الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الجريمة المستحيلة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة قانون عام/ تخصص قانون جنائي

من إعداد الطالبين:

- الأخضري محمد حاتم
- بوجناح محمد

تحت إشراف:

- دكتور : فروحات سعيد

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
الطيبي الطيب	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	رئيسا
فروحات سعيد	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
اولاد النوي مراد	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أفراد عائلتنا ونخص بالذكر الوالدين الكريمين وإلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تكويننا وكافة الأصدقاء والأحبة.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص: صفحة

ق ع : قانون العقوبات

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق ع ف: قانون العقوبات الفرنسي

ط: الطبعة

د/ط: دون طبعة

ثانيا: الفرنسية

P : page

Op – cit : opére – citato

éd : édition

الملخص

تعتبر الجريمة المستحيلة لدى شرح القانون صورة للجريمة الخائبة بحيث يقوم الفاعل فيها بكل نشاطه الإجرامي لإحداث نتيجة إجرامية، إلا أنه لم يدرك هذه النتيجة لأسباب خارجية عن إرادته والسبب في إفلات واستحالة وقوعها يكمن في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي.

ومن أمثالها: أن يحاول شخص قتل شخص ميت أصلا، أو محاولة قتل باستعمال سلاح ناري فارغ من الرصاص أو محاولة إجهاض امرأة لم تكن حاملة أصلا.

فالواقعة الاجرامية هنا تعد جريمة ظاهرية وليست فعلية ذلك أنها لا تطابق النموذج القانوني للجريمة إلا من الجهة الخارجية، فالمصلحة التي يحميها المشرع لا يمكن المساس بها وذلك إما للعيب الذاتي الذي يشوب الركن المادي ما يستحيل توقيع أي نتيجة عليها أو إلى عدم وجود محل الجريمة.

وعليه فلا يمكن اعتبار الجريمة مستحيلة إلا إذا كان الجاني يجهل سبب الاستحالة عند إقدامه على ارتكاب الفعل وإلا فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائي كمن يشهر مسدسا فارغا أو غير صالح للاستعمال مع علمه بذلك.

الإشكالية

إن المصالح القانونية المحمية في المجتمع تقتضي أن يكون الفعل ممكن الوقوع، أما إذا كان مستحيل الوقوع، فما هي الحكمة من تجريمه؟

Abstract:

The crime that is impossible in explaining the law is an image of the crime in which the perpetrator acts with all his criminal activity to cause a criminal result. However, he did not realize this result for reasons external to his will and the reason for the impossibility and the impossibility to occur is in the circumstances in which the perpetrator committed his criminal activity.

Such as: a person trying to kill an already dead person, attempting to kill with an empty firearm, or attempting to abort a woman who was not already pregnant.

The criminal case here is an apparent crime, not an actual one, since it does not match the legal model of the crime except from the external side. The interest protected by the legislator can not be compromised either because of the self-defect that affects the physical element, or the absence of a crime.

Therefore, the crime can not be considered impossible unless the perpetrator is unaware of the cause of impossibility when he commits the act, otherwise there is no crime of the absence of criminal intent, such as a gun that is empty or unusable, knowing it.

Problematic

The legal interests protected in society require that the act be possible, but if it is impossible to fall, what is the wisdom of criminalizing it?

مقدمة

الجريمة هو قيام الجاني بارتكاب فعل جرمه القانون، وأن هذا الفعل يتشكل من ثلاثة مراحل تتمثل في مرحلة التصميم والتفكير، الإعداد والتحضير، مرحلة البدء في التنفيذ.

فالجاني في مرحلة البدء في التنفيذ قد يتعامل بشكل مباشر بمحل الجريمة، كما لو أطلق النار على المجني عليه، فقد يصل إلى النتيجة التي يريدها بإزهاق روح إنسان حي، أو قد تفلت منه النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته، وبالتالي نكون أمام الشروع أو الجريمة الناقصة وبما أن للشروع حد أدنى يسمى الشروع الناقص، وحد أقصى وهو الشروع التام فإنه نكون أمام صورتين من الشروع.

الشروع الناقص بحيث أن الجاني لا يحقق نشاطه الإجرامي لأسباب خارجة عن إرادته كما قد تكون نتيجة تدخل شخص ثالث وفي هذه الحالة تسمى جريمة موقوفة، أو قد يكون بسبب العدول الاختياري للجاني عن تمام فعله، كالذي يمتنع عن قتل طفل رضيع رأفة به، إلا أن العدول الاختياري شرطين وهو أن لا يكون اضطراريا وأن يحصل قبل تمام الشروع في الجريمة.

أما الصورة الثانية فهي التي يكمل فيها كل نشاطه الإجرامي ما عدا النتيجة لسبب لا دخل لإرادته فيها، والنتيجة في هذه الحالة تكون ممكنة الوقوع في ظروف النشاط الإجرامي الذي قام به الجاني، كمن يحاول قتل شخص فلم يصبه فهذه الصورة هي صورة الجريمة الخائبة.

وتتفرع عن الجريمة الخائبة جريمة تتشابه معها من ناحية سلوك الجاني، ومن حيث النتيجة ألا وهي الجريمة المستحيلة، إلا أن أوجه الاختلاف بينهما أن في الصورة الأولى تكون النتيجة ممكنة الحدوث، أما في الصورة الثانية فتكون مستحيلة الوقوع مهما بذل الجاني من جهد في سبيل تحقيقها، كمن يحاول السرقة من جيب خال من النقود أو من يطلق النار من مسدس فارغ وهو لا يعلم بأنه كذلك.

وهذه الأخيرة هي محور دراستنا بحيث أن استحالة حدث الجريمة يجعلنا نتساءل عن جدوى اهتمام المشروع بها والمعاقبة عليها.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنه يساعدنا على معرفة نوع الجريمة من حيث التنفيذ وتحقيق النتيجة وعدم تحقيقها بناء على نشاط الجاني.

- أنه يفيد في معرفة موقف مختلف الفقهاء والمشرعين والقضاء بالنسبة للجريمة المستحيلة والعقاب عليها، مع توضيح بعض الصور التطبيقية لها.
- معرفة الخلافات القائمة بشأن تحديد حكم الجريمة المستحيلة والمعاقبة عليها.
- أنه يساعدنا على معرفة نوع الجريمة من حيث التنفيذ وتحقيق النتيجة وعدم تحقيقها بناءا على نشاط الجاني.

الإشكالية

إن المصالح القانونية المحمية في المجتمع تقتضي أن يكون الفعل ممكن الوقوع، أما إذا كان مستحيل الوقوع، فما هي الحكمة من تجريمه؟

منهج البحث

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على المنهج الاستقرائي الذي من أدواته التحليل والذي يعتمد على الملاحظة والتحليل والدراسة.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن لتبيان مختلف التشريعات والقضاء من العقاب على الجريمة المستحيلة، مستندين في ذلك إلى كل من التشريع اللبناني، الفرنسي والتشريع الجزائري، وهذا كله من أجل إثراء البحث.

خطة البحث:

للإجابة عن الاشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، نبين في الفصل الاول ماهية الجريمة المستحيلة حيث سوف نوضح المقصود بالجريمة المستحيلة مع تحديد خصائصها، وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها مع تبيان تطورها التاريخي وهذا في المبحث الاول، أما في المبحث الثاني سنخصصه لدراسة أركان الجريمة المستحيلة، وذلك في كل من الركن المادي والمعنوي، لنستهل الفصل الثاني للحديث عن العقاب على الجريمة المستحيلة، حيث نتعرض في المبحث الأول إلى موقف الفقه، لنخلص بحثنا بالحديث عن موقف التشريعات والقضاء وهذا في المبحث الثاني

الفصل الأول:

ماهية الجريمة المستحيلة

تمهيد:

يطرح مفهوم الجريمة المستحيلة صعوبة كبيرة في تحديدها، وذلك بسبب أن المشرع الجزائري كغيره من أغلب التشريعات الآخرين لم يخصص أي نص قانوني للتعريف بها، وترك تعريفها للفقه إذ شكل تعريفها مشكلة كبيرة لديهم، وخاصة أن معظم التشريعات سكتت عن تعريفها دون مبرر، وتطرقت للشروع بكافة صورها دون التطرق لذكر هذه الجريمة، مما شكل صعوبة في التفرقة بين الجريمة المستحيلة وغيرها من الجرائم.[1]

وقبل الولوج في تبيان خصائص الجريمة المستحيلة وتطورها التاريخي و أركانها وجب الوقوف عند مفهوم الجريمة المستحيلة من الجانب اللغوي و الاصطلاحي ثم تحديد خصائصها وتطورها التاريخي، لنجري مقارنة بين الجريمة المستحيلة وما يشابهها من الجرائم و أخيرا نبين أركانها.

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 121.

المبحث الاول

مفهوم الجريمة المستحيلة

لقد بقى مصطلح الجريمة المستحيلة مجرد مفاهيم تتداوله الآراء الفقهية في مذهبهم دون وضعه في قالب قانوني، وقد اخرجه للنور "فويرباخ" للتعليق على حادثة تعد غريبة ألا وهي قيام فلاح بالصلاة والتوسل لله بأن يموت عدوه، وقد لاقت هذه النظرية قبولا واسعا.[1]

وعليه فلتحديد مفهوم الجريمة المستحيلة علينا التركيز على عنصرين أساسين يتمثلان في تعريف الجريمة المستحيلة وخصائصها وهذا من خلال المطلب، أما العنصر الثاني فسوف نتطرق إليه في المطلب الثاني حيث نقوم فيه بدراسة التطور التاريخي للجريمة المستحيلة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها.

المطلب الأول

تعريف الجريمة المستحيلة

إن المشرع لم يعرف الجريمة المستحيلة بل ترك المجال للفقهاء، لذلك سنبحث عن هذا المفهوم في الجانب اللغوي وآخر من خلال التعريفات التي جاء بها الفقهاء، وذلك في الفرع الأول ومن ثم نبين خصائص هذه الجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الاول : تعريف الجريمة المستحيلة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الجريمة المستحيلة في جانبها اللغوي والاصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي

إن المعاجم اللغوية تكاد تتفق على ان الاستحالة هو أن يصير الشيئ محالا والمحال عند ابن منظور غير ممكن. والمحال: كثير المحال، والمستحيل: المحال والمستحيل بمعنى الباطل من الكلام والمحال هو ما اقتضى الفساد من وجه أو الباطل.[2]

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 121.

2 – مشار إليه عند عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية أخذت من موقع: www.islamfeqh.com ولقد تم الإطلاع عليها يوم 2018/04/16 على الساعة 17:00.

أما عند الفيروز أبادي فإن المحال من الكلام، بالضم: ما عدل عن وجهه كالمستحيل." استحال الشيء، أي تغير عن طبعه ووصفه.(واستحال) الكلام صار محالا و(استحالت الأرض): اعوجت وخرجت عن الاستواء"؛ أما عند مجمع اللغة العربية بمصر فقد قالوا أن (حال واستحال) كل ما تحرك أو تغير من الإستواء إلى العوج، فقد حال وتحول.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تعتبر الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون صورة الجريمة الخائبة بحيث يقوم الفاعل فيها بكل نشاطه الإجرامي لإحداث نتيجة إجرامية، إلا أنه لم يدرك هذه النتيجة لأسباب خارجية عن إرادته والسبب في إفلات واستحالة وقوعها كتن في الظروف الي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي.[1]

ومن أمثالها: أن يحاول شخص قتل شخص ميت أصلا، أو محاولة قتل باستعمال سلاح ناري فارغ من الرصاص أو محاولة إجهاض امرأة لم تكن حاملة أصلا.[2]

فالواقعة الاجرامية هنا تعد جريمة ظاهرية وليست فعلية ذلك أنها لا تطابق النموذج القانوني للجريمة إلا من الوجهة الخارجية، فالمصلحة التي يحميها المشرع لا يمكن المساس بها وذلك إما للعيب الذاتي الذي يشوب الركن المادي ما يستحيل توقيع أي نتيجة عليها أو إلى عدم وجود محل الجريمة.[3]

وعليه فلا يمكن اعتبار الجريمة مستحيلة إلا إذا كان الجاني يجهل سبب الاستحالة عند إقدامه على ارتكاب الفعل وإلا فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائي كمن يشهر مسدسا فارغا أو غير صالح للاستعمال مع علمه بذلك.[4]

1- عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، د/ط، منشأة الناشر المعارف الإسكندرية، 1998، ص 63.

2- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانن العقوبات، ط1، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 278.

3- آمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد الأول، يناير 1972، ص 90.

4- فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، د/ط، مكتب المنى للتوزيع، القاهرة، 2010، ص 65.

الفرع الثاني: خصائص الجريمة المستحيلة

لكل جريمة خصائص تميزها وتفرقها عن الجرائم الاخرى، والجريمة المستحيلة تكتسي خصائص تميزها عن الجريمة الخائبة والموقوفة أو الجريمة الوهمية، ومن بين هذه السمات نذكر ما يلي:

- أنها الجريمة التي يقوم بها الجاني بكل نشاطه الإجرامي في سبيل ارتكاب الجريمة لكن يستحيل تحقيق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[1]
- إنها الجريمة التي لا يسمح للجاني العدول عنها بعد المضي في تنفيذها بحيث يتمم كل خطواته ولكن يستحيل وقوع النتيجة.[2]
- أنها من الجرائم التي لم يتم النص القانوني عليها ضمن نصوص الشروع المعاقب عليه، ونجد أيضا أن مصدرها الغلط في الوقائع تتعلق بعدم وجود الموضوع أو عدم كفاءة السلوك لان القصد في الجريمة المستحيلة قصد جنائي حقيقي استوجب تطبيق تدابير احترازية عل الفاعل إذا كشف سلوكه عن خطورة إجرامية.[3]
- إن وجود الاستحالة وظروفها ناشئة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة وأثناء التحضير واستمرارها إلى حين البدء في تنفيذها.[4]
- إن الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع أصلا بحيث يستحيل على الجاني وغيره أن يحقق النتيجة أي الاستحالة تعني أن الجريمة لا يمكن وقوعها، وذلك لانعدام موضوع الجريمة أو لعدم كفاءة السلوك أو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكابها.[5]

1- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، نظرية الجريمة، د/ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 374- 375.

2- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة)، د/ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 325.

3- عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، المرجع السابق.

4- المرجع نفسه.

5- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، د/ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 190.

المطلب الثاني

تاريخ الجريمة المستحيلة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها

لقد اشتملت الجريمة المستحيلة في القديم بالغموض ولم تظهر بشكلها الحقيقي إلا ببروز بوادر العصور الحديثة لذلك سوف نحاول إزالة هذا الغموض وتوضيح التطورات التي عرفتها الجريمة عبر التطور التاريخي لنعرج بعد ذلك إلى تمييزها وعليه قسمنا هذا المطل إلى فرعين، بحيث نتناول في :

الفرع الاول : التطور التاريخي للجريمة المستحيلة القديم أولا والحديث ثانيا.

الفرع الثاني : نميز بين الجريمة المستحيلة عن الجرائم المشابهة لها.

الفرع الأول التطور التاريخي للجريمة المستحيلة

ستخصص هذ الفرع لدراسة التطور التاريخي للجريمة المستحيلة في عصريها القديمة والحديثة.

أولا: الجريمة المستحيلة في العصور القديمة

لم تعرف المدونات الشرعية القديمة أمثال قانون "حو رابي" وقانون "مانو" وقانون "بوخوريس" وقوانين المجتمع الصيني القديم ما يعرف الجريمة بالمستحيلة، ولم تكن هذه الاخيرة محل المناقشة في الفقه التقليدي فقد أغفلت الجريمة المستحيلة، ولم تكن هذه الاخيرة محل المناقشة في الفقه التقليدي فقد أغفلت الجريمة المستحيلة في النص الخاص بالشروع خلافا للجريمة الخائبة التي أجرى عليها حكمه، وما يلاحظ منذ التاريخ البعيد لدى افقه المدرسي والقضائي هو تحديد المقصود بالجريمة المستحيلة، ذلك أن بعض صور الاستحالة تشبه صورة الجريمة الخائبة.[1]

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق،ص 139،140.

ثانيا: الجريمة المستحيلة في العصور الحديثة:

لقد طرحت مشكلة الجريمة المستحيلة لأول مرة في العصر الحديث امام القضاء الفرنسي في قضة مشهورة هي قضية " LAURENT" وهو ابن غير شرعي وضع على جدار منزله بندقية تحتوي على ذخيرة فقرر أن يقال بها أبيه، غير أن هذا الأخير أي (الأب) دخله الشك فأخذ البندقية وأفرغها من ذخيرتها وأرجعها مكانها. فعاد الابن وأمسك بالبندقية ووضع يده على الزناد وأطلق النار، لكن الرصاص لم ينطلق ففوجئ الابن بذلك وهكذا رفع الأب الدعوى ضد إبنه لدى محكمة "AGENT" فأدنته محكمة "AGENT" بأنه شارع في قتل ابيه، ومن هنا أصبحت الجريمة المستحيلة تشكل معضلة.[1]

ولقد تعرض الفقيه الالماني "فويرباخ" إلى مشكلة الجريمة المستحيلة عام 1808 بحيث ققام بتكييفها عل انها التي يستحيل تنفيذها، إما لانعدام المحل كمن أطلق النار على شخص ميت، أو عدم فاعلية الوسيلة المستخدمة في تنفيذ الجريمة كمن استخدم مسدسا فارغا من الرصاص.[2]

لقد لاقت أفكار "فويرباخ" صدى كبير لدى العديد من الفقهاء في كل من المانيا والنمسا وبلجيكا وروسيا وإيطاليا، وقد أسلم الفقهاء في ألمانيا والنمسا بأنه لا عقاب على الشروع المستحيل، إلا انه انتقد من المذهب الموضوعي، لذلك عمد الفقيه الألماني " ميترمايز" إلى تعديل هذا المذهب فقسم الاستحالة إلى مطلقة واخرى نسبية وقد أعاد صياغته الفقه الفرنسي "ارتولان" مما شكل انطلاقا في العديد من البلدان، وبعد ظهور المدرسة الوضعية في إيطاليا تولد المذهب الشخصي حيث ركز هذا الأخير على الشخص الجاني ومدى خطورته على المجتمع.[3]

1- اسماعيل فيصل، مقال الفرق بين الجريمة المستحيلة والشروع التام، منشور على موقع ejbat.google.com الذي تم الإطلاع عليه يوم 2018/04/16 على الساعة 9:52.

2-المرجع نفسه.

3- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق،ص 141.

الفرع الثاني: تمييز الجريمة المستحيلة عن الجرائم المشابهة لها

تعتبر الجريمة المستحيلة شروعا كاملا وتاما، ولا تتحقق فيها النتيجة الجرمية والمقصودة لسبب يجهله الفاعل.[1]

ومن هنا يمكن الدخول في تمييز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم التي تتداخل معها بكل وضوح.

أولا: تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة التامة والخائبة

لدقة التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة والتامة، أورد الفقه عدة ضوابط للتعرف على أوجه التفرقة والتشابه بين الجريمتين، وهذا ما سوف نوضحه تحت هذا العنوان.

أ- تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة التامة

الجريمة المستحيلة هي التي لا تتحقق نظرا لوجود مانع لم يكن في علم الفاعل، وأن كل ما يبذله من مساعي يكون دون تحقيق نتيجة.[2]

أما الجريمة التامة هي الجريمة التي تحققت فيها النتيجة التي كان يريدها الجاني، ففي جريمة القتل يتحقق فيها إزهاق روح المجني عليه وفي جريمة السرقة يتحقق فيها إخراج المال من جيب المجني عليه، وتمام الجريمة يتحقق بالقصد العام لدى الجاني دون قصده الخاص وأن عدول المجرم أو ندمه أو إرجاعه للمال بعد أخذه لا يمنع من اعتبارها جريمة تامة ولا يستفيد في ذلك إلا من حيث جانب التحقيق القضائي.[3]

ومن هنا نلاحظ أوجه التشابه بين الجريمتين يكمن في أن كلاهما تشكلان فعلا مخالفا للقانون، أما أوجه الاختلاف فيكون في أن الجاني في الجريمة المستحيلة يستنفذ فيها نشاطه الإجرامي إلا انه لا يحقق نتيجة لأسباب خارجة عن إرادته، على عكس الجريمة التامة فإن الجاني يحقق النتيجة التي يريدها.

1- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، د/ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1979، ص 225.

2- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 263.

3- منصور رحماني، شرح قانون العقوبات، نظرية الجريمة، المرجع السابق، ص 174.

ب- تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة الخائبة

الجريمة الخائبة هي التي يقوم فيها الجاني بتنفيذ كل الأفعال المكونة للجريمة ولم تتحق النتيجة لسبب خارج عن إرادته، بحيث تم توقيف تنفيذها بالرغم من استعمال الوسيلة المعدة لذلك كمن يطلق عيارا ناريا على المجني عليه فيخطئه، أو يصيبه في غير مقتل.[1]

ولو نفذت الجريمة بفعل شخص آخر أكثر دراية لكانت نتيجتها قد تحققت بالفعل ولذلك فإن أوجه الاختلاف بين الجريمة المستحيلة والخائبة هو أن النتيجة الإجرامية في الجريمة الخائبة كان من الممكن تحقيقها لو لا تدخل السبب الأجنبي، على عكس الجريمة المستحيلة بحيث أنه كان من المستحيل تحقيق النتيجة الإجرامية منذ البداية وبالتالي فالخيبة محتملة عند بدء الجاني في الجريمة الخائبة ولكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة.[2]

أما اوجه التشابه فنلاحظ أن كلا من الجريمتين الجاني لا يحقق نتيجته الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادته، وكذلك تتماثل الجريمتان في أنهما كلاهما تقومان على القصد الجنائي لدى الفاعل وأن انتفاء هذا القصد يجعل كل النشاط الذي يصدره الجاني مجرد عبث لا قيمة له.[3]

إضافة إلى أوجه التشابه والاختلاف هناك ضوابط فقهية يمكننا الاعتماد عليها للتمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة منها:

- ضابط المساواة بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة: وهو ما ذهب إليه جانب الفقه، والذي يرى أن الجريمة المستحيلة هي إحدى صور الشروع الخائب لأن الجاني في كلا الجريمتين لا يحقق النتيجة الإجرامية، لأسباب خارجة عن إرادته.[4]

1- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة الجزائر، 1978، ص 124.

2- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 264.

3- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة)المرجع السابق، ص 375.

4- المرجع نفسه، ص 325.

- ضابط الاعتبار الزمني: بحيث هذا المعيار ينظر إلى الزمن الذي يرتكب فيه الفاعل عمله التحضيري الأخير، فإذا كان العمل التحضيري مستحيل الوقوع منذ البداية نكون بصدد جريمة مستحيلة؛ أما إذا كان ممكن الحدوث منذ البداية نكون أمام الجريمة الخائبة.[1]
- ظابط التفرقة على أساس لحظة التنفيذ: بحيث أن الجريمة المستحيلة ترجع إلى سبب أو ظرف مستحيل سابق أو موجود لحظة بداية السلوك ويبقى معاصرا له؛ أما في الجريمة الخائبة فإن سبب الخيبة محتمل ويطرأ لاحقا على لحظة التنفيذ، أي بعد أن يأتي الفاعل فعله.[2]

ثانيا: تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة الموقوفةوالوهمية

سوف نتطرق في البداية إلى تعريف كل من الجريمتين الموقوفة والمستحيلة، ثم نقوم بحصر أوجه الاختلاف والتشابه بينهما

أ- تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة الموقوفة

الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص هو الذي يبدأ فيه الجاني بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة لكنها لا تتحقق لعدم إتمام الفعل لسبب خارج عن إرادة الجاني كمن يحمل سلاحا ويصوبه اتجاه المجني عليه بقصد قتله ويأتي آخر ويدفع هذا المسدس من يده.[3]

على عكس الجريمة المستحيلة فإن الفعل لا يحقق أية نتيجة لأنها مستحيلة أصلا كمن يطلق النار على شخص ميت.

فمن هنا نلاحظ أن أوجه الاختلاف يكمن في أن الجاني في الجريمة الموقوفة لا يحقق النتيجة الإجرامية لأسباب طرأت بعد بدء نشاطه الإجرامي، على عكس الجاني في الجريمة المستحيلة فإن النتيجة الإجرامية كانت مستحيلة منذ البداية، ضف إلى ذلك فإنالمحال في الجريمة

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق،ص 141.

2- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ص 279.

3- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 259.

الموقوفة موجود، على عكس الجريمة المستحيلة فهو منعدم، وأيضا فإن الجريمة الموقوفة تشكل خطورة إجرامية لأن لولا الظروف الخارجية التي أحالت بينه وبين النتيجة الإجرامية لوصل تنفيذ مخططه إلى النهاية.

أما أوجه التشابه فيمكن في أن الجاني في كل من الجريمتين، لا يحقق مقصده لأسباب خارجة عن إرادته، وكذلك في أن في كلا من الجريمتين تتوفران على القصد الجنائي.

ب- تمييز الجريمة المستحيلة عن الجريمة الوهمية

الجريمة الوهمية هو الفعل المشروع الذي يأتيه إنسان معتقدا أنه قد ارتكب به جريمة، متوهما أو ضانا على خلاف الحقيقة أن قانون العقوبات يعاقب عليه، أي هو قد ظن وتوهم تخلف الظروف المبيح أو المعفى مع أنه في الحقيقة قائم.[1]

ومن هنا نلاحظ أن أوجه الاختلاف بين الجريمتين، يكمن في أن الجريمة المستحيلة يستحيل فيها تحقيق النتيجة لعدم وجود المحل، والفعل الذي يرتكبه الجاني فيها هو فعل مخالف ومحظورا قانونا، على عكس الجريمة الظنية غير معاقب عليها على الإطلاق والسبب في ذلك أن كلا الجريمتين لا تحققان النتيجة المعاقب عليها، وأن الفاعل يقع في غلط، يكون سببا لمنع حدوث النتيجة.[2]

بالإضافة إلى أوجه التباين بين الجريمتين هناك عدة معاير للتمييز بينها:

- معيار الغلط في الوقائع: يرجع غلط الجاني في إحدى الوقائع كما في الجريمة المستحيلة إذ يحاول الجاني مثلا طعن شخص ميت لكنه كان معتقدا أنه على قيد الحياة؛ أما في الجريمة الوهمية فالفاعل يطعن جذع شجرة بسكين معتقدا أنه إنسان، بالإضافة إلى ذلك نجد معيار التفرقة بين الوجه الحقيقي للجريمة ووجوده الظاهري، فالجريمة المستحية لها قوام الجريمة ومظهرها الخارجي لتخالف حد أركانها القانونية وهو محال؛ أما الجريمة الوهمية على العكس من ذلك ليس لها هذا الوجود الظاهري ولا

1- فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 91.

2- آمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة"، ص 91.

يحس بوجود عنصرها المادي، ثم يأتي معيار آخر وهو ضابط إمكانية البدء في التنفيذ بحيث أن معيار البدء في التنفيذ لأن الجريمة غير موجودة إلا في ذهن الجاني ومخيلته.[1]

ثالثا: العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة

للجريمة المستحيلة علاقة وطيدة مع الشروع في الجريمة حيث أن "كل استحالة شروع وليس كل شروع استحالة".[2]، فقد يبدأ الفاعل بارتكاب نشاطه الإجرامي إلا أن نتيجته لا تتحقق نظرا لاستحالتها، وبذلك فإن فعله لا يتصف بالإجرامي وإنما يعاقب على شروعه في الجريمة.[3]

ونلاحظ من قانون العقوبات الجزائري في نص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص أنه:" لا ريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". لا يعاقب على الاستحالة كونها شروعا، لأن الجاني فيها استكمل كل شروط إتمام الجناية إلا أن نتيجته الإجرامية قد خابت.

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق،ص 166، 167.

2- فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 79.

3- عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، المرجع السابق.

المبحث الثاني

عناصر الجريمة المستحيلة

ان الجريمة المستحيلة كغيرها من الجرائم التي لاتقوم ولا توصف في نظر القانون جريمة إلا إذا توفرت فيها ثلاثة أركان أساسية ألا وهي الركن المادي، الركن المعنوي، الركن الشرعي.

فالركن المادي للجريمة يعني كل ما يدخل في كيان الجريمة، يكون له مظهر ملوس وطبيعته مادية نتيجة للتغيير الذي يحدثه، أما الركن المعنوي فيعني القصد الذي يتجسد من خلال علم الجاني وتوجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وقتها.[1]

بالإضافة إلى الركن المادي والمعنوي فلا بد من توافر نص قانون يجرم الفعل، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون.[2]

وللتوضيح أكثر حول أركان الجريمة المستحيلة سوف نكتفي بدراسة الركن المادي للجريمة المستحيلة في المطلب الاول والركن المعنوي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الركن المادي في الجريمة المستحيلة

لا تكون هناك جريمة دون ركن مادي لأن به يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية، والركن المادي في الجريمة عموما يتكون من ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة. إلا أن المشرع يعاقب على الشروع على الرغم من عدم تحقق النتيجة ذلك أن السلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل يشكل خطرا عل الحقوق والمصالح التي يحميها القانون[3].

1- مجيد فتحي، القانون الجنائي(العقوبات) سلسلة محاضرات ودروس، الجزائر، 2009، 2010، ص 26.

2- بعليات إبراهيم، أركان الجريمة، وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر.

3- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 126..

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب السلوك الإجرامي في الفرع الأول؛ أما في الفرع الثاني سنتناول موضوع الحق المعتدى عليه.

الفرع الأول : السلوك الإجرامي في الجريمة المستحيلة

يعتبر السلوك الإجرامي بصفة عامة النشاط الإرادي الخارجي الذي يقوم به الجاني من أجل تحقيق نتيجة إجرامية والتي يعاقب عليها القانون، فالجريمة تبدأ بفكرة في ذهن الجاني قد يصرف النظر عنها وقد يصمم على تنفيذها.[1]

وللسلوك الإجرامي صورتان: إما ان يكون في الصورة ارتكاب فعل يحضره القانون وهو الأمر في الجرائم الإيجابية، إذ قانون العقوبات ينهي بأوامره عن ارتكاب بعض الأفعال التي تشكل خطورة على المجتمع فيقر ر عقابا لكل من ارتكبها، ويتمثل الركن المادي في الجرائم الايجابية في القيام بفعل ينهي القانون عن ارتكابه مثل السرقة.[2]

وقد يكون في صورة عدم القيام بفعل يأمر به القانون وهو الأمر في الجرائم السلبية ومن أمثلة ذلك هذه الاخيرة حالة امتناع شاهد عن الحضور أمام محكمة الجنايات أو قاضي التحقيق إعمالا بنص المادة 97 ق إ ج، عدم الإبلاغ عن الجناة المادة 181 ق ع، عدم الإبلاغ عن جريمة التجسس وفقا لما هو منصوص في المادة 91 ق ع، التخلي عن طفل مأهول أو غير مأهول للسكن المادة 314 ق ع، عدم التصريح بميلاد للحالة المدنية المادة 3/424ق ع، ومنخلال كل هذه الأمثلة فإن الركن المادي ف الجرائم السلبية هو الامتناع عن القيام بما أمر القانون للصالح العام.[3]

1- أركان الجريمة، منتديات الحقوق والعلوم القانونية، أخذت من موقع: www.droit-dz.com ولقد تم الاطلاع عليه يوم 17-04-2018 على الساعة 20.30.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، د/ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 81.

3- المرجع نفسه، ص 81.

الفرع الثاني: موضوع الحق المعتدىعليه في الجريمة المستحيلة

إن الأساس الذي تقوم عليه الجريمة هو موضوعها فإذا انعدم المحل انعدمت الجريمة، إلا الجاني الذي حاول ارتكاب جريمة رغم انعدام المحل قد أظهر خطورته الإجرامية وبذلك فإنه يجب حماية هذا الحق، فموضوع الجريمة في القتل هو الإنسان الحي، وموضوع جريمة الإجهاض هو الحمل المسكن، وموضوع جريمة الاغتصاب هو الانثى، وموضوع جريمة السرقة هو أخذ مال الغير المنقول بنية تملكه.[1]

أما عن محل الجريمة المستحيلة فهو يتميز أنه لا يمكن للإنسان أن يبدأ في تنفيذ المستحيل وبالتالي لا يمكن تحقيق النتيجة الإجرامية، فانعدام المحل قد يكون مطلقا أي غير موجود أساسا، إذ يعد من المستحيل تصور الشروع في قتل شخص ميت حيث أن موضوع الجريمة في القتل هو الإنسان الحي، وقد يكون انعدام المحل نسبيا وهذا عند ما يكون موضوع الحق موجودا إلا أنه غير متواجد في المكان الذي اعتقده الجاني ومثال ذلك أن يقوم الجاني بإطلاق عيار ناري على المكان الذي يتواجد فيه المجني عليه عادة ثم يفاجئ بعد ذلك أنه غير متواجد في ذلك المكان في تلك اللحظة.[2]

المطلب الثاني

الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة

لقيام المسؤولية الجنائية لمن يصدر عنه فعل من الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات لابد من توافر الركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة الآثمة، فهي حلقة وصل بيين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه، وبالتالي يعتبره القانون مسؤولا عن هذه الجريمة، فالجريمة المستحيلة تتطلب قصدا جنائيا لقيامها، لذلك سوف نبين في الفرع الأول المقصود بالركن المعنوي والفرع الثاني عناصر الركن المعنوي.

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 128.

2- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 273.

الفرع الأول: المقصود بالركن المعنوي

يقصد به الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، حيث لا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص الجريمة، ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، إلا إذا صدرت هذه الواقعة عن إرادة فاعلها، وترتبط لها ارتباطا معنويا أو أدبيا فالركن المعنوي هو هذه الروابط المعنوية أو الصلة النفسية، أو العلاقة الادبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعله..»[1].

ولقد عرفت المدرسة التقليدية القصد الجرمي، أنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بالأركان التي يطلبها القانون.[2]

أما المشرع الأردني فقد عرف القصد الجنائي في المادة (63) وعبر عنه بعبارة النية:

"هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"

وقد عرفه جانب من فقهاء القانون الجنائي " القصد هو العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"[3]

الفرع الثاني: عناصر الركن المعنوي

إن القصد الجرمي في الجريمة المستحيلة يقوم على عنصرين : العلم والإرادة

أولا : العلم

يقصد بالعلم أن يتوفر لدى الفاعل بأن أركان الجريمة متوفرة وأن القانون يعاب عليها أي العلم بكافة عناصر الجريمة لأن انتفاء العلم بهذه العناصر يؤدي إلى انتفاء قيام الجريمة.

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 231.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 101.

3- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 128.

العلم بالوقائع:

- يجب أن يحيط علم الجاني بكافة الوقائع، التي تدخل في تكوين الجريمة.
- أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه فمثلا يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم أثناء ارتكابه جريمة القتل أن المجني عليه حي، أما إذا انتفى ذلك انتفى قصده.[1]
- أن يكون أيضا عالما بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا أما إذا انتفى علمه فإنه يسأل على جريمة غير عمدية ومثال ذلك من يستعمل مواد متفجرة غير عالم بطبيعتها لا يسأل عن جريمة عمدية.[2]
- وبذلك فعنصر العلم في الجريمة المستحيلة يفترض عدم علم الجاني بسبب الاستحالة لأنه إذا علم بوجود تلك الاستحالة فإنه لا توجد جريمة فمثلا من يستخدم مسدس أطفال في جريمة قتل وهو يعلم انه غير صالح فلا يتوفر لديه القصد الجنائي.[3]
- ويشترط كذلك أن يكون الجاني على علم بأن الفعل الذي قام به سوف يحقق نتيجة فمثلا إذا كانت جريمة قتل تعني أن يتوقع الجاني وفاة إنسان؛ أما إذا انتفى توقع الوفاة فإنه ينتفي القصد فمن يطلق النار على إنسان ظنا منه أنه حيوان فيصيبه ويقتله لا يسال عن قتل مقصود.[4]
- ويشترط كذلك توقيع علاقة سببية بحيث لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني، وتحقق النتيجة الضارة، بل يجب أن تكون بينهما علاقة سببية بمعنى أن ارتكاب السلوك الإجرامي هو الذي أدى وحده إلى إحداث النتيجة، وتكمن أهمية هذه العلاقة في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية.[5]

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 202.

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 256.

3- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 131.

4- مجيد فتحي، القانون الجنائي(العقوبات) سلسلة محاضرات ودروس، المرجع السابق، ص 27.

5- المرجع نفسه، ص 27.

ثانيا: الإرادة

هي النشاط النفسي التي تصدر عن وعي الإنسان وإدراكه وذلك بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قتم القصد الجنائي، فإذا تجرد الأنسان من الإرادة فلا يعتد به ولو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر.[1]

ففي الجريمة المستحيلة تتجه إرادة الجاني لارتكاب جناية وهو يدرك طبعتها فمثلا جريمة القتل تتجه إرادته إلى إزهاق روح إنسان حي.

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 258، 259.

الفصل الثاني:

العقاب على الجريمة المستحيلة

تمهيد:

اختلف الكتاب في العاب على الجريمة المستحيلة، مما أدى إلى ظهور مذاهب متعددة في ذلك، وهي المذهب المادي، المذهب الشخصي والمذاهب التوفيقية، ونظرا لاحتدام الخلافات بين هذه المذاهب، ذهبت التشريعات المعاصرة إلى التدخل والنص صراحة على الاستحالة بصلب القانون، وبالتالي العقاب على هذه الجريمة إلا أنه رغم هذا التدخل هناك تشريعات لم تصل إلى وضع نص صريح في قانون العقوبات على موضوع الجريمة المستحيلة، وتركت بذلك المجال للقضاء مثل ما فعله المشرع الأردني والفرنسي.[1]

وبهذا سوف نتناول ضمن هذا الفصل العقاب على الجريمة المستحيلة لدى الفقه في المبحث الأول، لنعرج في المبحث الثاني إلى موقف التشريعات والقضاء من العقاب على الجريمة المستحيلة.

1 – علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة)، المرجع السابق، ص 344.

المبحث الأول

العقاب على الجريمة المستحيلة لدى الفقه

اختلف الفقهاء حول ما إذا كانت الجريمة المستحيلة من صور الشروع المعاقب عليه، أم أن استحالة التنفيذ تمنع المشرع من التدخل لفرض العقاب عليها وانقسموا في ذلك إلى مذهبين: المذهب المادي، والذي يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، والثاني هو المذهب الشخصي الذي يذهب إلى العقاب عليها، وانقسم أنصار كل مذهب إلى طائفتين، ونظرا للتناقض الذي عرفه المذهبين ظهرت اتجاهات وسيطة، توفق بينهما، وبهذا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، المطلب الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة، أما المطلب الثالث: المذاهب التوفيقية.

المطلب الأول

عدم العقاب على الجريمة المستحيلة

يعتبر المذهب المادي من أقدم الآراء الفقهية وكان سائدا في القرن19، وينتمي هذا المذهب إلى المدرسة التقليدية، بحيث برزت هذه النظرية لأول مرة في ألمانيا من طرف الفقيه"فويرباح" لينتقل فيما بعد إلى إيطاليا، وفرنسا وبلجيكا، النمسا وروسيا ومصر، حيث تنادي هذه النظرية إلى عدم العاب على المحاولة في أحوال الاستحالة جميعها وبهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نبين فيه الحجج التي يستند إليها أنصار هذا المذهب، لننتقل إلى الفرع الثاني ونوضح فيه الانتقادات الموجهة إليه.[1]

الفرعالأول: حجج أنصار المذهب المادي

أولا: انتفاء الشروع المعاقب عليه وهو البدء في التنفيذ ولأن الشروع يفترض البدء في تنفيذ فعل يؤدي إلى ارتكاب جريمة ممكنة الوقوع، أما الأفعال التي يقوم بها الفاعل في الجريمةالمستحيلة، لا تعد بدء في التنفيذ مهما بذل من عناية ودقة، إذ لا بدء في تنفيذ

1- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

المستحيل، وهذا ما أشار إليه الفقيه فويرباخ فمثلا: لا يعد شروعا في جريمة قتل من يضع ملح أو سكر في كوب المجني عليه، لأنهما مادتين لا تشكلان خطرا على حياته، كما انه فعل لا يمكن اعتباره بدء في التنفيذ، كما اشترطه النموذج القانوني للجريمة.[1]

أو كمن يضع يده بقصد السرقة من جيب خال من النقود.

وبالتالي فإن هذه الأفعال كلها حسب المذهب المادي هي أعمال تحضيرية، يطالها نطاق التجريم، وهي تدل على انسجام النية، وهذا لا يكفي لانسجام الشروع.[2]فمثلا: في جريمة السرقة، أي في تنفيذ جريمة السرقة لا يتحقق إلا إذا وضع الجاني يده على المال المسروق، أما الأفعال السابقة على هذه اللحظة فلا تعتبر شروعا فهي أعمال تحضيرية.

ثانيا: شرعية الجرائم حيث تستند إلى قاعد قانونية ألا وهي:"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

وبذلك لو أراد المشرع تجريم الجريمة المستحيلة وتوقيع العقاب عليها لأفرادها بنص خاص ولشملها جنبا إلى جنب مع الشروع وهذا ما نستشفه في قانون العقوبات الأردني في المواد 67، 70 وقانون العقوبات المصري في المادة 45 حيث اكتفى بالنص على الشروع من خلال تعريفه وبيان صوره.

إذ من غير الممكن العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة الوقوع أصلا، فلو أراد المشرع معاقبة الجرم المستحيل لنص عليه صراحة كما فعل في نص المادة 317 من قانون العقوبات المصري"الملغاة" وهو الشروع، إسقاط جنين في بطن امرأة حامل.[3]

ثالثا: انتفاء الخطر أو الضرر الاجتماعي بحيث أنه ينظر إلى الخطر الذي يصيب مصالح على درجة من الأهمية، والجريمة المستحيلة لا توفر على هذا الضرر و لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلا.[4]

1- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 264.

2- المرجع نفسه، ص 265.

3- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 175.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 125.

ويعتبرون أيضا أن دفع وقوع الضرر، هو الهدف المركزي لقانون العقوبات، فالعالة الجنائية لديهم لا تتأذى إلا بوقوع الضرر، لأن انعدام الضرر لا يكون هناك وجه للعقاب إطلاقا.[1]

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت إلى المذهب المادي

رغم امتياز هذا المذهب بالدقة إلا أنه تعرض إلى عدة انتقادات منها:

- أن القول بعدم العقاب مطلقا على جميع حالات الاستحالة، من شأنه أن يؤدي إلى إباحة الكثير من السلوك الخطيرة التي تهدد امن المجتمع.[2]

كم أنه يفسح المجال للجناة في ارتكاب الجرائم، فليس من المصلحة عدم العقاب على لص حاول السرقة، إلا أنه لم يفلح في ذلك نظرا لأن جيب المجني عليه كان خاليا من النقود، أو لم يستطع تحقيق جريمة القتل لأنه النار من مسافة بعيدة لذلك لم يصب المجني عليه.[3]

فما الفرق أيضا بين لص يضع يده في جيب شخص خال من النقود، وبين لص صادف نقودا في جيب المجني عليه، وخطورة السلوك الإجرامي، واحدة في كلتا الحالتين، مما لا يقبل معه معاقبة الثاني وترك الأول بدون عقاب.

والانتقاد الأخر الذي وجه إليه أن التسليم بمنطقهم يؤدي إلى عدم العقاب على كل جريمة خائبة، لأنها في الواقع تصبح مستحيلة في الظروف التي وقع فيها الفعل أو بالكيفية التي ارتكب بها.[4]

وعليه نرى أنه بالرغم من منطق بعض ما نادى به هذا الرأي إلا أن القول بأن الجاني يترك دون عقاب، يعتبر تهديدا لأمن المجتمع والاستقرار ويفتح المجال لانتشار الجريمة بكل أشكالها، كما أن الجريمة الخائبة في أغلب صورها ليست في الواقع إلا جريمة مستحيلة في الظروف التي وقعت فيها.

1- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 240.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 96.

3- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، د/ط، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 345.

4- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة)، المرجع السابق، ص 345.

المطلب الثاني

العقاب على الجريمة المستحيلة

ظهر المذهب الشخصي كرد فعل على المذهب المادي، حيث ظهر في نهاية الربع الأخير من القرن 19، ويرجع الفضل الكبير في وضع النظرية الشخصية إلى الفقهاء الالمان خاصة الفقيه"فون بوري" وانتشرت بعد ذلك في كل من إيطاليا وفرنسا ومصر، حيث تأثر بها الكثير من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي المعاصر بين وقد نشأ هذا المذهب بين أحضان المدرسة الوضعية والتي كان لها الفضل الاول في توجيه الانظار إلى هذا الاتجاه.[1]

ويرى هذا الاتجاه ان الشروع غير مرتبط بإمكانية التنفيذ من عدمه، فالفاعل لديه نية إجرامية إلا أن نتيجته لم تحقق لسبب لا دخل لأرادته فيها، ولذلك وجب مساءلته في الفعل لأنه شرع فيه، وعليه فكل محاولة مستحيلة يجب المسائلة عنها.[2]

وعليه سنقوم من خلال هذا المطلب بإبراز الحجج التي يستند إليه هذا المذهب في الفرع الأول، لنعرج بعد ذلك إلى الانتقادات التي وجهت إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحجج التي استند إليها أنصار المذهب الشخصي

ومن بين الحجج التي استند إليها أنصار هذا المذهب نجد توفر الإرادة الإجرامية و الخطر والبدء في التنفيذ، وأن القانون سوى في العقاب بين الجريمة المستحيلة والخائبة.

أولا: الإرادة الإجرامية: ويرى أنصار المدرسة الوضعية والتي تعني بالمذهب الشخصي إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة أيا كانت صورتها، ذلك أن القانون عندما عاقب على المحاولة لم ينظر إلى الضرر مادي الذي يصيب الفرد أو المجتمع، بل إلى النية الجرمية للجاني التي أظهرها بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة، وكلما توفرت هذه الأفعال وتلك النية كان صاحبها محاولا في الجريمة ولا لزوم بعد ذلك للبحث ما إذا كانت الجريمة ممكنة أو

1- عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي، الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية، المرجع السابق.

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

مستحيلة، فالعبرة من العقاب على الاستحالة هي في نظرة المجرم واعتقاده الشخصي بنجاح فعله في تحقيق النتيجة بصرف النظر إذا كان ذلك ممكنا من الناحية الواقعية.[1]

ثانيا: توفر الخطر:

يرى أنصار هذا المذهب أن أساس تجريم الشروع والعقاب عليه يرجع أساسا إلى خطورة الجاني وإرادته الآثمة، ويشترط في الشروع أن تكشف الإرادة عن تلك الإرادة بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة، وبما أن الخطر طبقا لهذا المذهب هو شخصي، فإن الخطورة تستلزم العقاب سواء كان العمل الذي قام به الفاعل شروعا أو جريمة مستحيلة.[2]

ثالثا: البدء في التنفيذ:

بحيث أن البدء في التنفيذ في الجريمة المستحيلة متوفرة، وبالتالي لا ينظر إلى نتيجة فعل الجاني هل تحققت أم لا.[3]

بحيث أن الجاني في هذه الجريمة استنفذ كل نشاطه الإجرامي، إلا أنه لم يحقق نتيجة لأسباب لا دخل لإرادته فيها[4].

رابعا: القانون سوى في العقاب بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة:

إن عدم تحقيق الجاني نتيجته في الجريمة المستحيلة شأنها شأن الجريمة الخائبة وذلك أن في كلا الجريمتين النتيجة الجرمية لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، ولولا لا الاستحالة القائمة سواء في الوسيلة أو الموضوع لتحققت النتيجة.[5]

إذ لا فرق بين الجاني الذي أطلق النار لكن لم يصب المجني عليه وبين من يضغط على زناد بندقية ليقتل لكن هذه الاخيرة فارغة، فلو لا الظروف الخارجية التي أحاطت بالجريمتين لكانت النتيجة واحدة، مما يستوجب العقاب عليها.

1- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 284.

2- عوض محمد، قانون العقوبات، د/ط، رواي للطباعة والإعلان، الاسكندرية، دون سنة، ودون دار نشر، ص 314.

3- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات،

4- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للعقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 613.

5- منصور رحماني، شرح قانون العقوبات، نظرية الجريمة، المرجع السابق، ص 169.

وبالتالي فوفقا لهذا الرأي فإنه يجب المعاقبة عل جميع حالات الاستحالة باستثناء الحالة التي تدل سذاجة فاعلها، كمن يحاول القتل عن طريق السحر والشعوذة.[1]

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت إلى المذهب الشخصي

على الرغم من التأييد الكبير الذي لقيه هذا المذهب لدى فقهاء القانون إلا أنه كغيره من المذاهب، فإنه لقي جملة من الانتقادات من بينها:

- أن هذا المذهب يعاقب على أفعال لا خطر على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فما الضرر الذي يحدثه شخص استولى على شيئ يملكه وقد أثبت صدقه في محرر وبالتالي فالعقاب في مثل هذه الحالة هو عقاب على فعل مشروع.[2]
- وكذالك قولهم أن العقاب على جريمة ما يكون على مجرد النية أمر مغالي فيه لأن الشروع في الجريمة يتطلب ركنا ماديا محددا، فالقانون لا يعاقب على النوايا المجردة.[3]
- ويعاب كذلك على هذا المذهب أن الاعتداء بالنية يكفي للعقاب على الجريمة الظنية وهي التي لا تقوم إلا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني.[4]

- وكذلك إنه معيار من حيث أنه يستند إلى صيغ عامة ينقصها التدقيق ويترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها[5].
- رغم أن هذا المذهب لقي تأيدا لدى الكثير من الفقه والقضاء، إلا أنه ما نلاحظه أن الاعتداد بالنية دون النظر إلى الضرر المادي الذي يصيب الفرد والمجتمع، من الأفعال التي يرتكبها فهو تضيف للأفعال التي تعد شروعا وتتعارض مع مصلحة المجتمع لأنه يخرج من نطاق العقاب.

1- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 272.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ط3، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر، ص 490.

3- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة) المرجع السابق، ص 346.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 9.

5- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص: 173.

المطلب الثالث

المذهب التوفيقية

بين هذين الرأيين المتعارضين أي بين الرأي القائل بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها، وفقا ما أملته عليه نظرته الموضوعية للشروع، والرأي القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع النظرية الشخصية للشروع، ظهرت مذاهب توفيقية بحيث تضمنت، الأول قسم الاستحالة إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول، والثاني قسمها إلى استحالة مادية واستحالة قانونية وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية

نتيجة للانتقادات التي تلقاها المذهب المادي حاول أنصاره إصلاح ما وقعوا فيه من أخطاء فقدموا حلول وسط، فقسموا الاستحالة إلى مطلقة وأخرى نسبية، بحيث يتم توقيع العقاب على الاستحالة النسبية دون المطلقة وأنصار هذه الفكرة هو الفقه (metter mater) وناصره فقهاء أخرين منهم الفقيه الفرنسي (ortalan) الذي كان له الفضل في إدخاله إلى الفقه الفرنسي، كذلك الفقيه (molinier) وغيرهم[1].

أولا: الاستحالة المطلقة

تكون عند استحالة تحقيق النتيجة الجرمية ذلك أن محل الجريمة أو طبيعة الوسيلة غير قابلة في جميع الظروف لإحداثها.

مثال على الاستحالة المطلقة من حيث المحل كالذي يصوب مسدسا ويطلق النار على إنسان ميت، أو يحاول إجهاض امرأة غير حامل، أو إذا قام شخص بسرقة مال بتبيين أنه مملوك له[2].

1- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص: 130.

2- فخر عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، د/ط، دون دارو سنة نشر، ص: 130.

أو تتعلق بالوسيلة المستحيلة، بحيث هذه الأخيرة لا تحقق الهدف الذي أراده الجاني من فعلته، ومثال ذلك الشخص الذي يحاول إطلاق النار على عدوه بواسطة بندقية غير صالحة الاستعمال أو إذا حاول قتل شخص بوضع مادة غير سامة[1].

وبالتالي فحسب هذا الرأي أنه لا يمكن تحقق الشروع في الاستحالة المطلقة وبالتالي فلا عقاب عليها على أساس أن المجني عليه لا يتعرض للخطر لأن الجريمة لا يمكن وقوعها بأي حال من الأحوال، وذلك إما لانعدام محل الجريمة، أو لعدم صلاحية الوسيلة.

ثانيا: الاستحالة النسبية

هي حالة عارضة بحيث يكون فيها الجاني عرضة للخطر، فهي تستلزم العقاب، فلا يمكن للجاني الإفلات منه إلا إذا توفرت ظروف خارجية حالت دون تحقيق النتيجة.

فتخلف الأسباب الجوهرية لم تكن سبب الاستحالة وإنما الاستحالة هنا ترجع إلى تخلف النتيجة لظرف خارجي، وبذلك تعتبر الأفعال التي أتاها الجاني أنها تهدد الحق المعتدى عليه وهذا ما يتعين توقيع العقاب على مرتكبها، فيعتبر الفعل الذي قام به الجاني جريمة خائبة وهي حكم الشروع المعاقب عليه[2].

وتكون الاستحالة النسبية إما بسبب الموضوع أو ما تعلق بالوسيلة.

أ- الاستحالة النسبية بسبب الموضوع:

ويكون محل الحق موجودا وقائما ولكنه في مكان غير المكان الذي اعتقده الجاني ومثال ذلك: إطلاق الرصاص على المكان الذي اعتاد المجني عليه الوجود فيه في وقت معين وتغيبه عنه كان مصادفة أو كالجاني الذي يحاول السرقة من جيب خال من النقود[3].

1- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة) المرجع السابق، ص: 346.

2- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص: 134.

3- لحسن بن شيخ آث ملويا، درس في القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية إرشادات علمية، د/ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر دون سنة النشر، ص: 306.

ب- الاستحالة النسبية بسبب الوسيلة:

حيث أن الوسيلة في هذه الحالة تكون صالحة لإحداث النتيجة وعدم جدواها يرجع إلى جهل الجاني كيفية استعمالها ومثال ذلك: كمن يضع سما في طعام شخص آخر، إلا أنه لم يمت لقلة كمية السم فهي لا تكفي لموته.[1]

أو كمن يطلق قنبلة على جمع من الناس دون إزالة صمامها، أو كمن يطلق على آخر ببندقية بقصد قتله غير أن المقذوف لا يخرج لفساد البارود، أو كمن يحاول قتل شخص بآلة معمرة ولكنه أخطأ تصويب الآلة.[2]

وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا التقسيم، إذ قضى بتوفر الشروط في حق امرأة أرملة أطلقت عيارا ناريا من خلف النافذة بقصد قتل شخص يدعى " هنري أرسا " اعتاد أن يتواجد بذلك المكان، ولكنه صدفة لم يكن موجود به.

نلاحظ من هذا التقسيم أن أنصار هذا المذهب المادي نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى مذهبهم، حاولوا التقليل منها، فذهبوا إلى التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بحيث يوجبون العقاب على الاستحالة النسبية دون المطلقة، وحججهم في ذلك أن المجني عليه لا خطورة عليه في الاستحالة المطلقة بينما في الاستحالة النسبية فهو معرض للخطر.

على الرغم ما اتصف به هذا المذهب من وضوح ومنطق وتأييد لدى الكثير من الفقهاء، إلا أنه تعرض لعدة انتقادات من عدة وجوه:

- فهذا الرأي يعاب أنه غير منطقي، إذ أن الاستحالة واحدة، فمن غير المقبول القول بأن لها تدرج أي درجات وأنواع فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة.

---

1 – andre mercier, de la tentaive et spécialement du délit impossible, histoire, legislations, jurisprudence, lausanne, 1901, p 69.

2- نواف الشامي، الجريمة المستحيلة، أبحاث قانونية قضائية من موقع: www.F_law.net. تم الإطلاع عليه يوم2018/03/10 على الساعة 10:18.

فإذا كانت مستحيلة، فليس هناك وجه للتفرقة بين استحالة مطلقة وأخرى نسبية، والاستحالة متى قامت، وطبيعتها في النهاية واحدة[1].

- كما انتقدت أيضا أنه عندما يأتي الجاني بأفعال تنطوي على خطورة إجرامية، فهو يستحق العقاب بجميع الصور حتى لو تبين من ظروف إتيان النشاط أنه يستحيل تمام الجريمة استحالة مطلقة وكان مرد هذه الاستحالة يرجع لأصبحت هذه الوسيلة صالحة لتحقيق الغرض[2].

الفرع الثاني: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

ذهب الأستاذ الفرنسي جارو (Garraud) إلى القول أنه لتوقيع العقاب لابد من قيام الجريمة قانونيا لذا قسم الاستحالة إلى قانونية ومادية[3].

أولا: الاستحالة القانونية:

يقصد بها انتفاء أو تخلف عنصر من عناصر القانونية للجريمة، بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها بأنها نتيجة إجرامية، فهو يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون ومن ثم لا عقاب عليه[4]. ومثلا لا يتصور الشروع في السرقة على مال مملوك لشخص قام باستيلائه ظنا منه أنه ملك لغيره، بقصد سرقته فهذه الواقعة تفتقد لركن أساسي في جريمة السرقة كون المال المستولى عليه مملوكا للغير وكذلك في جريمة القتل إذا وقع الاعتداء على شخص ميت فليس هناك جريمة لتخلف عنصر الحياة وفي جريمة الإجهاض إذ كانت محاولة إجهاض امرأة هي في الأصل غير حامل.

وبالتالي نلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن هناك رأي يدعو إلى عدم العقاب على الاستحالة القانونية وذلك لانعدام موضوع الجريمة.

1- عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص: 68.

2- آمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة"، المرجع السابق، ص: 94، 95.

3- محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة، ط1، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص: 114.

4- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،المرجع السابق، ص: 114.

ثانيا: الاستحالة المادية:

هي التي لا يستطيع فيها الفاعل تحقيق النتيجة لظرف مادي عرضي مستقل عن إرادته كعدم إصابة الهدف وعدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة ومثال ذلك: الشخص يحاول السرقة من جيب خال من النقود[1].

ومن الأمثلة أيضا التي تدعم هذا الموقف، كمن يحاول ارتكاب جريمة باستخدام بندقية غير صالحة، بحيث أن الجريمة ممكنة القيام قانونيا، وهذا ما يستوجب العقاب على هذا الشروع.

ومثال آخر قيام الجاني بإعطاء سم للمجني عليه إلا أنه لم يمت نتيجة ضآلة كمية السم.

وتجدر الإشارة هنا أن جميع حالات الاستحالة النسبية تعتبر من الاستحالة المادية، والتي يعاقب عليها نظرا أن الشروع قائم.

- بالرغم من امتياز هذا الرأي بالوجاهة إلا أنه انتقد فيما ذهب إليه وذلك على أساس أنه اعتمد على القصد الجاني دون أي اعتبار للركن المادي المتمثل في الفعل الجرمي ومدى كفاءته لإحداث النتيجة الجريمة[2].
- ضف إلى ذلك فإن أنصار هذه النظرية لم يضعوا معيارا وضحا ومحددا لتحديد أحوال الاستحالة المادية التي يعاقب عليها تحت وصف الشروع، وقد تكون الوسيلة غير صالحة كلية لإحداث النتيجة وبالتالي لا تعتبر الواقعة من قبيل الشروع المعاقب عليه[3].
- كما أن الأخذ بهذا الرأي هو حصر الشروع في الاستحالة المادية فقط، واستبعاد الشروع عندما يتعلق الأمر بالاستحالة القانونية[4].

1- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص: 268.

2- محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص: 115.

3- آمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة"، المرجع السابق، ص: 96.97.

4- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق، ص: 182.

كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، خاصة إذا كانت الاستحالة راجعة إلى وجود محل الجريمة في غير المكان الذي قدره الجاني وذلك لانتفاء ركن من أركان الجريمة.

- ويعاب على هذا الرأي أيضا أنه لا يقوم على أساس سليم ذلك أن الاستحالة المطلقة تقابلها الاستحالة القانونية وكل منها لا تعتبر شروعا[1].

المبحث الثاني

الوضعية القانونية للجريمة المستحيلة

بعدما تطرقنا في المبحث الأول لدراسة مواقف مختلف المذاهب من العقاب على الجريمة المستحيلة والجدل الحاصل بينهما بخصوص موضوع الاستحالة الذي أرجعوه إما متعلق بالوسيلة أو بالموضوع ثم ثم نلوج إلى المبحث الثاني لنستشف موقف القضاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول

موقف مختلف التشريعات من الجريمة المستحيلة

إختلفت التشريعات في مواقفها إزاء الجريمة المستحيلة فبعضها لم تنص عليها، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى حسم مشكلة الجريمة المستحيلة بالنص عليها وإن اختلفت في أسلوب المعالجة.

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول موقف المشرع اللبناني والأردني من الجريمة المستحيلة، لنعرج بعد ذلك إلى موقف المشرع الفرنسي والجزائري في الفرع الثاني.

1- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص: 138، 139.

الفرع الأول: موقف المشرع اللبناني والأردني

سوف نتناول ضمن هذا الفرع موقف المشرع اللبناني والأردني عن الجريمة المستحيلة، وهذا ما سوف نوضحه أكثر بدراسة كل واحد على حدى.

أولا: موقف المشرع اللبناني:

تنص المادة 203 ق.ع اللبناني أنه " يعاقب على المحاولة، وإن لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل، على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة، إذا أتى فعله عن غير فهم، وكذلك لا يعاقب من ارتكاب فعله، وضن خطأ أنه يكون جريمة.

حيث يتبين من خلال نص المادة أن المشرع اللبناني قد انحاز إلى النظرية الشخصية، فقرر العقاب على المحاولة وذلك بالنظرة الشخصية للفاعل[1]، وإلى صلاحية السلوك لتحقيق النتيجة، بغض النظر عن نجاح ذلك ماديا أو قانونيا، ومن مبررات ميول المشرع اللبناني أيضا إلى النظرية الشخصية أنه استبعد أعمال السحر والشعوذة أي الأفعال الساذجة من نطاق الاستحالة المادية كذلك لانعدام الخطورة ودلالة قصور الفهم وانعدام القصد الجرمي، ولقد استبعد كذلك الجريمة الوهمية أو الظنية من نطاق التجريم والعقاب[2].

ثانيا: موقف المشرع الأردني

لقد حذا قانون العقوبات الأردني حذو أغلب التشريعات الجناية وذلك بعدم النص على الجريمة المستحيلة، ونجد ذلك من خلال قانون العقوبات الأردني رقم 16 والصادر سنة 1960. ولقد اكتفى بالنص على الشروع المعاقب عليه في القانون في صورته التامة والناقص وفي كلتا الحالتين لا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها وذلك وفقا للمادتين 68، 70 من قانون العقوبات الأردني[3].

1- سمير عالية،سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 251.

2- المرجع نفسه ، ص 210، 285، 286.

3- فخر عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 159.

ومن مؤيدي هذه النصوص توافر أمرين متلازمين وهما: سلوك مادي صالح بطبيعته لإحداث النتيجة الجرمية، ووجود حق يحميه القانون ومهدد بخطر، وهذان الأمران يشكلان في نفس الوقت العنصران اللازمين توفرهما لقيام الخطر ومثال عن الأمر الأول، الذي يلقي قنبلة دون أن ينزع مسمار الأمان فلا تنفجر، فهنا النتيجة الجرمية لم تتحقق لسبب طرأ بعد سلوك الفاعل، وهو عدم انفجار القنبلة بسبب أن الجاني يجهل طريقة استعمالها.

أما بالنسبة للأمر الثاني فمثاله أن يطلق شخص نار على جثة هامدة اعتقادا منه أنه إنسان حي وهنا لا يعد شارعا في جريمة قتل لانتفاء خطر الوفاء، ذلك أن أساس التجريم في الشروع هو الخطر والخطر المعتبر حسب هذا الرأي هو الخطر الحقيقي لا الوهمي وبالمثال أيضا يقال عن محاولة إجهاض امرأة غير حامل، ولذلك وبما أن الخطر غير موجود لعدم وجود حق يحميه القانون فإنه لا تقوم الجريمة فيها[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي والجزائري

سوف نخصص هذا الفرع لدراسة موقف كل من المشرع الفرنسي والجزائري.

أولا: موقف المشرع الفرنسي

من خلال قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 1 مارس 1994 نلاحظ أن المشرع الفرنسي أغفل النص على الجريمة المستحيلة، حيث اكتفى بتعريف الشروع في الجريمة فقط وذلك من خلال نص المادتين 121-51 فهو بذلك كالمشرع الأردني بحيث نقل هو الآخر عبئ هذه المشكلة إلى القضاء[2].

ويرى " فيدال " وبعض شراح أن نص القانون الفرنسي لا يساعد على تقسيم الجريمة إلى المستحيلة وغير المستحيلة لأنه جاء في الشروع أن تكون الجريمة خابت لظروف خارجة عن إرادة الفاعل. أما التقسيم إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية فهو استبدادي ومن أوضاع الشراح

1- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص: 270-271.

2- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة،، المرجع السابق، ص: 231.

فهو غير مؤسس على حقيقة ثابتة وعرضة للنقد والتأويل، وفي الواقع لا يوجد ما يسمونه بالاستحالة النسبية لأن إذا نظرنا في الظروف التي تحيط بالأفعال التي يستلزمها التنفيذ، يمكن أن يقال أن هناك استحالة مطلقة دون النتيجة المبتغاة، مهما كانت صفتها ما هي إلا من الأسباب الخارجة عن إرادة الفاعل[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 30 من ق ع على أنه: ((كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توفق أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها))[2].

فالعبارة الأخيرة من هذه المادة تعني توافر الشروع المعاقب عليه في الحالات التي لا يتحقق فيها الهدف المقصود، نظرا لوجود ظروف مادية يجهلها الجاني كما نصت المادة 260 ق ع الجزائري على أن " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، ومها كانت النتيجة التي تؤدي إليها ".

ونلاحظ من خلال نص المادة 30 أن المشرع الجزائري أخذ برأي الفقه التصالحي، الذي يميز بين الاستحالة المادية ومردها إلى الوسيلة المستعملة، أو مكان الشيء، والاستحالة القانونية التي تتحقق إذا انعدم في جريمة القتل وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة[3]. إلا أن هناك رأي فقهي يرى أن المشرع الجزائري قد مزج بين الاستحالة المطلقة والنسبية من جهة وبين الاستحالة المادية والقانونية من جهة أخرى، والدليل على ذلك نجده في المادة 260 ق ع، بحيث لا شروع في جناية التسميم إذا كانت المادة المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، وهنا المشرع

1- نواف الشامي، الجريمة المستحيلة، أبحاث قانونية وشؤون قضائية، المرجع السابق.

2- أمر رقم 66-159 المؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج العدد 39 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص: 99.

أخذ بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي مردها إلى الوسيلة على عكس ما جاءت به المادة 30 ق ع ج[1].

المطلب الثاني

موقف القضاء من الجريمة المستحيلة

اختلفت مواقف القضاء حول العقاب على الجريمة المستحيلة فهناك من ذهب إلى وجوب المعاقبة، وهناك من نادى بعدم العقاب عليها وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المطلب في ثلاثة فروع: الفرع الأول موقف القضاء المصري، الفرع الثاني موقف القضاء الفرنسي لنعرج في الفرع الثالث إلى موقف القضاء الأردني.

الفرع الأول: موقف القضاء المصري

بالاطلاع على أحكام القضاء المصري نجد أنه يسوده التردد حول الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية وبين اعتناق المذهب الشخصي.

وفي ضوء اعتناقها المذهب الشخصي، نجد أن محكمة النقض، أخذت في أحكام قليلة بنظرية العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة[2]. فقضت بأن 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 تحقق الجريمة المطلقة لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لانعدام صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها، إما كون هذه المادة (هي مادة سلفات النحاس) لا تحدث تسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها ندير استعمالها في حالات التسمم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة، وإنما هي ظروف خارجية عن إرادة الفاعل. فمن يضع مثل هذه المادة في شراب ويقدمه لآخر يعتبر فعله– إذا ثبت اقترافه بنية القتل – طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة

1– عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، طبعة جديدة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص: 128، 129.

2– علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة) المرجع السابق، ص: 380.

المستحيلة لأن صلاحية إحداث الجريمة المبتغاة قد خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها كما تقول المادة 45 ق ع. فإذا لم يثبت أن الفاعل كان ينوي القتل ولكنه أعطى هذه المادة عمدا مادة ضارة منطبقة على المادة 227 ق ع فإذا لم يثبت لا هذا ولا ذاك انعدمت في هذا الفعل الجريمة بكافة صورها[1].

وقضت أيضا محكمة النقض بأن المتهم إذا تعمد قتل المجني عليه مستعملا بذلك بندقية معتقدا صلاحيتها لإخراج المقذوف، فإذا بها في غفلة منه غير صالحة لإخراج المقذوفة، فإن الحادثة تعتبر شروعا في قتل خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل، فهو إذن شروعا معاقب عليه قانونيا. أما القول هناك استحالة في تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة، وأن وجود هذه الاستحالة معه القول بالشروع، وبالتالي لا تأخذ المحكمة بصدد هذه الدعوة بنظرية الاستحالة إذ عبارة المادة (45) عقوبات عامة تشملها[2].

ولكن محكمة النقض لم تستمر على اعتناق هذا المذهب بل اتجهت في العديد من أحكامها إلى تبني مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية، حيث تقضي أنه لا عقاب على الجاني الذي ارتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإنها توجد جريمة ومثال ذلك إذا وضع شخص يده في جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئا فيعد مرتكبا لجريمة الشروع في السرقة، أن وضع المتهم في الماء الذي شرب منه المجني عليه مادة سامة بطبيعتها من شأنها أن تحدث الوفاة إذا أخذت بكمية كبيرة (وهي مادة فوفسات النحاس) ولم يمت المجني عليه، فهذا الفعل يعتبر شروع بقتل إذا اقترن بنية القتل المتعمد، وأن إطلاق مقذوفات نارية من مسافة بعيدة للحد الذي أدى إلى أنها لم تحدث إصابة قاتلة للمجني عليه لا يفيد أن الجريمة مستحيلة، بل هو يفيد أنها شروع في قتل خاب بسبب خارج عن إرادة الجاني،

1- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، مكتبة علم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2002، ص: 343، 344.

2- فتح الله محمد هلال، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص: 66.

لأنه لو لم يخطأ في تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون وقوع جريمة القتل التي قصدها[1].

ونلاحظ أن أحكام محكمة النقض تتأرجح بين الأخذ بالمذهب الشخصي وبين التمييز بين الاستحالة المطلقة والنسبية، وكما سبق دراستنا للمذهب الشخصي فرأينا أنه يأخذ بالنية الإجرامية إذ يرتكز كثيرا على كل صور الاستحالة المطلقة والنسبية ويخالف المنطق إذ الاستحالة واحدة لا تقبل التدرج.

الفرع الثاني: القضاء الفرنسي

إن المشرع الفرنسي لم يتطرق للجريمةالمستحيلة منذ القدم ولم يتخذ موقفا معينا، وإنهما كانت اتجاهاته متباينة، فقد أخذ في البادئ الأمر منذ نهاية القرن التاسع عشر، المذهب المادي، ويتجسد ذلك فيما قضت به محكمة " Montpellier " الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1858 م بأن إطلاق الجاني النار على غرفة عدو له وبنته في الغرفة المعتادة لهما معتقدا أنهما يقطنان بها، ولكن لحظة إطلاق النار لم يكونا فيها، وعند عرض المتهم أمام محكمة " Montpellier "، فقررت أن البدء في التنفيذ شرط أساسي لقيام الشروع وبالتالي لا يعد ذلك الفعل شروعا في قتل لانعدام موضوع الجريمة واستحالة تنفيذها استحالة مطلقة[2].

وفي ذات المعنى أصدرت المحكمة " Chambery " حكما ببراءة المتهمة (الأرملة G) التي قامت بإطلاق عيار نار من خارج نافذة غرفة السيد " هنري أورس " في الساعة التي كان متعودا أن يكون نائما فيها، فاخترقت الرصاص الزجاج فاستقرت على فراش المجني عليه، ولكنه صدفتا لم يكن في السرير إذ لو لا هذه الصدفة لا أصيب من الطلقة التي أطلقتها الأرملة[3].

1- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة) المرجع السابق، ص: 349.

2- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص: 247.

3- Andre mercier, de la tentaive et spécialement du délit impossible, op, - cit, p : 68.

كما قضت بأن لا عقاب على الشروع في جريمة القتل بالسم، إذا كانت المادة المستعملة بقصد القتل غير سامة بطبيعتها[1].

كما قضت محكمة " Cassation " ببراءة شخص حقن مادة مجهضة لامرأة غير حامل[2].

وكما قضت محكمة استئناف باريس ببراءة المتهم الذي يضع يده في جيب المجني عليه بقصد سرقته إلا أنه لم يجد ما يسرقه[3].

ولكن محكمة النقض لم تستقر على هذا الرأي بل عدلت من ذلك وتبنى قضاؤها مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية حيث قضت بأنه يعتبر شارعا في السرقة الذي اقتحم كنيسة، محاولا سرقة صندوق التبرعات، والذي كان في تلك الأثناء خاليا بشكل مؤقت، وعدم إتمام النتيجة كان لأسباب خارج إرادته.

كما قضت أيضا بعقاب الشخص الذي يطلق النار من نافذة على السرير الذي اعتاد المجني عليه أن ينام حتى وإن لم يكن المجني عليه في الغرفة يشكل مؤقت، فهذه الحالة لا تعد الاستحالة مطلقة، فهي استحالة نسبية لا تحول دون اعتبار الواقعة شروعا في قتل قصد وهو القرار الذي أصدرته المحكمة العليا ضد محكمة " Chambery " وذلك في تاريخ 12 أفريل 1877[4].

ثم تبنت فيما بعد محكمة النقض الفرنسية المذهب الشخصي بصورة واضحة في أحكامها الحديثة، ويظهر هذا في قضية تتعلق بشخصين قاما بضرب المجني عليه بصورة وحشية بقصد قتله، إلا أنه ثبت أنه قد فارق الحياة قبل هذا الاعتداء دون أن يعلما بموته.

1- سعيد حميد، جريمة الشروع أو المحاولة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص: 143.

2- Bernard bouloc, Droit pénal général, 19eme ed, son maison déd, pari, 2005, p : 227.

3- Idem, p : 70.

4- Andre mercier, de la tentaive et spécialement du délit impossible, op, cit, p: 69.

وقد اعتبرت المحكمة أن ما صدر عن المتهمين يمثل بدءا في تنفيذ جناية القتل المقصود، مع توفر قصد ارتكابها لديهما، وإضافة أنه إذا كان البادئ في التنفيذ لم يحقق الغرض منه، لسبق حصول الوفاة، فذلك يرجع إلى أسباب مستقلة عن إرادة الفاعل[1].

وبهذا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية سارت بإتباع المذهب المادي في أحكامها القديمة، ثم أقرت بعقاب الشروع في الجريمة المستحيلة استحالة نسبية بأحكام عديدة لتتجه أخيرا إلى الأخذ بالمذهب الشخصي في أحكامها، وهذا ما أشار إليه أيضا العلامة " جرسون ".

وبعد اطلاعنا على موقف القضاء الفرنسي وباستطلاعنا على نص المواد 396 و397 ق ع نلاحظ ما يلي:

أن المادة 396 ق ع ف توضح لنا اختلاف القانون الفرنسي على القانون السويسري فحسب المادة 23 من القانون السويسري فإن للقاضي تخفيض العقوبات ضد من حاول ارتكاب جناية وكانت الأعمال التحضيرية مستحيلة منذ البداية، بينما القانون الفرنسي من خلال الاجتهاد القضائي فإن الجريمة معاقب عليها سواء حققت النتيجة أم لم تحقق نتيجة وأن عدم العقاب حالات خاصة فقط في أساسيات معاقبة الجريمة ويمكن شرحها بمفهومات خارجية.

أما نص المادة 397 ق ع ف فهي تبين لنا أن اجتهاد القضاء الفرنسي حاول جاهدا محاولة العقاب على الجريمة المستحيلة وهو اجتهاد جديد وذلك بمروره بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: أيدت بعض القرارات بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة لوجود استحالة مادية مثل محاولة إجهاض امرأة غير حامل.

المرحلة الثانية: نجد محكمة " Cassation " التي تعاقب على الجريمة المستحيلة على أساس التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية بحيث أخذت بالاستحالة النسبية دون المطلقة.

المرحلة الأخيرة: نجد أن المحكمة العليا أقرت المعاقبة بصفة عامة سواء كانت الجريمة المستحيلة أم لا فمثلا شخص أراد سرقة سيارة كانت خالية في الداخل فهنا رغم أن السارق لم

1- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص: 287.

يسرق شيئا من السيارة فإنه يعاقب على ذلك لأن السرقة جنحة يعاقب عليها ق ع، وكذلك محاولة إجهاض امرأة غير حامل يعاقب عليها لأنه ينظر إلى فعل الإجهاض، فالإجهاض جريمة يعاقب عليها[1].

الفرع الثالث :القضاء الأردني

من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية، فإن قضاء الأردني لم يتخذ موقفا واضحا من الجريمة المستحيلة، وما إذا كانت تخضع للعقاب في كل صورها أم بعضه فقط. والسبب في ذلك يعود إلى ندرة قضايا التي عرضت عليها بشأن الاستحالة[2].

فلقد ذهب جانب من الفقه من خلال المادتين (68)، (70) إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية، بحيث لا يعاقب على الاستحالة المطلقة، في حين يتعين العقاب على الاستحالة النسبية والتي تلحق بالمشروع التام، أما الجانب الآخر فقد ذهب إلى التفرقة بين الاستحالة المادية والقانونية، لأن مجمل النصوص تفترض أن ابتداء الشروع في الجريمة، يجب أن تتوفر جميع أركانها، باستثناء ركن النتيجة الجرمية، فأساس الشروع هو تخلف النتيجة الجرمية سواء كانت الوقوع أو مستحيلة الوقوع، أما إذا كان وجه الاستحالة يعود إلى انتفاء ركن الجريمة أصلا، كما لو سرق شخص مالا مملوكا له ظنا منه أن ملكيته تعود للغير، فالجريمة هنا لا محل لقيامها قانونيا، لعدم وجود ركن من أركان السرقة.

فلقد عرف المشرع الأردني الشروع في الجريمة بأنه: " البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فهذا النص يفترض للبدء في التنفيذ أن يكون هناك محلا معتدى عليه صالح لتحقيق النتيجة الجرمية، كأن يكون المعتدى عليه حيا، وبمفهوم المخالفة إذ لم يتوفر عنصر المحل موضوع الحماية القانونية، فهنا تكون الاستحالة التي حالت دون تحقيق النتيجة استحالة مادية، فهنا يوقع العقاب على الفاعل، مهما كانت العوائق سواء كانت مطلقة أو نسبية، لأن تخلف النتيجة يعود لعوامل مادية عارضة وليس لعناصر قانونية[3].

1- Jean pradel, droit pénal général, 9eme éd, son maison d'éd, pari, 1994, p : 425.

2- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المريع السابق، ص: 273.

3- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص: 285.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية من خلال نص المادة (70) من قانون العقوبات: " تقوم الجريمة المستحيلة في الحالات التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الجرمية، إما لعدم وجود مال في المحل الذي اقتحمه المتهمون، إذ أن فعلهم يشكل الشروع في جريمة السرقة ... ".

وبذلك فإنه من خلال حكم محكمة التمييز الأردنية نجد أنه قد أخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية إذ هو الأولى بالترجيح في مواجهة الفروض التي تمنح فيها توقيع العقاب عند قيام الاستحالة المطلقة، لأن هذه الأخيرة وفق مذهب التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، تدرج ضمن أحوال الاستحالة المادية التي تستحق العقاب، سواء كانت استحالة مطلقة أم استحالة نسبية، وذلك الاتساق بين مشكلة الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة[1].

1- أيمن الهواوشة، الجريمة المستحيلة،المرجع السابق، ص: 259.

الخاتمـــــة

في الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع الجريمة تبين لنا أن لها عنصرين: الركن المادي والمتمثل في السلوك الإجرامي، والذي يكون إما في صورة ارتكاب فعل يحظره القانون أو في صورة عدم القيام بفعل يأمر به القانون، إضافة إلى السلوك الإجرامي نجد موضوع الحق المعتدى عليه إذ أن الأساس الذي تقوم عليه الجريمة هو موضوع فإذا انعدم المحل انعدمت الجريمة، أما العنصر الثاني يتمثل في الركن المعنوي إذ أن الجريمة المستحيلة تتطلب قصدا جنائيا لقيامها.

ونجد أن مشكلة هذه الجريمة أثارت جدال بين العديد من الفقهاء والقضاء الجنائي، فعلى الرغم من المحاولات الكثيرة للتصدي لها إلا أنه هناك اختلاف بينهما، فهناك من ساند المذهب المادي وذلك بالمناداة بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة على أساس أنه يمكن البدء فيها هو مستحيل، على عكس ما ذهب إليه الموقف الأخر حيث اعتنقت المذهب الشخصي الذي يقر بعقاب الجاني في الجريمة المستحيلة وذلك بالنظر إلى شخصية الفاعل، وتبرز المذاهب التوفيقية التي حاولت التخفيف من الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين، فهناك من دهب إلى الأخذ بها منهم المشرع الجزائري ويتضح ذلك من خلال نص المادة 30 ق ع ج " كل المحاولات لارتكاب جناية ..... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " .

أما الأحكام القضائية فنجد القضاء الفرنسي الذي أخذ بالمذهب الشخصي ثم اتجه بالأخذ بالمذهب التصالحي الذي قسم الاستحالة إلى استحالة نسبية ومطلقة حيث يعاقب على الأولى دون الثانية، ومن جهة أخرى نجد القضاء المصري الذي كان رأيه يتأرجح بين الأخذ بالمذهب الشخصي والاستحالة المطلقة والنسبية والقضاء الأردني من خلال أحكام محكمة التمييز الأردني فقد أخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

وعليه فإن النتائج المتوصل إليها بشأن موضوع الجريمة المستحيلة هي:

أولا: أن نص المادة 30 ق ع ج جاء بصفة عامة حول المحاولة.

ثانيا: أن الاتجاه الذي ينادي بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة، أمر مخالف للقانون والمنطق.

ثالثا:أن هناك بعض التشريعات والأحكام القضائية تستبعد أعمال السحر والشعوذة من مجال التجريم.

رابعا: أن هدف من توقيع العقاب على الجريمة المستحيلة رغم أن الفعل مستحيل، هو إصلاح الجاني والحد من خطورة الجريمة، وعدم تكراره لأفعاله.

خامسا: نجد أيضا أن القضايا المعروضة أمام القضاء بخصوص الجريمة المستحيلة نادرة جدا.

أما عن المقترحات المتوصل إليها بشأن الجريمة المستحيلة هي:

أولا: بما أن نص المادة 30 ق ع جاء بصفة عامة حول المحولة فإنه من الأجدر أن يخصص المشرع نص خاص في قانون العقوبات حول العقاب على الجريمة المستحيلة، من أجل التفرقة بينها وبين الجريمة الخائبة من حيث مقدار العقوبة المفروضة.

ثانيا: من الأفضل أن لا نترك الجاني دون عقوبة، طالما أن نيته اتجهت إلى ارتكاب الجريمة، فإنه يجب معاقبته، وهذا حتى لا يفلت الجاني من العقاب، لأنه إذا لم يتمكن من تحقيق نتيجته في هذه الجريمة اليوم فسوف يحاول ارتكابها مرة أخرى وقد يصل إلى تحقيق نتيجة وهذا ما يهدد أمن المجتمع.

ثالثا: كيف يمكن لشخص تضرر جراء أعمال السحر والشعوذة أن يلجأ إلى القضاء ما دام أن هذه الأخيرة لا تعترف بها، لذلك نقترح أنه على المشرع إعادة التكييف القانوني لمثل هذه الأفعال أي من مخالفة إلى جنحة وفي حالة وجود ظرف التشديد تشدد إلى جناية.

رابعا: وعلى المشرع تشديد العقوبة لمثل هذه الأفعال وهذا لكي يكون هناك تطبيق فعلي للقانون.

خامسا: لإبراز الخطورة الفعلية لهذه الجريمة والقضاء على الفكرة السائدة أنه إذا كانت الجريمة مستحيلة فإنها لا تشكل أي خطر على المجتمع، فإنه من الأحسن تخصيص ملتقيات وندوات وهذا من أجل التوعية أكثر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: باللغة العربيــة

I. النصوص القانونية

أمررقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج العدد 39 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 م.

II. الكتب

أ- الكتب المتخصصة في الموضوع:

1. أيمن نوافالهواوشة،الجريمةالمستحيلة،دراسةمقارنة،ط1،دارالثقافةللنشروالتوزيع،عمان،2010م.
2. عبدالحميدالشواربي،الشروعفيالجريمةفيضوءالقضاءوالفقه،د/ط،منشأةالناشرالمعارفالإسكندرية، 1998.
3. فتحاللهمحمدهلال،الشروعفيالجريمة،د/ط،مكتبالمنللتوزيع،القاهرة، 2010.
4. محمدعبداللهالسيسي،الشروعفيالجريمة،ط1،المؤسسةالعربيةللطباعةوالنشر،القاهرة، 2004.

ب- الكتب ذات الصلة بموضوع البحث عموما:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، د/ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
2. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، د/ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر.
3. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

4. بعليات إبراهيم، أركان الجريمة، وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر.
5. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للعقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
6. سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
7. سمير عالية،شرح قانون العقوبات، د/ط، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد وسنة النشر.
8. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، طبعة جديدة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
10. عليعبدالقادرالقهوجي،شرحقانونالعقوبات(النظريةالعامةللجريمة)، د/ط، دون دار النشر ، مصر، 1998.
11. عليعبدالقادرالقهوجي،شرحقانونالعقوبات،نظريةالجريمة،د/ط،منشوراتالحلبيالحقوقية،لبنان، 2008.
12. عوض محمد، قانون العقوبات، د/ط، رواي للطباعة والإعلان، الاسكندرية، ودون دار نشر، دون سنة.
13. فخر عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، د/ط، دون دارو سنة نشر.
14. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
15. لحسن بن شيخ آث ملويا، درس في القانون الجزائي العام، النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية إرشادات علمية، د/ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر دون سنة النشر.

16. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، د/ط، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
17. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، د/ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1979.
18. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ط3، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر.
19. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، مكتبة علم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2002.
20. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
21. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د/ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

III. المذكرات

سعيدحميد،جريمةالشروعأوالمحاولةفيقانونالعقوباتالجزائري،دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 1978.

IV. المقالات

أ- المقالات الورقية

آمالعبدالرحيمعثمان،
"النموذجالقانونيللجريمة"،مجلةالعلومالقانونيةوالاقتصادية،جامعةالقاهرة،العددالأول،يناير 1972.

ب- المقالات الإلكترونية

1-حسن الحلو، الجريمة المستحيلة في الفقه والقانون والقضاء أخذت من موقع:
www.ao-academy-org وقد تم الاطلاع عليه يوم 2018/04/03، على الساعة 10:38.

2-عبداللهمحمدعبدالرحمنالعصيمي،الجريمةالمستحيلةبينالشريعةوالقانونوصورهاالتطبيقية،أخذ ت من موقع:www.ao-accademy-org وقد تم الاطلاع عليه 03-05-2018 على الساعة 10.38.

3-نواف الشامي، الجريمة المستحيلة، أبحاث قانونية قضائية من موقع:
www.F_law.net. تم الإطلاع عليه يوم2018/03/10 على الساعة 10:18.

4-أركانالجريمة،منتدياتالحقوقوالعلومالقانونية،أخذتمنموقع www.droit-dz.com :
ولقدتمالإطلاععليهيوم 17-04-2018 علىالساعة 20.30

5-اسماعيل فيصل، مقال الفرق بين الجريمة المستحيلة والشروع التام، منشور على موقع ejbat.google.com لبذي تم الإطلاع عليه يوم 2018/04/16 على الساعة 9:52.

6-عبداللهمحمدعبدالرحمنالعصيمي،الجريمةالمستحيلةبينالشريعةوالقانونوصورهاالتطبيقيةأخذت منموقع: www.islamfeqh.comولقدتمالإطلاععليهايوم 2018/04/16 علىالساعة 17:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Andre mercier, de la tentaive et spécialement du délit impossible, histoire, legislations, jurisprudence, lausanne, 1901.
2. Bernard bouloc, Droit pénal général, 19eme ed, son maison déd, pari, 2005.
3. Jean pradel, droit pénal général, 9eme éd, son maison d'éd, pari, 1994.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان

الملخص .....1،2
مقدمة.....4

الفصل الأول : ماهية الجريمة المستحيلة

المبحثالاول:مفهومالجريمةالمستحيلة.....6
المطلبالأول:تعريفالجريمةالمستحيلة.....6
الفرعالاول :تعريفالجريمةالمستحيلة 6
أولا:التعريفاللغوي 6
ثانيا:التعريفالاصطلاحي.....7
الفرعالثاني:خصائصالجريمةالمستحيلة 8
المطلبالثاني:تاريخالجريمةالمستحيلةوتمييزهاعنالجرائمالمشابهةلها 9
الفرعالأول:التطورالتاريخيللجريمةالمستحيلة 9
أولا:الجريمةالمستحيلةفيالعصورالقديمة 9
ثانيا:الجريمةالمستحيلةفيالعصورالحديثة: 10
الفرعالثاني:تمييزالجريمةالمستحيلةعنالجرائمالمشابهةلها 11
أولا:تمييزالجريمةالمستحيلةعنالجريمةالتامةوالخائبة 11
ثانيا:تمييزالجريمةالمستحيلةعنالجريمةالموقوفةوالوهمية 13
ثالثا:العلاقةبينالجريمةالمستحيلةوالشروعفيالجريمة.....15
المبحثالثاني:عناصرالجريمةالمستحيلة 16
المطلبالأول:الركنالماديفيالجريمةالمستحيلة 16
الفرعالأول : السلوكالإجراميفيالجريمةالمستحيلة.....17
الفرعالثاني:موضوعالحقالمعتدىعليهفيالجريمةالمستحيلة 18
المطلبالثاني:الركنالمعنويفيالجريمةالمستحيلة 18
الفرعالأول:المقصودبالركنالمعنوي 19
الفرعالثاني:عناصرالركنالمعنوي 19

الفصل الثاني : العقاب على الجريمة المستحيلة

المبحثالأول: العقابعلىالجريمةالمستحيلةلدىالفقه 24
المطلبالأول: عدمالعقابعلىالجريمةالمستحيلة 24
الفرعالأول: حججأنصار المذهبالمادي 24
الفرعالثاني: الانتقاداتالتيوجهتإلىالمذهبالمادي 26
المطلبالثاني: العقابعلىالجريمةالمستحيلة 27
الفرعالأول: الحججالتياستندإليهاأنصار المذهبالشخصي 27
الفرعالثاني: الانتقاداتالتيوجهتإلىالمذهبالشخصي 29
المطلبالثالث: المذهبالتوفيقية 30
الفرعالأول: التفرقةبينالاستحالةالمطلقةوالنسبية 30
الفرعالثاني: التفرقةبينالاستحالةالقانونيةوالاستحالةالمادية 33
المبحثالثاني: الوضعيةالقانونيةللجريمةالمستحيلة 35
المطلبالأول: موقفمختلفالتشريعاتمنالجريمةالمستحيلة 35
الفرعالأول: موقفالمشرعاللبنانيوالأردني 36
أولا: موقفالمشرعاللبناني 36
ثانيا: موقفالمشرعالأردني 36
الفرعالثاني: موقفالمشرعالفرنسيوالجزائري 37
أولا: موقفالمشرعالفرنسي 37
ثانيا: موقفالمشرعالجزائري 38
المطلبالثاني : موقفالقضاءمنالجريمةالمستحيلة 39
الفرعالأول: موقفالقضاءالمصري 39
الفرعالثاني: القضاءالفرنسي 41
الفرعالثالث : القضاءالأردني 44
خاتمة 47
قائمة المراجع 51
الفهرس 56