نطاق المشروع في الجريمة

دكتور
خيري أبو العزايم فرجاني

مقدمة

(١) موضوع الدراسة :

نعـــرض مـــن خلال هذا البحث لدراسة نطاق الشروع والذى نعـــالج من خلاله تحديد نطاق الشروع ، وذلك بالتعرف على الجرائم الـــتى يمكن الشروع فيها ، والجرائم التى لا يمكن الشروع فيها وهى تلك الجرائم التى تتنافى بطبيعتها مع الشروع ، إما لمانع يتعلق بركنها المـــادى أو لمانع يتعلق بركنها المعنوى ، فضلاً عن بيان الجرائم التى يتصـــور فيها الشروع ، ومع ذلك استبعدتها بعض التشريعات الجنائية مـــن نطـــاق الشروع كنتيجة طبيعية للسياسة الجنائية التى تتبعها تلك التشـــريعات فضلاً عن بيان الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع .

هذا وقد اقتضت ضرورة البحث أن نمهد لدراسة نطاق الشروع – موضوع البحث – بعرض موجز للتعرف على الشروع بصفة عامة وذلـــك مـــن خـــلال تعريفـــنا للشروع وبيان ماهيته وطبيعته القانونية وخصائصه التى يمتاز بها فضلاً عن تحديد مكان الشروع فى مراحل الجريمة المختلفة بالإضافة إلى تعيين الأركان التى تنهض عليها جريمة الشروع .

ولكـــى تكـــتمل للدراسة جوانبها آثرنا أن نعرض فى ختام هذه الدراسة خطة التشريعات الجنائية فى العقاب على الشروع .

(٢) الهدف من البحث وأهميته :

يهـــدف البحـــث فـــى المقـــام الأول إلى تحليل وتأصيل أحكام الشروع بصفة عامة وبيان نطاق الشروع – موضوع البحث – بصفة خاصة ، وذلك من خلال إلقاء الضوء على نطاق الشروع حيث يحتل

(٣) منهج البحث :

سلكت فى هذا البحث أسلوب التحليل النقدى ، وإن كنت قد تطرقت لبعض المقارنات فى مواضع بسيطة اقتضتها ضرورة البحث وبما لا يخرج البحث عن أسلوبه الأساسى ؛ هذا وقد فرض علينا موضوع البحث أن نتبع الأسلوب التحليلى حتى يأتى الثمرة المرجوة منه .

ولأن المجال لا يتسع لكى نتناول بالتحليل كل عناصر الشروع التى تعرضنا لها من خلال البحث فأننا آثرنا أن نتناول بالتحليل الموضوعات الشائكة منها والتى هى محل خلاف وموضع اهتمام هذا البحث .

(٤) خطة البحث :

يتناول البحث من خلال فصول أربعة دراسة " **نطاق الشروع** " ممهدين لهذه الدراسة بفصل تمهيدى " **فكرة عامة عن الشروع** " وهو ما نقسمه إلى ثلاثة مباحث يتناول أولهما تعريف الشروع ، ونعرض فى ثانيهما الشروع فى القانون المصرى ، ونحدد فى ثالثهما مكان الشروع فى مراحل الجريمة المختلفة .

ونخصص **الفصل الأول** من هذه الدراسة لبيان **أركان الشروع** وذلك من خلال مباحث أربعة ، يتناول أول هذه المباحث وثانيهما بيان عنصرى الركن المادى لجريمة الشروع وهما " البدء فى التنفيذ ، وعدم تمام الجريمة " ؛ هذا ويتناول المبحث الثالث صور الركن المادى لجريمة الشروع ونكرس المبحث الرابع لبيان الركن المعنوى لجريمة

هـذا الموضـوع أهمية قصوى وذلك لما يكتنفه من صعوبة وتعقيد ، حيـث لا تيسـر السياسة الجنائية لتحريم الشروع والعقاب عليه على وتـيرة واحدة بالنسبة لمختلف الجرائم ، فالأمر يختلف باختلاف نوع الجـريمة سـواء كانـت " جناية أو جنحة أو مخالفة " فضلاً عن أن الجـرائم ليسـت كلهـا تصلح بطبيعتها مع الشروع بحيث لا يتصور إمكانـية الشروع فيها ، وهناك جرائم أخرى يمكن الشروع فيها ومع ذلـك اختلفـت التشـريعات فيما بينها بالنسبة لتجريم الشروع فى تلك الجرائم ، وأخيراً فإن هناك من الجرائم التى يتصور الشرع فيها أيضاً إلا أن المشرع استبعدها من مجال الشروع لاعتبارات خاصة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هناك شروطاً يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع .

وإن كـان تجـريم الشروع ينحصر فى دائرة معلومة لا تكاد تخـتلف كثيراً من تشريع لأخر ، إلا أنه ليس من اليسير تحديد نطاق الشروع وهو ما يحتاج بدوره إلى شئ من التوضيح المناسب .

هـذا ويستمد البحث أهميته أيضاً من أهمية موضوع الشروع بصـفة عامـة والذى يعد بحق من أعقد موضوعات القانون الجنائى وأهمهـا علـى الإطلاق ، فهو يمثل نقطة تحول جوهرى فى الشروع الإجـرامى حيـث ينتقل بها الجانى من مرحلة لا عقاب عليها ليدخل مـرحلة تالـية يحـق عليها العقاب ، فضلاً عما يكتنف الركن المادى بعنصـريه لهـذه الجريمة من صعوبات ليس من السهل أن تتكرر فى جـريمة أخـرى سـواء الخاصة بعنصر البدء فى التنفيذ أم عدم تمام الجـريمة ؛ ومـن ثم فقد قصدت من هذا البحث بسط الأحكام العامة للشروع ومحاولة الوقوف على بعض هذه الأحكام خاصة المشكل منها بغية إيضاحها حتى يتسنى لنا إمكانية بحث ودراسة نطاق الشروع .

(٣) منهج البحث :

سلكت فى هذا البحث أسلوب التحليل النقدى ، وإن كنت قد تطرقت لبعض المقارنات فى مواضع بسيطة اقتضتها ضرورة البحث وبما لا يخرج البحث عن أسلوبه الأساسى ؛ هذا وقد فرض علينا موضوع البحث أن نتبع الأسلوب التحليلى حتى يأتى الثمرة المرجوة منه .

ولأن المجال لا يتسع لكى نتناول بالتحليل كل عناصر الشروع التى تعرضنا لها من خلال البحث فأننا آثرنا أن نتناول بالتحليل الموضوعات الشائكة منها والتى هى محل خلاف وموضع اهتمام هذا البحث .

(٤) خطة البحث :

يتناول البحث من خلال فصول أربعة دراسة " **نطاق الشروع** " ممهدين لهذه الدراسة بفصل تمهيدى " **فكرة عامة عن الشروع** " وهو ما نقسمه إلى ثلاثة مباحث يتناول أولهما تعريف الشروع ، ونعرض فى ثانيهما الشروع فى القانون المصرى ، ونحدد فى ثالثهما مكان الشروع فى مراحل الجريمة المختلفة .

ونخصص **الفصل الأول** من هذه الدراسة لبيان **أركان الشروع** وذلك من خلال مباحث أربعة ، يتناول أول هذه المباحث وثانيهما بيان عنصرى الركن المادى لجريمة الشروع وهما " البدء فى التنفيذ ، وعدم تمام الجريمة " ؛ هذا ويتناول المبحث الثالث صور الركن المادى لجريمة الشروع ونكرس المبحث الرابع لبيان الركن المعنوى لجريمة

فصل تمهيدى
فكرة عامة عن الشروع

فيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الشروع وبيان خصائصه .
- المبحث الثانى : الشروع فى القانون المصرى .
- المبحث الثالث : مكان الشروع فى مراحل الجريمة .

فصل تمهيدى
فكرة عامة عن الشروع

تمهيد وتقسيم :

رغـــم أن غالبية التشريعات الجنائية تنص على تجريم الشروع والعقـــاب عليه إلا أن ذلك لا يعنى بالضرورة أن الشروع معاقب عليه فـــى جميع الجرائم بالإضافة إلى أن تجريم الشروع وإن كان ينحصر فى دائرة معلومة لا تكاد تختلف كثيراً من تشريع لآخر إلا أنه ليس من اليســـير البحـــث فى نطاق الشروع ، ومن ثم كان لزاماً علينا قبل أن نشـــرع فـــى بحـــث ودراسة نطاق الشروع – موضوع البحث – أن نعرض فى عجاله سريعة لموضوع الشروع من خلال مباحث ثلاث ، وذلك حتى يتسنى لنا فهم ودراسة موضوع البحث .

- المبحث الأول : تعريف الشروع وبيان خصائصه .
- المبحث الثانى : الشروع فى القانون المصرى .
- المبحث الثالث : مكان الشروع فى مراحل الجريمة .

المبحث الأول

تعريف الشروع وبيان خصائصه

(١) ماهية الشروع :

يراد بالشروع فى الجريمة ذلك السلوك الذى يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال فى اللحظة الأخيرة دون وقوعها [١] ، ومن ثم فهو " جريمة ناقصة " [٢] ، والنقص الذى نعنيه هنا هو " النقص المادى " ، ذلك النقص الذى ينصب على بعض عناصر الجريمة المادية دون عناصرها المعنوية [٣] ، وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية ، فلا تقع لأسباب خارجة عن إرادة الجانى . فالجانى قد اقترف الفعل الذى أراد به تحقيق هذه النتيجة ، ولكن فعله لم يفض إلى ذلك .[٤]

نخلص من ذلك أن الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة فيما عدا النتيجة ، حيث يعتبر الركن المادى نقص يحول بينه وبين تحقيقه لنتيجته الإجرامية ، وبالتالى فإن البحث فى نظرية الشروع إنما يتعلق بالركن المادى لأن الفرض أن الركن المعنوى متوافر بكامله ، فإذا تخلف الركن المعنوى فإن البحث فى الشروع يكون غير ذى جدوى .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٥ ، ص : ٥٨٣ .

(٢) يرى جانب من الفقه أن الشروع يعد جريمة مستقلة فى حين يرى آخرون أن الشروع ليس شكلاً من أشكال الجريمة وإنما يمثل مرحلة من مراحل الجريمة التامة ، وهناك من يرى أن الشروع ما هو إلا نمط قانونى لحد معين فى الجريمة رسم له المشرع الجنائى أحكاماً خاصة تتميز عن أحكام الجريمة التامة بالتسامح وبالتخفيف ، أنظر الدكتور عبد الرحيم صدقى : " القانون الجنائى " ، الجريمة والعقاب ، دار المعارف ، القاهرة ، سنة ١٩٨٥ ، ص : ٢٤٧ .

(٣) الدكتور جلال ثروت : النظرية العامة لقانون العقوبات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ص : ٢٨٧ .

(٤) مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .
- Frank . 43 , s. 83 .

(٢) تعريف الشروع :[١]

سـلكت التشريعات فى سبيل تعريفها الشروع اتجاهين ، ذهب الأول منهما وهو الاتجاه الغالب فى معظم التشريعات وبه أخذ المشرع المصرى إلى تعريف الشروع بأنه " البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة " فاشترطت لتوافر الشروع أن يكون ما أتاه الجانى هو بدء فى التنفـيذ ، ولكن لم يحدد ماهية البدء فى التنفيذ حتى يمكن التمييز بين الأعمـال التنفيذية والأعمال التحضيرية ، فلم يحدد صراحة أو ضمنا الفعل الذى به يتوافر البدء فى التنفيذ .

ويـرى أنصـار هذا الاتجاه [٢] أن عدم تحديد البدء فى التنفيذ يكسـب النص القانونى الذى يحرم الشروع مرونة يجعله ليتسع ليشمل صـور الشـروع المختلفة ، واضعاً فى تقديره احتمال تطور أساليب الجـريمة والوسـائل المستخدمة فيها ، ولو أن المشرع فعل غير ذلك – أى وضـع معـنى محدد للبدء فى التنفيذ – لقضى على هذا النص بالجمود والقصور [٣] .

وعلـى عكس ذلك يرى الاتجاه المعارض لهذا الرأى أن تحديد البدء فى التنفيذ لا يؤدى بالنص إلى الجمود ، فالمشرع قد عرف بعض الجرائم بعبارات محددة ودقيقة [٤].

---

(١) يقال " شرع فلان يفعل كذا " ، وشرعاً : أى أخذ يفعل ، والشارع فى الشئ : أى البادئ فيه – أنظر المعجم الوجيز ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٩٩٧ ، ص : ٣٤٠ .

(٢) وقد سلك هذا الاتجاه : المشرع الألمانى فى (المادة ١/٤٣) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٧١ ، والمشرع الأسبانى فى (المادة ٣) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥١ ، والمشرع البلجيكى فى المادة (٥) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٦٧ ، والمشرع العراقى فى (المادة ٣٠) من قانون العقوبات الصادر فى أيلول ١٩٦٩ ، والمشرع الليبى .

(3) Blanche , A , " Etude Pratique sur le Gode Penal " , T.1.P . 18 ; Callet , P.21 . – مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

(٤) كما هو الشأن فى جريمة القتل العمد المنصوص عليها فى المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات وكذلك جريمة السرقة المنصوص عليها فى (المادة ٣١١) من ذلك القانون – أنظر الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ١٥٦ .

ومـــع ذلك لم يؤثر هذا التحديد فى مرونة تلك النصوص فضلاً عن أن يصيبها بالجمود ؛ لأن التحديد شئ وعدم الشمول شئ أخر لذلك يتعين على المشرع أن يضع تحديد للبدء فى التنفيذ يكون شاملاً لجميع صـــوره حيـــث أن تعدد الجرائم واختلاف طرق ارتكابها يجعل مسألة تحديد البدء فى التنفيذ – على حد قول كثير من الفقهاء – مَن الصعوبة والتعقـــيد ، بحيـــث جعـــل الشروع فى الجريمة من أعقد موضوعات القانون الجنائى .[١]

وإزاء هـــذه الانـــتقادات الـــتى وجهت لهذا الرأى أرجع بعض الفقهاء عدم تحديد البدء فى التنفيذ إلى أن المشرع لم يتوصل إلى إيجاد تعريف دقيق وشامل للبدء فى التنفيذ .[٢].

أمـــا الاتجاه الثانى فيرى استبعاد عبارة " البدء فى التنفيذ " من تعـــريف الشـــروع والاستعاضـــة عـــنها بأحد المعايير التى وضعها الفقهـــاء [٣] لتعريف الشروع ، وقد اتبع المشرع المصرى هذا الاتجاه فى (المادة ٣٧) من مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦ التى تعرف الشـــروع بقولهـــا " الشـــروع فى الجريمة هو أن يأتى الفاعل بقصد ارتكابهـــا عملاً من شأنه أن يؤدى مباشرة إلى اقترافها ، وذلك إذا لم تتم " .

---

(1) Nyp les , " Le Gode penal Blge intrprete " T.1P. 87 Hous " Prinapes ....." P.316 Garraud , P.152 , Ortolan , P.429 , Garcon , P.24 .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ١٥٦ .

(2) Jansen " The Nature of legal or gument " Oxford , 1957 .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص : ١٥٦ .

(٣) وقـــد ســـلك هذا الاتجاه المشرع اللبنانى حيث عرف الشروع فى المادة (٢٠٠ من قانون العقوبات اللبنانى) والمعدلة بقانون شباط ١٩٤٨ بأنه " كل محاولة لارتكاب جناية يرأن بأفعال ترمى مباشرة إلـــى اقـــترافها ؛ وكذلـــك أورد المشرع السورى نفس التعريف فى (المادة ١٩٩) عقوبات . أنظر الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ١٥٧ .

وإن كـــان هـــذا الاتجاه لم يسلم بدوره أيضاً من النقد فإن هذا الاتجاه ليس أقل غموضاً من سابقه ؛ حيث أن هذه التشريعات لم تفلح فـــى محاولاتهـــا فى تعريف الشروع بصورة أكثر وضوحاً من عبارة البدء فى التنفيذ ، فإن إلغاء البدء فى التنفيذ لفظاً لم يقضى على المشكلة الـــتى مازالت قائمة ؛ وذلك لوجود معنى البدء فى التنفيذ فى مضمون المادة ، وإن كانت قد اتخذت صورة لفظية أخرى ، وأن ما فعلته هذه التشريعات هو الالتجاء الصريح للمذهب الشخصى فى تفسير الشروع وأنها استخدمت لذلك بعض صيغ ذلك المذهب ، وهى صيغ غامضة لا تسلم من النقد .[١]

(٣) الطبيعة القانونية للشروع :

إن الغايـــة مـــن قـــانون العقوبات هى الدفاع عن المجتمع من ظاهرة الجريمة ، ولتحقيق تلك الغاية عنى هذا القانون بحماية المصالح الأساسية للمجتمع والأفراد ، أما المصالح الأقل أهمية فقد نيط بالقوانين الأخرى تنظيمها .

هذا وقد اعتنقت المدرسة التقليدية هذا المبدأ النفعى فى فلسفتها للـــتجريم والعقاب ، مما كان له أثره فى فلسفتهم للجريمة والعقاب مما أدى إلـــى تركـــيز اهـــتمامهم على العنصر المادى للجريمة فلا يؤخذ الجانى بالقصد الجنائى وحده فضلاً عن أنهم حصرو التجريم فى نطاق الأفعال التى ينجم عنها ضرر محقق بالمصالح التى يهدف المشرع إلى حمايتها ، والتى تحدث على الأقل اضطراباً شديداً فى أمن المجتمع [٢] والجرائم تبعاً لهذه المدرسة نوعين :

---

(١) الدكتور على راشد : موجز القانون الجنائى ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٧٥ ، ص : ١٧٤ .

(2) Keman , le Resuitat Penal Revue de science Crimime le et de droit penal Compare . 1968 , P.782 .

أولهمـــا : جرائم الضرر وهى التى تحدث نتائج ضارة ، والنوع الثانى يشمل الجرائم التى تهدد أمن المجتمع وتحدث اضطراباً فيه ، وهى ما تعرف بجرائم الخطر ، ولما كان أهم ما يميز جرائم الشروع هو عدم تحقـــق النتيجة التى قصدها الجانى لذلك فإنها تخرج من نطاق جرائم الضرر ولا يكون هناك أساس لتجريمها والعقاب عليها وفقاً لهذا الرأى إلا بوصفها من جرائم الخطر .

وعلـــى العكـــس مـــن ذلك تغالى المدرسة الوضعية فى حماية المجـــتمع إلـــى حد قد يتعارض مع حقوق الأفراد وضماناتهم ، فأنهم يـــرون الجانى وليس الأفعال التى يرتكبها هو المصدر الحقيقى للتهديد الواقع على المجتمع ولكى يتاح للمجتمع إمكانية الدفاع عن نفسه يجب أن يؤخـــذ الجـــانى لأول بـــادرة تدل على خطورته الإجرامية ؛ حتى تستأصـــل جذور الشر من نفسه قبل أن تشتد شوكته ويصبح إصلاحه مـــتعذراً وبذلك اتجهت الأنظار إلى العناية بأشخاص المجرمين الذين أغفلـــتهم المدرسة التقليدية وأصبح بحث حالة الجانى فى المقام الأول بعد أن كان هذا البحث قاصراً على الجريمة ذاتها .[1]

وقـــد استتبع تحول الاهتمام من موضوع الجريمة إلى شخص مرتكـــبها ، إلى تغليب جانبها المعنوى على جانبها المادى ، مما أدى إلى ظهور " المذهب الشخصى " فى مجال الشروع وتمشياً مع منطق هـــذه المدرسة ، فإن أساس تجريم الشروع والعقاب عليه لا يرجع إلى مـــا تتضمنه الوقائع المادية من خطر ، وإنما يرجع إلى ما يتصف به

---

(1) Salaille , " l'in dividua lisation de la Peine " PP.102 – 100 .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٦٠ .

الجـــانى نفســـه من خطورة شخصية يدل عليها وتؤكدها ما قام به من أفعـــال فى سبيل تنفيذ الجريمة ، فالعبرة إذن ليست بالخطر الناتج من الأفعال المادية ، وإنما بمدى خطورة مرتكبها .[1]

(٤) خصائص الشروع :

للشـــروع فـــى الجريمة خصائص هامة تميزه عن غيره من الجرائم ، وأهم هذه الخصائص أنه من جرائم الخطر وأنه جريمة ناقصة ، وأنه جريمة تابعة لجريمة أصلية .

الشروع من جرائم الخطر

يهـــدف المشـــرع مـــن سياسة التجريم والعقاب حماية الحقوق الأساســـية مـــن كـــل اعتداء يقع عليها ، وإن كانت غالبية النصوص الجنائـــية تشترط وقوع نتيجة ضارة كما هو الشأن فى جرائم القتل أو السرقة أو النصب ، إلا أن المشرع قد يعاقب فى بعض الأحوال لمجرد ارتكـــاب أفعـــال تتضـــمن خطـــراً يهدد الحق الذى يحميه القانون ، كالنصـــوص الـــتى تعاقب على الاتفاق أو التعريض أو إحراز سلاح بدون ترخيص – فقانون العقوبات لا يهدف فحسب إلى منع الأضرار بـــتلك الحقـــوق ، وإنمـــا يـــرمى أيضاً إلى حمايتها من الخطر الذى يتهددها .

ومـــن ثـــم فإن الجرائم تقسم إلى نوعين " جرائم ذات ضرر ، جـــرائم ذات خطـــر " ونظـــراً لأن الشروع يتنافى بطبيعته مع تحقق الضـــرر ، لذلك فإنه يعتبر من قبيل الجرائم ذات الخطر ، والواقع أن مجـــرد البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة ما يكون من شأنه أن يهدد الحق المعتدى عليه بخطر الجريمة التى شرع الجانى فى ارتكابها

---

(1) Bouzat et Pinatel , P.217 ; Gallet , P.273 ; Besson , P.363 ; Williams , P.497 .

الشروع جريمة ناقصة

يلزم لاعتبار الواقعة شروعاً ألا تتم الجريمة التى قصد الجانى ارتكابها ، وهو ما حدا بالبعض إلى القول بأن الشروع جريمة ناقصة ، ولكن هذا الرأى محل اعتراض كثير من الفقهاء ؛ لأن الجريمة تكون غير تامة إذا تخلف ركن من أركانها .

المبحث الثانى
الشروع فى القانون المصرى

يفترض منطق البحث قبل أن يتناول نطاق الشروع – موضوع البحث – أن نعرض بصورة موجزة للشروع فى القانون المصرى فى التشريعات العقابية المختلفة .

كانت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة فى مصر منذ أن تم الفتح الإسلامى عام ٦٤٠م ، واستمر الحال كذلك حتى سنة ١٨٨٣م ، حيث صدرت خلال القرن التاسع عشر بعض القوانين والتشريعات تحت اسم قانون المنتخبات [١] ، ثم ألغى هذا القانون فى عهد سعيد باشا ليحل محله قانون أخر هو " قانون الجزاء الهمايونى " وذلك فى عام ١٨٥٥ ، ولم يرد بهذه القوانين نص للعقاب على الشروع فى الجريمة ، ويرجع أستاذنا الدكتور الشناوى السبب فى ذلك إلى تخلف الحركة التشريعية فى مصر فى ذلك الوقت إلى حد أن تقدير الجرائم والعقوبات كان يدخل فى سلطة الحكام الاستبدادية .[٢]

---

(١) قانون الفلاح سنة ١٨٣٠ ، وقانون السياسة الملكية ، ثم قانون الجسور وتم تجميع هذه القوانين تحت اسم " قانون المنتخبات " – أنظر الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص : ٥٠ .

(٢) المرجع السابق ، ص : ٥٠ .

إلا أن الأمر لم يستمر على ذلك طويلاً ، فقد أضيف إلى قانون الجـزاء الهمـايونى بعـد صدوره بعدة سنوات بعض النصوص التى تعاقـب على الشروع فى جرائم معينة ، ولكنها كانت نصوص خاصة ولم يرد بها نص يحرم الشروع فى الجريمة بصفة عامة .[1]

وظـل الأمـر كذلك حتى عام ١٨٨٣ حيث صدر أول قانون مصرى يرد به نصوص عامة للعقاب على الشروع فى الجريمة ، هو قـانون العقوبـات – الصادر فى ذات العام – الذى استمد الكثير من أحكامـه مـن القانون الفرنسى المعدل سنة ١٨٣٢ وقد عرفت المادة الثامـنة مـن ذلـك القانون الشروع بأنه " البدء فى العمل بقصد فعل الجـناية أو الجـنحة يعتبر شروعاً فيها إذا وقف العمل أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل " .

ثـم عقـب المشرع فى المادة التاسعة " أن التصميم على فعل جـناية أو جنحة والتأهب لفعل ذلك لا يعدان شروعاً " ، وبذلك أخرج المشـرع من نطاق التجريم والعقاب ، التفكير فى الجريمة والتصميم علـى ارتكابها ، وكذا الأعمال التحضيرية اللازمة لتنفيذها ونص فى (المـادة ١١) مـنه على أن الشروع فى الجريمة يعاقب عليه بالعقوبة

---

(١) تنص (المادة ١٨٠) من قانون الجزاء الهمايونى على عقاب من أراد قتل غير قاصد به إصابات أو جـروح ثـم أضيف إلى هذه المادة فقرة فى ٢٣ جماد الأخر سنة ١٢٧٧هـ تنص على أن " الذى يتحقق عنهم أنهم رفعوا السلاح بقصد القتل وإنما حالت دون ذلك أسباب مانعة ليست باختيارهم فلم تخـرج مادة القتل إلى الفعل يوضعون كذلك فى الكورك مؤقتاً " ، كما نصت (المادة ٩٨) الخاصة بالاغتصـاب " ومن بعدى لإجراء فعل شنيع كهذا حداً وحالت أسباب مانعة لم تكن فى اختياره فلم يفعـل ، يجـازى بالحبس لأقل من ثلاث شهور " ، كما نصت (المادة ٢٣٠) الخاصة بالسرقة أن " اللصـوص الذين يقصدون لإجراء السرقة ولا يمكنهم أن يأخذوا شيئاً بسبب حيلولة أسباب مانعة لم تكن فى اختيارهم يجرى فى حقهم جزاء السرقة " قانون الجزاء الهمايونى ، ص : ٤٦ ، مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٥٠ .

الأخـــف مباشرة من تلك التى يقررها القانون للجريمة التامة ، وبذلك أخذ هذا القانون بمبدأ تخفيف العقوبة بالنسبة للشروع .

ثم جاء قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٠٤ ، ونص علـــى العقاب الشروع فى الجريمة فى المواد من (٤٥ –٤٧عقوبات) وجاءت هذه النصوص معدلة عن نظرتها فى قانون سنة ١٨٨٣ إلا إن هذا التعديل كان قاصراً على الصياغة فقط دون القواعد الأساسية .

وأخـــيراً أبقى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ على مواد الشروع فى القانون السابق دون تعديل .[١]

المبحث الثالث
مكان الشروع فى مراحل الجريمة

إن ارتكاب الجريمة ذات النتيجة عادة لا يتم دفعة واحدة ، وإنما يمـــر الجانى فى سبيل ارتكابها بعدة مراحل متتالية ، تبدأ بالتفكير فى الجـــريمة والتصميم عليها ، ثم الإعداد والتحضير لها ، ثم الشروع فى الجريمة ، وأخيراً إتمام الجريمة .

ولنتـــبع تلـــك المراحل وبيان حكم كل مرحلة منها أهمية بالغة وذلـــك لـــتحديد مكان الشروع فى مراحل الجريمة المختلفة ، ومن ثم يتعين علينا بيان تلك المراحل بشئ من التفصيل بما يتناسب وموضوع البحـــث حتى يتسنى لنا إلقاء الضوء على الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة .

---

(١) انظر الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٥١ .

(١) التفكير فى الجريمة :

تـــبدأ الجريمة بفكرة تنبت فى ذهن الجانى ، حيث يبدأ المجرم فى حديث داخلى مع نفسه يفكر فى أمر الجريمة التى يريد ارتكابها ، وهـــذه الفكرة الكامنة فى ذهنه قد يتخلى عنها كما قد يعزم العقد على تنفيذها – والأصل – أنه لا عقاب على هذه المرحلة طالما أن التفكير فـــى ارتكاب الجريمة لا يتعدى حيز النوايا وما يدور فى ذهن الجانى مـــن أفكـــار دون أن يكـــون له أى مظهر خارجى يشكل خطر على المجـــتمع [١] ، فما زالت فكرة الجريمة حبيسة فى نفس الجانى ، ولم تخـــرج إلى العالم الخارجى فهى حالة نفسية مستترة فى النفس لا تعدو أن تكون مجرد خواطر لم تظهر فى العالم الخارجى فى شكل فعل أو امتـــناع ، وبالـــتالى لا عقاب عليها [٢] ، حيث أن القانون لا يعتد إلا بالإرادة التى عبر عنها فى شكل فعل مادى أو بامتناع .

وكذلـــك لا يعد التصميم على ارتكاب الجريمة شروعاً فيها لأن الشروع فى أمر يقتضى بالضرورة نشاطاً يتجاوز مجرد التصميم عليه وعلـــى الرغم من أن هذا الحكم يعد بديهية مسلم بها إلا أن المشرع قد حـــرص على تأكيده ، وذلك درءاً لأى شبهة ، فنص المشرع صراحة على عدم العقاب على هذه المرحلة – من مراحل الجريمة – وذلك فى نـــص الفقرة الثانية من (المادة ٤٥) من قانون العقوبات بقولها " إنه لا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها " .[٣]

---

(١) مستشار مصطفى هرجة : المرجع السابق ، ص : ٤٢٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٥١ .

– الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٣) الدكتور جلال ثروت : النظرية العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣١٩ .

– الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٨٥ ، ص : ٣١٩ .

– مستشار مصطفى هرجة : مرجع سابق ، ص : ٤٢٤ .

بـيد أن الأمـر قـد لا يقف فى هذه المرحلة على مجرد التفكير فى الجـريمة والتصـميم عليها بل قد يعمد الجانى إلى الإعلان عن نيته الإجرامـية إلى الغير دون أن يقوم بأى عمل لتحقيق هذه النية فإنه لا عقاب أيضاً على هذا الإعلان ، فإن مجرد اعتراف الجانى أو الإفصاح عن عزمه على اقتراف الجريمة لا ينطوى فى حد ذاته على تعريض المجـتمع للخطر لذلك فإن يد القانون لا تمتد إليها بالعقاب ، ولكن قد تـنطوى بعـض صـور إعـلان النية الإجرامية على خطر معين ، كالتحريض على الجريمة ، أو الاتفاق الجنائى ، أو التهديد ، وفى هذه الحالـة قد يعاقب عليها القانون بصفة استثنائية بوصفها جريمة مستقلة بذاتها لا بوصفها مرحلة فى الجريمة المراد ارتكابها ، وليس فى ذلك نقـص للحكم السابق لأننا لسنا بصدد نوايا مجردة ، أو إعلان عن هذه النـية دون أن يصـاحبها عمل خارجى ، ولكننا بصدد أفعال خارجية جـاوزت العـزم ، وأفصحت عنه والعقاب عليها مقرر لا باعتبارها شروعاً فى الجريمة التى أنصب التحريض أو التهديد أو الاتفاق عليها بـل لاعتـبارها جـريمة قائمـة بذاتها لها أركانها المستقلة وعقوبتها المتمـيزة [١] والمشرع هنا لا يعاقب على النية الإجرامية التى يبطنها الجـانى ، وإنما يعاقب على ما يصاحب هذه النية من مظهر خارجى يشـكل خطر على المجتمع [٢] لأن الجانى لم يقف عند مرحلة التفكير والعزم أو الإعلان فحسب بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة ذات مظهر خارجى خطر على المجتمع تقوم بفعل الاتفاق أو التحريض أو التهديد .[٣]

---

(١) الدكـتور جلال ثروت : النظرية العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣١٩ ؛ الدكتور عوض محمد : المرجع السابق : ٢٩٣ – المستشار مصطفى هرجة : المرجع السابق ، ص : ٤٢٤

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٢٣٦ .

(٣) مـثال ذلـك (المادة ٩٥ عقوبات) التى تجرم "التحريض" على ارتكاب الجنايات المخلة بأمن الدولة الداخلـى ، وكذلـك (المـادة ٩٧ عقوبات) والتى تجرم مجرد الدعوة إلى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية .

(٢) التحضير للجريمة :

عـــادة ما يسبق التنفيذ للجريمة الإعداد والتحضير لها ، ويتمثل هذا التحضير فى إعداد وسائل وأدوات التنفيذ كشراء السلاح أو غيره من الأدوات اللازمة لارتكاب الجريمة .

كما يشمل هذا التحضير أيضاً كل فعل يضع به الجانى نفسه فى الموضع الذى يسمح له بالإقدام على تنفيذ الجريمة كالسير فى الطريق الموصـــل إلى المكان المراد سرقته أو ركوبه عربة للنقل العام لسرقة بعض ركابها .[١] ومن ثم فإن هذه المرحلة تتخذ ثوباً مادياً يختلف عن الـــثوب القولى الذى تتخذه مرحلة الإعلان عن الإدارة الإجرامية فهذه المـــرحلة تقتضى من الجانى مباشرة أعمال مادية للاستعداد نحو تنفيذ الجريمة [٢] وهى ما تعرف بالأعمال التحضيرية ؛ وهى تلك الأعمال الـــتى يتهـــيأ بها الجانى لتنفيذ جريمته كإعداد السلاح للقتل أو المفاتيح المصطنعة للسرقة .

والقـــاعدة هنا أن المشرع لا يتدخل بالعقاب على هذه الأعمال التحضيرية كمرحلة فى الجريمة ، فهى وإن كانت تمثل مظهراً خارجياً مادياً للتصميم على الجريمة إلا أنها لا تدخل فى تنفيذها ، ولا تربطها بهـــا إلا رابطة فكرية فى ذهن الجانى ، ومن أجل ذلك لا يعاقب عليها القانون من حيث علاقتها بالجريمة التى وقعت ، حيث أن هذه الأعمال وإن كانـــت تعد تحضيراً للجريمة إلا أنها لا تدخل فى معنى الشروع المعاقـــب علـــيه بالفقـــرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات [٣]

---

(١) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٣٨ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : شرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٣ ، ص : ٢٩٣ .

والعلة فى ذلك إن الأعمال التحضيرية لا تنطوى فى ذاتها على خطر يهـدد المجـتمع ، فضـلاً عن أنها قابلة للتأويل فى مرماها إذ قد تقع لغرض برئ أو لتنفيذ قصد جنائى [١] بالإضافة إلى أنها لا تفيد بصورة قطعـية عـن اتجـاه القصد نحو جريمة معينة ، ومن ثم فإن الأعمال التحضيرية مبهمة ، فلا تدل بذاتها على اتجاه إجرامى .

فالسلاح قد يعد للقتل وقد يكون لغرض آخر وقد يكون لغرض أخـر مشروع كالصيد أو الدفاع عن النفس ، وحتى إذا ثبت التصميم علـى الجـريمة وتعين الغرض من العمل التحضيرى فإن القانون لا يعاقب عليه لاحتمال نكوص الجانى عن تنفيذ ما كان مقدماً عليه إذ لا يـزال المدى أمامه متسعاً [٢] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " العمـل التحضيرى مبهم ولا يمكن تعيين الغرض منه حتى لو اتضح توافر القصد الجنائى لأن الفاعل قد يعدل عن ارتكاب الجريمة قبل أن يبدأ فى تنفيذها " .[٣]

وحسـناً فعل المشرع بمنحه الجناة فرصة العدول عن جريمتهم ومراجعة أنفسهم ؛ إذ لو جرم العمل التحضيرى لاضطر من تورط فيه أن يكمل مشواره الإجرامى ، ما دام عقابه مقرراً فى الحالتين .[٤]

لذلـك كان من حسن السياسة الجنائية ألا يعجل القانون بالعقاب على هذه المرحلة طالما كان هناك مجال للعدول ، وإلا كان ذلك دافعاً إلى التمادى فى الجريمة ما دام قد وقع تحت طائلة العقاب فعلاً [٥] وقد نـص المشرع صراحة على عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فى

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات : المرجع السابق ، ص : ٣٣٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٣٩٤ .

(٣) نقض ٥ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ، س ٢٩ ق ١ ، ص : ١ .

(٤) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٠ .

(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٩٣ وما بعدها .

نـــص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ عقوبات بقوله " لا يعتبر شروعاً فى الجـــناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك " .

ومـــع ذلـــك قد يجد الشارع من الأعمال التحضيرية ما يعتبره خطـــراً يهدد حقاً أو مصلحة يحميها القانون فهنا تمتد يد العقاب لتشمل هذه الأعمال التحضيرية .

الأعمال التحضيرية محل العقاب :

الأصل أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية إلا أنه فى بعض الصـــور قد تنطوى هذه الأعمال على خطورة معينة ، ومن ثم تصبح محلاً للعقاب .

الأعمال التحضيرية " كجريمة قائمة بذاتها " :

عاقب القانون على بعض الأعمال التحضيرية بوصفها جريمة قائمة بذاتها إذ كانت تنطوى على خطر على بعض المصالح أو الحقوق الـــتى يرغـــب المشـــرع فى حمايتها على نحو أشمل ، أو كانت هذه الأعمـــال تـــدل علـــى خطورة خاصة لدى القائم بها [١] أو كانت هذه الأعمال التحضيرية تنطوى على أخطار اجتماعية معينة .[٢]

هذا ويعتبرها المشرع جرائم مستقلة بذاتها حتى ولو لم ترتكب الجريمة التى تقع هذه الأفعال تحضيراً لها [٣] ، ومثال ذلك :

---

(١) الدكتور حسن ربيع : مرجع سابق ، ص ١٣١ .

(٢) الدكتور فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص : ٣٣٨ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : مرجع سابق ، ص : ٢٥٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص : ٣٦٢ .

مـــن صـــنع أو حاز بغير مسوغ أدوات أو آلات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها (المادة ٢٠٤ مكرر) عقوبات أو من يقلد مفاتيح أو يغير فيها أو يصنع آلة لاستعمالها فى ارتكاب جريمة (المادة ٣٢٤ عقوبات) أو من يدخل بيتاً مسكوناً أو معد للسكن بقصد ارتكاب جـــريمة فـــيه (المادة ٣٧٠ عقوبات) أو من يحرز سلاحاً أو يحوز أو يضع مفرقعات بدون ترخيص (المادة ١٠٢ مكرر عقوبات) .

الأعمال التحضيرية " كظرف مشدد " :

أعطـــى القـــانون لبعض الأعمال التحضيرية أهمية قانونية فى تحديد العقوبـــة ، فجعلها ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم [١] إذا بدأ الجانى فى تنفـــيذها أو وقعـــت مصـــحوبة بهـــا ، بمعـــنى أنه إذا لم يكن للعمل التحضـــيرى أهمـــية فـــى ذاته ، فقد يكون له أهمية قانونية فى تحديد العقوبة التى توقع على الجانى من أجل الجريمة محل العمل التحضيرى ، فمثلاً حمل سلاح بترخيص قد يكون عملاً تحضيرياً لجريمة السرقة ولا عقاب عليه بهذا الوصف ، ولكن إذا اقترنت جريمة السرقة بحمل السلاح اعتبر ذلك ظرفاً يشدد العقاب فيها [٢] (المادة ٣١٥ عقوبات) .

ومثال ذلك أيضاً : الضرب أو الجرح إذا وقع بواسطة استعمال أسلحة أو عصـــى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلـــف مـــن خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء (المـــادة ٢٤٣ عقوبـــات) ، وكذلـــك التسلق فى السرقة (المادة ٣١٧ عقوبـــات) ، وعلـــى ذلـــك يتضـــح لنا أن القانون قد ينظر إلى العمل التحضـــيرى كظـــرف مشدد للجريمة متى وقعت الجريمة مقترنة بهذا

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٣٩

(٢) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٠ .

الظـــرف ، فـــإن العمل التحضيرى فى هذه الحالة يدخل فى الوصف القانونى للجريمة ومن ثم يشدد العقاب .[١]

الأعمال التحضيرية " كوسيلة اشتراك " :

إذا تعـــدد الجناة وقام أحدهم بالفعل الأصلى واقتصر الآخرون على القيام بالأعمال التحضيرية للمساهمة بها فى الجريمة ، فإن القيام بهذه الأعمال يعتبر وسيلة من وسائل الاشتراك وهى المساعدة .[٢]

فمثلاً حيازة شخص لسلاح بنية استعماله فى القتل يعتبر عملاً تحضيرياً إذا أوقف عند هذا الحد ، ولا عقاب عليه بهذا الوصف ، أما إذا قـــام بتســـليمه لغـــيره لكـــى يستعمله فى ارتكاب القتل عد شريكاً بالمســـاعدة فـــى جـــريمة القتل التى يرتكبها هذا الغير ، ومن ثم فإن الشـــريك فى هذه الحالة يعاقب على أعمال المساعدة التى تعتبر أساساً من الأعمال التحضيرية .

وكذلك يعاقب كل من يعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شـــئ آخـــر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو يســـاعدهم بـــأى طريقة فى الأعمال المجهزة أو المتممة لارتكابها [٣] (المادة ٤٠/٣ عقوبات) .

---

(١) الدكـــتور الســـعيد مصـــطفى الســـعيد : شـــرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، المرجع السابق ، ص : ٢٥٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

(٣) الدكـــتور محمـــد محى الدين عوض : فى القانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١ ، ص : ٤٥ .

الأعمال التحضيرية "كمرحلة فى بعض الجرائم – المحاولة" :

عاقب المشرع على مجرد المحاولة فى ارتكاب بعض الجرائم المنصـــوص عليها فى قانون العقوبات [١] وفى التشريعات الخاصة ، وهى فى واقع الأمر ليس إلا نوعاً من الأعمال التحضيرية التى تكشف بطـــريقة واحدة عن (نية) إرادة الجانى نحو ارتكاب الجريمة ، والتى تـــؤدى حـــالاً ومباشرة إلى البدء فى تنفيذ الجريمة ، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن المحاولة هى دون الشروع فهى من الأعمال الـــتى يقصـــد بها الوصول إلى الجريمة ، وإن لم تصل إلى البدء فى التنفيذ .[٢]

الشروع فى الجريمة :

إذا تجـــاوز الجانى مرحلة التحضير للجريمة دخل فى مرحلة التنفـــيذ ، وهى ما تعرف بمرحلة الشروع ، وفى هذه المرحلة يصبح للعقاب محل دون شك لما تنطوى عليه الأعمال التى قارفها الجانى من خطر يهدد المجتمع .

حيث أن الشارع فى الجريمة قد صمم نيته على ارتكابها وأقدم بـــالفعل على تنفيذها بحيث صار قاب قوسين أو أدنى من اتمامها لولا تدخـــل عامل خارجى لا شأن لإرادته فيه يحول دون ذلك [٣] أو بسبب فشل الجانى فى تنفيذ الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملاً .[٤]

---

(١) المادة (٩٠ مكرر ، المادة ١١٦) من قانون العقوبات المصرى .

(٢) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ؛ نقض جنائى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

(٣) الدكتور حسن ربيع : مرجع سابق ، ص : ١٣١ .

(٤) الدكتور فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص : ٣٤٠ .

ومـــن ثم فإن الشروع فى الجريمة يعد مرحلة تتوسط مراحل الجـــريمة فهـــى تالـــية للتحضير لها وسابقة على تمامها [١] ، ولهذه المرحلة – من الشروع – أهمية بالغة حيث تمثل نقطة تحول جوهرى فـــى المشـــروع الإجرامى حيث ينتقل بها الجانى من مرحلة لا عقاب عليها ليدخل فى مرحلة تالية يحق العقاب عليها .

إتمام الجريمة :

إذا مـــا تمكـــن الجـــانى من بلوغ مقصده بإحداث النتيجة التى اســـتهدفها منذ بدأ فى تنفيذ جريمته [٢]فإنه يكون قد دخل مرحلة إتمام الجريمة وتصبح الجريمة – المادية ذات النتيجة – مرتكبة فى صورتها الـــتامة ، مـــا دام الجانى قد تمكن من تحقيق تلك النتيجة المادية التى استهدفها .

أما فى الجرائم الشكلية فإن الجريمة تقع تامة كاملة منذ مباشرة النشاط الإجرامى باعتبار أن القانون لا يتطلب نتيجة مادية .[٣]

نخلص من خلال هذا العرض الموجز لمراحل الجريمة أن هذه المراحل تنقسم بدورها إلى مراحل لا عقاب عليها – بحسب الأصل – بحيث لا تنطوى فى حد ذاتها على تعريض المجتمع للخطر ، وتشمل مرحلتا (التفكير فى الجريمة ، والتحضير لها) ومراحل أخرى تمتد يد العقاب لتشملها لما تنطوى عليه من خطر يهدد أمن المجتمع ، وتشمل مرحلتا (البدء فى التنفيذ ، وإتمام الجريمة) .

---

(١) الدكـــتور ســـمير الشـــناوى : الشـــروع فـــى الجـــريمة ، دراســـة مقارنـــة ، مـــرجع ســـابق ، ص : ١٥٣ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

(٣) الدكتور فتحى سرور : مرجع سابق ، ص : ٣٤٠ .

إلا أن التمييز بين تلك المراحل السابقة ليس على درجة واحدة من الوضوح – فبينما نجد – مرحلة التفكير والتصميم واضحة إذ ما زالت الجريمة فكرة باطنية نفسية لم تتجسم بعد فى العالم الخارجى ، كما أن مرحلة التنفيذ الكامل – إتمام الجريمة – واضحة إذ تتجسد فى أعمال مادية لها أثرها فى العالم الخارجى المحيط ، ويكون من السهل التقرير بعدم العقاب فى الحالة الأولى ، وتقرير العقاب فى الحالة الثانية ، إلا أن الأمر لا يعرض بهذه السهولة والوضوح بالنسبة للمرحلتين المتوسطتين " مرحلة التحضير ، ومرحلة الشروع " [١] .

حيث يدق الأمر ويصعب التمييز بين كلا المرحلتين ؛ وذلك لعدم وجود فواصل قاطعة لتحديد ما هو تحضيرى ، وما هو تنفيذى ، فضلاً عن أن تكييف العمل بأنه عمل تحضيرى أم عمل تنفيذى أمر بالغ الخطورة ، حيث تميز بين عمل لا عقاب عليه وهو العمل التحضيرى ، وعمل معاقب عليه وهو العمل التنفيذى الذى يبدأ به الجانى فعلاً فى تنفيذ جريمته ويكون قد اجتاز بذلك مرحلتا التفكير فى الجريمة والتحضير لها ، وبدأ بالفعل فى مرحلة التنفيذ والتى هى ولا شك محل للعقاب فى معظم التشريعات .

حيث أن غالبية التشريعات الجنائية لا تتدخل بالعقاب إلا عندما يبدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة ، أما الأعمال السابقة على ذلك فإنها تظل بمنأى من العقاب فالبدء فى التنفيذ – الشروع – هو الحد الفاصل بين الإباحة والتجريم [٢] وهو ما يبرز بوضوح أهمية تحديده بدقة وتميزه عن غيره من الأعمال ، وهو ما يقودنا بدوره إلى بيان أركان الشروع والذى يعد البدء فى التنفيذ أحد أركانه الثلاث ، وهذا ما سنوضحه بالبيان .

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص : ٣٢٤ .

(٢) الدكتور سمير الشناوى : الشروع ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص : ١٥٣ .

الفصل الأول
أركـــان الشـــــروع

فيه خمسة مباحث :

- المبحث الأول : البدء فى التنفيذ .
- المبحث الثانى : عدم تمام الجريمة .
- المبحث الثالث : صور الركن المادى .
- المبحث الرابع : الركن المعنوى لجريمة الشروع .
- المبحـــث الخامس : مدى خضوع الفصل فى توافر أركان الشروع لرقابة محكمة النقض .

الفصل الأول
أركان الشروع

تمهيد وتقسيم :

إن تحديد أركان الشروع محل نظر فهناك اتجاه يرى أن للشروع أركان ثلاثة استناداً لنص (المادة ٤٥ عقوبات) ، حيث أن نص المادة قد حصر أركان الشروع فى ثلاثة : البدء فى التنفيذ والقصد الجنائى ، وعدم تمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى ويمثل البدء فى التنفيذ الركن المادى للشروع ، ويعد القصد الجنائى ركنه المعنوى ، أما الركن الثالث فهو المميز بين الشروع والجريمة التامة ، وهو المميز كذلك بين الشروع وحالات البدء فى التنفيذ الذى يعقبه عدول اختيارى فلا يوقع عقاب .[١]

فى حين يرى آخرون أن الشروع قائماً على ركنيه المادى والمعنوى ، حيث أن النموذج القانونى للجريمة يقوم على ركنين أحدهما مادى والأخر معنوى .

هذا ويتكون الركن المادى لجريمة الشروع من عنصرين هما البدء فى التنفيذ وعدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها [٢] والركن المعنوى هو القصد الجنائى فإذا ما توافر الركن المادى والمعنوى وجب العقاب عليه ، ولا محل لتطلب ركن إضافى فإذا قرر الشارع امتناع العقاب على سبب معين – كالعدول الاختيارى – فالتكييف الصحيح له أنه مانع من العقاب .[٣]

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٥١ – الدكتور سمير الشناوى – الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٣ – مستشار مصطفى هرجة ، المرجع السابق ، ص : ٤٢٣ .

(٢) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٤٠١ – الدكتور وديع فرج .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص : ٣٥١ .

وبمـــا أن الشـــروع صـــورة من الجريمة فأنه يقوم على ذات أركانهـــا ، ركـــن مادى يقوم على عنصرين أولهما البدء فى التنفيذ ، والـــثانى عـــدم تمام الجريمة ، وركن معنوى والذى يتمثل فى القصد الجنائى ، ومن ثم نتولى الحديث عنهم تباعاً .

- المبحث الأول : البدء فى التنفيذ .
- المبحث الثانى : عدم تمام الجريمة .
- المبحث الثالث : صور الركن المادى فى الشروع .
- المبحث الرابع : الركن المعنوى (القصد الجنائى) .
- المبحث الخامس : خضوع الفصل فى توافر أركان الشروع لرقابة محكمة النقض .

المبحث الأول

البدء فى التنفيذ

العنصر الأول فى الركن المادى لجريمة الشروع

سبق وأن أشرنا إلى أن الركن المادى فى جريمة الشروع يتكون من عنصرين هما : البدء فى التنفيذ ، وعدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، ومن ثم يمثل " البدء فى التنفيذ " العنصر الأول فى الركن المادى لجريمة الشروع والذى عبر عنه المشرع بقوله " البدء فى تنفيذ فعل " فمتى يعتبر الفعل الذى أتاه الجانى " بدءاً فى تنفيذ الجريمة " ومتى لا يعد كذلك ؟

إن هناك من الأعمال ما لا يثير أية صعوبة فى التفرقة بين الأعمال التحضيرية " كشراء السلاح أو تحضير المادة السامة " وبين البدء فى التنفيذ " كوضع اليد على الشئ المراد سرقته " ، إلا أنه تثور الصعوبة فى الحالات التى يمكن أن تتأرجح بين التحضيرى أو العمل التنفيذى " كمن يضبط فى حديقة منزل ومعه آلات تستخدم لكسر الخزانات ، وثبت أنه كان يسعى إلى سرقة خزانة بداخل المنزل المذكور " .[١]

غير أن هذه الصعوبة لا تتعلق بكل أنواع الشروع ، ففى حالة الشروع الكامل " الجريمة الخائبة ، الجريمة المستحيلة " [٢] يسهل التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى ، أما فى حالة الشروع الناقص " الجريمة الموقوفة " تدق التفرقة ويصعب التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى .[٣] فما هو المعيار الذى يمكن عن طريقه التمييز بينهما ؟

---

(١) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٤ .

(٢) يرى جانباً من الفقه أن الجريمة المستحيلة إحدى صور الشروع الخائب ، انظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٢٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص : ٣٢٥ .

اجتهد الفقه فى تحديد معيار البدء فى التنفيذ ، واختلفت الآراء فيما بينها ، وإن كان يمكن رد هذه الآراء المختلفة إلى اتجاهين رئيسيين ، أولهما : الاتجاه الموضوعى " المادى " ، وثانيهما : الاتجاه الشخصى [١] وسنعرض فيما يلى كلاً من الاتجاهين بشئ من التوضيح المناسب .

أولاً : الاتجاه الموضوعى (المادى)

يكون الفعل داخلاً فى دائرة التنفيذ ويندرج تحت نطاق الشروع المعاقب عليه إذا أصاب به الجانى الركن المادى الذى يشترطه القانون لوقوع الجريمة ، وعلى ذلك لا يعد الفاعل شارعاً فى جريمة السرقة إلا إذا وضع يده على المال المراد سرقته ، أى بدء فى تنفيذ فعل الاختلاس الذى يقوم بها ركنها المادى ، وفى جريمة القتل يبدأ التنفيذ بداية فعل المساس بجسم المجنى عليه بإعمال السلاح ، أما الأفعال السابقة على ذلك فتدخل فى الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها بوصف الشروع ، مهما كانت قريبة من البدء فى التنفيذ ، ككسر الخزانة التى تحوى الأشياء المسروقة أو تصويب السلاح تجاه المجنى عليه .[٢]

---

(1) Garcon : op. cit art : 3 No 45 et Suiv. : Mer le et Vitu : op cit. P.570 No. 443 et Suin

الدكتور وديع فرج : الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ

مجلة القانون والاقتصاد س٤ ص ٣٥٦ (القسم الفرنسى) ، البير شيرون : المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى فى نظرية الشروع ، مجلة القانون والاقتصاد س٧ ص ١٢٧ (القسم الفرنسى) ، دكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٥٤ .

د/ سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، د/ محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٦٣ ، د/ رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٥١ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٥ .

ويمتاز هذا الرأى بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه ، ولكن يؤخذ عليه أنه لا يحقق حماية كافية للمجتمع إذ يؤدى الأخذ به إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب لمجرد أن افعالهم لا تدخل فى الركن المادى للجريمة ، على الرغم من أنها قد تكون قريبة منه .[١] ومن ثم يؤدى إلى تضييق نطاق الشروع المعاقب عليه ، وإزاء ذلك حاول بعض أنصار هذا المذهب تعديل صياغته على نحو يؤدى إلى توسيع نطاقه ، وذلك بإدخال الظروف المشددة للجريمة فى الأعمال المنفذة لها والتى لا تدخل فى النشاط الإجرامى .[٢] ، ومن ثم أدخل فى الشروع فى الجريمة بعض الأفعال التى لا تدخل فى الركن المادى فيها [٣] وعلى ذلك يتوافر البدء فى التنفيذ إذا حقق الجانى بسلوكه ما يعتبر طرفاً مشدداً للجريمة ، وعلى ذلك يعتبر شروعاً فى جريمة السرقة إذا ضبط الجانى وهو يتسلق سور المنزل ، أو يكسر بابه الخارجى باعتبارهما من الظروف المشددة لجريمة السرقة . [٤]

وإذا كان هذا الرأى قد تفادى بعض الانتقادات التى وجهت للرأى الأول إلا أنه مازال عرضة للنقض ، فهناك جرائم ليس لها ظروف مشددة كالنصب ، وبعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها من الأفعال التى يبدأ بها التنفيذ ، كظرف الليل ، أو الخدمة بالنسبة للسرقة – فتوافرهما فى حد ذاته – لا يمكن أن يعتبر شروعاً ، هذا فضلاً عن أن الأخذ به يؤدى إلى التفرقة بين الجرائم على غير أساس .

---

(١) الدكتور فتوح عبد الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر العوضى : المرجع السابق ، ص : ٣٢٧

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، الصيغة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص : ٢٨٣ .

(٣) الدكتور فتوح عبد الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر العوضى ، المرجع السابق ، ص : ٣٢٨ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٣٠١ .

فمثلاً من يتسلق سور منزل للسرقة يعد شارعاً فى هذه الجريمة بينما لا يعد كذلك إلا إذا كان تسلقه بقصد القتل ، لأن التسلق ليس ظرفاً مشدداً فى جناية القتل .[١] ومن ثم فإن ما أدخل من تعديل على هذا الاتجاه لم يستطع أن يعالج النقص الذى شاب هذا الرأى .

وبناء على ذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الفعل يعتبر بدءاً فى التنفيذ إذا كان له دلالة فى ذاته على توافر نية ارتكاب جريمة معينة بما لا يحتمل معه شك أو تأويل ، كما هو الحال فى تصويب سلاح قاتل إلى شخص ، أما إذا كان الفعل غير قاطع فى دلالته على الاتجاه إلى ارتكاب جريمة معينة ، أى كان قابلاً للتأويل فى مرماه ، بحيث يصح أن يكون مقصوداً به غرض برئ – كما يصح أن يكون لغرض إجرامى – فانه يعد من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها بوصف الشروع ، كما هو الحال فى شراء سلاح أو الحصول عليه أو حمله . وهذا المعيار بدوره معيب لأنه يثير كثير من اللبس ، إذ من النادر أن يكون للفعل دلالة واحدة فتسلق منزل لا يكشف فى ذاته عن قصد ارتكاب جريمة معينة ، إذ يصح أن يكون بقصد السرقة ، كما يصح أن يكون بقصد لقاء حبيب ، أو غير ذلك من الأغراض .[٢]

ويلاحظ أن المذهب المادى بصفة عامة يعتمد على ماديات النشاط الإجرامى لا على مجرد الإرادة الإجرامية ، وأن معيار البدء فى التنفيذ إنما يتوقف على قدر خطورة الفعل ، وما ينطوى عليه من احتمالات إحداث النتيجة ، لا بقدر خطورة الفاعل .[٣]

---

(١) المرجع السابق : ص ٣٠١ محمود مصطفى .

(2) Vidal , B. , et Magnal : Cours de Droit Criminal dede Tiaire , Paris .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ١٦٥ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٢٨٢ .

ثانياً : الاتجاه الشخصى [١]

يهـتم هـذا المذهـب بالنية الإجرامية للجانى [٢] على عكس المذهب المادى الذى يعتمد على ماديات النشاط الإجرامى وما ينطوى علـيه الفعـل من خطورة ، ومن ثم فإن المذهب الشخصى يبحث عن مدى دلالة الفعل الإجرامى على قصد الجانى وعزمه على بلوغ مقصده بإحداث النتيجة الإجرامية .

فقـيمة العمـل عـند أنصار هذا الاتجاه أنه مجرد قرينة على خطـورة شخصية الجانى ، وأن عزمه على بلوغ مقصده من الجريمة بإحداث نتيجتها الإجرامية أصبح نهائياً لا رجعة فيه .[٣]

وإن كـان أنصار هذا المذهب اتفقوا على أن الشروع يقوم فى ذلك السلوك الذى أتاه الجانى عن خطورته ونيته الإجرامية ، وحتى لو

---

(١) أول مـن قـال بهذا المذهب أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية " فرى ، جارو ، فالو ثم تبعهم فى فرنسا سالى ، فيدال ، ماثيول ، دندييه ، ديفاير ، جارسون " .

Garcon : op. art . 3 No 48 et Suir

– مشـار إلـيه لـدى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٢) تأثراً بالمدرسة الوضعية التى ترى أن مركز الثقل فى قانون العقوبات هو المجرم لا الجريمة لذلك لا يعتمد هذا المذهب على ماديات النشاط الإجرامى ولا على ما ينطوى عليه الفعل من خطورة ، وإنما يبحث عن النية الإجرامية للجانى سواء من مجرد الأفعال التى ارتكبها أو بالاستعانة بظروف أخرى مع هذه الأفعال ، فإذا تسلق شخص منزلاً ، أو فتح باباً بمفتاح مصطنع وجب أن نبحث عن الغرض الـذى اتجهـت إلـيه إرادة الجـانى لا عن الخطر الذى ينبعث من هذا الفعل ، ويستبان عن النية الإجرامـية للجـانى بكافة ظروف الجانى كسوابقه أو علاقته بالمجنى عليه أو أنواع الأسلحة التى يحملها فلا يلزم أذن أن يكون الفعل ناطقاً فى حد ذاته من الناحية المادية بعزم الجانى ، وإنما يكفى استخلاص نية الجانى من هذا الفعل على ضوء كافة الظروف المحيطة به ، ويتوافر البدء فى التنفيذ كلمـا كـان الفعل الذى قارفه الجانى على ضوء هذه الظروف يكشف عن نيته الإجرامية – أنظر الدكتور على بدوى : الأحكام العامة ، ١٩٣٨ ، ص : ٢١٧ .

(٣) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٦ .

لم يكن هذا النشاط قد أصاب الركن المادى للجريمة إلا أنهم قد اختلفوا فى صياغة هذا المعيار .[١]

فيذهب البعض منهم إلى القول بأن الجانى يعتبر قد بدأ فى التنفيذ إذا أتى عملاً يدل على أن عزمه على بلوغ النتيجة المقصودة كان نهائياً لا رجعة فيه ، فسلوكه هو الخطوة السابقة مباشرة على بلوغ مقصده بإحداث النتيجة الإجرامية ، بحيث لو ترك وشأنه لخطاها .[٢]

ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن الجانى قد بدأ فى التنفيذ متى كان سلوكه يدل على نية إجرامية حاسمة لا رجعة فيها على وجه يتضح منه أنه قطع كل سبل الرجوع فيها كالذى أحرق سفنه من خلفه .[٣]

ويذهب آخرون إلى القول بأن الجانى يعتبر قد بدأ فى التنفيذ إذا أتى سلوكاً يؤدى – حالاً ومباشرة – إلى ارتكاب الجريمة [٤] ، وعلى ذلك لا يلزم لاعتبار شخص ما شارعاً فى السرقة أن يكون قد وضع يده بالفعل على المال المراد سرقته ، بل يكفى أن يكون قد أتى فعلاً يكون من شأنه أن يؤدى حالاً ومباشرة ، كوقوف السارقين على مقربة

---

(١) المرجع السابق ، ص : ١٣٧ .

(2) H. Donnedieu de Vabrc : op. cit. , No. 231 P. 134 .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١٣٧ ، وفى نفس المعنى الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٦٥ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

(3) Vidal , G. , et Magnal : op cit. , No. 97 , P. 150 .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٧ ؛ وفى نفس المعنى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٢٩ .

(4) Garraud . R. , cit , No. 232 , P. 49 .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٧ ؛ والدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٠ .

مـــن المـــنزل الـــذى دخله المجنى عليه ومعهم أدوات الجريمة تحيناً لفرصـــة مداهمـــته داخل المنزل لتجريده من نقوده ، أو إحداث ثقب بالجدار بنية سرقة المنزل .[١]

كمـــا لا يلـــزم لاعتبار شخص ما شارعاً فى القتل أن يكون قد مس بالفعل جسم المجنى عليه ، وإنما يكفى أن يكون قد صوب السلاح النارى تجاه المجنى عليه ، ولو لم يكن قد ضغط – بعد – على الزناد بســـبب تدخل إنسان ضرب يده أو أوقع السلاح منه ، لأنه فعل الجانى هنا قد بلغ حداً يؤدى حالاً ومباشرة إلى هذا المساس .[٢]

وعلى الرغم من أن هذه الصيغة الأخيرة تعد أفضل الصيغ التى قـــال بهـــا أنصار المذهب الشخصى ، إلا أن اشتراطه أن يكون الفعل مؤدياً " حالاً " إلى ارتكابه المادى للجريمة قد يؤدى إلى إفلات عدد من صـــور السلوك الخطرة ، والتى تكشف – فى ذات الوقت – عن عزم الجانى الأكيد على بلوغ مقصده بإحداث النتيجة الإجرامية من العقاب لأن هناك من الأفعال ما لا يؤدى فى الحال إلى الركن المادى ، وإنما يستغرق فى سبيل بلوغ هذا الركن أياماً – مثال ذلك – شق نفق تحت الأرض توصلاً إلى خزائن بنك لسرقة ما بها من أموال ، فإذا ما ضبط الفـــاعل قبل إنجاز النفق بفترة لم يكن من الممكن القول بأن فعله هذا يـــؤدى " حالاً " ومباشرة إلى بلوغ النتيجة التى قصدها [٣] لذلك يكفى فى تعريف الشروع بأنه الفعل المؤدى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، ولا شك أن المعيار الشخصى يفضل المعيار الموضوعى " المادى " فى

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٢٤٤ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٧ .

(3) Mote Rqus Cass . Crim . 3 Janv 1913 S 1913 . IP. 281 .

– مشـــار إلـــيه لدى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : مرجع سابق ، ص : ٣٣٠

عـــدم تضـــييقه مـــن نطاق الأفعال المعاقب عليها فلا يتوقف عند حد الأعمـــال المكونـــة للركن المادى ، وإنما يشمل الأعمال السابقة طالما دلت على إرادة ، أنه يقصر اهتمامه على معرفة النية الإجرامية للجانى دون التحقق من الخطر الذى ينطوى عليه الفعل ، رغم أن هذا الخطر هـــو أساس التجريم ، ولا يمكن أن تحل خطورة الفاعل محل خطورة الفعـــل فـــى قياس التجريم ، فالاثنان فكرتان متلازمتان ، ولكل منهما مجـــال تطبـــيقها ، فالخطر هو أساس التجريم والخطورة هى مقياس العقاب ، وعلى ضوئها يختار القاضى ما يراه ملائماً من عقوبات .[١]

ويـــأخذ الفقه فى فرنسا وإنجلترا وألمانيا بالمعيار الشخصى [٢] وإن كـــان هـــناك فـــى الفقـــه الألمانى رأى يمثل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى .

وأخـــيراً وبعـــد هـــذا العرض الموجز لكلا المذهبين " المادى والشخصـــى " فإن ثمة سؤال يعرض نفسه ، أى المذهبين يفضل الأخذ به ، وما هو موقف القضاء المصرى من ذلك ؟

موقف القضاء المصرى :

تـــرددت محكمـــة الـــنقض المصـــرية بين المذهبين " المادى والشخصـــى " ففـــى بادئ الأمر اعتنقت الاتجاه المادى ، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه لا يعد شروعاً فى اغتصاب طلب الفحشاء من امرأة وجذبها مـــن يدهـــا وملابســـها ، بـــل أن هذه الأعمال لا تعتبر سوى أعمال

---

(١) الدكـــتور أحمـــد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٤ .

(٢) انظر الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ١٩٦٨ ، ص : ٦٦٢ ؛ الدكـــتور محمـــود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٦٨ ؛ الدكـــتور فـــتوح عبد الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٠ .

تحضيرية ، وأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه ، وعلى دكـــة خشب موجودة به لا يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة وضع النار بل أنه عمل تحضيرى ، وأن وجود المتهم تحت صهريج السكة الحديد ، معه صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعاً فى سرقة بل يعتبر أعمالاً تحضيرية ، وقضت بأن إعداد المتهم للمادة السامة وذهابه بها إلى حظيرة المواشى الـــتى قصد سمها ، ثم محاولته فتح باب الحظيرة لا يعتبر شروعاً فى قـــتل المواشى ، لأنه لا يؤدى فوراً ومباشرة إلى تسميمها ، وإنما يعد من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها القانون ، ولو صحت نية المتهم .(١)

ومـــا لبثـــت محكمـــة النقض أن خفضت من حدة اعتناق هذا المذهـــب ، وعدلت عن ذلك بقولها " أنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتـــبار أنـــه شـــروع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادى لها ومؤدى إليه حتماً .(٢)

---

(١) نقـــض ٣٠ مـــارس ١٩١٢ المجموعـــة الرسمية ، س ١٣ رقم ٥٩ ، ص ١١٨ ، نقض ٢٦ يونيو ١٩٢٢ ، المحامـــاة س ٤ رقم ١٠ ، نقض ٦ مارس ١٩٢٣ ، المحاماة س ٤ رقم ١٠ ، نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـــ ٦ ق ٢٠١ ص ٢٧٥ .

هـــذه الأحكـــام مشار إليها لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٥٨ ، والدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٥٧ هامش ٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى : المـــرجع السابق ، ص ٣٦٦ هامش ٢ ، والدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣١ ، والدكتور حسن ربيع : المرجع السابق .

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ ص ١٠٦٨ ، نقض ٢٠ يناير .
نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٤ ص ٦٦ .
نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٧ ص ٩١١ .
نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٩١ ص ٩٥٤ .
نقض ٥ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٢٥ ص ٥١٨ .
مشـــار إلـــيه لـــدى الدكـــتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٤٥ ؛ الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٨ .

وبذلك عدلت محكمة النقض المصرية عن الأخذ بالمذهب المادى وتبنت المذهب الشخصى وثبت قضاؤها على ذلك ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءاً فى التنفيذ مكوناً لجريمة الشروع فى السرقة ؛ وأنه لا يشترط فى تحقيق الشروع فى السرقة أن يتمكن السارق من نقل الشئ من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية ، بل يتوافر الشروع فى السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئاً مما أراد سرقته ؛ كما يتوافر الشروع من مجرد إدخال الجانى يده فى جيب أخر بقصد السرقة ، وأن فتح الفاعل باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله فى الحوش الموجودة فيه الماشية يعتبر بدءاً فى تنفيذ جريمته لأنه يؤدى فوراً إلى إتمامها .[1]

نخلص من هذا العرض السابق لكلا المذهبين المادى والشخصى أن الاتجاه الغالب والمستقر عليه العمل فى مصر هو المذهب الشخصى [2] ولكن السؤال الذى يطرح نفسه أى المذهبين يفضل الأخذ به ؟

إذا كان المذهب المادى قد ضيق من مدلول البدء فى التنفيذ ، فإنه على خلاف ذلك اتجه المذهب الشخصى إلى التوسع فى تحديد هذا المدلول – ولا شك – أن التطرف نحو التضييق أو التوسع أمر غير

---

(١) نقض ١٢ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ رقم ٢٢٩ ، ص ٣٠٢ .
نقض ٦ يناير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٣ رقم ٤٢٧ ، ص ٥٣٨ .
نقض أول يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ رقم ٢٢٩ ، ص ٣٠٢ .
نقض ٥ يونيو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ رقم ٤٠٢ ، ص ٥٦٧ .
نقض ١١ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١٤ رقم ٣٧ ، ص ١٧٨ .
هذه الأحكام مشار إليها لدى الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٥ .

(٢) وكذلك فى فرنسا وألمانيا .

مقـــبول ولا يتفق مع علة تجريم الشروع ، فجريمة الشروع من جرائم الخطر التى يعاقب القانون عليها بالنظر إلى ما ينطوى عليه من تهديد المصـــلحة المحمية بإلحاق ضرر معين . وقد يتحقق هذا الخطر ، ولو لـــم يـــبدأ الجـــانى بارتكاب جزء من الركن المادى للجريمة أو إحدى العناصر المكونة لها بالفعل ، كما يقول المذهب المادى .

ومـــن ناحية أخرى فإنه يجب التمييز بين الخطر المنبعث من العمل والخطورة المنبعثة من الفاعل والتى يهتم بها المذهب الشخصى فالقانون يعاقب على الشروع بالنظر إلى ما ينبعث عنه من خطر يهدد المصـــلحة المحمية لا بالنظر إلى خطورة من قام به ، فهذه الخطورة النفســـية لا يتوقف على ارتكاب فعل معين ، بل يمكن الاستدلال عليها من إمارات مختلفة .[١]

وبـــناء على ما تقدم فإنه لا ينبغى الأخذ بالمذهب المادى على إطلاقه لأنه يضيق من معيار الخطر المنبعث من الفعل ، فضلاً عن أن التطرف فى المذهب الشخصى ينطوى على إحلال فكرة الخطورة محل فكرة الخطر ، وهو ما لا يتفق مع علة تجريم الشروع .[٢]

ولذا يجب التحقق من أن الفعل الذى أتاه الجانى قد أنطوى فى ذاتـــه على خطر معين هو تهديد المصلحة المحمية بالضرر ، وهو ما أخـــذت به محكمة النقض ، وهذا الذى اعتنقته المحكمة العليا لا يمثل

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٩٩ .

انحيازاً كاملاً للمذهب المادى [1] ولا المذهب الشخصى ، وهو ما يعتبر فى حد ذاته مذهباً مختلطاً بينهما .[2]

وبذلـــك نكـــون قد انتهينا من معالجة العنصر الأول من الركن المـــادى لجـــريمة الشروع لننتقل بعد ذلك إلى العنصر الثانى من ذات الركن وهو عدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

---

(١) هـــناك جانب من الفقه يرى أن المذهب الذى اعتنقته محكمة النقض فى تعريف البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الذى يؤدى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة وإن بدأ فى ظاهره ينحاز إلى المذهب الشخصى إلا أنـــه فى الحقيقة مستمد من المذهب المادى ولكن على أساس معيار " السببية " ، انظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٤٨ .

المبحث الثانى
عدم تمام الجريمة
لظروف خارجة عن إرادة الجانى
العنصر الثانى للركن المادى فى جريمة الشروع

هــذا العنصــر " الســلبى " من عناصر الشروع – عدم تمام الجــريمة – من الأهمية بمكان لأنه يميز بين الجريمة التامة وجريمة الشروع من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه يميز بين الشروع المعاقب عليه والشروع غير المعاقب عليه لأن ثمة " عدولاً اختيارياً " أدى إلى عدم تمام الجريمة .(١)

فــإن الفيصل فى الاهتداء إلى الشروع هو عدم تحقق النتيجة ، ولكــن بشــرط أن يكون النشاط الإجرامى شمل كل الأركان القانونية المتطلــبة لقــيام أو لــتمام الجريمة ، فالشروع – فى نظر الفقه – لا يتصــور بحــثه إلا عند توافر أركان الجريمة التامة ، وهذا يبنى على أســاس أنــه لا فــرق بيــن الشروع والجريمة التامة إلا فى النتيجة الإجرامية (٢) التى لم تتحقق لظروف خارجية لا يد لإرادة الجانى فيها تجعــل النشــاط الإجــرامى يــتوقف عــند حــد سابق على حد تمام الجريمة .

ومــن ثم فإنه يلزم لتحقق الشروع فى الجريمة فضلاً عن عدم تمــام الجريمة أن يكون عدم تمامها هذا راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة

---

(١) الدكــتور جــلال ثــروت : نظــم القسم العام ، فى قانون العقوبات المصرى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٣٠٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٣٤ ؛ الدكتور عبد الرحيم صدقى : القانون الجنائى ، الجريمة ، العقوبة ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص : ٢٥٤ ؛ الدكــتور عــوض محمــد : فــى قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٨٥ ، ص : ٣٠٩ .

الجـــانى فيها ، أى أن يكون عدوله عن إتمام الجريمة غير إرادى أى عـــدولاً إجبارياً من جانب الجانى [١] ، وهو ما يقودنا بدوره إلى أهمية الـــتفرقة بيـــن العدول الإجبارى الذى يعد شرطاً لازماً لتحقق الشروع المعاقب عليه وبين العدول الاختيارى الذى يحول دون العقوبة المقررة للشروع ، فضلاً عن بيان حكم العدول المختلط ، وهو ما سوف نتناوله بالتوضيح تباعاً .

أولاً : العدول الاجبارى

يكـــون العدول اجبارياً " اضطرارياً " فى كل حالة يتدخل فيها سبب خارجى يحول بين الجانى وبين تنفيذ الجريمة ، ويضطره مكرهاً على عدم إتمام تنفيذها ، سواء أن يكون هذا الاكراه مادياً أو معنوياً إذ فى جميع الحالات يكون عدم إتمام التنفيذ بسبب لا دخل لإرادة الجانى فـــيه ، وتطبـــيقاً لذلك يكون العدول غير إرادى ويتوافر الشروع ، إذا قـــاوم المجنى عليه ومنعه من تنفيذ الجريمة أو إذا تدخل شخص ثالث لهـــذا الغـــرض أو إذا توعـــده بشر جسيم لو استمر فى تنفيذ جريمته ويكـــون العدول اضطرارياً كذلك إذا قبض على الجانى وهو على هذا الحـــال أو إذا أصـــيب بإغمـــاء بعـــد الـــبدء فى التنفيذ فلم يتمكن من الاســـتمرار فيه حتى نهايته ، فإذا كان عدول الجانى اضطرارياً على النحو السابق قامت مسئوليته عن جريمة الشروع واستحق عقوبتها بلا جدال .[٢]

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤١٠ ؛ الدكـــتور السعيد مصطفى السعيد : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٣ ، ص : ٢٤٢ .

(٢) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤١٠ ؛ ٤١١ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٨٧ ؛ الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٥٤ .

ثانياً : العدول الاختيارى

يعتبر العدول اختيارياً إذا عاد إلى محض إرادة الجانى ، فالعدول الاختيارى يرجع إلى أسباب نفسية خالصة يكون من شأنها عدم استمرار الجانى فى تنفيذ الجريمة ، فهو يصدر عن إرادة حرة ، وهذا العدول ينتج أثره مهما كانت البواعث التى تدفع إليه سواء كان الباعث على العدول شريف أو غير شريف .[١]

علته (حكمته) :

قرر المشرع عدم عقاب الفاعل على سلوكه الذى أتاه تشجيعاً له على أن يعدل باختياره عن المضى فى جريمته حتى نهايتها على اعتبار أن من حسن السياسة التشريعية إفساح المجال أمام الجانى لعدم التمادى فى تنفيذ مشروعه الإجرامى رغم إقدامه على تنفيذه ، وذلك لأنه لو كان العقاب يهدده على كل حال – سواء عدل أم لم يعدل – لما وجد الحافز المغرى الذى يشجعه على العدول من تلقاء نفسه ويفضل فى أغلب الأحيان أن يستمر فى جريمته حتى يبلغ مأربه منها .

بالإضافة إلى أن العدول الاختيارى يدل على أن النفسية الإجرامية للفاعل أقل خطورة من المجرم الذى يستمر فى التنفيذ حتى النهاية .[٢]

---

(١) الدكتور فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٦٠ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ؛ والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٨ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٥٢ .

هـــذا ويعتبر البعض عدم العقاب على العدول الاختيارى بمثابة مـــانع مـــن موانع العقاب [١] فى حين يعتبره آخرون سبباً لاحقاً ينفى المطابقـــة بين ما صدر عن الفاعل والنموذج القانونى للشروع قبل أن يكتمل للشروع مقوماته .[٢]

شروطه " شروط العدول الاختيارى " :

لكـــى ينـــتج العـــدول الاختيارى أثره فإنه يلزم لتوافره : عدة شروط أولها : بداهة أن يكون الجانى قد بدأ فعلاً فى تنفيذ جريمته أى يكون قد بلغ فيها مرحلة الشروع ، أما ما سبقها من أفعال – كالأعمال التحضيرية – فإن القانون لا يتدخل بالعقاب عليها بوصف الروع حتى ولـــو وضحت نية المتهم على النحو السابق بيانه ، ومن ثم فلا مجال للبحث عن وجود عدول اختيارى من عدمه .[٣]

وثـــانى هذه الشروط : أن يكون عدولاً تلقائياً راجعاً إلى مطلق اختيار الجـــانى فيكون فى إمكانه أن يستمر فى تنفيذ الجريمة أو أن يكف عن هـــذا الاستمرار ، أما إذا أجبر على هذا العدول نتيجة اضطرار ناشئ عـــن عامل خارجى وجد فى محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده . بحيـــث لم يكن فى يده إلا أن يختار حلاً واحداً هو عدم الاستمرار فى تنفـــيذ جريمـــته فإن العدول لا يكون اختيارياً كمن يصاب بإغماء عند

---

(1) La Tgliata desistenza Volontria , No. Poli , 1936 .

– مشـــار إلـــيه لـــدى الدكـــتور عبد الفتاح الصيفى : المطابقة فى مجال التجريم ، مجلة الحقوق جامعة الإســـكندرية ١٩٦٧ ، طـــــ ٢ القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص : ١٥٤ وما بعدها فقرة (١٢١) وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٥٣ .

البدء فى التنفيذ ، فلا يستطيع إقامة أو يتعرض لمقاومة المجنى عليه عند البدء فى التنفيذ فهرب خشية القبض عليه .[١]

وأخر هذه الشروط أن يحول هذا العدول دون توافر هذه الجريمة قبل حدوث النتيجة التى توخاها الجانى [٢] فإذا تمت الجريمة بحدوث هذه النتيجة ، فإن ندم الجانى بعد ذلك أو قيامه بإصلاح ما أفسده أو تعويض ما أضربه – مثل رد المال المسروق أو إرجاع الطفل المخطوف إلى أسرته – كل ذلك لا يحول دون وقوع الجريمة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن دفع قيمة التيار الكهربائى المسروق من شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع العقاب عليها [٣] .

وقضت أيضاً بأنه لا يؤثر فى جريمة استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجانى عن استعماله بعد تقديمه للاحتجاج به أمام المحكمة .[٤]

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص ٦٨ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٨ .

(٢) إلا أن هناك بعض التشريعات اعتدت بالتوبة بعد تمام الجريمة ويطلق عليها " التوبة الإيجابية " أما بوصفها عذراً قانونياً محققاً للعقوبة مثل قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٣٥٥) وقانون العقوبات النمساوى (المادة ٣/٤٧) ، أو بوصفها عذراً قانونياً معفياً االعقوبة ، قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٢٤٩) أو باعتبارها شرطاً لوقف تنفيذ العقوبة مثل قانون العقوبات النرويجى (المادة ٥/٥٢) قانون العقوبات الأثيوبى (المادة ١/٢٠١) مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص : ٣٦٣ .

(٣) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٧ ، رقم ٤٩ ، ص : ٣٠ .

(٤) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٧ ، رقم ١٨ ، ص : ٢١ .

أثر العدول الاختيارى :

يؤدى العدول الاختيارى إلى نفى عنصر من عناصر الشروع ، وبالتالى عدم العقاب على الشروع فى الجريمة التى كان الجانى ينوى ارتكابها[١] ؛ ومن ثم يترتب على العدول الاختيارى أثران الأول منهما هو عدم توافر الشروع فى الجريمة لأنه لا يقع إلا إذا كان إيقاف التنفيذ أو خيبة الأثر ترجع لأسباب لا دخل لإرادته فيه ، والثانى هو مساءلة الجانى عن النتائج الأخرى التى قد يحدثها نشاطه الإجرامى فمن عدل عن السرقة بعد دخوله المنزل يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، ومن يحاول اغتصاب أنثى وبدأ فى نزع ثيابها غير أنه عدل عن ذلك بمحض إرادته فأنه لا يكون شارعاً فى جريمة اغتصاب ، وإنما يؤاخذ على جناية هتك عرض ، وكسر باب مسكن تمهيداً لسرقته ، ثم العدول اختيارياً عن السرقة لا يمنع عقاب الجانى عن جريمة إتلاف .[٢]

وأخيراً فإن ثمة أمر هام يتعين بيانه أنه لا عبره بالبواعث التى تحمل الجانى على هذا العدول ، فسواء كانت مبعثها الشفقة على المجنى عليه ، أو التوبة ، أو الندم ، أو خشية العار ، أو حتى التعرض للقبض والمحاكمة والعقاب .[٣]

---

(١) الدكتورة سلوى توفيق بكر ، الدكتور على حمودة : شرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، الجزء الأول ، طبعة ٢٠٠٠ ، ص :

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص : ١٦٤ < الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٥٣ ؛ الدكتورة سلوى توفيق بكر ، الدكتور على حمودة : المرجع السابق ، ص :

(٣) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

ثالثاً : العدول المختلط

قـد يدق الأمر فى بعض الأحوال ، فلا يعرف فيها ما إذا كان العـدول اختـيارياً أو غير اختيارى ، وذلك إذا طرأت واقعة خارجة أثرت فى نفس الجانى فدفعته إلى العدول عن إتمام الجريمة .

ومـن ثم يصعب من الناحية العملية البت فيما إذا كان العدول راجعـاً إلى إرادة الجانى أم إلى سبب خارج عن هذه الإرادة ، ويبدو ذلك فى الحالات التى يكون العدول فيها مختلطاً من حيث طبيعته ، أى أن فـيه جانباً اختيارياً وجانباً اضطرارياً بمعنى أنه لم يكن راجعاً إلى أسباب نفسية بحتة ، بل طرأت واقعة خارجية أثرت فى تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها ، كمن يسمع صوت أقدام تقترب منه وهو يحاول فـتح باب المحل فيعدو هارباً خوفاً من القبض عليه ، أو أن يتوهم أنه يرى شخصاً أو يسمع أصواتاً والحقيقة أنه لا وجود لذلك .[1]

وحكم هذا العدول محل خلاف فى الفقه :

- يـرى جانـب أن هـذا العدول يعد اختيارياً فى هذه الحالة ، على أسـاس أن الواقعة الخارجية – حقيقة كانت أو موهومة – لم تكن سـوى باعث على عدول الجانى ، والقاعدة أنه لا عبرة بالبواعث الـتى دفعـت الجـانى إلى هذا العدول ، طالما كان فى استطاعة الجانى الاسترسال فى التنفيذ ولكنه هو الذى لم يرد ذلك .[2]

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٨٨ ؛ الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٥٤ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤١١ .

(2) Carroud : op. cit. I No. 234 P. 498

– مشـار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٨٧ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٧

- وذهب جانب أخر إلى القول بأنه يتعين التفرقة بين المؤثرات الخارجية " الشخصية والموضوعية " ، وهى تكون شخصية إذا كانت معدومة الصلة بظروف ارتكاب الجريمة ذاتها التى بدأ الجانى فى تنفيذها .

وعلى العكس تكون المؤثرات الخارجية موضوعية إذا كانت مرتبطة أو مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة التى أوقف تنفيذها ويضرب أصحاب هذا الرأى مثالاً باللص الذى يدخل ليلاً لسرقة بعض محتوياته ، ولكنه يضطر إلى العدول عن السرقة أما لشعوره أو توهمه أن أهل المنزل استيقظوا فيخشى المقاومة وعواقبها ، وإما لتذكره موعداً له فيه خطر على نفسه فيجعله يضطر إلى العدول ، ففى الحالة الأولى يعاقب اللص لأن عدوله كان اضطرارى بتأثير ظرف خارجى موضوعى ، أما فى الحالة الثانية فلا مجال للعقاب طالما كان فى إمكانه إتمام الجريمة دون أن يخشى أى خطر مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة .[1]

- على ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى القول بفكرة العدول الغالب ، فإذا كان العدول الاختيارى هو الغالب لا يتوافر الشروع ، أما إذا كان العدول الاضطرارى هو الغالب فيتوافر فى الواقعة الشروع .[2]

ويؤخذ هذا الرأى صعوبة تطبيقه ، إذ على أى أساس يتم قياس العدول الغالب ، ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه جانب من الفقه من إلحاق

---

(١) الدكتور على راشد : أصول النظرية العامة .

(2) Videl et Magnol : op. cit Ino 98 P.154 : Mer le et Vitu . op . cit No 450 .

- انظر الدكتور على بدوى : ص : ٢١٩ .

العـــدول المختلط بالعدول الإجبارى إذ لا يكون العدول اختيارياً إلا إذا كـــان تلقائياً راجعاً إلى أسباب نفسية خالصة ، وهو يكون كذلك إذا لم يكن ثمره اضطرار ناشئ عن عامل خارجى وجد فى محيط السلوك أو نخـــيل الفاعل وجوده ، وهذه الصفة التلقائية بالطبع غير متوافرة فى العدول المختلط إذ ليس مرجعه إلى نفسية الفاعل وحدها لأن الظرف الخارجى هو الذى أثر فى نفسية الجانى ودفعه إلى عدم الاسترسال هو الظرف الخارجى .(١)

وعلـــى ذلك يتوافر الشروع ويعتبر عدولاً اضطرارياً عن تنفيذ القتل حرقاً وبالتالى شروعاً فى القتل معاقباً عليه قبل أن يطفئ الجانى الـــنار ويهـــرب بســـبب استيقاظ المجنى عليه النائم عقب نثر الكحول (السبرتو) على فراشه وأشعل ورقة لإلقائها على هذا الفراش أو بسبب مقاومة المجنى عليه .(٢)

---

(١) الدكـــتور محمـــود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٨٨ ؛ الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامـــة ، المرجع السابق ، ص : ٦٨٠ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٣١١ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٤١٢ ؛ الدكتور على راشد : المرجع السابق .

(٢) نقـــض ١١ فبراير ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـــ ٣ ، رقم : ٣٣٢ ، ص : ٤٢٣ مشار إلـــيه لـــدى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤١٢ .

المبحث الثالث
صور الركن المادى فى الشروع
(صور الشروع)

للركـــن المادى فى الشروع صورتان : أولاهما أن يأتى الفاعل بعضـــاً مـــن الأفعال التنفيذية اللازمة لإتمام الجريمة ، وبهذا لا يكون عنصـــر الســـلوك الإجـــرامى قد تم كاملاً ، ويسمى الشروع فى هذه الصـــورة " شروعاً ناقصاً " وتسمى الجريمة " جريمة موقوفة " وفى الصـــورة الثانية يأتى الفاعل كل الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة ومع هـــذا لا يحقـــق نتيجـــته الإجرامية ويسمى الشروع فى هذه الصورة " شروعاً تاماً " وتسمى الجريمة " جريمة خائبة " .(١)

وتعتـــبر " الجريمة المستحيلة " إحدى صور الشروع التام (٢) ومن ثم يـــأخذ الشروع التام إحدى صورتين ، إما صورة " الجريمة الخائبة " متى كان إخفاق الجانى فى تحقيق النتيجة قد طرأ بعد أن بدأ الجانى فى مباشرة فعله ، بينما يأخذ صورة " الجريمة المستحيلة " إذا كان يستحيل علـــى الجانى منذ البداية أن يصل إلى النتيجة .(٣)ولأهمية التمييز بين كـــلاً مـــن " الجـــريمة الموقوفة " و " الجريمة الخائبة " و " الجريمة المستحيلة ، فسوف نتولى الحديث عنهم تباعاً .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى : الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠١ ، ص : ١٩٨ .

(٢) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٢٥ .

(٣) أنظر فى هذا المعنى الدكتور فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٥٠ .

أولاً : الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) :

الشروع الناقص ويطلق عليه " الجريمة الموقوفة " .

ويقصد بالجريمة الموقوفة هى تلك الصورة من الشروع التى يبدأ فيها الجانى بأفعال ترمى إلى تنفيذ الجريمة ولكنه لا يستمر فى إتمام هذه الأفعال ويتوقف لسبب خارج عن إرادته كمن يصوب سلاحه نحو المجنى عليه ولكن يحول بينه وبين الضغط على الزناد شخص ثالث .[١]

ثانياً : الشروع الكامل (التام) :

الشروع التام ويطلق عليه الجريمة .

ويطلق عليه الشروع التام ويفترض فيه إتيان الجانى كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة وعدم تحقق نتيجتها على الرغم من ذلك [٢] فالجانى قد بذل كل ما فى وسعه ولكنه أخفق فى إحداث النتيجة ، فإذا كان سبب هذا الإخفاق يكمن فى فعل الجانى الذى يستحيل عليه منذ البداية أن يصل إلى النتيجة كنا بصدد " جريمة مستحيلة " أما إذا كان سبب الإخفاق قد طرأ بعد أن بدأ الجانى فى مباشرة فعله فأننا نكون بصدد " جريمة خائبة " .[٣]

وسوف نعالج فيما يلى صورتى الشروع التام " الجريمة الخائبة ، والجريمة المستحيلة " .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٨ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٢٩٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٨ .

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٥٠ .

الجريمة الخائبة :

والجريمة الخائبة هى تلك الصورة من الشروع التى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى من أجل بلوغ النتيجة الإجرامية التى ينشدها فيه ، غير أن هذه النتيجة – على الرغم من أنها ممكنة الوقوع – لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته كمن يطلق عياراً نارياً على غريمه فيخطئه أو لا يصيبه إصابة قاتلة ، أو كمن يضع يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة فيجده خاوياً [1] ، ففى هذه الحالة لا يرجع عدم إتمام الجريمة لإرادة الجانى وإنما يعود إلى سبب خارجى هو إما عدم دقة التصويب أو شفاء المريض أو عدم وضع المجنى عليه نقوده فى جيوبه أو غير ذلك من الأسباب .

الجريمة المستحيلة :

يقصد بالجريمة المستحيلة هى تلك الجريمة التى يستنفذ فيها الجانى كل نشاطه الإجرامى كما أراده ، وذلك لإحداث النتيجة غير أن هذه النتيجة لا تتحقق بسبب إخفاق الجانى فى تحقيقها رغم إمكانية وقوعها [2] – كما هو الحال فى الجريمة الخائبة كما سبق وأن رأينا – وإنما لاستحالة وقوعها أصلاً ، إما بسبب عدم توافر المحل الذى ترد عليه الجريمة ، كمن يشرع فى قتل إنسان كان قد توفى من قبل ، أو لعدم صلاحية الوسيلة التى تستعمل للوصول إلى هذه النتيجة [3] كمن يستخدم مسدس فارغ من الرصاص بقصد القتل .

ومن ثم فإن وجه الخلاف بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة هو أن النتيجة الإجرامية الخائبة كان من الممكن تحققها لولا

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ق ١٣٥ ، ص : ٨٤٨ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٤٥ .

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص : ٣٥٠ .

تدخـــل سبب خارجى ، بينما النتيجة الإجرامية فى الجريمة المستحيلة كان من المستحيل تحقيقها منذ بداية اتخاذ السلوك الإجرامى .[١]

وقـــد ثـــار نقـــاش وجدل بين الفقه حول ما إذا كانت الجريمة المســـتحيلة تلحـــق بالجريمة الخائبة ، ومن ثم يكون لها نفس العقاب باعتـــبارها صورة للشروع " التام " ، أم أن الاستجابة لا تنطوى على خطورة فعلية للحق أو المصلحة محل الحماية ، ومن ثم لا يتعين تدخل المشـــرع بالعقاب عليها [٢] هذا وقد تردد الفقه بين اتجاهين متناقضين الأول يـــرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، والثانى يذهب إلى العقاب عليها ، فى حين ظهرت اتجاهات وسيطة توفق بين الاتجاهين السابقين .

ونعرض فيما يلى للاتجاهات الفقهية المختلفة ، ثم نبين موقف القانون المصرى منها مردفين ذلك ببيان موقف القضاء منها .

الإتجاهات الفقهية بالنسبة لمشكلة الجريمة المستحيلة

(١) عدم العقاب على الجريمة المستحيلة [٣]:

يفترض الشروع المعاقب عليه أن يبدأ الجانى فى التنفيذ ، وإذا كانـــت الجـــريمة المســـتحيلة يستحيل تنفيذها ، فكيف يتصور أن يبدأ الإنســـان فـــى تنفيذ المستحيل ، بالإضافة إلى أن المشرع عندما يحرم

---

(١) الدكتور فتوح الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٣ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٤٥ .

(٣) أول من قال بهذا الرأى الفقيه الألمانى " فورباخ " ويؤيد هذا الرأى فى فرنسا " روسى وبلانش " وقد تأثر القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه بهذا الاتجاه ، فقضى بعدم عقاب من وضع يده فى جيب خال بقصد السرقة .

– أنظـــر الدكـــتور فـــتوح عـــبد الله الشـــاذلى ؛ والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٤ .

أفعالاً معينة إنما ينظر إلى ما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح وحقوق على درجة من الأهمية ، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر على الحق المعتدى عليه لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلاً ، ويأخذ بهذا الاتجاه أيضاً أنصار النظرية المادية للشروع .[١]

وقد عيب على هذا الاتجاه تطرفه ؛ لتضييقه على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب لأن هناك صور للجريمة المستحيلة تهدد المجنى عليه بخطر حقيقى لم تتقذه منه غير المصادفة البحتة ، ويبدوا ذلك فى الحالات التى تكون فيها الجريمة مستحيلة الوقوع فى الظروف التى باشر فيها الجانى نشاطه الإجرامى ، إلا أنه كان من الجائز أن تقع ويبلغ فيها الجانى النتيجة التى أرادها لو حدث تغير طفيف فى بعض الظروف [٢] كما لو كان المجنى عليه فى جريمة القتل يبيت ليلة الواقعة فى مكان أخر غير الذى اعتاد المبيت فيه والذى أطلق عليه المتهم عياره النارى أو كمن يستعمل فى القتل مادة سامة ولكن كان مقدارها غير كاف لإحداث الوفاة .

فضلاً عن أن هذا الاتجاه يؤدى إلى نتائج غير منطقية ، فما هو الفارق بين لص يضع يده فى جيب شخص فيجده خالياً من النقود ، وبين لص أخر صادف نقوداً فى جيب المجنى عليه ، فخطورة السلوك الإجرامى واحدة فى الحالتين مما لا يقبل معه معاقبة الثانى وترك الأول دون عقاب .[٣]

---

(١) المذهب المادى أو الموضوعى يستلزم أن يبدأ الجانى فى تنفيذ الفعل الذى يدخل فى الركن المادى للجريمة ذاتها – انظر ص ٣ من نفس البحث .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٥ .

(٣) الاستاذ على بدرى : ص ٢١٩ .

(٢) العقاب على الجريمة المستحيلة [١]:

على عكس الاتجاه السابق يرى أنصار هذا الرأى العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً ، وسندهم فى ذلك أن العقاب على الشروع لا يعتد فيه بالنتيجة الإجرامية ، وإنما المعول عليه هو النية الإجرامية التى تتجه إلى تحقيق تلك النتيجة وأى فعل يكشف عن هذه النية وعن خطورة فاعله يكفى للعقاب عليه دون تفرقة بين ما إذا كان إتمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً ، وقد حقق الجانى فى الجريمة المستحيلة كل النشاط الإجرامى الذى يكشف عن نية إجرامية قاطعة وعزم أكيد على تنفيذ الجريمة .

ويأخذ بهذا الرأى أنصار " المذهب الشخصى " [٢] فى الشروع ، فمن يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله ثم تبين بعد ذلك أنه كان قد مات من قبل ، يعاقب على الشروع فى جريمة القتل لأنه فعله " إطلاق الرصاص " كشف بصورة قاطعة على نيته الإجرامية وخطورته مما يستوجب عقابه على الشروع فى هذا الغرض .[٣]

(٣) التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

إزاء ما وجه من نقد إلى الاتجاهين السابقين ظهر اتجاه معتدل يرى أصحابه وجوب التمييز بين الاستحالة المطلقة التى لا عقاب عليها لانعدام الخطر بالنسبة للمصلحة محل الحماية الجنائية ، وبين الاستحالة

---

(١) قال بهذا الرأى الفقيه الألمانى " فون بورى " ثم تبعه فى إيطاليا الفقيه " جاروفالو " ، وفى فرنسا الفقيه " سالى " ، وجارو ، وجارسون " – انظر الدكتور على بدوى : المرجع السابق ، ص : ٢٤٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٣٢١ ؛ الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، ص : ٣٢١ .

(٢) الذى يعول على النية الإجرامية يعتد بدلالة الفعل على خطورة الفاعل الإجرامية وكشفه عن نية صاحبه ، انظر ص ٥ من نفس البحث .

(٣) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٦ .

النسبية المعاقب عليها ؛ نظراً لأن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى ظروف عارضة لا تفقد الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائياً .(١)

هذا وتكون الاستحالة مطلقة فى حالتين ، الأولى إذا انعدم محل الجـريمة أو كـان فى حكم المعدوم لفقدانه صفة أساسية لا غنى عنها لتصـوره محلاً للجريمة كمن يطلق النار على جثة إنسان اعتقاداً منه أنـه إنسان حى ، ومحاولة سرقة مال مملوك للجانى نفسه ، والثانية : إذا انعدمت صلاحية الوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة أو كانت فى حكم المعدومة كمن يحاول قتل إنسان بإطلاق عيار نارى من سلاح غير صالح للاستعمال أو استعمال مادة غير سامة على الإطلاق ، ففى هذين المثالين يكون من المستحيل مطلقاً إحداث النتيجة الإجرامية التى أراد الجانى تحقيقها .

أمـا الاستحالة النسبية : فهى تتحقق فى الفروض التى يستحيل فـيها حـدوث النتـيجة بسبب الظروف التى أحاطت بموضوع الحق المعـتدى علـيه ؛ بحيـث لو ارتكبت الجريمة نفسها فى ظل ظروف أخرى لتحققت النتيجة الإجرامية التى ارادها الجانى وتكون الاستحالة النسـبية أيضـاً فى حالتين ، الأولى : إذا تخلف المحل الذى ترد عليه الجريمة وفقاً لخطة ارتكابها بمعنى أنه موجود فى الواقع ومستوف لكل شـروطه ، ولكـن تصادف وجوده فى مكان غير الذى اعتقد الجانى بوجـوده فـيه ، كمن يطلق عياراً نارياً على مكان نوم المجنى عليه معـتقداً بوجوده فيه ثم يتبين أنه قد تصادف عدم وجوده فيه ، أو كمن يضع يده فى جيب لسرقة ما به من نقود فإذ بالجيب خال من النقود .

---

(1) Or Tolan : Element de drait Penal , to , I , No. 1002 , P. 443 , Nerle et vitu : op. cit. , P. 365 .

- مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٤٩ .

والحالة الثانية : تتحقق إذا كانت الوسيلة التى استخدمها الجانى لارتكـــاب جريمـــته صالحة – بصفة عامة – لإحداث النتيجة غير أن إساءة استعمال الجانى لها قد حال دون وقوع تلك النتيجة ، كم يحاول قـــتل إنسان بالسم فيضع كمية من السم غير كافية لإحداث الوفاة ، أو كمن يطلق عيار نارى من سلاح معد لذلك ولا ينطلق المقذوف بسبب خلل طارئ على السلاح .

وقـــد عيب على هذا الاتجاه أنه يقيم تفرقة غير منطقية ، لأن الاســـتحالة تمثل حالة واحدة ، وليس منطقياً القول بأن لها درجات أو أنـــواع ، فالجريمة إما أن تكون ممكنة ، وإما أن تكون مستحيلة ، ولا وســـط بيـــن الأمرين ، هذا بالإضافة إلى أن حالات الاستحالة النسبية التى قيل بها من قبيل الاستحالة المطلقة فى الظروف التى ارتكبت فيها ولا محـــل للبحث فى إمكانية وقوعها فى ظروف أخرى مختلفة ، لأن الجريمة تقاس وفقاً للظروف المحيطة بها وقت ارتكابها لا بعدها .[1]

(٤) الـــتفرقة بـــين الاســـتحالة القانونـــية والاســـتحالة المادية [2]:

تعتبر الاستحالة قانونية إذا كان عدم وقوع الجريمة راجعاً إلى تخلف ركن قانونى من أركان الجريمة ذاتها ، بحيث لا يمكن القول بأن مـــا يرتكبه الفاعل يشكل جريمة من الناحية القانونية ، أى كما عرفها

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٢٣١ ؛ الدكتور أحمد فتحى ســـرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٥٤ ؛ الدكتور مأمون محمد ســـلامة : القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٨١ ؛ الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصـــرى ، المرجع السابق ، ص : ١٤٩ ؛ الدكتور فتوح عبد الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٦ .

(٢) قال بهذا الرأى الفقيه جارو .

Carraud . R. , : op. cit. , to. I , No. 242 , P. 515 .

نصها القانونى ، كركن الحياة فى جريمة القتل ، وركن الجواهر السامة فى جريمة التسمم .

أمـــا الاستحالة المادية فهى التى يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعـــاً إلى ظرف مادى عرضى مستقل عن إرادة الفاعل ، بمعنى أن وقـــوع الجـــريمة الـــتى يجـــرمها القانون من الناحية القانونية لتوافر العناصـــر القانونية المكونة لها غير أنه قد حال دون وقوع هذه النتيجة ظروف مادية تتعلق بالوسيلة المستخدمة أو بموضوع الجريمة المادى كمن يحاول قتل غريمه بسلاح نارى فيفاجئ بجهله بطريقة استعمالها ، أو تصـــادف عـــدم وجـــود غريمه فى المكان الذى يبيت فيه فى ذلك الوقت .

وطبقاً لهذا الرأى يوقع العقاب فى حالة الاستحالة المادية فقط ؛ إذ من الممكن وقوع الجريمة لولا الظرف المادى الذى حال دون ذلك مع استبعاد العقاب فى حالة الاستحالة القانونية ؛ لأن ما أتاه الجانى من فعـــل لا يشكل جريمة من الناحية القانونية ، وقد عيب على هذا الرأى أنـــه لا يخـــتلف كثيراً عن الرأى السابق القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ؛ إذ أن كل استحالة – ولو مطلقة – راجعة إلـــى الوســـيلة غالـــباً ما تكون استحالة مادية ، ولا تحول دون وقوع جـــريمة الشـــروع ، ذلـــك لأنه يندر أن تكون الوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة من بين عناصرها بحسب تعري القانون لها ، بمعنى أنه يندر أن تكون الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة استحالة قانونية .[1]

---

(1) H. Donnedieu du vabre : op. cit. , No. 251 , P. 142 .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص :

كمـــا أن هذا الرأى يوسع من نطاق العقاب على بعض صور الاستحالة أكثر مما فعله الرأى الذى يقصر العقاب على حالة الاستجابة النســـبية ، ذلك بأنها فيما عد الحالات النادرة التى يشترط فيها القانون اســـتعمال وســـيلة معينة فى ارتكاب الجريمة ، حيث تكون الاستحالة قانونية ، فإن كان الاستحالة المادية تضم جميع حالات الاستحالة نسبية كانـــت أم مطلقة ، بمعنى أن الاستحالة المادية التى لا تمنع من عقاب الجـــانى باعتـــباره شارعاً فى الجريمة تتسع لبعض حالات الاستحالة المطلقـــة الـــتى لا عقـــاب عليها وفقاً للرأى الذى يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .[١]

موقف القضاء من مشكلة الجريمة المستحيلة

ذهبـــت محكمة النقض المصرية بادئ الأمر إلى اعتناق نظرية العقـــاب على جميع صور الاستحالة فقضت بتوافر الشروع فى القتل بالسم سواء كانت المادة المستعملة غير ضارة أو غير كافية [٢] ، وأنه إذا كانت البندقية فى غفلة من الجانى أو غير صالحة لإخراج المقذوف فإن الشروع فى القتل يكون متوافراً .[٣]

إلا أن محكمـــة الـــنقض عدلت عن ذلك الاتجاه مرجحة الرأى القـــائل بالـــتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، ومن ثم العقـــاب علـــى الثانـــية دون الأولى ، واضطرد قضاؤها بعد ذلك إلى اعتناق هذا الاتجاه الأخير فقضت بأنه لا عقاب على من يرتكب جريمة

---

(١) الدكتور على راشد : أصول النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص : ١٣٢ .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ ، المجموعة الرسمية ، ص ١٥ ، رقم ٥٨ ، ص ٣٩ .

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ ، المحاماة ، س ١٣ ، رقم ١٠ ، ص ٣١ .

مســـتحيلة استحالة مطلقة ، إما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز وجود الجريمة ، وعلى ذلك إذا وضع شخص يده فى جيب شخص أخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئاً فإنه يعد مرتكباً لجريمة الشروع فى السرقة ، ومن ثم فإن القرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى خطأ وجب نقضه .[١]

كمـــا قضت أيضاً بأن الجريمة لا تعد مستحيلة إذا لم يكن فى الإمكـــان تحققهـــا مطلقـــاً كأن تكون الوسيلة المستخدمة غير صالحة لتحقـــيق الغـــرض الذى يقصده الفاعل ، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجانى فأنه لا يصح القول بالاستحالة .[٢]

وقضت أيضاً بأنه إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم انتوى قتل المجنى عليه ، واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته ، وقد ضبط ومعه طلقة أخـــرى كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها فإن القول باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد الكبسولة الطلقة التى اســـتعملها المتهم قول لا يتفق وصحيح القانون ، وأن ما اقترفه الجانى يعد شروعاً معاقباً عليه .[٣]

---

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المجموعة الرسمية ، س ٢٧ ، ق ٢٥ ، ص ٣٩ .

(٢) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، ق ٢١٠ ، ص ١٠٩٣ .

(٣) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، ق ٢ ، ص ١٠ .

موقف قانون العقوبات المصرى
من مشكلة الجريمة المستحيلة

الواضـــح مـــن نصوص قانون العقوبات المصرى أنها لم تشر بصـــريح الـــنص إلى الجريمة المستحيلة ، وإن كان واضعو مشروع قـــانون العقوبـــات المصـــرى سنة ١٩٦٦ قرر العقاب على الجريمة المســـتحيلة باعتـــبارها شـــروعاً ؛ إذ نص فى المادة (٤٢) منه على أنـــه " إذا اســـتحال تحقيق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع .

المبحث الرابع
الركن المعنوى فى جريمة الشروع (القصد الجنائى)

الشروع جريمة عمدية يلزم لتوافرها أن ينصرف قصد الجانى إلى تنفيذ الجريمة ، والقصد الجنائى المطلوب هو قصد ارتكاب جريمة تامـــة إلا أن نتيجتها لا تتحقق بسبب خارج عن إرادة الفاعل حال فى اللحظـــة الأخـــيرة دون وقوعهـــا ، ومؤدى هذا القول أنه لا فرق بين الشـــروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوى . فالقصد الجنائى يتوافر فى الشروع على نفس النحو الذى يتوافر فيه فى الجريمة التامة ، ويقوم فى الحالتين على ذات العناصر ، ويخضع لذات الأحكام [١] ؛ ذلك لأن الركن المعنوى فى الجريمة لا يقبل التبعية أو التجزئة ، إذ هو واحد فى شأن الجريمة التامة ، وفى شأن الجريمة الناقصة " الشروع " [٢].

فالقصـــد الجـــنائى فـــى الشـــروع هو ذات القصد الجنائى فى الجـــريمة الـــتامة [٣] ؛ ومن ثم فأن المميز الوحيد بهما يتعلق بالركن المـــادى فقط ، وفى خصوص الجرائم ذات النتيجة ، حيث أن النقض إنما يصيب الركن المادى لا الركن المعنوى فيها .

ومـــن ثـــم يتعيـــن أن تنصرف إرادة الجانى وعلمه إلى جميع العناصـــر الماديـــة التى تأتلف منها الجريمة ، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون قصد الجانى هو ارتكاب الجريمة " تامة " لا فى حالة شروع .

---

(1) Carraud . R. , : op. cit. , to . I . No. 232 , P. 488 .

– مشار إليه لدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٤٠ .

(٢) الدكتور فتوح الشاذلى ، على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٣٣ .

(٣) نقـــض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـــ٢ ، رقم ١١٦ ، ص ١٣٤ – نقض ١٢ يونـــيو ١٩٥٠ ، أحكـــام الـــنقض ، س ١ ، رقم ٢٤٥ ، ص ٧٥١ – نقض ٢١ مايو ١٩٥٦ أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ٢١٠ ، ص ٧٤٦ .

فإذا ثبت أن الجانى قصد أن يقف بجريمته عند حد الشروع فإنه لا يعاقب عندئذ على شروع فى هذه الجريمة " وإنما يسأل عن الأعمال الـــتى أتاها إذا كانت جريمة فى القانون " ، وهو ما ستقر عليه قضاء محكمة النقض .[١]

وعلى هذه يتعين أن يتحدد اتجاه إرادة الجانى إلى الفعل والنتيجة .[٢]

أى أن تـــتجه إرادة الجانى إلى النشاط الإجرامى الذى باشره ، وإلـــى النتـــيجة الإجرامـــية التى ترتبت عليه ، ومع علمه بها وبكافة العناصر التى يشترطها القانون لقيام الجريمة تأسيساً على أن الشروع يفـــترض توافـــر كـــل عناصر الجريمة فى صورتها التامة فيما عدا النتيجة .

فالقصـــد الجنائى بصفة عامة فى الشروع يكون بقصد ارتكاب جناية أو جنحة تامة ، ففى الشروع فى القتل مثلاً يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى إزهاق روح إنسان حى .[٣] وتطبيقاً لذلك إذا لم تتجه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة تامة فلا يسأل عن شروع فيها وإنما يسأل عن الجريمة التى تتكون من الأفعال التى ارتكبها .

فإنه إذا ثبت أن إرادة الجانى لم تتجه إلى إتمام الجريمة فإنه لا يســـأل عن الشروع فيها ، وإنما يسأل عن الجريمة التى تقوم بالأفعال

---

(١) نقض ١٥ أبريل ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٢١ رقم ١٢٥ ، ص ٨٥١ – مشار إليه لدى الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـــ ٢ ، رقم ١١٦ ، ص ١٣٤ – نقض ١٢ يونـــية ســـنة ١٩٥٠ ، مجموعـــة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ١٤٥ ، ص ٧٥١ – مشار إليه لدى الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٢٩٨ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـــ ٢ ، رقم ١١٦ ، ص ١٣٤ ؛ مشار إليه لـــدى الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٤٠ ؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤٦١ .

الـــتى أراد أن يقصـــر نشـــاطه على إتيانها ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن الواجـــب بـــيانه والتدلـــيل عليه فى الحكم الصادر بالعقوبة فى جريمة الشـــروع فى القتل إنما هى بنية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فيها ؛ لأن نية الشروع فى القتل نية غير مفهوم لها مدلول موضوعى ، ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها وكان مدى فكر الجانى الاقتصار على فعلته التى يقصد بها القتل أن تقف عند حد الشروع فيه ما كانت فعلته إلا مجرد تعمد الإيذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للفعل ، فإذا أصاب شخص شخصاً أخر إصابات جسيمة ، وثبت أنه لم تتوافر لديه نية إزهاق روحه فإنه لا يسأل عن شروع فى قتل ، ولكن يسأل عن الإصابة فقط .

أن يـــتجه قصـــد الجانى نحو إحداث نتيجة معينة تقع بارتكاب جـــناية أو جـــنحة ، مما نص عليها القانون ؛ لأن القصد الجنائى فى الشروع يتطلب أن يثبت أن الجانى قد استهدف ارتكاب جريمة معينة ، ومن ثم لا يتوافر الشروع إذا كان قصد الجانى مجهلاً أى لا يتجه إلى نتـــيجة إجرامـــية معينة ، فمن يقوم ببعض الأفعال الإجرامية دون نية واضحة محددة نحو نتيجة معينة فأنه لا يكون هناك شروع ولا عقاب علـــى هـــذه الأفعـــال إلا إذا كان القانون قد اعتبر هذه الأفعال جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

فمـــن يدخـــل مـــنزل الغير دون أن يكون قصده قد اتجه إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن شروع ، وإن كان يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادتان ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات)

ولا يشترط فى هذه الجريمة أن يقصد الجانى من دخوله المكان ارتكاب جريمة معينة .[١]

ويشترط ايضاً فى هذا القصد أن يكون معاصراً للبدء فى التنفيذ فــلا عــبرة بالقصد السابق أو اللاحق على هذه المرحلة ، فمن يدخل مــنزلاً بقصد السرقة ثم شاهد سيدة بداخله فيشرع فى اغتصابها ، فإنه يعتبر شارعاً فى جناية الاغتصاب لمجرد توافر هذا القصد لديه ، رغم أنــه عند دخوله المنزل كان لديه قصد السرقة لأنه لا يلزم توافر قصد الاغتصاب إلا عند البدء فى تنفيذ الفعل .[٢]

وأخيراً فإن ثمة أمر هام يتعين بيانه وهو :

سلطة القضاء فى إثبات القصد الجنائى

إن التحقق من توافر القصد الجنائى يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع الذى يستخلصه من وقائع الدعوى وقرائنها [٣] ؛ لأن إثبات القصــد الجــنائى يكــون بجمــيع طرق الإثبات ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه .

---

(١) نقــض ٨ ديســمبر ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٢٣٠ ، ص ٥٩٦ – نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ جـــ ٥ ، رقــم ٤٠٨ ، ص ٦٦٣ – نقض ١٩ أكتوبر ١٩٤٢ ، جـ ٦ ، رقم ٤٤٣ ، ص ٦٩٣ – مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٦٥ ؛ وانظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق : ٤٦١ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٦٥ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٠ .

المبحث الخامس
مدى خضوع الفصل فى توافر أركان الشروع
(لرقابة محكمة النقض)

ثـــار خـــلاف حول ما إذا كان الفصل فى توافر الأركان التى تكـــون الشـــروع فـــى الجريمة من اختصاص محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض أم أن لهذه المحكمة الأخيرة حق الرقابة على أحكام محكمة الموضوع فى هذا الشأن .

(١) البدء فى التنفيذ :

هناك رأى يعطى لمحكمة الموضوع الكلمة العليا فى تقرير ما إذا كانـــت الأفعال التى أتاها الجانى تعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة أو أنها مـــن الأعمـــال الســـابقة علـــى البدء فى التنفيذ ، وبذلك يكون لقاضى الموضوع الحق فى أن يستخلص من وقائع الدعوى توافر الشروع فى الجـــريمة أو عـــدم توافـــره ، وقد أيدت نظارة الحقانية هذا الرأى فى تعلـــيقها على (المادة ٣٩) من قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٠٤ ، حيـــث جاء فى هذا التعليق أن التفريق بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعـــال التحضـــيرية لهـــا ، وأن تعييـــن الأفعال الداخلة فى تكوين الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا من المسائل القانونية .[١]

وإذا كـــان مـــن الثابـــت أن لمحكمة النقض حق الرقابة على المحـــاكم الأخـــرى فى تطبيق القانون دون أن تكون لها سلطة مناقشة ثـــبوت الوقـــائع التى تناولها الحكم ، فإن تقرير السلطة العليا لمحكمة الـــنقض بشأن ما اعتبرته محكمة الموضوع كافياً أو غير كاف لتكوين

---

(١) الدكتور كامل مرسى ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات المصرى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٤٣ ، القاهرة ، دار النهضة المصرية ، ص : ٢٢٩.

الشـــروع فى الجريمة يستلزم أصلاً معرفة ما إذا كان الفصل فى هذه المسألة يعد فصلاً فى مسألة قانونية أو موضوعية .

والواقع أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن الأفعال التى أتاهـــا الجانى من شأنها أن تكون الشروع فى الجريمة ، فإن هذا يفيد أولاً فـــى تثبـــت المحكمة من صحة الوقائع المنسوبة للمتهم ، كما يدل أيضاً على بيان التكييف القانونى لهذه الوقائع ، وعلى ذلك فإن الفصل فى هذه المسألة هو فصل فى مسألة قانونية فيكون لمحكمة النقض دون أن تـــناقش صـــحة الوقـــائع الثابتة فى الحكم أن تتأكد من أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

ومن أجل ذلك يرى غالبية الفقهاء أن لمحكمة النقض الحق فى بحث ما إذا كانت الأفعال التى أثبتها الحكم تعتبر بدءاً فى تنفيذ الجريمة أو أنها أفعال سابقة على البدء فى التنفيذ .

لما كان البدء فى التنفيذ من أركان الشروع القانونية فإن اعتبار الأفعـــال الـــتى ترتكب بدءاً فى التنفيذ ، أو أنها أعمال تحضيرية هو فصل فى نقطة قانونية ، ومن ثم يخضع لرقابة محكمة النقض ، ومن أجل ذلك يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الأفعال التى ثبت لديها أن المتهم ارتكبها وتقديرها فى ذلك نهائى ، أما وصف هذه الوقـــائع بأنها بدء فى التنفيذ أو مجرد أعمال تحضيرية فيخضع لرقابة محكمة النقض .

كمـــا أن لهذه المحكمة أيضاً أن تتأكد من أن خيبة الجريمة أو وقف تنفيذها راجع إلى أسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها .

عدم تمام الجريمة :

تقديـــر كون الأسباب التى من أجلها لم تتم الجريمة ، هل هى إراديـــة أم خارجة عن إرادة الجانى هو أمر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضـــى الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض ، ولما كان من الأركان الجوهرية فى الشروع أن يقف التنفيذ أو يخيب أثره لسبب لا دخـــل لإرادة الفاعل فيه ، فإنه لابد وأن ينص الحكم على هذا الركن ، وإلا كان محلاً للنقض ، ومع ذلك فليس من الضرورى أن ينص الحكم على ذلك بعبارة صريحة ، ما دامت الوقائع الثابتة به مشتملة فى ذاتها على ما يستفاد منه أن اثر الجريمة قد خاب لظروف خارجة عن إرادة المتهم .(١)

وتطبـــيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " تقدير العوامل التى أدت إلـــى وقف الفعل الجنائى أو خيبة أثره متعلق بالوقائع ، ولا رقابة فـــيه لمحكمـــة النقض على قاضى الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد استخلصـــت مـــن القرائـــن وسائر أدلة الثبوت فى الدعوى أن المتهم وزميله أطلقا على المجنى عليهما عدة أعيرة نارية بقصد قتلهما ولكن قصـــدهما خاب لظرف خارج عن إرادتهما ، وهو عدم إحكام الرماية فإنها بذلك تكون قد فصلت فى أمر موضوعى لا معقب عليها فيه .(٢)

القصد الجنائى :

إثبات القصد الجنائى يكون بجمع طرق الإثبات ، والتحقق من توافره يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع الذى يستخلصه من وقائع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٤٥ .

(٢) طعن رقم ١٠٣٤ (لسنة ١٥ ق) فى جلسة ١٩٤٥/٦/٤ .

الدعوى وقرائنها ، وهو من الوقائع فلا رقابة لمحكمة النقض فى إثباته أو نفـيه ، حيث لا رقابة على محكمة الموضوع فى تقديرها للعنصر المعـنوى إلا إذا أخطـأ فـى تحديد عناصره وأحكامه [1] ؛ إذ يكون للمحكمـة أن ترده إلى التحديد الصحيح ، ولكون القصد الجنائى ركن مـن أركان الشروع يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها أن المتهم كان قاصداً ارتكاب الجريمة التى حكم باعتباره شارعاً فيها ، وإلا كان حكمها معيباً يستوجب نقضه لأن حكمه قاصر التسبيب ؛ إذا غفل بيان ركن تقوم عليه المسئولية الجنائية عن الشروع .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لا يعتد بالبواعث ، لذلك فلا تأثير لها على إثبات القصد الجنائى ، ولا يلزم القاضى الكلام عنها فى الحكم .[1]

ونظراً لأن أفعال البدء فى التنفيذ يختلف باختلاف الجريمة التى قصـد الجـانى ارتكابها ، لذلك فإن البحث فيما إذا كانت الأفعال التى أتاها الجانى تصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ أو أنها لا تزال فى نطاق التحضـير للجـريمة يكون على ضوء القصد الجنائى الذى يجب على محكمة الموضوع التثبت من توافره .[2]

وفضلاً عن ذلك فإن غموض النصوص القانونية يستتبع إعطاء محكمة الموضوع سلطة تطبيق القانون دون ولاية عليها ، بل أن ذلك أدعـى إلـى تقريـر اختصـاص محكمة النقض لضمان تفسير هذه النصوص تفسيراً موحداً يتمشى مع غرض المشرع وحاجات المجتمع المتطور .

---

(1) Carraud , P. 160 : Malinier , P. 73 .

(٢) لدكـتور السـعيد مصـطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٢٤٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ، ص : ٣٨٤ ؛ الدكتورة سلوى توفيق بكر والدكتور على حموده : المرجع السابق ، ص : ٤٠٠ .

(3) Donnedieu de vabres note saus cass 3 jam 1913 & 1914 I. 41 .

هـــذا وتباشر محكمة النقض المصرية اختصاصها فى الرقابة علـــى المحـــاكم فيما يتعلق بتطبيق القانون بصفة عامة كما أصدرت العديد من الأحكام التى أيدت بها أو نقضت اتجاه محكمة الموضوع فى تحديد البدء فى التنفيذ وتقدير توافر أركان الشروع من عدمه .(١)

هذا ويجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكم الإدانة توار أركـــان الشروع ، والدليل على توافرها ، وإلا كان حكمها معيباً ، وقد قضـــى تطبيقاً لذلك " أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن بالشروع فى سرقة إطار من سيارة وكل ما قاله فى ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل من الخلف وكان بها إطار ، فلم تتعرض المحكمة إلـــى ما يفيد توافر البدء فى التنفيذ وقصد السرقة ، وهما من الأركان الـــتى لا تقوم جريمة الشروع إلا بهما ، فهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه .(٢)

فيتعيـــن علـــى تلك المحكمة أن تحدد ما صدر عن المتهم من أفعال ، وما عاصرها من ظروف ، وهل يتحقق بها البدء فى التنفيذ أم لا ، والقول بأن تنفيذ الجريمة أو وقف أو خاب أثره وتحديد ما إذا كان العدول عن التنفيذ اضطرارى أو اختيارى (٣) والتحقق من توافر القصد الجنائى من خلال وقائع الدعوى وقرائنها .(٤)

---

(١) نقض ٩ يناير ١٨٧٩ القضاء سنة ٦ ، ص : ١٠٨ .

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ، جـ ٧ ، رقم ٨٤٨ ، ص ٤٤٧ .

(٣) نقـــض ١٧ يونـــيو ١٩٣٥ ، مجموعـــة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٣٨٩ ، ص ٤٩٢ ؛ نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٥٨٩ ، ص ٧٢٦ .

(٤) نقض ١٦ أبريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٣٢٣ ، ص ٣٠٩ ؛ نقض ٢٨ مايو ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٢٥٧ ، ص ٣٤٠ ؛ نقض ١٢ يونيو ١٩٥٠ ، أحكام النقض ، س ١ ، رقـم ٣٤٥ ، ص ٧٥١ ؛ نقـض ٢١ مايو ١٩٥٦ ، أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ٢١٠ ، ص ٧٤٦ .

وتجـــدر الإشارة إلى أن ما تنتهى إليه محكمة الموضوع بشأن المسائل السابقة تدخل فى نطاق سلطتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه إذ هو بحث فى وقائع الدعوى .

ولكن تكيف الأفعال التى صدرت عن المتهم بأنها بدء فى تنفيذ جريمة معينة أو مجرد عمل تحضيرى لها هو فصل فى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .[١]

كمـــا يخضـــع لتلك الرقابة أيضاً ضرورة ثبوت توافر العدول الاضـــطرارى ، أى أن عـــدم إتمام التنفيذ كان لأسباب غير إرادية لا دخل لإرادة المتهم فيها ، وكذلك القصد الجنائى .[٢]

ولكن لا يشترط أن يتضمن الحكم على ذلك بعبارة صريحة ما دام أن الوقـــائع الثابتة منه مشتملة فى ذاتها على ما يستفاد منه توافر أركان الشروع .[٣]

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ، جزء ٧ ، رقم ٤٨٤ ، ص : ٤٤٧ .

(٢) نقض ١٢ أبريل ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٧١ ، ص : ٦٥ .

(٣) نقـــض ٣٠ مـــارس ١٩١٢ ؛ نقـــض ٦ أبـــريل ١٩٧٣ ، أحكـــام النقض ، س ٢٤ ، رقم ١٠٩ ، ص : ٥٢٥ .

- مشار إليه لدى الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص : ٢١٦ .

الفصل الثانى
تحديد نطاق الشروع

فيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : تقسيمات الجرائم .
- المبحث الثانى : الجنايات التى لا عقاب على الشروع فيها .
- المبحث الثالث : الجنح المعاقب على الشروع فيها .
- المبحث الرابع : صور خاصة للشروع فى بعض الجرائم .

الفصل الثانى
تحديد نطاق الشروع

تمهيد وتقسيم :

إن علة تجريم الشروع إنما تكمن فى الخطر الذى يهدد بالضرر لمصـــلحة اجتماعية هامة يحميها القانون الجنائى ، ومن ثم فإن تحديد نطـــاق الشـــروع إنما يتحدد بمقدار ما يهدد تلك المصلحة من خطر ، لذلـــك يميز المشرع بين الجرائم من حيث جسامتها ومدى خطورتها ، وقـــد ســـلكت التشـــريعات فى تقسيمها للجرائم إلى اتجاهين ، فهناك تشريعات أخذت بنظام التقسيم الثلاثى فى حين اتجهت تشريعات أخرى إلـــى تقسيم الجرائم تقسيماً ثنائياً فضلاً عن أن هذه التشريعات لم تسير علـــى وتيرة واحدة بالنسبة لتجريم الشروع فى هذه الجرائم ، وهو ما يحتاج بدوره إلى شئ من التوضيح المناسب نعرض له تباعاً من خلال مباحث أربعة

- المبحث الأول : تقسيمات الجرائم .
- المبحث الثانى : الجنايات التى لا عقاب على الشروع فيها
- المبحث الثالث : الجنح المعاقب على الشروع فيها .
- المبحث الرابع : صور خاصة للشروع فى بعض الجرائم .

المبحث الأول
تقسيمات الجرائم

إن تحديـــد نطاق الشروع يفرض علينا التفرقة بين التشريعات التى تتبع التقسيم الثلاثى للجرائم ، وتلك التى تتبع التقسيم الثنائى لها .

أولاً : التقسيم الثلاثى للجرائم

درجت بعض القوانين الجنائية على تقسيم الجرائم إلى " جنايات جـــنح ، مخالفـــات " والجـــنايات هى الجرائم التى خصصها المشرع بالعقوبات الأشد ؛ نظراً لخطورتها أو جسامة الأضرار المترتبة عليها ويلـــيها فى هذا الجنح ، ثم المخالفات . فهذه الأخيرة هى أخف الجرائم جمـــيعاً ، وأقلها ضرراً أو خطراً بالمجتمع ، ولذلك قرر لها المشرع عقوبة بسيطة .

وتخـــتلف القاعدة الواردة بهذه التشريعات بالنسبة لكل نوع من هـــذه الأنواع ، فالشروع فى الجنايات معاقب عليه بصفة عامة إلا ما استثنى منها بنص خاص ، أما الجنح فالأصل فيها هو عدم العقاب على الشـــروع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فى حين إنه لا عقاب على الشروع فى المخالفات على الإطلاق .[1]

وقد بنى المشرع المصرى خطته فى بيان الجرائر التى يعاقب علـــى الشروع فيها على أساس تقسيمه للجرائم إلى (جنايات ، جنح ، مخالفات) ذلك على الوجه التالى :

---

(١) اتبع هذه القاعدة العديد من التشريعات منها على سبيل المثال : قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ فى المادتين ٢ ، ٣ منه – وقانون العقوبات البلجيكى الصادر سنة ١٨٦٧ فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ – وقـــانون العقوبات الألمانى الصادر سنة ١٨٧١ فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٣ – وقانون العقوبات البرتغالى الصادر سنة ١٨٨٦ فى المادة ١٢ منه . أنظر الدكتور سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص : ٤٨٤

١- الأصـــل هو العقاب على الشروع فى الجنايات بصفة عامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وذلك لما تنطوى عليها الجنايات من جسامة معينة .

وقـــد قرر المشرع هذا الأصل فى نص (المادة ٤٦ عقوبات) على أنه " يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص القـــانون علـــى خـــلاف ذلـــك " هـــذا وقد استثنى المشرع جناية الاجهاض مثلاً حيث نصت (المادة ٢٦٤) من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على الشروع فى الإسقاط " .[١]

٢- الأصل – أيضاً – هو عدم العقاب على الشروع فى الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وذلك لضآلة الجنح وعدم جسامتها ومـــن ثم فإن الشروع فيها غير جدير بالعقاب ، إلا إن هناك من الجـــنح مـــا يـــنطوى على قدر واضح من الجسامة بحيث يصبح الشـــروع فـــيها جدير بالعقاب ، وقد قرر المشرع هذه القاعدة فى نص (المادة ٤٧) من قانون العقوبات .

" تعيـــن قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع " .

ومـــثال ذلـــك قـــرر المشرع العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح (المادة ٣٢١) من قانون العقوبات .

٣- استبعد المشرع المخالفات من نطاق الشروع ، فقد نص فى المادة (٤٥ عقوبات) فى تعريفه للشروع " أن الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " ، فاستبعد بذلك المخالفات من نطاق الشروع بصفة مطلقة فلا عقاب على الشروع فى المخالفات

---

(١) الدكتور حسن ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى – دراسة مقارنة ، دارة النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٢ ، ص : ٦٧ وما بعدها .

ولعـــل السبب فى عدم العقاب على الشروع فى المخالفات يرجع لتفاهـــتها وقلة جسامتها من ناحية ، ولأنها فى الغالب غير عمدية والشـــروع فـــى الجـــرائم غـــير العمدية غير متصور من ناحية أخرى .[١]

ثانياً : التقسيم الثنائى للجرائم

تقســـم بعـــض التشـــريعات الجنائية الجرائم إلى نوعين ، هى الجرائم الخطرة التى يطلق عليها عادة الجنح ، والجرائم القليلة الخطر التى تسمى مخالفات .

وتأخذ الجنح فى هذه القوانين حكم الجنايات بالنسبة للتشريعات التى تتبع التقسيم الثلاثى ، ومن ثم فإن الشروع فيها معاقب عليه دائماً مـــا لـــم يـــنص القـــانون على خلاف ذلك ، فى حين أن الشروع فى المخالفات يظل بمنأى عن التجريم والعقاب .

ومن أمثلة هذه القوانين : القانون النرويجى الصادر سنة ١٩٠٢ المادة ٤٩ منه ، وكذلك القانون الأسبانى الصادر سنة ١٩٤٤ المادة ٥ منه ، وكذلك قانون العقوبات الهولندى الصادر سنة ١٨٨٦ المادة ٤٥ منه ، وأخيراً القانون الأندونيسى الصادر سنة ١٩٥٨ المادة ٥٤ منه .[٢]

– أيـــاً كـــان الـــنظام المتبع لتقسيم الجرائم فإن الاتجاه العام فى جميع التشـــريعات الجنائية هو عزوفها عن العقاب على الشروع فى الجرائم البسيطة كالمخالفات وبعض الجنح ، أما بالنسبة للجرائم الخطرة وهى الجنايات والجنح الهامة فإن الشروع فيها معاقب عليه .

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص : ٤٨٦ .

وعلـــة ذلك أن الغاية فى العقاب على الشروع هى حماية المجتمع مما تتضمنه هذه الجرائم من خطر يهدد أمن المجتمع وسلامته ، ولهذا نجد أن تجـــريم الشروع والعقاب عليه يدور مع الخطر وجوداً وعدماً فمتى تضـــمن الشروع خطراً ما فإن المشرع يحرص على تجريمه والعقاب علـــيه ، أمـــا إذا كان الخطر الناجم عن الشروع منعدماً أو تافهاً فإن المشرع لا يعتد به ولا يعنى بتجريمه .

لذلك فإن السائد فى جميع التشريعات الجنائية بغير استثناء هو وجوب استبعاد الجرائم قليلة الخطر من نطاق الشروع .[١]

وتطبـــيقاً لذلك فإنه لا عقاب على الشروع فى المخالفات بصفة عامة لتفاهتها ، بالإضافة إلى بعض الجنح قليلة الخطر ، ومن ثم يكتفى بالعقاب عليها إذا وقعت تامة .[٢]

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٤٨٢ .

(٢) الدكتور حسنى الجندى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٦٥٨ .

المبحث الثانى
الجنايات التى لا عقاب على الشروع فيها

هـــناك جرائم يكون الشروع فيها ممكناً ومع ذلك تقضى بعض التشريعات بعدم العقاب على الشروع فيها وذلك كنتيجة طبيعية للسياسة الـــتى ينتهجها المشرع فى بعض الجرائم [١] ؛ حيث إن القاعدة العامة تقضـــى بالعقاب على الشروع فى جميع الجنايات إلا ما استثنى بنص صـــريح ، وإذا تجاوزنـــا عن الجنايات التى لا يتصور الشروع فيها ، فإنـــنا نجـــد إن التشـــريعات المخـــتلفة تعاقب على الشروع فى جميع الجـــنايات تقريـــباً ، ولم تستبعد من نطاق تجريمه إلا جريمة (شهادة الـــزور) المنصـــوص علـــيها فـــى (المادة ٢٩٥) من قانون العقوبات المصـــرى ، ويلحق بجريمة شهادة الزور فى هذا الشأن جريمة رشوة الشاهد أو إغرائه للادلاء بأقوال كاذبة وهى المنصوص عليها فى المادة (٣٦٥ عقوبـــات فرنســـى) ، بالإضـــافة إلـــى أن هناك جرائم تختلف التشـــريعات الجنائـــية فـــى العقاب على الشروع فيها ، حيث لا تسير السياســـة الجنائـــية فـــى اتجاه واحد بالنسبة لها ، ومثال ذلك جريمة الإجهاض .

ولبـــيان أحكـــام الشروع فى هذه الجرائم يتعين علينا أن نتناولها تباعاً بشئ من التوضيح بما يتناسب ومقتضيات البحث .

جريمة شهادة الزور :

تعاقـــب غالبية التشريعات الجنائية على جريمة (شهادة الزور) إذا وقعـــت تامـــة . ومن ثم فإن الشروع فيها متصور ، كما لو توقف

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤٩٣ ؛ الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

الشـــاهد عن الاسترسال فى أقواله الكاذبة عندما يشعر بضعف مركزه ومنافاة شهادته للمنطق ولا الواقع [١] ؛ حيث أن هذه التشريعات تهدف فـــى الحقيقة وقبل كل شئ إلى تحقيق عدالة الأحكام الصادرة ، الأمر الـــذى أدى بها إلى محاولة تجنيب القضاء مغبة التأثر بهذه الشهادات ، مـــن أجـــل ذلك اتاحت للشاهد فرصة العدول عن الشهادة واعفته من العقاب قبل قفل باب المرافعة [٢] ، وعلى ذلك فإن الادلاء بأقوال كاذبة لا يكفـــى فى ذاته لتمام هذه الجريمة وإنما يلزم أن يصر الشاهد على موقفه حتى يقفل باب المرافعة ، فإذا اقفل باب المرافعة دون أن يعدل الشاهد عن أقواله الكاذبة فإن الجريمة تقع تامة ، أما إذا كان قبل ذلك فلا جريمة على الإطلاق ، ومن ثم يمكن القول بأن سياسة المشرع قد أدت إلـــى جعـــل الشـــروع فـــى هذه الجريمة غير ممكن من الوجهة القانونية .[٣]

نخلـــص مما تقدم أن الشاهد إما أن يعدل عن شهادته قبل إقفال باب المرافعة فلا تقع الجريمة أصلاً ، وإما أن يقفل باب المرافعة وهو مصر على اقواله فتقع الجريمة كاملة ولا وسط بين الأمرين .

وهـــذا الاتجاه هو السائد فى قانون العقوبات المصرى ، وكذلك قـــانون العقوبـــات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، وكذلك أيضاً قانون العقوبات البلجيكى .

---

(1) Blanche , P.3 . ٤٧٩ – مشار إليه لدى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى : المرجع السابق ، ص :

(2) Ortolan , P. 438 . Bauzat , P. 161 : Garcon , P. 23 .
– مشار إليه لدى الدكتور فتوح الشاذلى : المرجع السابق ، ص : ٥٠٠ .

(3) Crim , 4 Juill , 1933, 1862 . – مشار إليه فى المرجع السابق فى نفس الصفحة

جريمة رشوة الشاهد :

يلحق بجريمة " شهادة الزور " شهادة رشوة الشاهد ، وأخذ بهذا الاتجـــاه قانون العقوبات الفرنسى المعدل سنة ١٨٣٢ ، وكذلك قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ .

جرائم الإجهاض :

انقســـمت التشـــريعات الجنائية بالنسبة إلى تجريم الشروع فى الإجهـــاض إلـــى ثلاث اتجاهات ، فهناك تشريعات تجرم الشروع فى الإجهـــاض فى كل صوره وقد حذا هذا الاتجاه المشرع النرويجى [١] وعلى عكس ذلك استبعدت بعض التشريعات الأخرى جرائم الإجهاض كلهـــا مـــن نطاق الشروع ويمثل هذا الاتجاه المشرع المصرى حيث نصـــت المـــادة (٢٦٤) من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على الشـــروع فـــى الإسقاط " ، فى حين انتهجت بعض التشريعات منهجاً وســـطاً حيـــث تقـــرر العقوبة على الشروع فى الإجهاض فى بعض الحـــالات دون الـــبعض الآخر ومن هذه التشريعات القانون البلجيكى الصـــادر ســـنة ١٨٦٧ حيـــث يجرم الشروع فى إجهاض امرأة دون موافقـــتها ، اما إذا وقعت أفعال الإجهاض بموافقة المرأة ورضاها فإن العقـــاب متوقفاً على تمام الجريمة وحصول الإجهاض فعلاً ، ومن ثم فلا شروع فى الإجهاض فى هذه الحالة .[٢]

---

(١) المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات النرويجى الصادر سنة ١٩٠٢ .

(٢) ولعـــل اتجاه المشرع فى عدم العقاب على الشروع فى الإجهاض فى حالة موافقة المرأة راجع إلى صـــعوبة الكشف عن هذه الجريمة وإثبات وقوعها – انظر فى ذلك الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٤٩٦ .

موقف المشرع المصرى من الشروع فى الإجهاض

استبعد قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ جرائم الإجهاض من نطاق الشروع ؛ فقد نص فى المادة ٢٦٤ عقوبات أنه لا عقاب على الشروع فى إسقاط الحوامل ، وقد حذا واضعوا مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦ حذو سلفه فضمنوا المشروع (المادة ٣٩٢ عقوبات) والتى تقضى بعدم العقاب على الشروع فى الإجهاض ، ومن ذلك يتضح لنا أن قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ وكذلك مشروع قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٦٦ يستبعدان من نطاق الشروع جميع صور الشروع فى الإجهاض .

تقدير مسلك المشرع المصرى :

إن خطة الشارع المصرى فى استبعاده الشروع فى جرائم الإجهاض من نطاق الشروع اتجاه محل نظر ، وذلك لخطورة جريمة الإجهاض خاصة وأن المشرع قد فطن لخطورة هذه الجريمة فقرر لها عقوبة شديدة نسبياً [١] وهو ما يدلل بدوره على عدم صحة القول بإن عدم العقاب على الشروع فى الإجهاض راجع إلى ظروف المجتمع المصرى وذلك لكثرة تعداد سكانه فلو كان ذلك صحيحاً ما شدد المشرع فى عقوبة جريمة الإجهاض ، فضلاً عن أن هذا القول ليس مبرر من ناحية السياسة الجنائية .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى تبرير موقف المشرع المصرى بأن حق الجنين لم ينله أى اعتداء وبالتالى فقد تضاءلت الأهمية

---

(١) حيث قرر لها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا وقعت بالضرب أو نحوه وفقاً (للمادة ٢٦٠ عقوبات) من قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ أو إذا كان المسقط طبيباً أو صيدلياً أو قابلة على نحو ما تقضى به (المادة ٢٦٣) من ذلك القانون .

الاجتماعـــية للفعل ، وبأن البحث فى جرائم الإجهاض يكشف أسراراً عائلـــية أو أخلاقية من المصلحة التستر عليها إذا لم يحدث الإجهاض فعـــلاً [١] ، إلا أن هـــذا الموقف الذى اتخذه المشرع المصرى قد انتقد بشدة من قبل غالبية الفقهاء ومن نواح عدة .

يـــرى بعـــض الفقـــه إن عدم العقاب المشرع المصرى على الشروع فى الإسقاط يعتبر من أوجه الضعف والقصور فى النصوص الخاصة بجريمة إسقاط الحوامل وتخلى من المشرع عن حماية الجنين حماية فعالة وإهدار لمصلحة الجنين فصحيح أن هذا الشروع لم يترتب علـــيه ضـــرر إلا إنـــه يمـــثل صـــورة من صور الخطر الذى يهدد الجنين .[٢]

فقـــد يترتـــب على ذلك الاعتداء الذى لم يؤدى إلى إنهاء حالة الحمل إصابة الجنين بالتشوه ، وأمام صراحة النص بالإعفاء فى حالة الشـــروع فى الإسقاط يفلت الجانى من أى عقاب وتستقبل الأم الحامل الـــتى وقعـــت عليها محاولة الإسقاط طفلاً مشوهاً محكوماً عليه بالألم والعـــذاب هـــو ومن حوله فى الوقت الذى أفلت فيه الجانى من قبضة العدالة .[٣]

ومـــن ناحية ثانية يرى بعض الفقه إن المشرع المصرى عندما نص على إعفاء الشروع فى الإسقاط من العقاب كان متناقضاً مع نفسه كـــل التـــناقض وهـــو يعاقب على جريمة الإسقاط فى بعض صورها بالأشـــغال الشاقة المؤقتة ، وهذا دليل على مدى خطورتها وفى نفس

---

(١) الدكتور هلالى عبد اللاه : التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائى والإباحة ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص : ٩٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص : ٥٠٥

(٣) د. فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦ .

الوقت يعفى تماماً الشروع فى الإسقاط من العقاب ولو وقع بإحدى هذه الصور .[١]

ومن هنا نادى أغلب الفقهاء بضرورة أن يعيد المشرع المصرى النظر فى مسألة [٢] الشروع فى الإسقاط حتى يضمن حماية جنائية للجنين من أى اعتداء يمكن أن يناله .

وقبل أن نفرغ من الحديث عن الجنايات التى استبعدها المشرع من نطاق الشروع فإنه يجدر الإشارة إلى أنه يلحق بالقاعدة – السالف بيانها – العامة فيما يتعلق بالشروع والتى تقضى بالعقاب على الشروع فى جميع الجنايات إلا ما استثنى بنص صريح – الجنايات المقترنة بظروف مشددة ، والجنايات الواردة بالقوانين الخاصة .

١ـ الجنايات المقترنة بظروف مشددة :

الجنايات المقترنة بظروف مشددة : من الجرائم ما يعتبر جناية أو جنحة تبعاً لاقترانه ببعض الظروف المشددة أو عدم اقترانه بها ، فإذا توافرت فى الواقعة الظروف المشددة التى يتطلبها المشرع فإنها تعتبر جناية منطقية بالنسبة لهذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالعقاب على الشروع .[٣]

وبناء عليه إذا اقترنت جريمة اتلاف المزروعات بالظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ بأن وقعت الجريمة ليلاً من ثلاثة

---

(١) د. هلالى عبد اللاه ، التزامات الحامل نحو الجنين ، المرجع السابق ، ص : ١٨٣ .

(٢) انظر فى هذا الدكتور منال مروان منجد : الإجهاض فى القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٢ ، ص : ٨٢ وما بعدها حتى ٩١ .

(٣) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ ، المجموعة الرسمية ، س ٩ ، رقم ١٣ ، ص : ٢٨ ؛ نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ٢٣٠ ، ص : ٧٠٩ .

أشـــخاص على الأقل أو من شخص أو اثنين ، وكان واحداً منهما على الأقـــل حـــاملاً ســـلاحاً فإن الجريمة تدخل فى عداد الجنايات ، ويقع الشـــروع فـــيها تحـــت طائلة العقاب . أما إذا لم تقترن الجريمة بتلك الظـــروف المشـــددة فإنها تصبح جنحة طبقاً للمادة (٣٦٧) عقوبات ، وهذه الجنحة غير معاقب على الشروع فيها لعدم ورود نص .

٢ـ الجنايات الواردة بالقوانين الخاصة :

الجـــنايات الـــواردة بالقوانين الخاصة : تسرى القاعدة المتعلقة بـــتحديد الجنايات المعاقب على الشروع فيها بالنسبة لجميع الجنايات ، ســـواء ما ورد منها فى قانون العقوبات أو ما تضمنته قوانين أخرى ؛ لأن هذه القاعدة عامة التطبيق .[١]

فـــإذا تضمن قانون خاص النص على جناية ما ، فإن الشروع فـــيها يكون معاقباً عليه ، ما لم ينص فى ذلك القانون على أن العقاب قاصر على الجناية التامة .

---

(1) Garraud , P. 181 . – نقلا عن الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، ص : ٤٨٨

المبحث الثالث
الجنح المعاقب على الشروع فيها

حـــدد المشـــرع الجنح المعاقب على الشروع فيها ، على نحو يخـــالف ما اتبعه بالنسبة للجنايات ، فأوجب كقاعدة عامة عدم العقاب علـــى الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال التى يحددها القانون صراحة بنصـــوص خاصـــة ، فى حين أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه بصفة عامة إلا ما استثنى بنص .

والواقـــع أن الـــذى حدا بالمشرع إلى عدم تطبيق ذات القاعدة الخاصـــة بالشروع فى الجنايات وهو بصدد تحديد الجنح المعاقب على الشروع فيها ، هو رغبته فى تضييق نطاق الشروع فى الجنح ؛ لأنها أقل ضرراً وخطراً بأمن المجتمع من الجنايات ، وإلى جانب ذلك فإن وطـــأة الشـــروع فى الجنح أخف من وطأة الجنح التامة ؛ لأن الآثار الناجمة عن الشروع لا تصل إلى حد الإضرار بالمصالح التى يحميها القانون ، ولكنها تؤدى فحسب إلى تعريض هذه المصالح للخطر ، ومن أجـــل ذلك فإنه لا فائدة من العقاب على الشروع فى كثير من الجنح ، الأمـــر الـــذى دعا المشرع إلى عدم العقاب عليها كقاعدة عامة ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك .[1]

وفضـــلاً عـــن هـــذا فإن إثبات توافر الشروع فى الجنح يكون مـــتعذراً إلى درجة تستوجب عدم تجريمه على الإطلاق [2] ، لذلك لم

---

(1) Chauveau et Helie , " Theorie .... " , 1945 , P. 178 : Hous , " Principes " . P. 329 : Garraud , P. 179 .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، المرجع السابق ، ص : ٤٨٩ .

(2) Chauveau et Helie , " Theorie .... " , 1945 , P. 178 . Garraud .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، المرجع السابق ، نفس الصفحة

ينص المشرع على تجريم الشروع فى الجنح إلا فى حالات قليلة وهى الحالات التى تتسم بخطورة خاصة تبرر العقاب عليه .

وقــد نص المشرع المصرى فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ على العقاب على الشروع فى جنح قليلة ، وهى :

١- الشــروع فى نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ ع بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٦ .

٢- الشروع فى إدخال بضائع ممنوعة إلى بلاد الجمهورية أو نقل هذه البضائع م ٢٢٨ من قانون العقوبات .

٣- الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح م ٣٢١ ع .

٤- الشروع فى الغصب بالتهديد م ٣٢٦ ع .

٥- الشروع فى النصب المادة ٣٣٦ ع .

٦- الشــروع فى قتل الحيوانات والدواب أو سمها عمداً بدون مقتضى ن ٣٥٥ ع .

الشروع فى النصب

تقتضى دراسة الشروع فى النصب رسم معيار التمييز فيه وبين العمل التحضيرى له ثم بيان الفاصل بينه وبين النصب التام .

العمل التحضيرى للنصب :

يعــد عملاً تحضيرياً للنصب كل نشاط يأتيه المتهم قبل مرحلة اســتعماله أساليب التدليس إزاء المجنى عليه ، أى كل نشاط يأتيه قبل ســعيه إلى الاتصال بالمجنى عليه لخداعه [1] ، وعلى هذا النحو ، فإن

---

(1) Garcon , art. 405 , no. 140 : Repertire Dalloz , no. 79 .

- د. حســن محمــد أبــو الســعود ، رقم ٦٠٨ ، ص : ٨٠٣ - د. عمر السعيد رمضان ، رقم ٥٠٤ ، ص : ٦٠٠ .

الحـــد الفاصل بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ هو السعى إلى الاتصـــال بالمجـــنى عليه لخداعه . وتطبيقاً لذلك فإن إعداد المظاهر الخارجـــية وترتيبها والعمل على إعطائها الحجية وقوة التأثير كل ذلك أعمـــال تحضيرية طالما إنها لم تتبع بعمل يستهدف أن تباشر تأثيرها على المجنى عليه ، وبناء على ذلك فإن من يزور سنداً لكى يقدمه بعد ذلـــك إلـــى المجنى عليه تدعيماً لمزاعمه يعد تزويره هذا ، وإن كان جريمة فى ذاته عملاً تحضيرياً للنصب ؛ ومن يؤثث العيادة التى يعدها لاســـتقبال من يوهمهم بقدرته على علاجهم ، ومن يتفق مع أخر على تأيـــيده لـــدى المجنى عليه فيما سيدلى به إليه من أكاذيب ، ومن يعد مكاتـــب الشركة التى سيدعو الناس إلى الاكتساب منها ، كل أولئك لا يجاوز نشاطهم مرحلة العمل التحضيرى للنصب .

البدء فى التنفيذ :

يعـــد بدءاً فى تنفيذ النصب كل فعل يستعمل به المتهم أساليب التدلـــيس قبل المجنى عليه ، سواء أكان معنياً أو غير معين ، وسواء كـــان موجـــوداً فى الحال أم يأمل المتهم تأثره سيحضره الأساليب فى المستقبل ؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بإن " يتحقق الشروع فى النصـــب بمجـــرد الـــبدء فـــى اســـتعمال وسيلة الاحتيال قبل المجنى عليه " .[1]

ويعـــنى ذلك أنه ليس بشرط للبدء فى التنفيذ أن يكون المتهم قد اتصـــل بالفعل بالمجنى عليه وعرض أكاذيبه وحاول التأثير عليه ، بل يكفى إنه سعى إلى ذلك ، أى خطا أول خطوة فى طريق اتصاله به ، وإن لم يكن قد واجهه بعد .[2]

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ١٤ ، ص : ٦٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : القسم الخاص : ص : ١٠٤٢ .

وتطبـــيقاً لذلك فإن المتهم يعتبر شارعاً فى نصب إذا قدم السند المـــزور إلى المجنى عليه ليدعم به أكاذيبه ، أو نشر إعلاناً فى جريدة بين فيه مزايا الشركة الوهمية التى يدعى العمل على تأسيسها أو وقف فى جمع من الناس يلقى حديثاً عن مزايا مشروعه الوهمى ويقرأ عليهم أوراقـــاً مـــزورة يدعم بها أقواله ، أو ارتدى ملابس المشعوذين وبدأ يوضـــح للمجـــنى عليه كيف يستطيع تخليصه من مرضه أو أودع فى مكتـــب البريد طرداً به أوراق تتضمن البيانات الكاذبة والوسائل التى تدعمها ووضع عليه اسم المجنى عليه .

النصب التام :

تـــتم جريمة النصب إذا تحققت نتيجتها الإجرامية ، أى التسليم فمهمـــا كـــان المـــدى الذى بلغه المتهم فى نشاطه ، فهو لا يجاوز به الشـــروع إذا لـــم يســـلمه المجنى عليه المال الذى يستهدف الاستيلاء عليه .(١)

فـــإذا اتصل المتهم بالمجنى عليه وبدأ فى عرض أساليبه عليه ولم يستطع إتمامها أو اتمها ولكن المجنى عليه لم ينخدع بها أو انخدع بها ولكن لم يسلمه ماله ، فإن النشاط الإجرامى فى جميع هذه الحالات يقف عند الشروع .(٢)

---

(1) Goyet . no. 953 , P. 675 : Vouin , no. 50 , P. 49 .

(٢) محمود نجيب حسنى : ص : ١٠٤٢ .

الجنايات المجنحة

قـــد يصدر قانون بتجنيح بعض الجنايات ، وقد يجنح المشرع إحدى الجنايات فى حالة اقترانها بعذر قانونى مخفف فهل يعاقب على الشـــروع فى هذه الجناية المجنحة دون حاجة إلى نص خاص ، أم أن مثل هذا النص يكون لازماً باعتبار الواقعة جنحة وليست جناية .

مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٧ والتى يعاقب فيها بعقوبة الجنحة الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها ومن يزنى بها ، ونظراً لأنه لم يرد بهذه المادة نص خاص بالعقاب على الشروع ، لذلك فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت جريمة القتل العمد تعتبر خيانة فـــى هـــذه الحالة ، وبالتالى يعاقب على الشروع فيها ، أم إنها تكون جنحة ولا يعاقب على الشروع فيها لانعدام النص .

والراجح فى الفقه هو إن جناية القتل العمد تكون جنحة فى هذه الحالـــة ويتعين عدم العقاب على الشروع فيها ؛ لأن النص الخاص بها جاء خالياً من تجريم الشروع .[١]

وكذلك استقر رأى محكمة النقض على أنه لا شروع فى المادة ٢٠١ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ ، وهى التى تقابل المادة ٢٣٧ من القانون الصادر سنة ١٩٣٧ .[٢]

---

(١) د. محمـــود مصطفى : القسم العام ، ص : ٢٧٦ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة ، ص : ٦٦٢ فى قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩ .

(٢) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ ، الشرائع ، ص : ٢٤٥ .

كما قالت هذه المحكمة فى حكم أخر لها بجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ إن " من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها ومن يزنى بها يعتـــبر مرتكباً لجنحة ، لأن الحكم بالحبس فى المادة ٢٣٧ ع وجوبى ولـــيس جوازياً ، ولا يصح القول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك لمحكمـــة الجـــنايات ؛ لأن القانون لا يوجد فيه نص يقضى بذلك ، أو بإخراج الوقائع التى تعتبر جنحاً لما لابسها من عذر قانونى محقق من اختصاص محكمة الجنح .[١]

وخلاصة القول إنه لا شروع فى الجنايات المجنحة إلا إذا وجد نص يقضى بتجريم الشروع .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، رقم ٢٧٢ ، ص : ٣٥٠ .

الجنح المنصوص عليها فى قوانين خاصة

تسرى على الجنح المنصوص عليها فى قوانين خاصة لها نفس القـــاعدة المتعلقة بتجريم الشروع فى الجنح ، ومن ثم فلا عقاب على الشروع فى هذه الجنح إلا إذا نص صراحة على ذلك .[١]

ويصدق من ذلك أيضاً على الجرائم الواردة فى قانون الأحكام العســـكرية ، فإذا انعدم النص بشأن الشروع فى جريمة ما فإن العقاب عليها يكون مقرراً إن كانت جناية ، أما إذا كانت جنحة فلا يكون هناك مجال للتجريم .

فـــى حين يرى البعض أن الجرائم العسكرية البحتة لا يتصور الشروع فيها ، سواء كانت جنايات أو جنح ، وإن الشروع فى القوانين العسكرية متصور فقط بالنسبة لجرائم القانون العام .[٢]

إلا إن المشرع المصرى قد حسم الاخلاف ، إذ نص فى المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية رقم ١٩٦٦/٢٥٠ على إنه " يعاقب علـــى الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة الأصلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " .

وقد نصت المادة ١٥٨ من ذلك القانون على عقاب كل شخص خاضـــع لأحكامه إذا شرع فى قتل نفسه ، والشروع فى الانتحار ليس مـــن الجـــرائم الواردة فى قانون العقوبات المصرى (ولكنه جنحة فى القانون الإنجليزى) .

---

(1) Garcon , P. 26 . – مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى ، المرجع السابق ، ص :

(2) Blanche , P. 85 .

وقد نص المشرع المصرى على العقاب على الشروع فى كثير من الجنح التى وردت بقوانين خاصة :

١- المـــادة ٣٨ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجـــار بـــالمخدرات واستعمالها والتى تعاقب على الشروع فى ارتكـــاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بنفس عقوبة الجريمة .

٢- المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاصة بقمع الغش والتدليس .

٣- المادة (٩) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاصة بتنظيم الرقابة علـــى عمليات النقد الأجنبى والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ .

٤- الجنح المنصوص عليها فى المواد من (١ إلى ٦) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ الخاص بمكافحة الدعارة .

صور خاصة للشروع فى بعض الجرائم

هــناك جــرائم لا تقبل بطبيعتها تحقق الشروع الكامل وهو ما يعرف " بالجريمة الخائبة " ، فى حين يمكن تحقق الشروع الناقص فيها وهو ما يعرف " بالجريمة الموقوفة "

جريمة السلوك الإيجابى المجرد :

هــذه الجــريمة لا تقبل بطبيعتها التحقق على صورة الجريمة الخائبة أى إنه لا يمكن تحقق الشروع الكامل فيها ، وإن كان المتصور فــيها توافــر الشروع الناقص ، وذلك فى صورة الجريمة الموقوفة ، فمــثلاً جريمة دخول عقار فى حيازة الغير ، إما إن تقع كاملة وإما إن يوقــف تنفــيذها قــبل تمامها ، ولا يتصور أن يستنفذ الفاعل السلوك المكون لها خائباً فى تحقيقها لأنه بمجرد اتيان هذا السلوك المكون لها فــى ذاتــه تقــع كاملة كجريمة سلوك مجرد بلا محل معه على خيبة الجريمة .[١]

هذا ويلاحظ إنه إذا كانت الجريمة الشكلية من النوع اللازم أن يســتنفذ فــيه الفاعل سلوكه " كما فى جرائم السب والقذف " لا يكون متصور فيها الشروع الكامل وهو ما يعرف بالجريمة الخائبة إذ تعتبر الجريمة كاملة باستنفاذ السلوك رغم خيبتها فى تحقيق الهدف المقصود مــن فاعلهــا (وهــذا هو معنى شكليتها) ، ولا يبقى ممكناً فيها سوى الشــروع الناقص أى فى صورة " الجريمة الموقوفة " كما فى منع آلة التسجيل من الدوران لإشاعة عبارات مسجلة بها .[٢]

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص : ٦٢٥ .

هــذا وتجــدر الإشارة أيضاً إلى أن جريمة الضرب رغم إنها جــريمة فعــل وحيد إلا إنه يتصور فيها وقف الضارب عن المساس بجســم المقصــود بالضــرب قبل أن يحدث هذا المساس ، ومن غير المتصور فيها أن يحدث هذا المساس بالفعل ويقال إن سلوك الفاعل قد خاب لأنه وقد ضرب المضروب فعلاً تعتبر الجريمة تامة ، ولا يكون ثمــة محل للكلام على خيبه ؛ ومن ثم فإنه مما لا يتصور فى الضرب هو الجريمة الخائبة ، أما الجريمة الموقوفة فهى متصورة .[1]

---

(١) المرجع السابق ، ص : ٦٢٤ .

الفصل الثالث
جرائم تتنافى بطبيعتها مع الشروع

فيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : جرائم يأبى ركنها المادى تحقق الشروع فيها .
- المبحث الثانى : جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المعنوى
- المبحث الثالث : الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع

جرائم تتنافى بطبيعتها مع الشروع

تمهيد وتقسيم :

هـناك جـرائم لا تقـبل بطبيعتها التحقق على صورة ناقصة " الشروع " إذ يتعين لتحقيق الشروع فى الجريمة توافر عناصر ثلاث هـى " الـبدء فى التنفيذ ، والقصد الجنائى ، وخيبة الجريمة أو وقف تنفـيذها " ولما كان الوجود القانونى لبعض الجرائم يتعارض مع هذه الأركان أو بعضها فإن الشروع فيها يكون غير متصور حيث لا تقبل بطبيعـتها التحقق على صورة ناقصة إما لمانع يتعلق بركنها المادى ؛ وإما لمانع يرجع إلى ركنها المعنوى .

ومـن ثم لا يتصور الشروع فيها ، ويمكن تأصيل هذه الجرائم بـردها إلى طائفتين ، الطائفة الأولى : الجرائم التى لا يمكن الشروع فـيها لمانع يتعلق بركنها المادى وتشمل : " الجرائم الشكلية ، وجريمة الحـدث المـتعدد ، وجريمة السلوك السلبى المجرد ، وجريمة الفعل الوحيد " .

والطائفـة الثانية : وهى تلك الجرائم التى لا يمكن الشروع فيها لمانع يـتعلق بركنها المعنوى وتشمل : " الجرائم المتعدية القصد ، والجرائم غير العمدية " .[1]

---

(١) الدكـتور رمسـيس بهـنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٣ ؛ الدكتور أشرف توفيق ، الدكتور على حموده : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص :

وســوف نعــالج كــلا الطائفتين تباعاً ، مخصصين لكل طائفة مبحث مســتقل ، نــردفهم بمبحث ثالث نتناول من خلاله الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع .

- المبحــث الأول : جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المادى .
- المبحــث الثانى : جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المعنوى
- المبحــث الثالث : الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع

الجرائم التى لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المادى

هــناك جرائم يأبى ركنها المادى تحقق الشروع فيها وعلة ذلك هــو عــدم قابلية الركن المادى فى تلك الجرائم للتجزئة ، وتشمل هذه الطائفــة " الجــرائم الشكلية ، وجريمة الفعل الوحيد ، وجريمة الحدث المتعدد " .

أولاً : الجرائم الشكلية

الجــرائم الشكلية " النشاط المجرد " هو ذلك النوع من الجرائم الذى لا يشترط فيها القانون تحقق نتيجة إجرامية معينة بل تعتبر واقعة بمجــرد إتيان السلوك الإجرامى دون توقف على حدوث أثر خارجى لــه [١] ، ويترتــب علــى عدم تحقق نتيجة مادية فى الجرائم الشكلية استبعاد الشروع من دائرة الجرائم الشكلية .

حيــث إن الركن المادى فى الجرائم الشكلية يتكون من عنصر وحــيد هــو السلوك الإجرامى وتعتبر الجريمة تامة بمجرد إتيان هذا السلوك ، بغض النظر عن تحقق نتائج مادية عنه أو عدم تحققها وبناء علــى ذلك يتم استبعاد الشروع من دائرة الجرائم الشكلية ، وهى تلك الجرائم التى لا نتيجة – مادية لها – [٢] ، ومن ثم فإن الجرائم الشكلية لا يتصــور فيها الشروع وذلك لأن ركنها المادى لا يزيد على مجرد مباشــرة سلوك إجرامى ، إما أن يقع دفعة واحدة فتقع الجريمة تامة ، وإمــا ألا تقــع فلا جريمة على الإطلاق ؛ لأنه من غير المتصور أن

---

(١) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ١١٤ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، ص : ٣٤٩ .

تســبق وقوعــه مرحلة يسعى خلالها الجانى إلى ذلك حيث لا يتطلب القــانون فــيها تحقق نتيجة معينة ، كما فى جرائم إحراز المخدرات ، وحمل السلاح بدون ترخيص .[١]

ثانياً : جريمة الحدث المتعدد :

لا يتصور الشروع فى جرائم الحدث المتعدد وذلك لأنه إما أن يــتحقق من الإحداث عذر يكفى لأن تقوم به الجريمة ، وإما لا يتوافر ذلــك العــدد وبالــتالى فالجريمة إما أن تقع كاملة وإما لا تقع أصلاً وبالتالى فلا محل للحديث عن الشروع فيه .[٢]

جرائم السلوك السلبى المجرد :.

ذلــك النوع من الجرائم الذى يعاقب عليها القانون على مجرد " الســلوك المجــرد " دون أن يتطلب لقيامها تحقيق نتيجة معينة ، فلا يتصــور الشــروع فيها لأن السلوك السلبى أو الامتناع إما أن يقع من الجانى فتقع جريمته تامة ، أو لا يقع فلا ينسب إليه جريمة مطلقاً .[٣]

فهى محض امتناع عن سلوك معين ، ولهذا فإما أن تقع كاملة بحلــول الموعد اللازم فيه إتيان ذلك السلوك دون إقدام عليه ، وإما لا تقــع أصلاً بإتيان السلوك الواجب فى موعده ، ولا وسط بين الأمرين حتى يقال بإمكان توافر الشروع فيها .[٤]

---

(١) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٢ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٥ .

(٣) الدكتور حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، المرجع السابق ، ص : ١٣٣ .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٤ .

فالجرائم السلبية تنشأ بمجرد امتناع الجانى عن ارتكاب فعل أو القيام بعمل يوجبه القانون كامتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى المطروحة عليه فهى تقع بطريقة الترك والامتناع .[١]

ولما كان الشروع فى الجريمة يستلزم أن يبدأ الجانى فى تنفيذها بأن يأتى عملاً من الأعمال المكونة لها أو المؤدية إلى وقوعها ، فى حين أن الجرائم السلبية بصفة عامة تقتضى عدم قيام الجانى بعمل ما فإن البدء فى تنفيذها يكون غير متصور .[٢]

ويرجع ذلك إلى أن هذا النوع من الجرائم يستلزم القيام بعمل خلال فترة معينة أو فى ظروف مناسبة محددة ، فإذا لم تنقضى هذه الفترة أو المناسبة فإن الجريمة لا تبدأ على الإطلاق ، أما إذا انقضت هذه الفترة أو المناسبة دون أن يقوم الجانى بالعمل الذى ألزمه به المشرع فإن الجريمة تقع تامة .[٣]

نخلص من ذلك إن الشروع غير متصور فى الجرائم السلبية التى تقع بمجرد الامتناع المحض كامتناع الأم عن التبليغ عن مولود ، أو الامتناع عن التحصين ضد بعض الأمراض .[٤]

هذا ويرى البعض عدم إمكان الشروع فى الجناية المنصوص عليها فى (المادة ١٤٠) من قانون العقوبات المصرى الخاصة بعقاب الحارس الذى يتغافل عن مسجون مكلف بحراسته أو يسهو عنه ليسهل

---

(١) الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص : ٥٦ .

(3) Haus " Gaurs .... " P. 208 , Bauz at et Pinatel , P. 208 .

– مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٧ .

(٤) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٤٩ .

لـــه الهـــرب إذا كان هذا المسجون محكوماً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو منهما بجناية عقوبتها الإعدام .

وعلـــى خلاف ذلك يرى جانباً من الفقه ممكناً فى هذه الجريمة حيـــث يرى أنصار هذا الاتجاه إن هذه الجريمة تعد من جرائم الحدث المتخلف وتسمى من الجرائم السلبية .[١]

وهـــذا الـــنوع مـــن الجرائم – جرائم السلوك السلبى المجرد– يخـــتلف عن الجرائم الإيجابية التى تقع بطريق الترك أو الامتناع حيث أن هذا النوع الأخير من الجرائم يتصور فيه الشروع ، وإن كان هناك اتجـــاه يـــرى إمكانـــية الشروع فى هذا النوع من الجرائم – الجرائم الإيجابية ذات النتيجة التى تقع بطريق الترك أو الامتناع – إلا أن هذا الاتجاه محل نظر ولأهمية هذه الجريمة فأنه يتعين علينا بيانها بشئ من التفصيل على النحو التالى .

---

(١) الدكـــتور علـــى بدوى والدكتور رمسيس بهنام ... انظر الدكتور سمي الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٧ .

الجرائم الإيجابية – ذات النتيجة – التى تقع بطريق الترك أو الإمتناع

وتتحقق هذه الجريمة فى حالة الامتناع – الإحجام – عن إتيان فعـــل إيجـــابى معين يفرضه القانون على الشخص واجب القيام به مع اســـتطاعته أدائه ، ويتبين من ذلك إن الامتناع ليس عدم أو فراغ وإنما هو كيان قانونى له وجوده .[١] فهى جرائم إيجابية ، ذلك بالنظر إلى أن تجريمها ينصب أساساً على نتيجة ذات كيان مادى فى العالم الخارجى ولكنها سلبية من حيث الأسلوب أو الطريقة المتبعة فى ارتكابها .[٢]

ومن ثم فإن هذا النوع من الجرام يتصور فيه الشروع لأنها من جرائم النتيجة ومثال ذلك محولجى السكة الحديد الذى يمتنع عمداً عن تحويـــل طـــريق القطـــار قاصداً بذلك قتل سائقه ، أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله ، فهذه الجرائم يتصور الشروع فيها لأنها من جرائم النتيجة ، فإذا أمكن تحويل القطار فى المثال الأول وإنقاذ الطفل فـــى المثال الثانى فإن الجريمة تقف فى هذه الحالة عند حد الشروع ، ويعد المحولجى شارعاً فى ارتكاب جريمة وكذلك تعد الأم شارعة هى الأخرى فى ارتكاب جريمة .[٣]

---

(١) د. حسنى الجندى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٤١٩ .

(٢) د. سمير الشناوى : الشروع ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص : ٤٦٦ .

(3) Andenaes , op. it. , P. 287 .

– مشـــار إلـــيه لدى د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص : ٣٥٠ ؛ د. محمد زكى أبو عامر : المـــرجع الســـابق ، ص : ١٣٨ ؛ د. حســـن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٣ ؛ د. سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٦ ؛ د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٥ .

وعلى العكس من ذلك يرى جانباً من الفقه أنه حتى مع فرض ثبوت النية الإجرامية لدى المتهم الذى يتخذ موقفاً سلبياً متعمداً إحداث النتيجة الإجرامية (فى جرائم الامتناع ذات النتيجة) دون أن يبلغها فإن أقصى ما يوصف به هذا السلوك هو أنه من الأعمال التحضيرية التى لا عقـــاب عليها ، إذ أخرجها القانون ذاته من نطاق فكرة الشروع [١] ومن ثم فلا يتصور الشروع فى هذا النوع من الجرائم .

جرائم الفعل الوحيد

وجـــريمة الفعـــل الوحيد هى تلك الجريمة التى تقع كاملة بفعل واحـــد يكـــون الحدث الإجرامى لصيقاً به فور إتيانه ، فهى تتكون من فعل فورى واحد فتتم بمجرد ارتكاب هذا الفعل ، ومن ثم لا يتصور أن يوقف تنفيذها أو أن يخيب أثرها .[٢]

وعلى ذلك فإن هذا النوع من الجرائم لا يمر بمرحلة الشروع ، حيث أن الشروع فى الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها وهى تنحصر بيـــن حدين هما البدء فى التنفيذ ابتداءً ، ووقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثـــرها انـــتهاءً ، وتحقق الشروع فى جريمة ما مرتبط بهذه المرحلة وجـــوداً وعدماً فإذا كان من شأن الجريمة أن تتم دون أن تمر بمرحلة الشـــروع فـــإن الشـــروع فيها يكون غير متصور ، ومن هذه الجرائم

---

(١) د. على راشد : أصول النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص : ٢٨٩ .

(٢) رمســيس بهــنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص : ٦٢٣ ، الدكتور سمير الشناوى : الشروع ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص : ٤٧٢ .

" الرشـــوة " ، و "خـــيانة الأمانـــة " ، و " الاختلاس " وعلى حد قول البعض جريمة " هتك العرض " .[٣]

وســـوف نعـــرض – تـــباعاً – لكل من هذه الجرائم بشئ من التوضيح فيما يلى :

- الشروع فى جريمة الرشوة .
- الشروع فى جريمة خيانة الأمانة .
- الشروع فى جريمة الاختلاس .
- الشروع فى جريمة هتك العرض .
- الشروع فى جرائم السب والقذف .

---

(٣) الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٧٠ – الدكتور فتوح الشاذلى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٤ .

الشروع فى جريمة الرشوة :

كـــان الشـــارع لا يعتبر الطلب المجرد صورة قائمة بذاتها من النشـــاط الإجـــرامى للرشـــوة ، حيث كان الطلب هو الحالة الواضحة للشـــروع فى الرشوة ، ذلك أنه بدءاً فى التنفيذ بالنسبة للأخذ أو القبول فلمـــا صـــار الطلـــب مجرداً كافياً لتمام الرشوة ، ساد فى الفقه القول باســـتحالة تصور الشروع فى هذه الجريمة : ذلك أن كل نشاط يصدر عـــن الموظـــف يعـــبر عن إرادة جدية متجهة إلى الاتجار فى أعمال وظيفته يجعله مرتكباً جريمة تامة .(١)

فـــبمجرد أن يطلب الموظف شفوياً من صاحب المصلحة جعلاً أو هدية تتم جريمة الرشوة كاملة ، لأن هذا الفعل المادى ذو مضمون نفســـى إما أن يبرر من الفاعل فتقع بذلك الجريمة تامة ، وإما لا يبدر مـــنه فـــلا تقع أصلاً ، ولا محل إذن بين الأمرين للشروع كأمر وسط وبـــناء على ذلك فلا شروع فى جريمة الرشوة طالما أن هذه الجريمة تتم بمجرد الطلب أو – حتى – القبول لأنها إما أن تقع تامة أو لا تقع على الإطلاق ، فلا يتصور وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها ، ومن ثـــم تخـــرج جريمة الرشوة من نطاق الشروع بصفة عامة إلا إذا كان الطلـــب قد تم بالمراسلة فإن الشروع يتحقق إذا صدر الطلب ولم يبلغ المرســـل إلـــيه ، ويـــأخذ الشـــروع فـــى هذه الحالة صورة الجريمة الموقوفة .

---

(١) د. عـــبد المهيمن بكر : رقم ١٠٠ ، ص ٣٠٣ ؛ دكتور أحمد رفعت خفاجى : ص ٢٤٧ مشار إليه لـــدى الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ ، مطبعة جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعى .

ولكـــنا نعـــتقد أنـــه إذا استحال تصور الشروع فى الرشوة فى حالـــتى " الأخـــذ والقـــبول " باعتـــبار أن فيهما " ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايـــته "[1] ، فـــإن الرشوة يتصور الشروع فيها فى حالة " الطلب " فالطلـــب لا يعـــد مـــتحققاً فى مدلوله القانونى – إلا بوصوله إلى علم صاحب الحاجة .[2]

فإذا صدر الطلب عن الموظف وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة أسباب لا دخل لإرادة الموظف فيها ، فإن جريمة الرشوة تقف عند حد الشروع .

وتطبيقاً لذلك يتحقق الشروع فى صورة الطلب إذا ما صدر من الموظف المرتشى ما يبغى الحصول عليه من مال أو منفعة فى محرر وكانـــت الظـــروف المحيطة تسمح باعتبار هذا الطلب مقابل الاتجار بالوظيفة ، وعندما أراد تسليمه لصاحب الحاجة قبض عليه فيتحقق فى هذه الحالة الشروع فى صورة الجريمة الموقوفة ، ويتوافر الشروع فى الطلـــب فى صورة الجريمة الموقوفة أيضاً إذا أرسل الموظف بطريق البريد أو بواسطة رسول وتم ضبط الرسالة من قبل السلطات العامة أو القبض على الرسول أو قيام هذا الأخير بإخبار السلطات العامة .[3]

نخلـــص مـــن ذلك أنه يستحيل تصور الشروع فى الرشوة فى صورة القبول ، وكذلك فى صورة الأخذ ، لأنه تنحصر فى كل صورة مـــنهما " مبدأ التنفيذ ونهايته " فإما أن تكون الجريمة تامة ، وإما تكون فى مرحلة التحضير والإعداد .[4]

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١ ، رقم ٨٧ ، ص : ٩٧ .

(2) Mauracg S. 82 , S. 708 : Schonke – Schroder , S. 331 , S. 1398 .

– مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٣) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٨ .

(٤) نقـــض ٣ يـــناير ١٩٨٩ أحكـــام النقض ، س ٣٠ ، رقم ٨٧ ، ص ١٠١ – مشار إليه لدى الدكتور محمـــود نجيـــب حسنى المرجع ، ص ٤٠ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص : ٤٧ ؛ الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص : ٨١.

عدم تصور الشروع فى خيانة الأمانة :

تقـــع كاملة جريمة خيانة الأمانة فور أن يأت الفاعل سلوكاً ما يكشـــف عن تحول نيته من نية حائز أمين إلى نية مالك ، فإما تتحول النـــية بســـلوك يكشـــف عن هذا التحول فتقع الجريمة كاملة ، وإما لا تتحول النية فلا تقع الجريمة أصلاً ، ولا وسط بين الأمرين [١] وعلى ذلك فإنه لا يتصور الشروع فى جريمة خيانة الأمانة .

حيث يتعين لتمام هذه الجريمة أن يأتى الجانى عملاً يكشف عن توافر القصد الجنائى لديه ، فإما أن يأتى الجانى عملاً يكفى للدلالة على توافـــر هـــذا القصد فتقع الجريمة تامة ، أو لا يدل على ذلك فلا توجد الجريمة على الإطلاق .[٢] ومن ثم فأن :

الشروع فى خيانة الأمانة غير متصور ؛ ذلك أنه بمجرد ثبوت أن المتهم قد ارتكب فعلاً بقطع بإرادة تغير حيازته الناقصة إلى حيازة كاملـــة ينال المجنى عليه ضرر فى صورته الاحتمالية ، فتتم الجريمة بارتكاب الفعل وتحقق نتيجته ، ويعنى ذلك أن الجريمة إما أن ترتكب تامـــة ، وإمـــا ألا ترتكـــب قط ، وليس بين الوضعين وسط يتمثل فى الشروع .[٣]

---

(١) انظر فى هذا المعنى الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص : ٦٢٣ ؛ الدكتور سمير الشناوى : الشروع ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص : ٤٧٢ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص : ٦٠ .

(3) Garraud , vi , no. 2615 , P. 495 : vouin , no. 71 , P. 69 .

– د. محمود محمود مصطفى ، رقم ٥١٠ ، ص : ٥٩٧ ؛ د. عمر السعيد رمضان ، رقم ٥٤٨ ، ص : ٦٦٥ ؛ د. أحمد فتحى سرور ، رقم ٧٨ ، ص : ١٠٠٠ ؛ د. فوزية عبد الستار ، رقم ١٠٥٠ ، ص : ٩٨٠ .

– انظر فى نفس المعنى :

نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٣ ، رقم ٣٧٥ ، ص ٤٧٦ .

نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، رقم ٢٢٠ ، ص : ١٠٧٢ .

وإذا كـــان موضوع الجريمة مالاً مثلاً ، ولم يثبت فى صورة قاطعة ارتكاب الفعل وتحقق الضرر فإن إثبات الضرر يقتضى مطالبة المتهم بإبراء ذمته ، فإذا لم توجه إليه مطالبة ، أو وجهت إليه ولكن لم يمـــض بعد الوقت المعقول لإبراء ذمته فالجريمة لم ترتكب بعد ، وإذا ابرأ ذمته من خلال هذا الوقت فإن احتمال ارتكاب الجريمة ينقضى ، أمـــا إذا انقضـــى ذلـــك الوقـــت دون ابرائه ذمته فقد ارتكب الجريمة تامة .(١)

وعلـــى خلاف ذلك نجد أن هناك بعضاً من التشريعات الجنائية تنص على العقاب على الشروع فى جريمة خيانة الأمانة ، ومثال ذلك القـــانون الألمـــانى الصادر سنة ١٨١٧ فى (المادة ٢٤٦ ق ٣) منه ، وكذلـــك قانون العقوبات النرويجى فى (المواد ٢٥٥ ، ٤٩) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٢ .(٢)

جريمة الاختلاس
(لا شروع فى الاختلاس)

تشـــبه جـــريمة الاخـــتلاس جريمة خيانة الأمانة فإن من شأن الموظف العمومى فى جريمة اختلاس ما بعهدته من أشياء شأن جريمة خـــيانة الأمانـــة ، مـــن تلك الوجهة التى تقدم بيانها ، وهى تحول نية الموظـــف مـــن حائز أمين إلى نية تملك ما بعهدته فإما أن تتحول هذه النية فتقع الجريمة تامة ، وإما لا تتحول فلا تقع الجريمة أصلاً .(٣)

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٢١٤ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٤ ؛ الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٧٣ .

(٣) الدكـــتور محمود محمود مصطفى : رقم ٤١ ، ص ٦٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ١٥٧ ، ص ٢٢١ – الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ١٠٢

فمتى انصرفت نية الجانى إلى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية على اعتبار أنه مملوك له يتم الاختلاس ، وإن لم يتم التصرف فى المال فعلاً .[١] ، حيث أن النشاط الإجرامى فى جريمة الاختلاس هو الفعل الذى يكشف بصورة قاطعة على اتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال والظهور عليه بمظهر المالك ، فإذا لم يكن للفعل مثل هذه الدلالة لا تقع الجريمة أصلاً ، وهذا يعنى أن الشروع فى الاختلاس غير متصور ذلك أن أى فعل يكشف على نحو قاطع عن اتجاه النية إلى اكتساب الحيازة الكاملة تقع به الجريمة تامة ، فإن لم تكن للفعل هذه الدلالة فالجريمة لا ترتكب أصلاً . فالاختلاس إما أن يقع ، وإما ألا يقع على الإطلاق ، وليس بين الوضعين وسط .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا سلك الموظف تجاه المال سلوك المالك فقد وقع الاختلاس بذلك تاماً ، ولو لم يتصرف بعد فيه ، فإذا عرض الموظف المال للبيع فلم يجد مشترياً فجريمته تامة ، لأن مجرد العرض للبيع يكشف فى صورة قاطعة عن إرادة تغير الحيازة [٢] ولا يعفيه من المسئولية عدوله عن البيع ، إذ العدول اللاحق على تمام الجريمة لا يحول دون العقاب عليها .[٣]

وتطبيقاً لذلك حكم بتوافر الاختلاس التام لا مجرد الشروع فى واقعة ضبط فيها الطبيب الممرض فى المستشفى يحمل بين يديه لفافتين وهو فى طريقه نحو باب الخروج ، فشك فى أمره وكلفه بفتح اللفافتين حيث وجد بهما بعض الأدوات والمهمات الطبية .[٤]

---

(١) نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام ، س ١٧ ، رقم ١٦٠ ، ص : ٨٤٦ – نقض ١٤ نوفمبر ، ١٩٦٦ ، س ١٧ ، رقم ٢٠٧ ، ص : ١١٠٤ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، رقم ٤١ ، ص : ٦١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٤) نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٨ أحكام النقض ، س ٩ ، رقم ٢٨٢ ، ص : ٧٤٣ .

وحكم أيضاً بتوافر جريمة الاختلاس التام فى حق أمين مخازن بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى نقل كمية من الأسمدة المودعة بالمخزن إلى سيارة نقل استأجرها وضبطت الواقعة والسيارة لا تزال داخل المبنى .[1]

وحكم كذلك بتوافر الاختلاس التام فى حق سائق مجند بالجيش المصرى أفرغ من السيارة الحكومية التى يقودها بنزيناً فى وعاء وضبط بمجرد امتلاء الوعاء بالبنزين .[2]

ورغم إن جهود الشراح اتجه إلى القول بعدم تصور الشروع فى جريمة الاختلاس إلا إن هناك اتجاه يخالف هذا الرأى ، ويرى أن الشروع فى الاختلاس قد يكون ممكناً إذا أتى الجانى عملاً يعبر به عن توافر القصد الجنائى لديه ثم أوقف هذا العمل قبل أن تتم الجريمة ؛ كمن يضبط موظف حائزاً لبعض الأموال التى فى عهدته قبل أن يتمكن من الخروج بها من مكان عمله .[3]

جريمة هتك العرض
الشروع فى هتك العرض (الفحشاء)

كل فعل يتحقق به المساس بجسم المجنى عليه على نحو يترتب عليه الإخلال الجسيم بالحياء العرضى تقع به جريمة هتك العرض تامة سواء أتم الجانى فعله أم لم يتمه ، لأن الإخلال الجسيم بالحياء

---

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٢ مشار إليه لدى د. على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، ص : ٨٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٣) انظر د. فتحى سرور : نظرية الاختلاس فى التشريع المصرى . مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الثالثة عشر ، ص : ٢٢

العرضى للمجنى عليه يتحقق منذ اللحظة التى يبدأ فيها الجانى المساس بجسم المجنى عليه على هذا النحو .

يــرى الــبعض أن جــرائم هتك العرض من الجرائم التى لا يتصــور فيها الشروع ؛ لأن البدء فى تنفيذها بفعل ما يتضمن فى ذاته هــتك عــرض المجنى عليه مما يؤدى حتماً إلى تمامها . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه .(١)

ومن ثم ذهب رأى فى الفقه إلى القول باستحالة تصور الشروع فى هتك العرض لأن أى فعل ماس بالعرض هو جريمة تامة ، أما ما يسبقه من نشاط فهو مجرد عمل تحضيرى .(٢)

وهذا الرأى غير مقبول : فبالإضافة إلى مخالفته لصريح النص فهــو مخالف للقواعد العامة فى الشروع ، وقد رفضت محكمة النقض هذا الرأى .(٣)

ذلــك لأنه إذا أتى المتهم فعلاً لا يصلح فى ذاته تتم به جريمة هتك العرض ولكنه يؤدى إليها حالاً ومباشرة واقترن بقصد ارتكابها ، فيتعين أن يسأل عن شروع فيها إذا لم يستطيع إتمامها لأسباب لا دخل لإرادته فيها .(٤)

وللشروع فى هتك العرض والقوة أو التهديد صورتان :(٥)

---

(١) نقــض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية – مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص :

(2) Garraud . V , no. 2089 , P. 483 : Coyet . no. 696 , P. 493 .

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٣ ، رقم ٣٣٢ ، ص : ٤٢٢ .

(4) Garrcon , art . 331 & 333 , no. 85 .

(٥) د. محمود محمود مصطفى : رقم ٢٧٨ ، ص : ٣١٦ ؛ د. عمر السعيد رمضان : رقم ٣٠٣ ، ص : ٣٤٢ ؛ د. عبد المهيمن بكر : رقم ٣٣٧ ، ص : ٦٩٧ ؛ د. أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٢٩ ، ص : ٦١٣ ؛ د. حسنين عبيد : رقم ١٠٨ ، ص : ١٧٨ نقلاً من محمود نجيب حسنى ص : ٥٦١

- تفـــترض الصـــورة الأولى إتيان فعل غير مخل بالحياء فى ذاته ، ولكـــن مرتكبه يهدف إلى التمهيد به للفعل الذى تقوم به الجريمة ؛ مثال ذلك ضرب المجنى عليه أو تهديده أو إعطاؤه المادة المخدرة أو المنومة تمهيداً للعبث بعوراته .
- أمـــا الصورة الثانية فتفترض إتيان المتهم فعلاً مخلاً بالحياء على نحـــو يسير بحيث لا يكفى ليقوم به هتك العرض ، ولكنه يمهد به إلـــى فعـــل مخل بالحياء على نحو جسيم ، مثال ذلك الإمساك بيد امرأة أو تقبيلها تمهيداً لأفعال أشد فحشاً "

وفـــى هذه الصورة يتعين فحص قصد المتهم فإن كان الوقوف عـــندما صدر عنه من أفعال اقتصرت مسئوليته على الفعل الفاضح ، أمـــا " إذا كانـــت قـــد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمال الفحشاء كان مسئولاً عن شروع فى هتك عرض " (١)

وإذا عـــدل المـــتهم باختياره عن المضى فى شروعه سئل عن الفعل الفاضح فقط .(٢)

نخلـــص من ذلك إن الشروع متصور فقط فى هذه الجريمة فى حالتين :

الحالة الأولى : حين يبدأ الجانى فى تنفيذ الفعل الذى يؤدى مباشرة إلى تنفـــيذ جريمة هتك العرض ، ولا يتم التنفيذ بسبب خارج عن إرادته ، ويكون هذا الفعل فى ذاته مخل بالحياء . مثال ذلك ضرب المجنى عليه

---

(١) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢١ ، رقم ١٢٢٣ ، ص : ٥١٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، ص : ٥٦١ .

أو تهديده توطئه لارتكاب فعل الفحشاء عليه [١] أو إعطاؤه مادة مخدرة أو مـنومة تمهـيداً للعبث بعوراته أو نزع لباس المجنى عليها ونزع لباسه دون أن يلمسها بعد إغلاق الباب وتنبه أحد الجيران لذلك فاقتحم الباب عليهما قبل أن يحدث عبث بحياء المجنى عليه .[٢]

حيـث قصـد المشرع من ذلك حماية جنائية خاصة للعرض ، وذلـك مـن خلال تشديده للعقاب على مجرد البدء فى الاعتداء عليه وجعله مساوياً للجريمة التامة خروجاً على القاعدة العامة ، وتعنى هذه المسـاواة أن القـانون قـد جعل من الشروع مكوناً لذات الجريمة ، وبالتالى فإن عدول الجانى عن إتمام ما شرع فيه لا يمحو جريمته ولا يحول دون عقابه .[٣]

الحالة الثانية : حينما يقع من الجانى فعلاً مخلاً بالحياء بصورة بسيطة تمهيداً لارتكاب فعل الفحشاء أو هتك العرض مثال ذلك تقبيل أنثى أو الإمسـاك بـيدها تمهـيداً لهتك عرضها أو محاولة المتهم عبثاً إنزال سـروال المجـنى علـيه بنية الفسق به دون أن يستطيع الكشف عن عورته .[٤]

السب والقذف :

تعد جرائم السب والقذف من جرائم الفعل الوحيد التى تقع كاملة أو لا تقـع على الإطلاق ، فالركن المادى لهاتين الجريمتين يتكون من

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، ص ٤٢٢ ، رقم ٣٣٢ .

(٢) تمييز قـرار رقـم ٦٤ تاريخ ١٩٥٤/١٣ النشرة القضائية ١٩٥٤ ، ص ٤٩٤ – مشار إليه لدى د. على عبد القادر القهوجى : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشورات الجلى الحقومنة ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، الطبعة الثانية ، ص ٥٢٤

(٣) عبد المهيمن أبو بكر : المرجع السابق ، ص : ٦٩٨ .

(٤) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٧٠ ، أحكام النقض ، س ٢١ ، ص ٥١٨ ، رقم ١٢٥ .

توجيه لفظ أو عبارة ، ولا يتصور أن يوقف تنفيذ الجريمة أو أن يخيب اثـرها ؛ إذا أنهـا تتم مباشرة بمجرد أن يتفوه الجانى بهذه الألفاظ أو العبارات .

ويـرى الدكـتور رمسيس بهنام أن الجريمة الخائبة فى القذف والسـب غير متصورة ، أما الجريمة الموقوفة فيمكن تحققها ، كما لو كانـت ألفـاظ السب أو القذف مسجلة على آلة تسجيل وتدخل شخص فمنع هذه الآلة من إذاعة ما تحتويه من ألفاظ .[1]

ومـن المتصور كذلك أن يتحقق الشروع فى هذه الجريمة فى حالة ارتكابها بطريق النشر .

جريمة التشرد والاشتباه
(لا يتصور الشروع فى التشرد والاشتباه)

لا يتصور الشروع أيضاً فى الجرائم التى تقوم على مجرد توافر الحالة الخطـرة كمـا فـى الاشتباه والتشرد " المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعـدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ " ، لأن توافر الحالة الخطرة ما هو إلا حالة نفسية ، وليس فعلاً يؤدى إلى نتيجة معينة .

وأن هذه الحالة النفسية إما أن تظهر وإما لا تنشأ أصلاً ، ومن ثم لا يتصور قانوناً الشروع فى تلك الحالة .

---

(١) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، جـ ٢ ، ص ٦١ – نقلاً عن د. سمير الشناوى : الشروع ، ص : ٤٨٢

المبحث الثانى
جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المعنوى

المفهوم بداهة حسب طبيعة الشروع أنه جريمة مقصودة ، ومن ثم فإن الشروع غير متصور بالنسبة للجرائم التى يقوم الركن المعنوى فيها على غير القصد الجنائى أو الجرائم المتجاوزة هذا القصد .

نخلص من ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية ، والجرائم المتعدية القصد .

الجرائم غير العمدية :

وهى تلك الجرائم التى يعاقب عليها القانون دون أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، بشرط أن تحدث النتيجة بناء على الخطأ غير العمدى .[١]

ولما كان الشروع جريمة عمدية وأنه يلزم لمساءلة الجانى أن يبدأ فى تنفيذ الجريمة قاصداً بذلك ارتكابها [٢] ، ومن ثم فهو جريمة مقصودة إذ لا يتصور عقلاً أن يشرع الإنسان فى بلوغ هدف ليس لديه أصلاً قصد الوصول إليه وبناء على ذلك فإن الشروع غير متصور فى الجرائم غير العمدية .[٣]

---

(١) د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٦٥ .

(٢) د. سمير الشناوى : المرجع السابق ، ص : ٤٦٨ .

(٣) د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٦ .

وهذا أمر يتفق ومنطق الشروع ذاته ، حيث أن الشروع محاولة لبلوغ نتيجة معينة وسعى لتحقيق غاية محددة ، ولا يتصور هذا إلا إذا كان متعمداً .(٤)

وبناء على ذلك فإن الشروع غير متصور فى الجرائم غير العمدية ، كجرائم القتل الخطأ ، والحريق بإهمال ، التسبب بإهمال فى وفاة إنسان مثل ضرب إنسان افضى إلى الموت لأن هذا الموت ليس مقصوداً ، وإن كان الضرب مقصوداً (١) ، وتطبيقاً لذلك حكم بأن جريمة الإضرار بالحيوان ضرراً كبيراً يلزم لقيامها أن تتحقق نتيجة الفعل بوقوع ضرر كبير ، وبأن الشروع فى هذه الجريمة غير متصور .(٢)

ويترتب على اعتبار القصد الجنائى ركناً فى الشروع استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاقه ، فلا شروع فى الجرائم غير المقصودة أو غير العمدية والركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد ؛ وإنما على الخطأ ؛ بل أنه يفترض انتفاء هذا القصد فالجانى لم يقصد تحقق النتيجة فى الجريمة غير العمدية ، ولم تتجه إرادته إليها ، ويترتب على ذلك أنه إذا لم تقع النتيجة فى الجريمة غير العمدية فلا يمكن مؤاخذة الجانى على الشروع فيها ، ولكن إذا شكل فعله جريمة أخرى أمكن مساءلته عنها .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قاد الجانى سيارته بسرعة وفى طريق مزدحم فلا يسأل عن الشروع فى جريمة قتل أو إصابة خطأ غير أنه

---

(٤) د. حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٣ .

(١) د. حسن ربيع : المرجع السابق ، ص ١٣٣ ؛ د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

(٢) نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مج (مجموعة الأحكام) ، س ١٨ ، عدد ٣ ، ص : ٩٢٩ – مشار إليه لدى د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٦ .

يســـأل عن تجاوز السرعة المقررة ، أو أن يطلق الجانى النار ابتهاجاً بحفـــل عـــرس فيصيب خطأ أحد الأشخاص ففى هذه الحالة يسأل عن جريمة إصابة خطأ تامة ، لأنه لا شروع فى الجرائم التى تقع بطريق الخطأ .[١]

ويلاحظ أنه فى جرائم الخطأ مهما انطوى الفعل المادى على " خطـــر " تحقـــيق النتيجة فإن هذا لا يسوغ القول بأن هناك شروعاً فى الجريمة طالما أن " القصد " لم يتجه إلى تحقيقها .

وفـــى هـــذا المعـــنى قضت محكمة النقض بأن الواجب بيانه والتدليل عليه فى الحكم الصادر بالعقوبة فى جريمة الشروع فى القتل إنما هو نية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فى القتل ، وهى نية غـــير مفهـــوم لهـــا مدلول موضوعى ، ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها وكان مدى فكر الجانى هو الاقتصار من فعلته التى يقصد بها القـــتل أن تقـــف عـــند حد الشروع فيه لما كانت فعلته إلا مجرد تعمد الإيذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للقتل .[٢]

الجرائم المتعدية القصد :

الجرائم المتعدية القصد أو شبه العمدية : هى تلك الجرائم التى يـــتعمد فـــيها الجانى ارتكاب الفعل دون النتيجة [٣] ، حيث يتجه قصد

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٧٤ ؛ د. أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٣٢٣ ؛ د. مـــأمون سلامة : المرجع السابق ، ص : ٣٩٩ ؛ مشار إليه لدى د. أشرف توفيق شـــمس الديـــن : المرجع السابق ، ص ٣٦٢ ؛ وانظر أيضاً د. على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٤١ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ، جـــ ٢ ، رقم ١١٦ ، ص : ١٣٤ ؛ نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ١٤٥ ، ص ٧٥١ ، مشار إليه لدى د. جلال ثروت : المرجع السابق ، ص ٢٩٩ .

(٣) د. حســـنى الجندى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٤٩١ ؛ د. حسن ربيع : ص ١٧٣ .

الجانى نحو إحداث نتيجة معينة ، غير أنه تقع نتيجة أخرى أشد جسامة لـم يقصـدها الجـانى [١] ولا يتوافر الشروع فى هذه الحالة بالنسبة للجـريمة الأشـد جسـامة ، ومثال ذلك جريمة الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة (٢٣٦) عقوبات ، ففى هذه الجريمة اتجـه قصد الجانى نحو نتيجة معينة هى المساس بسلامة جسم المجنى علـيه ، ثـم وقعت نتيجة أخرى لم يقصدها الجانى وهى وفاة المجنى عليه ، وهذه الجريمة الأخيرة لم تتجه إليها إرادته ومن ثم فنحن بصدر نتيجتيـن الأولـى بسيطة وهى محل قصد الجانى ، والثانية جسيمة لا يقصدها الجانى ولم تتجه إليها إرادته ، ولذلك لا يمكن تصور الشروع فيها ؛ إذ لم يقصد سوى إحداث الضرب ، ومن ثم فإن الشروع فى هذا – الفـرض – لا يقـوم إلا بالنسـبة لجنحة الضرب فقط دون النتيجة المتجاوزة والتى لا يعاقب عليها إلا إذا تحققت فعلاً .[٢]

نخلـص مـن ذلك أنه لا يتصور الشروع فى الجرائم المتعدية قصـد الجـانى ، وذلـك لأن الشروع يفترض اتجاه إرادة الجانى إلى تحقيق النتيجة ، والفرض – فى الجريمة المتعدية القصد – أن النتيجة الجسـيمة قـد وقعت على نحو يجاوز ما أراده الجانى ، ففى جريمة الضـرب المفضـى إلـى الموت ، يتجه قصد الجانى إلى الضرب أو الجـرح دون قصد إحداث الوفاة ، لأنه إن اتجه قصد الجانى إلى هذا الحدث كنا بصدد " قتل عمد " لا قتل متعدى القصد [٣] .

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص : ٣٦٢ .

(٢) مستشار / مصطفى هرجة : التعليق على قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص : ٣٧٠

(٣) د. جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٢٩٩ .

ومـــن ثم فإن الكلام عن الشروع فى الجرائم المتعدية القصد يعد خطأ قانونياً ومنطقياً .[١]

بيد أنه هناك جرائم متعدية القصد يحتمل أن ترتكب عمداً ، كما يحـــتمل أن تقع بقصد متعدى ، ومثال ذلك جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة " التى نصت عليها (المادة ٢٤٠) عقوبات ؛ ذلـــك إن تلك الجريمة ليست دائماً متجاوزة القصد إذ من الجائز أن يكون تحقق العاهة عمداً إذا انصرفت الإرادة إلى تحقيق العاهة ، ومن ثم فإن هذه الجريمة يتصور فيها الشروع لو ارتكبت عمداً ولا يتصور فيها الشروع إن ترتبت العاهة بقصد متعدى . فلو أراد شخصاً أن يهيئ طفـــلاً لاحـــتراف التسول ، ولهذا أراد أن يحدث به كسراً بذراعه أو رجله أو بتر أحد أعضائه أو فقأ عينه – عمداً – وقبل أن يبدأ فى تنفيذ ذلـــك أمســـك أخر بيده فحال بينه وبين حدوث العاهة هنا نكون بصدد " شروع " فى جناية إحداث عاهة مستديمة .[٢]

---

(١) مشار إليه لدى الدكتور سمير الشناوى : الشروع ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ (Carrara) .

(٢) د. علـــى عـــبد القـــادر القهوجى : المرجع السابق ، ص ٣٤١ ؛ د. مأمون محمد سلامة : المرجع الســـابق ، ص ٣٧٢ – د. جلال ثروت : المرجع السابق ، ص ٣٠٠ ؛ مستشار مصطفى هرجة : المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

تصور الشروع فى الإعتداء على سلامة الجسم المفضى إلى العاهة المستديمة

إذا كانـــت هذه الجريمة ذات نتيجة احتمالية ، أى لم تتوافر لدى المتهم نية إحداث العاهة ، وإنما اراد مطلق الإيذاء فحسب كان الشروع فيها غـــير متصـــور ، إذ أن القاعدة فى الجرائم ذات النتيجة الاحتمالية لا يتصـــور فيها الشروع . أما إذا كانت هذه الجريمة عمدية عادية ، أى توافرت لدى المتهم – لحظة ارتكابه فعله – إرادة إحداث العاهة ، فإن الشـــروع فـــيها متصور ، إذ قد صارت الجريمة كأى جريمة عمدية خاضعة للقواعد العامة .

مـــثال ذلك : أن يرتكب المتهم فعل الضرب أو الجرح بنية فقئ عين المجـــنى عليه أو بتر زراعه ، ولكنه لا يحقق غرضه لمقاومة المجنى علـــيه أو تدخـــل شخص ثالث ، ويعاقب على الشروع دون نص لأن الجريمة جناية .

الشروع فى الإفشاء :

الشروع فى الإفشاء متصور ، ولكنه غير معاقب عليه ، ومثاله أن يمكن الطبيب لشخص فى الدخول إلى الغرفة التى يحفظ فيها أسرار مرضاه ، ويسمح له بالاطلاع عليها ، ولكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك .

وإذا أفضى المتهم بسر المجنى عليه إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلـــم به ، والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين فالجريمة مستحيلة ولا عقاب عليها .

المبحث الثالث
الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع

بداهة يجب أن يكون البدء فى التنفيذ – الشروع – منصباً على فعل مجرم بحسب الأصل وفق التشريع العقابى سواء ورد هذا التجريم فى قانون العقوبات أم أنه قد ورد فى قانون خاص .

ومن ثم يتعين أولاً وقبل كل شئ أن يكون الفعل محل الشروع يشكل جريمة ، ولهذه الجريمة – محل الشروع – شروطاً يلزم توافرها نعالجها تباعاً فى هذا المبحث .

الشرط الأول : أن تكون هذه الجريمة (جناية أو جنحة)

يجب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق جناية أو جنحة من الجنح المعاقب عليها بوصف الشروع فلا يكفى أن يكون البدء فى التنفيذ هو بقصد تحقيق جريمة ايا كانت ، وإنما يلزم أن تكون جناية أو جنحة .[1] ، وهو شرط لازم بنص (المادة ٤٥ عقوبات) حيث عرفت الشروع بأنه البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب " جناية أو جنحة " فاستبعدت بذلك المخالفات من نطاق الشروع فلا شروع فى المخالفات لأنها معدومة الخطر .[2]

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، ص : ٣٢٧ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٣٠٩ .

(٢) الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٣٠٩ ، الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص : ٣٢٢ .

الشرط الثانى : أن تكون جريمة معينة

أن يـتجه قصد الجانى إلى جناية أو جنحة " معينة " فلا يتوافر الشـروع إذا كـان قصد الجانى مجهلاً أى لا يتجه إلى نتيجة إجرامية معيـنة ، باعتبار أن الفعل التنفيذى المعاقب عليه كشروع إنما يرتبط بغاية محدودة يعتبر بالنسبة لها بدءاً فى التنفيذ .(١)

الشرط الثالث : أن تكون جريمة ذات نتيجة .

أن نكـون بصـدد جـريمة من الجرائم ذات النتيجة المادية كالقتل أو السـرقة أو النصـب أو هتك العرض ، لأنها هى وحدها التى يتطلب ارتكابهـا سـعياً من جانب الجانى لتحقيق نتيجتها الإجرامية ، وفكرة الشروع أن الجانى يحاول ارتكاب الجريمة فى صورتها التامة أى بلوغ مقصـده بـإحداث نتيجتها التى هى جوهر الركن المادى ، إلا أنه لا يـبلغها على الرغم من سعيه إليها (٢) ، وهذا بخلاف الجرائم الشكلية الـتى لا يعدو ركنها المادى عن مجرد مباشرة سلوك إجرامى إما أن يقـع فتقع الجريمة تامة ، وإما لا تقع فلا جريمة على الإطلاق ، حيث لا يتطلـب فيها القانون تحقق نتيجة معينة ، ومن ثم فلا مجال إذن فى فيها للشروع .

الشرط الرابع : أن تكون جريمة عمدية

أن تكون جريمة عمدية لأن اشتراط توافر القصد على ارتكاب الجريمة لا يتصور فى الجرائم غير العمدية ، وكذلك الجرائم المتعدية

---

(١) الدكـتور مـأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص : ٣٢٨ ؛ الدكتور عوض محمد : المرجع السـابق ، ص : ٣٢٢ – الدكـتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٤١ .

(٢) الدكتور حسن ربيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٢ .

القصـــد ، وهذا أمر يتفق ومنطق الشروع ذاته باعتباره محاولة السعى لبلوغ نتيجة معينة ، والسعى إلى تحقيق غاية محددة لا يتصور إلا إذا كـــان مـــتعمداً [١] ، ومـــن ثـــم فلا يتصور الشروع فى الجرائم غير العمدية .

الشرط الخامس : أن تكون جريمة إيجابية

ويلـــزم أخـــيراً – فـــى الجريمة محل الشروع – أن تكون من الجـــرائم الإيجابـــية ، وهـــى تلك الجرائم التى يتطلب ارتكابها نشاطاً إيجابـــياً من جانب الجانى يتمثل فى حركة أو فعل ، لأن الشروع هو الحلقة الأولى فى سلسلة الأفعال المادية المؤدية إلى وقوع الجريمة [٢] أمـــا الجـــرائم التى لا يتطلب القانون لقيامها تحقق نتيجة معينة فإنه لا يتصـــور الشروع فيها لأن (السلوك السلبى أو الامتناع) إما أن يقع من الجانى فتقع الجريمة تامة أو لا يقع فلا جريمة مطلقاً .

وأخـــيراً فإن ثمة أمر هام يتعين بيانه وهو أن الشروع جريمة خطر ، ولكن ليس بلازم أن تكون الجريمة المشروع فيها هى الأخرى جـــريمة خطـــر ، فقد تكون أية جريمة أخرى ، حيث أن القول بأنها جريمة خطر يقصد به خطر نفاذ جريمة ما من الجرائم فحسب .

---

(١) الدكـــتور حســـن ربـــيع : المرجع السابق ، ص : ١٣٣ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٣٠٩ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص : ٦٢٣ .

الفصل الرابع
عقوبة الشروع

ويتكون من ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : علة تجريم الشروع واساس العقاب عليه .
- المبحـــث الثانى : المذاهب المختلفة فى الشروع (من حيث التجريم والعقاب) .
- المبحث الثالث : خطة المشرع المصرى فى تجريم الشروع والعقاب عليه .

عقوبة الشروع

تمهيد وتقسيم :

إن تجـــريم الشـــروع يتـــنازعه اعتبار أن ، أولهما هو الخطر كصفة للركن المادى فى الجريمة أو عنصر داخل فى تكوينه ، ثانيهما الخطورة الإجرامية التى تعتبر وصفاً لحالة الجانى وشخصيته .

فالشروع فى الجريمة معاقب عليه وإن كانت علة العقاب ليس فيما ينجم عن سلوك الجانى من ضرر أصاب مصلحة اجتماعية هامة يحمـــيها القانون الجنائى ، وإنما تكمن فى خطر تعرض تلك المصلحة للضرر .[1]

ومـــن ثـــم كان لتجريم الشروع العقاب عليه أهمية بالغة حيث اختلفت التشريعات فى تجريم الشروع والعقاب عليه ، وهو ما يدعونا بدوره إلى للحديث عن علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه فضلاً عـــن بـــيان المذاهب المختلفة فى الشروع ، ثم توضيح خطة المشرع المصـــرى فـــى تجريم الشروع ، وأخيراً بيان مقدار العقوبة وهو ما سوف نعالجه تباعاً فى ثلاثة مباحث متعاقبة .

- المبحث الأول : علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه .
- المبحـــث الثانى : المذاهب المختلفة فى الشروع (من حيث التجريم والعقاب) .
- المبحـــث الثالث خطة المشرع المصرى فى تجريم الشروع والعقاب عليه .

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٢٢ .

المبحث الأول
علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه

إذا كانـــت " العلة " فى العقاب على أى جريمة هى إنها تحقق عدوانـــاً على المصالح محل الحماية الجنائية ، فإن " العلة " فى العقاب على الشروع – بوصفه جريمة – لابد أن يتمثل فى تحقيق ذلك العدوان وكل ما هنالك أن العدوان يأخذ فى الشروع صور " الخطر " الذى يهدد المصالح القانونية .

ذلك أن الشارع لا يحمى المصالح القانونية من " الضرر " الذى يـــنزل بهـــا فيقضى عليها كلاً أو جزءاً ، وإنما يوفر لها حماية بإزاء الخطر الذى يهدد المصلحة باحتمال القضاء عليها كلها أو بعضها .(١)

فـــإذا كان القانون يعاقب على الجريمة التامة لأنها تقع عدواناً علـــى مصلحة أو حق جدير بالحماية الجنائية ، ولكن هذا الاعتداء لا يـــتحقق فى الشروع إذ الغرض منه عدم تحقق النتيجة التى يتمثل فيها الاعـــتداء ، ولـــو أن الشارع جعل التجريم رهناً بالاعتداء الفعلى على الحـــق لما جرم الشروع ؛ ولذلك يقوم تجريم الشروع على علة أخرى هى حماية الحق من الخطر الذى يهدده فالأفعال التى يقوم بها الشروع من شأنها إحداث الاعتداء ، ولدى مرتكبها نية إحداثه ، ويعنى ذلك إن ثمة خطراً على الحق ؛ وإذا كان الخطر اعتداء محتملاً وكانت الحماية الكاملـــة للحق مقتضية وقايته من كل صور الاعتداء ، لم يكن بد من تجريم الشروع .

---

(١) الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص : ٣١٦ .

هــذا وللخطــر مصدران : " أفعال الجانى ، ونيته الإجرامية " ومن المتعين اعتداد الشارع بهما معاً ، ولكن التساؤل يثور حول تحديد أجدرهمــا بالترجــيح ؛ والإجابــة علــى هذا التساؤل محل نزاع بين المذهبيــن الموضوعى والشخصى الذين يتنازعان أحكام الشروع ولا مفــر من القول بأن الشارع يعترف بأهمية واضحة للنية الإجرامية ، ويمكــن القول بأنه يرجحها فى حدود ماديات الجريمة ، والدليل على ذلك إنه يسأل الجانى من أجل ما أراد أن يفعل لا من أجل ما فعل .[١]

وتجــريم الشروع نوع من الخروج على القواعد العامة ، ذلك أنــه إذا تطلب القانون لقيام الجريمة توافر عناصر معينة ، فمعنى ذلك أنه إذا انتفى أحدها لم يعد للعقاب محل .

ولما كان الشروع يفترض تحقق النتيجة الإجرامية ، وهى أحد عناصــر الجريمة فقد كان ذلك مقتضياً عدم توقيع العقاب من أجله ، ولذلك يعد العقاب عليه نوعاً من التوسع فى المسئولية الجنائية يقررها فى حالة لا يتوافر فيها كل شروطها .[٢]

---

(1) Carraud , I , no. 230 , P. 488

– مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٧ .

(2) Hellmuth moyer , strafrech (1953) , ss 42 , 277 .

– مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٨ .

المبحث الثانى
المذاهب المختلفة فى سياسة التجريم والعقاب فى الشروع

يتنازع الشروع من حيث سياسة التجريم والعقاب مذهبان رئيسيان " الأول موضوعى ، والأخر شخصى " .

يرى أنصار المذهب الموضوعى [١] أن العبرة بتحقق أفعال مادية من شأنها إحداث الضرر أو التهديد بوقوعه ، فالعقوبة هى جزاء الاضطراب الاجتماعى الذى أحدثه الجانى ، مما مقتضاه " أنه لا يجوز معاقبة الجانى إلا إذا بدأ فى الأفعال الداخلة فى تكوين الجريمة بحيث تكون نفذت جزئياً " .

ومن ثم يرى أنصار هذا المذهب أن العقاب على الشروع أقل من العقاب على الجريمة التامة لأنه أقل منها إضراراً بالمجتمع ، بل يتعين أن يتدرج العقاب على حالات الشروع ، بحيث تكون عقوبة الشروع الخائب أشد من عقوبة الشروع الموقوف ، ويمتنع العقاب على الجريمة المستحيلة لاستحالة تحقق الضرر منها .[٢]

أما عن المذهب الشخصى فيرى أنه يتعين المساواة بين الجريمة التامة والشروع ، وبالتالى فإنه لا يتعين انتظار ارتكاب الجانى أفعالاً مادية ، والتصرف ضده بمجرد إعلان إرادته الإجرامية بأعمال خارجية أياً كانت نتائج هذه الأعمال ، فالجريمة وفقاً لهذا المذهب هى إرادة مخالفة إرادة الجماعة أو الدولة ، وقدر العقاب لا يقاس بجسامة

---

(١) نادى لهذا المذهب الفقه الألمانى منذ القرن التاسع عشر .

(٢) د/ محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، طبعة ١٩٩٤ ، القاهرة ، مطبعة أبناء وهبة ، ص : ٥١٤ .

الفعل وإنما بخطورة مرتكبه ، أى استعداد الشخص لارتكاب الجريمة مستقبلاً . ومن أجل ذلك يكفى فى الأفعال التى يرتكبها أن تكون دالة على خطورته ولو كانت مجرد أعمال تحضيرية ، ويعاقب بالعقوبة الكاملة المقررة للجريمة ولو كانت لم تتم سواء كانت خائبة أو موقوفة أو حتى مستحيلة ما دام عدم تنفيذ الجريمة أو استحالة تنفيذها يرجع إلى أسباب لا دخل لإرادته فيها ، هذا إلا إذا كانت الوسائل التى لجأ إليها لارتكاب جريمته لا توصل إليها لسذاجتها ، أو إنها تكشف عن غفلته . ففى هذه الحالة يمتنع العقاب لأن الجانى لا خطر منه .[1]

ولقد أخذ على كلاً من المذهبين التطرف ، فالأول يحقق من العقاب على الجانى بغير مبرر ، إلا لكونه لم يحقق غرضه من الجريمة رغم إرادته ؛ ثم أنه لا يعاقب إذا استحال تنفيذها بسبب الوسائل التى استعملها فى ارتكابها عن جهل منه .

أما المذهب الثانى ففى الأخذ به تهديد لحرية الأفراد ، لأنه يدع للقاضى سلطة واسعة التقدير وتوقيع عقوبة الجريمة الكاملة لمجرد أن يتبين خطورة الجانى من أى عمل يراه ولو كان خارجاً عن الجريمة بأن كان عمل تحضيرى .

لذلك قيل بأن الأوفق فى هذا الشأن هو التوفيق بين المذهبين فيجب أن يحدد القانون تحديداً واضحاً الأعمال التى يعدها شروعاً فى الجريمة ، بحيث تكون أعمال مادية مما يقع من الجانى بقصد تنفيذها ،

---

(1) Merle et vitu : op. cit , no. 441 , P. 568 et 5 .

- انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٩ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٤٣٨ ؛ الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص : ٣٨٧ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص : ٢٦٦ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص : ٥١٥ .

ولا يسمح للقاضي بتجاوز هذه الأعمال وتقدير خطورة الجانى من غيرها فطالما أن السلوك المتحقق يشكل خطراً أو تهديداً بالضرر للمصالح الاجتماعية ، ولا يكتفى لاعتبار الأفعال المرتكبة جريمة يعاقب عليها أن تكون دالة على خطورة مرتكبها ، وإنما يلزم أن تكون تلك الأفعال المرتكبة من شأنها إحداث الاعتداء على المصالح الاجتماعية ، إذ فى مثل تلك الأحوال يمكن اعتبار السلوك خطراً على المصالح المحمية ، وبالتالى جدير بالتدخل للعقاب عليه ولذلك فإن خطورة الأفعال المرتكبة هى المناط فى قيام الشروع المعاقب عليه وفقاً لمعظم التشريعات المعاصرة ومن بينها التشريع المصرى .[1]

---

(1) Merle et vitu : op. cit , no. 442 , P. 569 .

- الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص : ٣٤٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص : ٤٣٧ ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص : ٥١٦ .

المبحث الثالث

خطة المشرع فى تجريم الشروع والعقاب عليه

بـــنى المشرع خطة فى بيان الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها على أساس تقسيمه للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات .

وأخضع الجنايات – بحسب الأصل – للعقاب بصفة عامة ما لم يـــنص القانون على خلاف ذلك ، وهو المستفاد من نص (المادة ٤٥) مـــن قـــانون العقوبات والتى تنص على " أنه يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك " .

أما الجنح فالأصل فيها هو عدم العقاب على الشروع فيها بصفة عامـــة مـــا لم بنص القانون على خلاف ذلك ، وقد قرر المشرع هذه القاعدة بنص (المادة ٤٧) من قانون العقوبات بقوله " تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها " .

فـــى حيـــن استبعد المشرع نهائياً المخالفات من نطاق الشروع حيـــث نـــص فى (المادة ٤٥) من قانون العقوبات وهو بصدد تعريف الشروع بأنه " البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " .

ومن ثم فلا تجريم ولا عقاب على الشروع فى المخالفات بصفة مطلقـــة ، هـــذا ولا تسير السياسة العقابية على الشروع فى الجنايات والجـــنح علـــى وتيرة واحدة وهو ما يدعونا بدوره إلى تناول كل حالة منهما على حدة .

العقاب على الشروع فى الجنايات :

نصـــت (المادة ٤٦) من قانون العقوبات على أنه " يعاقب على الشـــروع فى الجناية بالعقوبات الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك :

- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .
- وبالأشـــغال الشـــاقة المؤقـــتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة .
- وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقـــتة بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن .[1]

نســـتخلص من هذا النص أن المبدأ العام هو العقاب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات المخففة التى نص عليها ، ولكن يمكن الخروج على هـــذا المـــبدأ العام إذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك على التفصيل التالى :

- ففـــى بعض الجنايات ينص المشرع صراحة على عدم العقاب علـــى الشـــروع فيها ومثال ذلك (المادة ٢٦٤) عقوبات والتى تنص على أنه " لا عقاب على الشروع فى الإسقاط " .
- وفـــى جـــنايات أخرى يسوى المشرع فى العقوبة بين الجريمة الـــتامة والشروع مثل خيانة الأمانة ، وهتك العرض بالقوة أو بالـــتهديد والـــتى نصت عليها (المادة ٢٦٨) عقوبات ، وكذلك الجنايات التى نص عليها قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

فإذا لم يوجد مثل هذا النص الخاص ، تكون عقوبة الشروع فى الجناية كما هى محددة فى المادة ٤٦ عقوبات ، ويلاحظ على هذه العقوبة أنها أخف من عقوبة الجريمة التامة ، وأن المشرع قد نزل بها درجة واحدة

---

(١) هذا وقد ألغيت عقوبة الغرامة من الفقرة الأخيرة من (المادة ٤٦) عقوبات بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

عــن تلك المقررة للجريمة التامة بالنسبة لبعض العقوبات ، كما يترك للقاضى حرية الاختيار بين النزول إلى تلك الدرجة الواحدة أو إنقاص مدة العقوبة دون إنزال درجتها بالنسبة لبعض العقوبات الأخرى .[١]

ويلاحــظ أيضــاً أنــه إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة تخــيرية بين نوعين من العقوبات فإن العبرة فى تحديد عقوبة الشروع هــى بالعقوبــة الأشــد جســامة بوصفها الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة .[٢]

إذا كانــت الجــريمة جنحة غير معاقب على الشروع فيها ثم اقترنــت هذه الجنحة بظرف مشدد ترتب عليه تغير وصفها إلى جناية فــإن الشــروع فى هذه الجناية يعاقب عليه ، مثال ذلك جنحة إتلاف المزروعات المنصوص عليها فى (المادة ٣٦٧) من قانون العقوبات ، فإن هذه الجنحة – الغير معاقب على الشروع فيها – تتحول إلى جناية إذا وقعت ليلاً من ثلاثة أشخاص على الأقل ، أو من شخص أو اثنين إذا كــان أحدهمــا حاملاً سلاحاً (المادة ٣٦٨ عقوبات) ومن ثم يجوز العقاب على الشروع فى هذه الجناية .[٣]

هذا ويلاحظ أيضاً أن الشروع فى جنحة له وصف الجناية حتى ولــو نص المشرع على عقوبة تخيرية أحدهما عقوبة جناية والأخرى عقوبــة جــنحة ، إذ أن تحديد وصف الجريمة يكون على أساس الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها .[٤]

---

(١) الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٥٤

(٢) انظر نقض ١ فبراير سنة ١٩٦٦ ، أحكام النقض ، س ١٧ ، رقم ٢٠٠ ، ص : ١٠٦٩ .

(٣) انظر فى هذا المعنى نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ ، أحكام النقض ، س ١ ، رقم ٢٣٠ ، ص : ٧٠٩ – الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٣٢٦ – الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٥٤ .

(٤) الدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٥٤ .

ويستفاد أيضاً من نص (المادة ٤٦) من قانون العقوبات أن تخفيف عقوبة الشروع فى جناية بالنسبة لعقوبة الجناية التامة إنما ورد بشأن العقوبات الأصلية فقط ، ولهذا فإن العقوبات التكميلية المقررة للجريمة التامة تطبق بكاملها دون استبعاد أو تخفيف إلا إذا وجد نص يقضى بخلاف ذلك ، وتستبعد هذه العقوبات كذلك إذا كان تحديدها غير ممكن ، وهو ما قضت به محكمة النقض فى شأن الغرامة النسبية فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والعذر التى لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة ، إذ أنها تحدد على أساس ما أختلسه الجانى أو ما استولى عليه أو ما حصله أو طلبه من مال أو منفعة أو ربح .[١]

العقاب على الشروع فى الجنح :

نصت (المادة ٤٧) من قانون العقوبات بأنه " تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذا الشروع " .

نستخلص من هذه المادة أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح إذا لم يوجد نص يقرر هذا العقاب ، ويحدد مقدار تلك العقوبة فضلاً عن أن خطة الشارع فى تحديد مقدار العقوبة عليها ليست واحدة .

- إذ يسوى فى بعض الحالات بين عقوبة الشروع وعقوبة الجنحة التامة كما فى " جنحة نقل المفرقعات والمواد الملتهبة فى القطارات والمركبات " والمنصوص عليها فى (المادة ١٧٠)

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، أحكام النقض ، س ٩ ، رقم ٢٤٧ ، ص : ١٠٢ .
نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، أحكام النقض ، ص ١١ ، رقم ١٤٠ ، ص : ٧٣٦ .
نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ، أحكام النقض ، س ١٦ ، رقم ١٢٨ ، ص : ٦٧٢ .
وانظر عكس ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٢٥ مشار إليه لدى الدكتور عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ، ص : ٣٥٥ .

مـــن قـــانون العقوبات ، وكذلك جنحة " إدخال بضائع ممنوع دخولها فى مصر " (المادة ٢٢٨) من قانون العقوبات .

- وفـــى بعـــض الأحوال يعاقب على الشروع فى الجنحة بثلثى العقوبـــة المقررة للجريمة التامة كما فى جريمة غصب المال بالـــتهديد والـــتى وردت فـــى نـــص (المادة ٣٢٦) من قانون العقوبات .
- وأحـــياناً تكون عقوبة الشروع نصف العقوبة المقررة للجريمة الـــتامة ، مثل العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح والتى نصت عليها (المادة ٣٢١) من قانون العقوبات .
- وفـــى أحوال أخرى تكون عقوبة الشروع ثلث العقوبة المقررة للجـــنحة الـــتامة كمـــا فى جنحة النصب المنصوص عليها فى (المـــادة ٣٣٦) من قانون العقوبات ، وكذلك جنحة قتل الدواب أو المواشـــى أو الإضـــرار بهـــا ضرراً كبيراً أو سمها أو سم الأسماك (المادة ٣٥٥) من قانون العقوبات .[١]

وجديـــر بالذكـــر أنه إذا كانت الجريمة بداية لها وصف الجناية إلا أنه اقـــترن بها عذر قانونى مخفف غير من وصفها كجناية إلى جنحة فإنه يتعيـــن الـــنص صراحة على العقاب على الشروع فيها وإلا ما أمكن العقـــاب علـــيه ، ومثال ذلك (المادة ٢٣٧) من قانون العقوبات والتى يعاقـــب بعقوبـــة الجنحة للزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقـــتلها هى ومن يزنى بها فالجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة كانت جناية ثم أصبحت جنحة بناء على اقترانها بعذر قانونى مخفف ،

---

(١) انظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى ، والدكتور على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .

ولذلك يسرى عليها الأصل العام فى الجنح ، وهو عدم العقاب على الشروع فيها لأن (المادة ٣٢٧) لم تنص على معاقبة الشروع فى الجنحة التى نصت عليها [١] ، ومن ثم فإنه يستوى فى الجريمة أن يدخلها القانون فى عداد الجنح بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بأحد الأعذار المخففة .

---

(١) انظر فى ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور : فقرة ٢١٤ ، ص ٣٦٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ؛ الدكتور فتوح الشاذلى والدكتور على عبد القادر القهوجى : المرجع السابق ٣٥٥ .

وانظر نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٢٦٢ ، ص : ٣٥٠ .

الخاتمة

وهكـذا انقضت هذه الجولة العجلى مع موضوع بحثنا – نطاق الشـروع – وقد حاولت قدر جهدى – الضعيف – أن أبرز أهم أحكام الشـروع بصفة عامة ، ونطاق الشروع بصفة خاصة ، وإن كان كل حكـم مـن هذه الأحكام ليتطلب قدر بحثنا كله ، بل وأكثر . على أنى برغم قصورى – أرجو أن أكون قد ألقيت بعض الضوء على ما تناوله البحـث مـن أحكام فقد تحدثت عن ماهية الشروع وتعريفه فضلاً عن بـيان الطبيعة القانونية لجريمة الشروع ، وما تمتاز به من خصائص تميزها عن غيرها من الجرائم ، وقد تعرضنا لمراحل الجريمة ليمكننا من خلال هذا العرض أن نحدد مكان الشروع من تلك المراحل ، وهذا ما ضمناه الفصل التمهيدى .

ثـم حاولـت أن ألـم بأركان الشروع فى الفصل الأول والذى تناولـنا مـن خلالـه إلقاء الضوء على ركنى الشروع الركن المادى والركن المعنوى ، هذا وإن كان الركن المعنوى لا يثير أى صعوبات حيث لا فرق بين الشروع والجريمة التامة بالنسبة للركن المعنوى ، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للركن المادى بعنصريه ، حيث تثار العديد من المشكلات سواء كانت المتعلقة بالبدء فى التنفيذ أو عدم تمام الجـريمة ، حيـث تشـكل مسألة تحديد البدء فى التنفيذ من الصعوبة والتعقـيد مما يجعل الشروع فى الجريمة من أعقد موضوعات القانون الجـنائى ، هذا لا يقل العنصر الثانى للركن المادى وهو تمام الجريمة أهمـية عن سالفه والذى يميز بين الجريمة التامة والشروع من ناحية ومـن ناحـية أخرى يميز بين الشروع المعاقب عليه والشروع الغير معاقـب علـيه ، ومـن خلال هذا العنصر استطعنا أن نعرض صور

الشروع ، تلك الصور التى قادتنا بدورها لبيان أحكام كلاً من الجريمة الخائبة ، والجريمة الموقوفة ، والجريمة المستحيلة .

وبذلك استطعنا أن نمهد لعرض موضوع البحث وهو – نطاق الشروع – والذى خصصنا له الفصل الثانى والثالث على التوالى .

حاولـــت أن أحدد نطاق الشروع فى الفصل الثانى ، وذلك من خلال سرد الجنايات التى لا عقاب على الشروع فيها ، والجنح المعاقب علـــى الشروع فيها ، فضلاً عن الجنح المنصوص عليها فى القوانين الخاصـــة بالإضافة إلى بيان حكم الجنايات المجنحة ، وأخيراً اختتمت هـــذا الفصل بمبحث ضمنته الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع .

وفى الفصل الثالث قمت بسرد مجموعة من الجرائم التى تتنافى بطبيعـــتها مع الشروع سواء كان ذلك لمانع يتعلق بركنها المادى ، أو لمـــانع يـــتعلق بركنها المعنوى ، هذا وقد آثرت أن أختتم هذه الدراسة ببيان عقوبة الشروع وذلك فى الفصل الرابع والأخير والذى حاولت أن أدرس من خلاله السياسة الجنائية لتجريم الشروع والعقاب عليه فضلاً عن بيان خطة المشرع المصرى فى تقدير عقوبة الشروع .

وفى الختام فإنى أسجل قناعتى بعدم وفاء جهدى بتحليل ودراسة مـــثل هذا الموضوع ولكنى بذلت ما فى وسعى وطاقتى ، فإن كنت قد قصـــرت فمـــن نفسى ، وإن كنت قد أصبت فهو من فضل الله على ، وليس لى فيه كثير ولا قليل .

((ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا ، وإليك المصير))

قائمة المراجع

قائمة المراجع

(١) أحمد صبرى أسعد : شرح قانون العقوبات المصرى ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٤ .

(٢) جلال ثروت : فى النظرية العامة لقانون العقوبات ، ١٩٨٥ .

(٣) جلال ثروت : نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ١٩٨٩ .

(٤) حسن ربيع : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، الكتاب الأول ، النظرية العامة للجريمة ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، طبعة أولى ، ١٩٩٩ .

(٥) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربى ، سنة ١٩٧٩ .

(٦) رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، طبعة منقحة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ١٩٦٨ .

(٧) السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات – شرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٣ .

(٨) سلوى توفيق بكير ، على حمودة : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول – الجريمة – ، طبعة ٢٠٠٠ .

(٩) سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، مكتبة كلية الحقوق ، طبعة ثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

(١٠) عبد الفتاح الصيفى : الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠١

(١١) المطابقة فى مجال التحريم ، مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية مستخرج ١٩٦٧ ، طبعة ثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

(١٢) عـــبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، القاهرة ، مطبعة المدنى ، سنة ١٣٨٤ .

(١٣) عـــبد الرحيم صدقى : القانون الجنائى ، الجريمة – العقوبة ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

(١٤) عبد المهيمن بكر :

(١٥) على بدوى : الأحكام العامة ، طبعة ١٩٣٨ .

(١٦) علـــى زكى العرابى : شرح القسم العام من قانون العقوبات ، طبعة ١٩٢٥ .

(١٧) علـــى زكى العرابى : شرح جرائم القتل والجرح والضرب ، طبعة ١٩٢٥ .

(١٨) علـــى راشد : اصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤

(١٩) على راشد : موجز القانون الجنائى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٥٧

(٢٠) عوض محمد : فى قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٥ .

(٢١) عـــوض محمد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .

(٢٢) أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٥ .

(٢٣) فـــتوح عبد الله الشاذلى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، أولـــيات القـــانون الجنائى ، النظرية العامة للجريمة ، المسئولية والجزاء ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠٠١ .

(٢٤) فـــتوح عـــبد الله الشاذلى ، على عبد القادر القهوجى : قانون العقوبـــات ، القســـم العـــام ، النظرية العامة للجريمة ، المسئولية والجزاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .

(٢٥) فوزيـــة عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٩٠ .

(٢٦) هلالى عبد اللاه : الحماية الجنائية لحق الطفل فى الحياة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

(٢٧) مـــأمون ســـلامة : قـــانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى ، القاهرة .

(٢٨) محمد زكى أبو عامر ، عبد القادر القهوجى : قانون العقوبات اللبنانى ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان .

(٢٩) محمد محى الدين عوض : فى القانون الجنائى ، طبعة ١٩٨١

(٣٠) محمـــود إبراهـــيم إســـماعيل ، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ .

(٣١) محمود نجيب حسنى : فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة .

(٣٢) محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهـــرة ، دار النهضـــة العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ ، مطبعة جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعى .

(٣٣) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام .

(٣٤) أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

(٣٥) مصـــطفى هرجة : الموسوعة القضائية الحديثة ، التعليق على قانون العقوبات ، دار محمود للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة .

(٣٦) مـــنال مـــروان منجد : الإجهاض فى القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٢ .

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	٥-٨
- موضوع الدراسة .	٥
- منهج البحث .	٧
- خطة البحث .	٧
فصل تمهيدى **فكرة عامة عن الشروع**	٩-٢٩
- تمهيد وتقسيم	١٠
المبحث الأول **تعريف الشروع وبيان خصائصه**	١١
- ماهية الشروع .	١١
- تعريف الشروع .	١٢
- الطبيعة القانونية للشروع .	١٤
- الشروع جريمة من جرائم الخطر .	١٦
- الشروع جريمة ناقصة .	١٧
المبحث الثانى **الشروع فى القانون المصرى**	١٧
المبحث الثالث **مكان الشروع فى مراحل الجريمة**	١٩
- التفكير فى الجريمة .	٢٠
- التحضير للجريمة .	٢٢
- الأعمال التحضيرية محل العقاب .	٢٤
- الأعمال التحضيرية كجريمة قائمة بذاتها .	٢٤
- الأعمال التحضيرية كظرف مشدد .	٢٥

– الأعمال التحضيرية كوسيلة اشتراك .	٢٦
– الأعمال التحضيرية كمرحلة فى بعض الجرائم – المحاولة	٢٧
– الشروع فى الجريمة .	٢٧
– إتمام الجريمة .	٢٨
الفصل الأول **أركان الشروع**	٣٠-٧٥
– تمهيد وتقسيم .	٣١
المبحث الأول **البدء فى التنفيذ**	٣٣
– الاتجاه الموضوعى .	٣٤
– الاتجاه الشخصى .	٣٧
– موقف القضاء المصرى .	٤٠
المبحث الثانى **عدم تمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجانى**	٤٥
– العدول الإجبارى .	٤٦
– العدول الاختيارى .	٤٧
– شروط العدول الاختيارى .	٤٨
– أثر العدول الاختيارى .	٥٠
– العدول المختلط .	٥١
المبحث الثالث **صور الركن المادى فى الشروع (صور الشروع)**	٥٤
– الشروع الناقص " الجريمة الموقوفة " .	٥٥
– الشروع الكامل .	٥٥
– الجريمة الخائبة .	٥٦
– الجريمة المستحيلة .	٥٦

– الاتجاهات الفقهية بالنسبة لمشكلة الجريمة المستحيلة .	٥٧
– عدم العقاب على الجريمة المستحيلة .	٥٧
– العقاب على الجريمة المستحيلة .	٥٩
– التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .	٥٩
– التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية .	٦١
– موقف القضاء من مشكلة الجريمة المستحيلة .	٦٣
– موقف قانون العقوبات المصرى من مشكلة الجريمة المستحيلة	٦٥
المبحث الرابع **الركن المعنوى فى الشروع (القصد الجنائى)**	٦٦
– سلطة القضاء فى إثبات القصد الجنائى .	٦٩
المبحث الخامس **مدى خضوع الفصل فى توافر أركان الشروع لرقابة محكمة النقض**	٧٠
– البدء فى التنفيذ .	٧٠
– عدم تمام الجريمة .	٧٢
– القصد الجنائى .	٧٢
الفصل الثانى **تحديد نطاق الشروع**	٧٦–٩٨
– تمهيد وتقسيم .	٧٧
المبحث الأول **تقسيمات الجرائم**	٧٨
– التقسيم الثلاثى للجرائم .	٧٨
– التقسيم الثنائى للجرائم .	٨٠

المبحث الثانى **الجنايات التى لا عقاب على الشروع فيها**	٨٢
* جريمة شهادة الزور .	٨٢
* جريمة رشوة الشاهد .	٨٤
* جرائم الإجهاض .	٨٤
– الشروع فى الإجهاض فى القانون المصرى .	٨٥
– تقدير مسلك المشرع المصرى .	٨٥
– الجنايات المقترنة بظروف مشددة .	٨٧
– الجنايات الواردة بالقوانين الخاصة .	٨٨
المبحث الثالث **ـ الجنح المعاقب على الشروع فيها**	٨٩
* الشروع فى النصب .	٩٠
* العمل التحضيرى للنصب .	٩٠
* النصب التام .	٩٢
– الجنايات المجنحة .	٩٣
– الجنح المنصوص عليها فى القوانين الخاصة .	٩٥
– صور خاصة للشروع فى بعض الجرائم .	٩٧
– جريمة السلوك السلبى الإيجابى المجرد .	٩٧
الفصل الثالث **جرائم تتنافى بطبيعتها مع الشروع**	٩٩–١٢٧
– تمهيد وتقسيم .	١٠٠
المبحث الأول **جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المادى**	١٠٢
– الجرائم الشكلية .	١٠٢
– جريمة الحدث المتعدد .	١٠٣

– جرائم السلوك السلبى المجرد .	١٠٣
– الجرائم الإيجابية ذات النتيجة .	١٠٥
– جرائم الفعل الوحيد .	١٠٧
– الشروع فى جريمة الرشوة .	١٠٩
– عدم تصور الشروع فى جريمة خيانة الأمانة .	١١١
– لا شروع فى جريمة الاختلاس .	١١٢
– الشروع فى جريمة هتك العرض (الفحشاء) .	١١٤
– السب والقذف .	١١٧
– جريمة التشرد والاشتباه .	١١٨
المبحث الثانى **جرائم لا يمكن الشروع فيها لمانع يتعلق بركنها المعنوى**	١١٩
– الجرائم غير العمدية .	١١٩
– الجرائم المتعدية القصد .	١٢١
– تصـــور الشـــروع فى الاعتداء على سلامة الجسم المفضى إلى عاهة مستديمة .	١٢٤
– تصور الشروع فى جريمة الإفشاء .	١٢٤
المبحث الثالث **الشروط التى يتعين توافرها فى الجريمة محل الشروع**	١٢٥
– أن تكون الجريمة جناية أو جنحة .	١٢٥
– أن تكون جريمة معينة .	١٢٦
أن تكون من الجرائم ذات النتيجة .	١٢٦
أن تكون جريمة عمدية .	١٢٦
– أن تكون جريمة إيجابية .	١٢٧

الفصل الرابع **عقوبة الشروع**	١٢٨-١٤٢
- تمهيد وتقسيم	١٢٩
المبحث الأول **علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه**	١٣٠
المبحث الثانى **المذاهب المختلفة فى سياسة التجريم والعقاب فى الشروع**	١٣٢
المبحث الثالث **خطة المشرع فى تجريم الشروع والعقاب عليه**	١٣٥
- العقاب على الشروع فى الجنايات .	١٣٥
- العقاب على الشروع فى الجنح .	١٣٨
الخاتمة	١٤١
قائمة المراجع	١٤٣-١٤٦