الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الجريمة بين الشروع الناقص و الإستحالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبة:
ويـــس امحمد

تحت إشراف الأستاذ:
قميدي محمد فوزي

لجنة المناقشة :

الدكتور :	خنفوسي عبد العزيز	رئيســـــا
الأستاذ :	قميدي محمد فوزي	مشرفا ومقررا
الأستاذ :	بن صغير عبد المؤمن	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات من الأعمال ، و الصلاة ثم السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين ، الحمد لله رب العالمين قيوم السماوات و الأرض مانح العبد نعمة العقل و التفكير ، نحمده ونشكره على جميع نعمه و نسأله المزيد من فضله وكرمه.

أتقدم بالشكر الخالص إلى

أساتذتي والأستاذ المشرف على تأطيري وعلى التوجيهات والنصائح والمساعدات التي قدمها لي لك مني فائق التقدير و الاحترام و كذلك الاساتذة اعضاء لجنة المناقشة وجميع اساتذة جامعة الدكتور مولاي طاهر وجميع الموظفين .

إلى كل من ساعدني و مد يد العون و لو بكلمة أوحرف في انجاز هذا العمل المتواضع.

" كن عالما ، فان لم تستطع فكن متعلما ، فان لم تستطع فأحب العلماء ، فان لم تستطع فلا تبغضهم "

إهداء

بعـــد الحمـــد لله رب العـــالمين و الصـــلاة و الســـلام علـــى أشـــرف المرســلين نبينــا محمــد خــاتم الأنبيــاء، أهــدي هــذا العمــل المتواضــع إلــى والــدي الكــريمين مــن حبــاهم الله بالهيبــة والوقــار...إلى مــن علمــوني العطــاء بــدون انتظــار... إلــى مــن احمــل اســمه بكــل افتخار...والــدي العزيــز ،إلــى ينبــوع الحنــان و ســر النجــاح و شــمعة الاحتــراق لإنــارة طريــق الازدهار...والــدتي العزيــزة ... أرجــو مــن الله أن يمــد فــي عمركمــا لتــروا ثمــارًا قــد حــان قطافهــا بعد طول انتظار.

إلى إخوتي الأعزاء و جميع أفراد عائلتي

إلــى كــل الأصــدقاء الأعــزاء و الــزملاء و الــزميلات ، إلــى كــل مــن وقــف إلــى جــانبي مــن قريــب وبعيــد خــلال انجــاز هــذا العمــل و خــلال مشــواري الدراسي إلى كل من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلمي.

مقدمـــــــة

خلق الله البشر وكرمهم على سائر المخلوقات بالعقل، فالإنسان هو كائن ذو إزدواجية في طبيعته مخلوق من مادة وروح. وأودع فيه قوتان، قوة تأخذ بيده الى الخير وأخرى تدفعه الى الشر وهذا ما ذكره المولى عز وجل في محكم تنزيله في سورة الشمس الآيات 10,9,8,7 بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها قد أفلح من زكاها وقد خاب من دساها ".[1] وقوله تعالى في سورة البلد الآية 10 "وهديناه النجدين"[2] ما يستنتج عنه أن للإنسان سلوكان الأول ما يتفق مع الأخلاق والقانون والنظام والثاني ما يختلف عنها، ولذلك نجد أن كلا النوعين يمر بمرحلتين: مرحلة داخلية نفسية لا علاقة لها بالمادة وأخرى خارجية وذات طبيعة مادية تتحسسها الحواس.

وفي معظم الحالات نجد أن المرحلة النفسية المرحلة تسبق المرحلة المادية فمثلا لا يقوم الإنسان بتنفيذ عمل إلابعد التصميم على القيام به. وتسبق كلا المرحلتين مرحلة إبتدائية فلا يصمم الإنسان على عمل شئ إلا بعد التفكير به مليا ولا يقوم بتنفيذه إلا بعد التمهيد له للوصول إلى مبتغاه.

حيث يشكل السلوك بصفة عامة مجموعة الأفعال الباطنية (الذهنية) والأفعال الخارجية (المادية)، والتي عن طريقها يحقق الإنسان ما يريده سواء خيرا أو شرا. فالشخص الذي يريد بناء مستشفى لمعالجة الأطفال فعليه في بداية الأمر أن يفكر جليا في الموضوع واضعا نصب عينيه حسناته وسيئاته، فإذا ما رجحت كفة الحسنات نجده في مرحلة أخرى أكثر أهمية ألا وهي مرحلة عقد العزم على إنجاز مشروعه، ومتى بدأ بالتخطيط للتنفيذ فهنا نجده قد تحول من المرحلة التفكير إلى المرحلة الممهدة لمرحلة التنفيذ، أي إعداد وتوفير الوسائل الضرورية حتى يتنقل من هذه المرحلة إلى مرحلة إنجازه العمل و الوصول إلى الهدف الذي رسمه وأراده الفاعل ألا وهو إنجاز وبناء المستشفى المخصص للأ[1]طفال.

---

[1] -القرآن الكريم سورة الشمس الآيات 10،9،8،7.

[2]- القرآن الكريم سورة البلد الآية 10.

فهذا السلوك النافع عكس السلوك الضار الذي ينتهجه الفاعل وما يهدف إليه من نتيجة ضارة فنجده في هذه الحالة يمر بنفس المراحل السابقة.

فلو أراد شخص قتل عائلة بأكملها وسرقة جميع أموالها فنجده في هذه الحالة يفكر في الأمر، ويقارن بين ما يحقق رغباته ونزواته وبين ما يلحق بنفسه من أضرار، فإذا ما عزم على تنفيذ جريمته أي إتيان فعل القتل و السرقة فإنه يمر إلى مرحلة ثانية وهي مرحلة التصميم ثم يقوم بإعداد وتحضير الوسائل الضرورية والكافية للقيام بجريمة القتل والسرقة في آن واحد، فعلى سبيل المثال يقوم بشراء أسلحة والتمرن عليها حتى يصيب هدفه بدقة فعند إنتهائه من هذه المرحلة يبدأ في تنفيذ جريمته وقد تتحقق هذه النتيجة أو لا تتحقق لأسباب أخرى.

إن التشريعات الجنائية المعاصرة تحتفظ أساسا بفكرة الواقعة الإجرامية وتقيم فلسفة قانون العقوبات عليها دون أن تهمل قيمة العوامل الشخصية في تحديد النموذج التشريعي للجريمة في تقدير العقوبة.

وعلى ذلك فإن الجريمة تشكل خطراً كبيراً على حياة الأفراد والجماعات وإرتكابها في الحالات جميعها من أي إنسان كان يعد انتهاكاً لحرمة المجتمع وأمن الدولة والأفراد.

وتبدأ الجريمة بفكرة، ثم عزم على إتيانها، ثم إقدام على الفعل، لكن إذا وصلنا إلى غايتها ونتيجتها فهي جريمة تامة، وإن لم تتحقق غايتها، ونتيجتها فهي إما موقوفة أو خائبة أو مستحيلة.

واستحالة الجريمة لا يمكن في الحالات كلها أن تكون سبباً في استبعاد العقاب على الواقعة المرتكبة، بل يتعين تلمس أسباب هذه الاستحالة في الحقيقة والواقع.

فقد ترجع استحالة النتيجة إلى أسباب طارئة أو عارضة تكون مستقلة عن إرادة الجاني.

وقد تكون أسباب الإستحالة جذرية حيث لا يمكن معها في الظروف والملابسات التي إرتكب فيها الفعل أن تحقق النتيجة الإجرامية، المنشودة من إرتكاب الفعل، وهذه الصورة هي التي تسمى بالجريمة المستحيلة.

لذلك يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم و التي تكون ماديات الجريمة فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت إجرامية دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي فالجريمة هي الإعتداء الذي يصدر من الجاني ضد المجني عليه مخلفا له نتيجة ضارة و على ذلك نلاحظ أن عناصر الركن المادي للجريمة المادية هي السلوك أو الفعل الإجرامي و النتيجة الإجرامية المتحققة و أخيرا العلاقة التي تربط بين الفعل و النتيجة و تدعى العلاقة السببية و إذا تم و استنفذ الجاني كل نشاطه و أفعاله فإنه يرجو و ينتظر تحقق النتيجة فإذا تحققت تمت الجريمة وإذا لم تتحقق تبقى الجريمة ناقصة فالجرائم المادية هي التي تتحقق فيها النتيجة الإجرامية و يتحقق الضرر للمجني عليه لكن في بعض الأحيان ينفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي لكن يتعذر عليه تحقيق النتيجة الإجرامية هنا تكون النتيجة القانونية أي الضرر لم يلحق بالمجني عليه و إنما إعتدى عليه و على مصالحه التي يحميها القانون و هذا ما يطلق عليه بالشروع و هذا الأخير يعتبر ركن مادي من أركان الجريمة و بما أن القانون يحمي المصالح و يعاقب على الجرائم التي تلحق أضرار بالمصالح فكذلك يعاقب على محاولات الاعتداء عليها لأنه من المحتمل أن تصير هذه المحاولات حقيقية .

وهذا ما إختلفت عليـــه التشريعـــات في مسألــة العقــاب أو عـدم العقــاب .

و عليه فإن الشروع هو مجرد مرحلة يبدأ فيها الجاني في تنفيذ نشاطه الإجرامي و لكنه لا يحقق النتيجة و القانون يعاقب على النتيجة التي تتحقق و تسبب الضرر للمجني عليه، فما حكم الشروع ؟ هل يعاقب عليه ؟ وما هو حكم الاستحالة إن كان هناك عقاب فهل هو بنفس عقوبات الجريمة التامة ؟

فتظهر أهمية البحث في موضوع بين الجريمة والإستحالة في النقاط التالية:

-أنه يفيد الفقهاء الشريعة الإسلامية وغيرهم من فقهاء الأنظمة.

-إختلاف التشريعات الوضعية في النص على عقاب الشروع والإستحالة ، بحيث يعين على معرفة جميع جوانب الموضوع.

وعن أسباب إختياري لهذا البحث هو في المقام الأول محاولة معرفة جميع الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع من خلال معرفة العلاقة بين الشروع والإستحالة وأراء الفقهاء في هذا المجال من حيث العقاب أو عدم العقاب.

وكذلك كثرة الجرائم وتعددها في الوقت الراهن حيث تشكل خطرا كبيرا على الأفراد والمجتمعات وتهديدا على أمن الدول.

الفائدة المرجوة للباحث من خلال الخوض في جنبات هذا الموضوع وكذلك الفائدة المرجوة للقارئ الكريم.

فاعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي بالنظر إلى دراسة ماهية الجريمة بأنواعها وأركانها من جهة و التفرقة بين الشروع الناقص و الإستحالة من جهة ثانية .

أما عن الصعوبات التي واجهتها فهي نقص المراجع المتخصصة في موضوع الشروع و الاستحالة.

أما فيما يتعلق بخطة البحث المعتمدة فقد تم الإعتماد على تقسيم ثنائي لهذا الموضوع من خلال فصلين :

الفصل الأول متعلق بماهية الجريمة يضم مبحثين حيث خصصت المبحث الأول لمفهوم الجريمة و أركانها و المبحث الثاني متعلق بخصائص الجريمة وأنواعها .

فيما يخص الفصل الثاني فهو متعلق بالتفرقة بين الشروع الناقص والإستحالة يضم ثلاث مباحث أولها يتعلق بماهية الشروع بالجريمة وثانيهم خاص بماهية الجريمة المستحيلة أما المبحث الثالث خصصته للتفرقة بين الشروع الناقص و الإستحالة .

و أخيرا يختم هذا البحث بنتائج حول هذا الموضوع.

ماهية الفكرة، أي فكرة، تعني من ناحية التعرف عليها من حيث هي باستخلاص العناصر المكونة لها واستظهار الخصائص المميزة لها كما تعني من ناحية ثانية تمييزها عما قد يختلط بها أو يتشابه معها من أفكار أخرى.[1]

حيث لايخلوا التعريف بالجريمة من أهمية، فهو أول خطوة في طريق الإحاطة بها. كما أن حسن إدراك خصائص الجريمة كفكرة مجردة لايخلو من فائدة حينما تعن الحاجة إلى تفسير قاعدة جنائية مجرمة يشوبها الغموض. بل إن كل تطور منشود في مجال السياسة الجنائية لابد أن ينطلق من فهم عميق لفكرة الجريمة، ويفترض بالضرورة ذلك.

إن مفهوم الجريمة مفهوم عريض جدا و متعدد و إن كان أول ما نسمع كلمة الجريمة نميل إلى التفكير بالجرائم التقليدية و الضحايا التقليدية مثل ضحايا السرقات والقتل والاغتصاب... الخ من الجرائم التي أطلق عليها بعض العلماء الجرائم الطبيعية أي التي توجد في كل مجتمع و في كل زمان و مكان إلا أن أفق الجريمة والمجرمين والضحايا قد اتسع كثيرا بتعقد المجتمع البشري فهي أصبحت أكثر خطورة و تعقيدا و أكثر عقلانية أي نشاطا محسوباً ومقصوداً أكثر منها مصادفة ونزوة مثل: العصابات الدولية القوية المسيطرة.

والجريمة لا تشذ عن هذا التحليل فإدراك ماهية الجريمة يقتضي التعريف بها أولا بغية تمييزها عن غيرها من صور المخالفات القانونية الأخرى, ثانيا معرفة أركان الجريمة وأنواعها و خصائصها وهو ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين.

[1]- سليمان عبد المنعم،النظرية العامة لقانون العقوبات دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة الإسكندرية، بدون طبعة ،ص255.

المبحث الأول : مفهوم الجريمة و أركانها

لئن كانت نظرية الجريمة في مفهومها الضيق تعني الأركان المكونة للجريمة من ركن شرعي ومادي ومعنوي إلاأن دراسة هذه الأركان في تفصيلاتها العديدة لا تكتمل إلا بالتعرف أولا على ماهية الجريمة من جهة و دراسة الاركان المكونة لها.

المطلب الأول : تعريف الجريمة

تزخر مؤلفات القانون الجنائي بتعريفات شتى للجريمة ويمكن رد هذه التعريفات على تنوعها إلى مفهومين أساسيين:

مفهوم قانوني يرى الجريمة كفكرة قانونية مجردة بأكثر مما يراها سلوكا واقعيا وحقيقة اجتماعية. ومفهوم اجتماعي يميل في تحليل الجريمة كونها سلوكا واقيا صادرا عن إنسان له دوافعه ودلالاته في كل جريمة على حدة وبالنسبة لكل مجرم دون غيره وذلك قبل ان تكون محض حقيقة قانونية وبينما ينتمي المفهوم القانوني للجريمة إلى الفقه الجنائيdoctrinepénale laفان المفهوم الاجتماعي للجريمة من أهمية فان صلته واهنة بالنظرية العامة للقانون الجنائي على الأقل فيما يتعلق بدراسة أحكام الوضعية ولهذا فمن الطبيعي أن يتم تعريف الجريمة في هذا المقام من منظورها القانوني.[1]

وسيتم الكلام في الفرعين التاليين عن التعريف اللغوي و الاصطلاحي للجريمة من جهة ثم التطرق الى التعريف القانوني للجريمة من جهة ثانية .

[1]- . سليمان عبد المنعم، مرجع نفسه ، ص 256.

الفرع الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي للجريمة

أولا : تعريف الجريمة لغةً

أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع[1] والجرم بمعنى الحر، وقيل أنها كلمة فارسية معربة[2]، فالجريمة والجارم بمعنى الكاسب وأجرم فلان أي اكتسب الإثم[3] . كما تعني ما يأخذه الوالي من المذنب[4]، والجريمة تعني الجناية والذنب[5] .

ثانيا :تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي

عرفت الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية[6] وهذا التعريف يشمل الجريمة الايجابية التي تتم بإتيان فعل محظور كما يشمل على الفعل السلبي الذي يتم بالامتناع عن فعل مأمور بإتيانه ذلك أن لفظ المحظورات الشرعية تعني المعنيين .

1- الإمام محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ـ الجريمة ـ دار الفكر العربي ـ ص 12

2- إسماعيل بن حماد الجوهري ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ـ دار العلم للملايين بيروت ـ الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م ـ حققه أحمد عبد الغفور عطار ج 5 ص 1885

3- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ـ تفسير القرطبي ـ دار الشعب بالقاهرة 1372 ـ الطبعة الثانية ـ حققه أحمد عبدالعليم البردوني ـ ج 6 ص 45

4- بطرس البستاني ـ محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ـ مكتبة لبنان بيروت ـ طبعة جديدة 1983 ـ ص 104 .

5- بطرس البستاني ـ مرجع سابق ـ ص 104

6- أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ـ الأحكام السلطانية ـ دار الكتب بيروت ص 273

عرفها الفقيه عبدالقادر عودة بأنها فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه[1] .

والجريمة في الإسلام تعني فعل ما نهي الله عنه ، وعصيان ما أمر الله به[2] أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف[3] ، وهذا التعريف عام بحيث يشمل الجريمة المعاقب عليها دنيويا من قبل الحاكم ، كما يشتمل على الأفعال المعاقب عليه بالعقوبات التكليفية الدينية التي تكون كفارة للإثم ، بجانب العقوبات الربانية المؤجلة ليوم الحساب عند رب العالمين .

ثالثا : تعريف الجريمة في الفقه الوضعي

الجريمة هي إتيان فعل معاقب عليه أو ترك فعل مأمور به ومعاقب على تركه بحد أو تعزير[4] . يلاحظ أن هذا التعريف قد ضبط بمضابط إسلامية حيث استخدم تعبيري الحد والتعزير التي تعد من التصنيفات الإسلامية لنوع العقوبة أي أن الضابط الأساسي لتعريفه هي العقوبة والتجريم وإن كان قد تجاهل القصاص في تعريفه .

وجاء في الموسوعة الميسرة في تعريف الجريمة " أنها خرق للقواعد الاجتماعية وفعل يعد ضارا بالجماعة ولاختلاف الحضارات في التنظيم والقيم يختلف ما يعد جرماً"[5] وهذا التعريف نوه فيه واضعه إلى عدم أمكان تحديد كافة الجرائم أو وضع تعريف دقيق لها ، لتعدد الثقافات والقيم والنظم التي يختلف فيها ما يعد جرما ويلاحظ أنه جعل من الموضوعية أساسا لتعريفه .

---

[1]- عبدالقادر عودة ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ـ دار الكاتب العربي ببيروت ـ ج1 ص 66

[2]- عبدالفتاح خضر ـ الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ـ مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض 1985- ص 12

[3]- الإمام محمد أبوزهرة ـ مرجع سابق ص 22 .

[4]- معجب بن معدي الحويقل العتيبي ـ حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية ـ مطبعة سفير بالرياض ـ الطبعة الأولى 1413هـ ـ ص 17

[5]- عبدالله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي ـ علاج القرآن الكريم للجريمة ـ مطبعة أمين محمد سالم بالمدينة المنورة ـ الطبعة الأولى 1413هـ ـ ص 17 محيلاً إلى الموسوعة الميسرة ص 626 مؤسسة فرانكلين بإشراف محمد شفيق غربال .

وعرفها الدكتور مأمون سلامة بأنها الواقعة التي ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلاً في العقوبة[1] ، يلاحظ على هذا التعريف أنه أشتمل فقط على الأفعال المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات في حين أن هناك قوانين أخرى تجرم بعض الأفعال وتضع لها عقوبة مقدرة مثل قانون الجمارك وغيره من القوانين الخاصة أي إن التعريف شمل فقط الجرائم الجنائية وأهملت الجرائم المدنية والجرائم الإدارية والتأديبية .

وعرفها الدكتور يسين عمر يوسف بأنها إتيان فعل محـرم معـاقب على فعله أو تركه[2].ويلاحظ في هذا التعريف اعتماده على العقوبة والتجريم وجعله أساسا للتعريف.

وعرفها الدكتور محمد نجيب حسني بأنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا.[3]

وجاء في تعريف الدكتور أحمد نشأت بأنها ظاهرة اجتماعية من ظواهر السلوك الإنساني المنحرف عن القواعد تواضعت عليها الجماعة تحقيقاً لمصالحها المستقرة في الحفاظ على قيمها وحرماتها".[4]

ومن التعريفات أن الجريمة سلوك أنساني منحرف، يمثل اعتداء على حـق أو مصلحة من الحقوق أو المصالح التي يحميها الشرع أو القانون الصادر بناء عليه.[5]

كما عرفها المشرع السوداني في المادة الثالثة من قانون الجنائي السوداني 1991م بقوله أن الجريمة تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر" وكما هو واضح من خلال تعريف المشرع السوداني فإن

---

[1]- مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات القسم العام ـ دار الفكر العربي 1979 ـ ص 84

[2]- يسين عمر يوسف ـ النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ـ دار ومطبعة الهلال للطباعة والنشر ببيروت ـ الطبعة السادسة 2004 ـ ص 81

[3]-محمد نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم العام ـ دار النهضة العربية القاهرة ـ الطبعة الرابعة 1977م ـ ص 45

[4]- عبدالله بن الشيخ الشنقيطي ـ مرجع سابق ص 17 محيلا إلى بحث في الخطوط الأساسية لسياسة الوقاية من الإجرام في الدول العربية رقم 14بغداد 1969

[5]- .عبدالفتاح خضر ـ مرجع سابق ـ ص 11

الجريمة تشمل أي فعل يجرمه القانون الجنائي والقوانين المكملة لها السارية المفعول .

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن البعض من الفقهاء اعتمد المعيار الشكلي لتعريف الجريمة ، أي يجعلون مناط التعريف العلاقة الشكلية بين الجريمة والقانون الجنائي لاسيما نصوصه العقابية ، فالجريمة في نظرهم هي الواقعة التي ترتكب بالمخالفة لقواعد القانون الجنائي التي حصرها الشارع ورتب عليها عقوبة جنائية سالبين من الجريمة جوهرها إذا أن الجريمة في حقيقتها واقعة تنطوي على ضرر وتهديد للمجتمع حماها المشرع الجنائي بقواعده ، والأصل أن المشرع عندما يحرم الأفعال يفعل ذلك حماية للمجتمع من عبث المارقين عن تقاليد المجتمع ، وهي في ذلك تختلف مع من يجعلون من موضوع الجريمة أساساً لتعريفهم ، أي مع أولئك الذين يرتكز تعاريفهم على جوهر الجريمة باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية والتي يقوم عليها أمنه وكيانه ، حفاظا على مقومات الحياة الاجتماعية ووجودها متأثرين في ذلك بالمدرسة الموضوعية التي تجرد الظاهرة الإجرامية من العناصر القيمية ، فالجريمة والمجرم في نظرهم يستمدون وجودها ليس من القانون إنما من وجود المجتمع ذاته.[1]

وعليه يمكننا القول بأن الجريمة هي إتيان فعل أو تركه عن إرادة جنائية إضراراً بمصلحة اجتماعية حماها المشرع بقواعد تجرمه وتعاقب عليه جزائياً. ويتميز تعريفنا هذا بأننا قد راعينا فيه الجانب الموضوعي والشكلي للجريمة ذلك أن بعض الأفعال تعد من قبيل الأفعال التي حرمت إتيانها ولكنها في حقيقة الأمر لا تعد من قبيل الأفعال المعاقب عليها قانوناً مثال ذلك إزهاق روح إنسان دفاعا عن النفس أو إزهاق روح إنسان بحقها كإعدامه استيفاء للعقوبة المحكوم بها ، فإن إزهاق الروح في ناحيته الشكلية يحقق السلوك المنهي عنه والمجرم بنصوص القانون الجنائي ، بينما في حقيقة الأمر لا يعد من قبيل الجرائم المعاقب عليها قانونا لأنها لم تمس المجتمع بأي ضرر لأنها تمت في إطارها الشرعي ، كما راعينا في

[1]-مأمون محمد سلامة ـ مرجع سابق ـ ص 82

تعريفنا السلوك الايجابي والسلبي المحرم ، بجانب شموله للعقوبات والتدابير الاحترازية التي لا تشملها لفظ العقوبة حيث أن الجزاء يشمل العقوبة والتدابير معاً.

ونخلص من هذا كله أن هناك توافق بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للفظ الجريمة والمعنى فيهما متقارب في بعض صوره حيث أن هذا اللفظ استعاره الفقه لإطلاقه على كل اكتساب مكروه وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة " يظهر أن هذه الكلمة خصصت في القرآن للكسب المكروه غير المستحسن ولذلك كانت كلمة جرم يراد منها الحملعلى فعل حملا آثماً.[1]كما أن اللفظ الاصطلاحي في الفقه الإسلامي يتفق تمام الاتفاق مع الفقه الوضعي في تعريف الجريمة حيث أن الفقهان يتفقان على أنه إتيان أو ترك لما يأمر به الشرع والقانون. كما أتضح لنا أن الجريمة في وصفها الدنيوي الذي ينفذها الحاكم يطابق التعريف الوضعي للجريمة .

الفرع الثاني: الجريمة في مفهومها القانوني

لا ينكر الفقه صعوبة تعريف الجريمة من الوجهة القانونية ولعل مرد ذلك ان المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المحيطة بهذا التعريف لا تخلو كما يرى البعض من نسبية فالجريمة تعكس لدينا صور الوحشية وعدم الأمانة والفجور وعدم الانضباط الاجتماعي والعدوانية ولكنا نفتقد رغم ذلك جوانبها المجردة العامة وهكذا يثار التساؤل عما اذا كان للجريمة وجود موضوعي كالمرض على سبيل المثال الذي يكون سابقا في وجوده على تشخيص الطبيب له ؟[2]

ثمة تعريفات شتى للجريمة في المنظور القانوني منها ما هو قانوني محض ينطلق من كونها ظاهرة قانونية فحسب ومنها ما هو قانوني اجتماعي يزاوج في تعريفه للجريمة بين جانبها القانوني الشكلي من ناحيه وبين جانبها الاجتماعي الواقعي من ناحية أخرى ولكن يجمع بين كافة هذه التعريفات انها تستمد عناصر الجريمة وتستوحي كنهها من نصوص القانون الجنائي ذاته ولعل اوجز هذه التعريفــات ما يرى ان الجريمـة هي كل نشاط خارجي للإنسان سواء تمثل في فعل

[1]-الإمام محمد أبو زهرة - مرجع سابق - ص 21
[2]-سليمان عبدالمنعم،المرجعالسابق،ص 257.

او امتناع يفرض له القانون عقابا او انها الواقعة التي ترتكب اضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها اثرا جنائيا متمثلا في العقوبة.

وهناك من يزيد التعريف السابق تفصيلا حيث الجريمة هي كل عمل او امتناع يجرمه النظام القانوني ويقرر له جزاء جنائيا هو العقوبة توقعه الدولة عن طريق الإجراءات التي رسمها المشرع.

تكمن أهمية تعريف الجريمة في استخلاص جوهرها بصفة مجردة على نحو يعين فيما بعد على دراسة أركانها وعناصرها بما يشكل في نهاية المطاف فكرة البناء القانوني للجريمة ولربما يجدر في التعريف المختار الذي نقترحه استظهار امرين الأول ان يعبر هذا التعريف عن الحقيقة القانونية الشكلية للجريمة ومثلما يعكس دلالتها الاجتماعية لا من منظور مثالي بل من منظور واقعي يتحدد بما هو كائن الثاني ان يفرق في إطار هذا التعريف بين خصائص المفهوم القانوني للجريمة من ناحية وبين عناصره من ناحية ثانية.

والجريمة وفقا لهذا التعريف المنشود هي سلوك انساني معاقب عليه بوصفه خرقا او تهديدا لقيم المجتمع او لمصالح افراده الأساسية او لما يعتبره المشرع كذلك، ووسيلة هذا النص الجنائي".[1]

المطلب الثاني: أركان الجريمة

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر مجموعة أركان ثلاثة وهي: الركن الشرعي والركن المادي ثم الركن المعنوي وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية.

الفرع الاول: الركن الشرعي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادرعن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة. تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الصادرة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينتهي عنها بموجب نص قانوني يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على أركانها.

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ، ص 258.

وماعدا ذلك يبقى الإنسان حرا في تصرفاته بشرط الا يلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو إذا مصدر تجريم وهو المعيار الفاصل بينما هو مباح وماهو منهي عنه تحت طائلة الجزاء.[1]

فالقواعد الجنائية الموضوعية هي التي تحدد الافعال التي تعتبر جرائم وتقررلها العقوبات المناسبة معها والجهة التي تضع هذه القواعد يجب أن تكون هيئة محددة لا يجوز لغيرها ان تشاركها فيها من منطلق أن تحديد مصادر التجريم والعقاب مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي استقر في أغلب القوانين الجنائية الحديثة.[2]

وقد أقر مبدأ الشرعية المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م عداة انطلاق الثورة الفرنسية فنصت على "أنه لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون وضعي منشور."

أولا: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدرا واحدا هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية(المادة الأولى قانون مدني).

وقد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر(18) كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت حيت كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية.[3]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ,دار هومة للطباعة و النشرو التوزيع الجزائر الطبعة الثانية عشر.ص 64

[2]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)،دارالثقافةللنشروالتوزيع الطبعة الاولى،ص137.

[3]- أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص65.

وتم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري في المادة 47 التي تنص على أن" لا يتابع أحد ولايوقف أو يجوز إلافي الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها."

كما تم تطبيقه في القانون العقوبات الذي نص صراحة في مادته الأولى على أن"لاجريمةولاعقوبة أو تدابير أمن يغير قانون".

ثانيا: تقسيم مبدأ الشرعية.

عرف مبدأ الشرعية انتقادات منذ أواخر القرن التاسع عشر (19) ،وأهم هذه الانتقادات أن مبدأ الشرعية قاعدة رجعية إزاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني.

وقد نادى أصحاب هذا الرأي المنتقد، وهم ينتمون إلى المدرسة الوضعية بتقسم المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم فليس الأهم في نظرهم هو الفعل المجرم وإنما المتهم الذي يجب أن يكون محور الدعوى الجزائية.

وهكذا وبفضل انتقادات المدرسة الوضعية رجعت معظم التشريعات عن نظام العقوبات المحدد إلى نظام تفريد العقوبة حيث أصبحت العقوبة تتراوح بين حدين أقصى وأدنى كما رخص للقاضي بالأخذ بالظروف المخففة وبوقف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من النظم المستحدثة.

وأما الانتقاد الثاني الموجه لمبدأ الشرعية فيتمثل في كون هذه القاعدة تجافي في كثير من الاحوال المبادئ الأخلاقية بحيث تجعل القاضي عاجلا عن مجازاة العابثين بالأمن والنظام بحجة عدم وجود نص يتناول سلوكهم، فكثيرا ما تقع أفعال منافية للأخلاقلا يجرمها القانون.كالأكل والشرب في شهر رمضان بدون مبرر شرعي وتحويل مال الغير إذا سلم بناء على عقد من عقود غير واردة في نص المادة 376 ق عقوبات الجزائري كما هو حال من استلم شيئا على سبيل التبادل أو البيع أو القرض من أجل الاستهلاك.[1]

[1]- أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص68.

الفرع الثاني: الركن المادي للجريمة.

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة مالم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل، ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة.
فعلى سبيل المثال يتمثل الركن المادي في جريمة القتل في الطلقة النارية أو الطعن بالخنجر، ويتمثل في الاستيلاء على مال الغير في جريمة السرقة.

وإذا كان القانون يوجب دائما فعلا ماديا في الجريمة فإنه لا يشترط ان يترك هذا الفعل اثاره الجرمية فانه يشكل ركنا ماديا للجريمة كما في حالتي الشروع والجريمة الخائبة.

ومن ثم نستنتج أن الركن المادي للجريمة يتمثل دائما في عمل او فعل، غير انه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفعل ما يسمى بالركن المعنوي.

فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي علاوة على الركن الشرعي ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الإحتياط،ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين هما:

صورة الخطأ العمد،أي القصد الجنائي.

وصورة الخطأ غير العمد، أي الإهمال وعدم الإحتياط.

[1]- أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص115.

أولا: القصد الجنائي(صورة الخطأ العمد)

يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه انصراف الارادة الى السلوك المكون للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج احاطتها بالسلوك في سبيل ان تتكون به الجريمة فالقصد نية فيما يتعلق بالسلوك، ووعي فيما يتعلق بالملابسات الخاصة بالسلوك الاجرامي و اللازمة لاعتباره جريمة .

و يثور التساؤل حول العلاقة بين القصد الجنائي و الباعث و نجد ان القصد الجنائي يقصد به اتجاه ارادة الجاني الى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به و يساير ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة و هو يختلف عن الباعث الذي يعد العامل النفسي الذي يحرك الارادة فيدفعها نحو ارتكاب الجريمة وقد يكون الباعث انسانيا كما في القتل بدافع الشفقة او الرحمة بالمجني عليه وقد يكون الباعث شريرا كما في حالات القتل بقصد السرقة او في حالات الانتحار على القتل.

والباعث بحسب الاصل ليس له اثر في وجود القصد الجنائي فيتوافر القصد الجنائي مهما كان الدافع الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة فهو ليس ركنا في الجريمة او عنصر من عناصر اركانها الا ان القانون قد يهتم بالباعث فيشترط توافره على نحو معين في بعض الجرائم وفي هذه الحالة يدخل الباعث في عناصر القصد الجنائي و يسمى بالقصد الخاص كماوان القاضي قد يتأثر في تقدير العقوبة بالباعث الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة .[1]

و القصد العام يتوافر باتجاه ارادة الجاني الى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به و بسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة و اذا تطلب القانون فوق ذلك اتجاه ارادة الجاني نحو تحقيق وقائع بعيدة عن هذا الركن المادي و هو ما يكون الباعث الذي يدفعه الى ارتكاب الجريمة فهنا يعتد القانون بالباعث و يجعله عنصرا في القصد الجنائي .

[1]- احمد ابو الروس، القصد الجنائي و المساهمة و المسؤولية الجنائية و الشروع في الدفاع الشرعي و علاقة السببية . المكتب الجامعي الحديث الآزاريطة الاسكندرية الموسوعة الجنائية الحديثة الكتاب 'الاول بدون طبعة ص33 و ص34

يطلق عليه القصد الخاص و نجد انه في الحالات التي يشترط فيها القانون القصد الخاص فانه يمثل عنصرا اضافيا في القصد الجنائي فلا بديل عن القصد العام ولا محل للبحث في القصد الخاص ما لم يثبت القصد العام في حق المتهم .

عناصر القصد الجنائي :

و يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما :

اولا:الارادة

ثانيا: العلم

1 الارادة: الارادة هي جوهر القصد و ابرز عناصره لان القصد او العمد بمفهومه لدى عامة الناس هو توجيه الارادة لتحقيق امر معين و اذا كان هذا الامر اجراميا كان القصد جنائيا و لا يقلل من دور الارادة ان تكون مشتركة بين العمد و الخطأ لان العمد و الخطأ كليهما من مظاهر الاثم و الاثم محله الارادة فلا يمكن ان يقوم العمد ولا الخطأ بغير ارادة و اذا كان العلم يفيد كثيرا في التمييز بين العمد و الخطأ فذلك لا يبرر اعتباره جوهر القصد الجنائي فان كان القصد علما وارادة فان الارادة جوهره وهي تأثم باتجاهها وجهة تخالف القانون ثم هي بالعلم تزداد دائما لما هو معروف من ان اثم يعلم اشد من اثم من يجهل.[1]

والإرادة تتمثل في نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين و لتوافر القصد الجنائي يجب أن يهدف هذا النشاط إلى تحقيق النشاط الإجرامي وإحداث النتيجة التي ينهى عنها القانون وتتمثل إرادة النشاط الإجرامي في رغبة مباشرة نحو إحداثه إما إرادة النتيجة فإنها قد تتم بطرق مباشرة أو بطرق غير مباشرة وفي بعض الجرائم يستلزم القانون إحداثه نتيجتين إحداهما بسيطة والأخرى جسيمة وسوف نتحدث في ذلك بالتفصيل فيما بعد عند الحديث عن صور القصد الجنائي.[2]

[1]- أحمد أبو الروس،مرجع سابق ص35

[2]- أحمد أبو الروس،مرجعنفسه ص 35.

2 العلم:يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه وهو ما يسمى بالعلم ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة وهذه العناصر يحددها النموذج القانوني للجريمة كما نص عليها القانون وتتمثل في عناصر الركن المادي للجريمة والشرط المفترض ويلحق بها كافة الظروف التي تغير من وصف الجريمة لأنها تعتبر من العناصر المكونة للجريمة فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصرأووقع في غلط بشأنها تنفى لديه القصد الجاني.

ويشترط لقيام القصد أن يحيط الجاني علما بكل العناصر اللازمة لوجود الجريمة كما حددها القانون سواء كانت هذه العناصر ذات طبيعة واقعية أو قانونية أو اجتماعية وسواء كانت سابقة على السلوك الإجرامي أو معاصرة أو تالية له والعلم بالعناصر اللاحقة يطلق عليه التوقع لأنه علم بما سيكون.

ولما كان القصد لا يثبت إلا بالعلم فإنه ينتفي بنقيضه وهو الجهل والغلط.[1]

الجهلبالواقع والغلط فيه:

ينتفي القصد الجنائي في حالة إذا خلا ذهن الفاعل تماما من العلمبأحد العناصر اللازمة لقيام الجريمة أي حالة جهله بالواقع وكذا ينتفي القصد الجنائي حين يتمثل الفاعل هذا العنصر على نحو يخالف الحقيقة أي في حالة الغلط في الواقع فينتفي العلم بالجهل أو الغلط.

ا) الجهل أو الغلط في الواقع

الجهل أو الغلط في زمان الجريمة أو مكانها لا يعتبر بحسب الأصل نافيا للقصد الجنائي ومع ذلك فقد يشترط القانون مباشرة النشاط الإجرامي في زمن معين مثل جريمة إهانة الموظف العام فهي لا ترتكب إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها كما قد يتطلب القانون ارتكاب الجريمة في مكان معين مثل زنا الزوج فلا عقاب

[1]- أحمد أبو الروس،مرجعنفسه ص 36.

عليه إلا إذا وقع في منزل الزوجية وهنا نجد أن الجهل والغلط في زمان ومكان ارتكاب الجريمة في الحالتين السابقتين يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي.[1]

والجهل أو الغلط في ذات النتيجة المادية التي تعتبر عنصرا لازما لقيام الركن المادي للجريمة يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي أما الجهل أو الغلط في موضوع النتيجة كما في حالة ما إذا أراد شخص إزهاق روح إنسان فأخطأ في شخصية المجني عليه وقتل شخصا أخر فلم ينصب في ذات النتيجة بل أنصب على موضوعها الذي لا يعدو في ذاته عنصرا أساسيا لقيام الجريمة ولا يترتب عليه أي تأثير في توافر القصد الجنائي وقد يتحقق الغلط في موضوع النتيجة لسبب الخطأ في توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف كما في حالة ما إذا وضع الجاني سما في طعام يقصد قتل شخص معين فيأكل نه شخص اخر.

و هنا ايضا لا يترتب على هذا الغلط اي تأثير في القصد الجنائي فالعبرة بالنتيجة أيا كان موضوعها و هنا لا يسال الجاني عن جريمة تامة وقعت و جريمة الشروع التي ارتكبها و يوقع عليهعقوبة الجريمة الاشد .

و يشترط القانون توافر علاقة السببية بين النشاط الاجرامي و النتيجة ولا يشترط توافر تلك العلاقة على نحو معين و مع ذلك ففي بعض الصور قد يستلزم القانون سببا خاصا لقيام الجريمة كما في القتل بالسم فالقانون يشترط في هذه الجريمة ان تتوافر علاقة السببية بصورة معينة و هي ان تكون الوفاة بسبب السم .

قد يشترط القانون توافر واقعة معينة قبل وقوع الجريمة وهو ما يسمى بالشرط المفترض و الجهل أوالغلط في هذا الشرط ينفي القصد الجنائي مثل جهل الراشي بصفة الموظف العام وقد جعل القانون سن المجني عليه في جريمة هتك العرض بغير قوة او تهديد فجعله شرطا مفترضا في هذه الجريمة فطبقا للقواعد العامة كان يتعين على الجاني ان يعلم بهذا السن من يتوافر لديه القصد الجنائي ولكن محكمة النقض انتهت الى افتراض علم الجاني في هتك العرض بسن المجني عليه و على الجاني ان يثبت ان جهله كان يرجع الى اسباب قهرية او ظروف استثنائية وانه لم

[1]- - أحمد أبو الروس المرجع السابق ، ص 37.

يكن في مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة و كذا اتجهت محكمة النقض الى افتراض علم الشريك في جريمة زنا الزوجة بزواج من زنى بها وعليه ان يقيم الدليل على انه لم يكن في مقدوره بحال ان يقف على الحقيقة وان جهله راجع إلى أسباب قهرية او ظروف استثنائية.[1]

ب) الجهل أو الغلط في القانون:

لا يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني علما حقيقيا بنص قانون العقوبات الذي ينشئ الجريمة المنسوبة اليه وكل خطا في فهم هذا القانون لا يؤثر في توافر هذا القصد غير ان بعض الوقائع قد تتحدد من خلال نظرة القانون اليها ووصفه إياها فلا يكتمل عناها. إلا إذا اكتسبت التكييف القانوني الذي يحدده القانون وقد يتم هذا التكييف بناء على تطبيق قانون العقوبات على هذه الوقائع فالسرقة لا بد وان ترد على مال مملوك للغير و خيانة الأمانة لا بد وان يسبقها تسليم المال إلى الجاني بناء على احد عقود الأمانة فقد يحدث أن يستولي المتهم على الشيء المسروق معتقدا انه ملكه بناء على خطئه في فهم القانون المدني وقد يخون المتهم الأمانة معتقدا إن المسلم إليه قد أعطى إليه الشيء على سبيل القرض لا على سبيل الوديعة بسبب خطئه في تطبيق القانون المدى وهنا ينتفي القصد الجنائي بسبب الجهل او الغلط في الواقعة التي ينطبق عليها القانون وليس بسبب الجهل أو الغلط في القانون وهذا المعنى هو الذي قررته محكمة النقض.[2]

صور القصد الجنائي :

يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما الإرادة والعلم غير انه يأخذ صور عدة ويقسمه الفقهاء عادة إلى :

قصد عام و قصد خاص .

قصد مباشر و قصد غير مباشر

قصد بسيط وقصد مصحوب بسبق الإصرار .

---

[1]- أحمد أبو الروس ،مرجع سابق ص 38.

[2]- أحمد أبو الروس ،المرجع نفسه ص49

1) القصد العام و القصد الخاص :

القصد العام و هو يكفي لقيامه أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الإجرامية وهو عالم بكافة عناصرها كما هو الحال في جرائم القتل و الضرب و السب والقذف والزنا وهتك العرض وشهادة الزور والحريق وإتلاف مال الغير أما القصد الخاص فانه يتميز بنية خاصة أي باعث أو غاية تحرك إرادة الفاعل و تدفعه إلى ارتكاب السلوك الإجرامي فالقصد الخاص إرادة واعية تتعلق بأمر لا يعد من العناصر المادية للجريمة فتحققه ليس لازما لوجودها وكل دوره انه غاية يتمثلها الجاني في ذهنه فتكون دافعا يحرك إرادته لارتكاب الفعل ويستوي بعد ذلك أن يتحقق هذا الأمر في الواقع أولا يتحقق ومن الجرائم التي يلزم بها قصد خاص جريمة السرقة ويتمثل القصد في نية التملك.[1]

2) القصد المباشر وغير المباشر:

ويكون القصد مباشرا إذا اتجهت إرادة الجاني رأسا إلى العدوان على الحق الذي يحميه القانون واتجاه الإرادة على هذا النحو يقتضي أن يكون علم الجاني بعناصر الجريمة علم اليقين ويقسم الفقهاء القصد المباشر قسمين و هما قصد مباشر و غير مباشر.[2]

3) القصد المحدد وغير المحدد:

يكون القصد محددا حين تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق العدوان في محل مخصوص أو لمدى معين ويكون غير محدد إذا اتجهت إرادته إلى العدوان على الحق أيا كان محله ومهما بلغ مداه فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى القتل شخص ثم نفذ ما إعتزم فإن قصده هنا يكون محدودا أما إذا اتجهت إرادته إلى تفجير قنبلة في مكان عام فإن قصده يكون غير محدود.

4) **القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار:**يتمثل ضابط التفرقة بين النوعين في المدى الزمني الذي يفصل بين قيام القصد ومباشرة السلوك فإذا تعاقب

---

[1]-أحمد أبو الروس،المرجعالسابق، ص49

[2] - أحمد أبو الروس ،مرجع نفسه، ص 41.

الأمران بغير تراخ كان القصد بسيطا وإذا إمتد الفاصل الزمني بينهما وصف القصد بأنه مصحوب لسبق الإصرار وقد جعل المشرعسبق الإصرار مسببا لتشديد العقوبة لبعض الجرائم لأنه يدل على كمون الشرفي نفس الجاني. وقدعرف المشرع سبق الإصرار في المادة 231 من قانون العقوبات بأنه القصد المصمم. عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منه إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد علق على حدوث أمر أو موقوفا على شرط.[1]

ثانيا :الخطأ غير العمدي(الاهمال وعدم الاحتياط)

يعد الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للإثم الجنائي في بعض الجرائم واذا كان الاصل في الاثم الجنائي هو القصد الجنائي فانه في احوال استثنائية ينص عليها القانون يكتفي بمجرد الخطأ غير العمدي وينصرف اثر الخطأ غير العمدي الى النتيجة التي يثمنها القانون ولا يختلط بالإرادة ففي الجريمة غير العمدية يريد الجاني النشاط ولا يرد النتيجة بل وقعت بسبب خطئه غير العمدي .[1]

ويمكن تعريف الخطاءبانه اتجاه ارادة الشخص الى اتيان بسلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيطة فهنا يتضح الاثم من توجيه الفاعل وارادته وجهة تخالف الواجب وينحصر الاختلاف بين الخطأ والعمد في امرين الاول عدم اتجاه ارادة المخطئ الى النتيجة الاجرامية اذا كانت هذه النتيجة عنصرا في الجريمة والثاني قصور علم المخطئ عن الاحاطة ببعض عناصر الجريمة او قعوده عن اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه لتجريد سلوكه من اثره الضار او الخطأ ويتفق الخطأ مع العمد في ضرورة الارادة الى السلوك. ذلك لأنه هذا العنصر عام في الركن المعنوي أياكانت صورته.

وتكمن علة تكرير الخطأ غير العمدي والعقبات عليه لانطواء على عصيان لأوامر القانون ونواهيه ويتمثل هذا العصيان في اخلال الجاني بواجب يفرض عليه التزام قدر معين من التدبر والحيطة فالخطأ غير العمدي يمس المصالح التي

[1]- أحمد أبو الروس،مرجعنفسه، ص 42

يحرص القانون الجنائي على حمايتها ولذا اضطر المشرع لمواجهة هذا الخطر بالعقوبة الجنائية فالروع الذي تحققه العقوبة كفيل يحمل الناس على ان يستحثوا قدرة التعقل والانتباه لديهم وان يضبطوا سلوكهم في الحدود المشروعة ولا يمكن القول بالاكتفاء بالمسؤولية المدنية في احوال الخطأ غير العمدي لان المسؤولية المدنية تأخذ صورة التعويض والتعويض مهما بلغت قيمته لا يتكافأ في بعض الأحيان مع القيمةالاجتماعية للحق المعتدي عليه كالحياة او سلامة البدن هذا فضلا عن زيوع التأمين الأمر الذي يمكن ان يؤدي من الناحية العملية الى عدم تحميل الجاني اي غرم وسيجعله يستخف ولا يبالي بحقوق الاخرين كما وان التعويض غير منتج في حالة اعسار الشخص .[1]

عناصر الخطأ:

يشترط لقيام الخطأتوافر عناصر ثلاثة:

العنصر الاول: ان تتجه ارادة الفاعل الى اتيان السلوك واتجاه الارادة الى السلوك شرطا عاما وهو لازم في الخطأ لزومه في العمد على السواء لأنه من طبيعة الركن المعنوي ذاته واذا انتفى هذا الشرط تخلف الركن المعنوي من اساسه .

العنصر الثاني: ان تتخلف لديه ارادة النتيجة اذا كانت الجريمة ذات نتيجة وتخلف ارادة النتيجة شرط سلبي وهو من الامور الجوهرية التي تميز الخطأ عن العمد فالعمد لا يقوم الا اذا اتجهت ارادة الجاني الى النتيجة سواء بطريق مباشر او غير مباشر اما الخطأ فمن شروطه ان تتخلف الارادة عن النتيجة تماما .

العنصر الثالث: ان تكون الواقعة ناشئة عن اخلال بواجب يفرض على الفاعل قدرا من التدبر والحيطة.

تتمثل الجريمة من الناحية الموضوعية في سلوك ينطوي في ذاته على خطر المساس بأحد الحقوق او المصالح التي يحرص القانون على حمايتها، ذلك يوجب على الناس ان يتجنبوا هذا السلوك واذا دعتهم ضرورات الحياة الى اتيانه فان من واجبهم ان يتدبروا عواقبه وان يتخذوا من التدابير ما يكفل لهم تحقيق نفعة ويدفع

[1]- أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 43.

على الاخرين اذاه فاذا اقدم بعضهم على السلوك في عجلة ودون قصر في اتخاذ التدابير اللازمة والواجبة فأدى ذلك إلى المساس بأحد الحقوق أو المصالح التي يحميها قانون العقوبات كان مخطأ ويتعين عقابه.

المبحث الثاني: خصائص الجريمة وأنواعها

بعد ان تطرقنا للتعريفات المختلفة للجريمة من جميع جوانبها,نتناول من خلال هذا المبحث خصائص الجريمة و أنواعها وذلك من خلال مطلبين,المطلب الأول نتحدث فيه عن خصائص الجريمة أما فيما يخص المطلب الثاني, ندرس من خلاله أنواع الجرائم و تقسيماتها.

المطلب الاول: خصائص الجريمة

بعد ان عرفنا الجريمة في مفهومها القانوني بانها سلوك انساني معاقب عليه لوصفه خرقا او تهديدا لقيم المجتمع اولمصالح افراده الأساسية او لما يعتبره المشرع كذلك ووسيلة هذا النص الجنائي نتطرق لخصائص الجريمة من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: الجريمة سلوك انساني معاقب عليه

أولا: الجريمة سلوك انساني

فهي من ناحية أولى سلوك لأنها لا تقوم قانونا دون ارتكاب فعل مادي وهو ما يعتبر عنه اصطلاحا بمبدأ مادية الجريمة la materialité de l'infractionpénale فلكي تقوم الجريمة قانونا لا بد من ارتكاب قدر من السلوك المادي.

ويعني هذا ان مجرد النوايا والنوازع مهما كانت شريرة لا تكفي لقيام الجريمة قانونا فمن يجهر علانية بأمنيته بل وفي رغبته بقتل غريم له لا يعد مرتكبا لجريمة القتل ولا حتى للشروع فيه متى تجردت نواياه من كل سلوك يمكن نعته بالمادية ولعنصر السلوك في الجريمة صورتان صورة الفعل الايجابي و صورة الامتناع فاذا كانت القاعدة ان الجريمة تتمثل غالبا في فعل إيجابي كمن يطلق النار على اخر او يختلس مالا مملوكا لغيره او يغتصب امرأة فان الجريمة تقوم أيضا وفي بعض الأحيان لمجرد الامتناع فيعد مرتكبا للجريمة القتل الام التي تحجم عمدا[1]

[1]سليمان عبد المنعم،مرجع سابق، ص258،259.

عن ارضاع وليدها بهدف انهاء حياته وكذلك القاضي الذي يمتنع عن اصدار حكم (جريمة انكار العدالة).[1]

والجريمة من ناحية ثانية سلوك انساني فهي اذن صادرة عن انسان فلا يتصور وقوع الجريمة من غير الانسان او من الشخص المعنوي فيما خلا بعض الاستثناءات .

ولهذه الخصيصة أهمية خاصة فلا يكفي لقيام الجريمة قانونا وقوعها من انسان وانما ينبغي ان يكون هذا الانسان متمتعا بالتمييز والاختيار، فان تجرد الشخص من ملكة تمييز افعاله وادراكه لا يعد من الوجهة القانونية المحضة مرتكبا للجريمة أي لا تجوز مساءلته جنائيا وهكذا فصغير السن والمجنون والسكران اضطرارا تمتنع مسائلتهم الجنائية لانتفاء ملكة التمييز والادراك لديهم كما ان تجرد الشخص من إرادة حرة مختارة يحول أيضا دون مساءلته جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها كالشخص الذي يرتكب الجريمة في حالة اكراه او ضرورة ويطلق على هذه العوارض الخمسة موانع المسؤولية الجنائية (صغر السن، الجنون والسكر الإضطراري-الاكراه- الضرورة) وفي الموانع الثلاث الأولى تتجرد الانسان من ملمة التمييز والادراك وفي المانعين الأخيرين ينعدم لديه عنصر الاختيار.[2]

ثانيا: الجريمة سلوك انساني معاقب عليه

يمثل الجزاء او العقوبة احد اهم مفترضات الجريمة فثمة أفعال غير مشروعة أخرى كالمخالفات المدنية والإدارية يرتب عليها القانون اثارا معينة دون ان تصل الى حد توقيع الجزاء على المخالف فما يميز الجريمة اذن عما يشابهها من أفعال غير مشروعة هو عنصر الجزاء الذي يخضع له الجاني و قد يتمثل هذا الجزاء غالبا في العقوبة سواء كانت بدنية ام سالبة للحرية او مقيدة لها ام مالية وقد يأخذ الجزاء الجنائي صورة ما يسمى بالتدابير الاحترازية او الوقائية وصور الجزاء عقوبة كانت ام تدبيرا احترازيا واردة في القانون على سبيل الحصر

[1]سليمان عبد المنعم،مرجع سابق، ص259.
[2]- سليمان عبد المنعم،مرجع نفسه، ص260.

وتتفاوت اغراضها بين ردع المجرم و إصلاحه او إعادة تأهيله مع المجتمع وتوقيع الجزاء موكول الى السلطة العامة من خلال مجموعة من الإجراءات القضائية التي حددها المشرع.[1]

الفرع الثاني: الجريمة خرق أوتهديد لقيم المجتمع

ولعل هذه الخصيصة هي أيضا ما يميز الجريمة عن غيرها من مختلف الأفعال غير المشروعة فهي أي الجريمة سلوك يصل في الجسامة حد الاخلال بشرط جوهري من شروط كيان المجتمع ووجوده ،اما ما ليس بجرم من صور السلوك المنافي للقانون فهو كل سلوك لا يتعدى الاخلال بشرط إضافي من شروط حسن المجتمع وكماله

فالجريمة اذن اعتداء على مصالح عليا بلغت من الأهمية حد تدخل المشرع بتجريم المساس بها وفرض الجزاء على المخالف وقد تعبر هذه المصالح عن قيم المجتمع نفسه وقد تمثل مصالح افراده الأساسية فتزييف العملة الوطنية او تزوير المحررات الرسمية سلوك استوجب التجريم لاعتدائه على مصلحة الوطن الاقتصادية او لمساسه بالثقة الواجب توافرها في المحررات الرسمية الصادرة عن سلطات الدولة والرشوة سلوك يستأهل العقاب لما يمثله من الانتقاص من نزاهة الجهاز الإداري والمساس بمبدأ المساواة بين المواطنين حال تعاملهم مع هذا الجهاز اما مسلك السرقة او النصب فقد استحق التجريم لاعتدائه على مصلحة فردية جوهرية وهي حق الملكية و ضرورة احترام حقوق الافراد على ما يملكونه و بالإضافة لهاتين الطائفتين فثمة أفعال عدت جرائم وهي بهذه الصفة تمثل اعتداء على احدى قيم المجتمع وتنال من مصالح افراده الأساسية في آن واحد.فالقتل سلوك استوجب منذ زمن سحيق التأثيم وعقاب فاعله نظرا لان الاعتداء على حق الحياة هو اعتداء على مصلحة اجتماعية وفردية على حد سواء.

[1]- سليمان عبد المنعم،مرجع نفسه، ص260.

يترتب على ذلك ان كل ما لا ينتهك من صور السلوك احدى قيم المجتمع او مصلحة جوهرية لاحد افراده لا ينبغي ان يعتبر جريمة في المفهوم القانوني فهناك العديد من صور السلوك المحظور في فروع قانونية أخرى غير القانون الجنائي ومثال ذلك عدم وفاء المدين بالتزامه المدني في مواجهة الدائن .

فرغم ان مثل هذا السلوك يخالف القانون الا ان تلك المخالفة لا تشكل جريمة وان كانالمخالف يخضع لجزاء مدني .[1]

والواقع ان فكرة قيم المجتمع او مصالح افراده الأساسية كجوهر الجريمة في مفهومها القانوني كانت محلا لصياغات متنوعة وتفصيلات أكثر تنوعا ولربما كان الفقه الإيطالي صاحب عطاء متميز في هذا الشأن وعلى رأسه الفقيهان grispigni وcarrara .

وأيا ما كان امر الخلاف في هذا الموضوع فالمحقق ان جوهر الجريمة ليس الا مرادفا لما يمكن ان نعتبره في زمن ما وفي مجتمع بعينه من ضرورات الحفاظ على مظاهر النظام القيمي بكافة توابعه فلكل مجتمع في زمن بعينه قيمه التي يسعى للحفاظ عليها سامية كانت هذه القيم ام وضيعة ووسيلته في ذلك القانون الجنائي.

الفرع الثالث: ما يعتبره المشرع حكما من قيم المجتمع

وهذه الخصيصة المرتبطة بسابقاتها هي ما يضفي على الجريمة في مفهومها القانوني حقيقتها الاجتماعية وهو بالتالي ما يقرب بين الاثنين ومفاد ذلك ان الجريمة ليست مساسا سوآءا في صورة خرق فعلي une violation أم مجرد تهديد une simple menaceبقيم او مصالح جوهرية خالدة بل بما يراه المشرع ولو تحكما انه كذلك ومن هنا ندرك فكرة نسبية الجريمة وحين كان سلوك الزنا مجرما في بعض القوانين الاوربية فلانه كان يمثل عدوانا على احدى قيم المجتمع ومع التطور الحاصل لهذه المجتمعات فقد تغلبت قيمة التحرر على قيمة فضيلة العفة ودخلت الأولى ضمن النظام القيمي للمجتمع بينما خرجت الثانية عنه وفي مصر كان تعامل

[1]سليمان عبد المنعم،مرجع سابق ص 262.

الافراد حتي وقت قريب مضى في النقد الأجنبي مكونا لجريمة لما في هذا المسلك من مساس يأخذ مظاهر مذهب الاقتصاد المركزي او المخطط وحين اعتنقت الدولة مذهب الاقتصاد الحر تراجعت وخرجت من النظام القيمي فكرة احتكار الدولة للتعامل في النقد الأجنبي ولم يعد بالتالي ثمة مبرر لتجريم الاعتداء على هذه القيمة.[1]

وفي ميدان النشاط السياسي بفرعيه البحث والعقائدي توجد امثلة عديدة على فكرة نسبية الجريمة فحركة الخروج والدخول من وفي دائرة النظام القيمي للمجتمع متلاحقة فما كان يعتبر فيما مضى من قيم المجتمع التي تشكل الاعتداء عليها جريمة لم يعد بالضرورة اليوم وثمة قيم يعاقب الان على المساس بها رغم انها لم تكن كذلك بالأمس .

الفرع الرابع: النص القانوني وسيلة وحيدة لإنشاء الجرائم

جوهر الجريمة أنها سلوك معاقب عليه قانوناأي بمقتضى نص القانون فالمصدر الوحيد للجرائم والعقوبات هو القانون،ويعبرعن ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية Principe de la legalitécriminelle أي لاجريمة و لاعقوبة إلا بنص القانون،وهكذا ينعدم دور العرف تماما في مجال القانون الجنائي.

ولأهمية المبدأ، فقد وردالنص عليه ليس فقط في القوانين الجنائية لمختلف الدول، بل أيضا في صلب الدساتير،والهدف من تقرير مبدأ الشرعية على هذا النحو مراد به إحتمال إستبداد القضاة وضمان حريات الأفراد بحيث لايجوز معاقبة شخص عن جريمة لم ينص عليها القانون،ولا الحكم عليه بعقوبة لم يرد النص عليها أو بعقوبة تزيد في مقدارها عما هو وارد في النص. ويقرر الدستور المصري الحالي مبدأ الشرعية،حيث تنص المادة66 منه على أنه" لاجريمة و لاعقوبة إلا بناء على القانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولاعقوبات إلا على الأفعال

[1]سليمان عبد المنعم،مرجع سابق ص264.

اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون." وفي نفس المعنى تقرر المادة 5 من قانون العقوبات المصري "يعاقب علىالجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها."

ولمبدأ الشرعية كأحد خصائص المفهوم القانوني للجريمة أثارا هامة على العملية التشريعية نفسها،حيث يتعين على المشرع عند صياغته للقاعدة الجنائية المجرمة أن يبين بالتفصيل وعلى وجه الدقة كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة. فالصياغات الفضفاضة لأركان الجريمة أمر يتنافى مع الفهم الحقيقي لمبدأ الشرعية. بل إن من أثار مبدأ الشرعية في مفهومه الحديث ضرورة إقامة التناسب بين المجرم والجزاء principe de la propritionnalité ويؤكد هذا المعنى المجلس الدستوري الفرنسي في أحد أحكامه الشهيرة والحديثة.[1]

المطلب الثاني: أنواع الجرائم

تنقسم الجرائم الى انواع شتى وتختلف هذه التقسيمات بحسب المعيار الذي تستند اليه فقد تنقسم الجرائم حسب ركنها الشرعي او بحسب ركنها المادي او بحسب ركنها المعنوي ومن هذه التقسيمات ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات ومنها ما هو تقسيم فقهي وفي كافة الأحوال فان تقسيم الجرائم الى طوائف متميزة ليس موضوعا نظريا صرفا ،وان كان ظاهره قد يوحي بذلك ،بل يترتب على هذه التقسيمات نتائج عملية بالغة الأهمية سواء من الناحية الموضوعية او الإجرائية.

وسندرس أهم انواع الجرائم على التوالي بحسب ركنها الشرعي في الفرع الاول وبحسب ركنها المادي في الفرع الثاني وأخيرا بحسب ركنها المعنوي في الفرع الثالث.

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق،ص 266.

الفرع الأول: أنواع الجرائم بحسب ركنها الشرعي

تنقسم الجرائم بحسب ركنها الشرعي الى طوائف عدة وقد ينم هذا التقسيم بالنظر لجسامة الجريمة فتنقسم الجرائم الى طوائف ثلاث الجناياتوالجنح والمخالفات وقد يتم هذا التقسيم على ضوء طبيعة الجريمة الى طائفتين الجرائم العادية او جرائم القانون العام والجرائم السياسية من ناحية أخرى.[1]

أولا: تقسيم الجرائم بالنظر لجسامتها الى طوائف جنايات وجنح ومخالفات

أساسالتقسيم:

يتمثل أساس تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات في مدى ما تنطوي عليه هذه الأفعال من الجسامة ويستخلص معيار الجسامة من العقوبة المقررة لكل منها فاشد الجرائم جسامة هي الجنايات وأقلهاهي المخالفات اما الجنح فتتوسط النوعين.

فمعيار التفرقة إذن بين هذه المراتب الثلاث هو نوع و مقدار العقوبة التي يتضمنها نص التجريم .

و يجد أساس هذا التقسيم مصدره في المواد 9 و 10 و11 من قنون العقوبات المصري فنص المادة 9 من هذا القانون على أن الجرائم ثلاثة أنواع:الأول الجنايات الثاني الجنح الثالث المخالفات والجنايات وفقا للمادة 10 هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:الإعدام،الأشغال الشاقة، المؤبدة،الأشغال الشاقة المؤقتة،السجن و الجنح كما ينص المادة 11 هي الجرائم المعاقب عليها بالحبسوالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه أما المخالفات أخيرا فهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

ومن السهل تمييز الجنايات عن كل من من الجنح و المخالفات بالنظر لإختلاف العقوبات المقررة لها من حيث نوعها عن تلك الجرائم أما الجنح و المخالفات فهما يختلفان فيما يتعلق بعقوبة الحبس اذ هو عقوبة مقررة للجنح دون المخالفات و

[1]- سليمان عبد المنعم،مرجع سابق ص271.

لكنهما يتحدان فيما يخص الغرامة فهي عقوبة مشتركة بين الجنح و المخالفات و لكن يظل معيارالتفرقة بين الجنح و المخالفات هو مقدار الغرامة:فهي في الجنح لا تقل عن مائة جنيه و في المخالفات لا تزيد عن مائة جنيه.[1]

و يكاد التقسيم الثلاثي للجرائم أن يكون هو القاعدة المأخوذ بها في معظم قوانين العقوبات و رغم ذلك قتمة قوانين تقسم الجرائم تقسيما ثنائيا إلى طائفتين فقط و ثمة قوانين أخرى تقسمها إلى أربعة طوائف.

ثانيا:الجرائم السياسية

ليس ثمة معيار فقهي منضبط و دقيق بشأن الجريمة السياسية بل هناك معياران في واقع الأمر جعلا من هذه الجريمة فكرة نسبية ذات طبيعة متغيرة و قلقة كما يصعب إنكار ما هنالك من صلة وثيقة بين المفهوم المختار لهذه الجريمة من ناحية و بين طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة و منظومة الحقوق و الحريات السياسية المعترفة بها للأفراد من ناحية أخرى و حيث يكون النظام السياسي شموليا و حيث تقل رقعة حقوق و حريات الأفراد السياسية تصبح الجريمة السياسية عدوانا لا يغتفر،و يرصد لها سياسية عقابية متشددة.و قد تجلى ذلك في بعض قوانين الدول الشيوعية(كالاتحاد السوفياتي مثلا) و دول الحكم الشمولي في أوروبا الشرقية فيما مضى أما في ظل النظم السياسية الديمقراطية و حيثتتسع دائرة الحقوق والحريات السياسة تعدو الجريمة السياسية جريمة نبيلة أحيانا،ويفرد المشرع للمجرمين السياسيين معاملة عقابية رخيمة ومخففة.

و بحثا عن هذا المفهوم يمكننا التمييز بين ما يمكن أن نطلق عليه الجريمة السياسية الخالصة،و الجريمة شبه السياسية على أن يكون واضحا أن الأولى هي وحدها التي تبرر اخضاع المجرم السياسي لمعاملة عقابية مخففة والجريمة السياسية الخالصة هي:"تلك التي تتمثل بدافع سياسيعدوانا على النظام السياسي للدولة فيما يجسده من المصالح السياسية الداخلية،أو فيما يعترف به من حقوق سياسية للأفراد".

ثالثا:الجرائم العسكرية

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 272.

تكتسب الجريمة صفة العسكرية باجتماع شرطين:الشرط الأول هو أن يكون فاعلها ذا صفة عسكرية و لا تقتصر الصفة العسكرية على رجال القوات المسلحة وحدهم،و إنما تلحق بعض طوائف الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية المصري و الشرط الثاني أن يكون الفعل الواقع مخالفا للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموما مثلما يستخلص من قانون الأحكام العسكرية و تعدد المادة 130 و ما بعدها من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 الأفعال المخلة بالنظام العسكري.[1]

الفرع الثاني : انواع الجرائم بحسب ركنها المادي

تقسم الجرائم بحسب ركنها المادي إلى طوائف عدة و من هذه التقسيمات ما يعتبر رغم أهميته نظريا فلا تترتب عليه نتائج عملية حاسمة: من ذلك تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية و جرائم امتناع و إلى جرائم مادية ذات نتيجة وأخرى شكلية وسوف نعرض لهذين التقسيمين بمناسبة تناول الركن المادي للجريمة و لكن هناك تقسيمات يبدو ضروريا ابرازها لما يترتب عليها من نتائج هامة سواء في مجال قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية و من أهم هذه التقسيمات تقسيم الجرائم إلى جرائم وقتية.

وأخرى مستمرة والي جرائم بسيطة و أخرى اعتيادية و أخيرا إلى جرائم بسيطة و جرائم متتابعة الأفعال و نعرض على التوالي لكل هذه الطوائف من الجرائم.[2]

أولا:الجرائم الوقتية و الجرائم المستمرة

الجرائم الوقتية Les délitsinstantannés هي تلك التي يغلب تحقق العناصر المكونة لها في لحظة أو خلال برهة من الزمن يسيرة و معظم الجرائم المعاقب عليها وقتية و متالها جرائم القتل و السرقة و الرشوة و الإغتصاب والسب أما الجرائم المستمرة Les délitscontinus فهي تلك التي يغلب استمرار النشاط

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 290.289
[2]سليمان عبد المنعم،.مرجعنفسه،ص 295

الإرادي المكون لها،فعلا كان أو امتناعا فترة زمنية تطول أوتقصر ومن أمثلة الجرائم المستمرة جريمة حيازة الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة،و استعمال المحررات المزورة،و حبس شخص دون وجه حق،وإدارة محل دون ترخيص،وحيازة المخدرات،و حيازة سلاح دون ترخيص...فالجريمة الوقتية إذن يتصور أن ترتكب في لحظة يستغرقها سلوك القتل(اطلاق النار)أو السرقة (خطف الشيء)أو السب(التفوه بكلمة) وقد تطول هذه اللحظة فتتحول إلى برهة بسيرة من الزمن دون أن يغير هذا من طبيعتها الوقتية كالاستمرار في ضرب المحني عليه بنية قتله حتى يموت،إذ أن مثل هذا الإستمرار ليس خصيصة لازمة في السلوك أما الجريمة المستمرة فقد يدوم النشاط المكون لها لساعات أو الأيام أو لأكثره.

ثانيا:الجريمة البسيطة و جريمة الإعتياد

الجريمة البسيطة Le délit simple هي تلك التي تقوم و تكتمل قانونا ولو وقع الفعل المكون لها مرة واحدة و السواد الأعظم من جرائم قانون العقوبات هي جرائم بسيطة كالقتل و السرقة و التزوير و السب...الخ

أما جريمة الإعتيادLe délitd'habitude فهي التي لا تكتمل قانونا لمجرد وقوع الفعل المكون لها مرة واحدة بل لابد من ارتكاب هذا الفعل أكثر من مرة ومثالها جريمة الإعتياد على الإقراض بربا فاحش،وكذلك جريمة الإعتياد على ممارسة الدعارة أو الفجور.[1]

و يمكن تلمس الفارق بين الجريمة البسيطة و جريمة الإعتياد في معيارين أولهما ظاهر يتعلق بعدد مرات وقوع الفعل،وثانيهما خفي يعكس حكمة التجريم ووفقا للمعيار الأول فالجريمة البسيطة لا يتطلب لقيامها قانونا سوى وقوعها ولو لمرة واحدة،بينما لا تكتمل جريمة الإعتياد إلا إذا وقعت أكثر من مرة و لم يحدد القانون عدة المرات اللازم حتى تقوم الجريمة:والرأي السائد فقها و قضاء أنها تكتمل قانونا إذا وقعت مرتين فأكثر.

[1]-سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص303

و ثمة رأي فقهي جدير بالإتباع يرى تحويل القاضي سلطة تقديرية في تحديد عدد مرات وقوع الفعل الذي تكتمل الجريمة قانونا في ضوء ما يستخلصه من توافر حالة الإعتياد في الجاني فعدد مرات الفعل ليس سوى قرينة على توافر حالة الإعتياد.

أما المعيار الثاني الذي به يمكن تلمس الفارق بين الجريمة البسيطة و جريمة الإعتياد فيتمثل في حكمة التجريم:ففي الجريمة البسيطة تبدو حكمة التجريم هي خطورة الفعل في ذاته و مدى ما ينجم عنه من آثار تضر بالحق المعتدى عليه كما في السرقة أو القتل أو الضرب أو التزوير أو الإغتصاب،أما في جريمة الإعتياد فإن حكمة التجريم تتجلى في حالة"الإعتياد"التي يوجد عليها الجاني،والتي تصبح مصدر الخطورة الحقيقية التي من أجلها يعاقب على الفعل،وليس في الفعل ذاته وفي عبارة أخرى فإن المشرع يرى أن خطورة"حالة الاعتياد"في الجاني تفوق بكثير الخطورة الناشئة عن الفعل ذاته حالة وقوعه مرة واحدة.

ثالثا:الجرائم المركبة و الجرائم متتابعة الأفعال

1) تعريف الجرائم المركبة:

الجريمة المركبة Le délitcomplexe هي تلك التي يأتلف النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل كجريمة النصب التي لا تكتمل قانونا إلا بوقوع فعلية متميزين هما استخدام الوسائل الإحتيالية،و الاستيلاء على مال الغير والجريمة المركبة تختلف بهذا عن الجريمة البسيطة التي تكتسب وصفها القانوني بمجرد وقوع فعل واحد كالقتل أو السرقة أو التزوير.[1]

2) تعريف الجريمة متتابعة الأفعال:

يقصد بالجريمة متتابعة الأفعال Le délitsuccessif تلك التي تتمثل في أفعال متعددة،يجمع بينها رغم تعددها تماثل الحق المعتدى عليه،و وحدة الغرض الإجرامي و مثالها من يقوم بتزوير عدد من بطاقات الهوية،أو من يصدر عدة

[1]سليمان عبد المنعم.مرجع سابق ص 309

شيكات بدون رصيد إلى نفس الشخص عن دين واحد،أو من يسرق منزلا على عدة دفعات.

و الجريمة متتابعة الأفعال تتكون إذن من عدة أفعال مستقلة يصلح كل منها لإقامة جريمة مستقلة،إذ يأتلف كل فعل من ركن مادي و ركن معنوي،لكنها تصبح رغم ذلك جريمة واحدة و ليس عدة جرائم تغليبا لتماثل الحق المعتدى عليه.

في كل هذه الأفعال"الجرائم"ولوحدة الغرض الإجرامي الذي يجعل من هذه الأفعال و إن تعددت ثمرة لمشروع إجرامي واحد و لا يطبق على الجريمة المتتابعة سوى عقوبة واحدة ففي جريمة سرقة منزل على عدة دفعات تعددت أفعال السرقة بعدد المرات التي اختلس فيها الجاني منقولات من هذا المنزل و لكن "تتوحد" هذه الأفعال في جريمة واحدة نظرا لتماثل الحق المعتدى عليه،وهو هنا حق الملكيةوكذلك بالنظر لوحدة المشروع الإجرامي الذي يمكن استخلاصه من سرقه نفس المكان.

و لا ينبغي أن تختلط فكرة وحدة الغرض الإجرامي بفكرة الباعث،إذ أن وحدة الباعث لا تمنع من تعدد الجرائم أحيانا كمن يسرق من كان واحد عددا من الأشخاص،فتعدد جرائمه بعدد مرات السرقة،كما أن وحدة الحق المعتدى عليه لا تعني أن يكون المجني عليه واحدا:فمن يسرق منزلا على عدة مرات تكون محتوياته مملوكة لشخصين أو أكثر يرتكب جريمة واحدة متتابعة رغم تعدد المجني عليهم في حقيقة الأمر لأن الحق المعتدى عليه في النهاية واحدة و هو حق الملكية واستخلاص وحدة الجريمة المتتابعة أمر متروك لقاضي الموضوع بقدره في ضوء وقائع الجريمة ملابساتها و عنصر التقارب الزمني.

و يرى البعض أن التقارب أو التباعد الزمني هو العنصر الحاسم في اعتبار الأمر يتعلق بجريمة واحدة متتابعة الأفعال أم بجرائم مستقلة و لا تخلو أحكام القضاء من تردد في هذا الخصوص.[1]

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ،ص 312.311

الفرع الثالث: أنواع الجرائم بحسب ركنها المعنوي

يمثل الركن المعنوي الرابطة النفسية بين الفاعل و الفعل الذي أتاه سواء من حيث موقف الفاعل من النتيجة المحظورة قانونا و هل كان يريدها و يرغب في تحقيقها،أم لم يكن يريدها،و في هذه الحالة الأخيرة هل كان يقبل النتيجة في حال وقوعها أم لم يكن و إذا لم يكن يقبلها فهل كان يتوقع حصولها رغم ذلك أم لا؟

الواقع أن الإجابات عن هذه الأسئلة تشكل صورا مختلفة للركن المعنوي للجريمة.[1]

و على أي حال يمكن القول الآن في معرض تقسيم الجرائم بصفة عامة أن المشرع يعاقب على الجرائم كقاعدة عامة بوصفها عمدية،و قد يعاقب أحيانا عليها ولو كانت غير عمدية قد يعاقب المشرع في القليل النادر على الجرائم المادية التي تقوم دون أدنى ركن معنوي و ثمة نتائج هامة تترتب على تقسييم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية.

أولا:الجرائم العمدية

الجريمة العمدية هي تلك التي يتطلب المشرع لقيامها القصد الجنائي.والقصد الجنائي قوامه الإرادة و العلم:

1- إرادة السلوك بطبيعة الحال(وهي عنصر مشترك بين الجرائم العمدية وغير العمدية).

2-إرادة أونية تحقيق النتيجة المحظورة قانونا.

3-العلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة.

4- العلم بصلاحية السلوك لإحداث النتيجة و يلاحظ أن العلم في هذا العنصر. الأخير قد يأخذ صورة اليقين فيكون القصد مباشرا قد يأخذ صورة الاحتمال فيقال له القصد الاحتمالي أو غير المباشر وفي الحالتيين تكون بصدد جريمة عمدية.[2]

---

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع نفسه، ص 313

[2]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ص 314

والسواد الأعظم من الجرائم المعاقب عليها عمدية كالقتل والسرقة والتزوير والرشوة والاغتصاب ... إلخ وغالبا ما يعبر المشرع عن صورة العمد في الجريمة بقوله من ارتكب " عمدا " ، أو من ارتكب "عالما " . والجنايات كلها جرائم عمدية و أغلب الجنح كذلك – أما المخالفات فالقليل منها عمدي.[1]

ثانيا : الجرائم غير العمدية

توصف الجريمة غير العمدية بالجريمة الخطئية أو جريمة الإهمال ، ولا يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي . ومع ذلك فالجريمة غير العمدية تتميز من ناحية الركن المعنوي بالعناصر التالية :

1- إرادة السلوك ، وقد ذكرنا أنه عنصر مشترك بين الجرائم العمدية وغير العمدية أيضا .

2- تخلف إرادة أو "نية" تحقيق النتيجة .

3- العلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة وهو أيضا عنصر مشترك بين الجرائم العمدية و غير العمدية .

4- العلم بإمكان صلاحية السلوك لإحداث النتيجة وهكذا يتحدد الفارق الحاسم بين الجريمة العمدية وغير العمدية بأمرين :

أولهما : توافر إرادة أو نية تحقيق النتيجة المحظورة في الجريمة العمدية وتخلفها في الجريمة غير العمدية .

وثانيهما : درجة العلم المتطلبة في كل من الجريمتين :

ففي الجريمة العمدية يأخذ هذا العلم درجة اليقين أو الإحتمال (وهما صنوان للعمد) أما في الجريمة غير العمدية فيتوقف هذا العلم عند حد الإمكان،أي العلم بإمكان حدوث النتيجة المحظورة كأثر للسلوك .

[1]- سليمان عبد المنعم ، مرجع نفسه، ص 314

ومن أمثلة الجنح غير العمدية القتل الخطأ(المادة 238 من قانون العقوبات المصري)، و الإصابة الخطأ (المادة 244) والحريق بإهمال (المادة 360). أما المخالفات غير العمدية فمثالها جد قليل كإتلاف منقول بإهمال.[1]

ثالثا : الجرائم المادية

يقصد بالجرائم المادية تلك التي تقع بمجرد إثبات النشاط المكون لركنها المادي ولو لم يتوافر لدى الفاعل فيها القصد الجنائي ، ولا حتى مجرد الخطأ أو الإهمال فهي إذن جرائم تقوم بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي ،وأمثلة هذا الصنف من الجرائم جد نادرة في قانون العقوبات ،وتتمثل في جرائم المرور وبعض الجرائم التموينية والضريبية والجمركية والتي يقال لها "المخالفات" المجنحة les contraventions correctionnels.

ولئن كانت هذه الجرائم المادية لا تتسق مع الفكر الجنائي الحديث الذي يجعل من الخطأ أو الإثم أساسا للمسؤولية الجنائية ، إلا أن مبررها قد يتمثل في ضآلة العقوبة المقررة لها ، أو غلبة الجانب التنظيمي فيها على الخطيئة الأخلاقية . وعلى أي حال فالرأي السائد هو أن الجرائم المادية لا تعني في حقيقتها انتفاء الركن المعنوي فيها في صورتي العمد و الخطأ ، بل تعني فحسب أن ارتكاب الركن المادي يعتبر قرينة على توافر الخطأ لدى الجاني. وهذه القرينة تتعلق بمجال الإثبات فينتقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم ، حيث يكون من حق هذا الأخير ان يثبت لنفي المسؤولية عنه انه لم يرتكب اي خطاوانما وقع منه مرده القوة القاهرة او الغلط وهكذا لازالت مقولة انه لا جريمة دون ركن معنوي يمثل المبدأ الاساسي في التشريع الجنائي الحديث.[2]

[1]- سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 315.
[2]- سليمان عبد المنعم ، مرجع نفسه، ص 316.

يشترط في الشروع فضلا عن البدء في التنفيذ أن يقف هذا التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل للإرادة الفاعل فيها , وهذا يعني أنه يجب ألا يعدل الجاني إختياره عن تحقيق الجريمة, فالشروع يقتضي أن يقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني،وبذلك لاتتحقق الجريمة لأن الفعل إذا تمو تحققت الجريمة تماما فليس هناك شروع وإنما هناك جريمة تامة، ويقتضي الكلام عن وقف تنفيذ الفعل أو خيبه أثره دراسة الشروع الناقص" الجريمة الموقوفة" والشروع التام"الجريمة الخائبة" والتفرقة بين الشروع الناقص و الإستحالة في الجريمة من خلال دراسة الشروع في الجريمة المستحيلة وموقف الفقه و القضاء منها و موقف المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى من الجريمة المستحيلة ،حيث قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث،خصصت المبحث الأول لماهية الشروع في الجريمة يضم مطلبين أولهما متعلق بمفهوم الشروع وأركانه وثانيهما خاص بأنواع الشروع، أما المبحث الثانيفتطرقت من خلاله لماهية الجريمة المستحيلة به مطلبين،الأول بعنوان مفهوم الجريمة المستحيلة والثاني عن أركان هذه الجريمةأما فيما يخص المبحث الثالث والأخيرفأدرجته تحت عنوان الفرق بين الشروع الناقص والإستحالة يحوي مطلبين، حيث سميت الأول أوجه الشبه و الإختلاف بين الشروع الناقص و الجريمة المستحيلة والمطلب الثاني يتضمن موقف الفقه والقضاءمن مسألة الشروع و الإستحالة و كذلك في القانون المقارن.

المبحث الأول: ماهية الشروع في الجريمة

اذا كانت الجريمة لا تلتام الا بتوافر فعل مادي فانه ليس من الضروري ان يترتب عن هذا الفعل نتيجة مضرة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء.

فاذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة واذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع او محاولة ارتكاب الجريمة.

وقد خصصت في هذا المبحث مطلبين، الاول يتضمن مفهوم الشروع واركانه اما الثاني متعلق بأنواع الشروع.

المطلب الأول: مفهوم الشروع وأركانه

تمر الجريمة بعدة مراحل : فمن التفكير فيها و التحضير لها ، إلى البدء في تنفيذها إلى مرحلة إتمامها بتنفيذ الركن المادي لها وهذا ما سنتناوله من خلال الفرع الاول الذي يتضمن مراحل الجريمة وتعريف الشروع والفرع الثاني المتعلق بأركانه.

أولا: مرحلة التفكير في الجريمة:

لايعاقب فيها الفاعل على ما يأتيه من أفعال ولو اعترف بذلك إلا في حالات استثنائية إذا نص المشرع على ذلك.[1]

التفكير في الجريمة غير التحضير لها وهي أول مراحل الإعداد لها ولا عقاب على التفكير ما دام هذا التفكير لم يتخذ مظاهر خارجية ولم يمس علاقات الأفراد أو حقوقهم ، فالنية الإجرامية لاتكفي للعقاب ولو مع الجهر بها فإن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة لا يخضع للعقاب تحت أي وصف كان ولا يعتبر شروعا فيها .

ويعني ذلك استبعاد مجرد العزم على ارتكاب الجريمة و الأعمال التحضيرية لها من دائرة الأفعال غير المشروعة وهذا ما أخذ به المشرع الأردني عندما نص في المادة 69 من قانون العقوبات على ما يلي:

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص 126 .

" لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا على الأعمال التحضيرية " فالقانون لا يعاقب على النوايا و سرائر النفس إنما يعاقب على الأفعال المادية في حيز الوجود.[1]

ثانيا : مرحلة التحضير للجريمة :

وهذه المرحلة تلي مرحلة التفكير وعقد العزم و تخرج من دائرة الأفعال المعاقب عليها ، وقد تتفاوت هذه الأفعال في نوعها بحسب الجريمة التي يزمع صاحبها ارتكابها فمن ينوي قتل شخص يبدأ سلوكه الإجرامي بإعداد ما يلزم لارتكابجريمة القتل فيشتري سلاحا ويتدرب على استخدامه ثم يراقب المجني عليه في خروجه و دخوله ويدرس الأمكنة التي يعتاد عليها المجني عليه فكل هذه الأفعال تحضيرية لا تعتبر شروعا معاقبا عليه وتخرج بالتالي من دائرة الأفعال المعاقب عليها ، وقد نصت محكمة التمييز بأن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية كحمل الأدوات لارتكاب السرقة لا يعتبر شروعا في هذه الجريمة حتى ولو ثبتت نية السرقة عند الفاعل لأن العزم و الأعمال التحضيرية ليست من أعمال البدء في التنفيذ بالمعنى المقصود في المادة (68) من قانون العقوبات كما هو واضح من نص المادة (69) من نفس القانون.[2]

ومن يريد ارتكاب جريمة سرقة فإنه يعد السلاح و الأدوات اللازمة للكسر أو لتسلق الجدران كما يقوم بمراقبة المنزل لمعرفة مداخله و مخارجه ، هذه كلها أفعال تحضيرية لا عقاب عليها فالأفعال التحضيرية تخرج من نطاق التفكير في الجريمة وتقترب من مرحلة التنفيذ وهي تعتبر أخطر من مرحلة التفكير و العزم وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم يعاقب عليها لعدة أسباب منها :

أنه ينتج بذلك العدول عن الجريمة حتى بعد التحضير لها كنوع من السياسة الجنائية الحديثة التي تقضي بإعطاء الشخص الذي فكر و حضر لها فرصة للتراجع لأنه لو علم أن تحضيره للجريمة معاقب عليه فسيلجأ بدون شك إلى التنفيذ الفعلي

[1]- محمد صبحي نجم ،المرجع السابق، ص 226.
[2]- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه، ص 227.

باعتبار أنه دخل فعلا في نطاق الأفعال غير المشروعة فلا فائدة يجنيها إذا توقف عن ارتكاب الجريمة لذا فقد رأى المشرع تجريم بعض مراحل الجريمة التي لا تدخل كقاعدة عامة في دائرة الأفعال المجرمة ، ولكن نظرا للأهمية الخاصة للتفكير في هذه الجرائم فقد رأى المشرع تجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة بصفة مستقلة باعتباره جريمة قائمة بذاتها وليس باعتباره مرحلة من مراحل الارتكاب ومن ذلك المؤامرة على أمن الدولة المنصوص عليها في المادة (139) من قانون العقوبات ومع ذلك فقد رأى المشرع تجريم بعض مراحل الجريمة التي لا تدخل كقاعدة عامة في دائرة الأفعال المجرمة ، ولكن نظرا للأهمية الخاصة للتفكير في هذه الجرائم فقد رأى المشرع تجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة بصفة مستقلة باعتباره جريمة قائمة بذاتها وليس باعتباره مرحلة من مراحل الارتكاب وذلك كالمؤامرة على أمن الدولة المنصوص عليها في المادة (139) من قانون العقوبات ، وجريمة التحريض على القتل و جريمة الاتفاق الجنائي.[1]

ولكن قد تكون الأفعال التحضيرية التي تفلت من العقاب بوصفها مشددة للعقاب إذا كان هناك شروعا في الجريمة أو إذا وقعت الجريمة فعلا ومثال ذلك شراء سلاح بقصد السرقة هو من الأفعال التحضيرية التي لايعاقب عليها القانون ولكن اذا ضبط السارق ومعه سلاح أثناء السرقة، فان حمل السلاح يعتبر ظرف مشددا لجريمة السرقة أو للشروع فيها حسب الأحوال يقلبها من جنحة سرقة الى جناية سرقة.[2]

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء قاعدة عدم العقاب في المادة 173 من قانون العقوبات الجزائري حيث نص على عقوبة من يساعد شخصا في الأفعال التحضيرية للانتحار إذا نفذ الانتحار كما جاءت المادة 23 من قانون 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية باستثناء آخر بنصها على

[1]- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 228.
[2]- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه، ص 228.

معاقبة الشريك في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي .[1]

ثالثا:مرحلة التنفيذ أو البدء فيه (الشروع)

إذا جاوز الجاني مرحلتي التفكير أو العزم و التحضير و بدأ في تنفيذ الجريمة يتدخل القانون بالعقاب كما يتدخل أيضا من باب أولى إذا أتم الجاني تنفيذ جريمته لأن الجاني قد انتقل من مجال التبرير إلى مجال التجريم ن وبهذا الانتقال قد تختلف الصور التي يتخذها الركن المادي للجريمة ولكن ليس من السهل تمييز مرحلة التنفيذ عن مرحلة التحضير فمثلا ماالقول إذا كان شخص ينوي أن يسرق من بيت و أثناء فتح الباب قبض عليه .[2]

و إذا أراد شخص قتل غريمه فصوب البندقية نحوه ووضع أصبعه على الزناد وتم القبض عليه هل نكون هنا أمامأعمال سابقة على الشروع لا عقاب عليها، أم أنها أفعال مجرمة ، أم ماذا؟

ومن هنا تبدو أهمية تحديد النقطة الفاصلة بين مرحلة التحضير و مرحلة التنفيذ أو البدء فيه، لأنها النقطة التي تفصل بين الإباحة و بين التجريم.

الفرع الأول: تعريف الشروع

أولا : الشروع في التشريع الجزائري

إذا كانت الجريمة لا تلتئمإلا بتوافر فعل مادي فانه ليس من الضروري أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة مضرة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء،فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة وإذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة.

الأصل في القانون الجزائري أن الشروع في ارتكاب الجريمة معاقب عليه.[3] وقد سبق وان تطرقنا لمراحل الجريمة والمتمثلة في:

---

[1]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق، ص 127.
[2]- محمد صبحي نجم ،المرجع السابق، ص 228.
[3]- احسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص 126. 127

1 مرحلة التفكير والعزم،2مرحلة التحضيرللجريمة، 3 مرحلة الشروع.

وهذه المرحلة أي الشروع معاقب عليها في القانون وفي هذا الصدد تنص المادة 30 كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أوبأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرهاإلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

ثانيا: تعريف الشروع في القانون المقارن.

نتطرق لمجمل التشريعات التي تناولت تعريف الشروع ولو بشيء من الإيجاز حتى يتسنى لنا الدخول في موضوع الجريمة المستحيلة ونحن على علم تام بما يدور حولها ونبدأ بهذا الصدد بالتشريع الأردني فقد جاء تعريف الشروع في قانون العقوبات الأردني مماثلا للتعريفات في القانون المقارن إلا أن المشرع الأردني قد جزء التعريف فأورد في الجزء الأول منه في المادة 68 بقوله "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتيإلاإذا نص القانون على خلاف ذلك"[1]. وأورد في الجزء الثاني من المادة 70 بقوله "إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي ..."

وقضت محكمة التمييز الأردنية في ذلك بقولها الشروع في الجريمة هو السلوك الذي يهدف إلى ارتكابها لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل أدى إلى وقف العامل الجرمي وخيبة أثره ويجب أن يتوافر للشروع ركنان هما المادي الذي يجعل الفعل الذي يرتكبه الفاعل هو الخطوة الأولى التي تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة والركن المعنوي وهو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة وعليه

[1]- أيمن نواف الهواوشة، الجريمة المستحيلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2010، الأردن، ص25.

فان سلوك المتهم بعد أن أوقف سيارة المشتكي ثم تركه ينطلق بالسيارة قام بإطلاق عيار ناري على السيارة بعد أن تحركت مسافة خمسين مترا فأصاب ظهر السيارة قبل أن يصيب المشتكي لا يمكن أن يشكل بدءا في تنفيذ جريمة القتل ولا يؤدي مباشرة إلى القتل لان التصويب تم على السيارة وليس على المشتكي ولأن إطلاق النار تم بعد التحرك و الإصابة وقعت بظهر السيارة وهي تسير وليس بجسم المشتكي ولان إطلاق النار كان بعد تحرك السيارة و سيرها مسافة خميس مترا مما لا يجعل نفاذ الجريمة قوي الاحتمال كما لا يوفر إطلاق النار على السيارة بعد سيرها نية ارتكاب جرم القتل إذ لو اتجهت نية المميز للقتل لكان بوسعه أن يفعل ذلك عندما كانت السيارة التي كان يركب فيها المشتكي تقف بجواره.

وقد عرفها المشرع المصري في المادة 45 من قانون العقوبات بقولها "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية آو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".[1]

وقد عرفها المشرع الكويتي في المادة 45 من قانون الجزاء بقوله "الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل لأسباب لا دخل لإرادته فيها إتمام الجريمة ولا يعد المتهم شارعا سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة او أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل".[2]

والتي تقابلها المادة 59 من قانون العقوبات الليبي الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها وهذا مطابق للمادة 30 لما نص عليه التشريع العراقي وعرفها المشرع السوداني في المادة 19 بقولها هو إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة إذا لم تتم الجريمة لسبب خارج عن إرادة الفاعل أما المشرع اللبناني فقد

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص26.
[2]أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص26.

عرفها في المادة 200 بقولها البدء بأعمال ترمي مباشرة إلى اقتراف الجريمة ونلاحظ من ذلك أن المشرع اللبناني ذهب إلى العكس مما ذهب إليه القانون المقارن والذي يعبر عنه بالبدء في التنفيذ وقد أشار إلىأن هذه الأعمال يجب أن ترمي مباشرة إلى اقتراف الجريمة و دفعهم من هذا الشرط انه لا محل للشروع إذا لم يبدأ الجاني في تنفيذ وقائع الجريمة أو بإتيانه لأي عمل لا لبس فيه و يهدف مباشرة إلى تنفيذها لأن كل عمل دون ذلك لن يعتبر سوى عملا تحضيريا غير معاقب عليه.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 30 بقولها "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".[1]

أما قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقد عرف المشرع في المادة 1/34 بقولها هو البدء في التنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ونلاحظ أن هذه المادة مماثلة للمادة 45 من قانون العقوبات المصري إلاأن المشرع الإماراتي اثر استبدال عبارة ارتكاب جناية أو جنحة بعبارة ارتكاب جريمة وهناك من يرى أن كلمة جريمة جاءت مطلقة لا تحدها شرط أو قيد والمطلق يجري على إطلاقه مما يعني أن الشروع متصور في جميع الجرائم بما فيها المخالفات مما يعني أن هذا التعريف محل النظر مشوب بعدم الدقة و التناقض في أن واحد وعلى ذلك أن الشروع لا يتصور إلا في الجنايات والجنح بنص آخر دون المخالفات وارى أن الشروع يتصور في المخالفات إلاأن المشرع لم ينص عليها نظرا لتفاهتها وكونها لا ترقى إلى مصاف الجنايات والجنح كمن يحاول قطع إشارة المرور وهي حمراء فيعدل عن فعلة بعد أن بحثنا في البنيان القانوني للشروع تخلص في ذلك أن الشروع المعاقب عليه هو الذي يتمثل بأن يبدأ الفاعل بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص26.

إلى ارتكاب الجريمة فالشروع حده الأدنى البدء في التنفيذ وحده الأقصى تمام الجريمة.[1]

الفرع الثاني: أركان الشروع

يشترط في الشروع شانه في ذلك شان كل سلوك إجرامي يخضع للعقاب توافر أركان ثلاثة هي:

الركن الأول: البدء في تنفيذ الجريمة.

الركن الثاني: عدم إتمام الجريمة.

الركن الثالث: توافر قصد إتمام الجناية او الجنحة.

فإذا لم تتوافر هذه الأركان الثلاث انعدمت المسؤولية.

الركن الأول: البدءفي تنفيذ فعل.

فالركن المادي يتطلب البدء في التنفيذ لان الشروع لا يقوم إلا بعمل يجاوز مرحلة التحضير للجريمة ويعد بدءا في تنفيذها لان التفكير في الجريمة والعزم عليها والتصميم على ارتكابها لا يشكل شروعا فيها مهما كان هذا العزم ثابتا فالقانون الجنائي لا يعاقب على النوايا وما تضمره النفوس لذا ثار الخلاف حول المعيار الثابت الذي يميز الأعمال التحضيرية للجريمة وتلك التي تعد بدءا في تنفيذها وبالرجوع إلى المعايير الفقهية التي قيلت في هذا الشأن نجد هناك معيارين هما:[2]

أ-المعيار المادي أو الموضوعي.

يقوم هذا المذهب على النظر إلى خطورة الفعل التنفيذي في ذاته ويتميز هذا المعيار بأنه يتطلب للبدء في تنفيذ الجريمة أفعالا خطرة في ذاتها فتنحصر الأهمية بالنسبة له في خطورة الأفعال الإجرامية من وجهتها المادية وليس في خطورة الحالة النفسية للجاني وقد اختلف أنصار هذا المذهب في وضع معيار لدرجة هذه الخطورة تبعا لما يصح أن يعد من الأعمال بدأ في التنفيذ فذهب المغالون منهم

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص27.

[2]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 232، 233.

وخاصة الفقيه مولينيرإلى تعريف البدء في التنفيذ بأنه"الأفعال التي تعد بدءا في الجريمة هي التي تكون الجريمة وتنشئها وتدخل في تعريفها القانوني في حين ان الأفعال التي تسبق الجريمة وتسهل تنفيذها تعد أفعالا تحضيرية لأنها لا تدخل ضمن الأفعال المادية التي تكون الجريمة كما لا تدخل ضمن تعريفها ".فالبدا في التنفيذ طبقا لهذا الرأي هو البدا في ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة وتطبيقا لذلك يجب الرجوع إلى نص القانون الذي يعاقب على الجريمة والتحقق من بدا الجاني بتنفيذ الفعل المعاقب عليه فالشروع في القتل لا يقوم إلاإذا بدأ الجاني بارتكاب فعل الاعتداء على الحياة كإطلاق الرصاص على المجني عليه فعلا اوبوضع اليد على فمه بقصد خنقه والشروع في السرقة لا يقوم إلاإذا بدأ الجاني بالقيام بفعل الأخذ والاستيلاء بوضع اليد على الشيء المراد سرقته تمهيدا لانتزاعه من حيازة المجني عليه.[1]

ويعاب على هذا الرأي إسرافه في التضييق من نطاق الشروع إلى الحد الذي يهدر مصلحة المجتمع و يعطي فرصة كبيرة للجناة للإفلات من العقاب فمثلا التصور أو الكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء بتنفيذ السرقة على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجني عليه فكل هذه الأفعال تعتبر أفعالا تحضيرية والتربص للمجني عليه و الإصرار على قتله يعتبر أيضا طبقا لهذا التعريف من قبيل الأفعال التحضيرية فهذا الرأي يخلط بين الشروع باعتباره بدءا في التنفيذ وبين التنفيذ ذاته ويذهب الفقيه فيلي في تعريفه لمعيار البدء في التنفيذ إلى نفس الرأي فيقول أن الفعل التنفيذي هو بدا الجريمة وجزء مكمل لها ولا يمكن فصله عنها فيجب اخذ الجريمة التي كان الجاني ينوي ارتكابها وطرح السؤال التالي بشأنها هل الفعل الذي قام به الجاني يعد جزءا من الجريمة أم لا فإذا كان الجواب بالإيجاب فالفعل يكون تنفيذيا وإلا فهو عمل تحضيري.[2]

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 233.
[2]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 234.

وتفاديا لهذا النقد اتجه بعض أنصار المذهب المادي إلى انه يعد بدأ بتنفيذ الجريمة كل فعل يكشف بذاته عن اتجاه النية إلى ارتكابها ولا يحتمل تأويله معنى آخرأما الأفعال الغامضة القابلة للتأويل والتي لا تدل على ارتكاب جريمة معينه بالذات و يصح ان تعد بدءا بتنفيذ أكثر من جريمة فلا تعد شروعا في أي منها كدخول منزل المجني عليه قد يكون بقصد السرقة كما قد يكون بقصد ارتكاب جريمة قتل أو زنا او حريق او للقاء ابنة صاحب المنزل لذلك لا يعد هذا الفعل شروعا معاقبا عليه لأنه غامض وقابل للتأويل ويحمل البدء في تنفيذ أكثر من جريمة وبذلك قد تفلت من العقاب طبقا لهذا المعيار أفعال خطرة تهدد سلامة المجتمع وحقوق أفراده لأن الأفعال التي تقطع بذاتها في الدلالة على النية الإجرامية معينة هي فقط الأعمال التي يبدأ فيها الجاني بارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة ثم عاد أنصار هذا المبدأ في محاولة لإصلاحه إلى توسيع نطاق البدا في التنفيذ فأدخلوا فيه الظروف المشددة للجريمة كالكسر من الخارج والتصور واستعمال مفتاح مصطنع في جريمة السرقة وسبق الإصرار والترصد للمجني عليه في جريمة القتل فكل فعل من هذه الأفعال يكفي لكي يجعل من مرتكبه شارعا في الجريمة المذكورة غير انه حتى بعد هذه الإضافة يضل المذهب المادي محلا للنقد فهو يؤدي إلى تفرقة غير مقبولة بين الجرائم إذ يصل إلى اعتبار من يتسلق جدار منزل بقصد السرقة شارعا في هذه الجريمة في حين لا يعتبره شارعا في القتل إذا كان مقصده من الدخول إلى المكان الاعتداء على حياة الإنسان لمجرد أن التصور لا يعتبر ظرفا متشددا في القتل أو في الزنا أو الاغتصاب ثم إن اعتبار الظروف المتشددة من قبيل البدا في التنفيذ أمر لا يصدق بالنسبة لبعض الظروف التي لا تتخذ صورة أفعال كما هو الشأن بالنسبة لظروف الليل والتعدد وكون الجاني خادما لدى المجني عليه في جريمة السرقة ومما تقدم وبالرغم من توسع أنصار هذا المذهب في نطاق الشروع حتى لا تفلت من العقاب كلية أفعال خطرة تكاد تقترب من الفعل التام

فان هذا المذهب لو يوفق في صياغة معيار مقبول للبدء في التنفيذ مما أدى إلى ظهور المعيار الشخصي.[1]

ب المعيار الشخصي:

يكتفي أنصار هذا المذهب بأفعال غير خطرة في ذاتها طالما كانت تعبر بوضوح عن خطورة شخصية الجاني ونيته فقيمة الفعل عند أنصار هذا المذهب هي انه مجرد قرينة تنبئ عن اتجاه إرادة الجاني ونيته لارتكاب الجريمة فالمهم ليس هو الفعل بحد ذاته الذي يقوم به الجاني بل الخطورة التي يكشف عنها هذا الفعل على الحق الذي يحميه القانون أي مقدار الخطورة التي وصلت إليها شخصية الجاني ولكن ما هو الفعل الذي يعد بدا بتنفيذ الجريمة؟[2]

تعددت الآراء في تحديد هذا الفعل يذهب الفقيه روسي إلىأن البدء بالتنفيذ هو كل فعل كان احتمال العدول عنه بعيدا ويكون الفعل تحضيريا كلما كان العدول عنه محتملا أما دونيه دي فابر فيرى أنالبدء بالتنفيذ يتوافر إذا كان الفعل الصادر من الجاني يؤكد إرادتهالإجرامية بحيث لا يتبقى بين ما صدر عنه وبين هدفه غير خطوة قصيرة لو ترك وشانه لخطاها حتما.

ولكن أوضح الصيغ وأكثرها تأييدا في الفقه والقضاء العربي والأجنبي هي التي وصفها الفقيه جارو. فيتوافر البدء في التنفيذ بكل فعل من شانه في نظر الجاني ان يؤدي حالا ومباشرة إلىأحداث النتيجة ويدل على انه إذا ترك الجاني على حاله لأدى إلىإحداثالنتيجة بحيث يصح القول بان المجرم قد سلك بهذا الفعل سبيل العدول عنها واحرق سفنه خلفه .ويتوافر البدء في التنفيذ لدى القضاء انجلوسكسوني اذا كان الجاني قد اجتاز لفعله مسافة كافية نحو النتيجة التي يبغيها بأن كان عمله هو الأخير في سلسلة الأعمال التي قام بها لتنفيذ الجريمة و سمي في هذه الحالة بالعمل الضروري القريب.

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 234.

[2]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 236.

فمثلا لا يتوافر الشروع القتل بالسم إلا اذا قدم الجاني زجاجة السم إلى المريض قائلا له بأنها زجاجة الدواء وهذا هو معيار العمل القريب فالمذهب الشخصي يتطلب كالمذهب المادي صورة نشاط مادي إيجابي من الجاني يكشف عن خطورة صاحبه و عن عزمه النهائي على سلوك سبيل الجريمة والفارق بين هذين المذهبين أن المذهب الشخصي لا يتطلب أن تكون هذه الأفعال داخلة في الركن المادي للجريمة بل يكتفي أن تؤدي هذه الأفعال حسب اعتقاد الجاني إلى وقوع الجريمة التامة بطريقة حالية ومباشرة ولو كانت سابقة للفعل التنفيذي الداخل في الركن المادي للجريمة و بذلك يمكن حصر مميزات المذهب الشخصي بما يلي

1- أن الأفعال التي يقوم بها الجاني من حيث كونها بدءا في التنفيذ أوأفعالا تحضيرية تتوقف على شخصية الجاني وعلى ظروفه الخاصة من تعليم وبيئة ومهنة وسن وحالة اجتماعية فكل هذه العوامل تساعد على بيان ما إذا كانت المرحلة التي قطعها الجاني عند ارتكاب الجريمة بالرغم من المرحلة التي قطعها فمن الواضح أن السارق المعتاد الإجرام العديم الثقافة والحرفة يكون احتمال عدوله عن السرقة إذا وصل إلى مرحلة معينة فيها مثل كسر الباب أو الخزانة اقل من احتمال عدول شخص مبتدئ في السرقة أقدم على الجريمة بدافع الحاجة الملحة إذا وصل إلى نفس المرحلة التي وصل إليها السارق معتاد السرقة.[1]

ب-يتوقف الشروع أيضا على طبيعة الجريمة المزمع ارتكابها فدخول منزل مسكون بقصد السرقة يصلح لان يكون شروعا فيها في حين أن دخول بقصد قتل صاحبه لا يعد شروعا في القتل.

كذلك دخوله لارتكاب جريمة زنا آو اغتصاب آو هتك عرض لا يعد شروعا في هذه الجرائم إذأن الجاني بدخوله المنزل المسكون يكون قد قطع مرحلة كبيرة لارتكاب السرقة لان المسافة بين الجاني وبين سرقة أي منقول يصادفه في طريقه تكون قريبة جدا في حين أن المسافة مازالت بعيدة بين دخوله المنزل و بين الوصول إلى الشخص المراد قتله أو ضربه أو الزنا معه أو هتك عرضه لذلك فان

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 236.

احتمال العدول عن السرقة بعد الوصول إلى محل المنقولات داخل المنزل يصبح بعيدا في حين أن احتمال العدول عن القتل أو الزنا لا يزال قائما كخوف الجاني من مقاومته المجني عليه أو المجني عليها في الاغتصاب.

ومما لا شك فيه أن المذهب الشخصي أفضل من المذهب المادي لأنه يوسع في نطاق البدء في التنفيذ و يكفل للمجتمع حماية اكبر من تلك التي يوفرها له المذهب المادي و يكمن القول أنأحكام القضاء في فرنسا ومصر وسوريا ولبنان قد استقرت على الأخذ بالمذهب الشخصي ومن تطبيقات القضاء في فرنسا انه يعتبر شروعا في السرقة ليس فقط أفعال الكسر أو التسلق ولكن أيضا دخول الجاني منزل المجني عليه بدون حذاء حتى لا يوقظ المجني عليه وكذلك فعل إحداث ثقب في حائط منزل لارتكاب سرقة كذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية شروعا إجهاض فعل الطبيب في قبوله لإجهاض امرأة حامل و تحديد أجرة الإجهاض و ذهابه إلى منزل المرأة الحامل وهو يحمل الأدوات اللازمة لإجراء الإجهاض.[1]

كل هذه الأفعال تودي إلى ارتكاب الجريمة لكي يعتبر شروعا للفعل التنفيذي الذي يتحقق الشروع به قانونا بأنه"الفعل الذي يودي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة خوفا من الإفلات عدد من الصور السلوك الخطرة من العقاب كالقتل بالسم في علبة الدواء أو داخل علبة السكر حيث أن هذه الجريمة تتطلب فاصلا زمنيا و كذلك الأمر بالنسبة لمن يعقد العزم على السرقة عن طريق الحفر تحت الأنفاق الأرضية للوصول إلى المكان المراد سرقته وفي حالة ضبطه بعد الابتداء النفق وقبل إنجازه بفترة لا يمكن القول هنا أن فعله يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة.

كذلكأخذت محكمة النقض المصرية بالمذهب الشخصي كمعيار لتحديد البدء في التنفيذ المعاقب عليه فقضت بان الأفعال التالية تعتبر شروعا:

محاولة فتح مغلق ،التسلق بقصد السرقة وجاء في حكمها "أن الأفعال التي صدرت من المتهم تعد من الأعمال المؤدية مباشرة إلى ارتكاب هذه الجريمة كما اعتبرت

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 237.

شروعا في حريق عمد كقيام الجاني بسكب سائل الكيروزين على نافذة مصنع وضبطه وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها".

واخذ المشرع السوري بالمذهب الشخصي وهذا مستنتج من نص المادة 199 التي تعرف الشروع بأنه"كل محاولة ... بدأت لأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها".[1]

موقف المشرع الجزائري: يتبين من نص المادة 30من قانون العقوبات الجزائري أن المشرع الجزائري أخذ على غرار معظم التشريعات بالمذهب الشخصي متأثرا بالتشريع الفرنسي كما استفاد المشرع الجزائري من تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كرس عبارة "الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة" وهي العبارة نفسها التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 30 ق.ع.ج بيد انه لم يشترط أن يؤدي الفعل حالا إلى النتيجة المقصودة لان الشروع قد يستغرق مدة طويلة قبل أن تتم الجريمة ومثال ذلك القيام بحفر نفق في الأرض يؤدي إلى خزائن البنك لسرقته.

غيرأن المتمعن في حكم المادة30 يبدو له وكأن المشرع الجزائري اخذ بالمذهبين المادي والشخصي معا وإلا كيف نفسر تعريفه للمحاولة على أنها البدء في التنفيذأو القيام بأفعال لا لبس فيها تودي مباشرة إلى ارتكاب الجناية.

فالنص كما جاء يفيد بان المشرع يميز بين البدء في التنفيذ والفعل والفعل الذي لا لبس فيه المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة وهو مالا يتفق مع المذهب الشخصي الذي عرف البدء في التنفيذ بأنه الفعل الذي لا لبس فيه المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ومن ثم يثور التساؤل حول ما إذا كان المشرع استعمل العبارة الأولى البدا في التنفيذ للدلالة على البدء في التنفيذ حسب المذهب المادي واستعمل العبارة الثانية الفعل الذي لا لبس فيه المؤدى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة للدلالة على البدء في التنفيذ حسب المذهب الشخصي.[2]

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 238.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130.

والراجح أن المشرع ليس نيته الأخذ بالمذهبين معا وان ما حصل هو مجرد حشو في نص المادة 30 التي أوردت البدء في التنفيذ والفعل الذي لا لبس فيه المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ليس إلا على سبيل الإيضاح والتفصيل.[1]

موقف المشرع الأردني من المذهبين المادي و الشخصي : بعد أن استعرضنا مختلف المذاهب و الآراء التي قيلت بشان معيار ثابت للتمييز بين الأفعال التحضيرية التي لا تخضع بصفة لنص تجريم والشروع الذي يجرمه القانون علينا أن نحدد موقف المشرع الأردني والقضاء الأردني من معيار البدء في التنفيذ فنقول أن المشرع الأردني اخذ بالمذهب الشخصي وهذا مستنتج من تعريف المادة 68 من قانون العقوبات للشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية لارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي..

ونلاحظ من هذا التعريف أن المشرع اكتفى في تعريفه بأفعال التنفيذ بالأفعال الظاهرة التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة دون اشتراطه أن تؤدي هذه الأفعال حالا إلى ارتكابها وبذلك تفادي النقد الذي وجه لكلمة حالا والذي قال به الفقيه جارو ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بالمذهب الشخصي حيث "قررت إذا قام الظنين بالبدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب أية جريمة فيدان ويعاقب بفعل الشروع الناقص في الجريمة".[2]

وقضت أيضا بأنه يشترط لاعتبار الفعل شروعا أنيبدأ الفاعل بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة و مؤد إليه فعلا أما مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية فلا يعتبر شروعا في هذه الجريمة وقضت أيضا بان مجيء المتهم إلى منزل المشتكية أثناء غياب زوجها وفي ساعة متأخرة من الليل واقترابه من فراشها وهي نائمة وقيامه بتقبيلها ومن ثم رفع الغطاء عنها

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130.

[2]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 237.

بنية اغتصابها يعتبر بدء تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى جناية الاغتصاب بالإكراه وان فعله يشكل جريمة الشروع بالاغتصاب بالإكراه.

ومن تطبيقات القضاء الأردني لمعيار البدء في التنفيذ اعتباره أن الأفعال التي تؤلف بدء التنفيذ هي تلك الأفعال الظاهرة والواضحة والتي لا لبس فيها وتتصل بالغاية المنشودة وتنم صراحة عن ارتكاب الجريمة وان هذه الأفعال سابقة للركن المادي للجريمة ولا تدخل فيها وهذا دليل على توسع المشرع الأردني والقضاء الأردني في تعريف الشروع وعدم التضييق فيه بحيث يدخل في دائرة التجريم كل فعل ظاهر ينبئ عن اتجاه إرادة الجانيلارتكاب الجريمة.[1]

الركن الثاني:عدم تمام الجريمة لأسباب غير إرادية

و هذا الشرط الثاني من أركان الشروع لازم الوجود و هوشرط يتفق مع المنطق و النهج السليم قبل أن يتفق و الإطار القانوني للشروع ، فإذا لم يكن كذلك -أوقف التنفيذ أوخاب أثره - لوقعت الجريمة تامة و لا مجال للبحث في حقل الشروع الذي يتفق مع الجريمة في بدايتها و لكنه يختلف معها في النهاية .

فالشروع يتميز عن الجريمة التامة بأن الأخيرة تتم عندما تكتمل جميع عناصر الركن المادي على نحو الذي رسمه القانون ، فالنتيجة هي العنصر الذي تستوفي به الجريمة التامة أخر مرحلة من مراحل وقوعها ،أمافي الشروع فانه يتميز بإفلات النتيجة الإجرامية ، بمعنى إذا توافر السلوك الإجرامي و تخلفت النتيجة لعامل أجنبي كنا في صدد شروع ، أماإذا وقعت النتيجة و انتفت علاقة سببية فلايسأل الجاني عن جريمة الشروع و لا عن جريمة تامة .[2]

و مثال ذلك إذاأرادت الزوجة أن تقتل زوجهاو بعد اختمار الفكرة في ذهنهاأعدت له زجاجة مملوءة بسم الزعاف لكي تضع بعضها في طعام زوجها وقبل أن تنفذ مقصدها شرب الزوج ما في الزجاجة اعتقادا منه انه دواء مما أدىإلى القضاء عليه فورا، ففي هذه الحالة لا يمكن معاقبة الزوجة عن الجريمة التامة لانتفاء علاقة

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 239.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 71.

السببية بين نشاطها و بين الوفاة لأن فعل الزوج غير متوقع وفقا للرجل المعتاد ولايمكن أيضا معاقبتها عن الشروع لأن ما صدر عنها لا يعدوا أن يكون سوى عمل تحضيري .

تأسيسا على ما ذكر فالذي يعنينا الإجابة علة الأسئلة التالية :

ما صور الشروع المعاقب عليه و هل الجريمة المستحيلة تعتبر صورة من هذه الصور و السؤال الآخر ماذا لو عدل السارق عن إتمام جريمة السرقة أوأيةجريمة أخرى، وذلك لسماع صوت أشخاص يقتربون منه ، فخشي من القبض عليه و اوجد رجال شرطة ، أو سمع صراخا داخل منزل فعدل عن فعله ، و اوجد مصحفا في لحقيبة المراد سرقتها أو سمع صوت أذان فخشع قلبه و عدلا عن فعله ،فماحكم العدول[1]و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني و المخصص لأنواع الشروع.

الركن الثالث : القصد الجرمى فى الشروع

لا يكفي لتوافر الشروع حسب الإطار القانوني له أن يكون الجاني قد بدء في تنفيذ الجريمة كما أوضحنا سابقا و إنما يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق جناية أو جنحة ، فالقصد الجنائي الذي يتوجب توافره في الجريمة التامة هو بعينه الواجب توافره في الشروع.[2]

بمعنى أن الشروع لا يتحقق بمجرد الفعل المادي الذي يرتكبه الجاني ، ما لم يكن الجاني قاصدا ارتكاب الجناية ،وهدا القصد هو نفسه الذي يجب توافره في الجريمة التامة.

ان المقصود من العقاب على الشروع ليس خطورة الفعل المادي بحد ذاته و إنما النتيجة الإجرامية التي ظهرت بهذا الفعل ، فكشفت عن حالةخطرة لدى الجاني تستلزم تدخل القانون لان الفعل المادي و هو بداية التنفيذ لا يمكن أن يدلنا على شيء معين يمكن أن تنتج عنه نتائج متعددة يحددها و يعينها قصد الفاعل ، و لهدا فانه لا يمكن الحكم بتوفر الشروع إلاإذا ثبت قصد الجاني في ارتكاب جريمة معينة.

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 72.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 68.

و لا يتصور في هدا الشأن أن تتجه نيته إلى مجرد الشروع فيها ، و إلا فإن مسؤوليته تكون عن شروع و إنما عن الفعل الذي قصد ارتكابه إذا كان مجرما قانونا ، فمثلا كسر باب المنزل ، إذا لم يكن بقصد السرقةو إنما اقتصرت إرادة فعل الكسر ذاته لا يتحقق به الشروع في السرقة و إنما يمكن عقاب الجاني على فعل الكسر وحده بوصفه جريمة إتلاف ، و كذلكفي جريمة الشروع في القتل العمد لابد أن يتوافر لدى الجاني قصد إزهاق روح المجني عليه و بعكس دلك ينحصر قصده في الإيذاء فقط.[1]

و في دلك قضت محكمة التمييز الأردنية إن ما تميز جريمة الشروع بالقتل قصدا عن جريمة التسبب في إحداث عاهة دائمة المبحوث عنها في المادة (335) من قانون العقوبات هو النية التي اتجهت إليها إرادة الجاني من فعل الاعتداء ، فالنية الجرمية في جريمة الشروع بالقتل القصد تتجه إلى إزهاق روح المجني عليه، و في جناية التسبب في إحداث عاهة دائمة تتجه إلى إيقاع الضرب و الجرح و المساس بجسم المجني عليه فقط.

و حيث أن النية الجرمية في جريمة الشروع بالقتل أمر داخلي يبطنه الجاني و يظمره في نفسه و لا تثبت عادة بشهادة الشهود ، و إنما تثبيت من الاعتراف أوالقرائن و بخاصة من الوسيلة المستعملة و كيفية استعمالها و مكان إصابة المجني عليه و ظروف الاعتداء و نفسية الجاني و علاقته بالمجني عليه ونوع الباعث و قبل أي اعتبار آخر يثبت النية من مكان التصويب من الجسم المجني عليه إلى غير دلك من الاعتبارات التي يخضع تقديرها لسلطة قاضي الموضوع وله فيها القول الفصل دون معقب عليه من قبل المحكمة التمييز، إلا في الحدود العامة التي تراقب منها المسائل الموضوعية و حيث أن محكمة الجنايات الكبرى بصفتها محكمة موضوع توصلت الى أن الأفعال التي قام بها المميز ضده بإطلاق رصاصة من المسدس الذي كان بحوزته على ساق المجني عليه ورصاصة أخي حل قام المجني عليه بالتقدم نحوه اصابته في خصيتيه من مسافة أقل من متر

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 69.

و قيامه بالهرب، و أنه قد تخلف للمجني عليه عاهة وهي فقدان الخصية اليسرى بلغت نسبتها 20 من مجموع و أن تلك الإصابة لم تشكل خطورة على الحياة من حيت موقعها و طبيعتها و لا تعد بالإصابات القاتلة وأن الوقائع الثابتة من أقوال المجني عليه مصطفى المعززة بالأقوال الشهود مريموعماد وعدنان المشني وخالد كتلت والدكتور أحمد عودة وهي تشكل أركان وعناصر جناية إحداث عاهة دائمة خلافا للمادة 335 عقوبات لانتفاء نية القتل لديه بدليل أن الإصابة لم تشكل خطر على حياة المجني عليه، و أن اتجاه الإطلاق كان لموقع غير خطير و لا يعد مقتلا رغم قدرة المتهم التصويب على أمكنة أكثر خطورة ، إلا أنه لم يفعل خاصة و ان المسافة بينه و بين الجاني عليه لا تتجاوز المتر بالإضافة لقيامه بالهرب من موقع الجريمة من تلقاء نفسه و حيت أن المحكمة الجنايات الكبرى عدلت وصف التهمة المسندة للمميز ضده من جناية الشروع بالقتل القصد خلافا للمادتين 326-70 عقوبات إلى جناية إحداث عاهة دائمة خلافا للمادة 335 من قانون العقوبات فيكون ما ذهبتاليه المحكمة من أفعال المتهم لا تشكل جرم الشروع بالقتل وفقا لأصول القانون.

و في هدا الصدد يقال " لا تتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى الشروع في الجريمة إذا لن يحقق له الشروع غرضا ، و بالإضافة فالغرض من عدم تمام الجريمة لم يكن مرجعه إرادة الجاني و لدلك لم يكن متصورأن تتجه إرادتهإلى عدم إتمام الجريمة ، و إذا تبث أن إرادة الجاني لم تتجه إلىإتمام الجريمة فإنه عن شروع فيها بل يسأل عن الجريمة التي يقوم بالأفعال التي أراد أن يقصر نشاطه على إتيانها.[1]

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الثاني: أنواع الشروع

بعد ان تطرقنا لتعريف الشروع واركانه نتناول من خلال هذين الفرعين و الذين سابين فيهما تعريف كل من الشروع التام او ما يعرف بالجريمة الخائبة و الشروع الناقص المعروف بالجريمة الموقوفة .

الفرع الأول: تعريف الشروع التام.

الجريمة الخائبة (beendigterversuch): هي صورة ثانية من الصور الشروع المعاقب عليه، والتي يستنفد فيها الجاني نشاطه الإجرامي في سبيل بلوغ النتيجة التي يسعى إليها، ولكن رغم ذلك لا تتحقق النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادة الجاني .

مثل ذلك من يطلق عيارا ناريا على أخر فيصيبه في مقتل، ولكن لولا تدخل الطب لقضي عليه.

والجريمة الخائبة لا تثير أي خلاف من وجهة نظر العقاب عليها بوصفها شروعا في الجريمة تتضمن جميع الأركان القانونية .

وسبب ذلك أن الجريمة الخائبة من الجرائم المنصوص عليها بنص واضح وصريح في غالبية التشريعات ومنها المشرع السوري والكويتي والليبي...،في حين أثرت بعض التشريعات ومنها المشرع المصري و الأردني إلى إغفال النص على الجريمة المستحيلة حيث أبدت هذه التشريعات موقفها من الشروع فقط دون الجريمة المستحيلة.[1]

وللأسف لم تتطرق غالبية التشريعات إلى النص-على الجريمة المستحيلة –مما ثار حفيظة فقهاء القانون لتدخلها مع الجريمة الخائبة في العديد من الحالات،

وعلة هذا التدخل هو أن تخلف النتيجة في الجريمة المستحيلة أمر حتمي محقق، أما الجريمة الخائبة فإن تخلف النتيجة فيها أمر احتمالي غير مؤكد.

[1]-.ايمن نواف الهواوشة،مرجع سابق ص151,

ويعود سبب إخفاق النتيجة في الجريمة المستحيلة أن الوسائل المستخدمة أو محل الجريمة غير صالح لتنفيذ الجريمة، مما يجعل من المستحيل على الجاني أو أي شخص وجد في مكانه أكثر منه خبرة ودراية أن يبلغ النتيجة الإجرامية كالذي يطلق النار على عدوه، وإذا بالسلاح الناري الذي أطلق منه النار لا يعدو أن يكون سوى لعبة أطفال،فمهما بذل الجاني في تمثيل هذه الحالة من جهد وأستنفذ كافة الأفعال المؤدية إلى ارتكاب الجريمة لم يبلغ النتيجة لديه حتى لوكان هناك شخص في ظروفه وأحواله، أكثر منه خبرة ودراية ،لما استطاع بلوغ هذه النتيجة.[1]

وهنالك تعريف آخر هي تلك التي يقوم فيها الفاعل بالنشاط كاملا ولكن لاتحدث النتيجة كأن يطلق الجاني على الضحية عيارا فيخطئها أو يصيبها بإصابة غير قاتلة.

يبدو من الوهلة الأولىأن الجريمة المستحيلة تقترب من الجريمة الخائبة ففي كلتا الحالتين يقوم الفاعل بتنفيذ كل الأعمال المادية للجريمة ولكن لا تحدث النتيجة بسبب ظرف خارج عن إرادته.

غيرأنه إذا كانت النتيجة في الجرائم الخائبة يمكن تحقيقها ماديا فان النتيجة لا يمكن بلوغها في الجريمة المستحيلة.

ومع ذلك يعاقب قانون العقوبات الجزائري عل الجريمة الخائبة بنصه في المادة 30 "... إذا لم يخب أثرها...".[2]

ونجد لها تعريف آخر فهي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بتنفيذ جميع الأفعال اللازمة للتنفيذ ويستنفذ كل نشاطه الإجرامي ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق غرضه ولكن يخيب اثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها.[3]

وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية بقولها إذا كان الفعل الذي صدر عن الفاعل هو تصويب المسدس المحشو بالرصاص نحو المجني عليه والضغط على زناده لإطلاق الرصاص منه بقصد قتله ولم ينطلق المقذوف من المسدس رغم صلاحيته

---

[1]-.ايمن نواف الهواوشة،مرجع سابق ص152,

[2]- احمد بوسقيعة مرجع سابق ص 135

[3]- محمد صبحي مرجع سابق ص 240

لسبب خارج عن إرادته فإن هذا الفعل يشكل شروعا تاما في القتل طبقا لنص المادة 70 من قانون العقوبات الأردني فالسارق الذي يدخل إلى مكان السرقة ويجمع المسروقات ويهم بالفرار ولكنه يضبط في اللحظة الأخيرة يرتكب جريمة خائبة ويرتكب أيضا شروعا تاما من يشرع في قتل المجني عليه فيعد السلاح اللازمويترصد للمجني عليه أو يصيب غيره ومن يشرع في الحريق عمدا فيضع البنزين في المكان المراد إحراقه ويشعله ولكن النار تنطفئ بفعل الريح أوبفعل شخص آخر يرتكب شروعا تاما .[1]

و نلاحظ أن العقاب على الشروع التام اشد من العقاب على الشروع الناقص في قانون العقوبات الأردني لان الشروع التام أكثرإضرارا و خطورة من الشروع الناقص أما بالنسبة إلى التشريعات التي تعاقب على الشروع كالعقاب على الجريمة التامة كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري فلا يميز فيها بين الشروع التام والشروع الناقص .[2]

الفرع الثاني: تعريف الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة).

ويمكن تعريف الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص (eendigterversuch) عدم تمكن الجاني من إتمام العمل التنفيذي الذي بدأه .

وتقوم الجريمة الموقوفة في الأحوال التي لا يستنفذ فيها الجاني نشاطه الإجرامي حيث يوقف هذا النشاط لسبب اضطراري قبل بلوغ النتيجة الإجرامية .

وقد عرفت المادة (68) من قانون العقوبات الأردني ، الشروع الناقص بأنه البدء في تنفيذ فعل من الأفعال المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة ، كما أن المادة(69) من ذات القانون قد نصت (لا يعتبر شروعا في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ، ولا الأعمال التحضيرية وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب على الفعل أو الأفعال التي اقترفها ،إلا إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة)

[1]- محمد صبحي نجم،المرجع السابق ، ص 240.
[2]- محمد صبحي نجم،المرجع نفسه، ص 241.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أن قيام المتهم بشراء مسدس وعقد النية على قتل شقيقته وقيامه بالحضور مع والديه إلى بيت شقيقته وسلامه عليها وذهابه للجلوس مع والده و آخرين في المكان المعد للرجال . و الذي يبعد عن المكان المتواجدة فيه شقيقته أكثر من عشرة أمتار ولدى تفتيشه أخرج المسدس الذي كان يحمله وأطلق منه طلقة ، وقد تم تخليص المسدس منه بواسطة المتواجدين هذه الأفعال لا تشكل أي فعل مادي مباشر من شأنه أن يؤدي إلى قتل شقيقته ولا يعتبر بدء تنفيذ الجريمة لأن كل ما صدر عن المتهم لا يشكل إلا أعمالا تحضيرية لا يعاقب عليها القانون وحيث نجد أن الركن المادي لجريمة الشروع بالقتل قد تخلف فإنه يتعين الحكم بعدم مسؤوليته عن جناية الشروع بالقتل.

وفي هذه الجريمة يفترض أن تكون الأعمال التنفيذية للجريمة قد بدأت ولكن لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها حالت دون تمام النتيجة ، بمعنى أن هذه الأسباب وقفت حائلا من استنفاذ نشاطه الإجرامي كاملا؟

والمشرع الفرنسي كان يساوي بين الجريمة الناقصة و الجريمة المستحيلة في العقاب ونلمس ذلك في نص المادة (317) من قانون العقوبات الفرنسي القديم يعاقب من قام بإجهاض امرأة سواء كانت حامل أو غير حامل.

وكما عرفنا أن الجريمة المستحيلة سابقا هي التي يستحيل فيها تحقيق النتيجة الإجرامية التي انصرفت إليها إرادة الفاعل رغم أنه بذل كل نشاط مستطاع له في هذا السبيل ، فهي صورة يفرغ فيها الجاني ويستنفذ كل نشاطه في سبيل بلوغ مشروعه الإجرامي ألا وهو تحقيق النتيجة الإجرامية ومع ذلك لا تتحقق هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته وسبب هذا الإفلات هو استحالة وقوعها منذ أن باشر الجاني نشاطه الإجرامي .

بمعنى أن سبب إخفاق الجاني في تحقيق النتيجة الجرمية في الجريمة المستحيلة يعود إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة بغض النظر عن الظروف الطارئة.[1]

[1]- .ايمن نواف الهواوشة،مرجع سابق، ص152.

المبحث الثاني:ماهية الجريمة المستحيلة.

كثيرا ما يثور التساؤل حول ما اذا كان الشروع معاقب عليه اذا كانت النتيجة التي يرمي اليها الفاعل لا يمكن تحقيقها وهو ما يعرف بالجريمة المستحيلة.

وللإلمام و التوضيح عن موضوع الجريمة المستحيلة سنتطرق في هذا المبحث الذي يضم مطلبين الأوليبين مفهوم الجريمة المستحيلة والثاني متعلق بأركانها.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة المستحيلة.

سنتطرق في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين : أولا إلى تعريف الجريمة المستحيلة، ثم إلى التطور التاريخي لها باختصار.

الفرع الأول: تعريف الجريمة المستحيلة.

على الرغم من سكوت الغالبية العظمى من التشريعات عن تعريف الجريمة المستحيلة كانت وجهتنا في ذلك أنه من الواجب على المشرع أن يعرف الجريمة في صلب القانون،حتى يتسنى على المشرع و الفقه كذلك تعريف الجرائم على وجه التحديد كما هو الحال في الجريمة المستحيلة.

ولكن هذا لم يقف عائقا أمام فقهاء القانون لوضع تعريف لهذه الجريمة و التي شكلت مشكلة لدى الفقه و القضاء جنبا إلى جنب،و خاصة أن معظم التشريعات لم نكتف بعد تعريف الجريمة المستحيلة،بل و سكتت عن تلك الجريمة سكوتا غير مبرر و تطرقت المشروع بكافة صوره دون التطرق لذكر هذه الجريمة مما زاد من صعوبة التفرقة بين الجريمة المستحيلة و غيرها من الجرائم.[1]

لذلك يبقى مصطلح الجريمة المستحيلة مذهبا و ليس قانونا و قد أخرجه للنور"فيرياخ" للتعليق على حادثة تعد غريبة للغاية ألا و هي قيام فلاح بالصلاة والتوسل لله بأن يموت غريمه و لقد لاقت هذه النظرية قبولا واسعا .

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 121.

و يعرف الفقه هذه الجريمة:"هي التي يستحيل أن تحقق وخيبتها مؤكدة و هذه الخيبة قد يكون سببها تخلف أركان الجريمة أو النتيجة لعدم كفاية الوسائل المستخدمة لوقوعها.

و يعرفها جانب آخر من الفقه:"هي التي يأتي فيها الجاني نشاطا بقصد تحقيق نتيجة إجرامية يستحيل ماديا أن تتحقق لسبب كان يجهله مهما بلغ قدر العناية التي يبذلها لتحقيقها،ولذلك إما لأن موضوع الجريمة نفسه غير موجود،و إما لأن الوسيلة التي يستخدمها غير صالحة في الظروف التي استعملت فيها لإحداث النتيجة.[1]

و نجد لها تعريف آخر "يراد بهذه الجريمة تلك التي يستحيل تنفيذها و التي يصح اعتبارها تبعا لهذه الاستحالة بمثابة جريمة ناقصة لم تتم.[2]

ويرى جانب آخر من الفقه:"أنها حالة لم يكن في وسع الجاني في الظروف التي أتى فيها فعله أو في وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الجرمية.

ويعرفهاأيضا:"جريمة يعتذر على المجرم أن يحقق النتيجة الإجرامية التي يقصدها بفعله لظروف يجهلها وقت اقترافه ذلك الفعل"[3].

وتعرف كذلك:"هي التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي سببا لبلوغ النتيجة التي يعاقب عليها القانون،و مع ذلك لا تتحقق النتيجة لاستحالة وقوعها في الظروف التي يباشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي.

وأخيرا يعرفها الفقه الفرنسي:"هي الجريمة التي لا يؤدي فيها الفعل إلى تحقيق النتيجة المرجوة بغض النظر عن الظروف المحيط بالجاني.[4]

بعد أن أوردنا تعريف الفقه لهذه الجريمة يمكن أن نستخلص ما يلي:

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 135.

[2]- نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المستحيلة، الطبعة الاولى دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر, الاسكندرية,ص 135.

[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 122.

[4]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 122.

أ.أن الجريمة المستحيلة جريمة يستحيل فيها تحقق النتيجة التي انصرفت إليها إرادة الفاعل رغم أنه استنفذ كل جهده لبلوغ هذه النتيجة و ما هو ببالغها.

ب.أنها جريمة غير ممكنة الوقوع أصلا، إذ يستحيل على الجاني أو أي شخص في ظروفه أن يحقق النتيجة الجرمية و لو كان أكثر دراية أو أدق مهارة من ذات الجاني.

ج.فهي مستحيلة الوقوع منذ البداية،فلا يمكن قتل شخص ميت حتى لو كان شخص آخر في مثل ظروف هذا الجاني لديه الدقة و المهارة في إصابة الهدف.

أمثلة على الجريمة المستحيلة.[1]

أولا: في الإجهاض

- من يحاول إجهاض امرأة يتضح أنها غير حامل.
- العمد إلى إسقاط امرأة حامل بمواد لا تنتج الإسقاط.

ثانيا:في القتل

- من يطلق عيارا ناريا على عدوه بقصد قتله فيصيبه في مقتل و يتضح فيما بعد أن لحظة إصابته كان متوفيا أصلا.
- أن يطلق رجل عيارا ناريا من خارج بيت على سرير نوم إنسان في وقت اعتاد ذلك الإنسان النوم فيه و لكن لحسن حظه لم يكن موجودا في ذلك اليوم.
- الأم التي تحاول قتل وليدها و يتبين فيما بعد أنه ولد ميتا.
- أن يحاول شخص قتل غريمه فيقدم له الترياق ظنا منه إنه سم زعاف.

ثالثا:في السرقة

- من يضع يده في جيب آخر بقصد السرقة و لا يجد ما يسرقه كون الجيب كان فارغا.
- إذا اختلس شخص منقولا تبين أنه ملكة لأيلولته إليه بالميراث من قبل.

[1]- أيمن نوافالهواوشة، المرجع نفسه، ص 123.

رابعا:في النصب

- إذا نصب شخص على آخر و كان يعلم بنيته بما يعتذر معه خداعه
- إذا نصب على شخص بقصد الاستيلاء على شيء غير موجود

خامسا:فيالاغتصاب

- إذا حاول شخص اغتصاب رجل يلبس زي امرأة معتقدا إنه امرأة
- الكفيف الذي يكره زوجته على المواقعة ظنا منه أنها أجنبية

سادسا:في التزييف و التزوير

- التزوير في محرر ظاهر البطلان
- إذا أراد شخص تزوير محرر و لكنه على غير قصد منه اثبت فيه بيانات مطابق للحقيقة.

سابعا:في الإتلاف

- من يحاول إتلاف الأشجار التي تقع في أرض غريمة و يتبين بعد أن يقتلعها أن هذه الأشجار تقع في ملكه"أرض الجاني"

و في جميع هذه الأمثلة فإن عدم تحقق النتيجة يعود إلى ظروف خارج عن إرادة الفاعل و هو الأمر الذي تتشابه معه هذه الجريمة مع الشروع.

و نلاحظ كذلك من خلال العرض السابق أن للاستحالة في الشروع صورا متعددة منها يرجع إلى موضوع الجريمة و منها يرجع إلى وسيلة العدوان على الحق المحمي ينص التجريم

نخلص مما سبق إلى أن هذه الجريمة مستحيلة الوقوع أصلا مهما بذل الجاني من دقة و عناية لبلوغ نتيجته،و ذلك لأن سبب الاستحالة منقطع منذ بدايته و كونها مستحيلة الوقوع منذ البدء،فإن

يستحيل تحقق النتيجة الإجرامية.[1]

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للجريمة المستحيلة.

تقوم فلسفة الجريمة المستحيلة على أساسأن من يقدم على ارتكاب هذه الجريمة فان نتيجة فعله منعدمة منذ لحظة مباشرته للفعل ومعاصرته له فإذا اختمرت الفكرة في ذهن زيد لقتل عمر بدافع الانتقام و اختلجت هذه الفكرة في ذهن زيد و بدا يفكر ويخطط لتحقيق فعله فبدا يراقب عمر و يتعرف على مواعيد ذهابه و إيابه و الأماكن التي يتردد عليها و اعد السلاح اللازم لتحقيق فعله ودخل منزل عمر وضربه بالرصاص في مقتل وبعد إلقاء القبض على زيد جاء تقرير الطبيب الشرعي أن عمر كان قد توفي قبل إطلاق الرصاص بساعة نتيجة لنوبة قلبية حادة قضت عليه.

ففي مثل هذا المثال التقليدي على الجريمة المستحيلة هل يعاقب زيد على جريمة القتل ؟ ام الشروع في القتل , باعتبار الجريمة المستحيلة من صور الشروع ؟ أمأن الجريمة المستحيلة جريمة قائمة بذاتها ؟

كذلك من يضع يده في جيب آخر لسرقته لكن يتبين عدم وجود المال وكذلك من يحاول إجهاضامرأة تبين أنهاأصلا غير حامل.

من خلال الأمثلة سالفة الذكر وغيرها من الحالات ثارت مشكلة الجريمة المستحيلة والتي أرقت الفقه والقضاء منذ القدم , هنا تكمن فلسفة الجريمة المستحيلة.

أولا : الجريمة المستحيلة في العصور القديمة

أثناء بحثي في المدونات الشرعية القديمة , كقانون حامو رابي وقانون مانو و قانون بوخوريس والقوانين في المجتمع الصيني القديم ومن خلال تتبع نشأة وتطور القوانين والتي أوجزها :[1]

1 - مرحلة القوة أو الانتقام الفردي.

2 - مرحلة الوحي الإلهي.

3 - مرحلة التقاليد العرفية.

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 139.

4- مرحلة تدوين القوانين

ولدى العودة للفكر الجنائي الفرعوني المصري كأصل لغالبية التشريعات للعالم العربي المعاصر, والتي ولدت علماء نوابغ اليونان بشهادتهم أنفسهم مثل أفلاطونوسولون و ليكرج و بيتاجورزكذلك من خلال تتبع القانون الروماني والقانون القديم.[1]

فإنني خلصت ـ حسب علمي الشخصي ـ إنها لم تعرف تلك المدونات والتشريعات ما يعرف بالجريمة المستحيلة , ولم تكن الجريمة المستحيلة محلا للمناقشة في الفقه التقليدي و لم تلق معارضة بلغت حد الإنكارإلا من جانب المدرسة الوصفية بل ان مشروع نابليون ذاته ـ ومن حذا حذوه ـ قد سلم بها , وهذا يدل على انه لغفل الجريمة المستحيلة في النص الخاص بالشروع خلافا للجريمة الخائبة التي اجري عليها حكمه , ولكن الذي استوقف الفقه المدرسي والقضائي منذ ذلك التاريخ البعيد هو تحديد المقصود في الجريمة المستحيلة ذلك لأننا نلاحظ أن بعض صور الاستحالة تشبه صورة الجريمة الخائبة ولا مناص إذا من إيجادضابط لتمييز الجريمة المستحيلة بالمعنى الصحيح.[2]

ثانيا : الجريمة المستحيلة في العصر الحديث

في العصر الحديث ثارت مشكلة الجريمة المستحيلة أمامالقضاء الفرنسي لأول مرة عندما نوى شخص يدعو LORANT قتل والده , واعد لذلك بندقية محشو بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل وحين رآها والده شك في أمرها وقام بإفراغها من الرصاص وأسندها مكانها وحين قدم الابن سحب البندقية وصوبها باتجاه أبيه وهم بالضغط على الزناد إلا انه فوجا بأنها خالية من الرصاص وإدانته محكمة AGENTبجرم الشروع في القتل.[3]

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 140.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 140.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 140.

وكانت هذه القضية سببا في شحذ قرائح الفقه للإدلاء بدلوه في أمر العقاب على الجريمة المستحيلة من عدمه ومن هنا بدأت الجريمة المستحيلة تشكل معضلة تعرض لها القضاء الفرنسي بجدية في العديد من القضايا المماثلة.[1]

وقد استيقظت مشكلة الجريمة المستحيلة مرة أخرى حين تناولها الفقيه الألماني FOUIR BAKH سنة 1808 م وقام بتكييف الجريمة المستحيلة على أنها تلك الجريمة التي يستحيل تنفيذها أما لسبب عدم توافرالمحل أو بسبب عدم فعالية الوسائل التي لجأإليها الجاني في سبيل بلوغ النتيجة , و كان الدافع لذلك قيام احد المزارعين بزيارة أماكن مقدسة وقيامه بالدعاء والتسبيح والصلاة متمنيا موت عدوه.[2]

وعلى اثرذلك صاغ فوير باخ مذهبه الموضوعي في الشروع والجريمة المستحيلة وقد لاقت أفكاره صدى كبير لدى العديد من الفقهاء في كل من ألمانيا والنمسا وبلجيكا و روسيا وايطاليا وأثرت على المذهب الفرنسي لفترة طويلة من الزمن خلال القرن 19 م وقد أسهب الفقهاء في ألمانيا وفرنسا في شرح هذا المذهب مسلمين انه لا عقاب على الشروع المستحيل إلىأن نالت سهام النقد من المذهب الموضوعي , فعمد الفقيه الالماني ميتر مايرإلى تعديل هذا المذهب فقسم الاستحالة إلى مطلقة وأخرى نسبية و قد أعاد صياغة هذا المذهب الفقيه الفرنسي ارتولان مما شكل انطلاقة في العديد من الدول , ومع ظهور المدرسة الوضعية في ايطاليا والتي ركزت على شخص الجاني ومدى خطورته على المجتمع تولد المذهب الشخصي الذي عني بالإرادةالآثمةإذ يرى فيها أساس الخطر على المجتمع.[3]

المطلب الثاني:أركان الجريمة المستحيلة

و يقصد بهذه الأركان الأساس الذي تقوم عليه الجريمة المستحيلة،فلو اختل ركن من تلك الأركان،تنسفالجريمة،و لا تعد جريمة من وجهة نظر القانون.

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 141.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 141.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 141.

و إذا ما تجاوزنا الجدل الفقهي حول ما إذا كان نص الركن الشرعي،شرطا لقيام الجريمة فإنه يمكن القول أن للجريمة ثلاث أركان:[1]

ركنمادي:يتجلى بمظهر مادي يبرز إلى العالم الخارجي يعبر عن سلوك و تترتب عليه نتيجة و أقرب مثال إلى ذلك من يطلق النار على شخص فيرديه قتيلا.

ركن معنوي:و هو العلاقة الذهنية و النفسية التي تربط الشخص بالسلوك كإرادة الجاني إطلاق النار مع علمه أن ذلك يسبب القتل.

وركن شرعي:و جوهر هذا الركن أنه ينطلق من القاعدة القانونية"لا جريمة لا عقوبة إلا بنص".[2]

و سوف أبحث في كل ركن على حدا في ثلاث فروع:

الفرع الأول:الركن المادي في الجريمة المستحيلة.

الفرع الثاني:الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة.

الفرع الثالث:الركن القانوني أو الشرعي في الجريمة المستحيلة.

الفرع الأول:الركن المادي في الجريمة المستحيلة

و من المسلم به قانونا أنه لا جريمة بدون ركن مادي كونه يعد المظهر الخارجيلها وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية وعن طريقه تقع الأفعال التنفيذية للجريمة.[3]

الركن المادي – في الجريمة عموما – يتكون من ثلاثة عناصر إذا اجتمعت في الجريمة تقع تامة،و قد تقف عند حد الشروع – السابق بيانه – وهذه العناصر النشاط الجرمي أو الامتناع والنتيجة الجرمية لهذا النشاط الإجرامي وعلاقة السببية بين النشاطو الجريمة.

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 125.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 125.

[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 126.

لكن المشرع عاقب على جرائم الشروع على الرغم من عدم تحقق النتيجة أوانتقاء علاقة السببية اكتفاء في السلوك الخطر على الحقوق و المصالح التي يكلفها القانون.[1]

و يتحقق الركن المادي للجريمة المستحيلة بسلوك يباشره الفاعل و في بعض الحالات يتحقق السلوك و النتيجة معا و لكن تخلف علاقة السببية بينها،كالزوجة التي تشتري السم لقتل زوجها و قبل وضع السم في الطعام يأتي الزوج و يشرب منه معتقدا أنه دواء فيتوفى على الفور أو أن يطلق الشخص النار على عدوه ليقتله فلم يصبه و لكن كان الرجل مصابا في قلبه فأثار الرعب الجلطة فقضت عليه فإنه وهذه الحالة لا يعتبر قاتلا لعدم وجود صلة مباشر بين إطلاق النار و الموت و لكنه يعاقب كشارع في القتل.[2]

أولا:السلوك في الجريمة المستحيلة

الركن المادي في الجريمة المستحيلة هو ذات الركن المكون للجريمة فهو يقوم على أساس سلوك يأتيه الفاعل بهدف بلوغ النتيجة الجرمية و يكون هذا السلوك هو السبب وراء بلوغ النتيجة الإجرامية،بمعنى توفر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة والسلوك في هذه الجريمة يتحقق بحركة عضوية إرادية صادرة عن الجاني فإذا عزم الجاني على ارتكاب جريمة قتل معنية بإطلاق النار على غريمه،ضغط على الزناد ببندقية بإصبعه فتنطلق الرصاصة و تصيب المجني عليه أو يقوم بتحريك الساقينلدخول العقار في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير،و إذا أراد الدم أو القدح أو التشهير استعمل الجاني لسانه ليتلفظ بأقوال و عبارات نابية و هكذا الحال دوما كلما أراد ارتكاب جريمة ما كانت أداته في ذلك ما يعبر من أعضائه موفيا بتحقيق غرضه.[3]

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 126.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 126.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 127.

فإذا حقق الجاني هدفه من هذا النشاط و بلغ النتيجة مع توفر باقي الأركان المكونة للجريمة فإن الجريمة تتحقق في ضوء الإطار القانوني الذي رسمه المشرع،أما إذا خاب أثر هذا السلوك لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فإنه يعد شارعا في ارتكاب الجريمة،و قلنا إن فيصل ذلك هو معيار البدء في التنفيذ أما إذا كان السلوك منذ بدايته لا يصلح للتنفيذ لعدم صلاحية الوسيلة أو كفاءتها أو لانعدام المحل أو الموضوع -كما سيأتي بيان ذلك –هنا تكون الجريمة مستحيلة الوقوع.

إذا الركن المادي في هذه الجريمة يتطلب أن يأتي الجاني سلوكا معينا ينحصر في اعتبار زمني مؤداه زمن تداخل العوامل المؤدية إلى استحالة تمام الجريمة فالخيبة محققة عند البدء في الجريمة المستحيلة،و هذا الزمن الذي أدى إلى الاستحالة قد يكون سابق على البدء في التنفيذ أو معاصرا لسلوك الجاني منذ البدء في التنفيذ.[1]

و معيار السلوك في الجريمة المستحيلة ينظر إليه على أساس صلاحية الوسيلة المستخدمة في النشاط،فإذا كانت الوسيلة المستخدمة في السلوك تصلح بحد ذاتها لبلوغ النتيجة إذا استعملت علو نحو معينفإنها تصلح لتكوين السلوك الإجرامي الذي رسمه القانون للجريمة،و على العكس من ذلك إذا كانت الوسيلة غير صالحة مطلقا لتحقيق النتيجة لولادة نتيجة هذا السلوك ميتا فإنها لا تصلح لتكوين السلوك الإجرامي الذي رسمه القانون للجريمة.[2]

و قد تكون هذه الوسيلة المستخدمة في السلوك غير صالحة بصورة نسبية لتحقيق النتيجة الجريمة ،بمعنى أنها لا تصلح وقت استخدامها لتحقيق النتيجة و لكن لو تغيرت الظروف في صورتها الراهنة لكان بالإمكان بلوغ النتيجة و تكون صالحة لبلوغ و تحقيق النتيجة الإجرامية فثمة وسيلة معينة بالنظر إليها مجردة يمكن أن تكون غير صالحة لبلوغ النتيجة بينما إذا نظرنا إليها مع تغيير الظروف يمكن أن تكزن قادرة على بلوغ النتيجة.[3]

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 127.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 127.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 128.

ثانيا:الموضوع المعتدى عليه في الجريمة المستحيلة

من المعلوم أن المشرع عندما يضع قاعدة قانونية معينة،فإنه يكون الهدف من هذه القاعدة هو حماية الحق الذي تكفل المشرع بحفظه وصونه من أي اعتداء.[1]

فجوهر الجريمة يكمن في موضوعها فإذا انعدم المحل أو الموضوع المعتدى عليه انعدمت الجريمة،مع الأخذ بعين الاعتبار انه بالرغم من انعدام المحل أو موضوع الجريمة إلا أن الجاني يكون و هذه الحالة قد أظهر خطورته الإجرامية فيجب حماية الحق أو الخطر الذي يهدده،فالأفعال التي يقوم بها و هذه الحالة من شأنها إحداث الاعتداءفموضوع جريمة الاغتصاب هو الأنثى،وموضوع جريمة السرقة هو أخذ مال الغير المنقول بنية تملكه.[2]

و إذا نظرنا إلى محل الجريمة المستحيلة نجد أنه يمتاز بطبيعة خاصة ألا وهم استحالة تحقيق النتيجة الإجرامية منذ بدء تنفيذ الفعل فالمحل منعدم كليا مهما بذل الجاني من دقة و مهارة و حرفة لبلوغ النتيجة.

و في الجريمة المستحيلة نجد أن انعدام المحل قد يكون مطلقا بمعنى أن المحل غير موجود على وجه الإطلاق،فهو منعدم كما في جريمة الإجهاض –المثال السابق – و قد يكون انعدام محل الجريمة نسبيا بحيث لو توافرت ظروف أخرى غير الراهنة لكان محل الجريمة المستحيلة موجودا و حالا و قائما و لتمكن الجاني من بلوغ النتيجة الإجرامية،فالمحل موجود حقيقيا و لكن لم يكن موجودا في المكان الذي اعتقد الجاني أنه به.[3]

كما تتحقق الجريمة المستحيلة إذا انتفت العناصر المفترضة لتحقق النتيجة لإجرامية و هي ركن خاص فب بعض الجرائم يفترض القانون توافره وقت مباشر الجاني لسلوكه و هو مستقل عن ركن الجريمة المادي و الذي يمكن أن يتحقق دون وجود العنصر المفترض.

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 128.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 128.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 129.

و من أمثلة ذلك:صفةالموظف العام في جرائم الاختلاس و الاستيلاء على المال العام.

و كذلك سبق تسليم المال إلى الجاني بموجب عقد من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.

فإذا لم تتوافر العناصر المفترضة في جريمة يتصور الشروع فيها تعد مستحيلة.

و تأسيسا على ما ذكر هل يعاقب شخص اعتدى على امرأة حامل بقصد إجهاضها لكن تبين فيما بعد أن المحل و هو الحمل المستكن غير موجود؟و كذلك من يعتدي على امرأة و يغتصبها و يتبين فيما بعد أنها كانت متوفاة؟

أو شخص يسرق مالا يعتقد أنه مملوك لغيره و يتبين فيما بعد أ هذا المال هو ماله الشخصي و الذي آل إليه عن طريق الميراث؟

الفرع الثاني:الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة

إن الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة قوامه عنصرا العلم و الإرادة فالجاني في الجريمة المستحيلة يباشر نشاطا أثماو هو يعلم تمام العلم أن هذا الفعل مجرم قانونا و أنه بفعله هذا سيفضي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

و هذه الإرادة الإجرامية لم يكتفي صاحبها للوصول إلى حد معين و إنما أصر على بلوغ النتيجة الجرمية،بمعنى آخر فإن الجاني يقوم بهذا السلوك عن علم و دراية بفعله و ليس بمحض الصدفة،و تتجه إرادته الحرة غير المكرهة لبلوغ النتيجة الإجرامية.[1]

و قد عرف المشرع الأردني القصد الجرمي في المادة (63) وعبر عنه بعبارة النية بقوله:"النية:هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون".[2]

و عرفه جانب من فقهاء القانون الجنائي"القصد هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة متجهه إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها".

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 130.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 130.

و هذا التعريف هو أوسع من تعريف المشرع الأردني،كونه يشمل القصد المباشر و القصد الاحتمالي.[1]

بناء على هذا التعريف يمكننا القول إن القصد الجرمي في الجريمة المستحيلة يقوم على عنصري:العلم و الإرادة.

عناصر الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة:

أولا:العلم

و المقصود بالعلم هنا،أن يتوافر لدى الفاعل العلم بكافة عناصر الجريمة و الحالة النفسية و الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة.

و زمن هذه العناصر منها ما يتعلق بطبيعة الفعل و منها ما يتعلق بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة،فإذا انتفى العلم بهذه العناصر يؤدي إلى انتفاء قيام الجريمة.[2]

أ-العلم بطبيعة الفعل:

فالجاني يجب أن يكون عالما بطبيعة فعله،فالجهل بالنص القانوني لا يؤثر على قيام الجريمة و انعدامها(85) من قانون العقوبات الأردني"لا يعتبر جهل القانون عذرا لمن يرتكب أي جريمة"لأن هذا العلم مفترض.

فالطبيب الذي يشرح إنسانا حيا و هو يعتقد أنه ميت،فإنه يسأل عن خطأ لا عن جريمة عمدية،و الزوج الذي يضرب زوجته و إذ بها حامل فيتم إجهاضها،فهو يسأل عن جريمة غير مقصودة.

و كذلك الصياد الذي يتصور أنه يرى طائرا في الغابة فيطلق النار عليه ثم يتبين لاحقا أنه قتل إنسانا متواريا فيها فلا يقوم قصد القتل لديه لأنه وقع في غلط مادي ينصب على حقيقة الفعل الذي وقع بالفعل.[3]

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 130.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 130.

[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 131.

فعنصر العلم في الجريمة المستحيلة يفترض عدم علم الجاني بسبب الاستحالة لأنه لو كان على علم باستحالة تحقيق النتيجة ففي مثل هذه الحالة ينسف القصد الجرمي و بالتالي لا جريمة،و لا تعدو هذه الحالة إلا عبثا و لا تتوافر الجدية في القصد الجنائي لديه فيختلف بذلك القصد الجنائي اللازم لتوافر الركن المعنوي في الجريمة المستحية.

فمثلا من يستخدم مسدس أطفال في جريمة قتل وهو يعلم أن المسدس غير صالح لإصابة المجني عليه باي ضرر ومع ذلك يستعمله فلا يتوفر لديه القصد الجاني.

و يتعين أن يعلم الجاني في الجريمة المستحيلة بعناصر الجريمة من حيث الدافع ومن حيث القانون.[1]

ب- العلم بطبيعة النتيجة:

بمعنى أن يكون الجاني على علم تام بأن فعله الذي قام به سوف يحقق النتيجة الجريمة، كمن يدس السم في طعام شخص ليقتله، وهنا يجب أن يكون عالما بان السم من شأنه أن يحقق النتيجة و هي الوفاة.

أماإذا لم يرد الجاني إحداث النتيجة التي وقعت بالفعل فانه يسال عن جريمة غير مقصودة.

فقضى بأنه لا يعد سارقا من يستولي على أدوات الطباعة بقصد استعمالها ثم ردها لأنه لا يقصد حيازتها بشكل نهائي، ونتيجة السرقة هي الحيازة النهائية.

نخلص في ذلك انه يجب أن يعلم الجاني أن فعله ينصب على امر صالح لتحقيق النتيجة الجرمية فيه، و أن يتوقع حدوث النتيجة كأثر لفعله، بمعنى أن يكون عالما أن فعله سوف يقضي إلى النتيجة المبتغاة من وجهة نظر الجاني و كذلك في جريمة السرقة.[2]

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 131.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 132.

جـ توقع علاقة السببية:

لا بد لأجلإسناد جريمة إلى الفاعل وجود علاقة سببية بين ما قام به الجاني من فعل و بين حصول النتيجة الإجرامية ومن المعلوم أن مسالة السببية موضوع في غاية التعقيد.

فقضت محكمة التميز الأردنية في هذا الصدد هناك ثلاثة اتجاهات في السببية:

- اتجاه السببية المباشرة : ومفادها أن لا يسأل الجاني عن النتيجة التي حصلت إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله أو بعبارة أخرى يجب أن تكون النتيجة قد حدثت من فعل الجاني.
- تعادل الأسباب : و مقتضاه أن جميع العوامل تتضافر في إحداث نتيجة ما ينبغي أن تعد متعادلة و مسؤولة بالتالي على قدم المساواة عن حدوثها فكل منها يعد شرطا لحدوثها ، أي الجاني يسأل طبقا لهذه النظرية عن نتيجة النهائية لاعتدائه متى كان هذا الاعتداء هو السبب المحرك لعوامل أخرى مهما كانت شاذة غير متوقعة و لا يسأل عن هذه النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى لو يقع الاعتداء.
- اتجاه السببية المناسبة أو الملائمة : ومفادها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المألوفة لفعله أي تلك التي تحصل بحسب المجرى العادي للأمور و لو لم يكن وصفها بأنها مباشرة أو محققة لهذا الفعل و يعتبر الجاني سببا مناسبا أو ملائما للنتيجة التي حصلت إذا كان كافيا بذاته في حصولها ما دامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها و بصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد توسطت بين فعله و النتيجة النهائية سواء كانت سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة و خلاصة ذلك أنه متى اشترك عاملان أو أكثر في إحداث النتيجة النهائية و كان أحد العاملين مألوفا أو منتجا يصلح في العادة لإحداث مثل هده النتيجة والأخر عارضا أو غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لإحداثها في المعتاد حتى و إن اشترك في

إحداثهاأحيانا لظروف شاذة فانه ينبغي استبعاد العامل العارض و استبقاء العامل المنتج لها في المألوف من الأمور باعتباره مسئولا عنها.

و قد أخذ اجتهاد محكمة التمييز في هذه المسالة باتجاه تعادل الأسباب . بمعنى أنه يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين فعل الجاني و بين الأسباب و العوامل الأخرى التي يجهلها الفاعل و التي أدت إلى وفاة و بحيث لا يسال عن هذه النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى و لولم يقع الاعتداء .و عليه فقد كان على محكمة جنايات الكبرى أن تزيل هذا التناقض بين الخبرتين لاختلاف النتائج التي تقود إليها كل خبرة و ذلك بإجراء خبرة جديدة من أطباء شرعيين و أطباء اختصاصيين في الأعصاب والدماغ.[1]

و يستلزم الركن المعنوي أن يكون الجاني قد توقع علاقة السببية، و بمعنى أن يكون متوقعا أن فعله سوف يقضي إلى نتيجة جريمة بسبب هذا الفعل كمن يطلق النار على شخص فيجب أن يكون عالما بان هذا العيار الناري الذي سوف يصيب المجني عليه سيقضي عليه، فو توقع علاقة السببية بين الفعل (إطلاق النار) والنتيجة (الوفاة) و النتيجة في الجريمة المستحيلة لا تتحقق بالرغم من قيام الفاعل باستنفاد جميع الأفعال لغاية إحداث النتيجة ، لكن النتيجة المرجوة تنقلت لانعدام المحل المكون للجريمة.[2]

ثانيا: الإرادة:

و هي الحالة النفسية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، بحيث يوظف الجاني بهذه الحالة كل أعضاء جسمه لغاية بلوغ النتيجة الجرمية و الإصرار على تحقيقها ، بحيث تكون الإرادة المحرك الأساسي للسلوك الإجرامي في أرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون و يعاقب على انتهاكه فالجريمة تكون قصدية عندما يوجه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة بهدف تحقيق

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 133.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 133.

نتيجتها الإجرامية ، ففي جريمة السرقة يجب أن تتجه الإرادة إلى تملك المال المنقول و في الضرب أو الجرح لا بد أن تتجه الإرادة إلى المساس بسلامة الجسد.[1]

وهذا ما عبرت عنه محكمة التمييز الأردنية في أحكامها فقضى بأنه.[2]

" جرى الفقه و القضاء جرى على أنه لتحديد ما إذا كانت نية المتهم قد اتجهت إلى قتل المجني عليه أم أنها اتجهت إلى ادانه فانه يجب الرجوع إلى أحكام المادة 63 من قانون العقوبات التي عرفت النية بأنها أمر باطني يضمره الجاني في نفسه و يستدل ليه من الأفعال المادية الظاهرة التي يقارفها الجاني و يستفاد منها الاستدلال على النية من خلال :

1- الأداة الجرمية و هل هي أداة قاتلة بطبيعتها أم أنها غير قاتلة حسب طبيعة استخدامها.

2- موقع الإصابة هل هو موضع قاتل أم موقع خطر، أم موقع ليس قاتلا و ليس خطرا.

3- هل الإصابة التي أحدثها الجاني تعتبر إصابة قاتلة أم إصابة خطرة على حياة."

حيث أن ما ورد بتقرير الطبيب المعاين و المعالج أنه و إن كان من حق محكمة الموضوع تقدير الأدلة و الاقتناع بها دون رقابة عليها من محكمة الموضوع تشترط لتوفر النية أن تكون النتيجة التي توصلت إليها محكمة الموضوع لها ما يؤيدها في بيانات الدعوة ويتفق والعقل والمنطق أو أن تكون موجودة ولكنها لا تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها ، وحيث أن تقرير فيما إذا كانت الإصابة في جسم المجني عليه بالصورة التي أشرنا إليها هي من الإصابات القاتلة أم خطرة أوهل شكلت خطورة على الحياة أم أنها لم تشكل وهل موقع الإصابة موضع قاتل أم موقع خطر أم لا يستدعي إظهارا للحقيقة وتحقيقا للعدالة دعوة الطبيب المعاين

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 134.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 134.

أوالمعالج والاستيضاح منه عن الأمور التي أشرنا إليها حتى تتمكن محكمتنا من بسط رقابتها على ما تتوصل إليه.[1]

و الإرادة : هي مرحلة لاحقة للعلم ، فالعلمحالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات يعرفها الجاني ، ثم تأتي الإرادة والمتمثلة في الحالة النفسية فتبني بناءا على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة . ففي القتل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى التصرف الجرمي " القتل" وإرادته لا تتوقف إلى حد هذا الفعل وإنما إصراره لبلوغ النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه .

نخلص مما سبق أن القصد الجنائي في هذه الجريمة هو ذات القصد الجنائي الذي يتطلبه النموذج القانوني للجريمة ، لاتجاه نية مرتكب الجرم لبلوغ النتيجة الجرمية حاصلا ما حصل .

فمثلا من يستخدم مسدس أطفال في جريمة قتل ويعلم أن المسدس غير صالح بطبيعته لإصابة المجني عليه بأي ضرر ومع ذلك يستعمله فلا يتوافر لديه القصد الجنائي .[2]

الفرع الثالث : الركن الشرعي في الجريمة المستحيلة

أولا : تعريف الركن الشرعي :

إن هذا المفهوم مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء ، حيث عرف هذا المبدألأول مرة في الشريعة الإسلامية ، حيث عرفته القوانين الوضعية القديمة و الحديثة.

لقوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ، وقوله تعالى "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم ءاياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون "، وقوله تعالى "وإن من أمتي إلا خلا فيها نذير " ، وقوله تعالى "رسلا مبشرين و منذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما " .

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 135.

[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 135.

ويقصد بالركن الشرعي الصفة غير المشروعة التي يسبغها المشرع من خلا ل القانون خاصة قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو الملحقة به على الفعل أوالسلوك الذي صدر عن الفرد.[1]

كما يجد مبدأ الشرعية مصدره في الأحاديث النبوية فقد روي عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يعرض على الله الأصم الذي لا يسمع شيئا والأحمق والهرم ورجل مات على الفطرة فيقول الأصم : ربي جاء الإسلام وما أعقل شيئا ويقول الذي مات على الفطرة : ربي ما آتاني لك منه رسول فيأخذ مواثيقهم ..... فيرسل الله إليهم أدخلوا النار، فهوالذي نفسي بيده لو دخلوها لكانت بردا وسلاما ".

ومبدأ الشرعية يتماشى مع الفطرة البشرية السليمة ، وإن لم تنص عليه معظم الدساتير صراحة ، بحيث يجب على المشرع أن يوضح ويحدد للناس ما هو صالح كقاعدة عامة ، وما هو المحظور فعله حسب القانون ، بحيث لا يفاجأ شخص بعمل يعتبر جريمة ، لم ينص القانون على تجريمه ، فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص .

ثانيا : أهداف الركن الشرعي :

1 - حماية مصلحة الفرد فهو يبين للفرد ما هو محظور عليه فعله وماهو جائز ومباح له بمعنى انه عرف الأفراد الخطوط الفاصلة بين الأفعال المجرمة والأفعال المباحة و هذا ينعكس على الأفراد بحيث يبعث فيهم الاطمئنان والاستقرار وهذا يقيد القاضي بعدم إتباع الهوى والمزاجية في أحكامه فهو مقيد بالنص القانوني المراد تطبيقه وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض

2 - حماية المصلحة العامة فوظيفة التجريم والعقاب محصورة في يد المشرع وحده عن طريق التشريعات التي يصدرها لهاته الغاية سواء كان التشريع في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو القوانين الملحقة به.

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 136.

المبحث الثالث :الفرق بين الشروع الناقص والاستحالة.

للإحاطة بمختلف جوانب التفرقة بين الشروع الناقص والاستحالة أدرجنا مطلبين نبين من خلالهما أولا أوجه الشبه و الاختلاف وثانيا موقف الفقه والقضاء في مسألة الاستحالة.

المطلب الأول:أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة.

سنتطرق في البداية إلى أوجه الشبه بين الجريمة المستحيلة و الموقوفة وذلك على شكل نقاط حتى يتسنى حصرها وفهمها ثم ننتقل إلى أوجه الاختلاف بين كلتا الجريمتين.

الفرع الأول:التداخل بين الشروع الناقص و الاستحالة.

أ- في كلتا الجريمتين وبالرغم من كل ما قام به الفاعل إلا أنه لم يتم إدراك الهدف المرجو وتفلت النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادة الجاني.[1]

ب- والفاعل في كلتا الجريمتين يتوفر لديه القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة.[2]

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 148.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 148.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الجريمة الموقوفة و الجريمة المستحيلة

أ- في الجريمة الموقوفة نلاحظ أن إخفاق الجاني في بلوغ النتيجة الجرمية يعود إلى أسباب طارئة عرضت بعد بدء الجاني نشاطه.

أما في حالة الجريمة المستحيلة فإن سبب الإخفاق يعود إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته.[1]

ب- الجريمة الموقوفة جريمة ممكنة الوقوع أصلا ، وكان من الممكن على الجاني أن يحقق النتيجة الجرمية لو قام بباقي الأفعال اللازمة لبلوغ النتيجة أما الجريمة المستحيلة فهي جريمة مستحيلة الوقوع أصلا .[2]

ج- وفي حالة الجريمة الموقوفة ، فإن محل الجريمة موجود وقائم أما موضوع الجريمة ومحلها في الجريمة المستحيلة منعدم ولا وجود له كمن يحاول إجهاض امرأة هي في الأصل غير حامل .[3]

د- وفي حالة الجريمة الموقوفة ، فإن الفاعل لا يستنفذ كل خطوات نشاطه الإرادي في سبيل ارتكاب الجريمة وذلك على خلاف الجريمة المستحيلة التي يقوم الفاعل بكل الأفعال اللازمة لتحقيقها ، ومع ذلك تكون النتيجة الإجرامية مستحيلة الوقوع لسبب يجهله الفاعل .[4]

هـ - وكذلك فإن الوسائل المتخذة في حالة الجريمة الموقوفة صالحة لتنفيذها مما يجعل من الممكن على الجاني أن يحقق النتيجة . أما في حالة الجريمة المستحيلة فإن الوسائل المتخذة غير صالحة لتنفيذ الجريمة مما يجعل من المستحيل على الجاني أن يحقق النتيجة الجرمية لأن الإخفاق فيها أكيد.[5]

---

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 149.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 149.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 149.
[4]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 149.
[5]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 149.

و- وفي حالة الجريمة الموقوفة فإن الجاني في هذه الجريمة يمكن العدول عن فعله لأنه قام بفعل واحد من الأفعال اللازمة لارتكاب الجريمة ولم يستنفذ كافة الأفعال كماهو في الجريمة المستحيلة،حيث يكون الفاعل قد استنفذ كافة الأفعال اللازمة لبلوغ النتيجة الإجرامية.[1]

ز- الخطر الذي يتوفر في حالة الجريمة المستحيلة وذلك لأن خطورة الجريمة المستحيلة على المجتمع منعدمة.[2]

خلاصة ما سبق أنه في حالة الجريمة الموقوفة يكون الفاعل قد قام بفعل واحد من الأفعال اللازمة لبلوغ الجريمة .و لم يستنفذ كامل نشاطه الإجرامي لغاية بلوغ النتيجة الإجرامية.

وهذه النتيجة لم يكن ليبلغها إلا لسبب خارج عن إرادته ظهر بعد أن بدء الجاني في تنفيذ جريمته وأن هذا الجاني لوترك وشانه لتمكن من القيام بباقي الأفعال اللازمة لغاية بلوغ النتيجة الإجرامية مع الملاحظة أن في هذه الأثناء كان المحل موجودا و قائما.

أما في حالة الجريمة المستحيلة فإن الفاعل يستنفذ نشاطه بقيامه بكافة الأفعال اللازمة للوصول إلى نتيجة إلا أن سبب تفلت النتيجة قائم منذ بداية سلوك الجاني نشاطه الإجرامي وذلك لانعدام المحل أو موضوع الجريمة التي ينبغي الوصول إليها كالطبيب الذي يحاول إجهاض امرأة في الأصل هي غير حامل فهذه الجريمة غير ممكنة الوقوع أصلا فهي مستحيلة منذ البدء في التنفيذ لأن المحل منعدم الذي به جوهر جريمة الإجهاض وهو الحمل المستكن .[3]

مما سبق نستخلص بان الجريمة الموقوفة هي الشروع بالمعنى القانوني الدقيق ، فهي وحدها التي تحتاج إلى تدخل المشرع لحل ما تثيره من صعوبات والتي تكمن – كما أسلفت – في ضابط الشروع أو معيار البدء في تنفيذه والدي

[1]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 150.
[2]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 150.
[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 150.

يميزه عن العمل التحضيري الذي لا عقاب عليه ، وكذلك مسألة " العدول " وأثره على عقاب الجاني الذي كان قد شرع بفعل ارتكاب الجريمة ، وهذه الصعوبات لا محل لها في الجريمة الخائبة و الجريمة المستحيلة و إنما نلاحظها في الجريمة الموقوفة لأن الفاعل في هذه الحالة لا يستنفذ كل خطوات نشاطه الإرادي في سبيل بلوغ النتيجة الإجرامية ، وذلك على خلاف الجريمة المستحيلة باعتبار – عدم اكتمال الخطوات اللازمة في نشاط الجاني لبلوغ النتيجة – يعني أن الخطوة التي خطاها الجاني ، قد تكون قريبة من الأعمال التحضيرية إلى حد أنها قد تختلط بها مما يقضي صياغة ضابط للتفرقة بين الأمرين.

كذلك فإن الجريمة الموقوفة وضع يسمح للفاعل بالعدول بإرادته عن المضي في مواصلة سلوكه الذي بدأه حتى بلوغ الجريمة ، لأن خطوات نشاطه الإرادي لم تعد كاملة ، وهذا لا يمكن تصوره في الجريمة المستحيلة ، حيث يكون الفاعل قد استنفذ كل خطوات نشاطه الإرادي في سبيل ارتكاب الجريمة.

وفي الحقيقة إن معيار التفرقة بين الجريمة المستحيلة و الشروع بصوره هو الذي تولد عنه مشكلة الجريمة المستحيلة باعتبار أن استحالة تحقيق الجريمة تنفي عن الشروع الصفة الجرمية ، لأنه إذا كان المشرع قد تطلب لقيام الشروع البدء في تنفيذ الجريمة فإنه يفترض أن التنفيذ كان ممكنا أم إذا كان التنفيذ مستحيلا فإنه لم يكن هناك بدأ في التنفيذ أصلا وعلى ذلك لا شروع في الجريمة المستحيلة ولا عتاب على مرتكبها مع مراعاة اختلاف المذاهب التي سأتناولها بالتفصيل .

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء في الشروع و الاستحالة.

بعد أن اتضح لدينا أن نسال هل يترك مرتكب هذه الجريمة دون عقاب أم انه يعاقب باعتبار ان هذه الجريمة صورة من صور الجريمة الموقوفة.

أثارت مسألة الجريمة المستحيلة جدل فقهيا حول ما إذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة وتعد شروعا أم أنها تنفرد بحكم خاص.

انقسم الفقهاء فريقين: فريق يقول بعدم العقاب وفريق يقول بالعقاب فيما ذهب فريق ثالثمذهبا وسطا (تصالحيا).[1]

الفرع الأول: رأي عدم العقاب.

اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم عقاب الجريمة المستحيلة،سواء كانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أو إلى وسيلة تنفيذها ويستند هذا الرأي إلى حجتين.

أولها، إن البدء في التنفيذ وهو أحد أركان الشروع لايتوافر في الجريمة المستحيلة إذ ليس باستطاعة الإنسان تنفيذ ماهو مستحيل.

ثانيهما، انعدام الاضطراب الاجتماعي الذي يترتب على الجريمة التامة وحتى إن وجد في الجريمة المستحيلة فإنه أقل بكثير عما يحدثه ارتكاب جريمة.[2]

ويقضي أنصار المذهب المادي وعلى رأسهم الفقيه الألماني "فويرباخ" بعدم العقاب على مرتكب الجريمة المستحيلة في جميع صورها، كونها ليست من صور الشروع،ومنطقهم في ذلك أن الاستحالة لا تشكل أي خطر،أو ضرر على المصلحة التي قصد المشروع حمايتهافلا مبرر للتحريم أو العقاب لانتفاء الخطر.[3]

ويسيطر هذا المذهب بأن مناط التحريم والعقاب أن يكون هنالك بدء في تنفيذ الجريمة، كما هو متوفر في النموذج القانوني للمشروع.وهذامالايتواجد في مختلف فروض الاستحالة،وما دام التنفيذ مستحيلا فالشروع في التنفيذ المستحيل مستحيل فالجريمة التي يستحيل تنفيذها تستحيل التنفيذ فيها.[4]

فلأفعال الجنائية التي ارتكبها الفاعل تعد إظهارا لنواياه الجنائية، ولكن النية الجنائية وحدها غير كافية للعقاب وبما أنالأفعال التي يقوم بها الجاني في الجريمة

---

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص136.

[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص136.

[3]- أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 172,

[4]- - أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 172.

المستحيلة لاتنطوي على خطورة إجرامية،فإنهالاتعدو وهذه الحالة إلا أن تكون من قبيل التفكير في ارتكاب الجريمة والتحضير والإعداد لارتكابها.[1]

يعاب على هذا الاتجاه تطرفه،ذلك أنه حتى إذا سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلابد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة،لأن الجريمة الخائبة كأن من المستحيل أن تقع هي الأخرى مع قيام السبب الذي أدى إلى خيبتها.[2]

ثم أن القول بعدم العقاب مطلقا في حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر إلى إباحة كثير من مظاهر السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع.

الفرع الثاني: رأي العقاب.

ظهر هذا المذهب كرد فعل على ماجاء به المذهب المادي،حيث نما المذهب الشخصي في أحضان المدرسة الوضعية وخلاصة ما قاله أنصار هذه المدرسة "كل فعل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية."[3]

فأنصار هذا المذهب اتجهوا عكس ما اتجه إليه أنصار المذهب المادي،وقد ذهب أنصار هذا الرأي رأي العقاب إلى تبني ضابط الإرادة الجريمة للجاني كمعيار للعقاب،فإذا ما كانت إرادة الجاني حقيقية وجدية في إتمام الجريمة وفق مايتطلبه النموذج القانوني للجريمة، فعندها يستحق العقاب لأنه جاء بجريمة الشروع فهذا المذهب يهتم بنفسية الجاني وإرادته الإجرامية.[4]

فيرى أصحاب هذا المذهب بوجوب العقاب على مرتكب الجريمة المستحيلة بغض النظر في إمكانية أو استحالة التنفيذ وأياكانت درجة هذه الاستحالة.

فالجريمة المستحيلة حسب رأيهم كالجريمة الخائبة ينطبق عليها ماينطبق على الجريمة الثانية.[5]

---

[1]- - أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 172.
[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 136.
[3]- - أيمن نواف الهواوشة، المرجع السابق، ص 180.
[4]- - أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 182.
[5]-- أيمن نواف الهواوشة، المرجع نفسه، ص 182.

وكذلك في رأي هذا الفريق،لايتوقف وقوع الشروع على البدء في تنفيذ الفعل، وإنما يكفي لكي يقوم الشروع في القتل مثلا أن يأتي الفاعل من الأعمال مايعد في نظره هو صلا للقتل،ولوكانت هذه الأعمال لاتشكل بدءا في التنفيذ، مادام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذي خاب،ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أومداها.[1]

وهذا الفريق لايعترف في الواقع بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة-في نظرهم- شروع معاقب عليه في كافة صوره اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجاني وقصور عقليته كما لو لجأ إلى السحر و الشعوذة لقتل غريمه.

ويرجع السبب في ذلك لا إلى استحالة الوسيلة،و إنما إلى ضعف نفسية الجاني وانعدام خطره، وعلى المذهب يسير القضاء في ألمانيا وإنجلترا.

وهذا الرأي لا يفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، وقد نشأ في ألمانيا ودفع عليه بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال :"دوفابر" و"فيدال" و"مانيول" .[2]

ويعاقب على هذا الرأي بدوره تطرفه في العقاب إلى حد الاكتفاء بالنية لاستحقاق العقاب الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة الظنية، أي تلك التي لاتقوم إلا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني.

وبين هذين الرأيين المتعارضين و المتطرفين في الوقت ذاته،أي بين الرأي القائل بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها، وفق ما أملته عليه نظرته الموضوعية للشروع، والرأي القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها السابقة مع نظرته الشخصية للشروع، ظهر رأي تصالحي.

الفرع الثالث : الرأي التصالحي.

أخذ الرأي التصالحي اتجاهين الأول قسم الاستحالة إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية والثاني مادية impossibilite de fait واستحالة قانونية impossibiliti de droit

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 137.

[2]- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 138.

أولا : الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية

الاستحالة بنوعيها ترجع إماإلى الموضوع أوإلى الوسيلة المستعملة فأما بالنسبة للموضوع تكون الاستحالة مطلقة إذا انعدم محل الجريمة ومن هذا القبيل إذا كان الشخص المراد قتله ميتا و على خلاف ذلك تكون الاستحالة نسبية إذا كان محل الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي اعتقد الجاني و جوده فيه ومثال ذلك من يطلق الرصاص صوب نافذة اعتاد الشخص المقصود الوقوف خلفها.[1]

وأما بالنسبة للوسيلة المستعملة تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تصلح لإحداث النتيجة و مثال ذلك من يطلق الرصاص على شخص من اجل قتله بسلاح خال من الذخيرة أو من يسمم شخصا بمواد غير سامة وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة صالحة و لكنها لم تحدث النتيجة بسبب سوء استعمالها أو بانعدام المهارة كمن يلقي قنبلة ولكنها لم تنفجر لعدم الدراية بكيفية استعمالها.

و سواء تعلق الأمربالموضوعأوالوسيلة يعاقب الفعل في الاستحالة النسبية ولا يعاقب في الاستحالة المطلقة.

ثانيا :الاستحالة المادية و الاستحالة القانونية

ذهب فريق من الفقهاء على رأسهمقارو garroudإلى تقسيم الاستحالة إلى استحالة مادية واستحالة قانونية فأما الاستحالة المادية فمردها إلىالوسائل المستعملة أو مكان الشيء كعدم إصابة الهدف في جريمة القتل بسبب عدم صلاحية الخراطيش المستعملة أو لعدم وجود الشخص في المكان المعتاد وهي معاقب عليها أيا كانت في المحل أو الوسيلة وبالنسبة لهذه الأخيرةسواء كانت الاستحالة نسبية أو مطلقة.

وأما الاستحالة القانونية فتتحقق إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية كركن الإنسان الحي في جريمة القتل و ركن المادة السامة في حالة التسميم و ركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة وفيها لا عقاب للجاني لانعدام الجريمة.[2]

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 138.

[2]- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 139.

وتتفق هذه التفرقة في نتائجها مع التفرقة القائمة على الاستحالة المطلقة و النسبية التي سبق لنا بيانها بالنسبة للاستحالة التي مردها إلى موضوع الجريمة وتختلف عنها إذا كانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة

وفي هذا الصدد يقول قاروأن الوسيلة لا تدخل في أركان الجريمة فيما عدا التسميم ومن ثم فان عدم صلاحيتها لا يمنع من توفر الشروع

ولقد وجد هذا المذهب الأخير صدى لدى المشرع الجزائري حيث حرم الشروع في إجهاضامرأة غير حامل حبلى في المادة 304 ق.ع كما حرم إعطاء مواد سامة غير قاتلة ولكنها مضرة بالصحة في المادة 275 ق.ع.ج.[1]

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على الجريمة المستحيلة بصفتها هذهفإن المتمعن في حكم المادة 30ق.ع.ج يلاحظ أنه أخذ بالرأي الفقهي التصالحي الذي يميز بين الاستحالة المادية، ومردها إلى الوسيلة المستعملة أو مكان الشيءو الاستحالة القانونية التي تتحقق إذا إنعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية، كركن الانسان الحي في جريمة القتل وركن المادة السامة في جريمة التسميم وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة.

الحلول القضائية:

كان للفقه بمختلف مواقفه تأثير واضح على القضاء الفرنسي، حيث ظل مدة طويلة متمسكا بعدم عقاب الجريمة المستحيلة،ثم تطور نحو الأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لينتهي في الآونة الأخيرة إلى اعتبار الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة المشروع في ارتكابها وإقرار العقاب عليها.

وهكذا قضي في فرنسا بإدانة ومعاقبة شخص حاول سرقة غرفة فارغة بنزلوأيضا من حاول ارتكاب سرقة في سيارة فارغة.

بل وقضي مؤخرا بإدانة ومعاقبة من حاول قتل شخص ميتا معتقدا أنه على قيد الحياة.[1]

[1]- القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، المادة 275.

الفرع الرابع:موقف القضاء و القانون المقارن.

أولا: في القانون المقارن

التزمت غالبية القوانين الصمت حيال مسألة عقاب الجريمة المستحيلة واختلفت التشريعات في مواقفها ازاء الجريمة المستحيلة . فبعضها لم تنص عليها والسبب في تبني هذا الاتجاه هو ان بعض صور الجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة مما يصعب معه وضع ضابط محدد لها يميزها عن غيرها من صور الجريمة الخائبة. ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان وضع نص بشان الجريمة المستحيلة يعني ألزام القضاء بضرورة التقيد به ، وحيث يصعب وضع معيار يميزها عن غيرها يقع القضاء في خطأ يضر بالعدالة والمجتمع. علاوة على ذلك فان المشرعين اصحاب الاتجاه المذكور لا يريدون ألزام انفسهم بمذهب من المذاهب التي عالجت صور الجريمة المستحيلة . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام 1810 وتعديلاته وآخرها قانون العقوبات لعام 1994 . وسار المشرع المصري على نفس الطريق فلم ينص على الجريمة المستحيلة في قانون العقوبات لعام 1904 وتعديلاته اللاحقة . كما فعل ذلك المشرع الاردني في قانون العقوبات رقم 16لسنة 1960 .

بينما اتجهت تشريعات اخرى الى حسم مشكلة الجريمة المستحيلة بالنص عليها وان اختلفت في اسلوب المعالجة:

فمنها ما تبنى المذهب الشخصي القائل بوجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة كما فعل المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 المعدل حيث نص في المادة 30 على اعتبار الجريمة المستحيلة من صور الشروع (.... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة اوالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لأحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق ...) .

ومن النص آنف الذكر يتبين ان المشرع العراقي تبنى رأي المذهب الشخصي فاعتبر الجريمة المستحيلة من صور الشروع المعاقب عليه بصورة مطلقة واستثنى الجريمة الوهمية وهي التي لا وجود لها الا في ذهن مرتكبها كمن يسرق مالا يتبين انه مملوكا له. وقد احسن المشرع العراقي صنعا في تبني الرأي المذكور لأنه وسّع في الشروع الذي ادى الى التوسع في دائرة العقاب فحقق بذلك الحماية المقصودة من قانون العقوبات . وبذلك تدارك ما وقع فيه غيره ولم يغفل عن بعض الاعمال التي تكشف عن مدى خطورة الجاني . اضافة لذلك فان المادة المذكورة جاءت متكاملة فهو قد اشترط في مقدمتها لقيام الشروع البدء في التنفيذ اولا، وان يكون للجاني قصدا في ارتكاب الجريمة وبما ان الامرين متحققان في الجريمة المستحيلة فقد نص على العقاب عليها باعتبارها شروعا .

وتبنى المشرع السوري في قانون العقوبات لعام 1949 المذهب الشخصي ايضا حيث فرض العقاب على الجريمة المستحيلة واعتبرها من صور الشروع المعاقب عليه. فنصت الفقرة الاولى من المادة 202 من قانون العقوبات السوري (يعاقب على الشروع وان لم يكن في الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل).الا انه استثنى من ذلك حالتين ،الحالة الاولى ما اذا كان الجاني قد اتى فعله وهو غير فاهم له وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة المذكورة (على ان الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة اذا اتى فعله عن غير فهم) ، والثانية هو ما يتعلق بالجريمة الوهمية وهي التي ليس لها وجود الا في ذهن الجاني ،كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة (وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا وظن خطأ انه يكون جريمة) .

وهذا ايضا ما درج عليه قانون العقوبات المغربي حيث نص في الفصل 117 على ان (يعاقب على المحاولة حتى في الاحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل) . غير ان المشرع المغربي اطلق في العقوبة على الجريمة المستحيلة ولم يستثن ما استثناه المشرعان العراقي والسوري.

ومن التشريعات من تأثر بالرأي القائل بتأصيل الاستحالة وتقسيمها الى استحالة مطلقة واخرى نسبية ، فأوجب العقاب على الثانية دون الاولى كقانون العقوبات الايطالي لعام 1930 حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 49 منه على ان (يستبعد العقاب حين يكون تحقق النتيجة مستحيلا سواء بسبب انعدام صلاحية السلوك لإحداث هذه النتيجة او بسبب انعدام المحل الذي يستهدفه السلوك ذاته) . ومن التشريعات التي اخذت بأسلوب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية قانون العقوبات البرازيلي لسنة 1940 وقانون العقوبات الروماني لسنة 1937وقانون العقوبات الاسباني لعام 1928 .وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في مشروع قانون العقوبات لعام 1966 في المادة 2/42.

ولم يقتصر اختلاف التشريعات التي تبنت النص على الجريمة المستحيلة على المذهب المعتمد من قبلها بل اختلفت ايضا من حيث العقوبة المقررة لها. فبعضها ساوى في العقوبة بين الجريمة المستحيلة والشروع كما فعل المشرع السوري واللبناني . في حين ان بعض التشريعات قررت لها حكما خاصا كما في قانون العقوبات الاسباني لعام 1944 ، فرغم ان المشرع الاسباني اعتبر الجريمة المستحيلة من صور الشروع التام الا انه من حيث العقاب خصص لها نفس عقوبة الشروع الناقص ، وعقوبة الاخير أخف من عقوبة الشروع التام .

ثانيا:موقف القضاء من الجريمة المستحيلة :

اتبع القضاء الفرنسي نظرية المذهب الشخصي والذي قسم الاستحالة الى مطلقة ونسبية ، واخضاع الثانية للعقاب دون الاولى . فقد قضى ان لا عقاب على من يشرع في اجهاض امرأة ليست حامل (النقض 6 يناير 1859) ولا فيما اذا استعمل الفاعل جوهر غير سام اذا رام قتل خصمه .

وقضت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 1876 بعقوبة الشروع على من سرق صندوق الصدقات وان كان خاليا من الاموال ،وعللت ذلك ان الفعل ليس من قبيل الاستحالة المطلقة . كذلك قضت على معاقبة الشخص الذي

اطلق النار على غرفة شخص قاصدا قتله معتقدا انه متواجد فيها واذا به قد غادرها ولم تعتبر الظرف المذكور من الاستحالة المطلقة حسب حكم النقض المؤرخ 12ابريل 1879 . وفي واقعة اخرى وبموجب حكم النقض الصادر في 1910 عاقبت على (اخطار الادارة اخطارا غير صحيح بقصد الحصول على جائزة ولو ان الادارة كانت لديها الوسائل لمراقبة كذب الاخطار ، اذ كان بالامكان انها لا تعمد الى مراقبة صحة الاخطار وتنقاد وراء حسن نيتها وتصدقه) حيث اعتبرت الاستحالة في هذه الحالة نسبية وليست مطلقة .[1]

كما صدر لمحكمة النقض الفرنسية قرارفي 20مارس 1929 عاقبت بموجبه عمالا تقدموا بشهادات طبية مزورة الى شركة تأمين غير شركة التأمين المؤمنين لديها للحصول على تعويض وفي الوقت الذي اعتبر الدفاع ان الجريمة مستحيلة لأن الشركة الاخرى غير ملزمة بالدفع للعمال لكونهم لم يؤمنوا لديها . اعتبرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الاستحالة نسبية حيث من المحتمل ان الشركة تدفع لهم دون الرجوع الى دفاترها. [2]

وفي ألمانيا قضت المحكمة العليا بعقوبة الشروع على من حاول قتل شخص تبين انه فارق الحياة قبل محاولة القتل ، وكذلك من حاول اسقاط امرأة تبين انها غير حامل ، وقضت بالعقاب على خنق طفل ولد ميتا .[3]

تأرجح القضاء المصري بين النظرية التي اخذت بها المحكمة العليا في المانيا اي المعاقبة على الجريمة المستحيلة ايا كانت فروض الاستحالة. ويظهر ذلك في قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 12 ديسمبر 1913 حيث اعتبرت فيه ان تقديم شخص جواهر غير مضرة معتقدا بتسببها الموت لخصمه لجهله المقدار الكافي الذي يحدث الوفاة شروعا في جريمة القتل لأن النتيجة لم تتحقق بسبب لا ارادي فقد جاء في حيثيات الحكم (ان الشروع في القتل بواسطة السم يتكون بمجرد اعطاء شخص عمدا مادة في امكانها احداث الموت ، او يظن الفاعل

[1]- محمد صبري ابو علم ، بحث في الجريمة المستحيلة مجلة المحاماة عدد الخامس ، السنة العاشرة .
[2]- محمد صبري ابو علم ، نفس المصدر.
[3]- القاضي خليل عفت ثابت، الجريمة المستحيلة، مجلة المحاماة العدد التاسع السنة الثالثة.

انها تحدث الوفاة وذلك توصلا لقتل المجني عليه ، واما اذا اعطى السم بكمية خفيفة جدا واذا كانت الجواهر المستعملة غير مضرة وذلك بدون علم الفاعل ولكنها اعطيت بقصد قتل المجني عليه فان هذه الوقائع لا تكون جريمة مستحيلة بل شروعا في القتل عمدا قد خاب اثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل . وفي الواقع فان جريمة الشروع في القتل عمدا بواسطة السم توجد قانونا متى اظهر الفاعل نية ارتكابها بأفعال مقاربة للجناية ومع جميع الظروف المكونة لها ، اما كون السم قد اعطي بكمية خفيفة جدا او ان المادة المستعملة كانت بدون علم الفاعل غير مضرة بدلا من ان تكون قاتله فان هذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعا بدلا من قتل تام).

بينما في حكم آخر لنفس المحكمة المذكورة صدر ونشر في المجموعة الرسمية سنة 1915 نمرة 19 تبنت فكرة تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واخرى نسبية مقتفية اثر محكمة النقض الفرنسية . حيث ورد في الحيثيات للحكم آنف الذكر (وحيث انه لا يصح القول هنا بوجود (جنحة مستحيلة) لأن مسألة هذه الاستحالة لا يمكن التمسك بها الا في حالة وجود مانع مادي ومطلق لا بسبب وجود مانع نسبي ناشئ عن قوة ادراك المجني عليه وبالفعل فان هذه الاخير قد جعل المتهم يخيب عن عمله بسبب ظرف قهري لا دخل فيه لنفس الواقعة ولولا وجود هذا الظرف لكان من الممكن ان الجريمة يتم ارتكابها فعلا).[1]

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على المذهب المذكور في احكامها الاخيرة واكدت ذلك في حكم لها صدر في 3 نوفمبر 1924 يشير الى هذا التقسيم للاستحالة (الجريمة المستحيلة نوعان : جريمة مستحيلة استحالة مطلقة ، كمن اطلق عيارا ناريا على جثة وهذه لا عقاب عليها ، وجريمة مستحيلة استحالة نسبية كمن وضع يده في جيب شخص بقصد سرقة ماله فلم يجد في الجيب شيئا وهذه جريمة معاقب عليها).

[1]- محمد صبري ابو علم ، المصدر السابق,

الخاتمة

نستخلص مما سبق على انه لا تجري التشريعات المقارنة على وتيرة واحدة بشأن تجريم الشروع، أي تحديد الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها: فمنها ما يعاقب على الشروع في كلفة الجرائم، جسيمها ويسيرها؛ ومنها مالا يعاقب عليه إلا في حالات محددة بنصوص خاصة. وبوجه عام، فإن التشريعات تستبعد الجرائم البسيطة من نطاق العقاب على الشروع، لا سيما طائفة المخالفات. أما فيما يتعلق بالشروع في الجنح، فبعض التشريعات تعاقب عليه دائمًا، وبعضها لا يعاقب عليه إلا بنص خاص. وقد سلك الكثير من التشريعات ذات المسلك في تحديد نطاق الشروع المعاقب عليه، مستعينًين في ذلك بالتقسيم الثلاثي للجرائم. والدعامة الأساسية التي يقوم عليها هذا الاتجاه هي أن درجة التهديد التي تتعرض لها المصلحة المحمية فبالشروع تزداد كلما ارتفعت جسامة الجريمة على فرض وقوعها تامة.

ونقطة البداية في الجدل الذي أثارته فكرة الجريمة المستحيلة هي أنه إذا كان الشروع يتطلب بدء في التنفيذ، فإن هذا يفترض للوهلة الأولى أن يكون التنفيذ الكامل ممكنًا لو لم يوقف أو يخيب أثره. وهذا يقود إلى تساؤل آخر يرتبط به حل مشكلة الجريمة المستحيلة: هل يشترط للعقاب على الشروع أن يكون تحقيق النتيجة ممكنًا في ذاته، أي من الناحية الواقعية، أم يكفي أن يكون ذلك ممكنًا حسب تقدير الجاني، بصرف النظر عن مدى تطابق تقديره مع حقيقة الأمور؟

الإجابة على هذه التساؤلات تتوقف على المذهب المتبنى في سياستي التجريم و العقاب بشأن الشروع .

بعد الإنتهاء من هذا البحث فإن الباحث يضع بعض التوصيات للدارسين عموما و لأهل التخصص في مجال العلوم الجنائية على وجه الخصوص ، و أوجزها في ما يلي :

1- على الباحثين أن يعمقوا الدراسة العلمية في القانون الجنائي وبالخصوص في مسألة العقاب على الشروع والإستحالة وأن يقوموا بالمقارنة بينه و بين الشريعة الإسلامية حتى يكون بإستطاعة الجميع فهم ذلك و الإطلاع على جميع الأحكام الشرعية الصالحة لكل زمان و مكان .

2- إعتماد المذهب الشخصي في جميع التشريعات والقاضي بالعقاب على الشروع و الجريمة المستحيلة مطلقا ، لأن الشريعة الإسلامية تعتمد عليه ، فمن شرع في الجريمة وإستحالت نتيجتها لأسباب أخرى فلولا هذه الأسباب لنفذت الجريمة .

فالهدف من العقاب هو الإصلاح أما عدم العقاب على الشروع و الإستحالة فهذ من شأنه أن يشجع الجناة على العودة للجرائم وتهديد أمن الأفراد والمجتمعات و الدول .

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

ثانيا: المراجع

- أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ـ الأحكام السلطانية ـ دار الكتب بيروت.

ـ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام الطبعة 12 دار هوما للطباعة للنشر والتوزيع الجزائر.

ـ أحمد ابو الروس القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية المكتب الجامعي الحديث الازاريطة الاسكندرية الموسوعة الجنائية الحديثة الكتاب الاول.

- إسماعيل بن حماد الجوهري ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ـ دار العلم للملايين بيروت ـ الطبعة الرابعة 1407 ﻫ - 1987 م ـ حققه أحمد عبد الغفور عطار.

ـ أيمن نواف الهواوشة الجريمة المستحيلة دراسة مقارنة 2010 دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن.

ـالإمام محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ـ الجريمة ـ دار الفكر العربي.بدون طبعة

- بطرس البستاني ـ محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ـ مكتبة لبنان بيروت ـ طبعة جديدة 1983.

ـ سليمان عبد المنعم النظرية العامة لقانون العقوبات دار الجامعة الجديدة للنشر 38 ش سوتير الازاريطة 2008.

- عبدالله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي ـ علاج القرآن الكريم للجريمة ـ مطبعة أمين محمد سالم بالمدينة المنورة ـ الطبعة الأولى 1413ﻫ.

- عبدالفتاح خضر ـ الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ـ مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض 1985.

ـ عبدالقادر عودة ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ـ دار الكاتب العربي ببيروت ـ ج1.

- مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات القسم العام ـ دار الفكر العربي 1979 .

- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ـ تفسير القرطبي ـ دار الشعب بالقاهرة 1372 ـ الطبعة الثانية ـ حققه أحمد عبدالعليم البردوني.
ـ محمد صبحي نجم قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة الطبعة الأولى 2008 دار الثقافة للنشر و التوزيع.
- محمد نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات القسم العام ـ دار النهضة العربية القاهرة ـ الطبعة الرابعة 1977م
- معجب بن معدي الحويقل العتيبي ـ حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية مطبعة سفير بالرياض ـ الطبعة الأولى 1413هـ.
ـ نسرين عبد الحميد نبيه الجريمة المستحيلة دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر الاسكندرية الطبعة الأولى 2008.
- يسين عمر يوسف ـ النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ـ دار ومطبعة الهلال للطباعة والنشر ببيروت ـ الطبعة السادسة 2004

الفهرس

مقدمة ..... أ-ب-ج-د

الفصل الأول :ماهية الجريمة 01

المبحث الأول:مفهوم الجريمة و اركانها..... 02

المطلب الأول:تعريف الجريمة 02

الفرع الأول:التعريف اللغوي و الاصطلاحي للجريمة..... 03

الفرع الثاني:الجريمة في مفهومها القانوني..... 07

المطلب الثاني:اركان الجريمة..... 08

الفرع الأول:الركن الشرعي للجريمة..... 08

الفرع الثاني:الركن المادي للجريمة 11

الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة..... 11

المبحث الثاني:خصائص الجريمة و انواعها..... 21

المطلب الأول:خصائص الجريمة..... 21

الفرع الأول:الجريمة سلوك إنساني معاقب عليه..... 21

الفرع الثاني:الجريمة خرق أو تهديد لقيم المجتمع..... 23

الفرع الثالث:ما يعتبره المشرع حكما من قيم المجتمع..... 24

الفرع الرابع:النص القانوني وسيلة وحيدة للإنشاء الجرائم..... 25

المطلب الثاني:أنواع الجرائم 26

الفرع الأول:أنواع الجرائم بحسب ركنها الشرعي..... 27
الفرع الثاني:أنواع الجرائم بحسب ركنها المادي..... 29
الفرع الثالث:أنواع الجرائم بحسب ركنها المعنوي..... 33
الفصل الثاني:الفرق بين الشروع الناقص و الاستحالة..... 37
المبحث الأول:ماهية الشروع في الجريمة..... 38
المطلب الأول: مفهوم الشروع و اركانه 38
الفرع الأول:تعريف الشروع 41
الفرع الثاني:أركان الشروع..... 45
المطلب الثاني:أنواع الشروع..... 57
الفرع الأول: تعريف الشروع التام 57
الفرع الثاني:تعريف الشروع الناقص..... 59
المبحث الثاني:ماهية الجريمة المستحيلة..... 62
المطلب الأول :مفهوم الجريمة المستحيلة..... 62
الفرع الأول:تعريف الجريمة المستحيلة..... 62
الفرع الثاني:التطور التاريخي للجريمة المستحيلة..... 66
المطلب الثاني:أركان الجريمة المستحلة..... 68
الفرع الأول: الركن المادي للجريمة المستحيلة..... 69
الفرع الثاني:الركن المعنوي في الجريمة المستحيلة..... 73
الفرع الثالث:الركن الشرعي في الجريمة المستحيلة..... 79
المبحث الثالث:الفرق بين الشروع الناقص و الاستحالة..... 81
المطلب الأول : أوجه الشبه و الإختلاف بين الجريمة المستحيلة و الجريمة الموقوفة..... 81

الفرع الأول : التداخل بين الشروع الناقص و الإستحالة..... 81
الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين الجريمة الموقوفة والجريمة المستحيلة..... 82
المطلب الثاني :موقف الفقه و القضاء من الشروع والإستحال..... 84
الفرع الأول : رأي عدم العقاب 85
الفرع الثاني : رأي العقاب 86
الفرع الثالث : الرأي التصالحي 87
الفرع الرابع :موقف القضاء و القانون المقارن 90
الخاتمة:..... 96
قائمة المراجع و المصادر..... 99
الفهرس..... 102