Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(5) ; May 2019

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
11. 3 .2019	8.5.2019	15.5.2019

الاتفاق الجنائي بين ضرورة التجريم واشكالية الدستورية

Criminal Agreement

Between the necessity of criminalization and the Constitutional problematic

أ.م.د.علاء عبد الحسن السيلاوي

Assistant Professor

Dr Alaa Abdul Hassan Alselwy

كلية القانون – جامعة الكوفة

University of Kufa- faculty of law

ملخص

يعرف الاتفاق الجنائي الذي يطلق عليه في اللغة الفرنسية (Association de malfaiteurs) و في اللغة الانجليزية (Conspiracy) على انه (اجتماع رجال العصابات من اجل ارتكاب جناية او جنحة)، و كذلك (عندما يتفق شخصان او اكثر على فعل او التسبب في فعل لتحقيق ارتكاب جريمة معينة) .

و كذلك تعرف على انه (اتحاد شخصين او اكثر على ارتكاب جريمة ما او على الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها و لو كام معلقا على شرط و سواء كان الغرض النهائي من الاتفاق ارتكاب الجرائم او حتى اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع) كما و يعرف كذلك بان الاتفاق الجنائي على انه (تقابل ارادة المتفقين و ان ينعقد العزم بينهم على مر معين يتمثل بارتكاب الجريمة موضوع الانعقاد على ارتكاب جريمة)

و من هذه التعريفات نرى بان مفهوم الجريمة لا يتعدى حدود العزم المشترك و اجتماع ارادات الاشخاص نحو ارتكاب الجريمة ، و بالرغم من ذلك ان بعض القوانين و منها قانون العقوبات العراقي فرض فيها المشرع عقوبة على ذلك و هذا يبدوا خروجا عن المبدأ القائل بان قانون العقوبات يعاقب على الافعال، و من جهة اخرى لا يمكن تجهل حقيقة خطورة الاتفاق الجنائي باعتبارها اللبنة الاولى نحو ارتكاب الجريمة، و لذلك سنبحث في المصلحة المحمية من هذا التجريم مستعرضين مفهوم و اركان الجريمة و مدى دستورية المادة ٥٥ . و ذلك في مطالب ثلاث : الاول سنبين فيه تعريف جريمة الاتفاق الجنائي و الثاني اركان هذه الجريمة اما في الثالث فسنقوم بدراسة دستورية هذا النص .

summary

The criminal agreement is defined as a meeting of gangs to commit a felony or misdemeanor, and (when two or more persons agree to act or cause an act to commit a particular crime)

It is also known as the union of two or more persons to commit an offense or for the acts which are processed or facilitated, and if they are suspended on condition and whether the ultimate purpose of the agreement is to commit the crimes or even to take them as a means of reaching a legitimate purpose. Criminal agreement that (meet the will of the agreed and resolve among them over a certain time is the commission of the crime subject to the convening of the commission of a crime)

It is clear from these definitions that the concept of crime does not exceed the limits of joint determination and the meeting of the will of persons to commit the crime. However, some laws, including the Iraqi Penal Code, impose a penalty on the legislator. This seems to depart from the principle that the Penal Code punishes On the other hand, can not be unaware of the seriousness of the criminal agreement as the first brick to commit the crime, and therefore we will examine the interest protected from this criminalization, reviewing the concept and pillars of crime and the extent of the constitutionality of Article 55. And in three sections: the first we will show the definition of the crime of the criminal agreement and the second pillars of this crime, either in the third we will examine the constitutionality of this text.

المقدمة

لا شك في ان المغزى الاساسي لنشوء القاعدة القانونية انما يكمن في ترسيخ و صون حقوق الانسان، فهي الاداة الضامنة لتمتع الفرد بحقوقه و حرياته على اساس فكرة التنظيم. و لكي يتم تجسيد هذه الفكرة، هبت الدول الديمقراطية لتلزم نفسها بضرورة احترام حقوق الانسان على الصعيد الدولي، عندما تبنت الشرعة

الدولية لحقوق الانسان ، و على الصعيد الداخلي ، عندما تبنت هذه المبادئ في دساتيرها لتلزم مشرع القانون العادي بالالتزام بمبادئ الدستور تفعيلا لمبدأ الشرعية.

و لذلك، دأب المشرع الجنائي الى تبني مبدأ الشرعية الجنائية ضمانا لصون حقوق الانسان و حمايتها من الافتئات. و وفقا لذلك، لا يمكن تحديد الجرائم و ايقاع العقوبات بعيدا عن النص التشريعي الذي يحدد الاركان المكونة لها على نحو واضح و دقيق. و من نتائج الشرعية الجنائية، لا جريمة و لا عقوبة بغير نص ، و لا عقاب الا على الافعال التي تكون في وقت اقترافها جريمة.

الا ان القانون العراقي، و كان قبله القانون المصري، قد جرم الاتفاق الجنائي الذي يتحقق بمجرد اتفاق ارادات الجناة، فهل تعد مجرد اتفاقات الارادات بمثابة افعالا ؟ و هل يمثل ذلك خروجا على مبدأ الشرعية؟ ام ان جريمة الاتفاق الجنائي ضرورة يراها المشرع للحد من ارتكاب الجرائم و هي في بداية مراحلها؟

و لذلك سنتناول في هذا البحث مفهوم جريمة الاتفاق الجنائي و اركانها و مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي و ذلك عبر مطالب ثلاثة.

المطلب الاول

تعريف الاتفاق الجنائي

الفرع الاول : التعريف الفقهي للاتفاق الجنائي :

يعرف الاتفاق الجنائي الذي يطلق عليه في اللغة الفرنسية (Association de malfaiteurs) او (complot) بمعنى المؤامرة و في اللغة الانجليزية (Conspiracy) على انه (اجتماع رجال من)[1]، و كذلك (عندما يتفق شخصان او اكثر على فعل او التسبب في فعل لتحقيق ارتكاب جريمة معينة)[2].

[1] ينظر قاموس (لينترنت) باللغة الفرنسية و المنشور على موقع :

http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/association-de-malfaiteurs تاريخ الزيارة (٢٠١٨/١/٣)

[2] – د. علي راشد ، القانون الجنائي، المدخل و اصول النظرية العامة، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤، ص ٤٦٣. –

http://www.advocatekhoj.com/library/bareacts/indianpenalcode/120a.php?Titl=Indian%20Penal%20Code,%201860>&STitle=Definition%20of%20criminal%20conspiracy.

و كذلك تعرف على انه (اتحاد شخصين او اكثر على ارتكاب جريمة ما او على الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها و لو كان معلقا على شرط و سواء كان الغرض النهائي من الاتفاق ارتكاب الجرائم او حتى اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع)[٣] كما و يعرف كذلك بان الاتفاق الجنائي على انه (تقابل ارادة المتفقين و ان ينعقد العزم بينهم على مر معين يتمثل بارتكاب الجريمة موضوع الانعقاد على ارتكاب جريمة)[٤].

و يعرف كذلك بأنه (انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة و هو يفترض عرضاً من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الاخر)[٥] . و كل هذه التعريفات متشابهة من حيث الهدف و تشترك في تحديد العناصر و على راسها انها قائمة على فكرة اتحاد الارادات و انعقادها على نحو غير مشروع.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للاتفاق الجنائي:

عرف الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات الفرنسي فقد عرف الاتفاق الجنائي في المادة ٤٥٠ /١ على انه (مجموعة مشكلة من الاشخاص تهدف على الاعداد لجريمة او جنحة او مجموعة من الجرائم و الجنح المعاقب عليها خمس سنوات كحد ادنى)

وجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر علي ارتكاب جناية أو جنحة ما أو علي الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه...)

اما قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ عرف الاتفاق الجنائي في المادة ٥٥ منه على انه (اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة والمسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظما ولو في مبدأ تكوينه) و يؤخذ على هذا التعريف انه اشترط ان يكون الاتفاق منظما و هو خلاف التعريفات التي وردت في موضوع الاتفاق حيث لم يتضح مقصد المشرع من ايراده لكلمة منظمة، و لم نجد مفهوما علميا محددا لكلمة الاتفاق المنظم. رغم ان ثمة من حاول رسم ملامح فكرة التنظيم في الاتفاق الجنائي بالقول بانه يقصد بفكرة التنظيم اتحاد إرادات الجناة و تقابلها

[٣] د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الجزء الاول، الطبعة الاولى ، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٦٨، ص ٨٠٠.

[٤] https://www.thoughtco.com/the-crime-of-conspiracy-970850

[٥] (د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام ،ط٥،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٢ ،ص٤٢.

بشكل واحد للقيام بالعمل غير المشروع، ولا يشترط ان يكون الاتفاق منظما من بدء تكوينه إلى وقت انتهائه ، وإنما يكفي ان يكون منظما لفترة تسمح للقول بان اتفاقا ما قد عقد ولو كان ذلك في مبدأ تكوينه وانفراط عقده فيما بعد[٦]. و نحن نرى ان من غير المجدي التبرير الى المشرع العراقي اشتراطه لعنصر التنظيم في الاتفاق لصعوبة تحديده من قبل القاضي ، اما فيما يتعلق بالجدية في الاتفاق من عدمها فانها تتعلق بالركن المعنوي و ليس المادي، و القاضي هنا يكتفي فقط بالاستدلال على عقد الارادات ولو كانت لمدة قصيرة و لم نجد تطبيقا قضائيا يبحث في فكرة التنظيم في تلاقي الارادات[٧].

و من الملاحظ ان مجمل التعريفات تركز على عناصر مشتركة لتكوين الاتفاق الجنائي و منها انعقاد الارادات (فكرة العقد المخالف للقانون) و العصبة التي تتكون من اكثر من شخص و هو ما تقتضيه فكرة اتفاق الارادات و كذلك قيد تجريم الاتفاق الجنائي على الجنايات و الجنح تحديدا.

المطلب الثاني

اركان جريمة الاتفاق الجنائي

من المسلم به ان الجرائم بصفة عامة لا يمكن ان تتحقق دون نهوض اركانها المعروفة و التي تتمثل بالركن المادي و المعنوي اضافة الى الركن الشرعي. الا ان جريمة الاتفاق الجنائي ربما تمتاز بركن خاص تبعا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة و هي ركن الموضوع.

---

[٦] ينظرد. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، بغداد، ١٩٩٢ ، ص٢٦٤، و اشار اليه د. طلال البدراني ، الاتفاق الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٤ ، العدد ٥١ ، السنة ١٦. ص ١٥١.

[٧] انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض المصرية المرقم ٢٤٠١٢ لسنة ٧٤ القضائية في جلستها ٤ ديسمبر ٢٠٠٤. و المرقم ٢٦٢٩٣لسنة ٦٧ في جلستها ١٣ مارس ٢٠٠٠.
;http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=89876&%D8%B6%D8%B1%D8%A8-%D8%A3%D9%81%D8%B6%D9%89-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D9%85%D9%88%D8%AA
تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠.

الفرع الاول : الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي

يعرف الركن المادي في المادة ٢٨ من لقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه (سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون.) فمن المعروف إن القانون الجنائي لا يعاقب على مجرد النوايا والأفكار الإجرامية ما لم تأخذ مظهرا خارجيا يدل عليها ويطابق نص التجريم، لذلك فإن الواقعة الإجرامية تستلزم سلوكا إجراميا يحققها ليأتي بعد ذلك بحث مسؤولية مرتكبها وتحديد الجزاء الذي يطبق عليه ونظرا لأهمية السلوك في بناء الواقعة الإجرامية إذ لا جريمة بدون سلوك فإنه كثيرا، ومن باب التغليب ما يقصد بالركن المادي هذا السلوك ذاته، رغم أنه أحيانا يكون غير كاف لتحديد الجريمة بأن اشترط المشرع حصول نتيجة محددة، أو أن تضاف إليه عناصر أخرى من طبيعة غير مادية كعنصر عدم رضى الضحية عن جريمة الاغتصاب وعنصر ملكية الغير للمال المسروق في السرقة.

لذلك فالعناصر العامة للركن المادي للجريمة هي السلوك الذي يحقق الواقعة الإجرامية وهو عنصر مشترك بين كل الجرائم والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه في جرائم النتيجة، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة عن هذه الأحوال مع مراعاة العناصر الإضافية التي قد يتطلبها القانون بخصوص بعض الجرائم فتعد عناصر خاصة بها.

اما الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي فربما يختلف بعض الشيء في عناصره عن العناصر التقليدية للركن المادي، و هذا كان السبب المباشر وراء اثارة حفيظة الفقه الجنائي الذي احتدم في نقاشه بين مؤيد و معارض لتجريمه.[٨] حيث ان الركن المادي في الجريمة محل البحث يتمحور بصورة عامة حول الاتفاق. بعبارة اخرى ان الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي هو الاتفاق ذاته الذي يتحقق بتلاقي الارادة بين شخصين فاكثر على موضوع معين او على جريمة مخالفة للقانون و التي تتمثل بالجنائية او الجنحة. و لم يشترط المشرع ان يأخذ الاتفاق صيغة محددة و انما يمكن ان يكون تعقد الارادات كتابة او بالقول او الايماء ان كانت له دلاله مفهومة و تؤدي ذات الغرض.[٩] و كان قد تبنى اتجاه تجريم الاتفاق الجنائي هو المشرع العراقي في المواد (٥٥و ٥٦) و المشرع المصري في المادة (٤٨) قبل ابطال المادة من قبل القضاء، و المشرع الكويتي في المادة (٥٦) و على عكس بعض القوانين كالقانون العماني و الانظمة في السعودية التي خلت من تجريم الاتفاق الجنائي باعتبار ان الاخير يدخل ضمن مرحلة التفكير و بالتالي غير معاقب عليه. فان لم تنعقد الارادات

[٨] – سيد محمد بيومي فودة، تجريم الاتفاق الجنائي بين المبادئ الدستورية و الاعتبارات العملية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع٢٠١٥، مصر، ص١٤٣.

[٩] د. سيد محمد بيومي فودة، المصدر السابق، ص٣٤٢

ينعدم وجود الركن المادي لانعدام وجود الاتفاق و انما ربما قد ينصرف الامر الى الشروع في الاتفاق الجنائي اذا تحققت دعوة للاتفاق من شخص و دون استجابة من شخص او اشخاص اخرين[١٠].

الا اننا نذهب الى الرأي القائل بعدم امكانية تصور الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي[١١] و ذلك لكون السلوك المادي و حتى النتيجة الاجرامية لا يمكن تحققها الا حين الاتفاق و بالتالي لضيق نطاق الركن المادي فلا يمكن ان يتصور ان يتحقق الشروع في الاتفاق فهي امام ان تنعقد الارادات او لا تنعقد . اذن الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي انما يتمثل بانعقاد الارادات التي لا يمكن التوصل اليها الا عن طريق التعبير الصريح لانعقاد هذه الارادات و هنا يمكن القول بتحقق السلوك الاجرامي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لا يمكن ان تقوم الجريمة العمدية دون الركن المعنوي الذي يمثل الرابطة النفسية التي توجه الجاني لارتكاب الجريمة و التي يمكن يفسرها السلوك الاجرامي لدى الجاني، فهي الحلقة التي تصل بين الجاني و بين الركن المادي للجريمة[١٢]. و عرفه المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة ٣٣ منه على انه (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى)

اما بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائي فأنها تعد من الجرام العمدية التي تتطلب عنصري العلم و الارادة، فعنصر العلم يتمثل في ان يتعين ان يكون اطراف الاتفاق عالمين بماهية موضوع الاتفاق بانه جريمة تدخل ضمن احكام القانون اي بعدم مشروعية ما سيقدمون عليه و عازمين على تحقيقه اما الارادة فتتمثل في انصراف ارادات المتفقين الى تحقيق النتيجة المتوخاة من الاتفاق و هي الاقدام على ما تم الاتفاق عليه . و هنا تكمن اهمية التفرقة بين الاتفاق الجدي و غير الجدي باعتبار ان الركن المعنوي يعد محور التجريم و بالتالي على القاضي ان يتحقق من مدى تحققه و الذي لا يمكن الوصول اليه الا بعد التأكد من عقد الارادات بشكل

[١٠] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ح١، مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٥٠، القاهرة ، ص ٣٨٧.

[١١] د.سعيد مصطفى السعيد- الاحكام العامة في قانون العقوبات – ط ع – دار النهضة العربية–القاهرة- ١٩٦٢- ص٣١٠

[١٢]

جدي و حازم و لا لبس فيه و الا فسوف لن يتحقق الركن المعنوي و بالتالي لن نكون امام جريمة اتفاق جنائي.[١٣]

اضافة لذلك ، ينبغي ان يتحقق عنصر ترابط الركن المعنوي فيما بين المتفقين، اي لا يكفي ان يتحقق عنصري العلم و الارادة لدى اطراف الاتفاق الجنائي كل على حدة و انما يجب ان يجمع بينهم عقد اي ان اراداتهم متوافقه و متوجه ذات الاتجاه لتحقيق ذات النتيجة، و هذا يعد جوهر التفرقة بين الاتفاق الجنائي و التوافق الجنائي الذي يقتصر في مفهومه على مجرد توارد الخواطر فيما بين الجناة على ارتكاب فعل ما ينوي تحقيقه كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق و لو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه، و هو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال المبينة في القانون على شكل مستقل.

المطلب الثالث

مدى دستورية الاتفاق الجنائي

تعد ضرورة صيانة حقوق الانسان من المسارات التي على المشرع الاهتداء لها من اجل التوصل الى نص يعبر عن مقصده و يمثل الارادة الحقيقية للهدف الذي من اجله تم تبني هذا النص. و بالتالي فان النصوص التي تقيد من هذه الحقوق، و لا سيما نصوص القانون الجنائي، عليها ان تلتزم بالضمانات التي يحددها المشرع الدستوري الذي يعد بمثابة الموجه و المرشد لمشرعي القوانين العادية و الا عُدت تلك القوانين باطلة بعدم الدستورية. و من اجل بيان ذلك، سنبين اهمية مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في الفرع الاول و من ثم نتطرق الى مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي في الفرع الثاني.

الفرع الاول: اهمية مبدأ الشرعية الجنائية

ان من اهم الامور التي على القانون مراعاتها عندما يصوغ النص، و لا سيما النص العقابي، هي حقوق الانسان و التي تعد بمثابة القيمة المقدسة التي لا يمكن المساس بها. و بالتالي عندما يضع النص العقابي فانه

[١٣] – انظر قرار محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ١٤٣١٨ في ٢٠٠٢ في الجلسة ٧ مارس ٢٠٠٢

http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=81959&%D8%A8%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A7%D8%AA-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D9%86%D8%A9 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠.

يتقيد بمبدأ الشرعية الجنائية التي تسعى الى تحديد المساس بهذه الحقوق، اي ان القاضي لا يمكن باي حال من الاحوال ان يحدد جريمة او يفرض عقوبة دون النص عليها في القانون، (حيث ان القاضي لا يمكن ان يعدوا كونه الفم الناطق لكلام القانون)[١٤].

و بفعل ذلك اصبح قاعدة (لا عقوبة و لا جريمة الا بنص) قيمة عليا و عالمية يؤمن بها جميع مشرعوا القوانين على اختلاف الدول و الانظمة. و تم النص عليها في اعلان العالمي لحقوق الانسان في الفقرة (٢) من المادة (١١) و كذلك في اعالن حقوق الانسان و الموطن الفرنسي في المادة (٧) . اضافة الى ان اغلب الدساتير باتت تنص على هذا المبدأ في ثنايا نصوصها و نذكر على سبيل المثال لا الحصر المادة ٩٥ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ التي نصت على ان (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.) و دستور دولة الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٦ الذي نص في المادة ٢٨ منه على (العقوبة شخصية . والمتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية وعادلة ، الحق في الاستعانة بمحام وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة .ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم . وايذاء المتهم جسمانيا أو معنويا محظور .) و الدستور العراقي لم يخرج عن هذا المسار حيث نصت المادة (١٩) من دستور ٢٠٠٥ النافذ على ان (ثانياً:- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) وحتى في قوانين العقوبات النافذة للدول.

الفرع الثاني: اشكالية تجريم الاتفاق الجنائي.

من حيث المبدأ، ان القانون الجزائي لا يمكن ان يفرض جزاءَ جنائيا على فعل دون ان يكوِّن جريمة بموجب القانون. و الجريمة هنا لا يمكن ان تتحقق دون ان يكون لها اركانا ترسم ملامحها ، الركن المادي الذي يتطلب سلوكا ماديا ملموسا يؤدي الى نتيجة بموجب علاقة سببية تربط بينهما. و ركنا معنويا فيه علما و اراده ، يتوصل اليه القاضي من خلال طبيعة السلوك الصادر من الجاني، فالقانون لا يمكن ان يعاقب على النوايا و لا على البواعث الا فيما استثني بموجب القانون ، و هذه القاعدة تعتبر ركيزة اساسية لا يمكن اتباع ما يخالفها في مجال التجريم و العقاب.

[14] De Charles de Secondat baron de la Brède et de Montesquieu, d'Allembert, De l'esprit des lois, ,Paris,1845, p 132.

الا ان تجريم فعل الاتفاق الجنائي في احكام نص المادة (٥٠) من قانون العقوبات اعراقي النافذ قد خرج عن هذا المبدأ و ربما اصبح متعارضا احكام الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ و مع نصوص اخرى من قانون العقوبات العراقي نفسه .

اولا: تعارضه مع نصوص الدستور العراقي

لا شك في ان الشرعية الجزائية اصبحت مبدأ دستوريا ساميا في القانون العراقي بعد ان تم النص عليها في احكام المادة (١٩) منه و بالتالي اصبح واجب الاتباع و التطبيق و اي نص يخالف ذلك يصاب بعدم الدستورية، حيث نصت المادة الدستورية (١٩) على انه (...لا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة) اي لا بد لتحقق الفعل الاجرامي المكون للركن المادي لكي يمكن الكلام عن اركان الجريمة و تحققها بعد ذلك.

و هنا نتساءل: ما هو الفعل الذي يمكن استنباطه من جريمة الاتفاق الجنائي، كون ان المشرع قد قام بتجريم مجرد اتحاد ارادات ؟! و ما هي النتيجة التي تمخضت عن اتحاد هذه الارادات ؟

اضافة الى انه لا يمكن قياس الاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة كالاتفاق الجنائي الذي يعد صورة من صور المساهمة التبعية المنصوص عليها في المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ لان القانون لا يعاقب على الاشتراك الا اذا وقع الفعل بناءا على هذا الاتفاق و هنا يمكن القول بان الخطورة الاجرامية للاتفاق تجسدت بتحقق نتيجتها.

اذن يمكن القول و بدون تردد ان المادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي تعد غير دستورية لتعارضها مع احكام المادة (١٩) من الدستور العراقي و ذلك لعدم وجود فعل و كون الاتفاق الجنائي لا يتعدى مرحل التصميم و التفكير و ان القانون لا يمكن ان يضع عقوبة على هذه المرحلة. و هذا ما ذهبت اليه فعلا المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية **رقم ١١٤ لسنة ٢١ التي افتت بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري**[١٥]

ثانيا: تعارضه مع نصوص قانون العقوبات العراقي النافذ ربما من اصعب الامور التي يواجها المشرع الجنائي عموما هي تحديد الخطورة الاجرامية لدى المجرم، و متى يمثل المجرم خطرا على المجتمع بسبب النظريات التي

[١٥] http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-114-Y21.html تاريخ الزيارة (٢٠١٨/١١/٢٠)

طُرحت لهذا الغرض [١٦] ، و التساؤل الذي يثار هنا : مدى تمتع مرتكبي جريمة الاتفاق الجنائي الاجرامية ؟ لم يجب على هذا التساؤل المشرع العراقي الا انه قد عرف الخطورة الاجرامية عند تطرقه الى التدابير الاحترازية بالقول ان المجرم قد يكون لديه خطورة اجرامية عندما يرتكب جريمة سابقة و هي ربما دليل على عودته الى الجريمة مرة اخرى، اضافة الى الوقائع و البيئة التي يعيش فيها المجرم و التي يمكن ان تدل على عودته الى الجريمة مرة اخرى المادة (١٠٣) . و مثله ذهبت بعض القوانين كما القانون الايطالي النافذ في المادة (٢٠٣) فقد عرفت الشخص ذا الخطورة الإجرامية بأنه (من ارتكب فعلاً يعد جريمة اذا كان محتملاً أن يرتكب افعالاً تالية ينص عليها القانون كجرائم)

و لكن كيف يمكن تحديد الخطورة الاجرامية لدى اعضاء جريمة الاتفاق الجنائي في القانون العراقي؟ في الحقيقة لم ينص القانون على ذلك في نص المادة (٥٥) و بالتالي و بعيدا عن الخلاف الفقهي، ان قانون العقوبات العراقي قد بين ان الخطورة الاجرامية انما تتأتى من ارتكاب الجريمة السابقة و هذا ما بينته احكام المادة (١٠٣) منه بصدد الكلام عن التدابير الاحترازية، حيث نصت على مادة (١٠٣) على (١ – لا يجوز أن يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص دون أن يكون قد ثبت ارتكابه فعلاً يعده القانون جريمة وأن حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع. وتعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة أخرى) ، و من ذلك يبدوا جليا ان الخطورة الاجرامية تتطلب جريمة سابقة و هذا مالم يشترطه المشرع العراقي في المادة (٥٥) التي تناولت الاتفاق الجنائي.

الا ان المشرع الفرنسي و ان لم يشترط الجريمة السابقة كدليل على الخطورة الاجرامية الا انه قد كان موفقا جدا في معالجة تجريم الاتفاق الجنائي، حيث انه لم يتوقف عند حد تجريم مجرد انعقاد الارادات و انما اشترط ان يرافق مرحلة انعقاد الارادات مجموعة من الافعال التي تدل على الخطورة الاجرامية.

[١٦] للمزيد من التفصيل ، ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، علم الاجرام و الجزاء ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٥، يروت ،

الخاتمة

لا شك في الواجب الحتمي للمشرع ان يرسخ مبدأ حقوق الانسان و ان يلتزم بمبدأ الشرعية الدستورية للقوانين و الشرعية الجزائية، و بالتالي يعد تجريم مبدأ الاتفاق الجنائي بمثابة انتهاك للشرعية الجزائية لان الاركان لا يمكن تشخصيها في هذه الجريمة، حيث عُرف الاتفاق الجنائي على انه (اتحاد شخصين او اكثر على ارتكاب جريمة ما او على الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها) ، الا انه لا يمكن ان تكون مجرد انعقاد الارادات بمثابة افعال شانها كشان الجرائم الاخرى التي لا يمكن ان تتحقق الا بأفعال او الامتناع عن الافعال مجرمة صراحة بموجب القانون انسجاما مع مبدأ الشرعية، و بالتالي نقترح على المشرع و القضاء العراقي ان ينتهج احد طريقين، اما ان ينص صراحة على ضرورة ان يكون الاتفاق الجنائي متجسدا بفعل او مجموعة من الافعال التي تؤكد وجود الاتفاق الموجه الى ارتكاب الجريمة كما فعل المشرع الفرنسي و هذا الاتجاه الذي نحبذه هنا، و اما ان يسلك مسلك القضاء المصري عندما ابطل المادة (٤٨) من القانون بداعي عدم الدستورية .

قائمة المصادر

اولا: الكتب:

١- د. علي راشد ، القانون الجنائي، المدخل و اصول النظرية العامة، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤،

٢- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الجزء الاول، الطبعة الاولى ، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٦٨.

٣- د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام ،ط٥،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٢ .

٤- ينظرد. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، بغداد، ١٩٩٢ ، ص٢٦٤، و اشار اليه د. طلال البدراني ، الاتفاق الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٤ ، العدد ٥١ ، السنة ١٦. ص ١٥١.

٥- سيد محمد بيومي فودة، تجريم الاتفاق الجنائي بين المبادئ الدستورية و الاعتبارات العملية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع،٢٠١٥، مصر.

٦- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ح١، مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٥٠، القاهرة .

٧- د.سعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات ،ط ع ، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٢.

٨- للمزيد من التفصيل ، ينظر : د. سليمان عبد المنعم ، علم الاجرام و الجزاء ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٥، يروت

٩- De Charles de Secondat baron de la Brède et de Montesquieu, d'Allembert, De l'esprit des .lois, ,Paris,1845, p 132

ثانيا: مصادر الانترنت

١- قاموس (لينترنت) باللغة الفرنسية و المنشور على موقع : http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/association-de-malfaiteurs تاريخ الزيارة (٢٠١٨/١/٣)

٢- https://www.thoughtco.com/the-crime-of-conspiracy-970850

٣- حكم محكمة النقض المصرية المرقم ٢٤٠١٢ لسنة ٧٤ القضائية في جلستها ٤ ديسمبر ٢٠٠٤. و المرقم ٢٦٢٩٣لسنة ٦٧ في جلستها ١٣ مارس ٢٠٠٠. ;http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=89876&%D8%B6%D8%B1%D8%A8-%D8%A3%D9%81%D8%B6%D9%89-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D9%85%D9%88%D8%AA تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠.

٤- قرار محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم ١٤٣١٨ في ٢٠٠٢ في الجلسة ٧ مارس ٢٠٠٢ http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=81959&%D8%A8%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A7%D8%AA-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D9%86%D8%A9 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠.

٥- http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-114-Y21.html تاريخ الزيارة (٢٠١٨/١١/٢٠)