الجريمة المستحيلة
دراسة مقارنة

دكتور
أسامه حسين محي الدين عبد العال
معهد الألسن العالي للسياحة والفنادق والحاسب الآلي

تقديم عام

تشكل الجريمة خطراً كبيراً على حياة الأفراد والجماعات ، وإتيانها من أى إنسان يعتبر إنتهاكاً لحرمة المجتمع وآمن الدولة والأفراد.

لذا فقد أولتها الشرائع السماوية والأرضية اهتماماً بالغاً ، فتناولها المشرع ناصاً على كل ما يحيط بها من معان ومقدمات وشروع وتحضير ، فلم يترك شيئاً الا وقد ألم به وصولاً إلى تبيان الحق فيها ، وإزالة الغموض عنها ، لكى يتسنى فهمها من كل جوانبها والكشف عن الحكم الصحيح الملائم لها.

ويمكن القول أن الإنسان كائن مزدوج فى طبيعته خلق من مادة وروح وأودع فيه نوعين من القوى الأولى تدفعه إلى الخير والأخرى إلى الشر وهذه الحقيقة ذكرها القرآن الكريم :

" **بسم الله الرحمن الرحيم** "

ونفس وما سواها، فألهمها فجورها وتقواها، قد أفلح من زكاها، وقد خاب من دساها[1]"

وقد نتج عن ذلك نوعين من السلوك للإنسان ، الأول ما يتفق مع الأخلاق والقانون والنظام ، والآخر يختلف عنه ، وغالباً ما يمر كلا النوعين بمرحلتين:

المرحلة الأولى : مرحلة داخلية نفسية لا علاقة لها بالمادة وأخرى خارجية وذات طبيعة مادية تتحسسها الحواس ، وكثيراً ما تسبق المرحلة النفسية المرحلة المادية فلا يقوم الإنسان بتنفيذ عمل الا بعد التصميم على القيام به

---

(١) القرآن الكريم – سورة الشمس : الآيات ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

وتسبق كلا المرحلتين مرحلة تمهيدية فلا يصمم الإنسان على عمل شئ الا بعد التفكير به ملياً، و لا يقوم بتنفيذه الا بعد التمهيد لهذا التنفيذ والوصول إلى مبتغاه.

فالسلوك بشكل عام هو مجموعة الأفعال الداخلية (الذهنية) والخارجية (المادية) والتى بواسطتها يحقق الإنسان ما يريد إن خيراً فخير و إن شراً فشر، فمن يريد إقامة ملجئ للأيتام ، لابد أن يفكر فى الموضوع ملياً ،وموازياً بين حسناته وسيئاته ، فاذا ما رجحت الحسنات ينتقل إلى مرحلة أخرى أكثرأهمية ، ألا وهى مرحلة التصميم والعزم على تنفيذ العمل ، ومتى بدأ بالتهيئة للتنفيذ فيكون قد انتقل من المرحلة النفسية إلى المرحلة التمهيدية لمرحلة التنفيذ ،وهى إعداد وتحضير الوسائل الضرورية وما أن يفرغ من التمهيد للمرحلة المادية حتى ينتقل إلى تنفيذ العمل والوصول إلى النتيجة التى أرادها الفاعل ألا وهى بناء الملجئ.

وما قيل بالنسبة للسلوك النافع يقال أيضاً فى السلوك الضار، وما يهدف إليه من نتيجة ضارة أو إجرامية حيث يمر الفاعل بنفس المراحل السابقة فلو أراد شخص قتل أخر يتعين عليه أن يفكر فى الأمر ويوازن بين ما يحقق رغباته ونزواته وبين ما يلحق به من أضرار ، فاذا ما أوصله تفكيره إلى الإتيان بفعل القتل فانه ينتقل إلى مرحلة التصميم ليبدأ بعدها بتهيئة وتحضير الوسائل اللازمة للقيام بجريمة القتل مثل شراء سلاح والتدريب عليه ، وما أن يفرغ من المرحلة الأخيرة حتى يبدأ التنفيذ وقد يصل إلى النتيجة أو لا يصل.

فإذا وصل إلى النتيجة فهى حينئذ جريمة تامة ،وإن لم يصل إلى مبتغاه فهى موقوفة أو خائبة أو مستحيلة ، وكل هذه الصور للجريمة تثور بصددها مشكلة الشروع فى الجريمة والعقاب عليها.

والجريمة المستحيلة هى موضوع دراستنا، وهى التى بذل الجانى فيها كل ما لديه من نشاط يؤدى إلى إتمامها ، ولكن لم تتحقق النتيجة الإجرامية بسبب

استحالة وقوعها ككون المجنى عليه قد مات قبل إطلاق النار عليه ، أو كون المسروق قد أخذ قبل الوصول إليه ، فالخزانة خاوية ، وهكذا.

وتعرف الجريمة المستحيلة :" بأنها الجريمة التى يبدأ فيها الجانى تنفيذ فعله الجرمى،وينتهى منه كما أراده لكن النتيجة مع ذلك لا تقع مهما تغيرت الظروف[1].

فهى إذن جريمة تامة من ناحية النشاط التنفيذى للجانى،ولكن النتيجة تخلفت لاستحالة وقوعها ، والعبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى.

أهمية دراسة الجريمة المستحيلة :

فى الواقع يمكننا القول بأن استحالة الجريمة لا يمكن كلها أن تكون سبباً فى إستبعاد العقاب على الواقعة المرتكبة ، بل يتعين تلمس أسباب هذه الاستحالة فى الحقيقة والواقع فقد ترجع استحالة النتيجة إلى أسباب طارئة أو عارضة تكون مستقلة عن إرادة الجانى.

وقد تكون أسباب الاستحالة جذرية حيث لا يمكن معها فى الظروف والملابسات التى ارتكب فيها الفعل أن تحقق النتيجة الإجرامية المنشودة من ارتكاب الفعل وهذه الصورة هى التى تسمى بالجريمة المستحيلة.

وتبدو الأهمية العملية لدراسة الجريمة المستحيلة، حيث هناك بعض الصعوبات فى تكييف بعض وقائع الشروع المستحيلة البدء فى تنفيذها وهل جرم الشارع هذه الواقعات أم بقيت على أصلها من الإباحة وبالأخص فى جرائم القتل بالأسلحة النارية والسرقة والنصب والتزوير وجرائم المخدرات، عندما تتخذ صورة الجريمة الوهمية فيراها البعض أنها مستحيلة استحالة قانونية ولعل فى أحكام

---

(١)انظر: د/محمد ذكى أبوعامر– قانون العقوبات- القسم العام- الإسكندرية– دار المطبوعات الجامعية-١٩٨٦م ص ١٥٧، ١٥٨

القضاء خير شاهد على أهمية المسألة من الناحية العملية وفى التشريعات الجزائية التى نصت على حكم الجريمة المستحيلة خير دليل.

ويمكن القول بأن أهمية الدراسة تبدو من خلال أن الجريمة المستحيلة جريمة تامة من ناحية النشاط التنفيذى ولكن النتيجة تخلفت لاستحالة وقوعها ، ومن هنا كانت نقطة البدء حيث تعين الدراسة على معرفة أسباب استحالة الجريمة، كما تميز الجريمة المستحيلة عن غيرها من الجرائم حتى تتضح الصورة الكاملة لهذه الجريمة ، إضافة إلى أن القصد الجنائى فى هذه الجريمة قصد عام ولذلك يلزم أن تتوافر عناصره فى هذه الجريمة ، وهى عنصرى العلم والإرادة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع فى الجريمة وحالة من حالاته ، سكت عنها المشرع المصرى والفرنسى ومن نحا نحوهما فتفرق الرأى فى الفقه واضطربت أحكام القضاء فى هذه البلاد فى حكم هذه الجريمة.

صعوبة الدراسة :

الحق أن الدراسة تنصب على جزئية محددة ألا وهى الجريمة المستحيلة ، وباستقراء كتب المؤرخين لم نجد شيئاً عن الجريمة المستحيلة ، بيد أن نظرية الجريمة المستحيلة ليست وليدة الساعة ، وإنما هى عرفت منذ زمن بعيد .

ويمكن القول بأنه قد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ حوالي أربعة عشر قرناً من الزمان إذ اشترطوا لتحقق جريمة القتل أن يكون المجني عليه على قيد الحياة وقت إتيان الجاني لفعل الاعتداء عليه بقصد قتله حيث ذهب رأى إلى أن (من جرح ميتاً أو كسر عظمه أو أحرقه فلا شئ عليه)[1].

(١) إنظر:الأستاذ/عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى – مؤسسة الرسالة بيروت – عام ١٩٨٩ فقرة ٩ صفحات ١٢ ، ١٣.

وأنطلاقاً من ذلك فإن من يجرح ميتاً أو يكسر عظمه أو يغرقه وهو لا يعلم بموته،وذلك بنية قتله،لايعتبر قاتلاً أو شارعاً فى جريمة قتل، فإن كان ذلك لا يحول دون عقابه على إنتهاك حرمة ميت أو التمثيل بجثته .

إلا أنه يمكننا القول برغم معرفة الفقه الإسلامى لنظرية الجريمة المستحيلة حق المعرفة حيث ذكرت فى مواطن كثيرة متفرقة ، إلا أن الخلاف بشأنها لم يحسم بين عدم المشروعية والإباحة والعقاب وعدم العقاب.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الجريمة المستحيلة قد تحدثت فيه كتب ومراجع عدة ، ولكنها لم تأت منفردة بل أغلبها كان ضمن موضوعات أخرى كالشروع فى الجريمة، أو تلك التى تتناول القسم العام من قانون العقوبات ، وكذا مبادئ القانون الجنائى.

لذا لاأذيع سراً عنداً أعلن أنه مع بداية قراءاتى وتجهيزى لهذه الدراسة ، فقد ترددت كثيراً وأظن أن قلمى كان مقيداً وعلى استحياء شديد ، إنما كان الأمل يراودنى لعلى أجد من بين أساتذتى من يمنحنى قلماً عفياً ، ويرفع الحرج عنى ، فمقصدى هو الجريمة المستحيلة باستقلال وأعتقد أنه من الموضوعات الشائكة وخوفى الشديد عدم الوفاء بالقدر اللازم المستحق لهذه الدراسة ، ولهذا منتهى أملى ورجائى من كل المهتمين والمتخصصين وأساتذتى ورجال القانون وكل من يطلع على هذه الرسالة أن يقدروا ويغفروا ما أكون قد وقعت فيه عن غير قصد من أخطاء أو عن غير علم من سهو أو تقصير ...

منهج الدراسة :

حتى تؤتى هذه الدراسة ثمارها المرجوة ، سنعمل بعون الله وتوفيقه على إتباع المنهج المقارن والتحليلي.

أ) المنهج المقارن :

يعد المنهج المقارن أحد مناهج البحث العلمى ، والذى قد يكون بين أنظمة تشريعية أو بين قوانين تنتمى إلى نظام تشريعى واحد ، وسنعتمد فى دراستنا هذه على منهج البحث المقارن آخذين فى الاعتبار كل من الطريقتين فى المقارنة.

ب) المنهج التحليلى :

ويتم ذلك باستعمال التحليل المنطقى لنظرية الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأنماطها بغية استخلاص حكم المسائل التى يثور حولها الغموض والخلاف.

خطة الدراسة :

إحقاقاً للحق ، لا أدعى قط أن هذه الدراسة قد ألمت بكل جوانب الجريمة المستحيلة ، أو حتى غطت جانباً متكاملاً له ، فذلك عمل لا تتسع له صفحات الدراسة.

ولكن فى واقع الأمر ، لقد حاولت أن أستنتج معالم جد موجزة عن هذه الجريمة، لذلك فإن هذه الدراسة تقوم على بابين تحليلاً وتوضيحاً للصورة، وقد مهدت للموضوع بمقدمة عامة ، تناولت فيها أهمية دراسة هذه الجريمة وكذا صعوبة البحث فيها ومنهجها وقد قسمت الدراسة على النحو التالى :

الباب الأول : ماهية الجريمة المستحيلة وأركانها

وهذا الباب يضم فصلين هما :

الفصل الأول : ماهية الجريمة المستحيلة وتمييزها عن غيرها.

الفصل الثانى : أركان الجريمة المستحيلة.

أما الباب الثانى :العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع والمذاهب المختلفة.

وهذا الباب يضم فصلين هما :

الفصل الأول : العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع.

الفصل الثانى : المذاهب المختلفة (المذاهب الوسطية)

الخاتمة.

الباب الأول

ماهية الجريمة المستحيلة وأركانها

تقديم وتقسيم :

لفت النظر إلى الجريمة المستحيلة الفقيه الألمانى فويرباخ عام ١٨٠٨م، وهى تتمثل فى حالة الفاعل الذى يفرغ كل ما لديه من نشاط سعيا وراء نتيجة لا تتحقق ، كما هو الحال فى الجريمة الخائبة مع فارق واحد هو أن عدم تحقق النتيجة فى الجريمة الخائبة كان بالرغم من كونها ممكنة الوقوع فى ذاتها ، اما عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة فلأن هذة النتيجة مستحيلة الوقوع فى ذاتها [١].

وانطلاقا مماتقدم ، فإننا سنتناول هذا الباب من خلال فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول :ماهية الجريمة المستحيلة وتمييزها عن غيرها.

الفصل الثانى : أركان الجريمة المستحيلة.

---

(١)أنظر : د / عبد العظيم مرسى وزير- شرح قانون العقوبات – القسم العام – الجزء الأول – النظرية العامة للجريمة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ –ص-٣١٤

الفصل الأول

ماهية الجريمة المستحيلة وتمييزها عن غيرها

تقديم وتقسيم:

لاتخرج الجريمة من ذهن الجانى وفكره إلى حيز التنفيذ دفعة واحدة، إذ تمر بعدة أطوار ، ويمر الجانى تبعاً لذلك بعدة مراحل فى سبيل ارتكابها .

إذ تبدأ الجريمة بخاطر يرد على ذهن الإنسان أو بفكرة سيئة تولد فى نفسه، فيتقلب البصر فى هذا الخاطر أوهذه الفكرة، ويتأمل،ويتنازع الأمر فى ضميره ووجدانه عوامل الخير ودوافع الشر ، فإما أن يردها ويطردها من ذهنه، وإما أن تروق له على المضى فيها ويصمم عليها.. فإذا صمم الجانى على ارتكاب الجريمة ، فإنه يبدأ فى إعداد العدة وتحضير ما يلزم للتنفيذ ، فإذا ما تم الاستعداد والتحضير ،وهو على تصميمه وإصراره على ارتكاب الجريمة يبدأ فى التنفيذ، وهنا إما أن يعدل بمحض اختياره وإرادته عن إتمامها و إما أن يستمر فى التنفيذ وفى هذه الحالة قد تقع الجريمة تامة.

وقد لاتتم الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجانى فتقف عند طور الشروع ، وبالتالى فالجريمة من مولد فكرتها حتى تمام التنفيذ تمر بعدة أطوار هى " التفكير، والعزم، والتصميم، والتحضير، والبدء فى التنفيذ (الشروع)"، والجريمة التامة.

وأن الجريمة تقف عند حد الشروع عندما يحول بين الجانى وبين إتمام التنفيذ ظروف خارجة عن إرادته،حيث يأخذ الشروع إما صورة الجريمة الموقوفة وإما صورة الجريمة الخائبة ، أما بذل الجانى كل ما فى وسعه لتنفيذ الجريمة ،

إلا انها رغم ذلك لم تتحقق لاستحالة التنفيذ ، فتلك صورة الجريمة المستحيلة[١] مجال الدراسة ولذا فإننا سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تعريف الجريمة المستحيلة .

المبحث الثاني : تمييز الجريمة المستحيلة عن غيرها.

المبحث الأول

تعريف الجريمة المستحيلة

بادئ ذى بدء ، قبل أن نتطرق بالحديث عن الجريمة المستحيلة ، نستهل موضوعنا ببعض التعريفات على صفة العموم ، وثيقة الصلة بدراستنا :

تعريف الجريمة فى اللغة :

الجرم : الذنبُ، والجريمة هى المرتكب من الذنوب صغيراً كان أم كبيراً ، وهو الممنوع فى الشريعة، والمحظور،وهى ما يجنى من الشر ويحدث ويُكتسب... فهى إذن: الذنب ، والقطع والكسب.

---

(١) انظر: حكم محكمة agent الفرنسية فى ١٨٤٩/١٢/٨ فى قضية لوران Affaire Laurent ونوجز الواقعة فى أن لوران عقد العزم على قتل والده وأعد لذلك بندقيته عمرها بالطلقات ثم تركها إلى جوار الحائط فى انتظار والده لقتله ، لكن الوالد شك فى نية إبنه فتناول البندقية وأفرغها من الرصاص وأعادها إلى مكانها دون علم الولد ، وأحس الأبن بعودة الأب فأخذ البندقية وصوبها نحوه وضغط على الزناد لكن الرصاص لم ينطلق ، فعاقبته المحكمة بتهمة الشروع فى القتل العمد ، وكان ذلك بداية طرح موضوع الجريمة المستحيلة للبحث ، وبروز نجمها – أشار إلى ذلك :

Garçon, Codé penal annote, nouvellé edition, tome prmier, 1952, Paris, art- 2 no- 106 et Suiv.

وأَجْرَمَ : قطع وكسب ، وأَجْرَمَ: عَظُم، وهذا دلالة على عظمة الجريمة

ويقال: جَرّمَ إليهم جريمة، أى : جنى جناية فالجريمة والجناية بمعنى واحد ، وقيل حَبَّ وحَقَّ.

ويمكن أن يكون بمعنى : الحصول على الشئ واقتناؤه ، وهى ما يقترف من الأعمال[1].

والجناية هى : الإدعاء...

ويقال : تَّجَنَّى عليه ، أى : ادعى فعلاً وذنباً لم يقترفه ، ولم يفعله.

وجَنّى الذنب عليه: جَرَّه إليه ، واجتنينا ماء مطر ، بمعنى : وردناه فشربناه

وأَجْنّت الأرض : أى كَثُرَ جَناها وخيراتها.

فالجريمة والجناية لهما معان عدة عند أهل اللغة ، منها : الكسب ، والقطع والجر، والاقتناء والحصول على الشئ والعظم والحمل على الشئ، والورود وغيرها.

تعريف الجريمة فى اصطلاح القانونيين :

لم تعتن كثير من القوانين الحديثة بتعريف الجريمة وتحديدها كما فعل الفقه الإسلامى، وذلك قصور من جهتهم[2] حيث إن تحديد معالمها أمر ضرورى للحكم عليها ، وفى الأصول : الحكم على الشئ فرع عن تصوره.

---

(١) انظر: الفيروز أبادى ، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت) ، مؤسسة الرسالة ، ط٦/ ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م ،

ص ١٠٨٧ ، ابن الأثير الجرزى ، محب الدين المبارك بن محمد ، نهاية غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحى (عيسى البابى الحلبى ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م) ، ٢٦٢/١.

(٢) انظر : د/ على أحمد راشد: القانون الجنائى – المدخل وأصوله النظرية العامة – القاهرة ١٩٧٤-دار النهضة العربية- ص ١٤٧.

إلا أن هناك القليل ممن عرفها كالقانون الإسبانى[١] بأنها : "الفعل أو الترك العمدى الذى يعاقب عليه القانون" .

وهذا تعريف يركز على العمد فقط ، والجريمة تشمل العمد والخطأ وشبه العمد ، وهذا تقسيم الشريعة وهو راجح جداً.

وكما عرفها القانون المكسيكى[٢]بأنها:"العمل أو الامتناع المقرر له جزاء فى القوانين الجنائية".

ولفظ الجنائية يحصر الجريمة فى الجنائى فقط ، وخرجت بذلك الجريمة التأديبية وغيرها.

لكنى أختار تعريفاً لعله جامع مانع وهو : كل نشاط خارجى يأتيه الإنسان، سواء تمثل هذا النشاط فى فعل أو امتناع ما دام قد فرض له القانون عقوبة أو تدبيراً وقائياً[٣]، والنشاط الخارجى أخرج القصد والهم بالقيام بالجريمة.

ولفظ الإنسان يشمل المكلف وغيره ، وفعلاً فإنا الجريمة قد يأتيها من ليس مكلفاً كالصبى والمجنون ، وبالرغم من أنهما لا يسألان جنائياً إلا أن التعويض المادى واجب على أوليائهما أو فى أموالهما إن كان لهما مال.

كما أن الجريمة التأديبية تدخل فى قوله : عقوبة

ويدخل فيه التدبير الاحترازى فى قوله : أو تدبيراً وقائياً.

ونرى أن الجريمة هى:" فعل أو امتناع يقع من الإنسان يوجب عليه القانون عقاباً مستحقاً.

---

(٣) انظر : قانون العقوبات الإسبانى الصادر فى ١٩٢٨/٩/٢٨- المادة ٢٦.

(١)انظر : قانون العقوبات المكسيكى الصادر فى ١٩٣١/٩/١٤ – المادة ٦.

(٢)انظر: د/ عبدالعزيز عامر– شرح الأحكام العامة للجريمة-ليبيا – جامعة قاريونس- ط٢- ١٩٨٧ ، ص١٢.

تعريف الجريمة المستحيلة :

يراد بهذه الجريمة تلك التي يستحيل تنفيذها ، والتى يصبح اعتبارها تبعاً لهذه الاستحالة بمثابة جريمة ناقصة لم تتم.

والجريمة الناقصة يرجع عدم تمامها إلى سبب خارجى عن إرادة الفاعل أوقف التنفيذ أو أصابة بالخيبة والإخفاق فى بلوغ الهدف الإجرامى ، والواقع أن ذلك السبب الخارج عن إرادة الفاعل والذى أوقف أو خيب التنفيذ معنى أثره ومفعوله ، أن الجريمة كان من المستحيل مع قيامه أن تقع ، ومن ثم يحق التساؤل عن فيصل التفرقة بين الجريمة الناقصة ، وبين الجريمة المستحيلة ، ونرى أن معيار التفرقة بين الشروع عموماً كجريمة ناقصة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة ينحصر فى اعتبار زمنى ، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو إخفاقه فى الجريمة الناقصة عموماً إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ سلوكه فإنه يرجع على العكس فى الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته ، وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التى هو مُقدم على ارتكابها أياً كانت الظروف اللاحقة ، فالذى يمسك ببندقية صالحة للاستعمال فيصوبها ويضغط على زنادها ويطلق منها عياراً لا يصيب المجنى عليه ، أو يمنعه أحد من إطلاق العيار منها بعد أن يكون قد صوبها يختلف أمره عن آخر يمسك ببندقية غير صالحة للاستعمال ويصوبها ويضغط على زنادها فإذا بها لا تطلق أى عيار بسبب تلفها وفسادها لأنه فى الحالة الأولى يرجع عدم وقوع الجريمة إلى سبب طارئ هو إما عدم إحكام الرماية وإما تدخل الغير وكلا السببين جد فى وقت لاحق للحظة التى بدأ فيها الفاعل سلوكه بينما يرجع عدم وقوع الجريمة فى الحالة الثانية إلى سبب كان قائماً منذ

اللحظة التى أقدم فيها الفاعل على سلوكه ، وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة لفساد البندقية وتلفها[١].

ذلك هو الفرق بين الجريمة الناقصة عموماً وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة.

ويمكن القول بأن أغلب التشريعات لم تنص على حل لمشكلة الجريمة المستحيلة ، كما لم تتناول تعريفاً محدداً لها ، فتولى هذه المهمة الفقه والقضاء.

ففى فرنسا يرى جانب من الفقه أن الجريمة المستحيلة هى الجريمة التى لم تتحقق نتيجتها لتخلف محل الجريمة أو عدم صلاحية الوسائل المستخدمة من قبل الفاعل[٢].

ويرى جانب آخر من الفقه أن الجريمة المستحيلة هى حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة لاستحالة مادية فى التنفيذ يجهلها الفاعل ، أو هى حالة إتيان الجانى لكل ما فى وسعه لإتمام الجريمة إلا انها لم تتحقق نتيجة لوجود استحالة يجهلها الفاعل ترجع إلى محل الجريمة أو الوسيلة المستخدمة فيها[٣].

---

(1) Vidal et Magnol Cours de Droit Criminel et dé Science Pénitentiare Paris, 1921 , no.159 P.100.
Sterfani, Levasseur et Bouloc. Droit Pénal general, Paris, 1995, no. 242 P.203.

(2) Roux. Cours de Droit Criminal Français, 2 Eme Ed, T. 1, 1927 , P.117.

(3) Michéle- Laure- rassat, Droit, Pénal, Paris, 1987 p354 philippe salva Ge , Droit penal general paris 1994 no 74p38, R. Garraud, Traité Théorique et Pratieque du Droit Pénal Fracais, 1888,P.303.
ويرى الفقية جارو ان الجريمة المستحيلة هى التى لا يمكن للفاعل او لأى شخص آخر مكانه ان ينفذها حسب التعريف القانونى لها بنفس الوسائل المستخدمة.

أما فى الفقه المصرى فلا تختلف كثيراً تعريفات الجريمة المستحيلة عن مثيلاتها فى القانون الفرنسى فذهب جانب من الفقه إلى أن الجريمة المستحيلة هى تلك الحالة التى يوجد فيها ظرف يجهله الشارع فى الجريمة يكون من شأنه عدم إمكانية تحقيق النتيجة الإجرامية التى أرادها(١).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الجريمة المستحيلة هى التى لايمكن تنفيذها(٢).ويرى جانب ثالث أن الجريمة المستحيلة هى حالة إذا لم يكن فى وسع الجانى فى الظروف التى فيها فعله أو فى وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الإجرامية(٣).

وثمة جانب من الفقه قام بتوضيح حالات الاستحالة بعكس التعريفات السابقة، والتى ركزت على إبراز ماهية الجريمة المستحيلة ، ويرى هذا الجانب من الفقه أن الجريمة تكون مستحيلة إذا لم يحقق الجانى أية نتيجة بسبب عدم توافر محل الجريمة أو بسبب عدم فعالية الوسائل التى التجأ اليها(٤) أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت الجريمة المستحيلة فى العديد من أحكامها فقضت بأن

---

(4) Albert Cheron, Subjectivisme et Objectivisme Dans la therie de la Tentative revue al qanoun wal iqtisad La Caire, 1937. P.19

(١)انظر:د/رمسيس بهنام:النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٩٥-منشأة المعارف-اسكندرية- فقرة ٨٨ ص ٦٢٨ ، والدكتور محمد زكى أبوعامر:قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٩٠ – دار المطبوعات الجامعية – اسكندرية- فقرة ٦٨ ص ١٨٤.

(٢)انظر:د/محمودنجيب حسنى: شرح قانون العقوبات–القسم العام- طبعة ١٩٨٩– دار النهضة العربية-فقرة ٣٨٠ص٣٦٤،والدكتور عبدالأحدجمال الدين – النظرية العامة للجريمة – طبعة ١٩٩٦ – دار النهضة العربية- ص ٣٨٥

(٣)انظر:د/ أحمد فتحى سرور:الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام ، طبعة ١٩٩٦-دار النهضة العربية- ، فقرة ٢٠٠ ، ص ٣١٠ ، والدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٩٠-دار الفكر العربى- ، ص ٤٠٥ ، والدكتور يسرأنور على : شرح قانون العقوبات النظريات العامة طبعة ١٩٩٥-دار النهضة العربية- فقرة ٢٨٨ ، ص ٤١٠ والدكتور : عمر سالم : نحو قانون جنائى للصحافة – الكتاب الأول- القسم العام – طبعة ١٩٩٥ –دار النهضة العربية– فقرة ٥٨ ص ٩١.

الجريمة المستحيلة هى التى لا يكون فى الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة أو بسبب انعدام الهدف الذى قصد أن يصيبه الجانى بفعله(١).

ويهمنا فى هذا المضمار أن نطرح سؤالاً – ألا وهو : هل الفاعل فى الجريمة المستحيلة يترك دون عقاب أم يعاقب بوصفه شارعاً فى الجريمة التى كانت مستحيلاً تنفيذها ؟

---

(٤) نقض ١١ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد اى القانونية ج٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٠ ص ٣٩٨ ، ٢٧ يونية سنة ١٩٣٨ ، مجلة المحاماة ، س ١٩ رقم ١٤٧ ، ص ٣٤٥ ، أول يناير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، ص ٣٠٨، ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ، ص ٢٧٦٠ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ، أحكام محكمة النقض س ٣١ ، ص ١٠٩٣ ، ١٩ نوفمبر ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ص ٧٢٦ ، نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٩٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٤٤ رقم ١٣ ص ١٢٧.

وفى الفقه العربى نجد ان الجريمة المستحيلة فى الفقه اللبنانى والسورى هى حالة عدم تحقق الجرم لأن الوسائل المستعملة لم يكن من شأنها إحداث نتيجة الجريمة او ان موضوع الجريمة لم يكن بالإمكان ان يشكل جرماً بطبيعته او بسبب عدم إمكانية توافر عنصر من عناصره ، (الدكتور مصطفى العوجى ، القانون الجنائى العام ، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة طبعة ١٩٨٨ دار النهضة العربية- ص ٥٢٢)

ويرى الفقه الأردنى ان الجريمة المستحيلة هى تلك الجريمة التى يستحيل فيها تحقيق النتيجة الجرمية التى أنصرفت اليها إرادة الفاعل رغم انه بذل كل نشاط فى استطاعته ، الدكتور كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات الأردنى والقانون المقارن ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٣ دار النهضة العربية ، ص ٢٠٥.

ويرى الفقه الجزائرى ان الجريمة المستحيلة تتمثل فى استحالة وقوع الجريمة ، ويرجع ذلك الى الوسيلة المستخدمة فى ارتكابها او انتفاء صفة جوهرية فى محلها ، الدكتور إبراهيم الشباصى -الوجيز فى قانون العقوبات الجزائرى -القسم العام -١٩٧٧ -الشركة العالمية للكتاب، ص ١٣٣.

ويرى الفقه الإسلامى ان الجريمة المستحيلة هى التى يستحيل وقوعها إما لعدم صلاحية وسائلها او لانعدام موضوعها ، الأستاذ عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٩-مرجع سابق- فقرة ٢٥٤ ، ص ٣٥٦.

بداية لابد للنظر مبدئياً فى عقاب ذلك الفاعل أو عدم عقابه من أن يكون جاهلاً وجه الاستحالة فى تنفيذ الجريمة التى أقدم عليها ، لأنه إذا كان يعلم أن وقوعها مستحيل يكون معنى هذا أن القصد الجنائى عنده لا يوجد ، فلا تقوم جريمة ما فى حقه حتى على الصورة الناقصة، فالشروع شأنه كالجريمة الكاملة يتطلب توافر القصد.

وقد ذهبت الآراء فى العقاب على الجريمة المستحيلة مذاهب شتى فقال رأى قديم بعدم عقاب الفاعل فيها لأن العبرة فى الجريمة بالسلوك الصالح لتحقيقها من الناحية المادية وحيث يتحقق سلوك من المستحيل عملاً أن يفضى إلى وقوعها يكون معنى هذا أن الجريمة عموماً ، وصورتها الناقصة من باب أولى لم يتحقق منها الركن المادى اللازم لوجودها.

وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وبين الجريمة المستحيلة استحالة نسبية وذلك سواء تعلقت الاستحالة بموضوع الجريمة تعلقت بوسيلة الجريمة.

والمقصود بالاستحالة المطلقة التى تتعلق بموضوع الجريمة هو عدم وجود هذا الموضوع فى الكون الواقعى ، كما إذا أطلق زيد النار على بكر النائم بقصد إزهاق روحه بينما كان بكر فى تلك اللحظة جثة هامدة.

أما الاستحالة النسبية التى تتعلق بموضوع الجريمة فمعناها أنه رغم وجود هذا الموضع فعلاً فى الكون الواقعى ، لم يكن له وجود فى مكان الجريمة بالذات، وحيث تصور الفاعل وجوده كما إذا أطلق زيد النار على سترة معلقة وراء النافذة معتقداً انها بكر نفسه.

والمقصود بالاستحالة المطلقة التى تتعلق الوسيلة أن تكون الوسيلة أصلاً مجردة من آية صلاحية لتحقيق الهدف الإجرامى المنشود ، كما إذا استخدم الجانى فى القتل بندقية غير صالحة لإخراج مقذوف بسبب قصر إبرتها أو استعمل فى التصميم مادة السكر معتقداً أنها سم زعاف.

اما الاستحالة النسبية فهى المتعلقة بوسيلة الجريمة فمعناها أن يكون للوسيلة المستعملة قدر أدنى من صلاحية تحقيق الهدف الإجرامى ، غير أن هذا القدر من الضآلة وعدم الكفاية إلى حد يستحيل معه أن تنفذ الجريمة ، كما إذا استخدم الفاعل بندقية تطلق المقذوف تارة وتعجز عن اطلاقه تارة اخرى او استعمل فى التسميم ملفات النحاس، وهى بطبيعتها مادة سامة غير أنه وضع منها للمجنى عليه قدراً لايكفى لإحداث التسمم(١).

فالرأى الذى يقيم التفرقة المتقدمة العقاب فى حالة الاستحالة النسبية واستبعاده فى حالة الاستحالة المطلقة.

وقد ذهب رأى آخر إلى تفرقة أخرى بين ما سماه الاستحالة المادية وما سماه الاستحالة القانونية ، فعرف الاستحالة القانونية بأنها تلك التى يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعاً إلى تخلف ركن من أركان الجريمة ذاتها كركن الحياة فى جريمة القتل وركن السم فى جريمة التسمم ، إذ يتطلب القانون فيها بحسب نموذجها الموصوف فيه أن تكون المادة المستخدمة سامة بالفعل.

و أما الاستحالة المادية فهى التى يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعاً إلى عامل مادى لا قانونى مثل عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة لتحقيق الهدف الإجرامى وينتهى هذا الرأى " من هذه التفرقة إلى القول باستحقاق العقاب فى حالة الاستحالة المادية واستبعاده فى حالة الاستحالة القانونية.

ويكاد يتفق هذا الرأى مع سابقه فى مجال الاستحالة القانونية و إنما يختلف الرأيان فى حالة الاستحالة المادية ومثالها استخدام بندقية غير صالحة لإخراج المقذوف لأنه بينما يرى " جارو" فى هذا المثال أن الاستحالة مادية و أن

---

(1) Or-Tolan E Léments' : Du Droit Pénal Paris 1886, no 1004, P455
وانظر أيضاً : د/ عمر السيد رمضان – فكرة النتيجة فى قانون العقوبات – مجلة المحاماة والاقتصاد – س ٣١ طبعة ١٩٦١ ، فقرة ٢١٨ ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥..

العقاب بالتالى مستحق ، يذهب الرأى السابق على العكس إلى القول باستبعاد العقاب لأن الأمر متعلق بإستحالة مطلقة لا نسبية.

وهناك رأى رابع استقرت على العمل به المحكمة العليا الألمانية ويذهب إليه القول باستحقاق عقوبة الشروع فى حالة الجريمة المستحيلة آياً كانت الاستحالة ، وحتى لو كانت مطلقة آخذاً بنية الفاعل ومراعاة لحالته الخطرة على المجتمع

ومن أحكامها عقاب الجانى على شروع فى قتل رغم أنه نفذ سلوكه بقصد القتل فى طفل ولد ميتاً، و العقاب على شروع فى تسميم رغم استخدام مادة غير صالحة للتسمم ، وعلى شروع فى الإجهاض رغم وقوع السلوك على إمرأة غير حامل، وكذلك رغم استعمال وسيلة ليس من شأنها الإجهاض.

أما محكمة النقض المصرية ، فإنه باستثناء حكم يكاد يكون الوحيد ، أخذت فيه بالعقاب حتى فى حالة الاستحالة المطلقة استقر قضاؤها على تقرير العقاب فى حالة الاستحالة النسبية.

فقد حكمت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاه ، فلا ، محل للأخذ بالجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكان تحقيق الجريمة مطلقاً لإنعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة ، أو لعدم صلاحية الوسيلة التى أستخدمت فى ارتكابها، أما كون هذه المادة سلفات النحاس ، لا تحدث التسميم إلا إذا آخذت بكميات كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى لخواصها الظاهرة، فهذا لا يفيد استحالة تحقيق الجريمة بواسطة تلك المادة و إنما هى ظروف خارجية عن إرادة الفاعل.

وقضت بأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، مادامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور – إذا وجدت جروح – إلى النتيجة المقصودة ، فإذا لم تحدث الوفاة عن الفعل عد شروعاً فى قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب ، ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه ، و لا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها.

كما حكمت بأنه يعد شروعاً فى قتل إطلاق مقذوفات نارية لم تصب المجنى عليه لوجوده داخل سيارة مقفلة زجاجها غير قابل للكسر، ومانع لمرور الرصاص وقضت بأن الشروع فى السرقة لا يشترط لتوافره أن يكون المال المراد سرقته موجود بالفعل متى كانت نية الجانى قد اتجهت إلى السرقة.

وقد يقال أن تلك الأحكام أن قطعت بأن المحكمة العليا تقرر العقاب على الشروع فى حالات الاستحالة النسبية فإنها لا تدل على أن هذه المحكمة ترفض على العكس توقيع عقوبة الشروع فى حالة الاستحالة المطلقة.

ولكن الدلالة الأخيرة تستفاد صراحة من حكم أخير لمحكمة النقض جاء فى أسبابه ما يدل على أن المحكمة رغم تسليمها باستحقاق العقاب فى حالات الاستحالة النسبية ، ترى على العكس ، خلافاً للرأى المتطرف المعمول به فى ألمانيا وفرنسا ، أن العقاب لا يكون له محل حين تكون الاستحالة مطلقة. فقد أصدرت المحكمة فى أول يناير سنة ١٩٦٢ ، الحكم الأتى :

لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض

المقصود منها ، أما إذا كانت الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجانى ، فإن ما ا قترفه يعد شروعاً منطقياً على المادة ٤٥ من قانون العقوبات.

فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم انتوى قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولتها ، وقد ضبطت معه طلقة أخرى ، كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها ، فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالةٍ مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التى استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون.

ولا يفوتنا أن نشير إلى موقف القضاء والفقه فى إنجلترا ، فبعد أن حكم بتوافر الشروع فى الإجهاض بإعطاء مادة ضارة إلى سيدة بغية إجهاضها ، حتى لو تبين أن هذه السيدة غير حامل ، تأيد هذا القضاء بتشريع صدر سنة ١٨٦١ هو قانون الجرائم الواقعة ضد الشخص ، و هذا معناه العقاب على الشروع ولو كان وقوع الجريمة مستحيلاً استحالة مطلقة.

وقضى بالعقاب على شروع فى سرقة ضد متهم وضع يده فى جيب خال للسرقة منه ، وحكم بالعقاب على شروع فى نصب ضد متهم خطابه إلى أحد الأشخاص ببيانات كاذبة فى سبيل الظفر منه بنقود ورغم أن المرسل إليه كان يعلم بكذب تلك البيانات أمد المتهم بالنقود المطلوبة.

على أنه إذا كان قد قضى بالعقاب فى الواقعتين الأخيرتين لأن الاستحالة فيها نسبية فإنه حكم على العكس بالبراءة فى واقعة كانت الاستحالة فيها مطلقة ، وتتلخص فى أن المتهم قدم إلى سيدة حامل حبوباً زعم أنها تحدث

الإجهاض ، وتعاطتها هذه السيدة فعلاً ، غير أنه تبين أنها حبوب غير مؤذية ليست لها آية صلاحية لإحداث الإجهاض.

المبحث الثانى

تمييز الجريمة المستحيلة عن غيرها

السمات العامة للجريمة المستحيلة:

تختلف الجريمة المستحيلة عن الجريمة الخائبة اختلافاً جوهريا فى نظر أنصار المذهب المادى من حيث إمكان التنفيذ أو استحالته.

فالجريمة الخائبة جريمة ممكنة الوقوع أصلاً ، وكان من المفترض أن تتحقق نتيجتها لو أن أموراً طارئة قد حالت دون ذلك ولكن هذه الأمور لا تمس جوهر الجريمة سواء فى موضوعها أو الوسائل المستخدمة لتنفيذها ، و إنما هى من المسائل الثانوية العارضة التى كان من الممكن التغلب عليها لو أن الجانى بذل مزيداً من الدقة والعناية فى ارتكابها أو لو قام بهذا العمل شخص آخر أكثر خبرة ودراية منه .

ومن أمثلة الجريمة الخائبة أن يتحرك المجنى عليه مصادفة أثناء إطلاق العيار النارى فينجو بذلك من موت محقق أو أن يخطئ الجانى فى تصويب المسدس لعدم مهارته أو لضعف إبصاره فلا يصاب المجنى عليه فجريمة القتل العمد فى هذين المثالين جريمة ممكنة الوقوع ، وكان من المتيسر على الجانى أو أى شخص أخر يحسن التصويب أن يحقق النتيجة التى يستلزمها المشرع لتمام الجريمة وعلى خلاف ذلك فإن الجريمة المستحيلة جريمة غير ممكنة الوقوع اصلاً ومن ثم فإنه من المستحيل على الجانى أو أى شخص آخر يوجد فى مثل ظروفه

أن يتحقق آثارها فلا يمكن مثلاً قتل شخص ميت أو سرقة نقود من جيب خال أو قتل شخص بسلاح نارى غير صالح للاستعمال أو مسافة تزيد عن مرمى السلاح.

أسباب الاستحالة :

أسباب الاستحالة متعددة ، فمنها ما يرجع إلى موضوع الجريمة ، ومنها إلى الوسائل المستخدمة فيها ، فالاستحالة تتعلق بالموضوع حالة انعدام الحق الذى قصده الجانى، أو كان فى غير المكان الذى توقعه الجانى ، أو انتفت عنه إحدى الصفات التى يستلزمها المشرع لتمام الجريمة.

فشروع الأم فى قتل طفلها الوليد يكون مستحيلاً بسبب الموضوع إذا أثبت أن هذا الطفل ولد ميتاً، و إطلاق عيار نارى على شخص فى غرفة نومه وقت أن كان فى غرفة أخرى ، أو خارج البيت، يعتبر جريمة مستحيلة لعدم وجود المجنى عليه فى المكان الذى اعتقده الجانى ، وأفعال الاختلاس التى يقترفها الفاعل تكون مستحيلة إذا كانت ملكية المال قد آلت إليه قبل ذلك دون أن يعلم.

ويتسحيل وقوع الجريمة كذلك إذا كانت الوسيلة المستخدمة فى ارتكابها لا تصلح أصلاً لإحداث الأثر الذى يؤدى إلى إتمامها كمن يحاول تسميم شخص آخر بمادة غير سامة أو أن تكون الوسيلة المستعملة صالحة بطبيعتها لتحقيق النتيجة ولكن تتعطل فاعليتها لخطأ فى استعمالها كأن تكون المادة السامة فعلاً ، ولكن فقدت أثرها بسبب خلطها بسائل تعادل معها.

الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة :

نص المشرع المصرى فى المادة ١/٤٥ من قانون العقوبات على عقاب الجريمة الموقوفة وكذلك نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ٥/١٢١ من

قانون العقوبات الفرنسي ، أما الجريمة المستحيلة فقد سكت عنها المشرعان لذا تولاها الفقه والقضاء.

ويرى الفقه الحديث أن الجريمة المستحيلة يجوز أن تأخذ صورة الجريمة الموقوفة كما تأخذ غالباً صورة الجريمة الخائبة ، ويضربون لذلك مثلاً بحالة من يصوب على آخر بندقيته قاصداً قتله بإطلاق عيار نارى عليه وقبل إطلاق هذا العيار يحول شخص ثالث بينه وبين مراده ثم يتبين بعد ذلك عدم صلاحية البندقية للاستعمال أو خلوها من الطلقات أو وفاة الشخص المراد قتله(١) .

بيد أن هذه الحالة نادرة فى الواقع العملى ولعل هذا هو الذى حدا بجانب من الفقه إلى أن الفاعل يستنفذ نشاطه فى حالة الجريمة المستحيلة كما فى حالة الجريمة الخائبة ، ولا يتصور بالتالى أن تأخذ الجريمة المستحيلة كما فى حالة الجريمة المستحيلة صورة الجريمة الموقوفة ، وترجع أهمية التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة إلى أن الجريمة الموقوفة هى الشروع بالمعنى الدقيق وبالتالي فهي معاقب عليها.

كما أن بعض المذاهب ترى أن الخطر الذى يتوافر فى حالة الشروع بصورتيه الموقوفة والخائبة لا يتحقق فى حالة الجريمة المستحيلة و إن توافرت خطورة الفاعل الإجرامية فى بعض الأحيان ، ومن ناحية أخرى فإن نشاط الفاعل أو الوسيلة إلى الجريمة يكون غير صالح لإتمام الجريمة فى حالة الجريمة المستحيلة ، أو ينعدم محل الجريمة فيها بعكس الحال فى الجريمة الموقوفة فيكون

---

(١)انظر: د/ يسر أنور على: شرح قانون العقوبات- النظرية العامة- ١٩٩٥ – دار النهضة العربية – القاهرة – صفحة ٤١١.
وأيضاً : د/ حسنى الجندى: رسالة دكتوراه – النظرية العامة للجريمة المستحيلة فى القانون المصرى والمقارن والشريعة الإسلامية – كلية الحقوق –جامعة القاهرة – ١٩٨٠ صفحة ٦٧.

النشاط صالحاً بطبيعته لإتمام الجريمة كما أن محلها يكون غالباً متواجداً إلا أن ظرفاً عارضاً طرأ قبل حدوث النتيجة أدى إلىٰ تخلفها.

الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

نص المشرع الفرنسى فى المادة ٥/١٢١ والمشرع المصرى فى المادة ١/٤٥ على أن الجريمة الخائبة هى كالجريمة الموقوفة من صور الشروع المعاقب عليها ، فما حكم الجريمة المستحيلة إذن؟ هل يمكن إلحاقها بالجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة أم أنها يجب أن تظل بمنأى عن العقاب ؟

معايير التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

المعيار الأول :

ذهب جانب من الفقه إلى أن الفارق بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة هو فارق دقيق ويختلف هذا الفارق ضيقاً واتساعاً حسبما كانت الاستحالة نسبية أم مطلقة ، ففى حالة الاستحالة النسبية تكاد تختلط صورة الجريمة الخائبة بالجريمة المستحيلة إذ أن وصف الجريمة بأنها مستحيلة نسبياً ما هو إلا نوع من التجاوز بالنظر إلى أنه فى هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون إمكان تحقق النتيجة ، وتخلف النتيجة فى هذه الحالة أو قصور الوسيلة ليس إلا ظرفاً خارجياً مستقلاً عن إرادة الفاعل[1].

أما فى حالة الاستحالة المطلقة فينعدم موضوع الجريمة أو وسيلتها بخلاف الحال فى الجريمة الخائبة التى لا تتم لظرف طارئ خارج عن إرادة

(١) انظر: د/ على راشد – القانون الجنائى – المدخل وأصول النظرية العامة – ١٩٧٤ دار النهضة العربية – ص٣٠٩.

الجانى منعه من إتمام تنفيذ جريمته على الرغم من وجود موضوع الجريمة وصلاحية الوسيلة لإتمام الجريمة(١).

ومع تقديرنا لهذا الراى إلا أن يبدو أن الجريمة المستحيلة وإن كانت تتلاقى مع الجريمة الخائبة فى بعض الأحيان إلا أن لها استقلالها ، وذايتها فى مواجهة الجريمة الخائبة إذ أن النتيجة فى الجريمة المستحيلة لا يمكن حدوثها لسبب قائم يجهله الجانى ولا يختلف الوضع إذا ما تغير مرتكب الجريمة ، فالاستحالة قائمة وهى تعد حائلاً دون إتمام الجريمة.

أما فى حالة الجريمة الخائبة فإنه لا يوجد ثمة ما يحول دون تحقق النتيجة وطبقاً للمجرى العادى للأمور فإن تحقق النتيجة متوقع ، بيد أن ثمة ظرفاً طارئاً يحول دون تحقق النتيجة بالرغم من إمكانية تحققها بداءة(٢).

المعيار الثانى :

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة بالنظر إلى الوقت الذى يقوم فيه الجانى بفعله ، فإذا كان الفعل غير ممكن تحققه وقت القيام بالعمل التحضيرى فالجريمة مستحيلة أما إذا كان الفعل من الممكن تحققه فى المرحلة ذاتها فالجريمة خائبة ولو طرأ بعد ذلك من الأسباب ما يجعل إتمام الجريمة مستحيلاً.

---

(٢)انظر: المرجع السابق – صفحة ٣٠٦ ، ٣٠٧.

(3) Stefani, levasseur et Bouloc, Droit Pénal general, 1995 no 243 p 203 philippe salvage droit penal general 1994 no 74 p 34.

وأيضاً: الدكتور عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،طبعة ٢٠٠٠ دار النهضة العربية- ، فقرة ٢١٥،ص٣٧١، ٣٧٢

وتطبيقاً لذلك فلو أن شخصاً عبأ سلاحه بالذخيرة بقصد قتل عدوه إلا أن شخصاً آخر أفرغ الذخيرة من السلاح وذلك على غير علم منه فإن الجريمة فى هذه الحالة لا تعد مستحيلة إذ لو قام الجانى بالفعل دون تراخ لتحققت النتيجة التى يقصدها قبل أن يقوم الشخص الآخر بتفريغ السلاح من ذخيرته[١].

ولا يخفى ما فى هذا الرأى من تحكم غير مقبول إذ كيف يمكن اعتبار محاولة قتل شخص بسلاح خال من الذخيرة جريمة خائبة بالرغم من عدم صلاحية الوسيلة لتحقيق النتيجة ، والواقع أن صاحب المعيار تأثر فى وضعه لهذا المعيار برأيه فى مشكلة الجريمة المستحيلة ، وحاول التنسيق بين صور الاستحالة وحكمها[٢].

المعيار الثالث :

يرى هذا المعيار كسابقه بأن العبرة فى التمييز بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة النظر إلى الوقت الذى وجدت فيه الاستحالة ، فإذا تحققت الاستحالة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة واستمرت إلى مرحلة التحضير ثم البدء فى تنفيذ الجريمة عدت الجريمة مستحيلة أما إذا لم تكن الاستحالة متحققة منذ البداية و إنما طرأت أثناء تنفيذ الجريمة حال كونها ممكنة قبل ذلك فإن الجريمة تعد خائبة ، ومثال الحالة الأولى إجهاض امرأة ليست حبلى أو سرقة الشخص مالاً مملوكا له ، ومثال الحالة الثانية السرقة من جيب خال ، أو إطلاق عيار نارى على غرفة شخص تصادف غيابه عنها[٣]، ويعيب هذا

---

(1) R. Saleilles, la Tentative Punisballe, Penitentiair Revue de Droit Pénal, Paris, 1897. P.68.

(٢) انظر:د/ عمر السعيد رمضان- مرجع سابق – ص ٣٧١

(3) Carrara, Par vidal et magnol, op cit, P.159.

الرأى كسابقه أنه مشوب بالتحكم فضلاً عن عدم قيامه على أساس مقبول يوضح السبب فى اعتبار بعض الجرائم خائبة فى حالات ومستحيلة فى حالات أخرى.

المعيار الرابع :

يذهب هذا المعيار إلى أن التفرقة بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة تكمن فى لحظة تنفيذ الجريمة فإذا كانت الأسباب التى أدت إلى استحالة النتيجة قائمة قبل البدء فى التنفيذ فإن الجريمة تعد مستحيلة ، أما إذا طرأت الاستحالة بعد البدء فى تنفيذ الجريمة مما أدى إلى عدم تحقق النتيجة فإن الجريمة تعد خائبة(١)، والواقع أن هذا المعيار يتسم بالمنطقية والوضوح مما جدا بأن أخذ به الرأى السائد فى الفقه المصرى إذ أن هذا المعيار تلافى التحكم والاصطناع الذى تميزت به المعايير السابقة عليه(٢).

الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية :

يذهب الرأي الغالب فى الفقه إلى أن الجريمة الوهمية هى الفعل الذى يأتيه الشخص معتقداً أنه يرتكب جريمة لاعتقاده المخالف للواقع أن قانون العقوبات يعاقب على هذا الفعل(٣).

فالجريمة الوهمية لا وجود لها إلا فى خيال الجانى فقط ، وقد عبرت عنها محكمة النقض المصرية بقولها " بأنها هى التى تنم عن تصور ساذج بحيث

---

(1) Laborde, Cours Élémentaire de Droit Criminel, Paris 1891, p.78.

(٢) انظر: د/ عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – صفحة ٣٧١ .

وايضا : د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات – القسم العام – طبعة ١٩٩٦- دار النهضة العربية- صفحة ٣١٠.

(3) Alain Prothais, Tentative et Attentat, Paris, 1985, no.133 p.94.

لا تقع الجريمة إلا فى وهم فاعلها دون أن يكون ثمة خطر على المجتمع أو ضرر من فعله[١].

كما يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الجريمة الوهمية تتحقق عندما يرتكب الفاعل فعلاً لا يكون جريمة من جرائم قانون العقوبات عن طريق الشعور بالذنب[٢].

كما يطلق الفقه الألمانى على هذه الجريمة الشروع الغير واقعى فهو يقوم على تقدير خاطئ للقانون وذلك بأن يتعدى الفاعل حدود الواقعية باستخدام وسائل غير واقعية لارتكاب الجريمة[٣].

وتتحقق الجريمة الوهمية فى صورتين – الصورة الأولى – أن يأتى الشخص فعلاً معتقداً على خلاف الواقع أن قانون العقوبات بجرمه ، مثال ذلك من يقرض آخر بفائدة ويعتقد أن القانون يعاقب على ذلك فى حين أن القانون يبيح هذا الفعل، وكذلك من يعطى لآخر كمبيالة بدون مقابل وفاء معتقداً على خلاف الحقيقة أن القانون يجرم ذلك ، أو كمن يتجر فى الذهب ويعتقد خلافاً للحقيقة أن القانون يجرم ذلك ، فالفعل فى الحالات المذكورة وما شاكلها لا يشكل أية جريمة أو شروعاً فى جريمة ولذلك فمن المسلم به لدى الفقه والقضاء عدم العقاب على هذه الصورة[٤].

---

(٤) أرجع الى نقض ١٩٦٨/٥/٦ – مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٠٥ ، ص ٥٣.

(5) Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, 1967, no.381.p.367.

(6) Reinhart Maurach, Karl; Heinz Gössel Und Heinz Zipf, Strafrecht Allgeminer Tèrl, Teilland.2.1984,p34.

(1) Alain Prothais, Tentative et Attentat, op cit, no. 133 p.94, Rouz, op cit, p.119, Merle et Vitu op çit, p.367, Decocq, Droit Pénal général ,

وقد أكد قانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٢٠٣ أنه " لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة " وهذه المادة تقابل المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات السورى،والمادة ٤٢ من مشروع قانون العقوبات الموحد ومشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦(١).

أما الصورة الثانية من صور الجريمة الوهمية فهى وجود سبب للإباحة يجهله الشخص وقت ارتكاب الفعل ، والمقصود بهذه الحالة أن يوجد سبب لإباحة الجريمة يجهله الفاعل فينفى عن فعله الصفة غير المشروعة على غير علم منه، ويورد الفقه الألمانى والإيطالى أمثلة عديدة على هذه الحالة كمن يرى عدواً له فيطلق عليه عياراً نارياً ويرديه قتيلاً فى الحال ثم يتبين أن هذا العدو كان مصوباً هو الآخر سلاحه ليقتله ، ففى هذه الحالة توافر سبب الإباحة المتمثل فى الدفاع الشرعى من الناحية الواقعية إلا أن الفاعل يجهل وجوده

ومن أمثلة هذه الحالة أيضاً أن يقوم الطبيب بإجهاض إمرأة بدون قصد العلا ج للتخلص من طفل غير شرعى ثم يتبين فيما بعد أن الإجهاض كان ضرورياً لإنقاذ حياة هذه المرأة ، أو أن يقوم الزوج بضرب زوجته ضربات بسيطة بقصد الانتقام منها لا بقصد التأديب غير أنه يترتب على هذه الضربات استقامة الزوجة ، ففى هذه الحالات وما شاكلها هل ينتج سبب الإباحة أثره فى انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل باعتبار أن سبب الإباحة قد توافر من الناحية الموضوعية أو الواقعية بالرغم من جهل الفاعل بتوافره أم أنه يجب حتى يستفيد الفاعل من هذا السبب أن يكن عالماً به ؟ اختلف الفقه فى حل هذه المشكلة ،

Paris, 1971 p.179 Ortolan, Éléments de Droit Pénal, Paris, 1886, no.1006,p.456.

(2) Marc Ancel et lvar Strahl, le Droit Pénal Des Pays Scandinaves, Paris, 1969.p.59.

فذهب جانب من الفقه إلى أن لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية فهى تتوافر وتؤتى أثرها بمجرد وجودها فى الحقيقة والواقع بغض النظر عما إذا كان الفاعل قد علم بها أو لم يعلم[١] وذهب جانباً آخر من الفقه إلى أنه إذا ارتكب شخص فعلاً توافر بشأنه سبب إباحة ولكنه كان غير عالم به فهو لا يسأل عن الجريمة التامة وإنما يسأل عن شروع فيها[٢].

وذهب جانب ثالث من الفقه إلى أنه حتى يؤتى سبب الإباحة أثره فى نفى صفة الجريمة عن الفعل فيتعين أن يعلم الفاعل بقيام سبب الإباحة و إلا حق عليه العقاب فسبب الإباحة ذو طبيعة موضوعية وشخصية فى آن واحد فيلزم لتوافره أن يوجد فى الواقع و أن يعلم الفاعل بوجوده[٣].

أما فى إيطاليا فقد بين قانون العقوبات حكم هذه الحالة منعاً لأى لبس أو اختلاف فنص فى المادة ٥٩ منه على أن الظروف التى من شأنها استبعاد العقاب تقدر لصالح الفاعل ولو كانت مجهولة منه ، أو كان يعتقد خطأ عدم وجودها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن المسلم به فى الفقه الإيطالى طبقاً لهذه المادة أن سبب الإباحة أو الظرف المعفى من العقاب ينتج أثره لصالح الفاعل و لو كان يجهل وجود هذا السبب أو الظرف وبالتالى فإنه لا عقاب على الجريمة الوهمية طبقاً لقانون العقوبات الإيطالى[٤].

---

(٣) انظر: د/ فوزية عبدالستار – شرح قانون العقوبات– القسم العام– دار النهضة العربية- القاهرة١٩٩٢- ص ١٣٢.

(٤) انظر: د/ سمير الشناوى- الشروع فى الجريمة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٨٠ – ص ٣٨٥.

(١) انظر: د/ رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائى – ١٩٩٥- منشأة المعارف – الإسكندرية – ص ٣٩١.

(2) Pierre De Casabianca, Code Pénal Du Royaume D, Italie, Paris 1932 p.41.

أما فى قانون العقوبات المصرى فلم ينص على علاج لهذه المشكلة إلا أن محكمة النقض قضت بعدم صحة التفتيش الذى أجراه مأمور الضبط القضائى لمسكن المتهم بإذن من النيابة العامة دون أن يكون عالماً بصدور هذا الإذن وقت أن قام بإجراء التفتيش[١]،وقد استخلص جانب من الفقه من هذا القضاء أن محكمة النقض تشترط فى سبب الإباحة كى يؤتى أثره أن يعلم المتهم بتوافره[٢]

بيد أن القضاء قد اشترط العلم بصحة إجراء من الإجراءات الجنائية وهو التفتيش وليس لإباحة عمل مأمور الضبط القضائى والذى لا يكون جريمة فى هذه الحالة[٣].

والرأى السائد فى الفقه المصرى أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية منبتة الصلة بنفسية الجانى ، فالجهل بالإباحة لا يحول دون توافرها فهى تتواجد بمجرد توافر عناصرها[٤]،ومن المسلم به فى الفقه والقضاء عدم العقاب على الجريمة الوهمية[٥].

معايير التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة :

كثيراً ما نجد الخلط بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة، وكثيراً ما يذكر الفقه ذات الأمثلة فى الجريمتين ، وهناك من يقرر أن الجريمة الوهمية ما هى إلا صورة للجريمة المستحيلة[٦].

---

(٣) ارجع الى : نقض ١٩٣٤/١٢/٣ – مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٣ ص ٣٩٩.
(٤) أنظر : د/ رمسيس بهنام- المرجع السابق – ص ٣٩٣.
(٥) انظر: د/ عمر السعيد رمضان- مرجع سابق – صفحة ٣٧٣.
(٦) انظر: د/ محمد ذكى محمود – آثار الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية- رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٧- صفحة٢٧١.
(٧) انظر: نقض ١٩٣٤/١٢/٣ – سابق الإشارة إليه.
(٦) انظر:د/ عبد العظيم مرسى وزير – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ ص ٣١٤

ويرى الفقه التقليدى أن الجريمة الوهمية هى الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، ويمكن القول بأن هذا الخلط قد أثر على النظريات المختلفة التى تناولت مسئولية مرتكب الجريمة المستحيلة ، وكان من نتيجة ذلك إضطراب أحكام القضاء.

ونرى أنه يجب التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة إذ أن استحالة تحقق النتيجة متوافرة فى كلا الجريمتين.

فالفعل ذاته يكمن فيه عدم صلاحية إحداث النتيجة ، وبالتالى فكلا الجريمتين لا يسببن خطراً ، إنما التمييز بين الجريمة الوهمية والمستحيلة اختلف الفقه فيه عدة مذاهب ولكننا نرى أن التمييز يجب أن يقوم على أساس إمكانية تصور الشروع فيها وذلك على عكس الجريمة الوهمية التى تتحقق فى الجرائم التى لا يتصور الشروع فيها ،كما فى جرائم إحراز وحيازة الأسلحة والمخدرات بدون ترخيص والجرائم السلبية وغير العمدية والمخالفات ، أى فى كافة الجرائم التى تأبى بطبيعتها تصور الشروع فيها.

وتتحقق الجريمة الوهمية كذلك للأفعال التى لا تشكل جريمة على الإطلاق وذلك عند تصور الشخص تجريم القانون لفعل معين فى حين أنه ليس مجرماً ، كما لو اعتقد شخص أن القانون يجرم أى إقراض بفائدة فى حين القانون لا يجرم الإقراض بفائدة إلا إذا تعدت الأخيرة حداً معيناً أو من يتزوج بأمرأة زواجاً عرفياً وهو يعتقد أن هذا الزواج مجرم قانوناً أو أن هذه العلاقة تشكل جريمة الزنا المؤثمة قانوناً أو من يرتكب الزنا فى دولة لا تعاقب عليه وهو يعتقد أنه يقترف جرماً.

يتضح بجلاء أن الجريمة الوهمية لا تشكل أى خطر على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون كما أن مرتكبها لا تكمن فيه الخطورة الإجرامية ولذلك فإن الجريمة الوهمية غير معاقب عليها كما أنه يتعين عدم تطبيق أى تدابير احترازية على مرتكبها لانعدام خطورته بل إنه من الخطأ إطلاق لفظ الجريمة عليها إذ أنها فعل مباح لا جرم فيه ولا إثم على مرتكبه بالرغم من تصور من يأتيها بأنها فعل يجرمه القانون ولكن الظن لا يغنى عن الحق شيئاً ولا يضفى على هذا الفعل الصفة غير المشروعة التى تتصف بها الجرائم عموماً إذ أن هذا الفعل فى الحقيقة والواقع مباح وبالتالى فإنه يتعين حذف مصطلح الجريمة الوهمية سواء من التشريع أو من المراجع الفقهية .

وبالتالى فإنه لا يثار بحث إمكانية البدء فى تنفيذ الجريمة الوهمية إذ أنها لا صلة لها بنظرية الشروع فى الجريمة و إنما يثار بحث إمكانية البدء فى التنفيذ من عدمه بشأن الجريمة المستحيلة، أما الجريمة الوهمية فهى فعل مباح خارج عن نطاق التجريم والتأثيم لعدم تعارضه مع أى من قواعد القانون ولا يتصور البدء فى تنفيذها على الإطلاق ولا صلة لها البتة بجرائم الشروع ، اللهم إلا التشابه بينهما وبين الجريمة المستحيلة.

الفصل الثاني
أركان الجريمة المستحيلة

تقسيم:

الجريمة المستحيلة هى جريمة على وجه العموم ، لذا فإن ركنيها هى أركان الجريمة بصفة عامة ... لذا سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الركن المادى فى الجريمة المستحيلة.

المبحث الثانى : الركن المعنوى فى الجريمة المستحيلة[1].

المبحث الأول
الركن المادى فى الجريمة المستحيلة

من المبادئ المسلم بها أنه لا جريمة دون ركن مادى و هذا الركن المادى يتمثل فى السلوك الذى يقوم به الجانى ويترتب على هذا السلوك نتيجة مؤثمة يعاقب عليها القانون ، والأصل أن يكون هناك علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

وعلى الرغم مما تقدم فالقانون قد عاقب على جرائم الشروع مع عدم تحقق النتيجة أو انتفاء علاقة السببية اكتفاء بالسلوك الخطر على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون ، ويتحقق الركن المادى للجريمة المستحيلة بسلوك يباشره

(1) Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit Pénal général Paris, 1995 no 210 p 281.

الفاعل وفى بعض الحالات الأخرى يتحقق السلوك والنتيجة معاً ولكن تتخلف علاقة السببية بينهما.

فلكل جريمة ركن مادى لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى مفصحاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه – هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً ذلك أن العلاقات التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها فى علاقتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية إذ هى مناط التأثيم وعلنته وهى التى يتصور إثباتها ونفيها وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها ولا يتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى[1] بيد أن الذى يميز الجريمة المستحيلة عن جرائم الشروع العادية هو عدم كفاءة السلوك وعدم وجود محل الجريمة.

السلوك فى الجريمة المستحيلة :

يتحقق السلوك فى أى جريمة بحركة عضوية إرادية من الجانى سواء كانت هذه الحركة باليد أو الذراع كما فى جرائم السرقة أو الضرب أو تحريك الساقين فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أو تحريك اللسان فى جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار ، وأغير ذلك من أعضاء الجسم ، وقد يستعين الجانى فى ارتكاب جريمته بوسيلة كى تساعده على تحقيقها بشكل أيسر أو بمجهود أقل ، والأصل أن القانون يسوى بين جميع هذه الوسائل ما لم يتطلب استثناء وسيلة

(١) ارجع الى حكم المحكمة الدستورية العليا- جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢٧ قضائية دستورية.

معينة فى ارتكاب الجريمة كما فى جريمة القتل باستخدام السم التى نصت عليها المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات كما تطلب المشرع لتحقق جريمة النصب استعمال إحدى ثلاث وسائل للتدليس محددة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .بيد أن تطلب تحقق الجريمة عن طريق وسيلة معينة هو خروج على القاعدة العامة التى سبق عنها القول إن القانون يسوى بين جميع الوسائل التى تؤدى إلى الجريمة فلا يعتد بنوع الوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة مادامت هذه الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقيق النتيجة المبتغاة أو كانت صالحة فى الظروف التى ارتكب فيها الفعل.

وتكون الوسيلة صالحة لتحقيق النتيجة إذا استعملت على نحو معين أو فى ظروف معينة لأن تؤدى إلى هذه النتيجة[١] أما إذا كانت الوسيلة غير صالحة مطلقاً لتحقيق النتيجة بحيث أنه لا يتصور أياً كانت كيفية استخدامها أن تحقق النتيجة الإجرامية فإنها لا تصلح لتكوين السلوك الإجرامى كما يحدده القانون[٢]. وقد تكون الوسيلة غير صالحة بصورة نسبية لتحقيق نتيجة الجريمة أى أنها لا تصلح فى صورتها الراهنة وفى الظروف القائمة لتحقيق النتيجة لكن لو تغيرت هذه الظروف فإنها تصبح صالحة لتحقيق النتيجة ، فثمة وسيلة معينة بالنظر إليها مجردة يمكن أن تكون غير صالحة لإحداث النتيجة بينما إذا نظرنا إليها فى ظروف أخرى يمكن أن تحكم عليها بالقدرة والكفاءة على تحقيق النتيجة[٣] وبالتالى فإن كفاءة الفعل تتضمن الوسائل المستخدمة فى ارتكاب الجريمة كما تشمل أيضاً

---

(٢) انظر : د/ عمر السعيد رمضان- قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – عام ٢٠٠٠ – القاهرة – صفحة١٥٣.

(٣)انظر : المرجع السابق – ص ١٥٤.

(٤)انظر: د/ مأمون محمد سلامة- المحرض الصورى- تداخل رجال السلطة والمرشدين فى الجريمة – ١٩٩٨- دار النهضة العربية – ص ٢٦٥

الظروف المتعلقة بالجانى والمجنى عليه وكذا الظروف المتعلقة بمحل الجريمة أو الفعل فى حد ذاته وبالنظر إلى كل ذلك يكون قياس كفاءة الوسيلة لإحداث النتيجة بصورة واقعية وليست مجردة وإنما فى ضوء ظروف وملابسات كل واقعة على حده(١).

بيد أن هذا التقدير الواقعى كيف يتم فهل يتم الحكم على كفاءة السلوك أو الوسيلة فى لحظة لاحقة لارتكابه أم أنه على العكس من ذلك يتم فى لحظة سابقة على إتيانه؟ فى الواقع أنه يجب استبعاد الحكم على السلوك وتقييمه اللاحق والتعويل على التقدير السابق إذ أنه الأدنى إلى المنطق إذ أننا لو نظرنا إلى السلوك وتم تقييمه بشكل لاحق أى بعد نهايته فإنه يؤدى إلى الخلط بين الشروع والجريمة المستحيلة إذ أن الشروع عموماً يفترض عدم تحقق النتيجة وفى هذه الحالة فإنه يتم النظر إلى هذا السلوك باعتباره جريمة مستحيلة فى جميع الحالات أو يعتبره شروعاً فى جميع الحالات طالما أن النتيجة لم تتحقق ومن ثم يؤدى إلى الخلط بين فكرتين مختلفتين. على الأقل من الناحية النظرية،ولذلك فإن الفقه قد أبى التعويل على التقدير اللاحق للسلوك وعول على التقدير السابق عليه(٢).

وذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين كل من الوسيلة والسلوك فى محيط الكفاءة فالوسيلة تكون صالحة لتحقيق النتيجة متى كانت كفئا لذلك والسلوك يصبح صالحاً لتحقيق النتيجة متى كان ملائماً لذلك(٣).

---

(١)انظر : المرجع السابق – صفحة ٢٦٧، ٢٦٨

(٢)انظر : د/ رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائى – ١٩٩٥- منشأة المعارف- الإسكندرية – صفحة ٦٤٢.

(٣)انظر : د/ مأمون محمد سلامة- المرجع السابق – صفحة ٢٧٢.
و أيضاً : نقض ١٩٦٩/١/١٣ – مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٤ صفحة ٦٩.

بيد أن هذا الرأى محل نظر إذ أن فى محيط فكرة الكفاءة فإنه لا يمكننا الفصل بين كل من الوسيلة والسلوك إذ أنهما معاً يشكلان الكفاءة لتحقيق النتيجة أو انعدام الكفاءة لذلك فإننا يستحيل علينا الحكم على الوسيلة بالكفاءة إلا إذا أخذنا فى الاعتبار الظروف التى بوشرت فيها وبالتالى فإن السلوك الإجرامى فى مجموعة هو الذى يمكن أن يحكم عليه بالكفاءة من عدمه(١).

وانطلاقاً مما تقدم فالجريمة المستحيلة تقوم فى حالة عدم كفاءة السلوك لتحقيق النتيجة الإجرامية سواء كانت عدم الكفاءة مطلقة أو نسبية ، على أن تقدير عدم الكفاءة يلزم أن يكون سابقاً للسلوك وليس لاحقاً عليه .

محل الجريمة :

محل الجريمة بصفة عامة هو موضوعها الذى يكفله الشارع بالحماية الجنائية خشية حدوث اعتداء عليه فمحل الجريمة فى جرائم القتل هو الإنسان الحى ومحل الجريمة فى جرائم الضرب هو جسم الإنسان الحى؛ومحل الجريمة فى جرائم الإجهاض هو الحمل المستكن ومحل الجريمة فى جرائم السرقة هو المال المنقول المملوك للغير.

وتتميز بعض حالات الجريمة المستحيلة بانعدام محل الجريمة سواء انعداماً مطلقاً أى عدم وجود محل الجريمة نهائياً ولو تغيرت الظروف الراهنة وقد يكون انعدام محل الجريمة نسبياً أى تخلفه أو غيابه المؤقت بحيث لو تغيرت الظروف القائمة لوجد محل الجريمة ، ولا تتميز الجريمة المستحيلة بانعدام محلها مطلقاً أو نسبياً محدداً على النحو السابق إنما تتحقق أيضاً إذا فقد هذا المحل

---

(٤) المرجع السابق نفسه.

صفة أساسية فيه كما لو تواجد محل الجريمة فى السرقة بيد أنه انعدمت صفة أساسية فيه كما لو كان المال الموجود مملوكا للجانى.

والواقع أن محل الجريمة يعد عنصراً فى ركنها المادى[١] كما تتحقق الجريمة المستحيلة إذا انتفت العناصر المفترضة لتحقق الجريمة وهى ركن خاص فى بعض الجرائم يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجانى لسلوكه ، وهو مستقل عن الركن المادى للجريمة بحيث يمكن أن يتحقق هذا الأخير بدون وجود العنصر المفترض[٢].

ومثال العناصر المفترضة صفة الموظف العام فى جرائم الاختلاس والاستيلاء على المال العام والعدوان عليه والغدر ، ووجود دعوى قائمة فى جريمة الشهادة الزور واليمين الكاذبة ، وسبق تسليم المال إلى الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة ، وتوافر صفة التاجر فى جريمتى الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير ، وقيام الحجز فى جريمة اختلاس المالك لأشيائه المحجوز عليها، فإذا لم تتوافر هذه العناصر المفترضة فى جريمة يتصور الشروع فيها فالجريمة مستحيلة.

المبحث الثانى

الركن المعنوى للجريمة المستحيلة

يقوم الركن المعنوى للجريمة المستحيلة بتوافر القصد الجنائى بعنصريه العلم والإرادة ، العلم بكافة أركان الجريمة وعناصرها ، وإرادة تحقيق هذه الجريمة

---

(١) انظر: د/ عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – صفحة ٥٠.
(٢) انظر: المرجع السابق صفحة ٥٠ ، ٥١.

مع توقع تحققها وذلك باعتقاد الجانى بأن من شان سلوكه تحقيق الجريمة ، ويتخلف القصد الجنائى إذا كان الفاعل يعلم بانعدام محل الجريمة أو عدم كفاءة سلوكه.

إذ أنه فى حالة يكون عابثاً ، ولا تتوافر الجدية فى القصد الجنائى لديه فيتخلف بذلك القصد الجنائى اللازم لتوافر الركن المعنوى فى الجريمة المستحيلة(١).

فمثلاً من يستخدم مسدس أطفال فى جريمة قتل ويعلم أن المسدس غير صالح لإصابة المجنى عليه بأى ضرر ومع ذلك يستعمله فلا يتوافر لديه القصد الجنائي .

وضبط المسألة من الجدير بالذكر أن الركن المعنوى يتحقق فى الجريمة المستحيلة شأنها شأن الشروع ولو لم يتحقق القصد الجنائى فى صورته المباشرة ، و إنما يكفى فى ذلك القصد الاحتمالى ، وبذلك يتضح أن القصد الجنائى فى الجريمة المستحيلة لا يختلف فى شئ عن القصد الجنائى فى جرائم الشروع فالقصد الجنائى فى الجريمة المستحيلة هو ذات القصد فى جريمة الشروع ، وبالتالى فإن هذا القصد بدوره يعتبر قصداً خاصاً – شأنه فى ذلك شأن القصد فى جرائم الشروع وذلك لاتجاه إرادة الفاعل لعنصر النتيجة والذى يعد خارجاً عن التكوين القانونى لجرائم الشروع(٢).

---

(١) انظر: د/ على بدوى : الأحكام العامة فى قانون العقوبات – ١٩٣٨- صفحة ٢٤١ – مطبعة نورى – القاهرة.

(٢) انظر: د/ عمر السعيد رمضان : بحث فى طبيعة الركن المعنوى للجريمة – بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم– دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – صفحة ١٣ ، ١٤

الباب الثانى
العلاقة بين الجريمة المستحيلة
والشروع والمذاهب المختلفة

تقديم وتقسيم :

الجريمة المستحيلة هى إحدى صور الشروع فى الجريمة، وهى الصورة التى لا يمكن أن تتحقق فيها النتيجة وذلك لإستحالة تحققها ، إما لعدم كفاءة الفعل التنفيذى المرتكب لإحداث النتيجة وهو ما يطلق عليه استحالة التنفيذ أو لعدم وجود الموضوع المادى للجريمة .

فالفشل فى هذا النوع من الجرائم راجع لإستحالة الموضوع أو إستحالة الوسيلة .

وانطلاقا مما تقدم ، فاننا سنتناول هذا الباب من خلال الفصلين التاليين :-

الفصل الأول :العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع .

الفصل الثانى :المذاهب المختلفة (المذاهب الوسطية) .

الفصل الأول
العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع

تقديم :

يمكننا القول بأن للجريمة المستحيلة خصائص تنفرد بها عن غيرها من الجرائم ، لعل من أهمها ما يلى :

أولاً : الجريمة المستحيلة يستنفذ فيها الجانى كل خطوات نشاطه الإجرامى فى سبيل ارتكاب الجريمة، حيث يقوم بكل الأعمال اللازمة لتحقيقها لكن لا تتحقق النتيجة ويستحيل الوصول إليها لأسباب لا يعلمها الفاعل.

ثانياً : أن الفاعل فى الجريمة المستحيلة يكون فى وضع لا يسمح له بالعدول إطلاقاً بعد المضى فى تنفيذ الجريمة بل يتمها حتى نهايتها ثم يستحيل وقوع النتيجة بعد ذلك .

ثالثاً : أنه لا عقاب على الاستحالة القانونية فى القانون المقارن(١).

رابعاً : أنه لم ينص فى القانون المقارن صراحة على الجريمة المستحيلة ضمن نصوص الشروع المعاقب عليه(٢).

خامساً : أن الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع أصلاً ، حيث من المستحيل على الجانى أو غيره أن يحقق هذه النتيجة ، ويصل بالتالى إلى إتمام النتيجة، أى أن الاستحالة تعنى أن الجريمة لا يمكن وقوعها:إما لانعدام موضوع الجريمة أو لعدم كفاءة السلوك أو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة فى ارتكابها.

سادساً : وجود الاستحالة وظروفها ناشئة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة وأثناء التحضير ، واستمرارها إلى حين البدء فى تنفيذها.

سابعاً : أن الجريمة المستحيلة مصدرها الغلط فى الوقائع ، تتعلق بعدم وجود الموضوع أو عدم كفاءة السلوك ، وهى الجريمة المنعدمة.

---

(١) انظر: د/ على راشد- القانون الجنائى – المدخل أصول النظرية العامة – دار النهضة العربية ١٩٧٤ صفحة ٣٣٤ ، ٣٣٥.

(٢) انظر: د/سمير الشناوى - الشروع فى الجريمة – رسالة دكتوراه- ١٩٩٢- دار النهضة العربية صفحة ٢٨٢ .

ثامناً : عدم تصور الضرر أو الاعتداء أياً كان على الحق أو المصلحة العامة محل الحماية.

تاسعاً : أن القصد فى الجريمة المستحيلة قصد جنائى حقيقى.

عاشراً : يقضى بتطبيق تدابير احترازية فى الجريمة المستحيلة على الفاعل إذا كشف سلوكه عن خطورة إجرامية.

وانطلاقاً مما تقدم ، سنحاول خلال هذا الفصل التوصل إلى أن الجريمة المستحيلة من صور الشروع المعاقب عليها أم هى بمنأى عن العقاب ، و ذلك لأن الفاعل يتعذر عليه فيها أن يحقق النتيجة الإجرامية التى قصدها من جراء فعله ، ويقتضى الحال فى هذا المقام بحث ما إذا كان يتطلب المشرع أن يكون تنفيذ الجريمة ممكناً فى الحقيقة والواقع ، ام يكفى أن يكون تنفيذ الجريمة ممكناً فى ذهن الفاعل وتقديره حتى ولو كان مستحيلاً فى الحقيقة والواقع.

ولكن الأمر ليس هيناً فقد اختلف الفقه فى ذلك ، وتضاربت أحكام القضاء ، وتباينت التشريعات فى تناولها لهذه المشكلة ، لذا فإننا سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المذهب الموضوعى.

المبحث الثانى : المذهب الشخصى.

المبحث الأول

المذهب الموضوعي

مضمون المذهب :

المذهب الموضوعى من أقدم الآراء فى المشكلة محل البحث ألا وهى لاشروع ولاجريمة ولاعقاب فى صورة الجريمة المستحيلة، ويرتكز على أن الفعل المادى المحقق للضرر الذى يلحق بالمجتمع نتيجة ارتكاب الجريمة التى تقع على أمن المجتمع التى يكفلها المشرع بوضع قواعد عامة مجردة يحمى بها حقوقه ومصالحه الأساسية من اعتداء ينال منها.

مؤسسى المذهب :

فى عام ١٨٠٨ نادى فريق من الفقه الألمانى وعلى رأسه الفقيه فويرباخ مؤسس نظرية الجريمة المستحيلة وميتر ماير الذى طور النظرية منادياً بألا جريمة لا شروع ولا عقاب فى حالة الاستحالة لانعدام الركن المادى فى هذه الحالة.

وقد صادف هذا الرأى القبول الحسن فى معظم الدول الأوربية آنذاك وأيده بعض الفقهاء الفرنسيين كمبدأ أساسى فى القانون الجنائى.

ومن أنصار هذا المبدأ " روسى وشوفو وهيلى وبرتولد وبلانش وروتر وفيللى ولابورد ولوفورت ولينى[1]".

(1) Chauveau et hélie, Théorie du code penal, Sixieme edition, tome premier, Paris 1887, 253, p.399.

وبصورة أكثر تحليلاً يمكن القول بأن المذهب الموضوعى قد تأثر بمبادئ المدرسة التقليدية الحديثة ، فأساس التجريم والعقاب هو الضرر ، وإن كان الخطر يشكل عنصراً هاماً من عناصر جرائم الشروع باعتباره مناط العقاب عليه، بيد أنه حتى يتوافر الشروع يتعين أن تكون الأفعال التى يأتيها الفاعل من شأنها طبقاً للمجرى العادى للأمور أن تؤدى إلى إتمام الجريمة ، أما إذا كان الفعل لا يمكن أن يؤدى بأى حال من الأحوال إلى الجريمة سواء لإنعدام المحل أو تخلفه أو عدم كفاءة السلوك أو الوسيلة فلا يشكل هذا الفعل شروعاً فى الجريمة ، ولايكون بثمة جريمة على الإطلاق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن هنا نشأت فكرة نظرية الجريمة المستحيلة فى ألمانياً على يد الفقيه " فويرباخ" فى سنة ١٨٠٨ وذلك كما سبق البيان ، ثم أعاد صياغة تلك النظرية الفقيه الألمانى "ميتر ماير" ، وقد انتشرت نظرية الجريمة المستحيلة من ألمانيا إلى إيطاليا وفرنسا وبلجيكا والنمسا وروسيا ومصر واعتبرها الفقهاء عنصراً أساسياً من عناصر قانون العقوبات[1].

---

(1) Garçon, code Pénal annoté, 1901-1906, art 3 no.159, P.24.

وقد تبنى هذا المذهب فى الفقه الفرنسى كل من :

A. Blanche, Études Pratiques sur le code Pénal 2 édition 1897 no. 8P.11/12, A. Laborde cours élémentire de Droit criminal 1891 no.17 p.82, Chauveau et Helié théorie du code penal, 1887 no.253 p. 400, Garraud trite théorique et pratiqu du droit Pénal Français, 1888,P.300

ويرى أن ارتكاب الجريمة المستحيلة يعد أمراً وهمياً ولا يتوافر فى الأمر إلا العزم والنية الإجرامية والتى لا تكفى لتجريم الفعل ومن الجدير بالذكر أن الأستاذ جارو قد عدل عن هذا الرأى فى الطبعة الثالثة من مؤلفه المذكور ومن أنصار هذا الرأى فى فرنسا برتولد Bertould ولينى Laine ويأخذ بهذا الرأى فى الفقه المصرى الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة – دار النهضة العربية -١٩٩٠ ، ص ٤٠٩ ، ٤١٠ ويرى سيادته أن قانون العقوبات يجب أن تسوده الاتجاهات الموضوعية وليست الشخصية فى

ومقتضى هذا المبدأ ألا جريمة ولا عقاب بالنسبة لمسألة الجريمة المستحيلة، و إن كان هذا لا يحول دون تطبيق تدابير وقائية وذلك إذا اتضحت خطورة الفاعل.

ويستند مؤيدي المذهب الموضوعي فى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة إلى أمور عدة نذكر منها :

١. تعذر الإدعاء بالبدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة :

يشترط كل من القانون الفرنسى (المادة الثانية من القانون السابق والتى تقابل المادة ٤/١٢١ من القانون الجديد) والقانون الألمانى المادة ٤٠٣ والقانون المصرى المادة ٤٥[١] لتوافر الشروع فى الجريمة توافر البدء فى التنفيذ وهو لا يمكن تحققه فى حالة الجريمة المستحيلة، و إذا استحال التنفيذ فإنه يتعذر القول بأن هناك بدءاً فى التنفيذ سواء أكان ذلك لانعدام الموضوع المادى للجريمة أو تخلفه أو عدم كفاءة السلوك أو الوسيلة التى يلجأ إليها الشخص فمن المستحيل تنفيذ المستحيل أو البدء فى ذلك ، وبالتالى ينعدم الركن المادى لجريمة الشروع ، ولا تبقى لدينا إلا النية الجنائية أو القصد الجنائى ، ومن المسلم به أن الركن المعنوى لا يغنى عن الركن المادى شيئاً فلاعقاب على قصد جنائى بمفرده و إنما يجب أن يتمثل هذا القصد فى فعل ينطبق عليه نص من نصوص التجريم ويضر بالحق أو المصلحة التى يحميها قانون العقوبات أو يهددها بالضرر أى ينطوى على خطر إحداثها وهذا لا يتحقق فى حالة الجريمة

=التجريم والعقاب ، فالفعل وخطورته هما المناط فى الجذب داخل نطاق التجريم وليست الخطورة الإجرامية للفاعل " راجع ص٤١٠

(2) Blanche, op. cit p10 chauveau et Hélie op cit. no. 253 p.400 Laborde, op cit. no.117 p.82 Garraud. op.citp.300.

المستحيلة ، فمثلاً النص الذى يعاقب على إزهاق روح إنسان حى لا ينطبق فى حالة الاستحالة كما فى الاعتداء على جثة كما لا يتحقق من هذا الفعل ثمة ضرر أو خطر بالمصلحة المحمية قانوناً ألا وهى حق الحياة ، وبالتالى يستحيل تحقيق الجريمة لتخلف ركنها المادى المتمثل فى البدء فى تنفيذ الجريمة ، ولا يحول دون ذلك القول بتوافر الإرادة الأثمة التى تدل على الخطورة الإجرامية للشخص الذى يقوم بهذه الأفعال غير الصالحة و إلا كان مقتضى ذلك العقاب على الأعمال التحضيرية فهى تدل فى بعض الأحوال على خطورة مرتكبها الشخصية كما أنه من المسلم به فى التشريعات الحديثة أنه لا عقاب على مجرد النوايا والأفكار مهما كانت أثمة أو شريرة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا النص فى حالتنا غير موجود بل سوف نتبين من عرض باقى الحجج أن النصوص التشريعية تؤيد عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

٣. عدم النص على عقاب الجريمة المستحيلة :

يرى أنصار المذهب الموضوعى فى تدعيم رأيهم فى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة أن كلاً من المشرع الفرنسى والمشرع المصرى (المادة ٢ عقوبات فرنسى، ٤/١٢١ من القانون الجديد ، المادة ٤٥ عقوبات مصرى) قد عرفوا الشروع وبينوا عناصره وأنواعه فحصروه فى الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة وهذه الحجة تستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى مقتضاه أن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير إلا بنص ، وهذا النص غير موجود بشأن الجريمة المستحيلة ولو قلنا بغير ذلك وقسنا الجريمة المستحيلة على الجريمة الخائبة لوجدنا مبدأ عدم جواز القياس فى نصوص التجريم يقف حائلا دون ذلك حتى ولو تغاضينا عنه فإن هذا القياس يعد قياساً مع الفارق نظراً للاختلاف الجوهرى

بين كل من الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة فالجريمة الخائبة هى جريمة ممكنة أصلاً وتؤدى الأفعال المرتكبة فيها طبقاً للمجرى العادى للأمور إلى إتمامها لولا ظرف طارئ خيب أثر الجريمة بعد أن أتم الجانى نشاطه أما الجريمة المستحيلة فهى جريمة من غير الممكن تحققها مهما تغيرت الظروف أو تغير فاعلها لاسيما وأن سبب الاستحالة قائم قبل أى سلوك يأتيه الفاعل بعكس الحال فى الجريمة الخائبة إذ أن سبب الخيبة يطرأ بعد البدء فى تنفيذ الجريمة ، ومما تقدم يتضح أنه عند نص المشرع على عقاب الجريمة الخائبة لم يدر بخلده أن يعاقب على الجريمة المستحيلة و إلا كان فى ذلك تحميل النصوص أكثر مما تحتمله وإفتئات على قصد المشرع إذ أن المشرع لو أراد العقاب على الجريمة المستحيلة لنص على ذلك صراحة كما حدث الأمر في فرنسا بشأن جريمة الإجهاض إذ أصدر المشرع الفرنسى قانون العائلة فى ٢٩ يوليو فى سنة ١٩٣٩ معدلاً نص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات والتى نصت على عقاب كل من يجهض أو يشرع فى إجهاض امرأة حامل أو مفترض أنها حامل وهذا التعديل يعاقب على الإجهاض ولو لم تكن المرأة حامل أى انه يعاقب على جريمة الاجهاض المستحيلة و هذا النص الخاص لو أراد المشرع تعميمه لعدل معه نص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسى والتى تعاقب على الشروع

٣. عدم العقاب على التسميم إلا إذا كانت المادة المستخدمة تؤدى إليه :

وهذه الحجة مستمدة من المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى القديم المقابل لنص المادة ٥/٢٢١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والتى تنص على أن " القتل بالسم هو فعل الاعتداء على حياة الغير باستخدام أو تقديم مواد قادرة بطبيعتها على إحداث الوفاة" وتقابل هذه المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات

المصرى ومقتضى هذه المواد ألا عقاب على الشروع فى التسميم إلا إذا تم استخدام مواد من شأنها أن تؤدى إلى الوفاة عاجلاً أو أجلاً فإذا لم تكن هذه المواد من شأنها إحداث الوفاة فلا تنطبق هذة المادة على الواقعة ، تستنتج من ذلك القاعدة العامة فى شأن نظرية الجريمة المستحيلة ألا وهى عدم العقاب على فعل إلا إذا كان كامناً فى ثناياه القدرة والكفاءة على تحقيق النتيجة الإجرامية فإذا كان هذا الفعل غير كفء لتحقيق النتيجة سواء لإنعدام الموضوع المادى أو تخلفه أو عدم كفاءة السلوك أو الوسيلة لتحقيق الواقعة الإجرامية كما إذا وضع شخص سكراً أو ملحاً أو دقيقاً فى طعام أو شراب عدوه بقصد قتله فلا عقاب عليه لاستحالة الجريمة أو إذا وضع شخص لآخر مادة سامة ولكن لا تكفى لإحداث الوفاة لقلة مقدار السم ، أو لخلطها بمادة أخرى تعادلها فى الأثر مما أفقدها صفتها الضارة فكافة هذه الأفعال لا تتوافر فيها البدء فى التنفيذ المكون للشروع المعاقب عليه[1].

وإن كان هذا لا يحول دون عقاب الفاعل إذا كون فعله جريمة أخرى كجريمة إعطاء المواد الضارة ويؤكد ما سبق الفقيه الفرنسى بلانش Blanch ويقرر أنه كان يعمل وكيلاً للنائب العام وعرضت عليه قضية ليقوم بالمرافعة فيها أمام غرفة الاتهام عن جريمة مستحيلة فطالب ببراءة المتهم لانعدام وجود الجريمة فلا توجد إلا نية آثمة أو قصد جنائى وهما لا يكفيان لتوقيع العقاب فقضت غرفة الاتهام ببراءة المتهم بناء على ذلك.

---

(1) Chauveau et Hélie Op cit no 253P.4000
ويروا أن جريمة التسميم تصبح غير معاقب عليها مهما توافرت النية لدى الفاعل وذلك إذا استخدم مواد غير قاتلة بالرغم من اعتقاده بأنها مواد سامة مؤدية للوفاة إذ أنه فى هذه الحالة يستحيل عليه الهدف من خلال الوسائل المستخدمة من جانبه.

٤. انعدام الخطر في الجريمة المستحيلة :

يذهب أنصار المذهب المادى إلى أن الجريمة المستحيلة ينعدم فيها الضرر والخطر وبالتالى فإن علة التجريم تنتفى ومن ثم فلا يسعنا سوى تقرير عدم العقاب عليها ، إذ أن الفعل الذى يأتيه فاعل الجريمة المستحيلة يكون غير قادر على تحقيق النتيجة الإجرامية ومن ثم فلا يمكن أن يشكل خطراً على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون ولا يعتبر هذا الفعل شروعاً إذ أن علة العقاب على الشروع هو وجود الخطر والذى يتمثل فى كفاءة الفعل أو قابليته لإحداث الضرر بالمجتمع وهو غير متحقق فى حالة الجريمة المستحيلة فما الخطر مثلاً فى حالة من يطلق عياراً نارياً على شبح أو جذع شجرة يعتقد أنه عدوه ، وكذلك من يطلق النار على جثة أو من يضع لآخر فى طعامه أو شرابه مادة غير ضارة أو من يمتنع عن مساعده شخص ميت يعتقد أنه حى أو من يستعمل سلاحاً غير صالح للاستعمال، أو فى محاولة السرقة من خزانة خالية فهذه الأفعال ليس من شأنها تحقيق خطر كما أنها ليس من شأنها أن تؤدى إلى الجريمة بل على العكس فإنه يتعذر على مرتكب هذه الأفعال فى أى حال من الأحوال[١] أن يأتى بفعل يشكل اعتداء على المصلحة التى يكلفها القانون.

(١) يرى د/ مأمون سلامة :ان حكمة تجريم الشروع تتمثل فى خطورة الأفعال المرتكبة على الحق او المصلحة محل الحماية، وذلك بالتهديد بتحقيق النتيجة الضارة فجريمة الشروع من جرائم الخطر الفعلى لا المفترض فيلزم ان تنطوى الأفعال المرتكبة على تهديد فعلى للمصلحة التى يكلفها القانون وهذه الصفة غير متوافرة فى حالة الجريمة المستحيلة ، راجع الدكتور/مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤١٠.

٥. عدم توافر الركن الشرعي في الجريمة المستحيلة :

ذهب جانب من الفقه إلى عدم توافر ركن عدم المشروعية فى حالة الجريمة المستحيلة[١] وتستند هذه الحجة إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يعد بحق خير ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم ومقتضى هذا المبدأ ألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[٢].

فلا يجوز للقاضي العقاب على فعل غير منصوص عليه أو غير منطبق عليه نص من نصوص التجريم ، ويتحقق الركن الشرعي للجريمة بخضوع الفعل لنص التجريم وذلك إذا تحققت المطابقة بين الفعل الذي أتاه الجانى وعناصر الجريمة المنصوص عليها فى القانون ولم يخضع هذا الفعل لسبب من أسباب الإباحة ، وإذا بحثنا عن ركن عدم المشروعية فى الجريمة المستحيلة فإننا لا نجده وذلك لانعدام المطابقة بين الفعل المُرتكب فيها وبين نص التجريم فمثلاً تنص المادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات المصري على " أن من قتل نفساً عمداً يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ويتعين بالتالي لقيام جريمة القتل وجود إنسان على قيد الحياة[٣] و إتيان نشاط من الجانى من شأنه القضاء على حياة المجني عليه وتوافر القصد الجنائي وتتم هذه الجريمة بتحقق نتيجتها بوفاة المجني عليه فيها فإذا لم تتحقق النتيجة بوفاة المجنى عليه فيها فإذا لم تتحقق النتيجة بوفاة المجني عليه كما لو تم

---

(٢) انظر : د/مأمون محمد سلامة ـ المرجع السابق ، ٤٠٩ ، ٤١٠

(٣) تنص على هذا المبدأ المادة ٦٦ من الدستور المصرى والمادة الخامسة من قانون العقوبات.

(١) انظر: د/ محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية ـ ص ٣٢١.

: د/ عمر السعيد رمضان- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية ـ ص ٢١٥.

مداركته بالعلاج أو غير ذلك من الأسباب كان الفعل شروعاً فى جريمة القتل ، أما إذا وقع الفعل على جثة ، ولو اعتقد الجانى أن المجنى عليه على قيد الحياة فتنعدم بذلك المطابقة بين عناصر الجريمة المحددة فى نص التجريم وما أتاه الفاعل من نشاط فلا يتحقق عدم مشروعية النشاط وينعدم الركن الشرعي ويتحقق ذلك أيضاً فى جريمة السرقة عندما يدس شخص يده فى جيب آخر بقصد سرقته فيجده خالياً مما يسرق فينتفى محل جريمة السرقة ، وهو المال فيختلف بذلك المطابقة بين فعل الجانى ونص التجريم[1].

تقدير المذهب الموضوعي :

يمتاز المذهب الموضوعي بأنه يكفل حقوق الأفراد وحرياتهم ويتفق مع مبدأ الشرعية تماماً ، وذلك أنه يجعل حدود تجريم الشروع واضحة لا لبس فيها باعتباره يجعل الشروع المعاقب عليه هو أفعال الشروع الكفء والقادرة على إتمام الجريمة أما الشروع المستحيل فلا عقاب عليه ، كما يمتاز هذا المذهب أيضاً بالبساطة والوضوح والتى تخلو منها مذاهب عديدة ، وبالرغم من ذلك فقد تعرض للنقد الشديد من جانب كبير من الفقهاء مما أدى إلى هجر عدد كبير من الفقهاء لهذا المذهب كما عزف عنه الكثير من التشريعات ، وهجرته أحكام القضاء مما أضحى معه والحال كذلك شبه مهجور فى الفقه والقضاء والتشريع .

ونستعرض أولاً الرد على الحجج التى عرضها أنصار المذهب الموضوعى ثم نتولى ثانياً بيان الانتقادات التى وجهت لهذا المذهب.

---

(٢) انظر : د/ طارق سرور – قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص ٢٠٠١- دار النهضة العربية - صفحة ٧.

الرد على مبررات المذهب الموضوعي :

تولى أنصار المذهب الشخصي الرد على دفاع المذهب الموضوعي لمحاولة بيان أوجه القصور والضعف فيه :

١. يذهب أنصار المذهب الشخصي إلى أن الحجة التي استخلصها أنصار المذهب المادي ألا وهي عدم تصور البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة وبالتالي عدم إمكان توافر الركن المادي للجريمة المشروع فيها والوصول بذلك إلى التسليم بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة هي حجة لفظية فهي تتفق مع المفهوم الخاص الذي أتى به أنصار المذهب المادي لتحديد ماهية البدء في التنفيذ بأنه القيام بارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة ، كما يحدده القانون أو عنصر من عناصره فهذا المعيار هو محل للنقد إذ أنه قاصر على حماية المجتمع والدفاع عنه ضد الظاهرة الإجرامية ، أما أنصار المذهب الشخصي فيكتفون لتوافر البدء في التنفيذ أن يدل الفعل على عزم الجاني الأكيد وتصميمه الذي لا رجعة فيه على ارتكاب الجريمة بحيث لو ترك وشأنه لأتم الجريمة حتماً[1] ، وفي حالة الجريمة المستحيلة لا شك أنها تدل على عزم الجاني الأكيد وتصميمه النهائي على ارتكاب الجريمة فلا يلزم أن تكون الأفعال التي أتاها الجاني صالحة لإتمام الجريمة في ذهن الجاني واعتقاده وتقديره ولو كانت هذه الأفعال مستحيلة التحقق في الحقيقة والواقع ، ويتوافر البدء في التنفيذ ويتحقق الشروع المعاقب عليه عندما يقوم الجاني بأفعال يرى أنها تؤدي إلى إتمام الجريمة فالعبرة في الشروع دائماً بشخصية

(1) H.Donndieu De Vabres. Traité elementaire De Droit Criminel et De Législation Pénal Comparée, no.231 p.134.

الجاني وما يأتيه من أفعال حسب تصوره الشخصي[١]، فالإستحالة تتمثل في تحقيق النتيجة وليس في البدء في تنفيذها فيتصور البدء في التنفيذ بالمعنى السابق ولو كان إتمام الجريمة مستحيلاً استحالة مطلقة[٢] أما مسألة استحالة النتيجة فهو لا يعدو أن يكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الجاني[٣].

٢. استخلص أنصار المذهب الموضوعي عدم العقاب على الجريمة المستحيلة من عدم النص على العقاب عليها في التشريعين الفرنسي والمصري ، كما فعلا بالنسبة للجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ويرد أنصار المذهب الشخصي على ذلك بأن الجريمة المستحيلة ما هي إلا صورة من صور الجريمة الخائبة فلم يشترط المشرع في فرنسا أو في مصر للعقاب على الجريمة الخائبة صلاحية الفعل أو الوسائل لإتمام الجريمة و إنما تعد استحالة الجريمة من الأسباب الخارجة عن إرادة الجاني والتي يخيب بسببها أثر الفعل فيمكننا القول أن كل جريمة خائبة هي بالفعل جريمة مستحيلة فمثلاً من يشرع في قتل آخر ولكنه لم يستطع إصابة المجني عليه لعدم قدرته على التصويب السليم وكذلك من يستخدم سلاحاً خالياً من الطلقات لقتل عدوه ففي كلا المثالين من الواضح أن الجريمة مستحيلة إذ أن المتهم لم يستطع أن يصيب المجني عليه سواء لعدم قدرته على التصويب أو لخلو السلاح من

---

(2) Donnedieu De Vabres, Op cit 248. p.150.

(3) Alain Prothais, Tentative et Attentat, Op. Cit. no. 128. P 89. Merle et Vitu, op. cit, no.378, p.364. Michéle- laure rassat, Droit Pénal, 1987, no.247. P.356.

Albert Cheron, subjectivisme et objectivisme dans le theorie de la tentative, Revue Al Qanoun wal iqtisad. 1937 p.140

(٤) انظر: أ/ على بدوى- الأحكام العامة فى قانون العقوبات – مرجع سابق- ص ٢٤٧.

الطلقات[١]. ولو قلنا بعدم العقاب فى هذه الحالات وما شاكلها لكان فى ذلك تعطيل لنص القانون الذى يعاقب على الجريمة الخائبة[٢]. وذهب جانب أخر من الفقه ، مع التسليم بأن الجريمة المستحيلة ما هى إلا صورة للجريمة الخائبة ، إلى القول بالإضافة إلى ذلك بأن النصوص التشريعية التى تناولت الشروع سواء فى فرنسا أو فى مصر لا تحول دون العقاب على الجريمة المستحيلة بل هى على العكس تؤدى إلى ذلك ، ويستخلص ذلك من تعريف الشروع بأنه البدء فى التنفيذ فعلاً بقصد ارتكاب جناية أو جنحة فلم يتطلب المشرع سوى اتجاه إرادة الجانى وقصده إلى اقتراف الجريمة ولم يتطلب إمكانية تحققها فعلاً ، فهو لم يتطلب صلاحية الفعل أو الوسيلة لإتمام الجريمة فيكفى إذن قصد ارتكاب الجريمة وإمكانية ذلك حسب عقيدة الجانى وتصوره وبغض النظر عما حال دون إتمام الجريمة سواء أكان استحالتها جذرية أو لظروف أخرى خارجة عن إرادة الجانى[٣].

٣. ذهب أنصار المذهب الموضوعى إلى أن المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى الملغى والتى تقابل المادة ٥/٢٢١ من القانون الجديد والمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى تستلزم لقيام جنائية القتل بالسم استعمال مواد تكمن فيها القدرة والصلاحية لإحداث الوفاة فإن لم تكن كذلك فلا قيام لجريمة التسميم فى فرنسا أو القتل بالسم فى مصر ، واستنتجوا من ذلك قاعدة عامة بشأن أى جريمة مضمونها أنه إذا لم يكن الفعل صالحاً لإحداث النتيجة فإن

---

(1) André Decocq, Droit Pénal général , Paris. 1971. p.179.

(٢) انظر : د/ السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق – صفحة ٢٤٨.

(٣) انظر : د/ عمر السعيد رمضان –شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق صفحة ٣٦٢ حيث يرى انه فى صياغة المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى تفيد إقرار المشرع للمذهب الشخصى فى التفرقة بين الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ.

الجريمة تعد مستحيلة ولا عتاب عليها ، وقد تصدى العديد من الفقهاء لهذه الحجة وقاموا بتفنيدها فذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النص خاص بجريمة التسميم التامة وليس الشروع فيها فأراد المشرع بذلك أن يحدد متى تتم هذه الجريمة فهى لا تتم إلا بتناول المجنى عليه للمادة السامة ولو لم يترتب على ذلك وفاته[1] فاستلزام استعمال المادة السامة لا يكون إلا فى حالة الجريمة التامة فقط أما إذا لم تكن هذه المادة سامة فإن الفعل يعتبر شروعاً فى تسميم طبقاً للقواعد العامة ، ولم يرد المشرع من نص المادة ٣٠١ سوى أن يضع تعريفاً نظرياً لجريمة التسميم وكان طبيعياً فى ذلك أن يتطلب فى الوسيلة أن يكون من شأنها إحداث الوفاة ، والواقع أن هذا الاستخلاص يتفق مع ما جاء بالأعمال التحضيرية و التقرير الذى قدم إلى الجهاز التشريعى فلو استخدم الجانى مادة لا تقوى على إحداث الوفاة أو كانت كميتها لا تكفى لإحداثها عُد هذا الفعل شروعاً فى التسميم إذ أن الفاعل اعتقد ان من شأنها إحداث الوفاة إذ يكفى تصميمه الذى لا رجعة فيه على تنفيذ الجريمة بالوسائل التى يتصور صلاحيتها لإتمام الجريمة إذ أن ذلك يكفى لتحقق البدء فى تنفيذ هذه الجريمة[2]، وعليه فإن أنصار المذهب الشخصى يرون استدلال أنصار المذهب المادى بنص المادة ٣٠١ عقوباث يعد مجافياً للصواب ومخالفاً للواقع ، ولا يمكن التعويل عليه ، وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى الرد على أنصار المذهب المادى بحجة أخرى أن المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى ونص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى السابق ما هو إلا نص استثنائى وهو كان يوجب تحقق الجريمة عن طريق وسيلة معينة هى

(1) Gallet, le nation de la Tentative punissable, 1899, no.124, p.286.
(2) Garçon, op cit. art3 no,119 p.25.

السم ويشترط أن تكون المادة سامة فعلاً ومن شأنها إحداث الوفاة عاجلاً أو أجلاً وذلك يرجع إلى طبيعة هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم الشكلية ومن ثم فإنه لا يمكننا أن نستخلص من المادة المذكورة اتجاهاً عاماً بشأن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فهذا الاتجاه يتعارض مع الطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذا النص[1] ،ويؤيد هذا الرأى جانب من الفقه المصرى باعتبار أنه لايجوز الاستناد إلى هذه المادة لعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة عامة وإن كان هذا النص يستوجب استخدام الجانى لمادة سامة دون غيرها فإنه يلزم حتى يتحقق المطابقة بين نص التجريم والفعل المادى استخدام المادة المذكورة و إلا فلا عقاب على الفاعل[2].

٤. تولى أنصار المذهب الشخصى الرد على حجة المذهب الموضوع المتمثلة فى أن الجريمة المستحيلة لا تشكل ثمة خطراً على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون بأساس من أسسه التى قام عليها – أى المذهب الشخصى – لأن الكثير من الجرائم التى يقال عنها أنها مستحيلة تشكل خطراً كبيراً على المجتمع والأفراد فمثلاً الشخص الذى يدس يده فى جيب خال مما يسرق ووضع شخص لأخر مادة سامة لكن بكمية غير كافية لإحداث الوفاة ففى

---

(3) Bouzat et pinatel, op. cit. no.216 p.218.

(4) Alain Prothais , op. cit, no, 140 P.99 , 100

ويرى الفقيه الفرنسى بروتيه أن من مظاهر بقاء نظرية الجريمة المستحيلة هو نص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات السابق المقابل للمادة ٥/٢٢١ من قانون العقوبات الجديد والذى لا يعاقب على جريمة التسميم إلا إذا استعمل ا لجانى مادة من المواد السامة والتى من شانها إحداث الوفاة عاجلاً أو أجلاً أما إذا لم تكن هذه المادة من المواد السامة و إنما هى مجرد مادة من المواد الضارة بالصحة فكانت تطبق المادة ٣١٨ من قانون العقوبات السابق ، أما إذا كانت المادة ليست سامة ولا ضارة فلا عقاب على من يستخدمها فى تسميم غيره أو الإضرار به ، ومع ذلك يرى أنه لايمكن استخلاص قاعدة لعدم العقاب على الجريمة المستحيلة من هذا النص الاستثنائى.

هاتين الحالتين هل هذه الأفعال لا تشكل ثمة خطراً على الفرد والمجتمع فى آن واحد ،فالشخص الذى يدس يده فى جيب خال فخلو الجيب لا يعدو أن يكون ظرفاً طارئاً خارجاً عن إرادة الجانى فلو قام هذا الشخص بدس يده فى جيب آخر لنفس الشخص ربما وجد المال الذى ينبغى سرقته أو لو دس يده فى جيب شخص آخر لوجد ما يريد سرقته منه فهل فعل هذا الشخص لا يشكل ثمة خطراً على المجتمع ، هذا فضلاً عن خطورته الشخصية وبالمثل الشخص الذى يضع لآخر كمية ضئيلة من السم لا تكفى لإحداث الوفاة فهذا محض ظرف عارض يرجع الى الصدفة البحتة فلا يمكن التسليم بعدم خطورة هذا الفعل وخطورة فاعله ولايمكن ترك أمر العقاب فى مثل هذه الحالات إلى مجرد الصدفة إذ أن المجنى عليه فى هذه الحالات وما شاكلها كان معرضا لخطر جدى لم تنقذه منه إلا الصدفة ، ومن ناحية أخرى فإنه حتى ولو سلمنا جدلاً بانتفاء الخطر فى مسألة الجريمة المستحيلة ، وهذا غير صحيح ، فإنه لا يمكننا أن نغفل إرادة الجانى الأثمة ونيته الإجرامية وتصميمه الذى لا رجعة فيه على ارتكاب الجريمة فأساس العقاب على الشروع لا يقتصر على خطورة الفعل المادى فقط و إنما يشمل أيضاً ما تكشف عن أفعال الجانى من خطورة شخصية[1] و إلا لكان فى ذلك إهدار لمصالح الأفراد والمجتمع وترك الجناة يرتكبون أبشع الأفعال وأخطر الجرائم دون جزاء رادع أو دفاع عن المجتمع ضد هذه الأفعال الإجرامية ويجب أن نضع نصب أعيننا أن ترك الجانى فى الجريمة المستحيلة دون عقاب من شأنه أن يعود على المجتمع بأبلغ الضرر فالجانى الذى لم تتم جريمته لسبب أو لآخر سيحاول إصلاح

(1) Alain Prothias, op. cit, no, 13 op.91.

أخطاءه فى التنفيذ و يعمل على إتمام الجريمة فى ظروف أخرى مواتية مما يؤدى إلى زيادة نسبة الإجرام فى المجتمع وانتشار الفوضى والفساد والاضطراب فى المجتمع ومن ناحية ثالثة فإن هذه الحجة تؤدى إلى استبعاد الجريمة الخائبة من نطاق العقاب إذ أن معظم الجرائم الخائبة تعد مستحيلة فى الظروف التى ارتكبت فيها فالتمشى مع هذا الرأى إلى نهايته يؤدى إلى مخالفة صارخة للنصوص القانونية.

٥. إن أساس الحجة الخامسة هو انتفاء رُكن عدم المشروعية عن الجريمة المستحيلة ومرجع ذلك إلى عدم توافر الركن المادى الذى بدونه لا يتوافر عنصر المطابقة بين ما تم إتيانه ونص التجريم والرد على هذه الحجة قد تولاه أنصار المذهب الشخصى وذلك بقولهم بتصور البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة بانحسام قصد الفاعل على ارتكاب الجريمة وبالتالى يتوافر البدء فالتنفيذ المكون للركن المادى بجرائم الشروع بصفة عامة ففى هذه الحالة لا يمكن القول بعدم توافر ركن عدم المشروعية إذ أن البدء فى تنفيذ الجريمة قد توافر ولا يحول دون ذلك استحالة الجريمة وكذلك فإن القصد الجنائى يتوافر فى الجريمة المستحيلة وبناء على ذلك يرى أنصار المذهب الشخصى أن الجريمة المستحيلة هى جريمة شروع كاملة الأركان ولا عبرة باستحالة وقوعها إذ أن هذه الاستحالة لا تعدو أن تكون من الظروف الخارجة عن إرادة الفاعل والتى نص عليها القانون صراحة فى فرنسا ومصر.

الاعتراضات الموجهة ضد المذهب الموضوعي :

أولاً : يمكن القول بأن أهم اعتراض على المذهب الموضوعى هو تطرفه الشديد بشكل يضحى بمصلحة المجتمع حيث لا يعاقب على وقائع قد تكون شديدة الخطورة وعلى مصالح المجتمع وعدم عقابه لأفراد ثبت يقيناً خطورتهم الإجرامية

وميلهم لارتكاب الجرائم فترك هؤلاء الأشخاص دون عقاب يمثل خطورة بالغة على المجتمع فمثلاً إطلاق النار على غرفة شخص تصادف وجوده خارج المنزل فهل هذا الفعل لا يشكل خطورةعلى مصالح المجتمع وهل هذا الفعل لا يوضح خطورة الفاعل الإجرامية والتى يجب درؤها وقد تأثرت بعض المحاكم فى فرنسا بهذا الرأى ومنها محكمة النقض وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس بعدم عقاب شخص كان ينوى سرقة آخر فوضع يده فى جيبه فتصادف خلو هذا الجيب مما يسرق وأضافت أن هذه الأفعال لا يمكن اعتبارها شروعاً معاقباً عليه ، وقد تعرض هذا الحكم للنقد الشديد من جانب الفقه والرأى العام إذ أن هذا الحكم قد بدا شاذا مهدداً لمصالح المجتمع متجاهلاً خطورة الواقعة وفاعلها على حد سواء فمن الغريب الحكم ببراءة اللص الذى دس يده فى الجيب الأيمن للمجنى عليه والذى تبين خلوه من النقود مع أن هذا اللص إذا دس يده فى الجيب الأيسر لسرقة المجنى عليه لارتكب السرقة تامة أو مشروعا فيها ، فهل يجوز تعليق العقاب على مجرد الصدفة البحتة هذا ما لا يمكن التسليم به.

كما أن الإحصائيات التى تثبت عدم العقاب على الجريمة المستحيلة إثر انتشار هذا المذهب سجلت أن الجرائم المرتكبة ما بين عام ١٨٤٥ إلى ١٨٨٠ زادت ثلاث أضعاف ما كانت عليه قبل ذلك ، مما نبه ذلك رجال القانون بصفة عامة فساعد ذلك على انحسار المذهب سريعاً[1].

---

(1) Marc Ancel, le defence sociale nouvelle. Paris, 1966 p.127
Kenny, Esquisse Du Droit Criminel Anglais Paris, 1921 p.104.
ويرى الفقه الإنجليزى إنه فى الماضى كانت استحالة الجريمة تحول دون العقاب عليها فمثلاً دس اللص يده فى جيب شخص فى حين أن هذا الجيب خالياً من النقود فإن هذا الفعل يشكل جريمة مستحيلة فلا يعاقب هذا اللص على الشروع فى السرقة بيد أن هذا الاتجاه كان محل النقد مما أدى إلى عدول القضاء عنه وأصبحت الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع المعاقب عليه.

ثانياً: أن هذا المذهب يجعل من غلط الجانى أو خطئه أو غفلته ميزة يستفيد منها فيتم إعفاؤه من العقاب تشجيعاً له على تنفيذ الجريمة فى ظروف مواتية فهذا المذهب يعطى للجانى فرصة لكى يرتقب وقتاً أفضل أو وسيلة أجدى لتنفيذ الجريمة التى لم تتم أى أن هذا المذهب يعطى الجانى مهلة لإصلاح خطأه حتى يتم جريمته ولا يعبأ بمصالح المجتمع الذى يتعين الدفاع عنها.

ثالثاً: أن هذا المذهب لا يستند إلى أساس قانونى سليم فالجريمة المستحيلة إذا اتخذت صورة الشروع الخائب أصبحت أكثر خطورة على مصالح المجتمع من الجريمة الموقوفة وبالتالى يصبح فاعلها أجدى بالعقاب من فاعل الجريمة الموقوفة والتى لايتم مرتكبها فعله ، أما الجريمة المستحيلة فى الحالة المذكورة فيأتى فاعلها كل ما لديه من نشاط ويتم هذا النشاط إلا أن الجريمة لا تتم لاستحالة تحقق نتيجتها ، فطبقاً لهذا المذهب لا يعاقب اللص الذى يدس يده فى جيب شخص آخر إذا تبين أن هذا الجيب خال من النقود لاستحالة تحقق الجريمة ومع ذلك يعاقب من يدس يده فى جيب هذا الشخص إذا أوقف فعله لسبب لا دخل لإرادته فيه كما لو أن المجنى عليه شعر بيد الجانى تندس فى جيبه فحال دون ذلك بأن أمسك بيده ولم يدر الجانى أن فى هذا الجيب نقودا من عدمه ولكن فى الواقع يتبين أن هذا الجيب كان خالياً من النقود ومع ذلك يعاقب الفاعل على شروعه فى سرقة المجنى عليه فهذا المذهب إذن يعاقب على الجريمة المستحيلة إذا اتخذت صورة الجريمة الموقوفة التى هى أقل خطراً على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون من الجريمة الخائبة ولا يعاقب على الجريمة المستحيلة إذا اتخذت صورة الجريمة الخائبة وهذا غير مقبول.

رابعاً: أن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها – كما يقرر هذا المذهب ، يؤدى إلى نتائج يأباها المنطق القانونى ولا يمكن قبولها فهذا المذهب يؤدى إلى عدم عقاب الجريمة الخائبة فى بعض صورها بحجة أنها من عداد الجرائم المستحيلة وذلك يعد مخالفاً للنصوص التشريعية التى تحدد صور الشروع بالجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة كما فى التشريعين : الفرنسى والمصرى ، كمن يطلق عياراً نارياً على آخر إلا أن هذا العيار لا يصيبه لبعده عن المرمى الذى يصل إليه المقذوف ، أو لم ينطلق العيار لوجود رطوبة فى البارود فهذا المذهب يرى عدم العقاب على هذه الأفعال بحجة استحالتها إلا أن هذه الأفعال هى من صميم الجرائم الخائبة المنصوص عليها قانوناً.

ومما تقدم يتضح أن المذهب الموضوعى لم يوفق فى صياغة حل مقبول لمعالجة مشكلة الجريمة المستحيلة حتى أن هذا المذهب قد أصبح شبه مهجور فى الفقه والتشريع والقضاء فلم يصمد هذا المذهب إزاء الانتقادات التى وجهت إليه ولم يستطع فقهاؤه الرد على ما به من عوار ولذلك فقد تفرع عن هذا المبدأ عدة آراء حاولت التخفيف من حدة نتائجه.

المذهب الموضوعي في التشريع :

لم يحظ هذا المذهب بصدى تشريعي واسع إلا أن هناك بعض التشريعات الجنائية القديمة نصت عليه مثل قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٨٨٩ حيث قرر عدم العقاب على الجريمة المستحيلة وكذلك نص القانون النمساوي الصادر عام ١٨٥٢.

ويأخذ بالمذهب الموضوعي مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد فى نوفمبر ١٩٢٧ ، إذ اقترح مجلس الجمعية تعريف موحد للشروع فى الجريمة يكون مقبولاً فى تشريعات الدول المختلفة ، و من أجل تحديد نطاق

الشروع فقد اقترح المندوب الإيطالي إضافة نص خاص بشأن الشروع فى الجريمة المستحيلة وتم الموافقة عليها بالإجماع على مبدأ عدم العقاب على الجريمة المستحيلة[1].

المذهب الموضوعى فى القضاء الفرنسى :

كانت أول مرة تعرض فيها مسألة الجريمة المستحيلة على محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٨١٢ وكانت وقائع القضية تتلخص فى أن شخصاً حاول قتل آخر عن طريق تسميمه بمادة غير قاتلة فقضت محكمة النقض بعدم توافر الشروع فى هذه الحالة لانعدام كفاءة المادة على إحداث التسميم[2].

---

(1) Revue internationale de Droit penal Paris. 1927.p.17.

(2) Cass,20 nov. 1812 Par Garçon, op. cit.art.3 no.118, p.25.

يروى الفقيه الفرنسى بلانش Antoine Blanche إنه عندما كان وكيلاً للنائب العام عهد إليه بالمرافعة فى إحدى القضايا أمام محكمة الجنايات و إنه بإمعان النظر فى تلك القضية وجد أن الجريمةمستحيلة ولا يمكن أن تلحق بالمجنى عليه أو المجتمع أى خطر أو ضرر فطلب البراءة مستنداً إلى ذلك ، وقد أجيب إلى طلبه وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن أحد سكان حى Pont Audemer وضع خطة لتسميم زوجته فأخبر أحد الأطباء الذى يقطن بنفس الحى بما دار بخلده وطلب منه أن يحيطه علماً بالوسائل التى تمكنه من تنفيذ مراده و أن يعطيه إياها فأعطاه الطبيب مادة غير ضارة إطلاقاً ، وسارع بإبلاغ النيابة العامة بما قرره له هذا الزوج وبالوسائل التى أعطاها إياه لتنفيذ مرماه فتولت النيابة التحقيق واتضح من ذلك التحقيق أن الزوج الذى أعطى زوجته هذه المادة وهو فى مخيلته أنها ستؤدى إلى تسميمها فأمرت غرفة الاتهام بالقبض عليه و وجهت له تهمة الشروع فى تسميم زوجته وذلك بأن بدأ فى تنفيذ فعله بأن وضع لزوجته المادة التى اعتقد أنها سامة ومؤدية للوفاة إلا إنه خاب أثر جريمته لظروف خارجة عن إرادته ألا وهو إعطاء الطبيب له مادة لا يمكن أن تؤدى إلى الوفاة وبعرض الأمر على المحكمة قضت بالبراءة بناء على استحالة الجريمة ويسلم بلانش بفظاعة هذا السلوك من قبل الزوج ومع ذلك فإن هذا لا يشكل إلا قصداً جنائياً متجرداً من الركن المادى الذى يتطلبه القانون فى المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تتطلب أن تؤدى المواد المستعملة فى التسميم إلى الموت إن عاجلاً أو أجلاً فلا يمكن اذن العقاب على الركن المعنوى بمفرده و إنما لابد لقيام الجريمة من توافر الركنين معا: المادى والمعنوى.

كما قضت محكمة النقض بعدم عقاب من يحاول إجهاض إمرأة ليست حبلى مع اعتقاده المخالف للواقع بأنها حبلى[1]، كما قضت محكمة جنايات مونبليه Montpellier فى قضية تتلخص وقائعها فى أن المتهم أراد قتل غريمه المدير (جاك) و ابنته (ماريان) فقام بإطلاق النار على غرفة بمسكنهما و اعتقد انهما موجودان بهذه الغرفة ولكنهما لم يكونا بها فأصدرت غرفة المشورة أمراً بالقبض على المتهم وأرسلته إلى غرفة الاتهام بمحكمة مونبيليه فقررت المحكمة أن البدء فى التنفيذ شرط أساسى وضرورى لقيام الشروع فى الجريمة وذلك بأن يكون فى الفعل الكفاءة للوصول إلى الهدف عن طريق استعمال وسائل تؤدى إلى ارتكاب الجريمة ، ولا يمكن أن يتصور البدء فى التنفيذ إذا كان إتمام الجريمة مستحيلاً وبالتالى فلا يتوافر الشروع فى القتل فى هذه الحالة لاستحالة تنفيذ الجريمة إذ أن طلقات النار التى أطلقها الجانى لم تنل من المجنى عليه وابنته لأنهما كانا فى تلك اللحظة خارج الغرفة بل أكثر من ذلك كانا غائبين عن المنزل فمهما كان التفكير إجرامياً فى هذه الحالة إلا أننا لا نجد فى هذه الأفعال ثمة ما يشكل بداية التنفيذ[2]، كذلك قضت محكمة جنايات شامبرى Chambery ببراءة المتهمة فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه فى الساعة العاشرة مساء يوم ١ ديسمبر سنة ١٨٧٦ أطلقت المتهمة "شارفى" عياراً نارياً من مسدس من خارج نافذة حجرة نوم المجنى عليه فحطمت الطلقة زجاج النافذة واستقرت فى الفراش بعد أن اخترقت بياضات الفراش وقد كان المجنى عليه معتاد النوم فى هذا الفراش فى ذلك الوقت ولكنه فى هذه الليلة بالذات وبالمصادفة كان مستيقظاً

---

(1) Cass 6. jan.1859- S-1559 – 1-36.
وبهذا الحكم ألغت محكمة النقض حكم محكمة جنايات Gironde على أساس أن تكييف الواقعة جاء قاصراً عن استظهار ركن وجود الحمل.

(2) Montpellier Cass 26. Fev. 1852.S 1852-2-464

موجوداً فى الحظيرة الملاصقة لحجرته ولولا هذا الظرف الاستثنائى لكان المجنى عليه أصيب من الطلقة التى أطلقها الجانى بقصد قتله[1] . كما قضت محكمة استئناف باريس ببراءة المتهم الذى يضع يده فى جيب سترة المجنى عليه بقصد سرقته إلا أنه لم يجد ما يسرقه[2] إلا أن هذا الحكم قد ألغى من قبل محكمة النقض.

ومما تقدم يتضح من استعراض أحكام المحاكم الفرنسية سالفة البيان والتى قضت بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة أنها جميعاً أحكام قديمة صدرت فى القرن التاسع عشر إلا أنها اختفت فى القرن الماضى والحالى إذ أن القضاء الفرنسى تطور بعد ذلك إلى الأخذ بالنظرية القائلة بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية إلى أن استقر الآن على هجر نظرية الجريمة المستحيلة أخذاً بالمذهب الشخصى الذى يعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة أو بمعنى آخر صورة من صور الشروع المعاقب عليه.

تطبيق المذهب الموضوعى فى القضاء المصرى :

بتتبع أحكام محكمة النقض المصرية لم نجد فيها ثمة أحكاماً تعتنق المذهب الموضوعى فى الجريمة المستحيلة إلا أنه يثور التساؤل بالنسبة لمحاكم الجنايات والجنح هل ثمة أحكام بشأن الجريمة المستحيلة أخذت بالمذهب الموضوعى ، باستقراء هذه الأحكام نجد أن بعض أحكام محاكم الجنايات وقضاء الإحالة قد طبق هذا المذهب إلا أن هذا لم يرض محكمة النقض فنقضت جميع الأحكام التى أخذت بالمذهب الموضوعى فى الاستحالة على إطلاقه وتطبيقاً لذلك قرر قاضى أحالة الفيوم والجيزة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إذا استعمل

(3) 12 avr 1877. D -1-33 , 12 avr 1877. S. 1877 – 1-329
(1) Paris, Cass 19 Oct.1894- Gaz. Pal-1894-2-600

الجانى فى التسميم مادة سلفات النحاس وتم مزجها بالماء أو الشاى وهى على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى مادة معدنية مهيجة لا تحدث التسمم لمن تناولها إلا إذا تناول منها كمية كبيرة ، ويندر أن يحدث منها حالات تسمم جنائى أو وفاة للبالغين نظراً لطعمها اللاذع ولونها المميز فضلاً عن قابليتها السريعة للطرد بالقئ بما تحدثه من التأثير المهيج للقناة الهضمية و إذا أخذت هذه المادة بكمية كبيرة فإنها تحدث تهيجاً بالجهاز الهضمى وتدخل ضمن المواد المضرة بالصحة ونتيجة لذلك فقد قرر قاضى الإحالة فى هذه الحالات وما شاكلها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لاستحالة الجريمة[١] كما قضت محكمة جنايات بنى سويف ببراءة المتهم من تسميم المجنى عليه بمادة سلفات النحاس لذات الأسباب سالفة البيان[٢]، كما قضت محكمة الجنايات ببراءة المتهم لأن فعله لا ينطوى على جريمة إذ أن السلاح المستعمل فى ارتكاب الجريمة غير صالح للاستعمال لقصر إبرة ضرب النار إلا أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم باعتبار أن نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات يشمل هذه الحالة[٣] كما قضت محكمة جنايات الإسكندرية ببراءة من يضع الزئبق فى أذن أخرى بقصد تسميمها لاستحالة الجريمة إذ أن الزئبق لا يؤدى إلى التسميم إلا إذا وجد بالأذن جروح وهى لم توجد فى هذه الدعوى[٤]

ومما تقدم يتضح أن ثمة أحكاماً نادرة من أحكام محاكم الجنايات وقضاء الإحالة قد أخذت بالمذهب الموضوعى فى الاستحالة ، إلا أن جميع هذه الأحكام

---

(٢) إحالة الفيوم ٥ مارس سنة ١٩٣٢ ، إحالة الجيزة ٩ يولية سنة ١٩٣٨ مشار اليه فى مؤلف الأستاذ جندى عبدالملك الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، ص ٤٤٩.

(٣) جنايات بنى سويف جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ – المرجع السابق

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ١٠ ص ٣١.

(٢) جنايات الإسكندرية جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وتم نقض هذا الحكم فى جلسة ٨ إبريل سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨

لم تقرها محكمة النقض ولا يمكن أن تشكل اتجاهاً لعدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الحالات كما أن الجامع بين هذه الأحكام أنها أحكام قديمة ولم تعد احكام محاكم الجنايات والجنح فى مصر تأخذ بهذا المذهب على الإطلاق.

المبحث الثانى

المذهب الشخصى

نشأة المذهب :

ظهر هذا المذهب كرد فعل على المذهب السابق الموضوعى ، حيث ظهر فى نهاية الربع الأخير من القرن التاسع عشر.

ويرجع الفضل الكبير فى وضع النظرية الشخصية إلى الفقهاء الألمان وخاصة الفقيه فون بورى على إثر المقالات القانونية العديدة التى قال بها فى مجلة جيريشت سال التى كانت تصدر فى ألمانيا ، خلال الفترة من سنة ١٨٦٧ م حتى سنة ١٨٨٠ م ثم انتشرت بعد ذلك فى كل من إيطاليا وفرنسا ومصر ، حيث تأثر بها كثير من فقهاء القانون الجنائى الفرنسى والمصرى(١).

وقد تأثر التشريع والقضاء فى هذه البلدان بأفكار تلك النظرية .ومع ذلك نجد جذور هذه النظرية تمتد إلى ما قبل هذه الفترة ، حيث تضمن القانون الكنسى الذى كان يسود فى المجتمعات المسيحية حتى نهاية القرن السادس عشر أفكاراً شبيهة بالآراء التى تتضمنها النظرية الشخصية ، إذ كان هذا القانون يهتم

---

(١) انظر: د/ محمود محمود مصطفى – القسم العام – نموذج لقانون العقوبات- القاهرة- مطبعة جامعة القاهرة- ط١ عام ١٩٧٦ ص ٣٠٢.
وأيضاً : د/ على بدوى – الأحكام العامة فى القانون الجنائى – مرجع سابق- ص ٢٤٠- ٢٥٥.

بشخص المجرم ويجعل من الإرادة الإجرامية والقصد الجنائى هما الأساس الذى يقوم عليه التجريم والعقاب.

وكانت الكنيسة تقدر جسامة المجرم ليس حسب النتائج المادية المترتبة عليه أو الضرر الذى أحدثه ، ولكن حسب نية الجانى ذاته ومدى ما فى فعله من خطأ أو خطيئة(١).

كما تمتد جذور هذه النظرية إلى ما جاء فى تعليمات الديانة المسيحية التى كانت تعد من الدعائم الأساسية التى استند إليها أنصار المذهب الشخصى فى العقاب على الشروع أحياناً ، وفى المساواة بين الشروع والجريمة التامة أحياناً أخرى.

هذا بالإضافة إلى أن تاريخ هذا المذهب يرجع أيضاً إلى قانون كارلوينا الذى أصدره الملك شارل الخامس ملك بريطانيا سنة ١٥٣٢ م.

إذ أن المادة ١٨٧ من هذا القانون كانت تنص على عقاب كل من حاول ارتكاب جريمة بأعمال ظاهرة من شأنها أن تؤدى إلى إتمامها ، إذ حيل دون إتمام الجريمة رغم الإرادة الإجرامية التى تولدت عنها هذه الأفعال(٢).

فهذا النص يستبعد الحالات التى يكون فيها تنفيذ الجريمة مستحيلاً وذلك تطبيقاً لما جاء فى النص من اشتراطه أن تكون الأفعال التى أتاها الجانى من شأنها أن تؤدى إلى إتمام الجريمة.

و قد نما هذا المذهب بعد ذلك وترعر فى أحضان المدرسة الوضعية التى حملت لواء الدعوى إليه ، و التى كان لها الفضل الأول فى توجيه الأنظار إلى

---

(2) Garraud; traite. Op.cit, ler. P.132.

(١) انظر : د/ سمير الشناوى- الشروع فى الجريمة- رسالة دكتوراه- ١٩٩٢- دار النهضة العربية – ص ٢٥.

هذا الاتجاه ، وقد أخذت المدرسة الوضعية بنفس الطريقة التى تتبع فى تفسير الظواهر الطبيعية وطبقتها على دراسة ظاهرة الجريمة ، وبحثت ظاهرة الإجرام فى شخص المجرم نفسه.

مضمون المذهب :

خلاصة ما قاله أنصار هذه المدرسة فى شأن المجرم والجريمة أن كل فعل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية[1] وداخلية ، والجريمة شأنها فى ذلك شأن أى مسلك إنسانى هى النتاج الحتمى لهذه العوامل ، فالجريمة تقع نتيجة عوامل ثلاثة: شخصية المجرم والظروف الطبيعية ، والعوامل الاجتماعية.

فإذا تحققت هذه العوامل وقعت الجريمة حتماً ، مما يترتب عليه حتمية ارتكاب الجريمة حين تتوافر عواملها ، وبذلك تنكر مبدأ الاختيار وتتبنى مبدأ الجريمة الذى يؤدى إلى إنكار المسئولية الجنائية للجانى فى صورتها التقليدية ، فمبدأ حرية الاختيار الذى تتأسس عليه فكرة العقوبة هو ضرب من الافتراض لا يتفق وطبيعة الأمر.

ويرى أنصار المدرسة الوضعية أن المجرم مسير إلى ارتكاب الجريمة لا مخير، أى أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة.ويترتب على ذلك إنكار مسئوليته الجنائية وعدم جواز تطبيق العقاب ؛ أنها تمثل جزء يقابل الخطيئة ، الفرض أن المجرم لم يخطء، و إنما كان منقاداً إلى ارتكاب الجريمة على سبيل الحتم ، ولا يعتبرارتكاب الجريمة إلا مظهراً من مظاهر الخطورة الإجرامية الكامنة لدى المجرم.

---

(٢) انظر :د/ عمر السعيد رمضان – دروس فى علم الإجرام- كلية الحقوق- القاهرة -١٩٧٤ ص ١٧.

وهذه الخطورة الإجرامية هى التى يجب أن يعتنى المجتمع بانتزاعها ، والسبيل إلى ذلك ينحصر فى اتخاذ تدابير خاصة تتناسب مع درجة ونوع هذه الخطورة ، حتى يقضى عليها فلا يعود المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

وتمثل هذه التدابير نوعين من الدفاع الاجتماعى أى الدفاع عن المجتمع ضد مصدر الخطر، ويستتبع ذلك بالقول بأن الجريمة ليست هى الظاهرة التى تستوجب العقاب، لأنها بعد ارتكابها لم يعد من المستطاع إزالتها أو الاهتمام بها ، وإنما الخطر يكمن فى شخص الجانى،مما يؤدى إلى ضرورة استبدال العقوبة بإجراءات أو تدابير يطلق عليها التدابير الاحترازية من شأنها وضع المجرم فى ظروف يستحيل معها أن ينزل الضرر بالمجتمع.

ويرفض الوضعيون إطلاق كلمة العقوبة على هذه التدابير، لأن كلمة العقوبة توحى بأنها جزاء للجريمة التى ارتكبت،وهذه الجريمة لا يجب الاهتمام بها كظاهرة مستقلة،وإنما الجريمة هى عارض من أعراض الشخصية الإجرامية وأهميتها تكمن فى أنها مظهر من مظاهر هذه الشخصية الإجرامية ودليل على وجودها(١).

ولذا يرى هؤلاء أن التدابير التى تتخذ ضد مرتكبى الجرائم يجب أن تتناسب من حيث نوعها ومن حيث جسامتها مع نوع وجسامة الخطورة الإجرامية، مما يحتم ضرورة تحديد أنواع الخطورة الإجرامية بتقسيم المجرمين بسبب خطورتهم إلى عدة طوائف ، يجمع بين أفرادها مقدار الخطورة ، حتى يمكن أن يطبق عليها التدابير الملائمة(٢).

---

(١) انظر : د/ فوزية عبدالستار – مبادئ علم الإجرام والعقاب – القاهرة – دار النهضة العربية- ١٩٧٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧.

(٢) انظر : د/ فوزية عبدالستار – المرجع السابق ، ص ٢٦٨.

وترى المدرسة الوضعية أيضاً أن الجانى – وليست الأفعال التى يرتكبها، هى المصدر الحقيقى للتهديد الواقع على المجتمع ، وأنه يجب لكى يتاح للمجتمع مكنة الدفاع عن نفسه أن يؤاخذ الجانى لأول بادرة تدل على خطورته الإجرامية ، حتى تستأصل جذور الشر فى نفسه قبل أن تشتد شوكته ويصبح إصلاحة متعذراً.

وقد كان لهذه الآراء الفضل الأكبر فى توجيه الأنظار إلى ضرورة العناية بأشخاص المجرمين الذين أغفلتهم المدرسة التقليدية تماماً ، واعتبرتهم نموذجا واحداً ثابتاً لا يتغير فى جميع الجرائم.

وقد استتبع ذلك تحول الاهتمام من الفعل إلى الفاعل ومن موضوع الجريمة إلى شخص مرتكبها، وإلى تغليب جانبها المعنوى على جانبها المادى ، مما أدى إلى ظهور المذهب الشخصى فى الشروع.

وانتقل تأثير هذا المذهب إلى نظرية الجريمة المستحيلة ، إذ نظر إليها وإلى مرتكبها نظرة أخرى تخالف تلك التى كانت تعول عليها المدرسة التقليدية.

ويرى أنصار المذهب الشخصى تمشياً مع منطق المدرسة الوضعية ، أن أساس تجريم الشروع والعقاب عليه يرجع إلى ما يتصف به الجانى نفسه من خطورة شخصيته التى تظهر من خلال الأعمال التى يقوم بها فى سبيل تنفيذ الجريمة ، هذه الأفعال هى التى تدل على تلك الشخصية الخطرة وتؤكدها مما يبين معه أن العبرة فى ذلك ليست بالخطر الناتج من الأفعال المادية و إنما بمدى خطورة مرتكب الجريمة.

و إذا شرع الجانى فى ارتكاب جريمة وظهرت خطورته من خلال الأعمال التى قام بها ، فمن غير المعقول أن يترك بغير عقاب ، على أساس انتفاء الخطر الموضوعى ، كما هو الشأن فى الجرائم المستقلة ، إذ من المستحيل أن يقدم الجانى مستقبلا على ارتكاب جريمة أخرى فى ظروف قد تكون ملائمة فيوفق فى

إكمال جريمته وتحقيق آثارها الإجرامية ، ومن هنا تظهر خطورة إغفال النظرة إلى المجرم باعتباره هو الأساس فى كل تجريم وعقاب.

فلو اهتم منذ البداية بإصلاح هذا المجرم ، متى ظهرت خطورته بتدبير أو عقاب على إثر شروعه فى الجريمة الأولى ، لما أتاح له فرصة التردى فى هذه الجريمة مرة أخرى ، مما يؤدى إلى توفير الحماية للمجتمع ، تلك الحماية التى يهدف المشرع الجنائى إلى توفيرها.

وعلى هذا الأساس تأثر المذهب الشخصى بآراء المدرسة الوضعية ، وظهر التأثير جلياً فى نظريتى الشروع فى الجريمة ، والجريمة المستحيلة ، وجاءت آراء أنصاره تحتوى على توسع فى نطاق العقاب سواء فى ذلك بالنسبة للعقاب على المشروع أو الجريمة المستحيلة.

وقد انتقل هذا التأثير إلى تشريعات بعض الدول التى أخذت بالمذهب الشخصى فى العقاب على الجريمة المستحيلة ، أيا كان نوعها أو سببها أو ظروفها.

كما أن القضاء الجنائى فى هذه البلدان قام بتطبيق أحكام هذا المذهب فيما عرض عليه من قضايا كان النظام والقانون ينص فى ثنايا مواده على هذه الأحكام أو ينص عليها صراحة.

واهتم أنصار هذا المذهب بالجريمة المستحيلة وعدوها من جرائم الشروع المعاقب عليه قانوناً، وكان لآرائهم الأثر الكبير فى أوربا وفرنسا وإيطاليا ومصر بعدما نادى بها الفقيه الألمانى فان روى[1] وتأثر بها علماء مصر[2].

---

(1) Donnedieu ole Bares. Traite elementaire op. cit, p. 125-126.

(٢) انظر : د/ محمود محمود مصطفى – قانون العقوبات- مرجع سابق ص ٣٠٢.

وقد تزعم هذا المذهب أصحاب المدرسة الوضعية ، وعلى رأسها علماؤها لومبروزو ، فيرى، جاروفالو.ونتاج ما وصلوا إليه أن كل فعل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وداخلية[١].

وحاصل ما يراه أصحاب هذه المذهب هو أن المجرم مُسير إلى ارتكاب الجريمة لا مُخير ، أى أنه غير مسئول عن ارتكاب الجريمة ، ويترتب على ذلك إنكار مسئوليته الجنائية وعدم جواز تطبيق العقاب عليه ، لأنها تمثل جزءاً يقابل الخطيئة ، والفرض أن المجرم لم يخطء و إنما كان منقاداً إلى ارتكاب الجريمة على سبيل الحتم والجبر .

ولا يعتبر ارتكاب الجريمة إلا مظهراً من مظاهر الخطورة الإجرامية لدى المجرم ، وهذه الخطورة الإجرامية هي التى يجب أن يعتنى المجتمع بانتزاعها ، والسبيل إلى ذلك ينحصر فى اتخاذ تدابير خاصة تتناسب مع درجة ونوع هذه الخطورة، حتى يقضى عليها ، فلا يعود المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى[٢].

ويلاحظ أن الرأى هنا يركز على عدم العقاب لأن الإنسان مجبر ومسير – عندهم – إلا انهم يوجبون اتخاذ تدابير خاصة بالمجرم مناسبة لخطورته لإصلاحه.

وبالنسبة لعقاب الجانى يرى أنصار هذا المبدا أنه يجب عقاب الجانى على جميع حالات الاستحالة أيا كان نوعها ، دون تمييز بين حالة وأخرى ، وهذه الفكرة الحديثة للجريمة المستحيلة التى تتكون من عدم الاعتداد إطلاقاً باستحالة

---

(٣) انظر : د/ عمر السعيد رمضان- دروس فى علم الإجرام- مرجع سابق ، ص ١٧.
(٤) انظر : د/ فوزية عبدالستار – علم الإجرام والعقاب- مرجع سابق صـ ٢٦٦.

التنفيذ للعقاب على الشروع حيث يعاقب بمجرد أن يكون للأفعال المرتكبة طبيعة المدة فى التنفيذ وهذا هو ما يقضى به المذهب الشخصى فى الشروع[١].

وأن أساس المذهب الشخصى يعتمد على أن الإخلال الاجتماعى هو الباعث المحرك لضرورة تدخل العقاب ، ولا يتعلق ذلك بالوجود الثابت للفعل الضار فى ذاته ، أو على الأقل خطراً بالنسبة لحقوق الغير فالعقاب على الشروع لا يعتمد على هذه الأفعال أو على نتيجتها ولكن يعتمد على الإرادة الإجرامية ذاتها أى على القصد الحقيقى لمن حاول ارتكاب الجريمة[٢].فالباعث على العقاب ليس الجريمة ولكن المجرم نفسه

وقد كان هناك تأثر واضح لفقهاء القانون الفرنسى بفقه المذهب الشخصى فى الجريمة المستحيلة حيث تبنى الأستاذ لاف موثيتى هذا المذهب وحمل الفقهاء الفرنسيين على الأخذ بهذا المذهب املاً جديداً لمشكلة الجريمة المستحيلة.

كما أنه إذا كان من المستطاع التمييز بين أنواع الاستحالة إلا أن المشرع، فى الواقع – أراد العقاب فى كل صور الاستحالة ولا محل إذن للأخذ بالمذهب الموضوعى بما أورده من تقسيمات ، إذ أن المشرع عندما جعل الشروع معاقباً عليه لم يضع فى اعتباره الضرر الاجتماعى وحده الذى تحدثه الجريمة بل لاحظ أيضاً فى عقاب الشروع تلك الأفعال التى ارتكبها الفاعل ، والتى تعبر عن قصده وتدل على خطورته الإجرامية فعندما تكون هذه الأفعال واضحة الدلالة على هذا القصد عند ذلك يحق العقاب دون بحث فيما إذا كان وقوع الجريمة ممكنا أو مستحيلاً.

---

(١)انظر : د / عبدالمهيمن بكر – القسم الخاص فى قانون العقوبات – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ ص ٢٤.

(٢)انظر : أ / على بدوى- الأحكام العامة فى القانون الجنائى – مرجع سابق- صفحة ٢٤٧.

أساس المذهب :

يقوم المذهب الشخصى على عدة مبادئ نستعرض أهمها :

أولاً : تصور البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة :

ذهب أنصار المذهب الموضوعى – كما سبق القول – إلى أنه لا يتصور البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة ، وكان ذلك طبيعياً إذ أنه يتوافق مع مفهومهم حول بدء التنفيذ بأنه ارتكاب فعل من الأفعال التى تعد عنصراً من عناصر الجريمة أو أحد ظروفها المشددة أما المذهب الشخصى فيرى أن البدء فى التنفيذ يتحقق بكل فعل يؤدى حالاً ومباشرة إلى إتمام الجريمة من وجهة نظر الجانى ، أو أنه الفعل الذى يدل على أن الجانى خطا فى سبيل تنفيذ الجريمة خطوات يستحيل معها العدول عنها .

والواقع أنه يتحقق البدء فى التنفيذ إذا ارتكب الجانى فعلاً يؤدى حالا ومباشرة إلى إتمام الجريمة وذلك من وجهة نظره ، ولو كان إتمام الجريمة مستحيلاً ، ويتحقق كذلك البدء فى التنفيذ بكل فعل يأتيه الجانى يقطع بتصميمه نهائياً على إتمام الجريمة ولو كان إتمامها مستحيلاً ، و بالإضافة إلى ذلك فإن الاستحالة تنصب على النتيجة وليس على البدء فى تنفيذها[1]. وبالتالى فإن الجريمة المستحيلة يتصور البدء فى تنفيذها وان كان يستحيل تنفيذها[2].

ثانياً : الدفاع عن المجتمع يقتضى العقاب على الجريمة المستحيلة :

إن استبعاد العقاب على الجريمة المستحيلة يؤدى إلى إهدار الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون بتركها معرضة للخطر ويعطى فرصة للجانى الذى

---

(١) Alain Prothais, op. cit. no, 128 , p89.

(2) Michael tmolan and Graeme Broadbent op cit . p 191 , curzon barrister op . cit , p 126 , Michael jefferson op cit , p . 331 .

(٣) انظر : د/ السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق – ص ٢٥٣

أخفق فى إتمام الجريمة أن يؤجل تنفيذها لوقت آخر تسنح فيه الظروف لإتمام الجريمة ومما يضير العدالة أن يفلت الجانى من العقاب لمجرد ظرف خارج عن إرادته أدى إلى عدم إتمام الجريمة فاستحالة الجريمة لا تعدو أن تكون ظرفا خارجاً عن إرادة الجانى أدى إلى عدم تمام الجريمة اتضح منه خطورة الجانى وميله إلى الإجرام.

فضلاً عما يشكله من خطورة قائمة تؤدى إلى تهديد المجتمع بالضرر مستقبلاً ، وذلك إذا استطاع الجانى تنفيذ جريمته فى ظروف أخرى فيجب على المجتمع ألا يقف مكتوف الأيدى أمام هذه الأخطار بل عليه درؤها والدفاع عن نفسه بتوقيع العقوبة على مقترف الجريمة المستحيلة.

ثالثاً : النصوص القانونية تؤيد المذهب الشخصى :

كما سبق القول بأن البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة متصور وبالتالى فليس هناك ما يدعو إلى عدم العقاب عليها ويجب إطراح نظرية الجريمة المستحيلة والعقاب على الجريمة المستحيلة فى كافة صورها[٣]، والواقع أن العقاب على الجريمة المستحيلة لا تأباه فكرة الشروع القائمة على خطورة الجانى وسعيه الجدى فى سبيل ارتكاب الجريمة كما أن نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى الذى يعرف الشروع فى الجريمة يمتد إلى جميع حالات الاستحالة فالجريمة المستحيلة ليست إلا صورة من صور الجريمة الخائبة التى نص عليها المشرع عند تعريفه للشروع كما أن المشرع المصرى لم يتطلب لتحقق الشروع البدء فى تنفيذ جناية أو جنحة و إنما تطلب البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ويكفى أن يكون هذا الفعل مؤديا طبقا لمنظور الجانى إلى ارتكاب

الجريمة[١]، كما كان يستنتج الفقه الفرنسى من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى الملغى والتى كانت تعاقب كل من أجهض أو شرع فى إجهاض امرأة حامل أو يفترض أنها حامل ، وهذا المادة قد تم تعديلها بقانون العائلة الصادر فى سنة ١٩٣٩ وواضح أن هذه المادة تعاقب على الجريمة المستحيلة ولو كانت هذه الاستحالة مطلقة مما يقطع باعتناق المشرع للمذهب الشخصى بغض النظر عما إذا كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية قانونية أو مادية و أن هذه المادة تدل على اتجاه المشرع بصفة عامة على العقاب على الجريمة المستحيلة[٢].

رابعاً : توافر الخطر فى الجريمة المستحيلة :

إن القانون لا يعاقب على الشروع باعتباره ينطوى على ضرر مادى اجتماعى و إنما يعاقب عليه باعتباره يشكل خطراً على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون ، فنية الجانى فى جرائم الشروع تتضح من خلال أفعال قريبة من الجريمة تثبت إذنابه وطبيعته الخطرة فيتوافر للشروع عندما يظهر الفاعل نيته فى القيام بأفعال قريبة من الجريمة بغض النظر عن كون هذه الأفعال ممكنة أو مستحيلة[٣] ، ولاريب أن الجانى يعبر عن خطورة جسيمة عند قيامه باقتراف جريمة مستحيلة والواقع أن هذه الخطورة حالية ومستقبلة فى آن واحد فهى موجودة عند حدوث اعتداء موقوف أو خائب من الجانى ولو كانت نتيجته مستحيلة إذ أن الشروع يفترض عدم تحقق النتيجة الإجرامية كما أن هذه الخطورة مستقبلة إذ أن ترك الجانى بدون عقاب على الرغم من قيامه بأعمال خطرة وميله للإجرام يجعله يتحين الفرصة التى تسمح فيها الظروف له بارتكاب جريمة.

---

(١) د. محمود محمود مصطفى – المرجع السابق فقرة ٢١٦ ص ٣٢١.

(2) Michélé- Laure ressat, op. cit no. 247 p.356.

(3) Garçon op cit, no 114, 115 p.24,25.

ويتضح مما تقدم أن مناط العقاب على الشروع هو الإرادة الإجرامية الخطرة والأفعال التى تقترب من الجريمة فى نظر الجانى وهو ما يتحقق فى حالة الجريمة المستحيلة وبالتالى فإنه لا يوجد ما يمنع من العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع حالاتها.

خامساً : العقاب على الجريمة المستحيلة لا يتنافى مع حقوق الأفراد وحرياتهم:

ويرى أنصار المذهب الشخصى أن العقاب على الجريمة المستحيلة لا يتنافى مع الاحترام لحقوق الأفراد وحرياتهم بل على العكس من ذلك فإنه يكفلها فالمذهب الشخصى لايعاقب على إرادة إجرامية مجردة أو قصد جنائى محض وإنما بالإضافة إلى الإرادة الإجرامية أو القصد الجنائى فثمة سلوك يرى الجانى أنه يؤدى إلى تمام الجريمة وهو يشكل البدء فى تنفيذ هذه الجريمة

وبالتالى فإن العقاب فى حالة الجريمة المستحيلة يكون من أجل أفعال مجرمة بشكل واضح ومحدد لا يشوبه أى لبس أو غموض ولا يتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالعقاب على الجريمة المستحيلة لا يعدو أن يكون عقاباً على الشروع الذى نص التشريع على عقابه فى نص جلى وواضح ، كما أن العقاب على الجريمة المستحيلة يتفق والمبادئ الأساسة فى القانون الجنائى والتى تعاقب على الجريمة عند اكتمال ركنيها المادى والمعنوى وهو ما يتحقق بشأن الجريمة المستحيلة.

سادساً : العقاب على الجريمة المستحيلة يتفق مع الرأى العام :

إن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة يتعارض مع الشعور والرأى العام، ففى فرنسا صدر حكم لإحدى محاكم الجنح بتبرئة شخص دس يده فى جيب آخر فوجده خاوياً من شئ يسرق فقضت المحكمة ببراءته بناء على استحالة

الجريمة إلا أن هذا الحكم لم يرض العامة ولم ترض عنه الصحف فتعرض للنقد الشديد فعلى أى أساس يتم استبعاد العقاب بالرغم من أن الجانى قد عبر بفعله هذا عن خطورة بالغة كما أن عدم اكتمال الجريمة يرجع إلى الصدفة البحتة فلو أن الجانى بدلاً من أن يدس يده فى هذا الجيب ودسه فى جيب آخر للمجنى عليه فربما وجد ضالته المنشودة ، وكذلك إذا وضع يده فى جيب شخص آخر ربما يجد ما يريد سرقته ولذلك فإن هذا الحكم عندما عرض على محكمة النقض الفرنسة ألغت الحكم الابتدائى[1] وكذلك أجرى أحد الفقهاء الألمان بحثاً لاستطلاع الرأى العام بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة اشترك فيه ٨١ شخصاً وجه إليهم الباحث عدة أسئلة تضمنت أعمالاً قام بها الجانى ولكنها تشكل جرائم مستحيلة وطلب منهم التعبير عن رأيهم فيما إذا كان الجانى يستحق العقاب فى هذه الحالات من عدمه فوافق ٦٤ منهم على عقاب الشخص الذى يواقع امرأة معتقداً أنها أخته فى حين أنها ليست كذلك كما وافق ٦١ على عقاب الشخص الذى يطلق النار على شخص اتضح أنه قد مات قبل إطلاق النار عليه ، وكذلك وافق ٦٤ على عقاب صيدلى أعد مزيجاً من مادتين سائلتين ، أعطاه للمجنى عليه بقصد قتله إلا أنه نسى أن مزج هاتين المادتين يؤدى إلى تعادلهما وزوال أثرهما السام ، ومن خلال هذا البحث استخلص الباحث من النتائج المتقدمة أن الرأى العام يتفق وفكرة العقاب على الجريمة المستحيلة بغض النظر عن نوع الاستحالة أو سببها ، والرأى العام إذ يقر العقاب علىٰ الجريمة المستحيلة فهو يرى فى العقاب عليها فائدة فى الدفاع عن المجتمع وردع الجانى فى أن واحد.

(1) Cass.4 Jan 1895- D- 1896-21 et note Garraud.

تقدير المذهب الشخصى :

يمكننا القول بناء على ماتقدم بأن هذا المذهب قد وجد حظاً كبيراً فى الفقه والقضاء والتشريع ، نظراً للنتائج الإيجابية التى تتحقق من الأخذ به ، إلا أنه لم يسلم للنقد حيث تعرض لانتقادات عديدة منها أنه مذهب متطرف(١)، و أن العقاب على الجريمة المستحيلة فيه إغفال للركن الشرعى(٢)، وأن إنعدام الخطر فى الجريمة المستحيلة بمعنى أن كثيراً من صور الجريمة المستحيلة لا يوجد فيها أى خطر على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون ، فما الخطر فى محاولة قتل ميت ، أو اغتصاب شخص لزوجته ، فالاعتماد على خطورة الجانى فقط لتوقيع العقاب لا يكفى ، فالعلة من تجريم الشروع هو توافر الخطر فى الأفعال التى يرتكبها الجانى وليس فى شخصية الجانى اضافة إلى أنه لايجوز العقاب على الجريمة المستحيلة على أساس الاحتمال(٣).

وأخيراً فإن الأخذ بأفكار المذهب الشخصى على إطلاقه يؤدى إلى نتائج غير مقبولة لذلك فإن التشريعات التى أخذت به وكذلك الفقه الذى تبنى أفكاره أورد العديد من الاستثناءات على هذا المذهب كى يلطف من غلوائه ويخفف من حدته فلذلك نجد من الفقه والتشريعات من يستثنى حالة الجريمة الوهمية أو حالة عدم خطورة الفاعل من حالات العقاب على الجريمة المستحيلة.

---

(١)انظر : د/ عمر السعيد رمضان - المرجع السابق – ص ٧٧.
(٢)انظر : د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – صفحة ٤٠٩.
(٣)انظر د/ حسنى الجندى - النظرية العامة للجريمة المستحيلة فى القانون المصرى والمقارن والشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٨٠ صفحة ٣٥٧.

تطبيق المذهب فى التشريع :

وجد المذهب الشخصى صدى واسع النطاق فى التشريعات المقارنة كما أخذ به الفقه والقضاء فى العديد من الدول التى لم تنص على حل لمشكلة الجريمة المستحيلة كفرنسا ونتناول الآن بعض التشريعات التى اعتنقت المذهب الشخصى.

تطبيق المذهب الشخصى فى القانون الألمانى :

يوجد بالقانون الألمانى الصادر سنة ١٨٧٠ نصاً يعالج الجريمة المستحيلة مما أدى إلى اختلاف الفقه فى ذلك إلى مذاهب شتى ثم اتجه الفقه والقضاء فى أواخر القرن الماضى إلى تأييد المذهب الشخصى وتمشياً مع ذلك صدر قانون فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وعاقب على كل علاقة جنسية بين مواطن ألمانى و بين شخص يهودى أو يظن أنه يهودى وذلك حماية لصفاء الجنس الآرى والشرف الألمانى ويتضح أنه فى العقاب على هذه الحالة هو عقاب على إحدى حالات الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة مما يفيد تبنى المشرع للمذهب الشخصى وبصدور قانون العقوبات الألمانى فى سنة ١٩٧٥ نصت المادة ٢٢ على عقاب الجريمة المستحيلة باعتبارها شروعاً كما قرر ذلك أيضاً مشروع قانون العقوبات الذى تم إعداده فى سنة ١٩٦٢[1] وبالرغم من ذلك فإن المادة ٣/٢٣ من القانون الجديد أجازت للقاضى تخفيف العقوبة فى حالة الشروع القائم على عدم تعقل الجانى أو غباءه الفج والمقصود بهذه الحالة هى سذاجة الفاعل التى لاتمثل أى خطر على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون ، ويرى

(1) Reinhart Maurach, Karl Heinz Gôssel Und Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner, p.33.

الفقه الألمانى كذلك استثناء الجريمة الوهمية أو الشروع غير الواقعى من العقاب إذ أنه ليس شروعاً فى نظر فقهاء القانون الجنائى إذ أن الفاعل يتعدى فيه حدود الواقعية بأن يريد استخدام وسيلة غير واقعية ككرة سحرية أو تأثير غي واقعى أو سلوك لا يمكن إطلاقاً أن يسبب ضرراً لأى شخص كمن يصلى لميت حتى يحقق الجريمة التى يريد اقترافها أو عندما يعتدى على موضوع غير واقعى كجدته المستحضرة فى جلسة روحانية وهذه الأفعال لا يمكن العقاب عليه ولا تخضع لنص المادة ٢٢ من قانون العقوبات.

تطبيق المذهب الشخصى فى القانون الإنجليزى :

أصدرت لجنة القانون فى إنجلترا عدة توصيات كان من بينها إلغاء الدفع باستحالة الجريمة باعتبار أن الجريمة المستحيلة تشكل جريمة شروع لم يؤت أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الجانى[١].

وكان لهذه التوصيات صدى بأن تم الغاء الدفع بالاستحالة فى مشروع قانون الشروع الجنائى ووافق على ذلك البرلمان وصدر قانون الشروع الجنائى فى سنة ١٩٨١ ونص فى القسم (١) فقرة (٢) على أن يعاقب من يشرع فى ارتكاب جريمة على الرغم من كونها مستحيلة .

وغنى عن البيان أن المشرع بهذا النص قد اعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع المعاقب عليه مرجحاً المذهب الشخصى فى الاستحالة على المذاهب الأخرى[٢].

---

(1) Michael Jefferson Criminal law, 1995, P.320, 321.

(2) Michael Timlan & Graeme Broadbent, Cases and Materials on Criminal Law 1994, p. 189 Cuzon

Barrister Criminal law 1994, p. 126 Michael Jefferson, op cit op cit p.330

بيد أنه يثور التساؤل عما إذا كان القانون الإنجليزى قد أخذ بالمذهب الشخصى على إطلاقه معاقباً على كل صور الجريمة المستحيلة والجريمة الظنية كذلك أم أنه أورد على هذا المذهب بعض القيود التى تخفف من حدته وقد رد على هذا التساؤل الفقه الإنجليزى مقرراً استثناء حالة الجريمة الظنية من نطاق الشروع المعاقب عليه فلا يرتكب شروعاً من يعتقد أن القانون يجرم الشروع فى ارتكاب الزنا فى حين أنه فى الحقيقة غير مجرم فيشرع فى ارتكاب الزنا معتقداً أنه سوف يتعرض للعقاب وكذلك لا يعتبر شارعاً إذا اعتقد الفاعل أنه ارتكب جريمة مواقعة فتاة تبلغ من العمر سبعة عشر عاماً إذ أن المواقعة غير معاقب عليها إلا إذا كانت الفتاة أقل من ستة عشر عاماً[1].

وظاهر أن هذه الحالات لا علاقة لها بالشروع ولا يتصور أن تكون محلاً للعقاب إذ أنها جرائم ظنية لاتقوم إلا فى وهم فاعلها ، ومخيلته ولا يمكن أن تلحق ضرر أو خطراً بالفرد أو المجتمع ولذلك فقد استقر القضاء الإنجليزى على عدم العقاب على هذه الحالات كما سنبين لاحقاً.

تطبيق المذهب فى قانون العقوبات الإسبانى :

نص المشرع الإسبانى على جريمة الشروع فى المادتين ٥١ ، ٥٢ منه ،وبين صور الشروع فيهما فنزل بالعقاب بالجريمة الخائبة درجة عن الجريمة التامة (م٥١) ونزل بالعقاب فى حالة الجريمة الموقوفة درجتين عن الجريمة التامة (م١/٥٢) وقرر المساواة بين الجريمة الموقوفة والجريمة المستحيلة فى العقاب (م٢/٥٢) والواقع أن المشرع الإسبانى حاول الحد من تطرف المذهب الشخصى نازلاً بعقوبة الجريمة المستحيلة درجتين عن عقوبة الجريمة التامة.

---

(3) Michael Jefferson op cit, p.331.

تطبيق المذهب الشخصى فى القضاء المصرى :

أخذ القضاء المصرى بالمذهب الشخصى قديماً إلى أن عدل عنه واستقر على الأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ومع ذلك ففى المرحلة التى أخذ بها القضاء بالمذهب الشخصى لم يكن مستقراً عليها و إنما كان متردداً إذ تارة يطبق المذهب الشخصى وتارة أخرى يطبق التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

ونعرض فيما يلى لأهم الأحكام التى أخذ فيها القضاء المصرى بالمذهب الشخصى فقضت محكمة النقض بأنه إذا قدم شخص لآخر عمداً جواهر غير مضرة فى الواقع اعتقاداً منه بإمكانية تسبب الموت عنها وذلك لجهله المقدار الكافى من السم لإحداث الوفاة اعتبر فعله شروعاً لأن الجريمة إنما خابت لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[١] ، كما قضت أيضاً باعتبار الجانى شارعاً فى القتل وذلك متى حاول قتل المجنى عليه بإطلاق عيار نارى من بندقيته فلم ينطلق العيار وتبين أن البندقية غير صالحة للاستعمال لقصر ابرتها[٢] وتأثر بهذا الاتجاه الذى تبنته محكمة النقض المحاكم الاستئنافية والجزئية فقضت محكمة استئناف أسيوط بانه يكفى لتوافر الشروع أن يبدأ الفاعل فى التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جلياً مقصده فى ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتمامها فى ذلك الوقت مستحيلاً لأسباب خارجة عن إرادته فلذلك إذا كسر شخص خزانة بقصد السرقة ووجدها خالية اعتبر عمله شروعاً فى سرقة[٣]

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س١٥ ص ٣٩ .
(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ١ ص٣١.
(٣) محكمة اسيوط الابتدائية جلسة ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية رقم ٦٥ ص ١٢٦.

كما قضت محكمة دسوق الجزئية بأنه تتم جريمة الشروع فى التسميم وتحق العقوبة عليها متى ثبت أن نية الجانى كانت التسميم بالفعل بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ ممكناً أو غير ممكن أو كانت استحالة وقوع الجريمة مطلقة أو نسبية فمن وضع مادة سامة لشخص أو لحيوان بقصد قتله ولكن القتل لم يتم لظرف من الظروف كجهل الجانى بالمقدار الكافى من السم لإحداث الوفاة فإن فعله يعتبر شروعاً معاقباً عليه(١) .

وواضح من الأحكام المتقدمة أنها لا يمكن أن تشكل اتجاهاً عاماً بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة و إنما لا تعدو أن تكون مرحلة تردد فيه القضاء المصرى بين المذهب الشخصى ومذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن محكمة النقض قد هجرت تقسيم الاستحالة إلى مطلقة ونسبية واتجهت إلى طرح فكرة الجريمة المستحيلة إلا أن هذا الرأى يصطدم والأحكام الحديثة التى أصدرتها محكمة النقض والتى استقرت فيها على الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعدم العقاب على الأولى والعقاب على الأخيرة.

تطبيق المذهب الشخصى فى القضاء الفرنسى :

تطور القضاء الفرنسى بِشأن مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة فذهب قديماً إلى اعتناق المذهب الموضوعى ثم عدل عنه وتبنى عقب ذلك التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية واستقر قضاء النقض على الأخذ بها لفترة طويلة ثم عدل بدوره عن هذه التفرقة واستقر على تطبيق المذهب الشخصى مقرراً العقاب على جميع صور الاستحالة ، وتطبيقاً لذلك قضت

---

(١) محكمة دسوق الجزئية جلسة ٨ سبتمبر ١٩٢٦ المحاماة س٧ رقمْ ٢٩ ص ٤٩ .

محكمة النقض باعتبار شخصين شارعين فى جريمة الإجهاض لمحاولتهم إجهاض خادمتهم وذلك بحقنها بماء الكولونيا مخلوطاً بالخل أو الخمر وقررت محكمة النقض فى حيثيات حكمها أنه إذا بوشرت بعض الأفعال بقصد إحداث الإجهاض وجب اعتبارها بدءاً فى تنفيذ هذه الجريمة ولو عجزت الوسيلة عن إحداث الإجهاض ذلك أن قصور الوسائل المتخذة وعدم بلوغ الهدف المنشود منها لا يعدو أن يكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الجانى أدى إلى خيبة أثر الجريمة[١].

كما قضت بأن الأفعال التى يأتيها الطبيب بقصد إجهاض امراة تعتبر شروعاً فى جريمة الأجهاض ولو اتضح بعد ذلك أن هذه المرأة ليست حبلى[٢] كما قضت محكمة استئناف بواتيه Poitiers بالبراءة بناء على استحالة الجريمة لعدم صلاحية الوسيلة لإحداث الإجهاض إلا أن محكمة النقض لم ترض عن هذا الحكم وألغته مقررة أن القيام بأفعال تهدف إلى الإجهاض مع توافر القصد الجنائى حتى لو كانت تلك الأفعال غير كافية لتحقيق النتيجة تعد بدءاً فى تنفيذ جريمة الشروع فى الإجهاض أما عدم إمكانية تحقيق النتيجة فهو يمثل ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل أدى إلى خيبة أثر الجريمة[٣].

وواضح من الأحكام المتقدمة أن جميع الحالات السابقة والتى اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية شروعاً تعد من قبيل الجرائم المستحيلة استحالة مطلقة والتى لا يعاقب عليها سوى المذهب الشخصى مما يدل على اعتناق المحكمة لهذا المذهب والأكثر من ذلك قضت محكمة باريس بعقاب شخص أطلق عياراً نارياً

---

(2) Cass 9 nov, 1928 D.1929-1-97 et note Henry.
(1) Cass 12 mai 1934 S. 1935-1-319
(2) Cass 19 April 1945. S.1945-1-82.

على شخص آخر اعتقد أنه مازال على قيد الحياة بينما أن هذا الأخير فارقته الحياة ولم يصبح سوى جثة هامدة[١] .

كما قضت محكمة النقض فى أحدث أحكامها بشأن الجريمة المستحيلة بعقاب من قام بممارسة أعمال العنف على شخص اعتقد أنه حى بينما هو فى الحقيقة قد مات فقام بضربه بقضيب من حديد وخنقه فاعتبرته محكمة النقض شارعاً فى قتل عمد إذ أن وفاة المجنى عليه لا تعدو أن تكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل أدى إلى خيبة أثر الجريمة[٢].

وقد أثار هذان الحكمان الأخيران ضجة كبيرة فى الرأى العام والفقه الفرنسى فذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحكم يتعارض ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ أن نصوص تجريم القتل تحمى حق الإنسان فى الحياة فإذا ما فارق الحياة انسحبت عنه تلك الحماية ومن ناحية اخرى فإنه لا يتصور الشروع فى قتل جثة لعدم إمكانية البدء فى تنفيذ هذا الفعل إذ أنه يتعين أن تشكل أفعال البدء فى التنفيذ اعتداء على الحق الذى يحميه القانون وهنا لا توجد صلة بين الاعتداء على الجثة وحدوث الوفاة فلا يجوز اعتبار أعمال العنف التى تباشر على جثة هامدة من قبيل البدء فى التنفيذ فجرائم القتل والشروع فيه تتطلب أن يكون المجنى عليه على قيد الحياة و إلا فلا جريمة ولا شروع فيها .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى العقاب على مجرد النية أو القصد الجنائى ولو ثبت خطورة الجانى فى هذه الحالة إذ أن خطورة الجانى لا تخول للقاضى تطبيق العقاب فى هذه الحالة و إن كانت تخول ذلك للمشرع شريطة أن يحدد

---

(3) Cass 12 paris 9 april 1946 R.s.c . 1948 p 147 ..
(4) Cass 16 Jan.1986. D.1986 P.256 et note Daniel Mayer claude Gazounaud et jean Pradel.

العقاب على هذه الخطورة فى نصوص واضحة وجلية ولا لبس فيها و إلا كان فى ذلك تهديد خطير للحرية الشخصية للأفراد وإهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1] .

ومع ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى أن المشرع عندما عرف جريمة الشروع فى المادة الثانية من قانون العقوبات لم يتطلب فى الجريمة أن تكون ممكنة فلم يفرق بين الجريمة الممكنة والجريمة المستحيلة وبالتالى فإن وفاة المجنى عليه فى الحالة الماثلة لا تعدو أن تكون ظرفاً خارجاً عن إرادة الفاعل أدى إلى خيبة أثر الجريمة كما أن المصلحة العامة تقتضى توقيع العقاب على الفاعل فى هذه الحالة إذ أنه بالرغم من استحالة النتيجة فإن الجانى قد لا يتورع عن ارتكاب جرائم أخرى ممكنة .

ومن العرض السابق لأحكام القضاء فى فرنسا نجد أنه قد تبنى المذهب الشخصى فى صورته المتطرفة دون إدخال أى تعديل عليه يلطف من حدته أو يحد من تطرفه مما حدا بجانب كبير من الفقه الفرنسى إلى نقد هذا القضاء الذى يعاقب على حالات تخلو من أى خطورة على الحقوق والمصالح التى يحميها قانون العقوبات كما أنه لا يوجد ثمة نصوص تبرر العقاب على هذه الحالات مما يعد اخلالاً صارخاً بمبدأ شريعة الجرائم والعقوبات الذى يعد بحق ضمان ثمين للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا القضاء يتعارض والمبادئ الأساسية فى القانون الجنائى والتى تأبى العقاب على مجرد النية الإجرامية أو القصد الجنائى أو مجرد الخطورة الإجرامية.

---

(1) Note Mayer et Gazounaud, op. cit p.267.

تطبيق المذهب فى القضاء الألمانى :

كان القضاء الألمانى هو الأسبق فى الأخذ بالمذهب الشخصى وتوافرت أحكام المحكمة الإمبراطورية العليا إلى تبنى هذا المذهب إلى أن تم الغاؤها فى سنة ١٩٤٦ فتبنته أيضاً المحكمة العليا التى حلت محلها وقضت هاتان المحكمتان بالعقاب على الجريمة المستحيلة حتى ولو كانت هذه الاستحالة مطلقة فقضت بالعقاب على محاولة إجهاض امرأة ليست حبلى ومحاولة تسميم شخص باستخدام مواد غير سامة كما قضت بالعقاب على الشروع فى المواقعة بين المحارم بالرغم من عدم قيام صلة القرابة فى الواقع اكتفاء باعتقاد المتهم بذلك وقضت أيضاً بالعقاب على الشروع فى شهادة الزور فى حالة من أدلى بشهادة صحيحة وهو معتقداً على خلاف الواقع أنها زور .

كما قضت بعقاب من هتك عرض شاب معتقداً أن هذا الشاب مازال فى سن الحماية الجنائية إلا أن الحقيقة ليست كذلك .

وكذلك قضت بالعقاب على الشروع فى التهرب من الجمارك عند قيام شخص بتهريب بضائع يعتقد أنها مستحقة للجمارك فى حين أنها ليست كذلك[1] .

والواقع أن القضاء الألمانى بذلك لم يعاقب فقط على حالات الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وإنما تجاوز ذلك بعقابه على الجريمة الوهمية والتى لا قيام لها إلا فى وهم مرتكبها ومخيلته فالذى يدلى بأقوال يعتقد أنها زور فى حين أنها مطابقة للحقيقة فما الجريمة فى ذلك إلا فى اعتقاد الفاعل بعدم مشروعية فعله فهل هذا يكفى للعقاب على الجريمة فى ذلك إلا فى اعتقاد الفاعل بعدم مشروعية فعله فهل هذا يكفى للعقاب على الجريمة وهل يكفى للعقاب اعتقاد

(1) Reinhart Maurach, Karl Heinz Gössel und Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil Teilland 2. 1984 p.33.

شخص بأن بضائع معينة مستحقة للجمارك فيقوم بتهريبها فى حين أنها ليست مستحقة لأية جمارك فالعبرة بحقيقة الواقع وليس ما يعتقده الفاعل و إلا لكان فى ذلك تجريم وعقاب الأفكار والخيالات والأوهام وهو ما أخذ به القضاء الألمانى إذ أنه تبنى المذهب الشخصى فى صورته المتطرفة وبالتالى فهو محل للنقد لتعارضه مع المبادئ الأساسية فى القانون الجنائى ومخالفته لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعقابه على جرائم وهمية لا وجود لها إلا فى وهم مرتكبها ومخيلته ولا وجود لها فى الحقيقة والواقع.

تطبيق المذهب الشخصى فى القضاء الأنجليزى :

لم تأخذ الأحكام القديمة التى أصدرها القضاء الإنجليزى بالمذهب الشخصى بشأن الجريمة المستحيلة فقد قضى بعدم عقاب شخص اعتقد أن آخر فى الغرفة المجاورة ولكن فى الواقع لم يكن فى هذه الغرفة أحد فأطلق الرصاص على باب الغرفة بنية قتل من فيها ، كما قضى فى سنة ١٨٥٧ بعدم عقاب من اعتقد أن كتلة من الخشب هى عدوه فضربها ضربة قوية بنية قتل عدو كما قضى فى سنة ١٨٦٤ ببراءة رجل أخذ مظلة بنية سرقتها معتقداً أنها مملوكة لغيره فى حين أنها كانت فى الواقع مملوكة له وكذلك قضى فى سنة ١٨٦٢ بعد عقاب شخص قدم لآخر مادة غير ضارة معتقداً أن من شأنها أن تحدث الإجهاض[1] .

وفى مرحلة تالية فرق القضاء بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية معاقباً على الأخيرة دون الأولى[2] ومنذ سنة ١٨٩٩ بدأ القضاء الإنجليزى يتجه

(1) Glanville.L.Willams, Criminal law the general part , London1953. p.493
(2) Williams, op. cit p.501-502

نحو المذهب الشخصى و إن لم يأخذ به على إطلاقه ، فقضى بعقاب عدة أشخاص نشروا إعلاناً بإحدى الصحف عن بيع عقار يحدث الإجهاض بالرغم من أن هذا العقار فى الواقع غير ضار ولا يمكن أن يحدث الإجهاض[١] .

إلا إنه قضى حديثاً بعدم عقاب من اتفقوا على إنتاج الكوكايين عن طريق خلط بعض المواد لكن هذه المواد التى سوف يستخدمونها لا يمكن أن تنتج الكوكايين ويقرر اللورد Iscarman إنه بناء على هذه الحقائق فإن المستأنفين سلموا بأن الأدلة القائمة لا تكشف عن وجود اتفاق جنائى والذى هو الاتفاق على إنتاج الكوكايين و أن قيام الجريمة يتطلب وجود الركن المادى والركن المعنوى وفى القضية الماثلة لا يوجد الركن المادى إذ لا يوجد ثمة شئ يعاقب عليه القانون[٢] .

وبالرغم من صدور قانون سنة ١٩٨١ بشأن الشروع الجنائى والذى عاقب على جميع صور الاستحالة باعتبارها من قبيل الشروع إلا أن القضاء الإنجليزى مع ذلك قد تردد فى تطبيق المذهب الشخصى فتارة يأخذ به وتارة أخرى لا يطبقه ، والواقع أن الذى دعا القضاء الإنجليزى إلى ذلك هو تطرف المذهب الشخصى وما قد يؤدى إليه تطبيقه من نتائج لا تقرها العدالة والشرعية ولا يتقبلها المنطق القانونى السليم .

وتطبيقا لذلك قضى ببراءة شخص قد سبق اتهامة طبقاً للمادة ٢/٢ من قانون الأسرار الرسمية الصادر سنة ١٩١١ باستلام مستند حكومى بشكل غير

---

(3) William, op cit R.493.
(4) DPP Noch (1978) Ac 979. House of Lords. By Michael Tmolan & Graeme Broadbent.1994 p.189.

قانونى باعتبار أن الحكومة نفسها قد أفشت المستند بشكل واسع مما حدا بالمتهم إلى الاعتقاد بأن له الحق فى استخدامه[١] .

كما قضى بعدم عقاب من استورد بعض العملات الأجنبية إلى المملكة المتحدة معتقداً إنه بذلك يخالف القانون فى حين إنه لم يوجد ثمة قانون يعاقب على هذا الفعل[٢] .

يستفاد من الأحكام السابقة أن القضاء الإنجليزى لم يعاقب على بعض حالات الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة على أن القضاء الإنجليزى كما سبق القول لم يسر بشأن الجريمة المستحيلة استحالة نسبية أو مادية .

وتطبيقاً لذلك قضى بعقاب بعض الأشخاص حاولوا سرقة مرتبات بعض الموظفين وفى الحقيقة لم توجد مرتبات لأن أحد الأشخاص قد أخطر الشرطة بما عزم عليه المتهمون وتم ضبطهم خارج البنك فدفع المتهمون باستحالة الجريمة إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع وطعن فى الحكم بناء على استحالة الجريمة إلا أن محكمة الاستئناف قد رفضته من حيث الموضوع[٣] .

كما قضى حديثاً بالعقاب على بعض الحالات التى تعد من أظهر حالات الجريمة الوهمية فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أحد الأشخاص قدم من الهند إلى المملكة المتحدة وهو يحمل لفافة أتى بها من الهند ويعتقد ان بها نبات الحشيش المخدر أو جوهر الهيروبين المخدر بيد أن الحقيقة أن الذى كان فى اللفافة هو بعض الخضروات غير الضارة وحكم على المتهم على أساس إحضاره لمادة ممنوعة بما يخالف المادة ١/١ من قانون ١٩٨١ وقانون الجمارك الصادر

---

(5) Galvin (1987) by Michael Jefferson op cit p.330.
(1) Michael Jefferson, op cit p.331.
(2) Michael Tmolan & Gracme Broadbent op cit. p.195.

فى سنة ١٩٧٩ فاستأنف المتهم الحكم إلا أن محكمة الاستئناف رفضت استئنافه من حيث الموضوع وبعرض الأمر على مجلس اللوردات قرر أن المتهم نوى تخزين إحدى المواد المخدرة المهربة والإتجار فيها وقام بفعل أكثر من مجرد الإعداد والتحضير لارتكاب الجريمة مما يشكل بدءاً فى تنفيذ الجريمة[١] .

كما قضت محكمة الاستئناف بإدانة شخص باع أوراقاً مشبعة بمحلول عقار الهلوسة – حسب اعتقاده – ولكنه لم يكن كذلك[٢].

وكثيراً ما ترد فى أسباب الأحكام السابقة وغيرها أن القصد الجنائى كفيل بأن يجعل من السلوك البرئ إجرامياً ، وبالتالى يحق العقاب على من يأتيه[٣].

ومما تقدم نجد القضاء الإنجليزى أخذ بالمذهب الشخصى إلا إنه فى بعض الأحكام أخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ولم يعاقب أيضاً على الجريمة الوهمية إذ أنها ليست لها وجود فى الحقيقة وأن حقيقة وجودها ينحصر فى خيال وذهن فاعلها فقط.

الفصل الثانى

المذاهب المختلفة

المذاهب الوسطية

تقديم :

سبق الحديث عن أن تطرف المذهبين الموضوعى والشخصى فى الاستحالة بين عدم جواز العقاب فى كل الحالات ، والعقاب بإطلاق اوجد آراء

---

(3)Shivpuri (1986) by Curzon Barrister,op .cit p . 128.
(4) R.V. Tulloch (1986) by Curzon Barrister, op cit p.129
(5) Curzon Barrister, op cit p.129.

ونظريات خففت من غلواء المذهبين وقدمت حلولاً وسطاً للتوفيق بين الموقفين المتطرفين.

فإزاء النقد الشديد الذى وجه إلى المذهب الموضوعى أفرج بعض أنصاره فكرة جديدة مؤداها تقسيم الاستحالة إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية وقصروا العقاب على الثانية دون الأولى.

وهناك اتجاهات مؤداها تقسيم الاستحالة إلى استحالة قانونية واستحالة مادية ورأوا العقاب على الثانية دون الأولى.

ويمكن القول بأن هناك العديد من الاتجاهات والآراء جميعها لها وجاهتها وتقديرها ولكننا لضيق الدراسة نقصر عرضنا فى هذا الفصل على مذهبى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية والقانونية والمادية لما نرى فيهما من أنهما يمثلان مرحلة متطورة فى نظرية الجريمة المستحيلة

لذا فاننا سنتناول هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

المبحث الثانى : مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

المبحث الأول

مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

نشأة المذهب ومضمونه :

كانت نشأة هذا المذهب كنشأة المذهب المادى فى ألمانيا ويرجع الفضل فى إرساء دعائمه إلى الفقيه الألمانى الكبير ميتر ماير Mitter Maier وذلك فى سنة ١٨١٦ وشايعه فى ذلك الفقيه فون بار Von Bar إذ حاول كل منهما

التخفيف من حدة النتائج التى توصل إليها المذهب الموضوعى بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً وذلك بالتفرقة بين كل من الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وتقرير عدم العقاب على الأولى والعقاب على الثانية .

وقد تلقف الفقيه الفرنسى أورتولان Ortolan هذا المذهب بالقبول وتولى تفسيره وإيضاح أحكامه وقد انتشر هذا المذهب فى الفقه وتأثر به الفقه والقضاء فى كل من إيطاليا و بلجيكا ومصر وليبيا[1] .ثم مع ظهور مذاهب أخرى انحسر فى فرنسا وسوريا[2].

ويمكن القول بأن هذا المذهب يقوم على إنه يوجد نوعان من الاستحالة :

النوع الأول : هو الاستحالة المطلقة وهذه لا عقاب عليها – إطلاقاً .

والنوع الثانى: هو الاستحالة النسبية وهذه معاقب عليها ويحق على مرتكبها نظراً لما ينطوى عليه من خطورة على مصلحة المجتمع .

والمقصود بالاستحالة المطلقة أو الجذرية أنها استحالة حقيقية فهى عامة مجردة فى كل من الحالات التى يحاول شخص الاعتداء على موضوع الحق نفسه مستعملاً عين الوسيلة حتى ولو تغيرت الظروف التى يوشر فيها السلوك

---

(1) Ortolan Eléments Du Droit penal Paris 1886, no 1002 , p.443.
- Nypels et Servis, le code penal Belge, Brurxelles 1896- p 122, 123
- Haus Droit Penal; Belge .1879 . no, 461, p347
- Goedseels, commentare du code penal Belge, Bruxelles, 1948 , no 393, p.97, 98
- وانظر أيضاً : د/ رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائى – مرجع سابق – صفحة ٦٣٧
- وانظر أيضاً : د/ يسر أنور على – قانون العقوبات – النظرية العامة – مرجع سابق – صفحة ٤١٩
- وانظر أيضاً : د/ عبدالعزيز عامر – شرح الأحكام العامة للجريمة فى القانون الجنائى الليبى – دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية- ١٩٨٧– منشورات المكتبة الجامعية – ليبيا - صفحة ٢٣٧.

(2) P.J Fitzgerald . Criminal Law and Punishment, 1962 p.100.

الإجرامي، وهى تتحقق عندما ينعدم موضوع الجريمة أو تتخلف عنه صفة أساسية وجوهرية لازمة لوجوده أو لانعدام كفاءة الوسيلة مطلقاً بأن لا تملك هذه الوسيلة فعالية سببية لإحداث النتيجة أى أن الوسيلة لا تقوى مطلقاً على تحقيق النتيجة ، ولايمكن ذلك فى أى حال من الأحوال ولو تغيرت الظروف وهذه الإستحالة – أى المطلقة لاتتحق إلا نادراً ولا تعرض حقاً أو مصلحة لأى خطر ولو كان هذا الخطر ضئيلاً ، وبالتالى فلا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة فلا توجد مصلحة إذن من عقابه ففى حالات الاستحالة المطلقة لا يمكن التغلب عليها حتى بمقتضى القوانين الطبيعية أما الاستحالة النسبية أو العرضية فهى يطلق عليها الاستحالة تجاوزاً لأنه لا شئ على الإطلاق يحول فى هذه الحالة دون إمكان بلوغ النتيجة الإجرامية وتخلف الموضوع أو قصور الوسيلة ليس إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الجانى فالتكييف الصحيح للاستحالة النسبية أنها تلحق بالجريمة الخائبة فهى استحالة ترجع الى محض الصدفة ولو تغيرت الظروف التى قام فيها الجانى بفعله لربما أتمه وترجع هذه الاستحالة إلى تخلف موضوع الجريمة أو قصور الوسيلة أو خطأ الجانى فى التقدير مما سبب خيبة الجريمة أو استحالتها فى الظروف التى قام فيها بفعله فالجريمة فى هذه الحالة ممكنة ولكن الأفعال المرتكبة قد توقفت أو فقدت أثرها لظروف خارجية عرضية وهذه الاستحالة يكون معاقباً عليها إذ أن الاستحالة النسبية تعرض الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون للخطر فلا يجوز إفلات الجانى من العقاب فيها بناء على الصدفة البحتة التى أدت إلى عدم تمام الجريمة فالعدالة تقتضى عقاب مرتكب الجريمة فى هذه الحالة والاستحالة بنوعيها قد تكون بسبب الموضوع أو سبب الوسيلة.

الاستحالة المطلقة بسبب الموضوع :

تتحقق الاستحالة المطلقة بسبب الموضوع لانعدام محل الجريمة أو الموضوع المادى لها أو إذا كان هذا الموضوع فى حكم المنعدم لتخلف صفة جوهرية فيه لازمة لوجوده والأمثلة على هذا النوع من الاستحالة عديدة نعرض لأهمها من الناحية العملية فمن يطلق عياراً نارياً على غريمه الذى يعتقد إنه نائم فإذا به من قبل إطلاق العيار النارى عليه قد فارقته الحياة وأصبح جثة هامدة .

والشخص الذى يحاول إجهاض امرأة يعتقد أنها حبلى أو المرأة التى تعتقد ذلك فتحاول إجهاض نفسها أو تمكن غيرها من إجهاضها ثم يتبين أنها غير حبلى ، أو من يطلق النار فى الظلام على شخص يعتقد إنه عدو له فإذا به أصاب جذع شجرة أو إذا حاول شخص اغتصاب رجل يلبس زى امرأة معتقداً إنه امرأة أو الأعمى الذى يكره زوجته على مواقعتها ظنا منه أنها أجنبية عنه.

الاستحالة المطلقة بسبب الوسيلة :

المقصود بالاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة هى عدم صلاحية هذه الوسيلة إطلاقاً لإحداث النتيجة وذلك لعدم قدرتها أو كفاءتها فهى عاجزة تماماً عن إتمام الجريمة[1] .

ومثال ذلك محاولة شخص قتل آخر باستخدام سلاح غير صالح للاستعمال مطلقاً أو باستخدام مسدس أطفال أو بإطلاقه النار على شخص من مكان بعيد جداً بحيث يستحيل إطلاقاً أن يصيبه هذا المقذوف النارى .

---

(1) Grandmolin op. cit no. 743 p. 406 Degois , Traite elementaire da droit criminal peris , 1922 no . 164 p . 118 , hausop cit , no 462 p . 348 .

وكذلك محاولة إجهاض امرأة بمواد لا يمكن أن تؤدى إليه وفى جميع حالات الاستحالة المطلقة السابقة يتبين أنها لا تمثل خطرا على الحقوق التى يحميها القانون .

ومن هنا يمكن القول إنه لا فائدة ترجى من عقاب الفاعل حيث يظل بمنأى عن العقاب كما هو الحال فى الاستحالة المطلقة بسبب الموضوع وفى حالتى الاستحالة قد تبدو خطورة الفاعل الشخصية فى بعض الأحيان ولا يحول عدم العقاب على الاستحالة المطلقة فى هذه الحالة دون تطبيق تدبير وقائى على الفاعل لدرء خطورته.

الاستحالة النسبية بسبب الموضوع :

والمقصود بحالة الاستحالة النسبية بسبب الموضوع هو تخلف الموضوع أو محل الجريمة مؤقتاً بالرغم من كونه متواجداً فى الكون الواقعى ، ومستوفى كافة شروطه الجوهرية فغياب الموضوع فى هذه الحالة يكون بصفة مؤقتة وعرضية فالموضوع ليس منعدما أو غير موجود فى الكون الواقعى إلا إنه غير موجود فى المكان الذى اعتقد الفاعل تواجده فيه كما فى حالات الاستحالة المطلقة ، ***ومثال حالة الاستحالة النسبية بسبب تخلف الموضوع كمن يطلق على*** شخص فى مكان اعتاد الوجود فيه عياراً نارياً بقصد قتله إلا إنه يتبين عدم وجوده أو كمن يضع يده فى جيب آخر بقصد سرقته فلا يجد فيه ما يسرق إذ أن المجنى عليه قد وضع ماله فى الجيب الآخر وكمن يحاول سرقة خزانة ثم يتبين خلوها مما يسرق.

ففى هذه الحالات وما شاكلها كان المجنى عليه معرضاً لخطر جدى لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة ولذلك فإن الفاعل فى هذه الحالات يحق عليه العقاب باعتباره شارعاً فى الجريمة.

الاستحالة النسبية بسبب الوسيلة :

وتتحقق هذه الحالة إذا كانت الوسيلة المستعملة فى ارتكاب الجريمة تصلح لإتمامها إلا أن هذه النتيجة لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجانى كخطأه فى التنفيذ أو عدم درايته بكيفية استخدام الوسيلة أو لظروف عارضة شخصية ألمت بالجانى .

وهذا النوع من الاستحالة يختلف من فاعل لآخر فى نفس الظروف فما لا يستطيع إتمامه شخص معين يمكن لآخر أن يتمه فى نفس الظروف وكذلك فإن الفاعل الواحد قد لا يمكنه أن يتم فعله فى ظروف معينة ولكن إذا تغيرت هذه الظروف فيكون فى إمكانه إتمامه ولذلك فإن الفاعل الواحد قد لا يمكنه أن يتم فعله فى ظروف معينة ولكن إذا تغيرت هذه الظروف فيكون فى إمكانه إتمامه وذلك فإن الفاعل قد لا يمكنه أن يتم فعله فى ظروف معينة ولكن إذا تغيرت هذه الظروف فيكون فى إمكانه إتمامه وذلك بعكس الحال فى الاستحالة المطلقة والتى لا يمكن إتمامها إطلاقاً[1].

وتفترض حالة الاستحالة النسبية بسبب الوسيلة المستعملة قدراً أدنى من صلاحية الفعل الإجرامى لإتمام الجريمة إلا إنها لا تتم لأن هذا القدر من الصلاحية يتسم بالضآلة وعدم الكفاية لإتمام الجريمة ، و مثال هذه الحالة إطلاق شخص عياراً نارياً على أخر إلا إنه لم يصبه لعدم دقة التصويب أو من يطلق النار من سلاح يطلق المقذوف تارة ويعجز عن إطلاقه تارة أخرى أو من يضع لآخر فى طعامه أو شرابه مادة سامة بكمية لا تكفى لإحداث الوفاة أو كان مذاقها

---

(1) Ortolan , op. cit , no 1004 p.455. Haus op cit no .462 p.348, Nypeles et servais , op.cit no .11 p.123
, Degois, op cit p.118.

اللاذع حائلاً دون تناول المجنى عليه لكمية كبيرة منها وكونها لا تؤدى إلى الوفاة إلا إذا أخذت بكمية كبيرة ففى هذه الحالات وما شابهها كانت استحالة الوسيلة عرضية فالوسيلة كانت قادرة على إتيان النتيجة ولكنها لم تتحقق لظروف تخضع للصدفة البحتة ولا ريب أن هذه الحالات تشكل خطورة بالغة على المجتمع ولذلك فهى تعد صورة من صور الشروع المعاقب عليه.

معيار التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

سبق القول أن المذهب يقوم فى عدم العقاب على الحالة الأولى والعقاب على الحالة الثانية و أن هذا التفريق يستد إلى عدة حجج أهمها :

يرى أنصار هذا المذهب إنه لا يتصور أن يعاقب المشرع على حالات الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وذلك لتخلف الركن المادى اللازم لقيام جريمة الشروع متمثلاً فى بداية التنفيذ ، ففى حالة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة كانت أفعال الجانى غير قادرة على إتمام النتيجة فأفعال الجانى فى هذه الحالة لا تعدو أن تكون جريمة وهمية ليس لها وجود فى الكون الواقعى فهل فاعل الجريمة الوهمية يعاقب ؟

الواقع إنه فى إطار الروحانية والتجرد فإن هذا الشخص الذى يرتكب الجريمة المستحيلة مطلقاً يعتبر اثماً من الناحية الأخلاقية ولكن هذه الأفكار غير ملائمة للمجتمع إذ إنه بالرغم من توهم الفاعل إنه يأتى أفعالاً إجرامية مستوجبة للعقوبة إلا أن المجتمع يكون فى أمان تام بالرغم من إتيان تلك الأفعال ، إذ أن إتمام الجانى لمقصده فى هذه الأحوال مستحيل استحالة مطلقة ، كما إنه لا تتوافر فى الفعل البدء فى التنفيذ وهو الركن اللازم والضرورى لقيام جريمة الشروع فكيف يمكن البدء فى تنفيذ جريمة مستحيلة ، فمن البديهى أنه لا يمكن البدء فى

تنفيذ المستحيل ، فالأفعال المرتكبة فى حالة الاستحالة المطلقة لا يمكن أن تهدد المجتمع بأى ضرر ، ومن هنا يمكن القول بعدم العقاب على فعل هكذا مطلقاً.

وقد يعترض البعض على ذلك بالقول بأن الفاعل فى الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة عبر بإرادته الإجرامية واتضحت من أفعاله هذه خطورته الإجرامية وذلك باحتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل إلا أن الرد على ذلك يسير فهل يكفى للعقاب على الجريمة توفر الركن المعنوى أو الاستعداد الإجرامى فقط ، وهل يتوافق هذا القول مع حماية حقوق وحريات الأفراد التى تكفل لهم حرية الرأى والفكر طالما لم يأتوا بأفعال مادية تشكل جرائم معاقب عليها قانونا ، وهل يمكننا تجاهل الأسس العامة لقانون العقوبات والعقاب على القصد الجنائى متجرداً من أية أفعال مادية تمثل الركن المادى للجريمة الذى هو ركن لا غنى عنه لقيام الجريمة، والإجابة عن ذلك بلاريب تكون بالنفى إذ أنه فى حالة الجريمة المستحيلة لا يتوافر لدينا سوى قصد جنائى منفرداً، و إنما يجب أن يتحقق بالإضافة إلى ذلك فعل غير مشروع يشكل الركن المادى للجريمة ، و إلا كان فى ذلك تجاهل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يعد خير ضمان للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويستند هذا المبرر على تخلف الخطر فى الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة إذ أن قوام الخطر هو التهديد بالضرر وحالة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لا يمكنها تهديد المجتمع بأى ضرر إذ أن الأفعال التى يأتيها مقترفها عاجزة عن تحقيق أى ضرر وبالتالى فهى لا يمكن أن تهدد شخصاً ما بالخطر ، فما الخطر فى إطلاق النار على جثة أو محاولة إجهاض امرأة ليست حبلى أو محاولة تسميم شخص بمادة غير ضارة أو استيلاء شخص على مال مملوك له دون أن يعلم ذلك أو تغيير الحقيقة المفضوح الذى لا ينطلى على الشخص

العادى فى محرر ظاهر البطلان فضلاً عن أنه من ناحية أخرى فإن هذه الحالات نادرة التحقق من الناحية العملية ولا فائدة ترجى من العقاب عليها.

ويمكن القول أنه بالرغم من التسليم بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة فإن ذلك لا يحول دون العقاب عليها إذ شكلت جريمة أخرى معاقباً عليها أو إذا اتضحت خطورة الفاعل الإجرامية فإنه يمكن درء هذه الخطورة عن طريق تطبيق التدابير الوقائية .

فمثلاً إذا دس شخص لعدوه مادة غير سامة ولكنها سببت له ضرراً فلا يعاقب الفاعل على الشروع فى جريمة التسميم و إنما يعاقب على جريمة أعطاء المواد الضارة .

وكذلك الصبى غير البالغ الذى يحاول اغتصاب امرأة فإنه لا يعاقب على الشروع فى جريمة اغتصاب و إنما لا يحول ذلك دون عقابه عن جريمة هتك العرض إن توافرت شروطها.

هذا بالنسبة لحالات الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، أما بالنسبة لحالات الاستحالة النسبية فهى متصور البدء فى تنفيذها إذ تكمن فى الأفعال التى يأتيها الجانى الصلاحية لإتمام الجريمة إلا أنه يكون من المستحيل إتمام الجريمة فى الظروف التى أتى فيها الفاعل فعله إنما لو تغيرت الظروف لربما تم هذا الفعل .

وبالتالى فإن الأفعال التى يأتيها الجانى فى حالات الاستحالة تمثل البدء فى تنفيذ الجريمة وظروف الاستحالة لا تعدو أن تكون ظروفاً خارجة عن إرادة الجانى وهذه هى التى نص عليها المشرع فى النموذج القانونى لجريمة الشروع.

ومن ناحية أخرى ففى حالات الاستحالة النسبية يتوافر الخطر على حقوق الأفراد ، ذلك أن أفعال الجانى ليست مستحيلة فى ذاتها فهى من الممكن فى ظروف أخرى أن تتم وتتحقق الأضرار بالحق أو المصلحة التى يحميها القانون وبالتالى يتوافر الخطر فى الواقعة المستحيلة نسبياً ربما هذا ما دعا جانباً من الفقه بإضفاء التكييف الصحيح على مصطلح الجريمة المستحيلة استحالة نسبية باعتبارها جريمة شروع عادية معاقباً عليها ، و أن هذا المصطلح ، أى الاستحالة النسبية يعد من قبيل التجاوز[1] بمعنى أنه فى حالة الجريمة المستحيلة استحالة نسبية لا شئ يحول دون إمكان بلوغ النتيجة الإجرامية فى هذه الحالة وتخلف الموضوع أو قصور الوسية ليس إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الجانى كما هو الشأن تماماً فى حالة الجريمة الخائبة .

تقدير المذهب :

تعرضت هذه المذهب لعدة انتقادات نستعرض أهمها وكذا الرد عليها من أنصار هذا المذهب فمن ناحية يؤخذ على هذا المذهب أنه لم يستطع وضع معيار واضح يفصل بين نوعى الاستحالة المطلقة والنسبية .

فهذا المعيار لا يعد معياراً جامعاً مانعاً للتقسيم مما يؤدى فى أحيان كثيرة إلى الخلط بين أنواع الاستحالة التى يقول بها أنصار المذهب .

والواقع أن هذا النقد غير حاسم إذ أن هذا المذهب قد عرف كل نوع من الاستحالة تعريفاً نافياً للجهالة والتطبيق السليم لكل من تعريف الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وتعريف الجريمة المستحيلة استحالة نسبية لا يؤدى إلى أى خلط ،

(١)انظر: د/ على راشد – المرجع السابق – صفحة ٣٠٩.

أما الخلط بين نوعى الاستحالة فيرجع إلى التطبيق غير السليم من جانب بعض الفقهاء عند إيراد بعض الأمثلة على نوعى الاستحالة.

ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذا المعيار كذلك أنه يقسم الجريمة المستحيلة إلى درجات استحالة مطلقة واستحالة نسبية إلا أن الاستحالة فى الواقع نوع واحد يأبى التدرج فضلاً عن أن أساس هذا التقسيم هو التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

والواقع أن حالات الاستحالة المطلقة لاتعد أكثر استحالة من حالات الاستحالة النسبية فكلاهما مستحيل ولايمكن تحققه أما افتراض تغير الظروف فى حالات الاستحالة النسبية فهو محض مجاز لا يغنى عن الحق شيئاً فمثلاً إطلاق النار على شخص غير موجود ليست أقل استحالة من إطلاق النار على جثة فالاستحالة واحدة فى جميع الحالات وهى تأبى التدرج[1] وهى إما أن تكون معاقباً عليها أو غير معاقب عليها ولا محل للتمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

وقد يبدو لأول وهلة أن هذا النقد ينال من هذا المذهب ولكنه فى الحقيقة لا ينقص من قدره شيئاً إذ أن هذا النقد ينطوى على خلط بين تقديرين تقدير يعاصر السلوك فى بدايته وتقدير يتناول السلوك بعد نهايته .

فعندما تقدر صور السلوك المختلفة بعد نهايتها تبدو أنها متساوية إذ أن النتيجة تتخلف فى جميع حالات الاستحالة مطلقة كانت أو نسبية فيبدو أن أنواع الاستحالة على السواء متساوية ولكن هذا التقدير غير سليم فيتعين تقدير صور السلوك المختلفة فى بدايتها وذلك بالرجوع إلى اللحظة التى يبدأ فيها الفاعل

(1) Garçon (E) , Code Pénal annoté – 1901-1906- Paris- art3 no 113p 24.

نشاطه فيتعين تقدير مدى صلاحية هذا النشاط لإتمام الجريمة وهل من الممكن أن هذا النشاط يحقق خطراً على المجتمع ، فإذا انعدم موضوع الجريمة أو انعدمت فعالية النشاط فلا يوجد الخطر على المجتمع وبالتالى فلا يتحقق الشروع فى الجريمة لاستحالتها استحالة مطلقة أما إذا وجد موضوع الجريمة ولكنه كان متخلفاً بصورة مؤقتة أو حيث يستخدم الفاعل وسيلة قادرة على إتمام الجريمة إلا أن الفاعل استخدمها خطأ أو استخدم منها مقداراً غير كاف للاعتداء على الحق الذى يحميه القانون فلا ريب أنه فى هذه الحالات يتحقق الخطر على المجتمع ولا يجب على هذا الأخير أن يقف مكتوف الأيدى فى مواجهة هذه الأفعال الخطرة ، و إنما يجب أن تكون محلاً للتجريم وكذلك عندما يستخدم الفاعل وسيلة صالحة لإتمام الجريمة إلا أن الفعل يوقف أو يخيب أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الفاعل.

ومن ناحية ثالثة أخذ على هذه النظرية فضلاً عما تقدم أنها لا تتمشى مع القانون فالقانون عندما يعرف الشروع بانه البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها فالقانون لا يتطلب سوى البدء فى التنفيذ والاستحالة لا تنصب على البدء فى التنفيذ أو الفعل وإنما تنصب على النتيجة ولم يتطلب القانون امكانية تحقيق الفعل أو صلاحية الوسيلة ولا عبرة كذلك باستحالة النتيجة إذ أن الشروع لا يتصور أن تتحقق فيه النتيجة[1].

والواقع أن هذا النقد مجاف للصواب ويعتمد على مجرد حجج لفظية لا أساس لها من الواقع أو من القانون فالأصل أن المشرع عندما يجرم فعلاً فما يفعل ذلك عبثاً و إنما نظراً لأن هذا الفعل يضر بالمجتمع أو يهدد مصالحه

(1) R. Garraud, Précis Droit criminal, 1934 Paris, p.214, André Hebry, Note sous cass 9 nov. 1928D.1929-1-97.

بالخطر ، وعندما ينتفى الخطر والضرر كما فى حالة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتنتفى بالتالى علة التجريم ، كما أن استحالة الفعل استحالة مطلقة تؤدى إلى انتفاء المطابقة بين الفعل وبين نص التجريم ، فمثلاً تنص المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات المصرى على أن " من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار أو ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة " و يجمع الفقه بحق على أن المقصود بالنفس فى هذا النص هو كل إنسان على قيد الحياة ولا ينطبق هذا النص إذا كان هذا الإنسان وقت الاعتداء غليه بقصد قتله قد فارقته الحياة ولم يصبح سوى جثة هامدة[١] ، وذلك لاستحالة الجريمة وتنعدم المطابقة بين ما أتاه الجانى وبين نص التجريم والأصل فى السلوك الإجرامى أن يكون صالحاً لإتمام الجريمة و إلا لم عد هذا السلوك إجرامياً كما أن الأصل فى الشروع أنه يفترض دائماً لقيامه نشاطاً صالحاً بطبيعته لإتمام الجريمة و إلا فلا عقاب على هذا النشاط[٢] والدليل على ذلك أنه عندما أراد المشرع الفرنسى العقاب على الجريمة المستحيلة فى حالة الإجهاض نص على ذلك صراحة إذ أن هذا النص يعتبر مخالفاً للقواعد العامة بشأن السلوك الإجرامى والذى يتعين أن تكمن فيه الكفاءة والفعالية لإتمام الجريمة.

---

(٢)انظر: د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص – طبعة ١٩٩١دار النهضة العربية - صفحة ٥٥١ – حيث يرى أنه إذا قام الجانى بنشاطه لقتل المجنى عليه إلا أنه إثبت أن هذا المجنى عليه كان قد مات قبل تأثره بهذا النشاط فإن هذه الواقعة لا تعتبر شروعاً فى قتل فهى على هذه الصورة تعد جريمة مستحيلة.

(١)انظر: د/ عمر السعيد رمضان – الركن المعنوى فى المخالفات – رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - ١٩٥٩ – ص ٣

تطبيق المذهب فى التشريع :

هذا المذهب لاقى ترحيباً بين كثير من التشريعات الجنائية المقارنة فأخذ بـه قـانون العقوبـات البرازيلـى عـام ١٩٤٠ ، وكـذلك قـانون العقوبـات الإيطـالى الصـادر عـام ١٩٣٠ وأيضـاً قـانون العقوبـات الرومـانى الصـادر عـام ١٩٣٧ و الإسبانى الصادر عم ١٩٢٨م ، كما أخذ بنفس المذهب معظم مشروعات قانون العقوبات المصرى ، ومن هذه المشروعات مشروع عام ١٩١٧ على أثر الاعتقاد بإلغـاء الامتيـازات الأجنبيـة فـتم إعـداد هـذه المشـروع ليطبـق علـى المصـريين والأجانب على حد سواء فقد نصت المادة ٨٨ من هذا المشروع على أن الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها وكذلك يعد شروعاً كل فعل اقترف بقصد ارتكاب جريمة ولو كان تمامها مستحيلاً نظرا إلى الطريقة التى اتبعت فى ارتكابها أو نظراً إلى الوسـائل التـى استعملت فـى ذلـك ويعـد هـذا أول مشـروع ينـص علـى الجريمـة المستحيلة صراحة ويذهب الفقه إلى أنه يفهم من هذه المادة اعتناق المشروع لمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[١] .

كما أخذ بالمذهب ذاته أيضاً مشروع قانون العقوبات الذى وضع فى سنة ١٩٦٤ وكذلك مشروع قانون العقوبات الذى وضع فى سنة ١٩٦٦ إذ نصت المادة ٤٢ من المشروعين على أنه " إذا استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابهـا لقصـور الوسـيلة أو لتخلـف الموضـوع وجـب تطبيـق أحكـام الشـروع ، ويتضـح بجـلاء أخـذ هـذين المشـروعين بمـذهب التفرقـة بـين الاسـتحالة المطلقـة والاستحالة النسبية إذ النص على قصور الوسيلة يفيد استحالة الجريمة من حيث

(٢)انظر: د/ محمد كامل مرسى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق - ص ٧٨.

الوسيلة استحالة نسبية إذ لو أراد استحالتها مطلقاً لنص على انعدام كفاءة الوسيلة وليس قصورها ، وعندما نص على تخلف الموضوع فإنه يفيد استحالة الجريمة من حيث الموضوع كما قررت اللجنة التى وضعت مشروع سنة ١٩٦٦ فى تعليقها على المادة ٤٢ سالفة الذكر ، أن عبارة انعدام الموضوع قد استبعدت " لأنها تعنى انعدام الركن المادى الذى يتطلبه القانون فى الجريمة كانعدام صفة الإنسان الحى فى القتل و كانعدام صفة ملكية الغير للمال المسروق ، وهذا الذى قررته اللجنة فى التعليق على المشروع يفيد بيقين اعتناق التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[1].

ونظراً لاعتناق مشروع سنة ١٩٦٦ لمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية فقد كان من الطبيعى أن يحذف الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢ والتى تستبعد العقاب إذا أتى الفاعل فعله من غير فهم أو ارتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة لأن هاتين الحالتين تعد استثناء من المذهب الشخصى الذى كان يأخذ به مشروع قانون العقوبات الموحد الذى وضع فى سنة ١٩٦٠ يحد من غلوائه ويخفف من حدته وتطرفه.

تطبيق المذهب فى القضاء :

طبق القضاء مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فى العديد من الدول سنتناول منها بإيجاز شديد نظراً لظروف الدراسة القضاء فى فرنسا ومصر.

---

(١)انظر : د/ محمد محيى الدين عوض- القانون الجنائى مبادئه الأساسية ونظرياته العامة- دراسة مقارنة – المنصورة -عام ١٩٨١ – ص ٢٣١ حيث يرى ان المشروع أخذ بالمذهب الشخصى وهذا الرأى محل نظر لما ورد بالمتن.

تطبيق المذهب فى القضاء الفرنسى :

اعتنق القضاء الفرنسى فى القرن التاسع عشر والربع الأول من القرن العشرين هذا المذهب ثم تحول عنه و خلال هذه الفترة السابقة أصدرت المحاكم الفرنسية العديد من الأحكام التى اعتنقت فيها التفرقة بين الاستحالة المطلقة .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه التفرقة بطريقة ضمنية وذلك عندما أدان شخصاً يدعى Laurentوهو ابن تخلى عن طبيعته الإنسانية وعزم على قتل والده وذلك بأن أعد بندقية محشوة بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل فاشتبه الوالد فى مقصد ابنه الشاذ وتوقع هذه النهاية المؤلمة فأفرغ البندقية من الرصاص وذلك على غير علم ولده وأعادها إلى مكانها ، وعندما قدم الابن وأمسك بالبندقية وصوبها تجاه أبيه وضغط على زنادها فلم ينطلق منها رصاص ، و قدم هذا المتهم لمحكمة Agent فأدانته بالشروع فى قتل والده ثم طعن المتهم فى الحكم فأيدت محكمة النقض الحكم .

كما قضت محكمة النقض أيضاً بعقاب من أطلق النار على نافذة إحدى غرف منزل أحد الأشخاص قاصداً قتل المجنى عليه الذى اعتاد الوجود فى هذا الوقت من اليوم بهذه الغرفة الا انه تصادف عدم وجوده بالمنزل فاعتبرت المحكمة أن هذا الظرف يعد ظرفاً خارجاً عن إرادة الجانى ولا يشكل ثمة استحالة مطلقة و إنما هو مجرد استحالة نسبية تجعل من الواقعة شروعاً فى قتل عمد كما ألغت محكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس الذى قضى ببراءة من وضع يده فى 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 باعتباره شارعاً فى السرقة باعتبار أن خلو الجيب مما يسرق لا يعدو أن يكون ظرفاً عارضاً خارج عن إرادة الجانى.

وقد أصدرت محكمة النقض أيضاً أحكاماً حديثة تفيد اعتناقها للتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وهى و إن لم تصرح بذلك إلا أنها توصلت إلى نفس النتائج التى تؤدى إليها التفرقة المذكورة فقضت بتوافر الشروع فى سرقة غرفة خالية فى أحد الفنادق ، كما قضت أيضاً بتوافر الشروع فى السرقة عند محاولة المتهم سرقة إحدى السيارات الخالية ، فاعتبرت أن هذا لا يعدو أن يكون ظرفا خارجاً عن إرادة الجانى وهو الذى نص عليه القانون.

على أن القضاء الفرنسى لم يستمر فى الأخذ بهذا المذهب بل قضى فى العديد من أحكامه بما يفيد تحوله عن هذا المذهب وأخذ بالمذهب الشخصى.

تطبيق المذهب في القضاء المصرى :

طبق القضاء المصرى مبدأ تقسيم الاستحالة إلى نوعين الأول الاستحالة المطلقة وهو بعيداً عن التجريم والعقاب ، و الآخر هو الاستحالة النسبية ويلحق بجرائم الشروع ويحق عليه العقاب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بعقاب شخص باعتباره شارعاً فى النصب على أحد رجال البوليس الذى كان متنكراً لكى يقبض عليه متلبساً بالجريمة ، وعللت ذلك فى حيثيات حكمها بالقول بوجود جنحة مستحيلة لأن مسألة هذه الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا فى حالة وجود مانع مطلق لا بسبب وجود مانع نسبى ناشئ عن قوة إدراك المجنى عليه ، وبالفعل فإن هذا الأخير قد جعل المتهم يخيب فى عمله بسبب ظرف قهرى لا دخل لإرادته فيه ولولا وجود هذا الظرف لكان من الممكن أن الجريمة يتم ارتكابها فعلاً[1] .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٤١.

كما قضت بأن الجرائم المستحيلة نوعان جريمة مستحيلة استحالة مطلقة كمن أطلق عياراً نارياً على جثة و هذه لا عقاب عليها وجريمة مستحيلة استحالة نسبية كمن وضع يده فى جيب شخص بقصد سرقة ماله فلم يجد فى الجيب شيئاً وهذه الجريمة معاقب عليها[١] ، وفى قضية اتهم فيها شاب بأنه شرع فى قتل المجنى عليه عمداً ومع سبق الإصرار بأن تربص له أثناء مروره بالطريق العام راكباً سيارته فأطلق عليه أربعة أعيرة نارية من مسدسه قاصداً قتله إلا أن الجريمة لم تتم لسبب خارج عن إرادته وهو عدم إحكام المرمى فدفع محامى المتهم بأن الجريمة مستحيلة لأن الرصاص أطلق على سيارة مغلقة زجاجها وغير قابل للكسر فضلاً عن إنه مانع لمرور الرصاص كما أن السيارة كانت تسير بسرعة فائقة مما يستحيل معه والحال كذلك قتل من فيها إلا أن محكمة الجنايات أدانته بالشروع فى القتل فطعن فى هذا الحكم لدى محكمة النقض فاعتبرت الجريمة خائبة وليست مستحيلة ذلك أن السلاح الذى استعمله الجانى صالح بطبيعته لإحداث النتيجة التى قصدها وهى قتل المجنى عليه الذى كان داخل السيارة أما سرعة السيارة وإغلاق نوافذها فلا يفيد إنه استحالة تحقق الجريمة و إنما هما ظرفان خارجان عن إرادة الفاعل منعا من تحقق النتيجة التى أتاها[٢] .

كما قضت بتوافر الشروع فى جريمة القتل بالسم عند قيام الجانى بمحاولة قتل زوجته ذلك بأن اتفق مع آخر بأن يمثل دور الطبيب ويضع لزوجة الأول مادة الزئبق فى أذنها بقصد أن تخترق هذه المادة طبلة الأذن وتنفذ إلى المخ فيحدث عن ذلك تسمم زئبقى حتى تموت المجنى عليها حتى يحصلوا على مبلغ

---

(٢) نقض٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مجلة المحاماة رقم ٢٦٩ ص ٣١.
(٣) نقض٢٥ديسمبر سنة١٩٣٠قضية رقم ١٦٨٥ س ٩ ق الموسوعة الجنائية ، الأستاذ جندى عبدالملك، الجزء الرابع –مرجع سابق- ص ٤٤٨.

التأمين ، وثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن هذه المادة يمكن أن تؤدى إلى التسميم إذا وجدت بالأذن جروح ، فقررت المحكمة فى حيثيات حكمها بأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها فإذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعاً فى قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها وحيث أن الحكم قد أثبت أن الطاعن اشترك فى وضع الزئبق فى أذن المجنى عليها بنية قتلها و أن الوفاة لم تحدث بسبب عدم الامتصاص الناشئ عن عدم وجود جروح بالأذن وهذا الفعل يعد قانوناً شروعاً فى قتل متعين العقاب[1] .

كما قضت بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم أطلق الأعيرة النارية على المجنى عليه بقصد قتله و إنه أصابه فعلاً ولكن الأعيرة لم تقتله لأنه أخطأ فى تقدير المسافة بينه وبين المجنى عليه الذى انتوى قتله بحيث أن قوة المقذوفات التى أطلقها ضعفت بسبب طول المسافة فلم تحدث إصابة قاتله ، ولأن قوتها تتضائل حتى تتلاشى كلما بعدت المسافة فإن ذلك لا يعنى أن الجريمة مستحيلة و إنما هى شروع فى قتل خاب أثره بسبب خارج عن إرادة الجانى لأنه لو لم يخطئ الجانى فى تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون تمام جريمة القتل العمد الذى قصد ارتكابها ، ليس هذا شأن الجريمة المستحيلة التى تتميز عن الشروع المعاقب عليه بأن ما يقصد الفاعل تحقيقه لا يمكن أن يتم مادياً

(١) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨.

بسبب عدم صلاحية الوسيلة التى استخدمها بالمرة أو بسبب انعدام الهدف الذى قصد أن يصيبه بفعله[١].

والواقع أن هذه القضية كما لاحظ عليها جانب من الفقه وبحق أنها لا تشكل أى استحالة سواء مطلقة أو نسبية و إنما هى مجرد جريمة خائبة و إنما يرجع هذا الخلط لدى البعض إلى مساواة الجريمة الخائبة بالجريمة المستحيلة استحالة نسبية فعلى الرغم من التشابه الكبير بينهما إلا أن ثمة فروقاً جوهرية توجد بينهما[٢] .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان السلاح صالحاً بطبيعته لإحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى عليه فإن عدم تحقق هذا المقصد إذا كان لأسباب خارجة عن إرادة المتهم لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة فإطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلفة نوافذها هو شروع فى قتل بحسب نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات[٣].

كما قضت المحكمة بأنه لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض الذى يقصده الفاعل أما إذا كانت تلك الوسيلة بطبيعتها تصلح لما أعدت له ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى فلا يصح القول باستحالة الجريمة .

---

(٢) نقض ٢٧ يونيو ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٦ ، ص ٢٨.
(٣) انظر:د /حسنى الجندى - نظرية الجريمة المستحيلة - المرجع السابق - ص ٢٨٥ ، ٢٨٦.
(٤) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠.

ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن إنه قدم الأوراق المزورة إلى موظفى مؤسسة مديرية التحرير تأييداً لزعمه الكاذب بتوريد أجهزة استقبال إذاعة لاسلكية للاستيلاء على قيمتها إلا أن الجريمة لم تتحقق بسبب لا دخل لإرادته فيه هو فطنة هؤلاء الموظفين مما يعتبر شروعاً فى جريمة نصب وليس جريمة مستحيلة(١).

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن لا تعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحقيقها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى فإنه لا يصح القول بالاستحالة فإذا كان الثابت أن الطاعن الأول أطلق النار على المجنى عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصداً قتله فأصابه فى أذنه اليسرى ودلل التقرير الطبى الشرعى إنه أصيب بجرح سطحى بأعلى صيوان الأذن اليسرى يحدث من عيار نارى أطلق من مثل أى البندقيتين الخرطوش المضبوطتين عيار ١٦ وعيار ١٢ و أن كلاً من البندقيتين صالح للاستعمال و أطلقت فى وقت يتفق وتاريخ الحادث فهذا يكفى لتحقق جريمة الشروع فى القتل أما كون المجنى عليه لم يصب

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٦ ص ٣٠٨ ، كما قضت محكمة النقض ايضا فى جريمة السرقة بأنه من المقرر انه ليس بشرط فى جريمة الشروع فى السرقة ان يوجد مال فعلاً مادام ان نية الجانى قد اتجهت الى ارتكاب السرقة ، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٨ ، نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ ، نقض ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ رقم ١٢٦ ص ٨٦٨ وغالباً ما يدلل بعض الفقه المصرى من هذه الأحكام على اعتناق قضاء النقض المصرى للمذهب الشخصى بيد ان الواقع ليس كذلك اذ ان هذه الصورة تشكل الاستحالة النسبية المعاقب عليها قانوناً.

إلا برشة واحدة فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة فيها لأنه ظرف خارج عن إرادة الجانى قد يحول دون إتمامها(١).

كما قضت محكمة النقض بأن الجريمة لا تعد مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحقيقها مطلقاً،كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة للغرض الذى يقصده الفاعل ، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظروف خارجة عن إرادة الجانى فإنه لا يصح القول بالاستحالة ، ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن – بما لا يمارى فى أن له اصله فى الأوراق – إنه كلف المتهم الذى قضى ببراءته بدفع الأرضية وسداد حافظة بالخزينة بمبلغ جنيه ومائتى مليم – وطلب منه إحضار تأشيرة صرف ثم سلمه إذن الإفراج وفاتورة الأرضية و إذن التسليم، و إذ توجه المتهم المذكور إلى باب المصرف بمجمع البضائع للإفراج عن مشمول الرسالة الجمركية، اكتشف مأمور الجمرك المختص تزوير التوقيعات على إذن الإفراج وقسيمة سداد الضرائب الجمركية فعاد إلى الطاعن وأبلغه بما حدث ، فإن الوسيلة تكون صالحة بطبيعتها لتحقق الغرض الذى قصده الطاعن ، الأمر الذى يغدو معه دفاعه باستحالة الجريمة دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه(٢).

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها خاص بالجريمة المستحيلة إنه من المقرر أن الجريمة لا تعد مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقق الجريمة.

---

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ص ٧٦.

(١) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨ رقم ١٥٧ ص ١٠٥٤.

ومن ثم فإن القول باستحالة وقوعها لايكون له محل و إذ كان من المقرر لا يؤثر فى قيام جريمة الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها فإنه لا على المحكمة أن هى اتلفتت عما أثير فى هذا الشأن لكونه ظاهر البطلان[1]. ويتبين من العرض السابق للقضاء فى مصر إنه توصل إلى نتائج مقبولة يقرها العدل والمنطق وترتضيها العدالة ونلاحظ كذلك أن حالات الاستحالة المطلقة نادرة ولا يوجد ثمة ضرر من عدم العقاب عليها .

والذى استقرت عليه محكمة النقض شايعتها فيه محاكم الموضوع إذ قضت محكمة جنح مستأنف العجوزة إنه لا ينال من ذلك ما دفع به المتهم فى جلسة اليوم من استحالة الجريمة استحالة مطلقة إذ أن المحكمة ترى أن فيما أتاه المتهم من إدعاءه للمجنى عليه بأنه يعمل مأمور ضرائب على خلاف الحقيقة وتقديمه لتحقيق شخصيته الثابت به ذلك ، وطلبه منه مبلغ خمسمائة جنيه كى يحرر له شهادة تفيد صحة المستندات التى أطلع عليها بمحله هى جميعها أفعال كانت تصلح لخداع من يوجد فى مثل ظروف المجنى عليه ، الذى فطن لأساليب التدليس التى أتاها المتهم فامتنع عن إعطاءه المبلغ الذى طلبه منه وبغض النظر عن المستندات الثلاثة المضبوطة بحوزة المتهم والمنسوبة للإدارة العامة للتفتيش بمصلحة الضرائب على المبيعات ، وعما إذا كان استخدام المتهم لها فى خداع المجنى عليه قد ينطلى على من فى مثل ظروف الأخير من عدمه ، فالمحكمة ترى أن فى أفعال المتهم السالف ايرادها سلفاً ما يعد بدءاً فى تنفيذ تلك الجريمة يتحقق معه جريمة الشروع فى النصب بحق المتهم[2].

---

(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٢ رقم ١٣٩ ص ٧٣٥.

(١) محكمة جنح مستأنف العجوزة جلسة ٢٦ ابريل سنة ٢٠٠٨ الدعوى رقم ١١٥١٧ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف شمال الجيزة.

المبحث الثانى

مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

نشأة المذهب و مضمونه :

نشأ هذا المذهب فى ألمانيا ، حيث يعد الفقيه بيلنج أول من عرض فكرته، ثم أيده فى فرنسا الفقيه جارو ثم مصر والعراق ويرى أصحاب المذهب أن الاستحالة تكون قانونية عندما ينتفى ركن من أركان الجريمة فلا تقوم قانوناً ، ومن ثم فلا شروع ولا عقاب عليها إذ يتطلب الشروع المعاقب عليه أن يكون فى جريمة مثال : ركن الحياة فى جريمة قتل الإنسان ، ركن الجوهر السام فى جريمة القتل بالتسميم ، وركن ملكية المنقول للغير فى جريمة السرقة .

ومن ثم لا يعاقب الفاعل فى حالات الشروع فى قتل إنسان ميت ، والشروع فى تسميم إنسان بمادة غير سامة والشروع فى فى سرقة المال المملوك للجانى من غير علم بأيلولته ميراثاً ولا فى حالة التزوير المفضوح الذى لا ينخدع به الشخص المعتاد.

أما الاستحالة المادية هى الاستحالة المتعلقة بوسيلة الجريمة مطلقة كانت أو نسبية عدا وسيلة التسميم حيث أن القانون يتطلب فى جريمة القتل بالتسميم أن تكون المادة المستعملة سامه ومن ثم تدخل فى نطاق الاستحالة القانونية[1].

والاستحالة النسبية المتعلقة بموضوع الجريمة بسبب عدم وجوده فى المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه كالشروع فى السرقة من جيب خال ، ويرى بعض أنصار المذهب فى مصر إنه لا عقاب على جميع صور الاستحالة المادية عند استعمال الوسيلة ، إلا إذا كان الاستعمال ينطوى على خطر معين يتمثل فى

---

(١) انظر : د/ محمد محيى الدين عوض- المرجع السابق – صفحة ١٧٦.

صلاحيتها لإحداث النتيجة وفق المجرى العادى للأمور بمعيار الشخص العادى ، ومن ثم يدرج تحت الاستحالة القانونية عدم توافر الخطر وبسبب إستعمال وسيلة غير صالحة لإحداث النتيجة[١].

تقدير المذهب :

يتميز هذا المذهب بالبساطة والوضوح والاعتدال فضلاً عن اتفاقه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومع ذلك تعرض هذا المذهب لسيل من الانتقادات أثرت على انتشاره مما جعل نطاق تطبيقه محدود إذا ما قورن بالمذهب الشخصى ومذهب التمييز ما بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية ، ونعرض فيما يلي أهم الانتقادات التى وجهت لهذا المذهب.

فإن أهم ما يؤخذ على هذا المذهب إنه ليس إلا تكرار لمذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[٢] فهذا المذهب قد اقتبس مضمون وأفكار مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ولم يفعل شيئاً بعد ذلك أكثر من التغيير فى المسميات فاستبدل تعبير الاستحالة المطلقة بالاستحالة القانونية واستبدل تعبير الاستحالة النسبية بالاستحالة المادية .

بيد أن جانباً من الفقه قد تصدى لهذا النقد مقرراً أن مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والنسبية فى الأساس والنتائج فأساس هذا المذهب هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوابات بعكس مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية فهو تقسيم تحكمى لا يستند إلى القانون كما أن هذا المذهب يختلف عن سابقه فى النتائج فمؤدى مذهب التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

(٢) انظر : د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – صفحة ٤٠٠.

(١)انظر : د/ حسن صادق المرصفاوى – قانون العقوبات الخاص – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩١ – ص ١٦٠.

اعتبار جميع حالات الاستحالة المتعلقة بالوسيلة من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها وذلك على عكس المذهب الأخر الذى يقسم الاستحالة المتعلقة بالوسيلة من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها وذلك على عكس المذهب الأخر الذى يقسم الاستحالة المتعلقة بالوسيلة إلى مطلقة ونسبية حسب صلاحيتها أو عدم صلاحيتها لإتمام النتيجة[١].

ومع تقديرنا لهذا الرأى إلا إنه لا يمكن إغفال تأثر هذا المذهب بمذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية فيتفق المذهب الأول مع الأخير فى حالات انعدام محل الجريمة فطبقاً للمذهب الأول تعد الاستحالة قانونية وطبقاً للمذهب الأخير تعد الاستحالة مطلقة وهما بدورهما غير معاقب عليهما باعتبارهما شروعاً فى الجريمة .

والواقع إنه لايمكن القول بعدم تأثر مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث أنه إذا لم يكن يستند لهذا المبدأ فلماذا لا يعاقب على حالات الاستحالة المطلقة ؟ والواقع أن هذا المذهب الأخير يتفق ومذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فى أن كلاً من الاستحالة المطلقة والقانونية لا تنطويان على أى خطر على الحقوق والمصالح التى يكفلها القانون فى حين أن الاستحالة المادية والنسبية ينطويان – كما سلف القول -- على هذا الخطر وهما يتفقان فى جميع حالاتهما عدا حالة الاستحالة التى يرجع إلى الوسيلة فهى تعد من قبيل الاستحالة المادية دائماً طبقاً للتقسيم القائل بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية فى حين أنها تختلف بحسب صلاحيتها فتوصف بأنها

---

(٢)انظر : د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية - ص٣٦٨.

استحالة مطلقة إذا كانت غير صالحة لارتكاب الجريمة كما فى استعمال سلم من الورق المقوى لتسلق مكان لسرقته وهو لا يقوى على حمل أى شئ أو أى شخص وتكون الاستحالة نسبية اذا كانت غير صالحة لارتكاب الجريمة فى الظروف الراهنة ، و إنما لو تغيرت هذه الظروف ربما تكون الوسيلة صالحة فى هذه الظروف الجديدة مثال ذلك أن يحاول الشخص فتح خزانة لسرقتها إلا إنه نظراً لضعفه لا يقوى على فتحها فى حين إنه لو حاول شخص أخر قوى فتحها لقام بفتحها بسهولة ويسر ، وذلك طبقاً للتقسيم القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

ومما تقدم يتضح لنا بجلاء تام أن مذهب التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية قد استلهم معظم أحكامه وقواعده ومعالمه وكذلك نتائجه من مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

وقد أخذ على هذا التقسيم إنه اعتبر كافة حالات الاستحالة المتعلقة بالوسيلة من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها دائماً بالرغم من عدم كفاءتها لتحقيق النتيجة اطلاقاً وعدم انطوائها على أى خطر على المجتمع فى بعض الحالات يكون قد اعتد بخطورة الفاعل دون خطورة الفعل المرتكب الذى قد يكون غير صالح بالمرة لتحقيق النتيجةالأمر الذى لا يدع محلا لتوقيع العقاب[1]. كما فى محاولة شخص قتل غريمه وذلك باستعمال مسدس أطفال أو باستخدام أعمال السحر والشعوذة أو بقراءة التعاويذ والأنفال ، وكذلك من يضع لآخر فى طعامه سكراً أو ملحاً وهو معتقد إنه سم زعاف .

(١) انظر : د/ عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – صفحة ٣٧٧.

وهذا قد دعا جانباً من الفقه عند تبنيه لهذا المذهب من إدخال التعديل عليه وذلك بالتضييق من حالات العقاب على الاستحالة المادية المتعلقة بالوسيلة من قبيل الاستحالة المعاقب عليها، إلا إذا كانت الوسيلة فى حد ذاتها صالحة لإحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور اما إذا لم تكن الوسيلة صالحة البتة لإحداث النتيجة فالاستحالة فى هذه الحالة تعد من قبيل الاستحالة القانونية والتى تظل بمنأى عن العقاب(١) .

والواقع أن هذا الرأى قد فطن إلى أن العقاب على كافة صور الاستحالة المتعلقة بالوسيلة بالرغم من عدم صلاحيتها فى جميع الأحوال مخالف للمنطق القانونى السليم والواقع أيضاً إذ أن فى الكثير من حالات الاستحالة المادية المتعلقة بالوسيلة لا يوجد ثمة خطر إطلاقاً على الحقوق التى يكفلها المشرع بحمايته والتى تعد العلة فى العقاب على الشروع فما هى العلة أذن فى العقاب على أفعال لا تشكل ثمة خطراً على المجتمع ؟

إن مسايرة هذا المذهب إلى النهاية يقودنا إلى نتائج غير مقبولة إذ يترتب على التطبيق الصحيح لهذا المذهب إفلات كثير من الجناة من العقاب وذلك إذا كانت الاستحالة راجعة إلى وجود محل الجريمة فى غير المكان الذى قدره الجانى وذلك بحجة انتفاء ركن من أركان الجريمة كمن يدس يده فى جيب آخر بقصد سرقته فى حين أن هذا الجيب كان خالياً أو حالة من يطلق النار على غرفة المجنى عليه و التى تصادف آنذاك أن يكون المجنى عليه قد غادر هذه الغرفة إلى غرفة أخرى من غرف المنزل إذ أن جريمة السرقة فى الحالة الأولى تتطلب قانوناً وجود مال منقول مملوك للغير وفى الحالة الثانية فإنه حتىٰ تتحقق جريمة

(١) انظر : د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – صفحة ٣١٧.

القتل يتعين وجود إنسان على قيد الحياة فى حين أن العقاب على هذه الحالات ليس محلاً للخلاف والقول بغير ذلك يعرض المجتمع للخطر ولا يحقق الدفاع عنه .

ومما تقدم يتضح بجلاء فساد التفرقة ما بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية[١].

وكذلك قد أخذ على هذا المذهب أنه يستند إلى تقسيم تحكمى إذ أن حالات الاستحالة المادية لا تقل فى استحالتها عن حالات الاستحالة القانونية ، فالاستحالة لا تقبل التدرج ، وهى إما أن تكون موجودة أو غير موجودة ، فإطلاق النار على جثة ليست أكثر استحالة من إطلاق النار على غرفة المجنى عليه والذى تصادف عدم وجوده ولا فارق فى الدلالة على نية الفاعل وخطرها على المجتمع بين الحالتين[٢]، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المذهب المنتقد يستند إلى طبيعة الأشياء التى تأبى أن تكون للاستحالة درجات فهو يستند إلى المنطق القانونى إذ أن المشرع قد تطلب لتوافر جريمة ما أركاناً معينة فإذا تخلف أحدهم يؤدى ذلك إلى عدم قيام الجريمة ، ولقيام جريمة الشروع يجب توافر جميع أركان الجريمة وعناصرها التى تطلبها القانون عدا النتيجة ، فعند توافر هذه الأركان تكون الأستحالة مادية وعند تخلفها تكون الاستحالة قانونية[٣].

ويؤخذ على هذا المذهب أيضاً أنه لا يتمشى مع نصوص القانون التى تعرف الشروع وتبين أركانه فى كل من فرنسا ومصر والمانيا فهذه النصوص تمتد بالعقاب على كل حالات الاستحالة فالجريمة المستحيلة لا تعدو أن تكون صورة

---

(2) Alain Prothain, Tentative et Attental op cit, no, 131 P.131 p92, Chéron

(٣) انظر : د/ محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – صفحة ٣٢١.

(١)انظر : د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – صفحة ٣٧٣

من صور الجريمة الخائبة التى خابت لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، كما أن القانون لا ينظر فى الشروع إلى الناحية المادية أو الناحية القانونية إلا بمنظر الجانى نفسه متى أتى الجانى أفعالاً تؤدى فى نظره إلى النتيجة المعاقب عليها فإنه يعاقب على الشروع بصرف النظر عما إذا كان تحقق النتيجة ممكناً من الناحية الواقعية أو الناحية القانونية[1] مع تقديرنا لهذا النقد إلا أنه فى الحقيقة لا ينال من هذا المذهب شيئاً وواضح فيه إغفاله لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تماماً.

ويمكن القول بأن الأخذ بهذا المذهب يؤدى إلى التناقض فى نتائجه فمثلاً فى جريمة التسميم إذا استعمل الجانى وسيلة غير المادة السامة أصبحت الجريمة مستحيلة استحالة قانونية أما إذا استعمل الجانى فى القتل سلاحاً غير صالح للاستعمال فإن الاستحالة تعد من قبيل الاستحالة المادية ، ولا يخفى أن هاتين الحالتين متشابهتين ولا يوجد ما يدعو إلى التمييز بينهما فى العقاب على واحدة وعدم العقاب على أخرى.

ومن العرض السابق للانتقادات المتقدمة يتبين لنا فساد هذا المذهب ذلك أن معظم الانتقادات التى وجهت إليه جاءت فى محلها ، كما أن هذا المذهب يؤدى إلى نتائج غير مستساغة ولا يقرها العقل والمنطق القانونى والواقع أن الانتقادات السابقة قد أثرت على انتشار هذا المذهب وخاصة فى التشريعات المقارنة فلم يأخذ به من التشريعات سوى عدد قليل جداً منها.

---

(٢)انظر : د / محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – صفحة ٣٢٢.

تطبيق المذهب فى التشريع :

تبنى هذا المذهب مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى تم إعداده فى سنة ١٩٣٤ إذ نص فى المادة ١٠٨ منه على تقسيم الاستحالة إلى قانونية ومادية والعقاب على الأخيرة وعدم العقاب على الأولى.

كما أخذ بهذا التقسيم أيضاً قانون العقوبات الجزائرى الصادر فى يونيه سنة ١٩٦٦ فقد اقتبس مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة من المادة ١٠٨ من مشروع قانون العقوبات الفرنسى إذ نص فى المادة ٣٠ فقرة أخيرة على أنه " حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادى يجهله مرتكبها " وبمفهوم المخالفة فاذا كان هذا الظرف قانوني فلا يجوز العقاب فى هذه الحالة على الجريمة المستحيلة وهو ما يقطع باعتناق المشرع الجزائرى للتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية(١).

وأخذ أيضاً بتقسيم الاستحالة إلى قانونية ومادية قانون العقوبات المغربى إذ نص فى الفصل ١١٧ على أنه " يعاقب على المحاولة حتى فى الأحوال التى يكون الغرض فيها لجريمة غير ممكن لظروف واقعية يجهلها الفاعل" وواضح بجلاء من هذا النص أن المشرع المغربى قد ميز بين نوعين من الاستحالة والنوع الأول هو الاستحالة القانونية وذلك إذا كان الفعل الذى ارتكبه الجانى يستحيل أن يؤدى إلى هدف ، بألا يقوم عنصر قانونى من عناصر الجريمة(٢)، وعدم العقاب على هذه الحالة بمفهوم المخالفة من النص والذى ينص صراحة على العقاب

---

(١) انظر: د/ إبراهيم الشباصى – الوجيز فى قانون العقوبات الجزائرى – القسم العام – الشركة العالمية للكتاب – ١٩٧٧ - ص ١٣٤.

(٢) انظر: د/ توفيق محمد شاوى – تعليقات وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائى المغربى – دار الكتاب – الظهير- المغرب- ١٩٦٨ ص ١١٢.

على النوع الثانى من الاستحالة والذى أطلق عليه تعبير الاستحالة الواقعية وهى الاستحالة المادية التى ترجع لظروف متعلقة بالواقع تؤدى إلى استحالة الجريمة.

تطبيق المذهب فى القضاء:

أخذ القضاء الأنجلوسكسونى بمذهب التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية وخاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث توجد ثمة نصوص فى بعض الولايات تستند إلى هذا المذهب صراحة.

ويرى الفقه أن ثمة دفعين يمكن الدفع بهما أمام القضاء ، الدفع الأول هو الدفع بالاستحالة القانونية وذلك عندما يعتقد المتهم بأن عمله غير مشروع بينما هو فى الحقيقة مشروع ، وهذا الدفع يؤدى إلى براءة الفاعل .

وثمة دفع آخر وهو الدفع بالاستحالة الواقعية أو المادية وهو لا يحول دون الحكم بإدانة الجانى مثل ذلك أن يحاول أحد الأشخاص كسر قفل درج زميل له فى المدرسة لسرقة ممتلكاته لكنه يكتشف أن الدرج خال مما يسرق فالدفع بالاستحالة المادية فى هذه الحالة غير مجد[1].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا فى Wisconsin بإدانة أحد الأشخاص بالشروع فى قتل زوجته فى قضية تتلخص وقائعها فى أن المتهم اصطحب زوجته فى رحلة وتوقفاً على جانب الطريق فى أحد المطاعم لتناول القهوة فوقعت مشاجرة بينهما وبدأت الزوجة فى التجول حول مبنى المطعم وهى تصرخ وتستغيث ويتبعها زوجها حاملاً مسدساً فى يده ولفت صراخها انتباه ضابطين كانا يتناولان الطعام بالمطعم فاندفع أحدهما من الباب الأمامى للمطعم والآخر من الباب الخلفى وآنذاك وجه الزوج المسدس إلى رأس زوجته وضغط

(1) Daniel Hall, Criminal law and proceure, p.239.

على الزناد لكن الرصاص لم ينطلق لخلو المسدس من الرصاص فتم القبض على المتهم ودفع باستحالة الجريمة فرفضت المحكمة الاعتداد بهذا الدفع(١)، كما لم تتردد المحاكم فى الولايات المتحدة فى تقرير عدم العقاب على حالات الاستحالة القانونية .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا فى فيرجيناً Virginia ببراءة صبى لم يبلغ ١٤سنة من الشروع فى الاغتصاب حيث أن القانون يفترض أن من لم يبلغ ١٤ سنة غير قادر على ارتكاب جريمة الاغتصاب ، وبالتالى الشروع فيها أيضاً(٢).

كما قضت محكمة ميسورى العليا ببراءة من أعطى أحد الموظفين مبلغاً معيناً على سبيل الرشوة فى مقابل قيامه بعمل معين بعد أن تبين عدم اختصاص الموظف بهذا العمل فى حين أن القانون يستوجب لقيام جريمة الرشوة أو الشروع فيها أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذى يطلب منه(٣).

ويتضح مما تقدم أن القضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية يفرق بين نوعين من الاستحالة النوع الأول هو الاستحالة القانونية والتى تظل بمنأى عن التجريم والعقاب، ويؤيد الفقه القضاء فى الولايات المتحدة ويقره على هذا التقسيم ويضرب أهم الأمثلة للاستحالة القانونية ويرى أن أبرز حالتها تتحقق كما لو

---

(2) Supreme court of Wisconsin; 1960, 9wis 2d 183, 100 N. w2d 592 by Jerome. Hall, B.J. Geroge and Robert force cases and reading on criminal law and procedure, third. New york p..675

(3) Suprme court of appeals of Virginia, 1898, 96 va 306.31 S.E 503 by Jerome Hall, B.J Grorge and Rebort force cases and readings on criminal law and procedure s.P.677

(4) Superme Court of Missouri Division no. 2, 1903, 178 no.272, 772, W. 560 by Jerome Hall, B.J Geroge and Rebort force Cases and Reading on Criminal law and procedure p.678.

حرص شخص آخر على ارتكاب جريمة الشهادة الزور وذلك بأن يملى عليه أقوالاً يعتقد أنها مخالفة للحقيقة فى حين أنها ليست كذلك .

والنوع الثانى هو الاستحالة المادية المعاقب عليها ويرى الفقه أن أبرز حالات الاستحالة المادية تتحقق فى حالة محاولة السرقة من جيب خال وحيث يطلق الجانى النار على فراش الضحية وهو يعتقد أنه موجود به فى حين أنه لم يكن متواجداً به وكذلك حيث يعتقد الجانى على سبيل الخطأ أن المسدس محشو بالرصاص ويوجهه لغريمه لإطلاق النار عليه والخلاص منه ، وحيث تكون المرأة التى يجرى لها عملية الإجهاض ليست حبلى[1].

الخاتمة

كانت الغاية من الدراسة "الجريمة المُستحيلة" دراسة مقارنة" إلقاء الضوء على هذه الجريمة لما يميزها من خصائص تميزها.

ويمكننى القول بأن هذه الجريمة أمر فرض وجوده على رجال الفقه والقانون والقضاء بحثاً عن صيغة مثلى وأسلوب فعال للتعامل معها.

والواقع أن هذه الدراسة ليست من السهولة بمكان ، حيث يمكن القول فيما يتعلق باستحالة الجريمة أنه لايمكن كلها أن تكون سبباً فى استبعاد العقاب على الواقعة المرتكبة ، لذا يجب أن نبحث أسباب هذه الاستحالة فى الحقيقة والواقع ، فقد ترجع استحالة النتيجة إلى أسباب طارئة أو عارضة تكون مستقلة عن إرداة الجانى.

---

(1) Joseph Goldstein, Alan M. Dershowitz an Richard D. Schwartz, Criminal law theory and procedure, P.897

والحق أن هذه الدراسة تنصب على جزئية محددة ألا وهى الجريمة المستحيلة ، وباستقراء كتب المؤرخين لم نجد شيئاً عنها بيد أن نظرية الجريمة المستحيلة ليست وليدة الساعة ، و إنما هى عرفت منذ زمن بعيد ، وقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ حوالى أربعة عشر قرناً من الزمان.

وبرغم معرفة الفقه الإسلامى لنظرية الجريمة المستحيلة حق المعرفة حيث ذكرت فى مواطن كثيرة متفرقة إلا أن الخلاف بشأنها لم يحسم بين عدم المشروعية والإباحة ، والعقاب وعدم العقاب.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الجريمة المستحيلة قد تحدثت فيه كتب ومراجع عدة ، ولكنها لم تأت منفردة ، بل أغلبها كان ضمن موضوعات أخرى كالشروع فى الجريمة ، أو تلك التى تتناول القسم العام من قانون العقوبات وكذا مبادئ القانون الجنائى.

ومن أجل التوصل إلى نتائج جيدة فى هذه الدراسة فقد أخذت بعدة مناهج بحثية كالمنهج المقارن الذى يعد هو الأسلوب الأكثر اللجوء إليه فى هذه الدراسة وكذا قد لجأت فى مواطن عدة إلى المنهج التحليلى بغية استخلاص حكم المسائل التى يثور حولها الغموض والخلاف وأملاً فى تحقيق ما تصبو إليه الدراسة فقد قسمت إلى بابين على النحو التالى :

الباب الأول : ماهية الجريمة المستحيلة وأركانها

وهذا الباب يضم فصلين هما :

الفصل الأول : ماهية الجريمة المستحيلة وتمييزها عن غيرها.

الفصل الثانى : أركان الجريمة المستحيلة.

أما الباب الثانى :العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع والمذاهب المختلفة.

وهذا الباب يضم فصلين هما :

الفصل الأول : العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع.

الفصل الثانى : المذاهب المختلفة (المذاهب الوسطية)

والخاتمة لعرض ما توصلت إليه الدراسة.

ومن خلال الفصل الأول من الباب الأول : ماهية الجريمة المستحيلة وتمييزها عن غيرها حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف الجريمة المستحيلة

المبحث الثانى : تمييز الجريمة المستحيلة عن غيرها.

ومن خلال **الفصل الثانى** : أركان الجريمة المستحيلة

حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الركن المادى فى الجريمة المستحيلة

المبحث الثانى : الركن المعنوى فى الجريمة المستحيلة

ومن خلال الفصل الأول من الباب الثانى : العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : المذهب الموضوعى

المبحث الثانى : المذهب الشخصى

ومن خلال **الفصل الثانى** : المذاهب المختلفة (المذاهب الوسطية) حيث تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

المبحث الثاني : مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

ومن نتاج ما سبق ومن خلال استعراضنا لتعريف الجريمة المستحيلة وهى حالة من عدم إمكانية تحقيق نتيجة الجريمة لإنعدام محلها أو لعدم كفاءة السلوك الذى قام به الفاعل وفرقنا بين كل من الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة والجريمة الوهمية .

ثم تناولنا أركان الجريمة المستحيلة وثبت لنا أن البدء فى تنفيذها أو تنفيذ ركنها المادى يتميز بعدم الكفاءة وقد يكون عدم الكفاءة هذا مطلقاً أى غير صالح بالمرة لتحقيق النتيجة أو نسبياً أى أنه يصلح لتحقيق النتيجة فى حالة تغير الظروف القائمة كما قد تتميز الجريمة المستحيلة بعدم وجود المحل سواء لانعدامه مطلقاً أو تخلفه العرضى والمؤقت .

ورأينا أن الركن المعنوى للجريمة المستحيلة يتحقق فى صورة القصد الجنائى ، وهذا القصد لا يختلف فى شئ عن القصد المتطلب لقيام جريمة الشروع ، وعقب ذلك تناولنا المذاهب المختلفة بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة فرأينا المذهب المادى المتطرف الذى لا يعاقب على الجريمة المستحيلة مطلقاً مما لا يكفل الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام وقد تصدى لهذا المذهب المتطرف مذهب آخر لا يقل تطرفاً عنه ، وهو المذهب الشخصى الذى أغفل الأفعال التى يأتيها الفاعل وركز على قصده الجنائى ونيته الأثمة ومن ثم توصل إلى العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأشكالها إلا أن أنصار هذا المذهب قد شعروا بتطرفه فاستثنوا من ذلك حالة سذاجة الفاعل و خفة عقله ، وتفرع عن هذين المذهبين مذاهب أخرى حدت من تطرفهما وخففت من حدتهما مثل مذهب التمييز

بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، والذى لا يعاقب على حالات الاستحالة المطلقة والتى لا تشكل خطورة على المجتمع إلا أن هذا لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن إذا ثبتت خطورة شخصية مرتكب الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة أما الاستحالة النسبية فهى اشبه بالجريمة الموقوفه والجريمة الخائبة لذلك فإنها تخضع للعقاب كالشروع .

وقد لاقى هذا المذهب رواجاً كبيراً فى الفقه والقضاء والتشريع حيث تبناه صراحة قانون العقوبات الإيطالى وقانون العقوبات الليبى ، كما أخذ به الفقه والقضاء فى العديد من الدول ومنها مصر ، و ظهر مذهب آخر يميز بين الاستحالة القانونية والتى يراها مانعة من العقاب والاستحالة المادية والتى لا تحول دون العقاب على الجريمة المستحيلة وتعتبر كل استحالة متعلقة بالوسيلة من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها ولو كانت لا يمكن لها بحال من الأحوال أن تلحق الخطر بالمجتمع ولهذا فقد و جه النقد لهذا المذهب باعتباره يجافى الواقع ويخالف المنطق القانونى وذلك بعقابه على حالات ينعدم فيها الخطر اكتفاء بنية الجانى وهو الذى دعا جانباً من الفقه عند اعتناقهم لهذا المذهب إلى إدخال التعديل عليه فى هذه النقطة .

ومما تقدم تتضح لنا النتائج الآتية :

أولاً: أن العلة فى تجريم أى فعل تتمثل فيما يلحقه هذا الفعل من ضرر أو خطر بالحقوق والمصالح التى يكلفها القانون لحماية المجتمع والمحافظة على حقوق أفراده ، و أنه لا يمكن تجريم أى فعل بناء على مجرد الخطورة الشخصية لمرتكبه وذلك إذا كان هذاالفعل لا يشكل أى جريمة مما نص عليه التشريع العقابى و إنما إذا ثبت توافر الخطورة الإجرامية فإن هذا لا يحول دون تطبيق

التدابير الاحترازية والتى تدور وجوداً وعدما مع الخطورة الإجرامية وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتدابير الجنائية.

ثانياً : ويتضح لنا على ضوء ما تقدم رجحان مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وذلك لاستناده إلى المنطق والقانون فضلاً عما يؤدى إليه من نتائج مقبوله واحترامه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى يعد ضماناً ثميناً للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وبخلاف ذلك فإن هذا المذهب تلافى التطرف الواضح الذى أتسم به كل من المذهب المادى والمذهب الشخصى.

ثالثاً : أن مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتى تعد المصدر الرئيسى للتشريع ، كما أن هذا المذهب لا يتعارض والأراء التى قال بها الفقه الإسلامى من قديم الزمان بل على العكس من ذلك فإنه يبدو متوافقاً معها.

رابعاً : أن تبنى مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية يحقق الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام وذلك بعقابه على الأشكال الخطرة من الجريمة المستحيلة والتى يعبر عنها بالاستحالة النسبية ، كما أنه إذا ثبت خطورة الفاعل فى أحوال الاستحالة المطلقة فإنه يتعين أن تطبق عليه أحد التدابير الوقائية التى تتناسب معه وتجنب المجتمع خطورته.

خامساً : أن حالة الاستحالة المطلقة المانعة من العقاب لا تحول دون العقاب على الفعل المرتكب وذلك إذا شكل جريمة اخرى

سادساً : أن الأخذ بالتقسيم القائل بالتمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية يوجب على المحكمة إذا عرضت عليها جريمة مستحيلة

استحالة مطلقة أن تحكم بالبراءة ، كما يوجب على النيابة العامة إذا اتضح لها ذلك وهى الأمينة على الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها أن تقرر بحفظ الأوراق قطعياً لعدم الجريمة وذلك إذا لم تكن قد بدأت فيها بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو أن تصدر قراراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجناية وذلك إذا كانت قد بدأت التحقيق فى الواقعة أو انتهت من تحقيقها ، وهذا الأمر فى هذه الحالة يكون بسبب قانونى لكون الواقعة غير مجرمة.

سابعاً : إن محكمة النقض قد توصلت إلى حلول مقبولة فى جميع الدعاوى التى عرضت عليها فيها مسألة الجريمة المستحيلة واعتنقت فيها التفرقة بين إلا ستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

ثامناً : يقصد بالجريمة المستحيلة " هى التى يبدأ الجانى فيها نشاطه الإجرامى ويتمه كاملاً ، ومع ذلك لا يمكن أن تحدث النتيجة على الإطلاق إما لعدم توافر محل الجريمة أو لعدم فاعلية الوسائل التى لجأ إليها الجانى

تاسعاً : تعدد أسباب الاستحالة فمنها ما يرجع إلى موضوع الجريمة ومنها ما يرجع إلى الوسائل المستخدمة فيها

عاشراً : معيار التفرقة بين الجريمة المستحيلة والجريمة التامة هو تحقق النتيجة من عدمها فإذا تحققت النتيجة التى أرادها الجانى فإنها تعتبر جريمة تامة وإذا تخلفت لسبب خارج عن إرادته فإنها تعتبر جريمة مستحيلة.

حادى عشر : تتشابه الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة فى أن الجانى يبذل كل ما فى وسعه ويستفرغ كامل النشاط لتحقيق النتيجة التى يصبوا إليها لكن يوجد بينها فرقاً جوهرياً هو إمكانية تحقق النتيجة فى الجريمة الخائبة واستحالة التنفيذ إطلاقاً فى الجريمة المستحيلة.

ثانى عشر : معيار التفرقة بين الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة هو أن الجانى فى الجريمة الموقوفة لا يستنفذ كل خطوات نشاطه الإرادى لتنفيذ الجريمة ، بل بعضاً منها ثم توقف ، وهذا بخلاف الجريمة المستحيلة التى يقوم بها الفاعل بجميع الخطوات للنشاط الإجرامى لكن النتيجة المرجوة لا تتحقق لسبب يجهله الفاعل.

ثالث عشر : تتشابه الجريمة المستحيلة مع الجريمة الوهمية فى أن كل منهما مما يستحيل تنفيذه ، لكن يوجد بينهما فرقاً جوهرياً ، وهو أنه يمكن البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة أما الوهمية فلا يمكن البدء فى تنفيذها مهما فعل الجانى.

ونختتم الدراسة بوضع بعض التوصيات لعل الأخذ بها ينير ولو شعاعاً بسيطاً للدارسين عموماً وفى المجال الجنائى بصفة خاصة :

١. تعميق الدراسات فى القانون الجنائى ومقارنته بالشريعة الإسلامية للوصول إلى أن أساس التقنين الجنائى متناول فى الشريعة.
٢. ضرورة التقنين عموماً والمواد الجنائية خصوصاً فى البلدان المطبقة للشريعة الإسلامية.
٣. تغيير أسم الجريمة المستحيلة إلى استحالة النتيجة الجرمية .
٤. اعتماد العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً بناء على رأى انصار المذهب الشخصى الذى هو اعتماد للشريعة الإسلامية التى رأت ذلك منذ زمن إلا أنه يمكن أن يلاحظ أن هناك تفاوتاً بين العقابين ، فإن من لا يزاول العقاب فى حالة الجريمة قالو: كيف نعاقب على جرم لم يتم ، ونرى أن الهدف من

العقاب الإصلاح ، وفى عدم العقاب على الاستحالة تشجيع للعود فى الجريمة، لذا كان العقاب على الخطورة أخف ما لو تم الفعل.

٥. الأخذ بالإصلاح القانونى والتشريعى ومن خلال (اجتهاد القاضى) لمواجهة الجرائم المستحدثة ولا شك أن مجال التعزير فى الشريعة الإسلامية صالح لدرء كل فساد يستجد فى المجتمع ، فالشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها صالحة لكل زمان ومكان.

وبذا أكون قد فرغت من دراستى هذه (الجريمة المستحيلة – دراسة مقارنة) ومنتهى أملى وهدفى أن تكون قد حققت ما هو مستهدف منها وتكون إضافة حقيقية يمكن الاستفادة منها فى هذا المضمار.

والله ولى التوفيق ،،،

المراجع

المراجع باللغة العربية

١- القرآن الكريم – سورة الشمس : الآيات ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

٢- د/ إبراهيم الشباصى :الوجيز فى قانون العقوبات الجزائرى – القسم العام – الشركة العالمية للكتاب – ١٩٧٧

٣- ابن الأثير الجرزى – محب الدين المبارك بن محمد : نهاية غريب الحديث والأثر – تحقيق طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحى(عيسى البابى الحلبى ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

٤- الفيروز أبادى ، مجد الدين محمد يعقوب:القاموس المحيط، (بيروت) ، مؤسسة الرسالة ، ط٦/ ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م ،

٥- د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص- ١٩٩١ دار النهضة العربية

٦- :الوسيط فى قانون العقوبات- القسم العام – ١٩٩٦-دار النهضة العربية

٧- د/ توفيق محمد شاوى : تعليقات وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائى المغربى – دار الكتاب – الظهير – المغرب- ١٩٦٨

٨- د/ حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩١

٩- د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائى – ١٩٩٥- منشأة المعارف – الإسكندرية

١٠- د/ طارق سرور : قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص ٢٠٠١- دار النهضة العربية

١١- د/ عبدالعزيز عامر: شرح الأحكام العامة للجريمة فى القانون الجنائى الليبى – دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية- ١٩٨٧- منشورات المكتبة الجامعية – جامعة قاريونس- ليبيا.

١٢- أ/عبدالقادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى – مؤسسة الرسالة بيروت – عام ١٩٨٩

١٣- د/ عبدالمهيمن بكر : القسم الخاص قانون العقوبات – القاهرة – دار النهضة العربية-١٩٩٧

١٤- د / على أحمد راشد: القانون الجنائى – المدخل وأصوله النظرية العامة – القاهرة ١٩٧٤-دار النهضة العربية

١٥- د/ على بدوى : الأحكام العامة فى قانون العقوبات – ١٩٣٨- مطبعة نورى – القاهرة.

١٦–د/ عمر السيد رمضان : فكرة النتيجة فى قانون العقوبات – مجلة المحاماة والاقتصاد س ٣١ طبعة ١٩٦١.

: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ٢٠٠٠ دار النهضة العربية

: بحث فى طبيعة الركن المعنوى للجريمة – بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم– دار النهضة العربية – ١٩٩٧

: دروس فى علم الإجرام– كلية الحقوق– القاهرة ١٩٧٤–

: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية .

١٧– د /عبدالأحد جمال الدين : النظرية العامة للجريمة – طبعة ١٩٩٦ – دار النهضة العربية .

١٨– د/ عبد العظيم مرسى وزير: شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧

١٩– الأستاذ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٩ .

٢٠– د/عمر سالم : نحو قانون جنائى للصحافة – الكتاب الأول– القسم العام – طبعة ١٩٩٥ دار النهضة العربية

٢١– د/ فوزية عبدالستار : مبادئ علم الإجرام والعقاب – القاهرة – دار النهضة العربية– ١٩٧٢

: شرح قانون العقوبات– القسم العام– دار النهضة العربية– ١٩٩٢

٢٢- د/كامل السعيد : شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات الأردنى والقانون المقارن ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٣- دار النهضة العربية

٢٣- د/ مصطفى الموجى : القانون الجنائى العام ، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة طبعة ١٩٨٨ دار النهضة العربية

٢٤- د/ مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة – دار النهضة العربية –١٩٩٠

: المحرض الصورى- تداخل رجال

السلطة والمرشدين فى الجريمة – ١٩٩٨- دار النهضة العربية

٢٥- د/محمد ذكى أبوعامر: قانون العقوبات- القسم العام- الإسكندرية- دار المطبوعات الجامعية-١٩٨٦

:قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٩٠ –

دار المطبوعات الجامعية – اسكندرية

٢٦- د/ محمد محيى الدين عوض: القانون الجنائى مبادئه الأساسية ونظرياته العامة- دراسة مقارنة – المنصورة –عام ١٩٨١

٢٧- د/ محمود محمود مصطفى : القسم العام – نموذج لقانون العقوبات- القاهرة- مطبعة جامعة القاهرة- ط١ عام ١٩٧٦

٢٨-د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية

: شرح قانون العقوبات-القسم العام- طبعة ١٩٨٩- دار النهضة العربية .

٢٨- د/ يسر أنور على : شرح قانون العقوبات- النظرية العامة- ١٩٩٥ – دار النهضة العربية – القاهرة .

المراجع باللغة الاجنبية :

1. Albert Cheron, Subjectivisme et Objectivisme Dans la therie de la.Tentative revue al qanoun waliqtisad La Caire, 1937.

2. André Decocq, Droit Pénal général, Paris. 1971.

3. Blanche, Études Pratiques sur le code Pénal 2 édition 1897 no. 8P.11/12.

4. Chauveau et hélie,"Théorie du code penal", Sixieme edition, tome premier, Paris 1887.

5. Cuzon Barrister," Criminal law", 1994.

6. Glanville.L.Willams," Criminal law the general part", London1953.

7. Jerome Hall, B.J Geroge and Rebort force Cases and Reading," Criminal law and procedure", Superme Court of Missouri Division no. 2, 1903, 178 no.272, 772, W. 560, third. New York.

8. Garraud trite théorique et pratiqu du droit Pénal Français, 1888.

9. Kenny, Esquisse Du Droit Criminel Anglais Paris, 1921.

10. Laborde, Cours Élémentaire de Droit Criminel, Paris 1891.

11. Marc Ancel et Ivar Strahl, le Droit Pénal Des Pays Scandinaves, Paris, 1969.

12. Marc Ancel, le defence sociale nouvelle. Paris, 1966.

13. Michael Timlan & Graeme Broadbent, Cases and Materials," Criminal Law", 1994.

14. Michael Tmolan & Graeme Broadbent,"House of Lor",1994 .

15. Michael, Jefferson, "Criminal law", 1995.

16. P.J Fitzgerald ," Criminal Law and Punishment", 1962 .

17. Pierre De Casabianca, Code Pénal Du Royaume D, Italie, Paris 1932.

18. R. Garraud, Précis ,"Droit criminal", 1934 ,Paris.

19. R. Garraud, Traité Théorique et Pratieque du Droit Pénal Fracais, 1888.

20. R. Saleilles, la Tentative Punisballe, Penitentiair Revue de Droit Pénal, Paris, 1897.

21. Reinhart Maurach, Karl; Heinz Gössel Und Heinz Zipf, Strafrecht Allgeminer Terl, Teilland.2.1984.

22. Roux. Cours de Droit Criminal Français, 2 Eme Ed, T. 1, 1927.

– القضايا

1. Cass 12 mai 1934 S. 1935 ,1 ,319
2. Cass 12 Paris 9 April 1946 R.s.c. 1948 .
3. Cass 16 Jan.1986. D.1986 P.256
4. Cass 19 April 1945. S.1945 ,1 ,82.
5. Cass 6. Jan.1859 , S ,1559 – 1 ,36.
6. Cass 9 nov, 1928 D.1929 ,1 ,97.
7. Cass 4 Jan 1895 , D , 1896 ,21.
8. DPP Noch (1978) Ac 979.
9. Montpellier Cass 26. Fev. 1852. S 1852 ,2 ,464
10. Cass 19 Oct.1894 , Gaz. Pal ,1894 ,2 ,600

– رسائل الدكتوراه :

١. د/ حسنى الجندى – النظرية العامة للجريمة المستحيلة فى القانون المصرى والمقارن والشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٨٠ .

٢. د/ سمير الشناوى،" الشروع فى الجريمة " ، (رسالة دكتوراه)، القاهرة ، ١٩٨٠ .

٣. د/ عمر السعيد رمضان ،" الركن المعنوى فى المخالفات "، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩ .

٤. د/ محمد ذكى محمود – آثار الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٧ .

الدوريات والمجلات المتخصصة :

– د/ عمر السيد رمضان فكرة النتيجة فى قانون العقوبات المحاماة س ٣١ طبعة ١٩٦١ .

–الدوريات والمجلات المتخصصة الأجنبية :

–A. Laborde court élémentire de Droit criminal 1891 no.17

–Alain Prothais, Tentative et Attentat, Paris, 1985, no.133.

–Decocq, Droit Pénal général, Paris, 1971 p.179 Ortolan, Éléments de Droit Pénal, Paris, 1886, no.1006.

–Gallet, le nation de la Tentative punissable, 1899, no.124.

–Garçon (E) , Code Pénal annoté – 1901 ,1906 , Paris , art3 no 113p 24.

–Garçon, code Pénal annoté, 1901 ,1906, art 3 no.159.

–Garçon, Codé penal annote, nouvellé edition, tome prmier, 1952, Paris, art 2 no , 106.

–Goedseels, commentare du code penal Belge, Bruxelles, 1948, no 393.

-H.Donndieu De Vabres. Traité elementaire De Droit Criminel et De Législation Pénal Comparée, no.231

-Haus Droit Penal; Belge .1879 . no, 461.

-Michéle , laure rassat, Droit Pénal, 1987, no.247.

-Nypels et Servis, le code penal Belge, Brurxelles 1896.

-Ortolan E Léments' : Du Droit Pénal Paris 1886, no 1004.

-Ortolan Eléments Du Droit penal Paris 1886, no 1002.

-philippe salva Ge, Droit penal general paris 1994 no 74.

-Revue internationale de Droit penal Paris. 1927.

-Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, 1967, no.381.

-Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit Pénal général Paris, 1995 no 210.

-Stefani, levasseur ET Bouloc, Droit Pénal general, 1995 no 243.

-Sterfani, Levasseur et Bouloc. Droit Pénal general, Paris, 1995, no. 242.

-Vidal et Magnol Cours de Droit Criminel et dé Science Pénitentiare Paris, 1921 no.159.

-حكم محكمة agent الفرنسية فى ١٨٤٩/١٢/٨ فى قضية لوران Affaire . Laurent

- قانون العقوبات الإسبانى الصادر فى ١٩٢٨/٩/٢٨

– قانون العقوبات المكسيكى الصادر فى ١٩٣١/٩/١٤

أحكام محكمة النقض المصرية :

١. أحكام محكمة النقض س ٣١ ، ص ١٠٩٣ ، ١٩ نوفمبر ١٩٨٦ .
٢. جنايات الإسكندرية جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤– نقض الحكم جلسة ٨ إبريل سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ .
٣. حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢٧ ق
٤. القرآن الكريم – سورة الشمس : الآيات ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠.
٥. مادة ٣٠١ من قانون العقوبات السابق المقابل للمادة ٥/٢٢١ من قانون العقوبات الجديد.
٦. مادة ٦٦ من الدستور المصرى والمادة الخامسة من قانون العقوبات.
٧. مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٦٤ .
٨. مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥
٩. مجموعة أحكام النقض س ١٦ ، ص ٣٠٨، ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ .
١٠. مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ، ص ٢٧٦٠ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ .
١١. مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ص ٧٢٦ ، نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٩٣.
١٢. مجموعة أحكام النقض س ٤٤ رقم ١٣ .

١٣. مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٠ ، ٢٧ يونية سنة ١٩٣٨ محكمة اسيوط الابتدائية جلسة ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية رقم ٦٥.

١٤. محكمة جنح مستأنف العجوزة جلسة ٢٦ ابريل سنة ٢٠٠٨و الدعوى رقم ١١٥١٧ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف شمال الجيزة.

١٥. محكمة دسوق الجزئية جلسة ٨ سبتمبر ١٩٢٦ المحاماة س٧ رقم ٢٩.

١٦. نقض ١١ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد اى القانونية ج٣ رقم ٤٦٩ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨

١٧. نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ .

١٨. نقض ١٩٦٩/١/١٣ – مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٤ صفحة ٦٩.

١٩. نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ١ .

٢٠. نقض ١٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ١٠.

٢١. نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٢ رقم ١٣٩ .

٢٢. نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ .

٢٣. نقض ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ رقم ١٢٦ .

٢٤. نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٤ .

٢٥. نقض ٢٧ يونيو ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٦ .

٢٦. نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٦ .

٢٧. نقض ١٩٣٤/١٢/٣ – مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٣ .

٢٨. نقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ .
٢٩. نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٦٨ .
٣٠. نقض ١٩٦٨/٥/٦ – مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٠٥.
٣١. نقض ٨ إبريل سنة ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ رقم ٣٥٧.
٣٢. نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨ رقم ١٥٧.
٣٣. نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٦٨٥ س ٩ ق الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع .
٣٤. نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مجلة المحاماة رقم ٢٦٩ .