الدكتـورة لطيفـة الـداودي
أستـاذة التعليـم العـالي - كليـة الحقـوق
مراكـش

الوجيـز
في
القانـون الجنـائي المغـربي

وفق آخر التعديلات المدخلة بالقانونين :
- **قانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب**
- **قانون رقم 24.03 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للطفل والمرأة**

القسـم العـام

الطبعة الأولى -2007

الكتـاب : الوجيز في القانون الجنائي المغربي
المؤلـف : ذة. لطيفة الداودي
الطبعـة : الأولى 2007
رقم الإيداع القانوني 2007 / 059
الطبـع المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة
– الحي المحمدي – مراكش
الهاتف 024 30 25 91 / 024 30 37 74

مقدمة

في التعريف بالقانون الجنائي وتطوره

أولا : التعريف بالقانون الجنائي :

يعرف القانون الجنائي بانه مجموعة من القواعد القانونية تنظم مبادئ التحريم والعقاب وتحدد الأفعال المكونة للجرائم، كما تنظم إجراءات البحث والتحقيق فيها ومسطرة المحاكمة وتنفيد العقوبة.

ولعل تسمية هده القواعد كلها "بالقانون الجنائي"[1] ترجع إلى أهم الجرائم واحطرها وهي الجناية لذلك أضيف إليها فسمي "القانون الجنائي" وهو بهذا المفهوم يشمل قواعد الموضوع وقواعد الشكل اي المسطرة الجنائية.

إلا أن هناك من يطلق لفظة القانون الجنائي على القواعد الموضوعية دون الشكلية، بمعنى أنه يشمل مجموعة القواعد التي تنظم التحريم والمسوونية الجنائية وتحدد الجرائم والعقوبات مع تحديد نظام تدابير الأمن أو التدابير الوقائية، اما المسطرة الجنائية فتشمل القواعد المنظمة لإجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة وتنفيد العقوبة.

---

(1) في القانون المصري وغيره من قوانين الشرق العربي يطلق مصطلح "قانون العقوبات" بدل "القانون الجنائي" اما التشريعات السورية والكويتية واللبنانية فقد اصطلح على هذا القانون بمصطلح "القانون الجزائي".
وقد عرف جانب من الفقه القانون الجنائي بانه "مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتنظيم حقها في توقيع العقاب"
انظر بهذا الخصوص عن حسن الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، الجزء الأول، بغداد 1968، ص6.
راجع، محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية دمشق 1963، ص 11.
انظر، السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة 1968، ص1.
ويرى بعض الفقه ان القانون الجنائي "هو مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين ما تعد الجريمة وما يفرض لها من عقوبة"
انظر، حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الطبعة الثانية بغداد 1976، ص 7.
وراجع عبد الفتاح الصيفي ومحمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، ص 35.
انظر : محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة التاسعة 1974، ص 3.
راجع، عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ط 1982، ص 8.

وهذا المفهوم الصيق للقانون الجنائي يقسمه إلى قسمين :القسم العام والقسم الخاص، فالأول يتناول المبادئ العامة المتعلقة بالتجريم والمسؤولية الجنائية، والعقوبة، والتدابير الوقائية، والثاني يشمل النصوص المهتمة بالجرائم المختلفة مع بيان الشروط الخاصة بكل واحدة منها وتحديد عقوبتها التي فرضها المشرع عليها.

ثانيا : تطور مؤسسات القانون الجنائي

جرت العادة بالنسبة للفقه عند التعرض لتاريخ القانون الجنائي على سرد مراحل تطور العقوبة، من مرحلة الإنتقام الفردي والجماعي إلى مراحل القصاص والدية إلى أن أصبح للدولة وحدها حق العقاب دون غيرها، حيث يعتبر تاريخ العقوبة هو تاريخ تطور هذا القانون.

وقد مر التاريخ العام للقانون الجنائي بثلاثة مراحل، مرحلة الأسرة والعشيرة أي قبل تكون الجماعة السياسية (الدولة) ثم مرحلة قيام الدولة، وأخيرا مرحلة البحث العلمي والدراسة الفلسفية وذلك من اجل تأسيس قواعد علم الإجرام وتأصيل مبادئه.

1- مرحلة ما قبل تكون الدولة :

حيث كانت تسود الجماعة وهي المجموعة من الناس التي وصلت قدرا من التنظيم يشبه إلى حد كبير شكل الدولة حاليا، اما مجرد العشيرة والقبيلة التي تجمعها صلة النسب فلا تعتبر جماعة بالمعنى الذي أشرنا إليه.

وقد تميزت المرحلة الأولى للقانون الجنائي بالبساطة في جميع عناصره، فالجريمة لم يكن لها مدلول واضح، والذي يضفي صفة الاجرام على فعل معين هو الضحية نفسه او ذووه، لأن الفرد والعشيرة يثاران لنفسهما بمجرد الاعتقاد بأن ما قام به المعتدي يعتبر إهانة لهما أو للآلهة التي يومنون بها[1] أما الجرائم القانونية او التنظيمية، فلم

(1) إلا انه من المؤكد ان الجرائم التي كانت سائدة في "مجتمع" الأسرة والعشيرة هي جرائم الاعتداء على الأشخاص وممتلكاتهم، وعلى القيم المقدسة بالنسبة "للجماعة"، وهو ما يقصد به حاليا الجرائم الإجتماعية كجرائم التزوير، والتجارة والإقتصاد

يكن لها وجود يذكر، وإن كان من الممكن تصور ظهور بعضها في هذه المرحلة في صورة الغش في البيع والشراء اضافة إلى أنه كانت هناك جرائم من نوع آخر مثل جريمة مساعدة الرقيق على الفرار ومثل جرائم المس بحقوق رئيس العشيرة[1]

وقد تميزت هذه المرحلة بعدم اقتصار المسؤولية على شخص المجرم أو ماله، فقد تتحداه إلى ذويه من الأقارب والأحباب وإلى مالهم، فكان الإقتصاص من الأبناء في جرائم يقترفها الآباء أو العكس. حيث كانت المسؤولية بالانتقال[2]

وقد بدأت العقوبة في صورة الأخذ بالثار والإنتقام الفردي سيما في جرائم الدم، ونشأ بعد ذلك نظام القصاص الذي بمقتضاه يسلم الجاني إلى المجني عليه أو عشيرته لتقتص منه. وكان مقترف جريمة السرقة والعرض يسلم لينال جزاءه ولو لم يكن من جنس العمل المؤاخذ عليه.

ولم يكن القصاص يستهدف دائما الجاني نفسه فقد كان المألوف أن يقتص من أقاربه وبالأخص أبنائه.

وقد نشا إلى جانب القصاص نظام الدية بحيث يكون لأولياء الضحية الخيار بين الإقتصاص وبين أخذ الدية التي تؤديها العشيرة أو القبيلة التي ينتمي إليها الجاني[3]

ولم يكن هناك قانون شكلي منظم (المسطرة الجنائية بموسساتها) فاذا حصل نزاع أو شك في ثبوت الادانة أو البراءة التجاوا إلى وسائل إثبات مما نعرفه اليوم كشهادة الشهود.

(1) الواقع أن الجريمة في هذه المرحلة لم تكن متميزة عن الخطا المدني وكان التجريم قاصرا على الجرائم الإجتماعية أو "التلقائية" انظر علي راشد، المدخل واصول النظرية العامة، ص 13، وما بعدها.

(2) تقص المادة 49 من قانون المياه والغابات (1917/10/10) بإمكانية فرض غرامة على اهالي قرية الجاني او فرقته أو قبيلته في جرائم إحراق الغابة

(3) لقد كان نظام القصاص والدية يمثل تطورا كبيرا للعقوبة الجنائية، ويعبر عن تحكيم العقل.

ثم إن المحاكم لم يكن لها وجود في هذه المرحلة وإن برزت نواتها في أشكال من التحكيم تلتجئ إليه العشائر متى تعذر عليها تنفيذ القواعد العرفية سواء تعلق الأمر بالتجريم او المسؤولية او بالاثبات أو كيفية تحديد العقوبة وتنفيذها

2- مرحلة نشوء الدولة :

يعني قيام الدولة وجود مجتمع متشعب، لا يربط بين جميع أفراده الرباط العائلي وصلة النسب كما كان عليه الحال بالنسبة للعشيرة والقبيلة كما ان مهمة الدولة الأولى المحافظة على الأمن، والنظام مما يقتضي حدوث تغير في مؤسسات القانون الجنائي.

وقد تميزت هذه المرحلة من تطور القانون الجنائي باستيلاء الدولة على سلطتي التحريم والعقاب بدل أولياء الصحية ورب العشيرة، وتجب الإشارة إلى أن هذا الإستيلاء لم يكن عاما في جميع الجرائم بل إن الدولة تولت العقاب على الجرائم العامة وهي التي لا تلحق ضررا بشخص معين كجريمة الفرار من الحرب وخيانة الملك والإعتداء على المقدسات الدينية[1] أما الجرائم الخاصة كالسرقة وخيانة الأمانة فلا تثار المتابعة بشانها.

وقد كانت العقوبات قاسية في بدايتها[2] كما أن تطور مرافق الدولة ومؤسساتها أدى إلى ظهور المحاكم في اصدار الأحكام وتنفيذها، كما دون الفقه الأعراف ونقل ما لدى الأقدمين من تقاليد وعادات.

ومعلوم أنه كانت هناك الرسالات السماوية التي حددت العقاب لبعض الجرائم، وقد شهدت القرون الاولى التالية لظهور الشريعة الاسلامية دراسات فقهية عميقة وبحثا علميا بمعنى الكلمة في بحث عناصر الجريمة وفي اساليب تنفيذ العقوبات.

(1) وهناك الان بعض الجرائم لا تثار المتابعة بشانها الا اذا حركها المتضرر راجع بهذا الخصوص الفصل (491 إلى 535) و(541 إلى 548) و574 من القانون الجنائي.

(2) فقد قرر قانون حمورابي (1792-1750ق.م) إلقاء الزوجة في النهر إذا قالت لزوجها لست زوجي، وإعدام الشاهد الذي يعجز في إثبات جريمة معاقب عليها بالموت وفي القوانين المصرية القديمة كانت كل جريمة تعاقب بالموت، كما كان جزاء الزانين الاحراق بالنار إلى غير ذلك من الأمثلة القاسية

وقد لوحظ مع قيام الدولة ظهور الجرائم التنظيمية إلى جانب الجرائم التقليدية، وفي مقدمة هذه الجرائم التنظيمية جرائم أمن الدولة التي وضعت لتركز دعائم الحكم في المجتمع الحديد.

ونتيجة لظهور الكتابة واتساع أقاليم الدولة، أحد الحاكم أو الأمبراطور يصدر أوامره مكتوبة لتبلغ إلى الرعية، وكانت هذه الأوامر المتعلقة بالتجريم والعقاب النواة الاولى للنصوص التشريعية الجنائية بالاصطلاح الحديث[1]

اضافة إلى أن تحديد الرسالات السماوية لبعض الجرائم حملت الباحثين إلى دراسة الجرائم، وشروط قيامها والعقاب عليها وشروط المسؤولية الجنائية عموما، كما فعل الفقهاء المسلمون بالنسبة للجرائم الواردة في الكتاب والسنة والتي تسمى بجرائم الحدود والقصاص[2]

3- مرحلة العهد العلمي أو الدراسة الفلسفية :

لقد كانت الوحشية المتبعة في تنفيذ العقوبة والمتنافية مع القيم والكرامة الانسانية من أهم الأسباب التي أدت بالفقهاء وعلماء إجرام واجتماعيين في أوروبا على الخصوص ابتداء من منتصف القرن الثامن عشر إلى انتقاد الطرق المتبعة في الإجرام والعقاب والمناداة بإصلاح مؤسسات النظام الجنائي. الشيء الذي يصح القول معه بأن مبادئ القانون الجنائي عرفت انقلابا جذريا ما لبث أن ظهر على التشريعات الحديثة التي عرفت مبدا شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ شخصية العقوبة ومبدأ رجعية القوانين الجنائية.

(1) راجع، عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الاول، الجريمة ط 1990 ص 41.

(2) انظر، أحمد الخملشي شرح القانون الجنائي، القسم العام الطبعة الثانية 1989م، ص 22.
راجع عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي الطبعة الرابعة 2000، ص 57.

وقد تميزت العقوبة في هذه المرحلة بالإبتعاد عن أن تكون محرد وسيلة إيلام ترضي فقط الإنتقام عند المحني عليه ، وأصبح لتوقيعها غاية حديدة هي إصلاح الحاني ما امكن ذلك، حيث ظهر إلى حانب العقوبة نظام التدابير الوقائية.

وقد وقع الاهتمام بمناقشة موضوع الركن المعنوي للجريمة والإختيار بين المسؤولية الأدبية والموضوعية مما افرد عدة مذاهب واتحاهات فكرية تحولت إلى مدارس لها فلسفتها المحددة في بناء صرح حديد للقانون الحنائي على أسس جديدة تراعي كرامة الانسان ومصلحة الفرد والمجتمع معا.

ونتناول فيما يلي اهم المدارس التي قادت حركة البحث العلمي في القانون الجنائي خلال هده المرحلة.

أ- المدرسة التقليدية الكلاسيكية :

عند تصاعد الحركة الفكرية في القرن 19 التي صاحبت التطور الصناعي في أوروبا، وظهور الطبقة البورجوازية الناشئة ، تشبث بعض الفلاسفة بالأخلاق الطبيعية من أجل تحديد سلطة الدولة وضرورة اتساق عنايتها مع القوانين الطبيعية[1] وذلك في نظرية العقد الإجتماعي[2] التي تنادى بها كل من حاك روسو في فرنسا، وتوماس هوبر وجون لوك في انجلترا وبكاريا في إيطاليا.

لقد اعتمد بكاريا Beccaria الإيطالي وهو موسس النظرية التقليدية في تحليله الفلسفي للمسؤولية التقليدية على نظرية العقد الإجتماعي[3]، ومن اهم رواد هده المدرسة Bentham الانجليزي وفوبرباخ Foerback الألماني.

(1) من راي ارسطو ان الغرض من تكوين الدولة هو إسعاد أفراد الشعب، وبدونها لا يمكن ان يسعدوا، لان الإنسان حيوان سياسي بالطبع، فالدولة غاية مهمة له، وجزء اساسي من وظائفه، انظر سامي النصراوي النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1986 ص 22. هـ 3.

(2) يرى جان حاك روسو أن ما يفقده الإنسان بالعقد الإجتماعي هو حريته الطبيعية وحقا لا محدودا في كل ما يغريه وما يستطيع بلوغه، اما ما يكسبه فهو الحرية المدنية وملكية ما هو في حيازته. انظر سامي النصراوي، م.س، ص 11 هـ 5 الذي يشير بدوره إلى ترجمة ذوقان قرقوط، بيروت 1973، ص 55.

(3) وقد تبنى افكار هذه المدرسة كل من جيرو وروك أستاذ القانون في بولونيا ومن ثم في باريس.

وقد تبنت المدرسة التقليدية المبدا الأخلاقي في المسوولية الحنائية بحيث اعتبرت توفر اهلية الانسان من أجل مساءلته عن أخطائه شرط لمساءلته حنائيا، لذا فانه لا يمكن ان يترتب خطأ او مسوولية حنائية في حالة انعدام الادراك بسبب الجنون او اية عاهة عقلية اخرى.

إلا أن هذه المدرسة وجدت أن الاختيار يكاد يكون مطلقا لدى الانسان وان الإنسان يملك إرادة كاملة وأنها متساوية عند جميع الأشخاص لذا تكون مسوولية جميع الجناة واحدة عندما يكونون كاملي الإدراك والتمييز دون ادنى اعتبار إلى مبدا تقريد العقوبة[1]

وقد نادى بكاريا بضرورة تناسب العقوبة مع الجريمة الواقعية ويكون ذلك بإيقاع عقوبة تناسب مقدار الضرر الذي تحدثه الجريمة ولهذا فانه يمكن أن يحقق الهدف من العقوبة الا أنه وان كان بكاريا قد اسس فلسفة العقوبة على مبدا (المنفعة العامة) بمقدار ما يتمثل فيها الردع العام والخاص، فإن "بنتام" وهو من رواد هده المدرسة الذين بنوا فلسفة العقوبة على مبدا "المنفعة الإجتماعية" يرفض فكرة التناسب بين الجريمة والعقوبة.

لذا يجد بنتام، أن العقوبة لا تحقق للجماعة نفعا الا اذا اتسمت بالقسوة التي تجعل كل شخص على بينة من انه اذا أقدم على ارتكاب الجريمة فسيخضع لعقوبة الاذى الذي سيصله منها الغاية التي ابتغى تحقيقها من وراء الجريمة، ولهذا وجد "بنتام" ان العقوبة الرادعة وحدها كفيلة بتحقيق الردع العام.

(1) يرى بكاريا ان الجريمة حرق للعقد الاجتماعي غير أن الضرورة تقتضي على الدولة ان لا تستخدم العقاب الذي آل إليها من الجريمة بموجب العقد الإجتماعي بهدف تنكيل وتعذيب المتهم، وإنما بهدف حماية الجماعة من التعرض للجريمة في المستقبل سواء من الحاني نفسه او من غيره.

واهتم "بكاريا" بمبدا (الشرعية الجنائية) بحيث لا يسأل الفرد جنائيا عن فعل لم يجرمه القانون مسبقا، كما لا يمكن أن تفرض عليه عقوبة تزيد عما قرره القانون[1]

ب – المدرسة التقليدية الحديدة :

تأثر أنصار المدرسة التقليدية بفكرة العدالة المطلقة التي نادى بها (كانت KANT) الفيلسوف الألماني في نهاية القرن الثامن عشر كاساس لمشروعية حق العقاب[2]

لقد تبنت المدرسة التقليدية المبدأ الأخلاقي في المسؤولية الجنائية، لان الانسان قادر على التمييز بين الخير والشر فاذا اختار الشر وجبت مساءلته. فكانت تربط حرية الإرادة بمعنى اخلاقي قوامه "الواجب". ثم إن كل شيء ما عدا الواجب قد يحوطه الشك يحتمل النقاش لأنه شرطي. أما الواجب فهو وحده الذي يتصف بطابع الأمر المطلق، طابع اليقين الذي لا يقبل جدالا او نقاشا[3]

إلا ان أنصار المدرسة التقليدية الحديدة لم يأخذوا فكرة الحرية التي نادى بها (كانت) على إطلاقها، بل وجدوا أن لحرية الإرادة درجات متباينة من شخص إلى آخر، بل اكثر من ذلك انها ليست واحدة لدى الفرد نفسه فهي تختلف من وقت إلى

(1) تبنت الثورة الفرنسية الاراء التي جاء بها "بكاريا" فتبت مبدأ الشرعية الجنائية (قانونية الجرائم والعقوبات) في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الذي صدر عام 1789، كما ادرجت بعض المبادئ الأخرى في القوانين الصادرة عام 1790، 1791، منها شخصية العقوبة ووضع حد أعلى للعقوبة وإلغاء العقوبات البدنية والإستئصالية والعقوبات المؤبدة، والمصادرة العامة، وانقاص عدد الجرائم التي يحكم عليها بالإعدام إلى 32 جريمة بدلا من 115 جريمة

(2) هذه المدرسة الحديثة تميل إلى التوفيق بين فكرة المنفعة التي نادت بها المدرسة التقليدية وفكرة العدالة المطلقة مجردة عن فكرة المنفعة التي نادى بها الفيلسوف الالماني (كانت) دعيت بمدرسة التوفيق أو المدرسة التقليدية الجديدة من انصارها روسي وارنولان، ومارو، وكارسون في فرنسا، وكرار في إيطاليا، وهوس في بلجيكا وبرويشن في المانيا

(3) وتجدر الإشارة إلى ان افكار هذه المدرسة قد اخذت بعين الاعتبار من طرف مشرعي القانون الجنائي في المغرب (قانوني 1953-1962) وفرنسا (قانون 1832) وإيطاليا (قانون 1889)، والمانيا (قانون 1870) حيث ظهرت في تشريعات هذه البلدان موسسة ظروف التخفيف القضائية مكنت القضاة من سلطة تقديرية مهمة عند تقريدهم للعقاب، الذي يراعى فيه حتما الظروف الشخصية لمجرم.

آخر وإذا فإن مسؤولية الجاني تكون كاملة اذا ما أتيح له التمتع بحرية اختيار كاملة وتنقص بقدر يتناسب ودرجة نقصان هذه الحرية.

وإذا كانت فلسفة العقاب التي نادى بها الفيلسوف الالماني (كانت) تقوم على أساس إرضاء المعنى الأخلاقي بإرضاء العدالة[1]، فإن انصار المدرسة التقليدية الحديدة وجدوا أن الغاية من العقاب هي إرضاء المعنى الأخلاقي بإرضاء العدالة والمصلحة الإجتماعية بتحقيق كل من النفع العام والخاص.

فيبقى تقييد العقوبة بحد اقصى بحيث لا تتعدى ما تقتضيه العدالة ولا بما تستلزمه المصلحة الإجتماعية فيترك للقاضي تقريرها بما يتلاءم مع درجة المسؤولية الجنائية للجاني فمع هده المدرسة ظهرت مسالة التوسع في الظروف المخففة[2].

جـ- المدرسة الواقعية :

اسس المدرسة الواقعية او الوضعية الطبيب العقلي الإيطالي لومبروزو "Lombroso" الذي اصدر كتابه الانسان المجرم سنة 1876، وفيرى "Ferri" في كتابه علم الاجتماع الجنائي سنة 1881 وجارو وفالو "Garraud valou" في كتابه علم الإجرام سنة 1885.

وتجب الإشارة إلى ان هده المدرسة كسابقتها قامت على أساس نقد المذاهب والنظريات السابقة باعتبارها قاصرة، لأنها اهتمت بدراسة الجريمة دون فاعلها مع أنه هو الذي يجب أن يشمله البحث والدراسة وفق الأساليب الاحصائية والملاحظات العلمية لواقع المجرمين الوراثي والمادي والإجتماعي : والمقارنة بين فئات المجرمين المختلفة.

(1) يسوق (كانت) مثلا لذلك فيقول بأنه حتى ولو قرر سكان جزيرة الرحيل عنها والضرب في الارض فإن عليهم ان ينفذوا اخر حكم بالإعدام في اخر مجرم حكم عليه به، وذلك قبل رحيلهم وهذا نزولا عند ما يفرضه تحقيق العدالة المطلقة، بدون ما اهتمام إلى النفع الذي سيحققه هذا التنفيذ لجماعة من الناس قررت مغادرة الجزيرة والتشتت في الافاق.

(2) يسمى "كانت" ومن معه (جوريف دمستر Demyster) بعريق العدالة المطلقة للعقوبة.

ومفهوم أن المدرسة الواقعية ترفض قواعد القانون الجنائي ومبادئه المتعلقة بالجريمة كواقعة قانونية وتنكر المسؤولية الأخلاقية إذ لا وجود للخطأ أو الذنب والإنسان فاقد الإرادة مجبر على ارتكاب الجريمة التي تنجم عن عوامل متعددة فردية واجتماعية.

لقد ذهب لمبرورو إلى القول بأن ارتكاب الجريمة مرتبط بالتكوين العضوي للانسان وأن "خلقة المجرمين" متميزة عن "خلقة الشرفاء" ، وصنف المجرمين إلى فئات حسب أنواع الجرائم التي خلقوا أو هيئوا لإرتكابها[1]

وتتميز المدرسة الوضعية بخصيصتين

الأولى - تصنيفها للمجرمين إلى أصناف أو طوائف مختلفة على أساس نتائج الأبحاث الأنتروبولوجية التي تكون قد تمت إما في السجون أو المحاكم أو غيرها من المؤسسات وهذه الطوائف من المجرمين خمس وهي

- المجرم بالطبيعة او بالفطرة هو الذي ولد مجرما اجتمعت فيه عوامل وراثية ونفسية محتكمة لن ينفع معها تدبير او علاج[2]

- المجرم بالعادة هو في الأصل شريف السلوك، سليم من الناحية الشخصية الا انه تعود على ارتكاب الجريمة بسبب افساده في موسسات تنفيذ العقوبة، والتدبير الملائم لاتقاء المجتمع من شره هو إبعاده من حظيرته، إما بالإستئصال نهائيا وإما بالنفي مثله في هذا مثل المجرم بالطبيعة[3]

(1) اعتمد "المبرورو" منهجا علميا يقوم على المشاهدة والتجربة لتأكيد رأيه، فقد أجرى فحص ودراسة عدد كبير من المجرمين والأشرار عندما كان يعمل طبيبا في الجيش الإيطالي.
ثم إن فكرة ربط الجريمة بالعيوب الجسمية للمجرم قديمة ففي القرن الثامن عشر نادى احد علماء الفراسة بانه من الممكن من خلال تقسيمات وجه الانسان معرفة اخلاقه وميوله، راجع سامي النصراوي، م س، ص 27، هـ 3 و4.

(2) من الناحية الوراثية انحدرت إليه الغريزة الوحشية التي كانت في الانسان البدائي الأول، ومن الناحية العصوية له تكوين جسدي متميز عن خلقه الشرفاء من الناس ومن الناحية النفسية انعدمت لديه الحاسية الخلقية للتمييز بين الخير والشر، وهذا النوع من المجرمين لا أمل في إصلاحه فالإجراء الصالح لوقاية المجتمع منه، هو إما استئصاله نهائيا بإعدامه، وإما تنفيه مؤبدا إلى مستعمرة زراعية.

(3) مع وجود فارق بينهما من حيث اتخاذ هذا الإجراء أو التدبير. ذلك أن المجرم بالطبيعة يتخذ هذا التدبير في حقه تلقائيا لمجرد ارتكابه للجريمة أما المجرم بالعادة أو (المجرم المعتاد) فهو لا يبعد إلا بعد تحكم عادة الإجرام منه، راجع عبد الواحد العلمي، م س، ص 49.

- المجرم بالصدفة من حيث العوامل الداخلية هو سليم إلا أنه شخص ضعيف المقاومة للعوامل الخارجية المختلفة لذلك فهو يندفع إلى ارتكاب الجريمة مدفوعا بعوامل خارجية كالوسط الإجتماعي الذي قد يعريه بالجريمة فلا يقاوم كالفقر والحرمان، وغالبا ما يراوده الندم ويحاول اصلاح أخطائه تحت تأثير تأنيب الضمير والخوف من العقوبة[1]

- المجرم المجنون هو المصاب بالخلل العقلي الذي يفقده التمييز ويقدم على ارتكاب الجريمة دون إدراك، وسواء كان الجنون عارضا او مزمنا، أو نتيجة مرض وراثي أو كان نتيجة تخريبه الجهاز العصبي بالادمان على المسكرات والمخدرات لهذا فالتدبير الواجب اتخاذه بالنسبة لهذا النوع من المجرمين هو إيداعهم في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية لمدة غير محدودة حتى يشفوا لاتقاء ما يتسببون فيه من أخطار.

- المجرم بالعاطفة هو شخص ذو إحساس حاد ومزاج عصبي مندفع لا يتمكن من السيطرة على تصرفاته وهو حين يرتكب الجريمة يساق إليها بفعل تأثره بالحالة النفسية العرضية فهو لا يصمم لارتكاب الجريمة، وبمجرد ما يسترجع حالته الطبيعية عقب تنفيذ الجريمة يأخذه الندم ويؤنبه ضميره وإذا كانت الجريمة خطيرة جدا فقد يدفعه مجرد التفكير فيها إلى الانتحار[2]. والتدبير الملائم لهذا النوع من المجرمين هو إلزامهم بتعويض الأضرار التي تسببوا فيها كما يعرض عليهم تغيير محلات اقامتهم.

الثانية - هي إيمانها بمبدأ الجبرية أو الحتمية المطلقة، وإنكارها لصلاحية حرية الاختيار عند الفرد كأساس للمساءلة الجنائية، لذا فهي بذلك تختلف عن المدرستين التقليديتين (الكلاسيكية والحديثة) بحيث أنكرت مبدأ حرية الاختيار بين الخير والشر كأساس للمسؤولية[3]

(1) راجع أحمد الخمليشي، م.س، ص 34.

(2) هذا النوع من المجرمين قليل بالنسبة للفئات الأخرى وفي جرائم الدم لا يتجاوز نسبة خمسة إلى ستة في المائة من مرتكبيها على ان أغلبية المجرمين بالعاطفة من النساء

(3) راجع المنتقى، مذكرات في القانون الجنائي العام ص7.
راجع ايضا حومد، الحقوق الجنائية العامة ص 118 و168.

تقوم المدرسة الواقعية أو الوصعية على إنكار حرية الاختيار لدى الفرد، وبذلك أدخلت أسلوب المنهاج العلمي، القائم على التجربة والملاحظة والإستقراء في حين كانت نظريات المدرسة التقليدية فلسفية محضة بينما أن المدرسة الواقعية تمكنت بفضل التفكير الواقعي، من الوصول إلى نتائج نظرية وعلمية هامة منها

– الاهتمام بالجاني بدل الجريمة مع ما استلزمه ذلك من نشوء علم الاجرام[1] وعلم السجون[2]

– البحث في شخصية الجاني من ناحية الخطورة الإجرامية والدوافع التي ساقته إلى السلوك الإجرامي، ثم تطبيق التدبير الملائم لتلك الخطورة والدوافع دون اي اهتمام بالوقائع المادية للجريمة وما احدثته من ضرر.

– خلق تدابير العلاج والإصلاح والتهذيب التي تطبق على مختلي العقل والأحداث، والمنحرفين القابلين للعلاج والإصلاح.

وتجدر الملاحظة إلى أنه وإن كانت الدراسات الحنائية النظرية قد تبنت أسلوب المدرسة الوصعية إلا ان التشريعات الحنائية كانت حذرة في موقفها، ولم تتاثر بمبادى المدرسة الواقعية الا بشكل محدود مثل تقرير التدابير الوقائية إلى جانب العقوبة وتدابير العلاج والإصلاح والتهذيب ومراعاة ظروف الجاني ومدى خطورته الإجرامية في تطبيق مبدأ تفريد العقوبة لكن دون اهمال لخطورة الجريمة المرتكبة كذلك وفقا لنظرية المدرسة التقليدية[3]

(1) يبحث في دوافع وأسباب الجريمة.
(2) يبحث في اساليب تنفيذ التدابير الوقائية حتى تحقق الهدف المتوخى منها.
(3) الفصل 141 من القانون الجنائي.
بمعنى ان التفريد وما يترتب عنه من وضع حدين أدنى واقصى للعقوبه والتدابير الوقائية وأسباب التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ كان تطبيقا لإصلاحات المدرسة التقليدية الجديدة اكثر منه استجابة لمبدأ التفريد بالمفهوم الذي دعت إليه المدرسة الواقعية.

4- الاتحاد الدولي للقانون أجنائي :

بعدما تبين للمهتمين بالدراسات الحنائية عدم جدوى الانحياز كليا للحد الدائر بين أنصار مذهب " الحرية في الاختيار" او "الحبرية" في المسؤولية الحنائية، قامت مجموعة من فقهاء القانون الجنائي من جنسيات مختلفة[1] بتأسيس الاتحاد الدولي للقانون الحنائي[2] وقد كان موقف الإتحاد من الإتجاهات الفكرية السائدة آنذاك محايدا فلا يناصر كلية نظرية الإنسان المحير، ولا الإنسان المسير، وعلى هذا الأساس أعترف أتباع الاتحاد بأن العقوبة تشكل اهم الجزاءات الحنائية، وبأن أغراضها تتنوع وتظهر في الردع بنوعيه تارة، وفي تحقيق العدالة تارة اخرى، وفي اتباع لأفكار الاتجهات التقليدية، كما أخذوا بتصنيف المجرمين إلى طوائف، طائفة المجرمين بالصدفة والمجرمين المرضى، والمجرمين المعتادين وهذا تاثر جزئي ولا شك من أتباع الإتحاد التقسيم السائد في المدرسة الواقعية للمجرمين. وفي سنة 1913 توقفت الإجتماعات التي كان يعقدها الاتحاد بسبب الحروب ووفاة موسسيه، الا انه في سنة 1924، تاسست في باريس جمعية تدعى "الجمعية الدولية للقانون الحنائي" تبنت مبادئ الإتحاد الدولي للقانون الجنائي[3]

5- مدرسة الدفاع الإجتماعي :

نادى بمدرسة الدفاع الاجتماعي الفقيه الإيطالي كراماتيكا "Gramatica" بعد الحرب العالمية الثانية، وهي تنتمي إلى مدرسة علم الإجتماع للقانون الجنائي التي ظهرت في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 على يد الفقيه (بران) أحد موسسي الإتحاد الدولي للقانون الحنائي[4]

(1) هامل Hamel الهولاندي، ولست List الالماني وبرنس Prins البلجيكي.
(2) عقد اول اجتماع له سنة 1889.
(3) وما تزال الجمعية نشيطة إلى الآن تعقد مؤتمرات دورية وتقوم بابحاث على درجه عالية من الاهمية، وتقدم دراسات تهم القانون والعلوم الحنائية بصفة عامة.
(4) لقد اصدر كتابا سنة 1910 سماه "الدفاع الإجتماعي وتطور القانون الجنائي".

ترى مدرسة الدفاع الإجتماعي أن المجرم يساق إلى تصرفه المضاد للمجتمع بسبب مرضه الإجتماعي الناتج عن سوء التكيف، والجريمة مظهر من مظاهر الإضطراب والخلل الإجتماعي.

وترفض هذه المدرسة فكرة العقوبة التي يرتبط مفهومها بالمسؤولية الأخلاقية القائمة على فكرة الخطأ أو الذنب.

كما ترفض فكرة الخطورة الإجرامية. وما تستوجبه من اتخاذ تدابير الأمن والوقاية القائمة على تجريد الانسان من آدميته ومعاملته على هذا النحو عن طريق عزله واقصائه.

لذا دعت هذه المدرسة إلى إلغاء قانون العقوبات وما يتضمنه من مصطلحات الجريمة والمجرم والعقاب، لأنها مصطلحات قد قضى عليها علم الإجرام[1]

ومفهوم أن هذه المدرسة نادت بالاتجاه نحو سياسة جنائية قوامها اصلاح المجتمع والدفاع عنه بالوسائل الإنسانية الفعالة[2] فالمجتمع يحق له ان يدافع عن نفسه ضد الأعمال المضادة له بالتدابير الوقائية والإصلاحية او التقويمية. وهي في هذا تلتقي مع المدرسة الوضعية في استعمال مصطلح تدابير الوقاية والإصلاح لكنها تختلف معها في المفهوم والدلالة[3]

6- موقف القانون الجنائي المغربي :

صدر القانون الجنائي المغربي بعد الاستقلال في **26** نوفمبر **1963** والذي طبق في **17** يونيو **1963**. وقد بني من حيث اسسه العامة على أفكار المدرسة التقليدية الحديدة[4]. فقد اشترط المشرع المغربي لقيام المسؤولية الجنائية، توافر الأهلية الجنائية

(1) راجع، علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الأولى، القاهرة 1970، ص 49 وما بعدها

(2) هذه الوسائل إما ان تكون وقائية تسبق الجريمة وذلك بالقضاء على الخلل الإجتماعي ذاته او لاحقة لها وذلك بإعادة التكييف الإجتماعي لمحدثها عن طريق إصلاحه والعودة به مرة أخرى إلى حظيرة المجتمع لذا يجب ان يتم تطبيق تدابير الدفاع الإجتماعي وفقا للحالة النفسيه والطبيعية للدفاع الاجتماعي الذي يحل محل القانون الجنائي الذي تطالب مدرسة الدفاع الإجتماعي بهدمه، والذي تقدم على تطبيقه هيئات اجتماعية مجردة من الصفة القضائية.
راجع بهذا الخصوص، سامي النصراوي م.س، ص 31.

(3) انظر أحمد الخملشي، م س، ص 41.

(4) راجع، احمد الخملشي، القانون الجنائي ، القسم العام الرباط 1975-1976، ص 54.

القائمة على توافر الإدراك[1]، ولهذا فإن الصغير الذي لم يبلغ سنه اثني عشر عاما غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه[2]

كما لا يعتبر مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه سن كان وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، في حالة يستحيل عليه معها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية[3]

وقد أخذ المشرع المغربي عن المدرسة التقليدية الحديدة مبدأ المسؤولية الناقصة وذلك تطبيقا لفكرة المسؤولية المتدرجة[4]

والتزم المشرع المغربي في نطاق فلسفة العقوبة، بفكرة وظيفة العقوبة الأخلاقية التي نادت بها المدرسة التقليدية كما تبنى فكرتها بخصوص الأخذ بمبدأ الأعذار القانونية المخففة[5]، والظروف القضائية المخففة[6]

وتجدر ملاحظة تأثر المشرع المغربي بمستحدثات السياسة الجنائية التي جاءت بها المدرسة الوضعية والمبنية على التفكير العلمي لدلالة الظواهر الإجرامية، الا أنه طبقها في اطار (القانونية) فقد خول للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها

(1) جاء في الفصل 132 ق ج م الفقرة الأولى ما يلي .
"كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن :
- الجرائم التي يرتكبها"

(2) جاء في الفصل 138 (ق ج م) المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 24.03 ما يلي .
" الحدث الذي لم يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة كاملة يعتبر غير مسؤول جنائيا، لانعدام تمييزه.
لا يجوز الحكم عليه إلا طبقا للمقتضيات المقررة في الكتاب الثالث من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية"

(3) جاء في الفقرة الأولى من الفصل 134 (ق ج م) ما يلي .
" لا يكون مسؤولا، ويجب الحكم بإعفائه، من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، في حالة يستحيل عليه معها الادراك او الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية"

(4) ينص الفصل 135 (ق ج م) وخصوصا في الفقرة الأولى على ما يلي .
" تكون مسؤولية الشخص ناقصة اذا كان وقت ارتكابه الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية من شأنه ان ينقص إدراكه او إرادته ويؤدي إلى تنقيص مسؤوليته جزئيا"

(5) راجع الفصول 143 إلى 145 (ق ج م).

(6) انظر الفصول 146 إلى 151 (ق ج م).

في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية وشخصية المجرم من ناحية اخرى[1]

كما اخذ بمبدأ التدابير الوقائية المنصوص عليها حصرا في القانون وعند توفر الشروط المنصوص عليها في هذا الأخير[2] واخذ المشرع المغربي بمبدأ الافراج المقيد بالشرط[3]

7- أساس النظام الجنائي الإسلامي :

إن الشريعة الإسلامية عنيت بسلوك الفرد، حيث أوردت مبادئ عامة أو أحكام تفصيلية بينت فيها ما يجب عليه او يجوز له القيام به، وما يمنع عليه من الأفعال والتصرفات فاذا ترك "الواجب" أو ارتكب "الممنوع" وتوفرت فيه شروط "التكليف" اعتبر عاصيا أو مذنبا واستحق الجزاء والعذاب الذي أعده الخالق سبحانه في الآخرة

---

(1) جاء في الفصل 141 (ق ج م) ما يلي .
" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الادنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية اخرى".

(2) جاء في الفصل 61 (ق ج م) ما يلي .
" التدابير الوقائية الشخصية هي .
1- الإقصاء.
2- الإجبار على الإقامة بمكان معين.
3- المنع من الإقامة
4- الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الامراض العقلية
5- الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج.
6- الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية
7- عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف او الخدمات العمومية
8- المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن سواء كان ذلك خاضعا لترخيص إداري ام لا.
9- سقوط الحق في الولاية الشرعية على الابناء.
وجاء في الفصل 62 (ق ج م) ما يلي .
" التدابير الوقائية العينية هي .
1- مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة او الأشياء الضارة أو الخطيرة او المحظور امتلاكها.
2- إغلاق المحل او المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة"

(3) جاء في الفصل 59 (ق ج م) ما يلي .
" الإفراج المقيد بشروط هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الاوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن، على ان يظل مستقيم السيرة في المستقبل، اما اذا ثبت عليه سوء السلوك او إذا اخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد، فانه يعاد إلى السجن لتتميم ما تبقى من عقوبته.
ويطبق الافراج المقيد حسب الفصول 633 إلى 672 من المسطرة الجنائية"

للمخالفين لاوامره، وتحريم الشريعة بهذا المعنى تعني افعال الفرد وكذلك ما يتبعه من مسؤولية وجزاء أخروي لا علاقة له بموضوعات القانون الجنائي ولذلك فإن ما نقصده بالتجريم والمسؤولية الجنائية والعقاب، هو مفهومها الوضعي الذي يعني تحديد تصرفات معينة والاعلان عن جريمتها ووضع جزاء لها ينفذ من طرف السلطة المختصة على مرتكب الفعل.

وقد عرفت الشريعة الاسلامية التجريم والمسؤولية والعقاب بهذا المعنى[1] الذي سبق ذكره لذا جرمت بعض الافعال ونصت على العقوبات التي يوقعها "الامام"[2] على مرتكبها تلقائيا أو بناء على طلب الضحية.

أ- الجرائم وعقوباتها في النظام الجنائي الإسلامي :

تصنف الجرائم وعقوباتها في ظل أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية إلى ما يلي:

1- السرقة : شرعت عقوبة هذه الجريمة بقوله تعالى

" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم"[3]

2- الزنى : وحكم هذه الجريمة مذكور في الآية الكريمة التي جاء فيها:

"واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فآذوهما"[4]

---

(1) تجدر الإشارة إلى ان الفاظ ومصطلحات أخرى هي التي تستعمل، لأن لفظة التجريم، والمسؤولية، والعقوبة، استعملها الفقه العربي ترجمة للمصطلحات التي تبناها الفقه الأوربي.

(2) او الدولة حاليا.

(3) سورة المائدة الية 40.

(4) الاية 15 من سورة النساء.

ودون ان نحدد ماهية هذه الجريمة وأركانها، فإن عقوبتها نوعين الأولى وتخص عقوبة البكر اي الذي لم يطأ زوجا بنكاح ومقدارها مائة جلدة لقوله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدة منهما مائة جلدة"[1]

زيادة على التغريب، مع خلاف بين الفقهاء بالنسبة لحبس الزاني فيما يتعلق بالعقوبة الإضافية التي هي التغريب، أما الثانية وتخص عقوبة المحصن، وهو كل من أصاب زوجا بنكاح صحيح، وتكون الرجم بالاحجار حتى يموت.

3- القذف . وهو اتهام المرأة في عرضها مع العجز عن إثبات هذا الاتهام بأربعة شهود، جاء في الآيتين الرابعة والخامسة من سورة النور ما يلي " والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم"

4- جريمة البغي : شرعت عقوبة هذه الجريمة بقوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله"[2] وهي جريمة سياسية إذا نظرنا إليها من وجهة نظر القانون الوضعي لأنها تحول دون حدوث انشقاق بين المجموعات المكونة للأمة أو بين طائفتين منهما[3]

5- جريمة الردة : اي الكفر بعد الإيمان ولها عقوبتين أولهما أخروية لقوله تعالى " ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون"[4] وثانيهما دنيوية عملا بحديث الرسول الشريف " من بدل دينه فاقتلوه"[5]

---

(1) سورة النور الاية2.
(2) الحجرات من الاية 9.
(3) والقتل طبقا للاية الكريمة المذكورة اعلاه لا يلزم إلا بعد محاولة الصلح بين المتشقين، وعدم النجاح في ذلك
(3) والقتل طبقا للاية الكريمة المذكورة اعلاه لا يلزم إلا بعد محاولة الصلح بين المتشقين، وعدم النجاح في ذلك
(4) سورة المائدة الاية 215.
(5) أما بالنسبة لأثر التوبة فإن بعض الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ يرون بانه يجب قتل المرتد بدون هوادة ولا اهمال في حين استحب فقهاء اخرون ان تترك للمرتد مهلة ثلاثة أيام ليقرر ما إذا كان يود العودة إلى الاسلام وإلا انفذت فيه العقوبة، راجع ابو زهرة العقوبة في الفقه الاسلامي ص 167.

6- جريمة شرب الخمر . عقوبتها ثابتة بحديث الرسول ص وإجماع ائمة المسلمين حيث قال عليه السلام " من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه"[1]

7- الحرابة أو قطع الطريق : والمقصود بهذه الجريمة اشهار السلاح وقطع السبيل لنهب أموال الأفراد أو أعراضهم عن طريق القوة والعنف فهي تلتقي في بعض عناصرها مع جريمتي السرقة بالسلاح[2] والعصابات الإجرامية[3]

وقد وردت الحرابة في سورة المائدة أيضا حاء فيها

"انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم"[4]

8- القتل العمد : جاء في كتابه عز وجل ما يلي "يايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"[5]

---

(1) وثار الخلاف حول كون القتل منسوخ عند اغلب الفقهاء في حين يرى البعض الاخر بانه تعزير يلجا إليه الإمام عند الحاجة، كما وقع الاخذ والرد في مقدار الحد بين قائل بالأربعين جلدة وبين متبن للثمانين جلدة...
(2) جاء في الفصل 507 من القانون الجنائي ما يلي .
" يعاقب على السرقة بالسجن المؤبد اذا كان السارقون او احدهم حاملا لسلاح حسب مفهوم الفصل 303، سواء كان ظاهرا او خفيا، حتى ولو ارتكب السرقة شخص واحد وبدون توفر أي ظرف اخر من الظروف المشددة
وتطبق نفس العقوبة، إذا احتفظ السارقون أو احتفظ احدهم فقط بالسلاح في الناقلة ذات المحرك التي استعملت لنقلهم إلى مكان الجريمة أو حصصت لهروبهم".
(3) جاء في الفصل 293 (ق ج م) ما يلي .
" كل عصابة أو اتفاق مهما تكن مدته أو عدد المساهمين فيه ، أنشيء أو وجد للقيام بإعداد أو ارتكاب جنايات ضد الاشخاص أو الأموال، يكون جناية العصابة الإجرامية بمجرد ثبوت التصميم على الجدوان باتفاق مشترك"
إلا أن جريمة الحرابة تختلف عما ورد في الفصلين السابقين في عناصر أخرى لأن الاية المتعلقة بها نصت على سعي مرتكبها في الأرض بالفساد وهذا لا يتأتى إلا بالعمل الإجرامي العلني المرتكز على استعمال السلاح والمغالبة لذلك اشترط كثير من الائمة لقيامها ان ترتكب خارج الأمصار والاماكن العمرانية، فهي من جرائم البادية البعيدة عن العمران ووجود السلطة
(4) الايتين 33 و34.
(5) سورة البقرة اية 177.

9- الجروح العمدية : جاء في كتابه العزيز حكاية عن شريعة بني اسرائيل في التورات

" وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص..."[1]

ب- المسؤولية في النظام الجنائي الإسلامي :

إن المسؤولية الدينية مرتبطة بارتكاب "ذنب" وهي كذلك مسؤولية اخلاقية، الامر الذي يفرض توافر الإدراك والتمييز لدى مرتكب الفعل. وهذا يتلاءم مع ما جاءت به التشريعات الوضعية التي تقيم المسؤولية الجنائية وفق النظرية التي سادت بها المدرسة التقليدية في منتصف القرن الثامن عشر، ومضمونها ان المسؤولية لا تتحقق إلا مع وجود حرية الاختيار التي تستلزم توافر الادراك والتمييز، وأنها شخصية لا يتحملها الا مرتكب الجريمة وحده دون غيره وهذا ما اخذ به القانون الجنائي المغربي في الفصل 132[2] وهذه المبادئ قررتها الأديان السماوية منذ آلاف السنين بالنسبة لجميع أنواع المسؤوليات التي يتحملها الفرد وفي مقدمتها بطبيعة الحال المسؤولية الجنائية[3]

وتتفق جميع مذاهب الفقه الإسلامي على أن الحدود والقصاص لا يوقعان على غير المكلف، وأن: التكليف" لا يتحقق إلا بتوافر شرطين ملكة العقل والبلوغ. وهذا يؤكد أن المسؤولية الجنائية، لا تقوم إلا إذا كان الفاعل متمتعا بالإدراك والتمييز، اضافة إلى توفره على حرية الاختيار أي توفر الإرادة الحرة.

(1) سورة المائدة اية 45.
(2) حيث جاء في الفقرة الأولى ما يلي .
" كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن : الجرائم التي يرتكبها"
(3) ففي حديث نبوي شريف جاء ما يلي .
" رفع القلم عن ثلاثة - عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ"
وجاء في حديث اخر ما يلي .
" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"

ومعلوم أن شخصية المسؤولية الجنائية كما عرفته الشريعة الاسلامية أيضا والذي يقضي بأن لا يسأل الشخص الا عن النشاط الإجرامي الذي ارتكبه هو شخصيا لا الذي ارتكبه غيره كالاخ أو الأصل أو الفرع، فقد جاء في الآيات الكريمات ما يلي

(ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)[1]

(ولا تزر وازرة وزر أخرى، وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى)[2]

(وكل نفس بما كسبت رهينة)[3]

وقال الرسول عليه السلام لأبي رمثة وولده " لا يجني عليك ولا تجني عليه"

جـ- العقوبة في النظام الجنائي الإسلامي :

تشكل الجرائم اعتداءاً خطيراً على مصالح اساسية للناس يحميها الإسلام بتقرير عقوبات مناسبة على المساس بأي منها، تلك المصالح أطلق عليها إسم "الضرورات او الكليات الخمس"[4]. وتواجه الشريعة الاسلامية في نظامها الجنائي مختلف الاعتداءات عن طريق تقسيم الجرائم إلى نوعين رئيسيين

- الجرائم ذات العقوبات المقدرة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص.
- الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة وهي التعزير[5]

(1) النجم اية 39،38.
(2) فاطر آية 18.
(3) المدثر الآية 37.
(4) المقصود بها "الدين، والنفس والعقل والنسل والمال" فالزنا اعتداء على النسل، والسرقة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والردة اعتداء على الدين، والقتل اعتداء على النفس.
(5) هي التي لم يحدد لها الشارع الاسلامي عقوبات معينة، وإن أورد الاصول التي يتعين على ولي الأمر ان يستند إليها في التجريم والعقاب التعزيري.

جرائم الحدود والقصاص :

❖ الحـــــــدود :

جرائم الحدود هي ذلك العدد القليل من الجرائم الخطيرة وتتعلق بحق الله سبحانه وتعالى. ولتضمن الشريعة الأسلامية قدرا من الحماية المعتبرة التي شرعت الحدود من اجل صيانتها حددت تلك الجرائم وعقوباتها تحديدا لا يقبل التعديل، وهي لا تقبل العفو او الشفاعة. وهذه الحدود سبعة[1]

– السرقة حدها قطع اليد اليمنى. وللمرة الثانية قطع اليد اليسرى.

– الزنا حده الرجم (أي القتل رميا بالحجارة) للزاني المحصن، والضرب مائة جلدة مع التغريب لمدة عام للزاني غير المحصن.

– القذف حده الضرب ثمانين جلدة، والحرمان من اهلية الشهادة.

– قطع الطريق (الحرابة) حده القتل مع الصلب، إذا كانت الجريمة القتل والسرقة، والقتل إذا كانت القتل دون السرقة، وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى (من خلاف) اذا كانت سرقة دون قتل، والنفي إذا تمثلت الجريمة في الإرهاب فحسب دون قتل او سرقة.

– شرب الخمر حده الضرب ثمانين جلدة

– الردة حدها القتل مع مصادرة مال المرتد

– البغي وحده القتل.

---

(1) لقد اختلف الفقهاء حول بعض هذه الحدود وعقوباتها، ومن ذلك اختلافهم حول عددها حيث يدرج النص (جرائم البغي وشرب الخمر والردة) من نطاقها انظر بهذا الخصوص من محمد الحوا، أصول النظام الجنائي الاسلامي القاهرة 1978، ص 121 وما بعدها ويخرج البعض الاخر (البغي) انظر احمد الخليشي جيب يحصرها في ستة جرائم (السرقة ، الحرابة، الزنى، القذف، الردة، شرب الخمر) م.س، ص 55 ثم اختلافهم ايضا حول عقوبة الرجم، وعقوبة الشرب التي وقعها رسول الله عليه السلام بأربعين جلدة، ثم زادها عمر رضي الله عنه بناء على فتوى من علي بن أبي طالب ثمانين جلدة رنجع، عبد الفتاح حمدي، م.س ص 40.

❖ القصـــــــــاص .

تنحصر جرائم القصاص في جرائم الدم كالقتل وبتر الأطراف، وإحداث العاهات والإصابات والجروح.

وتكون العقوبات فيها من جنس الأفعال إن أمكنت المماثلة، ما لم يرد أصحاب الشأن (أولياء الدم) استبدال الدية بها أو إسقاطها.

كما تعتبر جرائم القصاص والدية جرائم ذات عقوبات وتعويضات مقدرة شرعا، حقا للأفراد وهي خمس فئـــات.

أ– جرائم القتل العمد

ب– جرائم القتل شبه العمد

ج– جرائم القتل الخطأ

د– الجرائم على ما دون النفس عمدا

هـ– الجرائم على ما دون النفس خطأ.

ولا يترتب على جرائم ما دون النفس "موت" وإنما جراح وعاهات، أو الم مادي كالذي يحدثه الضرب[1]

وأساس عقوبة القتل العمد قوله تعالى

(يايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)[2]

---

(1) عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت غير موجودة، ج2، ص 79.

(2) سورة البقرة، الاية 178-179.

ومعلوم أن القتل شبه العمد هو الذي يتوسط العمد والخطا، وفيه يكون الجاني عامدا الفعل (الجرح أو الضرب) غير قاصد القتل كمن يضرب ابنه ليؤدبه فيموت، أو من يضرب شخصا بحجر أو غيره غير قاصد قتله فيموت. ففي مثل هذه الصور تكون الدية فقط على الجاني وذلك وفق آراء اغلب الفقهاء ومنهم ابو حنيفة والشافعي، وايد بعض الصحابة ومنهم عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وأبو موسى الاشعري[1]

ويرد حكم القتل الخطا إلى قوله عز وجل (وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطأ، ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى اهله وتحرير رقبة مومنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله، وكان الله عليما حكيما)[2]

ومعهوم أن استيفاء القصاص أو أخذ الدية أو التنازل عنها إنما هو استيفاء للحق الخاص، حيث يبقى الحق العام قائما، ليتصرف فيه ولي الأمر حسبما يراه ملائما لصالح المجتمع وكذلك الحال في جرائم الخطا حيث تحسب التفرقة بين الحق العام والحق الخاص.

❖ أوجه الخلاف بين نظام الحدود ونظام القصاص :

هناك اختلاف لجرائم الحدود عن جرائم القصاص من زاوية العفو عن الجاني فبينما يجوز ان يعفو أولياء الدم عن الجاني في جرائم القصاص، فانه لا يجوز ذلك في جرائم الحدود، بل يمتنع ذلك ايضا على ولي الأمر، حيث لا عفو ولا شفاعة في حدود الله[3]

---

(1) راجع، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الثالثة القاهرة 1966، ص 333.
انظر عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية الطبعة الرابعة، القاهرة 1969، ص 103 إلى 106.
وقد أورد الماوردي شرحا للدية المغلظة على النحو التالي.
" وتغليظها في الذهب والفضة والورق ان يزاد عليها ثلثها، وهي الإبل ان تكون ثلاثا منها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها" م.س، ص 233.

(2) سورة النساء، اية 92.

(3) قال رسول الله عليه الصلاة والسلام.
"إذا بلغت الحدود السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع" ابو زهرة م.س، ص 70.
وفي الموطأ جاء ما يلي.
=

ثم إن العقوبة لا تنفذ في جرائم القصاص، الا اذا طلبها وتمسك بها المجني عليه أو اولياء دمه، بينما يجب تنفيذ عقوبات الحدود بعد ثبوت الجرم فيها دون توقف على إرادة أحد حفاظا على المصلحة العامة.

ومن المقررات الشرعية أيضا قاعدة (درء الحدود بالشبهات) ومؤداها عدم جواز توقيع عقوبات الحدود، الا اذا تم إثباتها بادلة قاطعة.

وتجب الإشارة الا أنه إن ترتب على درء الحد بالشبهة، وجوب الحكم ببراءة المتهم من جريمة الحد، الا أن ذلك لا يمنع القاضي الاسلامي من ان يوقع عقوبة تعزيرية ملائمة، إذا أوجد مبررا لذلك.

ولا يفوتنا هنا توضيح مسألة مهمة تتعلق بمبدأ "تفسير الشك لمصلحة المتهم" المعمول به في مجال الإثبات الجنائي في ظل التشريعات الجنائية الوضعية، هي أنه ما هو إلا صورة مماثلة لمبدا "درء الحدود بالشبهات" الذي قررته الشريعة الإسلامية.

نظم التعزير في النظام الجنائي الإسلامي ·

التعزير في الاسلام هو ذلك النظام المرن للتجريم والعقاب حيث تمنح الشريعة الاسلامية ولي الأمر سلطة موسعة للتجريم والعقاب خارج الإطار المحدد والمشتمل على قليل من جرائم الحدود والقصاص.

ويعني التعزير لغة الردع والمنع، فيقال عزر فلان اخاه، اي نصره لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، يقول سبحانه تعالى (وتعرروه وتوقروه)[1] ويقال أيضا عزرته بمعنى وقرته أو أدبته، فامتنع بالتعزير عما هو دنيء، وذلك يحصل له الوقار.

وقد سميت العقوبة تعزيرا، لأن من شأنها منع الجاني ورده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها.

واصطلاحا يقصد بالجرائم التعزيرية الجرائم التي يعاقب عنها بتعزيرات شرعية، أو كما تسمى (عقوبات تعزيرية)، وهي الجرائم التي لم يحدد الشارع لها

" إذا بلغت الحدود السلطان، فلعن الله الشافع والمشفوع له"
وعن ابن عمر مرفوعا ·
" من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد صاد الله في امره"
مجموعة الحديث، مطابع الحكومة، الرياض 1969م ص 266. عن عبد الفتاح خضر، م.س، ص 43.

(1) سورة الفتح، الاية 9.

عقابا معينا، بل ترك أمر تحديدها، وتحديد العقوبات الملائمة لها لوالي الأمر، وفقا لما يراه ملائما لظروف المجتمع.

وتعتبر السنة النبوية هي الأصل التشريعي لنظام التعزير وتطبق عقوباته على غير الجرائم المعاقب عليها بالحد او القصاص.

وقد قسم بعض الفقه[1] جرائم التعزير إلى

- جرائم الاعتداء على النفس وما دونها.
- وجرائم الاعتداء على العرض.
- وجرائم الإعتداء على المال.
- وجرائم الإعتداء على آحاد الناس.
- والجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

وكل الجرائم السابقة تعتبر خارج اطار جرائم الحدود وجرائم القصاص.

ويقسمها البعض الآخر[2] إلى جرائم من نوع الإجرام التقليدي كجرائم القتل والإصابات المتعمدة خارج حدود القصاص، وجرائم من نوع التجريم التنظيمي والوقائي كالجرائم التي تصدرها السلطة التشريعية (التنظيمية) لحماية السياسات المرسومة، والأوضاع المختلفة للمجتمع[3]

وهناك راي آخر [4] يقسمها إلى أقسام ثلاثة

1- جرائم التعزير على المعاصي (اي على ارتكاب الحرمات وترك الواجبات)[5]

2- التعزير للمصلحة العامة.

3- التعزير على المخالفات.

(1) راجع، عبد الفتاح خضر، م.س، ص 44، هـ (2).
راجع ايضا عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية، ص 52 وص 91 وما بعدها
(2) راجع علي راشد، م س، ص 82 وما بعدها
(3) إدارية، وسياسية واقتصادية وعمرانية وصحية.
(4) انظر عودة، م س ، ص 38 وما بعدها
(5) انظر، عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه، القاهرة 1954، ص 116 وما بعدها وص 125 وما بعدها عن عبد الفتاح خضر، م س، ص 46.

ويرى صاحب هذا الرأي أي الفعل في القسم الأول يكون محرما دائما ويعتبر معصية، وفي القسم الثاني لا يكون الفعل محرما إلا إذا توافر فيه وصف معين، لأن الفعل في ذاته ليس معصية، اما في القسم الثالث فيكون الفعل مامورا به او منهيا عنه، ولكن إتيانه يعتبر مخالفة، حيث يتمثل في فعل مكروه او ترك مندوب[1]

ويستوعب نظام التعزير الاسلامي الأخذ بمختلف الإتجاهات الجنائية المعاصرة، من أجل منح القاضي سلطة تقديرية موسعة ومن أجل توقيع الجزاءات الجنائية المانعة من العودة إلى الجريمة، علما بان التدابير التعزيرية ليست محددة في الشريعة الاسلامية وأن الذي يتولى تحديدها من حيث النوع والمقدار معا هو الإمام أو القاضي[2] مراعيا في ذلك ما تقتضيه "الظروف العينية والشخصية" للجريمة المرتكبة، وهي بذلك معرضة للتغيير والتطوير حتى يمكنها أن تساير الحقائق التي تكتشفها العلوم الجنائية.

ويمتاز التعزير بمرونة حملت البعض[3] على القول بأن التعزير يضم كل مستحدث من تدابير الدفاع الإجتماعي[4] مثل التدابير العلاجية لعديمي وناقصي الأهلية وتدابير التهذيب والتقويم للأحداث الجانحين وغيرها من التدابير الإصلاحية لمن اعتادوا الاجرام.

8- وظيفة العقوبة :

تتميز العقوبة بوظيفتين أساسيتين الأولى وقائية والثانية نفعية

(1) هناك خلاف في الرأي حول جواز التعزير على فعل مكروه أو ترك مندوب فهناك من يعرف المكروه بأنه : " نهي بتخيير في الفعل" والمندوب بأنه : " أمر بتخيير في الفعل" أو أن المكروه ليس نهيا، والمندوب ليس أمرا.
وهناك من يرى ان المندوب أمر لا تخيير فيه، وان المكروه نهي لا تخيير فيه.
(2) انظر عبد الفتاح خضر، م س، ص 46 هـ 2 حيث يشير بدوره إلى البهوتي، كشاف القناع. ج 3 وإلى عودة ج 1، ص 155.
(3) المشرع في النظم الاجتماعية الجانية
(4) حيث لا يتضمن نظام التعزير الاستئصال او العذاب البدني.

أ : الوظيفة الوقائية :

يقول القرافي من المذهب المالكي في الفرق التاسع والثلاثين بين الزواجر والجوابر.

" وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة"[1]

ومما سبق يتضح أن القرافي يميز بين التعويضات والعقوبات من حيث وظيفتهما والغاية المستهدفة من كل منهما.

فالهدف من التعويض إصلاح الضرر الذي حدث، بينما الغاية من العقوبة هي درء تكرارها، والوقاية من العودة إليها في المستقبل اي الوقاية من تكرارها المتوقع[2]

ب : الوظيفة النفعية

وبالنسبة للوظيفة النفعية يقول القرافي فيها نقلا عن إمام الحرمين "القاعدة في التأديبات إنما تكون على قدر الجنايات"[3]

يرى امام الحرمين أن المنفعة أو المصلحة التي شرعت من أجلها العقوبة هي منع الجاني من معاودة الإجرام، ولاشيء يبررها غير هذه المصلحة، ولذلك يرى إعفاء الجاني من العقاب نهائيا، اذا تبين ان العقوبة المناسبة لجريمته لن تؤثر على سلوكه مستقبلا.

وقد كان هذا الحل مقبولا في وقت إيلام الجرمين حيث كانت العقوبة تقتصر على الإيلام البدني، ولم تكن قد ظهرت أنواع اخرى من العقوبات ولا التدابير المعمول بها حاليا. كما أن إمام الحرمين يقصد بكلامه هذا الجرائم البسيطة دون الجرائم الخطيرة[4]

(1) الفروق، ج (1)، ص 213 عن احمد الخمليشي، م س، ص 61.
(2) وقد قال فيها القرافي "مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة"
(3) القرافي، م.س، ص 216.
(4) راجع القرافي، ج (4) من الفروق، ص 181 (الفرق 246) عن احمد الخمليشي، م س، ص 62، هـ 43.

وخلاصة ما سبق هي ان النظام الجنائي الإسلامي يشتمل على ما يطلق عليه في العصر الحديث، ارقى المبادى والنظريات الجنائية، التي يفتخر بها في المحافل الدولية في المجالات الجنائية الفقهية والقضائية والتشريعية.

9- نشأة وتطور القانون الجنائي المغربي :

كان المغرب حتى سنة 1913 يطبق احكام الشريعة الاسلامية في الحدود والقصاص والدية والتعازير إلا انه بدخول فرنسا إليه وفرض الحماية عليه صدر ظهير 12 عشت 1913 يامر بتطبيق القانون الجنائي والمسطرة الجنائية الفرنسيين امام المحاكم التي اقامتها فرنسا آنذاك بالمغرب على الأشخاص الخاضعين لاختصاص هذه المحاكم.

كما صدر ظهيران أولهما في 1 يوليو 1914 يقضي بتطبيق قانون العقوبات الخاص بالمنطقة الشمالية[1] وثانيهما في 15 يناير 1925 يتعلق بتطبيق قانون العقوبات الخاص بمنطقة طنجة الدولية. مع ملاحظة أن القوانين السابقة كانت تطبق فقط على الاجانب بصفة مبدئية لأن المغاربة كانوا يحاكمون امام المحاكم المخزنية في القضايا الجنائية، والتي لم تكن تخضع لقانون موضوعي او إجرائي محدد، اذ كان الباشا أو القائد يطبق بحسب الأحوال، اما احكام الفقه الاسلامية او الأعراف المحلية، أو يجتهد شخصيا في إعطائها الحل القانوني الملائم.

وقد صدر في 24 أكتوبر 1953 قانون جنائي ومسطرة جنائية تطبق على المغاربة الخاضعين لاختصاص المحاكم المخزنية أو الشرعية[2] سواء في جنوب المغرب أو شماله

(1) هو قانون العقوبات الإسباني.
(2) وهذا لا يعني ان القضاء المخزني قبل سنة 1953 كان يطبق بشكل دقيق أحكام الشريعة في الحدود والقصاص، والدية والتعازير، انما المقصود انه قبل سنة 1953 لم تكن هنالك نصوص تشريعية وضعية تلزم القضاء المخزني بتطبيق عقوبات مخالفة لما جاء به القران في جرائم الحدود والقصاص.
كما ان الإختصاص في الميدان الجنائي لم يكن واضحا بالنسبة لهذين النوعين من المحاكم، وإذا كانت المادة الاولى من ظهير 4 غشت 1918 تخول الإختصاص الجنائي بصفة عامة للمحاكم المخزنية، فإن ذلك لم يمنع المحاكم من إصدار احكام جنائية وخصوصا في الجرائم المعاقب عليها بالحدود او القصاص بحجة انها تطبق الشريعة الإسلامية.

التي كانت تطبق أحكام الفقه، والاعراف واجتهاد الماشوات والقواد باستثناء بعض الجرائم التي كانت تعاقب طبقا لنصوص خاصة، حتى سنة 1953 حيث صدر في 24 أكتوبر قانون جنائي ومسطرة جنائية لتطبقهما المحاكم المخزنية في المنطقة التي كانت خاضعة للحماية الفرنسية، وطبقا لهذا القانون المقتبس من القانون الفرنسي انضم المغرب إلى باقي الدول الاسلامية المستعمرة في الإبتعاد نهائيا عن أحكام الشريعة الاسلامية في الميدان الجنائي وعلى الخصوص في جرائم الحدود والقصاص وتبني مبادئ التشريع الأولى أو على الأصح التشريع الفرنسي الذي ادخلته الدولة العثمانية إلى قانونها الجنائي سنة 1840 حيث استحوذ على معظم الدول الاسلامية.

وفي سنة 1962 أي بعد استقلال المغرب صدرت مجموعة جنائية مغربية جديدة، ألغت سابقتها لتطبق ابتداء من 17 يوليوز 1963 وهي التي لازالت سارية المفعول إلى الآن فمنذ صدورها لم تكن موضوع اي تعديل هيكلي فمن سنة 1962 لم تصدر الا حمس ظهائر إما لتحديد بعض المخالفات[1] أو خلق مخالفات جديدة[2] أو تغيير قيمة العقوبات النقدية.

وينتمي قانون 26 نونمبر 1962 في أسسه العامة إلى المدرسة التقليدية الحديدة، ويتجلى ذلك في ربطه المسؤولية الجنائية بالإدراك والتمييز[3] وتحديد العقوبة بحدين أدنى وأقصى والتدرج فيها تبعا لخطورة الجريمة المرتكبة، وتقرير الأعذار المخففة وظروف التخفيف، وإيقاف التنفيذ وإذا كان قد اخذ ببعض مبادىء المدرسة الوضعية الا انه طبقها غالبا في إطار فلسفة المدرسة التقليدية الحديدة مثل تدابير الاصلاح

(1) الظهير الملكي لفاتح يوليوز 1967 يعبر بموجبه الفصلين 453 و455 (إجهاض) ظهير بمثابة قانون
21 ماي 1974 المعبر للفصول من 463 إلى 440.
والاعتداء على الحرية الشخصية واخذ الرهائن وحرمة السكن الذي يرتكبه الأفراد ظهير شريف بمثابة قانون بتاريخ 19 شتبر 1977 المعبر للفصل 282 المتعلق بالجرائم المخلة بالضوابط المنظمة لدور القمار.
(2) ظهير شريف بمثابة قانون ذكر أعلاه 21 ماي 1974 الذي أضاف في الباب الاخير من الحبر المتعلق بالجرائم والجنح فرض تاسعا معاقب تحويل الطائرات وتعييب الطائرات ومنشئات النقل الجوي.
(3) الفصل 132 (ق . ج).

والتهذيب المقررة لصالح الأحداث[1] والوضع في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية[2] أو في مؤسسة للعلاج[3] أو في موسسة فلاحية[4] والإفراج الشرطي[5]

وإذا كان هذا القانون قد قرر التدابير الوقائية فانما باعتبارها وسائل إضافية للوقاية من الجريمة، أما الجزاء الأساسي للجريمة فقد بقي ممثلا في العقوبة.

كما انه أوجب على القاضي مراعاة الخطورة الإجرامية عند تحديد الجزاء، ولكن سلطة القاضي في ذلك بقيت مقيدة بنوع العقوبة المقررة في القانون وبالحدين الأدنى والأقصى وبخطورة الجريمة أيضا[6] متأثرا في ذلك بمستحدثات السياسة الجنائية التي جاءت بها المدرسة الوضعية وقد اخذ المشرع المغربي ظاهرة العود، فاعتبرها امارة على عدم صلاح المجرم وبالتالي دليل على خطورته الإجرامية لذلك شدد العقاب في مواجهته وواجهه بالصرامة اللازمة[7]

(1) جاء في الفصل 138 (ق.ج)المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 24.03 ما يلي .
"الحدث الذي لم يبلغ سنه إثنتي عشره سنة كاملة يعتبر غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه.
لا يجوز الحكم عليه الا طبقا للمقتضيات المقررة في الكتاب الثالث من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية".
(2) جاء في الفصل 75 ق ج م ما يلـــي .
"الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الامراض العقلية هو ان يوضع شخص في مؤسسة مختصة، بمقتضى قرار من محكمة الموضوع إذا كان متهما بارتكاب جناية أو جنحة أو بالمساهمة أو المشاركة فيها، ولكنه، كان وقت ارتكاب الفعل في حالة خلل عقلي ثبت بناء على خبره طبية وأستوجب التصريح بانعدام مسؤوليته مطلقا وإعفائه من العقوبة التي قد يستحقها وفق القانون".
(3) وجاء في الفصل 80 ق ج ما يلـــي .
" الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج هو ان يجعل تحت المراقبة بمؤسسة ملائمة وبمقتضى حكم صادر عن قضاء الحكم – شخص ارتكب او ساهم او شارك في جناية أو جنحة تأديبية أو مسطرية، وكان مصابا بتسمم مزمن نرتب عن تعاط للكحول او المخدرات اذا ظهر أن لإجرامه صلة بذلك التسمم".
(4) جاء في الفصل 83 (ق ج) ما يلـي .
"الوضع القضائي في مؤسسة فلاحيه هو إلزام الحكم للمحكوم عليه من اجل جناية أو من اجل أنة جنحة عقابها الحبس قانونا بأن يقيم في مركز مختص يكلف فيه بأشغال فلاحية وذلك إذا ظهر ان إجرامه مرتبط بتعوده على البطالة او تبين أنه يتعيش عادة من أعمال غير مشروعة"
(5) جاء في الفصل 59 ق ج ما يلي .
" الافراج المقيد بشروط هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن، على أن يظل مستقيم السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك، أو إذا اخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد، فانه يعاد إلى السجن لتتميم ما تبقى من عقوبته"
ويطبق الافراج المقيد حسب الفصول 663 إلى 672 من المسطرة الجنائيه
(6) جاء في الفصل 141 (ق ج.م) ما يلي .
" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الادنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمه، مراعيا في ذلك خطورة الاجريمه، المرتكبة من ناحيه، وشخصية المجرم من ناحيه أخرى".
(7) راجع الفصول (154 الى 160) ق.ج.م.

لذا سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب

الباب الأول : الاحكام العامة للجريمة

الباب الثاني : المسؤولية الجنائيـــــة

الباب الثالث : العقوبة والتدابير الوقائية.

الباب الأول
الأحكام العامة للجريمة

الفصل الأول

مفهـــوم الجريمـــة

لقد كان لفظ"الجريمة" اصطلاحا مشتركا بين القانونين الجنائي والمدني قبل أن يستقل القانون الجنائي عن القانون المدني. ولذلك كان يلزم لتحديد معنى الجريمة إضافة كلمة أخرى إليها فيقال "الجريمة الجنائية" او "الجريمة المدنية"[1]

الا ان لفظة "الجريمة" في الميدان المدني لم تعد تستعمل لا في الفقه ولا في التشريع الحديث وحل محلها "الخطا" او "التبعة" كأساس للمسؤولية المدنية، وبذلك أصبح لفظ "الجريمة" من المصطلحات الخاصة بالقانون الجنائي.

وبالرجوع إلى نص الفصل 110 من ق.ج نجده عرف الجريمة بأنها "عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه" والعلة في اعتبار الفعل أو الترك مجرما هو ما يحدثه هذا الفعل او الإمتناع من اضطراب اجتماعي[2]

ولا يجرم المشرع الأفعال سواء كانت إيجابية او سلبية الا إذا كانت مضرة بالمجتمع، وبهذا القيد أصبح المشرع الجنائي لا يتحكم في موضوعي التجريم والعقاب،

---

(1) جاء القانون المدني الفرنسي في المواد (1382 إلى 1386) المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية بعنوان "جرائم وأشباه جرائم" والذي يقصد بالجرائم الأفعال الضارة المتعمدة. وبأشباه الجرائم الأفعال الضارة التي لم يقصد بها الإضرار اي المرتكبة عن إهمال وتقصير، وهذا تفسير بوتييه من فقهاء القانون الفرنسي القديم، وكان لهذين الاصطلاحين مدلول مختلف في القانون الروماني، راجع السنهوري، الوسيط، ج 1 فقرة 23 وما بعدها

وعن القانون الفرنسي السابق، اخذ المشرع المغربي في ظهير الالتزامات والعقود هذه التسمية عند تقسيمه لمصادر الالتزام وسمى الالتزامات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية "بالالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم".

(2) جاء في الفصل الاول من (ق ج م) ما يلي .

"يحدد التشريع الجنائي افعال الإنسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات او بتدابير وقائية"

بدون ضوابط فحيث الفعل او الترك غير ضار بمصالح المجتمع فلا يمكن والحالة هذه تجريمه او العقاب عنه.

كما أن مفهوم الجريمة لا يتحقق قانونا إلا اذا وجد نص قانوني يجرم الفعل او الإمتناع ويعاقب عليه أو لا، وبكونه (أي الفعل أو الإمتناع) يؤدي إلى اضطراب اجتماعي.

وإذا كان المفهوم القانوني للجريمة يتضمن حماية لمصالح الفرد بالدرجة الأولى، ما دام قيام الجريمة مشروطا بوجود نص تشريعي يجرم الفعل أو الامتناع مسبقا، فهو قد يخل بمصالح المجتمع التي تتضرر في الحالة التي تكون فيها أمام أفعال تعتبر حرائم بالمفهوم الاجتماعي العلمي، ولكنها ليست كذلك من جهة نظر القانون لأنها لم تحرم ولم يعاقب عليها[1]

وقد عرف بعض الفقه[2] الجريمة مما يلي "الجريمة هي كل فعل أو امتناع حرم المشرع اتيانه في نص من النصوص الجنائية، وقرر له عقوبة أو تدبيرا وقائيا بسبب ما يحدثه من اضطراب اجتماعي ويكون هذا الفعل او الامتناع صادرا عن شخص اهل للمساءلة الجنائية"

ونضم راينا إلى رأي الأستاذ عبد الواحد العلمي في ان ميزة هذا التعريف انه يتضمن جميع الاركان العامة اللازم توافرها لقيام أية جريمة بالإضافة إلى علة تحريم الفعل او الترك والعقاب عليه[3] فالجريمة تستلزم وجود نص تشريعي، وهذا هو الركن

(1) كما هو الشان مثلا في جريمة الافطار في رمضان من طرف المسلم ولو تسترا وبدون عذر يعتبر جريمة بالمفهوم الإجتماعي العلمي، الا انه لا يعتبر جريمة بالمفهوم القانوني إلا اذا افطر هذا المسلم في رمضان جهارا وعلنا وبدون عذر. كما جاء في الفصل 222 (ق ج م).
" كل من عرف باعتناقه الدين الإسلامي، وتجاهر بالافطار في نهار رمضان، في مكان عمومي، دون عذر شرعي، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وغرامه من اثني عشر إلى مائة وعشرون درهما"
مما سبق يتضح أن المفهوم القانوني للجريمة يقابله مفهوم اخر علمي يقتضي بان الجريمة هي كل عمل او امتناع ضار بالمجتمع ينص عليه المشرع او لم ينص، فهو لا يهتم إلا بفكرة الدفاع عن المجتمع وبالتالي يحارب كل ما من شأنه ان يخل بذلك ويعتبر جريمة سواء اعتبره المشرع كذلك او لم يعتبر.

(2) انظر، عبد الواحد العلمي، م.س، ص 72.

(3) يرى فقه اخر ان الجريمة في القانون المغربي هي .
" كل فعل أو امتناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث اضطرابا اجتماعيا ويعاقب عليه التشريع الجنائي" انظر أحمد الخملشي، م.س، ص 77..

القانوني. وتستوجب ارتكاب فعل او الإمتناع عن فعل، وهذا هو الركن المادي، وتستلزم بالاضافة إلى ذلك بحث المسؤولية الجنائية بحيث لا يسأل الشخص عن هذا الفعل او الترك الا اذا قام به بإرادة واختيار، وهذا هو الركن المعنوي.

ويلزم توفر الأركان السابقة حيث يتوقف وجود الجريمة على وجودها ولذلك تسمى بالأركان العامة.

وتوجد بجانبها شروط خاصة بجريمة او أخرى ولا يجب توافرها في كل جريمة، وهي ما يسمى بالأركان الخاصة للجريمة[1]

الا ان القانون الجنائي الذي تدرسه هذه السنة يهتم فقط بالنوع الأول الذي هو الأركان العامة، اما الاركان والشروط الخاصة فموضوعها القسم الخاص من القانون الجنائي الذي يهتم بكل جريمة على حدة ويبين طبيعة ركنها المادي وركنها المعنوي وكل ما يميزها عن غيرها من الجرائم.

لذا سنتناول في هذا الفصل دراسة وتحليل الركن القانوني للجريمة في مبحث أول، والركن المادي في مبحث ثاني، وفي الأخير نبين الركن المعنوي في مبحث ثالث.

المبحث الأول

الركـــن القانونـــي

المقصود بالركن القانوني للجريمة ان اي تصرف للفرد ولو اضر بالآخرين لا يعتبر جريمة إلا اذا نص القانون على تجريمه وحدد له عقابا يطبق على المخالف.

وتجدر الإشارة أن اعتبار الفعل أو الإمتناع جريمة بمقتضى نص من النصوص الجنائية لا يكفي وحده لاعتبار مرتكبها مجرما ومساءلته، انما يلزم ان لا يكون الفعل أو الامتناع خاضعا لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة.

(1) فمثلا جريمة التسميم لم يشترط المشرع في المواد ان تكون سامه وإنما فقط ان يكون من شانها ان تسبب الموت عاجلا او آجلا، بحيث تتحقق الجريمة ولو كانت المواد غير سامه، وعلى الرغم من تسميتها جريمة التسميم راجع الفصل 398 (ق ج م).

ولكل ما سبق سنتناول الركن القانوني للجريمة من خلال المطلبين التاليين الأول نتناول فيه خضوع الفعل أو الامتناع لنص تجريمي. والثاني نتعرض فيه لعدم خضوع الفعل أو الامتناع المجرم لسبب من أسباب التبرير.

المطلب الأول
خضوع الفعل أو الإمتناع لنص تجريمي

المقصود بمبدأ ضرورة خضوع الفعل أو الإمتناع لنص من نصوص التجريم هو أنه لكي يعتبر فعل أو امتناع ما جريمة يلزم وجود نص جنائي يجرم هذا الفعل او الامتناع ويضفي عليه صفة عدم المشروعية ، وهذا المبدأ هو ما يعبر عنه أحيانا بمبدأ "شرعية الجرائم وعقوباتها" واحيانا يعبر عنه بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص"[1] وقد أصبح هذا المبدأ قاعدة دستورية في ميدان التشريع الجنائي يحترمها المشرع ولا يجرؤ على خرقها.

وبالرجوع إلى القوانين المغربية نجد أن المادة السابعة من القانون الجنائي الصادر سنة 1953 تنص على أنه

" لا يمكن ان يحكم بأية عقوبة إلا لأجل جريمة نص القانون عليها وعلى عقوبتها وارتكبت بعد صدور هذا القانون ما لم يقع نص على خلاف ذلك"

وبهذا الاستثناء كان المشرع قد ترك الباب مفتوحا لرجعية القانون الجنائي وقد طبق هذا الاستثناء فعلا في عدة حالات[2]

(1) وقد يعبر عنه احيانا ب "مبدأ الشرعية " واصل هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية في الاية الكريمة " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" الاية 15 من سورة الاسراء
كما أن اصل هذا المبدأ في التشريعات الوضعية هو وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن التي صدرت عقب اعلان الثورة الفرنسية وقد اقتبس مشرع الثورة الفرنسية هذا المبدأ من كتاب بكاريا "الجرائم والعقوبات" الصادرة سنة 1764، كما يرجع البعض الاخر أصول المبدأ إلى العهد الاعظم الذي منحه الملك البريطاني جون إلى سنة سنة 1216.

(2) قانون العدل العسكري الصادر في 10 نوفمبر 1956 حيث نصت المادة 215 منه على أنه يجري العمل به ابتداء من 12 ماي 1956.
- ظهير 29 اكتوبر 1959 المتعلق بالزجر عن الجرائم الماسة بصحة الامة والذي نص في مادته الثانية على انه : " تعاقب عن الجرائم المبينة في الفصل الاول ونو سبق اقترافها تاريخ صدور ظهيرنا الشريف هذا"
- ظهير 27 مارس الخاص بإحداث لجنة البحث والذي ورد في مادته الثانية : " إن مهمة اللجنة اصدار العقوبات المنصوص عليها في الفصل الخامس الاتي بعده من ظهيرنا الشريف هذا على جميع الاشخاص=

الا انه عند صدور القانون الجنائي الحالي نص في مادته الثالثة على ما يلي :
"لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون"

وجاء في المادة الرابعة ما يلي " لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه"

وقد اكد دستور 1962 عدم رجعية القانون بعبارة صريحة في المادة الرابعة منه وكرستها باقي الدساتير الموالية.

والغاية من هذا المبدأ هي حماية الفرد من المشرع ومن القاضي: الحماية من المشرع حتى لا يقصر سلطته على التشريع للمستقبل فيكون الفرد على بينة من التصرفات المجرمة التي يعاقب عليها القانون فيجتنبها ويسلم من العقاب، فلولا هذا المبدأ لأمكن للمشرع أن يصدر قانونا يعاقب على أفعال ارتكبت قبل نشره، وذلك بتضمين القانون نصا يقضي بسريانه بأثر رجعي.

تم الحماية من القاضي لان قانونية الجريمة والعقاب تغل يده من اعتبار فعل ما جريمة اذا لم ينص عليه القانون كما يمنعه من الحكم بأية عقوبة لم ينص عليها القانون للجريمة المعروضة عليه.

ومعلوم أن القاضي ملزم بالفصل في جميع القضايا التي تعرض عليه وليس له الامتناع عن ذلك بدعوى عدم وجود النص القانوني او غموضه[1] ووظيفته هذه تتطلب منه تفسير القانون بشكل يمكنه من إيجاد الحلول المناسبة للقضية المعروضة عليه فيلجأ

المنتمين إلى الحسنة المغربية الذين قاموا عن قصد وطواعية بدور اعمال العنف ضد الشعب أو المقاومين وذلك من تاريخ 24 دسمبر 1950 إلى غاية 16 نوفمبر 1955"
وقبل أن نختم ذكر اهم هذه الإستثناءات نجرد الاشارة إلى أن ظهير 29 اكتوبر 1959 صدر عقب انتشار كارثة الزيوت المسمومة التي ادت إلى شلل عشرات الالاف من المواطنين، وكانت النصوص التشريعية القائمة تقرر عقوبات بسيطة لجرائم الغش في المواد الغذائية بينما بلغت العقوبات المقررة في هذا الظهير الإعدام.

(1) - جاء في الفصل 240 (ق ج م) ما يلي :
"كل قاض او موظف عمومي، له اختصاصات قضائية، امتنع من الفصل بين الخصوم لأي سبب كان ولو تعلل بسكوت القانون او غموضه وصمم على الإمتناع، بعد الطلب القانوني الذي قدم إليه ورغم الأمر الصادر إليه من رؤسائه، يمكن أن يتابع ويحكم عليه بغرامة مائتين وخمسين إلى الفين وخمسمائة درهم على الاكثر، وبالحرمان من تولي الوظائف العمومية من سنة إلى عشر سنوات"

إلى القياس عند انعدام النص وتكملته إن كان ناقصا، والبحث في غاية المشرع إن كان في النص غموض.

كما أن مبدأ قانونية الجريمة والعقاب يمنع القاضي من استعمال هذه الوسائل في الميدان الجنائي ويفرض عليه اتباع قواعد التفسير الضيق.

وإذا كان مبدأ قانونية وشرعية الجرائم يشكل ضمانا لحريات الأفراد وحقوقهم، لأنه يسمح لهم بمعرفة اي الافعال يرتكبونها أو يتركونها بحيث يحظر عليهم اتيانها مسبقا، ويقيهم تحكم القضاة في مصائرهم، كما يرفع عنهم ظلم السلطة التنفيذية التي لا يمكنها أن تعاقب عن اي فعل كان إلا بالعقوبة المحددة وبالضمانات التي قررها القانون فهذا المبدأ أيضا يخدم المصلحة العامة للمجتمع الذي يهمه أن تبقى سلطتي التجريم والعقاب مقصورة على المشرع وحده دون غيره، فلا تكون بين القاضي كلية ولا موزعة بينه وبين المشرع.

كما ان هذا المبدأ يمنح للعقوبة سندا قانونيا لتصبح مقبولة بل الاكثر من ذلك مرغوبا فيها ومطلوبة من طرف أفراد المجتمع ما دامت توقع باسم الجميع ولفائدة الكل.

الا انه رغم المزايا السابقة هناك مآخذ على هذا المبدا حيث يتعرض للنقد من طرف خصومه بما يلي

1- يؤدي الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم أو قانونيتها إلى جمود القانون الجنائي هذا الجمود الذي يظهر في قصوره في بعض الأحيان عن حماية مصالح الجماعة، ذلك القصور الذي يظهر عندما لا تتاتى المعاقبة على بعض الافعال التي تعتبر غير مشروعة وضارة بالمجتمع بسبب عدم تجريمها والمعاقبة عليها جنائيا.

2- هذا المبدا لا يسمح بمرونة نصوص القانون الجنائي مما سيؤدي إلى عجزه عن مواجهة التطور الذي يطرأ على النشاط الإجرامي نتيجة تطور المجتمع.

3- كما انه يجعل العقوبة جامدة ايضا لأنه يفرض على المشرع ان يأخذ بعين الاعتبار عند تحديده للعقاب خطورة الجريمة وحدها ويطرح عنه جانبا امر الاهتمام بالجانب الشخصي للجريمة (اي المجرم الذي ارتكبها)، ولا يهتم بالظروف التي ساقت الجاني إلى الإجرام إلا انه مع ذلك فإن هذه المآخذ أصبحت حاليا متجاوزة ولا يمكن بأي حال من الأحوال ان تؤدي إلى استبعاد هذا المبدأ أو التفكير في الاستغناء عنه، ذلك ان مزاياه تفوق عيوبه[1]

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على هذا المبدأ

يلزم لتطبيق المبدأ السابق والمحافظة على مدلوله التقيد بقاعدتين هامتين وأساسيتين هما

- قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي.
- وقاعدة عدم التوسع في تفسير القانون الجنائي.

ذلك ما سنراه في الفقرتين الموالیتين لأنه بدون هاتين القاعدتين لا يبقى للمبدأ أية فائدة ويصبح بلا روح.

الفقرة الأولى : قاعدة عدم رجعية القوانين

تدرس هذه القاعدة عادة تحت عنوان سريان القانون الجنائي من حيث الزمان، ذلك أن النص الذي يحكم فعلا من الأفعال قد لا يراد تطبيقه الا على افعال ارتكبت بعد نشره ودخوله حير التنفيذ، وهنا لا اشكال، وقد يراد تطبيقه على افعال من هذا القبيل ولكنها تكون قد ارتكبت قبل دخوله حير التطبيق ويتساءل عن إمكانية إعمال هذا النص وتطبيقه على هذه الأعمال السابقة

(1) انظر، محمد ملياني، دروس في القانون الجنائي العام، دار نشر الحسور، وجدة، الطبعة الاولى، 1995، ص 121، وما بعدها

وهنا نلجأ لهذه القاعدة التي تقضي بان هذا النص لا يسري على الماضي وإنما يسري فقط على المستقبل، بحيث اذا كانت الأفعال السابقة غير مجرمة تبقى كذلك غير مجرمة ولا يعاقب عليها بالنص الجديد.

وإذا كانت مجرمة بنص خاص تبقى محكومة بهذا النص الخاص ولا يسري عليها القانون الجديد — الا استثناءا — لأن القانون يجب أن يسبه قبل أن يعاقب[1] وهذا ما نص عليه الفصل الرابع من القانون الجنائي المغربي

" لا يؤاخذ احد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه"

الا أنه مع ذلك تعرضت قاعدة عدم الرجعية لبعض الانتقادات من طرف المدرسة الوضعية الإيطالية، التي رأت عدم الاخذ بهذه القاعدة في حق بعض أصناف المجرمين[2] باعتبار ان خطورتهم الإجرامية تقضي أن تطبق عليهم التدابير الجديدة التي يأتي بها القانون ولو بأثر رجعي. غير أن مثل هذه الانتقادات لم تؤثر على انتشار القاعدة، موازاة لانتشار قاعدة الشرعية المرتبطة بها، خصوصا وانها قاعدة تعرف نوعا من الليونة في تطبيقها تختلف أهميتها مع اختلاف التشريعات.

فالنص التشريعي قد يحمل تاريخ إقراره في البرلمان وتاريخ الأمر الصادر بتنفيذه وقد يحمل تاريخ امضائه من طرف السلطة المختصة، ثم إن صدوره يقترن بتاريخ صدور الجريدة الرسمية التي ينشر فيها والجريدة الرسمية لا توزع إلا بعد بضعة ايام من صدورها، ثم إنه في كثير من الحالات يتم النشر بالفرنسية ثم يتبعه في تاريخ لاحق النشر بالعربية.

(1) وتطبيقا لهذا المبدأ قرر المجلس الأعلى نقض حكم المحكمة العسكرية في موضوع حيازة السلاح بدون رخصة، حيث طبقت فيه، وبأثر رجعي (ظهير 2 شتنبر 1958 على أفعال ارتكبت قبل دخوله حيز التنفيذ، اي كانت محكومة بالقانون الذي كان ساريا انذاك وهو (ظهير 31 مارس 1937) مع العلم أن ظهير 1958 نص عليها كجناية وعاقب عليها بالسجن من 5 إلى 20 سنة. انظر القرار في مجلة القضاء والقانون، عدد 42، ص 43.

(2) المجرمين بالولادة والمجرمين المعتادين.

كما انه ليس هناك نص قانوني يحدد " التاريخ الرسمي" لصدور القانون أو لوقت تنفيذه وإن كان النشر هو الذي يعلن عن ميلاد القانون لأنه لو تحلل المشرع من واجب النشر، لفقدت قاعدة عدم الرجعية كثيرا من اهميتها، واختفت غايتها التي هي حماية الفرد من مفاجآت التشريع[1]

اما عن اللغة المستعملة في النشر، فإنها اللغة العربية والنشر المعلن بها هو الذي يعلن عن صدور القانون، باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد كما جاء في الدستور المغربي إلا أنه لا يستبعد وجود من يقول بالاعتداد بالنشر باللغة الفرنسية باعتبار النشر مجرد وسيلة للاعلان عن صدور القانون خاصة وان الفرنسية تعتبر هي اللغة الثانية في البلاد.

ثم إن النشر لا يتم إلا بتوزيع الجريدة الرسمية فعلا ولا يكتفى بتاريخ طبعها.

أولا : نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي والإستثناءات الواردة عليه

إن قاعدة عدم الرجعية تفرض نفسها بقوة مستمدة من الفصل الرابع من القانون الجنائي المغربي الذي جاء فيه أنه

" لا يؤاخذ احد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه" إلا انها لا تفعل ذلك بنفس القوة في جميع الحالات حيث يختلف الأمر حسبما لو تعلق الأمر بقوانين موضوعية او بقوانين شكلية.

(1) ليس ضروريا ان يتم النشر في الجريدة الرسمة، فهناك قرارات محلية تتعلق بتنظيم السير او تحديد اثمان المواد الغذائية مثلا، حيث يتم نشرها بإبلاغها إلى المعنيين بالأمر أو بتعليقها في أماكن الإعلانات او بغير ذلك من الوسائل المألوفة للتبليغ.
وأيضا القرارات التي يصدرها وزير الاشغال العمومية في مجال تنظيم السير تكون لها صيغة استعجالية في كثير من الأحيان (كالقرارات المتخذة تطبيقا للمادة 17 من قرار 24 يناير 53 بشأن مراقبة السير والجولان) لأن تأخير تنفيذها إلى أن تنشر في الجريدة الرسمية يفوت الغاية من اتخاذها
لذلك يكفي الاعلان عنها بإقامة اشارات الطريق المصطلح عليها لتنبيه السائقين وكثيرا ما يعلن عن هذه القرارات بواسطة الإذاعة وخاصة المتعلقة منها بمنع الاستعمال النهائي للطريق مثلا وهي وسيلة كافية أيضا لنشر القانون، فالسائقون الذين يخالفون هذه القرارات يتعرضون للمسؤولية ولا يقبل احتجاجهم بعدم نشر القانون، ولا عذر لهم بجهله

1- القوانين الموضوعية :

بالنسبة للقوانين الجنائية ينص المشرع صراحة على انها تطبق بأثر رجعي كما وقع بالنسبة لقضية الزيوت المسمومة والتي سبق الاشارة إليها حيث صدر ظهير شريف بتاريخ 29 اكتوبر 1959 في موضوع الزجر عن الجرائم الماسة بصحة الامة، وتنص في الفصل الأول منه على تطبيق عقوبة الاعدام في حق الأشخاص الذين يقومون عمدا، وبقصد الإتجار، بصنع منتوجات أو مواد معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية، أو يباشرون مسكها أو توريعها أو عرضها للبيع او بيعها.

كما نص في الفصل الثاني، وهو الذي يهمنا مباشرة، على أن هذه الجرائم يعاقب عليها بتلك العقوبة (اي الاعدام) ولو ارتكبت قبل صدور هذا الظهير، وهذا هو بيت القصيد اي عين الرجعية، لأن الظهير المطبق آنذاك هو ظهير 12 اكتوبر 1953 كان يعاقب على هذه الجريمة بعقوبات خفيفة تصل في اقصاها إلى عقوبة الاعدام.

2- القوانين الشكلية :

بالنسبة لقواعد الشكل المتعلقة بالإختصاص والمسطرة، وحتى بالتقادم، فانها لا تخضع لقاعدة عدم الرجعية لأنها تعتبر أكثر، اهتماما بتحقيق العدالة الجنائية، وبالتالي يجب تطبيقها فورا ولو على الجرائم المرتكبة قبلها، بل ولو كانت في غير صالح المتهم لأنها لا تخلق جرائم ولا تشدد عقوبات[1]. وإنما مهمتها ضمان حسن تطبيق القواعد الموضوعية.

---

(1) راجع، احمد الخملشي، م.س، ص 232.
راجع ايضا المرحوم المكي السنتيسي، م س، ص 44، جاء في قرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 29 يونيو 1967 انه :
" بعكس قواعد الموضوع فإن قواعد الشكل كقوانين الاختصاص والمسطرة يجري العمل بها فور دخولها في حيز التطبيق حتى بالنسبة للافعال التي ارتكبت من قبل ما دامت لم يفصل بشأنها حكم في الجوهر"، قضاء المجلس الأعلى عدد 4، ص 84.
وجاء في قرار صادر بتاريخ 1968/4/4 ما يلي :
" اذا كان الفصل السادس من القانون الجنائي الجديد، ينص على انه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم، فإن هذا النص القاصر التطبيق على قوانين الموضوع، لا علاقة له بقوانين الشكل، كالاختصاص والمسطرة والتقادم، وعليه فإن قوانين التقادم تطبق فور صدورها، حتى ما كان منها مربوطا بأجل وظالما ان الأمد القانوني السابق لم يكن قد انقضى" قضاء المجلس الاعلى عدد4، ص 90.

ثانيا : أهم الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين الموضوعية :

إن المشرع المغربي لم يجعل من مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية مبدأ مطلقا، وإنما أورد استثناءات نظرا لأهميتها وهي

1- القوانين الجنائية المتعلقة بتدبير من التدابير الوقائية :

بالرجوع إلى نص الفصل الثامن من القانون الجنائي نجده يقضي في فقرته الثانية بما يلي

" ولا يحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم"

يتضح أنه إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل انتهاء المحاكمة قانونا يقرر تدبيرا وقائيا لم يكن موجودا تعين تطبيق هذا القانون الجديد ولو انه يعتبر اشد من القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة.

وأساس ما سبق ان التدابير الوقائية لا تكون جزاءات جنائية وليست عقوبات للجرائم المرتكبة وإنما هي وسائل للإدماج الإجتماعي أو تفادي الخطر الذي يشكله من تطبق عليه على الأمن والسلامة العامة.

2- القوانين المفسرة :

هي التي تحدد معنى قانون سابق، يصدرها المشرع عندما يرى المحاكم لم تهتد فيه إلى المعنى الذي اراده منه، وبما ان القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصلي ويندمج فيه فانه يجب ان يكون له نفس النطاق الزمني.

ويلاحظ انه أحيانا قد يراد استغلال هذا الاستثناء من طرف المشرع عندما لا يريد الاصطدام مع الدستور، ولذلك يلزم الحذر من هذا النوع من القوانين عندما

تشتمل على أحكام موضوعية جديدة يراد تطبيقها بأثر رجعي وراء ستار عملية تفسير القانون[1]

3- القانون الأصلح للمتهم :

هذا أهم استثناء نص عليه المشرع في الفصل السادس من القانون الجنائي والذي جاء فيه ما يلي

" في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول، بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم"

ويتضح من النص السابق أن رجعية هذا النوع من القوانين مشروط بعدم صدور حكم نهائي. فإذا صدر هذا الحكم فانه لا يبقى من سبيل الا التماس العفو قصد التخفيف من العقوبة.

ولعل العلة في هذا الإستثناء هي أن مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص إنما وجد لحماية مصالح الفرد والدفاع عن حقوقه، لذلك عندما يقوم المشرع بتخفيف عقوبة جريمة من الجرائم فإن معنى ذلك أن العقوبة السابقة كانت قاسية وغير ملائمة وان العقوبة الجديدة الأخف هي التي يتعين تطبيقها على الجاني الذي لم تتم محاكمته بعد، فهي التي تعتبر مناسبة وعادلة له[2]

إلا انه عمليا قد يصعب أحيانا التمييز بين القانون الأصلح وغيره، وبالتالي يتعين علينا التغلب على ذلك، فمثلا

---

(1) راي المرحوم المكي السنتيسي، م س، ص 38.
راجع، ايضا عبد الواحد العلمي، م س، ص 106.

(2) ويعتبر القانون اصلح للمتهم إذا كان يهدف إلى .
- تخفيض العقوبة السالبة للحرية أو التدبير الوقائي وتخفيض مبلغ الغرامة، أو إضافة عذر قانوني مخفض أو سبب للعقوبة يتوفر في المتهم أو إضافة عنصر جديد لتحقيق الجريمة لم يكن متوفرا في تصرف الفاعل، والسماح بوقف التنفيذ أو بالإقتصار على إحدى العقوبتين معا، إلى غير ذلك من الحالات

ما الحكم إذا كان احدهما يرفع الحد الأدنى ويخفض الحد الاقصى، بينما الآخر قرر عكس ذلك أي يخفض الأدنى ويرفع الأقصى؟ الأول أخف، لأن العبرة بالحد الأقصى، ما دام القاضي لم يكن متمكنا من الوصول إليه في نطاق الأول بينما منح ظروف التخفيف، وهي ممنوحة له

الا ان الرأي الراجح هو الذي يقول بمراعاة ظروف كل قضية على حدة، فإذا كان المتهم يستحق الحد الأدنى طبقت المحكمة القانون السابق الذي كان الحد الأدنى فيه منخفضا، وإذا كان يستحق التشديد في العقاب طبقت القانون الحديد لأنه أصلح ما دام الحد الأقصى فيه اقل.

وقد استثنى الفصل السابع من قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم "القوانين المؤقتة التي تظل ولو بعد انتهاء العمل بها سارية على الجرائم المرتكبة خلال مدة تطبيقها" . وهذا امر عادي لأنه لو صدر قانون يمنع المرور بأماكن معينة في فصل الصيف بالنسبة للسيارات او يحدد السرعة في أماكن أخرى في فصل الشتاء، فإن المخالفين يعاقبون ولو لم تتم محاكمتهم إلا بعد انتهاء فصل الصيف او انتهاء فصل الشتاء، ولا يمكن لهم الاحتجاج بان الفعل المتابعين من أجله (المرور في اماكن ممنوعة وما نجم عن ذلك من مخالفات) او (السرعة) لم تعد جريمة، لأنه لو طبقت قاعدة عدم رجعية القانون الاصلح لتحايل المخالفون للقوانين المؤقتة بتطويل إجراءات المحاكمة إلى أن ينتهي الوقت المحدد لسريانها فيفلتوا من العقاب[1] وهذه مسألة غير عادلة.

ثالثا : وسائل احترام مبدأ عدم الرجعية :

في حالة ما اذا وقع خرق لاحترام مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في الفصل الرابع من القانون الجنائي، يستطيع الأفراد المعنيين بهذا التشريع باثره الرجعي أن يتظلموا منه حتى لا يسري في حقهم ويمنعون بذلك تطبيقه، ويكون ذلك اما بالطعن عن طريق الدعوى — او الطعن عن طريق الدفع.

---

(1) المادة 207 من المدونة الجمركية (1977/10/9)

1- الطعن عن طريق الدعوى :

إذا كان النص التشريعي صادرا عن السلطة التشريعية (الملك والبرلمان) فإنه لا يمكن الطعن فيه عن طريق الدعوى لأن الدستور لم يتعرض لرقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى ولا يوجد اي نص تشريعي آخر يسمح باستعمال دعوى الالغاء ضد غير المقررات التي تصدرها السلطة الادارية.

وتنص المادة 57 من الدستور على أن القوانين التنظيمية لا يصدر الأمر بتنفيذها إلا بعد عرضها على الغرفة الدستورية ونص القانون التنظيمي لهذه الغرفة والمؤرخ في 9 ماي 1977 في مادته 17 على انها تختص بالنظر في مطابقة القوانين التنظيمية... للدستور. الا ان هذه الرقابة تتم قبل صدور القانون وبإحالة من الوزير الأول وحده[1] أما بعد صدوره فلا يحق لأي فرد الطعن فيه عن طريق الدعوى.

أما في حالة ما إذا كان النص التشريعي صادرا عن السلطة الادارية، فإن في إمكان المتضررين بأثره الرجعي أن يطالبوا بإلغاء هذا الاثر عن طريق رفع دعوى الالغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طبق المسطرة الواردة في المادة 360[2] لأن حرق الدستور من طرف السلطة الادارية يجعل قراراتها عرضة للإلغاء فذلك الحرق يعتبر صورة واضحة للشطط في استعمال السلطة.

2- الطعن عن طريق الدفع :

يتم الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع، وإن لم يكن منصوصا عليه في الدستور، الا أنه يجوز للقضاء أن يأخذ به، فعندما يتعارض أمامه قانونان أحدهما ادنى والآخر اسمى منه فإنه لا يفعل أكثر من أن يقتصر على تطبيق القانون الأسمى واستبعاد القانون الأدنى دون أن يتعرض له بالنقد أو يحكم بإلغائه، ولا يعتبر هذا رقابة أو تدخلا في شؤون السلطة المصدرة للنص الذي استبعد تطبيقه. كما أن العمل

(1) المادة 16 من القانون التنظيمي للغرفة
(2) ظهير المسطرة المدنية

السلبي من جانب القضاء في مجال رقابة دستورية القوانين لا يحتاج إلى نص في الدستور وإنما في مجال وظيفته للنصوص القانونية.

الفقرة الثانية : قاعدة عدم التوسع في تفسير القانون الجنائي :

إن قاعدة عدم التوسع في تفسير القانون الجنائي او قاعدة التفسير الضيق تفرض على القاضي الإمتناع عما يلي - استعمال القياس، اكمال النص إذا كان غامضا، تطبيق النص الغامض لغير صالح المتهم.

أولا بالنسبة لاستعمال القياس إذا عرضت أمام القاضي أفعال سكت المشرع عن تجريمها، تعذر عليه ان يؤاخذ بها المتهم قياسا على أفعال مماثلة نص القانون على عقابها[1]

ثانيا وفي حالة اكمال النص اذا كان ناقصا، كما اذا منع فعلا معينا دون أن يحدد له جزاء امتنع على القاضي تكملة هذا النص، وعقاب المتهم[2]

ثالثا وليس المقصود بتطبيق النص الغامض لغير صالح المتهم، محرد إبهام عارض يتجلى بالتفكير الهادئ السليم واستحضار قواعد ونظريات التشريع الجنائي مع مقابلة النصوص بعضها ببعض، لأن المفروض في القاضي أن يكون ذا فهم رصين وتفكير متميز لا يقف الا امام النصوص الغامضة في وضعها التشريعي الا انه في حالة ما إذا تعذر على القاضي تفسير النص وتطبيقه على الحادثة المعروضة عليه، عليه أن يحكم ببراءة المتهم.

(1) فمثلا الفصل 487 الذي يعتبر من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب : " اذا كان الفاعل من أصول الضحية او ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها او خادما بالاجرة عندها او عند احد الأشخاص السالف ذكرهم، او كان موظفا دينيا او رئيسا دينيا، وكذلك اي شخص استعان في اعتدائه بشخص او بعدة اشخاص."
ومثل المادة 571 التي عاقبت من اخفى عن علم الاشياء المتحصل عليها من جناية او جنحة، لا يقاس عليها من اخفى الأشياء المتحصل عليها من مخالفة
(2) فمثلا المادة 19 من مدونة الاحوال الشخصية قبل حذفها من مدونة الأسرة الجديدة تنص على منع اخذ الولي – اب او غيره – من الخاطب سنا لنفسه مقابل تزويجه ابنته او من له الولاية عليها، دون ان تحدد جزاء لمخالفة هذا النص، فإذا توبع الولي الذي اخذ مالا من الزوج مقابل تزويجه امتنع على القاضي إكمال النص وعقابه بجريمة النصب او خيانة الامانة مثلا
كما توجب المادة 43 من ق.م.ج أيضا على كل من شاهد ارتكاب جريمة تمس بالامن العام او بحياة شخص او امواله ان يبلغ وكيل الملك او الوكيل العام للملك او الشرطة القضائية.

المبحث الثاني

الركـــــن المـــــادي

إن الركن القانوني لا يكفي وحده لوجود الجريمة وإنما يلزم توفر عنصر مادي بجانبه تتجسم فيه هذه الجريمة وتأخذ شكلها الخارجي، أي لا بد من حد أدنى للوجود الخارجي لإرادة الفاعل حتى يمكن القول بوجود نشاط إجرامي، وحتى يمكن بالتالي تكييف هذا النشاط من الناحية القانونية، فاذا لم يتحقق ذلك لا يمكن التحدث عن جريمة، وبالتالي لا يمكن توقيف الشخص ليعتقل أو يحتفظ به في مرحلة التحقيق الإبتدائي بموجب أمر بالإيداع في السجن أو أوامر بإلقاء القبض إلا إذا كان هذا الشخص قد وجهت إليه فعلا تهمة معينة[1].

سنتناول في هذا المبحث عناصر الركن المادي في (مطلب أول)، والمحاولة في (مطلب ثاني) وندرس المساهمة والمشاركة في (مطلب ثالث) ونتعرض للفاعل المعنوي في (مطلب رابع) ولتعدد الجرائم في (مطلب خامس).

المطلب الأول

عناصر الركن المادي

لا يعاقب القانون على مجرد الأفكار والنوايا الإجرامية، ولا على التصميم المجرد لارتكاب الجريمة، ولا على الأعمال التحضيرية لها، ولا حتى على الاعمال الضارة إذا لم تكن مجرمة، بمعنى أنه لا بد من توافر العنصر المادي.

ومن ثم نجد ان العنصر المادي يستلزم مسائل ضرورية

---

(1) جاء في الدستور المغربي ما يلي .
" لا يلقى القبض على أحد ولا يحبس ولا يعاقب الا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون"

– نشاط إجرامي

– وجود رابطة سببية بين هذا النشاط والنتيجة.

– حصول نتيجة ضارة من هذا النشاط

الفقرة الأولى : نشاط إجرامي يصدر من الجاني

بالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجد ان المادة **110** من القانون الجنائي تنص على أن

" الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه"

ومن النص السابق يتضح أن النشاط الإجرامي الذي يصدر من الجاني إما ان يكون إيجابا وإما أن يكون سلبيا.

أولا : النشاط الإيجابي :

قد يحدث هذا النشاط بحركة بعض اعضاء الجسم، كتحريك اليد للبطش أو الإختلاس او التزوير او كتابة عبارات القذف أو السب وتحريك أجهزة الصوت بالنطق بشهادة الزور أو الإتفاق على مؤامرة[1]، أو اتفاق جنائي[2]، او الوشاية الكاذبة. كما قد يتم بحركة الجسم كله كجرائم الهروب[3] ودخول منزل الغير[4]، وخرق الاقامة الإجبارية أو المنع من الاقامة[5].

---

(1) ـ الفصل 175 (ق ج م).
(2) ـ الفصل 293 (ق ج م)
(3) ـ الفصل 309 (ق ج م)
(4) ـ الفصل 230 و 441 (ق ج م)
(5) ـ الفصل 317 و319 (ق ج م)
وتجدر الإشارة إلى ان من الجرائم التي يتكون ركنها المادي من نشاط إيجابي التزي بوسام أو شارة رسمية بدون حق (ف 382) والجريمتان المنصوص عليهما في المادتين 529 و530 والمتعلقتين بمن وجدت في حيازته نقود أو اوراق مالية أو اشياء لا تتناسب مع حالته أو ادوات مما يستخدم في فتح الأقفال ولم يستطع أن يثبت لهذه الحيازة مصدرا او غرضا مشروعا، فالحيازة تكون بوضع اليد وهو لا يتم بغير عمل إيجابي يقوم به الحائز.

ثانيا : النشاط السلبي :

إن النشاط او الفعل السلبي المكون للركن المادي أيضا يتحقق بمجرد الترك والإمتناع عن القيام بعمل إيجابي وهو نوعان . امتناع يكون هو نفسه جريمة وامتناع يكون وسيلة لارتكاب الجريمة.

1- الإمتناع جريمة :

لكي يكون الإمتناع جريمة يجب أن يتحقق في الحالات التي ينص فيها القانون على تجريم الامتناع ذاته كل الحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي[1]، حيث يعتبر القانون الإمتناع جريمة بصرف النظر عن حدوث نتيجة ضارة أو عدم حدوث شيء. وتجدر الاشارة إلى أن أي امتناع لا يعتبر جريمة الا اذا وجد بشأنه نص قانوني صريح، وإذا فقد النص اختفى الركن القانوني للجريمة.

2- الإمتناع وسيلة لارتكاب الفعل المجرم :

في هذه الحالة تعتبر الجريمة الواقعة التي حصلت أمام الممتنع الذي كان في امكانه منع حدوثها، ولكنه لم يفعل، وبتعبير آخر أن ترتكب جريمة أمام شخص كان في إمكانه فعلا أن يمنع ارتكابها قاصدا بذلك الامتناع حصول النتائج الضارة، فيكون مشاركا للفاعل الأصلي بالنسبة لجرائم[2] ومجرما أصليا في جرائم أخرى[3]

---

(1) مثلا حالة عدم التبليغ الفصل 209 و299 (ق ج م)
وحالة الإمتناع عن الحكم الفصل 240 (ق ج م)
وحالة الامتناع عن أداء الشهادة 378 (ق ج م)
وعدم التدخل لمنع وقوع جريمة الفصل 430 (ق ج م)
والإمتناع عن تقديم المساعدة الفصل 431 (ق ج م)
وعدم التصريح بالإزدياد 468 (ق ج م)
والإمتناع عن تقديم طفل إلى من له الحق شي المطالبة به او إلى المحكوم له بحضانته 476 و477 (ق ج م).

(2) كالقتل والسرقة والإحراق.

(3) ترك الغريق يموت وعدم الحيلولة دون إصابة الاعمى بجروح، لانه يعتبر قاتلا للغريق ومحدثا للجروح التي اصابت الأعمى لان امتناعه عن التدخل يكون الركن المادي لتلك الجرائم.
كما انه وبالرجوع إلى الفصل 8-218 يؤاخذ بعدم التبليغ عن جريمة إرهابية ويعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من كان على علم بمخطط أو افعال تهدف إلى ارتكاب اعمال معاقب عليها بوصفها جريمه إرهابية ولم يبلغ عنها فورا مجرد علمه بها الجهات القضائية او الامنية او الإدارية او العسكرية.
غير انه يجوز للمحكمة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من هذه المادة أن تعفي من العقوبه اقارب واصهار من ارتكب جريمة إرهابية او ساهم او شارك فيها إلى غاية الدرجة الرابعة
إذا تعلق الامر بشخص معنوي فيعاقب بغرامة تتراوح بين مائة الف ومليون درهم.

وقد سلك المشرع المغربي نهجا وسطا، فهو كمبدأ عام لم يعتبر الامتناع كافيا لارتكاب الجريمة الإيجابية اخلاصا منه للنظرية الموضوعية التقليدية، ولكنه في نفس الوقت تاثر شيئا ما بالنظرية الشخصية والمبادئ الأخلاقية، التي تفرض التضامن بين أفراد المجتمع وتلزم كل فرد بدفع الضرر عن الآخرين، ولذلك قرر أن عدم التدخل إذا توفرت معه شروط محددة، يشكل جريمة مستقلة يعاقب عليها بعقوبة مخففة، وتخضع لأحكام خاصة الجرائم المرتكبة ضد اشخاص عاجزين عن حماية أنفسهم والجرائم البدنية ضد الأطفال.

الفقرة الثانية : نتيجة إجرامية

تكون النتيجة الإجرامية أحد عناصر الركن المادي، والغاية من التحريم هي حماية الحقوق واستمرار التعايش الاجتماعي المرغوب فيه، والاعتداء يهدد سلامة وكيان المجتمع فالنتيجة الإجرامية هي التأثير او التغيير الذي تحدثه الجريمة في العالم الخارجي الذي يشمل الواقع المادي والواقع المعنوي النفسي.

الفقرة الثالثة : علاقة السببية

يعني هذا العنصر الثالث والأخير من عناصر الركن المادي للجريمة، ثبوت قيام علاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الإجرامية التي حصلت، بمعنى ان يكون هذا النشاط هو السبب المباشر لحصول النتيجة، وإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة، أو بمعنى آخر العلاقة السببية هي إسناد أمر إلى مصدره[1]

ومفهوم أن العلاقة السببية كعنصر في الركن المادي خاص بجرائم النتيجة، أما الجرائم الشكلية فلا وجود فيها لهذه العلاقة لأن النتيجة نفسها غير ضرورية بالنسبة

---

(1) الإسناد في الميدان الجنائي اما معنوي ولا يهمنا هنا، وإما مادي وله صورتان :
- مفرد يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين وهو ابسط صور الاسناد
ومركب يقتضي، بالاضافة إلى نسبة الجريمة إلى هذا الشخص نسبه نتيجتها إلى فعل من الافعال.
ففي جريمة القتل العمد مثلا لا يكفي إسناد فعل القتل إلى الجاني وإنما يجب ايضا اسناد وفاة المجني عليه إلى هذا الفعل، وإلا كانت الجريمة اسناد الإصابة إلى خطأ الجاني فقط وإنما ايضا اسناد الوفاة إلى هذه الاصابة، وإلا كانت الواقعة جنحة إصابة خطأ لا جنحة قتل خطأ

إليها، فمن الطبيعي جدا أن لا تشترط فيها العلاقة السببية التي لا تتحقق إلا بين أمرين موجودين فعلا وإذا كانت العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الإجرامية تبدو واضحة أحيانا، فإنه في الكثير من الأحيان تتطلب من القاضي مجهودا عير يسير في البحث والأستقصاء لاكتشافها ولإبراز التسلسل الطبيعي بين الفعل والنتيجة.

المطلب الثاني

المحاولـــــــــــة

علة التجريـــــم :

يقضي الفصل 114 من القانون الجنائي المغربي بما يلـــي :

" كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها او بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، اذا لم يوقف تنفيذها او لم يحصل الأثر المتوخى منها الا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة"

وجاء في الفصل 115 من القانون الجنائي ما يلي :

" لا يعاقب على محاولة الجنحة الا بمقتضى نص خاص في القانون"

ويقضي الفصل 116 من القانون الجنائي بما يلي

" محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقا"

وأخيرا نص الفصل 117 من القانون الجنائي بما يلي

" يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة عير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل"

وسندرس المحاولة في الفقرات التالية التطور الذي طرأ على المحاولة (فقرة أولى)، عناصرها في (فقرة ثانية) ونتناول صورها في (فقرة ثالثة) ونبحث الجرائم التي تحقق فيها المحاولة في (فقرة رابعة) ونعرض لعقابها في (فقرة خامسة).

الفقرة الأولى : التطور الذي طرأ على المحاولة

من المعلوم أن المحاولة نظرية حديثة في القانـــون لم يكن لهـا مفهوم واضح في السابق، فقد كان تقديرها متروكا للقضاء[1] ولم تـنظم من طرف المشرع إلا بعد أن أصبحت أحكامها معروفة وقارة.

أولا : من حيث التمييز بينها وبين المراحل الإجرامية الأخرى

لا يتحقق النشاط الإجرامي في الواقع دفعة واحدة، وإنما يمر بمراحل متعددة الا أن هذه المراحل لا يعاقب عليها جميعها.

فالجريمة التامة التي تحقق نتيجتها يعاقب عليها لا محالة.

أما الجريمة المحاولة التي يبدل المجرم فيها كل ما في وسعه في سبيل الوصول إليها، ومع ذلك لا تحقق نتيجتها يعاقب عليها القانون ايضا ولكن في حدود معينة.

ولا يعاقب على مجرد التفكير والتصميم وعقد العـزم حتى ولو ظهر للعالم الخارجي ووقع إثباته عن طريق الكلام أو الكتابة، بل حتى الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ أحيانا، وايضا التنفيذ بدون نتيجة لا يعاقب عليه مبدئيا.

ثانيا : من حيث الخلاف في شأن العقاب عليها أو عدم العقاب

ولتمييز المحاولة عن الأعمال التحضرية، اختلف الفقه فذهب البعض إلى الأخذ بمعيار واقعي موضوعي، وذهب البعض الآخر إلى اعتماد معيار شخصي وسنتناول الرأيين معا ثم نرى موقف المشرع المغربي من هذه المسألة.

---

[1] لم يتدخل المشرع الفرنسي ليحرج موضوع المحاولة من سلطة القاضي لينظمها بنفسه الا بعد الثـورة الفرنسية.

ويمكن القول بالنسبة للشريعة الإسلامية ان هذا الوضع كان ولا زال مطبقا، ولكن في غير جرائم الحدود والقصاص، وإنما في جرائم التعزير، لأن التعزير متروك لتقدير القاضي.

1- المعيار الواقعي أو الموضوعي

هذا المعيار لا يعاقب على المحاولة الا اذا ألحقت ضررا بالمجتمع، ولا يقيم وزنا لهذا الخلل الإجتماعي ولدرجة خطورته.

2 – المعيار الشخصي :

يعاقب على المحاولة وبنفس الشدة التي يعاقب بها على الجريمة التامة، ما دامت المحاولة تفصح عن نية إجرامية لدى مرتكبها وعن تساويه في الخطورة مع مرتكب الجريمة التامة، فهو لا يراعي فقط نتيجة الفعل وحدها، وإنما أيضا درجة جموح الفاعل ومدى خطورته وخطورة عمله على المجتمع.

3 – تقييم الرأيين السابقين :

لا يمكن الأخذ بكلا المعيارين السابقين على إطلاقهما، لاشتمالهما على عيوب كبيرة لأن الاول يذهب إلى عدم العقاب على جرائم المحاولة التي لا تحدث ضررا، ولو كان عدم النتيجة فيها راجعا لظروف خارجة عن إرادة الفاعل بمعنى أنه لم يتراجع عن إرتكابها بإرادته.

والثاني يعاقب على الجرائم المحاولة بنفس عقوبة الجرائم التامة، لمجرد وجود النية الإجرامية لدى الفاعل. من غير أن يشترط لا بدءا في التنفيذ، ولا انعداما للعدول الإرادي.

4- موقف المشرع المغربي :

بما ان الحل لم يوجد في المعيارين السابقين وجد الحل التشريعي الذي في نطاقه يمكن التحدث عن حلول فرعية، لأن التشريعات الوضعية وإن كانت كلها تعاقب الجرائم المحاولة، إلا انها في تنظيمها لهذا العقاب تتاثر أحيانا بالمفهوم الأول الذي

هو المعيار الواقعي وتشترط وجوب البدء في التنفيذ، ولا تعاقب بنفس العقوبة التي تطبقها على الجريمة التامة.

واحيانا اخرى تتأثر بمفهوم المعيار الشخصي بحيث تعاقب على المحاولة بعقوبة الجريمة التامة، ومن غير أن تشترط عملية البدء في التنفيذ.

وقد تتأثر هذه التشريعات بالمفهومين معا كما هو الشان في التشريع المغربي والفرنسي لان كلا منهما عاقب على المحاولة بعقاب الجريمة التامة وقد تاثرا في ذلك بمفهوم المعيار الشخصي، ولكنهما اشتراطا لذلك وجوب البدء في التنفيذ مما يبين أنهما ايضا تأثرا بمفهوم الاتجاه الموضوعي.

فالفصل **141** من القانون الجنائي المغربي جاء فيه

" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الادنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى"

فيتضح من النص ان هذا التفريد يكون باعتبار كل من خطورة الجريمة (النظرية الموضوعية) وخطورة الجاني (النظرية الشخصية) أي أنه مزيج بين النظريتين.

وقد اعتمد المشرع المغربي نفس الاتجاه الوسط في تعريف المحاولة، بتأكيده في الفصل **114** ان المحاولة تتحقق بالبدء في التنفيذ أو بالقيام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى إرتكاب الجريمة.

الفقرة الثانية : عناصر المحاولة

بالنسبة لعناصر المحاولة حصل خلاف بين الفقهاء، فالبعض يرى بأن العناصر ثلاثة، والبعض الآخر يحصرها في عنصرين فقط

ولتوضيح هذه المسألة وجب علينا أن نعالجها في اطارها التقليدي وفي اطار التشريع الجنائي المغربي.

ففي الاطار التقليدي سنتحدث عن ثلاثة أركان للمحاولة عن البدء في التنفيذ، وعن انعدام العدول الإرادي، وإمكان حصول النتيجة.

أولا : البدء في التنفيذ

يختلف البدء في التنفيذ عن كل من التصميم المجرد والأعمال التحضيرية، وإذا كان يمكن تمييز البدء في التنفيذ عن التصميم بسهولة لأنه عمل مادي معاقب بينما التصميم عمل نفسي غير معاقب، فانه بالنسبة للاعمال التحضيرية ليس بهذه السهولة لأن كلا منهما عمل مادي، أحدهما يعاقب عليه والآخر غير معاقب، وان هناك نوعا من الشبه بين العمليتين مما يؤدي إلى اللبس والغموض فمثلا من يشتري مسدسا، ماذا نقول في هذا العمل الذي قد يعتبر تمهيدا لارتكاب جريمة، أو بدءا في تنفيذها، وقد لا يعتبر جريمة على الاطلاق إذا اشترى بقصد الصيد أو الانتحار او الدفاع عن النفس.

ولا يوجد معيار قانوني يسمح بالتمييز بدقة بين البدء في التنفيذ الذي يكون عنصرا في المحاولة، والأعمال التحضيرية التي تعتبر عملا مباحا لا عقاب عليه بصورة مبدئية، ولذلك وجب اللجوء إلى الفقه قصد الإستعانة به في تحقيق هذه التفرقة، حيث أخذ بمعيارين احدهما موضوعي والآخر شخصي.

1- المعيار الموضوعي :

ذهب أنصار المعيار الموضوعي إلى أن العمل التحضيري هو الذي لا يدخل في التعريف القانوني للجريمة، لا كعنصر من عناصرها، ولا كظرف من ظروفها، وأن البدء في التنفيذ يختلف عن ذلك.

وبناء على ما سبق يعتبر التسلق أو الكسر بدءا في التنفيذ على أساس أن كلا منهما يكون ظرفا مشددا في جريمة السرقة، بينما الأفعال التي لا تتجاوز نطاق الافصاح عن النية الجرمية لدى صاحبها لا تعتبر شروعا ولا يعاقب عليها.

وقد ذهب أحد أنصار هذا المعيار[1] إلى أنه يجب ان ناخذ الجريمة التي حاول المجرم ارتكابها، وننظر ما إذا كان يمكن فصل الفعل عنها وتبقى تامة، وعندئذ نقول باننا أمام عمل تحضيري، وما إذا كان لا يمكن ذلك، وعندئذ نكون أمام عمل تنفيذي فمن يفتح باب المنزل المراد سرقته الا انه لم يسرق وإنما حاول السرقة، وهذا عمل لا يدخل في تعريف جريمة السرقة، وبالتالي لا يكون ظرفا مشددا، أما إذا وقع كسر لباب المنزل او تسلق في جدرانه فإننا نكون أمام محاولة لأن الكسر والتسلق يعتبر ظرفا مشددا في هذه الجريمة

2- المعيار الشخصي :

اعتبر قيام النية الإجرامية لدى الفاعل بدءا في التنفيذ ولو لم يكن هناك ما يحقق ركنا من أركان الجريمة او ظرفا مشددا من ظروفها، وبذلك نكون أمام شروع وبدء في التنفيذ كلما دل الفعل الحاصل على الإرادة الحازمة والحاسمة في ارتكاب الفعل الجرمي، وتكون الإرادة كذلك عندما يكون العمل مرتبطا بالهدف الذي يقصده الفاعل وقريبا منه جدا، أما إذا بعد الفعل عن هذا الهدف فإننا لا نكون إلا أمام عمل تحضيري.

3- موقف المشرع المغربي :

لقد أخذ بالمعيارين معا الموضوعي والشخصي إذ نص في الفصل **114** من القانون الجنائي على انه :

" كل محاولة لارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو باعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، اذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة"

---

[1] منهم المرحوم المكي السنقيسي م س، ص 74.

وعلى اية حال، فالمحكمة هي التي تقرر في حكمها ما اذا كان الامر يتعلق ببدء في التنفيد معاقب أو بمجرد عمل تحضيري غير معاقب، لأن الزام المحكمة بتوضيح ما سبق يدخل في التعليل الذي يفرضه الفصل 352 من قانون المسطرة الجنائية[1] بالإضافة إلى انها في تقديرها هذا تكون خاضعة لرقابة المجلس الأعلى لان البدء في التنفيد يكون عنصرا من عناصر المحاولة، وبالتالي يعتبر مسالة قانونية، لا مجرد واقعة مادية.

ثانيا : انعدام العدول الإرادي

يكون انعدام العدول الإرادي العنصر الثاني من عناصر المحاولة، وقد نص عليه المشرع في نفس الفصل 114 عندما قال "... اذا لم يوقف تنفيدها... الا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها..."

وبالمفهوم العكسي للنص السابق، يتضح أن التوقف إذا كان راجعا إلى إرادة الفاعل لا لظروف خارجة عن إرادته، فإن هذا العنصر لا يتحقق، وبالتالي لا يكون أمام محاولة مما يتضح معه انه لا يكفي لوجود المحاولة من الناحية القانونية، مجرد البدء في التنفيد، وإنما لا بد من تحقق ما يسمى بانعدام العدول الإرادي.

ولا شك أن الغاية من هذا العنصر هي تشجيع الأفراد من طرف المشرع على الرجوع عن ارتكابهم للجريمة مادامت نتيجتها لم تتحقق بعد، الا أنه اذا كان عدم

(1) جاء في المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي :
" تبطل الاحكام او القرارات أو الاوامر
1- اذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365؛
2- اذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون المنظم له، او إذا صدر الحكم عن قضاة لم يحضروا في جميع الجلسات التي درست فيها الدعوى؛
3- اذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة؛
4- اذا اغفل منطوق الحكم او القرار او الامر أو إذا لم يكن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 366؛
5- اذا لم تصدر في جلسة علنية خرقا لمقتضيات المادة 364؛
6- اذا لم تكن تحمل تاريخ النطق بالحكم أو القرار أو الامر والتوقيعات التي تتطلبها المادة 365، مع مراعاة المادة 371 بعده"

تحقق النتيجة راجعا لأسباب اخرى لا دخل لإرادة الفاعل فيها، فانه لا يوجد مبرر لعدم العقاب على هذا الفعل. إذ لا فرق بين هذا المجرم الذي لم يتحقق مشروعه الإجرامي وبقي في طور المحاولة، وبين المجرم الذي واتته الظروف فحقق النتيجة التي كان يهدف إليها والتي هي الجريمة.

ويثار التساؤل هنا عن متى يمكن القول بأن العدول إرادي؟ وما هو الوقت الذي يجب أن يتحقق فيه؟

1- العدول الإرادي :

يكون العدول إراديا كلما كان توقف الفاعل عن اتمام التنفيد نابعا من إرادته واختياره أي أن لا يكون مضطرا إليه بإكراه مادي او معنوي خارجي[1] فاذا كان الفاعل وقت التوقف قادرا ماديا على إتمام تنفيد الجريمة، دون ان يهدده خطر حال، ومع ذلك من تلقاء نفسه فضل عدم تنفيد جريمته، اعتبر في حالة عدول إرادي يجنبه العقاب.

وكيفما كان الباعث الدافع إلى ذلك العدول أهو الخوف من العقاب أو الندم والتوبة أم غير ذلك من الأسباب الشخصية، لكن يثار التساؤل حول الحالة التي يكون فيها العدول ناشئا عن الإرادة وعوامل أجنبية معا؟ لان حرية الاختيار لا تكون دائما كاملة أو منعدمة نهائيا كما ترى ذلك المدرسة التقليدية، بل قد تكون هذه الحرية رغم وجودها متأثرة بعوامل خارجية تشترك معها في توجيه سلوك الفرد، كسماع اصوات ادخلت الفزع إلى نفس الفاعل وحملته على التخلي عن ارتكاب الجريمة فهل يعتبر العدول في مثل هذه الحالة إراديا او غير إرادي؟

هنا نلاحظ أن الامر يتعلق بوقائع لا بقانون فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان العدول إراديا او غير إرادي، ولا يخضع في ذلك لرقابة المجلس الأعلى فيما يستنتجه

(1) كالقاء القبض عليه او تخلص الضحية منه، أو العجز عن تنفيذ النشاط الإجرامي.

القاضي من تلك الوقائع أي ما اذا كانت كافية او غير كافية لاثبات الصفة الاضطرارية أو الاختيارية المدعى بها للتوقف عن إتمام التنفيذ.

وتطبيقا لمبدا الشك يسير لمصلحة المتهم فانه في حالة الغموض ينبغي أن يعتبر العدول إراديا.

2- ما هو الوقت المناسب للعدول :

ليكون للعدول الإرادي أثر على وجود المحاولة يجب ان يقع قبل تمام الجريمة، أما اذا حصل بعدها فلا يكون إلا توبة او ندما، ولا يعد عدولا حقيقيا، ولا يحدث أي أثر قانوني، أي لا يقضي على طبيعة الفعل الإجرامي[1]

الا ان المفهوم السابق للتوقف او العدول الإرادي عن التنفيذ، لم يبق معمولا به على شكله بل فرضت السياسة الجنائية تطبيقه بمعنى اوسع، واقترب بذلك قليلا من المبدا الذي تقرره الشريعة الاسلامية وهو أن التوبة من الجريمة قبل أن تبلغ إلى الإمام[2] تعفي التائب من اقامة الحد عليه. ويتجلى توسيع مفهوم العدول الإرادي على الخصوص في نوعين من الجرائم، جرائم النتيجة والجرائم الشكلية[3].

أ- جرائم النتيجة :

يبقى العدول الإرادي ممكنا للفاعل إلى أن تتحقق النتيجة الإجرامية ،ولذلك يعتبر عدولا إراديا تنتفي به المحاولة اذا تدخل الفاعل وحال دون تحقيق النتيجة، ولو كان تدخله بعد استنفاذ النشاط المادي الكافي لاحداثها[4] اما اذا كان عدم حصول النتيجة راجعا إلى إرادة الفاعل وإلى عوامل مستقلة كذلك يطبق نفس الحكم الذي ذكرناه فيما يتعلق بالتمييز بين التوقف الإرادي وغير الإرادي، ما دامت صياغة المادة

(1) وقد يؤخذ هذا الندم وهذه التوبة بعين الاعتبار من طرف المحكمة قصد تمتيع المتهم بظروف التخفيف
(2) المقصود بالإمام (السلطة العامة).
(3) تعتبر الجرائم الشكلية بحسب طبيعتها من جرائم النتيجة كذلك، وإنما ألحقها القانون بالجرائم الشكلية نظرا لخطورتها، فربط فيها العقاب بالفعل المادي، ولو تخلفت الغاية الإجرامية المقصودة منه
(4) فمثلا لا يعتبر مرتكبا لمحاولة جريمة القتل من اغرق الضحية عمدا في البحر ثم تدخل وانقذه من الغرق إلا أن عدم متابعة الفاعل بمحاولة القتل في هذه الأمثلة لا يجوز دون إدانته بجريمة الجرح او الضرب اما اذا كان قد ارتكب فعلا يكون جريمة مستقلة قبل توقفه، فانه يتابع على اساس أن فعله جريمة تامة

114 تتعلق بالتوقف وبعدم حصول النتيجة معا،بحيث لاتتحقق المحاولة إلا إذا كان عدم حصول النتيجة راجعا إلى العوامل الأجنبية وحدها، أما اذا كان لإرادة الفاعل دور في إبعاد تلك النتيجة فلا تتحقق المحاولة

ب- الجرائم الشكلية :

تعتبر حسب طبيعتها من جرائم النتيجة ،اما اذا لم تكن كذلك فإن الجريمة تتحقق بمجرد قيام الفاعل بسلوك السلوك المعاقب عليه، ولا يرتفع هذا الوصف اذا قام الفاعل بعد ذلك بمحاولة اصلاح نتائج تصرفه.

ويمكن حسب صياغة المادة 114 ان يعتبر تدخل الفاعل دون حصول النتيجة فيها بمثابة العدول الإرادي الذي لا تتحقق معه المحاولة[1]

الفقرة الثالثة : صور المحاولة

الواقع أن الصورة العادية للمحاولة، هي أن يشرع الجاني في التنفيذ وقبل إتمام الأعمال الموصلة للنتيجة يرعمه سبب أجنبي عن إرادته على التوقف كالقاء القبض عليه وهو يحاول فتح سيارة او كسر زجاج نافذتها.

وقد الحق المشرع المغربي صورتين أخريين هما الجريمة الخائبة[2] والجريمة المستحيلة[3]، وبهذا تكون صور المحاولة ثلاثة وهي

أولا : الجريمة الموقوفة

الجريمة الموقوفة هي الصورة المألوفة والعادية للمحاولة لأن الجاني يكون فيها مستمرا في مواصلة القيام بالاعمال التي توصله الى النتيجة الإجرامية، ولكن سببا

(1) تعتبر في القانون المغربي الجرائم الشكلية بحسب طبيعتها من جرائم النتيجة (لأنها لا ترتكب عمدا الا بقصد نتيجة إجرامية) جرائم تزييف أو تزوير العملة (الفصل 334 (ق ج م) وتزوير المحررات، الفصل 311 (ق ج م) والتسميم الفصل 398 (ق ج م).
(2) الفصل 114 (ق ج م).
(3) الفصل 117 (ق ج م).

أحبيا يرعمه على التوقف قبل إتمام هذه الأعمال كالقبض عليه أو مقاومة المحني عليه أو هروبه مثلا..

وقد نص على هذه الصورة من المحاولة الفصل **114** الذي يستفاد منه، ان المحاولة تتحقق بالشروع في تنفيذ الجريمة أو القيام "بأعمال لا تدس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها اذا لم يوقف تنفيذها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها "فالميزة الأساسية للمحاولة في هذه الصورة هي توقيف الحاني قبل انتهائه من الأعمال المادية اللازمة لتحقيق النتيجة الإجرامية.

ويتحقق هذا النوع من المحاولة في الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك حيث يقف الحاني قبل إنهاء الاعمال المادية المكونة للسلوك المجرم، مثل ضبط المرتشي وهو يتسلم الرشوة.

ثانيا : الجريمة الخائبة

بالرجوع إلى الفصل **114** من المجموعة الجنائية نجده اشتمل على عبارة خاصة تفيد إدخال الجريمة الخائبة في نطاق المحاولة، وهذه العبارة كما وردت في الفصل هي "أو لم يحصل الأثر المتوخى منها الا..." فمن رمى شخصا في رأسه بحجر قصد قتله أو برصاص الا انه نظرا لخطأ في التصويب لم يتمكن منه يرتكب جريمة خائبة عاملها المشرع معاملة جريمة المحاولة.

وهذه مسالة منطقية ومقبولة، لأن الجريمة الخائبة اذا لم تعتبر تامة لعدم تحقق النتيجة فيها، فانها على الأقل تشتمل على عناصر المحاولة التي هي البدء في التنفيذ، وانعدام العدول الإرادي، بل أكثر من ذلك فيها تنفيذ كامل إلا أنه لم يحقق نتيجة، وإلحاقها بالجريمة المحاولة فيه ليونة لأنها لو أعتبرت كجريمة تامة لعوقب عليها في جميع الحالات، بينما كمحاولة لا يعاقب عليها، إلا في النطاق الذي يعاقب فيه على المحاولة.

ثالثا : الجريمة المستحيلة

يقصد بها تلك الجريمة التي يستحيل تحقيق نتيجتها الإجرامية اما بسبب استحالة محل الجريمة، وإما بسبب عدم كفاية الوسائل المستعملة لاحداث النتيجة المقصودة، فهذه الصورة من المحاولة تتميز عن الصورة الأولى (الجريمة الموقوفة) بكون الحاني يقوم بالأعمال التي يعتقد أنها ستوصله إلى النتيجة، ولا يوقف نشاطه اي سبب أجنبي. كما تتميز عن صورة الجريمة الخائبة بكون تحقيق النتيجة فيها كان امرا مستحيلا منذ البداية بينما في الجريمة الخائبة كان ذلك التحقيق ممكنا[1]

وقد أفرد المشرع المغربي للجريمة المستحيلة نصا خاصا هو الفصل **117** الذي يقضي بانه "يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل". وبذلك يكون المشرع قد اعتبرها بمثابة المحاولة من جهة وحدد شروط العقاب عليها من جهة ثانية، سواء كانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أو إلى الوسائل المستعملة لتنفيذها.

ويستعين التنبيه إلى أن المادة **117** (ق ج م) اقتصرت على الحالة التي يكون سبب الإستحالة فيها قانونيا اي راجعا إلى تخلف أحد العناصر القانونية كقيام الجريمة، كمن يسرق شيئا مملوكا له في الأصل دون أن يعلم بأنه يملكه معتقدا انه لغيره، ففي هذا المثال ترجع استحالة حدوث السرقة إلى نص قانوني وهو الفصل **505** من القانون الجنائي الذي يشترط في المسروق أن يكون مملوكا لغير السارق.

---

(1) وقد ترجع استحالة حصول النتيجة في الجريمة المستحيلة إلى المحل او الوسيلة ومثال الإستحالة الراجعة إلى محل او موضوع الجريمة كمن يدخل دكانا ليسرق النقود الموجوده في الخزينة فإذا بها فارغة لان صاحبها نقلها إلى البنك او من يطلق النار من مسدسه مريدا قتل شخص اخر فإذا به كان قد مات بسكتة قلبية قبل إصابته بنار المسدس.
من أمثلة الإستحالة الراجعة إلى الوسائل المستعملة لتنفيذ الجريمة اخذ بندقية لقتل شخص في حين انها قديمه وغير صالحة للقتل بينما الفاعل كان يعتقد أنها صالحة لذلك

ومما سبق يتضح أن المشرع اعتبر الافعال التي تهدف إلى ارتكاب جريمة يستحيل تحقيقها من الناحية القانونية، مجرد أفعال مادية لا يعاقب عليها ولو كانت مرفقة بقصد جنائي، لأنها مجرد جرائم تصورية لا وجود لها خارج تصور الفاعل وخياله.

وموقف المشرع المغربي من الجريمة المستحيلة جاء متشددا، لأنه يعتبرها كالجريمة التامة ويعاقب عليها بنفس العقوبة في جميع الجرائم التي تعاقب محاولتها ولم يستثن من صور الجريمة المستحيلة إلا الحالة التي تكون الاستحالة فيها راجعة إلى نصوص القانون، وما عدا هذا الاستثناء تعتبر الجريمة المستحيلة محاولة يعاقب عليها سواء كانت الاستحالة فيها مطلقة او نسبية راجعة إلى محل الجريمة أو وسائل ارتكابها، فمن أراد قتل شخص او إصابته بعاهة عن طريق السحر والشعوذة معتقدا انها ستحقق هدفه فيمكن للضحية متابعته بمقتضى المادة 117 (ق ج م) السابق ذكرها ويعاقب بالعقوبة المقررة للجناية التي كان يقصد تحقيقها ضد الضحية بوسائل السحر والشعوذة[1]

الفقرة الرابعة : الجرائم التي تتحقق فيها المحاولة

بما أن المحاولة هي الشروع في التنفيذ الذي لم تتحقق معه النتيجة الاجرامية التي كان يقصدها الجاني، لذا فانها لا تتحقق إلا في الجرائم التالية، الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية، والجرائم البسيطة دون الجرائم الاعتيادية وجرائم النتيجة دون الجرائم الشكلية.

أولا : الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية

إن المحاولة كجريمة من الجرائم لا بد فيها من وجود القصد الجنائي لتحقيق النتيجة الإجرامية، وهذا النوع من القصد لا يتحقق إلا في الجرائم العمدية[2]. أما

(1) يمكن القول ان عمل الشعوذة هنا يعتبر جريمة وهمية او تصورية وهي لا عقاب عليها، ولكن القانون الجنائي لم يستثن الجريمة التصورية من العقاب الا في حالة الإستحالة القانونية.

(2) فمثلا من ينخل منزلا للسرقة ويلقى عليه القبض قبل ان يحقق قصده أي قبل الاستيلاء على الشيء المسروق (الجريمة الموقوفة) ومن يريد ان يسرق الخزينة من متجر معين فيبحث عنها فيه إلى النهاية دون أن يهتدي إلى مكان وجودها (الجريمة الخائبة) او لم تكن الخزنة موجودة اصلا في المتجر (الجريمة المستحيلة) فالقتل الخطأ مثلا لا تتصور فيه المحاولة لان عدم قصدها من الجاني يتعذر معه القول بإيقاف هذا القصد او حيبته او استحالة بلوغه الهدف الذي كان يرمي إليه.

الجرائم غير العمدية فلا تتحقق فيها أية صورة من صور المحاولة، لانتفاء توجيه الإرادة فيها نحو احداث النتيجة الاجرامية.

ثانيا : الجرائم البسيطة دون الإعتيادية

تتحقق المحاولة في الجرائم البسيطة[1] دون جرائم الإعتياد حيث لا ترتكب المحاولة الا في صورة الجريمة التامة دون صور المحاولة[2]

ثالثا : جرائم النتيجة دون الجرائم الشكلية

تتحقق المحاولة في جريمة النتيجة عندما يتوقف الجاني قبل حدوث هذه النتيجة الإجرامية أو بحيبته في تحقيقها أو باستحالة هذا التحقيق، ولذا كان من الضروري ان لا توجد المحاولة بصورها الثلاثة إلا في جرائم النتيجة.

وتتم المحاولة في جريمة النتيجة حتى ولو كان ارتكابها يتم بسلوك سلبي، كجريمة حرمان الطفل من التغذية أو العناية بقصد احداث الموت[3] لكن في حالة ما اذا تدخل من انقذ الطفل من الموت اعتبر الفاعل المتعمد مرتكبا لمحاولة جناية قتل هذا الطفل، هذا بالنسبة لجرائم النتيجة اما الجرائم الشكلية فلا يمكن حدوث المحاولة فيها مطلقا في صورة الجريمة الخائبة او صورة الجريمة المستحيلة، لكن بالنسبة لصورة الجريمة الموقوفة ينبغي التمييز بين ارتكابها بفعل إيجابي وارتكابها بفعل سلبي.

ففي الجرائم الشكلية الإيجابية يمكن وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة كجرائم تزييف النقود[4]، التسميم[5]، والدخول إلى مسكن الغير[6] وحتى في هذه الجرائم يمكن إيقاف الجاني بعد الشروع فيها وقبل إتمامها.

(1) هي كل جريمة لم يشترط القانون للعقاب عليها تكرار الفعل او الوقائع التي تكونها، وإنما يكفي للعقاب عليها القيام بالنشاط الإجرامي مرة واحدة كالقتل مثلا وحيازة الامانة وحيازة السلاح بدون رخصة.

(2) اذا اخذنا التسول مثلا، وقلنا إن الاعتياد فيها يتحقق بتكرارها اربع او خمس مرات، بمعنى ان الفاعل في الثلاث مرات الاولى لا يكون فعله جريمة ولا محاولة وبالمرة الرابعة يتم الركن المادي للجريمة، وإذا اوقف الجاني بالمرة الخامسة بمجرد الشروع فيها بعيت الجريمة تامة ولا تعتبر محاولة في شكل الجريمة الموقوفة

(3) الفصل (406 و 410 في الفقرة الاخيرة) من (ق ج م).

(4) الفصل 334 (ق م ج).

(5) الفصل 398 (ق ج م).

(6) الفصل 441 (ق ج م).

وبالرجوع إلى الجرائم الشكلية السلبية لا يمكن أن تتحقق المحاولة فيها، كجرائم عدم التبليغ وعدم التصريح بالازدياد، والإمتناع عن اداء النفقة المحكوم بها، وفي غيرها من الجرائم يتعذر وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة وكذلك الخائبة والمستحيلة، فهي إما أن ترتكب كجرائم تامة وإما أن لا يتحقق فيها وصف الجريمة نهائيا.

الفقرة الخامسة : عقوبة المحاولة

تمثل المحاولة خطرا على حق من حقوق المجتمع، ولا تحقق الاعتداء فعلا على هذا الحق، اذن فهي في جميع صورها تعتبر جريمة خطر وليست جريمة ضرر، بمعنى انها لا تحدث نتيجة إجرامية في نهاية المطاف ولهذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة التامة التي تتحقق معها النتيجة الإجرامية[1]

وقد اعتد القانون الجنائي المغربي بخطورة الجاني، والجانب الشخصي في المحاولة بدل الجانب المادي المتمثل في النتيجة الإجرامية، وكذلك سوى بين عقوبة المحاولة بجميع صورها وعقوبة الجريمة التامة.

وإن كان القانون المغربي في الفصل (114-115-116) لا يلحق المحاولة بالجريمة التامة بصفة مطلقة إلا بالنسبة للجنايات (الفصل 114) أما الجنح فلا تعاقب محاولتها إلا اذا نص القانون صراحة على ذلك (الفصل 115) بينما المخالفات لا يعاقب على محاولتها مطلقا الفصل (116).

---

(1) من التشريعات التي عاقبتها بعقوبة أخف -
- القانون المصري (المادة 46).
- القانون العراقي (المادة 30).
- القانون الإيطالي (المادتان 61-62).
- القانون البلجيكي (المادة 252).
- القانون الروماني (رومانيا) قانون 1938.
وقد ذهب الفقه الإسلامي إلى عقاب المحاولة بعقوبة أخف راجع احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي، الاسلامي، ص 47.

الا انه ومع هذا التخفيف النسبي، فإن القانون المغربي تشدد في عقاب المحاولة سيما في بعض حالات الجريمة المستحيلة كمن يريد أن يقتل ببندقية قديمة غير صالحة للقتل حيث يبدو العقاب بالاعدام[1] قاسيا جدا.

المطلب الثالث

المساهمة والمشاركة

نتناول دراسة هذا المطلب في فقرتين الأولى نتعرض فيها للمساهمة والثانية للمشاركة.

الفقرة الأولى : المساهمة في الجريمة

جاء في الفصل 128 قانون جنائي مغربي ما يلي

" يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصيا عملا من اعمال التنفيذ المادي لها"

الا أن صفة مساهم في الجريمة لا تقتصر على حالة التنفيذ الفعلي لبعض الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، وإنما قد تتحقق ولو لم ينفذ الفاعل شيئا من العمل المادي للجريمة.

مما سبق يتضح ان المساهمة في الجريمة تتحقق في الحالات التالية

أولا حالة ما اذا ساهم الفاعل في العمل التنفيذي كما جاء في الفصل 128 المذكور اعلاه، حيث إن كل من قام بعمل من أعمال تنفيذ الجريمة يعتبر مساهما أي فاعلا اصليا، سواء كان تعاونه مع المجرم أو المجرمين الآخرين عن طريق الاتفاق او

---

(1) الفصل 392 (ق ج م) جاء فيه ما يلي .
" كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا، ويعاقب بالسجن المؤبد، لكن يعاقب على القتل بالاعدام في الحالتين الاتيتين .
- إذا سبقته او صحبته او اعقته جناية أخرى
- اذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة او تسهيل ارتكابها او إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو سركائهم او تخلصهم من العقوبة"

حمعتهم الصدفة فقط دون أي اتفاق سابق، ولكن حصل بينهم اتفاق ضمني أو معنوي لاتحاد قصدهم نحو هدف واحد كما اذا حضر شخصان صدفة إلى منزل بقصد سرقته[1]

ثانيا قد تكون هناك اعمال لا تدخل في الركن المادي للجريمة إلا ان سما تشريعيا اعتبر القيام بها مساهمة.

فقد جاء في الفصل 304 من القانون الجنائي المغربي انه

" يعتبر مرتكبا للعصيان من حرض عليه سواء بخطب القيت في أمكنة أو احتماعات عامة او بواسطة ملصقات او إعلانات أو منشورات أو كتابات".

وقد جاء في الفقرتين الأخيرتين من الفصلين 405 و 406 (ق ج م) ما يلي

" أما الرؤساء والمنظمون والمدبرون والمحرضون على المشاجرة أو العصيان او التجمع الثوري، فانهم يعاقبون كما لو كانوا هم الذين ارتكبوا أفعال العنف المشار إليها"

ثالثا وتتحقق المساهمة في حالة وجود الإتفاق والتصميم بين الفعلين على تنفيذ الجريمة. وحتى لو كان العمل الذي قام به بعض المساهمين في الاتفاق لا يدخل في الأعمال التنفيذية للجريمة كما لو تم الإتفاق بين أشخاص على سرقة منزل فيكلف احدهم بالتنفيذ والآخر بحراسة الطريق اليمنى والثالث بحراسة الطريق اليسرى والرابع بالهاء الحارس الليلي دون أي اعتبار لقيمة الدور الذي يقوم به كل منهم.

(1) فإذا عرف كل منهما قصد الاخر ، وكان هدفهما واحدا والإستيلاء على المسروق تنشا بينهما رابطة معنوية باتجاه قصدهما إلى نفس الهدف أما اذا لم يتولد لديهما القصد المشترك إلى تنفيذ نفس الجريمة فلا تتحقق المساهمة

وكيفما كان العمل الذي يساهم به الفاعل ثانويا او رئيسا في تنفيذ الجريمة، فما دام هناك قصد جنائي واضح لدى الجناة فانه لا أهمية بعد ذلك للدور الذي يقوم به كل واحد منهم. فمثلا نص الفصلان 171-204 على أن العقوبات المقررة في الفصول 163-165-167-169-201 تطبق على جميع الأفراد الذين اشتركوا في العصابة دون تمييز بين الرئيس ما داموا قد التقى عليهم القصد في مكان التجمع الثوري.

ولا تكلف المحكمة نفسها عناء البحث عمن صدرت منه الإصابة فعلا إذا ما اتفقا شخصان على ضرب الضحية أو قتله او جرحه، حيث تعتبرهما مساهمين[1]. إلا ان المشرع أجاز للقضاء اعفاء فئة من الاشخاص من العقاب بصفة مساهم. وذلك حسب الفصل 295 حيث يقول "ومع ذلك، يجوز لقضاء الحكم ان يعفي من العقوبة المقررة، الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة لأحد المساهمين في العصابة أو الاتفاق إذا قدموا له مسكناً أو وسائل تعيش شخصية فقط".

الفقرة الثانية : المشاركة في الجريمة

هناك صعوبة في التمييز عمليا بين المساهمة والمشاركة، وقد حاول المشرع تدليل هده الصعوبة فتعرض في الفصل 129 (ق ج م) لتحديد الأعمال التي تسمح بخلع صفة المشارك في الجناية أو الجنحة على كل من أتى واحدا او أكثر منها، هذا مع اشتراط علم الفاعل بان افعاله تعتبر جريمة، أما اذا اختل هذا الشرط فانه لا يعتبر مشاركا في الجريمة المقترفة[2] أو كان الفعل بناءاً على أمر مرفق بإكراه أو تهديد سلب للمأمور حرية الإختيار، فانه لا يكون مسؤولا جنائيا.

ويعتبر المحرض أو الآمر فاعلا معنويا تطبق عليه عقوبة الجريمة المرتكبة[3]

(1) راجع قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 23 يونيو 1977 قضاء المجلس الاعلى عدد 26 ص 5.
ولتحديد مفهوم المساهمة ينبغي الرجوع في كثير من الاحيان إلى النصوص التشريعية الخاصة لكل جريمة لأن التعريف الوارد في الفصل 128 (ق ج) للمساهمة مجرد مبدأ عام لا يطبق دائما
وليس هذا بالنسبة للتعريف فقط بل أيضا بالنسبة لتحديد العقوبة التي ستطبق لانه اذا كان المبدأ أن المساهم يعتبر فاعلا اصليا تطبق عليه نفس العقوبة الخاصة بالجريمة التي ساهم فيها، فإن بعض النصوص تنوع العقوبات في الجريمة الواحدة اعتبارا للدور الذي قام به كل مساهم في التنفيذ راجع مثلا الفصول 205 و294 و305 (ق ج م).
راجع أيضا قرار المجلس الاعلى صادر بتاريخ 17 يناير 1935 عدد 485 قضاء المجلس الأعلى عدد 37-38، ص 240، عدد 485.

(2) كالمرؤوس في الجيش حيث ينفذ بحسن نية اوامر رئيسه دون ان يعلم ان ما يقوم به جريمة

(3) تطبيقا للفصل 131 من القانون الجنائي المغربي الذي جاء فيه ما يلي .
" من حمل شخصا غير معاقب، بسبب ظروفه او صفته الشخصية، على ارتكاب جريمة فانه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

وتجدر الإشارة إلى ان وسيلة التحريض أو الأمر ينبغي أن تكون مما ذكره المشرع، أي بالهبة أو الوعد او التهديد أو استغلال سلطة أو ولاية أو بواسطة تحايل أو تدليس إجرامي[1]

هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون التحريض مباشرا أما إن كان غير مباشر فإن الإشتراك لا يقوم.

ويختلف التحريض المباشر عن غير المباشر في كون الثاني يكتفي فيه المحرض بالتاثير على احاسيس المحرض، دون أن يستهدف بتحريضه ارتكاب الجريمة مباشرة ضد شخص من الاشخاص ويعاقب المشارك بنفس العقوبة التي تقع على الفاعل الاصلي — كما ان المشارك يمكن ان يكون فاعلا معنويا في حالة التحريض— في الحناية أو الجنحة باستثناء المخالفات التي لا عقاب على المشاركة فيها طبقا لمقتضيات الفصل 129 من ق.ج.م الذي نص على ما يلي

" يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه اتى أحد الأفعال الآتية

1- امر بارتكاب الفعل او حرض على ارتكابه، وذلك بهبة او وعد او تهديد أو اساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل او تدليس إجرامي.

2- قدم اسلحة او ادوات او اية وسيلة اخرى استعملت في ارتكاب الفعل مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

3- ساعد او اعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الاعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك.

[1] اما إذا كانت عبارة عن نصيحة او بدر بدور الغضاء بين شخصين او فريقين مثلا فلا تتحقق المشاركة بها ابدا لتخلف التحريض المقصود في النص.

4- تعود على تقديم مسكن أو ملجأ او مكان للإجتماع لواحد أو اكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة او الأمن العام او ضد الاشخاص او الاموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي.

أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليه مطلقا"

أولا : صور المشاركة

إن المشاركة عكس المساهمة لا يقوم فيها المشارك بعمل من اعمال تنفيذ الجريمة، وإنما يساعد الفاعل الأصلي بأعمال تحضيرية أو يشجعه على ارتكاب الجريمة.

نعرض فيما يلي لصور المشاركة من خلال الفصل 129 من القانون الجنائي المذكور أعلاه.

1- الأمـــر أو التحريض

قد يعتبر مشاركا في الجريمة من يصدر الأمر بارتكابها أو يحرض عليها، وقد يعتبر فاعلا معنويا" يتحمل المسؤولية وحده، واساس التمييز بين الصفتين يكمن في دور المنفذ المادي للجريمة، فإذا توفر لديه القصد الجنائي والنية الإجرامية كان فاعلا أصليا واعتبر من أمره أو حرضه على ارتكاب الفعل مجرد مشارك. اما اذا لم يتوفر لديه القصد فإنه يعتبر مشاركا.

2- المساعدة على ارتكاب الجريمة بتقديم وسيلة تنفيذها :

تكون المساعدة بتقديم الأدوات والاسلحة أو أية وسيلة اخرى يهدف استعمالها في تنفيذ الجريمة من طرف الفاعل الأصلي وتشمل ايضا المساعدة في الاعمال المحضرة أو المسهلة لارتكاب الجريمة.

وتجدر الاشارة إلى أن تقديم المساعدة أو الاعانة في الاعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، يجب أن تكون سابقة على اقتراف الفاعل الأصلي للجريمة، بحيث اذا

كانت معاصرة لتنفيذها فانه قد يثور الشك والغموض في معرفة ما اذا كان الذي قدم هذه المعاونة او المساعدة شريكا في الجريمة ام مساهما فيها.

وقد لا تثير المساعدة على الاعمال التحضيرية صعوبة عملية باعتبار انها تتعلق بالأعمال التي لا تكون البدء في التنفيذ، إلا ان المساعدة على الأعمال المسهلة لإرتكاب الجريمة قد يصعب تمييزها عن المساهمة في كثير من الحالات

نظراً لأن النوع الأول من المساعدة يتم قبل البدء في التنفيذ، اما النوع الثاني فقد يكون سابقا وقد يكون معاصرا له وفي الحالة التي يكون معاصرا للتنفيذ يدق التمييز بينه وبين المساهمة في أغلب الاحوال، كمن يراقب المارة ورجال الأمن لمساعدة السارق الذي دخل المنزل لجمع المسروق، او يمنع من يتدخل لانقاذ الضحية بشهر السلاح في وجهه.

ففي هذه الحالة وامثالها تعتبر الأعمال التي قام بها هذا الشخص عير داخلة في الأعمال التنفيذية للجريمة، وبالتالي يعتبر شريكا حسب التعريفين اللذين وضعهما الفصل 128 (ق ج) و 129 (ق ج) لكل من المساهم والمشارك.

3- تقديم مسكن أو ملجأ بصورة اعتيادية :

تتحقق المشاركة كذلك بالعمل بشكل معتاد على إيواء الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة او الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال، ومعنى هذا أن هذه الصورة من صور المشاركة لا تتحقق اذا وقع ايواء الأشرار مرة واحدة دون تحقق الاعتياد على هذا الإيواء، كما لا تتحقق أيضا اذا لم يقع الإيواء بالوسائل التي ذكرها النص.

ومن السهولة اكتشاف ما قد تتضمنه هذه الفقرة من الفصل 129 (ق ج) من إشكالات عندما يراد تطبيقها عمليا، ويرجع ذلك إلى أن كل الوقائع التي يمكن ادخالها في هذه الصورة من صور الاشتراك اقحمت اقحاما في نظام المشاركة من طرف

المشرع المغربي، اقتداءاً منه بموقف المشرع الفرنسي الذي اعتبرها — لمدة — صورة من صور الإشتراك، قبل أن يتجه الوجهة الحالية ويعتبرها مشكلة لجريمة مستقلة بذاتها ويعاقب عليها[1] هذا و يمكن اعتبار إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جريمة إرهابية الفقرة الأخيرة من الفصل 1-218 المتعلق بالإرهاب مشاركة اذا كان الفاعل عالما بذلك.

ثانيا : صفة الشريـــك :

وفي الأخير تجب الإشارة إلى ان المشاركة مصطلح قانوني، وقد حدد المشرع في الفصل 129 من (ق ج) الوقائع التي يكتسب بها الفاعل صفة مشارك أو "شريك" في الجريمة الأصلية، وهذا يعني امتناع متابعة اي كان عن أي نشاط ومهما كان خطيراً كشريك، ما لم يدخل هذا — النشاط — تحت حكم إحدى الفقرات التي أتى بها نص الفصل 129 (ق.ج.م) التي سبق ذكرها[2]

ثالثا : الشروط المتطلبة في تحقيق المشاركة

تتحقق المشاركة في الجريمة لا بد من توافر شروط معينة سندرسها في أربعة نقط هي التالية

1- ضرورة علم المشارك بما يعتزم الفاعل الأصلي القيام به، وتوجيه إرادته نحو تحقيق الجريمة التي حرض أو ساعد على ارتكابها، وذلك حتى يتحقق لديه القصد الجنائي المطلوب في الإشتراك، على اعتبار أن هذا الأخير يشكل دائما جريمة عمدية، وقد نص الفصل 129 صراحة على هذا الشرط.

---

(1) المادة 61 من القانون الجنائي الفرنسي.

(2) الواقع انه من الوجهة القانونية لا يمكن أن يدان متهمان بارتكاب جريمة والمشاركة فيها دون تعيين الفاعل الأصلي منهما والمشارك، لأن كل من الوصفين يتحقق بأعمال مادية وبقصد جنائي يختلفان عن الأعمال والقصد اللذين يتحقق بهما الوصف الاخر. والمسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا ثبت توافر كل الأركان والعناصر القانونية للجريمة

وعليه ، لا يمكن مؤاخذة من قدم اداة لشخص آخر بناء على طلب منه دون علم منه بالغرض الذي ستستعمل فيه هذه الاداة، بجريمة المشاركة في القتل العمد لأنه كان يجهل نية مستعير الأداة.

الا انه يكفي ان يكون المشارك على علم بنوع الجريمة التي يشارك فيها، اما الظروف العينية لارتكابها فلا يشترط العلم بها، فمن ساعد على ارتكاب جريمة دون أن يعلم المكان أو الظروف التي سترتكب فيها يؤاخذ بالمشاركة في الجريمة التي ستحدث فعلا سواء كونت جنحة ضبطية (ف **506**) أو جنحة تأديبية (ف 505) او حناية (ف **507** إلى **510**)[1]

2- ضرورة وجود فعل أصلي منصوص على تجريمه في القانون وينتج عن ارتباط العقاب على المشاركة بوجود جريمة أصلية

أ- اذا لم يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة او تراجع باختياره عن ارتكابها بعد البدء في التنفيذ فإن من أمره او حرضه أو قدم له اداة او مساعدة من أجل التنفيذ لا يعاقب.

ب – اذا سقطت الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي بالتقادم أو بالعفو الشامل او بإلغاء القانون مثلا فإن المشارك يعجو من العقاب كذلك.

ثم إنه كلما تحقق الفعل الأصلي الذي يعاقب عليه القانون تثبت مسؤولية الشريك، ولو نجا الفاعل الأصلي من العقوبة بسبب تمتعه بعذر من الأعذار القانونية المعفية[2]

(1) وايضا من يساعد على جريمة قتل ارتكبت مع سبق الاصرار او الترصد يعاقب بالإعدام (ف 393) ولو كان جاهلا لهذين الظرفين، وهذا ما نص عليه الفصل 130 في فقرته الثالثة :
"..اما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة او تخففها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين او المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونها"

(2) تطبيقا للفصل 130 (ق ج) التي تقضي بأن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد او تخفيف او إعفاء من العقوبة لا تؤثر إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه من المساهمين او المشاركين.

3- لا بد من وجود علاقة سببية بين فعل المشارك وبين تنفيذ الجريمة حيث يكون لأمره أو مساعدته او تحريضه أثر واضح على توجيه الفاعل الأصلي إلى ارتكاب الجريمة او تسعمل الاداة التي قدمها له في ارتكاب الجريمة فعلا، وإذا انعدمت هذه العلاقة السببية لم تتحقق المشاركة كما اذا قرر الفاعل الاصلي التراجع عن ارتكاب الجريمة رغم الأمر أو التحريض أو المساعدة، ثم عرضت له أسباب اخرى دفعته إلى ارتكابها، فلا يعتبر من صدر منه الأمر أو التحريض أو المساعدة مشاركا لانتفاء العلاقة السببية بين فعله وبين تنفيذ الجريمة. وكذلك لا يعتبر مشاركا من يقدم سلاحا أو اداة لاستعمالها في تنفيذ الجريمة غير أن الجاني نفذها دون استعمال السلاح أو الأداة.

4- ضرورة أن يكون الفعل الرئيسي المعاقب عليه حناية او جنحة فقد نص الفصل **130** (ق ج) على ان

" المشارك في حناية او جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الحناية أو الجنحة" لأنه جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل **129** (ق ج).

أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا".

رابعا : عقاب المشاركة

يتبين من نص الفصل **130** (ق.ج.م) المذكور اعلاه ما يلي

1- إن الشريك يتأثر بارتفاع أو انخفاض عقوبة هذه الجريمة بسبب ظروف وملابسات ارتكابها.

2- لا يسري على الشريك ارتفاع أو انخفاض العقوبة او الإعفاء منها نهائيا لسبب يرجع إلى صفة شخصية في الفاعل الأصلي وقد اكد ذلك الفصل **130** الذي يقول.

"... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد او تخفيف أو اعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه"

اما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخففها، فانها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونها.

كما عاقب المشرع على الافعال التالية – القيام بأي وسيلة كانت، مباشرة او غير مباشرة، بتقديم أو جمع او تدبير اموال او قيم أو ممتلكات بنية استخدامها، أو مع العلم انها ستستخدم كليا أو جزئيا لارتكاب عمل إرهابي؛ سواء وقع العمل المذكور أو لم يقع؛ تقديم مساعدة او مشورة لهذا الغرض– المنصوص عليها في الفصل 4-218 والتي يمكن اعتبارها صورة من صور المشاركة بالعقوبات التالية

- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، بالسجن من 5 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 درهم؛
- فيما يخص الاشخاص المعنوية، بغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 درهم دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها على مسيريها أو المستخدمين العاملين بها المتورطين في الجرائم.

ترفع عقوبة السجن إلى عشر سنوات وإلى ثلاثين سنة، كما ترفع الغرامة إلى الضعف

– عندما ترتكب الجرائم باستعمال التسهيلات التي توفرها مزاولة نشاط مهني؛
– عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة منظمة؛
– في حالة العود.

يمكن علاوة على ذلك الحكم على الشخص المدان من أجل تمويل الإرهاب بمصادرة ممتلكاته كليا او جزئيا.

وقد اعتبر الفصل 5-218 كل من قام بأي وسيلة من الوسائل بإقناع الغير بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو دفعه إلى القيام بها أو حرضه على ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة لتلك الجريمة.[1]

[1] كما جاء في الفصل 6-218 ما يلي : " بالاضافة إلى حالات المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 من هذا القانون، يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، كل شخص يقدم عمدا لمن يرتكب فعلا إرهابيا او يساهم او يشارك فيه، اسلحة أو ذخائر او ادوات تنفذ الجريمة، او مساعدات لفندية او وسائل تعيش او تراس =

المطلب الرابع

الفاعل المعنوي للجريمة

قد يستقل بالجريمة فاعل واحد يقوم بتنفيذها، فيسمى فاعلا أصليا لها وقد يرتكبها عدة فاعلين بعضهم باعتباره مساهما والبعض الآخر باعتباره مشاركا، لكن في بعض الحالات يقوم شخص بتسخير شخص آخر غير ممكن معاقبته، في تنفيذ الجريمة بدله، ففي هذه الصورة يسمى المسخر بالفاعل المعنوي للجريمة والمسخر بالفاعل المادي لنفس الجريمة.

فمن يدفع مجنونا لارتكاب جريمة في حق شخص آخر، سواء كانت القتل أو الضرب والجرح أو غيرها، او من يقدم مسدسا لطفل غير مميز ويوعز له بإفراغه في شخص ثم يقتله أو يجرحه بالفعل.

ففي مثل الأمثلة السابقة، يكون الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة ماديا غير معاقب، اما بسبب عدم قيام عناصر الجريمة بالنسبة إليه، وإما لعدم إمكانية مساءلته جنائيا عن الفعل الذي حمله الغير على ارتكابه، هذا الغير الذي يلقب فقها "بالفاعل المعنوي للجريمة"

أو نقل، او مكانا للاجتماع أو السكن او الاختباء، وكل من يعينه على التصرف فيما حصل عليه من عمله الإجرامي، وكل من يقدم له أي نوع من انواع المساعدة مع علمه بذلك
غير أنه يجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة وأصهار من ارتكب جريمة إرهابية او ساهم أو شارك فيها،إلى غاية الدرجة الرابعة، إذا قدموا له مسكنا او وسائل تعيش شخصية فقط"
ينص الفصل 7-218 على ما يلي : "يرفع الحد الأقصى للعقوبة عن الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-218 اعلاه، اذا كان الفعل المرتكب يكون جريمة إرهابية كما يلي .
- الاعدام إذا كانت العقوبة المقررة للفعل هي السجن المؤبد؛
- السجن المؤبد اذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل يصل إلى 30 سنة؛
- يرفع الحد الأقصى للعقوبات الاخرى السالبة للحرية إلى الضعف دون أن يتجاوز ثلاثين سنة اذا كانت العقوبة المقررة هي السجن او الحبس؛
- إذا كانت العقوبة المقررة للفعل غرامة فيضاعف الحد الأقصى للغرامة مائة مرة دون أن تقل عن 100.000 درهم؛
- اذا كان الفاعل شخصا معنويا فيجب الحكم بحله والحكم بالتدبيرين الوقائيين المنصوص عليهما في الفصل 62 من القانون الجنائي مع عدم الاخلال بحقوق الغير"

عقاب المشرع المغربي للفاعل المعنوي :

لقد تعرض المشرع المغربي لعقاب الفاعل المعنوي للجريمة بعد فصله في المساهمة والمشاركة في الجريمة مباشرة، وذلك في الفصل 131 (ق.ج.م) حيث نص على ما يلي.

"من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه او صفته الشخصية على ارتكاب جريمة، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص"

مما سبق يتضح أن القانون يساوي بين مختلف الوسائل التي تفضي إلى تنفيذ الجريمة، ومن ثم فليس من الضروري أن يتم التنفيذ المادي لها من طرف شخص معين بنفسه، وكلما يجب هو أن تتوافر له السيطرة على الوسيلة التي تمكنه من هذا التنفيذ وكيفما تمت له هذه السيطرة سواء بالاكراه أو بالتهديد او لمجرد تحايل إجرامي إلى غير ذلك من الامثلة.

فسواء استخدم الفاعل سلاحا أو حيوانا سامة او مفترسا، أو شخصا غير ممكن معاقبته لتخلف القصد الجنائي لديه (نظرا لحسن نيته) فكل هذه الوسائل سواء أمام القانون.

المطلب الخامس
تعـــدد الجرائـــم

أورد القانون الجنائي المغربي صورتين للتعدد :

الصورة الأولى : تتمثل في الأفعال التي ارتكبها الجاني بحيث يجب أن تكون مترابطة من حيث الزمان والغاية، فهي لذلك تعتبر وقائع موحدة ولكنها تقبل أوصافا متعددة، كالقتل من أجل السرقة، فهنا تحققت وقائع جرائم متعددة فمثلا

القتل والسرقة، استعمال العنف والسرقة والقتل استعدادا لارتكاب جنحة، ولكن ما فعله الجاني كان لغاية واحدة لا اكثر إما مثلا القتل وإما السرقة[1]

الصورة الثانية : هي صورة الحقيقة لتعدد الجرائم، وتسمى بالتعدد المادي حيث يرتكب عدة جرائم مستقلة في آن واحد او في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن[2] إن تعدد الجرائم وصدور أحكام مختلفة بصددها من طرف المحاكم، يطرح من الناحية العملية مشكل تقني يتعلق بكيفية التنفيذ، لذا وأمام الصعوبات التي يواجهها الجهاز التنفيذي ارتأى المشرع أن يوجب نصوصا جنائية لحل هذا الاشكال وبالتالي توحيد مسطرة التنفيذ أمام جميع المحاكم المغربية والحلول المقترحة كما جاء في المجموعة الجنائية[3] والتي تختلف باختلاف نوع العقوبة هي التالية

الفقرة الأولى : العقوبات السالبة للحرية

أولا في حالة ما اذا توبع الجاني بتلك الجرائم كلها امام محكمة واحدة وفي وقت واحد فانه بعد أن تدينه بكل الجرائم التي ارتكبها تحكم عليه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد، فلو ارتكب ثلاثة جرائم يعاقب القانون على الأولى بحبس لا يتجاوز خمس سنوات وعلى الثانية بحبس لا يتجاوز ثلاث سنوات وعلى الثالثة بحبس لا يتجاوز أربع سنوات، فإن العقوبة التي تصدر عليه لا تتجاوز خمس سنوات.

ثانيا عندما يتابع بتلك الجرائم كلها امام عدة محاكم أو أمام محكمة واحدة ولكن في أوقات مختلفة، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ.

---

(1) جاء في الفصل 118 من القانون الجنائي ما يلي .
" الفعل الواحد الذي يقبل اوصافا متعددة يجب أن يوصف باشدها "

(2) جاء في الفصل 119 من القانون الجنائي ما يلي .
" تعدد الجرائم هو حالة إرتكاب شخص جرائم متعددة في ان واحد او في اوقات متوالية دون ان يفصل بينها حكم غير قابل للطعن".

(3) من الفصول 120 إلى 123 (ق ج).

وهناك استثناء من الفصل 120 يجوز فيه ضم العقوبات، وذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من نوع واحد أي حبسية أو حنائية[1] ويطبق نفس الحل إذا كانت العقوبات المحكوم بها حنائية كلها، فإن معمول الضم فيها لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر للحناية الأشد.

الفقرة الثانية : العقوبات المالية والإضافية والتدابير الوقائية

يجوز للمحكمة أن تضم كل صنف منها في جميع الأحوال وينفذ المحكوم عليه جميع ما صدر عليه منها، ولكن يجوز للمحكمة أيضا وبقرار معلل أن لا تقرر الضم. وهذا ما يقضي به الفصلان 121 و122 قانون جنائي مغربي.

ونص الفصل 121 على ما يلي

"تضم العقوبات المالية سواء كانت أصلية او مضافة إلى عقوبة سالبة للحرية، إلا إذا قرر الحكم خلاف ذلك بعبارة صريحة"

وجاء في الفصل 122 ما يلي

"في حالة تعدد الجنايات أو الجنح، تضم العقوبات الإضافية وتدابير الوقاية ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل"

وتجدر ملاحظة ان التدابير الوقائية التي لا تقبل بطبيعتها ان تنفذ معا في نفس الوقت يراعى في ترتيب تنفيذها مقتضيات الفصل 91 (ق ج م)[2]

(1) كمن يحكم عليه من اجل القتل الخطأ بخمس سنوات مثلا وجريمة التفالس البسيط بثلاث سنوات وجريمة النصب وخيانة الامانة بسنتين مثلا في هذه الحالة يجوز للمحكمة الأخيرة بقرار معلل ان تأمر بضم العقوبات كلها او بعضها، ولكن المحكوم عليه لا ينفذ الا الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد. ومن الأمثلة السابقة عقوبة جريمة القتل الخطأ هي الأشد وحدها الاقصى خمس سنوات كما جاء في الفصل 432 (ق ج م) فلا ينفذ المحكوم عليه الا خمس سنوات حسما رغم ضم العقوبات الثلاث

(2) جاء فيه ما يلي .

" إذا صدرت على نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد، فإنه يتعين على المحكمة التي اصدرت اخر تدبير ان تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ

إلا ان الإيداع القضائي في مؤسسة لمعالجة الامراض العقلية، او الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج، ينفذان حتما قبل غيرهما"

الفقرة الثالثة : المخالفـــات

بالنسبة للمخالفات عقوباتها تضم دائما وتنفذ كلها وهذا ما يقضي به الفصل 123 من القانون الجنائي والذي جاء فيه ما يلي

" ضم العقوبات لزومي دائما في المخالفات"

وهذا هو المبدأ العام لضم العقوبات او عدم ضمها عند تعدد الجرائم، ولا يخالف هذا المبدأ الا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك[1]

وهناك نصوص خاصة[2] كذلك جاء فيها

" اذا ثبت أنه تكرر من شخص واحد ارتكاب نفس المخالفة أو نفس الجنحة فيصدر عليه حكم واحد فقط شرط أن لا يكون قد مر أكثر من اربع وعشرين ساعة بين الوقت الذي ثبت فيه المخالفة او الجنحة الأولى والوقت الذي ثبتت فيه المخالفة او الجنحة الأخيرة.

وإذا ثبت انه تكررت نفس المخالفة أو نفس الجنحة من النوع الذي نص عليه في الفصل التاسع المذكور أعلاه، وذلك حين تكون السيارة تقطع مسافة مرحلة واحدة فلا يصدر على صاحبها سوى حكم واحد يشمل جميع المخالفات او الجنح المرتكبة خلال قطع المرحلة المذكورة.

وفيما عدا الإستثناءات المذكورة في هذا الفصل، إذا ثبت ارتكاب عدة جرائم من شخص واحد تجمع في حقه العقوبات المنصوص عليها في شأن كل جنحة او مخالفة يكون قد ارتكبها"

(1) الفصول 307-310-599 من القانون الجنائي والتي تقضي بوجوب ضم العقوبة خلافا لمقتضيات المادة 120 والمادة 86 من قانون العدل العسكري.

(2) المادة 17 من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بتنظيم السير.

المبحث الثالث

الركـــن المعنـــوي

لا يكفي لمعاقبة نشاط إجرامي أن ياتي الفاعل نشاطا ماديا، بل لا بد ان يتوفر الركن المعنوي الذي يسند معنويا الجريمة إليه، وهو يتوافر اذا توافر الخطا في حق الفاعل.

فإذا كان الخطأ متعمداً يسمى في هذه الحالة بالقصد الجنائي أو العمد.

أما اذا كان غير متعمد فيسمى بالخطا الغير العمد أو بدون نعت.

ومن نص الفصل 133 قانون جنائي مغربي[1]، يتضح ان المشرع جعل الركن المعنوي في الجنايات قائما على القصد الجنائي أو العمد وهو نفس الأمر بالنسبة للجنح إلا ما استثنى صراحة كذلك.

لذا سنبحث الركن المعنوي للجريمة في مطلبين الأول نتناول فيه القصد الجنائي والثاني الخطأ غير العمد أو (الخطأ).

(1) جاء فيه ما يلي .

" الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا.

الا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون.

أما المخالفات فيعاقب عليها حتى واو ارتكبت عمدا.فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الاضرار"

المطلب الأول

القصـــد الجنائـــي

يعرف الفقه[1] القصد الجنائي بأنه

" القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم الذي استهدف به الفاعل إراديا الإعتداء على مصلحة من المصالح المحمية من طرف المشرع الجنائي"

ذلك أن تحقق الجريمة في الواقع بسبب نشاط الفاعل ما هي إلا نتيجة لما عالج نفسه قبل تنفيذه ماديا لها، فالسارق يريد الإعتداء على حق الغير في الملكية، وهذه الإرادة هي التي دفعته إلى اقتراف الاختلاس ففي هذا المثال وغيره من الأمثلة الشبيهة له الإرادة هي غير سليمة أي انها آثمة تطبع سلوك الفاعل بالاثم فتجعل بالتالي منه سلوكا مجرما معاقب قانونا.

الفقرة الأولى : عناصر القصد الجنائي

لا يتوافر القصد الجنائي عند الفاعل إلا اذا وجه الجاني نشاطه الإرادي في صورة فعل أو امتناع من أجل تحقيق واقعة إجرامية، هذا ما سنتناوله في النقطة الأولى، او اذا كان الجاني عالما بحقيقة هذه الواقعة المجرمة واقعيا وقانونيا وهذا هو موضوع النقطة الثانية.

(1) راجع ابو الفتوح، م س ، ص 190.

ويعرف كارو "Garraud" بانه إرادة الخروج على القانون بعمل او امتناع، او بانه إرادة الإضرار بمصلحه يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.

ويعرف "Emil Garçon " القصد الجنائي بانه إرادة الجاني ارتكاب الجريمة كما حددها القانون مع كلمه – او افتراض ذلك – بان ذلك منهى عنه قانونا.

وعرفه ارتولان "Ortolan " بانه توجيه الفعل أو الامتناع إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمه

ووضع فيلي Villez تعريفا له هو انه إرادة النتيجة وشرطه ان يكون لديه – أي الجاني- نية الإعتداء.

وعرفه نورمان Normand بانه علم الجاني انه يقوم بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه انه يخالف بذلك اوامر القانون ونواهيه عن الأستاذ عبد الواحد العلمي والذي يسير بدوره إلى طارق حجي ص 235 وما بعدها

أولا : توجيه إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية

إذا لم يتعمد الجاني تنفيذ الواقعة المكونة للجريمة لا يتوفر القصد الجنائي، فمن يسوق سيارته بسرعة مفرطة مخالفا بذلك قانون السير فيصدم أحد المارة فيرديه قتيلا، لا يتوفر عنده القصد الجنائي (كقاتل عمد) لانه لم يوجه إرادته إلى تحصيل النتيجة التي هي إزهاق روح أحد المارة.

وعكس ذلك في حالة ما إذا تربص شخص بأحد له عداوة به فاطلق عليه النار، مما أدى إلى قتله بحد أن إرادة الجاني وجهت إلى إزهاق روح المجني عليه والجاني بطبيعة الحال هو الذي وجه إرادته

ولا يكفي أن يوجه الجاني إرادته إلى إتيان نشاط مادي مجرم حتى ولو تصور امكانية حدوث الواقعة المكونة للجريمة وإنما يسعى ان يكون كل ذلك من أجل تحقيق نتيجة إجرامية كواقعة بذاتها.

ومعلوم ان إثبات وجود هذا القصد لدى الجاني أو عدم وجوده مسألة موضوعية، تنفرد محكمة الموضوع بالبت فيها دون ان تتعرض لرقابة المجلس الأعلى الا في اعطاء التعليل القانوني لرأيها، وذلك بإيراد الوقائع التي استخلصت منها وجود او انعدام القصد. وتوجيه الإرادة يتحقق بمظهره التنفيذي اما الدافع او التعليل الذي حمل الجاني على إنجاز فعله فلا يعتد به القانون، إلا أن القاضي يتدخل بطبيعة الحال ويراعي الدافع إن كان نبيلا ويمير بينه وبين الدافع السافل، لأن الذي يسرق من أجل ان يقتات ليس هو من يسرق من اجل ان يؤدي شخصا له عداوة به من اجل الانتقام او الحسد أو الغيرة.

ويقدر القاضي العقوبة في حدود سلطته التي تتمثل في الحدين الادنى والأقصى للعقوبة وفي ظروف التخفيف المسموح بها قانونا

ولقد دافع الفقه[1] بشدة على ضرورة اعطاء الباعث دائما قيمة عند البحث في المسؤولية الجنائية للفاعل، لحد القول بعدم إسناد الجريمة معنويا إليه أصلا، اذا كان الباعث على الجريمة مشروعا أو اجتماعيا، وقد تاثرت بعض التشريعات بهذا الرأي ومن حملتها التشريع المغربي ولكن بصفة استثنائية، حيث خفف العقوبة في حالة وجود باعث الغيرة على العرض. مثلا في الفصل 418 (ق ج م) المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 24.03 في جرائم القتل او الضرب أو الجرح لما يرتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه ، عند مفاجاتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، كما راعى الدافع الذي دفع بالأم إلى قتل طفلها الوليد، سواء كانت فاعلة أصلية او مشاركة، فعاقبها بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة بدل عقوبة القتل العمد التي هي السجن المؤبد أو الإعدام بحسب الأحوال، لأن الباعث على قتل الأم لوليدها هو التستر ومراعاة فضح العائلة وتجنب العار وما يتبع ذلك من الإهانات والفضائح. وفي حالات أخرى قد قرر المشرع المغربي الإعفاء نهائيا من العقوبة في الفصول (295 و 297 و299)[2]

ثانيا : العلم بحقيقة الواقع الإجرامية من الناحيتين الواقعية والقانونية.

لا يكفي لتوافر القصد الجنائي توجيه إرادة الجاني نحو تحقيق الوقائع المكونة للجريمة من الناحية القانونية، بل يلزم إضافة إلى ذلك ان يكون عالما بتلك الوقائع تمام العلم ومحيطا بها احاطة تامة، ولا يكون هذا العلم كاملا إلا اذا كان ملما بعناصر الجريمة واقعية كانت هذه العناصر أو قانونية، ومعنى هذا أن القصد الجنائي لدى الفاعل ينتفي مبدئيا اذا وجه إرادته نحو تحقيق الواقعة — او الوقائع— المكونة للجريمة ولكن عن جهل أو غلط في أحد عناصرها سواء من الناحية القانونية أو الواقعية.

---

(1) أنصار المدرسة الوضعية عموما

(2) الفقرة الثانية من الفصل 295 (ق ج م) جاء فيها ما يلي .
" ومع ذلك يجوز لقضاء الحكم أن يعفي من العقوبة المقررة، الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة لاحد المساهمين في العصابة أو الاتفاق إذا قدموا له مسكنا او وسائل تعيش شخصية فقط"
وجاء في الفقرة الثانية من الفصل 297 (ق ج م) ما يلي .
" ولا تطبق مقتضيات الفقرة السابقة على اقارب أو اصهار المجرم إلى غاية الدرجة الرابعة"

الفقرة الثانية : أنواع القصد الجنائي

تتنوع صور القصد الجنائي (الركن المعنوي) في الجرائم العمدية ويمكن أن نميز هذا في الفقرات التالية

اولا : القصد العام والقصد الخاص.

ثانيا : القصد المباشر والقصد غير المباشر.

ثالثا : القصد المحدود والقصد غير المحدود.

رابعا : القصد الفجائي والقصد مع سبق الاصرار.

أولا . القصد العام والقصد الخاص.

1- **القصد الجنائي العام** : هو توجيه الجاني لإرادته نحو تحقيق الواقعة أو الوقائع المكونة للجريمة مع احاطته اي — علمه- بعناصرها كما يحددها القانون في النص الجنائي المجرم، احاطة تامة سواء من الناحية القانونية او الواقعية، ولا يمكن أبدا قيام جريمة عمدية دون وجود قصد عام[1] لدى الجاني لا فرق في ذلك بين الجناية أو الجنحة[2] أو المخالفة[3]

2- **القصد الجنائي الخاص** : يتاثر الجاني بعوامل مختلفة كالحاجة واللذة والرغبة في الانتقام والطمع... الخ تولد عنده عادة حالة من الحالات الانفعالية بحيث تكون محركا للنشاط الإجرامي لديه، فيندفع إلى ارتكاب الجريمة، وذلك بهدف تحصيل النتيجة التي يعتقد بأنها تحقق في نفس الوقت اشباعا للرغبة التي حركتها إحدى العوامل المؤثرة في اتجاه منحى الإجرام عند الفرد عموما، وإذا كان

(1) وقد سماه المشرع المغربي بالعمد.
(2) لما تكون هذه الجنحة عمدية.
(3) لما تكون هذه المخالفة عمدية

المشرع المغربي لم يهتم بالبواعث التي حركت محيلة الفاعل وادت به إلى ارتكاب الجريمة فانه قد اعتمد استثناءاً بالحالة الانفعالية للجاني، حينما يأتي النشاط المجرم وهو تحت تأثيرها في جرائم محددة حيث اعتبرها عنصرا في الجانب الشخصي للجريمة.

مما سبق يتضح أن القصد الجنائي الخاص لا بد أن يقوم على نفس العناصر التي يقوم عليها القصد العام (الإرادة والعلم) الا أنه في القصد الخاص يضاف عنصر آخر هو الباعث.

ثانيا : القصد المباشر والقصد غير المباشر

1- **القصد المباشر** : يكون القصد مباشرا عندما تتجه إرادة الجاني إلى المس مباشرة بالمصلحة التي حماها المشرع في نص جنائي، وتستهدف في نفس الوقت نتيجة إجرامية معينة ابتداء وهكذا يكون قصد الجاني مباشرا في جريمة القتل العمد حينما يأخذ الجاني أداة ويعتدي بها على المجني عليه مريدا إزهاق روحه، ويحدث ذلك بالفعل، أو كمن يطعم آخر سما قصد قتله وتحدث الوفاة هنا القصد مباشر، بل الأكثر من ذلك فانه يصبح قصدا مباشرا من الدرجة الأولى، و هناك القصد المباشر من الدرجة الثانية ،والذي يتحقق كلما أقدم الفاعل على إتيان نشاط يرتب حتما نتائج اخرى محصورة لم يقصد ها مباشرة حينما اتى نشاطه، لكنه يقبل أو يرضى بحدوثها.

فمن يريد مثلا التخلص من خصمه السياسي ،ولجأ إلى وضع قنبلة في الطائرة التي سيركبها ،فإنه في حالة تحطيمها وقتل جميع من فيها يعتبر قاتلا عمدا لخصمه وقصده بالنسبة إليه قصد مباشر من الدرجة الأولى ،أما بالنسبة لقتل باقي الركاب فانه يعتبر قصدا مباشرا من الدرجة الثانية

2- **القصد الغير المباشر (أو الاحتمالي)**: هذا النوع من القصد كفكرة قانونية لم تعرف الاستقرار بعد في الفقه ، فالبعض ينكرها من أساسها ، والبعض الآخر يقول بها ،والظاهر أن الخلاف في المواقف نشأ نتيجة لطبيعة القصد الاحتمالي، فهو كفكرة يحوطها الغموض ،اذ يختلط بالقصد المباشر من الدرجة الثانية ،كما يختلط

أيضا بفكرة الخطا الغير العمدي ، ويتداخل أحيانا مع فكرة الجرائم المتجاورة المتعدية لقصد الجاني في النتائج التي تحققها.

ثالثا : القصد المحدود والقصد غير المحدود

1- القصد المحدود : يكون القصد الجنائي محدودا فيما تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة بنتائج محددة وكما كان يقدرها أو يتصورها عند ارتكابه لها. فهذا النوع من القصد يشكل الصورة المألوفة للقصد الجنائي، ذلك أن الذي يقتل مثلا لا يزهق عادة روح أي كان والذي يسرق لا يسرق أي شيء، والذي يرشي لا يدفع الرشوة لأي كان، اذ المألوف ان الفاعل عندما يرتكب جريمة يقصد تحقيق موضوع الجريمة في حدود النتائج التي قدر أو تصور الوصول إليها مسبقا.

2- القصد غير المحدود : يعتبر القصد غير محدودا عندما تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة ما، لكنه لا يستطيع لحظة ارتكابه لها تحديد ما يمكن ان يترتب عنها من نتائج، وبعبارة أخرى فإن القصد الجنائي يكون غير محدود إذا انصرفت إرادة الجاني إلى تحقيق واقعه إجرامية ولكنه دون تحديد تام لنتائجها، مثال ذلك أن يضع إرهابي مثلا مادة متفجرة في طائرة أو حافلة عمومية لكي يثير الانتباه لحركته أو لمطالب يريد تحقيقها، فتنفجر تلك المادة أو القنبلة وتقتل عددا كبيرا من الركاب هنا القصد غير محدود لدى الجاني، إلا أنه يكون مسؤولا كقاتل عمد لتوافر القصد الجنائي المطلوب لتحقق هذه الجريمة.

رابعا : القصد الفجائي والقصد المقرون بسبق الإصرار

1- القصد الفجائي : كمن يرتكب الجريمة العمدية ساعة أو فور تقريره إتيانها، فيوصف القصد الجنائي عنده اذ ذاك بأنه قصد فجائي، وذلك كمن يثور تحت تأثير إهانة أو عنف او غيظ فيرتمي على المحني عليه فيقتله مثلا.

2- القصد المقرون بسبق الإصرار : عرف المشرع المغربي سبق الاصرار في الفصل 394 بأنه

"العزم المصمم عليه قبل وقوع الجريمة على الاعتداء على شخص معين أو على أي شخص قد يوجد أو يصادف، حتى ولو كان هذا العزم معلقا على ظرف أو شرط"

مما سبق يتبين ان مرتكب الجريمة مع سبق الاصرار لا يقدم على ارتكابها الا بعد العزم عليها واتخاذ قرار في شأنها، ولا يكون ذلك الا بعد تفكير عميق قد يطول وقد يقصر (العنصر الزمني في هذا الظرف)، وتقليب الأمر من جميع أوجهه والتخلص مما يكون قد حامره من تردد (العنصر النفسي)، فيهيء الوسائل المادية التي سيستخدمها في التنفيذ وينفذها في الأخير، فيكون مرتكبا للجريمة بقصد مقترن بسبق الاصرار، اذن هناك خطورة إجرامية تهدد امن وسلامة المجتمع لذلك وجب التشدد معه في العقاب، ما دام التصميم على ارتكاب الجريمة التي عزم عليها لم يلينه الوقت الفاصل بين اتخاذه للقرار بشأنها وتنفيذه لها.

المطلب الثاني

الخطأ غير العمد

يتوافر الركن المعنوي في الجرائم الغير العمدية فقط بسلوك خاطيء يأتيه الفاعل عن إرادة ولكن دون استهداف للنتيجة الجرمية التي قد تترتب عن هذا السلوك، مما يدل على ان الخطأ غير العمد يتحقق كلما أتى الفاعل سلوكا، لم يلتزم فيه بما يلتزم به الكافة من ضرورة مراعاة قدر من اليقظة والتبصر والحرص على الحقوق المحمية قانونا، كمن يسوق بسرعة جنونية او بسرعة مخالفة للسرعة المحددة قانونا.

وعليه فإن نتيجة الجريمة اذا لم تكن ناجمة عن خطا الفاعل — مع افتراض انعدام القصد الجنائي لديه ابتداء — فإن الركن المعنوي في الجريمة الغير عمدية لا يتحقق وبالتالي فلا تقوم أية جريمة خطئية يمكن المساءلة أو العقاب عنها.

ونتناول صور الخطأ الغير العمد في الفقرات التالية

الفقرة الأولى : الإهمـــــال

يظهر في الموقف السلبي لشخص في مواجهة بعض الأوضاع التي تفرض عليه الحذر، ومثال ذلك الشخص المكلف بإعطاء الدواء لمريض في ساعات معينة فينشغل في أمر آخر ،ويترك موعد الدواء يفوت فيموت المريض من جراء ذلك أو يصاب بضرر.

الفقرة الثانية : عدم التبصـــر

هو خطأ يرتكب في الغالب في اطار مهني (فني) من طرف بعض الفنيين كالأطباء والصيادلة، والرياضيين، والمولدات وأرباب الحرف في كل حالة يتسببون فيها في جريمة، نتيجة عدم قيامهم بعملهم كما يجب او جهلهم بقواعد فنهم أو حرفتهم التي لا يجوز لمثلهم جهلها أو عدم القيام بها كما هو متطلب، مثال ذلك الطبيب الذي يجهض امرأة وهي في حالة صحية لا تسمح لها بذلك.

الفقرة الثالثة : عدم الإحتياط

يظهر في الطيش وقلة التحرز للنتائج المضرة والخطرة التي قد تترتب عن فعل من الافعال وعدم العمل دون وقوعها، كالسائق الذي يسوق دراجة نارية في مكان أهل بالمارة بسرعة كبيرة غير مناسبة لظروف الزمان والمكان فيصدم أحد المارة ويقتله او يصيبه بأذى.

الفقرة الرابعة : عدم الانتباه

يظهر في النشاط الذي يرتكبه صاحبه بكيفية لا يمكن أن يعذر عنها كمن يقود كلبا شرسا دون ان يحكم حراسته، فيفلت منه ويهجم على احد المارة فيصيبه بجروح بليغة.

الفقرة الخامسة : عدم مراعاة النظم أو القوانين

يقصد بالنظم أوالقوانين كل ما يصدر من تشريعات سواء عن السلطة التشريعية او التنفيذية في الحدود المخولة لها، وتمتد لتشمل تنظيمات المعامل كالنظام الذي بموجبه يمنع التدخين في أماكن انتاج الغاز وتعبئته، وهذه الصورة من صور الخطأ الغير العمدي يعبر عنها البعض بالخطأ الخاص[1] بسبب أن القاضي لا يلزم بتقييم سلوك المتابع للقول بثبوت الخطأ في جانبه من عدمه؛ على اعتبار ان مجرد مخالفته للقانون أو الانظمة يؤدي بذاته ومباشرة إلى مساءلته عن المخالفة أو الجنحة وهذا تمييزا له عن الخطا العام الذي يطلق على باقي الصور الاخرى للخطأ[2]

الفقرة السادسة : الرعونة

تكون أمام رعونة كلما اتى شخص سلوكا دون اتخاذه للاحتياط اللازم لتلافي ومنع وقوع بعض النتائج الضارة، ومثال ذلك رمي أحد الأشياء الثقيلة من شرفة المنزل إلى الشارع (كأس أزهار)، فيصاب أحد المارة في رأسه فيموت أو يصاب بجروح خطيرة، او من يقوم بتحهيز المادة المخدرة للاستعانة بها في إجراء عملية جراحية متجاوزا النسبة المقررة لهذه المادة.

هذه هي مختلف صور الخطا التي جاء بها المشرع المغربي وهي كما يبدو متداخلة بعضها في بعض باستثناء الخطا في عدم مراعاة النظم او القوانين.

(1) محمود مصطفى، القسم العام ص 346 عن سامي النصراوي م س، ص. 173.
(2) عدم الانتباه، الاهمال، الرعونة، عدم التبصر، عدم الاحتياط.

الفصل الثاني

تصنيف الجرائـــــم

تكون الجرائم مجموعة افعال أو تروك رجرها المشرع بعقاب جنائي، ومع ذلك فالجريمة أصناف أو تقسيمات تتميز عن بعضها البعض بخصائص أو ميزات معينة بحسب الضابط المتخذ اساسا للتصنيف أو التقسيم، هذا الضابط الذي اما أن يكون هو الركن القانوني أو المادي او المعنوي للجريمة.

لذلك سنتناول في (المبحث الأول) التصنيف الراجع للركن القانوني للجريمة وفي (المبحث الثاني) التصنيف الراجع للركن المادي للجريمة وفي (المبحث الثالث) التصنيف الراجع للركن المعنوي للجريمة.

المبحث الأول

التصنيف الراجع للركن القانوني للجريمة

من ناحية الركن القانوني،للجريمة عدة تصنيفات نتناولها في المطالب التالية تصنيف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات في (مطلب أول) وجرائم عادية وجرائم سياسية في (مطلب ثاني)، وجرائم عادية وجرائم عسكرية في (مطلب ثالث) وفي الأخير جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها.

المطلب الأول

تصنيف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات

يرتكز هذا التصنيف اساسا على خطورة الجريمة المرتكبة.والتي تظهر من تدرج الوقائع المادية للجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها.

وقد قسم القانون الجنائي المغربي الجرائم إلى جنايات وجنح تاديبية، وجنح ضبطية ومخالفات

فقد جاء في نص الفصل **111** ما يلي

" الجرائم إما جنايات او جنح تاديبية أو جنح ضبطية أو مخالفات، على التفصيل الآتي

– الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في الفصل **16** تعد جناية.

– الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده الأقصى عن سنتين تعد جنحة تاديبية.

– الجريمة التي يعاقب عليها القانون بحبس حده الأقصى سنتان او أقل أو بغرامة تزيد عن مائة وعشرين درهماً تعد جنحة ضبطية.

الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصل **18** تعد مخالفة"

وتكملة لما سبق نورد نص الفصل **16** الذي جاء فيه ما يلي

" العقوبات الجنائية الأصلية هي

1– الاعدام.

2– السجن المؤبد.

3– السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة.

4– الإقامة الإجبارية

5– التجريد من الحقوق الوطنية"

ونص الفصل 17 من القانون الجنائي على ما يلي

"العقوبات الحدجية الأصلية هي.

1- الحبـــس.

2-الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم.

وأقل مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات باستثناء حالات العود او غيرها التي يحدد فيها القانون مددا أخرى "

وجاء في الفصل 18 (ق ج م) ما يلي

"العقوبات الضبطية الأصلية هي.

1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر.

2- الغرامة من 30 درهماً إلى 1200درهماً".

مما سبق، يتضح أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا خاصا لكل نوع من الجرائم، وإنما ربط معرفة نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها.

ولهذا يرجع الفقه هذا التقسيم إلى الركن القانوني، لان القانون هو الذي يحدد نوع الجريمة عن طريق تحديد العقوبة دون ان يتقيد في ذلك إلزاميا بالنتيجة الإجرامية (الركن المادي) أو بخطورة الجاني (الركن المعنوي)[1]

الا انه ومع ذلك فإن المشرع لا يهمل النتيجة الإجرامية وخطورة الجاني عند تقدير العقوبة وإن كان لا يبين عند تحديد عقوبة كل جريمة الأسس أو الأسباب التي يخضع لها هذا التحديد ولذا كان القانون هو المصدر المباشر لتحديد العقاب.

وبناء على النصوص السابقة، نجد ان العقوبة هي معيار التفرقة بين الجناية أو الجنحة التاديبية أو الجنحية الضبطية أو المخالفة، فالمشرع يعتمد كليا على كم العقوبة أو قدرها المرصودة لعقاب الجريمة، وهذا يعني أنه يكفي عرض العقوبة التي

(1) راجع احمد الخمليشي، م س، ص 96 وما بعدها

قررها المشرع لزجر أحد الأفعال أو التروك للقول بأن هذا النشاط المرتكب، جناية أو جنحة تأديبية أو ضبطية أو مخالفة وذلك على الشكل الآتي

الجناية هي كل جريمة نص القانون على عقابها بالاعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن من خمس إلى ثلاثين سنة أو بالاقامة الإجبارية أو بالتجريد من الحقوق الوطنية.

اما الجنحة التأديبية فهي كل جريمة يعاقب عليها القانون بحبس يتجاوز حده الأقصى سنتين سواء مع الغرامة أو بدونها.

والجنحة الضبطية هي كل جريمة يعاقب عليها القانون بحبس لا يتجاوز حده الأقصى سنتين او غرامة تزيد على الف ومائتي درهم.

والمخالفة هي التي يعاقب عليها بالاعتقال لمدة تقل عن شهر، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين درهما ولا تزيد على ألف ومائتي درهم.

وقد نصت المادة السابعة عشرة في نهايتها على أن أقل مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات باستثناء حالات العود او غيرها التي يحدد فيها القانون مدة أخرى.

كما أن المادة **111** قررت أن عقوبة الجنحة الضبطية هي الحبس أو الغرامة التي تزيد على مائة وعشرين درهم مستعملة حرف "أو" للعطف.

ومن النصين السابقين نستخلص ما يلي

1- إن الجنحة التاديبية يمكن العقاب عليها بحبس يقل حده الأدنى عن شهر وذلك متى كان حده الأقصى يتجاوز السنتين.

2- إن الحد الأقصى للحبس في الجنح التأديبية قد يتجاوز خمس سنوات كما في الحالات المنصوص عليها في الفصول **197** و**414** و **434** و **460** من القانون الجنائي والمادة الثالثة من ظهير **21** ماي **1974** بشأن زجر الادمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين عليها.

ولا يوجد أي نص قانوني يقرر بصفة مباشرة أين ينتهي الحد الأقصى للحبس. ولكن تطبيق مقتضيات الفصل 161 بشأن احتماع اسباب التخفيف والتشديد يؤدي إلى امكانية العقاب على الجنحة التاديبية بحبس يتجاوز عشر سنوات[1]

3- بما أن الحد الاقصى للحبس في الجنح التأديبية قد يتجاوز خمس سنوات فإن الحد الأدنى قد يتحدد بخمس سنوات وفي هذه الحالة يستوي مع الحد الأدنى للسجن المؤقت[2]

4- ثم عقوبة الحبس في الجنحة الضبطية قد يقل حدها الأدنى عن الشهر أيضا، وذلك اذا كان الحد الأقصى لا يقل عن شهر[3] أو كان مرفقا بغرامة تتجاوز مائتي درهم، سواء كان الحكم بالعقوبتين معا إلزاميا او كان القانون يجيز للقاضي الحكم بإحدى العقوبتين فقط كالفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الصحافة المورخ في 15 نوفمبر 1958 التي تقول : " وإذا صدرت مخالفة من هذا القبيل (نزع الاعلانات المعلقة بأمر الادارة او تمزيقها أو تغطيتها أو إفسادها) عن موظف أو احد أعوان السلطة العمومية فيعاقب عنها بغرامة يتراوح قدرها بين مائتي درهم وألفي درهم و"بسجن" تتراوح مدته بين ستة أيام وشهر واحد او بإحدى هاتين العقوبتين فقط فالجريمة المنصوص عليها في هذه الفقرة تعتبر جنحة ضبطية ما دام النص يقرر لها غرامة يفوق حدها الأقصى مائة وعشرين درهماً.

(1) فمثلا من يرتكب جنحة القتل الخطأ يعاقب عليها بالحبس ثم يرتكب داخل خمس سنوات من تنفيذ العقوبة او تقادمها جنحة قتل خطأ أخرى في حالة سكر أو مع محاولة التخلص من المسؤولية الجنائية او المدنية، وبذلك تجتمع في الجريمة ظروف التشدد (الفصل 434) وحالة العود (الفصل 157) والفصل 161 يوجب على القاضي أن يراعي معمول كل من ظروف التشديد وحالة العود عند اجتماعها وبمقتضى ظرف التشدد الشخصي (السكر) او الفني (محاولة التخلص من المسؤولية) تكون العقوبة من ستة أشهر إلى عشر سنوات (ف 434) وبمراعاة حالة العود يجوز أن ترفع هذه العقوبة إلى ضعف حدها الاقصى أي إلى عشرين سنة (ف 157) راجع احمد الخمليشي م س، ص 99 وما بعدها.

(2) كما جاء في المادة 20 (الفقرة الثالثة) من ظهير التجمعات العمومية المعدلة بظهيره ابريل 1973 من انه : "اذا لم ينفض التجمهر إلا بالقوة او بعد استعمال الأسلحة كانت العقوبة بالحبس لمدة خمس سنوات مع تخويل القضاة إمكانية مضاعفة العقوبة"

وكذلك المادة الثالثة من ظهير 21 ماي 1974 التي تقرر عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامه من خمس الاف إلى خمسمائة ألف درهم ثم جاء في فقرتها الاخيرة انه : " يرفع الحد الأدنى العقوبة إلى خمس سنوات اذا كان استعمال المواد أو النباتات المذكورة قد سهل على قاصر او عدة قاصرين يبلغون واحد وعشرين سنة او أقل او إذا كانت هذه المواد أو النباتات قد سلمت طبق الشروط المتخصوص عليها في المقطعين 3 و4 أعلاه"

(3) ومثل ذلك (المادة 21 من ظهير التجمعات العمومية تعديل 1973/4/10)

وتجدر الاشارة إلى ان اغلبية القوانين المقارنة تكتفي بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح، ومخالفات وقد كان القانون الصادر سنة 1953 متبعا نفس التقسيم الثلاثي. وإذا كان القانون الحالي قد استحدث هذا التقسيم الرباعي بالتمييز بين الجنح التاديبية والجنح الضبطية، فانه لم يرتب على ذلك آثارا قانونية، فقد بقيت الأحكام القانونية للجنح واحدة سواء كانت تاديبية او ضبطية[1]

وقليلا ما نجد الجنحة التاديبية تختلف في الحكم عن الجنحة الضبطية، كما هو الشان حال توفر ظروف التخفيف حيث يجوز النزول معها بعقوبة الحبس في الجنح الضبطية إلى ستة ايام والغرامة إلى اثني عشر درهما، بينما في الجنح التأديبية لا يمكن ان تنقص عقوبة الحبس عن شهر والغرامة في الحد الأقصى المقرر للمخالفات[2]

المطلب الثاني

جرائم عادية وجرائم سياسية

المقصود بالجريمة السياسية النشاط السياسي المخالف للقانون الجنائي اما الجرائم العادية فهي ما غير ذلك من الجرائم المرتكبة لغاية اخرى غير الغاية أو الهدف السياسي.

ويعبر الفقه بين الجرائم السياسية والجرائم العادية مستعملا معيارين اثنين هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

(1) كالتقادم (ف 649 و650 و651 ق.م.ج).
والتحقيق (ف 7 من ظهير الإجراءات الانتقالية 1974/9/28.
- والمشاركة (ف 130 – جنائي).
- والمحاولة (ف 115 – جنائي)
- والعود (ف 156 – جنائي)

(2) الفصلين 149 و 150 (ق ج م).

الفقرة الأولى : المعيار الشخصي

حسب هذا المعيار فإن ما يميز الجريمة السياسية عن الجريمة العادية هو الباعث الذي كان وراء النشاط المرتكب اي الدافع الذي أدّى بالمجرم إلى إتيان الجريمة، وعليه فإن كان هذا الباعث سياسيا بأن كان الفاعل يرمي إلى إسقاط النظام السياسي القائم، أو يرمي إلى تعزيزه وتقويته كاختطاف زعيم حزب معارض للحكومة بهدف إضعاف مركز حربه ومنعه بالتالي من تولي السلطة فإن الجريمة في مثل هده الحالات والحالات المشابهة تعتبر جريمة سياسية.

وانصار هذا المعيار يبررون المناداة بالرفق والليونة في الجرائم السياسية وتخفيف العقوبة فيها لنبل الهدف الذي يسعى إليه وهو الصالح العام ومحاربة الفساد الذي يمثل في اعتقاده في الحكم الذي يريد تغييره، ولهذا ينبغي إقامة التمييز بين الجريمتين العادية والسياسية على اساس هذا الهدف اما اذا كان الهدف غير شريف وأناني اعتبرت الجريمة عادية.

وطبقا لهذا التفسير تكون الجريمة سياسية في الاحوال التالية

– اذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل اعتداء على حق سياسي وحق شخصي في آن واحد، كقتل رئيس دولة للاستيلاء على الحكم وقتله للانتقام منه شخصيا كشخص عادي إما لسبب أو آخر.

– إذا كونت الجريمة اعتداء على الحقوق السياسية للمؤسسة الدستورية أو للمواطنين.

– إذا كان مظهر الحرية المادي يوحي بأنها عادية في حين انها مرتبطة بجريمة سياسية، كسرقة النقود من أجل شراء الأسلحة لاستعمالها في الاطاحة بالنظام القائم.

ولربما بالغ أنصار هذا المعيار في اعتماد الهدف كاساس للتمييز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية، خصوصا وأن الدافع في الميدان الجنائي لا اثر له كمبدا عام على التكييف القانوني للوقائع وهو اجنبي عن عناصر الجريمة اضافة إلى صعوبة إثباته.

الفقرة الثانية : المعيار الموضوعي

بمقتضى المعيار الموضوعي في تمييز الجريمة السياسية عن الجريمة العادية، فإن الجريمة تكون سياسية اذا وقع المساس بحق من الحقوق السياسية لمؤسسات الحكم (الدولة) أو على حق من الحقوق السياسية للمواطنين (الأفراد).

ولا تكون الجريمة سياسية بمقتضى هذا المعيار إذا لم يكن محل الجريمة نفسه ذو طبيعة سياسية، كما أن الجرائم المركبة وكذلك المتلازمة التي اعتبرناها بالمعايير الشخصي جرائم سياسية، تفقد هذا الوصف طبقا لهذا المعيار الموضوعي.

وقد مال لهذا المعيار أغلب الفقه والتشريع المقارن مع اشتراط أن يكون الدافع إلى ارتكاب الجريمة سياسيا، بمعنى ان الاعتداء على الحقوق السياسية اذا كان بدافع اناني او مجرد انتقام فإن الجريمة تفقد صفتها السياسية وتعتبر مجرد جريمة عادية.

المطلب الثالث

جرائم عادية وجرائم عسكرية

إن الجرائم العادية هي تلك التي يشترك في ارتكابها كافة الاشخاص بغض النظر عن انتمائهم لطائفة خاصة من الطوائف المكونة للمجتمع، كالقتل العمد والغير العمد، والنصب، وإصدار الشيك بدون مؤونة والاغتصاب وغير ذلك من الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوباتها في القانون الجنائي، أو القوانين التكميلية حيث يشترك فيها المدنيون والعسكريون.

أما بالنسبة للجرائم العسكرية فلا يرتكبها الا العسكر[1]، ومنصوص عليها وعلى عقوباتها في قانون العدل العسكري، كجريمة العصيان والفرار من الحدية[2]، وضد الطاعة وجريمة التمرد[3]، واختلاس الملابس العسكرية وإخفائها[4]، وتخريب النايات وتحطيم العتاد الحربي[5]، والعطب المتعمد قصد التخلص من الواجبات العسكرية[6]، وغيرها من الجرائم العسكرية المنصوص عليها وعلى عقوباتها في قانون العدل العسكري، وايضا لها محاكم خاصة، وعقوبات خاصة ومسطرة خاصة[7]

المطلب الرابع

جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها

اذا كانت الجريمة تدخل ضمن الحالات التي عددها الفصل 56 من قانون المسطرة الجنائية[8] جناية أو جنحة.

أهم نتائج التمييز بين الجريمة المتلبس بها

أولا امكانية القبض على المجرم من طرف العموم لأن جرمه مشهود طبقا للفصل 76 (ق.م.ج) الذي جاء فيه

---

(1) أو من حكمهم.
(2) المادة 145 (ق ع ج).
(3) المادة 152 (ق. ع. ع).
(4) المادة 165 (ق.ع.ع)
(5) المادة 189 (ق.ع.ع).
(6) المادة 179 (ق ع ع).
(7) قانون العدل العسكري صدر بتاريخ 10 نونبر 1956 واستمد احكامه من القانون الجنائي ومن ظهائر شريفة أخرى.
(8) جاء فيه ما يلي :
" تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة :
أولا : إذا صدت الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها؛
ثانيا : إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها؛
ثالثا : إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو اشياء يستدل معها انه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه اثر أو علامات تثبت هذه المشاركة
بعد مماثلة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها"

" يحق في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، لكل شخص ضبط الفاعل وتقديمه إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية"

ثانيا : يكون من حق النيابة العامة إيداع المتهم في السجن إذا كانت الجريمة المتابع عنها جنحة متلبسا بها وهذا الحكم هو ما اتت به الفقرة الأولى من الفصل 74 التي تقول.

" اذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فانه يمكن لوكيل الملك أو نائبه ان يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن بعد إشعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالا لاستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن أن يقدمه للمحكمة حرا بعد تقديم كفالة مالية او كفالة شخصية.

يحق للمحامي أن يحضر هذا الاستنطاق....

يتعين على وكيل الملك اذا طلب منه إجراء فحص طبي أو عاين بنفسه آثارا تبرر ذلك أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص"

ثالثا : مراعاة تطبيق المسطرة المستعجلة في محاكمة مرتكبي الجنح المتلبس بها طبقا لمقتضيات الفصل 385 من قانون المسطرة الجنائية الذي جاء فيما يلي :

" يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء وفي كل الأحوال داخل اجل ثلاثة أيام، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهيئ دفاعه واختيار محام.

يبت في الحكم على هذا الاشعار وعلى جواب المتهم.

اذا استعمل المتهم الحق المخول له كما ذكر، منحته المحكمة لهذا الغرض اجلا لا يقل عن ثلاثة أيام، وتمت في طلب الافراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه.

يترتب البطلان عن مخالفة المقتضيات السابقة.

يمكن استدعاء الشهود شفاهيا من طرف اي ضابط من ضباط الشرطة القضائية او عون من أعوان القوة العمومية او بوساطة عون قضائي او احد أعوان المحكمة، ويتعين على الشهود الحضور وإلا طُبقت في حقهم مقتضيات المادة 128 اعلاه"

رابعا . تطبيقا لمقتضيات الفصل 60 من قانون المسطرة الجنائية المنظمة لكيفية تفتيش المنزل اذا كانت الجريمة متلبسا بها، فإن ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بالتفتيش في منزل المتهم او من يظن انه مشارك في الجريمة من الغير، لا يكون محكوما باتباع الشكليات، المنصوص عليها في الفصل 79 (ق.م.ج) والذي بمقتضاه يلزم الحصول على تصريح مكتوب بخط يد صاحب المنزل يعبر فيه عن قبوله لمباشرة هذا التفتيش في منزله، وكل ما يلزم هو ان يكون التفتيش جري بمحضره، وإذا تعذر عليه الحضور فانه يكون واجبا على ضابط الشرطة القضائية ان يدعوه لتعيين نائب عنه وإذا امتنع من ذلك أو كان فارا، فإن ضابط الشرطة القضائية يستدعي لحضور التفتيش شاهدين اجنبيين عن الموظفين الخاضعين لسلطته[1]

وهكذا عكس ما هو عليه الامر فيما يتعلق بالجرائم الغير المتلبس بها.[2] إلا أنه اذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجري التفتيش أو الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته او تعذر الحصول عليها، فانه يمكن إجراء العمليات المذكورة

(1) الفقرة الثانية من الفصل 60 (ق م.ج).

(2) حيث جاء في الفصل 79(ق م ج) ما يلي .

" لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من ادوات الاقتناع بدون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجرى العمليات بمنزله.

تضمن هذه الموافقة في تصريح مكتوب بخط يد المعني بالأمر، فإن كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله

تسري في هذه الحالة مقتضيات المواد 59 و60 و62 و63.

..."

في الفقرة الأولى من هذه المادة بإذن كتابي من النيابة العامة بحضور الشخص المعني بالأمر وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره فبحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية. هذا حسب الفصل 79 من (ق.م.ج).

وفي نفس السياق، فإن الفصل 62 (ق.م.ج)، لا يلزم ضابط الشرطة القضائية باحترام أوقات التفتيش القانونية اذا كان الأمر يتعلق بجريمة إرهابية، تنص الفقرة الثالثة من هذا الفصل على ما يلي "اذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، واقتضت ذلك ضرورة البحث او حالة الاستعجال القصوى او إذا كان يخشى اندثار الادلة، فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد الساعة التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة"

وفي نفس الموضوع، فإن الفقرة الثالثة من نفس الفصل تقضي بما يلي "إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، واقتضت ذلك ضرورة البحث او حالة الاستعجال القصوى او اذا كان يخشى اندثار الأدلة، فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة" [1]

المبحث الثاني

التصنيف الراجع للركن المادي

اذا احدنا الركن المادي كضابط في تصنيف الجرائم فإن هذه الاخيرة يمكن أن تصنف إلى ما يلي

جرائم إيجابية وجرائم سلبية وهذا ما سندرسه في (المطلب الأول) من هذا المبحث وجرائم شكلية وجرائم مادية وهذا هو موضوع (المطلب الثاني)، وجرائم بسيطة وجرائم اعتيادية وسنتناولها في (المطلب الثالث).

(1) للمزيد من المعلومات في الموضوع الرجوع إلى الفصول 59 و 102 و108.

المطلب الأول

تصنيف الجرائم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية

سندرس في الفقرة الأولى الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية وفي الفقرة الثانية اهمية التفرقة بين الجرائم الإيجابية والسلبية

الفقرة الأولى : الجرائم الايجابية والجرائم السلبية :

أولا : الجرائم الايجابية :

تعتبر الجريمة إيجابية في كل حالة يأتي فيها الفاعل نشاطا إيجابيا (فعلا مخالفا للقانون الجنائي) ومعاقب عليه، وبالإطلاع على نصوص القانون الجنائي وكذا النصوص الجنائية التكميلية، يتبين ان اغلبية الجرائم تكون إيجابية كالقتل العمد والنصب وخيانة الأمانة والسرقة والرشوة والفساد وغيرها من الجرائم الاخرى، باعتبار ان المبدا السائد هو ان يورد المشرع الجنائي النص على عقاب الافعال في محل النهي عن إتيانها.

ثانيا : الجرائم السلبية :

ونكون امام الجريمة السلبية في كل حالة يعمل فيها المشرع إلى فرض القيام بعمل معين. وذلك بالتنصيص على عقاب مجرد الامتناع عن القيام به[1]

وتعتبر الجرائم السلبية اقل عددا من نظيرتها الإيجابية، وإن نوحظ حاليا انها في طريق الإزدهار والارتفاع، ميل الاتجاه في الوقت الحالي إلى الإكثار من هذا النوع من الجرائم بغية تحقيق فكرة التضامن الاجتماعي[2] التي أصبحت تشكل المحور المميز للمحتمع المدني في أي دولة كانت.

(1) يعاقب على النشاط المجرم بشقيه الإيجابي والسلبي في الفصل 110 (ق ج م) وقد سبقت الاشارة إليه.
(2) ويكون ذلك بزيادة نسبة الالتزامات أو الواجبات التي اصبحت ملقاة على عاتق الفرد تجاه الغير.

ويوجد في القانون المغربي أمثلة للجرائم السلبية منها جرائم عدم الإخبار بالمواليد الحدد داخل شهرين والوفيات داخل ثلاثة أيام[1]، وإنكار العدالة[2]، والإمتناع العمد عن تقديم دليل براءة المحبوس احتياطيا او المقدم للمحاكمة من اجل جناية او جنحة[3]، وامتناع الشاهد من اداء الشهادة[4] والامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها في موعدها المحدد[5] وعدم الحؤول او الوقوف[6] دون وقوع جناية او جنحة[7]. والامتناع عن مساعدة شخص في خطر[8]

الفقرة الثانية : أهمية التمرقة بين الجرائم الإيجابية والسلبية

لهذا التمييز فائدة واهمية كبرى من الناحية الفقهية تنحصر أساسا في إمكانية تصور وقوع جريمة من الجرائم التي تتخلف عنها نتيجة إيجابية، لا تترتب عادة إلا عن نشاط إيجابي كوفاة طفل نظرا لامتناع أمه عن إرضاعه.

المطلب الثاني

الجرائم الشكلية والجرائم المادية (جرائم النتيجة)

سنتناول الجرائم الشكلية في (فقرة اولى) والجرائم المادية في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الجرائم الشكلية

لا يشترط المشرع لقيام الركن المادي للجريمة الشكلية (او جريمة الخطر أو جريمة السلوك) صرورة تخلف نتيجة معينة عن إثبات الجاني للنشاط المجرم.

(1) مرسوم 17 غشت 1960 الذي غير قرار 3 ابريل 1950.
(2) الفصل 240 (ق ج م).
(3) الفصل 378 (ق ج م)
(4) الفصل 128 (ق م ج)
(5) الفصل 480 (ق ج م)
(6) مع العلم انه في استطاعته ذلك
(7) الفصل 430 (ق ج م)
(8) الفصل 431 (ق ج م)

و هذا يعني أن المشرع بالنسبة لهذه الجريمة لا يأخذ بعين الاعتبار ما قد ينجم عنها من اضرار فعلية، بقدر ما ينظر إلى الأخطار المحتملة التي قد تترتب عنها والتي قد تعرض مصالح اساسية في المجتمع للخطر[1]

ومن الجرائم الشكلية التي أوردها المشرع المغربي جريمة التسميم المنصوص عليها في الفصل 398 (ق.ج م) والذي سبقت الاشارة إليه، خاصة وان ركنها المادي يتوافر كلما اعطى الجاني للمجني عليه موادا سامة من شانها ان تتسبب في موت المجني عليه إن عاجلا او آجلا، وحتى لو لم يحدث الموت فعلا، حيث يعاقب الجاني لمجرد اعطاء تلك المواد للصحية، مع ملاحظة انه لا بد ان يتوافر لديه القصد الجنائي.

وهناك مثال آخر جاء في نص الفصل 480 من القانون الجنائي وهو جريمة الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها على المكلف بأدائها، والتي يتحقق ركنها المادي بمجرد إتيان الفاعل للنشاط الذي جرمه المشرع وهو الامتناع عن اداء النفقة المحكوم بها في موعدها وبغض النظر عن تحقق أية نتيجة صارة للمحكوم عليه بها، هذا بالنسبة للجرائم الشكلية أما الجرائم المادية فهي التي سنراها في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : الجرائم المادية (أو جرائم النتيجة)

هي الجرائم التي تتطلب لقيام ركنها المادي صدور نشاط إجرامي من الفاعل وتحقق نتيجة إجرامية عن هذا النشاط، سواء كان هذا النشاط إيجابيا أو سلبيا فاذا غابت النتيجة لم تتحقق الجريمة، ويلاحظ ان نتيجة السلوك او النشاط الاجرامي هي حقيقة قانونية تختلف عن النشاط او السلوك الإجرامي رغم ما قد يتبادر إلى الذهن على أنهما مندمجان في بعضهما، ذلك أن الفاعل قام بعمل يجرمه القانون الجنائي

(1) راجع عبد الواحد العلمي، م س، ص 326.

وهذا هو السلوك الإجرامي، اما النتيجة فهي ما يترتب عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي من آثار[1]

ومثال ذلك إزهاق روح الضحية هو النتيجة المقصودة من وراء الجريمة سواء كان القتل عمدا او خطأ، وكذلك الأمر في جرائم السرقة والرشوة والفساد والنصب والضرب والجرح وغيرها كثير.

المطلب الثالث

جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد

سنبحث في (فقرة اولى) الجرائم السيطة وفي (فقرة ثانية) جرائم الاعتياد.

الفقرة الأولى : جرائم بسيطة

إن الجريمة البسيطة هي التي لا يشترط فيها المشرع للمساءلة والعقاب عليها تكرار الفاعل أو مرتكب النشاط الإجرامي لفعله اكثر من مرة، سواء كان هذا النشاط إيجابيا أو سلبيا.

وتسمى هذه الجرائم بجرائم الصدفة ايضا، ويتبين من القانون الجنائي المغربي ان أغلبية الجرائم بسيطة يسأل عنها مرتكبها ويعاقب بمجرد إتيان الفعل المجرم ولو مرة واحدة دون استلزام لتكراره او الاعتياد عليه وأمثلة هذا النوع من الجرائم كثيرة لان الأصل هو أن تكون هذه الجريمة بسيطة تعاقب كلما ارتكبها الفاعل لكونها مجرمة والخروج عن هذا الأصل يستلزم نصا صريحا يقرره[2] كالسرقة والقتل بنوعيه والفساد والنصب والخيانة وغيرها.

(1) راجع، عبد الواحد العلمي، م س، ص 325، ه 107، حيث يشير بدوره إلى غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، ص 242.

(2) يرى الأستاذ أحمد الخمليشي أنه ليس ضروريا لمعرفة الجريمة الاعتيادية أن يعبر النص التشريعي بكلمات مثل "عادة" او "اعتياد"، وإنما يكفي ان يستنتج ذلك من طبيعة الأعمال المجرمة ومن الصياغة التي يصوغها المشرع كالجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 498 التي تعاقب من "أخذ باي شكل كان نصيبا مما يتحصل عليه الغير عن طريق البغاء أو الدعارة او اخذ معونات من شخص اعتاد على تعاطي البغاء او الدعارة، وهو يعلم بذلك" مما يدل على أن هذه الجريمة لا تتحقق بارتكاب الفعل مرة واحدة م س، ص 79 ه 6.

الفقرة الثانية : جرائم الإعتياد

يشترط القانون لتحقق جريمة العادة أو جريمة الاعتياد والعقاب عليها اعتياد الفاعل على إتيان نشاط إجرامي معين إيجابيا كان هذا النشاط ام سلبيا.

ولا يسأل الفاعل إلا اذا ارتكبه اكثر من مرة واحدة، مثال ذلك جرائم التسول، او من فتح محلا على وجه الاستقبال لعدة اشخاص ممن يتعاطون البغاء وغيرها من الجرائم كثيرة، لأن الشخص الذي يرتكب النشاط المكون لجريمة اعتياد مرة واحدة، لا يعد مجرما في نظر القانون وبالتالي لا يعاقب جنائيا إلا اذا اعتاد على هذا النشاط بحيث اصبح بالنسبة إليه سلوكا مألوفا.

المبحث الثالث

التصنيف الراجع للركن المعنوي

باتخاذ الركن المعنوي كضابط في تصنيف الجرائم، فإن هذه الأخيرة تصنف بحسبه إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية وإلى جرائم فورية (وقتية) ومستمرة.

لذا سندرس الجرائم العمدية وغير العمدية في (مطلب أول) وجرائم فورية ومستمرة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الجرائم العمدية والغير العمدية

سنتناول هذا المطلب في فقرتين . الأولى نخصصها للجريمة العمدية والثانية للجريمة الغير العمدية

الفقرة الأولى : الجريمة العمدية

استوجب المشرع لقيام الجرائم العمدية توافر العمد عند مرتكبها، وأغلب الجرائم هي عمدية، ونذكر على سبيل المثال القتل العمد والإجهاض والتسميم والتصب والخيانة الزوجية والتزوير في المحررات وغيرها من الجرائم الكثيرة.

الفقرة الثانية : الجريمة الغير العمدية

اكتفى المشرع في قيامها والعقاب عليها لمجرد صدور خطأ غير متعمد من الفاعل، تترتب عنه نتيجة ما دون أن تكون إرادته قد اتجهت بالفعل إلى تحقيق النتيجة.

ويستوي في هذا النشاط الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية في الجرائم الغير العمدية أن يكون معاقبا عليه جنائيا او غير معاقب، كمن يقذف أحد الطيور بالحجر فيصيب احد المارة في راسه فيجرح او يقتل، لأن الغاية هي ان يكون الفاعل قد أراد الفعل (سواء كان معاقبا عليه أم لا) ولو انه لا يريد النتيجة الحاصلة بالفعل. فالفاعل في هذا المثال كان يريد ان يضرب طائرا لا أن يقتل مارا في الطريق أو يجرحه وإلا اصبحت الجريمة عمدية والقصد متوفرا فيها.

ومن أمثلة الجرائم العمدية في القانون المغربي، جرائم الإحراق الغير العمدية (ف 435 ق ج م) وجرائم القتل الخطأ (الفصل 432 ق.ج.م) الإيذاء والخطأ (الفصل 433 ق ج م) واغلب المخالفات.

وبالنسبة للآثار القانونية الناجمة عن التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية، فتظهر على الخصوص في عدم إمكانية تصور المحاولة او المشاركة في غير الجرائم العمدية.

المطلب الثاني

الجرائم الفورية والجرائم المستمرة

سنبحث الجرائم الفورية في (فقرة أولى) والجرائم المستمرة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الجرائم الفورية (الوقتية)

عرف الفقه[1] الجريمة الفورية بانها تلك "الجريمة التي يتم تنفيذها في وقت محدد غير قابل للامتداد والتحدد بإرادة الجاني" وعرفها البعض الآخر[2] بانها "تلك

(1) احمد الخليشي، م س، ص 126.
(2) المكي المنتيسي، م س، ص 85.

الجريمة التي تتم بفعل أو امتناع يقع في لحظة واحدة أو في فترة بسيطة لا قيمة لها من حيث الطول[1]

ويلاحظ في التشريع الجنائي المغربي أن اغلب الجرائم هي فورية او "وقتية" كالقتل والتسميم والنصب والخيانة والفساد والرشوة، وعدم التصريح بازدياد المولود داخل أجل شهرين وغيرها.

الفقرة الثانية : الجريمة المستمرة

يعرفها الفقهاء[2] بأنها " هي التي يتكون ركنها المادي من عمل أو امتناع يمتد في الزمن لا من حيث التنفيذ ولا من حيث القصد الإجرامي" ومن الأمثلة على هذه الجريمة في القانون المغربي نذكر جرائم الإمتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به، وتجاوز السرعة المحددة قانونا وإهمال الأسرة، واعتقال شخص بصفة تحكمية، وحمل السلاح بدون رخصة وإخفاء مسروق وغيرها.

وبناء على ما سبق يتبين أن الركن المعنوي هو الضابط في التمييز بين الجرائم الفورية والمستمرة، فهي تكون مستمرة كلما كان ركنها المادي قابلا للتجدد بإرادة الفاعل كما في السير بسرعة تتجاوز الحق القانوني أو اخفاء المسروق أو حمل السلاح وغيرها بحيث اذا هو لم يكن كذلك فإن الجريمة تكون فورية او وقتية. كما في جرائم البناء بدون رخصة، والامتناع عن أداء الشهادة[3] وغيرها كثير.

(1) يرى الاستاذ عبد الواحد العلمي ان نفس التعريف تقريبا يقول به الاستاذ رووف عبيد، م س، ص 159 ويلاحظ أن الفقيهين السنتسي ورووف عبيد يربطان وصف الجريمة بالفورية بتفاهة المدة الزمنية التي ارتكبت أو نفذت فيها دون الاهتمام بموقف الجاني ولا اهتمام بإرادته، م س، ص 316.

(2) المكي السنتيسي م س، ص 86 يراجع ايضا بهذا الخصوص الخملشي، م س، ص 127، ورؤوف عبيد م س، ص 161.

(3) جاء في الفقرة الأولى من الفصل 203 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي .
" يمكن للخبراء ان يتلقوا على سبيل الاخبار والقيام بمهامهم فقط تصريحات اشخاص اخرين غير المتهم، ويمنعي المصرحون على تصريحاتهم.
وجاء في الفصل 378 (ق ج م) ما يلي .
" من كان يعلم دليلا على براءة متهم محبوس احتياطيا، أو مقدم للمحاكمة من اجل جناية او جنحة، وسكت عمدا عن الإدلاء بشهادته عنه فورا إلى السلطات القضائية أو الشرطة، يعاقب بما يلي . =

أما الزمن المستغرق في التنفيذ فلا عبرة به وحده في تكييف جريمة ما بأنها وقتية او مستمرة، ويترتب على ذلك انه لا يصح وصف جريمة ما بأنها "وقتية" لكونها نفذت في وقت قصير، فالقتل هو جريمة فورية بطبيعتها حتى ولو استغرق في تنفيذها وقتا عير يسير، كما ان الجريمة لا يمكن أن توصف بأنها مستمرة لأن تنفيذها قد استغرق وقتا طويلا، فمثلا جريمة اخفاء المسروق تعتبر جريمة مستمرة بالطبيعة حتى ولو أنهى الجاني الوضع الإجرامي في وقت يسير من ابتدائه في تنفيذ الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى ان الاستمرار نوعين الأول ويطلق عليه الاستمرار الثابت، وهو الذي لا يحتاج إلى تدخل إرادي جديد من جانب الفاعل، حيث تظل حالة التجريم مستمرة من تلقاء نفسها وبحكم طبيعتها، والفقه مستقر على أن الاستمرار الثابت او المضطرد يشكل صورة من صور الجرائم الوقتية ذات الاثر الثابت، ومن ثم تعامل كالجرائم الوقتية، كما في حالة جريمة لصق اعلان في مكان يحظر فيه هذا اللصق، والتي يبدأ تقادمها من يوم ارتكابها (مثلها مثل الجرائم الوقتية) لا من وقت زوال آثارها[1]

أما النوع الثاني من الاستمرار فيطلق عليه الاستمرار المتحدد، والذي لا بد فيه من تدخل إرادي جديد من جانب المجرم، وهذا النوع من الإستمرار هو المقصود في الجرائم المستمرة ومن أمثلتها الإمتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به[2]

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين وخمسين إلى الف درهم، اذا كان الامر متعلقا بجناية.
- الحبس من شهر واحد إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى خمسة الاف درهم او بإحدى هاتين العقوبتين فقط، اذا كان الامر متعلقا بجنحة تاديبية أو ضبطية.
ولكن لا يعاقب اذا ادى شهادته متاخرا، متى تقدم بها من تلقاء نفسه
ولا تطبق احكام هذا الفصل على المتهم في الجريمة موضوع المتابعة ولا على المساهمين او المشاركين فيها، ولا على اقاربهم، أو اصهارهم إلى الدرجة الرابعة"

(1) يراجع بهذا الخصوص، المكي السنتيسي، م س، ص 86 و رؤوف عبيد، م س، ص 162 ويوويدهم في ذلك عبد الواحد العلمي، م س، ص 321.

(2) جاء في الفصل 476 (ق ج م) ما يلي .
" من كان مكلفا برعاية طفل، وامتنع عن تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة

التي تظهر فيها حالة الاستمرار متحددة بإرادة الفاعل حيما يمتنع بعد صدور حكم عليه من تسليم الطفل إلى من له الحق فيه، ولذلك تعتبر هذه الجريمة مستمرة ويترتب على ذلك ان النيابة العامة يكون من حقها متابعة الممتنع (بعد المتابعة الأولى) مرة اخرى باعتبار ان الفعل السلبي"(الامتناع)، توافرت فيه أركان الجريمة مرة اخرى بسبب تحدد الركن المعنوي لديه حيما أصر على الامتناع عن تقديم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به.

الباب الثاني
المسؤولية الجنائية وموانعها

تمهيـــد

إن أي مجتمع مهما كان نوع النظام الإجتماعي السائد فيه الا ويفرض على افراده الإلتزام بموجبات معينة مختلفة اخلاقية وقانونية ودينية، مما يتعين على افراد هذا المجتمع احترامها ومراعاتها في تصرفاتهم وإلا تعرضوا لمسؤولية تحمل النتائج السلبية المترتبة على تصرفاتهم الخارجية عن هذا الاطار.

لذا فإن المسؤولية الجنائية تمثل رد الفعل الإجتماعي الواجب اتجاه المخالفات التي تنتهك حرمة العلاقات الاجتماعية، والمسؤولية القانونية الجنائية اكثر المسؤوليات صرامة بالنسبة للأفراد لانها لا تقف عند اللوم والشجب الإجتماعي فقط الموجه للتصرف المنحرف الصادر من الشخص، بل في غالب الاحيان تترتب نتائج تنال الشخص في حياته أو حريته او شرفه او أمواله. وعلى ذلك فإن المسوولية الجنائية، هي نتائج الجريمة ذاتها، وان الجريمة والعقاب صنوان لا يفترقان، وهما في نفس الوقت دعامتان اساسيتان للقانون الجنائي.

وبما ان المسؤولية الجنائية تشكل رد الفعل الإجتماعي ضد الجريمة، فانها ضرورة موضوعية لضمان الإستقرار والطمأنينة في المجتمع لحمايته وحماية حقوق الأفراد الذين يعيشون فيه.

وعليه سنبحث موضوع هذا الباب المتعلق بالمسؤولية الجنائية في ثلاثة فصول، الاول نتناول فيه مفهوم واساس المسؤولية الجنائية، والثاني نخصصه لصور المسوولية الجنائية، والثالث نخصصه لأسباب الإباحة او التبرير.

الفصل الأول

مفهوم وأساس المسؤولية الجنائية

إن الجريمة كواقعة قانونية، ترتب عند ارتكابها آثارا قانونية يعتد بها القانون، وهذا لا خلاف بشانه الا ان النقاش يثار عند تحديد طبيعة هذا الاثر القانوني. لذلك فاننا سنقسم هذا الفصل إلى (مبحث أول) ندرس فيه طبيعة المسؤولية الجنائية، و(مبحث ثاني) نتناول فيه أساس المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية الجنائية

يرى بعض الفقه[1] أن الجريمة ترتب عند وقوعها مسوولية على عاتق الجاني، قوامها تحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كاثر للفعل الذي ارتكبه الجاني خروجا على احكامها. والمسوولية لفظ يدل دلالة واضحة على مفهوم المؤاخذة او تحمل التبعة. وهناك من يرى أنها ترتبط بالعقاب ولا تنفصل عنه، فالمسوولية العقابية لا تنفصل عن العقاب الذي يمثل الجانب المحقق منها، فهي بدونه تفقد نظريا اي معنى وعمليا لا يكون لها وجود[2]

ويشير بعض الفقه[3] إلى ان تطبيق الجزاء بحق الجاني يعني وضع المسؤولية القانونية العقابية موضع التنفيذ. والفرق بين المسؤولية العقابية والجزاء، هو ان

---

(1) انظر، عبد الرؤوف مهدي المسوولية الجنائية عن الجرائم الإقتصادية، القاهرة 1976، ص 16.

(2) V,G Stefani et Levasseur et Bouloc, droit Pénal général Ed. Dalloz, Paris, 1980. p 287.

(3) باقيج، النظرية العامة، بلغراد 1976، ص 231 عن سامي النصراوي. م س، ص 316.

المسوولية العقابية تعني التزام خاص من قبل الجاني بتحمل النتائج المترتبة على تصرفه والتي تمس حقوقه الشخصية أو المالية.

اما العقاب فهو تطبيق القانون بحق الجاني قصد اخضاعه للمسؤولية العقابية زجرا له وردعا لغيره.

الا انه بالرجوع إلى المشرع المغربي نجده يفرق بين المسؤولية الجنائية والعقاب في اكثر من موضع، فقد افرد للمسوولية الجنائية الباب الثاني من الجزء الثاني من الكتاب الثاني (الفصل 132 إلى 140) في حين خصص للعقوبات الباب الأول والثاني من الجزء الأول من الكتاب الأول (الفصول 13 إلى 48) من القانون الجنائي.

وقد اشار المشرع صراحة إلى ان الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية ان يتمتع المجرم إما بعدم العقاب اذا كانت أعذار معفية وإما بتخفيض العقوبة اذا كانت اعذارا مخففة[1]

ويرى "ليست" ان فهم المسوولية على أساس اعتبارها تطبيقا او تحقيقا للجزاء، يمكن أن يكون صحيحا بالنسبة للمسؤولية المدنية، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمسوولية العقابية او الادارية او الانضباطية، حيث ان الحكم بالجزاء (او بالأحرى تحقيقه) يلي مرحلة توجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكاب الخطأ القانوني[2]

ومعلوم أن وجود كل من المسؤولية الجنائية والعقاب يعتمد على اقتراف الجاني لجريمته، وانهما معا يهدفان إلى الوقاية من الجريمة وضمان المشروعية والنظام في المجتمع وذلك عن طريق التدابير القسرية، الا انهما يختلفان من حيث الجوهر لأن العقاب جزاء تفرضه المحكمة نيابة عن الدولة بحق الجاني الهدف منه اصلاحه

---

(1) الفصل 143 (ق ج م).

(2) ليست الصور الأساسية القانونية للمسوولية عن الخطأ القانوني، مجلة براقوفيدنيه موسكو 1977، رقم 3 ص 34، عن سامي النصراوي، م س، ص 316.

وإعادة تربيته والوقاية من الجريمة عن طريق الردع العام، في حين أن المسوولية الجنائية هي لوم توجهه المحكمة نيابة عن الدولة إلى الجاني تشجب تصرفه المكون للجريمة[1]

وتنشا المسوولية الجنائية المتمثلة بالتزام الجاني بتحمل التبعية المترتبة على تصرفه عير المشروع لحظة ارتكاث الجريمة، متولدة من واقع اقترافها، وإن كان اكتمالها وتحقيقها يلي هده اللحظة، على اعتبار انه في لحظة ارتكاب الجريمة تنشا العلاقة القانونية الجنائية وتنشا معها نواتها المتمثلة بالمسؤولية الجنائية.

وهناك من يرى بأن العلاقة القانونية الجنائية تنشا من لحظة تقرير العقاب بحق الشخص المدان بارتكاب الجريمة واكتساب الحكم القوة القانونية[2]

أما قبل هده الفترة فلا يوجد عير التزام الجاني بالرد على ما ارتكبه من جريمة، وهو أمر لم يصل بعد إلى مصاف المسؤولية بحد ذاتها، وتعليل ذلك، أن نشوء هذا الالتزام يقترن باللحظة التي يخالف فيها الشخص القاعدة القانونية الجنائية.

مما سبق يتبين ان المسؤولية الجنائية، كواقعة قانونية اساسها الجريمة المرتكبة من قبل الجاني، ومحتواها الادانة التي توجهها المحكمة إلى الجاني، ولوم إرادته التي خالفت أوامر الشارع ونواهيه.

ولهذا فإن تفسير المسؤولية الجنائية على أنها الاهلية في تحمل العقاب، لا يكشف عن طبيعتها، وإنما يبين أثرا من آثارها.

(1) انظر مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام القاهرة 1979، ص 270 حيث يرى ان المسوولية الجنائية بجوهرها هي مسوولية معنوية تنطوي على تاثيم لإرادة الجاني في اختيار سلوك يتعارض وأوامر المشرع ونواهيه

(2) راجع، سامي النصراوي، م.س، ص 317 حيث يشير بدوره إلى محموعه من الفقهاء.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية الجنائية

إن المشرع يعتد بالتصرف الصادر من الشخص على اعتباره جريمة اذا قام بفعل مجرم قانونا ومعاقب عليه، وأن ينسب هذا الفعل إلى خطأ اقترفه عمدا أو إهمالا، الا انه مع ذلك فإن توافر الوجود القانوني للجريمة لا يكفي وحده، للقول بإحداث الجريمة لآثارها القانونية انما يتطلب ذلك ان تقوم المحكمة الجنائية المختصة بالنيابة عن الدولة، بتوجيه اللوم إلى إرادة الجاني لاختياره سلوك يتعارض وأوامر الشارع ونواهيه، وإخضاعه للعقاب.

لذا فانه من عير المتصور وجود فاعلية قانونية للجريمة دون توافر المسوولية الجنائية، كما انه لا وجود للمسؤولية الجنائية بدون وجود الجريمة وقد أكد ذلك المشرع المغربي في الفصل 132[1]

سنتناول في هذا المبحث الجريمة كمصدر للمسوولية الجنائية في مطلب اول ونبحث مسؤولية الشخص المعنوي في مطلب ثاني.

المطلب الأول

الجريمة كمصدر للمسؤولية الجنائية

إذا كان وقع الاتفاق فقهيا على أن الجريمة هي مصدر المسوولية الجنائية[2]. فإن تحديد العناصر المعنوية المطلوبة في الجريمة كاساس للمسوولية الجنائية محل خلاف في الفقه.

(1) جاء في الفقرة الأولى ما يلي .
"كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسوولا شخصيا عن .
- الجرائم التي يرتكبها؛
- الجنايات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها؛
- محاولات الجنايات؛
- محاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها؛
ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحه على خلاف ذلك"

(2) راجع عبد الرووف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، القاهرة 1976، ص 141.

فهناك من يذهب إلى إخراج الجانب المعنوي من عناصر الجريمة، ووضعه بين أركان المسؤولية الجنائية، مما يجعل تخلفه لا يؤثر على قيام الجريمة وإن كان يؤدي إلى انعدام المسؤولية عنها، وذلك بهدف التوسع في نظرية الجريمة، بحيث يكفي لتوافر وجود الجريمة من الناحية القانونية، صدور تصرف من شانه النيل من المصلحة محل الحماية أو تعريضها للخطر، دونما اعتبار للركن المعنوي[1]

ويفرق البعض[2] بين شروط تجريم الفعل وشروط تطبيق العقوبة.

فاذا كانت الجريمة تعني إتيان الأعمال التي جرمها القانون، فإن المسوولية هي الالتزام بتحمل نتيجة هذه الأفعال لذا فإن توفر الأهلية الجنائية ليس شرطا لقيام الجريمة، وإنما يعتبر ركنا للمسؤولية الجنائية.

والاخذ بهذه التفرقة[3] يجعل من الممكن التوسع في التحريم، بحيث يستطيع المشرع أن يجرم كل ما يهدد المصلحة الإقتصادية بالخطر أو الضرر بمجرد معايرته في النموذج المادي أو المعنوي المتطلب لوقوع الجريمة

كما تسمح هذه التفرقة أيضا باللجوء إلى التدابير الاحترازية، في حالة تخلف الركن المعنوي للمسوولية دون الركن المعنوي للجريمة.

ثم إن الشعور والإختيار ليس من عناصر الركن المعنوي فهما عنصران يجب توفرهما لكي يعد الجاني اهلا من الوجهة النفسية لتطبيق العقوبة، فهما عنصران يرتبطان بالجاني ولا يدخلان في مكونات الجريمة، وبالتالي لا يشملهما النموذج القانوني للجريمة[4]

---

(1) R.Merlet et A. Vitu, traité de droit criminel, Paris 1967. P. 260.

(2) عبد الرووف مهدي م س، ص 141 وما بعدها

(3) عبد الرووف مهدي، م س، ص 150-151.

(4) سامي النصراوي م س، ص 320 جيدت بسير إلى آمال عثمان المكر والمسوولية الجنائية، مجلة القضاء المصرية، العدد 7 يونيه 1977، ص 83.

ويترتب على التفرقة بين الأهلية الجنائية والجرم، أنه يمكن توافر الجرم الجنائي لدى الجاني مع انتفاء توافر الأهلية الجنائية لديه.

باعتبار أن الاهلية الجنائية لا علاقة لها بالعناصر المكونة للجريمة، وإنما تتصل بالجاني باعتبارها حالة نفسية تدخل في التقدير بالنسبة لتحديد التدبير المراد اتخاذه والحكم بالتدابير الاحترازية لا يجوز إلا اذا توافرت عناصر الجريمة، فالتدبير بديل للعقوبة عندما يتخلف احد عناصر المسوولية وهو الأهلية الجنائية[1]

مما سبق يتضح أن أساس الإختلاف هو وجود إرادة حرة لدى الإنسان يوجه بها افعاله او عدم وجودها، وإذا وجدت فهل تتفاوت من فرد إلى آخر أو من حالة إلى أخرى؟

فبالنسبة للمدرسة التقليدية نجدها لا تكتفي بنسبة الفعل ماديا إلى الفرد، وإنما تشترط زيادة على ذلك أن يكون متمتعا بالتمييز وحرية الاختيار وهو ما يعبر عنه بالاسناد المعنوي، فيكون أساس المسؤولية لديها هو "الخطأ" لأن من يميز بين الخير والشر يعتبر مخطئا عندما يختار الشر كهدف له.

وقد نادت المدرسة الوضعية باساس جديد للمسؤولية تبعا لفلسفتها بأن الانسان مجبر في تصرفاته، وأن ما نسميه بالادراك والإرادة مجرد خيال لا أساس له في الواقع. فعندما يرتكب الشخص فعلا ضارا بالمجتمع فانه يسأل إلا أنه يسأل مسوولية اجتماعية، وحماية المجتمع ودفع كل ضرر عنه هي الأساس القانوني وليس مسؤولية جنائية لأنه لم يرتكب جرما.

هذا بالنسبة للفقه، أما بالنسبة للتشريع فالقانون المغربي اخذ بمبدأ المدرسة التقليدية الجديدة مع تاثر محدود بالمدرسة الوضعية، كما يتضح ذلك من الفصل 132 (ق.ج.م) ومضمنه أن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسوولا شخصيا

---

(1) راجع احمد فتحي سرور في أصول قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة 1971، ص 495.

عن الجرائم التي يرتكبها والجنايات والجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها، ومحاولات الجنايات، ومحاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها.

ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك.

وبالرجوع إلى الفصل **134** فإنه لا يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، في حالة يستحيل عليه معها الإدراك والإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية.

كما أن الصغير الذي يبلغ سنه اثني عشر عاما يعتبر غير مسؤول جنائيا، لانعدام التمييز، وفي الجنايات والجنح، لا يمكن ان يحكم عليه إلا بواحد أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المقررة في الفصل **471** من المسطرة الجنائية إذا كان الأمر يتعلق بجدحة في حين يطبق الفصل **481** (ق.م.ج) اذا كانت الجريمة المقترفة جناية، وفي المخالفات وحسب الفقرة الثانية من الفصل **468** (ق.م.ج) فإنه يمكن للقاضي أن يقتصر إما على توبيخ الحدث او الحكم بالغرامة المنصوص عليها قانوناً[1]

وتطبيقا لمبادئ المدرسة الوضعية قرر المشرع المغربي التدابير الوقائية ووسائل الحماية والتهذيب، للمجانين والأطفال الحانحين[2]

وبالنسبة للجرائم غير العمدية يكفي أن يكون الجاني متمتعا بالتمييز والقدرة على الاختيار، فإن لم يستعمل هاتين الملكتين لتجنب الجريمة يكون مسؤولا، وهذا هو أساس المسؤولية في الجرائم الغير العمدية، كمن يرتكب حادثة سير فيقتل احد

(1) الفصل 138 (ق ج م).
(2) الفصل 138 و134 (ق ج م).

الراجلين، هو فعلا لم يوجه إرادته إلى القتل وإنما عطل قدرته على تجنب هذا الحادث بالإهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفات النظم والقوانين.

ومن الفصل **137** (ق.م.ج) نستنتج ان الادراك والتمييز لا يتاثران بالانفعال او الإندفاع العاطفي.

وإذا كان الفصل **135** (ق.م.ج) يعتبر الشخص ناقص المسؤولية اذا كان وقت ارتكابه الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية من شأنه أن ينقص إدراكه او إرادته ويؤدي إلى تنقيص مسؤوليته جزئيا.

فإن الفصل **139** (ق.م.ج) اعتبر الحدث الذي اتم اثني عشر عاما ولم يبلغ الثامنة عشر يُعتبر مسؤولا مسؤولية ناقصة، بسبب عدم اكتمال تمييزه.

ورغم أن افتراض مبدا تساوي الأفراد في الادراك والإرادة يقتضي توحيد العقوبة المحددة لكل جريمة، فإن هذا لا يتنافى ومراعاة ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة ليتفاوت مقدار العقوبة تبعا لذلك وفق ما نادت به المدرسة التقليدية الحديدة[1]

ومعلوم أن القانون الجنائي بعد أن قرر مبدأ شخصية المسؤولية في الفصل **132** السالف الذكر، قد أورد استثناء على هذا المبدأ في الفقرة الأخيرة[2]، إلا أنه عمليا ليس هناك الا حالات قليلة للمسؤولية الجنائية عن الغير، بحيث تقتصر على التضامن في أداء بعض الغرامات كالنصوص المتعلقة بالضرائب والتسجيل والتمبر[3]

(1) وهذا هو اساس جعل العقوبات تتراوح بين حدين أدنى وأقصى، واساس تشريع الظروف المخففة والظروف المشددة والاعذار القانونية ووقف التنفيذ
(2) وقد سبق ذكره.
(3) جاء في المادة 41 من قانون الصيد البحري المورخ في 23 نونبر 1973 التي تنص على أنه :
" يعتبر الاشخاص الاتي ذكرهم مسؤولين مدنيا عن اداء الغرامات المقررة والعقوبات المدنية المحكوم بها
1- مجهز وبواخر الصيد او مستاجروها او المؤمنون عليها من أجل الافعال التي يرتكبها قواد هذه البواخر ورجال طاقمها، وكذا الاشخاص الذين يستغلون مؤسسات الصيد ومستودعات الرحويات او القناقد او القشريات من اجل الافعال التي يرتكبها اولادهم القاصرون وكذا ارباب الاعمال والموكلون من أجل خدمهم او مأموريهم".

فمن النادر جدا ان تصل المسؤولية عن فعل الغير إلى عقوبة الحبس كالمادة 15 من ظهير 25 يوليوز 1968 المتعلق بإحداث دوائر لتحسين المراعي فقد نصت هده المادة على انه

" يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة اشهر وبغرامة يتراوح قدرها بين 120 و150 درهم بصرف النظر عن تطبيق العقوبات المبينة في الفقرتين الأولى والثانية بالمقطع الأول من هذا الفصل.

1- أرباب وحراس الحيوانات التي يعثر عليها في المناطق الممنوعة.

2- أرباب وحراس الحيوانات الموجودة في حالة مخالفة لمقتضيات الفصل السادس (الفقرة الثانية) من المقطع الأول"

يعاقب النص السابق رب الماشية عن تصرف تابعه (الحارس) دون ان يشترط وجود تواطؤ او على الأقل إهمال من طرف رب الحيوانات[1]

المطلب الثاني

مسؤولية الشخص المعنوي

بالنسبة لأساس المسؤولية الجنائية، رأينا ان من شروط هذه المسؤولية وجود إرادة حرة لدى الفاعل. وبما ان الاشخاص المعنوية كالشركة والجمعية لا تتوفر على هذه الإرادة، فإن الفقه والتشريع على السواء كانا يقصران المسؤولية على الاشخاص

وتتضمن مثل هده المادة 34 من ظهير تنظيم القنص (1932/11/12) بالنسبة للأبوين، والمادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها (1917/10/10) والمادة 33 من ظهير 1922/1/11 الخاص بالصيد في المادة الداخلية، والمادة 24 من ظهير 1923/7/21 المنظم للصيد

(1) جاء في المادة 45 من ظهير 1917/10/10 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها والتي ورد فيها :
" بقطع النظر عن العقوبات التي يتعرض لها المتهم او المشاركون في جناية او جنحة او مخالفة إحراق الغابة، يمكن ان تفرض على القبيلة او القرية غرامة جماعية.
ويعلن عن هذه الغرامة بقرار يصدره الصدر الأعظم (الوزير الأول) بناء على تقرير السلطة الإدارية ومصلحة المياه والغابات
ويحل هذه الغرامة يمكن ان يخصص كله او جزء منه لاصلاح الضرر اللاحق بالغابة من جراء الحريق".

الطبيعيين. الا أن تزايد انتشار الشخصيات المعنوية بحيث اصبحت تساهم بشكل فعال وخطير في التوجيه العام لحياة الجماعة، غير نظرة الفقه إليها.

واثناء الحرب العالمية الثانية وبالخصوص في فرنسا أحدثت بعض الهيئات بواسطة صحفها تثبط عزائم الشعب الفرنسي وتمجد اعداءه الذين احتلوا أراضيه، كما لم يعد بالامكان الاقتصار على مسؤولية مديري الشخص المعنوي أو مسيريه، لأن وجود هؤلاء في الوقت الحاضر أصبح مجرد وجود مادي لا يشخص من الناحية القانونية الإرادة الخاصة للشخص الاعتباري واتجاهه.

ويذهب بعض الفقه إلى معارضة مسؤولية الشخص المعنوي بأن العقوبات المعروفة في التشريعات الجنائية لا يتصور تطبيقها عليه كالإعدام والحبس مثلا. وأن الشخص المعنوي وجد لتحقيق غاية معينة مشروعة ولتحقيق هده الغاية لا يتطلب الأمر ارتكاب الجريمة[1].

ولا تتمتع الأشخاص الاعتبارية بالإرادة الا في دائرة تنفيذ مهمتها، فإذا ارتكبت الجريمة بمناسبة ممارستها لنشاطها، فإن الذي يجرم هو فعل المشرفون عليه لا الشخص المعنوي نفسه، فالدولة مثلا لا يمكن أن تتابع جنائيا لأن نشاطها لا يتوقف على الإجرام كوسيلة لتحقيق ذلك النشاط وإنما تجرم أفعال أعوانها وموظفيها الا أن هده الجهة انهارت امام التطور الذي اظهر الشخص المعنوي إلى الوجود، وكشف عن انواع جديدة من الجرائم لأنه لا يمكن أن يسعى قاصرا عن ابتكار عقوبات مناسبة لها.

أما في المغرب نجد المشرع نص في الفصل 126 من القانون الجنائي على ما يلي

---

(1) أحمد الخمليشي، م.س، ص 251.

" تطبق العقوبات والتدابير الوقائية المقررة في هذه المجموعة على الأشخاص الذاتيين"

الا انه في الفصل 127 أحال على العقوبات المادية والعقوبات الإضافية الواردة في الفصل 36 واشار إلى الأرقام 5 و6 و7 بحيث تطبق على الأشخاص المعنوية وأجاز أيضا أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62[1]

وبالرجوع إلى الفصل 36 والذي عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 24.03 نجده ينص في فقراته الخامسة والسادسة والسابعة على ما يلي

" العقوبات الإضافية هي :

...

5- المصادرة الجزئية للاشياء المملوكة للمحكوم عليه، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدبير وقائي في الفصل 89.

6- حل الشخص المعنوي.

7- نشر الحكم الصادر بالادانة"

يتضح من هذا الفصل أن المشرع المغربي قد قرر مسؤولية الشخص المعنوي بنص صريح لا محال فيه للمناقشة.

(1) جاء فيه ما يلي :
" التدابير الوقائية العينية هي :
1- مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة او الاشياء الضارة او الخطيرة او المحظور امتلاكها.
2- اغلاق المحل او المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة"

الفصل الثاني

صور المسؤولية الجنائية

الواقع أننا لا نكون أمام مسوولية جنائية إلا اذا ارتكب الجاني جريمة جنائية، أي متوفر فيها الركن المادي والركن المعنوي أما اذا انتاب الإرادة عيب ينتقص منها، أصبح من عير الممكن إسناد الخطأ لها، وبالتالي توجيه اللوم إليها لسلوكها طريق يخالف اوامر المشرع ونواهيه، الا أن اتجاها في الفقه والتشريع متاثرا بآراء مدارس التوفيق بين العقوبة والتدابير الواقية حاول توسيع مفهوم الجريمة، بحيث ادخل في عداده تلك الحالات التي تفقد فيها الإرادة قدرا من التمييز والاختيار دون حد انعدامها فأصبح هذا النوع من الحالات يخضع لما يسمى بالمسوولية الناقصة.

اضافة إلى أن هناك اتجاه في الفقه يرى أن التمسك بالجريمة طبقا لمفهومها التقليدي المبني على وجوب توافر الركن المادي والمعنوي، يجعل من عير الممكن تجريم بعض التصرفات الخطرة على المجتمع، والتي لا ينطبق عليها وصف الجريمة لانتفاء العلاقة النفسية بين الواقعة والفاعل، فنادى بافتراض الخطأ الجنائي ونسبته إلى الإرادة، ومن ثم تخضع لما يسمى بالمسؤولية المفترضة أو الموضوعية. لذا فاننا سندرس هذا الفصل في مبحثين الأول نخصصه للمسؤولية الناقصة او المخففة والثاني ندرس فيه المسوولية المفترضة او الموضوعية.

لذا فاننا في هذا الفصل سندرس المسوولية الناقصة او المخففة في (مبحث أول) والمسؤولية المفترضة أو الموضوعية في (مبحث ثاني).

المبحث الأول
المسؤولية الناقصة أو المخففة

هناك حالات تنحرف فيها القوى الذهنية للفاعل دون حد فقدان التمييز أو الاختيار ولكن إلى حد تمتنع معه الأهلية الجنائية[1]. مما يثير مسألة التكييف القانوني للواقعة عير المشروعة الصادرة من ناقص الأهلية وبالتالي تحديد نوع المسوولية الجنائية التي يخضع لها هؤلاء.

فهناك من يرى بان انطواء الإرادة على عيب ينتابها، لا يمنع من قيام الركن المعنوي للجريمة، فتنقص الأهلية بسبب نقص الإدراك أو الاختيار يستتبعه نقص في درجة العمد أو الخطأ كاساس لاستحقاق العقاب، لذلك فمن العدل ان لا يسأل الجاني ناقص الأهلية الا مسؤولية مخففة يقرها المشرع أو القاضي بحسب الأحوال[2].

وتعتبر المسؤولية المخففة نوع من المسؤولية الجنائية تجمع بين مفهوم المسؤولية التامة واللامسؤولية وتحتل منزلة وسط بينهما[3].

وقد تأثر بهذا الاتجاه المشرع المغربي في نص الفصل 135 من القانون الجنائي[4] وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول ندرس فيه نوع المعاملة الجنائية المقترصة لناقص الأهلية والثاني نتناول فيه موقف التشريع من صغر السن.

(1) كالامراض العصبية او النفسية التي تصيب القوى العقلية أو الإرادة دون ان يكون من شانها إعدام الشعور أو الاختيار بصفة مطلقة
(2) علي راشد، م.س، ص 447.
(3) راجع حسن ابراهيم صالح عبيد - النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة القاهرة 1970، ص 171.
(4) جاء فيه ما يلي :
"تكون مسؤولية الشخص ناقصة إذا كان وقت ارتكابه الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية من شانه ان ينقص إدراكه او إرادته ويؤدي إلى تناقص مسؤوليته جزئيا
وفي الجنايات والجنح، تطبق على الجاني العقوبات او التدابير الوقائية المقررة في الفصل 78.
اما في المخالفات فتطبق العقوبات مع مراعاة حالة المتهم العقلية"
وجاء في الفصل 78 المحال عليه ما يلي :
" اذا قررت محكمة الموضوع، بعد الخبرة الطبية، ان مرتكب جناية او جنحة، رغم كونه قادرا على الدفاع عن نفسه في الدعوى، إلا انه كان مصابا وقت الأفعال المنسوبة إليه بضعف في قواه العقلية يترتب عليه نقص مسؤوليته، فانه يجب عليها :
1- ان تثبت ان الافعال المتابع من أجلها المتهم منسوبة إليه؛
2- أن تصرح بأن مسؤوليته ناقصة بسبب ضعف في قواه العقلية وقت ارتكاب الفعل؛
3- أن تصدر الحكم بالعقوبة؛

المطلب الأول
نوع المعاملة الجنائية المفترضة لناقص الأهلية

لا شك أن هناك صعوبة في تحديد درجة النقص الذي ينتاب اهلية الجاني لامكان قياس درجة مسوولياته، بمعنى وضع العقوبة او التدبير المناسب لشخصيته، أدى بانصار فكرة المسؤولية المخففة إلى الأخذ باتجاهات مختلفة.

فوجد بعض الفقه ان المسؤولية المخففة ينبغي أن تكون اساس تخفيف العقوبات بالنسبة لناقص الأهلية، وفي هذا الصدد يشير الدكتور رؤوف عبيد إلى انه يتعين أن يتم النص في التشريع الجنائي على استبعاد عقوبتين الاعدام والأشغال الشاقة وجوبا بالنسبة لهؤلاء الجناة، وأن يكتفي بالنسبة لهم بعقوبتين فقط سالبتين للحرية وهي السجن في الجنايات والحبس في الجنح، بل قد تكفي بالنسبة لهم عقوبة واحدة سالبة للحرية اضافة إلى الاهتمام بهم ومعاملتهم معاملة خاصة تنظم احكامها من طرف المشرع[1].

الا أن هذا الراي لم يلق قبولا من انصار المسؤولية المخففة فمثلا الدكتور علي راشد الذي انتقد تخفيف العقوبات بالنسبة لناقص الأهلية على اعتبار ان ذلك يؤدي إلى أخطر النتائج على المجتمع، المقصود أصلا بالحماية عن طريق حق العقاب، لأنه يعتبر الجناة ناقصي الأهلية من صنف الأهلية من اخطر طوائف المجرمين لذا فإن الليونة في معاملتهم يؤدي إلى تماديهم في الإجرام[2]

4- ان تأمر، اذا اقتضى الامر ذلك، بإدخال المحكوم عليه في موسسة لعلاج الامراض العقلية، قبل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية. ومدة بقائه في هذه الموسسة تخصم من مدة العقوبة، وينتهي إيداعه في موسسة وفق الشروط المقررة في الفقرة الاخيرة من الفصل 77".
(1) رؤوف عبيد التسيير والتخيير. ط غير موجودة، ص 431-432.
(2) م س، ص 447 انظر ايضا محمود نجيب حسني المجرمون الشواذ القاهرة 1964، ص 121.

ويرى البعض ان العقوبة عاجزة عن معالجة ظاهرة الشذوذ الإجرامي الأمر الذي يستدعي تطبيق التدابير الوقائية بحق ناقص الأهلية تحقيقا لهذا الغرض[1]. الا أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد باعتبار انه يتجاهل تماما ما تحظى به إرادة الجاني من نصيب محسوس من الحرية، وما تنطوي عليه ملكاته جزئيا من تمييز[2].

وذهب راي ثالث إلى الأخذ بضرورة الجمع بين العقوبة والتدبير الوقائي لأنه عندما يتوافر الخطأ فقط تكون العقوبة وحدها واجبة التطبيق، وعندما تقوم الخطورة فحسب، يصبح التدبير واجب التطبيق اما في الحالات التي يجتمع فيها الخطأ والخطورة فلا مناص من تطبيق كل من العقوبة والتدبير معا.

وقد تبنى المشرع المغربي فكرة الجمع بين العقوبة والتدبير العلاجي، فذكر بأنه اذا قررت محكمة الموضوع ان المتابع أمامها بجناية أو جنحة، رغم كونه قادرا على الدفاع عن نفسه في الدعوى، الا انه كان مصابا وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه بضعف في قواه العقلية يترتب عليه نقص مسوولیته، ان تثبت أن الجناية أو الجنحة المتابع من أجلها المتهم منسوبة إليه، وان تصرح بأن مسؤوليته ناقصة بسبب ضعف في قواه العقلية وقت ارتكاب الفعل، وتصدر الحكم بالعقوبة، وان تأمر اذا اقتضى الأمر ذلك بإدخال المحكوم عليه في موسسة لعلاج الامراض العقلية، قبل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، ومدة بقائه في هذه المؤسسة تخصم من مدة العقوبة[3]. على أن ينتهي إيداع المحكوم عليه في المؤسسة بعد ان يستقر رأي الطبيب المعالج، وبعد ان يخبر بقراره هذا رئيس النيابة العامة بمحكمة الاستئناف الذي له أن يطعن في قرار الإخراج في ظرف عشرة ايام ابتداء من تسلمه ذلك الإخطار[4].

(1) تقدم بهذا الرأي (جرسبيني) إلى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 عن سامي النصراوي، م س، ص 327.
(2) حسين ابراهيم صالح، م س، ص 186.
راجع ايضا مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، الطبعة الثانية، بيروت 1979، ص 12.
(3) الفصل 78 (ق ج م).
(4) الفصل 77 (ق ج م).

وقد ثار التساؤل حول موقف المشرع المغربي من اعتبار المدة التي يقضيها الجاني في المؤسسة المخصصة لعلاج الأمراض العقلية، بمثابة المدة التي يقضيها في المؤسسات العقابية[1].

حيث ذهب سامي النصراوي إلى القول بأنه إن صح أن المشرع المغربي قد غلب فكرة النظام المختلط الذي يجمع بين العقوبة والتدبير الوقائي على اعتبار ان من الممكن ان تمتزج الخطيئة بالخطورة، فإن احلال التدبير الوقائي محل العقوبة لا يعتبر تطبيقا لهذا المبدأ[2] لأن تطبيق التدبير بحق ناقص الأهلية يعني مواجهة خطورة كامنة في شخصه، أما العقوبة فتفرض لمواجهة خطر احتاج إرادة الجاني ولا يغني تطبيق احدهم عن الآخر[3].

المطلب الثاني

موقف التشريع من صغر السن

إن مختلف التشريعات الحديثة تهتم بصغر السن كسبب مؤثر في الأهلية الجنائية، يكون ذلك اما بانعدامها كلية، أو بنقصانها مما يترتب عليه عدم مساءلة الصغير جنائيا او أن تكون مسوولیته مخففة، والعلة في انتفاء مساءلة الصغير جنائيا، هي عدم بلوغه السن الذي يوهله للتمييز[4].

وقد حدد القانون الفرنسي[5] سن النوع بثماني عشرة سنة، ولذا قرر عدم معاقبة من لم يبلغ هذه السن من الاحداث، وبقرينة لا تقبل إثبات العكس حتى سن الثالثة عشرة سنة، ثم إن القانون الفرنسي لا يحكم على الحدث بعقوبة جنائية مهما كانت الملاحظة أو المساعدة أو التهذيب، اما بعد الثالثة عشر سنة إلى الثمانية عشرة

(1) مراد بوستة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية (قسم فرنسي) كلية الحقوق مراكش 1999-2000.
(2) م س، ص 327.
(3) سامي النصراوي، م س، ص 328.
(4) لطيفة الداودي، بعض الجوانب القانونية للحدث المنحرف في التشريعات العربية، مداخلة ألقيت في ندوة نحو صيغة عربية لمعالجة ظاهرة جنوح الاحداث بطرابلس 1988.
(5) المادة الثانية من القانون الفرنسي الصادر في 2 فبراير 1945.

سنة فانه يكون للقاضي الحكم على الحدث بعقوبة جنائية اذا ظهر من ظروف الجريمة وشخصية الجاني ما يستلزمها.

وقد كان القانون الجنائي لسنة 1810 لا يأخذ بقرينة انعدام المسؤولية لفائدة الأحداث الا ان القاضي الجنائي إذا تبين له ان الحدث تصرف بدون تمييز، كان عليه أن يحكم ببراءته. وإن كان ذلك لا يمنع القاضي من إيداع القاصر في إصلاحية كان من الممكن أن يبقى بها إلى ان يبلغ عشرين سنة[1]

إلا انه في الفصل 66 و67 من القانون الجنائي الحالي[2] أصبحت العقوبة أقل صرامة تحت تأثير العذر المخفف الذي يستفيد منه الأحداث، الا انه مع ذلك فقد كان الأحداث يقضونها في نفس المؤسسات التي يوجد فيها البالغ سن الرشد، رغم وجود قانون 5 غشت 1850 الذي نص على إنشاء موسسات خاصة لهؤلاء (إصلاحية الأحداث).

وتجدر الاشارة إلى أن نظام المسوولية الجنائية للاحداث الذي انشيء بمقتضى القانون الجنائي لسنة 1810 لم يتم تعديله الا بمقتضى قانون 22 يوليور 1912، غير ان قانون 12 أبريل 1906 رفع سن الرشد الجنائي من 16 سنة إلى 18 سنة الا انه لم يجعل الحدث الذي يتراوح عمره بين 16 سنة و18 سنة يستفيد من العذر المخفف للمسوولية.

وخلال الاحتلال الألماني لفرنسا صدر قانون 27 يوليور 1942 الذي لم يتم تطبيقه بسبب الظروف الاستثنائية التي كانت تعيشها فرنسا والذي وضع قواعد لتعديل نظام إجرام الأحداث وهو الأمر الذي تحقق بمقتضى قانون 2 فبراير 1945 الذي يشكل ميثاقا في هذا المجال والذي عدل بمقتضى قانون 24 ماي 1951 وبمقتضى قانون صادر في 23 ديسمبر 1958 وقانون 5 يوليوز 1974 (الفصل 388 و488 من

(1) الفصل 66 من القانون الجنائي القديم 1810.
(2) قانون 2 فبراير 1945.

القانون المدني) الذي حدد سن الرشد المدني في 18 سنة وبالتالي ساوى بين الأحداث في الميدان المدني والميدان الجنائي.

فمقتضى هذا القانون يعتبر الشاب قد بلوغه 18 سنة راشدا مدنيا وجنائيا إضافة إلى ذلك فإن قانون فاتح يوليور 1996 عدل المسطرة المطبقة على الجرائم التي يرتكبها الأحداث.

وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للأحداث يلاحظ ان قانون 1945 الذي اتم الاصلاح الذي بدأ سنة 1912 بحيث ألغى مسالة التمييز بالنسبة لجميع الأحداث الذين يبلغون 18 سنة إضافة إلى ذلك مدد الاستفادة من العذر المخفف للعقوبة المتعلق بالقاصرين إلى الأحداث الذين تتراوح اعمارهم بين 16 و18 سنة مع إعطاء القاضي إمكانية استبعاد هذه الإجراءات بقرار خاص ومبرر[1]

اما بالنسبة للمشرع المغربي فقد حدد في الف الفصل 140 من (ق. ج. م) سن الرشد الجنائي ببلوغ 18 سنة كاملة، ثم إن السن الذي يعتبر لتحديد الرشد الجنائي هو سن المجرم في يوم ارتكاب الجريمة، فإن لم توجد شهادة تثبت الحالة المدنية ووقع خلاف في تاريخ الإزدياد فإن المحكمة المرفوعة إليها القضية تقدر السن بعد أن تامر بإجراء فحص طبي وسائر الأبحاث التي تراها مفيدة[2]

إن الحدث الذي لا يبلغ عمره 16 سنة يمكن ان يتخذ في شانه في قضايا الجنايات او الجنح —تدبيرا او أكثر من بين تدابير الحماية أو التهذيب، أو احدى العقوبات المقررة في المادة 482 أو تكمل هذه العقوبات بواحد او أكثر من تدابير الحماية او التهذيب [3]

غير انه يمكن أن يتخذ ايضا في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره 12 سنة تدبير يرمي إلى إيداعه بموسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الاصلاحية.

(1) الفقرة الثانية من الفصل 20 مكرر من قانون 2 فبراير 1945 وقانون 16 دجنبر 1992.
Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc droit Péénal général 16 Edition 1997 Dalloz Delta P. 344.

(2) الفصل 459 (ق م ج).
(3) المواد 480 و481 و482 (ق.م.ج).

ويتعين في سائر الأحوال أن يحكم بالتدابير المشار إليها اعلاه لمدة معينة من غير أن يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه 18 سنة كاملة[1]

بصفة استثنائية يجوز لغرفة الأحداث نظرا للظروف ولشخصية المحرم الحدث، أن تعوض في حق الأحداث الذين يتجاوز سنهم الثانية عشرة ويقل عن الثامنة عشرة سنة بموجب مقرر تعلل أسبابه خصيصا في هذه الحالة، التدابير المنصوص عليها في الفصل 481 او تتممها بغرامة أو عقوبة حبسية وذلك اذا ما رأت ضرورة اتخاذ هذا الاجراء، وفي هذه الحالة يخفض الحدان الأقصى والأدنى المنصوص عليهما في القانون إلى النصف[2]

فاذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب في حق مجرم راشد عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد وجب أن يحكم على الحدث بعقوبة تتراوح بين 10 سنوات و20 سنة سجنا.

وإذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب عقوبة السجن مع القيام بأشغال لمدة معينة يجب ان يحكم على الحدث بعقوبة تتراوح بين 3 و10 سنوات سجنا.

إذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب عقوبة السجن فإن العقوبة المقررة في القانون يخفض مقدارها الأقصى والأدنى إلى النصف[3]

فيما يتعلق بحالة ثبوت المخالفة تجاه الحدث فإن على القاضي أن يقتصر اما على توبيخ الحدث، أو الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها قانونا.

أما في حالة ثبوت المخالفات الضبطية لا يمكن للمحكمة إلا أن تحكم على الحدث الذي لم يبلغ الثانية عشرة من عمره بالتسليم لأبويه أو حاضنه أو الوصي عليه أو المقدم عليه او كافله أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته[4]

وعلاوة على ذلك يمكن للمحكمة اذا ارتأت من صالح الحدث اتخاذ تدبير مناسب ان تصدر امراً يخضع بمقتضاه الحدث لواحد أو اكثر من تدابير نظام الحراسة المؤقتة [5]

(1) الفقرتين الاخيرتين من الفصل 481 (ق.م.ج).
(2) الفصل 482 (ق.م.ج)
(3) الفصل السابق(ق م ج).
(4) الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 468 (ق م ج).
(5) الفصل 471 (ق م ج).

المبحث الثاني

المسؤولية المفترضة أو الموضوعية

تكون أمام المسؤولية المفترضة أو المسؤولية الموضوعية ما دام الركن المعنوي للجريمة يفترض وجود قصد جنائي آثم لدى الجاني وهو يأخذ احد صورتين الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي، وان يتوافر هذا القصد الجنائي في اللحظة التي يباشر فيها الجاني ارتكابه لتصرف غير مشروع، مما يجعل بالامكان خضوعه للمسؤولية الجنائية والعقاب في الحالات التي يحددها القانون.

وهناك رأي في الفقه وجد أن انتفاء القصد الجنائي الآثم لدى الجاني لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية في بعض الجرائم، وذلك لأن الركن المعنوي إنما يشترط لنوع معين من الجرائم، هي التي تنطوي على القصد الآثم والعدوان، أو التي تنطوي على الاهمال وعدم التحرز، دون الجرائم التهديدية التي ينشئها نظام التحريم القانوني[1]

وتطبيقا للرأي السابق فإننا نرى انه بالامكان مساءلة الجاني في الحالة السابقة ما دام هناك وجود لرابطة السببية المادية بين فعله والنتيجة الواقعة طبقا للمسؤولية المفترضة أو الموضوعية.

كما ان أوضح معالم المسؤولية المفترضة تبدو في حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول مواد مخدرة أو مسكرة.

معلوم أن تناول المواد المسكرة او المخدرة من شأنه إحداث اضطراب في الوعي مما يؤثر بقدر معين على الشعور والإختيار، إذ أن تناول الكحول يحدث في الغالب تغييرات في الحالة العقلية للشخص بحيث يفقده القدرة على تفهم النتائج التي يمكن

(1) ـ انظر، علي راشد، م س، ص 372.

ان تترتب على أفعاله، كما يؤثر على الإرادة بتعطيل فاعلية الضبط النفسي للبواعث المختلفة[1]

وبالنسبة لمدى مسؤولية السكران باختياره جنائيا عن تصرفاته، فإن التشريعات ذهبت بهذا الخصوص مذاهب متباينة. فالقانون المصري نص على أنه لا عقاب على من يكون فاقدا الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كانت، أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها، مما يدل على ان المشرع المصري يفترض إسناد الخطا الجنائي وبالتالي ترتب المسؤولية الجنائية على تصرف السكران باختياره إلا انه يقرر عدم معاقبة الجاني. الذي انعدم اختياره وانعدمت إرادته[2]

وقد أغفل المشرع الفرنسي النص على مدا مسوولية السكران باختياره عن تصرفاته، ويرى بعض الفقه الفرنسي[3] أن السكر غير الإرادي لا عقاب عليه، أما السكر والسياقة مع الحاق ضرر بالغير فهو سبب من أسباب مضاعفة العقوبة[4]

ولم يتناول المشرع المغربي حالة السكر والإنفعالات او الاندفاع العاطفي الناتج عن تعاطي المواد المخدرة غير الاختياري[5] مما يدل على انه ترك امرها إلى المنادئ العامة بمعنى أنه يعطيها قيمة قانونية باعتبارها مانعا للأهلية الجنائية، اذا كان من شانها اعدام الادراك والاختيار وبالتالي انعدام الخطأ مما يحول دون ترتب المسوولية الجنائية.

اما اذا كان من شانها الانقاص من الأهلية الجنائية وذلك عند اضعافها للادراك والإختيار، فانه يمكن أن تترتب المسوولية الناقصة.

---

(1) مامون محمد سلامة، م س، ص 292.
علي راشد م س، ص 339.

(2) اكد علي راشد هذا المفهوم عندما اجاز مساءلة السكران باختياره عن الوقائع الإجرامية التي تصدر منه بوصفها جرائم عمدية، ومن الواضح أن العمد في مثل هذه الحالات هو من قبيل العمد المفترض قانونا وأشار إلى المادة 62 من قانون العقوبات، م.س، ص 439.

(3) – Voir Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit penal general ،16 Edition, Dalloz Delta 1997. p. 330.

(4) الفقرة السادسة من الفصل 221 والفقرة 19 من الفصل 222 قانون فرنسي.

(5) جاء في نص الفصل 137 ما يلي .
" السكر وحالات الانفعال او الاندفاع العاطفي او الناشئ عن تعاطي المواد المخدرة عمدا لا يمكن باي حال من الاحوال ان يعدم المسوولية أو ينقصها.
ويجوز وضع المجرم في مؤسسة علاجية طبقا لأحكام الفصلين 80 و81"

الفصل الثالث
أسباب الإباحة أو التبرير
موانع المسؤولية وموانع العقاب

علة الإباحة وأساسها :

إن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما. فلكل جريمة علة هي الأساس في تجريم الفعل المكون لها، فبتوافر هده العلة تقوم الجريمة، وإذا انتفت، انتفت معها الجريمة. فمثلا علة تجريم السرقة تتمثل في حماية حق الانسان في المحافظة على امواله منقولة كانت او عقارية من اي عدوان يقع عليها، فاذا انتفت علة التجريم، بأن خلت السرقة من العدوان كما اذا ثبت أن الأموال المسروقة هي ملك للسارق، هنا يمكن القول إن علة الإباحة تتوافر إذا انتفت علة التجريم. وهناك مثال آخر في علة تجريم القتل التي تتمثل في وجوب حماية حق الانسان في الحياة من أي عدوان يودي إلى إزهاق الروح، فاذا انتفت علة التجريم، بأن خلا القتل من العدوان، كالقتل قصاصا تنفيذا لحكم شرعي، كما هو الشان في النظام الجنائي الاسلامي، أو كما هو عليه الحال في نظام القانون الجنائي المغربي. كالقتل دفاعا عن النفس في ظروف يخشى من الاعتداء فيها حدوث الموت أو جراح بالغة، نقول إذا انتفت العلة، انتفى الحكم. ولذلك يمكن القول بأن علة الإباحة تتوافر إذا انتفت علة التجريم.

ومفهوم أن أساس الإباحة على هذا النحو، يقوم على فكرة تعارض المصالح، مصالح المجتمع أو المحمي عليه، ومصالح مرتكب الجريمة في حالة من حالات الإباحة، وترجيح احداها على أخرى، لأن المجتمع يعتبرها أولى بالرعاية، ومثال ذلك من يتعرض لجريمة قتل، باستعمال السلاح كاعتداء المستوطنين في فلسطين المحتلة، فيدافع الفلسطيني عن نفسه ويقتل المعتدي، ففي هذا المثال نكون امام مصالح متعارضة، مصالح المجتمع والمحمي عليه المادى بالاعتداء ومصالح مرتكب

الجريمة المدافع عن حقه في الحياة وحقه في أرضه ومقدساته. فهما يفاضل المحتمع بين نوعي المصالح ويؤثر مصالح المدافع لأنها الأولى بالترجيح والرعاية، عن مصلحة ذوي المجني عليه المعتدي غير الجدير بالحماية أو الرعاية

وهناك مثال آخر للطبيب الجراح الذي يستعمل مبضعه في جراحة أحد مرضاه، فهو يحدث به جراحا، والجرم محرم على الكافة ومعاقب عليه جنائيا، ولكن بالمفاضلة بين مصلحة في هذه الحالة، والمصلحة المستفادة من عدم عقاب الطبيب، يؤثر المجتمع ترجيح المصلحة الأخيرة لما فيها من فائدة محققة لعلاج المريض.

ويرى بعض الفقه[1] أن أساس الإباحة في الفقه الإسلامي هي قاعدة مشهورة "الضرورات تبيح المحظورات" لأن الشريعة توجب على المرء ان لا يلقي بنفسه في التهلكة.

وفي الواقع إن تأسيس الإباحة على ترجيح مصلحة على اخرى، ولعلة تتمثل في انتفاء علة التجريم، يختلف عن تاسيسها على حالة الضرورة لأن ارتكاب الفعل في حالة ضرورة منحة لا يمحو عن الفعل صفة الجريمة، ولا يؤثر على نص التحريم، بينما يترتب على ارتكابه في حالة إباحة محو صفة الجريمة عنه لانتفاء علة التجريم

وبناءا على ما سبق لا تترتب اية مسؤولية جنائية ولا مدنية إذا ما توفرت حالة الإباحة، بينما تترتب المسؤولية المدنية في حالة الضرورة وسنتناول ذلك فيما بعد، لأننا نرى أن حالة الضرورة تحمع مقومات الإباحة وعلتها. لذا ليس هناك مبرر للتفرقة في الأثر بين اقتراف الفعل المجرم في أي الحالتين، لأن الضرورة تقوم على أساس تضحية حق في سبيل صيانة آخر يعلو أو يتساوى معه في القيمة، وهو نفس الأساس الذي تقوم عليه فكرة الإباحة.

مصادر الإباحة

إن النصوص التشريعية هي المصدر الأساسي للإباحة، ومع ذلك يمكن القول أن للمصادرة غير التشريعية دورا في مجال الإباحة مرتبطا بدورها المحدود وقيمتها في

(1) عودة الجبور، م س، ص 470.

نطاق المواد الجنائية، فالأصل هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو مبدأ تشريع جنائي يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون. ولكن من المسلم به ان سلطان هذا المبدأ إنما يتعلق بإنشاء الجرائم والجزاءات الجنائية، او بتشديد هذه الجزاءات، أما فيما عدا ذلك، وخارج هذا النطاق، فلا مانع من الإعتماد على المصادر الأخرى غير التشريعية فيما يتعلق بسبب إباحة أو بسبب امتناع مسؤولية أو امتناع عقاب، أو باي سبب من الأسباب الموجبة للتخفيف او المحققة لصالح المتهم.

لذا يمكن الاعتماد على العرف، في استخلاص بعض الإباحة مثل ممارسة الالعاب الرياضية، وممارسة غير الأطباء لبعض انواع الأعمال الطبية كمهنة صانع الأسنان، أو القيام بعملية الختان أو تنظيف الجروح وإعطاء الحقن العضلية وهذه أنواع من الجراحة الصغرى.

ويرى بعض الفقه[1] أنه يمكن استعمال القياس في نصوص الإباحة لأن القياس في حالات الإباحة أمر يقتضيه المنطق. ويضرب مثالا لذلك كالشخص الذي يتعرض لاعتداء وشيك الوقوع على نفسه، فيقاومه ويدفعه عن طريق غير قتل المعتدي أو جراحه أو ضربه[2] كأن يدفعه بإتلاف سلاح المعتدي أو حبسه الوقت الكافي لحضور رجال الشرطة، فالقول بحصر القياس هنا معناه وقوع المدافع تحت طائلة العقاب، كما لو كان في ظروف عادية، في حين أنه لا عقوبة عليه مطلقا اذا هو قتل المعتدي او جرحه أو ضربه، ويضيف الأستاذ عبد الفتاح خضر أن هذه نتيجة شاذة لأن النصوص اذا كانت تسمح بالدفاع الشرعي بأفعال (جسيمة) فانها تسمح بالدفاع بأفعال أقل جسامة[3]

(1) عبد الفتاح خضر، م س، (ج.ا) ص . 182.

(2) والصورة المذكورة أعلاه هي الصورة المحددة لدفع الاعتداء في حالات الدفاع الشرعي.

(3) وهناك مثال في القضاء المصري جاء فيه انه إذا هاجم المعتدي – وهو يمتطي فرس – المعتدى عليه، شاهرا عصاه الغليظة يريد ان يضربه بها فلم يجد المعتدى عليه وسيلة لدفع الخطر المحدق به، الا ان يضرب (بندقيته) إلى فرس المعتدي، فتخر صريعة، ويسقط المعتدي معها، فإن فعل قتل الحيوان المملوك للغير هنا نتيجة حالة الدفاع الشرعي، راجع عبد الفتاح خضر، م س. ص. 183.
وقد اورد السعيد مصطفى السعيد لاحكام محكمة النقض المصرية التي تتضمن امثلة في الموضوع، م.س. ص 180.

وفي مجال ممارسة مهنة الطب والجراحة، فمن المسلم به إباحة المساس باجسام المرضى بافعال هي في الأصل جرائم، ذلك بهدف العلاج. وقد اقتصرت الإباحة بداية على العمليات الجراحية البحتة، التي تتم بقصد العلاج، وصدرت نصوص التشريعات الجنائية بهذا المعنى فحسب،"ولكن فيما بعد ظهرت عمليات جراحية لا تستهدف العلاج وإنما غايتها التحميل او تلقيح الغدد. واستقر الرأي على ترجيح مشروعيتها وإباحتها فاعترفت بها الهيئات العلمية المتخصصة في هذا المجال.

واساس تبرير الإباحة في هذه العمليات غير العلاجية هو القياس عند انعدام النص المبيح لانه اذا كانت إباحة ممارسة مهنة الطب والجراحة لعلة العلاج وتحسين الصحة، ففي التجميل تحسين للصحة المعنوية بالدرجة الأولى. الأمر الذي ينعكس اثره حتما على الصحة العامة للشخص، وهو امر مشروع بحيث يصبح الشخص أكثر نفعا وانتاجية داخل المجتمع.

لذا سندرس في هذا الفصل اسباب الإباحة أو التبرير التي تعرض لها المشرع في الفصل 124 (ق.ج.م) في (مبحث أول) كما سنعرض لأسباب التبرير الأخرى التي لم يتعرض لها المشرع في الفصل 124 في (مبحث ثاني) وفي الأخير نتناول الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب في (مبحث ثالث).

المبحث الأول

أسباب الإباحة أو التبرير

طبقا لمقتضيات الفصل 124 (ق.ج)

عرف بعض الفقه اسباب الإباحة بأنها رخص قانونية تبيح او تبرر لمن توافرت لديه ان يرتكب فعلا او تركا جرمه المشرع الجنائي في نص من النصوص."[1]

إذن يمكن القول أن انتفاء هذه الأسباب شرط ضروري لقيام الركن القانوني في اية جريمة، لان الفعل او الامتناع حتى ولو وصفه المشرع الجنائي وصفا جنائياً فلا يمكن

[1] الأستاذ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 125.

المساءلة عنه والمعاقبة عليه إذا قام لدى الفاعل أحد الأسباب التي تبيح ارتكابه له، فمثلا المشرع جرم الاعتداء على سلامة الجسم عمدا وذلك في الفصول (400 إلى 403 ق ج) والغاية هي المحافظة على السلامة البدنية للاشخاص باعتبارها حقا طبيعيا، لكن إذا هدد مرض من الأمراض هذه السلامة أو حياة المريض ذاتها، فإنه يباح للطبيب القيام بالعمليات الجراحية كبتر احد أعضاء المريض لكونه مصابا بداء السرطان ويتوفر العمد لدى الطبيب الا انه يجب أن يقوم بذلك وفق أصول الطب فذلك يبرر أعمال الطبيب ولو انها مجرمة بنصوص قانونية لأن الطبيب في هذه الحالة يحاول بها تحقيق مصلحة أولى بالرعاية وهي المحافظة على حياة المريض أو سلامته الجسدية

وقد تعرض المشرع الجنائي المغربي لأثر أسباب التبرير وبعض صورها في الفصل 124 (ق ج)[1] والفصل 125 (ق ج)[2] ذلك ما سنراه في المبحثين التاليين

كما هو واضح من نص الفصل 124 السابق ذكره في الفقرة السابقة، يتبين انه في الفقرة الأولى منه اشترطت لتوافر الإباحة شرطين الأول أن يكون الفعل قد أوجبه القانون، والثاني أن تامر به السلطة الشرعية. كما تناول في فقرته الثانية حالة الضرورة والاستحالة الماديتين كسبب من أسباب التبرير هذا إلى جانب تبريره للجريمة عند ارتكابها في اطار حالة الدفاع الشرعي، لذا فاننا سنبحث في مطلب اول تنفيذ أوامر القانون، وفي مطلب ثاني حالة الضرورة او القوة القاهرة، وفي مطلب ثالث حالة الدفاع الشرعي.

[1] نص على ما يلي .
" لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الاتية :
1- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
2- اذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة أو كان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته
3- اذا كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل او غيره او عن ماله او مال غيره بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء"

[2] نص على ما يلي .
" تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين الاتيتين :
1- القتل او الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق او كسر حاجز او حائط او مدخل دار او منزل مسكون او ملحقاتهما
2- الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة والنهب بالقوة"

المطلب الأول

تنفيذ أوامر القانون أوالسلطة الشرعية

إن تنفيذ أمر القانون يعتبر قياما بواجب يبرر ارتكاب مختلف الأفعال التي اعتبرها المشرع جريمة من الجرائم وعاقب على إتيانها، فمثلا ضابط الشرطة القضائية[1] أو قاضي التحقيق[2]، لما يقومان بواجبهما في إطار الإختصاصات المخولة لهما فيترتب على ذلك انتهاك لحصانة منزل من المنازل، أو المساس بحرية شخص من الأشخاص فانهما لا يعاقبان لأن فعلهما لا يعد جريمة ولأنهما نفذا ما أمر به القانون، لكن المطلوب هنا أن تكون الإجراءات التي بوشرت من طرفهما أثناء القيام بذلك قد احترمت فيها الضمانات التي يقررها القانون صيانة لحرمات المساكن ولحريات الأفراد وحقوق الإنسان.

فلتوضيح هذا السبب من أسباب التبرير سنتناول تحديد المقصود بأمر القانون في فقرة اولى وشروط التبرير في حالة تنفيذ أمر القانون في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى : المقصود بأمر القانون أوالسلطة الشرعية

بالنسبة لتحديد المقصود بأمر القانون يلزم توضيح مسالتين هامتين

أولا انه لا يقصد بأمر القانون الحالة التي يوجب فيها المشرع في نص صريح فعل شيء أو الإمتناع عن فعله فقط، وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يجيز أو يبيح فيها إتيان الفعل أو الترك دون إلزام بذلك، فمثلا من شهد شخصا يسرق فقام بالقبض عليه وسلمه إلى مركز للشرطة أو للنيابة العامة، فهذا الشخص العادي الذي قام بهذا العمل لا يعتبر ذلك واجبا عليه قانونا لأنه غير مكلف بإلقاء القبض على المجرمين، وإنما مرخص له بذلك فقط، فإن هو فعل فلا يكون معتديا على حرية أحد لأنه امتثل للأمر

(1) في إطار البحث التمهيدي.
(2) في إطار البحث الإعدادي.

الضمني للقانون، ما دام هذا القانون قد أجاز له القاء القبض على المجرم المتلبس بالجرم المشهود.

ثانيا كما انه لا يقصد به تنفيذ الأمر الذي يستفاد منه نص تشريعي صادر عن مجلس تشريعي مثلا، وإنما المقصود أن تفهم لفظة قانون بمعناها العام، بحيث تشمل الأمر المستفاد من القرارات الصادرة عن السلطات العمومية عموما، فمثلا القرار الوزاري الذي يلزم الأطباء بالتبليغ أو الاخبار عن كل حالة مرض معد تظهر لهم عند قيامهم بالكشف عن المرضى كحالة داء فقدان المناعة (السيدا أو الاذن) فعندما يقوم الطبيب بالتبليغ عن حالة معدية اكتشفها أثناء فحصه لمريض، فإن فعله هذا يكون مبررا، لأنه مامور بذلك قانونا، ولا يحتج عليه في هذه الحالة بكونه قد خرق واجب الالتزام بالسر المهني[1]

ويثار التساؤل بخصوص الرخصة الادارية التي تسلم من طرف السلطات المختصة بقصد الاستفادة من اختراع أو بيع مواد، أو ما شابه ذلك. فهل يمكن اعتبار هذه الترخيصات بمثابة أمر القانون يمكن لأصحابها الإحتماء بها اذا ما حصل للغير من جراء استعمالهم للمواد المبيعة والمرخص بها؟

ويجمع الفقه والقضاء على أن الرخصة الإدارية لا تعتبر بمثابة امر للقانون إذا حصل الضرر لأي كان من الاستعمال المرخص له، بحيث تبقى مسؤوليته الجنائية

(1) نص الفصل 446 والذي عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 24.03 (ق ج.م) على ما يلي :
" الأطباء والجراحون وملاحظوا الصحة، وكذلك الصيادلة والموثقات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة او المؤقتة، إذا افشى سرا اودع لديه، وذلك في غير الاحوال التي يجبر له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة اشهر وغرامة من الف ومائتين إلى عشرين الف درهم.
غير ان الاشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة :
1 - اذا بلغوا عن إجهاض، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم او وظيفتهم، وإن كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ؛ 2- اذا بلغوا السلطات القضائية او الإدارية المختصة عن ارتكاب افعال إجرامية أو سوء المعاملة او الحرمان في حق أطفال دون سن الثامنة عشرة او من طرف احد الزوجين في حق الزوج الاخر او في حق امراة علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم او وظيفتهم.
اذا استدعي الاشخاص المذكورون ا للشهادة امام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة اعلاه، فإنهم أحرار فيالإدلاء بشهادتهم او عدم الإدلاء بها "

والمدنية قائمة على اعتبار أن تطلب الرخصة الادارية مسبقا من السلطات المختصة (جماعة او عمالة...) قبل ممارسة اي نشاط تجاري او حرفي[1]

الفقرة الثانية : شروط التبرير في حالة تنفيذ هذا الأمر :

بالرجوع إلى نص الفصل 124 من القانون الجنائي نجده في الفقرة الأولى قد برر الفعل المكون لجريمة من الجرائم اذا كان القانون هو الذي اوجب هذا الفعل، وبأن تكون السلطة الشرعية قد أمرت به، ومقتضى هذا وبحسب صياغة الفقرة السابقة، أن امر القانون وحده لا يكفي لقيام هذا السبب للتبرير الذي يتوقف على احتماع شرطين او عنصرين معا على الأقل ظاهريا– وهما : أمر القانون أولا و أمر السلطة الشرعية ثانيا، فإن هما توافرا معا انتهى الأمر حيث يكون الفعل إذ ذاك مبررا بلا خلاف، عملا بالنص السابق.

غير انه يطرح الاشكال عندما يتوافر أحد العنصرين فقط دون الآخر، كأن يقوم أمر القانون دون أمر السلطة الشرعية أو إذنها او العكس، ففي مثل هذه الحالات هل نكون امام سبب تبرير أم لا؟

الواقع انه على الرغم من ان ظاهر النص يتطلب لقيام التبرير في هذه الحالة احتماع أمر القانون وأمر السلطة الشرعية معا، فإن الاكتفاء بأمر القانون وحده يكون احيانا كثيرة كافيا لتوافر التبرير، دون أمر السلطة الشرعية، اما العكس فيبدو بأنه غير صحيح.

المطلب الثاني

حالة الضرورة والقوة القاهرة

نص المشرع الجنائي المغربي في الفصل 124 على حالة الضرورة والقوة القاهرة حين قال

[1] راجع، المرحوم المكي السدسي، م س، ص 104.

"لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية ... حالة استحال عليه معها استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته"

لذا سنتناول حالة الضرورة في فقرة اولى والقوة القاهرة في فقرة ثانية

الفقرة الأولى : حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة تلك الواقعة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يحرمه القانون الجنائي وينحق أذى بنفس الغير او ماله، ويكون الفاعل مضطرا لإرتكاب هذا الفعل المجرم بقصد المحافظة على حياته او ماله[1] فمن يسرق من اجل سد الرمق حتى لا يموت جوعا لا يمكن أن يعامل على أساس انه سارق، وكذلك الشخص الذي يتعرض لاعتداء فيضطر للدفاع عن ماله او شرفه فإنه لا يعتبر مجرما.

وأساس مبدا تبرير الفعل المرتكب تحت تأثير حالة الضرورة تتنازعه في الفقه عدة آراء فهناك من يرى ان الشخص الذي يرتكب الجريمة تحت وطاة الضرورة يكون واقعا تحت تاثير الاكراه المعنوي، وآخر يذهب إلى أنه لا توجد اية فائدة في معاقبة شخص في هذه الحالة لأنه غير مجرم أصلا. حيث لا حاجة بالتالي إلى إصلاحه بالعقاب، وآخر يرى ان الأخذ بالضرورة يعلل على أساس دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف. على اعتبار أن المجتمع حين يتنازع حقان، ليس من مصلحته عقاب من يحافظ على الحق الأهم، او في الأقل المساوي للحق الذي وقعت التضحية به.

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع المغربي وإن كان قد اخذ بمبدأ تبرير الفعل المرتكب تحت تأثير حالة الضرورة فإن الاساس الذي أقام عليه هذا الحكم لم يتعرض له[2]

[1] يقول الله عزوجل في كتابه العزيز .
" فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم" سورة الأنعام من الآية 145.

[2] يرى الاستاذ الطمي عبد الواحد ان كل الاراء السابق الاشارة إليها اعلاه يصلح لتبرير موقف المشرع المغربي الذي اخذ بهذا السبب من أسباب التبرير نزولا على المقولة الفقهية المشهورة "ليس للضرورة احكام"، م س، ص 141.

1- شروط تبرير الفعل المجرم :

إن شروط تبرير الفعل المجرم بسبب حالة الضرورة والتي تعتبر سببا مستقلا من اسباب التبرير يلزم توافر الشروط التالية :

أ- أن يكون الخطر حسيما وحالا يهدد النفس أو المال .

يجب أن يكون الخطر حسيما، وحالا يهدد النفس أو المال، ووجود الخطر ومدى جسامته امر (واقع) يرجع في شأنه إلى القضاء الذي ينظر الدعوى ويأخذ بعين الإعتبار ظروف الجاني الجسيمة والنفسية، الصحية والاجتماعية والثقافية[1]

ويكون الخطر الحسيم حالا أو قائما إذا كان محققا ووشيك الوقوع، أما إذا كان قد اصبح متجاوزا ولم يعد يخشى منه اي خطر فلا محال لتذرع بحالة الضرورة بعد ان زالت لارتكاب الجريمة.

وليعتبر الخطر الحسيم والحال من الأسباب المبررة فلا بد من أن يهدد النفس أو المال (نفس الفاعل او ماله ونفس الغير أو ماله) فالأمر سواء

ب- أن لا يكون الخطر مشروعا :

فاذا كان التعرض للخطر مما يوجبه القانون على الشخص، فلا يمكن والحالة هذه قبول ادعائه بانه تجنب الخطر بوجوده في حالة ضرورة، فالجندي الذي يفر من وجه العدو أثناء المعركة، أو يؤذي نفسه كان يضرب رجله برصاصة حتى يدخل إلى المستشفى ولا يواجه العدو فانه لا يقبل منه التذرع بحالة الضرورة في سبيل إنقاذ حياته لأن القانون يأمره بمواجهة العدو بصلابة وتفان وإخلاص ولو أدى الأمر إلى إنهاء حياته.

(1) يرى بعض الفقه مبدئيا عدم اشتراط صفة الجسامة في الخطر، وهو قول راجح في الفقه ومرفوض في التشريعات التي تعرضت لهذا السبب. المرحوم المكي السيناتيسي، م س، ص 116.
ويستشف هذه الشروط بيسر من بعض القوانين بسبب تنظيمها لحالة الضرورة تنظيما شاملا كما هو وارد في المادة 25 من القانون الجنائي الكويتي.

ج- أن لا يكون فاعل الجريمة هو المتسبب في الخطر .

اذا كان الفاعل هو المسبب في الخطر تكون حالة الضرورة منتفية تماما، فمن يضرم النار في بيته، لا يجوز له ان يرتكب جريمة بقصد المحافظة على نفسه أو أمواله إذا هو لم يستطع السيطرة على هذه النيران.

أما اذا كان الخطر لم ينشأ عن خطا مقصود من طرف الفاعل فإن له أن يتذرع بحالة الضرورة لارتكاب الجريمة، كمن تنفجر في بيته قنينة الغاز فيضطر للخروج عاريا بدون ملابس لا يعتبر مرتكبا لجريمة الإخلال العلني بالحياء أو يلجأ لبيت الغير للإحتماء من النيران منهكا لحرمة هذا المنزل.

د- أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر الناجم عن الخطر :

يجب الا يكون في إمكان مدعي الضرورة اللجوء إلى اية وسيلة أخرى تغني عن ارتكاب الجريمة، ولم يتم اللجوء إليها ابتداء فانه يعتبر مرتكبا لجريمة غير مبررة. كذا يلزم ان تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر الناجم عن الخطر الذي هدد الشخص حتى يكون ارتكاب الجريمة مبررا.

هـ - يلزم أن يكون ما وقع التضحية به عن طريق ارتكاب الجريمة دون ما استهدف المحافظة عليه من حيث القيمة أو على الأقل يكون مساويا له وإلا ما قامت حالة الضرورة التي تبرر ارتكاب الجريمة

ومثال ذلك، من يضحي بحياة إنسان قصد انقاذ منزله من النيران حيث لا تتوفر هنا حالة الضرورة، والربان الذي يرى ان المركب يوشك أن يغرق من الثقل فيرمي ببعض الأشخاص في البحر لا يعتبر في حالة ضرورة، لانه كان بإمكانه ان يلقي البضائع المشحونة في البحر من أجل إنقاذ السفينة ففي هذه الحالة يكون فعله مبررا، أما في الحالة الأولى فلا يكون فعله مبررا.

مما سبق يتضح انه إذا قامت حالة الضرورة بجميع شروطها تنتفي الجريمة أصلا ولا تقوم بالتالي اية مسؤولية جنائية في جانب الذي ارتكب الفعل المحرم وهو في هذه الحالة من الاضطرار.

الفقرة الثانية : القوة القاهرة

عبر المشرع المغربي عن القوة القاهرة بالحالة التي يستحيل معها على الفاعل ماديا اجتناب الفعل بسبب خارجي لم يستطع مقاومته[1] بحيث لم يستعمل مصطلح القوة القاهرة، ويستعمل أحيانا مصطلح "الإكراه المادي" أو "الحادث الفجائي" أو "القوة الغالبة" بدل مصطلح القوة القاهرة، وكلها تفيد معنى واحد هو أن الشخص لم يستطع مقاومة السبب الخارجي عنه والذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة ، ومثال ذلك الشخص الذي يستدعى قضائيا لأداء الشهادة، لكنه لا يحضر، ليس لانه لم يرغب في أدائها، ولكن بسبب سقوط الثلوج التي أدت إلى قطع المواصلات حيث لا يرتكب أية جريمة لأن واقعة قطع الطريق بسبب تساقط الثلوج تشكل بالنسبة إليه قوة قاهرة، وهي سبب تبرير.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 124 لم يشر الا لاستحالة الدفع كشرط في القوة القاهرة دون اشتراطه لاستحالة التوقع فيها كما فعل المشرع المدني في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود[2]

يرى الأستاذ عبد الواحد العلمي ان ذلك راجع إلى ان اشتراط استحالة الدفع كاف وحده من أن يجعل من واقعة معينة قوة قاهرة مكرهة للشخص على عدم تنفيذ التكاليف الملقاة عليه، على اعتبار أن الواقعة اذا كانت ممكنة التوقع فلا تعتبر قوة قاهرة[3]

---

(1) الفصل 124 (الفقرة الثانية).

(2) ينص على ما يلي :
" القوة القاهرة هي كل امر لا يستطيع الانسان ان يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو، وفعل السلطة، ويكون من شانه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا
ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم المدين الدليل على انه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه"
وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطا سابق للمدين."

(3) م س، ص 149.

المطلب الثالث

الدفـــاع الشرعـــي

إن فكرة الدفاع الشرعي عرفت لدى أغلب التشريعات الوضعية[1] وقد نص المشرع الجنائي عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 124 حيث جاء فيها ما يلي

"اذ كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل او غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء"

فمن هذه الفقرة يتبين أنه لنكون امام حالة دفاع شرعي يجب توافر شروط هي وجود خطر، وكونه حالا، واقتصار الدفاع على الإعتداء، وان يكون الاعتداء على النفس او المال.

أولا وجود خطر اعتداء ضد نفس الشخص او غيره، أو ماله أو مال الغير، بمعنى ان الدفاع الشرعي يكون ضد اعتداء على النفس او المال أي ضد جريمة، اما اذا كان الفعل الذي يتم به التهديد ليس جريمة كمأمور التنفيذ الذي يحجز اموال المحكوم عليه، فلا وجود للدفاع الشرعي وكذلك الامر بالنسبة للشرطي الذي يلقي القبض على الجاني، والجندي الذي يتولى تنفيذ حكم الإعدام وفق الإجراءات القانونية فلا يمكن مقاومة هؤلاء الأشخاص بحجة الدفاع الشرعي لأن الدفاع لا يكون إلا ضد المعتدي، ومن يستعمل حقا أو ينفذ القانون لا يعد معتديا.

إلا انه اذا تحقق الإعتداء نشأ الحق في الدفاع الشرعي، ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائيا كالصغير والمجنون ومن يتمتع بعذر معف من المسؤولية. ويكفي ان يعتقد المدافع وجود هذا الاعتداء ولو لم يكن موجودا في الواقع بشرط ان يبني اعتقاده على قرائن مقبولة، فمن هدده شخص ببندقية ودافع عن نفسه وتبين فيما بعد ان البندقية خالية من الرصاص او قديمة، لم تعد صالحة للاستعمال يعتبر في حالة دفاع شرعي.

---

(1) كانت تعرف عند الفقهاء المسلمين "دفع الصائل" عملا بالآية الكريمة التي جاء فيها :
" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" سورة البقرة من الآية 193.

ثانيا يلزم أن يكون الخطر حالا، أي وشيك الوقوع بحيث لا يكون أمام المدافع وقت للالتجاء إلى السلطة أو حماية نفسه أو الضحية من المعتدي بوسيلة اخرى.

وبما انه لا يكون هناك دفاع شرعي قبل الاعتداء بمدة طويلة كذلك الأمر بعد انتهاء الجاني من تنفيذ الجريمة لا يبقى للضحية أو غيره حق في الدفاع لأنه يعتبر انتقاما.

ثالثا أن يكون فعل الدفع متناسبا مع الاعتداء يجب أن يقتصر الدفاع على القدر الضروري لدفع الإعتداء وهذا الشرط مؤداه أن لا يعالي المدافع فيلحق بالمعتدي اضرارا تتجاوز خطر الاعتداء الذي كان مهددا به، فمثلا الشروع في الإعتداء على المال لا يناسبه الدفاع بالقتل، والمحكمة هي التي تقدر فيما إذا كان هناك تناسب بين فعل الاعتداء وفعل المدافع ومراعاة الظروف المحيطة بكل ذلك.

رابعا ضرورة ان يكون الإعتداء منصبا على النفس أو على المال، ومعنى هذا أن الدفاع الشرعي لا يتحقق عند رد الإعتداء على الشرف أو الاعتبار، لأن مقتضيات الفصل **124** لا تشمل هذا النوع من الإعتداء الغير المرفق باعتداء مادي على شخص الضحية وهذا يتحقق في الحالتين التاليتين:

1- الحالة التي ينعدم فيها الإعتداء المادي نهائيا كالسب والقدف.

2- حالة ممارسة الفعل المادي برضاء المعني بالأمر (شرط ان يكون رضاء من يمارس عليه الفعل المادي معتدا به اي تام الإدراك والتمييز).

هذا وقد تعرض الفصل **125** قانون جنائي لحالتين للدفاع الشرعي أو ما يسمى بالحالات الخاصة (الممتازة) للدفاع الشرعي هما التاليتين:

أ- القتل أو الجرح او الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق او كسر حاجز او حائط او مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما.

ب- الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل او نفس غيره ضد مرتكب السرقة أو النهب بالقوة.

مما سبق نستنتج ان الشخص كلما وجد في حالة من الحالات التي أتى بها النص الوارد أعلاه واستعمل اي قدر من القوة في مواجهة العدوان، فإن على القاضي التسليم بأن من رد العدوان كان في حالة دفاع شرعي صحيحة، وأن على من يدعي العكس أن يثبته.

المبحث الثاني

أسباب التبرير غير التي تعرض لها المشرع في المادة 124.

إن أسباب التبرير الواردة في الفصل 124 لم يقصد بها الحصر وإنما الإشارة إلى أهم هذه الاسباب فقط خاصة وأن بعض الوقائع التي تعتبر مبررة لأفعال مكونة لجريمة من الجرائم ودون أن يكون المشرع قد برروها بعبارة صريحة، وذلك كله قياسا على حالات مبررة واردة في القانون[1]

ولا يصح القول بامتناع قياس واقعة لم يرد بشأنها نص بواقعة أخرى ورد نص بصددها يبرر الفعل المرتكب من طرف الفاعل عند تحقق هذه الواقعة، لأن محل امتناع القياس في النطاق الجنائي ينصرف إلى ميداني التجريم والعقاب وليس إلى مجال التبرير والإباحة[2]

بناء على ما سبق يمكن القول بأن أغلب هذه الأسباب تندرج ضمن أسباب الإباحة الناجمة عن استعمال الحق التي تحكمها جميعا نظرية "عدم التعسف في استعمال الحق"

لذلك سنتناول في هذا المبحث أسباب التبرير الناجمة عن استعمال الحق في (مطلب اول) ونتعرض لرضاء المجني عليه كسبب مبرر في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أسباب التبرير الناجمة عن استعمال الحق

مؤكد ان القانون إذا أباح حقا ما، فإن هذه الإباحة تستوجب السماح باستعمال بعض الوسائل، لاقتضاء هذا الحق حتى ولو كانت مشكلة لجريمة يعهى عن إتيانها

(1) عبد الواحد العلمي م س، ص 169.
(2) يقول اغلب الفقه بجواز التوسع فيها عن طريق القياس لخلق أسباب تبرير جديدة

التشريع الجنائي كقاعدة، وكل ما هنالك من شروط هو أن يلتزم المستعمل للحق الحدود المقررة لاستعماله قانونا أو عرفا وأن يمارسه بحسن نية وبلا تعسف في استعماله لهذا الحق

وسنذكر اشهر أسباب التبرير الناجمة عن استعمال الحق في الفقرات الموالية حق التاديب في فقرة اولى وممارسة مهنة الطب في فقرة ثانية، والحق في ممارسة الألعاب الرياضية في فقرة ثالثة.

الفقرة الأولى : حق التأديب

من أهم حالات استعمال حق التاديب: تاديب الأب والأم لأبنائهما، وتاديب المعلم للتلميذ في المدرسة وتأديب الصانع لمتعلم الحرف. وممارسة هذا الحق تقتضي المساس بسلامة جسم المؤدب، ولا يعتبر مع ذلك هذا المساس جريمة معاقب عليها جنائيا وإنما يعد فعلا مبررا، إلا أن حق التاديب هذا المخول للآباء ومن في حكمهم على الصغار لا يجوز اللجوء إليه الا من اجل التقويم والتهذيب، اما إن هو تجاوز هذه الغاية، وأصبح العنف او الأذى الناجم عنه مقصودا لذاته، وبعيدا عن الغاية المتوخاة منه التي هي التقويم والإصلاح، كنا أمام إساءة صادرة من المؤدب للمؤدب وهي التعسف في استعماله لهذا الحق مما يوجب مساءلته جنائيا فإذا تجاوز مثلا الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد[1]

الفقرة الثانية : حق ممارسة مهنة الطب

إن مهنة الطبيب تتمثل في كل ممارسة أو مشاركة بصفة عادية او بتدبير منتظم في معالجة امراض أو اصابات جراحية وفي مزاولة مهنة جراحة الأسنان او التوليد والمداواة بالأشعة، والتحاليل المخبرية.

وتجيز ممارسة مهنة الطب لصاحبها إتيان أعمال تعد بحد ذاتها جرائم كما في حالة الطبيب الجراح الذي يشق جسم المريض لاستئصال الورم منه أو احد جزء من الكبد لإجراء فحوص طبية أو الطبيب الذي يصف للمريض وصفة طبية تشتمل مواد

(1) نقض مصري صادر في 21 مارس 1938، مجموعة القواعد القانونية، ج4 القضية عدد 959.

سامة أو ممنوع على المريض استعمالها بسبب اصابته مثلا بمرض السكر، فهذه الافعال تعتبر مبررة حتى في حالة ما إذا نتجت عنها نتائج خطيرة كوفاة المريض او حدوث عجز له، والعلة في ذلك هي أنها لم تكن مقصودة لذاتها، وإنما كانت الغاية منها هي الوصول إلى العلاج والشفاء.

ولكن ومع ذلك فالطبيب ملزم بممارسة مهنة الطب وفق التشريعات الطبية وأعراف المهنة الواجب مراعاتها، فلا يسمح بالالتجاء إلى الوسائل التضليلية للمريض بقصد اقناعه بإجراء عملية جراحية مثلا أو تناول بعض الأدوية.

وبالنسبة لإثبات مخالفة الأصول العملية والأعراف السائدة في المهنة تكون بتقارير من الأخصائيين المنتمين إلى تلك المهنة كالأطباء والصيادلة ولذا توصف المخالفة التي يرتكبها ممارس المهنة بالخطأ الفني.

الفقرة الثالثة : الحق في ممارسة الألعاب الرياضية

طبيعي أن من حق كل إنسان أن يمارس النوع المفضل لديه من أنواع الألعاب الرياضية، غير أن ممارسة بعض هذه الأنواع من الرياضية تتطلب استعمال العنف من طرف المتنافسين كل في مواجهة الآخر كما هو الشأن بالنسبة للمصارعة والملاكمة وغيرهما وبديهي أن لا يعتبر العنف أو الأذى فعلا مجرما ولو أنه يمس بالسلامة الجسدية للمتبارين.

وتجدر الملاحظة ان تعادن الأذى واستعمال العنف اذا كان في حالة الألعاب الرياضية وهي حالة خاصة مباحة احتراما وصيانة للحق المخول لكل شخص في أن يمارس الرياضة التي يشاء، فإن ذلك مشروط بشرط أن يكون نوع الرياضة معترف به قانونا، كما يجب أن تكون القواعد التي يسعى على اللاعب الممارس إتباعها واحترامها منظمة وواضحة حتى لا تشكل ممارسة اي نوع من الرياضة خطرا على احد.

المطلب الثاني

رضاء المجني عليه كسبب مبرر

إن موضوع هذا المطلب يتعلق بمدى صلاحية رضاء المجني عليه كسبب مبرر للجريمة في القانون الجنائي المغربي، الذي نجده قد سكت عن هذا الموضوع في نص تشريعي عام شانه في ذلك شأن القانون الفرنسي، ويرى الاستاذ عبد الواحد العلمي انه مع ذلك فإن رضاء المجني عليه يصلح سببا للتبرير وبكيفية لا يختلف فيها عما هو عليه الامر في القانون الجنائي الكويتي، على اعتبار أن تقنين هذا الأخير لهذا السبب ولأحكامه في نص صريح وعام ما هو سوى أحد منه مما استقر عليه الفقه والقضاء المقارنين بالاعتماد على المبادئ العامة[1] حيث اكد أن الشروط التي تطلبها الفصل 39 جنائي كويتي متطلبة كذلك في القانون المغربي ليعتبر رضاء المجني عليه سببا للتبرير[2].

المبحث الثالث

الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب

مفهوم ان أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، يترتب على توافرها رفع صفة الجريمة عن الفعل، نظرا لافتراقه في ظروف خاصة لا يصح معها تطبيق نصوص التجريم، ولذلك يسميها البعض بحالات المشروعية الاستثنائية، تمييزا لها عن المشروعية العادية التي تستند إلى عدم وقوع النشاط تحت طائلة نصوص التجريم[3].

---

[1] م س، ص 175.
[2] م س، هـ 210، ص 175.
[3] انظر، محمد مصطفى، القسم العام، م س، ص 139.
راجع، عبد السلام التونجي موانع المسؤولية الجنائية، القاهرة 1971، ص 101 وما بعدها

اما بالنسبة لموانع المسوولية الجنائية فهي امور ذات طبيعة شخصية، لأنها تصيب الشخص في إرادته، فتعيبها[1] أو تعدمها[2] مما يمكن القول معه ان أسباب الإباحة ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل، بخلاف موانع المسوولية التي ترجع إلى عوامل داخلية تتعلق بالإدراك والإرادة وما تصاب به من نقص او انعدام.

اضافة إلى ان أسباب الإباحة، تتوافر لدى من يستفيد منها جميع العناصر القانونية اللازمة للمساءلة الجنائية، وإن تعطل نص التحريم لانتفاء علته أو انتفاء العدوان، بينما لا تتوافر هذه العناصر كاملة في أحوال امتناع المسؤولية.

اما موانع العقاب فهي امور تطرأ بعد اكتمال عناصر المسؤولية الجنائية من الناحيتين المادية والمعنوية. ويترتب على توافرها امتناع العقاب، حيث يؤثر المجتمع ذلك لتحقيق فوائد معينة.

لذلك فإن من اسباب امتناع العقاب ما يهدف إلى إيقاف النشاط الإجرامي[3] وعدم استرسال المجرم في اكمال جريمته، ومنها ما يهدف إلى تشجيع المجرم على التخفيف من الآثار المترتبة على جريمته أو محاولة إزالة هذه الآثار نهائيا وإصلاح الاضرار المترتبة عليها.

---

(1) كالإكراه المعنوي والحادث الفجائي وحالة الضرورة.

(2) كالجنون وصغر السن.

(3) فمثلا الفصل 9-218 ينص على ما يلي ." يتمتع بعذر معف من العقاب طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 143 إلى 145 من هذا القانون، الفاعل او المساهم او المشارك الذي يكشف قبل غيره للجهات القضائية او الامنية أو الادارية او العسكرية عن وجود اتفاق جنائي او وجود عصابة لأجل ارتكاب جريمة إرهابية، إذا قام بذلك قبل محاولة إرتكاب الجريمة التي كانت موضوع الاتفاق او هدف العصابة وقبل إقامة الدعوى العمومية

إذا تم التبليغ عن الافعال المذكورة بعد ارتكاب الجريمة فتخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة للفاعل او المساهم او المشارك الذي يقدم نفسه تلقائيا للسلطات المذكورة اعلاه او الذي يبلغ عن المساهمين او المشاركين في الجريمة

اذا كانت العقوبة هي الاعدام فتحول إلى السجن المؤبد وإذا كانت هي السجن المؤبد فتخفض إلى السجن من 20 سنة إلى 30 سنة"

ومن أمثلة أحوال امتناع العقاب من التشريعات الحديثة ومنها التشريع المغربي الشاب الذي يختطف قاصرة من أجل أن يتزوج بها ويتزوج بها بالفعل، فإن هذا الزواج يعتبر مانعا من العقوبة ولا يمكن للنيابة العامة ان تتحرك من أجل المتابعة الا اذا تقدم بشكاية ولي أمر الفتاة القاصر وصدر حكم بإبطال الزواج من المحكمة.

وتمنع النيابة العامة من المتابعة اذا كانت الجريمة تتعلق بخيانة زوجية، فالمتابعة هنا تتوقع على تقديم الشكاية من الزوج اذا كانت الزوجة هي التي ارتكبت جريمة الخيانة الزوجية أو العكس إذا كان الزوج هو الذي ارتكب هذه الجريمة، فالشكاية هنا تعتبر مانعا قانونيا للنيابة من رفع الدعوة العمومية ماعدا في الحالة التي يكون فيها الزوج مثلا يشتغل خارج المغرب وزوجته تمارس الخيانة بشكل علني او تضبط متلبسة بهذه الجريمة آنذاك تتدخل النيابة العامة لأن حالة التلبس ازالت المانع وهو ضرورة تقديم شكاية من الزوج لأنه هو المعني بالأمر.

ومن الآثار المترتبة على التفرقة بين أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية وموانع العقاب ما يلي

أولا إن سبب الإباحة يمحو صفة الجريمة عن الفعل ويجعله كان لم يكن، ولا يترتب على وقوع الفعل اية آثار جنائية. أما موانع المسوولية وموانع العقاب فلا ترتب مثل هذا الاثر، وإنما تحول فقط دون تطبيق النص على من قام لديه سبب مانع من المسؤولية، كما تحول دون تطبيق العقوبة المقررة على من قام لديه سبب مانع من العقاب، من غير أن تمنع ترتيب آثار أخرى.

ثانيا إن المساهم التبعي "الشريك في حالة الإباحة، يستفيد من هذه الإباحة ولا يعد شريكا في جريمة. وإن كان من الجائز أن تتعلق الإباحة بالفاعل دون الشريك

أو العكس، لتوقف الأمر على حسن النية، فقد يتوافر حسن النية لدى الفاعل دون الشريك أو العكس[1]

وفي واقع الأمر المساهم التبعي (الشريك) لا يستفيد بصفة تبعية، بسبب قيام حالة الإباحة وانتفاء العدوان لدى الفاعل، وإنما بصفة أصلية لقيام حالة الإباحة بالنسبة له أيضا، وانتفاء العدوان.

أما المساهم التبعي في حالات امتناع المسؤولية أو العقاب، فانه يعاقب. فمثلا الشريك في جريمة الحيانة الزوجية عندما يسحب الزوج الشكاية لصالح زوجيته فإن شريكها لا يستفيد من هذا السحب ويبقى متابعا بالجريمة التي ارتكبها وهي جريمة الحيانة الزوجية وبنفس الوصف.

ثالثا تكون الخطورة الإجرائية معدمة في أحوال الإباحة بينما تتوافر في حالات موانع المسوولية وموانع العقاب، وهو ما يحول القاضي قياسها بالطرق العلمية، مستعينا بالضوابط الإرشادية التي قد يمده بها التشريع، من أجل تقرير بعض التدابير الوقائية الملائمة لمواجهة هذه الخطورة.

اذن فأسباب امتناع المسؤونية أو امتناع العقاب تحول دون توقيع العقوبات التقليدية فحسب، دون التدابير الوقائية.

رابعا لا يترتب على أسباب الإباحة أية مسوولية جنائية أو مدنية، بينما يمكن الحكم بالتعويض على من قام لديه سبب من اسباب امتناع المسوولية أو امتناع العقاب، بمعنى أن الصبي غير المميز والذي لا يسأل جنائيا تنظم التشريعات المدنية كيفية الحصول على التعويض منه، فإذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، فإن الحكم بالتعويض يكون على الصغير كما هو

(1) علي راشد، م س، ص 491.

الشان في القانون المصري[1]. أما التشريع المدني المغربي فإن القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه[2]

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، اذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج اعماله[3]

أثر الإباحـــة :

يختلف أثر الإباحة بالنسبة لكل حالة من حالات الإباحة فكل واحدة لها شروطها الخاصة، التي لا بد من توافرها، لكي ترتب الإباحة آثارها.

وتتمثل هذه الآثار في إخراج الفعل من نطاق التجريم، واعتباره مشروعا. وينظر في هذه الحالة إلى الفعل في ذاته لا إلى الشخص وإدراكه أو إراداته، الا انه قد تختل شروط الإباحة في حالة من الحالات، كاختلال شرط اللزوم، أو شرط التناسب في احدى حالات الدفاع الشرعي. وفي هذه الحالة تنتفي الإباحة، ويخضع الفعل للتجريم، وتقوم مسؤولية الشخص جنائيا، وإن كان القاضي في هذه الحالة، ينظر في مدى توافر الركن المعنوي، وهل يسأل الشخص عن جريمة عمدية أم غير عمدية.

ففي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث يكون للمحكمة ان تسأل الشخص عن جريمة عمدية مسؤولية كاملة، اذا ما انتفت الإباحة وتحولت إلى حالة انتقام، كما يمكنها ان تاخذه باسباب الرأفة وتخفف الجزاء، ولها ان تعتبره مسوولا عن جريمة خطيئته.

الا أنه عندما يتأكد القاضي من تخلف الركن المعنوي للجريمة بانتفاء القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي، ففي هذه الحالة يكون الفعل غير مشروع ولكن مرتكبه

(1) المادة 164 مدني مصري، والمادة 173 مدني مصري.
(2) الفقرة الأولى من الفصل 96 (ق ل ع م).
(3) الفقرة الثانية من نفس الفصل السابق.

يكون عير مسؤول عنه كأن يتجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع الشرعي. ويثبت للقاضي أن هذا التجاوز، وليد الاضطراب ودقة الموقف، اللذين بلغا حدا أزال كل سيطرة على الإرادة فهو عير مسوول في هده الحالة عن فعله ولا محل لتوقيع عقاب عليه.

ويمكن ملاحظة أن امتناع العقاب في حالة التجاوز الاخيرة، لا يرجع أساسه إلى الإباحة، وإنما إلى انتفاء الإرادة أو حرية الإختيار بسبب دقة الموقف، حيث تنعدم قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى إتيان فعل معين او الإحجام عن عمل معين. ففي مثل هده الحالة ينتفي احد عنصري المسوولية الجنائية التي تقوم بتوافر الادراك وحرية الإختيار.

الباب الثالث
العقوبة والتدابير الوقائية

تمهيـــد :

لم يعد الجزاء في التشريع الجنائي المغربي قاصرا على العقوبات وحدها وإنما اصبح يتكون من العقوبات والتدابير الوقائية، ولعل الغاية المتوخاة من هذين النظامين والمتمثلة في الفائدة المرجو الحصول عليها سهما والمتجلية في مقاومة الجرائم والخطورة الإجرامية هي التي دفعت التشريعات الجنائية إلى الأخذ بهما معا، وإذا كانت العقوبة تتجه إلى الماضي عن طريق التكفير عن الأخطاء التي صدرت من الجاني كما أن مفعولها يسري على المستقبل حيما تحقق الوقاية الخاصة والردع العام فإن التدبير الوقائي يتميز بكونه خاليا من كل معنى أخلاقي لا يعتمد على الزجر او القهر لذلك فإن التدبير الوقائي يتخذ لمواجهة الأشخاص الذين يكونون خطورة على المجتمع ولا تنفع فيهم العقوبة العادية، أو يتخذ في حالات انتفاء المسؤولية الجنائية لدى بعض الأشخاص كالمجنون مثلا والحدث غير المميز وبصفة عامة التدابير الوقائية لمواجهة الخطورة الإجرامية المستقبلية والتي تقضي التدخل من أجل القضاء عليها ومقاومتها.

لذلك ارتأينا معالجة هذا الباب في فصلين؛ الأول نتناول فيه العقوبة والثاني نخصصه للتدابير الوقائية تبعا للتقسيم الذي أخذ به المشرع المغربي في الفصل الأول الذي ينص على ما يلي :

" يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبة بتدابير وقائية"

الفصل الأول

العقوبـــــــــة

يترتب على ارتكاب جريمة ما عدة آثار أهمها العقوبة وإن كانت تتصف بأنها جزاء تقويمي ما دامت تمس الشخص في اعتباره وشرفه لذا فانها تتدرج من حيث الحسامة حسب خطورة المجرم من الناحية النفسية وتبعا لدرجة خطيئته.

ويتحقق هدف التقويم عن طريق الأشغال الشاقة والسجن او الحبس او الاعتقال والغرامة في التشريع الجنائي المغربي.

وتجدر الإشارة إلى ان العقوبة ليس من طبيعتها أن تعيد التوازن إلى المصالح التي أخل بها السلوك الإجرامي وإنما تتوخى إصلاح المجرم وتاهيله بهدف حماية المجتمع كما أن هناك عدة آراء ونظريات حول فلسفة العقوبة وغايتها وشرعيتها وتختلف في تعليلها بالتفكير أو التجويف أو الإصلاح، كما تتباين حول تبريرها بالمصلحة العامة والدفاع المشروع وحماية المجتمع أو حريته او ماله او حقوقه وتعرف العقوبة بأنها عذاب وإيلام يتعرض له المجرم باسم المجتمع في جسمه.

وتتصف العقوبة بمميزات أو خصائص فهي قانونية أو شرعية، شخصية تتصف بصفة المساواة وصفة القضائية.

أولا : قانونية أو شرعية

تعتبر العقوبة قانونية أو شرعية لأنها تكون محددة بنصوص تشريعية من حيث الكيف والنوع وتنشر ليطلع عليها المجتمع بكامله فتصبح معلومة وبالتالي ملزمة وهذا ما يعبر عنه بشرعية التجريم والعقاب أو بمبدا لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ويستفاد من شرعية العقوبة أن أنواعها يحددها المشرع على سبيل الحصر، كما ان القوانين الجنائية الحديثة اخذت تتجه نحو إقرار انظمة عقابية مرنة تخضع للجريمة الواحدة اما عقوبة واحدة أو عقوبتين يختار القاضي بينهما وحدين للعقوبة

أدنى واقصى، ويمكنه أن ينزل عن الحد الأدنى إذا توافرت الظروف القضائية المخففة وذلك من أجل تفريد العقاب وتشخيصه[1]

ولا يتناقض تحديد العقوبة وشرعيتها من طرف المشرع مع تدخل السلطة القضائية أو تدخل الادارة من اجل تشخيص العقاب، وإنما يمكن ان تتدخل هذه الجهات لجعل العقوبة تفي باغراضها التقويمية في الحدود المسموح لها بها قانونا[2]

ثانيا : شخصيـــة

بمعنى أن العقوبة تسري في حق المذنب مرتكب الجريمة ولا تمس اشخاص اسرته او عائلته أو اقربائه او جيرانه. قال تعالى في كتابه الكريم: " ولا تزر وازرة وزر اخرى"

وقد حدد القانون الجنائي المغربي شخصية العقوبة في الفصل 132[3] والإستثناء الوارد في هذا النص لا يطبق عمليا إلا على الغرامات التي تقرر بعض النصوص القليلة التضامن بشانها بين مقترف الجريمة وبين بعض أفراد أسرته كالوالدين او الزوجة أو المشغل والمساهم او الشريك في نفس الجناية او الجنحة او المخالفة[4]

---

(1) بنص الفصل 141 على ما يلي .
" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى".

(2) راجع، احمد الخمليشي، م س، ص 296. حيث قال : " بان بعض التشريعات كالتشريع الامريكي تترك احيانا الاختيار للقاضي في ان يحدد العقوبة بحدين اعلى وادنى، ويبقى لإدارة السجون حق التصرف داخل هذين الحدين، وتسرح السجين في الوقت الذي ترى فيه ان العقوبة قد حققت غايتها وان المجرم قد استقام سلوكه ورجع إلى سواء السبيل"
وقد تأثر المشرع المغربي لهذا النظام في الفصل 663 وما بعده من قانون المسطرة الجنائية المتعلق بالإفراج الشرطي.

(3) نص على ما يلي .
" كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن :
- الجرائم التي يرتكبها؛
- الجنايات او الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها ؛
- محاولات الجنايات؛
- محاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها؛
ولا يستثنى من هذا المبدأ الا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك"

(4) نص الفصل 109 من القانون الجنائي على ما يلي .
" جميع المحكوم عليهم من أجل نفس الجناية أو نفس الجنحة أو نفس المخالفة يلزمون متضامنين بالغرامات والرد والتعويضات المدنية والصوائر إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك"
راجع، أحمد الخمليشي م س، ص 249 حيث اشار إلى بعض النصوص الشاذة التي تقرر مسؤولية الغير زيادة على المسؤولية الشخصية لمرتكب الجريمة

ثالثا : المساواة

يتساوى الناس أمام القضاء في تحمل العقوبات فالقانون الجنائي يعامل الناس ويحملهم المسوولية بحسب الذنب الذي يرتكبونه، والنصوص القانونية تتصف بصفة التجريد والعموم دائما سواءكانت جنائية او غير جنائية.

الا أنه عمليا نجد أن المساواة صعبت تحقيقها، خاصة بالنسبة لتحمل العقوبات حيث تفقد توازنها، بحيث أن السجن مثلا يحدث آلاما متفاوتة حسب صفة ووصعية الشخص المذنب.

وتعتبر الغرامة أصعب العقوبات إخضاعا للمساواة، ومرد ذلك اما ثروة المحكوم عليه، او صفة الفاعل في بعض الجرائم (كالموظف أو الخادم) تؤثر ب " ادة وتشدد العقوبة على مجرم دون آخر من اجل نفس الجريمة.

رابعا : كونها قضائية

لا يمكن العقاب على الجرائم إلا بواسطة القضاء، لأن تدخله يعتبر اكبر صمانة لحريات الأفراد والجماعة إلى جانب الضمانات الأخرى كالشرعية في العقوبات ومبدا الشخصية ومبدأ المساواة.

هذا مع العلم ان مبدأ القضائية، يجد سنده في ان الجريمة هي واقعة جنائية تنشيء حق الدولة في العقاب، وتخلق رابطة قانونية لا بين الجاني والصحية، وإنما ايضا بين الدولة كشخص معنوي، وبين الجاني. ومن تم وجب تدخل القضاء لفض النزاع بين المتهم والدولة[1]

وسنتناول في هذا الفصل أنواع العقوبات وتصنيفها في (مبحث أول) ونبرس الأسباب التي تؤثر على تنفيذها والتدابير الإصلاحية في (مبحث ثاني).

---

(1) عبد السلام بنحدو، م س، ص 283.

المبحث الأول

أنواع العقوبات وتصنيفها

يقرر القانون المغربي انواع العقوبات وذلك بالنص عليها صراحة[1] لذا لا يمكن معاقبة أي فرد بغير تلك العقوبات[2]

اما تصنيف العقوبات فيؤخذ فيه بعين الإعتبار مدى حسامتها او خطورتها فهي إما

أولا جنائية أو جنحية او ضبطية

فالعقوبات المقررة للجنايات تسمى عقوبات جنائية، والعقوبات للجنح التأديبية والضبطية عقوبات جنحية والعقوبات الخاصة بالمخالفات تسمى ضبطية[3]

ثانيا اصلية وإضافية تكون أصلية عندما يسوغ الحكم بها وحدها دون ان تضاف إلى عقوبة أخرى، وتكون إضافية عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها، أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية[4]

لذا سندرس في هذا المبحث، العقوبات الأصلية في (المطلب الأول) والعقوبات الاضافية في (المطلب الثاني) وتنفيذ العقوبات في (المطلب الثالث).

---

(1) الفصول 16 و 17 و18 و36.

(2) ينص الفصل الثالث من القانون الجنائي على ما يلي .

" لا يسوغ مؤاخذة احد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

وينص الفصل الرابع من القانون الجنائي على انه :

" لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه"

وينص الفصل الخامس من القانون السابق على ما يلي .

" لا يسوغ مؤاخذة احد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، اصلية كانت او إضافية، يجعل حد لتنفيذها"

(3) الفصل 15 (ق ج م) ينص على ان .

" العقوبات الاصلية اما جنائية او جنحية او ضبطية"

(4) عبد السلام بنحدو م س، ص 286.

المطلب الأول
العقوبـــات الأصليـــة

سنتعرض في هذا المطلب المتعلق بالعقوبات الأصلية إلـى العقوبـات الجنائيـة الأصلية في فقرة اولى والعقوبات الجنحية الأصلية في فقرة ثانيـة والعقوبـات الضبطية الأصلية في فقرة ثالثـة.

الفقرة الأولى : العقوبات الجنائية الأصلية

نص عليها الفصل 16 من القانون الجنائي وهي المقررة للجنايات وهي التاليـة : الاعـدام – السجن المؤبد – السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة– الاقامة الإجبارية – التجريد من الحقوق الوطنيـة.

معلوم ان كلا من عقوبة الاعدام والسجن المؤبـد لا تحتمـل التـدرج ولـذلك فهـي تطبق كما هي دون حاجة الى التعديل منها او التصرف فيهـا. اما العقوبـات المؤقتـة فهي هنا تتراوح بين حدين حمس سنوات وثلاثين سنة بالنسبة للجنايـات او شـهر وخمس سنوات بالنسبة للجنـح.

ويحق للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في تفريد العقوبة وتشخيصها حسب ظروف الجريمة وشخصية الجانـي[1]

في حالة ما إذا سكت المشرع عن ذكر الحدين للعقوبة اكتفاء منه بتسميتها فقـط، فإن القاضي يستطيع ان يتصرف في الحدين وينزل بالعقوبة إلى الحد الأدنى وهو خمس سنوات او يشدد العقوبة فيحكم بثلاثين سنة وهو حدها الأقصـى.

الفقرة الثانية : العقوبات الجنحية الأصلية

نص عليها الفصل 17 من القانون الجنائي المغربـي وتتمثـل في الحـبس والغرامـة التي تتجاوز الف ومائتي درهم، وأقل مدة للحبس شهر وأقصاها خمس سنوات.

(1) عبد السلام بنحدو م س، ص 286.

ويستثني من ذلك حالات العود او غيرها التي يحدد فيها القانون مددا أخرى.

الفقرة الثالثة : العقوبات الضبطية الأصلية

وردت في الفصل 18 من القانون الجنائي. وحددها في عقوبتين هما: الاعتقال لمدة تقل عن شهر والغرامة من ثلاثون إلى ألف ومائتي درهـم.

وكما سبقت الاشارة إلى ذلك فإن المشرع المغربي أخذ بمعيار العقوبة للتمييـز بـين انواع الجرائم لذا يكفي الرجوع إلى النص القانوني الذي يعاقـب علـى الجريمـة لمعرفـة نوع هده الجريمة وخطورتها، وموقع الغرامة كعقوبة مالية[1] ضمن العقوبـات الجنائيـة السالبة للحرية، لأن الغرامة عقوبة تمثل كل خصائص العقوبة الجنائية[2]

ويجب ألا يحكم إلا بالعقوبات الماليـة المقررة قانونـا بالشكل الـذي تطالبـه بـه النيابة العامة، ويشملها العفو وتسقط بالتقادم في المواد الجنائية، كما يمكن معها الحكم بوقف التنفيذ، وبما أنها تعتبر جنائية فإن الحكم بها يعتبر سابقة في العـود[3]

وقـد تعـرض المـشرع المغربـي للأحكـام العامـة المتعلقـة بالعقوبـات في الفـصول (19–60 ق ج).

اما تفريد الجزاء وتشخيصه فـإن المـشرع المغربـي مـنح القاضـي سـلطة تقديريـة يستطيع أن يكيف وأن يحدد بها العقوبات المناسبة مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية الجاني[4] وذلك إما لتشديد العقوبة أو تخفيفهـا[5]

(1) نص الفصل 35 (ق ج م) على ما يلي .
" الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معينا من النقود، بالعملة المتداولة في المملكة"
(2) حميد محمد القماطي، العقوبات المالية، دار الكتب الوطنية، بنغازي 1986.
(3) راجع، أبو الفتوح، م س، ص 288 وما بعدها
(4) الفصل 141 (ق ج).
(5) الفصل 142 (ق ج).

المطلب الثاني
العقوبـــات الإضافيـــة

اوردها الفصل **36** من القانون الجنائي المغربي (المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم **24.03**) ونتناولها في الفقرات التالية

الفقرة الأولى : الحجر القانوني

يعرفه الفصل **38** بانه حرمان المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية، وهو يطبق بقوة القانون دون حاجة إلى ان تنطق به المحكمة في حكمها، والحجر القانوني كعقوبة تبعية يثتج عن العقوبات الجنائية وحدها.

الفقرة الثانية : التجريد من الحقوق الوطنية

تشمل هذه العقوبة الحرمان من الحقوق التي رأيناها عندما تكون عقوبة أصلية وتتميز هذه عن تلك بانها عندما تكون اصلية يقررها القانون وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى[1]، وانها خاصة بالجرائم السياسية، ومحددة بمدة معينة. اما إذا كانت عقوبة اضافية، فإنها تكون مضافة إلى عقوبة اخرى أصلية، ويحكم بها في الجنايات السياسية، وغير السياسية، وهي غير محددة بمدة معينة، فكل محكوم عليه بعقوبة جنائية يطبق عليه بحكم القانون التجريد من الحقوق الوطنية.

ويبقى هذا التجريد مستمرا ولو بعد انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية، ولذلك فهي لا تنتهي إلا

- بإلغاء الحكم السابق عن طريق المراجعة.
- أو بالعفو الشامل بشرط أن يتضمن العفو النص على إلغائه.
- أو برد الاعتبار القانوني أو القضائي المنصوص عليه في المواد **687** وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية.

---

(1) كالمواد 236-237-238 (ق ج م).

الفقرة الثالثة : الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية

تشمل هذه العقوبة التجريد الجزئي والمؤقت من الحقوق الوطنية الواردة في الفصل **26** والحكم بها اختياري في الحالات التي يحددها القانون، وهي مؤقتة تتراوح مدتها بين سنة وعشر سنوات وقد يسمح المشرع برفع مدتها عن هذا الحد كالمادة **180** و**197** اللتان تجيزان رفعها إلى عشرين سنة، والمادة **141** من القانون العسكري التي تحدد مدتها بين خمس وعشرين سنة.

وتجدر الاشارة إلى انه لا يحكم بها إلا تبعا لعقوبة جنحية، سواء كانت الجريمة جنحية، او جناية، ولكن المحكمة طبقت عقوبة جنحية بسبب ظروف التخفيف أو الأعذار المخففة. هذا وحسب الفصل **40** من (ق.ج.م) المعدل والمتمم بالقانون رقم **03.03** المتعلق بمكافحة الإرهاب، فانه يجوز ايضا للمحاكم أن تحكم بهذا الحرمان إذا قضت بعقوبة جنحية من أجل جريمة إرهابية.

الفقرة الرابعة : الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في المعاشات التي تصرفها الدولة والمؤسسات العمومية

لا تتقرر هذه العقوبة إلا مع العقوبة الجنائية، ولذلك لا تكون في المخالفات والجنح، غير أن هذا الحرمان لا يمكن أن يطبق على الأشخاص المكلفين بالنفقة على طفل أو أكثر، مع مراعاة الأحكام الواردة في أنظمة المعاشات في هذا الشأن، وكذلك لا يجوز الحكم بها في الجنايات التي تصدر فيها المحكمة الحكم بعقوبة جنحية فقط لتوفر أسباب التخفيف. وهي نهائية ومؤقتة.

وتكون النهاية دائما إلزامية وتطبق بقوة القانون دون حاجة إلى التنصيص عليها في الحكم، وذلك في كل الحنايات التي تقضي فيها المحكمة بالاعدام أو بالسجن المؤبد[1]

أما المؤقتة فهي اختيارية دائما أي يجوز للمحكمة أن تحكم بها أو لا تفعل في الحالات التي تصدر فيها الحكم بعقوبة جنائية[2]

الفقرة الخامسة : المصادرة

قرر الفصل 42 من القانون الجنائي المصادرة، ووضح بانها تمليك الدولة جبرا من أملاك المحكوم عليه أو بعض املاك له معينة، كما ينص الفصل 1-44 على أنه يمكن للمحكمة أن تحكم بالمصادرة المنصوص عليها في الفصل 42 من هذا القانون اذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية.

يجب دائما الحكم بالمصادرة المذكورة في الفصلين 43 و44 من هذا القانون، مع حفظ حق الغير، في حالة الحكم بالمؤاخذة من أجل جريمة إرهابية.

وتتفرع المصادرة كعقوبة إضافية إلى نوعين المصادرة الجزئية والمصادرة العينية.

1- المصادرة الجزئية

يقصد بها مصادرة جزء أو نسبة معينة من أملاك المحكوم عليه، كالثلث أو النصف مثلا، ومن النادر أن تشمل المصادرة جميع أموال المحكوم عليه[3] ولا يحكم بالمصادرة الجزئية إلا في الحالات التي يسمح بذلك القانون[4] كما ان الحكم بالمصادرة الجزئية اختياري للمحكمة.

---

(1) الفقرة الأولى من الفصل 41 (ق ج).
(2) غير الإعدام والسجن المؤبد، وذلك كالسجن المؤقت والتجريد من الحقوق الوطنية.
(3) كالحالة المنصوص عليها في الفصل 147 من القانون العسكري والفصل الثالث عشر من قانون 25 يوليو 1971 المغير لاختصاص العسكرية.
(4) الفصل 199 (ق ج).

2- المصادرة العينية :

تتعلق بالأشياء التي لها دور في ارتكاب الجريمة وتشمل الأشياء والأدوات التي استعملت أو كانت تستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفىء بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته[1] ويجوز الحكم بها ولو لم ينص عليها القانون في جميع الجرائم التي تعد حنايات، اما في الجرائم التي تعد جنحا أو مخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص قانوني صريح[2] ، ولا تكون المصادرة الجزئية إلا لأموال المحكوم عليه، أما العينية فقد تتعلق باشياء مملوكة للغير، لكن بشرط وجود نص خاص في القانون.

الفقرة السادسة : حل الشخص المعنوي

بالرجوع إلى الفصل 47 قانون جنائي مغربي نجده ينص على أن "حل الشخص المعنوي هو منعه من مواصلة النشاط الإجتماعي، ولو تحت اسم آخر وبإشراف مديرين أو مسيرين او متصرفين آخرين، ويترتب عنه تصفية أموال الشخص المعنوي؛

ولا يحكم به الا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبنص صريح في الحكم بالادانة"

وتعتبر عقوبة الحل من العقوبات المستحدثة خصيصا لمواجهة الإجرام الذي قد تباشره الأشخاص المعنوية من جمعيات او شركات أو غيرها، وهي عقوبة تناسب طبيعة الشخص المعنوي[3]

ولا تصدر عقوبة الحل في الأحوال التي يقررها القانون وبشرط أن ينص الحكم عليها في منطوقه بشكل صريح[4] ولكي تحقق عقوبة الحل غايتها يمنع إعادة تكوين

---

(1) الفصل 43 (ق ج).
(2) الفصل 43 و44 (ق ج).
(3) ينص الفصل 127 (ق ج) على ما يلي .
" لا يمكن ان يحكم على الاشخاص المعنوية الا بالعقوبات المالية والعقوبات الاضافية الواردة في الارقام 5-6-7 من الفصل 36 ويجوز ايضا ان يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الوارد في الفصل 62"
(4) الفصل 47 (ق.ج.م).

الشخص المعنوي من جديد ولو تحت اسم آخر وبإرادة اشخاص آخرين ولضمان هذه النتيجة قرر الفصل 47 تصفية أملاك الشخص المعنوي المنحل إذا وجدت.

الفقرة السابعة : نشر الحكم

تطبق هذه العقوبة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وغاياتها متعددة فقد يقصد بها تهدئة الضحية ورد الاعتبار إليه كالنشر الذي يحكم به في جرائم القذف والسب.

كما يقصد به إبلاغ الحقيقة للجمهور ورفع المغالطة التي ربما وقع فيها نتيجة تصرف المحكوم عليه.

وقد يحكم بالنشر لمجرد التشهير بالجاني وتشنيع تصرفه كالأحكام الصادرة في موضوع الزيادة الغير القانونية في الأشعار[1]

المبحث الثاني

تنفيذ العقوبة والأسباب المؤثرة فيها

هذا المبحث حصصناه لتنفيذ العقوبة وسنتناول هذا الموضوع بإيجاز في (مطلب أول) ثم نتعرض للأسباب المؤثرة في تنفيذ العقوبة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تنفيـــذ العقوبـــــة

يعتبر تنفيذ العقوبة من موضوعات المسطرة الجنائية، لذلك نقتصر هنا على الاشارة إلى الفصول المتعلقة بهذا التنفيذ سواء كانت في القانون الجنائي أو في المسطرة الجنائية دون أن نثير أي تعليق عليها لأن ذلك سيتم في مادة المسطرة الجنائية[2]

---

(1) أحمد الخمليشي م س، ص 314.

(2) خصص القانون الجنائي لتنفيذ العقوبات الفصول من 24 إلى 48.
وقد افردت المسطرة الجنائية لتنفيذ العقوبات الجزء الأول من الكتاب السادس الفصول (643 إلى 693).

المطلب الثاني

الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقوبة

حددها الفصل 49 من القانون الجنائي في ثمانية أسباب هي التي تؤثر على تنفيذ العقوبة حيث يؤدي إلى انقضائها أو الإعفاء منها أو إيقافها وهذه الأسباب هي التي سنتناولها في النقط الموالية

الفقرة الأولى : موت المحكوم عليه

يصح موت المحكوم عليه حدا لتنفيذ جميع العقوبات باستثناء الغرامة التي يبقى حق استيفائها قائما في حدود التركة التي خلفها المحكوم عليه.

الفقرة الثانية : العفو الشامل

يكون العفو شاملا اذا كان يتعلق بنوع معين من الجرائم أو نوع خاص من المحكوم عليهم ولا يكون هذا العفو الا بنص تشريعي صريح[1]

الفقرة الثالثة : إلغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه

إنه حل تفرضه العدالة، والتفسير الحديث للعقوبة وغاياتها، فاذا رفعت صفة الإجرام عن فعل ما، فإنه ليس من المنطق ان يبقى الشخص المحكوم عليه من أجل ذلك الفعل بمقتضى القانون الملغى ملزما بتنفيذ العقوبة، لأن إباحة الفعل يعني انه غير ضار بالمجتمع. ويعدم كل مبرر للعقاب عندما ينتفي هذا الضرر.

الفقرة الرابعة : العفـــو

يمنح هذا العفو لشخص معين يرد اسمه في الأمر الصادر بالعفو، يتميز هذا العفو الخاص عن العفو الشامل في كونه لا يتعلق بأشخاص بأسمائهم وإنما يصدر لفائدة نوع من الجرائم أو لفائدة اشخاص معينين باوصافهم كالعسكريين مثلا أو المنتمين إلى جماعة أو هيئة معينة.

---

(1) جاء في الدستور المغربي ما يلي .
" يمارس الملك حق العفو" المادة 34.

الفقرة الخامسة : التقـــادم

اخذ المشرع المغربي بتقادم العقوبة في الفصول **648** من قانون المسطرة الجنائية إلى 653 ولم يخرج عن مبدا تقادم العقوبة الا في نصوص نادرة جدا[1]

الفقرة السادسة : إيقاف تنفيذ العقوبة

خول المشرع القاضي ان يأمر في الحكم الذي يصدره عدم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، وذلك إذا رأى ان إدانة الجاني كافية لردعه وأن تنفيذ العقوبة ربما أتى بأثر مخالف خاصة عقوبة الحبس التي قد تفسد بعض المذنبين الذين ارتكبوا الجريمة عن هفوة، ثم استيقظ ضميرهم وندموا على ما فعلوا.

الفقرة السابعة : الإفراج الشرطي

يتمثل الإفراج الشرطي في إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن على ان يظل مستقيم السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك أو اخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد، فانه يعاد إلى السجن ليتم تنفيذ ما تبقى من عقوبته[2]

الفقرة الثامنة : الصلح ، إذا أجازه القانون بنص صريح

إن التنازل من طرف المتضرر أو التصالح بشأنه بصفة عامة لا يؤثر على الدعوى العمومية[3] ، فالاحرى تنفيذ العقوبة ولكن في بعض الحالات القليلة جدا يسمح فيها القانون بالتصالح بعد صدور الحكم. كما ان هذا التصالح الذي يتم بعد صدور الحكم لا يكون إلا في الغرامة، وهناك امكانية للمصالحة بالغرامات التي تجمع بين خصائص العقوبة والتعويض كالغرامات التي يحكم بها لمصالح الجمارك او المياه والغابات.

(1) المادة 150 من قانون العدل العسكري التي تقضي في فقرتها الثانية بعدم تقادم العقوبات الصادرة في الجرائم الواردة في الفقرة الاولى من المادة 147 من نفس القانون كجرائم الفرار إلى صفوف العدو، او الالتحاء أو الفرار إلى الخارج والبقاء فيه في زمن الحرب.

(2) تعرضت المواد 622 إلى 632 من المسطرة الجنائية لإجراء منح الإفراج المقيد والمدد التي يتعين ان يقضيها المحكوم عليه في السجن من العقوبة المحكوم بها عليه قبل أن يمكن له الانتفاع به وأسترجاع حريته بصورة مؤقتة.

(3) راجع، احمد الخليشـــي، م س، ص 326.

المطلب الثالث

التدابيـــر الإصلاحيـــة

إن تدابير الحماية او التدابير الاصلاحية والتهذيب كما يسميها القانون الجنائي هي نوع جديد من الجزاء ومعالجة جرائم الأحداث، أقرته التشريعات الجنائية الحديثة، والهدف منها اصلاح المجرمين في الطفولة والعناية بتربيتهم نظرا إلى انهم في سن قابل للتوجيه والإرشاد لذلك فإن تطبيقها غير مرتبط بالمسؤولية الجنائية، وإنما بعمر الجاني قبل كل شيء[1]

تعتبر جنائية إذا طبقت على الحدث السالغ اثني عشر عاما، ولكن لا يمكن اعتبارها كذلك في حالة تطبيقها على الحدث الذي يقل عمره عن هذا السن، لقيام مانع المسؤولية وهو انعدام التمييز لأن غايتها هي إصلاح الحدث المنحرف[2]

وإذا تجاوز الجاني **12** عاما جاز للمحكمة أن تعوض هذه التدابير أو تتميمها بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة.

وفي كل الأحوال، لا يمكن للمحكمة أن تعوض تدابير الحماية والتهذيب أو تتممها بالحبس أو الغرامة الا بصفة استثنائية وبمقتضى تعليل خاص، أما إذا قررت هذا التعويض دون تعليل ذلك بأسباب خاصة ترجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة أو شخصية الحدث فإنها لذلك تكون قد خرقت القانون وتعرض حكمها للنقض.

وتدابير الحماية والتهذيب المطلقة هي تلك المنصوص عليها في الفصل481 من المسطرة الجنائية[3] وعلى كل حال فإن الحكم بهذه التدابير يجب أن يكون لمدة محددة ومن غير أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الحدث ثمانية عشر سنة كاملة[4]

(1) يخضع له الحدث الذي يقل عمره عن اثني عشر سنة وهو غير مسؤول وتطبق على البالغ اثني عشر سنه وهو مسؤول جنائيا.

(2) لطيفة الداودي بحث حول بعض الجوانب القانونية للحدث المنحرف في التشريعات العربية. ندوة نحو وضع صيغة عربية لمعالجة ظاهرة جنوح الأحداث في الدول العربية – طرابلس- ليبيا 1988.

(3) (4) ينص الفصل 481 من ق.م.ج على ما يلي :

"يمكن لغرفة الأحداث أن تتخذ في شأن الحدث واحدا او اكثر من تدابير الحماية او التهذيب الاتية :

1- تسليم الحدث لأبويه او للوصي عليه او للمقدم عليه او لكافله او لحاضنته أو لشخص جدير بالثقة او للمؤسسة أو للشخص المكلف برعايته؛

2- إخضاعه لنظام الحرية المحروسة؛

3- إيداعه في معهد أو مؤسسة عمومية أو خاصة للتربية أو التكوين المهني ومعدة لهذه الغاية؛

4- إيداعه تحت رعاية مصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة بالمساعدة؛ =

الفصل الثاني
التدابيـــر الوقائيـــــة

تمهيـد :

لقد أصبحت التشريعات الحديثة تعتمد على تدابير الوقاية للوصول إلى المحافظة على المصالح الجماعية والفردية، بحيث لم تعد تقتصر على العقوبات وحدها.

وقد أخذ المشرع المغربي بهما معا أي بالعقوبة وبتدابير الوقاية أو تدابير الأمن[1]، وهي تؤسس المسؤولية على المصلحة الاجتماعية من جهة، وتنادي بجعل الجزاء متناسبا مع خطورة المجرم من جهة ثانية، بحيث وضعت لمواجهة حالات انتفاء مسؤولية الجاني لانعدام تمييزه بالرغم مما يتصف به من خطورة على الأمن والسلامة العامة كالمجنون مثلا وحالات المجرمين الخطرين الذي لن تجدي فيهم العقوبة العادية نفعا.

ويكمن الفرق بين العقوبة والتدبير الوقائي في الأساس الذي ينبني عليه كل منهما، ذلك أن وظيفة العقوبة تقويمية وتتجه إلى الماضي لتعاقب على ذنب مضى وتحقق الردع العام والخاص للمجرم، في حين أن التدبير الوقائي بحكم طبيعته ووظيفته التي تتجه إلى المستقبل لمواجهة المجرمين الخطرين وحماية المجتمع من

5- إيداعه بقسم داخلي صالح لإيواء جانحين احداث لا يزالون في سن الدراسة؛
6- إيداعه بمؤسسة معدة للعلاج او للتربية الصحية؛
7- إيداعه بمصلحة أو مؤسسة عموميه معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية.
يتعين في جميع الاحوال ان تتخذ التدابير المشار إليها اعلاه لمدة معينة لا يمكن ان تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه عمر الحدث ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة"

(1) ينص الفصل الاول على ما يلي .
" يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية"

حطر محتمل الوقوع مما يستدعي التدخل لاحتواء ذلك الخطر حتى لا يترجم إلى جرائم ويصبح أمرا واقعا يفتك بالمجتمع.

ويقترب التدبير الوقائي من العقوبة في كون الخطورة الإجرامية لا تعتبر مؤشرا في حد ذاتها او حالة نفسية أو صفة لدى صاحبها يعرف بها، وإنما ارتكاب الجرائم هو الذي يكشف عنه، فبعض المجرمين حينما يرتكبون جرائم معينة ينطوون على خطورة إجرامية تقتضي التدخل لمواجهة هذه الخطورة.

لذا فإن الخطورة التي تعتبر مناطا لفرض التدبير الوقائي هي عبارة عن جرائم وأفعال منصوص عليها بطريقة قانونية ولا يمكن الإعتماد على مجرد التعريف السسيولوجي للخطورة الإجرامية حتى يتدخل المشرع لتطبيق تدبير او تدابير الوقاية وهنا يقترب التدبير الوقائي من العقوبة ذلك أنه اذا كان مبدئيا لا عقوبة الا بنص يضمن شرعية العقاب[1] فإن نفس القاعدة تنطبق على التدبير الوقائي[2] اذ يمكن القول أنه لا تدبير إلا بنص.

وقد افترض المشرع المغربي توافر الخطورة في بعض الحالات فنص على جرائم التسول والاشتباه[3] كما تبنى التدابير الوقائية عندما نص على إحدى عشرة تدبيرا شخصياً وعينياً[4]، الا أنه مع ذلك فهي قليلة اذا قورنت بالتشريعات الجنائية المقارنة التي تصل في بعضها إلى **40** تدبيرا.

(1) ينص الفصل الثالث (ق ج) على أنه .
" لا يسوغ مؤاخذة احد على فعل لا يعد جريمه بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".
(2) جاء في الفصل الثامن (ق ج) ما يلي .
" لا يجوز الحكم بأي تدبير وقائي، إلا في الاحوال وطبق الشروط المقررة في القانون.
ولا يحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم".
(3) ينص الفصل 326 (ق ج) على ما يلي .
" يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر من كانت لديه وسائل التعيش او كان بوسعه الحصول عليها بالعمل أو بأية وسيلة مشروعة، ولكنه تعود ممارسة التسول في أي مكان كان".
وجاء في الفصل 328 (ق ج) ما يلي .
" يعاقب بالعقوبة المشار عليها في الفصل السابق من يستخدم في التسول، صراحة او تحت ستار مهنة او حرفة ما، أطفالا يقل سنهم عن ثلاثة عشر عاما"
(4) الفصل 61 والفصل 62 (ق ج.م).

كما أن هذه التدابير المنصوص عليها لم تشمل التدابير الخاصة بالقاصرين التي وضعها المشرع المغربي في مكان خاص هو قانون المسطرة الجنائية[1]

ومفهوم أن تدابير الوقاية فيها ما هو سالب للحرية كالإقصاء والإجبار على الاقامة والمنع من الاقامة وفيها ما هو سالب للحقوق كالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو من وسقوط الحق في الولاية على الأبناء القاصرين.

فاذا كان المشرع المغربي بالنسبة للعقوبة في الفصل الخامس منه[2] فإنه تعرض في الفصل التاسع[3] لحالة ما اذا صدر قانون جديد بعد صدور الحكم بتدبير وقائي يقضي بإلغاء صفة الجريمة عن الفعل الذي استوجب صدور هذا الحكم، او يقتصر على إلغاء التدبير المحكوم به فإنه يوضع حد لتنفيذ التدبير الوقائي الذي سبق وأن حكم به.

لذا سنتناول في دراستنا لهذا الفصل انواع التدابير الوقائية في (مبحث أول) وأسباب انقضاء تدابير الوقاية والإعفاء منها وإيقافها في (مبحث ثاني).

المبحث الأول
أنواع التدابير الوقائية

بإلقاء نظرة على نصوص القانون الجنائي المغربي نجده في الفصول من 61 إلى 92 تناول انواع تدابير الوقائية، لذا سنخصص دراستنا في هذا المبحث للتدابير الوقائية الشخصية في (مطلب أول) والتدابير الوقائية العينية في (مطلب ثاني) وتنفيذ التدابير الوقائية عند اجتماعها في (مطلب ثالث).

---

(1) الفصول 510 إلى 517 (ق.م.ج).

(2) ينص على ما يلي .
" لا تسوغ مؤاخذة أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه، فإن كان قد صدر حكم بالإدانة فإن العقوبات المحكوم بها ، اصلية كانت او إضافية، يجعل حد لتنفيذها"

(3) ينص على ما يلي .
" ينتهي تنفيذ التدبير الوقائي، اذا صدر قانون جديد يزيل صبغة الجريمة عن الفعل الذي استوجبه، او إذا صدر قانون يلغي ذلك التدبير"

المطلب الأول
التدابير الوقائية الشخصية

تشمل التدابير الوقائية الشخصية نوعين من التدابير الأولى سالبة للحرية وسنتناولها في (فقرة أولى) والثانية سالبة للحقوق وسنتعرض لها في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : تدابير سالبة للحرية

يعتبر من التدابير السالبة الاقصاء والإجبار على الإقامة في مكان معين، والمنع من الاقامة او الإيداع القضائي داخل موسسة لعلاج الأمراض العقلية، والوضع القضائي داخل موسسة فلاحية وسندرس كل نقطة على حدة

أولا : الإقصـــاء

يقصد بالاقصاء إيداع العائدين الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في الفصلين 65 و66 داخل مؤسسة للشغل ذات نظام ملائم لتقويم الانحراف الاجتماعي[1]

ولا يحكم بالإقصاء إلا المحاكم العادية، فلا يجوز للمحكمة العسكرية وغيرهما من المحاكم الاستثنائية أن تحكم بتدبير الإقصاء ومدة الإقصاء لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر ابتداء من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة.

وإذا ما بدت علامة صادقة تفيد أن المحكوم عليه قد استقامت حالته اجتماعيا، فانه يجوز أن يمنح الإفراج المقيد بشروط، طبق الترتيبات المنصوص عليها في الفصل 663 وما يليه من المسطرة الجنائية[2]

وكما سبقت الاشارة هناك نوعين من الإقصاء . الالزامي والإختياري

1- الإقصاء الإلزامي : تحكم به المحكمة في حالتين

---

(1) الفصل 63 (ق ج).

(2) الفصل 64 (ق ج).

الاولى اذا صدر الحكم على الجاني بالسجن ثم عاد إلى ارتكاب جناية داخل عشر سنوات استوجبت الحكم عليه بالسجن ايضا، ولا يدخل في حساب العشر سنوات المدة التي قضاها في السجن تنفيذاً للحكم الاول بمعنى ان العشر سنوات تبتدى من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة الأولى إلى تاريخ ارتكاب الجناية الثانية، فاذا عاقبته المحكمة على هذه الجناية الثانية بالسجن فانه يتعين عليها أن تحكم عليه بالاقصاء كتدبير وقائي.

وإذا كان الجاني رحلا يقل عمره عن عشرين سنة أو يزيد على ستين سنة أو كان امرأة كيفما كان سنها فانه يجوز للمحكمة ألا تحكم بالاقصاء مع تعليل قرارها[1].

أما الحالة الثانية التي يجب الحكم فيها بالاقصاء فهي حالة ما اذا كان الجاني قد سبق الحكم عليه بالإقصاء ثم ارتكب داخل العشر سنوات الموالية ليوم الافراج عنه جناية كيفما كان نوعها او جنحة من الجنح كالنصب والسرقة وخيانة الأمانة، وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، والاخلال العلني بالحياء وتحريض القاصرين على الفساد، واستغلال البغاء والإجهاض والاتجار في المخدرات.

فاذا ارتكب الجاني إحدى هذه الجرائم داخل العشر سنوات التالية ليوم الافراج عنه وحكمت عليه المحكمة بالحبس لمدة تزيد عن سنة فانه يتعين عليها أن تحكم عليه أيضا بالإقصاء في حده الاقصى وهو عشر سنوات[2].

2- الإقصاء الإختياري :

يمكن اقصاء العائدين الذين صدر عليهم، في ظرف عشر سنوات خالصة من مدة العقوبات التي وقع تنفيذها فعلا الأحكام التالية بصرف النظر عن ترتيب صدورها

(1) الفقرة الثانية من الفصل 65 (ق.ج).
(2) الفصل 67 (ق ج).

أ- ثلاثة احكام، أحدها بالسجن والآخران بالحبس من أجل أفعال تعتبر جنايات أو بالحبس لازيد من ستة اشهر عن السرقة أو النصب او خيانة الأمانة أو إخفاء اشياء حصل عليها من جناية أو جنحة أو الإخلال العلني بالحياء أو تحريض قاصرين على الفساد او استحدام الغير من أجل الفساد أو استغلال البغاء او الإجهاض أو الاتجار في المخدرات.

ب- اربعة أحكام بالحبس من أجل أفعال تعتبر جنايات، او اربعة احكام كل منها بالحبس لأزيد من ستة أشهر عن الجنح المنصوص عليها أعلاه.

ج- سبعة أحكام يكون اثنان منها على الاقل من نوع الأحكام المنصوص عليها في الرقمين السابقين، والباقي بالحبس لأزيد من ثلاثة اشهر عن جناية أو جنحة[1].

3- الإجبار على الإقامة بمكان معين

ويكون بان تحدد المحكمة للمحكوم عليه مكانا للاقامة او دائرة محصورة لا يجوز له الإبتعاد عنها بدون رخصة طوال المدة التي يحددها الحكم على ألا تتجاوز خمس سنوات وتبتدئ بعد انتهاء العقوبة الأصلية.

ويخصص هذا التدبير للأشخاص الذين يمسون سلامة الدولة ويبلغ الحكم بالإجبار على الإقامة إلى الادارة العامة للامن الوطني التي تقوم بالمراقبة كما يجوز لها أن تمنح رخصا للمحكوم عليهم من أجل التنقل داخل القطر.

وإذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة إرهابية، فيجوز للمحكمة تعيين مكان الإقامة المذكور في الفقرة الأولى من الفصل 70 (المعدل والمتمم بالقانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب). ولا يجوز الإبتعاد عنه بدون رخصة طيلة المدة التي يحددها الحكم على أن لا تتجاوز عشر سنوات[2].

(1) الفصل 66 (ق ج).
(2) الفقرة الثانية من الفصل 70 (ق.ج.م).

4- المنع من الإقامـــة

ويقصد به منع المحكوم عليه من أن يحل باماكن معينة ولمدة محددة[1]

ويجور دائما الحكم بالمنع من الاقامة في حالة اصدار عقوبة من أجل فعل يعده القانون جناية أما الحبس من أجل جنحة فلا يجوز معه الحكم بالمنع من الإقامة الا إذا كان مقرراً في النص الذي يعاقب على تلك الجنحة، وهو لا يطبق إلا اذا صرح به في الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية، غير أنه يجوز دائما الحكم بالمنع من الاقامة اذا صدر حكم بعقوبة حبسية من أجل جريمة إرهابية[2] ويمكن الحكم به من خمس إلى عشرين سنة في حالة العقوبة بالسجن ومن 2 إلى 10 سنوات في حالة العقوبة بالحبس ولا تبدا مدة المنع إلا بعد آخر يوم من العقوبة السجنية وتبليغ قرار المنع للجاني، ويتولى المدير العام للامن الوطني تحرير القرار بالمنع من الإقامة كما يتولى إعطاء رخص للمحكوم عليهم للتنقل في الأماكن والدوائر الممنوعة عليهم.

5- الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية

يقصد به وضع الشخص في موسسة مختصة بمقتضى قرار من محكمة الموضوع إذا كان متهما بارتكاب جناية أو جنحة وكان وقت ارتكابها يعاني من خلل عقلي، ويلاحظ أن المشرع المغربي علق الحكم بهذا التدبير على كون الشخص قد ارتكب جناية أو جنحة أي تتوفر لديه درجة معينة من الخطورة الإجرامية بحيث لا يطبق على حالة المخالفات كما أن الحكم بهذا التدبير في حالة ثبوت الجنون أو الخلل يصبح واجبا.

(1) الفصل 71 (ق. ج).
(2) الفقرة الثالثة من الفصل 72 (ق.ج.م) المعدل والمتمم بالقانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

6- الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج

لكي يوضع المحكوم عليه في مؤسسة للعلاج ويستفيد من هذا التدبير يجب أن يكون مصابا بتسمم مرمن نتيجة لتعاطي الكحول أو المخدرات، وان يكون هذا التسمم له علاقة مع الجريمة[1]

وقد حدد المشرع الحد الأقصى لهذا التدبير بسنتين بحيث لا يمكن تجاوزهما، مما يبعث على التساؤل عن حالة مرور السنتين مع بقاء حالة التسمم.

ولاحظ المشرع أن هذه المدة غالبا ما تكون كافية للعلاج وأراد من وراء هذا التحديد أن يضع للأفراد عند تطبيق هذا التدبير ضمانة وحماية.

7- الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية

نص على ذلك الفصل 83 من القانون الجنائي ويقصد به إلزام المحكوم عليه من اجل جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس بأن يقيم في مركز مختص يكلف فيه باشغال فلاحية وذلك اذا ظهر أن إجرامه مرتبط بتعوده على البطالة او تبين انه يتعيش عادة من أعمال غير مشروعة فهذا التدبير يخضع له صنفان من المجرمين.

1- المتعودون على البطالة كالمتشردين والمتسولين.

2- المتعودون على التعيش من أعمال غير مشروعة كالوساطة في العهاء والسرقة والتهريب.

الفقرة الثانية : تدابير سالبة للحقوق

تتمثل التدابير الشخصية السالبة للحرية في النقط التالية

(1) الفصل 80 (ق ج).

أولا : عـدم الأهليـة لمزاولـة جميـع الوظـائف والخـدمات العمومية

كلما استلزم المشرع تطبيق هـذا التدبير تحكم به المحكمة، كما يمكـن ان تحكـم به من تلقاء نفسها في غير الحالات المنصوص عليها في القانون بشرط أن تعلـل قرارهـا وتبين في حكمها بأن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولـة الوظيفـة او الخدمـة وأن ارتكابها يكشف عن وجود فساد في أخلاق الجاني لا يتلاءم مع مزاولة الوظيفـة او الخدمـة. كما يجب الحكم بهذا التدبير اذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية[1]

وعدم الأهلية كتدبير وقائي لا يمكن أن يتجاوز عشر سنوات ما لم ينـص القـانون على خلاف ذلك وإذا استمر الموظف المحكوم عليه في مزاولة الوظيفة التي حكم بعدم اهليتـه لها أو تهرب من تنفيذ مقتضيات الحكم فانه يخضع لمقتضيات الفصل 262 (ق.ج) وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم[2]

ثانيا : المنع من مزاولة مهنـة أو نشاط أو فـن :

استلزم هـذا التدبير الفصل 87، الا أنه عمليا هو إجراء اختياري للمحكمة، ذلك أن تطبيقه مرتبط بتوافر شرطيـن :

الأول أن يتبين للمحكمة أن هناك علاقة مباشرة بين مزاولة المهنـة أو النـشاط أو الفن والجريمة المرتكبة **والثاني** أن يتبين لها وجود قرائن قويـة يخـشى معهـا ان يصبح المحكوم عليه مجرما خطيرا في حالة ما اذا تمـادى في مزاولـة مهنتـه. كمـا أن مجرد عدم الكفاءة أو القدرة غير كـافي للحكـم بهـذا التـدبير مـا لم ينحـق ذلـك ضررا

(1) تنص الفقرة الأولى من الفصل 86 (ق.ج.م) المعدل والمتمم بالقانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب على ما يلي :
" يجب على المحكمة ان تصرح بعدم الاهلية بمزاولة جميع الوظائف والخدمات العمومية في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك او إذا تعلق الامر بجريمة إرهابية"
(2) الفصل 323 (ق.ج).

بالنظام العام وبالمجتمع. ومدة هـذا التدبير كالتدبير السابق لا تتجاوز عشر سنوات ما لم يخالف القانـون ذلـك[1]

ثالثا : سقـوط الحق في الولاية الشرعية على الأبنـاء

إن غاية المشرع من وراء هـذا التدبير هـي مـصلحة الابنـاء وحمـايتهم مـن طـيش آبائهم، وهو تدبير جديد في التشريع الجنائي المغربي[2] وشروط تطبيقـه واضـحة مـن نص الفصل 88 (ق.ج) وعلة تنفيذه هي انقاد الابن من بيئته الخطيرة التي يقيم فيهـا حالا وعدم الانتظار إلى حين صدور الحكم، وهذا السقوط لا يشمل إلا الأصول الشرعيين ويمكن ان يشمل جميع حقوق الولاية او بعضها كما يمكن أن يكون مقصورا علـى احـد الأولاد أو كل الابنـاء.

المطلب الثاني
التدابيـر الوقائيـة العينيـة

سندرس في هذا المطلب التدابير الوقائية العينية الـتي نـص عليهـا الفـصل 62 (ق ج) وهي لا تتعدى تدبيرين اثنين المـصادرة نتناولهـا في (فقـرة اولى) والإغـلاق سنحثـه في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولـى : المصـادرة

معلوم أن المصادرة هي عقوبة اضافية، اما جزئيـة أو عينيـة[3] غـير أن المـصادرة التي سنحثها هنا ليست بعقوبة وإنما هـي تـدبير وقـائي فمـن نـص الفـصل 89 (ق ج)

(1) الفصل 87 (ق.ج).
(2) الفصل 88 (ق ج).
(3) ينص الفصل 42 (ق ج) على أن .
" المصادرة هي تمليك الدولة جبرا من املاك المحكوم عليه او بعض املاك له معينة"
وينص الفصل 43 (ق ج) على ما يلي .
" في حالة الحكم بالمؤاخذة عن فعل يعد جناية، يجوز للقاضي أن يحكم بأن يصادر لفائدة الدولة مع حفظ حقوق الغير، الادوات والاشياء التي استعملت او كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة او التي تحصلت منها وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفيء بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافاته.

يتبين انه يومر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها او حيازتها أو بيعها جريمة ولو كانت تلك الأدوات والأشياء ملكا للغير وحتى ولو لم يصدر حكم بالادانة فهي مصادرة تتعلق بعين الشيء المصادرة، وهو كل شيء يعتبر صنعه أو استعماله أو حمله او حيازته أو بيعه جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، كالمفرقعات والأسلحة الغير المرخص بها والمخدرات والأطعمة الفاسدة والموازين الناقصة، والمواد المغشوشة والوثائق المزورة، والكتب والنشرات التي تكون خطرا على الأمن أو الاخلاق إلى غير ذلك.

الفقرة الثانية : الإغلاق

سنتناول في هذه الفقرة نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بإغلاق المحل التجاري أو الصناعي والثانية خاصة بإغلاق المحلات الغير الصناعية والتجارية.

أولا : إغلاق المحل التجاري أو الصناعي

عندما يستعمل المحل التجاري أو الصناعي في ارتكاب جريمة، سواء كان ذلك بإساءة استغلال الاذن او الرخصة المحصل عليها، او بمخالفة الضوابط او النظم الإدارية، وقد يأمر القانون بالاغلاق، فيكون الاغلاق إلزاميا كما هو الشان بالنسبة للفصل 37 من قرار 17 يونيو 1967 المنظم للاتجار في المشروبات الكحولية التي تقضي بانه يعلن عن الإغلاق وجوبا في حالة العود إلى الجرائم المنصوص عليها في نفس القرار[1]

ثانيا : إغلاق المحلات الغير الصناعية والتجارية

بالنسبة للمحلات الغير الصناعية والتجارية كعيادة طبيب مثلا أو مكتب محامي او مهندس معماري فلا يجوز الأمر بالإغلاق إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

---

[1] في المواد التالية : 19-23-25-27-28 من ذلك القرار.

وكيفما كان نوع الإغلاق فإنه قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا، والمؤقت لا يقل عن عشرة ايام ولا يتجاوز ستة أشهر ما لم ينص القانون على خلافه.

المطلب الثالث

تنفيذ التدابير الوقائية عند اجتماعها

في حالة ما اذا صدرت عن نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد فانه يتعين على المحكمة التي أصدرت آخر تدبير ان تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ، غير أن الإيداع القضائي في مؤسسة لمعالجة الأمراض العقلية، او الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج ينفذان حتما قبل غيرهما[1]

وقد ينتج عن تعدد التدابير الوقائية تعدد الأحكام وقد يتضمنها حكم واحد كما في حالة تعدد الجرائم حيث يقضي القانون الجنائي[2] بضم التدابير الوقائية ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل.

وقد يتبع في تنفيذها عند تعددها احد الحلول التالية

أولا إذا كانت قابلة للتنفيذ كلها في آن واحد فلا يطرح اي اشكال، تنفذ كلها على المحكوم عليه في نفس الوقت، فمثلا الحكم بعدم الأهلية لمزاولة الوظائف والخدمات، والمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن او الإغلاق.

ثانيا اما اذا كانت بحسب طبيعتها لا تقبل التنفيذ في وقت واحد كاجتماع التدابير الوقائية وعقوبة سالبة للحرية فإن الذي ينفذ أولا هو الإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، او الوضع القضائي في اي مؤسسة للعلاج لأن الغاية هي معالجة الجاني وهذه المعالجة تقتضي الاستعمال[3]

---

[1] الفصل 91 (ق ج م).
[2] الفصل 122 (ق.ج.م).
[3] الفقرة الرابعة من الفصل 78 والفقرة الأخيرة من الفصل 81.

ثالثا اذا كانت التدابير لا تقبل بطبيعتها التنفيذ في وقت واحد، فيتسع في تنفيذها الترتيب الذي تحدده المحكمة، وقد أوجب الفصل 91 من القانون الجنائي على المحكمة التي تصدّر آخر تدبير وقائي ان تحدد الترتيب الذي يتسع في التنفيذ وإذا كانت التدابير قد صدر بها حكم واحد كما في حالة تعدد الجرائم[1] على المحكمة أن توضح في نفس الحكم الترتيب المشار إليه في نص الفصل 91 من القانون الجنائي.

وفي حالة إغفال المحكمة تحديد الترتيب الذي يتسع في التنفيذ أما لسهو او لعدم علم بالأحكام السابقة الصادرة بالتدابير الأخرى استدرك ذلك بالرجوع إلى المحكمة التي أغفلت التحديد[2]

المبحث الثاني

انقضاء التدابير الوقائية

بالرجوع إلى نص الفصل93 من القانون الجنائي وحده مع مراعاة مقتضيات الفصلين 103 و104 عدَّد اسباب انقضاء تدابير الوقائية أو الاعفاء منها او إيقافها كما يلي 1) موت المحكوم عليه. 2) العفو الشامل 3) الغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه 4) العفو 5) التقادم 6) الافراج الشرطي 7) إعادة الإعتبار 8) الصلح عندما ينص القانون على ذلك صراحة.

وبإلقاء نظرة على مقتضيات الفصول المتعلقة بانقضاء العقوبات أو الإعفاء منها أو إيقافها، أو التدابير الوقائية يتضح أنها تختلف في ذلك عن العقوبات الا في رد الإعتبار الخاص بها دون العقوبات وإيقاف التنفيذ الذي يلحق العقوبات الجنحية دون التدابير الوقائية لذا فاننا سنبحث في هذا المبحث رد الاعتبار في (مطلب أول) ثم نتعرض للأحكام الخاصة بانقضاء وإيقاف التدابير الوقائية والإعفاء منها في (مطلب ثاني).

---

(1) الفصل 122 (ق.ج.م)

(2) الفصل 599 من المسطرة ويتعلق بالمسائل العارضة في التنفيذ.

المطلب الأول

رد الإعتبار

المقصود برد الإعتبار ان تعاد من أدين جنائيا الحقوق التي حرم منها، وأن تنمحي عنه بالنسبة للمستقبل العواقب الناتجة عن العقوبة والحرمان من الأهليات المترتبة عنها.

وقد يكتسب رد الإعتبار بقوة القانون وقد يتم الحصول عليه بحكم قضائي[1]

لذا فسنعالج رد الإعتبار القانوني في (فقرة اولى) ونتناول رد الاعتبار القضائي في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: رد الإعتبار القانوني

يسترد الشخص المحكوم عليه اعتباره بحكم القانون في الآحال التالية:

1- بعد انتهاء خمس سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بغرامة نافذة أو بعقوبة حبس أو غرامة مع إيقاف التنفيذ.

2- بعد انتهاء عشر سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بحبس لا تتجاوز مدته ستة أشهر.

3- بعد مضي خمس عشرة سنة بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة حبس واحدة لا تتجاوز سنتين او بعدة عقوبات حبس لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة.

4- بعد مضي عشرين سنة بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة حبس واحدة تتجاوز سنتين أو بعدة عقوبات حبس لا يتجاوز مجموعها سنتين.

وتحسب المدد السابق ذكرها بالنسبة للغرامة ابتداء من تاريخ ادائها أو انتهاء الإجبار بالسجن، أو انصرام أمد التقادم عليها.

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة 687 (ق. م.ج).

أما بالنسبة لعقوبة الحبس فيبتدئ احتساب المدة من يوم الإنتهاء من تنفيذ العقوبة او انصرام أمد التقادم عليها وإذا صدر لصلحة المحكوم عليه عفو من تنفيذ العقوبة كلها او جزء منها فإن المدة تبتدئ من تاريخ صدور هذا العفو.

اما العقوبة الموقوفة التنفيذ فيبتدئ أمد الخمس سنوات من اليوم الذي أصبحت فيه العقوبة مكتسبة قوة الشيء المقضي به بصفة لا تقبل الرجوع[1]، كما يشترط لاسترداد الاعتبار بمضي الفترات السالفة أن لا يصدر على المحكوم عليه خلال تلك الفترات حكم آخر بعقوبة حبس أو بعقوبة أخطر من العقوبة الأولى.

الفقرة الثانية : رد الإعتبار القضائي

بالرجوع إلى نصوص المسطرة الجنائية وبالخصوص الفصول 690 إلى 703 نجدها خصصت لرد الاعتبار القضائي. فللحصول على رد الاعتبار القضائي يتعين تقديم طلب إلى النيابة العامة وتوافر الشروط التي يحددها القانون وصدور حكم قضائي برد الاعتبار وهذا ما سنحاول في الفقرات التالية :

المطلب الثاني

تقديم طلب إلى النيابة العامة

يتعين أن يشمل طلب رد الاعتبار مجموع العقوبات الصادرة التي لم يتم محوها عن طريق رد اعتبار سابق او عن طريق العفو الشامل.

ولا يمكن أن يرفع إلى المحاكم طلب برد الاعتبار إلا من طرف المحكوم عليه نفسه او من نائبه القانوني إذا كان محجوراً عليه أو شخصاً معنوياً أما في حالة وفاة المحكوم عليه فانه يمكن لزوجه أو أصوله أو فروعه تتبع الطلب الذي سبق أن تقدم به

(1) الفصلين 688 و689 من المسطرة الجنائية.

المتوفى ويمكن لهم كذلك ان يتولوا تقديم هذا الطلب مباشرة ولكن ضمن أجل ثلاث سنوات لا غير بعد الوفاة.

ويقدم الطلب إلى وكيل الملك بالمحكمة الإبتدائية التي يقيم في دائرتها صاحب الطلب.

وفي حالة ما اذا كانت العقوبة صادرة عن المجلس الاعلى تطبيقا للمادة 265 والفقرة الثالثة من المادة 268 مسطرة جنائية فإن طلب رد الاعتبار يقدم إلى الوكيل العام للملك امام المجلس الأعلى وبعد أن يتوصل وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بطلب رد الاعتبار، يطلب من الولاة او العمال الذين أقام صاحب الطلب في دوائر عمالاتهم ان يمدوه بالبيانات التالية :

- مدة اقامة المحكوم عليه بكل مكان.
- سيرته أثناء هذه الاقامة.
- وسائل معيشته خلال تلك الفترة.

وبمجرد ما تتوفر هذه العناصر لدى وكيل الملك يرفع الملف إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مشفوعا برأيه.

المطلب الثالث

شروط تقديم الطلب

لا بد من توافر ثلاثة شروط لتقديم طلب رد الاعتبار

أولا مرور فترة على تنفيذ عقوبة السجن او الحبس أو اداء الغرامة، وهذه الفترة محددة بثلاث سنوات في حق المحكوم عليهم بعقوبة غير جنائية، وخمس سنوات في حق المحكوم عليهم بعقوبة جناية، وترفع الفترتان السابقتان على التوالي إلى ست سنوات وعشر سنوات اذا كان طالب رد الاعتبار في حالة عود او سبق تمتيعه

برد الاعتبار قبل صدور العقوبة موضوع الطلب وتحسب الفترة اللازمة لتقديم طلب رد الاعتبار من يوم السراح من السجن في حق المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، ومن يوم الأداء في حق المحكوم عليهم بالغرامة.

ثانيا لا بد وأن يكون قد نفذ العقوبة المحكوم بها، فاذا سقطت العقوبة بالتقادم تعذر على المستفيد من هذا السقوط الحصول على رد الاعتبار القضائي[1]

ثالثا يلزم لصحة تقديم طلب رد الإعتبار القضائي تنفيذ ما قضى الحكم بأدائه زيادة على العقوبة من المصارف القضائية والتعويضات، ومدرك التقليسة في حالة الحكم بالافلاس بالتدليس. فقد اوجب الفصل 694 مسطرة جنائية على طالب رد الإعتبار ان يثبت أداءه ما ذكر أو يدلي بما يثبت إعفاءه منه كقضاء مدة الاكراه البدني او تنازل الطرف المدني او دائن التقليسة عن حقه، على ان النص قرر إمكانية رد الاعتبار لمن اثبت عجزه عن اداء المصارف القضائية كلا أو بعضا[2]

المطلب الرابع
الجهة المختصة قضائيا

نص الفصل العاشر في فقرته الثالثة من ظهير الإجراءات الانتقالية (1974/9/28) على أنه يعهد للغرفة الجنحية في محاكم الاستئناف"... بالاختصاصات المخولة سابقا لغرفة الاتهام" بمقتضى نصوص المسطرة.

لذلك فإن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي التي أصبحت مختصة بالبت في طلبات رد الإعتبار القضائي.

---

(1) الفصل 693 (ق.م.ج).

(2) ينص الفصل 694 (ق.م.ج) في فقرته الرابعة على أنه :
" غير انه اذا اثبت المحكوم عليه أنه عاجز عن اداء المصاريف القضائية، جاز ان يرد له الاعتبار ولو في حالة عدم اداء هذه المصاريف او اداء جزء منها"

وإذا قررت المحكمة رد الاعتبار لطالبه، فإن مصمن قرارها يسجل بهامش الحكم أو الأحكام الصادرة بالعقوبة، كما يسجل في السجل العدلي. ويترتب على ذلك محو آثار العقوبة فلا يمكن ان تذكر بعد ذلك في البطاقة رقم 3 من السجل العدلي

الفهـــرس

مقدمة في التعريف بالقانون الجنائي 7

أولا التعريف بالقانون الجنائي..... 7

ثانيا: تطور موسسات القانون الجنائي..... 8

1- مرحلة ما قبل تكون الدولة 8

2- مرحلة نشوء الدولة..... 10

3- مرحلة العهد العلمي أو الدراسة الفلسفية..... 11

4- الاتحاد الدولي للقانون الجنائي..... 19

5- مدرسة الدفاع الاجتماعي 19

6- موقف القانون الجنائي المغربي..... 20

7- اساس النظام الجنائي الاسلامي 22

8- وظيفة العقوبة..... 33

أ- الوظيفة الوقائية..... 34

ب- الوظيفة النفعية 34

9- نشأة وتطور القانون الجنائي المغربي 35

الباب الأول : الأحكام العامة للجريمة 39

الفصل الأول: مفهوم الجريمة 41

المبحث الأول: الركن القانوني 43

المطلب الأول : خضوع الفعل أو الامتناع لنص تجريمي 44

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على هذا المدأ.....47
الفقرة الأولى : قاعدة عدم رجعية القوانين 47
اولا . نطاق تطبيق مبدا عدم رجعية القانون الجنائي 49
ثانيا اهم الاستثناءات التي ترد على مبدا عدم
رجعية القوانين الموضوعية.....51
ثالثا وسائل احترام مبدأ عدم الرجعية 53
الفقرة الثانية : قاعدة عدم التوسع في تفسير
القانون الجنائي 55
المبحث الثاني : الركن المادي 56
المطلب الثاني عناصر الركن المادي 56
الفقرة الأولى : نشاط إجرامي يصدر من الجني 57
أولا : النشاط الإيجابي.....57
ثانيا : النشاط السلبي.....58
الفقرة الثانية : نتيجة إجرامية 59
الفقرة الثالثة : علاقة سببية 59
المطلب الثاني المحاولة 60
الفقرة الأولى : التطور الذي طرأ على المحاولة 61
أولا : من حيث التمييز بينها وبين المراحل الإجرامية
الأخرى 61
ثانيا : من حيث الخلاف في شأن العقاب عليها أو عدمه.....61
الفقرة الثانية : عناصر المحاولة.....63

اولا البدء في التنفيذ 61
ثانيا انعدام العدول الإرادي.....66
الفقرة الثالثة صور المحاولة 69
اولا الجريمة الموقوفة 69
ثانيا الجريمة الخائبة 70
ثالثا الجريمة المستحيلة 71
الفقرة الرابعة الجرائم التي تتحقق فيها المحاولة.....72
أولا : الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية.....72
ثانيا : الجرائم البسيطة دون الاعتيادية.....73
ثالثا جرائم النتيجة دون الجرائم الشكلية 73
الفقرة الخامسة عقوبة المحاولة 74
المطلب الثالث : المساهمة والمشاركة.....75
الفقرة الأولى : المساهمة في الجريمة 75
الفقرة الثانية المشاركة في الجريمة 77
اولا صور المشاركة 79
ثانيا : صفة الشريك 81
ثالثا الشروط المتطلبة في تحقيق المشاركة.....81
رابعا عقاب المشاركة 83
المطلب الرابع : الفاعل المعنوي للجريمة 85
المطلب الخامس تعدد الجرائم.....86
الفقرة الأولى : العقوبات السالبة للحرية.....87

الفقرة الثانية العقوبات المالية والإضافية والتدابير الوقائية 88
الفقرة الثالثة المخالفات 89
المبحث الثالث : الركن المعنوي 90
المطلب الأول القصد الجنائي 91
الفقرة الأولى : عناصر القصد الجنائي 91
أولا : توجيه إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية 92
ثانيا : العلم بحقيقة الواقع الإجرامية من الناحيتين الواقعية والقانونية 93
الفقرة الثانية : أنواع القصد الجنائي 94
أولا : القصد العام والقصد الخاص 94
ثانيا : القصد المباشر والقصد غير المباشر 95
ثالثا : القصد المحدود والقصد غير المحدود 96
رابعا : القصد الفجائي والقصد المقرون بسبق الاصرار 96
المطلب الثاني : الخطأ غير العمد 97
الفقرة الأولى : الإهمال 98
الفقرة الثانية : عدم التبصر 98
الفقرة الثالثة : عدم الاحتياط 98
الفقرة الرابعة : عدم الانتباه 98
الفقرة الخامسة : عدم مراعاة النظم أو القوانين 99
الفقرة السادسة : الرعونة 99

الفصل الثاني : تصنيف الجرائم 100
المبحث الأول : التصنيف الراجع للركن القانوني للجريمة 100
المطلب الأول : تصنيف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات 100
المطلب الثاني : جرائم عادية وجرائم سياسية 105
الفقرة الأولى : المعيار الشخصي 106
الفقرة الثانية : المعيار الموضوعي 107
المطلب الثالث : جرائم عادية وجرائم عسكرية 107
المطلب الرابع : جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها 108
المبحث الثاني : التصنيف الراجع للركن المادي 111
المطلب الأول : تصنيف الجرائم إلى إيجابية وسلبية 112
الفقرة الأولى : الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية 112
الفقرة الثانية : أهمية التفرقة بين الجرائم الإيجابية والسلبية 112
المطلب الثاني : الجرائم الشكلية والجرائم المادية 113
الفقرة الأولى : الجرائم الشكلية 113
الفقرة الثانية : الجرائم المادية 114
المطلب الثالث : جرائم بسيطة وجرائم اعتيادية 115
الفقرة الأولى : جرائم بسيطة 115
الفقرة الثانية : جرائم اعتيادية 116

المحث الثالث : التصنيف الراجع للركن
المعنوي 116
المطلب الأول : الجرائم العمدية والغير العمدية 116
الفقرة الأولى : الجريمة العمدية 116
الفقرة الثانية : الجريمة الغير العمدية 117
المطلب الثاني : الجرائم الفورية والجرائم المستمرة 117
الفقرة الأولى : الجرائم الفورية 117
الفقرة الثانية : الجرائم المستمرة 118
الباب الثاني : المسؤولية الجنائية وموانعها 121
الفصل الأول : مفهوم وأساس المسؤولية
الجنائية 124
المحث الأول : طبيعة المسؤولية الجنائية 124
المحث الثاني : أساس المسؤولية الجنائية 127
المطلب الأول : الجريمة كمصدر للمسؤولية الجنائية 127
المطلب الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي 132
الفصل الثاني : صور المسؤولية الجنائية 135
المحث الأول : المسؤولية الناقصة أو المخففة 136
المطلب الأول : نوع المعاملة الجنائية المفترضة
لناقص الأهلية 137
المطلب الثاني : موقف التشريع من صغر السن 139
المحث الثاني : المسؤولية المفترضة أو الموضوعية 143

الفصل الثالث : أسباب الإباحة أو التبرير، موانع
المسؤولية وموانع العقاب 145
المحث الأول : أسباب الإباحة أو التبرير طبقا
لمقتضيات الفصل 124 148
المطلب الأول : تنفيذ أوامر القانون أو السلطة
الشرعية 150
الفقرة الأولى : المقصود بأمر القانون أو السلطة
الشرعية 150
الفقرة الثانية : شروط التبرير في حالة تنفيذ
هذا الأمر 152
المطلب الثاني : حالة الضرورة والقوة القاهرة 152
الفقرة الأولى : حالة الضرورة 153
الفقرة الثانية : القوة القاهرة 156
المطلب الثالث : الدفاع الشرعي 157
المحث الثاني : أسباب التبرير الغير التي تعرض لها
الفصل 124 160
المطلب الأول : أسباب التبرير الناجمة عن استعمال
الحق 160
الفقرة الأولى : حق التأديب 161
الفقرة الثانية : حق ممارسة مهنة الطب 161
الفقرة الثالثة : الحق في ممارسة الألعاب الرياضية 162
المطلب الثاني : رضاء المجني عليه كسبب مبرر 163

المبحث الثالث - الإباحة وموانع المسؤولية
وموانع العقاب 163
الباب الثالث : العقوبة والتدابير الوقائية 169
الفصل الأول - العقوبة 172
المبحث الأول - أنواع العقوبات وتصنيفها 175
المطلب الأول : العقوبات الأصلية 176
الفقرة الأولى : العقوبات الجنائية الأصلية 176
الفقرة الثانية العقوبات الجنحية الأصلية 176
الفقرة الثالثة - العقوبات الضبطية الأصلية 177
المطلب الثاني - العقوبات الإضافية 178
الفقرة الأولى - الحجر القانوني 178
الفقرة الثانية - التجريد من الحقوق الوطنية 178
الفقرة الثالثة : الحرمان المؤقت من ممارسة بعض
الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية 179
الفقرة الرابعة - الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق .
في المعاشات التي تصرفها الدولة أو المؤسسات
العمومية 179
الفقرة الخامسة - المصادرة 180
الفقرة السادسة - حل الشخص المعنوي 181
الفقرة السابعة نشر الحكم 182
المبحث الثاني : تنفيذ العقوبة والأسباب المؤثرة
فيها 182

المطلب الأول - تنفيذ العقوبة 182
المطلب الثاني : الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقوبة 183
الفقرة الأولى - موت المحكوم عليه 183
الفقرة الثانية - العفو الشامل 183
الفقرة الثالثة : إلغاء القانون الجنائي المحكوم
بمقتضاه 183
الفقرة الرابعة العفو 183
الفقرة الخامسة التقادم 184
الفقرة السادسة وقف التنفيذ 184
الفقرة السابعة - الإفراج الشرطي 184
الفقرة الثامنة - الصلح 184
المطلب الثالث - التدابير الإصلاحية 185
الفصل الثاني - التدابير الوقائية 186
المبحث الأول : أنواع التدابير الوقائية 188
المطلب الأول : التدابير الوقائية الشخصية 189
الفقرة الأولى - تدابير سالبة للحرية 189
الفقرة الثانية تدابير سالبة للحقوق 193
المطلب الثاني : التدابير الوقائية العينية 195
الفقرة الأولى : المصادرة 195
الفقرة الثانية - الإغلاق 196
المطلب الثالث : تنفيذ التدابير الوقائية عند اجتماعها 197
المبحث الثاني : انقضاء التدابير الوقائية 198

المطلب الأول : رد الاعتبار.....199
الفقرة الأولى : رد الاعتبار القانوني.....199
الفقرة الثانية : رد الاعتبار القضائي.....200
المطلب الثاني : تقديم الطلب إلى النيابة العامة.....200
المطلب الثالث : شروط تقديم الطلب.....201
المطلب الرابع الجهة المختصة قضائيا.....202
الفهـــرس.....205