كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

موقف القوانين الجنائية من الأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل إتمامها

دراسة مقارنة

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

محمود أحمد الشبلاق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

أحمد لطفي السيد مرعي

أستاذ القانون الجنائي في كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٣م

المقدمة

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة ، بل تمر بعدة مراحل قبل إتمامها. فبين نشوء فكرة الجريمة، وبين إتمامها فاصل زمني قد يطول أو يقصر[١]، فالفاعل أولا: يبدأ في التفكير بأمر الجريمة ومن ثم يصمم عليها، وتسمى هذه المرحلة مرحلة التفكير والتصميم[٢]، فإذا ما فكر الفاعل في الجريمة ، وصمم عليها يبدأ بالتحضير لها، كإعداد السلاح اللازم مثلا، وتسمى هذه المرحلة مرحلة التحضير[٣]، وإذا انتهى من التحضير انتقل إلى تنفيذ الجريمة، كمن يطلق النار على غريمه فيرديه قتيلا[٤]، وتسمى هذه المرحلة مرحلة التنفيذ، وإذا حقق الفاعل النتيجة كنا أمام ما يسمى بالجريمة التامة، وإذا لم يحقق النتيجة، نكون هنا أمام حالة تدعى قانونا المحاولة أو الشروع[٥] .

---

(١) – د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، ١٩٩٣، ص١٥٥. د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧، ص١٤٩.

(٢) – د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٥٥. د. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات, القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٩٥. د. أشرف توفيق شمس الدين، علي حمودة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج١، دار الهاني للطباعة والنشر، ٢٠٠٣، ص٣٤٠. د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص٢٦١

(٣) – د. أشرف توفيق شمس الدين، علي حمودة، المرجع السابق، ص٣٤١

(٤) – د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص١٥٥. د. أحمد عوض بلال, مبادئ قانون العقوبات المصري, القسم العام, النظرية العامة للجريمة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح, القاهرة, ٢٠٠٧، ص٣١٣. د. فتوح الشاذلي, المرجع السابق، ص٣٩٦. د. جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص١٤٩. د. أشرف توفيق شمس الدين، علي حمودة، المرجع السابق، ص٣٤٤. د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص٢٦٢.

(٥) – د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ط ٨, ٢٠١٧، ص٣٩٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٤٣. د. عبود

فالشروع هو: "جريمة غير مكتملة الأركان توافر فيها الركن المعنوي ، ولكن تخلف فيها أحد عناصر الركن المادي، وهو النتيجة "[1].

السراج, قانون العقوبات العام ١, منشورات الجامعة الافتراضية السورية, سورية , د ط, ٢٠١٨، ص١٤٦. د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص٢٦٣.

([1]) – د. أديب إستانبولي، شرح قانون العقوبات، ج١، د ن، ط٢، ، ١٩٩٠، ص٣٠٥. د. صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون العقوبات فقها وقضاء، ج١، الناشرون المتحدون، القاهرة، ص٤٨٩.

للجريمة ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي. فإذا تخلف أحدهما، لا يمكن الحديث عن جريمة، أما الركن المادي للجريمة: هو الكيان الذي يعبر عن حقيقتها المادية أي المظهر الخارجي لها، وهذا الكيان لا يكون له وجود ولا يظهر إلى العالم الخارجي، إلا بقيام الشخص، أو عدم قيامه بسلوك مادي، ومحسوس نص القانون على تجريمه، بالإضافة إلى نتيجة لهذا السلوك، وعلاقة سببية تربط هذا السلوك بالنتيجة. وأما الركن المعنوي: هو الجانب المعنوي، الذي يدخل في تكوينها، ويتمثل هذا الجانب: بالعلاقة النفسة والذهنية التي تربط الشخص بالسلوك، وعناصر هذه العلاقة هي العلم والإرادة، فإذا اتجه العلم والإرادة إلى السلوك والنتيجة؛ كنا أمام ما يعرف بالقصد الجنائي، وتكون الجريمة مقصودة. أما إذا توقف العلم والإرادة عند الفاعل على السلوك دون النتيجة وكان عليه أن يتوقعها كنا أمام ما يعرف بالخطأ، وتكون الجريمة غير مقصودة.

انظر عبود السراج، المرجع السابق، ص١٠٠ وما بعدها. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٢٤٧ وما بعدها، و٦٤١ وما بعدها. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص٢٢٣ وما بعدها، ٢٩٣ وما بعدها.

مع ملاحظة أنه هناك نوع من الجرائم يطلق عليها الجرائم الشكلية، لا يشترط فيها جميع عناصر الركن المادي، ويكتفى فيها بالسلوك، فلا يتطلب فيها القانون نتيجة معينة. بحيث يتصور أن تقع الجريمة تامة دون حدوث أي نتيجة مادية ضارة، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، ط ٦، ٢٠١٥، ص٥٧٥. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٢٧.

ومن أمثلة الجريمة الشكلية، جريمة حمل سلاح من دون ترخيص؛ فهذه الجريمة تتم بمجرد حمل السلاح، سواء أحصلت نتيجة إجرامية جراء حمل السلاح أم لا.

أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٢٨.

والسائد في الفقه اللاتيني : أنه إذا كان عدم تحقق النتيجة راجع إلى إرادة الفاعل ؛ فإن الشروع غير متوافر، بينما إذا كان عدم تحقق النتيجة غير راجع إلى إرادة الفاعل يتوفر الشروع، فهذا الاتجاه يرى أن عناصر الشروع ثلاثة وهي: "البدء في التنفيذ ، والقصد الجنائي ، وعدم إتمام السلوك الإجرامي لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل"(١).

أما السائد في الفقه الأنجلوسكسوني : يرى أن الشروع يتوفر "بمجرد قيام الشخص بأكثر من مجرد عمل تحضيري نحو ارتكاب جريمة، أما عدم الإتمام فسواء كان راجعا إلى إرادة الشخص أم خارجا عن إرادته، لا تأثير له على قيام جريمة الشروع"(٢). وبالتالي فإن عناصر الشروع في الاتجاه الأنجلوسكسوني هي: "البدء في التنفيذ، والقصد الجنائي، وعدم إتمام الجريمة، أيا كان سبب عدم الإتمام"(٣).

وفي هذا البحث سنطلق على تراجع الفاعل عن إتمام نشاطه الإجرام لفظ التوبة، وهذا حسب اعتقادي لا يجافي الصواب؛ وإن اختلفت البواعث فصحيح أن عدم إكمال النشاط الإجرامي، قد لا يكون سببه التوبة الصادقة، فقد يكون خوفا من العار مثلا أو من العقاب، ولكن في أحيان كثيرة قد يكون بسبب تأنيب الضمير، أضف إلى ما سبق أن الفقه الجنائي يطلق على تخفيف الفاعل لآثار جريمته بعد إتمامها، اسم التوبة الإيجابية، مع أن ذلك قد لا يكون لدافع التوبة الصادقة.

---

(١) – د. عبود السراج، المرجع السابق. ص١٤٧. د. عادل يحيى، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني، دار النهضة، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧، ص١٤٠.

(٢) – Hall, Daniel E. *Criminal law and procedure*. Cengage Learning, ed5, 2008, p212.

(٣) – Dressler, Joshua. *Understanding criminal law*. lexisnexis mathew bender publications, ed7, 2015. 27.05. Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, *Criminal Law*. SAGE Publications, ed1, 2015, p194 . Hall, Daniel E, opcit, p212.

وتأخذ التوبة في هذه المرحلة شكل الاستقامة ، والعدول ، والرجوع إلى جادة الصواب[١].

وقد كانت وجهة النظر التقليدية ترى : أن تراجع الفاعل عن نشاطه الإجرامي بعد البدء في تنفيذه، لا يمكن أن يكون سببا لدفع الشروع[٢]، فالضرر الاجتماعي قد تحقق بالفعل، ولا يمكن تجاهله[٣]. ولكن الآن جل التشريعات الجنائية الوضعية تأخذ بعين الاعتبار، إحجام الفاعل عن إتمام سلوكه الإجرامي بعد أن شرع في تنفيذه، كما سوف نرى. ويطلق الفقه العربي على هذه التوبة اسم العدول الإرادي[٤] أو العدول الاختياري[٥].وهو ترجمة للمصطلح الفرنسي (Désistement Volontaire)[٦]، وفي أمريكا يستخدم لفظ (Renunciation)[٧] أي التخلي عن النشاط الإجرامي. ويمكن تعريفه:

"تحول نية الفاعل الكامنة في قلبه عن إكمال تنفيذ ما سبق أن عزم على تحقيقه من جرم لبواعث داخلية ، أو نفسية تتجسد بإرادته الحرة على

---

(١) – د. نوفل علي عبدالله، العدول الاختياري عن إتمام الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، ع ١، ج ١٥، ٢٠٠٧، ص.٢٣٦.

(٢) – Hoeber, Paul R. "The Abandonment Defense to Criminal Attempt and Other Problems of Temporal Individuation." *California Law Review*,74 (1986), p377.

(٣) – Dressler, Joshua, opcit 27.08

(٤) – د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ ص٦١٢.

(٥) – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص٤٢٠. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٥٩٩

(٦) – د. نوفل علي عبد الله، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٧) – Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p197.

الـــرغم مـــن قدرتـــه علـــى إتمـــام تنفيـــذ جريمتـــه بعـــد أن بـــدأ بـــالخطوات الماديـــة التنفيذية لها ، إلا أنه تراجع عن إتمام تنفيذها"[1].

أهمية البحث

ارتبـــاط الخطـــأ والتوبـــة عنـــه، بســـلوك الإنســـان؛ فـــالنفس الإنســـانية جبلـــت على الوقوع فـــي الخطـــأ، ولعـــل هـــذا أمـــر طبيعـــي، وقـــد ورد عـــن رســـول اللـــه ﷺ ((والذي نفسي بيده لـــو لـــم تـــذنبوا لـــذهب اللـــه بكـــم، وجـــاء بقـــوم يـــذنبون فيســـتغفرون الله تعالى فيغفر لهم))[2].

أهداف البحث

١- إظهـــار تـــأثير التوبـــة علـــى مســـؤولية الشـــخص الجنائيـــة أثنـــاء شـــروعه في ارتكاب الجريمة.

٢- إظهار مـــا للأخـــذ بالتوبـــة مـــن فائـــدة علـــى المجتمـــع والشـــخص؛ فالتوبـــة قد تنقذ الشخص من السقوط في هاوية الإجرام.

٣- إظهـــار الأوقـــات الصـــحيحة التـــي يجـــب أن يُؤخـــذ بهـــا نظـــام التوبـــة؛ فيجب ألا يترك الحبل إلى الغارب، فالتوبة لها شروطها ولها مواعيدها.

إشكالية البحث

١- إن الـــاعتراف بالتوبـــة سيشـــجع الأشـــخاص علـــى اتخـــاذ خطـــوات أوليـــة نحـــو الجريمة.

٢- إنّ الســـير باتجـــاه الجريمـــة، يمثـــل اعتـــداء علـــى حقـــوق الـــأفراد، والمجتمـــع بأســـره، وبالتـــالي هـــل الـــاعتراف بالتوبـــة يمثـــل تقصـــيرا فـــي الحفـــاظ علـــى حقوق الأفراد والمجتمع؟.

---

(١) - د. نوفل علي عبد الله، المرجع السابق، ص٢٣٩.

(٢) - صـــحيح مســـلم | كتـــاب التوبـــة بـــاب ســـقوط الـــذنوب بالاســـتغفار، توبـــة (حـــديث رقـــم: ٤٨٤٤).

٣- إن الشخص الذي يقوم بخطوات متقدمة بشكل كاف نحو ارتكاب الجريمة، عند القبض عليه قد يدعي أنه في حالة توقف عن إتمام الجريمة، وليس لديه نية لتجاوز المرحلة التي وصل إليها.

صعوبات البحث

من الصعوبات التي تواجه هذا البحث غموض نص المادة ١٩٩ من قانون العقوبات السوري، مما أنشأ صعوبة في بيان مراد المشرع السوري منها، فهذا الأخير استخدم في الفقرة الأولى من المادة ١٩٩عبارات توحي أن توبة الفاعل عن نشاطه الإجرامي بعد البدء في التنفيذ وقبل الإتمام، تمحي الصفة الإجرامية عن الفعل، وعاد في الفقرة الثالثة من ذات المادة ، واستخدم عبارات توحي أن توبة الفاعل عن نشاطه الإجرامي بعد البدء في التنفيذ ، وقبل الإتمام هي مانع عقاب. أي أن التوبة لا تمحي عن الفعل الصفة الإجرامية، ولكن تمنع العقاب فقط.

منهج البحث

إن المنهج المتبع في هذا البحث هو منهج البحث المقارن، إضافة إلى منهج البحث التحليلي، حيث يتم عرض ، وتحليل ومناقشة النصوص القانونية ذات الصلة.

خطة البحث

تتنوع اتجاه القوانين في الأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة، وقبل إتمامها، فهناك طائفة من القوانين، تأخذ بهذه التوبة بشكل مطلق، وتنفي الصفة الجريمة عن السلوك في أي مرحلة كان عليه الشروع، وهناك قوانين أخرى أخذت بهذه التوبة وجعلت منها عذرا شخصيا، إلا أنها رتبت عليها أحكاما مختلفة، وهناك قوانين تميز في الأخذ بهذه التوبة فيما إذا حصلت في مرحلة الشروع الناقص أو مرحلة الشروع التام، وهناك قوانين لم ترتب على التوبة في هذه المرحلة آثارا خاصة. وفي القوانين التي أخذت بهذه التوبة هناك شروط يجب توافرها

وعلى هذا الأساس نتناول هذا البحث في خمسة مطالب ، نتكلم في المطلب الأول : عن شروط صحة التوبة في مرحلة البدء في النفيذ وقبل الإتمام، وهذا طبعا عند من يأخذ بها، ونتكلم في المطلب الثاني : عن القوانين التي تأخذ بالتوبة بشكل مطلق وتنفي الصفة الجرمية عن الفعل في أي مرحلة كانت عليها الجريمة، ونتكلم في المطلب الثالث : عن القوانين التي ترى أن التوبة في هذه المرحلة عذرا شخصيا ، ونتكلم في المطلب الرابع : عن القوانين التي فرقت بين التوبة في مرحلة الشروع الناقص ، والتوبة في مرحلة الشروع التام، ونتكلم في المطلب الخامس : عن القوانين التي لم ترتب على التوبة في هذه المرحلة آثارا خاصة.

المطلب الأول: شروط صحة التوبة في مرحلة البدء في التنفيذ وقبل الإتمام

التوبة التي تحول دون قيام الشروع في النتيجة ، وبالتالي عدم ترتيب المسؤولية الجنائية على شخص هي تلك التي تتوفر فيها أربعة شروط: الأول سلوك يحبط الجريمة، والثاني يتعلق بعدم إتمام المشروع الإجرامي، والثالث يتعلق بنوع الجريمة، والرابع يتعلق بتوقيت التوبة. وهذه الشروط يجب تحققها مجتمعة، حتى تقبل التوبة في هذه المرحلة، وسنتكلم عن هذه الشروط في الفروع الأربع التالية.

الفرع الأول: سلوك يحبط الجريمة

أي يجب أن يكون هناك سلوك يقوم به الشخص لمحو النشاط الإجرامي، فيحول دون إتمام الجريمة سواء أكان هذا السلوك خلال المراحل الأولى من تنفيذ الجريمة أو بعد استنفاذ نشاطه الإجرامي بتخييب أثر فعله[1]، ومثال ذلك أن يتراجع الشخص الذي يريد قتل عدوه بمسدس فيرفع يده عن الزناد قبل الضغط عليه.

---

(1) – د. نوفل علي عبد الله، المرجع السابق، ص٢٦٤. ثناء عاطف فايز غباري، الشروع في الجريمة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٨، ص٩٢.

الفرع الثاني: الشرط المتعلق بطبيعة عدم الإتمام

يجب أن يكون عدم إتمام النشاط الإجرامي ذا طبيعة اختيارية، أي أن يكون راجعا إلى إرادة تلقائية من الشارع بالفعل[٢] فالتوبة هنا تفترض أن الشارع بالفعل لا يريد أن يتم الجريمة رغم أنه يستطيع ذلك[٣]، فالشخص الذي يصوب مسدسه نحو عدوه، وقبيل إطلاق النار يعدل عن ذلك بإرادته ، ويمتنع عن إطلاق النار تمتنع مسؤوليته الجنائية [٤].

وهذا الشرط مطلوب في كل القوانين التي تأخذ بالتوبة في هذه المرحلة، فقد جاء في المادة ٤٥ قانون العقوبات المصري التي عرفت الشروع بأنه هو "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها". ولذلك إذا لم يتحقق أثر الفعل المقصود به ارتكاب الجناية أو الجنحة لسبب يرجع إلى إرادة الفاعل، تتحقق التوبة في هذه المرحلة.

وجاء في المادة ١٩٩/٣ من قانون العقوبات السوري: "ومن شرع في فعل، ورجع عنه مختاراً لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها، وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم"

---

(٢) – د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٦٦. د. عبود سراج، المرجع السابق، ص١٥٠. د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٣٣٥. د. علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص٢٠٣. د. محمد أحمد شحاتة حسين، الشروع في ارتكاب الجريمة في الشريعة والقانون والقضاء وموقف التشريع الجنائي المصري وبعض الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٨.

Mays, G. Larry, Jeremy Ball, and Laura Fidelie., opcit, p240. Hall, Daniel E, opcit , p213.

(٣) – د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط٤، ١٩٦٥، ص٣٣٢. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٥٩٩

(٤) – د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق ، ص١٧٢. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص٢٦٩.

الفرع الثالث: الشرط المتعلق بنوع الجريمة

يجب أن تكون الجريمة من نوع الجناية ، أو من الجنح التي نص عليها المشرع صراحة.

وهذا ما يتضح من نص المادة ٤٦ والمادة ٤٧ من قانون العقوبات المصري. حيث تنص المادة ٤٦: "يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات ....."

ونصت المادة ٤٧: "تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

واتجاه المشرع السوري هو ذات اتجاه المشرع المصري، وهذا ما يتضح من نص المادة ١٩٩ والمادة ٢٠١ من قانون العقوبات السوري.

حيث نصت المادة ١٩٩على: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال مباشرة لاقترافها تعتبر كالجناية نفسها".

ونصت المادة ٢٠١: "لا يعاقب على الشروع في الجنحة وعلى الجنحة الناقصة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة".

الفرع الرابع: الشرط المتعلق بتوقيت العدول والقصد الجنائي:

حتى تتحقق التوبة في هذه المرحلة ، لا بد أن يكون الشخص قد ابتدأ في تنفيذ الجريمة(٥)، وتوافر لديه القصد الجنائي، كما يجب أن تكون قبل تمام أركان الشروع أو الجريمة.

من المعلوم كما قلنا سابقا أن للشروع عناصر ثلاث وهي: البدء في التنفيذ، والقصد الجنائي, وعدم إتمام الفعل لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وبالتالي لكي تتحقق التوبة في هذه المرحلة ، لا بد أن يتحقق العنصر الأول من عناصر الشروع وهو البدء في التنفيذ، وهي المرحلة التي يدخل فيها

---

(٥) - د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٣٢٩. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٦٦. ثناء عاطف فايز غباري، المرجع السابق، ص٩٣.

الفاعل طور تنفيذ الجريمة[٦]، والتي تعقب مرحلة التحضير فيستلزم منه ارتكاب عمل يتجاوز فيه الحد المباح، ويدخل دائرة التجريم والممنوع[٧].

كما يجب أن يتوافر عند الفاعل القصد الجنائي لإتمام الجريمة، أما إذا لم يتوافر ليس هناك إمكانية لبحث التوبة في هذه المرحلة على أساس أن الشروع غير متوفر.

ويجب أن يكون عدم الإتمام سابقا على لحظة توافر أركان الشروع والجريمة.

أي أن التوبة في هذه المرحلة لها زمن لا يمكن تجاوزه، فيجب أن تكون سابقة على لحظة توافر أركان الشروع[٨]. كالشخص الذي يقصد قتل غريمه بعصا، فيرفعها على رأسه ثم يتراجع بإرادته عن إنزال العصا عليه[٩]،

ومن باب أولى : أنه لا تأثير للتوبة هنا بعد تمام الجريمة[١٠]، حتى لو حاول الشخص جاهدا تلافي نشاطه الإجرامي ولكن لم يستطع، كما لو بدأ

---

(٦) – د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٣٢٩. سمير الشناوي, الشروع في الجريمة, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص٣٥٧. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، دار ومكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٣، ص٢٦٤.

(٧) – سمير الشناوي، المرجع السابق، ص٣٥٧. د. نوفل علي عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٨) – د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٣٥. د. عبود السراج، المرجع السابق، ص١٥١. د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٣٢٩.

Dubber, Markus, and Tatjana H□rnle, opcit, p147

(٩) – د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٤١٣.

(١٠) – د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص٣٣٥. د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٦١٤. د. محمد أحمد شحاتة حسين، المرجع السابق، ص٥٨. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٣٢٨. ثناء عاطف فايز غباري، المرجع السابق، ص٩٣.

شخص بارتكاب جريمة قتل، وعندما اقترب خصمه من الهلاك، راوده شعور بالذنب فحاول جاهدا إنقاذ خصمه بتأمين العلاج المناسب له، ولكن دون جدوى[١١].

المطلب الثاني: القوانين التي تأخذ بالتوبة بشكل مطلق، وتنفي الصفة الجرمية عن الفعل في أي مرحلة كانت عليها الجريمة:

وفقا لهذه القوانين فإن التوبة بعد البدء في التنفيذ الجريمة ، وقبل إتمامها تنفي ركن أساسي في الشروع، مما يعني أن تراجع الفاعل عن سلوكه الإجرامي لا يتوافق مع مفهوم الشروع من الناحية القانونية؛ فالشروع هو سلوك إجرامي لا يتخلى عنه الفاعل اختياريا[١٢]. فوفقا لهذه القوانين فإن التوبة في هذه المرحلة تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية سواء أحصلت في مرحلة الشروع الناقص أم حصلت في مرحلة الشروع التام؟

والشروع الناقص : هو أن يشرع الفاعل في ارتكاب الجريمة، ولكنه لا يقوم بكل الأعمال اللازمة لارتكابها[١٣] ، كمن يصوب بندقيته نحو غريمه، ويهم بإطلاق العيار الناري عليه، فيمسك ضابط الشرطة مثلا بذراعه ، قبل أن تتاح له فرصة إطلاق النار على الضحية[١٤].

ولذلك إذا تراجع الشارع بالفعل من تلقاء نفسه عن إطلاق العيار الناري قبل أن يمنعه أحد، يكون قد تاب في مرحلة الشروع الناقص.

---

(١١) – Duff, R. A, *Criminal attempts.* Clarendon Press, 1997 p70.

(١٢) – Duff, R. A, p67.

(١٣) – Ashworth, Andrew, and Jeremy Horder, opcit, p485. Dressler, Joshua, opcit, p27.01. Bohlander, Michael. *Principles of German criminal law*. Hart Publishing, 2009, .p146.

(١٤) – Herring, Jonathan, opcit, p164.

أمـــا الشـــروع التـــام : هـــو أن يقـــوم الفاعـــل بجميـــع الأفعـــال اللازمـــة لحصـــول النتيجـــة، إلـــا أن هـــذه النتيجـــة لـــا تتحقـــق[١٥].كمـــن يقـــرر قتـــل عـــدوه عـــن طريـــق إعطاؤه مادة سامة فينقذه شخص آخر بإعطائه الدواء المناسب[١٦]

ولـــذلك إذا قـــام الشـــارع بالفعـــل مـــن تلقـــاء نفســـه بإعطـــاء الـــدواء المناســـب، قبل تدخل أحد ومنع الوفاة، يكون قد تاب في مرحلة الشروع التام.

ومن هـــذه القـــوانين التـــي تأخـــذ بهـــذا الاتجـــاه قـــانون العقوبـــات الفرنســـي، فقـــد نصـــت المـــادة ١٢١/٥ مـــن قـــانون العقوبـــات الفرنســـي: يحـــدث الشـــروع بعـــد أن يبـــدأ المـــدعى عليـــه فـــي تنفيـــذ الجريمـــة ، ولكـــن يتوقـــف أو يخيـــب أثرهـــا ، ولـــا تتحقق النتيجة فيها بسبب ظروف خارجة عن إرادته.

ومـــن هـــذه القـــوانين أيضـــا قـــانون العقوبـــات المصـــري، ويتضـــح تبنيـــه لهـــذا المنظـــور مـــن خلـــال فهـــم نـــص المـــادة ٤٥ مـــن قـــانون العقوبـــات فـــي تعريفهـــا للشروع، حيث جاء فيهـــا، بـــأن الشـــروع هـــو: "البـــدء فـــي تنفيـــذ فعـــل بقصـــد ارتكـــاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

وإزالة الصـــفة الجرميـــة عـــن النشـــاط بســـبب التوبـــة فـــي هـــذه القـــوانين ترجـــع إلى أن الشـــروع فيهـــا يتـــألف مـــن أركـــان ثلاثـــة، وهـــي البـــدء فـــي التنفيـــذ، والقصـــد الجنـــائي، وعـــدم إتمـــام الفعـــل لأســـباب خارجـــة عـــن إرادة الشـــخص، وبتوبـــة الشخص قبل إتمـــام الفعـــل لـــم يتحقـــق الـــركن الثالـــث مـــن أركـــان الشـــروع، وبالتـــالي ينتفي عن النشـــاط الصـــفة الجرميـــة. وكمـــا هـــو واضـــح مـــن النصـــوص الســـابقة لـــم يفـــرق المشـــرع بـــين مرحلـــة الشـــروع النـــاقص ومرحلـــة الشـــروع التـــام، وبالتـــالي فإن تراجـــع الفاعـــل عـــن فعلـــه قبـــل ارتكـــاب الجريمـــة فـــي أي مرحلـــة كـــان عليهـــا الشروع، يترتب عليه نفي الصفة الجرمية عن الفعل.

---

(١٥) – Ashworth, Andrew, and Jeremy Horder, opcit, p485. Dressler, Joshua, opcit, 27.01. Bohlander, Michael, p146.

(١٦) د. نظـــام توفيـــق المجـــالي، المرجـــع الســـابق، ص٣٢٦. د. أشـــرف توفيـــق شـــمس الـــدين، علـــي حمـــودة، المرجـــع الســـابق، ص٣٦٩. د. أمـــين مصـــطفى محمـــد، المرجـــع الســـابق، ص٢٧٠.

وقد يقول قائل أن قبول التوبة في مرحلة الشروع التام، قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية، فمثلا في مثال السم – السابق الإشارة إليه – صحيح أن الفاعل منع وفاة الضحية إلا أنه عرضها لخطر كبير وهو خطر فقدان الحياة، وفي النهاية إذا تلافى الفاعل نتيجة فعله يعفى من المسؤولية عن الشروع.

والحل هنا يكون بالنص على جريمة مستقلة، وهي جريمة إعطاء مواد سامة وتناولها، فصحيح أن الفاعل هنا يعفى من مسؤولية الشروع في القتل، وذلك لأن النتيجة لم تتحقق بسببه، إلا أن يعاقب على جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

ومن البديهي أن أثر التوبة هنا على الجريمة التي أرادها ولم يكملها، لا تمتد إلى غيرها من الجرائم التي تكاملت أركانها؛ فالشخص الذي أفلت من العقاب بشأن الشروع لا ينبغي أن يكون قادرا على الإفلات من كل مسؤولية جنائية بتخليه عن الشروع[١٧] .

فإذا اقتنى شخصا سلاح بدون ترخيص ليستخدمه في جريمة، وذهب إلى المكان الذي حدده لارتكاب الجريمة، وعند البدء في التنفيذ تراجع عن ارتكاب القتل، في هذه الحالة لا يسأل عن شروع في القتل، ولكن يسأل عن جريمة حيازة سلاح بدون ترخيص[١٨]

ويثير موضوع توبة الفاعل قبل إتمام النشاط الإجرامي في أنها تنفي عن الفعل الصفة الجرمية، موضوعا آخر، وهو موضوع على من يقع عبء ؟

تأسيسا على أن توبة الفاعل تمحي عن الفعل الصفة الجرمية فإن عبء الإثبات يقع على سلطة الادعاء، بأن المتهم لم يعدل بإرادته عن إتمام

---

(١٧) – Duff, R. A, 396

(١٨) –د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، بيروت، د ط ١٩٩٨، ص٢٢٨. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص٢٦٤.

الجريمة[1]. أي أن المتهم يدفع فقط بتوبته، وعلى الادعاء إثبات عكس ذلك. ولكن يجب على المتهم إثارة الدفع بهذه التوبة أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. وفي ذلك جاء حكم لمحكمة النقض في مصر في وقائع قضية تدور حول ارتكاب جريمة اختطاف طفل، في أنه "لما لم يتبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين قد دفعوا بعدولهم وتأسيسا على ذلك ؛ فإنه لا يقبل منهما إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض"[2].

وتقديرا فيما إذا كان رجوع المتهم عن السلوك الإجرامي، راجع إلى اختياره، وبالتالي يؤخذ بتوبته ، ومن ثم ينتفي الشروع، أم كان رجوعه عن هذا النشاط بسبب خارج عن إرادته. من الأمور التي تترك لتقدير محكمة الموضوع, دون أن يكون هناك رقابة عليها من محكمة النقض[3]. وفي هذا جاء حكم لمحكمة النقض في مصر:

"تقدير العوامل التي أدت إلى وقف الفعل الجنائي أو خيبة أثره ، وكون الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة هي إرادية، أم خارجة عن إرادة الجاني موضوعي"[4]

([1]) – سمير الشناوي, المرجع السابق، ، ص٣٧٨. د. معز أحمد محمد الحياري , الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص٣٥٤.

([2]) – الطعن رقم ٣٢٧١٦ لسنة ٨٥ قضائية الدوائر الجنائية – جلسة ٢٦/٠٩/٢٠١٧.

([3]) – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص٤٢٦. د. معز أحمد محمد الحياري، المرجع السابق، ص٣٥٥.

([4]) – الطعن رقم ٢٩٩٨٧ لسنة ٨٦ قضائية – الدوائر الجنائية – جلسة ٢٢/٠٣/٢٠١٧. ٢٢/٠٣/٢٠١٧. وانظر الطعن رقم ٤٤١١٥ لسنة ٨٥ قضائية – الدوائر الجنائية – جلسة ٢٢/٠١/٢٠١٧. وانظر: الطعن رقم ١٩٧٧٥ لسنة ٧٤ قضائية – الصادر بجلسة ٠٤/٠٤/٢٠٠٥ مكتب فنى (سنة ٥٦ – قاعدة ٣٦ – صفحة ٢٤٥). الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٦٣ قضائية – الصادر بجلسة ١٨/٠١/١٩٩٥ مكتب فنى (سنة ٤٦ – قاعدة ٢٧ – صفحة ١٩١).

المطلب الثالث: القوانين التي ترى أن توبة الفاعل في هذه المرحلة عذر شخصي

على الرغم من أن هذه القوانين ترى أن عدم تحقق النتيجة هو ليس من أركان الشروع[١]. إلا أنها رتبت على توبة الشخص في هذه المرحلة إذا ما تحققت آثارا، وقد اختلفت هذه الآثار حسب اتجاه كل قانون. أي أن هذا القوانين تأخذ بتوبة الفاعل إذا ما تحققت في هذه المرحلة، ومع ذلك يبقى الفاعل مذنبا[٢].

يرى هذا الاتجاه أن توبة الفاعل في هذه المرحلة هي دفاع إيجابي متاح له[٣] ومعنى الدفاع الإيجابي : أي أن عبء الإثبات يقع على المدعى عليه[٤]، لذا عليه أن يقوم بتقديم أدلة تثبت أنه تخلى عن نشاطه الإجرامي تخليا طوعيا وكاملا[٥].

وهذه القوانين على ثلاث اتجاهات، نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتجاه الذي يعطي الخيار للمحكمة بالإعفاء أو عدم الإعفاء

من أمثلة هذا الاتجاه ، القانون الجنائي في الجبل الأسود ، حيث نصت المادة ٢٢/١ منه:

"إذا قام الجاني بمحاولة ارتكاب الجريمة ، ولكنه تخلى عن ارتكابها اختياريا جاز إعفاؤه من العقوبة".

فحسب نص هذه المادة، للقضاء الخيار إما أن يحكم بالعقوبة كاملة، أو الإعفاء من العقوبة كاملة.

---

(١) – Dressler, Joshua, opcit , 27.05. Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p194

(٢) – Duff, R. A, opcit, p67.

(٣) – Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p197.

(٤) – Hemmens, Craig, David C. Brody, and Cassia C. Spohn. *Criminal courts: A contemporary perspective*. Sage, publications, ed3, 2017, p584.

(٥) – Duff, R. A, opcit, p67.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يعطي الخيار للمحكمة بعدم الإعفاء أو الإعفاء أو التخفيف

من أمثلة هذا الاتجاه ، القانون الجنائي في سويسرا ، حيث نصت المادة ٢٣/١ منه:

"إذا لم يكمل الشخص المعني طواعية النشاط الإجرامي أو ساعد في منع إكماله يجوز للمحكمة التخفيف من العقوبة أو الإعفاء منها".

من نص هذه المادة نرى أن المشرع جعل توبة الشخص عن نشاطه الإجرامي قبل الإتمام عذرا شخصيا، وأعطى للقضاء الخيار حسب ظروف الدعوى بأن تمنحه، وفي حال منحته لها الخيار في الإعفاء بالكامل، أو التخفيف منه.

الفرع الثالث: الاتجاه الذي يلزم المحكمة بالإعفاء

من أمثلة هذا الاتجاه بعض القوانين الجنائية في الولايات الأمريكية ، والقانون الجنائي الألماني.

حيث جاء في قانون العقوبات النموذجي الأمريكي في المادة (4 –5.01) منه : "عندما يشكل نشاط الفاعل جريمة فإن الدفاع الإيجابي هو أن يتخلى الشخص عن جهوده لارتكاب الجريمة، أو أن يمنع ارتكابها في ظل ظروف إبداء التخلي التام والاختياري عن الغرض الإجرامي". .

وجاء في المادة:(506.020) من قانون العقوبات في ولاية كنتاكي: "في أي محاكمة لشروع جنائي لارتكاب جريمة يكون دفاعًا الظروف التي تُظهر تخلي الشخص تخليًا طوعيًا وكاملاً عن الغرض الجنائي عن جهوده لارتكاب النشاط الإجرامي" ، أي أنه إذا غير المتهم رأيه تغييرا تاما واختياريا ينجح في هذا الدفاع(١).

وفي ألمانيا عرفت المادة ٢٢ من القانون الجنائي، الشروع بأنه: "يحاول الشخص ارتكاب جريمة إذا ما اتخذ خطوات ستؤدي مباشرة إلى إتمام الجريمة كما يتصورها".

---

(١) – Worrall, John L., and Jennifer L. Moore. *Criminal Law*. Pearson Higher Ed, Pearson Education, ed2 2017, p119.

ومن ثم جاء في المادة ٢٤/١: "لا يعاقب على الشروع في جريمة كل من تخلى اختياريا عن مواصلة تنفيذ الفعل أو يمنع إكماله".

فالتوبة في هذه المرحلة في ألمانيا، عذر شخصي، تعفي من العقاب، وهي لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية, لأنها تأتي بعده(١).

المطلب الرابع: القوانين التي فرقت بين التوبة في مرحلة الشروع الناقص، والتوبة في مرحلة الشروع التام.

هذا الاتجاه يفرق فيما إذا تمت التوبة في مرحلة الشروع الناقص ؛ فإنها تنفي عن النشاط الصفة الجرمية، وإذا تمت التوبة في مرحلة الشروع التام ؛ فإنها لا تنفي عن النشاط الصفة الجرمية، وإنما تكون عذرا مخففا.

وقد سار على هذه الاتجاه قانون العقوبات في سوريا، وقانون العقوبات في لبنان. ونتناول ذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التوبة في مرحلة الشروع الناقص:

في سوريا نصت المادة ١٩٩/١ من قانون العقوبات: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل".

ومن ثم جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة نصا عاما، حيث جاء فيها:

"من شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها ، وكانت تشكل في حد ذاتها جريمة".

ومما سبق نرى أن النص غير واضح، حيث أن سياق المادة السابقة كان يتكلم عن الجناية. وفي الفقرة الأخيرة جاء عاما. وأيضا يسوده التناقض؛ فنص المادة في البداية يوحي أن عدم إتمام النشاط الإجرامي لظروف خارجة عن إرادة الشخص، هو ركن في الشروع؛ فالشروع حسب نص هذه المادة السابقة يعتبر جريمة إذا لم يحول دون إتمامه سوى ظروف خارجة عن إرادة

---

(١) – Dubber, Markus, and Tatjana H□rnle. *Criminal law: A comparative approach*. Oxford University Press, ed1, 2014, p381.

الفاعل، وبمفهوم المخالفة إذا كان عدم إتمام الفعل راجع إلى إرادة الفاعل، فإن ذلك يمحي عن الفعل الصفة الجرمية أي لا يوجد جريمة شروع، ولكن في الفقرة الثالثة من ذات المادة عاد، واستخدم كلمة لا يعاقب، بقوله من شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب، واستخدام المشرع لكلمة (لا يعاقب)، يثير اللبس، وقد يوحي أن تكييف الفعل شروع, ولكن التوبة قبل إتمام الجريمة منعت العقاب فقط[1].

وعلى الرغم من ذلك أرى أن المشرع يقصد أن توبة الفاعل في المرحلة التي يكون فيها الشروع الناقص، تمحي عن الفعل الصفة الإجرامية، سواء كانت الجريمة جناية أم جنحة.

فصحيح أن المشرع ذكر في الفقرة الأولى من المادة ١٩٩ كلمة (الجناية) فقط، بقوله: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"، وهذا التعبير يوحي أن توصيف التوبة في هذه المرحلة تمحي عن السلوك الصفة الإجرامية، ومحصور فقط في الجناية. وذكر في الفقرة الثالثة من نفس المادة كلمة (فعل) واستخدم كلمة (لا يعاقب) ... ولفظ الفعل جاء بشكل عام. أي سواء أكان هذا الفعل جناية أم جنحة[2]. وكلمة (لا يعاقب) قد توحي أن التوبة هنا مانع عقاب.

ولكن الذي أراه أن قصد المشرع هو: أن التوبة في هذه المرحلة تمحي عن النشاط الصفة الإجرامية، أيا كان نوع الجريمة.

وأما عن استخدمه كلمة (جناية) فقط ذلك ؛ لأن ما يعتبر جريمة كقاعدة عامة في الشروع هي الجنايات فقط، والمشرع هنا أرد أن يحدد أركان

---

(1) – انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣، ١٩٩٨، ص٥٠٤.

(2) – قلنا جناية أو جنحة ولم نقل مخالفة على اعتبار أن المشرع السوري لا يرتب المسؤولية الجنائية على المخالفات إطلاقا، انظر المادة ١٩٩ و٢٠١ عقوبات سوري.

انظر أديب إستانبولي، المرجع السابق، ص٣٠٥.

الشروع ، فلذلك استخدم لفظ جناية. ومن المسلم به سريان هذه الأركان على الشروع في الجنح أيضا[1].

وأما عن استخدامه كلمة (لا يعاقب)، فالمقصود هنا أن الشارع بالسلوك الإجرامي سيعاقب على ارتكابه أي جريمة أخرى اكتملت أركانها؛ فالصياغة جاءت "لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل في حد ذاتها جريمة". أي أنه سيعاقب على الأفعال الأخرى، التي تشكل جريمة بذاتها، وليس المقصود به أنه مانع عقابي.

الفرع الثاني: التوبة في مرحلة الشروع التام

إذا حصلت التوبة في مرحلة الشروع التام، فإن أثرها لا يمتد إلى نفي الصفة الإجرامية عن النشاط ، وتعتبر عذرا مخففا فقط ، ويفرق من حيث الاستفادة من التخفيف بين الجناية والجنحة.

فإذا كانت الجريمة جناية

نصت المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات السوري على عدة فرضيات، حيث ورد فيها:

"إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقتراف الجناية قد تمت غير أنها لم تفض إلى مفعول بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل أمكن تخفيض العقوبات على الوجه الآتي، يمكن أن يستبدل الإعدام بالسجن المؤبد ، أو المؤقت من اثنتي عشرة سنة إلى عشرين سنة..."

ونصت أيضا "يمكن أن تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا حال الفاعل بمحض إرادته دون نتيجة فعله".

يتضح مما سبق أنه إذا جاءت التوبة ، في مرحلة الشروع التام، فمنع الفاعل تحقيق النتيجة. قد ينزل بالفاعل العقوبة المقررة على الجريمة كاملة ، وقد يستفيد من التخفيف المنصوص عليه في تخفيف جريمة الشروع فقط،

([1]) – أديب إستانبولي، المرجع السابق،، ص٣٠٥.

وقد يستفيد من تخفيف العقوبة مرة أخرى من الممكن أن تصل به العقوبات المذكورة السابقة حتى الثلثين[1]

أما إذا كانت الجريمة جنحة : فالشخص الشارع بها لا يستفيد من التوبة إذا ما حصلت في هذه المرحلة ؛ وذلك لأن المشرع لم ينص على كيفية التخفيض ومقداره[2] .

وقد يكون اتجاه المشرع هذا ، بالنظر إلى أن عقوبة الجنحة بالأساس عقوبة قليلة ، والتخفيف السابق كافي ، أي التخفيف الوارد على جريمة الشروع، وليس هناك من حاجة لتخفيف آخر.

والأحكام السابقة التي نص عليها المشرع السوري واردة في قانون العقوبات اللبناني في المواد ٢٠٠ و٢٠١ على التوالي؛ فالتوبة في مرحلة الشروع الناقص تمحي عن النشاط الصفة الإجرامية سواء أكان جناية أم جنحة، وأما التوبة في مرحلة الشروع التام ، فالتخفيف فقط مقتصر على الجنايات، وليس هناك من محل للتخفيف في الجنح؛ وذلك لعدم وجود نص[3].

([1]) – د. عبود السراج، المرجع السابق، ص١٥٣. د. سمير عالية، المرجع السابق، ص٢٢٨.

([2]) – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، هامش ص٥٠٦. د. علي عبد القادر قهوجي, المرجع السابق، ص٢١٣.

([3]) – راجع كل من د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٥٠٤ و٥٠٥ وهامش٥٠٦. د. علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص٢١٣. د. سمير عالية، المرجع السابق، ص٢٢٨ و ٢٢٩. د. معز أحمد محمد الحياري، المرجع السابق، ص٣٦٢. ويرى الدكتور محمود نجيب حسني أن تكييف التوبة في مرحلة الشروع الناقص حسب المشرع اللبناني هي مانع عقاب؛ وذلك لاستخدامه لفظ لا يعاقب حيث جاء في المادة ٢٠٠ عقوبات لبناني: ... ومن شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جريمة.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص٤٩٧.

المطلب الخامس: القوانين التي لم تأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل الاتمام وحجتها في ذلك

نتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القوانين التي لم تأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل الإتمام

ما زال هناك بعض القوانين التي لم ترتب على توبة الفاعل في هذه المرحلة أحكاما خاصة ، فهذه القوانين تعتبر أن مجرد بدء الشخص في مرحلة التنفيذ، يكون قد دخل في المحظور ، وعدم تحقق النتيجة هو ليس ركنا في الشروع[1] ، أي أنه تترتب على الشخص المسؤولية الجنائية عن الشروع[2].

وأخذ بهذا الاتجاه القانون الإنكليزي والعديد من قوانين الولايات الأمريكية، فنص قانون المحاولات الإنكليزي لعام ١٩٨١ في المادة الأولى:

ولكن حسب رأيي الذي سبق، في شرح المادة ١٩٩ عقوبات سوري وهي ذات المادة ٢٠٠ عقوبات لبناني أنه على الرغم من عدم الوضوح الذي يشوب المادة إلا أن المشرع باستخدامه لفظ لا يعاقب كان قصده أن التائب سيعاقب عن الأفعال الأخرى إذا كانت تشكل بحد ذاتها جريمة، ولم يكن يقصد بهذا اللفظ أن التوبة هنا مانع عقاب، وبالتالي فإن عدم الإتمام الراجع لإرادة الفاعل ينفي ركنا في الشروع وما يؤكد على أن المشرع أراد أن يجعل عدم الاتمام ركنا في الشروع، وبالتالي نافيا لقيام جريمة الشروع، هو ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة والتي نصت: كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. أي إذا كان عدم إتمام الجريمة، راجعا إلى إرادة الفاعل، فليس هناك جريمة إطلاقا.

(١) – Dressler, Joshua, opcit , 27.05. Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p194.

(٢) – Simester, Andrew P., et al. *Simester and Sullivan's criminal law: theory and doctrine*. Hart Publishing, ed6, 2016, p355.

"إذا قام شخص ما بأكثر من عمل تحضيري بقصد ارتكاب جريمة فإنه يكون مدانا بالشروع".

فبمجرد قيام الشخص بأكثر من سلوك تحضيري أي البدء في التنفيذ يكون هنا قد ارتكب المحظور، وأصبح عمله مجرما. وإذا تاب الشخص وعدل عن إتمام الجريمة فليس لهذا العدول من أثر إلا في تخفيف العقوبة وقت صدور الحكم(١).

وفي أمريكا تنكر العديد من الولايات ، التوبة بعد البدء في التنفيذ وقبل الإتمام ، ولم ترتب أحكاما خاصة لها (٢)، ومن أمثلة هذه الولايات كاليفورنيا(٣)

الفرع الثاني: أسباب عدم الأخذ بالتوبة في هذه المرحلة

هناك عدة حجج استندت عليها القوانين التي لم ترتب أحكاما خاصة على توبة الفاعل في هذه المرحلة نجملها فيما يلي:

١- إن الشخص الذي يرتكب أكثر من عمل تحضيري؛ فيشرع بارتكاب الجريمة يكون قد خالف القانون، ويستحق العقاب(٤).

٢- إن الخطر الاجتماعي الذي ظهر بالفعل في سلوك الشخص في هذه المرحلة، يجعل من المناسب ألا يقبل بدفاع التوبة؛ فظهور هذا الخطر يجعل من المناسب أن يكون هناك أي جهد لإلغاء آثاره من قبل أجهزة الشرطة(٥).

---

(١) – Simester, Andrew P., et al, opcit, p355.

(٢) – Dubber, Markus, and Tatjana H□rnle, opcit, p382.

(٣) – Ibid, p382.

(٤) – Garland, Norman M. *Criminal law for the criminal justice professional*. Glencoe McGraw-Hill, ed3, 2011, p113.

(٥) – Law Com. No. 102, Criminal Law: Attempt, and Impossibility in Relation to Attempt, Conspiracy and Incitement, 1980, p68, 69.

٣- إن الاعتراف بالتوبة في مرحلة البدء في التنفيذ ، وقبل الإتمام سيشجع بعض الأشخاص على اتخاذ خطوات أولية نحو الجريمة على اعتبار أن هذه الخطوات غير معاقب عليها[١]،

٤- إن المتهم الذي يقوم بخطوات متقدمة نحو ارتكاب الجريمة سيدعي بلا شك عند القبض عليه أنه في حالة توقف؛ لذلك فإن الأخذ بهذه النظام سيزيد من مشاكل الأجهزة الحكومية[٢].

وفي مقابل ذلك تعرض هذا الاتجاه للنقد بحق ونتناول هذا النقد فيما يلي:

١- إن الاعتراف بالتوبة السابقة على إتمام الجريمة يعتبر حافزا لنبذ الجريمة[٣].

٢- معاقبة الشخص في هذه الحالة لم تعد ضرورية ؛ فتخليه عن الشروع يدل على عدم خطورته الكبيرة[٤].

٣- عندما يكف الشخص الذي بدأ بالجريمة طواعية عن إتمامها ، فإن ذلك يعود بالفائدة الكبيرة على المجتمع[٥].

٤- إن قبول التوبة من الشخص في هذه المرحلة ، يعد من أساليب المعاملة العقابية الحديثة الهادفة إلى منع ارتكاب الجريمة[٦].

---

(١) – Garland, Norman M, opcit, p129.

(٢) – Ormerod, David, and Karl Laird. *Criminal Law*. Oxford University Press, ed 16, 2021, p455.

(٣) – Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p197. Simester, Andrew P., et al. opcit , P355.

(٤) – Simester, Andrew P., et al, opcit, p355. Dubber, Markus, and Tatjana H□rnle, opcit, p382

(٥) – Russell–Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, opcit, p197.

(٦) – د. علي عبدالقادر قهوجي, المرجع السابق، ص٢٠٣.

Simester, Andrew P., et al, opcit, p,355.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا سيتم ذكر النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نراها مناسبة.

النتائج

١- حتى يؤخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة ، وقبل إتمامها هناك شروط يجب تحقيقها.

٢- إن التوبة بعد البدء في التنفيذ ، وقبل الاتمام لا تمحي الصفة الإجرامية عن الفعل ما دام أنه قد بدأ به، في القوانين التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني، بينما في القوانين التي تتبنى النظام اللاتيني فالحال ليس واحدا ، فهناك قوانين كالقانون المصري ، والفرنسي تجعلها تمحي الصفة الإجرامية ما دام أن الجريمة لم تصبح تامة، وهناك قوانين كالقانون السوري واللبناني تجعلها تمحي عن الفعل الصفة الإجرامية إذا تحقق في مرحلة الشروع الناقص ، بينما لا تكون كذلك ، وترتب مسؤولية مخففة إذا تحققت في مرحلة الشروع التام.

٣- بعض القوانين التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني رتبت آثارا خاصة على التوبة قبل إتمام الجريمة.

٤- إن الأخذ بالتوبة يجلب فائدة للتائب والمجتمع ، فقبولها يساعد في أحيان كثيرة على منع وقوع الجريمة، وهذا يعود بفائدة للتائب والمجتمع بأسره.

٥- تبنى المشرع السوري سياسة التخفيف الجوازي إذا حصلت التوبة في مرحلة الشروع التام.

٦- حصر المشرع السوري سياسة التخفيف الجوازي في مرحلة الشروع التام في الجنايات فقط دون الجنح.

التوصيات:

١- أوصي المشرع السوري بتعديل المادة ١٩٩ من قانون العقوبات، فينص صراحة على قبول التوبة في الجناية والجنحة، حيث تصبح كالتالي:

"من شرع في جناية أو جنحة ، وتراجع عنها مختارا في المراحل الأولى منها ، لا يسأل إلا عن الأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جريمة "

٢- أوصى المشرع السوري تعديل الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٠٠، فيجعل آثار التوبة في مرحلة الشروع التام مثل آثار التوبة في مرحلة الشروع الناقص، وذلك مثلما فعل المشرع المصري، فتصبح كالتالي:

وإذا منع الفاعل بإرادته نتيجة فعله ، فلا يسأل إلا عما ارتكبه من أفعال ، وكانت تشكل بحد ذاتها جريمة.

٣- أوصي بالنص صراحة في كل من سوريا ومصر على تجريم إعطاء مواد سامة إذا تبع هذا الإعطاء تناول الشخص الهدف لهذه المواد.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

١- الكتب

١ – د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢ – د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة, ٢٠٠٧.

٣ – د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، ط ٦، ٢٠١٥.

٤ – د. أديب إستانبولي، شرح قانون العقوبات، ج١، د ن، ط٢، ١٩٩٠.

٥ – د. أشرف توفيق شمس الدين، علي حمودة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج١، دار الهاني للطباعة والنشر، ٢٠٠٣.

٦ – د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠

٧ – د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧.

٨ – د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣

٩ – د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، بيروت، د ط ١٩٩٨.

١٠ – د. صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون العقوبات فقها وقضاء، ج١، الناشرون المتحدون، القاهرة.

١١ – د. عادل يحيى، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني، دار النهضة، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧.

١٢ – د. عبود السراج، قانون العقوبات العام ١، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية ، د ط، ٢٠١٨.

١٣ – د. علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.

١٤ – د. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٥ – د. محمد أحمد شحاتة حسين، الشروع في ارتكاب الجريمة في الشريعة والقانون والقضاء وموقف التشريع الجنائي المصري وبعض الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠

١٦ – د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط٤، ١٩٦٥

١٧ – د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، دار ومكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٣

١٨ – د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، ١٩٩٣.

١٩ – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ٨، ٢٠١٧.

٢٠ – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط٣، ١٩٩٨.

٢١ – د. معز أحمد محمد الحياري ، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠.

٢- الرسائل

١- سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. ١٩٧١.

٢- ثناء عاطف فايز غباري، الشروع في الجريمة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٨.

٣- الأبحاث

د. نوفل علي عبدالله، العدول الاختياري عن إتمام الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، ع١، ج ١٥، ٢٠٠٧.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1- Dressler, Joshua. *Understanding criminal law*. lexisnexis mathew bender publications, ed7, 2015.

2- Dubber, Markus, and Tatjana H□rnle. *Criminal law: A comparative approach*. Oxford University Press, ed1, 2014.

3- Duff, R. A. *Criminal attempts.* Clarendon Press, 1997..

4- Garland, Norman M. *Criminal law for the criminal justice professional*. Glencoe McGraw-Hill, ed3, 2011.

5- Hall, Daniel E. *Criminal law and procedure*. Cengage Learning, ed5, 2008.

6- Hemmens, Craig, David C. Brody, and Cassia C. Spohn. *Criminal courts: A contemporary perspective*. Sage, publications, ed3, 2017.

7- Hoeber, Paul R. "The Abandonment Defense to Criminal Attempt and Other Problems of Temporal Individuation." *California Law Review*,74 (1986).

8- Law Com. No. 102, Criminal Law: Attempt, and Impossibility in Relation to Attempt, Conspiracy and Incitement, 1980.

9- Ormerod, David, and Karl Laird. *Criminal Law*. Oxford University Press, ed 16, 2021.

10- Russell-Brown, Katheryn, and Angela J. Davis, *Criminal Law*. SAGE Publications, ed1, 2015.

11- Simester, Andrew P., et al. *Simester and Sullivan's criminal law: theory and doctrine*. Hart Publishing, ed6, 2016.

12- Worrall, John L., and Jennifer L. Moore. *Criminal Law*. Pearson Higher Ed, Pearson Education, ed2, 2017.

ثالثا- القوانين

١- القانون الجنائي الألماني لعام ١٩٩٨
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/f6/GERM_CC_en.pdf

٢- القانون الجنائي السويسري لعام ١٩٣٧
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/69/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202021-07-01.pdf

٣- القانون الجنائي للجبل الأسود لعام ٢٠٠٣
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/ae/Montenegro_CC_am2018_en.pdf

٤- قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩
https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Syria-Penal-Cade-1949-Arabic.pdf

٥- قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/50/France_CC_am012020_fr.pdf

٦- قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠ لعام ١٩٤٣

https://menarights.org/sites/default/files/2016-12/LBN_PenalCode1943_AR.pdf

٧- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧

https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id=404680

٨- قانون العقوبات النموذجي الأمريكي لعام ١٩٦٢

https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf

٩- قانون عقوبات ولاية كنتاكي لعام ١٩٧٥

https://statecodesfiles.justia.com/kentucky/2022/chapter-506/section-506-020/section-506-020.pdf?ts=1668016077

رابعا: المواقع الإلكترونية

موقع محكمة النقض المصرية على الانترنت

https://www.cc.gov.eg/

المحتويات

المقدمة.....٢

أهمية البحث.....٦

أهداف البحث.....٦

إشكالية البحث.....٦

صعوبات البحث.....٧

منهج البحث.....٧

خطة البحث.....٧

المطلب الأول: شروط صحة التوبة في مرحلة البدء في التنفيذ وقبل الإتمام.....٨

الفرع الأول: سلوك يحبط الجريمة.....٨

الفرع الثاني: الشرط المتعلق بطبيعة عدم الإتمام ٩

الفرع الثالث: الشرط المتعلق بنوع الجريمة.....١٠

الفرع الرابع: الشرط المتعلق بتوقيت العدول والقصد الجنائي:.....١٠

المطلب الثاني: القوانين التي تأخذ بالتوبة بشكل مطلق، وتنفي الصفة الجرمية عن الفعل في أي مرحلة كانت عليها الجريمة:.....١٢

المطلب الثالث: القوانين التي ترى أن توبة الفاعل في هذه المرحلة عذر شخصي.....١٦

الفرع الأول: الاتجاه الذي يعطي الخيار للمحكمة بالإعفاء أو عدم الإعفاء.....١٦

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يعطي الخيار للمحكمة بعدم الإعفاء أو الإعفاء أو التخفيف.....١٧

الفرع الثالث: الاتجاه الذي يلزم المحكمة بالإعفاء.....١٧

المطلب الرابع: القوانين التي فرقت بين التوبة في مرحلة الشروع الناقص، والتوبة في مرحلة الشروع التام. ١٨

الفرع الأول: التوبة في مرحلة الشروع الناقص: ١٨

الفرع الثاني: التوبة في مرحلة الشروع التام ٢٠

المطلب الخامس: القوانين التي لم تأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل الاتمام وحجتها في ذلك ٢٢

الفرع الأول: القوانين التي لم تأخذ بالتوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل الإتمام ٢٢

الفرع الثاني: أسباب عدم الأخذ بالتوبة في هذه المرحلة ٢٣

الخاتمة ٢٥

قائمة المراجع ٢٧

المحتويات ٣٢

أدخلت تعديلات عديدة على البحث:

١. تزويد البحث بالعديد من المراجع القانونية.

٢. تعديل التوصيات.

٣. إعادة الصياغة.

٤. تلافي الأخطاء الإملائية.

٥. إضافة معلومات جديدة على البحث:

-شرح مختصر لأركان الجريمة في الهامش

-التفريق بين الشروع الناقص والشروع التام

-شرح الشروط المطلوبة لقبول التوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل الإتمام

-أثر التوبة في هذه المرحلة على الجرائم الأخرى التي تحققت.