

الشروع والاتفاقات الجنائية والعود في قانون العقوبات

الشروع ، ماهية الشروع ، عقوبة
الشروع ، الجرح المعاقب على
الشروع فيها ، الاتفاقات الجنائية ،
ماهية العود ، عقوبة العود

المستشار محمود سلامة

الشروع: ماهية الشروع

ماده 45

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

ولا يعتبر شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم علي ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك.

تمهيد

إن الصورة المألوفة للجريمة هي الجريمة التامة التي تتحقق بسلوك شخص واحد ولكن للجريمة صوراً أخرى غير عادية نص عليها القانون ونظم أحكامها أظهرها الشروع والمساهمة الجنائية .

الشروع

موضع الشروع بين مراحل الجريمة :

تمر الجريمة حتى تصبح تامة بأربع مراحل هي : الأولى - مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها . والثانية - مرحلة التحضير للجريمة . والثالثة - مرحلة تنفيذ الجريمة . والرابعة - مرحلة تمام الجريمة باكمال عناصرها بما فيها النتيجة الاجرامية .

والقاعدة أن المشرع لا يتدخل بالعقاب في المرحلتين الأولى والثانية نظراً لأن ما يأتيه الفاعل فيهما لا يمثل في ذاته خطورة واضحة على المصلحة التي يحميها القانون بالعقاب على الجريمة ، كما أن من حسن السياسة الجنائية تشجيع من لم يجاوز مرحلة التحضير للجريمة على عدم المضي في تنفيذها بتقرير عدم عقابه اذا وقف نشاطه عند هذه المرحلة .

الى اتمامها مقدرا في ذلك ما ينطوى عليه فعل الشروع في ذاته من خطورة على المصلحة محل الحماية في الجريمة الأخيرة تبدو في قدرته على تحقيق النتيجة الاجرامية التي يتمثل فيها العدوان على هذه المصلحة لولا تدخل عوامل خارجية عن ارادة الجاني . وعليه فان العقاب على الشروع لا يعد خروجاً على القواعد العامة وان كان يحتاج الى نص صريح في القانون تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفعلاً أورد المشرع في الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون العقوبات المواد 45 و46 و47 مبيناً فيها أركان جريمة الشروع وأحكام العقاب عليها .

أركان الشروع (1)

بيانها :

بتحليل تعريف الشروع الذى أورده المشرع فى المادة 1/45 من قانون العقوبات يتبين أن للشروع أركاناً ثلاثة هى :

- 1- ركن مادى هو البدء فى التنفيذ .
- 2- ركن معنوى قوامه القصد الجنائى .
- 3- عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة الجانى .

(1) : د/ عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص 356 وما بعدها .

معيار البدء فى التنفيذ :

من المتفق عليه أن الشروع لا يقوم الا بعمل يجاوز مرحلة التحضير للجريمة ويعد بدءاً فى تنفيذها . ولكن الخلاف يثار بصدد المعيار الذى يصلح للتمييز بين الأعمال التحضيرية للجريمة وتلك التى تعد بدءاً فى تنفيذها ويوجد فى هذا الشأن مذهبان يوصف أحدهما بالمذهب الموضوعى والآخر بالمذهب الشخصى.

المذهب الموضوعى (2)

يقوم هذا المذهب على النظر الى خطورة الفعل فى ذاته ، فيتطلب أنصاره فى الفعل الذى يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة أن يمثل بالنظر اليه مجرداً عن ظروف مرتكبه خطورة معينة على الحق الذى يحميه القانون بالعقاب على الجريمة ، ولكنهم يختلفون فى درجة هذه الخطورة وتبعاً فيما يصح أن يعد من الأفعال بدءاً فى التنفيذ . فذهب المغالون منهم الى أنه لا يعد بدءاً فى التنفيذ سوى العمل الذى يبدأ به الجانى فى ارتكاب الفعل المكون للركن المادى للجريمة . فالركن المادى للسرقه مثلاً يتكون من فعل الاختلاس ، ولهذا لا يعد شارعاً فى السرقه سوى من يبدأ فى ارتكاب هذا الفعل بوضع يده على الشئ المراد سرقته تمهيداً لانتزاعه من حيازة المجنى عليه . وبالمثل يتكون الركن المادى فى القتل من ازهاق الروح ، فلا يعد الجانى شارعاً فى القتل الا اذا مس فعلاً سلامة جسم المجنى عليه فى سبيل ازهاق روحه كأن يطلق عليه عياراً نارياً يصيبه أو يغمد سكيناً فى صدره ، أما ما يسبق ذلك من الأعمال كضبط الجانى مصوباً سلاحه النارى نحو المجنى عليه وقبل اطلاقه فيعد عملاً تحضيرياً لا يعاقب عليه القانون .

غير أنه لا يخفى ما يؤدى اليه الرأى المتقدم من تضيق لنطاق الشروع الى حد لا يوفر للمجتمع الحماية من بعض الأفعال التى تخرج عن الركن المادى للجريمة وتتطوى رغم ذلك على خطورة واضحة على الحقوق التى حرص المشرع على أن يكفل لها حماية جنائية . وتقديراً لهذا النقد اتجه بعض أنصار المذهب الموضوعى الى توسيع نطاق البدء فى التنفيذ فأدخلوا فيه الظروف المشددة للجريمة ، كالكسر من الخارج والتسور واستعمال مفتاح مصطنع فى جريمة السرقه . فكل فعل من هذه الأفعال يكفى لكى يجعل من مرتكبه شارعاً فى الجريمة المذكورة . غير أنه حتى بعد هذه الاضافة يظل المذهب الموضوعى محلاً للنقد ، فهو

يؤدى الى تفرقة غير مقبولة بين الجرائم ، اذ يصل الى اعتبار من يتسلق جدار منزل بقصد السرقة شارعاً في هذه الجريمة في حين لا يعتبره شارعاً في القتل اذا كان قصده من الدخول الى المكان الاعتداء على حياة انسان لمجرد أن التسور لا يعتبر ظرفاً مشدداً في القتل . ثم ان اعتبار الظروف المشددة من قبيل البدء في التنفيذ أمر لا يصدق بالنسبة لبعض الظروف التي لا تتخذ صورة أفعال كما هو الشأن بالنسبة لظروف الليل والتعدد وكون الجاني خادماً لدى المجنى عليه في جريمة السرقة .

وذهب فريق ثالث الى أنه يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة كل فعل يكشف بذاته عن اتجاه النية الى ارتكابها ولا يحتمل تأويله بمعنى آخر ، في حين يعد عملاً تحضيرياً الفعل الذي يقبل أكثر من تأويل بحيث يصح أن يستفاد منه اتجاه نية فاعله الى تحقيق غرض برئ كما يستفاد اتجاهها الى غرض اجرامى ، وهو ان دل على غرض اجرامى فلا يحدد جريمة معينة بالذات اتجه قصد الفاعل الى ارتكابها . ويقول د/ عمر السعيد رمضان : غير أن هذا الرأي يؤخذ عليه أن الأعمال التي تقطع بذاتها فى الدلالة على نية اجرامية معينة هي فقط الأعمال التي يبدأ بها الجاني فى ارتكاب الفعل المكون للركن المادى للجريمة ، أما ما يسبقها من أعمال فلا تتحدد دلالتها الاجرامية الا فى ضوء الظروف التي ارتكبت فيها وبصفة خاصة ما اتصل منها بشخص الفاعل .

ويتبين مما تقدم أن المذهب الموضوعى لم يوفق فى صياغة معيار مقبول للبدء فى التنفيذ يسمح بتمييزه عن العمل التحضيرى الذى يخرج من نطاق الشروع والعقاب (3) .

(2) ، (3) : د/ عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص 356 وما

بعدها .

المذهب الشخصي (4)

يرى أنصار هذا المذهب أن العبرة في التمييز بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية ليست بخطورة الفعل في ذاته وإنما بمدى دلالاته على خطورة ونية فاعلة . فيعد بدءاً في التنفيذ كل عمل يدل دلالة قاطعة على عزم الجاني الأكيد وتصميمه النهائي الذي لا رجعة فيه على المضي في الجريمة بحيث لو ترك وشأنه لأتمها حتماً . وهذه الدلالة غالباً ما تستفاد من كون العمل الذي أتاه الجاني هو في نظره الخطوة السابقة مباشرة على الفعل المكون للركن المادي للجريمة ، وذلك باعتبار أن الجاني الذي يدرك أنه وصل إلى مرحلة متقدمة من مراحل ارتكاب الجريمة على هذا النحو يكون عادة الأمل في عدوله ضعيفاً إن لم يكن منعدماً . ومع ذلك فقد لا يكون العمل الذي أتاه الجاني مؤدياً مباشرة إلى الفعل المكون للركن المادي ، بل تفصل بينه وبين هذا الفعل خطوات أخرى يتعين على الجاني أن يخطوها قبل أن يبدأ في الفعل المذكور ، ويدل ذلك العمل رغم هذا إذا ما فسر في ضوء الظروف الخاصة بالجاني على انعدام الأمل لديه في العدول عن الجريمة . وذلك لأن ظروف الجاني تساعد مع معرفة حالته النفسية ودرجة الأمل في عدوله ، فمما لا شك فيه مثلاً أن اللص الذي تكشف سوابقه المتعددة عن احترافه السرقة يكون الأمل في عدوله متى وصل إلى مرحلة معينة في ارتكاب السرقة أضعف بكثير من الأمل في عدول من حاول ارتكاب السرقة لأول مرة ، ولذلك يكون من الطبيعي ألا نتطلب في العمل الذي يأتيه ذلك المجرم حتى يعد بدءاً في تنفيذ السرقة أن يمثل مرحلة متقدمة في ارتكاب الجريمة كما نتطلب في العمل الذي يأتيه مجرم مبتدئ .

وفهم البدء في التنفيذ على أنه العمل الذي يقطع بتصميم الجاني نهائياً على اتمام الجريمة وانعدام الأمل في عدوله عنها مؤداه أن يصبح وصف العمل الذي أتاه الجاني بأنه تنفيذي أو تحضيرى مرتبطاً بتوابع الجريمة التي قصد ارتكابها ، بحيث أن ما يصح اعتباره من الأعمال بدءاً في التنفيذ بالنسبة لجريمة معينة قد لا يزيد على كونه عملاً تحضيرياً بالنسبة لجريمة أخرى . فإذا كان تسلق جدار منزل بقصد السرقة يمكن اعتباره شروعاً في هذه الجريمة فقد يتعذر اعتباره شروعاً في جريمة قتل انتوى الجاني ارتكابها على أحد ساكني المنزل . وبالمثل إذا كان ضبط المتهم وهو يحاول فتح باب حظيرة لسرقة ماشية منها يصلح لاعتباره شارعاً في سرقة هذه الماشية فإن ضبطه على هذا الحال ومعه مادة سامه لا يكفي

لاعتبره شارعا في جريمة تسميم الماشية اذا كان قصده من الدخول الى الحظيرة ارتكاب هذه الجريمة الأخيرة .
ومما لا شك فيه أن المذهب الشخصي اذ يوسع من نطاق الشروع يكفل للمجتمع حماية أكبر من تلك التي يوفرها له المذهب الموضوعي . ولهذا كان المذهب الشخص هو السائد في الفقه سواء في مصر وفي فرنسا .
وفي صياغة نص المادة 45 من قانون العقوبات المصري ما يفيد اقرار المشرع لهذا المذهب . فهذه المادة اذ تعرف الشروع بأنه البدء في تنفيذ " فعل " بقصد ارتكاب جناية أو جنحة تدل على اتجاه قصد المشرع الى افساح نطاق الشروع المعاقب عليه ليشمل أعمالا سابقة على الفعل المكون للجريمة تكشف عن قصد الجاني ارتكابها . ومع ذلك لا يسعنا سوى التسليم بأن المذهب الشخصي اذ يوجب الاعتداد - الى جانب نوع الجريمة - بظروف الجاني في تحديد مدى تصميمه على المضي في جريمته أو درجة الأمل في عدوله عنها يجعل ضابط البدء في التنفيذ ضابطاً مرناً يفسح المجال لاختلاف التقدير من قاض الى آخر .

(4) : د/ عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص 360 وما بعدها .

موقف القضاء (5)

يمكن القول بأن أحكام القضاء في مصر وفرنسا قد استقرت على الأخذ بالمذهب الشخصي . وقد أعلنت محكمة النقض المصرية اعتناقها لهذا المذهب إذ قررت في عدة أحكام لها أنه " لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادي للجريمة ، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤد إليه حتماً . وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة ، وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها ، مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً " .

وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة النقض بأنه يعد بدءاً في تنفيذ السرقة فك الصواميل المربوط بها الموتور تمهيداً لسرقته ، ودخول المتهم الحوش الموجودة فيه الماشية بقصد سرقته ، أو ضبطه على سلم منزل مسكون في طريقه إلى السطح للسرقة منه ومعه أدوات مما يستعمل في فتح الأبواب وكسرها ، أو تسوره جدار منزل مجاور للهبوط منه إلى سطح المنزل الذي انتوى السرقة منه ، وادخال يده في جيب المجنى عليه بقصد سرقة ما فيه ، وضبط المتهم المعتاد على السرقة وهو يحاول كسر قفل دكان مغلق لسرقة ما به من بضائع . كما اعتبرت من الأعمال التنفيذية لجريمة الحريق العمد صب البترول على الأشياء المراد احراقها متى كان الجاني يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها . وقضت بأن جذب شخص امرأة من يدها ووضع يده على تكة لباسها ليفكها بقصد موافقتها بدون رضائها يعد شروعا في اغتصاب . وبتطبيق المعيار ذاته على جريمة هتك العرض بالقوة قضت بأنه يعد شروعا في هذه الجريمة استدراج المجنى عليه ومرادته عن نفسه على الرغم منه والاعتداء عليه بالضرب والقائه على الأرض وعدم بلوغ غرضه منه بسبب حضور شخص لاغاثة المجنى عليه ، لأن هذه الأعمال تؤدي حالاً ومباشرة إلى اتمام الجريمة (6) .

(5) ، (6) : د/ عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص 360 وما

بعدها .

الركن الثانى - القصد الجنائى (7)

قصد ارتكاب جريمة تامة : لا يعتبر البدء فى التنفيذ شروعاً الا اذا كان القصد منه ارتكاب جناية أو جنحة ، فالشروع جريمة عمدية دائماً ، ولا يتصور فى الجرائم غير العمدية ، لأنه يتضمن بذل الجهد لتحقيق نتيجة معينة ، وفى الجرائم غير العمدية لا يتجه قصد الجانى الى احداث النتيجة وانما تقع هذه النتيجة بسبب خطئه .

وللعلة نفسها لا شروع فى الجرائم التى يقرر القانون فيها القاء عبء النتيجة المحتملة على الفاعل ، كالضرب المفضى الى الموت ، فالفرض فيها أن الجانى لا يقصد النتيجة ، أما اذا اتجه قصده اليها دون أن يدركها فقد يعد فعله شروعاً فى القتل . ومن بين هذه الصور الضرب الذى يفضى الى احداث عاهة مستديمة ، كفقد الابصار أو فصل الذراع أو خلع الكتف أو فقد سلامة أصبع وما الى ذلك ، فالجانى يسأل عن العاهة متى كانت نتيجة للضرب الذى وقع . ولم ينص القانون على احداث عاهة عمدا ، ولكن من البديهى أن الجانى يعاقب بنفس العقوبة المقررة للحالة السابقة ومن باب أولى . وفى جريمة احداث العاهة عمدا يتصور الشروع لأن قصد الجانى يتجه فيها الى نتيجة مقصودة ، ولما كان احداث عاهة جنائية ، فان الشروع فيه معاقب عليه بغير نص خاص ، بناء على المادة 46 من قانون العقوبات وسيأتى بيان ذلك .

والشروع فى جريمة يقتضى التثبيت من انصراف قصد الفاعل الى نتيجتها ، فلا يكفى أن يثبت من أفعال الجانى أنه يقصد نتيجة محرمة بغير تعيين ، فمن يدخل منزل الغير بدون مبرر لا يعد شارعاً فى سرقة الا اذا ثبت أنه كان يرمى اليها ، اذ قد يكون دخوله بقصد ارتكاب جريمة أخرى كقتل أو زنا وفيها لا يعتبر مجرد دخول المنزل شروعاً .

وأخيراً لا يعتبر القانون بدء التنفيذ شروعاً الا اذا كان بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، وليس ذلك لأن الشروع فى المخالفات غير متصور ، فكثير منها جرائم عمدية ، فيتصور مثلاً شروع فى اتلاف أو خلع النمر ، أو فى اطلاق بندقية داخل السكن ، أو فى الهاب سوارىخ ، أو فى نزع أو تمزيق الاعلانات الملصقة على الحيطان بأمر الحكومة ، وما الى ذلك . وانما العلة فى عدم تجريم الشروع فى المخالفات هى قلة أهمية الشروع المذكور (8) .

(7) ، (8) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 310 ،

الركن الثالث - عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري (9)

السبب الاجباري : جعل القانون من أركان الشروع ، كشرط للعقاب أن يكون عدم تمام الجريمة بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ، والعدول يكون اجبارياً اذا كان بسبب عوامل خارجية مادية أو معنوية مستقلة عن ارادة الفاعل . ومثال العوامل المادية امسالك يد المجرم قبل اطلاق العيار أو قبل طعن المجنى عليه أو القبض على السارق وهو يختلس الأشياء ، وما الى ذلك . ومثال العوامل المعنوية أن يعدل المجرم عن اتمام جريمته بسبب رؤيته أحد أفراد الشرطة . وقد يتوهم الجاني أنه يسمع خطوات قادم اليه فيعدل عن الجريمة ، وفي هذه الحالة يكون العدول اجبارياً لأنه لم يكن تلقائياً . ومن هذا القبيل عدول الجاني الذي أراد قتل خصمه حرقاً وهو نائم فنثر الكحول على فراشه وأشعل ورقة لالتائها على الفراش وعند ذلك استيقظ المجنى عليه فأطفاً الجاني النار وهرب .

العدول الاختياري : أما اذا كان عدم اتمام الجريمة راجعا الى ارادة الفاعل ، لعدوله الاختياري عن اتمامها أو لسعيه في تجنب النتيجة قبل حصولها ، فان الشروع ينعدم . وعدم المعاقبة على ما أتاه الجاني قبل عدوله له ما يبرره ، فهو أسلوب من أساليب السياسة الجنائية يرمى الى مكافحة الجريمة عن طريق منح الفاعل فرصة للتوبة أو اغرائه بأن المجتمع يصرف النظر عن فعله اذا هو كف من تلقاء نفسه عن التمدادى فى نشاطه أو سعى لمنع تحقق النتيجة . ويعتبر العدول اختياريًا متى كان تلقائياً أو نتيجة لعوامل نفسية داخلية . ولا عبرة بنوع هذه العوامل أو البواعث شريفة كانت أو دنيئة ، فقد يكون الباعث على العدول هو التوبة أو الرأفة بالمجنى عليه أو خشية العار أو العقاب وما الى ذلك .

على أن عدول الجاني باختياره يمنع فقط قيام الشروع فى الجريمة التى كان يقصد اتمامها ، ولكن فعل الجاني ، مستقلا عن هذه الجريمة ، قد يكون جريمة أخرى . ومثال ذلك أن يبدأ الجاني فى ضرب المجنى عليه بقصد قتله ثم يتوقف عن الضرب باختياره لسبب ما ، فانه يؤاخذ على جنحة الضرب العمد . واذا عدل الجاني باختياره عن اتمام الاغتصاب فان فعله يكون جنائية هناك عرض . فأركان كل جريمة من الجرائم المذكورة قد توافرت قبل أن يعدل الجاني فيؤاخذ عليها .

(9) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 311 وما بعدها .

العدول الاختياري بعد تمام الشروع أو تمام الجريمة (10)

قد يعدل الجاني باختياره بعد توافر أركان الشروع ، أى بعد أن يخيب أثر فعله لسبب غير ارادى ، وفى هذه الحالة لا يكون للعدول الاختياري أى أثر على جريمة الشروع وقد تمت . من ذلك أن يطلق المجرم عيارا ناريا على المجنى عليه فيخطئه ، ثم يحجم بارادته عن الاستمرار فى نشاطه مع قدرته عليه ، فمع أن الجريمة لم تتم وإنما لا زالت فى مرحلة الشروع ، فإن عدول الجاني لا يفيد له حصوله بعد أن خاب أثر فعله لسبب أجنبي .

ومن باب أولى لا تأثير للعدول الاختياري عن تحقيق الغاية بعد تمام الجريمة ، وان صح للقاضى أن يدخله فى حساب العقوبة أو عند الحكم فى مسألة التعويض المدنى . فرد الموظف العطية أو الهدية الى الراشى بعد تمام الرشوة لا تأثير له على الرشوة ، ولا يؤثر فى جريمة التزوير عدول الجاني عن نية استعمال المحرر بعد تزويره ، ولا يمحو الحريق أن يعمد الجاني الى اطفاء النار التى أشعلها ، ولا يؤثر فى جريمة استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجاني عن استعماله بعد تقديمه للاحتجاج به أمام المحكمة .

(10) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 311 وما

بعدها .

الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة (11)

يتكلم المشرع على صورتين من صور الشروع ، صورة الجريمة الموقوفة وصورة الجريمة الخائبة . ففي الأولى لا يستنفذ الجاني نشاطه الاجرامى فيقف فيه عند حد معين بسبب غير ارادى ، وهى الصورة الغالبة ، كما اذا ضبط الفاعل قبل حيازة المال المراد سرقة ، أو منع من اطلاق العيار اثر تصويب السلاح على المجنى عليه . أما الجريمة الخائبة فهى التى يقوم فيها الفاعل بالنشاط كاملا ، ولكن لا تحدث النتيجة ، كأن يطلق على المجنى عليه عياراً فيخطئه أو يصيبه باصابه غير قاتلة ثم يشفى منه بالعلاج .

(11) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 311 وما بعدها .

الجريمة المستحيلة (12)

في الصورتين السابقتين كان من الممكن تحقق النتيجة المقصودة لولا ظرف عرضي أدى تدخله الى وقف النشاط أو خيبة أثره . ولكن هناك صورة أخرى لا يمكن فيها تحقق النتيجة لسبب جهله الفاعل ولذلك يطلق على فعله عندئذ " الجريمة المستحيلة " . ومن أمثلتها محاولة سم شخص بمادة غير قاتلة ، ومحاولة السرقة من جيب خال ، ومحاولة القتل ببندقية كانت قد أفرغت من المقذوف على غير علم من الفاعل . ولم ينص القانون الفرنسي أو المصري على حكم الجريمة المستحيلة مما أدى الى خلاف بشأنها وسنعرض فيما يلي للأراء المختلفة فيها .

رأى بعدم العقاب : هناك رأى مقتضاه عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة ، وأول من قال به هو الفقيه الالمانى " فويرباخ " فى سنة 1808 ، ولقى نجاحا كبيرا فى معظم الدول الأوربية ، وأيده كثير من الفقهاء الفرنسيين . ويستند هذا الرأى على حجتين ، يمكن أستخلاصهما من نصوص التشريع المصرى أيضاً ، وهما أولاً - حجة مستخلصة من نص المادة 45 فالشروع المعاقب عليه بمقتضاها هو البدء فى التنفيذ ، وهو أمر لا يتوافر فى الجريمة المستحيلة ، إذ أن الانسان لا يستطيع تنفيذ المستحيل . وثانياً - أن المادة 233 من قانون العقوبات تستلزم لتوافر جناية القتل بالتسميم استعمال " جواهر " يتسبب عنها الموت عاجلاً أو أجلاً " . وليس هذا النص الا تطبيقاً لقاعدة عامة مقتضاها عدم قيام الشروع اذا كانت الوسيلة غير منتجة . ويضيف أصحاب هذا الرأى حجة أخرى هى أن الخطر الاجتماعى المترتب على جريمة مستحيلة أقل بكثير مما يحدثه الشروع فى جريمة ممكنة .

وقد كان لهذا الرأى أثره فى بعض أحكام القضاء الفرنسى فى القرن التاسع عشر ؛ فحكم بأنه لا يرتكب شروعا من قصد التسميم فاستعمل مادة غير منتجة ، أو سعى فى اجهاض امرأة غير حامل ، أو حاول السرقة من جيب خال . ولا يبدو أن محكمة النقض عندنا قد أخذت بهذا الرأى فى أحكامها .

(12) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 311 وما

بعدها .

الاستحالة النسبية والمطلقة (13)

هناك رأى آخر يفرق أصحابه بين الاستحالة المطلقة ولا عقاب عليها ، وبين الاستحالة النسبية وفيها يعاقب على الفعل بوصف الشروع . والاستحالة بنوعها اما أن ترجع الى الموضوع واما أن ترجع الى الوسيلة المستعملة .

فبالنسبة للموضوع ، تكون الاستحالة مطلقة اذا انعدم موضوع الجريمة أو انعدمت منه الصفة اللازمة لارتكاب الجريمة ، فمن المستحيل اطلاقاً الشروع فى اسقاط امرأة غير حبلى أو الشروع فى قتل ميت . ولكن الجريمة تكون مستحيلة نسبياً اذا كان محل الجريمة موجودا وانما فى غير المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه ، ومثال ذلك أن يطلق الجانى عياراً نارياً من نافذة المكان الذى يوجد فيه المجنى عليه عادة ثم يتبين أنه كان فى هذه اللحظة فى غير ذلك المكان .

وبالنسبة للوسيلة تكون الاستحالة مطلقة اذا كانت الوسيلة لا تصلح مطلقاً لاحداث النتيجة ، كمن يحاول اطلاق عيار من بندقية خالية من المقذوف . وتكون الاستحالة نسبية اذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها لا تحدث النتيجة بالكيفية التى استعملت بها ، كحالة من يلقى قنبلة لا تنفجر لعدم درايته بكيفية استعمالها .

وقد كان لهذه التفرقة أثرها أيضاً فى القضاء الفرنسى ، ففضى بتوافر الشروع فى حق من أطلق عياراً من خلف النافذة بقصد قتل شخص تصادف أنه كان غير موجود ، وكذلك قضى أيضاً بالنسبة لشخص أدخل يده فى جيب خال . كما أن عبارة "الاستحالة المطلقة" قد تردت فى بعض أحكام البراءة .

وقد تأثرت محكمة النقض عندنا بهذا الرأى أيضاً فحكمت بتوافر الشروع فى النصب على بوليس سرى يعلم بخداع الفاعل ويريد استدراجه بمقولة ان الاستحالة لا يمكن التمسك بها الا فى حالة وجود مانع مادي مطلق لا فى حالة وجود مانع نسبي ، اذ يجوز أن ينخدع غير المجنى عليه بالنصب ، ويتوافره فى محاولة السرقة من دولاب لا مال فيه ، بمقولة ان الاستحالة النسبية معاقب عليها خافا للاستحالة المطلقة . وقضت بأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسلم ، ما دامت تلك المادة تؤدي فى بعض الصور - اذا وجدت جروح - الى النتيجة المقصودة ، فاذا لم تحدث الوفاة عد الفعل شروعا فى قتل لم يتم بسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب ، ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل

له فيه، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها . وحكمت أيضاً بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاجداث النتيجة المبتغاه فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الامكان تحقق الجريمة لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها ، أما كون هذه المادة - سلفات النحاس - لا تحدث التسميم الا اذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها في حالات التسميم الجنائي لخواصها الظاهرة ، فهذا لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وانما هي ظروف خارجية عن ارادة الفاعل . وفي أحكام أخرى اقتصررت المحكمة في تسيب الادانة على القول بأن الوقائع مما تنطبق عليه المادة 45 من قانون العقوبات باعتبار الجريمة موقوفة أو خائبة مما لا يدع محلا للتدخل في نظرية الاستحالة . فقضت بأنه يعد شروعا في قتل استعمال الجاني بندقية ، يعتقد صلاحيتها لاجراج المقذوف ، فاذا بها في غفلة منه غير صالحة لاجراج ذلك المقذوف ، وكذلك اطلاق مقذوفات نارية لم تصب المجنى عليه لوجوده داخل سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص . وحكم بأن العصا الرفيعة وان كانت لا تستخدم عادة في القتل الا أن استعمالها يكون عنصر النشاط الاجرامى فيه . وبهذه التفارقة بين نوعى الاستحالة أخذ بعض التشريعات ، فالمادة 49- 2 من القانون الايطالى تنص على أنه لا عقاب على فعل لا يحدث النتيجة الضارة أو الخطرة بسبب عدم صلاحية الوسيلة أو عدم وجود موضوع الجريمة . وكل ما هناك أن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تجيز للقاضى أن يطبق على الفاعل تدبيراً وقائياً . ويقرب من هذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون رومانيا .

(13) : محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 311 وما

بعدها .

الاستحالة المادية والاستحالة القانونية (14)

هذه تفرقة قال بها الأستاذ جارو . فالاستحالة المادية لا تمنع من توافر الشروع لأنها لا تمنع تحقيق الجريمة قانوناً وإنما تحول دون ذلك لظرف مادي عرضي مستقل عن ارادة الفاعل كعدم اصابة الهدف أو عدم صلاحية الوسيلة لاحداث النتيجة . أما الاستحالة القانونية فهي التي ترجع الى فقد ركن قانوني من أركان الجريمة كركن الحياة في جريمة القتل ، وركن الجوهر السام في جريمة التسميم ، وركن ملكية الغير - ويتضمن عدم ملكية السارق للشئ المسروق .

وهذه التفرقة تتفق في نتائجها مع التفرقة السابقة فيما اذا كانت الاستحالة راجعة الى موضوع الجريمة ، وتختلف معها اذا كانت الاستحالة راجعة الى الوسيلة ، فالأستاذ جارو يرى أن الوسيلة لا تدخل في أركان الجريمة ، فيما عدا حالة التسميم ، ولذلك فعدم صلاحيتها أصلاً أو في ظروف معينة لا يمنع من توافر الشروع .

(14) : د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 318 وما بعدها .

اطراح نظرية الجريمة المستحيلة

هناك رأى لا يفرق بين صورة الجريمة المستحيلة وبين صورتى الجريمة الموقوفة والخائبة ، ففي كل هذه الصور يعد الفاعل شارعا لأن النتيجة المقصودة لم تحصل بسبب خارج عن ارادته . ويستند هذا الرأى الى الحجج الآتية :

أولا : ان البدء بالتنفيذ متوافر فى الجريمة المستحيلة . فهذا لا يتطلب أن يأتى الجانى أفعالا تدخل فى مادية الجريمة ، وانما يكفى أن يرتكب من الأفعال ما يعد فى نظره موصلا للنتيجة ، ولا يهم بعد ذلك أن يظهر أن الفعل قد خاب أثره بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه .

ثانياً : ان القانون لا ينظر فى المعاقبة على الشروع الى ضرر مادي يصيب الفرد أو المجتمع ، بل الى نية الاجرام الخطرة على المجتمع والتي تظهر بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة ، فكلما توافرت هذه الأفعال وتلك النية كان صاحبها شارعا فى الجريمة ، ولا يكون هناك محل للبحث فيما اذا كانت الجريمة ممكنة أو مستحيلة .

وقد نشأ هذا المذهب فى ألمانيا ، وأخذت به المحكمة العليا هاك والمستند اليه بعض التسريعات .

وقد اتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى هذا المذهب فقررت مرة فى أسباب حكم لها أن الشروع فى جريمة القتل بالسم يتوافر ولو كانت المادة المستعملة غير كافية أو غير ضارة عن جهل من الجانى ما دام قد قصد بها القتل وظهر قصده بأفعال مقاربة للجناية ، وأما كونها غير ضارة أو غير كافية فهى ظروف قهرية تجعل الفعل شروعاً بدلاً من قتل تام . وقررت مرة أخرى فى واقعة اطلاق بندقية غير صالحة للاستعمال لقصر ابرتها ، أنه اذا كانت البندقية فى غفلة من الجانى غير صالحة لاجراج المقذوف ، فان الشروع فى القتل متوافر ، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة فى هذه الحالة لأن عبارة المادة 45 عقوبات عامة تشملها . وقضت بأنه ليس بشرط فى جريمة الشروع فى السرقة أن يوجد المال فعلاً ما دام أن نية الجانى قد اتجهت الى ارتكاب السرقة . وقضى بأن الشروع فى النصب يتحقق بمجرد بدء الجانى فى استعمال وسيلة الاحتيال ، ولا يؤثر فيه كشف المجنى عليه له أو تشككه فى أمره وامتناعه عن تسليمه المال .

تأييد : يقول د/ محمود محمود مصطفى : والذى يبدو لنا أن كل تفرقة بين أنواع الاستحالة هى تفرقة تحكيمية فالاستحالة لا تقبل التدرج ، والجريمة اما أن تكون ممكنة أو مستحيلة ، وفى جميع حالات الاستحالة

النسبية أو المادية يكون تحقق الجريمة مستحيلاً ، ولا فارق في الدلالة على نية الفاعل وخطرها على المجتمع بين محاولة سرقة مال موجود أو غير موجود . ومن جهة أخرى فإن نص المادة 45 من قانون العقوبات يمتد الى جميع حالات الاستحالة ، فليست هذه الا صور من جريمة خائبة استحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل . والقانون لا ينظر في الشروع الى الناحية المادية أو الناحية القانونية إلا بمنظار الجاني نفسه ، فمتى أتى الجاني أفعالاً هي في نظره مؤدية الى النتيجة المعاقب عليها فانه يعاقب على الشروع ، بصرف النظر عما اذا كان تحقق هذه النتيجة ممكناً من الناحية الواقعية أو الناحية القانونية . وهذا النظر يستفاد من عبارة " بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " الواردة في النص ، فالمشرع يكتفي بهذا القصد أى باتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة ، ولا يستلزم أن تكون الظروف مهياًة لتحقيقها أو أن تكون أركانها القانونية حاضرة .

وقد أخذ واضع المشروع بهذا النظر فنص في المادة 42 على أنه " اذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لانعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع عليه " .

رقابة محكمة النقض (15)

طبقاً للقاعدة العامة يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكم الادانة توافر أركان الشروع والدليل على توافرها والا كان حكمها معيباً . وبناء عليه قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بالشروع في السرقة ، وكل ما قاله في ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل من الخلف وكان بها اطار ، فلم تتعرض المحكمة بذلك الى ما يفيد توافر البدء في التنفيذ وقصد السرقة ، فهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه . ولكن لا يشترط ان ينص الحكم على ذلك بعبارة صريحة ، ما دام أن الوقائع الثابتة به مشتملة في ذاتها على ما يستفاد منه توافر أركان الجريمة . ولمحكمة الموضوع التقدير النهائي في ثبوت الأفعال المنسوبة الى المتهم وعدم ثبوتها ، ووجود نية الجريمة عند المتهم وعدم وجودها ، وفيما اذا كانت الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة هي ارادية أو خارجة عن ارادة الفاعل . فهذه أمور تتعلق جميعاً بالوقائع ولا رقابة لمحكمة النقض فيها . ولكن مع التسليم بالوقائع التي ذكرتها المحكمة في حكمها يكون لمحكمة النقض أن تراقب تطبيق القانون عليها ، فاذا اعتبرت المحكمة بدءاً في التنفيذ أفعالاً لا تقرب الجاني من النتيجة كان لمحكمة النقض أن تلغى حكمها ، بما لها من حق الاشراف على تطبيق القانون وتفسيره ، وكذلك

الشأن فيما لو اعتبرت محكمة الموضوع العدول اجباريا وكان سببه عاملا
داخلياً .

(15) : د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 318 وما
بعدها .

عقوبة الشروع (16)

اختلاف التشريعات : لا تجرى التشريعات على خطة واحدة في تجريم الشروع أو تقدير عقوبته بالقياس الى الجريمة التامة . ففيما يتعلق بالتجريم من القوانين مالا يعاقب على الشروع في الجريمة الا بنص (أنظر المادة 21 من قانون رومانيا) ، وهو ما يأخذ به القانون المصري في الجرح . ومنها ما يعاقب على الشروع في جميع الجرائم (أنظر المادة الثامنة من قانون تشيكوسلوفاكيا ، 27 من قانون الحبشة) . ومن القوانين ما يتوسط فيعاقب على الشروع في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات وفي الجرائم التي ينص عليها القانون عندما تكون عقوبتها أقل من خمس سنوات (أنظر المادة 16 من قانون يوغوسلافيا ولعل أفضل هذه القوانين ما يعاقب على الشروع في كل الأحوال (في جميع الجنايات والجرح) ، فخطورته قائمة في جميع الجرائم ، ولا يوجد ضابط علمي للتفرقة بين الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها الا أن يكون جسامة الجريمة التي تقاس بالحد الأقصى للعقوبة المقررة لها .

وفيما يتعلق بالعقوبة فان بعض القوانين يسوى بين عقوبة الجريمة التامة وبين عقوبة الشروع فيها ، فرب شارع في جريمة يكون مستحقا لأقصى العقوبة المقررة لها . وبهذا تأخذ قوانين فرنسا ويوغسلافيا والحبشة متأثرة بالمذهب الشخصي . ولكن معظم القوانين ، متأثرا بالمذهب المادي ، يخفف عقوبة الشروع ، على أساس أنه يجب أن يدخل في الاعتبار أن النتيجة لم تقع أي لم يحصل اعتداء بالفعل على الحق الذي يحميه القانون . ومن هذه القوانين : القانون البلجيكي (المادة 52) والقانون الألماني السابق (المادة 44) والحالي (المادة 23) والقانون الايطالي (المادة 56) والقانون السويسري (المادة 21) وقانون رومانيا (المادة 21-2) . وبهذا النظر يأخذ القانون المصري ، فقرر للشروع على العموم عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة على الوجه الآتي .
في الجنايات : راجع شرح المادة 46 عقوبات .
في الجرح : راجع شرح المادة 47 عقوبات .

(16) : د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 318 وما

بعدها .

عقوبة الشروع

ماده 46

يعاقب علي الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانونا علي خلاف ذلك.

- بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

- بالسجن المشدد مدة لا تزيد علي نصف الحد الأقصى المقرر قانونا

أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.

- بالسجن مدة لا تزيد علي نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو

الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

معدلة بالقانون - رقم 95 لسنة 2003 - نشر بتاريخ 19 / 06 /

2003

عقوبة الشروع فى الجنایات

محل تطبيق العقوبات المقررة بالمادة 46 من قانون العقوبات ألا يكون هناك نص فى القانون يقضى على خلاف ذلك . كما هو الشأن فى المادة 264 من قانون العقوبات التى تنص على أنه " لا عقاب على الشروع فى الاسقاط " ، وكما هو الشأن فى المادة 268 من قانون العقوبات التى تعاقب على الشروع فى هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة .

ولم تنص المادة 46 على عقوبة الغرامة النسبية التى يحكم بها فى حالة الجريمة التامة كما فى الاختلاس ، وقد قضت محكمة النقض بأن ذلك لحكمة ظاهرة ، هى أن تلك الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح ، أما فى حالة الشروع فان تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة . ويقول د/ محمود محمود مصطفى : وهذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المادة 46 تتناول العقوبات الأصلية فقط بتخفيضها عن المقرر للجناية التامة ، ولا تمس العقوبات التكميلية والتبعية فهى تطبيق أو تنفذ أو كما لو كانت الجناية قد تمت الا أن ينص القانون على خلاف ذلك . وليس من المتعذر تقدير الغرامة النسبية فى حالة الشروع ، فمن السهل أن يعرف ما كان ينوى الجانى الاستيلاء عليه من مال ، فالشروع فى سرقة الحاصلات الزراعية ما كما يحول دون تطبيق المادة 319 عقوبات الملغاة (1) .

(1) د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 325 .

الجنح المعاقب على الشروع فيها

ماده 47

تعين قانونا الجنح التي يعاقب علي الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع.

العقاب على الشروع فى الجنح

لم ينص القانون علي عقاب الشروع إلا في جنح قليلة ، ولم يجز فيها علي وتيرة واحدة . فهو يسوي في بعض الأحيان بين الشروع والجريمة التامة في العقوبة ، كما في نقل المواد المفرقة أو الملتهبة في القطارات والمركبات (مادة 170 عقوبات) ، وإدخال بضائع ممنوع دخولها في مصر (مادة 228ع). وفي الغالب ينص القانون للشروع علي عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة ، وهنا أيضا لم يلتزم خطة واحدة ففي بعض الأحوال يعاقب علي الشروع بثلاثي العقوبة المقررة للجريمة التامة ، كما في جريمة غصب المال بالتهديد (مادة 326ع) ، وأحيانا تكون عقوبة الشروع نصف العقوبة المقررة للجريمة التامة كما في السرقة ، فتنص المادة 321 علي أنه " يعاقب علي الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلا " . وفي أحوال أخرى يعاقب القانون علي الشروع بثلاث العقوبة المقررة للجريمة التامة كما في النصب ، فعقوبته هي الحبس بينما يعاقب علي الشروع فيه بالحبس مدة لا تتجاوز سنة (مادة 336) ، وكذلك الشأن في جنحة قتل الدواب والمواشي أو الإضرار بها ضررا كبيرا (مادة 355).

ويلاحظ أن من الجنح ما لم يعاقب علي الشروع فيه كإتلاف المزروعات (المادة 367) ، ولكنه يصبح جناية إذا اقترن بظروف مشددة (المادة 368) ، وعندئذ يكون الشروع معاقبا عليه بناء علي المادة 46 . وعلي عكس ذلك قد تغير الأحوال من وصف الجناية ، كالقتل في حالة التلبس بالزنا (المادة 227) ، فهو يعتبر من الجنح ولا يعاقب علي الشروع فيه لعدم النص كما تقضي به المادة 47 من قانون العقوبات (1) .

(1) : د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 325 وما

بعدها .

من الجرائم العمدية ما لا يتصور فيه الشروع وهي :

1- ما تتعارض طبيعته مع فكرة الشروع ، وهي الجرائم ذات النتائج المحتملة. فالنتيجة في هذه الجرائم غير مقصودة بينما يشترط في الشروع أن ينصرف قصد الجاني إلي النتيجة.

2- ما لا يتصور له حالة شروع ، كالجرائم السلبية ، وجرائم خيانة الأمانة والرشوة وشهادة الزور ، فهي إما أن تقع كاملة أو لا تبدأ قط. فامتناع قاض عن الحكم جريمة سلبية تتم بالامتناع ، وخيانة الأمانة تتم وتنتهي بتغيير النية من حيازة الشيء علي سبيل الأمانة إلي حيازته علي سبيل الملك ، وفي الرشوة ينحصر بدأ التنفيذ ونهايته في طلب الرشوة أو قبولها وتقع شهادة الزور بإقفال باب المرافعة دون أن يعدل الشاهد عن شهادته (2) .

(2) : د/ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 325 وما بعدها .

الاتفاقات الجنائية

ماده 48 مقضى بعدم دستوريته

يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر علي ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو علي الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها. ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنيات أو الجنج من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه.

كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء أكان الغرض منه ارتكاب الجنيات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلي الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن. فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنج أو اتخاذها وسيلة للوصول إلي الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس.

وكل من حرص علي اتفاق جنائي من هذا القبيل أو تداخل في إدارة حركته يعاقب بالسجن المشدد في الحالة الأولى المنصوص عنها في الفقرة السابقة وبالسجن في الحالة الثانية.

ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جنائية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجنائية أو الجنحة.

ويعفي من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جنائية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة. فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الأخبار فعلا إلي ضبط الجناة الآخرين.

مقضى بعدم دستوريته.

المحكمة الدستورية العليا رقم 114 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 6 / 2

2001 / 6 / 14 / 2001 في الجريدة الرسمية

بشأن عدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات.

حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة 48 من قانون العقوبات بالقضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 114 لسنة 21 قضائية (دستورية).

{ قضية رقم 114 لسنة 21 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" }

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 2 يونيو سنة 2001 الموافق العاشر من ربيع الأول سنة 1422هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / حمدى محمد على و عبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور .

وحضور السيد المستشار/محمد خيرى طه عبد المطلب النجار رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / ناصر امام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية"

المقامة من

السيد / السعيد عيد طه نور

ضد

1 - السيد رئيس الجمهورية

2 - السيد وزير العدل

3 - السيد رئيس مجلس الشعب

4 - السيد النائب العام

" الإجراءات "

بتاريخ الثانى والعشرين من يونيو سنة 1999 أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.
" المحكمة "

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة أحالت المدعى إلى محكمة جنابات طنطا، متهمة إياه بأنه - بدائرة مركز زفتى محافظة الغربية - أحرز بغير ترخيص سلاحاً، وانفق مع آخر على ارتكاب جنحة سرقة مرتبطة بجناية ارتكبها الأخير، وأثناء نظر الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات، فقدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت له برفع الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة (48) من قانون العقوبات يجرى نصها كالاتى:
فقرة أولى " يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهّزة أو المسهّلة لارتكابها، ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنابات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه".

فقرة ثانية " وكل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنابات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن. فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس".

فقرة ثالثة " وكل من حرض على اتفاق جنائي من هذا القبيل أو تداخل في إدارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة في الحالة الأولى المنصوص عليها في الفقرة السابقة وبالسجن في الحالة الثانية".

فقرة رابعة " ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة".

فقرة خامسة " ويعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي، وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين".

وحيث إن المدعى ينعى على نص هذه المادة عدم بيانه للركن المادى للجريمة، ذلك أن الركن المادى هو سلوك أو نشاط خارجى، فلا جريمة بغير فعل أو ترك، ولا يجوز للمشرع الجنائى أن يعاقب على مجرد الأفكار والنوايا، باعتبار أن أوامر القانون ونواهيها لا تنتهك بالنية وحدها، وإنما بالأفعال التى تصدر عن إرادة آثمة؛ فضلاً عن أن النص جاءت صياغته واسعة يمكن تحميلها بأكثر من معنى وتتعدد تأويلاتها إذ ترك تحديد الأعمال المجهزة والمسهلة للجريمة لاجتهادات مختلفة مما يفقده خاصية اليقين التى يجب توافرها فى النصوص الجزائية.

وحيث إنه باستعراض التطور التاريخى للمادة (48) المشار إليها، يبين أن المشرع المصرى أدخل جريمة الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها - تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية - بالمادة (47) مكررة من قانون العقوبات الأهلى، وكان ذلك بمناسبة اغتيال رئيس مجلس النظار سنة 1910 فقدمت النيابة العامة إلى قاضى الإحالة تسعة متهمين أولهم بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، والباقيين بتهمة الاشتراك فى القتل، غير أن القاضى اقتصر على تقديم الأول إلى محكمة الجنايات ورفض إحالة الباقيين لعدم توافر أركان الجريمة قبلهم، فتقدمت الحكومة إلى مجلس شورى القوانين بمشروع بإضافة نص المادة (47) مكررة إلى قانون العقوبات الأهلى- وهو يؤثم جريمة الاتفاق الجنائى المجرى على ذات النحو الذى ورد بعد ذلك بالنص الطعين مع خلاف بسيط فى الصياغة- غير أن المجلس عارض الموافقة على المشروع مستنداً إلى أن القانون المصرى -كالقوانين الأخرى- لا يعاقب على شئ من الأعمال التى تتقدم الشروع فى ارتكاب الجريمة، كالتفكير فيها والتصميم عليها واتفاق الفاعلين أو الفاعلين والشركاء على كيفية ارتكابها، ولا على إتيان الأعمال المجهزة أو المحضرة لها. وعرج المجلس إلى المقارنة بين النص المقترح ونظيره فى القانون المقارن موضحاً أن القانون الفرنسى يشترط للتجريم وجود جمعية من البغاة أو اتفاق بين عدة أشخاص وأن يكون غرض الجمعية أو الاتفاق تحضير أو ارتكاب جنائيات على الأشخاص والأموال. وأشار المجلس إلى أنه إذا كانت هناك حاجة للاستثناء من ذلك فيجب أن يكون بقدر الضرورة التى يفتضيها حفظ النظام، وأنه لأجل أن تكون المادة (47) مكررة مقيسة بمقياس الضرورة النافعة فيجب ألا تشمل سوى الجمعيات التى يُخشى منها على ما يجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة، أو بعبارة أخرى يجب أن لا يُقصد منها إلامية نظام الحكومة، فلا يشمل

النص الأحوال الأخرى كالاتفاقات الجنائية التي تقع بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة تدخل في باب الجرائم العادية كجرائم السرقة أو الضرب أو التزوير أو غير ذلك من الجرائم الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال؛ غير أن نظارة الحقانية رفضت اقتراح المجلس إذ رآته يثير صعوبات كبيرة في العمل ويفتقد الضمانات الفعالة ضد جميع الاتفاقات التي تكون غايتها تحقيق المقاصد السياسية بطريق القوة، وأضافت أن القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التي تجعل الأمن العام في خطر، ولن يُعمل به أصلاً بما يجعله مهدداً للحرية الشخصية، والمأمول أن لا تدعو الأحوال إلى تطبيق هذا القانون إلا في النادر كما في البلاد التي استُقي منها. و صدر نص المادة (47) مكررة عقوبات أهلى معاقباً على الاتفاق الجنائي، بعد أن برر مستشار الحكومة استعمال المشرع لتعبير الاتفاق الجنائي بديلاً عن كلمة association الواردة في القانون الفرنسي - والتي جاءت أيضاً في النسخة الفرنسية لقانون العقوبات الأهلى - بأن هذا اللفظ الأخير قد يفيد قدراً من التنظيم والاستمرار.

وحيث إن أحكام القضاء في شأن جريمة الاتفاق الجنائي -كجريمة قائمة بذاتها - اتجهت في البداية إلى وجوب قيام اتفاق منظم ولو في مبدأ تكوينه وأن يكون مستمراً ولو لمدة من الزمن، واستند القضاء في ذلك إلى الاسترشاد بالفكرة التي حملت المشرع إلى تجريم الاتفاق الجنائي، غير أنه عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه، ففُضى بأن مجرد الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة كاف بذاته لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي بلا حاجة إلى تنظيم ولا إلى استمرار، وقد أُشير في بداية هذا العدول إلى أن المادة (47) مكررة عقوبات أهلى هي في حقيقة الواقع من مشكلات القانون التي لا حل لها لأنها أتت بمبدأ يُلقى الاضطراب الشديد في بعض أصول القانون الأساسية، وأن عبارات التنظيم والاستمرار هي عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة، والظاهر - من الأعمال التحضيرية للنص - أن مراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة أداة تستعملها عند الضرورة وفي الأحوال الخطرة استعمالاً لا يكون في اتساع ميدانه وشموله محلاً للتأويل من جهة القضاء التي تطبقه، وأن الأجدر معاودة النظر في ذلك النص بما يوائم بين الحفاظ على النظام والأمن العام من جهة ويزيل اللبس والخلط بينه والمبادئ الأخرى، وإلى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادي إشكال هذا النص ومنع إضراره، إلا ما حرصت عليه النيابة العامة من عدم طلب تطبيقه إلا في الأحوال الخطرة على الأمن العام. وإذا

كان المشرع قد عاود النظر مرتين في المادة سالفة الذكر سنتي 1933، 1937 إلا أنه ظل على فكرته الأساسية فيها التي تقوم على عقاب الاتفاق البسيط على ارتكاب أية جناية أو جنحة، ولولم تقع أية جريمة نتيجة لذلك الاتفاق.

وحيث إن نص المادة (48) المشار إليها كان محل انتقاد اللجنة التي شكَّلت لوضع آخر مشروع حديث متكامل لقانون العقوبات - خلال الوحدة بين مصر وسوريا تحت إشراف مستشار رئيس الجمهورية للشئون القانونية آنذاك - برئاسة الأستاذ على بدوى وزير العدل وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة الأسبق وعضوية كل من رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والمستشار عادل يونس والدكتور على راشد أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة عين شمس... وغيرهم، حيث ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع أنه قد أصلح من أحكام جريمة الاتفاق الجنائي التي تم وضع نصها في ظروف استثنائية والتي لم يكن لها نظير... وأعيدت صياغة أحكامها بحيث تتفق مع اتجاهات التشريع الحديث؛ واختُتِمت تلك المذكرة بأنه قد رؤى أنه من الأفضل أن يلحق بالنصوص المقترحة ما يتصل بها من تعليقات وإيضاحات مبررة لها أو مفسرة لأحكامها كترجمة مباشرة لأفكار من اشتركوا في صوغ أحكامه وقت مناقشتها مما لا يتوفر عادة في المذكرات الإيضاحية... فضلاً عن ميزة تسهيل الوقوف على مقاصد النصوص التي تم التوصل إليها بإجماع الآراء... وبذلك يكون المشروع خلاصة لأعمال لجان متعددة ومشاريع استغرق وضعها سنين طويلة الأمد، ووجعت على ضوء القانون المقارن والفقهاء الحديث ونشاط المؤتمرات الدولية ليكون ذلك القانون مرآة لما بلغته الجمهورية من تطور مرموق في الميدان التشريعي. وفي مقام التعليق على نص المشروع في المادة (59) منه (المقابلة للمادة (48) من قانون العقوبات) أوردت اللجنة أنها "رأت بمناسبة وضع التشريع الجديد أن جريمة الاتفاق الجنائي على الوضع المقرر في التشريع المصري الحالي في المادة (48) إنما هو نظام استثنائي اقتضت إنشاءه ظروف استثنائية ويندر وجود نظير له في الشرائع الأخرى الحديثة... هذا فضلاً عما أفضى إليه تطبيقه من الاضطرابات والجدل في تفسير أحكامه، ولذلك فضلت اللجنة العدول عنه في المشروع الجديد اكتفاء بجرائم الاتفاقات الخاصة التي نص عليها القانون في حالات معينة بارزة الخطورة. يضاف إلى ذلك أن اللجنة رأت... اعتبار تعدد المجرمين... ظرفاً مشدداً إذا وقعت الجريمة بناء على اتفاقهم السابق، فإذا بقي الاتفاق بغير نتيجة كان هناك محل لتوقيع

التدابير الاحترازية التي يقررها القانون... بدلاً من توقيع العقوبات العادية...، وتحديداً لمعنى الخطورة... اشترط النص أن يقع الاتفاق بين ثلاثة على الأقل حتى يتحقق الظرف المشدد أو يتوافر شرط توقيع التدابير الاحترازية. وليس المراد بالاتفاق في هذه الحالة مجرد التفاهم العرضي وإنما هو الاتفاق المصمم عليه الذي تُدبر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها، وهذا النوع من الاتفاق هو الذي يبلغ درجة من الخطورة تقتضي معالجتها تشريعياً بتشديد العقاب إذا وقعت الجريمة المدبرة، أو بتوقيع التدابير الاحترازية التي يقررها القانون.... إذا لم تقع الجريمة، والمفهوم من تعبير وقوع الجريمة نتيجة للاتفاق... هو أن تقع الجريمة تامة أو مشروعاً فيها شروعاً معاقباً عليه".

وحيث إنه إذا كان الهدف من التجريم قديماً هو مجرد مجازاة الجاني عن الجريمة التي اقترفها، فقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة سواء كان المنع ابتداءً أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها، فالاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية في مختلف الدول تتجه - كما تشير المؤتمرات المتعاقبة للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين - إلى أهمية إتخاذ التدابير المانعة لوقوع الجريمة وسن النصوص التي تكفل وقاية المجتمع منها وتجريم الاشتراك في الجمعيات الإجرامية وتنمية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، إلا أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف مناطها توافقها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على المشرع - في هذا المقام - إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحرريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

وحيث إن الدستور ينص في المادة (41) على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس... " كما ينص في المادة (66) على أن "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"، كما حرص في المادة (67) على تقرير افتراض البراءة، فالمتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة تُكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وحيث أن الدستور - بنص المادة (66) سائلة الذكر - قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لأقوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصلاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداءً في زواجه ونواهييه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابياً

كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية، ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه. ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية -وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

وحيث إنه من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي - ضمناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين 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. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه: أن يُحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تُعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لاخفاء فيه. وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لايجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها، ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين الجزائية، محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدفعوا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة، بحيث لا يتم تجاوز الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيويماً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها، وهو ما يخل في النهاية بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (67) من الدستور.

وحيث إن البين من استقراء نص الفقرة الأولى من المادة (48) المشار إليها أنها عرفت الاتفاق الجنائي بأنه اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ولم يشترط النص عدداً أكثر من اثنين لقيام الجريمة، كما لم يتطلب أن يستمر الاتفاق لمدة معينة أو أن يكون على قدر من التنظيم، وقد يكون محل الاتفاق عدة جنائيات، أو عدة جنح، أو مجموعة جرائم مختلطة من النوعين معاً، كما قد لا يرد الاتفاق إلا على جناية أو جنحة واحدة، ولم يستلزم النص أن تكون الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها على درجة من الجسام، بل قد يكون محل الاتفاق اقتراح أي جنحة مهما كانت قليلة الأهمية في دلالتها الإجرامية، كما أنه ليس بلازم أن تتعين الجناية أو الجنحة محل الاتفاق كما لو تم الاتفاق على استعمال العنف - بأى درجة - لتحقيق غاية الاتفاق، سواء كانت هذه الغاية في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة، ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعاً فضفاضاً لاتقتضيه ضرورة اجتماعية مبررة.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها. فالأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أتمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية إعتسافاً؛ متى كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (48) تقرر عقوبة السجن على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية، وكانت عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً، بينما هناك جنائيات كثيرة حدد المشرع العقوبة فيها بالسجن مدة تقل عن خمس عشرة سنة؛ كما تنص ذات الفقرة على أن عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنح هي الحبس أي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه وحدها الأدنى أربع وعشرون ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً، بينما هناك جنح متعددة حدد المشرع العقوبة فيها بالحبس مدة تقل عن ثلاث سنوات؛ وهو ما يكشف عن عدم تناسب

العقوبات الواردة فى الفقرة الثانية من النص المطعون فيه مع الفعل المؤثم، ولا وجه للمحاجة فى هذا المقام بأن الفقرة الرابعة من المادة (48) المشار إليها تقضى بأنه إذا كان محل الاتفاق جنائية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرة السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجنائية أو الجنحة، ذلك أن محل الاتفاق - كما سبقت الإشارة - قد يكون ارتكاب جنائية أو جنحة غير معينة بذاتها وعندئذ توقع العقوبات الواردة فى الفقرة الثانية من المادة وحدها، وهى تصل إلى السجن خمس عشرة سنة أو الحبس ثلاث سنوات - حسب الأحوال - ولا شك أنها عقوبات مفرطة فى قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع فى العقاب بما لا يتناسب والفعل المؤثم.

وحيث إنه لما كان الهدف من العقوبة الجنائية هو الزجر الخاص للمجرم جزاء لما اقترف، والردع العام للغير ليحمل من يُحتمل ارتكابهم الجريمة على الإعراض عن إتيانها، وكانت الفقرة الرابعة من المادة (48) تقرر توقيع العقوبة المقررة لارتكاب الجنائية أو الجنحة محل الاتفاق على مجرد الاتفاق على اقترافها حتى ولو لم يتم ارتكابها فعلاً، فإنها بذلك لا تحقق ردعاً عاماً ولا خاصاً، بل أن ذلك قد يشجع المتفكرين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدى إلى معاقبتهم بذات عقوبة ارتكابها.

وحيث إن السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لإنعدام الرابطة المنطقية بينها؛ تقديراً بأن الأصل فى النصوص التشريعية - فى الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أى تنظيم تشريعى ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التى يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التى يستهدفها، أم متهادماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالى - لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة (65) من الدستور؛ متى كان ذلك وكان المشرع الجنائى قد نظم أحكام الشروع فى الباب الخامس من قانون العقوبات (المواد من 45 إلى 47) وهو الذى يسبق مباشرة الباب السادس الخاص بالاتفاق الجنائى، وكان الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وكان مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو

الأعمال التحضيرية لذلك لايعتبر شروعاً، بحيث يتعدى الشروع مرحلة مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلى البدء فعلاً في تنفيذها، وكان الشروع غير معاقب عليه في الجرح إلا بنص خاص، أما في الجنايات فإن عقوبة الشروع تقل درجة عن العقوبة المقررة لارتكاب الجناية، أو بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة؛ فإذا أعقب المشرع تلك الأحكام بالنص في المادة (48) على تجريم مجرد اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب أى جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهّزة أو المسهّلة لارتكابها، وتحديد العقوبة على النحو السالف بيانه بالعقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق، فإنه يكون منتهجاً نهجاً يتنافر مع سياسة العقاب على الشروع، ومناقضاً - بالتالى - للأسس الدستورية للتجريم.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة (48) تقرر الاعفاء من العقوبات المقررة لمن يبادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائي والمشاركين فيه قبل وقوع الجناية أو الجنحة محل الاتفاق، فإن حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل إلى ضبط الجناة، وذلك ابتغاء تشجيع المنفقين على الإبلاغ بإعفانهم من العقاب على النحو السالف البيان؛ إلا أن مؤدى النص أنه إذا ماتم الاتفاق ثم عدل المنفقون جميعاً عن تلقاء أنفسهم عن المضى في الاتفاق فإن جريمة الاتفاق الجنائي تكون قد وقعت متكاملة الأركان ويحق العقاب على المنفقين، فيغدو ارتكاب الجريمة محل الاتفاق - في تقدير المنفقين - ليس أسوأ من مجرد الاتفاق عليها ولا يكون لتجنب إرتكابها والعدول عن اقترافها فائدة ما، وهو مايعنى عدم تحقيق النص المطعون عليه للمقاصد التي ابتغاهها المشرع.

وحيث إن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص العقابية، تضبطها مقاييس صارمة، ومعايير حادة تلتنم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية التي أعلى الدستور قدرها، مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، وأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة في إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أو سعيها للبطش بالمتهم، كما لايسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها لیتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، وكان الجزاء

الجنائي لا يعد مُبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسباً مع الفعل المؤثم فإن جاوز ذلك كان مفراطاً في القسوة مجافياً للعدالة، ومنفصلاً عن أهدافه المشروعة؛ متى كان ماتقدم جميعه فإن المادة (48) المشار إليها تكون قد وقعت في حماة المخالفة الدستورية لخروجها على مقتضى المواد (41، 45، 66، 67) من الدستور. فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعب المحاماة.

العود

ماهية العود

ماده 49

يعتبر عائداً :-

(أولاً) من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة.

(ثانياً) من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

(ثالثاً) من حكم عليه لجنائية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة في العود. وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والفضف جرائم متماثلة.

الظروف المشددة العامة

العود (1)

التعريف بالعود :

يقصد بالعود العودة إلى الجريمة من قبل شخص سبق الحكم عليه نهائياً بالادانة من أجل جريمة أخرى . وهو من أجل ذلك يعبر عن خطورة إجرامية للجاني لم يفلح الحكم السابق في ازالتها وبالتالي يعتبر سبباً لتشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة .

ونظراً لأن سبب التشديد في العود يرجع الى شخص الجاني فانه يعتبر سبباً عاماً للتشديد وليس متعلقاً بجريمة معينة . فخطورة الجاني العائد من الناحية الاجتماعية هي مناط التشديد في العود بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة. فالعود يعبر عن ميل اجرامي للشخص ينبغي مجابهته

بتشديد العقوبة عن الجرائم الجديدة . ومن ثم فهو يعتبر ظرفاً شخصياً يتعلق بشخص الجانى ولا يسرى إلا فى مواجهة من توافر فى حقه دون غيره من الفاعلين أو الشركاء.

وقد نظم المشرع المصرى أحكام العود فى المواد 49 وما بعدها من قانون العقوبات ، ونص على نوعين من العود . الأول : العود البسيط والثانى هو العود المتكرر .

غير أنه قبل بيان أنواع العود كما نظمها المشرع المصرى ينبغى بيان مفترضات العود.

(1) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 564 وما بعدها .

مفترضات العود

يقصد بمفترضات العود الشروط اللازم توافرها لكي يتوافر العود قانونا والتي بدونها لا يمكن الحديث عن العود . وتتمثل هذه المفترضات فى أمرين : الأول : هو وجود حكم سابق بالادانة منتج لآثاره الجنائية والثانى : هو ارتكاب جريمة جديدة .

(2) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 564 وما بعدها .

المفترض الأول : وجود حكم سابق بالادانة منتج لآثاره القانونية :

ان العود إلى الجريمة يفترض أن الشخص قد سبق الحكم عليه بالادانة من أجل جريمة سابقة . ولذلك إذا لم يكن هناك حكم سابق فلا مجال للحديث عن العود . ولا يكفي في هذا الصدد أن يكون الشخص قد ارتكب جريمة سابقة طالما لم يصدر فيها حكم .

ولا يكفي سبق صدور حكم في جريمة سابقة ، بل يلزم أن يكون هذا الحكم بالادانة والافقد العود مقوماته القانونية وعلّة التشديد فيه . ومعنى ذلك أن يكون الحكم قد صدر بعقوبة جنائية . فإذا كان صادراً بتدبير احترازي أو عقوبة تفويجية ، كما هو الشأن بالنسبة للأحداث ، فلا يعتبر الحكم سابقة في العود .

ويلزم أن يكون الحكم الصادر بعقوبة جنائية متعلقة بجريمة هي جنائية أو جنحة . فالأحكام الصادرة في المخالفات لا تعتبر سابقة في العود ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك بالنسبة لبعض المخالفات فيما بينها البعض .

ولا يكفي أن يتوافر في الحكم السابق الشروط السابقة ، بل يجب أن يكون منتجاً لآثاره الجنائية . ويكون الحكم كذلك إذا كان نهائياً وصادراً من محكمة مصرية ولم يسقط بالعفو الشامل أو برد الاعتبار أو بانقضاء ثلاث سنوات على وقف التنفيذ دون ارتكاب جريمة جديدة .

الحكم النهائي

ويقصد بالحكم النهائي الحكم البات الذي لا يجوز الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية أو طريق الطعن بالنقض . وهو يعتبر كذلك حتى ولو كان لم ينفذ بعد لهرب المحكوم عليه أو لأي سبب آخر . ونظراً لأن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية غير معترف بها في محيط التنفيذ العقابي فإنه يلزم لانتاج الحكم آثاره الجنائية أن يكون صادراً من محاكم مصرية يستوى في ذلك العادية والاستثنائية أو الخاصة . ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الحكم مازال قائماً لم تسقط آثاره الجنائية حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها قد سقطت بالتقادم . فالحكم الجنائي لا تسقط آثاره الجنائية الا بالعفو الشامل أو برد الاعتبار القانوني أو القضائي ، أو بانقضاء ثلاث سنوات دون إلغائه إذا كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ الكامل ، أي وقف تنفيذ العقوبة والآثار الجنائية ، أما إذا كان وقف التنفيذ قاصراً فقط على العقوبة فيظل الحكم منتجاً لآثاره الجنائية إذا ارتكب الجاني جريمة خلال الثلاث سنوات . ويحسب سابقة في العود حتى يسقط .

المفترض الثانى : هو ارتكاب جريمة جديدة

ويشترط فى الجريمة أن تكون جنائية أو جنحة . أما المخالفات فلا يعتد بها فى العود كقاعدة . ويجب أن تكون الجريمة جديدة أى مستقلة تماماً عن الجريمة السابق صدور حكم فيها . وهى تكون كذلك اذا كانت لاحقة فى ارتكابها لتاريخ صدور الحكم فى الجريمة الأولى وأن تكون غير مرتبطة بتنفيذ الحكم الصادر فى شأنها . فلا يكفى أن تكون الجريمة لاحقة لتاريخ ارتكاب الجريمة الأولى وانما يجب أن تكون لاحقة لصدور الحكم وغير مرتبطة بتنفيذه . ولذلك فان جريمة هرب المحبوسين والمنصوص عليها بالمادة 138 لا يعتد بها فى العود . أما اذا ارتكب المحكوم عليه أثناء التنفيذ جريمة أخرى كاعتداء على زميل له فى السجن أو سرقة أو غير ذلك فانها يعتد بها فى العود ويتوافر فى شأنها الشرط الذى نحن بصدده .

أنواع العود

ينقسم العود الى بسيط ومتكرر . ويطلق على العود البسيط العود العام ، أما المتكرر فيطلق عليه أيضاً العود الخاص .

أولاً : العود البسيط

يلزم لكى يعتبر الشخص عائداً عوداً بسيطاً أن يتوافر فيه احدى الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة 49 عقوبات . وهذه الحالات هى :

الحالة الأولى : من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة .

وعلى ذلك فشروط تطبيق تلك الحالة تتمثل أولاً : فى أن يكون الحكم السابق قد صدر على المتهم بعقوبة جنائية . فلا يكفى اذن أن يكون الحكم صادراً فى جنائية اذا كانت العقوبة التى صدرت ليست من عقوبات الجنائيات ، كما لو كانت المحكمة قد طبقت ظروف الرأفة ونزلت بالعقوبة الى عقوبة الجنحة . فالحكم الصادر بالحبس فى جنائية تزوير لا تتوافر فى شأنه شروط الحالة الأولى التى نحن بصدها . وعقوبات الجنائيات هى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن . وثانياً : أن تكون الجريمة الجديدة هى جنائية أو جنحة أياً كانت ودون اشتراط أى شرط آخر فيها . فلا يلزم أن تكون الجنائية أو الجنحة متماثلة مع الجريمة السابق صدور الحكم فيها . كما لا يشترط انقضاء مدة معينة بين تاريخ صدور الحكم وتاريخ ارتكاب الجريمة الجديدة أو بينها وبين تاريخ انقضاء العقوبة المحكوم بها أو سقوطها بالتقادم . ومن هنا يطلق على العود الذى

توافرت فيه شروط الحالة الأولى عود عام ومؤبد . ويقصد بعام أنه لا يشترط التماثل بين الجريمتين ، ومؤبد لأنه لا يشترط انقضاء فترة زمنية معينة بين الحكم السابق أو تنفيذ العقوبة أو انقضائها وبين الجريمة الجديدة .

الحالة الثانية : من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جناحة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة (2/59) .

شروط هذه الحالة

1- سبق الحكم بعقوبة الحبس مدة سنة فأكثر بغض النظر عن نوع الجريمة الصادر في شأنها الحكم ، فقد تكون جنائية أو جناحة . ولكن العبرة هي بمدة الحبس المحكوم بها والتي يلزم أن تكون سنة فأكثر .

2- ارتكاب جناحة جديدة .

3- وهذا الشرط يستبعد الجنايات من العود وفقاً للحالة الثانية بحيث اذا كانت الجريمة الجديدة هي جنائية فلا يمكن تطبيق تلك الحالة الأولى اذا توافرت شروطها .

4- أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت خلال مدة معينة وهي خمس سنين محسوبة من تاريخ انقضاء العقوبة بالتنفيذ أو سقوطها بمضى المدة إذا كان المحكوم عليه هاربا . ولذلك فإن صدور الحكم السابق لا قيمة له قانوناً في تلك الحالة .

ونظراً لأن المشرع في هذه الحالة لا يتطلب تماثلاً بين الجريمة المحكوم فيها والجريمة الجديدة وإنما يتطلب مدة معينة ترتكب الجريمة الجديدة فيها فيطلق على هذه الحالة من العود العام المؤقت . لأنه اذا انقضت المدة المبينة وهي خمس سنوات قبل ارتكاب الجريمة الجديدة انتفت شروط تلك الحالة .

ويلاحظ أن عقوبة مراقبة البوليس اذا كانت عقوبة أصابة تعتبر كالحبس في تطبيق أحكام العود . كذلك يأخذ حكم الحبس التدابير التي يحكم بها بالتطبيق لقانون التشرد والاشتباه رقم 110 لسنة 1980 . فقد نصت المادة العاشرة من القانون المذكور على أن تعتبر التدابير المحكوم بها طبقاً لأحكام هذا القانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر . وهذه التدابير هي تحديد الإقامة في جو أو مكان معين - منع الإقامة في جهة معينة - الإعادة إلى الموطن الأصلي - الوضع تحت مراقبة الشرطة - الإيداع في إحدى مؤسسات العمل

وتكون التدابير السابقة لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات .

الحالة الثالثة : من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور . وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة في العود . وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة (3/49).

وتستلزم هذه الحالة شروطاً خاصة بالحكم السابق وأخرى خاصة بالجريمة اللاحقة وثالثة خاصة بالمدة .

1- يشترط في الحكم السابق أن يكون صادراً بالحبس مدة أقل من سنة أو بالغرامة . ويلزم أن يكون هذا الحكم صادراً بالحبس في جناية أو جنحة . ولم يشترط المشرع قدراً معيناً في الغرامة كما يستلزم صدورهما الى جانب عقوبة أصلية أخرى وانما يكفي أن يكون الحكم صادراً بها وحدها .

2- أن تكون الجريمة الجديدة هي جنحة مماثلة للجريمة الأولى . والتماثل قد يكون فعلياً أو حكماً . فالتماثل الفعلي يتحقق اذا كانت الجريمتان تخضعان لقاعدة تجريبية واحدة . أما التماثل الحكمي فيتحقق اذا كانت الجريمتان من شأنهما اضرار بمصلحة قانونية واحدة ولكن في جوانبها المختلفة التي أخذها المشرع بعين الاعتبار في أكثر من نص تجريمي وقد نصت المادة 3/49 على اعتبار السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة . وكذلك العيب والاهانة والسب والقذف تعتبر جرائم متماثلة . ولا يلزم في التماثل أن تكون من ذات الجسامة الواحدة . فالسرقة بالاكراه تتماثل والسرقة البسيطة أو خيانة الأمانة والنصب .

3- أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال خمس سنين من تاريخ صدور الحكم السابق ، وليس من تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها . ونظراً لأن المشرع يتطلب في تلك الحالة شروطاً خاصة بالجريمة السابقة والجديدة وايضا مدة زمنية بين الحكم السابق والجريمة الجديدة . فان هذه الحالة يطلق عليها العود الخاص والمؤقت .

وجدير بالذكر أن التماثل المذكور بنص المادة 3/49 لم يرد على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال . ولذلك يكون هناك تماثل بين اتلاف المزروعات وقتل الحيوانات ، وبين اختلاس المحجوزات والسرقة وخيانة الأمانة .

عقوبة العود

ماده 50

يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد.

ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن علي عشرين سنة.

معدلة بالقانون - رقم 95 لسنة 2003 - نشر بتاريخ 19 / 06 /

2003

أثار العود البسيط (1)

إذا توافرت إحدى حالات العود البسيط السابق بيانها فقد رتب المشرع على ذلك جواز تشديد العقوبة للجريمة الجديدة . فقد نصت المادة 1/50 عقوبات على أنه " يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد " .

وعليه فقد أجاز المشرع التشديد في حالة العود البسيط بما يجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة الجديدة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد . ومعنى ذلك أن القاضي إذا رأى التشديد للعود أن يحكم بعقوبة تقع ما بين الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة وبين ضعف هذا الحد الأقصى .

ونظراً لأن التشديد جوازى للقاضي فإن العقوبة التي يحكم بها على المتهم في الجريمة الجديدة إما أن تكون هي العقوبة المقررة أصلاً للجريمة إذا رأى القاضي عدم التشديد . وإما الحكم بعقوبة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة ، إذا رأى القاضي التشديد بسبب العود .

ولكن هناك قيد عام في التشديد وهو ألا تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة (م2/50) . وهذا قيد عام على تعدد العقوبات وتشديدها وإلا انقلبت العقوبة إلى عقوبة مؤبدة .

(1) د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 570 ، 571 .

عقوبة العود

ماده 51

إذا سبق الحكم علي العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاها لمدة سنة علي الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها علي الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بأخر تلك العقوبات فللقاضي أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلي خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة.

معدلة بالقانون - رقم 95 لسنة 2003 - نشر بتاريخ 19 / 06 /

2003

العود المتكرر (1)

العود المتكرر هو درجة من العود أشد جسامة من العود اليسير ، لأنه لا يتوافر الا بالنسبة لشخص يعتبر عائدا بسيطا وفقا لحالة من الحالات السابقة وأنه فضلاً عن ذلك له ميل إجرامي نحو جرائم من نوع معين . وقد نص المشرع على العود المتكرر فى المادتين 51 ، 54 وقد نصت الأولى على أنه " إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كالتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللقاضي أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة. كما نصت المادة 54 على أن " للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة 51 على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادة 355 ، 356 ، 367 ، 368 (وهى الخاصة باتلاف المزروعات وقتل الحيوانات) بعقوبتين مقيدتين للحرية كالتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين 355 ، 367 (وهى الخاصة بجنح اتلاف المزروعات وقتل الحيوانات) بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة " . ويستفاد من النصين السابقين أن العود المتكرر يتطلب شروطا بعضها يتعلق بشخص الجانى وبعضها يتعلق بالأحكام السابقة ، والبعض الآخر يتعلق بالجريمة الصادر فى شأنها الحكم والجريمة الجديدة .

(1) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 571 وما بعدها .

شروط العود

الشرط الأول : أن يكون المتهم عائداً عوداً بسيطاً وفقاً لحالة من حالات المادة 49 عقوبات والسابق بيانها .

فاذا انتفى العود البسيط بالنسبة للمتهم فلا مجال لبحث العود المتكرر . ومعنى ذلك أن اعتبار المتهم عائداً عوداً بسيطاً هو مفترض لاعتباره عائداً عوداً متكرراً .

وجدير بالذكر أنه لا يلزم لتوافر هذا الشرط أن يكون قد صدر حكم باعتبار المتهم عائداً عوداً بسيطاً ، وإنما يكفي أن تتحقق بالنسبة له حالة من حالات العود البسيط .

الشرط الثاني : وهو خاص بالأحكام السابقة .

يلزم أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية أحدهما على الأقل لمدة سنة .

ويلاحظ أنه لا يشترط مضي مدة معينة بين كل حكم والآخر ولا بينها وبين الجريمة الجديدة . وإنما الذي يلزم توافره أن تكون تلك الأحكام منتجة لآثارها الجنائية وفقاً للشروط السابق بيانها لاعتبار الحكم كذلك . كما لا يشترط أن تكون العقوبات الصادرة بتلك الأحكام قد نفذت من عدمه أو سقطت بمضي المدة .

الشرط الثالث : أن تكون الأحكام السابقة والتي توافرت في شأنها شروط المدة صادرة في جرائم معينة على سبيل الحصر ومتماثلة فيما بينها ، وفيما بينها وبين الجريمة الجديدة .

والجرائم المتماثلة والتي يأخذها المشرع في الاعتبار بالنسبة للعود المتكرر تشكل طائفتين : الطائفة الأولى : هي جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وإخفاء الأشياء المسروقة أو الشروع المعاقب عليه فيها ، والطائفة الثانية : هي جرائم اتلاف المزروعات وقتل الحيوانات .

وعليه ، فإن العود المتكرر يقوم في إطار كل طائفة من الطائفتين السابقتين في علاقتها بالجريمة الجديدة . ولذلك إذا كانت الجريمة الجديدة هي سرقة مثلاً فيجب لاعتبار الشخص عائداً عوداً متكرراً أن تكون الأحكام التي توافر فيها شرط المدة هي من طائفة السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وإخفاء الأشياء المسروقة أو الشروع المعاقب عليه فيها . أما إذا كانت اتلاف مزروعات فيلزم أن يتوافر في سوابق المتهم حكمان بعقوبة مقيدة للحرية كلتاهما لمدة سنة أو ثلاث عقوبات مقيدة للحرية

احداها لمدة سنة على الأقل في جرائم اتلاف مزروعات أو قتل حيوانات .
ومعنى ذلك أن الجريمة الجديدة هي التي تحدد طائفة الجرائم التي يجب
أن يكون صادرا فيها أحكام بعقوبات مقيدة للحرية توافرت فيها شروط
المدة بحسب ما اذا كانت عقوبتين أم ثلاث عقوبات .

ويلزم فضلاً عن شرط التماثل في الحدود سالفه الذكر أن تكون
الجريمة الجديدة جنحة وليست جناية . فإذا كانت جناية فلا مجال للعود
المتكرر . أما الجرائم الصادر في شأنها الأحكام السابقة فيمكن أن تكون
جناية أو جنحة .

أثار توافر العود المتكرر (2)

إذا توافرت شروط العود المتكرر ، فقد أجاز المشرع للقاضي أن يحكم
على المتهم بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلاً من التشديد المقرر
للعود البسيط ، أى بدلاً من الارتفاع بالحد الأقصى بما لا يزيد عن
ضعفه .

ونظراً لأن التشديد في العود المتكرر جوازي للمحكمة ، شأنه في ذلك
شأن العود البسيط فإن العقوبة التي يمكن للقاضي توقيعها على المتهم اما
أن تكون العقوبة الأصلية المقررة قانوناً للجريمة ، اذا رأى القاضي عدم
التشديد ، واما أن تكون مشددة بالارتفاع بالحد الأقصى المقرر قانوناً
للجريمة بما لا يجاوز ضعفه . وأخيراً اما أن تكون بالسجن المشدد من
سنتين الى خمس .

(2) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 571 وما بعدها .

عقوبة العود

ماده 52

إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متي تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه علي اقتراح جريمة جديدة وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلي أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء علي اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة.

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة علي ست سنوات.

معدلة بالقانون - رقم 59 لسنة 1970 - نشر بتاريخ 13 / 08 /

1970

الاعتیاد على الإجرام (1)

لا شك أن العود المتكرر يعبر عن الميل الاجرمي نحو ارتكاب جرائم معينة. ولذلك فقد تكفل المشرع بمحاربة هذا الميل خصوصاً في جرائم الأموال. ولكن نظراً لأن هذه العقوبة قد لا تكون كافية لاستئصال الخطورة الاجرامية فقد نص المشرع في المادتين 52 ، 53 على تدابير احترازية توقع أولاها كبديل للحكم بعقوبة الأشغال الشاقة من سنتين الى خمس وتوقع الثانية على المجرم الذي يعود الى الجريمة بعد الحكم عليه بالعقوبة السابقة .

(1) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 574 وما بعدها .

استبدال التدابير بعقوبة الأشغال الشاقة من سنتين الى خمس (2)
نصت المادة 52 عقوبات على أنه " إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة
السابقة جاز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر
اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متي تبين لها من ظروف الجريمة
وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه علي
اقتراح جريمة جديدة وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى
مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون
بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلي أن يأمر وزير العدل بالإفراج
عنه بناءً علي اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة.
ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة علي ست سنوات.
وعلى ذلك فشرط تطبيق هذا التدبير بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة
المقررة بالمادة 51 عقوبات مناطها استظهار المحكمة لخطورة المجرم .
وهذه الخطورة تستفاد من وجود احتمال قوى لإقدامه على ارتكاب جريمة
جديدة . ويقوم هذا الاحتمال على ضوابط مستفادة من سوابق المتهم
وماضيه وظروفه المعيشية وغير ذلك من الظروف المحيطة بالمجرم .
ومتى رأى القاضى توافر ذلك الاحتمال فله أن يحكم بإيداع المحكوم عليه
إحدى مؤسسات العمل لمدة غير محددة بشرط ألا تزيد على ست سنوات .
2- التدابير الاحترازية عند عودة المجرم العائد عوداً متكرراً الى
الجريمة . (راجع التعليق على المادة 53 عقوبات)

(2) : د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 574 وما بعدها .

عقوبة العود

ماده 53

إذا سبق الحكم علي العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة (51) من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الإجرام ثم ارتكب خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلي أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناءا علي اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة.

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة علي عشر سنوات.

معدلة بالقانون - رقم 95 لسنة 2003 - نشر بتاريخ 19 / 06 /

2003

التدابير الاحترازية عند عودة المجرم العائد

عودا متكررا إلي الجريمة (1)

يستفاد من المادة 53 عقوبات أن شروط توقيع التدبير الاحترازي المنصوص عليه فيها هي :-

1- أن يكون الشخص قد حكم عليه باعتباره مجرما عائدا عودا متكررا وطبقت عليه عقوبة الأشغال الشاقة من سنتين إلي خمس أو استبدلته بالإيداع في مؤسسات العمل لمدة لا تزيد علي ست سنوات . فإذا كان الشخص من توافرت فيه شروط العود المتكرر ورأي القاضي عدم التشديد عليه في العقوبة أو شدد العقوبة في حدود ما هو مقرر للعود البسيط ، فلا يجوز تطبيق التدبير المنصوص عليه بالمادة 53.

2- أن يكون الحكم بالأشغال الشاقة أو الإيداع في مؤسسات العمل لكون المتهم عائدا عودا متكررا في محيط طائفة جرائم الأموال وهي السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وإخفاء الأشياء المسروقة أو الشروع المعاقب عليه فيها.

3- أن يرتكب العائد جريمة جديدة تدرج تحت طائفة جرائم الأموال السابقة وذلك خلال فترة زمنية محددة هي سنتين من تاريخ الإفراج عنه من أجل جريمة متماثلة. ويستوي أن يكون الإفراج لانقضاء العقوبة أو لانتهاؤ مدة التدبير الاحترازي ، أي الست سنوات ، أو كان الإفراج قد تم قبل انتهاء هذه المدة الأخيرة بأن يكون المجرم قد أثبت بسلوكه في المؤسسة أنه قادر علي مجابهة الحياة الاجتماعية الشريفة.

ومتي توافرت تلك الشروط السابقة وجب علي المحكمة أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات العمل لمدة غير محدودة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع علي عشر سنوات .

(1) د/ مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 576 .

للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة 51 علي العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد (355 ، 356 ، 367 ، 368) بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاها لمدة سنة علي الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها علي الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين (355 ، 367) بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة.

شروط العود المتكرر (1)

أول شروط العود المتكرر هو أن يثبت اعتبار المتهم عائدا عودا بسيطا فالعود المتكرر يفترض العود البسيط ولكن القانون لا يتطلب أن يكون حكم الإدانة الذي يعد به المتهم عائدا قد صدر من أجل الجرائم التي ينحصر نطاق العود المتكرر فيها ، فمن الجائز أن يكون صادرا من أجل جريمة أخرى.

أما سائر شروط العود المتكرر فقد حددتها المادتان 51 ، 54 من قانون العقوبات فنص المادة 51 علي أنه " إذا سبق الحكم علي العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاها لمدة سنة علي الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها علي الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلي خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة ". وتنص المادة 54 علي أن " للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة 51 علي العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 355 و 356 و 367 و 368 بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاها لمدة سنة علي الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها علي الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين 355 و 367 بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة ".

وترتد هذه الشروط إلي أصليين : شروط متعلقة بأحكام الإدانة التي سبق صدورها ، وشروط متعلقة بالجريمة التالية.

فالشروط المتعلقة بأحكام الإدانة تتصل بنوع العقوبات التي تقضي بها وعددها ومددها والجرائم التي صدرت من أجلها : فمن حيث نوع العقوبات يتعين أن تكون سالبة للحرية ، ويعني ذلك أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا تدخل في الاعتبار عند البحث في شروط العود المتكرر . ومن حيث عددها فقد تكون اثنتين أو ثلاثة : فإن كانتا اثنتين فيجب أن تكون مدة كل منهما سنة علي الأقل ، وإن كانت ثلاثة فيكفي أن تكون مدة إحداها فقط سنة علي الأقل . ولكن يتعين أن تكون مدة السنة قد حكم بها من أجل جريمة واحدة ، فلا يجوز أن تكون مجموع مدد محكوم بها من أجل جرائم متعددة. ويتعين أن يحكم بالعقوبتين أو بالعقوبات الثلاث من أجل جرائم تدخل كلها في نطاق المجموعة الأولى " وهي جرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير " أو تدخل كلها في نطاق المجموعة الثانية " وهي جرائم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات " .

وتشترط في هذه الأحكام ذات الشروط العامة المتطلبية في الأحكام كي يعتد بها كسوابق في العود : فيتعين أن تكون باتة وأن تظل قائمة حتى ترتكب الجريمة التالية. ولكن يجوز أن يقضي بالعقوبات المتعددة حكم واحد ، فلا يشترط أن تتعدد الأحكام بقدر عدد العقوبات. ولا يتطلب القانون أن يحكم بهذه العقوبات في خلال مدة معينة ، فمن الجائز أن تفصل بين كل حكم آخر فترة من الزمن طويلة ، ولا يتطلب القانون أن يحكم بهذه العقوبات في خلال مدة معينة من تاريخ الحكم الأول الذي يعد به المتهم عائدا عودا بسيطا. ولا يتطلب القانون أن يحكم بهذه العقوبات من أجل جرائم متماثلة تماثلا حقيقيا كأن تكون كلها سرقة أو نسبا أو خيانة أمانة ، بل يكفي أن يحكم بها من أجل جرائم تنتمي كلها لإحدى المجموعتين اللتين يقصر القانون نطاق العود المتكرر عليها . وسواء أن تكون هذه الجرائم جنائيات أو جنح ، وسواء كذلك أن ترتكب تامة أو أن تقف عند حد الشروع.

أما الشروط المتطلبية في الجريمة التالية فتجمل في أمرين : أن تكون جنحة ، وأن تكون منتمية إلي المجموعة التي تنتمي إليها الجرائم التي صدرت من أجلها أحكام الإدانة السابقة. ولكن لا يشترط أن تتماثل تماثلا حقيقيا مع إحدى هذه الجرائم ، وإنما يكفي انتماؤها لذات المجموعة التي تنتمي إليها الجرائم السابقة التي صدرت من أجلها أحكام الإدانة ، أما إذا انتمت إلي المجموعة الأخرى فإن شروط العود المتكرر لا تتوافر : فإذا

سبق الحكم علي المتهم بثلاث عقوبات سالبة للحرية من أجل جرائم سرقة ونصب وخيانة أمانة ثم ارتكبت بعد ذلك جنحة قتل حيوانات أو إتلاف مزروعات فإن شروط العود المتكرر لا تتوفر بذلك. وسواء. أن تقع هذه الجنحة تامة أو تقف عند حد الشروع المعاقب عليه.

(1) : د/ محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 897 - ص 404 .

إثبات العود والاعتیاد علی الإجرام (2)

التحقق من توافر شروط العود والاعتیاد علی الإجرام یقتضي سبق الحكم علی المتهم بعقوبة أو عقوبات معينة ، ویقتضي ذلك فی أغلب الأحوال تحديد نوع العقوبة ومدتها والجريمة التي حكم بها من أجلها ، وقد یقتضي ذلك إثبات تاریخ الحكم بهذه العقوبة أو تاریخ الانتهاء من تنفيذها . وتحمل النيابة العامة عبء إثبات ذلك كله .

والقاعدة هي جواز إثبات ذلك بجميع الطرق ، فیجوز إثباته بتقديم الحكم أو الأحكام التي سبق صدورها ، كما یجوز إثباته باعتراف المتهم وشهادة الشهود . ولكن یجري العمل علی إثبات سوابق المتهم عن طریق صحيفة " الحالة الجنائية " التي تستخرج - بناء علی طلب النيابة العامة - من مصلحة تحقیق الأدلة الجنائية حيث تحفظ صحف عن الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية فی الجنايات والجنح . وليست صحيفة الحالة الجنائية حجة قاطعة علی صحة ما ورد فیها ، فإن نازع المتهم فیہ تعین علی النيابة العامة إثبات أن الأحكام التي تضمنتها الصحيفة قد صدرت فعلا ضد المتهم .

(2) : د/ محمود نجیب حسنی ، القسم العام ، ص 897 - ص 404 .