

إشكالية الجريمة المستحيلة و موقف الفقه ، القضاء و التشريع

د / غزيوي هندا ، د/ عتيق نظيرة

hinda_ghazioui@yahoo.com (جامعة سكيكدة) قسم الحقوق و العلوم السياسية ،

dratknadira@yahoo.fr (جامعة سكيكدة) قسم الحقوق و العلوم السياسية ،

The problem of impossible crime ,opinion of doctrine ,the judiciary and legislation

تاريخ الاستلام: 2021/10/20 : تاريخ القبول: 2021/10/27 : تاريخ النشر: 2021/12/24

ملخص :

تعد الجريمة المستحيلة أحد أنواع الشروع التام الذي بموجبه يفرغ الجاني كل نشاطه الإجرامي في سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامي و بلوغ النتيجة التي يعاقب عليها القانون و مع ذلك تقلت هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته، وهي بهذا المفهوم تختلط مع الجريمة الخائبة حتى أن هناك من الفقه من اعتبرها نوع من الجريمة الخائبة. وهذا التشابه احتدم حوله الخلاف، حيث أدى إلى جدل فقهي كبير انعكس أثره على التشريع و أحكام القضاء بخصوص ما إذا كان من الممكن مسائلة فاعل الجريمة المستحيلة باعتباره شارعا فيها أسوة بفاعل الجريمة الخائبة ، أم أنه يخرج عن مجاله بالنظر إلى استحالة وقوعها منذ البداية .

الكلمات المفتاحية : الشروع ، الجريمة المستحيلة ، قانون العقوبات ، البدء في التنفيذ .

Abstract :

impossible crime is one of the formes of complete initiation according to which the offender empties all his criminal activity in order to implement his criminal project and reach the result that is punishable by law . consider it a king of interrupt crime, there's even some king of doctrine that i think of as some king of failed crime, as it led to a major doctrinel controversy that reflected its impact on legislation and judicial rulings regarding whether it is possible to hold the perpetrator of the impossible crime accountable as a perpetrator of the impossible crime , like the preperator of the wrong crime ,or is he embarrassed from his field given the impossibility of its occurrence from the beginning .

Keywords: Attempt , impossible crime, penal law , initiated.

مقدمة :

الجريمة كسلوك غير مشروع لا يحدث دفعة واحدة ، بل يمر بمراحل مختلفة بدأ بمرحلة التفكير و العزم على ارتكابها ، حيث لا يعاقب القانون عليها ، ثم مرحلة التحضير و التي لا يعاقب عليها إلا إذا كونت جريمة مستقلة، ثم مرحلة التنفيذ التي يأتي من خلالها الفاعل بأعمال تتجاوز الأعمال التحضيرية و ترقى بالفعل إلى حد العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانونا.

لكن قد يحدث و لأسباب خارجة على نطاق الفاعل عدم تحقق النتيجة المرجوة إما لتوقفها أو لخبيتها فحينئذ نكون أمام جريمة ناقصة الأركان من حيث عدم اكتمال أحد عناصر الركن المادي الذي قد يكون إما السلوك الإجرامي أو النتيجة الإجرامية. ولقد ثار الخلاف و النقاش الفقهي منذ عابر الأزمنة حول العقاب على هذا النوع من الجرائم الذي لا تكتمل أركانه خاصة في بعض الصور التي تشكل غموضا و عدم التحديد الذي من شأنه إخراج بعض الحالات ذات الصلة من نطاق التجريم و الزج ببعض الصور ليست على تلك الدرجة من الصلة فيه، و ذلك بالبحث عن معيار يفصل بين العمل التحضيري و البدء في التنفيذ.

ولكن الأمر تعقد واتسع ليشمل نوع آخر من الشروع و هو الشروع المستحيل وهو نوع من الشروع التام، حيث يأتي الجاني السلوك الإجرامي كاملا لكن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، الأمر الذي يثير تشابه كبير بين الجريمة الخائبة و الجريمة المستحيلة، لكن تتميز عنها في أن الجريمة الخائبة أسباب الخيبة قائمة وقت اقتراف الفعل في حين أسباب الخيبة كانت محققة منذ البداية كمن يطلق النار على جثة هامدة ، و لكن قد تكون الاستحالة نسبية وعندئذ تكاد تختلط صورة الجريمة المستحيلة بصورة الجريمة الخائبة ، وهذا التشابه و الاختلاط أدى إلى قيام جدل فقهي كبير انعكس أثره على التشريع و أحكام القضاء ، حيث ما زال الخلاف الفقهي و القضائي إلى يومنا هذا، فقد ترددت الأحكام القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر بين التجريم أحيانا و إخراجه من نطاق التجريم أحيانا أخرى على أساس أن البدء في التنفيذ و هو المعاقب عليه في الشروع يعد مستحيلا في الجريمة المستحيلة. و على هذا الأساس تتحدد الإشكالية في البحث عن المعايير التي اعتمدها كل من الفقه، القضاء و التشريع في العقاب أو عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ؟ .

ومن أجل التعرض لإشكالية البحث ارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين :

1 - موقف الفقه من الجريمة المستحيلة .

2 - موقف التشريع و القضاء من الجريمة المستحيلة .

□ - موقف الفقه من الجريمة المستحيلة :

إن التشابه الكبير بين الجريمة الخائبة و الجريمة المستحيلة من حيث تعريفهما و الصور التي تندرج ضمن كل واحدة ، حيث يختلط الأمر فيما إذا كانت تندرج ضمن الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة ، حيث يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي لبلوغ النتيجة الإجرامية

لكن النتيجة لا تتحقق لظروف خارجة عن إرادته ، كمن يضع يده في جيب المجني عليه من أجل سرقة إذ به يكون جيب الضحية فارغا حيث خاب فعل الجاني ، أو كمن يطلق النار على الضحية بمسدس فارغ أو كمن يطلق النار على ميت في صورة استحالة تحقق الجريمة منذ البداية. وهذا التشابه الكبير أدى إلى قيام جدل فقهي استغرق زمن طويل في حله ، حيث ما زالت الدراسات إلى حد الآن تقتضي هذه المسألة ، و من أجل ذلك ظهرت اتجاهات فقهية حاولت معالجة الجريمة المستحيلة كصورة من صور الشروع كل حسب وجهة نظره و المدرسة التي ينتمي إليها ، فأما المذهب المادي ذهب إلى عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة ، في حين اعتد المذهب الشخصي بضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة، وبين هذين المذهبين توسط مذهب مختلط سعى إلى إيجاد حلول توفيقية .

1-1 / الجريمة المستحيلة و المذهب المادي : لقد اتجه الفقه التقليدي الذي يمثلته فويرباخ في ألمانيا إلى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة¹، في كل صورها سواء كانت راجعة إلى الوسيلة المستعملة ، كمن يحاول قتل شخص ببندقية فارغة أو غير صالحة للاستعمال أو من يحاول سم شخص بمادة غير سامة أو إلى موضوع الجريمة كمن يحاول قتل إنسان ميت أو إجهاض امرأة غير حام، و قد طرحت العديد من المعايير و الأسس على عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، لكنها كانت محل انتقادات .

أ / أسس عدم العقاب على الجريمة المستحيلة :

الأسس القانونية : إن الجريمة المستحيلة ليست من صور الشروع المعاقب عليه بنص القانون ، إذ لو أراد المشرع العقاب عليها لذكرها صراحة أسوة بالجريمة الخائبة و الموقوفة، كما أنه لا محل للاحتجاج بأن الجريمة الخائبة التي ورد النص عليها في القانون تشكل جميع الحالات التي تخيب فيها الجريمة لأسباب لا دخل لها بإرادة الجاني فيها بما في ذلك حالة الجريمة المستحيلة ، لأن مثل ذلك لا يوجد ما يدعمه لما بين الجريمتين من اختلاف في الطبيعة².

الأسس المنطقية : إن القانون يتطلب للعقاب على الشروع البدء في تنفيذ الفعل، فإذا كان ارتكاب الفعل مستحيلا كان البدء في التنفيذ مستحيلا أيضا³، لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ المستحيل وعلى ذلك إذا تعذر قيام الركن المادي للجريمة فلا جريمة و لا شروع فيها بل يكون نشاط الجاني تعبيرا عن نية إجرامية لا عقاب عليها ومن ثم فإن الشروع أمر غير معقول □ .

الأسس الاجتماعية : أن الإقدام على ارتكاب جريمة مستحيلة التنفيذ ليس فيها ما يهدد بإحداث الأضرار المادية التي هي عماد العقاب في عرف هذه النظرية . حيث اعتبر أساس العقاب على الشروع هو المساس بالنظام الاجتماعي و اضطرابه، ومن ثم فإن الجريمة المستحيلة لا وجود لها بعكس الجريمة الممكنة النفاذ أي الشروع، حيث عاقب عليه المشرع لما ينطوي عليه من خطر الإضرار ببعض الحقوق و المصالح الجديرة بالحماية القانونية .

ب - تقييم المذهب المادي للجريمة المستحيلة : إن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تضيق نطاق الشروع المعاقب عليه، بحجة استحالة تمام الجريمة فيهدر بذلك مصلحة المجتمع ، كما أنه لا يوجد ما يقنع باختلاف طبيعة الجريمة المستحيلة في عدد من فروضها عن الجريمة الخائبة فالجريمتان في كثير من الأحيان متشابهتان و تشتركان في عنصر عدم تمام النتيجة⁵ ، و ينحصر الفارق فقط في أسباب عدم تمامها ، لكن كلا الجريمتين يكون فيهما نشاط الجاني بدءا في التنفيذ ، فمناط التجريم حينئذ هو البدء في التنفيذ و ليس اشتراط تمام الجريمة، لأن الشروع يفترض أصلا عدم تمامها سواء كان عدم تحققها محتملا أم مستحيلا .

أما حجة الرأي الذي يقول بأن الجريمة المستحيلة لا تستحق العقاب لأنها لا تشكل أدنى خطر على مصلحة المعتدى عليه، فهو قول تعوزه الدقة لأن الجريمتين يكون الخطر فيهما واحد بقدر التشابه الكبير في الفروض الممكن تحققها في الجريمتين .

1-2 / الجريمة المستحيلة و المذهب الشخصي : يرى أنصار المذهب الشخصي أن مناط التجريم في الشروع و العقاب عليه لا يرجع إلى الأفعال المادية ذاتها التي أتاها الجاني و مدى خطورتها على الحق المعتدى عليه ، و إنما لما لهذه الأفعال من دلالة على توافر إرادة إجرامية حقيقية ونهائية في إتمام الجريمة التي يقصدها وفق نموذجها القانوني متى تأكدت هذه الإرادة الإجرامية بتلك الأفعال ، فعندها يعد الجاني شارعا في الجريمة و يستحق العقاب على ذلك وفق نصوص القانون . ومن ثم يتحقق العقاب على الجريمة المستحيلة ، لأنه لا فرق بينها وبين الجريمة الخائبة ، فخطورة الفاعل واحدة في كليهما ، لكن ماهي المعايير و الأسس ومدة ملائمتها ضمن نظرية الشروع ؟

أ - الأسس الوضعية في الجريمة المستحيلة : يرى المتقدمون من أنصار المذهب الشخصي⁶ أن الجريمة المستحيلة ما هي إلا جريمة خائبة و يسري عليها ما يسري على الجريمة الخائبة سواء من حيث التجريم أو العقاب و حجتهم في ذلك :

— إن ضابط الشروع يتحقق بمجرد أن يبدأ الجاني في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة ما ، فطالما أتى الجاني أفعالا مادية تدل على عزمه الإجرامي و إصراره على إتمام الجريمة فيعد بالتالي شارعا في الجريمة دون الالتفات إلى طبيعة العوامل اللاإرادية التي أدت إلى عدم تمام الجريمة سواء كان تمام الجريمة عند البدء في التنفيذ ممكنا أو مستحيلا، فالضابط في الشروع هو البدء في التنفيذ طالما كانت الأفعال التي أتاها الجاني دالة على خطورة الفاعل و عزمه النهائي على إتمام النتيجة⁷ .

— إن المشرع عندما يتدخل لتجريم الشروع في الجريمة و العقاب عليها لا يضع في اعتباره نوع أو جسامته الضرر المادي الذي يصيب المجتمع أو الفرد، إنما يعول على خطورة الجاني و إرادته الآتمة⁸ .

الملاحظ أن هذا الرأي يلاقي تأييدا في نتائجه لدى عدد من فقهاء القانون الجنائي على المذهب المادي ، كما نجد له تطبيقات متعددة في تشريعات عدد من الدول .

ب - تقييم المذهب الشخصي للجريمة المستحيلة : رغم صواب منطق هذه النظرية بوجوب اعتبار الجريمة المستحيلة من نماذج الشروع المعاقب عليه و أنها كالجريمة الخائبة من حيث اعتبارها من صور الشروع المعاقب المنصوص عليه في القانون ، إلا أن نقطة الضعف في هذا الرأي تنطلق من افتراض أن المعاقبة على الجريمة المستحيلة مبناها ثبوت الإرادة الآتمة لدى الجاني و دلالة الإثبات تكون من خلال النظر إلى الأفعال المادية التي يأتيها الجاني ، وهذا الافتراض فيه مغالاة لأنه يحتوي على حلول تناقض قواعد التجريم . فالمشروع عندما يتدخل يضع في اعتباره أمران : الخطر الاجتماعي للفعل و الخطورة الإجرامية للجاني ، و الأمران على لزومهما يتفاوتان في الأهمية و أهمية الفعل أرجح⁹ .

كما يعاب على هذا الرأي تطرفه في العقاب إلى حد الاكتفاء بالنية لاستحقاق العقاب ، الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة الظنية ، أي تلك التي لا تقوم إلا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني¹⁰ .

1 - 3 / الجريمة المستحيلة و المذهب التوفيقي : نظرا للانتقادات التي وجهت لكل من النظرية التقليدية و النظرية الحديثة الشخصية لإسرافهما في التهاون بما يتطلبه حماية المجتمع و ما يؤدي إليه إفلات عدد من المجرمين الذين لا شك في خطورتهم من أي عقاب ظهرت النظرية التوفيقية التي تميز بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية وهو الاتجاه الذي كان سائدا في الفقه و القضاء ، حيث تنعدم الجريمة في الاستحالة المطلقة و بالتالي لا عقاب على الشروع فيها ، بينما يعاقب على الاستحالة النسبية باعتبارها بدء في التنفيذ¹¹ من جهة و الاستحالة القانونية و المادية من جهة أخرى ، و هو الاتجاه الذي ظهر بعد الانتقادات التي وجهت إلى أنصار الاتجاه الأول .

أ - نظرية الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية : ظهرت هذه النظرية من طرف المتأخرين من أنصار المذهب المادي و خاصة أورتولان، حيث فرق بين نوعين من الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية ، فأما الاستحالة المطلقة هي التي تمنع قيام الشروع لأنها استحالة في المعنى الدقيق¹² . ومن ثم لا توجب العقاب لأنها استحالة ترجع إلى أسباب جوهرية ، بحيث يستحيل معها على الإطلاق أن تقع الجريمة التي قصدها الجاني مهما فعل في سبيل تنفيذها، ففيها ينعدم محل الجريمة أو يفقد على الأقل شرطا أساسيا من شروط النموذج القانوني للجريمة ، كمن يطلق النار على شخص ميت أو يقوم بفعل الإجهاض على امرأة غير حامل¹³ .

أما الاستحالة النسبية فهي الشروع بالمعنى الذي قصده المشرع، مما يجعلها تستوجب العقاب لأن سلوك الجاني فيها يشكل البدء في تنفيذ الركن المادي كما يتطلبه النموذج القانوني للجريمة المشروع فيها ، فهذه الاستحالة لا ترجع إلى أسباب جوهرية ذات شأن بأركان الجريمة أو شروطها الأساسية ، إنما مردها لظروف واقعية عارضة حالت بين الفعل و النتيجة الإجرامية، فهي مجرد استحالة عارضة¹⁴ ، لم تكن لتحول دون تمام الجريمة لولا خطأ الجاني في التنفيذ فيتحقق فيها ركن البدء في التنفيذ الذي يتطلبه القانون لتجريم الشروع ، كمن يحاول قتل غريمه ببندقية غير صالحة الاستعمال أو حالة استخدام الجاني لمادة غير سامة على الإطلاق للتخلص من عدوه. ومن الفقه الجزائري الذي أخذ بهذه النظرية نجيمي جمال ، حيث اعتبر الاستحالة المطلقة سواء كانت بسبب المحل أو الوسيلة المستعملة لا عقاب عليها و أما إذا كانت الاستحالة نسبية بسبب أن المحل تصادف عدم وجوده لحظة تنفيذ الجرم أو أن الوسيلة المستعملة قد أسئ استعمالها من طرف الجاني فإن محاولة الجريمة في هذه الحالة تعتبر قائمة وتعتبر جريمة خائبة¹⁵ .

_ تقييم النظرية : رغم أن هذا الاتجاه كان سائدا و مؤيدا لدى العديد من الفقهاء و له تطبيقات في التشريع و القضاء، إلا أنه عاب عليه بعض الفقهاء أنه من الناحية النظرية لا يستند إلى أي أساس دقيق ، ذلك أن فكرة الاستحالة لا تحتل التدرج، فالأمر إما أن يكون مستحيلا و إما أن يكون ممكنا ، فلا محل للاحتجاج بالترقية بين النوعين من الاستحالة لأن الاستحالة متى قامت فطبيعتها في النهاية واحدة¹⁶ .

أما القول بأن الاستحالة المطلقة لا تشكل بدء في التنفيذ و على نحو لا يشكل خطرا على الحق المعتدى عليه فهو قول يجافي المنطق و يؤدي إلى نتائج غير مقبولة لأن مناط التجريم في الشروع هو البدء في التنفيذ بغض النظر عن إمكان تحقق النتيجة أو استحالتها من جهة و من جهة أخرى فسلوك الجاني ينم عن خطورة إجرامية تستحق العقاب بأي صورة حتى و لو تبين من ظروف الواقعة أنه يستحيل تمام الجريمة استحالة مطلقة¹⁷ .

ب - نظرية الاستحالة القانونية و الاستحالة المادية : ذهب رأي متأخر من أنصار المذهب الشخصي و في مقدمتهم الفقيه Garraud إلى التفرقة بين الاستحالة القانونية و الاستحالة المادية، و خلص الرأي بأن استحالة الجريمة يجب أن يفهم بمعنى الاستحالة القانونية و ليس الاستحالة المادية¹⁸ .

فالاستحالة القانونية تعني تخلف ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصر تحققها ، ومن ثم فلا تقوم جريمة الشروع ، إذ تفقد أفعال الجاني كل تهديد للحق أو المصلحة المعتدى عليها ، فعدم تجريم الاستحالة القانونية ما هي إلا تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية ، إذ ليس ثمة جريمة قتل إذا وقع فعل الاعتداء على ميت ، كما أنه ليس ثمة جريمة سرقة إذا وقع فعل الاختلاس على مال مملوك للجاني ،

لأنه يشترط في جريمة القتل أن يكون المحني عليه إنسان حي و كذلك الاعتداء بالقتل عن طريق إعطاء مادة غير سامة، فتعتبر الوسيلة عنصراً قانونياً للجريمة و بالتالي لا شروع في محاولة التسميم بمادة غير سامة¹⁹ . لكن الوضع يختلف بالنسبة للاستحالة المادية فهي لا ترجع إلى تخلف ركن قانوني، و إنما يرجع استحالة تمام الجريمة إلى واقعة مادية عارضة و مستقلة عن إرادة الجاني سواء كانت متصلة بموضوع الجريمة أو مكانها أو زمانها . ومن ثم فإن الاستحالة المادية تأخذ حكم الجريمة الخائبة التي قصدها المشرع في التجريم ، و لقد وجد هذا الرأي تأييداً واسعاً لدى العديد من الشراح سواء لدى الفقه الغربي أو حتى العربي ، حيث اعتبر الدكتور محمود نجيب حسني أن الاستحالة بالمعنى الصحيح هي الاستحالة المادية ، و حينما نقول بالعقاب عليها فإن ذلك يعني العقاب على كل حالات الاستحالة ، أما الاستحالة القانونية حسب رأيه فالأجدر أن تفصل بينها و بين نظرية الشروع ، لأن الشروع يفترض تخلف النتيجة الإجرامية و توافر سائر عناصر الجريمة ، في حين أن الاستحالة القانونية تفترض تخلف عنصر من عناصر الجريمة غير النتيجة²⁰ ، ونفس النهج أنتهجه الدكتور جلال ثروت حيث اعتبر غياب العنصر الذي تقوم عليه الجريمة قانوناً ينفي تحقق العدوان في الجريمة ، وبالتالي فلا عقاب عليها، أما غياب ظرف مادي لازم لتحقيق النتيجة فلا ينفي وجود العدوان لأن الخطر قائم²¹ .

__ **تقييم النظرية :** رغم سلامة وصحة هذا الاتجاه الذي يفرق بين الاستحالة القانونية و الاستحالة المادية و توافقه مع الأسس العامة في التجريم وعدم خروجه على مبدأ الشرعية الجنائية، إلا أن الفقه يورد بعض الملاحظات:

__ إن التفرقة التي يقول بها أنصار هذا الرأي تؤدي إلى نتائج لا تختلف عن النتائج التي يقول بها أنصار التفرقة بين الاستحالة المطلقة و النسبية ، فمعظم حالات الاستحالة المطلقة تعد من قبيل الاستحالة القانونية و لا عقاب عليها طبقاً للرأين ، مما يستلزم التسليم بذات النتائج²² . كما أن حالات الاستحالة النسبية تعد من قبيل الاستحالة المادية و يعاقب عليها طبقاً للرأين .

__ لقد ذهب جانب من الفقه إلى نقد الجريمة المستحيلة على أساس أنه ليس ثمة مبرر يدعو إلى بحث الجريمة المستحيلة و أسباب الاستحالة و تقسيمها إلى أنواع مختلفة ، لأن أياً منها لم يخلو من النقد و لا يشتمل على حلول لمواجهة فروض الاستحالة ، فهي فكرة مصطنعة من طرف الفقه و القضاء ، فليس هناك ثمة جريمة مستحيلة في ذاتها ، فالاستحالة لا تتعلق بالجريمة و إنما تتعلق بعنصر معين فيها و هو النتيجة الإجرامية²³ .

__ و هناك من الفقه الذي اعتبر أن الجريمة المستحيلة التي ثار بشأنها النقاش و الخلاف هي الحالات التي تعبر عن الاستحالة المطلقة و الاستحالة القانونية و التي لا يعاقب عليها على اعتبار عدم إمكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التي ارتكبت من جلها أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها، فإذا كانت المادة غير سامة و لكن المتهم اعتقد أنها سامة فتكون الجريمة مستحيلة استحالة

مطلقة أو قانونية و لا عقاب عليها، أما إذا كانت المادة سامة و لكنها أعطيت في ظروف جعلتها لا تحدث الوفاة، كما لو أعطيت بكمية أقل مما تقتضيه إحداث الوفاة أو كان طعمها السيئ حائلا دون تناولها بكمية كبيرة ، فإن الاستحالة في هذه الصورة تكون نسبية أو مادية ، وتعد بالتالي نوعا من الشروع و يعاقب عليها ²⁴.

و عليه نستنتج أن فكرة الاستحالة الأكثر تعبيرا هي الاستحالة المطلقة و الاستحالة القانونية و التي لا يعاقب على كافة صورها على أساس أن الاستحالة لا ترتبط بالشروع المعاقب عليه ، فالشروع يفترض بدء في التنفيذ الفعل و هو ما لا يمكن تحقيقه في الجريمة المستحيلة فحسب الرأيين الفقهيين نجد بأن العقاب على الجريمة المستحيلة يكون في الصور التي تعبر عن خيبة أثر الفعل ، لهذا فلا داعي لإقحام مسألة الجريمة المستحيلة لأنها زادت الأمر تعقيدا فلم تحل المشكلة .

2 - موقف التشريع و القضاء من الجريمة المستحيلة .

لم يقتصر بحث إشكالية الجريمة المستحيلة ومدى اعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه على الاتجاهات الفقهية فحسب، بل امتد الأمر إلى التشريع و القضاء، حيث اهتمت غالبية التشريعات الجنائية بذلك و أفردت لها نصوصا في قوانين عقوباتها، فقد نص المشرع الجزائري على الشروع بصفة عامة في المادة 30 و 31 من قانون العقوبات، كما أن مسألة البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة لم تطرح أمام الجهات القضائية .

2-1 / موقف التشريع من الجريمة المستحيلة :

لم ينص المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات على الجريمة المستحيلة بهذه التسمية لكن المتمعن في حكم المادة 30 ق ع، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تعرض لهذه المسألة حيث تنص المادة 30 من ق ع على " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهلها مرتكبها ". حيث يمكننا القول بأنه قد أخذ بالرأي التوفيقي الذي يميز بين الاستحالة المادية و مردها إلى الوسيلة المستعملة أو مكان الشيء و الاستحالة القانونية التي تتحقق إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية كركن الإنسان الحي في جريمة القتل و ركن المادة السامة في جريمة التسميم و ركن الشيء المملوك في جريمة السرقة . و عليه يكون المشرع الجزائري قد اعتبر الاستحالة المادية صورة من صور الجريمة الخائبة ، ومن ثم فهي معاقب عليها سواء كانت الاستحالة في الوسيلة أو في الحل ²⁵ .

غير أن ما نصت عليه المادتان 260 و 304 ق ع جاء ليعقد المسألة ، حيث نصت المادة 260 ق ع على " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا، أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، و بالتالي فلا شروع في جناية التسميم لأنها جريمة شكلية، بمعنى أن المشرع هنا يكون قد أخذ بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة ، أي أنه لم يأخذ بحكم المادة 30 على إطلاقه . كما أن المشرع الجزائري سلك مسلكا مغايرا تماما في المادة 304 قع و التي تنص على " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك " ومفاد ذلك أن المشرع يعتد بمحل الجريمة فالإجهاض لا يكون إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، بمعنى لا شروع في إجهاض امرأة غير حامل²⁶.

مع أن هناك رأي آخر فسر المادة 304 ق ع تفسيرا مختلفا عن التفسير الأول، حيث اعتبر المشرع الجزائري من خلال هذا النص قد اعتنق مذهب عقاب الجريمة المستحيلة استحالة قانونية و لكنه يبقى محل نظر²⁷.

ومن ثم نلاحظ أن خطة المشرع الجزائري تتوافق مع الآراء التوفيقية التي تميز بين الاستحالة المطلقة و النسبية من جهة و الاستحالة القانونية و المادية من جهة أخرى.

و على ذلك يمكن القول بأن صياغة نص المادة 30 ق ع تعتبر غير دقيقة وواضحة و قد فتحت المجال واسعا لإعطاء العديد من التفسيرات و الآراء ، و لكن الأمر سيان لأن الأخذ بالرأي التوفيقى الأول وهو الاستحالة المطلقة و النسبية فلا عقاب على الاستحالة المطلقة و يعاقب على الاستحالة النسبية كصورة من صور الجريمة الخائبة ، وهو الأمر نفسه عند الأخذ بالرأي التوفيقى الثاني الذي يميز بين الاستحالة القانونية التي لا عقاب عليها وبين الاستحالة المادية التي يعاقب عليها . و بين هذا وذاك كان على المشرع و لتفادي هذه التعقيدات أن يكتفي بالشطر الأول من نص المادة 30 ق ع و يستغني عن الشطر الثاني الخاص بتحريم استحالة البدء في التنفيذ ما دام المشرع قد اعتبر الجريمة المستحيلة في جميع صورها نوع من الجريمة الخائبة .

2 - 2/ موقف القضاء من الجريمة المستحيلة : إن عدم العثور على أحكام قضائية جزائية بخصوص العقاب على الجريمة المستحيلة يدعونا للقول بأن هناك احتمالين ، إما أن القضاء الجزائري لا يعترف بمصطلح الجريمة المستحيلة، ومن ثم لا يعترف بوجود الجريمة المستحيلة أو أنه يعتبر حالات الاستحالة النسبية و المادية جريمة خائبة أما الاستحالة بالمعنى الصحيح غير معاقب عليها .

لذلك لنا في القضاء الفرنسي و القضاء المصري أمثلة عديدة عن الجريمة المستحيلة .

أ - موقف القضاء الفرنسي من الجريمة المستحيلة: لقد أثبتت مسألة الجريمة المستحيلة لأول مرة أمام القضاء الفرنسي عندما انتوى شخص يدعى Laurant قتل والده و أعد لذلك بندقية محشوة بالرصاص و تركها على حائط المنزل ، و حين رآها والده شك في أمرها فأفرغها من الرصاص وتركها في مكانها، وحين قدم الابن سحب البندقية من مكانها و صوبها اتجاه أبيه و ضغط على زنادها، غير أن الرصاص لم ينطلق منها . فأدانته محكمة Agent بالشروع في القتل ثم طرحت هذه المشكلة على بساط البحث و تعرض لها القضاء الفرنسي بشكل من الجدوية في قضايا مماثلة²⁸.

بالرغم من عدم النص على الجريمة المستحيلة في التشريع الفرنسي إلا أن القضاء الفرنسي تردد في موقفه بين الأخذ بالمذهب المادي في الجريمة المستحيلة من حيث التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية و بين الأخذ بالمذهب الشخصي ، حيث ساد اتجاه في فرنسا منذ نهاية القرن 19 م وهو الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية و من تطبيقات ذلك أن حكمت محكمة Montpellier في حكمها الصادر سنة 1852 م بأن إطلاق عيار ناري في حجرة المحني عليه بقصد قتله في وقت لم يكن المحني عليه و لا ابنته في المنزل ، لا يعد شروعا في القتل لانعدام موضوع الجريمة و استحالة تنفيذها استحالة مطلقة²⁹.

و في حكم آخر صدر عام 1877 ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية بأن إطلاق عيار ناري من نافذة الغرفة على السرير الذي اعتاد المحني عليه النوم عليه، يعتبر شروعا في القتل حتى و لو لم يكن المحني عليه بالغرفة وقتئذ لسبب عارض ، لأن هذه الحالة ليست استحالة مطلقة تعوق تطبيق المادة الثانية من قانون العقوبات ، بل أنها استحالة نسبية لا تحول دون اعتبار الواقعة شروعا في قتل عمدي³⁰.

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في أحكام أخرى نحو الأخذ بالمذهب الشخصي، حيث قضت في حكم لها " بأن واقعة إدخال اليد في جيب المحني عليه بقصد سرقة يعتبر شروعا في السرقة و لو كان الجيب خاليا، حيث جاء في حيثيات حكمها " أن الواقعة تعد شروعا طالما كانت الأفعال التي ارتكبتها المتهمان بقصد السرقة تعد بدءا في تنفيذ هذه الجريمة، أما خلو الجيب فليس سوى ظرفا خارج عن إرادة الجاني أدّى إلى عدم تمام السرقة³¹.

و قد اتجه اجتهاد محكمة النقض على الأخذ بالمذهب الشخصي بصورة واضحة فقضت في حكم لها بأن أعمال الإجهاض التي باشرها الجاني بقصد ارتكاب هذه الجريمة تكفي لاعتبار الواقعة إجهاضا حتى و لو كانت هذه الأعمال غير صالحة لإحداث النتيجة المقصودة³² ، مع العلم أن محكمة النقض الفرنسية كان لها موقف قديم مغاير وفي ذات الظروف حيث اعتبرت الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة لأن المرأة المعتدى عليها لم تكن حاملا .

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بالمذهب الشخصي و بصورة أوضح دون تفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية ، حيث قضى بتوافر الشروع و إدانة الجاني عن جريمة محاولة السرقة من غرفة فارغة من أية مجوهرات أو محاولة السرقة من سيارة فارغة³³ كما أدين شخص في محاولة قتل شخص ميت .

ب - موقف القضاء المصري من الجريمة المستحيلة : من استقراء أحكام القضاء المصري بخصوص العقاب على الجريمة المستحيلة لا يمكن الجزم بأنه استقر نهائيا على رأي بعينه من الآراء المتعلقة بالجريمة المستحيلة فتارة أخذت بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية في أحكام قديمة وتارة أخرى تم الأخذ بالمذهب الشخصي في أحكام حديثة.

فقد قضت في حكم لها بأن إطلاق النار على المجني عليه و إصابته فعلا يعد شروعا و لو كانت العيارات قد أطلقت من مسافة بعيدة³⁴ .

و في حكم آخر قالت محكمة النقض المصرية أنه " لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقا، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لما أعدت له ، أما إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني ، فلا يصح القول باستحالة الجريمة "³⁵.

ثم اتجه القضاء المصري اتجاه مغاير، قضت فيه بأن إدخال اليد في جيب المجني عليه بقصد السرقة يعتبر شروعا في السرقة و لو كان الجيب فارغا³⁶، و في حكم آخر قررت محكمة النقض المصرية بأنه لا يهم أن يكون المال موجودا فعلا في جريمة الشروع في السرقة ما دامت نية الجاني قد اتجهت فعلا إلى ارتكاب جريمة السرقة³⁷ . وهو ما يدل على أن القضاء المصري أخذ بالموقف الشخصي في الجريمة المستحيلة و التي يعاقب على نية الجاني بغض النظر على الفعل المرتكب .

خاتمة :

يعد موضوع الجريمة المستحيلة من المواضيع الأكثر تعقيدا في القانون الجنائي على أساس عدم الاستقرار على موقف معين بشأنها ، فتارة تعتبر صورة من صور الجريمة الخائبة وتعامل بنفس أحكام الجريمة الخائبة وتارة أخرى هناك من لا يعترف بوجود مصطلح الجريمة المستحيلة وهكذا . لهذا فقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج :

— تعرف الجريمة المستحيلة بأنها تلك الصورة التي يفرغ فيها الجاني كل نشاطه في سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامي و بلوغ النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، ومع ذلك تفلت هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته ، وهي من هذا المنظور تشبه الجريمة الخائبة باعتبار أن

الجاني قد أتى كل نشاطه وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة لكن تتميز عنها في أن الجريمة المستحيلة أسباب الخيبة فيها كانت قائمة وقت اقتراف الفعل فهي ليست عارضة وإنما مقدرة منذ لحظة بدء الجاني في مشروعه الإجرامي ، وبتعبير آخر الخيبة محتملة منذ بدء الجاني في الجريمة الخائبة ، و لكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة .

— إن الشبه الفقهي الكبير بين الجريمة المستحيلة و الجريمة الخائبة هو السبب الذي أحدث الضجة الكبيرة التي مازالت أثارها إلى يومنا هذا خاصة و أن مختلف التشريعات سواء العربية و الأجنبية لم تستقر على موقف واحد ، حيث ترددت بعضها بين النص على الجريمة المستحيلة في التشريع مثلها مثل الجريمة الخائبة و البعض الآخر لم ينص عليها بتاتا بنص قانوني ، الأمر الذي تأثر به القضاء حيث تردد هو الآخر في نفس هذه التشريعات إلى الأخذ مرة بالمذهب المادي ومرة بالمذهب الشخصي ولم يستقر على رأي معين

— لقد نقد الفقه الجريمة المستحيلة على أساس أنه ليس ثمة مبرر يدعو إلى بحث الجريمة المستحيلة و أسباب الاستحالة و تقسيمها إلى أنواع مختلفة ، لأن أيا منها لم يخلو من النقد و لا يشتمل على حلول لمواجهة فروض الاستحالة ، فهي فكرة مصطنعة من طرف الفقه و القضاء ، فليس هناك ثمة جريمة مستحيلة في ذاتها ، فالاستحالة لا تتعلق بالجريمة و إنما تتعلق بعنصر معين فيها و هو النتيجة الإجرامية.

— و هناك من الفقه الذي اعتبر أن الجريمة المستحيلة التي ثار بشأنها النقاش و الخلاف هي الحالات التي تعبر عن الاستحالة المطلقة و الاستحالة القانونية و التي لا يعاقب عليها على اعتبار عدم إمكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها، أما الاستحالة المعاقب عليها تكون الاستحالة النسبية أو المادية ، وتعد بالتالي نوعا من الشروع و يعاقب عليها.

و عليه نستنتج أن فكرة الاستحالة الأكثر تعبيرا هي الاستحالة المطلقة و الاستحالة القانونية و التي لا يعاقب على كافة صورها على أساس أن الاستحالة لا ترتبط بالشروع المعاقب عليه ، فالشروع يفترض بدء في التنفيذ الفعل و هو ما لا يمكن تحقيقه في الجريمة المستحيلة فحسب الرأيين الفقهيين نجد بأن العقاب على الجريمة المستحيلة يكون في الصور التي تعبر عن خيبة أثر الفعل ، لهذا فلا داعي لإقحام مسألة الجريمة المستحيلة لأنها زادت الأمر تعقيدا فلم تحل المشكلة .

— إن صياغة نص المادة 30 ق ع تعتبر غير دقيقة وواضحة و قد فتحت المجال واسعا لإعطاء العديد من التفسيرات و الآراء ، و لكن الأمر سيان لأن الأخذ بالرأي التوفيقي الأول وهو الاستحالة المطلقة و النسبية فلا عقاب على الاستحالة المطلقة و يعاقب على

الاستحالة النسبية كصورة من صور الجريمة الخائبة ، وهو الأمر نفسه عند الأخذ بالرأي التوفيقي الثاني الذي يميز بين الاستحالة القانونية التي لا عقاب عليها وبين الاستحالة المادية التي يعاقب عليها .

— إن عدم العثور على أحكام قضائية جزائية بخصوص العقاب على الجريمة المستحيلة يدعونا للقول بأن هناك احتمالين ، إما أن القضاء الجزائري لا يعترف بمصطلح الجريمة المستحيلة ، ومن ثم لا يعترف بوجود الجريمة المستحيلة أو أنه يعتبر حالات الاستحالة النسبية و المادية جريمة خائبة أما الاستحالة بالمعنى الصحيح غير معاقب عليها .

و عليه أرى بأن مسألة الجريمة المستحيلة من المفروض لا تطرح إشكالا ، لأن الاستحالة في ذاتها غير معاقب عليها وتبقى مدى صلاحية فعل الجاني لإحداث الجريمة هي الضابط في العقاب على الجريمة .

لهذا يمكننا تقديم اقتراح بضرورة إخراج فكرة الاستحالة من تجريم الشروع لأن الاستحالة تتعلق باستحالة تنفيذ الجريمة ، فكان على المشرع حذف الشرط الثاني من المادة 30 ق ع مادام هو تعبير عن تجريم حالات عدم إتمام الجريمة لسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها وهي نفس حالات الجريمة الخائبة . وهو الأمر الذي استنتجناه من خلال موقف القضاء الجزائري الذي لم يطرح بتاتا إشكالية الجريمة المستحيلة لاعتبار كل حالاتها هي تجريم للشروع الخائب.

التهميش و الإحالات /

¹ القاضي فريد الزغيبي ، الموسوعة الجزائرية ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، لبنان ، 1995 ، ص 211 .

² نظام توفيق الجالي ، الجريمة المستحيلة، حول مدى اعتبارها من نماذج الشروع المعاقب عليه ، مجلة الحقوق ، العدد 1/ 3، جامعة مؤتة ، الكويت، 1999، ص 227 .

³ فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، أوليات القانون الجنائي ، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1998، ص 419

⁴ Merle R et Andre V, Traite de droit criminel, Droit pénal général , 7 Edition , 1997, P 629

⁵ حسين أحمد أحندي نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري و المقارن و الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه، القاهرة ، 1980، ص 14 .

— نظام توفيق الجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة دراسة تحليلية في أركان الجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص ص 337، 338.

⁶ Stefani G , G Levasseur, et B Bouloc, Droit pénal général, 16 Edition, Dalloz, Delta, 1997, P 201.

⁷ . نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 238، 239

⁸ Denedieu De Vabre ,Traité de droit criminel rt de législation pénalcomparée ,3Edition,Recuei lsirey ,Paris, 1997,P 144

⁹ . نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 241

¹⁰ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 97 .

¹¹ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41

¹² عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 67 .

¹³ . عبد الفتاح خضر، الجريمة، أحكامها في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1985، ص 150

¹⁴ نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 235 .

¹⁵ نجيمي جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 152 .

¹⁶ نظام توفيق المجالي، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق ص 305 .

¹⁷ . آمال عبد الرحيم، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد 1، السنة 14 رقم 54، جامعة عين شمس، ص 197

¹⁸ R. Merl et A . Vitu , Op-cit, P 643

¹⁹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1981، ص 144 .

²⁰ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 357.

²¹ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطبوعات الإسكندرية، 1999، ص 304 .

²² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 368 .

²³ محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 317

²⁴ . محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 300

²⁵ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 99 .

²⁶ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 184.

²⁷ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200

²⁸ نظام توفيق الخالي، الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 222.

²⁹ crim ,26 Fevrie,1852 , S-1852 ,2,464

³⁰ crim ,26 Fevrie,1852 , S-1852 ,2,464 .

³¹ crim,4 Janvier1859, 1, 108

³² Crim, 09 Novembre, 1928, Dalloz, 1929, 1,97

³³ crim,19 Mai 1949 , B,N°181, 14 Juin1961, B,N° 299, R-S-C

³⁴ نقض مصري 27 يونيو1938، الأحكام القانونية، س246، ص 38، عن توفيق نظام الخالي الجريمة المستحيلة، المرجع السابق، ص 263 .

³⁵ نقض مصري، 12-12-1938، مجموعة الأحكام القانونية، الجزء 4، رقم 315، ص 398. نقلا عن محمد هلال، الشروع في الجريمة معلقا عليها بأحكام النقض ، مكتب المني للتوزيع القاهرة، 2001، ص 73،72.

³⁶ قض 15-12-1947، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء 7، رقم 556، ص 519، نقلا عن نظام توفيق الخالي ، الجريمة المستحيلة ، المرجع السابق ، ص 264.

³⁷ نقض 16-12-1922، مجموعة القواعد القانونية، الجزء 2، رقم 347، ص 531