

المقدمة

الحمدُ لله ربّ العلمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، نبي الرحمة وسيّد المرسلين، بعثه الله عزّ وجلّ بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون، والصلاة والسلام على آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسانٍ إلي يوم الدين.

أولاً: موضوع البحث:-

يتركز أساس القانون بصفةٍ عامةٍ في الحماية الخاصة بالأفراد وأيضاً مصالح المجتمع بوجهٍ عام، من أيّ إعتداءٍ يقع على هذه المصالح، وقد إختص بالقيام بالعبء الأكبر من هذه الوظيفة بالغة الأهمية قانون العقوبات، بقصد إضفاء حماية جنائية خاصة على هذه المصالح والحقوق.

ولا يتحقق الإضرار بالمصلحة أو الحق إلا إذا كانت الجريمة تامة، فهذه هي الصورة المثلى للحماية القانونية، ولكن قد يتمثل الإعتداء على تلك المصالح ليس في صورة الإضرار الفعلي بها بل في صورة التهديد بالضرر، وهو ما هي عليه الحال في تجريم المشرع للشروع في الجريمة فالتهديد بالضرر أو الخطر هذا الحد الأدنى للتجريم الذي يحدده المشرع في نصوص قانونه الجنائي، ولذلك كان هذا الخطر هو أساس التجريم في الشروع، وإذا إنعدم الإضرار أو التهديد بالضرر في الواقعة المرتكبة إنعدم قيام الجريمة مما لا يوجد معه مبرر للعقاب، وفي هذه الحالة يستحيل على الإطلاق تحقق النتيجة القانونية في صورة الضرر أو الخطر على المصلحة محل الحماية القانونية.

ولكن إستحالة الجريمة لا يمكن في كل الحالات أن تكون سبباً في إفلات الجاني من العقاب بل يتعين البحث على أسباب الإستحالة في الحقيقة والواقع، فقد ترجع إستحالة النتيجة إلى أسباب طارئة أو عارضة تكون خارجة عن إرادة الجاني، ومن ثم لا يستمد عقاب مرتكبها تماشياً مع ما نصت عليه المادة (56) من قانون العقوبات الليبي، وقد تكون أسباب الإستحالة جذرية، حيث لا يمكن معها في الظروف والممارسات التي ارتكب فيها الفعل أن يحقق النتيجة الإجرامية من إرتكاب الفعل، وهذه الصورة هي ما يطلق عليه الجريمة المستحيلة، وتتحقق الجريمة المستحيلة في الحالة التي يبذل فيها الجاني كل مافي وسعه لتحقيق الجريمة ولكن بالرغم من كل تلك المحاولات التي يقوم بها إلا أنها تبوّ بالفشل إما لعدم كفاءة السلوك أو لإنعدام الموضوع المادي للسلوك ذاته.

وعلى إعتبار أن الجريمة المستحيلة ليست وليدة الساعة بل ظهرت منذ زمنٍ طويلٍ وإن كانت قد برزت بصورةٍ ملحوظةٍ في القرن التاسع عشر.

حيث عند تعريفها لغوياً نجد أن المعاجم تكاد تتفق من حيث اللغة على أن الإستحالة هي أن يصير الشيء مُحالاً والمُحال هو غير الممكن والمستحيل هو الباطل من الكلام.

أما الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون هي التي يراد بها تلك التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الإجرامية إما لعدم جدوى الفعل [الوسيلة] أو لعدم وجود موضوعه.

أما عن مفهوم علم الإجرام للجريمة المستحيلة فإن دراسات علم الإجرام تهتم أساساً إلى تحليل وتغيير السلوك الإجرامي في حد ذاته أياً كانت النتيجة التي تترتب عليه، فقد تمثل تلك النتيجة في إلحاق الضرر ببعض المصالح، وقد يكون بدوره ضرراً جسيماً أو بسيطاً وقد لا يترتب على الفعل الإجرامي إحداث ضرر ما، إنما يعاقب المشرع على هذا الفعل بسبب أنه يتضمن تهديداً لمصلحة معينة بالخطر، وفي كافة هذه الحالات أي سواء تترتب عن الفعل إحداث الضرر أو التهديد بالخطر فإن تلك النتيجة يهتم بها قانون العقوبات بصدد تحديد مسؤولية الفاعل، أما علم الإجرام فيهدف إلى دراسة الظروف المختلفة المحيطة بالموقف الإجرامي لاكتشاف العوامل التي دفعت فرداً أو مجموعةً من الأفراد إلى إختيار طريق الجريمة وذلك بخلاف الأفراد الآخرين، وإذا كانت بعض الجرائم بطبيعتها قليلة الأهمية.

نخلص إلى أن موضوع علم الإجرام يشمل دراسة الجريمة أياً كانت طبيعتها بالنتيجة التي تترتب عليها، ويدخل في ذلك الجرائم العمدية حيث يقدم الجاني على سلوكه الإجرامي عن علم وإرادة والجرائم الغير عمدية وهي ما تقع بسبب إهمال أو عدم احتياط أو عدم تحرز أو مخالفة للوائح والقوانين وسواء كانت تلك الجرائم يعاقب عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الملحقة به ولا يهم أيضاً أن تكون تلك الأفعال معاقباً عليها أم لا في التشريعات الأخرى.

على أنه يلزم أن تشمل أبحاث علم الإجرام جريمة أو جرائم معينة ألا يتوافر بشأنها سبب من الأسباب التي ترفع صفة اللامشروعية عن الفعل مثل أسباب الإباحة واستعمال الحق وأداء الواجب فلا يكفي أن يكون الفعل مطابقاً للنموذج الإجرامي بل يجب أن يكون جريمة بالمعنى الحقيقي.

وبالتالي لم يتطرق علم الإجرام إلى فكرة الجريمة المستحيلة بصفةٍ خاصة في دراساته، كما إهتم علم الإجتماع بدراسة الجريمة كظاهرة في حياة الجماعة من خلال جملة الظروف التي تحيط بها، سواء كانت

ظروفاً طبيعية "جغرافية ومناخية" أو إقتصادية أو مهنية أو غيرها، وبيان أثرها على ظاهرة الجريمة لدى الجماعة.

وبعد تعريف الجريمة المستحيلة لغةً وإصطلاحاً يظهر لنا العديد من المذاهب الفقهية الكثيرة التي سبقتنا إلى بحث تلك النظرية والتأصيل والتحليل للوصول إلي حل سليم لها وإستخلاص الخطوط العامة لفكرة الجريمة المستحيلة، وعلى ذلك يفترض منا البحث في تلك المذاهب الرئيسية التي عالجت هذه المسألة، وأيضاً المذاهب التوافقية التي إنبثقت عنها وبيان مدى أثرها علي التشريعات الجنائية والإتجاهات القضائية لبعض الأنظمة القانونية.

ثانياً: أهمية البحث:

ترجع أهمية موضوع البحث للأسباب التالية:-

- 1- معرفة المذاهب الفقهية التي تصدت لفكرة الجريمة المستحيلة وتوجه كل مذهب من حيث العقاب على هذه الجريمة من عدمه.
- 2- أيضاً ماهي المذاهب التوفيقية التي حاولت لأن تحد من تعصب كل مذهب من تلك المذاهب للرأي الذي يقول به، ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لهذه المسألة.
- 3- كيف أخذت الشريعات بتلك المذاهب من حيث النص على هذه الجريمة في قوانينها من عدمه، وكيف تفاعل القضاء مع هذه المسألة في حالة عدم النص على هذه الجريمة في القانون.
- 4- كيف تعامل المشرع الليبي مع فكرة الجريمة المستحيلة عندما قام بالنص عليها في قانون العقوبات وكيف حاول أن يوفق بين حالات الإستحالة عند العقاب على الجريمة المستحيلة.

ثالثاً: نطاق البحث:

سنتناول في هذا البحث فكرة الجريمة المستحيلة وما هي أهم المذاهب التي عالجت هذه المسألة وأيضاً المذاهب التوفيقية التي إنبثقت عن تلك المذاهب وكيف حاول المشرع الليبي أن يجد نوعاً من الإنسجام بين تلك المذاهب عندما نص على هذه الجريمة.

رابعاً: إشكال البحث:

يُثير موضوع الجريمة المستحيلة العديد من الإشكاليات ولعلّ أبرزها:

- 1- ماهي النظريات التي قيلت في الجريمة المستحيلة ؟

- 2- هل نصت كافة التشريعات الجنائية على هذه الجريمة؟ وما هو موقف القضاء من هذه الجريمة؟
- 3- بإعتبار أن الجريمة المستحيلة هي جريمة غير مكتملة الأركان ففي هذه الحالة هل يبقى الجاني بمنأى عن العقاب؟ أم أنه يُعاقب شأنه شأن مرتكب فعل الشروع المعاقب عليه؟
- 4- ما موقف المشرع الليبي من هذه الجريمة؟ وما هو المذهب الفقهي الذي إعتنقه المشرع الليبي عند نظره لهذه المسألة؟
- 5- كيف تعامل القضاء الليبي عند طرح هذه الإشكالية أمامه وأي المذاهب التي أخذ بها؟

خامساً: منهج البحث:

سيتم تناول موضوع البحث وفقاً للمنهج التحليلي والمقارن، وذلك بالتطرق إلى المذاهب الفقهية التي تناولت فكرة الجريمة المستحيلة، وما هي المذاهب التوفيقية التي إنبثقت عنها، وأيضاً التطرق لبعض التشريعات سواء أكانت العربية والأجنبية وكيفية تناولها لهذه المسألة ومعرفة كيف تعامل القضاء مع هذه المسألة، وأيضاً مقارنتها مع بعض التشريعات الأخرى وأيضاً أحكام القضاء في بعض الدول.

سادساً: تحديد بعض مصطلحات الدراسة:

- الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جُنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.
- الجريمة المستحيلة: هي " الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما أراده، لكن النتيجة مع ذلك يستحيل وقوعها " .
- الجريمة الموقوفة: هي " التنفيذ الموقوف بعد أن بدأ فيه الجاني " .
- الجريمة الخائبة: هي " عدم وقوع الجريمة بعد إستنفاد الجاني طاقته وتفريغه نشاطه وبذل كل جهده لتحقيق غرضه، لكن لأسبابٍ خارجةٍ عن إرادته لا يصل إلى إتمام الجريمة، مع أنه كان من الممكن تحقيق نتائجها لو تغيرت بعض الظروف.

سابعاً: خطة البحث:

يدور الجدل في الفقه حول ما إذا كانت الجريمة المستحيلة صورةً من صور الشروع المعاقب عليه، أم أن الإستحالة تحول دون تدخل الشارع بالعقاب، حيث إختلف المذهبان المادي والشخصي في الإجابة عن

التساؤلات التي طُرحت بخصوص الجريمة المستحيلة من حيثُ عقاب أو عدم عقاب مرتكب هذه الجريمة، إلى أن نشأت مذاهبٌ أخرى توفيقية تعاقب على أنواع من الإستحالة وتغفل الأخرى، ومن أجل الإجابة على كل التساؤلات التي تتعلق بالبحث في " الجريمة المستحيلة " سوف نقسم دراستنا إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الاتجاه الرافض للعقاب على الجريمة المستحيلة:

المبحث الأول: المذهب المادي وعدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

المبحث الثاني: الاتجاه المخفف من عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

الفصل الثاني: الاتجاه الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة:

المبحث الأول: المذهب الشخصي والعقاب على الجريمة المستحيلة.

المبحث الثاني: الاتجاه المخفف من العقاب على الجريمة المستحيلة.

الفصل الأول

الاتجاه الراض للعقاب على الجريمة المستحيلة

تمهيد وتقسيم: -

يرى أنصار المذهب المادي، عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة، في أية صورة من صورها، وينطلقون في ذلك من أن الإستحالة لا تُشكل أي ضرر أو خطر على المصلحة التي قصد المشرع حمايتها، لأن مناط التجريم هو أن يكون هناك بدء في تنفيذ الجريمة كما يتطلبه النموذج القانوني للجريمة التامة، وهذا لا يتوافر في مختلف فروض الإستحالة سواء أكانت مطلقة أم نسبية، مادية أم قانونية، فلا بدء في تنفيذ فيما هو مستحيل.

وبالنظر إلى مقالات بعض من أنصار المذهب المادي في عدم المعاقبة على جميع فروض الجريمة المستحيلة، حاول عدد من أنصار المذهب المادي تأصيل فروض الإستحالة وتحليلها، للوصول إلى القول بضرورة التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، وقد لاقى هذا الرأي قبولاً لدى عددٍ من الفقهاء في مصر والأردن وفرنسا، ونظراً لأهمية هذا الإختلاف بين أنصار المذهب المادي، لمواجهة فروض الإستحالة فقد خصصنا دراسة ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المذهب المادي وعدم العقاب على الجريمة المستحيلة، أما المبحث الثاني فسنخصصه للاتجاه المخفف من عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

المبحث الأول

المذهب المادي وعدم العقاب على الجريمة المستحيلة

تناول هذا المبحث المذهب المادي أو كما يطلق عليه المذهب الموضوعي بشيءٍ من التفصيل مضمون المذهب المادي وأساسه ومدى تطبيق هذا المذهب في كلِّ من التشريع والقضاء .

المطلب الأول/ مضمون الاتجاه وأساسه الفقهي

نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى جزئين، حيث نتناول في الجزء الأول مضمون هذا الاتجاه ونشأته، أما ثانياً نتناول فيه الحُجج التي إستند إليها أنصار هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه.

أولاً: مضمون الاتجاه الرافض للعقاب على الجريمة المستحيلة:

يُعتبر المذهب المادي من أقدم المذاهب الفقهية الجنائية وقد نما وترعرع في ظل أحضان المدرسة التقليدية⁽¹⁾، وفي عام 1808 حيث نادى فريق من الفقهاء الألمان وفي مقدمتهم الفقيه الألماني "فورباخ" مؤسس نظرية الجريمة المستحيلة، ومن ثم أعاد صياغتها وطورها الفقيه "ميتراير" في كتاباته المتعاقبة بالآجريمة ولا شروع ولا عقاب في حالة الإستحالة لإنعدام الركن المادي في هذه الجريمة، وقد لاقى هذه الأفكار رواجاً وقبولاً في معظم الدول الأوروبية وأيده بعض الفقهاء الفرنسيين⁽²⁾، حيث يعتبر هذا المبدأ أن الإستحالة لا تشكل أي خطر أو ضرر على المصلحة التي قصد المشرع حمايتها فلا مبرر للتجريم والعقاب لإنتفاء الخطر وإلى أن مناط التجريم والعقاب يكون بأن هناك بدءاً في تنفيذ الجريمة كما هو متوفر في النموذج القانوني للشروع، وهذا مالا يتحقق في مختلف فروض الإستحالة ومادام تنفيذ الجريمة مستحيلاً فالشروع في تنفيذ المستحيل مستحيل حيث أن الجريمة التي يستحيل تنفيذها يستحيل بدء التنفيذ فيها، أيضاً أن مجرد التفكير في إرتكاب الجريمة وحده غير كافي للعقاب على الجريمة.⁽³⁾

1- أيمن نواف الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص172.

2- محمد عبد المالك مهران، نظرية الجريمة المستحيلة، مجلة المحاماة، مصر، العدد الأول والثاني سنة 1981، ص60.

3- ثابت بن أحمد حسني، العدول عن الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية القانون جامعة المرقب، 2009-2008، ص133-132.

وإن كان هذا الاتجاه يقضي بأن لا جريمة ولا عقاب بالنسبة لمسألة الجريمة المستحيلة فذلك لا يمنع تطبيق تدابير وقائية وذلك إذا إتضحت خطورة الفاعل.⁽¹⁾

ثانياً: حُجج أنصار المذهب المادي والانتقادات التي وجهت إليه:-

ويستند أنصار المذهب المادي في الإستحالة إلى رأيهم بعدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة إلى عدة حُجج ومبررات نورد أهمها فيما يلي:

الحُجة الأولى: عدم توافر الركن الشرعي في الجريمة المستحيلة:-

يستند أنصارها إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعد ضامن لحرية الأفراد وحقوقهم حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يجوز للقاضي العقاب على فعل غير منصوص عليه أو غير منطبق عليه نص من نصوص التجريم⁽²⁾، ويتحقق الركن الشرعي للجريمة بخضوع الفعل لنص التجريم، وذلك إذا تحققت المطابقة بين الفعل وعناصر الجريمة المنصوص عليها في القانون ولم يخضع لأي سبب من أسباب الإباحة وإذا بحثنا في ركن عدم المشروعية في الجريمة المستحيلة لا نجد ذلك لعدم وجود المطابقة بين الفعل وبين نص التجريم.⁽³⁾

*** الردّ والانتقاد:**

ولقد تم الردّ على ذلك من قبل أنصار المذهب الشخصي بقولهم بتصور البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة إذ قام الفاعل بحسم أمره على إرتكاب الجريمة بالبدء في التنفيذ المكون للركن المادي في جرائم الشروع وأنه لا يمكن القول بعدم توافر ركن عدم المشروعية وأن القصد الجنائي يتوافر في الجريمة المستحيلة كما سيأتي بيانه وعليه يرون أن الجريمة المستحيلة هي جريمة شروع تامة الأركان ولا عبرة بإستحالة وقوعها إذ أن هذه الإستحالة لا تعدو أن تكون مجرد ظرف من الظروف الخارجة عن إرادة الفاعل.⁽⁴⁾

¹ - مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ط1990، ص409 - 410.

² - مأمون سلامة، المرجع السابق، ط1990، ص409 - 410.

³ - عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة 1964، دار النهضة العربية للنشر، شارع عبد الخالق ثروة، ص179.

⁴ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص321، أيضاً أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص317.

الحُجَّة الثانية: عدم تصور البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة:

يستند أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾، على مبدأ التمييز بين الشروع والجريمة المستحيلة علي أساس أن المشرع الليبي في المادة (59) التي عرفت " الشروع أنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " وأيضاً ما نص عليه المشرع المصري في المادة (45) والتي جاء فيها "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل"، وهذا مطابق للمادة (30) لما نص عليه التشريع العراقي، وبناء عليه فإن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة حيث إعتبروا أن البدء في التنفيذ هو الركن الأساسي في الشروع المعاقب عليه حسب النموذج التشريعي للواقعة، وأستلزم هذا الركن في أي فعل يرتكبه الجاني حتى يعد بالتالي شروعا معاقب عليه طبقاً لنص القانون⁽²⁾، ويمكن القول أنه لتوافر الشروع في أي جريمة يجب أن يتوافر البدء في التنفيذ وهو لا يمكن تحققه في حالة الجريمة المستحيلة، وإذا إستحال التنفيذ فإنه يتعذر القول بأن هناك بدءا في التنفيذ سواء أكان ذلك لإنعدام الموضوع المادي للجريمة أو تخلفه أو عدم كفاءة الوسيلة التي يلجأ إليها الشخص فمن المستحيل تنفيذ المستحيل أو البدء في ذلك.⁽³⁾

ويتحقق البدء في التنفيذ في نظر المذهب المادي- بأي عمل يرتكبه الفاعل ويكون قادراً على تحقيق النتيجة الإجرامية التي يبتغيها الفاعل حتى يمكن إعتبره شروعا في الجريمة.⁽⁴⁾

وفي أحوال الإستحالة جميع الأفعال التي يقوم بها الجاني يستحيل فيها تمام الجريمة مهما بذل من عناية ودقة ولو وُجد شخص آخر في ظروفه أكثر منه دقةً ومهارةً لأن النتيجة مستحيلة⁽⁵⁾، حيث أنه لا يرقى نشاط الفاعل إلى مرتبة البدء بالتنفيذ وبالتالي لا يمكن وصفها بالشروع المعاقب عليه.⁽⁶⁾

أي أن الجريمة المستحيلة لا تندرج تحت الشروع المعاقب عليه، وذلك لأن البدء في التنفيذ لا ينصرف إلا إلى الأفعال التي تملك بذاتها مقومات تحقيق الركن المادي المكون للجريمة فإذا كانت هذه الأفعال خالية من أية كفاءة ذاتية أو كانت تملك الكفاءة إلا أن الموضوع المادي للجريمة منعدم كلياً فلا

1- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص311، أيضاً أحمد عوض بلال، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الناشر- دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروة، القاهرة، ص352.

2- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص313.

3- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص397.

4- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1966، ص397.

5- حسن الحلوة، الجريمة المستحيلة في الفقه والقانون والقضاء، ص11 nejef49@ydhoo.com.

6- أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص355.

مجال للحديث عن البدء في التنفيذ وعليه فان الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها لعدم توافر ركن المطابقة اللازم لقيام الجريمة.⁽¹⁾

ويضيفون أيضاً أن الأفعال التي يأتيها مرتكب الجريمة المستحيلة كلها مظاهر تدل على نية ارتكاب الجريمة ومجرد العزم على ارتكاب الجريمة حتى إذا كان مقروناً بأعمال خارجية لا عقاب عليه لأن القانون لا يعاقب على مجرد التصميم.⁽²⁾

وإذا كان المستقر عليه بالنسبة للجريمة المستحيلة أنها ترجع إما لإنعدام محل الجريمة أو لإنعدام الوسيلة المستعملة في ارتكابها أي أن الإستحالة ترجع إلى عدم كفاءة الفعل التنفيذي في ذاته أما بالنسبة لإنعدام الموضوع المادي للجريمة، عندما تنعدم صفة أساسية في هذا الموضوع تجعله غير قابل لوقوع الجريمة عليه أو يندم في الواقع فعلاً عند ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة، كمن يحاول قتل المجني عليه فإذا به قد فارق الحياة قبل الإعتداء عليه ففي هذا المثال موضوع الجريمة معدوم لأن الركن المادي في جريمة القتل العمد هو إزهاق روح المجني عليه بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المجني عليه إنساناً حياً لتكامل ماديات الجريمة، والشخص موضوع الجريمة قد فارق الحياة الأمر الذي يجعل أن ما فعله الفاعل من أعمال لا تكون جريمة ولا تُعد شروعاً في جريمة، لأنها لا تكوّن الركن المادي للجريمة وليس لها القدرة على إحداث النتيجة التي رصدها الفاعل.⁽³⁾

وأما إذا كانت الوسيلة لتنفيذ الجريمة غير صالحة على الإطلاق لتحقيق النتيجة الإجرامية أو كان هناك خلل في الوسيلة المستعملة في حد ذاتها جعلتها عاجزة عن إستعمالها في ارتكاب الجريمة فإن هناك عدم كفاءة في الفعل التنفيذي ذاته وذلك يرجع إلى الوسيلة المستعملة كمن يستعمل في القتل سلاحاً نارياً فارغاً من الذخيرة دون علمه أو كانت به مقذوفات غير صالحة.⁽⁴⁾

بناءً على ما تقدم أنه متى كانت الجريمة مستحيلة فإن تحقيق النتيجة يكون مستحيل الوقوع أيضاً لأن الأفعال التي يأتيها الجاني في أحوال الإستحالة لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة البدء في التنفيذ لأن المعدوم

¹ - سمير شناوي، الشروع في الجريمة، رسالة دكتوراه، الطبعة الثالثة، 1992، دار النهضة العربية، القاهرة، ص121، وأيضاً عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص372،

² - خليل عفت ثابت، الجريمة المستحيلة، مجلة المحاماة ص3 العدد (9)، تصدر عن نقابة المحامين الأهلية، ص445.

³ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص745 - 746.

⁴ - حسني الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص131 وما بعدها.

لا يمكن أن يؤدي إلا إلى معدوم وبالتالي تظل هذه الأفعال بمنأى عن نطاق التجريم والعقاب ولا يمكن إعتبارها جريمة أو شروعاً في جريمة وما هي إلا مجرد تعبير عن إرادة إجرامية مجردة من البدء في التنفيذ لا تكفي في تحقيق الشروع مهما بلغ مداها في تبرير العقاب عليها قانوناً.⁽¹⁾

* الردّ والإنتقاد:

ولقد فند أنصار المذهب الشخصي هذه الحجة المستندة إلى إنتفاء الشروع بالقول أنها غير سائغة لأن الأخذ بمنطق المذهب المادي يؤدي إلى القول بعدم جواز العقاب على الجريمة الخائبة إذا إستحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل مع نص القانون في مادة الشروع سائلة البيان يعاقب على الجريمة الخائبة بإعتبارها إحدى صور الشروع المعاقب عليه، مع القول بعدم إمكانية التنفيذ أساساً مستحيل فإنه لا يجد سند له من القانون، ذلك أن الشروع يفترض تخلف النتيجة، والإستحالة لا تلحق إلا بالنتيجة فقط ومن ثم فإن الشروع قائم كما هو معروف في القانون ويحق عقابه.⁽²⁾

حيث أن أنصار المذهب المادي يكتفون لتوافر البدء في التنفيذ أن يدل الفعل علي عزم الجاني الأكيد وتصميمه الذي لا رجوع فيه علي إرتكاب الجريمة بحيث لو ترك وشأنه لأتم الجريمة حتماً، وفي حالة الجريمة المستحيلة لا شك أنها تدل علي عزم الجاني الأكيد وتصميمه الذي لا رجوع فيه علي إرتكاب الجريمة فلا يلزم أن تكون الأفعال التي أتاها الفاعل صالحة لإتمام الجريمة في ذهن الجاني وإعتقاده ولو كانت هذه الأفعال مستحيلة التحقيق في الواقع.⁽³⁾

وتطبيقاً لما تقدم فلو أن لصاً حاول سرقة أحد الأشخاص، بأن وضع يده في جيب الضحية فإذا به خالياً من النقود فإن هذا الفعل الذي قام به الجاني يتوافر فيه البدء في التنفيذ وذلك لأن الفعل من جانب الفاعل من شأنه في نظره أن يؤدي إلي تحقيق النتيجة التي يرغب في الوصول إليها كما أن ما قام به من فعل يعلن ويظهر في نفس الوقت عن الإرادة الإجرامية وعن تصميم لا رجعه فيه لإرتكاب ما كان يخطط له من إرتكاب الجريمة حتى نهايتها، حيث أنه لو ترك لم يبقي بين ما فعله وبين النتيجة إلا خطوة لو ترك وشأنه لوصل إليها لاحقاً.⁽⁴⁾

¹ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص61، وأيضاً سمير شناوي، مرجع سابق، ص390
² - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص63، أيضاً محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص314، أيضاً د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1992، ص311.
³ - حسن الجندي، مرجع سابق، ص136.
⁴ - محمد سمير، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص157.

وعلى ذلك فلا أهمية في نظر الجاني بعد ذلك ما إذا كان جيب المجني عليه به نقود أو كان خاليا منها تماما لأن هذه الواقعة تالية على البدء في التنفيذ المكوّن للشروع في جريمة السرقة وليس لذلك أهمية أو تأثير على جوهر الشروع المعاقب عليه قانوناً.

الحُجّة الثالثة: عدم إفراد نص خاص بالجريمة المستحيلة في العديد من التشريعات:

وهذه الحجة تستند على مبدأ الشرعية الجنائية وقاعدة أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " حيث أنه لم ينص المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الأردني والمشرع المصري عندما تطرقت هذه التشريعات لموضوع الشروع، بعكس المشرع الليبي فقد نص على الجريمة المستحيلة في المادة (56) من قانون العقوبات، ولو أراد المشرع في هذه التشريعات غير ذلك لنص على موضوع الجريمة المستحيلة في صلب القانون صراحة ولشملها بالعقاب جنباً إلى جنب مع الشروع، ولا يمكن الإحتجاج بأن المشرع عندما نص على الشروع التام أراد من ذلك أن يشمل النص جميع الحالات التي تخيب فيها الجريمة المستحيلة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها بما في ذلك الجريمة المستحيلة، فالإختلاف واضح بين الشروع التام والجريمة المستحيلة، وبالتالي فلا ينصرف قصد المشرع وهو يعاقب على الجريمة الخائبة أن يشمل العقاب الجريمة المستحيلة⁽¹⁾، وإستندوا في ذلك بحجة قانونية أخرى مؤداها أن المشرع حينما يريد معاقبة الجرم المستحيل فإنه ينص على ذلك صراحة كنص المادة (317) الملغاة من قانون العقوبات الفرنسي والتي تعاقب من يحاول إجهاض امرأة حامل أو يظنها كذلك ففي هذه الحالة يعاقب القانون على الجريمة المستحيلة وهي الشروع في إجهاض امرأة يعتقد أنها حامل وهي في الحقيقة ليست كذلك.⁽²⁾

* الردّ والإنتقاد:

لا حُجّة فيما إستند إليه أنصار هذا المذهب من قولهم بأن المشرع لو أراد المعاقبة على الجريمة المستحيلة لنص على ذلك صراحة كما فعل المشرع الليبي في نص المادة (56) من قانون العقوبات الليبي، وأيضاً كما فعل المشرع الفرنسي عندما عدل المادة (317) من قانون العقوبات الفرنسي (الملغاة) بالمرسوم قانون الصادر في 29 يوليو سنة 1939 بالعقاب على الشروع في الإجهاض حتى لو إعتقد الفاعل على

¹ - حسن الحلو، مرجع سابق، ص12.

² - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص62، أيضاً حسن المذكور، نظرية الشروع في الجريمة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة هيئة قضاء الدولة، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، يناير- مارس 1991، ص81.

غير الحقيقة أن المرأة حامل، إذ أن عقاب الجريمة المستحيلة في هذه الحالة بنص الشارع الذي أبقى على المادة الثانية من قانون العقوبات دون تعديل وفي هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسي ما يفصح عن أن قصده من هذا النص الخاص لا يتعارض مع القول بالعقاب على الجريمة المستحيلة.⁽¹⁾

ويرد أنصار المذهب الشخصي على القول بأن المشرع في كل من مصر وفرنسا لو أراد العقاب على الجريمة المستحيلة لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، أي أن الجريمة المستحيلة ما هي إلا صورة من الجريمة الخائبة فلم يشترط المشرعان للعقاب على الجريمة الخائبة صلاحية الفعل أو الوسائل لإتمام الجريمة وإنما تعد إستحالة الجريمة من الأسباب الخارجة عن إرادة الجاني والتي يخيب بسببها أثر الفعل فيمكننا القول أن كل جريمة خائبة هي بالفعل جريمة مستحيلة فمثلا من شرع في قتل آخر ولكنه لم يستطع إصابة المجني عليه وذلك لعدم قدرته على التصويب السليم فهنا تعتبر الجريمة مستحيلة إذ أن الفاعل لم يستطع أن يصيب المجني عليه سواء لعدم قدرته على التصويب أو لخلو السلاح من الطلقات⁽²⁾، ولو قلنا بعدم العقاب في هذه الحالة وما شاكلها لأدى إلى تعطيل نص القانون الذي يعاقب على الجريمة الخائبة.⁽³⁾

وذهب جانب من الفقه مع التسليم بأن الجريمة المستحيلة ما هي إلا صورة للجريمة الخائبة- إلى القول بالإضافة إلى ذلك بأن النصوص التشريعية التي تناولت الشروع لا تحول دون العقاب على الجريمة المستحيلة، بل هي على العكس تؤدي إلى ذلك ويستخلص ذلك من تعريف الشروع بأنه البدء في التنفيذ فعلاً بقصد ارتكاب جنائية أو جُنحة، فلم يتطلب المشرع سوى إتجاه إرادة الجاني وقصده إلى اقرار الجريمة ولم يتطلب إمكانية تحققها فعلاً فهو لم يتطلب صلاحية الفعل أو الوسيلة لإتمام الجريمة فيكفي إذا قصد ارتكاب الجريمة وإمكانية ذلك حسب عقيدة الجاني وتصوره ويقطع النظر عما حال دون إتمام الجريمة سواء أكان إستحالتها جذريه أو لظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني.⁽⁴⁾

¹ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 64.

² - محمد سمير، مرجع سابق، ص 159.

³ - السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 248.

⁴ - محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الناشر دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر، ص 253، وأيضاً علي أحمد راشد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1997، ص 310.

الحُجَّة الرابعة: عدم العقاب على التسميم:

حيث أن الحل الذي يأخذ به المذهب المادي كان ثابتاً من خلال نص المادة (371) من قانون العقوبات الليبي الذي يعتبر أن استعمال السم كوسيلة للقتل ظرفاً مشدداً لهذه الجريمة ويجعل عقوبتها الإعدام، حيث نصت علي أنه "من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو أجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك المواد ويعاقب بالإعدام".⁽¹⁾

وأيضاً ما نصت عليه المادة (301) من قانون العقوبات القانون الفرنسي القديم⁽²⁾، والتي تقابله المادة 221-5 من القانون الحالي حيث تعرف التسمم بأنه إعتداء على حياة الغير عبر استعمال أو إعطاء المواد التي من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة.

وتقابلها المادة (233) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على " أن من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو أجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام ".⁽³⁾

ويستنتج أنصار المذهب المادي من هاتين المادتين سالفتي الذكر أن المشرع في كلا القانونين أراد وضع قاعدة عامة في بعض الحالات الخاصة أشار إليها في مضمون خاص بالشرع في هذه الجرائم ومثيلتها، أنه لا عقاب على مجرد الشروع في جريمة القتل بالتسميم إلا إذا تم استخدام مواد من شأنها إحداث الوفاة عاجلاً أم أجلاً أي من شأنها أن يتوافر فيها البدء في التنفيذ المكون للركن المادي للشرع في هذه الجريمة⁽³⁾، فإذا لم تكن تلك المواد من شأنها إحداث الوفاة فلا تنطبق هذه المادة على الواقعة ويستنتج من ذلك القاعدة العامة في شأن الجريمة المستحيلة ألا وهي عدم العقاب على فعل إلا إذا كان في ثناياه القدرة على تحقيق النتيجة الإجرامية فإذا كان غير كفاء لتحقيقها سواء لإنعدام الموضوع المادي أو تخلفه أو عدم كفاءة السلوك أو الوسيلة لتحقيق الواقعة الإجرامية كما لو أراد وضع شخص سكر أو ملح في طعام عدوه بقصد قتله فلا عقاب عليه لإستحالة الجريمة.⁽⁴⁾

¹ - محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الإعتداء علي الأشخاص، منشورات جامعة ناصر، 1992، ص 64.
² - من التشريعات الحديثة التي تصدر علي عقوبة جريمة القتل بإستعمال مواد سامه، الشريع الإيطالي مادة 577 ، الشريع العراقي مادة 413، الشريع المغربي مادة 398، أما بالنسبة للقتل بالسم كظرف مشدد فقد ألغي بموجب قانون القصاص والديه.
³ - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 126.
⁴ - عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 373، أيضا سمير شناوي، مرجع سابق، ص 392، أيضا حسن الجندي، مرجع سابق، ص 126.

وإن كان ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل إذا كون فعله جريمة أخرى كجريمة إعطاء مواد ضارة⁽¹⁾، أي أن المواد سالفة الذكر قد وضعت ضابطاً ألا وهو صلاحية الوسيلة المستخدمة لإحداث النتيجة الإجرامية فإذا كانت الوسيلة غير منتجة أو لا تقضي بطبيعتها إلى النتيجة الإجرامية عدت الجريمة مستحيلة وبالتالي تبقى بمنأى عن العقاب.⁽²⁾

* الردّ والإنتقاد:

إن إستناد أنصار المذهب المادي إلى كل من المادة (371) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (301) من قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي تقابلها المادة 221-5 من القانون الحالي وتقابلها المادة (233) من قانون العقوبات المصري - اللتان تشترطان لتوقيع العقاب أن تكون المادة صالحة للإستعمال بطبيعتها، فإذا لم تكن صالحة لإحداث النتيجة المقصودة في جريمة القتل العمد بالسم فلا توقع هذه العقوبة حيث إنتقاء البدء في التنفيذ فإن تغيير قصد المشرع على هذا الأساس خاطئ لأن جريمة القتل بالتسميم من الجرائم الشكلية التي تقع بمجرد تقديم الجاني للمادة السامة إلى المجني عليه⁽³⁾، ومن ثم لا يتصور الشروع في هذه الجريمة وبذلك تخرج هذه المادة عن مجال البحث في الشروع والجريمة المستحيلة بإعتبارها من صور الشروع⁽⁴⁾.

ويرفض أنصار المذهب الشخصي النتيجة المأخوذة من النص ويروا أنه لا قيمة له ولا يحمل أي عنصر يناسب نظرية أو أخرى وبالتالي يستبعد نهائياً من المناقشة، ويعتبرون المادة السابقة على خلاف المذهب المادي- حجة لصالح النظرية الشخصية، لأن القانون يصف جريمة القتل بالسم بفعل إستعمال جواهر يمكن أن تؤدي إلى الموت بدون إهتمام بالكمية المستعملة، أو بسبب عدم كفايتها الذي ينزع عن الفعل كل طبيعة خطيرة فيكفي أن يعتقد الفاعل أنه إستعمل كمية كافية.⁽⁵⁾

ويرى البعض أن المادة ذات الخاصية السامة ما هي إلا شرط يلزم توافره في الجريمة التامة فقط، دون الشروع فيها، فإذا وقف الفعل عند حد الشروع وكانت المادة المستعملة غير سامة فإن المادة (2) من

¹ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 151.

² - عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 61.

³ - نبيه صالح عبد الرسول، الشروع في الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993، ص 631.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 374، أيضا سمير شنواوي، مرجع سابق، ص 313، أيضا محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 63.

⁵ - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 139.

قانون العقوبات الفرنسي هي واجبة التطبيق، لذلك يمكن القول بأن ما ذهب إليه أنصار المذهب الشخصي في الإستحالة كان مناسباً حيث لا يجوز الإستناد إلى نص المادة (301) من قانون العقوبات الفرنسي في إطلاق القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة، فقد إشتراط المشرع في هذه المادة أن يستخدم الجاني وسيلة معينة وهذا أمر نادر في التشريعات الجنائية.⁽¹⁾

لذلك فإن إستعمال المادة السامة شيء ضروري لكي تتحقق المطابقة القانونية بين الفعل والنموذج القانوني الذي حدده المشرع الجنائي وتستند المطابقة لمبدأ شرعية الجرائم.

الحُجة الخامسة: عدم توافر الخطورة أو الضرر في الجريمة المستحيلة للعقاب عليها:

إن علة تجريم الشروع في الجريمة المستحيلة، ويتمثل في الخطر الكامن في الفعل الذي يسبب ضرراً أو يعرض الحق للخطر أو المصلحة محل الحماية الجنائية، فإذا كان ما أتاه الجاني من أفعال لا تلحق ضرراً بتلك المصلحة أو ذاك الحق، وذلك لإستحالة تحقق النتيجة الإجرامية المقصودة من وراء هذا الفعل فذلك يؤدي إلى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.⁽²⁾

فما يقوم به الجاني من أفعال في الجريمة المستحيلة، وإن كانت قد تكشف عن خطورة كامنة في نفس الجاني فإنه لا ينطوي في ذاته على خطورة إجتماعية، وبالتالي لا يصح العقاب عليه بوصف الشروع والذي يتطلب فيما يقوم به من أفعال إنطوائها على خطورة ذاتية على المصلحة التي يحميها القانون⁽³⁾، فإذا كان الفعل الذي قام به الجاني يستحيل على الإطلاق أن يؤدي إلى الأضرار بحق قانوني، فإن الخطر ينتفي تماماً وتكون في تلك اللحظة بصدد قصد جنائي فقط وهذا القصد لا يكفي للعقاب كمن يطلق النار على شبح أو جذع شجرة يعتقد أنه عدو له، أو يمتنع عن مساعدة شخص ميت يعتقد أنه حي، أو من يستعمل سلاحاً غير صالح للإستعمال، لا يمكن أن يؤدي إلى نتائج ضارة ومن ثم يتعين أن يظل خارج نطاق التجريم.⁽⁴⁾

1- حسني الجندي، مرجع سابق، ص 139.

2- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 311، أيضا سمير شناوي، مرجع سابق، ص 392.

3- نبيه صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 630.

4- سمير شناوي، مرجع سابق، ص 392.

الردّ والإنقاذ:

يرى أنصار المذهب الشخصي أن الكثير من الجرائم التي يقال عنها أنها مستحيلة تشكل خطراً كبيراً على الأفراد والمجتمع على حد سواء⁽¹⁾، لهذا فإن العقاب على الشروع سواءً أكانت الجريمة ممكنة التنفيذ أو مستحيلة لا يرجع إلى خطورة الفعل وإنما إلى الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الفاعل إذ أن توقيع العقاب لا يتأثر بإمكان تنفيذ الجريمة أو إستحالتها⁽²⁾، ومن وجهة نظر أخرى أنه إذا كان أنصار المذهب المادي يرون ترك مرتكبوا الجريمة المستحيلة دون عقاب رغم خطورتهم فإن ذلك يؤدي إلى تهديد مصالح الأفراد والمجتمع بالخطر وذلك هو الأساس الذي يركز عليه القانون الجنائي وخاصةً أن هذا الجاني الذي تُرك دون معاقبة ما هو إلا فرد من أفراد المجتمع يمكن أن يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى في ظروف أخرى مصححا أخطائه التي ارتكبها وهو بصدد ارتكاب الجريمة المستحيلة، فتقع بذلك الجريمة تامة وفي هذا تجني على المجتمع وعلى حقوق أفرادها والتي ستكون معرضة للخطر من جراء هذا المنطق المعيب للمذهب المادي.⁽³⁾

ويمكن القول أنه من الخطر على المجتمع أن يترك الجاني رغم خطورته دون عقاب، ومن أجل ذلك يلزم أن ينال الجاني عقابه في جميع الأحوال وأياً كانت أسباب الإستحالة أو ظروفها وإلا أفلت الجناة من العقاب في معظم حالات الشروع لأن الجريمة الخائبة في أغلب صورها ليست سوى جريمة مستحيلة الوقوع، وعليه أن القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة من شأنه أن يبعد قانون العقوبات عن الهدف الذي وضع من أجله وهو الدفاع عن المجتمع وعن حقوق أفرادها.⁽⁴⁾

1- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1990، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 410 - 409.

2- نبيه صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 631.

3- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 374.

4- سمير شناوي، مرجع سابق، ص 396، محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق، ص 253.

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه

نتناول في هذا المطلب صدى المذهب المادي في كل من التشريع والقضاء، حيث سنتناول أولاً موقف التشريع من هذا المذهب وثانياً موقف القضاء من هذا المذهب.

الفقرة الأولى: موقف التشريع:

لم يحظ المذهب المادي في الجريمة المستحيلة بصدى تشريعي واسع كما حدث للمذهب الشخصي، حتى أننا لا نجد الآن من التشريعات الحديثة ما يأخذ به ومن هذه التشريعات التي لا تأخذ بهذا المذهب المشرع الليبي حيث أنه نص على العقاب على الجريمة المستحيلة ومع ذلك فإن بعض التشريعات قد أخذت بهذا المذهب ولم تنصّ على العقاب على الجريمة المستحيلة كما سنرى.

أولاً: بعض التشريعات العربية:

لقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا المذهب ولم تنصّ على العقاب على الجريمة المستحيلة ومن هذه التشريعات:

أ- موقف المشرع المصري:

أغفل المشرع في مصر النص على الجريمة المستحيلة في قانون العقوبات الصادر سنة 1937 وذلك أسوة بما أتبعه في قانوني العقوبات السابقين عليه الصادرين سنة 1883 وسنة 1904 وكان نتيجة ذلك أن أصبح من العسير الوقوف على قصد المشرع من الجريمة المستحيلة مما أدى إلى تردد المحاكم في مصر وعدم إستقرار الأحكام فيها، فهي حيناً تأخذ بمبدأ التمييز بين الإستحالة النسبية والإستحالة المطلقة، وحيناً تعتنق المذهب الشخصي.⁽¹⁾

ويُلاحظ أن اللجنة التي وضعت مشروع قانون العقوبات الموحد سنة 1960 قد خالفت هذه القاعدة فنصت على معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة، إذ قرر المشروع أثر قيام الوحدة بين مصر وسوريا ونصت

¹ - سمير شناوي، مرجع سابق، ص 424.

المادة [1/42] على أن " يُعاقب كل من يرتكب جريمة مستحيلة سواء لإنعدام الموضوع أو قصور الوسيلة، أي سواء كانت الإستحالة نسبية وذلك لقصور الوسيلة أم كانت مطلقة وذلك لإنعدام الموضوع".

ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة مقررة إستثناء علي الأصل العام ألا وهو العقاب علي الجريمة المستحيلة أنه لا يعاقب الفاعل وهذه الحالة إذا فعله عن غير فهم كذلك لا يعاقب من إرتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة وهذه المادة مستمدة من المواد 202-203 من التشريع السوري واللبناني⁽¹⁾، وجاءت هذه المادة لتسير على عكس ما نهجه المشرع المصري قبل هذا المشروع لتقرر العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت الإستحالة مطلقة أم نسبية.⁽²⁾

أما مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 فقد تعجلّ واضعوه في المادة 42 منه على الأخذ بالمذهب الشخصي في هذا الصدد واكتفوا بتجريم الاستحالة النسبية دون المطلقة.⁽³⁾

أما القانون رقم [142] لسنة 2006 فقد أغفل هو أيضاً النص على الجريمة المستحيلة فقد تضمن نصاً عاماً علي الشروع إذ نصت المادة (45) من قانون العقوبات على أن " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم على إرتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك".

يُلاحظ من ذلك أن المشرع المصري لم يفرد نصاً خاصاً بالجريمة المستحيلة مكتفياً بالنص الخاص بجريمة الشروع مما أدى إلى تردد أحكام المحاكم في مصر وعدم إستقرار الأحكام فيها.⁽⁴⁾

ب- موقف المشرع الأردني:

لقد حذا قانون العقوبات الأردني حذو عدد كبير من التشريعات الجزائية بعدم النص علي الجريمة المستحيلة⁽⁵⁾، وذلك في قانون العقوبات رقم [16] الصادر سنة 1960 وقد إكتفي بالنص علي الشروع في المادة (68) بقولها " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلي إرتكاب جنائية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجنائية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا

¹ - أنظر الهامش- أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص230.

² - حسني الجندي، مرجع سابق، ص272 - 273.

³ - نبيه صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص596 وما بعدها.

⁴ - علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، طبعة 1938، مطبعة نوري، القاهرة، ص

⁵ - نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المستحيلة، الطبعة الأولى، 2008، الناشر دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية، ص180 - 181.

دخل لإرادته فيها عوقب علي النحو التالي...." دون التطرق لموضوع الجريمة المستحيلة، وبالتالي يكون
المشروع الأردني قد صمت عن هذه الجريمة ونقل عبأ المشكلة إلي كاهل القضاء.⁽¹⁾

ويعزى في ذلك إلى تعدد فروض الإستحالة وتداخلها مما يقف حائلاً دون وضع نص جامع مانع
يواجه مشكلة الجريمة المستحيلة، مما حدا بالمشروع الأردني إلى ترك مواجهتها لاجتهاد الفقه والقضاء.⁽²⁾

ثانياً: بعض التشريعات الغربية:

أ- موقف المشروع الفرنسي:

لم ينص التشريع الجزائري الفرنسي في سنة 1810 والمعدل سنة 1832 نصاً لعلاج مشكلة الجريمة
المستحيلة عند معالجة موضوع الشروع في الجرائم.⁽³⁾

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 22 يوليو 1992 والمطبق ابتداء من أول
مارس 1994 قد أغفل النص علي الجريمة المستحيلة، وقد نقل عبئ المشكلة إلي كاهل القضاء ليدلي بدلوه
في هذه المسألة الذي ترددت أحكامه بين الآراء الفقهية بل وتناقضت في بعض الأحوال متمسكة الحلول التي
تتفق مع وجهة نظر المشروع وتحقيق العدالة الجنائية، الأمر الذي ما كان ليحدث لو حدا هذه الأحكام نص
تشريعي في الإستحالة يرسم في وضوح الخطوط الفاصلة بين الإباحة والتجريم.⁽⁴⁾

ب- موقف المشروع الألماني:

لم ينص المشروع الألماني علي الجريمة المستحيلة في قانون العقوبات الصادر سنة 1871 ولكن
القضاء اتجه إلي الأخذ بالمذهب الشخصي منذ أواخر القرن الماضي، وبالرغم من ذلك لم يُعَدّل المشروع من
موقفه هذا في التعديلات الكثيرة التي أدخلت علي هذا القانون مؤثراً أن يترك للقضاء الفصل في الإستحالة
دون أن يلزمه بمذهب قد يؤدي تطبيقه إلي حلول متطرفة وغير متوقعة.⁽⁵⁾

والأكثر من ذلك أن مشروع قانون العقوبات الألماني الذي وضع سنة 1927 كان يعاقب بمقتضي
المادة 3/26 علي الجريمة المستحيلة، في حين أجاز للقاضي أن يمتنع عن العقاب كلية في الأحوال قليلة
الخطر ولا يخفي أن هذا الإستدراك قد يقصد به إيجاد مخرج للقاضي لكي يتخلص من تطرف هذا المذهب

¹ - كامل السعيد رمضان، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، وسط البلد، الطبعة الأولى،
2002، ص 268.

² - نبيه صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 688 - 689.

³ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - سمير شناوي، مرجع سابق، ص 426.

⁵ - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 247.

إذا دعا الأمر، لأن اللجنة التي وضعت المشروع تري علي حد تعليقها علي هذه المادة عدم الأخذ بهذا المذهب على إطلاقه ومع كل هذا فقد أثر المشرع الألماني المزيد من الحرص فلم يأخذ بنص هذه المادة في التعديلات الكثيرة التي أدخلت علي القانون الألماني والتي كان آخرها في سنة 1953.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه:

من خلال إستعراض موقف بعض التشريعات بشأن الجريمة المستحيلة فإنه ليس ثمة أي صعوبة في تحديد موقف القضاء من الجريمة المستحيلة إذا كان هناك نص تشريعي صريح يعالج هذه المسألة كون القاضي ملزماً بتطبيق النص حال وجوده دون أي تأويل أو إجتهاد، لكن الصعوبة تكمن في غياب نص تشريعي لتجريم الإستحالة والعقاب عليها مما ينعكس على مدى صعوبة تحديد إتجاه معين يستقر عليه القضاء، وباعتبار أن المشرع الفرنسي لم يتعرض منذ القدم بالنص علي الجريمة المستحيلة وذلك عندما تطرق لموضوع الشروع والعقاب وإنما زج بها في مرمي الفقه والقضاء ليدلي بدلوه في هذا الصدد مما أثر علي إتجاه القضاء الفرنسي وعلي هذا النهج المتبع في التشريع الفرنسي سار المشرع المصري، ففي ظل غياب نص تشريعي علي الجريمة المستحيلة تأرجح القضاء المصري بين الأخذ بالمذهب المادي وبين الأخذ بالمذهب الشخصي والتفرقة بين الإستحالة المطلقة والنسبية، أما القضاء الأردني فلم تعرض عليه الجريمة المستحيلة إلا في أحكام قليلة وذلك لندرة الحالات التي عُرضت عليه بهذا الشأن وسوف نقوم بدراسة موقف القضاء من الجريمة المستحيلة كما يأتي:

أولاً: القضاء العربي:

أ- موقف القضاء المصري:

إن موقف القضاء المصري في هذا الصدد سادهُ التردد في العديد من أحكامه ومرد ذلك هو عدم وجود نص في قانون العقوبات المصري يحسم هذه المشكلة، فأخذ يتأرجح بين إعتناق مذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والنسبية وبين إعتناق المذهب الشخصي.⁽²⁾

¹ - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 247.

² - أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 264، أيضاً د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 397، أيضاً حسن مذكور، مجلة هيئة القضاة، ص 88، أيضاً أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 315.

ومن هذه الأحكام قرار مستشار الإحالة بألا وجه لإقامة الدعوي الجنائية لعدم العقاب بصدد واقعة جريمة قتل بالسم أعطي فيها الفاعل للمجني عليه مادة سامة " سلفات النحاس " ولكن بكمية قليلة جداً لا تكفي لإحداث الوفاة، وقد أسس مستشار الإحالة قراره علي أن الأفعال التي قام بها الفاعل لا تكون جريمة لإستحالة وقوع الجريمة قانونياً.

ولكن محكمة النقض ألغت هذا القرار، وقضت بأن إعطاء المجني عليه مادة سامة بكمية قليلة جداً وغير كافية لإحداث الوفاة لا يمنع من إعتبار الواقعة شروعا معاقباً عليه.⁽¹⁾

وفي واقعةٍ أخرى قضت محكمة الجنايات ببراءة المتهم لأن فعله لا يكون جريمة لإستحالة وقوع النتيجة أصلاً، وكانت هذه الواقعة خاصة بالشروع في القتل ولكن السلاح المستعمل في الجريمة كان غير صالح للاستعمال لقصر إبرة ضرب النار.

ولكن محكمة النقض قررت في صدد هذا الحكم أن الواقعة تشكل جناية شروع في قتل متى إنصرف قصد الجاني من وراء الفعل الذي أتاه إرتكاب جريمة القتل العمد كما أن نص المادة (45) عقوبات يشمل هذه الحالة.

ويتبين من هذين الحكمين أن بعض المحاكم قد أخذت بالمذهب المادي في عدم العقاب علي الجريمة المستحيلة، ولكن قضاء محكمة النقض لم يتجه هذه الوجهة فسرعان ما نقض قرار مستشار الإحالة وحكم محكمة الجنايات السابقين، وهذا يبين مدى حرص قضاء المحكمة العليا على عدم الإرتباط بمذهب معين وخاصةً المذهب المادي.⁽²⁾

ب- موقف القضاء الأردني:

قضت محكمة التمييز الأردنية علي أنه " تقوم الجريمة المستحيلة في الحالات التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الجرمية إما لعدم كفاءة الفعل القصدي المرتكب وإما لعدم وجود الموضوع المادي لها " ولا يتوفر ذلك في عدم وجود مال في المحل الذي إقتحمه المتهمون إذ أن فعلهم يشكل الشروع في جرم السرقة طبقاً لنص المادة (70) من قانون العقوبات الأردني.⁽³⁾

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 242.

² - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 173.

³ - قرار محكمة التمييز جزاء رقم 277/1993 ، هيئة خماسية تاريخ 6-11-1993 مجموعة عدالة أنظر هامش أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 258.

وقضت كذلك في حكم آخر لها " بأن إستعمال المتهم المسدس القاتل بطبيعته ومحاولة إطلاق النار قرب المجني عليه لأكثر من مرة ولولا أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي عدم إستجابة المسدس وعدم خروج الطلقة بسبب (خلل فني) لتمت الجريمة، كل ذلك يوفر نية القتل لدي المتهم ولا يرد الدفع بالإستحالة القتل لعدم صلاحية العتاد.⁽¹⁾

وقضة كذلك " يشكل فعل المتهم عندما دخل إلى غرفة المجني عليه هو وباقي المتهمين ولم يسرقوا شيئاً " جنائية الشروع التام في جنائية سرقة خلاف لأحكام المواد (404)، (70) من قانون العقوبات.⁽²⁾ مما سبق ينتج أن محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت إلى الأخذ بالمذهب الذي يفرق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية⁽³⁾، وهو المذهب الشخصي عكس ما ذهب إليه جانب من الفقه والذي يري أن المشرع الأردني يأخذ بمذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية.⁽⁴⁾

ثانياً: القضاء الغربي:

أ- موقف القضاء الفرنسي:

كانت أول مرة تعرض فيها مسألة الجريمة المستحيلة علي محكمة النقض الفرنسي في سنة 1812 وكانت وقائع القضية تتلخص في أن شخصاً حاول قتل آخر عن طريق التسميم بمادة غير قاتلة فقضت محكمة النقض بعدم توافر الشروع في هذه الحالة لإنعدام كفاءة المادة على إحداث التسمم، كما قضت محكمة النقض بعدم عقاب من يحاول إجهاض امرأة ليست حاملاً مع إعتقاده المخالف للواقع بأنها حامل، كما قضت محكمة مونيبلية في قضية تتلخص وقائعها في أن المتهم أراد قتل غريمة وإبنته فقام بإطلاق النار علي غرفة بمسكنهما وإعتقد أنهما يتواجدان بهذه الغرفة ولكنهما لم يكونا بها فأصدرت غرفة المشورة أمراً بالقبض علي المتهم وأرسلته إلي غرفة الإتهام بمحكمة مونيبلية، فقررت المحكمة أن البدء في التنفيذ شرط أساسي وضروري لقيام الشروع في الجريمة وذلك بأن يكون في الفعل الكفاءة للوصول إلي الهدف عن طريق إستعمال وسائل تؤدي إلي إرتكاب الجريمة ولا يمكن أن يتصور البدء في التنفيذ إذا كان إتمام الجريمة

¹ - تمييز جزاء أردني رقم 1995/320 مجلة نقابة المحامين الأردنية، 1996، ص31، أنظر الهامش أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص259.

² - قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2007/577، هيئة خماسية، تاريخ 2007/7/4 مجموعة عدالة، أنظر الهامش أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص259.

³ - محمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى 2003، ص167.

⁴ - كامل السعيد رمضان، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص272.

مستحيلاً وبالتالي لا يتوافر الشرع في القتل في هذه الحالة لإستحالة تنفيذ الجريمة، إذ أن طلقات النار التي أطلقها الجاني لم تتل من المجني عليه وإبنته لأنهما كانا في تلك اللحظة خارج الغرفة بل أكثر من ذلك كانا غائبين عن المنزل فمهما كان التفكير إجرامياً في هذه الحالة إلا أننا لا نجد في هذه الأفعال ثمة ما يشكل بداية التنفيذ.⁽¹⁾

كما قضت محكمة إستئناف باريس ببراءة المتهم الذي يضع يده في جيب المجني عليه بقصد سرقة إلا أنه لم يجد ما يسرقه.

كما قضت بالعقاب علي الشرع في جريمة القتل بالسهم إذا كانت المادة المستعملة غير سامة بطبيعتها، كما قضت بعدم معاقبة المتهم الذي شرع في إجهاض امرأة لم تكن حاملاً.⁽²⁾

كذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً كان قد صدر عن المحكمة الجنائية في قضية تتلخص وقائعها في أن المتهمه وبنية إشعال الحريق في المسكن الذي يقطن به زوجها- قامت بشق ثغرة رأسية بطول [1 متر] فوق المدفأة وعبئت هذا الشق بالقش بحيث أن النار تشب في المسكن عند إشعال المدفأة وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أخلي سبيل المتهمه التي أدت كل ما هو لازم لإشعال النيران بمجرد قيام أي شخص بإشعال النيران في المدفأة أو قيامها هي بإشعال النار فلا تعد مذنبه تماماً مثل ذلك الشخص الذي يشعل النار في المدفأة.

إلا أن محكمة النقض إعتبرت أن هذا التصميم يُعدُّ قاطعاً علي ارتكاب الجريمة فإن الشرع لم يقعد أثره إلا نظراً لوقوع ظرف مستقل عن إرادة الفاعل بحيث ينصح أن جميع شروط الشرع قد إجتمعت ضد المتهم وعليه يكون الحكم الذي أخلي سبيل المتهمه مُخالفاً لأحكام القانون، ولكن ما لبثت محكمة النقض الفرنسية أن عدلت عن ذلك ويتبني قضاؤها مذهب التميز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية كما سنرى لاحقاً.

¹ - محمد سمير، مرجع سابق، ص176.

² - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص248.

المبحث الثاني

الاتجاه المخفف في عدم العقاب علي الجريمة المستحيلة

كانت نشأة هذا المذهب القائل بالتفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية كنشأة المذهب المادي في ألمانيا ويرجع الفضل في إرساء دعائمه إلى الفقيه الألماني (ميتز ماير) وذلك في سنة 1816، وأيده في ذلك الفقيه (فون بار) إذ حاول كل منهما التخفيف من حدة النتائج التي توصل إليها المذهب المادي بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة مُطلقاً، وذلك بالتفرقة بين كل من الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، وتقرير عدم العقاب على الأولى والعقاب على الثانية⁽¹⁾، وقد إنتشر هذا المذهب في الفقه سريعاً ومن ثم فقد تأثر به الفقه والقضاء في كلٍ من إيطاليا وبلجيكا ومصر ولبنان والأردن.⁽²⁾

المطلب الأول: مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي:

نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى: أولاً مضمون هذه الاتجاه ونشأته، وثانياً بيان الحُجج التي إستند إليها أنصار هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه.

الفقره الأولي: مضمون الاتجاه:

ذهب جانب من أنصار المذهب المادي إلى تأصيل فكرة الإستحالة ومداها تبعاً لطبيعتها وعلاقتها بعنصر أو أكثر من عناصر الجريمة، وخلصوا إلى القول بأن ثمة إستحالة مطلقة وثمة إستحالة نسبية، حيث قد تتعلق الإستحالة بمحل الجريمة الذي يقع عليه الفعل، وقد تتعلق الإستحالة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة.⁽³⁾

ورتب هذا الاتجاه نتيجة مؤداها أن الإستحالة المطلقة هي وحدها التي تمنع قيام الشروع، فلا توجب العقاب لأنها إستحالة ترجع إلي أسباب جوهرية بحيث يستحيل معها على الإطلاق أن تقع الجريمة التي

¹ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 230.

² - أنظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 637، أيضاً د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 377، والأستاذ مصطفى مجدي مرجه، التعليق علي قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 1992، ص 272 - 273. وأيضاً الدكتور عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، القسم العام، طبعة 1969، ص 244.

أيضاً الدكتور محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، طبعة 1972، ص 163.

أيضاً الدكتور كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، القانون المقارن، طبعة 1983، ص 268.

والدكتور نبيه يوسف صالح عبد الرسول، الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص 672.

³ - أنظر محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 355، أيضاً سمير شناوي، مرجع سابق، ص 402، أيضاً رمسيس بهنام، الجريمة والمجزم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية 1973، ص 466 - 467.

قصدها الجاني مهما فعل في سبيل تنفيذها، ففيها ينعدم محل الجريمة أو يفقد علي الأقل شرطاً أساسياً من شروط النموذج القانوني للجريمة، لأنه في الإستحالة المطلقة ينفي البدء في التنفيذ الذي يُمثل الحد الأدنى في الركن المادي للجريمة المشروع فيها وفق نموذجها القانوني، وبالتالي لا يتوافر في سلوك الجاني الحد الأدنى من الصلاحية الطبيعية لإحداث النتيجة التي قصدها الجاني مما يعني أنه لا خطر إطلاقاً من الأفعال التي يأتيتها الجاني من أحوال الإستحالة المطلقة،⁽¹⁾ والإستحالة بنوعها تكون بسبب الموضوع أو الوسيلة وتعرض فيما يلي لكل نوع من الإستحالة.

أولاً: الإستحالة المطلقة بسبب الموضوع:

تكون الإستحالة مطلقة بسبب الموضوع إذا إنعدم محلها أو إذا فقد شرطاً أساسياً لتوافرها⁽²⁾، حيث تتحقق هذه الصورة في إنعدام ذلك الموضوع أو إذا وجد لكنه إفتقد صفة أساسية فيه، فهي تفترض عدم وجوده أو فقده صفة لا غني عنها لتصوره محلاً للحق المعتدي عليه⁽³⁾، ففي هذه الإستحالة لا يمكن تحقق النتيجة حتى لو تغيرت الظروف التي يؤثر فيها الفعل التنفيذي.⁽⁴⁾

والأمثلة علي هذا النوع من الإستحالة كثيرة منها:

الفاعل الذي يريد قتل شخص معتقداً أنه نائم فيطعنه بسكين أو يطلق عليه عياراً نارياً مع أن هذا الأخير كان ميتاً من قبل فالفاعل في هذه الحالة لم يطعن أو يصب إلا جثة هامدة، أيضاً المرأة التي تقصد الإجهاض تأخذ بعض المواد المجهضة ولكن على العكس لم يكن هناك حمل على الإطلاق ولا يكون هناك إجهاض، أيضاً الفاعل الذي يسرق منقولاً معتقداً أنه مملوك للغير ثم يتبين أنه مملوك أو آل إليه بالميراث قبل سرقة.⁽⁵⁾

في هذه الحالات جميعاً ينعدم فيها محل الجريمة أو موضوعها أو تفقد صفة أساسية لازمة لوجودها وعلى ذلك لا يمكن أن يكون هناك جريمة قتل لشخصٍ مات من قبل أو إجهاض من امرأة ليست حامل أو سرقة شيء مملوك للشارق.⁽⁶⁾

¹ - نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة، دراسة حول مدى اعتبارها من نماذج الشروع المعاقب عليه قانوناً، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون سنة 2000.

² - سمير شناوي، مرجع سابق، ص 403.

³ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 366.

⁴ - مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 2001، ص 406.

⁵ - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 162.

⁶ - علي راشد، القانون الجنائي الخاص، 1972، دار مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ص 10 - 11.

ففي المثال الأول تحمل جريمة القتل في طبيعتها معنى الإعتداء على حق الحياة فلا بد إذاً أن يكون المجني عليه إنساناً حياً عند ارتكاب الجريمة، في حين لم يوجد هذا الإنسان الحي بل لم يوجد مجني عليه بالمرّة مما يستحيل معه وقوع جريمة قتل⁽¹⁾، وفي المثال الثاني فقدت جريمة الإجهاض شرطاً أساسياً وهو وجود الحمل فلم تكن المرأة في ذلك الوقت حاملاً، مما يستحيل معه علي الإطلاق تحقيق النتيجة الإجرامية وهي الإجهاض فلا تتحقق الجريمة ولا حتى في الشروع.

أما في المثال الثالث فيتعلق بجريمة السرقة وشرطها الأساسي إختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني، فإذا إنتقت هذه الصفة الأساسية وتبين أن المال مملوك للفاعل لا تقع الجريمة، لأن من غير المعقول أن يسرق الإنسان نفسه.⁽²⁾

ثانياً: الإستحالة المطلقة من جهة الوسيلة:

وتتحقق هذه الإستحالة إذا كانت الوسائل التي إستخدمها الجاني في تنفيذ الجريمة غير صالحة للإستعمال بصفة مطلقة، ولا يمكن أن تؤدي في أي حال من الأحوال إلي إحداث النتيجة الإجرامية التي يسعى إليها الجاني أو تتحقق هذه الإستحالة لإنعدام الوسيلة أو كونها في حكم المعدوم⁽³⁾، وأمثلة ذلك:

- أن يستعمل الجاني نية القتل سلاحاً نارياً غير معبأ بالطلقات.
- أو أن يستعمل في التسميم مادة سكر معتقد أنها سُم.
- وكذلك لو حاول قتل شخص بإستخدام السحر وأعمال الشعوذة.

حيث نلاحظ في هذه الأمثلة أن الوسيلة المستخدمة في القتل عديمة الأثر ولا يمكن بأي حال أن تؤدي إلى النتيجة الإجرامية لأنها غير صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة، بل أنها في بعض الأحيان تدل على سذاجة الجاني وقصر ملكته العقلية كما في محاولة القتل بالسحر، وبالتالي فلا توجد فائدة تُرجى من عقاب الفاعل في هذه الأحوال فيجب أن يظل بمنأى عن العقاب لأنه لا خطر منه علي المجني عليه ولا ضرر، فإذا فقد الإدراك لدى الجاني أثره إنتفي بذلك المسؤولية الجنائية حتى بغير حاجة إلى البحث في مدى توافر الركن المادي في الجريمة.

¹ - عبد المهيم بكر، جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال، سنة 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، ص301.

² - رؤوف عبد، جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، 1974، دار الفكر العربي، القاهرة، ص341 - 342.

³ - أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص354.

أما الإستحالة النسبية أو المطلقة فهي يطلق عليها الإستحالة تجاوزاً لأنه لا شئ علي الإطلاق يحول في هذه الحالة دون إمكان بلوغ النتيجة الإجرامية وتخلف الموضوع أو قصور الوسيلة ليس إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الجاني فالتكييف الصحيح للإستحالة النسبية أنها تلحق بالجريمة الخائبة⁽¹⁾، فهي إستحالة ترجع لمحض الصدفة ولو تغيرت الظروف التي قام فيها الجاني بفعله لربما أثمه، وترجع هذه الاستحالة إلي تخلف موضوع الجريمة أو قصور الوسيلة أو خطأ الجاني في التقدير، مما سبب خيبة الجريمة أو إستحالتها في الظروف التي قام فيها بفعله فالجريمة في هذه الحالة ممكنة ولكن الأفعال المرتكبة قد توقفت أو فقدت أثرها لظروف خارجية عرضية وهذه الإستحالة يكون معاقب عليها⁽²⁾، إذ أن الإستحالة النسبية تعرض الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون للخطر فلا يجوز إفلات الجاني من العقاب فيها بناء علي الصدفة البحتة التي أدت إلي عدم إتمام الجريمة فالعدالة تقتضي عقاب مرتكب الجريمة في هذه الحالة⁽³⁾، وكما أن هذه الوسيلة غير صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة الإجرامية وهي تفترض عدم صلاحيتها على وجه الإطلاق لتحقيق النتيجة الإجرامية.⁽⁴⁾

ثالثاً: الإستحالة النسبية بسبب الموضوع:

ويُقصد بحالة الإستحالة النسبية بسبب الموضوع هو تخلف موضوع أو محل الجريمة مؤقتاً بالرغم من كونه متواجداً في الكون الواقعي ومستوفي كافة شروطه⁽⁵⁾، فغياب الموضوع في هذه الحالة يكون بصفه مؤقتة وعرضية فالموضوع ليس منعماً أو غير موجود في الكون الواقعي، لأن موضوع الجريمة في الأساس موجود ولكنه غير موجود في المكان الذي أعتقد الفاعل تواجد فيه⁽⁶⁾، ومثال حالات الإستحالة النسبية سبب تخلف الموضوع كمن يطلق على شخص في مكان إعتاد الوجود فيه عياراً نارياً بقصد قتله إلا أنه يتبين عدم وجوده، أو كمن يضع يده في جيب آخر بقصد سرقة فلا يجد فيه ما يسرق إذا أن المجني عليه قد وضع ماله في الجيب الآخر، وأيضاً كمن يحاول فتح خزانة لسرقة ما بها من نقود ومجوهرات فإذا بها خاوية.⁽⁷⁾

1- علي الراشد، القانون الجنائي، المدخل أصول النظرية العامة، طبعة 1974، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 309.

2- محمد سمير، مرجع سابق، ص 232، أنظر محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص 160.

3- رمسيس نبهان، مرجع سابق، ص 471.

4- حسن الجندي، مرجع سابق، ص 166.

5- سمير شناوي، مرجع سابق، ص 404.

6- حسن الجندي، مرجع سابق، ص 166.

7- محمد سمير، مرجع سابق، ص 236.

فغياب المحل وهذه الأمثلة يكون عرضياً فالموضوع موجود وقائم إلا أن الفاعل وهذه الحالة خاتمه إعتقاده وكان من الممكن تحقق النتيجة الإجرامية لو حدث تعديل في هذه الظروف، والفاعل ومثل هذه الحالة يستحق العقاب لأن المجني عليه كان معرضاً لخطر جدي والفاعل لم يتمكن من إتمام فعله لظرف خارج عن إرادته.⁽¹⁾

رابعاً: الإستحالة النسبية بسبب الوسيلة:

إن الإستحالة النسبية بسبب الوسيلة لا تعود إلى عدم صلاحية الوسيلة أو إلى عيب فيها، وإنما ترجع إلى خطأ أو عدم دراية بطريقة إستخدامها ولو أن الجاني أحسن استعمالها لأستطاع أن يحقق الغاية التي يقصدها أو ترجع إلي ظروف عارضة شخصية أمت بالجاني، وهذا النوع من الإستحالة يختلف من فاعل إلى آخر في نفس الظروف فما لا يستطيع إتمامه شخص معين يمكن لآخر أن يتمه في نفس الظروف.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الإستحالة أن يحاول إطلاق قنبلة على جمعٍ من الناس دون إزالة صمامها نظراً لعدم دراية الجاني بإستخدامها، ففي هذه الحالة الوسيلة صالحة بذاتها لإحداث النتيجة ولكن جهل الجاني وخطأه حال دون تمامها، وكذلك من يدس السمّ في طعام المجني عليه لقتله ولكن الكمية كانت أقل من أن تُحدث الوفاة، هنا الوسيلة (السمّ) صالحة بطبيعتها للقتل ولكن خطأ الجاني في تقدير كمية السمّ دون بلوغ النتيجة وهي القتل.

بمعنى أن الإستحالة النسبية في الوسيلة تكون عندما تصلح الوسيلة بحد ذاتها لتحقيق النتيجة الإجرامية ولكنها لا توصل إليها لظرفٍ طارئٍ حال دون تمامها.

ووفقاً لذلك ففي حالة الإستحالة النسبية بسبب الوسيلة يتوافر بالنسبة لها أركان الشروع المُعاقب عليه نظراً لأن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى ظروف عارضة لا تعدم في الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائياً.⁽²⁾

¹ - أيمن نواف، الهواوشة، ص 198.

² - عمر سعيد رمضان، مرجع سابق، ص 374-375.

الفقرة الثانية: الحُجج والانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه:

يقوم هذا المذهب علي التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية وعدم العقاب على الحالة الأولى والعقاب على الحالة الثانية بإعتبارها شروعاً وأساس التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية يستند إلى عدة حُجج لدى أنصار هذا الرأي ومن أهمها ما يلي:

أولاً: الحُجة الأولى:

يرى أنصار هذا المذهب أنه لا يتصور أن يعاقب المشرع علي حالات الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة، وذلك لتخلف الركن المادي اللازم لقيام جريمة الشروع متمثلاً في بداية التنفيذ، ففي حالة الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة كانت أفعال الجاني غير قادرة على إتمام النتيجة، فأفعال الجاني في هذه الحالة لا تعدو أن تكون جريمة وهمية ليس لها وجود في الكون الواقعي فهل الجريمة الوهمية يعاقب عليها؟

في الواقع أن الشخص الذي يرتكب الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة يعتبر آثماً من الناحية الأخلاقية، ولكن هذه الأفكار غير ملائمة للمجتمع إذ أنه بالرغم من توهم الفاعل أنه يأتي أفعالاً إجراميةً مستوجبةً للعقوبة إلا أن المجتمع يكون في أمان تام بالرغم من إثبات تلك الأفعال، إذ أن إتمام الجاني لمقصوده في هذه الأحوال مستحيل إستحالةً مطلقةً كما أنه لا تتوافر في الفعل البدء في التنفيذ، وهو الركن اللازم والضروري لقيام جريمة الشروع فكيف يمكن البدء في تنفيذ جريمة مستحيلة وهو مستحيل تنفيذه وإتمامه فمن البديهي أيضاً أنه لا يمكن البدء في تنفيذ ما هو مستحيل فكيف يمكن تنفيذ العدم؟ فالعدم لا ينشأ عنه إلا العدم فالبدء في التنفيذ لا يتحقق إلا بإثبات الأفعال الصالحة لإتمام الجريمة والقادرة على تهديد الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون بإحداث الضرر، فالأفعال المرتكبة في حالة الإستحالة المطلقة لا يمكنها على أي وجه من الوجوه أن تهدد المجتمع بحدوث أي ضرر ولا يتبقى أمامنا إلا شبح جريمة وعليه فإن العدالة تأبي أن تعاقب على هذا الفعل هكذا.⁽¹⁾

* الردّ والانتقاد:

ويرد على هذا الاتجاه أنه يقيم تفرقة تحكيمية للإستحالة لا تستند إلى أساس فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيلة ولا وسط بينهما وهي إن كانت لا يمكن أن تكون تارةً مطلقةً وتارةً نسبيةً؛

¹ - محمد عبد الملك مهران، مرجع سابق، ص72، أيمن نواف الهواشه، مرجع سابق، ص201.

وعليه فإنه يتنافى وطبيعتها التفاوت والتدرج فمهما كانت أسباب الإستحالة فإن نتائجها واحدة كما أن الإستحالة النسبية تعتبر في حكم الاستحالة المطلقة بالنسبة للظروف التي وقعت فيها، فلا فرق بين إستحالة محاولة قتل شخص ميت وبين إستحالة محاولة قتل شخص موجود في غير المكان الذي إعتقده الجاني.⁽¹⁾

ثانياً: الحُجة الثانية:

إذا إنتهينا إلى أن عدم توافر الركن المادي لجريمة الشروع مُتمثلاً في صورة البدء في التنفيذ فإنه بذلك تتعدم المطابقة بين ما تم إثباته وبين نص التجريم الذي يعاقب على الشروع والذي يتطلب تحقق الركنين المادي والمعنوي على السواء، وإذا سلمنا بإنعدام المطابقة التي هي قوام الصفة غير المشروعة للفعل لقلنا بالتالي أن الجريمة المستحيلة تُعدُّ فعلاً مُباحاً لعدم وجود ثمة مطابقة بينهما وبين أي من نصوص التجريم.⁽²⁾

* الردّ والانتقاد:

ورداً على ذلك يمكن القول بأن القانون عندما يُعرف الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها فالقانون لا يتطلب سوى البدء في التنفيذ والإستحالة لا تنصب على البدء في التنفيذ أو الفعل وإنما تنصب على النتيجة ولم يتطلب القانون إمكانية تحقيق الفعل أو صلاحية الوسيلة ولا عبء كذلك بإستحالة النتيجة، إذ أن الشروع لا يتصور أن تتحقق فيه النتيجة⁽³⁾، والواقع أن هذا النقد مجافٍ للصواب ويعتمد على مجرد حجج لفظية لا أساس لها من الواقع أو القانون فالأصل أن المشرع عندما يجرم فعلاً لا يفعل ذلك عن عبث وإنما ينظر إلى هذا الفعل يضر بالمجتمع أو يهدد مصالحه بالخطر وعندما ينتفي الخطر أو الضرر كما في حالة الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة فتنتفي بالتالي علة التجريم، كما أن إستحالة الفعل إستحالة مطلقة تؤدي إلى إنتفاء المطابقة بين الفعل ونص التجريم.⁽⁴⁾

1 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 367.

2 - محمد سمير، مرجع سابق، ص 240.

3 - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 642 وما بعدها.

4 - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1984، ص 201.

أيضاً رؤوف عبد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 1985، ص 46.

أيضاً محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 1994، ص 322.

تالاً: الءة الالالءة:

ولقوم هءه الءة على الءل الءلر في الءرلءة المسالءة إسالءة ملاءة إذ أن قوم الءلر هو الءهلء بالءلر وءالة الءرلءة المسالءة إسالءة ملاءة لا يمكنها الءهلء المءمع بأل ءلر إذ أن الأفعال الال الاءلءها مقلرلها عاجزة عن الءقلق أل ءلر وباللالي فهل لا يمكن أن الءءء ءلءساً ما بالءلر، فما الفائءة من أن الءلر النار على الءة، أو مءاولءة إءهاض امرأة للسل ءللى أو مءاولءة الءملم ءلءل بماءة للر ءلر أو الءللر الءقلقة المفضول الءل لا ينللى على الءلءل العاءل في مءلر ءاهلرة البلاءل على أنه من ناعلءة أخرى فإن هءه الءالات ناءلر الءلقل من الناعلءة العلملءة ولا فائءة الءرلءة من العقاب عللءا.⁽¹⁾

* الرء والإنءلاء:

ووجه النقل لهذا المءهبل لءم عقاله على الءالات الإسالءة الملاءة إذ أن الءلر في هءه الأءلرءة الءمع بءلورة إءراملءة ءلءللءة الءلءلر ءءلءل المءمع بالعقاب، وءلك للءفاع عن نفسه ولءلر أهملءة العقاب على الءرلءة المسالءة إسالءة ملاءة بالنسبة للاءءاء الءلءلر إذ أنهم ءلءلراً ما الءلءلءون في لءلرءلهم وسائل للر ءالءة لإلءام الءرلءة بسبب ءاءة سنهم وقلء ءلرءلهم، وءم عقال هؤلاء الءلءل إلى زلاءة ءلرهم ءلما الءلم بهم العمر.⁽²⁾

والواءل أن هءا النقل للر سللم فإذا قلنا بلءافر الءلورة الإءراملءة لءل مءلءب الءرلءة المسالءة إسالءة ملاءة في بعض الأءلر فإن لءر هءه الءلورة لا الءون بلءولق العقاب عللهم وإنما بلنلءلء الءلءلر اللقالءة فالءلءلر المءلورة لءور وءولاً وءمماً مع الءلءة الءلورة، وبلءلءلر أن أنءلر مءهبل الءلمز بللر الإسالءة الملاءة والاسالءة النسبلءة الءلءلر الءلءلر الءلءلر وقللءة على من الءلءب لءرلءة مسالءة إسالءة ملاءة وءلك إذا الءلءل ءلرءلءة الإءراملءة وأمام ءلك الءلءل أن هءا النقل لا أساس له من الءلءة.⁽³⁾

¹ - مءل سللمر، مرجع سابق، ص 240.

² - سللمر ءنلوال، مرجع سابق، ص 408.

³ - مءموء نءللء ءسنى، علم العقاب، ط 1973، ص 137.

ألساً لسلر أنور على وأمال عبء الرءلم علمان، أصول علمل الإءرام والعقاب، الءلء اللالءل، علم العقاب، ط 1995، ص 85.

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه

بعد أن لاحظ أنصار المذهب المادي أن الرأي السائد يضيق من ذاكرة الأفعال الواجب تقرير العقاب عليها كشرع في الجريمة إلى الحدّ الذي يمكن أن يطوي معه أغلب صور الجريمة الخائبة فيخرجها عن دائرة العقاب حيث ذهب أنصاره إلى التفرقة بين الجريمة المستحيلة إستحالةً مطلقةً والجريمة المستحيلة إستحالةً نسبية وذلك للتخفيف من وطأة التجاوزات التي نتجت عن النظرية الأصلية وإذا سلمنا بعدم عقاب الفاعل بجميع الحالات التي يكون فيها التنفيذ لا يؤدي إلى الهدف المرجو من الفاعل فإننا نتخلى عن معاقبة مرتكب الجريمة الناقصة ومن خلال ما تبين سوف نرى كيف تعاملت بعض التشريعات بهذا المذهب وكيف طبقت ذلك في قضائها:

الفقرة الأولى: موقف بعض التشريعات من هذا الاتجاه:

يذهب عدد من التشريعات إلى التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية بعكس المذهب المادي، فيوجب العقاب على الإستحالة النسبية دون الإستحالة المطلقة وسوف نتطرق لبعض التشريعات التي طبقت هذا الاتجاه.

أولاً: بعض التشريعات العربية:

أ- موقف المشرع الليبي

لقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات الليبي الصادر سنة 1953 إذ تنص المادة 56 منه على أنه " لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه ومع ذلك يعاقب علي الأفعال التي ارتكبت إذا كونت هذه الأفعال بذاتها جريمة أخرى" وواضح أن هذه المادة تقابل الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 49 منقانون العقوبات الإيطالي، ويتضح من هذه المادة عدم العقاب على حالات الإستحالة المطلقة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الوسيلة إلا إذا كون الفعل جريمة أخرى غير التي إستحال تنفيذها، كمن يطلق عياراً نارياً على آخر فإذا به ميت فلا يعاقب على الشروع في القتل وإنما

يعاقب على إتلاف الجثث أو التمثيل بها وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 293 من قانون العقوبات الليبي. (1)

كما يأخذ بهذا الاتجاه أيضا مشروع قانون العقوبات الليبي لسنة 2010 في مادته (46) حيث نصت علي أنه " لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لإنعدام صلاحية الفعل أو لإنعدام موضوعه ومع ذلك يعاقب علي الأفعال التي أرتكبت إذا كونت هذه الأفعال جريمة أخرى"

ب- موقف المشرع المصري:

لقد أخذت بهذا المذهب معظم مشروعات قانون العقوبات المصري الذي وضع في سنة 1917 على إثر الإعتقاد بإلغاء الإمتيازات الأجنبية فتم إعداد هذا المشروع ليطبق على المصريين والأجانب على حدٍ سواء فقد نصت المادة 88 من هذا المشروع على أن " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل يقصد إرتكاب جريمة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وكذلك يُعدُّ شروعاً كل فعل إقترف بقصد إرتكاب جريمة ولو كان تمامها مستحيلاً نظراً إلى الطريقة التي أتبعت في إرتكابها أو نظراً إلى الوسائل التي أستعملت في ذلك " ويُعدُّ هذا أول مشروع ينص على الجريمة المستحيلة صراحة، ويذهب الفقه إلى أنه يفهم من هذه المادة إعتناق المشروع لمذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية⁽²⁾، كما أخذ بالمذهب ذاته أيضاً مشروع قانون العقوبات الذي وضع في سنة 1964 وكذلك مشروع قانون العقوبات الذي وضع في سنة 1966 إذ نصت المادة (42) من المشروعين على أنه " إذا إستحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل إرتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع " وينصح بجلاء أخذ هذين المشروعين بمذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية إذ النص على قصور الوسيلة يفيد إستحالة الجريمة من حيث الوسيلة إستحالة نسبية إذ لو أراد إستحالتها مطلقاً لنص على إنعدام كفاءة الوسيلة وليس قصورها، وعندما نص على تخلف الموضوع فإنه يفيد إستحالة الجريمة من حيث الموضوع نسبياً، إذ لو أراد الإستحالة المطلقة لنص على إنعدام الموضوع كما قررت اللجنة التي وضعت مشروع سنة 1966 في تعليقاتها على المادة (42) سالفة الذكر أن عبارة إنعدام الموضوع قد أستبعدت "لأنها تعني إنعدام الركن

1- عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ص238، أيضاً حسن الجندي، مرجع سابق، ص256.

2- محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة 1923، ص78، وأيضاً سمير شناوي، مرجع سابق، ص428، وأيضاً حسن الجندي، مرجع سابق، ص264.

المادي الذي يتطلبه القانون في الجريمة كإنعدام صفة الإنسان الحي في القتل وإنعدام صفة ملكية الغير للمال المسروق" وهذا الذي قرره اللجنة في التعليق على المشروع يفيد إعتناق التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية.⁽¹⁾

ونظراً لأن مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 يأخذ بمبدأ التفرقة بين الإستحالة النسبية والمطلقة في مجال التجريم فقد كان من الطبيعي أن يستبعد الفقرتين الثانية والثالثة اللتين وردتا بالمادة (42) من مشروع قانون العقوبات الموحد بخصوص عدم تجريم الإستحالة إذا الفاعل فعله من غير فهم إرتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة، لأن هاتين الحالتين تدخلان في نطاق الجرائم المستحيلة إستحالة مطلقة التي هي مستبعدة بنص المادة من مجال التجريم.

أما مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1964 فقد أخطأ بإبقائه على هاتين الفقرتين في المادة (42) منه، إذ الغاية من النص عليها هو الحد من تطرف المذهب الشخصي في مجال الإستحالة، وهو أمر لا محل له في القوانين التي هجرت المذهب الشخصي ولم تعاقب علي الجرائم المستحيلة إستحالة مطلقة.⁽²⁾

ثانياً: بعض التشريعات الغربية:

إن المذهب القائل بالتفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية قد لقي صدى واسعاً وترحيباً كبيراً من التشريعات الجنائية فأخذت به العديد من التشريعات ومن هذه التشريعات:

أ- موقف المشرع البرازيلي:

حيث قانون العقاب البرازيلي الصادر في سنة 1940 إذ تنص المادة (14) منه علي عدم العقاب في أحوال الإستحالة المطلقة سواء كانت بسبب إنعدام موضوع الجريمة أو عدم كفاءة الوسائل المستخدمة فيها، وهذه المادة مأخوذة من قانون العقوبات البرازيلي الصادر في سنة 1890 مع تعديل طفيف في الصياغة ومع ذلك فقد أجاز القانون الأول في حالة القضاء ببراءة الفاعل لإستحالة الجريمة إستحالة مطلقة تطبيق تدابير إحترازية معينة مثل الوضع تحت المراقبة وإذا خالف الإلتزامات المفروضة عليه يحكم عليه القاضي بالحبس.⁽³⁾

¹ - محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مرجع سابق، ص 231.

² - سمير شناوي، مرجع سابق، ص 429 ، أيضاً حسي الجندي، مرجع سابق، ص 266.

³ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 249.

ب- موقف المشرع الإيطالي:

ويأخذ بهذا التقسيم أيضاً قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930 والتي نصت على ذلك المادة 2/49 منه إذ تقرر عدم عقاب من يرتكب فعلاً لم يحدث النتيجة الضارة أو الخطرة بسبب إنعدام موضوع الجريمة أو عدم صلاحية الوسيلة مطلقاً لإحداثها واستثنت الفقرة الثالثة من هذه المادة إذا كون هذا الفعل المرتكب جريمة أخرى كما لو إستحال قتل إنسان لوفاته فقد يخضع هذا الفعل مع ذلك للعقاب على أساس نص آخر غير القتل ألا وهو إنتهاك حرمة القبور أو إنتهاك حرمة الموتى وتستطرد الفقرة الأخيرة من هذه المادة مقررة للقاضي جواز تطبيق أحد تدابير الأمن في حالة الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة غير المعاقب عليها، وذلك إذا كان الفاعل خطراً على الأمن أو كان من ذوي السوابق أو كان من معتدي الإجرام، ويستخلص الفقه الإيطالي كذلك إعتناق المشرع الإيطالي للتفرقة المذكورة من نص المادة (56) والتي تعرف الشروع بأن يأتي الفاعل أعمالاً ملائمة بطريقة غير مبهمة بقصد ارتكاب الجريمة بمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الأعمال غير ملائمة لإحداث النتيجة كما هو حالات لإستحالة المطلقة فلا عقاب عليها.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه:

لقد تبين لنا حسب ما إنتهى إليه أنصار المذهب المادي من أفكار أن الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها وقد إنتقلت هذه الأفكار إلى التشريعات الجنائية في الدول المختلفة، ولكن الكثير من هذه التشريعات قد أحجم على وضع نص خاص لهذه المشكلة تاركاً هذا الوضع للقضاء. وقد إنتهى القضاء في مصر وفرنسا إلى الأخذ بآراء المذهب المادي في التطبيقات القضائية التي عرضت عليه حيث سجل في حيثيات أحكامه أنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة. ومع ذلك لم يستمر القضاء في تطبيق هذه الأفكار التي قابلها الرأي العام بعدم القبول، ومن ثم عمل القضاء في البلدان المختلفة على البحث عن نظرية جديدة تعالج ما أفسدته النتائج التي قام بها أنصار المذهب المادي وقد استقر هذا الحال في نظرية التمييز بين الإستحالة النسبية والإستحالة المطلقة، وقد طبقت هذه النظرية وأخذ بها القضاء في بعض الدول العربية وبعض من الدول الغربية كما سنرى فيما يلي:

¹ - سمير شنوي، مرجع سابق، ص 427. أيضاً حسني الجندي، مرجع سابق، ص 258، وما بعدها.

أولاً: القضاء العربي:

أ- تطبيق المذهب في القضاء الليبي:

بالرغم من أن المشرع أخذ بنظرية المذهب الشخصي والذي يعاقب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الإستحالة مادية أم قانونية فإنه لم يمنع القضاء في ليبيا من الآخذ بنظرية الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية وتطبيقها في أحكامه حتى تحقق إنسجاماً وتناغماً بين مصلحة المجتمع وعدم التعدي على حرية وحقوق الأفراد بشكلٍ مفرط حيث قضت المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 53\654 في جلسة 2007-1-14 "وحيث أنه باستقراء نص المادة (56) من قانون العقوبات الليبي فإنه يتبين أن المشرع الليبي إستبعد الآخذ بالمذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة الذي يقرر العقاب في كل صور الإستحالة بينما تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على عدم تجريم السلوك بوصف الشروع إذ إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوع، إلا أن صياغة هذه المادة تقيد أن المشرع يعتد بالفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، فعدم تجريم السلوك لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه يعني عدم العقاب في حالات الإستحالة المطلقة سواء لعدم صلاحية الوسيلة إذا كانت لا تؤدي مطلقاً إلى الغرض الذي قصده الجاني والذي يترتب على حدوثه الضرر أو وقوع الخطر أو لإنعدام الجريمة، ويفيد مفهوم المخالفة لهذه المادة العقاب في حالات الإستحالة النسبية إذا كانت الوسيلة صالحةً بصفة عامة لإحداث الجريمة، أو كان موضوعها موجوداً ولكن في غير المكان الذي ظن فيه ولما كان الأمر في واقعة الحال أن الوسيلة التي إستخدمها الجاني وهي مسدس صالح في حد ذاته طبقاً لتقرير الخبرة لإحداث النتيجة التي قصدها من إستعمالها، وأن وجود الذخيرة التي لا تتناسب هذا المسدس وهي صالحة بذاتها لأداء الغرض وهو الذي حال دون حصول النتيجة التي أرادها الجاني الأمر الذي تعتبر معه الإستحالة نسبية وليست مطلقة، وحيث أن الحكم المطعون قد خالف هذا النهج فإنه يكون مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ما يستوجب نقضه مع الإعادة".⁽¹⁾

كما قضت أيضاً في الطعن الجنائي رقم 28/255 ق. جلسة 24/يناير/ 1984 أيضاً بأنه يتعين قبل القضاء بقيام جريمة التحايل بالصكوك التحقق من أن الصك محل التعامل صالح لهذا الغرض، أما إذا فقد الصك جميع صفاته كأن يكون غير مثبت للمديونية أصلاً فإنه يكون وسيلة غير صالحة تستخدم في

¹ - طعن جنائي رقم 53-654 بتاريخ 14-1-2007، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الجنائي، الجزء الأول، ص 391.

إرتكاب أفعال موصلة لغرضٍ آخر غير التعامل مما لا يكون معه جدوى من ذلك الفعل ولا يتحقق موضوعه، وبذلك تكون الجريمة مستحيلة عملاً بأحكام المادة (56) عقوبات التي تنص على أنه " لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه " وإذا ما صحّ نعي الطاعنين بخصوص موضوع الصكوك محل العمليات ولو احتمالاً لعدم لحصول التحويل وقد ينطبق على الواقعة نص جنائي آخر غير التعامل أو التحويل أو التعهد المقوم بعملة أجنبية، وإن كان ذلك كذلك وقضت المحكمة المطعون في حكمه بإدانة المتهمين وبنيت قضاءها على القول بأن مجرد تلاقي الإرادتين تقوم معه الجريمة المنسوبة للطاعنين دون التحقق من جدية تلاقي الإرادتين لطرفي المعاملة والتي يمكن إستخلاصها من الصكوك محل التعامل، وقد حال هذا القول دون التحقق من إمكانية إستحالة الجريمة موضوع الإتهام وبذلك فإن قضاءها والحالة هذه يكون مشوباً بعيب القصور في التسبب.⁽¹⁾

وأضافة قائلة في مناسبة أخرى لها وحيث من المبادئ الأخلاقية المستقرة في ضمير الجماعة أن الوظيفة الرئيسية لرجل الشرطة هي العمل على منع إرتكاب الناس للجرائم وإكتشاف ما يُرتكب منها فعلاً صيانةً لأمن الجماعة وحفاظاً على العلاقات الإجتماعية القائمة لها، وأن رجال الأمن وهم بصدد مباشرة هذه الوظيفة مقيدون باحترام قواعد الأخلاق ومبادئ الأمانة التي يُعتبر القانون التعبير النهائي السامي لها بحيث يكون واجبهم الرئيسي وقاية المجتمع من أسباب الجريمة وإنارة السبيل أمام المواطنين لمنع إنزلاقهم منزلقتها الخطر ومتابعة سلوكهم لإكتشاف ما يتم من جرائم هذا إلى أن البحث عن الجريمة التامة لا يعفي رجل الأمن وهو يُمثل قمة أخلاقيات المجتمع من التقيد بوسائل البحث المشروعة وطرق التحري التي لا تهتك قواعد الأخلاق لما كان ذلك، فإن لا مندوحة من القول بأن تدخل رجل الشرطة في سلوك الناس بصفته الوظيفية هذه وبإيضاحه لهم عنها تدخلاً جسيماً يعدم الموازين ويفقد الرجل العادي أعمال إرادته على نحو سليم يُحقق دعماً يتعلق بإرادة مرتكب الفعل بإعتبارها أساس المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية يعدمها إن كان عيباً كلياً ويُخفف من وطأة العقاب كطرفٍ من ظروف ارتكاب الجريمة ولكنه لا يجعل الجريمة مستحيلة لأنه من المتصور عقلاً وعملاً أن تتوافق إرادة موظف منوط به حماية المجتمع مع آخر قصد الخروج عن المبادئ الأخلاقية والاتجاه إلى السلوك الإجرامي فيما يضر المجتمع برمته أو يضر بعضاً من أفراده.

¹ - محمد مصطفى الهوني والدكتور سعد سالم العسيلي، الشامل في التعليقات على قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2007، دار الفضيل للنشر والتوزيع - بنغازي - ليبيا، ص154.

ومن حيث أنه على هدى ما سبق فإن ما يذهب إليه الطاعنان من إستحالة الجريمة لإختلاقها من الشرطة أمر يفقد مقوماته، إذ أن المدعو ... بالإضافة إلى ما سبق قوله عنه لم يفصح لأي منهما عن هوية رسمية له ولم يتدخل جسيماً فيما أقدم عليه، إذ أن الصلة مثبتة بينه وبين الطاعن الثاني الذي أفصح عن مسلكه بمحض إرادته وصلته بالطاعن الأول لا تشوبها صفة وظيفية أو عامة بل تعامله معه على أساس أنه رجل عادي وكان في مكانته ونيته إتمام عمله إن كان ... فعلاً لا علاقة له برجال الأمن وحيث كان كذلك فإن ما قام الطاعنان كان عن إرادةٍ منهما قصداً نتائجه ودبراً وسائله ولم يقف حائلاً دون تمامه إلا إكتشاف رجال الأمن له الأمر الذي يؤدي ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها من أن فعلهما - يشكل شروعاً معاقباً عليه وإن خانهما التوفيق في إعتبارها أن الشروع يشكل جريمةً أخرى وفقاً لمفهوم الفقرة الثاني من المادة (56) عقوبات لأن التحقق الشروع في الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها أيضاً وإنما يُعاقب على الشروع إن كان في جريمةٍ ممكنةٍ وخاب سعي الجاني لسببٍ لا دخل لإرادته فيه وهو ما تم في الواقع موضوع هذا الطعن وحيث أن هذا التكيف القانوني لا أثر له في نتيجة الحكم فبحسب المحكمة أن تُشير إليه في أسبابها عملاً بنص المادة (394) إجراءات جنائية.(1)

ب- تطبيق المذهب في القضاء المصري:

إستقر القضاء المصري على إعتناق تقسيم الإستحالة إلى نوعين نوع يظل بمنأى عن التجريم والعقاب وهو الإستحالة المطلقة، ونوع آخر يلحق بجرائم الشروع ويحق عليه العقاب وهو الإستحالة النسبية(2)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بعقاب شخص بإعتباره شارعاً في النصب على أحد رجال البوليس الذي كان متكرراً لكي يقبض عليه متلبساً بالجريمة، وعللت ذلك في حيثيات حكمها بالقول بوجود جنحة مستحيلة لأن مسألة هذه الإستحالة لا يمكن التمسك بها إلا في حالة وجود مانع مطلق لا سبب وجود مانع نسبي ناشئ عن قوة إدراك المجني عليه وبالفعل فإن هذا الأخير قد جعل المتهم بخيب في عمله بسبب ظرف قهري لا دخل لإرادته فيه ولولا وجود هذا الظرف لكان من الممكن أن الجريمة يتم إرتكابها فعلاً.(3)

1- طعن جنائي رقم 18/9. جلسة 1971/3/23، ص206-207، ع4، س7، يوليو 1971.
2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص378، أيضاً علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، سنة 1974، ص314.
3- نقض 13 ديسمبر سنة 1913، المجموعة الرسمية س15، ص41، أنظر الهامش محمد سمير، مرجع سابق، ص262.

كما قضت بأن الجرائم المستحيلة نوعان جريمة مستحيلة إستحالة مطلقة كمن يُطلق عياراً نارياً على جثة وهذه لا عقاب عليها، وجريمة مستحيلة إستحالة نسبية كمن وضع يده في جيب شخص يقصد سرقة ماله فلم يجد في الجيب شيئاً وهذه الجريمة معاقب عليها.⁽¹⁾

وقد عبرت المحكمة العليا المصرية على إعتناقها لهذه التفرقة في العديد من أحكامها الأخرى، وشملت تطبيقاتها له أنواعاً مختلفة من الجرائم كالنصب والقتل بالسُّم أو بالسلاح الناري.⁽²⁾

ومن هذه الأحكام الحكم الصادر في 23 مايو 1932م، خاص بالشرع في جريمة القتل بالسُّم، وقد قررت في هذا الحكم أنه "متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقيقها لإنعدام الغاية التي إرتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي إستخدمت لإرتكابها، أما كون المادة لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة فهذا كله لا يفيد إستحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وإنما هي ظروف خارجة عن إرادة الفاعل، فمن يضع مثل هذه المادة في شراب ويقدمه لآخر يعتبر فعله إذا ثبت إقترافه بنية القتل من طراز الجريمة الجنائية لا المستحيلة لأنه مع صلاحيته لإحداث النتيجة قد خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، كما تقول المادة (45) عقوبات.⁽³⁾

وقضت أيضاً في حكم أصدرته بتاريخ 1935/4/8 بالعقاب على الشرع في التسميم إذا كانت المادة المستعملة "سلفات النحاس" قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة أو كان مذاقها السيئ حائل دون تناول المجني عليه الكمية الكافية منها وإن مادة سلفات النحاس لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر إستعمالها في حالات التسميم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا لا يُفيد إستحالة تحقق القتل بواسطة تلك المادة.⁽⁴⁾

وفي حكم للمحكمة العليا صادر بتاريخ 27 يونيو 1938 قضت بأن "مادام الحكم قد أثبت أن المتهم أطلق العيارات النارية على المجني عليه بقصد قتله، وأنه أصابه فعلاً ولكن العيارات لم تقتله لأنه أخطأ في تقدير المسافة بينه وبين المجني عليه الذي إنتوى قتله بحيث أن قوة المقذوفات التي أطلقها ضعفت بسبب

¹ - نقض 25 ديسمبر سنة 1930، قضية رقم 1685 س9، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار العلم للجمع ببغروت، بدون تاريخ طبع، ص448.

² - حسني الجندي، مرجع سابق، ص282.

³ - نقض 23 مايو سنة 1932، مجموعة القواعد الجنائية، ج2، ص560، أنظر الهامش حسني الجندي، مرجع سابق، ص283.

⁴ - نقض 4-8-1935، مجموعة القواعد ج3، ص408، حسني الجندي، مرجع سابق، ص284.

طول المسافة فلم تحدث إصابة قاتلة ولأن قوته تضائل حتى تتلاشى كلما بعدت المسافة فإن ذلك لا يعني أن الجريمة مستحيلة وإنما هي شروع في قتل خاب أثره لسبب خارج عن إرادة الجاني لأنه لو لم يخطئ الجاني في تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون تمام جريمة القتل العمد التي قصد ارتكابها.⁽¹⁾

وفي هذه القضية يظهر بوضوح أنها تكون شروع معاقب عليه ولا يبدو منها ما يدل على وجود إستحالة مطلقة كانت نسبية وعدم تمام الجريمة التي قصد الفاعل تحقيقها إنما يرجع إلى سبب خارج عن إرادته هو عدم تقدير المسافة بينه وبين المجني عليه تقديراً صحيحاً، وهو ما يتميز عن الجريمة المستحيلة التي لا يمكن معها تحقيق النتيجة بسبب عدم صلاحية المجني عليه تقديراً صحيحاً، وهو ما يتميز عن الجريمة المستحيلة التي لا يمكن معها تحقيق النتيجة بسبب عدم صلاحية الوسيلة أو بسبب إنعدام الموضوع الذي قصد أن يصيبه الفاعل بفعله.⁽²⁾

كما قضت المحكمة بأنه لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي إستخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل أما إذا كانت تلك الوسيلة بطبيعتها تصلح لما أعدت له ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرفٍ آخر خارج عن إرادة الجاني فلا يصح القول بإستحالة الجريمة ولما كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن أنه الأوراق المزورة إلى موظفي مؤسسة مديرية التحرير تأييداً لزمه الكاذب بتوريد أجهزة إستقبال إذاعة لا سلكية بالإستيلاء علي قيمتها إلا أن الجريمة لم تتحقق لا دخل لإرادته فيه فظنه هؤلاء الموظفين مما يعتبر شروعاً في جريمة نصب وليس جريمة مستحيلة.⁽³⁾

ولطالما رددت محكمة النقض تفرقتها بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية معتبرة الجريمة المستحيلة تلك التي لا يمكن تحقيقها مطلقاً، أما لإستحالة النسبية فلا تفيد إستحالة إرتكاب الجريمة بل تُعدُّ شروعاً معاقباً عليه وقد ثبتت محكمة النقض على هذا الاتجاه العام منذ أول أحكامها منذ بداية القرن العشرين من الوقت الحاضر.⁽⁴⁾

¹ - نقض 27-6-1938، مجموعة القواعد القانونية ج 4، ص 28، أنظر الهامش حسني الجندي، مرجع سابق، ص 285.

² - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 286.

³ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 266.

⁴ - نقض جنائي 12 ديسمبر 1938، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً، الدائرة الجنائية، الجزء الثاني، ص 781، أنظر الهامش محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 77.

وقالت المحكمة العليا في حكم آخر أصدرته في 31 مايو 1970 "لا تعتبر الجريمة في إعداد الجريمة المستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي أستخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك، أما إذا كانت الوسيلة التي أستخدمت في ارتكابها غير صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق الجريمة بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالإستحالة.⁽¹⁾

وقضت أيضاً أنه لا تعد الجريمة مستحيلةً إذا لم يكن في الإمكان تحققها مُطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي أستخدمت لتحقيق الغرض الذي قصده الجاني، وهو ما يغير الحال في الدعوى الحالية حيث كانت الوسيلة صالحةً بطبيعتها لتحقيق الجريمة ومن ثم فإن القول بإستحالة وقوعها لا يكون له محل⁽²⁾، وجاء في حكم آخر لها أنه إذا تعمد شخص قتل آخر مستعملاً لذلك بندقية وهو يعتقد صلاحيتها لإخراج المقذوف فإن الحادثة تكون شروعاً في قتل وقف الفعل أو خاب أثره لأسبابٍ خارجةٍ عن إرادة الفاعل فهو شروعٌ معاقبٌ عليه قانوناً.

أما القول بأن هناك إستحالةً في تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وأن وجود هذه الإستحالة يمتنع معه القول بالشروع فلا يؤخذ به في صدد هذه الحادثة إذ عبارة المادة (45) عقوبات عامة تشملها⁽³⁾، وأضافت قائلةً في حُكمٍ آخر بأنه من المقرر أن مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزيف وإستعمالها بالفعل في إعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل إلى درجة الإتيان تكفل لها الرواج في المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المُعاقب عليها قانوناً إلا أن شرط ذلك بدهاءة أن تكون الوسائل الصحيحة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة تشبه العملة الورقية الصحيحة، أما إذا كانت الوسائل غير صالحةً بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدي مهما أُنقن إستعمالها إلى إنتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - فإن جريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلةً إستحالةً مطلقةً والشروع فيها غير مؤتم، ويكون المعنى الطاعن في هذا الشأن غير سديد⁽⁴⁾، وقالت أيضاً أنه لما كانت الجريمة لا تُعدُّ مستحيلةً إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مُطلقاً كأن تكون الوسيلة التي أستخدمت في ارتكابها غير صالحةً البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل وهو ما يغير الحال في الدعوى الحالية حيث

¹ - نقض 31-5-1970 مجموعة أحكام النقض س40، ص760، أنظر الهامش حسني الجندي، مرجع سابق، ص289.

² - الطعن رقم 689 لسنة 82، جلسة 2013/2/9- س64، ص237 ق24.

³ - طعن رقم 1814 لسنة 47، جلسة 1932/5/16- س1- ع2، ص531 ق347.

⁴ - طعن رقم 2063 لسنة 67 جلسة 2007/6/3- س58، ص427 ق85.

كانت الوسيلة المستخدمة صالحةً بطبيعتها لتحقيق الجريمة ومن ثم فإن القول بإستحالة وقوعها لا يكون له محل. (1)

وعلى ضوء الأحكام السابقة نلاحظ أن محكمة النقض المصرية أخذت في أغلب الحالات بنظرية التمييز بين الإستحالة النسبية والإستحالة المطلقة والعقاب على الأولى دون الأخيرة حيث يتبين من العقاب السابق للقضاء في مصر أنه توصل إلى نتائج مقبولة يُقرها العقل والمنطق وترتضيها العدالة حيث تلاحظ أن حالات الإستحالة المطلقة نادرة ولا يوجد ثمة ضرر من عدم العقاب عليها. (2)

ثانياً: القضاء الغربي:

أ- تطبيق المذهب في القضاء الإيطالي:

نص المشرع الإيطالي في المادة 2/49. ع على أنه لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو الخطر سواء لإنعدام كفاءة السلوك أو لإنعدام الموضوع، الذي ينص عليه هذا السلوك ذاته مما يتبين معه أنه يأخذ صراحة بنظرية التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية مع عدم العقاب على الإستحالة المطلقة [لإنعدام كفاءة السلوك أو إنعدام موضوع الجريمة] وقد كان قضاء النقض الإيطالي يسير على المنهج الذي سار عليه المشرع وهو التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية حيث أخذت محكمة النقض بهذه النظرية في التطبيقات المختلفة للقضايا التي عرضت عليها حيث قضت محكمة النقض في 13 أكتوبر 1955 تأييداً لحكم أصدرته محكمة تورينو في 15 سبتمبر 1954 بأن المتهم الذي يدعي كذباً أمام كمساري إحدى وسائل النقل العام بأن لديه إشتراكاً ويعجز عن تقديم هذا الإشتراك بمجرد طلبه لا يعتبر مرتكباً لجريمة الشروع في النصب وذلك لإستحالة الجريمة إستحالة مطلقة لإنعدام صلاحية الوسيلة، إذ أن اللوائح تفرض على الكمساري أن يتحقق من وجود هذا الإشتراك بمجرد الإدعاء به ولأن مظهر المتهم لم يكن يحث على تصديقه فيما إدعاه، وبالتالي كان كذب المتهم وسيلة منعدمة الصلاحية في تحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة واعتبرت الجريمة مستحيلة إستحالة مطلقة لإنعدام صلاحية الوسيلة. (3)

كما قضت أيضاً بعدم توافر جريمة الشروع في النصب وذلك إذا قام المتهم بملئ ورقة المراهنة ببيانات تتطابق تماماً مع البيانات الراجعة وذلك بعد ظهور نتيجة السحب إذ أنه لا يوجد لهذه الورقة أدنى صلاحية في الوصول إلى الهدف الذي يفيد المتهم ألا وهو الإشتراك في الريح. (4)

1- طعن رقم 7549 لسنة 69 جلسة 2001/10/18 - س - 52 - ع 1، ص 738 ق 140.

2- محمد سمير، مرجع سابق، ص 272.

3- حسني الجندي، مرجع سابق، ص 286.

4- مأمون محمد سلامة، المحرض السوري (تداخل رجال الشرطة والمرشدين في الجريمة)، طبعة 1998، دار النهضة العربية، ص 55 وما بعدها.

وهذه التفرقة التي قضت بها محكمة النقض في إيطاليا قديماً ظلت متمسكة بها إلى الآن فقضت أن الجريمة تكون مستحيلة لعدم كفاءة الوسيلة من الناحية المجردة وليس في الواقع مع الوضع في الاعتبار الحالة الفعلية التي كان أو من الممكن أن تكون معلومة للفاعل منذ بداية السلوك وإستقرت محكمة النقض الإيطالية على العقاب على حالات الإستحالة النسبية وتطبيقاً لذلك قضت بعقاب الجاني إذا وضع يده في جيب المجني عليه الخالي من النقود أو في حالة فتحه لخزنة خالية مما يسرق.

وقد إستقرت محكمة النقض الإيطالية على أن الكمين الذي يقوم به رجال السلطة والمرشدين في الكشف عن الجريمة لا يبطل علي الإطلاق كفاءة الفعل الإجرامي متى توفرت تلك الكفاءة منذ لحظة إرتكابها إذا أن الكمين لا يكون ظرفاً يمكن القول معه بأن الجاني يستحيل إرتكاب الفعل الإجرامي إستحالة مطلقة حيث من الممكن أن ينجح الجناة في تنفيذ جريمتهم حتى ولو عن طريق مقاومة رجال الشرطة⁽¹⁾، كما قضت أيضاً بالنسبة لتوافر الجريمة المستحيلة لا يمكن القول بقيامها لمجرد تدخل المحرض السوري طالما أن نشاط هذا الأخير كان لاحقاً لتمام الجريمة ولقيام الجريمة المستحيلة ينبغي أن تكون عدم كفاءة الفعل موضوعية بمعنى أنها يجب حصرها في الإنعدام المطلق للفعالية النسبية بالنسبة للوسائل المستخدمة في تنفيذ الجريمة.⁽²⁾

ب- تطبيق المذهب في القضاء الفرنسي:

لم يتعرض المشرع الفرنسي للجريمة المستحيلة وهو بصدد النص على تجريم الشروع والعقاب عليه في المادتين 2-3 من قانون العقوبات الصادر سنة 1810 والمعدل سنة 1832 ولقد كان الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا حتى أواخر القرن التاسع عشر هو الأخذ بفكرة تقسيم الإستحالة إلى مطلقة ونسبية والعقاب على الأخيرة دون الأولى، وقد طبق القضاء هذه النظرية في الأحكام التي أصدرها.⁽³⁾

فقد حكمت محكمة *mohtpeuire* في 26 فبراير 1852 بأن إطلاق عيار ناري في حجرة المجني عليه بقصد قتله في وقت لم يكن المجني عليه ولا إبنته في المنزل، لا يُعدُّ ذلك شروعاً في القتل لإنعدام موضوع الجريمة وإستحالة تنفيذها إستحالة مطلقة، كما قضت محكمة النقض بإعتبار من يحاول سرقة نقود صندوق النذور في الكنيسة مشاركاً في السرقة على الرغم من خلو هذا الصندوق مما يسرق وبنيت محكمة النقض هذا الحكم على أنه إذا كانت الموضوع قد ذكرت في معرض بيان الوقائع أن صندوق النذور كان

1- محمد سمير، مرجع سابق، ص 258.

2- سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 442.

3- محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 74.

خالياً وقت الشروع في السرقة فليس ذلك إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل وليس إستحالة مطلقة في التنفيذ تمنع من الوصول إلى الغرض الذي كان يبغيه الجاني وقت دخوله الكنيسة وذلك حسب إقراراته المدونة في المحضر. (1)

كما ألغت محكمة النقض حكم محكمة الإستئناف باريس الذي قضى ببراءة من وضع يده في جيب سترة آخر بقصد سرقة ما به من نقود إلا أن الجريمة لم تتم لخلو هذا الجيب مما يسرق فقضت محكمة النقض بعقاب فاعل هذه الجريمة بإعتباره شارعاً في السرقة بإعتبار أن خلو الجيب مما يسرق لا يعدو أن يكون ظرفاً عارضاً خارج عن إرادة الجاني. (2)

وقد فرقت محكمة النقض الفرنسية بين الإستحالة المطلقة والنسبية في حكم لها بتاريخ 12 أبريل 1877 فقد قررت بأن إطلاق عيار ناري من نافذة الغرفة ليلاً على السرير الذي إعتاد المجني عليه أن ينام به يعتبر شروعاً في قتل حتى ولو لم يكن المجني عليه بالغرفة وقتئذٍ لسببٍ عارضٍ وأوضحت المحكمة أن هذه ليست إستحالة مطلقة تعوق تطبيق المادة الثانية من قانون العقوبات بل أنها إستحالة نسبية لا تحول دون إعتبار الواقعة شروعاً في القتل عمد. (3)

كما قضت أيضاً بتوافر الشروع في السرقة عند محاولة المتهم سرقة إحدى السيارات الخالية فإعتبرت أن هذا لا يعدو أن يكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الجاني وهو الذي نص عليه القانون. ولكن القضاء الفرنسي لم يستمر في الأخذ بهذا المذهب طويلاً بل بدأ في أواخر القرن التاسع عشر إلى الأخذ بالمذهب الشخصي. (4)

1- محمد سمير ، مرجع سابق، ص259.

2- حسني الجندي، مرجع سابق، ص292.

3- سمير شناوي، مرجع سابق، ص444.

4- محمد سمير ، مرجع سابق، ص261.

الفصل الثاني

الاتجاه الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة

تمهيد وتقسيم:

رأينا فيما تقدم أن الأساس الذي يقوم عليه المذهب المادي هو الجريمة التي يرتكبها الجاني وخاصةً الركن المادي فيها وهي مقياس العقاب على ما يصدر من الجاني من أفعال. أما المجرم فلم له يكن أي اهتمام في ظل هذا المذهب إلا من خلال الأفعال التي تقع منه وتدخل في مجال التجريم، أي لا ينظر له إلا بمنظار الجريمة نفسها.

كما أن المذهب المادي يُؤسس معيار البدء في التنفيذ على الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي المكون للشرع في الجريمة، وعلى ضوء ذلك يعاقب تحت وصف الشرع في الجريمة على الأفعال التي وقعت من الفاعل والتي تدخل في تكوين ذلك الركن المادي، بغض النظر عن توافر الأركان الأخرى أو عدم توافرها وبتطبيق هذه المبادئ على الجريمة المستحيلة، ذهبوا إلى أنه لا يمكن البدء في تنفيذها لأن الأفعال التي تقع من الجاني ليس لها القدرة على تكوين الركن المادي للجريمة مما يستبعد العقاب عليها. وفي مواجهة المذهب المادي ظهر اتجاه جديد يعطي إهتماماً كبيراً لشخصية الجاني أطلق عليه " المذهب الشخصي " حيث ظهر هذا الاتجاه في نهاية الربع الأخير من القرن التاسع عشر كرد فعل لأراء أنصار المذهب المادي.

ويُنادي أنصار المذهب الشخصي بضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة بإعتبارها تعبير عن نية المجرم الخطيرة ومن ثم تعتبر من جرائم الشرع المعاقب عليها قانوناً، حيث يقوم هذا الاتجاه على شخصية الجاني وإرادته الإجرامية والتي تشكل خطورة على أمن الفرد والمجتمع على سواء فمادام الفاعل قد عبر عن خطورته وإرادته الإجرامية وجسدها في أفعال تؤدي في نظره إلى ارتكاب الجريمة، فلا يجوز أن يُفلت من العقاب ولو كانت الأفعال التي أتاها يستحيل أن تؤدي إلى إتمام الجريمة فيستوي أن يكون العمل الذي يرتكبه الجاني ممكناً أو مستحيلاً فالنية تحول الفعل البرئ إلى فعل إجرامي، فالقاعدة في هذا المذهب أنه يجب العقاب على جميع حالات الإستحالة التي يُطلق عليها الجريمة المستحيلة سواء كانت الإستحالة مطلقة أو نسبية قانونية أو مادية وسواء كان مرجع الإستحالة إلى عدم صلاحية الوسيلة، أو كانت الإستحالة لإنعدام الموضوع، وسنقوم نقوم بدراسة هذا الاتجاه الذي يُعاقب على الجريمة المستحيلة على النحو التالي: المبحث

الأول: المذهب الشخصي والعقاب على الجريمة المستحيلة، أما المبحث الثاني: فسنخصصه للاتجاه المخفف في العقاب على الجريمة المستحيلة.

المبحث الأول

المذهب الشخصي والعقاب على الجريمة المستحيلة

تمهيد:

اتجه أنصار المذهب الشخصي إلي تبني ضابط الإرادة الجرمية للجاني كمعيار للعقاب، فإذا ما كانت إرادة الجاني حقيقية وجدية في إتمام الجريمة وفق ما يتطلبه النموذج القانوني للجريمة، فعندها يستحق العقاب لأنه جاء بجريمة الشروع، فهذا المذهب يهتم بنفسية الجاني وإرادته الإجرامية، عليه نقوم بدراسة هذا المبحث وفق مطلبين أولاهما نخصه لدراسة مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي، أما الثاني سنخصه لدراسة موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه.

المطلب الأول

مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي

نقسم هذه الدراسة إلى قسمين نتناول فيها أولاً مضمون الاتجاه ونشأته أما ثانياً نقوم ببيان الحجج التي إستند إليها أنصار هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه.

أولاً: مضمون الاتجاه المؤيد للعقاب على الجريمة المستحيلة:

يرجع الفضل الأكبر في وضع النظرية الشخصية إلى الفقهاء الألمان، وخاصة الفقيه الكبير Voh BURY على أثر المقالات القانونية العديدة التي قال بها في مجلة Gerichtssaal التي تصدر في ألمانيا خلال الفترة ما بين سنة 1867 إلى 1880، ثم انتشرت بعدها في كل من فرنسا وإيطاليا ومصر، حيث تأثر بها الكثير من فقهاء القانون الجنائي في فرنسا.

وفي مصر أخذ بها بعض الفقه⁽¹⁾، وقد تأثر التشريع والقضاء في هذه البلدان بأفكار تلك النظرية، وقد نمى هذا المذهب الشخصي في أحضان المدرسة الوضعية كما يتصور البعض، حيث كان قيامها لتقادي عيوب المدرسة التقليدية كما يتصور البعض إنما كان قيامها بسبب ما كشفت عنه علوم الجريمة في ذلك

¹ - محمود محمود مصطفى، القسم العام، نموذج لقانون العقوبات، الطبعة الأولى سنة 1976، مطبعة جامعة القاهرة، ص35.

أيضا علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص240.

أيضا السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص2552.

الوقت من عوامل شخصية وبيئية هي التي تدفع الإنسان لإرتكاب الجريمة، وقد إقتضت هذه المعرفة العلمية بعوامل الجريمة إنكار الأساس الذي قامت عليه المدرسة التقليدية التي كانت تنظر إلى المجرم والجريمة بمنظار فلسفي لا بمنظار علمي.⁽¹⁾

وخالصة ما قاله أنصار هذه المدرسة " كل فعل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية أو داخلية ".⁽²⁾

فالجريمة تقع نتيجة شخصية المجرم وظروفه الطبيعية والعوامل الاجتماعية، بحيث يسهم كل منها بقدر أو بآخر في إحداثها وهي واقعة حتماً إذا ما توافرت عواملها شأنها في ذلك شأن أي ظاهرة طبيعية أخرى.

ومن ثم فإن المجرم منقاد إليها حتماً دون إرادته أو إختيار منه، وإنه ليس للمجتمع من وسيلة سوى اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها حماية مصالحه من آثار الجريمة الضارة.⁽³⁾

فالمجرم في نظر أنصار المدرسة الوضعية مسير إلى إرتكاب الجريمة لا مخير وذلك يعني أنها تنكر المسؤولية الجنائية مما يحول دون العقاب وإن الخطورة الإجرامية يجب مكافحتها والقضاء عليها من خلال تدابير خاصة من شأنها القضاء عليها دفاعاً عن المجتمع.

أي أن الجريمة لا تستوجب عقاب الفاعل لأنه يعد أن يقوم بإرتكابها يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإنما الخطر يكمن في شخص الجاني فلا فائدة من توقيع العقوبة عليه وإنما يجب إستبدال العقوبة بتدابير إحترازية تحول دون إيقاع الضرر في المجتمع، وإن كان قوام فكرة الجزاء هو مقابلة الشر بالشر فما أحدثه الجاني من شرٍ بالمجتمع والمجني عليه يتعين أن يقابله شر متمثل في صورة إيلام وهو العقوبة.

وحيث أن الجريمة وفقاً لما قالت به المدرسة الوضعية هي أمرٌ محتوم يلجأ إليه الجاني تحت تأثير عوامل شخصية أو بيئية تتعدم أمامه إرادته وقدرته لكي يقوم بتجنبها أو تغيير مفعولها، وبالتالي تصبح المسؤولية الجنائية منعدمة، عليه فلم يعد للعقاب مبرر يعتمد عليه لتوقيعه، إذ أن العقوبة في أصلها جزاء على فعل إنصرفت إليه إرادة الإنسان فإذا إنعدمت الإرادة فلا محل للجزاء.⁽⁴⁾

1- محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي، السياسة الجنائية بين الشريعة والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، مكتبة وهبه، 1984، ص128.
2- عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، محاضرات ألقى علي طلبة دبلوم العلوم الجنائية، 1974-1975، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص17.
أيضاً فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1985، ص291.
3- عبد الرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA ، 2001، ص173.
4- علي محمد جعفر، الإجرام وسياسة مكافحته، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، طبعة 1993، ص116.
أيضاً محمد نيازي حتاته، مرجع سابق، ص129.

ولما كان للمجتمع لا بد أن يحمي نفسه ضد الجريمة فعليه أن يتخلص بطريقة منظمة من الخطر الإجرامي ويكون ذلك بتدابير إستصاليه أو تدابير إصلاحية، وإن هذه التدابير التي تتخذ ضد مرتكبي الجرائم يجب أن تتناسب من حيث نوعها ومن حيث جسامتها مع نوع وجسامه الخطورة الإجرامية، ولذلك لا بد من تحديد الخطورة الإجرامية، وذلك بتقسيم المجرمين إلى عدة طوائف كل حسب خطورته حتى يمكن تحديد التدابير الملائمة⁽¹⁾، ثم إستتبع ذلك تحول الإهتمام من الفعل إلى الفاعل، ومن موضوع الجريمة إلى شخص مرتكبها وتغليب الجانب المعنوي على الجانب المادي مما ولد فكرت المذهب الشخصي في الشروع وتأسيساً على ذلك إنتقل تأثير هذا المذهب إلى نظرية الجريمة المستحيلة.⁽²⁾

فالقاعدة في هذا المذهب أنه يجب العقاب على جميع الحالات التي يطلق عليها الجريمة المستحيلة سواء كانت هذه الإستحالة مطلقة أو كانت نسبية قانونية أو مادية، وسواء كان مرجع الإستحالة إلى عدم صلاحية الوسيلة كمن يطلق النار على آخر من سلاح غير صالح للإستعمال، أو إذا دس الجاني إلى المجني عليه في طعامه أو شرابه مادة غير ضارة وهو يعتقد أنها من المواد السامة فيحق العقاب على الفاعل بإعتباره شارعاً في القتل بالسُّم، فبالرغم من إستحالة تحقق هذا الفعل للنتيجة لعدم صلاحية الوسيلة إلا أن هذا الفعل يُشكل خطراً على المجتمع، أو إذا كان مرجع الإستحالة إلى إنعدام أو تخلف الموضوع المادي للجريمة أو تخلف صفة جوهرية لازمة لوجوده كمن يحاول قتل شخص يعتقد أنه نائم بينما هو ميت، أو من يطلق النار على جذع شجرة معتقداً أنه إنسان ففي هذه الحالات تتضح خطورة الجاني والتي يجب إزالتها حتى يأمن المجتمع ويتحقق الدفاع عنه.⁽³⁾

ومع ذلك وبالرغم من أن أنصار هذا المذهب يرون العقاب على الجريمة المستحيلة بإعتبارها صورة من صور الشروع حيث يعتبرونها في جميع فروضها صورة للجريمة الخائبة التي يُعاقب عليها، إلا أنهم يستثنون من العقاب على الجريمة المستحيلة إذا كان سلوك الجاني يدلُّ على سذاجته، لأن مثل هذا السلوك يدلُّ على عدم خطورة الفاعل وعدم إتجاه إرادته إلى إرتكاب الجريمة وبالتالي لا عقاب عليه، كما لو أراد أحد قتل آخر عن طريق السحر والشعوذة أو الأدعية وقراءة الأنفال فهذه الأفعال تدلُّ على عدم خطورة الجاني

¹ -فايزة يونس الباشا، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الجزء الثاني، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الثانية 2002، ص 27 - 28.

² - سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 59 - 60.

³ - علي راشد، المدخل لأصول النظرية العامة، الطبعة الأولى، 1970، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ص 350.

إطلاقاً، ويرون أن سبب عدم معاقبة الفاعل ليس لأن السحر والشعوذة غير ملائمين للقتل، إنما لعدم خطورة الفاعل التي تدل على سذاجته وبساطته، مما ينفي العلة في العقاب على الجريمة المستحيلة.⁽¹⁾

ولقد ذهب بعض من الفقه إلى أن المذهب الشخصي هو الذي يتوافق مع مبادئ الفقه الإسلامي إذ يستوي أن تستحيل الجريمة من ناحية وسائلها أو موضوعها وذلك لا ينفي مسؤولية الجاني متى كان فعله يشكل معصيةً تعاقب عليها الشريعة الإسلامية ولا ريب أن محاولة الجاني الإعتداء على المجني عليه تُشكل بذاتها معصيةً معاقباً عليها سواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الوقوع أو مستحيلة الوقوع إذ أن المحاولة في جميع هذه الأحوال تُشكل إعتداءً على أمن الفرد والجماعة على السواء⁽²⁾، وإهتم الإمام مالك بالنية الإجرامية للجاني ويرى العقاب تعزيراً على كل فعل يرتكبه الجاني يمكن أن يؤدي في نظره إلى ارتكاب الجريمة.⁽³⁾

ثانياً: حُجج أنصار المذهب الشخصي والانتقادات التي وجهت إليه:

ذهب أنصار المذهب المادي إلى أنه لا يتوَصَّر البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة، وهو ما ينفي وجهتهم في ذلك المذهب الشخصي، والذي يرى أن البدء في التنفيذ يتحقق بكل فعل يؤدي إلى بلوغ النتيجة الإجرامية من وجهة نظر الجاني حتى لو كان إتمام الجريمة مستحيلًا، والبدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة أمر متصور دائماً، فالجريمة المستحيلة هي ليست سوى جريمة خاب أثرها لأسبابٍ خارج إرادة الفاعل، فهي جريمة خائبة بجميع المقاييس، فلا يلزم أكثر من أن يأتي الجاني أفعال تدل على عزمه وإصراره في ارتكاب الجريمة، وبناءً على ذلك فقد دافع أنصار هذا المذهب عن وجهتهم بالعقاب على مرتكب الجريمة المستحيلة بعدة حُجج منها ما يلي:

الحُجة الأولى: تصور البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة:

وتعَوَّل هذه الحُجة على معيار البدء في التنفيذ، حيث أن البدء في التنفيذ متصور في الجريمة المستحيلة، لأنه لا يتطلب أفعالاً تدخل في ماديات الجريمة بل يكفي فيه أن يقوم الجاني من وجهة نظره مؤدياً إلى إتمام الجريمة وينم على إصراره لبلوغ النتيجة الإجرامية والمضي فيها⁽⁴⁾، ويستطرد هذا الرأي أن

¹ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 182.

أيضاً محمد عبد الله العصيمي، مرجع سابق، ص 111. غير مذكور سابقاً

² - عبد القادر عودة، الشريعة الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، طبعة 1989، ص 356.

أيضاً عبد الخالق التوراي، الشريعة الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الثقافة بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1974، ص 308.

³ - نبيه يوسف صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 652

⁴ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 183.

الشروع لا يتطلب سوى البدء في تنفيذ فعل أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل بها، وهو الركن المادي ويتوفر كذلك لدى القصد الإجرامي وهو الركن المعنوي، وهذا متحقق في الجريمة المستحيلة، ولا يؤثر أن يتضح فيما بعد أن تنفيذ الجريمة التي قصدها الجاني كان مستحيلاً لعدم وجود الحق المعتدى عليه أو عدم صلاحية الوسيلة التي أستخدمت في ارتكاب الجريمة فالفعل التنفيذي يتحقق عن طريق الإظهار ووجود الإرادة الإجرامية والمؤكدة والتي لا تقبل الشك فيؤدي إلى وجود الإضطراب الإجتماعي المبرر للعقاب⁽¹⁾، ويخلص هذا الرأي إلى العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها باعتبارها صورة من الجريمة الخائبة فيسري عليها ما يسري على الجريمة الخائبة من أحكام فلا فرق بينهما في العقاب.

ولكن يُستثنى من هذه القاعدة الأفعال التي أتاها الجاني والتي تنبئ عن سذاجته وقصر مخيلته فإنه في هذه الحالة لا عقاب عليه لأن طبيعة الفعل لا تدل على خطورة الجاني، كمن يحاول قتل عدوه بالسحر والشعوذة، وبالتالي فإن مرتكب هذه الأفعال يبقى بمنأى عن العقاب.⁽²⁾

* الردّ والانتقاد:

إن القول بأن الإرادة الإجرامية هي التي يتجه إليها القانون بالعقاب في حالات الشروع بنفضه أن القانون الحديث لا يعاقب على إرادة مجردة وإنما يتطلب ارتكاب فعل يهدد بالخطر الحقوق الجديرة بالحماية فهو مذهب يبالغ في الإعتداء بالإرادة الإجرامية متناسياً أن القانون لا يعاقب على النوايا المجردة، وأنصار هذا المذهب ينطلق رأيهم من إفتراض أن المعاقبة على الجريمة المستحيلة غير واضح الإرادة الآثمة لدى الجاني، ودلالة الإثبات تكون من خلال النظر إلى الأفعال المادية التي يأتيها الجاني بالقدر الذي يؤدي إلى ثبوت خطورة شخصية الجاني وإرادته الآثمة وهذا الإفتراض فيه، ويؤدي إلى حلول تناقض قواعد التجريم في كثير من الحالات، لأن المشرع عندما يتعرض للعقاب يضع في إعتباره الخطر الإجتماعي للفعل والخطورة الإجرامية للجاني والأمران على لزومهما يتفاوتان في الأهمية وأهمية الفعل هي الأرجح.⁽³⁾

الحُجّة الثانية: توافر الخطر في الجريمة المستحيلة:

¹ - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 383.

أيضاً عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 373.

² - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، 1998، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ص 277.

أيضاً حسن مذكور، الشروع في الجريمة، مجلة هيئة القضاة الدولية، العدد (1) س 31، ص 87.

³ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 190.

من المبررات التي أوردتها هذا الاتجاه أن المشرع عندما يتدخل لتجريم الشروع والعقاب عليه، لا يضع بإعتباره نوع أو جسامه الضرر الذي يلحق بالفرد أو المجتمع وإنما **يعول** على خطورة الجاني أو إرادته الأئمة⁽¹⁾، أي أن مناط العقاب على الشروع هو الإرادة الإجرامية الخطرة والأفعال التي تقترب من الجريمة في نظر الجاني وهو ما يتحقق في حالة الجريمة المستحيلة، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من العقاب على الجريمة المستحيلة في جميع حالاتها، بمعنى أن الحكمة من العقوبة التي يفرضها المشرع على الشروع ليست لمواجهة السلوك الإجرامي لأن مثل هذا السلوك لم يحقق النتيجة وإنما يفرضه المشرع لمواجهة ما يكشف عنه السلوك من خطورة إجرامية لأصاحب السلوك، فعندما يكشف السلوك عن مثل هذه الخطورة فإنه يُعدُّ قرينه قاطعة علي أن إرادة الجاني قد إتجهت فعلاً لإرتكاب الجريمة⁽²⁾، فإذا ما بدأ الجاني بتنفيذ فعل قاصداً من ورائه إرتكاب جريمة ما فهذا يعني أن الشروع بالجريمة قد تحقق لأن سلوك الجاني كشف عن إصراره على إرتكاب الجريمة فيكون شروع بإرتكابها بغض النظر عن الأسباب اللإرادية التي حالت دون تحقق النتيجة وعندهم أن معيار الشروع هو البدء بالتنفيذ ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الجريمة ممكنة أو مستحيلة.⁽³⁾

* الردّ والانتقاد:

إن كثيراً من صور الجريمة المستحيلة لا يوجد فيها أي خطر على الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون، فما الخطر في محاولة قتل ميت أو محاولة إجهاض امرأة ليست بحبلى، والإعتماد على خطورة الجاني فقط لتوقيع العقاب لا يكفي⁽⁴⁾، فالعلة من تجريم الشروع هو توافر الخطر في الأفعال التي يرتكبها الجاني وليس في شخصية الجاني، كما أن جريمة الشروع من جرائم الخطر الفعلي وليس المفترض، فيجب أن تتطوي الأفعال التي يأتيها الجاني على تهديد فعلي للحق أو المصلحة التي يكفلها القانون، وذلك غير متحقق في حالة الجريمة المستحيلة، أما خطورة الفاعل فلا تكفي لتوقيع العقاب وإن كانت لا تحول دون

1- محمد سمير، مرجع سابق، ص191.

2- عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، مرجع سابق، ص392.

3- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، طبعة 1971، ص147.

4- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، دار النهضة العربية، القاهرة، ص312.

تطبيق التدابير الوقائية بشرط أن يوجد نص صريح يُقرر ذلك وإلا وجب العقاب على الأعمال التحضيرية بإعتبار أن فاعلها قد تتضح خطورته في بعض الأحيان.⁽¹⁾

الخُبة الثالثة: أن الدفاع عن المجتمع يقتضي العقاب على الجريمة المستحيلة:

إن إستبعاد العقاب على الجريمة المستحيلة يؤدي إلى إهدار الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون بتركها معرضة للخطر ويُعطي فرصة للجاني الذي أخفق في إتمام الجريمة أن يؤجل تنفيذها لوقتٍ آخر تسمح في الظروف لإتمام الجريمة ومما يضير العدالة أن يفلت الجاني من العقاب لمجرد ظرف خارج عن إرادته أدى إلى عدم إتمام الجريمة، فإستحالة الجريمة لا تعدو أن تكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الجاني أدى إلى عدم إتمام الجريمة، إتضحت منه خطورة الجاني وميله إلى الإجرام، فضلاً عما يشكله من خطورة قائمة تؤدي إلى تهديد المجتمع بالضرر مستقبلاً وذلك إذا إستطاع الجاني تنفيذ جريمة في ظروفٍ أخرى، فيجب على المجتمع ألا يقف مكتوف الأيدي أمام هذه الأخطار بل عليه الدفاع عن نفسه بتوقيع العقوبة على مقترف الجريمة المستحيلة.⁽²⁾

* الردّ والإنقاذ:

إن العقاب على الجريمة المستحيلة رهن بكون الفعل الذي أتاه الجاني مهدداً بالخطر الحق الذي يحميه القانون ويثبت هذا الخطر طالما كان من شأن الفعل وفقاً للسير العادي للأمر أن يحدث النتيجة الإجرامية، ويتحقق هذا الخطر في أغلب حالات الإستحالة لأن العوائق التي تعترض سبيل تحقيق النتيجة تدخل عادةً في نطاق السير العادي للأمر، ومن ثم كان الأصل في حالات الإستحالة أن يعاقب عليها ولكن يستثنى من ذلك في الحالات التي يتبين فيها أن الجريمة قد فقدت عنصراً من عناصرها غير النتيجة الإجرامية، فما الضرر الذي ينال المجتمع إذا ما إستولى شخص على شيء يملكه وأن العقاب في هذه الحالة يعني العقاب على أفعال مشروعة في ذاتها.⁽³⁾

¹ - سمير شناوي، مرجع سابق ص147، أيضاً مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1990، دار النهضة العربية، القاهرة، ص410.

² - محمد سمير، مرجع سابق، ص189.

³ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص372، أيضاً أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص191.

الحُجَّة الرابعة: تجريم سلوك مرتكب الجريمة المستحيلة لا يعد إنتهاكا لمبدأ الشرعية:

لقد ذهب أنصار هذا المذهب لأبعد من ذلك، فقد إحتاط مؤيدوه لمبدأ الشرعية فيقولون أن تجريم فروض الإستحالة والعقاب عليها لا يصطدم مع القاعدة الشرعية، التي تفرض حقوق الأفراد وحررياتهم، فالإنسان لا يشرع مُطلقاً في إرتكاب ما هو مستحيل بل حين يشرع في فعل يكون إعتقاده التام إمكان تحقيق النتيجة التي يسعى إلى بلوغها، مما يأبى المنطق والعدالة أن يفلت الجاني من العقاب بمجرد أن ظرفاً خارجاً لا دخل لإرادة الجاني فيه حال دون تمام الجريمة⁽¹⁾، حيث أن هذا الرأي يلقي تأييداً لدى عدد من فقهاء القانون الجنائي.⁽²⁾

* الردّ والإنتقاد:

يرى بعض من الفقه أن⁽³⁾ العقاب على الجريمة المستحيلة معناه إغفال الركن الشرعي لها، والعقاب على أفعالٍ مشروعةٍ فضلاً عن المخالفة لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتي تُعدُّ ضماناً مهماً لصون حقوق وحریات الأفراد، إذ أن المشرع في كلِّ من فرنسا ومصر لم ينص على عقاب الجريمة المستحيلة، كما أن العقاب على الإرادة الإجرامية وما تُعبر عنه من خطورة لا أساس له من القانون فمن المبادئ الأساسية للقانون الجنائي أنه حتى يُعاقب على جريمةٍ ما يتعين أن يتوافر كل من الركن المادي والركن المعنوي، ويجب أن تتحقق المطابقة بين هذين الركنين، ونص التجريم الذي يؤثم الفعل حيث أن الركن المادي للجريمة الشروع هو البدء في التنفيذ، والركن المعنوي يتمثل في صورة القصد الجنائي، فمن يسرق شيئاً مملوكاً له معتقداً أنه مملوك للغير فهل يتم التطابق بين ما إرتكبه هذا الشخص ونص التجريم، كما أن العقاب على الجريمة المستحيلة لا يُحدد سلفاً معالم الشروع المعاقب عليه مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحریاتهم⁽⁴⁾، ويتضح مما تقدم أن العقاب على الجريمة المستحيلة يتعارض ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ أنه يعاقب على مجرد الإرادة والنية إلا أن قانون العقوبات لا يعتبر بهما مالم تدعم بالأفعال الخارجية.⁽⁵⁾

¹ - نظام توفيق المجالي، مجلة الحقوق الجريمة المستحيلة، مرجع سابق، ص 27 - 28.

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 321، أيضاً أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، طبعة 1996، ص 317.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 409.

⁴ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 212.

⁵ - سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه

نتاول في هذا المطلب صدى المذهب الشخصي في كل من التشريع والقضاء، حيث نتناول في الفقرة أولاً موقف التشريع من هذا الاتجاه، وثانياً نتناول موقف القضاء من هذا الاتجاه.

الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه:

إتجهت كثيراً من التشريعات الجنائية في هذا الصدد إلى الأخذ بالمذهب الشخصي، ولكن هذا لا يعني أن جميع تلك التشريعات تأخذ بالمذهب الشخصي على إطلاقه، لأن الأخذ بهذا المذهب يقتضي العقاب علي الإستحالة أياً كان نوعها أو أساسها بنفس العقوبة المقررة للجريمة الخائبة دون تمييز بينهما، وهو ما خالفته بصورة أو بأخرى غالبية التشريعات، فبعض هذه التشريعات قد حددت للجريمة المستحيلة عقوبة أخف من عقوبة الجريمة الخائبة التي قد تكون بدورها أخف من عقوبة الجريمة التامة، في حين أن البعض الآخر قد ميز بين الإستحالة المطلقة والنسبية من حيث العقاب وأجاز النزول بالعقوبة في أحوال الإستحالة المطلقة، وقد أبقى نوع ثالث من التشريعات على مبدأ العقاب على الجرائم المستحيلة ولكنه أباح للقاضي تخفيف العقوبة المقررة لها إلى حد إعفاء الجاني من العقاب⁽¹⁾، وعلى هذا سوف نقوم بدراسة بعض التشريعات التي قامت بتطبيق هذا المذهب في قوانينها الجزائية.

أولاً: بعض التشريعات العربية:

لقد أخذت بعض من التشريعات العربية بهذا المذهب ونصت على العقاب على الجريمة المستحيلة ومن هذه التشريعات:

أ- موقف المشرع الليبي:-

لقد حسم المشرع الليبي الخلاف الدائر حول الجريمة المستحيلة فقد أورد نصاً حسم به هذه المسألة، فقد نص في المادة (56) من قانون العقوبات علي أنه "لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر

¹ - سمير شناوي، مرجع سابق، ص 431-432.
أيضاً نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها.
أيضاً الفضل حسن الجندي، مرجع سابق، ص 363.

لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه، ومع ذلك يعاقب على الأفعال التي أرتكبت إذا كونت هذه الأفعال بذاتها جريمة أخرى".

يتضح من النص سالف الذكر أن المشرع قد فرق بين الإستحالة المطلقة حيث أنه لا يوجب العقاب عليها، وبين الإستحالة النسبية وفيها يعاقب على الفعل بوصف الشروع، والإستحالة المطلقة هي التي لا يمكن فيها تحقيق النتيجة إما لإنعدام الموضوع وإما لأن الوسيلة لا تصلح مطلقاً لإحداث النتيجة.

فالقانون لا يعاقب بوصف الشروع على الإستحالة المطلقة سواء كانت هذه الإستحالة راجعة إلى الموضوع أم كانت راجعة إلى الوسيلة.⁽¹⁾

أما الإستحالة النسبية فهي التي لا يمكن أن يحقق فيها الجاني النتيجة لظروف طارئة، فيعاقب عليها القانون بوصف الشروع سواء كانت هذه الإستحالة متعلقة بالموضوع أم بالوسيلة، وتكون الجريمة مستحيلة نسبياً لسبب يتعلق بالموضوع إذا كان محل الجريمة موجوداً ولكن في غير المكان الذي إعتقد الجاني وجوده فيه، كمن يضع يده في جيب آخر بقصد سرقة فيتضح أنه خالٍ من النقود في ذلك الوقت⁽²⁾، أما الإستحالة النسبية الراجعة إلى الوسيلة فهي تكون فيها الوسيلة صالحة ولكنها لا تحدث النتيجة بالكيفية التي أستعملت بها لجهل الفاعل كيفية إستخدامها أو بسبب ظرف طارئ كمن يضع كمية غير كافية من السم لإحداث الوفاة ، كما نص مشروع قانون العقوبات الليبي لسنة 2009 علي الجريمة المستحيلة في مادته (46) حيث جاء فيها " لا جريمة إذا إستحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لإنعدام صلاحية الفعل أو لإنعدام موضوعه، ومع ذلك يعاقب علي الأفعال التي أرتكبت إذا كونت هذه الأفعال بذاتها جريمة أخرى ".⁽³⁾

ب- موقف المشرع السوري واللبناني:-

يعتبر المشرع السوري من التشريعات التي تصدت لمواجهة هذه المسألة بالنص عليها صراحة في صلب قانون العقوبات فقد نصت المادة (202) من قانون العقوبات السوري على ما يلي:

1. يعاقب على الشروع وإن لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل.

¹ - محمد رمضان بارة، شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة " الجريمة والجزاء " المركز القومي للأبحاث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1997، ص403.

أيضاً مصطفى مصباح دباره، الوجيز في قانون العقوبات الليبي، القسم العام د.ن.ت، 2012، ص133.

² - عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الثانية، 1987، ص 237 - 238.

³ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص95.

2. على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة إذا أتى فعلة عن غير فهم.

3. كذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة.

يتبين لنا أن المشرع السوري قد أخذ بنظرية الجريمة المستحيلة وإفترض كل فعل يبدأ الفاعل بتنفيذه ولا يحقق نتيجته هو الشرع، سواء أكانت نتيجته مستحيلة أم ممكنة التحقيق.⁽¹⁾

ويتبين أنه إذا قام شخص بفعل ليس بالإمكان بلوغ هدفه عن سذاجة وعن غير فهم فلا عقاب عليه، كمن يريد إزهاق روح إنسان عن طريق السحر، وإذا ارتكب شخص فعلاً لا يعاقب القانون عليه وظن أنه يكون جريمة، فلا شروع ولا عقاب وهذا ما يطلق عليه " الجريمة الظنية " أو " الجريمة الوهمية " ومثالها أن يتجه شخص إلى سرقة شيء فيأخذه ثم يتبين أنه هو مالك هذا الشيء⁽²⁾، وبهذا يكون المشرع السوري قد تبنى أحدث النظريات وأكثرها إنسجاماً مع الواقع والمنطق القانوني وهي النظرية الشخصية التي قيدت الجريمة المستحيلة لأن المعتبر في الجرائم الأفعال التي تكشف عن نية الفاعل ومدى خطورته بصرف النظر عن النتيجة التي تحدثها تلك الأفعال وعمّا إذا كانت النتيجة ممكنة التحقيق أو غير ممكنة التحقيق⁽³⁾، ولم يستثنى إلا الأشخاص الذين يُقدمون على فعلهم نتيجة سذاجة أو غفلة أو عن غير فهم أو دراية والذين لا يرتكبون في الأصل فعلاً محرماً يعاقب عليه القانون، حيث يعتبر المشرع السوري قد إعتنق المذهب الشخصي في الأخذ بالجريمة المستحيلة وهذا الرأي الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وهذا المذهب يتأسس على الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة الإجرامية التي سعى إلى إحداثها.⁽⁴⁾

وأيضاً إنحاز المشرع اللبناني إلى المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة، وقد بين حكمها في المادة (203) من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على أن " يعاقب على الشرع وإن لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل، على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة إذا أتى فعلة عن غير فهم، وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة"، وقد إستثنى المشرع اللبناني حالتين تقرر عدم معاقبة الفاعل الذي يبني فعله عن غير فهم، كمن يحاول قتل إنسان بالأدعية والتعاويذ والسحر والرقي

¹ - عيود السراج، شرح قانون العقوبات السوري، المطبعة الجامعية، جامعة دمشق، د.ن.ت، ص 138 - 139.

² - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 374.

³ - سمير عالية، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1992، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 23.

أيضاً حسن الجندي، مرجع سابق، ص 373، أيضاً محمد عبد المالك مهرا، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 210، أيضاً نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 43.

متماشياً مع تعاليم أنصار المذهب الشخصي، كما قرر عدم عقاب الفاعل الذي يظن خطأ أن فعله يكون جريمة، كمن يسرق مالاً من غيره ثم يظهر أنه ماله، أو كمن يتاجر في مادة غذائية يحسبها أنها ممنوعة ولا يعلم أنه قد رفع الخطر عن الإتجار فيها.

ج- موقف المشرع الجزائري:-

ساير المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الفقه والقائل بضرورة الإعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغليباً لمصلحة المجتمع ويستدل على ذلك بالرجوع إلى نص المادة (30) في فقرتها الأخيرة والتي تنص "حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبه" ولكن المشرع الجزائري لم يساير هذه الخطة في تجريم الجرائم المستحيلة بدون قيود، فقد أورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لا يعتد بالشروع إلا إذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك فإنه لا يعتد بالشروع أيضاً إلا إذا ورد على محل الجريمة الصالح لتحقيقها، ففي القتل بالتسميم نصت المادة (260) من قانون العقوبات على أن "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو أجلاً أياً كان إستعمال أو إعطاء هذه المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها" فالنص هنا يعتد بالوسيلة فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقاً بمعنى أنها بغض النظر عن كميتها أو طريقة إستعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماماً، فلا شروع ولا عقاب، وعليه فلا شروع في محاولة أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه مواد يعتقد أنها ضارة لتسميمه ويتبين أنها غير ضارة تماماً، وفي جريمة الإجهاض تنص المادة (304) على "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها... أو شروع في ذلك" ومضاد هذا النص المشرع يعتد بمحل الجريمة، فالإجهاض لا يكون إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك لا شروع في محاولة إجهاض على امرأة غير حامل، من هنا يتبين أن خطة المشرع الجزائري في هذا تتوافق مع الآراء الفقهية التي تميز بين الإستحالة المطلقة والتي يعتد بالشروع فيها، والإستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها.⁽¹⁾

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 183 - 184.

د- موقف المشرع العراقي:-

صدر قانون العقوبات البغدادي في 21 نوفمبر سنة 1918، وعرف الشروع في المادة (59) منه، كما نص على مسألة الجريمة المستحيلة في المادة ذاتها فنصت المادة (2/59) على أن " يُعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جُنحة مستحيلة التنفيذ، أما نظراً للكيفية التي قصد بها ارتكاب الفعل أو الوسائل التي أُستعملت في ارتكابه " فذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى أن المشرع نبذ نظرية الإستحالة وعاقب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها متبنياً المذهب الشخصي في الإستحالة، وذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁾ إلا أن المشرع يعني بهذه العبارة تبني مذهب التفرقة بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، فالإستحالة تُعدُّ معاقباً عليها إذا كانت مادية، وذلك إذا إستحال التنفيذ، نظراً للكيفية التي أُركب بها الجاني جريمته أو نظراً لقصور الوسيلة، أو لعدم صلاحيتها، وبصدر القانون العراقي الجديد سنة 1969 حسم المشرع هذا الخلاف الذي دار في الفقه مُرجحاً الأخذ بالمذهب الشخصي صراحةً، إذ قرر في المادة (2/30) أنه "يُعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جُنحة مستحيلة التنفيذ، إما بسببٍ يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي أُستعملت في ارتكابها مالم يكن إعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق " من النص يتضح أن الجريمة المستحيلة شروعاً معاقب عليه سواء كان سبب الإستحالة يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي أُستخدمت في ارتكابها، فيما عدا الحالات التي يكون فيها إعتقاد الفاعل سلامة عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم مطبق، فالقانون العراقي يُعاقب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت مطلقة أو نسبية أو مادية، طالما أن الجاني أتى عملاً بقصد ارتكاب الجريمة معتقداً أن هذا العمل يؤدي مباشرةً إلى النتيجة التي قصدتها إلا أنه لا يُعتبر من قبيل الجريمة المستحيلة المعاقب عليها بعقوبة الشروع في الجريمة المستحيلة إستحالة قانونية وذلك لفقدائها ركناً من أركان الجريمة.⁽³⁾

1- أكرم نشأت، الأحكام العامة لقانون العقوبات العراقي، مطبعة السعيد، طبعة 1962، ص 60، أيضاً سمير شناوي، هامش ص 431.

2- علي حسن الخلف، مرجع سابق، ص 550، أيضاً حسن الجندي، مرجع سابق، ص 376.

3- محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 96.

هـ - موقف المشرع الكويتي:-

نصت المادة (1/45) من قانون الجزاء الكويتي على أنه "ولا يحول دون إعتبار الفعل شروعاً إن تثبت إستحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل"، حيث يتضح من هذا النص أن المشرع الكويتي قد تبني المذهب الشخصي على إطلاقه، حيث إعتبر الجريمة المستحيلة إلى جانب الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة من صور الشروع المعاقب عليه⁽¹⁾، ومن ذلك فإن العقاب على الجريمة المستحيلة على إطلاقه يؤدي إلى العقاب على الجريمة الظنية نظراً للخط الفقهي بينهما، ومع ذلك ذهب جانب الفقه إلى أن عدم النص على إستبعاد العقاب على الجريمة الظنية كما فعل قانون العقوبات العراقي والسوري واللبناني، لا يعني أن المشرع أراد العقاب على الجريمة الظنية إنما هو قصور تشريعي يجب تداركه.⁽²⁾

ر - موقف المشرع اليمني:-

من خلال نص المادة (18) من قانون العقوبات اليمني والتي تنص على أن " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جريمة، إذا أوقف سلوك الفاعل أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه، ولو إستحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل إرتكابها لقصور الوسيلة المستعملة أو لتخلف موضوع الجريمة، أو لعدم وجود المجني عليه" يتضح لنا أن المشرع اليمني قد تبني المذهب الشخصي والذي يُعاقب على الجريمة المستحيلة بصفة عامة بغض النظر عن سبب الإستحالة أو نوعها سواء كانت مطلقة أو نسبية أو كانت قانونية أو مادية، وسواء كان مرجع الإستحالة إلى موضوع الجريمة أو وسيلتها.⁽³⁾

ز - موقف مشروع قانون العقوبات الموحد لسنة 1960 في الجمهورية العربية المتحدة:-

كان مُشرع قانون العقوبات الموحد يأخذ بالمذهب الشخصي في مادته (42) منه حيث نصت على أنه " إذا إستحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل إرتكابها لقصور الوسيلة أو لإنعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع عليه، ولا يعاقب الفاعل في هذه الحالة إذا أتى فعلة عن غير فهم، كذلك لا يعاقب من إرتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة،" فالمشرع كان يعاقب على الجريمة المستحيلة بعقاب الشروع أخذاً بالمذهب الشخصي سواء كانت الإستحالة نسبية أو مطلقة، سواء أكانت راجعة إلى الموضوع أم الوسيلة، وسواء أكانت

¹ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 94.

² - سمير شناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، 1992، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 533 - 534.

³ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 204.

مادية أم قانونية⁽¹⁾، ومع ذلك فإن هذا المشروع قد أورد إستثنائين على العقاب على الجريمة المستحيلة وأول إستثناء هو إذا أتي الفاعل فعله عن غير فهم، وذلك ناتج عن سذاجة الفاعل وخفة عقله، ففي هذه الحالة ينعلم الخطر في مسلكه، والحالة الثانية والتي لا عقاب عليها هي الجريمة الظنية وذلك كما جاء بتعليقات اللجنة المعدة لهذا المشروع على الفقرة الثالثة من المادة (42) " كمن يباشر أمراً مباحاً معتقداً أنه يرتكب أمراً غير مباح شأن الأعمى الذي يغتصب بالقوة زوجته ظناً منه أنها امرأة أجنبية عنه، وهو ما يسمى بالجريمة الظنية فلا عقاب على الفاعل فيها.⁽²⁾

و- موقف المشرع المغربي:

لقد تناول المشرع المغربي المحاولة بمختلف صورها في الفصل من 114 إلى 117 من القانون الجنائي إذ خصص الفصل الأول للمحاولة في صورة الجريمة الموقوفة والخائبة في حين الفصل 117 للمحاولة في صورة الجريمة المستحيلة وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على المشاكل التي تفرض هذه الجريمة.

وباستقراء الفصل 117 الذي ينص على أنه " يُعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل ".

يتضح أن المشرع المغربي قد ميز بين الجريمة المستحيلة إستحالة قانونية التي لا عقاب عليها إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني يستحيل أن يؤدي غرضه لإنعدام عنصر قانوني من عناصر الجريمة والثانية الإستحالة المادية وهي الناتجة عن ظروف تجعل تحقيق الغرض من الجريمة مستحيل وما يؤكد ذلك هو إستعمال الشرع لعبارة " حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن " حيث إستعمل مصطلح " الجريمة " وكما هو معلوم فإننا نكون أمام جريمة إذا كان السلوك الذي أتاه الجاني يتطابق مع نموذج السلوك المجرم في النص، إذ لا يكفي لقيام الجريمة أو أي سلوك كاشف في القصد الإجرامي وإنما يلزم لذلك سلوك يتطابق في مادته مع نموذج الجريمة كما رسمه النص وإلا كانت النتيجة تقرير العقاب عن ضررٍ من السلوك لا ينطبق عليها ذلك النموذج مع مافي ذلك من إخلال بمبدأ لا جريمة إلا بنص فمثلاً في جريمة التسميم فإن السلوك الإجرامي يتمثل في إعطاء المجني عليه مادة سامة ولا حاجة للنظر للنتيجة هل

¹ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 96.

² - محمد سمير، مرجع سابق، ص 205، أيضاً نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 188.

تحققت أم لا، أما إذا كانت المادة غير سامة وليس من شأنها أن تحدث الموت فإننا لا نكون أمام جريمة التسميم لأن الركن المادي للجريمة لم يتحقق وبالتالي فإن الأمر هنا يتعلق بإستحالة قانونية لتخلف الركن المادي للجريمة والمشرع لم يعاقب على هذا النوع وهو ما أكدته الفصل 398 من القانون الجنائي حيث إستعمل المشرع في هذا النص عبارة " بواسطة مواد من شأنها أن تحدث الموت " كما يُستفاد من عدم عقاب المشرع على الجريمة المستحيلة إستحالةً قانونيةً من مجموعة المقتضيات أهمها الفصل 368 من القانون الجنائي المتعلق بشهادة الزور إذ لتحقق الركن المادي لابدّ من توافر ثلاث عناصر أهمها عنصر تغيير الحقيقة بمعنى أن الشاهد يحمل من واقعة مزورة أو كاذبة صورة واقعة صحيحة أمام مجلس القضاء ومن ثم فإن شهادة الزور يتطلب نموذجها الوصفي المرسوم في القانون أن تكون البيانات إياها مع السلوك الإجرامي الموصوف في نموذج تلك الجريمة حتى ولو إعتقد الشاهد نفسه قيام هذه المطابقة تبعاً لجهله بأن البيانات هي على عكس ما تصوره صحيحة.

ومن هنا فإن المشرع المغربي قد إستثنى من العقاب الجريمة المستحيلة إستحالةً قانونيةً سواء كانت ترجع إلى محل الجريمة كجريمة القتل إذ نموذج الجريمة يتطلب عنصر من عناصر السلوك المكون لها أن يرد هذا السلوك على " نفسي " ولهذا العنصر ضرورته حتى في الصورة الناقصة للجريمة ولو أراد المشرع يمتد العقاب حتى إلى الحالة التي لا يتطابق فيها سلوك الجاني مع نموذج السلوك المجرم لا تستعمل في الفصل عبارة " حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الفعل غير ممكن " أو إلى الوسيلة كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه، ولكن بالرجوع إلى بعض المقتضيات يتبين أن المشرع يُعاقب أحياناً حتى على الجريمة المستحيلة إستحالةً مطلقةً إذ ينص في الفصل 449 من القانون الجنائي على أنه " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلية أو يظن أنها كذلك يُعاقب بالحبس " مما يبدو أن المشرع جعل من هذا النص إستثناءً بحيث نصّ عليه صراحةً تطبيقاً لمبدأ لو كانت إرادته متجه إلى العقاب حتى على الجريمة المستحيلة إستحالةً مطلقةً لما نصّ على هذا المقتضى.⁽¹⁾

¹ - علاء المسيح، مصطفى الرزاقى، عبد الرحيم حساني، عبد العالي كحكور، الجريمة المستحيلة، رسالة ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، وحدة القانون الجنائي المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس 2018-2019، ص 14 وما بعدها.

ثانياً: بعض التشريعات الغربية:

أ- موقف المشرع الإسباني:

نص المشرع الإسباني على جريمة الشروع في المادتين (51)، (52) منه ويبين صور الشروع فيهما، فنزل بالعقاب بالجريمة الخائبة درجة عن الجريمة التامة (م 51)، ونزل بالعقاب في حالة الجريمة الموقوفة درجتين عن الجريمة التامة (م 1/52)، وقرر المساواة بين الجريمة الموقوفة والجريمة المستحيلة في العقاب (م 2/52)، والواقع أن المشرع الإسباني حاول الحد من تطرف المذهب الشخصي نازلاً بعقوبة الجريمة المستحيلة درجتين عن عقوبة الجريمة التامة.⁽¹⁾

ب- موقف المشرع اليوغسلافي:

نص المشرع اليوغسلافي على الجريمة المستحيلة في المادة (17) والمعدلة بقانون 2 يوليو سنة 1954 وهو بهذا الصدد يرى الفكرة الشخصية بالعقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، إذ نص المادة (17) على أنه " إذا كانت الوسائل التي حاول بها الفاعل ارتكاب الجريمة أو الموضوع الموجه يوافق الشروع، يكون من طبيعته ألا يمكن معه ارتكاب الجريمة، يمكن للقاضي أن يستبعد الفاعل من كل عقاب"، ويقصد بالجريمة المستحيلة الشروع الذي لا يمكن تحقيقه بسبب إستعمال وسائل غير صالحة لتحقيق الهدف، أو بسبب عدم وجود موضوع الجريمة، وطبيعة الإستحالة في نظر هذا القانون تصدر من الناحية الواقعية وليس بطريقة مجردة، وعلى ذلك فإن القانون الجنائي اليوغسلافي لا يأخذ بالتمييز بين الإستحالة المطلقة ولكنه يعاقب على الإستحالة بصفة عامة، ويعطي للمحكمة سلطة تحقيق العقوبة، أو الإعفاء منها إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل يستحيل تحقيقها، هذه الحلول تسمح للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار في كل مرة التكوين المادي والشخصي للشروع، وتقييم الجزاء على أساس الخطر الإجتماعي الواقع من الشروع في الجريمة المرتكبة.⁽²⁾

¹ - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 364، محمد سمير، مرجع سابق، ص 208، أيضا نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 192.

² - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 369.

الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه:

يتحدد اتجاه القضاء في الإستحالة في الدول التي يتضمن قانون العقوبات فيها نصاً بتجريم الإستحالة أو العقاب عليها على ضوء مضمون هذه النصوص، وتختلف أهمية مراجعة هذا الاتجاه تبعاً لمدى وضوح هذه النصوص أو غموضها، أما حيث لا يتضمن القانون نصاً بتجريم الإستحالة أو العقاب عليها فإن مراجعة اتجاه القضاء يبدو أمراً ضرورياً ومفيداً لمعرفة تفسير القضاء لمفهوم الإستحالة والمذهب الذي يطبقه عليه سوف نتناول بعضاً من الاتجاهات القضائية ومعرفة المذهب الذي تطبقه بالخصوص، ومدى تفسيرها لمفهوم الإستحالة⁽¹⁾، كما سيأتي أولاً القضاء العربي، ثانياً القضاء الغربي:

أولاً: القضاء العربي:

1- موقف القضاء في مصر:

كان القضاء في مصر بادئ الأمر قد اتجه إلى الأخذ بمذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والنسبية، وأنه كان بقصر العقاب على الحالة الأخيرة، وقد أشارت محكمة النقض إلى ذلك صراحة في العديد من أحكامها، فقضت بأن إطلاق أعيرة نارية على المجني عليه وإصابته فعلاً يُعدُّ شروعاً ولو كانت العيارات قد أطلقت من مسافة بعيدة لأنه لو لم يخطئ الجاني في تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون تمام جريمة القتل العمد التي قصد ارتكابها، وأردفت المحكمة قائلة بأنه " ليس هذا شأن الجريمة المستحيلة التي تتميز عن الشروع المعاقب عليه بأن ما يقصد الفاعل إلى تحقيقه لا يمكن أن يتم مادياً بسبب عدم صلاحية الوسيلة التي إستخدمها بالمرّة، أو بسبب إنعدام الهدف الذي قصد أن يصيبه بفعله ".⁽²⁾

وفي حكم آخر لها قالت المحكمة أنه من المبادئ المقررة " ألا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة إستحالة مطلقة، أما إذا كانت الإستحالة نسبية فيجوز وجود جريمة وعلى ذلك إذا وضع شخص يده في جيب شخص آخر ولم يجد فيه شيئاً فإنه يُعدُّ مرتكباً لجريمة الشروع في السرقة " وقد أصدرت هذه المحكمة كثيراً من الأحكام التي تتماشى مع هذا الاتجاه، فقضت بأن إعطاء المجني عليه مادة سامة بكمية قليلة جداً وغير كافية لإحداث الوفاة لا يمنع من إعتبار الواقعة شروعاً وإن وضع الزئبق في أذن شخص

¹ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 213.

² - نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 200.

بقصد قتله يعتبر شروعاً في قتل عمد متى إتضح أن هذه المادة تصلح في بعض الصور لإحداث النتيجة⁽¹⁾ وقد بدأ إعتقاد يسود في الأذهان بأن هذا الاتجاه الجديد هو بداية لتطبيق دائم للنظرية الشخصية، وإستقرار ثابت على السير بمقتضاها في الحكم على القضايا التي تعرض على القضاء المصري بشأن الجريمة المستحيلة، ونهاية لمرحلة من التردد الذي تردى فيه هذا القضاء فترة طويلة من الزمن وخاصةً إزاء عدم وضوح الأفكار الفقهية التي تعرضت للبحث في هذه المشكلة وعدم وجود نص قانوني يحسم هذا الخلاف⁽²⁾، وبالرغم من أن القضاء قد أصدر أحكاماً تدل على اتجاهاً نحو الأخذ بالمذهب الشخصي إلا أن محكمة النقض قد أصدرت حكماً أخذت فيه بمبدأ التمييز بين الإستحالة المطلقة والنسبية، فقد قالت هذه المحكمة في حكم لها بتاريخ 29 مارس 1965 بأنه " لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مُطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي أستخدمت في إرتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل، أما إذا كانت تلك الوسيلة بطبيعتها تصلح لما أعدت له ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرفٍ آخر خارج عن إرادة الجاني فلا يصح القول بإستحالة الجريمة "

ولهذا إعتبرت المحكمة أن تقديم أوراق مزورة إلى موظفي مؤسسة مديرية التحرير بتوريد أجهزة إستقبال لتحصيل قيمتها تُعدُّ شروعاً في النصب خابت أثاره لسبب خارج عن إرادة الجاني هو إكتشاف الموظفين وجود التزوير في الأوراق⁽³⁾، ومن الأحكام التي تبرز أخذ محكمة النقض بالمذهب الشخصي في هذا الصدد هو ما قضت به هذه المحكمة في حكم لها بتاريخ 16 مايو سنة 1932 من أن واقعة إطلاق عيار ناري تُعدُّ شروعاً في قتل ولو كان السلاح المستعمل غير صالح لقصر إبرة ضرب النار متى إنحرف قصد الجاني من وراء الفعل الذي أتاه إلى إرتكاب جريمة القتل العمد لأن نص المادة (45ع) عام ويشمل هذه الحالة ومن الأحكام أيضاً " ليس بشرط في جريمة الشروع في السرقة أن يوجد المال فعلاً مادام أن نية الجاني قد اتجهت إلى إرتكاب السرقة "⁽⁴⁾.

¹ - سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 447.

² - حسن الجندي، مرجع سابق، ص 379.

³ - نقض 29 مارس 1965، مجموعة أحكام النقض س 16.1ع، ص 308، أنظر الهامش سمير الشناوي، مرجع سابق

⁴ - نقض جنائي 23 أكتوبر 1961، مجموعة أحكام النقض السنة 12 رقم 164، ص 837، أنظر الهامش محمد عبد الملك مهرا، مرجع سابق، ص 93.

2- موقف القضاء اللبناني:

توسع القضاء اللبناني بشأن العقاب علي الجريمة المستحيلة فلم يفرق بين الإستحالة المطلقة أو النسبية أو بين الإستحالة المادية أو القانونية، ولكنه عاقب على جميع صور الإستحالة مرجحاً المذهب الشخصي وفي هذا المعني تقرر محكمة الإستئناف الجزائية أن " القانون اللبناني ينبذ نظرية الإستحالة في الجريمة ويعتبر أن الجريمة التي لا يمكن وقوعها لأسباب تتعلق بوسائل الإعتداء وموضعه هي حالة من حالات الشروع أو المحاولة ويعاقب فاعلها بمثل العقوبة التي يفرضها علي مرتكب الجريمة الناقصة أو الخائبة عملاً بنص المادة (203) عقوبات ولا يفرق بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية⁽¹⁾، كما قضت محكمة التمييز اللبنانية أن " الجريمة المستحيلة لسبب مادي هي في القانون اللبناني بحكم المحاولة التامة المعاقبة لأن الفاعل فيها أتم أعمال التنفيذ لكن النتيجة لم تتحقق لظرف خارج عن إرادته ".⁽²⁾

وتطبيقاً لذلك فقد عاقب القضاء اللبناني على حالات تعتبر من قبل الجرائم المستحيلة إستحالة مطلقة، فقضي بإدانة متهم في محاولة تامة برشها بماء الأسيدي إذ أن المحاولة لم تُؤتي أثرها لقيام شخص ثالث بإستبدال ماء الأسيدي بماء وهذا الظرف يعتبر خارج عن إرادة الجاني⁽³⁾، كما توصل القضاء اللبناني إلي حد العقاب على الجريمة الظنية إذ قضي بإدانة المتهمين في محاولة تامة في جريمة حيازة مخدرات تبين بعد تحليلها أنها مادة ترابية ولا يوجد فيها تمة مخدرات⁽⁴⁾، والواقع أن هذا الاتجاه يؤيد موقف ما سبق أن قاله بشأن موقف المشرع اللبناني من العقاب على الجريمة المستحيلة بأنه نبذ نظرية الإستحالة ولم يفرق بين ما إذا كانت الإستحالة قانونية أو مادية، ويعاقب القضاء اللبناني على الجريمة الظنية بكون قد خالف نص المادة (2/203) من قانون العقوبات التي قررت عدم العقاب من إرتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة، وهذه المادة قد فسرها الفقه بعدم العقاب على الجريمة الظنية ومع ذلك فإن القضاء أعرض عن هذه المادة وعاقب على الجريمة الظنية.

¹ - محكمة جنايات البقاع، قرار رقم 71 عليه 26 ديسمبر 1963 النشرة القضائية اللبنانية سنة 1964، ص401، أنظر الهامش محمد سمير، مرجع سابق، ص220.

² - محكمة التمييز الجنائية، قرار رقم 131 عليه 11 مايو 1953 موسوعة عاليه، ص276.

³ - محكمة التمييز الجنائية، قرار رقم 131 عليه 11 مايو 1953 موسوعة عاليه.

⁴ - محكمة جنايات البقاع، قرار رقم 71 عليه 26 ديسمبر 1963 سابق الإشارة إليه، وتمييز جزائي قرار رقم 104 عليه 3 مارس 1954، أنظر الهامش محمد سمير، مرجع سابق، ص221.

ثانياً: القضاء الغربي:

1- موقف القضاء الألماني:

كان القضاء الألماني هو الأسبق في الأخذ بالمذهب الشخصي وتواترت أحكام المحكمة الإمبراطورية العليا الي تبني هذا المذهب إلى أن تم إلغاؤها سنة 1946، فتبنته أيضاً المحكمة العليا التي حلت محلها وقضت هاتان المحكمتان بالعقاب علي الجريمة المستحيلة ولو كانت هذه الإستحالة مطلقة⁽¹⁾، فقضت بالعقاب على من حاول قتل طفل ولد ميتاً بإعتباره شارعاً في القتل، وكذلك العقاب على محاولة إجهاض امرأة ليست حبلى، وكذلك قضت بالعقاب علي الشروع في التهرب من الجمارك عند قيام شخص بتهريب بضائع يعتقد أنها مستحقة للجمارك في حين أنها ليست كذلك، والواقع أن القضاء الألماني لم يعاقب فقط علي حالات الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة وإنما تجاوز ذلك بعقابه على الجريمة الظنية والتي لا قيام لها إلا في مخيلة مرتكبها، وبعقابه على الجريمة الظنية يمكن القول بأن القضاء الألماني قد تبني المذهب الشخصي في صورته المتطرفة وبالتالي فهو محل للنقد لتعارضه مع المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ومخالفته لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.⁽²⁾

2- موقف القضاء في فرنسا:

تطور القضاء الفرنسي بشأن مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة حيث ذهب في مرحلته الأولى إلى إعتناق المذهب المادي وهي مرحلة قصيرة جداً إرتبط فيها القضاء الفرنسي بنظرية عدم العقاب بصفه عامة، ثم عدل في مرحلته الثانية عن إعتناقه للمذهب المادي حيث عملت محكمة النقض الفرنسية علي تطبيق التمييز الفقهي بين الإستحالة النسبية والإستحالة المطلقة، وأخيراً إستقر قضاء النقض علي تطبيق المذهب الشخصي مُقرراً العقاب على جميع صور الإستحالة⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن أعمال الإجهاض التي يباشرها الجاني بقصد إرتكاب هذه الجريمة تلغى لإعتبار الواقع شروعاً حتى لو كانت هذه الأعمال غير صالحة لإحداث النتيجة المقصودة.⁽⁴⁾

1- نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 180.

2- محمد سمير، مرجع سابق، ص 219 - 220.

3- حسن الجندي، مرجع سابق، ص 385.

4- سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 445.

أيضاً قضت محكمة النقض بإعتبار شخصين شارعين في جريمة الإجهاض لمحاولتهم إجهاض خادماتهم وذلك بحقنها بماء الكلونيا مخلوطاً بالخل أو الخمر وقررت محكمة النقض في حيثيات حكمها أنه إذا بوشرت بعض الأفعال بقصد إحداث الإجهاض وجب إعتبارها بدءاً في تنفيذ هذه الجريمة ولو عجزت الوسيلة عن إحداث الإجهاض، ذلك أن قصور الوسائل المتخذة وعدم بلوغ الهدف المنشود منها لا يعدو أن يكون ظرف خارجاً عن إرادة الجاني أدى إلي خيبة أثر الجريمة⁽¹⁾، كما قضت في 12 مايو سنة 1934 بأن الأعمال التي أتاها الطبيب بقصد إجهاض امرأة تعتبر شروعاً في إجهاض حتى إذا تبث أن المرأة لم تكن حاملاً⁽²⁾، كما قضت محكمة النقض في أحدث أحكامها بشأن الجريمة المستحيلة بعقاب من قام بممارسة أعمال العنف علي شخص إعتقد أنه حي بينما أنه هو في الحقيقة قد مات وقام بضربه بقضيب من حديد وخنقه فأعتبرته محكمة النقض شارعاً في قتل عمدٍ، إذا أن وفاة المجني عليه لا تعدو أن تكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل أدى إلي خيبة أثر الجريمة.⁽³⁾

1- محمد سمير، مرجع سابق، ص215.

2- محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص91.

3- محمد سمير، مرجع سابق، ص216.

المبحث الثاني

الاتجاه المخفف من العقاب علي الجريمة المستحيلة

يرى أنصار⁽¹⁾ هذا الاتجاه فضلاً عن الإستحالة التي يكون مصدرها سذاجة الجاني وقصور عقليته بالنظر في تنفيذ الجريمة أن هناك فروضاً أخرى من الإستحالة لا يمكن التسليم بها بجواز العقاب، بالرغم من وضوح النتيجة الإجرامية لدى الجاني، حيث إستند أنصار هذا الاتجاه إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأنه لا قيام لأي جريمة بدون توافر أركانها كاملة وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي فإذا تخلف أي من هذه الأركان إنتقت الجريمة، وإذا كان القانون يعاقب على الشروع في الجريمة المستحيلة بالرغم من تخلف النتيجة الإجرامية والتي تميز الشروع عن الجريمة التامة فإنه لا يجوز العقاب على الشروع إذا تخلف ركن آخر أو عنصر من العناصر التي ينص عليها القانون بخلاف النتيجة، وبناء على ذلك صاغ كل من "بيلنج" في ألمانيا و"جارو" في فرنسا المنهج القائم على التمييز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، وقد وجد هذا المذهب رواجاً كبيراً في الفقه والقضاء والتشريع في العديد من الدول وخاصةً الولايات المتحدة⁽²⁾، وعليه نقوم بدراسة هذا الاتجاه في مطلبين نتناول في الأول مضمون الاتجاه وأساسه الفقهي، وفي المطلب الثاني بين الحُجج التي إستند إليها أنصار هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه.

¹ - نشأ هذا في ألمانيا حيث كانت الفقيه الألماني بيلنج أول من عرض فكرته ثم أيده في فرنسا الأستاذان حارو، ورو ومن أنصاره في الفقه العربي الدكتور محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص388، أيضاً الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، ص222، أيضاً الدكتور عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 2011، ص250، والدكتور أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص284.

² - محمد سمير، مرجع سابق، ص287.

المطلب الأول

مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي

سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى أولاً مضمون هذه الاتجاه، أما ثانياً بيان الحُجج التي إستند إليها أصنار هذه الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه.

الفقرة الأولى: مضمون الاتجاه:

يقوم هذا الاتجاه علي التمييز بين نوعين⁽¹⁾ من الإستحالة أولهما الإستحالة القانونية وهي حالة تخلف ركن للجريمة مما يبني عليه عدم قيامها، كمن يطلق النار على شخص قد فارقتة الحياة، أو تمثال أو شبح أو سرقة الشخص لمال يعتقد أنه مملوك للغير بينما هو قد آل إليه عن طريق الإرث، أو محاولة القتل عن طريق وضع مادة يعتقد الفاعل أنها سامة في حين أنها غير ضارة، وهذا النوع يضل خارج نطاق التجريم والعقاب أو لا يشكل تمة خطورة كما أن في العقاب عليه إغفالاً للركن الشرعي للجريمة ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يترتب علي ذلك تعريض حقوق وحريات الأفراد للخطر، ويعكس ذلك إذا كان سبب الإستحالة مادياً فإنها تعتبر صورة من صور الشروع المعاقب عليه، وعليه سنبين صور الإستحالة القانونية وصور الإستحالة المادية علي النحو التالي:

أولاً: - الإستحالة القانونية:

إن الإستحالة القانونية ترجع إلى فقد ركن قانوني من أركان الجريمة كركن الحياة في جريمة القتل، وتخلف الخاصية السامة في المادة المستعملة لإحداث الوفاة، فإذا إنتقى عنصر الحياة في الحالة الأولى والخاصية السامة في الحالة الثانية فإن الجريمة تنفي نفياً لذلك مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب،⁽²⁾ هذا النوع من الإستحالة يمنع تحقق الشروع ولا يُعاقب عليه القانون لعدم تحقق عناصره القانونية حيث أن عناصر الشروع هي نفس عناصر الجريمة التامة وما ينصف فيه الشروع من نقصان هو يتمثل فقط في الركن المادي وفي النتيجة، فالركن المادي في الشروع هو بعض الركن المادي في الجريمة التامة ومن طبيعة الشروع عدم تحقق النتيجة أيضاً، أما العناصر الأخرى التي يتوجب توافرها في الجريمة التامة هي

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 250، أيضاً أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، طبعة 2014، ص 235.

² - نبيه يوسف عبد الرسول، مرجع سابق، ص 642.

نفسها في الشروع، فإذا ما تخلف أحدهما فلا شروع ولا عقاب على الفعل إذا لم يُشكل شروعاً⁽¹⁾، ففي السرقة مثلاً إشتطت المادة (444) من قانون العقوبات الليبي أن يكون المال المراد سرقته مملوكاً للغير فإذا تخلف الشرط المذكور وقام الشخص بسرقة مال مملوك له فلا يتحقق هنا الشروع في السرقة لتخلف عنصر مملوكية المال للغير⁽²⁾، في هذا الحال يكون الفعل الذي قام به الجاني غير صالح لإحداث الأثر من الناحية القانونية وبالتالي يبقى فإنه يبقى خارج دائرة العقاب، إضافةً إلى ذلك أن الإستحالة القانونية تجعل أفعال الجاني لا تشكل تهديداً للمصلحة التي يريد القانون حمايتها وتختلف التهديد يتخلف عنصر قانوني يتطلبه النموذج القانوني للجريمة أيضاً فإن عدم تجريم الإستحالة القانونية يأتي مستجماً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا توجد جريمة قتل في حالة الإعتداء على إنسان فارق الحياة ولا سرقة إذا وقع الإختلاس على مال يعود للجاني نفسه⁽³⁾، ويستثنى أنصار هذا الاتجاه الجرائم التي يشترط القانون وسيلة معينة لوقوعها كإفتقار المادة المستعملة للخاصية السامة لإحداث الوفاة، كأن يضع الجاني للمعتدى عليه السكر ظناً منه أنه سُم فهنا وإن أبدا الفاعل نيته الإجرامية فإنه يستحيل تحقق النتيجة الإجرامية مما يبقى الفاعل بمنأى عن العقاب، لأنه وفقاً لذلك لا جريمة حيث إشتط المشرع أن تكون المادة بطبيعتها سامة، أما عدا ذلك فإن عدم صلاحية الوسيلة أصلاً أو لظروف مادية عارضة لا يمنع من توافر الشروع المعاقب، عليه نخلص من ذلك أنه إذا إنتقي عنصر من العناصر المكونة للجريمة فإنه وهذه الحالة تكون بصدد إستحالة قانونية وتنسق أركان الجريمة ولا عقاب، وبالتالي فإنه لا محل لتهديد الحق أو المصلحة التي تكفل المشرع حمايتها بموجب القانون وهذا التخلف مرده تخلف ركن قانوني من أركان الجريمة وإنتقاء عنصر يشترط القانون وجوده لقيام الجريمة.⁽⁴⁾

وينتهي هذا الاتجاه إلى عدم العقاب على الإستحالة القانونية التي ترجع إلى الوسيلة والإستحالة القانونية التي ترجع إلى المحل، وعلي ذلك عدم إمكان قيام الجريمة وتماشياً مع مبدأ الشرعية الجنائية.⁽⁵⁾

ثانياً: - الإستحالة المادية:

تكون الإستحالة مادية إذا كان عدم وقوع الجريمة فيها راجعاً إلى عامل مادي لا قانوني كعدم صلاحية الوسيلة المستعملة مطلقاً أو نسبياً لإحداث النتيجة الإجرامية، حيث يكون مستقل عن إرادة

¹ - حسن الحلو، الجريمة المستحيلة في الفقه والقانون والقضاء ، ص17.

² - محمد رمضان بارة، القانون الجنائي الليبي، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأموال، طبعة 2002، ص55.

³ - حسن الحلو، مرجع سابق، ص18.

⁴ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص208.

⁵ - نبيه يوسف عبد الرسول، مرجع سابق، ص643، أيضاً عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص216.

الفاعل⁽¹⁾، أي أن الإستحالة تكون مادية إذا كان تحقق النتيجة مُمكناً من الناحية القانونية لتوافر العناصر المكونة للجريمة، ولكن عدم تحققها يرجع إلى ظروف مادية عارضة لا دخل لإرادة الجاني فيها⁽²⁾، مثال ذلك في جريمة القتل حال من أطلق عياراً نارياً على المكان الذي تعود المجني عليه أن ينام فيه بقصد قتله ولكن تصادف عدم وجوده به في ذلك الوقت، أو من يحاول أن يطلق على المجني عليه سلاحاً نارياً غير صالح للإستعمال، ومثال الإستحالة في السرقة من يحاول إستعمال الآلات التي أعدهما لفتح الخزانة فيفاجأ بجعله بطريقة إستعمالها في جميع هذه الحالات كان من الممكن للنتيجة الإجرامية أن تتحقق من الناحية القانون القانونية لولا الظرف المادي العرضي الذي حال دون ذلك، فالجريمة إستحال وقوعها مادياً وليس قانونياً⁽³⁾، فالإستحالة وهذه الأمثلة لا يترتب عليها تخلف أحد أركان الجريمة التي رسم نموذجها القانوني المشرع وعليه لا تحول دون قام الشروع لأن الجريمة ممكنة الوقوع من هذا الجانب⁽⁴⁾، ولكن يمكن القول أن هذه الإستحالة ترقى إلي حد الشروع المعاقب عليه وبالتالي فإن الإستحالة المادية تأخذ حكم الجريمة الخائبة التي قصدها المشرع في العقاب فالجاني يجب أن يعاقب بوصف الشروع في أحوال الإستحالة المادية طالما تبث أنه لا دخل لإرادته في حلول العوامل المادية العارضة وذلك دون التفرقة بين ما إذا كانت الإستحالة مطلقة أم نسبية، عدا الغرض الذي يعتد فيه الشارع بالوسيلة وينص عليها ضمن العناصر لقيام الجريمة، مثل الجواهر السامة في القتل ووسائل التدلي في النصب حيث أنه في حالة عدم توافرها تقوم الإستحالة القانونية التي لا عقاب عليها.⁽⁵⁾

الفقرة الثانية: الحُجج والانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه:

1- يستند هذا الاتجاه على شرعية الجرائم والعقوبات، فقانون العقوبات ينص على مجموعة من الجرائم ولكل من هذه الجرائم أركانها وشروطها التي يستقيم مع نموذجها القانوني الذي رسمه له المشرع وبالتالي لا يتدخل قانون العقوبات بالعقاب إلا بالنسبة للجريمة التامة التي تكتمل فيها جميع العناصر القانونية المكونة لها⁽⁶⁾،

¹ - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الأول، 1983، ص 207.

²

³ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 259، أيضاً عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 251، أيضاً مرسي ارحومة، مرجع سابق، ص ???????.

⁴ - أحمد فتحي سرور، النظرية العامة للجريمة، 1996، مرجع سابق، ص 317، أيضاً محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 381.

⁵ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 260، أيضاً أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 236، أيضاً محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق، ص 251.

⁶ - أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 210، أيضاً حسن الجندي، مرجع سابق، ص 207 - 208.

أما إذا تخلفت أحد الأركان المكونة للجريمة فإن بلوغ الجريمة يُصبح مستحيلاً من الناحية القانونية، وبالتالي تصبح أفعال الجاني غير صالحه لإحداث أي أثر.

الانتقاد:

- وإن تطبيق هذا الاتجاه يؤدي إلي نتائج غير مقبولة لا تطبيقها يؤدي إلى عدم العقاب علي الشروع في سرقة جيب خال لإنعدام أحد أركان هذه الجريمة وهو المال المملوك للغير مع أن الفقه يكاد يجمع علي وجوب العقاب وهذه الحالة بإعتباره شروعا في الجريمة.(1)

- إن هذه التفرقة لا تعدو أن تكون من التفرقة بين الإستحالة المطلقة والنسبية فالإستحالة القانونية تطابق الإستحالة المطلقة وكل منهما لا تُعتبر شروعا، مثال ذلك إستيلاء شخص بنية التملك على منقولٍ يعتقد أنه لغيره فإذا به مملوك له.(2)

2- إن في بعض أحوال الجريمة المستحيلة تنطوي بعض الأفعال علي خطر يهدد الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون، كإطلاق الجاني النار علي غرفة إعتاد عدوه الوجود فيها في حين يصادف خلوها وقت إطلاق العيار الناري، إلا أن هناك حالات أخرى لا تنطوي فيها الجريمة المستحيلة على أي خطر علي الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون كمحاولة إجهاض امرأة هي في الأصل غير حامل، ففي هذه الحالة ينتفي الخطر الفعلي علي الحقوق والمصالح التي يكفلها القانون ويحميها ولا يجوز العقاب علي هذه الأفعال إستناداً إلي الخطورة الإجرامية والقول بغير ذلك يفني العقاب علي الأعمال التحضيرية لأن من يأتي هذه الأفعال الأخيرة تتوافر لديه الخطورة الإجرامية وهذا بسبب التمييز بين الإستحالة القانونية والمادية.(3)

الانتقاد:

- وإن التفرقة بين هذين النوعين من الإستحالة تؤدي إلي إفلات كثير من الجناة من العقاب خاصة إذا كانت الإستحالة راجعة إلي وجود موضوع الجريمة في غير المكان الذي إعتقده الجاني، مما يؤدي إلي إنتفاء ركن من أركانها وبالتالي إلي إنتفاء العقاب لأن هذه التفرقة تؤدي إلي عدم الدفاع عن المجتمع أو المحافظة علي أمنه وإستقراره.(4)

1- نبيه عبد الرسول، مرجع سابق، ص 645.

2- وترى د. فوزية عبد الستار أن " هذا التعدد غير سليم فالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لا تطابق تماماً التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وذلك لأن الجريمة المستحيلة استحالة مادية لا تشمل الاستحالة النسبية وإنما يمتد نطاقها إلي بعض حالات الاستحالة المطلقة وهي علي وجه التحديد حالات الاستحالة المطلقة والتي ترجع إلي الوسيلة وذلك لأنها تشمل كل استحالة ترجع إلي ظرف مادي غير متعلق بالجريمة " أنظر الهامش أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 212.

3- محمد سمير، مرجع سابق، ص 288.

4- سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 414.

- إن هذا الاتجاه إذ ينتمي إلي توقيع العقاب في كافة حالات الإستحالة التي ترجع إلي وسيلة الجريمة إنما يعتد بخطورة الفاعل دون خطورة الفعل المرتكب، ففي كثيرٍ من الحالات تكون الوسيلة غير صالحة مطلقاً لتحقيق النتيجة الإجرامية فيتجرد الفعل من كل خطورة علي الحق الذي يحميه القانون، الأمر الذي لا يدع مجالاً لتوقيع العقاب كمن يسعي إلى قتل آخر بإستخدام أعمال السحر والشعوذة.⁽¹⁾

¹- أحمد شوقي أبو خطوه، مرجع سابق، 2007، ص262، أيضا عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص377، أيضا نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص244، وما بعدها.

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه

هناك اتجاه آخر من التشريعات التي تأثرت بالنظريات المادية، هي التشريعات التي تأخذ بالنظريات التي تقوم على التمييز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، هذا الاتجاه يرى في عقاب مرتكبي الأفعال التي تكون الجرائم المستحيلة إستحالةً ماديةً بإعتبارها تشريع في جريمة أوقفت أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لها لإرادة الفاعل فيها وأخذ بعدم العقاب على الأفعال التي تكون الإستحالة فيها قانونية، وعلى الأساس السابق في موقف التشريعات بالأخذ بهذا الاتجاه يتحدد موقف القضاء في الإستحالة في الدول التي يتضمن قانون العقوبات فيها نص بتجريم الإستحالة والعقاب عليها، ففي مضمون النص نحدد اتجاه القضاء وذلك على حسب وضوح النصوص أو غموضها وما هو المذهب المتبع والتقسيمات التي تفرعت عنه، وعلى ضوء ما تقدم سوف نقوم بدراسة موقف بعض التشريعات من هذا الاتجاه وكيف طبق هذا الاتجاه في قضاء الدول التي اتبعت هذا التقسيم.

الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه:

يذهب عدد من التشريعات إلى التفرقة بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية تأثراً بفكر المذهب الشخصي فيوجب العقاب على الإستحالة المادية دون الإستحالة القانونية. وهناك اتجاه آخر من التشريعات التي تأثرت بالنظريات المادية هي التشريعات التي تقوم على التمييز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية.

هذا الاتجاه نص على عقاب مرتكبي الأفعال التي تكون الجرائم المستحيلة إستحالةً ماديةً بإعتبارها شروع في جريمة أوقف أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وتتص أيضاً على عدم العقاب على الأفعال التي تكون فيها الإستحالة قانونية والتشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه كثيرة ومنها ما يلي:

أولاً:- بعض التشريعات العربية:

نتطرق في هذا الموضوع إلي بعض التشريعات العربية علي النحو التالي:

1- موقف المشرع المغربي:

يأخذ قانون العقوبات المغربي الصادر في 5 يونيو 1963 بالنظرية التي تقوم على التمييز بين الإستحالة القانونية والإستحالة المادية أو الواقعية إذ نص في الفصل 117 على أنه " يُعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون فيها الجريمة غير ممكنة لظروف واقعية يجهلها الفاعل " ويتضح من هذا النص أن المشرع المغربي قد ميز بين نوعين من الإستحالة، والنوع الأول هو الإستحالة القانونية وذلك إذا كان الفعل الذي إرتكبه الجاني يستحيل أن يؤدي إلى هدفه بألا يقوم عنصر قانوني من عناصر الجريمة، وعدم العقاب على هذه الحالة بمفهوم المخالفة من النص والذي ينص صراحة على العقاب على النوع الثاني من الإستحالة والذي أطلق عليه الإستحالة الواقعية وهي الإستحالة المادية التي ترجع إلى ظروف متعلقة بالواقع تؤدي إلى إستحالة الجريمة.⁽¹⁾

2- موقف المشرع الجزائري:

أخذ بهذا التقسيم قانون العقوبات الجزائري الصادر في يونيو 1966 فقد إقتبس مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة من المادة (108) من المشروع قانون العقوبات الفرنسي إذ نص في الماد (30) في فقرته الأخيرة على أنه "حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " وبمفهوم المخالفة فإذا كان هذا الظرف قانونيا فلا يجوز العقاب في هذه الحالة علي الجريمة المستحيلة وهو ما يقطع باعتناق المشرع الجزائري للتفرقة بين الإستحالة القانونية والإستحالة المادية.⁽²⁾

3- موقف المشرع العراقي:

يرى البعض⁽³⁾ أن قانون العقوبات العراقي قريب جداً من هذا الاتجاه حيث نصت المادة (590) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها " يُعتبر شروعاً في إرتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد إرتكاب جنائية أو جنحة مستحيلة التنفيذ إما بالنظر للكيفية التي قصد بها إرتكاب الفعل أو الوسيلة التي أُستعملت في إرتكابها " ما هي إلا تطبيق للمذهب الشخصي من جهة التفرقة بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية

¹ - حسني الجندي، مرجع سابق، ص 267.

² - محمد سمير، مرجع سابق، ص 299.

³ - نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 256، أيضا محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 80، أيضا علي حسن الخلف، مرجع سابق، ص 550.

فالأولى هي وحدها التي تحمل معنى الشروع وبديل قول المشرع أنه يعد شروعا في الجريمة المستحيلة إذا كانت الإستحالة راجعة إلي الكيفية التي قصد بها ارتكاب الجريمة أو الوسيلة التي إستعملت فيه وهذا معناه أنه إذا كانت الإستحالة راجعه إلي فقدان الجريمة لأحد عناصرها القانونية فلا شروع في ذلك.

4- موقف المشرع السوري:

أورد المشرع السوري إستثنائين علي قاعدة المعاقبة علي الجريمة المستحيلة حيث يقرر عدم المعاقبة علي الإستحالة في حالتين الأولى حالة ما إذا تبث أن الفاعل في الجريمة المستحيلة أتى فعله علي غير فهم م (2/202) عقوبات سوري، والحالة الثانية هي ما إذا إرتكب الفاعل في الجريمة المستحيلة فعلا مباحا وظن خطأ أن هذا الفعل يكون جريمة ما م (202) عقوبات سوري، يتضح من النصوص الواردة في قانون العقوبات السوري أنه يعترف بقاعدة وجوب المعاقبة علي الجريمة المستحيلة بأي صورة من صورها واعتبار ذلك شروعا معاقبا عليه بعقوبة الشروع وفق خطة المشرع⁽¹⁾، ثم يقرر امتناع المعاقبة علي الجريمة المستحيلة إذا ثبت أن الجاني أتى فعله عن غير فهم، وكل ذلك يعد تطبيقا للمذهب الشخصي الذي يعتق فكرة المعاقبة علي الإستحالة في جميع صورها، أما عدم المعاقبة إذا أتى الجاني فعله عن غير فهم فهذا الإستثناء ليس مرده عدم خطورة الفعل وإنما لإنعدام خطورة الفاعل الذي يدل عليها في وضوح إعتقاده بصلاحيه هذه الوسيلة لإحداث النتيجة، أما الإستثناء الثاني في عدم المعاقبة علي الجريمة المستحيلة فهو في حالة إرتكاب الجاني لفعل مباح وظن خطأ بأنه يكون جريمة فيري البعض أن ذلك أيضا تطبيق للمذهب الشخصي وهو المذهب الذي يفرق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية لأن مؤدي هذا الإستثناء أن الشخص الذي يرتكب فعلا ويعتقد أنه يحقق به عناصر الجريمة كما يتطلبها نموذجها القانوني ثم يتبين في الحقيقة خلاف ما إعتقد وهو تخلف بعض العناصر المتطلبه قانونا فضلا عن تخلف عنصر النتيجة الذي هو من طبيعة الشروع فهذا معناه أن الجريمة فقدت مقومات وجودها القانوني، وتلك هي الإستحالة القانونية التي تمنع قيام الشروع.⁽²⁾

¹ - محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 80، أيضا حسني الجندي، مرجع سابق، ص 374.
² - نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 256، أيضا علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، 1988، ص 210.

ثانياً: - بعض التشريعات الغربية:

- موقف مشروع قانون العقوبات الفرنسي سنة 1934:

أخذ مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي وضع سنة 1934 بمبدأ تقسيم الإستحالة إلى مادية وقانونية إذ نصت المادة (108) منه علي أن " الشرع يكون معاقبا عليه ولو قامت النتيجة التي قصد الجاني تحقيقها لم تقع بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل " ويستدل من هذا النص أيضا علي اتجاه واضعوا المشرع الفرنسي إلي هجر التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية التي كان القضاء الفرنسي يميل إلي الأخذ بها.⁽¹⁾

الفقرة الثانية:- موقف القضاء من هذا الاتجاه:

رأينا فيما تقدم أنه قد تفرع عن هذا المذهب المادي في الإستحالة مذاهب أخرى تخفف من حدة الإفلات في عدم العقاب الذي يقول به أنصار هذا المذهب.

ومن ضمن هذا المذهب نظرية التمييز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية والقول بالعقاب على الإستحالة من النوع الأول بوصف الشرع في الجريمة دون الإستحالة من النوع الثاني.

والإستحالة المادية هي التي ترجع إلى ظروف أو أسباب عارضة مستمرة ومادية الوقائع لا علم للجاني بها، أما الإستحالة القانونية فهي التي تنشأ من إنتفاء أحد الأركان المكونة للجريمة.

ولقد تبين أن هناك من التشريعات ما ينص على الأخذ بهذه النظرية، كل مشكلة الجريمة المستحيلة وعلى ضوء هذه النصوص يمكن تحديد الاتجاه العملي الذي يأخذ به القضاء في الدول التي تطبق هذه النظرية وكما يلاحظ أن بعض الدول تتغير فيها الاتجاهات القضائية ولا تستقر على مذهب معين وإن كان هذا القضاء يأخذ أحيانا بمذهب التمييز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية.

وبناءً على ما تقدم نبحت الاتجاه القضائي الذي يأخذ بالتمييز في الدول المختلفة⁽²⁾، على النحو

التالي:

¹ - سمير الشناوي، مرجع سابق، ص430، أيضا حسن الجندي، مرجع سابق، ص267.

² - حسن الجندي، مرجع سابق، ص308.

أولاً: - القضاء العربي:

بالرغم من أن المشرع الليبي قد أخذ بالمذهب الشخصي في العقاب على الجريمة المستحيلة إلا أنه لم يأخذ بالنظرية التي تتادي بالتفريق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية التي تفرعت عن المذهب الشخصي، وبناءً على ذلك فإن القضاء الليبي لم يُطبق هذه النظرية في أحكامه الصادرة بخصوص الجريمة المستحيلة، وإنما طبق نظرية الإستحالة النسبية والإستحالة المطلقة وعليه فإننا سنتطرق للقضاء الأردني كنموذج لبعض التشريعات العربية التي طبقت هذا الاتجاه في أحكام قضائها.

- موقف القضاء الأردني:-

قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "تقوم الجريمة المستحيلة في الحالات التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الإجرامية إما لعدم كفاءة الفعل القسدي المرتكب وإما لعدم وجود الموضوع المادي لها ولا يتوفر ذلك في عدم وجود ولا يتوفر ذلك في عدم وجود مال في المحل الذي اقتحمه المتهمون، إذ أن فعلهم يشكل الشروع في جرم طبقاً لنص المادة (70) من قانون العقوبات الأردني⁽¹⁾، من هذا يتبين أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى الأخذ بالمذهب الذي يفرق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، إذ أشارت محكمة التمييز في حكمها هذا بإعتبار أن الجريمة المستحيلة تقوم في الحالات التي يستحيل فيها بلوغ النتيجة الإجرامية، وذلك إما لعدم كفاءة الفعل القسدي المرتكب وإما لعدم وجود الموضوع المادي لها.

الإستحالة المادية وبذلك يكون المشرع الأردني من خلال ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام تبني المذهب الذي يفرق بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، وقضت أيضاً بأن " إستعمال المتهم المسدس القاتل بطبيعته ومحاولة إطلاق النار من قرب المجني عليه لأكثر من مره ولولا أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي عدم إستجابة المسدس وعدم خروج الطلقات بسبب طبخ في ظروف الطلقة "خلل فني" لتمت الجريمة كل ذلك يوفر نية القتل لدي المتهم ولا يرد الدفع بإستحالة القتل لعدم صلاحية العتاد ".
في هذا الحكم أيضاً دلالة واضحة على تبني المشرع الأردني لمذهب التفرقة بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية، إذ أن محكمة التمييز الأردنية لم تعتد في هذا الحكم بالوسيلة بقولها " لا يرد الدفع

¹ - قرار محكمة التمييز رقم 277/1993، هيئة خماسية، تاريخ 6 / 11 / 1993 مجموعة عدالة، أنظر الهامش أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص258.

بإستحالة القتل لعدم صلاحية العتاد وبالتالي لا يُمكننا القول أن محكمة التمييز أخذت بمذهب التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية.⁽¹⁾

ثانياً:- القضاء الغربي:

- موقف القضاء الإنجلوسكسوني:-

يمكن القول بأن قضاء الدول التي تطبق القانون الإنجلوسكسوني بأخذ بمبدأ التفرقة بين الإستحالة القانونية والمادية وتقضي بالعقاب في أحوال الإستحالة المادية إذا كانت الوسائل المستخدمة فيها صالحة في ظاهرها لإحداث النتيجة⁽²⁾، فقد حكم في لندن بأنه لا يعتبر شروعاً في إخفاء مسروقات من يستلم أشياء ظناً منه أنها مسروقة إذ إتضح أنها ليست كذلك، كما قضت الإستثنائية في لندن في حكم آخر بأنه يلزم للعقاب على الشروع أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني مؤدياً إلى جريمة يعاقب عليها القانون ويبين أيضاً اتجاه القضاء الإنجلوسكسوني إلى عدم العقاب في أحوال الإستحالة القانونية من الحكم الصادر من المحكمة الطيافي ولاية نيوجرسي فقد قالت المحكمة بشأن متهمين أدينا لشروعهما في جريمة مستحيلة أنه من غير الممكن قانونياً توفر قصد إرتكاب جريمة مستحيلة إستحالة قانونية، كما حكم بأنه لا يعتبر شروعاً في سرقة أن يستولي الشخص على مظلة مملوكة له ولو كان يظن أنها ملكٌ لشخصٍ آخر⁽³⁾، ومع ذلك فقد إتجهت أحكام القضاء إلى أن مجرد إدخال اليد في جيب بقصد السرقة يعتبر شروعاً في سرقة ولو كان الجيب خالياً، وفي هذا الشأن قالت المحكمة أن هذه الجريمة تتوافر دون حاجة إلي إثبات أنه كان من الممكن وقوعها لو لم تجنب أثارها، وفي هذا يتبين أن المحكمة لا تشترط أن يكون العمل التام مؤدياً إلى تمام الجريمة وأنها تخرج على تلك القاعدة كلما تراء لها ذلك، ومع ذلك فإن المحكمة تشترط للعقاب علي الشروع أن تكون الأفعال التي أتاها الجاني ملائمة لإحداث النتيجة التي قصدها والتي يعاقب عليها القانون وعلي ضوء ذلك فقد حكم في لندن بأن إعطاء مادة سامة للمجني عليها بقصد قتلها يعتبر شروعاً في قتل ولا يؤثر في ذلك أن تكون المادة السامة قد أستعملت بكمية لا تكفي لإحداث النتيجة.⁽⁴⁾

1- أيمن نواف الهواوشة، مرجع سابق، ص 259.

2- نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 195.

3- محمد سمير، مرجع سابق، ص 223.

4- نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 196.

كما قضت محكمة إستئناف كاليفورنيا ببراءة المتهم الذي إشتري كميته من القماش وهو يعتقد أنها مسروقة في حين أنها فقدت هذه الصفة وقت أن تسلمها المتهم، كما قضت محكمة كاليفورنيا العليا ببراءة المتهم الذي إستلم بضائع يعتقد أنها مسروقة في حين أنها وقت إستلامها كانت قد تم إستعادتها بواسطة الشرطة ولم تعد من قبيل البضائع المسروقة، وقررت المحكمة أن النية المجردة لا تكفي لتكوين جريمة الشروع ما دام الفعل لا يشكل هذه الجريمة، يتضح مما تقدم أن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يفرق بين نوعين من الإستحالة الأولى هو الإستحالة القانونية والتي تظل بمنأى عن التجريم والعقاب، والنوع الثاني هو الإستحالة المادية المعاقب عليها والتي من أبرز الحالات التي تتحقق فيها الإستحالة المادية محاولة السرقة من جيب خال، وحيث يطلق الجاني النار علي فراش الضحية وهو يعتقد أنه موجود به في حين أنه لم يكن متواجداً به من ذلك يتضح أن كافة الأمثلة التي يضربها الفقه علي حالات الإستحالة القانونية والإستحالة المادية مستوحاة من التطبيقات القضائية التي أقرت هذا التقييم، والواقع أن الأحكام القضائية الحديثة في الولايات المتحدة الأمريكية قد إستقرت علي هذا التقسيم.⁽¹⁾

¹ - محمد سمير، مرجع سابق، ص 203 - 202.

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة موضوع " فكرة الجريمة المستحيلة-دراسة تحليلية " لعنا من خلالها نثري ولو بشكل بسيط المكتبة القانونية حتي يتسني لأي شخص كان الرجوع والإنتقاد من هذا البحث، وقد تناولناها في فصلين توصلنا من خلالهما إلي مجموعة من النتائج والتوصيات نجلها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1- أن الغاية من تجريم أي فعل تتمثل فيما يلحق هذا الفعل من ضررٍ أو خطرٍ بالمصالح والحقوق التي كفلها القانون لحماية المجتمع والمحافظة على حقوق أفرادهِ وأنه لا يمكن تجريم أي فعل بناءً على مجرد الخطورة الشخصية لمرتكبه حيث أنه إذا أثبتت الخطورة الإجرامية لشخصٍ ما فإن ذلك لا يحول دون تطبيق التدابير الوقائية والتي تدور وجوداً وعدمياً مع الخطورة الإجرامية وذلك تماشياً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتدابير الجنائية.

2- لا يجب أن يكون الهدف من العقاب على الجريمة المستحيلة هو الإنتقام من الفاعل وإنما يجب أن يكون الهدف إجتنان الجريمة عن طريق إصلاح الجاني وهي مرحلة ما بعد الحكم من خلال إعادة صقل شخصيته داخل مركز الإصلاح من خلال التوعية التعليمية وخلص فرص عمل لمرتكب هذه الجريمة حتى يساهم بعد خروجه من السجن في الإعمار ولا يشتغل في تدمير المجتمع.

3- إن المذاهب التي ميزت بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية هو المذهب الراجح الذي يستند في حججه إلى المنطق والقانون فضلاً عن النتائج المقبولة التي يؤدي إليها، حيث أنه يظهر إحتراماً لمبدأ الشرعية والذي يعتبر ضماناً من حالات الحفاظ على الحقوق والحريات.

4- إن المشرع الليبي بنصّه في المادة (56) من قانون العقوبات على العقاب على الجريمة المستحيلة، حيث يتبين لنا أنه قد اعتنق المذهب الشخصي في هذه المسألة.

5- لم يأخذ القضاء الليبي في عقابه على الجريمة المستحيلة بالمذهب الشخصي على إطلاقهِ وإنما دمج بينه وبين المذهب التوفيقي الذي يميز بين الإستحالة النسبية والاستحالة المطلقة والذي نتج عن المذهب المادي القائل بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً.

6- أن تبني المذهب الذي يميز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية يحقق الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام وذلك بعقابه على الأشكال الخطرة من الجريمة المستحيلة والتي يعبر عنها بالإستحالة النسبية، كما أنه إذا أثبتت خطورة الفاعل في أحوال الإستحالة المطلقة فإنه يتعين أن تطبق عليه التدابير الوقائية التي تتناسب معه وتجنباً بذلك المجتمع خطورته.

7- إن التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية يوجب على المحكمة إذا عُرضت عليها جريمة مستحيلة إستحالةً مطلقةً أن تحكم بالبراءة.

8- أن الإستحالة المطلقة المانعة من العقاب لا تحول دون العقاب على الفعل المرتكب وذلك إذا شكل جريمةً أخرى.

ثانياً- التوصيات

1- على التشريعات المقارنة أن تحذو حذو المشرع الليبي والمشرع الإيطالي في النصّ على الجريمة المستحيلة كأقل تقدير وليس السكوت مطلقاً عنها مما يجب إهمالها مما يثقل كاهل القضاء في التصدي لهذه المسألة حتى لا تتأرجح أحكام القضاء عن نظر مثل هذه المسألة.

2- عقاب مرتكب الجريمة المستحيلة في حالة الإستحالة النسبية، كالفاعل الأصل بإعتباره قد أظهر الخطورة الإجرامية علانية على الملأ، أما مرتكب هذه الجريمة في حالة الإستحالة القانونية فيجب إخضاعه لتدبير وقائي لتوقي خطورته.

3- إعتداد تدابير وقائية حيال مرتكب الجريمة المستحيلة في حالة الإستحالة المطلقة حتى لا يقوم بإرتكاب الجريمة مرةً أخرى متفادياً الظروف والأخطاء التي واجهته في المرة السابقة.

4- على النيابة العامة أن تصدر قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجنائية، وإذا كانت قد بدأت في التحقيق في الواقعة أو إنتهت من تحقيقها، وهذا الأمر في حالة الإستحالة القانونية.

تم بحمد الله وتوفيقه ...

الباحث ...

قائمة المراجع

أولاً: كتب اللغة العربية:

- 1- الطاهر محمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1959، مطبعة الاستقامة بالقاهرة. [باب الحاء] مادة [حول] ح . و . ل .
- 2- لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية، الطبعة الجديدة السابعة عشر، د. ت. ن، حرف الحاء مادة [حال] .

ثانياً: الكتب القانونية:

- 1- إبراهيم المثقال، المبادئ العامة لعلم الإجرام، منشورات جامعة النقاط الخمس، طبعة 2003.
- 2- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2007.
- 3- أحمد عوض بلال، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، ب. ت. ط.
- 4- أحمد عوض بلال، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية - القاهرة، د. ت. ط.
- 5- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 6- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، 1996.
- 7- أمين مصطفى محمد، قانون الصعوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، تاريخ الطبع 2014.
- 8- أيمن نواف الهواوشه، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
- 9- أكرم نشأت، الأحكام العامة لقانون العقوبات العراقي، مطبعة أسعد، طبعة 1962.
- 10- رؤوف عبد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي - القاهرة، 1974.
- 11- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1979.
- 12- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1973.
- 13- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997.

- 14- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، النشار دار المعارف بمصر، 1957.
- 15- سمير شناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي دراسة مقارنة الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية - القاهرة، 1992.
- 16- سمير عالية، قانون الصعوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع - بيروت، طبعة 1992.
- 17- عبد الرحمن أبو توتة، أصول علم الإجرام، منشورات جامعة الفاتح، 2007.
- 18- عبد الرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA-2001.
- 19- عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، منشورات جامعة قاريونس - بنغازي، الطبعة الثانية، 1987.
- 20- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة الطبعة التاسعة، 2011.
- 21- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول - دار الفكر العربي - بيروت، د. ت. ط.
- 22- عبد الله سليمان، شرح قانون الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 23- عبد المهيم بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية - القاهرة، 1968.
- 24- عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية، والقانون الوصفي، دار الثقافة بيروت - لبنان، الطبع الثالثة.
- 25- عبود السراج، شرح قانون العقوبات السوري، المطبعة الجامعية - دمشق، د.ت. ن.
- 26- علي حسن الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء، 1968.
- 27- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل في أصول النظرية العامة، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1974.

- 28- علي راشد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، 1977.
- 29- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، 1988.
- 30- علي محمد جعفر، الإجرام وسياسة مكافحته، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، طبعة 1993.
- 31- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية للنشر، شارع عبد الخالق ثروت، طبعة 1964. 1965.
- 32- فايزة يونس الباشا، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الجزء الثاني، دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا، الطبعة الثانية، 2002.
- 33- فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، مكتبة المغني للتوزيع، القاهرة، ب. ت. ط.
- 34- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1992.
- 35- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1985.
- 36- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الأول، 1983.
- 37- مأمون سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 38- مأمون محمد سلامة، المحرض السوري، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، طبعة 1998.
- 39- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الجريمة، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- 40- محمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، 2003.
- 41- محمد رمضان بارة، القانون الجنائي الليبي - القسم الخاص - الجزء الثاني، جرائم الإعتداء على الأموال، طبعة 2002.
- 42- محمد رمضان بارة، شرح القانون الجنائي الليبي الأحكام العامة " الجريمة والجزاء " المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1997.
- 43- محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، طبعة 1972.

- 44- محمد سمير، الجريمة المستحيلة، دار النهضة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011.
- 45- محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، مطبعة الرغائب بمصر، 1943.
- 46- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية القاهرة، 1963.
- 47- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة 1981.
- 48- محمد مصطفى الهوني، والدكتور سعد سالم العسلي، الشامل في التعليقات على قانون العقوبات، الجزء الأول، الناشر دار الفضل للنشر والتوزيع - بنغازي - ليبيا، الطبعة الثانية، 2007.
- 49- محمد نيازي حتاتة، الدفاع الإجتماعي، السياسة الجنائية بين الشريعة والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، مكتبة وهبه، 1984.
- 50- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الناشر دار الفكر العربي، د. ت. ط.
- 51- محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النيل للطباعة، 1955.
- 52- محمود محمود مصطفى، القسم العام، نموذج لقانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
- 53- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983.
- 54- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة 1973.
- 55- مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 1992.
- 56- مصطفى مصباح دبارة، الوجيز لشرح القانون الجنائي في قانون العقوبات الليبي - القسم العام، 2012، ب. ت. ن.
- 57- نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المستحيلة، الطبعة الأولى، الناشر دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر الإسكندرية، 2008.

58- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998.

59- يسر أنور علي، والدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، 1970.

الرسائل العلمية:

أولاً: رسائل الدكتوراه:

1- ألبير صالح، الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون من جامعة فؤاد الأول مطبعة نهضة مصر بالفجالة، 1949.

2- نبيه يوسف عبد الرسول، الشروع في الجريمة رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993.

3- حسني جندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1980.

ثانياً: رسائل الماجستير:

1- عبد الله محمد العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية - الرياض، 2004.

2- ثابت بن أحمد حسني، العدول عن الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية القانون جامعة المرقب، 2009، 2008.

ثالثاً: الدوريات العلمية

1- محمد عبد الملك مهران، نظرية الجريمة المستحيلة دراسة مقارنة، مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني، السنة الحادية والستون، 1981.

2- حسن مذكور، الشروع في الجريمة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، يناير - مارس، لسنة 1991.

3- نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة - دراسة حول مدى إعتبارها من نماذج الشروع المعاقب عليه قانوناً - مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، سنة 2000.

4- خليل عفت ثابت، الجريمة المستحيلة، مجلة المحاماة، سنة 3، العدد 9 تصدر عن نقابة المحامين الأهلية.

5- علاء المسيح، مصطفى الرزاقى، عبد الرحيم حساني، عبد العالي كحكور، الجريمة المستحيلة، رسالة ماجستير، العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، وحدة القانون الجنائي المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، خامس، 2018-2019، ص14 وما بعدها.

6- حسن الحلو، الجريمة المستحيلة في الفقه والقانون والقضاء beje49@yahoo.com

الفهرس

الصفحة	الموضوع
5	المقدمة
الفصل الأول	
الاتجاه الرافض للعقاب على الجريمة المستحيلة	
11	المبحث الأول: المذهب المادي والعقاب على الجريمة المستحيلة
11	المطلب الأول: مضمون الاتجاه وأساسه الفقهي
11	أولاً: مضمون الاتجاه الرافض للعقاب على الجريمة المستحيلة
12	ثانياً: حُجج أنصار المذهب المادي والانتقادات التي وجهت إليه
22	المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه
22	الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه
22	أولاً: بعض التشريعات العربية
24	ثانياً: بعض التشريعات الغربية
25	الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه
25	أولاً: القضاء العربي
27	ثانياً: القضاء الغربي
29	المبحث الثاني: الاتجاه المخفف في عدم العقاب على الجريمة المستحيلة
29	المطلب الأول: مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي
29	الفقرة الأولى: مضمون الاتجاه
34	الفقرة الثانية: الحُجج والانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه
37	المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه
37	الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه
37	أولاً: بعض التشريعات العربية

39	ثانياً: بعض التشريعات الغربية
40	الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه
41	أولاً: القضاء العربي
47	ثانياً: القضاء الغربي

الفصل الثاني

الاتجاه الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة

52	المبحث الأول: المذهب الشخصي والعقاب على الجريمة المستحيلة
52	المطلب الأول: مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي
52	أولاً: مضمون الاتجاه المؤيد للعقاب على الجريمة المستحيلة
55	ثانياً: حُجج أنصار المذهب الشخصي والانتقادات التي وجهت إليه
60	المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه
60	الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه
60	أولاً: بعض التشريعات العربية
68	ثانياً: بعض التشريعات الغربية
69	الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه
69	أولاً: القضاء العربي
72	ثانياً: القضاء الغربي
74	المبحث الثاني: الاتجاه المخفف من العقاب على الجريمة المستحيلة
75	المطلب الأول: مضمون الاتجاه وأساسه الفلسفي
75	الفقرة الأولى: مضمون الاتجاه
77	الفقرة الثانية: الحُجج والانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه
80	المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من هذا الاتجاه
80	الفقرة الأولى: موقف التشريع من هذا الاتجاه
80	أولاً: بعض التشريعات العربية

83	ثانياً: بعض التشريعات الغربية
83	الفقرة الثانية: موقف القضاء من هذا الاتجاه
84	أولاً: القضاء العربي
84	ثانياً: القضاء الغربي
87	الخاتمة
89	قائمة المراجع
95	المحتويات