333 من نفس القانون ,و الشروع في جريمة السرقة المعاقب عليها بنفس عقوبة السرقة في المادة 350,والشروع في إتلاف او تخريب مركبة مملوكة للغير معاقب عليها بنص المادة407 من نفس القانون[1] .

ونشير الى أن الشروع في المخالفات غير معاقب عليه على الاطلاق ,طبقا لنص المادة 31 الفقرة 02 من قانون العقوبات بقولها "المحاولة في المخالفات لا عقاب عليها مطلقا".

ونشير غلى إنه في حالة تقرر العقاب لا يوجد ما يمنع من الاخذ بتوبة الجاني التي أشرنا اليها سابقا, كظرف مخفف للعقاب طبقا لنص المادة 53من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يجوز تخفيض العقوبات المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة...."[2].

[1] إبراهيم الشباسي ,المرجع السابق,ص139.

[2] عبد الله أوهايبية, المرجع السابق,ص271.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون حول موضوع العدول عن الجريمة , وحسب التقسيم الذي تم إتباعه , ومن خلال توضيح المراحل التي تمر بها الجريمة, ودراسة أثر العدول في كل منها , ومنه بيان المراحل التي لا يترتب عن العدول فيها قيام أي مسؤولية جنائية ,وبيان المراحل التي تقوم فيها ,في الشريعة الاسلامية و القانون ,و من خلال هذه الدراسة تم التوصل الى مجموعة من النتائج وهي :

- عدم قيام المسؤولية الجنائية على ارتكاب المراحل الابتدائية للجريمة كأصل, ونقصد هنا مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ,و تتفق في هذا الشريعة الاسلامية مع القوانين شرط ألا يشكل الفعل في حد ذاته جريمة معاقبا عليها مثل حيازة مواد ممنوعة أثناء التحضير للجريمة ,فالعدول في هذه المرحلة منتج لأثره .
- قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني عن جريمة الشروع ,فور دخوله في مرحلة التنفيذ ,والتي حددها المشرع الجزائري في كل الجرائم المصنفة كجنايات ,أما الجنح فيشترط ورود نص مجرم ,واستثنى المخالفات ,والعدول فيها غير منتج لأثره .
- لا عبرة بالبواعث التي أدت إلى عدول الجاني عن الجريمة إن كان العدول اختياريا, وهو عنصر محل توافق بين الشريعة والقانون.
- العقاب في الشريعة الاسلامية يعتمد على النتيجة المجرمة , فعدم وقوع النتيجة المحرمة يعني عدم قيام الجريمة ,هذا على خلاف القانون حيث يرتب العقاب لجريمة الشروع ولو لم تقع النتيجة المجرمة.

- إعتداد الشريعة الاسلامية بالتوبة حتى بعد إتمام الجريمة , وإسقاط العقوبة لبعض الجرائم كأثر للتوبة مثل جريمة الحرابة , في حين أن القانون لا يمنع التخفيف إزاء التوبة الايجابية فقط لا غير .
- – أن السياسة العقابية المزدوجة القائمة على التنسيق بين الأداتين التشجيعية والتشديدية تشكل المقوم الأساسي لنجاح سياسة مكافحة الجرائم ,وهو ما نجده في السياسة العقابية الاسلامية ,حيث تجمع بين النطاق الواسع للتوبة وبين الشدة في العقوبة .
- تتبع التشريعات العقابية أسلوبين رئيسين في التشجيع على التوبة في مجال مكافحة الاجرام: الأول يقوم على تبني التوبة ضمناً في صورة أعذار قانونية، ينص عليها المشرع لدى معالجته للجريمة. أما الثاني، فيقوم على إصدار قوانين خاصة بالعدول والتوبة، يعالج فيها أحكام التوبة في إطار نظرية متكاملة.

ومن ما سبق في هذا البحث خلصنا الى جملة من التوصيات وهي :

– إمكانية توسيع مجال منح العفو وعدم العقاب على الجريمة التي شرع فيها, بالاستناد إلى معيار جد مهم وهو عدم وقوع النتيجة الجرمية. إِذْ أن عدم العقاب على هذا النحو من شأنه أن يجعل التوبة أكثر إغراء, وسيشجع الجناة على العدول ولو في مرحلة متأخرة، وهذا بدوره ينسجم مع مصلحة المجتمع في تفادي وقوع الجرائم, وتجنب نتائجها الضارة أو الخطرة قدر الإمكان. إذ ليس من الحكمة أن يغلق المشرع باب العدول أو التوبة في الجرائم في مرحلة مبكرة، لأن في ذلك دفع للجاني إلى التمادي في الجريمة.

– فتح باب التوبة بشكل أوسع في المنظومة القانونية عن طريق سن قواعد قانونية ترفع المسؤولية الجنائية عن الجاني أو تخففها إذا استطاع إزالة الضرر المتسبب به , وفق شروط معينة .

–ترك تقدير عدم العقاب لسلطة القاضي التقديرية وفق ضوابط معينة مثل ما هو عليه الامر في أحكام الشريعة الاسلامية ,إذ أن سلطة القاضي التقديرية في الشريعة الاسلامية أوسع منها في القوانين الوضعية, بالإضافة إلى أن تقنين أحكام العدول والتوبة بنية الحصر, يزيد من صعوبة مجارات الكيفيات التي يقع فيها العدول .

المـــراجع

-القرآن الكريم.

الكتب الشرعية:

- ابن قيم الجوزية ,اعلام الموقعين عن رب العالمين,دار ابن الجوزي: الدمام2005.

- أبو بكر محمد بن أبي إسحاق بن إبراهيم بن يعقوب الكلاباذي البخاري الحنفي ,التعرف لمذهب أهل التصوف ,دار الكتب العلمية – بيروت,(د,ت,ن).

- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي, المقصد الأسنى في شرح معاني أسماء الله الحسنى, تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي, مؤسسة الجفان والجابي , قبرص, الطبعة الأولى، 1987.

-أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي , روضة الطالبين وعمدة المفتين ,تحقيق زهير الشاويش, المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة الثالثة، 1412هـ / 1991م.

-أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ,اصول السنة ,دار المنار , السعودية الطبعة الأولى، 1411هـ.

- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري , الإحكام في أصول الأحكام ,تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر, دار الآفاق الجديدة، بيروت,(د,ت,ن).

- تقي الدين أبو الفتح محمد, شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية ,مؤسسة الريان, الطبعة06 , 1424 هـ - 2003 م.

– شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ,الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, بتأليف من أحمد بن غانم ابن مهنا، , دار الفكر, ب ط, 1995م.

– صحيح البخاري ,تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر, دار طوق النجاة, الطبعة1422,01هـ –2002م.

– صحيح مسلم ,تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء التراث العربي, بيروت، لبنان، الطبعة الثانية عام 1392 هـ – 1972 م .

– ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ,الاحكام السلطانية ,مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده,القاهرة,الطبعة3, 1386هـ.

– مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ,بيروت , الطبعة الثامنة , 2005.

– محمد بن جرير الطبري , جامع البيان عن تأويل آي القرآن, تحقيق أحمد محمد شاكر , مؤسسة الرسالة,2000.

– محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المالكي, تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل ,تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ,مؤسسة الكتب الثقافية , لبنان ,الطبعة الأولى، 1407هـ , 1987 م.

– الموسوعة الفقهية الكويتية, وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية , دار السلاسل, الكويت, الطبعة الثانية,1427هـ–2006.

–محمد بن صالح بن محمد العثيمين , شرح الأربعين النووية ,دار الثريا للنشر,(د,ت,ن).

– محمود نجيب حسني ,الفقه الجنائي الاسلامي ,دار النهضة العربية ,الطبعة الاولى.

– وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وأدلته, دار الفكر المعاصر,الطبعة08, 2005.

ثانيا: الكتب القانونية

–إبراهيم الشباسي ,الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, دار الكتاب اللبناني,بيروت,1998.

– أحمد فتحي بهنسي, نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي, دراسة فقهية مقارنة , دار الشروق , القاهرة ,الطبعة 05, 1998.

–أمين مصطفي محمد ,قانون العقوبات ,القسم العام ,نظرية الجريمة ,منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى,2010.

– حسنين محمدي بوادي, الخطر الجنائي و مواجهته تأثيما و تجريما, دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية,مصر,2008.

– رؤوف عبيد ,مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ,دار الفكر العربي,1997.

– رمسيس بهنام ,النظرية العامة للقانون الجنائي, منشأة المعارف الاسكندرية ,الطبعة الاولى, المجلد الاول,1995.

– عبد الحميد الشواربي ,الشروع في الجريمة في ضوء الفقه و القضاء, دار الفكر الجامعي , الازاريطة , 1988.

-عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ,دار الكتاب العربي ,بيروت,(د,ت,ن).

- عبدالفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، إدارة البحوث، السعودية ،طبعة1985.

-عبد الله أوهايبية, شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام ,موفم للنشر,الجزائر,2009.

- على عبد القادر القهوجي ,قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ,دار المطبوعات الجامعية,2011.

- فخري عبد الرزاق الحديثي ,شرح قانون العقوبات القسم العام ,مطبعة الزمان ,بغداد, الطبعة الاولى ,1992.

-فريد الزغبي, الموسوعة الجزائية ,دار صادر ,بيروت ,الطبعة1995,2.

-سمير الشناوي ,الشروع في الجريمة ,دار النهضة العربية ,القاهرة,1998.

-معز احمد محمد الحياري, الركن المادي للجريمة ,منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ,الطبعة 01, 2010.

- منصور رحماني ,الوجيز في القانون الجنائي العام ,دار العلوم للنشر ,عنابة , الجزائر,2006.

- نظام توفيق المجالي ,شرح قانون العقوبات القسم العام ,دار الثقافة,عمان,2005.

النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية الجزائرية.

- قانون رقم12 سنة 1994,المعدل والمتمم سنة 2006,الجريدة الرسمية العدد 24 ,الجزائر 2006, .

-الامر رقم 66-156,المؤرخ في 18 صفر 1386,الموافق ل 8 يوليو 1966,المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

2- النصوص القانونية الأجنبية.

-قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة1937

- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

-قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.

-قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 .

-قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991.

-التقنين الليبي الخاص بتطبيق حد القذف ,الصادر سنة 1974.

- التقنين الليبي الخاص بتطبيق حدي السرقة والحرابة ,الصادر سنة1975.

المعاجم و القواميس:

-ابن منظور, لسان العرب ,دار الحديث,القاهرة,المجلد11, 2003.

-محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي, مختار الصحاح ,مطبعة الاميرية ,القاهرة, 1328.

الفهرس

مقدمة

الفصل الاول : مراحل الجريمة بين الشريعة والقانون 11

المبحث الاول: مرحلة ما قبل الشروع في الجريمة بين الشريعة والقانون:..... 12

المطلب الاول: مرحلة ما قبل التنفيذ بين الشريعة والقانون..... 13

الفرع الأول: مرحلة التفكير والتصميم:..... 13

اولا: مرحلة التفكير والتصميم في الشريعة الاسلامية..... 13

ثانيا: مرحلة التفكير والتصميم في قانون:..... 17

الفرع الثاني: مرحلة التحضير..... 20

أولا: في الشريعة الاسلامية..... 21

ثانيا: مرحلة التحضير في القانون 24

ثالثا: مقارنة المرحلة التحضيرية بين شريعة والقانون..... 27

المطلب الثاني: مرحلة التنفيذ..... 29

الفرع الاول: مفهوم التنفيذ 29

اولا :مرحلة التنفيذ في الشريعة الاسلامية 29

ثانيا :مرحلة التنفيذ في القانون 30

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة بين الشريعة و القانون..... 31

المطلب الاول: تعريف الشروع وأنواعه بين الشريعة والقانون..... 31

الفرع الاول: تعريف الشروع..... 31

اولا: تعريف الشروع في الشريعة الإسلامية..... 32

ثانيا: تعريف الشروع في القانون..... 33

الفرع الثاني: أنواع الشروع في الشريعة والقانون..... 34

اولا: أنواع الشروع في الشريعة الاسلامية 34
ثانيا: أنواع الشروع في القانون 34
المطلب الثاني: اركان الشروع بين الشريعة والقانون 35
الفرع الاول: البدء في التنفيذ بين الشريعة والقانون 35
اولا: البدء في التنفيذ في الشريعة 35
ثانيا: البدء في التنفيذ في القانون 37
الفرع الثاني: القصد والارادة الجرمية في الشريعة والقانون 40
اولا :القصد والارادة الجرمية في الشريعة 41
ثانيا: القصد والارادة الجرمية في القانون 42
الفصل الثاني: وقف تنفيذ الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون 48
المبحث الاول: مفهوم وقف تنفيذ الجريمة وصوره بين الشريعة الاسلامية والقانون 48
المطلب الاول: تعريف العدول أو التوبة بين الشريعة والقانون 48
الفرع الاول: العدول عن الجريمة بين الشريعة والقانون 49
أولا: العدول عن الجريمة في الشريعة الاسلامية: 50
ثانيا: العدول عن الجريمة في القانون: 52
الفرع الثاني: مفهوم التوبة في الشريعة والقانون 53
اولا: التوبة في الشريعة الاسلامية 53
ثانيا: التوبة في القانون 56
الفرع الثالث: المقارنة بين العدول والتوبة 60
أولا: العدول والتوبة 60
ثانيا: التفريق بين العدول الاختياري والتوبة الايجابية 62
المطلب الثاني: صور العدول عن الجريمة بين الشريعة والقانون 63
الفرع الاول: العدول لسبب خارج ارادة الجاني (الاضطراري) 63

أولا : العدول لسبب خارج ارادة الجاني (الاضطراري) في الشريعة الاسلامية 63
ثانيا: العدول لسبب خارج ارادة الجاني في القانون..... 64
الفرع الثاني: العدول بسبب إرادة الجاني (الاختياري–التوبة)..... 66
أولا : العدول بسبب ارادة الجاني في الشريعة الاسلامية: 66
ثانيا: العدول بسبب إرادة الجاني في القانون: 68
الفرع الثالث: العدول المختلط بين الشريعة والقانون 69
أولا: العدول المختلط في الشريعة الاسلامية..... 69
ثانيا: العدول المختلط في القانون..... 71
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن العدول بين الشريعة الاسلامية والقانون 72
المطلب الاول: أثر العدول من حيث قيام الجريمة..... 73
الفرع الاول :أثر العدول من حيث قيام الجريمة في الشريعة الاسلامية..... 73
أولا: ستر الجريمة 73
ثانيا: قضية الاحتجاج بالقدر..... 73
الفرع الثاني :اثر العدول من حيث قيام الجريمة في القانون 75
المطلب الثاني: أثر العدول من حيث العقوبة بين الشريعة والقانون..... 76
الفرع الاول :اثر العدول من حيث العقاب في الشريعة الاسلامية:..... 76
الفرع الثاني :اثر العدول من حيث العقاب في القانون:..... 77
الخاتمة:..... 80

الملخص:

هذه المذكرة عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة وذلك لتسليط الضوء على موضوع العدول عن الجريمة بين الشريعة الاسلامية والقانون, بهدف معرفة مدى تحمل الأفراد للمسؤولية الجنائية المترتبة عن الجريمة في حال وقف تنفيذها قبل اكتمالها, وهي الإشكالية التي حاولت من خلال هذه الرسالة الإجابة عنها, حيث تطرقت إلى الاحكام العامة لموضوع مراحل الجريمة بين الشريعة والقانون , ثم إلى وقف تنفيذ الجريمة ,أو بما يسمى العدول أو التوبة عن الجريمة, طبعا بين الشريعة الإسلامية والقانون, من خلال تبيان ماهيته وصوره وآثاره ,والمقارنة بين ما ورد حول الموضوع سواء في أحكام الشريعة الاسلامية ,أو الاجتهادات والآراء الفقهية ,وبين أحكام القانون واجتهادات الفقهاء فيه, وخلصت في الأخير إلى جملة من النتائج كحوصلة ,متبوعة بمجموعة من التوصيات كختام لهذه الدراسة.

Résumé:

Ce mémoire consiste en une étude analytique comparative faisant la lumière sur le thème du renoncement au crime , entre charia islamique et Loi , ceci dans le bût de connaitre la capacité des individus à supporter la responsabilité criminelle issue d'un crime interrompu et non achevé, c'est en effet la problématique que nous avons essayé de résoudre à travers ce travail. Pour ce faire, nous avons d'abord évoqué les dispositions générales des étapes d'une action criminelle entre charia et loi, puis vient l'interruption de l'acte criminel , connu aussi sous les termes renoncement ou repentance , toujours entre charia islamique et Loi, en abordant sa définition, ses formes et ses conséquences, et en comparant ce qui a été dit à son sujet tant du côté des préceptes de la charia islamique , y compris les avis jurisprudentiels , que dans les dispositions des différentes lois. Pour finir, nous avons obtenu un ensemble de résultats, suivi de plusieurs recommandations en tant que conclusion à cette étude.