

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الشروع في الجريمة "دراسة فقهية مقارنة"

إعداد
ثناء عاطف فايز غباري

إشراف
د. مأمون الرفاعي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه
والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2018م

الشروع في الجريمة

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

ثناء عاطف فايز غباري

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2018/11/25م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

.....

1. د. مأمون الرفاعي / مشرفاً رئيسياً

.....

2. د. جمال عبد الجليل / متحناً خارجياً

.....

3. د. جمال حشاش / متحناً داخلياً

الإهداء

أهدي بحثي هذا إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز، إلى من علمني العطاء دون انتظار، الذي قادني منذ أبصرت عيناى النور، ومنحني من علمه وتوجيهه والذي الحبيب.

وإلى سبب بسمتي في الحياة، إلى من علمتني العد على أصابع يديها، ولثمت حب القرآن من قلبها النقي، أمي الغالية.

وإلى أختي الحنونة التي أرى سعادتي بعينيها.

وإلى سندي في الحياة إخوتي، فهم خير عزوة وعزوة خير.

إلى من كانت أروع أوقاتي برفقتها، إلى من شاركتني دراستي وأحداث وأحداث أيامي، رفيقات دربي صديقاتي..

إلى الذين يحملون شعلة الفكر، وحب الثقافة والعلم، إلى كل عالم ومتعلم.

إلى هؤلاء جميعاً.. أهدي هذا البحث

الشكر والتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ممتنّة بالعرفان الجميل، أتقدم بالشكر الجزيل، إلى أستاذي الفاضل الجليل الدكتور مأمون وجيه الرفاعي، الذي أشرف على هذه الرسالة العلمية، وقدم لي نصائحه المفيدة، وتوجيهاته الرشيدة، وأفكاره السديدة، التي استرشدت بها، واستفدت بما قدر الله تعالى منها، وانتفعت بما شاء الله تعالى منها، وذلك لعظيم محتواها، وغزير فحواها، وما وجدت منه —جزاه الله خيراً— إلا الحلم والصبر، وسعة الصدر، لم يمنعه من إبدائها ضيق وقته ولا كثرة أشغاله.

كما أتقدم بجزيل الشكر لعضوي لجنة المناقشة الكريمين، على كل جهد بذلاه في سبيل تقويم هذا العمل المتواضع..

كما لا أنسى توجيه الشكر لكل من أخذ على يدي، وشدّ من أزرّي، وشجّعني، وقدم مساعده وجهده ونصيخته في سبيل إنجاح هذه الرسالة العلمية، وإخراجها بالطريقة المرجوة.

فجزاهم الله تعالى عني خيراً وبارك فيهم أجمعين.

الإقرار

أنا الموقّعة أدناه، مقدّمة الرسالة التي تحمل العنوان:

الشروع في الجريمة "دراسة فقهية مقارنة"

أقرّ بأنّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنّما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة كاملة، أو أيّ جزء منها، لم يقدّم من قبل لنيل أيّ درجة علميّة، أو لقب علمي، أو بحث لدى أيّ مؤسسة تعليميّة أو بحثيّة أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ك	الملخص
1	مقدمة الدراسة
9	الفصل الأول: مفهوم الشروع في الجريمة وتكييفه الفقهي
10	المبحث الأول: مفهوم الشروع في الجريمة
10	المطلب الأول: مفهوم الشروع لغةً وشرعاً وقانوناً
10	الفرع الأول: مفهوم الشروع لغةً
11	الفرع الثاني: مفهوم الشروع شرعاً
12	الفرع الثالث: مفهوم الشروع قانوناً
13	المطلب الثاني: مفهوم الجريمة لغةً وشرعاً وقانوناً
13	الفرع الأول: مفهوم الجريمة لغةً
14	الفرع الثاني: مفهوم الجريمة شرعاً
15	الفرع الثالث: مفهوم الجريمة قانوناً
16	المطلب الرابع: مصطلحات ذات علاقة بالشروع في الجريمة
16	الفرع الأول: الجناية
18	الفرع الثاني: الجنحة
19	الفرع الثالث: الحد
20	الفرع الرابع: القصاص
21	الفرع الخامس: العقوبة
23	الفرع السادس: القصد الجنائي
23	الفرع السابع: جرائم الضرر وجرائم الخطر
25	المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية على الشروع في الجريمة
25	الفرع الأول: الشروع في جرائم الحدود

الصفحة	الموضوع
26	الفرع الثاني: الشروع في جرائم القصاص
27	الفرع الثالث: الشروع في جرائم التعازير
29	المبحث الثاني: مشروعية الشروع في الجريمة
29	المطلب الأول: الشروع في الجريمة في القرآن الكريم
30	المطلب الثاني: الشروع في الجريمة في الأحاديث النبوية الشريفة
31	المطلب الثالث: الشروع في الجريمة في المصادر التشريعية الأخرى
31	الفرع الأول: الإجماع وعلاقته بالشروع في الجريمة
33	الفرع الثاني: القياس وعلاقته بالشروع في الجريمة
34	الفرع الثالث: سد الذرائع
38	المبحث الثالث: التكييف الفقهي للشروع في الجريمة
41	المبحث الرابع: نطاق الشروع في الجريمة
41	المطلب الأول: أقسام الجرائم في الفقه الإسلامي (مقارنة بالقانون)
41	الفرع الأول: تقسيم الفقة للجرائم
42	الفرع الثاني: التقسيم القانوني للجرائم
43	المطلب الثاني: شروط جريمة الشروع
44	الفرع الأول: شروط جريمة الشروع في الفقه الإسلامي
44	الفرع الثاني: شروط جريمة الشروع في القانون الوضعي
45	المطلب الثالث: الجرائم التي تتنافى مع الشروع بطبيعتها
45	الفرع الأول: أقسام الجرائم التي تتنافى مع الشروع بطبيعتها
46	الفرع الثاني: الجرائم التي لا يمكن الشروع فيها لمانع في ركنها المادي
48	الفرع الثالث: الجرائم التي لا يمكن الشروع فيها لمانع في ركنها المعنوي
51	الفصل الثاني: أركان الشروع في الجريمة، ومراحله وأنواعه
52	المبحث الأول: أركان الشروع في الجريمة
52	المطلب الأول: مفهوم الركن لغةً واصطلاحاً
52	الفرع الأول: مفهوم الركن لغةً
52	الفرع الثاني: مفهوم الركن شرعاً
53	المطلب الثاني: أركان الجريمة عموماً
53	المطلب الثالث: أركان الشروع في الجريمة

الصفحة	الموضوع
53	الفرع الأول: الركن الشرعي للشروع في الجريمة (الشرعية الجنائية)
58	الفرع الثاني: الركن المادي للشروع في الجريمة
67	الفرع الثالث: الركن المعنوي للشروع في الجريمة (القصد الجنائي)
73	المبحث الثاني: مراحل الشروع في الجريمة
73	المطلب الأول: مرحلة التفكير في الجريمة
75	المطلب الثاني: مرحلة التحضير للجريمة
77	المطلب الثالث: مرحلة تنفيذ الجريمة
78	المبحث الثالث: أنواع الشروع في الجريمة
78	المطلب الأول: الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)
78	المطلب الثاني: الجريمة الخائبة (الشروع التام)
79	المطلب الثالث: الجريمة المستحيلة
79	الفرع الأول: المقصود بالجريمة المستحيلة
79	الفرع الثاني: أنواع الاستحالة وصورها
82	الفرع الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية (المطلقة) والاستحالة المادية (النسبية)
84	المبحث الرابع: العدول عن تنفيذ الجريمة
84	المطلب الأول: مفهوم العدول لغة واصطلاحاً
85	المطلب الثاني: أنواع العدول
88	المطلب الثالث: حكم العدول عن جريمة الشروع في الفقه الإسلامي
92	المطلب الرابع: شروط العدول عن الجريمة
93	المطلب الخامس: شروط رفع العقاب عمّن يعدل عن جريمة الشروع (بسبب التوبة)
93	المطلب الخامس: مقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون (في قضية العدول بسبب التوبة)
95	المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية المترتبة على الشروع في الجريمة
95	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية
98	المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية وشروطها
101	المطلب الثالث: محل المسؤولية الجنائية

الصفحة	الموضوع
102	المطلب الرابع: درجات المسؤولية الجنائية
103	المطلب الخامس: قيام المسؤولية الجنائية وتخلفها
104	المطلب السادس: أسباب انعدام المسؤولية الجنائية (أسباب الإباحة)
107	المطلب السابع: أسباب امتناع المسؤولية الجنائية
115	الفصل الثالث: تصنيف الشروع -تجريماً وعقاباً- ضمن نظام التعازير
117	المبحث الأول: لمحة موجزة عن النظام التعزيري في الإسلام
117	المطلب الأول: مفهوم نظام التعزير في الإسلام
117	الفرع الأول: مفهوم التعزير لغة واصطلاحاً
118	الفرع الثاني: نشأة وتأسيس نظام التعازير في الإسلام
120	المطلب الثاني: مشروعية التعزير في الإسلام
120	الفرع الأول: مشروعية التعزير في القرآن الكريم
121	الفرع الثاني: مشروعية التعزير في السنة النبوية الشريفة
121	الفرع الثالث: الإجماع
122	المطلب الثالث: حكمة مشروعية التعزير
123	المطلب الرابع: خصائص العقوبة التعزيرية
127	المطلب الخامس: تقدير العقوبة التعزيرية
127	الفرع الأول: كيفية تقدير العقوبة التعزيرية
128	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية
128	المطلب السادس: أنواع العقوبات التعزيرية
129	الفرع الأول: الجلد
129	الفرع الثاني: الحبس
130	الفرع الثالث: التعزير بالعقوبات المالية
130	الفرع الرابع: التعزير بالقتل
131	الفرع الخامس: الوعظ
131	الفرع السادس: التهديد
132	المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي في إيقاع العقاب المناسب على الشروع في الجريمة
132	المطلب الأول: تقييد العقوبة التعزيرية بمراعاة نصوص الشريعة

الصفحة	الموضوع
132	المطلب الثاني: تقييد العقوبة التعزيرية بالمصلحة العامة
1355	المطلب الثالث: تقنين العقوبات التعزيرية ودورها في سلطة القاضي التعزيرية
135	الفصل الرابع: العقاب المترتب على مراحل الشروع وصوره
136	المبحث الأول: فلسفة العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي
138	المبحث الثاني: علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه
138	المطلب الأول: مفهوم العلة لغة واصطلاحاً
138	المطلب الثاني: علة التجريم والشروع
138	الفرع الأول: علة التجريم والعقاب - بشكل عام
140	الفرع الثاني: علة تجريم الشرع وأساس العقاب عليه (وغايات ذلك)
141	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من العقاب على جرائم الشروع
142	المطلب الرابع: موقف القوانين الوضعية من العقاب على جرائم الشروع
143	المطلب الخامس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من العقاب على جرائم الشروع
145	المبحث الثالث: مدى العقاب في حالة العدول عن جرائم الشروع
147	الخاتمة والتوصيات
149	المصادر
150	مسرد الآيات الكريمة
153	مسرد الأحاديث الشريفة
154	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

الشروع في الجريمة "دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

ثناء عاطف فايز غباري

إشراف

د. مأمون الرفاعي

الملخص

تسلط هذه الرسالة الضوء، على الشروع في الجريمة كدراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م، وتبرز أهم الاختلافات والأمور المتشابهة بينهما، وتميّز الشريعة على القانون في مجالي التشريع والتطبيق، حيث وُضِعَ حداً لكافة أنواع الجرائم، وبنى لأجلها نظاماً حصيناً من المقاصد الجليلة والغايات العظيمة، وقد كان للشريعة الإسلامية سبق التأصيل لفكرة الشروع في الجريمة، في حين كان سبق تدوينها عائداً للقانون.

يوحي مصطلح الشروع في الجريمة -بصورة عامة- إلى المحاولة المقترنة بالعزم المعنوي والفعلي على إتيان فعل محظور، ويكون بعد مرحلتَي التفكير والتحضير، فيبدأ الجاني بتنفيذ نشاطه الإجرامي، ولكن لسببٍ ما لا تحقق النتيجة. وهذا التنفيذ الناقص يأخذ أشكالاً وصوراً كثيرة، تتنوع لثلاثة أنواع رئيسية هي: الجريمة الموقوفة حيث يتم إيقاف الجاني عن تحقيق هدفه لأسباب خارجة عن إرادته، كالقاء القبض عليه، والجريمة الخائبة حيث يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي لكن النتيجة لا تتحقق -لانتزاع المسدس من يده مثلاً-، والجريمة المستحيلة حيث يُتِم الجاني جميع الأعمال التنفيذية للجريمة ولكن لا يصل لغايتها؛ لكون ما يصبو إليه مستحيل الوقوع وغير ممكن، كمحاولته قتل شخص ميت مثلاً.

ويُصَنَّف الشروع بأنه من (الجرائم الناقصة/ غير تامة)؛ وذلك لعدم تحقق النتيجة المادية فيها، وهي النتيجة الجنائية المقصودة. كما أنه يعتبر ضمن (جرائم الخطر) لا ضمن جرائم الضرر، نظراً لتنافي طبيعته مع تحقق الضرر غالباً، ومجرد الشروع في تنفيذ أي فعل بقصد

ارتكاب جريمة يعتبر تهديداً لحق المعتدى عليه بخطر ارتكاب الجريمة في محاولة أخرى لاحقة¹.

وفيما يخص (قانون العقوبات الفلسطيني) فإنه يَعتبرُ الشروع في الجريمة من القواعد الموضوعية التي ناقشها ونصّ بشكل صريح على الجزاء المترتب عليها، وإن الهدف من تطبيق هذا الجزاء على المخالفين هو تحقيق الردع الخاص والعام، بغض النظر عن وقوع النتائج الجنائية فعلاً، بل يكفي مجرد وجود خطر يهدد المصالح العامة والخاصة.

وبهذا فإنّ جوهر ما ترمي إليه هذه الرسالة، هو الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية ومقارنته بالقانون، من خلال توضيحه من كافة مجالاته وعقوبته، لما في ذلك من نشر الوعي لدى العامة حول هذا الموضوع وأهميته، وكذلك فلم يكتب من قبل في مجال المقارنة بين الشريعة وقانون العقوبات الفلسطيني.

¹ أبو زيد، بكر بن عبد الله. أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم الجوزية. مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ - 1996م، 125، الخطيب، عبد الكريم، دار اللواء للنشر والتوزيع، ط1، 1400هـ - 1980م، 8.

مقدمة الدراسة

الحمد لله على ما ألهم وعلم، وبدأ به من الفضل وتمم، حمداً نستدر به تمام النعم، ونستدرئ به سطوة النقم. وبعد...

الإنسان جزء حي من النظام الكوني العام، يرتبط مع غيره من أجزاء هذا الكون الفسيح بأواصر قوية وروابط متينة وعلاقات شديدة¹، وأشد ما يخشاه هو كل ما يمس حياته، وما يعيثر بأمنه واستقراره، ولذا فهو يخشى كل ما يرى فيه خطراً على حياته، أو يشكل عامل تهديد لها²، وقد خلقه الله سبحانه وتعالى وأودع فيه نوازع الخير ونوازع الشر، فقد قال تعالى: ﴿بَرِّ الشَّمْسِ: 7-8﴾، وبيّن له طريق الشر وحذره منها، وطريق الخير وأمره بسلوكها، قال تعالى: ﴿بِحِجِّ الْبَلَدِ: 10﴾

والإنسان بهذه الكيفية التي خلقه الله -تعالى- عليها دائم الصراع بين نوازع الخير والشر في داخله، فإما أن تغلب نوازع الخير فيه فينعكس ذلك سلوكاً إيجابياً ودافعاً لفعل الخير، وإما أن تتفهم أمام نوازع الشر فينعكس ذلك سلوكاً سيئاً ودافعاً لفعل الشر والجريمة. ومن بالغ حرص الشريعة الإسلامية أن اهتمت بالضروريات الإنسانية وأفرطت في احترامها وأوصلتها حدّ القداسة، وجعلتها أمراً ضرورياً لصلاح أمر الدين³.

من أجل ذلك، بحثت الشريعة الإسلامية الغراء التركيبية النفسية والمادية والروحية للإنسان وكانت السبّاقة لذلك، فبحثت كل المراحل التي يمر بها عمل الإنسان، ففتشت عن أصل العمل من حيث الهواجس والخواطر وحديث النفس والنية والعزم والقصد والإرادة قبل أن يباشر الإنسان في العمل، ورتبت الشريعة الإسلامية الثواب أو العقاب على هذه المراحل، آخذة بعين الاعتبار القضايا اللاإرادية الخارجة عن قدرة الإنسان على ضبطها أو التحكم بها، مثل الهواجس

¹ الميلاني، الحسيني. دفاع عن العقيدة. مكتبة العلمين، العراق، 1382هـ - 1383هـ، 6.

² عدس، محمد عبد الرحيم. مع الله والإنسان. دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1411هـ - 1990م، 80.

³ شمس، محمود زكي. الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائرية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م، (12 - 13).

والخواطر وحديث النفس فعفى الإسلام عنها؛ رحمةً بالناس، فقد قال الله سبحانه وتعالى على لسان المؤمنين: قَالَ تَعَالَى: □ جَزَاءُ مَا كَفَرْنَا بِهِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۗ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ۚ وَمَا لَكُمْ لِمَا كَفَرْتُمْ مِنْ عِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ. 286.

والجريمة بمعناها الواسع خرقٌ للقواعد الاجتماعية، وانتهاكاً للقانون الجنائي، وفعلاً يعدّ ضاراً بالجماعة. ولاختلاف الحضارات في التنظيم والقيم يختلف ما يعدّ جريمة¹، ولما كانت الجرائم متعددة الأوصاف والأنواع، كان من الطبيعي جداً بحث كفايات الجرائم ودوافعها، فقد بحثها فقهاؤنا -رحمهم الله تعالى- من حيث أركانها وشروطها وأنواعها وأوصافها، والشروع فيها والتخطيط لها والقصد فيها، وكانوا السباقين لذلك؛ فقد تناولوا موضوعات الشروع، وبينوا أحكامها، وناقشوها في كافة أبواب النظام الجنائي، وعدّوها من الجرائم الناقصة غير التامة، وصنفوها -عموماً- ضمن قسم التعازير.

وقد استفاد أهل القوانين الوضعية من هذه الثورة الفقهية الجنائية الإسلامية العظيمة، وتتلّمذوا على أيدي عمالقة علماء الإسلام، وانشغلوا وانهمكوا بوضع (نظرية الشروع في الجريمة) باسمها وأركانها وشروطها وأوصافها وأنواعها وأحكامها وأجزئتها وكافة شكلياتها.. فكان لهم سبق التصنيف والتوصيف الشكلي، وكان لأساتذتهم -من علماء الإسلام- سبق التأسيس والتكييف العلمي والإنشاء التاريخي. وما كان بدهياً لدى عباقرة علماء الإسلام، حاز على جُلّ الاهتمام لدى تلاميذهم -عقب الإقصاء الخبيث المتعمد للنظام الإسلامي عن سُدّة الحكم وواقع الحياة-، بعد أحد عشر قرناً من الازدهار العلمي الإسلامي الرائع المتواصل، حينما كانت كل أنظمة العالم تغرق في بحور متلاطمة من الظلم والظلام...

وقد جاءت دراستي للحديث والتعمق في بحث الشروع في الجريمة مقارنةً بإياه بقانون العقوبات الفلسطيني، لأنه وبعد بحثي وإطلاعي وجدت أن الكتابة في هذا المجال لم تتجاوز بعض الدراسات والبحوث، ونظراً لأهمية هذا الموضوع ومساهمته بواقع المجتمع، وفي ظل

¹ مجموعة من العلماء والباحثين. الموسوعة العربية الميسرة. دار الجيل، صدرت بمصر، 2003-2004م، (2/ 864)، مجموعة من العلماء والباحثين. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، صدرت السعودية، ط2، 1419هـ- 1999م، (18/ 286).

وجود ضغوطات الحياة، وسيادة بعض الأفكار التقليدية المنتشرة كالثأر، وبعض الانحرافات النفسية التي تدفع بصاحبها لتنفيذ الجريمة، فلقد دار في خلدي مدى أهميته، وضرورة إبراز دعائمه وأساساته عن طريق هذه الدراسة المقارنة، ولقد ارتأيت أن يكون عنوانها (الشروع في الجريمة، دراسة فقهية مقارنة).

طبيعة الموضوع

هذه الدراسة "الشروع في الجريمة، دراسة فقهية مقارنة" تتناول تمهيداً حول النظام الجنائي في الإسلام، وبيان مفهوم الشروع في الجريمة وتكييفه الفقهي، بتحرير الأصل الذي ينتمي إليه، ومفهومه في النظام الجنائي الإسلامي و قانون العقوبات الفلسطيني، ومراحله الثلاثة (التفكير، التحضير، والتنفيذ) في كل من الفقه والقانون، ثم توضيح أركان الشروع في الجريمة وأنواعه، مما اقتضى توضيح أدلة إثباته في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والمصادر التشريعية الأخرى كالقياس وسد الذرائع وغيرها، وبيان القواعد الفقهية التي يندرج تحتها.

وقد اقتضى هذا البحث أن أتناول المسؤولية الجنائية، من حيث مفهومها وأركانها (أسسها) ومحلها وأسبابها وشروطها، ومدى ترتبها على الشروع في الجريمة عند الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، ثم بيّنت أسباب انعدامها وامتناعها. ثم كان لا بد من بيان عقاب الشروع في الجريمة، من خلال بيان حكم الشرع الإسلامي، وتوضيح اتجاهات القوانين الجنائية للعقاب عليه، ثم تحديد نطاقه، وانتهاءً بتحديد مقدار العقوبة، وتوضيح حالات سقوط العقاب أو تخفيفه في الفقه والقانون.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأمور الآتية:

1. إبراز الجانب الفقهي لمشكلة الشروع في الجريمة، من خلال مضامين النصوص القرآنية الكريمة والنبوية الشريفة.

2. بيان سَبَقِ الشريعة الإسلامية للقانون في مناقشة قضايا الشروع في الجريمة وتأصيلها.
3. توضيح أقسام الجرائم في الشريعة والقانون، ومراحل الجريمة، وفي أي مرحلة يعتبر الفعل شروعاً.
4. بيان مواطن الالتقاء والاختلاف بين الفقه وقانون العقوبات الفلسطيني في جوانب الشروع في الجريمة.
5. توضيح المسؤولية الجنائية المترتبة على الشروع في الجريمة.
6. بيان العقاب المترتب على الشروع في الجريمة بمقتضى كل مرحلة.

سبب اختيار الموضوع

1. كون موضوع الشروع في الجريمة بالغ الأهمية؛ فهو ليس أمراً فردياً بحتاً، بل يمتد ليشمل المجتمع أو بعض أفراده، فلا بد من التبصر بما ينطوي عليه من مقدمات ونتائج.
2. إن الأحكام المتعلقة بالشروع في الجريمة تحتاج إلى مزيد من البحث والشرح والتوضيح، في الاتجاه الفقهي المعاصر، لا سيما في ظل كثرة تقسيماته الشكلية المعاصرة، ومصطلحاته المستجدة في هذا الزمان.
3. تقديم إضافة إلى المكتبة الإسلامية من خلال بحثٍ فيه شيء من الجدة، حيث إن الدراسات والبحوث التي تتحدث عن الموضوع قليلة جداً.
4. ضرورة توضيح الآثار المتعلقة بالشروع في الجريمة بجميع مراحلها.
5. رغبة الباحثة في التعمق والبحث في مجال الشروع في الجريمة والمسؤولية الجنائية المترتبة عليه وعقوبته.

مشكلة البحث

تحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية:

1. ما معنى الشروع، وما هي أنواعه، وما هو تكييفه الفقهي عند الفقهاء؟
2. هل عرفت الشريعة الإسلامية نظرية الشروع في الجريمة كما عرفها قانون العقوبات الفلسطيني؟! وبقية القوانين الوضعية العالمية؟!
3. ما هي أقسام الجرائم في الشريعة والقانون؟
4. هل يتوافر الشروع في جميع أنواع الجرائم؟
5. ما هي المراحل التي يحل بفاعلها العقاب في الشريعة والقانون؟
6. ما هي المسؤولية الجنائية المترتبة على الشروع في الجريمة؟ ومتى تنعدم أو تمتنع؟
7. هل يختلف عقاب الشروع عن العقاب في الجريمة الكاملة، في الفقه والقانون؟
8. ما مقدار العقاب المترتب على الشروع في الجريمة وأسباب سقوطه أو تخفيفه؟

أهداف البحث

لهذه الدراسة أهداف عدة أذكر منها:

1. زيادة المعرفة العلمية من خلال التعمق في دراسة الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي، مقارنةً بالقانون.
2. بيان الآراء الفقهية لهذه النظرية، مقارنةً بقانون العقوبات الفلسطيني.
3. الكشف عن المرحلة التي تبدأ فيها جريمة الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي، مقارنةً مع القانون.

4. توضيح المسؤولية الجنائية التي تترتب على الشروع في الجريمة.

5. بيان العقوبة المترتبة على الشروع في الجريمة.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتحري في جميع ما كُتِبَ عن الشروع في الجريمة، فإن جميع الدراسات تناولت الموضوع من ناحية قانونية بحثية، ولم أجد بحثاً علمياً شرعياً، أو مقارناً بين الشريعة وقانون العقوبات الفلسطيني يتناول موضوع الشروع في الجريمة، من حيث مراحلها والعقاب المترتب عليه وأدلتها، والعدول عنه وآثاره، والمسؤولية الجنائية المترتبة عليه وعقابه.

من أهم الدراسات والبحوث التي وقفتُ عليها أثناء بحثي:

- **الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي** (رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية)، 1432هـ، للباحث رزق الله بن محمد السلمي.

ناقش الباحث في رسالته موضوع الجريمة والشروع فيها ومتعلقاتهما، وانتقل بعضها للرجوع عن الجريمة وأنواعها، ومما يلحظ على هذه الرسالة أنها دراسة متخصصة فقهياً في مجال الجريمة والشروع فيها، وتعد مرجعاً مهماً لما فيها من معلومات قيمة.

- **جريمة الشروع في الجريمة** (دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة)، 1413هـ - 1993م، للباحث عبد الإله أحمد عبد الملك بن علي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

ناقش فيها تعريف جريمة الشروع وتطورها التاريخي، وتعريفها في القانون السعودي، ومراحلها، وتطبيقها، وشملت دراسته: استبياناً لاستطلاع آراء القضاة في محاكم جدة حول عقوبة جريمة الشروع، ودراسة قضايا جريمة الشروع وتحليلها.

ومما يلحظ على هذه الدراسة كونها دراسة مختصة بمدينة مكة المكرمة، ومحورها مرتكز على الجانب التطبيقي أكثر من الجانب النظري، دون الاهتمام بالجانب الفقهي والقانوني.

• **الشروع في الجريمة، 1423هـ - 2002م**، للباحثة بثينة فيصل وطني، جامعة عدن. تناولت فيها التطور التاريخي للشروع وحقيقته، ومراحلها، وأنواع العقاب ومقداره وتطبيق الأعدار والظروف المختلفة في الشروع.

ومما يلحظ على هذه الدراسة أنها دراسة عامة عن الشروع في الجريمة، دون العناية بالجانب الجنائي، فقهاً وقانوناً، بصورة موسعة، كما أن المعلومات التي وردت فيها مكررة في البحث السابق، مع توسع قليل في المحتوى.

• **الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، 1424هـ - 1425هـ**، للباحث عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

ناقش فيها منحنى الفقهاء بالنسبة للجريمة المستحيلة والعقاب عليها، وصورها التطبيقية، والخلاف القائم في تحديد حكمها، وعقوبتها في القانون والفقهاء.

اختصت هذه الدراسة بنوع من أنواع الشروع في الجريمة، وهي الجريمة المستحيلة، والتي تعني أنها الجريمة التي يبدأ فيها الجاني بتنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما أراده، لكن النتيجة مع ذلك يستحيل وقوعها.

• **الشروع في الجريمة الجنائية ومدى تطبيقه في مجال الجريمة التأديبية**، بقلم المستشار محمد الشريف، مركز معلومات النيابة الإدارية.

وهو عبارة عن بحث مصغر، ناقش فيه الباحث هذا النوع خصوصاً من بين جرائم الشروع في الجريمة الجنائية، وتصور الشروع في الجريمة التأديبية في ظل طبيعتها الخاصة، والجدل الدائر حول مدى خضوعها لمبدأ المشروعية. وطرح تحت هذا البند طبيعة تناسب العقوبات التأديبية للأسباب الدافعة لجريمة الشروع، كما أنه يعتبر النوايا الآثمة جريمة توجب عقوبة تأديبية، وهنا كانت حبكة البحث ومركزه، ولم يتناول بقية قضايا جرائم الشروع.

إن ما يميز دراستي عن هذه الدراسات والبحوث، أنها أشمل في تناول جريمة الشروع في الفقه الجنائي الإسلامي بتكييفها وأحكامها ومسؤولياتها وعقوباتها، وتوضيح الأحكام

المتعلقة بها، إضافة لذلك فإنها تقارن جريمة الشروع بين الفقه وقانون العقوبات الفلسطيني، بجميع مراحلها والآثار المترتبة على ذلك، وبذلك تكون دراسة شرعية شاملة متكاملة مقارنة بين الفقه والقانون، بفضل الله تعالى.

منهج البحث

اعتمدت في هذا البحث المنهج الوصفي القائم على استقراء آراء العلماء وأدلتهم وتحليلها، والمنهج المقارن حيث قارنت بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960م، في الشروع في الجريمة من جميع النواحي، هذا من حيث (المنهجية العلمية).

أما (المنهجية الإجرائية) للبحث فهي كالآتي:

1. عزو النصوص القرآنية الكريمة إلى مواضعها من كتاب الله تعالى، بذكر الآية القرآنية واسم السورة ورقم الآية.
2. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في البحث، والحكم عليها ما أمكن.
3. نسبة الأقوال لأصحابها حسب كل مذهب، والتوثيق لكل معلومة بحثية من مظانها وكتبها المختصة.
4. المقارنة بين نصوص الفقه الإسلامي والقانون في الشروع في الجريمة.
5. استقراء بعض كتب القواعد الفقهية واستخراج القواعد والمسائل التي يندرج تحتها موضوع الشروع في الجريمة.
6. أرفقت فهارس للآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، والمصادر والمراجع.

الفصل الأول

مفهوم الشروع في الجريمة وتكييفه الفقهي

المبحث الأول: مفهوم الشروع في الجريمة

المبحث الثاني: مشروعية الشروع في الجريمة

المبحث الثالث: التكييف الفقهي للشروع في الجريمة

المبحث الرابع: نطاق الشروع في الجريمة

المبحث الأول

مفهوم الشروع في الجريمة

المطلب الأول: مفهوم الشروع لغة وشرعاً وقانوناً

تكتمل الجريمة في حال توافر جميع أركانها وشروطها المقررة شرعاً، بدءاً بالركن الشرعي ثم الركن المادي وانتهاءً بالركن المعنوي. إلا أنه في حالات معينة لا تكتمل عناصر الركن المادي للجريمة، مما يمنع وقوع النتيجة الإجرامية، وهذا ما يطلق عليه "الشروع في الجريمة".

ولتوضيح المقصود بـ "الشروع في الجريمة" تناولت في هذا المطلب مفهومه عند أهل اللغة، والاصطلاح الشرعي والقانوني، من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الشروع لغة

الشروع: أصلها "شَرَعَ يَشْرَعُ شَرْعاً وَشُرُوعاً"، وهو من أفعال المقابلة¹، حيث يستخدم هذا اللفظ لأكثر من معنى، فتتنازع معانٍ متعددة ومتعارضة، وبعض معانيه مؤدية إلى بعضها؛ فيستعمل بالبدء بالشيء، والأخذ منه، وشَرَعْتُ في الأمر شُرُوعاً أي خُضْتُ، يقال شرع في الأمر أي خاض في تنفيذه²، وفي حديث الوضوء وفي المأثور عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: "أنه توضأ فغسل وجهه، فأسبغ الوضوء، ثم غَسَلَ يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد، ثم مسح رأسه، ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في

¹ المقابلة هي أن يؤتى بمعنيين أو أكثر ثم يؤتى بما يقابل ذلك على الترتيب، والمقابلة: المواجهة، والتقابل مثله، مثال ذلك قوله تعالى: "□ □ □ □ التوبة: 82"، فقد أتى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية بمعنيين "يضحكوا" و"قليلًا" وهما معنيان متوافقان ليس بينهما تضاد، ثم أتى بعد ذلك بما يقابلهما على الترتيب بقوله "وليذكروا" و"كثيرًا". ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. دار صادر، لبنان، بيروت، 2008م، (11 \ 540).

² ابن منظور. لسان العرب. (8 \ 175). الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. مختار الصحاح. مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، بيروت، 1995م، (1 \ 141). الزاوي، الطاهر أحمد. ترتيب القاموس المحيط. دار الفكر، (2 \ 698)، الفيروز آبادي، مجد الدين يعقوب الشيرازي. القاموس المحيط. المطبعة الحسينية، مصر، القاهرة، ط2، 1344هـ، (3 \ 44).

الساق، ثم غسل رجله اليسرى حتى أشرع في الساق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ¹، في هذه الحديث تكرر ذكر الفعل (شَرَعَ) مزيداً بحرف الهمزة، ومعناه أدخل الغسل فيهما. ولمادة شرع مشتقات كثيرة تؤدي معنى القرب من الشيء والبدء فيه.

الفرع الثاني: مفهوم الشروع شرعاً

إن الناظر في كتب الفقهاء القدامى وتقسيماتهم يجد أنهم لم يعرفوا الشروع كموضوع مستقل؛ وإنما كان متضمناً تحت أبواب أخرى، فلا تجد في كتبهم تعريفاً واضحاً له، لكنهم ناقشوه كجريمة غير مكتملة العناصر.

و"توحي كلمة الشروع -بصورة عامة- إلى المحاولة المترافقة بالعزم، مع وجود ما يظهر ذلك العزم من وقائع، فهو مرحلة لاحقة على النية، أو العزم على إتيان الأمر المشروع فيه"²، وقد عرفه الفقهاء المعاصرون بتعريفات متقاربة، أذكر منها: "هو البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام قصد فاعله، سواء بإرادة الفاعل أو رغماً عنه"³.

وعرفه غيرهم بقولهم: "البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام فعله"⁴، أو "هو الإتيان بالمقدمات اللازمة لما نهى الله تعالى عنه أو الإعراض عما أمر به"⁵.

¹ مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. **المسند الصحيح المختصر** بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم). دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل، حديث رقم 246، (216 \1).

² لمين، كركور. ورزيق، طيبي. **الشروع في الجريمة**. جامعة عبد الرحمن ميرة، السنة الجامعية 2014م-2015م، 8.

³ السلمي، رزق الله. **الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي**. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، الرياض، 1401هـ، ص 61. شريف، فوزي محمد. **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**. مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 157.

⁴ الغسلان، عبد العزيز بن سليمان. **عقوبة الشروع في الجرائم التعزيرية في النظام السعودي**. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة جامعة الناصر، السنة الخامسة، العدد العاشر، 2017م، (7 \1).

⁵ قلعجي، محمد رواس. قنيبي، حامد صادق. **معجم لغة الفقهاء**. دار النفائس، لبنان، بيروت، 1408هـ-1988م، (262 \1).

وقد وصفه الدكتور عبد القادر عودة¹ بقوله: "قد لا يتم الجاني الفعل -الذي بدأ به- فتعتبر الجريمة غير تامة، كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد دخوله مباشرة²."

والتعريف المختار هو تعريف السلمي أن الشروع "هو البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام قصد فاعله، سواء بإرادة الفاعل أو رغماً عنه".

الفرع الثالث: مفهوم الشروع قانوناً

يراد بالشروع قانوناً: "السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها"³، والضابط لا اعتباره شروعا هو البدء بتنفيذ الفعل مع عدم اكتمال عناصر الجريمة التامة، بانعدام النتيجة، وبهذا يعتبر الشروع جريمة ناقصة، حيث ينقصها بعض العناصر المادية للجريمة دون العناصر المعنوية⁴.

وعرّف المشرع الفلسطيني الشروع بقوله: "هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك:

¹ عبد القادر عودة (1906-1954): قاضٍ ومحامٍ وفقهه دستوري ورائد في علم الفقه المقارن، يُعد من علماء القانون والشرعية بمصر والعالم الإسلامي، وعلماً من أعلام الحركة الإسلامية المعاصرة وداعية من دعاة الإسلام في العصر الحديث، وزعيماً من زعماء جماعة "الإخوان المسلمين"، من أهم مؤلفاته: "التشريع الجنائي الإسلامي"، "الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه"، وترجمت كتبه للكثير من اللغات وتدرّسها في بعض الجامعات كمقررات دراسية، انظر، الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد. الأعلام. دار العلم للملايين، ط15، 2002م، (42 ١4).

² عودة. عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. دار الكتاب العربي، بيروت، (١ 342).

³ بهنام، رمسيس. النظرية العامة للقانون الجنائي. منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، 1995م، 583.

⁴ ثروت، جلال. النظرية العامة لقانون العقوبات. مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية. 287.

1. الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2. أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين¹.

وبهذا فإن الضابط في اعتبار الفعل شروعاً هو بدء الجاني في سلوكه الإجرامي وانتهائه دون بلوغ مراده ودون تحقق النتيجة الإجرامية.

المطلب الثاني: مفهوم الجريمة لغة وشرعاً وقانوناً

تناولت في هذا المطلب مفهوم الجريمة عند أهل اللغة، وما اصطلح عليه فقهاء الإسلام، مقارنةً بمفهومه القانوني، وذلك من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة لغة

للمجريمة في اللغة عدة معانٍ، فالجُرْمُ هُوَ الذَّنْبُ والجمعُ أَجْرَامٌ وجُرُومٌ، وَجَرَمَ يَجْرِمُ جَرَمًا أي ارتكب الذنب أو الجناية، وهي مصدر الجارم الذي يجرّم نفسه وقومه شرّاً، كما تعني التعدي والذنب²، و تأتي بمعنى كسب وقَطْع³، واختصت هذه الكلمة بالكسب المحرّم دون غيره، أي اكتساب مكروه؛ أو محرّم آثم مذموم.

وفي قول الله تعالى: ﴿بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾

﴿حم﴾ حم المائدة: 8، ومعنى "لا يجرمنكم" أي لا يكسبنكم، يقال: فلانٌ جريمةٌ أهله أي كاسبهم، فالجريمة والجارم بمعنى الكاسب، وأجرم فلان أي اكتسب الإثم⁴.

الفرع الثاني: مفهوم الجريمة شرعاً

¹ قانون العقوبات الفلسطيني، رقم 16 لسنة 1960، المادة 68.

² ابن منظور. لسان العرب. (1/ 604)، الفيروز آبادي. القاموس المحيط. (4/ 88، 89).

³ أبو زهرة، محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. (قسم الجريمة)، دار الفكر العربي، لبنان، بيروت، 12.

⁴ القرطبي، محمد بن أحمد. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي). دار الكتاب العربي، مصر، القاهرة، 1387هـ-1967م، (6/ 45). وقد اعتمدت اسم الشهرة للكتاب "تفسير الطبري" على مدار البحث.

لقد عرّفها الفقهاء بتعريفات متقاربة المعنى على النحو الآتي:

عرّفها **الحنفية** بأنها: "اسم لفعل محرّم شرعاً، سواء حلّ بمال أو نفس"¹، في حين وصفها **المالكية** بأنها: "إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسانٍ معصوم، أو عضوه أو اتصالاً بجسمه، أو معنى قائماً به، أو جنينه، عمداً أو خطأً، بتحقيق أو تهمة"²، وعرّفها **الشافعية** بأنها: "محظورات شرعية³ زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"⁴، في حين قال **الحنابلة** بأنها: "كل فعل عدوان، على نفس أو مال"⁵.

وعرّفها الفقهاء المعاصرون بأنها:

"إتيان فعل محرّم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرّم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه"⁶.

وعرّفت كذلك بأنها: "فعل ما نهى الله تعالى عنه، وعصيان ما أمر الله تعالى به"، أو بعبارة أعم: "هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف"، وهو مفهوم عام لأنه يعم كل معصية⁷.

¹ السرخسي، محمد بن أحمد. **المبسوط**. دار المعرفة، لبنان، بيروت، 1414هـ - 1993م، (14 \ 87). الزيلعي، عثمان بن

علي. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، مصر، القاهرة، ط1، 1313هـ، (7 \ 207)

² الخرشي، محمد بن عبد الله. **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**. دار الفكر، لبنان، بيروت، (8 \ 135).

³ المحظورات هي: "إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة". عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (1 \ 66).

⁴ الماوردي، علي بن محمد. **الأحكام السلطانية**. دار الحديث، مصر، القاهرة، 438.

⁵ ابن قدامة، عبدالله بن أحمد. **المغني**. دار الفكر، لبنان، بيروت، ط1، 1405هـ، (11 \ 280).

⁶ عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (1 \ 66).

⁷ أبو زهرة، **الجريمة في الفقه الإسلامي**. 25. المشهداني، محمد أحمد. **الوجيز في شرح التشريع الإسلامي**. مؤسسة الأوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2004م، 23.

التعريف المختار

وقد ملّت إلى اعتماد هذا التعريف كونه الأشمل والأوضح: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو دية أو تعزير"، والمحظورات تكون إما بترك فعل مأمور به في الشرع أو بإتيان فعل منهي عنه، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا إذا نصّت الشريعة على ذلك.

الفرع الثالث: مفهوم الجريمة قانوناً

هي: "كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز، يحدث خرقاً أو اضطراباً اجتماعياً عاماً أو خاصاً، ويعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية أو تدابير احترازية"¹.

ويمكن القول بأنها: "الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة"²، أو: "سلوك مخالف لأوامر ونواهي قانون العقوبات شريطة أن ينص هذا القانون صراحة على تجريم ذلك السلوك"³، بسبب ما تحدثه من خطر واضطراب مجتمعي، يوجب زجر الجناة بعقوبات رادعة وتدابير احترازية ووقائية.

وقد تبين لي بعد استقراء قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960 أنه يشترط لتجريم القيام بالفعل أو محاولة فعله أو تركه أن يعده القانون جريمة، ويرتّب عليه عقوبة، فلا عبء ببعض الأفعال التي قد يراها البعض جريمة في حين لا يعدها القانون كذلك. كما أن القانون لا يجرم بعض الأفعال -كالمخالفات-؛ إما لتفاهتها وصغرها، وإما لعدم ترتب خطورة كافية لاعتبارها جريمة، أو لضالة المصلحة المحميّة بذلك الغرض الواقع تحت التهديد والخطر. فلا تدخل في إطار الجريمة، وقد لا تصنف ضمن جرائم الشروع.

¹ حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات القسم العام. دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1977م، (40 3) صالح، نبيه. شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية دراسة مقارنة، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط2، 2006م، 98، المكي، مجدي عبد الكريم. جرائم الأحداث وطرق معالجتها. دار الجامعة الجديدة، مصر، القاهرة، 2009هـ، 19.

² سلامة، مأمون محمد. قانون العقوبات -القسم العام-. دار الفكر العربي، 1979م، ص84.

³ العتيبي، سعود بن عبد العالي. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية. الرياض، 1427هـ، (1 322).

وأقصد بالشروع في الجريمة -في بحثي-: أن ينوي الجاني تنفيذ جريمة ما، كالقتل مثلاً، ويُعدّ العدة لذلك، ويبدأ في التنفيذ، إلا أن الجريمة لا تكتمل أو تخيب نتيجتها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه كإطلاق النار على الشخص، وإصابته دون قتله، أو سماع صوت قدوم أحد فيعدل الجاني عن القيام بالجريمة لسبب خارج عن إرادته.

المطلب الثالث: مصطلحات ذات علاقة بالشروع في الجريمة

تدور رحي هذا المطلب حول المصطلحات ذات العلاقة بالشروع في الجريمة، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الجناية

مَصْدَرُ جَنْىٍ جِنَايَةٍ، وَجَمْعُهُ جِنَايَاتٌ، وَتَعْنِي الذَّنْبَ وَالْجُرْمَ وَمَا يَفْعَلُهُ الْإِنْسَانُ مِمَّا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ وَالْعِقَابَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. يُقَالُ: جَنْىَ جِنَايَةً أَيْ جَرَّ¹ جَرِيرَةً عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى قَوْمِهِ²، وَالْجَمْعُ جُنَاةٌ وَالْجِنَايَةُ هِيَ فِعْلُ الذَّنْبِ أَوْ الْجُرْمِ³.

شرعاً: "هي كل فعل محرّم شرعاً، ويشمل جميع المحظورات في كل جوانب الحياة، سواء وقعت على نفس أو مال أو غيرهما"⁴، في حين غلبت الجناية على ألسن الفقهاء -باصطلاحهم الخاص- على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو الجرح والقتل والقطع وإذهاب المعاني⁵ والجرح والضرب، والاعتداء على

¹ جرّ: "إذا جنى جناية، أو ارتكب ذنباً". ابن منظور. لسان العرب. (4 129).

² ابن منظور. لسان العرب. (12 92).

³ الفيروز آبادي. القاموس المحيط. (1 1641).

⁴ السرخسي. المبسوط. (27 84)، ابن قدامة. المغني. (8 259)، قاسم، عبد الرحمن بن محمد. الأحكام شرح أصول الأحكام. ط2، 1406هـ، (4 238).

⁵ إذهاب معاني الأطراف: أي إبقاء العضو مع ذهاب منفعتة، كاليد إذا أصابها شلل نتيجة الضرب، أو العين إذا ذهب ضوءها، أو تعطل النطق أو الشم أو السمع، ونحوها. العمري، عيسى، العاني، محمد شلال. فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، ط2، 1423هـ - 2003م، 355.

الأجنة¹، بحيث يمكن تعريفها بأنها "كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو الأعضاء أو الجنين"²، وهي مرادفة لمعنى الجريمة في الاصطلاح الفقهي - العام -؛ فيصح أن تسمى الجرائم جنايات. وقد عرفها فقهاء المذاهب الأربعة بتعريفات مختلفة على النحو التالي:

عرفها الحنفية بأنها: "اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو في نفس"³، والمالكية بأنها: "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً"⁴، والشافعية بأنها: "القتل، والقطع، والجرح الذي لا يزهد ولا يبين"⁵، والحنابلة بأنها: "كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصباً، ونهباً، وسرقةً، وخيانةً، وإتلافاً"⁶.

التعريف المختار: ارتأيت تعريف الجناية بأنها كل فعل اعتداء يحصل على الأرواح والأبدان، من قتل أو قطع أو جرح أو طعن أو عطل أو إيلا.

¹ المناوي، محمد عبد الرؤوف. التعاريف. دار الفكر المعاصر، لبنان، بيروت، ط1، 1410هـ، (1/ 255)، الطحطاوي، أحمد بن محمد بن اسماعيل. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. المطبعة الأميرية بولاق، مصر، القاهرة، (1/ 484)، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط3، 1395هـ، (2/ 394)، الزحيلي، وهبة بن مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر، سورية، دمشق، (7/ 5611)، الزيلعي. تبين الحقائق. (2/ 52)، الجويني، عبد الملك بن يوسف. نهاية المطالب في دراية المذهب. دار المنهاج، السعودية، الرياض، ط1، 1428هـ، (16/ 436).

² البركتي، محمد عليم الإحسان. قواعد الفقه. الناشر الصدف بيلشرز، كراتشي، (1/ 252)، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر ابن أبوب بن حريز. أحكام أهل الذمة. دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1983م، (1/ 42).

³ الزيلعي. تبين الحقائق. (2/ 52)، السرخسي. المبسوط. (27/ 84)، ابن مودود، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار. مطبعة الحلبي، مصر، القاهرة، 1356هـ - 1937م (5/ 22).

⁴ الحطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار عالم الكتاب، 1423هـ - 2003م، (8/ 365)، ابن رشد. بداية المجتهد. (4/ 177).

⁵ النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط2، 1405هـ، (9/ 122)، الشربيني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1415هـ - 1994م، (5/ 210).

⁶ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. عالم الكتب، لبنان، بيروت، 1996م، (3/ 253)، ابن قدامة. المغني. (8/ 259)، المرداوي، علي بن سليمان. الإيضاح في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث، لبنان، بيروت، ط2، (9/ 433).

ومن الملاحظ أن هناك ترادفاً بين مصطلحي الجناية والجريمة، حيث تتوافق دلالتهمما اللغوية، والشرعية (في الاصطلاح العام)، حيث إن كلاً منهما يطلق على كل ما فيه استباحة لما حرّمه الشرع¹، وقد جرت سنة كثير من الفقهاء على إطلاق لفظ الجريمة للدلالة على الجناية والعكس كذلك². لكن الحقيقة الشرعية للجناية (في الاصطلاح الخاص) يقصرها على ما يتعلق بروح الإنسان وبدنه، فتكون أخص من الجريمة، وجزءاً منها، وصورة من صورها. وهذا المعنى الأخير للجناية (هو الذي اخترته وملت إليه في هذا البحث).

قانوناً: "هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساساً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن"³.

الفرع الثاني: الجُنْحَة

لغةً: من جَنَحَ جُنُوحاً، وهو المَيْلُ والعُدْوَانُ والانحراف، وتُطْلَقُ على الإِثْمِ؛ لِمَيْلِهِ عَنْ طَرِيقِ الْحَقِّ⁴. قَالَ تَعَالَى: يَرْبِئُ بَيْنَ يَدَيْهِ السَّيِّئِينَ وَالصَّالِحِينَ بِحَبْلِ الْبَقَرَةِ: 236، أَي لَا إِثْمَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ قَبْلَ فَرَضِ الْمَهْرِ.

شرعاً: إن من الملاحظ أن لفظ الجنحة لم يستخدمه فقهاء الشريعة الإسلامية، ولم يجعلوا له قسماً خاصاً، ولم يبنوا عليه أحكاماً خاصة، لذلك فهم لم يتناولوا تعريفه. لكنه يدرج عندهم ضمن نظام التعازير. فهو مصطلح قانوني بحت، وإن كان قد استعمله بعض الفقهاء المحدثين، جرياً

¹ الراغب الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد. مفردات غريب القرآن. دار القلم، دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ، 208.

² ابن رشد. بداية المجتهد. (2 292)، الخطاب. مواهب الجليل. (6 276).

³ الدميني، مسفر غرم الله. الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. (بحث قدم لنيل الشهادة العالمية من كلية الشريعة بالرياض)، المملكة العربية السعودية، 119.

⁴ ابن منظور. لسان العرب. (2 428). ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. دار الفكر للطباعة والنشر، 1399هـ - 1979م، (1 484)، الراغب الأصفهاني. مفردات ألفاظ القرآن. 207.

على ما هو دارج في عصرنا، مثال ذلك تعريف الجنحة بأنها: الفعل أو الترك إذا ترتب عليه عقوبة الحبس التي تزيد على أسبوع، أو بالغرامة التي تزيد على جنيه مصري¹.

قانوناً: الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساساً بالحبس مدة تزيد على أسبوع أو بغرامة²، ويراد بلفظ الجنحة في قانون العقوبات الفلسطيني: كل جرم لا يعد جنائية أو مخالفة، وورد في المادة 55 "تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة"³، ونصت المادة 15 على العقوبات الجنحية أنها: الحبس والغرامة والربط بكفالة⁴.

الفرع الثالث: الحد

لغة: هو المنع، وله معنى آخر هو طَرَفُ الشيء، وسمي الحديد حديدًا لامتناعه وصلابته وشِدَّتِهِ، ومنه سُميت العقوبات المقدرة حُدوداً؛ لأنها تمنع من المعاودة إلى موجباتها، وله معانٍ أخرى، منها: القطع، والنهاية، والحاجز بين الشيئين، وطَرَفُ الشيء⁵.

شرعاً: اختلفت تعريفات الفقهاء للحد، وسأوضحها كما يلي:

الحد بالمفهوم العام: "العقوبة المقدرة شرعاً"⁶، فيدخل في هذا التعريف عقوبات الجرائم الحدية السبعة، وعقوبات الجنائيات، وتخرج عقوبات التعازير لعدم تقديرها شرعاً.

فالحد بمفهومه العام: هو العقوبة المقدرة شرعاً، وهي نوعان: أولاهما ما كان من حقوق الله تعالى، والآخر ما كان من حقوق الأدميين، ويجب لترك مأمور أو إتيان محظور⁷. وعليه، يشمل يشمل هذا المصطلح كلاً من: العقوبات الحدية، والعقوبات الجنائية.

¹ الحفناوي، منصور محمد. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. مطبعة الأمانة، ط1، 1406هـ - 1986م، (١١ 28).

² العتبي. الموسوعة الجنائية. 336.

³ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، المادة 55.

⁴ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، المادة 15.

⁵ ابن منظور. لسان العرب. (١40 ١3)، ابن فارس. مقاييس اللغة. (١2 3)، الرازي. مختار الصحاح. 111.

⁶ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي. فتح القدير. دار الفكر، بيروت، (١5 212).

⁷ انظر، الخطيب، عبد الكريم. الحدود في الإسلام. دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1400هـ - 1980م، 9.

عرفها **الحنفية** بأنها: "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية"، و**المالكية** بأنها: "زواج، إما على حدود مقدرة وإما تعزيرات غير مقدرة"¹، "تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه"²، و**الشافعية** بأنها: "زواج وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر"؛ لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملتبهة عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة. أي هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يُحجم عن ارتكاب الجريمة³، و**الحنابلة** بأنها: "جزاء على ذنب ماضٍ بما كسب نكالاً من الله، أو لتأدية واجب، وترك محرم في المستقبل"⁴، "و تكون على فعل محرم أو ترك واجب، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر"⁵.

التعريف المختار للعقوبة "هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"، سواء أكان الجزاء مقدرًا من الله تعالى حقاً له -كالحدود- أم حقاً للعبد -كالقصاص-، أو مقدرًا من قبل ولي الأمر بما يملكه من سلطة فرض عقوبة تعزيرية على الجاني. ومن أجل ما قيل في العقوبات: "أنها موانع قبل الفعل، زواج بعده، وبتطبيقها تكون المصالح أعم والتكاليف أتم"⁶.

قانوناً: جزاء مقرر (أو ما يمكن تقريره) لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"⁷، حتى لا يعود الجاني للجريمة مرة أخرى ويكون عبرةً لغيره، ويقصدون بالشارع: المشرع القانوني -

¹ القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي. الفروق. دار الكتب العلمية. لبنان، بيروت، ط1، 1418هـ - 1998م، (2) 211.

² ابن فرحون، إبراهيم بن الإمام محمد اليعمرى. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م، (2) 294.

³ انظر، الماوردي. الأحكام السلطانية. (273 - 275).

⁴ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط1، 1418هـ، (123، 124).

⁵ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مجمع الفقه الإسلامي، 1428هـ، 384.

⁶ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، (1) 524.

⁷ حسني، محمود نجيب. علم الإجرام وعلم العقاب. دار النهضة العربية، 1982م، 224.

البشري-، أو القانون البشري نفسه. وقد حذا القانون في هذا حذو الشريعة الإسلامية، حيث بنى تعريفه على ما ناقشه فقهاء الإسلام المعاصرون وما أصّلوا له.

الفرع السادس: القصد الجنائي

"هو توجّه إرادة الجاني أو نيته إلى الفعل المحرّم، سواء أكان قاصداً الفعل ذاته أم نتيجته الإجرامية، وسواء كان متأكداً من النتيجة الإجرامية، أم لديه احتمال بوقوعها"¹، أو "هو تعتمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يجرم الفعل أو يوجبها"².

ففي بعض الأحيان قد يستهدف المجرم النتيجة الإجرامية ويطلبها بفعل إيجابي (الجريمة الإيجابية³)، كمن يضرب شخصاً بسيف بقصد قتله، أو بفعل سلبي (الجريمة السلبية⁴)، كمن يقدم على حبس شخص بمكان ومنع الطعام والشراب عنه حتى يموت. وتحقق القصد الجنائي لدى المجرم يقيم المسؤولية الجنائية عليه لفعله الإجرامي، ويحمّله تبعاتها وأجزيتها⁵.

الفرع السابع: جرائم الضرر وجرائم الخطر

الضرر: لغةً: "ضد النفع، والإضرار الاحتياج إلى الشيء والضرورة الحاجة"⁶.

واصطلاحاً: "هو الأذى الذي يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة، سواء أكانت مادية أم معنوية"⁷.

¹ حسين، يوسف علي محمود. الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي. الجامعة الأردنية، 1990م، 82.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، (١/ 409).

³ الجريمة الإيجابية: هي الإتيان بفعل منهى عنه. حصري، أحمد. السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن. دار الجيل، 1993م، 33. عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١/ 87).

⁴ الجريمة السلبية: هي الامتناع عن فعل مأمور به. عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١/ 87).

⁵ أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الإسلام. قسم الجريمة. 427، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١/ 409).

⁶ الفيروزآبادي، مجد الدين يعقوب الشيرازي. القاموس المحيط. شركة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 748.

⁷ انظر، الدرة، ماهر عبد شويش. شرح قانون العقوبات (القسم الخاص). المكتبة القانونية، بغداد، 2007م، 31. مرقص،

مرقص، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني. دار الكتاب القانونية، ط5، 1988م، (١/ 134)، الشرقاوي، جميل.

النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول: مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، 522، يوسف، أمير فرج.

المسؤولية المدنية والتعويض عنها. دار المطبوعات الجامعية، 2006م، 8.

الخطر: لغةً: "ما يُخاطرُ عليه، وهو الاشراف على هَلَكَة، والجمع أخطار ومخاطر"¹.

واصطلاحاً: "هو الإشراف على التهلكة"².

وتقسم الجرائم بالنظر إلى نتائجها إلى: جرائم ضرر وجرائم خطر. حيث تكون جريمة ضرر إذا ترتب على الفعل الإجرامي ضرر فعليّ بالمصالح المصانة، كالقتل والسرقة، ففيهما اعتداء على النفس والمال، ويكون الضرر على صور أو أنواع متعددة، تتساوى في القانون كركن في الجريمة، فلا فرق بين ضرر مادي أو معنوي أو بين ضرر فعلي (حالاً أو محققاً) وآخر محتمل، أو بين ضرر فردي وضرر اجتماعي، أو بين ضرر جسيم وآخر يسير³.

وتكون جريمة خطر إذا اكتفى لتحقيقها خلق حالة من الخوف، الخطر يلحق بالمصالح المصانة، مثال ذلك: حمل الأسلحة بصورة غير مشروعة، وهذا النوع من الجرائم تأسس على ضرورة حماية المصالح المعتبرة من الخطر الذي يتهدها، بغض النظر عن وقوع ضرر فعلي بالحقوق المحميّة.

"والجريمة اخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون، فيكون الضرر في غالبية الجرائم (وهي التامة) -كالقتل والضرب والسرقة- نتيجة لازمة مترتبة على الفعل المادي في الجريمة اللاصقة به على نحو لا يمكن فصلها عنه، بحكم طبيعة الأشياء وحقائق الامور، وقد يكون في

¹ انظر، ابن منظور. لسان العرب. مادة خَطَرَ، (4 250 - 252)، النووي، محي الدين بن شرف. تهذيب الأسماء واللغات. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ - 2007م، (2 344)، الفيروز آبادي. القاموس المحيط. 386.

² ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. حاشية رد المحتار. دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، (6 203)، بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. البناية شرح الهداية. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 2000م، (8 158).

³ السعيد، كامل. شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (دراسة تحليلية مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1429هـ - 2008م، 89.

الحد المقررة شرعاً. فإذا لم يتمها وجب عليه التعزير¹، وتكون السرقة حينها غير حدية (أي اختلاس²).

وهذا ينطبق على كل جرائم الحدود، فإذا اكتملت أركان الجريمة وشروطها، وأتمّ الجاني الركن المادي للجريمة -بعضها كلها-، عوقب بعقوبة الحد المقدرة له، وإن لم يتمه الجاني فإنه يعاقب بالتعزير لشروعه في الجريمة.

والحكمة من فرض هذه الحدود هي "حسم الفساد من أن يستشري، وزجراً عن ارتكابها، حتى يبقى العالم على طريق الاستقامة والأمان. فإن عدم وجود الزواجر في العالم يؤدي إلى انحرافه، وفيه من الفساد ما لا يخفى"³.

الفرع الثاني: الشروع في جرائم القصاص

لقد قسم الفقهاء القصاص إلى: قصاص صورة ومعنى، وقصاص معنى فقط. فالأول معناه أن ينزل بالجاني عقوبة مادية مثل ما أنزل بالمجني عليه، وهو الأصل في القصاص. أما الثاني فمعناه أن يتحمل الجاني ضمان ما أُلّف بالجنائية، ب(الدية الكاملة) أو (الناقصة: الأَرش⁴)، ولا يُتَوَجَّه إلى هذا النوع من القصاص إلا عند تعذر استيفاء القصاص الأصلي، ويكون الأَرش على شكل عقوبة مالية تُفرض على الجرح والشج⁵؛ إما لاستحالة المماثلة في القصاص، أو لانتفاء شرط من شروطه، كوجود شبهة مثلاً⁶.

¹ عودة: التشريع الجنائي الإسلامي. (١ 344 - 355).

² الاختلاس: من الفعل خَلَسَ الشيء من باب ضَرَبَ، أي اسْتَلَبَهُ، واختلاس المال أي الاستيلاء عليه. الرازي. مختار الصحاح. 94.

³ الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة. (١١ ١٥).

⁴ الأَرش: مصدر من الفعل أَرَشَ، أي دية الجراحات ويطلق على المال الواجب بالجنائية على ما دون النفس. الرازي. مختار الصحاح. 6.

⁵ الشج: وهو أثر الشجة في الرأس، وهي الشق في اللحم. ابن منظور. لسان العرب. (١٢ 303).

⁶ أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الإسلام. قسم العقوبة. 78.

ولقد بين الله ﷻ في كتابه العزيز جرائم القصاص، ومقدار العقوبة لها، سواء كانت اعتداءً على النفس، أو اعتداءً على ما دونها، حيث يكون بمعاملة الجاني بمثل ما أتى، وبـنفس الطريقة التي قام بها. فالقصاص يعني المماثلة، ويتعلق بجرائم الاعتداء على النفس (جرائم الدماء)، أو ما دونها، وهي: القتل، قطع الأطراف، الجراح، فيمكن القول "القصاص هو عقوبة الدماء"¹.

وقد شرعه الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُلْقُوا أَوْ عَنِ الدُّهُاخِ شَرَارًا وَلَمْ يُكْسَبُوا بِهِ دِمَاءُ نَفْسٍ مَنُونٍ أُولَٰئِكَ يَرْجُونَ عَذَابَ اللَّهِ الْعَظِيمَ﴾² وقد شرعه الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُلْقُوا أَوْ عَنِ الدُّهُاخِ شَرَارًا وَلَمْ يُكْسَبُوا بِهِ دِمَاءُ نَفْسٍ مَنُونٍ أُولَٰئِكَ يَرْجُونَ عَذَابَ اللَّهِ الْعَظِيمَ﴾³

ومثال ذلك جناية القتل: إذا أحدث شخصٌ جرحاً لشخصٍ آخر بقصد قتله فأدى لوفاته، اعتبر قتلَ عمدٍ، لكن إذا أراد الجاني قتل المجني عليه فلم يصبه يعتبر الفعل معصية وشروعاً في الجريمة يستحق التعزير²، لعدم تحقق النتيجة الجنائية. وما قيل هنا في الجناية على النفس يُقال في الجناية على ما دون النفس، للأطراف والأعضاء ونحوها، ما دام الركن المادي لم يكتمل، ولم تتحقق نتيجته الجنائية.

الفرع الثالث: الشروع في جرائم التعازير

جرائم التعازير أقل الجرائم خطورة، وعقوباتها -كما ذكرنا- غير مقدرة، وإنما متروكةٌ أمرها للقاضي يحددها وفق ما تقتضيه المصلحة، ولا تصل العقوبة فيها قَدْرَ الحدود والقصاص، فهي -مجرد- تأديب على جناية لا حد فيه ولا كفارة، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى أو حق للعباد³.

¹ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الإسلام. قسم العقوبة. 79.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 346).

³ التُّسْتَرِي، سهل بن عبد الله. تفسير التُّسْتَرِي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ، (1 \ 147).

والأمثلة على هذا النوع غير محدودة، فكل معصية -من حدٍ أو جنائيةٍ أو تعزير- لا تكتمل مراحلها تعتبر شروعاً في الجريمة ويعاقب عليها بالتعزير¹، ومثال ذلك: ما سبق ذكره من حيث عدم اكتمال الركن المادي لجنائية القتل العمد العدوان، بانتفاء النتيجة الجنائية وهي الموت، فيعاقب حينئذ بالعقوبة التعزيرية.

ومثاله من الجرائم التعزيرية البحتة: جرائم التزوير، وإيذاء الجيران، وترويج المخدرات، والتبرج...، فحيثما لم يكتمل الركن المادي لهذه الجرائم، ولم تتحقق نتائجها الإجرامية، فإنها تعدّ من جرائم الشروع في النظام الجنائي الإسلامي.

¹ مكي، محمد عبد الحميد. النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. 6.

مشروعية الشروع فى الجريمة

المتعمق في آيات الله تعالى يجد أن الشروع لم يذكر في القرآن الكريم بصورة مباشرة، وإنما يمكن استنباط أحكامه من بعض الآيات التي فيها إشارة إليه، ومثال ذلك:

وجه الدلالة: عَزَمَ أصحاب الجنة على حرمان المساكين من النصيب الذي كان والدهم يمنحهم إياه من جنته وزرعه ونخيله، إذ حَلَفَ معظمهم وخالفهم أوسطهم، على أن يقطعوا الثمار مبكراً قبل قدوم المساكين، فعاقبهم الله تعالى على عزمهم، فأرسل ناراً فأحرقت جنتهم حتى أصبحت سوداء¹.

2. قَالَ تَعَالَى: ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩ ☐ ^٨ ☐ ^٧ ☐ ^٦ ☐ ^٥ ☐ ^٤ ☐ ^٣ ☐ ^٢ ☐ ^١ ☐ ^{٢٥} ☐ ^{٢٤} ☐ ^{٢٣} ☐ ^{٢٢} ☐ ^{٢١} ☐ ^{٢٠} ☐ ^{١٩} ☐ ^{١٨} ☐ ^{١٧} ☐ ^{١٦} ☐ ^{١٥} ☐ ^{١٤} ☐ ^{١٣} ☐ ^{١٢} ☐ ^{١١} ☐ ^{١٠} ☐ ^٩

¹ القنّوجي، محمد صديق خان. *فتح البيان في مقاصد القرآن*. المكتبة العصرية، لبنان، صيدا، 1412هـ- 1992م، (14/263-264).

الجريمة، كما يستحقه على جوارحه بعد إيقاعه للظلم المكتمل وتنفيذه له فعلياً¹، وهذا مثال آخر يدل على أن الإنسان مؤاخذ على عزمه، ويستحق العقاب ولو لم يفعل.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة في الأحاديث النبوية الشريفة

من الأدلة على مشروعية الشروع في الجريمة في السنة النبوية الشريفة ما يأتي:

1. روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غار في الجبل، فانحطت على فم غارهم صخرة من الجبل فانطبقت عليهم، فقال بعضهم لبعض: انظروا أعمالاً عملتموها لله صالحة فادعوا الله بها لعله يفرجها، فقال أحدهم.. إلى أن قال.. وقال الثاني: اللهم إنه كان لي ابنة عم أحبها كأشد ما يحب الرجال النساء، فطلبت إليها نفسها فأبت حتى آتيتها بمائة دينار، فسعيت حتى جمعت مائة دينار فلقيتها بها، فلما قعدت بين رجلها قالت: يا عبد الله اتق الله ولا تفض الخاتم إلا بحقه. ففقت عنها، اللهم إن كنت تعلم أني قد فعلت ذلك ابتغاء وجهك فأفرج لنا منها: ففرج لهم فرجة....².

وجه الدلالة: هو شروع الرجل الثاني في جريمة الزنا، ثم عدوله عنها توبة لله تعالى، فتوافر هنا القصد الجنائي وهو اتفاق الطرفين على الزنا، بشرط إحضار المائة دينار، وجلوسه بين رجلٍ ابنة عمه، وانتفاء الفعل المادي وهو الوطء، وبهذا كان الفعل شروعاً، يتحمل تبعاته الجنائية والعقابية (التعزيرية)، قضاءً -إن ثبت الشروع لدى القضاء-، وديانةً -إن لم يتب وتقبل توبته-.

2. قوله ﷺ: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، فقليل: هذا شأن القاتل، فما بال المقتول؟! فقال ﷺ: إنه كان حريضاً على قتل صاحبه"³.

¹ الرازي، محمد بن عمر. مفاتيح الغيب (التفسير الكبير). دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ط3، 1420هـ، (23) 218).

² البخاري، محمد بن اسماعيل. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري). دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، كتاب الأدب، باب إجابة دعاء من بر والدين، حديث رقم 5974، (8) 3).

³ البخاري. صحيح البخاري. كتاب الإيمان، باب إن طائفتان من المؤمنين أقتلتا فأصلحا بينهما، حديث رقم 31، (1) 15).

"وفي هذا الحديث الشريف معنى جديد، لم يكن في غيره من النصوص الأخرى، وله نفع عظيم في التشريع الدنيوي، فيما يختص بالشروع في الجريمة، وإن لم تقع؛ فإنه قد علل مصير المقتول إلى النار، بأنه: "كان حريصاً على قتل صاحبه"، وليس المراد (بالحرص) مجرد العزم والتدبير والتصميم، حتى يتعارض مع النصوص الأخرى الدالة على محو السيئة التي همّ بها صاحبها، ثم تركها، وإنما المراد به التصميم المقترن بالشروع في الجريمة، فمجموع الأمرين: التصميم والشروع، هو محل المؤاخذه³.

الفرع الأول: الإجماع وعلاقته بالشروع في الجريمة

والإجماع شرعاً: اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد وفاة النبي ﷺ على حكم شرعي تكليفي"، فخرج بقولنا: "اتفاق" وجود خلاف ولو من عالم مجتهد واحد، فلا ينعقد معه الإجماع⁵، واتفاقهم هو لفظ

31

مشترك يتضمن القول والفعل والاعتقاد (التكليفي)، فاتفقهم على قول أو فعل أو اعتقاد يعدّ إجماعاً¹. والإجماع من الأمة، والاتفاق من أهل القبلة، حجة من حجج الله ﷺ على خلقه، ومنار يدل على حقه، يقوم مقام الكتاب الكريم والسنة الشريفة، وما أخذناه عنهما في الجملة².

وكما هو معروف فقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماماً بحقن الدماء، وحظر كل ما من شأنه أن يؤدي لإهدار هذا المقصد الشرعي إلا ما أذنت فيه، فحرمت الشروع في الجرائم، فالشروع في الجريمة يعدّ جريمة ناقصة كانت لتتم لولا تدخل عامل خارجي، فهي محرمة بإجماع الفقهاء؛ كونها وليدة جريمة كاملة ولدت قبل أوانها ولم تكتمل.

ومن جملة ما جاءت به الشرائع حفظها للأنفس وتحريمها لإراقة الدماء؛ فبحفظها يعم الأمان، وتستقيم حياة البشر، حيث قال الإمام الشاطبي³: "قد اتفقت الأمة -بل سائر الملل- على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معيّن، ولا شهد لنا أصل معيّن يمتاز برجوعها إليه، بل علّمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد، ولو استندت إلى شيء معيّن لوجب إعادة تعيينه"⁴.

الفرع الثاني: القياس وعلاقته بالشروع في الجريمة

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز. شرح الكوكب المنير. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، (211 ١2). الشنقيطي، محمد الأمين. مذكرة في أصول الفقه. دار الإتيقان، الاسكندرية، 169.

¹ الأرموي، سراج الدين محمود. التحصيل من المحصول. مؤسسة الرسالة، ط1، 1408هـ - 1988م، (١2 37)، الخن، مصطفى سعيد. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. مؤسسة الرسالة، ط4، 1418هـ - 1988م، 455.

² الجوهري، محمد بن الحسين التميمي. نواذر الفقهاء. دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ - 1993م، 23.

³ الشاطبي: أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت790)، صاحب "الموافقات" و "الاعتصام" وغير ذلك. عبد الحي الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير الإدريسي. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1982م، (١1 191).

⁴ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الموافقات. دار ابن القيم، 1424هـ - 2003م، (١3 32).

القياس لغة: تقدير شيء على مثال شيء آخر وتسويته به، ولذلك سمي المكيال مقياساً¹، ويطلق على التقدير والمساواة.

القياس شرعاً: "تسوية فرع بأصل في حكم لعللة جامعة بينهما"²، فهي حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما أو نفيهما عنهما³، وعرف أيضاً بأنه "إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علّة الحكم"⁴، وهو: أصل الرأي وينبوع الفقه ومنه تنتشعب الفروع وعلم الخلاف، وبه تُعلم الأحكام والوقائع التي لا نهاية لها، فإن اعتقاد المحققين أنه لا تخلو واقعة من حكم، ومواقع النصوص والإجماع محصورة⁵، فهو مناط الاجتهاد، والمسترسل على جميع الوقائع⁶.

ومن الأمثلة على القياس في جرائم الشروع: جريمة الشروع في القتل. حيث حرّم الله تعالى قتل النفس بغير حق، وحرّم الاعتداء عليها بشكل عام بكل أنواعه وصوره وأشكاله، ولذلك شرّع الحدود، والقصاص، والتعازير، وبما أن العلة في تحريم قتل النفس هي الاعتداء على مقصد حفظ النفس فقد دعت الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها، فيقاس عليه الاعتداء على الأبدان بالضرب، أو الشروع في إتلاف الأنفس، لعلّة مشتركة بينهما هي الحفاظ على النفس لتحريم الاعتداء عليها.

¹ ابن منظور. لسان العرب. (١٨ 70 - 71).

² ابن عثيمين. الأصول في أحكام الأصول. 53، الأصبهاني، أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. دار المدني، 1406هـ - 1986م، 5.

³ الغزالي، محمد بن محمد. المستصفى من علم الأصول. دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م، (١2 54).

⁴ انظر، بدران، عبد القادر بن أحمد. نزهة خاطر العاطر. دار ابن حزم، ط2، 1415هـ - 1995م، (١2 196 - 197)، الخن. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. 470، النملة، عبد الكريم بن علي. المذهب في علم أصول الفقه المقارن. مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ - 1999م، (١4 1960).

⁵ الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم. نشر البنود على مراقي السعود. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1409هـ - 1988م، (١2 98).

⁶ السبكي، عبد الوهاب بن علي. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. عالم الكتب، ط1، 1419هـ - 1999م، (١4 135).

ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَخْشَى الْفِتْنَةَ سِوَاكَ لَا يُؤْمِنُ إِلَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَ كَفِيرٌ﴾ 151.

يمكننا القول إن العلة بين الأصل "القتل" والفرع "الشروع في القتل" متشابهة، وهي الحفاظ على النفس، من هنا فإن الشروع في الجريمة محرم، ولم أجد أحداً قال بغير ذلك.

الفرع الثالث: سد الذرائع

سد الذرائع هو مركب إضافي ينبغي تعريف جزئيه لفهمه، وهما السد والذرائع:

السد لغةً: السين والذال أصل واحد، وهو يدل على ردم شيء وملاعته، وإغلاق الخل ورمم النظم، وكل حاجز بين الشيئين سدًّا، والسد الجبل والحاجز¹.

الذرائع لغةً: جمع الذريعة، الوسيلة إلى الشيء، وسببه².

وبناءً على ذلك: فسد الذرائع معناه الحسم والقطع.

وسد الذرائع شرعاً: هي منع الوسيلة المباحة في ذاتها، والتي تؤدي إلى محرّم³، ويمكن القول إن "الذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعاً من ذلك الفعل"⁴؛ "فالذريعة تعطي حكم الشيء المتوصل بها إليه وذلك إذا كانت مستلزمة له"⁵.

¹ ابن فارس. معجم مقاييس اللغة. (١٣ 66)، الرازي. مختار الصحاح. 123، ابن منظور. لسان العرب. (١٣ 207).

² ابن منظور. **لسان العرب**. (١8 96)، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق. **تاج العروس** من جواهر القاموس. طبعة الكويت، (١7 ٢1).

³ انظر، سلامة. مصطفى بن محمد. **التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة**. مكتبة الحرمين للعلوم النافعة، 450، العنزري، عبد الله بن يوسف. **تيسير علم أصول الفقه**. مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ — 1997م، 203، السلمي، عياض بن نامي. **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**. دار التتميمية، الرياض، ط1، 2005م، 211.

⁴ القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. **الذخيرة**. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، (1/152).

⁵ النووي، محيي الدين بن شرف. **المجموع شرح المذهب** (مع تكملة السبكي والمطيعي). دار الفكر، (10 \ 159).

ويطلق سد الذرائع على كل شيء يُتخذ وسيلةً لشيءٍ آخر، بغض النظر عن كون الوسيلة أو ما يتوسل إليه، جائزاً أم محظوراً، وما يؤيد هذا قول الإمام القرافي¹: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح، كما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة²."

وقال ابن عاشور³: ولولا أن لقب سد الذرائع قد جعل لقباً لخصوص سد ذرائع الفساد لقلنا إن الشريعة كما سدت الذرائع فتحت ذرائع أخرى، فقد عمدت الشريعة لفتح المصالح من خلال قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"⁴.

ويعد باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ لأنه أمر ونهي، والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين⁵.

كما أن دور سد الذرائع يتمثل في تشكيل القوة الدفاعية والوقائية الحامية لمقاصد الشريعة من جانبي الوجود والعدم؛ فروح المقاصد الشرعية هو استجلاب المصالح ودرء المفاسد، وهذا يتحقق من خلال النظر في مآلات الأفعال⁶، مما يحقق تقويماً لمسار المكلفين، وتمسكهم بتطبيق الشريعة ومقاصدها في التكليف والأحكام.

¹ القرافي: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره -أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجدّ في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الإمام الحافظ والبحر اللافت المفوّ المنطيق. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء الأمة. دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (١236).

² القرافي. الفروق. (١2/ 33).

³ ابن عاشور: (1296هـ - 1393هـ)، محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، عيّن عام 1932م شيخاً للإسلام مالكيّاً. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة. الزركلي. الأعلام. (١6/ 174).

⁴ ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر. مقاصد الشريعة. دار النفائس، الأردن، 369.

⁵ ابن القيم. إعلام الموقعين عن رب العالمين. (١5/ 66).

⁶ المقصود بمآلات الأفعال: ألا يحكم المجتهد على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد أن ينظر إلى ما يؤول وينتهي إليه ذلك الفعل، إن كان فيه مصلحة تستجلب، أو مفسدة تُدرأ. الشاطبي. الموافقات. (١5/ 177).

والأخذُ بسدِّ الذرائع يمثل حَسماً لمادة الشر والفساد، ومحاربةً لأهواء النفوس التي ربما يقودها هواها لأمرٍ مهلكٍ، وبما أنه أصلٌ من الأصول الشرعية، فإن إعمال هذا الأصل واجب؛ ففيه تتحقق مقاصد الشريعة، وتستقر الأمة، والعكس تماماً؛ فعند إهمال سدِّ ذرائع الفساد، والوسائل المؤدية إليه، تعم الفوضى، ويزداد الانحراف، وتنتشر الجرائم ومقدماتها، لذا فمن أهم وسائل ردع الجريمة في الاسلام؛ العمل بقاعدة سدِّ الذرائع، لما لها من أهمية في الوقاية منها، وردع كل من تسول له نفسه الحوم حول حمى الاعتداء على النفوس والأعراض والاموال.

وقد لاقت قاعدة سدِّ الذرائع قبولاً أضحى واقعاً ملموساً، طبَّقه المسلمون في مجتمعهم في جميع مناحي حياتهم. وفي سياق حديثي عن الشروع في الجريمة، فإن من أبرز الأمثلة تطبيقاً على هذه القاعدة: النهي عن إشارة الإنسان إلى أخيه بالسلاح، كونه ذريعةً للإيذاء، وربما مقدمةً للقتل، وأمرًا يورث في القلوب شقاقاً وبغضاً وكرهاً، فقد قال ﷺ: "لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح، فإنه لا يدري، لعلَّ الشيطان ينزِعُ في يده فيقع في حفرة من النار"¹.

وجه الدلالة: قوله ﷺ "لا يشير" هو نهْيٌ بصيغة خبر، والمراد به أن الشيطان يغري بينهم حتى يضرب أحدهما الآخر بسلاحه فيحقق الشيطان ضربته، وربما يقلع السلاح من يده، فيصيب به الآخر، أو يشد يده فيطلق عليه أو يصيبه. أما قوله "فيقع في النار"، فهو من باب المجاز المرسل علاقته اعتبار ما سيكون، فهو ذكر "فيقع في النار" كنايةً عن وقوعه في المعصية، والتي تؤول بالمرء إلى النار².

وقد سدَّت الشريعة الإسلامية كل وسائل الجنايات: كالتهديد بالسلاح، وردم كل أسباب الحقد والعداوة وكل ما يؤدي إلى جرائم الدماء، وفتحت في المقابل كل أبواب الألفة والمودة واللحمة الاجتماعية والتعاون والتراحم وحسن المعاملة والخلق... حفاظاً على هذا المقصد العظيم، ألا وهو حماية أرواح ودماء المعصومين الآمنين.

¹ البخاري. صحيح البخاري. كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا، حديث رقم 7072، 49.

² بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت، (24\186).

علاقة سد الذرائع بالشروع في الجريمة

إنّ سد الذرائع -أو فتحها- هو الطريق الموصل إلى الخير والأمن والاستقرار، وهو الحارس لمقاصد الشريعة الإسلامية، وبسد أبواب الشر تُغلق أبواب الجرائم، ويُقطع دابر الفساد. وحيث إنّ الوسائل والنتائج أمران مهمان، وإنّ الوسائل لها حكم المقاصد، فإنّ الشروع في الجريمة -وهو وسيلة- أخذ حكم الجريمة التامة- وهي النتيجة الحاصلة لهذا الشروع-، وبالتالي يتحمّل كلّ مَنْ يشرع في جريمة مسؤولياتها الجنائية والمدنية والجزائية (التعزيرية). وهذه القاعدة أسسها الفقهاء على المصدر (الدليل) التشريعي المعروف ب(سد الذرائع).

فالذرائع هي الجذور التي تفرعت وانتشرت في كافة شعب الحياة، وجميع الأنظمة الشرعية، وجميع أقسام الأحكام الشرعية، ومنها أحكام التجريم والعقاب، لتكون حصناً قوياً ودرعاً متيناً يحمي حرّات هذا الدين العظيم.

وخلاصة الأمر أن سد الذرائع وفتحها يقف سداً مانعاً من وقوع الجرائم منذ مراحلها الأولى ومقدماتها وتهديداتها... لتغلق في النهاية هذا الملف الأسود من جرائم البشرية وظلمها¹.

¹ انظر، البرهاني، محمد هشام. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. دار الفكر، دمشق، ط1، 1985م، 96.

المبحث الثالث

التكييف الفقهي للشروع في الجريمة

ذكرت أن الفقهاء القدامى لم يهتموا بوضع نظرية خاصة مدونة للشروع في الجريمة، وإنما اكتفوا بفهم مضمونه من حيث كونه جريمة غير تامة، وناقشوا المحاولة في ارتكاب الجريمة و الأعمال التحضيرية لها، وبيّنوا أحكام تجريمها وعقابها، ولعلّ ما دفعهم لهذا أن عقوبة الشروع في الجريمة هي التعزير أياً كان نوع الجريمة، و(نظرية التعازير) في الإسلام واضحة المعالم، ومعروفة بداهة بقواعدها العامة، وأحكامها الشاملة، وقد أُعطي القاضي سلطة واسعة في التجريم والعقاب، والتخفيف والتشديد، فيعاقب بحسب الضرورة ومقتضيات المصلحة العامة.

و- كما قلت سابقاً- فقد قسّم الفقهاء الجرائم إلى ثلاثة أقسام: جرائم الحدود، جرائم القصاص، جرائم التعازير¹. ولما كان الشروع في الجريمة غير محدد العقوبة ولا تنطبق عليه عقوبات الحدود والقصاص، فقد عدّوه من جرائم التعازير، وأدرجوه تحت عنوانه، وطبقوا عليه أحكامه، فأعطي القاضي سلطة تحديد العقوبة.

فنرى أن جرائم التعازير قد يعاقب عليها بزمان دون زمان، أو مكان دون مكان، وقد يعاقب عليها بعقوبة مخففة أو مثقلة بحسب وجهة نظر القاضي، سواء أكان تحريم الفعل بحسب نص شرعي أم بحسب عرف أم أي مصدر تشريعي معتبر. لكل ما سبق نجد أن اهتمام أسلافنا الفقهاء انصبّ على توضيح عقوبات جرائم الحدود والقصاص، ولم يتكلموا بصفة خاصة منفصلة عن الشروع.

ورغم عدم وجود نظرية خاصة بالشروع إلا أن هذا لا يعني أن الشريعة لم تعرفه، إذ أنها عرفته حق المعرفة، فكانت أول تشريع عرّف الشروع في الجريمة، وعالجته بطريقتها

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١٨ 78)، انظر أيضاً التقسيمات الأخرى للجرائم في ذات الكتاب من (١٨ 78)-

الخاصة، حيث إنه يدخل ضمنياً تحت جرائم التعازير، فلا حاجة لاختصاصه بتسمية منفردة - في ذلك الحين-.

وإذا ما قارناً بين نظرية الشروع في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، نجد أنها في الشريعة الإسلامية شاملة لجميع أنواع الشروع، وفي كل الجرائم التعزيرية بكافة أقسامها وصورها، تأسيساً على نظرية التعازير الفريدة، بمبادئها وقواعدها وأركانها وشروطها وضوابطها وأحكامها، في حين أن القوانين الوضعية تعاقب غالباً على الشروع في أكثر الجنايات، وعلى الشروع في بعض الجنح، دون البعض الآخر، وليس لها في هذا قاعدة عامة¹.

التكييف القانوني للشروع في الجريمة

يُعد الشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها، فهو أحد صور السلوك الإجرامي، حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب ما، بعد أن يتوافر الركن المعنوي للجريمة، وترسم الصورة المتوقعة للجريمة في ذهن الجاني، ويبدأ بتنفيذها على أرض الواقع، فالمراحل الثلاث للشروع هي:

- مرحلة التفكير: ويتم فيها دراسة المشروع وتقييمه من حيث النتائج المتوقعة.
- مرحلة التحضير: ويستعد فيها الجاني ويحضّر جميع الوسائل اللازمة للتنفيذ.
- تنفيذ الجريمة: فيبدأ الجاني في تطبيق ما خطط له على أرض الواقع، ولكن يفشل في الوصول إلى مبعثه².

ويمكن القول إن صور الشروع في الجريمة هي: الأولى: ما كان فعل الجاني فيها تاماً، والثانية: تم وقف الفعل فأصبح سلوك الجاني ناقصاً، والثالثة: الجريمة المستحيلة، وتكون باستفراغ الجاني وسعه في سبيل تحقيق غايته الإجرامية ولكن لا تتم لاستحالة الهدف المنشود أو

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 346).

² الشناوي. الشروع في الجريمة. 3.

لعدم صلاحية الوسائل المستخدمة، وتكمن أهمية التفريق بين هذه الأنواع هو تمييز العقوبة المترتبة على كل سلوك، فعقوبة الشروع التام هي الأشد¹.

¹ ثروت. القسم العام في قانون العقوبات. 290.

المبحث الرابع

نطاق الشروع في الجريمة

المطلب الأول: أقسام الجرائم في الفقه الإسلامي (مقارنةً بالقانون)

تتفق الجرائم بأنها أفعال محرمة معاقب على اقترافها، ولكنها تختلف وتتنوع باختلاف وجهات النظر¹. ولأخذ فكرة عن هذا الموضوع، تناولته في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تقسيم الفقه للجرائم

لقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم إلى تقسيمات كثيرة، بالنظر إلى عدة اعتبارات، لكن أهم تقسيم فقهي للجرائم كان بالنظر إلى جسامتها وخطورتها، وهي ثلاثة أنواع: جرائم الحدود، جرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير، والمراد بهذه الجرائم ما يلي:

1. جرائم الحدود: "هي الجرائم المعاقب عليها بحدٍ مقدّر شرعاً، حقاً لله تعالى"، فلا تقبل الإسقاط من الأفراد والجماعات، ولا تقبل الزيادة والنقصان. وهي معيّنة ومحدودة، تتمثل في سبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحراقة، الردّة، البغي. وإذا أريد بها عقوبات هذه الجرائم سميت "الحدود" عند علماء الإسلام.

2. جرائم القصاص والدية (الجنایات): "هي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية"، وهما عقوبتان مقدرتان شرعاً لحق الأفراد، ومعنى أنها حق للأفراد أنّ للمجني عليه أو ولي أمره أن يعفو إذا شاء، فتسقط العقوبة². وجرائم القصاص والدية خمسُ جرائم هي: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجنایة على ما دون النفس (عمداً، أو خطأً)، وجريمة الإجهاض. ويُدرج الفقهاء هذه الجرائم تحت مسمى الجنایات³، وبعضهم تحت مسمى الجراح.

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١٧٨٧).

² آل الشيخ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ. مكتبة ابن تيمية، 1399هـ، (٦/220).

³ الكاساني. بدائع الصنائع. (١٠/232، 235)، البهوتي. كشف القناع. (٥/504).

3. جرائم التعازير: "هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات التعزيرية"، واكتفت الشريعة الإسلامية بتقرير مجموعة من هذه الجرائم، ومجموعة من العقوبات الملائمة (كقاعدة عامة)، وخولت القاضي أن يجتهد في باقي الجرائم التعزيرية، ويجتهد بفرض ما يلائمها من عقوبات. والغرض من هذه الصلاحية تمكين ولاية الأمور والقضاة من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، وتمكينهم من المحافظة على مصالح المجتمع والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة والمتجددة في كل زمان ومكان¹.

الفرع الثاني: تقسيم القانون للجرائم

اختلفت التشريعات الوضعية في تقسيماتها للجرائم -بالنظر إلى خطورتها وشدة عقابها، أو عمديتها- على نحوين: تقسيم ثلاثي، وتقسيم ثنائي، على النحو الآتي:

1. التقسيم الثلاثي (من حيث خطورتها وقدر عقابها)

اعتادت أغلب القوانين الجنائية تقسيم الجرائم إلى: "جنايات، جنح، مخالفات"، وهي مرتبة من حيث جسامتها وخطورتها من أخطرها وأكثرها ضرراً إلى أقلها خطراً وضرراً، فالجنايات أشد جساماً من الجنح، والجنح أشد جساماً من المخالفات²، ومعيار التصنيف هو العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، فالجريمة تكون جنائية إذا كانت عقوبتها جنائية³، وجنحة إذا كانت عقوبتها جنحية⁴، ومخالفة إذا كانت عقوبتها تكميرية⁵.

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 81).

² القهوجي، علي عبد القادر. علم الإجرام والعقاب. الدار الجامعية، 1988م، 15، شاهين، أسامة، والششتاوي، سمير. الموسوعة الذهبية في قضايا المخدرات. مركز العدالة، (١6 670)، العوايشة، حسين بن عودة. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. المكتبة الإسلامية، ط1، 1426هـ - 2005م، (١6 151).

³ العقوبات الجنائية هي: الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الاعتقال المؤبد، الأشغال الشاقة المؤقتة، الاعتقال المؤقت. المادة 14 من قانون العقوبات الفلسطيني، رقم 16 لسنة 1960م.

⁴ العقوبة الجنحية هي: الحبس، الغرامة، الربط بكفالة. المادة 15 من قانون العقوبات الفلسطيني، رقم 16 لسنة 1960م.

⁵ العقوبة التكميرية هي المنغصة على المحكوم عليه، وصورها: الحبس التكميري المخفف، الغرامة المخففة. انظر المادة 16 من قانون العقوبات الفلسطيني، رقم 16 لسنة 1960م.

ومن القوانين التي اعتمدت هذا التقسيم: القانون الفلسطيني، فقد ذكرت المادة 55 في الباب الثالث في الجريمة: "تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة"¹.

2. التقسيم الثنائي للجريمة (من حيث قصد فاعلها)

قسّمت بعض التشريعات الجنائية الجرائم إلى نوعين، هما الجنح والمخالفات، بحيث اعتمدوا في تقسيمهم على درجة الخطورة.

1. فالجنح تعد من الجرائم الخطرة، فعدّوها بمثابة الجنائيات وأعطوها حكمها، فتضم كافة الجرائم العمدية كالقتل العمد وغيرها.

2. في حين تعد المخالفات من الجرائم قليلة الخطر، فتضم كافة الجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ أو الحريق الخطأ، بالتالي فإن معيار التمييز بين القسمين هو قيام عنصر العمد (النية الإجرامية)، وليس العقوبة كما في التقسيم الثلاثي. ومن القوانين التي تبنت هذا التقسيم: القانون الهولندي لعام 1881م².

المطلب الثاني: شروط جريمة الشروع

هناك جرائم يمكن أن يتحقق الشروع فيها، لتوافر عناصره وأركانه بها، فقد يكون الشروع في الحدود، أو الجنائيات، أو التعازير (ومنها: الجنح)، ولتحديد ما إذا اعتبرت الجريمة شروعا أم لا، فقد وضع كل من فقهاء الإسلام وفقهاء القانون شروطاً لاعتبارها، على النحو الآتي:

¹ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته، المادة 55، ص10.

² الشناوي، سمير. الشروع في الجريمة. دراسة مقارنة، مكتبة كلية الحقوق، دار النهضة العربية، ط3، 2000م. 486.

الفرع الأول: شروط جريمة الشروع في الفقه الإسلامي¹

1. أن تكون الجريمة من الأفعال والتصرفات المحرمة شرعاً، أي أن يكون الفعل معصية، وتعاقب الشريعة الإسلامية على جميع المعاصي كبيرها وصغيرها؛ بهدف تحقيق الردع العام والخاص، وبث الأمن والاستقرار في حنايا المجتمع المسلم، ولكن يختلف مقدار العقوبة التعزيرية بحسب حال المجرم والجنائية وجسامتها.
2. أن يبدأ الجاني في تنفيذ جريمته، فلا عقاب على مرحلة التفكير، إلا في حالة تصريح الجاني بنيته وإرادته علناً، فيترتب على هذا فرض عقوبة تعزيرية عليه.
3. أن تكون الجريمة من الجرائم محتملة الوقوع، فلا شروع في الجرائم المستحيلة أو التي لا شروع فيها.

الفرع الثاني: شروط جريمة الشروع في القانون الوضعي

لقد وضع فقهاء القانون شروطاً يتعين توافرها في الجريمة محل الشروع²، وهي:

1. أن تكون الجريمة من الأفعال والتصرفات (المحظورة) المحرمة (جنائية أو جنحة)، وتستبعد المكروهات و المخالفات -غير المعتادة- من إمكانية تحقق الشروع فيها؛ لأنها معدومة أو تافهة الخطر.
2. أن تكون جريمة (محددة) ذات نتيجة (معينة)، تحصل جراء فعل الجاني وبسببه.
3. أن تكون جريمة (عمدية)، فلا شروع في جنائية جهل فيها قصد الجاني؛ أي لا يتجه إلى نتيجة إجرامية محددة.

¹ الفيل، علي عدنان. دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي. المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2010م، 92-93.

² سلامة، مأمون محمد. قانون العقوبات -القسم العام-. دار الفكر العربي، 1979م، 327، ربيع، حسن محمد. شرح قانون العقوبات، القسم العام. دار النهضة العربية، 1996م، 132، بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. 623.

4. أن تكون الجريمة (حقيقية)، لها نتيجة مادية عدوانية محرمة، كالقتل، والشروع هنا يكون بمحاولة الجاني ارتكاب الجريمة بإحداث نتيجتها التي هي جوهر الركن المادي، ومع ذلك لا يستطيع الجاني بلوغها. ويختلف هذا النوع عن الجرائم الشكلية¹؛ فالجرائم الشكلية ركنها المادي هو مجرد سلوك إجرامي إما أن يقع أو لا.

المطلب الثالث: الجرائم التي تتنافى مع الشروع بطبيعتها

وسأوضحها على النحو الآتي:

الفرع الأول: أقسام الجرائم التي تتنافى مع الشروع بطبيعتها

هناك جرائم لا يمكن قيامها منتقصة؛ فإما أن تقع تامة لا إمكانية لوجود شروع فيها، وإما أن لا تقع مطلقاً، والسبب في ذلك هو تنافي هذه الجريمة مع أركان الشروع²؛ فالشروع لا يتصور إلا عند توافر أركان الجريمة التامة، ولا فرق بينهما إلا في النتيجة الإجرامية (وهي العنصر المهم في الركن المادي، مع ما يتصل به؛ أي العنصر الثالث وهو رابطة السببية بين الفعل الإجرامي ونتيجته). لكن تُضاف عناصر مادية أخرى -خاصة- لجريمة الشروع، وهي:

1. البدء في تنفيذ السلوك الإجرامي. 2. عدم تمام التنفيذ.

فيتعين لتوافر الشروع في الجريمة توافر أركان جريمة الشروع (الشرعي والمادي والمعنوي)، توافر عناصر الركن المادي وهي: (البدء في التنفيذ الفعلي، ووجود رابطة السببية بين الفعل وما آلت إليه عملية التنفيذ، وعدم تمام النتائج الخاصة للجريمة إما لخيبتها أو لوقف تنفيذها). في حين يتعارض الوجود القانوني لبعض العناصر مع أركان الشروع أو بعضها، فيصبح الشروع فيها متعذراً، بحيث تتنافى طبيعة هذه الجرائم معه ويصبح غير متصور، لمانع

¹ الجرائم الشكلية (أو الجرائم غير ذات النتيجة): هي الجرائم التي تحدث بطبيعتها دون أي نتائج مادية ضارة، مثالها: حيازة سلاح بدون ترخيص. بالفايد، مبارك السعيد. القانون الجنائي الخاص. الرباط، ط1، 2000م، 97.

² الشاذلي، فتوح عبد الله. قانون العقوبات (القسم العام). دار المطبوعات الجامعية، 1998م، 493.

في ركنها المادي أو المعنوي. وبذلك يمكن تقسيم هذا النوع من الجرائم لقسمين: الجرائم التي لا شروع فيها لمانع في ركنها المادي، والجرائم التي لا شروع فيها لمانع في ركنها المعنوي¹.

الفرع الثاني: الجرائم التي لا يمكن الشروع فيها لمانع في ركنها المادي

بعض الجرائم لا تقبل تحقق الشروع فيها لعدم قابلية ركنها المادي للتجزئة، وتقسم إلى:

1. الجرائم الشكلية.
2. جريمة الفعل الواحد.
3. جريمة الحدث المتعدد.
4. جريمة السلوك السلبي المجرد.

ويمكن توضيح هذا النوع من الجرائم على النحو التالي:

1. **الجرائم الشكلية (النشاط الإجرامي المجرد):** (هي تلك الجرائم التي لا يشترط فيه القانون تحقيق نتيجة إجرامية خاصة معينة، بل تعتبر واقعة بمجرد إتيان السلوك الإجرامي، دون توقف على حدوث أثر خارجي له)، أو (هي تلك الجرائم التي لا تنتج مادية لها، إنما هي مجرد مباشرة سلوك إجرامي، فتقع الجريمة دفعة واحدة، أو لا تقع). هذا النوع من الجرائم يركز أساساً على السلوك الإجرامي كعنصر وحيد لوقوع الجريمة، فتعتبر الجريمة نافذة كاملة بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي، دون اعتبار لنتيجة الفعل المادية سواء كانت سلبية أم إيجابية، بحيث إما أن تقع دفعة واحدة فتقع جريمة تامة، أو لا تقع جريمة مطلقاً. ومن الأمثلة على الجرائم: حمل السلاح بدون ترخيص²، وإحراز المخدرات. وجرائم السب والقذف، فهذه يتصور فيها الشروع الناقص، لكن الشروع (الخائب) الكامل لا يتصور فيها (كمنع آلة تسجيل من بث إشاعات وشتائم).

¹ بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. 623.

² ربيع. شرح قانون العقوبات. (114، 132).

2. **جريمة الفعل الواحد** (يسمى علماء التشريع الجنائي الإسلامي -البسيطة- أحياناً): هي الجريمة التي تكتمل بحدوث الفعل دفعة واحدة، حيث حدثه الإجرامي لصيق جداً به؛ فيحصل فور إتيانه، فبمجرد ارتكاب هذا الفعل الفوري الواحد تحصل الجريمة تامة¹، لذا فلا شروع في هذه الجريمة -إذا لا يوجد مرحلة وسطى بين البدء بالتنفيذ وبين وقف التنفيذ أو خيبة الأثر انتهاءً-، ولا خيبة لأثرها، ولا وسيلة لإيقاف تنفيذها، ومثال جريمة الفعل الواحد: الرشوة وهتك العرض وخيانة الأمانة، والاختلاس، والتشرد والاشتباه.

3. **جريمة الحدث المتعدد**: (وهو ذلك النوع من الجرائم التي تتكون من أكثر من حدث يحقق الهدف، فإما أن يتوافر من الأحداث عدد يكفي لقيام الجريمة، وإما أن لا يتوافر، فتصبح النتيجة: إما حدوث جريمة كاملة، أو لا تقع أصلاً، فلا وسط بين الأمرين حتى تتوفر احتمالية للشروع)، مثال ذلك: إعطاء السلاح لرجل غاضب جداً من رجل آخر ليقتله²، فيسميها بعضهم الجرائم البسيطة التي ليس لها نتيجة إجرامية يجرمها القانون.

4. **جرائم السلوك السلبي المجرد**: (هو ذلك النوع من الجرائم الذي يُعاقب عليه لوقوع (السلوك المجرد) فقط، دون أن يتطلب لقيامها تحقق نتيجة خاصة معينة).

فالسلك المجرد إما أن يقع فتكون الجريمة تامة، وإما أن لا يقع أصلاً، ولا يوجد شكل وسط بينهما، -والشكل الوسط هو الشروع-.

يحدث هذا النوع في الجرائم التي يعاقب عليها على السلوك السلبي المجرد، دون القيام بأي فعل يظهر نوايا معينة لتحقيق نتائج معينة، ففي حين يستلزم من الجاني القيام بفعل خلال مدة معينة، أو ظرف معين ومحدد، فانقضى دون أن يُقدم على فعل شيء. فلا يتصور الشروع في جرائم الامتناع أو السلوك السلبي؛ فهو محض امتناع عن سلوك معين، فإما أن يقع من الجاني فيعد جريمة كاملة، أو لا يقع فلا تحصل جريمة مطلقاً³. مثال ذلك: الامتناع عن

¹ راشد، علي. المدخل وأصول النظرية العامة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1974م، 289.

² بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. 625.

³ ربيع. شرح قانون العقوبات (القسم العام). 132.

التحصين ضدّ بعض الأمراض¹. وهذا النوع الأخير يختلف عن جرائم (السلوك الإيجابي) ذات النتيجة، بطريق الترك أو الامتناع.. فهذا النوع قد يتصور فيه الشروع (لكن فيه نظر)، كامتناع الأم عن إرضاع المولود أو امتناع عامل السكك الحديدية عن تحويل مسار السكة بهدف قتل الركاب.

ويجب الالتفات إلى الجرائم السلبية الجسيمة، والتي لها نتيجة إجرامية معتبرة يجرمها القانون، وكانت احتماليةً يَغلب على الظن تحققها.. فهي خارجة من هذا الاستثناء.

أما في الشريعة الإسلامية فإن حدوث أي نتيجة إجرامية مقصودة خاصة معينة أم عامة غير مقصودة بالذات تُحدث الأذى أو الاعتداء أو الخطر ففيها مسؤولية جنائية وفيها شروع.

الفرع الثالث: الجرائم التي لا يمكن الشروع فيها لمانع في ركنها المعنوي

المقصود بهذه الجرائم، هي التي ينتفي فيها القصد الجنائي، أو تكون شبه عمدية، ويمكن توضيح هذين النوعين على النحو التالي:

1. **الجرائم غير العمدية (جرائم الخطأ):** (هي الجرائم التي يُعاقب عليها بمجرد النتيجة المترتبة على الفعل رغم كونه عن غير قصد ونية)، بشرط أن تحدث النتيجة بناءً على الخطأ غير العمدية. فهو مجرد خطأ بدون نية إجرامية. ولاعتبار الفعل شروعا في جريمة، يشترط وجود النية الإجرامية والقصد للقيام بالجريمة²، ولذلك يختل الركن المعنوي لجريمة الشروع، كما أن الشروع هو محاولة لبلوغ نتيجة معينة، فلا يعقل الشروع في جريمة لم يتجه القصد لتحقيقها.. لأن الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد وإنما على الخطأ، ولأن القانون يعاقب عليها دون الحاجة إلى توافر القصد لدى فاعلها -إلا إذا كان القانون يجرّم الصور غير العمدية كجريمة تامة في حدّ ذاتها-.

¹ سرور. الوسيط في شرح قانون العقوبات. 349.

² الزحيلي، محمد. المعتمد في الفقه الشافعي. دار القلم، دمشق، ط1، 1428هـ - 2007م، (5 273).

وهذا بلا شك يختلف عن الفقه الإسلامي الذي يصنّف جرائم الخطأ من ضمن الجرائم ويعتد فيها بتمام الجريمة أو الشروع فيها، مع أن تصور الشروع في جرائم الخطأ قليل ونادر¹.

ومن الأمثلة على الجرائم غير العمدية: جرائم القتل الخطأ²، فمهما انطوت مثل هذه الجريمة على ضرر وخطر وتحقيق نتائج مادية³، فإن هذا لا يعدّ شروعاً طالما أن القصد الجنائي منعدم، ولم يتجه لتحقيقها، ومن أمثلتها: جريمة الحريق بإهمال، وجريمة الإضرار بالحيوان ضرراً كبيراً..

2. **الجرائم المتعمدية القصد** (الجرائم شبه العمدية) أو (المتجاوزة): وهي الجرائم التي يقصد الجاني فيها ارتكاب الفعل دون نتيجه، فيقصد إحداث نتيجة ما، ولكن تحدث نتيجة أشدّ جسامة لم يرغب في حدوثها⁴.

فمثلاً: أن يضرب الجاني المجني عليه ضرباً عادياً ولا يقصد قتله، ولكن أفضى الضرب لموت المجني عليه، فتقسم نتيجة الجريمة لنتيجة بسيطة محددة أولية، وأخرى جسيمة متجاوزة، الأولى (مقصودة عمداً) من الجاني، والثانية (قصد احتمالي⁵) غير عمدي، ولذا ينعدم الشروع لانعدام القصد الجنائي، ويعاقب على الضرب عقوبة جنحة ضرب فقط -إلا إذا أفضت فعلاً للموت، وتحققت جريمة القتل-، ويعاقب على القتل عقوبة جنائية قتل، ومن ثمّ فلا يتصور

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 84).

² بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. 626، سرور. الوسيط في قانون العقوبات. 365.

³ الزحيلي. المعتمد في الفقه الشافعي. (١5 273).

⁴ الجندي، حسني. شرح قانون العقوبات، القسم العام. القاهرة، 1989م، 491.

⁵ مسألة جريمة القصد الاحتمالي: هي جريمة تامة بحد ذاتها بجرمها الشرع والقانون، ولكن فيها خلاف فقهي حول عمديتها على النحو الآتي: الرأي الأول: ذهب المالكية إلى "كون الجاني مسؤولاً عن كل ما يتوقع حدوثه، مما هو ممكن الوقوع. بل إن هذا المذهب يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي، فيشمل كل ما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع، أو ممتنع الوقوع"، وتبعهم على هذا القانون الوضعي على مبدأهم، في حين أن التعبير "القصد الاحتمالي" هو تعبير قانوني بحث. الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. (١7 5659). الرأي الثاني: مذهب فقهاء الحنفية والراجح في مذهب أحمد: ذهبوا إلى أن الجاني مسؤولاً عن النتيجة التي انتهت فعله لها سواء كان متعمداً أو لا، وأساس التفريق بين الجرائم عندهم هو قصد الفاعل. الرأي الثالث: مذهب جمهور الفقهاء: ذهبوا إلى أن الجاني يسأل عن القتل شبه العمد إذا كان الفعل الذي قصده محرماً أما إذا كان غير محرّم فيسأل عن القتل الخطأ. عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 418 - 420).

الشروع في الجرائم المتعدية القصد بجميع الحالات التي ينعدم فيها القصد الجنائي، ولكن إذا ثبت أن هذه النتيجة الجسيمة حدثت بقصد احتمالي عمدي فيعاقب عليها.

مثال: أن يضرب الجاني المجني عليه ضرباً مبرحاً بقصد إصابته بعاهة مستديمة، كما لو أراد شخص أن يهين طفلاً لاحتراف التسول، وأراد أن يحدث به كسراً بذراعه أو قدمه، أو يبتز أحد أعضائه، أو يفقأ عينه -عمداً-، وقبل أن يبدأ في تنفيذ ذلك أمسك آخر بيده، فحال بينه وبين حدوث العاهة، هنا نكون بصدد (شروع) في جناية إحداث عاهة مستديمة.

الفصل الثاني

أركان الشروع في الجريمة، ومراحله وأنواعه

المبحث الأول: أركان الشروع في الجريمة

المبحث الثاني: مراحل الشروع في الجريمة

المبحث الثالث: أنواع الشروع في الجريمة

المبحث الرابع: العدول عن تنفيذ الجريمة

المبحث الأول

أركان الشروع في الجريمة

المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: مفهوم الركن لغةً

الفعل رَكَنَ، من رَكَنَ إلى الشيء ورَكَنَ يَرُكُنُ رُكْنًا فهو رَاكِنٌ، أي: مال إليه وسكن، وركن: اعتمد عليه، ورُكُنَ الشيء: جانبته الأقوى، قَالَ تَعَالَى: □ □ □ □ □ هود: 80، وأركان الشيء: جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها، والتي هي جزء من حقيقته وماهيته، كالركوع بالنسبة للصلاة¹.

الفرع الثاني: مفهوم الركن شرعاً

"ما لا وجود للشيء إلا به، أي يلزم من عدمه عدم، مع كونه داخلاً في الماهية"²، وركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف سببه وشرطه، فهما أمران خارجان عن ماهية الشيء. والفرق بين السبب والشرط -مع أنهما يلزم من عدمهما عدم- هو أن السبب يلزم من وجوده الوجود، ولا يلزم من وجود الشرط الوجود³. والركن "يستخدمه الفقهاء بمعنى الفرض، أي الفعل الذي يثاب عليه فاعله ويعاقب عليه تاركه، فأركان الصلاة هي فرائض الصلاة"⁴.

¹ ابن منظور. لسان العرب. (13/ 185). ابن الأثير، المبارك بن محمد الشيباني. النهاية في غريب الحديث والأثر. المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م، (2/ 260).

² النملة، عبد الكريم بن علي. المذهب في علم أصول الفقه المقارن. مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ - 1999م، (15/ 1963).

³ المرزوي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد أبو المظفر. قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1999م، (1/ 101)، البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي. التعريفات الفقهية. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، 2003م، 106، المرداوي، علاء الدين علي الحنبلي أبو الحسن. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه. مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1421هـ - 2000م، (7/ 3134). خلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط8، (119)، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. الموسوعة الفقهية الكويتية. الكويت، 1404هـ - 1427هـ، (23/ 109).

⁴ عطية الله، أحمد. القاموس الإسلامي. مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط1، 1386هـ، 565.

المطلب الثاني: أركان الجريمة عموماً

للمجريمة أركان عامة يجب توافرها لكي تسمى جريمة، وبغيابها أو بغياب أحدها لا تكتمل الجريمة، ولا يتحمل فاعلها مسؤولية أفعاله الجنائية، ولا يُعاقب، لذا كان لا بد من إعطاء فكرة موجزة عنها¹، كما يلي:

1. الركن الشرعي: وهو وجود نص شرعي يحرم الجريمة ويرتب عليها عقوبة، مع وجود سيادة للسلطة القضائية تسمح لها بتطبيقها.
2. الركن المادي: وهو وقوع الفعل المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر فعلاً (إيجاباً) أم امتناعاً (سلباً).
3. الركن المعنوي (الأدبي): كون الجاني مكلفاً (مسؤولاً عن جريمته)، أي بالغاً عاقلاً مدركاً عالماً بالتحريم، وتوجهت نيته لإيقاع الجريمة عمداً وتعدياً.

هذه هي الأركان العامة للجريمة، ولكل جريمة أركان عامة وأركان خاصة، ولا بد من توضيح أركان جريمة الشروع، وارتأيت توضيحها من خلال المطالب التالية:

المطلب الثالث: أركان الشروع في الجريمة

الفرع الأول: الركن الشرعي للشروع في الجريمة (الشرعية الجنائية)

1. مفهوم الركن الشرعي

المقصود بالركن الشرعي للشروع في الجريمة: وجود نص شرعي يجرم الجريمة ويفرض عقوبة عليها²، أي يجرم الفعل المحظور أو ترك الفعل المأمور به، فمن المعروف في

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (111 \ 1)، الحفناوي، منصور محمد منصور. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. مطبعة الأمانة، ط1، 1406هـ - 1986م، 10، أبو زهرة. الجريمة. 169، الشافعي، يونس عبد القوي. الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ - 2003م، 27، المجالي، نظام توفيق. شرح قانون العقوبات القسم العام. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 الإصدار الثاني، 1430هـ - 2009م، 41، المحميد، ناصر بن إبراهيم. وظيفة القضاء في التعامل مع الإرهاب. الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية، 11.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (112 \ 1).

2. مشروعية الركن الشرعي للجريمة

الاسراء: 15

محمد بن نجّ القصص: 59، فهذه النصوص الشرعية تقرر أن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وبذلك فقد سطر الإسلام سبقاً تشريعياً في هذا المبدأ قبل ما يزيد على أربعة عشر قرناً، في حين لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي، حيث كان إدخالها واعتمادها كنتيجة للثورة الفرنسية، وفُرت لأول مرة، في إعلان حقوق

الإنسان الصادر في سنة 1789م، ثم انتقلت من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية¹.

وقد تمّ تطبيق هذه النصوص في المجتمع الإسلامي تطبيقاً دقيقاً سواء في (جرائم الحدود)، أو (جرائم القصاص والدية)، مع إمكانية التنازل عنها في هذه الأخيرة في حال عفو المجني عليه أو وليه، أما بالنسبة (للتعازير) فقد طبقت القاعدة بنوع من التوسع الذي يتناسب والهدف الذي من أجله شرعت².

والركن الشرعي للشروع في الجريمة يعتمد على ثلاثة أمور أساسية³:

1. لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي -خاص أو عام- نافذ ومعتبر في الزمان والمكان وقت الفعل، ومعنى هذا الكلام: أن يوجد في الشريعة الإسلامية دليل أو نص -ثقلي أو عقلي معتبر- يحدد الأفعال المجرّمة وتسمى "نصوص التجريم" -التوقيفية أو الاجتهادية-، تحدد ماهية الجرائم بدقة وتبين عقوباتها، فلا عبرة إذا ارتكبت الأفعال قبل ورود نص التحريم⁴.

2. إن كان التجريم (اجتهادياً) -في القضايا الخلافية، وفي تفصيلات الأحكام غير الثابتة بنص شرعي قطعي-، فيلزم الإعلان الرسمي لما تم تقنينه، من خلال قيام الجهات المختصة بتحديد مواصفات التجريم والعقاب.

3. أن لا يكون الفعل المجرّم خاضعاً لسبب من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية المتعلقة بالواجبات أو الحقوق الوظيفية. كواجبات الجراحة والتطبيب، التي تستلزم المساس بجسم الإنسان، فقد يؤدي العلاج إلى الوفاة، أو ما دونها من الأضرار...، أو كحقوق التأديب التي

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (118 \1)، طبّارة، عفيف عبد الفتاح. روح الدين الإسلامي. دار الكتب، بيروت، ط6، 1384هـ - 1964م (400 - 401).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (126 \1 وما بعدها).

³ سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 70 وما بعدها.

⁴ أبو زهرة. الجريمة. 174.

تخول المؤدّبين -كالأب والزوج والمعلم- وتعطيهم الحق (على شكل وظيفة واجبة) للقيام بتأديب من هم تحت رعايتهم¹.

3. قوة هذا التشريع وسلطته التطبيقية

في عصرنا الحالي، لا يكفي وجود نص شرعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو غيرهما من الأدلة التشريعية المعتبرة، وإنما يجب أن يقترن هذا بوجود نص قضائي يمنح الجهات المسؤولة على العمل بمقتضاها، كوجود نظام حكم إسلامي له سلطة التنفيذ والتطبيق، وينبغي كذلك الإفصاح عن النصوص القضائية المختصة بالتجريم والعقاب، حتى لا يتحجج أحد بالجهل أو عدم العلم بها.

ويجب أن يخضع الفعل المعتبر جريمة لنص شرعي أو قانوني سابق يجرمه ويرتب عقوبة عليه، بأن يوجد هذا النص في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو نظام العقوبات أو في النصوص المكملة له². وتكمن أهمية هذا المبدأ في حماية الحقوق والحريات ومصالح المجتمع وأفراده، مما جعله يأخذ أولوية قصوى في التشريعات الإسلامية والوضعية. وقد عبّر عن هذا المعنى فقهاء الإسلام المحدثون، ومما قالوه: "وجود النص المحرّم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم"³.

4. مقارنة حول (الركن الشرعي) بين الفقه الإسلامي والقانون

أولاً: في القانون الوضعي، يجرم ويعاقب من يرتكب فعلاً مجرمًا ومعاقباً عليه، في حين من يرتكب فعلاً -ولو كان مستهجنًا- لا يجرمه القانون فهو في معزل ومأمّن من العقاب، كذلك

¹ العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة. 322.

² سرور. قانون العقوبات. 78.

³ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 112).

الأمر في حالة انعدام أي شرط من شروط الفعل المراد تجريمه. فالقانون يجرّم ويحرّم، ويبيح ويحلّ، ويهمل ويغفل، ويتخبط وينسى ويجهل، ويتغير باستمرار ويفشل، لأنه أعطى حق التشريع لمن لا طاقة له به وهم البشر، وتكبّ درب الهدى ومبدأ الحاكمية لله تعالى. على سبيل المثال: جريمة التهديد لا تخضع لقانون مكافحة الإرهاب إلا إذا توافر فيها عنصر إلقاء الرعب بين الناس أو تعريض حياتهم وحياتهم وأمنهم للخطر، وتعريض أموالهم وممتلكاتهم للتلف، فإذا انعدم أحد هذه الشروط، فإن الفعل لا يجرّم ولا يعاقب عليه صاحبه¹.

في حين أن الشريعة الإسلامية بتشريعيها الجنائي الفريد، تألّأت شامةً في جبين البشرية، وأنقذت الشعوب والأمم وأصلحتها وحققت سعادتها وصانت كرامتها، لأنها تنزّل من حكيم حميد.

ثانياً: العمل بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)² أمر أقرّته القوانين الداخلية والدولية المعاصرة، فقد أقرت هذا المبدأ المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م، إثر انطلاق الثورة الفرنسية -كما ذكرنا سابقاً- فقد نصّت المادة على أنه: "لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون وضعي منشور"³.

والناظر في التشريع الإسلامي في هذا المجال، يجد فرقاً شاسعاً بينه وبين القوانين الوضعية، فهو بأدلتها العامة والخاصة، يعتمد على نصوص ثابتة في الحدود والجنايات وعقوبتهما، وحتى العقوبات التعزيرية فإن مبادئها وقواعدها وأصولها ثابتة، وإنما يأتي الاجتهاد والمرونة في الفروع. في حين اعتمد القانون على هذه القاعدة بشكل كلي، مما جعله يتخبط بين التغيرات المستمرة والمتجددة بفعل أهواء المشرعين وأمزجتهم، مما جعله في مرتبة أقل مما

¹ انظر، الموسوس، سالم روضان. فعل الإرهاب والجريمة الإرهابية (دراسة مقارنة معززة بتطبيقات قضائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، 139.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 116).

³ العوا، محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي. دار المعارف، 2009م، 73، نجم، محمد صبحي. قانون العقوبات -القسم العام-. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 125.

وصلت له الشريعة الإسلامية. بل إن ما حققه القانون من نجاحات جزئية إنما كان بسبب تتلمذ رجاله على تعاليم مدرسة الشريعة الإسلامية العريقة العظيمة¹.

الفرع الثاني: الركن المادي للشروع في الجريمة

1. مفهوم الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو: (عملية السلوك الإنساني المحظور، الذي يقع بمجرد البدء بتنفيذه، دون أن يتم، أو تتحقق نتيجته الإجرامية، والذي يشكل خطراً على المصالح المعتبرة). ويمكن القول: "إن الركن المادي هو الأثر المترتب على المزج بين التفكير والسلوك، وهو المحصلة النهائية لكل ما قام به الفاعل متجسداً في نتيجته الإجرامية غير المقصودة بعينها"².

"ويلزم لتوافر الركن المادي للشروع أن تبلغ الأفعال التي يأتيها الجاني درجة معينة من حيث تقدمها وقربها من تمام الجريمة، فتكون على الأقل من قبيل الأعمال الخارجية. أما الأعمال السابقة على ذلك والتي هي من صميم مرحلة التفكير في الجريمة، فإنها لا تصلح لتكوين الركن المادي لهذه الجريمة"³، "والرأي السائد في الفقه والتشريع لتجريم الشروع والعقاب عليه، هو أن يأتي الجاني فعلاً يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة"⁴.

2. صور الركن المادي

أ- أن يرتكب الجاني الفعل المجرّم بمفرده، فتكون جريمته فردية، حيث يفكر بمفرده ويحضّر لجريمته بمفرده، ويُقدّم عليها بمفرده كذلك، دون الاشتراك مع أحد.

ب- أن يتعاون مجموعة أفراد مع الجاني، بحيث ينفذها أحدهم أو جميعهم، وهو ما يطلق عليه مصطلح (الاشتراك في الجريمة)، وتختلف المسؤولية الجنائية باختلاف حالات الاشتراك؛

¹ انظر، المالكي، عبد الرحمن. نظام العقوبات. ط2، 1410هـ - 1990م، 7، طوير، إلهام محمد. الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2008م، 82.

² الحفناوي. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية. (121).

³ الشناوي. الشروع في الجريمة. 4.

⁴ المرجع السابق. 4.

فإن كان الاشتراك (توافقياً) عفوياً أي بغير تدبير واتفاق، فكل جان يُسأل على حدة، ويعاقب بحسب جرمه، وإن كان الاشتراك مدبراً (اتفاقياً) عن طريق تمالؤ الجناة، فإنهم يُحاسبون كما لو كانوا فرداً واحداً بغض النظر عن أدوارهم، ويتحملون التبعات المترتبة على جريمتهم كلهم كما لو كانوا شخصاً واحداً¹، وهذا هو الراجح من آراء علماء الإسلام، وعليه الفتوى². والله تعالى أعلم.

3. عناصر الركن المادي للشروع³

"إن السلوك الإنساني المحظور الذي يتهدد المصالح المعتبرة المحمية، مع ما قد يصاحبه من ضرر على الحقوق والحرمان، هو الذي يشكل الركن المادي للجريمة، فالفعل -وهو السلوك الإنساني المحظور-، وما آلت إليه الأحداث من جراء وقوع هذا الفعل، ورابطة السببية؛ هي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا انتفى أحد هذه العناصر، -وهو النتيجة الإجرامية المقصودة بعينها، وما يتبعها من رابطة السببية بين الفعل والنتيجة-، كان الركن المادي للجريمة ناقصاً وتكون الجريمة ناقصة (أي: جريمة شروع)، وإن توافرت جميعها كان الركن المادي تاماً وتكون الجريمة تامة (وليست شروعا)⁴.

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر، إذا اجتمعت وتحقق وجودها فنحن بصدد (جريمة تامة)، وإذا لم تكتمل هذه العناصر لأي سبب فنحن أمام (شروع في جريمة)، إلا إذا كان الفعل

¹ العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية. (١ \ 322).

² الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي. بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي. دار المعارف، (١69 \ 4)، الرفاعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني. العزيز (شرح الوجيز للغزالي) المعروف بالشرح الكبير. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، (١0 \ 186)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 357.

³ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١ \ 342)، الحفناوي. الشبهات وأثرها. (122)، الوليد، ساهر إبراهيم شكري. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. الجزء الأول (الجريمة والمسؤولية الجزائية)، ط2، 2011م، 238، سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 144، نجم، محمد صبحي. الجرائم الواقعة على الأشخاص. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1414هـ - 1994م، 14.

⁴ الحلبي، محمد علي السالم. شرح قانون العقوبات الفلسطيني (القسم العام)، مكتبة دار الفكر، 2003م، (157 - 182).

-في حالات استثنائية- يشكّل جريمة حتى لو اختلف أحد عناصره. فلا بد لذلك من بيان عناصر الركن المادي للشروع، كما يلي:

1. السلوك الإجرامي (البدء في التنفيذ): السلوك هو: كل ما يتخذه المجرم من نشاط إجرامي إنساني ملموس، "قمن المعروف أن فكرة الجريمة هي أول ما ينشأ في ذهن الفرد، وهذه الفكرة هي مجرد نشاط نفسي لا يمكن وصفه بالسلوك، وكذلك ما يتبعه من تخطيط وتصميم وعقد للعزم (ما لم يقترن بفعل خارجي خطير)، ولكن متى ما بدأت هذه الفكرة بالتحقق في الواقع بتحضير خطير (لا سيما في مراحله النهائية)، أو بدءاً بالتنفيذ بنشاط إيجابي أو موقف سلبي، تعد سلوكاً"¹، فالفعل هو جوهر الجريمة ولهذا قيل: (لا جريمة دون فعل). والفعل يشمل الإيجاب والسلب، أي بإتيان فعل منهى عنه أو امتناع عن فعل مأمور².
2. عدم تحقق النتيجة الإجرامية النهائية المقصودة المعينة (عدم تمام الجريمة): النتيجة هي: الأثر الناتج عن السلوك الإجرامي، ويكون على شكلين، أولهما (وهو الغالب في الحدوث): "حقيقة مادية" أي: أثر يظهر بصورة ضرر مادي له وجود حقيقي، مثال ذلك: الموت في جريمة القتل، وثانيهما: "حقيقة قانونية" وتتمثل في قيام خطر يشكّل تهديداً -يصاحبه غالباً ضرر أو اعتداء جزئي- على حق يحميه القانون. كحمل السلاح الذي يهدد حق الأمن الذي يحميه القانون، ويمكن تسميتهما تسميةً أخرى بناءً على الأثر المترتب عليهما، فالحقيقة المادية هي جريمة ضرر، كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة، والحقيقة القانونية هي جريمة خطر³، كما هو الحال في حمل السلاح بدون ترخيص.

¹ السراج، عبود. شرح قانون العقوبات (القسم العام، الجزء الأول نظرية الجريمة). منشورات جامعة حلب، 1997م، 118، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١ 342)، هلاي، عبد الله أحمد. أصول التشريع الجنائي الإسلامي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، 246.

² العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية. 23، هلاي. أصول التشريع الجنائي الإسلامي. 246، سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 147.

³ خضر، عبد الفتاح. الجريمة وأحكامها في الفقه الإسلامي. منشورات الجواهر، 2007م، 47، سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 151.

وسواء أكانت النتيجة الإجرامية نهائية مقصودة بعينها (جريمة ضرر)، كإزهاق روح المجني عليه، أو غير نهائية وغير مقصودة بعينها (جريمة خطر)، كإيلاام المجني عليه أو جرحه...، وسواء كانت جزئية أو كلية، بدنية أو مالية أو نفسية، فإنها تظل نتيجة إجرامية، ويتحمل مرتكبها المسؤولية الجنائية. لكن هذه النتيجة النهائية المبيّنة المقصودة لا يُقبل تحققها في جريمة الشروع، بل الشرط هو تحقق آثار ونتائج مرحلية غير نهائية، أو مجرد وجود تهديد خطير على المصالح التي يحميها الشرع الحنيف، ولو لم تحدث آثار فعلية واقعية أصلاً.

3. رابطة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية: أي أن يكون الفعل سبباً لوقوع النتيجة، كي يتم التأكد من أن الفاعل هو المسؤول عن النتيجة التي وصل إليها، وبذلك فإن تَخَلَّفَ هذا العنصر أو انعدم فلا يكتمل الركن المادي للجريمة.

وتظهر أهمية العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة في حالات الجرائم المشتركة العفوية، حينها تتولّد ضرورة إجراء تحريّات وفحوصات لتحديد السبب الفعلي الذي أفضى للنتيجة الإجرامية، بحيث يمكن أن يُقال: إنّه لولا هذا السلوك لما كانت تلك النتيجة¹.

لكن لغياب أو انعدام النتيجة الإجرامية النهائية (في جريمة الشروع)، فإن الشرط المطلوب في هذه الرابطة هنا: هو ارتباطها بالآثار والنتائج المرحلية -غير المقصودة بعينها-، أو ارتباطها مع الخطر الذي يمثله هذا النوع من الجرائم.

إذن فالعناصر الخاصة للركن المادي لجريمة الشروع هي:

1. البدء في التنفيذ: بسلوك إجرامي يدل على خطورة الجاني، ويؤدي إلى مباشرة الفعل الإجرامي، سواء كان جزءاً أساسياً من أعمال الجريمة، أو مرحلة خارجية مهمة، كالتحضير أحياناً، مع قيام النية الجنائية على ارتكاب الجريمة، كشراء مادة سامة أو تحضيرها.

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 364)، هبة، أحمد. موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب. عالم الكتب،

2. عدم تمام الجريمة (بالخيبة أو الوقف): وتكمن أهمية هذا العنصر في التمييز بين الجريمة التامة وجريمة الشروع، وكذلك التفرقة بين الشروع المعاقب عليه والشروع غير المعاقب عليه، فالذي يعد فيصلاً بينهما هو: النتيجة الإجرامية.

3. وجود رابطة سببية بين بدء التنفيذ (السلوك الإجرامي) و (النتيجة الحاصلة غير المقصودة بعينها).

4. معيار بدء التنفيذ في جريمة الشروع

يُعد البدء في التنفيذ هو العنصر الأول في الركن المادي للشروع في الجريمة. وقد استند فقهاء الإسلام -وحذا حذوهم رجال القانون- في تحديد نقطة (البدء في التنفيذ) إلى (معيّار خاص)، وبناءً على ذلك فقد اختلفت آراؤهم في هذا على قولين: أولهما: الاتجاه الموضوعي "المادي" للجريمة، وثانيهما: الاتجاه الشخصي¹. وسأوضح كلا الاتجاهين فيما يلي:

أ. الاتجاه الموضوعي "المادي"

يعتمد هذا الاتجاه على ماديّات السلوك الإجرامي، ومعيّار البدء فيه يتوقف على مقدار خطورة الفعل، لا على مجرد الإرادة الإجرامية وخطورة الفاعل، فيدخل الفعل في دائرة التنفيذ، ويندرج ضمن نطاق الشروع إذا أصاب الجاني الركن المادي للجريمة². فالتركيز عند هذا الاتجاه موجّه للأفعال التي ينجم عنها ضرر مُحقق بالمصالح التي يريد المشرّع حمايتها³. ف جرائم الشروع التي لم تتحقق نتيجتها ليست من ضمن (جرائم الضرر) التي تحدث نتائج ضارة، ولا يُعاقب على جرائم الضرر إلا بوصفها من (جرائم الخطر) التي تحدث خطراً إضافة للضرر الحاصل.

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 343)، ربيع. شرح قانون العقوبات المصري. 136، الوليد. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. (259 - 260)، السراج. شرح قانون العقوبات. 131.

² الشناوي. الشروع في الجريمة. 159.

³ الحفناوي. الشبهات وأثرها. (1 \ 220).

وبناءً على هذا لا يعد الفاعل شارعاً في جريمة قتل إلا إذا بدأ بفعل يمس جسم المجني عليه بإعمال السلاح -على سبيل المثال-، في حين يعتبر أي من الأفعال السابقة على هذا الفعل -مهما كانت قريبة من البدء في التنفيذ- أعمالاً تحضيرية لا توصف بالشروع ولا تعاقب عقوبته¹.

ورغم وضوح هذا المذهب وسهولة تطبيقه، إلا أنه يعاب عليه تضيق نطاق الشروع؛ فبفلت الكثير من المجرمين من العقوبة على جرائمهم مع أن أفعالهم قريبة جداً من تمامها، لذا حاول بعض أنصار هذا المذهب تعديل صياغة مبدأهم لتوسيع نطاق الشروع في الجريمة والحد من الخطر المترتب على إعفاء من تسول له نفسه القيام بجريمة ويعفيه القانون منها بسبب عدم تحقق الركن المادي، فقاموا بإضافة الظروف المشددة للأعمال المنفذة في الجريمة ولا تدخل في النشاط الإجرامي²، فيعتبر الجاني شارعاً في الجريمة إذا حقق بسلوكه ما يعد ظرفاً مشدداً للجريمة، ففي جريمة القتل مثلاً يعتبر الجاني شارعاً في حال حمل السلاح بوجه المجني عليه³، فحمل السلاح بوجه الجاني يعتبر ظرفاً مشدداً في الشروع في القتل.

ومع محاولة تقاضي هذا الرأي لجانب من الانتقادات الموجهة له إلا أنه أغفل الجانب الآخر منها. فبعض الجرائم ليس لها ظروف مشددة، كالنصب على سبيل المثال. وبعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها من الأفعال التي يبدأ بها التنفيذ، فمثلاً من يتسلق سور منزل لسرقته، يعد شارعاً في سرقته، في حين لا يكون كذلك إذا تسلقه بقصد الوصول للمجني عليه لقتله، لأن التسلق ليس ظرفاً مشدداً في جريمة القتل⁴. فيستنتج أن الإدخال الذي قام به أصحاب هذا المذهب لم يعالج خلله أو يكمل نقصه، لذا ارتأوا أن يعتبروا البدء في التنفيذ إذا كان للفعل دلالة على توفر نية ارتكاب جريمة بما لا يحتمل أي ظن أو شك، كما في حال من يصوب

¹ الوليد. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. 258، السراج. شرح قانون العقوبات. 131.

² مصطفى، محمود. شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ط2، 1983م، 283.

³ المرجع السابق. 301.

⁴ المرجع السابق. 301.

سلاحاً قاتلاً إلى شخص ما. وأما في حال احتمال له للظن أو التأويل فيعتبر أعمالاً تحضيرية، كمن يشتري سلاحاً فيحتمل أن يكون للصيد أو لقتل إنسان¹.

ب. الاتجاه الشخصي

يمثل هذا الاتجاه مذهباً معاكساً للمذهب المادي؛ فهو يهتم بالإرادة الإجرامية للجاني، ومدى خطورتها، وأنّ عزم الجاني وإقدامه على تحقيق مقصده من الجريمة بإحداث نتيجتها - غير النهائية - أصبح أمراً باتاً لا رجعة فيه².

ولكنهم اختلفوا في صياغة معيارهم هذا، فقال بعضهم: إنّ الجاني يعتبر قد بدأ في التنفيذ إذا أتى فعلاً يدل على عزمه بلوغ نتيجة فعله الإجرامي، فسلوكه الإجرامي يمثل الخطوة السابقة على تحقق النتيجة، بحيث لو ترك وشأنه لخطاها³.

وقال آخرون منهم: إنّ الجاني يعتبر قد بدأ في تنفيذ جريمته إذا قام بفعل إجرامي يؤدي -حالاً- إلى ارتكاب جريمة⁴. فلا يلزم لاعتبار الجاني شارعاً في القتل أن يكون قد مسّ بالفعل جسم المجني عليه، وإنما يكتفى بتصويب السلاح تجاهه، ولو لم يضغط على الزناد؛ لتدخل شخص ثالث أو لوقوع السلاح من يده، ففعل الجاني في هذه الحال بلغ حداً يؤدي حالاً إلى المساس بجسم المجني عليه بحيث لو ترك وشأنه لأكمل جريمته⁵.

فالتركيز لدى الشخصيين على المجرم نفسه، ونواياه الخبيثة، وقصده الإجرامي. فالجاني وليس الأفعال هو المصدر الحقيقي للخطر والتهديد، فتجريم الشروع يكون على أساس ما

¹ ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، 165، حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات اللبناني. دار النهضة العربية، 2001م، (345-347).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 350، ربيع. شرح قانون العقوبات المصري. 136، الوليد. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. (259-260)، السراج. شرح قانون العقوبات. 131.

³ حسني. شرح قانون العقوبات. 365، الشاذلي، فتوح عبد الله والقهوجي، علي عبد القادر. مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الدار الجامعية، بيروت، 1993م، 329.

⁴ الشاذلي. مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. 330.

⁵ ربيع. شرح قانون العقوبات المصري. 137.

يتصنف به الجاني من خطورة، تمثلت في قيامه بأفعال إجرامية مادية مع ما صاحبها من (ضرر)، وليس المقياس هو خطر ما تضمنته الوقائع المادية. فالتعويل على (الخطر)، ومقياس الخطر هو خطورة الفاعل وليس خطورة الأفعال. وبالتالي فإن جريمة الشروع -عندهم- هي من جرائم الخطر لا جرائم الضرر. والنظام الجنائي لا يهدف إلى مجرد منع الأضرار بالحقوق والحرمان فحسب، -فهذا يكون في جرائم الضرر-، بل يهدف إلى حمايتها من الخطر الذي يتهدها، من باب الوقاية قبل العلاج، ولأنّ منع الخطر قبل وقوع الضرر واجب محتّم، وإنّ كان كلاهما مهماً جداً. والخطر الأهم والأكبر هو خطر المجرم قبل خطر الأفعال الإجرامية.

ولما كانت جريمة الشروع من جرائم الخطر حسب هذا الرأي -وهو المرجّح في الفقه الجنائي الإسلامي، وكثير من قوانين الجنايات، ومنها القانون الفلسطيني- كان الاهتمام بجرائم الشروع أمراً في غاية الأهمية¹. وكان البحث فيه وبيان خطورته وتكييفه وأحكامه، مما لا بدّ من معالجته في بحث جامعي... وهذا ما دفعني للكتابة فيه. والله تعالى وحده الحمد والمنة.

ويعاب على هذا الاتجاه أن بعض الأفعال الإجرامية لا تؤدي لنتيجة مباشرة؛ فقد يستغرق بعضها ساعات أو أيام أو أسابيع حتى، فتقلت بهذا بعض صور السلوك الخطرة، التي تتطوي على نية الجاني الإجرامية وعزمه على القيام بجريمة من الممكن تحقق نتيجتها المادية بعد فترة من الوقت وليس مباشرة².

خلاصة وترجيح

بهذا العرض الموجز نستنتج تفوّق الاتجاه الشخصي على الاتجاه المادي، من حيث شموله للأعمال السابقة على تنفيذ الجريمة طالما أنها تتطوي على خطر؛ فالخطر هو أساس التجريم، والخطورة هي مقياس العقاب، وعلى ضوءهما يختار القاضي ما يراه ملائماً من

¹ المدهون، ياسر عفيف. الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة تحليلية). النيابة العامة، السلطة الفلسطينية، فلسطين، 2012م، 14.

² الشاذلي. مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. 330.

عقوبات¹. مع ضرورة عدم إغفال النشاطات الإجرامية التي لا تتحقق نتائجها المادية فوراً، فيجب عقاب الجاني على نواياه التي من الممكن أن تتجسد واقعاً، مخلفة وراءها نتائج لا تُحمد عواقبها. ويلاحظ أن الفقه والقضاء على العموم يميلون إلى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الأعمال التي تعد شروعا².

5. موقف القانون الجزائي الفلسطيني من المذهبين المادي والشخصي³

"اعتنق المشرع الجزائي الفلسطيني سواء في قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة أو المطبق في الضفة الغربية المذهب الشخصي كمعيار للفعل الذي يعد بدءاً في التنفيذ، ذلك أن المشرع يدعو القاضي إلى البحث عن نية الفاعل، فإذا كان ما أتاه الفاعل يظهر بوضوح نيته الإجرامية اعتبر هذا الفعل بدءاً في التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة (30 \ 1) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، بقولها: "يعتبر الشخص بأنه حاول ارتكاب الجرم إذا ما شرع في تنفيذ نيته على ارتكاب ذلك الجرم باستعمال وسائل تؤدي إلى وقوعه، وظهر نيته هذه بفعل من الأفعال الظاهرة، ولكنه لم يتمكن من تنفيذ نيته إلى حد إيقاع الجرم". كما عبرت عن المذهب الشخصي المادة (68) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م -المطبق في فلسطين حالياً- بقولها: "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي -إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك-:

1. الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة جنائية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2. أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين.

¹ سرور. الوسيط في شرح قانون العقوبات. 344.

² سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائي. 166.

³ الوليد. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. (260 - 261).

الفرع الثالث: الركن المعنوي للشروع في الجريمة (القصد الجنائي)

1. مفهوم القصد الجنائي

القصد لغةً: مصدر قَصَدَ، ومعناه الإرادة والاختيار والتعمد¹.

واصطلاحاً: "هو اتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه"².

الجنائي لغةً: هو اسم منسوب للجناية، ومعناه الجرم والذنب³.

واصطلاحاً: "اسم لفعل محرّم شرعاً، سواء كان على نفس أو مال أو غير ذلك"⁴.

ويعرف القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية بأنه: "تعمّد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه"⁵، ويعرف (بقصد العصيان)⁶، ويؤكد شرعية هذا المبدأ حديث رسول الله ﷺ "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى..."⁷.

والمراد بالقصد الجنائي العمدى: "أن يتوافر اليقين لدى الجاني بأن سلوكه يؤدي إلى نتيجة إجرامية يعاقب عليها الشرع، مع علمه بجميع الأحكام الأساسية للجريمة وآثارها"⁸، أي "أن يتعمّد الجاني القيام بالجرم مع علمه بحرمة جرمه وترتب عقوبة عليه"⁹.

والمراد بالقصد الجنائي غير العمدى: أن "يأتي الفاعل فعلاً محظوراً لكن بغير قصد وإرادة"، فربما يقع منه الفعل عن طريق الخطأ، أو عن طريق الإهمال (الخطأ غير المقصود).

¹ قلنجي. معجم لغة الفقهاء. 364، الرازي. مختار الصحاح. (١ 254).

² العتبي. الموسوعة الجنائية. (١ 652).

³ ارجع ص 23 من البحث.

⁴ ارجع ص 23 من البحث.

⁵ انظر، فوزي. مبادئ التشريع الجنائي. (١ 33)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١ 355).

⁶ قصد العصيان: اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه. انظر، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 409، بهنسي، أحمد فتحي. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 70، العتبي. الموسوعة الجنائية. (١ 323).

⁷ البخاري. صحيح البخاري. كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ. (١ 6).

⁸ بلعليات، إبراهيم. أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري. دار الخلدونية، 2007م، 120.

⁹ فوزي. مبادئ التشريع الجنائي. (١ 33)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 83.

أو أن تتوجه نية الفاعل إلى الفعل الذي قام به لا إلى النتيجة المترتبة عليه (القصد الاحتمالي - شبه العمدى-)، كأن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، ففي هذه الحالة يقصد الفاعل الفعل ولا يقصد الجريمة¹.

ويراد بالركن المعنوي: هو توافر القصد الجنائي بشقيه (العلم والإرادة) في إحداث الركن المادي للجريمة²، حيث يستلزم لقيام الجريمة في القانون -بالإضافة للأركان السابقة- وجود (رابطة نفسية بين الجاني والفعل الذي قام بارتكابه)³، وتتمثل هذه الرابطة في الركن المعنوي، الذي يقوم على الإرادة الجنائية التي توجه سلوك الجاني تجاه فعله، مع علم الجاني بأنه يتعمد سلوكاً إجرامياً -إيجابياً أو سلبياً- محظوراً مخالفاً للشرع، أو أن يقوم الجاني بهذا السلوك بغير قصد القيام به؛ أي أنه يوقع الفعل إما خطأً أو إهمالاً... ويترتب على هذا أن يعاقب الجاني على جريمة غير متعمدة. مع العلم أن "الأصل في الجرائم أن تكون قصدية، والاستثناء أن تكون عن خطأ غير مقصود"⁴.

"والنظام الجنائي لا يعاقب على النوايا الإجرامية، إنما يتدخل إذا شكّلت أعمالاً مادية ملموسة، ويحمل فاعلها تبعة فعله، ويسائله جنائياً، ويعتبر مؤاخذاً جزائياً"⁵.

2. القصد الجنائي في الشروع (في الفقه الإسلامي)

إن الشروع في الجريمة هو صورة معتمدة من الجرائم المقررة، يلزم لتوافرها أن تتجه إرادة الجاني وقصده لتنفيذ الجريمة"⁶، و"القصد هو العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة نحو

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 84.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1\409)، أبو زهرة. الجريمة. 427، عبد المطلب، إيهاب. الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات. المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008م، 167.

³ عالية، سمير. أصول قانون العقوبات القسم العام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م، 234، بلعليات. أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري. 119.

⁴ عالية. أصول قانون العقوبات. 234، 235.

⁵ العيسوي، عبد الرحمن محمد. دوافع الجريمة. منشورات الحلبي، بيروت، 2004م، 471.

⁶ الشناوي. الشروع في الجريمة. 4.

تحقيق هذه العناصر أو قبولها-كما ذكرنا-¹، والمراد به هنا: هو قصد ارتكاب جريمة تامة إلا أن النتيجة لا تتحقق بسبب خارج عن إرادة الفاعل حال دون وقوعها في اللحظة الأخيرة. ومعنى هذا الكلام: أنه لا فرق بين الجريمة التامة والشروع فيها من حيث الركن المعنوي، فهما يقومان على ذات العناصر في كلا الحالتين؛ ذلك لأن الركن المعنوي في الجريمة لا يقبل التبعية أو التجزئة، إذ هو واحد في شأن الجريمة التامة، وفي شأن الجريمة الناقصة "الشروع"².

والقصد الجنائي في الشروع بشكل عام: يتجه نحو ارتكاب جريمة تامة، كما في جريمة القتل؛ فيجب أن تتجه إرادة الجاني لقتل المجني عليه بشكل نهائي وإزهاق روحه، وبناءً على هذا فإذا لم تتجه إرادته لقتله بشكل نهائي، وإنما لجرحه أو إخافته أو أي اعتداء آخر، فلا يُسأل عن الشروع في القتل، وإنما يُسأل عن مجرد الجريمة التامة التي قام بها (كجريمة تعزيرية).

"فلا يتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى مجرد الشروع في الجريمة إذ لن يحقق له الشروع غرضاً. وإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى إتمام الجريمة فإنه لا يسأل عن شروع فيها، بل يسأل عن الجريمة التي تتكون من خلال الأفعال التي اقصر نشاطه على إتيانها"³.

فالخلاصة مما سبق، أن الركن المعنوي في الجريمة "يتمحور حول نقطتين تتمثلان في:

1. اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

2. مع ضرورة العلم بكافة أركانها القانونية، وإذا تحقق العلم والإرادة لدى الجاني قام القصد الجنائي، وإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى قصد الجاني"⁴.

¹ حسني. شرح قانون العقوبات اللبناني. 325.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 119)، الشاذلي. مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية. 333.

³ العيسوي. دوافع الجريمة. 471، حسني. شرح قانون العقوبات. 382.

⁴ سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 249، بلعليات. أركان الجريمة وطرق إثباتها. 119.

3. شروط الركن المعنوي (القصد الجنائي)¹

1. اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل مجرم محظور شرعاً، وفي القانون: اتجاه إرادته لارتكاب جنائية أو جنحة. أما المخالفة فلا تدخل ضمن هذا العنصر، لضالة المصلحة المحمية في هذا الغرض.

2. اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة وإحداث نتيجة جنائية معينة لهذه الجريمة... مراعاة لمعيار الشروع والبدء بتنفيذ ركنه المادي.

3. أن يكون هذا القصد الجنائي معاصراً للتنفيذ مقارناً له، لا سابقاً عليه.

4. وزاد رجال القانون: أن يكون هذا القصد منصباً على الجرائم التي فيها مجال للشروع... فتخرج الجرائم غير العمدية، والجرائم متعمدة القصد.

لكن هذا الشرط الأخير فيه نظر عند فقهاء النظام الجنائي الإسلامي، فقد يكون الشروع واقعاً في الجرائم غير العمدية (كما في جنايات شبه العمد أو الخطأ المنتج خطورة بالغة...)، وقد يتحقق الشروع في الجرائم متعمدة القصد، إذا كان المجرم يتوقع حدوثها (كقصد احتمالي)، كما في جرائم القتل بالقصد الاحتمالي².

ولا يكفي ما قاله رجال القانون من كون الشروع لا يتصور إلا فيما انبنى على (قصد جنائي معين) (بنتيجة جنائية معينة مقصودة) فعندها يتصور الشروع، وفيما سوى ذلك لا يتصور. فنظرية التعازير الفريدة في الإسلام تستوعب كل هذه الصور، وتكيف كل هذه الأشكال من الشروع.

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1-374-350)، العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية. (1-323). منطاوي، محمد محمود. الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015م، 75.

² قنديل، صادق عطية. مسؤولية الماهل الجنائية في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية، 123.

2. عناصر القصد الجنائي في الشروع في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الفلسطيني

أولاً: في الفقه الإسلامي

يتكون القصد الجنائي في الفقه الإسلامي من ثلاثة عناصر رئيسة¹ هي:

1. العلم بالفعل وماهيته وآثاره المترتبة عليه، فيعفى الجاهل والمخطئ من تحمل هذه التبعات والآثار، حيث يكون القصد الجنائي من خلال العلم بالفعل المكوّن للجريمة وتوقع للنتيجة ثم تبني إرادة آثمة للإقدام على الفعل.
2. حرية الاختيار والإرادة، فيعفى المجنون والمكره من تحمل التبعات الجنائية، حيث يعد القصد الجنائي إرادة النتيجة الإجرامية بكل واقعة تعطي الفعل دلالة الإجرامية، وهذا يعد نشاطاً نفسياً يستهدف غرضاً غير مشروع.
3. أن يقصد الجاني إيقاع جريمته (العمد): فلا عبء في حالات الخطأ والنسيان، فيشترط أن يكون الجاني قاصداً لفعله الإجرامي بالإضافة لعنصري العلم والاختيار.

ثانياً: في قانون العقوبات الفلسطيني

لم يضع المشرع في قانون العقوبات الفلسطيني -على غرار غيره من التشريعات- تعريفاً للقصد، بل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء؛ وقد قسم الفقه والقضاء القصد الجنائي إلى عنصرين هما: العلم والإرادة².

1. المقصود بعنصر العلم: العلم بماهية الفعل المرتكب وآثاره: فالعلم اليقيني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالواقعة الإجرامية -تجريم الفعل والمساءلة الجزائية- التي يقوم بها الجاني. كجريمة السرقة مثلاً، فالجاني يعلم أن فعله يعد جريمة في القانون ومع ذلك تعمّد القيام به. "أما العلم

¹ العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية. (١ 323)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١ 350)، حسني. النظرية العامة للقصد الجنائي. 29، حسني. شرح قانون العقوبات (القسم العام). (580-581).

² جرادة، عبد القادر صابر. النظرية العامة للقانون الجنائي الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة، 46.

بالوقائع - الأركان والعناصر والشروط والعقوبات - فالأصل أن يكون الجاني على علم بجميع الوقائع المكونة للجريمة، لأن القصد الجنائي يتوافر إذا علم الجاني بجميع العناصر التي تتكون منها الجريمة¹.

2. المقصود بعنصر الإرادة: وجود قوة نفسية توجه كل أو بعض أعضاء الجسم لتحقيق غرض غير مشروع، وبانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي²، بحيث يدرك الجاني خطورة فعله، مع افتتان هذا العلم بالإرادة الآثمة، الراضية بحصول النتيجة المترتبة على الفعل بحيث إن الفاعل لا يتدخل عامداً لوقف النشاط الإجرامي والحيلولة دون حصول نتيجته، ومع استطاعته اجتناب هذا الأمر، ولكنه لم يفعل بسبب ارتضاءه ذلك نفسياً³.

¹ صالح، نبيه. النظرية العامة للقصد الجنائي (مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م، 54، الوليد. الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني. (1\ 266).

² بلعليات. أركان الجريمة وطرق إثباتها. 121.

³ الدارجي، غازي حنون خلف. استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد. رسالة ماجستير، 1425هـ، 2004م،

المبحث الثاني

مراحل الشروع في الجريمة

لا تقع الجريمة دفعة واحدة، بل تمر بالعديد من المراحل غالباً، فتبدأ عن طريق فكرة تراود نفس الجاني وتختلج في صدره، وسرعان ما تعتمر في الذهن وتستقر فيعقد العزم على تنفيذها، ويحضّر الوسائل ويهيئها للوصول لمراده وتحقيق النتيجة المرجوة، ولكن لسبب ما قد تعترض (أو تتداخل) ظروف تحول بين رغبته ليقف في جريمته عند مرحلة الشروع، ولا يصل إلى نتائجها النهائية التي كان يخطط لها ويقصد إيقاعها. ولذا وجب توضيح مراحل الشروع في الجريمة، على النحو التالي:

المطلب الأول: مرحلة التفكير في الجريمة

تتمثل هذه المرحلة فيما يجول في القلوب من الخواطر والإرادات والنيات الخبيثة بقصد ارتكاب الجريمة¹، وما يختلج في نفس الإنسان من تفكير داخلي يراوده للإقدام على جريمة، تلبي إرادته السيئة، من خلال التفكير بتأمل وتدبر وتمحيص؛ لاتخاذ قرار نهائي حول الموضوع، فإن راقى له الفكرة أقدم على تنفيذها، وإلا أحجم عن ذلك².

ورغم وجود هذه الأفكار إلا أنها لم تخرج للواقع الخارجي؛ لذا لا مصلحة عاجلة من تعقبها وقمعها³، من أجل ذلك فالسائد في الشريعة - وهو ما تبعها به القانون -، أنه لا يهتم بما يختلج في النفس ولا يعاقب عليه، كونه يمثل مرحلة ذهنية نفسية لا تظهر في صورة نشاط خارجي، والقاعدة المعتمدة هنا هي: عدم مؤاخذة الإنسان على هذه المرحلة وعدم تجريمها، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل

¹ ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. فتح الباري شرح صحيح البخاري. دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، (111 \ 281).

² انظر خضر. الجريمة وأحكامها. 93، النواوي، عبد الخالق. جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 29.

³ عبيد، رؤوف. مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. دار الفكر العربي، 1965م، 288.

أو تتكلم"¹، ولعلّ السبب في عدم تجريمها هو: التشجيع على طرد نوازع الشر في النفس البشرية، وتقوية الوازع الإيمان، ولفت انتباه العقول إلى انكارها وتركها، واللييب يفهم من الإشارة والتلميح -المفهوم من كلمة "تجاوز"- كما يفهم من التصريح. كما أنّ في ذلك تشجيعاً على العدول عن الجريمة وإيجاد الرغبة في الاحجام عن اقترافها، بحرية تامة وقناعة ذاتية كاملة، كما أن القضاء ليس له سلطة إلا على الظاهر، الثابت بالأدلة والبراهين، ولا طاقة له على خبايا الباطن وخصوصيات الناس²، لأنّ هناك صعوبة بالغة في إثبات الأمور النفسية الداخلية ما دام تفكير الشخص لم يُترجم لأفعال مادية ملموسة.

كما أن "الأحكام في الشريعة لا تجري إلا على الظاهر أما ما يدور في النفوس فهو متروك لله العالم بالسرائر وخلدات النفوس. وهذا من مقتضيات عدل الله ورحمته؛ لأنّ خواطر القلوب وإرادات النفوس لا تدخل تحت الاختبار، فلو رتّب عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة. أما إذا ظهرت النية بصورة فعل أو قول فإن الحكم يترتب عليها"³.

ومع عدم ترتيب العقاب على هذه المرحلة في الشريعة الإسلامية وافتقار أثرها القانوني-، إلا أنّ هذا العزم على ارتكاب الجريمة يبقى خطيئة أخلاقية ونزعة ممتلئة بالشر، منذرة بالخطر، تستوجب تأنيب الضمير ولوم الجاني⁴. لا سيّما إنّ صاحبها عزّم على القيام بها. فعلى المسلم طرد هواجس الشر، وبذل الجهد في عدم عودتها، والاستعاذة بالله تعالى من الشيطان الرجيم، والاستغفار، وطلب العون من الله تعالى أن يملأ قلبه بنور الإيمان الذي يحمي ويغني ويُرضي.

¹ البخاري. صحيح البخاري. كتاب العتق، باب الخطأ أو النسيان في العتاقة والطلاق، حديث رقم 2528، (١3/ 163). النسائي، أحمد بن شعيب. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي. دار المعرفة، بيروت، ط1، 1411هـ، (١5/ 468).

² السعيد، سعيد مصطفى. الأحكام العامة في قانون العقوبات. 1962م، 249، حسني. شرح قانون العقوبات. 359.

³ ابن القيم. إعلام الموقعين عن رب العالمين. (١3/ 98-101).

⁴ النووي. جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. 29.

المطلب الثاني: مرحلة التحضير للجريمة

بعد العزم على القيام بالجريمة، يتجاوز الجاني مرحلة التفكير الذهني المجرد إلى أفعال مادية، يعبر فيها عن تصميمه على الجريمة بأفعال مادية ملموسة¹، كشراء سلاح لجريمة القتل، أو تجهيز مادة سامة للتخلص من شخص ما، أو مراقبة المجني عليه في الأماكن التي يرتادها بصفة دائمة.. فهذه كلها أفعال تحضيرية للجريمة تمثل حلقة وصل بين التفكير في الجريمة وتنفيذها²، حيث لا يصل الجاني لمرحلة تنفيذ الجريمة.

والنظام الجنائي لا يعاقب كذلك على هذه المرحلة باعتبارها مرحلة يكتنفها الكثير من الغموض، ويظهر منها التحضير لجريمة إلا أنه لا يوجد ما يؤكد وجود النية الإجرامية، فمثلاً شراء السلاح قد يدل على نية القيام بجريمة قتل إنسان، أو استخدامه لأغراض أخرى كالحراسة أو القنص، والقاعدة أن "الشريعة لا تؤاخذ الناس بالشك وإنما باليقين"³.

ويستثنى من هذه القاعدة:

1. الأعمال التحضيرية التي يجرّمها النظام الجنائي بصفة مستقلة. مثل: تقليد المفاتيح؛ فهذا ينتهك حقوق الآخرين ويهدد مصالحهم، أو: سرقة الجاني لسلاح من أجل استخدامه في جريمته، فيعاقب هنا على جريمة السرقة، ليس من باب العقاب على التحضير للجريمة، وإنما من باب تجريم الشرع لهذا الفعل⁴.

2. إذا ثبت ارتباط هذه الأعمال التحضيرية بالجريمة المقصود إيقاعها، وأنها لصيقة بالسلوك الإجرامي، يمكن ادماجها بدائرة الجريمة، وهو رأي بعض الفقهاء الذين يعتقدون أن عنصر الخطر يتوفر متى أصبح اندفاع الشخص إلى الجريمة محتملاً. وأنه يكفي لمساءلته مجرد

¹ أبو زهرة. الجريمة. 389، امرة، المختار. الوجيز في الأحكام العامة للقانون الجنائي العام (الجريمة). ط2، 2016م، (80 \1).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 348، خضر. الجريمة وأحكامها. 98، النووي. جرائم السرقة. 29.

³ عامر، عبد العزيز. التعزير في الشريعة الإسلامية. دار الحديث، 2007م، 125.

⁴ الخماسي، فتحي بن الطيب. الفقه الجنائي الإسلامي (القسم العام). دار قتيبة، ط1، 1425هـ، 2004م، 296.

قيامه بتصرفات تكشف عن قصده ونيته الإجرامية، وتبين بالأدلة القضائية علاقة هذه التصرفات بالجريمة المقصودة، دون تفرقة بين ما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل التحضير للجريمة أو من قبيل البدء في تنفيذها.

3. ومن هذه الاستثناءات: الأعمال التحضيرية التي تنطوي على خطورة خاصة للمجرم، أو تشكل خطورة على المصلحة العامة الثابتة بالشرع، أو المنصوص عليها بتشريع قضائي خاص. ومن ذلك المحاولة التي تعتبر من بدايات التنفيذ، وتتقاطع فيها مرحلتا التحضير والتنفيذ، ثم بعد ذلك تفشل. وكذلك كل عمل تحضيرى ينطوي على أخطار اجتماعية خاصة: كافتناء أو شراء أدوات التزييف والتزوير، واحراز السلاح بدون ترخيص رسمي، أو حيازة مواد ممنوعة غير مرخصة، أو دخول بيت مسكون -أو معداً للسكن- بقصد ارتكاب جريمة.. ونحوها.

وقالوا أنه لا مانع من الأخذ بنظام الاختبار القضائي، لأن هذا النظام يوجب وضع الشخص تحت إشراف رعاية اجتماعية، تقوّمه، وتعيده للتألف الاجتماعي، بدلاً من أن يترك دون رقابة فيداهم المجتمع بخطرهم، بحجة أن ما ارتكبه هو عمل تحضيرى، ثم إنه لا يصح الانتظار حتى تبدأ أعمال التنفيذ حيث لا تكون لدى السلطات الفرصة لمنع وقوع الجريمة¹.

مقارنة مع القانون

وقد أخذ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م بالموقف الفقهي لعلماء الإسلام، فنصّ في المادة 69: "لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية، وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة".

¹ الشناوي. الشروع في الجريمة. 132.

المطلب الثالث: مرحلة تنفيذ الجريمة

عند تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة، يدخل في مرحلة تنفيذ جريمة "الشروع"، وذلك من خلال بدئه في الجريمة، وإصراره عليها، المتمثل في إقدامه على تنفيذها، ولكن لسببٍ أو لآخر لا يتمكن من ذلك، فلا يكتمل الركن المادي، وذلك بعدم وقوع النتيجة المرجوة من الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملاً¹، وتكمن أهمية هذه المرحلة في كونها حداً فاصلاً ينتقل بمراحل الجريمة من مراحل لا عقاب عليها غالباً، لمراحل تستحق العقاب، لأنه اقترف جريمة شروع، يتحمل فاعلها مسؤولية (جنائية مدنية) و (جزائية).

يلاحظ مما سبق أن الفصل بين المراحل والتمييز بينها أمر صعب، وليس على درجة عالية من الدقة والوضوح، حيث إن التفكير في الجريمة مجرد فكرة ذهنية لم تظهر للواقع الخارجي الملموس، في حين أن الجريمة التامة واضحة جداً ولها أثرها. ولعلّ الحدّ الفاصل بين مرحلتَي التحضير للجريمة والشروع فيها بالتنفيذ، هي الأعدق والأقل وضوحاً². وقد تناولت هذا الأمر في موضوع (معيّار بدء التنفيذ في جرائم الشروع). وتكمن أهمية التمييز بينهما في ترتيب العقاب على الشروع وعدم ترتيبه على التحضير، حيث إن غالبية الفقهاء لا يرون صحة فرض العقاب على مرحلتَي التفكير والتحضير للجريمة، إلا في حالات استثنائية، كما اسلفت، وإنما يُفرض على الشروع في تنفيذ الجريمة، فالشروع هو الحدّ الفاصل بين الإباحة والتجريم³، وهذا يقودنا لبيان أنواع الشروع في الجريمة.

¹ خضر. الجريمة. 103، سرور. الوسيط في شرح قانون العقوبات. 340.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 348)، الشاذلي. قانون العقوبات. 324.

³ الشناوي. الشروع في الجريمة. 153.

المبحث الثالث

أنواع الشروع في الجريمة

المطلب الأول: الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)

وهي أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة، وقبل اكتمال الأفعال المادية للجريمة، يحول سبب أو أكثر دون إتمام الجريمة، ويؤدي لتوقفها، ولو لم توجد هذه الأسباب لتمت جريمته بأكملها، وأتم نشاطه الإجرامي. مثال ذلك: انتزاع السلاح من يد الجاني والسيطرة عليه قبل إطلاقه النار، ففي هذه الحالة يكون الجاني قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع إكماله، بسبب إيقافه لسبب خارج عن إرادته¹. فيعتبر الشروع الناقص صورة للجريمة، يقترب فيها الجاني الركن المادي للجريمة ويأتي أفعالاً منتجة لمسبباتها المؤدية للنتيجة الإجرامية، إلا أن حائلاً ما يمنع هذا السلوك من تمامه، أي أن يتم إيقاف هذا السلوك لأسباب خارجة عن رغبة الجاني².

المطلب الثاني: الجريمة الخائبة (الشروع التام)

وهي أن يستنفذ الجاني نشاطه الإجرامي بأكمله، ويأتي بكامل الأفعال المادية للجريمة، ولكن النتيجة المرجوة لا تتحقق (مع كونها محتملة التحقق)؛ لعوامل أو ظروف أو أسباب معينة.

ومثال ذلك: إصابة المجني عليه في غير مقتل ونجاته من الموت، أو أن يهوي الجاني على خصمه بعصاه فلا يصيبه، لذا سميت بالخائبة لعدم تحقق النتيجة مع إتمام الفعل الإجرامي.

"إذا قام الجاني بتنفيذ جميع العناصر المادية طلباً لحصول النتيجة وحرصاً على تحقيق القصد الجرمي، ولم تسعف الظروف المجني عليه، ليخيب آمال الجاني فيما سعى إليه، لكانت الجريمة تامة لا محل للشروع فيها، إذ إن الشروع مشروط بعدم تحقق النتيجة الجرمية، وهذا ما يسمّى بالشروع التام"³.

¹ أحمد، عبد الرحمن توفيق. شرح قانون العقوبات. (القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال)، دار الثقافة، عمان، 2012م، ص198، عبد الرحمن، خلفي. محاضرات في القانون الجنائي العام. دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص100.

² حسين، محمد أحمد شحاتة. الشروع في ارتكاب الجريمة. المكتب الجامعي الحديث، 2010م، ص29.

³ الخماسي. الفقه الجنائي الإسلامي. 298.

المطلب الثالث: الجريمة المستحيلة

الفرع الأول: المقصود بالجريمة المستحيلة

وهي الجريمة التي يُتَمَّ الجاني فيها جميع الأعمال التنفيذية اللازمة للجريمة ولكن لا يصل لمبتغاه ولا تتحقق النتيجة الجنائية المقصودة (لأنها مستحيلة الوقوع، وغير ممكنة). ومن هذه الأسباب أو الظروف: عدم صلاحية الوسائل المتبعة: كإطلاق رصاصة من بندقية غير معمرة بالرصاص -فارغة-. أو انعدام المحل والموضوع: كمن يطلق عياراً نارياً على ميت بقصد قتله وهو يعلم بموته¹، أو إجهاض سيدة غير حامل، فالجريمة هنا مستحيلة مطلقاً.

وهذه الجريمة تشبه الجريمة الخائبة في بعض الجوانب ولكنها تختلف عنها في تدخل ظروف خارجية تمنع تحقق نتيجة الجريمة الخائبة مع بقائها ممكنة الوقوع، في حين أنَّ الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع مطلقاً، فالميت يستحيل قتله مرة أخرى، ويستحيل إجهاض غير الحامل².

ويلزم عن هذا حتمية تطبيق قواعد الشروع في جميع حالاته من غير التفريق بين ما إذا كانت الجريمة من نوع (الشروع الناقص) أو (الشروع التام) -الخائبة والمستحيلة-. لكن مع ملاحظة اختلاف قدر العقاب في هذه الأنواع المذكورة، حسبما يراه أهل القضاء والاختصاص، وحسب مدى خطورة هذه الأنواع... وعليه فإن الشروع التام أخطر من الناقص، والخيبة أخطر من الاستحالة.

الفرع الثاني: أنواع الاستحالة وصورها

الاستحالة في هذا النوع من جرائم الشروع يأخذ صورتين أو شكلين³ هما:

¹ عودة، عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 256)، السعيد. شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات. 263.

² رحمانى، منصور. الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم، الجزائر، 2006 م، (167-168).

³ حسني. قانون العقوبات القسم العام، 408.

1. استحالة مطلقة (قانونية): لا يتصور وجودها أو وقوعها أو تحققها بأي حال من الأحوال، كفوات محل الجريمة أو انعدامه. مثال ذلك: موت المجني عليه قبل وقوع النتيجة الإجرامية، لعارض سماوي (قَدَر رَبّاني). أو احتراق المواد المراد سرقتها قبل وقوع النتيجة الإجرامية، أو نقل ملكيتها بالبيع وتسليمها للمشتري قبل ذلك.

2. استحالة نسبية (مادية): لا يمكن وقوع النتيجة الإجرامية أثناء لحظة ارتكاب الجريمة، لكن يمكن وقوعها في وقت آخر أو ظرف آخر. ومثال ذلك: عدم تواجد المجني عليه في مسرح الجريمة، لسفر أو مرض أو فرار... لكن التواجد ممكن في زمن آخر.

وبناءً عليه، فإنّ النقاش الفقهي في عقاب المجرم يأخذ بعين الاعتبار تصنيفات ومراتب هذه الأنواع والصور، مع مراعاة مدى التهديد الخطير الذي تشكّله على المصالح المرعية، إضافةً إلى التعويل على مدى خطورة المجرم في المقام الأول.

رأي الفقهاء في الجريمة المستحيلة (مقارنة مع موقف القانون)

أولاً: في الفقه الإسلامي: لم يُستخدم الفقهاء القدامى مصطلح "الجريمة المستحيلة" بهذا التعبير، ولكن تمّ مناقشتها وتوضيح حقيقتها، "ولم تكن الاستحالة كلفظ تستخدم منسوبة إلى جريمة معينة، لكن تم تطبيقها على حالات مختلفة"¹، تتدرج بعمومها ضمن جرائم الشروع، ويتم التعامل معها -تجريباً وعقاباً- ضمن نظام التعازير. ويستوي في الفقه الإسلامي أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها... فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني، ما دام قد اقترب محظوراً ومعصية (تعزيرية). بغض النظر عن مدى فداحة هذه الجريمة أو شدة العقاب المترتب عليها، لأن أهل الاختصاص هم الذين يحدّدون نسبة هذه القضايا بناءً على قواعد الاجتهاد الصحيح، ويحدّدون العقاب بناءً على نسبتها، قبل أن تتعلمه كافة قوانين الدنيا، حتى اهتدى إليه رجال القانون وتعلموا أحكامه وطبقوه -أخيراً-، بفضل ديننا الإسلامي الحنيف.

¹ العصيمي، عبد الله محمد عبد الرحمن. الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424هـ-1425هـ، 70.

ثانياً: في القانون الوضعي: نظراً لكون الجريمة المستحيلة جريمة لا نتيجة فيها مطلقاً فلقد اختلفت فيها الآراء على النحو التالي:

1. رأي المذهب الموضوعي (المادي) في الجريمة المستحيلة:

يرى أصحاب هذا المذهب أن هذه الجريمة مستحيلة الوقوع مطلقاً، وبما أنه لا نتيجة، ولا وجود حقيقي للركن المادي ولا جريمة، وبالتالي لا يوجد شروع أصلاً؛ فلا عقاب، كون العقاب يكون على شيء ممكن الوقوع لا على أمر مستحيل، إذ كيف يمكن الشروع بجريمة لا يمكن أن تتحقق؟!

والجريمة المستحيلة لا تقوم إلا على ركن (نية الفاعل وإرادته)، وهذا بذاته غير كافٍ لقيام أي جريمة -ضمنها جريمة الشروع-، والخطر لا يتحقق، ولا يشكل تهديداً على المصالح المحمية، إلا إذا وقع ضرر حقيقي على الحقوق والحرمان. وحيث لا يوجد ضرر فلا يوجد خطر مهم ومعتبر، فلا يصح أن يُشرع العقاب على أمر لم يرتق إلى مستوى الحماية.

فيؤخذ على هذا الرأي إهداره لكثير من المصالح الاجتماعية، غض الطرف عن الكثير من المظاهر السلوكية التي تنطوي على نوايا إجرامية ينبغي محاربتها¹.

2. رأي المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة:

يذهب أصحاب هذا المذهب للاهتمام بشخص الجاني ونيته الإجرامية، وليس بموضوع الجريمة، فيقولون إن الجاني أظهر نيته الإجرامية بإقدامه على قتل رجل ميت أو إجهاض سيدة غير حامل، وإن عدم تحقق النتيجة كان مرهوناً بسبب خارج عن إرادة الجاني، وهذا لا يعني زوال الخطر المترتب على فعل الجاني، حيث لو كان الميت حياً لقتله الجاني، ولو أن السيدة حامل لأجهضت بسببه، فبقيت نواياه الإجرامية التي ينبغي معالجتها واستئصالها. ويكون هذا بعقاب الجاني بسبب فعله بغض النظر عن تحقق النتيجة الإجرامية أو استحالة تحققها، ولا يشكل

¹ حسين. الشروع في ارتكاب الجريمة. 33.

مصدر الاستحالة أو أسبابها أية أهمية ينبغي مراعاتها. فيما عدا إذا أظهرت الوسيلة المستخدمة سذاجة الجاني، كمن يحاول قتل غريمه بالشعوذة والسحر، والاعفاء من العقوبة في هذه الحالة إنما يرجع إلى القصور في عقلية الجاني وانعدام الخطر الحقيقي¹.

ويؤخذ على هذا الرأي مغالاته في العقاب على جميع الحالات، فاكتفاؤه بالنوايا يجعله معارضاً للقانون السائد المتبع الذي يغفل النوايا في العقوبة².

الفرع الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية (المطلقة) والاستحالة المادية (النسبية)

اتجه جانب من الفقهاء للتفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة، بحيث تعد الاستحالة النسبية شروعاً في الجريمة، في حين لا تعتبر الاستحالة المطلقة جريمة، ولا عقوبة عليها. فكما هو الأصل: إن الاستحالة راجعة لأحد أمرين: إما محل الجريمة، وإما الوسيلة المستخدمة للوصول للهدف، فإذا أتت الجريمة على محل غير موجود فهي استحالة مطلقة، وإذا كانت الوسيلة التي ارتكب الجاني بها الجريمة غير صالحة لإحداث النتيجة الإجرامية سواء في ظروف الجريمة أو غير ذلك-، كمن يستخدم سلاحاً نارياً فارغاً من العيارات النارية تعتبر استحالة نسبية. وتعتبر الاستحالة نسبية إذا كان محل الجريمة موجوداً في الواقع ولكن لظروف خاصة لم يكن موجوداً وقت السلوك الإجرامي، كمن يعتقد أن غريمه نائم في السرير فيطلق عليه النار وإذا بالسرير فارغ من أي شخص، فيتخلف في هذه الحالة محل الجريمة عن مسرحها، فالاستحالة نسبية للظرف الخاص كخلو السرير -في هذه الحالة- من الشخص مع إمكانية وجوده فيه في وقت لاحق³.

¹ ثروت. النظرية العامة لقانون العقوبات. 305، أبو عامر، محمد زكي. قانون العقوبات القسم العام. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990م، 214.

² ثروت. النظرية العامة لقانون العقوبات. 305، أبو عامر. محمد زكي. قانون العقوبات القسم العام. 188.

³ بهنام، رمسيس. نظرية التجريم في القانون الجنائي. منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م. (630-631)، ثروت. النظرية العامة لقانون العقوبات. (306-308)، أبو عامر. قانون العقوبات القسم العام. 188-190، حسين، الشروع في ارتكاب الجريمة. 35.

خلاصة المعمول به في القوانين المعاصرة

لقد كانت الجريمة المستحيلة محل نظر فقهاء القانون الوضعي ومناقشتهم في القرن الماضي، وكان بعضهم يرى العقاب على الشروع فيها، وبعضهم لا يرى ذلك. أما اليوم فقد اتجه الرأي إلى إهمال نظرية الاستحالة والأخذ بالمذهب المضاد وهو المذهب الشخصي، ويقوم على النظر إلى غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي أتاها تدل صراحة على قصد الفاعل فهو شارع في الجريمة وتجب عليه عقوبة الشروع¹، وهذا هو المعمول به في فلسطين اليوم.

ورأي أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني إن كان ما فعله معصية².

¹ انظر، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 356).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 356).

العدول عن تنفيذ الجريمة

قد يتراجع الجاني عن إتمام جريمته لسبب أو لآخر، لكن بمحض إرادته الشخصية الاختيارية غير القسرية. فما هو حكم هذه الصورة الخاصة؟ ولتوضيح ذلك تناولت في هذا المطلب العدول من خلال بيان مفهومه، وأنواعه، وحكمه، وشروطه، (مع بيان آراء علماء الإسلام في كيفية التعامل مع هذه الصورة)، (ومقارنة كل ذلك مع موقف القانون). وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العدول لغة واصطلاحاً

لغة: العَدْلُ أَنْ تَعْدِلَ الشَّيْءَ عَنْ وَجْهِهِ، وَهُوَ مِنْ قَوْلِهِمْ: عَدَلَ عَنْهُ يَعْدِلُ عُدُولًا إِذَا مَالَ، كَأَنَّهُ يَمِيلُ مِنَ الْوَاحِدِ إِلَى الْآخَرِ¹، وَالْمُرَادُ بِهِ التَّرَاجُعُ عَنِ الشَّيْءِ أَوْ الْمِيلُ عَنْهُ لَشَيْءٍ آخَرَ.

اصطلاحاً: هو مصطلح شرعي يراد به التراجع عن إتمام الجريمة، إما برغبة الشخص أو رغماً عنه، ويُعرّف بأنه: "رجوع الجاني عن المضي في مشروعه الإجرامي"².

ومثلَّ القرآن للعدول، قَالَ تَعَالَى: تح تح ته تھ تم تم تم تم

للم □ القصص:

.19

وجه الدلالة من الآية الكريمة: حينما أراد موسى عليه السلام أن يبطش بالقبطي³، توهّم الإسرائيلي (اليهودي) أنه يريد أن يبطش به، وكشَفَ اليهودي سرَّ الحادثة في الأمس، مما تسبب في إفشاء النصراني للسر، **فعدَلَ** موسى عليه السلام عن بطشه بالنصراني. وقيل: حينما أراد اليهودي أن يبطش بالنصراني، نهاه موسى عليه السلام عن ذلك، فخاف اليهودي منه، وظنَّ أنه

¹ ابن منظور. لسان العرب. (11 \ 435).

2 خضر. الجريمة. 126.

³ أي النصراني كما هو متعارف عليه حالياً.

يريد البطش به هو، فنهاه ورجاه وأفشى سره، فهنا عدل موسى عليه السلام عن إتمام بطشه باليهودي¹.

وعلى احتمال صحة الوجهين أو أحدهما، فإن موسى عليه السلام عدل عن ارتكاب الجناية، ولم تتحقق نتيجتها المقصودة، بعد شروعه. بمقدماتها، ودخوله في المراحل الأولى من التنفيذ.

المطلب الثاني: أنواع العدول

إذا شرع الجاني في الجريمة فإما أن يتمها ويستحق عقوبتها، وإما أن لا يتمها، وربما يعود السبب في عدم تمامها إلى إكراه الجاني على إيقاف تنفيذها، كمن يضبط وهو يجمع المسروقات من محل السرقة، أو يعدل باختياره عن الجريمة، والعدول الاختياري يكون إما بسبب التوبة والندم، أو لسبب آخر غير التوبة²، وبيان ذلك على النحو التالي:

1. **العدول الاختياري:** "هو تراجع الجاني عن تنفيذ الجريمة دون تدخل أحد، أو وجود مانع". مثل: تراجع الجاني عن إطلاق النار على المجني عليه تلقائياً بمحض إرادته وبقناعة تامة، دون تدخل أحد، مع قدرته على المضي في جريمته دون التراجع عنها، ولكنه يستجيب لأسباب نفسية وذاتية، كالشعور بالذنب تجاه المجني عليه، أو توبة الله تعالى، أو شفقة على المجني عليه، أو غير ذلك.

والعدول الاختياري يكون عادةً في جرائم الشروع الموقوف؛ لأنه النوع الوحيد الذي لا يستنفذ فيه الجاني كل نشاطه الإجرامي. بالإضافة لحالات قليلة في جرائم الشروع الخائبة، كأن يرمي الجاني المجني عليه بعبارة نارية غير قاتلة ثم يقوم بإنقاذه قبل موته ففعله هذا يعد عدولاً يعتد به³، أو يدس له سماً في الطعام، وبعد ابتلاعه يقوم بإنقاذه من خلال إعطائه ترياقاً معدياً لمعالجة هذا السم. أو يخمد الحريق بعد أن باشر اضرامه...

¹ القرطبي. تفسير القرطبي. (16 \ 253).

² انظر، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 351-352).

³ بهنسي، أحمد فتحي. نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي. دار الشروق، 1998م، 48، المجالي. شرح قانون العقوبات.

فيعتبر العدوان اختيارياً إذا كان مصدره نابعاً من إرادة الجاني الشخصية، ولأسباب إيمانية، أو نفسية، متعلقة به.

وتظهر نتيجته في إعفائه من العقاب، أو تخفيفه عنه، بشروط سائبنها. وعلة عدم إيجاب العقاب عليه هو التشجيع على العدوان وعدم المضي في جريمته، باعتبار أن من إيجابيات السياسة الشرعية إفساحها المجال أمام الجناة للتوقف عن تماديهم في تنفيذ جرائمهم، فمتى كان بيد الجاني التراجع عن القيام بالجريمة فله ذلك، بل ويشجعه المشرع بالتخفيف العقابي عنه قدر الإمكان والحكمة والمصلحة، كما أن العدوان يُظهر خطورة أقل في جانب الشخصية الإجرامية للجاني مقارنة بمن يمضي في جريمته حتى النهاية¹. بل إنه يكشف عن الجانب المشرق والروح الطيبة - لكنها تائهة -، والمعدن الصافي، لدى هذا الفاعل، مما يقتضي تعاهده بالتخفيف والرعاية والإصلاح.

2. **العدول الاضطراري:** "هو تراجع الجاني عن تنفيذ جريمته بسبب تدخل طرف أو سبب خارج عن رغبته وإرادته"، فيبدأ الجاني في ارتكاب جريمته ولكن بسبب عامل خارجي حال دون تحقيق النتيجة لم تكتمل الجريمة. مثال ذلك: سيطرة شخص على سلاح الجاني قبل إطلاقه النار على المجني عليه، أو مقاومة المجني عليه واسقاط سلاح الجاني، ورغم عدم تحقق النتيجة إلا أن سلوك الجاني بقي متصفاً بكونه شروعاً معاقباً عليه².

وهذا النوع من العدول لا اعتداد به ولا قيمة له؛ لانصراف سبب وجوده إلى تأثير عوامل خارجية لا دخل للجاني فيها. ففي مثال سحب السلاح من الجاني قبل الإطلاق والقتل، فإن الفاعل يعاقب بعقوبة الشروع في القتل³.

فيكون العدول إجبارياً إذا تدخل سبب خارجي وحال بين الجاني وبين تنفيذه للجريمة، فيضطر مكرهاً لعدم إتمام جريمته، أي كان نوع هذا الإكراه، مادياً أو معنوياً، فيقع الشروع بفعل

¹ عامر. التعزير في الشريعة الإسلامية. 158، ربيع. شرح قانون العقوبات المصري. 152.

² بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. (618-619)، عياد، محمد علي السالم. شرح قانون العقوبات القسم العام. مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997م، 262.

³ المجالي. شرح قانون العقوبات. 256.

هذا العدول الإجباري وغير الإرادي، فإذا حال شخص بين الجاني والمجني عليه بحيث يمنع الجاني من إتمام جريمته، أو إذا قُبِضَ عليه، أو إذا أُصِيب بإغماء بعد البدء بسلوكه الإجرامي وقبل إتمامه فلم يُتَمَّ جريمته، كل هذا يؤدي للعدول الإجباري عن تنفيذ الجريمة. وبهذا الحال تقوم المسؤولية الجنائية والجزائية على الجاني بفعل بدئه بتنفيذ الجريمة، لأنه لو لم يحصل أمر خارجي لأتمها، و لقام بجريمة تامة¹.

3. **العدول المختلط:** يكون هذا النوع من العدول إذا لم تكن دوافعه نفسية خالصة ولا خارجية خالصة، وإنما بحدوث عوامل خارجية ليس من شأنها إجبار الجاني على العدول عن جريمته، ولكن حدوثها دفعه لإعادة النظر في فعله فيقرر التوقف عن إتمامه. مثال ذلك: أن يتوهم الجاني سماع صوت أحد قادم إلى مسرح الجريمة، أو صوت سيارة شرطة في المكان، فينسحب من مكان الجريمة².

وقد اختلف الفقهاء في معيار تحديد العدول المختلط على قولين³:

القول الأول: إن العدول المختلط جميعه اختياري، فالحدث الخارجي إما أنه موهوم لا صلة له بالواقع، وإما حقيقي فهو ليس سوى دافع للمجني عليه لعدم القيام بجريمته، وفي كلا الحالتين العدول وليد قرار الجاني وحده.

القول الثاني: أن يُنظر أيهما الغالب، رغبة الجاني الإرادية في العدول المختلط فيكون العدول إرادياً، أو تأثير الحدث الخارجي فيكون عدولاً اضطرارياً معاقباً عليه.

وبناءً عليه: يُخَفَّف عن المجرم حسب القول الأول، ويكون موقف القاضي لجانبه، نظراً لقلّة خطورة المجرم في هذا النوع، ولوجود نوع من الطيبة تبشّر بالصلاح، وتشجّع على التخفيف قدر الإمكان. وحسب القول الثاني يكون العقاب وسطاً بين التخفيف والتشديد.

¹ حسني. شرح قانون العقوبات. 387، ربيع. شرح قانون العقوبات المصري. 154.

² المجالي. شرح قانون العقوبات. 255.

³ المرجع السابق. 256، حسين. الشروع في ارتكاب الجريمة. 60.

وخلاصة الأمر: أرى أن يُترك هذا الأمر لقرار أهل الاختصاص، بشروط معينة، وعلى قدر ما يشكّله هذا الشروع من خطر، وحسب ما تقتضيه المصلحة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: حكم العدول عن جريمة الشروع في الفقه الإسلامي

1. العدول عن الجريمة في مرحلة التفكير

إذا حدث العدول في مرحلة التفكير (أو التخطيط) (أو التصميم)، فإنه لا يعاقب على جريمة شروع، حيث لا يوجد ركن مادي أصلاً، فحديث النفس إن دفعه الإنسان ولم يلتفت له وطرده وأبغضه واستغفر، فإن الله غفور رحيم، حيث قال رسول الله ﷺ: "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به لأنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم"¹.

وفي حالة العدول عن الشروع في الجريمة خوفاً من الله، فالله سبحانه وتعالى يبذل السيئات حسنات رحمةً منه بالناس، وفي هذا تشجيع على مخافة الله تعالى، وعدم اتباع الهوى وأمر الشيطان والإقدام على ارتكاب الجرائم، فقد قال رسول الله ﷺ فيما يروي عن ربه ﷻ: "إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك، فمن همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، وإن همّ بحسنة فعملها كتبها الله ﷻ عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، وإن همّ بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، وإن همّ فعلمها كتبها الله سيئة واحدة"².

فمن كرم الله سبحانه وتعالى ورحمته لم يرتب مسؤولية جنائية على العدول عن الجريمة خوفاً من الله تعالى، وإنما جعل ثواب ذلك حسنة، فيقوى بذلك الوازع الديني والالتجاء إلى الله تعالى، ومقاومة النفس عند الزلل، وعدم الاستمرار في الخطيئة، وفي ذلك تشجيع على ترك

¹ البخاري. صحيح البخاري. كتاب العتق، باب الخطأ أو النسيان في العتاقة والطلاق، حديث رقم 2528، (١3/ 163). النسائي، أحمد بن شعيب. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي. دار المعرفة، بيروت، ط1، 1411هـ، (١5/ 468).

² البخاري. صحيح البخاري. كتاب الرقاق، باب من همّ بحسنة أو بسيئة، حديث رقم 6491، (١8/ 103).

الجريمة ومحاربتها نفسياً وعقائدياً، كما أن فيه تربية للنفس وإظهار لقيمة التقوى وسموها وسيطرتها على نفس المؤمن.

2. العدول عن الجريمة في مرحلة التحضير

يعد العدول في مرحلة التحضير أمراً غير معاقب عليه، ما لم يشكل سلوك الجاني جريمةً معاقباً عليها بحد ذاتها. والحكمة من عدم تجريم التحضير عموماً: هو التخفيف والرحمة. فإن كان سلوكه مجرماً بحد ذاته - فإنه يستحق التعزير بناءً على ذلك، كحيازة سلاح دون ترخيص، فحيازته لهذا السلاح جريمة بحد ذاتها¹، وفي هذا ردع وتخويف، وزجرٌ وتعنيف، لكل مَنْ تسوّى له نفسه الاعتداء على الحقوق والحرّمات.

3. العدول عن الجريمة بعد بدء التنفيذ (سواء كان إجبارياً أم اختيارياً، دون توبة)

"إذا عدل الجاني عن إتمام الجريمة لأي سبب غير التوبة، فهو مسؤول عن الفعل كلما اعتبر الفعل معصية، أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد. فمثلاً إذا قصد سرقة منزل فنقبه أو كسر بابه، ثم عدل عن دخوله؛ لأنه رأى الحارس يمر في هذه المنطقة فخشي أن يكتشف الحادث، أو دخل المنزل ثم خرج دون أن يسرق شيئاً؛ لأنه عجز عن فتح خزانة النقود، أو ليأتي بزميل له يعاونه في فتح الخزانة أو يعاونه في حمل المسروقات، فهو في كل هذه الحالات يعاقب بالرغم من عدوله؛ لأنه عدل لسبب غير التوبة؛ ولأن ما وقع منه فعلاً يعتبر معصية، فالنقب معصية، أما إذا لم يبدأ التنفيذ الفعلي للركن المادي لجريمة الشروع فإنه لا يعاقب، كمن وصل إلى قرب المنزل - في المثال السابق - أو اقترب من الباب، بقصد السرقة، ثم عدل لسبب ما، عن غير توبة وندم، فذهب ولم يعد. فلا يعاقب؛ لأن ما فعله لا يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ومن ثم لا يعتبر معصية، وإذا لم يعتبر الفعل معصية فلا عقاب"².

¹ حسين. الشروع في ارتكاب الجريمة. 61.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 352).

وجدير بالذكر أن العقاب على (العدول) عن الشروع (دون توبة)، وإن كان يحمل الفاعل مسؤولياته الجنائية والجزائية (العقابية)، إلا أنه يكون أكثر شدة وحسماً في حالة (العدول الإجمالي) عنه في (العدول الاختياري)، كما أسلفت.

4. العدول عن الجريمة بعد البدء بالتنفيذ بسبب التوبة

إذا عدل المجرم الذي بدأ بتنفيذ جريمة الشروع عن إكمال مراحل سلوكه الإجرامي، قبل تحقق النتيجة الإجرامية المقصودة، فأحجم عن إتمام الجريمة بسبب وازعه الإيماني، وشعوره بالذنب، وحيائه من الله تعالى، وخشية من سخطه وعقابه، فإن هذا الأمر يختلف، ومساءلة هذا التائب بعد الشروع مما يستحق النظر بالتخفيف أو الإعفاء. وكلما كان عدوله بالتوبة في المراحل الأولى من تنفيذ الركن المادي (أي كلما اقترب من البداية أكثر)، فإن التخفيف أو الإعفاء يكون أولى وأجدر. (وكلما اقترب من نهاية الركن المادي، وأوشك على إيقاع النتيجة الجنائية المقصودة)، كان التخفيف أو الإعفاء أقل حظاً.

لكنّ الفقهاء مختلفون حول عقاب هذا المجرم -بالتخفيف أو الإعفاء- على المذاهب

التالية:

1. مذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية والمالكية، وبعض فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي): قالوا أن العدول عن الجريمة لا يمنع من العقاب على المعصية في جميع مراحل ارتكابها، سواء عدل الجاني بإرادته أو بفعل عامل خارجي، فيجب معاقبته بالعقوبة التعزيرية التي تناسب حاله وحال الجريمة¹.

باستثناء جريمة الحراية، ففي حال عدل الجاني عن جريمة الحراية توبةً لله تعالى، فقد ذهب الفقهاء في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ أَنْ يَمْلِكَ الْوَدَّاعِ﴾ ^١ بين أن هذا "إن المحارب إذا أحس بذنبه وتاب قبل القدرة عليه والإمساك به المائدة: 34، رأيهم في هذا

¹ السرخسي. المبسوط. (37/24)، الكاساني. بدائع الصنائع. (96/1)، ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (117/4)، الحطاب. مواهب الجليل. (316/6)، الرملي. نهاية المحتاج. (8/6)، ابن قدامة. المغني. (10/314-315)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1/351)، عامر. التعزيز في الشريعة الإسلامية. 126.

يختار الجاني العقوبة كمطهر لنفسه على فعله، ففي هذه الحالة يُعاقب رغم توبته¹، ودليلهم في هذا: عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: كنت عند النبي ﷺ، فجاءه رجل فقال: يا رسول الله، إنني أصبت حداً فأقمه علي، قال: ولم يسأله عنه، قال: وحضرت الصلاة، فصلّى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة، قام إليه الرجل فقال: يا رسول الله، إنني أصبت حداً، فأقم فيّ كتاب الله، قال: "أليس قد صليتَ معنا"، قال: نعم، قال: "فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو قال: حدك"². وقد ورد في توضيح هذا: "فإن قيل فمأز جاء تائباً، والغامدية جاءت تائبة، وأقام عليهما رسول الله ﷺ الحد، قيل لا ريب في ذلك، فالحد مطهر والتوبة مطهرة، وهما اختاروا التطهير بالحد على التطهير بالتوبة، وأبى إلا أن يطهرا بالحد"³.

والراجع هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: حيث إن توبة الجاني قبل القدرة عليه تُسقط عنه العقوبة فيما يتعلق بحقوق الله، وعليه رد حقوق العباد أو ضمانها، في الحراسة وغيرها.

المطلب الرابع: شروط العدول عن الجريمة⁴

1. الشرط المادي: "وهو سلوك أو حركة ملموسة محسوسة مرئية يجهد بها الشخص لوقف سلوكه الإجرامي للحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية، في أي مرحلة من مراحل الجريمة.

2. الشرط المعنوي: اتجاه إرادة ونية الجاني لقطع نشاطه الإجرامي، بكامل الوعي والإدراك.

¹ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. (١2- 197 - 198)، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. أسباب رفع العقوبة عن العبد. د. ت. 9، أبو زيد، بكر. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم. دار العاصمة، 1415هـ، (١1 72).

² البخاري. صحيح البخاري. كتاب: من أصاب دون الحد، فأخبر الإمام، فلا عقوبة عليه بعد التوبة، إذا جاء مستفتياً، باب: إذا أقر بالحد ولم يبين هل للإمام أن يستر عليه، حديث رقم 6823، (١8 166).

³ الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. بحث منشور على موقع الجامعة على الإنترنت، (١23 348).

⁴ الفيل. دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي. 124 - 128.

3. أن يكون الفعل معصية في نظر الشريعة الإسلامية، بغض النظر عن جسامته، وخطورته، ومدى ما يُحدثه من ضررٍ واعتداء.

4. البدء بتنفيذ الجريمة: فالعدول السابق على الفعل لا يعتد به، فيشترط تحقق العنصر الأول من عناصر الشروع في الجريمة وهو البدء بالتنفيذ كي يصح العدول عنه. كما أن العدول اللاحق على تنفيذ الجريمة -بعد تمامها وتحقق نتائجها الإجرامية المقصودة- لا قيمة شرعية وقانونية له.

المطلب الخامس: شروط رفع العقاب عمّن يعدل عن جريمة الشروع (بسبب التوبة)

يشترط لرفع العقاب عن يعدل عن جريمة الشروع عدة أمور أبرزها:

1. أن يعدل الجاني بعد البدء عن جريمته، بحيث لا يعد سلوكه جريمة بحد ذاته.
2. أن يكون قرار العدول عن الجريمة نابعاً من قرار الجاني الشخصي أو لوازعه النفسي أو توبة، شرط أن تكون مصحوبة بإصلاح العمل، وهذا شرط يقتضي مدة يعلم بها صدق التوبة¹.

3. أن يكون عدول الجاني قبل القدرة عليه، فلا عبء في العدول بعد القدرة عليه لوجود الإرادة الجنائية الآتية لديه، وما أدى إلى عدوله هو حدث خارجي.

4. يشترط أن لا يؤدي الشروع في الجريمة إلى إحداث ضرر بحقوق الأفراد، فإن أدى إلى ضرر فلا تسقط العقوبة، وعلى الجاني ضمان ما أحدث به ضرر.

المطلب السادس: مقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون (في قضية العدول بسبب التوبة)

لم تعول كل قوانين العالم على فكرة التوبة والوازع الإيماني، ولم تكثر أصلاً بفكرة الدين والأخلاق، أو الحلال والحرام؛ لغياب العقيدة والإيمان بالله تعالى، واليقين بالحساب واليوم

¹ ابن قدامة. المغني. (10 \ 316 - 317).

الآخر... إنما مبلغ علمها وجُلُّ همها هو تحقيق الأمن والاستقرار للنظام العام والدولة، وحماية حقوق الأفراد، والمصالح الخطيرة التي تخدم أمن الدولة، حتى لا تقع الاضرابات، ولا يتهدد الخطرُ مصالحَ المتنفذين.

لكن فكرة الإيمان بالله تعالى، والاستعداد الدائم للقائه، وخشية عصيانه، والخوف من سخطه، والحرص على لقائه، وتمني مرضاته ﷺ.. وطهارة النفوس، وسلامة العقول، وطيب القلوب، كلها أسس ومبادئ في التشريع الجنائي الإسلامي¹.

وبالتالي فإن التوبة والرجوع عن المعاصي والجرائم، وتشجيع المجتمع على الاستقامة، (غايات كبرى) يطمح إليها هذا التشريع الرباني، قبل تلك الغايات (التابعة) التي يفكر بها القانون البشري، وهذه هي علة وغاية التجريم والعقاب، التي تسعى لإصلاح نفوس الناس وتهذيب سلوكهم وتحقيق سعادتهم، قبل أن تفكر أصلاً بالعقاب. فإذا زال الخطر، وتم رفع الضرر، ثم انتشر العدل، وساد الأمن، وحُفِظَت الحقوق والحرمات، فما الداعي حينها لسياسة العقاب²!

وبالتالي فإن موقف الشريعة الإسلامية -الذي قلده أتباع المذهب الشخصي مؤخراً في بعض القوانين- هو الأجدر بالاعتبار، والأولى بالأخذ والتطبيق؛ لأنه منطبق الحق والعدل والعقول السليمة.

¹ يوسف، مجدي عز الدين. حرية الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية (مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب). الرياض، المجلد العاشر، ع 19، س 10، 1416هـ، 58، الجندي، حسني. ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1993م، 15 وما بعدها، بند 5.

² أبو زيد، بكر بن عبد الله. أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم الجوزية. مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ - 1996م، 125.

المبحث الخامس

المسؤولية الجنائية المترتبة على الشروع في الجريمة

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية

هو مصطلح يتكون من كلمتين: "المسؤولية" و "الجنائية" وتوضيحهما على النحو التالي:

1. مفهوم "المسؤولية" لغة واصطلاحاً

لغةً: اسم مفعول مشتق من سَأَلَ يَسْأَلُ سُؤلاً أي طَلَبَ يَطْلُبُ، والسائل الطالب، والمسؤول المطلوب، والمسؤولية التكليف¹، ومنها قوله تعالى: **هُم** □ □ □ الصافات: 24، والمراد بالآية الجريمة: احبسوهم حتى يُسألوا عن تصرفاتهم وأقوالهم التي قاموا بها وقالوها²، وقول رسول الله ﷺ: **"كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"**³، والمراد به أن: "كل شخص مسؤول عمن تحت يده من آدمي وغيره، والراعي: هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح من أوتمن على حفظه، فهو مطلوب بالعدل فيه، والقيام بمصالحة"⁴.

اصطلاحاً: لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح المسؤولية، وإنما اكتفوا بالتحدث عن أهلية الشخص لاستحقاق العقوبة وتطبيقها، وتحمل التبعات، وغيرها. في حين عرفها بعض الفقهاء المعاصرين على النحو التالي:

¹ ابن منظور. لسان العرب. (11 \ 318 - 319)، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق. تاج العروس من جواهر القاموس. طبعة الكويت، (29 \ 158 - 160)، الرازي. مختار الصحاح. (1 \ 326)، أبو جيب، سعدي. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1408هـ - 1988م، 162.

² انظر القرطبي. تفسير القرطبي. (15 \ 73 - 74).

³ البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم: (2558). باب: العبد راع في مال سيده. (3 \ 150). البخاري، محمد بن إسماعيل. الأدب المفرد. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 1409هـ - 1989م، (1 \ 81). بدر الدين العيني. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت، (20 \ 189). ابن حجر العسقلاني. فتح الباري. (6 \ 497).

⁴ النجدي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي. تطريز رياض الصالحين. دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1423هـ - 2002م، (1 \ 207، 215).

1. "حالة للمرء يكون فيها صالحاً للمؤاخذه على أعماله ملزماً بتبعاتها المختلفة"¹.

2. "كون المكلف مؤاخذاً بتبعات تصرفاته غير المشروعة"².

2. مفهوم "الجناية" لغة واصطلاحاً

لغة: نسبة إلى "الجناية"، وتعني الجرم والذنب، وما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة³.

شرعاً: نسبة إلى الجناية، -وهي كما سبق-: كل فعل محظور شرعاً واقع على الأبدان، يرتب عليه الشرع عقوبة قضائية خاصة⁴.

3. مفهوم "المسؤولية الجنائية"

في الفقه الإسلامي: لم يُستخدم هذا المصطلح سابقاً لدى فقهاء الإسلام القدامى، وإنما أطلقوا عليه "أهلية العقاب"، أو "تحمل النبعة"⁵، لكن مفهومها كان واضحاً معلوماً لديهم بالبداية.

وهذا ما فهمه فقهاء الإسلام المحدثون، فصاغوا لها تعريفات مناسبة تتلاءم مع دلالتها لدى علماء الإسلام على مر التاريخ. ومن هذه التعريفات التي ذكروها: "أن يتحمل الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة"، ويشترط أن يكون أهلاً لتحمل هذه النتيجة، متمتعاً بقوة الإدراك، واعياً لما يرتكبه⁶.

¹ إمام، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1991م، (397).

² عودة، التشريع الجنائي الإسلامي. (392/1).

³ انظر ص 16 من البحث

⁴ انظر ص 16 من البحث

⁵ الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. مكتبة أيوب، كانو - نيجيريا، 1420هـ - 2000م، (508/4). البخاري، عبد العزيز بن أحمد. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. دار الكتاب الإسلامي، د.ت.، (392/4). عودة، التشريع الجنائي. (392/1).

⁶ العتبي. الموسوعة الجنائية الإسلامية. (1 68)، أبو زهرة. الجريمة. دار الفكر العربي، 392.

وقد عرّف عبد القادر عودة المسؤولية الجنائية بأنها: تَحْمُلُ الإنسان نتائج الأفعال المحرّمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يُسأل أيضاً عن فعله¹.

والمستقرىء للفقهاء الإسلامي يجد أن فقهاء الشريعة قد استعملوا مصطلح المسؤولية الجنائية في الشق الجزائي بمعنى وجوب العقاب وفي الشق المدني بمعنى الضمان أو التعويض. وبالتالي يمكن أن أختار تعريفاً مناسباً للمسؤولية الجنائية، لفقهاء الإسلام المعاصرين، مبنياً على مفهومها لدى علماء الإسلام على مرّ تاريخ التشريع الجنائي الإسلامي، فأقول: المسؤولية الجنائية هي: "التبعية التي تحملها الشريعة الإسلامية للإنسان بناءً على أفعاله.

وبما أن المسؤولية الجنائية لا تقوم أساساً إلا إذا قام الجاني بإرادته واختياره بارتكاب خطأ أو معصية تخرق قاعدة جنائية يترتب عليها عقوبة وجزاء"².

تعريف المسؤولية الجنائية في القانون: "هي تعبير يُقصد به ثبوت نسبة الجريمة إلى المجرم التي ارتكبها، فيصبح الجاني مستحقاً للعقوبة بموجب مسؤوليته التي تقع عليه"³، فمعنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هو ذات المعنى في الشريعة الإسلامية، ويقوم على ذات الأسس والمبادئ، "وتحمل التبعية هو ما يسمى في لغة القانونيين: المسؤولية الجنائية. وبناءً على هذا ينظر إلى الجريمة، لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهلية المرتكب

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 392).

² العوجي، مصطفى. القانون الجنائي. (الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية). منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016م، 12، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي (١١ 392). 387، سعيد، موسى. أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1431هـ. — 2010م. ص(31)، العتيبي. الموسوعة الجنائية. (68/1)، القيعي، محمد عبد المنعم. نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب. دار المنار، ط1، 1408هـ - 1988م، 157.

³ موافي. الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون. 136.

لتحمل التبعات، والتكليف الديني والاجتماعي، وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الجريمة نظراً مادياً من حيث إنها فعل ضار في شيعه فساداً، أو اعتداءً على حق الغير، نجد تلك الحقيقة، وآثارها تثبت بمجرد وقوع الفعل المادي. أما من ناحية مقدار ما يتحملة الجاني من النتائج، ومقدار إدراكه وقصده لهذه النتائج فإنه لا بد من النظر إلى مقدار تحمله لهذه التبعة، فربما لا يكون له قصد مطلقاً إلى هذه النتائج¹.

فالشريعة الإسلامية في وضع يتفق تمام الاتفاق مع صلاحيتها للتطبيق في كل العصور والأحوال، وليس من شك في أن الناس يتطورون في تقدم الحياة وابتكار وسائل الخير وصوره، وهذا من الحكمة مع هذا التشريع الذي جاء للخلود².

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية وشروطها

"تعتمد المسؤولية الجنائية لقيامها على ركنين أساسيين هما: الفعل والفاعل، ويشترط في الفعل: أن يكون محظوراً مجرماً، ويشترط في الفاعل: الخطأ والأهلية، فلا مسؤولية جنائية دون خطأ كما لا مسؤولية على من ليس أهلاً لتحملها"³.

الشرط الأول: شرط الفعل

يشترط في الفعل الذي يوجب قيام المسؤولية الجنائية أن يكون محرماً، قد حظرته الشريعة الإسلامية، صراحةً أو دلالة، فمن المعلوم في الشريعة الإسلامية -وتبعها في هذا القانون- أن الأفعال المحرمة المنهي عنها، إنما جاء تحريمها لمنع ضرر قد يلحق بالفرد أو من حوله، وقد يمتد الضرر ليشمل نظام الجماعة، لذا فمتى ما ورد تحريم فعل بعينه، تقوم المسؤولية الجنائية ويصبح الفرد مسؤولاً عن كافة أفعاله.

¹ خضر. الجريمة. 245، موافي. المسؤولية الجنائية. 136.

² شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة. 419.

³ العوجي. القانون الجنائي. 37.

الشرط الثاني: (في الفاعل): الإرادة والاختيار (ويطلق عليه الخطأ الجنائي أو الجرمي)

فيجب أن يكون الفعل الإجرامي المرتكب صادراً عن إرادة الجاني واختياره، فيندرج حينها تحت بند القصد الجنائي، ولا تقوم المسؤولية إذا وقع الفعل عن طريق الخطأ أو رغماً عن إرادة الجاني أو بسبب إهماله - وهذا ما يُطلق عليه مصطلح الركن المعنوي للجريمة -. فالمسؤولية الجنائية عبارة عن بوثقة تشمل الركن المعنوي للجريمة داخلها، وهذا يترتب عليه أن لا يتجزأ الخطأ الجنائي أو الإرادة الجنائية، فإما أن تقع أو لا تقع، وبناءً على هذا تترتب المسؤولية الجنائية.

ويراد بالإرادة: "القدرة النفسية التي تسمح للفرد بالتحكم بأفعاله، وسلوكه، ويشترط لقيام المسؤولية عن الفعل أن يكون صادراً بناءً عليها، ويمكن القول بأن الإرادة هي تنظيم نفسي سلوكي يتم من خلاله ترجمة الإرادة إلى سلوك ملموس"¹.

وفي حال فقد الجاني حرية الإرادة وأُكرهَ على الخطأ الجنائي، فقد رفع الله تعالى عنه المسؤولية قَالَ تَعَالَى: تَن تَي تَي □ □ □ النحل: 106، وأكد هذا حديث رسول الله ﷺ: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"²، والإكراه حالة ضرورة يبيح دفع الضرر³، والضرر يزال⁴. "فالملكه إكراهاً ملجئاً يكون كالريشة في يد من أكرهه، والقصد قصده إذ هو الذي يترتب النتائج، وهو الذي يتحمل تبعاتها، وقد يكون للفاعل قصد، ولكنه قصد

¹ النبهان، محمد فاروق. مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي. دار القلم، بيروت، ط1، 1977م، 54.

² ابن ماجه. سنن ابن ماجه. كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043، (11/659)، ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م، (16/202)، ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م، (16/202)، والحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. ابن حزم. المحلى. (9/466).

³ السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1991م، (57/1)، الندوي، علي أحمد. القواعد الفقهية. دار القلم، دمشق، ط1، 1406هـ - 1986م، 276، حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. بيروت، (11/33).

⁴ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. 1419هـ - 1999م، (87/1). الباكستاني، زكريا بن غلام قادر. أصول الفقه على منهج أهل الحديث. دار الخراز، جدة، ط1، 2002م، (134/1).

غير معتبر لعدم العقل الذي يميز به الضار من النافع، بحيث لا يكون قصده مبنياً على إدراك النتائج والغايات، وترتيب النتائج على المقدمات، وقد يكون عند الفاعل عقل كامل، ولكنه عند الفعل لم يكن في حال صحو، إما لأنه كان سكراناً، وإما لأنه كان نائماً، أو مغمى عليه، وفي هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقاً، سواء أكان قصداً يتحمل فيه النتائج، أم كان قصداً ليس وراءه عقل يعرف به النتيجة، ويقدرها حق قدرها¹.

واتفق العلماء والعقلاء على أن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على عاقل فاهم لما كلف به، فالتكليف² خطاب الله ﷻ، ولا خطاب لمن لا عقل له كالجماد أو البهيمة، "ومن شروط التكليف: العقل والبلوغ والقدرة، فالتكليف يشمل كل المخاطبين ما عدا المجنون والصبي والعاجز فهؤلاء لا يكلفون في الواقع شيئاً³."

الشرط الثالث (في الفاعل): الإدراك والوعي

فمن يعي تصرفاته وأفعاله يدرك ماهيتها والنتائج التي تترتب عليها، والوعي عبارة عن وضع ذهني تتجلى فيه الوظيفة الطبيعية للقوى العقلية، بحيث ينبئ بأن هذه القوى تعمل بصورة صحيحة⁴، لكن في حال اعتري القوى العقلية أي خلل يحول دون الإدراك التام أو الجزئي لذات الشخص أو ما يحيط بها يتعارض مع المسؤولية الجنائية؛ فقط اختل ركن الإدراك فيها.

وبناءً على ما سبق، فإن الجاني يعتبر مسؤولاً في حال ارتكابه لفعل محظور شرعاً، في حال كان مختاراً ومدركاً لما يفعله، فيجب أن يتحمل نتيجة أفعاله وتبعاتها، والعقوبة المفروضة على ترك الأمر المفروض أو إتيان الأمر المنهي عنه، وهذا يتطلب وجود شخص عاقل⁵.

¹ أبو زهرة، محمد. الجريمة. دار الفكر العربي، 392، الزحيلي، وهبة. نظرية الضرورة الشرعية. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ - 1985م، 226.

² التكليف هو "خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد طلباً أو تخييراً أو وضعاً، والطلب إما أن يكون طلب فعل وهو الأمر، وإما أن يكون طلب كف وهو النهي، والتخيير هو الإباحة". انظر الأيجي، عبد الرحمن بن أحمد. شرح العضد. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ، 2000م، 72.

³ الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي. الإحكام في أصول الأحكام. مطبعة المعارف، مصر، 1332هـ، 1914م، (125)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 387.

⁴ العوجي. القانون الجنائي. 48.

⁵ ابن أمير الحاج، محمد بن محمد. التقرير والتحبير في علم الأصول. دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م، (12) 168.

ويكفي دليلاً على ذلك حديث رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"¹، وللحديث الشريف شواهد كثيرة تؤدي ذات المعنى، حيث لا خطاب للنائم ولا الصبي الذي لا يميز ولا المجنون؛ لأن التكليف يقتضي الامتثال والطاعة، فكيف بهم أن يمتثلوا ويطيعوا، فمن لا يفهم لا يقال له افهم².

ففي حال وقع الشروع في جريمة وكان الجاني صبيّاً أو مجنوناً أو ذا عقلٍ مغيبٍ أو مكره، فلا تقوم المسؤولية الجنائية عليه، فغياص الإرادة والاختيار يرفع المسؤولية عن الجاني، ولكن يضمن ما ألتف، أي تبقى المسؤولية المدنية واجبة الاستيفاء منه، فهو مسؤول عن أي ضرر يصيب به غيره سواء في مال أو نفس أو غير ذلك.

المطلب الثالث: محل المسؤولية الجنائية

الإنسان هو محل المسؤولية الجنائية؛ فهو الوحيد المختار لأفعاله والمدرك لها، بخلاف الحيوانات والجمادات، ويشترط أن يكون الإنسان حياً؛ فلا اختيار ولا إدراك للميت، كما أن الموت يُسقط جميع التكاليف، كما ويشترط أن يكون الإنسان بالغاً عاقلاً، فلا تقع المسؤولية الجنائية على طفل ولا مجنون ولا معتوه ولا مكره ولا مضطر، ويستوي في ذلك أن يكون المجرم شخصية حقيقية أم شخصية معنوية "اعتبارية"، فكلاهما مسؤول في الشريعة الإسلامية، ومسؤولية الشخصيات المعنوية مثل المدارس، والمستشفيات وبيت المال، تقع على كاهل من يشرف على هذه الجهات ويدير شؤونها³.

والمسؤولية في الإسلام لا تقع إلا على الفاعل وحده حسب "مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية"، فلا يُسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريرة آخر، فلا تلحق المسؤولية

¹ البيهقي. السنن الكبرى. كتاب القسم والنشوز، باب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتى يفيق، حديث رقم 5089، (118 13)، أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم 4403، (141 14)، والحديث صحيح، انظر الألباني. إرواء الغليل. (4 12)، رقم 297.

² الغزالي. المستصفى. (158 11).

³ انظر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (393-394)، الدبو، إبراهيم فاضل يوسف. مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي). مكتبة الأقصى، عمان، 1983م، 15.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا الأمر مع تقريره في الشريعة الإسلامية منذ نزولها منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، فإن القوانين الوضعية كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، أما اليوم فقد تغيرت القواعد التي تعتمد عليها القوانين الوضعية، فأصبحت المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الإنسان الحي المكلف البالغ العاقل المختار، وأصبحت مطابقة للشريعة الإسلامية بهذا المجال²، فخرجت هذه القوانين من تيهها، ونجت من تخطيطها وفشلها، بعد دهور طويلة من الظلم والظلام والفشل والضياع، وكل ذلك بفضل دين الله تعالى وشريعته التي أنارت للبشرية دياجير الظلمات، والحمد لله رب العالمين.

إن السبب الأول والأهم من أركان المسؤولية الجنائية هو: ارتكاب المعاصي، وإتيان المحرمات، وترك الواجبات³، فالوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العصيان وعدمها تابع لعدمه⁴، وبناءً على ذلك فإن درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان، والنوايا والمقاصد التي يريدها الجاني. فتختلف المسؤولية بين من قصَدَ ارتكاب المحذور عن عمد، أو غير عمد، أو بين العمد وعدمه.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 394).

⁴ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. 403.

وبناءً على النوايا فالجريمة تقسم لثلاث درجات: عمد، شبه عمد، أو خطأ، وتترتب المسؤولية الجنائية على الفاعل حسب درجة الجريمة، وتختلف باختلافها¹.

المطلب الخامس: قيام المسؤولية الجنائية وتخلّفها

تقوم المسؤولية الجنائية على الجاني في حال إتمامه لشروطها، وذلك بقيامه بفعل محرّم وهو مدرك ومختار لأفعاله، فيعد الجاني مسؤولاً في هذه الحالة. وفي حال انعدمت هذه الشروط أو انعدم أحدها، فلا تقوم المسؤولية الجنائية على الجاني ولا يعاقب على فعله²، "ففي حال كان الفعل الذي قام به الجاني غير محرّم تُرفع المسؤولية الجنائية مطلقاً، وإن كان الفعل محرماً وانعدم شرط الإدراك أو الاختيار، فتبقى صفة الجرمية لصيقة بالفعل ولكن تُرفع العقوبة"³.

ويطلق مصطلح (انعدام المسؤولية الجنائية)، عند انتفاء (صفة التجريم عن الفعل) لسبب من الأسباب؛ حيث تنعدم صفة التجريم عن الفعل في حال الدفاع الشرعي، والقيام بالأعمال الطبية، وتطبيق حدود الله تعالى على المهدرين، وألعاب الفروسية، والقيام بواجبات الحكام، وحقوق التأديب، بسبب رفع التجريم عنها في الشرع الإسلامي، "فبياح الفعل المحرم لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لأداء واجب، وإما لاستعمال حق"⁴، ولكن الأصل فيها أنها جريمة، وتعرف هذه الأسباب في القانون الوضعي بأسباب الإباحة⁵.

كما يطلق مصطلح (امتناع المسؤولية الجنائية)، في حال انعدام صفتي الإدراك أو الاختيار (صفات التكليف) لدى الجاني⁶، مع بقاء صفة الحظر في الفعل المقترف، فالفعل في

¹ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة في فروع المالكية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ - 2001م، (10 \ 11-11)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 403).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 467).

³ انظر، خضر، عبد الفتاح عبد العزيز. النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي. معهد الإدارة العامة، الرياض، 1982م، (1 \ 205). عودة. التشريع الجنائي. (1 \ 393).

⁴ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 467).

⁵ انظر، خضر. النظام الجنائي. (1 \ 524). نجم. قانون العقوبات. 132.

⁶ انظر، ابن قدامة. المغني. (10/349). عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (2/76).

هذه الحالة يعدّ جريمة، ولكن تنتفي العقوبة عن الجاني لغياب الإدراك أو الاختيار، ومن الأسباب التي تعد من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية: الصغر، الجنون، السكر بعذر، الإكراه¹.

فتكون هذه الأسباب مانعة من قيام المسؤولية الجنائية وتطبيق العقوبة على الجاني، ولكن يتحمل الجاني المسؤولية المدنية والتبعات التعزيرية التي يرى القاضي أنها مناسبة في هذه الحالة، فيتحمل الجاني -على سبيل المثال- إتلافه لممتلكات غيره ولو كان مكرهاً أو مجنوناً.

وسأوضح أسباب انعدام المسؤولية الجنائية وامتناعها في المطالب اللاحقة.

المطلب السادس: أسباب انعدام المسؤولية الجنائية (بتعبير القانون: أسباب الإباحة)

الأصل أن الجاني مسؤول عن فعله ما لم ينقطع فعل الجاني بفعل آخر ينقلب عليه أو يفوقه في الأثر ويقطع عمله²، فقد ارتأت الشريعة الإسلامية أن تبيح بعض الأفعال المحرمة وترفع المسؤولية الجنائية عنها في بعض الحالات لتحقيق مقاصد عظيمة. مثال ذلك: إن الجرح محرّم على الكافة، ولكن في حين اقتضت حالة مرضية وجوب القيام بعملية جراحية لإنقاذ حياة المريض، فالضرورات هنا توجب المحظورات، فأباح الجرح في هذه الحالة لحفظ نفس المريض وإنقاذها من الهلاك. والضرب كذلك محرّم، إلا أن الشريعة أباحت في حال التأديب والتعليم ضمن قيود وشروط وضوابط³.

وكما أن استخدام الفرد لحقه مباح بالأصل، والقيام بالواجب مطلوب شرعاً، فإن أتى الفاعل فعلاً يستخدم فيه حقه أو يقوم من خلاله بأداء الواجب فهو فعلٌ مباحٌ لا يعدّ جرماً ولا عقوبة عليه⁴، ويندرج ضمن استعمال الحقوق وأداء الواجبات كل من: الدفاع

¹ انظر، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. الإشراف على مذاهب العلماء. مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ - 2004م، (7/ 445). ابن قدامة. المغني. (10/ 349). عودة. التشريع الجنائي. (76/2)، بك، جندي عبد الملك. الموسوعة الجنائية. مكتبة العلم للجميع، بيروت، القاهرة، ط1، 2005م، (1/ 493-502).

² محمد، خالد عبد الفتاح. المسؤولية المدنية. دار الكتب القانونية، مصر، 2009م، 451.

³ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1/ 469-470).

⁴ المرجع السابق. (1/ 472)، بك. الموسوعة الجنائية. (1/ 490).

الشرعي¹، التطبيب، ألعاب الفروسية²، إهدار الأشخاص³، حقوق الحكام وواجباتهم ما دامت ضمن حدود الشريعة الإسلامية وضوابطها، والتأديب⁴.

فإن قام الفاعل بهذه الأمور لا تترتب عليه المسؤولية الجنائية، ولكن الشرع يشترط شروطاً لانتفاء المسؤولية الجنائية عن هذه الحالات.

مثال ذلك: شروط انتفاء المسؤولية الجنائية في حال الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل)⁵:

1. أن يكون ثمة خطر بالاعتداء. على الإنسان ويخشى منها على حياته أو سلامته، وجرائم الاعتداء على العرض، وما يمس الشرف والاعتبار والمال.
2. أن يكون الخطر حالاً. أي أن يكون الخطر داهماً مؤكداً، فالخطر المحتمل لا يبرر الدفاع.
3. أن يتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة. أي أن لا يستطيع الشخص اللجوء للسلطة العامة إما لضيق الوقت أو لتعذر الهرب.

¹ الدفاع الشرعي الخاص: هو حماية الإنسان لنفسه أو عرضه أو أهله أو ماله، له أو لغيره، من خلال دفع الصائل باستخدام القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء. انظر، عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (١١ 473).

² المراد بها هنا: أن ألعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابة اللاعبين أو غيرهم، فإن صدرت الإصابة عن لعبة لا تعتمد استخدام القوة والعنف، فالحكم فيها للشريعة العامة؛ لأنها ليست شرطاً للعب، فيتحمل فاعلها المسؤولية الجنائية باعتبارها جريمة عمدية إن نتجت عن قصد، أو غير عمدية إذا صدرت عن إهمال، أما الألعاب التي تستلزم القوة بين الخصوم كالملاكمة والمصارعة، فلا عقاب عليها إذا لم يحصل فيها تعدٍ على الضوابط العامة للعبة. انظر، عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (١١ 527-528).

³ الإهدار: هو الإباحة، ويكون إما على نفس الشخص أو طرفه أو ماله، والسبب في ذلك هو زوال العصمة عن الشخص المهدر، إما لارتكابه جريمة أدت لإهداره، أو بزوال سبب العصمة، مثال المهدرين: الحربي، المرتد، المحارب، وغيرهم. انظر، عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (١١ 529-533).

⁴ حقوق الحكام وواجباتهم: "الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم كل فيما يختص به لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل. أما إن تعدى فهو مسؤول جنائياً". عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (١١ 558).

⁵ ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (10\10)، الكاساني. بدائع الصنائع. (٧ 92)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (١2 258)، الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. دار المعرفة، بيروت، 1410هـ - 1990م، (٦ 27).

4. أن يتناسب الدفاع الشرعي وما يقع من اعتداء. وذلك بأن يكون الدفاع بالقدر اللازم لرد العدوان، ولا يشترط أن يكون الدفاع متماثلاً مع ما وقع من اعتداء بل وبذات الوسيلة الأفضل.

مقارنة مع القانون

لقد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في مجال تقرير هذا الحق، وتبعها في ذلك القانون، مقتفياً آثارها وإجماع فقهاء، فنجد فقهاء الشريعة يؤكدون على الدفاع الشرعي مرتبطاً بشروطه وجوداً وعدماً، "فمن البدهي إذا كان المدافع أمام خيارين: فعل مباح وفعل محرّم، لم يكن له أن يدفع بالفعل المحرم، لأن الفعل المحرم لم يكن لازماً لرد العدوان"¹، وإنما يكتفي برد العدوان بأي طريقة ناجعة تؤتي ثمارها.

وقد ورد في المادة 19 من قانون العقوبات الفلسطيني تحت بند "حالات انتفاء المسؤولية الجزائية"

"لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل أو ترك إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو الترك في أي حال من الأحوال التالية:

1. تنفيذاً للقانون.

2. إطاعة لأمر صدر له من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع بصورة ظاهرة.

أما كون الأمر مشروعاً أو غير مشروع بصورة ظاهرة فهو مسألة من المسائل القانونية"

¹ الوالي، ابن عومر. ضوابط الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة رسالة ماجستير). الجزائر، 1428هـ - 2007م، 108.

المطلب السابع: أسباب امتناع المسؤولية الجنائية

إن أسباب امتناع العقوبة عن الفاعل - رغم تجريم فعله - أربعة أسباب هي:

1. السكر

وهو غيبة العقل نتيجة لتناول الخمر ونحوه من المسكرات¹. و"تحرم الشريعة الإسلامية شرب الخمر لذاته سواء أسكر أم لم يسكر، وتعتبر جريمة الشرب من الحدود ويعاقب عليها بالجلد"².

والسكران: هو الذي زال عقله بسبب تناول الخمر، أو غيره من المسكرات كالنبيذ ونحوه³.

مقارنة مع القانون

لقد ورد في المادة 93 من قانون العقوبات الفلسطيني تحت بند "السكر والتسمم بالمخدرات"

"لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبته ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أيًا كان نوعها إذا أخذها دون رضاه أو على غير علم منه بها"⁴.

ويتفق القانون مع الشريعة في أنه لا عقاب على السكران في حال شروعه ارتكابه جريمة أثناء سكره، إن كان تناول المسكر رغماً عنه أو بغير علمه بالمادة التي تناولها أو

¹ انظر، البخاري: كشف الأسرار. (571 \4). ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (453/6)، ابن أمير الحاج. التقرير والتحبير. (170 \2).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (581 \1).

³ ابن أمير الحاج. التقرير والتحبير. (170 /2). موافي، أحمد. من الفقه الجنائي المقارن. مطابع الشعب، 1965م، 190. بهنسي. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. 218.

⁴ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، مادة رقم 93.

اضطر لتناولها، كل هذه الأسباب ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولكن لا تعفيه من المسؤولية المدنية (الضمان)، فإن أُلّف شيئاً حال سكره وجب عليه ضمانه على سبيل المثال. وأما إذا كان عاصياً في سكره، فإنه مسؤول مسؤولية كاملة جنائياً ومدنياً؛ فالذنب لا يصلح سبباً للتخفيف أو الإعفاء من العقوبة.

خلاصة رأي الباحثة حول موقف الشريعة والقانون من السكر

لقد أغفل القانون حالة السكر بدون عذر، وهي بعض حالات الإسكار التي يترتب عليها عقوبة رادعة، وأسقط الحدّ، ولم يعترف به أصلاً، مع كونه الحل الرادع لهذه المشكلة، ولم يفرق بين كون النتيجة واقعة على دم أو عرض أو غير ذلك. في حين نرى موقف الشريعة الإسلامية العادل الحكيم المنطقي الصحيح، الذي أسند العلاج والحل الرادع لمسألة السكر بناءً على النتيجة المترتبة وأسباب الفعل، "فالسكر بغير أضرار لا يصلح سبباً لتخفيف العقوبة"¹.

2. الجنون

"هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً"²، ويمكن القول إنه: اختلال القوة التي بها إدراك الكليات"³. ويعد الجنون من العوارض التي تعدم أهلية الأداء، ويتشابه الأمر في العته⁴ الشديد، وهو: آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أمور⁵، وكذلك الأمر في بعض الأمراض العصبية أو النفسية الحادة الخطيرة.

¹ ابن مودود. الاختيار لتعليل المختار. (98/4)، الميداني، عبد الغني الغنيمي. الباب في شرح الكتاب. دار الكتاب العربي، (333/1).

² الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين. كتاب التعريفات. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، (107/1). البركتي، قواعد الفقه. (254/1). عودة. التشريع الجنائي. (587/1).

³ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار المعرفة، بيروت، ط2، (45/6).
⁴ العته: يعرف الفقهاء المعتوه بأنه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة، أو لمرض طرأ عليه. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر. شرح التلويح (على التوضيح لمتن التنقيح). دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ-1996م، (348/2).

⁵ البخاري. كشف الأسرار. (384/4).

فالجنون والعته ونحوهما يمتنعان المسؤولية الجنائية في حال شروع الجاني المجنون أو المعتوه في جريمة، ولكن لا يُعفى الفاعل من المسؤولية المدنية، فيجب عليه الضمان إذا أهدر مالا أو أتلّف شيئاً؛ فالجنون لا يبيح الفعل المحرم¹، وهذا باتفاق الفقهاء².

مقارنة مع القانون

وقد ورد في قانون العقوبات الفلسطيني في المادة 92 تحت بند "إعفاء المجانين من العقاب وحجزهم في مستشفى الأمراض العقلية":

1. يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين أتاه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله.
2. كل من أعفي من العقاب بمقتضى الفقرة السابقة يُحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة.

رأي الباحثة في موقف الشرع والقانون

نلاحظ أن القانون تبني رأي الشريعة الإسلامية في موقفها من امتناع المسؤولية الجنائية -عن المجنون- دون المدنية، مع رفع العقاب والجزاء، وأنه يحجز في مستشفى الأمراض العقلية لحين شفاؤه، والعلة في عدم مساءلة المجنون كونه لا يدرك، ولا يستطيع التمييز بين الخير والشر³.

¹ حيدر. درر الحكام. (296 \2).

² الكاساني. بدائع الصنائع. (39 \7)، الحلبي، أحمد بن محمد بن محمد لسان الدين. لسان الحكام في معرفة الأحكام. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1973م، (397/1)، الماوردي، علي بن محمد بن محمد. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1999م، (387/13). ابن قدامة، المغني. (326/10)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (593 \1).

³ رفاعي، محمد نصر. الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر. دار النهضة العربية، مصر، 387.

3. صغر السن

يعد نقص الإدراك أو التمييز سمة مميزة للصبيان، تُعد سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية والعقوبة عند ارتكابهم لجرائم، ولكنها لا تعفي من المسؤولية المدنية¹، وكذلك التعزير التأديبي (الاصطلاحي)، فيُعاقب الصغير عقوبة تأديبية خالصة. فالصبي ليس من أهل العقوبة، لذلك يحدد القاضي تأديباً ملائماً ورادعاً؛ كيلا يتستر أحدهم بالصبي، فيدفعه لارتكاب جريمة بذريعة عدم فرض العقوبة². إذن في حال ارتكب الصبي جريمة، فلا يترتب على هذا عقاباً جنائياً؛ لانعدام أو نقص الإدراك والتمييز، ولكن تبقى المسؤولية المدنية، فيضمن ما أُلّف³.

مقارنة مع القانون

وقد ورد في المادة 94 من قانون العقوبات الفلسطيني تحت بند "حالات عدم الملاحقة الجزائية والإعفاء من المسؤولية الجزائية".

"مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث - :

1. لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم التاسعة من عمره.

2. ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكاب الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل"⁴.

"يعفى من المسؤولية الجزائية المترتبة على أي فعل أو ترك كل من لم يتم السنة التاسعة من عمره. ويعفى من المسؤولية الجزائية المترتبة على أي فعل أو ترك كل من لم يتم السنة

¹ بهنسي. المسؤولية الجنائية. 262.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 604).

³ الدميني، مسفر غرم الله. الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. (بحث قدم لنيل الشهادة العالمية من كلية الشريعة بالرياض)، المملكة العربية السعودية، (121 - 122).

⁴ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، مادة رقم 94، عدلت هذه المادة بموجب المادة 2- من القانون المعدل لقانون العقوبات رقم 39 لسنة 1963، تاريخ السريان: 16 \ 12 \ 1963.

الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكاب الفعل أو الترك أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل أو الترك".

رأي الباحثة

إن الأمر في صغر السن كغيره من موانع المسؤولية الجنائية، ففي حال شرع الصغير الغير مميز في جريمة، تُرَفَّع عنه المسؤولية الجنائية، وتبقى في ذمته المسؤولية المدنية، فينبغي عليه تعويض كل من حلَّ به ضرر بسببه، والتعويض يكون إما من مال الصغير إن كان له مال، أو من أهله، أو من أقربائه.

4. الإكراه

هو: الإكراه على الفعل بالإيعاد والتهديد، أو هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه¹. وقد نصت المادة (948) من مجلة الأحكام على أن الإكراه: "(هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة)، ويقال لمُحدث الإكراه: المكره، ويقال لمن أُجبر: مجبر أو مكره أو مستكره، ولذلك العمل: مكره عليه، وللشيء الموجب للخوف: مكره به"².

والإكراه نوعان³:

1. إكراه ملجئ (الإكراه التام أو الكامل)، وفي هذه الحالة يكون المكره كالألة بيد المكره، ليس له في أمره اختيار، فهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار⁴، ويلحق به حالة الضرورة القصوى،

¹ الكاساني. بدائع الصنائع. (7 175)، سلقيني، إبراهيم محمد. الميسر في أصول الفقه. دار الفكر، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991هـ، 248، شمس. الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية. (15 10090)، السرخسي. المبسوط. (24 71)، الزحيلي. أصول الفقه الإسلامي. 179.

² مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية. مجلة الأحكام العدلية. 1293هـ - 1882م، (1 185).

³ الميناوي، محمود بن محمد بن مصطفى. المعتصر من (شرح مختصر الأصول من علم الأصول لابن عثيمين. المكتبة الشاملة، مصر، ط2، 2011م، (1 92).

⁴ البخاري. كشف الأسرار. (4 1503)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 563).

فإذا توفرت شروطه كأن يكون حالاً وشديداً متلفاً للنفس واقعاً لا يمكن صده أو تجنبه، وصادراً ممن يقدر على إيقاع التنفيذ، ويشترط كذلك أن يكون في غير جرائم الجنايات والأعراض، وأما في جرائم الدم والعرض فلا يسقط الإكراه العقوبة؛ فليست نفس المكره بأولى من نفس المجني عليه أو العكس¹.

2. وإكراه غير ملجئ (الإكراه الناقص)، حيث يعد هذا النوع في منزلة أقل من الإكراه التام، فهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار؛ مثل التهديد بالضرب الذي لا يفضي إلى الموت، والعلة في كونه غير مفسد للاختيار؛ هو إمكانية الصبر عليه وتحمله²، فلا يعدُّ عذراً قاهراً؛ لأن الفاعل ما زال أهلاً للتكليف والعقاب وتحمل المسؤوليات³.

ويصح أن يكون الإكراه: 1. مادياً وهو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً، 2. أو معنوياً: وهو ما كان الوعيد فيه منتظر الوقوع⁴.

وقد نصت المادة (948) من مجلة الأحكام على أن الإكراه:

"(هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة)، ويقال لمحدث الإجبار: مكره، ويقال لمن أُجبر: مجبر أو مكره، ولذلك العمل: مكره عليه، وللشيء الموجب للخوف: مكره به"⁵.

مقارنة مع القانون

ورد في المادة 88 من قانون العقوبات الفلسطيني تحت بند "القوة الغالبة والإكراه

المعنوي"

¹ بهنسي. المسؤولية الجنائية. 235، ابن نجيم. البحر الرائق. (١3/80).

² البخاري. كشف الأسرار. (١4/1503)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١/563-564).

³ غيطان، يوسف علي. الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل. الجامعة الأردنية، الأردن، 1990م، (١/115)، بك. الموسوعة الجنائية. 487.

⁴ انظر، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١/565).

⁵ انظر، الزرقا. شرح القواعد الفقهية. (1/89).

"لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستنثى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط أن لا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلاً"¹.

رأي الباحثة

لقد كانت الشريعة الإسلامية مشرعة لأحكام الإكراه وملهمة للقانون في مسائل الإكراه، واتبعت قاعدتين هما: "إن الضرر لا يدفع بالضرر" و "إن أخف الضررين يرتكب لانتقاء أشدهما"²، وبناءً على ذلك فيختلف أثر الإكراه بناءً على نوع الجريمة المرتكبة، فترتفع أحياناً المسؤولية الجنائية وأحياناً تبقى قائمة، في حين تبع القانون الشريعة الإسلامية الغراء وسنت بعض القوانين تشريعات توضح الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية أو تبقى قائمة.

الخلاصة من كل ما سبق:

لقد تبعت القوانين الوضعية موقف الشريعة الإسلامية من (نظرية انعدام المسؤولية الجنائية والجزائية)، كذلك في (نظرية امتناع المسؤولية الجنائية والجزائية)، لكنها وافقت الشريعة بصورة ناقصة نقصاً لا يمكن -بل يستحيل- إصلاحه إلا بإيمان القوانين بأحقية الشريعة الإسلامية في السيادة والتطبيق، واعترافها بفكرة الواجب والحلال والحرام والعقيدة والأخلاق. (فأسباب الإباحة) في تعبير القانون ليست مباحة بل هي واجبات مفروضة، ورفع المساءلة الجنائية والجزائية عنها كان بسبب: انعدام التحريم والتجريم، كما هو سبب الامتناع: انعدام الإدراك أو الاختيار، لكن دون تمييز بين دم أو مال أو عرض في الإكراه، أو بين إكراه ملجئ وغير ملجئ كذلك، أو سكر محرّم وبعذر في حالة السكر....، وبالتالي وبرغم وجود تشابه كبير ظاهري بين القانون والشريعة، لاستفادته منها، إلا أنّ البون شاسع والشرح واسع وتناقض

¹ قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، مادة رقم 88.

² انظر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 574 - 575).

المبادئ والأسس واقع، وستبقى القوانين تلهث وتلحق بركب شريعة الإسلام العظيمة، ولن تلحق بها إلا بالإيمان الحقيقي بمبادئها..

فالشريعة الإسلامية إذ عرفت ونظمت وأسست "نظرية انعدام المسؤولية الجنائية" بشكل رائع، لم تعرفه البشرية من قبل، ولم يشهد له التاريخ مثيلاً... وكذلك بنت بإحكام "نظرية امتناع المسؤولية الجنائية" على أرقى مستوى قانوني حضاري عرفه التاريخ.

يوم كانت القوانين البشرية الأرضية غارقة في الجهل والظلم والظلام، ولم تكن حينها تعرف ما الكتاب ولا الإيمان... وظلت كذلك إلى عهد قريب إلى أن اهتدت لطريقها بفضل نور منارة الإسلام... وما زالت تلك القوانين في مرحلة التعلم والتلمذة على يد هذه الشريعة الربانية العظيمة، وتلهث للحاق بركبها، ولن تدركها إلا إذا أعلنت يوماً أن "الحاكمية لله تعالى وحده"، وأن "صبغته أحسن صبغة"، والحمد لله رب العالمين¹.

¹ يوسف، مجدي عز الدين. حرية الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية (مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب). الرياض، المجلد العاشر، ع 19، س 10، 1416هـ، 58، الجندي، حسني. ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1993م، 15.

الفصل الثالث

تصنيف الشروع - تجريماً وعقاباً - ضمن نظام التعزير

المبحث الأول: لمحة موجزة عن النظام التعزيري في الإسلام

المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي في إيقاع العقاب المناسب على الشروع
في الجريمة

الفصل الثالث

تصنيف الشروع - تجريماً وعقاباً - ضمن نظام التعزير

إن الشروع في الجريمة يندرج ضمن نطاق التعازير، لذا ارتأيت أن أوضح نظام التعازير في الفقه الإسلامي باختصار، ثم التكييف الفقهي للشروع في هذا النظام، على النحو التالي:

المبحث الأول

لمحة موجزة عن النظام التعزيري في الإسلام

المطلب الأول: مفهوم نظام التعزير في الإسلام

إن الإسلام يستهدف في تشريعاته تحقيق منهجه المتكامل بكل حذايره¹، فتتصل أنظمة الشريعة الإسلامية بنظام السلوك الإنساني العام، وأحكامها تتفق مع نظام الأخلاق، والفضيلة، وهي تعاقب على ما يرتكب من الرذائل، بيد أن عقابها قسمان: عقاب دنيوي، وعقاب أخروي²، وقد حددت بعض العقوبات كالحدود والقصاص، وأبقت بعض العقوبات مفوضاً أمرها للحاكم يحددها بحسب المجرم والجريمة، وهي التعازير. ولفهم هذا النظام الفريد ارتأيت أن أوضحه بإيجاز من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم التعزير لغة وشرعاً

1. مفهوم التعزير لغة

من العَزَر، وَمَعْنَاهُ اللَّوْمُ، وَمَعْنَاهُ أَيْضاً الضَّرْبُ دُونَ الْحَدِّ لِمَنْعِ الْجَانِي مِنَ الْمُعَاوَدَةِ، وَرَدَّ عَنِ الْمَعْصِيَةِ، وَيَأْتِي أَيْضاً بِمَعْنَى التَّأْدِيبِ³، وهو المعنى الأصلي لهذا اللفظ، ولكن قد يطل ويراد به معانٍ غيره، فهو يعد من أَلْفَاظِ الْأَضْدَادِ⁴، ومن الْأَلْفَاظِ الْمُشْتَرَكَةِ⁵. ومن المعاني التي قد يطلق عليها: النُّصْرَةُ وَالتَّقْوِيَةُ: حيث يقال عزَّر فلان أخاه: أي أعانه وقواه ونصره؛ لأنه

¹ فائز، أحمد. دستور الأسرة في ظلال القرآن. مؤسسة الرسالة، ط1، 1400هـ - 1980م، 33.

² أبو زهرة، محمد. العقوبة. دار الفكر العربي، مطبعة المدني، (14-15).

³ انظر، ابن منظور. لسان العرب. (4 561، 562)، الفيروز آبادي. القاموس المحيط. 563، البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. مؤسسة الرسالة، ط2، 1426هـ - 2005م، (6 225)، الجزيري، عبد الرحمن بن محمد. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. قسم العقوبات الشرعية، دار الإرشاد للطباعة والنشر، (2 15).

⁴ "الضدان صفتان وجوديتان يتعاقبان في موضع واحد، يستحيل اجتماعهما كالسواد والبياض، والفرق بين الضدين والنقيضين أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان كالعدم والوجود، والضدين لا يجتمعان ولكن يرتفعان كالسواد والبياض. الجرجاني. التعريفات. 58.

⁵ المشترك "هو ما وضع لمعنيين أو أكثر، أي إطلاق اللفظ على حقيقتين أو أكثر"، كالعين، فتعني: الحرف الثامن عشر من حروف الهجاء، وعضو الإبصار، والجاسوس، وسمي المشترك لاشتراكه بين المعاني "الجرجاني. التعريفات. 93.

☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ تي

☐ ☐ ني ☐ ني ☐ ير ☐ ين^٣ المائدة: 12 والمراد به وقرتموهم وعظمتموهم.

"هو العقوبات التي تُركَ لولي الأمر تقديرها بحسب ما يرى به دفع الفساد في الأرض ومنع الشر"، وسمي تعزيراً لأن به تقوية الجماعة، وبه حفظها، إذ إن عزَرَ معناها قوَّى⁴، ومن شأنه أن يمنع الجاني ويرده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها⁵، ومن ذلك قوله تعالى:

وقد عرّف **الحنفية** التعزير بأنه: "التأديب دون الحد"⁷، و**المالكية** بأنه: "تأديب واستصلاح واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات"⁸، و**الشافعية** بأنه: "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ولا الكفارات سواء كان حقاً لله أم لآدمي"⁹، و**الحنابلة** بأنه: العقوبة المشروعة على جنابة لا حدّ فيها"¹⁰.

¹⁰ ابن قدامة. المغنى. (١٩ ١٧٦).

أ- ومن أهم تعريفات الفقهاء المعاصرين التعزير هو: "التعزير هو العقوبة التي لم يرد نصٌ من الشارع ببيان مقدارها، وترك تقديرها لولي الأمر"، فيخرج بذلك ما يوقعه الزوج على زوجته من ضرب ونحوه، وضرب الوالد لولده؛ كونه يُعدُّ تأديباً لا تعزيراً¹.

التعريف المختار

عقوبة غير مقدرة فرضها الشارع على المعاصي -غير الحدية والجنائية- وفوض أمرها لأهل الاختصاص، للولاية، لأولياء الأمور .

الفرع الثانى: نشأة وتأسيس نظام التعازير فى الإسلام

يعود تأسيس نظام التعازير إلى (التشريعات القرآنية الكريمة)، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَمْ يَلِكْ لِي

نمى في ظل هذه الظروف، وإلى التشريعات النبوية الشريفة الصادرة في مناسبات قضائية لم يُقدّر عقابها وتفاصيلها في القرآن الكريم، فالسنة الشريفة هي الأصل التشريعي لهذا النظام الذي يسمح لولي الأمر بأن يقنن الجرائم والعقوبات التعزيرية. ففي العصر الإسلامي كان الخليفة يجمع في يده السلطات الثلاث: التشريعية، القضائية، والتنفيذية، ولكن عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية بات صعباً عليه السيطرة على السلطات مجتمعة، فبدأ يتنازل عنها تدريجياً، فعُيّن القضاة نواباً عنه في القضاء. فكان استقلال هذا الجانب أسبق من مجال المعاملات والمواريث والأحوال الشخصية، ثم بعد ذلك، استقل جانب الجنايات فأوكل الخليفة وظيفة القضاء الجنائي للقضاة مكتفياً بمراقبة صحة الأحكام الجنائية وفقاً لأصولها المقررة شرعاً في القرآن الكريم والسنة النبوية، مراعيّاً احتفاظه بسلطة التشريع الاجتهادي في مجال التعزير، ومن هنا كانت نقطة تحول في مجال النظام التعزيري من الصيغة العرفية المعتمدة في السوابق القضائية، إلى مرحلة التدوين أو التقنين؛ أي تدوين الأفعال المخلة التي يرى الحاكم أنها تمس مصالح المسلمين، ولم تشملها جرائم الحدود والقصاص، أو

¹ عبد الحميد، حسني. **البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية** (بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية). دار النفائس، ط1، 2007م، 172.

بالأحرى: السوابق التشريعية التي صدرت في مناسبات قضائية في الزمن الذي كان الحاكم الإسلامي يجمع بين السلطات الثلاث المشار إليها¹.

المطلب الثاني: مشروعية التعزير في الإسلام

تناولت في هذا المطلب مشروعية التعزير في الإسلام من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مشروعية التعزير من القرآن الكريم

قَالَ تَعَالَى: يٰ جِبْرِيلُ اَنْزِلْ فِي هَذِهِ السُّورَةِ الْاَمْرَ الَّذِي نَزَّلْتُكَ بِهِ مِنْ قَبْلُ

النساء: 34

وجه الدلالة

يقول الله تعالى: للأزواج الذين يخافون نشورَ (عصيان) زوجاتهم وتعالينَّ عما أوجب الله تعالى عليهن من طاعة الأزواج، وجوب وعظهنَّ بكتاب الله بتذكيرهنَّ بما فيه، فإن لم يمتنعنَّ فبهجرهنَّ في المضاجع، وغاية هذا الهجر شهر عند أكثر الفقهاء، فإن لم ينجع الهجر، فالضرب هو الذي يصلحهنَّ ويحملهنَّ على توفية حقوق أزواجهن، وهذا الضرب ضرباً أدبياً غير مبرح؛ كاللكزة ونحوها²، فنستنتج من هذه الآية الكريمة مشروعية التعزير، والتدرج فيه، ولذا؛ فإنه يجوز للإمام، أو من ينوب عنه، أن يستعمل هذا الحق لتعزير من خرج عن حدود وأحكام الشريعة، بهدف المحافظة على المجتمع من التفكك والانحلال.

الفرع الثاني: مشروعية التعزير من السنة النبوية

¹ خضر، عبد الفتاح. التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة. الرياض، 12.

² القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. (١6 284-285)، ابن كثير. تفسير ابن كثير. (١1 294)، ابن عثيمين، محمد بن صالح. شرح حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في صفة حجة النبي ﷺ. دار المحدث للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1424هـ، (١1 57)، صقر، شحاتة محمد. الاختلاط بين الرجال والنساء، أحكام وفتاوى. دار اليسر، ط1، 1432هـ - 2011م، (١2 465).

عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"¹.

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على جواز مشروعية التعزير بالضرب في أقل من عشرة أسواط في غير حدٍّ، وهذا لا يكون إلا من باب التعزير على الجنايات التي لم تقدر عقوبتها قلة وكثرة، والغاية من عدم الزيادة على عشرة أن المقصود هو تأديب الجاني وليس تعذيبه².

الفرع الثالث: الإجماع

أجمع فقهاء الأمة على مشروعية التعزير؛ استدلالاً بالكتاب الكريم، والسنة الشريفة، منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكر مشروعيته أحد³.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية التعزير⁴

يتحدث هذا المطلب عن الحكمة من إيجاد العقوبة التعزيرية في الإسلام، وهي على النحو التالي:

1. بيان مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة والأشخاص: مما يكسب التشريع السماوي صفتي الشمول والواقعية والوسطية والكمال، والشدة في تطبيق العقوبة¹،

¹ مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري. صحيح مسلم. دار إحياء التراث العربي، بيروت، حديث رقم 1708، (3 1332).
² انظر ابن عثيمين، محمد بن صالح. الشرح الممتع على زاد المستقنع. دار ابن الجوزي، 1422هـ، 2002م، (14 315)، قاسم، حمزة محمد. منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري. مكتبة دار البيان، الجمهورية العربية السورية، 1410هـ - 1990م، (5 340).

³ ابن فرحون. تبصرة الحكام. (2 217، 218)، الزيلعي. تبیین الحقائق. (3 207، 208)، ابن تيمية، أحمد بن تيمية. مجموع الفتاوى. مجمع الملك فهد، المملكة العربية السعودية، 1425هـ - 2004م، (35 402)، ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. الإجماع. مكتبة الفرقان، ط2، 1420هـ - 1999م، 163.

⁴ الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. 1425هـ - 2004م، (2 689)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 686)، الزيلعي. تبیین الحقائق. (3 207 - 210)، ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (6 103 - 106)، الماوردي. الأحكام السلطانية. 188، السرخسي. المبسوط. (9 75).

وقد تولى الله ﷻ وضعها بنفسه، وأنزلها على رسوله الكريم ﷺ؛ فحدد بعض العقوبات للجرائم الخطيرة، ومنح الصلاحية للقاضي لتحديد باقي العقوبات بما يناسب الجرم والمجرم².

2. حماية مصالح الناس: فالعقوبة التعزيرية تشكل درعاً حامياً للناس³؛ فهي تحمي المطيع من سطوة العاصي، وتشكل حاجزاً ومانعاً كذلك من ارتكاب المعاصي من خلال ردع الجاني من العودة إلى ارتكاب الفعل، وتردع من يرى عقابه عن مشابهة أفعاله⁴. ويمكن القول: "إن الغرض من التعزير الزجر، وسميت التعزيرات: بالزواج غير المقدرة. كما قيل "إنها موانع قبل الفعل زواج بعده"⁵.

3. تهذيب وإصلاح الجاني: وهو أحد أهم أهداف العقوبة التعزيرية، وتظهر فائدة هذه التزكية في خشية الله تعالى والخوف منه؛ فمن عرف الله تعالى وعرف عظمتة واستشعر جلاله وكبريائه، ووضع لنفسه طريقاً يسير عليه ويلتزم به أوامر الله سبحانه ويجتنب نواهيه، لا بد وأن يبتعد عن المحرمات ويتجنب الموبقات حتى يتحقق خوفه من الله تعالى وخشيته له⁶.

¹ القرضاوي، يوسف. الخصائص العامة للإسلام. مؤسسة الرسالة، ط2، 1404هـ - 1983م، (105، 215)، أبو رحية، ماجد. الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير. دار عمار، عمان، ط1، 1421هـ، 2001م، (9-10)، أبو زهرة. العقوبة. 9. خضر. النظام الجنائي. (1-39-40)، صالح، عبد الوهاب رشيد. شريعة الكمال تشكو من الإهمال. دار عمار للنشر والتوزيع، ط1، 1409هـ - 1989م، 13.

² انظر حسين، محمد الخضر. الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان. نهضة مصر للطباعة والنشر، 1999م، 3.
³ سابق. فقه السنة. (12-552).

⁴ أبو زيد، محمد عبد الحميد. إقامة الحاكم للقصاص، 1423هـ - 2003م، ص369 وما بعدها. وانظر: وهبة، توفيق علي. التدابير الجزرية الوقائية في التشريع الإسلامي، دار اللواء للنشر والتوزيع، دت.، 101. فوزي، شريف فوزي محمد. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة. مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1989م، 26-27، الدريني، فتحي. دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر. دار قتيبة للطباعة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م، 518.

⁵ ابن الهمام. فتح القدير. (15-212).

⁶ الزعبي، أحمد شحادة بشير. منهج الإسلام في محاربة الجريمة. 41، ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين. دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، (1-218).

5. القضاء على الجريمة في المجتمع المسلم: "استطاع التشريع الإسلامي القضاء على الجريمة في زمن قياسي من خلال العقوبات الرادعة، وقد امتازت الشريعة الإسلامية عن سائر التشريعات والتنظيمات بأن نظامها في محاربة الجريمة كان محكماً؛ بحيث انعدمت الجريمة أو كادت عندما طبق الناس أحكام الإسلام، إضافة إلى أن القضاء على الجريمة كان بأقل الخسائر و التكاليف"¹.

1. التعزير العقوبة شخصية

¹ الزعبي. منهج الإسلام في محاربة الجريمة. 33، وهبة. التدابير الجزية الوقائية. 97 وما بعدها.

² الخثعمي، سليمان بن سحمان. كشف غياهب الظلام عن أوهام جلاء الأوهام. دار أضواء السلف، ط1، (41\324).

³ شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة. 424.

⁴ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 687).

[illegible]

2. التعزير عقوبة شرعية

تستند العقوبة التعزيرية لكتاب الله تعالى وسنة نبيه الكريم ﷺ وإجماع فقهاء الأمة، أو ما ورد فيه نص صادر عن ولي الأمر أقرّ به عقوبة تعزيرية معتمداً على النصوص الشرعية، كل هذا يجعل العقوبة التعزيرية تكتسي بطابع الشرعية، فيقال لا جريمة ولا عقوبة بغير دليل في العقوبة التعزيرية، فإن لم يوجد دليل أو نص مباشر فإنها تستند بطرق غير مباشرة للنصوص الشرعية، فلا بد للعقوبة التعزيرية من الاستناد لنص، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. ومثال ذلك: إن عقوبة السرقة هي القطع، فلا ينبغي أن تصل أي عقوبة تعزيرية تختص بالأموال إلى هذا الحد، فلا يبلغ بالتعزير في المعصية مقدار الحد فيها⁴.

3. التعزير عقوبة تفويضية للإمام

فالعقوبة التعزيرية غير مقدرة شرعاً، وإنما تُرك أمرها للإمام بحسب حال المجرم، والجريمة، والمجتمع، والظروف، فيملك القاضي حرية اختيار العقوبة وكميتها؛ فيراعى

¹ النسائي، أحمد بن شعيب. السنن الكبرى. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001م، حديث رقم 3580، (3/466).

² الزحيلي، وهبة بن مصطفى. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1418هـ، (١5 203)، الفصير، أحمد بن عبد العزيز. الأحاديث المشككة الواردة في تفسير القرآن الكريم. دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ، (١ 199).

³ الجصاص، أحمد بن علي الرازي. **أحكام القرآن**. دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، (2/ 281).

⁴ بهنسي، أحمد فتحي. **الجرائم في الفقه الإسلامي**. دار الشروق، القاهرة، 1988م، ط6، 185، الزيلعي. **تبيين الحقائق**. (١3/ 209)، عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**. (١١/ 686).

الظروف المخففة، أو يُنزل بالجاني العقوبة المشددة، لكن بشرط مراعاة الأسس الشرعية والأصول المحكمة في هذا المجال، لذا فقد حدد الفقهاء عدداً من العقوبات التعزيرية ليختار القاضي أحدها، فتبدأ بالجلد، وتنتهي بالإعدام، بحسب جسامة الجريمة، وخطورة المجرم، سواء كان محترفاً ومعتاداً أو كان مبتدئاً، أو كانت جنايته مصادفة، فالقاضي إذا رأى أن المجرم ينزجر بجلدة واحدة -على سبيل المثال- اكتفى بها¹. وعلة كونه أمراً مفوضاً للإمام: أنه لو ترك للفرد استيفاء حقه فربما أساء استعماله، فيترتب على ذلك مفسد كبير.

4. مراعاة المصلحة العامة

إن مراعاة المصلحة العامة غاية سامية للشريعة الإسلامية نجدها تتجلى في جميع مناحي الشرع وتقسيماته، والتعزير له دور كبير في الحفاظ على المصلحة العامة، من خلال مراعاة حقوق الناس، وردع الجاني عن جريمته أو العودة إليها، وتخويف الآخرين من الإقدام عليها²، فالعقوبات التعزيرية هي: التهديد والتوبيخ والتبكيث³ والتشهير والحبس والضرب وإتلاف المال والغرامة المالية أو القتل حتى. ونجد أن أقسى العقوبات التعزيرية جاءت لدعم المصالح العامة. فمثلاً: يجوز التعزير بالقتل في حالات التجسس، وترويج المخدرات والإتجار بها عند جمهور الفقهاء⁴، عدا الشافعية⁵.

5. التعزير لحق الله تعالى وحق العبد

يكون التعزير واجباً أحياناً لحق الله تعالى، وأحياناً أخرى لحق العباد، فإن أتى الجاني جناية في حق الله تعالى وليس لها نصيب مقدّر من العقوبة شرعاً وجب عليه التعزير، سواء

¹ انظر، الزيلعي. تبیین الحقائق. (3 210)، ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (6 104، 105)، السرخسي. المبسوط. (9 71، 72)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 687)، سابق. فقه السنة. (2 293)، بهنسي. الجرائم في الفقه الإسلامي. 250.

² الزيلعي. تبیین الحقائق. (3 210).

³ التبكيث: هو استقبال الشخص بما يكره من ذم وتقرير. الفيومي. المصباح المنير. 23، الزمخشري، محمود بن عمر. الفائق في غريب الحديث، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط2، (1 125).

⁴ ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (4 72)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (2 223)، ابن القيم. الطرق الحكمية. 307.

⁵ الماوردي. الأحكام السلطانية. 190.

وجد في جنابة من جنسها عقوبة حدية مقدرة ولكنها فقدت شرطاً¹ أم لم يوجد. على سبيل المثال -في جنس الحدود-: السرقة من غير حرز، فهي جنابة ولكن سقطت عقوبتها الحدية كونها فقدت شرطاً: وهو "السرقة من حرز"، أو لا يوجد من جنسها عقوبة مقدرة شرعاً. على سبيل المثال -في غير الحدود المقدرة-: كالأكل في نهار رمضان، فهذه جنابة في حق الله تعالى ليس لأحد إسقاطها، وتوجب التعزير.

6. التعزير عقوبة شاملة

حيث تعتبر العقوبة التعزيرية واسعة المدى، بحيث تضم تحتها جميع المعاصي والمحظورات الشرعية (باستثناء ما ورد في شأنه حد مقدر أو كفارة)²، "فكل من ارتكب منكراً، أو آذى غيره بغير حق، بقول أو بفعل أو إشارة، يلزمه التعزير"³. فيمكن القول إن التعزير يشمل كل من:

1. الجرائم غير محددة العقوبة.
2. الجرائم التي حدد لها الشارع عقوبة ولكن انتفى فيها شرط، كوجود شبهة في الحد⁴.
3. تُضاف العقوبة التعزيرية عند بعض الفقهاء للعقوبات المقدرة مع الاختلاف بين الفقهاء في هذه الحالة⁵.

¹ انظر، الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. (١7 5285).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١1 685).

³ الزرقا. المدخل الفقهي العام. (١2 689)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (١2 217، 218)، شلتوت، محمود. الإسلام عقيدة وشريعة. 263.

⁴ الزيلعي. تبيين الحقائق. (١3 210)، السرخسي. المبسوط. (١9 74).

⁵ مثال الاختلاف بين الفقهاء في إضافة التعزير للعقوبات المحددة، أن عقوبة الشارب أربعين جلدة، ويجوز معاقبته فوق الأربعين على سبيل التعزير، ويفسرون فعل النبي ﷺ أحياناً وفعل عمر رضي الله عنه بالضرب ثمانين، أنه على سبيل التعزير، كما يقول المالكية بجواز اجتماع التعزير مع القصاص في الأعضاء، كمن جرح غيره عمداً، فيقتض منه، ويؤدب تعزيراً، كما يجتمع التعزير مع الكفارة في حلف اليمين الغموس عند الشافعية. انظر ابن قايماز الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان. المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال = مختصر منهاج السنة. الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 1413هـ، (١1 352)، الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الاعتصام. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1429هـ - 2008م، (١3 16)، الشربيني.

4. التعزير على بقية المعاصي، ويشمل كافة المعاصي والجرائم التي لا تشملها الثلاثة أقسام السابقة، كالسب والشتم والغيبة والنميمة وإيذاء الجيران، وقطع الرحم.

5. تعزير للمصلحة العامة: للقاضي أن يعزّر كل من يرتكب فعلاً -ولو كان لا يُعدّ جريمة- إذا كان يصب عاجلاً أم آجلاً في غير المصلحة العامة.

المطلب الخامس: تقدير العقوبة التعزيرية

تحدثت في هذا المطلب عن تقدير العقوبة التعزيرية من خلال بيان كيفية تقديرها ومدى سلطة القاضي في فرضها، على النحو التالي:

الفرع الأول: كيفية تقدير العقوبة التعزيرية

جعل الشارع الحكيم للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة للجريمة بحسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة وعدم مخالفة الشريعة وروحها ومقاصدها العامة¹.

مغني المحتاج. (١٤ 178، الدسوقي، محمد عرفة، ومحمد عليش. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عليش. عيسى البابي الحلبي، (١٤ 239، 240).

¹ الزيلعي. تبیین الحقائق. (١٣ 210)، عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١ 685)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (١٢ 217-218)، الزرقا. المدخل الفقهي العام. (١٢ 689).

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية

لقد منح الشارع للقاضي سلطة واسعة وفضفاضة في مجال تقدير العقوبات التعزيرية، بضوابط معينة تخدم المجتمع، بما لا يخرج عن الشريعة الإسلامية وروحها، وبما يحقق هذه الحكم والأهداف، ويؤتي ثماره المنشودة منه، بصورة عادلة، لا إفراط فيها ولا تقريط¹، وفي ضوء ضوابط معينة نذكر منها²:

1. جسامة الجرم المرتكب ومدى خطره وضرره والظروف التي ارتكب فيها.
2. حسب حال الجاني إن كان محترفاً أم مبتدئاً أم مريضاً -عقلياً أو نفسياً- أم سليماً أم كان فعلة بمحض الصدفة.
3. الزمان والمكان الذي وقع فيه الجرم.
4. أن تكون العقوبة أنسب العقوبات لجريمة الجاني وأفضلها في ردعه ومحاسبته.
5. العقوبة التي ينزجر بها الجاني، ويرتدع بها الآخرون.

المطلب السادس: أنواع العقوبات التعزيرية

لقد كان القضاة السلف يلجأون إلى التعزير أو الضرب أو الحبس أو النفي أو التشهير والإعلام وما شابه ذلك عقوبة للجنايات والمعاصي التي لا حد شرعي لها، حسب ما يقتضيه

¹ ابن الهمام. فتح القدير. (5 345)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (2 218)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع شرح المقنع. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م، (7 423)، الماوردي. الأحكام السلطانية. 188، ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. (6 103)، الزحيلي. المعتمد في الفقه الشافعي. (5 343).

² ابن فرحون. تبصرة الحكام. (2 222)، الزرقا. المدخل الفقهي العام. (2 689)، أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. 229، الزيلعي. تبیین الحقائق. (3 199)، الكاساني. بدائع الصنائع. (9 273)، الفاخري، مصطفى يونس الراقي. الوجيز المفيد في تبيان أسباب ونتائج قتل عثمان بن عفان. بحث مقدم لنيل درجة الليسانس في الآداب، تونس، العام الجامعي 2005م - 2006م، (1 123).

الحال¹، والناظر في الكتب الفقهية وأقوال العلماء يجد أنهم تناولوا أنواع العقوبات التعزيرية على النحو التالي:

الفرع الأول: الجلد

يعتبر الجلد عقوبة تعزيرية أساسية في التشريع الإسلامي، وأكثرها ردعاً للمجرمين، لما فيها من إيذاء مادي ونفسي، كما أنها تحتل أن يجازى كل مجرم بحسب جسامة جرمه، من خلال فرض عدد الجلادات التي يرى القاضي أن الجاني ينزجر بها²، وهي عقوبة -إذا روعيت ضوابطها- لا تعطل المحكوم عليه كما في الحبس مثلاً؛ فالعقوبة تنفذ في الحال ثم يذهب الجاني في حال سبيله، فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه أهله³.

الفرع الثاني: الحبس

وهذه عقوبة أشد نفسياً من العقوبة السابقة لما فيها من تقييد لحرية الجاني⁴، ويكون الحبس شرعاً على نوعين: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة، ويعاقب بهذا النوع من الحبس على جرائم التعازير المعتادة، وأقل مدة له هي يوم واحد، وحدّه الأعلى غير محدد. وإنما يترك أمر تقديره للقاضي بحسب الضرورة وما يصلح الجاني ويؤدبه⁵، وأما الحبس غير محدد المدة فيعاقب به معتادو الإجرام والمجرمون الخطيرون، ويبلغ الحبس غايته وينتهي أجله حين

¹ عبد القادر، محمد سعيد. فقه القضاء في الإسلام. منشأة المعارف، مصر، ط1، 2002م، 41، سابق. فقه السنة. (١٢/ 291)، الزحيلي. المعتمد في الفقه الشافعي. (١٥/ 343).

² فوزي. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي. 189، الهبي، مطيع الله دخیل الله القرهید. العقوبات المقدره وحكمة تشريعها في ضوء الكتاب والسنة (رسالة علمية). جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1404هـ - 1983م، 117.

³ عودة، عبد القادر. التشريع الجنائي في الإسلام. (١١/ 690)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع شرح المقنع. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م، (١٧/ 426).

⁴ الصنعاني، الحسن بن أحمد بن الحسين. كتاب الروض النضير. دار الجيل، بيروت، (١٣/ 445).

⁵ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١١/ 694)، الآبي الأزهری، صالح عبد السمیع. جواهر الإكلیل شرح مختصر العلامة خليل. المكتبة الثقافية، بيروت، (١٢/ 296).

تظهر توبة الجاني وانصلاح حاله، وإلا يبقى محبوساً لتجنب أذاه وحماية المجتمع من شره حتى يموت¹.

الفرع الثالث: التعزير بالعقوبات المالية

ذهب جمهور العلماء -عدا الحنفية²- إلى جواز التعزير بالمال مطلقاً³، والظاهر أن التعزير بالمال يكون بإحدى طريقتين: أولهما: التعزير بإتلاف المال: ويكون بإتلاف مادة المنكرات من الأعيان، والصور، والأصنام من دون الله تعالى على سبيل المثال، وثانيهما: بأخذ المال أي مصادرتة، أو وضعه تحت الحراسة، ويكون بإمسك القاضي شيئاً من مال الجاني عنه مدة لينزجر عما اقترفه، فإن رأى منه توبةً وندماً يعيده إليه⁴.

الفرع الرابع: التعزير بالقتل

إن بعض المجرمين لا يزول فسادهم إلا بقتلهم، فلإمام أن ينفذ في الجاني الحكم إذا رأى أن المصلحة لا تتحقق إلا بذلك⁵، فيجوز التعزير بالقتل⁶ في حال شك الجاني خطراً كبيراً كبيراً على المجتمع أو بعض أفراد، ولا يمكن رده أو إيقافه إلا بقتله. وبناءً على ذلك أجاز

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (١٦ 697)، فوزي. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي. 193.

² يذهبون إلى عدم جواز التعزير بالعقوبة المالية. انظر ابن نجيم. البحر الرائق. (١٥ 44).

³ البهوتي. كشف القناع. (١٦ 125)، ابن فرحون. تبصرة الحكام. (١٢ 293)، القرافي. الفروق. (١٤ 207).

⁴ انظر، الميناوي، عرفات إبراهيم. العود إلى الجريمة والاعتياذ على الإجماع. رسالة دكتوراه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي)، 1997م، 364.

⁵ الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله. دروس في العقيدة. (٩ 10)، الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله. شرح كتاب الإيمان والإيمان الأوسط لابن تيمية. (١٢ 5)، سابق. فقه السنة. (١٢ 292).

⁶ ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقية. مؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ - 1997م، (١٦ 151)، الدوسري، عبد الرحمن بن محمد. الأجوبة المفيدة لمهمات العقيدة. مكتبة دار الأرقم، الكويت، ط1، 1402هـ - 1982م، (١٦ 24). ابن عثيمين، محمد بن صالح. شرح العقيدة السفارينية (الدرة المضيئة في عقد أهل الفرقة المرضية). دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1426هـ، (١٦ 387)، الجربوع، عبد الله بن عبد الرحمن. أثر الإيمان في تحصين الأمة الإسلامية ضد الأفكار الهدامة. عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1423هـ - 2003م، (١٢ 575).

الفقهاء وانقسموا فيه بين موسّع ومضيّق، فقد أجازوا القتل لمن يكثّر القتل بالمتّقل، ومن يتاجر بالمخدرات ويروجّ لها، والجاسوس.

الفرع الخامس: الوعظ

فيعزّر الجاني بنصحِهِ وتذكيره بالله تعالى وترغيبه بما عنده وتخويفه من عقابه¹، ومما يندرج تحت بند الوعظ؛ إعلام الجاني بمعصيته، كأن يرسل القاضي رسولاً للجاني يقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا، ويكون هذا النوع لمن صدرت منه معصية صغيرة وهو ذو مروءة، وربما وقعت منه المعصية على سبيل الزلل والندرة، فيكفي إعلامه لينزجر وتصلح نفسه ويراجع ذاته².

الفرع السادس: التهديد

يعتبر التهديد عقوبة تعزيرية، بشرط أن يكون التهديد صادقاً حازماً يظهر عزم القاضي على تنفيذ ما هدد به عند وقوع ما أمر بفعله أو تركه، فإذا وجد القاضي أن الجاني ينزجر بمجرد تهديده فليهدده، وينذره أنه إذا عاد سيُسجن أو يُجلد، أو ينذره عن طريق إقرار العقوبة مع إيقاف تنفيذها إلى مدة معينة. ويكفي فخراً أن نعرف أن القوانين الوضعية لم تأخذ بنظام التهديد بالعقاب إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، بينما عرفته الشريعة منذ ثلاثة عشر قرناً أو أكثر³.

¹ عساف، أحمد محمد، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات، دار إحياء العلوم، لبنان، ط3، 1988م، 568.

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 702)، فوزي. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي. 200

³ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 694 - 704)، ابن حجر العسقلاني. فتح الباري. (9 \ 304)، فوزي. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي. 201.

المبحث الثاني

مدى سلطة القاضي في إيقاع العقاب المناسب على الشروع في الجريمة

المطلب الأول: تقييد العقوبة التعزيرية بمراعاة نصوص الشريعة

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصلحة الناس، فلو تتبعنا ما أمرت به لوجدت فيه مصلحة واضحة، كذلك الأمر لو تتبعنا ما نهت عنه، لوجدت في ارتكابه مضرة واضحة وفي اجتنابه مصلحة مجتلبة¹.

كما أن "سلطة القاضي محدودة بالنصوص الشرعية من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، وليس للقاضي فيها أثر سوى إصدار الحكم"². ومن هذا المنطلق فإن القاضي ملزم بتقييد أحكامه بنصوص الشريعة الإسلامية؛ لضمان تحقيق مصالح المجتمع المتضمنة في النصوص الشرعية، كما أن عليه أن يجتهد في الحكم بما تقتضيه هذه المصالح بعيداً عن أهوائه الشخصية أو ميوله.

إضافة لذلك، فإن إجماع العلماء على حكم يوجب اتباعه؛ لأن طاعتهم واجبة بنص القرآن الكريم³، وبناءً على هذا فالقاضي ملزم باتباع الأحكام التي أجمع عليها العلماء، فيجتهد في الحكم بما تقتضيه المصالح مستنداً كما اسلفنا للقرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع العلماء؛ بما يحقق المصلحة.

المطلب الثاني: تقييد العقوبة التعزيرية بالمصلحة العامة

لعل من أهم القضايا التي يجب مراعاتها في فرض العقوبة التعزيرية هي مراعاة مصالح الناس وأعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم بما يتناسب مع الشرع الحكيم، ومن أبلغ ما ورد في توضيح هذا قول القرافي: "إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فربّ تعزير في

¹ أبو زهرة. العقوبة في الإسلام. 24.

² الفضيلات، جبر محمود. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي. دار عمار، الأردن، ط1، 1408هـ - 1987م.

³ خلاف. علم أصول الفقه. 50.

بلاد يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان¹، فهو في أماكن يعد فعلاً جيداً في حين يعتبر مذلة في أماكن أخرى²، " وعلى هذا يتعين على القاضي التقيد بالتزام العرف والعادات مما دامت موافقة للشريعة الإسلامية- عند تطبيق العقوبات التعزيرية، بما يضمن تحقيق النتيجة من العقاب التعزيري وردع الجاني وغيره، وبما يحقق المصلحة العامة لأبناء المجتمع، ويتبع العرف الصحيح ويترك العرف الفاسد³، "فالعقوبة في أصل وضعها هي مقاومة للشر، ولا يهون من الشر كثرة فاعليه بل ذلك يزيده خطراً أو جسامة، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه"⁴.

المطلب الثالث: تقنين العقوبات التعزيرية ودوره في سلطة القاضي التقديرية

التقنين: هو جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال معين من مجالات الحياة الانسانية، وتبويبها وترتيبها وصياغتها بعبارات أمرية موجزة واضحة في بنود تسمى "مواداً" ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس⁵، وفي مجال الفقه يمكن القول إنه هو "صياغة الأحكام الفقهية في مواد مرقمة على هيئة ملائمة وواضحة، بعد اختيار أصحابها وأقواها دليلاً. على أن لا يبذل فيها شرع الله تعالى، ولا يشرع فيها من الدين ما لم يأذن به الله تعالى"⁶.

ويكون الهدف منه هو إلزام القاضي بقواعد محددة يجتهد في تطبيقها وإنزالها بالجناية ولا يخرج عنها، ويكون هذا التقنين صادراً عن هيئة علماء معروفة ومعتمدة تتوافر في

¹ الطيلسان: لباس من ألبسة العجم، وجمعه طيلاسة، ويراد به شال أو وشاح يوضع على الكتف، الفيومي. المصباح المنير. مادة طلس 244.

² القرافي، الفروق. (4 \ 183).

³ كركار، جمال. أثر العرف في تغير الفتوى. دار ابن حزم، ط1، 1430هـ - 2009م، 48.

⁴ أبو زهرة. الجريمة في الإسلام. 117.

⁵ الزرقا. المدخل الفقهي العام. (1 \ 313).

⁶ الطنطاوي. فتاوى الشيخ علي الطنطاوي. (123 - 124).

أعضائها صفات العلماء المجتهدين الأكفاء، ففي هذه الحالة يجوز إلزام المحاكم الشرعية بتنفيذ وتطبيق هذه الأحكام¹.

ولعلّ نظرة فاحصة تأملية في واقع الحياة وما تعيشه المحاكم في هذا الزمان، وما يحدث بين القضاة والمتقاضين، يجعل أمر التقنين ضرورة ملحة، يجب العناية بها أيّما عناية لتجعل منها أداة حاسمة لقطع دابر الخلاف بين المذاهب والآراء ووجهات النظر، إضافة إلى بث روح الالتزام والجدية بين أفراد المجتمع، وإشعارهم بالمسؤولية، والهيبة من سلطة هذا التشريع المقتن (المنظم)؛ فالأمة الإسلامية أصبحت غريبة وسط إغراق المجتمعات الغربية عاداتها وأعرافها لعقول أبناء المجتمع، ولقطع شأفة هذا الصراع -الذي يستهدف إزالتها وإزالتها من الوجود- لا بد من التقنين، لمقاومتها، ومحاربتها بشتى الوسائل والأهداف²، بدءاً من الاهتمام بالقضاة تدريباً وتوعية، مروراً بتوعية المجتمعات حول حقوقها وواجباتها والتزاماتها، انتهاءً بالاهتمام بنشر أحكام الشريعة الإسلامية من جديد، وإعادة إحياء ما اندثر من أحكام شرعية تحت ستار العادات الخاطئة. فالناقد لمجتمعاتنا يجد أن كثيراً من جوانب وقضايا الدين وتعاليمه أصبحت أقوالاً دون أفعال.

¹ أبو البصل، عبد الناصر موسى. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. دار النفائس، الأردن، 286، الطنطاوي،

فتاوى الشيخ علي طنطاوي. 124.

² أبو البصل. نظرية الحكم القضائي. 299.

الفصل الرابع

العقاب المترتب

على مراحل الشروع وصوره

المبحث الأول: فلسفة العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي

المبحث الثاني: علة تجرم الشروع وأساس العقاب عليه

المبحث الثالث: مدى العقاب في حالة العدول عن جرائم الشروع

فلسفة العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي

[illegible]

ثم إن العقوبات الشرعية أدوات فعالة في القضاء على الجريمة والمجرمين، ووسائل بناءة في نشر الأمن، واستئصال نزعة الإجرام، فالحكمة من تشريع العقوبات العامة: هو زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم الموجبة لها، وصيانة المجتمع عن الفساد، وتخليص الإنسان من آثار الخطيئة، وإصلاح الجاني⁴.

¹ القحطاني، صالح بن محمد بن حسن.مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية. دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ- 2000م، (١\60).

² عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1 \ 384).

³ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين. (١٠٣/٢).

⁴ الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. (١٤/ 285).

المبحث الثاني

علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه

المطلب الأول: مفهوم العلة لغة واصطلاحاً

لغة: هي السبب المؤثر في الشيء، وهي مرادفة للسبب، وهي التي يلزم من وجودها الوجود، ومن عدمها العدم، فيقال للمرض: علة¹، ويقال: اعتلَّ فلان إذا مرض وتغير حاله بسبب المرض².

اصطلاحاً: "هي ما شرع الحكم عنده تحقيقاً لمصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها. أو هي الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم الذي يدور مع الحكم وجوداً وعدماً"³.

المطلب الثاني: علة التجريم والشروع

وهذه العلة التجريبية والعقابية، لها معنيان، أو تنقسم إلى قسمين، أبينهما على النحو التالي:

الفرع الأول: علة التجريم والعقاب -بشكل عام-

إن المصلحة هي علة الحكم الشرعي، وهي في التشريع الجنائي؛ تعتبر أساس قاعدة التجريم، وحمايتها هي علة التجريم والعقاب⁴، "وقد شرع العقاب في الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الإقلاع عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي ضرباً من العيب.

¹ ابن منظور. لسان العرب. (١٨ ٨٧).

² الشوكاني، محمد بن محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الجليل، بيروت، 1973م، ص206، وانظر: بدران، أبو العنين: أصول الفقه، ط1، دار المعارف، 1965، ص255.

³ السبكي، علي بن عبد الكافي. الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي). دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1995م، (١٣ 40)، أبو الحسين البصري، محمد بن علي الطيب. المعتمد في أصول الفقه. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، (١٢ 321)، النملة، عبد الكريم بن علي بن محمود. المذهب في علم أصول الفقه المقارن. مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ، 1999م، (5 646).

⁴ حسني. الفقه الجنائي الإسلامي. 18، بك، جندي عبد الملك. الموسوعة الجنائية. (١٥ 8).

أو لكل من يتصل به، ولو ترك من غير عقاب لاسترسل في قتل الأبرياء، ونكون بذلك قد عرضنا المجتمع كله للفساد¹.

"وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لحماية هذه المصالح، -وبالتأكيد هو ما تسعى إليه كل الشرائع الوضعية، بالعمل على حماية هذه المصالح في عمومها وفي خصوصها-. وبالتالي فهي تتلاقى مع الشريعة الإسلامية في المقصد، وإن تخلفت عنها في المصدر، والمبادئ، والعلاج"².

الفرع الثاني: علة تجريم الشروع وأساس العقاب عليه (وغايات ذلك)

يقول ابن عاشور -رحمه الله تعالى-: "مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم، وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفساد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح، واجتناب المفسد، على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة"³.

فالغاية من العقوبة على الشروع في الجريمة هي حماية المجتمع، مما تتطلب عليه هذه الجرائم من خطر يهدد سلامة المجتمع وأمنه؛ لذا فإن سياسة تجريم الشروع وعقوبته تدور مع الخطر وجوداً وعدمياً فمتى كان الخطر جسيماً فإن المشرع يحرص على تجريمه وعقابه بما يتناسب مع جسامة الخطر، وإن كان الخطر ضئيلاً أو تافهاً أو منعماً فإن المشرع يغض الطرف عن تجريمه والعقاب عليه، وبناءً على ذلك فإن ما جرت عليه التشريعات الجنائية هو وجوب استبعاد الجرائم قليلة الخطر من نطاق الشروع في الجريمة⁴.

والمقصود بالخطر، أن يتوفر في سلوك الجاني ما يشكل تهديداً ولو بالدرجة الدنيا للخطر على أقل تقدير، مع مراعاة ملابسات الجريمة وأداتها وظروفها، مما يقتضي أن يصبح

¹ فارس، طه. مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام. ط1، 1435هـ - 2014م، 49.

² أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. 18.

³ ابن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. 299. انظر، مجموعة من الباحثين. كتاب الأمة. وزارة الأوقاف، قطر، 1423هـ، (72-73)، فارس، طه. مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام. 12. الغزالي. المستصفى. 238. ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. (3 12).

⁴ الشاذلي. قانون العقوبات. 482.

سلوك الجاني ظاهرة مادية تؤدي إلى وقوع ظاهرة أخرى على أرض الواقع "الجريمة المشروع في ارتكابها"¹، وينبني على هذا الأمر، أن الشروع في الجريمة جريمة قائمة بحد ذاتها لها أصولها وأركانها، وليست ظرفاً مخففاً لجريمة تعمل على إنقاص عقوبتها.

فالشروع في الجريمة ينطوي على الاعتداء على المصلحة المحمية، وفي حالة إيقافه أو خيبة أثره، يتحول من صورة للاعتداء الفعلي إلى اعتداء يهدد بخطر محتمل، ومصدر الخطر يتمثل في أفعال الجاني ونيته الإجرامية. والشريعة الإسلامية -وقد تبعها بذلك القانون- تقصد إلى حماية المجتمع من جميع الأخطار، المتحققة والممكنة، فوجب تجريم الشروع بناءً على هذا².

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من العقاب على جرائم الشروع

من المعلوم أن الشروع جريمة ناقصة، أو كما يسميها الفقه الإسلامي "الجريمة غير التامة"، مما يقتضي تخفيف عقوبتها لتكون أقل من عقوبة الجريمة التامة، فلا تقبل الشريعة الإسلامية مساواة الجرم الكامل بالشروع فيه دون بلوغ نتيجه، استناداً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، ولا شك أن الفارق كبير بين وقوع الجريمة تامة مع كل ما يترتب عليها من أضرار وآثار، وبين وقوعها خائبة أو موقوفة، فيُفهم من الحديث أن المقصود بالحد الأول هو العقوبة، في حين الحد الثاني هو الجريمة، هذا فيما يخص جرائم الحدود والقصاص، أما جرائم التعزير فيمكن أن يتساوى فيها عقاب الشروع في الجريمة مع عقاب الجريمة التامة، إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وفي جميع الأحوال إذا رأى ولي الأمر خطورةً إجراميةً علنية لدى الجاني فله أن يقرر أي عقوبة تكبح جماح الجاني، ولو كانت العقوبة فوق عقوبة الحد، لضرورة تناسب العقوبة مع خطورة الجاني الإجرامية التي تهدد أمن المجتمع وسلامته.

¹ بهنام. نظرية التجريم في القانون الجنائي. 142-143.

² انظر، سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. 168.

وبذلك "فالشروع في القانون الجنائي الإسلامي يشكّل نوعية من الجرائم المعاقب عليها أصلاً. فكل نتيجة إجرامية لها عقوبة، سواء أكانت هدف في طريق غاية إجرامية أكبر أو لا؛ لأن الفعل في ذاته إن كان معصية فقد وجبت العقوبة المنصوص عليها، وإلا فلا عقاب، فإن وقعت كاملة استحق عقوبتها الكاملة المقررة... وعلى هذا يلزم على القاضي أن يضع نصب عينيه جرائم الحدود والقصاص والدية، ويقدر للشروع في كل منها عقوبة تناسبها، وتناسب ما يظهر من الجاني من خطورة إجرامية في فعله وشخصيته. أما جرائم التعازير فقد يكون العقاب فيها على الشروع كعقاب الجريمة الأصلية لو كانت تامة، وقد يكون أقل"¹. وهذا ما استقر عليه الرأي وجرى عليه العمل في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: موقف القوانين الوضعية من العقاب على جرائم الشروع.

في مجال القوانين الوضعية، يقسم العقاب بناءً على تقسيم الجرائم بحسب تقسيمات الجرائم كما سبق ذكره -التقسيم الثلاثي والثنائي للجريمة-، وتوضيحه على النحو التالي:

1. **العقاب بناءً على التقسيم الثلاثي للجرائم:** إن اختلاف الضرر والخطر أدى إلى اختلاف قواعد العقاب في الشروع في هذه الجرائم، فالشروع في الجنايات معاقب عليه دائماً وبصفة عامة، إلا في حال استثناء نوع ما من الجنايات. أما الجرح فالأساس فيها أنه لا عقاب على الشروع فيها إلا ما نص القانون على خلافه، في حين أنه لا عقاب على الشروع في المخالفات على الإطلاق².

2. **العقاب بناءً على التقسيم الثنائي:** إن الشروع في الجرح معاقب عليه دائماً ما لم يُنصَّ على غير ذلك، ويبقى الشروع في المخالفات بعيداً عن مرمى التجريم والعقوبة، لضالة الآثار المترتبة عليه.

نلاحظ مما سبق أنه أياً كان النظام المتبع لتقسيم الجرائم فإن اتجاه جميع التشريعات الجنائية الوضعية تقتضي عدم العقاب على الشروع في الجرائم البسيطة كالمخالفات وبعض

¹ حسين. الشروع في ارتكاب الجريمة. 89-90.

² الشناوي. الشروع في الجريمة. 484.

الجنح، في حين يعاقب على الجرائم الخطرة وهي الجنايات والجنح الهامة ذات التأثير الكبير، فالشروع فيها جريمة معاقب عليها يهدف إلى حماية أمن المجتمع وسلامته من آثار هذه الجرائم. فيمكن القول: إن تجريم الشروع والعقاب عليه يدور مع الخطر وجوداً وعدماً، وإنّ جسامة الضرر والأفعال المادية إنما يعول على مدى ما تتضمن من ضرر بالمصالح والحقوق والحرمان، فعندما يوجد الخطر توجد العقوبة، وإذا انتفى أو انعدم الخطر أو كان تافهاً فإن المشرع لا يهتم به¹. وتطبيقاً لذلك فإنه لا عقاب على الشروع في المخالفات بصفة عامة لتفاهتها، بالإضافة إلى بعض الجنح قليلة الخطر، ومن ثم يكتفى بالعقاب عليها إذا وقعت تامة².

المطلب الخامس: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من العقاب على جرائم الشروع.

اختلف رجال القانون الوضعي بخصوص تحديد عقوبة الشروع، وانقسم إلى مذهبين:

1. المذهب المادي: حيث يرى أصحاب هذا المذهب عدم المساواة في العقوبة بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها، استناداً إلى التدرج في جسامة الضرر المترتب على هذه الجريمة، مما يقتضي تخفيف العقوبة في حالة الشروع الناقص بما يتناسب مع حجم الخطر المترتب، ويكون كفيلاً لعقاب الجاني وزجر غيره عن إتيان المعصية.

2. المذهب الشخصي: حيث يذهب أصحاب هذا المذهب إلى المساواة بين عقوبة الجريمة التامة والشروع فيها، حيث يستندون إلى خطورة الجاني وإرادته الإجرامية، إذ إنها هي ذاتها لدى الجاني، سواء ارتكب الجريمة التامة، أم شرع فيها فقط، فلو ترك الأمر للجاني لوصل لمراه وهدفه الإجرامي لولا تدخل أمر خارجي أدى إلى أن تبقى الجريمة "جريمة شروع" وليست تامة، مما يقتضي المساواة في عقوبة كل من الجريمة التامة والشروع فيها.

والقاعدة الأساسية في العقوبة على الشروع هي العقاب على الشروع في جميع الجنايات، إلا ما استثنى بنص صريح بحسب النصوص القانونية المعتبرة في كل دولة. ومثال

¹ الشاذلي. قانون العقوبات. 482.

² الجندي. شرح قانون العقوبات. 658.

الجرائم التي لا يعاقب عليها: جريمة الإفشاء، فالشروع في الإفشاء متصور، ولكن لا عقاب عليه. ومثال ذلك: أن يسمح الطبيب لشخص بالاطلاع على سجلات مرضاه الطبية، ولكن لسبب ما لم يتمكن من الاطلاع عليها.

ومن الجدير ذكره أن بعض الجرائم لا تعتبر جنائية أو جنحة إلا في حال ارتباطها بظروف مشددة أو عدم اقترانه بها. مثال ذلك: إذا دخل ثلاثة أشخاص لسرققة منزل ليلاً، وكان على الأقل شخص منهم يحمل سلاحاً فيقع الشروع في الجريمة تحت طائلة العقاب، وتدخل في عداد الجنايات¹.

وإذا ما استعرضنا الجناح كحالة منفردة عن الجنايات، فالاتفاق يقضي بعدم العقوبة على الجناح إلا في حال وجود نص يجرم الجناحة ويحدد عقوباتها بنصوص صريحة، وسبب الاختلاف هو كون الجناح أخف ضرراً وخطراً من الجنايات، بالإضافة إلى كون العقوبة مناسبة لجسامة الفعل، فالعقوبة المفروضة على الجناحة أخف من تلك التي تفرض على الجناية، كما أن إمكانية إثبات الشروع في الجناح صعب لدرجة التعذر ولربما وصل لمرحلة تستوجب عدم تجريمه على العقاب، وهذا ما دعا المشرع للاقتصار على عقوبة الجناح المنصوص على عقوبتها فقط.

في حين قرر **قانون العقوبات الفلسطيني** العقوبة على مطلق الشروع "،حيث نصت المادة 68 منه على أن عقاب الشروع في الجريمة هو:

1. "الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2. أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين"².

¹ عودة. التشريع الجنائي الإسلامي. (1\ 350).

² قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960، مادة رقم 68.

المبحث الثالث

مدى العقاب في حالة العدول عن جرائم الشروع

إذا عدَلَ الجاني عن إتمام جريمته ولم يكن في سلوكه ما يشكّل جريمةً معاقباً عليها بحد أو قصاص أو دية أو تعزير، فليس عليه عقوبة الجريمة التامة المقصودة، أما إن كان في سلوكه ما يعدّ جريمةً فيعاقب. مثال ذلك: من يَهَمُّ بقتل شخص فينهال عليه ضرباً بعصى غليظة، ولكن لسبب ما يتركه قبل أن يُنجزَ عليه، فلا يعاقب على جريمة قتل، وإنما يعاقب على جريمة اعتداء بالضرب.

لكن في حال حدث الفعل وتم وتحققت النتيجة المقصودة، وبعد ذلك حاول الجاني إعادة الأمور إلى أصلها، أو تصحيحها، كإنقاذ المجني عليه الذي نجا من عيار ناري غير قاتل، فالتوبة لا تعفي الجاني من العقوبة ولكن يمكن تخفيفها بحسب رأي القاضي¹؛ "فالشرعية الإسلامية تعاقب الفاعل ولو عدل بمطلق اختياره حراً بإرادته طالما كان ما وقع منه يشكّل معصية اعتداءً على حق الله ﷻ أو حق الفرد"²، والهدف من تخفيف العقوبة هو التشجيع على العدول عن الجريمة، وهذا يلعب دوراً هاماً جداً في الوقاية من الجريمة ومحاربتها بالتشجيع على العدول عنها.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في استعراض قضية التوبة في الجرائم، والآثار المترتبة على الجاني بعد استنفاد نشاطه الإجرامي وشعوره بالندم، ولا خلاف أن التوبة لها أثر مانع من المساءلة الجنائية على الجاني. وبالتالي قد تسقط العقاب ويستفيد الجاني من هذا الأثر المانع في حال إعلان توبته مقراً بتوبته للقاضي، ومبيّناً عزمه على عدم العودة إلى فعله مرة أخرى، ولكن تراعى حقوق العباد المتعلقة بفعل الجاني خلال تنفيذ فعله، كالأموال المسروقة والقصاص والديات مثلاً؛ فلا تسقط طالما تمثلت في حدود أو قصاص أو تعازير³. ومن ثم فإن

¹ سليمان. الوجيز. 178-180.

² النوبييت. نظرية الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة). 96-97.

³ الكاساني. بدائع الصنائع. (9/ 372 وما بعدها)، المقرئ، محمد بن علي. إخلاص النواي في شرح إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي للقرويني. دار الكتب العلمية، 2004م، (4/ 182).

الشروع في جميع الجرائم معاقب عليه في الشرع الإسلامي بجميع أنواعه وصوره. والله تعالى
أعلى وأعلم.

الخاتمة والتوصيات

إنّ من فضله وعظيم لطفه جلّ وعلا، أن تمّ التوصل من خلال هذه الدراسة المتواضعة الى نتائج، آتت أكلها في ترسيخ العلم وتعزيز الثقة بالله تعالى، في نفسي أولاً، وعساها كذلك في نفوس قارئيه، واقتרכת توصيات نافعة، وهي كما يأتي:

أولاً: النتائج

1. تفوقت الشريعة الإسلامية في تأصيل فكرة الشروع في الجريمة ومناقشتها، في حين كان سبق التّدوين لرجال القانون، وهذا يبرهن أنه مهما سما العنصر البشري في هذا المجال فهو عاجز عن الوصول إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية الغراء من مبادئ خالدة على مر الزمان، فهي صبغة الله تعالى، ومن أحسن من الله تعالى صبغة؟ بالتأكيد لا أحد.
2. يعتبر الشروع في الجريمة من جرائم الضرر لا من جرائم الخطر، والعلة في تجريمه، هي الحفاظ على حقوق الإنسان وبخاصة حقه في الحياة، وحرمانه من هذا الحق هو حرمان لوجوده... وطالما كانت النتيجة هي الموت أو قربة منه، فهو جريمة معاقب عليها.
3. لقد حددت الشريعة الإسلامية العقوبة على كل جريمة بحسب ما ينفذ من عناصرها المادية، وما ينتج عنها من أضرار، فالعقوبة أثر من آثار التلبس بمعاصي الله واقتراف المآثم، فيعاقب على الشروع في الجنايات والجناح والمخالفات عموماً ولا يستثنى من ذلك إلا ما نصّت الشريعة بخلافه.
4. أردت الشريعة الإسلامية، غرس الإيمان في قلوب المؤمنين، وتطهير نفوسهم، والتلويح لأصحاب النفوس المريضة وتخويفهم من العقوبة.

ثانياً: التوصيات

1. لا بد من توعية إيمانية حول "الشروع في الجريمة"، حيث يمكن اعتبار هذا الموضوع من أقلّ مواضيع الفقه الجنائي الإسلامي مناقشةً في الكتب الفقهية، ويلاحظ هذا الضعف في كتب القانون كذلك.

2. لا بد من سن تشريعات (جنائية وقضائية) تبرز أحكام الشروع في الجريمة، وتوضح مراحل وأنواعه.

3. ضرورة سن قانون عقوبات منطقي عادل، دون إفراط أو تفريط، ينصف جرائم الشروع، فالعقاب ينبغي أن يكون بضوابط تحقق مصالح الجميع، وفرض سلطة كافية لتنفيذ هذا القانون وتحقيق الغاية منه.

4. على وزارة الأوقاف واجب تثقيف المجتمع بما يتعلق "بالشروع في الجريمة"، ووضع هذا الهدف في سلم أولوياتها، وتكليف الخطباء بإيصال هذه التوعية للمسلمين.

هذا، وإنَّ الحمدَ لله من قَبْلُ ومن بعد، سبحانه، الرحمنُ مُعَلِّمُ القرآن، ذو الجلال والإكرام.

المصادر

مسرد الآيات الكريمة

مسرد الأحاديث الشريفة

مسرد الآيات الكريمة

[illegible]

10	82	التوبة	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ﴾
139	57	يونس	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
52	80	هود	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ﴾
31	15	يوسف	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ﴾
99	106	النحل	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
54	15	الإسراء	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ﴾
136	107	الأنبياء	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
29	25	الحج	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ﴾
137	2	النور	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ﴾
84	19	القصص	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
54	59	القصص	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
29	13	لقمان	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ﴾
95	24	الصفات	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ﴾
102، 124	-38 39	النجم	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
136	25	الحديد	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ﴾
29	-17 21	القلم	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ﴾
1	10	البلد	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ﴾
1	8 -7	الشمس	﴿ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ﴾

مسرد الأحاديث الشريفة

الرقم	طرف الحديث الشريف	الصفحة
-------	-------------------	--------

30	1. "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار..."
99	2. "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"
88	3. "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به لأنفسها..."
88	4. "إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك...."
67	5. "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى".
10	6. "أنه توضأ فغسل وجهه، فأسبغ الوضوء، ثم غسل يده اليمنى..."
92	7. "أليس قد صليت معنا.. فإن الله قد غفر لك ذنبك..."
30	8. "بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غار في الجبل..."
101	9. "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ..."
95	10. "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"
121	11. "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"
36	12. "لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح، فإنه لا يدري..."
102، 124	13. "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أمه"

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الآبي الأزهرى، صالح عبد السميع. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل. المكتبة الثقافية، بيروت.

ابن الأثير، المبارك بن محمد الشيباني. النهاية في غريب الحديث والأثر. المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.

أحمد، عبد الرحمن توفيق. شرح قانون العقوبات. (القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال)، دار الثقافة، عمان، 2012م.

الأرموي، سراج الدين محمود. التحصيل من المحصول. مؤسسة الرسالة، ط1، 1408هـ - 1988م.

الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي. تهذيب اللغة. دار إحياء التراث العربى، بيروت، ط1، 2001م.

الأصبهاني، أبو النشاء محمود بن عبد الرحمن. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. دار المدني، 1406هـ - 1986م.

أمره، المختار. الوجيز في الأحكام العامة للقانون الجنائي العام (الجريمة). ط2، 2016م.

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد. التقرير والتحبير في علم الأصول. دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م.

الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي. الإحكام في أصول الأحكام. مطبعة المعارف، مصر، 1332هـ، 1914م.

الأمدي، علي بن محمد. **الإحكام في أصول الأحكام**. دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1404هـ.

إمام، محمد كمال الدين، **المسؤولية الجنائية**. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1991م.
الأيجي، عبد الرحمن بن أحمد. **شرح العضد**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ، 2000م.

الباكستاني، زكريا بن غلام قادر. **أصول الفقه على منهج أهل الحديث**. دار الخراز، جدة، ط1، 2002م.

بالقايد، مبارك السعيد. **القانون الجنائي الخاص**. الرباط، ط1، 2000م.

البخاري، محمد بن إسماعيل. **الأدب المفرد**. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 1409هـ-1989م.

البخاري، محمد بن إسماعيل. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**. دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**. دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. **البنية شرح الهداية**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م.

بدران، عبد القادر بن أحمد. **نزهة خاطر العاطر**. دار ابن حزم، ط2، 1415هـ-1995م

بدران، أبو العينين. أصول الفقه، دار المعارف، ط1، 1965.

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي. التعريفات الفقهية. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، 2003م.

البركتي، محمد عميم الإحسان. قواعد الفقه. الناشر الصدف ببشرز، كراتشي.

البرهاني، محمد هشام. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. دار الفكر، دمشق، ط1، 1985م.

أبو البصل، عبد الناصر موسى. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون. دار النفائس، الأردن.

البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس الدمشقي. الأخبار العلمية (من الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية). دار العاصمة للنشر والتوزيع، د.ت.

البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي. المطلع على أبواب المقنع. المكتب الإسلامي، 1401هـ - 1988م.

بك، جندي عبد الملك. الموسوعة الجنائية. مكتبة العلم للجميع، بيروت، القاهرة، ط1، 2005م.
بلعيات، إبراهيم. أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري. دار الخلدونية، 2007م.

بهنام، رمسيس. النظرية العامة للقانون الجنائي. منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، 1995م.

بهنام، رمسيس. النظرية العامة للقانون الجنائي. منشأة المعارف، 2008م.

بهنام، رمسيس. نظرية التجريم في القانون الجنائي. منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م.

بهنسي، أحمد فتحي. الجرائم في الفقه الإسلامي. دار الشروق، القاهرة، ط6، 1988م.

بهنسي، أحمد فتحي. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة.

بهنسي، أحمد فتحي. نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي. دار الشروق، 1998م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. عالم الكتب، لبنان، بيروت، 1996م.

البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. مؤسسة الرسالة، ط2، 1426هـ—2005م.

البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين. السنن الكبرى. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ—2003م.

التستري، سهل بن عبد الله. تفسير التستري. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ—.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر. شرح التلويح (على التوضيح لمتن التنقيح). دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ—1996م.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط1، 1418هـ—.

ابن تيمية، أحمد بن تيمية. مجموع الفتاوى. مجمع الملك فهد، المملكة العربية السعودية، 1425هـ—2004م.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. أسباب رفع العقوبة عن العبد. د. ت.

ثروت، جلال. النظرية العامة لقانون العقوبات. مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية.

الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية. مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. نشر على موقع الجامعة على الإنترنت.

الجربوع، عبد الله بن عبد الرحمن. أثر الإيمان في تحصين الأمة الإسلامية ضد الأفكار الهدامة. عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1423هـ—2003م.

جرادة، عبد القادر صابر. النظرية العامة للقانون الجنائي الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين. كتاب التعريفات. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ—1983م.

ابن جزي، محمد بن أحمد. القوانين الفقهية. د.ت.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد. الفقه على المذاهب الأربعة. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 424هـ—2003م.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. قسم العقوبات الشرعية، دار الإرشاد للطباعة والنشر.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي. أحكام القرآن. دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.

الجندي، حسني. شرح قانون العقوبات، القسم العام. القاهرة، 1989م.

الجندي، حسني. ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1993م.

الجوهري، محمد بن الحسين التميمي. نواذر الفقهاء. دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ—1993م.

الجوهري، إسماعيل بن حماد. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. دار العلم للملايين، لبنان، بيروت، ط1، 1407هـ—1987م.

الجويني، عبد الملك بن يوسف. **نهاية المطلب في دراية المذهب**. دار المنهاج، السعودية، الرياض، ط1، 1428هـ.

أبو جيب، سعدي. **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**. دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1408هـ - 1988م.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي. **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. **الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة**. مؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ - 1997م.

ابن حزم، علي بن أحمد. **الإحكام في أصول الأحكام**. دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980م.

حسني، محمود نجيب. **شرح قانون العقوبات القسم العام**. دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1977م.

حسني، محمود نجيب. **شرح قانون العقوبات اللبناني**. دار النهضة العربية، 2001م.

حسني، محمود نجيب. **علم الإجرام وعلم العقاب**. دار النهضة العربية، 1982م.

أبو الحسين البصري. محمد بن علي الطيب. **المعتمد في أصول الفقه**. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.

- حسين، محمد أحمد شحاتة. الشروع في ارتكاب الجريمة. المكتب الجامعي الحديث، 2010م.
- حسين، محمد الخضر. الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان. نهضة مصر للطباعة والنشر، 1999م.
- حسين، يوسف علي محمود. الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزائها المقررة في الفقه الإسلامي. الجامعة الأردنية، 1990م.
- حصري، أحمد. السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن. دار الجيل، 1993م.
- الخطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار عالم الكتاب، 1423هـ - 2003م.
- الحفناوي، منصور محمد منصور. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون. مطبعة الأمانة، ط1، 1406هـ - 1986م.
- الحلبي، محمد علي السالم. شرح قانون العقوبات الفلسطيني (القسم العام)، مكتبة دار الفكر، 2003م.
- الحلبي، أحمد بن محمد بن محمد لسان الدين. لسان الحكماء في معرفة الأحكام. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1973م.
- حيدر، علي. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. بيروت.
- حيدر، علي. درر الحكماء. دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م.
- الخنعمي، سليمان بن سحمان. كشف غياهب الظلام عن أوهام جلاء الأوهام. دار أضواء السلف، ط1.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. دار الفكر، لبنان، بيروت.

خضر، عبد الفتاح عبد العزيز. النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي. معهد الإدارة العامة، الرياض، 1982م.

خضر، عبد الفتاح. التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة. الرياض.

خضر، عبد الفتاح. الجريمة وأحكامها في الفقه الإسلامي. منشورات الجواهر، 2007م.

خضر. الجريمة أحكامها العامة لاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي.

الخطيب، عبد الكريم. الحدود في الإسلام. دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1400هـ - 1980م.

خلف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط8.

الخماسي، فتحي بن الطيب. الفقه الجنائي الإسلامي (القسم العام). دار قتيبة، ط1، 1425هـ، 2004م.

الخن، مصطفى سعيد. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. مؤسسة الرسالة، ط4، 1418هـ - 1988م.

الدارجي، غازي حنون خلف. استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد. رسالة ماجستير، 1425هـ، 2004م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. المكتبة العصرية، بيروت.

الدبو، إبراهيم فاضل يوسف. مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي). مكتبة الأقصى، عمان، 1983م.

الدرة، ماهر عبد شويش. شرح قانون العقوبات (القسم الخاص). المكتبة القانونية، بغداد، 2007م.

الدردير، أحمد بن محمد. **الشرح الصغير** أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. مكتبة أيوب، كانو- نيجيريا، 1420هـ - 2000م.

الدريني، فتحي. **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر**. دار قنتية للطباعة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م.

الدسوقي، محمد عرفة، ومحمد عlish. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عlish**. عيسى البابي الحلبي.

الدميني، مسفر غرم الله. **الجنابة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**. (بحث قدم لنيل الشهادة العالمية من كلية الشريعة بالرياض)، المملكة العربية السعودية.

الدوسري، عبد الرحمن بن محمد. **الأجوبة المفيدة لمهمات العقيدة**. مكتبة دار الأرقم، الكويت، ط1، 1402هـ - 1982م.

ذبيان، عبد الله بن قاسم. **نيل الأمان من فتاوى القاضي محمد بن إسماعيل العمراني**. مكتبة الإرشاد.

الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله. **دروس في العقيدة**.

الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله. **شرح كتاب الإيمان الأوسط لابن تيمية**.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. **مختار الصحاح**. مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، بيروت، 1995م

الرازي، محمد بن عمر: **مفتاح الغيب (التفسير الكبير)**. دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ط3، 1420هـ.

راشد، علي. **المدخل وأصول النظرية العامة**. دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1974م.

الراغب الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد. مفردات غريب القرآن. دار القلم، دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني. العزيز (شرح الوجيز للغزالي) المعروف بالشرح الكبير. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

ربيع، حسن محمد. شرح قانون العقوبات، القسم العام. دار النهضة العربية، 1996م.

رحماني، منصور. الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم، الجزائر، 2006 م.

أبو رحية، ماجد. الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعازير. دار عمار، عمان، ط1، 1421هـ، 2001م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط3، 1395هـ.

رفاعي، محمد نصر. الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر. دار النهضة العربية، مصر.

الرملي، محمد بن أبي العباس. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ - 1980م.

الزاوي، الطاهر أحمد. ترتيب القاموس المحيط. دار الفكر.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق. تاج العروس من جواهر القاموس. طبعة الكويت.

الزحيلي، محمد. المعتمد في الفقه الشافعي. دار القلم، دمشق، ط1، 1428هـ - 2007م.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1418هـ.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. **الفقه الإسلامي وأدلته** (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها). دار الفكر، سورية، دمشق، ط4.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. **نظرية الضرورة الشرعية**. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ - 1985م.

الزرقا، أحمد بن الشيخ. **شرح القواعد الفقهية**. دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ - 1989م.

الزرقا، مصطفى أحمد. **المدخل الفقهي العام**. 1425هـ - 2004م.

الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ - 2003م.

الزركشي، محمد بن بهادر. **البحر المحيط في أصول الفقه**. دار الكتب العلمية، لبنان، 1421هـ - 2000م.

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد. **الأعلام**. دار العلم للملايين، ط15، 2002م.

الزعبي، أحمد شحادة بشير. **منهج الإسلام في محاربة الجريمة**.

الزمخشري، محمود بن عمر. **الفائق في غريب الحديث**، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط2.

أبو زهرة، محمد. **الجريمة**. دار الفكر العربي.

أبو زهرة، محمد. **العقوبة**. دار الفكر العربي، مطبعة المدني.

أبو زهرة، محمد أبو زهرة. **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**. (قسم الجريمة)، دار الفكر العربي، لبنان، بيروت.

أبو زيد، بكر بن عبد الله. **أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم الجوزية**. مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ - 1996م.

أبو زيد، بكر. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم. دار العاصمة، 1415هـ.

أبو زيد، محمد عبد الحميد. إقامة الحاكم للقصاص، 1423هـ-2003م

الزيلي، عثمان بن علي. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، مصر، القاهرة، ط1، 1313هـ.

سابق، سيد. فقه السنة. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1397هـ-1977م.

السبكي، عبد الوهاب بن علي. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. عالم الكتب، ط1، 1419هـ-1999م.

السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1991م.

السبكي، علي بن عبد الكافي. الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي). دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1995م.

سرور، أحمد فتحي. الوسيط في قانون العقوبات. دار النهضة العربية، القاهرة.

السراج، عبود. شرح قانون العقوبات (القسم العام، الجزء الأول نظرية الجريمة). منشورات جامعة حلب، 1997م.

السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط. دار المعرفة، لبنان، بيروت، 1414هـ-1993م.

السرخسي، محمد بن أحمد. أصول السرخسي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ-1993م.

السعيد، سعيد مصطفى. الأحكام العامة في قانون العقوبات. 1962م.

السعيد، كامل. شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (دراسة تحليلية مقارنة).

دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1429هـ-2008م.

السعيد، كامل. شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة). الجامعة الأردنية، 2011م.

سعيد، موسى. أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1431هـ. 2010م.

سلامة. مصطفى بن محمد. التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة. مكتبة الحرمين للعلوم النافعة.

سلامة، مأمون محمد. قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر العربي، 1979م.

السلمي، رزق الله. الشروع في الجريمة والعدول عنها في الفقه الإسلامي. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، الرياض، 1401هـ.

السلمي، عياض بن نامي. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله. دار التدمرية، الرياض، ط1، 2005م.

سلقيني، إبراهيم محمد. الميسر في أصول الفقه. دار الفكر، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991هـ.

سليمان، عبد الله. شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم العام، الجزء الأول، الجريمة). ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2004م.

السنكي، زكريا بن محمد. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. الإكليل في استنباط التنزيل. دار الكتب العلمية، بيروت، 1401هـ - 1981م.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج. دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1416هـ - 1996م.

السيوطي، عبد الرحمن. **الأشباه والنظائر**. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ—
1990م.

الشاذلي، فتوح عبد الله. **قانون العقوبات (القسم العام)**. دار المطبوعات الجامعية، 1998م.

الشاذلي، فتوح عبد الله والقهوجي، علي عبد القادر. **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية**. الدار الجامعية، بيروت، 1993م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. **الاعتصام**. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1429هـ—2008م.

الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي. **الموافقات**. دار ابن القيم، 1424هـ—
2003م.

الشافعي، يونس عبد القوي. **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي**. دار الكتب العلمية، بيروت،
ط1، 1424هـ—2003م.

الشافعي، محمد بن إدريس. **الأم**. دار المعرفة، بيروت، 1410هـ—1990م.

شاهين، أسامة، والششتاوي، سمير. **الموسوعة الذهبية في قضايا المخدرات**. مركز العدالة.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**. دار الفكر، بيروت.

الشربيني، محمد بن أحمد. **مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. دار الكتب العلمية،
لبنان، بيروت، ط1، 1415هـ—1994م.

الشرقاوي، جميل. **النظرية العامة للالتزام**. الكتاب الأول: مصادر الالتزام. دار النهضة العربية،
القاهرة، 1995م.

شريف، فوزي محمد. **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**. مكتبة الخدمات الحديثة، جدة.

شلتوت، محمود. الإسلام عقيدة وشريعة. دار الشروق.

شلتوت، محمود. محاضرات في فقه القرآن والسنة. القاهرة، محاضرات لطلبة دبلوم الشريعة، 1946م.

شمس، محمود زكي. الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م.

الشناوي، سمير. الشروع في الجريمة. دراسة مقارنة، مكتبة كلية الحقوق، دار النهضة العربية، ط3، 2000م.

الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم. نشر البنود على مراقبي السعود. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1409هـ - 1988م.

الشنقيطي، محمد الأمين. مذكرة في أصول الفقه. دار الإتقان، الاسكندرية.

الشوكاني، محمد بن محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الجليل، بيروت، 1973م.

الشوكاني، محمد علي. نيل الأوطار. باب العاقلة، دار ابن الجوزي، 1427هـ.

آل الشيخ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ. مكتبة ابن تيمية، 1399هـ.

صالح، عبد الوهاب رشيد. شريعة الكمال تشكو من الإهمال. دار عمار للنشر والتوزيع، ط1، 1409هـ - 1989م.

صالح، نبيه. شرح مبادئ قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية. دراسة مقارنة، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط2، 2006م.

صالح، نبيه. **النظرية العامة للقصد الجنائي** (مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م.

الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي. **بلغة السالك لأقرب المسالك** = حاشية الصاوي. دار المعارف.

صقر، شحاتة محمد. **الاختلاط بين الرجال والنساء**، أحكام وفتاوى. دار اليسر، ط1، 1432هـ - 2011م.

الصنعاني، الحسن بن أحمد بن الحسين. **كتاب الروض النضير**. دار الجيل، بيروت.

طبارة، عفيف عبد الفتاح. **روح الدين الإسلامي**. دار الكتب، بيروت، ط6، 1384هـ - 1964م.

الطحطاوي، أحمد بن محمد بن اسماعيل. **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**. المطبعة الأميرية بولاق، مصر، القاهرة.

الطنطاوي، علي. **فتاوى الشيخ علي الطنطاوي**. دار المنارة، جدة، 1405هـ - 1985م.

طوير، إلهام محمد. **الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص** (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2008م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. **حاشية رد المحتار**. دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.

ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر. **مقاصد الشريعة**. دار النفائس، الأردن.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. **التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)**. الدار التونسية، تونس، 1984م.

عالية، سمير. أصول قانون العقوبات القسم العام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م.

أبو عامر، محمد زكي. قانون العقوبات القسم العام. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990م.

عامر، عبد العزيز. التعزير في الشريعة الإسلامية. دار الحديث، 2007م.

العبادي، أحمد عويدي. جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية. الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1407هـ - 1968م.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ - 1980م.

عبد الحميد، حسني. البدائل الشرعية للعقوبات الوضعية (بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية). دار النفائس، ط1، 2007م.

عبد الحي الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير الإدريسي. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيكات والمسلسلات. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1982م.

عبد الرحمن، خلفي. محاضرات في القانون الجنائي العام. دار الهدى، الجزائر، 2010م.

عبد القادر، محمد سعيد. فقه القضاء في الإسلام. منشأة المعارف، مصر، ط1، 2002م.

عبد المطلب، إيهاب. الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات. المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008م.

عبيد، رؤوف. مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. دار الفكر العربي، 1965م.

العتيبي، سعود بن عبد العالي. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية. الرياض، 1427هـ.

ابن عثيمين، محمد بن صالح. الشرح الممتع على زاد المستنقع. دار ابن الجوزي، 1422هـ، 2002م.

ابن عثيمين، محمد بن صالح. شرح العقيدة السفارينية (الدرة المضيئة في عقد أهل الفرقة المرضية). دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1426هـ.

ابن عثيمين، محمد بن صالح. شرح حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في صفة حجة النبي ﷺ. دار المحدث للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1424هـ.

ابن عثيمين. الأصول من علم الأصول. دار ابن الجوزي، 1430هـ - 2009م.

عدس، محمد عبد الرحيم. مع الله والإنسان. دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1411هـ - 1990م.

عساف، أحمد محمد، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات، دار إحياء العلوم، لبنان، ط3، 1988م.

العصيمي، عبد الله محمد عبد الرحمن. الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

عطية الله، أحمد. القاموس الإسلامي. مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط1، 1386هـ.

العمرى، عيسى، العاني، محمد شلال. فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. دار المسيرة، عمان، ط2، 1423هـ - 2003م.

العنزي، عبد الله بن يوسف. تيسير علم أصول الفقه. مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م.

العواء، محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي. دار المعارف، 2009م.

العوايشة، حسين بن عودة. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة. المكتبة الإسلامية، ط1، 1426هـ - 2005م.

العوجي، مصطفى. القانون الجنائي. (الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية). منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016م.

عودة. عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. دار الكتاب العربي، بيروت.

عيّاد، محمد علي السالم. شرح قانون العقوبات القسم العام. مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997م.

العيسوي، عبد الرحمن محمد. دوافع الجريمة. منشورات الحلبي، بيروت، 2004م.

العيني. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الغزالي، محمد بن محمد. المستصفى من علم الأصول. دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م.

الغسلان، عبد العزيز بن سليمان. عقوبة الشروع في الجرائم التعزيرية في النظام السعودي. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلة جامعة الناصر، السنة الخامسة، العدد العاشر، 2017م.

الفاخري، مصطفى يونس الراقي. الوجيز المفيد في تبيان أسباب ونتائج قتل عثمان بن عفان. بحث مقدم لنيل درجة الليسانس في الآداب، تونس، العام الجامعي 2005م - 2006م.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. دار الفكر للطباعة والنشر، 1399هـ - 1979م.

فارس، طه. مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام. د. ت.

- فارس، طه. مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام. ط1، 1435هـ - 2014م.
- فائز، أحمد. دستور الأسرة في ظلال القرآن. مؤسسة الرسالة، ط1، 1400هـ - 1980م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن الإمام محمد اليعمري. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء الأمة. دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
- الفضيلات، جبر محمود. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي. دار عمار، الأردن، ط1، 1408هـ - 1987م.
- فوزي، شريف فوزي محمد. مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة. مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1989م.
- الفيروزآبادي، مجد الدين يعقوب الشيرازي. القاموس المحيط. المطبعة الحسينية، مصر، القاهرة، ط2، 1344هـ.
- الفيروزآبادي، مجد الدين يعقوب الشيرازي. القاموس المحيط. شركة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- الفيل، علي عدنان. دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي. المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2010م.
- الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المكتبة العلمية، بيروت.
- القحطاني، صالح بن محمد بن حسن. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية. دار الصميعة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ - 2000م.

- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد. **المغني**. دار الفكر، لبنان، بيروت، ط1، 1405هـ.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس. **الذخيرة في فروع المالكية**. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ - 2001م.
- القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي. **الفروق**. دار الكتب العلمية. لبنان، بيروت، ط1، 1418هـ - 1998م.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. **الذخيرة**. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم. **محاسن التأويل**. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ.
- قاسم، حمزة محمد. **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري**. مكتبة دار البيان، الجمهورية العربية السورية، 1410هـ - 1990م.
- قاسم، عبد الرحمن بن محمد. **الإحكام شرح أصول الأحكام**. ط2، 1406هـ.
- قانون العقوبات الفلسطيني**، رقم 16 لسنة 1960م.
- قانون العقوبات الفلسطيني**، رقم 74 لسنة 1936م، المادة (30)، الشروع.
- ابن قايماز الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان. **المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال** = مختصر منهاج السنة. الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 1413هـ.
- القرضاوي، يوسف. **الخصائص العامة للإسلام**. مؤسسة الرسالة، ط2، 1404هـ - 1983م.
- القرطبي، محمد بن أحمد. **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**. دار الكتاب العربي، مصر، القاهرة، 1387هـ - 1967م.

القُصَيْر، أحمد بن عبد العزيز. الأحاديث المشككة الواردة في تفسير القرآن الكريم. دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ.

قلعجي، محمد رواس. قنبي، حامد صادق. معجم لغة الفقهاء. دار النفائس، لبنان، بيروت، 1408هـ - 1988م.

قنديل، صادق عطية. مسؤولية المهمل الجنائية في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير)، الجامعة الإسلامية.

القنّوجي، محمد صديق خان. فتح البيان في مقاصد القرآن. المكتبة العصرية، لبنان، صيدا، 1412هـ - 1992م.

القهوجي، علي عبد القادر. علم الإجرام والعقاب. الدار الجامعية، 1988م.

القيعي، محمد عبد المنعم. نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب. دار المنار، ط1، 1408هـ - 1988م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مجمع الفقه الإسلامي، 1428هـ.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن حريز. أحكام أهل الذمة. دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1983م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين. دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ - 2003م.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي. تفسير ابن كثير = تفسير القرآن العظيم. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ.

كركار، جمال. أثر العرف في تغير الفتوى. دار ابن حزم، ط1، 1430هـ - 2009م.

اللكوني، عبد الحميد بن عبد الحليم. عمدة الرعاية على شرح الوقاية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2009م.

لمين، كركور. ورزيق، طيبي. الشروع في الجريمة. جامعة عبد الرحمن ميرة، السنة الجامعية 2014م - 2015م.

اللهيبي، مطيع الله دخيل الله القرهيد. العقوبات المقدرة وحكمة تشريعها في ضوء الكتاب والسنة (رسالة علمية). جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1404هـ - 1983م.

ابن ماجه. سنن ابن ماجه. كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043.

المالكي، عبد الرحمن. نظام العقوبات. ط2، 1410هـ - 1990م.

الماوردي، علي بن محمد. الأحكام السلطانية. دار الحديث، مصر، القاهرة.

الماوردي، علي بن محمد بن محمد. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. دار الكتب العلمية، 1419هـ - 1999م.

المجالي، نظام توفيق. شرح قانون العقوبات القسم العام. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 الإصدار الثاني، 1430هـ - 2009م.

مجموعة من الباحثين. كتاب الأمة. وزارة الأوقاف، قطر، 1423هـ.

- مجموعة من العلماء في الخلافة العثمانية. مجلة الأحكام العدلية. 1293هـ - 1882م.
- مجموعة من العلماء والباحثين. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، صدرت السعودية، ط2، 1419هـ - 1999م.
- مجموعة من العلماء والباحثين. الموسوعة العربية الميسرة. دار الجيل، صدرت بمصر، 2003 - 2004م.
- المحيميد، ناصر بن إبراهيم. وظيفة القضاء في التعامل مع الإرهاب. الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية.
- محمد، خالد عبد الفتاح. المسؤولية المدنية. دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.
- محمد، يسري السيد. جامع الفقه. دار الوفاء، ط1، 1421هـ - 2000م.
- المدهون، ياسر عفيف. الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة تحليلية). النيابة العامة، السلطة الفلسطينية، فلسطين، 2012م.
- المرداوي، علاء الدين علي الحنبلي أبو الحسن. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه. مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1421هـ - 2000م.
- المرداوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث، لبنان، بيروت، ط2.
- المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر. الهداية في شرح بداية المبتدي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- مرقص، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني. دار الكتب القانونية، ط5، 1988م.
- المرزوي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد أبو المظفر. قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1999م.

مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ** (صحيح مسلم). دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المشهداني، محمد أحمد. **الوجيز في شرح التشريع الإسلامي**. مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2004م.

مصطفى، محمود. **شرح قانون العقوبات المصري**، القسم العام، دار النهضة العربية، ط2، 1983م.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. **المبدع شرح المقنع**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م.

المقري، محمد بن علي. **إخلاص الناوي في شرح إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي للقزويني**. دار الكتب العلمية، 2004م.

المكي، مجدي عبد الكريم. **جرائم الأحداث وطرق معالجتها**. دار الجامعة الجديدة، مصر، القاهرة، 2009هـ.

مكي، محمد عبد الحميد. **النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي**. د.ت.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. **الإشراف على مذاهب العلماء**. مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ - 2004م.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. **الإجماع**. مكتبة الفرقان، ط2، 1420هـ - 1999م.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. **لسان العرب**. دار صادر، لبنان، بيروت، 2008م.

المناوي، محمد عبد الرؤوف. **التعاريف**. دار الفكر المعاصر، لبنان، بيروت، ط1، 1410هـ.

- منصور، رحمانى. **الوجيز في القانون الجنائي العام**. دار العلوم للنشر، 2006م.
- منطاوي، محمد محمود. **الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي**. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015م.
- ابن مودود، عبد الله بن محمود. **الاختيار لتعليل المختار**. مطبعة الحلبي، مصر، القاهرة، 1356هـ - 1937م.
- الموسوس، سالم روضان. **فعل الإرهاب والجريمة الإرهابية (دراسة مقارنة معززة بتطبيقات قضائية)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.
- موافى، أحمد. **من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون**. مطابع الشعب، 1965م.
- موقع عرب 48. **النقود في فلسطين في فترة الانتداب البريطاني**. تاريخ النشر: 25 \ 10 \ 2017م، الساعة: 18:40.
- الميداني، عبد الغني الغنيمي. **اللباب في شرح الكتاب**. دار الكتاب العربي.
- الميلاني، الحسيني. **دفاع عن العقيدة**. مكتبة العلمين، العراق، 1382هـ - 1383هـ.
- الميناوي، أبو المنذر محمود بن محمد. **التمهيد - شرح مختصر الأصول من علم الأصول**. المكتبة الشاملة، مصر، ط1، 1432هـ - 2011م.
- الميناوي، عرفات إبراهيم. **العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجراء**. رسالة دكتوراه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي)، 1997م.
- الميناوي، محمود بن محمد بن مصطفى. **المعتصر من (شرح مختصر الأصول من علم الأصول لابن عثيمين)**. المكتبة الشاملة، مصر، ط2، 2011م.
- النبهان، محمد فاروق. **مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي**. دار القلم، بيروت، ط1، 1977م.

النجدي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي. **تطريز رياض الصالحين**. دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1423هـ - 2002م.

نجم، محمد صبحي. **الجرائم الواقعة على الأشخاص**. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1414هـ - 1994م.

نجم، محمد صبحي. **قانون العقوبات** - القسم العام - دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز. **شرح الكوكب المنير**. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. 1419هـ - 1999م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. دار المعرفة، بيروت، ط2.

الندوي، علي أحمد. **القواعد الفقهية**. دار القلم، دمشق، ط1، 1406هـ - 1986م.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. **السنن الكبرى**. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

النسائي، أحمد بن شعيب. **السنن الكبرى**. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001م.

النسائي، أحمد بن شعيب. **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي**. دار المعرفة، بيروت، ط1، 1411هـ.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمود. **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**. مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ، 1999م.

النواوي، عبد الخالق. **جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**. منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

النوبيت، مبارك عبد العزيز. **نظرية الشروع في الجريمة** (دراسة مقارنة). مجلة الحقوق والشرعية، ط2، 1994م.

النووي، محي الدين بن شرف. **تهذيب الأسماء واللغات**. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ - 2007م.

النووي، محيي الدين بن شرف. **المجموع شرح المذهب** (مع تكملة السبكي والمطيعي). دار الفكر.

النووي، يحيى بن شرف. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط2، 1405هـ.

هبة، أحمد. **موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب**. عالم الكتب، 1985م.

هلال، عبد الله أحمد. **أصول التشريع الجنائي الإسلامي**. دار النهضة العربية، القاهرة، 1995. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي. **فتح القدير**. دار الفكر، بيروت.

الوالي، ابن عومر. **ضوابط الدفاع الشرعي** (دراسة مقارنة رسالة ماجستير). الجزائر، 1428هـ - 2007م.

وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. **الموسوعة الفقهية الكويتية**. الكويت، 1404هـ - 1427هـ.

الوليد، ساهر إبراهيم شكري. **الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني**. الجزء الأول (الجريمة والمسؤولية الجزائية)، ط2، 2011م.

وهبة، توفيق علي. **التدابير الجزائية الوقائية في التشريع الإسلامي**، دار اللواء للنشر والتوزيع.

يوسف، أمير فرج. المسؤولية المدنية والتعويض عنها. دار المطبوعات الجامعية، 2006م.

يوسف، مجدي عز الدين. حرية الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية (مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب). الرياض، المجلد العاشر، ع 19، س 10، 1416هـ.

يوسف. الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل. الجامعة الأردنية، الأردن، 1990م.

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

**Initiation of the Crime
Comparative jurisprudence study**

**By
Thana' Atif Fayez Ghbari**

**Supervised by
Dr. Ma'amoun Al-refa'ay**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Masters of Jurisprudence and
Legislation (Fiqh & Tashree), Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

Initiation of the Crime
Comparative jurisprudence study
By
Thana' Atif Fayez Ghbari
Supervised by
Dr. Ma'amoun Al-refa'ay

Abstract

This study focuses on criminal attempts as a jurisprudence study compared with the Palestinian penal code (16/ 1960) highlighting the differences and similarities between them. The Islamic jurisdiction can be distinguished from law in the fields of legislation and enforcement. In other words, it puts a limit to all the crimes establishing a complete system to achieve the greatest aims of fighting crimes. The Islamic jurisprudence has already established the idea of criminal attempts while the Palestinian Penal Code passed laws for it .

The term of “criminal attempts” indicates the attempt along with the moral and physical will to do the prohibited after many stages of planning and thinking. The criminal starts to execute his criminal scheme, but without achieving the final result. This incomplete execution takes many forms, namely: foiled, failed and impossible .

In the first, the criminal is prevented from achieving his goals for many reasons such as being arrested. In the second, the criminal does everything but the result is not achieved in cases such as taking the gun from his hand. In the last, the criminal completes all his steps for the crime, but doesn't execute it for what he aims at is impossible to achieve in cases such as killing a dead man .

Criminal attempts can be classified as incomplete for not achieving the material result, and it is considered serious crimes not damaging crimes due to not causing damages in their nature. Finally, attempting the execution of any action following an intention to commit a crime is considered a threat to the victim .

Concerning the Palestinian penal code, criminal attempts are one of the discussed laws along with declaring their penalty. The aim behind enacting this penalty on the criminals is achieving general and private prevention regardless the actual criminal consequences. Instead, in order to use the criminal attempts' law, it is enough to have a threat which threatens the public and private interests .

To conclude, the essence of this study is conducting a comparative study about criminal attempts in the Islamic code comparing it to the common code by clarifying all its aspects and punishments in order to raise the awareness of people about this topic and its importance. In other words, the comparison between the Islamic code and the PPC hasn't been studied before.