مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٠)، ع (١)، ص ص ٦٧-٩٥، الرياض (٢٠١٨م/ ١٤٣٩هـ)

جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية: دراسة في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني

عمر فخري عبدالرزاق الحديثي

أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الحقوق، جامعة المملكة، مملكة البحرين

(قدم للنشر في ٢٢/ ٧/ ١٤٣٨هـ، وقبل للنشر في ١/ ١/ ١٤٣٩هـ)

ملخص البحث. تقوم سياسة التجريم والعقاب على أساس التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. وإذ يتبنى الدستور تحديد وبيان هذه الحقوق والحريات من جهة، ويضمن كفالة حمايتها وعدم المساس بها من جهة أخرى، فإن قانون العقوبات بدوره يعمل على ضمان تلك الحماية في حدود التجريم والعقاب ، فلا يمس بها أو يقيدها إلا وفق الحدود الدستورية وبما يضمن المحافظة على أمن وسلامة المجتمع والأفراد.

وقانون العقوبات في مهمته تلك يحاول أن يوازن ما بين الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد، وما بين المحافظة على أمن وسلامة المجتمع من خلال التجريم والعقاب. وبالتالي تقييد تلك الحقوق والحريات بالقدر اللازم لتحقيق مهمته الأساسية تلك.

وحيث إنه من المعلوم أن الاتفاق يعد وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية التي لا يتدخل فيها المشرع بالعقاب إلّا أن يترتب أثر على هذا الاتفاق، أما إذا لم يكن هناك أثر معين فلا عقاب. غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في تجريمه للاتفاق الجنائي في بعض الجرائم وخصوصاً تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، حيث عاقب على مجرد الاتفاق وإن لم يترتب عليه أثر. وهنا تثار مسألة مدى شرعية ذلك التجريم من حيث مساسه بحقوق وحريات الافراد، وعليه فإن أهمية البحث في الشرعية الدستورية لجريمة الاتفاق الجنائي تتلخص بالتعرف على مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي من الناحية النظرية والعملية وصولاً إلى تطبيق ما ذلك وفقاً لقرار المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/ ٣/ ٠٤ و د/ ٤/ ٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/ يونيو/ ٢٠٠٦م، بخصوص مدى شرعية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني.

الكلمات المفتاحية: جريمة الاتفاق الجنائي، الشرعية الدستورية، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، عدم دستورية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني.

CRIME OF CRIMINAL AGREEMENT IN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL LEGITIMACY: A STUDY IN LIGHT OF ADJUDICATION OF BAHRAINI CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 157 OF BAHRAINI PENAL CODE

Omar Fakhri Alhadithi
Associated Professor of Criminal Law, College of Law, Kingdom University, Kingdom of Bahrain

(Received 22/07/1438 H., Accepted for Publication 01/01/1439 H.)

Abstract. The policy of criminalization and punishment is based on a balance between philosophical and social thought, which determines the right of the state to punish, and constitutional thought that defines freedoms and rights and ensures their protection. The penal code on the other hand, guarantees that this protection is within the border of criminalization and punishment and that these freedoms and rights cannot be restricted or infringed upon except in accordance with the constitutional boundaries or in a manner that ensures the preservation of the security and safety of society and individuals. The penal code seeks to maintain a balance between individual rights and public freedoms and preserving security and safety of society. Criminal agreement is one of the instruments of criminal contribution in which the legislator doesn't interfere with the punishment unless there is an effect of the agreement. When there is no effect there is no punishment. However, the legislator has made an exception in criminalizing criminal agreements in some crimes, especially those related to the state internal and external security.

Keywords: Crime of the criminal agreement, Constitutional legitimacy, Bahraini constitutional court, Unconstitutional of article (157) of Bahraini penal code.

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه أجمعين وبعد.

فمما لا شك أن سياسة التجريم والعقاب تقوم على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. وإذ يتبنى الدستور تحديد وبيان هذه الحقوق والحريات من جهة، ويضمن كفالة حمايتها وعدم المساس بها من جهة أخرى، فإن قانون العقوبات بدوره يعمل على ضمان تلك الحماية في حدود التجريم والعقاب، فلا يمسها أو يقيدها إلا وفق الحدود الدستورية وبما يضمن المحافظة على أمن وسلامة المجتمع والأفراد.

وقانون العقوبات في مهمته تلك يحاول أن يوازن ما بين الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد، وما بين المحافظة على أمن وسلامة المجتمع من خلال التجريم والعقاب. وبالتالي تقييد تلك الحقوق والحريات بالقدر اللازم لتحقيق مهمته الأساسية تلك.

وبناءً على ذلك ينبغي أن لا نجد صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية، وبين متطلبات الحماية الإنسانية متمثلة بحماية الحقوق والحريات العامة، فإذا ما حصل ذلك الصدام والتنازع كان لابد للدستور من أن يتدخل لفض هذا الصدام، وذلك من خلال الرقابة الدستورية على قانون العقوبات ومدى تماشيه مع أحكام الدستور وعدم تعارضه معه.

لأجل ذلك ارتأينا دراسة موضوع جدير بالبحث من هذه الجوانب تتنازع فيه حماية حقوق وحريات الأفراد من جانب، وحماية أمن وسلامة المجتمع والأفراد من جانب آخر، ووجدت فيه المحكمة الدستورية مجالاً رحباً للبحث فيه والتعمق في أغواره حتى قررت فيه جوانب مهمة من جوانب الشرعية الدستورية للنصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات، ألا وهو موضوع جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية.

فمن المعلوم أن الاتفاق يعد وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية التي لا يتدخل فيها المشرع بالعقاب إلّا أن يترتب أثر على هذا الاتفاق، أما إذا لم يكن هناك أثر معين فلا عقاب. غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في تجريمه للاتفاق الجنائي في بعض الجرائم وخصوصاً تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، حيث عاقب على مجرد الاتفاق وإن لم يترتب عليه أثر.

أولاً: إشكالية البحث

يثير البحث في الموضوع المتقدم بيانه إشكاليات عدة من أهمها، هل المشرع في تجريمه للاتفاق الجنائي كجريمة خاصة قد خرج عن القواعد الأساسية في التجريم والعقاب؟ وهل السياسة العقابية للمشرع والمتمثلة بضرورة الحفاظ على أمن وسلامة واستقرار البلد وضمان ذلك تسوغ له أن يتدخل بالتجريم والعقاب على اتفاقات مجردة لا تفضي إلى نتائج مادية ملموسة؟ وهل أن ذلك يكون له أثر على تقييد حقوق وحريات كفلها الدستور وضمن بالتالي عدم المساس بها ومنها حريتا التعبير والاجتماع، بما يترتب عليه أن توجه المشرع العقابي بالتجريم والعقاب قد أخلّ بمبدأ الشرعية الدستورية وخرج عن القواعد العامة في ضرورة أن يكون النص التشريعي مطابقاً للنص الدستوري وإلا حكم بإلغائه لعدم دستوريته؟

ثانياً: أهمية البحث

تتلخص أهمية البحث في التعرف على مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية وصولاً إلى تطبيق ما سنتوصل إليه وفقاً لحكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/ ٣/ ٠٤ و د/ ٤/ ٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/ يونيو/ ٢٠٠٦م، بخصوص مدى شرعية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني.

ثالثاً: منهج الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة بشكل أساسي على "المنهج الوصفي التحليلي التأصيلي" كونه الأقرب والأكثر ملاءمة لموضوع البحث من خلال القراءة الموضوعية والتحليل المتعمق للتشريعات محل المقارنة وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة بما يسهم في تطوير الواقع القانوني للبلدان ذات العلاقة بموضوع البحث محل المقارنة.

رابعاً: خطة البحث

ارتأينا أن نبحث الموضوع في مباحث ثلاث ووفق الخطة الآتية:

- المبحث التمهيدي: الشرعية الدستورية والقانون الجنائي.
  - المطلب الأول: الدستور وقانون العقوبات.
  - المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.
  - المطلب الثالث: التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة.
- المبحث الأول: ماهية جريمة الاتفاق الجنائي.
  - المطلب الأول: تعريف جريمة الاتفاق الجنائي.
  - المطلب الثان : أركان جريمة الاتفاق الجنائي.
  - المطلب الثالث: الموقف الفقهي من جريمة الاتفاق الجنائي.
- المبحث الثاني: مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين القاضي بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني.
  - المطلب الأول: أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.
  - المطلب الثاني: تقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.

المبحث التمهيدي:
الشرعية الدستورية والقانون الجنائي

تمهيد وتقسيم

يتكفل الدستور بصفة عامة بصيانة الحقوق والحريات العامة التي تضمن للأفراد ممارستها بالشكل الذي ترسمه القوانين والتشريعات العادية ومنها القانون الجنائي. إذ إن تأصيل علاقة الفرد بالدولة لا تحققها فقط المبادئ الدستورية الواردة في الدستور، بل لابد أن تنضبط بشكل أكثر دقة وتفصيلاً بالقواعد الواردة في تلك القوانين والتي تجعل تلك الحقوق والحريات أكثر انضباطاً وأكثر تأكيداً لحمايتها. ويتكفل القانون الجنائي بوصفه أحد القوانين ذات العلاقة الجوهرية بالدستور من خلال كفالة الحماية الجنائية للمبادئ والحقوق والحريات العامة الواردة في الدستور.

وحيث إن حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/ ٣/ ٠٤ و د/ ٤/ ٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/ يونيو/ ٢٠٠٦م قد اعتمد في طياته على التطرق إلى مبدأ الشرعية الجنائية ومدى علاقته بحماية وصيانة الحريات الأساسية وضرورة أن يكون التجريم الوارد في قانون العقوبات غير متعارض والحقوق والحريات العامة الأساسية التي كفلها الدستور، ولهذا ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لدراسة الشرعية الدستورية وعلاقتها بالقانون الجنائي، والذي سنقسمه إلى مطالب ثلاث، نتناول في المطلب الأول علاقة الدستور بقانون العقوبات، بينما نخصص المطلب الثاني للتعرف على مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، بينما نفرد المطلب الثالث والأخير لدراسة التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول: الدستور وقانون العقوبات

يشترك الدستور وقانون العقوبات من حيث طبيعة كل منهما، إذ إن كليهما هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية، وكليهما صادر عن المشرع الوطني - وإن اختلفت الأداة التشريعية التي يصدر عنها كل منهما -. فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وتنظيم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصاتها (التكريتي، ٢٠١٥م).

ووفق هذا المفهوم فإنه يبدو ولأول وهلة بأنه ليس ثمة علاقة بين الدستور وقانون العقوبات، ذلك أن قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي تفرضها الدولة وتحدد ما يعد من الأفعال جرائم وما يفرض لها من جزاء.

وبالرغم من هذا الاستقلال بين القانونين، فإن ذلك لا يمنع من وجود روابط قوية بينهما، فإذا كان القانون الدستوري يتضمن القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة وتلك التي تبين السلطات العامة وتنظيمها، فإن قانون

العقوبات يتضمن القواعد والأحكام التي تحمي هذا النظام وتلك السلطات من المعتدين. فقانون العقوبات هو الذي يحمي نظام الحكم في الدولة، وهو الذي يكفل حماية الحكام فيها ويفرض جزاءً صارماً ضد كل من تسول له نفسه العمل على تعطيل أحكام الدستور وبذلك يحفظ لها هيبتها ومكانتها (سرور، ٢٠٠٠م).

وتبرز الصلة بينهما في أن بعض الأحكام الأساسية لقانون العقوبات قد ترد في صلب الدستور حتى تكتسب حصانة الدستور وتظفر بمكانته، ويكون لها بالتالي ما للدستور من احترام ووقار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو النيل منها عن طريق القوانين العادية، وإنما يكون ذلك بذات الطريقة وباتباع ذات الإجراءات التي يتم بها وضع الدستور وتعديله (أبو زيد، ١٩٩٨م)، مثل قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، وقاعدة شخصية العقوبة، وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وقاعدة الشرعية الجنائية التي يطويها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص".

وعلى هذا الأساس فإنه يسود العلاقة بين الدستور وقانون العقوبات اتساق تشريعي وفقهي، فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض قط – وبصفة خاصة – فإنه لا يجوز أن يتضمن قانون العقوبات قاعدة تناقض قاعدة دستورية، وإذا ما ثبت ذلك التناقض تعين تقرير عدم جواز تطبيقها. فضلاً عن ذلك فإن هذه العلاقة يسودها – من حيث التطبيق – مبدأ (التساند)، ويعني ذلك أن تطبيق إحداها قد يقتضي الرجوع إلى الآخر (حسني، ١٩٨٢م).

ويمكن القول أن قانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب، وتبعاً لذلك فإن المشرع ينبغي أن يلتزم في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور. فقانون العقوبات – من خلال التجريم والعقاب – يحمي كلاً من حقوق المجني عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية، ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها. وفي المقابل فإن المبادئ الدستورية تسهم في تكوين قانون العقوبات، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون قانون العقوبات ذاته (سرور، ٢٠٠٢م).

ووفقاً لما سبق بيانه فإن قانون العقوبات يحمي حقوقاً قررها الدستور، والدستور بدوره يرفع بعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية. والدستور قد يكون مصدراً لأسباب إباحة ترد على بعض نصوص التجريم، وقد يورد قانون العقوبات قيوداً على بعض نصوص الدستور (حسني، ١٩٨٢م).

والأصل في النصوص العقابية أن تصاغ في حدود ضيقة ضماناً لئلا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يُؤمَن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع، ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها مما يندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور[1].

وفي مقابل ذلك يقرر قانون العقوبات قواعد "فنية" يفترضها تطبيق المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية التي تبناها، أو تطبيق الأحكام العامة التي يقوم عليها، غير أن الدستور يقدر بعد ذلك اتصال هذه المبادئ والأحكام بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، أو يرى فيها قيوداً لابد من فرضها على السلطات العامة كي يتخذ التنظيم السياسي للمجتمع الصورة التي يقررها. وبناءً على ذلك فإن الدستور يرتقي بهذه القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية إبرازاً لقيمتها السياسية (حسني، ١٩٨٢م).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٥٩) لسنة ١٨ ق دستورية – جلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧م.

ولعل أهم هذه القواعد تتمثل في مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص". فمما لا شك فيه أن هذه القاعدة جعلها المشرع تتصدر باب الحقوق والحريات العامة، إذ إن المشرع تيقن بأن وجود هذه القاعدة في قانون العقوبات غير كافية فارتقى بها وجعلها قاعدة دستورية مهمة، فأضفى عليها بذلك الصفة الدستورية التي ينبغي أن يتقيد بها المشرع في مجال قانون العقوبات.

النطاق الدستوري والنطاق التشريعي في قانون العقوبات

يحكم قانون العقوبات نوعان من المبادئ الدستورية، الأول (عام) يحكم سائر فروع القانون، والثاني (خاص) يحكم قانون العقوبات، وتشكل هذه المبادئ بنوعيها الدائرة الدستورية في قانون العقوبات. وبجانب هذه الدائرة توجد مبادئ أخرى يضعها المشرع في إطار سلطته التقديرية وتشكل الدائرة التشريعية في قانون العقوبات.

وتخضع الدائرة الدستورية في قانون العقوبات لرقابة المحكمة الدستورية العليا، حيث إن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها بأن: "التجريم المقرر بالفقرة المطعون بها مرده الضرورة الاجتماعية التي يمثلها ...، وإن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتتعدد تأويلاتها فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو خفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ... ودون ذلك يعني إحلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها"[٢].

أما عن النطاق التشريعي أو الدائرة التشريعية في قانون العقوبات، فإن السلطة التقديرية للمشرع داخلها تضيق في القسم العام من قانون العقوبات حيث يخضع في الجزء الأعم من نصوصه للأسس الدستورية، وتتسع هذه السلطة في قسمه الخاص إذ تحكمها اعتبارات السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع وتقديره للضرورة والتناسب كأساس للتجريم في كل حالة على حدة (سرور، ٢٠٠٢م).

وفي هذا الصدد تقضي المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "العقوبة التي يفرضها المشرع في جريمة حدد أركانها تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها ... وكان لزاماً على ضوء هذا الاتجاه أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التي ارتأتها على سلطة المشرع في مجال التجريم تعبيراً على إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها ..."[٣].

ونتيجة لما تقدم فإن قانون العقوبات يؤدي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور. فقانون العقوبات يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقررها في مجال التجريم والعقاب والإباحة والمسؤولية.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية

تمهيد وتقسيم

يفيد مبدأ الشرعية الجنائية بأن أي فعل من أفعال الأفراد وأي ضرب من أضراب سلوكهم لا يشكل جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا وجد نص في قانون راهن يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المعين ويرتب له جزاءً، شريطة أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه (الحديثي، ٢٠١٠م). وبالتالي فإنه يقصد بهذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص. وعليه فإن القاضي لا يملك أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، فالسلطة التشريعية لها وحدها أن تحدد الأفعال التي تراها تشكل عدواناً على مصالح المجتمع

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١٥/ ٩/ ١٩٩٧م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٣٧) لسنة ١٥ ق دستورية - جلسة ٣/ ٨/ ١٩٩٦م.

وأمنه وقيمه[٤]. ولغرض التعرف على مبدأ الشرعية الجنائية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أولهما مطابقة الفعل للنموذج القانوني، بينما نخصص الثاني لبحث النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: مطابقة الفعل للنموذج القانوني

إن مبدأ الشرعية الجنائية يقيد السلطة التشريعية أو هكذا يجب من حيث إلزامها بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة يبين منها على نحو كافٍ وعلى وجه الدقة كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى استخدام القوالب الحرة في التجريم ، تلك التي لا تحدد بالدقة المطلوبة أركان وعناصر الجريمة (عبدالمنعم، ٢٠٠٣م). وهذه نتيجة منطقية باعتبار أن النص التشريعي يعد المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.

- **فلسفة المبدأ**

يقوم مبدأ الشرعية الجنائية بصفة أساسية على دعامتين هما: حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة (سرور، ٢٠٠٢م). فهو يعد ضمانة أساسية للحرية المدنية للأفراد والتي لا تتضمن فعل ما يريده الإنسان، وإنما فعل ما لا يحظره القانون، وبالتالي فإن من يرتكب فعلاً لم يخلع عليه المشرع الوصف الجرمي يكون في مأمن من المساءلة الجنائية. فالمبدأ إذن يعين الحدود بين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها، فيتاح بذلك للفرد معرفة حدود حريته في العمل والتصرف بثقة واطمئنان، فتتولد لديه الثقة بأن حقوقه لن تتزعزع، يصونها القانون، وأن كل الضمانات القانونية التي تصون هذه الحقوق والحريات يمكن تحريكها إذا وجد تطاول عليها (الحديثي، ٢٠١٠م).

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة ألا وهي أن مبدأ الشرعية الجنائية تلتزم به الدولة القانونية – خلافاً للحال في الدولة البوليسية – حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة (طه، ٢٠١٣م). وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "مبدأ خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر صونها مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية تؤمن لكل إنسان تلك الحقوق التي تتكامل بها شخصيته ..."[٥].

كما وأن هذا المبدأ يحقق مصلحة أخرى ألا وهي المصلحة العامة، والتي تتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، ومن ناحية أخرى فإن النواهي والعقوبات التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات تسهم في تحقيق الردع العام (سرور، ٢٠٠٢م).

- **القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية**

لمبدأ الشرعية الجنائية قيمة دستورية، إذ أكد هذا المبدأ الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢م، والذي نص عليه في المادة (٢٠/ أ) منه بقوله: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ..."[٦]. وما يعزز من هذه القيمة الدستورية أن مبدأ الشرعية قد ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م.

والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تتقيد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل من أهمها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً يخالف أحكام الدستور، أو تقرر في تشريع صادر عنها تطبيق العقوبات التي يتضمنها بأثر رجعي، أو تجرم فعلاً دون أن تحدد على نحو واضح وبصورة كافية الأركان والعناصر التي يتكون منها هذا الفعل (عبد المنعم، ٢٠٠٣م).

---

(٤) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات غدا أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً ينتقيها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره إشباعاً للنزوة وانفلاتاً عن الحق والعدل". حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٧ ق دستورية، جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٩٧م.

(٥) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٢٤) لسنة ١٨ ق دستورية، جلسة ٥/ ٧/ ١٩٩٧م.

(٦) نص على هذا المبدأ في غالبية الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م في المادة (١٩/ ثانياً)، وكذلك المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م.

وفي حكم لها ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى إبراز القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية وذلك بقولها: "إن استقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفاهيم الدول المتحضرة دعا إلى توكيده بينها، ومن ثم وجد صداه في عديد من المواثيق الدولية من بينها الفقرة الأخيرة من المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وتردد هذا المبدأ كذلك في دساتير عديدة يندرج تحتها ما تنص عليه المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها، وما تقرره كذلك المادة (١٨٧) من هذا الدستور التي تقضي بأن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها ولا أثر لها فيما وقع قبلها إلا بنص خاص تقرره أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم"[٧].

- **دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات**

تعد النصوص التشريعية المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، والمقصود بالنصوص التشريعية جميع النصوص المكتوبة التي تطوي قواعد عامة مجردة صادرة عن سلطة مخولة صلاحية التشريع طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور، وهي تشمل النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية (القوانين)، وتشمل أيضاً النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للقانون، وبذلك تعد النصوص التي تصدر عن السلطة التنفيذية والهيئات الإدارية تشريعاً وبالتالي تصلح لأن تكون مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك على أساس من تفويض تشريعي صادر عن السلطة التشريعية لسلطة تنفيذية معينة (الحديثي، ٢٠١٠م). ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من سلطة إصدار لوائح وأنظمة تنفيذية تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في تلك اللوائح أو الأنظمة، فهي مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع. كما وأنه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كليةً عن ولايتها التشريعية وذلك بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإنما يكفيها أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء، فلا يعد تدخلها في المجال العقابي عندئذٍ إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها هي التي يدور التجريم معها ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها (سرور، ٢٠٠٢م).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية نتائج عدة تدور أغلبها حول ثلاث ألا وهي:

١- اعتبار التشريع المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب.
٢- قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم.
٣- عدم جواز القياس في نصوص التجريم.

أولاً: التشريع المصدر الوحيد للتجريم والعقاب

يقتضي مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص القانون اعتبار الأخير وحده مصدر الجرائم والعقوبات. ويقصد بنص القانون النص التشريعي المكتوب الذي يقرر قواعد عامة مجردة، ويستبعد بالتالي كل ما عدا ذلك من مصادر القانون الأخرى. فلا مجال للعرف أو قواعد العدالة في مجال التجريم والعقاب، كما لا يمكن العقاب على فعل مهما كان مخالفاً لقواعد الدين أو الأخلاق أو العادات أو القيم لدى الجماعة (عبدالمنعم، ٢٠٠٣م). وهذا يقتضي من المشرع أن يعرف كل جريمة فيبين العناصر والظروف المكونة لها على نحو يتجنب الغموض وينفي الجهالة، ويسهل عمل القاضي عند التطبيق وأن يبين من جهة أخرى العقاب المقرر لها مراعياً في هذا البيان نوعه أو ماهيته وتحديد مقداره أو كيفية تقديره، وذلك لأنه لا يصح من جهة العقاب على فعل أو تصرف ما لم يكن مستجمعاً لكل العناصر التي تجعله منطبقاً على وصف مما نص عليه القانون، ولا يصح من جهة أخرى توقيع أي عقوبة ما لم يكن قد نص عليها القانون كمقابل أي رد فعل جنائي لذات

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٧ ق دستورية - جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٩٧م.

الفعل المنسوب إلى المتهم محدداً ماهيتها ومقدارها، وأن غموض التشريع الجنائي أو نقصه في أي شق من شقي التجريم والعقاب يكون مهدداً لمبدأ الشرعية ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي في مثل هذه الأحوال أن يقضي بالبراءة (راشد، ١٩٧٤م). وهنا تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها بأن: "غموض النص العقابي مؤداه أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل مبهماً خافياً، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحدارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها ..... مما يفقد النصوص وضوحها ويقينها وهما متطلبان فيها ..... إن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاتها ..... وهو ما يعني مروقها عن حد الاعتدال وإفراطها في التأثيم فلا يكون نسيجها إلا ثوباً يفيض عنها ولا يلتئم وصحيح بيانها"[٨].

والخلاصة فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات غدا أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً ينتقيها ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره إشباعاً للنزوة أو انفلاتاً عن الحق والعدل.

ثانياً: عدم رجعية نصوص التجريم

إن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية تعد تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، وعليه فإن تطبيق القانون على وقائع سبقت تاريخ نفاذه معناه تجريم أفعال بقانون لاحق، ومن المعلوم أن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التي لم تكن مجرمة قبل إصدارها، مما يترتب عليه القول بأن قاعدة انعدام الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الموضوعية يعد من الأصول الجوهرية في النظام القانوني التي يجب على المشرع مراعاتها، وإلا تعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الذي صدر على غير مقتضاها (مصطفى، ١٩٧٤م).

وتنبغي الإشارة إلى أن أثر القاعدة ينصرف إلى النصوص الجزائية التي تقرر الجرائم والعقوبات، ويخرج عن نطاقها النصوص الأصلح للمتهم والنصوص التفسيرية، ذلك أن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم يعتبر انحيازاً من القاضي لضمانة جوهرية للحرية الشخصية تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التي تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية، وهي بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جزاء جنائي وإلا فقد علة وجوده[٩].

ثالثاً: عدم جواز القياس في نصوص التجريم

ومؤدى ذلك أنه يمتنع على القاضي تفسير النص الجنائي بما يحمله أكثر مما يحتمل، أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم والعقاب (عبدالمنعم، ٢٠٠٣م).

فالقياس في مجال نصوص التجريم يهدم مبدأ الشرعية الجنائية من حيث يمنح القاضي سلطة التجريم والتي هي – كما بينا – من صلاحية السلطة التشريعية، وعليه فإن القاضي الذي يملك تفسير النص بهدف الكشف عن إرادة المشرع مستعيناً بجميع الوسائل التي تمكنه من ذلك، عليه في الوقت ذاته أن يتوقف عن البحث إذا تبين له أن تفسيره قد ينتهي به إلى حد خلق جرائم وعقوبات لم يرد نص بتجريمها، إذ لا يصح القياس في نصوص التجريم (الحديثي، ٢٠١٠م).

المطلب الثالث: التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم

إن إضفاء الحماية القانونية على بعض المصالح هو الهدف من التجريم، وهذا يعني أن الحماية الجنائية هي الهدف الذي تتحدد في ضوئه المصالح الاجتماعية محل التجريم (سرور، ١٩٧٢م). فمن حيث الموضوع تستهدف سياسة التجريم إلى تجريم الأفعال التي تمس الحقوق والمصالح بشكل يستوجب العقاب على مرتكبيها، وقد تتفاوت الأفعال التي تستوجب التجريم فتتباين من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر (إبراهيم،

(٨) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٢٤) لسنة ١٨ ق دستورية – جلسة ٥/ ٧/ ١٩٩٧م.

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٨٤) لسنة ١٧ ق دستورية – جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٩٧م.

١٩٩٦م). ولهذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما الإطار القانوني للمصالح الاجتماعية المعتبرة في التجريم، بينما نخصص ثانيهما لبحث التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: الإطار القانوني للمصالح الاجتماعية المعتبرة في التجريم

تتحدد وظيفة المشرع في المجتمعات المختلفة بإضفاء الحماية القانونية على الحقوق والمصالح التي يراها جديرة بإسباغ الحماية عليها، حيث يعمد إلى اختيار المصالح التي تتسم بالأهمية التي تستوجب التدخل لحمايتها، وهذا الأمر متروك لتقدير المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية القانونية على ضوء السياسة الجنائية للدولة (العبودي، بلا تاريخ نشر؛ هند وعطية، ٢٠٠٦م). وحيث إن المصالح تكون متباينة ومتضاربة فإن على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح، وأن التضحية بإحداها في سبيل الأخرى يجب أن يستند إلى مسوغ (مردان، ٢٠١٥م). وعليه فإن المشرع يستند على المصلحة في الحماية التي يضفيها على القواعد القانونية، لذا فإن الأفعال التي ترتكب خلافاً لنصوص الحماية تشكل عدواناً على مصلحة من المصالح التي تؤدي إلى إشباع حاجة مادية أو معنوية من الحاجات الإنسانية، والغاية التي يهدف إليها المشرع من حمايته للمصالح ليس من أجل حماية الأشخاص كأفراد وإنما بسبب تواجدهم ضمن مجتمع معين، ولذا فإنه يجرم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر، أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريم مرتكبه (ثروت، ١٩٨٤م).

فالأنظمة التي ترعى مجتمعاً معيناً تؤسس قواعدها القانونية من خلال قيم ومصالح هذا المجتمع، وهذه القواعد تخضع بحكم التطور لمؤشرات مختلفة لأن المجتمع يسير وفق نموذج معين لحمايته وحماية الأفراد ومصالحهم من العدوان عليها من خلال إهدارها أو تهديدها بالخطر، فالعدوان على المصلحة الفردية اعتداء على المجتمع أيضاً لأن هذا العدوان يشكل مساساً بالاستقرار والأمن والطمأنينة.

وهكذا فإن المشرع ينتقي المصالح ذات الأهمية الاجتماعية الخاصة استناداً على الفلسفة التجريمية التي تنتهجها الدولة ويسبغ الحماية على تلك المصالح من خلال نصوص قانونية معينة، معتبراً أن أي مساس بهذه المصالح يستوجب التجريم، ويستهدف المشرع من هذا التجريم حماية مصالح معينة تتسم بالأهمية التي تجعل المشرع يضفي عليها الحماية اللازمة (مردان، ٢٠١٥م).

الفرع الثاني: التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات (سرور، ٢٠٠٢م)

تقوم سياسة التجريم والعقاب على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. ويساهم كل من قطبي هذا التوازن في حماية المجتمع وضمان الحرية الدستورية للحقوق والحريات. فالدولة من أجل حمايتها للمجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم تملك سلطة التجريم والعقاب، ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقيد حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أن الفرد بحكم عضويته للمجتمع يتحدد نشاطه في إطار حركة هذا المجتمع، فيلتزم بالضرورة بمراعاة قواعده كما حددتها السلطة التشريعية الممثلة للشعب، وعلى هذه السلطة بدورها أن تضمن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته مع إلزامه في الوقت ذاته بمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بأن تحدد القواعد التي تمارس في إطارها هذه الحقوق والحريات من خلال العلاقات الاجتماعية وبما يتفق مع المصلحة العامة. والمشرع في تنظيمه لهذه العلاقات يجب أن يراعي دائماً أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، وأنه لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية حقوق الإنسان وحرياته سواء بوصفه مجنياً عليه أو بوصفه متهماً. وبناءً على ذلك لا يمكن أن نتصور صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية وبين متطلبات الحماية الإنسانية، أي حماية الحقوق والحريات (سرور، ١٩٧٢م).

والنظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق

بالتناسب بين حماية كل منهما. وفي ضوء ذلك فإن المشرع الجنائي – في مقام حمايته للحقوق والحريات – يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام.

وتتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب. ولهذا نجد أن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد أكدت في أغلب قراراتها على تلك المبادئ، حيث نجدها تقول في إحدى قراراتها بأنه: "ولما كان الجزاء الجنائي عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي ومنطوياً غالباً على تقييد الحرية الشخصية ومقرراً لغرض محدد، ومرتبطاً بسلوك نهى المشرع عنه استيفاء لقيم ومصالح اجتماعية لها وزنها، وكان الأصل في العقوبة معقوليتها وأن تكون مبررة فلا يكون التدخل بها إلا بقدر ..."[١٠]. وفي قرار آخر لها تقول: "وحيث إن دستور مملكة البحرين على خلاف بعض الدساتير اتخذ موقفاً وسطاً معتدلاً فيما يتعلق بالحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حقوق أوردتها المادة (١٩) منه، وما قرره من ضمانات لحماية تلك الحرية، فلم يشأ أن يطلق سلطة المشرع العادي في تنظيم تلك الحرية بلا ضمانة، ولم يرد أن تكون تلك الحرية مطلقة تمتنع عن القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود"[١١].

وعليه نخلص إلى أن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم تحكمه اعتبارات الضرورة والتناسب التي يقوم في ضوئها التوازن بين هذا المساس وبين سائر القيم التي يحميها الدستور. وأنه وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فإن التشريع ينفرد بحسب الأصل بإقامة هذا التوازن، وحيث إن المشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد مسلكه، إلا أنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذا السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق والحريات مضمونها وجوهرها، وهو يتقيد بذلك بمجموعة من الضمانات لإحداث التوازن المطلوب مع مراعاة الضرورة والتناسب بما لا يفقد الحقوق والحريات محتواها، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي (سرور، ٢٠٠٢م):

١- أن يكون الفعل أو الامتناع هو مناط التجريم.
٢- شخصية المسؤولية.
٣- عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات.
٤- شخصية العقوبة وتناسبها.

المبحث الأول:
ماهية جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

إن التفكير والتصميم على ارتكاب جريمة معينة هما نواة الإرادة الإجرامية، وأن هذه الإرادة هي مصدر القلق والاضطراب في المجتمع وهي المولد الذي ينبعث منه الإجرام، وأول ما يتكون في نفس فاعل الجريمة ما يسمى بالخاطر الجنائي وليس فيه شبهة المسؤولية، ثم يليه النية والعزم الجنائي (إبراهيم، ٢٠١١م). ولكن هل يكفي ذلك لتبرير معاقبة الإرادة الإجرامية وهي ما زالت في حيز النفس ولم تظهر إلى العالم الخارجي بعد؟

وبعد أن انتهينا في المبحث الأول إلى أن النظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وأن المشرع الجنائي – في مقام حمايته لتلك الحقوق والحريات – عليه أن يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وهو في أداء مهمته هذه ليس حراً بالتجريم، إذ إنه مقيد بقيود مراعاة والمحافظة على حقوق الإنسان وحرياته التي لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

(١٠) حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعوى رقم (د/ ٤/ ٠٧) لسنة ٥ قضائية، الجلسة المنعقدة في ٢١/ ديسمبر/ ٢٠٠٩م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٢٨، في ٣١/ ديسمبر/ ٢٠٠٩م.

(١١) حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعوى رقم (د/ ٥/ ٠٨) لسنة ٦ قضائية، الجلسة المنعقدة في ٢٨/ مارس/ ٢٠١٢م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٤٦، في ٥/ أبريل/ ٢٠١٢م.

وحيث إننا نهدف في هذه الدراسة لبحث مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي فإنه ينبغي علينا أن نحدد ماهية ومفهوم هذه الجريمة، وهذا ما سنحاول معرفته في هذا المبحث، والذي سنقسمه إلى مطالب ثلاث، نتناول في أولها تعريف جريمة الاتفاق الجنائي، بينما نخصص ثانيها لبحث أركان جريمة الاتفاق الجنائي، أما ثالثها فسنحاول أن نستعرض فيه موقف الفقه الجنائي من جريمة الاتفاق الجنائي.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

تقتضي ضرورة التعرف على مفهوم جريمة الاتفاق الجنائي أن نورد التعريف التشريعي والفقهي والقضائي لها، ومن ثم تمييزها عما يشابهها.

أولاً: التعريف التشريعي لجريمة الاتفاق الجنائي

عرف المشرع البحريني جريمة الاتفاق الجنائي في المادة (١٥٧)/ (الملغاة)[١٢] من قانون العقوبات بقوله بأنها: "اتفاق الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه". كما وعرفها المشرع العراقي في المادة (٥٥) من قانون العقوبات بقوله: "يعد اتفاقاً جنائياً اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظماً ولو في مبدأ تكوينه، مستمراً ولو لمدة قصيرة، ويعد الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض النهائي منه ارتكاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرض مشروع". أما المشرع المصري فعرفها بأنها: "اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها"[١٣].

والواضح من النصوص أعلاه أن القانون يعاقب على الاتفاق كجريمة قائمة بذاتها، مستقلة عن الجريمة المتفق عليها، وهو بهذا الوصف لا يختلف عن الاتفاق كوسيلة اشتراك، إذ هو في الحالتين تقابل إرادات، غير أن الفرق بينهما يبدو من حيث أن المشرع لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته، بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع، وعليه تنزل العقوبة بالمتفق بوصفه فاعلاً لجريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تنفذ الجرائم المتفق عليها. وبعد فإن الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك يشترط فيه أن ينصب على جريمة معينة بصرف النظر عن كونها جناية أو جنحة أو مخالفة، أما فيما يتعلق بالاتفاق المعاقب عليه لذاته فلا يهم أن تكون الجريمة معينة أو غير معينة (الحديثي، ٢٠١٠م)، إنما يلزم - وفقاً لقانون العقوبات البحريني - أن تكون جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

ثانياً: التعريف الفقهي لجريمة الاتفاق الجنائي

بالرغم من أن الفقه الجنائي أورد تعريفات عدة لجريمة الاتفاق الجنائي، غير أنها وفي معظمها تدور حول مفاهيم مشتركة، إذ عرفها البعض بأنها: "اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ولو كان معلقاً على شرط وسواء كان الغرض النهائي من الاتفاق ارتكاب الجرائم أو حتى اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرض مشروع" (الخلف، ١٩٦٨م). كما عرفها البعض بأنها: "اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب فعل غير قانوني وانصراف إرادتهما لإتيان هذا الفعل سواء أكان غرضهم الأساسي أو وسيلة لهذا الغرض متى كان الاتفاق منظماً ولو في مبدأ تكوينه مستمراً ولو لمدة قصيرة" (سلمان، ٢٠١٤م).

---

(١٢) ألغيت المادة (١٥٧) وذلك لصدور قرار المحكمة الدستورية بعد دستوريتها في حكمها رقم (د/ ٣/ ٠٤) وحكمها رقم (د/ ٤/ ٠٤) لسنة ٢ قضائية.

(١٣) المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري، وهي مادة ملغاة لعدم دستوريتها بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في ٢/ يونيو/ ٢٠٠١م في القضية المرقمة ١١٤ لسنة ٢١ قضائية.

ثالثاً: التعريف القضائي لجريمة الاتفاق الجنائي

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأنه: "لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (٤٨) أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع"(١٤). وفي قرار آخر لها ذهبت إلى القول بأن: "المشتركين في الاتفاق الجنائي يعاقبون ..... سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد"(١٥).

رابعاً: تمييز جريمة الاتفاق الجنائي عما يشابهها

وفق المفهوم المتقدم فإن جريمة الاتفاق الجنائي قد تتشابه وتختلف عن غيرها من المصطلحات الأخرى، ولهذا فإننا سنحاول أن نميزها عن كل من الاتفاق كوسيلة اشتراك وعن التجمهر.

١- تمييز الاتفاق الجنائي عن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك

جريمة الاتفاق الجنائي تعد جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة المتفق عليها، وهو بهذا الوصف لا يختلف عن الاتفاق كوسيلة اشتراك ، إذ هو في الحالتين تقابل إرادات، إنما يبدو وجه الفرق بينهما من حيث أن المشرع لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع، وعليه تنزل العقوبة بالمتفق بوصفه فاعلاً لجريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تنفذ الجرائم المتفق عليها (الحديثي، ٢٠١٠م). كما ويشترط في الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك أن ينصب على جريمة معينة بصرف النظر عن نوعها سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة. أما فيما يتعلق بالاتفاق الجنائي المعاقب عليه لذاته فإنه يشترط فيه وفق المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني (الملغاة) أن ينصب ذلك الاتفاق على ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥.

٢- تمييز جريمة الاتفاق الجنائي عن التجمهر

نص المشرع البحريني على جريمة التجمهر في المادة (١٧٨) من قانون العقوبات بقوله: "كل من اشترك في تجمهر في مكان عام مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، الغرض منه ارتكاب الجرائم أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لها أو الإخلال بالأمن العام ولو كان ذلك لتحقيق غرض مشروع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ووفقاً لذلك فإن الاتفاق الجنائي يختلف عن التجمهر في أن الأول هو اتحاد إرادات، في حين أن التجمهر لا يشترط فيه اتحاد الإرادات فقد يكون هناك مجرد توافق أو توارد خواطر لا يصل إلى حد الاتفاق. وبينما يتم الاتفاق الجنائي باتحاد إرادتين فأكثر، فإن التجمهر لا يقوم إلا باشتراك مجموعة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل في ذلك التجمهر.

كما أن مجرد إثبات علم العضو في التجمهر يجعله مسؤولاً باعتباره شريكاً في الجرائم التي ترتكب فعلاً حتى ولو لم يقم بأي عمل، في حين أن العضو في الاتفاق الجنائي لا يسأل إلا عن الجرائم المتفق عليها، أما ما غيرها من الجرائم التي لم يتفق عليها فلا يسأل عنها (سلمان، ٢٠١٤م).

المطلب الثاني: أركان جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

يشترط لقيام جريمة الاتفاق الجنائي أركان ثلاثة، ركن مادي يتمثل في (الاتفاق)، وموضوع ينصب عليه الاتفاق وهو ارتكاب إحدى الجرائم التي أوردها المشرع حصراً، وأخيراً ركن معنوي يتمثل في (القصد الجنائي)، ونتناول كلاً منها في فرع مستقل.

(١٤) نقض ١٠ مايو ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٨٨، ص٤٤١.

(١٥) نقض ٢١ مايو ١٩٤٦م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ١٦٠، ص١٥٦.

الفرع الأول: الركن المادي (الاتفاق)

يتمثل الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي بالاتفاق ذاته. والاتفاق هو التقاء إرادات المتفقين وانعقاد عزمهم على ما أضمروه (الحديثي، ٢٠١٠م)، أو هو تقابل الإرادات وتبادل الرضاء بين شخصين أو أكثر على ارتكاب إحدى الجنايات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر. وعليه فلا يكفي مجرد التوافق أو توارد الخواطر، وإنما يجب أن يكون هناك اتفاق ينعقد العزم بمقتضاه بين أطرافه وتتحد إرادتهم على العمل، وهذا المعنى لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق جدياً، فالجريمة لا يمكن أن تتكون إلا باتحاد الإرادات على ما نهى النص عنه، بحيث إنه إذا كان أحد أصحابها جاداً في الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال بأن اتفاقاً جنائياً قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتيهما على شيء في الحقيقة وواقع الأمر، كما ويشترط أن يكون كل من الشخصين كحد أدنى أهلاً للمسؤولية الجنائية، فإذا كان كلاهما غير مسؤول جنائياً لأي سبب كان فلا يعد الاتفاق الجنائي قائماً (زكي، ٢٠١٤م).

وبعد فإن المشرع يستلزم أن يكون الاتفاق مستمراً ولو لمدة قصيرة من الزمن، كما يستلزم أن يكون منظماً ولو في بداية تكوينه، وفي الوقت ذاته فلا يشترط فيه أن يفرغ الاتفاق في شكل معين، فكما يكون كتابةً قد يكون شفاهةً، ويتوافر الاتفاق كما هو ظاهر من النص من شخصين كحد أدنى والمهم أن تكون الإرادات المتقابلة جادة ومعتبرة قانوناً، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يعلم كل طرف بجميع الظروف التي تحيط بإرادة الطرف الآخر (سلامة، ١٩٧٩م).

- **الشروع في الاتفاق الجنائي**

يذهب رأي في الفقه الجنائي أن الشروع في الاتفاق متصور، مستنداً في ذلك إلى محاولة حمل شخص على الدخول في اتفاق على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها إذا لم تتوافر لسبب خارج عن إرادة الفاعل (مصطفى، ١٩٧٤م). غير أن الرأي الغالب والراجح في الفقه أن الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي غير متصور، وذلك بوصف الاتفاق حالة نفسية تقوم لدى المتفقين في لحظة واحدة بحيث لا تحتمل بداية ولا نهاية (السعيد، ١٩٥٧م). والواقع أن المشرع لا يعد الدعوة إلى اتفاق جنائي ولم تقبل دعوته شروعاً، بل إنه يعاقب عليها باعتبارها جريمة قائمة بذاتها[١٦].

الفرع الثاني: موضوع الاتفاق

على مقتضى المادة (١٣٩) والمادة (١٥٧/ الملغاة) من قانون العقوبات البحريني، فإنه يلزم لقيام جريمة الاتفاق الجنائي أن يكون موضوعها ارتكاب جناية من الجنايات الواردة على سبيل الحصر في المادتين أعلاه. فإن لم يكن موضوع الاتفاق الجنائي الخاص جناية - كأن تكون جنحة مثلاً - أو إذا لم تكن الجناية المتفق عليها واردة في عداد الجنايات التي جاءت على سبيل الحصر، فلا وجود لجريمة الاتفاق الجنائي وإنما نكون أمام مساهمة جنائية ونطبق عندها الأحكام العامة الواردة في الاشتراك بوصفه وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية. ويكفي أن ينصب الاتفاق على جناية واحدة وهو ما تفيد به عبارة النص أعلاه[١٧].

هذا وقد اشترط قانون العقوبات البحريني في المادتين أعلاه أن تكون الجنايات من تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، إذ إن المادة (١٣٩) نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد المشار إليها في المادة السابقة أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه"[١٨]. أما المادة ١٥٧ (الملغاة) فقد نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق كان

(١٦) حيث نص المشرع على ذلك في المادة (١٣٩/ ٤) و (١٥٧/ ٤ الملغاة).

(١٧) على مقتضى المادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م (المعدل) تكون جريمة الاتفاق الجنائي متحققة عندما يكون الاتفاق منصباً على ارتكاب جناية (النص عام يتسع لجميع الجنايات) أو جنحة عمدية من جنح السرقة أو الاحتيال أو التزوير، كما ويشمل أيضاً الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة للجناية أو الجنحة.

(١٨) المواد المشار إليها هي: (١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩)، وهي كلها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ ....."[١٩].

ويكون الاتفاق جنائياً سواء كانت الجرائم المتفق عليها معينة أو غير معينة، كما لو أُشير إلى استعمال المفرقعات أو القوة والتهديد أو الأسلحة كوسائل للوصول إلى الغرض الذي يهدف إليه الاتفاق (السعيد، ١٩٥٧م). لكن مما ينبغي ملاحظته أن المراد بعدم تعيين الجناية موضوع الاتفاق ليس معناه ألا يكون لها أي تعيين، بل معناه أن يكون لها تعيين ناقص فيكون نوعها معروفاً، بمعنى أنه إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق مبهمة الحدود، غامضة الوصف، غير واضحة المعالم، أو إذا ظلت هائمة في أذهان المشتركين في الاتفاق الجنائي، فلا يمكن الجزم بوجود اتفاق حاسم وقطعي، وبالتالي لا يمكن القول بوجود جريمة الاتفاق الجنائي الخاص (زكي، ٢٠١٤م).

- **العدول عن الاتفاق**

جريمة الاتفاق الجنائي تقع بمجرد التقاء الإرادات، وبالتالي فإن العدول عن تنفيذ الاتفاق بعد حصوله لا يمنع العقاب عليه (الحديثي، ٢٠١٠م)، غير أن المشرع قد قضى بالإعفاء من العقاب لمن بادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه قبل الشروع في ارتكاب أية جناية من الجنايات المتفق عليها[٢٠]. بمعنى أنه لو كان العدول يمنع العقاب لما كان ما يستدعي أن يقوم المشرع بإعفاء من يخبر السلطات العامة بوجود الاتفاق والمشتركين فيه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الاتفاق الجنائي جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، وهو يقوم على عنصري العلم والإرادة.

فالعلم يتعين أن يحيط بموضوع الاتفاق، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجاني بانه يدخل في اتفاق على ارتكاب جناية من الجنايات الماسة بأمن الدولة – والتي وردت على سبيل الحصر – وبناءً على ذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى من يدخل في اتفاق وهو يجهل موضوع الاتفاق، غير أنه لو علم فيما بعد بموضوع الاتفاق الجنائي وبقي عضواً فيه رغم ذلك، فإن القصد الجنائي يقوم لديه من لحظة علمه بموضوع الاتفاق (السعيد، ١٩٥٧م).

أما الإرادة فالمراد بها إرادة الدخول جدياً في الاتفاق بحيث يمكن القول أن إرادة المتفق اتحدت مع إرادات الآخرين على تحقيق موضوع الاتفاق (الحديثي، ٢٠١٠م). فإذا توافر العلم والإرادة قام القصد لدى المتفقين ولا عبرة بعد ذلك بالغرض النهائي أو الباعث أو الدافع من الدخول في الاتفاق الجنائي، فهذا الاتفاق الجنائي يبقى قائماً مهما تكن الغاية التي يهدف إليها المتفقون شريفة ونبيلة ومحمودة، أو كان الغرض منها الوصول إلى غرض مشروع، كأن يكون ذلك خدمة لمبدأ معين أو دعوة معينة ... إلخ.

المطلب الثالث: الموقف الفقهي من جريمة الاتفاق الجنائي

لم يتفق الفقه الجنائي حول مسألة مدى شرعية النص على جريمة الاتفاق الجنائي، لاسيما وأن هناك قرارات قد صدرت من المحاكم الدستورية في كل من مصر ومملكة البحرين بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي وهو ما سنوضحه بإذنه تعالى في المبحث الثالث من هذه الدراسة. فقد انقسم الفقه الجنائي بين مؤيد ومعارض للنص على الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها في التشريعات العقابية، ونحاول في هذا المطلب استعراض هذه المواقف، ومن ثم نحاول أن نبين فيما إذا كانت جريمة الاتفاق الجنائي تعد جريمة منظمة أم لا ليتسنى لنا بعدها بيان الرأي بشأن مدى شرعية النص على جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات.

أولاً: الرأي الأول – نقد تجريم الاتفاق الجنائي

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى انتقاد ومعارضة تجريم الاتفاق الجنائي واعتباره جريمة خاصة قائمة بذاتها بعيداً عن أحكام الاشتراك بوصفه صورة من صور المساهمة الجنائية، ويعتبرون ذلك شذوذاً عن المبادئ والقواعد العامة في التجريم

(١٩) المواد المشار إليها في المادة أعلاه هي كلها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

(٢٠) المادة (١٣٩/ ٥) والمادة (١٥٧/ ٥/ الملغاة).

والعقاب، باعتبار أن القانون يجرم على مجرد النوايا دون أن تكون هناك أفعال مادية قد ظهرت على أرض الواقع.

وقبل أن نستعرض أوجه النقد الموجهة لجريمة الاتفاق الجنائي، ينبغي ملاحظة أن موقف المشرع البحريني يختلف عن كل من المشرعين المصري والعراقي، إذ إن المشرع البحريني قد جاء بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات في المواد الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، بينما نجد أن كلاً من قانون العقوبات المصري والعراقي قد أوردا نصاً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام فضلاً عن النص عليها كجريمة خاصة قائمة بذاتها في القسم الخاص من قانون العقوبات في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي[٢١].

ولهذا يرى أصحاب هذا الرأي أن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو خاص بشرح الأحكام العامة للجرائم والعقوبات فيكون من الأفضل وضعها في القسم الخاص وبالتحديد في فصل الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي[٢٢] (زكي، ٢٠١٤م).

كما ذهب جانب آخر إلى القول بأن اعتبار الاتفاق الجنائي جريمة دون انتظار وقوع الجريمة فعلاً هو عيب تشريعي لأن هذا التجريم يعد ناسخاً ضمناً لأحكام الاشتراك بطريق الاتفاق ومن ثم أصبح تطبيق أحكام الاشتراك بطريق الاتفاق عديم القيمة، لأن الاشتراك لا يكون إلا في الجرائم العمدية وهذا اضطراب في التشريع غير لائق (راشد، ١٩٧٤م).

ويذهب البعض إلى القول بأن الهدف من تجريم الاتفاق الجنائي كان ضرباً على الجمعيات السرية والإرهابية وعصابات الأشقياء وقطاع الطرق، ومع ذلك امتد متناول النص إلى محض الاتفاق على جريمة معينة، فصار هذا الاتفاق في ذاته محل تجريم ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها، مع أن الأصل المسلّم به أنه لا يعاقب على مجرد التحضير للجريمة ومن باب أولى على مجرد العزم على ارتكابها (بهنام، ١٩٦٨م).

وذهب آخرون إلى القول بأنه وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات فإن النشاط الإجرامي لا يبدأ في مرحلة التفكير في الجريمة وانعقاد العزم عليها طالما لم يكن للعزم مظهر مادي ملموس، إذ إن القانون لا سلطان له على ما في ضمائر الناس من نوايا عدوانية أو على ما في نفوسهم من أهواء شريرة، لهذا فإن المشرعين في مختلف البلاد لا يعاقبون الناس على مجرد عزمهم على ارتكاب الجريمة، كما إنهم لا يعاقبون الناس على ما يسبق البدء بأفعال ترمي مباشرة إلى اقتراف الجريمة التي عزموا على اقترافها، إنما يعاقبون على الجريمة إذا ما تم تنفيذها أو على بدء الفعل المادي لها (الحسيني، ١٩٧٠م).

كما ذهب البعض إلى انتقاد تجريم الاتفاق الجنائي بالقول: "إن الاتفاق الجنائي يعتبر شاذاً عن المبادئ والأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، بسبب أن القانون يعاقب على جريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تقع الجريمة أو لم يبدأ ارتكاب الفعل المكون لها، أي إن الاتفاق الجنائي يقع تحت طائلة العقاب ولم تقع الجريمة المتفق على ارتكابها أو كانت في دائرة الأعمال التحضيرية أو التسهيل لارتكابها" (الفلاحي، ٢٠٠٧م).

ومما يبدو جلياً وواضحاً أن هذا الجانب من الفقه يستند في انتقاده لتجريم الاتفاق الجنائي إلى عدم وجود أفعال مادية يمكن العقاب عليها وتتحدد المسؤولية عنها، وإنما المشرع قد خرج عن القواعد العامة وعاقب الأفراد على مجرد نواياهم وعزمهم على ارتكاب جريمة ما، وبالتالي فإن هذه النوايا والعزائم لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر للعالم الخارجي.

ثانياً: الرأي الثاني – شرعية تجريم الاتفاق الجنائي

ذهب جانب كبير من الفقه الجنائي إلى القول بصواب اتجاه التشريع العقابي بالنص على جريمة الاتفاق الجنائي، متجهين في ذلك إلى أن الاتفاق الجنائي جريمة مستقلة بحد ذاتها، لأن صفة عدم المشروعية صفة أصيلة فيه لما ينطوي عليه في حد ذاته من خطورة على المجتمع (إبراهيم، ١٩٨٨م). فالمشرع لا

(٢١) ينظر المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري الملغاة للحكم بعد دستوريتها من قبل المحكمة الدستورية في مصر، والمادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي.

(٢٢) من الملاحظ أن هذا الانتقاد لا يوجه إلى المشرع البحريني لأنه لم يورد نصاً عاماً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات.

يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا أُرتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع (الحديثي، ٢٠١٠م).

وذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن العلة في تجريم الاتفاق الجنائي، رغم كونه متفقاً مع الطبيعة القانونية مع الاتفاق بوصفه وسيلة اشتراك والذي يستلزم المعاقبة عليه وقوع الجريمة فعلاً، غير أن الاتفاق الجنائي لا يستلزم ذلك حيث إن المشرع رأى في الاتفاق الجنائي خطورة توجب تدخله ليحافظ بذلك على الأمن الاجتماعي فعده جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليها. فضلاً عن ذلك فإن العزم على ارتكاب بعض الجرائم المعينة يشكل في الحقيقة خطراً يهدد أمن الدولة والمجتمع، مما دفع المشرع للنص على معاقبة تحت اسم الاتفاق الجنائي، وهذه المعاقبة لا تعد استثناءً من القواعد العامة، لأن العقاب لا يكون على العزم بوصفه من خطوات الجريمة المراد اقترافها، ولكنه عقاب على الاتفاق الجنائي ذاته بوصفه جريمة مستقلة (سلمان، ٢٠١٤م).

كما أن من الحجج التي قيلت في الدفاع عن توجه المشرع للنص على جريمة الاتفاق الجنائي أن هذا التجريم يساهم في الحد من الظاهرة الإجرامية ومواجهة الحلقة الأولى في سلسلة الجرائم التي يُقدِم عليها بعض الجناة دون رادع من خلق أو دين، حيث يعتبر هذا التجريم خط الدفاع الأول والذي يواجهه المجرم عند ارتكابه جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلوكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين مشروع أو غير مشروع، وتقوم جريمة الاتفاق الجنائي على ركنين واضحين هما: ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي ومظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر، أما الركن الآخر فهو معنوي يتمثل بالقصد الجنائي وهو اتجاه الإرادة الآثمة إلى الاتفاق بحقيقته[٢٣]. وبالتالي فإن هناك خطورة بعدم التجريم أو بإلغاء تجريم الاتفاق الجنائي كون أن النص عليها سيتيح للجهات ذات العلاقة مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت كثيرون ممن قد يطولهم التجريم وفق المواد القانونية التي تتناول بالتجريم الاتفاق الجنائي.

الاتفاق الجنائي والجريمة المنظمة

وفق المفهوم المتقدم لجريمة الاتفاق الجنائي يُثار سؤال مهم ألا وهو هل تعد جريمة الاتفاق الجنائي جريمة منظمة؟ والإجابة على هذا السؤال تقتضي منا أن نعرف معنى الجريمة المنظمة وخصائصها. إذ عُرفت الجريمة المنظمة تعريفات عدة، فقد عرفتها منظمة الإنتربول على أنها: "أي جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة وتهدف أساساً لتحقيق الربح دون التقيد بالحدود الوطنية". وعرفتها مجموعة مكافحة المخدرات والجريمة المنظمة للاتحاد الأوروبي بأنها: "جماعة مشكلة من أكثر من شخصين تمارس مشروعاً إجرامياً ينطوي على ارتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو غير محددة ويكون لكل عضو مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي الذي يهدف إلى السطو وتحقيق الأرباح".

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنها: "مشروع إجرامي قائم على أشخاص يوحدون صفوفهم من أجل القيام بأنشطة إجرامية على أساس دائم ومستمر من خلال كيان أو تنظيم عصابي لتحقيق أغراض تتمثل بالعنف والتهديد والابتزاز" (خليل، ١٩٩٦م). بينما عرفها البعض بأنها: "سلوك إجرامي يتسم بالتنظيم والاحتراف والاستمرارية ويحكم بطريقة جيدة من خلال نظام إداري هيكلي صارم، ويعمل به أفراد محترفون لهم أهداف إجرامية تنفذ بحرفية شديدة" (مصطفى، ٢٠٠٦م).

ويتبين من ذلك أن خصائص الجريمة المنظمة يمكن إجمالها بالآتي (مصطفى، ٢٠٠٦م):

١- التخطيط.
٢- الاحتراف.
٣- الاستمرارية.
٤- التعقيد.

(٢٣) هذا الرأي هو للدكتورة فوزية عبدالستار، ورد في تقرير فريق العمل في مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في مصر، ٢٠٠١م، متاح على الموقع الإلكتروني: www.hrcap.org/reports.

٥- استخدام العنف أو التهديد به.
٦- التنظيم الجماعي الدقيق.
٧- القدرة على التوظيف والابتزاز.
٨- الخطورة على المجتمع.

ووفقاً للمفهوم المتقدم فإن تجريم التكوين أو التأسيس أو التنظيم لجماعة إجرامية منظمة أو الانضمام إليها تكمن في خطورتها البالغة على النظام الاجتماعي وعلى السلم والمصلحة العامة وعلى أمن المجتمع. والهدف الأول من تجريم هذه الجماعة يتمثل في الوقاية من شر الجريمة الأكبر التي تسعى تلك الجماعة إلى تنفيذها عن طريق تحييد وإبعاد من ينوي ارتكابها دون انتظار لحظة البدء في التنفيذ لما تمثل من ضرر مؤكد على النظام العام، وبالتالي فإنها تعتبر من الجرائم التي تقع بمجرد ارتكاب النشاط المادي المجرم ولو لم يترتب على ذلك وقوع ضرر فعلي معين ولو لم تتجاوز الأفعال الأعمال التحضيرية، ومن ثم فإن هذه الجريمة لا يشترط فيها نتيجة مادية معينة وإنما يكتفي فيها بالنتيجة القانونية والمتمثلة بتعريض الحقوق والمصالح التي يحميها القانون للخطر إذا ما نفذت هذه الجماعة أغراضها غير المشروعة وأُرتكبت الجرائم التي تقع تحقيقاً لهذه الأغراض (طارق سرور، ٢٠٠٠م).

وعليه فإن الجريمة المنظمة من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب لقيام ركنها المادي ارتكاب الجناة للنشاط الإجرامي وفقاً للوصف القانوني دون استلزام وقوع نتيجة مادية وقيام علاقة سببية، حيث لا محل لرابطة السببية في الجريمة المنظمة كونها لا تتطلب وقوع نتيجة تتحقق بها صلة المعلول للعلة بينه وبين السلوك (مصطفى، ٢٠٠٦م).

وعليه فإننا نذهب إلى اعتبار جريمة الاتفاق الجنائي صورة من صور الجريمة المنظمة كونها جريمة تمتاز بالتخطيط والاحتراف والاستمرارية والتنظيم، وقدرتها على التوظيف والابتزاز وتتصف بأنها ذات خطورة واضحة وكبيرة على أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فإن تجريم الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات يعد ضرورة ملحة من ضرورات وقاية المجتمع من خطورة هذا التنظيم وإن لم ترتكب جريمة من الجرائم المتفق عليها، حيث إن المشرع ينبغي أن يتدخل في تجريم هذا الاتفاق حفاظاً على الأمن الاجتماعي كونه يشكل خطراً حقيقياً يهدد أمن الدولة والمجتمع، فهذه الضرورة تكفي للتجريم، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن هذه الجريمة يتوافر فيها ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي والذي يكون مظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي من جرائم الخطر التي لا يشترط أن تتحقق فيها نتيجة إجرامية بالمعنى المادي، وإنما يكفي أن تتحقق تلك النتيجة بمعناها القانوني والمتمثل بتعريض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر.

ولا يمكن القول بأن تجريم الاتفاق الجنائي من شأنه المساس بحقوق وحريات الأفراد، ذلك أن هذه الحقوق والحريات تكون مكفولة إلى الحد الذي لا تكون في ممارستها خطورة أو تعدي على حقوق وحريات الآخرين، أو فيها تعريض المصالح الأساسية للدولة والمجتمع لخطورة محتملة من تلك الاتفاقات الجنائية.

وعليه فإننا نذهب إلى تأييد الرأي الذي يقول بشرعية تجريم الاتفاق الجنائي وضرورة النص عليه في قانون العقوبات. غير أنه ينبغي التفريق بين النص على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات وبين النص عليه كجريمة خاصة تتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي. إذ إنه يمكن القول بأن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو مخصص للأحكام العامة للجرائم والعقوبات، لكنه وفي الوقت ذاته فإن الضرورة ملحة لإيراد أحكام بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات وتحديداً في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وحسنٌ فعل المشرع البحريني في توجهه بعدم النص على الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات واكتفى بإيراد تجريمه في المادة (١٣٩) بخصوص الجرائم الماسة بأمن الدولة

الخارجي، والمادة (١٥٧/ الملغاة) والخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي[٢٤].

المبحث الثاني:
مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين القاضي بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني

تمهيد وتقسيم

سبق وأن أوضحنا بأن العلاقة بين الدستور وقانون العقوبات يسودها اتساق تشريعي وفقهي فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض قط، وبالتالي فلا يجوز أن يتضمن قانون العقوبات قاعدة تناقض قاعدة دستورية. فقانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب.

ونتيجة لذلك فإن قانون العقوبات يؤدي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور، فقانون العقوبات يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقررها في مجال التجريم والعقاب، ولضمان تحقيق ذلك التوازن وتلك الحماية يخضع قانون العقوبات لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها.

استناداً لذلك ووفقاً للمادة (١٦) من قانونها[٢٥]، فإن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين تمارس رقابتها على مدى دستورية النصوص القانونية الواردة في مختلف التشريعات ومنها قانون العقوبات إرساءً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون. ووفقاً لهذا المفهوم صدر حكمها المتعلق بعدم دستورية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

ولغرض استعراض ومناقشة حكم المحكمة الدستورية ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لذلك، والذي سنقسمه إلى مطلبين، نتناول في الأول أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي، بينما نخصص المطلب الثاني لتقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.

المطلب الأول: أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد

بتاريخ الثامن من ديسمبر من عام ٢٠٠٤م أودع المدعى عليه في الدعوى رقم د/ ٣/ ٠٤ لسنة (٢) قضائية صحيفة دعواه لدى الأمانة العامة للمحكمة الدستورية طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات. وبتاريخ الخامس عشر من ديسمبر من عام ٢٠٠٤م أودع المدعيان في الدعوى رقم د/ ٤/ ٠٤ لسنة (٢) قضائية صحيفة دعواهما لدى الأمانة العامة للمحكمة طالبين أيضاً الحكم بعدم دستورية ذات النص، وانتهت المحكمة الدستورية بالحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) واستندت في حكمها على الكثير من المبادئ والمبررات والتي سنتناولها بالتفصيل تباعاً في الآتي وحسب ما جاء في حكم المحكمة.

أولاً: ضرورة كفالة الحرية الشخصية وصون الحقوق والحريات العامة

حيث ارتكزت المحكمة الدستورية في ذلك على نص الفقرة (أ) من المادة (١٩) من الدستور والتي تنص على أن:

(٢٤) من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد انتهت إلى إلغاء المادة (١٥٧) من قانون العقوبات لعدم دستوريتها علماً أنها متعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، أما المحكمة الدستورية في مصر فإنها قد قضت بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات والتي تضمنت تجريم الاتفاق الجنائي بمفهومه العام الوارد في أحكام القسم العام من قانون العقوبات، غير أنها لم تشمل في حكمها المواد الخاصة بتجريم الاتفاق الجنائي والواردة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وهي كل من المادة (٨٢/ ب) والمادة (٩٦) من قانون العقوبات.

(٢٥) تنص المادة (١٦) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات بدستورية القوانين واللوائح".

"الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون". وكذلك نص المادة (٣١) منه والتي تنص على أنه: "لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو حريته".

وقد رأت المحكمة أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، حيث يتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، مما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع كوسيلة لتحقيق تلك الأهداف مناطها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة دقيقة بين مصالح المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية، وحريات وحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور من ناحية أخرى.

وحيث إن الدستور قد أعطى لمبادئ العدل والحرية والمساواة مكاناً علياً بين نصوصه، فإنه قد حرص على إيراد وتفصيل تلك المبادئ والمقومات الأساسية المتعلقة بكفالة الحرية الشخصية وصون الحريات العامة في المواد (١٩، ٢٠، ٣١) منه، وذلك تأكيداً منه على عدم جواز أن ينال تنظيمها أو تحديدها من جوهرها وعدم جواز التجريم والعقاب إلا بناءً على قانون.

ثانياً: لا جريمة من غير ركنها المادي

ذهبت المحكمة الدستورية في حكمها إلى القول بأنه لكل جريمة ركنها المادي الذي يدور معها في وجودها وفي شرعية عقابها، فلا قوام لجريمة بغير هذا الركن الركين، ولا شرعية لعقوبة بدون هذا المحور الذي عليه مدار التأثيم، بما مؤداه حصر دائرة العقوبة في إطار الأفعال أو الامتناع عنها بمخالفة القانون. وعليه فإن أساس التجريم الذي ينبني عليه أي نص عقابي في زواجره ونواهيه - ابتداءً - هو مادية الفعل المعاقب على ارتكابه إيجابياً كان أم سلبياً، ذلك أن المسائل التي ينظمها قانون العقوبات في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، فهي مناط التأثيم وعلته، وهي التي تقبل الإثبات والنفي، وهي التي يتم بها التمييز بين الجرائم بعضها عن بعض وهي التي تقدر محكمة الموضوع على أساسها طبيعة الجرم ومقدار العقوبة المناسبة له.

ووفقاً لذلك فلا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وإنما مجرد نوايا يضمرها الإنسان في أعماق ذاته ولم يتم التعبير عنها خارجياً في صور مادية لا تخطئها العين فليس ثمة جريمة.

كل ذلك يكشف عن خروج النص المطعون فيه[٢٦] عن دائرة تجريم الأفعال والنواهي، ومعاقبته من يساهم في الاتفاق المشار إليه دون ارتكاب أي فعل مادي منهي عنه من المشرع، أو الامتناع عن فعل مطلوب منه القيام به مما يقع في دائرة شرعية التجريم والعقاب، الأمر الذي يجعل الركن المادي الذي لا يستوي بنيان الجريمة في غيابه منتفياً، وبالتالي لا تكون هناك جريمة، ذلك أن الاتفاق الجنائي المقصود في النص يعني مجرد تلاقي إرادتين على الأقل على ارتكاب إحدى الجنايات المذكورة في النص المطعون فيه، حتى لو لم يرتكب المتفقان أي فعل مادي، مما مفاده أن الاتفاق المعاقب عليه لا يخرج عن كونه مجرد تعبير عن النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته ومكنون ضميره ولا يعكس سلوكاً خارجياً أو فعلاً مادياً يقع في دائرة التجريم والعقاب التي نص عليها الدستور، وبالتالي يكون المشرع في النص المطعون فيه قد خرج عن الضوابط الدستورية بسلطته التقديرية في مجال التجريم والعقاب. ولا يجوز القول بأن اتحاد الإرادات وتلاقيها يشكل الركن المادي لجريمة الاتفاق الجنائي، فهو لا يخرج عن كونه اتحاداً لنوايا معنوية لا ينتج عنها شيء خارجي مادي وملموس يخالفها في الطبيعة والجوهر.

وبغيبة هذا الركن ينتفي معه أي وجود لجريمة يصح تأثيمها وفقاً للضوابط الدستورية المنصوص عليها في الفقرة

(٢٦) ويقصد به نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات.

(أ) من المادة (٢٠) من الدستور[٢٧]، ويصبح بذلك النص مقيداً للحرية الشخصية بغير مبرر أو سند، مجاوزاً بذلك نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع منافياً لمبدأ افتراض البراءة مناقضاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ثالثاً: غموض النص العقابي

كان من أحد المبررات التي استندت إليها المحكمة الدستورية في حكمها هو غموض النص العقابي الخاص بتجريم الاتفاق الجنائي وهو نص المادة (١٥٧). حيث ذهبت إلى القول بأن القوانين العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود و أبلغها أثراً، وبالتالي فإن الدستور يضع على تلك القوانين قيوده الصارمة وضوابطه الواضحة حتى لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية. ومن أهم هذه الضوابط ضرورة أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكام القوانين العقابية في أعلى مستوياتها، ويتعين أن تكون الأفعال التي تؤثمها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها. كما أن غموض مضمون النص العقابي يؤدي إلى أن يُحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين بموجبها أركان كل جريمة وتقرر بها عقوبتها بما لا خفاء فيه ولا لبس. فضلاً عن وجوب أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محددة بصورة يقينية، لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة ويدفعوا عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة.

رابعاً: ابتعاد النص عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية

ذلك أن النص المطعون فيه قد ساوى في العقوبة بين مراكز قانونية غير متكافئة، إذ ساوى بين من ساهم في الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة المقصودة ولو لم تقع بناءً على هذا الاتفاق وبين من ارتكبها فعلاً[٢٨]، مخالفاً في ذلك مبدأ المساواة المقرر في الدستور.

وتتعمق جذور هذه المخالفة الدستورية بابتعاد النص عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية والتي تتمثل في تحقيق كل من الزجر الخاص للجاني جزاء ما اقترف والردع العام لغيره ممن يُحتمل ارتكابهم الجريمة من أجل حملهم على الإعراض عن ارتكابها، مما يؤدي إلى عدم تحقيق النص المطعون فيه لهذه الغايات المشروعة، ولا يؤدي إعماله إلى ثني المتفقين عن ارتكاب الجريمة محل الاتفاق، إذ تتساوى العقوبة في حالة مجرد اتفاقهم على اقترافها دون ارتكابها مع العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة فعلاً.

خامساً: انتفاء مبدأ المساواة أمام القانون

حيث إن النص المطعون فيه يقرر في فقرته الأخيرة منه الإعفاء من العقوبة لمن يبادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية والإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه، وذلك قبل الشروع في ارتكاب الجناية المتفق عليها.

بيد أن النص ذاته لم ينهج السبيل ذاته في حالة ما إذا تم الاتفاق ثم عدل المتفقون جميعاً من تلقاء أنفسهم عن المضي في الاتفاق. إذ تقع جريمة الاتفاق الجنائي ويخضع المتفقون للعقاب ذاته المقرر لهذا الاتفاق رغم عدولهم عن المضي، وهو ما يعد تمييزاً تحكمياً لا يقوم على أُسس موضوعية مبررة بالمقارنة مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "لا عقاب على من عدل مختاراً عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها إلا إذا كون سلوكه جريمة أخرى فيعاقب عليها"، بما مؤداه امتناع عقاب من عدل عن إتمام الجريمة ذاتها. بينما قرر النص المطعون فيه وجوب عقاب من عدلوا

(٢٧) تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من الدستور البحريني على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها".

(٢٨) ذلك أن النص المطعون فيه قد حدد السجن المؤبد أو المؤقت عقوبة لمن ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد من (١٤٧) إلى (١٥٥)، وكان نص المادة (١٥٥/ ٣) من قانون العقوبات قد حدد السجن المؤبد أو المؤقت لمن يرتكب الجناية المنصوص عليها في الفقرة الثانية، وهي المادة التي صدر فيها قرار الاتهام من النيابة العامة بحق المدعين بعدم دستورية نص المادة (١٥٧).

باختيارهم عن المضي في الاتفاق الجنائي المقرر بالنص المطعون فيه، مما يناقض مبدأ المساواة المقرر بالدستور.

سادساً: جريمة الإتفاق الجنائي و أحكام الشروع

حيث نظم المشرع أحكام الشروع في الجنايات في المادة (٣٧) من قانون العقوبات، فقرر للشروع في ارتكاب الجنايات عقوبة أقل من العقوبة المقررة لارتكابها[٢٩].

والشروع في جريمة وفق المادة (٣٦) هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكابها إذا أُوقف أثر هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها لا يعتبر شروعاً.

وبذلك فإن الشروع يعتبر مرحلة متقدمة نحو ارتكاب الجريمة مجاوزاً مرحلة الاتفاق على ارتكابها، مما يتعين معه التمييز بينهما في السياسة العقابية التي ينتهجها المشرع لاختلاف المركز القانوني للمتهمين في كل مرحلة منها عن الأخرى، وهو ما لم يلتزم به المشرع عند إقراره النص المطعون فيه، ومن ثم يكون فيه مخالفة واضحة لمبدأ المساواة من هذا الجانب.

المطلب الثاني: تقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

بعد أن تناولنا أهم الأسانيد التي استندت إليها المحكمة الدستورية في حكمها القاضي بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي، كان لزاماً تقدير مضمون حكمها ذلك وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والذي سنقسمه إلى فرعين، نخصص أولهما لبيان الرأي من ذلك الحكم، بينما نبحث في ثانيهما أهمية تجريم الاتفاق الجنائي في إطار من التوازن بين حماية الحقوق والحريات العامة وبين الحماية الجنائية لأمن الدولة.

الفرع الأول: الرأي من حكم المحكمة الدستورية

بعد أن استعرضنا أهم المفاهيم والمبادئ التي ارتكزت عليها المحكمة الدستورية في حكمها بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي الواردة في المادة (١٥٧) من قانون العقوبات، فإننا نورد الملاحظات الآتية في ضوء قرار المحكمة الدستورية سالف الذكر:

١- إن المشرع البحريني في قانون العقوبات لم يورد نصاً عاماً لجريمة الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات، وإنما أوردها كجريمة خاصة في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وذلك في المادتين (١٣٩) و (١٥٧)، وهذا الاتجاه يختلف عن اتجاه المشرعين المصري والعراقي وبعض التشريعات الأخرى التي نصت على جريمة الاتفاق الجنائي العام في القسم العام من قانون العقوبات كما نصت على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة.

٢- إن حكم المحكمة الدستورية في مصر – والذي سبق وأن تكلمنا فيه – قد قضى بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري وهي المتعلقة بجريمة الاتفاق الجنائي العام، وقضت بالتالي بعدم دستوريتها، غير أن هذا الحكم لم يشمل جريمة الاتفاق الجنائي الخاص الوارد في المادتين (٨٢/ ب) و (٩٦) من قانون العقوبات.

٣- إن الجرائم التي يطويها قانون العقوبات قد تكون من جرائم الضرر أو قد تكون جرائم خطر، وهذه الأخيرة لا يتطلب فيها المشرع وقوع ضرر ملموس وإنما يكتفي بالتجريم بمجرد وجود الخطر، وهذا الخطر هو النتيجة – بمعناها القانوني وليس المادي – التي تكون محلاً للتجريم. وعليه فإننا نعتقد أن جريمة الاتفاق الجنائي يتوافر فيها الركن المادي والذي يتمثل بالسلوك الإجرامي ومظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي إذن من جرائم الخطر.

---

(٢٩) تنص المادة (٣٧) على أنه: "يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك:
- السجن المؤبد – إذا كانت العقوبة الإعدام.
- السجن المؤقت – إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

فإذا كانت عقوبة الجناية هي السجن المؤقت عوقب على الشروع فيها بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر لها أو بالحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر".

٤- الاتفاق الجنائي ليس مجرد نوايا يضمرها الإنسان في أعماق ذاته، بل هو تنظيم حقيقي فيه خطورة نحو زعزعة واستقرار أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فلابد أن يتدخل المشرع لتجريمه، فليس ثمة مساس بحقوق وحريات الأفراد، إذ إن هذه الحقوق والحريات تقف عند حد ممارسة الآخرين لحقوقهم وحرياتهم ولا يخفى ما للاتفاق الجنائي من خطورة على حقوق وحريات الأفراد الآخرين في المجتمع.

٥- إن النص على تجريم الاتفاق الجنائي يحقق غايات وأهداف العقوبة الجنائية والمتمثلة بالزجر والردع من خلال مكافحة الجريمة والوقاية منها قبل وقوعها، ذلك أنها تمثل خط الدفاع الأول والذي يواجه المجرم عند ارتكاب جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلوكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين.

٦- إن الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات يقتضي النظر إلى مجمل نصوص التجريم والعقاب فيه، إذ إن المادة (١٣٩) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي لا تزال سارية المفعول ولم يشملها حكم المحكمة الدستورية. كما وإن المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات أيضاً تقضي بتجريم الاتفاق الجنائي إذ تنص على أنه: "ويعاقب بالسجن من ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة. ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته. ويعفى من العقوبة من بادر من الجناة بإبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه قبل الشروع في ارتكاب الجريمة المتفق عليها". وهذا الاتفاق الجنائي متعلق بالجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٩٩) والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد من خرب بأية وسيلة بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي مصنعاً أو أحد ملحقاته أو مرافقه أو مستودعاً للمواد الأولية أو المنتجات أو السلع الاستهلاكية وغير ذلك من الأموال الثابتة أو المنقولة". مما يعني أن تجريم الاتفاق الجنائي له ضرورة تبرره مقتضيات حماية المصلحة العامة للمجتمع.

٧- إذا كان المشرع لا يعاقب في مجال الشروع على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة، فإن هذا يختلف تماماً عن العقاب على الاتفاق الجنائي، ذلك أن العزم والإرادة مجرد إرادة أو رغبة استقرت في ذهن الجاني ولم تخرج إلى حيز الوجود. أما الاتفاق الجنائي فهو تعبير شخصي عن رغبة الجاني في ارتكاب الجريمة، والتقاء هذا التعبير مع تعبير مماثل لغيره مما يعتبر انعقاداً لإرادتين أو أكثر وليس مجرد رغبة داخلية.

٨- إن سياسة المشرع الجنائية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي تقتضي أن يتدخل المشرع في بعض الأحيان لتجريم أفعال معينة قبل تنفيذها حتى وإن لم يترتب على ذلك وقوع أي فعل وذلك للخطورة التي تكتنف تلك الأفعال على سلامة وأمن المجتمع. ولم يقتصر في ذلك على جريمة الاتفاق الجنائي، إذ فضلاً عن ذلك فقد نص المشرع البحريني على جريمة أخرى هي التحريض كجريمة قائمة بذاتها، أي إن المشرع يعاقب المحرض على مجرد التحريض وإن لم يترتب على تحريضه أثر، فالتحريض وفقاً لهذه الصورة جريمة قائمة بذاتها وليس اشتراكاً في الجريمة المحرض عليها، ومثال ذلك ما ورد في المادة (١٣٨) والمادة (١٥٦) من قانون العقوبات[٣٠].

فالأصل أن التحريض هو وسيلة من وسائل الاشتراك لا يُعاقب عليه القانون لذاته، وإنما يقع تحت طائلة العقاب حيث تقع الجريمة بناءً عليه، أما والأمر يكون فيه خطورة محتملة على سيادة واستقرار البلد والمجتمع فعندها يتدخل المشرع

(٣٠) تنص المادة (١٣٨) على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٢ إلى ١١٧ ومن ١٢١ إلى ١٢٦ والمادة ١٢٩ ولم يترتب على التحريض أثر".
بينما تنص المادة (١٥٦) على أنه: "من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٤٧ إلى ١٥٣ والفقرة الثالثة من المادة ١٥٥ يعاقب بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

لتجريمه وإن لم يترتب على ذلك التحريض أثر، وبالتالي فإن سياسة المشرع الجنائي في تجريمه للاتفاق الجنائي ليست غريبة، وإنما هي تحقق غايات وأهداف متعددة - كما سبق وأن بينا -.

الفرع الثاني: أهمية تجريم الاتفاق الجنائي في إطار من التوازن بين حماية الحقوق والحريات العامة وبين الحماية الجنائية لأمن الدولة

يعد تجريم الاتفاق الجنائي من الأمور المهمة التي تسهم في الحد من الظاهرة الإجرامية ومواجهة الحلقة الأولى في سلسلة الجرائم التي يُقدِم عليها بعض الجناة دون رادع من خلق أو دين، فهي تؤدي وظيفتها في مواجهة المجرم عند ارتكاب جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلوكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين مشروع أو غير مشروع. وبالرغم من أن الدستور يحمي الحرية الشخصية ومنها حرية التعبير، غير أنه وفي الوقت ذاته فإن المشرع الدستوري قد أجاز تقييد تلك الحرية الشخصية إذا اقتضت ذلك صيانة أمن المجتمع، ولا شك أنه من دواعي صيانة أمن المجتمع تجريم الاتفاق على ارتكاب الجرائم، فالمشرع الدستوري لا يحمي حرية الإجرام . فتجريم الاتفاق الجنائي له الأهمية الكبيرة في تحييد ومنع من يرتكبون ويخططون لجرائم تمس أمن الدولة في الداخل أو الخارج، كما أن له أهمية في مساعدة الجهات المختلفة في مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت الكثيرون ممن يطولهم هذا التجريم في حال عدم وجوده أو إلغائه[٣١].

وإجمالاً فإن المصالح المحمية في جرائم أمن الدولة هي تلك المتعلقة بحماية الدولة في تنظيمها السياسي وفي الشروط الأساسية اللازمة للمحافظة عليها، ومن ثم أمنها. فالدولة بوصفها تنظيماً لمجموعة أفراد تحمي تكاملها واستقلالها ووحدتها، ومن ثم فهي تجرم أي أفعال عدوانية ضد سلطانها. والمشرع قد يكتفي في بعض الأحيان بتعرض المصلحة المراد حمايتها للخطر دون أن يصيبها ضرر فعلي، فيساوي بين تعريض المصلحة للخطر وإصابتها بضرر فعلي، وهذا ما يبرر أن يصل المشرع أحياناً إلى تجريم مجرد الأعمال التحضيرية إذا ارتفعت في أهميتها إلى درجة من الخطورة قدر جدارتها بالتجريم لاعتدائها على مصلحة جديرة بالحماية. فتجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والذي لا يعدو أن يكون نية داخلية هو خروج على الأصل العام في التجريم، حيث لا تجريم على النوايا والبواعث، ولكن المشرع يقدر في ذلك خطورة هذه النية فيتدخل بالعقاب عليها لأنها - من وجهة نظره - تشكل تهديداً أو إضراراً بمصلحة قانونية، وهذا ما نجده في الجرائم الماسة بأمن الدولة (عطا الله، ٢٠٠٤م).

فالهدف الأساس لتجريم الاتفاق الجنائي والذي يميزه عن غيره هو قصد إشاعة الرعب بين أوساط عدد غير محدود من الناس، وبذلك فهو لا يستهدف ضرب المباني وتخريبها والإخلال بالنظام العام من هذا الطريق، ولكن المرجو منه هو زعزعة ثقة المواطنين في الحكومة وهز شعورهم بالأمن في كنفها بشدة، مما يجعلهم في حالة ترقب شديد وهلع كبير من احتمالات حدوث جرائم تخل بالأمن.

من أجل ذلك فقد ركزت التشريعات على إظهار هذا العنصر تغليباً لحماية حق الإنسان في الطمأنينة والسكينة، وإن اختلفت تلك التشريعات في تعبيرها عن هذا العنصر بعبارات تتراوح بين الغموض والإيضاح، وبين الاتساع والضيق، غير أن القاسم المشترك فيها كلها هو الاهتمام به سواء صراحة أو ضمناً (عطا الله، ٢٠٠٤م).

ولهذا فإننا نجد أن المشرع في تجريمه للاتفاق الجنائي يتدخل مبكراً آخذاً في الاعتبار أهمية المصلحة المحمية، فلا ينتظر لأن يلحق بها ضرر فعلي بل يجرم مجرد تعرضها للخطر، حتى وإن لم تدل على ذلك مظاهر مادية لحقت بهذه المصلحة، فضلاً عن أن الاتفاق الجنائي في جرائم أمن الدولة الداخلي أو الخارجي دائماً ما يقترن بمظاهر مادية تتخذها التنظيمات الإجرامية التي ترتكب مثل هذا النوع من الجرائم بحيث إن الاتفاق ينصب على هذه الجرائم ذات المظاهر المادية التي تتجسد في شكل الجمعيات وغيرها من التشكيلات ذات الأغراض الإجرامية.

(٣١) تقرير فريق العمل في مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في مصر، ٢٠٠١م، متاح على الموقع الإلكتروني: www.hrcap.org/reports.

فقد يكون السلوك بحد ذاته مؤدٍّ إلى ذلك وفقاً للمجرى العادي للأمور، أو أن الوسيلة المستخدمة من شأنها أن تحدث حالة خطر عام بتعريض المصالح للخطر حتى ولو لم يحدث ذلك فعلاً. وبذلك يكون المشرع قد وازن بين الإخلال بالنظام وتعريض سلامة المجتمع و أمنه للخطر، ويتضح في ذلك قيمة الأمن والطمأنينة باعتبارها سبيل لحماية النظام العام في عناصره الثلاث وهي: الأمن، والصحة العامة، والسكينة العامة (مردان، ٢٠١٥م).

وكنتيجة لما تقدم فإن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية[٣٢]. وغدا لازماً وفي مجال إعمال القوانين الجنائية توكيد أن صون الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام وأمنها من جهة أخرى مصلحتان متوازيتان[٣٣] يقوم المشرع في أداء مهمته من خلال ذلك بتجريم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر. أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار تلك المصالح أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريمه.

الخاتمة

إن الصلة بين الدستور وقانون العقوبات تبرز في أن بعض الأحكام الأساسية لقانون العقوبات قد ترد في صلب الدستور حتى تكتسب حصانة الدستور وتظفر بمكانته، ويكون لها بالتالي ما للدستور من احترام ووقار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو النيل منها عن طريق القوانين العادية، وإنما يكون ذلك بذات الطريقة وباتباع ذات الإجراءات التي يتم بها وضع الدستور وتعديله، مثل قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، وقاعدة شخصية العقوبة، وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وقاعدة الشرعية الجنائية التي يطويها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص". ويمكن القول إن قانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات العامة بقدر متناسب، وتبعاً لذلك فإن المشرع ينبغي أن يلتزم في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور. فقانون العقوبات – من خلال التجريم والعقاب – يحمي كلاً من حقوق المجنى عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية، ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها. وفي المقابل فإن المبادئ الدستورية تسهم في تكوين قانون العقوبات، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون قانون العقوبات ذاته.

أولاً: النتائج

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع البحث الخاص بمدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي فقد توصلنا إلى نتائج عدة مهمة لعل أبرزها الآتي:

١- إن وظيفة المشرع في المجتمعات المختلفة تتحدد بإضفاء الحماية القانونية على الحقوق والمصالح التي يراها جديرة بإسباغ الحماية عليها، حيث يعمد إلى اختيار المصالح التي تتسم بالأهمية التي تستوجب التدخل لحمايتها، وهذا الأمر متروك لتقدير المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية القانونية على ضوء السياسة الجنائية للدولة. وحيث إن المصالح تكون متباينة ومتضاربة فإن على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح، وأن التضحية بإحداها في سبيل الأخرى يجب أن تستند إلى مسوغ. وعليه فإن المشرع يستند على المصلحة في الحماية التي يضفيها على القواعد القانونية، لذا فإن الأفعال التي ترتكب خلافاً لنصوص الحماية

(٣٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٥٩) لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧م.

(٣٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٩٧م، والدعوى رقم (٨٤) لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٩٧م.

تشكل عدواناً على مصلحة من المصالح التي تؤدي إلى إشباع حاجة مادية أو معنوية من الحاجات الإنسانية، والغاية التي يهدف إليها المشرع من حمايته للمصالح ليس من أجل حماية الأشخاص كأفراد وإنما بسبب تواجدهم ضمن مجتمع معين، ولذا فإنه يجرم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر، أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريم مرتكبه.

٢- يقوم النظام القانوني في الدول على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل منهما. وفي ضوء ذلك فإن المشرع الجنائي - في مقام حمايته للحقوق والحريات - يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام.

٣- إن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم تحكمه اعتبارات الضرورة والتناسب التي يقوم في ضوئها التوازن بين هذا المساس وبين سائر القيم التي يحميها الدستور. وأنه وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فإن التشريع ينفرد بحسب الأصل في إقامة هذا التوازن، وحيث إن المشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد مسلكه، إلا أنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذا السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق والحريات مضمونها وجوهرها، وهو يتقيد بذلك بمجموعة من الضمانات لإحداث التوازن المطلوب مع مراعاة الضرورة والتناسب بما لا يفقد الحقوق والحريات محتواها.

٤- توصلنا إلى أن موقف المشرع البحريني في قانون العقوبات يختلف عن كل من المشرع المصري والعراقي، إذ إن المشرع البحريني قد جرم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات في المواد الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، بينما نجد أن كلاً من القانونين المصري والعراقي قد أوردا نصاً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام فضلاً عن النص عليها كجريمة خاصة قائمة بذاتها في القسم الخاص من قانون العقوبات في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي.

٥- لاحظنا أن جانباً من الفقه الجنائي قد انتقد تجريم الاتفاق الجنائي من قبل المشرع في قانون العقوبات مستنداً في ذلك إلى عدم وجود أفعال مادية يمكن العقاب عليها وتتحدد المسؤولية عنها، وإنما المشرع قد خرج عن القواعد العامة وعاقب الأفراد على مجرد نواياهم وعزمهم على ارتكاب جريمة ما، وبالتالي فإن هذه النوايا والعزائم لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر للعالم الخارجي.

٦- كما وجدنا أن هناك جانباً آخر من الفقه الجنائي قد أيد توجه المشرع في تجريم الاتفاق الجنائي وخطورة إلغاءه، باعتبار أن النص عليه سيتيح للجهات ذات العلاقة مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت كثيرون ممن قد يطولهم التجريم وفق المواد القانونية التي تتناول بالتجريم الاتفاق الجنائي.

٧- توصلنا في البحث إلى أن جريمة الاتفاق الجنائي هي صورة من صور الجريمة المنظمة باعتبارها جريمة تمتاز بالتخطيط والاحتراف والاستمرارية والتنظيم، وقدرتها على التوظيف والابتزاز وتتصف بأنها ذات خطورة إجرامية وكبيرة على أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فإن تجريم الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات يعد ضرورة ملحة من ضرورات وقاية المجتمع من خطورة هذا التنظيم و إن لم ترتكب جريمة من الجرائم المتفق عليها، حيث إن المشرع ينبغي أن يتدخل في تجريم هذا الاتفاق حفاظاً على الأمن الاجتماعي كونه يشكل خطراً حقيقياً يهدد أمن الدولة والمجتمع، فهذه الضرورة تكفي للتجريم.

٨- يمكننا القول بأن جريمة الاتفاق الجنائي يتوافر فيها ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي والذي يكون

مظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي من جرائم الخطر التي لا يشترط أن تتحقق فيها نتيجة إجرامية بالمعنى المادي، وإنما يكفي أن تتحقق تلك النتيجة بمعناها القانوني والمتمثل بتعريض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر. وعليه فإننا نذهب إلى تأييد الرأي الذي يقول بشرعية تجريم الاتفاق الجنائي وضرورة النص عليه في قانون العقوبات.

٩- ينبغي التفريق بين النص على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات وما بين النص على الاتفاق الجنائي كجريمة خاصة تتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي. إذ إنه يمكن القول بأن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو مخصص للأحكام العامة للجرائم والعقوبات، لكنه وفي الوقت ذاته فإن الضرورة ملحة لإيراد أحكام بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات وتحديداً في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وحسنٌ فعل المشرع البحريني في توجهه بعدم النص على الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات واكتفائه بإيراد تجريمه في المادة (١٣٩) بخصوص الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، والمادة (١٥٧/ الملغاة) والخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

١٠- انتهت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بالحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي واستندت في حكمها على الكثير من المبادئ والمبررات أهمها وجوب ضرورة كفالة الحرية الشخصية وصون الحقوق والحريات العامة، وأنه لا جريمة من غير ركن مادي حيث إن جريمة الاتفاق الجنائي تفتقد توافر الركن المادي، فضلاً عن غموض النص العقابي الخاص بتلك الجريمة وابتعاده عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية.

١١- وجدنا أن حكم المحكمة الدستورية في مصر قد قضى بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري وهي المتعلقة بجريمة الاتفاق الجنائي العام، وقضت بالتالي بعدم دستوريتها، غير أن هذا الحكم لم يشمل جريمة الاتفاق الجنائي الخاص الوارد في المادتين (٨٢/ ب) و (٩٦) من قانون العقوبات.

١٢- إن الاتفاق الجنائي ليس مجرد نوايا يضمرها الإنسان في أعماق ذاته، بل هو تنظيم حقيقي فيه خطورة نحو زعزعة واستقرار أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فلابد أن يتدخل المشرع لتجريمه، فليس ثمة مساس بحقوق وحريات الأفراد، إذ إن هذه الحقوق والحريات تقف عند حد ممارسة الآخرين لحقوقهم وحرياتهم ولا يخفى ما للاتفاق الجنائي من خطورة على حقوق وحريات الأفراد الآخرين في المجتمع. فالهدف الأساس لتجريم الاتفاق الجنائي والذي يميزه عن غيره هو قصد إشاعة الرعب بين أوساط عدد غير محدود من الناس، وبذلك فهو لا يستهدف ضرب المباني وتخريبها والإخلال بالنظام العام من هذا الطريق، ولكن المرجو منه هو زعزعة ثقة المواطنين في الحكومة وهز شعورهم بالأمن في كنفها بشدة، مما يجعلهم في حالة ترقب شديد وهلع كبير من احتمالات حدوث جرائم تخل بالأمن.

١٣- ومن النتائج المهمة أيضاً التي توصلنا إليها أن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية. وغدا لازماً وفي مجال إعمال القوانين الجنائية توكيد أن صون الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام وأمنها من جهة أخرى مصلحتان متوازيتان يقوم المشرع في أداء مهمته من خلال ذلك بتجريم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر. أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار تلك المصالح أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريمه.

ثانياً: التوصيات

في ختام بحثنا فقد توصلنا إلى توصيات عدة أهمها الآتي:

١- نوصي بضرورة أن تولي التشريعات العقابية المختلفة أهمية لجريمة الاتفاق الجنائي والنص عليها كجريمة خاصة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وذلك للحد من كل فعل قد يعرض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر حتى و إن توقف عند مرحلة الاتفاق.

٢- نوصي بأن يقوم المشرع العراقي بإلغاء المادة (٥٥) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات والاكتفاء بالنصوص الواردة في الفصل الخاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي.

٣- نوصي بأن تكون نظرة القضاء الدستوري غير مقتصرة على المضمون النفسي للاتفاق الجنائي في ذاته وإنما إلى المحل الذي يرد عليه ذلك الاتفاق باعتباره أنه في أغلب صوره يرد على مظاهر مادية تكون كافية لإثباته والتدليل على إثمه وخطورته.

والله من وراء القصد والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

إبراهيم، أكرم نشأت (١٩٨٨م). *القواعد العامة في قانون العقوبات*. ط١، بغداد: مطبعة الفتيان.

إبراهيم، أكرم نشأت (١٩٩٦م). *السياسة الجنائية: دراسة مقارنة*. بغداد: مكتبة النهضة.

إبراهيم، مصطفى عبداللطيف (٢٠١١م). *جريمة الاتفاق الجنائي*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

أبو زيد، محمد عبدالحميد (١٩٩٨م). *القانون الدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

بهنام، رمسيس (١٩٦٨م). *النظرية العامة للقانون الجنائي*. ط٢، الإسكندرية: منشأة المعارف.

التكريتي، عبدالكريم علوان (٢٠١٥م). *الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري*. مصر: دار الكتب القانونية.

ثروت، جلال (١٩٨٤م). *شرح قانون العقوبات / القسم العام*. بيروت: الدار الجامعية.

الحديثي، فخري (٢٠١٠م). *شرح قانون العقوبات – القسم العام*. ط٢، بغداد: دار المكتب القانونية.

الحسني، عباس (١٩٧٠م). *شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – القسم العام*. بغداد: مطبعة الأزهر.

حسني، محمود نجيب (١٩٩٢م). *الدستور والقانون الجنائي*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الخلف، علي حسين (١٩٦٨م). *الوسيط في شرح قانون العقوبات – النظرية العامة*. ج١، ط١، بغداد: مطبعة الأزهر.

خليل، سناء (يوليو ١٩٩٦م). الجريمة المنظمة والعبر الوطنية – الجهود ومشكلات الملاحقة القانونية. *المجلة القومية*، مج٣٩، ع٢، ص ٣٠.

راشد، علي (١٩٧٤م). *القانون الجنائي*. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.

زكي، علاء (٢٠١٤م). *الاشتراك بالتحريض والاتفاق والمساعدة في قانون العقوبات*. المكتب الجامعي الحديث.

سرور، أحمد فتحي (١٩٧٢م). *أصول السياسة الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٠م). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. القاهرة: دار الشروق.

سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٢م). *القانون الجنائي الدستوري*. ط٢، القاهرة: دار الشروق.

سرور، طارق (٢٠٠٠م). *الجماعة الإجرامية المنظمة: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

السعيد، السعيد مصطفى (١٩٥٧م). *الأحكام العامة في قانون العقوبات*. القاهرة: دار النهضة العربية.

سلامة، مأمون محمد (١٩٧٩م). *قانون العقوبات - القسم العام*.

سلمان، سمير داوود (٢٠١٤م). *مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي*. ط١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

طه، محمود أحمد (٢٠١٣م). *شرح قانون العقوبات البحريني*. جامعة المملكة.

عبدالمنعم، سليمان (٢٠٠٣م). *النظرية العامة لقانون العقوبات*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

العبودي، جاسم (د.ت.). *التجريم والعقاب في إطار الواقع الاجتماعي*. كلية القانون، جامعة صلاح الدين.

عطا الله، إمام حسانين (٢٠٠٤م). *الإرهاب: البنيان القانونية للجريمة*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الفلاحي، محمد إبراهيم (٢٠٠٧م). *بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية*. ط١، بغداد: المكتبة القانونية.

اللمساوي، أشرف فايز (٢٠١٠م). *المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية*. ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية.

مردان، محمد (٢٠١٥م). *المصلحة المعتبرة في التجريم*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

مصطفى، أحمد إبراهيم (٢٠٠٦م). *الإرهاب والجريمة المنظمة: التجريم وسبل المواجهة*. مطبعة العشري.

مصطفى، محمود محمود (١٩٧٤م). *شرح قانون العقوبات - القسم العام*. ط٩.

هند، حسن محمد، وعطية، نعيم (٢٠٠٦م). *الفلسفة الدستورية للحريات الفردية*. مصر: دار الكتب القانونية.