الجريمة المستحيلة

«دراسة حول مدى اعتبارها من نماذج الشروع المعاقب عليه قانونًا»

الدكتور نظام توفيق المجالي
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة مؤتة

المقدمة

- مفهوم الشروع وفق النموذج القانوني للجريمة

النموذج القانوني للجريمة هو الصورة التي يضعها المشرّع للفعل الذي يعتبره جريمة ويبيّنها في نص القانون. فإذا وقع الفعل مطابقاً لهذه الصورة وصف الفعل عندئذٍ بأنّه جريمة. وإذا اكتملت للجريمة عناصرها المحدّدة في القانون فتسمّى الجريمة بأنها تامّة. وغالباً ما يُعنى القسم الخاص من قانون العقوبات ببيان هذه الصورة التامة بالنظر إلى كل جريمة على حدة(١).

وقاعدة شرعية الجرائم تفترض عدم مساءلة الجاني عن جريمة ما إلاّ إذا كان الفعل الواقع مطابقاً لنموذجها القانوني تمام المطابقة. وبعبارة أدقّ فإنّ الجريمة لا تنشأ إلاّ إذا توافرت في الواقعة جميع الأركان والعناصر التي يتطلّبها المشرّع وفق نموذجها القانوني.

(١) انظر في ذلك: د. آمال عبدالرحيم عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٤، العدد الأول، ١٩٧٢، رقم ٥٤، ص ٢٨٦؛ و د. فوزية عبدالستار: عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة ٤١، العددان ٣،٤ ص ٤٨٢ وما بعدها.

ولكن في كثير من الحالات قد يحدث أنّ الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها لم تتم، أي لم يفلح الجاني بنشاطه الذي أتاه إلى حد تنفيذ الجريمة تنفيذاً كاملاً ووفق ما يتطلبه نموذجها القانوني. وعندها يُقال إنّ الفعل لا يتطابق مع النموذج القانوني الخاص بالجريمة التامة. فلو اقتصر البحث في عناصر النموذج القانوني للجريمة التامة على الواقعة المذكورة لأدى ذلك إلى إفلات كثير من الجناة من العقاب بحجة عدم توافر انطباق عناصر نموذج الجريمة التامة. ولكنّ المشرّع احتاط لهذه الصورة وتدخل بالتجريم والعقاب لمواجهة حالات ما يسمى بالشروع أو الجريمة الناقصة، ووضع لهذا الغرض نصوصاً في القسم العام من قانون العقوبات أوجب بموجبها عقاب الجاني على الجريمة التي لم تتم وفي الحدود التي يقرّرها في هذا الشأن.

والذي يعنينا هنا هو التساؤل عمّا إذا كان توافر جميع أركان الجريمة التامة لازماً في أحوال الشروع أو أنّه غير لازم؟ وإذا كان لازماً فكيف يتم التوفيق بينه وبين الحالات المسلم بها بضرورة تجريم الشروع والعقاب عليه رغم تخلّف عنصر من عناصر النموذج القانوني للجريمة التامة وهو عنصر النتيجة الإجرامية؟ ويثير تخلفُ هذا العنصر البحث عن نطاق المسؤولية الجزائية، ولو في حالات الجريمة المستحيلة، والمستقر عليه في الرأي الراجح لدى الفقهاء[٢]، أنّ الشروع في الجريمة يلزم أن ينظر إليه دائماً باعتباره

(٢) انظر: د. جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، رقم ٢٧٨، ص ٥٤٨؛ و د. علي راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٢٨٨؛ و د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨٣، رقم ٢٣٥، ص ٢٩٥؛ و د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩ – ١٩٨٠، رقم ٢١٦، ص ٣٩٠؛ و د. محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، رقم ٣٣٣، ص ٣٣٥؛ و د. محمد الفاضل: المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٦٥، ص ٣٢٠؛ و د. عبدالرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مطبعة أطلس، ١٩٨٣، ص ٢٤٣؛ و د. سمير الشناوي: الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، رقم ٢١٥، ص ٣٢٣.

تنفيذاً جزئياً للجريمة التامة، فهو تابع للجريمة الأصلية التي شرع الجاني في ارتكابها ومكمل للقاعدة القانونية التي تجرّمها، ومن ثمّ، يجب لاعتبار الواقعة شروعاً أن تتوافر الأركان والعناصر التي يتطلبها المشرّع لتمام الجريمة، متى كان الفعل الذي أتاه الجاني يصلح أن يكون بدءاً في تنفيذها.

وتطبيقاً لذلك، فالركن المعنوي في الشروع لا يثير أي خلاف في هذا الشأن، لأنه هو ذات الركن المعنوي للجريمة التامة المقصودة؛ لأنّ المشرّع وهو بصدد تجريم الشروع ينص صراحة على ضرورة توافر قصد ارتكاب الجريمة التامة، جناية كانت أم جنحة، إذ لا فرق بين الشروع والجريمة التامة من جهة القصد الجرمي. وكل ما يشترط لتحقّقه في صورة الجريمة الناقصة (الشروع) هو أن يتّجه القصد إلى ارتكاب جريمة محدّدة سواء أكانت من الجنايات أم من الجنح في الأحوال التي يعاقب المشرّع صراحة على الشروع فيها.

والركن المادي في الشروع هو بعض الركن المادي في الجريمة التامة؛ لأنّ الشروع تنفيذ جزئي للجريمة التامة، والفرق بينهما هو فرق في الكم لا في الكيف[٣]. وبعبارة أخرى، فإنّ الركن المادي في الشروع يتّفق في جنسه ونوعه مع الركن المادي في الجريمة التامة، ولكن يختلف عنه في كمّه أو في مداه. فهو بالقياس إليه يتّسم بالنقصان وفقط من جهة عنصر النتيجة الإجرامية. فالمقوّمات المادية للنشاط التي يستلزم المشرّع توافرها في الجريمة التامة هي ذات المقوّمات المتطلبة للنشاط الإجرامي في الجريمة المشروع فيها. حيث لم يشر المشرّع من قريب أو بعيد إلى إمكان التجاوز عنها. وبدليل أنّ الشروع الناقص في الجريمة يُعرف بأنّه «البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدّية إلى ارتكاب جناية أو جنحة ولأسباب غير إرادية لم يتمكن الجاني من إتمام الأفعال اللازمة، أمّا في صورة الشروع التام، فقد عبّر عنه المشرّع بأنّه «إذا كانت الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة قد تمّت...». وبعد ذلك لا يبقى أي شك في الركن المادي

(٣) د. سمير الشناوي: المرجع السابق، ص ٣٢٥.

في الشروع وهو بعض الركن المادي في الجريمة التامة، والفارق فقط هو بتخّلف عنصر النتيجة الإجرامية في أحوال الشروع، ويُعدُّ ذلك من طبيعة الشروع.

وعليه، يلزم لاعتبار الواقعة شروعاً أن تكون مطابقة للنموذج القانوني للجريمة التامة، باستثناء الركن المادي، لأنّ مجرد البدء في التنفيذ يكفي لتوافر الشروع، والنقص في الشروع قاصر على الركن المادي وحده دون الأركان الأخرى التي يتضمنّها النموذج القانوني للجريمة التامة(٤).

- التنظيم القانوني للشروع في التشريع الأردني:

لقد أفرد المشرّع الأردني لنظرية الشروع في الجريمة الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، وخصّها في المواد من ٦٨ – ٧١ من هذا القانون، فأوضح في المادتين ٦٨، ٧٠ صورتي الشروع: الناقص والتام. والشروع الناقص يمثّل الحد الأدنى لإمكان العقاب في حال عدم وقوع الجريمة التامة كما يحددّه نموذجها القانوني. ونصّت على الشروع الناقص المادة ٦٨ من القانون والتي جاء فيها بأنّ الشروع هو «البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدّية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكّن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه التالي...». ثمّ بيّن المشرّع في المادة ٧٠ من قانون العقوبات صورة الشروع التام «وهو ما يطلق عليه الجريمة الخائبة»، وهو يمثل الحد الأقصى للعقاب في حال عدم وقوع الجريمة التامة، كما يحدّده نموذجها القانوني. وجاء في المادة المذكورة بأنّه «إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمّت ولكن لحيلولة

(٤) وهناك من يرى خلاف ذلك، ويقول بأن الشروع في الجريمة هو جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجريمة التامة، فجريمة الشروع تستمد وجودها القانوني من نصوص مستقلة خاصة بها. فلا يلزم بالتالي المطابقة بين النص الخاص بالشروع، والنص القانوني الخاص بالجريمة التامة. انظر: د. عبدالفتاح الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، مطبعة جامعة الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ١٧٣.

أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي...».

كما بيّن المشرّع الأردني أنّه لا يدخل في مرحلة الشروع الناقص مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية، ونصَّت على ذلك صراحة المادة ٦٩ من قانون العقوبات والتي جاء فيها «لا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية».

وبتدقيق فحوى نص المادتين ٦٨، ٧٠ من قانون العقوبات الأردني، يبدو بوضوح أنّ الشروع في الجريمة يتطلّب توافر جميع أركان الجريمة التامة وعناصرها باستثناء تخلّف أحد عناصر الركن المادي وهو عنصر النتيجة الجرمية؛ لأنّه بتوافر هذا العنصر تكون الجريمة تامة.

وعليه، فالركن المادي في الشروع هو بعض الركن المادي في الجريمة التامة، كما يحددّه نموذجها القانوني؛ لأنَّ الشروع هو تنفيذ جزئي للجريمة التامة، ويتمثل هذا الركن في حدين: الأول، هو الحد الأدنى في الشروع وضابطه البدء في التنفيذ (م ٦٨ عقوبات). أما الثاني فيتمثل بالحد الأقصى في الشروع وهو عدم تمام الجريمة والذي يتحقّق بتخلف عنصر النتيجة الإجرامية. وكلا الحدّين يتبع في تحديدهما ما هو متطلّب وفق النموذج القانوني للجريمة المشروع فيها.

وتفصيل ذلك أنّ الحد الأدنى للشروع، يمثل صورة الشروع الناقص وهو ما يعبّر عنه اصطلاحاً بالجريمة الموقوفة. ويفترض بذل الجاني لنشاطه الإرادي بقصد إتمام الجريمة، ولكن هذا النشاط ذاته يوقف، أي لم يتمكّن الجاني من استكمال النشاط المتطلب وفق النموذج القانوني للجريمة التامة. مما يستتبع حتماً عدم تحقّق النتيجة الجرمية المعاقب عليها قانوناً، والتي كان يسعى الجاني بنشاطه إلى بلوغها. كما يفترض الشروع الناقص أن يكون عدم استكمال خطوات النشاط راجعاً لأسباب غير إرادية(٥). ومثال ذلك، اللص

(٥) ومن المقرّر في التشريع الأردني أنّ العدول الاختياري في حال الشروع الناقص لا عقاب عليه (م ٦٩ عقوبات).

الذي يدخل إلى متجر بقصد سرقته، وعندما حاول كسر الخزانة ليسرق ما بها من مال، تمّ ضبطه ولم يتمكّن بالتالي من فعل الاختلاس. وهذه صورة الشروع الناقص الذي قصده المشرّع في المادة ٦٨ من قانون العقوبات.

أمّا الحد الأقصى للشروع في الجريمة، فهو الشروع التام، أو ما يعبّر عنه اصطلاحاً بالجريمة الخائبة. ويفترض أنّ الجاني استنفد كل خطوات النشاط المادي المتطلّب في النموذج القانوني للجريمة المشروع فيها، ولم يبقّ أمامه من ذلك النشاط أي خطوة تفصل بينه وبين بلوغ النتيجة الإجرامية، ولكن رغم ذلك تفلت النتيجة منه ولأسباب غير إرادية. والنتيجة التي كان الجاني يسعى لبلوغها ممكنة الوقوع في الظروف التي أتى الجاني فيها النشاط، ولكن تدخّل العوامل العارضة هو الذي حال دون تحقّقها. وهذا ما عناه المشرّع الأردني في المادة ٧٠ من قانون العقوبات. ومثال ذلك كما لو أفلح اللص – في المثال السابق – من فتح الخزانة، ولكنه لم يجد بداخلها شيئاً يسرقه. أو كمن يطلق النار على آخر بقصد قتله ولم يفلح في إصابته لخطأ في التصويب. والركن المعنوي في الشروع هو قصد إتمام الجريمة المشروع فيها وكما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة التامة. وعبّر المشرّع الأردني عن ذلك صراحة بخصوص الشروع التام (م ٧٠ عقوبات). كما أنّه متطلّب في صورة الشروع الناقص، فطالما يعبّر المشرّع عن الشروع الناقص «بالأفعال اللازمة لاتمام الجريمة» فهذا معناه أنّ الشروع يتطّلب سعياً من الجاني لإتمام الجريمة التي يقصدها. والسعي لا يكون إلا بطريق القصد.

والمشرّع الأردني لا يفرّق بين صورتي الشروع من حيث التجريم، فكلاهما شروع في الجريمة ويعاقب عليهما طالما كان هناك بدء في تنفيذ الجريمة(الشروع الناقص)، أو عدم تمامها رغم استكمال النشاط المتطلب (الشروع التام). أمّا من جهة العقاب، فتسير خطة المشرّع الأردني في نهج التشريعات التي تقرّر للشروع الناقص عقوبة أخفّ من عقوبة الشروع التام (م ٦٨/١). والشروع التام خصّه المشرّع بعقوبة أخفّ من عقوبة الجريمة

التامة (م ١/٧). وفي ذلك تبّنٍ للمذهب المادي في الشروع ومن جهة تقدير عقوبة الشروع فقط[٦].

وإذا كان الشروع التام (الجريمة الخائبة) لا يثير أية صعوبة في التطبيق؛ لأنّه يفترض استكمال الجاني لجميع خطوات النشاط المكون للركن المادي كما يتطلّبه النص القانوني الخاص بالجريمة المشروع فيها. ولكن تخلّف النتيجة يكون لأسباب غير إرادية. إلاّ أن الشروع الناقص يثير صعوبة عند تحديد ضابطه ومعياره، ومرجع هذه الصعوبة هو في الأحوال التي يتوقّف فيها نشاط الجاني بعد تجاوز مرحلة الأعمال التحضيرية البحتة وقبل أن يبدأ في ارتكاب الفعل الداخل في الركن المادي للجريمة، وتلك هي المنطقة الحديّة والتي تمثّل أقصى درجات العمل التحضيري وأدنى درجات البدء في تنفيذ الجريمة. ففي هذه المرحلة الوسطى يثار الخلاف حول تكييف الفعل فيما إذا كان عملاً تحضيرياً فلا عقاب. أم بدءاً في التنفيذ(فيدخل في دائرة العقاب)، ومثال ذلك، كما لو ضبط الجاني حاملاً سلاحاً ومتّجهاً إلى مكان الجريمة، أو تمّ القبض على الجاني وهو متربصّ بالمجني عليه للفتك به، أو بقصد سرقته بإكراه. أو حالة تسلّق الجاني لسور منزل المجني عليه بقصد الدخول إلى المنزل لسرقته، وغير ذلك من الأمثلة.

---

(٦) ومن المقرّر في التشريع الأردني – كأصل عام – أنّ الشروع الناقص عقوبته أخف من عقوبة الشروع التام. والأخير عقوبته أخف من عقوبة الجريمة التامة (المادتان ١/٦٨، ١/٧٠ من قانون العقوبات) (ما لم يرد نص بخلاف ذلك). أمّا المشرّع الفرنسي فيأخذ – كأصل عام – بمبدأ المساواة في العقاب بين صورتي الشروع والجريمة التامة (المادتان ٣،٢ من قانون العقوبات). بينما نرى أنّ منهج المشرّع المصري يختلف باختلاف أحوال الشروع في الجنايات عنه في الجنح. ففي الجنايات يعاقب على الشروع فيها بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة. أمّا الشروع في الجنح فلا عقاب عليه إلاّ إذا ورد بذلك نص. ثم لا يتبع المشرّع المصري قاعدة واحدة في هذا الشأن، فأحياناً يساوي في العقاب على الشروع في الجنحة والجريمة التامة، وأحياناً أخرى يعاقب على الشروع في الجنحة بمثلي العقوبة المقرّرة للجريمة التامة (المادتان ٤٦، ٤٧ من قانون العقوبات).

وعرّفت أغلب التشريعات الشروع بأنّه البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة، فاشترطت لتوافره أن يكون ما أتاه الجاني هو بدء في التنفيذ (المواد: ٦٨ عقوبات أردني، و٢ عقوبات فرنسي وتقابلها ٤٥ عقوبات مصري). ولكن هذه التشريعات لم تبيّن ما المقصود بهذه العبارة ولم تحدّد صراحة أو ضمناً الفعل الذي به يتوافر البدء في التنفيذ(٧).

وضابط البدء في التنفيذ لا تقتصر صعوبته على أحوال الشروع الذي يدخل في دائرة التجريم والعقاب التي قصدها المشرّع، إنما يمتدّ إلى الأحوال التي يستحيل فيها إتمام الجريمة رغم بدء الجاني في التنفيذ، فإذا افترضنا أن سلوك الجاني يشكّل بدءاً في التنفيذ دون أدنى خلاف، ولكن تخلّف النتيجة أمر محكوم عليه بالفشل منذ البدء في التنفيذ، حيث يستحيل إتمام الجريمة في الظروف التي أتى الجاني فيها نشاطه. فهل ثبوت البدء في التنفيذ يكفي للعقاب بوصفه شروعاً حتى لو تبيّن استحالة تمامها ؟ أم أنّ الفعل يخرج من دائرة العقاب استناداً إلى استحالة تمام الجريمة منذ البدء في التنفيذ ؟

حاول عدد كبير من الفقهاء البحث عن وضع ضابط لمعيار البدء في التنفيذ، وظهر ذلك في صراع لمذهبين رئيسين هما: المذهب المادي، والمذهب الشخصي، وكل مذهب تقدّم بصيغ مختلفة عن نظيره للبحث عن معيار البدء

(٧) ويكاد المشّرع الأردني يتّجه نحو الأخذ بالمذهب الشخصي عند تعريفه للشروع بأنّه «البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب الجريمة...» كما يستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية أيضا على الأخذ بالمذهب الشخصي لتحديد معيار البدء في التنفيذ. انظر: تمييز جزاء رقم ٦/٧٥، مجلة نقابة المحامين، السنة ٢٣، ص ٤٧١؛ وتمييز جزاء رقم ٦/٧٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ٥٢٢؛ وتمييز جزاء ٩٦/٦٤٩، مجلة نقابة المحامين، العدد الخامس، ١٩٩٧. ص ٢٠٥٨. كما يستقر اجتهاد محكمة النقض المصرية على الأخذ بالمذهب الشخصي في تحديد معيار البدء في التنفيذ. انظر: نقض مصري ٢٠ يناير ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٥، رقم ١٤، ص ٦٦.

في التنفيذ[٨]، وانعكس فكرهم عن هذا المعيار على موقفهم من فروض استحالة تمام الجريمة. ثمّ تراوحت اجتهادات القضاء بين هذا المذهب أو ذاك سواء بالنسبة لمعيار البدء في التنفيذ، أو بالنسبة إلى الحلول المتّبعة لمواجهة فروض الجريمة المستحيلة. وهذا الخلاف سوف نعرض له في ثنايا هذا البحث بعون الله تعالى.

- موطن الصعوبة في بحث الجريمة المستحيلة:

الشروع في الجريمة - كما قلنا - هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إتمام جريمة، إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. فالواقعة المنسوبة إلى الجاني في حال عدم تحقيق النتيجة الإجرامية لا تُعدُّ شروعاً إلاّ إذا كانت هذه الواقعة تشكّل بدءاً في تنفيذ الجريمة وفق نموذجها القانوني؛ لأنّ عنصر النتيجة هو الذي تستوفي به الجريمة التامة بناءها القانوني وتوصف عندئذ بوصف الجريمة التامة. وإذا لم يتوافر هذا العنصر رغم استيفاء سائر عناصر ركني الجريمة (المادي والمعنوي) اعتبرت عندئذ شروعاً، والحد الأدنى في الشروع - كما ذكرنا - هو البدء في التنفيذ. أمّا الحد الأقصى فيه فهو عدم تمام الجريمة بتخلّف عنصر النتيجة الإجرامية، وبالتالي فإن مآل النتيجة الإجرامية في حالة الشروع هو استحالة تحقّق النتيجة الإجرامية مع قيام السبب الخارجي عن إرادة الجاني والذي أوقف التنفيذ أو خيب آثاره، فعدم تمام الجريمة المقصودة هو من طبيعة الشروع

(٨) انظر في صيغ المذهب المادي والمذهب الشخصي عن ضابط الشروع في الجريمة: د. علي راشد: المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ ود. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ١١٥، ص ١٥٧؛ ود. عبود السراج: قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨١، ص ١٢٨؛ ود. كامل السعيد: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الأردني والمقارن، ج١، ١٩٩٠، ص ١٨٨. وفي الفقه الفرنسي، انظر:
Merle (A.) et Vitu (J.) Traité de droit Criminel. Cujas. Paris, 1973, No. 425, p. 484.
Bouzat (P.) et Pinatel (J.): Traite de droit pénal et de criminologie. T. 1. Dalloz. Paris, 1963, p. 210.

في كل أحواله، وإذا كانت تلك هي حقيقة الشروع بالمعنى القانوني والذي لا يبدو خلاف فيه، فمن أين تمَّ إقحام فكرة الجريمة المستحيلة وعلى النحو الذي لا يزال البحث فيها مدار خلاف في الفقه والتشريع والقضاء ؟

وقد ثارت هذه المشكلة أمام القضاء الفرنسي لأول مرة، وذلك عندما انتوى شخص يدعى Laurant قَتْلَ والده، وأعدّ لذلك بندقية محشوة بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل وحين رآها والده شكّ في أمرها فأفرغها من الرصاص وتركها في مكانها، وحين قدم الابن سحب البندقية من مكانها وصوبّها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أنّ الرصاص لم ينطلق منها، وأدانته محكمة agent بشروع في قتل، ثم طرحت بعدئذٍ هذه المشكلة على بساط البحث، وتعرّض القضاء الفرسي لها بشكل من الجدية في قضايا مماثلة وقدَّم حلولاً مختلفة سوف نتعرض لها في ثنايا هذا البحث.

ثمّ تناول هذه المشكلة الفقيه الألماني فويرباخ سنة ١٨٠٨، وكيّف الجريمة المستحيلة بأنها تلك الجريمة التي يستحيل تنفيذها إمّا بسبب عدم توافر المحل أو بسبب عدم فاعلية الوسائل التي التجأ إليها الجاني في سبيل إتمام الجريمة.

وفي تقديري، أنّ اختلاف الحلول لمواجهة فروض الجريمة المستحيلة ينطلق من زاوية النظر إليها. فإذا تمّ التركيز على الجريمة التي لم تقع دون الالتفات إلى الفعل الذي وقع، فعندها تبدو صعوبة إدراج الاستحالة ضمن نماذج الشروع المعاقب عليه. مع أنّ النظر إلى الجريمة المستحيلة وفق هذا المنهج، أمر لا يستقيم مع حقيقة الشروع كما تنظمه التشريعات المختلفة. إذ بيَّنا أنّ ضابط الشروع في الجريمة هو البدء في التنفيذ، ويمثل ذلك الحد الأدنى في الشروع المعاقب عليه. أمّا حدّه الأقصى فهو عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية، فإذا توافرت العناصر الأخرى المتطلبة في الجريمة التامة – باستثناء عنصر النتيجة الإجرامية – عندئذٍ يوصف الفعل بأنّه شروع، واستحالة تمام الجريمة هو من طبيعة الشروع، فهي تتحقّق في جميع

صوره، سواء أكان تمام الجريمة عند البدء بالتنفيذ ممكناً، أم مستحيلاً. فالإمكان أو الاستحالة لا يؤثران في طبيعة الشروع المعاقب عليه.

وتأسيساً على ما تقدّم، فإنّ ضابط التفرقة بين الشروع عموماً كجريمة ناقصة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من صور الجريمة الناقصة، ينحصر فقط في اعتبار زمني مؤداه زمن تداخل العوامل المؤدّية إلى استحالة تمام الجريمة. فهو في أحوال الشروع يرجع وقف تنفيذ الجريمة (الشروع الناقص) أو إخفاقه (الشروع التام) إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ في التنفيذ. أمّا في أحوال الجريمة المستحيلة، فإنّ زمن تداخل العامل الأجنبي الذي استحال معه إتمام الجريمة يكون معاصراً لسلوك الجاني منذ البدء في التنفيذ. فمثلاً في جريمة القتل، يعدُّ الجاني شارعاً فيها إذا أمسك ببندقية صالحة للاستعمال وصوّبها نحو غريمه وعندما همّ بالضغط على الزناد لم يكمل نشاطه لتدخّل عامل أجنبي (كالقبض عليه) أو أنّه أطلق الرصاصة ولكنه أخفق في الإصابة لعدم دقّة التصويب. وفي المثال نفسه تكون الجريمة مستحيلة فيما لو أمسك الجاني ببندقية غير صالحة للاستعمال أو أنها صالحة للاستعمال ولكن وضع بها رصاص فاسد وعندما همّ بالضغط على الزناد لقتل غريمه تمّ الإمساك به، أو أنّه استكمل نشاطه وضغط على الزنادُ فلم تنطلق الرصاصة، إمّا لعدم صلاحية البندقية، أو لفساد الرصاصة، فعدم وقوع الجريمة يرجع في الفرض الأخير إلى سبب كان قائماً منذ اللحظة التي أقدم فيها الفاعل على سلوكه. كما أنّ الاستحالة تُثار بخصوص انعدام المحل أو الموضوع المعتدى عليه، حيث يكون سبب الإخفاق متعلقاً بالمحل منذ البدء في التنفيذ. ومثال ذلك، من يطلق الرصاص على إنسان ميت، أو من يحاول إجهاض امرأة غير حامل وهو معتقداً أنها حامل.

وبناءً على ذلك، ظهرت في الفقه مشكلة الجريمة المستحيلة «delit impossible» وتراوحت الحلول الفقهية والقضائية بشأنها بين اعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه في صورة دون أخرى. ووفق نظر الباحث إليها،

سواء من جهة التعويل على البدء في التنفيذ دون النظر إلى أسباب استحالة تمام الجريمة، أو من خلال النظر إلى طبيعة الاستحالة ومداها فيما إذا كانت مطلقة أم نسبية، مادية أم قانونية، وتلك حلولٌ قال بها الشرّاح وتبعهم فيها اجتهادات في القضاء المقارن.

وقد بلغ الخلاف إلى حد أن دفع بعض التشريعات المعاصرة على التدخّل صراحة والنص على الاستحالة واعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه. أمّا قانون العقوبات الأردني فليس فيه نص يعالج المشكلة، على غرار الوضع في قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري.

ومن هنا جاءت أهمية دراسة الجريمة المستحيلة في محاولة لبحثها في إطار النموذج القانوني للشروع كما تحدّده النصوص القانونية الواردة في التشريع الأردني، وسنعمد إلى معالجة هذا الموضوع في إطار طرح المشكلة من وجهة نظر الفقه والتشريع والقضاء ولا سيما في فرنسا ومصر.

خطة البحث

وسوف نعالج موضوع الجريمة المستحيلة في ثلاثة مباحث: الأول نخصصه للجريمة المستحيلة في مذاهب الفقه، والثاني نخصصه للجريمة المستحيلة في مذاهب التشريع والقضاء، أما الثالث فننهي البحث فيه بعد ذلك ببيان النتائج والمقترحات في الخاتمة.

المبحث الأول
الجريمة المستحيلة في مذاهب الفقه

- تباين المذاهب الفقهية:

يدور الجدل في الفقه حول معرفة ما إذا كانت الجريمة المستحيلة تلحق بالشروع المعاقب عليه قانوناً، أم أنّ الاستحالة تحول دون تدخّل الشارع بالعقاب. وظهر هذا الجدل في مذهبين: الأول المذهب المادي، والثاني المذهب الشخصي. والاختلاف بين المذهبين ليس مردّه في تطلب أحدهما كون التنفيذ ممكناً وإغفال الآخر ذلك، وكل الاختلاف هو في تحديد ما إذا كان إمكان تحقّق النتيجة يعالج كفكرة موضوعيّة أم هو عقيدة لدى الجاني وإنْ كانت بعيدة عن الحقيقة.

وانطلاقا من هذا التصوّر، انقسم أنصار المذهب المادي إلى رأيين، وتبعهم في ذلك أنصار المذهب الشخصي، وسوف نوضّح ذلك تفصيلاً.

تقسيم:

سوف نتناول في مطلبين مستقلين الحلول الفقهية لفروض الجريمة المستحيلة، سواء بالنسبة لفكر المذهب المادي أو المذهب الشخصي، فنخصّص الأول للجريمة المستحيلة في فكر المذهب المادي، أمّا الثاني فنخصصه للجريمة المستحيلة في فكر المذهب الشخصي.

المطلب الأول
الجريمة المستحيلة في فكر المذهب المادي

- تباين حلول المذهب المادي:

يرى المتقدّمون من أنصار المذهب المادي عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة في أية صورة من صورها، وينطلقون في ذلك من أنّ الاستحالة

لا تشكل أي ضرر أو خطر على المصلحة التي قصد المشرّع حمايتها؛ لأنّ مناط التجريم هو أن يكون هناك بدء في تنفيذ الجريمة كما يتطلبه النموذج القانوني للجريمة التامة، وهذا لا يتوافر في مختلف فروض الاستحالة سواء أكانت مطلقة أم نسبية، مادية أم قانونية، فلا بدء في التنفيذ فيما هو مستحيل.

وبالنظر إلى مغالاة الرأي الأول من المذهب المادي في عدم المعاقبة على جميع فروض الجريمة المستحيلة، حاول عدد من أنصار المذهب المادي تأصيل فروض الاستحالة وتحليلها، للوصول إلى القول بضرورة التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فالاستحالة المطلقة هي التي يمتنع فيها الشروع دون الاستحالة النسبية، وحجتهم في ذلك، أنّ الاستحالة المطلقة تعني تخلّف ركن البدء في التنفيذ كما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة التامة، فلا تُعدُّ شروعاً بالتالي.

وقد لاقى الرأي الثاني تأييداً لدى عدد من الفقهاء في مصر، والأردن وفرنسا، وعلى نحو ما سنبيّن في حينه.

ونظراً لأهمية الاختلاف بين أنصار المذهب المادي لمواجهة فروض الجريمة المستحيلة، فقد خصّصنا دراسة ذلك في فرعين. الأول للرأي القائل بأنّ الاستحالة تمنع قيام الشروع. أمّا الفرع الثاني فخصّصناه للرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

الفرع الأول
الرأي القائل بأن الاستحالة تمنع قيام الشروع

أولاً – مضمون الرأي:

ذهب فريق من أنصار المذهب المادي وعلى رأسهم الفقيه الألماني فويرباخ إلى القول بعدم العقاب مطلقاً على الجريمة المستحيلة، أيا كانت أحوال الاستحالة، سواء أكانت مطلقة أم نسبية، مادية أم قانونية.

وينطلق هذا الرأي من حجّة أنّ الجريمة المستحيلة ليست من صور الشروع المعاقب عليها بنص القانون. إذ لو أراد المشرّع العقاب عليها لذكرها صراحة أسوة بصور الشروع الأخرى المنصوص عليها: كالشروع الناقص أو الشروع التام (الجريمة الخائبة). إذ لم ينص عليها المشرّع الفرنسي في المادة الثانية من قانون العقوبات (والتي تقابلها المواد ٦٨، ٧٠ عقوبات أردني، و٤٥ عقوبات مصري).

وفي السياق ذاته يرى هذا الفريق أنّه لا محل للاحتجاج بأنّ الجريمة الخائبة التي ورد النص عليها في القانون (الشروع التام) تشمل جميع الحالات التي تخيب فيها الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني بما في ذلك حالة الجريمة المستحيلة؛ لأنّ مثل هذا القول لا يوجد ما يدعمه، لما بين الجريمتين من اختلاف في الطبيعة. وبالتالي من غير المتصّور أن ينصرف قصد المشرع إلى العقاب على الشروع في جريمة مستحيلة الوقوع(٩).

ثمّ يضيف هذا الفريق حجة أخرى تنطلق من فكرة المذهب المادي عن معيار التجريم والبدء في تنفيذ الجريمة، ويرى هذا الفريق أنّه طالما من المسلّم به أنّ مناط التجريم هو الضرر أو على الأقل التهديد به على المصلحة المعتدى عليها من جرّاء الأفعال التي يأتيها الجاني، فأين الضرر أو التهديد به في جريمة يستحيل أن يترتّب عليها أي تهديد للحق المعتدى عليه؟ فالفارق واضح بين الشروع (ولو في صورته التامة) والجريمة المستحيلة، فالأول يستلزم أن يأتي الجاني أفعالاً قريبة من تمام الجريمة وفق نموذجها القانوني والذي يعبّر عنه بالبدء في التنفيذ. فيشكل ذلك شروعاً بالمعنى الحقيقي وهو ما قصده المشرّع. أمّا في أحوال الاستحالة، فالأعمال التي يأتيها الجاني

(٩) Blanch, (A.) Etude Pratique Sur Le code pénal, T. 1. Paris, 1864. P. 10.
Stefani (G.) et Levasscur (G.): Droit Pénal général et criminologie. T. 1. 1975. No. 184. P. 161.

والدكتور سمير الشناوي: المرجع السابق، رقم ٢٦٧، ص ٣٦٠.

يستحيل فيها تمام الجريمة لأنها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة البدء في التنفيذ، مما يستلزم عدم وصفها من الناحية القانونية بصفة الشروع في الجريمة، ويتعيّن بالتالي أن تكون بمنأى عن التجريم والعقاب. فمثلاً، لا يُعدُّ شروعاً في الجريمة سلوك الجاني الذي يقوم بوضع مادة الملح أو السكر لغريمه في كوب ماء بقصد قتله؛ لأنّ هذا السكر لا يشكّل أدنى درجة خطر على حياة المعتدى عليه. كما أنّ هذا الفعل لا يُعدُّ بدءاً في تنفيذ جريمة القتل كما يحدّده النموذج القانوني الخاص بهذه الجريمة(١٠). ويقال الأمر ذاته – وفق هذا الرأي – فيما لو كانت الاستحالة متعلقة بمحل الجريمة أو موضوعها، ومثال ذلك، من يُطلق النار على جذع شجرة ظنّاً منه أنّه عدو له ويرغب بالخلاص منه، فهذا النشاط لا يُعدُّ بدءاً في تنفيذ جريمة القتل كما يحدّده نموذجها القانوني.

ويخلص هذا الرأي إلى نتيجة مؤدّاها. أنّه لا عقاب على جميع فروض الجريمة المستحيلة سواء أكانت متعلقة بالوسيلة أم بالمحل، وسواء أكانت مطلقة أم نسبية، مادية أم قانونية؛ لأنّ سلوك الجاني فيها لا يُعدُّ بدءاً في التنفيذ ولا ينبعث منه أي خطر على المصلحة المعتدى عليها، حتى ولو توافر لدى الجاني في أحوال الاستحالة عزم إجرامي وقصد على إتمامها. فالقصد والعزم لا يكفيان للعقاب.

ثانياً – تقدير الرأي:

لا شكّ أنّ الرأي القائل بعدم العقاب على جميع صور الجريمة المستحيلة مبنيٌّ على افتراض لا يستند إلى مبرّرات تدعمه سواء من حيث الاحتجاج بعدم ورود نص في القانون على الجريمة المستحيلة، أو من حيث افتراض نفي أي خطر أو تهديد به في جميع صور الجريمة المستحيلة.

(١٠) Cheuveau (A.) et Helie (P.): Theorie de code pénal, T.1. Paris, 1872, p. 381.

وبالتالي الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يؤدّي إلى تضييق نطاق الشروع المعاقب عليه بحجة استحالة تمام الجريمة(١١).

وعليه، فالحجج التي يستند إليها هذا الرأي غير كافية للقول بعدم المعاقبة على جميع صور الاستحالة، وحجّتنا في ذلك:

- الاستناد إلى أنّ الجريمة المستحيلة لم يرد لها ذكر ضمن نصوص القانون التي حصرت الشروع بصورتين: الشروع التام والشروع الناقص. والاستشهاد على ذلك بنص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي، هو قول تعوزه الدقّة والبرهان، إذ لا يوجد ما يقنع باختلاف طبيعة الجريمة المستحيلة في عدد من فروضها عن الجريمة الخائبة(الشروع التام). فالجريمتان في كثير من أحوال عدم تمام الجريمة متشابهتان وتشتركان في عنصر عدم تمام الجريمة، وينحصر الفارق – فقط – في أسباب عدم تمام الجريمة، ففي الشروع يكون عدم تمام الجريمة ممكناً أو محتملاً عند البدء في التنفيذ. أمّا في الجريمة المستحيلة فيكون عدم التمام مقدّراً بالإخفاق منذ البدء في التنفيذ. ولكن كلا الجريمتين يكون فيهما نشاط الجاني بدءاً في تنفيذ الجريمة، ويقصد الجاني بهذا النشاط إتمام الجريمة كما يحّدده نموذجها القانوني، فمناط التجريم عندئذٍ هو البدء في التنفيذ (مع توافر الأركان الأخرى) وليس اشتراط تمام الجريمة، فالشروع يفترض أصلاً عدم تمام الجريمة، سواء

(١١) انظر في نقد هذا الرأي: في الفقه الفرنسي:

Roux (J.A.): Course de droit criminal français 2em'ed. T. 1. 1927, Paris, T. 1. p. 118.
Bouzat (p.): Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris, 1957, p. 162.
Garcon Emile: Code pénal Annote nouvel edition réfondue et mise ajour. Par Rousselet marcel Sirey. Paris, 1956. T. 2, Art 3 No. 110.

وفي الفقه العربي، انظر: د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، رقم ٣٥٢، ص ٣٥٤؛ ود. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣١٠؛ ود. علي راشد: المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ ود. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٣٧؛ ود. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٩٤؛ ود. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٦٨، ص ٣٩٢.

أكان عدم تحققها محتملاً، أم مستحيلاً، فهو معاقب عليه طالما تحقّق ضابط البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.

وعليه، لا تبدو الحاجة إلى إيراد نص صريح لمواجهة الجريمة المستحيلة حتى يحتج على اعتبارها من نماذج الشروع المحدّدة في القانون.

ويؤيد ذلك، أنّ النصوص القانونية الواردة في التشريع الأردني بشأن تحديد صور الشروع (المادتان ٦٨، ٧٠) لا تؤيّد وجهة نظر الرأي محل التقدير، بحيث يستنتج منها عدم المعاقبة على جميع فروض الجريمة المستحيلة، فنصا المادتين ٦٨، ٧٠ من قانون العقوبات الأردني واضحا الدلالة على أنهما لا تهتمان بماديّات الشروع في ذاتها، وإنّما بما لها من دلالة على طبيعة الفعل وعلى صلاحيته لإحداث النتيجة الإجرامية في ظروف إتيانه كلية، فضلاً عمّا لها من دلالة على ضرورة توافر قصد إتمام الجريمة، فهما يعنيان بعناصر الأنموذج القانوني للشروع على أساس من هذه العناصر مجتمعة معاً، أي على أساس الفعل والقصد معاً.

- ونضيف إلى ذلك، أنّ الأخذ بالرأي – محل التقدير – على إطلاقه، يؤدّي إلى إفلات كثير من فروض الجريمة المستحيلة من دائرة العقاب، رغم أنّ النشاط الذي أتاه الجاني قد يشكّل بدءاً في تنفيذ الجريمة وفيه دلالة على انعقاد العزم على ارتكاب الجريمة، فالقول بعدم العقاب بحجة استحالة تمام الجريمة، قد يصطدم هذا القول مع حقيقة الشروع كما نظمه المشرّع في نصوص القانون. ويقول الأستاذ جارسو في هذا الشأن(١٢)، إنّه يكفي للقول بتوافر الشروع أن تكون الأفعال التي أتاها الجاني صالحة في الحقيقة والواقع لإحداث النتيجة المعاقب عليها طالما يستدل منها على ثبات إرادته وإصراره نهائياً على إتمامها. فعندها يكون سلوك الجاني فيه معنى الشروع المعاقب عليه، طالما كانت هذه الأفعال

(١٢) Garcon (E.) Code pénal Annoté. T.1. Sirey, Paris, 1952, p. 30.
انظر د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

صالحة في ظاهرها لإتمام الجريمة، أو على الأقل صالحة في تقدير الجاني. فمثلاً – كما يقول الأستاذ جارسو –[١٣]، «إنّه يُعدُّ بدءاً في التنفيذ الفعل الذي أتاه الجاني بقصد إتمام فعل السرقة متى اعتقد صواباً أو خطأ أنّ الفعل من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، كما لو أدخل الجاني يده في جيب المجني عليه بقصد السرقة، فيكون نشاطه بدءاً في تنفيذ هذه الجريمة؛ لأنّه حسب تقديره قد يؤدي إلى الجريمة التي قصدها، والفعل بطبيعته يعلن عن تصميم نهائي لا رجعة فيه عن المضي في إتمام جريمته» فيعدُّ ذلك شروعاً بالمعنى الذي قصده المشرّع، وبعدئذ لا أهمية إذا اتّضح أنّ الجيب خال من النقود؛ لأن واقعة التحقّق من وجود النقود أو عدم وجودها هي تالية للبدء في التنفيذ ولا تأثير لها في جوهر الشروع، فهل يصح اعتبار ذلك جريمة مستحيلة وفق نظر الرأي محل التقدير؟ وكيف يمكن التسليم بهذا التفسير لو أنّ الجاني – المثال نفسه – وضع يده في الجيب الآخر فوجد فيها محفظة نقود؟ لأنّ احتمال وجود المحفظة هو واقعة تالية للبدء في التنفيذ، ثمّ لم يتمكن الجاني من اختلاسها لمقاومة المجني عليه. فهل يصح – وفق الرأي محل التقدير – أن تُعدُّ الواقعة الثانية شروعاً، في حين أن الواقعة الأولى جريمة مستحيلة لا عقاب عليها؟ مع أنّه في حقيقة الأمر لا يوجد وجه للتفرقة بين فعل الجاني في الحالة الأولى وفعلته في الحالة الثانية وعلى وجه يبرّر التفرقة في المسؤولية والعقاب[١٤].

- ومن ملامح قصور المذهب محل التقدير كما يرى بعض الفقه – بحق –[١٥]، أنّه من الصعوبة وضع معيار حاسم للتفرقة بين حالات الجريمة

(١٣) Garcon (E.) Code pénal Annoté. T.1. Sirey, Paris, 1952, p. 30.

(١٤) Garraud (Rene): Traité théorique et pratique du droit pénal français. sirey, Paris, 1913, T. 1., No 239, Not. 3, p. 509 a 510.
Garcon Emil: op. cit., T. 2. Art 3. No. 110.

(١٥) Garcon: op. cit., T.2., Art 3, No. 110.

الخائبة والجريمة المستحيلة، إذ ليس ثمة حالة واحدة لا تكون النتيجة فيها – وفي ظروف إتيان النشاط – مستحيلة الوقوع بشكل أو بآخر. فمثلاً، من يطلق النار على آخر في الظلام بقصد قتله فيخطئه لعدم وضوح الرؤية تكون النتيجة في حالته مستحيلة الحدوث، مثله مثل من يطلق النار من مسدس فارغ الطلقات، فالنتيجة في الحالتين مستحيلة الحدوث، فالاستحالة وصف يلحق بالنتيجة لا بالبدء في التنفيذ الذي هو مناط العقاب على الشروع، أمّا عدم تمام الجريمة لأسباب عارضة، ففي هذا الحد تتّفق الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة في كثير من الحالات، وعلى نحو يسمح بالقول بعدم التفرقة بينهما.

أمّا حجة الرأي محل التقدير، بأنّ الجريمة المستحيلة لا تستحق المعاقبة لأنها لا تشكل أدنى خطر على مصلحة المعتدى عليه، فهو قول تعوزه الدقّة أيضاً، فقد بيناً في الملاحظات السابقة مدى التشابه بين فروض الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة وعلى نحو يكون الخطر فيها واحداً سواء أكان عدم تمام الجريمة مستحيلاً أم ممكناً. والقول بعدم المعاقبة على جميع صور الجريمة المستحيلة، من شأنه أن يضيّق من نطاق الشروع وعلى نحو يفوت الغاية التي قصدها المشرّع من تجريم الشروع، فالشروع يتحقّق ليس فقط من جهة خطورة الجاني الإجرامية وانعقاد عزمه على إتمام الجريمة، إنما يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن يكون هناك بدء في التنفيذ وفق ما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة المشروع فيها. فإذا كانت الأفعال التي أتاها الجاني (البدء في التنفيذ) فيها دلالة على انعقاد العزم النهائي على إتمام الجريمة، فعندها تُعدُّ الواقعة شروعاً بالمعنى الذي قصده المشرّع دون الالتفات إلى ما إذا كان تمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً[١٦].

(١٦) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٣٩٥ – ٣٩٦.

الفرع الثاني
الرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

أولا – مضمون الرأي:

ذهب جانب من أنصار المذهب المادي إلي تأصيل فكرة الاستحالة ومداها تبعاً لطبيعتها وعلاقتها بعنصر أو أكثر من عناصر الجريمة. وخلصوا إلى القول بأنّ ثمّة استحالة مطلقة وثمة استحالة نسبية، وفي هذه الاستحالة أو غيرها قد تتعلّق الاستحالة بمحل الجريمة الذي يقع عليه الفعل، وقد تتعلّق الاستحالة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة(١٧).

ورتّب هذا الرأي نتيجة مؤداها أنّ الاستحالة المطلقة هي وحدها التي تمنع قيام الشروع، فلا 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 شرطاً أساسياً من شروط النموذج القانوني للجريمة. لأنّه في الاستحالة المطلقة ينتفي البدء في التنفيذ الذي يمثل الحد الأدنى في الركن المادي للجريمة المشروع فيها وفق نموذجها القانوني، وبالتالي لا يتوافر في سلوك الجاني الحد الأدنى من الصلاحية الطبيعية لإحداث النتيجة التي قصدها الجاني. مما يعني أنه لا خطر إطلاقاً من الأفعال التي يأتيها الجاني في أحوال الاستحالة المطلقة، فهي تخرج بالتالي من صور الشروع المعاقب عليها بنص القانون (م٢ عقوبات فرنسي، وتقابلها م ٦٨، ٧٠ عقوبات أردني).

---

(١٧) انظر في تصنيف الاستحالة وأنواعها:

Ortolan: Elements de droit pénal. T.1. 1886, LiBR-plan No. 1002-1003 p. 453 a 455.

Garraud: op. cit., T.1., No. 240, p. 511 a 512.

ود. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ٣٥٣، ص ٣٥٥؛ ود. رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٣، رقم ٨٩، ص ٤٦٦، ٤٦٧؛ ود. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٧٣، ص ٤٠٢.

أمّا الاستحالة النسبية، فهي شروع بالمعنى الذي قصده المشرّع مما يجعلها تستوجب العقاب؛ لأنّ سلوك الجاني فيها يشكّل بدءاً في تنفيذ الركن المادي كما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة المشروع بها. فيعدُّ هذا السلوك شروعاً في الجريمة حتى لو استحال تمامها، فهذه الاستحالة لا ترجع إلى أسباب جوهرية وحقيقية ذات شأن بأركان الجريمة أو شروطها الأساسية المتطلّبة في النموذج القانوني للجريمة، إنما مردّها ظروف واقعية عارضة حالت بين الفعل والنتيجة الاجرامية، والفعل الذي أتاه الجاني – في ظروف ارتكابه– كان يمكن أن يؤدّي بصفة عامة إلى بلوغ النتيجة في المحل نفسه أو بالوسيلة ذاتها لو تغيّرت هذه الظروف. فهي مجرد استحالة ظاهرة أو عارضة، لم تكن لتحول دون تمام الجريمة لولا خطأ الجاني في التنفيذ، وبالتالي يكون الجاني شارعاً في الجريمة؛ لأن سلوكه فيه القدر اللازم من الصلاحية الطبيعية لإحداث النتيجة الإجرامية، فيتحقّق فيه ركن البدء في التنفيذ وعلى نحو يهدّد بالخطر المصلحة محل الحماية القانونية والتي تكون محل الاعتداء.

وذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأنّ الاستحالة المطلقة قد تكون متعلقة بالمحل وتتحقّق في أحوال انعدام المحل المعتدى عليه، أو على الأقل فقدان شرط أساسي فيه، كمن يُطلق النار على إنسان ميت، أو من يباشر فعل الإجهاض على امرأة غير حامل. فتلك استحالة مطلقة متّصلة بالمحل ولا توجب العقاب. لأنّه لا يمكن قتل إنسان ميت، أو إجهاض امرأة غير حامل، وفيهما يفقد النشاط ركناً أساسياً من أركان الجريمة وفق نموذجها القانوني، كما أنّ الاستحالة المطلقة قد تتعلّق بالوسيلة كمن يحاول قتل غريمه ببندقية غير صالحة على الإطلاق. أو حالة استخدام الجاني لمادة غير سامة على الإطلاق للتخلص من عدوه.

والاستحالة النسبية التي توجب العقاب ولا ينتفي فيها القول بقيام الشروع، قد تتصّل بالمحل (أو الموضوع)، وذلك فيما لو كان محل الجريمة موجوداً فعلاً في وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير المكان الذي اعتقده

الجاني، كأن يعتقد الجاني بوجود غريمه في الفراش المخصص له، فيطلق النار عليه، ثمّ يتّضح أنّه قد غادر هذا الفراش قبل برهة من إطلاق النار، أو محاولة الجاني سرقة النقود من جيب المجني عليه، فإذا به خالٍ تماماً لوجود محفظة النقود في الجيب الآخر. وقد تكون الاستحالة النسبية متّصلة بالوسيلة، فهي لا ترجع إلى عدم صلاحية الوسيلة على الإطلاق، إنما إلى عدم دراية الجاني باستعمال تلك الوسيلة، أو على الأقل لوجود خلل طارىء في وسيلة التنفيذ. ومثال ذلك، كأن يجهل الجاني الاستعمال الصحيح للسلاح، أو بسبب خلل أصاب السلاح فجأة، أو عدم كفاية المادة السامة التي وضعها الجاني في طعام المجني عليه لقتله والتي كان يعتقد الجاني أنها كافية.

ويلقى هذا الاتجاه تأييداً لدى عددٍ من الفقهاء، سواء في مصر، أو فرنسا، أو الأردن(١٨).

ثانياً – تقدير الرأي:

لا شكّ أنّ محاولة هذا الرأي تأصيل فكرة الاستحالة وتقسيمها إلى استحالة مطلقة ونسبية، هو بمثابة معالجة في الاتجاه الصحيح لفروض الجريمة المستحيلة، وذلك من ناحية اعتبار الاستحالة النسبية من نماذج الشروع المعاقب عليه.، أمّا القول بأنّ الاستحالة المطلقة تمنع قيام الشروع، فيعدُّ ذلك عودة إلى الجدل في مدى صواب هذا الرأي من أنّ الاستحالة المطلقة في جميع فروضها تمنع القول من قيام الشروع المعاقب عليه بنصوص القانون.

ورغم أنّ هذا الاتجاه مؤيد لدى عددٍ كبيرٍ من الفقهاء، وله تطبيقات في التشريع والقضاء على نحو ما سنبيَّن، إلاّ أنه جانب الصواب من عدّة وجوه:

(١٨) ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا: Ortolan: op. cit., p. 453، وفي ألمانيا الأستاذ ميترماير، وفي بلجيكا الأستاذ روسو، وفي الفقه العربي: د. على راشد، المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ ود. رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم ٩٠، ص ٤٧١؛ ود.كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٠٩ – ٢١٢.

- فالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية هي تفرقة تحكمية للاستحالة لا تطيقها طبيعتها: لأنّ الاستحالة إمّا أن تكون أو لا تكون على الإطلاق. وهي إن كانت فلا يمكن أن تكون تارة مطلقة وتارة نسبية، وبالتالي لا تقبل بطبيعتها التفاوت والتدرَّج. فالاستحالة المطلقة شأنها في ذلك شأن الاستحالة النسبية؛ لأنّه في أحوال الاستحالة النسبية تكون النتيجة في ظروف ارتكاب الفعل يستحيل معها تحّقق النتيجة بصفة مطلقة(١٩)، فمثلاً، لا فرق بين استحالة القتل بإطلاق النار على مكان يعتقد الجاني بوجود المجني عليه فيه في حالة كونه غير موجود فيه وقت إطلاق النار، وبين استحالته في حالة إطلاق النار على شيء متحرك في الظلام يعتقد الجاني أنّه غريمه(٢٠).

وعليه، فإنّ البحث في الاستحالة يكون بالنسبة إلى الجريمة التي استحال وقوعها بالذات وليس لمطلق أي جريمة. كما أنّه لا محل للاحتجاج بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية، من أنّ النصوص القانونية المنظمة لصور الشروع تسمح بذلك(٢١) (المادة ٢ فرنسي، و٦٨، ٧٠ عقوبات أردني): لأنّه بتدقيق النظر في نصوص قانون العقوبات الأردني والواردة بشأن صورتي الشروع فإنّنا نجدها لا تؤدّي إلى النتيجة التي يقول بها الرأي محل التقدير. فقد بينّا في أكثر من موضع أنّ كل ما يشترطه المشرّع للعقاب على الشروع في الجريمة هو تحقّق ركن البدء في التنفيذ طالما ثبت من الأفعال الظاهرة

(١٩) ويرى الدكتور رمسيس بهنام، أنّ النقد المذكور ناجم عن الخلط بين التقدير الذي يعاصر السلوك عند بدايته والتقدير الذي يتناول السلوك بعد نهايته، فوفقاً للتقدير الأخير يبدو السلوك في صورتي الاستحالة متساوياً، إذ يتجرّد في جميع الأحوال من النتيجة اللازمة لتمام الجريمة، في حين يختلف الأمر من حالة إلى أخرى إذا تمَّ التقدير وقت البدء في السلوك. وهذا التقدير هو الذي يتعيّن اتباعه عند التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. انظر للمؤلف: المرجع السابق الجريمة والمجرم ص ٤٧٦.

(٢٠) انظر في ذلك: Garraud. T. 1., No. 240, p. 513؛ والدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ص ٣٣٨؛ ود. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٢٢٠، ص ٣٩٥.

(٢١) عكس ذلك انظر: د. كامل السعيد: المرجع السابق، ص ٢١٢.

انعقاد عزم الجاني على إتمام الجريمة، فإذا توافر هذان العنصران وهما: كفاءة الفعل لإتمام الجريمة ثمّ توافر القصد لدى الجاني في إتمامها، فيتوافر الشروع عندئذ دون الالتفات إلى طبيعة الأسباب التي أدّت إلى عدم تمام الجريمة، فسيان لدى المشرّع – في تقديري – أن يكون تمام الجريمة ممكناً أم مستحيلا. وفي حال الاستحالة. فإنّ ذلك لا يؤثّر في قيام الشروع، سواء أكان عدم تمام الجريمة مردّه استحالة مطلقة أم نسبية، وسواء أكانت متعلقة بالموضوع أم بالوسيلة.

- أمّا القول بأنّ الاستحالة المطلقة لا تشكّل بدءاً في تنفيذ الجريمة وعلى نحو لا يشكّل أي خطر على الحق المعتدى عليه. فهو قول يجافي المنطق؛ لأنّ مناط التجريم في الشروع هو البدء في التنفيذ وبغض النظر عن إمكان تحقّق النتيجة أو استحالتها، فالتسليم بهذه التفرقة قد يؤدّي إلى نتائج غير مقبولة، ولا سيما في الأحوال التي يأتي فيها الجاني سلوكه الإجرامي وعلى نحو ينطوي على خطورة إجرامية ما. فهو يستحق العقاب بأي صورة حتى لو تبيّن من ظروف إتيان النشاط أنّه يستحيل تمام الجريمة استحالة مطلقة، خصوصاً إذا كان مردّ الاستحالة هو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة بصورة مطلقة(٢٢).

المطلب الثاني
الجريمة المستحيلة في فكر المذهب الشخصي

– تباين حلول المذهب الشخصي:

يرى أنصار المذهب الشخصي أنّ مناط تجريم الشروع في الجريمة والعقاب عليه لا يرجع إلى الأفعال المادية ذاتها التي أتاها الجاني ومدى

(٢٢) لأنّه إذا تغيّرت الظروف التي جعلت الوسيلة غير صالحة لإحداث النتيجة، فإنّ الوسيلة ذاتها عندئذ تصبح صالحة لتحقيق ذلك الغرض. انظر: د. آمال عبدالرحيم عثمان: النموذج القانوني للجريمة، المقال السابق، ص ٢٩٧.

خطورتها على الحق المعتدى عليه، إنما لما لهذه الأفعال من دلالة على توافر إرادة جرمية حقيقية ونهائية في إتمام الجريمة التي يقصدها وفق نموذجها القانوني. فمتى تأكّدت هذه الإرادة الإجرامية بتلك الأفعال، فعندها يُعد الجاني شارعاً في الجريمة ويستحق العقاب على ذلك وفق نصوص القانون(٢٣).

وانعكس تصوّر أنصار المذهب الشخصي في معيار البدء في التنفيذ على صيغهم وحلولهم للجريمة المستحيلة في رأيين: الأول يرى وجوب المعاقبة على جميع صور الاستحالة أيّاً كانت طبيعتها ومداها. أمّا الرأي الثاني فحاول إخراج بعض صور الاستحالة من نطاق الشروع المعاقب عليه فيما لو تخلّف ركن أو عنصر من عناصر النموذج القانوني للجريمة. وخلص هذا الرأي إلى التفرقة بين الاستحالة القانونية التي تمنع قيام الشروع، أمّا الاستحالة المادية فلا تمنع قيام الشروع.

وسوف نقسِّم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نخصصه للرأي القائل بأنّ الاستحالة لا تمنع قيام الشروع، أمّا الثاني فنخصصه للرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

الفرع الأول
الرأي القائل بأن الاستحالة لا تمنع قيام الشروع

أولاً – مضمون الرأي:

يرى المتقدمون من أنصار المذهب الشخصي أنّ الجريمة المستحيلة ما هي إلاّ جريمة خائبة (شروع تام)، فيسري عليها ما يسري على الجريمة الخائبة من أحكام، فلا فرق بينهما من حيث التجريم أو العقاب.

وحجتهم في ذلك أنّ ضابط الشروع يتحقّق بمجرد أن يبدأ الجاني في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة ما. فطالما أتى الجاني أفعالاً مادية تدلّ على

(٢٣) Donnedieu de Vabres. Traite de droit criminel. et de legislation pénal comparee Sirey, Paris. 1947, No. 252, p. 142.

عزمه الإجرامي وإصراره على إتمام الجريمة، فيعدُّ بالتالي شارعاً في الجريمة دون الالتفات إلى طبيعة العوامل اللا إرادية التي أدّت إلى عدم تمام الجريمة سواء أكان تمام الجريمة عند البدء في التنفيذ ممكناً أم مستحيلاً. فالضابط في الشروع سواء في حال الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة، هو البدء في التنفيذ طالما كانت الأفعال التي أتاها الجاني دالة على خطورة الجاني وعزمه النهائي على إتمام الجريمة، وبعدئذ لا يؤثر في القول بقيام الشروع فيما إذا اتّضح أنّ تمام الجريمة التي قصدها الجاني مستحيل لعدم وجود المحل أو الحق المعتدى عليه، أو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكابها.

ويؤيّد هذا الاتجاه وجهة نظره بمبرر آخر، مؤداه أنّ المشرّع عندما يتدخّل لتجريم الشروع في الجريمة والعقاب عليه، لا يضع في اعتباره نوع أو جسامة الضرر المادي الذي يصيب المجتمع أو الفرد، إنما يعوّل على خطورة الجاني وإرادته الآثمة(٢٤). وكل ما يشترطه لإثبات هذه الإرادة هو أن يرتكب الجاني أفعالاً خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة. وبناءً على ذلك فإنّ الخطورة تتحقّق تبعاً لذلك، بغض النظر عمّا إذا كان تمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً؛ لأنّ الخطورة تُعدُّ واحدة ولا تتجزأ في حالة الإمكان أو الاستحالة، فالإمكان والاستحالة. مرهونان بأسباب خارجة عن إرادة الجاني ولا شأن لهما بخطورته، ومن ثمّ، يتعيَّن اعتبار الجاني شارعاً في الجريمة على هذا الأساس، وذلك كلما كانت الأفعال التي أتاها مؤدية – ولو باعتقاده فقط – إلى تمام الجريمة التي قصد ارتكابها، وسواء أكانت الجريمة ممكنة الوقوع أم مستحيلة الوقوع، وفي حالة الاستحالة يستوي أن تكون مطلقة أو نسبية، مادية أو قانونية.

ويضيف أنصار هذا الرأي قيداً على النتيجة التي يقولون بها، ومؤداه أنّه إذا كانت الأفعال التي أتاها الجاني تنبىء عن سذاجته وضعف مخيلته، فلا

(٢٤) Donnedieu de Vabres. op. cit., p. 144.

عقاب على ذلك، وعدم المعاقبة في الفرض الأخير (أي الاستحالة التي ترجع لسذاجة الجاني في استعمال وسيلة غير ملائمة) ليس مردّه لأنَّ الوسيلة غير ملائمة، إنما لما في طبيعة الفعل من دلالة على عدم خطورة الجاني وبساطته التي تدلّ عليها في وضوح باعتقاده بصلاحية هذه الوسيلة لإحداث النتيجة، ومثال ذلك، من يحاول قتل غريمه بالشعوذة أو السحر(٢٥).

ويحتاط أنصار هذا الرأي لمبدأ الشرعية، فيقولون إنّ تجريم فروض الاستحالة والعقاب كلها لا يصطدم مع قاعدة الشرعية التي تفرض احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، فالإنسان لا يشرع مطلقاً في ارتكاب ما هو مستحيل، بل هو حين يشرع في فعل يكون اعتقاده التام إمكان تحقّق النتيجة التي يسعى إلى بلوغها، مما يأبى المنطق والعدالة أن يفلت الجاني من العقاب لمجرد أنّ ظرفاً خارجياً لا دخل لإرادة الجاني فيه حال دون تمام الجريمة.

وما تنبغي الإشارة إليه أنّ هذا الرأي يلاقي تأييداً في نتائجه لدى عددٍ من فقهاء القانون الجنائي(٢٦)، كما نجد له تطبيقات متعدّدة في تشريعات عددٍ من الدول وعلى نحو ما سنبيّن.

ثانياً – تقدير الرأي:

رغم وجاهة النتائج التي يؤول إليها الرأي محل التقدير، وذلك بوجوب اعتبار الجريمة المستحيلة من نماذج الشروع المعاقب عليه، وأنها كالجريمة الخائبة من حيث اعتبارها من صور الشروع المنصوص عليها في القانون، إلاّ أنّ نقطة الضعف في هذا الرأي، أنّ النتيجة التي يقول بها مترتبة على مقدّمة غير مسلّم بها، حيث ينطلق هذا الرأي من افتراض أنّ المعاقبة على الجريمة

(٢٥) Donnedieu de Vabres. op. cit.,N. 251p. 135.

وانظر أيضاً:

Donnedieu de Vabres. Précis de droit criminel. Dalloz 1951, No. 169 a 170, p. 61 a 62.

(٢٦) ومن أنصار هذا الاتجاه: د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، رقم ٢١٦، ص ٣٢١.

المستحيلة مبناها ثبوت الإرادة الآثمة لدى الجاني، ودلالة الإثبات تكون من خلال النظر إلى الأفعال المادية التي يأتيها الجاني وبالقدر الذي يؤدي إلى ثبوت خطورة شخصية الجاني وإرادته الآثمة. وهذا الافتراض فيه مغالاة ويؤدي إلى حلول تناقض قواعد التجريم في كثير من الحالات؛ لأنّ المشرّع عندما يتدخّل بالعقاب يضع في اعتباره أمرين: الأول هو الخطر الاجتماعي للفعل، والثاني الخطورة الإجرامية للجاني، والأمران على لزومهما يتفاوتان في الأهمية، وأهمية الفعل أرجح(٢٧).

وإذا كان هذا الأساس متّفقا عليه في الجريمة التامة، فلا محل للخلاف عليه في أحوال الشروع في الجريمة، لأنّ الشروع في الجريمة هو مرحلة من مراحل ارتكابها، ونموذجه القانوني هو ذات النموذج القانوني للجريمة التامة، والفارق يكون فقط في النقصان من جهة الركن المادي ومن جهة عنصر النتيجة الإجرامية بالنسبة إلى الشروع، فهو جريمة على كل حال. وبالتالي مناط البحث فيه ينطلق بصفة أساسية من البدء في التنفيذ باعتبار ذلك هو الضابط للقول بقيام الشروع أو عدم قيامه، ثم ينظر بعدئذ إلى توافر القصد الجرمي والإرادة الآثمة.

- ويضاف إلى ذلك أنّ التعويل على خطورة الجاني – وفق الرأي محل التقدير – للقول بتوافر معيار البدء في التنفيذ، ثمّ تقرير قيام الشروع حتى في أحوال الجريمة المستحيلة من شأنه أن يخلق صعوبات لدى القضاء ويزج بهم إلى متاهات البحث عن عناصر نفسية ذات صلة بخطورة الجاني، وهي من الأمور التي يصعب وضع ضابط محدّد لها، ولا سيما عندما لا تصل أفعال الجاني إلى حد الاعتداء على حقوق الآخرين(٢٨). وأكثر من ذلك، فإن اشتراط ثبوت خطورة الجاني للعقاب على الشروع في الجريمة وتبعاً لذلك للمعاقبة على الجريمة المستحيلة

(٢٧) انظر: د. عوض محمد: المرجع السابق، ص ٣١٦؛ ود. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢٨) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

هو تحميل لنصوص التجريم الخاصة بالشروع ما لا تحتمل، فالخطورة كأصل عام ليست من أركان تجريم الشروع، ولا من أركان الجرائم التامة بصفة عامة، ولا يعوّل عليها من قِبَل المشرّع إلاّ في أحوال استثنائية وبنص صريح. وإذا كان ذلك محل اتفاق لدى أنصار المذهب الشخصي في الشروع، إذ لا خلاف بينهم أنّ الخطورة ليست من أركان الشروع، فيكون من الغرابة التعويل عليها بخصوص الجريمة المستحيلة(٢٩).

والنقد الأخير دفع بعض الشرّاح إلى القول بأنّ الاستحالة تتعين المعاقبة عليها وفق رأي أنصار المذهب الشخصي، ولكن لا بُدّ من التعويل على خطورة الفعل ذاته، والضابط في ذلك هو أن يأتي الجاني عملاً يشكّل اعتداء على الحق موضوع تلك الجريمة، أو على الحرز الذي يحميه القانون، فمتى بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة بقصد ارتكابها وجب القول بعقابه بوصف الشروع إذا خابت آثارها رغماً عنه، ودون الاعتداد على الإطلاق بإمكان تنفيذ الجريمة أو استحالة ذلك(٣٠).

الفرع الثاني
الرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

أولاً – مضمون الرأي:

ذهب رأي من أنصار المذهب الشخصي وفي مقدمتهم الفقيه Garraud إلى التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية. وخلص هذا الرأي إلى

(٢٩) وهناك من يرى أنّ الأخذ بالرأي الأول من المذهب الشخصي يؤدي على إطلاقه إلى المعاقبة على الجريمة الوهمية، مع أنّ المتّفق عليه أنّ الجريمة الوهمية تخرج من صور الجريمة المستحيلة، فلا يجوز معاقبة شخص حاول سرقة مال مملوك له على غير علم منه. انظر: د. سمير الشناوي: المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٣٠) انظر في هذا الرأي: د. سمير الشناوي، رقم ٣٠٧، ص ٤٥٣.

القول بأنّ استحالة الجريمة يجب أن تفهم بمعنى الاستحالة القانونية وليس الاستحالة المادية(٣١).

والاستحالة القانونية هي وحدها التي تمنع قيام الشروع دون الاستحالة المادية، وضابط التفرقة بين النوعين هو النظر إلى سبب الاستحالة لا درجتها أو مداها. والاستحالة القانونية تعني تخلّف ركن أو عنصر من العناصر التي لا تقوم الجريمة قانوناً من دونها. والشروع في الجريمة له عناصر قانونية كالجريمة التامة، وتوافر الشروع يعني توافر عناصره القانونية كما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة التامة. والنقصان الذي يتّسم به الشروع هو فقط من جهة الركن المادي ومقتصر على عنصر النتيجة الإجرامية؛ لأنها هي وحدها التي لم تتم. أمّا باقي العناصر الأخرى المتطلبة في الجريمة التامة، فيتعين توافرها أيضاً في الشروع، ففي تخلّفها لا يقوم الشروع قانوناً، ممّا يستتبع أن يصبح تمام الجريمة مستحيلاً من الوجهة القانونية، وعندها تصبح أفعال الجاني في نظر القانون غير صالحة لإحداث أي أثر، وتبقى أفعاله بمنأى عن التجريم والعقاب ولو تضّمنت تعبيراً عن قصد ارتكاب الجريمة.

ويؤيّد هذا الاتجاه هذه التفرقة في القول، بأنّه في حالة الاستحالة القانونية تفقد أفعال الجاني كل تهديد للحق أو المصلحة المعتدى عليها، وذلك بتخلّف العناصر القانونية المتطلبة قانوناً. فعدم تجريم الاستحالة القانونية ما هو إلاّ تطبيق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ ليس ثمّة جريمة قتل إذا وقع فعل الاعتداء على إنسان ميت، كما أنّه ليس ثمة جريمة سرقة إذا وقع فعل الاختلاس على مال مملوك للجاني؛ لأنّه في المثالين السابقين تخلّف عنصر الحياة المتطلب قانوناً في جريمة القتل (م ٣٢٦ عقوبات أردني). كما تخلّف عنصر ملكية المال للغير المتطلب قانوناً في جريمة السرقة (م ٣٩٩ عقوبات أردني). كما أنّه ليس ثمّة جريمة إجهاض ما لم يقع فعل الإسقاط على امرأة حامل (م ٣٢٢ عقوبات

---

(٣١) Garraud: T. 1. No. 245, p. 515.

وانظر في تصنيف الاستحالة إلى مادية وقانونية:

Merle et Vitu: op. cit., No. 439 a 440, p. 495 a 496.

د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٣١١؛ ود. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

أردني). ففي هذه الفروض لا يمكن أن يؤدّي الفعل إلى الغرض المقصود منه، أي إلى النتيجة التي عرفها القانون وعاقب عليها، ولا يبقى بعدئذٍ سوى إرادة آثمة يستحيل تنفيذها قانوناً، وإذ يستحيل وقوع الجريمة قانوناً يستحيل البدء في تنفيذها قانوناً من باب أولى. وهذا يعني أنّه ليس ثمة محل للعقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة قانوناً.

ولكن الوضع يختلف بالنسبة للاستحالة المادية، فهي لا ترجع إلى تخلّف ركن (أو عنصر) من أركان النموذج القانوني للجريمة، إنما يكون مرد استحالة تمام الجريمة إلى واقعة مادية عارضة ومستقلة عن إرادة الجاني، وسواء أكانت هذه الواقعة متصلة بموضوع الجريمة أم بمكانها أم بزمانها، أم متصلة بوسيلة ارتكابها. ففي مثل هذه الأحوال، فإنّ الجريمة لم تتم لظروف مادية (أو واقعية) بحتة غير ذات شأن بالنموذج القانوني للجريمة. وهذه الاستحالة لا تمنع قيام الشروع لتوافر عناصره القانونية، فقط الظروف المادية الطارئة هي التي حالت دون تمامها، وبالتالي فالاستحالة المادية تأخذ حكم الجريمة الخائبة التي قصدها المشرّع في التجريم. فالجاني يجب أن يعاقب بوصف الشروع في أحوال الاستحالة المادية طالما ثبت أنّه لا دخل لإرادته في حلول العوامل المادية العارضة، ويستوي أن تكون الاستحالة المادية مطلقة أو نسبية، وسواء أكانت متعلقة بموضوع الجريمة أم بوسيلة ارتكابها. فمن يخطىء في تصويب السلاح الناري، أو لا يحسن استخدامه لقتل غريمه، يسأل عن الشروع في الجريمة، ولا يختلف الحل لو تبيّن أنّ السلاح الذي استخدمه الجاني غير صالح للاستعمال بطبيعته للقتل.

وما تنبغي الإشارة إليه أنّ هذا الرأي يجد تأييداً له لدى عدد من الشرّاح[٣٢].

(٣٢) ومن أنصار التفرقة بين الاستحالة القانونية والمادية: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥٧؛ ود. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٢٢٠، ص ٤٠٠؛ د. عدنان الخطيب: الوجيز في شرح المبادىء العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٦، ص ٤٥٧؛ ود. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، رقم ٢١٤، ص ٢٦٢؛ ود. جلال ثروت: قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، دون ذكر تاريخ النشر، ص ٢٩٢.

ثانياً – تقدير الرأي:

لا شكّ أنّ الرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، هو رأي سليم في مقدمته ونتائجه ويتّفق مع الأسس العامة في التجريم، ولا ترتّب نتائجه خروجاً على مبدأ الشرعية؛ لأنّ النظر إلى الشروع من حيث التجريم يجب أن يتم من خلال إعمال المطابقة بين الواقعة وعناصر النموذج القانوني للجريمة المشروع فيها. فالشروع هو مرحلة من مراحل ارتكابها. وكل ما يتطلبه القانون من عناصر في الجريمة التامة، يتعيّن توافرها في حالة الشروع فيها، ما عدا عنصر النتيجة الإجرامية، ويُعدُّ ذلك من طبيعة الشروع في كل حال. وهذا هو مؤدى الرأي القائل بالتفرقة بين نوعي الاستحالة: القانونية والمادية.

ولكن يورد الفقه على هذا الرأي عدّة ملاحظات:

- إذ قيل بأنّ التفرقة التي يقول بها أنصار هذا الرأي تؤدي إلى نتائج لا تختلف كثيراً عن النتائج التي يقول بها أنصار التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية(٣٣). فمعظم حالات الاستحالة المطلقة تُعدُّ من قبيل الاستحالة القانونية ولا عقاب عليها طبقاً لكل من الرأيين: فكلا الرأيين ينطلق من فكرة توافر عناصر الجريمة أو انتفائها، ممّا يستلزم التسليم بذات النتائج. كما أنّ حالات الاستحالة النسبية تُعدّ من قبيل الاستحالة المادية ويعاقب عليها طبقاً لكل من الرأيين.

ومن الصعوبات التي تعترض مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، أنّ هذا الرأي لا يعرف الاستحالة القانونية التي ترجع إلى وسيلة التنفيذ. في حين أنّ لها محلاً في مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة

(٣٣) انظر في هذا النقد: د. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٧٦؛ ص ٤١١؛ ود.آمال عبدالرحيم عثمان، المقال السابق، ص ٢٩٨؛ ود. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، ص ١٤٥؛ ود. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

والاستحالة النسبية. ويبدو أنّ تفسير ذلك يرجع – وفق الرأي محل التقدير – إلى أنّ القانون لا يعتبر – كأصل عام – وسيلة تنفيذ معينة عنصراً من عناصر الجريمة، إذ كل الوسائل سواء، ما دام من شأنها تحقيق النتيجة. فمن يطلق رصاصة من بندقية على آخر بقصد قتله ويتبيَّن أنها أفرغت على غير علم منه تُعد جريمة مستحيلة استحالة مطلقة ترجع إلى وسيلة التنفيذ، ولا عقاب عليها في رأي القائلين بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. ولكنها تُعدُّ استحالة مادية ويعاقب عليها وفقاً للرأي القائل بالتمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

وتبدو الصعوبة للأخذ بالرأي محل التقدير، أنّه ربما لا يستقيم الأمر في أحوال تدخل المشرّع صراحة ليحدد وسيلة معينة لارتكاب جريمة ما، كتدخّل المشرّع الفرنسي بتجريم الاعتداء على حياة الغير عن طريق إعطاء مواد ضارة من شأنها إحداث الوفاة (م٣٠١ عقوبات فرنسي). ففي هذه الحالة فإن المشرّع يتطلب خصيصة معينة في الوسيلة. فإذا فقدت الوسيلة هذه الخصيصة أثناء استعمال الجاني في نشاطه لتلك الوسيلة التي تفقد خصيصتها المتطلبة قانوناً، فعندئذ تُعدُّ جريمته مستحيلة استحالة قانونية، فلا يعاقب الجاني وفق الرأي محل التقدير. مع أنّه لا فارق من حيث الواقع بين الفرض الأخير، وحالة من يشرع في قتل آخر ويستعمل سلاحاً غير معبأ أو غير صالح للاستعمال، فالاستحالة في الأمثلة الأخيرة هي استحالة لا تمنع المعاقبة، بينما في الافتراض المنصوص عليه في القانون، لا عقاب عليه لفقدان الوسيلة للخصيصة التي تطلبها المشرّع، فالتشابه بين الحالات المذكورة لا يبرر المفارقة بينها من حيث العقاب[٣٤].

(٣٤) ويرى بعض الشراح أنّ نص المادة (٣٠١) من قانون العقوبات الفرنسي هو من قبيل النصوص الخاصة والتي لا يستخلص منها نظرية عامة للجريمة المستحيلة. وبالتالي لا يوجد ما يبرر التعويل عليها عند تأييد نظرية التفرقة بين الاستحالة القانونية والمادية. انظر:
Bouzat et Pinatel: Traité de droit pénal et de criminologi. T. 1. 1963, p. 21.

- أمّا القول بأن ضابط التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية هو تطبيق لمبدأ شرعية الجرائم، فهو قول صحيح في منطوقه ونتائجه، ولكن لا يوجد ما يدعمه على نحو يؤدّي إلى ترجيح هذا التقسيم على غيره من الآراء الأخرى التي طرحت بشأن الجريمة المستحيلة، فكل مذهب ورأي سبقت مناقشته يستند إلى مبدأ الشرعية وفق وجهة نظره من النصوص المنظمة لأحكام الشروع. مع أنّ مبدأ الشرعية هو مبدأ أزلي تفترضه قاعدة احترام الحريات الفردية سواء عند سن القواعد التجريمية والعقابية، أو في مرحلة تطبيقها. وسواء بالنسبة لأحوال الجرائم التامة أو الناقصة، وبالتالي فإنّه لا يُعدُّ خروجاً على مبدأ الشرعية أن ينظر إلى الجريمة المستحيلة على أنها من صور الشروع المعاقب عليه، ولكن في حدود الفهم الدقيق لفكرة الاستحالة. ومن خلال النظر إلى أنها متعلقة بأحد عناصر الجريمة المشروع فيها لا باعتبار أنها جريمة مستقلة وقائمة بذاتها عن صور الشروع الأخرى.

وعليه، فالاستحالة القانونية التي يقول بها الرأي محل التقدير هي التي يجب أن تحمل على أنها المانعة من العقاب، وانطلاقاً من فكرة الفصل بينها وبين نظرية الشروع. إذ لا صلة ألبتّة بينهما، باعتبار أنّ الشروع يفترض نموذجه القانوني تخلف النتيجة الجرمية وتوافر سائر عناصر الجريمة الأخرى وفق نموذج الجريمة التامة. أمّا الاستحالة القانونية فتفترض تخلف عنصر من عناصر الجريمة غير النتيجة، فهي تفقد أحد عناصرها القانونية، مما يستلزم تكييفها بأنّها حالة تخلف ركن في الجريمة وعلى نحو يعدم قيامها أصلاً، وبالتالي عدم بحثها في إطار الشروع[٣٥]. ومن ثمّ، لا يبقى من

(٣٥) انظر في الصياغة المقترحة لمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، رقم ٣٥٦، ص ٣٦٠.

معنى الاستحالة التي تلحق الشروع المعاقب عليه، إلاّ الاستحالة المادية، فتلك تلحق بالشروع من حيث التجريم والمعاقبة، سواء أكانت مطلقة أم نسبية. وبهذا المفهوم يمكن تجاوز عددٍ كبيرٍ من التحفُّظات على مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

المبحث الثاني
الجريمة المستحيلة في مذاهب التشريع والقضاء

- تباين الحلول التشريعية والقضائية:

يسود التشريعات المقارنة مذهبان رئيسان بشأن الجريمة المستحيلة، فبعض التشريعات لم يتعرض مطلقاً للجريمة المستحيلة ولم ينص على إباحتها أو العقاب عليها. وفي ظل هذا المنهج تباين اجتهاد الفقه والقضاء بشأن الاستحالة، وقد سبق أن عرضنا لموقف المذهب الشخصي والمذهب المادي بهذا الشأن، وما تبعه من وجهات نظر الفقه بين المؤيّد لهذا المذهب أو ذاك. وسوف نبيّن أنّ اجتهاد القضاء في الدول التي لم تتعرض تشريعاتها للجريمة المستحيلة قد اختلف بين تأييد لهذا المذهب أو ذاك.

ولكن عدداً من التشريعات المقارنة نصّت صراحة على وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة، وإنْ اختلفت في مناهجها من حيث نطاق المعاقبة على فروض الاستحالة سواء من حيث طبيعتها أو مداها. وبلغ الاختلاف بين التشريعات في المنهج من حيث العقوبة الواجب تطبيقها في بعض فروض الاستحالة حداً كبيراً وعلى نحو ما سنبيّنه لاحقاً.

تقسيم:

تأسيساً على ما سبق، سوف نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصّص الأول منهما للجريمة المستحيلة في مذاهب التشريع، ونخصّص الثاني للجريمة المستحيلة في مذاهب القضاء.

المطلب الأول
الجريمة المستحيلة في مذاهب التشريع

- اختلاف مناهج التشريعات المقارنة:

ذكرنا فيما تقدّم أنّ جانباً من التشريعات المقارنة لم يحسم موقفه من الجريمة المستحيلة، وبخلاف الوضع بالنسبة لتنظيمها لأحكام الشروع في الجريمة، والذي نظمته بنصوص واضحة وصريحة. في حين أنّ تشريعات أخرى حسمت مشكلة الجريمة المستحيلة بنصوص صريحة، متبنّية منهج وجوب المعاقبة على بعض فروض الاستحالة وعلى نحو ما سنبيّنه لاحقاً.

وبناءً على هذا التباين وجدنا من الأهمية دراسة هذين الاتجاهين في فرعين مستقلين: الأول خصصناه لمنهج التشريعات التي لم تنص على الجريمة المستحيلة، أمّا الثاني فخصصناه لمنهج التشريعات التي نصّت على الجريمة المستحيلة.

الفرع الأول
منهج التشريعات التي لم تنص على الجريمة المستحيلة

أولاً: تطبيقات للتشريعات التي لم تنص على الاستحالة ومبررات ذلك.

آثر عدد من التشريعات العقابية عدم النص على الجريمة المستحيلة، وفي مقدّمة هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي القديم ١٨١٠(وتعديلاته اللاحقة وتمثّل آخرها بقانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤)، وتبعه في ذلك قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٠٤ (وتعديلاته اللاحقة)، ثمّ قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ (وتعديلاته اللاحقة)[٣٦].

ويبدو أن عدم النص على الجريمة المستحيلة في نهج هذه التشريعات

(٣٦) ومن التشريعات الأخرى التي تأخذ بهذا النهج: قانون العقوبات البلجيكي الصادر سنة ١٨٦٧، وقانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٨٧١.

يعود لعدّة اعتبارات بعضها متصل بطبيعة فروض الاستحالة وصعوبة وضع ضابط محدد لها، والبعض الآخر متعلّق باعتبارات فلسفية، وذلك حتى لا يلزم المشرّع نفسه بمذهب معين من المذاهب التي تطرح بشأن فروض الاستحالة.

وفي تقديري أنّ الاعتبار الأول هو الأهم؛ لأنّ الجريمة المستحيلة في عدد كثير من فروضها تشبه الجريمة الخائبة وتختلط معها، مما يصعب أن يوضع لها ضابط محدّد وواضح، بحيث يسمح للمشرّع وضع نص جامع يؤدّي إلى حل مشترك لجميع فروض الاستحالة؛ لأنّ فكرة الاستحالة كما سنبيّن (في المبحث الثالث)، لا تعود إلى الجريمة في مجموعها، إنما ترجع إلى عنصر واحد من عناصر الجريمة التامة المشروع فيها وهو عنصر النتيجة الإجرامية، فهي بالتالي تتّفق في عدد كبير من فروضها مع التطبيق الصحيح للجريمة الخائبة (الشروع التام) والتي يورد المشرّع نصوصاً صريحة بشأنها.

وتأسيساً على ما تقدّم، فإنّ إيراد نص صريح بشأن الجريمة المستحيلة معناه أنها تشكّل صورة مستقلة من صور الشروع، مما يُلزم القضاء بضرورة التقيّد بهذه الصورة، وكما قلنا فإنّ صعوبة وضع ضابط محدّد لها ولو من الناحية العملية، قد يوقع القضاء في شبهة الخطأ وعلى نحو يضر بالعدالة والمجتمع معاً. فعدم ورود نص بشأنها قد يكون المنهج الأكثر يسراً على القضاء ويفسح المجال أمامه لمواجهة جميع فروض الجريمة المستحيلة ومعالجتها ضمن النصوص المنظمة لأحكام الشروع.

ثانياً – عدم النص على الجريمة المستحيلة لا يحتم امتناع تجريمها وفق أحكام الشروع:

في ضوء ما سبق فإنّه يتعيّن التسليم بأنّ عدم إيراد نص في التشريع العقابي، لا يعني استبعاد تجريم فروض الاستحالة من دائرة الشروع كما ينظمه المشرّع، فاعتبار صعوبة وضع ضابط محدّد للجريمة المستحيلة وعلى نحو يميّزها عن الجريمة الخائبة هو الذي دفع عدداً من التشريعات إلى عدم التصدّي لها، والدليل على ذلك أنّ المشرّع الفرنسي ومنذ القانون القديم قد

سلّم بذلك، ممّا استوقف الفقه المدرسي والقضائي منذ ذلك التاريخ البعيد حول تحديد المقصود بالجريمة المستحيلة التي لا عقاب عليها، فمثلاً، ذهب جانب من أنصار المذهب المادي إلى أنّ عدم المعاقبة تنصرف إلى جميع صور الجريمة المستحيلة بحجة عدم النص عليها ضمن صور الشروع الواردة في المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي، وبينا أنّ هذه الحجة لا يوجد ما يبرّرها قانوناً بالنظر إلى التشابه بين صور الاستحالة وصورة الجريمة الخائبة المعاقب عليها.

وهذا التصورّر المبالغ فيه من أنصار المذهب المادي، أدّى إلى ظهور رأي في المذهب المادي يرى ضرورة تأصيل فكرة الاستحالة بحسب مداها وقوتها. وخلص هذا الرأي (كما بينا) إلى أنّ الاستحالة التي لا عقاب عليها هي الاستحالة المطلقة وهي التي تخرج من نطاق الشروع المعاقب عليه في المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي. أمّا الاستحالة النسبية فما هي إلاّ صورة من صور الشروع المعاقب عليه كما ورد عليه النص في المادة الثانية من القانون الفرنسي.

وبينّا أنّ هذا الاختلاف أبرزه أنصار المذهب الشخصي، فالمتقدمون منهم رأوا وجوب المعاقبة على الاستحالة وفق أحكام المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي، ولكن استناداً إلى ضابط دلالة النشاط الإجرامي على انعقاد عزم الجاني النهائي على إتمام الجريمة، ثمّ ظهر رأي في المذهب الشخصي حاول تأصيل فكرة الاستحالة وصولاً إلى القول بأنّ الاستحالة التي تمنع قيام الشروع هي التي ترجع إلى تخلف ركن أو عنصر من عناصر النموذج القانوني للشروع، ولا يتوافر ذلك إلاّ في حالة الاستحالة القانونية. أمّا إذا كانت الاستحالة مادية (أو واقعية) فهي صورة من صور الشروع المعاقب عليه في المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي (وتأخذ حكم الجريمة الخائبة).

وعليه، فإنّ غياب النص على الجريمة المستحيلة في التشريع العقابي، لا يعني استبعاد تجريمها وفق النصوص القانونية المنظمة لأحكام الشروع؛ لأنّ

الشروع في الجريمة يقصد به البدء في تنفيذ فعل أو استكماله كما يتطلّبه النموذج القانوني للجريمة التامة، ولكن يخفق الجاني في استكمال هذا الفعل سواء (أتمّه أو لم يتمّه) وعلى نحو يؤدي إلى عدم تحقّق النتيجة لأسباب غير إرادية. وفي هذا القدر تتفق الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة، ولا يجوز بعدئذ النظر إلى طبيعة العوامل التي أدّت إلى عدم تمامها، سواء أكان تحقّق النتيجة ممكناً أم مستحيلاً. فالإمكان أو الاستحالة لا يؤثران في طبيعة الشروع في الجريمة، وهذا هو قصد المشرّع من إيراده للنصوص المنظمة لأحكام الشروع(٣٧). وكل ذلك رهن بالضوابط التي سوف نقترحها في المبحث الثالث.

الفرع الثاني
مناهج التشريعات التي نصت على الجريمة المستحيلة

- تعدد المناهج التشريعية:

رغم أنّ عدداً من التشريعات العقابية قد حسم أمر الجريمة المستحيلة بنصوص صريحة من حيث وجود المعاقبة عليها، إلاّ أنّ هذه المعالجة اختلفت من تشريع إلى آخر، بل قد يقع هذا الاختلاف في التشريع ذاته من حيث إيجاد صيغ مختلفة لفروض الاستحالة سواء من حيث النظر إلى طبيعتها أو

(٣٧) في الفقه الفرنسي انظر:

Garcon: op. cit., Art 3, No. 108 et 109.
Roux: op. cit., T. 1., No. 26, p. 168.
Vidal et Magnol: Cours de droit criminel et de science penitentiaire LiB-Roussou. Paris, 1928, No. 102, P. 152 a 153.
Vouin Robert: Droit pénal special. Par Rassat mechele Laura: Dalloz, 1976, T. 1., No. 149, p. 165.

وفي الفقه المصري انظر: د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، رقم ٢٤٩، ص ٣١٧؛ ود. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٣٠٧، ص ٤٥٣؛ ود. آمال عبدالرحيم عثمان، المقال السابق، رقم ٦٤، ٦٥، ص ٣٠٠ – ٣٠٣؛ وقارن الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

من حيث نهج المشرّع في تحديد نطاق العقاب المقرّر لبعض صور الجريمة المستحيلة.

وهذا الاختلاف دليل واضح على أنّ المشرّع يصعب عليه وضع ضابط محدّد لفروض الجريمة المستحيلة وعلى نحو يسهل معه التمييز بينها وبين الجريمة الخائبة والتي لا تثير أي إشكال. وسوف نوضّح هذا التباين تباعاً.

أولا – التشريعات التي تطبق مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

يذهب عدد من التشريعات إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية تأثراً بفكر المذهب المادي، فتوجب العقاب على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة.

ويُعدُّ قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ في مقدّمة التشريعات التي تأخذ بهذا المنهج(٣٨)، وقد نصّت على ذلك المادة ٤٩ في فقرتها الثانية والتي جاء فيها «يستبعد العقاب حين يكون تحقّق النتيجة مستحيلاً سواء بسبب انعدام صلاحية السلوك لإحداث هذه النتيجة، أو بسبب انعدام المحل الذي يستهدفه السلوك ذاته». ويفسّر بعض الفقه هذا الاتجاه من فكرة عدم المعاقبة على الاستحالة المطلقة لانعدام الخطر الذي يعول عليه المشّرع لتجريم الشروع، فلا يتحقّق ذلك في أحوال استحالة تحقّق النتيجة لانعدام صلاحية السلوك أو انعدام المحل(٣٩).

ورغم وضوح خطة المشرّع الايطالي باستبعاد الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة من نطاق أحوال الشروع المعاقب عليه في القانون، إلاّ أنّه

(٣٨) مع ملاحظة أنّ قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٨٩٩ كان يأخذ بالرأي الأول من المذهب المادي من حيث عدم وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة في أي صورة من صورها. انظر: د. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٨٩، ص ٤٣٦.

(٣٩) انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٧٨؛ ود. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٩٠، ص ٤٢٦.

احتاط لفروض الاستحالة المطلقة عن طريق تقريره لجواز اتخاذ بعض تدابير الأمن بحق الجاني الذي يرتكب جريمة لا يعاقب عليها للاستحالة المطلقة، ونصّت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون العقوبات والتي يجوز بمقتضاها للقاضي في حالة الحكم بالبراءة على الجاني الذي يرتكب جريمة غير معاقب عليها طبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة للاستحالة المطلقة أن يقرن حكم البراءة باتخاذ أحد تدابير الأمن، فإذا كان الجاني يشكل فعله خطراً على الأمن، أو كان من ذوي السوابق، أو من معتادي الإجرام فيجوز وضعه في إحدى المنشآت العلاجية لمدة غير محدودة، أو إلحاقه بإحدى المقاطعات الزراعية. أمّا في غير الحالات السابقة فيجوز وضعه تحت المراقبة(٤٠).

وهناك من الفقه من يرى أنّ تقرير هذه الإجراءات الوقائية لمواجهة تبعات عدم المعاقبة على فروض الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، هو تسليم بخطورة الجاني وضرورة إخضاعه لهذه الإجراءات تحقيقاً لمبدأ الدفاع عن المجتمع، وبالتالي يصبح العقاب على الجريمة المستحيلة أو عدم المعاقبة عليها قليل الأهمية؛ لأنّ الغاية التي يسعى إليها المشرّع قد تمّ تحقيقها عن طريق هذه الإجراءات(٤١).

ثانياً – التشريعات التي تطبق المذهب الشخصي من حيث المعاقبة على الجريمة المستحيلة بجميع فروضها.

يذهب عدد من التشريعات العقابية إلى وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة أياً كانت صور الاستحالة، دون تفرقة بين الاستحالة المطلقة أو النسبية. فهي تنظر إلى الاستحالة باعتبارها من صور الشروع، ولكن تحسمها

(٤٠) ومن التشريعات التي تأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: قانون العقوبات البرازيلي لسنة ١٩٤٠ (م١٤)؛ وقانون العقوبات الروماني لسنة ١٩٣٧ (م٩٩)؛ وقانون العقوبات الاسباني لسنة ١٩٢٨. كما أخذ بهذا النهج مشروع قانون العقوبات المصري للسنوات ١٩٦٤، ١٩٦٦ (م٢/٤٢ من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦) انظر: د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٤٢٦ – ٤٣٠.

(٤١) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، رقم ٢٩١، ص ٤٢٩.

عن طريق إيراد نص صريح بشأنها. ومن هذه التشريعات: قانون العقوبات الاسباني الصادر سنة ١٩٤٤، وقانون العقوبات اليوناني لسنة ١٩٥١.

ومن التشريعات العربية التي تأخذ بهذا النهج: قانون العقوبات السوري الصادر سنة ١٩٤٩، وقانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٤٩، ثم قانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠، وأخيراً قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩.

ونورد فيما يلي النصوص الواردة في تشريعات كل من سوريا، ولبنان، باعتبارهما من مصادر قانون العقوبات الأردني، حيث إنّ قانون العقوبات الأردني لم يسر على نهجهما بشأن مواجهة الجريمة المستحيلة.

فقد نصّت المادة ٢٠٢ في فقرتها الأولى من قانون العقوبات السوري على أنّه «يعاقب على الشروع وإن لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل». وتقابلها المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات اللبناني. ثمّ يورد المشرّع السوري استثنائين على قاعدة المعاقبة على الجريمة المستحيلة (ويتابعه في ذلك المشرع اللبناني). حيث يقرّر عدم المعاقبة على الاستحالة في حالتين: الأولى حالة ما إذا ثبت أنّ الفاعل في الجريمة المستحيلة أتى فعله عن غير فهم (م ٢/٢٠٢ عقوبات سوري، وتقابلها ٢٠٣ عقوبات لبناني). والحالة الثانية هي حالة ما إذا ارتكب الفاعل في الجريمة المستحيلة فعلاً مباحاً وظن خطأ أنّ هذا الفعل يكون جريمة ما (م ٣/٢٠٢ عقوبات سوري).

ويتّضح من مجمل النصوص الواردة في قانون العقوبات السوري أنّه يعترف بقاعدة وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة بأي صورة من صورها، واعتبار ذلك شروعاً معاقباً عليه بعقوبة الشروع وفق خطة المشرّع، ثمّ يقرر امتناع المعاقبة على الجريمة المستحيلة إذا ثبت أنّ الجاني أتى فعله على غير فهم. وكل ذلك يُعد تطبيقاً للمذهب الشخصي الذي يعتنق فكرة المعاقبة على الاستحالة في جميع صورها. أمّا عدم المعاقبة إذا أتى الجاني فعله على غير فهم. فهذا الاستثناء ليس مردّه عدم خطورة الفعل وإنما لانعدام

خطورة الفاعل وبساطته الذي يدلّ عليها في وضوح اعتقاده بصلاحية هذه الوسيلة لإحداث النتيجة(٤٢).

أمّا الاستثناء الثاني الذي يورده المشرّع السوري في عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة فهو في حالة ارتكاب الجاني لفعل مباح وظنَّ خطأ بأنّه يكون جريمة، فيرى بعض الفقه(٤٣) أنّ ذلك أيضاً تطبيق للمذهب الشخصي، وهو المذهب الذي يفرّق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية؛ لأنّ مؤدّى هذا الاستثناء أنّ الشخص الذي يرتكب فعلاً ويعتقد أنّه يحقّق به عناصر الجريمة كما يتطلبها نموذجها القانوني ثم يتبيّن في الحقيقة خلاف ما اعتقد وهو تخلف بعض العناصر المتطلبة قانوناً – فضلاً عن تخلّف عنصر النتيجة الذي هو من طبيعة الشروع – فهذا معناه أنّ الجريمة فقدت مقوّمات وجودها القانوني، وتلك هي الاستحالة القانونية التي تمنع قيام الشروع.

ويُعدُّ قانون الجزاء الكويتي من التشريعات التي تسير على منهج وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة أياً كانت صورتها، ونصّت على ذلك المادة ٤٥ من القانون والتي جاء فيها «لا يحول دون اعتبار الفعل شروعاً أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل».

كما يُعدُّ قانون العقوبات العراقي من التشريعات التي توجب المعاقبة على الجريمة المستحيلة، ونصّت على ذلك المادة ٥٩ منه وجاء فيها «يعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ، إمّا بالنظر للكيفية التي قصد بها ارتكاب الفعل، أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابها». وفي تقديري أنّ نصّ المادة ٥٩ من قانون العقوبات العراقي تطبيق للمذهب الشخصي من جهة التفرقة بين الاستحالة

(٤٢) د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٤٣؛ ود. عبود السراج، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٤٣) انظر في تفسير المادة (٢٠٣) من قانون العقوبات اللبناني (والتي تقابلها المادة ٣/٢٠٢ عقوبات سوري). د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، رقم ٣٥٩، ص ٣٥٩.

المادية والاستحالة القانونية، فالأولى هي وحدها التي تحمل معنى الشروع. وبدليل قول المشرّع أنّه يُعدُّ شروعاً في الجريمة المستحيلة، إذا كانت الاستحالة راجعة إلى الكيفية التي قصد بها ارتكاب الجريمة، أو الوسيلة التي استعملت فيها. وهذا معناه أنّه إذا كانت الاستحالة راجعة إلى فقدان الجريمة لأحد عناصرها القانونية فلا شروع في ذلك.

ثالثاً – تباين منهج التشريعات في تقدير العقوبة المقررة للجريمة المستحيلة:

كما نجد أنّ التشريعات التي تطبّق المذهب الشخصي من جهة وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة، اختلفت فيما بينها من حيث تقدير العقوبة المقرّرة على أحوال الجريمة المستحيلة، فبعضها يقرّر للجريمة المستحيلة العقوبة المحدّدة نفسها في القانون لفروض الشروع دون أدنى اختلاف، ومن تطبيقات ذلك تشريعات كل من سوريا، ولبنان، وقانون الجزاء الكويتي(٤٤).

في حين أن بعض التشريعات الأخرى، رغم أنها تتمسّك بمبدأ وجوب المعاقبة على الجريمة المستحيلة، إلاّ أنّها تخصّها بحكم مغاير من جهة العقوبة المقرّرة لها. ومن تطبيقات ذلك – مثلاً – قانون العقوبات الاسباني الصادر سنة ١٩٤٤، فهو يقرّر للشروع الناقص عقوبة أخفّ من عقوبة الشروع التام الذي بدوره تكون عقوبته أخف من عقوبة الجريمة التامة (المادتان ٥١، ٥٢ عقوبات). ورغم أنّ المشرّع الاسباني يعتبر الجريمة المستحيلة من صور الشروع التام (الجريمة الخائبة)، إلاّ أنّه يلحقها من حيث العقاب بحكم خاص من جهة المعاقبة على الاستحالة هو بنفس عقوبة الشروع الناقص، حيث تخفّض العقوبة بمقدار درجتين بالنسبة لعقوبة الجريمة التامة.

وهناك من التشريعات التي فرّقت في العقوبة على الجريمة المستحيلة

(٤٤) وقانون الجزاء الكويتي يقرّر للشروع في الجريمة عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة – كأصل عام – ولكنه يساوي في العقوبة بين صور الشروع الناقص والشروع التام (المادتان ٤٥، ٤٦ من قانون الجزاء الكويتي).

حسب نوع الاستحالة ومداها. فخصّت الاستحالة المطلقة بعقوبة أخفّ من الاستحالة النسبية، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اليوناني. فهو يقرّر مبدأ وجوب المعاقبة على جميع صور الجريمة المستحيلة، إلاّ أنّه يجعل عقوبة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة مخفّفة بمقدار النصف عمّا هو مقرّر في القانون على أحوال الشروع، أمّا إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تخفّف العقوبة، إنّما تأخذ حكم الشروع، على اعتبار أنّ الاستحالة النسبية من وجهة نظر الشارع هي من صميم الشروع المعاقب عليه(٤٥).

وقد بلغ الأمر ببعض التشريعات التي تأخذ بمنهج المعاقبة على الجريمة المستحيلة إلى حد الإعفاء من العقاب عليها في بعض الصور، فمثلاً قانون العقوبات المجري الصادر سنة ١٩٥٠ يقرّر في المادة ١٨ في فقرتها الأولى العقاب على الشروع في الجريمة بنفس العقوبة المقرّرة للجريمة التامة. ثمّ يعود المشرّع في الفقرة الثانية من المادة نفسها ويقرّر التخفيض في العقوبة في أحوال الجريمة المستحيلة (التي تأخذ حكم الشروع) وإلى حد جواز إعفاء الجاني من العقوبة كلية إذا كانت الجريمة التي شرع فيها مستحيلة بسبب الوسيلة المستعملة في ارتكابها أو الاستحالة المتعلقة بالموضوع.

وفي تقديري أنّ هذا التباين في منهج التشريعات التي تتمسّك بمبدأ المعاقبة على الجريمة المستحيلة، هو دليل واضح على تردّد المشرّع في كيفية مواجهتها بنصوص صريحة، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقوبة: لأنّ الاستحالة – كما سنبيّن – في كثير من صورها قد تختلط بالجريمة الخائبة وعلى نحو لا يسمح باعتبارها مستقلة عنها. وفي أحوال أخرى قد تخرج عن طبيعة الشروع المعاقب عليه وعلى نحو لا يسمح باعتباره شروعاً معاقباً عليه، ممّا يعني أنّه يصعب على المشرّع أن يضع ضابطاً محدّداً وجامعاً لجميع فروض الاستحالة.

(٤٥) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

المطلب الثاني
الجريمة المستحيلة في مذاهب القضاء

– تعدد اتجاهات القضاء المقارن:

لا تبدو أية صعوبة في تحديد موقف القضاء من الجريمة المستحيلة إذا كان هناك نص صريح في التشريع العقابي على تجريم الاستحالة والعقاب عليها؛ لأنّ القضاء في تشريعات الدول التي تتضمّن مثل هذا النص ملزم بتطبيق النصوص الواردة بشأن الجريمة المستحيلة. ولكن تبدو الصعوبة في تحديد اجتهاد القضاء، حين لا يتضمّن القانون نصاً بتجريم الاستحالة والعقاب عليها، فتكون مراجعة اتجاه القضاء أمراً ضرورياً ومفيداً لمعرفة تفسير القضاء لمفهوم الاستحالة ومدى اعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه أو استبعادها من دائرة الشروع.

وحيث إنّ المشرّع الفرنسي لم يتعرّض منذ القدم بالنص على الجريمة المستحيلة، وهو ينص على تجريم الشروع والعقاب عليه في المادتين ٢ و٣ من قانون العقوبات، فأثر ذلك على اتجاه القضاء الفرنسي. إذ تردّد بين الأخذ بالمذهب المادي في الجريمة المستحيلة. من جهة التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث كان يقرّر المعاقبة على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة. وبين الأخذ بالمذهب الشخصي حيث وردت عنه أحكام اتجه فيها نحو الأخذ بالمذهب الشخصي.

كما يلاحظ أنّ القضاء المصري بدوره – في ظل غياب النص على الجريمة المستحيلة – تردّد بين الأخذ بالمذهب المادي من جهة التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وبين الأخذ بالمذهب الشخصي.

أمّا القضاء الأردني، فلم يتعرّض للجريمة المستحيلة إلاّ في أحكام حديثة، وذلك لندرة الحالات التي عرضت عليه بشأن الاستحالة. وكان القضاء الأردني يتّجه في الغالب – أيضاً – إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

وسوف نبيّن تباعاً تطبيقات القضاء المقارن للمذاهب المختلفة في الجريمة المستحيلة.

أولاً – تطبيقات في القضاء الفرنسي لمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية أو للأخذ بالمذهب الشخصي:

كان الاتجاه السائد في فرنسا منذ نهاية القرن التاسع عشر هو الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ومن تطبيقات ذلك:

حكمت محكمة montpellier في حكمها الصادر سنة ١٨٥٢ بأنّ إطلاق عيار ناري في حجرة المجني عليه بقصد قتله في وقت لم يكن المجني عليه ولا ابنته في المنزل، لا يُعدُّ شروعاً في القتل لانعدام موضوع الجريمة واستحالة تنفيذها استحالة مطلقة(٤٦).

ونقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ٦ يناير ١٨٥٩ الحكم الصادر عام ١٨٥٨ عن محكمة جنايات Gironde وجاء في أسباب النقض، أنّ محكمة الجنايات لم توضح إذا كانت المرأة التي أريد إجهاضها حاملاً أم لا، وأنّ كون المرأة في الحقيقة غير حامل هو أمر من شأنه أن يجعل تنفيذ جريمة الإجهاض مستحيلاً. حتى إذا كان مظهر المرأة يوحي بأنها حامل(٤٧).

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صدر عام ١٨٧٧، قالت محكمة النقض بأنّ إطلاق عيار ناري من نافذة الغرفة على السرير الذي اعتاد المجني عليه أن ينام عليه يعتبر شروعاً في القتل حتى ولو لم يكن المجني عليه بالغرفة وقتئذ لسبب عارض؛ لأنّ هذه الحالة ليست استحالة مطلقة تعوق تطبيق المادة الثانية من قانون العقوبات، بل إنها استحالة نسبية لا تحول دون اعتبار الواقعة شروعاً في قتل قصد(٤٨).

---

(٤٦) crim 26 fever. 1852.S. 1852.2.464.

وانظر أيضاً: crim 26 Jan. 1877.S. 1878.5.1.35.

(٤٧) crim 6 Jan v. 1859.S. 1859.1.362.

(٤٨) crim 12 avril. 1877.S. 1877.1.329.

كما اتّجهت محكمة النقض الفرنسية في أحكام أخرى نحو الأخذ بالمذهب الشخصي، فمثلاً قضت في حكم لها «بأنّ واقعة إدخال اليد في جيب المجني عليه بقصد سرقة ما به، يعتبر شروعاً في سرقة ولو كان الجيب خالياً». وجاء في حيثيات حكمها «أنّ الواقعة تُعدّ شروعاً طالما كانت الأفعال التي ارتكّبها المتهمان بقصد السرقة تُعدُّ بدءاً في تنفيذ هذه الجريمة.أمّا خلو الجيب فليس سوى ظرف خارج عن إرادة الجاني أدّى إلى عدم تمام السرقة(٤٩).

ثمّ اطرد اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على الأخذ بالمذهب الشخصي بصورة واضحة، فقضت في حكم لها بأنّ أعمال الإجهاض التي يباشرها الجاني بقصد ارتكاب هذه الجريمة تكفي لاعتبار الواقعة إجهاضاً حتى لو كانت هذه الأعمال غير صالحة لإحداث النتيجة المقصودة(٥٠). وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ الأعمال التي أتاها الطبيب بقصد إجهاض امرأة تعتبر شروعاً في إجهاض حتى إذا ثبت أنّ المرأة لم تكن حاملا(٥١).

والاجتهاد الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتّجه نحو الأخذ بالمذهب الشخصي وبصورة أكثر وضوحاً نسبياً دون تفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فقد قضى بتوافر الشروع وإدانة الجاني عن الجريمة عند

(٤٩) crim 4 Jan v. 1859.S. 1859.1.108.

(٥٠) crim 9 Nov. 1928.Dalloz. 1929. 1. 97.
وحكم آخر: cass. crim. 21 dec. 1939. D. H. 1940. 78.

(٥١) مع العلم بأنّ محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها وبذات الظروف اعتبرت الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة لأنّ المرأة المعتدى عليها لم تكن حاملاً. في حين أنّها في الحكم الحديث اعتبرت الواقعة شروعاً ولو لم تكن المرأة حاملاً. انظر في ذلك:
crim. 12 mars. 1934. S. 1935, 1 319.
crim. 8 Juill. 1934. S. 1944. 1. 37.

محاولته السرقة من غرفة فارغة من أيّة موجودات كان الجاني يسعى للحصول عليها، أو محاولة السرقة من سيارة فارغة(٥٢).

وأخيرا ما تنبغي الإشارة إليه أنّ بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية الحديثة اتّجهت إلى المغالاة للأخذ بالمذهب الشخصي عندما قرّرت في بعض أحكامها «إدانة الجاني بتهمة الشروع في القتل إذا كانت أفعال القتل باشرها تجاه آخر تبيّن أنَّه فارق الحياة قبل بدء الجاني في تنفيذ أفعال القتل»(٥٣).

والاجتهاد الأخير للقضاء الفرنسي محل نظر من الفقه الفرنسي. فكيف يمكن مساءلة الجاني عن الشروع في القتل إذا باشره على جثّة شخص فارق الحياة قبل إتيان فعل القتل(٥٤). فانتفاء ركن الحياة في المجني عليه يفقد الجريمة أحد أركانها الأساسية، كما سنبيّن في خاتمة البحث(٥٥).

ثانياً – تطبيقات في القضاء المصري لمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية أو للأخذ بالمذهب الشخصي:

كما يتردّد القضاء المصري بين الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، أو للأخذ بالمذهب الشخصي.

---

(٥٢) انظر في هذه الأحكام:
crim. 19 mai, 1949. B. No 181/14Juin 1961. B. No 299- R.S.C. 1962. 89 obs. Legal./23 Juillet 1969. D. 197. 1-361. Note Roujou de Boubee. J.C.P. 1970. 11. 16507: Note-Littmann.
12 Decembre 1972. G.P. 1973. 1. 285. R.S.C. 1973-409 obs. Levasseur.
crim. 7 Janv. 1980. B.N. 8. D. 1980. I.R. 521. obs. puech. R.S.C. 1981. 365. obs. Larguier.

(٥٣) crim. 16 Janvier 1986. D. 1886. J. 265.
Notemayer- Gazounaud. et pradel R.S.C. 1986-839. obs Vitu. J.C.P. 1987. 11.20744. Note Roujou de Boubee: R.S.C. 1986. 839. obs. vitu.

(٥٤) Michel. Laure Rassat: Droit pénal - press universitaires de france. 1987. No 248. p. 358. Wilfrid Jeandidier: Droit pénal général. 2 edition.
MONTCHRESTIEN. 1991. Paris. No 226. p. 253-255.

(٥٥) انظر رأينا في الموضوع ص ٦٠ من البحث.

أمّا من حيث اتجاه محكمة النقض المصرية نحو الأخذ بالمذهب الذي يعاقب على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة، فقد صدر عنها العديد من الأحكام في هذا الشأن. فقد قضت في حكم لها «بأنّ إطلاق أعيرة نارية على المجني عليه وإصابته فعلاً يُعدُّ شروعاً ولو كانت العيارات قد أطلقت من مسافة بعيدة، وقالت المحكمة في حيثيات حكمها «إنّه ليس هذا شأن الجريمة المستحيلة التي تتميّز عن الشروع المعاقب عليه بأنّ ما يقصد الفاعل إلى تحقيقه لا يمكن أن يتم مادياً بسبب عدم صلاحية الوسيلة التي استخدمها بالمرّة أو بسبب انعدام الهدف الذي قصد أن يصيبه في فعله»[٥٦]. وفي حكم آخر قالت محكمة النقض المصرية: «لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلاّ إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرّة لما أُعدت له، أمّا إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فلا يصح القول باستحالة الجريمة»، وبناءً على ذلك اعتبرت المحكمة أنّ وضع سلفات النحاس في ماء شرب المجني عليه بقصد قتله، يعتبر شروعاً في قتل ما دامت هذه المادة تصلح لإحداث الوفاة، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه المادة مما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قيء بطردها من جوف من يشربها[٥٧]. وفي حكم حديث وبالاتجاه نفسه قرّرت محكمة النقض المصرية أنّه «لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلاّ إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل، أمّا إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لما أعدت له، ولكن الجريمة لم تتحقّق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني، فلا يصح القول باستحالة الجريمة. وبناءً على ذلك اعتبرت المحكمة أن تقديم أوراق مزوّرة

(٥٦) نقض مصري ٢٧، يونيه ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ ص ٢٤٦، ص ٢٨.
(٥٧) نقض مصري ١٢ ديسمبر ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٣٠٥، ص ٣٩٨؛ ونقض ٨ ابريل ١٩٣٨، الجريدة القضائية، السنة ٦، عدد ١٩، رقم ١١٨، ص ٥.

إلى موظفي مؤسسة مديرية التحرير بتوريد أجهزة استقبال لتحصيل قيمتها، تُعدُّ شروعاً في نصب خابت آثاره لسبب خارج عن إرادة الجاني، هو اكتشاف الموظفين وجود التزوير في الأوراق(٥٨).

كما صدرت أحكام أخرى عن القضاء المصري يستدل منها على اتجاه القضاء نحو الأخذ بالمذهب الشخصي. فمثلاً، حكم بأنّ إعطاء مادة لآخر بقصد قتله يعتبر شروعاً في قتل، سواء أكان تمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً، وسواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية(٥٩). وفي حكم آخر صدر عن محكمة أسيوط الابتدائية جاء فيه «أنّ كسر الخزانة بقصد سرقة ما بها يُعدّ شروعاً ولو وجدت الخزانة خالية(٦٠). ثم توّج هذا الاتجاه بأحكام صدرت عن محكمة النقض المصرية تتّجه فيها نحو الأخذ بالمذهب الشخصي منها على سبيل المثال، أنّها قضت بأنّ إدخال اليد في جيب شخص آخر بقصد السرقة يعتبر شروعاً ولو كان الجيب خالياً(٦١). وفي حكم آخر قرّرت محكمة النقض المصرية بأنّه لا يهم أن يكون المال موجوداً فعلاً في جريمة الشروع في السرقة ما دامت نيّة الجاني قد اتجهت فعلاً إلى ارتكاب السرقة(٦٢). ثمّ قضت محكمة النقض المصرية، بأنّ واقعة إطلاق عيار ناري تُعدُّ شروعاً في قتل ولو كان السلاح المستعمل غير صالح لقصر إبرة ضرب النار متى انصرف قصد الجاني من وراء الفعل الذي أتاه إلى ارتكاب جريمة القتل العمد (القصد)؛ لأنّ نص المادة ٤٥ عقوبات عام يشمل هذه الحالة(٦٣).

---

(٥٨) نقض مصري ٢٩ مارس، ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٦، ع ١، ص ٣٠٨.

(٥٩) حكم محكمة دسوق، صادر بتاريخ ٨ ديسمبر، ١٩٢٦، مجلة المحاماة، ج ٧، ص ٤٩.

(٦٠) حكم محكمة أسيوط الابتدائية، ٢٢ فبراير، ١٩١٤، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقم ٦٥، ص ١٢٦.

(٦١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٥٥٦، ص ٥١٩.

(٦٢) نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم ١٦٤، ص ٨٣٨؛ ونقض ١٥ مارس ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣ رقم ٧١، ص ٣٤٦.

(٦٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٤٧ ص ٥٣١.

ثالثاً – تطبيقات في القضاء الأردني لمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

لا يبدو أنّ القضاء في الأردن قد اتخذ موقفاً واضحاً من الجريمة المستحيلة، ويعود الأمر في تقديري إلى ندرة الحالات التي عرضت عليه بشأن الاستحالة، ولكن في أحكام حديثة اتّجه نحو الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث يوجب العقاب على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة، وهو قضاء محل نظر من قبلنا.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث لها صدر برقم ٢٧٧ سنة ١٩٩٣ «بأنّ الجريمة المستحيلة تقوم في الحالات التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الإجرامية، إمّا لعدم كفاءة الفعل القصدي المرتكب، وإمّا لعدم وجود الموضوع المادي لها. ولا يتوافر ذلك في حال عدم وجود مال في المحل الذي اقتحمه المتّهمون، إذ فعله – في القضية المعروضة – يشكل شروعاً تاماً طبقاً لنص المادة ٧٠ من قانون العقوبات»[٦٤]. ويستنتج من هذا الحكم أنّ محكمة التمييز الأردنية تأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث جاء في حيثيات حكمها أنّ الجريمة المستحيلة تقوم في الحالات التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الإجرامية. إمّا لعدم كفاءة الفعل القصدي المرتكب، وإمّا لعدم وجود الموضوع المادي لها، ويُعدُّ ذلك تبنّياً واضحاً للمذهب الذي يفرّق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

وفي حكم آخر، قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٩٥ بأن استعمال المتهم المسدس القاتل بطبيعته ومحاولة إطلاق النار من قُرب المجني عليه لأكثر من مرّة ولولا أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي عدم استجابة المسدس وعدم خروج الطلقة بسبب طبخ في ظرف الطلقة (خلل فني) لتمّت الجريمة، كل ذلك يوفرّ نيّة القتل لدى المتهم ولا يرد الدفع

(٦٤) تمييز جزاء أردني رقم ٩٣/٢٧٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، السنة ٤٣، العدد ٩، ص ٢٦٩٣.

باستحالة حدوث القتل لعدم صلاحية العتاد(٦٥).

ورغم أنّ الحكم الثاني يستدل منه على اتجاه محكمة التمييز نحو الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، بدليل قول المحكمة استعمال المتهم لمسدس صالح بطبيعته للاستعمال، إلاّ إنّ هذا الحكم في شق آخر منه يستدل منه على تعويل المحكمة على القصد الجرمي بدلالة الأفعال المادية التي أتاها الجاني. ذلك أنّ استحالة تمام الجريمة قائم بدليل الخلل الفني الذي كان متحّققا في الطلقة، وهي استحالة مطلقة بخصوص الحالة المعروضة؛ لأنّ الاستحالة كما ذكرنا إمّا أن تكون أو لا تكون، واستحالة تمام الجريمة قائم إمّا لعدم صلاحية المسدس الذي استخدمه الجاني، وإمّا لعدم صلاحية العيار الناري، ويُعدّ ذلك مبرراً للقول بأنّ ضابط الاستحالة يتعين أن ينظر إليه من جهة البدء في التنفيذ (مع توافر الشروط الأخرى في الشروع) وبغض النظر عمّا إذا كان تمام الجريمة ممكناً أو مستحيلاً؛ لأنّه بهذا الضابط يسهل على القضاء استيعاب جميع فروض الاستحالة ومعالجتها ضمن الشروط والأركان اللازم توافرها في الشروع وفق أحكام القانون. وحيث إنّ الاستحالة في القضية المعروضة متحقّقة من حيث الوسيلة المستخدمة، إلاّ أنّ محكمة التمييز طبّقت أحكام الشروع وفق المادة ٧٠، وبدليل قولها: إنّه لا يرد الدفع باستحالة حدوث القتل لعدم صلاحية العتاد؛ لأنّ محاولة الجاني إطلاق النار من قرب المجني عليه لأكثر من مرّة ولولا أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي عدم صلاحية العتاد لتحققت الجريمة، كل ذلك يوفر نيّة القتل لدى المتهم. وهذا الحكم في تقديري هو نهج موفق من قِبَل محكمتنا العليا وتفسير صحيح لفكرة الاستحالة وفي حدود المعنى الذي يتطابق مع أحكام الشروع المنظمة في المادتين ٦٨، ٧٠ من قانون العقوبات. ولا يمكن ردّه لأي من المذاهب السابق بيانها، إنما هو نهج مستقل يعبّر عن موقف قضائنا من فكرة الجريمة المستحيلة وعدم تفسيرها إلا في حدود النصوص المنظمة لأحكام الشروع.

(٦٥) تمييز جزاء رقم ٣٢٠/٩٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، الأعداد ١،٢،٣، ص ٣٧٠.

الخاتمة

وأخلص من هذه الدراسة إلى أنه ليس هناك ثمّة مبرّر يدعو إلى طرح فكرة الجريمة المستحيلة على بساط البحث، فالنصوص القانونية المنظمة لأحكام الشروع فيها من الكفاية والمعاني التي تسمح بمواجهة الجريمة المستحيلة بجميع فروضها، إذ لا فرق في هذا الشأن بين الجريمة المستحيلة والشروع التام (الجريمة الخائبة) من حيث التجريم والعقاب. فمعيارهما هو البدء في تنفيذ الجريمة المشروع فيها وفق ما يتطلبه المشرّع في الجريمة التامة، فمتى بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة بقصد ارتكابها وجب القول بعقابه إذا خابت آثارها رغماً عنه، ودون الالتفات على الإطلاق إلى إمكان تنفيذ الجريمة أو استحالة ذلك، فالإمكان أو الاستحالة وصف لا علاقة له بالبدء في التنفيذ، إذ يتحقّق الشروع طالما توافر ركن البدء في التنفيذ سواء أكان تمامها ممكناً أم مستحيلاً.

كما أنّه ليس هناك ثمّة مبرّر يدعو إلى بحث أسباب الاستحالة ومحاولة تقسيمها إلى أنواع مختلفة؛ لأنّ أيّاً من الحلول الفقهية وفق التقسيمات التي سبق عرضها لم تخلُ من النقد ولا تشتمل على الحلول الكافية لمواجهة فروض الاستحالة.

وعليه، يتعيّن التصدّي لبحث فروض الجريمة المستحيلة انطلاقاً من المنطلقات التالية:

أولاً – نقد فكرة أو اصطلاح الجريمة المستحيلة:

ذكرنا فيما تقدّم أنّ اصطلاح الجريمة المستحيلة هو من صنع الفقه والقضاء. ومعظم الحلول التي طرحت لم تخلُ من النقد ولم تحقّق الغاية التي اصطنع هذا الاصطلاح من أجلها. ويرجع السبب في وقوعهما في هذا المأزق إلى أنهما لم يحسنا في زاوية النظر والبحث في فروض الاستحالة، فقد ركّز الباحثون على الاستحالة من زاوية النظر إلى الجريمة التي لم تقع. والصواب

في رأينا أن يكون التركيز على الفعل الذي وقع. فالنظر إلى الاستحالة وفق المعايير والضوابط الموضوعية قد يكون من شأنه تقليص نطاق الاختلاف في الحلول لمواجهة فروض الجريمة المستحيلة. وقد يغني هذا المنهج بالتالي عن طرح اصطلاح الجريمة المستحيلة.

ولكن بحكم طرحها على بساط البحث، فإنّها في تقديري فكرة مصطنعة ولا تؤدّي إلى نتائج مستساغة، سواء حملت على معناها التقليدي أو حتى من جهة تقسيماتها المختلفة، كتقسيمها إلى الاستحالة المطلقة أو الاستحالة القانونية.

فليس هناك ثمّة جريمة مستحيلة في ذاتها، فالاستحالة – كما بيّنا – لا تتعلّق بالجريمة في مجموعها، وإنّما تتعلق بعنصر معيّن فيها هو عنصر النتيجة الإجرامية. فوصف الجريمة بأنها مستحيلة هو وصف غير دقيق أيّاً كانت أسباب الاستحالة أو نوعها، فالاستحالة في دلالتها لا تعني غير استحالة النتيجة الإجرامية.

وأكثر من ذلك، فإنّ وصف النتيجة بأنها مستحيلة هو وصف غير دقيق ليس فيه من معنى الاستحالة إلاّ ظل باهت لا يعبّر عنها. فالاستحالة مدلول يتّسم بالعمومية والتجريد، وينطبق بغير استثناء على جميع الحالات التي يستحيل أن يؤدي الفعل فيها بصفة مطلقة وعلى أيّة صورة من الصور إلى إحداث النتيجة الإجرامية. والجانب الأكبر من أحوال الاستحالة المعروفة في الفقه يأبى هذا المعنى، ممّا يعني أنّ اصطلاح الجريمة المستحيلة من حيث المبدأ هو اصطلاح غير دقيق ويؤدّي إلى تباين الحلول لمواجهة فروض الاستحالة ضمن النصوص المنظمة لأحكام الشروع.

ثانياً – نقد الحلول المطروحة لمواجهة فروض الجريمة المستحيلة:

ذكرنا فيما سبق أنّ الحلول الفقهية التي طرحت بشأن الجريمة المستحيلة لم تسلم من النقد، وقد عرضنا لأوجه النقد المختلفة التي وردت على المذهب المادي والمذهب الشخصي، وخلصنا إلى أنّ أياً منهما لا يبرّر

ترجيح أحدهما على الآخر. فقد بيّنا أنّ المذهب الذي يسقط العقاب في كل صور الاستحالة يُغالي في التضييق من نطاق الشروع المعاقب عليه ويهدد مصلحة المجتمع؛ لأنّه يتغاضى عن أفعال منها ما يهدّد هذه المصلحة بخطر حقيقي لا ينجيها منه غير المصادفة البحتة. فالاستحالة شأنها شأن الجريمة الخائبة من حيث البدء في التنفيذ بقصد إتمام جريمة ما، إذا خابت آثار الفعل لأسباب غير إرادية، وبالتالي فالاستحالة كالجريمة الخائبة من جهة توافر عنصر البدء في التنفيذ إذا توافر قصد تمام الجريمة المشروع فيها، فهي شروع في الظروف التي أحاطت بها. وشأنها في ذلك شأن أي صورة أخرى من صور الشروع المنصوص عليها في القانون، إذ كل شروع – سواء أكان ناقصاً أم تاماً – في الظروف التي أحاطت به يستحيل بالطبع أن يفضي إلى تمام الجريمة.

وإذا كانت الاستحالة تلازم الشروع في جميع صوره، فمقتضى ذلك ألا عقاب عليه في كل أحواله، وهذا أمر لا يمكن التسليم به، فالنصوص القانونية واضحة الدلالة في المعاقبة على جميع صور الشروع وبغض النظر عن أسباب عدم تمام الجريمة، سواء أكان تمامها عند البدء في التنفيذ ممكناً أم مستحيلاً. وبالنتيجة فإنّ الرأي الذي يفرّق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية يستند إلى طابع التحكم؛ لأنّ استحالة الجريمة يعني عدم وقوعها، والعدم لا يقبل التدرج، فليس ثمّة استحالة مطلقة وأخرى نسبية، وإنّما هناك استحالة فحسب. ولو دقّقنا النظر في الأمثلة والتطبيقات التي قيل فيها بأنّ الاستحالة فيها نسبية لبدا لنا وجه الخطأ في الاستشهاد بها، ومردّ هذا الخطأ أنّ أنصار هذا الرأي طرحوا جانباً في بحثهم الظروف الحقيقية المحيطة بالواقعة، ثمّ افترضوا الواقعة على نحو آخر، بأن أضافوا إليها ظروفاً لم تتم. أو استبعدوا منها ظروفاً قائمة، ثم خلصوا إلى أنّ الجريمة كانت تقع في الحالة المفترضة على سبيل الحتم. ويُعدُّ ذلك منهجاً لا يصيب الحقيقة.

وتأييداً لما سبق، فإنّ جميع أحوال الاستحالة النسبية هي استحالة مطلقة وتخرج بطبيعتها من النسبية سواء تعلّقت بالموضوع أو وسيلة

ارتكاب الجريمة، بل إنّ صوراً من الاستحالة المطلقة تأبى أن توصف بذلك، فمثلاً، أين الاستحالة المطلقة في أن يقدم شخص على قتل آخر بمسدس غير صالح للاستعمال؟ إذ لولا هذا الظرف المادي العارض لما كانت النتيجة مستحيلة الحدوث، وطالما هي من دونه ممكنة الحدوث فهي ليس بداهةً مستحيلة الحدوث بصفة مطلقة. ثمّ إنّ بعضاً من أحوال الاستحالة المطلقة يبدو غير موضوعي على الإطلاق، فحيث ينعدم المحل الذي يرد عليه النشاط أو يفقد عنصراً جوهرياً فيه تنتفي الصفة الإجرامية عن هذا النشاط كليةً، ويعدو بالتالي وصفها بالجريمة المستحيلة لغواً فارغ المضمون والمحتوى، وإلا فأين القتل في إطلاق النار على ميت؟ وأين الإجهاض في امرأة غير حامل؟

وعليه، نعتقد أنّ التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية هي تفرقة غير دقيقة ولا تتّفق مع الفهم الصحيح لمعنى الاستحالة الذي يأبى بطبيعته على النسبية والتخصيص بحكم عموميته وماهيته المطلقة. ولعلّ التباين في منهج البحث لفروض الاستحالة وتجريد الواقعة من ظروفها الحقيقية والفعلية، هو الذي أدّى إلى تباين آراء الفقه واختلاف الحلول القضائية من قضية إلى أخرى، وعلى نحو ما سبق بيانه.

أمّا القول باستحالة الجريمة استحالة قانونية، فإنّه ليس أفضل من القول باستحالتها استحالة مطلقة. فهو أيضاً وصف غير دقيق لفعل تنتفي عنه الصفة الإجرامية كلية. أي لفعل يخرج بنص القانون عن دائرة التجريم والعقاب. والحال أنّه لم يستوف جميع العناصر التي ورد بها الأنموذج القانوني للجريمة، فالجريمة إمّا أن تكون، وإمّا لا تكون، وهي إذا كانت – لا يمكن عقلاً ومنطقا – أن تستحيل قانوناً، سواء وقعت في صورة تامة أو في صورة ناقصة، وبالتالي لا تبدو أية فائدة للخوض في التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

أمّا الرأي الذي ينادي بوجوب العقاب على جميع فروض الجريمة المستحيلة، فرغم أننا نسلم بوجهة نظره من جهة وجوب المعاقبة على

الجريمة المستحيلة، وذلك متى بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة. وبغض النظر عما إذا كان تمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً، إلاّ أننا لا نسلم بالمقدّمة التي يرتب عليها تلك النتيجة، حيث بينّا أوجه النقد الواردة على هذا الرأي، والتي تنطوي على معيار غير دقيق يستخدمه أنصار المذهب الشخصي لتحديد معيار البدء في التنفيذ، إذ يفترض هذا الرأي – من المذهب الشخصي – أنّ القانون يعاقب على الشروع بناءً على توافر وثبوت خطورة الجاني التي تفضحها أفعاله دون النظر إلى ما تنطوي عليه هذه الأفعال من تهديد للمصالح والحقوق التي يحميها القانون. وهذا الافتراض في تقديري يناقض أساس التجريم ذاته؛ لأنّ المشرّع عندما يتدخل بالعقاب، سواء في أحوال الجريمة التامة أو الناقصة، فإنّه يضع في اعتباره أمرين: أولهما هو الخطر الاجتماعي للفعل، والثاني هو الخطورة الإجرامية للفاعل، والأمران على لزومهما يتفاوتان في الأهمية وأهمية الفعل أرجح؛ لأنّه هو أول ما يلفت نظر المشرّع ويدفعه إلى التدخّل بالتجريم والعقاب.

وإذا كان هذا الضابط متّفقاً عليه في الجريمة التامة، فلا محل للخلاف عليه في أحوال الشروع؛ لأنّ الشروع – كما بينّا – مهما تكن عناصره فهو جريمة على كل حال، ويُعدُّ تنفيذاً جزئياً للجريمة التامة. والنشاط المتطلب في الشروع هو النشاط ذاته الذي عناه المشرّع في أحوال الجريمة التامة، فهو على كل الأحوال بدء في تنفيذ الجريمة، وبالتالي لو صحّت مقدمة الرأي القائل بالمعاقبة على الشروع وبالتالي على أحوال الجريمة المستحيلة بناءُ على رجحان ضابط الخطورة لأصبح ضابط التفرقة بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ في كثير من الأحوال فارغ المعنى والمضمون؛ لأنّ كثيرا من الأعمال التحضيرية بدورها قد تكشف في ظروف إتيانها عن اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب الجريمة. مع أنّ القانون لا يعتبر التحضير للجريمة شروعاً فيها، مما يقطع أنّه يشترط فوق الإرادة الجرمية فعلاً جرمياً له خصائص محدّدة تتمشى مع علة التجريم في الشروع، وهو أن يكون السلوك في حقيقته وطبيعته ينبعث منه خطر حقيقي وفعلي على المصلحة المعتدى عليها.

وبهذا المعنى يتسق القول بأنّ الواقعة لا تُعدُّ شروعاً في الجريمة إلاّ إذا كانت تمثل بدءاً في التنفيذ بالمعنى الذي يتّفق مع أحكام الشروع كما يحدّده القانون.

ثالثاً – ضرورة الاعتراف بأن الجريمة المستحيلة هي من صور الشروع المعاقب عليه.

وتأسيسا على ما تقدّم فإنّه لا مفرّ من الاعتراف بأنه ليست هناك جريمة مستحيلة الحدوث، بل ليست هناك نتيجة مستحيلة الحدوث بصفة مطلقة أيضا، وما الجريمة المستحيلة (التي تطرح على بساط البحث في فروضها المختلفة) في حقيقتها إلاّ صورة من صورة الشروع المعاقب عليه في القانون. سواء أكانت في صورة الشروع التام (الجريمة الخائبة) أم حتى في صورة الشروع الناقص (وهو النادر عمليا)[٦٦]. وهي في صورتيها تفضي إلى أنّ النتيجة الإجرامية لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ويتعيّن من ثمّ عقابه عليها بوصف الشروع وفقاً للمادتين ٦٨، ٧٠ من قانون العقوبات الأردني (وتقابلها المادة ٤٥ عقوبات مصري، والمادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي).

ولكن البحث في النتيجة المذكورة يتطلّب التسليم ابتداءً بأنّ الشروع في الجريمة ما هو إلاّ تنفيذ جزئي للجريمة التامة، فعناصر الشروع من الناحية القانونية هي ذات العناصر القانونية المتطلبة في النموذج القانوني للجريمة التامة باستثناء عنصر النتيجة الإجرامية. وبالتالي فإنّ الواقعة المنسوبة إلى الجاني لا تُعدُّ شروعاً إلاّ إذا توافر فيها جميع العناصر القانونية المتطلّبة وفق النموذج القانوني للجريمة التامة باستثناء تخلّف عنصر النتيجة الجرمية،

(٦٦) وقد تأخذ الجريمة المستحيلة صورة الشروع الناقص أو ما يعبّر عنه بالجريمة الموقوفة، ومثال ذلك كمن يصوِّب مسدسه نحو شخص آخر بقصد قتله، ولكن قبل أن يضغط على الزناد يتدخل شخص ثالث ويحول بين الجاني وإطلاق الرصاص، ثم يتبيّن بعد ذلك عدم صلاحية السلاح المستعمل أو خلوه من الطلقات على غير علم من الجاني. فالجريمة هنا مستحيلة وموقوفة في آن واحد.

وكل إخلال بأي عنصر آخر لا يؤدي إلى توافر الشروع في تلك الواقعة.

كما أنّه يتعيّن التسليم ابتداءً بأنّ جريمة الشروع هي من جرائم الخطر، ومعنى ذلك أنّ الفعل الذي أتاه الجاني لا يُعدُّ شروعاً أو بدءاً في التنفيذ إلاّ إذا كان الفعل يهدد المصلحة المحمية، أي يعرضها للخطر. فجرائم الشروع ليست من جرائم الخطورة التي تتم بتجريم الحالة النفسية للجاني، إنما يجب ارتكاب فعل ينطوي على خطر معين، فلا النوايا السيئة، ولا الإرادات الإجرامية، ولا الحالة الخطرة لذاتها تكفي، إنما لا بُدَّ من توافر فعل يهدد المصلحة المحمية بضرر مستقبلي.

وبناءً على ذلك، فإنّنا نخلص إلى النتائج التالية:

١ – طرح فكرة الاستحالة القانونية من دائرة معالجتها ضمن النموذج القانوني للشروع؛ لأنها وصف لفعل تنتفي عنه الصفة الإجرامية كلية، أي لفعل يخرج بنص القانون عن دائرة التجريم والعقاب، لأنّه لم يستوف جميع العناصر التي ورد بها الأنموذج القانوني للجريمة، فالجريمة إمّا أن تكون وإما لا تكون. وهي إذا كانت – لا يمكن عقلاً ومنطقاً أن تستحيل قانوناً سواء وقعت في صورة تامة أو في صورة ناقصة. وعليه، تبدو التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية عاطلة من ثمّ عن أيّة فائدة؛ لأنّ الفعل إذا خرج من دائرة التجريم فلا يتصوّر إعمال المطابقة بينه وبين النموذج القانوني للشروع، إذ تظل الواقعة مشروعة أصلاً، وبالتالي لا يتوافر الشروع في الاستحالة القانونية.

٢ – أمّا أحوال الاستحالة المادية، فإنّنا نرى معالجتها ضمن الأنموذج القانوني للشروع والعقاب عليها كصورة من صور الشروع المعاقب عليه قانوناً. ولكن المطابقة بين الواقعة الجرمية (التي يثار بشأنها استحالة تمام النتيجة الإجرامية لعوامل طارئة وواقعية) والنموذج القانوني للشروع، يتعيّن أن يتم البحث بشأنه من حيث أثر هذه الاستحالة على اعتبار الواقعة شروعاً ومن خلال النظر إلى الفعل الذي أتاه الجاني دون الالتفات إلى النتيجة التي لم تتم.

ولا تُعدُّ الواقعة المنسوبة إلى الجاني شروعاً – ولو في أحوال الاستحالة المادية لتمام الجريمة – إلاّ إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني يُعدُّ بدءاً في تنفيذ الجريمة كما يتطلبه النموذج القانوني للجريمة، ومردّ ذلك هو النص القانوني الخاص بالجريمة التامة والنص القانوني الخاص بالشروع، وممّا لا شكّ فيه أنّ المشرّع وقد تطلّب في الشروع سلوكاً يُعدُّ بدءاً في التنفيذ، فإنّه يقصد بذلك ضرورة أن يكون هذا السلوك بطبيعته صالحاً لإحداث النتيجة المعاقب عليها. أي أنه يتعيّن لاعتبار الفعل شروعاً هو أن يكون من حيث مداه وصورته قد بلغ حداً يمكن القول معه بأنّ الحق الذي يحميه القانون أصبح في خطر مباشر. وبتعبير أدقّ، أن يكون الفعل في إطار ظروفه صالحاً لتحقيق الجريمة المقصودة مباشرة. أمّا إذا لم يكن من شأن السلوك تهديد المصلحة المحمية بخطر إحداث نتيجة يعاقب عليها القانون، فلا يطلق عليه وصف الشروع ولا يكون محلاً للمعاقبة لأسباب تتعلق بالمقتضيات العلمية والعملية؛ لأنّ هذا السلوك ليس هو الذي عناه المشرّع عند تحديده لضابط الشروع بالبدء في التنفيذ. وإذا انتفى عن هذا الفعل هذا الوصف فلا يمكن بالتالي تصوّر المطابقة بين الواقعة والنموذج القانوني للشروع، ومن ثمّ، تكون الواقعة مشروعة.

٣ – كما تنبغي الإشارة إلى أنّ ضابط الصلاحية في سلوك الجاني حتى يُعدُّ شروعاً في الجريمة – ولو في أحوال الاستحالة المادية – هو ضابط موضوعي لا شخصي. فالصلاحية مردّها الظروف الواقعية التي أحاطت بالسلوك وقت إتيانه، فإذا كان السلوك وقت أن بدأ الجاني في نشاطه وفي ظل الظروف التي أحاطت به صالحاً لإحداث النتيجة وفق المجرى العادي للأمور، عندئذ تتحقّق خطورته ويكون محلاً للعقاب باعتباره شروعاً. وذلك في الأحوال التي يعاقب فيها المشرّع على الشروع. ويتحدّد ذلك في كل حالة على حدة طبقاً للمجرى العادي للأمور. أمّا إذا كان الفعل وفقاً لهذا الضابط وفي ظروف إتيانه غير صالح لتحقيق الجريمة، فإنّه لا يُعدُّ شروعاً. وسواء أكان مرجع عدم الصلاحية إلى طبيعة الفعل ذاته أم إلى وسيلة ارتكابه أم إلى محله (أم موضوعه).

وتطبيقاً لذلك، إذا ارتكب الفعل في ظروف يمكن القول معه بأنه مفض إلى الجريمة لا محالة وفقاً للمجرى العادي للأمور، ثمّ ظهر أو طرأ بعد ذلك من الأسباب ما يؤدي إلى عدم تمام الجريمة. فإنه يُعدُّ شروعاً، ما دام عدم تمام الجريمة مردّه ظروف مادية، مطلقة أم نسبية. أمّا إذا كان مقدّراً منذ البداية، وطبقاً للمجرى العادي للأمور أنّ الفعل لن يبلغ غايته ولن يصيب الحق بالضرر فإنّه لا يُعدُّ شروعاً. والقول بصلاحية السلوك لإحداث النتيجة أو عدم صلاحيته، ضابطه موضوعي من خلال النظر إلى السلوك بأكمله لا فحسب النظر إلى الوسيلة المستعملة؛ لأنّ البدء في التنفيذ هو النظر إلى السلوك الإجرامي في ظروف إتيانه، وهو حكم ينصرف إلى العديد من العناصر، منها ما يسبق السلوك وما يقترن به وما يليه من ظروف مرتبطة به. وعليه، فالصلاحية الموضوعية للسلوك هي من الوجهة القانونية التي تشمل السلوك الاجرامي بجميع عناصره؛ لأنّه طبقاً لهذا الضابط يمكن التنبؤ بما يحتمل أن يرتِّبه السلوك من نتائج.

والضابط ذاته يعتمد للقول بقيام الشروع أو انتفائه إذا كانت الاستحالة مردها موضوع الجريمة، إذ يتعيّن أن يؤخذ في الاعتبار مدى صلاحية السلوك لإحداث النتيجة في حالة احتمال/أو عدم احتمال تخلف موضوع الجريمة، ويرجع في ذلك إلى ما يحتمل توقعه وفقاً للمجرى العادي للأمور. فإذا اتّضح من خلال الظروف المحيطة بالنشاط الإجرامي عدم احتمال وجود المحل طبقاً للمجرى العادي للأمور، انتفت خطورة السلوك وأصبح غير صالح لإحداث النتيجة، مما يبرّر عدم إخضاع الجاني للعقاب. أمّا إن كان وجود المحل محتملاً وفقاً للسير العادي للأمور، فتتوافر فيه عندئذ الخطورة مما يستوجب المعاقبة عليه تحت وصف الشروع.

ومن مجمل ما تقدّم، فإنّ فروض الجريمة المستحيلة يمكن معالجتها ضمن صور الشروع كما يحدّدها القانون. وسبيل الباحث في ذلك هو الاهتداء بالضوابط والعناصر التي سبق بيانها، وقد يكون في ذلك سبيل للخروج من مأزق ما يصطلح على تسميته بالجريمة المستحيلة.