الاتفاق الجنائى العام

فى ضوء الحكم بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات

للدكتور/عبد التواب معوض

الاتفاق الجنائى العام
فى ضوء الحكم بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات

للدكتور/عبد التواب معوض

تقديم :

أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها المؤرخ فى الثانى من يونية سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق.د "بعدم دستورية نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات..." فيما تضمنه من تجريم وعقاب الاتفاق الجنائى العام. وبذلك وضع هذا الحكم نهايةً لنص امتدت حياته قرابة تسعين عاماً بدأها بميلاد متعثر فى حمأة ظرف سياسى عام ١٩١٠. ثم تعرض تطبيقه القضائى لما يستحقه من محاولات تقييد نطاقه بل واستبعاده كلما أمكن. ولم يدخر الفقه وسعاً ، كلما حانت الفرصة ، فى الكشف عن مثالبة المناقضة لمعطيات السياسة الجنائية سواء فى جانبها التجريمى أو فى شقها العقابى. وربما لم يتعرض المشرع المصرى فى قيامه بمهمته التشريعية على مدى تاريخه كله مثلما تعرض مشرع عام ١٩١٠ لتأنيب بل وربما لتوبيخ من جانب قضاء النقض قديماً ثم القضاء الدستورى حديثاً لسنه هذا النص. ويبدو أن أحداً لم يلتمس لهذا المشرع عذراً يبرر انصياعه لضغوط "الحقانية" التى أصرت على "تمرير" مشروعها على الصورة التى قدمته بها دون أن يعرقل سير إقراره الاعتراض الجاد الذى وجه به فى مجلس شورى القوانين.

وربما يمهد ذلك لتفسير موقف المحكمة الدستورية العليا التى تضمنت حكمها التعليق سرداً لتاريخ هذا النص فى مولده المتعثر وفى

حياته المشحونة بالقلق والتردد ، كى تكشف بعد ذلك عن مناحى عدم دستوريته التى لم ينج منها أى من عناصره على المستويين التجريمى والعقابى على نحو قوض النص فى كل ما اشتمل عليه. وقدر ما توجه هذه الشمولية فى عدم دستورية النص رسالة هامة إلى المشرع بصدد ترتيبه لنتائج هذا الحكم ، بقدر أهمية تجزئة هذه "الشمولية" لإتاحة تقييم عناصرها على نحو "تفريدى" ربما يلقى ضوءاً على مضمون مهمة المشرع فى ترتيب تلك النتائج.

وترتيباً على ذلك سنعرض سرداً وصفياً لأسباب هذا الحكم ، ومنه يبين تفويضه لنص المادة ٤٨ فى كل عناصره. ثم نحاول تحليل مناحى عدم دستورية هذا النص على ضوء معطيات السياسة الجنائية فى شقيها التجريمى والعقابى ، كى نوضح فى النهاية مضمون دور المشرع فى ضوء هذا الحكم.

المطلب الأول

الحكم يقوض النص فى كل عناصره

أولاً-نص المادة ٤٨ عقوبات[1]:

---

[1] وهى المقابلة للمواد ٢٦٥-٢٦٨ عقوبات فرنسى قديم ، ثم للمواد ٤٥٠-٣ من القانون الجديد لعام ١٩٩٤. وللمقارنة النصية بين التشريعين المصرى والفرنسى نعرض ترجمة لهذه المواد الأخيرة.

-م٤٥٠-١:تشكل جمعية إجرامية كل جماعة أقيمت أو اتفاق انعقد لإعداد المترجم ، بعمل مادى أو أكثر ، لجناية أو أكثر أو جنحة أو أكثر عقوبتها الحبس عشر سنوات.

-"ويعاقب على الاشتراك فى جمعية إجرامية بالحبس عشر سنوات وبالغرامة مليون فرنك":

=

=-م٤٥٠-٢: "كل من اشترك فى جماعة أو اتفاق المنصوص عليهما بالمادة ٤٥٠-١ يعفى من العقوبة إذا بادر ، قبل اتخاذ أية ملاحقة ، بالكشف عن الجماعة أو الاتفاق لدى السلطات المختصة وأتاح تحديد المساهمين الآخرين:

-م٤٥٠-٣: "يعاقب الأشخاص الطبيعيون المدانون بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٥٠-١ أيضاً بالعقوبات التكميلية الآتية:

١-الحرمان من الحقوق الوطنية المدنية، والأسرية على النحو المنصوص عليه فى المادة ١٣١-٢٦ عقوبات.

٢-الحرمان ، على النحو المنصوص عليه فى المادة ١٣١-٢٧ ، من ممارسة وظيفة عامة أو نشاط مهنى أو اجتماعى الذى ارتكبت الجريمة فى ممارسته أو بمناسبته.

٣-الحرمان من الإقامة على النحو المنصوص عليه فى المادة ١٣١-٣١.

-يمكن أيضاً أن توقع على هؤلاء الأشخاص العقوبات التكميلية الأخرى المقررة للجنايات أو الجنح التى استهدفت الجماعة أو الاتفاق الإعداد لها.

-وبحسب المنشور الإيضاحى المؤرخ فى ١٤ مايو ١٩٩٣ والملحق بقانون العقوبات الفرنسى الجديد ، فقد توسعت المدونة الجديدة فى نطاق هذه الجريمة ، حيث امتد التجريم إلى كل جمعية أو اتفاق يستهدف الإعداد لأية جناية أو جنحة عقوبتها الحبس عشر سنوات سواء كانت موجهة ضد الأشخاص ، الأموال أو الأمة أو الدولة أو الأمن العام. كما أصبح تعريف الجمعية الإجرامية متسعاً بحيث يشمل مثلاً ، تلك التى تستهدف ارتكاب جرائم تزييف عمله ، وهو ما أدى كذلك بالمشرع إلى عدم الاحتفاظ بالتجريم الخاص بالمجمعيات أو الاتفاقيات التى تستهدف ارتكاب جرائم مخدرات حيث كان منصوصاً عليها فى المادة ٢/٦٢٧ من قانون الصحة العامة. كما شددت المدونة الجديدة عقوبة الجريمة الواردة فى المادة ٤٥٠-١ فلم تعد تميز بين ما إذا كان الاتفاق أو الجمعية يستهدف الإعداد لجناية أو لجنحة كما كان القانون القديم ، وإنما عاقبت على كلا الفرضين بالحبس عشر سنوات وبالغرامة مليون فرنك. بينما كان القانون القديم يعاقب على الفرض الأول بالحبس عشر سنوات وعلى الفرض الثانى بالحبس خمس سنوات فقط. وتم حذف نص المادة ٢٦٧ الذى كان.=

١) اشـتملت المـادة ٤٨ عقوبات على خمس فقرات كرست أولها لتعريف الاتفاق الجنائى بقولها "يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر علـى ارتكـاب جـناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابهـا.." ولتحيـيد أثر غرض الاتفاق ولو كان نبيلاً ، مشروعاً ، أو جائـزاً ، حـرص نص هذه الفقرة على التأكيد على أن "...يعتبر الاتفاق جنائـياً سـواءً كان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه".

-وتـتعلق الفقـرات الأربع الأخرى بالعقاب على الاتفاق الجنائى ، فتناولت الفقرة الثانية تحديد عقوبة الاشتراك فيه ، فسوت بين كون الجناية أو الجنحة -موضوع الاتفاق-تمثل غرضاً له أو أن تكون وسيلةً للوصول إلـى هـذا الغرض ، بينما ميزت فى العقاب بحسب ما إذا كان موضوع الاتفـاق جناية أو جنحة ، فعاقبت على الفرض الأول بالسجن وعلى الثانى بالحـبس ، إذ نصـت هذه الفقرة الثانية على أن "كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلـى الغـرض المقصـود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن ، فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس".

والتزمـت الفقـرة الثالثة بذات التمييز بصدد العقاب على التحريض علـى الاتفاق الجنائى أو التداخل فى إدارة حركته فنصت على أن "كل من

=يعاقب على إمداد الجمعية الإجرامية بوسائل ، باعتبار أن القواعد العامة فى الاشتراك تشمله مما لا فائدة معه من النص عليه. وأخيراً كررت المادة ٤٥٠-٢ ذات نص المادة ٢٦٨عقوبات قديم والخاصة بالإعفاء من العقاب. انظر المنشور سابق الذكر رقم ٣٨١.

حـــرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل أو تدخل فى إدارة حركته يعاقب بالأشـــغال الشـــاقة المؤقـــتة فى الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة (الثانية) وبالسجن فى الحالة الثانية".

ولـــئلا تجاوز عقوبة الاتفاق الجنائى تلك المقررة للجناية أو الجنحة موضـــوع هذا الاتفاق نصت الفقرة الرابعة على أنه "ومع ذلك إذا لم يكن الغـــرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة".

وأخـــيراً تناولت الفقرة الخامسة الإعفاء من العقوبات حال المبادرة بالإخـــبار ، فنصت على أن "... يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فـــيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجـــناة. فـــإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين". هذا الوقوف على مضمون نص المادة ٤٨ عقوبات بفقراتها الخمس يمهد للتأكد من سقوط كل عناصر هذا النص ، فى درك عدم الدستورية.

ثانياً-استهلاك الحكم أسبابه بإبراز المواقف المناهضة للنص:

٢) اســـتهل الحكـــم اسبابه ببيان أوجه الاعتراض التى جابهت هذا الـــنص منذ أن كان مشروعاً تقدمت به وزارة الحقانية إلى مجلس شورى القوانين عام ١٩١٠ الذى استسلم فى نهاية المطاف لإصرار الوزارة على إقـــرار المشروع على الصورة التى قدم بها. ثم عنى الحكم بتسجيل موقف

محكمة النقض منه ،وأخيراً اتجاه لجنة إعداد المشروع الموحد لقانون العقوبات إلى العدول عنه.

١-اعتراض مجلس شورى القوانين:

٣) سرد الحكم ملابسات هذا الاعتراض بقوله: إنه "باستعراض التطور التاريخى للمادة ٤٨ المشار إليها ، يبين أن المشرع المصرى أدخل جريمة الاتفاق الجنائى -كجريمة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية-بالمادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات الأهلى ، وكان ذلك بمناسبة اغتيال رئيس مجلس النظار سنة ١٩١٠ ، فقدمت النيابة العامة إلى قاضى الإحالة تسعة متهمين أولهم بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد ، والباقين بتهمة الاشتراك فى القتل ، غير أن القاضى اقتصر على تقديم الأول إلى محكمة الجنايات ورفض إحالة الباقين لعدم توافر أركان الجريمة قبلهم ، فتقدمت الحكومة إلى مجلس شورى القوانين بمشروع بإضافة نص المادة ٤٧ مكررة إلى قانون العقوبات الأهلى-وهو يؤثم جريمة الاتفاق الجنائى المجرد على ذات النحو الذى ورد بعد ذلك بالنص الطعين مع خلال بسيط فى الصياغة-غير أن المجلس عارض الموافقة على المشروع مستنداً إلى أن القانون المصرى-لا يعاقب على شىء من الأعمال التى تتقدم الشروع فى ارتكاب الجريمة ، كالتفكير فيها والتصميم عليها واتفاق الفاعلين والشركاء على كيفية ارتكابها ، ولا على إتيان الأعمال المجهزة أو المحضرة لها".

وبالإضافة إلى هذا السبب المستمد من سياسة التجريم والعقاب عرج مجلس شورى القوانين إلى "المقارنة بين النص المقترح ونظيره فى القانون المقارن موضحاً أن القانون الفرنسى يشترط للتجريم وجود جمعية من البغاة أو اتفاق بين عدة أشخاص وأن يكون غرض الجمعية أو الاتفاق تحضير أو ارتكاب جنايات على الأشخاص والأموال. وأشار المجلس إلى أنه إذا كانت هناك حاجة للاستثناء من ذلك فيجب أن يكون بقدر الضرورة التى يقتضيها حفظ النظام ، وأنه لأجل أن تكون المادة ٤٧ مكررة مقيسة بمقياس الضرورة النافعة فيجب ألا تشمل سوى الجمعيات التى يخشى منها على ما يجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة ، أو بعبارة أخرى يجب ألا يقصد منها إلا حماية نظام الحكومة ، فلا يشمل النص الأحوال الأخرى كالاتفاقات الجنائية التى تقع بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة تدخل فى باب الجرائم العادية كجرائم السرقة أو الضرب أو التزوير أو غير ذلك من الجرائم الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال ، غير أن نظارة الحقانية رفضت اقتراح المجلس إذ رأته يثير صعوبات كبيرة فى العمل ويفتقد الضمانات الفعالة ضد جميع الاتفاقات التى تكون غايتها تحقيق المقاصد السياسية بطرق القوة ، وأضافت أن القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التى تجعل من الأمن العام فى خطر ، ولن يعمل به أصلاً بما يجعله مهدداً للحرية الشخصية ، والمأمول أن لا تدعو الأحوال إلى تطبيق هذا القانون إلا فى النادر كما فى البلاد التى استقى منها. وصدر نص المادة ٤٧ مكررة عقوبات أهلى معاقباً على الاتفاق الجنائى بعد أن برر مستشار الحكومة استعمال المشرع لتعبير الاتفاق الجنائى بديلاً عن كلمة

association الـواردة فـى القـانون الفرنسـى-والتى جاءت ايضاً فى النسـخة الفرنسـية لقـانون العقوبـات الأهلـى-بأن هذا اللفظ الأخير قد يفيد قدراً من التنظيم والاستمرار".

وهذه الرغبة من جانب مستشار الحكومة فى استبعاد شرطى التنظيم والاستمرار لقيام الاتفاق الجنائى ، لم تجد ترحيباً فى بداية الأمر من جانب محكمة النقض التى أعلنت عن موقف واضح العداء لهذا النص.

٢-عداء محكمة النقض للنص:

٤) بياناً لموقف قضاء النقض من النص سابق الذكر استطرد الحكم محـل التعلـيق قائلاً: "إن أحكام القضاء فى شأن جريمة الاتفاق الجنائى-كجريمة قائمة بذاتها-اتجهت فى البداية إلى وجوب قيام اتفاق منظم ولو فى مـبدأ تكويـنه وأن يكون مستمراً ولو لمدة من الزمن ، واستند القضاء فى ذلك إلى الاسترشاد بالفكرة التى حملت المشرع إلى تجريم الاتفاق الجنائى، غـير أنـه عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه ، فقضى بأن مجرد الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة كافٍ بذاته لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى بلا حاجة على تنظيم ولا إلى استمرار ، وقد اشير فى بداية هذا العدول إلى أن المادة ٤٧ مكررة أهلى هى فى حقيقة الواقع من مشكلات القانون التى لا حل لها لأنها أتت بمبدأ يلقى الاضطراب الشديد فى بعض أصول القانون الأساسية ، وأن عـبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة ، والظاهر-من الأعمال التحضيرية للنص-أن مـراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة أداة تستعملها عند الضرورة وفى الأحـوال الخطرة استعمالاً لا يكون فى اتساع ميدانه وشموله محلاً للتأويل من جهة القضاء التى تطبقه ، وأن الأجدر معاودة النظر فى ذلك النص بما

يوائـــم بين الحفاظ على النظام والأمن العام من جهة ويزيل اللبس والخلط بينه والمبادئ الأخرى. وإلى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادى إشكال هذا النص ومنع أضراره ، إلا ما حرصت عليه النيابة العامة من عدم طلب تطبيقه إلا فـــى الأحوال الخطرة على الأمن العام ، وإذا كان المشرع قد عاود النظر مرتيـــن فـــى المـــادة سالفة الذكر سنتى ١٩٣٣ ، ١٩٣٧ إلا أنه ظل على فكرته الأساسية فيها التى تقوم على عقاب الاتفاق البسيط على ارتكاب أية جناية أو جنحة ولو لم تقع أية جريمة نتيجة لذلك الاتفاق.

هـــذا الـــتحفظ المبكر من جانب محكمة النقض على نص المادة ٤٧ مكـــررة عقوبـــات تدعم وتجدد بعد نصف قرن تقريباً بنقد من لجنة إعداد مشروع قانون العقوبات الموحد.

٣-اتجـــاه لجنة إعداد مشروع قانون العقوبات الموحد إلى العدول عن تجريم الاتفاق الجنائى العام:

٥) علـــى الحكـــم محل التعليق بإبراز موقف هذه اللجنة التى كانت مشكلة على أعلى مستوى فقهى وقضائى برئاسة وزير العدل آنذاك لإعداد مشـــروع حديـــث ومـــتكامل لقانون العقوبات إبان فترة الوحدة بين مصر وســـوريا ، حيث جاء بمذكرته الإيضاحية "أنه قد أصلح من أحكام جريمة الاتفاق الجنائى التى تم وضع نصها فى ظروف استثنائية والتى لم يكن لها نظـــير .. وأعـــيدت صـــياغة أحكامهـــا بحيث تتفق مع اتجاهات التشريع الحديـــث" ، وفى مقام التعليق على المادة ٥٩ من المشروع-المقابلة للمادة ٤٨ مـــن قـــانون العقوبات-رأت اللجنة"بمناسبة وضع التشريع الجديد أن جـــريمة الاتفاق الجنائى على الوضع المقرر فى التشريع المصرى الحالى فـــى المـــادة ٤٨ إنمـــا هو نظام استثنائى اقتضت إنشاءه ظروف استثنائية

ويندر وجود نظير له فى الشرائع الأخرى الحديثة... هذا فضلاً عما افضى إليه تطبيقه من الاضطراب والجدل فى تفسير أحكامه ، ولذلك فضلت اللجنة العدول عنه فى المشروع الجديد اكتفاءً بجرائم الاتفاقات الخاصة التى نص عليها القانون فى حالات معينة بارزة الخطورة. يضاف إلى ذلك أن اللجنة رأت اعتبار تعدد المجرمين... ظرفاً مشدداً إذا وقعت الجريمة بناء على اتفاقهم السابق فإذا بقى الاتفاق بغير نتيجة كان هناك محل لتوقيع التدابير الاحترازية التى يقررها القانون.. بدلاً من توقيع العقوبات العادية. وتحديداً لمعنى الخطورة.. اشترط النص أن يقع الاتفاق بين ثلاثة على الأقل حتى يتحقق الظرف المشدد أو يتوافر شرط توقيع التدابير الاحترازية. وليس المراد بالاتفاق فى هذه الحالة مجرد التفاهم العرضى وإنما هو الاتفاق المصمم عليه الذى تدبر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها ، وهذا النوع من الاتفاق هو الذى يبلغ درجة من الخطورة تقتضى معالجتها تشريعياً بتشديد العقاب إذا وقعت الجريمة المدبرة ، أو بتوقيع التدابير الاحترازية التى يقررها القانون... إذا لم تقع الجريمة. والمفهوم من تعبير وقوع الجريمة نتيجة للاتفاق.. هو أن تقع الجريمة تامة أو مشروعاً فيها شروعاً معاقباً عليه". بعدما سجل الحكم هذه المواقف المناهضة للنص الطعين ، عرضت المحكمة لأسبابها الذاتية لعدم دستورية هذا النص سواء فى شق التجريم أو فى جانب العقاب.

ثالثاً-أوجه عدم دستورية النص فى شق التجريم:

٦) بدأ الحكم تسبيبه فى هذا الإطار بالإشارة إلى تجاوز هدف التجريم مفهومه القديم القائم على مجرد مجازاة الجانى عن الجريمة التى اقترفها ، كى يركز على منع الجريمة سواء كان المنع ابتداء أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها. "إلا أن شرعية النصوص التى تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه

الأهـداف مـناطها توافقهـا وأحكـام لدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه "ممـا يتعيـن معه" على المشرع–فى هذا المقام–إجراء موازنة دقيقة بين مصـلحة المجـتمع والحـرص على أمنه واستقراره من جهة ، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى".

ثم يقدم الحكم النصوص الدستورية التى اتخذها قاعدة لتسبيبه متمثلة فى المادة ٤١ التى تقضى بأن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمـس.." ، والمادة ٦٥ التى تكرس مبدأ خضوع الدولة للقانون والمادة ٦٦ بنصها على أن "العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قـانون ، ولا توقـع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" ، ثم المادة ٦٧ فيما نصت عليه من أن المتهم برىء إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة منصفة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وانطلاقـاً مـن هذه المصادر القاعدية الدستورية استند الحكم على الـنص الطعيـن أربعة أوجه لعدم دستورية شق التجريم فيه ، يتعلق أولها بضـرورة ارتكـاز التجريم على فعل مادى ، وينصب ثانيها على درجة الوضوح والتحديد اللازمة لنص التجريم ، ويثير ثالثها شائبة اتساع نطاق الـتجريم ، ويكشـف آخـرها عن تناقض بين تجريم مجرد الاتفاق على ارتكاب جنحة وبين إباحة الشروع فيها كقاعدة عامة.

١–ضرورة ارتكاز التجريم على فعل مادى :

٧) أخـذ الحكـم على النص الطعين عدم ارتكاز الجريمة على فعل مادى بقوله "إن الدستور–بنص المادة ٦٦ سالفة الذكر– قد دل على أن لكل

جـريمة ركـناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى ، مفصحاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابـتداء فـى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابياً كـان هـذا الفعل أم سلبياً. وأوضح مبرر هذا الاقتضاء أن "العلائق التى يـنظمها هذا القانون فى معرض تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعـال ذاتهـا ، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها الماديـة ، إذ هـى مناط التأثيم وعلته ، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها ، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض ، وهى التى تديـرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لهـا ، ولا يتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى ، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه. ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية-وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعمـاق ذاتـه-تعتـبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكـبها ، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين ، فليس ثمة جريمة".

٢-لزوم الوضوح والتحديد فى نص التجريم:

٨) لم يقنع الحكم بدرجة الوضوح والتحديد التى عليها النص الطعين بينما "القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً ، ويتعين بالتالى-ضماناً لهذه الحرية-أن تكون الأفعال التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها ، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها". ويعلل الحكم

ذلك بأن "التجهيل بها أو ابهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها علـــى بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابى مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه ، وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه". ويضيف الحكـــم أن "الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته فى إطار من الضوابط التى قيدها بها ، ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها على الامتثال لها لكى يدافعوا عن حقهم فى الحياة وكذلك عن حرياتهم ، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة ، بحيث لا يـــتم تجـــاوز الحدود التى اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحـــريات التى كفلها ، وهو ما يخل فى النهاية بالضوابط الجوهرية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة ٦٧ من الدستور".

٣-اتساع نطاق التجريم:

٩) نعـــى الحكم على النص محل الطعن اتساع مساحة التجريم التى اشتمل عليها قائلاً: "إن البين من استقراء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨ المشـــار إليها أنها عرفت الاتفاق الجنائى بأنه اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ولـــم يشـــترط النص عددً أكثر من اثنين لقيام الجريمة ، كما لم يتطلب أن يســـتمر الاتفـــاق لمدة معينة أو أن يكون على قدر من التنظيم. وقد يكون محـــل الاتفاق عدة جنايات أو عدة جنح ، أو مجموعة جرائم مختلطة من النوعيـــن معاً ، كما قد لا يرد الاتفاق إلا على جناية أو جنحة واحدة. ولم يســـتلزم الـــنص أن تكون الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها على

درجـــة مـــن الجسامة ، بل قد يكون محل الاتفاق اقتراف أية جنحة مهما كانـــت قلـــيلة الأهمية فى دلالتها الإجرامية ، كما أنه ليس بلازم أن تتعين الجناية أو الجنحة محل الاتفاق كما لو تم الاتفاق على استعمال العنف-بأية درجة-لتحقيق غاية الاتفاق ، سواء كانت هذه الغاية فى ذاتها مشروعة أو غير مشروعة. ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعاً فضفاضاً لا تقتضيه ضرورة اجتماعية مبررة".

٤- نـــاقض تجـــريم مجرد الاتفاق على ارتكاب جنحة رغم إباحة الشروع فيها كقاعدة عامة:

١٠) أكد الحكم على ضرورة التجانس فى عناصر السياسة الجنائية الرشـــيدة تحقيقاً للاتصال بين النصوص ومراميها باعتبار أن الأصل هو ارتـــباط النصـــوص التشـــريعية-فى الدولة القانونية-بأهدافها ، إذ التنظيم التشريعى ليس مقصوداً لذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق تلك الأهداف ، فإذا لم يلـــتزم الـــنص إطاراً منطقياً للدائرة التى يعمل فيها كافلاً تناغم الأغراض التى يستهدفها جاوز بذلك مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة ٦٥ من الدستور. ثم يقابل الحكم بين تجريم الاتفاق الجنائى فى الباب السادس وبين أحكام الشروع المنصوص عليهما فى الباب الخامس السابق علـــيه ، حيث أن "الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جـــنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا ترجع لإرادة الفاعل فيها ، وكان مجـــرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك لا يعتبر شروعاً ، بحيث يتعدى الشروع مرحلة مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلـــى البدء فعلاً فى تنفيذها ، وكان الشروع غير معاقب عليه فى الجنح إلا بـــنص خـــاص... ، فإذا أعقب المشرع تلك الأحكام بالنص فى المادة ٤٨ على تجريم مجرد اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب أى جناية أو

جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، وتحديد العقوبة على النحو السالف بيانه بالعقوبة المقررة لارتكاب الجنحة محل الاتفاق ، فإنه يكون منهجياً نهجاً يتنافر مع سياسة العقاب على الشروع ومناقضاً- بالتالى-للأسس الدستورية للتجريم".

ولم يتوقف التناقض فى السياسة الجنائية للمشرع عند شق التجريم على النحو المتقدم وإنما امتد إلى شق اعقاب أيضاً.

رابعاً-أوجه عدم دستورية النص فى شقه العقابى:

١١) كانت أولى مآخذ المحكمة على النص فى شقه العقابى متصلة بالشروع أيضاً ولكن فى الجنايات هذه المرة ، حيث أن "عقوبة الشروع تقل درجة عن العقوبة المقررة لارتكاب الجناية ، أو بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة" بينما تعاقب المادة ٤٨ على مجرد الاتفاق على ارتكابها بالعقوبة المقررة للجريمة محل الاتفاق.

وتمثل المأخذ الثانى فى أن ابتغاء الفقرة الخامسة من النص تشجيع المتفقين على الإبلاغ بإعفائهم من العقاب ، يعنى أنه "إذا ما تم الاتفاق ثم عدل المتفقون جميعاً من تلقاء أنفسهم عن المضى فى الاتفاق فإن جريمة الاتفاق الجنائى تكون قد وقعت متكاملة الأركان ويحق العقاب على المتفقين، فيغدو ارتكاب الجريمة محل الاتفاق-فى تقدير المتفقين-ليس أسوأ من مجرد الاتفاق عليها ولا يكون لتجنب ارتكابها والعدول عن اقترافها فائدة ما ، وهو ما يعنى عدم تحقيق النص المطعون عليه للمقاصد التى ابتغاها المشرع".

خامساً-المحكمة تحدد موقفها وكذلك واجب المشرع بصدد التشريعات العقابية:

١٢) بصياغة غير شائعة فى أحكام القضاء أنهى الحكم محل التعليق حيثياته بتحديد خصوصية موقف المحكمة وكذلك واجب المشرع عندما يتعلق الأمر بسن تشريعات تمس الحرية الشخصية: "إن الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن دستورية النصوص العقابية تضبطها مقاييس صارمة ومعايير حادة تلتئم وطبيعة هذه النصوص فى اتصالها المباشر بالحرية الشخصية التى أعلى الدستور قدرها ، مما يفرض على المشرع الجنائى أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية ، وأن تكون العقوبة التى يفرضها فى شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها ، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة فى إرواء تعطشها للثأر والانتقام ، أو سعيها للبطش بالمتهم. كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، وكان الجزاء الجنائى لا يعد مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ، ومتناسباً مع الفعل المؤثم فإن جاوز ذلك كان مفرطاً فى القسوة منافياً للعدالة ومنفصلاً عن أهدافه المشروعة...".

١٣) آملين أن يسهم تصنيف حيثيات هذا الحكم على النحو المتقدم فى سهولة إلمام القارئ بمضمونه ، سوف نوظف من جانبنا هذا التصنيف أيضاً وبصفة خاصة بصدد تحليل عناصره.

المطلب الثانى

تحليل أوجه عدم دستورية النص

١٤) تحلـيل أوجه عدم الدستورية سابقة العرض ربما يفرض اتباع خطـة عكسية فى ترتيبها كى لا تتوقف كثيراً عندما لا يستحق مها سوى التأيـيد أو لا يثـير كثير تعليق. وهذا شأن البند (خامسا) المتعلق بموقف المحكمـة وواجـب المشرع تجاه التشريعات العقابية. وكذلك بالنسبة للبند (رابعـاً) الخـاص بالشق العقابى للنص. بالمقابل سنتوقف أمام ما يستحق تحلـيلاً أعمق من أوجه عدم دستورية النص فى شق التجريم الواردة فى البند (ثالثاً). ولن نكمل صعودنا إلى البند (ثانياً) المبين للمواقف المناهضة للـنص منذ ميلاده وأثناء حياته اكتفاء بسرد الحكم لها. وكذلك الأمر بداهة بالنسبة للبند (أولاً) الذى لا يشتمل سوى على نص المادة ٤٨ عقوبات محل الطعن.

الفرع الأول

تحليل أوجه عدم الدستورية غير المتعلقة بالتجريم

١٥) يـنطوى تحـت هـذا العنوان محاولة تفسير موقف المحكمة المتحمس فى رسالتها إلى المشرع ، ثم تحليل المأخذين اللذين وجهتهما إلى النص محل الطعن فى شق العقاب.

أولاً-محاولة تفسير "رسالة" المحكمة إلى المشرع:

١٦) ذيلـت المحكمـة حكمهـا محل التعليق بخطاب تأنيب صريح ومباشـر إلى المشرع الذى سن النص محل الطعن وأبقى عليه حياً لأكثر من تسعين عاماً. حيث حذرته من أن تكون "العقوبة أداة عاصفة بالحرية" ،

وألا يـــندرج فى أغراضها "كجرد رغبة الجماعة فى إرواء تعطشها للثأر والانـــتقام ، وســـعيها للبطش بالمتهم" ، أو "أن يجعل من نصوصه العقابية شـــباكاً أو شـــراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطـــئون مواقعها... "هذا الأسلوب الذى صاغت به المحكمة رسالتها إلى المشرع يحتاج إلى تفسير.

١-الطابع العقابى للنص:

مـــن اليسير الوقوف على تفسير لرسالة التأنيب هذه فى ذات الفقرة الـــتى وردت بها حيث عنى الحكم بإبراز خصوصية رقابة المحكمة على دستورية النصوص العقابية ، إذ "تضبطها مقاييس صارمة ، ومعايير حادة تلتـــئم وطبيعة هذه النصوص فى اتصالها المباشر بالحرية الشخصية التى أعلـــى الدستور قدرها..". ولكن ليست هذه المرة الأولى التى باشرت فيها المحكمـــة رقابتها الدستورية على تشريعات عقابية. ومع ذلك لم نلحظ من قبل "درساً دستورياً" مثل الأسلوب الذى ضمنته المحكمة عجز حكمها ، مما يثـــير البحـــث عـــن تفسير آخر أو إضافى لهذا الدرس. وربما يكمن هذا التفســـير فى الظروف السياسية التى اقترنت بإدخال هذا النص فى مدونتنا العقابية.

٢-الظروف السياسية التى صاحبت سن القانون:

١٧) بداءة لم يعرف نظامنا القانونى قبل عام ١٩١٠ تجريم الاتفاق الجـــنائى العـــام بيـــنما انصـــب التجريم على الاتفاق الجنائى فى صورته الخاصـــة منذ عهد محمد على (باشا) ١٨٠٥-١٨٥٥) ، حيث جرم قانون المنتخـــبات فـــى المادة ١٥١ تكوين الجمعيات التى تستهدف ارتكاب عدة سرقات. فلم يمتد هذا التجريم إلى الاتفاق على ارتكاب جريمة سرقة واحدة أو إلى جرائم الاعتداء على الأشخاص. وكذلك جرم القانون الهمايونى فى

عهد سعيد باشا) ١٨٥٥-١٨٨٣) الاتفاق الجنائى المنصب على جرائم تمس أمن الدولة "العلوية" (م٥). ولم يشمل قانون العقوبات الأهلى الصادر عام ١٨٨٣م. ولا خلفه الصادر ١٩٠٤ أية إشارة إلى تجريم الاتفاق الجنائى العام اكتفاء بتجريم الاتفاق الجنائى الخاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة[١]. كما استوحى هذا القانون الأخير تجريم الاتفاق كوسيلة اشتراك من القانون الهندى (م٢/٤٠)[٢].

١٨) ثم جاء حادث اغتيال رئيس مجلس النظار بطرس باشا غالى عام ١٩١٠ ، كجريمة سياسية يباعثها وإن لم تكن كذلك بموضوعها . فالمتهم كان ينتمى إلى جمعية سياسية هدفها "تحقيق الأمانى القومية ولو باستعمال العنف". وقد دفعه إلى ارتكاب جريمته توقيع المجنى عليه على اتفاقية السودان ، وإعادته قانون المطبوعات ، وسعيه إلى تجديد امتياز قناة السويس ، وأخيراً الشدة فى معاملة النواب اثناء مناقشة مسألة تجديد امتياز القناة معهم[٣].

ولما قدمت النيابة العامة المتهم الأول إلى قاضى الإحالة قدمت معه ثمانية متهمين آخرين من أعضاء الجمعية التى ينتمى إليها ، الأول بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد ، والآخرين باعتبارهم مسئولين عن القتل باعتباره نتيجة محتملة لصفتهم كأعضاء فى الجمعية المذكورة

---

(١) د.على حسن الشامى ، الاتفاق الجنائى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة (فؤاد الأول) ١٩٤٩ ، صـ٩ وما بعدها.

(٢) د.أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٤ ، ١٩٨٥ ، رقم ٤٢٧ ، صـ٥٥٠ ، د.محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات –القسم العام ، ط١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ ، رقم ٥٢٨ ، صـ٨١٧ ، هـ٤١.

(٣) د.على حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـ٢٣ هـ١.

آنفـاً". ولكـن قاضى الإحالة اكتفى بتقديم المتهم الأول-منفذ الجريمة-إلى المحاكمة وقرر بالأوجه لإقامة الدعوى بالنسبة لباقى المتهمين ، مستنداً من ناحـية إلـى أن القـانون لا يجرم الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة ، وأن المتهميـن الآخرين لم يثبت اشتراكهم فى جريمة القتل التى كانت من عمل المتهم الأول وحده ، وبالتالى لا يسألون عن الفعل كنتيجة محتملة لاشتراك لم يثبت فى حقهم. عندئذ تنبهت الحكومة إلى أهمية تجريم الاتفاق الجنائى العام وقدمت مشروعاً فى هذا الصدد إلى مجلس شورى القوانين[١].

١٩) وتكشف الأعمال التحضيرية لهذا القانون وكذلك مضمونه ذاته عن طابعه السياسى وقصد الحكومة من ورائه متمثلاً فى مواجهة الاتفاقات الجنائـية المخلة بأمنها واتباعها. ومع ذلك قدمت الحكومة نصاً عاماً يجرم الاتفـاق الجـنائى المنصب على ارتكاب جناية أو جنحة ما ، سواء كانت سياسية أو عادية"[٢] ويبدو أن مجلس شورى القوانين قد استشعر هذا القصد

---

[١] كما لم يعاقب قانون العقوبات البلجيكى على الاتفاق الجنائى إلا بالقانون المؤرخ فى ١٨٧٥/٧/٧ عقـب حادث مماثل عندما تم التحريض على قتل الأمير "بسمارك" فبادر المشـرع البلجـيكى بسـد الثغرة بسن تشريع عام يجاوز النطاق السياسى وجاء النص يعاقـب علـى الـتحريض أو عرض ارتكاب كافة الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو الأشـغال الشاقة ، وليس فقط الجنايات السياسية. ويرى البعض توافر اتفاق جنائى إذا قـبل الـتحريض أو العـرض ، وفضلاً عن ذلك يعاقب القانون البلجيكى على تكوين الجمعيات الجنائية (م٣٢٢). راجع د.على حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـ٥٤.

[٢] ويلاحـظ أن المواد ٢٦٥ -٢٦٨ عقوبات فرنسى لم تجد تطبيقاً يذكر وكادت تسقط فـيما يشبه النسيان لولا استدعاؤها للتطبيق منذ عام ١٩٥٠ على أشخاص كانت لديهم مشروعات جنائية خطيرة تنتمى إلى القانون العام مما مكن من القبض عليهم وشركائهم قبل تنفيذها ، وكذلك بمناسبة اضطرابات الجزائر فى الفترة من ١٩٥٤-١٩٦٢ حيث =

مـــن الحكومة وإصرارها على بلوغه فحاول عدم تجاوز المبادئ الأساسية فـــى سياســـة التجريم المتبعة إلا فى حدود "الضرورة النافعة!!" مقترحاً أ يقتصـــر الـــتجريم علـــى الجمعيات السياسية وعصابات اللصوص وقطاع الطـــرق. ولكن الحكومة أصرت على اقتراحها الوارد فى المشروع لإخفاء قصـــدها الحقيقى من ناحية ، وتوسيع نطاق التجريم حتى يطال أى اتفاق جنائى ذات طبيعة سياسية ولو لم يتوافر له طابع التنظيم والاستمرار سمة الجمعـــيات الـــتى قال بها المجلس من ناحية أخرى. وجاء فى رد المجلس على اقتراح الحكومة أن "الأصل أن تكون المادة ٤٧ مكررة مقيسة بمقياس الضرورة النافعة بحيث لا تشمل إلا الأمثلة المشابهة للمثل الذى سبب هذا التشـــريع فى نوعه ، أعنى يجب ألا تشمل إلا الجمعيات التى يخشى منها علـــى ما يجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة ، وبعبارة أخـــرى يجـــب ألا يقصد منها إلا حماية نظام الحومة الحاضر مادام قائماً" واســـتطرد المجلس بأن لا يجب الاحتجاج بأن القانون الفرنسى فى المادة ٢٦٥ عقوبـــات يشير ايضاً إلى الاتفاقات الجنائية ، لأن الإشارة لا يقصد بها سوى الجمعيات الفوضوية التى لا تستوفى شروط الجمعيات القانونية ، كمـــا أن القانون الفرنسى يشترط أن ينصب نشاط الجمعية أو الاتفاق على عـــدد مـــن الجنايات بينما النص المقترح يكتفى بجناية أو جنحة واحدة. ثم يـــبرز المجلس الفوارق بين مجتمعنا والمجتمعات المتمدينة التى نأخذ عنها تشـــريعنا من حيث الضمانات القضائية وأسلوب الحكم وحقوق الأفراد فى مواجهة الحكومة مما يقتضى الوضوح فى نصوص تشريعنا[1].

=وجهت تهمة الجمعية الإجرامية إلى "المتمردين" الجزائريين وكذلك فيما أسماه المرجع التالى ذكره الحركات التخريبية (أى الثورية) التى تنامت فى هذه الفترة راجع:
A.Vitu, Droit penal Spécial , no207, P.178.

[1] راجع المرجع السابق ، صـــ٢٥ وما بعدها.

لم تقر الحكومة التعديل المقترح من جانب المجلس بحجة أنه لا يشتمل على الضمانات الفعالة في مواجهة جميع الاتفاقات التى تكون غايتها تحقيق المقاصد السياسية بطريق القوة. كما أثارت الحكومة إشكالية ضيق التعريف الحديث للجريمة السياسية والتمييز بينها وبين الجريمة العادية.

٢٠) هذه الأعمال التحضيرية للنص تنطق بطابعه السياسى الذى تسرب فعلاً إلى نصه ذاته[١]. فقد جاء النص المقترح والمقر متأثراً على نحو واضح بالحادث السياسى الذى سلسل إلى سنه. فلمواجهة الجمعيات والاتفاقات الجنائية ولو استهدف السياسى منها تحقيق أمانى قومية فى التحرر والاستقلال ، حرص النص على تحييد أثر الغرض من الاتفاق. فالفقرة الأولى من المادة ٤٨ عقوبات (٤٧ مكررة عقوبات أهلى) تؤكد فى عجزها على أن "يعتبر الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه". ثم تأتى الفقرة الثانية من ذات المادة لتعاقب على الاشتراك فى الاتفاق" سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة

---

[١] ومع ذلك فإن عموم صياغة النص يمد تطبيقه إلى الاتفاق الجنائى المنصب على جرائم عادية كما أرادت له الحكومة ، انظر أ. على زكى العرابى الاتفاقات الجنائية ، المحاماه السنة ٤ العدد ٤ ، يناير ، صـ٣١٣ ، وانظر أيضاً فى قضاء النقض المصرى نقض ١٩٣٨/١/٣ مجموعة القواعد القانونية ، جـ٤ ، رقم ١٤٢ ، صـ ١٣٨-١٩١٧/٦/٣٠ ، المجموعة الرسمية ، س ١٨ ، رقم ١٥١ ، صـ١٨١ -٦/٢٦/ ١٩٢٢ ، المجموعة الرسمية ، س ٢٤ ، رقم ٦٢ ، صـ١٠٣.

للوصـــول إلـــى الغـــرض المقصـــود مـــنه..."[١]. وكذلك الأمر بالنسبة للجـــنح. طغـــيان الطـــابع السياســـى علـــى هـــذا النص هو الذى ضمنه تحيـــيداً للغـــرض مـــن الاتفـــاق الجـــنائى تحســـباً-كما كان حال حادث الاغتـــيال الـــذى ســـبب ســـن هـــذا النص- لاحتمال شرعيته وربما نبله ايضـــاً. وغـــنى عـــن الذكر أن النص صراحة على تحييد أثر الغاية من الجـــريمة كـــان تـــزايداً لا فـــائدة مـــن ورائـــه سوى الكشف عن القصد الحقـــيقى للحكومـــة مـــن تقديمهـــا هذا المشروع وإصرارها على تمريره على النحو الذى قدم به.

فـــى ضـــوء مـــا تقدم ليس مستغرباً على قضاه وطنيين أن يتملكهم الحماس فى مواجهة نمص تلك هى ظروف حشره فى مدونتنا العقابية أثناء فـــترة احتلال أجنبى للبلد حيث كانت أعمال المقاومة للاحتلال والمتعاونين معه جريمة معاقب عليها باشد العقوبات!!

٢١) ولكـــن الـــنص المشـــحون بالطـــابع السياســـى فى غايته بل وفـــى مضـــمونه جـــاء أيضـــاً وربما لذات السبب ، مفعماً بالتناقض مع بعـــض الأصـــول الأولـــية للسياســـة الجنائية فى شقى التجريم والعقاب. بـــل إن هـــذا الـــنص لـــم ينج حتى من التناقض والتنافر بين عناصره ، حـــى أن الحكـــم محـــل التعلـــيق لم يجد فيه ما يستحق البقاء حياً!! وهذا

---

[١] وكذلـــك يحين بعض الفقه الإنجليزى تعريف مصطلح Consperacy الذى يستخدمه المشرع الإنجليزى بأنه "اتفاق شخصين فأكثر على ارتكاب فعل غير قانونى سواء كان هذا يغفل غرضهم الأساسى أو وسيلة على هذا الغرض ، انظر، د.على حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـــ٥٣.

اعتبار يصعب إغفاله فى مقام تفسير الرسالة التى وجهها إلى المشرع.

وسوف تقدم الصفحات التالية مناحى التناقض مع أوليات السياسة الجنائية ومواضع التناقض الداخلية بين عناصر هذا النص بداءة فى شق العقاب ثم فى جانب التجريم.

ثانياً-العوار الدستورى فى شق العقاب:

٢٢) تشمل أول المأخذين الذين نسبهما الحكم محل التعليق إلى النص الطعين فى شقه العقابى فى أنه يعاقب على مجرد الاتفاق على ارتكاب جناية بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو السجن ايهما أخف ، رغم أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه بعقوبة أقل درجة من عقوبة الجريمة التامة أو بما لا يزيد من نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة ، وذلك يمثل خللاً فى السياسة العقابية للمشرع لا نملك إلا تأييد الحكم الدستورى بصدده. وكان هذا الوجه من الخلل قد اثير مسبقاً من جانب بعض الفقه الذى تناول هذا الموضوع بالبحث حيث وجه نقداً مماثلاً بصدد الجنح المعاقب على الشروع فيها ، إذ غالباً ما تكون عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة[1].

وكان هذا الفقه قد اضاف أوجهاً أخرى للخلل فى السياسة العقابية للمشرع بصدد هذه الجريمة. فقد وحد النص عقوبة الاتفاق

---

[1] د.مصطفى عبد اللطيف المتولى ، الاتفاق الجنائى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٣ ، صـ٣٣٢.

الجنائى فى طائفة الجنايات ، وكذلك الأمر بالنسبة لفئة الجنح ، دون اعتبار لمدى تفاوت العقوبات المقررة للجرائم المقصودة فى كل فئة على حدة[١]. كما أن هذا النص لم يميز فى العقاب بين ما إذا كان موضوع الاتفاق الجنائى جناية واحدة أو أكثر من جناية ، وكذلك الأمر بالنسبة للجنح. بل إن نص الفقرة الرابعة فيما تضمنه من توقيع عقوبة الجريمة المقصودة إذا كانت أخف من العقوبة المقررة للاتفاق على ارتكابها يثير صعوبات حال تعدد الجرائم المراد ارتكابها خاصة إذا كانت غير معينة[٢].

٢٣) ويخلص المأخذ الثانى الذى وجهه الحكم إلى النص الطعين فى عدم ترتيب فقرته الخامسة أثراً لصالح المتهمين إذا ما عدلوا جميعهم عن الاتفاق الجنائى الذى عقدوه ، اكتفاء بمنح الإعفاء من العقاب إلى من بادر منهم بالتبليغ عن الاتفاق ومن اشتركوا فيه قبل وقوعه أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة ، أو أن يؤدى الإخبار فعلاً إلى ضبطهم إذا ما تم هذا الإخبار بعد البحث والتفتيش المشار إليهما.

---

(١) المرجع السابق ، صـ٣٣١ ، وكانت المادة ٢٦٥ عقوبات فرنسى قديم قبل تعديل لاحق لها تقصر موضوع الاتفاق أو الجمعية الجنائية على الجنايات دون الجنح حتى لا تطبق عقوبة الجناية المقررة لمجرد قيام الاتفاق أو الجمعية على من يتفق على ارتكاب الجنح. ومع ذلك كان هذا النص محلاً للنقد لعدم اشتماله على الجنح حتى الجسيم منها. راجع:

A.Vitu, Droit penal Spécial, no.207 , P.178.

(٢) المرجع السابق ، صـ٣٣٢ ، وقضى بتطبيق عقوبة الاتفاق الجنائى رغم كونها أشد من العقوبات المقررة لجنح السرقة التى كانت موضوعاً للاتفاق. نقض ١٩٤٤/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ، جـ٦ ، رقم ٣٤٦ ، صـ٤٧٥.

٢٤) يـتعلق هـذا الوجـه من عدم دستورية النص بتكوين وطبيعة جريمة الاتفاق الجنائى كجريمة خطر وعلاقتها بالجريمة محل الاتفاق من زاويتيـن متقابلتيـن. إحداهما تخضع لمسلمات الفن القانونى ، والأخرى تتصـل بالغـرض الوقـائى من العقاب. فعلى مستوى الفن القانونى ثمة استقلال مادى وقانونى بين جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة التى يستهدف ارتكابهـا. فـالأولى ترتكـب بمجرد اتحاد إرادات أكثر من شخص على ارتكـاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها تجـريداً عن تنفيذ هذه الجريمة الأخيرة من عدمه[١]. ولا يحول دون هذا الاستقلال أن تكون الجريمة المقصود ارتكابها هى موضوع جريمة الاتفاق الجـنائى[٢]. كمـا لا ينفى هذا الاستقلال التماس المادى بينهما باعتبار أن

---

[١] أ.على زكى العرابى ، المرجع السابق ، صـ٣١٤ والقضاء المشار إليه . د.محمود نجيـب حسـنى ، شرح قانون العقوبات –القسم العام ١٩٧٧ ، رقم ٥٢١ ، صـ٥٠٠. د.علـى حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـ٨٤ ، ويؤيد المؤلف مع ذلك ترتيب أثر إيجابى على جدول المتفقين عن اتفاقهم صـ٢-٥.

A .Vitu, Op. Cit, No. 208.

[٢] وقضـى فى فرنسا بأن الجنحة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٥ عقوبات قديم جريمة مستقلة عن الجنايات التى أعد لها أو ارتكبت من جانب أعضاء الاتفاق =

Rim.8Fév. 1979, B.C.580D 79L.R.528 obs. Buech-22 Janv. 1986. Ibid, 29-6 Nov. 1986, Gaz. Pal. 87, l, Somm. 200. Crim 2 Juill. 1991 , B.C. 288.

وكذلك تستقل تلك الجنحة عن الجرائم التى تتوافر فى الأعمال المجسدة لقيام الجمعية . كما قضى بأن الركن المعنوى لجنحة قيام جمعية أو اتفاق المستهدف فى المخدرات يقوم على الاعتقاد لدى المتهمين بوجود مادة مخدرة.ومع الأهمية القصوى التى يمثلها الركن المعـنوى لهـذه الجنحة بالنظر إلى تعريفها ذاته ، لا تمثل مادية المادة المخدرة شرطاً للـتجريم ، وبالتالى فإن اكتشاف أن المادة المقدمة كمخدر هى فى حقيقتها ليست كذلك وإنما هى مادة "طلق" لا يتوافر به فكرة الجريمة المستحيلة.

Trib. Corr. Nanterre, 12 Juill. 1990 , Gaz. Pal 1991. I. Somm,164.=

جـــريمة الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة حتى العدول عن الاتفاق أو تنفيذ موضوعه[١].

=وحكـــم أيضـــاً بأن الادعاء المدنى عن جريمة الجمعية الإجرامية لا يقبل إلا إذا كان الضـــرر ناتجـــاً مباشـــرة عن هذه الجنحة ، أى عن قيام الجمعية أو الاتفاق وليس من ارتكاب الجريمة المقصودة.

Limoges, 13 déc. 1993, Dr. pén. 1994, 171-Crim 8 Fev 1979, B.C.58.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية فى ظل العمل بالمادة ٢٦٥ عقوبات قديم ، بأن هذه المـــادة لا تتطلب ان يكون أعضاء الجمعية الإجرامية قد أسهموا فى عدة جنايات طالما أن المتهم قد تصرف على بينة من المشروع الإجرامى الذى تندمج فيه الأفعال المنسوبة إليه:

Crim. 11 Juin 1970 B.C. 199-D.1970 ,Somm.177-R.S.C.1971, 108 , obs.A Vitu-29 Oct. 1975, B.C. 230-R.S.C. 1976, bs A.Vitu.

وقضـــت ذات المحكمة بأنه يرتكب جنحة الجمعية الإجرامية الشخص الذى أراد تشويه صـــديقة قديمـــة باســـتخدام حامض الكبريتيك بواسطة عميل صحبه إلى المكان المحدد للتنفـــيذ حيث أمده بالمعلومات والتعليمات الضرورية للتنفيذ ، ولا يهم بعد ذلك أن يعدل هذا العميل عن التنفيذ بعدما استولى على المبلغ الذى تسلمه:

Crim. 30 Avril 1996, B.C. 176, R.S.C. 1997, 113 Obs . Delmas Saint Hilaire..

[١] انظـــر قضـــاء الـــنقض المشار إليه فى رسالة د.حسن الشامى ، صـــ١٣٥ وكذلك القضـــاء الفرنسى: Crim.١٦ Oct. ١٩٧٩, B. C, ٢٨٥. وبالمرجع عرض للخلاف الفقهى حـــول المســـألة. وســـوف نبين لاحقاً أن التماس بين الجريمتين صعد فى بعض أحكام الـــنقض إلـــى درجـــة الـــتداخل عندما اتجه القضاء إلى تضييق نطاق جريمة الاتفاق =الجنائى باشتراطه القيام بأعمال تنفيذية تنتمى إلى ماديات الجريمة المتفق عليها. انظر رقم ٣٠ من هذا البحث. وقارن د.محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٥٢٥ ، صـــ ٥٠٢ . نقض ١٩٣٥/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ٤٣١ ، صـــ٤٢٢.

وفـــى مصـــر قضـــاء النقض مستقر على أنه لا يشترط لتوافر جريمة الاتفاق الجنائى المنصـــوص عليها فى المادة ٤٨ عقوبات أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع ، نقض ٢٠٠٠/١/٢،طعـــن رقـــم ٢٢٤٢٧ لسنة ٦٧ ق-١٩٨٦/٣/١٨.أحكام النقض س ٧ =

فـــى إطـــار هذه المعطيات للفن القانونى يكون عدول المتفقين عن اتفـــاقهم لاحقـــاً لتمام وقوع هذه الجريمة كاملة مما ينفى معه أى أثر لهذا العـــدول اللاحـــق مـــن جانـــبهم ، ويكون النص محل الطعن مطابقاً لهذه المعطـــيات الفنية. ولكن المحكمة الدستورية مدت بصرها فيما يجاوز هذا الفـــن القانونى إلى حيث يجدر بالقاب أن يحقق غرضه الوقائى من خلال تفـــادى التنفيذ الفعلى لموضوع الاتفاق الجنائى ، ومقدرة بالتالى أن سياسة عقابية رشيدة تقتضى ترتيب أثر إيجابى لصالح المتفقين حال عدولهم جميعاً عـــن الاتفاق الذى سبق لهم إبرامه. ففى حسابات الغرض الوقائى للعقاب تمـــتد المعالجة القانونية لتشمل المشروع الإجرامى بأكمله ، فتبدو جريمة الخطـــر كمقدمـــة لجريمة الضرر التى تتبعها مما يصعب معه تجزئة هذا المشروع طبقاً لمسلمات فنية.

=رقم ٨٦ ، صـــ٤١٩. وبالتالى فإن تعثر الاتفاق بسبب مفاجأة رجل الشرطة الطاعنين بمكـــان الحـــادث وضبط ثانيهم بعد أن تمكن الباقون من الهروب ، هو أمر لاحق على قـــيام الاتفاق الجنائى وليس شرطاً أو ركناً لانعقاده ، نقض ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ رقم ٦١ صـــــ٢٨١. كما أن استحالة الجريمة المقصودة لكون التزييف مفضوحاً ، لا يؤثر علـــى قيام جريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب هذا التزييف. نقض ١٩٦٥/٥/١٠ س ١٦ رقم ٨٨ ، صـــ٤٤١ . وقضى كذلك بأن لا يشترط أن يظهر المتفقون على مسرح الجريمة المراد تنفيذها. فيستوى أن ينفذوها معاً ، أو ينفذها أحدهم ، أو آخر يختار لهذا الاهـــدف نقض ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ رقم ٨٣ ، صـــ٤٥٤ -١٩٤٦/٥/٢١ مجموعة القواعـــد القانونـــية جـــ٧ رقم ١٦٠ ، صـــ١٥٦. ولا يشترط من باب أولى عند وقوع الجريمة المتفق عليها أن يصدر حكم بالعقوبة فيها. نقض ١٩٤٤/٥/٨ جـــ٦ رقم ٣٤٦، صـــ٤٧٥.

٢٥) وإذا جـاز قبول هذا التوجه الحديث للمحكمة الدستورية بصدد جـريمة الاتفـاق الجنائى-على افتراض إمكانية إعادة تجريمها فضلاً عن احتمال إثارة المشكلة بصدد الاتفاق الجنائى الخاص-فإنه من الصعب تعميم تطبـيقه علـى جرائم الخطر الأخرى فى علاقتها بجرائم الضرر المتصلة بهـا. فإحـراز المخدرات وكذلك حيازة سلاح بدون ترخيص هما جريمتا خطـر لا يـتحقق ضـررهما الفعلى إلا باستخدام السلاح استخداماً غير مشـروع أو تعاطى المخدر فعلاً. والحال كذلك فمن غير المتصور ترتيب أثـر إيجـابى على عدول محرز المخدر عن إحرازه أو حائز السلاح عن حـيازته بالـترك أو الـتخلى أو التـنازل أو التصرف. هذه مجرد أمثلة لصـعوبات قانونية وعملية فى المقابلة بين الفن القانونى المجرد من ناحية والغـرض الوقـائى مـن العقـاب من ناحية أخرى ، ربما تستلزم تفريداً وتصـنيفاً بيـن جرائم الخطر لتجنيب ما يمكن منها أن يكون العدول عنها جديـراً بترتيـب أثـر إيجابى لصالح مرتكبها. وقد تنتمى جريمة الاتفاق الجـنائى إلـى هذه الفئة من جرائم الخطر. وربما يستدعى هذا التصنيف تقيـيماً لمـبدأ تجـريم الاتفاق الجنائى كجريمة خطر حيث أدلت المحكمة الدستورية بدلولها فى شأنه بالحكم محل التعليق.

الفرع الثانى

أوجه عدم الدستورية المتعلقة بالتجريم

٢٦) لمعالجة أوجه نعى الحكم على النص فى شق التجريم نرى البدء بما لا يستلزم كثير تحليل ، إما لأنه يجدر التسليم بوجه النعى وتأييده، وذلك ما ينطبق على الوجه الأخير المتعلق بتجريم الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنح رغم أن الشروع فى أغلبها غير مجرم ، وإما لأن نص الحكم ذاته يعوزه الوضوح ، وهذا ما يصدق على ما نسبته المحكمة إلى النص من قصور فى الوضوح ودرجة اليقين حسبما بيننا فى الوجه الثانى من أوجه النعى سابقة الذكر (راجع رقم .. ، .. من هذا البحث) وبالمقابل يستحق تحليلاً أكثر عمقاً ادعاء الحكم بفقدان جريمة الاتفاق الجنائى إلى ركن مادى ، وكذلك تقديرها اتساع نطاق التجريم الذى اشتملت عليه المادة ٤٨ محل الطعن (راجع رقمى .. و .. من هذا البحث).

أولا-تناقض تجريم الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنح الشروع فيها غير مجرم:

٢٧) يجدر دون تردد تأييد ما ذهب غليه الحكم محل التعليق من تناقض بين عناصر السياسة التشريعية التى تجرم الاتفاق الجنائى بينما لا تعاقب على الشروع فى الجنحة موضوع هذا الاتفاق. فمعلوم أن الشروع فى الجنح لا يعاقب عليه إلا بنص خاص ، حيث تنص المادة ٤٧ عقوبات على أن "تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع". ونادرة هى الجنح التى عاقب المشرع على الشروع فيها كالسرقة والنصب (م٣٢١ ، ٣٣٦ عقوبات) وقد سببت المحكمة نعيها-هذا فى

الصدد– بالانفصام بين النصوص التشريعية وأغراضها على نحو يتناقض ومبدأ خضوع الدولة للقانون الوارد بالمادة ٦٥ من الدستور.

ولا يحـــول دون تأيـــيدنا الحكم بصدد هذا الوجه أن ثمة تشريعات أخـــرى تـــنحى مـــنحى تشريعنا. فالمادة ٤٥٠–١عقوبات فرنسى (جديد) جرمـــت الجمعية الإجرامية والاتفاق ولو كان محله جنحة بشرط أن تكون عقوبتها الحبس عشر سنوات ، وذلك منذ قانون ٢ فبراير ١٩٨١ ، بل إن القانون الإنجليزى يجرم "المؤامرة" إذا كان محلها فعلاً غير مشروع[١] أى دون اشتراط أن يمثل جريمة. ويبدو أن مشرع عام ١٩١٠ الذى غاب على أمـــره سياســـياً حسبما نوهنا من قبل ، قد سلم ايضاً بتعظيم خطورة تعدد أشـــخاص المتفقيـــن على ارتكاب الجنحة حتى قدر جدارتها بالتجريم على نحو جاوز بها خطورة البدء فى تنفيذ الجنحة رغم أن تعدد المتورطين فيه لا يمـــد إلـــيهم يـــد القانون بالعقاب. وبذلك بدا لمشرعنا أن تعدد أشخاص الاتفاق أخطر من تعدد أشخاص البدء فى التنفيذ!!.

ثانياً–عوز النص إلى الوضوح واليقين:

٢٨) بعدما خصص الحكم محل التعليق فقرة كاملة لأهم أوجه النعى الـــتى وجهها إلى النص الطعين ، متمثلاً فى افتقاد جريمة الاتفاق الجنائى

---

[١] د.علـــى حســـن الشـــامى ، المـــرجع السابق ، صـــ٥٣ ، د.مصطفى عبد اللطيف المتولى، مرجع ساق الذكر ، صـــ١٣ . وقد قصر قانون عام ١٩٧٧حالات "الفعل غير المشـــروع على: "١–ارتكاب أية جريمة تكون المحاكمة فيها من الاختصاص القضائى حـــتى ولو كانت محل محاكمة جزئية. ٢–الاحتيال سواء بلغ درجة الجريمة أم لم يبلغ. ٣–الأفعـــال المؤدية إلى إفساد الأخلاق العامة أو انتهاك حرمة الآداب العامة سواء بلغ الفعل مبلغ الجريمة أم لم يبلغ. ذات المرجع الأخير والإشارة.

إلـــى ركن مادى بالمخالفة للمادة ٦٦ من الدستور ، كرس فقرة تالية لمبدأ الوضوح واليقين فى النصوص الجزائية مستنداً فى ترسيخه ، إذا كان فى حاجة إلى ترسيخ ، إلى اعتبارات لا يضارعها فى البداهة سوى المبدأ الذى يحمـــل علـــيها. فلا جدال-كما جاء الحكم- فى ضرورة "أن تكون الأفعال الـــتى تؤثمها هذه القوانين (الجزائية) محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباســـها بغـــيرها ، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة فى بيان الحدود الضـــيقة لنواهـــيها.. لكى تكون القيود على الحرية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية".

ولكـــن المـــبدأ الـــذى ينـــتمى كأسبابه على البداهة لم يعثر له على موضوع للتطبيق فى إطار النص الطعين. إذ ما هى أوجه الغموض التى شابت نص تام الوضوح فى فقراته الخمس التى جاءت فى جوهرها مماثلة للتشريعات التى استوجبت منها ولتشريعات أخرى عديدة[1]. ، هل قصدت المحكمـــة بالحديـــث عـــن مـــبدأ الوضوح واليقين أن تكمل الفقرة السابقة المخصصة لضرورة قيام الجريمة على ركن مادى ؟ لا يبدو ذلك صحيحاً ، فالفقرة التى كرست للركن المادى للجريمة كاملة التسبيب لا يعوزها هذا "الملحـــق" الذى لا يقدم لها جديداً لانفصام فى المعنى بين ضرورة الركن المـــادى للجريمة وبين وضوح النص وتحديد مضمونه على نحو يقينى. ثم أن المحكمـــة تناولـــت ضرورة الركن المادى على سند من المادة ٦٦ من الدســـتور بيـــنما ارتكـــزت فى تذكيرها بمبدأ الوضوح واليقين على مبدأ المحاكمة المنصفة الوارد بالمادة ٦٧ من ذات الدستور ، مما يصعب معه ، أيضـــاً ، فهم الرابطة بين الأمرين باعتبار أن مبدأ المحاكمة المنصفة إنما

---

[1] راجع: د.على حسن الشامى ، الرسالة سابقة الذكر ، صـــ٥٠ وما بعدها.

ينصـــرف إلـــى جانـــب إجـــرائى لم يكن له موقع فى الحديث عن مبادئ موضـــوعية سواء تعلق الأمر بضرورة الركن المادى أو بلزوم الوضوح واليقين فى النص الجزائى.

٢٩) والحـــال كذلـــك فلا مندوحة من محاولة التكهن بقصد المحكمة الـــذى ربمـــا يحمـــل على الإشكاليات التى أثارها النص الطعين فى بداية تطبـــيقه بصفة خاصة فى إطار محاولات القضاء تضييق نطاقه من ناحية وتميـــيزه عـــن الاتفاق الجنائى الخاص وكذلك الاتفاق كوسيلة اشتراك فى الجريمة من ناحية أخرى.

١-محاولة دمج إجراءات التنفيذ فى مضمون الاتفاق:

٣٠) فـــى حكميـــن نادرين لا يستحقان سوى التذكير بهما فى إطار محاولات محكمة النقض التضييق من نطاق نص المادة ٤٨ عقوبات محل الطعـــن ، اشـــترطت المحكمة لتمام الاتفاق أن ترتكب أعمال تنفيذية لهذا الاتفـــاق ، فقد ايدت حكماً لمحكمة الجنايات لم يقدر أن الاتفاق قد تم بصفة نهائـــية أن المتهمين بالاتفاق الجنائى لم يسلموا الشخص المعين لتنفيذ القتل البندقية التى أعدوها لهذا الغرض ولا الجعل المقابل للقيام بالعملية وقدره عشرون جنيها ، حيث بادر هذا الشخص المعين للتنفيذ بالنم على المتهمين، وتـــم ضـــبطهم والقـــبض علـــيهم[١]. كمـــا ذهبـــت فى حكم آخر إلى أن المتهميـــن"... أعطـــوه (المنفذ المحتمل) جزءاً من أجره ، فجريمة الاتفاق تمـــت فـــى ذلك الوقت بصرف النظر عن الإجراءات التى تلتها واتخذتها الإدارة للوصول إلى ضبط الجناة".

---

[١] نقـــض ١٩٣١/١٢/٥ ، مـــج ١٩٣٢ رقم ٦٢ ، مشار إليه فى رسالة د.على حسن الشامى سابقة الذكر ، ص،٥٧.

وفى هذه الدعوى ايضاً نم المكلف بالقتل على من كلفوه بذلك[١].

ولا أثـر هنا لشبهة عدم جدية الاتفاق مع المكلف بالتنفيذ بدليل نمه علـى المتهمين الآخرين ، لأن باقى أعضاء الاتفاق كان كافياً لتمامه. أياً كـان الأمـر فقد عدلت محكمة النقض فى قضائها اللاحق عن هذا الاتجاه مذكـرة الفصـل بين قيام الاتفاق وتنفيذه من عدمه حسبما ذكرنه من قبل (راجـع رقم... من هذا البحث والقضاء المذكور فيه) وعلى ذلك لا يمثل الفصـل بيـن قـيام الاتفـاق وتنفيذه موضع غموض فى نص المادة ٤٨ المذكـورة. وتسـرى ذات النتيجة على علاقة الاتفاق الجنائى العام الذى اسـتحدثته المـادة ٣٧ مكـررة عقوبات أهلى (٤٨ عقوبات لعام١٩٣٧) بالاتفـاق الجنائى الخاص المجرم بالمادة ٨٠ عقوبات أهلى (ثم المادة ٩٦ وما بعدها عقوبات لعام ١٩٣٧).

٢-وضوح العلاقة بين صورتى الاتفاق الجنائى العامة والخاصة:

٣١) لم يدع أحد اختلافاً فى ماهية الاتفاق الجنائى سواء كان عاماً أو خاصـاً[٢]. بيـنما يخضع كل منهما لنظام قانونى مستقل من حيث النطاق العيـنى علـى نحـو اعتـبر معه نص المادة ٤٨ هو النص العام بالنسبة للاتفاقـات الجنائية ، فيطبق حيث لا تتوافر شروط تطبيق الاتفاق الجنائى

---

[١] نقض ١٩٢١/١١/٢٦ ، مج ١٩٣٣ ، رقم ٦١ ، المرجع السابق ، صـ٥٨.

[٢] د.مدحـت عـبد الحلـيم رمضـان ، وضـع المادة ٩٦ عقوبات فى ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات (بحث مرجعى غير منشور) صـ١٥.

الخـــاص[١]. وتســـرى القواعـــد العامة الواردة فى المادة ٤٨ على الاتفاق الجـــنائى الخـــاص بالإضـــافة إلى قواعده الخاصة[٢]. كما أن فارق مدى الخطـــورة الـــذى تعكسه العقوبة المقررة لكل منهما[٣] ، فضلاً عن عموم تجـــريم الاتفـــاق الجنائى الخاص فى القانون المقارن[٤] ، تكفل بعدم إثارة شـــرطى التنظـــيم والاســـتمرار بصدد توافر الاتفاق الجنائى الخاص على عكس ما تم بشأن الاتفاق الجنائى العام.

ولكـــن تعـــايش المادتيـــن ٤٨ ، ٩٦ عقوبات دون إثارة مشكلة فى التطبيق وفى ظل علاقة واضحة تربط العام بالخاص ، تقابله الآن إشكالية بمناســـبة إلغاء المادة ٤٨ دستورياً على سند من حيثيات من شأنها أن تهدم المـــادة ٩٦ بقـــدر ما قوضت المادة ٤٨ عقوبات حسبما سنرى. وبالمقابل أيضاً ربما كان تعايش المادة ٤٨ مع المادة ٤٠ عقوبات مثيراً لعلاقة أكثر دقة يتنازعها الارتباط غير المتجزئ من ناحية والتعدد الظاهرى للنصوص مـــن ناحـــية أخـــرى ، ومثـــيرة ، فصـــلاً فى التنازع ، لفكرتى التنظيم والاستمرار.

---

[١] د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات-القسم العام ، ١٩٠-١٩٩١ ، صـــ٥٢٠ ، كـــأن ينصـــب الاتفاق الجنائى على الأعمال المسهلة أو المجهزة لارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة المشار إليها فى المادة ٩٦ عقوبات.

[٢] د.علـــى حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـــ٢٥٣ ومن هذه القواعد الخاصة أن مجـــرد التحريض على الاتفاق الجنائى الخاص معاقب عليه (م١/٩٦) وكذلك الدعوى إلى الانضمام إليه ولو لم تقبل الدعوى (م٩٧ عقوبات).

[٣] ومـــع ذلك كانت المادة ٨٠ عقوبات أهلى (المقابلة للمادة ٩٦ الحالية) تشدد العقوبة حـــال اتخـــاذ أعمال تحضيرية للجريمة المتفق عليها. وقد ألغى قانون عام ١٩٢٢ هذا الحكم.

[٤] د.على حسن الشامى ، المرجع السابق ، صـــ٣.

٣-إشكالية العلاقة بين الاتفاق كجريمة مستقلة والاتفاق كوسيلة اشتراك:

٣٢) عندما استحدثت المادة ٤٧ مكررة لتجريم الاتفاق الجنائى العام فى مدونتنا العقابية عام ١٩١٠ كانت هذه المدونة تعاقب مسبقاً ومنذ صدورها عام ١٩٠٤ على الاتفاق كوسيلة اشتراك فى الجريمة (م٤٠/٢) ، ولم يكن ثمة فارق بين النصين فى استخدامهما لتعبير "الاتفاق" ، بل إن تفضيل استخدام هذا التعبير على تكلمة "جمعية" كان يستند فى نظر "الحقانية" عام ١٩١٠ ضمن ما استند ، إلى سبق استعمال هذا التعبير كوسيلة اشتراك فى الجريمة بالمادة ٤٠/٢[1].

ولكن السؤال الذى انطرح عندئذ هو: إذا صح التطابق بين مفهومى تعبير "الاتفاق" الوارد فى كلا النصين ، كما يبدو ذلك من صياغتهما بل ومن الأعمال التحضيرية للمادة ٤٧ مكررة عقوبات أهلى ، فلماذا احتفظ المشرع بالاتفاق كوسيلة اشتراك رغم أنه لا يعاقب عليه إلا إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها طالما أن مجرد الاتفاق معاقب عليه كجريمة مستقلة عن احتمال تنفيذه من عدمه.

بداهة يظل هذا التساؤل قائماً مع حصر نطاقه فقط رغم أن التداخل بين هذين النموذجين لا يوارى أوجه اختلافهما. فموضع تداخلهما يقف عند وحدة مفهوم "الاتفاق" فى كل منهما ، ثم تنساب بعد ذلك أوجه اختلافهما ، فمن حيث النطاق العينى: يقتصر مجال الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة على الجنايات والجنح وكذلك الأعمال السهلة أو المجهزة لارتكابها دون

---

[1] د.مصطفى المتولى ، المرجع السابق ، صـ٩٤.

المخالفات التى يمتد إليها أيضاً الاتفاق كوسيلة اشتراك. وبالمقابل يفترض العقاب على هذا الأخير أن تكون الجريمة محل الاتفاق معينة بينما لا يشترط ذلك فى الاتفاق كجريمة مستقلة[١]. ومن حيث مصدر الصفة غير المشروعة ، فهى كامنة فى الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة بينما يستمدها الاتفاق كوسيلة اشتراك من تنفيذ الجريمة محل الاتفاق. ويرتبط بذلك أن العقاب على الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة لا يتوقف على تنفيذ موضوعه على عكس الاتفاق كوسيلة اشتراك حيث يتوقف عقابه على ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق وبناء عليه[٢].

ومن هذه المقارنة يبين أن ثمة مجالاً مشتركاً لتطبيق النموذجين سابقى الذكر ، هو حيث يكون موضوع الاتفاق جناية أو جنحة معينة أو جمع بين هذه أو تلك أو خليط منهما طالما توافر شرط تعيين الجرائم محل الاتفاق ، وأن تكون الجريمة المتفق عليها قد نفذت أو شرع فى تنفيذها شروعاً معاقباً عليه.

٣٣) للإجابة على التساؤل المطروح أعلاه لجأت محكمة النقض فى بداية تطبيقها لنص المادة ٤٧ مكررة عقوبات أهلى إلى محاولة تمييز مفهوم الاتفاق الوارد فى هذا النص عن ذلك الوارد فى نص المادة ٢/٤٠ عقوبات مستهدفة بذلك ، من ناحية ، تجاوز إشكالية التنازع بين تعدد الوقائع والتعدد المجرد للنصوص ، ومن ناحية أخرى ، تضييق نطاق

---

(١) نقض٢ ١٩٨٤/٢/١٩ ، ١٩٧٧/٢/٢١ ، ١٩٦٧/٤/٢٥ ، ١٩٤٤/٥/٨ سابقة الذكر ١٩٣٣/١/٢٣ ،/ مجموعة القواعد القانونية ، جـ٧ رقم ٧٨ ، صـ١١٣.

(٢) راجع أيضاً ، د.محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٤ ، ١٩٧٧ ، رقم ٥٢١ ، صـ٥٠٠.

أعمـــال نص غير مرغوب فيه. وبلوغاً لهذا الغرض المزدوج ذهبت هذه المحكمـــة إلـــى أنه لا يقصد بالمادة ٤٧ مكررة عقوبات الخاصة بالاتفاق الجـــنائى مجرد التوسع فى المواد ٣٠ إلى ٤٣ عقوبات الخاصة بالاشتراك بـــل تقريـــر جريمة جديدة قائمة بذاتها ، وهذه الجريمة قد تتوافر بصرف النظر عن البدء فى تنفيذها بمجرد دخول جملة أشخاص فى بحث الأعمال التحضـــيرية لمشـــروع ما. ونوع الاتفاق يختلف فى كل من الحالتين ، إذ لـــتوفر الاتفـــاق الجـــنائى يجب أن يكون منظماً ولو كان التنظيم فى مبدأ تكوينه، وأن يكون مستمراً ولو لمدة من الزمن على الأقل بينما لا يشترط لوجـــود الاشـــتراك توفر أى ركن من هذين الركنين.." وترتيباً على ذلك خلصت المحكمة إلى أنه إذا "اتحد جملة أشخاص وهو تحت عامل الغضب الوقـــتى وبلا ترتيب سابق وساروا فى الطريق باتفاقهم معاً بقصد الاعتداء بالقوة على أشخاص وأملاك خصومهم ولكنهم قبل أن يرتكبوا عملاً عدلوا عـــن قصـــدهم بإرادتهم ، فحكم هذه الوقائع لا تقع تحت أحكام المادة ٤٧ مكـــررة عقوبات ولا غيرها من مواد قانون العقوبات[١]. ورددت المحكمة لاحقاً ذات المبدأ فى حكمين آخرين[٢].

ولكـــن مذهـــب محكمـــة الـــنقض هذا لم يكن له سند من النص ما آل بـــه إلـــى العـــدول عـــنه حيث اضطرت المحكمة ، إزاء النقد الفقهى لمذهـــبها ، إلـــى إعطـــاء التفســـير الصـــحيح للـــنص فى حكمها بتاريخ ١٩٣٣/١/٢٣. فقـــد ســـلمت المحكمـــة بـــداءة فى هذا الحكم بأن النص العـــربى للمـــادة ٤٧ مكـــررة عقوبـــات ، عكـــس ترجمته الفرنسية ، لا

---

[١] نقض ١٩١٣/٣/١٥ ، المجموعة الرسمية ، ســـ١٤ ، صـــ١٠٧

[٢] نقض ١٩١٧/٦/٣٠ ، المجموعة الرسمية ، س ١٨ ، رقم ١٠١ ، صـــ١٨١ – ٢٦ /١٩٢٢/٦ ، س ٢٤ ، رقم ٦٤ ، صـــ١٠٣.

يشترط أن ينصب الاتفاق على عدة جنايات أو عدة جنح ، إنما يكفى الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة واحدة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو الجنحة. ثم اعترفت المحكمة بأن هذا المعنى المحتوم الذى لا محيص عنه لنص المادة المكورة سيتصادم من جهة مع الفقرة الثانية من المادة ٤٥ التى لا توجب عقاباً على العزم والتصميم والأعمال التحضيرية ، ومن جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة ٤٠ التى تجعل الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة التى ترتكب بناء عليه ، (وأن) هذا الخلط وذلك الاصطدام يرجعان إلى اضطراب التشريع وعدم التدقيق فيه". ثم تفصح المحكمة عن التفسير الصحيح للنص المذكور مستخلصة منه قاعدتين. تتعلق أولاهما بعلاقة الاتفاق بتنفيذ الجريمة المتفق عليها حالة كونها معينة: "إنه فى حالة عدم تنفيذ الاتفاق فيكون معاقباً عليه وحده بحسب المادة ٤٧ المكررة. وأما إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق فى ذاته ، عن فعل واحد ، هما جريمة الاتفاق الجنائى المستقل وجريمة الاشتراك بالاتفاق ، وأن الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات تطبق فى هذه الحالة فيعاقب الشريك بل الفاعل الأصلى بأشد العقوبتين. وثانى القاعدتين التى أرستها المحكمة فى هذا الحكم أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف بذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة إلى تنظيم ولا إلى استمرار بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة. والواقع أن

الشـــرط الوحـــيد الكـــافى لتكويـــن الجـــريمة هو أن يكون الاتفاق جدياً. فكلما ثبت ذلك للقاضى قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب"[١].

٣٤) على أن التخلى عن شرطى التنظيم والاستمرار لافتقادهما سنداً من النص بعض المواجهة والتنازع بين نصى المادتين ٤٧ مكررة و ٤٠/ ٢ عقوبات حال تنفيذ الجريمة المتفق عليها. ولا يبدو أن الحل الذى قدمته محكمـــة الـــنقض فـــى حكمها المؤرخ ١٩٣٣/١/٢٣ سابق الذكر قد حاز موافقـــة الفقـــه. فالراجح فيه ذهب إلى أن العلاقة بين النصين هى علاقة الأصلى بالاحتياطى. فالمادة ٤٧ مكررة (٤٨ فى مدونة ١٩٣٧) لا تطبق إلا حيث تنتفى شروط تطبيق المادة ٢/٤٠ ، أى حال عدم ارتكاب الجريمة المتفق عليها أو الشروع فيها شروعاً معاقباً عليه[٢]. بيل أن محكمة النقض ذاتها قد قضت لاحقاً بحل مختلف ميزت بمقتضاه بين ما إذا كانت الجريمة الـــتى تـــم تنفـــيذها معينة فى الاتفاق من عدمه. فإذا لم تكن معينة توافر جريمـــتان وطبقـــت العقوبة الأشد طبقاً للمادة ٣٢ عقوبات. أما إذا كانت الجـــريمة معيـــنة. "ففـــى هذه الحالة ، وهذه الحالة وحدها يجب بمقتضى صريح النص الوارد فى المادة ٤٨ المذكورة-على خلاف القاعدة المقررة

---

[١] نقض ١٩٣٣/١/٢٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٣ ، رقم ٧١ ، صـ١١٣.

[٢] د.أحمـــد فتحى سرور ، المرجع السابق ، رقم ٤٢١ ، صـــ٥٥١. د.مأمون سلامة، المـــرجع الســـابق ، صـــ٥٢٢. د.محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ٨٢٠ . د.مصـــطفى عـــبد اللطيف المتولى ، المرجع السابق ، صـــ٧. وقارن د.محمود نجيب حســـنى ، المـــرجع السابق ، رقم ٥٢١ ، صـــ٥٠٠ حيث يسلم بفكرة التعدد الظاهرى للنصوص ولكنه يعتقد أن سياسة المشرع هو عدم الإخلال بالأحكام العامة لتعدد الجرائم والعقوبات.

فى المادة ٣٢- أن تكون العقوبة التى توقع هى عقوبة الجريمة التى وقعت تنفيذا للاتفاق ولو كانت أقل من عقوبة الاتفاق الجنائى"[١].

٣٥) ولاشك أن اتجاه الفقه إلى تأييد توافر مجرد تعدد ظاهرى لنصى المادتين ٤٨ ، ٢/٤ عقوبات له سند صحيح من القواعد المتعلقة بتعدد الجرائم والعقوبات. ذلك أن النموذج القانونى للاشتراك بطريق الاتفاق يشتمل على تنفيذ الجريمة المتفق عليها بينما يقتصر نموذج المادة ٤٨ على مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة تجريداً عن ارتكابها فعلاً من عدمه. ومن ثم فإن النموذج الأول يستغرق النموذج الأخير ، ولا نكون بالتالى فى حالة تعدد للجرائم وإنما مجرد تعدد ظاهرى يستغرق بمقتضاه النص الأشمل النص الأقل نطاقاً ويستبعده من التطبيق. ويفترض التعدد الظاهرى للنصوص وحدة المصلحة محل الحماية الجنائية فى النصوص المتنازعة ومن ثم وصف تنازعها بأنه ظاهرى طالما لا يعكس تعدداً فى المصالح التى تتكفل بحمايتها.

والتسليم بموقف الراجح فى الفقه يقبل بالتالى بوحدة المصلحة المراد حمايتها من تجريم مجرد الاتفاق وتلك المقصودة من تجريم الفعل محل هذا الاتفاق. أما فى الفرض العكسى حيث تتميز المصلحتان ، كأن تعتبر المصلحة محل الحماية بتجريم الاتفاق ذاته هى خطر ارتكاب الجريمة المتفق عليها بينما المصلحة من تجريم هذه الأخيرة تعتمد على نوعها وقد

---

[١] نقض ١٩٤٤/١٢/١١ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٦ ، رقم ٤٢١ ، صـ ٥٦٠ ، وفى هذا الحكم أقرت المحكمة الحكم محل الطعن فيما ذهب إليه من توقيع العقوبة الأشد طبقاً للمادة ٣٢ عن جريمة الاتفاق الجنائى على التزوير وجريمة التزوير ذاتها ما يحتمل معه أن تكون جريمة التزوير التى ارتكبت غير معينة بذاتها فى الاتفاق.

تكـــون جـــريمة ضرر ، عندئذ نكون بصدد تعدد معنوى بالنسبة للشريك بالاتفـــاق باعتـــبار أن ذات السلوك الذى صدر منه يشكل جريمة الاتفاق الجـــنائى المســـتقلة وكذلـــك جريمة الاشتراك فى الجريمة التى تم تنفيذها بواســـطة غيره. وهذا التحليل لا يتناول بداهة سوى موقف عضو الاتفاق الجـــنائى بصـــفته شـــريكاً فى الجريمة التى تم تنفيذها وسبق تعيينها فى الاتفـــاق. أما حيث تكون الجريمة محل الاتفاق غير معينة ، وكذلك حيث يكتسب عضو الاتفاق صفة الفاعل الأصلى فى تنفيذ الجريمة محل الاتفاق فنكون بصدد تعدد مادى بين جريمتين مرتبطتين ارتباطاً غير متجزئ مما يســـتدعى تطبيق المادة ٢/٣٢٥ عقوبات. وربما كان هذا الفرض هو الذى عنته محكمة النقض الفرنسية فيما قررته من أن الجريمة التى تم تنفيذها لا تستغرق جريمة الجمعية الإجرامية[1]. وحيث يتوافر تعدد مادى أو معنوى بين الجريمتين ، على التفصيل السابق ، فإن تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لا يســـتبعد كما ذهبت محكمة النقض ، وإنما يؤول تطبيقها إلى الحكم بعقوبة الجـــريمة التى عينها الاتفاق وتم تنفيذها ، وذلك باعتبار أن عقوبة جريمة الاتفـــاق الجـــنائى لا تتجاوز بحال عقوبة الجريمة محل هذا الاتفاق طالما كانت معينة ، طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٤٨ عقوبات.

---

(1) Crim, 22 Janv. 1986, B.C.29.

وراجع تفصيلاً للفروق المختلفة لدور المتهم كفاعل أصلى أو كشريك فى الجريمة التى تـــم تنفيذها وكذلك لكون هذه الجريمة هى التى عينت فى الاتفاق من عدمه. د.مصطفى عبد اللطيف المتولى ، الرسالة السابقة ، صـــ٢٠٦ . ويبدو القانون الإنجليزى مرناً فى هـــذه المسألة. فقبل قانون ١٩٧٧كان التعدد بين جريمة التآمر والجريمة الأصلية يواجه بتطبـــيق العقوبة الأشد ثم اصبحت عقوبة الاتفاق (المؤامرة) هى ذاتها عقوبة الجريمة المـــتفق علـــيها. ومن ثم لم يعد مبرر للجمع بينهما ما لم يقدم الادعاء مبرر كذلك كأن يكون إثبات الجريمة الأصلية ليس مؤكداً. ذات المرجع صـــ٢١٨.

٣٦) هـذه الفـروض المختلفة لتنازع تطبيق المادتين ٢/٤٠ و ٤٨ عقوبـات ، بمـا يثيره من احتمالات التعدد المادى أو المعنوى للجرائم أو مجـرد التعدد الظاهرى للنصوص ليس حكراً على هذين النصين ، وإنما يـثار فى حالات غير محدودة كلما توافر ارتباط بين الوقائع أو تداخل أو تـزاحم بين النصوص المنطبقة على ذات الواقعة ، مما يستبعد معه جدارة هذا التنازع أن يكون مصدراً لغموض فى المادة ٤٨.

ويبدو أن دقة الحلول التى يسفر عنها اقتران تطبيق المادتين ٢/٤٠ و ٤٨ قـد بدت مستهجنة لدى فقيه كبير مما حدا به إلى الاعتقاد بأن المادة ٤٧ مكـررة المسـتحدثة آنـذاك قد ألغت ضمناً المادة ٢/٤٠ عقوبات فى الـنطاق المتفقيـن فيه طالما ، عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض آنئذ أن مفهوم الاتفاق فى النصين متطابق ولا يستلزم فى تطبيق المادة ٤٧ مكررة لا تنظيمياً ولا استمراراً[١].

ومفـاد هـذا الاتجـاه الـذى لـم يقـره أحد سوى قائله[٢]. إلغاء العقـاب علـى الاتفـاق كوسـيلة اشتراك فى الجنايات والجنح مع بقائه فى المخالفات فقط!!.

٣٧) وفـى ضـوء مـا تقـدم ربمـا يكون الحكم محل التعليق قد انحـاز للحـل الأيسـر وربمـا المـبرر أيضـاً بالتخلص من المادة ٤٨ عقوبـات ، ولكـن الـنعى علـيها بالغموض وعدم اليقين يصعب العثور

---

[١] أ.على زكى العرابى ، المقالة السابقة صـ٣١٦.

[٢] د. محمـود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٥٢٤ ، صـ٥٠٢ . د.حسن على الشامى ، الرسالة السابقة ، والقضاء المشار إليه فيها ، صـ٤٠.

لـــه علـــى موضـــع بهـــذا النص. وقد لا يحتكر هذا النعى مواقع مجانية هذا الحكم للصواب.

ثالثاً-افتقاد الجريمة إلى ركن مادى:

١-اكتفاء الحكم بإرساء المبدأ دون التطرق إلى تطبيقه الفعلى:

٣٨) ســـجلنا من قبل الأسباب الجوهرية التى حملت عليها المحكمة الدستورية هذا الوجه للنعى على نص المادة ٤٨ عقوبات ، وتجمل ابتداء-كســـند قاعدى-فى إشارة المادة ٦٦ من الدستور-بصدد رسم نطاق سريان الـــنص العقـــابى من حيث الزمان-إلى "الأفعال" ومستخلصة من النص أن الأفعـــال وحدها هى مناط التأثيم وعلته. ثم يضيف الحكم من المبررات ما هـــو أبعد مدى وربما أكثر بداهة من دلالة النص الدستورى ذاته ، فيشير إلى أن الأفعال وحدها-فى علاقاتها الخارجية ومظاهرها الواقعية-هى التى تقـــبل الإثبات ، وهى أيضاً لازمة لإقامة علاقة سببية بينهما وبين النتائج الـــتى أحدثـــتها. وهذه الأفعال هى كذلك معيار المحكمة فى تقدير العقوبة المناسبة لها. ومن ثم يكون مظهر التعبير عن الإرادة البشرية وليس النوايا الـــتى يضـــمرها الإنســـان هو الذى يصلح محلاً للتجريم (راجع نص هذه الحيثية فى رقم .. من هذا البحث).

- وهـــذا المبدأ بمضمونه وأسانيده ليس مفاجأة فى الحكم محل التعليق. فقد سبق لمحكمتنا الدستورية أن كرسته فى حكمها بتاريخ ٢ يناير ١٩٩٢ الصـــادر بعدم دستورية المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشـــأن المتشـــردين والمشـــتبه فيهم ، وكذلك المواد المرتبطة بها رقـــم٦ ،١٣ ، ١٥ من ذات القانون. وجاءت أسباب هذا الحكم مطابقة فى

جوهـــرها لحيثـــيات الحكم محل التعليق[١]. كما طبقت المحكمة ذات المبدأ ولذات السباب بصدد رقابتها للمادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة

---

[١] فضلاً عن الارتكاز على نص المادة ٦٦ من الدستور أسست المحكمة حكمها على أن الاشتباه باعتباره اشتهاراً بالاعتياد على ارتكاب بعض الجرائم والأفعال التى حددتها حصـــراً المادة الخامسة سابقة الذكر ، ليس وصفاً دائماً أو مؤيداً ، ولا يعتبر فى مبناه مرتبطاً بفعل يحس به فى الخارج ، ولا هو واقعة مادية تمثل سلوكاً محدداً أتاه الجانى ودفعهـــا إلـــى الوجود لتقام عليه الدعوى الجنائية من أجل ارتكابها ، وإنما قوامة حالة خطـــرة كامنة فيه مرجعها إلى شيوع أمره بين الناس باعتباره من الذين اعتادوا مقارفة الجرائم والأفعال التى عينتها المادة الخامسة المطعون عليها ، وهى حالة رتب الشارع علـــى تحققهـــا بالنســـبة إلـــيه محاسبته وعقابه عنها ، وأجاز التدليل عليها بالأقوال أو الســـوابق أو الـــتقارير الأمنـــية بعد أن قرر أن جميعها كاشفة عن الصلة بين حاضره وماضـــيه وقاطعـــة فى توكيد خطورته. وهذا الاتجاه التشريعى يقوم على افتراض لا محل له ، ومناهض لنصوص الدستور التى تعتد بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم وعلـــته ، لأنهـــا دون غـــيرها التى يجوز إثباتها ونفيها ، وهى التى تكون محلاً لتقدير محكمـــة الموضوع وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها. ويضيف الحكم أنه لا شبهة فى أن الأقـــوال التى تتردد فى شأن شخص معين وكذلك السوابق والتقارير أياً كان وزنها لا تـــنزل مـــنزلة الأفعال التى يجوز إسنادها إلى مقارفيها ، وهى قاطعة فى اتجاه الإرادة وانصـــرافها إلـــى ارتكابها ، بينما الاشتهار المكون للجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعيـــنها ، وفوق هذا يجهل ماهية الأفعال التى يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها ، وبالتالى يفتقر إلى خاصية اليقين التى لا يجوز أن تتحلل منها القوانين الجنائية ، وينصرف كذلك إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غـــيرها ، وهـــى لا تـــرقى جمـــيعاً إلى مرتبة الفعل ولا يقوم هو بها. ومن ثم يقصر الاشـــتهار عن أن يكون الأفعال التى يجوز تجريمها وفقاً لضمانات الدستور وضوابطه الـــتى يـــؤدى الاخـــلال بهـــا إلى اقتحام الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية وإلى الانـــتقاص من الحقوق التى كفلها الدستور فى مواجهة التسلط أو التحامل ، وايضاً فإن الاشتباه فى صورته الأخرى التى تنص عليها المادة ٥ سالفة الذكر بافتراضها أن يعد =

١٩٦٠ فـــى شأن مكافحة المخدرات والتى تقضى بجواز الحكم بتدبير مقيد الحـــرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية فى إحـــدى الجـــنايات المنصوص عليها فى هذا القانون[1] ، ولاشك أن الحكم بتدبير مقيد الحرية لمواجهة حالة خطورة تنبئ عنها سوابق المتهم القضائية فى مواد المخدرات أو اتهامه المركز على اسباب جدية فى إحدى الجنايات المنصـــوص علـــيها فى قانون مكافحة المخدرات ، ربما لم يكن ليستحق الخلوص على عدم دستورية النص الذى تضمنه طالما أن التدبير للحرية لا يعـــدو أن يكون تدبيراً احترازياً مكرساً لمواجهة هذه الحالة من الخطورة الإجرامـــية. وهى ستنتهى هذه المحكمة إلى ذات القرار بصدد نص قانون الطوارئ الذى يتيح اعتقال من اشتهر عنهم الاتجار بالمخدرات؟

ولكـــن مـــا يهـــم أكـــثر هـــنا هـــو المقارنـــة بين منهج المحكمة الدســـتورية بصـــدد الحكـــم محـــل التعلـــيق وذلك الذى اتبعته فى حكمها المـــؤرخ فـــى ١٩٩٦/٦/١٥ بعـــدم دســـتورية تجـــريم الاشتباه إذ يجمع بيـــن الحكميـــن وحـــدة جوهـــر الحيثـــيات الموصلة على حصر التجريم فـــى الأفعـــال ، ولكـــن المحكمـــة حرصت فى الحكم الأخير على تطبيق

=مشـــتبهاً فيه من حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم التى عينتها هذه المدة بما مـــؤداه أيضاً أن الاشتباه فى هذه الصورة يظل جريمة بلا سلوك إذ ليس شرطا لقيامها أن يكـــون قـــد عاصر أو اتصل بها فعل محدد إيجابياً كان أم سلبياً ، ولذلك فإنه يغدو صـــفة ينشـــئها المشرع فى نفس قابله لها بغية التحوط لأمن الجماعة وصون نظامها. القضية رقم ٣ لسنة "١ ق.د" ، مجموعة أحكام المحكمة الصادرة منذ عام ١٩٩٠ ، جـــ ٢ صـــ١٦٥ وما بعدها.

[1] حكم بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٥ ، القضية رقم ٩٤ لسنة ١١ ق.د مجلة القضاة الفصلية ، س ٢٨ ، ١٩٩٦ ، صـــ١٩٢ وما بعدها.

المبدأ الذى كرسته على الاشتباه باعتباره مجرد حالة ليست دائمة ولا مؤبدة ولا يصاحبها فعل أو أفعال محددة على التفصيل الوارد فى حيثيات هذا الحكم الذى حرصنا على تسجيله بالهامش لهذا الغرض. وبالمقابل ، اكتفت المحكمة بتسجيل ذات المبدأ مرتكزة على أسانيده دون أن تبين كيف أن الاتفاق الجنائى لا ينطوى على فعل يصلح للتجريم طبقاً لهذا المبدأ. وربما يجدر أن نستجمع شجاعتنا قبل إنجاز المهمة التى تركها الحكم لقارئه بالبحث فيما إذا كان الاتفاق الجنائى ينطوى على فعل من عدمه ، كى نقرر أن حيثيات الحكم محل التعليق تؤيد–فى استنتاج مبكر– تجريم الاتفاق الجنائى من حيث كونه فعلاً تجريداً عن جدوى التجريم من عدمه فى ضوء السياسة الجنائية التى ينتهجها المشرع.

٢ – هل يتضمن الاتفاق الجنائى فعلاً يصلح للتجريم؟

أ–مفهوم الفعل:

٣٩) ربما يستدعى هذا التساؤل بداءة تحديد مفهوم "الفعل" المكون لسلوك الإجرامى. فلاشك أن اتساع مفهومه اللغوى لا يقدم إجابة مفيدة لموضوعنا فكل ما يقوم به الإنسان عن إرادة هو "فعل" بما فى ذلك ما يتداوله عقله من تصورات وعمليات فكرية وما تواريه نفسه من مشاعر وأحاسيس. فالتفكير فى ذاته يمثل "فعلاً" فى هذا الإطار اللغوى. ولا يثير الاهتمام بهذه الأفعال الفكرية التى تلوثها اللامشروعية مهما بلغت درجة الشر فيها. فمثل هذه الأفعال "الباطنية" الشريرة لا تحرك فى ذاتها أية آلية قانونية على أى مستوى بل ولا تشكل إثماً شرعياً طبقاً للراجح فى الفقه

الإسلامى[١]. ذلك بديهى ليس فقط لأنها لا تحقق ضرراً ولا تعكس خطراً معتبراً ، بل لأنه دون إقرار صاحبها بها ، ليس ثمة دليل يبرهن على وجودها. وفى خطوة جديدة قد لا يعبأ القانون كثيراً بإعلان الشخص عن نواياها الملوثة بالشر ولو حملت فى ثناياها نية ارتكاب جريمة ما لم يتم الإعلان عن هذه النية فى ظروف تنذر بخطر جاء وتستدعى عواقب يجدر تفاديها. فتجرم التهديد فى المادة ٣٢٧ عقوبات مشروط بموضوعه وبوسيلته وبتوجيهه إلى الغير[٢].

وبالإعلان عن نية ارتكاب الجريمة يكون الفعل قد خرج إلى حيز الإدراك من الغير ، كى يستجيب للتعريف التقليدى لهذا الفعل- كسلوك إجرامى-أى بكونه حركة عضوية إرادية[٣]. عندئذ يتلاشى الحديث عن مبررات عدم العقاب على مجرد العزم والتصميم ، سواء لتخلف الركن المادى أو لانتفاء الخطر أو الإضرار بالمجتمع ، أو لصعوبة إثباته، أو لعدم القدرة على السيطرة اللصيق بمرحلة التفكير ، أو حتى باسم الحرية

---

[١] وتستند القاعدة الفقهية بعدم العقاب على ما يكون فى القلب ولا يخرج إلى العمل إلى ما ورد عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قوله "إن الله تعالى قد تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت بها أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم" وكذلك قوله "من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شىء".

[٢] فمن حيث الموضوع يجب أن ينصب التهديد على ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل (الإعدام) أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف (الفقرة الأولى) أو بجريمة لا تبلغ الجسامة المتقدمة (الفقرة الثالثة). ومن حيث الوسيلة يجب أن يتم التهديد إما كتابة (الفقرة الأولى) أو شفاهة بواسطة شخص آخر (الفقرتان الثانية والثالثة).

[٣] د.محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٨ ، صـ٢٩٩ . د.محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، رقم ٣١٢ ، صـ٤٦٢.

الفـــردية الـــتى تحدهـــا حريات الآخرين[١]. وأخيراً فإن إتاحة العدول عن التنفـــيذ لا ينفى صلاحية الفعل للتجريم والعقاب عليه وإنما يحكم تقنين أثر إيجابى للعدول ملائمات السياسة العقابية. فالفكرة الإجرامية التى تجاوزت مـــرحلة "الـــتداول النفسى" إلى حيز الإدراك من خلال حركة عضوية تقع تحت سيطرة الإرادة تبدأ معها "لصلاحية" لتفعيل آلية التجريم والعقاب دون أن يعنى ذلك بداهة احتكار "الفعل" لمعيار للتجريم والعقاب ، وإنما تشكيله وحســـب معيار "الصلاحية" لتفعيل تلك الآلية. ولاشك أن المفهوم الجنائى للفعـــل كحـــركة عضـــوية إراديـــة هو الذى استحوز على ذهن محكمتنا الدستورية وهى تربطه بمبررات اقتضائه فى الحكم محل الطعن والأحكام المماثلـــة الـــتى سبقته. ورغم تمسك الفقه الجنائى بالفعل كحركة عضوية إرادية إلا أن هذا المنظور المادى للفعل الذى يستجيب لشرعية الجنائية فى زاويـــتها المتعلقة بعلاقة النص الجزائى بالمخاطبين بأحكامه ، حسبما ذكر الحكم محل التعليق ، اكتسب مفهوماً متسعاً لم يستحوز الإجماع فى بعض مناحيه. ويرجع ذلك إلى أن الانتقال إلى حصر الأفعال المجرمة ، المحكوم بنوع وطبيعة الحقوق والمصالح الجوهرية وكيفية المساس بها ، يركز على ذاتية الفعل من حيث إمكانيته المساس بهذه الحقوق وتلك المصالح. أى أن البحث ينتقل إلى الدلالة الخطرة للفعل أو نتائجه الضارة. ويقود هذا البحث إلـــى مواجهـــة دائرتين متداخلتين وغير متطابقتين للأفعال. فهذا التركيز المشروع والمبرر على الأفعالال فى دلالتها الخطرة أو فى نتائجها الضارة

---

[١] انظر ايضاً د.مصطفى عبد اللطيف متولى ، المرجع السابق ، صـــ٣ ، وكانت هيئة مفـــوض الدولـــة بالمحكمـــة الدستورية العليا قد ضمنت أسباب رأيها بإلغاء المادة ٤٨ عقوبـــات حرية التعبير عن الرأى ولكن حكم المحكمة محل التعليق جاء خلواً من هذه الفكرة.

يرسم إطاراً يتداخل مع دائرة الفعل كحركة عضوية ، حيث يسفر هذا التداخل عن مساحة واسعة من الأفعال المتمتعة بإباحة أصلية. كما تقع خارج نطاق التداخل بين الدائرتين أنماط من الأوضاع أو الحالات التى تمثل خطراً على تلك المصالح والحقوق ، بل وينضم إليها مواقف سلبية خالية من اية حركة عضوية تترجم خطر أو تلحق ضرراً. وبين الدائرتين تنحصر أفعال بالمفهوم التقليدى-كحركات عضوية إرادية-لا يثير تجريمها اعتراضاً من حيث كونها أفعالاً مادية.

٤٠) ربما يكون تجريم الامتناع عن إتيان فعل معين ، حال التزام الممتنع بإتيانه ، الصورة الأكثر إمعاناً فى مناهضة التعريف التقليدى للفعل الجنائى كحركة عضوية إرادية. ولاشك أن المواجهة تبلغ ذروتها حيث ينصب التجريم على مجرد الامتناع فى ذاته تجريداً عن اية نتيجة مادية تترتب عليه ، مما يضفى على مفهوم الفعل الجنائى معنى ذاتياً وربما عكسياً لمضمونه اللغوى ولتعريفه التقليدى معاً.

ثم يأتى تجريم بعض الأوضاع والحالات كالحيازة غير المشروعة للمخدرات أو الأسلحة أو التواجد فى حالة سكر فى مكان عام أو أثناء قيادة مركبة ، أو أخيراً الاشتباه المستند إلى سوابق قضائية أو على مجرد الاشتهار. ولاشك أن أغلب هذه الأنماط تجد لها لدى صاحبها جذوراً واصولاً مادية من سلوكه ولكن الشقة بعيدة بين هذه الأصول المادية ونتائجها فى الزمن وربما فى يقين العلاقة بينهما ايضاً. وقد لا يتوافر فى هذه الأوضاع والحالات من عناصر مادية معاصرة لها سوى قابليتها للإدراك ، أى للإثبات ، وهذا دافع قوى يقف وراء قصر التجريم على الأفعال بالمفهوم التقليدى على سند من قابليتها وحدها للإثبات. ومن هنا

وجـــدت هـــذه الأوضاع والحالات من ينتصر لشرعية تجريمها. فالخلاف على تجريمها قائم فى الفقه والقضاء الأنجلوسكسونى[١].

ولم ينج القضاء المصرى من هذا الخلاف. فقد أقرت محكمة النقض تجـــريم الحالة الخطرة التى كانت متضمنة فى المادة الخامسة من المرسوم بقـــانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم رغم اكتفاء طابعها المادى باعتبارها "حالة تكشف عنها إما سوابق المتهم أو ما اشتهر عـــنه[٢]. بيـــنما قضت المحكمة الدستورية العليا لاحقاً بعدم دستورية هذا الـــنص لتجريمه مجرد "حالة" ليست دائمة ولا مؤبدة ولا يصاحبها أى فعل مـــادى علـــى نحو ما ذكرنا من قبل[٣]. كما أن بعض الفقه المصرى الذى تناول مشكلة التشرد والاشتباه لم يضمن نقده لتجريمها غياب الفعل المادى فيها وإنما انصب نعيه على اعتبارات أخرى[٤].

ولاشـــك أن مبعـــث التفكير فى وجوب تجريم الامتناع ، الأوضاع والحـــالات يعـــود بـــداءة علـــى مساسها بحقوق ومصالح جديرة بالحماية الجنائـــية. ثـــم تـــأتى قابليـــتها للإدراك ، وبالتالى للإثبات ، رغم افتقادها لتعاصر أصولها وجذورها المادية وربما أيضاً لرابطة يقينية بها.

---

(١) راجـــع د.اشرف توفيق شمس الدين ، مادية الفعل محل التجريم فى قضاء المحكمة الدســـتورية العليا ، أعمال المؤتمر العلمى الأول بكلية الحقوق –جامعة حلوان ٣٠-٣١ مـــارس ١٩٩٨ حـــول موضـــوع "دور المحكمـــة الدستورية العليا فى النظام القانون المصرى ، صـــ٦٤٩ وما بعدها.

(٢) نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ، رقم ٧٧ ، صـــ٤٠٨.

(٣) حكم بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٥ ، سابق الإشارة إليه.

(٤) انظـــر د.رؤوف عبـــيد ، شرح قانون العقوبات التكميلى ، ط ٥ ، ١٩٧٩ ، التشرد والاشتباه ، صـــ٢٨٩ وما بعدها وخاصة صـــ٣٢٦.

٤١) ليس فى نيتنا هنا تناول هذه الجزئية بالتحليل[١] لتجاوزها دائرة الأفعال التى ينتمى إليها الاتفاق الجنائى. وفى إطار هذه الدائرة ربما يحسن التذكير ابتداءً بخضوع هذه الأفعال-كأساس للسلوك الإجرامى-لدرجات متنوعة من التحديد التشريعى تصل أحياناً إلى مرتبة تصدى المشرع ذاته لتعريف "الفعل" كى تهبط فى أحيان أخرى ما يشبه اللاتحديد فى الكنه اكتفاء بخاصية تحقيق النتيجة الإجرامية. فالمادة ٣١١ عقوبات عنيت بتعريف السرقة من خلال تعريفها للسارق بأنه "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره..." ورغم عدم التصدى لتعريف السلوك حرصت المادة ٣٣٦ على وصف صور الفعل فى جريمة النصب ، كما بنيت المادة ٣٤١ صور السلوك فى جريمة خيانة الأمانة. وكذلك ، لسوء الحظ ، تصدى المشرع لبيان صور السلوك فى جريمة المساس العمدى بسلامة الجسم (م٢٤٠-٢٤٣ مكرراً عقوبات) على نحو ترك وراءها أنماطاً أخرى لهذا المساس يصعب العقاب عليها دون اصطدام مع الشرعية الجنائية. وبالمقابل لم يحدد المشرع كنه الفعل فى جرائم القتل العمد أو الخطأ وكذلك جريمة الإصابة الخطأ (م ٢٣٠ ، ٢٣٤ ، ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات) اللهم إلا فى القتل العمد بطريق التسميم (م٢٣٣ عقوبات). ولا يبدو أن "الاتفاق" يثير صعوبة على هذا المستوى ، فقدم العهد بتداول التعبير وبذات

---

[١] راجع فى تحليلها د.رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ذات الإشارة . د.اشرف شمس الدين ، المقالة السابقة. د.على حمودة ، حماية الشرعية الجنائية فى قضاء المحكمة الدستورية العليا (حماية الشرعية الموضوعية) أعمال المؤتمر الأول لكلية الحقوق ، جامعة حلوان ، سابقة الذكر ، صـ٤٣٣ وما بعدها.

المضمون فى كافة الأطر القانونية يغنى عن ترديد تعريفه الذى يبدو وكأنه تزيد فى التحليل.

ب-الاتفاق "فعل مادى" يصلح للتجريم:

٤٢) لا يحمل هذا العنوان مفاجأة ولا انتماء له إلى مفخرة الإبداع. فالاتفاق ينطوى بداهة وبوضوح كاف فى التعريف التقليدى"للفعل" كحركة عضوية إرادية. إذا طالما تم تجاوز التداول النفسى الباطنى المتوج بالعزم والتصميم إلى التعبير عن هذه الإرادة بوسيلة تحتمل الإدراك الخارجى من الغير فإن الارتداء إلى الحديث عن النية ، العزم أو التصميم يعوزه المنهج العلمى. ويفسر ذلك أن أحداً ممن تداولوا تجريم الاتفاق الجنائى بالبحث على المستويين الفقهى والقضائى لم يرتكن فى نقده هذا التجريم إلى غياب الركن المادى للجريمة. بل إن المرات النادرة التى رددت فيها كلمة "النية" والعزم أو التصميم كموضوع للتجريم فى الاتفاق الجنائى كانت على سبيل الإضافة الشائعة إلى تعبير الأعمال التحضيرية ، حيث أشارت إلى كليهما المادة ٢/٤٥ عقوبات بصدد نفى وصف "البدء فى التنفيذ" عن مرحلتهما المبكرتين[١]. وقد حرص بعض الفقه على تأكيد الطابع المادى لفعل الاتفاق[٢]. كما حرص البعض الآخر على تصنيف هذا الفعل كعمل

---

[١] راجع الأعمال التحضيرية للمادة ٤٧ مكررة بمجلس شورى القوانين (تقرير المستشار القضائى) – د.حسن الشامى ، الرسالة السابقة ن صـ١٠٨ . د.مصطفى المتولى ، الرسالة السابقة ، صـ٤.

[٢] د.محمود نجيب احسنى ، المرجع السابق ، رقم ٥٢٤ ، صـ٥٠٢ . د.محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، رقم ٣٠٨ ، صـ٤٥٩.

تحضـــيرى للجريمة المقصود ارتكابها دون إنكار طبيعته كفعل مادى فى جريمة خطر[١].

والحقـيقة أن توافـر الفعل المادى فى "الاتفاق" لا يحتاج إلى جهد التدليل الذى إن تم لن يبرأ من تهمة التزيد فى التحليل. ولكن مصدر وقيمة الحكـم الدستورى الذى أنكر على الاتفاق تضمنه لفعل مادى يشد انتباه كل باحـث للـتأكد مـن صحة ما أورده الحكم فى هذا الصدد. وإذا كان لكل تـناقض مـا يفسـره إن لم يبرره ايضاً ، فما الذى عساه قد دفع بمحكمتنا الدسـتورية إلى "إطلاق" هذه الحيثية الخطيرة فى نتائجها ، والبعيدة ، ربما لذلك أيضاً ، عن أن تجد تأييداً معتبراً من الفقه؟

جـ-محاولة تفسير عقيدة المحكمة:

٤٣) لهذه المحاولة أهمية بالغة. فمن ناحية يبدو زعم المحكمة بافتقاد الاتفـاق الجـنائى إلـى فعل مادى يرتكز عليه مخالفاً للواقع والحقيقة بل وللـبداهة ذاتهـا. ومن ناحية أخرى ، فإن هذا النعى يتميز دون غيره من أوجه النقد التى وجهها الحكم -إلى نص المادة ٤٨ بأثره الأبدى على إلغاء هـذا النص على نحو يحول دون معاودة التفكير فى إعادة الروح غليه من جديد حتى مع معالجة أوجه النقد الأخرى التى سددها الحكم إليه. ويبدو أن لهذين الوجهين من الأهمية انعكاسه على مضمون التفسير ذاته.

٤٤) ربمـا تكـون المحكمة قد استخفت بطرق التعبير المحتملة عن الإرادة فـى جريمة الاتفاق الجنائى ، فلم تثمن محتواها المادى سواء تعلق الأمر باستعمال الكتابة أو التعبير الشفوى أو حتى الإشارة مفهومة الدلالة .

---

[١] د.محمد عيد الغريب ، المرجع السابق رقم ٣٠٨ ، صـ٤٥٩.

ولكن هذا التفسير يبدو أولى من غيره بالاستبعاد ، فليست نادرة تلك الجرائم التى يكون فيها الفعل مجرد تعبير كتابى ، شفوى أو بالإشارة عن إرادة مرتكبة . وربما يغنى ذكر جرائم الاعتداء على الشف والاعتبار من قذف وسب وإهانة وعيب وكذلك إفشاء الأسرار والتهديد والشهادة الزور عن تعداد قائمة أطول من الجرائم المماثلة. ولم يتم اللجوء إلى الجرائم المماثلة فى وسيلة التعبير إذا كان الاتفاق ذاته معاقباً عليه كوسيلة اشتراك فى الجرائم كافة (م٢/٤٠ عقوبات) دون أن ينكر أحد عليه طابعه المادى شأنه فى ذلك كالتحريض ، وهو بدوره فعل كتابى شفوى أو بالإشارة ، وكذلك المساعدة. كما لم يدع أحد إمكان قيام الاشتراك كمساهمة تبعية فى الجريمة دون فعل مادى يرتكز عليه. وقد تكون مهمة المحكمة الدستورية العليا أقل صعوبة إذا ما دفع أمامها يوماً بعدم دستورية المادة ٢/٤٠ عقوبات فيما تضمنته من العقاب على الاشتراك بطريق الاتفاق لعدم ارتكازه على فعل مادى إذ ما قورن بردها المطلوب على طعن منصب على عدم دستورية المادة ٩٦ وما تلاها من مواد مرتبطة بها فيما تضمنته من تجريم وعقاب الاتفاق الجنائى الخاص. وقد يكون مدهشاً أن مطالعة المحكمة للقانون المقارن فى هذا الموضوع لم يبرهن لها أن الاتفاق الجنائى العام مجرم فى أغلب تشريعاته ، وأن الاتفاق الجنائى الخاص مجمع على تجريمه فى هذه التشريعات[1].

٤٥) هل معضلة الإثبات هى التى بررت للمحكمة التخلص من تجريم يصعب التدليل عليه ؟ يقف وراء هذا الاحتمال للتفسير أكثر من اعتبار. فقد أسندت المحكمة مبدأ ضرورة الفعل لكل جريمة ، ضمن ما

---

[1] د.على حسن الشامى ، الرسالة السابقة ، صـ٥٠ وما بعدها.

اســندت ، إلــى قابلية الفعل للإثبات وجود أو عدماً. ومن ناحية أخرى ، فلاشك أن جريمة الاتفاق الجنائى العام والخاص على السواء ، تنتمى إلى جــرائم الظــل الــتى يصــعب فى حالات غير قليلة الوصول على دليل عليها[١].وغالب أحكام القضاء التى صدرت فى الموضوع شاهدة على هذه الصعوبة فى الإثبات وإن كان صدورها بالإدانة قد يشهد ايضاً بالعكس[٢].

---

[١] وهى كذلك ايضاً فى القانون الفرنسى. راجع:

A. Vitu, Op. Cit-No 207, P.178.

[٢] فقــد تكرر الحديث عن الإثبات فى أحكام النقض المصرى فى مادة الاتفاق الجنائى علــى نحــو يشعر بأن للإثبات معضلة فى هذا الموضوع ، فجرت بعض هذه الأحكام علــى تــرديد عبارة أنه "يكفى أن تستخلص المحكمة العناصر القانونية لجريمة الاتفاق الجــنائى من ظروف الدعوى وملابساتها مادام فى واقع الدعوى ما يسوغ الاعتقاد فى وقوعــه ، وهــى فــى ذلك ليست مطالبة بالأخذ بالإدانة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم لا يخــرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى نقض ٢٠٠٠/١/٢ الطعن رقم ٢٢٤٢٧ لسنة ٦٧ ق ، المحاماة ٢٠٠١ العدد الأول صـــ١٧٥-١٩٨٦/٣/١٨ ط رقم ٩٨ ، ص لسنة ٥٥ ق ، أحكام النقض ، س ٣٧ ، رقم ٨٦ ، صـــ٤١٩.

وفــى حكــم آخر تخلط فيه المحكمة بين النية والتعبير عنها بقولها: يتحقق الاتفاق من اتحــاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه. وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحــواس ولا يظهــر بعلامــات خارجية. وإذا كان القاضى الجنائى حراً فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء فإن له ، إذا لم يقم على الاتفاق دليل مباشر من اعتراف أو شهادة أو غيره ، أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغاً وله سن ظروف الدعوى ما يبرره نقض ١٩٨٧/١/١١ ، ط رقم ٥٨٦٣ لســنة ٥٦ ق ، أحكام النقض س ٣٨ رقم ٦ صـــ٥٩. ويبدو أن إشكالية الإثبات قائمة أيضــاً بالنسبة للاتفاق كوسيلة اشتراك ، حيث تنصب المحكمة حكماً لقصور وفساد فى الاســتدلال لإدانــته المتهم بالاشتراك فى اختلاس القمح بطريق الانفاق لمجرد شرائه القمح المختلس نقض ١٩٨٨/٥/١١ ، ط رقم ٦٤٤ لسنة ٥٨ ق ،أحكام النقض س ٣٩=

ولكـــن جـــرائم الظـــل بدورها عديدة ولم يمنع انتماؤها إلى هذه الفئة من تجريمها والعقاب عليها. ومرة أخرى قد يكفى التذكير بجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار التى تقع شفاهة أو بالإشارة دون أن تترك أثراً مادياً يدل عليها ، أو أن ترتكب دون أن يدركها أحد رغم عمومية مكان الاقتراف ، وهذا أيضاً شأن جرائم الاعتداء على العرض فى أغلب فروضها ، ناهيك عـــن جـــرائم الرشوة وإفشاء الأسرار والتهديد الشفوى. ومن ثم لا يجوز التعويل على هذا التفسير الذى من شأنه أن يصيب شطراً كبيراً من مدونتنا العقابـــية علـــى نحو لا يتصور معه أن تكون المحكمة قد انتوت ن تفادياً للتـــناقض فى أحكامها ، أن تنحو مستقبلاً ذات المنحى إذا ما طعن أمامها بعـــدم دســـتورية هذه النصوص العديدة لصعوبة أو استحالة إثبات الأفعال التى ترتكز عليها.

٤٦) هل كانت بصيرة المحكمة أكثر شمولاً فجاوزت النظر إلى فعل الاتفـــاق كـــى تركـــز على فعل الجريمة المتفق عليها ، باعتباره مصدر الضرر الحقيقى على المجتمع؟ إذا صح ذلك فإن تجريم جرائم الخطر كافة

=رقـــم ١٠٤ ، صـــــ٦٨ كمـــا جرى قضاؤها على أن يثوت سبق الغصرار فى حق المتهميـــن يستلزم بالضرورة توافر الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة. نقـــض ١٩٨٨/٥/١٢ ط رقم ٧٠٢ لسنة ٥٨ ق. أحكام النقض س ٣٩ رقم ١٠٦ صـــ ١٨٢-١٩٨٨/١٢/١ ط رقم ٤٢١٤ لسنة ٥٨ ق .أحكام النقض س ٣٩ رقم ٧١٢ صـــ ١٦٧ ولاشك أن مهمة القضاء الفرنسى أكثر يسراً حيث تشترط المادة ٤٥٠-١ عقوبات ، وكذلك سلفها المادة ٢٦٥ قديم أن يترجم الاتفاق بعمل مادى أو أكثر مما يركز إثبات وجود الاتفاق فى هذه الأعمال المادية وسوف نقدم لاحقاً أمثلة لهذا القضاء الفرنسى.

يصبح هو ذاته موجهاً لخطر الفناء ، رغم ذيوع هذه الفئة من الجرائم فى نطاق جرائم أمن الدولة[١].

٤٧) هـل يـترجم مذهب المحكمة استصحاباً لموقف مجلس شورى القوانين عام ١٩١٠ ثم لمحاولات التالية لمحكمة النقض للتخلص من نص بـدا ماساً-دون ضرورة-بالحريات الفردية ، وتم سنه فى ظروف تاريخية سـيئة انطـوت صفحتها منذ أمد بعيد ؟ قد يبدو هذا التفسير صحيحاً رغم طابعـه النفسى المترجم لحاسة وطنية مرهفة تستحق الثناء على أى حال. ولكـن غايـة المحكمـة فقدت فى الحكم وسيلتها الصحيحة ، أو بالأحرى تسلحت بوسيلة تنتمى إلى اللامعقول رغم أنها لم تفتقد وسيلة أخرى كانت بمفردها كفيلة بتحقيق هذه الغاية ، ولم يتخلف الحكم مع ذلك عن تسجيلها. فالاتفـاق الجـنائى يمكـن تصنيفه كعمل تحضيرى للجريمة[٢]. وتجريمه استثناءً على قاعدة عدم العقاب على الأعمال التحضيرية (م٢/٤٠ عقوبات) يجـدر أن يرتكـز علـى ضـرورة مشتقة من ملائمة التجريم والعقاب. والخـوض فى ملائمة التجريم والعقاب يخضع ولاشك لخصوصية الزمان والمكـان وأهمـية الحقوق والمصالح والقيم الجديرة بالحماية الجنائية مما تتفاوت فيه المجتمعات بداهة. أما القول بغياب الفعل فى الاتفاق فلا يصح سـنداً أو وسيلة لتحقيق هذه الغاية. ثم ما أهمية أن تجهد المحكمة حيثياتها بالإشارة إلى اتساع نطاق التجريم فى جريمة الاتفاق الجنائى حسبما سيأتى إذا كانت تعتقد فعلاً أنها تفتقد إلى فعل مادى؟

---

[١] د.حـنان محمد الحسينى أحمد ، التشكيلات العصابية فى جرائم أمن الدولة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.

[٢] نقض ١٩١٢/١٢/٢١ ، المجموعة الرسمية ، س ١٤ رقم ١٥ ، صـ٢٧ ،٢٠٠١، صـ٥٣.

٤-ملائمة التجريم والعقاب:

أ-الإطار النموذجى لتجريم الاتفاق الجنائى العام:

٤٨) نعى الحكم على النص محل الطعن توسعه فى نطاق تجريم الاتفاق الجنائى سواء من حيث عدد المشتركين فيه أو نوع وجسامة الجريمة محل الاتفاق فضلاً عن عدم تطلب تعيينها ، ثم تحييد أثر الغرض منه ، وأخيراً عدم اشتراط استمراريته فى خضوعه لتنظيم ما (راجع هذه الحيثية فى رقم ٩ من هذا البحث) ومفاد هذا النعى أن النص لم يتضمن القيود الكفيلة برسم نطاق مقبول للجريمة. ولو تصورنا نصاً يستجيب لهذه القيود فى ضوء العناصر التى عددها الحكم فى هذه الحيثية ، وبالتالى يحظى بقبول المحكمة الدستورية ، فإنه يجدر بالنص أن يتضمن تجريم الاتفاق الجنائى الذى يتمتع بقدر من الاستمرارية والتنظيم-مما يقربه من الجمعية- وألا يقل المشتركون فيه عن ثلاثة اشخاص ، وأن ينصب على ارتكاب عدة جنايات كما كان حال القانون الفرنسى قبل قانون عام ١٩٨١، وربما يشمل أيضاً ارتكاب عدة جنح من الفئة الجسيمة-كما هو الحال فى القانون الفرنسى الآن (م٤٥٠-١). وقد تطمح المحكمة أيضاً فى اشتراط الغاية غير المشروعة للاتفاق بحيث يترك خارج نطاق التجريم الاتفاق الذى يتمتع بغاية مشروعة أو نبيلة كما كان حال الجمعية التى تورط أحد أعضائها فى اغتيال رئيس مجلس النظار عام ١٩١٠ حسبما ذكرنا من قبل. فإذا أصبح هذا هو نموذج تجريم الاتفاق الجنائى العام فإنه يكون مبرراً بالضرورة الاجتماعية طبقاً للحكم محل التعليق.

ولاشك أن المحكمة قد راعت فى هذا النعى أن الاتفاق على ارتكاب جريمة هو أول عمل تحضيرى لها ، إذ لا يعدو أن يكون تلاقياً لعزم

وتصميم أعضاء الاتفاق على تنفيذ موضوعه. ومن ثم فإن الشقة بعيدة بين هذا الاتفاق والبدء فى تنفيذ الجريمة المقصودة منه ؛ إذ غالباً ما يتوسطهما أعمال تحضيرية أخرى. وبالتالى فلكى يكون تجريم الاتفاق مبرراً بالضرورة الاجتماعية يجب أن يتضمن فى ذاته قدراً وافراً من الخطورة. ولاشك أن كلا من العناصر التى عددتها هذه الحيثية ضمناً يمثل فى ذاته مصدراً للخطورة مما يضاعف من جسامة الاتفاق الجنائى كجريمة خطر من ناحية ، ويسهم فى إنجاح تنفيذه من ناحية أخرى ، ويضيق بالتالى من نطاق التجريم من ناحية ثالثة وأخيرة.

ب-أهمية تجسيد الإعداد للجريمة المقصودة بعمل مادى أو أكثر:

٤٩) رغم تعدد العناصر التى عددها الحكم ضمناً كمصادر لخطورة الاتفاق الجنائى تبرر تجريمه ، يبدو ملفتاً للانتباه أن المحكمة وقد راجعت القانون المقارن فى الموضوع ، لم تعر كثير اهتمام لعنصر هام يتضمنه قانون العقوبات الفرنسى منذ تعديله عام ١٩٨١م ، متمثلاً فى اشتراط أن يجسد الإعداد لارتكاب جناية أو أكثر أو جنحة أو أكثر ، كموضوع للجمعية الإجرامية أو الاتفاق الجنائى ، بعمل مادى أو أكثر (م٤٥٠-١) ولهذا الشرط الذى سقط من الحسبان عدة أوجه من الأهمية. أولها أنه يستلزم بالإضافة إلى فعل إبرام الاتفاق أو تأسيس الجمعية الإجرامية ، فعلاً أو أفعالاً مادية أخرى تجسد الإعداد لارتكاب الجريمة أو الجرائم المقصودة. وبذلك يعدل هذا الشرط فى النموذج المادى لجريمة الاتفاق الجنائى على نحو تصالحى مع حكم دستورى نفى الطابع المادى عن فعل إبرام الاتفاق الجنائى ، ومن ثم قد يمثل إضافة هذا الشرط وسيلة لمواجهة حجية هذا الحكم التى تحول بداهة دون إعادة تجريم الاتفاق الجنائى العام مؤسساً كما كان على مجرد "فعل" الاتفاق. ومن ناحية ثانية يستجيب هذا

الشـــرط لتصـــعيد جـــرعة الضرورة الاجتماعية المبررة لتجريم الاتفاق الجـــنائى. فلاشك أن العمل المادى المجسد للإعداد للجريمة يخطو خطوة جديـــدة نحو بدء تنفيذها مما يشكل مصدراً جديداً لخطورة الاتفاق[١]. ومن ناحـــية ثالثة ، من شأن هذا الشرط أن يحد من الطابع السرى الغالب على الاتفاق مما يسهم فى تيسير إثباته.

ومـــن أمـــثلة الأعمـــال المجسدة للإعداد للجرائم الاجتماعات التى يعقدهـــا المشـــاركون لـــدى أحدهـــم أو فى المكان الذى يتواجدون فيه ، والمحادثـــات والمعلومـــات الـــتى يتـــبادلونها. ورغـــم أن هـــذه الأعمال لا تمـــثل إعـــداداً لضـــربات ســـتنفذ قريبا ، إلا أنها كانت لازمة وكافية فـــى آن واحـــد لـــدى محكمة النقض الفرنسية منذ ثلاثين عاماً قبل النص على هذا الشرط بمقتضى قانون ١٩٨١/٢/٢ الذى لم يفعل سوى إقرار ما درج علـــيه القضـــاء[٢]. وتقدم أحكام القضاء أمثلة أخرى لهذه النوعية من الأعمال.

٥٠) وقـــد اتســـم القضـــاء الفرنسة بمرونة واضحة فى إثبات هذه الأعمال المجسدة للإعداد للجريمة المقصودة. فقضى بأنه يستنتج من نص المـــادة ٢٦٥ عقوبات (فرنسى قديم) أن الجمعية الإجرامية يجب أن تجسد بعمل مادى أو أكثر. ومعرفة مدى تحقق هذا العنصر كظرف واقعى يترك القـــانون تقديـــره للمحكمـــة والمحلفيـــن دون أن يحدد طبيعة هذه الأفعال بالضـــرورة فـــى السؤال المطروح عليهم[٣]. وقضى كذلك بأنه يترجم كل

---

(١) قـــرب عن د.مدحت رمضان ، المرجع السابق ، صـــ٩ حيث يرى أن هذه الأعمال المادية لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية.

(2) A. Vitu, Op. Cit., no 208 , P.180.

(3) Cro,. 16 Janv. 1985, B.C.30.

العناصـــر اللازمـــة لهذه الجنحة قول محكمة استئناف لإدانة متهم بجنحة الجمعـــية الإجرامـــية المنصوص عليها فى المادة ٢٦٥ عقوبات ، أن هذا المتهم وفاعل آخر معه كان لديهما قصد أن يرتكبا معاً جناية أعدوا لتنفيذها ضـــد الأموال[١]. وأيضاً فإن غرفة المشورة لم تقدم اساساً قانونياً لقرارها الذى لم يجب على طلبات النيابة العامة المستندة إلى أن الأساطير الملصقة علـــى الصـــور الفوتوغرافـــية الـــتى التقطهما ذوو الشأن ، الخرائط التى أعدوهـــأن تســـجيل مواعيد الشخص المقصود ، وكذلك الحيازة الشرعية وغير الشرعية لعديد من الأسلحة ، تشكل أعمالاً تحضيرية لجناية أو جنحة ، قابلـــة لتـــبرير إحالـــة ذوى الشأن إلى قضاء الحكم بتهمة الاشتراك فى جمعـــية إجرامية طبقاً لنص المادتين ٢٦٥ ، ٢٦٦ عقوبات فرنسى قديم ، كذلـــك المادة ٤٥٠-١ عقوبات فرنسى جديد[٢]. ويكفى لإدانة متهم بجنحة الجمعية الإجرامية أن يدعى انتماءه إلى جماعة سبق أن أدينت بعدة جنايات طالما أن الظروف لا تدع مجالاً للشك فى توافر إرادته فى تقديم عونه إلى هـــذه الجماعة مع علمه بأغراضها[٣]. واعتمدت محكمة الاستئناف لإدانة مـــتهم بهـــذه الجنحة على مشاركته الفعالة فى إعداد اعتداءات ذات طابع إرهابى ، خاصة بنقل وحيازة اسلحة ، وهى الجنحة التى أدين بها ايضاً[٤]. ويرتكـــب جـــنحة الجمعية الإجرامية المتهم الذى يعمل بشركة نقل جوى ويقـــوم مع آخرين على الاتجار المنظم بالمخدرات ، وكلف بأن ينقل إلى كـــندا عشرة كيلو جرامات من مادة "الهيروين" على طائرة تقلع من باريس

---

(1) Crim.5 Janv. 1984 , Gaz, pal. 84, 2 panor. 264. Crim. 29dec.1970, B.C.356 J.C.P. 1974, 16770 , mot Bouzat-R.S.C. 1971 , 675 obs. A.Vitu.
(2) Crim.11 Juill. 1995, Gaz. Pal 95 , 2,, Chron. 574. par Doucet.
(3) Crim. 6 Nov. 1986, précité.
(4) Crim. 2 Juill. 1991, précité.

وكـــان قـــبل إقلاع الطائرة قد قابل ولعدة مرات المنظم لهذا الاتجار حيث تقاضى منه خفية مبلغاً من المال[١].

٥١) على عكس اتجاه محكمتنا الدستورية التى يحكمها محل التعليق قد أخلت موقع المادة ٤٨ فى مدونتنا العقابية ، فإن اتجاه المشرع الفرنسى، مؤيـــداً بلاشـــك بالمجلس الدستورى الذى يمارس رقابة دستورية "سابقة" ينحو صوب التوسع فى نطاق هذه الجريمة التى كانت متضمنة فى المواد ٢٦٥-٢٦٨ عقوبـــات فرنسى (قديم) فقد اضاف قانون ١٨ ديسمبر ١٨٩٣ الاتفاقـــات الجنائية إلى الجمعيات الإجرامية لمواجهة الجمعيات الفوضوية غير المنظمة التى لا تستجيب لشروط الجمعية الإجرامية[٢]. ثم جاء قانون ٢ فـــبراير ١٩٨١ ليقـــيد نطـــاق هذه الجريمة باشتراط أن يجسد الإعداد للجريمة المقصودة بعمل مادى أو أكثر. كما أعاد تكييف الجريمة من جناية على جنحة. وبالمقابل فقد بسط نطاق التجريم إلى بعض الجنح واكتفى فى الجنايات بواحدة. وبصدور قانون العقوبات الفرنسى الجديد عام ١٩٩٤ ، عمـــم تطبـــيق نـــص المـــادة ٤٥٠-١ علـــى كافة الجنح المعاقب عليها بالحبس عشر سنوات وشدد العقاب ليكون الحبس عشر سنوات فضلاً عن العقوبات التكميلية سواء كان موضوع الجمعية أو الاتفاق الإعداد لجناية أو جنحة[٣].

---

(1) Crim. 3 Nov. 1970, B.C. 289-Gaz, pal. 71, 1, 83.
(2) F. Goyet, Droit penal special, 8o éd. 1972 , no 313, P.214.
(3) A. Vitu, Op, Cit. no 207 , P.178.

المنشور الملحق بقانون العقوبات الفرنسى الجديد بند ٣٨١.

إذا كانـــت هذه المقارنة ترجح انتصار محكمتنا الدستورية للحريات الفردية مقابل تشريع دولة ضمنت "الحرية" شعارها الثلاثى ، فلا غضاضة فـــى أن نكـــون ولو لمرة ، أكثر انتصاراً لهذه الحريات ، ربما على سبيل التأقيت...

الخاتمة

السطور التى سبقت تنتمى فى تشريعنا إلى التاريخ الذى يبدأ دائماً من الأمس. حاضرنا التشريعى يصف فراغاً نصياً فى الموقع الذى كانت تشغله المادة ٤٨ عقوبات بعد إلغائها بالحكم محل التعليق. ماذا إذن عن الدور المستقبلى للمشرع إزاء هذا الفراغ ؟

بداءة يجب التأكيد على ضرورة دوره الإيجابى ، فموقفه السلبى الحالى ليس هو النموذج المثالى . فالأمر لا يتوقف عند إعمال حجية الحكم محل التعليق بإعادة الاتفاق الجنائى الخاص فى المواد ٩٦ عقوبات وما تلاها طالما يجمعه مع الاتفاق الجنائى العام وحدة المضمون فكلاهما – كما تقول محكمة النقض من وادٍ واحد ومن ثم فإن الدور الإيجابى المنتظر من المشرع محصور فى عدة بدائل. أولها أن يكتفى بإلغاء المادة ٩٦ والمواد المرتبطة بها إلغاء مجرداً ، إعمالاً لإرادة الشارع الدستورى باعتبار أن الاتفاق الجنائى الخاص لا يقوم بدوره طبقاً للحكم محل التعليق على فعل مادى. ولا يحول دون ذلك أن المحكمة الدستورية العليا لم تنشأ التصدى لهذا النص الأخير لأن ذلك لم يكن لازماً للفعل فى الطعن المقدم إليها بشأن المادة ٤٨ ، معيار المحكمة الحديث فى إعمال حقها فى التصدى. ومؤدى هذا الحل أن يخضع الاتفاق الجنائى الخاص بدوره للإباحة الأصلية منضماً فى ذلك إلى الاتفاق الجنائى العام احتراماً للاتساق والانسجام الداخلى فى سياسة تجريم الاتفاق الجنائى. ويبدو واضحاً أن أول الحلول هو أولاها بالاستبعاد نظراً

للأهمية الخاصة لتجريم الاتفاق الجنائى الخاص المنصب على جرائم المساس بأمن الدولة.

الحل الثانى المعروض على مشرعنا يتجه صوب إعادة تجريم الاتفاق الجنائى العام دون مساس بحجية الحكم محل التعليق. ويتم بصفة خاصة من خلال تضييق نطاق التجريم بقصره على الجنايات وربما أيضاً الجنح الجسيمة ، وأن يتسم الاتفاق بالتنظيم والاستمرارية ، وأن يبلغ عدد المشتركين فيه ثلاثة على الأقل ، ثم والأهم ، أن يترجم ويجسد الاتفاق بعمل مادى أو أكثر ، حتى يمكن الاستجابة لإصرار المحكمة الدستورية على أن الاتفاق الجنائى- كجريمة- لا يقوم على فعل مادى حسبما تستلزم المادة ٦٦ من الدستور. ولكن هذا الحل يجب إكماله بتعديل المادة ٩٦ وما تلاها من مواد مرتبطة بها على ذات النحو عدا إنطاقها من حيث الجرائم حيث يقتصر بداهة على ما هو عليه الآن.

الحل الثالث والأخير يمكن لمشرعنا تكريسه مستوحى فى مجمله من مشروع قانون العقوبات الموحد الذى أعد إبان الوحدة مع سوريا ، وجاء ذكره فى حيثيات الحكم محل التعليق. ويخلص هذا الاتجاه فى التخلى عن تجريم الاتفاق الجنائى العام على أن يواجه على نحو آخر ، إما بتدبير احترازى حال عدم تنفيذ الجريمة المقصودة ، وإما باعتبار الاتفاق الجنائى ظرفاً مشدداً لعقوبتها حال تنفيذها. ويميز هذا الحل بأنه يكيف الاتفاق الجنائى فى ذاته كحالة خطورة بدلاً من صياغته كجريمة خطر بما فى ذلك من خروج على قاعدة عدم تجريم الأعمال التحضيرية. ويكتمل هذا الحل بتعديل المادة ٩٦ وما تلاها لإضافة شرط تجسيد الاتفاق الجنائى

الخاص بعمل مادى أو أكثر احتراماً للحجية "الأدبية" بالأقل للحكم محل التعليق ، وأيضاً تفادياً لإقدام المحكمة الدستورية العليا على إلغاء هذا النص إذا ما عرض عليها يوماً طعن بعدم دستوريته ... وذلك لاشك قادم... وقد يرجح هذا الحل ايضاً أنه يذكر مشرعنا بحاجة تنظيمنا الجنائى إلى إقرار نظرية تشريعية للتدابير الاحترازية تقدم حلولاً للعديد من الإشكاليات المماثلة.

وإلى أن يحدد مشرعنا موقفه من هذه البدائل ... لننعم بعض الوقت بانتصارنا أكثر من غيرنا للحريات الفردية ولو على حساب اعتبارات الأمن.

تم بحمد الله

د.عبد التواب معوض الشوربجى

كلية الحقوق-جامعة الزقازيق