جامعة القاهرة
كلية الحقوق

جريمة الاتفاق الجنائى

رسالة مقدمه من

المحامى
مصطفى عبد اللطيف المتولى

إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة
للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامه (المشرف) رئيساً
الأستاذ الدكتور / يسر أنور على (عميد حقوق عين شمس) عضواً
الأستاذ الدكتور / حسنين عبيد عضواً

١٩٨٣

٦٠/٤

بسم الله الرحمن الرحيم

«فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه في غيابت الجب وأوحينا إليه لتنبئنهم بأمرهم هذا وهم لا يشعرون» الآية ١٥ سورة يوسف

«وجاء رجل من أقصا المدينة يسعى قال يا موسى إن الملأ يأتمرون بك ليقتلوك فاخرج إني لك من الناصحين» الآية ٢٠ سورة القصص

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى والـــدي

إلى زوجتي وولـدي

أهدي جهدي المتواضع هـذا

مصطفى المتولي

مقدمة

١ ـ التصميم والعزم الجنائي :

ان التفكير والتصميم على الجريمة هما نواة الارادة الاجرامية ، وان هذه الارادة هي مصدر القلق والاضطراب في المجتمع وهي المولد الذي ينبعث منه الاجرام[١] .

ولكن هل يكفي هذا القول لتبرير معاقبة الارادة الاجرامية وهي ما زالت في حيز النفس ولم تظهر الى العالم الخارجي بعد ؟ تتفق القوانين الحديثة بأن العقاب لا يشمل الا الأفعال الخارجية التي تظهر من حيز النفس الى العالم الخارجي على صورة من الصور[٢] .

فاذا كان للمرء بموجب مبادئ الحرية الفردية أن يحدث نفسه بما يشاء من الأفكار والأفعال التي لا تعدى الا ضميره ، فان فكرة القانون تصبح ولا سلطان لها على وجه الاطلاق . اذ أن هذا هو أهم وجه من أوجه الحرية ، فلا يمكن لأي قاعدة قانونية أن تمسها أو تعتدي عليها لأن هذه الحرية تضمن قدرة الانسان على أن يكون نفسه أمام نفسه ، اذ أن هذه المنطقة التي هي مستودع للأفكار تكون محجوزة ولا يمكن الاعتداء عليها أو محاولة تنظيمها[٣] .

وهنا يأتي السؤال التالي ، هل يبقى الفاعل بعيدا عن العقاب لو أطلق عن فكرته الاجرامية الى الآخرين ؟ .

القانون لا يتولى الا تنظيم العلاقات بين الناس ، وهذه العلاقات لا يمكن أن تضطرب الا بعمل ، والفاعل لم يصدر منه عمل يهدد سلامة الهيئة الاجتماعية .

---

(١) وأول ما يتكون في نفس فاعل الجريمة ما يسمى بالخاطر الجنائي وليس فيه شبهة المسئولية ثم يليه النية والعزم الجنائي .

(٢) وبهذا يظهر جليا اختلاف أحكام القانون عن قواعد الأخلاق تلك التي تنفذ الى الفكر والضمير فتحاسب صاحبهما على ما فيهما من شر وسوء .

(٣) Burdeau, Libertes puliques, Paris, Libruirie, Generale de droit et de jurisprudence, 1961 p. 5-22
وأنظر : د. جمال الدين العطيفي :
حرية الصحافة ، ١٩٧١ ، ص ٦ـ٢ .

صحيح أن نشر فكرة الاجرام تحدث قلقا فى المجتمع ، ولكن درء هذا القلـــق لا يقع على عاتق القضاء بل يتولاه البوليس .

وقاعدة عدم معاقبة العزم والتصميم الجنائى مقررة منذ القدم ، ففى الشريعـــة الاسلامية قاعدة فقهية تقرر عدم العقاب على ما يكون فى القلب ولا يخرج الى العمـــل وقد وردت الأثار المتضافرة التى تثبت أنه لا عقاب فى الدنيا ولا فى الآخرة عمـــا توسوس به النفس فقد ورد أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال " ان اللـــه تعالى تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم " وقـال أيضا " من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء " ، وأيضا من القواعد المقررة أن الشريعة الاسلامية ظاهرية لا يكشف فيهـا القضاء أمور النيات والبواعث ولكن يحكم فيها بما يظهر ويترك لله ما بطن (١) .

كما ان هذه القاعدة مقررة فى القانون الرومانى وتسمى آلبيان " Ulpien "(٢). وبالرغم من قدم هذه القاعدة الا أنه لم يكتب لها الاستقرار الا بعد مجيء قاعـــدة شرعية الجرائم فى التشريع وبموجب هذه القاعدة الأخيرة أصبح القاضى ، مجبـــرا على عدم العقاب على العزم والتصميم على الجريمة وذلك لعدم وجود النص الـــذى يسمح له بالعقاب .

وبهذا استقرت قاعدة عدم العقاب على التصميم والعزم الجنائى فى القوانـــين الحديثة(٣) .

وذهب الفقه والقضاء بالاتفاق على عدم عقاب العزم والتصميم على الجريمة ما لـم

---

(١) أنظر : محمد ابوزهره ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، ١٩٧٦ ، دار الفكر العربى ، ص ٣٨٦ .

(٢) وهى واردة فى قانون "Cornelia desicariis" ونصها :
- Cogitationis poenan n emo patitur -

(٣) راجع المادة ٤٠ عقوبات مصرى والمادة ٣٠ عقوبات عراقى .

يكن هناك من المظاهر المادية ما يحمل القضاء على ادانة الفاعل ، وهذه المظاهر لا يمكن أن تكون خفية ، وانما يتعين أن تظهر على شكل أعمال مادية خارجية بحيث لا يمكن أن تكون موضع شك وبدون هذا المظهر ستكون العقوبة جائرة[1] .

٢ ـ مبررات عدم العقاب على العزم والتصميم الجنائي :

كل أنواع الجرائم تتطلب ركنا ماديا ، ويقتضي هذا الركن المادي فعلا ، وللفعل كيان مادي يقوم على حركة عضوية ، ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد ارادة ، ومن ثم لا يكون للتجريم محل[2] .

والفكر حر في التخيلات ومطلق في التصورات ولا حرج عليه ولا تثريب ما دامت هذه الأفكار حبيسة بين جدران العقل لا تبرحه ، فلا ضرر فيها ولا خطر منها على أمن المجتمع ومن ثم لا يكون هناك موجبا لتجريمها والعقاب عليها ، خاصة وأن التفكير في الجريمة والتصميم عليها ، لا يعني بالضرورة ارتكابها وقد يحصل أحيانا أن الشخص يتخيل الجريمة ، وقد يرغب فيها ويصمم على تنفيذها ولكنه يحجم عن التنفيذ لأن ذلك فوق استطاعته ، ومما يبرر عدم العقاب أيضا هو أن الفكر الساذج بارتكاب جريمة ما دام كامنا في خاطر صاحبه فيكون السبيل الى اثباته معدوم[3] .

وليس من السهل للوازع البشري أن يخترق حجب الضمائر فيعلم ما هي نواياها وما هي عليه من مقاصد السوء ولذلك يتعين ترك تأثيمها الى العدل الالهي ، اذ أن تجريمها والعقاب عليها من الناحية العملية لغو لا فائدة منه[4] . وبالاضافة الى

---

(١) أنظر : د . احمد ذنون ، شرح قانون العقوبات العراقي حـ ١ ، ط١ ، ١٩٧٧ ، ص ٩٢ .

(٢) أنظر : د . محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٤ ، ١٩٧٧ ص ٣٦٠ .

(٣) ويرى عكس ذلك د . عوض محمد ، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم العام ـ حـ ١ ، ١٩٧٨ ، ص ١٧٢ .

(٤) أنظر : د . محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، حـ ١ ، ١٩٦٥ ، ص ٨١ وكتابه محاضرات في الجرائم السياسية ، ١٩٦٢ ، ص ٦٨ .

ذلك فليس للانسان على تفكيره سلطان ليكون مسئولا عنه ، فالتفكير هو قوة فسيولوجية ليس فى امكاننا مقاومته ، وحتى بفرض وجود هذه السلطة ، فان أولى ضمانات الحرية الفردية تقتضى أن يترك الأفراد أحرارا فى تفكيرهم (١) .

وان مجرد العزم على ارتكاب جريمة لا يولد خطرا على نظام المجتمع ولـــو اعترف به صاحبه أو أباح به شفهيا أو خطيا ، اذ لا تضطرب الحياة الاجتماعيـــة الا بالأفعال المادية الملموسة فضلا من أنه لا يمس النظام العام فالقاعدة التى بنى عليها التشريع هى عدم التعرض لكل ما لا يمس بالمصلحة العامة . وأيضا من أسباب عدم العقاب على العزم المجرد هو أن الفاعل قد يثوب الى رشده فيتغلب علـــى اندفاعه الشر ويعدل عن تنفيذ عزمه ، ومن حسن السياسة الجنائية تشجيعه علـــى هذا العدول ، ولو قلنا بعقابه على نواياه لكنا كمن يدفعه الى الاقدام على ارتكاب جريمته بدلا من الاحجام عنها (٢) .

٢ ــ الاتفاق الجنائى صورة من صور التصميم والعزم الجنائى :

قد يثور السؤال التالى هل يعتبر الاتفاق الجنائى صورة من صور التصميم والعزم الجنائى ، أم هو جريمة قائمة بذاتها ؟

فى الحقيقة يوجد خلاف فقهى فى تحديد التكييف القانونى للاتفاق الجنائـــى ، فيرى البعض أن من قواعد التجريم الأساسية ألا يعاقب المشرع الجنائى الا علـــى النشاط الخارجى المحسوس الذى يتجلى بأفعال مادية تحدث اضطرابا اجتماعيـــا ولذلك فلا عقوبة على التفكير والعزم الجنائى ، لأن الشرع لا سلطان لـــه علـــى

---

(١) Garraud, R; precis de droit Criminel, 14 eme.ed., Paris 1926, P. 155

(٢) أنظر : يوسف آصاف بك ، شرح قانون العقوبات الأهلى المصرى ، الجزء الثانى ، ١٨٩٦ ص ٣٠٥ ، وحسن لطفى بك ، الوجيز فى القانون الجنائى ، حـ ١ ، ط ١ ، مطبعة الشعب ، ص ٢٢ .

الضمائر ، ولأن الفكرة ما دامت كامنة في نفس صاحبها ولم يعمل على تحقيقها بفعل خارجي يتصل بها مباشرة فهي حتى ذلك الوقت ، لا تؤذي أحدا في حقه ، وليس فيها اخلال بنظام المجتمع .

وهذه هي قاعدة أساسية ومطردة ولا استثناء لها في التشريع الجنائي الا في حالات نادرة ومنها جريمة الاتفاق الجنائي .

اذ أنه في هذه الحالة ينطوي التصميم والعزم الجنائي على مظهر خارجي من شانه أن يسبب اضطرابا خطيرا أو يهدد الأمن العام [1] .

ولذلك قرر المشرع فيها الخروج على هذه القاعدة الأساسية المطردة من قواعد التجريم رغبة منه في القضاء على الخطر المحيق وهو في مهده . بينما يرى البعض الآخر . عكس ما ذهب اليه الرأي الأول تماما . فيذهب أصحاب هذا الرأي الى ان الاتفاق الجنائي ليس صورة من صور التصميم والعزم الجنائي ، فتجريمه لا يعد استثناء على القاعدة العامة وهي عدم العقاب على التفكير والعزم الجنائي . فجريمة الاتفاق الجنائي تفترض تعبير المجرم عن تصميمه الجرمي بقول أو ايماء أو كتابة ويعني ذلك ان ثمة فعلا يقوم به الركن المادي . فالمجرم لم يقف عند مرحلة التصميم والعزم بل جاوزها الى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل الاتفاق ، أو بعبارة أوضح

---

(١) وينظر د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط٢ ، ١٩٥٤ ، ص ٢٣٧ وجندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ ١ ، ص ٣ ، ود . اليبر صالح : الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن ، ١٩٤٩ ، ص ٣٩ . ود . محمد الفاضل : المرجع السابق ، ص ٥٦ـ٥٧ ، وعبدالرحمن البزاز : أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون ، ١٩٥٨ ص ١٥٦ وحسين جميل : نحو قانون عقابي موحد ، ١٩٦٥ ، ص ٣٧٥ـ٣٧٦ .

أنه قام باخراج الفكرة أو التصميم الى حيز الوجود[١] . أما الرأى الأخير ، فيذهب الى القول بأن فعل الاتفاق ذاته يقع فى مجال الاشتراك فى الجريمة . ويضيف هذا الرأى الى أنه من الأوفق تكييف الاتفاق الجنائى على هذا النحو بدلا من أن ينظر اليه كأحد مراحل الجريمة التى لم تتم[٢] .

ونلخص القول الى أن الاتفاق الجنائى فى العراق صورة من صور المساهمة فى الجريمة ، وهو جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة أو الجرائم محل الاتفاق .

أما القانونين المصرى والانجليزى فقد اعتبرا الاتفاق الجنائى جريمة قائمة بذاتها ، الا أنه ليس صورة من صور المساهمة فى الجريمة على خلاف القانون العراقى .

وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل فى حينه .

---

(١) أنظر :

Wright, R.S.: The Law of Criminal Conspiracies and Agreements, WILDY & SONS LTD. London, 1980 P. 68

Kenny: KENNY'S OUTLINES OF CRIMINAL LAW, by Turner, J.W.C., ninteenth edition, Cambridge, 1966, P. 391.

Russell, W.O.: RUSSELL ON CRIME, by Turner, J.W.C., Twelfth edition, volume I, London, 1964, P. 202

Cross Rupert& Jones, Philip Asteriey: AN INTRODUCTION TO CRIMINAL LAW Seventh edition, London, 1972 P. 256.

- Harrison, David: CONSPIRACY AS A CRIME AND AS A TORT IN ENGLISH LAW, Athesis approved

A Thesis approved for the Degree of Doctor of Laws in the University of London, 1924, P. 68

- Orchard, Gerald: "Agreement" in Griminal Conspirary Crim. L. R. , 1974, P. 298

(٢) Legal, A: La Notion, de Tentative punissable dapres a Juris prudence Francaise, Revue penale suisse, 1963, P. 304.

٤ ـ خصائص جريمة الاتفاق الجنائي :

يتميز الاتفاق الجنائي بالخصائص الآتية :

أ ـ تجريم الاتفاق ذو طبيعة احتياطية ، القاعدة الجنائية التي تجرم الاتفاق الجنائي ذات طبيعة احتياطية بالنظر الى القاعدة الجنائية التي تجرم الجريمة موضوع الاتفاق . فالاتفاق الجنائي وسيلة لغاية هي الجريمة موضوع الاتفاق والعلاقة بين هاتين القاعدتين الجنائيتين يحكمها مبدأ الاحتياطية والذي مضمونه ان النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي [١] . وما دام الاتفاق الجنائي ذا طبيعة وسيلية ، فان معنى هذا انه اذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق خضع المتفقون للعقوبة المقررة لها دون العقوبة المقررة للاتفاق الجنائي ، لأن بين الجريمتين تسلسل الغاية للوسيلة [٢] .

ب ـ الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة ، الراجح فقها ان الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة ، لأن الاتفاق حالة جنائية قابلة للاستمرار ، تظل باستمرار عقد الارادات على محلها ، وينتهي اما بوقوع الجريمة موضوع الاتفاق ، واما بعدول المتفقين عن اتفاقهم الجنائي ، وسوف نتناول هذه الفقرة بالتفصيل في الفصول التالية .

جـ ـ الاتفاق الجنائي جريمة تتكون من سلوك ذي مضمون نفسي ، وتنقسم الأفعال المادية ذات المضمون النفسي الى ثلاثة أصناف بحسب ما اذا كان مضمونها صادرا عن دائرة الذهن في النفس أم عن دائرة الشعور أم عن دائرة الارادة [٣] .

---

(١) راجع : د . رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٧١ ، ص ٨٥٩ .

(٢) راجع : د . عبدالفتاح مصطفى الصيفي : النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني ، ١٩٧٢ ، ص ٢٢٨ .

(٣) راجع : د . رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، ١٩٧٦ ، ص ٣٣٤ .

ويعتبر الاتفاق الجنائى من الصنف الأخير ، لأن جوهره يتمثل فى الافصاح عن ارادة تنصرف الى موضوع غير مشروع جنائيا . وفى مثل هذا النوع من السلوك يجتمع عاملان نفسيان ، أولهما هو المعبر عنه بالذات وثانيهما هو انصراف الارادة الى التعبير عنه ، وسبب العقاب على هذا النوع من السلوك هو وصول أو قابلية وصول المضمون النفسى الذى تفصح عنه الارادة الى نفوس الآخرين لأنه بدون ذلك لا يكون هذا المضمون فى ذاته وبمفرده مستوجبا للعقاب .

د ـ الاتفاق الجنائى جريمة ذات تعدد ضرورى للجناة ، ينتمى الاتفاق الجنائى الى مجموعة الجرائم ذات التعدد الضرورى للجناة ، وهى جرائم لا يتحقق نموذجها القانونى الا بتعدد الجناة فيها وبهذا فان الاتفاق الجنائى لا يقوم استنادا الى ارادة واحدة ، لأن تعدد الارادات الصادرة عن أكثر من شخص مسئول جنائيا يعد ركنا جوهريا من أركانها ، ويرجع وجود هذه الجريمة الى أن خطر الفعل على كيان المجتمع لا يوجده مجرد اتيانه من فاعل واحد بل لابد لكى يحقق الفعل ذلك الخطر ويرتفع الى مصاف الجرائم أن يأتيه اثنان على الأقل ، ففى الاتفاق الجنائى يتحقق الافصاح عن ارادة الاجرام من شخصين كحد أدنى ، وسوف نتناول هذا الركن فى حينه .

هـ ـ الاتفاق الجنائى جريمة ذات طبيعة سرية ، والسرية من السمات الضرورية والمميزة للاتفاقات الناجحة ، وكلما كانت السرية كاملة كلما كان ذلك أدعى الى النجاح فى ارتكاب الجريمة المتفق عليها . ولذلك كان القانون على صواب عندما يأخذ بتلابيب من ينكشف عنهم الستر ومن لهم دور فى الاتفاق الجنائى وبدون أن يتطلب منهم العلم بكل تفاصيل اشتراك باقى المتفقين[1] .

---

(1) Dennis, Ian H.: The Rationale of Criminal Conspiracy, L. Q. R., Vol 93, 1977, P. 51