

القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح

الدكتور امحمد اقبلي

الدكتور عابد العمراني الميلودي

✦ أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول بسطات
✦ مستشار برلماني
✦ عضو لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان
بمجلس المستشارين

✦ أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول بسطات
✦ منسق ماستر العلوم الجنائية والتعاون الجنائي الدولي
✦ منسق ماستر الاستثمار والأعمال
✦ مدير المجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية

- الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي
- الجرائم الماسة بحقوق الإنسان : التعذيب والاتجار بالبشر والاختفاء القسري
- الجريمة الإرهابية
- جريمة القتل العمد والقتل الخطأ
- جرائم الإيذاء
- الجرائم الماسة بالأموال: السرقة والنصب وخيانة الأمانة
- الجرائم الماسة بالأداب: الفساد والخيانة الزوجية والاعتصاب
- جريمة الاعتداء على الحيابة
- جرائم المخدرات
- الجريمة الالكترونية
- جرائم إهمال الأسرة

الطبعة الأولى

2020



الكتاب : القانون الجنائي الخاص المعمق في شروح
المؤلفون : الدكتور امحمد اقبلي - الدكتور عابد العمراني الميلودي

الطبعة الأولى : 2020

الإيداع القانوني :

ردمك :

© جميع الحقوق محفوظة للمؤلفة

الطبع :

الفهرس:

5	تقديم
9	1. الجرائم الماسة بأمن الدولة
47	2. الجرائم الماسة بحقوق الإنسان : التعذيب الإتجار بالبشر والاختطاف القسري
91	3. الجريمة الإرهابية
111	4. جريمة القتل العمد والقتل الخطأ
133	5. جرائم الإيذاء
151	6. الجرائم الماسة بالأموال: السرقة، النصب وخيانة الأمانة
187	7. الجرائم الماسة بالأداب: الفساد والخيانة الزوجية والاعتصاب
215	8. جريمة الاعتداء على الحياة
255	9. جرائم المخدرات
283	10. الجريمة الالكترونية
311	11. جرائم إهمال الأسرة

تقديم

ينقسم القانون الجنائي إلى قسمين: قسم عام يحدد المبادئ العامة التي يخضع لها هذا القانون، وقسم خاص يبين الجرائم والعقوبات المقررة لها. فبعد أن يقوم القسم العام بدور تأصيلي مجرد في إيضاح المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي، يؤدي القسم الخاص دورا تطبيقيا، فينص على الجرائم وعقوباتها في حدود الإطار الذي يرسمه القسم العام. وإذا كان القسم العام للقانون الجنائي يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره القسم الذي يرسى الأصول العامة لقاعدة التجريم والعقاب، فإن القسم الخاص يقف في سلم الأهمية على نفس الدرجة. باعتباره يؤدي في معظم أحكامه دورا تطبيقيا، فينص على الجرائم وعقوباتها في حدود الإطار الذي يرسمه القانون العام. كما أنه وفي ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يمكن الاستغناء عن القسم الخاص والاكتفاء بقسم عام مجرد لا يحدد الجرائم ويبين عقوباتها. فإذا سكت القانون عن تجريم فعل معين أو عن بيان عقوبته، كان هذا الفعل بعيدا عن نطاق القانون الجنائي. وبناء على ذلك، فإن بحث القسم الخاص من القانون الجنائي يؤدي دورا مهما لا غنى عنه في ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فالقسم الخاص من القانون الجنائي يعد بمثابة التجسيد الواقعي لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وتطبيقا للأحكام والنظريات التي يتضمنها القسم العام. والقسم الخاص من القانون الجنائي هو موضوع دراستنا ولذلك سنقف عند تحديد تعريفه وبيان أهميته.

■ تعريف القسم الخاص من القانون الجنائي:

يقصد بقواعد القسم الخاص من القانون الجنائي تلك القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث أركانها وعقوباتها والظروف الخاصة بها. ومعنى هذا أن القسم الخاص يتألف من النصوص التي تعين كل فعل من الأفعال المعاقب عليها كالقتل أو السرقة أو الاغتصاب... فتحدد كل جريمة من هذه الجرائم المختلفة على حدة، وتحلل عناصرها الخاصة بها، وأركانها التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى،

وتفصح عن الظروف التي تكتنفها، والتي تزيد أو تنقص من جسامتها، ثم تعين بعد ذلك الجزء المقرر لها.

ويلاحظ من الزاوية التاريخية أن القسم الخاص أقدم وأسبق في الظهور عن القسم العام ذلك أن التشريعات القديمة لم تكن تتضمن غير نصوص القسم الخاص، فالدراسة التاريخية للقانون الجنائي تكشف عن أن القسم الخاص كان المصدر الذي استمدت منه التشريعات الجنائية الأحكام العامة المجردة التي تكون بها القسم العام، فقد نشأت هذه الأحكام عن طريق استقرار قواعد القسم الخاص، ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية. و باعتبار قواعد القسم العام أحكاما تهتم بكليات القانون الجنائي، فهي تكاد تكون ثابتة ومستقرة لا يخالها التغيير، على خلاف قواعد القسم الخاص التي تخضع دائما للتغيير بكونها أكثر اتصالا بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتي هي بالضرورة متنوعة ومتطورة بحسب تطور الزمان والمكان. فالدول تضع سياستها الجنائية وفقا لما تقتضيه مصالحها وظروفها وأنظمتها. فهناك أفعال لم تكن مجرمة في السابق وأصبحت مجرمة، إذ قد يرى المشرع حماية مصلحة معينة تبررها ضرورة مستحدثة فيسن تشريعا يعتبر فيه ما يسيء إلى هذه المصلحة جريمة.

■ أهمية دراسة القسم الخاص من القانون الجنائي :

يعد القسم الخاص جزءا لا غنى عنه لفهم القسم العام من القانون الجنائي، فهو الجزء الذي يضع موضع التطبيق الأحكام العامة الواردة به في صورة واضحة، كما تتضح هذه الأهمية في وضع مبدأ الشرعية الجنائية موضع التطبيق العملي. فبدون نصوص القسم الخاص يبقى هذا المبدأ فارغ المضمون حتى ولو نص عليه صراحة في القسم العام من القانون الجنائي فهو -القسم الخاص- يحدد الأفعال التي تعد جرائم وعقوبتها كما يعتبر ضمانا للحرية الفردية.

كما أن العناية بدراسة القسم الخاص من القانون الجنائي تمكن المشتغلين والمهتمين بالمجال الجنائي من القضاة والمحامين والأساتذة الجامعيين من الإحاطة بتعريفات الجرائم المختلفة باعتبار أنها هي التطبيقات العملية للقانون الجنائي.

■ خطة الدراسة :

لن نتعرض - بطبيعة الحال - لكل الجرائم المنصوص عليها في مدونة القانون الجنائي، أو تلك التي نصت عليها قوانين جنائية خاصة وإنما سنكتفي بالتركيز على بعض هذه الجرائم فقط فنختار منها تلك التي يكثر ارتكابها في الواقع العملي، أو تلك التي يثير تطبيقها مشاكل قانونية تحتاج إلى تقديم الحلول بشأنها.

وبناء على ذلك، سندرس في كتابنا هذا الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم الماسة بحقوق الإنسان والجرائم الماسة بالأشخاص وتلك التي تمس الأموال والجرائم الماسة بالآداب وجريمة الاعتداء على الحياة وجرائم المخدرات، والجريمة الإلكترونية وجرائم إهمال الأسرة.

وبعد نرجو أن نكون قد وفقنا لما فيه الخير

ومن الله التوفيق.

① الجرائم الماسة بأمن الدولة

مقدمة:

للدولة بوصفها شخصية اعتبارية، حقوق أساسية ومصالح وقيم يتطلب صونها وحمايتها، ومؤيدات جزائية تطال من يحاول الإعتداء عليها أو العبث بها، وتصنف الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الدولة في زمرة الحقوق الدولية التي تتبع من طبيعتها كتجسيد للدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى في الميدان الدولي وكتعبير عن إرادتها في السيادة، وتمارسها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي. وزمرة الحقوق الملازمة للدولة كي تتمكن مؤسساتها وأجهزتها من القيام بوظيفتها الأساسية تجاه الرعية من أفراد وجماعات والتي تتجلى بتوطيد الأمن وإقامة العدل وضمان تحقيق الخدمات العامة، لخير المواطنين ورفاهيتهم، وتنبع هذه المهام من طبيعة الدولة كحكومة تمارس هذه الحقوق الداخلية بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الداخلي. فشخصية الدولة هي المحل الرئيسي الذي ينصب عليه الإعتداء في الجرائم الواقعة على أمن الدولة، والنصوص التشريعية التي تعاقب على هذا النوع من الجرائم تهدف إلى إضفاء أعظم قدر ممكن من الحماية والصيانة على شخصية الدولة وحقوقها الأساسية في الداخل وفي الخارج.

وعلى هذا الأساس، تصنف الجرائم التي تمس أمن الدولة تبعاً للتصنيف المشار إليه بصدد حقوقها الأساسية، فالجرائم التي تقترف ضد الدولة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، وتهدف بالتالي إلى إضاعة استقلالها أو الانتقاص من سيادتها أو تهديد سلامة أراضيها؛ كلها جرائم تنال الدولة من كينونتها والوطن في وجوده؛ وقد يكون من شأنها هدم كيان الدولة أو تجزئتها ويطلق عليها اصطلاح الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي.

أما الجرائم التي ترتكب ضد الدولة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الداخلي، وتهدف بالتالي إلى الانقضاض على أجهزة الحكم، أو إجراء تعديل في قواعد الدستور المنظم لشكل الحكم وأصول ممارسته وتعيين علاقة السلطات ببعضها، فإنها لا تمس الدولة في كينونتها أو في علاقاتها مع الدول الأخرى وإنما تمس الحكومة وسلطاتها، ويطلق عليها الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي.

فجرائم أمن الدولة الداخلي تتعلق بمصير وطن وليس شخص فحسب، لذلك تسعى كل من القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية إلى حماية هذه المصالح من مصادر الإعتداء العديدة التي تتعرض لكيونيتها بأي مساس أو أذى، إذ ليس هناك بالنسبة للدولة ما هو أكثر أهمية من حماية كيانها الأمني الداخلي.

وعلى هذا الأساس فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا النوع من الجرائم حرصاً من كل دولة على تحقيق حماية فعالة على قدر كبير من الدقة لحماية كيانها من المخاطر والتجاوزات التي قد تطاله وذلك عبر مواجهتها بعقوبات رادعة تتناسب مع هول وشناعة الجرم. ولم يقتصر القانون الجزائري على تجريم وعقاب هذا النوع فقط من الجرائم فقط، بل أولت اهتماماً خاصاً لكل أنواع الجرائم التي تهدد أمنها الخارجي.

ورغم الاختلاف بين الجرائم الخارجية والداخلية ضد أمن الدولة لا يعدم التأثير المتبادل ولا يفقد الصلة أو الرابطة بينهما، فالاعتداء على أمن الدولة في الداخل قد يؤثر على المركز الدولي للدولة، وينال من هيبتها وقوتها السياسية في المجتمع الدولي، كما الإعتداء على أمن الدولة الخارجي، يؤثر سلباً على الأمن الداخلي وعلى الكيان السياسي الداخلي وهيئاته الحاكمة. وعليه سنتطرق من خلال هذا الموضوع للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي في (المبحث الأول)، ثم سنتطرق للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي من خلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي

تجرم الدول كل فعل ينطوي على المساس بشخصيتها الدولية أو المساس بحقوقها أو مصالحها الأساسية سواء ما تعلق منها بالداخل أو تجاوزه إلى الخارج¹. وقد عرفت البشرية هذه الفئة من الجرائم الماسة بالدولة تحت تسميات مختلفة²، منذ نشوء الدولة في

1. فالدولة - كما للفرد - مصالح وقيم وحقوق أساسية تعتمد إلى صونها بالمؤيد الجزائري، وإلى الذود عنها بالعقاب؛ بحيث تتصنف هذه الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الدولة إلى صنفين:

- الصنف الأول: يضع زمرة الحقوق إلى تشتتها الدولة من طبيعة كونها تجسيدا للأمة في علاقتها مع الأمم الأخرى في الميدان الدولي، وتعبيراً عن إرادتها في الحرية والسيادة والاستقلال، والدولة إنما تمارس هذه الحقوق بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي أو الحقوق الدولية.

أما الصنف الثاني فهو مجموعة من الحقوق التي لا غنى للدولة عن ممارستها وحمايتها لكي تتمكن أجهزتها ومؤسساتها من النهوض بأعباء الحكم، والقيام بوظائفها الأساسية حيال الرعية من أفراد وجماعات، ومن هذه الوظائف توطيد الطمأنينة والأمن، وإقامة قسطاس العدالة، وتحقيق شتى الخدمات العامة الرامية إلى خير المواطنين ورفاهيتهم وازدهارهم، وتشقق الدولة هذه المهام من طبيعتها كحكومة، وتمارس هذه الحقوق بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الداخلي أو الحقوق الداخلية.

للمزيد انظر:

- محمد الفاضل، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة»، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة (1397-1398هـ الموافق ل1977-1978م)، ص. 31 وما يليها.

2. لقد كانت جرائم أمن الدولة تسمى في العهد الجمهوري الروماني بجرائم (المساس بالذات الملكية Lèse Majesté)،

المجتمعات البشرية¹. ليثبت تاريخاً أن فصيلة هذه الجرائم أي الجرائم العامة²، أو ما يطلق عليها بالجرائم الماسة بأمن الدولة³، هي الأفرق في القدم من غيرها لكونها رافقت المرحلة

وكانت تستهدف حماية دولة الرومان من أعداء الجمهورية وأعداء الشعب، وقد أدخل في عدادها الإخلال بأمن الدولة، والتأمر عليها، واستعداد العدو عليها أو معاونته، والسعي إلى طغيان الظلم والعمل على إهانة الشعب الروماني أو المساس بهيئته. وعند قيام العهد الإمبراطوري الروماني، أصبح شخص الإمبراطور وسلطاته موضوع الحماية بدلاً من الدولة المتجسدة فيه وقد استدعى تنكيل الإمبراطور بخصوصه، أن اتسع نطاق التجريم مجرد الأفكار وعدم الولاء لجلالته سواء بالقول، أم بالكتابة.

وفي عهد الإقطاع، فقدت الجرائم الماسة بالذات الإمبراطورية أهميتها، ثم ما لبثت أن استعادت تلك الأهمية عند قيام الدولة بشكلها القانوني الحديث، حيث حلت الملكيات المطلقة التي تستمد سلطانها من التفويض الإلهي محل الاقطاعيين، وغدت هذه الجرائم تستهدف كل اعتداء على شخص الملك وأولاده أو على سلطاته، أورده محمد فاضل، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة»، مرجع سابق، ص. 36-38.

وفي عهد الثورة الفرنسية، برزت التفرقة بين الدولة كهيئة معنوية وبين شخصية الحاكم، وغدت السيادة للدولة لا للحاكم، وحلت تسمية ((الجرائم الماسة بأمن الدولة)) محل أمن الدولة الخارجي وتلك الواقعة على الأمن الداخلي، فالأولى تطال بالتجريم كل مساس بكيان الدولة أو ببقائها أو بسلامتها، أما الثانية فتعنى بالتجريم والعقاب لكل ما يهدد نظام الحكم ومؤسساته كما سيتم التفصيل فيه لاحقاً.

أنظر في هذا الصدد:

- سمير عالية وهيثم عالية، «الوجيز في جرائم القسم الخاص - (الجرائم الواقعة على أمن الدولة والأشخاص والأموال) - دراسة مقارنة»، منشورات ألفا، الطبعة الأولى، سنة 1438هـ-2017م، ص. 54.
- أحمد محمد الرفاعي، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول - الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي»، دار البشير للنشر والتوزيع، سنة 1410هـ-1990م، ص. 13 و14.

1. وذلك مروراً بكل مراحل تطورها منذ أن وجدت الخلية الإجتماعية الأولى وهي الأسرة، إلى أن خلفتها العشيرة أو القبيلة ثم المدينة، بحيث كان يعاقب على هذا النوع من الجرائم بأشد أنواع العقاب دونما رحمة أو شفقة فكان المعتدي يحكم عليه بالموت أو النفي، أورده: منصور نجر صقر العتيبي، «التفاوض ضد أمن الدولة»، دار صبري للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى، سنة 1410هـ-1990م، ص. 25.

2. وتسمى أيضاً: الجرائم الماسة بمصالح الجماعة.

3. للوقوف على دلالة هذا المعنى وجب التفصيل فيه بكل دقة، وذلك بتمحيص كل مصطلح فيه على حدى من جميع الجوانب كالآتي:

يعرف الأمن في اللغة أماناً، أماناً وأماناً ومعنى اطمئنانه ولم يخفي (المعجم الوجيز، 2001، ص. 25)، وأمن: أمناه وثق به، أما أمن على ماله؛ أي تأمين على المال عند فلان من الناس اتخذ أمينا عليه، وأمن صدق ووثق وركن. أمن: أمانة فهي ضد خان، وجمعها أمناء، (ابن منظور، 1995، ص. 121)، وقد وردت كلمة الأمن في القرآن الكريم بمعنى عدم الخوف، قال تعالى: {الَّذِي أَعْطَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ}، (سورة قريش الآية 4).

أما في الاصطلاح، فيعرف الأمن بأنه: الإجراءات الخاصة بتأمين الفرد داخل الدولة، ضد الأخطار التي تمس نفسه وماله، ووضع التشريعات التي تحقق حمايته، والحفاظ على مقوماته، من خلال أجهزة الأمن الداخلي، بمنع وقوع الجرائم، وإنشاء الأجهزة القضائية، لتوقيع العقاب على الخارجين عن القانون، (عبد الحميد علي، 1976، ص. 6).

وتأسيساً عليه فمن خلال إبراز مفهوم أمن الدولة يبرز المفهوم الإزدواجي والمفهوم الموحد لهذا المصطلح: المفهوم الإزدواجي لأمن الدولة: ننطلق في هذا الشق من المصدر الأصلي للتشريعات التي تبنت هذا المفهوم هو القانون الفرنسي، فقد تبني تقنين الثورة الفرنسية هذا المفهوم، واستند في ذلك إلى فكرة الخطر الذي يهدد الدولة، سواء أكان خطراً داخلياً، أم خطراً خارجياً، (الليبد، إبراهيم، 2007، ص. 21).

أما المفهوم الموحد لأمن الدولة: فيتناول جرائم أمن الدولة الداخلي، وجرائم أمن الدولة الخارجي، باعتبارهما طائفة واحدة، ويفضي إلى دمجها معاً لكونهما يشكلان اعتداء على أمن الدولة، (أحمد حسام الدين، 1984، ص. 122).

وإصطلاح أمن الدولة مفهوم أوسع، والأخر واسع:

فالأمن حسب المفهوم الضيق يهدف إلى دفع التهديدات الخارجية والداخلية عن الدولة؛ لتحقيق الحياة المستقرة لشعبها؛ لاستغلال طاقاته للنهوض والتقدم والازدهار، (حسن عدلي، 1977، ص. 12).

- أما بالنسبة للمفهوم الواسع فإنه ينصرف للإجراءات التي تتخذ لمواجهة الأخطار من الناحية الخارجية، سواء أكانت

الأولى من نشوء القانون الجزائي وخطوراته في المجتمعات الإنسانية، أي كان درجة التنظيم الاجتماعي التي بلغت تلك المجتمعات، وأي كانت مرتبتها الحضارية.

فقدما لم تكن الشرائع تميز بين جرائم الإعتداء على أمن الدولة من الخارج وبين جرائم الإعتداء على أمن الدولة من الداخل وإنما كانت تخلط بين هذه الجرائم¹، إلا أنه بعد تطور العصور وازدهار المدينة والتقدم العلمي أصبحت تشريعات الدول في العصر الحديث تفرق بين جرائم الإعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج، وجرائم الإعتداء على أمن الدولة الداخلي، وهكذا عرفها الأستاذ أحمد محمد الرفاعي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي تنطوي على مساس بوجود الدولة ذاته أو سلامتها أو باستقلالها، فهي تقع على الدولة في مصالحها، أو حقوقها، في مواجهة غيرها من الدول، ويراد بها كما ذكرنا الإعتداء على استقلالها أو المساس بوجودها أو بسيادتها أو بأمنها، وزعزعة كيانها في المحيط الدولي²، في حين أن تعريف الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، فيقصد بها تلك الجرائم التي بها مساس سافر بأجهزة الحكم، والتمرد على السلطات الدستورية في الدولة أو الإحاطة بالهيئات الحاكمة، واستبدال النظام الاجتماعي، أو السياسي بغيره، هذه الجرائم تستهدف تغيير دستور الدولة بالطرق غير المشروعة أو مقاومة السلطات الشرعية أو المساس بالمؤسسات النيابية أو الشعبية، أو الترويج لمبدأ سياسي محظور أو النيل من الوحدة الوطنية³.

عسكرية، أم اقتصادية، أم اجتماعية، (غالي بطرس، 1985، ص. 81)، وبالتالي يستوعب هذا المفهوم كل ما من شأنه أن يحقق الاستقلال السياسي للدولة، وسلامة أراضيها.

هذا فيما يتعلق بأمن الدولة، أما اصطلاح الدولة، فقد تناول فقهاء القانون الدستوري عدة تعريفات لها، فمنهم من عرفها بأنها: (مجموعة من الناس تعيش مستقرة على إقليم معين تحت سلطة منظمة)، (يجيبى لجمال، ص. 22) ومنهم من عرفها بأنها: (هيئة ذات كيان معنوي قانوني تتكون من منطقة مأهولة ذات حدود معينة، وسلطة حاكمة تتميز بقدرة إصدار القوانين، واتخاذ القرارات التي من شأنها تنظيم حياة السكان، وتنفيذ القواعد القانونية وفرض احترامها)، (الغزال إسماعيل، 1996، ص. 69).

- هاني جميل عبد الحميد الطراونة، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي في التشريع الأردني - دراسة مقارنة - (بالتشريع السوري والمصري والكويتي)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص. 19 و20.

1. وكما سبقت الإشارة إليه سابقاً، فإن الخلط بين جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي كان راجع لكون شخصية الحاكم -قبل الثورة الفرنسية- كانت تغطي على شخصية الدولة، لدرجة أن كل عدوان على شخصه كان عدواناً على الدولة، ولم تستقل شخصية الدولة عن حكامها، إلا إبان الثورة الفرنسية حين اعترف لها الثوار بالشخصية المعنوية، وأقروا لها بحقوق أئزموها بها الحكام والمحكومين.

راجع: أحمد محمد الرفاعي، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول»، مرجع سابق، ص. 23.

2. المرجع نفسه، ص. 23.

3. المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وفي تعريف آخر للدكتور رمسيس بهنام عن أمن الدولة الداخلي، فيراد به سيادة الحكومة على المحكومين بها، سواء من الناحية العادية بكونها قابضة على زمامهم، أو من الناحية المعنوية بكونهم يبدون لها الطاعة والولاء¹.

وعلى هذا الأساس فلقد أولى المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات أهمية بالغة لهذا النوع من الجرائم حفاظاً على دولته وعلى سيادتها وأمنها وسلامتها، وهذا ما أكده المشرع الجنائي المغربي من خلال الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بالاعتداءات والمؤمرات ضد الملك أو الأسرة الملكية أو شكل الحكومة في الفصول من 163 إلى 180 من القانون الجنائي، وكذا في الفرع الثالث الذي تناول من خلاله الجنايات والجنح ضد سلامة الدولة الداخلية (الفصول من 201 إلى 207 من القانون الجنائي).

بالتالي، سنتطرق لهذه الأفعال بالتفصيل من خلال مطلبين، سنخصص (الأول) للأفعال التي جرمها المشرع وعاقب عليها في الفرع الأول من الباب الأول من القانون الجنائي، ثم سنولي الفرع الثالث من ذات الباب من نفس القانون للدراسة والتحليل من خلال (المطلب الثاني) كما سيتم بيانه.

المطلب الأول: جرائم المؤامرة والاعتداء

تأسيساً على ما سبق فإن أغلب التشريعات إن لم نقل معظمها حرصت على بيان وتحديد الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي وأولتها عناية خاصة²؛ وخرجت بها عن قواعد

1. الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة معارف-الإسكندرية، ص. 143.
2. وحسب ما سبقنا الإشارة إليه، يبدو أن هذا التقسيم قد جاء في القوانين الفرنسية في نهاية القرن التاسع عشر، وعنها أخذت التشريعات العربية؛ أورده محمد عودة الجبور، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني والقوانين العربية»، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، الطبعة الثانية سنة 2010م، ص. 14.
- ومن أمثلة بعض هذه القوانين، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، قانون العقوبات المصري الذي أفرد في الكتاب الثاني بعنوان: الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوبتها، وخصصه للجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج في الباب الأول، والجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل في الباب الثاني، والذي يتكون من المواد 86 إلى 102 عقوبات.
- أما التشريع الجنائي الأردني وتحت عنوان «الجرائم على أمن الدولة الداخلي» وضع المشرع الأردني النصوص العقابية بالمواد 135 إلى 168 وقسمها إلى ستة أقسام: القسم الأول احتوى على الجنايات الواقعة على الدستور، أما القسم الثاني، فقد خص المواد من 140 إلى 141 إلى اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو عسكرية، وأما القسم الثالث فضم جرائم الفتنة في المواد من 142 إلى 146، أما جرائم الإرهاب فخصص لها المشرع الأردني الفصل الرابع في المواد من 147 إلى 149، وفي التشريع اللبناني جاء ذكر «الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي» بالفصل الثاني من الباب الأول، من المادة 301 إلى المادة 349؛ وفي قانون العقوبات السوري وردت هذه الجرائم تحت عنوان: «الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي»، وقد تضمنها الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، والذي يتألف من المواد 19-219 عقوبات للجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة الداخل.
- أما المشرع الجزائري فلقد أفرد في الباب الأول: «الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي» سبعة فصول، خص الفصل الأول للجرائم التي تقع على أمن الدولة بعنوان: «الجنايات والجنح ضد أمن الدولة» في المواد من 61 إلى 96 مكرر. من غير أن يميز بين الجرائم التي تقع على الأمن الداخلي أو الخارجي، وقسم الفصل الأول إلى ستة أقسام، القسم

التجريم الأساسية التي يعاقب فيها المشرع على النشاط الخارجي المحسوس المتمثل في أفعال مادية، تحدث اضطرابا اجتماعيا. لذا، فلا عقوبة على مجرد التفكير في الجريمة أو العزم على ارتكابها. غير أن المشرع قد خرج عن هذا المبدأ فيما يخص الجرائم الواقعة على أمن الدولة، رغبة منه في إبعاد الخطر الذي يهدد الدولة حتى ولو كان مجرد فكرة نفسية، فعاقب المؤامرة على أمن الدولة، وهي لا تعدو أن تكون إلا اتفاقا بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية تسمى بأمن الدولة¹.

كما أن في إطار هذه السياسة التجريبية، لا بد التفريق بين مرحلة المحاولة في الجريمة ومرحلة اثباتها، غير أن المشرع خرج أيضا على هذا المبدأ بخصوص جرائم أمن الدولة، فاعتبر الإعتداء على أمن الدولة تاما وناجزا حتى ولو كان الفعل في مرحلة المحاولة².

وتأسيسا عليه يلاحظ مما سبق أن النص على تجريم المؤامرة والاعتداء ورد في صدر الباب الخاص بجرائم أمن الدولة، مما يجعل موضوعهما متوقفا على ارتكاب إحدى هذه الجرائم دون سواها³.

الأول: من المادة 61 إلى 64 مخصصة لجرائم الخيانة والتجسس، والقسم الثاني: خاص بجرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني، والاقتصاد الوطني في المواد 65 إلى 76؛ وفي القسم الثالث: الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلطة أرض الوطن في المواد من 77 إلى 83؛ وفي القسم الرابع: جرائم التفتيش والتخريب المخلة بالدولة في المواد من 84 إلى 87؛ وفي القسم الرابع مكرر: الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10؛ وفي القسم الخامس: جنایات المساهمة في حركات التمرد في المواد 88 إلى 90، وأخيرا القسم السادس بعنوان: أحكام مختلفة في المواد 91 إلى 96 مكرر.

أما الفصل الثاني: فيتعلق بجرائم التجمهر، من المواد 97 إلى 101، والفصل الثالث: فخصه المشرع الجنائي الجزائري للجرائم ضد الدستور في المواد من 102 إلى 118، وفي الفصل الرابع: الجرائم ضد السلامة العمومية في المواد 119 إلى 143، وفي الفصل الخامس: الجنایات والجنح التي يرتكبها الأشخاص ضد النظام العمومي، من المادة 144 إلى 175 مكرر 1؛ وفي الفصل السادس: الجنایات والجنح ضد الأمن العمومي من المادة 176 إلى 196 مكرر؛ وفي الفصل السابع: التزوير من المادة 197 إلى 253 مكرر.

1. وذلك من خلال الفصل 175 من القانون الجنائي المغربي الذي عرفها من خلاله على أنها: ((المؤامرة هي التصميم على العمل، متى كان متفقا عليه ومقررا بين شخصين أو أكثر)).

وعبر عنها أيضا التشريع اللبناني من خلال المادة 270 من قانون العقوبات اللبناني بأنه: ((يدعى مؤامرة كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة)).

وعرفها كذلك المشرع الأردني في المادة 108 من قانون العقوبات بأنها كل اتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة بوسائل معينة بحيث جاء في نص المادة بأنه: ((المؤامرة هي كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب بوسائل معينة)).

2. وهذا ما عبر عنه المشرع اللبناني بصريح العبارة من خلال المادة 271 من قانون العقوبات المعدلة وفقا للمرسوم الاشتراكي 112 تاريخ 1983/9/16 بحيث جاء فيها أنه: ((يتم الإعتداء على أمن الدولة سواء كان الفعل المؤلف للجريمة تاما أو ناقصا أو في طور المحاولة)).

لكن خلافا للمشرع اللبناني، فالمشرع المغربي لم يعبر عن هذا المقضى صراحة من خلال فصل من الفصول الواردة في باب الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، كجريمة المؤامرة على سبيل المثال، وإن كان في صلب النص يستشف من خلال صياغته ومضمونه أن الجريمة تتخذ مكوناتها ناجزة ولو لم تكن كذلك لخطورتها وذلك راجع لخصوصية الركن المادي في هذه الأخيرة الذي يتكون فقط من الإتفاق المصمم عليه لارتكاب جرائم محددة.

3. للمزيد في هذا الصدد أنظر:

وفق أحكام وقواعد خاصة تسري على هذه الجرائم دون غيرها¹، ويقتضي الإلزام بجريمتي المؤامرة والاعتداء على أمن الدولة التطرق إلى كل منهما في بحث على حدة، وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: جريمة المؤامرة

المؤامرة (Le complot)، كما عرفها القانون الجنائي المغربي، لا تعدو أن تكون اتفاقاً مقررًا بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية تمس بأمن الدولة²، فالتجريم هنا تناول مرحلة فكرة الجريمة والعزم عليها³، وهي مرحلة تخرج في الأساس من نطاق التجريم والعقاب كما سبقت الإشارة إليه. فمن المقرر أن القانون الجنائي لا يجرم العزم أو التصميم الذي يتكون لدى شخص لارتكاب الجريمة مستقبلاً، وذلك حتى لو ثبت وجود هذا التصميم باعتراف الشخص ذاته أو بإبلاغ الغير به⁴. وعلى ذلك أن التصميم أو العزم على ارتكاب الجريمة لا يعدو أن يمثل حالة نفسية أو فكرة إجرامية لم تبرح مخيلة الفاعل، وهذا مما يصعب إثباته عادة. يضاف إلى ذلك أن الرغبة في ارتكاب الجريمة لا تتذر بخطر حال على المجتمع، لأنها لم تستطع بمظاهر مادية توحى بالخطورة، هذا فضلاً عن أن تجريم هذه الرغبة أو الفكرة لو حصل، فإن من شأنه أن يستحدث الفاعل على تنفيذ عزمه، طالما أنه معاقب في الحالتين. لذا، فالحكمة والمنطق يحلمان المشرع على عدم عقاب التصميم أو العزم الإجرامي، وذلك لث الشخص على العدول وثنيه عن متابعة مشروعه الإجرامي، إلا

- سمير عالية وهيثم عالية، «الوجيز في جرائم القسم الخاص»، مرجع سابق، ص. 75.

- أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 27.

1. تتوجه أغلب التشريعات الجنائية الحديثة إلى سن إجراءات خاصة لجرائم أمن الدولة، سواء تعلق الأمر بالمحاكم المختصة للحكم في مثل هذه الجرائم أو الإجراءات التي تطبقها هذه المحاكم، فبالنسبة للجهة المختصة للنظر في مثل هذه القضايا، نجد جل التشريعات تسند هذه المهمة للمحكمة العسكرية بالنسبة لجرائم المس بسلامة الدولة الخارجية (الفصل 4 من قانون العدل العسكري)، مع احتفاظ القضاء العادي بالنظر في قضايا أمن الدولة الداخلي، إلا أنه بمقتضى قانون 26 يوليوز 1971 انتقل الإختصاص في هذه القضايا إلى المحكمة العسكرية متى كان مرتكبوا الجريمة أو بعض المساهمين فيها خاضعا لاختصاص هذه المحكمة حسب الفصل الثالث من قانون العدل العسكري.

أما من حيث إجراءات المحاكمة فتتميز بالحراسة والسرية والسرعة وهي بذلك غالباً ما تنتهك حق المتهم في نصيب دفاع له، على خلاف المسطرة التي ينفجها القضاء العادي.

2. راجع الفصل 175 من ق. ج الذي جاء فيه أن: ((المؤامرة هي التصميم على العمل متى كان منقفاً عليه ومقررًا بين شخصين أو أكثر)).

3. العزم (La résolution) يقضي وجود إرادة ثابتة مقررة، فلا يكفي وجود أمني أو تعديلات، بل يجب توطيد العزم على العمل، وعلى النيابة العامة أن تقيم الدليل على هذا العزم، فلا تقتصر على إثبات أن المتهمين اجتمعوا فيما بينهم، وأنهم أفوا جمعية أو عصابة علنية أو سرية، وأن لديهم مشروعا غير معروف أو غير واضح، بل عليها أن تثبت أنهم عزموا على ارتكاب جريمة من الجرائم المعنية بالنصوص في القانون، ويمكن حصول الإثبات بجميع الطرق من كتابة وبينة وقرائن.

4. عبد الواحد العلمي، «شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام»، الشركة المغربية لتوزيع الكتب، الدار البيضاء، الطبعة السابعة، سنة 1437هـ-2016م، ص. 181 وما يليها.

أن خروج المشرع الجرائم عن سياسته هذه فيما يخص المؤامرة لا يعود لكونها مرحلة من مراحل الجريمة، وإنما باعتبارها جريمة خاصة استوجبت عدم التأخر والإنتظار¹. باعتبار أن العزم والتصميم في جريمة المؤامرة لم يعد فردياً يقتصر فقط على شخص دون غيره، وإنما خرج من دائرة الفردية ليعبر كل متآمر للمتفقيين معه عن ما يخالج صدره من نوايا خبيثة، الأمر الذي وحد إرادتهم باتجاه الجريمة موضوع المؤامرة². وهذه الظاهرة الجماعية ولو أنها فكرة مبكرة، إلا أنها تنذر بخطر محقق بأمن المجتمع، فمن الأجدى معاقبتها وهي في بدايتها، بدلاً من الإنتظار حتى حلول الضرر الفعلي.

وتأسيساً على ما سبق التفصيل فيه، نستشف أن خصوصية هذه الجريمة جعلتها تمتاز عن غيرها من الجرائم بمجموعة من المميزات وضعتها في إطار خاص يميزها عن غيرها³

1. حق البدء بالتحضير والمحاولة في التنفيذ.
2. أصبح الأمر في هذه المرحلة جماعياً.
3. إن المؤامرة جريمة خاصة تستقل بمجموعة من الخصائص تجعل منها جريمة خاصة تتميز عن سائر الجرائم الأخرى، ومن جملة هذه الخصائص:
 - المؤامرة سلوك محتواه نفسي: وهذا يرجع لكون السلوك الإجرامي المكون لها يقوم على مجرد العزم الذي هو فكرة نفسية. هذا السلوك النفسي أساسه عاملان: الأول يتمثل في أنه سلوك شخصي عبر عنه صاحبه؛ والثاني يكمن في أن هذا التعبير دليل على انصراف الإرادة إليه. وهذا هو أساس عقاب هذا السلوك.
 - للمزيد بهذا الصدد أنظر:
 - جاك يوسف الحكيم، رياض الخاني، «شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-»، مطبعة الروضة، منشورات جامعة دمشق، سنة 2009، ص 64.
 - محمود سليمان موسى، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة-دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي»، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، سنة 2009، ص 153.
 - محمد عودة الجبور، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني والقوانين العربية»، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 29.
 - المؤامرة جريمة فاعل متعدد: المؤامرة كجريمة تنتمي إلى فئة جرائم الفعل المتعدد الضروري، فهي بحسب نموذجها المحدد في نص القانون تتطلب اتفاق شخصين على الأقل؛ بحيث لا تتحقق بإرادة واحدة.
 - سمير عالية وهيثم عالية، مرجع سابق، ص 80-81.
 - تجريم المؤامرة فرع من أصل: فالمؤامرة وسيلة أو مسلك لغاية معينة هي تحقيق الجريمة التي سبق العزم والتصميم على ارتكابها. ومن ثم تعد المؤامرة فرعاً لأصل هو الجريمة المنشودة. أي أن جريمة المؤامرة إذا كانت جريمة قائمة بذاتها فإنها تظل من حيث الغاية تابعة لجريمة أخرى. فقد يحصل مثلاً أن يكون الهدف من التآمر الإعتداء على حياة رئيس الدولة أو شخصه، وقد يحدث أيضاً أن تكون غاية المؤامرات إسقاط نظام الحكم أو تغيير النظام.
 - المؤامرة جريمة مستمرة: فطبيعة المؤامرة تمتاز بأنها من الجرائم المستمرة، حيث تنتهي حالة الاستمرار إما بالعدول عن الاتفاق أو بارتكاب الجريمة المتفق عليها، وهذا الرأي استناداً لرأي أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 29.
 - هذا لا ينفي مواقف باقي الفقهاء التي تتعارض معه، فهناك من يرى أن المؤامرة جريمة آنية تتم بمجرد حصول الاتفاق، وقوامها هذا العمل الإيجابي المتمثل باجتماع إرادات المتآمرين على الجريمة ونجد في هذا الصدد الفقيه ((أورتلوت))، وأورده سمير عالية وهيثم عالية، «الوجيز في جرائم القسم الخاص»، مرجع سابق، ص 81.
 - وفي رأي آخر عن طبيعة هذه الجريمة جاء الدكتور عاطف النقيب مشيراً إلى أن هذه الجريمة متتابعة الأفعال أو متجددة، كون المتآمرون لا يلتقون دفعة واحدة، وإنما ينضمون إليها واحداً إثر آخر، وفي كل انضمام يتجدد الاتفاق الجرمي فتتجدد معه جريمة المؤامرة، مما يجعل منها جريمة متمادية.
 - أورده في قانون العقوبات الخاص، ص 2. محمد فاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص 96 و97 أورده سمير عالية وهيثم عالية، المرجع نفسه، ص 81 و82.

الذي يدفعنا إلى ضرورة الفصل فيها من ناحية التجريم أو العقاب كآلآتي:

أولاً: أركان جريمة المؤامرة

إن المشرع المغربي قد جرم ((المؤامرة)) في الفصول 172-173-174 و201 من ق.ج. وخصص لها تعريفاً في الفصل 175 من ذات القانون حيث جاء فيه أن: ((المؤامرة هي التصميم على العمل، متى كان متفقاً عليه ومقرراً بين شخصين أو أكثر))¹.

وباستقراء لهذه الفصول نلاحظ أن المشرع الجنائي المغربي قد جرم الإتفاق الجنائي في المؤامرة وحصره في صور معدودة جميعها تمس سلامة وأمن الدولة المغربية الداخلي، والتي من خلال بيانها سنؤسس لتمحيص الركن المادي واستجلاء الغموض من الركن المعنوي بشكل دقيق وهي كآلآتي:

• الحالة التي يكون فيها هذا الإتفاق مستهدفاً لإرتكاب جريمة الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصل 172 ق.ج).

• الحالة التي يكون فيها هذا الإتفاق مستهدفاً لإرتكاب الإعتداء ضد حياة ولي العهد أو شخصه (الفصل 173 ق.ج).

• الحالة التي يكون فيها الغرض من الإتفاق الوصول إلى الأهداف أو الغايات الواردة في الفصل 169 ق.ج، والتي هي إما القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر محله، وإما تغيير الترتيب لوراثة العرش، وإما دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك (الفصل 174 ق.ج).

• الحالة التي يكون فيها الغرض من الإتفاق إثارة حرب أهلية أو إحداث التخريب والتقتيل والنهب (الفصل 1/201 ق.ج).

وعليه، فعلى ضوء هذه المقتضيات تكون أركان المؤامرة على أمن الدولة ثلاثة: ركن مادي قوامه الاتفاق، وموضوع يتمثل بالرغبة في إرتكاب جنائية على أمن الدولة بوسائل معينة، وركن معنوي صورته القصد الجرمي كما سيتم بيانه.

أ- الركن المادي لجريمة المؤامرة

المؤامرة باعتبارها إتفاقاً جنائياً من نوع خاص جريمة من جرائم الخطر؛ فإن ركنها المادي لا يتطلب فيه تحقق العناصر الثلاثة المتطلبة في جرائم النتيجة وسواء أكان الفعل أو

1. عبد الواحد العلمي، «شرح القانون الجنائي المغربي-القسم الخاص-»، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة السابعة، السنة 1436هـ-2015م، ص. 22.

الامتناع، والنتيجة وعلاقة السببية بينهما عموماً، وإنما يكفي فقط وكما يقضي بذلك الفصل 175 ق.ج وجود اتفاق مصمم على تنفيذه بين شخصين أو أكثر.

إذن فما هو هذا الاتفاق؟ وكم عدد المتفقين؟ وما هي لحظة تمامه؟ هذه كلها أسئلة تستوجب إجابات، وهذا ما سنتطرق له الآتي:

■ ماهية الاتفاق:

يعرف بعض الفقهاء الإتفاق في هذا الصدد بأنه تقابل إرادتين أو أكثر وتبادل الرضا أو القبول بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة معينة بذاتها وتحديد وسائلها¹.

غير أن المشرع المغربي لم يتصدى لمفهوم الإتفاق المقصود في المؤامرة كتنظيره اللبناني؛ فحيث أن المشرع المصري كان حازماً في أمره وعبر عن الإتفاق بأنه إتحد شخصين أو أكثر، على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهرة أو المسهلة لإرتكابها².

وعلى هذا الأساس فإن الإتفاق بطبيعته يفترض مظهراً مادياً ملموساً كونه تعبيراً عن إرادة أفراد، بحيث يعلم به كل منهم وتتلاقى إرادتهم عنده. وهذا التعبير عن الإرادة يفترض بدوره مظاهر مادية كالقول الشفوي والعبارات المكتوبة أو الإيماء إن كانت له دلالة مفهومه³. ولا يشترط في الإتفاق أن يكون سرياً كوضعه الغالب فيمكن تصوره علنياً كما لو عبر مجموعة من الأفراد عن رغبتهم في قلب نظام الحكم. ولا يؤثر في قيام الإتفاق أن يمتد زمناً غير محدد؛ كأن يتفق المتآمرون على تنفيذ جنايتهم الماسة بأمن الدولة بمجرد وفاة أحد المسؤولين⁴. كما لا يؤثر فيه أن يعلق تنفيذه على شرط طالما أن هذا الشرط غير مستحيل ومحتمل الوقوع. كأن يتفق الجناة على تنفيذ مؤامرتهم بعد حل البرلمان أو بعد تقلد شخص ما لمنصب معين، أو ما إلى ذلك.

وعليه فإن الإتفاق المقصود في هذا المقام هو توافق إرادة المساهمين في التآمر على اقتراح إحدى الجرائم الواردة في الفصول 172 و173 و174 و201 من ق.ج، أما إذا كان الإتفاق منصبا على ارتكاب جرائم غيرها سبقت الإشارة إليه فإن هذا الإتفاق الجنائي لا يعتبر مؤامرة⁵.

1. سعيد مصطفى السعيد، «الأحكام العامة لقانون العقوبات»، الطبعة الرابعة، السنة 1962، ص. 349.

2. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 29.

3. سمير عالية، مرجع سابق، ص. 82.

4. أكد عليها القضاء المصري في قرار صادر في 11 دجنبر 1944 م، أشار إليه الأستاذ سمير عالية، نفس المرجع.

5. عبد الواحد العلمي، «شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص»، مرجع سابق، ص. 25.

■ عدد المتفقين

مضى القول أن جريمة المؤامرة تعد من جرائم الفاعل المتعدد ومن ثم فالحمد الأدنى للمتفقين في التشريع المغربي وكذلك المصري واللبناني هو شخصان على الأقل¹. فالعبرة ليست بالاتفاق إلا إذا تعلق الأمر بإرادتين «جادتين على الأقل وكان كل منهما محلاً للمسؤولية الجنائية»².

كما لا يؤثر في قيام الإتفاق وبالتالي المؤامرة استفادة أحد المتآمرين من أحد الأعدار المخففة، كما لا يؤثر في ذلك أيضاً عدم معرفة باقي المتفقين المتآمرين في حال القبض على أحدهم وبقي هؤلاء فارين أو مجهولين. إذ يمكن للقضاء إدانة المقبوض عليه ولو كان واحداً مادام أن الإتفاق بينه وبين غيره قد حصل؛ وبالتالي تبرئة الطرف الآخر نتيجة انتفاء بعض عناصر الجريمة كعدم ثبوت نسبة الجريمة إلى المحكوم ببراءته، وفي هذه الحالة أمكن للشخص الآخر المحكوم بإدانته حق المطالبة بمراجعة الحكم استناداً إلى الفصل 613 الفقرة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية³.

1. فالتشريعات العقابية لم تتفق في تحديد العدد الأدنى لقيام جريمة المؤامرة، فمن التشريعات العربية التي ترى بأن العدد اللازم توافره في جريمة المؤامرة هو اثنان فأكثر كما ذكرنا أعلاه هو القانون المغربي من خلال (الفصل 175) والتشريع اللبناني (المادة 270) وكذلك المصري والسوري، ومن التشريعات العربية التي تتطلب أن يكون العدد أكثر من شخصين، فالقانون الليبي، فإذا كان العدد أقل من ثلاثة لا تقوم الجريمة (المادة 211). وفي القانون الفرنسي يشترط لقيام المؤامرة أن يكون الإتفاق منعقداً بين «عدة أشخاص» (المادة 412-2) وهذا معناه الحد الأدنى لعدد المشاركين في الإتفاق يجب أن لا يقل عن ثلاثة أشخاص، وهو العدد الذي أخذ به القانون الإيطالي (المادة 304 عقوبات)، أما الجزائري يرى في المادة 78 من قانون العقوبات الجزائري، أن المؤامرة تقوم بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها.

2. ومع ذلك فالمشرع الجنائي المغربي عمد في تكييف غير سليم إلى إقحام تصميم الفرد الواحد على القيام باعتداء وارتكابه عملاً أو بدأ فيه بقصد دافع بقصد إعداد التنفيذ ضمن النصوص المتعلقة بجريمة المؤامرة. وهكذا ورد في الفصل 178 من ق. ج. أنه: ((من عقد العزم بمفرده على ارتكاب اعتداء ضد حياة الملك أو شخصه، أو ضد حياة ولي العهد، ثم ارتكب بمفرده ودون مساعدة أحد عملاً أو بدأ فيه بقصد إعداد التنفيذ، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات)).

ورغم هذه الثغرة التي صاغها المشرع من خلال هذا الفصل المتجسدة في فردانية للمجرم وتوقف العقاب على البدء في عمل يقصد إعداد التنفيذ، يخرج بالمؤامرة من نطاقها الضيق الذي هدف إليه المشرع في الوهلة الأولى لتصميم خريطة الجرائم التي نسج خيوطها من خلال المقضيات السابقة، بحيث أن هذه الشروط لا تتماشى مع قيام جريمة المؤامرة التي تتحقق بمجرد تمام الاتفاق، زيادة على كون الفرد الواحد لا يرتكب هذه الجريمة، وبالتالي هذا التوجه قد يخرج بها من المعنى القانوني لهذا المصطلح.

للمزيد أنظر:

– أحمد الخليلشي، «القانون الجنائي الخاص-الجزء الأول-»، مكتبة المعارف-الرباط، الطبعة الثانية-السنة 1981، ص. 5.

3. ينص الفصل 613 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: ((يضاف عند الاقتضاء التاريخ الفعلي لحرمان شخص من حريته إلى تاريخ إيداعه في السجن، ويؤخذ بعين الاعتبار تاريخ القبض عليه ومدة وضعه تحت الحراسة النظرية)).

■ لحظة إتمام الاتفاق:

لما كانت جريمة المؤامرة جريمة لها كيائها الذاتي المستقل عن الجريمة المتآمر بشأنها فإنه بمجرد توافق إرادات المتآمرين يصبح الإتفاق كائناً ويستكمل الركن المادي لجريمة المؤامرة عناصره سواء تم تنفيذ النتيجة الإجرامية المتمثلة في الجريمة موضوع التآمر أم لا دونما اعتبار للوسيلة المستعملة¹، على اعتبار أن لكل جريمة من الجريمتين ركنها المادي الخاص بها. ويترتب على هذا أن العدول الاختياري للمتفقين عن تنفيذ الجريمة المنشودة لا يحول دون العقاب على جريمة المؤامرة، لأنه أتى بعد تمام الإتفاق الذي يصح ركنها مادياً في المؤامرة. فهذا العدول يبقى مجرد ندم وتوبة لا يؤثر على قيام الجريمة من الناحية القانونية². كما يترتب على ذلك عدم إمكانية تصور المحاولة في إطار جريمة المؤامرة، على اعتبار أن المحاولة تستتبع وجود سابق اتفاق بين المتآمرين، ومادام أن الإتفاق موجود فإن المؤامرة تكون قائمة سواء ارتكبت الجريمة أو كانت هناك محاولة لإتيانها. فالعبرة «بالاتفاق» وليس بتمام المخطط الإجرامي أو بمحاولة إتمامه. وقد كان من الممكن تصور المحاولة في

1. من خلال الفصل 175 من ق.ج.م. العربي فإنه يظهر جلياً أن المشرع المغربي لم يشترط أي وسيلة معينة لتمام جريمة المؤامرة عكس المشرع الأردني الذي اشترط وبصريح العبارة أن تتم هذه الجريمة بوسائل معينة فالإتفاق المكون للمؤامرة يجب أن ينصب على الوسيلة التي بها يحقق المتآمرون الجريمة محل المؤامرة، لذلك فإذا كانوا قد انفقوا على الجريمة وحدها دون وسيلة تنفيذها فلا مؤامرة وهذا ما جاء صريحاً بيننا في نص المادة (108) من قانون العقوبات الأردني بأن ((المؤامرة هي كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب بوسائل معينة)).

فلا يكفي أن يتفق المتآمرون على تعيين الغرض الذي يسعون إلى تحقيقه أو تحديد الجريمة التي ينوون ارتكابها، وإنما يجب الإتفاق على رسم الخطط تحديد الوسائل التي سيستخدمونها في تنفيذ جريمتهم التي نسجوا خيوط مؤامراتهم حولها، لأنه بالوسيلة تظهر مدى خطورة النتيجة، فإذا لم تبين الوسيلة والخطة المرسومة لا تؤدي إلى إحداث النتيجة انتفى عنصر من عناصر المؤامرة وبالتالي انتفت الجريمة والعقوبة.

- نفس المرجع، ص. 35.

2. رغم أن المشرع المغربي كان متشدداً جداً في العقاب على هذا النوع من الجرائم بحيث لم يفلت البساط لأي من يقدم على هذا النوع من الأفعال الخطيرة إلى غاية أنه لم يتساهل حتى مع من يعدل عن اتفاقه، أو فكرته الإجرامية في هذه الجريمة. إلا أن المشرع الأردني كان رحيماً أكثر أو الأجدد القول أنه كان ذكياً جداً في التعامل مع هذا النوع من المجرمين الذين يعدلون عن اشتراكهم بهذه الجرائم، بحيث ذهب المشرع الأردني إلى أنه يعفي من العقوبة من اشترك في مؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها قبل البدء بأي فعل مهيأ للتنفيذ.

وقد أشارت هذه المسألة أي العدول عن الإتفاق خلافاً فقهيًا، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن جريمة المؤامرة تتم بمجرد حصول الإتفاق على الوجه الذي تم شرحه آنفاً، ولا عبرة بعد ذلك لعدول المتآمرين حيث أن العدول يعتبر في هذه الحالة بمثابة الندم والتوبة اللاحقين لارتكاب الجريمة، ويؤيد ذلك ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (109) عقوبات، وعليه فإخبار السلطات هو بمثابة عدول، ولو كان العدول بحد ذاته يمنع العقاب لما كان هناك ثمة حاجة لوجود مثل ذلك النص الذي يعفي من العقوبة مع بقاء الجريمة قائمة هذا من جهة؛ أما من جهة أخرى فإن هناك اتجاه فقهي آخر هو السائد في فرنسا يرى بأنه إذا تبين أن المتآمرين عدلوا عن اتفاقهم عدولاً قبل البدء بتنفيذ ما تأمروا عليه، فلا عقاب عليهم، شريطة أن يكون العدول طوعياً وتلقائياً، وليس بدافع إلى ظرف خارج عن إرادة المتآمرين أما إذا كانوا قد عدلوا لأن أمرهم أو شك أن يكشف أو لأن السلطة وتبقى بعد ذلك سلطة قاضي الموضوع التقديرية في وزن خطورة المتآمر الذي عدل تلقائياً عن المؤامرة، أورده أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 31 و 32.

المؤامرة لو أن ركنها المادي يتكون من نشاط مادي خارجي قابل للتنفيذ جزئياً ويرجع هذا بطبيعة الحال إلى طريقة التجريم في المؤامرة التي هي عبارة عن تجريم احتياطي استثناء من القاعد العامة¹.

ب - الركن المعنوي لجريمة المؤامرة

المؤامرة جريمة عمدية لا تقوم قانوناً إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الفاعل من خلال علمه التام بطبيعة الإتفاق الذي يعقده مع الشخص الآخر، وأن يكون مريداً له عازماً على المضيء فيه، وهذا هو القصد العام غير أن القصد لا يكفي²؛ وإنما لا بد من توافر القصد الخاص³؛ ومعناه أن تكون لدى الفاعل أو المتآمرين عند تقرير الإتفاق نية إجرامية، تقييد عزمهم على ارتكاب جريمة معينة من الجرائم التي جعل القانون الإتفاق عليها مؤامرة⁴.

1. المؤامرة ذات طبيعة احتياطية بمعنى أن القاعدة الجنائية التي تجرم المؤامرة ذات طبيعة احتياطية، بالنظر إلى القاعدة التي تجرم الجريمة محل المؤامرة، فالمؤامرة وسيلة لغاية هي الجريمة أو الجرائم، وبناء عليه، فالعلاقة بين هاتين القاعدتين الجنائيتين بحكمهما مبدأ «الاحتياطية»، ومؤاده أن «النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي»، ومادام أن المؤامرة ذات طبيعة وسيلة، فإن مؤدى ذلك أنه إذا تحققت الجريمة الهدف خضع المتآمرون للعقوبة المقررة لها، دون العقوبة المقررة للمؤامرة، لأن الجريمتين تسلسل الغاية الوسيلة، أورده عبد الفتاح مصطفى الصيفي، «قانون العقوبات العربية»، بيروت، سنة 1972، ص 129.

2. ففيما يتعلق بالقصد العام فإنه يتعين أن ينصرف علم الجاني إلى موضوع المؤامرة، بأن يكون عالماً بأن الغرض من الإتفاق ارتكاب فعل يمس بأمن الدولة، دون اشتراط علمه بالصفة الجرمية للفعل وقد ذهب في هذا الاتجاه كذلك كل من التشريع اللبناني وكذلك الأردني بدعوى المبدأ القائل: ((لا يعذر المرء بجعله القانون)).

3. وهو ما يتعين معه أن تتجه إرادة الجاني بصورة جدية إلى الدخول في الإنفاق المكون للمؤامرة، وأن يقوم بالدور المعطى له.

4. عبد السلام بنحدو، «محاضرات في القانون الجنائي الخاص»، السنة الجامعية 2012-2013، ص 17. وهذا الاتجاه هو الذي ذهب معه الدكتور حومد بقوله: ((القصد الجنائي في المؤامرة عمد خاص فلا يكفي إذن تحقيق القصد العام حيث أن الغرض الذي يرمي الفاعل إلى تحقيقه من جريمته، فيجب أن يعلم الجاني بأنه قصد قلب الحكومة أو تغيير النظام))، وهو ما ذهب إليه كذلك الدكتور الخليلي الذي اشترط أيضاً في نفس السياق أن يتوافر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام؛ بحيث شرح الدكتور الخليلي فكرته بقوله: ((ومعنى القصد الخاص في جريمة المؤامرة أن تكون لأعضائها عند تقرير الإتفاق نية إجرامية وقصد إلى ارتكاب جريمة التي سمي للقانون الإتفاق عليها مؤامرة... لا يكفي أن يكون موضوع الإتفاق ارتكاب جريمة كيفما كان نوعها، ولو ثبت لدى المتنفقين نية إجرامية لتنفيذ الجريمة)). أورده أحمد الخليلي، «القانون الجنائي الخاص»، الجزء الأول، مكتبة المعارف-الرباط، الطبعة الثانية، السنة 1981، ص 37.

ورغم مناصري هذا الدفع إلا أن هناك اتجاه ثاني من الفقه يرى أن تحديد نطاق القصد الجنائي الخاص يشوبه بعض الغموض، حيث ما يعتبر قصداً جنائياً خاصاً هو في الحقيقة قصد جنائي عام، على اعتبار أن هذا الأخير لا يمكن أن يقوم في أي جريمة كانت ما لم تتجه إرادة الجاني إلى اقتراح الجريمة بالعناصر التي اشترطها المشرع في النص الجنائي المجرم الفصل أو الترك. أورده الدكتور حومد يراد به الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب جنائته، وهو أمر داخلي نفسي يختلف من شخص لآخر، بحيث أن النصوص المجرمة للمؤامرة لم تمتد أبداً بالباعث الدافع إلى الإعتداء على حياة الملك أو شخص، هل هو مثلاً الرغبة في قلب نظام الحكم أو الانتقام منه فقط. إذ في ضوءها إذا وقع الإتفاق المصمم عليه والمقررين شخصين فأكثر على الإعتداء قامت المؤامرة.

للمزيد بهذا الصدد أنظر:

- عبد الواحد العلمي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 31 وما يليها.

وعليه تكون جريمة المؤامرة ثابتة إذا اتجهت نية الجاني إلى ارتكاب الأفعال التي تدخل في حكم هذه الجريمة ، أي لا بد من إدراك المتآمرين بأنهم يقصدون ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في الفصول 172 و174 و201 من القانون الجنائي، اعتبارا لكون هذه الجريمة هي جرائم المؤامرة. أما إذا اتجهت نيتهم نحو ارتكاب جريمة أخرى جرائم تواطؤ الموظفين وجرائم تكوين العصابات الإجرامية... فإن اتفاقهم في هذه الحالة لا يعتبر مؤامرة، وإن كانت هذه الجرائم تسمى بأمن الدولة الداخلي رغم أن ركنها المادي يتكون من الاتفاق، طالما أن القصد الجنائي غير متوفر، أي لو ينصرف إلى اقتراح الجرائم المحصورة من قبل المشرع الجنائي. وليس شرف الباعث أو نبل الدافع من عناصر القصد الإجرامي، ولذلك فلا أثر له على قيام القصد. فمن انضم إلى اتفاق عالما بأن غرضه القيام بعمل يمس بأمن البلاد، توافر القصد الإجرامي لديه حتى ولو كان دافعه إلى هذا الانضمام تحقيق إصلاحات سياسية أو نشر أفكار حزبية أو مذهبية يؤمن بها. فالعبرة هنا بانصراف الإرادة إلى الدخول في المؤامرة التي تستهدف ارتكاب جناية على أمن الدولة وليس من الغرض الذي ستحققه هذه الجناية لو نجحت.¹

ومن نافلة القول أن المؤامرة من الجرائم المقصودة، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي؛ بحيث يتلازم الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة، لأنها تتم في لحظة واحدة، بمعنى أن تحقق الإتفاق باتحاد إرادات المتفقين باتجاه الجناية موضوع الإتفاق يتحقق معه الركن المادي²، الذي يتحققه كذلك يقوم معه القصد الجرمي أو الجنائي بتوافر وجود إرادي المتفقين المتجهة نحو هذه الجناية، وهو ما يشكل الركن المعنوي في هذه الجريمة.

ثانياً: عقاب جريمة المؤامرة والظروف المؤثرة

إذا توافرت جميع أركان جريمة المؤامرة بالشكل الذي رأيناه فإن المسؤولية الجنائية ستتحقق في حق من ارتكابها سواء كان فاعلا أو مساهما، أو مشاركا ومن ثم فإن هذه المسؤولية ستترتب عليها مجموعة من الآثار أبرزها ما يقتضي اقتضاء حق الدولة في العقاب. إلا أن هذا الأخير يختلف باختلاف الموضوع الذي يستهدفه المتآمرون من جهة وما إذا كان التآمر مصحوبا بظروف التشديد من جهة أخرى³.

1. سمير عالية، مرجع سابق، ص. 89 وما يليها. محمد التغدويني، «إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي»، الطبعة 2005.2، ص. 103.

2. كما سبق الإشارة إليه.

3. وعلى هذا المنوال ذهب المشرع اللبناني كذلك بحيث لم يضع عقوبة خاصة بالمؤامرة على حدة، كون المؤامرة في الأساس مرتبطة بغرضها وهو استهداف جناية من جنابات أمن الدولة، بحيث أن هذه الجنابات ليست موحدة في عقوباتها، على اعتبار أن عقوبة كل مؤامرة تتغير بتغير الجناية التي تستهدفها وهذا ما سيكشف عنه بتفصيل لاحقا فيما يتعلق بالقانون

أ - الظروف المشددة :

- إذا تبع التآمر بعمل تحضيرى من أجل إعداد تنفيذ الهدف من الجريمة فإن:
- العقوبة ترفع إلى السجن المؤبد إذا كانت المؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه (الفصل 1/172 من ق.ج).
 - العقوبة ترفع إلى السجن المؤبد في حالة التآمر ضد حياة ولي العهد (الفصل 1-173 من ق.ج).
 - تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كانت المؤامرة ضد شخص ولي العهد (الفصل 3/173 من ق.ج).
 - تتراوح العقوبة من 10 سنوات إلى 30 سنة إذا كان الغرض من المؤامرة تحقيق لإحدى الغايات المنصوص عليها في الفصل 169 من ق.ج والمشار إليها في الفصل (1/174) من ق.ج.
 - تصبح العقوبة السجن من 5 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الغرض من المؤامرة الوصول إلى أحد الأهداف المسطرة في الفصل (2/201) من ق.ج.
- وتجدر الإشارة أنه إذا تبع التآمر بعمل يعد مشروعاً في تنفيذ الهدف المقصود فإننا نكون حينئذ أمام جريمة خاصة اعتبرها المشرع المغربي اشد من المؤامرة من حيث الخطورة والعقاب هي جريمة «الاعتداء» التي ستعرضها مستقبلاً.

-
- المغربي كما سيتم بيانه أعلاه، ولكن قبل ذلك سنستعرض جملة من العقوبات التي خص بها التشريع اللبناني المؤامرة بحيث أن هذا الأخير لم يستفرد بمصطلح المؤامرة على الجنايات الماسة أو التي تستهدف أمن الدولة الداخلي فقط وإنما جعلها في زمرة الجنايات التي تستهدف أمن الدولة الخارجي كما سنرى .
- فعقوبة المؤامرة الرامية إلى الخيانة بحمل السلاح في صفوف العدو أو معاونته على فوز قواته مثلاً هي الإعدام (م 273 و 275 عقوبات).
 - وعقوبة المؤامرة الرامية إلى التجسس من قبل موظف مؤتمن على الأسرار لمصلحة دولة أجنبية هي الأشغال الشاقة المؤبدة (م 3/283).
 - وعقوبة المؤامرة الرامية إلى جنابة تمس بالقانون الدولي هي الحبس سنة على الأقل (م 2/289).
 - وعقوبة المؤامرة الرامية إلى إضعاف الشعور القومي، أو إثارة الثغرات في زمن الحرب أو توقع نشوبها هي الاعتقال المؤقت (م 295).
 - وعقوبة المؤامرة الرامية إلى اقتراض إحدى جرائم المتعديين في زمن الحرب أو توقع نشوبها هي الاعتقال المؤقت والغرامة (2/299).
- هذا فيما يتعلق ببعض الأمثلة التي نطال بعض جنایات أمن الدولة الخارجي. أما فيما يخص المؤامرة التي تستهدف البعض الآخر من جنایات أمن الدولة الداخلي، فنجد أمثلة على العقوبات التالية:
- إن عقوبة المؤامرة التي تستهدف تغيير دستور الدولة بالعنف أو سلخ جزء من لبنات هي الأبعاد أو الإقامة الجبرية (م 340 عقوبات).
 - إن عقوبة المؤامرة في الفتنة أو الإرهاب هي الأشغال الشاقة المؤبدة (المادة 7 من قانون 11-1-1958 الذي علق بصورة مؤقتة أحكام المواد 308-315 عقوبات).

ب - الظروف المخففة من العقاب:

رغم خطورة هذه الجريمة ألا وهي جريمة المؤامرة وتشدد المشرع في العقاب عليها حرصاً منه على كبح جماح هذه الجريمة قبل حتى أن تأخذ فرصة تنفيذها بل كان محتاطاً منها وسباقاً بذلك في العقاب بشدة وزجر وبكل ماله من ردع في مجرد القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها كما سبق التفصيل فيه؛ ولكن المشرع كان حكيماً شيئاً ما في تعامله مع من لم يترجع نيته الإجرامية في أرض الواقع بعمل بمجر البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها بتقليص العقاب نوعاً ما رأفة بمن انزلق في هذا المنحى الإجرامي البالغ الخطورة دون أن يقدم على تنفيذه لتشجيع الجناة من أجل العدول عن البدء في التنفيذ أو الإعداد لتنفيذ هذا النوع من الجنايات وهو ما يمكن تعداده في خمس صور أساسية:

• **الصورة الأولى:** وهي الحالة التي يكون فيها هذا الإتفاق مستهدفاً للتأمر ضد حياة الملك أو شخصه دون أن يتبعها عمل أو البدء في عمل من أجل إعداد تنفيذها، فإن العقبة في هذه الحالة تبقى هي السجن من خمس إلى عشرين سنة عوض السجن المؤبد¹.

• **الصورة الثانية:** هي الحالة التي يكون فيها الإتفاق مستهدفاً للتأمر ضد حياة ولي العهد أو شخصه؛ ففي الحالة الأولى بمعنى أنه إذا كان الإتفاق يستهدف حياته ولم يتبعه عمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذ الجريمة فإن العقوبة تصبح من خمس إلى عشر سنوات بدل السجن المؤبد²؛ أما في الحالة وهي الحالة التي تستهدف شخص ولي العهد دون حياته ولم يستتبعها عمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها فهنا العقوبة كذلك تخفض من عشر إلى عشرين سنة إلى السجن من خمس إلى عشر سنوات³.

• **الصورة الثالثة:** هي الحالة التي يكون فيها الغرض من الإتفاق الوصول إلى الأهداف المسطرة في الفصل 169 من ق.ج⁴، والتي استفادت كذلك من التخفيف الذي طال هذا النوع

1. الفصل 172 من ق.ج جاء فيه أن: ((المؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه يعاقب عليها بالسجن المؤبد، إذا تبعها القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها.

فإذا لم يتبعها عمل أو بدء في عمل من أجل إعداد تنفيذها، فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشرين سنة)).

2. بحيث أن المؤامرة ضد حياة ولي العهد يعاقب عليها بمقتضى الفصل 172 من ق.ج وذلك حسب ما جاء في الفقرة الأولى من مقتضيات الفصل 173 من ذات القانون.

3. الفصل 173 من ق.ج جاء فيه أن: ((المؤامرة ضد حياة ولي العهد يعاقب عليها بمقتضى الفصل السابق . والمؤامرة ضد شخص ولي العهد يعاقب عليها بالسجن من عشر إلى عشرين سنة، إذا تبعها القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها.

فإذا لم يتبعها عمل أو بدء في عمل من أجل إعداد تنفيذها فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات)).

4. الفصل 169 من ق.ج جاء فيه: ((الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر مكانه أو تغيير الترتيب لوراثة العرش، وإما دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك يعاقب عليه بالسجن المؤبد)).
وبالتالي يتضح من خلال هذا النص أن الغايات التي يستهدف الفصل ردع كل من يتطاول عليها هي ثلاثة:
- القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر محله.

من الجنايات لتخفف فيها كذلك العقوبة إلى السجن من خمس إلى عشر سنوات بدل السجن من عشر إلى ثلاثين سنة إذا لم يتبعها القيام بعمل أو البدء فيه من أجل تحقيق هذه الجريمة¹.

• **الصورة الرابعة:** وهذه الحالة هي الحالة التي يكون الغرض فيها من الإتفاق إثارة حرب أهلية أو إحداث التخريب والتقتيل والنهب الذي لم يتبعه، ارتكاب عمل ولا الشروع فيه لإعداد التنفيذ في هذه الجرائم؛ لتصبح العقوبة في هذه الحالة مجرد جنحة يعاقب عليها من سنة إلى خمس سنوات وهذا ما أكده الفصل 201 من ق.ج في فقرة الثالثة².

• **الصورة الخامسة:** وهي صورة الدعوة إلى المؤامرة والتي لم يتم قبولها وهنا قبل الخوض في ثنائياها وجب التمييز بين ما إذا كان الهدف من المؤامرة التي لم تقبل ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في الفصل 176 ق.ج أي جريمة التآمر ضد حياة أو شخص الملك أو ولي عهده التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية المحددة بموجب هذا الفصل في السجن من 5 إلى 10 سنوات³.

وبين ما إذا كان الهدف من الدعوة إلى التآمر التي لم تقبل، ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 169 ق.ج والتي أحال عليها الفصل 177 من ق.ج⁴ وهي الإعتداء الذي يكون الغرض منه القضاء على النظام أو إقامة نظام آخر مكانه أو تغيير الترتيب لوراثة العرش أو دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك.

ففي هاته الحالة يعاقب على التآمر بعقوبة الجنحة التأديبية المتراوحة مدتها ما بين سنتين إلى خمس سنوات. كذلك لا بد من التمييز بين الحالتين السابقتين وبين ما إذا كان الهدف من الدعوة التي لم يتم قبولها ارتكاب إحدى الأفعال الواردة في الفصل 201 من القانون الجنائي إحداث حرب أهلية، أو إحداث التقتيل والتخريب والنهب. وهنا نزل المشرع بالعقوبة إلى ستة أشهر كحد ادني وثلاث سنوات كحد أقصى باعتبارها جنحة ضبطية وقد نصت على هذه العقوبة الفقرة الرابعة من الفصل 201 من تشريعنا الجنائية.

- تغيير الترتيب لوراثة العرش .

- دفع الناس إلى حمل السلاح ضد سلطة الملك .

1. لقد جاء في الفصل 174 من ق.ج أن: ((المؤامرة التي يكون الغرض منها الوصول إلى إحدى الغايات المنصوص عليها في الفصل 169 يعاقب عليها بالسجن من عشر إلى ثلاثين سنة، إذا تبعها القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها. فإذا لم يتبعها القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد تنفيذها، فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات)).

2. ينص الفصل 201 من ق.ج في فقرته الثالثة على أن: ((أما إذا لم يتبع تدبير المؤامرة ارتكاب عمل ولا الشروع فيه لإعداد التنفيذ، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى خمس سنوات)).

3. لقد جاء في الفصل 176 من ق.ج أنه: ((من دعا إلى التآمر ضد حياة أو شخص الملك أو ولي العهد، ولم تقبل دعوته، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات)).

4. جاء في الفصل 177 من ق.ج أنه: ((إذا كان موضوع الدعوة التي لم تقبل هو مؤامرة تهدف إلى إحدى الغايات المشار إليها في الفصل 169، فإن عقابها تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات)).

الفقرة الثانية: جريمة الاعتداء

جريمة الإعتداء هي من الجرائم التي تتال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق المختلفة¹، فإذا كانت تلك الحقوق ذات قيمة اقتصادية فإننا نكون بصدد جرائم الإعتداء على الأموال، أما إذا كانت تلك الحقوق المعتمدى عليها لصيقة بشخص المجني عليه، أي معتبرة من المقومات الأساسية لشخصيته وخارجة عن دائرة التعامل مثل الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسم أو الحق في الحرية، فإنها تعتبر اعتداء على الأشخاص، وقد يكون الإعتداء على الشرف أو العرض، أما الحق الواجب صيانتته وما ورد النص عليه في مجموعة القانون الجنائي في الفصول من 163 إلى 170 وكذلك من 201 إلى 204 فهو حق الدولة في عدم الإعتداء على أمنها مهما تعددت صور هذا الاعتداء².

ورغم أن المشرع المغربي لم يعرف الاعتداء، كما عرف المؤامرة من خلال الفصل 175 من ق.ج³، إلا أنه باستقراء الفصول المذكورة أعلاه، يمكن استنباط الركن القانوني لجريمة الإعتداء والذي يتمثل في افتراض قيام مصلحة أو حق يحميه القانون الجنائي من أي مساس

1. فإذا كانت الجرائم جميعها مضرّة بالمصلحة العامة إلا أن منها ما يكون ضرره واقعا على فرد معين، بحيث يكون الضرر الخاص فيه أظهر مثل الإعتداء على حياة شخص (جريمة قتل). ومنها ما يكون إضراره بالمصلحة العامة أظهر من إضراره بفرد أو أفراد معينين ومن ذلك الإعتداء على أمن الدولة وقد كان الإعتداء (attentat)، والشروع (Tentative) يستعملان قبل الثورة الفرنسية التعبير عن معنى واحد، أما بعد الثورة الفرنسية فقد ظهرت نظرية الشروع وانفصل الاصطلاحات، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي من خلال الفصل 114 من ق.ج بحث جاء فيه أن: ((كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا ليس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة)).

ووفق هذا التوجه ذهب عدد من التشريعات تذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التشريع الأردني، حيث نص من خلال المادة 68 من قانون العقوبات على الشروع وعرفه من خلال هذه المادة بأنه هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جنائية أو جنحة.

2. بحيث جرم المشرع الجنائي المغربي جريمة الإعتداء في النصوص التالية وهي:

- 1 - الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصل 163 و164).
- 2 - الإعتداء على حياة ولي العهد أو شخصه (الفصل 165 و166).
- 3 - الإعتداء على حياة أحد أعضاء الأسرة المالكة وأشخاصهم (الفصل 167).
- 4 - الإعتداء الذي يكون موضوعه إحدى الأغراض المنصوص عليها في للفصل 169 من ق.ج.
- 5 - الإعتداء الذي يكون موضوعه الأهداف المنصوص عليها في الفصل 201 من ق.ج.

3. كما أن المشرع اللبناني كذلك لم يعرف المقصود بالاعتداء على أمن الدولة، مما جعل الغموض يكتنف هذا المصطلح، لكن بالتدقيق في عبارة النص، القائلة أنه ((يتم الإعتداء على أمن الدولة، سواء كان الفعل المؤلف للجريمة تاما أو ناقصا أو في طور المحاولة)) طبقا لمقتضيات المادة 271 من قانون العقوبات اللبناني ومن هنا يمكن القول أن المشرع جعل نطاق الإعتداء شاملا لجميع جرائم أمن الدولة -على عكس ما انتهجه بشأن المؤامرة التي اختصها بالجنايات- كما جعل مجال تريمه يبدأ من المحاولة الناقصة على أن يعاقب الإعتداء كأنه تام. وكذلك التشريع الأردني وإن كان كنظريه المغربي واللبناني لم يضع تعريفا للإعتداء كما خصه به المؤامرة، فإنه كالتشريع اللبناني اعتبر أن الإعتداء يشمل العديد من الأفعال التي لم يحددها المشرع ولم يضع لها تعريفا ونص عليها في المادة 108 من قانون العقوبات الأردني بأنه يعتبر الإعتداء على أمن الدولة تاما سواء أكان الفعل المؤلف للجريمة تاما أو ناقصا أو مشروعا فيه. ومنها يطرح التساؤل عن التوجه الذي خاضه المشرع المغربي في هذا النطاق؟ وهذا ما سنتناوله بكل تفصيل يف مثن هذا الموضوع أعلاه.

به، بالنظر لما تنص عليه هذه الفصول. هذه الأخيرة تشددت في مؤاخذة الجاني المرتكب لجريمة من جرائم الاعتداء. وهذا راجع إلى حجم المصلحة التي تقتضي قدرا كبيرا من الحماية الجنائية. كما أن حجم هاته المصلحة هو ما يبرر وصف جريمة الاعتداء بهذا الوصف «اعتداء»، بشكل حصري ودون أن يشمل باقي الجرائم. وذلك أن أي فعل يرتكب ضد إرادة القانون؛ لا يطلق عليه المشرع وصف الاعتداء، تمييزا لهذا الفعل عن جريمة الاعتداء التي ينصب عليها حديثنا، على اعتبار أن هذه الجريمة تتطلب قدرا كبيرا من الحماية الجنائية. وعلى هذا الأساس سنتناول هذه الجريمة بكل تفصيل من خلال شقين شق سيكون الأساس في قيامها من خلال التطرق إلى أركانها، ثم سنعتمد في الشق الثاني على بيان عقوبتها وظروفها المشددة والمخفضة كالتالي:

أولا - أركان جريمة الاعتداء

تقدم الكلام على بيان جريمة الاعتداء على أمن الدولة ولو بشكل تقريبي، ليظهر من خلاله أن المشرع المغربي وإن كان قد سكت عن تعريفها إلا أنه صار على منوال باقي التشريعات في التنصيص عنها من خلال الفصل 170 من القانون الجنائي بأنها تتحقق بمجرد وجود محاولة معاقب عليها. وعليه فالاعتداء على أمن الدولة يتوافر عندما يبدأ الفاعل بالفعل المفضي مباشرة إلى التنفيذ، والعلم بأركان المعاملة التي تصلح لقيام الاعتداء على أمن الدولة، العودة إلى شروط المحاولة في القسم العام¹، والتي على

1. لقد تعرض المشرع للمحاولة في الباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجموعة الجنائية تحت عنوان (في المحاولة) وخصها بأربعة فصول وهي:
- الفصل 114: ((كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية النامة ويعاقب عليها بهذه الصفة)).
 - الفصل 115: ((لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص في القانون)).
 - الفصل 116: ((محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقا)).
 - الفصل 117: ((يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل)).

ولقيام أية محاولة يلزم توافر شرطين أولهما مادي، وثانيهما معنوي:

الشرط الأول: البدء في التنفيذ: وهذا الشرط يستفاد من الفصل 114 ق. ج. عندما قال: ((كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها)) وبحسب هذا لا شرط لا محل المحاولة إذا لم يبتدأ الجاني في تنفيذ وقائع الجريمة أو بتبانه لأي عمل لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى تنفيذها، لأن كل عمل دون ذلك لن يعتبر سوى عملا تحضيريا للجريمة غير معاقب مبدئيا ما لم يقرر المشرع عقابه لاعتبار معين وهي الحالة التي تنطبق على الاتفاق الجنائي في المؤامرة طبقا لمقتضيات الفصل 175 من ق. ج. الذي هو معرض حديثا في هذا البحث، أو في مثال آخر في حالة العصابات الإجرامية كما في الفصل 293 من ذات القانون.

الشرط الثاني: انعدام العدول الإرادي عن تحقيق النتيجة وهو العنصر المعنوي في المحاولة، بحيث أنه بالرجوع للفصل 114 ق. ج، نجد أنه يعتبر أن البدء في التنفيذ - وهو العنصر المادي في المحاولة - لا يمكن اعتباره مشكلا لجريمة المحاولة إلا إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، والمقصود بالعدول الإرادي عن المحاولة أن الفاعل ولو أنه قد بدأ في ارتكاب الجريمة إلا أنه يتراجع ويتوقف عن إتمامها باختياريه المحض،

ضوئها يمكن إستخلاص أركان الإعتداء على أمن الدولة على النحو التالي.

أ - الركن المادي:

لقيام الركن المادي في جريمة الاعتداء؛ يكفي أن يأتي الفاعل نشاط ماديا يشكل محاولة لها على الأقل، عملا بمقتضيات الفصل 170 ق.ج: ((يتحقق الإعتداء بمجرد وجود محاولة (معاقب عليها)). ويفهم من هذا الفصل أن الركن المادي يقوم ولو لم ينتج عن النشاط المادي نتيجة إجرامية، وإنما يكفي لقيامه توافر شروط المحاولة المنصوص عليها في الفصل 114 ق.ج الذي نص على أن: ((كل محاولة إرتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها، أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة.

الصورة الأولى: محاولة تنفيذ الإعتداء:

تعتبر محاولة البدء في جريمة الاعتداء، إستغلال ظرف من الظروف التي قد تساعد على إرتكاب هذه الجريمة، في مكان معين، أو في زمن معين، وذلك بغض النظر، عما إذا كان الحق، أو المصلحة المراد الإعتداء عليها، لم تكن في متناول المعتدي، أو كانت في متناوله، ولم يستطع تنفيذ العمل الذي أراد تحقيقه لسبب ما¹. فإذا تحققت المحاولة بهذه الصورة، يكون الفعل الإجرامي قائما، وبالتالي يعاقب عليه المشرع بعقوبة الجريمة التامة بدليل الفصل 170 من ق.ج الذي عرضنا مضمونه أعلاه.

الصورة الثانية: الشروع في تنفيذ الاعتداء

لما كان مجرد المحاولة يصح ركنا ماديا في جريمة الاعتداء، فإن الشروع في التنفيذ لا يعد ظرف تشديد فيها، على اعتبار أن المشرع ساوى بين المحاولة والتنفيذ التام من حيث العقاب. ونظرا لخطورة هذه الجريمة، فإن المشرع عاقب عليها، سواء قام بارتكابها شخص واحد أو عدة أشخاص وسواء كانوا متفقين أو غير متفقين، وهذا ما يمكن إستخلاصه من الفصلين 171 و204 من القانون الجنائي إذ لم يميز في هذين الفصلين بين الفاعلين الأصليين أو المساهمين أو الشركاء، ولذلك، فإن كل من ألقى عليه القبض في مكان حدوث

دون تدخل أي عامل أجنبي يكون هو الذي فرض عليه هذا العدول، لأنه إذ ذاك سيعد عدو لا غير إرادي يعني سيكون اضطراري لا أثر له حينئذ على مسؤولية الفاعل.
للمزيد أنظر:

- عبد الواحد العلمي، «شرح القانون الجنائي المغربي-القسم العام-»، مرجع سابق، ص. 181 وما يليها.

1. محمد التغدويني، مرجع سابق، ص. 111.

جريمة الإعتداء يعاقب بعقوبة هذه الجريمة¹. وهذا ما يجعلنا نؤكد أن العدول الإرادي في جريمة الإعتداء أمر غير متصور فلا يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تقدير العقاب فيعتبره ظرفا مخففا، ذلك أن هذا العدول إنما هو ندم لاحق ليس له أثر على قيام المسؤولية الجنائية في هذا النوع من الجرائم. وهذا راجع بالأساس إلى كون جريمة الإعتداء على غرار جريمة المؤامرة تعتبر من جرائم الخطر التي لا يعتد فيما بالعدول عن اقرار الفعل الإجرامي. وخالصة القول فإن تحقق النتيجة الإجرامية ليست أبدا شرطا لقيام الركن المادي في جريمة الاعتداء، بل يكفي أن يأتي الجاني سلوكا يفيد مدلول الإعتداء بحيث يكفي على إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون الجنائي. ومثال ذلك أن ينجح الجاني في تقديم السلاح إلى المواطنين من أجل الاقتتال، لكنهم بدلا من ذلك قاموا بتسليمه إلى السلطة التشريعية وبلغوا عن الفاعل. ففي هذا المثال استنفذ الفاعل الأفعال التنفيذية للاعتداء، لكن نتيجة خابت ولم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الجاني. لكنه مع ذلك يعاقب بعقوبة جريمة الإعتداء التامة، رغم أن النتيجة المنشودة لم تتحقق.

ب - الركن المعنوي:

الاعتداء جريمة عمدية لا تقوم قانونا إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى فاعلها، وذلك بأن يكون عالما بطبيعة الفعل الذي يقدم عليه، بإرادته الحرة التي وجهته إلى تحقيق أحد الأهداف المشار إليها أعلاه. ويكفي لقيام جريمة الإعتداء توفر القصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص. وهذا هو السبب الذي جعل من المشرع المغربي أن يعاقب في هذه الجرائم على مجرد المحاولة، وكيفما كانت طبيعة الفاعل، سواء حقق النتيجة أو لم يحققها، وسواء تراجع عن تحقيق هذه النتيجة بإرادته أو بغير إرادته. وتجدر الإشارة إلى إثبات هذا القصد يقع على عاتق النيابة العامة بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن التي تساهم في إقناع المحكمة. وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في 11 ماي 2000 بقوله: ((لا بد من إبراز الحجج والقرائن المعتمدة في تكوين قناعة الهيئة. وهذا، وإذا عجزت النيابة العامة عن إثبات هذا القصد؛ فإنه لا يجوز مطلقا إدانة المتهم أو المتهمين من أجل ما نسب إليهم.

ثانيا - عقاب الجريمة والظروف المؤثرة:

عاقب المشرع المغربي على جريمة الإعتداء حسب الحالات، فتشدد أحيانا وخفف أحيانا أخرى، وهذا ما سنراه.

1. محمد التغدويني، مرجع سابق، ص. 112.

أ - الأعدار المشددة:

بالنظر إلى حجم الخطورة التي تكتسيها جريمة الاعتداء؛ جعلها المشرع في معظمها من الجنايات التي يعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد، اللهم إذا تعلق الأمر بحالات استثنائية. ومعلوم أن الجرائم التي تقتضي الإعدام إنما هي جرائم تستهدف الإعتداء على حياة الملك أو شخصه (الفصل 163 ق.ج) أو حياة ولي العهد أو شخصه (الفصل 165 ق.ج) أو حياة الأسرة المالكة¹. (الفصل 167 ق.ج). هذا فضلا عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من الفصل 201 من ق.ج، المتمثلة في الإعتداء الذي يكون الغرض منه إما إثارة حرب أهلية وإما إحداث التخريب والتقتيل والنهب في دوار أو منطقة أو أكثر. أما الجرائم التي يعاقب عليها المشرع بالسجن المؤبد، فهي التي ترتكب ضد شخص الملك متى لم ينتج عن هذا الإعتداء مساس بحريته، أو لم ينتج عنه إراقة دم أو جرح أو مرض، وضد ولي العهد أيضا. تطبيقا لمقتضيات الفصل 164 و166 الفقرة 1. ومن ناحية أخرى نجد أن التشديد العقاب في هذه الجريمة منوط بإستعمال العنف في ارتكابها، فحيثما لجئ إلى العنف وجب تشديد العقاب وهذه قاعدة عامة.

ب - الأعدار المخففة:

مما لا جدال فيه أنه بمجرد تحقق المسؤولية الجنائية في جرائم الاعتداء؛ بركنيها- التمييز وحرية الاختيار- يكون من واجب القاضي اقتضاء حق الدولة في توقيع العقاب وفقا لما هو متضمن في الفصول التي حصر فيها المشرع المغربي نطاق جرائم الإعتداء والتي بينا كيف أن المشرع تشدد في معاقبة فاعليها. لكن ما يلاحظ هو أن هناك حالات خفف فيها المشرع الجنائي العقوبة على جريمة الاعتداء، بموجب هذه الحالات عاقب المشرع بموجب الفصل 166 / الفقرة 2 المتهمين بعقوبات محددة تتراوح مدتها ما بين 20 إلى 30 سنة بالنسبة للجنايات التي يتم ارتكابها دون أن تنتج عنها إراقة دم أو جرح أو مرض، أو مساس بحرية ولي العهد. وما بين 5 إلى 20 سنة في حالة الإعتداء على أحد أفراد الأسرة الملكية (الفصل 167 / الفقرة 2). وفي حالة ما إذا لم ينتج عن هذا الإعتداء الأخير أي جرح أو مرض أو أية إراقة دم، أو مساس بحرية أحدهم فإن العقوبة تكون هي عقوبة الجنحة التأديبية التي تتراوح مدتها ما بين سنتين وخمس سنوات طبقا للفقرة 3 من الفصل 167 ق.ج.

ومهما يكن فقد شدد المشرع العقاب على مرتكب جريمة الإعتداء اعتبارا لكون هذا العقاب لكون هذا العقاب يعد في حد ذاته ظرفا من ظروف التشديد في جريمة المؤامرة

1. حدد الفصل 168 من ق.ج أعضاء الأسرة الملكية بقوله «يعتبر من أعضاء الأسرة الملكية في تطبيق الفصل السابق: أصول الملك و فروعه وزوجاته وإخوته وأولادهم ذكورا وإناثا وأخوانه وأعمامه»

لأن قيام جريمة الإعتداء يفترض - كما سبق وأن أشرنا - وجود تآمر مسبق ضد المصالح التي يحميها المشرع في الجريمتين معا، نظرا لعدم إمكانية الفصل بينهما.

المطلب الثاني: جريمة تكوين العصابات المسلحة

لقد اهتم المشرع الجنائي اهتماما خاصا بتجريم التشكيل العصابي كجريمة مستقلة في بعض نصوصه خاصة في جرائم أمن الدولة نظرا لخطورة المصالح المتعلقة بها، والتي يمكن تعريضها للخطر نتيجة لهذه التشكيلات¹. فلقد تم معالجة هذا النوع من الجرائم في فرنسا عن طريق تخصيص قواعد قانونية خاصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام المنظم حماية لأمن الدولة الداخلي، حيث كانت الحكومة الفرنسية ترى أن هناك ارتباطا بين كلا النوعين من أنواع الجريمة تستوجب خضوعها لذات الأحكام².

وعليه فحماية شخصية الدولة من الإعتداء عليها ما هي إلا حماية لمصلحة الجماعة، والدولة مجسدة في سلطة الحكم، فيجب حماية أمنها بتجريم الأفعال التي تمثل اعتداء على أمنها³؛ إلا أن جرائم أمن الدولة بصفة عامة أصبحت تمثل اعتداء على المصالح الأساسية للدولة ومؤسساتها ووحدتها وسلامتها، وبالتالي فإن التشكيل العصابي يمثل اعتداء على تلك المصالح الوطنية ككل⁴.

وتأسيسا عليه فنظرا للخطورة البالغة لهذه الجريمة الخاصة سنتوقف عند أهم أحكامها بالبحث والدراسة من خلال فقرتين الأولى سنتطرق فيها لأركان هذه الجريمة ثم سنتطرق فيما بعد لعقوبتها.

الفقرة الأولى: الأركان الخاصة للجريمة

لقد اعتبر المشرع المغربي جريمة تكوين عصابة مسلحة من الجرائم الماسة بسلامة الدولة الداخلية وأمنها؛ فجرمها وعاقب عليها ضمن الفرع الثالث من الباب الأول من الجزء الأول من الكتاب الثالث تحت مسمى ((في الجنايات والجرح ضد سلامة الدولة الداخلية)) من الفصول 201 إلى 207. غير أنه باستقراء لهذه الفصول نجد أن المشرع المغربي لم يفرد العصابة المسلحة⁵، وإنما نص عليها في الفصل 203 من ق.ج بتعداد منه لمجموعة من

1. هدى قشقوش، «التشكيلات العصابية»، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006، ص. 43.

2. صدر مشروع قانون مكافحة الإرهاب الفرنسي في 09/09/0986 (loi no. 1020) ولم يكن هذا القانون يقتصر على جرائم الإرهاب بل كان يتناول أيضا بعض الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة.

3. مأمون سلامة، «الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة»، مقر الدراسات العليا لأكاديمية الشرطة، سنة 1996، ص. 4 وما يليها.

4. محمد جمعة عبد القادر، «جرائم أمن الدولة علما وقضاء»، سنة 1986، ص. 107 وما بعدها.

5. العصابة المسلحة في اللغة: هي العصابة والعصابة جماعة ما بين العشرة إلى الأربعين، وقيل العصابة من الرجال نحو

الأفعال الإجرامية التي أدخلها في زمرتها¹؛ وإن اختلفت صورها وأشكال بحسب الأهداف

العشرة (رجب عبد الجواد إبراهيم، «المصطلحات الإسلامية»، المصباح المنير، دار الأفاق العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 208)، وفي التنزيل العزيز قال تعالى: ﴿إِذْ قَالُوا لِيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْنَا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾ (سورة يوسف الآية 07). والعصبة العصابة جماعة ليس لها واحد. ويقال واعتصبوا: صاروا عصابة، والتعصب: من العصابة. والعصبي: أن يدعو الرجل إلى نصرته، والتألب معهم على من يناوئهم، ظالمين كانوا أم مظلومين؛ ويقال «وقد تعصبوا عليهم إذا تجمعوا، فإذا تجمعوا على فريق آخر، قيل: تعصبوا؛ والعصبي هو الذي يغضب لعصبيته ويحامي عنهم. والعصبة: الأقارب من جهة الأب، لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم، أي يحيطون به ويشدد بهم؛ العصابة التعصب، استجمعوا وصاروا عصابة وعصابي، يقال: «كلما سمعوا صوته اعصوبوا»، أي اجتمعوا وصاروا عصابة واحدة.

راجع في هذا الصدد:

- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، المجلد الثالث عشر، دار الصادر، بيروت، ص 2965 و 2966.

كما أن عصابة Bande: جماعة من المجرمين المتعارفين، ويعني باللغة الفرنسية Bamditisme، أما باللغة الإنجليزية: Banditry. ويفهم من اللفظ عصابة بحسب وضعها اللغوي، أنها جماعة ما بين العشرة إلى الأربعين، متآلفة فيما بينها يشد وينصر بعضها بعضا.

أما من الناحية الاصطلاحية فلقد تعددت التعريفات الاصطلاحية للعصابات المسلحة باختلاف المعايير العتمدة: فمن حيث الغرض: فالعصابة هي مجموعة من الأشخاص معروفين بعضهم لبعض، اختار بعضهم البعض الآخر وتلاقوا على هدف مشترك انعقدت إرادتهم لتحقيقه، بحيث أن أفراد هذا التشكيل العصابي يستخدمون مع بعض ممن يناوئونهم استراتيجية، بتحديد الغرض الذي توجه إليه السهام، وتوضيح الأهداف التي يرغبون في تحقيقها أثناء العلاقة التي تجمع بينهم، ثم يتم بناء الخطوات التي تتخذ، وتحديد الوقت اللازم لتحقيق الأهداف المقصودة.

وعليه فالتشكيل العصابي إذن في جوهره يتمثل في وجود جماعة من الأشخاص أو جمعية، تجمع بعض الأشخاص، تهدف إلى أغراض غير مشروعة، أي ارتكاب الجريمة، تمس المصالح الحيوية والهامة، التي يرى المشرع أنها مصالح جديرة بالحماية الجنائية، فهذا التشكيل يمثل خطورة على السلام الاجتماعي والأمن الداخلي، واحترام حريات المواطنين، وحقوقهم والنظام السياسي للدولة.

- رمسيس بنهام، «شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية»، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 52.

- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 21 و 23.

هذا من حيث الغرض أما من حيث التنظيم العصابات المسلحة في جرائم أمن الدولة، هم مجموعة أشخاص يجمعهم تآزر وتآلف واقتناعات وأهداف مشتركة، بحيث يتولى البعض من أعضاء العصابة، مهمة ترتيبية وتدريبية لتأخذ نسقا معينا لأداء هدف أو تحقيق نتيجة هي المساس بأمن الدولة واستقرارها.

وعليه فالمراد بالعصابات وفق هذا الاتجاه في جرائم أمن الدولة الداخلي، هو كل جمعية منظمة يديرها ويتزعمها بعض أفرادها، ولا يشترط توافر عدد معين في هذه العصابة، وكل ما يجب هو أن تكون العصابة مسلحة أي حاملة للأسلحة، ولا يشترط توافر عدد معين في أيدي أفرادها، بل يكفي أن يكون تحت تصرفهم، وكفي أيضا أن تتوفر صفة لا لتسليح بالنسبة إلى فعلانية أعضائها، ولو لم يحمل السلاح مؤلفها وزعيمها أو من له قيادة فيها.

- عدلي أمير خالد، «الجرائم الضارة بالوطن من الداخل والخارج»، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، سنة 2013، ص 51 و 52.

1. ينص الفصل 203 من ق. ج على أنه: ((بإخذ بجناية المس بالسلامة الداخلية للدولة، ويعاقب بالإعدام كل من ترأس عصابة مسلحة أو تولى فيها وظيفة أو قيادة ما، وذلك إما بقصد الاستيلاء على أموال عامة، وإما بقصد اكتساح عقارات أو أملاك أو ساحات أو مدن أو حصون أو مراكز أو مخازن أو مستودعات أو موانئ أو سفن أو مراكز، مملوكة للدولة، وإما بقصد نهب أو اقتسام الممتلكات العامة، سواء كانت قومية أو مملوكة لفةة من المواطنين وإما بقصد الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها.

وتطبق نفس العقوبة على من تولى تسبير العصابة التائرة أو تأليفها أو أمر بتأليفها، أو قام بتنظيمها أو أمر بتنظيمها، أو زودها أو أمدها عمدا وعن علم بأسلحة أو ذخيرة أو أدوات الجنائية أو بعث لها بإمدادات من المؤن أو قدم مساعدة بأي وسيلة أخرى إلى مسيري العصابة أو قواده)).

المنشودة منها سواء أكانت بقصد إثارة فتنة قومية أو حرب أهلية¹، أو كانت في صورة تمرد عسكري²، أو كان الهدف منها إشعال فتيل الثورة³.

أولا - الركن المادي؛

فمن خلال ما سبق بيانه يمكن أن نلمس الركن القانوني لجرائم تكوين العصابات المسلحة في النموذج الإجرامي الذي يقتضي هذا الفعل. لذلك ومن أجل أن يكتمل هذا الركن؛ فإن المشرع المغربي اشترط شرطين، يتمثل أحدهما في مصلحة عامة تقتضي الحماية التشريعية.

وثانيهما يتمثل في حصر هذا الركن فيما نص عليه القانون على سبيل الحصر، وذلك لتمييزها عن باقي الجرائم المشابهة لها . فالمصلحة التي يحميها المشرع الجنائي من الإعتداء في هذه الجريمة إنما تقوم على توفير الأمن داخل الدولة، بهدف الحيلولة دون حدوث نزاعات طائفية مسلحة من شأنها تهديد سلامة الدولة وأمنها. أما فيما يخص الشرط الثاني-أي وجوب الأخذ بالركن القانوني في جريمة تكوين العصابات المسلحة على سبيل الحصر- فمعناه أن هذه الجريمة لا يمكنها أن تقوم إلا إذا اختل الأمن داخل الدولة مما يشكل تهديدا لمصالحها ومؤسستها. كما انه إذا لم يكن الهدف من الجريمة المساس بإحدى

1. عاقب المشرع المغربي على كل فعل من شأنه إثارة حرب أهلية أو فتنة قومية بالإعدام، حفاظا منه على امن الوطن واستقراره السياسي والاجتماعي والاقتصادي، اعتبارا لكون هذه الجرائم تساعد على النيل من الوحدة الترابية للبلاد مما ينتج عنه اضطراب الوضع الأمني في الدولة، فينتشى النهب والتخريب والتقتيل، الأمر الذي قد يصل إلى انهيار النظام القائم. لكل هذه الأسباب شدد المشرع العقاب على مقترفي هذه الأفعال طبقا لمقتضيات الفصل 201 من ق. ج. .
 2. وقد اعتبرها المشرع المغربي من إحدى جرائم أمن الدولة الداخلي، لأن الفعل فيها يساعد على حدوث انشقاق، في صفوف الجيش، أو محاولة الانفصال عن النظام السياسي القائم، وذلك إما بالسيطرة على إحدى المراكز العسكرية الإستراتيجية، أو بمخالفة أوامر الحكومة، أو القيام بإستخدام الجيش النظامي ضد الأغراض الخاصة. والحق أن الخطورة الإجرامية تكمن في الشقاق الذي يمكن أن يؤدي إليه هذه الأفعال لا سيما بين السلطة الحاكمة والمؤسسة العسكرية، وبالتالي يكون المآل هو اندلاع الفتنة وقيام حرب أهلية داخل الدولة الواحدة، بحيث يصعب وضع حد لها نظرا للقوة التي يمتلكها الجناة والتي تتمثل في تلك المعلومات العسكرية ذات السرية الكبيرة والتي لا تملكها إلى الدولة ذاتها. فكان طبيعيا أن يعاقب تشريعا الجنائي مرتكبي هذه الجرائم بالإعدام.
 3. باستقراء هذا الفصل نجد أن الصورة الثالثة من صور جرائم تكوين العصابات المسلحة يمكن أن تحدث في ثلاث حالات: - تكوين عصابات مسلحة بهدف اكتساح جزء من البلاد، أو السيطرة على أهم المراكز الحيوية والاستراتيجية فيه. ولاشك أن الإستيلاء على هاته المراكز من شأنه إضعاف الدولة والنيل من وحدتها وسيادتها. وبالتالي كان لا بد وأن يتشدد المشرع في العقاب على هذه الجرائم بعقوبة الإعدام. - تكوين عصابات إجرامية بهدف نهب أموال الدولة، أما إذا كانت هذه الأموال أموالا خاصة، فلا تدخل حينها في حكم جرائم أمن الدولة الداخلي، وإنما في نطاق جرائم العصابات الإجرامية. - تكوين عصابات إجرامية بهدف الهجوم على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي هذه الجرائم أو مقاومته. فإن تم الهجوم في غير هاته الحالة، لا نكون أمام جريمة تكوين العصابات المسلحة بل نكون بصدد جريمة أخرى هي جريمة العصيان.
- ولمزيد من البحث في هذه الجريمة نتطرق لأركانها وعقابها، وذلك على ضوء المطلبين المواليين.

المصالح المنصوص عليها في الفصل من 201 إلى 203، فلا نكون أمام جريمة «العصابة المسلحة» وإنما نكون بصدد جريمة أخرى.

وتأسيسا عليه فإنه يظهر جليا أن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بترأس شخص لعصابة مسلحة أو بتوليته لوظيفة أو لقيادة فيها أو تسييرها أو تأليفها أو تنظيمها أو إتيانه لأي عمل من أعمال الإشتراك الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل 203 ق.ج. وقد اشترط المشرع المغربي في هذا الركن مجموعة من الشروط، أهمها:

- الشرط الأول: ضرورة أن تكون العصابات التي تم تكوينها مسلحة:

بمعنى أنه لا بد من أن يكون السلاح هو الوسيلة المستعملة في بلوغ أهداف هذه العصابة. وإذا كان أحد أفراد هذه الأخيرة مسلحا دون علم بقية العناصر، فإن الفعل المرتكب لا يمكن إدراجه ضمن جرائم العصابات المسلحة. ومعلوم أنه لا يهم أن يكون السلاح ناريا أو غير ناري، فبمجرد أن يتعلق الأمر بإحدى الأسلحة المنصوص عليها في الفصل 303 من القانون الجنائي نكون أمام «سلاح» يشكل تواجده شرطا أساسيا للقول بوجود الركن المادي لجريمة العصابات المسلحة.

ولا بأس من استعراض مضمون هذا الفصل الذي جاء فيه: ((يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون، جميع الأسلحة النارية و المتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الرضاة أو القاطعة أو الخانقة)).

- الشرط الثاني: وجوب قيام العصابة على توزيع المسؤوليات بين جميع أفرادها:

ومعنى توزيع المسؤوليات توزيع الوظائف والمهام بين الجناة من أجل ارتكاب الفعل الإجرامي، هذه المهام والوظائف تحدد فيما يلي:

• رئاسة العصابة:

وهي تستدعي إسناد مهمة القيادة إلى شخص يكون في استطاعته إدارة العصابة وتسييرها سواء كان قريبا من خلية العصابة أو بعيدا عنها، معروفا بين أفرادها أم مجهولا.

• تولي الوظائف:

وينصرف مدلول الوظيفة هنا إلى كل نشاط من شأنه مساعدة العصابة على تسيير عملها وبسط نفوذها. وذلك بتحمل كل فرد من أفراد العصابة وظيفته معينة داخل العصابة. فهذا يتولى وظيفة التدريب، وذلك يقوم بمهمة التخطيط، والآخر يتحمل وظيفة التمويل... إلخ.

• أعمال الإشتراك:

تتمثل هذه الأعمال في تقديم مساعدات للعصابة المسلحة ومدها بإمدادات تساعد على القيام بعملياتها المسلحة الإجرامية، شريطة حضور عنصر العلم لدى المشاركين،

فإذا انتفى هذا العنصر لا نكون أمام أي عمل من أعمال الاشتراك في تكوين العصابة المسلحة.

- الشرط الثالث: وجود عصيان قائم في شكل تجمع ثوري موجه إلى النظام السياسي. يستفاد هذا الشرط في الفصول 201 و202 و203 و205 من القانون الجنائي. ويلاحظ من خلالها أن الهدف من تكوين العصابات المسلحة هو إسقاط النظام السياسي وإحلال آخر محله، مما يستوجب قيام تجمع ثوري. ولكن هذا التجمع، لا يشترط فيه أن يكون في مكان محدد، كما لا يشترط في جميع الأشخاص المتواجدين في مكان التجمع الثوري، أن يكون منخرطين في هذا التجمع. وهذا ما جعل المشرع المغربي، أن يستعمل صياغة واضحة في الفصل 205 حيث بين في هذا الفصل بأن الذين يعاقبون هم من «قبض عليهم في مكان التجمع»، وليس الذين «وجدوا في مكان التجمع».

وتبقى الإشارة واجبة إلى أن هذه الجريمة لا يفترض تحقق النتيجة فيها، على اعتبار أنها من جرائم الخطر، وبالتالي فإن مجرد إتيان الأفعال المنصوص عليها في الفصل 203 من ق.ج يتحقق معه الركن المادي.

ثانيا - الركن المعنوي:

نلفت الانتباه إلى أن الركن المعنوي في جريمة تكوين عصابة مسلحة يختلف ذلك الخاص بجريمتي المؤامرة والإعتداء، من حيث أن المشرع إذا كان يشترط في الجريمتين الأخيرتين ضرورة توفر القصد العام فهو لا يشترط في الجريمة الجارية دراستها، إذ اكتفى فيها باشتراط القصد الخاص، هذا الأخير يجب أن يتوفر لدى جميع أفراد العصابة المسلحة، أما القصد العام فهو مفترض، نظرا لكون الجناة يكونون على علم تام واطلاع مسبق بالأفعال التي يقدمون عليها بفعل توزيع المسؤوليات والوظائف فيها بينهم.

تأسيسا على ما سبق، فإنه ولما كانت جريمة العصابات المسلحة من الجرائم العمدية؛ فإن ذلك اقتضى عدم قيامها ما لم يتوفر فيها القصد الجنائي لدى الفاعلين الأصليين، والذي يتحقق متى كان هدفهم من تكوين عصابة مسلحة هو الإستيلاء على أموال عامة، أو اكتساح عقارات أو أملاك أو ساحات.... أو الهجومات على القوات العمومية العاملة ضد مرتكبي تلك الجنايات أو مقاومتها (الفصل 203/ الفقرة 1).

بقيت نقطة أخيرة في هذا الباب، تلك التي تهم الفاعلين غير الأصليين (المساهمون)؛ فهؤلاء لا يتابعون بجناية تكوين عصابة مسلحة إلا إذا توافر القصد الجنائي لديهم (القصد الخاص)، المتمثل في انصراف نية المساهمين من وراء تقديمهم يد المساعدة والعون للجناة الأصليين إلى تحقيق الهدف أو الأهداف المنشودة من قبل هؤلاء.

الفقرة الثانية: عقاب الجريمة والظروف المؤثرة:

تتفاوت العقوبة المقررة لجريمة العصابات المسلحة، وتتراوح ما بين التشديد (أولاً) والتخفيف (ثانياً).

أولاً - الأعدار المشددة

شدد المشرع الجنائي العقوبة في هذه الجريمة فيما نص عليه الفصل 203 من القانون الجنائي الذي قرر عقوبة الإعدام بالنسبة لكل من ترأس عصابة مسلحة أو تولى قيادتها أو باشر عملاً وظيفياً فيها أو عمل على تأليفها أو تنظيمها أو أمر بذلك أو قام بتسييرها أو قدم أية مساعدة وبأي وسيلة كانت ولهذا التشديد مبرره الذي يجده في خطورة هذه الجريمة وتحديدها في النظام القائم حيث الهدف إلى تغييره واستبداله بنظام آخر مكانه وإلى خلق جو من الاضطراب و عدم الاستقرار وتعكير الأمن بقوة السلاح.¹

كما يجد التشديد مبرره حسب بعض الفقه² في العنف الذي يقوم عليه النشاط الإجرامي في هذا الصنف من الجرائم. وقد سبق وأن اشرنا إلى أن القاعدة العام في التشريع الجنائي المغربي تقضي بتشديد العقاب حيث وجد العنف.

ثانياً - الأعدار المخففة

خفف المشرع المغربي من الإعدام إلى السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة إلى الأشخاص الذين انخرطوا في العصابات المسلحة لكن دون أن يباشروا فبيعتها قيادة ولا وظيفة، وقبض عليه ففي مكان التجمع الثوري.

كما بلغ تساهل المشرع ذروته حينما أعفى من العقوبات المقررة في القانون الجنائي المنخرطين في العصابات المسلحة في حالة ما إذا لمك يباشروا فيها أية قيادة أو وظيفة وانسحبوا عند أول إنذار توجهه السلطة العامة إليهم مهما كانت طبيعتها سواء كانت مدنية أو عسكرية أو انسحبوا بعد ذلك أو وقع عليهم القبض خارج موقع التجمع الثوري في حالة استسلام ومتجردين من أي سلاح (الفصل 213).

وللإشارة فإن هذا الإعفاء لا يظال من أمر تأليف العصابة المسلحة أو قائدها أو قدم لها يد العون أو المساعدة على اعتبار أن هذا الإعفاء أن هو تم فسوف لن يكون له أي تأثير يذكر على كيان العصابة و تنظيمها. كما أن الإعفاء مقتصر فقط على الجرام المنصوص عليها في

1. نور الدين العمراني، «شرح القانون الجنائي الخاص-وفق أخر التعديلات-»، دار الأمان - الرباط، طبعة 2005، ص. 38

2. محمد التغدويني مرجع سابق ص. 125.

الفصول من 203 إلى 205 ق.ج دون غيرها من الجرائم التي ارتكبت شخصيا أثناء الفتنة أو بسببها فهذه تظل عقوبتها مستقلة عن العصابات المسلحة و بالتالي لا يطالها الإعفاء مطلقا.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي

ينحصر مفهوم جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والتي تقع على الدولة بأنها هي الجرائم أو الأفعال المضرة والتي تقع على الأمن الخارجي للدولة في علاقاتها بالدول الأخرى، ويراد منها الإعتداء على استقلالها أو زعزعة كيانها في المجموعة الدولية، أو الإساءة إلى علاقاتها بالدول الأخرى أو إعانة عدو على دولته، أو اقتطاع جزء أو كل من الدولة لصالح العدو... ومن أمثلة جرائم أمن الدولة من الخارج ما يلي:

- * حمل السلاح ضد المغرب.
- * باشر اتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب أو زودها بالوسائل اللازمة لذلك، إما بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى المغرب، وإما بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية وإما بأية وسيلة أخرى.
- * سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها إما قوات مغربية وإما أراضى أو مدنا أو حصونا أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتادا أو ذخائر أو سفنا حربية أو منشآت أو آلات للملاحة الجوية، مملوكة للدولة المغربية.
- * سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها، بأي شكل كان وبأية وسيلة كانت، سرا من أسرار الدفاع الوطني أو تمكن بأية وسيلة كانت، من الحصول على سر من هذا النوع، بقصد تسليمه إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها.
- * أتلّف أو أفسد عمدا سفنا أو آلات للملاحة الجوية أو أدوات أو مؤّنا أو بنايات أو تجهيزات قابلة لأن تستعمل للدفاع الوطني، أو أحدث عمدا في هذه الأشياء تغييرا من شأنه أن يمنعها من العمل أو يسبب حادثة، سواء كان ذلك التغيير قبل تمام صنعها أو بعده.
- * حرض العسكريين أو جنود البحرية على الانضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو سهل لهم وسائل ذلك أو قام بعملية التجنيد لحساب سلطة هي في حالة حرب مع المغرب.
- * باشر اتصالات مع سلطة أجنبية أو مع عملائها، وذلك بقصد مساعدتها في خطتها ضد المغرب.
- * ساهم عمدا في مشروع لإضعاف معنوية الجيش أو الأمة، الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني.

ومما سبق يتضح لنا أن جرائم أمن الدولة الخارجية تقع على الدولة ذاتها لاستعداد دولة أو دول أخرى عليها أو تعريض مصالحها الدولية للخطر أو لتهربها في نزاعها مع دولة

معادة، كما أن هذا النوع من الجرائم أي الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي¹، لها خطورة بالغة على الدولة والأمة بشكل داهم ونتائجها على الكل وخيمة².

1. لما نتحدث عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي وحسب طرح السؤال عن الاختلاف بينها وبين جرائم أمن الدولة الداخلي؟ والإجابة عن هذا السؤال وجب التطرق إلى التشريعات المقارنة من أجل وضع مرتكز أساسي لهذا الطرح. بحيث أن مجموعة من النصوص التي نظمت الحماية الجزائية لأمن الدولة الخارجي والداخلي في الحفاظ على الدولة من الأخطار التي تتهددها، حتى أن بعض التشريعات لا تفرق بين طبيعة الأمن الخارجي أو الداخلي، نظرا لوحدة الخطر الذي يتهددهما؛ الأمر الذي يدعو إلى عدم التفرقة بينهما، واعتبارهما مفهوما موحدا، ومن التشريعات العربية التي تبنت هذا الاتجاه هناك التشريع الجزائري، حيث وحد في قانون العقوبات لعام (1966) بين جرائم أمن الدولة الداخلي وجرائم أمن الدولة الخارجي، وأطلق عليهما (الجنايات والجرح ضد أمن الدولة). في حيث تدعو تشريعات أخرى إلى تبني المفهوم المزدوج لهما، نظرا لاختلاف درجة الخطورة في كل منهما، واختلاف الدوافع لارتكاب الجريمة، والغاية من الحماية الجزائية.

ويترتب على ذلك وجود فروق عديدة بين الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي وهذه الفروق تتمثل في مجموعه من النقط سواء من حيث تغليب العقاب أو من حيث الصفة الجرمية وكذلك من حيث مجال تطبيق أحكام كل من هذين النوعين؛ وكذلك يختلفان من حيث جنسية الجاني ومن حيث وقت ارتكاب الجريمة.

ورغم الاختلاف بين جرائم الأمن الخارجي والداخلي لا بد من التأثير المتبادل بينهما، فكلهما ينالان من هيبة الدولة ومركزها وبالاطلاع على مواقف التشريعات محل المقارنة، نجد بأن المشرع المصري قد عالج في قانون العقوبات لعام (1937)، وتعديلاته، الجرائم المضرة بأمن الدولة في الباب الأول، والباب الثاني، من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجاءت نصوص القانون تحت عنوان الجرائم المضرة بأمن الحكومة، فقسمت إلى جرائم مضرة بأمن الحكومة من الخارج، وجرائم مضرة بأمن الحكومة من الداخل. وبذات الاتجاه سار المشرع السوري في قانون العقوبات رقم (148) لعام (1949) وتعديلاته، أما التشريع الجزائري الكويتي رقم (16) لعام (1960)، وتعديلاته بقانون رقم (31) لعام (1970)، فقد ميز ما بين جرائم أمن الدولة الخارجي والداخلي، فخصص الأولى من (1) إلى (22) والثانية المواد من (23) إلى (34).

ولم يبتعد المشرع الأردني عن خلال الدولة محل المقارنة، فنظم حماية أمن الدولة في قانون العقوبات رقم (16) لعام (1960) وتعديلاته، في الباب الأول من الكتاب الثاني، تحت عنوان (في الجرائم التي تقع على أمن الدولة) وتناول الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي في الفصل الأول، وخصص لها المواد من (110-134)؛ ليخصص الفصل الثاني للجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي في المواد من (135-153).

وكذلك المشرع المغربي صار على نفس نهج نظريه الأردني ففرق بين جرائم أمن الدولة الداخلي والجرائم التي تمس بأمن الدولة الخارجي، بحيث نص على هذه الأخيرة في الفرع الثاني من الباب الأول من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي تحت مسمى ((في الجنايات والجرح ضد أمن الدولة الخارجي))؛ بينما نص في الفرع الأول من ذات الباب من نفس الجزء من الكتاب الثالث نفسه على الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي تحت مسمى ((في الاعتداءات والمؤامرات ضد الملك أو الأسرة المالكة أو شكل الحكومة)).

للمزيد أنظر:

- سعد إبراهيم الأعظمي، «الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي-دراسة مقارنة-»، دار الشؤون الثقافية العامة، 'فاق عربية، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص. 34 وما يليها.

- محمد الفاضل، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة»، المطبعة الجديدة، دمشق الطبعة الرابعة، سنة 1398-1397هـ/1977-1978م، ص. 48 وما يليها.

- أحمد محمد الرفاعي، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي»، دار البشير للنشر والتوزيع، سنة 1990، ص. 23 وما يليها.

- هاني جميل عبد الحمدي الطراونة، «الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي في التشريع الأردني -دراسة مقارنة- (بالتشريع السوري والمصري والكويتي)»، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص. 48 وما يليها.

2. عبد المهيمين بكر، «جرائم أمن الدولة الخارجي»، دراسة مقارنة في القانون الكويتي»، دار النهضة، سنة 1975،

المطلب الأول: أركان جريمة الخيانة والتجسس

الخيانة والتجسس جريمتان تمسان بأمن الدولة الخارجي يشتركان في الاحتكام العامة المنظمة لهما و يشتركان في نفس العقوبة «الإعدام» و جريمة الخيانة منظمة في الفصل 181 و 182 من ق.ج و جريمة التجسس منظمة في الفصل 185 من ق.ج.

المشرع المغربي لم يقيم بتعريف الجريمتين وإنما اكتفى بتعداد عدد ممكن الأفعال ويمكن تعريف جريمة الخيانة بأنها نقض للفصول و المواثيق بكيفية خفي وماكرة¹ بمعنى عدم الإخلاص للوطن وتعريضه للخطر والتعاون مع أعداء وطنه. أما التجسس فيعرف بأنه تقصي الأخبار واستطلاعها بصورة خفية بمعنى جمع المعلومات و أسرار الدولة العسكرية والسياسية والإجتماعية من طرف شخص أجنبي.

الفقرة الأولى : الركن المادي

ويقصد به كل نشاط أو سلوك إجرامي يأتيه فاعله بقصد تحقيق أحد الأهداف التي نص عليه الفصل من 181 إلى 185 من ق.ج.

أولا - الركن المادي لجريمة حمل السلاح ضد المغرب:

يتحقق الركن المادي في جناية الخيانة بتوافر شرطين هما جنسية حامل السلاح المغربية وأن يقوم بحمل هذا السلاح ضد المغرب.

الشرط الأول: الجنسية المغربية لمرتكب الجريمة

لقد حصر الفصل 181 من ق.ج² الإدانة في هذه الصورة بحمل السلاح ليجعل منه صورة جريمة الخيانة في ضرورة أن يكون الشخص حاملا للجنسية المغربية والذي تمنح للشخص بكيفية أصلية عن طريق النسب أو الإزداد بالغرب أو إما بالاكتساب.

أما الشخص الذي لا جنسية له أو يوجد في وضع لا يسمح له باكتساب الجنسية المغربية لا يعتبر مغربيا وبالتالي لا يمكننا مؤاخذته بجنایة حمل السلاح مما يطرح بعض الإشكالات المرتبطة بالجنسية يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

الإشكال الأول: الشخص الذي يحمل جنسيتين المغربية و الأجنبية. فالقاعدة في هذه الحالة تقول بأن الشخص الذي يحمل جنسيتين في أن واحد يعتبر في نظر القانون المغربي

ص. 16، أورده منصور نجر صقر العتيبي، «الفاوض ضد أمن الدولة»، دار صبري للنشر والتوزيع، الرياض، سنة 1409هـ-1989م، ص. 34.

1. حسوني قدور بنموسى القانون الجنائي المغربي و الشريعة الإسلامية ص. 83.

2. جاء الفصل 181 من ق.ج بما يلي: (يوأخذ بجنایة الخيانة و يعاقب بالإعدام كل مغربي ارتكب في وقت السلم أو في وقت الحرب أحد الأفعال الآتية: 1- حمل السلاح ضد المغرب...).

مواطننا مغربيا لكن في حالة حمله للسلاح ضد المغرب نميز بين حالتين. إذا حمل السلاح ضد المغرب مكرها في إطار التجنيد الإجباري من طرف قانون جنسيته الأجنبية فهنا لا يسأل عن جناية حمل السلاح ضد المغرب لانتفاء القصد الجنائي لديه.

إذا حمل السلاح ضد المغربي طوعا وذلك باختياره الدخول في جيش الدولة الأجنبية هناك إجابتين الأولى تقضي بعدم معاقبته بجريمة الخيانة لأنه بمجرد حمل السلاح ضد المغرب يعتبر بمثابة إعلان عملي ومادي عن نيته الحقيقية بأنه لا يعتبر نفسه مغربيا وبالتالي انتفاء الركن المادي المتمثل في الجنسية المغربية. أما الثانية فيعاقب بجناية خيانة الأمانة لان الشخص الذي حمل السلاح ضد المغرب طوعا يبقى متمتعا بالجنسية المغربية والإجابة الثانية هي التي يؤخذ بها.¹

الإشكال الثاني: في حالة فقدان الشخص للجنسية المغربية أو التجريد منها وذلك بإسقاط الجنسية عنه وإرتكب جريمة حمل السلاح ضد المغرب هل يعاقب بجريمة الخيانة أم لا؟ وبالنسبة لحالة فقدان الجنسية إذا ارتكبت جريمة حمل السلاح ضد المغرب قبل صدور المرسوم الذي يعلن فقدانها بالجريدة الرسمية فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة ويعاقب عليها. أما إذا ارتكبتها بعد صدور المرسوم بالجريمة الرسمية فإنه لا يعاقب عليها لأنه لا يتوفر على الجنسية المغربية.

وبالنسبة لحالة التجريد من الجنسية فإن حمل السلاح ضد المغرب إذا سبق إرتكابها صدور الظهير أو المرسوم الذي يعلن تجريدتها بالجريدة الرسمية اعتبرت جناية الخيانة و عوقب عليها أما إذا وقع إرتكابها بعد صدور الظهير أو المرسوم بالجريدة الرسمية لا تعد جناية خيانة ولا يعاقب عليها.

الشرط الثاني: حمل السلاح ضد المغرب :

لا يمكن قيام الركن المادي في هذه الصورة من صور الخيانة إلا إذا تبث قيام المواطن المغربي بحمل السلاح ضد بلده في جيش دولة معادية كما تتحقق واقعة حمل السلاح أيضا في تقديم هذا المواطن المغربي للجيش المعادي أي نوع من الخدمات التي من شأنها أن تساعد في مواجهة الجيش المغربي استشارات فنية معلومات ميدانية وغيرها.²

1. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 79.

2. احمد قيلش - مجيدي السعدية وآخرون، «شرح القانون الجنائي الخاص»، الطبع الثانية، سنة 2017، ص. 51.

ثانيا - الركن المادي لجريمة استعداد دولة أجنبية بالقيام بعدوان على المغرب.

هذه الجريمة إما أن تكون خيانة إذا باشرها المغربي طبقا للفصل 181 وإما أن تكون تجسسا إذا ارتكبها الأجنبي طبقا لمقتضيات الفصل 185¹.
الشرط الأول: مباشرة اتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعنوان ضد المغرب.

الملاحظة أن مفهوم السلطات الأجنبية ينصرف إلى مفهوم الدولة الأجنبية المعادية أم لا أو أي كيان تنقصه أحد المقومات الأساسية لاعتباره دولة وفقا لقواعد القانون الدولي العام².
رغم أن المشرع أورد الاتصال بصفة الجمع فإن اتصالا واحدا يعني قيام جريمة الخيانة «إذا ارتكب هذا الفعل مواطنا مغربيا» والتجسس إذا ارتكب هذا الفعل شخص أجنبي فإن العبرة ليست بعدد الاتصالات وإنما العبرة بنجاح استدعاء الدولة الأجنبية للعدوان ضد المغرب من عدمه³.

الشرط الثاني: تزويد السلطة الأجنبية بالوسائل اللازمة بالعدوان على المغرب وهي صورة تتحقق إما لتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى المغرب واما بزعزعة إخلاص القوات البرية أو البحرية أو الجوية وإما بأية وسيلة أخرى ما من شئها استدعاء الدول الأجنبية للعدوان ضد المغرب. وتكييف هذه الوسيلة أمر يختص به القضاء.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

أولا: الركن المعنوي لجريمة حمل السلاح ضد المغرب.

يجب أن تتجه نية الفاعل المغربي وإرادته إلى حمل السلاح في جيش معاد للمغرب وأن يتعمد مساعدة العدو من أجل الإضرار ببلادهم ومن ثم لا تقوم جنائية حمل السلاح إذا كان حامله يجهل مثلا بأنه مغربي أو تم إكراهه لحمل السلاح ضد بلده حتى مع علمه انه مغربي. كما هو الحال بالنسبة للمغاربة الذين قد يساقون كرها إلى معسكرات معادية ويجندون هناك ويدربون على استعمال الأسلحة ضد بلدهم حيث لا يمكن متابعتهم بجنائية حمل السلاح ضد المغرب⁴.

1. الفصل 185 من ق. ج جاء فيه: ((يعد مرتكبا لجنائية التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي ارتكب أحد الأفعال المبينة في الفصل 181 فقرة 2 و3 و4 و5 والفصل 182)).

2. مبارك السعيد بن القائد الجنائي الخاص الطبعة I الرباط 2000 ص. 59.

3. احمد قيلش - مجيدي السعدية وآخرون، مرجع سابق، ص. 52.

4. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق.

ثانيا - الركن المعنوي لجريمة استعداد دولة أجنبية للقيام بالعدوان ضد المغرب

ضرورة توافر علم الجاني واتجاه إرادته إلى ارتكاب فعل مخالف للقانون الجنائي واستعداده لدولة أجنبية من أجل القيام بعدوان ضد بلده المغرب وبالتالي إذن يستهدف هذا الاتصال أي عدوان فلا تقوم هذه الجريمة مطلقا و مثال ذلك أن يدلي ضابط في الجيش المغربي بمعلومات إلى ضابط آخر عن حسن نية فإذا بهذا الأخير يرسلها إلى دولة أجنبية لتستغلها في اقتحام قواتها للأراضي المغربية ففي هاته الحالة لا يمكن متابعة الضابط حسن النية بجناية الخيانة.

يبدو أن هذه المتابعة تكون واجبة في حق الضابط الثاني إذا كان مغربيا أما إذا كان أجنبيا فلا يتابع بجناية الخيانة وإنما بجناية التجسس لتوافر القصد الجنائي لديه¹ فمن الطبيعي ان يشدد المشرع المغربي العقاب على كل من سولت له نفسه المساس بإحدى المصالح المذكورة عن طريق إثيان جريمة الخيانة أو التجسس.

المطلب الثاني: جريمة الخيانة و التجسس دراسة العقاب

خصص المشرع لجرائم الخيانة و التجسس الفصول 181 و182 و185 من ق.ج حيث نجده شدد العقاب أحيانا وخففه وهذا ما سنعالجه على امتداد فقرتين.

الفقرة الأولى: الأعدار المشددة

كقاعدة عامة عاقب المشرع الجنائي على جريمة الخيانة والتجسس بمختلف صورها بالإعدام. وقد جاء النص صريحا في هذا الباب اذ نص الفصل 181 من ق.ج فيما يخص جريمة الخيانة على الآتي: «يؤاخذ بجناية الخيانة ويعاقب بالإعدام كل مغربي ارتكب في وقت سلم أو في وقت حرب أحد الأفعال الآتية: 1- حمل السلاح ضد المغرب 2-...».

كما نص الفصل 182 من نفس القانون على العقوبة ذاتها في حالة تحريض العسكريين أو جنود البحرية على الانضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو سهل لهم وسائل ذلك أو قام بعملية التجنيد لحساب سلطة توجد في حالة حرب مع المغرب أو باشر الاتصالات مع سلطة أجنبية أو مع عملائه وذلك بقصد مساعدتها في خطتها ضد المغرب²....

1. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 85.

2. جاء في الفصل 182 ما يلي: ((يؤاخذ بجناية الخيانة، ويعاقب بالإعدام، كل مغربي ارتكب، في وقت الحرب، أحد الأفعال الآتية:

1 - حرض العسكريين أو جنود البحرية على الانضمام إلى خدمة سلطة أجنبية أو سهل لهم وسائل ذلك أو قام بعملية التجنيد لحساب سلطة هي في حالة حرب مع المغرب.

2 - باشر اتصالات مع سلطة أجنبية أو مع عملائها، وذلك بقصد مساعدتها في خطتها ضد المغرب.

3 - ساهم عمدا في مشروع لإضعاف معنوية الجيش أو الأمة، الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني.

كما أن نفس العقوبة -الإعدام- أقرها الفصل 185 من ذات القانون -فيما يخص جريمة التجسس -فنص بالحرف على انه: ((يعد مرتكبا لجناية التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي ارتكب أحد الأفعال المبينة في الفصل 181 فقرة 2 و3 و4 و5 والفصل 182)) . ولعل تشدد المشرع في العقاب على مرتكب جريمة الخيانة بالإعدام راجع بالأساس إلى خطورتها-لا سيما في فترة الحرب- الردع الذي يبتغيه المشرع من وراء هذا التشديد للحيلولة دون خروج الفعل عن طاعة وطنه وولائه له.

أما تشدده فيما يتعلق بجريمة التجسس فيفسره ما يمكن ان يؤدي إليه الفعل المرتكب من طرف الأجنبي في هذا النوع من الجرائم من تهديد استقرار المغرب وأمنه و وحدته درءا لئار الفتنة و لمساوئ الحرب التي تهلك الحرث و النسل.فكان طبيعيا أن يعاقب المشرع مرتكب هذه الجرائم بالإعدام. و سبب إعدامه يرتبط بما يكتفه للمغرب من عداوة قائمة على العنف فحيثما توفر هذا العنصر يتم تشديد هذه العقوبة فيحكم عليه بالإعدام. وبالإضافة إلى كل هذه الأسباب التي دفعت المشرع إلى تشديد العقوبة يبقى الهدف الرئيسي الذي يهدف إليه المشرع من وراء ذلك هو وجوب استئصال هذه الجرائم في مهدها قبل أن يستفحل أمرها و يشتد عودها فتزداد شوكتها و يتضاعف خطرها. و من أوجه تشديد المشرع العقاب على هذا النوع من الجرائم انه لم يميز بين الفاعل الأصلي أو المساهم أو المشارك فكلهم في العقاب سواء. هذا فضلا على انه لم يتقيد بالقيود والضوابط المحددة بموجب الفصول من 704 إلى 711 من قانون المسطرة الجنائية. وهذا في نظرنا أما راجح إلى العقاب الذي اقره المشرع لمقترفي هذه الجرائم وهو الإعدام وإما راجح لعدم خضوعها لا للعفو ولا للتقادم¹

الفقرة الثانية: الأعدار المخففة:

قدمنا أن عقوبة جرائم الخيانة والتجسس هو الإعدام. لكن في واقع الأمر نجد أن هاته العقوبة مبدئية لا غير. ذلك أن المشرع المغربي سرعان ما أورد عليه استثناءات أنزلت العقوبة إلى السجن المحدد بدل الإعدام و ذلك بتوافر شرطين أساسيين هما:
الشرط الأول: فيتمثل في وجوب ارتكاب الفعل وقت السلم لا وقت الحرب.
الشرط الثاني: يكمن في ضرورة أن يكون الفعل المرتكب وقت السلم من الأفعال التي لا تشكل خطورة على المملكة المغربية.

ويعد العسكريون و جنود البحرية من الأجانب العاملين في خدمة المغرب مماثلين للمغاربة فيما يتعلق بتطبيق هذا الفصل (الفصل 181.

1. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 54.

أما إذا تم إتيان نفس الفعل وقت الحرب فإن العقوبة تكون هي الإعدام وليس السجن المحدد سواء كان الفعل المرتكب خطيرا أو لم يكن. وتطبيقات هذين الشرطين نستشفها مما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 183 و184 من ق.ج. وهكذا نص الفصل 183 من ق.ج-فيما يتعلق بالشرط الأول-على أنه: «يعاقب بالسجن من خمسة إلى عشرين سنة كل مغربي ساهم عن علم وقت السلم في مشروع لإضعاف معنويات الجيش الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني»¹. وفيما يخص الشرط الثاني-نص الفصل 184 من ق.ج- على أنه: «يعاقب بالسجن من خمس إلى ثلاثين سنة كل مغربي أو أجنبي ارتكب وقت السلم أحد الأفعال الآتية: 1- أساء عمدا صنع عتاد حربي- 2- إذا لم يكن من شأن ذلك أن يسبب أي حادث...»². وعليه ففي غير هذه الحالات المنصوص عليها في الفصل أعلاه لا يتمتع الجاني بعذر مخفف من العقاب فتكون العقوبة المقررة في حقه هي الإعدام³.

خاتمة:

«إن الحضارة تبدأ حيث ينتهي الاضطراب والقلق، لأنه إذا ما أمن الإنسان من الخوف، تحررت في نفسه دوافع التطوع وعوامل الإبداع والإنشاء، وبعدئذ لا تنفك الحوافز الطبيعية تستهضه للمضي في طريقه إلى فهم الحياة وإزهارها»، هذا ما جاء على لسان ول وايريل ديورنتا في كتابه قصد الحضارة، بحيث أنه بتمعن في هذه الأسطر القليلة يتبين أن المجتمع الذي قد يتصف بالتقدم الحضاري ليس هو المجتمع الذي له الريادة على المستوى الاقتصادي ولا له ذلك الرقي في بعده السياسي ولا حتى كذلك التطور التكنولوجي يؤخذ كمييار لمدى تطوره وتحضره بالمعنى الأدق. في حين أن المعيار الشامل الذي يمكن أن نستقيه من خلال ما جاء عن المؤرخ ديوانت أن المعيار الشامل الذي يمكن أن يقاس به التقدم الحضاري هو ما يتعلق بالشعور بالأمن، والمجتمع المتقدم حضاريا، هو ذلك المجتمع الذي يوفر أوسع مشاعر الأمن للغالبية العظمى من مواطنيه.

1. لقد جاء في الفصل 183 أنه: ((يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة كل مغربي أو أجنبي ساهم عن علم وقت السلم، في مشروع لإضعاف معنوية الجيش، الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني)).

2. جاء في الفصل 184 أنه: ((يعاقب بالسجن من خمس إلى ثلاثين سنة كل مغربي أو أجنبي ارتكب، وقت السلم أحد الأفعال الآتية:

1 - أساء عمدا صنع عتاد حربي، إذا لم يكن من شأن ذلك أن يسبب أي حادث.

2 - أتلف أو حطم عمدا عتادا أو مؤنا مخصصة للدفاع الوطني أو تستعمل لفائدته.

3 - عطل مرور هذا العتاد بالعنف.

4 - ساهم عمدا في عمل أو في الإعداد لعمل قامت به عصابة واستعملت فيه القوة السافرة، قصد به ونتج عنه ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في الفقرات السابقة من هذا الفصل)).

3. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 56.

لأجل ذلك يعتبر أمن الدولة واستقرارها من المواضيع الحيوية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، التي لا يسمح لأي كان أن يعترضها التهديد في كل الأحوال ولأي سبب أو حجة كانت.

فلقد كان ولا زال أمن الدولة محل الاهتمام والحماية لضمان رقيها وتطورها، لذلك دعت الحاجة بالاستقرار المتواصل للاجتهاد لحماية هذه المفاهيم الاجتماعية، للبحث عن وسائل تحمل على تجريم هذه الأفعال ومعاقبة فاعلها بأشد العقوبات.

وعليه فبتطور المجتمعات برزت مشكلات أمنية كبرى داخل الدول أخذت أبعادا عديدة، نتج عنها مشكلات أمنية وطنية أو إقليمية، بل تعدت ذلك وأصبحت مشكلة عالمية، لا يمكن لأي دولة أن تعتبر نفسها في منأى عن مخاطر الشيء الذي لا يجعل أي دولة تعتبر نفسها في منأى عن مخاطره، فلا غرابة أن نرى الاهتمام العالمي من الدول المتقدمة والسامية بمواضيع الأمن في جميع دول العالم، فلا أمن داخل الحدود الوطنية بدون أمن لدى دول الجوار.

وتأسيسا على ما سبق يبرر لنا مدى اهتمام التشريعات الدولية بالجرائم الماسة بأمن الدول من جهة الداخل أو الخارج، وذلك نظرا للخطورة البالغة لهذه الجرائم وما يستلزم معها من احتياطات بالغ في التعامل معها بشدة وذكاء لكيح جماع هذه الجرائم ولردع كل من تسول له نفسه أن يهدد استقرار وأمن المجتمع الأمر الذي اتبعه وأكد عليه المشرع المغربي ليتبع من خلاله سياسة تحويطية في مجال جرائم أم الدولة سواء أكانت الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، وذلك من خلال إيراد النصوص الناظمة لأمن الدولة، بغية حماية وجود الدولة من الأخطار التي تهددها من مختلف الجرائم والأفعال التي قد تتال من هيبتها ومكانتها.

②

الجرائم الماسة بحقوق الإنسان : التعذيب، الإتجار بالبشر والإختفاء القسري

تمهيد :

شكلت إسهامات الفكر المثالي، والنظريات الأخلاقية، والمعتقدات البشرية والأديان السماوية دورا أساسيا في ترسيخ قيم حقوق الإنسان، وقد جعلت مجموعة من تلك النظريات والمعتقدات من تخليق حقوق الإنسان محور أفكارها وتوجهاتها، كما جعلت منه الديانات الإبراهيمية الثلاث محور رسالتها، إذ لا تستقيم الحياة في رحلة عمر الإنسان فوق الأرض، إلا إذا كانت له حقوق تصون كرامته، وتوفر له الشروط الموضوعية لإدارة الأرض التي إستخلفه الله عليها، بما يضمن حسن إعمارها وتديبر شؤونها، إذ يتمتع وممارسته لحقوقه يصبح صالحا مؤهلا للقيام بالأمانة التي عهد الله بها إليه¹.

ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1948 وجزء من التراث القانوني للدول الغربية، ونتاجا من معطيات حضارتها، وعنوانا لتقدمها واعتبر خبراء التنمية الإجتماعية والاقتصادية ممارسة المواطن لحقوقه وتمتعه بها شرطا أساسيا من شروط نجاح خطط التنمية الشاملة، إذ يتجلى ذلك من خلال التراث العالمي المعاصر لحقوق الإنسان، التي تتوي مبادئ ملزمة فرضتها الجماعة الإنسانية منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية تحديدا، على الالتزام بها التزاما قانونيا، يجد سنده في آليات دولية، وداخلية تكفل تحقق تلك الالتزامات، أي أنها، أي حقوق الإنسان، أضحت في العصر الحاضر ليست مجرد مبادئ فاضلة تحض عليها الأخلاق والقيم، أو تعاليم تحض عليها الأديان، بل تحولت إلى التزامات قانونية تعرض من يخالفها لجزاءات على المستوى الدولي والإقليمي والوطني.

وإذا كانت حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان لمجرد كونه إنسانا، كما نصت عليها المواثيق الدولية، وتكفل له التمتع بها، بحيث لا يجوز تجريده منها لأي سبب كان، بصرف النظر عن كل مظاهر التمييز كالدين واللغة واللون والأصل والعرق والجنس، إلا أن هذه الحقوق تعرضت لانتهاكات جسيمة، لأسباب متعددة، منها ما هو

1. قال الله تعالى في سورة الأنبياء الآية 105 «إن الأرض يرثها عبادي الصالحون».

مرتبط بطبيعة العلاقات الدولية والحروب الأهلية والنزاعات المسلحة، ومنها ما هو مرتبط بالسياسات العمومية للدول، وقدرتها على تنزيل منظومتها الديمقراطية، تحقيقا للعدالة الاجتماعية، وللمساواة في الحقوق والواجبات.

ولعل من مظاهر تلك الانتهاكات التي أصبحت تعطي مؤشرات مقلقة على مستوى الإحصائيات المتعلقة بتنامي الظاهرة الإجرامية، نجد جرائم الإتجار بالبشر ثم جريمة التعذيب ثم جريمة الإختفاء القسري.

ثلاثة محاور، سنعتمد فيها آلية التحليل في صيانة أجوبة لها لتفسيرها في ارتباطها مع حقوق الإنسان، وذلك بالقدر الذي يتلاءم وحدود هذا البحث وبالعمق التحليلي الذي يستلزمه موضوع من حجم الجرائم الماسة بحقوق الإنسان.

□ المبحث الأول: الجرائم الماسة بحقوق الإنسان

□ المبحث الثاني: سبل مناهضة الجرائم الماسة بحقوق الإنسان

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحقوق الإنسان

سنتناول اتبعا جرائم التعذيب والإختفاء القسري

المطلب الأول: جرائم التعذيب

الفقرة الأولى: الإطار القانوني العام لجريمة التعذيب في القوانين والمواثيق الدولية.

جريمة التعذيب.

اختلفت المواثيق الدولية في تعريف التعذيب وضبط مفهومه، ولعل من أسباب هذا الاختلاف، هو أن السياق العام الذي وضع فيه من خلال الصك الدولي، جعل الأمر متروكا حسب ظروف وملابسات كل واقعة، على الرغم من وجود الكثير من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أنها لم تستطع أن تحدد مفهوما للتعذيب، ولم تميز أيضا بين المعاملات اللاإنسانية أو المهينة للكرامة.

الإطار الأول: إعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره.

ورد في المادة الأولى، لأغراض هذا الإعلان يقصد بالتعذيب: (أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسديا كان أو عقليا، يتم إحاقه عمدا بشخص ما، بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين؛ ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد

جزاء مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء)¹.

الإطار الثاني : إتفاقية 1984 مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

نصت الإتفاقية في المادة الأولى على أنه: (لأغراض هذه الإتفاقية يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخوفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية؛ ولا يشمل هذا التعريف الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها).

ومن الجدير بالذكر أنه قد كان هناك الكثير من المحاولات من فريق العمل المكلف بتعريف التعذيب حتى إستقر على ما هو مدون بالمادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب².

الإطار الثالث : الإتفاقية الأمريكية لسنة 1987 لمنع التعذيب :

حيث نصت في المادة الثانية على أنه: (لأغراض هذه الإتفاقية - يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه إستخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية،

1 . للمزيد عن تعريف التعذيب يراجع :

Henry J. Steiner and Philip Alston, International Human Right In Context, law politics morals USA, Oxford University press, third edition 2008, p. 1999, 2000.

The working group, In their written comments, some government submitted alternative text proposal: The United States suggested article 1 should read as follows.

A - For the purpose of the present Convention the offence of torture includes any act which extremely severe pain or suffering, whether physical or mental, is deliberately and maliciously inflicted on a person by or with the consent or acquiescence of a public official.

B - Torture does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to sanctions lawfully imposed; but does include sanctions imposed under colour of law but in flagrant disregard of accepted international standards.

2. See : J. Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against torture, a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, MartinusNihoff Publishers, The Netherlands, 1988. P. 4.

أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل إرتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة).

الإطار الرابع : نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

نصت المادة 2/7 على أنه: يقصد بالتعذيب: (عمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بدنياً أو عقلياً، بالمتهم أو أي شخص موجود تحت الإشراف أو السيطرة، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها).

الفقرة الثانية : التمييز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة¹:

تتطلب إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب من الدول حظر (أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب)، عندما يرتكبها موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو يحرض عليها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها²؛ ولم تقدم الإتفاقية أي تفسير أو تعريف يفرق بين تلك الأعمال -اللاإنسانية- وبين التعذيب، حيث أن الفارق غير واضح، كما أن تلك الممارسات نسبية، فقد تكون لشخص ما تعذيباً ولآخر مجرد معاملة فيها قدر من الخشونة؛ وهو ما يشكل مشكلة فيما يتعلق بالتزامات الدول³. ومن الجدير بالذكر أن شدة الألم الجسدي أو النفسي أو المعاناة هو جانب شخصي تماماً، فمن الممكن أن يشكل التهديد فقط تعذيباً نفسياً، ومن الممكن مجرد سماع الضحية الأخرى تصرخ من الألم فيكون تعذيباً على شخص آخر؛ كما قد يكون مجرد الركل والسب تعذيباً لشخص ذو مكانة عالية أو على درجة من الإحساس المرهف، وتكون تلك الأفعال لشخص معتاد الإجرام أعمالاً بسيطة لا تمثل في جسده أو نفسه شيئاً يذكر. - ولذلك:

إن التمييز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية شيء من الصعب التفريق بينهما؛ فمن المعاملات اللاإنسانية أثناء التحقيق: (تعصيب العينين، ووقوفه لعدة ساعات طويلة بدون طعام أو شراب، أو وضعه في حجرة بها ضوضاء بصوت عالي أو سماع صوت رنين بطريقة

1. See: Definition of the crime of and inhuman treatment torture M. Shokry state crimes against humanity Genocide, deportation and torture, From the perspectives of international and islamicalws, A.S. noordeen, 2000, P.135.

2. المادة 16 من إتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 .

3. أنظر وثيقة الأمم المتحدة رقم «1» CAR/CGC/2/CRP «لجنة مناهضة التعذيب التعليق العام رقم «2» .

مرتفعة جدا، أو إلقاء مياه على الأرض لمنع من النوم)، كل هذه الأشياء يصعب التمييز بينها هل تعد تعذيبا أم نوعا من المعاملة اللاإنسانية؟ فقد يعتبرها البعض نوعا من التعذيب، والبعض الآخر مجرد معاملة لا إنسانية لا ترقى إلى درجة التعذيب. ومن هنا نستطيع القول بأنها مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر، مع الوضع في الاعتبار الظروف الملازمة لكل واقعة على حدة.

ومن هنا كان لزاما علينا إيضاح أساس التزام الدول بعدم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية.

الفقرة الثالثة : جريمة التعذيب في التشريع المغربي .

من المؤكد أن الالتزام بمبادئ حقوق الإنسان، يشكل مسألة جوهرية في مسار بناء دولة الحق والقانون، وقد بادر المغرب منذ منتصف القرن الماضي، إلى الانخراط في مسلسل المصادقة على الصكوك الدولية، ذات الصلة بحقوق الإنسان، وملاءمة التشريعات الوطنية مع الإتفاقيات الدولية كآلية من آليات تطبيق وترسيخ تلك المبادئ الدولية. وبغض النظر عن آلية الملاءمة، فإن هيئات الأمم المتحدة تضطلع بمهمة مراقبة الطريقة التي تقي من خلالها الدول بالتزاماتها تجاه الإتفاقيات أو العهود أو الإعلانات الموقعة، وذلك عبر مجموعة من الهيئات الدولية ومسطرة التقارير الدولية.

وإذا كانت الإتفاقيات الدولية قد أحدثت آليات لتتبع مدى تفعيل الدول لمقتضيات التزاماتها، فإنها نصت أيضا، على ضرورة استنفاد المساطر الوطنية قبل التوجه إليها، وهذا ما يضاعف من أهمية التعرف على طبيعة دور تلك الآليات، ومجال اختصاصها وتدخلها. فلا شك أن اللجوء إلى هذه المؤسسات، يساهم في تفعيل دورها ويراكم اجتهاداتها وممارستها لصلاحياتها، بما يؤصل لثقافة حقوقية، تدعم دولة المؤسسات، وأن أهم مجال لتطبيق الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، التي من جملتها إتفاقية مناهضة التعذيب هو مجال القانون الجنائي من خلال نصوصه الخاصة.

غير أن التطبيق الأمثل للإتفاقيات الدولية يقتضي إدماجها في النسيج القانوني الداخلي، وذلك بالتطبيق المباشر من طرف السلطة القضائية لبنود الاتفاقية، فضلا عن التشريعات الوطنية التي تتبنى المقتضيات الدولية، ودون أن نخوض في الإشكالات القديمة بشأن مدى إلزامية الإتفاقيات الدولية من زاوية القانون الدولي، والتي تجاوزها دستور 2011 في تصديره، فإننا نسأل أساسا عن مدى التزام المشرع المغربي في ملاءمة تشريعه الجنائي للإتفاقيات الدولية؟

عرف القانون الجنائي المغربي تطوراً في تجريم ومعاقة التعذيب من خلال التعديل رقم 43.04 باعتباره جريمة مستقلة، عطفاً على التزام المملكة المغربية دستورياً، بما توصل إليه القانون الدولي من تطور بشأن تجريم التعذيب، وذلك عن طريق المصادقة على عدة وثائق دولية سواء عامة أو متخصصة في منع اللجوء للتعذيب، مثل المصادقة على العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وكذا إتفاقية الأمم لمناهضة التعذيب لسنة 1984، وبالأساس المصادقة على إتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1993، وهو ما يفيد التزام المغرب بضمان تجريم التعذيب ومعاقة أي شخص يحاول ممارسته أو يقوم بعمل آخر يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب¹.

لقد شكل دستور 2011 منعطفاً أساسياً في التغيير²، إذ أعلن في تصديره على أن «المملكة المغربية... العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً... وتؤكد وتلتزم ب... حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ...»، فكان تنويجاً للتطورات التي لحقت بملف حقوق الإنسان خلال السنوات الأخيرة، والتي من بينها العمل الكبير الذي قامت به هيئة الإنصاف والمصالحة جبراً للضرر الذي لحق ضحايا ما كان يسمى

1. من القواعد المسلم بها في القانون الدولي أن إتمام إبرام المعاهدة الدولية، يترتب عليه بالضرورة التزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها في مجال القانون الدولي و مجال النظام القانوني الداخلي على السواء. و من المسلم به كذلك أن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة داخل إطار نظامها القانوني هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس مجرد التزام عناية، و من شأن إخلال الدولة بهذا الالتزام، أو تراخيها في الانصياع له أن يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية في هذا الصدد. فهل مصادقة المغرب على إتفاقية مناهضة التعذيب كاف ليعمل القاضي المغربي بمقتضياتها و وكيف الأفعال التي قد يرتكبها الموظف العمومي على ضوء هذه الإتفاقية بغض النظر عن التثريعات الداخلية انطلاقاً من مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التثريعات الداخلية الذي أصبح ينهجه المجتمع الدولي؟ أم أن الأمر يستدعي عدم فتح المجال لمثل هذه الإشكالات الفقهية من خلال العمل على ملائمة التشريع الداخلي لمقتضيات هذه الإتفاقية لاسيما تلك التي أسست عليها أصلاً و المتعلقة بالاتفاق حول تعريف موحد لجريمة التعذيب بين الدول الأطراف.

د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص. 36

2. إن الباحث في ثنايا الدساتير المغربية لا يجد أي مقتضى قانوني يحرم فعل التعذيب بشكل صريح أو ينص على الحق في السلامة الجسدية و النفسية للمواطنين، فصحيح أن الفصل العاشر ننت الدساتير المغربية يقر أنه «لا يلقى القبض على أحد و لا يعتقل، و لا يعاقب إلا في الأحوال و حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون» إلا أن هذا القرار لا يعني بالضرورة حظر التعذيب الذي أقرته إتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، و يمكن مقارنة هذا الفصل بنص الفصل التاسع من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء فيه «لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً» و هو يعني الحق في عدم التوقيف بدون محاكمة، أي الحق في الأمان و ليس الحق في السلامة الجسدية و العقلية الذي قامت عليه إتفاقية مناهضة التعذيب.

كما تضمن القانون الأساسي للملكة الصادر في 2 يونيو 1961 مبدأ إلزامه للدولة بصيانة كرامة الأشخاص متأثراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان و بروح النقاش داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة أبان تحضير العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية، أنظر «د. علي كريمة ص» 31 و ص. 40، م س.

بسنوات الرصاص، خدمة لموضوع «العدالة الانتقالية»، وكانت توصيات الهيئة تتسم بالجرأة والموضوعية، تجنباً لما حدث في الماضي، إضافة إلى الرقي بمؤسسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، إلى مصاف الهيئات الوطنية وفق «إعلان باريس».

ولعل الإلتزام الدولي، المؤكد بسمو المعاهدات والإتفاقيات الدولية «كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة»، سيتمم بلائحة من الحقوق والحريات المكرسة دستورياً، والتي أفرد لها المشرع الدستوري باباً خاصاً بها تحت عنوان «الحريات والحقوق الأساسية» والتي تتضمن المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، والسعي نحو تحقيق المناصفة بين الرجل والمرأة «الفصل 19»، والحق في الحياة «الفصل 20» والسلامة الشخصية «الفصل 21»، وتجريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو المحطية من الكرامة الإنسانية «الفصل 22»، وكذا الاعتقال التعسفي أو السري أو الإختفاء القسري، والتشديد على قرينة البراءة، وحظر كل تحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف «الفصل 23»¹، هذه الحقوق الدستورية ليست إعلانات نوايا بل هي التزامات تخضع الدولة المغربية لها، بل وتلتزم بضمان احترامها وحماية الأشخاص من إمكانية المساس بها، وما يركي هذا الطرح مصادقة الحكومة المغربية يوم 26 ماي 2011 على البروتوكول الاختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دجنبر 2002، توجه نحو الاعتراف بحق الضحايا في تقديم الشكاوى مباشرة أمام اللجنة الأممية ذات الصلة بالاتفاقية، في حالة عدم احترام حقوقهم وحرياتهم، التي تكفلها الاتفاقية، شريطة أن يكونوا قد استفدوا، قبل ذلك، جميع سبل الانتصاف الوطنية.

المطلب الثاني : الإختفاء القسري

الفقرة الأولى : تعريف جريمة الإختفاء القسري

تعتبر جريمة الإختفاء القسري، من الجرائم الجسيمة والخطيرة التي أدانتها وجرمتها كل الإتفاقيات الدولية، وغالبا ما تلجأ إليها الدول المستبدة لتهديد خصومهم السياسيين وإخراص صوتهم إلى الأبد، وتسارع السلطات إلى الإنكار عندما تلجأ إلى هذا الأسلوب غير المشروع، بل وترفض الإفصاح عن مكان وجود الشخص المختفي، الذي يتعرض لكل أنواع

1. وإلى جانب هذه الحقوق نص الدستور على حرية الفكر والرأي والإبداع والنشر والبحث العلمي والتقني {الفصل 25}، وحق المواطنين والمواطنات في الحصول على المعلومات {الفصل 27}، وحرية الصحافة {الفصل 28}، والاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي.

التعذيب، والمعاملة اللاإنسانية الحاطة بالكرامة، إذ في كثير من الأحيان ينتهي به المطاف إلى الإختفاء بصورة أبدية.

فجريمة الإختفاء القسري ترتكب في جنح الظلام من طرف الجلادين، ويتم تبديد وإتلاف كل وسائل الإثبات، بحيث يصعب على الضحايا أو ذويهم إثبات حقوقهم. ويقصد بالإختفاء القسري «الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية، يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو موافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون.

الفقرة الثانية : جريمة الإختفاء القسري من خلال الإتفاقيات الدولية

تنص الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري في المادة الأولى على أنه، لا يجوز تعريض أي شخص للإختفاء القسري، ولا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد بإندلاع حرب، أو بانعدام الإستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة إستثناء أخرى، لتبرير الإختفاء القسري. وتعتبر المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية «الإختفاء القسري» جريمة ضد الإنسانية، ولذلك يعتبر ضمن الولاية القانونية لها.

وتعرفه الفقرة (ط مكررة) من نفس المادة بأنه «إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو إختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل، أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم، أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة». وقد عملت المنظمات غير الحكومية وعائلات المفقودين ومجهولي المصير منذ سنة 1980 على تأسيس فريق العمل الخاص بالإختفاء القسري الذي كان الملجأ الوحيد لعائلات الضحايا، وفي سنة 1989 سجلت لجنة حقوق الإنسان عبر الفريق 18 ألف حالة اختفاء قسري، وبعد عشر سنوات زاد العدد إلى 48.770 حالة.

وقد ساعدت هذه العوامل سنة 1992 على إخراج الإعلان الخاص بالإختفاء القسري، الذي نص منذ البداية على 10 شروط مسطرية، لإعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب في جريمة الإختفاء القسري، وهي: (1) إحضار الشخص -مرتكب الجريمة- أمام المحكمة من أقوى الوسائل القانونية للكشف عن مصير الشخص المفقود أو مكان وجوده؛ (2) حسن سير إقامة العدل عنصر هام لضمان تحديد هوية المسؤولين عن حالات الإختفاء وعدم إفلاتهم من العقاب، وينبغي أن تكون الإدارة المعنية مزودة بموارد كافية تضمن حسن سيرها ومحمية من

التعرض للترهيب؛ 3) اتخاذ إجراءات لضمان الحماية من التعرض لسوء المعاملة أو الترهيب أو الانتقام لجميع الأشخاص المشتركين في التحقيق في الإختفاءات؛ 4) تصنيف جميع أفعال الإختفاء القسري من فئة الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي وإخضاعها لعقوبة مناسبة لخطورتها؛ 5) عدم جواز إخضاع إمكانية المساءلة عن الأفعال لأي تقادم؛ 6) إجراء التحقيقات في حالة الإختفاء ونشر نتائجها من أهم الوسائل لتقرير المساءلة بالنسبة إلى الحكومة؛ 7) لا يجوز إصدار أو إبقاء أية قوانين أو قرارات تبقى على الحصانة؛ 8) الإحالة على المحاكم من قبل سلطة التحقيق المؤهلة لذلك قانونياً؛ 9) إجراء المحاكمات أمام قضاء عادي وليس أمام قضاء استثنائي؛ 10) عدم اعتبار التعلل بالإمتثال للأوامر (ماعدا في حالة الإكراه) ذريعة في تحديد المسؤولية الجنائية، ويمكن أن تؤخذ بالإعتبار عند التحقيق ظروف كل حالة.

فهذه المبادئ التي أقرتها لجنة حقوق الإنسان في الدورة 50 والتي جرمت الإختفاء القسري وأوصت بكل التدابير لعدم إفلات المتورطين من العقاب، اعترضتها عدة عوائق سياسية وقانونية في ظل التعارضات الواقعية بين الاعتبارات السياسية، من جهة، والاعتبارات القانونية والحقوقية والإنسانية، من جهة أخرى.

وبالرغم من كل العراقيل والتحديات الدولية، استطاعت المنظمات غير الحكومية، وعائلات الضحايا ومجهولي المصير، إخراج الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص، من الإختفاء القسري، التي اعتمدت ونشرت وفتحت للتوقيع والتصديق والإضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61/77 المؤرخ في 20 دجنبر 2006، والتي دخلت حيز التنفيذ في 23 دجنبر 2010 مع مرور ثلاثين يوماً على تصديق العراق على الإتفاقية (البلد الذي أكمل عدد 20 بلدا المطلوبة لذلك).

مما لا شك فيه، أن اعتماد الإتفاقية الدولية، لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، يعتبر انتصاراً للحركة الحقوقية العالمية، وألية قد تساهم في الحد (ولو نسبياً) من انتشارها، وكذا حماية الضحايا والحق في جبر الضرر، ذلك أن الإتفاقية نصت على عدة مبادئ إيجابية، نوجزها من خلال المادة الأولى: «لا يجوز التذرع بأي ظرف إستثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد بإندلاع حرب أو بإنعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو بأية حالة استثناء أخرى لتبرير الإختفاء القسري».

كما نصت المادة 6 على أن المسؤولية الجنائية تشمل كل من له علاقة، أمراً أو مأموراً، مشاركا أو عالماً بالأمر، أما المادة 14 فتؤكد على معرفة الحقيقة أولاً، والحق في الجبر ثانياً

ويشمل رد الحقوق وإعادة التأهيل ورد الاعتبار و ضمانات عدم التكرار. كما نصت الإتفاقية على متابعة كل المتورطين في هذه الجريمة.

هذه المبادئ حققت بعض تطلعات ومطالب المنظمات الحقوقية العالمية، لحماية الضحايا والمجتمع من جريمة الإختفاء القسري، غير أن العديد من النصوص في الإتفاقية، والتي فرضتها بعض الدول في ظل الحرب على الإرهاب، قد تساهم في تفرغ الإتفاقية من مضمونها الحقوقي والإنساني.

نصت المادة 31 من الإتفاقية على أنه «يجوز لكل دولة طرف، عند التصديق على هذه الإتفاقية أو بعده، أن تعلن اعترافها بإختصاص اللجنة بتلقي وبحث البلاغات المقدمة من طرف الأفراد الذين يخضعون لولايتها أو المقدمة بالنيابة عن أفراد يخضعون لولايتها ويشكون من وقوعهم ضحايا لانتهاك هذه الدولة الطرف لأحكام هذه الاتفاقية، ولا تقبل اللجنة أي بلاغ يهم دولة من الدول الأطراف لم تعلن هذا الإعراف.»

ونصت المادة 32 على أنه «يجوز لأي دولة طرف في هذه الإتفاقية أن تعلن، في أي وقت، اعترافها باختصاص اللجنة بتلقي وبحث بلاغات تزعم دولة طرف بموجبها أن دولة طرفا أخرى لا تقي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، ولا تقبل اللجنة أي بلاغ يتعلق بدولة طرف لم تصدر هذا الإعلان». وهذا، في اعتقادنا، قد يضعف من حقوق الضحايا في الجبر والإنصاف. إن الملاحظ من خلال المادة 31 و32 أنهما أشارتا إلى مصطلح «يجوز للدولة»، وهي عبارة تعبر عن رغبة سيادية قد تتحقق أو لا تتحقق، كما أنها غير ملزمة من الناحية التعاقدية، حتى تكون لها آثار قانونية، مما يعني أن الدولة في غياب التزام وتصريح واضحين عند المصادقة بصلاحيته واختصاص اللجنة المعنية بالإختفاء القسري، بتلقي شكاوى الأفراد ضحايا هذه الجريمة، ستتحكم الدول في نوع التقارير والقضايا المقدمة إلى الدول الأعضاء في الإتفاقية أثناء تقديم التقارير السنوية (وهي تقارير -حتمًا- لن تسبب إحراجا للدولة).

فالعالم لم يعد قلعة آمنة للطغاة والجلادين، لذلك فمشروعية المساءلة وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الثقافة الوطنية، يعتبران الضامن الأساسي لحماية المواطنين وإعطاء شرعية ومصادقية للدولة، وإن كانت التكلفة السياسية لجريمة الإختفاء القسري، والتعذيب، وجميع الجرائم ضد الإنسانية أصبحت باهظة، بسبب التطور التكنولوجي، وسرعة انتقال المعلومة، وكذا وجود آليات قضائية زجرية كالمحكمة الجنائية الدولية.

يعتبر المغرب من الدول التي قامت بالتوقيع والمصادقة على الإتفاقية الخاصة بالإختفاء القسري، بحيث تم التوقيع عليها في 6 فبراير 2006 والمصادقة عليها في 14 فبراير 2013 ويعد المغرب من الدول الأولى الموقعة عليها و أن المصادقة على الإتفاقية تسجم تماما

مع القناعات المغربية بشأن خيار حقوق الإنسان ويتم لما أكده الدستور في مادته 23 بشأن تجريم الإعتقال التعسفي أو السري وإعماله لما جاء في البرنامج الحكومي فيما يتعلق بتعزيز فضاء الحريات و حقوق الإنسان وإستكمال الانخراط في منظومة حقوق الإنسان الدولية.

المطلب الثالث : جرائم الإتجار بالبشر

الفقرة الأولى : تعريف الإتجار بالبشر .

الإتجار بالبشر جريمة نكراء تمس الإنسان في كرامته وفي حرته وفي أدميته، فتمثل بالتالي انتهاكا خطيرا من جملة الإنتهاكات الماسة بحقوق الإنسان بمفهومها الكوني، سيما إذا تعلق بالأطفال والنساء، وغيرها من الشرائح المجتمع، التي تعاني من هشاشة النظام المالي أو الاضطهاد إما لأسباب أمنية أو نزاعات إقليمية أو حروب أهلية أو صراعات دينية، التي تتحكم فيها جرائم التطهير العرقي والإبادة الجماعية أو الميز العنصري.

يعد الإتجار في البشر أحد أبرز أشكال الجريمة المنظمة عابرة الحدود، التي اتسع نطاقها بشكل ملحوظ خلال الآونة الأخيرة، بإعتبارها جريمة عابرة للقارات، حيث لا توجد أي منطقة جغرافية في العالم بمنأى عن هذه الجريمة كشكل جديد من أشكال العبودية التي جرمتها العديد من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية.

وتعتبر ثالث أكبر تجارة غير مشروعة في العالم، بعد تهريب السلاح والإتجار في المخدرات ذلك أن أنشطتها تحقق أرباحا مقدره بالملايير، إذ تشير الإحصائيات الحديثة إلى أن العدد السنوي من الرجال والنساء والأطفال المتاجر بهم عبر الحدود الوطنية يتراوح بين 600.000 و800.000 شخص، وأكثر ما يتم إستغلالهم فيه هو التجارة الجنسية¹، وهذا التقدير لا يشمل ملايين الضحايا في جميع أنحاء العالم ممن يتجر بهم داخليا ضمن الحدود الوطنية لكل دولة، وتقدر المنظمة الدولية للهجرة (IOM) الرقم على الصعيد العالمي بنحو مليونين شخص تقريبا.

وقد أكد تقرير مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة الصادر عام 2006 بعنوان «الإتجار غير المشروع بالأفراد... الإتجاهات العالمية»، عالمية الظاهرة في ضوء اتساع نطاق أنشطة وعمليات عصابات الجريمة المنظمة التي تقف وراء ظاهرة الإتجار بالبشر والتي غالبا ما تكون متعددة الجنسيات، وأوضح، أي التقرير، أنه لا يوجد تقريبا أي دولة في العالم غير معنية بهذه المشكلة، وعدد التقرير 127 دولة منبع للأفراد المتاجر بهم،

1. تقرير الإتجار بالأشخاص الصادر عن وزارة الخارجية الأمريكية عام 2005.

و96 دولة عبور و137 دولة مصب، حيث يتم استغلال الأفراد المتاجر بهم في تجارة الجنس وعمالة السخرة، وأوضح أن أكثر المناطق تأثراً بتلك التجارة هي أوروبا الشرقية وآسيا. وفي نفس السياق، صنف التقرير الدول في خمس فئات وفقاً لكونها دولة مصدر للأفراد المتاجر بهم، أو دولة عبور، أو دولة مصب، وحول خطورة الظاهرة فقد تم تصنيفها إلى شديدة الإنخفاض ومنخفضة، ومتوسطة، ومرتفعة، وشديدة الارتفاع من حيث عدد الحالات التي تم رصدها.

الفقرة الثانية : جريمة الإتجار بالبشر في التشريع المغربي .

إذا كان الغياب التشريعي سواء فيما يخص المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات الدولية من جهة، أو إصدار قوانين وتشريعات داخلية تنظم هذه الجرائم وتعاقب مرتكبيها من جهة أخرى، وهو ما يميز أغلب الدول العربية التي تعمل على تبني سوى جزء بسيط من هذه التشريعات الدولية، كما لم تسن بعد تشريعات داخلية لمكافحة هذه الجرائم عبر الوطنية. إلا أن المغرب يعد استثناء لهذه الدول العربية، ذلك أنه صادق على مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تهتم بهذا الموضوع، كما تبني العديد من البروتوكولات المساعدة، فهذا بالإضافة إلى كونه يعد تجربة رائدة في التشريع الداخلي.

عرف القانون الجديد 27.14 الإتجار بالبشر بأنه: «تجنيد شخص أو إستدراجه أو نقله أو تثقله أو إيوأؤه أو إستقباله، أو الوساطة في ذلك، بواسطة التهديد بالقوة أو بإستعمالها أو بإستعمال مختلف أشكال القسر أو الاختطاف أو الإحتيال أو الخداع، أو إساءة إستعمال السلطة أو الوظيفة أو النفوذ أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة، أو بإعطاء أو بتلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الإستغلال».

ويلاحظ بهذا الخصوص أن المشرع حرص على انسجام تعريف الإتجار بالبشر الذي اعتمده مع المادة 3 من البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهو تعريف يقوم على عناصر ثلاث، تتجلى في (الفعل، ووسيلته المستخدمة، وغرضه).

ويمكن تحليل عناصر التعريف أعلاه من خلال تفكيك عناصره الثلاثة الكبرى (الفعل، ووسيلته المستخدمة، وغرضه) والوقوف على عناصره الصغرى الداخلية¹:

ذلك أن الإتجار بالأشخاص هو فعل متمثل في:

1 . للحكمة القانونية والقضائية - العدد الثاني - الطبعة 2017 ص 92.

1 - التجنيد؛

2 - التنقيط؛

3 - الإيواء؛

4 - الإستقبال.

ويستخدم وسائل مثل:

1 - التهديد بالقوة؛

2 - استعمال القوة؛

3 - القسر؛

4 - الإختطاف؛

5 - الإحتيال؛

6 - الخداع؛

7 - إستغلال السلطة؛

8 - إستغلال حالة استضعاف؛

9 - إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر.

وذلك لغرض استغلاله مثل:

1 - استغلال دعارة الغير؛

2 - سائر أشكال الإستغلال الجنسي؛

3 - السخرة؛

4 - الخدمة قسرا؛

5 - الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق؛

6 - الإستعباد؛

7 - نزع الأعضاء (البشرية).

وزيادة في التوضيح عرف العديد من المفاهيم منها فعل الإستغلال الذي يشمل «جميع أشكال الإستغلال الجنسي، لاسيما استغلال دعارة الغير، والإستغلال عن طريق المواد الإباحية بما في ذلك وسائل الاتصال والتواصل المعلوماتي، ويشمل أيضا الإستغلال عن طريق العمل القسري أو السخرة أو التسول أو الإسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو نزع الأعضاء أو نزع الأنسجة البشرية أو بيعها، أو الإستغلال عن طريق إجراء التجارب والأبحاث الطبية على الأحياء، أو استغلال شخص للقيام بأعمال إجرامية أو في النزاعات المسلحة».

وعرف السخرة بأنها «جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض قسرا على أي شخص تحت التهديد، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع لأدائها بمحض اختياره. ولا يدخل في مفهوم السخرة الأعمال المفروضة لأداء خدمة عسكرية إلزامية، أو نتيجة إدانة قضائية، أو أي عمل أو خدمة أخرى تفرض في حالة الطوارئ».

كانت هناك ملاحظات ذات صلة بمكافحة الإتجار بالبشر موجهة إلى بلادنا من طرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتاريخ 1 ديسمبر 2004 ومن طرف اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بتاريخ 23 يناير 2008 ومن طرف لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 21 دجنبر 2011 ومن طرف اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بتاريخ 13 شتنبر 2013 ومن طرف لجنة حقوق الطفل بتاريخ 19 شتنبر 2014 ومن طرف اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتاريخ 8 أكتوبر 2015¹.

وتشير التقارير إلى أن هذه الظاهرة تنتشر في المغرب وتشير دراسة لوزارة العدل صدرت عام 2009 حول الإتجار بالبشر إلى أن المغرب هو بلد عبور ضحايا الإتجار وكذلك مصدر تهريبهم وكثيرا ما تؤثر هذه الظاهرة على النساء والأطفال على سبيل المثال هناك المهاجرون، الأفارقة وغيرهم.

وترتبط ظاهرة الإتجار بالبشر بتنامي الفقر والتهميش وعدم تأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للأفراد. ولا توجد إحصائيات دقيقة ومفصلة عن هذه الظاهرة في المغرب وذلك بسبب صعوبة الوصول إلى الضحايا الذين يختارون الصمت. بالإضافة لعدم توفر مراكز استقبال لتوفير الدعم النفسي والقانوني للضحايا ما يفقدهم الشعور بالأمان في حال قرروا التبليغ².

وحسب تقرير بعثة الولايات المتحدة الدبلوماسية للمغرب والمعنون بـ«تقرير الإتجار في البشر» المغرب الفئة 2، فقد خلص التقرير المذكور على أن المغرب بحكم أنه مصدر ومقصد ونقطة عبور للرجال والنساء والأطفال الذين يخضعون للعمل القسري والإتجار الجنسي، يتم تشغيل بعض الفتيات القرويات المغربيات بعمر 6 سنوات في الخدمة المنزلية في المدن، ويقعن ضحايا للعمالة القسرية ويعانين من عدم الحصول على الأجور والتهديدات، وتقييد الحركة والإساءة البدنية والنفسية والجنسية، ويتحمل بعض الأولاد المغاربة العمل القسري، حيث يعملون كمتدربين في الحرف المهنية وصناعات البناء وفي الأوراش الميكانيكية، كما أن بعض الرجال والنساء والأطفال يدخلون بصفة رئيسية من إفريقيا جنوب الصحراء، وجنوب

1. نفس المرجع ص 3.

2. وصال الشيخ- ارتياح مغربي لمشروع قانون مكافحة الإتجار بالبشر- العربي الجديد- طنجة 21 يناير 2016.

آسيا، إلى المغرب بطريقة إختيارية، ولكن غير قانونية، بمساعدة شبكات التهريب، وعند وصولهم يتم إجبار بعض النساء والفتيات الأكبر سنا على ممارسة الدعارة، وبدرجة أقل على العمل في الخدمة المنزلية، إذ تعمل الشبكات الإجرامية في مدينة وجدة على حدود الجزائر، وكذلك في مدينة الناظور الساحلية الشمالية، بإجبار النساء الأجنبية المهاجرات على ممارسة الدعارة والتسول، كما تفيد التقارير أن تلك الشبكات في وجدة، تقوم أيضا بإجبار الأطفال على التسول، وتعرض النساء المهاجرات العابرات عن طريق وجدة، خصوصا النيجيريات للإجبار على الدعارة بمجرد وصولهن إلى أوربا.

المبحث الثاني: سبل مناهضة الجرائم الماسة بحقوق الإنسان

سنتناول اتباعا سبل مناهضة جرائم التعذيب والإختفاء القسري والإتجار بالبشر.

المطلب الأول: مناهضة جريمة التعذيب

الفقرة الأولى: مناهضة جريمة التعذيب في القانون الدولي

تعددت الإرهاصات الدولية لمحاولة تقنين حقوق الإنسان عامة، والتعذيب خاصة، ذلك أن تاريخ العلاقات الدولية لا يخلو من محاولات لعقاب الأفعال التي تخرق قواعد القانون الدولي، فقبل إحداث محكمتي نورمبرج وطوكيو¹، كانت هناك مظاهر للمسؤولية الجنائية المترتبة على التصرفات المخالفة لقواعد القانون الدولي، لكن هذه المحاولات بدأت متفرقة ومترددة، ولم تكن صادرة من إرادة دولية².

ففي أول محاولة لتقنين التعذيب، وإن كانت من الناحية القانونية وثيقة داخلية، أعدت لتطبيقها في حرب أهلية، إلا أنها كانت بمثابة نموذج يقتدى به، ومصدر إلهام للجهود التي بذلت على المستوى الدولي في أواخر القرن التاسع عشر، وهي مدونة ليبير Lieber code 1863- «قانون النزاعات المسلحة»³ والذي يتكون من 157 مادة، وقد ركزت تلك المدونة على إنجاز الحد الأدنى من القواعد التي يجب مراعاتها في الحروب، وتضمنت المادة 16 من

1. تعتبر المبادئ القانونية المستفادة من محاكمات نورمبرج، بمثابة أول شهادة ميلاد للقانون الدولي الجنائي، باعتبارها أول تطبيق في التاريخ الحديث لفكرة القضاء الدولي الجنائي، ويأتي بعدها في الأهمية القانونية محاكمات طوكيو، حيث أكدت أن عنصر الجزاء موجود في نصوص ذلك القانون، وأنه يمكن أن يكون جنائيا، وأنه قد يكون من نصيب سادة ورؤساء الدول وأمراء الجيوش، وأن هناك قضاءا جنائيا دوليا قادرا على إنفاذه. للمزيد أنظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، ط. 2006، ص. 19.

2. د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، الكتاب الأول، أوليات القانون الجنائي الدولي «النظرية العامة للجريمة الدولية»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص. 57.

3. Instructions for the Government of Armies of the United States in the field (Lieber Code), 24 April, 1863.

تلك المدونة أن: «الضرورة العسكرية لا تسمح بالوحشية أو توقيع الألم والمعاناة، ولا إحداث الجروح والبتير، ولا تعذيب للحصول على المعلومات»؛ كما نصت المادة 80 منها على تحريم التعذيب -ضمنيا- للأسرى أثناء الحروب والنزاعات¹، ولكن البداية الحقيقية للتقنين بالمعنى الدقيق، كانت مع نشأة الأمم المتحدة، ونظام نورمبرج، والحكم الذي أصدرته المحكمة، كان بداية دفعت الأمم المتحدة إلى مجال التقنين، حتى يكون هناك نظام قانوني متكامل للجرائم الدولية، يحدد الجرائم والعقوبات وإجراءات المحاكمة²، وقد وردت هذه المعاني، حيث وضعت على عاتقها -الأمم المتحدة- المتمثلة في أجهزها الرئيسية مهمة تأكيد حقوق الإنسان، واعتبارها التزاما دوليا تحترمه كل دولة داخل حدودها، سواء مواطنيها أو غيرهم، بل تعتبر نفسها ملزمة أمام هذا المجتمع باحترام حقوق الإنسان والتعذيب خاصة؛ وإن من حق هذا المجتمع بل ومسؤوليته أن يتدخل لحماية هذه الحقوق³، ذلك أن تجريم التعذيب دوليا يجد مصدره في زمن المنازعات المسلحة، وفي زمن السلم معا.

يعتبر مصطلح القانون الدولي الإنساني concept and purpose international law humanitarian من أحدث المعطيات التي استخدمت في فقه القانون الدولي، وربما تم استخدامه لأول مرة من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في الوثائق التي قدمتها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد في دورته الأولى بجنيف عام 1971، ويقصد بهذا المصطلح: «مجموعة القواعد والمبادئ التي تضع قيودا على استخدام القوة في النزاع المسلح، وذلك من أجل الحد من الآثار التي يحدثها العنف على المحاربين، وتجنب الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العسكرية»، والهدف من استخدام «قانوني دولي إنساني» هو إبراز الطابع الإنساني لقانون النزاعات (IHL) as the branch of international humanitarian Law (IHL) as the branch of international law limiting the use of violence in armed conflicts⁴، فالقانون الدولي الإنساني إذن، هو

1. Art 16. Military necessity does not admit of cruelty - that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district. It admits of deception, but disclaims acts of perfidy; and, in general, military necessity does not include any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult.

Art 80, Honorable men, when captured, will abstain from giving to the enemy information concerning their own army, and the modern law of war permits no longer the use of any violence against prisoners in order to extort the desired information or to punish them for having given false information.

Selection 17: Partisans - Armed enemies not belonging the hostile army - scouts - Armed prowlers - war - rebels. www.commonlaw.com.

2. فنوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 115.

3. د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة، ص 44.

4. Marco Sassou, Law protect How does in war?, Cases, Documents and Teaching Materials Contemporary Practice in International Humanitarian Law, Volume I second Edition. Geneva 2006, p. 81,82.

أحد فروع القانون الدولي العام، الذي يستهدف حالات النزاع المسلح، وحماية الأشخاص الذين يعانون ويلات هذا النزاع، كما يشمل مبادئ وقواعد تحد من استخدام العنف أثناء النزاعات المسلحة، وجوهر هذا القانون هو مبدأ «الإنسانية».

فمن خلال تتبع محاولات تقنين جريمة التعذيب في الإطار الدولي في إتفاقية جنيف لعام 1864، وإعلان سان بسترسبورج لعام 1868¹، الذي ركز على الهدف المشروع للحرب، ووجوب تجنب استخدام الأسلحة التي تزيد آلام الإنسان، ويعتبر الإعلان من أقدم الوثائق الدولية التي تضمنت تحريماً لاستخدام بعض أنواع الأسلحة رافة بالإنسانية.

كما حمل مشروع إعلان بروكسيل لعام 1875² Brussels Déclaration، واهتم بوجوب معاملة الأسرى معاملة إنسانية، تطبيقاً للمادة (23) من الإعلان، وبالرغم من عدم التصديق على هذا الإعلان وعدم اكتسابه قوة إلزامية، إلا أنه اكتسب قيمة معنوية. وكان له الأثر في مؤتمرات لاهاي 1899 للسلام³، وقد حظيت إتفاقية لاهاي لعام 1907 -الخاصة بقانون الحرب في البر- ونصت على حظر مهاجمة المدن والمباني غير المدافع عنها، كما جرمت مهاجمة الأفراد غير المقاتلين.

وتعد إتفاقية لاهاي لسنة 1907 -في نظر البعض- أن لها السبق في خلق القواعد القانونية لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. الأمر الذي جعل منها البعض حجر الأساس في خلق قواعد القانون الدولي الإنساني؛ ثم لجنة الوقائع الجنائية المنبثقة عن مؤتمر السلام الذي عقد في باريس عام 1919، والتي كانت مهمتها جمع وفحص الأدلة لقيام عناصر الأفعال المجرمة أثناء الحرب العالمية الأولى⁴.

1. صدر إعلان سان بترسبورج في ديسمبر 1868، بدعوة من ألكسندر الثاني «قيصر روسيا»، وأشار أن الهدف المشروع من الحرب، هو إضعاف القوة العسكرية للعدو، وليس إفناء الجيوش، أنظر: المستشار، شريف عليم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المنازعات المسلحة الدولية، مركز الدراسات القضائية، القاهرة، 2006، ص.7، وأنظر أيضاً: د. مفيد شباب، دراسات القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص.23.

2. عقد في بروكسل، واشتركت فيه حكومات: (ألمانيا، والنمسا، والمجر، وبلجيكا، والدانمرك، وأسبانيا، وفرنسا، وبريطانيا، واليونان، وإيطاليا، وهولندا، وتركيا)، وتم التوقيع عليه في 27 أغسطس 1874م دون التصديق عليه. www.dr-mohamedlutfi.com

3. عقدت في لاهاي 1899، بناء على دعوة من قيصر روسيا، وأسفرت عن توقيع عدد من الإتفاقيات الدولية، أهمها الإتفاقية الثالثة التي تم بموجبها إتفاقية الصليب الأحمر الخاصة بجرحى ومرضى الحرب.

4. د. محمد عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1965، ص.92.

• ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945¹:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى، ذات الطابع العالمي أو شبه العالمي، التي تضمنت النص على مبدأ «احترام حقوق الإنسان» حيث أشار الميثاق في الديباجة: (إذ تؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية)، وقد أشار الميثاق بتعزيز حقوق الإنسان في أكثر من موضع في مواد الإتفاقية². ومن هذا المنطلق نستطيع القول: بأن الميثاق ألزم الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان، والأمر يتعلق هذا بالتزام قانوني لأن مصدره الميثاق باعتباره معاهدة دولية جماعية، وبذلك لا تستطيع أية دولة أن تنفض يدها من موضوع حقوق الإنسان، وخاصة التعذيب بكافة أشكاله، بدعوى أنها حرة، من منطلق مبدأ السيادة الكاملة. ثم تكونت لجنة مخالفات قوانين الحرب، وقد عدت اثنين وثلاثين عملاً اعتبرتها جرائم حرب، ومن بينها التعذيب بوصفه خرقاً جسيماً لقوانين الحرب؛ وقد أوصت اللجنة بضرورة أن يكون كل الأشخاص الذين ينتمون للدول المعادية، بما في ذلك رؤساء وقادة الدول، الذين أدينوا في جرائم الحرب، عرضة للمحاكمة الجنائية، ثم جاءت إتفاقية لندن في 8 أغسطس 1945 من أجل إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب بصرف النظر عن الموقع الجغرافي لارتكاب جرائم الحرب³، وقد تم إرفاق ميثاق نورمبرج باتفاقية لندن، كما تشكلت محكمة طوكيو العسكرية في يناير 1946، بمقتضى إعلان خاص صادر من القائد الأعلى لقوات الحلفاء لتتولى محاكمة مجرمي الحرب في اليابان؛ وقد نصت المادة السادسة من ميثاق نورمبرج-تقابلها المادة الخامسة من ميثاق طوكيو- على: «... معاقبة مجرمي الحرب بانتهاكات قوانين الحرب وأعرافها ومن بينها التعذيب والمعاملة السيئة أو إقصاء السكان المدنيين⁴.

• اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949:

إن مأساة الحرب العالمية الثانية أدت بشكل حاسم إلى اتخاذ قرار صياغة إتفاقيات جنيف الأربع، حيث سعت إلى سد ثغرات في القانون الدولي الإنساني؛ وقد ساهمت الإتفاقيات

1. وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 يونيو 1945، في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة، الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذاً في الأول من أكتوبر 1945. ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءاً متمماً للميثاق. www.un.org

2. للمزيد من التفاصيل حول ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، راجع: د. عصام زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997-1998، ص. 15 وما بعدها.

3. Madoka Futamura, War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy, US A, 2008, P. 30,52.

4. د. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، 2000، ص. 358 وما بعدها.

إسهاما عظيما في توسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، حيث حققت المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع نصرا لا يفوقه نصر.

وقد أشارت هذه الإتفاقيات إلى تجريم التعذيب، والمعاملة اللاإنسانية القاسية، حيث نصت المادة 50 من الإتفاقية الأولى لعام 1949 -الخاصة بتحسين حال الجرحى بالميدان- على أنه: (يعد من المخالفات الجسيمة «القتل العمد، التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، والتجارب الطبية، تعمد إحداث آلام شديدة»)، كما نصت المادة 51 من الإتفاقية الثانية -الخاصة بالبحار- على أن: (المخالفات الجسيمة هي الأفعال التي إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات خاصة)، كما أشارت المادة بأن التعذيب والمعاملة اللاإنسانية من الجرائم الجسيمة، أما الإتفاقية الثالثة -والخاصة بمعاملة أسرى الحرب- فقد نصت في المادة 130 منها على أن: (الأفعال الجسيمة مثل القتل العمد والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة بالسلامة البدنية والصحة)، وجاءت الإتفاقية الرابعة -والخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب- وأشارت في المادة 147 على تعريف جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة 146 وهي: (المخالفات الجسيمة إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية مثل القتل العمد، التعذيب، المعاملة اللاإنسانية، التجارب الخاصة بعلم الحياة، إحداث آلام شديدة بالسلامة البدنية والصحة، والنفي، والحجز الغير مشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية).

• البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية:

نصت المادة 75¹ «الضمانات الأساسية» للبروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات

1. تنص المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية على ما يلي:

(1- يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الإتفاقيات أو هذا الملحق «البروتوكول» وذلك في نطاق تأثيرهم بأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق «البروتوكول». ويتمتع هؤلاء الأشخاص كحد أدنى بالحماية التي تكفلها لهم هذه المادة دون أي تمييز محقق يقوم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر أو على أساس أية معايير أخرى مماثلة. ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائهم الدينية.

2- تحظر الأفعال التالية حالاً واستقبلاً في أي زمان ومكان سواء ارتكبتها معتمدون مدنيون أم عسكريون:

(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص:

أولاً: القتل

ثانياً: التعذيب بشتى صورته بدنياً كان أم عقلياً

ثالثاً: العقوبات البدنية

رابعاً: التشويه

جنيف على أن: (التعذيب محظور بشتى صورته بدنيا كان أم عقليا ضد الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب اتفاقيات جنيف)، يظل ممنوعا «في أي زمان ومكان سواء ارتكبه معتدون مدنيون أم عسكريون»؛ كما أن (المعاملة القاسية والتعذيب في حق الأسرى محظوران) وفق المادة 3 لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، والتي تعد بمثابة كاشف للقانون الدولي المتعارف عليه.

• ميثاق المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا:

فقد نصت المادة الثانية من الميثاق: (تعد الجرائم التي تمثل مخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، والتي تكون المحكمة الدولية مختصة بتوجيه الاتهام، ومحاكمة أي شخص ارتكب أو أمر بارتكاب مخالفات خطيرة)، وقد حددت تلك الأفعال بأنها: (التي ترتكب ضد الممتلكات أو الأشخاص - ويتضمن التعذيب - المشمولين بالحماية طبقا لاتفاقيات جنيف)¹.

• ميثاق محكمة رواندا:

نصت المادة الرابعة بمحاكمة الأفراد الذين قاموا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وقد تضمنت تلك الأفعال: (استعمال العنف ضد حياة الأشخاص، أو صحتهم أو سلامتهم البدائية أو العقلية وخاصة القتل، فضلا عن المعاملة القاسية والتعذيب أو بتر الأعضاء أو أي شكل من أشكال العقاب الجماعي).

• الملحقان (البروتوكولان) الأول والثاني الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977:

عرف البروتوكول الإضافي الأول جرائم الحرب في المادة 11 منه بالقول: (يجب ألا يمس أي عمل أو إحجام لا مبرر له بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم، ومن ثم يحظر تعريض الأشخاص للتجارب الطبية، أو عمليات البتر)²، وذلك تطبيقا لنص المادة الحادية عشرة فقرة 1 و2، ولا يجوز الاستثناء من

(ب) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحنة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء.

(ج) أخذ الرهائن،

(د) العقوبات الجماعية،

(هـ) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة آنفاً).

1. د. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص. 369.

2. نصت المادة 11 من الملحق (البروتوكول) الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977 الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية على ما يلي: (1- يجب ألا يمس أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأية صورة أخرى من حرياتهم نتيجة لأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق «البروتوكول». ومن ثم يحظر تعريض الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية الماثلة.

2 - ويحظر بصفة خاصة أن يجري لهؤلاء الأشخاص. ولو بموافقهم، أي مما يلي: (أ) عمليات البتر. (ب) التجارب

الحظر إلا في حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة لزرعها، بشرط أن يكون الرضا حراً للمتبرع، وبدون قهر.

وقد جاءت المادة 75 من نفس البروتوكول، ونصت على تحريم التعذيب لكل سكان الأراضي المحتلة، الذين عبر عنهم بمصطلح «الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الإتفاقيات أو البروتوكول الأول»، كما حرمت المادة 76 التعذيب والمعاملة القاسية بالنسبة للنساء والأطفال، وتجرىم الإغتصاب والإكراه على الدعارة....

كما جاء البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977- والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية- فأشارت المادة الرابعة منه إلى:

- الحق في احترام الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية، واحترام شرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية، وأن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية.
- تجريم الإعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية والعقلية، ولاسيما القتل والمعاملة القاسية مثل التعذيب أو التشويه أو العقوبات البدنية.
- تجريم انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة والحاطة للكرامة ومن قدر الإنسان، والاعتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء.
- ويرى الباحث أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولان الأول والثاني لعام 1977 الإضافيان، قد رفعاً من شأن حقوق الإنسان، وإدانة التعذيب إدانة رسمية؛ حيث أن الهدف الحيوي من الإتفاقيات هو حماية الإنسانية من ويلات النزاعات المسلحة، والحماية من المعاملات اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

ويعد التعذيب في إطار ما تقدم جريمة دولية، تجد مصدرها في قواعد القانون الدولي الإنساني، سواء في اتفاقيات جنيف الأربع، أو اتفاقيات لاهاي 1907، كقاعدة عرفية بها نفس المضمون، وهذا هو جوهر التزام الدول بما جاء في أحكام الإتفاقيات كمصدر دولي للحق في الحماية من التعذيب، كما تهدف القواعد الآمرة، الواردة في الإتفاقيات والمواثيق

الطبية أو العلمية (ج) استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها.

وذلك إلا حينما يكون لهذه الأعمال ما يبررها وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة .
3 - لا يجوز الاستثناء من الحظر الوارد في الفقرة الثانية (ج) إلا في حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لاستزراعها شريطة أن يتم ذلك بطريقة طوعية وبدون قهر أو غواية . وأن يجري لأغراض علاجية فقط وبشروط تتفق مع المعايير والضوابط الطبية المرعية عادةً وبالصورة التي تكفل صالح كل من المتبرع والمتبرع له .

4 - يعد انتهاكاً جسيماً لهذا الملحق « البروتوكول » كل عمل عمدي أو إجهاد مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لأي من الأشخاص الذين هم في قبضة طرف غير الطرف الذي ينتمون إليه ويخالف المحظورات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية أو لا يتفق مع متطلبات الفقرة الثالثة).

إلى احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة، وذلك بالمقابل مع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تنهض كمصدر لحماية الإنسانية في زمن السلم، الشيء الذي يؤكد أن مناهضة التعذيب بكل أشكاله ظل هاجسا كبيرا في القانون الدولي الإنساني، بحكم ارتباطه بأدمية الإنسان من حيث أنه إنسان، غير أن محاربه أو مناهضته تقتضي أن يتم تفعيلها من طرف المنتظم الدولي بموجب الإتفاقيات المعبرة عن ذلك، بكل ما يلزم من وسائل إجبارية، خاصة دول العالم الثالث، أو الدول النامية، التي لازالت تعاني شعوبها من جريمة التعذيب.

الفقرة الثانية : مناهضة التعذيب في التشريع المغربي

بإصدار المشرع الجنائي المغربي للقانون رقم 43-04 المجرم للتعذيب والمعدل والمتمم للفصل 231 من القانون الجنائي الصادر الأمر بتنفيذه في فبراير 2006، والذي اتخذ قرار وضع مشروعه مند عام 2004، حيث مهد هذا القرار إلى إتخاذ المغرب قرارات أخرى أكثر تقدما كما هو الشأن عندما رفع التحفظ عن المادة 20 من إتفاقية مناهضة التعذيب المتعلقة باختصاص هذه اللجنة في النظر في شكاوى الأفراد وفق المادة 22.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي، قبل تعديله بالقانون رقم 43-04، يمكن الوقوف على تضمين المشرع الجنائي التعذيب كجريمة يعاقب عليها القانون سواء من خلال المادة 231 التي تعاقب الموظف العمومي الذي «يستعمل أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها العنف ضد الأشخاص أو يأمر بإستعماله بدون مبرر شرعي» أو من خلال المادة 438 التي تعاقب الإعتداء على الحرية الشخصية بالإعدام في حالة ما إذا وقع تعذيب بدني للشخص المخطوف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز، أو من خلال المادة 399 التي تعاقب بإعدام كل من استعمل وسائل التعذيب أو إرتكب أعمالا وحشية لتنفيذ فعل يعد جنائية.

إلا أن العنف الذي تقصده المادة 231 لا يمكن أن يفهم منه أن الأمر يتعلق بفعل التعذيب كما هو متعارف عليه دوليا، وحتى إذا افترضنا العكس فإن تجريم المشرع المغربي لهذا العنف مرتبط بشرط «غياب مبرر شرعي» لهذا العنف أي إذا كان مبرر شرعي يبرر ممارسة الموظف العنف ضد شخص معين فإن هذا العنف أو التعذيب يصبح مشروعاً، وهذا الأمر يتنافى مع التجريم المطلق التي يتميز به فعل التعذيب في جميع الأحوال طبقاً للقانون الدولي الإنساني الذي لا يورد أي نوع من التعذيب المشروع¹، فعناصر التجريم التي تضمنتها المادة 231 تفتقر إلى التحديد الدقيق واعتبرته من بين الأسباب الكامنة وراء «تقاعس» القضاء الغربي-بدرجاته المختلفة- عن تطبيق مقتضياتها في العديد من الحالات.

1 . د . عبد الحفيظ بلقاضي «حماية الشخص ضد التعذيب والممارسات المشابهة بين نصوص إتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 ومقتضيات المدونة الجنائية المغربية، REMALD عدد 2001/29 ص . 91

أما المادة 438 وإن كانت تعاقب التعذيب البدني الذي يقع للشخص المخطوف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز، فإنها من جهة لا تعاقب على التعذيب النفسي والعقلي، ومن جهة أخرى فإن هذه المادة تخاطب فقط الأفراد العاديين دون الموظفين العموميين من منطلق أنها تقع ضمن الفرع الرابع من الباب السابع لمدونة القانون الجنائي الذي يحمل عنوان: «الاعتداء على الحرية الشخصية وأخذ الرهائن وحرمة المسكن الذي يرتكبه الأفراد» بينما تخاطب إتفاقية مناهضة التعذيب، الموظفين العموميين بالأساس أو من يتصرف بهذه الصفة. وبالعودة إلى نص المادة 399 من القانون الجنائي المغربي و المادة 303 من المدونة الفرنسية القديمة يمكن القول أنهما لا يجرمان إلا التعذيب الذي يهدف إلى تنفيذ جناية أي أن هذا التعذيب ليس جريمة أصلية و مستقلة بل ظرف مشدد يوجب إعدام الشخص الذي يستعمل وسائل التعذيب أو الأعمال الوحشية في تنفيذه لهذه الجناية.

وإذا كان «استعمال وسائل التعذيب» لا يثير الغموض باعتبار أن مفهوم التعذيب واضح في المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، فإن مفهوم الأعمال الوحشية يعترية اللبس وعدم الوضوح وقد ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى أن «الأعمال الوحشية» إنما ينبغي أن تحمل معنى أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنصوص عليها في المادة 16 من إتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 والاتفاقية الأوروبية لعام 1987 بشأن مناهضة التعذيب، وحسب هذا التصور فإن العمل الوحشي هو الذي يفصح الجاني من خلاله عن قسوته وشراسته.

عرف القانون الجنائي المغربي طيلة أربعة عقود من وجوده عدة تعديلات، وبالرغم من قصر سريانه نسبيا «فإن الأسس التي أنبى عليها أصبحت متجاوزة حتى في البيئة الفرنسية التي أنتجته¹ وبالتالي فمختلف المقتضيات المذكورة أعلاه كانت توحى بوجود تقصير من جانب المغرب في تجريمه للتعذيب وفق الإلتزام الذي نصت عليه المادة الرابعة من إتفاقية مناهضة التعذيب، تكرر معه إفلات الجلادين من العقاب² وقد تم تنظيم مناظرة وطنية حول بلورة سياسة جنائية، وانخرطت الحكومة في العمل على صياغة سياسة جنائية متكاملة

1. تقنيات نابليون في القرن 19، وورد في التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان و حصيلة آفاق عمل المجلس 2004، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، يوليوز 2005 ص. 24

2. على سبيل المثال: أشارت المنظمة المغربية لحقوق الإنسان إلى الحالات التي عرضها التقرير السنوي لعام 2000 و لم تتوصل بأي رد رسمي بشأنها رغم نشر التقرير على نطاق واسع تخص عدة حالات: السيد «جمالي عبد الرحمان» الملقى عليه القبض من طرف دائرة الأمن الخامسة بعين السبع عمالة الحي المحمدي بالدار البيضاء، والذي تعرض لمعاملة قاسية أثناء استنطاقه، السيد «حماد ظليم» من دوار الخروبية ب واد أمليل، الذي تعرض للضرب، من طرف الدرك الملكي إثر تقديمه لتظلم إلى وزير الفلاحة، بمناسبة زيارته لعين المكان و حالة «السيد علي الجمال» من مدينة تزنيت والمتوفي لدى الشرطة و«السيد مصطفى الحجامي»، المتوفي بمخفر للباشوية ب«تاونات» إثر اعتقاله من طرف أفراد القوات المساعدة خلال شهر يوليوز . . .

لإستخلاص العبر من تطبيق القانون الجنائي المغربي طيلة 42 سنة¹ وإبراز مختلف نواقص هذا القانون في تعاطيه مع جريمة التعذيب ظل حاضرا ضمن أهداف معظم مكونات الحركة الحقوقية بالمغرب² والتي من ضمنها ضرورة إستكمال مسلسل ملائمة القوانين المحلية مع المواثيق الدولية، فشرعت في بلورة خطة وطنية كمرجع أساسي للإقرار بحقوق الإنسان والنهوض بها واحترامها.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تدارك القصور التشريعي المتعلق بتجريم التعذيب منذ سنة 1994 في مدونته الجنائية من خلال زجر ممارسة التعذيب والأعمال الوحشية باعتبارها جريمة مستقلة في المادة 1/222، فضلا عن اعتباره فعل التعذيب جريمة ضد الإنسانية، وإذا كان المشرع التونسي عالج القصور من خلال إضافة الفصل 101 مكرر إلى المجلة الجنائية بموجب قانون مؤرخ في 2 غشت 1999، فإن نظيرهما المغربي لم يتدارك هذا النقص إلا بعد إصداره سنة 2006 للقانون رقم 04-43 المغير والمتمم للفصل 231 من مدونة القانون الجنائي بتعريفه جريمة التعذيب بالنص على أنه «يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا القانون كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه في حق شخص لتخويله أو إرغامه على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشبهه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب التي يقوم على التمييز أيا كان نوعه، ولا يعتبر تعذيبا الألم والعذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو اللازم لها». ومن خلاله نلاحظ أن المشرع الجنائي المغربي قد تطرق إلى الأهداف والأركان نفسها التي حددتها المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب رغم الاختلاف من حيث الصياغة، حيث اشترط بدوره ضرورة أن يتحقق في الفعل الذي يرتكبه الموظف العمومي والذي يطاله التجريم أحد الأهداف الأربعة التي تؤدي إلى نتيجة واحدة مقصودة:

- * تخويل الضحية
- * إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف
- * معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر.
- * التمييز.

1. التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2004- ص. 25.

2. هيئة الإنصاف والمصالحة: «الحقيقة والمسؤولية عن الانتهاكات» الكتاب الثاني ص. 34-35.

حيث يجب أن يحدث أحد هذه الأهداف شدة من الألم أو العذاب جسدياً كان أو نفسياً، سواء قام به الموظف العمومي شخصياً أو وافق عليه أو سكت عنه، والتركيز على صفة الشدة قد يفهم منه استبعاد الممارسات التي لا تصل إلى حد التعذيب من التجريم، أي أن الأمر يتجاوز مجرد العنف والإكراه رغم أن درجة الإحساس بالألم الشديد من خلال تعرض الشخص لأعمال عنف متكررة أو بالنظر إلى طبيعتها و كثافتها أو الظروف التي ارتكبت فيها، ولا شك أن الأساليب التي قد يلجأ إليها في ذلك يصعب حصرها أو تعدادها، فهي على قدر كبير من التنوع والاختلاف، وقد اعتبر أحد الفقهاء¹ أن آلام الجوع أو البرد القارس التي يتسبب فيها الجاني عمدا والتي تستغرق مدة معينة من الزمن شكلا من أشكال التعذيب المادي شرط أن يسبقها واقعة حبس أو حجز الشخص الذي حرم من التغذية أو التدفئة، وبالتالي فقد إعتبر هذا الفقيه مسألة ترك الضحية أو الإمتناع عن توفير الشروط الصحية بمثابة تعذيب مادي.

كما إستبعد المشرع المغربي من تعريفه للتعذيب الألم والعذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو اللازم لها، شأنه في ذلك شأن المادة الأولى/فقرة 2 من إتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتبرت أنه لا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو التي يكون نتيجة عرضية لها، إلا أن الفرق يكمن في حذف كلمة فقط من القانون المغربي، حيث تقرأ: «ولا يعتبر تعذيباً الألم أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها» وقد ذكر «القرار الخاص بالمعني بالتعذيب» بالأمم المتحدة بأن هذا الاستبعاد «المعروف عادة باستبعاد العقوبات القانونية»² «يجب أن يشير بالضرورة إلى تلك العقوبات التي تشكل ممارسة مقبولة على نطاق واسع من جانب المجتمع الدولي باعتبارها مشروعة، مثل الحرمان من الحرية عن طريق السجن، وهي قاسم مشترك يجمع بين جميع الأنظمة العقابية تقريبا»².

غير أن التعريف لا يوضح ما يعنيه بالمفاهيم والمصطلحات الواردة فيه وخاصة منها مصطلح: «موظف عمومي» وهنا نتساءل عن المقصود بالموظف العمومي هل هو من تحدده «مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين» التي إعتمدت و نشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 169/34 المؤرخ في 17 دجنبر 1979 في تعليقها على مادتها الأولى فيما يلي: تشمل عبارة «الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين جميع الموظفين

1. عبد الحفيظ بلقاضي، حماية الشخص ضد التعذيب والممارسات المشابهة بين نصوص إتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 ومقتضيات المدونة الجنائية المغربية م س ص «95، هامش رقم 50.

2. خالد الشراقي السموني، «جريمة التعذيب في القانون المغربي» مجلة فوانيس.

المسؤولين عن تنفيذ القانون الذين يمارسون صلاحيات الشرطة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال و الإحتجاز سواء كانوا معنيين أو منتخبين» وهو ما يفيد أن المشرع المغربي يدمج ضمن مصطلح الموظف العمومي بالإضافة إلى «الموظفين المكلفين بإنقاذ القوانين» كل الموظفين المنتمين إلى قطاعات الدولة.

من جانب آخر فالتعريف الوارد في القانون المغربي المتعلق بتجريم التعذيب لا يتلاءم في كثير من بنوده مع الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وبالخصوص المادتين 1 و 4 من الاتفاقية، من حيث أنه «لم يضع تحديدا واضحا لمفاهيم من قبيل التعذيب المباشر والعقوبة القاسية والمعاملة اللاإنسانية والمعاملة المهينة» حيث إن كل الوثائق المعنية سواء الصادرة عن الأمم المتحدة أم منظمات أخرى دولية أو إقليمية التي تتطرق للتعذيب لا تميز بينه وبين مختلف أشكاله «المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية المهينة»، كما أنها تعني في جوهرها بالتعذيب الذي يمارسه موظفو أجهزة الدولة وباقي الأفراد الذين يعملون لفائدتهم أو بتعاون معهم أو برضا منهم، وعليه فإن إغفال القانون المتعلق بتجريم التعذيب تجريم المعاملة السيئة والعقوبة القاسية واللاإنسانية قد تفرع هذا القانون من الشمولية في مسؤولية الموظف عند ضلوعه المباشر وغير المباشر في أعمال التعذيب مادام المغرب قد صادق على الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب التي تنص صراحة على تجريم المعاملة السيئة والعقوبة القاسية واللاإنسانية، وأن سكوت المشرع المغربي على مثل هذه الأعمال قد يشجع بعض المسؤولين على الشطط في إستعمال سلطاتهم عند اعتقال الأفراد والتحقيق معهم، وتجدر الإشارة إلى أن الإتفاقية المذكورة قد حظرت الممارسات التي لا تصل إلى حد التعذيب في مادتها السادسة عشر. لذلك فمسودة مشروع القانون الجنائي المعروضة للنقاش عمدت إلى التوسع في تعريف التعذيب ليشمل أفعال التعذيب المرتكبة من طرف كل الأشخاص و عدم حصره في الموظف العمومي فقط.

وإذا كان المشرع المغربي قد نص على عقوبة جريمة التعذيب باعتبارها جناية يتعرض مرتكبها إلى عقوبات أصلية نصت عليها المواد 1-231 إلى 6-231، وأخرى إضافية تفرض بقوة القانون منصوص عليها في المادتين 7-231 و 8-231 فإنه وبالرجوع إلى الفصول التي تعاقب على جريمة التعذيب نجد العقوبة تتراوح بين السجن من خمس إلى خمس عشرة سنة ﴿الفصل 2-231﴾ و السجن المؤبد ﴿الفصل 4-231﴾ وهذا يعني بأن المشرع عاقب على التعذيب بعقوبات جنائية. عاقب المشرع الموظف العمومي مرتكب جريمة التعذيب بالسجن المؤقت من خمس إلى خمس عشرة سنة، والغرامة من 10.000 إلى 30.000 درهم، وتشدد العقوبة لتصبح السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة مالية من 20.000 إلى

50,000 درهم إذا ارتكب التعذيب ضد قاض أو عون من أعوان القوة العمومية أو موظف عمومي أثناء ممارسته لمهامه، أو بمناسبة ممارسته لها، أو ضد شاهد أو ضحية أو طرف مدني بسبب إدلائه بتصريح أو لتقديمه شكاية وإقامته دعوى أو للحيلولة دون القيام بذلك، أو من طرف مجموعة من الأشخاص بصفتهم فاعلين أو مشاركين، أو مع سبق الإصرار وباستعمال السلاح أو التهديد به، كما تشدد العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد إذا ارتكب التعذيب ضد قاصر دون سن 18 سنة، أو إذا ارتكب ضد شخص يعاني من وضعية صعبة بسبب مرض أو إعاقة أو بسبب نقص بدني أو نفسي على أن تكون هذه الوضعية ظاهرة ومعروفة لدى الفاعل، وكذا إذا ارتكب ضد امرأة حامل إذا كان حملها بينها، أو كان معروف لدى الفاعل، أو إذا كان مسبقاً باعتهاء جنسي أو مصحوباً به تلاه هذا الإعتداء، أو الإعتياد على ارتكاب التعذيب.

ومن خلال حالات تشديد العقوبة السابق ذكرها، يتبين أن المشرع أولى حماية خاصة لبعض الفئات مثل القاضي والموظف العمومي والشهود، كما عمل على توسيع دائرة المشمولين بالحماية من جريمة التعذيب لتشمل الأشخاص في وضعية صعبة وكبار السن والمرضى والمعاقين والحوامل والأطفال دون 18 سنة، كما عاقب المشرع على التعذيب الذي ينتج عنه فقدان عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى بعقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتشدد هذه العقوبة إذا توفر سبق الإصرار أو استعمال السلاح لتصبح السجن المؤقت من عشرين سنة إلى ثلاثين سنة، أما التعذيب الذي نتج عنه موت دون نية إحداثه يعاقب عليه بالسجن من عشرين سنة إلى ثلاثين سنة، وفي حالة توفر سبق الإصرار أو استعمال السلاح تصبح العقوبة السجن المؤبد. أما عن العقوبات الإضافية فإنها وفق الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون الجنائي تكون مضافة إلى العقوبة الأصلية بقوة القانون، أو تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية بحيث يشتمل عليها الحكم لإمكانية توقعها على المحكوم عليه، ويتعرض مرتكب جريمة التعذيب إلى العقوبات الإضافية بقوة القانون وتمثل هذه العقوبة في الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية ومصادر الأشياء والأدوات المستعملة في ارتكاب التعذيب ونشر الحكم وتعليقه طبقاً لمقتضيات الفصل 48 من القانون الجنائي، بالإضافة لذلك تنص المادة 7-231 على أنه يجب على المحكمة في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول من 2-231 إلى 6-231 إذا حكمت بعقوبة جنحيه بحرمان المحكوم عليه لمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26 من القانون الجنائي¹ وقد تناولت المادة 8-231 عقوبة المصادرة والنشر الحكم

1. ويشمل الحرمان طبقاً للفصل 26 من القانون الجنائي على:

كعقوبتين إضافيتين، حيث نصت على أنه يجب على المحكمة في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول من 2-231 إلى 6-231 إذا حكمت بالمؤاخذة أن تأمر بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب التعذيب ونشر الحكم وبتعليقه طبقاً لمقتضيات الفصل 48 من هذا القانون.

■ توجهات القواعد المسطرية لاحتواء جريمة التعذيب:

تعرف المتابعة في جريمة التعذيب مجموعة من الخصوصيات تتمثل في وجود مسطرة خاصة بتحريك الدعوى العمومية ضد بعض الموظفين الذي يرتكبون جريمة التعذيب، من جاب آخر هناك أسباب تمنع من متابعة مرتكبي هذه الجريمة. كما أن جريمة التعذيب غالباً ما ترتكب في أماكن لا يمكن أن يطلع عليها العموم بالمشاهدة، وكذلك قد ترتكب من طرف أجهزة يفترض فيما أنها المسؤولة عن حماية الأفراد مما يجعل إثبات هذه الجريمة يعرف مجموعة من الصعوبات.

فإذا كان من مهام النيابة العامة استناداً للفصلين 3 و36 من قانون المسطرة الجنائية، أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية وممارستها، فإنه وبالمقابل بالفصول من 265 إلى 268 تمنع النيابة العامة من إثارة المتابعة وفق القواعد العادية ضد بعض موظفي الدولة لاعتبارات موضوعية و تهدف لتمكين بعض الأشخاص من ضمانات المحاكمة العادلة من لدن جهات مؤهلة أكثر من غيرها للتحقق من وقع الأفعال المنسوبة. وبما أن جريمة التعذيب تتطلب صفة الموظف العمومي في حق مرتكبها، فإن سلطة تحريك المتابعة ضد بعض الموظفين العموميين تصبح من إختصاص جهات أخرى غير النيابة العامة. وفي هذا الإطار، دعا بعض الفقه إلى تعديل المواد المتعلقة بقواعد الإختصاص الإستثنائية وخاصة المادة 268 التي تنص على إجراءات محاكمة رجال السلطة وضباط الشرطة القضائية حتى لا يتمكن بعض المسؤولين عن إنتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان من قبيل التعذيب والإفلات من العقاب. وتقدياً لذلك أفاد المغرب في تقريره الوطني الرابع الخاص بإعمال إتفاقية مناهضة التعذيب بخصوص تقادم جرائم التعذيب، وهي بذلك تخضع للقواعد العامة الواردة في

-
- عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية و كل الخدمات و الأعمال العمومية.
 - حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخباً أو منتخباً و حرمانه بصفة عامة من سائر حقوقه الوطنية و السياسية و من حق التخلي بأي وسام.
 - عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، و عدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط.
 - عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصياً أو مشرفاً على غير أولاده.
 - الحرمان من حق حمل السلاح و من الخدمة في الجيش و القيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو للعمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب.

القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية التي تحدد مدة التقادم في الجنايات بعشرين سنة، وهي مدة كافية لعدم إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب مع التأكيد على أن هذه القاعدة من النظام العام يمكن إثارتها من أي طرف كان، وهو ما يجيب على انشغالات اللجنة بخصوص هذه المسألة¹، غير أن المراجعة التي خضع لها قانون المسطرة الجنائية بمناسبة ملاءمته مع مستجدات الوثيقة الدستورية ل2011 في باب الضمانات، شملت بشكل فجائي التقادم، بتقليص المدة، الأمر الذي يطرح أكثر من تساؤل بشأن أساس التعديل؟. أما من جانب ثبوت التعذيب فيعتبر من أدق المسائل القانونية، باعتبار بحث القاضي عن اقتناع الصميم بثبوت التهمة في حق المتهم المائل أمامه، ومن ثم فإن لإثبات هو الوسيلة الوحيدة التي تجعل من الجزاء أمرا قابلا للانتقال من مجرد أحكام إلى واقع عملي ملموس. وإذا كان يمكن إثبات جريمة التعذيب بجميع الوسائل، إلا أنه وبحكم أن هذه الجريمة ترتكب غالبا في أماكن لا يمكن أن يطلع عليها العموم بمشاهدة، كما ترتكب من طرف الجهات التي تحمي الأفراد... بذلك فجريمة التعذيب يمكن إثباتها بقرائن، وربطها بظروف وملابسات القضية، وقد تعززها الخبرة الطبية، التي تحتل مكانة بالغة الأهمية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتعذيب المرتكب من طرف جهات أمنية والذي يستدل على حدوثه بما يتركه من إصابات ظاهرة بجسد المجني عليه، إلا أن الأمر يختلف عندما يمارس التعذيب بأسلوب من الأساليب الحديثة والتي لا تترك أثارها بجسد المجني عليه، وإنما تترك أثارها على حالة المجني عليه النفسية أو العائلية. من جانب آخر وبحكم أن جريمة التعذيب ترتكب في أماكن لا يمكن أن يطلع عليها العموم بالمشاهدة والمعاناة، فإنه يعول في إثباتها على القرائن القوية، وربطها بظروف وملابسات القضية وقد تعززها الخبرة الطبية في أغلب الأحيان وهنا تظهر أهمية الخبرة القبلية أو الأولية، دفعا لكل التباس، وقد يحصل أن يصرح بأن المعذب المشبوه فيه قام بإلحاق الضرر لنفسه بنفسه، ولكن لا يمكن أن نتصور أثار الإعتداء من الخلف على مستوى الظهر للضحية، بل هي قرينة قوية على أنه اعتدى عليه مثلا من قبل القائمين بأعمال البحث.

وفي هذا السياق نستحضر الرأي الفقهي حول قيمة الشهادة الطبية بوجه عام، وإثبات التعذيب بوجه خاص، وقد قيل بنظريات مختلفة وباقتراحات عديدة في هذا الشأن، حيث تعتبر الشهادة الطبية وسيلة إثبات، كما قيل بأنها وسيلة لتقدير الدليل وبأنها إجراء مساعد للقاضي وبأنها شهادة فنية. وتبعاً للتجاوزات التي قد تعرفها حقوق الإنسان خلال مرحلة ما

1. المملكة المغربية التقرير الرابع الخاص بإعمال إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ص 11

قبل المحاكمة، وحتى تعطى للشهادة الطبية قوتها في الإثبات، وتحقق الفلسفة التي أقرها من أجلها القانون تقترح بعض الآليات التي من شأنها دعم الشهادة الطبية، وتسهيل عمل القضاء في إثبات جريمة التعذيب، وتتجلى في:

- * القيام بفحص المحتجز عند وصوله إلى مركز الإحتجاز قبل أن يبدأ إستجوابه
 - * القيام بكشف طبي كل 24 ساعة أثناء استجواب المتهم، وقبل نقله أو إطلاق سراحه مباشرة
 - * يجب أن يحاط الضنين علماً بأهمية الفحوص الطبية، وإذا رفض الضنين إخضاعه لأي فحص طبي، فيجب أن يشهد الطبيب بذلك كتابة.
 - * تسهيل زيارة الطبيب لمخافر الشرطة يوميا، والإحتفاظ بسجل خاص يدون فيه الطبيب، بيانات مختلفة مثل وزن المحتجز والآثار الموجودة بجسمه، وحالته النفسية وشكواه الخاصة، والإحتفاظ بسرية هذه السجلات كما هو الحال بشأن أية علاقة بين طبيب ومريض.
 - * كما يتعين جعل تشريح جثة الضنين أمراً إجبارياً، إذا توفى وهو في مخفر الشرطة، أو بعد إطلاق سراحه بفترة قصيرة لأي سبب من الأسباب.
 - * التحقيق في الشكاوى والتقارير الخاصة بالتعذيب: من خلال توفير الحماية للمشتكين وفتح سبل التظلم الرسمية وضمان نزاهة الهيئات المشرفة على النظر في التظلمات.
 - وحتى تكون الأدلة الطبية المتصلة بمزاعم إنتهاكات حقوق الإنسان فعالة، يتعين أن تتم بالسرعة المطلوبة، إذ من الواضح بدهاءة، أنه كلما تم الإسراع بفحص مزاعم الانتهاكات، كلما كانت الآثار البدنية، و الأدلة المادية الأخرى المتصلة بها، وأقوال الشهود كاملة غير منقوصة.
 - * توفير إمكانية الطعن يجب أن تكون الضحية أو محاميه، قادرين على التماس فحص طبي آخر، إذا اعتقد لأي سبب ما أن الفحص الطبي الأول لم يكن كافياً.
 - * توفير ضمانات الأمن للأطباء والشهود باعتبار أن التقييم المنصف الصحيح للأدلة، يحتم حماية القائمين عليه.
- ونتيجة لذلك، فلا قيمة للإجراءات أو المحاضر التي أنجزت بإعمال العنف أو الإكراه بشكل يؤدي بخرق مبدأ الشرعية الجنائية، وفي هذا الصدد جاء حكم شهير لمحكمة أمن الدولة المصرية، والذي قضى فيه أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس الكشف عن الحقيقة دون احترام حقوق المتهم، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل إليها على مذبح الحرية.

وإذا كان أهم ما يترتب على التعذيب هو إكراه المتهم على الاعتراف، فإن هذا الاعتراف ينبغي أن يتم إبعاده جملة وتفصيلا في سياق تنفيذ التزامات المملكة المغربية في مجال حماية حقوق الإنسان، وبالتالي التعامل مع الوضع بالصرامة المطلوبة، إذ لا ينبغي أن يقتصر البطلان في هذه الحالة على محضر الاعتراف بمعناه الفني الدقيق فقط، بل ينصرف إلى كل ما قد يصدر من الفرد من أقوال وأفعال قد تعتبر دليلا ضده أثناء ممارسة التعذيب. غير أنه وخلافا للعديد من التشريعات المقارنة، لم يتم تكريس نظرية عامة للبطلان واضحة في إطار المسطرة الجنائية، في سياق ما عرفته تطبيقات المادة 751 من ق.م.ج، وإذا كان المشرع المصري نص صراحة على جزاء الدليل المحصل عليه من إجراءات لا شرعية هو البطلان «المادة 331 ق.ا.ج» فإن المشرع المغربي متذبذب في الموضوع، وهكذا بعدما نص صراحة على البطلان جزاء للإخلال بأحكام التفتيش «المادة 63 من ق.م.ج» نجده التزم الصمت بخصوص الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة، وهو ما يطرح مشكلة حجية وشرعية الأدلة المحصل عليها خلالها، ولاسيما الإقرارات التي جاءت في محاضر الضابطة نتيجة إكراه معنوي أو مادي، وأمام هذا الصمت من طرف المشرع نحو هذه المسألة البالغة الأهمية فتح الباب لتضارب الآراء والمواقف بين الفقه والقضاء، وأمام هذا التذبذب فإن القضاء مدعو اليوم للقيام بدور كبير في حماية الشرعية، فالمشرع جرم التعذيب وأخذ بمبدأ حرية الإثبات واحتكم إلى ضمير القاضي وسلطته التقديرية، وهذا ما يستنتج من المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية التي أكدت عدم الإعتداد بالإعتراف المنتزع بالإكراه والعنف، وما على القضاء إلا أن يستعمل الصلاحيات التي خولها له القانون في الإقرار ببطلان الاعتراف الناتج عن التعذيب.

توجه تسوق له الدولة المغربية من خلال التقرير الوطني الرابع الخاص بإعمال إتفاقية مناهضة التعذيب الذي أكد على أنه، واستجابة لانشغالات لجنة مناهضة التعذيب بخصوص هذه المسألة «أي عدم الأخذ بالاعتراف الناجم عن أعمال التعذيب» نص القانون المغربي على أن كل اعتراف يتم تحت تأثير التعذيب يعد باطلا ولا ينتج أي أثر على اعتبار هذا البطلان مرتبط بالنظام العام لكونه يستهدف حماية المصلحة العامة، وليس مصلحة خاصة فقط، وبهذا يتبين أن المشرع لم يقف عند حد إبطال الاعتراف المنتزع بالإكراه حرصا منه على مشروعية الدليل، وإنما نص صراحة على مسؤولية مرتكبه جنائيا، لجزر كل الأفعال والممارسات التي تسيء إلى حقوق الإنسان، واستند التقرير في هذا الإطار إلى المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية.

بذلك يمكن القول أن الحصول على اعتراف المتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون هو إخلال بإجراء جوهرى من أحكام القانون، ذلك أن كل إجراء يرتبط بالحرية الشخصية، أو السلامة الجسدية للمواطنين، هو من النظام العام، باعتبار أن القواعد الشكلية التي تحمي الشرعية أو تؤكدتها، هي من صميم النظام العام، ومن هذه القواعد تلك التي توفر الحماية للحرية الفردية و السلامة الجسدية للمتهم فأى مساس بها يترتب عنه البطلان وفق ما أكدته المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية كما أكدته الدستور المغربي، في إطار الفصل العاشر، وأكده إتفاقية مناهضة التعذيب التي صادق عليها المغرب.

يترتب على كل ذلك بطلان الإقرار الناتج عن التعذيب سواء كان في شكل إكراه مادي أو معنوي، مع عدم جواز التنازل عنه على اعتبار أنه مرتبط بالنظام العام ولكونه يستهدف حماية المصلحة العامة وليس مصلحة خاصة فقط، فإنه لا يمكن إفتراض صحته أو رضى الضحية به و التنازل عن التمسك به. كما أنه لا يعتبر تنازلا عن التمسك بالبطلان اعتراف المتهم من جديد اعترافا صحيحا أمام المحكمة. كما يترتب عن ذلك جواز التمسك بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض، و لا تعارض في ذلك باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع، مقتضى ينطبق على محاكم الموضوع التي عليها إثارته تلقائيا و بدون طلب، كما يترتب على إعتبار الإقرار الناتج عن التعذيب باطلا بطلانا مطلقا، جواز التمسك به لكل ذي صفة، لأنه مرتبط بالنظام العام أي بالصالح العام، وليس فقط لفائدة من تقرر البطلان لصالحه.

المطلب الثاني: مناهضة جريمة الإختفاء القسري

تعد الإتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الإختفاء القسري واحدة من أقوى معاهدات حقوق الإنسان التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 133/47 المؤرخ ديسمبر 1992¹.

تم صياغة لجنة مكلفة بحالات الإختفاء القسري، وهي هيئة من الخبراء المستقلين التي تراقب تنفيذ الدول الأطراف في الإتفاقية، وتلتزم تطبيق الحقوق وعلى الدول تقديم تقاريرها بصورة أولية في غضون سنتين من قبولها الاتفاقية، وتدرس كل لجنة كل تقرير من التقارير وتقدم اقتراحات وتوصيات عامة بشأنها بما تجده مناسباً وتحيلها إلى الدولة الطرف المعنية، وتجتمع اللجنة في جنيف ويعقد عادة دورتين سنويا.

1. ديباجة الإتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الإختفاء القسري.

■ مضامين الإتفاقية

تعتبر هذه الإتفاقية أولى معاهدة عالمية تعرف الإختفاء القسري وتحظره¹، وقد كان ينظر إلى الإختفاء القسري إلى غاية الآن على أنه انتهاك لبعض الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات لا غير، مثل التحرر من التعذيب والحق في الحرية أو الحق في الحياة، لكن الإختفاء القسري، يفوق كل هذه الجوانب المختلفة، إذ أنه يتميز بجانب محدد، وهو الحرمان، أي حرمان العائلات من الحصول على معلومات عن ذويها، والاتفاقية تقر هذا الجانب، لأنها ترى في الإختفاء القسري إنهاءك لحق في حد ذاته، ويتناول نص الإتفاقية عددا من القواعد الملزمة الجديدة التي لم تكن واردة في أية معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان من قبل².

■ أهداف الاتفاقية

تقوم هذه الإتفاقية بتحديد الآفاق والملاحظات القضائية الوطنية وتسليم المجرمين لارتكاب جريمة الإختفاء القسري³، وتهدف أيضا إلى زيادة فعاليات مكافحة حالات الإختفاء القسري وحماية حقوق الإنسان.

■ التزام الدولة

تلزم الإتفاقية الدول الموقعة عليها بتجريم الإختفاء القسري وتوفير للضحايا و أسرهم الحق في المعلومات والتعويض، كما أنها توفر آلية قائمة بذاتها حيث لا تمكن من الإبلاغ عن انتهاكات حقوق الإنسان فحسب بل تتيح أيضا تطوير الدور الوقائي.

المطلب الثالث : مناهضة جريمة الإتجار بالبشر

يعتبر المغرب بحكم موقعه الإستراتيجي، بلدا مستهدفا من طرف شبكات الإتجار بالبشر⁴،

1. المادة 16 من الإتفاقية الدولية للاختفاء القسري .
 2. الإختفاء القسري إتفاقية الأمم المتحدة «إنجاز كبير» [https://www.icrc.org/ara/resources/documents/«إنجاز كبير» interview/convention-enforced-disappearance-interview-201206.htm](https://www.icrc.org/ara/resources/documents/«إنجاز%20كبير»%20interview/convention-enforced-disappearance-interview-201206.htm)
 3. حقوق الإنسان ياسر شعبان
 4. كشفت دراسة جديده قدمتها وزارة العدل والحريات، عن معطيات مثيرة بخصوص الإتجار بالبشر في المغرب، الذي أصبح مجالا لأنشطة شبكات منظمة لتصدير واستيراد البشر تعمد إلى «شراء» ضحاياها في بلدانهم الاصلية الواقعة في إفريقيا جنوب الصحراء، ثم نقلهم إلى مدن مغربية، وإرغامهم على اأختراف الدعارة أو التسول ودفع مبالغ طائلة بإستعمال الترهيب تارة من خلال العنف الممارس على الضحايا، أو استعمال الترهيب تارة أخرى عن طريق إيهامهم بإمكانية تحقيق حلمهم في الوصول إلى أوروبا .
- وأكدت الدراسة أن المغرب أصبح مصدرا مهما للأسواق العالمية للاتجار في البشر، خاصة النساء والفتيات اللواتي يتم «بيعهن» في بعض دول الخليج، ومؤخرا بعض الدول الأوروبية، لتسخيرهن في الدعارة والملاهي الليلية. وكشفت الدراسة عن استغلال النساء المهاجرات في شبكات الدعارة، حيث أن جلهن ينحدرن من نيجيريا، كما ترتفع نسبة الإستغلال الجنسي للمهاجرات الإفريقيات، حيث تصل إلى 80 في المائة من مجموع المهاجرات. وذكرت الدراسة أن الشبكات المتخصصة، ترغم المهاجرات عن الحمل والولادة، ثم تسخير أطفالهن في التسول والرفع من حظوظ بقائهن في أوروبا بعد وصولهن إليها.
- ورصدت الدراسة تنامي ظاهرة استخدام خادمت البيوت من دول جنوب شرق آسيا، حيث تبين أن 5000 فلبينية توجد بالمغرب، 60 في المائة منهم خادمت في البيوت أغلبنهن تعانين من الإستغلال والعنف وحجز جوازات السفر .

لذا انخرط مبكرا في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة بمكافحة ظاهرة الإتجار بالبشر، بحيث قام بالمصادقة على عدد من الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية، أهمها:

• الإتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926، والتي انضم إليها المغرب ووضع صكوك قبولها في 11 مايو 1959.

• إتفاقية حظر الإتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لسنة 1949، والتي صادق عليها المغرب في 17 غشت 1973.

• إتفاقية حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1991، والتي صادق عليها المغرب في 21 يونيو 1993.

• الإتفاقية المتعلقة بوضعية اللاجئين لسنة 1951، والتي صادق عليها المغرب في 7 نونبر 1956.

• إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، والتي صادق عليها المغرب في 21 يونيو 1993؛

• إتفاقية منع كل أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، والتي صادق عليها المغرب في 21 يونيو 1993،

• إتفاقية منظمة الشغل الدولية رقم 29 حول العمل القسري لسنة 1930، والتي صادق عليها المغرب في 20 ماي 1957.

• إتفاقية منظمة الشغل الدولية رقم 105 حول إلغاء العمل القسري لسنة 1957، والتي صادق عليها المغرب في فاتح دجنبر 1966.

• إتفاقية منظمة الشغل الدولية رقم 182 حول أسوأ أشكال عمل الأطفال لسنة 1999، والذي صادق عليه المغرب في 26 يناير 2001.

• إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، والتي صادق عليها المغرب في 19 سبتمبر 2002.

• البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية لسنة 2000، والذي صادق عليه المغرب في 22 ماي 2002.

وكشفت الدراسة عن معطيات مثيرة إذ أن شبكات «تصدير» البشر المغربي، لم تعد مقتصرة على دول الخليج، بل شهدت السنوات الأخيرة ظهور وجهات جديدة في أوروبا، حيث أحصت الدراسة في السنوات 2010 و2011 و2012، حالات ضحايا مغاربة للاتجار في البشر تبلغ 59 حالة ببلجيكا و47 في فرنسا، و36 في هولندا، و30 في المملكة المتحدة و5 في الدنمارك، فيما كشف وزارة الهجرة لفريق الدراسة عن تلقيه شكايات 20 فتاة في الفترة ما بين 2008 و2012، كن ضحايا للاتجار في البشر في دول الخليج.

• البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة سنة 2000، والذي صادق عليه المغرب في 22 ماي 2002.

ورغم هذه الجهود لم يصادق المغرب لحد الآن على:

• بروتوكول منع ووقف الإتجار بالأشخاص، وخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹.

• البروتوكول الثاني المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

فلم تتوقف الجهود التي يبذلها المغرب لمحاربة الإتجار بالبشر، في الشق المتعلق بالانخراط في المواثيق الدولية ذات الصلة، وإنما ركزت أيضا على ترجمة مضامين تلك المواثيق الدولية على الصعيد الداخلي، في شكل سياسات عمومية (إجراءات وقوانين)، من أجل محاربة أسباب الظاهرة، وهكذا تم إطلاق العديد من البرامج التي تستهدف الفئات التي تعاني من الفقر والهشاشة، منها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، وبرنامج تشجيع تلميذات الفتيات، وتفعيل استراتيجية مناهضة العنف ضد النساء، كما أعلن عن تبني سياسة جديدة في مجال اللجوء والهجرة، بفتح باب تسوية وضعية المهاجرين غير النظاميين المقيمين، والذين تقدر إحصائيات وزارة الداخلية عددهم ما بين 25 و40 ألف مهاجر غير نظامي، وقد انتهت هذه العملية بتسوية وضعية حوالي 18 ألف مهاجر غير نظامي.

وفي إطار الجهود الأمنية يتم بشكل متواصل الإعلان عن تفكيك شبكات متورطة في الإتجار في البشر داخليا وعلى الصعيد الدولي.

في نفس السياق تزايدت المطالب بضرورة ترجمة هذا الاهتمام في الشق المتعلق بالقوانين، التي ظلت وإلى وقت قريب، تقتصر إلى أي تحديد خاص لجريمة الإتجار بالبشر، وإن كانت تجرم جل أشكاله، حيث يضطر القضاء لمواجهة هذا النوع المتزايد من الجرائم عن طريق الاستعانة بالنصوص القانونية العامة المتفرقة بين عدة قوانين، فضلا عن تفعيل خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف المنتشرة في كافة المحاكم²، وتبقى المقاربة القضائية الراهنة ورغم أهميتها عاجزة عن تحقيق المطلوب، فالمعايير الدولية المتعلقة بمكافحة الإتجار بالبشر تتضمن آليات تختلف عما ينص عليه القانون الجنائي الحالي، إذ أنها أضافت تغييرات جوهرية على المفهوم الدولي والاصطلاح المعرفي للإتجار بالأشخاص، كما

1. تمت المصادقة عليه في مجلس وزاري في 7 ماي 2009، ولم تستكمل باقي الإجراءات الأخرى بخصوص المصادقة الرسمية عليه ونشره.

2. أنس سعدون، تجربة خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بالمغرب، الحصيلة والآفاق، المجلة المغربية لنادي قضاة المغرب (الدار البيضاء)، العدد الخامس 2017، ص. 115.

أضافت تغييرات مخالفة للقواعد التقليدية والمتعارف عليها في آلية العقاب، حيث أن المجرم في عملية الإتجار لم يعد فردا بل جماعة إجرامية منظمة تتواجد في عدة بلدان، كما أن القانون الجنائي لا يزال يعاقب الضحية، بخلاف المعايير الدولية الذي لا تنص على معاقبة الضحايا، بل تعتبرهن مستضعفات ينبغي توفير العلاج لهن، ورفع شكايتهن أمام المحاكم الدولية عندما يستفذن إجراءات التقاضي أمام المحاكم الوطنية بدون جدوى، وهو نفس التوجه الذي تبنته أغلب التشريعات الحديثة، التي أضحت تتضمن أيضا التنصيص على إحداث مؤسسات وطنية تكون مهمتها وضع تقارير حول الظاهرة، وإحداث مراكز لاستقبال الضحايا وتأهيلهن. فبعد أزيد من سنتين من النقاش العمومي¹، صدر مؤخرا بالمغرب قانون

1. رغم تميم أغلب المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني لخطوة إعداد مشروع قانون لمكافحة الإتجار بالبشر الذي يأتي لسد فراغ كبير، إلا أنها سجلت العديد من الملاحظات حول هذه الخطوة، وذلك كالتالي:
أصدر المجلس الوطني لحقوق الإنسان يوم الاثنين 18 يوليوز 2016 رأي بشأن مشروع القانون 27.14 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر، وذلك بناء على طلب إيداء الرأي الموجه إليه من طرف رئيس مجلس المستشارين.
وتوخى توصيات المجلس الوطنية لحقوق الإنسان أعمال مقتضيات الدستور لاسيما في ما يتعلق بحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس وإعمال الالتزامات الدولية للمغرب في مجال مكافحة الإتجار بالبشر بالإضافة إلى تدقيق بعض تعريفات المشروع ومقتضياته بما يحق الانسجام مع موضوعه وغايته أي مكافحة الإتجار بالبشر، لاسيما النساء والأطفال.

هكذا، سجل المجلس على العموم تلامم تعريف الإتجار بالبشر المعتمد في مشروع القانون مع البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، كما نوه بتجريم الوساطة في سياق الإتجار بالبشر، غير أنه أبرز أهمية التنصيص في مشروع القانون على بعض المصطلحات الخاصة المتعلقة بالإتجار بالبشر بشكل خاص، من قبيل استغلال وضعية الهشاشة والاسترقاق والممارسات الشبيهة بالإيذاء الثانوي للضحية (ويشمل ضروب الإيذاء التي لا تقع كنتيجة مباشرة للفعل الجنائي بل تحصل من خلال تصرفات رد فعل المؤسسات والأفراد تجاه الضحية).
وبفعل الخطورة المتباينة للجرائم المتعلقة بالإتجار بالبشر، فقد أوصى المجلس أيضا بالتمييز العقوبات بناء على خطورة الجرائم.

في نفس السياق اعتبر المجلس أنه ينبغي أن يشمل نطاق تطبيق مقتضيات مشروع القانون المتعلق بالإتجار بالبشر كل أشكال الإتجار بالأشخاص، سواء أكانت ذات طابع وطني أم ذات طابع عابر للحدود الوطنية، وسواء كانت تتعلق بالجريمة المنظمة أم لم تكن.

من جهة أخرى، يدعم المجلس الوطني تدابير تحفيز الشهود على التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالإتجار المتعلقة بالإتجار بالبشر. كما يقترح إدراج مقتضى يضمن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين في ما يخص الجرائم المرتبطة بالإتجار في الأشخاص.

وشدد المجلس على ضرورة إعمال مبدأ عدم مسؤولية ضحايا الإتجار بالبشر عن الأفعال غير القانونية المرتكبة تحت الإرغام أو الجرائم المرتكبة من طرف ضحية الإتجار بالبشر المرتبطة مباشرة بهذا الإتجار. إذ يرى المجلس أن موافقة الضحية لا تكون محل اعتبار في حالة الإتجار بالبشر لأن الموافقة لا تكون ممكنة وحاصلة قانونا إلا إذا كان الشخص يتمتع بملكة الاختيار الحر.

كما ذكر المجلس الوطني بتوصياته السابقة المتعلقة بتعديل مدونة الأسرة لحظر زواج القاصرين دون 18 سنة شمسية وتحديد الحد الأدنى لسن التشغيل في العمل المنزلي في 18 سنة.

ويوصي بجعل أمر السلطات القضائية المختصة بمنع المشتبه فيهم أو المتهمين من الاتصال أو الاقتراب من ضحية الإتجار بالبشر يتم بشكل تلقائي.

وأوصي أيضا بأن يتضمن مشروع القانون مقتضى يستفيد بموجبه ضحايا الإتجار بالبشر من الولوج المجاني إلى العلاجات خاصة إلى نظام المساعدة الطبية (راميد) بالإضافة إلى تمكينهم (لاسيما القاصرين والأشخاص في وضعية إعاقة) من الولوج الفعلي للعدالة بواسطة حقهم في المساعدة القضائية الملزمة ووضع محامين و مترجمين أكفاء رهن إشارتهم.

مكافحة الإتجار بالبشر، ليعزز منظومة التشريعات الوطنية الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان

ودعم المجلس نص مشروع القانون على إحداث لجنة وطنية لتنسيق إجراءات مكافحة الإتجار بالبشر. وفي هذا الصدد أوصى بتوسيع اختصاصات اللجنة المذكورة وتحويلها مهمة التعاون مع الأمم المتحدة وأجهزتها المختصة في مجال مكافحة الإتجار بالبشر، خاصة المقررة الخاصة المعنية بمسألة الإتجار بالأشخاص ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

من جهة أخرى، أوصى المجلس بأن يعاد إدراج مقتضى يخول للمجلس الوطني لحقوق الإنسان اختصاص مقرر وطني مستقل في مجال مكافحة الإتجار بالبشر.

وقد أوصى المجلس بجملة من التدابير في مجال الإتجار بالبشر نهم على الخصوص الانضمام لاتفاقية مجلس أوروبا بشأن إجراءات مكافحة الإتجار بالبشر، تنظيم حملات للتوعية على مستوى القطاع السياحي والجمهور الواسع كوسيلة فعالة للوقاية ضد السياحة الجنسية مع الأطفال بالإضافة إلى بلورة خطة عمل وطنية لمكافحة الإتجار بالأشخاص على أساس تشاوري وتشاركي.

وفي نفس السياق أوصى المجلس بوضع برنامج تكوين خاص لتعزيز قدرات المسؤولين على إنفاذ القوانين المرتبطة بمكافحة الإتجار بالأشخاص (شرطة مراقبة الحدود، الأمن الوطني، الدرك الملكي، القضاء، الخ)، والعمل على وضع مبادئ توجيهية ودليل توجيهي، بنص تنظيمي، لفائدة الأشخاص المكلفين بتطبيق العقوبات قصد مساعدتهم على التعرف على ضحايا الإتجار بالبشر ثم توجيههم نحو هيئات ملائمة لتقديم المساعدة لهم، فضلا عن تقوية الشراكات مع الجمعيات العاملة في مجال مكافحة الإتجار بالأشخاص وحماية الضحايا، بما في ذلك مجال التعرف على الضحايا المحتملين للإتجار بالبشر، بالإضافة إلى إطلاق بحث وطني حول ظاهرة الإتجار بالأشخاص.

- إعادة صياغة بعض الفصول للتنصيص على تدابير واضحة تلزم بتوفير الحماية الكاملة للضحايا والشهود وبتقديم المساعدة لهم، مع ضرورة المحافظة على كرامتهم الإنسانية وحقوقهم الأساسية، عوض استعمال تعابير فضفاضة وغير ملزمة من قبيل «تسعى الدولة» و«يمكن للسلطات»، والتي تغيب بشكل مطلق مسؤولية الدولة وطابع الالتزام لديها؛
- التنصيص على توفير الحقوق الإنسانية للضحية وتمكينها من الحق في عرض آرائها واحتياجاتها ومصالحها ودواعي قلقها والحق في الوصول إلى المعلومة بصدد التدابير والبرامج الخاصة بحماية الضحايا والحق في فترة التعافي والتفكير؛
- التنصيص على التعويض المادي عن الانتهاكات التي يتعرض لها الضحايا، مع خلق صندوق لمساعدة الضحايا يكون مصدره مداخيل مؤسسات حكومية تخلق لهذا الغرض، بالإضافة للأموال المحجوزة من شبكات الإتجار بالأشخاص، وذلك تماشيا مع مضمون البروتوكول المذكور سالفا؛

- استبدال اللجنة الوطنية الاستشارية التابعة لرئيس الحكومة، الواردة في المشروع، ببنية وطنية مستقلة يكون من مهامها وضع إستراتيجية وطنية لمكافحة الإتجار بالبشر، تشمل منع الظاهرة والوقاية منها وكذا حماية الضحايا، مع وضع آليات ناجعة لتتبع هذه الإستراتيجية وفق مؤشرات واضحة؛

- إدماج مقاربة النوع فيما يخص صياغة القانون من حيث اللغة المستعملة، مع الإشارة إلى خصوصية الضحايا من النساء والفتيات وضرورة حمايتهن من العنف المبني على النوع الذي يلزم هذه الظاهرة.

عموما يبقى مشروع قانون مكافحة الإتجار بالبشر خطوة إيجابية تقتضي التسريع بإخراجها إلى حيز الوجود بعد الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات الفاعلين وعلى رأسهم مكونات المجتمع المدني، بغية سد فراغ تشريعي كبير يواجه القضاء عند التصدي لهذا النوع من الجرائم المتنامية.

وهي خطوة لا ينبغي الإقتصار عليها، بقدر ما تستوجب أيضا دعما عن طريق محاربة أسباب الظاهرة، من خلال إعادة النظر في عدد من التشريعات الحالية التي تعمق من جذور المشكلة وتسهم في خلق حالة الضعف والهشاشة لدى أغلب الضحايا، وعلى رأسها مدونة الشغل التي ما تزال تستبعد من نطاق حمايتها خادمت المنازل، فضلا عن القوانين المنظمة لدخول وخروج الأجانب من البلاد، واستكمال مسلسل إصلاح منظومة العدالة بإخراج قوانين السلطة القضائية ومراجعة قوانين الإجراءات المدنية والجنائية واستكمال ورش الانضمام والمصادقة على الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحق ذات الصلة بالموضوع، والحرص على تقديم التقارير الدورية إلى اللجان الاتفاقية، ومتابعة تفعيل توصياتها والعمل على تعزيز التعاون الدولي والإقليمي في مجال مكافحة الظاهرة التي أصبحت بالفعل ظاهرة عبارة للحدود؛

- بيان الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب 05 يناير 2016، حول مشروع القانون 27.14 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر.

أما مطالب الرابطة المغربية للمواطنة وحقوق الإنسان فقد تمثلت فيما يلي:

- وجوب التطبيق الحازم لسن 15 عاما سنا أدنى لكل أنواع الشغل، بما في ذلك العمل المنزلي، مع فرض عقوبات

عامة، والفئات الأكثر تهميشا على وجه الخصوص. وذلك وفق فلسفة جديدة لا تقف عند التجريم، وإنما تتجاوز ذلك إلى أبعاد جديدة تستهدف بها الوقاية والتكفل وحماية الضحايا. تخرج ظاهرة الإتجار بالبشر بتجلياتها المختلفة في المغرب من خانة الطابوهات لتشكل موضوع اهتمام جدي معلن من قبل السلطات العمومية والمجتمع المدني، تجسدت أخيرا في التعديلات التي تم إدخالها على مشروع القانون الجنائي، والذي لا يزال يثير الكثير من الجدل على خلفية حقوقية بالأساس.

وإن كانت الكثير من المنظمات الوطنية والدولية الناشطة في مجال حقوق الإنسان، ما فتئت تدق أجراس الإنذار حول بعض مظاهر هذه الظاهرة، من قبيل تهريب البشر والإستغلال الجنسي للنساء والأطفال، في إطار اقتصاد الدعارة المحلي والعابر للحدود، وغيرها¹، فإن الظاهرة بصدد التبليور في أجندة الدولة، ولأول مرة في سياق مقارنة شمولية، من خلال قانون جديد عمل على إضافة مواد جديدة في القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، ويأتي هذا القانون مستجيبا للمعايير الدولية ذات الصلة، حيث لم يكتف بالتطرق للشق المتعلق بالتجريم، وإنما تضمن مقتضيات جديدة تدخل في شق التكفل وحماية الضحايا.

-
- مناسبة على أصحاب العمل والمستقدمين للعمل (الوسطاء) الذين يشغلون أطفالا تحت سن 15 عاما؛
- ضرورة الاستمرار في حملات التوعية وتوسيع نطاقها من أجل تثقيف الأسر المرسل للعمال وأصحاب العمل بالقوانين التي تحظر تشغيل الأطفال تحت سن 15 عاما، وبمخاطر عمل الأطفال في المنازل، والتواصل مع الإعلام أثناء تخطيط هذه الحملات؛
 - ضرورة التحقيق في حالات عمل الأطفال تحت السن القانونية وحالات الإساءة لعمال المنازل القاصرات، والتصريح للشرطة والأخصائيين الاجتماعيين و/أو مفتشي الشغل بدخول بيوت أصحاب العمل عندما يشتبه في تواجدها كغرفة بالبيت، وسحب الأطفال تحت سن 15 عاما من العمل أو من يعرض للإساءة.
 - ضرورة ملاحقة الأفراد المسؤولين تحت طائلة القانون الجنائي المغربي عن أعمال عنف أو مخالفات أخرى جنائية ضد عاملات منازل قاصرات؛
 - ضمان تمتع جميع الأطفال تحت سن 15 عاما بحقوقهم في التعليم الأساسي المجاني والإلزامي، واستمرار وتوسيع مجال المبادرات المصممة لزيادة الالتحاق بالمدارس في أوساط الفتيات المعرضات للعمل كعاملات منازل؛
 - توفير الملاجئ والخدمات الطبية والاجتماعية قدر الضرورة لعمال المنازل القاصرات اللاتي تعرضن للإساءة أو الإستغلال، وتيسير إعادة تأهيلهن، وارتياهن المدارس ولم شملهن بعائلتهن، عندما يكون ذلك في مصلحة الطفلة مع وجوب وضع بدائل، من ترتيبات استضافة طرف الغير لمدة طويلة، بالنسبة لعمال المنازل السابقات، عندما لا يتسنى لم شملهن بالعائلة أو عندما يكون ذلك في مصلحة الطفلة؛
 - الاستمرار وزيادة دعم منظمات المجتمع المدني المنشغلة بالقضاء على عمل الأطفال بالمنازل والتي تساعد عاملات المنازل القاصرات ممن يعملن بصفة غير قانونية أو يقعن ضحايا للعنف أو الإستغلال.
 - المطالبة بتنفيذ آليات تحسين مراقبة تشغيل عاملات المنازل تحت السن القانونية، كتنظيم زيارات للبيوت بموافقة أصحاب العمل، أو من خلال مقابلة عاملات المنازل القاصرات والحديث إليهن عن أوضاع العمل في مقار هيئات وزارة العمل المحلية؛
 - وجوب تبني مشروع قانون العمل المنزلي، وإجراء التعديلات الضرورية عليه ليصبح متفقا مع إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 189 الخاصة بظروف العمل اللائمة لعمال المنازل؛
 - المطالبة بالتصديق على إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 189 الخاصة بظروف العمل اللائمة لعمال المنازل.
1. يمكن الرجوع إلى دراسة حديثة أعدت من طرف منظمة الأمم المتحدة لتمكين المرأة، وبرنامج «التعاون السويسري»، ووزارة العدل والحريات حول ظاهرة الإتجار بالبشر في المغرب سنة 2015.

وإذا حاولنا قراءة هذا القانون، يمكن إبداء عدة ملاحظات بخصوصه، فمن حيث الشكل لا يتعلق الأمر بقانون مستقل شامل، وإنما هو تعديلات جزئية بهدف تنميط أحكام الباب السابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، تشمل إضافة مواد جديدة، وتعديل مواد أخرى.

وهكذا يشمل القانون الجديد 7 مواد، تتضمن تعريفات، عقوبات، إجراءات مسطرية، ومقتضيات تتعلق بالحماية والتكفل، والآليات المؤسسية.

■ العقوبات

يمكن التمييز في هذا الصدد بين العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الإتجار بالبشر والتي حددت في السجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 درهم¹. وقد جرم في هذا الصدد المحاولة² وعاقب عليها بالعقوبة المقررة للجريمة التامة. كما تم تشديد العقوبة في أحوال أخرى برفع مدة السجن إلى عشرين سنة ومبلغ الغرامة إلى 1.000.000 درهم في الحالات التالية³:

- * إذا ارتكبت الجريمة بواسطة التهديد بالقتل أو بالإيذاء أو التعذيب أو الاحتجاز أو التشهير؛
- * إذا كان مرتكب الجريمة حاملاً لسلاح ظاهر أو مخبئاً.
- * إذا كان مرتكب الجريمة موظفاً عمومياً إستغل وظيفته لإرتكاب الجريمة أو تسهيل ارتكابها.
- * إذا أصيبت الضحية بواسطة استغلالها في جريمة الإتجار بالبشر بعاهة دائمة أو بمرض عضوي أو نفسي أو عقلي أو عيقل.
- * إذا ارتكبت الجريمة من قبل شخصين أو أكثر بصفتهم فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين؛
- * إذا كان مرتكب الفعل معناداً على ارتكابه.
- * إذا ارتكبت الجريمة ضد عدة أشخاص مجتمعين.
- * وتم تشديد العقوبة أيضاً ورفعها إلى ثلاثين سنة ورفع مبلغ الغرامة إلى 2.000.000 درهم في الحالات التالية⁴:

1. الفصل 2-448 من القانون الجنائي .

2. الفصل 11-448 من القانون الجنائي .

3. الفصل 3-448 من القانون الجنائي .

4. الفصل 4-448 من القانون الجنائي .

- إذا ارتكبت الجريمة ضد قاصر دون الثامنة عشر.
- إذا ارتكبت الجريمة ضد شخص يعاني من وضعية صعبة بسبب كبر سنه أو بسبب المرض أو الإعاقة أو نقص بدني أو نفسي أو ضد امرأة حامل سواء كان حملها بينا أو كان معروفا لدى الفاعل.
- إذا كان مرتكب الجريمة زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وصيا عليها أو كافلا لها أو مكلف برعايتها أو كانت له سلطة عليها.
- في نفس السياق تم تشديد العقوبة أيضا إذا ارتكبت الجريمة بواسطة عصابة إجرامية أو في إطار عابر للحدود الوطنية أو ترتب عنها وفاة الضحية¹.
- ويلاحظ أن قانون الإتجار بالبشر جاء خاليا من عقوبة الإعدام، رغم خطورة الأفعال التي جرمها، إذ أن أقصى عقوبة حددها في الحالة التي ينتج فيها عن الجريمة وفاة الضحية، أو إذا ارتكبت الجريمة بواسطة التعذيب أو أعمال وحشية، حيث حددت العقوبة في السجن المؤبد، ولعل هذا الموقف التشريعي يأتي إستجابة مع المطالب التي رفعها المجتمع المدني بهدف إلغاء عقوبة الإعدام تماشيا مع الإلتزام الدستوري باحترام المواثيق الدولية.

■ جنحة عدم التبليغ عن جناية الإتجار بالبشر

نظرا لخطورة جريمة الإتجار بالبشر لم يقتصر المشرع على معاقبة الفاعلين الأصليين والمشاركين والمساهمين فيها، وإنما عاقب أيضا كل من علم بارتكابها أو الشرع فيها ولم يخبر السلطات بذلك، حيث حدد العقوبة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم².

ولم يعف من هذا الإلتزام القانوني، سوى زوج مرتكبها، أو أحد أصوله أو فروعه. كما عاقب بنفس العقوبة كل من استعمل العنف أو التهديد بإستعماله أو وعد بمنفعة لمنع شخص من الإدلاء بشهادته أو تقديم أدلة، أو تحريضه على الإدلاء بشهادة زور، أو علة الامتناع عن تقديم أدلة، أو على تقديم إقرارات أو تصريحات أو أدلة غير صحيحة تتعلق بجريمة الإتجار بالبشر أمام أي سلطة مختصة، وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي بشأنها³.

■ الحماية والتكفل بالضحايا

من مستجدات قانون الإتجار بالبشر تضمينه مقتضيات جديدة تتجاوز شق التجريم إلى إقرار حماية للضحية، ويقصد بها «كل شخص ذاتي، مغربيا كان أو أجنبيا، ثبت تعرضه، لأي

1. الفصل 5-448 من القانون الجنائي.

2. الفصل 7-448 من القانون الجنائي.

3. الفصل 8-448 من القانون الجنائي.

ضرر مادي أو معنوي ناتج مباشرة عن الإتجار بالبشر طبقا للتعريف المنصوص عليه في هذا القانون». وقد نص الفصل 14-448 على أنه:

«لا يكون ضحية الإتجار بالبشر مسؤولا جنائيا أو مدنيا عن أي فعل قام به تحت التهديد متى ارتبط ذلك الفعل مباشرة بكونه شخصا ضحية الإتجار بالبشر، إلا إذا ارتكب فعلا مجرما بمحض إرادته دون أن يتعرض إلى تهديد».

وفي هذا السياق نص القانون الجديد على إجراءات لحماية ضحايا الإتجار بالبشر، أهمها:

- «يمكن للسلطات القضائية المختصة أن تأمر بمنع المشتبه فيهم أو المهتمين من الإتصال أو الإقتراب من ضحية الإتجار بالبشر.
- يمكن أيضا للسلطات القضائية المختصة الأمر بالترخيص للضحية الأجنبي بالبقاء بتراب المملكة على غاية انتهاء إجراءات المحاكمة.
- تسري أحكام الفقرتين الثانية والثالثة أعلاه على الشهود والخبراء والمبلغين في جريمة الإتجار بالبشر».

كما نص القانون الجديد على إجراءات أخرى للتكفل بضحايا الإتجار بالبشر، من بينها توفير الحماية والرعاية الصحية والدعم النفسي والاجتماعي، والعمل على توفير أماكن لإيوائهم بصفة مؤقتة وتقديم المساعدة القانونية اللازمة لهم، وتيسير سبل اندماجهم في الحياة الاجتماعية، أو تيسير عودتهم الطوعية إلى بلدهم الأصلي، أو بلد إقامتهم حسب الحالة إذا كانوا أجنبيا، وقد استعمل المشرع عبارة «في حدود الوسائل المتاحة» (المادة الرابعة)، ليقصص من نطاق الإلتزام الملقى على عاتق الدولة بهذا الخصوص إستحضارا لمشكل قلة الموارد المالية واللوجستية الموجودة.

ونص القانون أيضا على إعفاء الضحايا من الرسوم القضائية المرتبطة بالدعوى المدنية التي يرفعونها، فضلا عن استفادتهم من المساعدة القضائية بحكم القانون والتي تسري آثارها أيضا على إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية (المادة الخامسة).

■ مقتضيات إجرائية جديدة لمواجهة جرائم الإتجار بالبشر

وفي إطار تدعيم الأبحاث الهادفة إلى مكافحة جرائم الإتجار في البشر، أضاف القانون فقرة جديدة للمادة 82.7 من قانون المسطرة الجنائية، وجعل جريمة الإتجار بالبشر من بين الجرائم التي يجوز فيها التقاط المكالمات¹، كما أوجب في جميع مراحل البحث والتحقيق والمحاكمة في هذا النوع من الجرائم، العمل فورا على التعرف على ضحية الجريمة وهويتها

1. المادة 7-82 من قانون المسطرة الجنائية.

وجنسها وسنها، وأجاز للسلطات القضائية المختصة أن تأمر بمنع المشتبه فيهم أو المتهمين من الاتصال أو الاقتراب من ضحية الإتجار بالبشر، كما أتاح لهم الترخيص للضحية الأجنبي بالبقاء بالتراب الوطني إلى غاية انتهاء إجراءات المحاكمة.

■ الآليات المؤسسية

أحدث القانون لجنة وطنية لدى رئيس الحكومة، تعهد لها مهمة تنسيق إجراءات مكافحة الإتجار بالبشر والوقاية منه، وحدد اختصاصاتها¹ فيما يلي:

• تقديم كل مقترح تراه مفيدا إلى الحكومة من أجل وضع سياسة عمومية وخطة عمل وطنية لمكافحة الإتجار بالبشر ورصد مستجداته والوقاية منه وحماية ضحاياه، وتتبع وتقييم تنفيذها، وذلك بإشراك الجهات المعنية.

• اقتراح مختلف أشكال التنسيق والتعاون بين السلطات المختصة والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية، المعنية بمكافحة الإتجار بالبشر والوقاية منه.

• اقتراح كل التدابير اللازمة لدعم مشاريع جمعيات المجتمع المدني لحماية ومساعدة ضحايا الإتجار بالبشر والوقاية منه.

• إعادة قاعدة بيانات أو المساهمة في إعدادها لتجميع المعطيات والمعلومات المتعلقة بمنع ومكافحة الإتجار بالبشر.

• اعتماد برامج التربية والتكوين والتكوين المستمر وبرامج التحسيس والتواصل في مجال مكافحة الإتجار بالبشر لفائدة جميع القطاعات والهيئات والجمعيات المعنية.

• اقتراح القيام بدراسات وأبحاث في مجال مكافحة الإتجار بالبشر ورفعها إلى السلطات والهيئات المعنية.

• اقتراح إعداد دلائل إرشادية في مجال مكافحة الإتجار بالبشر.

• إعداد تقرير وطني سنوي حول المجهودات المبذولة في مجال مكافحة الإتجار بالبشر والوقاية منه والعوائق والإكراهات المتعلقة بهذا المجال.

• رصد المظاهر الجديدة للإتجار بالبشر.

يمكن استشارة اللجنة بمناسبة إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمكافحة الإتجار بالبشر.

وقد ترك لنص تنظيمي سلطة تحديد طريقة تأليفها وكيفية سيرها.

1. المادة 6 و7 من قانون مكافحة الإتجار بالبشر.

خاتمة

يلاحظ مما سبق أن المجتمع الدولي، تصدى بشكل كبير لكل الجرائم الماسة بحقوق الإنسان، وذلك من خلال الإعلان عن إتفاقية أو مجموعة من الإتفاقيات والمعاهدات وغيرها، بل جعل لكل إتفاقية لجنة خاصة بها تسهر على مدى تطبيق الدول الأطراف لها، بالإضافة لمجموعة من المؤسسات والهيئات التي خلقت فقط من أجل حقوق الإنسان.

ومجال حقوق الإنسان واسع ومتشعب، مما جعل الانتهاكات التي تطاله تتسم أيضا بالنشعب، وما زالت في حاجة لكثير من الإتفاقيات، لكن التساؤل الذي كان في حاجة للإجابة من خلال هذه المادة المتواضعة التي قدمناها، هو هل استطاعت هذه الإتفاقيات رغم صفتها الإلزامية ورغم لجانها ومؤسساتها المتعددة أن تفرض هذه الحقوق وهذه الالتزامات على الدول الأطراف. وهل جميع الناس في العالم يتمتعون أو يستمتعون بهذه الحقوق؟ طبعاً الإجابة كانت واضحة، وذلك من خلال ما يحدث في الواقع سواء من الناحية الدولية أو من الناحية الوطنية، وما زال هناك طريق طويل وشاق أمام المجتمع الدولي لتحقيق الهدف المنشود ألا وهو السلم العالمي والعيش المشترك، فما زال هناك عدد كبير من الأفراد في العالم يعانون من الإختفاء القسري، ومن التعذيب ومن جميع أنواع المعاملات اللاإنسانية والمهينة سواء كانت هذه الإساءات بدنية أو جنسية أو معنوية .

وهذا يدفعنا للقول أنه لا يكفي وجود هذا الكم الهائل من الإتفاقيات رغم أهميته ورغم مثاليته، إذ لابد من إرادة قوية ومؤسسات فعالة وآليات لتنفيذ هذه الإتفاقيات، بحيث لا تسمح بانتهاك أو حرمان أي إنسان في مختلف أنحاء العالم مهما كان جنسه أو عقيدته أو عرقه وإلا تبقى هذه الإتفاقيات مجرد حبر على ورق.

③ الجريمة الإرهابية

مقدمة

يشكل الإرهاب مظهرا من مظاهر العنف الذي يمارسه الإنسان في المجتمع وأن هذه الممارسة لم تكن وليدة اليوم، بل كانت متجددة منذ الأزل، فقد عرفه المصريون القدامى وامتد إلى عصر الإغريق ثم عصر الرومان، كما عرفته فرنسا في القرن التاسع مع إعلان الجمهورية اليعقوبية، ومع الحركات التحريرية انتعش الإرهاب في مختلف أنحاء العالم، وأصبح البديل للحروب التقليدية، وفي السنوات الأخيرة تزايدت الأعمال الإرهابية بشكل مثير وملف للانتباه، فطرح العديد من علامات الاستفهام حول الأسباب والدوافع وراء هذه الظاهرة الخطيرة.

وأصبح جليا أن الجريمة الإرهابية تعد ظاهرة خطيرة ومكمن خطورتها يتمثل في اعتمادها من جهة على التخويف والترهيب والعنف كوسائل تتوخى بها زعزعة ثقة الأفراد في مدى قدرة الدولة على حفظ الأمن والاستقرار، ومن جهة أخرى في كون مرتكبيها يعملون في إطار مشاريع إجرامية منظمة، مستخدمين أحدث التقنيات والاختراعات العلمية التكنولوجية، مستهدفين بذلك زعزعة الأمن والنظام العامين والمس بسلامة وحياة الأفراد، وتخريب البنى التحتية ومختلف المرافق العامة والخاصة والنيل من هيبة الدولة وشموخها في أنظار مواطنيها وفي أنظار باقي دول المعمور.

إن الاقتناع أصبح راسخا في كون الجريمة الإرهابية هي أشد الجرائم رعبا في وقتنا الحالي، فهي لا تعترف بالحدود ولا تعبد بجنسية معينة أو جنس أو سن أو انتماء إيديولوجي أو ديني محدد.

والمغرب باعتبارها عضوا في المجتمع الدولي والتزاما منه بالمساهمة الفعالة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، لم يتردد في الإعراب وفي العديد من المناسبات عن إدانته الكاملة واللامشروطة لمختلف الجرائم الإرهابية التي تقع في أي مكان من العالم، معتبرا إياها مساسا خطيرا بالأهداف السياسية للمواثيق الدولية التي تشد السلام والأمن والطمأنينة والتعايش السلمي والتسامح، وفي مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة.

ومع التطورات السريعة والمتلاحقة للجريمة المنظمة عامة، والجريمة الإرهابية خاصة والتي تحولت من جريمة تقليدية تعتمد على وسائل تقليدية إلى جريمة عصرية ومتطورة. وبناء على التزامات المغرب تجاه المجتمع الدولي وتأكيدا للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها من أجل مكافحة الإرهاب والقضاء على الجريمة المنظمة بالإضافة إلى الأحداث الإرهابية الشنيعة التي ضربت القلب النابض للإقتصاد الوطني مدينة الدار البيضاء، مساء الجمعة 16 ماي 2003 والخسائر المادية والبشرية التي خلفتها تلك الأحداث، الأمر الذي دفع بالمشروع المغربي إلى إصدار القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والذي تناول مواضيع بالغة الأهمية، تتعلق بتجريم الأفعال المعتبرة جرائم إرهابية وحدد العقوبات المقررة لها، ونظم القواعد المسطرية للجريمة الإرهابية.

إذن فما المقصود بالجريمة الإرهابية؟ وماهي الجرائم التي تعد إرهابية في نظر المشرع الجنائي المغربي؟ وماهي العقوبات المحددة لها والقواعد المسطرية التي خصصها المشرع الجنائي لها؟ للإجابة عن هذه الأسئلة فإننا سنحاول مقارنة الموضوع من خلال التصميم التالي :

□ المبحث الأول: الجريمة الإرهابية.

♦ المطلب الأول: مفهوم الجريمة الإرهابية

♦ المطلب الثاني: أركان الجريمة الإرهابية

□ المبحث الثاني: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي والإجرائي

♦ المطلب الأول: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي

♦ المطلب الثاني: الإرهاب في التشريع المغربي الإجرائي

المبحث الأول: الجريمة الإرهابية

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف ثابت وجامع للجريمة الإرهابية وذلك راجع لتشابك هذا المفهوم مع مفاهيم وطنية ودولية مشروعة لا تعد إرهابا بالمعنى نفسه عند البعض، مع أن التعريف المحدد للجريمة الإرهابية له أهمية نظرية تتمثل في إزالة اللبس والغموض حول هذه الجريمة.

واللافت للنظر في موضوع الجريمة الإرهابية الخلاف والتباين الواسع النطاق في تعريف هذا المفهوم، وهذا هو ما سنحاول تناوله في المبحث الأول، حيث سنبين مفهوم الجريمة الإرهابية (المطلب الأول)، ثم سوف نتطرق بعد ذلك إلى أركان الجريمة الإرهابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الإرهابية

أهم الصعوبات في هذا الموضوع هو وضع تعريف محدد وموحد للجريمة الإرهابية، فعدم الإنفاق على تعريف جامع لمفهوم الإرهاب ساهم في تعقيد المحاولات الدولية والوطنية الرامية إلى معالجة هذه الجريمة ومكافحتها، لذلك سنتناول في هذا المطلب عدة تعاريف تتعلق بالجريمة الإرهابية في ثلاث فقرات في الفقرة الأولى سوف نتناول التعريف اللغوي والفقهى للجريمة الإرهابية وفي الفقرة الثانية سوف نتناول تعريف الجريمة الإرهابية في الإتفاقيات الدولية وفي الفقرة الثالثة سوف نتناول تعريف الجريمة الإرهابية في القانون 03-03 والتشريع المقارن.

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي والفقهى للجريمة الإرهابية

أولا التعريف اللغوي:

كلمة الإرهاب في اللغة العربية تعني الرهبة ولغة توازي الخوف والرعب ويقال فلان أرهب فلان أو جماعة أي أخافهم وتعهد إلى نشر الرعب بينهم.¹ وفي اللغة الفرنسية وردت كلمة الإرهاب في قاموس لاروس terrorisme بمعنى مجموعة من أعمال العنف من أجل تحقيق أهداف سياسية.² أما في اللغة الانجليزية فوردت كلمة إرهاب في قاموس «أكسفور» بمعنى terrorism بأنه استخدام للعنف والتخويف بصفة خاصة لتحقيق أغراض سياسية خاصة ضد حكومات الدول أو الشخصيات المهمة أو الأشخاص الآخرين التابعين للدولة.³ وقد وردت في القران الكريم بعدة معاني منها الخوف في قوله تعالى «يا بني إسرائيل اذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم وإياي فارهبون»⁴ ووردت أيضا بمعنى الرعب أو الخوف في قوله تعالى «واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم»⁵

وما يلاحظ على التعاريف السابقة أنه رغم اختلاف اللغات فإنها اجتمعت على أن الإرهاب يعني العنف والتخويف بغرض تحقيق أهداف معينة ضد حقوق الأفراد ومصالح المجتمع.

1. نسرين الرحالي، ماهية الإرهاب: في ضوء القانون الجنائي ومشروع القانون الجنائي، مطبعة المعارف الجديدة، 2017، ص. 223.

2. LAROUSSE DICTIONNAIRE DE FRANÇAIS.PREMIERE EDITION 2005. P. 420

3. OXFORD DICTIONARY.LEARNER'S POSKET. FIRST PUBLISHED 2008. P. 459

4. سورة البقرة، الآية 40.

5. سورة الأنفال، الآية 60.

ثانياً التعريف الفقهي :

لقد اختلفت آراء الفقهاء وتضاربت حول تحديد مفهوم الإرهاب، ويعود ذلك إلى اختلاف المعايير التي اعتمدها أصحابها حول تحديد هذا المدلول. فقد عرفه الفقيه «ليمكن lemkين بأنه «تخويف الناس بمساهمة أعمال العنف دون النظر للغرض والهدف من ذلك، وسواء تحقق أم لا، وبالتالي تقع جريمة الإرهاب بصورة تامة بإرهاب العامة وإخافتهم كرد فعل لأفعال العنف والتدمير التي يرتكبها الإرهابيون»¹.

أما الفقيه ولتر «welter» فلقد عرف الإرهاب بأنه «عملية رعب تتألف من ثلاث عناصر العنف والتهديد باستخدامه والخوف الناتج عن ذلك»².

أما الفقيه «سوتيل «sottيل» فيعرف الإرهاب أنه: «عمل إجرامي مصحوب بالرعب أو العنف بقصد تحقيق هدف محدد.»³

وفي الفقه العربي فلقد عرفه الفقيه محمد عزيز شكري على أنه «كل عمل عنيف وراءه دافع سياسي أيا كانت وسيلته وهو يخلق حالة من الرعب والهلع في قطاع معين لتحقيق هدف بالقوة أو لنشر دعاية سواء في زمن السلم أو في زمن النزاع المسلح»⁴.

أما الدكتور عبد الوهاب حومد فعرّفه بأنه «مذهب يعتمد في الوصول إلى أهدافه على الذعر والإخافة وهذا المذهب ذو شقين شق اجتماعي يرمي إلى القضاء على النظام القائم بمختلف أشكاله فيكون النظام الاجتماعي هدفاً مباشراً له وشق سياسي يهدف إلى تغيير أوضاع الحكم رأساً على عقب ولا يتردد في ضرب ممثلي الدولة لضرب الدولة ذاتها»⁵. وما يلاحظ أيضاً أن التعاريف الفقهية السابقة وصفت العمل الإرهابي ولم تعرف الجريمة الإرهابية.

الفقرة الثانية: تعريف الجريمة الإرهابية في الإتفاقيات الدولية

تعتبر الجرائم الإرهابية من الجرائم الخطيرة لأنها تزعزع الأمن الوطني وتهدد السلم والأمن الدوليين لكن بالرغم من خطورة هذه الجريمة لم يتوصل المجتمع الدولي بعد إلى

1. عقبة شنيبي، الجريمة الإرهابية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص. 6.
2. عباس شافعة الظاهرة الإرهابية بين القانون الدولي والمنظور الديني أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون تخصص قانون دولي وعلاقات دولية جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2011، ص. 23.
3. علي لونيبي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص. 19.60.
4. حسين عزيز نور الحلو الإرهاب في القانون الدولي أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام الأكاديمية المفتوحة في الدانمارك هلسنكي فنلندا، سنة 2007 ص. 40.
5. سالم روضان المسوي فعل الإرهاب والجريمة الإرهابية -دراسة مقارنة معرزة بتطبيقات قضائية- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان سنة 2010 ص. 49.

تعريف محدد للجريمة الإرهابية وفي إطار التعاون القضائي بين الدول فإن هذه الأخيرة سنت إتفاقيات دولية من أجل مكافحة هذه الجريمة الخطيرة التي غالباً ما تقع في أكثر من دولة واحدة.

حيث إن إتفاقية جنيف لسنة 1937 المتعلقة بمنع الإرهاب والمعاقبة عليه والتي تعتبر أول محاولة لقمع الأعمال الإرهابية على أنها «أعمال إجرامية موجهة ضد الدولة من دولة أخرى يقصد بها ويراد منها خلق حالة من الرعب في أذهان أشخاص معينين أو مجموعة من الأشخاص أو الجمهور العام»¹.

أما الإتفاقية الأوربية الخاصة بقمع الأعمال الإرهابية الموقعة سنة 1977 عرفت جرائم الإرهاب في المادة الأولى على أنها «الجرائم التي وردت في الإتفاقية الخاصة بقمع الإستيلاء غير المشروع على الطائرات الموقعة في لاهاي سنة 1970 الجرائم التي وردت في إتفاقية قمع جرائم الإعتداء على سلامة الطيران المدني الموقعة في مونتريال والجرائم الخطيرة التي تتمثل في الإعتداء على الحياة والسلامة الجسدية أو حرية الأشخاص ذوي الحماية الدولية جرائم خطف واخذ الرهائن والاحتجاز غير مشروع، إستخدام القذائف والقنابل اليدوية والصواريخ الأسلحة النارية والطرود الخداعية والشروع في إرتكاب الجرائم الإرهابية أو الإشتراك فيها مع شخص يرتكبها أو يحاول إرتكابها»².

والإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب فلقد عرفت الجريمة الإرهابية في مادتها الثانية بأنها « أي جريمة أو شروع فيها ترتكب تنفيذا لغرض إرهابي في أي من الدول المتعاقدة أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها يعاقب عليها قانونها الداخلي كما تعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقيات التالية عدا ما استثنته منها تشريعات الدول المتعاقدة أو التي لم تصادق عليها :

* إتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة

بتاريخ 14/09/1963

* إتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الإستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة بتاريخ

16/12/1970

* إتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران

المدني والموقعة في 23/09/1971 والبروتوكول الملحق بها والموقع في مونتريال 10/05/1984

1 . احمد حسين سويدان الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية منشورات الحلبي للحقوق الطبعة الثانية لبنان لسنة 2009 ص . 37

2 . عبد القادر زهير النقوزي المفهوم القانوني للجرائم الإرهاب الداخلي والدولي منشورات الحلبي للحقوق لسنة 2008 ص . 27

- إتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلوماسيون والموقعة في 14/12/1973
- إتفاقية اختطاف وإحتجاز الرهائن والموقعة في 17/12/1979
- إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1983 وما تعلق منها بالقرصنة البحرية»
- أما الإتفاقيات الدولية التي تناولت الجرائم الإرهابية فإنها كثيرة منها الثنائية الأطراف ومنها المتعددة الأطراف إلا أن الإتفاقيات التي نالت موافقة وانضمام اغلب الدول من أجل محاربة الجرائم الإرهابية فهي كالتالي :
- الإتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات.
- إتفاقية مكافحة الإستيلاء غير المشروع على الطائرات.
- إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني
- البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف الغير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي.
- إتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها.
- إتفاقية مناهضة أخذ الرهائن.
- إتفاقية الحماية المادية للمواد النووية.
- إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية.
- إتفاقية تمييز المتفجرات البلاستيكية بغرض كشفها.
- البروتوكول المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري.
- الإتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل.

ثانيا : تعريف الجريمة الإرهابية في القانون رقم 03-03 والتشريع المقارن

إن أغلب التشريعات لم تعرف الجريمة الإرهابية وإنما جرمت العمل الإرهابي. ومنها التشريع الجنائي المغربي حيث إن القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب رقم 03-03 لم يعرف الجريمة الإرهابية، بل اقتصر على تعداد الأفعال المعتبرة في حكم ذات القانون جرائم إرهابية وحدد الأركان التي يتعين وجوبا وجودها لقيام الجريمة الإرهابية والعقوبة الخاصة بها.¹

1. يوسف بن باصر، الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات المكافحة القانونية، العدد السادس، مطبعة دار القلم، 2004، ص. 71.

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يفرد قانونا خاصا بمكافحة الإرهاب ضمن ترسانته القانونية وإنما أورد نصا خاصا من أجل مكافحة الجريمة الإرهابية ضمن قانون العقوبات رقم 1020/86 الصادر في 9 سبتمبر 1986، ولم يتضمن هذا النص تعريفا للإرهاب لكن حدد مجموعة من الجرائم واعتبرها جرائم إرهابية إذا اتصلت بمشروع إجرامي فردي أو جماعي يهدف إلى الإخلال بالنظام العام بصورة خطيرة.¹

أما المشرع الجزائري في إطار مواجهته للجريمة الإرهابية فإنه اصدر الأمر عدد 11/95 المتعلق بالجرائم الموصوفة أفعالا إرهابية وتخريرية، وتم دمج هذا الأمر ضمن قانون العقوبات لأن هذا الأخير يمثل الشريعة العامة للتجريم والعقاب، وتطبيقا للأمر عدد 11/95 تم تعريف الجريمة الإرهابية بنص المادة 87 مكرر بالقول بأنه : «يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيورها العادي»².

أما المشرع المصري في القانون رقم 1992/97 وفي المادة 86³ منه والتي تناولت تعريف الإرهاب بالنص على أنه: «يقصد بالإرهاب استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويح بهدف الإخلال بالنظام العام»، إذن فالجريمة الإرهابية وفقا للتشريع المصري فإنها تشتمل على عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي فالأول يتمثل في أعمال العنف والقوة والتهديد والترويح التي من شأنها إحداث نتيجة محددة، والثاني يكون في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هدف الإخلال بالنظام العام.

وبصفة عامة فالتشريعات المقارنة للدول التي عرفت الأعمال الإرهابية لم تسلم من النقد، ويرجع ذلك أساسا إلى عدم التوصل إلى تعريف موحد للأعمال الإرهابية نظرا لكون كل دولة تسعى إلى تعريف الجريمة في تشريعها الداخلي وفقا لما تراه يخدم مصالحها دون أن تعبأ بوجهة نظر المجتمع الدولي حول ذلك التعريف والسبب يرجع إلى نمط السياسة الجنائية المتبع في كل دولة .

المطلب الثاني: أركان الجريمة الإرهابية

الجريمة الإرهابية كغيرها من الجرائم تتطلب الأركان العامة التي لا يمكن قيام أي فعل جرمي بدونها، وهذا هو ما سنوضحه في مايلي بتقسيمنا لهذا المطلب إلى ثلاث فقرات

1. مفيدة ضيف، سياسة المشرع في مواجهة ظاهرة الإرهاب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص. 26.
2. مفيدة ضيف، مرجع سابق، ص. 13.
3. أضيفت المادة 86 إلى قانون العقوبات المصري بمقتضى القانون رقم 97 لسنة 1992.

في الفقرة الأولى سوف نتطرق للركن القانوني للجريمة الإرهابية وفي الفقرة الثانية سوف نتطرق للركن المادي للجريمة الإرهابية وفي الفقرة الثالثة سوف نتطرق للركن المعنوي للجريمة الإرهابية.

الفقرة الأولى: الركن القانوني في الجريمة الإرهابية

يقصد بالركن القانوني (أو الشرعي) للجريمة أنه لا يجوز إعتبار فعل أو إمتناع ما جريمة، إلا إذا ورد نص قانوني صريح يجرم إتيان هذا الفعل أو الامتناع.¹ وما ينبغي الإشارة إليه كون الركن القانوني للجريمة الإرهابية يكتسي صبغة إستثنائية مقارنة مع باقي الأفعال الجرمية الأخرى وذلك راجع للخصوصية التي يتسم بها هذا النوع من الجرائم التي تتمحور حول عنصرين أساسيين:

أولاً: إلزامية تجريم الفعل الإرهابي بمقتضى نص جزائي خاص

اعتباراً للمبدأ القانوني والفقهي القاضي بأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي صريح»، فقد كان من المتعذر زجر الجرائم الإرهابية ونعتها بهذا الوصف، وإقرار عقوبات خاصة بها في غياب مقتضيات تشريعية صريحة تسمح بذلك.²

فكان من الضروري إصدار قانون وطني خاص بمكافحة الجريمة الإرهابية ليكتمل الركن القانوني للجريمة الإرهابية في ظل المنظومة التشريعية الوطنية، ونقصد بذلك القانون رقم (03-03)، المنفذ بمقتضى الظهير الشريف 1.03.140 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1424هـ موافق ل 28 ماي 2003.

ثانياً: عدم إمكانية خضوع الفعل الإرهابي لأسباب التبرير والإباحة

يمكن القول أن انتفاء أسباب التبرير والإباحة شرط ضروري لقيام الركن القانوني في أي جريمة، لأن الفعل أو الإمتناع حتى ولو اعتبره المشرع جريمة، فلا يمكن المساءلة عنه والمعاقبة عليه إذا قام لدى الفاعل أحد الأسباب التي تبيح إرتكابه.³

والمشرع الجنائي المغربي تعرض لأثر أسباب التبرير والإباحة في الفصل 124 من ق.ج.⁴ لكن هذا الأمر لا يمكن تصوره بالنسبة للجريمة الإرهابية فهي لا تخضع لأسباب التبرير والإباحة كشرط لقيام ركنها لقانوني، وهذا راجع لخصوصية واستثنائية الدافع إلى إرتكاب

1. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام)، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الخامسة، 2013، ص. 83.

2. يوسف بن باصر، مرجع سابق، ص. 77.

3. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 117.

4. أنظر الفصل 124 من القانون الجنائي.

الفعل الإرهابي والذي يظل محوره الأساسي إشاعة الرعب والترهيب بين عموم الأفراد تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ضد حياة الأفراد وممتلكاتهم أو سعيها إلى الإضرار بوسطهم البيئي أو تعريض الموارد الوطنية للخطر.¹

الفقرة الثانية : الركن المادي في الجريمة الإرهابية

يعتبر الركن المادي في الجريمة الإرهابية العنصر الأساسي في قيام هذا النوع من الجرائم ويتمثل في صدور نشاط مادي عن الفاعل الإرهابي سواء في شكل عمل كما هو الشأن بالنسبة للتعداد الوارد في الفصل 1-218² من القانون رقم (03-03) المتعلق بمكافحة الإرهاب، أو في شكل امتناع كما هو الشأن بالنسبة للفصل 8-218 من نفس القانون، لعدم التبليغ عن الجريمة الإرهابية المزمع تنفيذها.³

ويبقى القاسم المشترك للنشاط المادي الصادر عن المجرم في الجريمة الإرهابية متمحور حول عنصرين وهما تعلق الفعل الإرهابي بمشروع فردي أو جماعي يمس بشكل خطير النظام العام، والعنصر الثاني هو ارتباط الغاية من هذا النشاط المادي بإشاعة الخوف و الترهيب عن طريق اعتماد العنف أو التهديد به.

الفقرة الثالثة: الركن المعنوي للجريمة الإرهابية

يشترط لقيام الجريمة الإرهابية بالإضافة إلى وجود الركنين القانوني والمادي، توافر عنصر العمد لدى الفاعل الإجرامي وهو ما يصطلح على تسميته بالركن المعنوي في الجريمة الإرهابية وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في الفصل 1-218 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 03-03 الذي نص على: ".....تعتبر الجرائم الآتية أفعالاً إرهابية إذا كانت لها علاقة عمداً....".

والعنصر العمدي في الجرائم الإرهابية يظهر عبر مستويين أولهما توجيه المجرم الإرهابي لنشاطه الإرادي من أجل تحقيق واقعة مجرمة مصنفة في عداد الجرائم الإرهابية، أما ثانيهما فهو الإحاطة والعلم لدى الجاني بالواقعة الجرمية من الناحيتين الواقعية والقانونية، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لدى المجرم ولو ارتكب جريمة إرهابية في حالة

1. يوسف بن باصر، مرجع سابق، ص 80.

2. أنظر الفصل 1-218 من قانون 03-03.

3. ينص الفصل 8-218 على: «يؤاخذ بعدم التبليغ عن جريمة إرهابية و يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من كان على علم بمخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بوصفها جريمة إرهابية ولم يبلغ عنها فوراً بمجرد علمه...».

عدم الإحاطة بالواقعة الجرمية نتيجة الجهل المادي حيث ينعدم لديه العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية.¹

كما هو الشأن بالنسبة للشخص الذي يعتمد إلى إخفاء أموال أو منافع مادية أخرى متحصلة من جريمة إرهابية دون أن يعلم بماهيتها أو بمصدر تحصيلها رغم أن إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جراء جريمة إرهابية يندرج ضمن التعداد القانوني للأفعال الإرهابية التي عددها المشرع.²

المبحث الثاني: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي والإجرائي

عرفت المجتمعات عبر مختلف الحقب التاريخية ظاهرة الإرهاب والجرائم الإرهابية بمختلف أشكالها البسيطة الأولية والموسعة رغم اختلاف تسميات الموضوع وأساليب تناوله حسب كل فترة تاريخية³. وكما هو معلوم فإن الجريمة الإرهابية بشكل عام تهدف إلى تغيير نظام الحكم، أو فرض سلوك محدد على المجتمع عن طريق عدة وسائل تشكل في حد ذاتها وسائل للوصول للغايات على المدى البعيد أو القصير.⁴ ولتوضيح ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث للجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سوف نتطرق للجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الإجرائي.

المطلب الأول: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي

على الرغم من أن الإرهاب أصبح ظاهرة خطيرة إلا أنه لم يتم الإتفاق على تعريف دقيق ومحدد لمصطلح الإرهاب، والمشرع المغربي بدوره لم يعرف الجريمة الإرهابية، وإنما اقتصر على تعداد الأفعال المعتبرة في حكم ذات القانون إرهابية سيرا في ذلك على درب العديد من التشريعات، ولكن المشرع المغربي اشترط مجموعة من الشروط⁵، للجريمة الإرهابية في الفصل 1-218 من ق ج «تعتبر الجرائم الآتية أفعالاً إرهابية إذا كانت لها علاقة عمداً بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخاطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف...». وبالتالي يكون المشرع من خلال تعداد الأعمال الإجرامية الإرهابية في فصلين وهما الفصل 1-218 و 3-218 من القانون رقم 03.03، اعتبرها أفعالاً عمدية عبارة

1. يوسف بن باصر، مرجع سابق، ص 82.

2. أنظر الفصل 1-218 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 03-03.

3. محمد عبد اللطيف عبد العال - جريمة الإرهاب دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 8. ط. الأولى

4. المجلة العربية لحقوق الإنسان-الحرب ضد الإرهاب-العدد 10 يونيو 2003

5. محمد سننير، نفس المرجع السابق، ص 90.

عن مشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام عن طريق التخويف أو التهيب أو العنف.

الفقرة الأولى: أصناف الجرائم الإرهابية في القانون المغربي

تتوزع الجرائم الإرهابية، في التشريع الجنائي المغربي وخاصة القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب إلى صنفين جرائم أصلية وجرائم مرتبطة.

1 - الجرائم الإرهابية الأصلية في القانون المغربي

أولا : الإعتداء عمدا على حياة الأشخاص أو على سلامتهم أو على حرياتهم أو اختطافهم أو احتجازهم.

ثانيا : تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو تزييف أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات أو التزوير أو التزييف المنصوص عليه في الفصول 360 و361 و362 من القانون الجنائي.

ثالثا : جرائم التخريب أو التعيب أو الإتلاف

رابعا : تحويل الطائرات أو السفن أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تعيب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال.

خامسا : السرقة وانتزاع الأموال.

سادسا : صنع أو حيازة أو نقل أو ترويج أو استعمال الأسلحة أو المتفجرات أو الذخيرة خلافا لأحكام القانون.

سابعا : الجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

ثامنا : تزوير أو تزييف الشيكات أو أي وسيلة أداء أخرى المشار إليها على التوالي في المادتين 316 و331 من مدونة التجارة.

تاسعا : تكوين عصابة أو اتفاق لأجل إعداد أو ارتكاب فعل من أفعال الإرهاب.

عاشرًا : إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جريمة إرهابية مع علمه بذلك

حادي عشر : الإضرار بصحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة، لقد جرم المشرع الجنائي في الفصل 218-3 من القانون الجنائي فعل إدخال أو وضع مادة تعرض صحة الإنسان أو الحيوان أو المجال البيئي للخطر في الهواء أو في الأرض أو الماء بما في ذلك المياه الإقليمية معتبرا هذه الأعمال إرهابية إذا كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهيب أو العنف.

2 - الجرائم المرتبطة بالجرائم الأصلية

جرم المشرع المغربي في القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب أفعالاً واعتبرها أعمالاً إرهابية ولو لم تكن لها علاقة عمدية بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخضير بالنظام العام وتتحدد هذه الأفعال فيما يلي:

أولاً : الإشادة بالجريمة الإرهابية

جرم المشرع المغربي في الفصل 218-2 من القانون الجنائي فعل الإشادة بالجريمة الإرهابية بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة المكتوبات أو المطبوعات المبيعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة الملصقات المعروضة على أنظار العموم بواسطة مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية والالكترونية.

ثانياً : تمويل الإرهاب

لقد جرم المشرع الجنائي فعل تمويل الإرهاب في الفصل 218-4 من القانون الجنائي الذي ينص على مايلي: «يعتبر تمويل الإرهاب فعلاً إرهابياً. تكون تمويل الإرهاب الأفعال التالية سواء وقع الفعل الإرهابي أم لم يقع ولو ارتكبت خارج المغرب.

القيام عمداً وبأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة بتقديم أو جمع أو تدبير أموال أو ممتلكات ولو كانت مشروعة بنية إستخدامها أو مع العلم أنها ستستخدم كلياً أو جزئياً لارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية من طرف شخص أو أشخاص أو جماعة أو عصابة منظمة.

استعمال أموال من طرف شخص أو أشخاص أو جماعة أو عصابة منظمة من أجل إرتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية

تقديم مساعدة أو مشورة لهذا الغرض.

محاولة إرتكاب الأفعال المذكورة.»

ثالثاً : إقناع الغير بارتكاب جريمة إرهابية

جرم المشرع في الفصل 218-5 من القانون الجنائي فعل إقناع الغير بارتكاب جريمة من الجرائم الإرهابية أو دفعه إلى القيام بها أو حرضه على ذلك وعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة الإرهابية، لكنه لم يحدد الوسائل المستعملة في الإقناع أو التحريض أو الدفع إلى إقرار النشاط الإرهابي، ويبقى في ذلك للمحكمة كامل السلطة التقديرية.

رابعا : عدم التبليغ عن جريمة إرهابية

جريمة عدم التبليغ عن جريمة إرهابية نص عليها المشرع الجنائي في الفصل 218-8 من القانون الجنائي، وهي الامتناع عن التبليغ عن جريمة إرهابية. كل من كان على علم بمخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بوصفها جريمة إرهابية ولم يبلغ عنها فورا بمجرد علمه بها الجهات القضائية أو الأمنية أو العسكرية.

خامسا : المساعدة على ارتكاب جريمة إرهابية

نص الفصل 6.218 من ق ج، على أنه بالإضافة إلى حالات المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 من القانون الجنائي، يعاقب بالسجن من 10 إلى 20 سنة، كل شخص يقدم عمدا لمن يرتكب فعلا إرهابيا أو يساهم أو يشارك فيه، أسلحة أو ذخائر أو أدوات تنفيذ الجريمة، أو مساعدات نقدية أو وسائل تعيش أو تراسل أو نقل أو مكانا للاجتماع أو السكن أو الاختباء، وكل من يعينه على التصرف فيما حصل عليه من عمله الإجرامي، وكل من يقدم له نوع من أنواع المساعدة مع علمه بذلك .

سادسا : جرائم الاتصال

نص الفصل 115 من قانون المسطرة الجنائية المعدل بموجب القانون رقم 03-03 على ما يلي «دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بوضع وسائل مهياة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات بواسطة وسائل الاتصال عن بعد خلافا للمقتضيات المشار إليها في المواد السابقة.

دون الإخلال بالعقوبات الجنائية الأشد تكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا ارتكبت الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لغرض إرهابي».

الفقرة الثانية: عقوبة الجريمة الإرهابية

العقوبات التي يقررها القانون المغربي هي الواردة في الفصول 16 و17 و18 و36 من القانون الجنائي، إذ لا يمكن معاقبة أي شخص بغير تلك العقوبات، وبالرجوع إلى القانون 03.03 نجد أن العقوبات في الجرائم الإرهابية إما عقوبة جنائية أو جنحية، ثم إنها إما عقوبة أصلية أو إضافية، كما أنها تأخذ شكل تديبير وقائي¹.

ولقد تشدد المشرع المغربي في العقاب على الجرائم الواردة في الفصلين 218-1 و3-218 من القانون رقم 03.03 وعاقب مرتكبيها بعقوبة سجنية، غير أن العقوبة تصبح هي

1. عبد السلام بوهوش، م س، ص 131.

السجن المؤبد إذا ترتب عن الفعل فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى لشخص أو أكثر وتكون العقوبة هي الإعدام إذا ترتب عن الفعل موت شخص أو أكثر.

وعاقب على جريمة الإشادة بالإرهاب في الفصل 218-2 من القانون الجنائي بالحبس من سنتين إلى ست سنوات وبغرامة تتراوح بين 10.000 و200.000 درهم.

وعاقب على جريمة تمويل الإرهاب في الفصل 4-218 من القانون الجنائي إذا ارتكبها شخص طبيعى بالسجن من 5 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 درهم. أما إذا كان مرتكبها شخصا معنويا فإنه يعاقب بغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها في حق مسيري و مستخدمى الشخص المعنوي المتورطين في الجريمة.

وتشدد في عقاب مرتكبى جريمة تمويل الإرهاب وعاقبهم بالسجن من 10 سنوات إلى 30 سنة ورفع الغرامة إلى الضعف في الحالات التالية:

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

ولخطورة جريمة تمويل الإرهاب فإن المشرع المغربي نص في الفصل 4-218 من القانون الجنائي على وجوب المصادرة الكلية إذا صدر الحكم بالإدانة للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء و الأدوات والممتلكات والعائدات طبعا مع حفظ حقوق الغير حسن النية.

كما عاقب المشرع المغربي على فعل إقتاع الغير بارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب أو دفعه إلى ارتكابها أو حرضه على ذلك بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة التي اقتنع الغير بارتكابها أو دفعه إلى ارتكابها أو حرضه على ذلك.

إضافة إلى ما سبق، فإن المشرع المغربي عاقب على المشاركة في الجريمة الإرهابية بنص خاص حيث إن الفصل 6-218 ينص على ما يلي «بالإضافة 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 أو يساهم أو يشارك فيه أسلحة أو ذخائر أو أدوات تنفيذ الجريمة أو مساعدات نقدية أو وسائل تعيش أو ترأسل أو نقل أو مكانا للاجتماع

أو السكن أو الاختباء وكل من يعينه على التصرف فيما حصل عليه من عمله الإجرامي وكل من يقدم له أي نوع من أنواع المساعدة مع علمه بذلك...».

إضافة إلى ما سبق، فإن المشرع المغربي في الفصل 218-7 نص على ما يلي «يرفع الحد الأقصى للعقوبة عن الجرائم المنصوص عليها في الفصل 218-1 أعلاه إذا كان الفعل المرتكب يكون جريمة إرهابية كما يلي:

• الإعدام إذا كانت العقوبة المقررة للفعل هي السجن المؤبد.

• السجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل يصل إلى 30 سنة.

يرفع الحد الأقصى للعقوبات الأخرى السالبة للحرية إلى الضعف دون أن يتجاوز ثلاثين سنة إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن أو الحبس.

إذا كانت العقوبة المقررة للفعل غرامة فيضاعف الحد الأقصى للغرامة مائة مرة دون أن تقل عن (100.000 درهم).

إذا كان الفاعل شخصا معنويا، فيجب الحكم بحله والحكم بالتدبيرين الوقائيين المنصوص عليهما في الفصل 62 من القانون الجنائي مع عدم المساس بحقوق الغير¹.
أما جريمة عدم التبليغ عن جريمة إرهابية فإن المشرع نص في الفصل 218-8 من القانون الجنائي على عقوبتها وهي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

أما إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فيعاقب بغرامة تتراوح بين مائة ألف ومليون درهم.
أما حالات الإغفاء من العقوبة والتي تضمنها القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب فيمكن حصرها في ثلاث حالات كالتالي:

الحالة الأولى: وهي المنصوص عليها في الفصل 218-6 من ق ج «... غير أنه يجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة أقارب وأصهار من ارتكب جريمة إرهابية أو ساهم أو شارك فيها إلى غاية الدرجة الرابعة إذا قدموا له مسكنا أو وسائل تعيش شخصية فقط».

الحالة الثانية: وهي المنصوص عليها في الفصل 218-8 من ق ج «... غير أنه للمحكمة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أن تعفي من العقوبة أقارب وأصهار من ارتكب جريمة إرهابية أو ساهم أو شارك فيها إلى غاية الدرجة الرابعة...». والمقصود بالجريمة عدم التبليغ عن جريمة إرهابية.

الحالة الثالثة: فإن المشرع الجنائي في الفصل 218-9 قام بتمتع الفاعل أو المساهم أو المشارك بعذر معفي من العقاب إذا كشف قبل غيره للجهات القضائية أو الأمنية أو الإدارية أو العسكرية قبل محاولة ارتكاب الجريمة التي كانت موضوع الإتفاق أو هدف

1. أنظر الفصل 218-7 من القانون الجنائي المغربي.

العصاة وقبل إقامة الدعوى العمومية عن وجود اتفاق جنائي أو وجود عصاة لأجل ارتكاب جريمة إرهابية.

أما الحالة التي نص فيها المشرع الجنائي على تخفيض العقاب وهي المنصوص عليها في الفصل 218-9 من ق ج وهي أنه إذا قام الفاعل أو المساهم أو المشارك الذي يقدم نفسه تلقائيا إلى السلطات المختصة بالتبليغ عن وجود اتفاق جنائي أو وجود عصاة لأجل ارتكاب جريمة إرهابية بعد ارتكاب الجريمة فإن العقوبة تخفض إلى النصف، وإذا كان الفعل الجرمي الذي ارتكب وتم التبليغ عنه يعاقب عليه بالإعدام فإن هذه العقوبة تحول إلى السجن المؤبد وإذا كان عقاب الفعل الجرمي هو السجن المؤبد فإن العقوبة تخفض إلى السجن من 20 إلى 30 سنة.

المطلب الثاني: الإرهاب في التشريع المغربي الإجرائي

الجريمة الإرهابية كغيرها من الجرائم الأخرى أحاطها المشرع المغربي بمجموعة من القواعد والإجراءات المسطرية سواء أثناء مرحلة البحث التمهيدي أو أثناء مرحلتي التحقيق الإعدادي والمحاكمة وأفرد لها بعض الاستثناءات نظرا لخصوصيتها.

الفقرة الأولى: البحث التمهيدي في جرائم الإرهاب

نظم المشرع المغربي إجراءات البحث التمهيدي في جرائم الإرهاب في الحالة العادية وحالة التلبس، فبالنسبة للبحث التمهيدي في الأحوال العادية منظم في المواد من 78 إلى 82 من قانون المسطرة الجنائية، أما في حالة التلبس في الجرائم الإرهابية فذلك يتطلب إجراء أبحاث وتحريات بصورة فورية والانتقال إلى مكان الجريمة وحجز الأشياء والأدوات وإجراء كافة المعايينات اللازمة وهذا ما سنوضحه في ما يلي.

أ - فورية البحث والتحريات والمعاينات والحجز:

أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة التلبس بجريمة إرهابية أو بجنحة مرتبطة بها أن يخبر بها حالا النيابة العامة وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعايينات المفيدة والحفاظ على الأدلة من الاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وحجز الأسلحة والأدوات المستعملة في ارتكابها أو التي كانت معدة لارتكابها ومنع كل شخص من مغادرة مكان وقوعها إلى غاية انتهاء التحريات والاستعانة بذوي الخبرة عند القيام بمعاينة لا تقبل التأخير¹.

1. نسرين الرحالي، م.س، ص. 119.

ب - التفتيش

إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضى ذلك إجراء البحث أو كانت حالات الاستعجال القصوى فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة إستثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة¹، وفي حالة امتناع الشخص الذي يجري التفتيش أو الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها، فإنه يمكن إجراء العمليات المذكورة بإذن كتابي من النيابة العامة بحضور الشخص المعني بالأمر، وفي حالة امتناعه أو تعذره عن الحضور يتم التفتيش بحضور شخصين غير خاضعين لسلطة ضباط الشرطة القضائية².

أما إذا تطلب الأمر القيام بإجراءات التفتيش في جريمة إرهابية في أماكن معينة لأشخاص ملزمة بالسفر المهني كالعيادات الطبية ومكاتب الموثقين، فيجب على ضباط الشرطة القضائية إشعار النيابة العامة المختصة فوراً ويقوم بجميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني³.

أما إجراء تفتيش في مكتب المحاماة فيتولى الأمر قاض من قضاة النيابة العامة إلى جانب حضور نقيب هيئة المحامين أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره بأية وسيلة من الوسائل الممكنة⁴.

ت - الوضع تحت الحراسة النظرية:

عندما يتعلق الأمر بجريمة إرهابية فإن مدة الحراسة النظرية تكون ستاً وتسعين ساعة (96) قابلة للتجديد مرتين لنفس المدة بناءً على إذن كتابي من النيابة العامة سواء في حالة البحث التمهيدي أو التلبسي، ودون الحاجة إلى إحضار الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أمام النيابة العامة عند طلب التمديد في الحالة الأخيرة، كما أنه من حق ضباط الشرطة القضائية في الحالتين معاً أن يطلب من النيابة العامة تأخير الاتصال بين المحامي وموكله إذا اقتضت الضرورة ذلك، شريطة ألا يتجاوز هذا التأخير 48 ساعة ابتداءً من التمديد الأول ويمكن لممثل النيابة العامة الإستجابة لهذا الطلب⁵.

1. المادة 62، من قانون المسطرة الجنائية.

2. الفقرة 4 من المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية

3. الفقرة 3 من المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية.

4. الفقرة 4 من المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية.

5. الفقرة 9 من المادة 66 والفقرة 10 من المادة 80 من قانون المسطرة الجنائية.

ج - النيابة العامة المختصة في جرائم الإرهاب

بالإضافة إلى الإختصاصات المسندة للنيابة العامة، فإن القانون رقم 03.03 في مادته السابعة أسند إختصاص تتبع هذه الجرائم إلى مجموعة من قضاة النيابة العامة المشكلين من خلية مكافحة الإرهاب على صعيد محكمة الإستئناف بالرباط دون غيرهم من قضاة المملكة، بتتبع جرائم الإرهاب وتكييفها وتقديرها إذا كان من الواجب تطبيق القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب عليها أو إعتبارها جرائم عادية، وتتولى هذه الخلية تتبع الملف منذ وضع الشخص المشتبه فيه رهن الحراسة النظرية خلال مرحلة البحث التمهيدي، وتواصل النظر في الملف حتى بعد إحالته على قضاء التحقيق أو قضاء الحكم¹.

وتشعر هذه الخلية لزوماً من طرف الفرقة الوطنية للشرطة القضائية أو غيرها من الضابطة القضائية المتواجدة بمختلف مدن المملكة كتابة بواسطة الفاكس بوضع كل شخص تحت الحراسة النظرية ساعة إيقافه بواسطة تقرير يتضمن الهوية الكاملة للموضوع تحت الحراسة النظرية وموجزا للأفعال المنسوبة إليه².

الفقرة الثانية: مرحلتى التحقيق الإعدادي والمحاكمة في جرائم الإرهاب

أ - التحقيق الإعدادي في جرائم الإرهاب

أسند القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب في مادته السابعة الإختصاص لمحكمة الإستئناف بالرباط، وتبعاً لذلك يتولى التحقيق في هذه الجرائم قاضي التحقيق بنفس المحكمة المعين بمقتضى قرار لوزير العدل بنفس الطريقة التي يعين بها قضاة التحقيق، وبالإضافة إلى الإختصاصات التقليدية الموكولة لقضاة التحقيق في ممارسة مهامهم فقد منحه القانون رقم 03.03 مهاماً جديدة بخصوص التفتيش والحجز³، والأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية عن بعد وكذا المراسلات⁴، وطلب معلومات حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب والأمر بتجميدها وحجزها.

ب - المحاكمة في جرائم الإرهاب

كما سبقت الإشارة، فإن محكمة الإستئناف بالرباط هي المختصة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الإرهابية، كما يمكنها ولأسباب تتعلق بالأمن العمومي أن تعقد جلساتها

1. نسرين الرحالي، م س، ص 123.

2. نسرين الرحالي، م س، ص 123.

3. انظر المادة 102 من قانون المسطرة الجنائية المعدل بمقتضى القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

4. انظر المادة 108 من نفس القانون.

بصفة إستثنائية بمقر أي محكمة أخرى ويقصد بمحكمة الإستئناف بالرباط غرفة الجنايات بها التي تبت في هذا النوع من القضايا ابتدائيا وإستئنافيا وفق إجراءات خاصة.

وتتألف غرفة الجنايات من رئيس من بين رؤساء الغرف ومستشارين اثنين يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة لمحكمة الإستئناف كل سنة قضائية، ويمكن لهذه الغرفة في القضايا التي تتطلب منها مناقشة طويلة أن تضم إليها بالإضافة إلى أعضائها مستشارا أو أكثر يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ولا يمكن تحت طائلة البطلان أن يكون من بين أعضائها أحد القضاة الذين قاموا بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق في القضية أو شاركوا في البث فيها، وتعد جلساتها بحضور النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة بطلان الإجراءات والقرارات الصادرة عنها¹.

وتبت في القضايا بصفة ابتدائية ولا يمكنها التصريح بعدم الإختصاص ما عدا في القضايا التي يرجع النظر فيها إلى محكمة أخرى مختصة في القضية²

أما بخصوص غرفة الجنايات الإستئنافية بمحكمة الإستئناف فتتألف من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم البث في القضية وبحضور ممثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان، ويمكن أن ينضاف إلى تشكيلتها مستشارا أو أكثر عند الضرورة كما هو الشأن بالنسبة لغرفة الجنايات الابتدائية³.

كما يمكن للرئيس الأول بمحكمة الإستئناف أن يترأس شخصا هذه الغرفة التي تبت في الطعون المرفوعة أمامها بقرار نهائي قابل للطعن بالنقض داخل أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره.

خاتمة:

الجريمة الإرهابية ككيان قانوني عرفت استفحالا خطيرا خاصة في الآونة الأخيرة، حيث تجاوز صداها حدود الدولة الواحدة فخطورة هذه الجريمة أصبح يهدد مصالح الشعوب وأمن وسلامة البشرية، لذلك كانت الجريمة الإرهابية محط إهتمام التشريعات الوطنية وكذا اهتمام المشرع الدولي.

والملاحظ أن المشرع المغربي بإصداره للقانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب وفق إلى حد بعيد في الحد من الجريمة الإرهابية وذلك راجع إلى المجهودات الأمنية المكثفة والسياسة الجنائية المنتهجة من أجل محاربة الجريمة الإرهابية.

1. انظر المادة 417 من قانون المسطرة الجنائية

2. انظر المادة 418 من نفس القانون

3. نسرين الرحالي، م س، ص 132.

4 جريمة القتل العمد والقتل الخطأ

مقدمة

عرف الإنسان جريمة القتل منذ عمارة الإنسان الأول لهذه الأرض أول جريمة قتل حدثت في تاريخ البشرية وهي التي قتل فيها قابيل ابن آدم عليه السلام أخاه هابيل ظلماً وعدواناً، حسب صريح ما يقصه علينا القرآن الكريم، الذي اعتبرها من أخطر الجرائم تهدداً للكيان الفردي والاجتماعي، ولذلك كانت عقوبتها صارمة على مر العصور والشرائع السماوية والتي اعتبرت التعدي على النفس من أخطر الجرائم لأن الإسلام أعلى من شأن الإنسان لقوله تعالى: « **ولقد كرمنا بني آدم** »، وعلى قدر ما أعلى من شأنه فقد شدد في العقوبة على من يعتدي على حياة غيره بغير حق، حدد له عقوبة مماثلة وهي إزهاق الروح في حالة العمد.

وفي الشريعة الإسلامية، حكى القرآن الكريم عن بني إسرائيل في توراتهم « **وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس** »، وفي التشريعات الوضعية القديمة كانت عقوبة الإعدام مرتبطة بالنتيجة الإجرامية لجرائم القتل بصرف النظر عن توافر أو عدم توافر القصد الجنائي، وعن الظروف الشخصية والعينية لارتكاب الجريمة، المثال على ذلك قانون حمورابي الأشوري الذي كان يطبق الإعدام في حالات متعددة يحدث فيها الموت بدون قصد كالموت الناتج عن ضرب امرأة حامل أو عن انهدام بناء نتيجة عيب فيه.

أما التشريعات الحديثة فلم تولي أية أهمية للظروف السالفة الذكر لأن الجانب الشخصي أصبح له دور حاسم في تقرير وتدرج المسؤولية الجنائية، ولذلك نجد فعل القتل يتفرع إلى عدة جرائم تتراوح عقوبتها بين السجن المؤبد والإعدام...

فالقتل بوجه عام هو إنهاء حياة إنسان بفعل إنسان آخر، ويندرج تحت هذا التعريف العام للقتل صور متعددة تختلف فيما بينها حسب موقف الإرادة منه والظروف التي تلازمه، فبالنظر إلى دور الإرادة تتعدد صور القتل إلى قتل قصدي وقتل غير قصدي أو خطأ وقتل متجاوز قصد الجاني أو متعدي القصد. إما بحسب الظروف التي تفتقر به فيكون مشدداً إذا كان هذا الظرف مشدداً أو يكون مخففاً إذا كان هذا الظرف مخففاً، ويكون بسيطاً إذا لم يقترن بأي ظرف.¹

1. علي عبد القادر القهوجي، «جرائم الإعتداء على الإنسان والمال»، منشورات الحلبي الطفولية، بيروت - لبنان، ص 19.

وقد نصت على هذه الصور المختلفة الفصول 392 و 432 من القانون الجنائي المغربي، وأيا ما كانت الصورة التي يوجد عليها القتل إن هذه الجرائم تجمعها وحدة المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية وهي حق الإنسان في الحياة والتي من خلالها يمكن إستخلاص الأحكام العامة التي تخضع لها.

إذن فكيف نظم المشرع المغربي جريمتي القتل العمد والقتل الخطأ؟
لمعالجة هذه الإشكالية سنتولى دراسة هاتين الجريمتين بالتفصيل وفق المنهجية التالية:

- المبحث الأول : دراسة جريمة القتل العمد في ضوء الفصل 392 من ق ج
- المبحث الثاني : دراسة جريمة القتل الخطأ في ضوء الفصل 432 من ق ج

المبحث الأول: دراسة جريمة القتل العمد في ضوء الفصل 392 من ق ج

ينص الفصل 392 ق. ج على أن « كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا ويعاقب بالسجن المؤبد. لكن يعاقب على القتل بالإعدام في الحالتين الآتيتين:

- * إذا سبقته أو صاحبه أو أعقبته جناية أخرى؛
- * إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة.»

وتكون جريمة القتل العمد قائمة طبقا لهذا الفصل اعتداء إنسان عمدا بغير حق على إنسان آخر عن عمد وقصد نتج عنه الوفاة مهما كانت الوسيلة المستعملة. وقد عرف بعض الفقه القتل العمد بأنه «إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر تعمدًا»، والبعض الآخر عرفه بأنه «كل فعل أو امتناع مجرم صادر عن الإنسان لإزالة حياة إنسان خلافا للقانون».

فهذه الجريمة يتوقف قيامها على توافر الأركان العامة (المطلب الأول) والتي يترتب عنها معاقبة مرتكبها بالعقوبات المحددة في مجموعة القانون الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جريمة القتل العمد

تتكون جريمة القتل العمد، فضلا عن توافر الركن القانوني، شأنها في ذلك شأن أية جريمة أخرى من ركنين أساسيين أولهما مادي يتمثل في السلوك المادي الإنساني الإرادي، الايجابي أو السلبي الذي يمثل القوام أو الكيان المادي للجريمة، وثانيهما معنوي يتمثل في الحالة النفسية والذهنية المصاحبة للفعل وهو القوام أو الكيان المعنوي للجريمة المذكورة.

وعلى أساس ذلك يكون تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين الأولى نخصصها للركن المادي لجريمة القتل العمد، على أن نضرد الفقرة الثانية للركن المعنوي في القتل العمد وهو عنصر القصد.

الفقرة الأولى : الركن المادي لجريمة القتل العمد

يقصد بالركن المادي لجريمة القتل العمد التحقق الواقعي للقتل في مكان الجريمة باعتبارها حدثا، لا تختلف مع الوقائع الأخرى المشابهة. ومن تم كان لازما للقول بوجود واقعة القتل تتوافر أوصاف معينة حتى تكون معتبرة في نظر المشرع، وتتكون الواقعة المادية أو الجانب المادي من عناصر ثلاثة:

أولا: السلوك أو النشاط الإجرامي

لا يتصور وقوع جريمة القتل وتحقق نتيجتها وهي إزهاق روح المجني عليه دون سلوك أو نشاط إجرامي تترتب عليه النتيجة المذكورة، فعنصر السلوك أو النشاط ضروري لتوافر الجريمة وهو الذي يميز بين الوفاة غير المشروعة الناشئة عن سلوك إنساني مجرم، ووفاة ناشئة عن سبب طبيعي لا دخل لنشاط أو سلوك إنساني في إحداثه، بمعنى أن النشاط أو السلوك الإنساني هو الذي يكون الواقعة الخاضعة للقانون الذي يترتب على تطبيقه عليها وجود وصف الجريمة، فالمقصود بالسلوك بخصوص واقعة القتل كحدث ما يصدر من الإنسان الحي وهو الجاني في جريمة القتل من حركات عضوية إرادية تترتب عليها النتيجة أي الوفاة.

ولا يشترط في عنصر السلوك أو النشاط شروطا خاصة أكثر من كونه سلوكا مؤديا أو مسببا لإحداث النتيجة الإجرامية، فيستوي أن يكون السلوك الإنساني هو الذي أدى مباشرة إلى النتيجة أو أن الإنسان قد استعان في سلوكه بأداة أو وسيلة ما لتحقيق الوفاة، فمن يقتل بيده محققا بذلك السلوك الإجرامي مباشرة وبنفسه لا يختلف عن استخدام مسدس أو بندقية أو تيارا كهربائيا أو أية وسيلة أخرى.

كما يتعين أن يكون السلوك أو النشاط واعيا وإراديا فلا يكفي أن تتوافر الحركة العضوية التي تؤدي إلى النتيجة في القتل وإنما يتعين أن يكون السلوك ممثلا في تلك الحركة مما يعتد به في القانون، ويقصد بالوعي أو الإرادة القوة المسيطرة على التصرفات الإنسانية فهي طاقة مهيمنة على حركات الأعضاء الإنسانية وهي كذلك متميزة عن جانب الأتم أو الخطيئة في الجريمة باعتبارها الجانب المعنوي المميز لواقعة الجريمة، ويخضع تحقق هذا الوعي لتوافر السلوك الإجرامي طبقا للقانون لاعتبارات خاصة للمساءلة الجنائية، إذ لا يتصور

أن يحاسب القانون الإنسان عن أفعاله المجردة من السيطرة والوعي، فالسلوك المجرد من الوعي والإرادة نطاق لا يمكن مساءلة الإنسان عنه¹.

وتوافر الوعي أو القوة المسيطرة على السلوك لا يعني بالضرورة توافر القصد الذي يتحقق به الجانب المعنوي للجريمة، فقد تصدر الحركات الإنسانية خاضعة لقوى السيطرة الداخلية التي تسمى بالوعي ورغم ذلك لا تتوافر لدى من صدرت عنه نية متجهة نحو ارتكاب الجريمة ولا خطأ يحاسب عليه.

ويثير عنصر السلوك في جريمة القتل بعض الصعوبات أحياناً، وسوف نعرض بإيجاز لبعض وأهم تلك الصعوبات : مشكلة الاستحالة وتحقيق القتل بالترك أو الامتناع، كذلك استخدام وسائل غير منظورة في ارتكاب جريمة القتل. السؤال الذي يثار بالنسبة للاستحالة في جريمة القتل يتعلق بمدى إمكانية تصور الشروع في جريمة القتل حين يكون تحقيق الجريمة تامة مستحيلًا بسبب اعتبارات تتعلق بالسلوك أو بموضوع الاعتداء.

وينظر الفقه الجنائي إلى موضوع الاستحالة بصفة عامة من زوايا مختلفة ويقسم تبعاً لذلك الاستحالة ويصنفها تصنيفات متعددة، فهناك الاستحالة المادية التي ترجع إلى ظروف واعتبارات مادية كاستخدام مادة غير كافية لإحداث الوفاة في جريمة القتل. وهناك الاستحالة القانونية التي ترجع إلى عدم إمكان وقوع الجريمة تامة لفقدان أحد عناصرها كتخلف عنصر الحياة في جريمة القتل بالنسبة للمجني عليه.

ومشكلة الاستحالة هاته غير قاصرة على جريمة القتل وحدها وإنما تثار بالنسبة لكافة الجرائم وذلك في الأحوال التي يوجد فيها السلوك الإجرامي والنية المتجهة نحو ارتكاب جريمة ما مع استحالة تحقيق نتيجة هذا السلوك لأسباب ترجع إلى استحالة تحقق الجريمة لنقص إما في عناصر السلوك أو لأسباب تتعلق بموضوع الاعتداء نفسه كعدم وجوده. ولعل جريمة القتل تحظى دون غيرها بأهمية خاصة بالنسبة لدراسة هذه المشكلة بالنظر إلى خطورتها ومدى أهميتها.

ثانياً: النتيجة الإجرامية

يمكن اعتبار النتيجة الإجرامية، ذلك الأثر المترتب عن نشاط الجاني إيجابياً كان أو سلبياً الذي يظهر التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي، كأثر ملازم لهذا النشاط، ففي جريمة القتل بنوعيه العمد والخطأ تكون النتيجة هي إزهاق روح الضحية، كما أن جريمة القتل تستهدف الأشخاص الأحياء فلا يمكن قتل شخص كان ميت سلفاً مع إمكانية متابعة الفاعل في هذه الحالة بالمحاولة إذا كان لا يعلم بوفاة الشخص سلفاً.

1. علاء زكي، « جرائم الاعتداء على الأشخاص »، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 53-54-55.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذه المرحلة متى تبدأ حياة الإنسان ليعتبر الإعتداء عليها قتلا؟

بالرجوع للفقه المغربي نجد أن حياة الفرد تبدأ بمجرد ولادته، ولهذا فمن يقتل طفلاً بمجرد ولادته سيتابع بجريمة القتل العمد، وهناك من الفقه من يقول أن حياة الأفراد تبدأ منذ فترة الحمل على اعتبار أن المشرع المغربي يعاقب على جريمة الإجهاض طبقاً للفصل 449 وما بعده من القانون الجنائي وذلك حماية للنفس البشرية وحماية للحق في الحياة المكرس في الدستور طبقاً للفصل 20 من الدستور الذي يقول بأن الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان ويحمي القانون هذا الحق.

وحيث يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن تطبيق أحكام القتل يبتدئ من وقت بدء المخاض أي بإستعداد الجنين للخروج من رحم أمه ويبدو أن القانون المغربي تبنى هذا الرأي حيث تعرض بنص خاص وهو الفصل 397 من ق.ج لقتل الطفل الوليد، والوليد يشمل الطفل منذ بداية ولادته فلا يشترط لتطبيق هذا الفصل انفصال الطفل نهائياً عن جسم الأم¹.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يحق للجاني أن يقدم على إزهاق روح الوليد ولو كان المولود مشوهاً أو أكدت التقارير الطبية أن استمرار الحياة ميثوس منها.

ثالثاً : العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة

لا يكفي توفر نشاط إجرامي معين، وكذا وقوع تغيير في العالم الخارجي مما يطلق عليه وصف النتيجة الإجرامية، للقول بتوافر الجانب المادي في الجريمة أو الواقعة التي تحدث في العالم الخارجي وإنما يتعين علاوة على تحقق العناصر السابقة توافر رابطة بين النشاط والنتيجة بحيث يكون النشاط هو الذي تسبب في حدوث النتيجة أو بمعنى آخر أن ترتبط النتيجة بالنشاط ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبب. ففي جريمة القتل لا يكفي وجود نشاط إجرامي معين ثم حدوث الوفاة، بل يتعين أن توجد رابطة سببية بين النشاط والوفاة بحيث يكون هذا النشاط هو الذي أدى إلى الوفاة وهي النتيجة في جريمة القتل وتكون علاقة السببية في جريمة القتل واضحة ولا تثير صعوبات حينما يطعن الجاني بسكين المجني عليه فيصيبه في القلب تكون رابطة السببية واضحة بين وفاة المجني عليه من جانب وطعنه في القتل طعنة نافذة باعتباره هو النشاط من جانب آخر.

1. أحمد الخليلي، « القانون الجنائي الخاص »، الجزء الثاني - الرباط، ص. 22.

إلا أن الصعوبة يمكن أن تظهر متى أسهمت مع الفعل عوامل أخرى تفاعلت جميعها لإحداث النتيجة الإجرامية وهي الوفاة في جريمة القتل فهنا يكون من الأهمية بمكان تحديد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة على وجه الخصوص، لأن قيام هذه العلاقة هو ما يجعل الفاعل مسؤولاً عن النتيجة، وهنا تكمن مشاكل التحقق من قيام العلاقة السببية بشكل محدد، والمسألة كما هو واضح على جانب كبير من الأهمية في جريمة القتل شأنها في ذلك شأن غيرها من الجرائم إذ يترتب على نفي علاقة السببية انهيار بناء واقعة الجريمة فلا يسأل عن الوفاة من نسب إليه الفعل¹.

وفي هذا السياق جاءت عدة نظريات فقهية في هذا الباب ومنها نظرية السببية المباشرة ونظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السببية الملائمة. لكن في كل الأحوال يبقى أمر إستخلاص العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة أمر موضوعي موكل للمحكمة.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة القتل العمد

يتمثل الركن المعنوي في جريمة القتل العمد في القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، والنية الإجرامية للجاني، بحيث تتجه إرادة الجاني إلى إتيان النشاط الإجرامي وأن يريد به القاتل إزهاق روح إنسان، وبهذا فإنه يتوافر القصد والنية الإجرامية لدى الجاني إلى جانب الركن المادي الذي سبق ذكرها آنفاً نكون أمام جريمة قتل عمد.

ويعتبر الركن المعنوي في جريمة القتل العمد أمراً حاسماً لكونه يفرق بين عدة جرائم تتشابه في ركنها المادي مع جريمة القتل العمد كمثل على ذلك: جريمة القتل الخطأ وكذا جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه. فالأخيرتان تتشابهان مع جريمة القتل العمد من حيث نتيجة إزهاق الروح إلا أن الركن المعنوي الذي يتمثل في النية والقصد الجنائي لدى الجاني المحددان الرئيسيان لتكليف الجريمة غير مقصود بهما.

وبناء على ذلك فإنه يجب أن يتحقق علم الجاني أن المحل المادي الذي ينصب عليه نشاطه الإجرامي «إنسان» وأن هذا الإنسان «حي». فلا يتصور القصد لانتفاء العلم إذا اعتقد الجاني أنه يوجه نشاطه إلى حيوان أو إلى جثة ميت، كمن يصطاد في غابة كثيفة بالأشجار فيشاهد عن بعد شبحاً يتحرك يظنه حيواناً فيطلق عليه عياراً نارياً فيقتله، فإذا به إنسان آخر مثله كان يصطاد في الغابة، أو كالتبيب الذي يقوم بتشريح جثة معتقداً أن صاحبها قد فارق الحياة والحقيقة أنه كانت بها بقية من حياة وأن تدخله هو الذي أزهق روحه. فالجاني هنا لا يسأل عن جريمة قتل مقصودة لأنه لا يعلم بحقيقة محل القتل وكون المقتول إنساناً

1. علاء زكي، مرجع سبق، ص 64-65.

حي، وإن كان يمكن أن يسأل عن جريمة قتل غير مقصودة بشرط توافر عناصر الخطأ غير المقصودة في حقه.

ويجب أن يعلم الجاني أن نشاطه يمثل اعتداء على حياة المجني عليه، فالممثل الذي يطلق مسدسه على ممثل آخر أثناء التمثيل معتقدا بأن المسدس يحوي رصاصا مزيفا، إلا أن شخصا آخر استبدل المسدس دون علمه، لا يتوافر لديه القصد الجنائي لانتهاء العلم.¹ ولكي يتحقق القصد الجنائي يجب أن تتوافر لدى الجاني إلى جانب العلم بعناصر الجريمة - اتجاه الإرادة إلى السلوك (السلبي) أو (الإيجابي) الذي من شأنه إحداث الوفاة باعتبارها الغرض أو الهدف الذي يتجه الجاني بسلوكه إليه. فإذا لم تتجه إرادة الجاني إلى السلوك امتنعت مسؤوليته عن جريمة قصدية أو غير قصدية، فمن يسقط على طفل فيقتله بسبب دفعة قوية من شخص آخر أو بسبب حالة إغماء مفاجئ أصابته لا يسأل عن جريمة القتل لا في صورتها المقصودة ولا في صورتها غير المقصودة، لعدم توافر الركن المعنوي في الحالتين.

ويجب أخيرا - لإكمال عناصر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الوفاة كنتيجة لنشاطه، إذ لا يكفي أن يعلم بتلك النتيجة فقط أي يتوقعها، وإنما يجب أن تتجه إرادته إليها كغاية أو كهدف قريب يسعى إليه من نشاطه.

المطلب الثاني: عقوبة الجريمة والظروف المشددة لها

مضمون الفصل 392 من القانون الجنائي:

« كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا، ويعاقب بالسجن المؤبد لكن يعاقب على القتل بالإعدام في الحالتين الآتيتين:
إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى.
إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة».

الفقرة الأولى: ظروف التشديد في القتل العمد

إذا كان المشرع المغربي قد عاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد في الفقرة الأولى من الفصل 392 من القانون الجنائي، فإنه عاقب عليه في نصوص متفرقة بالإعدام متى اقترن بظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في تلك النصوص. ومن الأسباب التي حدثت به

1. علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 78-79.

إلى تشديد العقوبة على مرتكب جريمة القتل العمد التي ترقى بها إلى حد الإعدام ترجع إلى اقترانها بالظروف التالية:

- 1 - إقتران القتل العمد بجناية أخرى.
- 2 - إقتران القتل العمد بجناية أو جنحة أخرى (ف 392 ق.ج) ؛
- 3 - إقترانه بسبق الإصرار (394 ق.ج)؛
- 4 - إقترانه بالترصد (395 ق.ج)؛
- 5 - إقتران القتل بصفة المجني عليه من أحد الأصول (396 ق.ج) ؛
- 6 - إقتران القتل بالتعذيب أو الأفعال الوحشية (399 ق.ج).

حيث سنتولى دراسة كل ظرف على حدة نظرا لقساوة الجزاء الجنائي الذي يوقع على الجاني مع إقتران جريمة القتل بإحدى هذه الظروف.

أولا: إقتران القتل العمد بجناية أخرى

نص المشرع المغربي في الفصل 392 من ق.ج على أن مرتكب القتل العمد يعاقب بالإعدام في الحالتين التاليتين:

- * إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى.
- * إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل إرتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة.

فإقتران القتل بجناية يعني تزامن حصول القتل العمد مع إرتكاب جناية أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو تليه. فالمفروض أن يوجد تعاقب زمني بين الجنائيتين وكلما كانت الفترة الزمنية بينهما متقاربة كلما كان الاقتران أوضح، وعلى أي فإن تقدير هذه الفترة يعود لسلطة قاضي الموضوع، ولا يشترط في تحديد الاقتران المصاحبة المكانية، أي إرتكاب القتل وجناية أخرى في مكان واحد أو مكانين متقاربين.

ويشترط المشرع إقتران القتل العمد بجناية أخرى مستقلة عنه في بنيتها القانونية والمادية: كخطف قاصر الذي يليه قتله عمدا الفصل 474 ق.ج، أو الاغتصاب مع القتل العمد.... ولا يتغير الوصف القانوني للجنائيتين إذا خفف العقاب، نتيجة ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني معف، وذلك تفعيلا لمقتضى الفصل 112 من ق.ج الذي ينص على أنه: « لا يتغير نوع الجريمة إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو لحالة العود.»

والملاحظ أن ظرف الاقتران هو عيني يتعلق بالجريمة، لذا فهو يسري على كل المساهمين والمشاركين في القتل العمد وحده أو في الجنائيتين معا ولو كانوا يجهلون وجود هذا الظرف المشدد¹، كما ينص على ذلك مقتضى الفصل 130 من القانون الجنائي.

ثانياً: ارتباط القتل العمد بجناية أو جنحة أخرى؛

حيث يتطلب أن يكون موضوع القتل أو الهدف منه، هو إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل إرتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة، وبعبارة أخرى يشترط أن يكون القتل هو الوسيلة لتحقيق أحد الأهداف، وليس العكس. ولاشك أن العقوبة المشددة المقررة للفاعل هنا تفسر بالخطورة الإجتماعية والإجرامية لدى الجاني، فهو يرتكب جريمتين تجمعها وحدة الغرض الناجم عن دافع دنيء كمثال على ذلك القتل بهدف السرقة.

ومن صور الارتباط التي أوردها المشرع إتمام تنفيذ جناية أو جنحة من جهة، وتسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة من جهة ثانية. وكمثال على الأولى أن يرتكب الجاني قتلاً عمداً بغرض إتمام تنفيذ جريمة لسرقة أو اختطاف قاصر. ومن الأمثلة الثانية أن يتعمد الجاني إزهاق روح شاهد فاجأه وهو يغتصب امرأة، وذلك لتسهيل فراره أو أن يحرق جثة ضحيته بقصد طمس أدلة الجريمة وبالتالي التخلص من العقوبة.

وإذا كانت هذه الصور واضحة، فماذا يقصد المشرع المغربي في الفصل 392 من ق.ج، بالقتل العمد الذي يكون الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها؟ إن الإعداد لارتكاب جريمة أو تسهيل ارتكابها يمكن أن يتصور مثلاً في الحصول على أسلحة أو أدوات أو أي وسيلة استعملت في إرتكاب الجناية أو الجنحة الأخرى، أو الحصول على مسكن أو ملجأ أو مكان بغرض تنفيذ الجريمة الثانية.

وحيثما يتحقق الإرتباط، لا تهم كثيراً الفترة الزمنية التي تفصل بين الجريمتين، أو أن يكون مرتكب القتل العمد في نفس الوقت فاعلاً أو مشاركاً في الجنحة. كما لا تهم طبيعة الجناية أو الجنحة المرتبطة بالقتل العمد، ولا المرحلة التي قطعتها، ولا سقوط الجنحة بالتقادم، مادام أن المشرع راعى هنا في تشديد العقاب الخطورة الإجتماعية والإجرامية للجاني.

1. مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص - الطبعة الأولى الرباط، ص. 203 - 204.

لذا يعتبر ظرف التشديد هنا شخصيا يرتبط بهدف الفاعل وعلمه. ولا يسري على المساهمين أو المشاركين الذين يعلمون بغرض الجاني من القتل العمد.¹

ثالثا: سبق الإصرار

عرف المشرع المغربي سبق الإصرار كظرف مشدد لجريمة القتل العمد في الفصل 394 من ق.ج بقوله: « هو العزم المصمم عليه قبل وقوع الجريمة على الإعتداء على شخص معين أو على أي شخص قد يوجد أو يصادف حتى ولو كان هذا العزم معلقا على ظرف أو شرط.»

فسبق الإصرار كظرف مشدد لجريمة القتل العمد في القانون المغربي لا يخرج عن كونه حالة نفسية تتمثل في تصميم سابق على ارتكاب الجريمة لدى الجاني والإصرار عليها. ومن هنا تتشدد العقوبة على الجاني نظرا لخطورته، فالجريمة في تلك الحالة لم تكن نتيجة إستفزاز مفاجئ أدى إلى إندفاع الجاني في سلوكه بما ترتب عليه ارتكابه لجريمته وإنما على العكس من ذلك جاءت جريمة الجاني نتيجة تفكير هادئ وروية فهو قد فكر في جريمته وهو يعلم بما ينتظره من جزاء إذا اكتشفت تلك الجريمة، إلا أن ذلك لم يؤثر عليه ويجعله يعدل عن ارتكابه لجريمته ولذا فهو أكثر خطورة من غيره ممن يرتكبون الجريمة فجأة دون تصميم سابق.

وبناء على ذلك فإن (القبلية) المنصوص عليها في الفصل 394 أريد بها في الواقع توافق أمرين أو عنصرين هما العنصر الزمني والعنصر النفسي.

1. العنصر الزمني: وقد تضمن الفصل 394 هذا العنصر صراحة عندما نص على وجود العزم المصمم عليه (قبل وقوع الجريمة)، فلا بد إذن من ثبوت وجود فاصل زمني بين عزم الجاني وتقريره ارتكاب القتل العمد، وبين التنفيذ الفعلي للقتل وهذا الفاصل الزمني أقامه القانون قرينة على أن الجاني استعاد خلاله السيطرة على إرادته، وتخلص من الاندفاع العاطفي أو الهيجان العصبي الذي تعرض له بسبب الحادثة التي جعلته يقرر ارتكاب جريمة القتل.

والفترة الزمنية الفاصلة بين تقرير القتل وتنفيذه، واللازمة لقيام سبق الإصرار غير محددة في القانون، فقد اكتفى النص بإستعمال عبارة « قبل وقوع الجريمة» والمقصود بهذه القبلية مرور فترة من الزمن على تقرير القتل كافية لاستعادة الجاني لتفكيره لهادئ وتقدير عواقب تصرفه قبل تنفيذ القتل فعلا، ولاشك أن الفترة الكافية لإختفاء ثورة الغضب

1. مبارك السعيد بن القائد، مرجع سابق، ص 201-205.

والهيجان النفسي، ولاستعادة السيطرة على توجيه الإرادة وضبط النفس تختلف باختلاف وقائع وملابسات كل حالة على إنفراد.

وبناء على ذلك، فإن المحكمة تقدر في كل قضية حسب ظروفها وملابساتها ما إذا كانت الفترة الزمنية الفاصلة بين تقرير القتل وتنفيذه كافية أو غير كافية لتحقيق سبق الإصرار.

2. **العنصر النفسي:** ويتحقق هذا العنصر بثبوت استعادة الجاني لحالته العادية بعد تقريره لإرتكاب القتل، وقبل التنفيذ الفعلي للجريمة.

أما إذا استعاد الشخص هدوءه وتفكيره بعد الحادث المثير، وتمكن من تحكيم العقل بدل العاطفة ومع ذلك بقي على تصميمه وعزمه على قتل الضحية ثم نفذ القتل فعلا فإن تصرفه هذا ينبئ عن خطورة إجرامية بالغة وعن نفس متأصلة في السلوك الإجرامي.

وعليه فإن سبق الإصرار لا يتقرر إلا إذا تأكدت المحكمة من استعادة الجاني لحالته العادية والطبيعية بعد الحادث المثير وقبل تنفيذ جريمة القتل العمد، أما إذا لم يتأكد لها ذلك فتعتبر الجريمة مجرد قتل عمدي عادي يعاقب صاحبه بالسجن المؤبد¹.

رابعاً: التردد:

وقد عرفه المشرع المغربي في الفصل 395 من ق.ج بقوله « هو التربص فترة طويلة أو قصيرة في مكان واحد أو عدة أماكن مختلفة بشخص قصد قتله أو ارتكاب العنف ضده.»

حيث يعتبر ترصد الجاني بالمجني عليه ظرفاً مشدد لجريمة القتل، ولا شك على أنه دليل قاطع على جود سبق الإصرار، فلا يتصور أن يوجد ترصد دون سبق إصرار فهذا لا يقبله العقل ولا المنطق لأن التربص بقصد القتل وانتظار المجني عليه لفترة تطول أو تقصر هو بذاته ودون حاجة إلى أي اعتبار آخر تصميم على ارتكاب الجريمة، فالترصد هو مظهر مادي لحالة نفسية معينة هي سبق الإصرار، وبمعنى آخر أن المشرع إذ يشدد في حالتي التربص وسبق الإصرار إنما يعول على اعتبار واحد لا يختلف على الإطلاق هذا الاعتبار هو التصميم على ارتكاب الجريمة بما يستفاد منه دائماً في نظر المشرع خطورة الجاني.

ورغم اتحاد كل من سبق الإصرار والترصد في جوهر التشديد باعتباره الحالة النفسية للجاني التي تظل في نظر المشرع دليلاً على خطورته، إلا أن بينهما اختلاف في كيفية إثبات علة التشديد وهي الحالة النفسية المعنية من قبل المشرع والتي يكون فيها الجاني قد صمم على جريمته وعزم عليها قبل ارتكابها، فالمشرع حين نص على سبق الإصرار ترك مهمة القول بوجوده من عدمه للقرائن التي يقدرها القاضي، في حين أن التردد قد اعتبره المشرع

1. أحمد الخليلي، مرجع سابق، ص 55-56.

بذاته سببا للتشديد لا لكون الإنتظار من جانب الجاني للمجني عليه هو سبب التشديد وإنما لأن ذلك الإنتظار والترصد هو قرينة لا تقبل إثبات العكس على العزم السابق¹. ويشترط لتوافر الترصد كطرف مشدد بالمعنى السابق أن يكون الجاني قاصدا بترصده إرتكاب الجريمة، فلو كان الجاني جالسا في مكان معين فمر عليه المجني عليه فقام الجاني بقتله لا يعتبر وجوده في المكان ترصدا، كذلك لا يتوفر الظرف إذا اضطرت ظروف الجاني للتواجد في مكان معين مكنه من مشاهدة خصمه فقتله، فالعبرة ليست بانتظار المجني عليه كواقعة مادية بل يتعين أن يكون الترصد قد تم بقصد انتظار المجني عليه وقتله، وهنا يبدو مدى الارتباط الواضح بين الترصد وسبق الإصرار إذا اشترط أن يكون الإنتظار والترصد لقتل المجني عليه بمعناه، نية الجاني المصمم عليها قبل الفعل والتي تقوده إلى حركة عضوية هي الترصد.

خامسا: قتل الأصول

ينص الفصل 396 من ق.ج على أن « من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب بالإعدام. » اعتبارا منه إلى أن معاملة الأصول وعلى الأخص الأبوين، بالإحسان أمر إتفقت على الأخذ به أحكام الشرائع السماوية والأنظمة الإجتماعية الوضعية على حد سواء، فقد أورد القرآن الكريم أكثر من آية تفرض معاملة الأبوين بالمعروف « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه، وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف، ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا » وذلك عرفانا منه بأن الوالدين هما اللذان يبدآن بالإحسان مع الولد بالعناية به والسهر على تربيته وتوفير معيشته، فوجب أن يقابلهما بنفس المعاملة بعد اشتداد عوده وبلوغ عنفوانه والاستقلال بنفسه. وإذا حاد عن هذا السلوك الواجب عليه وتجاوز ذلك إلى تعمد قتلها وإزهاق روحهما، فلا جدال أنه يعتبر عاقا وجاحدا لما أسدياه إليه من معروف، واستحق عقوبة الإعدام لأن من تنكر لأبويه وداس بتصرفه الأحق أفضال من كانا سببا في وجوده بهذه الحياة اتجاهه، لا ينتظر منه خير للمجتمع ويكشف سلوكه هذا عن تجر مشاعره فكأنه ذلك المجرم الذي تطلق عليه المدرسة الوضعية اسم «المجرم الطبيعي» لا يرجى له علاج ولا سبيل لوقاية المجتمع من خطره إلا استئصاله بإعدامه².

والمقصود بالأصول في القانون المغربي الأب والجد وإن علا والأم والجددة وإن علت ويشترط في هذه القرابة أن تكون شرعية من جهة الأب، أما من جهة الأم فيكفي فيها القرابة

1. علاء زكي، مرجع سابق، ص. 99-100.

2. أحمد الخليشي، مرجع سابق، ص. 64-65.

الطبيعية وقد جاءت مقتضيات المادة 146 من مدونة الأسرة مؤكدة لذلك بحيث سوت بين الأمومة الشرعية للأم بأمومتها الطبيعية خلافا للأب.

إن ظرف التشديد في قتل أحد الأصول ظرف شخصي لأنه يتعلق بعلاقة النسب التي تربط القاتل بالقتيل ولا علاقة له بالوقائع المادية للجريمة وبناء على ذلك طبقا للفصل 130 من ق.ج لا يسري هذا الظرف إلا على من توفر فيه أي الذي تربطه بعلاقة الأبوة دون باقي المساهمين والمشاركين معه في الجريمة.

الفقرة الثانية: الأعدار المخففة لعقوبة القتل العمد

نص المشرع المغربي على حالات معينة تخفف فيه العقوبة المقررة للقتل العمد في صورته العادية المنصوص عليها في الفصل 392 من ق.ج وذلك لبعض الاعتبارات التالية:

- قتل الأم لوليدها الفصل (397ق.ج) ؛
 - القتل المرتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم (416 ق.ج)
 - القتل المرتكب نهارا لدفع تسلق أو كسر سور الحائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما (ق 417ق.ج) ؛
 - قتل الزوج لزوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة لزوجية (418ق.ج).
- وهو ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

أولا: قتل الأم لوليدها ؛

ينص المشرع المغربي في الفصل 397 في فقرته الثانية بأن.... إلا أن الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر. ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها».

حيث يأخذ المشرع المغربي بهذا العذر المخفف في حالة قتل الأم لوليدها اعتبارا للدافع الذي يكون عادة التستر على عرضها الذي دنسته بالحمل من سفاح، فالأصل أن يتعلق القتل بالوليد غير الشرعي أما الولد الشرعي فمن غير المألوف أن تقدم الأم على قتل وليدها، لأن عاطفة الأمومة أقوى من أي وازع إجرامي.

وبناء على ذلك، فإن المشرع المغربي خفف العقوبة على الأم فقط في حالة قتلها لطفلها الوليد دون غيرها كالجددة أو الأب... ومن ثم وجب أن تقوم علاقة الأمومة الطبيعية بين الطفل الوليد والقاتلة وهذه العلاقة وحدها تكفي للتخفيف ولا حاجة للاشتراط أن يكون الوليد نتيجة علاقة زوجية شرعية، وإن كان هذا نادر الحدوث على المستوى الواقعي إذ إن عاطفة الأم أقوى من أن تقدم على فعل مشين كهذا.

ويعتبر عذر التخفيف المنصوص عليه في الفصل 397 من ق.ج هو عذر خاص بالأم وبالتالي فهو عذر شخصي لا تستفيد منه إلا الأم دون باقي المساهمين أو المشاركين معها في قتل الوليد الفصل 130 من ق.ج.

ثانياً : القتل المرتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف

قرر المشرع المغربي هذا العذر في الفصل 416 من ق.ج الذي جاء فيه « يتوفر عذر مخفف للعقوبة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد ارتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما.»

انطلاقاً من هذا الفصل يتضح أن علة التخفيف في حالة الاستفزاز تكمن في تلك الحالة التي يكون فيها الجاني تحت تأثير انفعال يفقده السيطرة العادية على نفسه فيندفع لارتكاب الجريمة تحت تأثير تلك الأفعال وحتى يتوافر العذر المخفف للعقوبة لا بد من تحقق نوعين من الشروط، شروط تتعلق بالاعتداء وأخرى تتعلق برد الفعل سنأتي على ذكرها في حينه.

■ الشروط المتطلبية في الاعتداء:

♦ أن يوجه الإعتداء ضد الجاني أو ضد غيره

لم يشترط القانون أن يكون الإعتداء موجهاً ضد شخص الجاني فقط، وإنما يستوي أن يكون الإعتداء موجه ضد شخص الجاني أو ضد أي شخص آخر، ولم تكن تربطه به أي علاقة إذا بلغ هذا الإعتداء درجة من الجسامه لم يكن لها مبرر.

♦ أن يكون الإعتداء بوسيلة معينة هي الضرب أو العنف الجسيم

لكي يقوم عذر الاستفزاز يتعين أن يصدر من المستفز ضرب أو عنف «جسيم» ضد الجاني القاتل أو ضد شخص آخر.

والضرب يعني المساس بالجسد وقد يكون ذلك باليد أو الرجل أو بعضاً أو غير ذلك، إلا أن العنف قد يتسع لصور عديدة من السلوك التي تمس جسد الإنسان كتنقيده أو حبسه في مكان معين، أو محاولة إجباره على سلوك لا يريد أن يأتيه، أو كأعمال التحرش المرفقة بعبارات التحقير والإهانة التي يقوم بها المستفز أمام العموم، وهي الصور التي تخرج عن الدائرة الضيقة التي حدد المسرع نطاقها ومجالها في الضرب والعنف الجسيم.

♦ أن يكون الضرب أو العنف الجسيم غير مشروع

أما إذا كان مشروعاً كأن يكون الضرب أو العنف تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها على الشخص أو أن يكون العنف صادر من رجل السلطة في حدود سلطته المسموح له بها قانوناً، ففي هذه الحالات لا يتوفر العذر المخفف إذا وقعت الجريمة.

■ الشروط المتمتلفة في رد الفعل:

♦ أن يوجه رد الفعل ضد المعتدي

لكي يتحقق العذر المخفف للعقوبة في حالة الاستفزاز يجب أن يقع رد الفعل على المستفز نفسه لا غيره حتى ولو كان هذا الأخير تربطه بالمعتدي قرابة أو صلة وثيقة كأن يكون ابنه أو زوجه أو شقيقه.

♦ أن يقع رد الفعل عقب أعمال الاستفزاز مباشرة

هذا العنصر تقتضيه طبيعة الإستفزاز التي تفيد ضرورة توافر العلاقة السببية بين الإعتداء وبين ردة الفعل وهذه العلاقة تتحقق إذا قام الجاني برد الفعل الفوري ضد الإعتداء أما إذا ترضى رد الفعل إلى أن اختفى الانفعال فإن العلاقة السببية تنعدم. فالمشرع خول للجاني المستفز هذا العذر فذلك مراعاة منه للحالة النفسية والعصبية التي يكون عليها بعد تعرضه للإعتداء، أما إذا مرت فترة من الزمن على ذلك بحيث استقرت حالته بعد ذلك وهذات فلا يتوافر له هذا العذر ولا يستفيد منه، وعموما فإن قاضي الموضوع هو الذي يستقل بالتثبت في حق رد الفعل داخل مرحلة الإنفعال أم إنتهائها مع ضرورة إثباته في حكمه الوقائع التي إستخلص منها هذه النتيجة حتى لا يكون حكمه قاصر ناقص التعليل. إن هذا العذر المخفف في حالة الاستفزاز يعتبر ظرفا شخصيا لكنه يقوم على الإنفعال الذي تحدثه أعمال الإستفزاز في نفس الجاني وبالتالي لا يستفيد منه إلا من توفر فيه من المساهمين أو الشركاء (130 ق ج)¹.

ثالثا: القتل المرتكب نهارا من أجل دفع تسلق أو كسر سور أو حائط مدخل منزل أو

بيت مسكون أو ملحقاتهما

ومن أسباب خفض العقوبة أيضا ما نص عليه الفصل 417 من ق.ج والذي جاء فيه « يتوفر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكب نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط مدخل منزل، أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما.»

أما إذا حدث ذلك ليلا فتطبق أحكام الفصل 125 « المتعلقة بأسباب الإباحة والتبرير. فمن خلال هذا الفصل يتبين بأنه يتوفر عذر قانوني في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب لدفع الإعتداء الذي يهيم إما تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما، حيث اعتبر المشرع المغربي هذا الظرف عدرا مخففا من العقاب جزئيا على القاتل عمدا في هذه الحالة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 423 من ق.ج بحيث يكون لزوما

على المحكمة استبدال عقوبة القاتل عمدا من السجن المؤبد أو الإعدام إلى عقوبة الحبس التي تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

ولكي يتوفر هذا العذر، يلزم أن يكون المقتول قد أتى تلك الأفعال المنصوص عليها في الفصل 417 من ق.ج أو بدأ في الشروع في تنفيذها. وأن يكون هذا المنزل أو البيت مسكونا لتحقيق العذر المخفف المنصوص عليه في الفصل أعلاه .

رابعا: القتل الذي يرتكبه أحد الأزواج ضد الزوج الآخر أو شريكه حالة مفاجأتهما متلبسين بالزنا

قرر المشرع هذا العذر في الفصل 418 من ق.ج الذي جاء فيه: « يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبتها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية».

ولاشك أن المشرع المغربي أخذ بهذا العذر المخفف نظرا للحالة النفسية التي يتواجد فيها أحد الأزواج وخصوصا الزوج، عند مفاجأته للطرف الآخر وهو يزني حيث يفقده السيطرة والتحكم في أعصابه وسلوكاته.

وحتى يتمتع القاتل بعذر التخفيف في هذه الحالة يلزم توافر ثلاث شروط:

1. أن يكون القاتل زوجا للزوج المقتول المضبوط وهو يزني مع آخر: فالمشرع قرر هذا العذر لأحد الزوجين عندما يقتل الزوج الآخر أو مشاركته أو هما معا، والمرتبطين بعلاقة زواج.

2. مفاجأة الزوج للزوجة وهي متلبسة بالزنا: وهي الشبيهة بتلك التي تدخل في الحالات المنصوص عليها في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية وبالأخص في فقرتها لأولى بالنسبة للجريمة المشهودة من طرف ضابط الشرطة القضائية، حيث يضبط أحد الأزواج الزوج الآخر وشريكه وهما يقترفان الفاحشة فعلا، أو على إثر اقترافهما لها، مما يتولد عنه حالة استفزاز عنيفة لا يستطيع كبجها.

3. إرتكاب جريمة القتل في الزوج الزاني أو شريكه أو هما معا أثناء المفاجأة وهذا الشرط بديهي لأن الزوج المخدوع في هذه الحالة يكون فاقدا للسيطرة على نفسه ويرتكب الجريمة في حق الآخر نتيجة للاستفزاز الذي تولد لديه، أما إذا كان عالما في وقت سابق بسوء أخلاق الزوج الآخر وعلاقاته المشبوهة المخلة بالمروءة والأخلاق وكذا قيام هذه العلاقة بين الزوج الزاني ومشاركته الذي ضبط معه متلبسا بالخيانة الزوجية فإنه لا يتمع بالعذر المخفض من العقاب المنصوص عليه بالمقتضى أعلاه، لإنتفاء عنصر المفاجأة.

وبناء على ذلك فإن هذا العذر المخفف من العقاب فهو عذر شخصي فلا يستفيد منه إلا الزوج أو الزوجة حسب الأحوال لأنه يقوم على العلاقة الزوجية التي تربط (الزوج والزوجة) ومن ثم فالمساهمون والشركاء لا يستفيدون من هذا العذر.

المبحث الثاني: القتل الخطأ

أصبحت جريمة القتل تكتسي أهمية قصوى في العصر الحاضر بالنظر إلى النتائج الفادحة والمؤلمة التي تنتج عنها، ومعلوم أن جريمة القتل الخطأ هي جريمة غير عمدية قوامها الخطأ الجنائي.

وقد نص عليها الفصل 432 من ق.ج بقوله: « من إرتكب بعدم تبصره أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم أو القوانين، قتلا غير عمدي أو تسبب فيه من غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم».

بناء على هذا النص يمكن دراسة أركان جريمة القتل الخطأ (المطلب الأول)، بالإضافة إلى عقوبتها و أذارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جريمة القتل الخطأ

معلوم أن كل جريمة تتوفر على أركان خاصة. وجريمة القتل الخطأ شأنها شأن بقية الجرائم، تتوفر على ركن قانوني ومادي وآخر معنوي.

الفقرة الأولى: الركن القانوني

فبالنسبة للركن القانوني فقد نص عليه الفصل 432 من ق.ج بقوله: « من إرتكب بعدم تبصره أو عدم احتياطة أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم أو القوانين، قتلا غير عمدي أو تسبب فيه من غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم».

ويظهر من خلال النص المذكور أن تمة عناصر قانونية يجب توافرها كنشاط من جانب الجاني للقول بقيام الخطأ الموجب للمسألة الجنائية وهي حصول نتيجة القتل غير العمدي أو تسبب فيه من غير قصد بعدم تبصره أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم أو القوانين،

الفقرة الثانية: الركن المادي

الركن المادي في القتل غير العمد يستلزم مثله مثل القتل العمد صدور نشاط من الجاني يكون هو السبب في النتيجة التي هي إزهاق روح الإنسان،¹ بالإضافة إلى علاقة سببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية.

أولاً: صدور نشاط من الجاني

هذا النشاط هو كل فعل إرادي صادر من الجاني يؤدي إلى وفاة الضحية دون قصد إحداث هذه النتيجة (الوفاة)، وتبعاً لذلك إذا تم القتل بفعل القوة القاهرة أو حادث فجائي فإن المسؤولية الجنائية لا تقوم في حق الفاعل، مثال سقوط غصن كبير من شجرة على شخص أمام حافة، فيندفع نحو صديقه الموجود أمامه فيسقط في تلك الحافة فيموت وينجو الأول. ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الشخص على اعتبار أن الفعل الذي بدر منه لم يصدر بإرادته، وإنما بفعل أمر قاهر وهو سقوط الغصن.

ثانياً: النتيجة

النتيجة الإجرامية التي تكون أحد عناصر الركن المادي في القتل الخطأ يشخصه ذلك الإعتداء من تغيير في العالم الخارجي ويمثله من إنتهاك الحقوق الأفراد، فتحقيق هذه الجريمة يقتضي حصول النتيجة الإجرامية المتمثلة في وفاة المجني عليه أما إذا لم تتحقق الوفاة فلا يسأل المتهم عن فعل القتل الخطأ مهما كانت درجة الخطأ المرتكب من طرفه ومهما كانت درجة الرعونة في سلوكه وإنما يعاقب فقط على جريمة الجرح الخطأ إذا تحققت عناصره.

ثالثاً: العلاقة السببية

لا تكتمل علاقات الركن المادي في جريمة القتل الخطأ إلا إذا توافرت رابطة سببية بين فعل الإعتداء الصادر عن الفاعل، والنتيجة المترتبة عنه وهي الوفاة،² فلا بد أن تكون النتيجة

1. إن الفصل 432 من ق. ج. خاص بجريمة القتل الخطأ عندما يكون ضحيتها إنسان، أما القتل الخطأ عندما يكون ضحيته حيوان فمعاقب عليه بالفصل 609 الفقرة 36 من ق. ج. المكونة لمخالفة من الدرجة الثانية (قرار المجلس الأعلى رقم 726 الغرفة الجنائية في 28 يناير، 1986 مجلة الميعار التي تصدرها نقابة المحامين بفاس العدد 7 و 8 ص. 104 وتتلخص وقائع هذا القرار في متابعة شخص صدم حماراً كان تائها في الطريق بالفصل 432 بدل الفصل 609 فحكمت عليه بثلاثة أشهر حبساً وغرامة، إلا أن المجلس العلى نقض الحكم معتبراً أن الواقعة يحكمها الفصل 609 الفقرة 36 والعقاب تبعاً لذلك فهو الغرامة من 10 إلى 120 درهم لا غير.

2. جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 7725 في 9 أكتوبر 1984 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد، 37-38 ص. 263 ينص على ما يلي:

” ولما قضت المحكمة بإدانة الطاعن من أجل القتل الخطأ بالإهمال بعله أن إهماله يتجلى في كون الضحية مجرد عامل

الحاصلة متصلة بنشاط الجاني اتصال وارتباط السبب بالمسبب والعللة بالمعلول. كثيرا ما يستبعد القضاء قيام المسؤولية الجنائية في حال ما إذا ثبت أن العلاقة السببية غير قائمة يقينا.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

يشترط لقيام الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ، إتيان الجاني سلوكا خاطئا عن إرادة ووعي، لكن دون نية استهداف تحقيق النتيجة المترتبة عن هذا السلوك. وقد عدد الفصل 432 من ق.ج. صور الخطأ في خمس صور، هي على التوالي:

■ **عدم التبصر:** ويكون في الحالات التي يبين فيها الفاعل عن سوء التقدير، وهذا الخطأ غالبا ما يرتكب في إطار مهني من طرف بعض الأطباء أو الصيادلة مثلا، ممن يتسببون في حصد أرواح الغير نتيجة عدم تبصرهم في إعطاء الوصفة الملائمة أو الدواء الأنسب للمرض المناسب.

■ **عدم الاحتياط:** ويظهر هذا الخطأ في طيش الإنسان وقلة التحرز من النتائج المضرة والخطيرة التي قد تترتب عن فعل من الأفعال وعدم العمل دون وقوعها، كالسائق الذي يسوق دراجة نارية في مكان أهل بالمارة بسرعة كبيرة غير مناسبة لظروف الزمان والمكان فيصدم أحد المارة ويقتله أو يصيبه بأذى¹.

■ **عدم الإنتباه:** ويتجلى في ذلك النشاط الذي يباشره صاحبه بسرعة وخفة، كالذي يقود كلبا شرسا فيفلت من يده ويهجم على أحد المارة فيصيبه بجروح بليغة.

■ **الإهمال:** ويظهر 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 من جراء ذلك أو يصاب بضرر.

■ **عدم مراعاة النظم والقوانين:** يقصد بالنظم أو القوانين كل ما يصدر من تشريعات سواء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحدود المخولة لها وتمتد لتشمل تنظيمات المعامل كالنظام الذي بموجبه يمنع التدخين في أماكن إنتاج الغاز وتعبئته، وهذه الصور من صور الخطأ الغير العمدي يعبر عنها البعض بالخطأ الخاص.

عادي غير تقني وقد تركه الضنين يمسح مصعد الفندق الذي يقع تشغيله بالكهرباء فالعمل خطر على مثل هذا العامل الضحية وكان على الضنين أن يتخذ الاحتياطات الكافية واللازمة في مثل هذه الحالة لمنع حدوث ما يمكن حدوثة للعامل وهو ما لم يقم به الضنين فيكون إهماله قائما والعلاقة السببية بين الخطأ والجريمة ثابتة اتجاه الضنين من غير أن تبرر المحكمة نوع الإهمال الذي كان سببا في وقوع الاصطدام كمخالفة للأنظمة القانونية المخالفة للعمل بإهماله لوضع الآلة في مكانها أو غير ذلك، يكون قضاؤها ناقص التعليل المنزل بمنزلة انعدامه.

1. لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الأولى، 2007، ص. 98.

وأخيراً نلفت الإنتباه إلى وجود إشكالية أساسية لابد من التطرق إليها، وهي تحديد ماهية المعيار الذي يمكن من خلاله أن نعتبر بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة لأنه لم يتبصر أو لم يحتط أو أهمل.

في هذا الإطار أوجد الفقه معيارين: معيار شخصي ومعيار موضوعي. فالمعيار الشخصي يقوم على أساس قياس السلوك الصادر عن الفاعل في ظروف معينة، وفقاً للسلوك المعتاد.

أما المعيار الموضوعي فقوامه قياس سلوك المتهم بسلوك الشخص المعتاد الذي يتبع في تصرفاته القدر العادي والمألوف من الحيطة والحذر والانتباه، وفق هذا المعيار يكون الحكم على سلوك المتهم بمطابقتها لمثل هذا الشخص المعتاد (المجرم) في سلوكه¹، والواقع أن هذا المعيار (المعيار الموضوعي) هو الذي يميل إليه القضاء ويؤيد في ذلك الفقه، غير أنه حينما يطبقه فلا يطبقه بشكل مجرد ومستقل، وإنما يمزج بينه وبين المعيار الشخصي في تقديره للخطأ، حيث يراعي مختلف الظروف الواقعية (زمان، المكان، وسائل) التي أحاطت بالجاني.

المطلب الثاني: عقاب جريمة القتل الخطأ والظروف المؤثرة

عاقب المشرع المغربي على جريمة القتل الخطأ بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 250 إلى 1.000 درهم (الفصل 432 ق.ج)، غير أن القاضي في تطبيقه لهذه العقوبة قد يتشدد في العقاب (الفقرة الأولى) كما قد يراعي ظروف التخفيف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الظروف المشددة

شدد المشرع المغربي العقاب على القاتل خطأ في الفصل 434 من ق.ج حين قال تضاعف العقوبات المقررة في الفصولين السابقين 432 و 433 إذا كان الجاني قد ارتكب جنحة وهو في حالة سكر أو كان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها، وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو تغيير حالة مكان الجريمة أو بأي وسيلة أخرى.

اعتبر المشرع أن إقدام الجاني على الفعل وهو في حالة سكر دليلاً ظاهرياً على رعونته وعدم تبصره، وأنه مادام قد تناول الخمر عالماً طائئاً مختاراً فإنه لا يكون محمياً إلى درجة تسوي بينه وبين من يرتكب نفس الفعل وهو في حالته الطبيعية، كما أن العقوبة تشدد في حالة فرار الجاني بعد ارتكابه للفعل المؤدي للوفاة وعلّة ذلك أن الجاني في هذه الحالة يكون قد أبان عن عدم احترام الضوابط المجتمعية التي تسعى إلى فرض الأمن والأمان، فبقراره

1. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 280.

عقب الحادث يكون قد سعى إلى التملص من العقاب فيعامل بنقيض قصده فتشدد العقوبة في حقه.

غير أن ما يجب التنبيه إليه هو أنه لكي يتحقق عنصر الفرار عقب الحادث فإنه يلزم أن يكون للجاني نية ذلك غير أنه إذا كان يهدف فقط إلى تفتادي تعرضه للأذى من طرف عائلة الضحية كمن يرتكب حادثة سير فيترك سيارته في مكان الحادث ويذهب بعيداً أو يقدم نفسه لأقرب مصلحة للضابطة القضائية من دون أن يلقي عليه القبض فإنه لا يعتبر والحالة هذه فاراً بعد الحادث.

وفي ختام معالجتنا لهذه النقطة نشير إلى أن المشرع أراد أن يوسع الحالات التي يمكن أن تضاعف فيها العقوبة في جريمة القتل الخطأ عندما وسع من طرق التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية، ذلك أنه عدد بعض الحالات التي تؤدي إلى مضاعفة العقوبة نتيجة محاولة التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها الجاني وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو بتغيير حالة مكان الجريمة، فإنه فتح الباب أمام القضاء لمضاعفة القضاء في غير ما ذكر من الحالات «أو بأية وسيلة أخرى» مما يفيد أن المشرع حرص على عدم إفلات الجاني من العقاب.

الفقرة الثانية: الأعدار المخففة لجريمة القتل الخطأ

إذا كان القاضي قد منع الجاني من حرية الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية وبين الغرامة المالية في إطار جريمة القتل الخطأ فإنه مع ذلك يجوز للقاضي طبقاً للفصل 149 من ق.ج أن يخففها إذا تبين له من منظور وأحوال النازلة ما يسمح له بتمتيع الجاني بظروف التخفيف.

وهكذا يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة الحبسية من ثلاثة أشهر إلى شهر واحد وبالغرامة من 250 إلى 200 درهم¹.

خاتمة:

بما أن القتل العمد والقتل الخطأ من أخطر الجرائم التي تهدد الكيان البشري فإن تدخل المشرع من أجل تقنينها كان تدخلاً صارماً فيما يخص العقوبة التي أقرنها بهذه الجريمة، وإن كان قد تساهل في حالات أخرى وخفف العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة وذلك عندما تقترف بعدد من الأعدار القانونية التي تفصح ضالة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسية الجاني.

1. أحمد قيلش، السعدية مجدي، سعاد حميدي، محمد زنون، عبد الغني حدوش، «الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص»، الطبعة الثانية، ص. 135.

⑤ جرائم الإيذاء

مقدمة:

إن حق الإنسان في سلامته الجسدية يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها بعد حقه في الحياة وكل إعتداء عليه فيه مساس مباشر بإحدى الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان وهو حقه في التكامل الجسدي، وهو بذلك نتيجة طبيعية للمحافظة على حياته.

كما يعتبر هذا الحق بالنسبة للمجتمع حقا أساسيا، بل وتكاد الأهمية الاجتماعية لهذا الحق تطغى على جوانبه الفردية، حيث أنها تسلب رضا المعني عليه قيمته كسبب عام لإباحة الإعتداء عليه¹، وقد جرم المشرع المغربي أفعال الإيذاء التي تستهدف المس بسلامة جسم الضحية أو صحته كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة بالصحة أو غيرها من الوسائل المؤذية... وتتقسم جرائم الإيذاء إلى صنفين: جرائم الإيذاء التي تتميز بكون الفاعل فيها يريد إلحاق الأذى بالضحية دون أن يقصد موتها والجرائم التي يلحق فيها الأذى بجسم الضحية أو صحته نتيجة خطأ المتسبب فيه، أي نتيجة عدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته للنظم والقوانين أو إهماله وسنتولى معالجة هذه الجرائم من خلال مبحثين نخصص الأول لجرائم الإيذاء العمدية ونفرد الثاني لجرائم الإيذاء غير العمدية.

المبحث الأول: جرائم الإيذاء العمدية

تقوم جرائم الإيذاء العمدية بتوجيه الجاني فعله عن قصد إلى جسم إنسان، مما يؤثر على سلامته الجسدية والصحية، لكن دون أن يكون قاصدا قتله².

ومن ثم فإن الركن المعنوي فيها واحد لا يختلف من جريمة لأخرى إذ هو في كل واحدة قصد الجاني المساس بسلامة جسم الضحية أو صحته³، وتلعب النتيجة الإجرامية في هذه الطائفة من الجرائم دورا مهما في تحديد الوصف القانوني للفعل المجرم وعقابه، واللدان

1. راجع في هذا الخصوص: د. نجيب حسني: « الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات -مجلة القانون والاقتصاد (المصري) عدد: 3. السنة 29 سبتمبر 1959، ص: 529.

2. نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص دار الأمان للطبع والنشر والتوزيع. الرباط، ص. 235.

3. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص مطبعة النجاح الدار البيضاء، ص. 304.

يتنوعان بحسب ما إذا كانت النتيجة إلحاق أذى خفيف بالضحية أو عجزها مؤقتاً، أو إصابتها بعاهة دائمة أو القضاء على حياتها.

وحتى نعطي فكرة واضحة عن هاتاه الجرائم، نرى أن نبحت أولاً في أركان جريمة الإيذاء العمد (المطلب الأول) ثم نتعرض بعد ذلك للعقاب المقرر لهذه الجرائم والذي يختلف بحسب النتيجة الحاصلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أركان جرائم الإيذاء العمدية

لقيام جريمة الإيذاء العمدي لا بد من توفر عنصرين وهما الركن المادي (الفقرة الأولى) والركن المعنوي (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : الركن المادي

يتكون الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدية من ثلاثة عناصر: نشاط إجرامي (أولاً) ونتيجة إجرامية (ثانياً) وعلاقة سببية بينهما (ثالثاً).

أولاً : نشاط إجرامي :

النشاط الإجرامي في هذه الجريمة هو الفعل الإرادي الذي يرتكبه الجاني ضد المجني عليه على جسده وصحته، وقد يتمثل هذا الإعتداء في عدة صور: حيث تطرق المشرع المغربي إليها وهي الضرب والجرح والعنف والإيذاء وإعطاء مواد ضارة بالصحة والحرمان من التغذية أو العناية بالأطفال الذين يقل عمرهم عن 15 سنة، وترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر وهذا ما نستشفه من خلال الاطلاع على الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته¹ والفصول 400، 402، 403، 408، 459 من القانون الجنائي².

ويعتبر بعض الفقه³ بأن هذه الصور المكونة للعنصر الأول من الركن المادي لهذه الجرائم أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر.

بمعنى أن كل ما يؤدي إلى المساس بسلامة جسم الإنسان أو صحته، يعد مكوناً للنشاط الإجرامي في جرائم الإيذاء العمد ولو من غير ما ذكر المشرع.

وصور الإيذاء التي ذكرها المشرع هي :

1. التي عوضت الفصل 1/608* من القانون الجنائي .
2. ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1968) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.
3. محمد فاضل شرح قانون العقوبات -القسم الخاص ص. 406.

1 - الضرب: ويعرفه الفقه¹ بأنه «كل تأثير راض أو كادم يقع على جسم الإنسان بالضغط أو الصدم» كما يعرفه البعض الآخر² بكونه «كل ضغط أو رض أو دفع أو احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثرا أم لم يترك» والغالب أن يترك الضرب أثرا خارجيا على جسم الضحية كاحمرار في الجلد أو انتفاخ أو تورم أو تغيير في لونه إلى الزرقة، وهذا إذا كان يساعد على إثبات الواقعة الإجرامية فإن عدم وجود أي أثر على الجلد مثلا يؤدي مع ذلك إلى معاقبة مقترف الضرب على اعتبار أن هذا الأخير لا يشترط للمعاقبة عليه أن يترك أثرا ما على الجسم.

وهذا ويعتبر الفقه³ أن الضرب يشمل اللطم باليد أو بالرجل أو بأية وسيلة أخرى كالعصا أو الحزام أو سلك من الأسلاك الحديدية أو البلاستيكية، وكذا الضغط على عنق الضحية أو فرك أذنها بشدة أو إسقاطها أرضا أو ثني ذراعها.

2 - الجرح : وهو النشاط الذي يأتيه الفاعل ويترك أثرا في جسم الضحية إما أن تراه العين، كتسلخ الجلد أو حرقه أو قطع بسكين لأحد الأوعية الدموية السطحية، أو لا تراه لكونه باطنيا، ككسر في أحد العظام أو نزيف دموي داخلي⁴ لا يتأتى كشفه إلا بعد إجراء تصوير بالأشعة السينية أو الجراحة.

وغني عن البيان أن الجرح يعاقب عليه سواء كان ظاهرا أو غير ظاهر وبغض النظر عن الوسيلة، إذ أن هذا النوع من الإيذاء يتم بطرق ووسائل عديدة لا حصر لها كغرز المسامير في جسم المجني عليه أو قطع بعض أعضائه بألة حادة أو إطلاق عيار ناري عليه أو تسليط أشعة الليزر على عضو بغرض إهلاكه أو تسليط حيوان مفترس (كلب مثلا) لعض الضحية وينفذ ذلك بالفعل⁵.

3 - العنف : يرى بعض الفقه⁶ أنه لا داعي لإيراد هذه الصورة إلى جانب الإيذاء الذي يشمل أيضا العنف. وينطبق مفهوم العنف في القانون المغربي على الحالة التي يقع فيها المساس بالضحية عن طريق القوة دون الضرب أو الجرح⁷، كنتف الشعر أو الأظافر أو تقييد

1. محمد الفاضل شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص 406

2. رؤوف عبيد جرائم الإعتداء على الأشخاص ص. 84.

3. حومد عبد الوهاب المرج السابق ص. 155.

4. نفس المرجع .

5. عبد الواحد العلمي م. س. ص. 36.

6. حومد عبد الوهاب م. س ، ص. 156 .

7. الخليلي م س ، ص. 104 .

بجبل وما شابهه أو منعه من السير في اتجاه معين قسرا وبدون حق وقد اعتبر القضاء أن رمي شخص من القارب الذي يمتطيه إلى الماء بمثابة عنف.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن توجيه فوهة بندقية محشوة إلى امرأة قصد تخويفها وإدخال الرعب في قلبها بمثابة عنف يحق عقابه نظرا لما يحدثه هذا الفعل من خوف وذعر لهذه المرأة.¹

4 - الإيذاء : وهو لفظ من العموم والشمول ، بحيث يحيط بالصور السابقة وغيرها من أفعال الإعتداء التي تمس سلامة الجسد. فكل ما يؤذي الشخص في جسمه سواء بالضرب أو الجرح أو العنف أو غير ذلك من الوسائل يدخل في مفهوم الإيذاء ، كالتهديد بالسلاح أو بتعريض الضحية لخطر حقيقي أو تفجير قنبلة قربها قصد إحداث الرعب لديه ، بل وذهب بعض الفقه² إلى أن القول المجرد قد ينطوي تحت هذه الصورة في بعض الأمثلة: كمن يلقي إلى شخص مرهق الأعصاب بخبر مزعج يؤدي إلى مرضه.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع المغربي إذا كان قد أورد صورا للإيذاء بإعطاء مواد ضارة بالصحة (ف413 ج) أو الحرمان من التغذية أو العناية بالأطفال (ف408 ج) أو ترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر (ف459 ج) فذلك بهدف اعتبار إلحاق الأذى بالضحية بإحدى الوسائل الثلاث السابقة ، ظرفا مشددا في تلك الجرائم التي أفرد لها نصوصا لتحكمها مستقلة عن تلك التي تحكم باقي جرائم الإيذاء العمدية الأخرى.

ثانيا : نتيجة إجرامية

تتمثل النتيجة الإجرامية في نطاق جرائم الإيذاء بالأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه مهما كانت صورته ، وتحدد هذه النتيجة مدى المسؤولية الجنائية ودرجة جسامتها .

وجرائم الإيذاء العمدية منها ما يقوم بغض النظر عن تحقيق نتيجة ذات أهمية ، وهي المنصوص عليها في المادة 1/16 من القانون المتعلق بقضاء القرب وتحديد اختصاصاته التي ألغت ضمنا الفصل 1/608 ق.ج والتي هي الإيذاء أو العنف الخفيف .

وفي الفصل 400 ق.ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي لا ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو ينتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته 20 يوما وتدخل ضمن هذه الزمرة الجريمة المعاقب عليها في الفقرة الأولى من الفصل 459 ق. ج .

1. Cass. Pénal 28-10-1965 revue des sciences pénales 1966 p. 339.

2. المرصفاوي :مرجع سابق ص .225.

ومنها ما تتغير عقوبته وكذا وصفها الجنائي تبعا لجسامة النتيجة التي وقعت بفعل الجاني فكلما إزدادت جسامتها كلما إزدادت تبعا لذلك درجة المسؤولية، وهذه الجرائم هي المنصوص عليها في :

1 - الفصل 401 ق.ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الذي يخلف عجزا تتجاوز مدته 20 يوما.

2 - الفصل 402 ق.ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعتة أو عمى أو عور أو أية عاهة أخرى.

3 - الفصل 403 ق.ج وهي الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء الناتج عنه موت دون أن يقصده الجاني.

وستتولى تفصيل ذلك عند تعرضنا للعقوبات المقرر بالنسبة لهذه الجرائم، لكن تبقى الإشارة إلى أنه ما لم يتحقق العجز أو العاهة المستديمة أو الموت غير المقصود، فلا يمكن أبدا معاقبة الفاعل طبقا للفصول الثلاث الأخيرة.

ثالثا : العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة

لكي يكتمل الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدية المعاقب عليها خصوصا بالفصول 401، 402، 403 ق.ج، يلزم توافر علاقة سببية بين النشاط المؤدي الذي أتاه الفاعل والنتيجة التي هي إما العجز لمدة تفوق 20 يوما أو العاهة المستديمة أو وفاة الضحية وإلا لما أمكن العقاب طبقا للفصول السابقة.

وقد إعتبرت محكمة النقض¹ أنه يتعين على قضاة الزجر أن يبحثوا عن علاقة السببية بين الإعتداء الذي قام به المتهم، والضرر الحاصل للضحية من جرائمه، وأن يبرزوا هذه العلاقة بعد التأكد من وجودها إبرازا كافيا، لتبرير ما يقضي به القرار، ولمساعدة المجلس الأعلى على أن يكون على بينة من مشروعية الوصف القانوني الذي وصفت به الأفعال ومن سلامة تطبيق العقوبة المتخذة.

كما إعتبرت أنه يجب أن تبرر العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة. ومن تم فإن معرفة سببها في حالة الشك هي من الأمور التقنية التي يعود لذوي الإختصاص أمر البت فيها.²

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 80/12/18 تحت عدد 1546 في الملف الجنائي عدد 8073 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 28 ص. 62 وما يليها .

2. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04/2/11 تحت عدد 9/241 في الملف عدد 03/2590 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 ص. 346 وما يليها .

الفقرة الثانية : الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي في جرائم الإيذاء العمدية إذا انصرفت إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة على نحو ما عرفها القانون به¹، ومعنى هذا أن يكون الجاني قد وجه نشاطه المؤذي بقصد المساس بجسم الضحية أو صحتها وبأن يعلم أن فعله ينصب على جسد إنسان حي وأن من شأنه إلحاق الأذى بالجسم أو المساس به².

ويترتب على ذلك أن هذه الجريمة تستلزم القصد العام دون القصد الخاص، كما أن الدوافع التي دفعت الفاعل إلى إتيان فعل الإيذاء على شخص ما لا عبرة بها سواء كان الدافع لذلك هو الانتقام من الضحية أو تأديبها أو كان الهدف نبيلًا، كعلاج الضحية مثلًا إذ أن هذه الأشياء تدخل في نطاق الباعث لارتكاب الجريمة وهو أمر ليس موضع اعتبار المشرع.

المطلب الثاني: عقاب جرائم الإيذاء العمدية

اعتد المشرع المغربي عند تجريمه لأفعال الإيذاء بالنتيجة المترتبة عن النشاط المؤذي الصادر عن الفاعل وأهميته حيث تتغير العقوبة أو الوصف القانوني في نطاق هذه الجرائم تبعًا للنتائج الضارة التي تلحق الضحية.

وهكذا اعتبر المشرع بعض هذه الجرائم مكونة لجناية من الجنایات وعاقب عليها بهذه الصفة والبعض الآخر مكونًا لجنحة من الجنح، في حين اعتبر بعضها مشكلًا لمخالفة فقط. على أن هناك ظروفًا تلابس ارتكاب بعض هذه الجرائم، وتدعو إلى تشديد العقاب أو تخفيفه أخذها المشرع بعين الاعتبار، والملاحظ أن الظروف المشددة تتعلق بكل جريمة على حدة في حين تنطبق أسباب التخفيف على كل هذه الجرائم بدون تمييز. لذا فإننا نرى أن نبحت عقاب كل جريمة على حدة مع ظروف التشديد المرتبطة بها في فقرات ثلاث، على أن نخصص فقرة رابعة لتناول أسباب التخفيف العامة.

الفقرة الأولى : عقاب جرائم الإيذاء المكونة لجناية

سنتناول في هذا العدد جنائتي الإيذاء العمد المفضي للموت والإيذاء العمد المفضي إلى عاهة دائمة.

أولاً : الإيذاء العمد المفضي للموت

ينص الفصل 403 ف. ج على أنه إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكبت عمداً ولكن دون نية القتل ومع ذلك ترتب عنه الموت، فإن العقوبة تكون

1. حومد عبد الوهاب .

2. علي محمد الجعفري مرجع سابق . ص . 139 حسن مصطفى مرجع سابق ص 46.

السجن من 10 إلى 20 سنة وفي حالة سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة السجن المؤبد، أما إذا كان الجرح أو الضرب قد ارتكب ضد أحد أصول الجاني، فإن العقوبة بمقتضى الفقرة 3 من الفصل 404 تكون كما يلي «في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 1 ف 403 السجن من 20 إلى 30 سنة، أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 فهي السجن المؤبد.

وتتميز هذه الجريمة عن غيرها من جرائم الإيذاء بجسامة النتيجة الإجرامية التي حدثت، وهي حدوث الوفاة وتتكون من ركنين مادي ومعنوي: فالركن المادي يتحقق بالقيام بالنشاط المؤذي كالضرب أو الجرح أو العنف أو غيرها من وسائل إيذاء السلامة الجسدية أو الصحية للضحية يترتب عنه موته. ويستوي أن تحصل الوفاة مباشرة وأن يكون حدوثها قد تأخر بعد وقوع فعل الإيذاء ما دامت رابطة السببية قد توافرت بين الإيذاء والموت.

أما الركن المعنوي أو القصد الجنائي في هذه الجريمة، فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إيذاء إنسان في جسمه أو صحته مع العلم بحقيقة ما يقدم عليه لكن دون قصد إحداث النتيجة أي الموت.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الجريمة تقف بين جريمة القتل العمد وجريمة القتل الخطأ فهي في الفعل، خطأ في النتيجة ولذا فقد أدخلوها ضمن الجرائم التي يطلق عليها الجرائم المتعدية القصد¹.

وقد اعتبرت محكمة النقض أن العمد يعد عنصرا أساسيا في جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت المنصوص عليها في الفصل 403 من القانون الجنائي ويتعرض للنقض قرار المحكمة التي قضت بالإدانة دون إبرازه².

ثانيا : الإيذاء العمد المفضي إلى عاهة دائمة

نص المشرع الجنائي المغربي على هذه الجريمة في الفصل 402 ق. ج بقوله : « إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات.

وفي حالة توافر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة وجريمة الإيذاء هنا لا تختلف عن سابقتها من حيث أركانها فكلاهما

1. أبو المعاصي أبو الفتوح مرجع سابق ص. 143.

2. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 84/4/12 تحت عدد 3463 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 81-95 ص. 25 وما يليها .

جريمة نتيجة يتكون الركن المادي فيها من نشاط الجاني ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية بينهما وكل منهما جريمة عمدية يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي.

وإذا كانت جريمة الإيذاء في هاته الحالة تشكل جنائية فذلك راجع بالأساس إلى الإيذاء الذي أصاب المجني عليه والمتمثل في العاهة الدائمة.

فما المقصود بالعاهة الدائمة؟

العاهة الدائمة : لم يعرف المشرع المغربي العاهة الدائمة واكتفى بإعطاء أمثلة عنها حيث ذكر فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية العاهة الدائمة بكونها تتحقق بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه وبكل ما من شأنه نقص قوة أحد الأعضاء أو أحد الأجزاء أو تقليل مقاومته الطبيعية¹.

فالعاهة الدائمة تتحقق إذن بفقد منفعته سواء كان العضو خارجيا كالأصابع والأذنين... أو كان داخليا كالطحال أو الكليتين وغيرهما.

كما أن فقد جزء من عضو (لو بنسبة ضئيلة) إذا كان بصورة دائمة فهو عاهة دائمة على اعتبار أنه فقد جزئي للوظيفة التي خلق العضو لأجلها كفقد جزء من أصبع أو أذن أو مصران، كان الفقد بفعل الجاني مباشرة أو نتيجة بتره من طرف الطبيب المعالج تقاديا لمضاعفات أخرى كالسهم أو انتقال العدوى². وقد اعتبرت محكمة النقض في أحد قراراتها أن العاهة المستديمة تتحقق بمجرد فقد الضحية لمنفعة أحد أعضائه ولو جزئيا³.

هذا، وقد سوت المادة 402 ق. ج بين الفقد المادي للعضو وبين الحرمان من منفعته كفقد العين للإبصار والأذن لحاسة السمع وفقد العضو لحركته العادية بسبب شلل جزئي.

سواء كان الفقد للمنفعة كليا أو جزئيا كنقص حاسة السمع بالنسبة للأذن.

بيد أن القضاء اختلف بشأن قوة الإبصار، هل يعد فقد العين لجزء من قوة الإبصار عاهة دائمة أم لا؟ وفي هذا الصدد يميل القضاء الفرنسي إلى عدم اعتبار ذلك عاهة دائمة⁴ بينما يذهب القضاء المصري عكس ذلك معتبرا كل نقص في قوة الإبصار عاهة مستديمة⁵.

1. حكم صادر بتاريخ 1938/5/23 مجموعة القواعد القانونية (ج2) السنة 8 ص. 814.

2. الخليلي مرجع سابق ص. 121 العلمي عبد الواحد مرجع سابق ص. 230.

3. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10/10/27 تحت عدد 10/1167 في الملف عدد 09/13581 بمجلة المعيار عدد 46 ص. 269 وما يليها.

4. نقض فرنسي 1946/03/29 د الوز الأسبوعي 1946.

5. انظر في هذا الصدد رؤوف، عبيد جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط: 1985 دار الفكر العربي (القاهرة) ص. 130 - حسني مصطفى مرجع سابق، ص: 76.

ويبدو إتجاه القضاء المصري سليما في نظرنا وله ما يبرره في الواقع، فالمادة (402) ق.ج، وإن ذكرت من بين الأمثلة التي أوردتها للعاهة الدائمة: العمى والعمى وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهي إن كانت تعاقب على فقد المنفعة العضو. فإنها لا تعاقب - كما هو ظاهر من النص- على فقد المنفعة التامة فقط بل حتى فقد المنفعة الجزئية. والضعف في الإبصار فقد لمنفعة أحد أعضاء الرؤية التي هي العين ولو بصورة جزئية¹.

هذا وقد تساءل بعض الفقه ما إن كان التشويه في الخلقة يعتبر عاهة دائمة أم لا كحروق تصيب الوجه مثلا ولا يتأتى اختفؤها على مدى الحياة².

وتتفق أغلبية الآراء في هذا الخصوص على أن التشويه البين والذي يصيب مناطق بارزة وحساسة في الجسم كالوجه مثلا يعتبر عاهة دائمة خصوصا لدى النساء².

فالعاهة ليس هي ما يمس حواس الإنسان الخمسة فحسب، بل إنها كل نقص في منفعة عضو من الأعضاء داخليا كان أم خارجيا والتشويه البين يفقد الوجه منفعته الأولى في إعطاء الإنسان شكلا يعرف به، وملامح معينة تعرف عنه وقد يكون التشويه وموقعه وسن المجني عليه وعلمه وجنسه ذكرا كان أم أنثى.

هذا ويتعين على محكمة الموضوع أن تؤسس حكمها على أدلة مستساغة ومنطقية، وذلك بذكر الواقعة أو الوقائع المكونة للعاهة الدائمة حتى يتأتى للمجلس الأعلى مراقبتها في مدى سلامة وصفها للوقائع الثابتة لديها من الناحية القانونية وهذا ما نستخلصه من قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ: 1982/7/15 ومما جاء فيه: « إذا كان القرار المطعون فيه والقاضي بالإدانة من أجل جنائية إحداث عاهة مستديمة قد اقتصر بخصوص نوع الجريمة على القول: وحيث أن الأفعال التي قام بها المتهمان تكيف بجريمة الضرب والجرح المؤدبين إلى عاهة مستديمة عملا بمقتضيات الفصل 402 من مجموعة القانون الجنائي دون أن يشير في تعليقاته إلى ما من شأنه أن يفيد تحديد نوع العاهة المستديمة التي أصيب بها الضحية، فإنه يعتبر ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعرض للنقض والإبطال»³.

الفقرة الثانية: عقاب جرائم الإيذاء المكونة لجنحة من الجنح

سنعرض في هذا الإطار للجنحتين التاليتين من جنح الإيذاء:

أولا : الإيذاء العمد الذي لا يخلف مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية أو يخلف مرضا أو عجزا لا يتجاوز مدته عشرين يوما:

1. في نفس المعنى الخليلي مرجع سابق، ص. 121 - رؤوف عبيد مرجع سابق، ص. 129-130.

2. أبو الفتوح : مرجع سابق، ص. 231 رؤوف عبيد مرجع سابق ص. 132.

3. قرار عدد 1160 مجلة المحاكم المغربية عدد 35، ص 93.

عاقب المشرع المغربي على هذه الجنحة في الفصل 400 ق.ج والتي تنص على أن : «من ارتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا أو أي نوع من العنف أو الإيذاء سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو نتج عنه مرض أو عجز لا يتجاوز مدته (20) يوما يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من 200 إلى 500 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

* وفي حالة توفر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 200 إلى 900 درهم.

والملاحظ من هذا النص أن المشرع لم يربط العقوبة المقررة بالنسبة لهذه الجريمة بنتيجة معينة فكل ما يطلب لقيامها هو توافر الركنين المادي والمعنوي.

* الركن المادي يتمثل في الضرب أو الجرح أو العنف أو غيرها من وسائل الإيذاء التي تمس بسلامة الجسم.

* والركن المعنوي وهو قيام الجاني بذلك عن قصد وهو عالم بأنه يوجه نشاطه إلى إيذاء جسم إنسان أو صحته.

فإذا توفر هذان الركنان قامت الجريمة بغض النظر عما إذا كان قد تخلف عن الإيذاء مرض أو عجز عن العمل الشخصي أم لا.

وواضح انه بالنسبة للحالة التي ينتج عن الإيذاء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية فإن الجنحة تكون أقرب إلى مخالفة الإيذاء الخفيف بحيث يبدو من الصعوبة بمكان في العمل الفصل فيما إذا كان الإيذاء خفيفا فتطبق على الفاعل العقوبة المالية المقررة في المادة 16 من ظهير قضاء القرب، أم أن الإيذاء غير خفيف فتطبق العقوبة المقررة في المادة 400 ق.ج ومثل هذه الصعوبة لا تقوم إذا خلف الإيذاء مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي أيا كانت مدته. ولعل هذا ما يفسر لنا مدى المرونة التي اعتمدها المشرع في تقدير العقوبة بالنسبة لهاته الجريمة حيث جعل حداها الأقصى سنة حبسا و500 درهم غرامة أما حداها الأدنى فهو 200 درهم غرامة ما دام النص قد خول للقاضي حق الاكتفاء بإحدى العقوبتين.

ويبقى من صميم عمل القاضي أن يراعي عند تقدير العقوبة مدى جسامة أعمال الإيذاء ونتائجها وخطورتها وكذا الظروف والملابسات التي تتصل بالجريمة.

ثانيا : الإيذاء العمد الذي يخلف عجزا للضحية تتجاوز مدته عشرين يوما :

هذه الجنحة منصوص عليها في الفصل 401 ق.ج والتي تنص على أنه : « إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرها من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته 20 يوما فإن العقوبة تكون من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 200 إلى 1000 درهم...». والملاحظ من

هذا النص أن جنحة الإيذاء تكون جريمة شكلية لأن القانون لم يربط العقاب عليها بحصول نتيجة معينة، ثم إن المشرع في نطاق الفصل أعلاه ذكر العجز دون المرض ومعنى ذلك أنه استبعد المرض إذا لم ينتج عنه عجز.

* وإذا كانت المادة 401 تربط العقوبة بحصول عجز تتجاوز مدته 20 يوماً فما المقصود بالعجز؟ إن لفظ العجز الوارد في المادة أعلاه أتى مطلقاً بدون نعت ويرى بعض الفقه في-بلادنا- بأن المقصود بالعجز في هذه الحالة هو عدم قدرة المجني عليه على القيام بالأعمال البدنية التي يزاولها الإنسان في حياته العادية كالجلوس والمشي وتحريك اليد إلى غير ذلك، ولا يدخل فيها العجز عن الأعمال المهنية التي يزاولها المجني عليه كما لا يدخل فيها المرض الخفيف الذي لا يفقد المريض القدرة على العمل¹.

ثم إن النص لم يشترط أن يكون العجز ظاهرياً ولذلك فإنه يطبق أيضاً على حالات العجز غير الظاهر ما دام ناتجاً مباشرة عن الإعتداء ومستنداً إلى مبررات جديّة واضحة. ويشترط أن يستمر العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ويبدأ احتساب هذه المدة ابتداءً من اليوم الذي حدثت فيه النتيجة - العجز - وليس من يوم ممارسة النشاط المؤذي².

والطبيب وحده المؤهل علمياً لتحديد العجز اللاحق بالضحية تحديداً دقيقاً وسليماً، وإذا كان يصعب على القاضي عملياً مناقشة البيانات الفنية الواردة في التقارير الطبية، فإنه بوسع أن يطرحها كلما كانت خالية من هذه البيانات كما لو اكتفى الطبيب بتحديد مدة العجز دون أن يبين بتفصيل آثار الضرب أو الجرح أو العنف من جهة، والمبررات الطبية لتقرير مدة العجز التي حددها في تقريره من جهة أخرى، فالقاضي لا يصدر حكمه إلا بناءً على اقتناعه الصميم.

الفقرة الثالثة : عقاب جرائم الإيذاء المكونة لمخالفة من المخالفات

■ العنف أو الإيذاء الخفيف

المقصود بالإيذاء أو العنف الخفيف حسب الفقه، كل إيذاء لا يخلف أثراً في الجسم ولا يلحق بالضحية ألماً فهو أقرب إلى الإهانة والتحقير منه إلى الإيذاء والعنف الجسيمين ونحو

1. الخليلي مرجع سابق، ص 115، أبو الفتوح مرجع سابق، ص 146.

العلمي عبد الواحد مرجع سابق ص 234.

2. أبو الفتوح مرجع سابق ص 146. العلمي عبد الواحد مرجع سابق - ص 234.

ذلك إمساك المجني عليه من أطراف ثوبه والبصق عليه أو دفعه أو ضمه بالقوة أو تجريده من شيء كان بيده أو تحت حوزته.¹

والأصل في الإيذاء الخفيف أنه مخالفة وفقا للفصل 608 ق.ج والتي كانت تعاقب على أعمال العنف والإيذاء الخفيف بالاعتقال من يوم إلى 15 يوما وغرامة من 12 درهما إلى 120 درهما أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، غير أن ظهير قضاء القرب عوض تلك العقوبة بمقتضى المادة 16 منه بعقوبة الغرامة المالية التي تتراوح ما بين 300 درهم و700 درهم.

الفقرة الرابعة : الأعدار المخففة للعقوبة في جرائم الإيذاء العمدية

تعرض القانون الجنائي المغربي في الفصول من 416 إلى 421 لحالات الأعدار القانونية المخففة للعقوبة.

والملاحظ أن أغلب هاته الحالات تشترك مع الأعدار المخففة للعقوبات في جرائم القتل العمدية، وقد سبق أن تعرضنا لثلاث حالات منها وهي :

* حالة إرتكاب الجرح أو الضرب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما (ف: 416 ق.ج).

* حالة إرتكاب الجرح أو الضرب إذا تم نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو احد ملحقاتهما (ف: 417 ق.ج).

* حالة إرتكاب الزوج الجرح أو الضرب ضد زوجته وشريكا عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا (ف: 418 ق.ج).

وفضلا عن حالات العذر، هاته نتعرض بإيجاز للحالتين التاليتين:

أولا : إرتكاب رب الأسرة جرحا أو ضربا على أشخاص فاجأهم بمنزله وهم في حالة اتصال جنسي غير مشروع (ف 420 ق.ج).

إن العذر في هذه الحالة مقرر بسبب الاستفزاز الذي تحدثه الجريمة المرتكبة داخل المنزل العائلي بالإضافة إلى الدفاع عن سمعة العائلة.

وهذه الحالة تقترب إلى حد كبير في شروط تطبيقها مع حالة مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا ويشترط لتوافر هذا العذر .

* أن يكون مرتكب الجرح أو الضرب هورب الأسرة أي المسؤول عنها وعائلها سواء كان أبا أو عما في حالة كونه مسؤولا عن الأسرة وليس فقط أحد أفراد الأسرة.

1. الخليلي مرجع سابق، ص. 111، العلمي عبد الواحد: مرجع سابق ص. 232.

* تحقق عنصر المفاجأة لديه بأن كان لا يتوقع ما رآه إطلاقاً وأن يرتكب الجريمة حال مباغتته بما رأى أما إذا لم يتركبها إلا بعد انتهاء المفاجأة وهدوء أعصابه فإن حالة الاستفزاز التي تتولد عادة عن هول المفاجأة تكون منتفية لديه، والعذر غير قائم في حقه .

* أن تكون المفاجأة بمنزله لا خارجه.

* أن يكون الأشخاص الذين بمنزله في حالة اتصال جنسي غير مشروع، أو في وضع لا يدع مجالاً للشك في ذلك لكن لا يتوافر العذر إذا كان الاتصال مشروعاً كما لو وقع بين زوجين مطلقين طلاقاً رجعيًا.. هذا ولم يشترط القانون لتوافر العذر أن تقف نتيجة الإيذاء على مجرد الإيلام البدني أو العاهة الدائمة، وإنما جعله متوافراً إذا حدث في حالة حدوث الوفاة، ولكنه اشترط ألا يكون قصد الجاني قد اتجه إليها فإن حدث أصبحنا في مواجهة جريمة قتل عمد، ولا يستفيد الجاني من وجود عذر مخفض للعقوبة.

ثانياً: حالة مفاجأة شخص بالغ متلبساً بهتك عرض طفل دون الثانية عشر من العمر:

هذا العذر نص عليه ف: 421 ق.ج ويشترط لتحقيقه :

* أن يكون الشخص الذي تم ضبطه بالغاً، ولم يحدد المشرع ماهية البلوغ، هل هو البلوغ الجنسي أو النضج العقلي أو بلوغ سن المساءلة الجنائية، ويميل الفقه إلى اعتبار أن المقصود من كلمة البلوغ هو البلوغ الجنسي.

* أن يضبط الجاني متلبساً بهتك عرض طفل دون 12 من عمره. ويتوفر العذر سواء وقع ذلك على طفل أو طفلة سنها أقل من 12 سنة، كما يستوي أن يحصل هتك العرض بالعنف أو بدونه.

* أن يقع الضرب أو الجرح حال المفاجأة حتى يمكن أن يتوفر عنصر الاستفزاز فيه.

* وهذه الحالة الأخيرة قد تختلط واقعياً بالدفاع الشرعي، خصوصاً وان هتك العرض غالباً ما يقترن بالعنف أو على الأقل يشكل خطراً محتملاً على سلامة الطفل الجسمية أو الصحية، مما يجعل مرتكب الجرح أو الضرب في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي، وهذا على الرغم من أن القانون لا يقر بالدفاع الشرعي عن العرض.

وهذا الموقف القانوني عارضه بعض الفقه الذي اعتبر أن الإعتداء على العرض وإن كان لا يخول حق الدفاع الشرعي، إلا أنه إذا كان مرفقاً بالعنف أو كان يشكل خطراً على السلامة الجسمية أو الصحية للضحية، فإن الدفاع يكون إذ ذاك على النفس وليس على العرض بمفرده.¹

1. راجع في هذا الصدد، د. الخليلي: مرجع سابق، ص. 127، أبو الفتوح: مرجع سابق، ص. 152.

بقيت الإشارة في الأخير إلى انه في حالة توافق أحد الأعدار القانونية السابقة، فان العقوبة تنخفض إلى النحو الآتي:

- * من سنة إلى 5 سنوات في الجناية المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- * الحبس من 6 أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.
- * الحبس من شهر إلى 3 أشهر في الجرح.

هذا ولا يتغير وصف الجنايات الإيذاء العمدية المعتبرة قانونا جناية بسبب تخفيف العقاب لوجود عذر مخفف، بل تظل مع ذلك جناية من الناحية القانونية عملا بالفصل (112) ق.ج الذي يقرر بأن نوع الجريمة لا يتغير إذ حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب تخفيف أو لحالة عود.

المبحث الثاني: جرائم الإيذاء الغير العمدية

وهي الجرائم التي نص عليها المشرع المغربي في الفصول 433، 434، 435، 607، 609، من القانون الجنائي.

وحتى نعطي فكرة واضحة عن هاته الجرائم نرى أن نبحث أولا أركان جريمة الإيذاء غير العمدية (المطلب الأول) ثم نتعرض بعد ذلك للعقاب المقرر لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جرائم الإيذاء غير العمدية

لقيام جريمة الإيذاء غير العمدية لا بد من توفر عنصرين أساسيين هما إيذاء الجاني للمجني عليه (الركن المادي)، وان يكون هذا الإيذاء عن غير قصد أي نتيجة خطأ، وهذا هو الركن المعنوي.

الفقرة الأولى: الركن المادي:

الركن المادي في الإيذاء غير العمدية يستلزم - مثلها مثل الإيذاء العمدية - صدور نشاط من الجاني يكون هو السبب في النتيجة التي هي الإيذاء.

أولا: نشاط صادر من الجاني: النشاط الذي يأتيه الجاني والذي يكون العنصر الأول في الركن المادي للإيذاء غير العمدية يسحب إلى كل نشاط إرادي منه يؤدي إلى إيذاء الضحية ولكن دون قصد لهذه النتيجة كإيذاء سائق سيارة لأحد المارة.

ثانيا: النتيجة: تتمثل النتيجة الإجرامية بالأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه (جروح أو إصابات).

ثالثاً : علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة: لكي يقوم الركن المادي في الإيذاء غير المقصود، لا بد وأن تتوفر رابطة سببية بين النشاط والنتيجة الإجرامية.

الفقرة الثانية : الركن المعنوي :

إذا كان الركن المعنوي في الإيذاء العمدي يشترط لقيامه توافر القصد الذي يتحقق بتوجيه إرادة الجاني لإتيان نشاط مخالف للقانون وإرادة تحقيق النتيجة التي هي إيذاء جسم الضحية أو صحتها، فإن الركن المعنوي في الإيذاء غير العمدي يتوافر فقط بإتيان سلوك خاطئ من طرف الفاعل عن إرادة، ولكن دون استهداف تحقيق النتيجة التي يترتب عن هذا السلوك الخاطئ الذي عدد المشرع صورته في عدم التبصر، أو عدم الإحتياط، أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين، وعليه فما لم يتحقق الإيذاء نتيجة خطأ الجاني فإن الركن المعنوي في جريمة الإيذاء غير العمدي لا يقوم، وبالتالي تتخلف الجريمة ويكون إيذاء المجني عليه قضاءً وقدرًا¹

هذا ويترتب عن غياب عنصر العمد في جرائم الإيذاء غير العمدي ما يلي :

أولاً : لا يعاقب عن الشروع أو المحاولة في الإيذاء غير العمدي، لأن جرائم الخطأ - عكس الجرائم العمدية- لا يمكن تصور المحاولة فيها على إعتبار أن عقاب المحاولة هو في جوهره ضرب من طرف المشرع للنية الإجرامية عند الجاني، وفي جرائم الخطأ لا يكون في نية الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية أبدًا².

ثانياً : لا يعاقب في جرائم الإيذاء غير العمدي الجاني أو الجناة إذا تعددوا إلا باعتبارهم فاعلين أصليين أي مساهمين، ما دام الإشتراك في الجريمة يقوم دوماً على أساس القصد الجنائي (العلم بغرض الفاعل الأصلي) وهو ما لا يتوافر في النوع من الجرائم³.

ثالثاً : لا يمكن تصور تشديد العقوبة في جرائم الإيذاء غير العمدي بسبب الظروف المشددة التي تشدد الإيذاء العمدي كسبق الإصرار أو الترصد مثلاً ما دامت، النتيجة فيها لا تحمل إلا خطأً وضد إرادة مؤتي النشاط الذي أدى إلى إيذاء الضحية⁴، اللهم إذا كان الفاعل في حالة سكر أو أراد الفرار أو تغيير معالم الجريمة.

* صور الخطأ : الملاحظ أن المشرع أتى في الفصل 433 ق.ج بصور خمس للخطأ، وهذا التعداد التشريعي لصور الخطأ قد يوحي بأن القانون لا يرقب قيام الإيذاء غير العمدي

1. عيد الواحد العلمي م . س ، ص . 278 .

2. نفس المرجع ص . 279 .

3. نفس المرجع ص . 279 .

4. نفس المرجع ص . 279 .

إلا إذا ارتكب الفاعل لأحد صور الخطأ الخمس التي أتى بها الفعل المذكور دون غيرها من الصور التي لم ترد به، بينما الحقيقة هي أنها من الشمول الذي تدخل منه كل الصور الممكنة للخطأ رغم ما قد يظهر من صياغة النص على أن هذه الصور الخمس هي بعض الصور الممكنة للخطأ فقط وليس كلها¹.

والصور التي تضمنها الفصل 433 ق.ج للخطأ هي :

أولاً : عدم التبصر: وهو خطأ يركب في إطار مهني غالباً من طرف الفنيين كالأطباء والصيادلة والقابلات وأرباب الحرف في كل حالة يتسببون فيها في قتل إنسان نتيجة عدم قيامهم بعملهم كما يجب أو جهلهم لقواعد فنهم أو حرفتهم التي لا يجوز لمثلهم جهلها أو عدم القيام بها كما يلزم. وقد حكمت محكمة فرنسية بأن الفتاة المبتدئة في رياضة التزلج إذا دخلت ساحة الانزلاق وصدمت شخصاً فجرحته بسبب خطئها ولو كانت تسير على مهل لأن هذا التمهّل دليل على جهلها.

ثانياً : عدم الاحتياط: ويظهر في الطيش وقلة التحرز للنتائج المضرة والخطيرة التي قد تترتب عن فعل من الأفعال، وعدم الحيلولة دون وقوعها، كالذي يسوق دراجة نارية في مكان أهل بالمارة بسرعة كبيرة غير مناسبة لظروف الزمان والمكان فيصدم أحد المارة ويتسبب له بجروح، فهذا المثال يظهر بأن مرتكب الخطأ في صورة عدم الاحتياط كان في إمكانه تجنب النتيجة إلا أنه لم يفعل فاعتبر غير محتاط².

ثالثاً : عدم الانتباه: ويظهر في النشاطات التي يرتكبها أصحابها بخفة لا يمكن أن يغفلوا عنها، كمن يقود كلباً شرساً دون أن يحكم حراسته فيفلت من يده ويهاجم أحد المارة فيتسبب له في إصابات³.

رابعاً: الإهمال: ويظهر في الموقف السلبي لشخص في مواجهة بعض الأوضاع التي تفرض الحذر ونحو ذلك الشخص المكلف بإعطاء الدواء لمريض في ساعات معينة ينشغل في أمر آخر ويترك موعد الدواء يفوت⁴.

خامساً: عدم مراعاة النظم والقوانين: المقصود بالنظم والقوانين كل ما يصدر من تشريعات سواء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحدود التي تختص بها قانوناً، والأصل أن يعاقب المخل بالنظم أو القوانين بمجرد اقراره لهذا الإخلال حتى ولو لم يرتب عنه أي ضرر (نتيجة)، إلا أنه بالنسبة لجريمة الإيذاء غير العمدي فيلزم أن تتوفر النتيجة (الجروح

1. نفس المرجع ص. 279.

2. عبد الواحد العلمي م. س ص. 280.

3. نفس المرجع ص. 280.

4. نفس المرجع ص. 280.

والإصابات) فالذي يخرق حق الأولوية لا يعتبر مرتكباً للإيذاء غير العمدي إلا إذا كان هذا الخرق هو الذي سبب الأذى بجسم الإنسان المجني عليه¹.
هذا بإختصار كانت مدلولات مختلف صور الخطأ التي جاء بها المشرع في الفصل 433 ق.ج وهي أنواع من الخطأ متداخلة بعضها في بعض باستثناء الخطأ في مراعاة النظم والقوانين.

المطلب الثاني : عقاب جرائم الإيذاء غير العمدية:

بمقتضى الفصل 433 من ق.ج. يكون من تسبب بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته النظم والقوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض نتج عنه عجز عن الأشغال تزيد مدته عن ستة أيام يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وعملاً بالفصل 434 ق.ج فإن العقوبة الحبسية الضبطية السابقة تشدد إلى الضعف إذا كان الفاعل ارتكب هذه الجنحة وهو في حالة سكر، أو كان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو تغييره حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى كانت.

وبناء على الفصل 435 من ق.ج. فإن كل من تسبب من غير عمد في الأحوال المشار إليها في الفصل 607 والفقرة 5 من الفصل 608 في حريق نتج عنه إصابة شخص خطأ² يعاقب بمقتضى نص الفصل 433 ق.ج السابقة، بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 500 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشدد هذه العقوبة بنفس ظروف التشديد التي قررها الفصل 434 ق.ج. هذا إذا كانت مدة العجز عن الأشغال الشخصية تزيد عن 6 أيام، لكن إذا كانت هذه المدة أقل من ستة أيام أو تعادلها كانت الجريمة غير العمدية إذ ذاك مخالفة تعاقب طبقاً للفصل 3/608 بالانتقال من يوم واحد إلى خمسة عشر يوماً وغرامة من 12 درهم إلى 200 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

خاتمة:

نخلص مما سبق أن المشرع يقر حمايته على جسم الإنسان كله بجميع أعضائه ووظائفه العضوية والحيوية ويستوي في ذلك الأعضاء الخارجية والأعضاء الداخلية، فأى مساس

1. الفاعل هنا قد ارتكب جريمتين أو لهما هي عدم احترامه لقاعدة حق الأسبقية وثانيهما هي ارتكابه للإيذاء غير العمدي نتيجة هذا الفرق.

2. شريطة أن يتعدى العجز ستة أيام.

بسلامة الجسم يمكن أن يؤثر على السير الطبيعي لوظائفه وأعضائه يشكل جريمة من جرائم الإعتداء على سلامة الجسم سواء ترك أثرا ماديا أو لم يترك أثرا، ولا يقتصر مدلول الجسم على الجانب المادي فقط وإنما يشمل كذلك الجانب النفسي وللعقلي.

⑥ الجرائم الماسة بالأموال: السرقة والنصب وخيانة الأمانة

تقديم :

إن الرغبة في الحصول على المال لدى الإنسان كانت منذ القدم، وأن هذه الرغبة كلما تحولت إلى غاية وهاجس إلا وضحى هذا الإنسان بمبادئه وقيمه من أجل السيطرة عليه، وقد نهت كل الديانات السماوية عن الاستعمالات السيئة للمال أو الحصول عليه بطرق غير سليمة، فقد ورد في القران الكريم قوله تعالى : «**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون**» (الآية 188 من سورة البقرة) .

وفي هذا الإطار أضحت الجريمة المالية آفة العصر وظاهرته ومحاولة حصرها ووضع تعريف لها ليس بالأمر الهين وذلك لتعلقها بكافة الجوانب المالية والاقتصادية والصناعية والتجارية والإدارية، فقد تكون سرقة أو نصباً أو خيانة أمانة أو تزويراً أو جريمة شيك أو احتيالاً مالياً أو تهرباً ضريبياً أو جرائم غش تجاري، وقد تكون رشوة أو استغلال غير مشروع للسلطة أو الوظيفة متمثل في اختلاس أموال الدولة أو المشاريع العامة، وعليه فإن الجرائم المالية تؤثر سلباً على اقتصاديات الدول وتشكل تهديداً خطيراً للتنمية المستدامة وتعصف بالقيم الأخلاقية ومبادئ المواطنة، كما أن آثارها على المدى الطويل تكون وخيمة على استقرار المجتمع وسيادة القانون وبناء الديمقراطية وهي بذلك تتميز عن باقي الجرائم العادية التقليدية التي يمكن التصدي لها بوسائل تختلف عن تلك التي ينبغي مواجهة الجرائم المالية بها.

وسنقسم دراستنا للموضوع إلى مبحثين: في الأول سنتطرق لماهية بعض هذه الجرائم وأركانها وهي الجرائم الأكثر شيوعاً في الواقع العملي وفي الثاني سنتناول العقاب المقرر لكل جريمة على حدا.

المبحث الأول: ماهية الجرائم الماسة بالأموال وأركانها: السرقة والنصب وخيانة الأمانة نموذجاً

إن جرائم الإعتداء على الأموال هي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهديد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية، ويدخل في نطاق هذه الحقوق كل ذي قيمة اقتصادية، يدخل في نطاق

التعامل¹. فإذا كانت الجرائم الماسة بالأشخاص تستهدف الإنسان في حياته وبدنه وشرفه فإن الجرائم الماسة بالأموال تنصرف إلى كل ما يمتلكه من أموال وممتلكات. وقد أوضحت هذه الجرائم من أخطر ما يمس التعايش والاستقرار الاجتماعي، خصوصا في عصرنا الحاضر الذي طغت فيه المادة وانحطت القيم وكثر السعي للكسب المادي بشتى الطرق ولو كانت غير مشروعة، حيث نجد من الجناة من يستبيح لنفسه مال غيره، فيضيف إلى حوزته ما ليس له بدلا من السعي إلى اقتناء المال بالكسب الشريف والرزق الحلال². وتتوزع الجرائم الماسة بالأموال بحسب طبيعة فعل الإعتداء والهدف منه، والحماية الجنائية في مثل هذه الأحوال تكون لحق أو مصلحة يمكن تقويمها من الناحية المالية، وأكثر الحقوق حماية هي الحقوق العينية، ولاسيما حق الملكية وحق الحيازة وبخاصة تلك المتعلقة بالأموال المنقولة.

وقد حدد المشرع المغربي في التقنين الجنائي مجموعة من الجنايات والجنح التي تستهدف الأموال، في الباب التاسع من الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية والمعنون ب: «الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال» والموزع على تسعة فروع، غير أننا سنقتصر في هذه الدراسة على ثلاث جرائم تعتبر أكثر شيوعا في واقعنا الحالي وهي جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة.

المطلب الأول: ماهية جريمة السرقة وعناصرها

خصص المشرع المغربي حيزا هاما من المجموعة الجنائية لجرائم السرقة وانتزاع الأموال، وذلك في الفصول من 505 إلى 539 من القانون الجنائي، مما يظهر لنا جليا أن السرقة تتخذ في الواقع العملي صورا مختلفة ومتعددة حاول المشرع جمعها قدر المستطاع، ليغطي أي ثغرة قانونية يمكن أن تخلف فراغا تشريعا.

والسرقة هي اعتداء على ملكية منقول وحيازته بنية تملكه³. وقد عرفتها معظم التشريعات الجنائية باختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه وقد نص عليها المشرع في الفصل 505 بقوله: «من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا ويعاقب من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 200 إلى 500 درهم».

1. محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص. 803.

2. نورالدين العمراني: شرح القانون الجنائي الخاص، مطبعة الكرامة-الرباط. الطبعة الأولى، 2005، ص. 281.

3. نورالدين العمراني: مرجع سابق، ص. 283.

وواضح من هذا النص أن لجريمة السرقة أركان تقوم عليها وتميزها عن بعض الجرائم الماسة بالأموال.

فجريمة السرقة لا تتحقق إلا بتوافر فعل مادي يشكل الركن المادي في هذه الجريمة وفعل معنوي يؤثر على العقوبة المستحقة لهذه الجريمة بحسب ما إذا توافر لدى الجاني أي السارق ظرف من ظروف التشديد الذي يرفع العقوبة إلى الحد الأقصى أو عذر من الأعذار القانونية التي قد تخفف عنه العقاب أو تعفيه منه نهائيا بحسب الأحوال.

الفقرة الأولى : عناصر جريمة السرقة

يتضح من النص القانوني السابق ذكره، أن لجريمة السرقة ركنين أساسيين: ركن مادي قوامه فعل الإختلاس، وركن معنوي وهو القصد الجنائي الذي يتضمن نية التملك، إلا أن تدقيق النظر في هذا التعريف يكشف عن أن السرقة تقتض وقوعها على مال مملوك للغير، وهذا المال شرط مفترض يسبق وقوع الجريمة. وعليه سنتولى فيما يلي توضيح هذه العناصر.

أولاً: الشرط المفترض أو المال المسروق أو محل الإختلاس:

الشرط المفترض هو المركز القانوني الذي تحميه القاعدة الجنائية وهو بطبيعته سابق على أركان الجريمة ومستقل عن نشاط فاعلها و بدون قيام الشرط المفترض، لا يتصور وقوع العدوان الذي يحظره شق التكليف في القاعدة الجنائية. لذا كان الحديث عن أركان الجريمة، يفترض حتما قيام المركز القانوني محل الحماية الجنائية.¹ وعليه، فلا تتحقق جريمة السرقة بالإختلاس الواقع على مطلق الأشياء، وإنما يلزم لقيامها أن تقع عدوانا على حق ملكية الغير على المنقول و بالتالي كان من مقومات الشرط المفترض في جريمة السرقة، أن تجتمع في محل الجريمة صفات معينة تتعلق في جانب منها بالمال المسروق، فيجب أن يكون مالا وهذا المال يجب أن يكون منقولاً، وفي جانب ثانٍ تتعلق بالعلاقة القائمة بين المال والمجني عليه في الجريمة، وهي أن يكون المال المنقول مملوكاً للغير.

1 - صفة المال في محل السرقة

يشترط أن يكون محل السرقة مالا والمقصود بالمال هنا كل شيء مادي قابل للتملك، وتكون له قيمة مادية ويدخل في عناصر الذمة المالية للشخص.²

1. عبد العظيم مرسي: الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص. 82 وما بعدها.

2. نائل عبد الرحمان صالح: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الفكر عمان، 1989، ص. 43.

وهذا يعني أن كل شيء ليس له كيان مادي ملموس يجعله قابلاً للتملك لا يصدق عليه وصف المال، ولا يصلح بالتالي أن يكون موضوعاً للسرقة. وهكذا فالأشياء المعنوية التي ليس لها كيان مادي ملموس، لا تصلح أن تكون موضوعاً للسرقة كالأفكار والنظريات العلمية والحقوق العينية. لكن إذا أصبح لهذه الأموال كيان مادي، كما لو دونت النظريات العلمية في كتاب أو شريط مسجل، أو تم إثبات الحقوق العينية أو الشخصية في وثيقة رسمية، عندئذ يصبح للمال كيان مادي قابل للتملك ويصبح اختلاسه سرقة.¹

2 - صفة المال المنقول

يجب أن يكون المال محل السرقة مالا منقولاً يمكن نقله من مكان إلى آخر، أما العقارات بطبيعتها فهي أموال ثابتة غير ممكن إختلاسها إلا إذا تحولت إلى منقولات بطبيعتها، كقطع الشجرة وإختلاسها أو إختلاس أجزاء من باب (أبواب عمارة أو نوافذها مثلاً). فكل مال يمكن نقله من مكان لآخر، يعد منقولاً من الوجهة الجنائية حتى وإن كان من الوجهة المدنية يعد عقاراً بالتخصيص، ذلك أن العقارات بالتخصيص ما هي إلا منقولات يخصصها صاحب العقار بالطبيعة لخدمة هذا العقار، كالماشية والآلات الزراعية التي يخصصها لخدمة مزرعته، وكالمناضد والكراسي التي يضعها صاحب المقهى أو الفندق لخدمة هذا الأخير... فهذه منقولات يمكن نقلها من حيازة صاحبها، وبالتالي تصلح محلاً للسرقة.²

3 - ملكية الغير للمال المختلس

ينبغي أن يكون الشيء المسروق مملوكاً للغير، سواء كان ملكية خاصة أو على الشياخ ولفظ الغير هنا ينصرف إلى كل شخص أجنبي عن الجاني سواء كان معروفاً أو غير معروف، فإذا اختلس شخص شيئاً يملكه، معتقداً أنه يعود للغير، لا يعد سارقاً، على الرغم من نيته الإجرامية. و ينطبق نفس الحال على المالك الذي يستحوذ على شيء سبق أن سلمه للغير كرهن أو تنفيذاً لعقد قرض أو ودیعة أو إيجار.

وهذا الوصف الذي ينبغي توفره في المال حتى يصلح محلاً لجريمة السرقة لا يشترط فيه ثبوت ملكية الغير للمنتول وفقاً لأحكام القانون المدني، وإنما يكفي أن تثبت سلطات الاتهام أمرين اثنين: عدم ملكية المتهم للمنتول، وكونه ليس من الأشياء المباحة. ولا أهمية لتحديد الشخص الضحية في السرقة للقول بوقوعها، إذ أن إثبات ملكية الغير هو أفضل وسيلة لإثبات

1. نور الدين العمراني: مرجع سابق، ص 292.

2. رؤوف عبيد: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة الثامنة، 1985، ص 333.

أن الشيء لا يملكه الجاني. من أجل ذلك كان الجانب الهام للمسألة متمثلاً ليس في معرفة المالك، وإنما في معرفة أن الجاني ليس هو المالك.¹ وهكذا تتحقق السرقة في حالة بقاء المالك مجهولاً، وكذلك في حالة سرقة أشياء وضعت فوق أو داخل القبر أو أشياء وضعت داخل المساجد أو الأضرحة للزينة أو رهن الإستعمال من لدن المصلين أو الزائرين.

وهذا الإتجاه خالفته قرارات المجلس الأعلى سابقاً-محكمة النقض حالياً- إذ جاء في أحد قراراته أن: « سرقة مخدرات لا مالك لها ومن داخل سيارة مهمة ومتخلى عنها يجعل عناصر السرقة غير متوفرة». *قرار المجلس الأعلى سابقاً صادر بتاريخ 08-09-30 تحت عدد 8/1554 في الملف عدد 07/15659 منشور بمجلة الملف عدد 14 ص. 303.*

كما تتحقق هذه الجريمة أيضاً في حالة اختلاس أشياء من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة مع مراعاة أمرين: أولهما أنه في حالة وجود نصوص خاصة تقرر جزاءات معينة عن اختلاس أشياء مملوكة للدولة، كالتوانين الخاصة بالمحافظة على الغابات وإستخراج المعادن والمياه الجوفية والمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة...² أصبح لزاماً تطبيقها بدلاً من النصوص المعاقبة على السرقة أخذاً بقاعدة النص الخاص يقيد النص العام. ومؤدى الأمر الثاني، أنه لا يطبق حكم السرقة على اختلاس الشيء الداخل في عداد الملك العام كأخذ كمية قليلة من الرمل أو التراب أو الحجر من شاطئ أو نهر من أملاك الدولة العامة أو الخاصة لأن ذلك مما جرى العرف بالتسامح فيه.

ثانياً: الركن المادي في السرقة (فعل الإختلاس)

يحتل عنصر الإختلاس أهمية بارزة بالنسبة للعناصر المكونة لجريمة السرقة. بيد أن تحديد مدلوله ومضمونه ينطوي على قدر من الدقة، خصوصاً وأن المشرع المغربي لم يعرف الإختلاس من جهة، ثم إنه أورد هذا المصطلح في نصوص جنائية أخرى غير السرقة من جهة أخرى كما في جريمة الإختلاس التي يرتكبها الموظفون، وفي جريمة خيانة الأمانة. مما قد يضيف قدراً من الغموض على مدلوله ويفقده دلالته القانونية الدقيقة. وعليه سنحاول في هذا الصدد تحديد مفهوم الإختلاس، وعناصره.

1. عبد الحفيظ بلقاضي: القانون الجنائي الخاص، الطبعة الثانية، دار الأمان- الرباط 2009. ص. 139.
2. ينص ظهير 25 دجنبر 1980 بشأن المحافظة على المباني التاريخية في فصله التاسع والأربعين على مايلي: «إن التحف الفنية والعاديات المنقولة المكتشفة خلال عمليات حفر مأذون فيها أو خلال أعمال ما تصبح ملكاً للدولة...» راجع بشأن العقوبات الخاصة التي ينص عليها هذا الظهير في الفصول 52-54 منه.

1 - ماهية الإختلاس :

يثير مفهوم الإختلاس، كعنصر هام في جريمة السرقة، جدلا حادا ويطرح عدة صعوبات ومشاكل¹. فالمشرع الجنائي المغربي لم يعرف المصطلح تشريعيًا² شأنه شأن معظم التشريعات الجنائية .

غير أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن لفظ الإختلاس استعمله الفقهاء بمفهوم يختلف عن مفهوم السرقة. إذ كان يقصد به: «إختطاف المال من يد حائزه أو على مرأى منه والهروب به». بينما كان يعني بالسرقة: «الإستيلاء على المال خفية دون علم الضحية»³

وفي الفقه الفرنسي القديم، كان يطلق لفظ الإختلاس على «إغتيال المال أيا كانت وسيلة الجنائي في ذلك»⁴، تأثرا منه بمفهوم الإختلاس الذي كان سائدا في القانون الروماني⁵.

وفي هذا الصدد، ظهرت نظريتان في الفقه هما: النظرية التقليدية والنظرية الحديثة. وقبل أن نتناول هاتين النظريتين، تجدر الإشارة إلى أنهما ليستا متنافيتين طالما أن الثانية إنما ابتدعت لسد بعض أوجه النقص والقصور التي اعترت النظرية الأولى.

النظرية التقليدية. (المنظور الضيق للاختلاس): يتخذ الإختلاس حسب هذه النظرية والتي تعرف أيضا بالنظرية المادية، معنى ضيقا ينحصر في اعتداء الجنائي على المال، عن طريق أخذه أو نقله أو انتزاعه دون رضی الضحية وبنية تملكه.

ويترتب على هذا التحديد، أن للاختلاس طابعا مزدوجا يتخذ في جانب منه وجها ماديا يتمثل في نقل الشيء، كما يتضمن في جانب ثان عنصرا نفسيا قوامه إرادة التصرف ضد المالك أو الحائز الشرعي. من هنا كان الإختلاس تغييرا في الحيازة، يتجسد في أرض الواقع من خلال الأخذ و الانتزاع⁶. فمؤدى هذه النظرية انتفاء الإختلاس، وبالتالي عدم وقوع السرقة إذا لم يصدر عن الشخص أفعال إيجابية في صورة أخذ الشيء أو نقله أو إنتزاعه أو بعبارة أخرى إذا لم تصدر عنه حركة مادية ينقل بها الشيء من موضعه. أما إذا سلم المجني عليه الشيء برضاه، فلا يتصور وقوع الإختلاس أيا كان الباعث على هذا التسليم.

1. مبارك السعيد بن القائد: القانون الجنائي الخاص، الطبعة 1، الرباط، 2000، ص. 238.

2. مثله مثل القانون المصري وهذا خلاف بعض التشريعات كالكويتي الذي عرف الإختلاس بالقول: «بعد اختلاسا كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضاه ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى».

3. أحمد الخلمي: القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، 1986، ص. 291.

4. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح القانون الجنائي القسم الخاص، ص. 179.

5. عبد الحميد المنشاوي: جرائم السرقات، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية) 1994، ص. 12.

6. عبد الحفيظ بلقاضي: مرجع سابق، ص. 141.

هذا المفهوم الضيق للاختلاس، يؤدي إلى عدم تجريم عدة سلوكيات كالسرقات في البيع نقدا أو سرقة أشياء سلمت لمجرد الإطلاع عليها، ما دام الجاني لم ينتزع الشيء، إذ سلم إليه طوعا. كما أن هذا التصور لا يجرم الحالات التي يحصل فيها الجاني على الشيء نتيجة صدفة أو حادث فجائي مثلا¹.

- النظرية الحديثة : ظهرت الإرهاصات الأولى لهذه النظرية والتي تعرف أيضا بالنظرية القانونية، في بعض أحكام القضاء الفرنسي. لكن الفضل في صياغتها يعود للفقهاء الفرنسي (جارسون) الذي عرف الإختلاس على أنه : «إستيلاء على الحيازة بالرغم أو دون إرادة المالك أو الحائز السابق. إنه غصب للحيازة الحقيقية بعنصرها المادي والمعنوي المتزامنين والمقتربين».

وتعريف جارسون للإختلاس على النحو المتقدم، لم يكن من نسج خياله بل سبقته إليه أحكام القضاء الفرنسي. غير أن فضل جارسون أنه عكف على تأصيل أحكام القضاء الفرنسي في السرقة، وصاغ منها نظريته في الإختلاس التي أسسها على نظام الحيازة في القانون المدني.

والحيازة في رأي جارسون هي سيطرة واقعية وإرادية للحائز على الشيء تخوله إمكانية الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله².

وهكذا ينقل هذا الفقيه إلى المادة الجنائية، المفهوم المدني للحيازة الذي يشمل عنصرين: الأول مادي يخول للمالك سلطة على الشيء كحراسته والانتفاع به... والثاني معنوي يكمن في قناعة المالك بأنه يحوز الشيء لنفسه ولنفائده دون سواه.

ويترتب عن ذلك، أن مفهوم الإختلاس يقوم حينما ينعدم لدى الجاني مفهوم الحيازة بعنصرها المادي و المعنوي: مثال سرقة البضائع المعروضة، والنشل، كما يقوم حينما لا يكون للجاني سوى مجرد وضع يد مادي على الشيء، حيث تكون له عليه سلطة واقعية محدودة تختلف كثيرا عن العنصر المادي في الحيازة، دون وجود أي عنصر معنوي يقابله: مثال حالة زبون الفندق الذي يستولي على الأشياء المتروكة لخدمته في الغرفة التي تأويه، أو الأجير الذي يختلس أدوات أو مواد يستعملها في عمله³.

وعلى العكس من ذلك، لا يوجد اختلاس بالنسبة لمن يتوافر لديه مفهوم الحيازة التامة: وهكذا لا يعد سارقا المشتري بالسلف الذي بعد أن تذرع بحجة خادعة، رفض أداء أحد

1. مبارك السعيد بن القائد: مرجع سابق، ص 239.

2. فتح الله خلاف: جرائم السرقة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997، ص 16-17.

3. فتح الله خلاف، مرجع سابق، ص 17.

الأقساط المستحقة عليه. بل وينعدم الإختلاس حتى لو توافر العنصر المادي للحيازة لدى الفاعل دون العنصر المعنوي، فنحن هنا أمام حيازة عارضة.

2 - عناصر الإختلاس:

من تعريف جارسون السابق للاختلاس، يتبين أن فكرة الإختلاس في جريمة السرقة، تقوم على عنصرين أولهما الإستيلاء على الحيازة وثانيهما انعدام رضى مالك الشيء أو حائزه بهذا الإستيلاء.

أ - سلب الجنائي للمال وإخراجه من حيازة المجني عليه وإضافته لحيازته : يشترط لقيام جريمة السرقة أن يقوم الجنائي بإخراج المال من حيازة المجني عليه، وإضافته إلى حيازته بالسيطرة عليه والظهور عليه بمظهر المالك، وهذا شرط ضروري لقيام السرقة. وعليه فكل فعل مادي لا يتحقق به إخراج الحيازة بالمعنى السابق، لا يشكل اختلاسا تقوم به السرقة. ونحو ذلك أن يكسر شخص أنية ثمينة عمدا¹ بدون نية اختلاسها، فهذا الفعل المادي² وكما هو ظاهر، يشكل إخراجا للشيء أو المال من حيازة صاحبها الشرعي، ولكنه لا يضيف شيئا أو مالا إلى حيازة الجنائي، وإن هو شكل جريمة فهي من جرائم الإلتلاف العمد، وليست السرقة³.

ثم إنه ينبغي التمييز بين واقعة التصرف في المال أو الشيء المسروق أو الإستفادة منه بأي وجه من الوجوه، وبين واقعة الإختلاس كركن مادي في السرقة. ذلك أن التصرف في المال أو الإستفادة منه يأتي دائما في مرحلة زمنية لاحقة أو مرافقة للاختلاس على الأقل⁴. هذا ولا تهم الوسيلة المستخدمة لتحقيق الإختلاس، فيستوي في ذلك إستخدام مجهود عضلي أو آلي لإخراج التصرف المجرم إلى حيز الوجود.

ب - انتفاء رضى المجني عليه بإخراج المال من حيازته:

بالرجوع إلى النص القانوني أي الفصل 505 من القانون الجنائي نجد أنه لم يشر إلى هذا الشرط، ولكن السائد فقها وقانونا هو ضرورة تطلبه، فهو عنصر لازم لتحقيق الإختلاس، إذ بدونه لا يتحقق معنى الإعتداء على الحيازة. فإذا رضي الشخص بأن يستولي الغير على ماله صراحة أو ضمنا، فلا مجال للحديث عن السرقة.

1. أو يحرق مستندا أو تصميميا أو ما شاكل هذه الأفعال، وذلك قبل أن يضمها إلى حيازته.
2. أما إذا لم يصدر عن الشخص أي فعل مادي، ولكن المال أو الشيء وصل إلى حيازته دون سعي منه لذلك، فلا يعد والحالة هذه سارقا.
3. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 334.
4. نورالدين العمراني، مرجع سابق، ص. 285.

هذا وينبغي أن يكون الرضا سابقا على الإختلاس أو على الأقل معاصرا إياه، أما الرضا اللاحق له فهو من قبيل الصفح أو التنازل الذي يحول دون المطالبة المدنية، ولكنه لا يؤثر في قيام الجريمة¹.

والرضا المعول عليه هو الرضا الصادر عن إرادة مدركة حرة. أما إذا انعدم الإدراك كما هو الحال بالنسبة للمجنون أو السكران أو الصغير غير المميز أو إذا انعدم الإختيار كما هو الحال بالنسبة للمكروه أو المضطر، ينعدم الرضا الذي يمنع قيام الجريمة. والرضا قد يكون صريحا أو ضمنيا و يكون صريحا إذا عبر مالك الشيء أو حائزه عن موافقته على الإستيلاء عليه باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالة على حقيقة المقصود². ويكون الرضا ضمنيا إذا لم يعبر عنه الشخص صراحة، ولكن يمكن إستخلاصه مع ذلك مما أحاط بالواقعة من ظروف.

الفقرة الثانية: القصد الجنائي

جريمة السرقة من الجرائم العمدية، يلزم توافر القصد الجنائي فيها بأن تتجه إرادة الجاني إلى اقرار الوقائع المكونة لهذه الجريمة مع علمه بحقيقة هذه الوقائع³. بيد أن تحديد مفهوم القصد الجنائي للسرقة، ينطوي على قدر من الدقة والصعوبة، حيث يثار التساؤل حول طبيعة هذا القصد: هل يشترط القصد العام فقط أم لا بد من توافر القصد الخاص في السرقة؟ ثم متى يشترط توافر هذا القصد؟

1 - مفهوم القصد الجنائي في جريمة السرقة:

يتحقق القصد الجنائي في السرقة بانصراف إرادة الجاني إلى إختلاس المال المنقول على الرغم من علمه بأنه مملوك للغير. فجريمة السرقة من الجرائم العمدية التي لا يسأل مرتكبها إلا إذا توفر لديه قصد جنائي وهو ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل (505) عندما استعمل عبارة «عمدا»، وإن محاكم الموضوع ملزمة ببيان توافر هذا العنصر من عدمه. وبهذا الخصوص جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا أنه: «لما كانت المحكمة قد أدانت الطاعن من أجل جريمة السرقة دون بيان لعنصر العمد الذي يتكون من فعل الإستيلاء عمدا على شيء مملوك للغير لم يكن مسلما إليه ولا مؤمنا عليه مما أصبح معه

1. رؤوف عبيد: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة الثامنة، 1985، ص 315.

2. نائل عبد الرحمان صالح: مرجع سابق، ص 30.

3. عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص 351.

قرار عدد 7567 بتاريخ 25-10-83 في الملف عدد 14962 منشور بقرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86 ص 197 وما يليها*.

المجلس غير متمكن من مراقبة توفر هذا العنصر فإن القرار المطعون فيه يتعرض بذلك للنقض»* .

وعليه فالقصد الجنائي في هذه الجريمة يقوم على عنصرين:

• الإرادة: حيث ينبغي أن تتجه إرادة الجاني إلى الإستيلاء على المال المنقول، بسلب حيازته التامة من حائزه القانوني والظهور عليه بمظهر المالك.

وبناء على ذلك، ينتهي القصد الجنائي إذا قام شخص بأخذ شيء منقول مملوك للغير لكن دون توجيه إرادته إلى واقعة الأخذ. كما ينتهي أيضا إذا قام بأخذ المنقول المملوك للغير نتيجة إكراه أو معتقدا أنه ملك له أو أن المال مباح. كما لا يتوافر القصد في السرقة إذا تم أخذ الشيء بقصد استعماله ثم إعادته لصاحبه مرة أخرى، لأن الأخذ هنا لم يكن مقصودا به نقل الحيازة التامة للشيء¹.

• العلم: لا يكفي لتحقيق القصد الجنائي في السرقة أن تتجه إرادة الجاني إلى أخذ المال المنقول محل الجريمة، بل لابد أن يكون هذا الأخير، عالما بأن الشيء المنقول الذي يختلسه مملوك للغير وأن هذا الإستيلاء حصل بدون رضی المالك.

هذا ويختلف القصد الجنائي إذا كان الشخص يعتقد عن حسن نية بأنه يأخذ مالا تعود ملكيته إليه، أو أن صاحبه راض عن أخذه له².

هذه هي العناصر اللازم توافرها لقيام القصد الجنائي-بمفهومه العام- في جريمة السرقة. إلا أن بعض الفقه يرون ضرورة توافر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد العام لقيام الجريمة، والقصد الخاص في نظر هؤلاء يتمثل في نية تملك الشيء المسروق.

2 - معاصرة القصد لفعل الإختلاس:

من القواعد المقررة في نظرية القصد الجنائي، ضرورة اقتران أو معاصرة هذا القصد للفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة. أما إذا كان القصد لاحقا فلا عبرة به. لكن السؤال الذي يثور يتعلق بتحديد اللحظة الزمنية التي تتحقق فيها واقعة الإختلاس؟ بعض الفقهاء يرون أن هذه الواقعة متحققة، في ذات الوقت الذي يتحقق فيه الإستيلاء المادي على الشيء. ولذا وجب أن يتوافر لدى الفاعل القصد الجنائي في هذه اللحظة، أما إذا تخلف فلا يكون الإستيلاء عمديا. ويترتب على ذلك، أن جريمة السرقة لا يقوم لها وجود إذا ما وجد القصد بعد ذلك. ومن أمثلة ذلك أن يستولي شخص على محفظة شخص آخر خطأ

1. نورالدين العمراني، مرجع سابق، ص. 295.

2. نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص. 61.

فيرتثي الإحتفاظ بها بعدما وجد بها شيئاً ثميناً، ففي هذه الحالة لا يعد الشخص سارقاً لأن القصد الجنائي لم يتوفر لحظة الإستيلاء على المحفظة.

بينما يذهب اتجاه آخر إلى القول بأنه لا يلزم توافر نية التملك لحظة ارتكاب السلوك، ويكفي أن تتوافر في لحظة لاحقة. ويبني هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الإختلاس ليس هو مجرد الإستيلاء المادي على الشيء، بل إنه يتطلب سلباً كاملاً للحيازة أي أن يتوافر لدى الجاني نية التملك في اللحظة التي يستجمع فيها الجاني عناصر الحيازة الكاملة بجانبها المادي والمعنوي.

والجدير بالذكر، فإن المحكمة ملزمة ببيان العناصر التكوينية لجريمة السرقة كما تم تفصيلها أعلاه قبل الحكم بالإدانة والإ تعرض قرارها للنقض كما اقر ذلك المجلس الأعلى سابقاً في أحد قراراته من أن: «إدانة الطاعن بجنحة السرقة على أساس أن مواصفات الدراجة النارية المسروقة هي نفسها التي وردت على لسان الشاهد دون إبراز العناصر التكوينية للجنحة كما يقتضي ذلك القانون الجنائي من أن يعمد السارق إلى الإستيلاء على شيء مملوك للغير وأن يتم ذلك عن طريق الخلسة وبسوء نية تكون المحكمة بذلك قد بنت قضاءها على الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال وجاء قرارها تبعاً لذلك مشوباً بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه»¹.

المطلب الثاني : أركان جريمتي النصب وخيانة الأمانة

سنعمل من خلال هذا المطلب على دراسة جريمة النصب في (الفقرة الأولى) لنخصص (الفقرة الثانية) لمناقشة جريمة خيانة الأمانة.

الفقرة الأولى : ماهية وأركان جريمة النصب

لقد أعطى الفقه تعريفات كثيرة لجريمة النصب، إذ عرفها البعض بكونها استيلاء على منقول مملوك للغير الذي يتم خداعه قصد حمله على تسليمه إياه بمحض إرادته وقال البعض الآخر أن جريمة النصب هي استعمال الجاني لأي وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر بقصد حمل المجني عليه على تسليم ماله إلى الجاني. وتتميز هذه الجريمة بأنها تستهدف الإعتداء على الملكية إذ أن الجاني يهدف من إستعمال الوسائل الإحتيالية إلى الإستيلاء على كل أو بعض مال الغير كما أنها تتعدد فيها سلوكات المجرم، إذ يبدأ الجاني باللجوء إلى التأثير على إرادة الشخص المخاطب بإستعمال الإحتيال ثم تتخذ الضحية

1. قرار عدد 387 بتاريخ 17-04-2014 في الملف الجنحي عدد4417 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77 ص. 361 وما يليها.

لتعمد بالتصرف تصرفا مضرا بمصالحها أو مصالح غيرها ثم تتقضي باستيلاء الجاني على مالها.

وقد نظم المشرع المغربي جريمة النصب في الفصول من 540 إلى 546 من المجموعة الجنائية وحدد لها عناصرها التكوينية في الفصل 540 الذي ينص على أنه «يعد مرتكبا لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، من استعمل الإحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر».

ويتبين من قراءة هذا الفصل أن المشرع المغربي قد حدد لهذه الجريمة الأركان العامة المتطلبة لقيام أي جريمة والمتمثلة في اشتراط الركبين المادي والمعنوي لمساءلة الجاني عن ارتكابه للنصب وتوقيع العقاب المستحق عليه، ويتمثل الركن المادي في تمكن الجاني عن طريق الإحتيال من التوصل إلى الإستيلاء على مال الغير ضحية هذا الإحتيال، وأما الركن المعنوي فقوامه توافر القصد الجنائي لدى الجاني.

أولاً: الركن المادي:

عبر المشرع المغربي في الفصل 540 من القانون الجنائي على ماهية الركن المادي لجريمة النصب بقوله « يعد مرتكبا لجريمة النصب، من استعمل الإحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر».

إذن فالركن المادي لهذه الجريمة يتوفر بتحقق عناصره الثلاث:

- 1 - نشاط إجرامي: هو الإحتيال على المجني عليه بإحدى وسائل الإحتيال التي حددها الفصل 540 من القانون الجنائي.
- 2 - نتيجة إجرامية: هي إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية.
- 3 - علاقة سببية: تربط النشاط الإجرامي بالنتيجة الإجرامية.

1 - النشاط الإجرامي المتمثل في استعمال الإحتيال:

بالنسبة لهذا العنصر فالمشرع لم يحدد ماهية الإحتيال على المجني عليه، وإنما قام بحصر العناصر التي يتحقق بها هذا العنصر وهي:

أ - التأكيدات الخادعة للمجني عليه:

هذه التأكيدات لا يمكن أن تتحقق إلا إذا لجأ الجاني إلى الكذب بأمر من الأمور، ويستوي هذا الكذب أن يكون شفاهيا أو مكتوبا. فالكذب المقصود إذن لا يتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في تأكيد صحتها، وإنما يجب أن يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحتها. وكيفما كان الأمر فإنه وأمام عدم حصر المظاهر الخارجية التي يتأكد بها كذب الجاني واحتياله تتحقق جريمة النصب بإستعانة الجاني بأي مظهر من المظاهر التي تشكل احتيالا يستطيع معه تأكيد جميع ادعاءاته الكاذبة وحمل المجني عليه على تسليمه ماله.

ب - إخفاء وقائع صحيحة عن المجني عليه:

يبقى المشرع المغربي من التشريعات الجنائية القليلة التي اعتبرت كتمان الشخص لوقائع حقيقية عنصرا مشكلا للاحتيال الذي يعد بمثابة النشاط الإجرامي في جريمة النصب، ويراد بهذه الحالة تعمد الجاني إخفاء حقائق معينة على الضحية للوصول إلى غايته وهي تسليمه المال مثلا . ومجرد الكتمان لا يعد مشكلا للاحتيال في جريمة النصب إلا إذا كان منصبا على واقعة معينة لها أهميتها القصوى عند الضحية وتقدير هذه الأهمية يبقى متروكا للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي .

ج - استغلال ماكر لغلط وقع فيه المجني عليه:

إن الإستغلال الماكر لغلط يقع فيه الغير لا يتحقق إلا بوجود عنصرين: أولهما: أن يقع الضحية المجني عليه في غلط ويكون من شأن هذا الغلط أن يجعله يتخلى عن ماله للجاني. وثانيهما: أن يقوم الجاني باستغلال هذا الغلط بكيفية ذكية يتخللها المكر والدهاء فيتدخل قاصدا لتصحيح الغلط وحمل المجني عليه على التخلي عن ماله.

وفي هذا الاطار، فمحاكم الموضوع ملزمة بتبيان وقائع الإحتيال وإلا تعرض قضاؤها للنقض فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا أنه: «يشترط لقيام جريمة النصب حسب الفصل 540 من القانون الجنائي استعمال الإحتيال بإخفاء وقائع صحيحة من المحتمل عليه قصد الإضرار به والإستفادة المالية من وراء ذلك.

ولا يعتبر عدم تنفيذ الالتزام بأداء الثمن المتفق عليه وحده احتيالا والقرار الذي لم يبرز وقائع الإحتيال يكون عديم التعليل ويتعرض للنقض.¹»

1 . قرار عدد 3/338 بتاريخ 19-03-96 في الملف عدد 95/4656 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49 و 50 ص .

2 - النتيجة الإجرامية:

وفي ما يخص العنصر الثاني المتعلق بإيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية، فهو النتيجة التي يجب أن تترتب عن العنصر الأول حيث يتعين أن يؤدي استعمال المتهم لوسائل الإحتيال إلى إيقاع المجني عليه في الغلط الذي يدفعه إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية¹. فالنتيجة في جريمة النصب تتحقق بالإستيلاء على مال المجني عليه، أما إذا لم يتم تسليم المال رغم استنفاذ الجاني لجميع الوسائل الإحتيالية للأفعال تكيف على أنها محاولة النصب ولا تشكل جريمة النصب التامة. وبالنسبة للعمل القضائي في المغرب، فإنه تجب الإشارة إلى أن حدوث الضرر يبقى عنصرا أساسيا لقيام جريمة النصب وهو ما أقره المجلس الأعلى سابقا في العديد من القرارات حيث جاء في أحد قراراته إن: «جرائم التزوير والنصب وخيانة الأمانة لا تتم عناصرها إلا بحدوث الضرر».

3 - العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية:

وفضلا عن العنصرين السابقين، يستوجب الركن المادي لجريمة النصب عنصرا ثالثا هو العلاقة السببية بين احتيال المتهم وقيام المجني عليه بأعمال تمس مصالحه أو مصالح غيره المالية، باعتبار هذه الأخيرة جريمة من جرائم النتيجة، فلا يكفي في ركنها المادي استعمال المتهم الإحتيال بقصد خداع المجني عليه وقيام الأخير بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية، وإنما يلزم كذلك توافر علاقة السببية بين إستعمال المتهم الإحتيال وبين وقوع المجني عليه في الغلط وبين قيامه بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية². ومسألة إستخلاص العلاقة السببية ترجع لقاضي الموضوع والذي عليه أن يتحقق من وجودها أو انتفاءها من خلال الظروف والملابسات المرتبطة بكل قضية على حدة ووقائعها، كما أنه يوكل إليه تقدير نوعية الوسائل الإحتيالية التي استعملها الجاني وتحديد ما إذا كانت هي التي دفعت المجني عليه إلى القيام بعمل يضر بمصالحه المالية أم لا .

المذكور صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، ويستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه المجني عليه غلطا في القانون أو غلطا في ذات الشيء أو نوعه أو في صفة فيه أو غلطا في شخص المتهم أو صفته.

1. * قرار عدد 3/338 بتاريخ 19-03-96 في الملف عدد 95/4656 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49 و 50 ص 183 .

الغلط هو حالة تقوم بنفس المجني عليه تحمله على توهم غير الواقع . وغير الواقع إما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم المذكور صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، ويستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه المجني عليه غلطا في القانون أو غلطا في ذات الشيء أو نوعه أو في صفة فيه أو غلطا في شخص المتهم أو صفته.

2. قرار صادر بتاريخ 19-05-77 تحت عدد 745 في الملف الجنحي عدد 41900 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و 60 ص 451 . -**

-محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 6529.

ثانيا: الركن المعنوي:

إن جريمة النصب من الجرائم العمدية التي يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، حيث يجب أن يعلم المتهم بماهية فعله، ولو كان سلبيا كإخفاء الوقائع الصحيحة وبكونه يعتبر استعمالا للاحتيال، وبأن من شأن هذا الفعل إيقاع المجني عليه في الغلط الذي يدفعه إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية. فإذا كان المتهم قد ارتكب الفعل عن حسن نية لكونه يعتقد عن جهل يمكن العذر عنه أو غلط بأن هذا الفعل يعتبر استعمالا للاحتيال، فإن القصد الجنائي لديه يكون منتفيا.

الفقرة الثانية: ماهية و أركان جريمة خيانة الأمانة

إن جريمة خيانة الأمانة تهدد الثقة العامة بين أفراد المجتمع وهي تنصب على حق ملكية الأشخاص ويتم بواسطتها الإستيلاء على أموال الغير من خلال خيانة الثقة التي وضعها الشخص في الجاني من خلال تسليمه المال المنقول. وهذه الجريمة كانت تعتبر في الأزمنة القديمة مثل السرقة في القانون الروماني، إلا أنه مع مرور الوقت أصبحت جريمة قائمة على الذات مستقلة بأركانها وشروطها، وهي تقع على المال المسلم من قبل الضحية للجاني على سبيل الحيازة الناقصة وذلك بتحويل تلك الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة.

وقد نظم المشرع المغربي جريمة خيانة الأمانة في الفرع الثالث من الباب التاسع المتعلق بالجنايات والجنح المتعلقة بالأموال وذلك في الفصول مابين 547 و 555 من المجموعة الجنائية، حيث خصت هذه الأخيرة الفصول 547 و 549 و 550 لجريمة خيانة الأمانة. ونص في الفصل 548 من القانون المذكور على سريان الإعفاء من العقوبة وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول من 534 إلى 536 من القانون ذاته، على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالفصل 547 فقط.

وهناك جرائم أخرى ألحقها المشرع بجريمة خيانة الأمانة وهي جرائم التملك بدون حق حيث ورد النص عليها في الفصول 551 و 552 و 553 و 554 من المجموعة الجنائية المغربية. في حين أشار الفصل الأخير من هذه المجموعة (الفصل 555) إلى عقوبة إضافية وتبدير وقائي شخصي، يجوز أن يحكم بها أيضا على الجناة في الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 552 و 553 من القانون ذاته، دون غيرها من الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة¹. وستتطرق فيما يلي لركنيها المادي والمعنوي.

1. محمد عبد الحميد الألفي، جرائم خيانة الأمانة والتملك بدون حق في القانون المغربي، الدار المصرية المغربية للنشر والتوزيع، ص.3.

أولاً: الركن المادي

نص الفصل 547 من القانون الجنائي على أن « من اختلس أو بدد بسوء نية، إضراراً بالمالك أو واضع اليد أو الحائز، أمتعة أو نقوداً أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقاً من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاماً أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، يعد خائناً للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم.

وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهماً مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في الفصولين 549 و550».

بقراءة هذا الفصل يتضح على أن هناك مجموعة من الشروط التي تتحقق بها العناصر التكوينية للركن المادي لجريمة خيانة الأمانة، ففيها ما يتعلق بموضوع الجريمة وهناك شروط ترتبط بفعل الإختلاس والتبديد وتحقق الضرر:

1- بالنسبة لموضوع الجريمة فيجب أن تقع على مال منقول للغير تسلمه المتهم على سبيل الأمانة: حيث عبر المشرع في الفصل 547 من القانون الجنائي عن المال موضوع جريمة خيانة الأمانة بأنه « أمتعة أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاماً أو إبراء».

ولم يحدد المشرع في الفصل المذكور الشروط المتطلبة في المال موضوع الجريمة، وإنما اقتصر فقط على ذكر أمثلة له، وكل ما ذكر من أمثلة هو من قبيل المنقولات المادية. ويتسع مفهوم المنقول موضوع جريمة خيانة الأمانة ليشمل العقار بالتخصيص أو المنقول المخصص لخدمة عقار أو استغلاله كالمواشي والآلات الزراعية التي يشملها كراء الأراضي الفلاحية، والعقار بالالتصاق، كأبواب المنازل المكتراة ونوافذها وصنابير المياه بها، وكذلك كل شيء يمكن نقله من حيز العقار بإتلافه¹.

أما العقارات بطبيعتها وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فلا تصلح أن تكون موضوعاً لهذه الجريمة. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً- محكمة النقض حالياً - أنه: «تكون محكمة الاستئناف قد خرقت الفصل 547 من القانون الجنائي، عندما اعتبرت تفويت العقار جنحة خيانة الأمانة ويكون قرارها مستوجباً للنقض².

1. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1994 ص. 138.

2. قرار صادر بتاريخ 16-11-89 تحت عدد 8579 في الملف الجنحي عدد 88/22607 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 63 ص. 112 وما يليها.

وفضلا عن أن يكون المال منقولاً ومملوكاً للغير يجب تسليم المال على سبيل الأمانة، وعبر المشرع على ذلك في الفصل 547 عن ماهية تسليم الأموال موضوع جريمة خيانة الأمانة إلى المتهم بأنها « كانت سلمت إليه على أن يردها أو سلمت إليه لاستعمالها أو إستخدامها لغرض معين». ولم يشترط المشرع في الفصل المذكور لقيام الجريمة أن يكون تسلم المتهم للمال بناء على عقد من عقود الأمانة، وإنما جعل قيامها منوطاً بتسلمه إياه تسليمًا ناقلاً للحيازة الناقصة بحيث يكون واجبا عليه رده أو إستعماله أو إستخدامه لغرض معين¹.

فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة إذا كان تسليم المال إلى المتهم تسليمًا ناقلاً للملكية أو الحيازة الكاملة، كما في حالة التسليم بناء على عقد بيع أو هبة أو معاوضة أو قرض.

2 - بعد الحديث عن الشروط المتعلقة بموضوع الجريمة، الآن سنتطرق إلى فعل الإختلاس والتبديد لما لهذين الأخيرين من خصوصية في هذه الجريمة، فالإختلاس في جريمة خيانة الأمانة هو ظهور الأمين على الشيء المسلم إليه بمظهر المالك، إما بالامتناع عن رده دون مبرر مشروع، وإما بالتصرف فيه تصرفاً لا يصدر إلا عن مالكه بالرغم من بقائه في حيازته. فيتحقق الإختلاس بادعاء المتهم (على خلاف الحقيقة) عدم وجود المال موضوع الجريمة في حيازته الناقصة بقصد التخلص من التزامه برده إلى صاحبه والاحتفاظ به لنفسه، كما ادعى تسلمه أصلاً أو ادعى رده، أو تلفه أو هلاكه أو سرقة².

ويتحقق أيضاً بالإمتناع عن رد الشيء إلى صاحبه بمجرد طلبه أو عند إنتهاء سبب حيازته الناقصة، دون مبرر مشروع كما يتحقق كذلك بكل فعل إيجابي لا يصدر إلا عن مالك يقترفه الأمين مع بقاء الشيء في حيازته، ككراء الشيء أو إعارته أو رهنه، على خلاف ما يجيزه له القانون³.

3 - شرط تحقق الضرر: إن كل فعل إجرامي إلا ويترتب عنه ضرر مباشر أو غير مباشر، وهو الذي يحضره القانون ويعاقب عليه حماية للضحية في هذه الجريمة. وبذلك يكون الضرر في غالبية الأحوال هو النتيجة الإجرامية التي تترتب عن النشاط الإجرامي الذي أتاه الفاعل، كما يمكن أن يكون عنصراً مندمجاً في الركن المعنوي للجريمة، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الشكلية والتي لا يتطلب فيها الركن المادي ضرورة تحقق نتيجة إجرامية كجريمة التسميم مثلاً. وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 547 من مجموعة القانون الجنائي، يمكن أن نستشف بأن تحقق الضرر في جريمة خيانة الأمانة يشكل عنصراً مستقلاً في الركن المادي

1. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 367.

2. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 1240.

3. محمد عبد الحميد الألفي، جرائم خيانة الأمانة والتملك بدون حق في القانون المغربي، مرجع سابق، ص. 71.

لهذه الجريمة، إذ لا يكفي فقط إثبات الفاعل لواقعة الإختلاس أو التبديد بل يجب أن يترتب عن هذه الواقعة ضرر بالمالك أو الحائز أو واضع اليد على المنقول موضوع الأمانة، مما يعني أن وجود الإختلاس أو التبديد دون وجود ضرر لا يكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة، وهو ما أكده العمل القضائي المغربي من خلال قرار للمجلس الأعلى سابقا جاء فيه: يعتبر الضرر عنصرا أساسيا لقيام جرائم خيانة الأمانة والزور واستعماله والنصب. (قرار صادر بتاريخ 28-03-85 تحت عدد 2909 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى - المادة الجنائية 81-95 ص.87 وما يليها).

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر خيانة الأمانة جريمة عمدية، ويقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، فيجب أن يعلم المتهم أن المال موضوع الجريمة مملوك للغير، فإذا جهل ذلك لأنه خلط بين هذا المال والمال الذي يملكه، و أعتقد حين تصرف فيه أنه يتصرف في ماله، انتفى القصد الجنائي لديه.

ويجب أن يعلم المتهم بأن المال موضوع الجريمة في حيازته الناقصة، ويعلم أنه ملتزم برده أو بإستعماله أو إستخدامه لغرض معين، فإذا جهل ذلك، و اعتقد عن غلط أن هذا المال عائد إليه بالإرث أو أن صاحبه قد وهبه له، انتفى القصد الجنائي لديه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن سوء النية في خيانة الأمانة في العمل القضائي المغربي يبقى مفترضا في هذه الجريمة إلى أن يثبت العكس وهذا المبدأ قد أقره القضاء المغربي في عدة قرارات وأحكام². إلا أن هذا الاتجاه يبقى موضوع نقاش ويرى فيه البعض أنه تنقصه الدقة بذريعة أن القصد الجنائي يلزم إثباته ولا يعد مفترضا.

المبحث الثاني: العقاب في جرائم الأموال : السرقة والنصب وخيانة الأمانة

سنحاول في هذا المبحث الوقوف عند عقاب الجرائم المومأ إليها أعلاه، وذلك بتخصيص (المطلب الأول) لعقوبة جريمة السرقة، ونفرد (المطلب الثاني) لدراسة العقوبة في جرمتي النصب وخيانة الأمانة.

1. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 1218.

2. انظر في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 21-07-00 تحت عدد 400 ملف عدد 00/453 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 94 ص. 147 وما يليها.

المطلب الأول: أحكام العقاب في جريمة السرقة

يعاقب القانون الجنائي المغربي حسب الفصل 505 من القانون الجنائي على السرقة التي تعتبر في الأصل من الجنح، بالحبس ما بين سنة وخمس سنوات وغرامة مالية من 200 إلى 500 درهم. والمشرع لم يترك الخيار للقاضي الجنائي بين الحبس والغرامة بل أوجب عليه الحكم بهما معا ولم يترك له سوى سلطة تفريد العقاب بين الحدين الأدنى والأقصى. إلا أن جريمة السرقة قد تقترن في بعض الحالات بظروف تخرجها من صورتها البسيطة والعادية إلى سرقة موصوفة وتشدّد العقوبة على مرتكبها. وفي المقابل قد تقترن السرقة ببعض الأعدار القانونية التي يرى المشرع فيها إمكانية تخفيف العقاب على مرتكبها أو إعفائه نهائيا من العقاب المقرر قانونا. وانسجاما مع ما سبق، فإن العقوبة في جريمة السرقة قد ترفع إلى أكثر من خمس سنوات أي العقوبة الأصلية المقررة لها متى اقتترنت بواحد أو أكثر من ظروف التشديد. وقد تخفف العقوبة وقد تصل حد الإعفاء منها متى توافر لدى الجاني عذر من الأعدار القانونية المخففة أو المعفية من العقاب وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية على أن نخصص الفقرة الثانية للظروف المشددة للعقاب في جريمة السرقة.

الفقرة الأولى: الأعدار القانونية المعفية والمخففة للعقاب:

لقد تعرض المشرع المغربي للأعدار القانونية في الفصل 143 من القانون الجنائي وجاء فيه: « الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ويترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب إذا كانت أعدارا معفية وإما بتخفيض العقوبة إذا كانت أعدارا مخففة. »

وقد ميز المشرع المغربي في إطار الأعدار القانونية المرتبطة بارتكاب جريمة السرقة بين نوعين منها: أعدار قانونية تعفي مرتكب السرقة من العقاب تماما وأخرى لا تعفيه من العقاب إعفاء كليا وإنما تمنحه إعفاء جزئيا بتقرير عقوبة مخففة في حقه.

أولا: الأعدار القانونية المعفية من العقاب في جرائم السرقة

إن الأعدار القانونية المعفية من العقاب في جريمة السرقة تعود إلى وجود علاقة قرابة بين الجاني والضحية سواء اتخذت هذه القرابة شكل رابطة نسب أو مصاهرة أو زوجية وهو ما يصطلح عليه بالسرقات بين الأقارب والتي لها أصول تاريخية عرفتها المجتمعات القديمة امتدت إلى القوانين الوضعية الحالية ومنها التشريع المغربي والذي قرر في الفصل 534 من

القانون الجنائي إعفاء السارق¹ من العقاب لوجود قرابة بينه وبين الضحية²، بينما قرر الفصل 535 منع النيابة العامة من إثارة المتابعة إلى أن تتقدم الضحية بشكوى في الموضوع. ولتطبيق هذا الإعفاء كما هو منصوص عليه في الفصل 534 ق.ج يشترط :

1 - أن يكون السارق زوجا أو أصلا للمجني عليه :

يوجب هذا الشرط أن تثبت علاقة الزوجية أو علاقة النسب بالموجبات الشرعية ولا مجال لتطبيق الإعفاء متى إنتفت رابطة الزوجية بأي سبب كان من أسباب انحلال الزواج كما يشترط في رابطة النسب ثبوتها ثبوتا شرعيا وقانونا من خلال مقتضيات مدونة الأسرة في هذا المجال ولا يعفى السارق من العقاب إلا إذا أثبت أنه أصل للمجني عليه والمقصود بالأصل هنا الأب وإن علا والأم وإن علت .

2 - أن يكون المال المسروق مملوكا للزوج أو الفرع:

يشترط لتحقيق هذا الإعفاء أن يكون المال المنقول مملوكا لزوج السارق أو فرعه، فإذا كان المال تحت يده مشاعا فإن هذا الإعفاء لا يتحقق في حقه، كما أنه إذا كان حائزا له فقط فلا مجال لإعفائه، لأن المجني عليه هنا ليس هو الزوج أو الفرع وإنما شخص أجنبي عنهما، بالإضافة إلى أنه يجب أن لا يكون المال المسروق المملوك للزوج أو الفرع مرهونا أو محجوزا كما يقضي بذلك الفصل 526 ق.ج³.

وهذا الشرط بديهي يقتضي حماية حق الغير في المال المسروق فطالما أن المال المملوك للزوج أو الفرع قد علق عليه حجزا أو رهنا لفائدة الغير الدائن بهذا المال فتمت سرقة يكون الغير متضررا بإنقاص الضمان الذي كان له على المال وبالتالي وجب معاقبة الجاني. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفصل 535 من القانون الجنائي قيد سلطة النيابة العامة في تسطير المتابعة في السرقات بين الأقارب بضرورة وجود شكاية من المجني عليه كما أن سحب هذه الشكاية يضع حدا للمتابعة الجنائية شريطة أن يقع السحب قبل صدور حكم بات في الموضوع.

1. فالسارق طبقا للفصل 534 ق. ج يبقى ملزما بالتعويضات المدنية المستحقة لفائدة المضرور .

2. فالعذر المعفي كليا من العقاب حسب الأستاذ أحمد الخليلي لا يتعلق إلا بالأزواج في حالة سرقة أحدهما مال الآخر أو الأصول في حالة سرقتهم لأموال فرووعهم، فلا يستفيد من العذر غيرهم من الأقارب أو الأصهار مهما كان دوره في الجريمة.

3. عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 384 بتصرف .

ثانيا : الأعدار المخففة

أقر المشرع المغربي في عقوبة جريمة السرقة عذرين مخففين يتعلق الأول بسرقة الأشياء الزهيدة القيمة في حين يتمثل الثاني في سرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية.

1 - حالة سرقة الأشياء الزهيدة:

ينص الفصل 506 ق.ج على أنه « إستثناء من أحكام الفصل السابق، فإن سرقة الأشياء الزهيدة القيمة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما.

على أنه إذا اقترنت هذه السرقة بظروف مشددة، مما أشير إليه في الفصول من 507 إلى 510 طبقت عليها العقوبات المقررة في تلك الفصول».

و الواضح أن المشرع في هذا الفصل تعرض للعدر المخفف للعقوبة في جريمة السرقة، والمتعلق ببساطة الشيء المسروق، شريطة عدم الاقتران بظروف التشديد المشار إليها في الفصول من 507 إلى 510 ق.ج.

كما يلاحظ أن المشرع لم يعمد إلى تحديد مقدار القيمة الزهيدة، بل أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تحديده مع إخضاعه لرقابة محكمة النقض، كما جعل عقوبة سرقة الأشياء الزهيدة القيمة جنحة ضبطية، حيث أفرد لها عقوبة خاصة تختلف عن العقوبة المنصوص عليها في الفصل 505 ق.ج. ومما يجب التنبية إليه في هذا الصدد أن مقتضيات الفصل 506 تسري على السارق بصرف النظر عن القصد الذي كان لدى هذا الأخير وحتى لو كان يقصد سرقة أشياء ثمينة، لكنه ولسوء حظه لم يجد سوى منقولات زهيدة القيمة كمن يسرق خاتما معتقدا أنه من ذهب فإذا به من نحاس فالعبرة بقيمة المال المسروق لا بقصد السارق.

2 - حالة سرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية :

تعتبر سرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية من الأعدار القانونية التي تخفض العقوبة على مرتكبها وهذه الحالة نص عليها المشرع في الفصول 518 و 519 من مجموعة القانون الجنائي :

فنص الفصل 518 ق.ج على أن:

« من سرق من الحقول محاصيل أو منتجات نافعة منفصلة عن الأرض ولو كانت في حزم أو أكوام، يعاقب بالحبس من خمسة عشر يوما إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما.

فإذا ارتكبت السرقة ليلاً أو من عدة أشخاص أو بالاستعانة بناقلات أو دواب الحمل، فإن الحبس يكون من سنة إلى خمس والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.»
ونص الفصل 519ق.ج على أن:

« من سرق محاصيل أو منتجات نافعة لم تفصل عن الأرض بعد، وكان ذلك بواسطة سلات، أو حقائب أو ما يماثلها من أدوات، أو مستعينا بناقلات أو بدواب الحمل، أو كان ذلك ليلاً أو بواسطة شخصين أو أكثر، يعاقب بالحبس من خمسة عشر يوماً إلى سنتين، وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهماً.»

فإذا اجتمع في السرقة ظروف التشديد الأربعة المعدودة في الفقرة السابقة، فعقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.»

ومن خلال هذين الفصلين، نلاحظ أن المشرع خفف من العقوبة في سرقة المحاصيل و المنتجات الزراعية رافةً بالجاني نظراً لوجود هذه الأشياء في الحقول بعيدة عن الحيازة المباشرة للمالك، كما ميز بشكل واضح في العقاب بين الحالة التي لا تكون فيها المحاصيل قد فصلت عن الأرض و بين الحالة التي تكون قد فصلت عنها، وذلك على اعتبار أن فصلها عن الأرض يقربها من المال المنقول الذي يحوزه مالكة حيازة قانونية و مادية.

والمحكمة ملزمة بأن تبين عناصر هذه الجريمة بكل دقة إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقاً أن: «الإدانة من أجل سرقة منتجات لم تفصل عن الأرض بعد المنصوص عليها في الفصل 519 من القانون الجنائي تقتضي أن تبرز المحكمة أن الغلة موضوع السرقة لم تنفصل عن الأرض وأن المتهم هو من قام بجنيها والاستحواذ عليها بأحد الوسائل ووفق أحد الظروف المنصوص عليها في فصل المتابعة.» (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10/4/5 تحت عدد 9/640 في الملف الجنحي عدد 09/6048 منشور بمجلة الملف عدد 17 ص.294 وما يليها).

الفقرة الثانية : الظروف المشددة للعقاب في جريمة السرقة:

لقد شدد المشرع الجنائي المغربي عقاب جريمة السرقة كلما اقترنت بظرف أو أكثر من الظروف التي أشار إليها في الفصول من 507 إلى 510 من القانون الجنائي . وفي هذا الإطار غير من الوصف القانوني للجريمة من جنحة إلى جناية لإضفاء نوع من الصرامة في التعامل مع هذه الجريمة وذلك مرده بالأساس إلى خطورة هذه الجريمة على أمن وسلامة المواطنين. وبالرجوع إلى الفصول أعلاه، نستخلص أن الظروف المشددة في جريمة السرقة تنقسم إلى ظروف شخصية وأخرى عينية. فأما الظروف الشخصية، فهي راجعة لصفة في الجاني (كأن يكون عاملاً أو خادماً في منزل بأجر). وأما الظروف العينية، فهي إما عائدة لمكان

إرتكاب الجريمة (كظرف الليل مثلا) أو لمكانها (كالسرقاات التي تتم في أماكن معينة) أو إلى الوسائل المستعملة في إرتكاب السرقة (كاستعمال السلاح أو ناقلة) أو إلى صفة الشيء المسروق (كأن تقع السرقة على شيء يتعلق بسلامة وسائل النقل العام أو الخاص).

أولا - ظروف التشديد العائدة لزمان إرتكاب الجريمة:

ترجع أسباب التشديد العائدة لزمان إرتكاب جريمة السرقة في القانون الجنائي المغربي إلى سببين يتمثل الأول في وقوعها ليلا، و الثاني في وقوعها في أوقات الكوارث.

1 - وقوع السرقة ليلا

ينص الفصل 509 ق،ج على ما يلي «يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة على السرقات التي تقترن بظرفين على الأقل من الظروف الآتية :
..... إرتكابها ليلا.»

لقد أدرج المشرع المغربي عنصر الليل ضمن الظروف التي إذا إقتترنت بالسرقة شددت العقاب و حولتها من جنحة إلى جناية، و ذلك لما يحدثه عنصر الليل من إزعاج في نفوس المواطنين في تلك الفترة الزمنية للاستراحة من عناء ومشقة العمل، علاوة على أن تشديد المشرع للعقوبة في السرقة باقتربها بهذا الظرف يمكن رده لما يفسحه هذا الأخير للجاني من إمكانية الفرار و الإختفاء في جنح الظلام، و في وقت تقل فيه فرص الاستنجاد و الاستعانة بالناس .

والجدير بالذكر، أن المشرع المغربي لم يعط مدلولا لليل بخلاف بعض التشريعات الأخرى¹ التي حددته. كما أن ظرف الليل يعتبر ظرفا عينيا في جريمة السرقة، و بذلك تشدد العقوبة على كل المساهمين والمشاركين في الجريمة سواء وجدوا بمكان إرتكاب الجريمة أم لا، بل وتطبق في حقهم العقوبة المشددة حتى ولو كانوا متفقين على إرتكابها نهارا لكن الجاني فضل إرتكابها ليلا.

2 - وقوع السرقة وقت الكوارث

يعتبر القانون الجنائي المغربي السرقة التي ترتكب أثناء الزلازل والانفجارات والفيضانات والحروب وغيرها من الكوارث، سرقة موصوفة يشدد العقاب على مرتكبها . وأشار المشرع إلى هذا الظرف في الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 510 ق.ج، حيث قرر تشديد العقوبة

1 . كالتشريع البلجيكي الذي حدده في الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة، وكذلك المشرع السوداني الذي أخذ بالتحديد الفلكي والذي يعتبر الليل هو تلك الفترة الفاصلة بين الغروب والشروق .

إذا وقعت أوقات الحريق أو الانفجار أو الانهدام أو الفيضان، أو الغرق أو الثورة أو التمرد أو أية كارثة أخرى.

والعلة من تشديد العقوبة في هذه الظروف ترجع إلى خطورة الجاني حيث يسود الناس الاضطراب و الخوف على حياتهم فيبحثون عن سبيل لإنقاذ حياتهم و حياة أبنائهم، قبل التفكير في المال أو وسائل حمايته من اللصوص. ومن ثم كانت خطورة الجاني في هذه الظروف واضحة، بسبب تحجر عواطفه و شعوره و افتقاده للرحمة والبر، فهو الذي كان عليه أن يساعد المنكوبين في محنتهم، يضيف إليها كارثة أخرى تتمثل في فقدان المال الذي كان ولا بد سيسد حاجة، فيزيد من همهم بالإستيلاء عليه.

ثانيا - ظروف التشديد العائدة إلى مكان ارتكاب الجريمة:

عاقب المشرع المغربي السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية وكل الأماكن الأخرى الملحقة بها والمنصوص عليها في الفصل 508 من مجموعة القانون الجنائي وهي:

• السرقات الواقعة في الطرق العمومية

• السرقات الواقعة في الناقلات سواء التي تستخدم لنقل الأشخاص أو البضائع أو الرسائل

• السرقات الواقعة في نطاق السكك الحديدية

• السرقات الواقعة في الموانئ والمطارات

• السرقات الواقعة في أرصفة الشحن والتفريغ.

يلاحظ أن الأمكنة المشار إليها سألنا في الفصل أعلاه لا تطرح إشكاليات، اللهم ما يتعلق بتحديد مفهوم الطريق العمومي الذي نرى أن نتوسع قليلا في تفصيله.

إذ من خلال هذا الفصل يتبين لنا أن السرقة في الطريق العمومية و كل الأماكن التي تلتها لا تشدد العقوبة لوحدها و لكنها تشدد العقاب إذا اقترنت بظرف واحد على الأقل من

الظروف المنصوص عليها في الفصل 509 ق.ج، و التي سنفصلها فيما بعد.

والراجع أن المشرع عمد إلى هذا التشديد في العقوبة لعلة مكافحة المجرمين الخطيرين، و أفراد العصابات الذين يقومون بالتهب و السرقة عن طريق الإنفراد بالضحايا في الممرات و الطرق المميّنة.

لكن ما المقصود بالطريق العمومي؟

بالرجوع إلى الفصل 516 ق.ج نجد ينص على أنه : « تعد طرقا عمومية الطرق والمسالك والممرات أو أي مكان مخصص لاستعمال الجمهور، الموجود خارج حدود العمران والتي يستطيع كل فرد أن يتجول فيها ليلا أو نهارا دون معارضة قانونية من أي كان.»

وقد أوضح المجلس الأعلى سابقا هذا المفهوم في أحد قراراته بنصه على أن : « الفصل 508 من القانون الجنائي يعتبر من الظروف المشددة اقتراف السرقة في الطرق العمومية وهي حسب مفهوم الفصل 516 من نفس القانون، الموجودة خارج حدود العمران لا داخل المدينة. ولهذا، فإن المحكمة قد أخطأت في تطبيق الفصل 508 عندما طبقته على المتهم لاقترافه جريمة السرقة في سيارة كانت واقفة على رصيف الطريق في مدينة مكناس.» (قرار صادر بتاريخ 21-05-70 تحت عدد 718 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86 ص. 387 وما يليها).

ولقد كان المشرع الجنائي المغربي حكيما في تشديد العقوبة على السرقة المقترفة في هذه الأماكن على اعتبار أن الطرق العمومية والأماكن الملحقة بها هي التي تشكل عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن ولذلك تجب المحافظة عليها وعلى الأمن فيها . ومما تجب الإشارة إليه، أن السرقة لاتشدد في مثل هاته الأحوال وحتى ولو وقعت في طريق عام أو غيره من الأماكن الملحقة به، إلا إذا اقترنت بأحد الظروف المنصوص عليها في الفصل 509 من القانون الجنائي. كما أن سرقة الأشياء والمنقولات لا تكون مشددة إلا إذا كان يعبر بها صاحبها الطريق العام بقصد مبادلتها أو ترويجها بصرف النظر عن وسيلة المواصلات المستعملة.

ثالثا - ظروف التشديد العائدة للوسائل المستعملة في ارتكاب السرقة :

عاقب المشرع المغربي على السرقة في صورتها المشددة متى استعمل الجاني في ارتكابها وسائل معينة رأى المشرع بأنها تشكل خطورة إجرامية تستوجب رفع العقاب، والذي يخرجها من زمرة الجنح إلى الجنایات. وقد رد المشرع ظروف التشديد في هذه الحالة إلى الوسائل التالية:

1 - استعمال العنف أو التهديد به أو التزيي بغير حق بزي نظامي أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة

أ - استعمال العنف أو التهديد به :

يعتبر استعمال العنف ظرفا مشددا في جريمة السرقة، وقد أشار إليه المشرع في الفصلين 509 و510 من مجموعة القانون الجنائي، والملاحظ أن المشرع المغربي لم يعط أي تعريف للمقصود بالعنف، وبهذا ذهب الفقه إلى أن العنف يراد به استعمال الجاني لأية وسيلة من الوسائل القهرية كيفما كانت من أجل شل حركة المجني عليه وتعطيل مقاومته. وقد عرفه

الاستاذ أحمد الخليلي بأنه : « كل وسيلة مادية استعملها السارق ضد الشخص المعتدى عليه لتعطيل مقاومته، أو منعه من الاستغاثة » .

ولكي يعتبر العنف ظرفا مشددا للسرقة وتطبق عليه أحكام الفصل 510 ق.ج يجب أن تتوفر ثلاث شروط :

• أن يوجه العنف ضد إنسان : إذ لا يعتد باستعمال العنف ضد غير الإنسان سواء كان الأمر يتعلق بشيء أو حيوان، كما لا يعتد أيضا بالشخص الذي استعمل ضده، حيث يعتبر ظرفا مشددا سواء وجه ضد المجني عليه في السرقة أو أحد أقاربه الموجودين معه أو ضد أي شخص آخر حاول مقاومة السارق، وبأي وسيلة كانت على شرط أن تقيده معنى العنف من ضرب و جرح و مسك للذراعين و كم للضم و انتزاع الشيء المراد سرقة بالقوة و نحو ذلك .

• أن يرتكب العنف بقصد السرقة : إن مصطلح الإقتران الوارد في الفصل 510 ق.ج يعني المعاصرة الزمنية و ارتكاب العنف بسبب السرقة و من أجلها، هذا و تتحقق المعاصرة الزمنية كلما ارتكب السارق العنف أثناء التأهب للسرقة أو وقت الإستحواذ على المسروق أو أثناء الانصراف بدون الفرار، كما يشترط أيضا أن يكون السارق قد استعمل العنف أو هدده لأجل السرقة باعتبارها غايته وهو وسيلتها .

و الواقع أن تحديد مدى ارتباط استعمال العنف بجريمة السرقة قد يثير في أحوال كثيرة مشكلة التمييز بين ما إذا كان العنف معاصرا للسرقة أم لاحقا عليها وذلك بهدف تحديد الوصف القانوني للسرقة ومدى اعتباره مكونا لظرف مشدد أم لا؟ ولذلك نجد القضاء المغربي يميل إلى اعتبار العنف ظرفا مشددا في جريمة السرقة متى رافق عملية سلب المال إلى مرحلتها النهائية وهي المتمثلة في سيطرة الجاني على الشيء المسروق سيطرة نهائية و كلية بأن أدخله في حيازته .

• ألا يكون للعنف وصف أشد : كما لو نتج عن استعمال العنف في السرقة قتل الضحية سواء عمدا أو عن غير قصد أو سبب له عاهة مستديمة، إذ يعاقب و يتابع الجاني بالوصف الجنائي الأشد طبقا للمبدأ الوارد في الفصل 118 ق.ج و القائل بأن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها .

ب - التزويي بغير حق بزوي نظامي

يمكننا تعريف الزوي النظامي بأنه كل بذلة تولاهها القانون بالتنظيم لمواصفاتها و اعتبارها قاصرة على الموظف العمومي كرجل الأمن أو الدركي و نحو ذلك، كما يدخل في زمرة الزوي النظامي كل زي موحد تستعمله الشركات و المؤسسات و تقدمه كبذلة موحدة لمستخدميهما .

وتعتبر هذه الصورة من أكثر الحالات شيوعا في الواقع العملي من أمثلتها أن يرتدي شخص بذلة رسمية يملكها أحد أقاربه أو أصدقائه ليكسب بها ثقة الضحية ومن ثم يستولي على ماله.

وحتى يعتبر ظرفا مشددا يلزم أن يكون التزويي بغير حق كأن يؤخذ الزي بدون رضى ولا علم صاحبه، ويستعمل في ارتكاب السرقة، أما إذا تمت السرقة من طرف شخص متزي بزي رسمي فعلا وحقيقة فلا تقع السرقة تحت هذا الظرف .

ج - إنتحال وظيفة من وظائف السلطة

يعد هذا الإنتحال أيضا ظرفا مشددا في السرقة ويتم الإنتحال إما بالإدعاء أو الممارسة الفعلية غير القانونية لوظيفة من وظائف السلطة، وليس ضروريا أن يكون الإدعاء مرفقا بقرائن خادعة قوية يثق بها أغلب الناس، وإنما العبرة بالضحية ذاته، فمتى انخدع به فعلا تحقق الإنتحال، ويستوي في ذلك أن يصدر الإدعاء من السارق نفسه أو من أحد المتواطئين معه، ويدخل في وظائف السلطة جميع الوظائف التي تخول من يتقلدها ممارسة بعض الصلاحيات القسرية إزاء الأفراد، ويعتبر من وظائف السلطة حسب مفهوم الفصل 510 ق.ج أفراد الشرطة و مراقبي الأسعار و أعوان كتابة الضبط المكلفين بتنفيذ الأحكام وغيرهم ممن يملكون القيام بإجراءات إجبارية في نطاق اختصاصهم إزاء الأفراد.

2 - ارتكاب السرقة من شخصين أو أكثر (التعدد):

لقد اعتبر المشرع في الفصل 510 ق.ج الفقرة الثالثة من الظروف المشددة ارتكاب السرقة من طرف شخصين أو أكثر، و حكمة المشرع في تشديد العقاب في هذه الحالة هو كون التعدد يسهل ارتكاب الجريمة و يجعلها خطيرة ، بحيث تكون مساهمة عدة أشخاص في ارتكاب السرقة سببا كافيا لشل مقاومة الضحية، كما أن تحقق التعدد في السرقة يفيد وجود اتفاق سابق، وهو ما يساهم في انتشار تكوين العصابات الإجرامية وتعدد الوسائل الجرمية، وهذا ما يزيد من الخطر الذي يهدد الضحايا، لذلك أوجب المشرع المغربي تشديد العقاب عند اقتران السرقة بظرف تعدد الجناة.

هذا النوع من ظروف التشديد لا يتحقق إلا إذا وجد شخصين على الأقل، مما يفيد معه ارتكاب السرقة من شخص واحد يبقى على وصف السرقة بالجنحة.

3 - استعمال السارقين لناقلة ذات محرك :

والمراد بهذا الظرف استعمال الجاني لأي ناقلة ذات محرك قصد تسهيل ارتكاب جريمة السرقة إما بهدف نقل المسروق بسرعة من مسرح الجريمة والإختفاء بعيدا عن الأنظار،

وإما بهدف الاستعانة بالناقلة لحمل أكبر عدد من المسروقات التي يستعصي على السارق أو السارقين حملها لثقل وزنها .

ومن خلال الفقرة الخامسة من الفصل 509 الذي يعاقب مرتكبي السرقة المقترنة باستعمال ناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو للهروب بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، نجد أنه يشترط ما يلي :

* أن تكون الناقلة ذات محرك: وهذا الأخير هو كل جهاز يستعمل في دفع وجر الناقلة بما يستهلكه من طاقة مهما كان مصدرها سواء كهرباء أو نفط أو غاز... إلخ، و يترتب على ذلك أن الدراجات الهوائية لا تعد ناقلة في مفهوم الفصل 509 ق.ج، و لا تدخل كذلك تحت هذا المفهوم العربات التي تجرها الجياد أو أية دابة بسبب افتقارها للمحرك . وهو ما أكد المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراته جاء فيه: «يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 509 من القانون الجنائي الحكم الذي اعتبر ظرفا من ظروف التشديد للسرقة كونها وقعت في جمل الضحية لأن الجمل ليس بالناقلة حسب مفهوم الفصل 509 الذي يعرف الناقلة بكونها ذات محرك ويشترط أن تستعمل لتسهيل السرقة أو الهروب». (قرار عدد 580 بتاريخ 15-05-1969 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86 ص.383).

* أن تستخدم الناقلة ذات المحرك في تسهيل السرقة، أو تستخدم كوسيلة هروب: و هذا شرط بديهي، ذلك أن المشرع لم يشدد العقوبة إلا بسبب المساعدة أو العون الذي يمكن أن تقدمه الناقلة ذات محرك و هذا العون لا يكون خطيرا و فعالا إلا إذا كان لتسهيل السرقة أو الهروب .

4 - استعمال التسلق أو الكسر أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الأختام

أ - استعمال التسلق

* لقد تولى المشرع تعريف التسلق في الفصل 513 ق.ج بكونه :

« يعد تسلقا الدخول إلى منزل أو مبنى أو ساحة أو حظيرة أو أية بناية أو حديقة أو بستان أو مكان مسور، وذلك بطريق تسور الحوائط أو الأبواب أو السقوف أو الحواجز الأخرى» . وبناء على ذلك، يتبين أن المشرع قد أعطى للتسلق مفهوما واسعا يتعدى مفهومه الضيق الذي يعني الصعود إلى المكان الأعلى، و إنما يعني بالتسلق دخول السارق للمكان المسور الذي يريد سرقة من غير الأبواب المستعملة للدخول، ومهما كانت الوسيلة المستعملة لذلك، و بذلك لا يعتد بالتسلق الواقع على شجرة مثلا للاستيلاء على ثمارها، و بالإضافة إلى هذا لا بد من توافر شرطين أساسيين حتى نكون أمام التسلق المقصود في الفصل 510 ق.ج وهما :

• أن يكون الحاجز المراد تسلقه صناعيا لا طبيعيا
 • أن يكون تجاوز الحاجز يتطلب بذل مجهود ولو يسيرا
 وفي هذا الإطار فقد اعتبرت محكمة النقض في أحد قراراتها أن : «سرقه أسلاك نحاسية بعد تسلق عمود كهربائي لا يشكل ظرفا مشددا حسب ما نص عليه الفصل 510 من القانون الجنائي». (قرار صادر بتاريخ 13-03-2014 تحت عدد 9/9/254 في الملف الجنائي عدد 13/9/6/18781 منشور بمجلة الملف عدد 23 ص.282 ومايليها).

ب - استعمال الكسر :

• تبعا للفصل 512 يعرف الكسر بأنه :
 « ... التغلب أو محاولة التغلب على أي وسيلة من وسائل الإغلاق سواء بالتحطيم أو الإتلاف أو بأية طريقة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق، أو من أخذ شيء موضوع في مكان مقفل أو أثاث أو وعاء مغلق » .
 و يتضح من خلال النص أنه يلزم إستخدام العنف من السارق للتغلب أو لمحاولة التغلب على الحواجز التي أقامها المالك لمنع الغير من الدخول للمكان المغلق أو أخذ الشيء الموضوع في مكان محرز سواء بتحطيم أو إتلاف أو فتح ثقب و نحو ذلك من الوسائل التي تدل على عنف الوسيلة، وكما يتضح أن الكسر قد يكون من الداخل أو الخارج، و يستوي أن يتمكن السارق في الكسر من تحقيق هدفه من عدمه.

ج - استعمال نفق تحت الأرض :

خلافا للظرفين السابقين اللذين تولاهما المشرع بالتعريف، فإن هذا الظرف لم يحظ بتعريف مستقل من قبله، وعلى كل فإذا إستخدم السارق مسلكا تحت الأرض للوصول إلى مكان السرقة سواء تولى بحضره بنفسه أو كان النفق موجودا، يجعل الجريمة تشدد و ترفع العقوبة من جنحة إلى جناية.

د - استعمال مفاتيح مزورة :

• أفرد المشرع لمفهوم المفاتيح المزورة الفصل 514 ق.ج حيث جاء فيه :
 « تعد مفاتيح مزورة المخاطيف أو المفاتيح المقلدة أو الزائفة أو المغيرة أو التي لم يعدها المالك أو الحائر لفتح الأماكن التي فتحها السارق.

ويعد كذلك مفتاحا مزورا المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به السارق بغير حق.»
 من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع المغربي يعتبر مفتاحا مزورا كل أداة يتمكن بها السارق من فتح الأماكن المراد سرقته، هكذا فالمفتاح الحقيقي يتحول إلى مزور قانونا متى

احتفظ به السارق بدون حق، فالمهم هو ألا يكون له الحق في استعماله لفتح المحل الذي سرق منه و لكي يعتبر هذا الاستعمال ظرفا مشددا هنا، يجب أن يتخذ فتح القفل وسيلة للوصول إلى المسروق.

5 - كسر الأختام :

تعرف الأختام بأنها كل ما تضعه السلطات العامة على الأبواب أو الصناديق أو المظاريف، التي ترى هذه السلطات ضرورة المحافظة عليها كما هي، ومنع العبث فيها من طرف الغير، وكسر الأختام تولاهما المشرع بالتنظيم في الفصول من 273 إلى 277 من ق.ج، حيث نجد في الفصل 274 ق.ج ينص على أنه:

« كل سرقة ترتكب بكسر الأختام يعاقب عليها باعتبارها سرقة ارتكبت بالكسر، طبقا للشروط المقررة في الفصل 510 ق.ج.»

والسر وراء تشديد المشرع عقوبة السرقة المقترنة بكسر الأختام هو أن وضع الأختام هو وضع يتم لفائدة المصلحة العامة، ومن ثم إذا حصل تكسير الأختام وإتلافها من أجل السرقة فإن هذه المصلحة تكون قد مست في جوهرها وبالتالي تعطلت الاستفادة منها .

6 - السرقة بإستعمال السلاح¹:

اعتبر المشرع في الفصل 507 ق.ج حمل السلاح من الظروف المشددة، لذلك رفع عقوبة السرقة المقترنة بهذا الظرف من الحبس إلى السجن المؤبد :

« يعاقب على السرقة بالسجن المؤبد إذا كان السارقون أو أحدهم حاملا لسلاح، حسب مفهوم الفصل 303، سواء كان ظاهرا أو خفيا، حتى ولو ارتكب السرقة شخص واحد وبدون توفر أي ظرف آخر من الظروف المشددة.

وتطبق نفس العقوبة، إذا احتفظ السارقون أو احتفظ أحدهم فقط بالسلاح في الناقلة ذات المحرك التي استعملت لنقلهم إلى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم.»

واستنادا لمقتضيات هذا الفصل، نستشف أن المشرع المغربي قد اشترط صراحة أن يكون السارقون أو أحدهم حاملا سلاحا، ويستوي في ذلك أن يكون بصورة ظاهرة أو خفية تحت الثياب مثلا، أو في الحذاء أو ما شابه. كما لا يشترط لاعتبار السلاح ظرفا مشددا أن يعتمد السارق إلى استعماله، بل يكفي الحمل المادي له، لأن أساس تشديد العقوبة في

1 . يعتبر سلاحا حسب مفهوم الفصل 303 ق.ج جميع الأسلحة النارية والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الراضرة أو القاطعة أو الخانقة، بالإضافة إلى السكاكين ومقصات الجيب والعصى، متى استعملت للقتل أو الضرب أو الجرح أو التهديد-إذا كانت الأشياء التي يحملها السارق لا تشكل سلاحا خطيرا حسب مفهوم الفصل 507 ق.ج ولكنها صالحة للإستعمال في الإعتداء على الأشخاص مثل الحجارة و السلاسل وقطع الخشب . . .

هذه الحالة هو ما يمثله حمل السلاح من خطورة تتمثل في استعماله من جهة، وفيما يبعثه من خوف في نفس الضحية من جهة أخرى، فيدفعها إلى الاستسلام وعدم مقاومة الجاني الراغب في سلب ممتلكاتها. ولهذا يعتبر حمل السلاح ظرفا مشددا حتى ولو أثبت الجاني أنه لم يكن ينوي استعماله وإنما قصد فقط تسهيل ارتكابه الجريمة. ويعتبر حمل السلاح من الظروف العينية، ولذلك فهو يشمل جميع المشاركين والمساهمين في جريمة السرقة حتى ولو كانوا يجهلون حمل السلاح من أحدهم بل حتى ولو قدم أحدهم النصيحة بعدم حمله واستعماله.

رابعا: ظروف التشديد العائدة لصفة في الشيء المسروق:

تعرضت الفقرة الأخيرة من الفصل 510 ق ج لهذا النوع من الظروف وقصرته على سبب واحد هو وقوع السرقة على شيء يتعلق بسلامة وسيلة من وسائل النقل العام أو الخاص. فالسرقة التي يعاقب عليها هذا النص هي تلك المتعلقة بأشياء يعرض اختلاسها وسيلة النقل لخطر ما، سواء كانت هذه الأشياء جزءا من وسيلة النقل أو منفصلة عنها. وقد شدد المشرع المغربي العقوبة في هذه الحالة مراعاة منه لضرورة حماية وسائل النقل وإحاطتها بعناية خاصة من أخطار السرقات التي تقع عليها والتي من شأنها أن تسبب حوادث مميتة وخسائر بشرية ومادية فظيعة.

ويشترط لاعتبار هذا الظرف ظرفا مشددا أن يقوم الجاني بسرقة شيء يتعلق بسلامة أي وسيلة من وسائل النقل والتي تؤثر على سلامة الأشخاص أو البضائع المنقولة، وبالتالي فإن سرقة أي شيء لا يمس سلامة وسيلة النقل لا يدخل ضمن مفهوم هذا الظرف. وهكذا يكون اختلاس شخص للعجلة الاحتياطية لحافلة أو سيارة يؤدي إلى توقيفها عن أداء وظيفتها فقط ولا يتعلق بسلامتها، وعلى العكس فإن سرقة مبرد الماء، أو قنينة الأزوت المخصصة للتدخل عند وقوع حريق في المحرك، يمس بسلامة الناقلة مما يؤدي إلى تشديد العقاب.

خامسا: ظروف التشديد العائدة لصفة في الجاني (السارق):

تعرض المشرع للظروف المشددة العائدة لصفة شخصية في الجاني في الفقرتين الأخيرتين من الفصل 509 ق.ج، وبإستعراضها نجد أن هذه الصفة تنحصر إما في:

1 - الخادم بأجرة أو المستخدم الذي يسرق مخدومه: وتشمل هذه الفئة خدم وعمال المنازل وخدم المزارع في البوادي ويشترط في الخادم أو المستخدم أن يقوم بخدمته مقابل أجر কিفما كان نوع هذا الأجر، ويطبق هذا الظرف على من يعمل مجانا أو متطوعا، كما يشترط في الخادم أيضا أن يكون مقيما مع مخدومه وأن تكتسي الإقامة طابع الاستمرارية،

وإن كانت عرضية فلا يطبق النص السابق. و بالتالي يخرج من طائفة الخدم و المستخدمين الأشخاص الذين يقومون ببعض الأعمال العرضية كالنساء اللواتي يقمن بأعمال التنظيف و التصيبين (نساء الموقف مثلا) .

2 - العامل أو المتعلم لمهنة: فالأول هو الشخص الذي يقوم لفائدة رب العمل بعمل يدوي أو تغلب عليه الصفة اليدوية مقابل أجر متفق عليه بين الطرفين، وأما المتعلم لمهنة فهو العامل المتمرن أي المتدرب الذي يقصد رب العمل بقصد تعلم أصول مهنة معينة، وغالبا ما يكون بدون أجر. ويشترط القانون لمتابعة العامل أو المتعلم لمهنة بالسرقة أن يتم إرتكابها في المصنع أو المحل الذي يمارس فيه العامل عمله أو المتعلم تدريباته.

3 - الشخص الذي يعمل بصفة اعتيادية في المنزل موضوع السرقة: فالشخص هنا لا يعد خادما أو مستخدما بأجر ومن أمثله الأعوان الذين يقومون بأعمال معتادة في منازل رؤسائهم، كالجندي الذي يعمل في منزل كبار ضباط الجيش وغيرهم، ويشترط في هذه الفئة كذلك أن لا يكون العمل عرضيا وإلا لا يتحقق التشديد.

إن صفة الجاني في هذه الحالات والتي تقتضي منحه الثقة يكون مسؤولا مسؤولا كاملة عن الحفاظ عليها وعدم الإساءة إلى من أئتمنه، ولذلك فمتى إرتكب السرقة في حق مخدومه أو رب عمله شدد عليه العقاب.

المطلب الثاني: العقاب على جرمي النصب وخيانة الأمانة

الفقرة الأولى: أحكام عقاب جريمة النصب

عاقب المشرع على النصب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من خمسمائة إلى خمس آلاف درهم (الفصل 540 ق.ج فقرة أولى)، وهذه هي العقوبة الأصلية، وإلى جانب هذه الأخيرة نجد المشرع أجاز في الفصل 546 ق.ج للمحكمة الحكم على الجاني بعقوبة إضافية تتمثل في الحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر.

كما رفع المشرع العقوبة إلى الضعف لتصبح من سنتين إلى عشر سنوات، و الحد الأقصى للغرامة إلى ألف درهم، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو بمؤسسة تجارية أو صناعية (الفصل 540 ق.ج). أما المحاولة في النصب، والتي تتحقق بأي عمل لا لبس فيه يقوم به الفاعل و يهدف من ورائه مباشرة إلى إرتكاب الجريمة فإن المشرع قد عاقب عليها بجريمة العقوبة التامة (الفصل 546 ق.ج / فقرته الأخيرة).

وبمقتضى الفصل 541ق.ج فإن أسباب الإغفاء من العقاب و قيود المتابعة الجنائية المطبقة في السرقة والواردة في الفصول 534 و 536ق.ج، و العائدة لشخص الجاني فتسري أيضا بالنسبة لمرتكبي جريمة النصب. وهكذا يتحقق الإغفاء من العقاب في حالة ما إذا كان المال المستولى عليه مملوكا لزوج الجاني أو لأحد فروعها بحيث يجب على القضاء بعد ثبوت نسبة الجريمة إلى من يتوافر على الصفة السابقة، الحكم بإغفائه من العقاب و إلزامه فقط بالتعويضات المدنية في مواجهة المجني عليهم وفق أحكام الفصل 534ق.ج.

أما بالنسبة لقيود المتابعة الجنائية فإنها تتحقق في حالة ما إذا كان المال المستولى عليه عائدا لأحد أصول الفاعل أو أحد أقربائه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، حيث لا يجوز متابعته دون أن يتقدم المضرور بشكوى إلى النيابة العامة مع العلم أن سحبه لها يؤدي إلى إنهاء المتابعة الجنائية (الفصل 535ق.ج).

و يلاحظ أن المشرع المغربي استثنى صراحة من تطبيق هاته الأسباب والقيود الجناء الخاضعين للتشديد الوارد عليه في الفقرة الثانية من الفصل 540ق.ج، وهم النصابون الذين يستعينون بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات ...، مهما كانت صفاتهم بحيث لا يعفون من العقاب أو يستفيدون من قيود المتابعة أبدا.

تلك كانت القواعد الخاصة بعقاب جريمة النصب في صورتها التامة أو الناقصة، وأسباب الإغفاء من العقاب، و إن كانت كل الأحكام المقررة لذلك مبررة، إلا أن التشديد الذي قرره المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 540 ق.ج، لا يحقق الحماية الواجبة للمحتال عليهم، و الأمر واضح لأنه حتى مع التشديد بقيت جريمة النصب جنحة تأديبية بسبب بقاء عقوبتها عقوبة جنحية مع ما يترتب على ذلك من إمكانية التخفيف على الجاني إلى أقصى الحدود. وهذا ما نجد المشرع المغربي قد خالفه عند تقريره لظروف التشديد في السرقة التي تنقلها دوما من جنحة إلى جنائية، فلا نعتقد أن هناك ما يبرر الحكم بعقوبة جنائية على شخص يسرق ليلا و باستعمال التسلق أو الكسر خاتما ذهبيا أو أي منقول حتى ولو ارتفعت قيمته، وبعقوبة جنحية على نصاب استولى على الملايين من الدراهم ثم يحولها إلى سندات لحامله تنتج فوائد ليستأثر بها بعد قضائه لعقوبة الحبس.

الفقرة الثانية : أحكام العقاب في جريمة خيانة الأمانة:

ينص الفصل 547 من ق.ج على أنه «من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من

مائتين إلى ألفي درهم. وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في الفصولين 549 و 550 ق.ج.».

وقد ميز المشرع المغربي من خلال مقتضيات المجموعة الجنائية بين العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة في الحالة العادية والعقوبة المقررة لهذه الأخيرة في حالة توافر ظرف من ظروف التشديد التي ترفع العقوبة.

أولا : عقاب خيانة الأمانة في صورتها العادية:

عاقب المشرع المغربي من خلال الفصل 547 من مجموعة القانون الجنائي على خيانة الأمانة في صورتها البسيطة (أو العادية)، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 200 إلى 2000 درهم، وإلى جانب العقوبة الأصلية السابقة نجد المشرع أجاز في الفصل 555 ق.ج للمحكمة الحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 ق.ج، و بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر .

بناء على ما سبق تكون خيانة الأمانة جنحة من الجرح التي لا يجوز معها للقاضي أعمال سلطته التقديرية فيما بين الحكم بالعقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المالية، إلا أنه يمكنه الحكم بوقف تنفيذ العقوبة فيها عملا بالفصل 55 من مجموعة القانون الجنائي، وفي هذه الخصوصية يظهر مدى ضعف الزجر المقرر قانونا لهذه الجريمة .

كما يجدر التنبيه إلى أن المشرع لم يعاقب على محاولة هذه الجريمة بسبب أن محاولة الجرح تقتضي وجود نص خاص، ومع ذلك يمكن القول بأن عدم عقاب المشرع على المحاولة في هذه الجريمة بالذات قد لا يرجع إلى عدم رغبته في عقابها، وإنما يرجع في الحقيقة إلى عدم إمكانية تصور الشروع في خيانة الأمانة التي تتحقق دوما في صورتها التامة بمجرد تغيير الحائز لنيته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، و ذلك بالظهور على الشيء بمظهر المالك، حيث لا يتأتى والحالة هذه تصور البدء في تنفيذها دون إتمام الركن المادي لها.

ثانيا : أحكام خاصة متعلقة بأسباب التخفيف والتشديد والاعفاء من العقاب في هذه

الجريمة:

1 - تخفيف العقاب:

خفف المشرع عقوبة خيانة الأمانة في الفقرة الأخيرة من الفصل 547 ق.ج إذا لم يرافقها أي ظرف مشدد من الظروف المشار إليها في الفصل 549 و 550 ق.ج، و جعلها من شهر إلى سنتين (جنحة ضبطية) و غرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما، إذا كان الضرر

الناجم عن الجريمة قليل القيمة، و المشرع في النص المذكور إذا كان قد أخذ بعين الإعتبار زهادة الضرر أو تفاهته، فإنه لم يحدد له قيمة معلومة تلزم المحاكم، و لذلك يبقى لهذه الأخيرة أن تحدد هذه الزهادة في حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها في تقدير الوقائع وخلق التكييف القانوني عليها، مع التزامها بطبيعة الحال بإبراز هذه الوقائع في الحكم لكي تتأكد محكمة النقض من مدى ملاءمة وصف الضرر بأنه قليل القيمة أو تافها .

وكما هو واضح، فإن المشرع لم يقرر العذر المخفف في هذه الحالة بسبب تافهة أو زهادة المنقول المختلس أو المبدد فقط وإنما توسع أكثر من ذلك عندما ربط عذر التخفيف بقلة أو تافهة الضرر الناجم عن الجريمة، حيث يتصور و الحالة هذه أن ينال الجاني التخفيف سواء كان المنقول ذا قيمة مادية كبيرة أو صغيرة، تبعاً للضرر الحاصل للمالك أو الحائز بسبب الجريمة، و ليس لقيمة المنقول المختلس أو المبدد.

2 - تشديد العقاب:

شدد المشرع العقاب على مرتكب جريمة خيانة الأمانة في الفصولين 549 و 550 من مجموعة القانون الجنائي . فبمقتضى الفصل 549 تشدد عقوبة خيانة الأمانة فتصبح الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم في الحالات التالية :

- * إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي، وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها.

- * إذا ارتكبها الناظر أو الحارس أو المستخدم في وقف، إضرارا بهذا الأخير.

- * إذا ارتكبها أجير أو موكل، إضرارا بمستخدمه أو موكله.

كما شدد الفصل 550 ق.ج عقوبة الجريمة وذلك برفع عقوبة الحبس المقررة للجريمة العادية إلى الضعف (من سنة إلى ست سنوات)، و يرفع الحد الأعلى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين يحصلون من الجمهور على مبالغ أو قيم على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم مديرين أو مسيرين أو عملاء لشركات أو مؤسسات تجارية أو صناعية.

3 - أسباب الإغناء من العقاب و قيود المتابعة:

تشابه جريمة خيانة الأمانة مع جريمة السرقة من حيث أن المشرع المغربي أخضعهما معا في بعض الحالات لنفس الأسباب المعفية من العقاب في كل منهما بالرغم من قيام قواعد المسؤولية الجنائية .

فقد جاء في الفصل 548 من القانون الجنائي أن الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 536، تسري على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالفصل 547.

و بناء على النص السابق، فإن الجاني إذا كان زوجا أو أصلا لمالك المنقول المختلس أو المبدد فإنه يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية (الفصل 534 ق.ج) بحيث يبقى ملتزما بها . كما أنه لا يجوز متابعة مرتكب الجريمة الذي قام بالإختلاس أو التبديد لمنقول مملوك لأحد أصوله أو أقاربه أو أصحابه إلى الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى من الضحية، مع التنبيه إلى أن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة وفقا للفصل 535 من مجموعة القانون الجنائي كما سبق أن تطرقنا له بمناسبة دراسة جريمة السرقة.

وتجب الإشارة إلى أن أسباب الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة المشار إليها في الفصل 548 تطبق فقط عندما تكون الجريمة بسيطة حسب المفهوم الوارد بالفصل 547، أي غير مقترنة بأي ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في الفصول 549 و 550 ق.ج، وهذا ما يستفاد من الفصل 548، الذي ربط الإعفاء من العقاب، أو الأخذ بقيود المتابعة، بالحالة التي تكون الجريمة معاقبا عليها بالفصل 574 ق.ج، أي لما تكون الجريمة عادية، أو عندما تكون مخففة بأن كان الضرر الناجم عن الجريمة قليل القيمة .

وبمقتضى الفصل 536 ق.ج، فإن المخفين للأشياء المتحصلة من خيانة الأمانة وكذلك المشاركون و المساهمون مع الفاعل (أو الفاعلين) الأصلي للجريمة الذي (أو اللذين) ينال الإعفاء من العقاب أو يستفيد (أو يستفيدون) من قيود المتابعة الجنائية في هذه الجريمة طبقا للفصل 548، لا يسري عليهم هذا الإعفاء أو قيود المتابعة طالما لا تتوافر الصفات المشار إليها فيهم.

7

الجرائم الماسة بالأداب: الفساد والخيانة الزوجية والإغتصاب

مقدمة:

تطلق جرائم العرض على كل ممارسة جنسية خارج إطار العلاقة الزوجية المشروعة سواء كانت تلك الممارسة برضى الطرفين أم بإكراه أحدهما للآخر بين رجل وامرأة، أو بين فردين من جنس واحد (الشذوذ الجنسي)، ويلحق بجرائم العرض كذلك التحريض على ممارستها وأعمال الوساطة والاتجار والمساعدة على ارتكابها، وجرائم انتهاك أو الإخلال بالأداب العامة مثل الإخلال العلني بالحياء، ونشر أو توزيع المطبوعات أو الرسوم أو الصور المنافية للأداب والأخلاق.

فالغريزة الجنسية غريزة فطرية تتطلب ضرورة إشباعها من خلال العلاقات الجنسية أو المباشرة الجنسية، وقد عرفت المجتمعات البدائية تنظيمًا لهذه العلاقة على أساس الرضا الذي تطور فيما بعد إلى نظام الزواج، وهو نظام تفرضه الفطرة السليمة ومبادئ الأخلاق، وكل علاقة خارج هذا النظام تعتبر رذيلة ومنافية للأخلاق والأداب العامة.

وأكدت هذا المبدأ جميع الأديان السماوية فقد قررت أشد العقوبات للانحراف عن النظام الطبيعي، نظام الزواج والأسرة. وقد عرفت القوانين الوضعية قديمها وحديثها تحريم الرذيلة وكافة العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج حتى ولو كانت بالرضا، وعن اختيار حر¹. فحماية العرض من أهم وأول الحقوق التي اعترفت بها القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ومصدر أهمية هذا الحق أنه تجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى كل إنسان وهو الشعور بالحياء. ومن ناحية ثانية كشف الطب عن الأخطار الصحية الناتجة عن ممارسة العلاقة الجنسية خارج إطار الزواج، ومن مضاعفاتها الرهيبة بالعدوى والوراثة. فجريمة الاعتداء على العرض لا يقتصر أثرها على مرتكبها بل تتعداه إلى ما سواه، حيث تسفك الأعراض، وتختلط الأنساب ويعتدى على النسل، وتمس الأسرة في شرفها وكرامتها، وتنتشر الأمراض والفساد ويكثر اللقطاء².

1. علي عبد القادر القهوجي: «قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال»، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: 463.

2. علي رشيد أبو حجلة: «الحماية الجنائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة»، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: 15.

والحكمة من تحريم الزنا أنها من الأفعال المنافية للمبادئ الأخلاقية، كما أنها تتضمن انتهاكا للأعراف، وإذا كانت الشرائع السماوية أجمعت على تحريم فعل الزنا، فإن بعض التشريعات الوضعية - خاصة القوانين الغربية - لا تجرم هذا الفعل كما هو الحال في القانون الإنجليزي الذي أصبح لا يعاقب على فعل الزنا، بعدما كان يشكل جريمة فيما سبق، بحيث كان يعتبر واقعة الزنا مجرد خطيئة أخلاقية مدنية، واعتبر أن العقاب لن يردع من يتردد في الإقدام على هذا الفعل، إذا لم تمنعه اعتبارات اجتماعية ودينية أقوى من العقاب¹.

ومن هذه القوانين أيضا القانون الفرنسي حيث ألغيت النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا بموجب القانون الصادر سنة 1975، وذلك لأسباب عديدة أهمها عدم جدوى العقاب لمن لم تردعه الأخلاق والمبادئ العامة، إلا أن الأمر يختلف في الولايات الأمريكية إذ تعتبر الزنا جريمة في قوانين أكثر من نصف عدد الولايات².

أما المشرع المغربي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث جرم الزنا أيا كان فاعله، سواء كان متزوجا أو غير متزوج، غير أن الملاحظ هنا هو أن الشخص المقترف لفعل الزنا إذا كان غير متزوج اعتبر مرتكبا لجريمة الفساد، أما إن كان متزوجا فإنه يعد مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية وكل جريمة من هاتين الجريمتين نظمها المشرع المغربي بموجب نصوص قانونية، ووضع لها عقوبة خاصة بها وأفردها بوسائل إثبات محدودة على سبيل الحصر، ونظرا لما لجريمتي الفساد والخيانة الزوجية من أهمية وما تثيرانه من مشاكل، وما بينها من تداخل وتشابه، ارتأينا أن نجعلها محل البحث الذي من خلاله سنحاول الوقوف على كل جريمة على حدة بشيء من التفصيل، مستدلين ببعض القرارات القضائية.

إذن فما التنظيم القانوني لجريمتي الفساد والخيانة الزوجية؟ وما أركانها ووسائل إثباتها؟ والعقوبة المقررة لها؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا الموضوع الذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لأركان جريمتي الفساد والخيانة الزوجية، بينما أفردنا المبحث الثاني لوسائل إثبات الجريمتين وقيود المتابعة في الخيانة الزوجية وفق الخطة التالية:

□ المبحث الأول: جريمتي الفساد والخيانة الزوجية

○ المطلب الأول: أركان جريمتي الفساد والخيانة الزوجية

○ المطلب الثاني: وسائل الإثبات الجريمتين وقيود المتابعة في الخيانة الزوجية

□ المبحث الثاني: جريمة الإغتصاب في القانون الجنائي المغربي والإجتهاد القضائي

1. نبيل صقر: «الوسيط في جرائم الأشخاص»، دار الهدى الجزائر، سنة 2009، ص: 311.

2. نبيل صقر، م س، ص: 312.

○المطلب الأول: مفهوم جريمة الإغتصاب وإطارها القانوني

○المطلب الثاني: إثبات جريمة الإغتصاب بين النص القانوني والتوجهات

القضائية

المبحث الأول: جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية

أطلق المشرع المغربي وصف جريمة الفساد على العلاقة الجنسية غير الشرعية التي لا تحقق فيها إحدى جرائم العرض المعاقب عليها بنصوص خاصة، وهي جرائم هتك العرض والاعتصاب والخيانة الزوجية، ذلك أنه بعد أن جرم الممارسة الجنسية غير الشرعية في حالات، عاقب على كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا يربطهما زواج، وحاول بذلك أن يجعل الزواج هو العلاقة القانونية الوحيدة المعترف بها للمتعاشين الجنسي، وهو اتجاه يتفق مع الشريعة الإسلامية التي وقفت من الزنى موقفا صارما حرصا منها على صيانة الأسرة ونظامها¹.

وقد تعرض المشرع المغربي لجريمة الفساد في الفصل 490 ق.ج الذي جاء فيه «كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة، لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة».

بينما بالنسبة لجريمة الخيانة الزوجية فمختلف القوانين الوضعية لم تضع تعريفا لها وإنما حددتها بصيغ و عبارات مختلفة ، فقد عرفها البعض من فقهاء القانون بأنها «ارتكاب الوطاء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة متزوجة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما².

كما عرفت على أنها تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطاء³. والمشرع المغربي بدوره في الفصل 491 ق.ج لم يضع تعريفا لجريمة الخيانة الزوجية وإنما حدد أركانها والعقوبة المقررة لها.

ونلفت الانتباه إلى كون المشرع المغربي لم يحدد ما إذا كان يجب أن يكون الزواج ثابت بمقتضى عقد عرفي أو رسمي. بحيث في هذه الحالة يتعين على المشتكي إثبات العلاقة الزوجية قبل إثبات الجريمة . ويتم ذلك عن طريق تقديم دفوعات أولية أو طلب مهلة زمنية من القاضي الجنائي لكي يتمكن المتضرر من رفع دعوى قضائية أمام قسم قضاء الأسرة

1. أحمد الخليلي: «القانون الجنائي الخاص»، الجزء الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ص: 229.

2. أحمد حافظ نور: «الزنا في القانون المصري والمقارن» رسالة مقدمة بكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1958، ص: 610.

3. عبد الحكيم فودة: «الجرائم الماسة بالأداب العامة والعرض»، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص: 605.

لإثبات الزواج العرفي وذلك وفقاً لما جاء في مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل مدني فيتعين مراعاة ذلك. وتتطلب جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية توافر أركان (المطلب الأول) كما يتم إثباتها بمجموعة من الوسائل (المطلب الثاني):

المطلب الأول: أركان جريمتي الفساد والخيانة الزوجية:

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمتي الفساد و الخيانة الزوجية

لقيام جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية لا بد من توافر عنصرين أساسيين وهما الفعل المادي أي العلاقة الجنسية، وعدم وجود علاقة زوجية بين الفاعلين في جريمة الفساد وارتباط الجاني بعقد زواج في جريمة الخيانة الزوجية:

أولاً: الفعل المادي

يتحقق الركن المادي في الفساد بمواقعة رجل لامرأة دون أن يكونا مرتبطين بعلاقة زوجية، وذلك بإدخاله لعضو التناسلي المذكر في فرج المرأة، وهذا يكفي وحده لقيام الركن المادي في هذه الجريمة، ولا عبء بعد ذلك لما إذا كان الرجل أو المرأة قد نال شهوته من الجماع المجرد أم أن أحدهم وحده هو الذي أروى ظمأ غريزته الجنسية بحصول اللذة الكاملة له دون الطرف الآخر، كما أن الاعتياد على المواقعة بين الطرفين غير مطلوب لقيام هذه الجريمة إذ تكفي لذلك عملية وطء واحدة¹.

إلا أن العلاقة الجنسية تطرح عدة إشكالات من قبيل ما المقصود بالعلاقة الجنسية؟ هل يقصد بها تلك التي تتم بالإيلاج فقط؟ أم تتحقق حتى بالطرق الأخرى لممارسة ذلك؟ وهل يمكن اعتبار الممارسة مع المرأة من الدبر تدرج ضمن مفهوم العلاقة الجنسية المقصودة من خلال الفصل 490 ق.ج².

سبق الحديث أن النشاط المادي لجريمة الفساد يستلزم حدوث واقعة، وهذه الأخيرة لا تتم إلا بإيلاج عضو الرجل في عضو المرأة، معنى هذا ما دون المواقعة من أفعال تسبقها عادة أو تحيط بها كالمداعبة والضم والتقبيل وغيرها لا تعتبر مكونة للركن المادي لجريمة الفساد، وإن كان ذلك لا يمنع من متابعتها بجريمة الإخلال العلني بالحياء المنصوص عليه

1. عبد الواحد العلمي: «شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص»، الطبعة الثامنة 1437، 2016، ص: 212.

2. كامل السعيد: «شرح قانون العقوبات»، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 1994، ص: 247.

في الفصل 483 من القانون الجنائي¹ متى توافرت شروطه. بل دأبت بعض النيابات العامة على تسطير المتابعة بهتك العرض خاصة حينما ترتكب مقدمات الفساد هذه في حق قاصر.

كما أنه يشترط أن يكون الشريك في جريمة الخيانة الزوجية من الجنس المقابل بمعنى لا بد أن يمارس الرجل المتزوج علاقة جنسية مع امرأة وبالتالي فمثلا ممارسة الرجل المتزوج العلاقة مع رجل آخر أو امرأة متزوجة مع امرأة أخرى لا يعد خيانة زوجية بالمفهوم القانوني بل يدخل في إطار الشذوذ الجنسي.

ومن هنا يمكن القول أن الفقهاء والشراح قد أعطوا تعريفا ضيقا لمفهوم الممارسة الجنسية، وذلك سيرا على توجه الفقه الإسلامي الذي اعتبر أن زنا غير المحصن يتحقق بقيام علاقة جنسية بين رجل وامرأة عن طريق الإيلاج².

وهناك فريق آخر ذهب إلى التوسع في تفسير النص القانوني وجعل مفهوم العلاقة الجنسية يشمل إتيان المرأة من الخلف، ويرر هذا الموقف بقوله أن المرأة أباحت جسدها ليوثى من أي مكان، ومكنت نفسها لرجل استحل الحرمت وتمتع في غير الحلال، فيستوي في هذه الحالة أن يكون الوطء من قبل أو دبر³.

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن العلاقة الجنسية هي عنصر أساسي وشرط لقيام الركن المادي لجريمة الفساد، وقد اشترطها كذلك العمل القضائي للقول بالإدانة، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى أن «قرينة وجود المتهمين تحت سقف واحد غير كافية لإدانتهم من أجل جنحة الفساد»⁴.

و كما في جريمة الفساد يتحقق الركن المادي للخيانة الزوجية بالمواقعة، أي حصول اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى⁵ وإلا اعتبر اغتصابا وفق القانون المغربي، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر الإدانة إلا إذا اقتنعت بحصول الوقاع وعليها أن تبرر في حكمها هذا الاقتناع الذي تستخلصه من الاعتراف الصريح للمتهم أو من المحضر في حالة التلبس، وكما سبق في جريمة الفساد ليس من الضروري أن يتضمن محضر التلبس معاينة تنفيذ العنصر المادي للجريمة ولكن يتعين أن تكون الوقائع المعاينة والمسجلة في المحضر تدل بوضوح

1. جاء في الفصل 483 ق. ج «من ارتكب إخلالا علنيا بالحياء وذلك بالعري المتعمد أو البذاءة في الإشارات أو الأفعال،

يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، وبغرامة من 200 إلى 500 درهم.

2. حسن أبوب: «الفقه الشامل»، دار السلام، مصر، سنة 2002، ص: 100.

3. أحمد الخليلي: م. س، ص: 231.

4. قرار عدد 1350 الصادر بتاريخ 15/02/1990، ملف عدد 88/14142 مجلة المعيار، العدد الثاني، ص: 112.

5. الفصل 491 ق. ج.

على ارتكاب الجريمة حتى يكون استنتاج المحكمة سليما. إلا أن الشرط الموضوعي للركن المادي لجريمة الخيانة الزوجية هو ضرورة أن يكون أحد الفاعلين متزوجا بخلاف جريمة الفساد التي من شروط تحقق ركنها المادي عدم وجود الزواج.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن استخلاص وجود العلاقة الجنسية من الوقائع الواردة في محضر التلبس يرجع إلى محكمة الموضوع دون رقابة من المجلس الأعلى، لأن الأمر يتعلق بتفسير الوقائع واستقصاء دلائلها، وقاضي النقض لا يدخل ذلك في صلاحياته، ومع ذلك قد يتدخل عن طريق نقصان التعليل إذا ما تبين له أن الوقائع بعيدة الدلالة عن وجود العلاقة الجنسية ويعلل تدخله بكون محكمة الموضوع لم تبين بما فيه الكفاية الوقائع التي استخلصت منها تحقق الفعل المادي لجريمة الخيانة الزوجية¹.

ثانيا: العلاقة بين الفاعلين

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الفساد بالإضافة إلى العلاقة الجنسية انعدام وجود علاقة زوجية بين الرجل والمرأة، وهذا معناه أن وجود علاقة زواج بين الفاعلين يبعد عنها أي شبهة، بالتالي لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 490 ق.ج في حقهما، وإن كان عقد الزواج الذي يجمع بينهما فاسدا، ذلك أن المشرع المغربي وبما أنه فتح باب سلوك مسطرة ثبوت الزوجية عبر مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، وبالرغم من أن عقد الزواج ليس شرط صحة لقيامها (العلاقة الزوجية) وفي هذا السياق جاء قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء: «إن عدم إبرام عقد الزواج لا يعد سببا لاعتبار العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة فسادا، ما دام الظنين يعاشر الظنينة معاشرة الأزواج، حيث أنه تقدم لخطبتها وأقام حفل زفاف، وما دامت الظنينة تعتبر نفسها زوجة شرعية له، خصوصا أنه كان يعولها، وقد اكرى لها بيت الزوجية فإن جريمة الفساد غير قائمة، بما أن نية الظنينة لم تتصرف إلى المعاشرة الجنسية غير الشرعية، فإن جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية تكون غير قائمة كذلك لانعدام الركن المعنوي للجريمة»².

والزواج الذي يتم بين رجل وامرأة بحضور الولي وبالصيغة المعلومة وتسمية المهر يعتبر عقدا شرعيا وزواجا تترتب عليه كل الحقوق والواجبات لأنه يتوفر على كافة الأركان ولو بدون إشهاد قبل الدخول غير واجب.

إذا تبين للمحكمة الجنحية أن العلاقة القائمة بين رجل وامرأة قد تمت بينها على نية الزواج وعلى أساسه وبواسطة ولي المرأة وبمحضر كافة أقاربها وأصدقاء الرجل وعلى مرأى

1. أحمد الخليلي: م.س، ص: 250.

2. قرار عدد 690 الصادر بتاريخ 1991/01/24 ملف جنحي عدد 1944/834/89، مجلة المحاكم المغربية، ص: 198.

ومسمع من العموم فإن تهمة الفساد المنسوبة إليها تنتفي وكليا وبقوة القانون، لأن القانون يعاقب على العلاقة الجنسية غير المشروعة التي تقع بغية الفساد وفي السر والخفاء¹.

واعتراف الظنينين بأنهما كانا يعيشان مع بعضهما ودون أن يتوافرا على عقد زواج مدعين بأنه سبق للعدلين أن حضرا وشهدا الإيجاب والقبول دون أن يثبتا ذلك الشيء الذي تبقى معه جنحة الفساد قائمة في حقهما².

والدفع بوجود علاقة زوجية بين الفاعلين يخضع في قبوله للفقرة الثانية من الفصل 260 م.ج التي تنص على أنه «لا يقبل أي يدفع أولي إلا إذا كان مستندا على وقائع أو رسوم تيرر مزاعم الشخص المتهم وكان الدفع المقترح من شأنه أن يجرد الفعل المؤسس عليه المتابعة من صيغة المخالفة للقانون الجنائي».

وفي قرار للمجلس الأعلى «لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده وأنه كان قد طلق زوجته، فإن إدانته والحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون»³.

كما أن الفاعلين لا يمكن اعتبارهما مرتكبين لجريمة الفساد إذا كان الوطاء قد حصل أثناء فترة العدة من طلاق رجعي حيث يعتبر الوقاع إذاك بمثابة استرجاع الرجل للمرأة المطلقة إلى عصمته⁴، وتظل المطلقة أثناء فترة العدة في حكم الزوجة ولهذا تكون المحكمة على صواب لما أدانت الطاعنة من أجل جريمة الخيانة الزوجية التي اعترفت باقترافها أثناء فترة عدتها من الطلاق⁵.

بينما العنصر الوحيد الذي تفترق فيه الخيانة الزوجية عن الفساد هو وصف أو رابطة الزوجية حيث يكون الفساد بين غير متزوجين بينما الخيانة الزوجية تتطلب أن يكون كل من الرجل والمرأة أو أحدهما متزوجا⁶، ويستوي في ذلك أن يكون الزواج صحيحا أو فاسدا

1. قرار صادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 1985/10/24 تحت عدد 399 في الملف عدد 84/4546/6058 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 68 و69، ص: 102.

2. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1987/12/02 في الملف الجنحي عدد 87/646 منشور بمجلة الندوة عدد 4، ص: 60.

3. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1978/02/16 تحت عدد 478 في الملف الجنحي عدد 39206 منشور بمجلة الحاماة عدد 20، ص: 131.

4. عبد الواحد العلمي، م.س، ص: 213.

5. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/10/02 تحت عدد 7471 في الملف الجنحي عدد 6863 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 24، ص: 65.

6. قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 24 بتاريخ 82/6/24 تحت عدد 1039 في الملف الجنائي عدد 6863 ص 65 جاء فيه «لا مجال لتكييف الأفعال المرتكبة من طرف الطاعن بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 490 ق.ج إذا كان من الثابت أن المتهم كان متزوجا حال وجوده متلبسا بجريمة الفساد، وأنه لازالت تربطه علاقة زوجية بزوجه، وكان القرار المطعون فيه لم يفد أن زوجة العارض تقدمت ضده بشكاية بجنحة خيانة زوجية حسب الفصل 431 من القانون المذكور».

أو مختلفا في فساده، ما دام هذا الأخير تترتب عليه قبل الحكم بفسخه جميع آثار الزواج الصحيح، وإذا انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق فإن المطلقة تبقى في حكم الزوجية حتى تنتهي عدتها، فإذا ارتكبت الزوجة جنحة الخيانة الزوجية وهي في عدة الطلاق جاز لمطلقها تقديم شكاية في مواجهتها لأن الزواج يعتبر قائما، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قراره عدد 7471 بتاريخ 10/02/1984 ملف جنحي عدد 14109، وجاء في حيثياته «تظل المطلقة أثناء فترة العدة في حكم الزوجة ولهذا تكون المحكمة على صواب لما أدانت الطاعنة من أجل جريمة الخيانة الزوجية التي اعترفت باقترافها أثناء فترة عدتها من الطلاق»¹.

فالمؤكد أن صفة الزوجية يلزم قيامها حين اقتراف الجريمة فقط بمعنى أن الفاعل إذا كان غير متزوج فعلا عند ارتكابه للجريمة بأن ماتت زوجته أو كان سبق له أن طلقها طلاقا بائنا سواء بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى، فالطلاق الأول إذا انقضت العدة، لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد وصدّق جديدين، لأن الطلاق في هذه الحالة يزيل العصمة الزوجية، بينما إذا كان الطلاق بائن بينونة كبرى، لا يجوز للمطلق في هذه الحالة أن يتزوج من طليقته حتى تتزوج رجل غيره، ومن ثم فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية في هذه الحالات وهذا ما أيده المجلس الأعلى في قراره «لما أبرزت المحكمة أن المتهم لم يكن متزوجا وقت فتح المتابعة ضده وأنه كان قد طلق زوجته، فإن إدانته والحالة هذه بجريمة الفساد تكون مطابقة للقانون»².

وإذا لم يكن عقد الزواج مكتوبا فإن المشتكي الذي يدعي الزوجية عليه أن يثبت الرابطة الزوجية، ويتعين أن تكون العلاقة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة قائمة، وبناء على ذلك فلا تتحقق الجريمة في فترة الخطبة ولو أبرم بعد ذلك عقد الزواج.

وترتبا عليه فإن الركن المادي في جريمة الفساد يتحقق بوجود عنصرين أساسيين وهما العلاقة الجنسية وانعدام علاقة الزوجية، بينما يشترط وجود العلاقة الجنسية وارتباط الفاعل برابطة زواج في جريمة الخيانة الزوجية.

والى جانب الركن المادي للجريمتين معا، يستلزم قيامهما تحقق الركن المعنوي.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

يلزم توافر القصد الجنائي في جريمة الفساد على اعتبار أنها جريمة عمدية، وهو يتوافر إذا كان كلا من الفاعلين يلم بانتفاء الرابطة الزوجية بينه وبين الطرف الآخر، وزيادة على

1. قرار منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 133 و134، ص: 255.

2. قرار المجلس الأعلى رقم 478 بتاريخ 16/02/1978 منشور بمجلة المحاماة العدد 20، ص: 131.

علمه اليقيني بالواقعة السابقة يلزم أن يكون مريدا ارتكاب الفاحشة، بقصد إشباع رغبته الجنسية - أو لأي غرض آخر - عن طريق الحرام، فإذا تحقق القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة في الحدود السابقة قام الركن المعنوي في الجريمة ووجب مساءلة الفاعلين وعقابهم طبقا للفصل 490 ق.ج¹.

وإلا أنه يمكن للمتهمين نفي القصد الجنائي بإثبات جهل أو غلط جعلهما يعتقدان وجود العلاقة الزوجية رغم أنها غير موجودة عمليا، بحيث يمكن دفع التهمة عنهما بغلط أحدهما في الطرف الآخر كما وجدت في فراشه امرأة فوطئها معتقدا أنها زوجته أو في انتهاء عدة من طلاق رجعي، أو اعتقد أن الطلاق رجعي بينما هو بائن².

ويستتج مما سبق أنه في الحالة التي ينتمي فيها القصد الجنائي لغلط أو جهل في واقعة وجود رابطة الزوجية أو أن الإرادة قد أكرهت على ارتكاب الفعل المجرم رغم العلم بانتفاء الرابطة الزوجية، فإن جريمة الفساد لا تقوم إلا بالنسبة لمن انتفى قصده الجنائي³. وتجدر الإشارة إلى أن طرفي العلاقة الجنسية ينبغي أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني حسب الفصل 140 ق.ج وهو 18 سنة، كما أنه لا يمكن تصور قيام الجريمتين في الحالة التي يكون أحد طرفيها صبيا أو مجنونا.

بينما يتحقق القصد الجنائي في جنحة الخيانة الزوجية بتوافر الإدراك والاختيار من جهة مع عدم الجهل بالرابطة الزوجية من جهة ثانية.

أولاً: الإدراك والاختيار

لا يتحقق القصد الجنائي إذا انتفى الإدراك عن الفاعل كما إذا كان مصابا بخلل عقلي أو في حالة تخدير أو تنويم، وإذا كان تناول المسكر أو المخدر اختياريا وبدون ضرورة أو إكراه فالمسؤولية الجنائية تبقى قائمة تطبيقا لمقتضيات المادة 137 ق.ج الذي يقضي بأن السكر وحالات الانفعال أو الاندفاع العاطفي أو الناشئ عن تعاطي المواد المخدرة عمدا، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعدم المسؤولية أو ينقصها.

وينتفي الاختيار بكل تأثير عن الإرادة تجعل الفاعل يقدم على الفعل دون اختياره ورضاه، ويؤخذ هذا من الفصل 486 ق.ج التي تنص على أن «الاغتصاب هو واقعة رجل لامرأة بدون رضاها» حيث اعتبر الفعل اغتصابا كلما كان بدون رضی المرأة أي سواء وصل الضغط إلى

1. عبد الواحد العلمي: م. س، ص: 213.

2. أحمد قيش، وأخرون: «الوجيز في القانون الجنائي الخاص»، مطبعة الأمنية الرباط، ص: 117.

3. أحمد حافظ نور: «م س ص: 605».

حد الإكراه المادي على الفعل أو اقتصر على التأثير المعنوي كالتهديد بإفشاء سر، وإذا أكره الرجل يعتبر الفعل مسا بالعرض.

وجاء في قرار للمجلس الأعلى «إن القرار المطعون فيه عندما أدان المتهم من أجل جنحة الخيانة الزوجية استنادا لاعترافه بأنه دخل بالمتهمة قبل إنجاز عقد الزواج، دون أن تبرز القصد الجنائي لديه، سيما وأنه صح تمهيدا أن نيته لم تكن تتصرف إلى الخيانة الزوجية، وأنه كان يباشر إجراءات الزواج، وأقام لاحقا حفل زفاف بحضور عائلة زوجته الثانية يكونا مشوبا بنقصان التعليل»¹.

وهنا يطرح إشكال في حال ما إذا تمت الواقعة الجنسية بين زوجين وانتهى فيها عنصر الإرادة أو الاختيار من طرف الزوجة مثلا، حول الوصف الذي يمكن أن يوصف به هذا الفعل؟ إجابة عن هذا التساؤل ذهبت محكمة النقض الفرنسية في كثير من قراراتها إلى إدانة الزوج من أجل الاغتصاب الزوجي بعدما ثبت لها من خلال وقائع الملف انتفاء عنصر الإرادة لدى الزوجة بعدما أكرهها زوجها على ممارسة الجنس معه. (من ذلك مثلا قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 5/09/1990).

هذا التوجه لقي صدى لدى القضاء المغربي خاصة بعد توافد شكايات كثيرة لدى العديد من النيابة العامة ببلادنا من طرف زوجات مورس عليهن الجنس بطرق عنيفة تحت وطأة الضغط والإكراه، فأصدرت محكمة الاستئناف بطنجة قرارا جريئا أدان زوجا من أجل الاغتصاب الزوجي بناء على المتابعة المسطرة من طرف النيابة العامة، مؤسسة قرارها على قدسية الرابطة الزوجية التي تشكل ضمانا للزوج لا ذريعة يستعملها الزوج لممارسة الجنس عليها بطريقة غير راضية عنها. (قرار رقم 203/2612/2019).

ثانيا: عدم الجهل بالرابطة الزوجية

من المستبعد أن يقبل من المتهم الدفع بعدم علمه بالرابطة الزوجية التي تربطه بزوجه لكن يمكن في حالات نادرة أن يكون محقا في دفعه، كما إذا صدر الحكم بثبوت الزوجية ولم يبلغ إليه بعد، وهذا العنصر هو العلم بالرابطة الزوجية بالنسبة للزوج الجاني نفسه، أما علمه بزواج شريكه في الجريمة فليس ضروريا لتحقيق القصد الجنائي².

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/4/8 تحت عدد 9/585 في الملف عدد 07/12646 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، ص: 31.

2. عبد الرحيم بنجيحي: «جريمة الخيانة الزوجية في التشريع المغربي»، مقال أدرج الخميس 2016/06/02 بموقع www.biougramews.com

والجريمتين معا بتوافر الركبين المذكورين سابقا وهما الركن المادي والمعنوي، مع حصول الإثبات القانوني المطلوب تكونان قائمتين من الناحية القانونية، مما يستوجب مساءلة المرتكبين بتطبيق العقوبة المقررة في الفصل 490 و 491 من ق.ج، إذن فما هي وسائل إثبات الجريمتين وما العقوبة المقررة لهما؟ وما هي قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحث الثاني.

المطلب الثاني: وسائل إثبات الجريمتين وقيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية

اشترط المشرع المغربي لقيام جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية وسائل إثبات خاصة، مستثناة من القواعد العامة للإثبات المتعارف عليها والمعتمدة قانونا في المادة الزجرية، فإذا تحقق إثبات الجريمتين، يقتضي متابعة مرتكبيها (الفقرة الأولى) وللمتابعة في جريمة الخيانة الزوجية قيود ثم أحكام تسري في حق الشريك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وسائل الإثبات و العقوبة المقررة .

المشرع المغربي اشترط لقيام جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية قيود خاصة مستثناة من القواعد العامة للإثبات المتعارف عليها و المعتمدة قانونا في المادة الزجرية (أولا) والتالي إذا تحقق الإثبات يقتضي الأمر متابعة ومعاقبة المرتكبين (ثانيا).

أولا: وسائل الإثبات

إن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هي حرية القاضي في اختيار الدليل الذي يراه مناسبا بحيث لا يتقيد بدليل محدد، ويفرض عليه الأخذ بدليل معين، فله أن يثبت الجريمة بأية وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما جاءت به المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية¹. إلا أن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة عند تعامله مع الإثبات في جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية، حيث حصر لهما وسائل إثبات محددة على سبيل الحصر وذلك حين نص في الفصل 493 من القانون الجنائي على أن «الجرائم المنصوص عليها في الفصولين 490 و 491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس، أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي»، وهو نفس الشيء قضى به المجلس الأعلى في إحدى قراراته حيث قال «لا يكفي في إثبات الجريمة

1. نصت المادة 286 على أنه: «يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقتضي فيها القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم».

المعاقب عليها في الفصل 491 ق.ج أن تقول المحكمة بأنها اقتنعت بثبوت الجريمة بل لا بد أن تبني حكمها على أحد دلائل الإثبات المنصوص في الفصل 493 من نفس القانون»¹.
وبذلك يكون المشرع المغربي قد قيد مبدأ حرية الإثبات الجنائي المعمول به في القواعد العامة وفرض على القاضي وسائل معينة لا يمكنه تجاوزها وهي: محاضر الضابطة القضائية في حالة التلبس والاعتراف الذي تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم والاعتراف القضائي.

أ - محضر ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس

أي مشاهدة وقائع الجريمة من طرف أحد ضباط الشرطة القضائية، ويخضع المحرر في حالة التلبس من حيث قيمته الإثباتية لأحكام المادة 290 من ق.م.ج «المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية وجنود الدرك بشأن التثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها ما لم يثبت خلال ذلك» وقد اعتبر المشرع المغربي هذه المحاضر وسيلة لإثبات جريمة الفساد وكذلك الخيانة الزوجية عند مشاهدة ضابط الشرطة القضائية للفاعلين وهما متلبسان بالجريمة، هذا وقد حدد المجلس المقصود من التلبس بجريمة الفساد، بحيث صرح في قرار صادر عنه بأن محاضر الشرطة الذي يستخلص منه أن «المتهمين كانا في خلوة تامة، ولم يشر بتاتا إلى معاينة المتهمين في حالة تلبس بالجريمة بمفهوم الفصل 56 من ق.م.ج لا يجوز الاعتماد عليه للحكم بالإدانة»².

وعليه يمكن القول أن العمل القضائي يعتمد على المحضر المحرر من طرف ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس لإثبات جريمة الفساد دون باقي حالات التلبس الواردة في الفصل 56 ق.م.ج، وذلك نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم، إذ لا يمكن مشاهدة الجاني وهو يمارس العلاقة الجنسية مع آخر، كما لا يمكن الاستناد إلى صياح الجمهور للقول بأن الجريمة قد ارتكبت، وبالتالي فإن الصورة الوحيدة لحالة التلبس الممكنة هي مشاهدة ضابط الشرطة القضائية للجاني وهو في ظروف لا تدع مجالاً للشك في أنه ارتكب فعلا علاقة جنسية غير مشروعة، وحتى في هذه الحالة فإن المشاهدة تنصب على الآثار والإمارات المذكورة حسب الأحكام السابقة كالخلوة أو وجود المتهمين في ملابسهما الداخلية أو استعمال المتهمه لوسائل الزينة والتجميل هي مجرد قرائن على أن الجريمة قد وقعت وليس دليلا قاطعا على وقوعها³.

1. قرار عدد 229، صادر بتاريخ 8 يناير 1970، مجلة القضاء والقانون عددي 109-110، ص: 490.

2. قرار عدد 1573 صادر بتاريخ 1980/12/28 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27، ص: 200.

3. أحمد قيلش ومن معه: م.س، ص: 122.

ومن هنا تظهر صعوبة إثبات هذا النوع من الجرائم عن طريق التلبس نظرا لطبيعتها ولظروف ارتكابها.

وإلى جانب محاضر الضابطة القضائية المحررة في حالة التلبس التي تعد وسيلة إثبات لجريمة الفساد هناك الاعتراف الكتابي.

ب - الاعتراف الكتابي

ويقصد به المكاتيب والأوراق المتضمنة لاعتراف المتهم، والاعتراف الكتابي هو اعتراف غير مباشر لأن المتهم لا يدلي بتصريحاته مباشرة أمام المحقق، وإنما يتم ذلك بالكتابة مثلا في رسالة أو مؤلف أو جريدة أو مجلة، وفي الواقع العملي يكون من النادر جدا أن تصدر مثل هذه المكاتيب عن الجناة.

إن المحاضر المتضمنة لاعتراف الشخص بالفساد أو الخيانة الزوجية والموقع عليها من طرف صاحب هذا الاعتراف فهي وإن كانت تنزل منزلة الاعتراف الذي تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم فإن ذلك منوط باقتناع المحكمة بفحوى ذلك الاعتراف فتبقى تلك المحاضر خاضعة لسلطة المحكمة التقديرية¹.

ج - الاعتراف القضائي

ويقصد به الاعتراف الصادر من المتهم في الجلسة العمومية، لأنه الذي ينطبق مفهوم الاعتراف القضائي.

أما الذي يصدر أمام قاضي التحقيق، أو القاضي الباحث فإن المتهم يدلي به في جلسة سرية، وبذلك يفقد أهم عنصر للاعتراف القضائي الذي يصدر ويناقش في جلسة المحكمة. وكذلك الاعتراف المدلى به أمام ممثل النيابة العامة، لأن عضو النيابة العامة يقوم باستطاق المتهم في إطار مباشرة إجراءات البحث بوصفه ضابطا ساميا للشرطة².

والاعتراف القضائي يمكن للمحكمة أن تأخذ بكل ما جاء فيه أو تجزئه، كما يمكنها أن تستبعده إذا وجد مبرر لهذا الاستبعاد، كما إذا كان غير صريح، أو ثبت من وقائع القضية ومستنداتها عدم صدق المتهم في اعترافه، ويسري الاعتراف على من صدر منه دون شريكه³. ويذهب أغلب الشراح إلى القول بأن الاعتراف القضائي يتمتع بقوة ثبوتية حاسمة، لأنه يصدر أمام قضاة الحكم، ولأن المتهم في هذه المرحلة يتمتع بمجموعة من الضمانات⁴.

1. قرار عدد 1573 بتاريخ 1980/12/28 مجلة قضاء المجلس الأعلى 65-86، ص: 540.

2. أحمد الخليلي: م. س، ص 245-246.

3. أحمد الخليلي: م. س، ص 246.

4. كاستفادته من موازرة محامي وعلائية الجلسات . . .

ولا جدال في أن المحكمة لا يمكنها أن تقرر الإدانة دون أن تتوفر على الأقل إحدى وسائل الإثبات الواردة في المادة 493 ق.ج.

والمحكمة تملك سلطة تقدير القيمة الإثباتية لتلك الوسائل الثلاث، وهي بصدد التقدير تبرز العناصر والوقائع التي جعلتها تطمئن إلى الوسيلة المتوفرة.

إلا أن الواقع العملي والتطور التقني والتكنولوجي أبان عن قصور هذه الوسائل الثلاث في إثبات جرمي الفساد والخيانة الزوجية وطرح إشكاليات كثيرة حول حالات تتحقق فيها هذه الجرائم بصورة واضحة ولو في غياب وسائل الإثبات المذكورة. فتجد أحد الزوجين مثلا يتقدم بشكاية أمام النيابة العامة يتهم فيها زوجته بخيانتة جنسيا مدعما شكايته بتسجيلات صوتية وأحيانا مرئية تبين بشكل واضح ممارسة زوجته للجنس مع خليلها بشكل كامل من بداية العملية إلى نهايتها. فيقف ممثل النيابة العامة حائرا عند اتخاذ القرار على اعتبار أن وسائل إثبات الفعل محددة على سبيل الحصر وأن الوسيلة المدلى بها في النازلة غير واردة مبدئيا ضمن تلك الوسائل.

إلا أن الحل في نظري يكمن في أنه يجب أن تتوفر لدى قاضي النيابة العامة وأيضا القاضي الزجري ملكة تطويع النص الجنائي وقراءته في شموليته أي في ظل التطور الحاصل حاليا والذي لم يكن حاصلًا عند وضع النص لأول مرة من قبل المشرع، بمعنى آخر فإن الصور أو التسجيلات المسموعة والمرئية يجب أن تصنف ضمن دائرة المكاتيب خاصة إذا وجدت قرائن أخرى تعضدها.

ويبدو أن القضاء المغربي بدأ يستوعب هذا الإشكال ويفهم جيدا فلسفة المشرع من وراء تجريم الخيانة الزوجية، وهو ما يظهر من خلال قرار صادر عن غرفة الاستئناف الجنحية بابتدائية ميسور أيدت فيها حكما ابتدائيا قضى بالمؤاخذة من أجل الخيانة الزوجية لمجرد اعتراف الزوجة بمحضر الشرطة القضائية بتبادل القبل مع خليلها. وهو القرار الذي أيدته محكمة النقض في 2018/10/17 بموجب قرارها عدد 3/1431. مستندة فيه على قدسية الرابطة الزوجية التي تأخذ مفهومها واسعا.

ثانيا: العقوبة المقررة لجرمي الفساد و الخيانة الزوجية

قرر المشرع المغربي لجريمة الفساد التي تجمع بين رجل وامرأة لا توجد بينهما أية رابطة زوجية عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهر وسنة كما نص على ذلك الفصل 490 ق.ج الذي جاء فيه «كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة»، فبتوافر الركنين المادي والمعنوي مع حصول الإثبات القانوني المطلوب تكون الجريمة قائمة من الناحية القانونية، ومن تم عقابها حسب منطوق

الفصل 490 ق.ج¹. ما لم يكيف فعلهما تكييفاً يؤدي إلى تغليظ العقوبة² عليهما، أما إذا انتفى القصد الجنائي لغلط أو جهل في واقعة وجود رابطة الزوجية أو اكراهات الإرادة على ارتكاب الفعل المجرم، رغم العلم بانتفاء الرابطة الزوجية بين الطرفين، فإن جريمة الفساد لا تقوم بالنسبة للذي انتفى قصده.

وجدير بالذكر أن العقاب على جريمة الفساد ليست موقوفة على متابعة الفاعلين معا وهذا يعني إمكانية متابعة أحدهما دون الآخر، وفي هذا يقول المجلس الأعلى: «الفساد علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زواج وأن عدم متابعة الشريك يجعل جريمة الفساد غير قائمة...لا.

يكفي لقيام جريمة الفساد وجود الشخص الآخر الذي مورس معه العمل الجنسي ولو لم تقع متابعته فتكون المحكمة على صواب حيث قضت بمعاقبة الطاعن وحده من أجل جريمة الفساد نظرا لعدم متابعة شريكه في الجريمة»³.

المشرع المغربي باعتبار أن له خلفية دينية، اعتمد في تجريمه لجريمة الفساد على التشريع الإسلامي، بحيث استقى عقاب الفساد من أحكام الشريعة، إلا أن نوع العقوبة التي قررها لهذه الجريمة لم يأت مطابقاً لما تضمنته الشريعة الإسلامية في العقاب على الزنا، فالعقوبة التي قررها المشرع المغربي لجريمة الفساد هي ما نص عليه الفصل 90 ق.ج السالف ذكره، فبتوافر الركنين المادي والمعنوي مع حصول الإثبات القانوني المطلوب، تكون الجريمة قائمة من الناحية القانونية، ومن تم يكون عقابها حسب منطوق الفصل 480 ق.ج. وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يجوز له وفي حالات معينة أن ينزل بالعقوبة كما يجوز له أن يحكم بوقف تنفيذ العقوبة حسب ظروف المتهم كما أن هذه العقوبة قابلة للتشديد في حالة العود أو الفساد مع المحارم أو من للمتهم الحق في الولاية عليه.

في حين نص الفصل 491 من القانون الجنائي «يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا يجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه.

1. هذا وإذا كانت المحاولة ممكنة التصور واقعياً في هذه الجريمة فإنها مع ذلك غير معاقبة قانوناً لأن المشرع لم يعاقب على محاولة جنحة الفساد صراحة وبنص خاص، أما المشاركة في الجريمة فمتصورة ومعاقبة طبقاً للأحكام العامة المقررة في الفصل 129 ق.ج.

2. كما لو كيف الفعل خيانة زوجية أو اغتصاباً أو هناك عرض.

3. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1978/3/8 تحت عدد 418 في الملف الجنائي عدد 52564 منشور بمجلة المحاماة عدد 20، ص: 140.

غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائياً بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة». فالفساد يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى سنة، وتثار المتابعة بشأنه تلقائياً أما الخيانة الزوجية فعقوبتها بالحبس من سنة إلى سنتين، ولا تجوز المتابعة بها إلا بعد تقديم الزوج المجني عليه الشكوى، ما لم يكن الزوج خارج المغرب وكان الزوج الآخر يتعاطى الفساد بصفة ظاهرة.

بالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية نجد أنها تختلف عن ما هو مقرر في التشريع المغربي فنجد مثلاً التشريع الأردني يعاقب المرأة (سواء متزوجة أو غير متزوجة) إذا زنت بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما الزوج فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين، ويعاقب التشريع المصري الزوجة الزانية بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين أي دون تحديد الحد الأدنى، أو الزوج الزاني فيعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر (المواد 274 و 275 و 277 عقوبات مصري)، أما التشريع التونسي فيعاقب على زنا الزوجة دون زنا الزوج (المادة 236 عقوبات تونسي). وعليه سنقوم بدراسة قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية و الشريك في هذه الجريمة.

الفقرة الثانية: قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية والشريك في هذه الجريمة

تعد جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم المقيدة بشرط أساسي لتحريك الدعوى العمومية المنصوص عليها في الفصل الثالث من قانون المسطرة الجنائية ألا وهي الشكوى، الفصل 49 من ق.ج. اشترط وجود شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليهما لقيام المتابعة حيث جاء فيه «ولا يجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى الزوجة أو الزوج المجني عليه» ومن ثم فللمتابعة في جريمة الخيانة الزوجية قيود (أولاً) ثم أحكام تسري في حق الشريك (ثانياً).

أولاً: قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية

أ - الشكوى

اشترطت المادة 491 ق.ج. للمتابعة الجنائية تقدم زوج الجاني بشكاية يطلب فيها بالمتابعة، ويمتنع عن النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية قبل التوصل بهذه الشكوى¹.

1. وذلك ما دامت الأفعال متصفة بوصف الخيانة الزوجية، أما إذا أمكن تكييفها بوصف آخر أشد فيحق للنيابة العامة أن تثير المتابعة تلقائياً كما إذا كان فعل الزوج يكوناً اغتصاباً أو مساعداً. والخيانة الزوجية قابلة للتكييف بوصف آخر وهو الفساد الذي لا تتوقف المتابعة به على شكوى، ولكن يمتنع على النيابة العامة به بناء على ما استقر عليه الاجتهاد من أن ذلك يتعارض مع ما اشترطه القانون من الشكوى ما دام في جميع حالات الخيانة يتحقق وصف الفساد كذلك.

فالشكوى تقدم من المجني عليه شخصيا أو بوكيل يعينه لهذا الغرض بوكالة خاصة يكون موضوعها محددًا في تقديم هذه الشكوى، ويبقى هذا الحق قائمًا طالما المجني عليه حيا، أما إن هو مات قبل تقديم الشكوى، فالراجح أنه لا يسوغ للنيابة العامة المتابعة أبداً على اعتبار أن حق الاشتكاء ذو طبيعة شخصية لا ينتقل إلى الورثة¹، ويسري هذا الحكم ولو كان الزوج المجني عليه محجورا عليه لصغر أو سفه...

هذا ولم يشترط القانون شكلا معينًا للشكاية، وبناء على ذلك يمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية، حيث اشترط المشرع المغربي تقديم شكوى فقط وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قراره «بناء على الفصل 491 من ق.ج فإنه يعاقب أحد الزوجين الطي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية ولا يجوز متابعته في هذه الحالة إلا بناء على الشكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه.

وحيث إن المحكمة... التي أوردت في عرض الوقائع أن المتهم... متزوج ومع ذلك أخذته بجنحة الفساد بعد تكييف الجريمة بالرغم من كونه يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية التي لا يمكن متابعته بها إلا بناء على شكوى من الزوجة طبقا للفصل المذكور»². وفي قرار آخر «بناء على الفصل 491 من ق.ج فإنه لا يجوز أن يتابع أحد الزوجين بالخيانة الزوجية إلا بناء على شكوى من الزوج الآخر المجني عليه ولا يمكن أن يتابع إلا كفاعل أصلي في الجريمة لا مجرد مشارك فيها»³.

ويثور هنا سؤال في حالة حدوث الطلاق قبل تقديم الشكاية والحل الذي يبدو مناسباً هو تخويل النيابة العامة في هذه الحالة إثارة المتابعة دون حاجة إلى شكاية⁴. ورغم القيود المفروضة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جريمة الخيانة الزوجية فإنه يبقى من حقها استثناء تحريكها تلقائياً في حالة ما إذا كان الزوج متغيبا خارج المغرب وامراته تتعاطى الزنا بصفة ظاهرة.

ب - التنازل عن الشكوى

أما فيما يخص التنازل عن الشكوى فيقضي الفصل 492 ق.ج بأن «تنازل أحد الزوجين عن شكاية يضع حداً لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية.

1. لطيفة الداودي: «دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات»، الطبعة الخامسة، ص: 52.
2. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 86/12/11 تحت عدد 8785 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 81-95، ص: 188.
3. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 90/12/6 تحت عدد 10024 في الملف الجنحي عدد 89/1939 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 143، ص: 175.
4. أحمد الخليلشي: م. س، ص: 255.

فإذا وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها.

ولا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل.

والتنازل عن الشكوى أو سحبها يتحقق بإبداء الرغبة في وضع حد لإجراءات المتابعة أو لتنفيذ العقوبة، وليس من الضروري أن يتم سحب الشكاية من أجل استئناف الحياة الزوجية، فالسحب ينهي المتابعة وتنفيذ العقوبة بمجرد وقوعه، وله بعد ذلك أن يستأنف المعاشرة أو الطلاق أو التطلق.

وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى «الخيانة الزوجية لا يمكن أن توصف إلا بوصف واحد، تنازل الزوجة عن المتابعة يمنع إدانة الزوج المتنازل له بأي وصف آخر»¹.

ثانيا: الشريك في الخيانة الزوجية

مرتكب جريمة الخيانة الزوجية يتعرض لأحكام ناتجة عن تصرفه هو وعن صفته الشخصية، كما تسري عليه أحكام أخرى يستقيها من الطرف الآخر في العلاقة المجرمة التي مارسها.

فالأحكام التي يستمدها المتهم من الطرف الآخر وتسري عليه بوصفه شريكا له في العلاقة موضوع المتابعة تتلخص في سريان الوصف الجنائي للأفعال وآثار تقديم أو عدم تقديم الشكاية وسحبها.

أ - سريان الوصف الجنائي

يثور موضوع التكيف عندما يكون الشريك غير متزوج بينما شريكه الآخر متزوج، لم يتعرض القانون الجنائي للحكم في جريمة الخيانة الزوجية، ولا يبقى مناص من الرجوع للقواعد العامة في القانون الجنائي للاهتمام إلى الحل، وفي هذا الصدد يلاحظ بأن صفة الزوجية من جهة تشكل طرفا ماديا في الجريمة كأنها تغير من وصفها من جنحة الفساد إلى جنحة الخيانة الزوجية وتشدد بالتالي عقابها، وفي نفس الوقت تشكل ذات الصفة طرفا شخصيا متشددا للعقوبة ترتبط بشخص الفاعل، لأن توافر هذه الصفة التي تكيف معها العلاقة الجنسية، بأنها خيانة زوجية، وليس فسادا من جهة أخرى، ولذلك فهذه الصفة تنتهي أخيرا إلى أن تصبح طرفا مختلطا عينيا وشخصيا، ومن المعلوم أن القضاء سار على اعتبار الظروف المختلطة كالظروف العينية من حيث أثرها على المساهمين والمشاركين وبالنسبة لمشارك الزوجة غير المتزوج، أو مشاركة الزوج غير المتزوجة يعتبر مشاركا في

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 00/03/29 تحت عدد 4/443 في الملف عدد 91/16035 منشور بمجلة الملف عدد 11، ص: 289.

جنحة الخيانة وليس في جنحة الفساد عملاً بالفصل 130/2 الذي يقول «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوافر فيه. أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخفضها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون». ومع ذلك فإن قراراً للمجلس الأعلى اشترط علم المشارك غير المتزوج بكون الطرف الآخر متزوج، حتى يعاقب بعقوبة المشاركة في الخيانة الزوجية وهو ما لا يستقيم مع الفصل 130 ق.ج الذي قال بسريان الظروف العينية - ويلحق بها المختلطة - للجريمة على جميع المساهمين والمشاركين سواء علموا بها أم لم يعلموا، ويستفاد من حيثية قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه «حيث إن الثابت من توصيفات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضبط في حالة التلبس بالاتصال الجنسي مع المرأة (ح) مع علمه بأنها متزوجة، وأن هذا الفعل يكون جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمرأة المذكورة، ويكون مشاركة في الجنحة المشار إليها بالنسبة للطاعن»¹.

وما يؤخذ من القرار من اشتراط العلم لسريان وصف الخيانة الزوجية على الشريك المتزوج يتعارض مع مقتضيات الفصل 130 ق.ج الذي أكد بصريح العبارة عدم سريان الظروف الشخصية على غير من تتوفر فيه علم بها أم لا، وسريان الظروف العينية على جميع المساهمين والمشاركين كانوا على علم بها أم لا.

وعقوبة الخيانة الزوجية ناتجة عن ظرف مختلط كما سبق القول فيتعين إلحاقه بالظروف العينية (أو الظروف الشخصية إذا اقتضى اجتهاد القاضي ذلك) وتطبيق أحكام الفصل 130 ق.ج عليه ولكن لا يمكن بحال تقرر سريانه كالظروف العينية ثم اشتراط علم المشارك بوصف الزوجية للطرف الآخر².

والجهل بزواج الفاعلة الأصلية يجعل العنصر المعنوي لجنحة المشاركة في الخيانة الزوجية غير متوفر».

إلا أن هذا الاتجاه تعارضه محكمة النقض بشدة حيث جاء في قرارها عدد 370 المؤرخ في 2015/03/30 أن: «نظام المشاركة في الخيانة الزوجية هو نظام مستقل وخاص أقرب ما يكون إلى مفهوم المساهمة المنصوص عليها في الفصل 128 من القانون الجنائي وليس وفق الفصل 129 من نفس القانون».

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1967/11/12 قرار رقم 61 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 93، ص: 129.

2. أحمد الخليلي: م. س، ص: 260.

وهو توجه سليم على اعتبار أن المساهم هو الذي يقوم بتنفيذ الأفعال المادية للجريمة في نفس الوقت الذي يباشر فيه الفاعل الأصلي نفس الأفعال، ولا يشترط فيه عنصر العلم وإنما يشترط قيامه الواقعي والفعلي بالأفعال المادية المجرمة، مما يعني أن المشاركة التي اشترط فيها المشرع عنصر العلم كأساس للعقاب ليست هي المشاركة بالمفهوم الوارد في الفصل 492 من القانون الجنائي.

ب - أثر الشكاية وسحبها

بعد تأثر الشريك بالشكاية يثار في حالة تقديمها ضد الطرف الآخر وفي حالة عدم تقديمها كذلك وذلك تبعا لما إذا كان هو أيضا متزوجا أو غير متزوج.

في الحالة الأولى إذا كان متزوجا هل يتأثر بالشكاية المقدمة من زوج الطرف الآخر؟ إن صياغة الفصل 491 ق.ج تحمل تأويلين فهي تقول «ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه» فهذه العبارة يصح تفسيرها بعدم جواز متابعة الزوج الجاني إلا بناء على شكوى زوجه هو وهذا يتفق مع الهدف الذي من أجله وضعت الشكاية قيда للمتابعة، كما يمكن تفسيرها بأن متابعة مرتكبي الجريمة لا تثار إلا بناء على شكوى من أي زوج من الأزواج المجني عليهم في حالة تعددهم فيشمل هذا التفسير حالة تقدم زوج أحد الجانبين بالشكاية وحالة ما إذا كان للرجل الجاني أكثر من زوجة واحدة قدمت إحداهن الشكاية دون الأخريات.

أما الحالة الثانية وهي تأثر الشريك بعدم تقديم الشكاية فتثور عندما يكون الشريك غير متزوج ولا تقدم الشكاية ضد الطرف الآخر المتزوج والحكم هو أن للنيابة العامة تحريك المتابعة ضد الشريك غير المتزوج دون انتظار شكوى زوج الطرف الآخر، ولو أن هذه المتابعة يترتب عنها نشر الوقائع التي قد يرغب الزوج المجني عليه في عدم إنشائها، إلا أن مبررات المتابعة تعتبر أرجح من مجرد مراعاة رغبة الزوج خصوصا وأن زوجه هو لم يتابع أمام القضاء.

هذا عن تأثير تقديم أو عدم تقديم الشكاية، أما بالنسبة لسحبها بعد تقديمها فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 492 ق.ج تقضي «لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل».

وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها رقم 865/3 الصادر بتاريخ 2015/08/04 في الملف 2014.6.2079. جاء فيه أنه «رغم تنازل أحد الزوجين فإن المشارك في الجريمة لا يستفيد من هذا التنازل».

وبالرغم من هذه الصياغة التي تفيد أن سحب الشكاية لا تأثير له على الشريك في جميع الأحوال، إلا أنه يبدو تفسيرها بالحالات التي لا تكون فيها الشكاية هي سبب المتابعة بأن كان الشريك غير متزوج أو متزوجاً وأثبت متابعته بشكاية زوجه هو، كما إذا ارتكب الجريمة (أ) و(ب) المتزوجان وأثيرت متابعتهم بشكاية زوجيهما، فإن سحب زوج للشكاية (أ) لا يستفيد منه الشريك (ب).

أما إذا كانت الشكاية هي سبب المتابعة فيؤثر سحبها على الشريك، ففي المثال السابق إذا أثيرت متابعة المتهمين معا بناء على شكاية زوج (أ) فإن سحب هذا الأخير لشكايته يستفيد منه المتهم (ب) إذ بعد سحب الشكاية لا يبقى مبرر لمتابعته وهو متزوج وزوجه لم يقدم به شكوى¹.

بقي في نقطة أخرى أن نشير إلى الآثار القانونية لجريمة الخيانة الزوجية: فبالنسبة لحالة كون الزوجة هي المتهمه يترتب على هذه الجريمة بالنسبة إليها حرمانها من حقها في المتعة وباقي حقوقها كمؤخر الصداق. كما يسقط عنها حقها في الحضانة. بينما إذا كان المتهم هو الزوج، يكون من حق الزوجة رفع دعوى الطلاق للضرر ضده، كما تكون مستحقة لنفقة العدة ونفقة المتعة ومؤخر الصداق وكذا التعويض عن الضرر.

المبحث الثاني: جريمة الاغتصاب في القانون الجنائي المغربي والاجتهاد القضائي

المطلب الأول: مفهوم الاغتصاب وإطاره القانوني

نتناول في الفقرة الأولى مفهوم الاغتصاب وفي الثانية أركان الجريمة وعقوبتها

الفقرة الأولى: مفهوم الاغتصاب

كلمة الاغتصاب في اللغة من فعل «غصب»، وتعني أخذ الشيء ظلماً، وغصب فلان على الشيء: قهره.

وفي لسان العرب ورد ذكر الغصب على أنه أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً. ومن الناحية القانونية فقد عرف الفصل 486 من القانون الجنائي بأنه «مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها».

بينما عرفه قانون العقوبات الفرنسي في المادة 222 بأنه: «فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغته».

1. أحمد الخليلي: م. س، ص: 263.

وباستقراءنا لهذا النص الأخير سنلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يقتصر في جريمة الاغتصاب على الاتصال الجنسي الطبيعي الواقع بين رجل وامرأة، بل اتسع ليشمل كل الطرق الجنسية غير الطبيعية، وكلا الجنسين معا، وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع المغربي الذي اعتبر الاغتصاب من جرائم ذوي الصفة، حيث يلزم أن يكون الفاعل الأصلي رجلا، والضحية إمراة، وفي هذا الصدد اعتبر بعض الفقه بأنه وبالرغم من عدم إمكانية تصور الأنثى هنا فاعلة أصلية، فإنه يمكن أن تتابع كمشاركة في الجناية إذا ما أتت أحد الأفعال الواردة في المادة 129 من ق.ج المغربي كالتحريض والوعد والوعيد.

الفقرة الثانية : الإطار القانوني للاغتصاب :

للاغتصاب ركن مادي وآخر معنوي والذين سنبرزهما كالتالي:

أولاً: الركن المادي للاغتصاب

بالرجوع إلى الفصل 486 من ق.ج سالف الذكر، سنستخلص أن الركن المادي لجناية الاغتصاب لا يتحقق إلا إذا واقع رجل امرأة بدون رضاها، وبالتالي سنحلل هذا الركن من خلال عنصرين أساسيين هما فعل الوقاع، وانعدام رضا ضحية كما يلي:

أ. فعل الوقاع أو الموافقة:

يتحقق فعل الوقاع هذا بإيلاج الرجل عضوه الذكري في فرج المرأة باعتباره المكان الطبيعي في جسم الأخيرة المخصص للممارسة الجنسية العادية، سواء كان الإيلاج كلياً أو جزئياً، مرة واحدة أو عدة مرات، بقذف المنى أو بدونه، مع افتضاض غشاء البكرة أو لا. ولا يعد اغتصاباً في القانون المغربي إتيان الرجل المرأة من دبرها، أو استعمال أشياء أخرى غير عضوه التناسلي (كالأصبع والعصى...) للإيلاج في قُبَلها، أو الاحتكاك بها، وإنما يدخل ضمن جرائم أخرى كهتك العرض أو الإخلال العلني بالحياء إذا ما توفرت شروطهما. وتجدر الإشارة إلى أن الركن المادي يتحقق أيضاً بمجرد المحاولة وفق المنصوص عليه في المادة 114 من ق.ج، متى انعدم العدول الإرادي أو تدخل عنصر أجنبي عن المتهم حال دون إتمام عملية الاغتصاب.

- انعدام رضی الضحية: يعد عنصر عدم الرضى أساسياً لقيام جريمة الإغتصاب، فهو الفيصل الذي به يتم التمييز بين الجريمة قيد الدرس وباقي الجرائم المماثلة كالفساد والخيانة الزوجية والتي يعد رضی الطرفين - سيما الضحية - قائماً فيها.

ولانعدام الرضى لدى الضحية صور عديدة أبرزها العنف الممارس من طرف الجاني على المُغتصبة سواء كان عنفا ماديا والمتمثل في تعريض الضحية للأذى الجسماني بالضرب

والجرح بهدف إحباط مقاومتها، أو عنفا معنويا كالتهديد والتخويف بإيقاع الأذى عليها أو على أحد من أقربائها، أو نسف تجارتها أو ممتلكاتها¹.

وفي نظرنا المتواضع فحتى قصر الضحية (أقل من 18 سنة) يعد صورا من صور انعدام الرضا مادام القصر في السن يعد أحد العيوب التي تؤثر في الإرادة، وهنا فإرادة القاصر ليس هي ذاتها إرادة إمرة راشدة، وبالتالي فإن ممارسة الجنس مع أنثى قاصر ولو برضاها يجب أن يتم التعامل معه على أنه اغتصاب وليس فسادا (ف 490 ق.ج) أو هتك عرض قاصر بدون عنف (ف 484 ق.ج) باعتبارهما جنح مخف عقابهما.

ثانيا: الركن المعنوي للاغتصاب

تعتبر جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية أي أن قيامها يتطلب توفر القصد الجنائي لدى المعتصب والذي يعني أن الجاني حين قيامه بفعل الوقاع على الضحية يعلم أنه يأتي فعلا غير مشروع كونه لا تربطه بالضحية أي علاقة زوجية، ويعد العنف أو التهديد أو التدليس قرائن لتوفر هذا القصد لدى الجاني واتجاه إرادته نحو مواقعة الضحية بدون رضاها².

الفقرة الثالثة: عقوبة الاغتصاب في القانون المغربي

بقراءتنا للفصول 486 و 487 و 488 من القانون الجنائي، سنقف على أن المشرع المغربي عاقب على جنابة الاغتصاب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وتُرفع هذه العقوبة لتتحدد بين 10 سنوات إلى 20 سنة متى كان سن المجني عليها يقل عن 18 سنة، أو عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية أو كانت حاملا.

أما إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن له سلطة عليها، أو خادما بالأجرة عندها، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا، أو استعان بشخص أو أكثر في فعلته فإن العقوبة تكون من 10 سنوات إلى 20 سنة، أو من 20 سنة إلى 30 سنة حسب الأحوال³.

في بعض التشريعات المقارنة نجد المشرع الجزائري قد عاقب على جريمة الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى 10 سنوات مع رفعها في حالة كون الضحية قاصر دون السادسة عشر من عمرها من 10 سنوات إلى 20 سنة، مع العلم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الاغتصاب في هذه المادة المذكورة بمصطلح هتك العرض.

1. ومن صور انعدام الرضى أيضا المباغنة للضحية، و خلل الأخيرة العقلي، أو إعطائها مادة مخدرة... الخ وهناك من الفقه من أضاف أيضا الوعد بالزواج، والذي سنناقشه لاحقا في خاتمة الموضوع.

2. وفي هذا الإطار يرى ذ. عبد الواحد العلمي بأن الإكراه على الاغتصاب (كالتهديد بالقتل)، أو الوقوع في الغلط كاعتقاد الفاعل بوجود علاقة زوجية مع الضحية لا يتحقق معه القصد الجنائي وبالتالي قيام جنابة الاغتصاب.

3. الفصلان 487 و 488 من ق.ج.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 267 من قانون العقوبات على أنه «من واقع أنه» من واقع أنه بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة».

المطلب الثاني: إثبات جريمة الاغتصاب بين النص القانوني والتوجهات القضائية

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم التي يصعب إثباتها، تتجلى هذه الصعوبة من خلال التعقيد الذي يطرحه إثبات «انعدام الرضا» لدى الضحية أمام القاضي الجنائي. وتتمثل وسائل إثبات هذه الجريمة فيما يلي:

الفقرة الأولى : الاعتراف القضائي للمتهم

لا شك أن الاعتراف بارتكاب الجريمة يعد من الحالات النادرة التي تجد المحكمة نفسها أمامها وهي تبث في القضايا الجنائية، ومع ذلك فمشرع المسطرة الجنائية جعله - أي الاعتراف - خاضعا للوجدان والافتناع القضائي، بمعنى للمحكمة صلاحية تقدير قيمة الاعتراف إذا ما يمكن الاعتماد به دليلا للإدانة متى اطمأنت إليه واقتنعت به والأخذ به، أو إبعاده تماما والتصريح ببراءة المتابع متى لم تقتنع به.

غير أنه من الناحية العملية فاعتراف المتهم - وفق الشروط سالفة الذكر أعلاه - بكونه مارس الجنس على الضحية تحت العنف والاكراه أو التدليس أو غيرها من الوسائل التي يندم معها رضى المجني عليها يعد من وسائل الإثبات القوية والكفيلة لاتخاذ الهيئة حكمها بالإدانة في حق المتهم وفق منطوق المادة 486 من القانون الجنائي.

الفقرة الثانية: الاعتراف التمهيدي

لا يعتبر الشخص متهما بمجرد إجراء البحث التمهيدي معه لأن الاتهام لا تملكه إلا السلطة القضائية (النيابة العامة وسلطة التحقيق)، والشرطة القضائية يقتصر دورها على البحث عن الأدلة وجمعها تسهيلا لأعمال التحقيق الذي تقوم به من بعد السلطة القضائية، لذا فإن الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي يعتبر مجرد مشبوه فيه ولو اعترف بارتكابه الجريمة.

ومن هذا المنطلق فلا يمكن للمحكمة وهي بصدد اتخاذ قرار الإدانة بجناية الاغتصاب الاعتماد فقط على الاعتراف التمهيدي للمتهم بكونه مارس الجنس على الضحية عنفا وبدون رضاها دون أن تدعم هذا الاعتراف التمهيدي بحجج وأدلة أخرى تؤكد (1)، وهنا نجد للشواهد المدلى بها من طرف الضحية مكان متى اطمأنت المحكمة إليها وكذا شهادة

المشتكية غير المنتسبة طرفا مدنيا في الدعوى لأنه في هذه الحالة الأخيرة نعتقد بتواضع بضرورة استبعاد شهادة الضحية المنتسبة طرفا مدنيا لإعفائها من اليمين القانونية من جهة ولوجود المصلحة لديها من جهة أخرى ولو بوجود الاعتراف التمهيدي للمتهم إذ نرى أنه من الأولى استبعاد جنائية الاغتصاب بأركانها والحكم بالفساد أو الخيانة الزوجية حسب الأحوال.

ونرى من المؤسف أن بعض المحاكم الدنيا، ظلت تعلق أحكامها كلما أرادت إصدار حكم بالإدانة، اعتمادا على ما هو وارد بالمحاضر بكون هذه الأخيرة يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس، الأمر الذي نعتقد أنه لا يتفق مع المقتضيات القانونية المتعلقة بالقوة الثبوتية لعمل الضابطة القضائية، ويُعرض أحكامها للنقض أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا). ومادام أن جريمة الاغتصاب جنائية، فإنه من الواجب الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 291 ق.م.ج التي نصت على أن المحكمة تعتمد على سبيل الاستئناس، وبالتالي فمحاضر الضابطة القضائية لا تلزمها بل يمكنها أن تستبعدا تلقائيا في حالة عدم اقتناعها بها حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك، إذ لغرفة الجنايات أن تركز على أي وسيلة من وسائل الإثبات لإبعاد محتويات تلك المحاضر حتى ولو تعلق الأمر بالإنكار المجرد للمتهم متى بدا لها أنه مقنع بما فيه الكفاية.

فالمشروع إذن منح حجية ضعيفة لمحاضر الجنايات نظرا لخطورة العقوبات المترتبة عن تلك الجرائم، فقد جاء في اجتهادات محكمة النقض في هذا أن الإدانة في جنائية اعتمادا فقط على اعتراف المتهم لدى الضابطة القضائية. يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه (قرار 2771 بتاريخ 17/07/2001 ملف جنائي عدد 99/1/3/692).

الفقرة الثالثة: التلبس

يظل التلبس أيضا من الدلائل القوية المثبتة لجريمة الاغتصاب، وقيامه وفق الشروط المنصوص عليها قانونا يكفي لتكون المحكمة قناعها للقول بقيام عناصر هذه الجنائية كاملة. وحديثنا هنا عن حالات التلبس كما نصت على ذلك المادة 56 ق.م.ج سيرتكز بالأساس على الحالات الثلاث الأولى منها كونها تعطي الصورة الأوضح لهذه الدراسة المتواضعة. ومن المؤكد أن من شروط صحة التلبس بالجريمة معاينتها ممن خول لهم القانون ذلك، إذ ربطها بعض المهتمين بالمشاهدة الفعلية لضابط الشرطة القضائية بالتحديد، غير أن من الفقه كذلك من أكد على إمكانية تلقي التلبس ممن شاهد الجريمة، وهو ما سنتناول بالشرح في النقاط التالية: مشاهدة الفاعل يقوم بالاغتصاب أو على إثر القيام به.

وتقتضي هذه الحالة معاينة ضابط الشرطة القضائية بنفسه لعملية الاغتصاب، أو على إثر القيام غير أنه لا يمنع أن يكون من عاين هاتين الحالتين غير ضابط الشرطة القضائية فبادر فوراً إلى إخبار الشرطة لكي تتمكن من القيام بالمعاينة ومشاهدة الجريمة حال ارتكابها، أو عقبها مباشرة ومثال ذلك احتجاز عصابة إجرامية لامرأة ومواقعتها كرها بالتناوب حيث تكون استغاثتها سبباً في لجوء البعض إلى الشرطة التي تتمكن من معاينة التلبس بالاغتصاب حال إنجاز الفعل، أو على إثر إنجازه، معاينة المغتصب وهو لا يزال مطاردة بصياح الجمهور، وتستلزم هذه الحالة توفر شروطاً ثلاث هي: أن يكون هناك مطاردة لفاعل قام بالاعتداء جنسياً على امرأة أو حاول ذلك، أن تكون المطاردة إثر ارتكاب الجريمة، أن تكون لهذه المطاردة مظهر خارجي ومادي هما العدو والصياح. ومن الحثيات بخصوص هذه الحالة وجاء بإحدى قرارات محكمة الاستئناف بورزازات: «إيجاد المغتصب بعد وقت قصير على ارتكاب الجريمة وقيام الضحية بالتبليغ عنه فوراً مع وصفه من حيث الملابس التي كان يرتديها والعلامات المميزة التي قد يحملها جسده (آثار جراحة، طفح، خال...)، وكذا المكان الذي حدث فيه الاعتداء كإعطاء وصف داخلي للمنزل أو الغرفة، كلها وسائل يستدل معها بثبوت صحة شكاية الضحية.

الفقرة الرابعة: شهادة الشهود

الشهادة التي تهمنا هنا هي الشهادة المباشرة للشاهد أو الشهود والتي تعني الاتصال المباشر بواقعة الاغتصاب، أي المعاينة المباشرة للمعتدي وهو يقوم بجُرمه أو بصدد القيام به والضحية في حالة مقاومة أو مسلوبة الإرادة بأي صورة تُفيد ذلك.

في هذا الإطار، ذهبت محكمة الاستئناف بورزازات في إحدى اجتهاداتها: «وحيث إنه بموجب المادة 286 من ق.م.ج يمكن لمحكمة الموضوع تكوين قناعاتها من جميع وسائل الإثبات، ولم تُقيدها بوسيلة إثبات معينة إلا في حالات استثنائية منصوص عليها على سبيل الحصر ولها تبعاً لذلك أن تأخذ بالقرائن المقبولة، المنسجمة، السائغة، القوية، المؤدية للنتيجة، وأن تأخذ بشهادة الشهود متى صيغت شهادتهم بصورة واضحة ومنسجمة مع الواقع دون أن يتخللها أي تناقض أو لبس أو التباس. (قرار جنائي استئنافي عدد 121 تاريخ 2013/06/17).

الفقرة الخامسة: التصريحات المجردة للضحية

من المعلوم أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية كبيرة في تكوين قناعته عكس القاضي المدني، غير أن ذلك يظل مقيداً ولا يؤخذ على إطلاقته (1)، إذ يجب أن يعتمد في ذلك على ما يتوفر لديه من أدلة وعناصر أثناء سير الدعوى.

ونرى أن الاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي لا يعني رأيه الشخصي لكون اليقين القضائي يبني انطلاقاً من اعتماد العقل والمنطق في فحص وتمحيص أدلة الدعوى. وبالتالي فلا يمكن للمحكمة هنا القول بالإدانة من أجل الاغتصاب استناداً على تصريحات الضحية/المشتكية المجردة غير المدعمة بوسائل إثبات أخرى مادام أن المتهم متمسك بإنكاره في كافة المراحل فلا يعقل مثلاً التعليل بأن إنكار المتهم تُقننه تصريحات المشتكية المنسجمة في كافة أطوار التحقيق والمحاكمة، وللاقتناع الصميم للمحكمة ثبوت المنسوب للمتهم أو المتهمين وبالتالي الحكم بالإدانة بمقتضيات جناية الاغتصاب. وقد أبطلت محكمة النقض قراراً جنائياً استئنافياً صادر عن محكمة الاستئناف بورزازات، كان قد أيد قراراً ابتدائياً قضى بالإدانة استناداً إلى تصريحات مجردة صادرة عن الضحية ومن حيثياته: حيث أن القرار الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن من أجل جنحة هتك عرض قاصر دون عنف استناداً إلى مجرد أقوال القاصر بأن المعنى بالأمر نزع سرواله وأولج ذكره بدبره دون تعزيز هذه الأقوال بأي دليل أو وسيلة إثبات مقبولة وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس وغير معلل تعليلاً كافياً مما يعرضه للنقض والإبطال».

ومن اجتهادات قضاء الموضوع ما ذهبت إليه استئنافية مراكش حينما نصت في إحدى قرارات غرفتها الجنائية الابتدائية على التالي:

حيث توبع المتهمان من أجل التهمة المشار إليها أعلاه (الاغتصاب)، «وحيث حضرا أمام هذه الغرفة وعن المنسوب إليهما أجابا بالإنكار مجددين تصريحاتهما في باقي أطوار القضية. وحيث ليس بالملف ما يُفند إنكارهما المذكور، وحتى تصريحات المشتكية ليس بالملف ما يعززها.

وحيث إن الأصل في الإنسان البراءة إلى حين إثبات العكس وتبعاً لذلك تقرر التصريح بعدم مؤاخذتهما من أجل ما نسب إليهما.»

الفقرة السادسة: الخبرة والشهادة الطبية

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم التي يعتمد فيها على الشواهد الطبية، وعلى الخبرات الجينية للقول بالإدانة أو البراءة، ومن المعلوم أن هذه الوسائل الإثباتية قد تثبت وجود العلاقة الجنسية بين المتهم أو الضحية، لكنها وسائل لا يمكنها إثبات عنصر «انعدام الرضى» حتى تتكيف هذه العلاقة إلى صفتها الجنائية، وليس شيئاً آخر قد يظهر للمحكمة من خلال ما راج أمامها وما تضمنه الملف من حجج ووثائق.

فالشهادة الطبية المثبتة لفعل الوقاع على الضحية أو الخبرة الجينية الخالصة إلى أن المولود من صلب المتهم تعد كغيرها من وسائل الإثبات غير الحاسمة التي لا يمكن الركون إليها لوحدها للقول بالمؤاخذة من أجل الاغتصاب، وإنما تحتاج إلى ما يدعهما من حجج ودلائل وقرائن أخرى، وهو الأمر الذي نلمس من الناحية العملية إذ أن المحكمة تذهب في تحليلاتها إلى ما يعزز هذه الشواهد أو الخبرات.

ففيما يخص الشهادة الطبية، نجد استئنافية طنجة تذهب في إحدى اجتهاداتها «حيث أن إنكار المتهمين ليس سوى محاولة للإفلات من العقاب والتملص من المسؤولية ذلك أن إنكارهم تُقننه تصريحاتهم التمهيدية المفصلة التي اعترفوا من خلالها بجميع الأفعال المنسوبة إليهم والتي جاءت منسجمة مع تصريحات الضحية هذا بالإضافة إلى الشهادة الطبية المؤرخة في 29/04/2013 والتي تفيد تعرض الضحية للاغتصاب الناتج عنه اقتضاض»

كما جاء في قرار لمحكمة النقض «حيث إنه بمقتضى الفصل 486 ق.ج فإن الاغتصاب هو واقعة رجل لامرأة بدون رضاها، وحيث إن محكمة الاستئناف لما ألغت القرار الابتدائي الذي برأ الطاعن من أجل جناية الاغتصاب وقضت بإدانته من أجل ذلك، استندت في قرارها على الخبرة الجينية المنجزة على ذمة القضية والتي تم التوصل من خلالها إلى ان الطفل الذي وضعته المشتكية من صلبه خلافا لإنكاره المتواتر، والحال أن ما انتهت إليه الخبرة المذكورة لأن أثبتت العلاقة الجنسية بين طرفيها فإنه لا يعتبر دليلا أو حجة على أن الطاعن استعمل العنف لجبر المشتكية على ممارسة العلاقة الجنسية معها والمحكمة بإلغائها للحكم الابتدائي استنادا لما ذكر، ودون إبراز عنصر انعدام الرضى لدى المشتكية أثناء الواقعة لترتب عنه القول بقيام عناصر جناية الاغتصاب طبقا للفصل 486 ق.ج تكون قد خرقت الفصل المحتج به ويكون ما جاء بالوسيلة وارد على القرار مما يجعله معرضا للنقض».

خاتمة

تأسيسا على ما سبق، يتضح أن كلا من جريمة الفساد والخيانة الزوجية والاغتصاب هي جرائم ذات طبيعة خاصة إذ تطرح عدة إشكالات في مجال إثباتها، ويصعب إقامة الدليل في هذا النوع من الجرائم لخصوصيتها وللظروف المستترة التي قد ترتكب في ظلها، بالإضافة إلى إشكالية العقوبة المقررة لهاتين الجريمتين، فالمشعر المغربي قرر عقوبات مخففة مقارنة مع خطورة هذه الجرائم التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية من جرائم الحدود وعاقبت عليها بعقوبات جد قاسية وصارمة، فبساطة العقوبة قد تفتح الباب على مصراعيه لمرتكبي هاته الجرائم، كما تسهل لهم الإفلات من العقاب.

8 جريمة الإعتداء على الحيابة

مقدمة:

إن علاقة الإنسان بالأرض علاقة أزلية وأبدية: فمنها خلق، وعليها يعيش وفيها يعاد، ومنها يخرج تارة أخرى، من بين كل هذا وذاك يظل يتنافس أو يتنازع حولها أو بسببها، فالعقار يعتبر العنصر الأساسي في حياة الإنسان، وقطب الرحي في كل نشاط اقتصادي واجتماعي، ووعاء لكل استثمار مهما كان شكله أو نوعه.

فالعقار إذن من أئمن الأشياء التي يملكها الإنسان ويحب تملكها، وعلى هذا الأساس يسعى جاهدا من أجل حمايته والمحافظة عليه. ولكي يتحقق ذلك لابد من حماية الملكية العقارية حماية قانونية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية، ضد أي تعرض أو تهديد أو إضرار بهذه الملكية أو الحيابة،

وإذا كان التشريع المدني¹ يحمي الحيابة العقارية لذاتها أولما لها من أثر على الملكية العقارية، فإن التشريع الجنائي يحميها للحفاظ على النظام العام، وعلى أمن واستقرار المجتمع بأكمله. ليبقى للحائز المتضرر من الإعتداء على حيازته، الحق في الاختيار بين اللجوء للقضاء المدني أو القضاء الجنائي. لذلك ارتأينا في إطار هذه الدراسة التعرض للحماية الجنائية لحائز العقار، نظرا لكثرة النزاعات المرتبطة بها واعتبارا لكثرة الإشكالات المتعددة التي يثيرها تطبيقها في المجال العملي والتي جعلت الاجتهاد القضائي بشأنها أكثر مواكبة لها ضمانا للأمن القضائي المنشود.

وترتبا على ما سبق سنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال المبحثين الآتيين:

□ المبحث الأول: الحماية الجنائية لانتراع عقار من حيازة الغير على ضوء القانون الجنائي المغربي والعمل القضائي.

□ المبحث الثاني: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كآلية لحماية الحيابة العقارية.

1. كما أن التشريع المدني يحمي حيازة العقار بوسائل ثلاث أي دعاوى الحيابة الثلاثة وهي: دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة (الفصول 166 وما يليها من ق.م.م).

المبحث الأول: الحماية الجنائية لانتزاع عقار من حيازة الغير على ضوء القانون الجنائي المغربي والعمل القضائي

الحماية الجنائية هي الحماية التي يمنحها القانون الجنائي للحائز عندما يقترب من انتزاع عقار من حيازة بجريمة من جرائم الإعتداء على حرمة ملك الغير، ولحماية الإعتداء على الحيازة العقارية نص المشرع في الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي على ما يلي: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقار من حيازة غيره خلسة أو بإستعمال التدليس.

فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلاً أو بإستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً.

فالنص المذكور يتعلق بالأفعال المجرمة التي تنصب على حيازة العقارات، إلا أنه الفعل الذي يشكل جرماً بالمعنى الوارد في الفصل أعلاه هو الذي يعتبر في مضمونه انتزاعاً لعقار من حيازة الغير¹، فما يتميز به هذا الفصل عن الفصول التي حل محلها في القانون الجنائي القديم²، هو اكتفائه بإستعمال الخلسة والتدليس لقيام جنحة انتزاع حيازة عقار من ملك الغير³.

وانطلاقاً من ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتحدث عن مظاهر انتزاع عقار من حيازة الغير حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، ثم نتناول أركان جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مظاهر انتزاع عقار من حيازة الغير على ضوء مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي

إن الحماية الجنائية للملكية العقارية التي يهدف إليها القانون الجنائي المغربي تتمثل في الحيازة⁴، باعتبارها العنصر الجوهري والأساسي الذي يقوم عليه الفصل 570 من القانون

1. حسن بكري، «الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي»، مكتبة الرشد، سطات، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001، ص. 1.

2. الفصول التي حل محلها الفصل 570 من القانون الجنائي الجديد هما الفصلين 333 و334 من القانون الجنائي القديم الذي تم إلغاؤه.

3. رشيد حمداوي، «انتزاع حيازة العقار بين القضاء المدني والقضاء الجنائي»، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 3، السنة 2016، ص. 110 وما يليها.

4. لقد استعمل التشريع والعمل القضائي في مصر والمغرب مصطلح ((الحيازة)) أما القضاء في تونس فإنه استعمل مصطلح ((الحوز)) وفي اللغة الحوز مرادف الحيازة، ومعناها واحد فالحوز هو وضع اليد على الشيء سواء كان بطريقة شرعية أم لا، والحيازة هي وضع اليد على الشيء مع ادعاء تملكه والتصرف فيه عشرة أعوام على الأقل والحيازة في

الجنائي، بحيث أن غالبية الأحكام التي تصدر بالبراءة من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تكون بسبب عدم ثبوت حيازة المشتكي للعقار محل النزاع، ولذلك ومن أجله، فإن القاضي أثناء دارسته لملف يتعلق بتلك الجنحة، سواء مع المشتكي أو المشتكى به أو الشهود، فإن أهم ما يركز عليه في بحثه ومناقشته هو عنصر الحيازة، فما مفهوم الحيازة المحمية بالفصل 570 من القانون الجنائي؟ وما هي شروطها؟

الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي

عرف فقهاء القانون الحيازة بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء أو حق عيني، شريطة ألا تكون من قبيل ما يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة يباح له القيام بها أو من قبيل ما يتحملة الغير على سبيل التسامح¹، وقد قسم الفقه القانوني الحيازة إلى نوعين: فمنها ما يتعلق بالملكية ومنها ما يقتصر على وضع اليد. فالأولى تشمل الحيازة المادية والقانونية بينما لا تشمل الثانية إلا الحيازة المادية². فما المقصود بالحيازة المادية حسب الفصل المذكور؟

المقصود بالحيازة المادية حسب الفصل 570 من ق.ج هي الحيازة الفعلية³، بمعنى ما يسمى بوضع اليد على العقار بصورة علنية دون منازع لمدة معينة، وحتى توصف الحيازة بأنها مادية يلزم أن تتجسد من قبل صاحبها في حيز الواقع، وذلك بالممارسة الفعلية عن طريق الاستعمال والإستغلال على النحو الذي أعد له العقار، كالحرث والرعي في العقارات الفلاحية، والاعتماد والسكن في المنازل والدور والمحلات المهنية وغير ذلك⁴.

ومن خلال هذا التفصيل، فإن مقتضيات الفصل 570 من ق.ج تقوم على أساس الحيازة المادية ولا تعتمد بالملك سواء اقترنت هذه الحيازة المادية بالملك أولاً، لذلك فإن القاعدة التي كرسها القرار عدد 272 س 24 بتاريخ 1981/5/5 الصادر عن محكمة النقض جاء فيه

1. القانون الجنائي تشمل الحيازة في مفهومها الأصلي العام، والحوز أي وضع اليد والسيطرة المادية على الشيء. ماني حمادي، «شروط إعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن تونس ومصر نموذجاً»، رسالة المحاماة، العدد 26 السنة 2006، ص. 79.

2. مأمون الكزبري، «التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي»، الجزء الثاني، ص. 194.

3. حسن بكري، «الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي»، مرجع سابق، ص. 4.

4. أي العلاقة الفعلية بين الحائز والشيء (la relation juridique de fait). وكما عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنها هي: ((وضع مادي ينجم عن أي شخص، يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على حق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق))، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، للمجلد التاسع، ص. 784.

5. المرجع نفسه، ص. 5 وما يليها.

(يكفي لقيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير أن تتوافر للمشتكي الحيازة التي تفيد وضع اليد، ولا تشترط الحيازة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية)¹، ومؤدى هذه القاعدة أن المالك غير الحائز حيازة مادية لا يمكنه التمسك بمقتضيات الفصل 570 من ق.ج. لعلة وحيدة هي أنه غير حائز.

وفي جميع الأحوال فإن الحائز الفعلي للعقار هو الأجدر بالحماية في إطار الفصل 570 من ق.ج. ولو كان غاصبا. وهذا ما أكده المجلس الأعلى في العديد من قراراته التي جاء في أحدها (إن القضاء الزجري يحمي من بيده الحيازة ولو كانت غصبا)². وللتأكيد على أهمية الحيازة المادية في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، فلقد أكد المجلس الأعلى في أحد قراراته على أن عدم تنفيذ المشتكى لحكم قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لفائدته يجعله غير جدير بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي، بحيث ورد في حيثيات هذا القرار أنه (لئن كان القضاء الزجري يحمي من بيده الحيازة ولو غصبا يجعل الحيازة هي العنصر الأساسي في الفصل 570 من القانون الجنائي منعدمة)³، وجاء في قرار آخر (لأن الفصل 570 من القانون الجنائي وضع لحماية حائز العقار حيازة مادية فعلية وعدم ثبوت الحيازة لدى الطرف المشتكى يجعل هذا الأخير غير مشمول بالحماية التي يضمنها الفصل المذكور)⁴، وهذا يفيد في أن المحكمة وهي تناقش عناصر جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ليس لها أن تبحث في الحيازة الشرعية أو ما يعرف بالحيازة المكسبة للملك، وليس لها أيضا أن تبحث في الاستحقاق وما يتصل بحق الملكية والمستندات الناقلة لهذا الحق، على اعتبار أن ذلك يعود النظر فيه للقضاء المدني في إطار قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية وقانون المسطرة المدنية وقواعد الشريعة الإسلامية⁵. وانسجاما مع هذا التوجه جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بتطوان (إن الفصل 570 من القانون الجنائي يحمي الحيازة وليس الاستحقاق أو الملكية)⁶.

إذن فإن العنصر الأساسي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير حسب الفصل 570 من القانون الجنائي هو الحيازة المادية التي ترتبط بوضع اليد على العقار بغض النظر عن يملكه، وهذا ما يؤكد قرار محكمة النقض حيث جاء فيه: ((إن عدم مقارنة الحجج المستدل

1. قرار عدد 272 بتاريخ 1981/05/05، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30.

2. قرار عدد 6/766 بتاريخ 2005/06/12، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 64-65، ص. 417.

3. قرار المجلس الأعلى عدد 6/766 بتاريخ 2005/06/12، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 64-65، ص. 417.

4. قرار عدد 3/743 بتاريخ 95/4/23 في الملف الجنحي عدد 21204/9، أورده حسن بكري، مرجع سابق، ص. 9.

5. المرجع نفسه، ص. 5.

6. قرار عدد 4603 بتاريخ 2000/06/26، منشور بمجلة الإشعاع عدد 23، ص. 243.

بها لثبوت أو انتفاء عنصر الحيازة المادية باعتباره العنصر الأساسي حسب الفصل 570 من ق.ج يجعل القرار ناقص التعليل الموازي))¹.

فإذا كانت هذه القرارات وغيرها واضحة في تحديد نوع الحيازة المشمولة بحماية الفصل 570 من ق.ج إلا أنه في كثير من الأحوال يصعب أمر استسيغ مجموعة الأحكام وخاصة في حالة ما استفاد الحائز الفاصب من مقتضيات الفصل 570 من ق.ج، ولم يستفيد مالك العقار منها رغم أنه يتوفر على سند التملك في بعض الأحيان إن لم نقل أغلبها وهذا ما استشف من موقف القضاء المغربي وما ذهب إليه كذلك قضاء بعض الدول مثال مصر بحيث قضت محكمة النقض المصرية ((تسبغ المادة 369 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازة، طالبت مدتها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة في منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقي فيه بقصد منع حيازة الحائز بالقوة))².

فالمقصود إذن بالحيازة في المادة³ 369 من قانون العقوبات المصري هي الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية في وضع اليد، وهذا ما ذهب إليه في قرار آخر يقضي بأنه ((يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار في نطاق المادة 369 عقوبات أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مسندة إلى سند صحيح ولا يهيم أن يكون الحائز مالك العقار أو غير مالك))⁴.

ولا يقتصر الأمر على موقف القضاء المصري وحده دون غيره من القوانين المقارنة، بل يمتد كذلك إلى القضاء التونسي الذي اتخذ هو الآخر موقفا يصب في نفس منحى نظيره المغربي والمصري؛ بحيث ينص في المادة 255 من المجلة الجنائية التونسية أنه ((يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها مائة وعشرون دينار كل من ينزع بالقوة من يد غيره

1. قرار محكمة النقض الغرفة الجنائية، قرار عدد 1160-66-2015، بتاريخ 2015/06/17 ملف جنحي عدد 2014/15340، منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية العدد 3، السنة 2016، ص. 276.

2. محكمة النقض قرار رقم 2048 وتاريخ 1960/05/17، مشار إليه عند مصطفى حمدي هرجة، «الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم»، دار الكتب القانونية، سنة 1989، ص. 16. أورده ماني حمادي، «شروط أعمال الحماية الجنائية للحيازة العقارية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، تونس ومصر نموذجا»، مرجع سابق، ص. 80.

3. راجع المادة 369 من قانون العقوبات المصري، الباب الرابع عشر المنظم لانتهاك حرمة ملك الغير بحيث جاء في مقتضيات هذه المادة أن ((كل من دخل عقارا في حيازة أخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري)).

4. محكمة النقض قرار رقم 1788 وتاريخ 1935/10/28، مشار إليه عند مصطفى حمدي هرجة، مرجع سابق، ص. 17. أورده ماني حمادي، مرجع سابق، ص. 81.

ملكا عقاريا دون أن يمنع ذلك من العقوبات الأكثر شدة المستوجبة لأجل التجميع بسلاح أو حمله أو التهديد أو العنف أو الضرب أو غير ذلك من الجرائم...¹). رغم أن المادة المشار إليها لا تتحدث صراحة عن انتزاع الحيابة، بخلاف الفصلين 570 من القانون الجنائي المغربي و369 من قانون العقوبات المصري، فيلاحظ من خلال ما ذهبت إليه محكمة التعقيب أن القضاء التونسي صار على نفس نهج كل من القضاء المغربي والمصري بحيث اعتبرت في إحدى قراراتها ((إن نصوص الفصل 255 من القانون الجنائي تمس بالنظام العام وهي جعلت لوقاية الحوز المادي والحالي بقطع النظر عن مسألة الملكية وغيرها من شروط الحوز القانوني))².

ومن ثمة، فإن المراد بالحيابة المنصوص عليها في القوانين الجنائية الثلاث هي الحيابة التي تفيد وضع اليد فقط، والتي تتلخص شروطها في وضع يد الحائز على العقار بصفة علنية والتصرف فيه بأعمال مادية، لمدة معينة من الزمن ولو كانت قصيرة بحيث انطلافا من هاته العناصر تتوفر الحماية التي أرادها المشرع للحيابة وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: شروط ومدة الحيابة المحمية في الفصل 570 من ق.ج

تأسيسا على ما تقدم بيانه فإن الحيابة التي يحميها الفصل 570 من ق.ج هي الحيابة المادية التي تقوم على تحقق عنصرين رئيسيين هما العنصر المادي بمعنى السيطرة الفعلية أو الواقعية على العقار أو الحق العيني³، والعنصر المعنوي المتمثل في نية الحائز وترجمتها في تعامل هذا الأخير مع العقار الحائز له بكونه صاحب حق عيني عليه أو مالك له، ورغم وضوح هذا المبدأ إلا أنه نجم عليه اختلاف كبير بين أوساط كل من الفقه والقضاء حول تحديد شروط الحيابة المحمية أو المقرر حمايتها بالفصل 570 من القانون الجنائي، بحيث يرى الأستاذ حسن بكري أن الحيابة المشمولة بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي لا يشترط فيها أن تكون هادئة، واستدل على ذلك بقرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه

1. المجلة الجنائية التونسية الباب الثاني (في الإعتداء على ملك الغير) القسم الأول (في هتك حرمة الملك والمسكن-التهب). أنظر الفصل 255 مكرر (أضيف بالقانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001) من المجلة الجنائية التونسية في الباب الثاني (في الإعتداء على ملك الغير) القسم الأول (في هتك حرمة الملك والمسكن-التهب). يقول: ((يعاقب بالسجن من شهر إلى سنة وبخطية من مائة إلى خمسمائة دينار كل من تعمد الرجوع إلى الشعب بعد التنفيذ والمحاولة موجبة للعقاب)).

2. محكمة التعقيب قرار جزائي رقم 516 وتاريخ 1929/2/7، تعليق على المجلة الجنائية بإشراف بلقاسم القروي الثاني، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 1992، ص. 180، أورده ماني حمادي، مرجع سابق، ص. 81.

3. ومثال ذلك زراعة الأرض أو الرعي فيها أو السكنى في دار أو تأجيرها.

أن عنصر الهدوء ليس شرطاً لحماية الحيابة في نص الفصل 570 من القانون الجنائي¹، بحيث علل الأستاذ بكري في معرض تعليقه على هذا القرار أن عدم اشتراط صفة الهدوء في الحيابة ينسجم مع الأسباب التي شرعت من أجله مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي على اعتبار أن هذه الأخيرة وضعت لحماية الحيابة بمفهوم وضع اليد، ومن ثم فليس من اختصاص المحكمة الجزرية وهي تطبق هذه المقتضيات مناقشة ما إذا كانت الحيابة هادئة أم غير هادئة. على اعتبار أن هذا الشرط لازم التوفر في الحيابة المكسبة للملك والذي يعود البحث فيه للمحكمة المدنية وهي تناقش الحيابة المرتبطة بالملك، أي في شقيها القانوني والمادي² هذا من جهة، أما من جهة أخرى؛ فيرى الدكتور أحمد الخليلي أن الحيابة المحمية جنائياً يتعين أن تكون مشروعة، أي يستند فيها الحائز على مبرر مقبول، وإن لم يكن حقيقياً في الواقع، مع العلم أن الأصل هو أن كل حيابة لها سند مشروع حتى يثبت العكس، فتازع الحيابة هو الذي عليه أن يثبت عدم شرعية الحيابة السابقة لنفي الصفة الجرمية عن تصرفه³.

وبين هذا التضارب الفقهي نسطر على توجيهين: الأول يعتبر أن الحيابة المقرر حمايتها حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي غير مشروطة بأي شرط، إذ يكفي أن يثبت المشتكي وضع يده على العقار ليستفيد من الحماية المقررة في الفصل 570 من القانون الجنائي، ولا حاجة لمناقشة لا مدة الحيابة ولا الوقوف على عنصر الهدوء ولا على أي شرط من الشروط الأخرى الواردة في الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية وهذا ما اعتمده الأستاذ حسن بكري في تعليقه موقفه، أما التوجه الثاني فهو ما ذهب إلى القول بأن الفصل 570 من القانون الجنائي له ارتباط وثيق بمقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية، على اعتبار أن كليهما يحميان الحيابة المادية، وفق نفس الشروط المنصوص عليها في الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية والتي تتصف بالهدوء والعلنية والاستمرارية لمدة سنة على الأقل قبل حصول الإعتداء عليها⁴. هذا التوجه يخالف ما جاء به الأستاذ بكري، إلا أنه يجب

1. القاعدة: (أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد تبني علله وأسبابه، وأن الحكم الابتدائي المؤيد بين بوضوح أسماء الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة وما صرحوا به وما اعتمده المحكمة من تصريحات في تكوين قناعتها فجاء قرارها معللاً بما فيه الكفاية وأن فصل المتابعة لا يشترط أن تكون الحيابة هادئة)، قرار المجلس الأعلى عدد 3/684 بتاريخ 16/4/1996 في الملف الجنحي عدد 91/21093، أورده حسن بكري، مرجع سابق، ص 14 و15.

2. حسن بكري، المرجع نفسه، ص 16.

3. أحمد الخليلي، «القانون الجنائي الخاص»، الجزء الثاني، ص 467.

4. يشترط القانون المدني في الاعتداد بالحيابة حماية شروط عدة حددها الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية وهي:
- أن تكون الحيابة هادئة وعلنية، وألا تكون مجردة من الموجب القانوني، وأن تكون خالية من الالتباس والغموض.
- وعند تحقق العنصر المادي (le corpus) والعنصر المعنوي (l'animus domini) وتوافر شروطها المنصوص عليها

الاعتراف أن من شأنه إضفاء الشرعية على حيازة الحائز وحماية النظام الاجتماعي وزرع الطمأنينة في نفسية الأفراد، فضلا عن صيانة أحكام القضاء من المغالاة والتلاعب، وبهذا يناصر رأي الدكتور الخمليشي فيما جاء في معرض تعليقه، وانسجاما مع هذا التوجه فقد صدر عن القضاء المغربي مجموعة من القرارات والأحكام أكدت على أن الحيازة المشمولة بحماية الفصل 570 من القانون الجنائي ينبغي أن تكون حيازة هادئة وغير منازع فيها وأن تستمر مدة معينة لا تقل في مجملها عن سنة، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه (أن تعليل المحكمة بكون الحيازة أصبحت للمطلوب في النقص استنادا إلى عقد الملكية مع ما جاء فيه عبارة الحوز غير كاف مادام لم يثبت بصفة قطعية انتقال الحيازة إلى المطلوب في النقص وتصرفه فيه تصرفا هادئا إلى أن يقع الإعتداء عليها)¹. وأكد المجلس الأعلى في قرار آخر مفاده أن من شروط انتزاع الحيازة أن تكون هادئة، وأن مرور أربع سنوات على وجود الظنين في الأرض موضوع النزاع لم يبقى معه أي مجال لتطبيق الفصل 570 من القانون الجنائي².

إذن بناء على ما سبق، تعتبر الحيازة وضعا ماديا ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان هو صاحب الحق أو لم يكن³، فإذا كان الفقه قد حدد مددا معينة ومحددة للحيازة المكسبة للملك وميزوا بين مدة الحيازة بين الأقارب ومدة الحيازة بين الأبعد، فإن الفصل 570 من القانون الجنائي لم يحدد مدة معينة للحيازة المحمية بالفصل المذكور آنفا، إلا أن غالبية رجال الفقه والقضاء يرون أن الحيازة المحمية بمقتضيات الفصل

في الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية تصبح الحيازة سند للملكية وسبب كسب الملكية بالتقادم المكسب - الحيازة المقصودة بالحماية في التشريع الجنائي هي الحيازة المادية، أي العلاقة الفعلية بين الحائز والشيء (la relation juridique de fait) التي لا تخضع لمدة أو لشروط معينة سوى تلك السيطرة المادية والفعلية على الشيء.

راجع الفصل 166 في الباب الأول من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية تحت عنوان ((دعوى الحيازة)).

1. قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1993/01/28، منشور بمجلة الإشعاع عدد 9، ص. 144.
2. قرار المجلس الأعلى عدد 681 بتاريخ 1999/4/14، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55، ص. 389، جاء فيه: ((إن مرور أربع سنوات على وجود المتهم بالعقار محل الانتزاع لا يبقى معه مجال لإعمال الفصل 570 من القانون الجنائي)).

جاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى أن الحيازة التي يحميها الفصل 570 من القانون الجنائي يشترط فيها أن تكون هادئة خالية من أي التزام يجردها من الحيازة المادية والقانونية، قرار عدد 6/978 بتاريخ 2002/04/10، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 146 ص. 141. وفي قرار آخر أكد المجلس الأعلى أن الإدانة من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير تقتضي من المحكمة إبراز عنصر الحيازة الهادئة للعقار من طرف المشتكي، بحيث ((أنه لا كان الطاعن قد أدلى بنسخ أحكام لإثبات أن المطلوب لا يتوفر على الحيازة الهادئة المتطلبة قانونا، دون أن يشير القرار المطعون فيه من قريب أو من بعيد إلى هذه الدفوعات التي أثارها الطاعن، فبالأحرى الرد عليها، فقد كان القرار ناقص التعليل يوازي انعدامه))، قرار عدد 6/372 بتاريخ 2007/02/28، منشور بمجلة الملف، عدد 13، ص. 279.

3. عبد الرزاق السنهوي، «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد»، مرجع سابق، نفس المجلد، ص. 784.

570 من القانون الجنائي يجب أن تستمر على الأقل سنة كاملة كما أشرنا إليه سابقا، لأن من شأن تلك المدة كما قلنا أن تضيي الاستقرار والطمأنينة في نفسية الأشخاص، وتعطي صبغة قوية للعلنية أيضا، إذ لا يعقل أن يضع الشخص يده على العقار غاصبا ويستغله بالحرق أو الزرع شهرين أو ثلاثة ليقال إنه جدير بالحماية التي يقرها الفصل 570 من القانون الجنائي. فرغم وضوح هذا التوجه إلا أنه يجب التعاطي معه بحذر كبير، لأن المسألة في جميع الأحوال نسبية وغير مطلقة وتبقى خاضعة لتقدير المحكمة بحسب ظروف ووقائع كل نازلة على حدة¹. ومن نافلة القول أن غاية المشرع من وضع الفصل 570 من ق.ج. هو تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع في المجال العقاري وليست له علاقة بموضوع الحق، ويتجلى هذا الوضع في إبقاء الحائز الفعلي واضعا يده على العقار إلى حين بت محكمة الموضوع في أصل الحق وتحديد مستحقه قانونيا وماديا².

وبقراءة متأنية للفصل 570 نجد أنه يقوم على مجموعة من الأركان لقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أركان جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير

من المبادئ القارة في الفقه الجنائي أن لكل جريمة بالإضافة إلى الركن القانوني ركنين، ركن مادي وركن معنوي، بحيث إذا تخلف أحدهما انتفت الجريمة بالمطلق، فكيف يتحقق الركنان المادي والمعنوي في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وما هي الإشكالات المرتبطة بهما؟ وما هي وسائل انتزاع هذه الحيازة؟ للإجابة عن هذه التساؤلات ستتم مقاربة هذا المطلب من خلال فقرتين الأولى ستتناول أركان الجريمة والثانية ستختص بوسائل الانتزاع.

الفقرة الأولى: أركان جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير

أولا: الركن المادي.

الركن المادي للجريمة كما يعرفه فقهاء القانون الجنائي هو الفعل المادي المحسوس الذي يأتيه الفاعل سواء بفعل أو امتناع، يترجم من خلاله نيته الإجرامية، ويقع بالتالي تحت

1. وللاستدلال على نسبية هذا المبدأ نشير إلى قرار المجلس الأعلى عدد 7911 بتاريخ 1984/10/11 غير منشور، أورده أبو مسلم الحطاب في مقاله المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 149، ص. 79 القاضي ((حيث يتضح من محضر الكراء المؤرخ في 1975/10/17- ملف عدد 72/55- أن المشتكى اكترى العقار لمدة سنة فلاحية ابتداء من فاتح أكتوبر إلى غاية 30 نونبر 1976، فإنه بذلك أصبح حائزا بقوة القانون حيازة يجب حمايتها متى تعرضت للغصب)) وبناء عليه يمكن القول بأن عنصر السنة غير مشروط بالنسبة للمكثري الذي يكفي وضع يده على العقار في اليوم الأول لتكون حيازته محمية بمقتضى الفصل 570 من القانون الجنائي.

2. حسن بكري، مرجع سابق، ص. 5.

طائلة العقاب، واعتبارا لهذه القاعدة فإن جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير تنشأ بفعل يشكل في أساسه نشاطا خارجيا يستهدف حيازة عقار ما.

وهذا ما ذهب إليه المشرع من خلال الفصل 570 من القانون الجنائي في فقرته الأولى حيث جاء فيه ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزاع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس)). إذن فمن خلال مقتضيات هذا الفصل صار يتضح جليا أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بقيام المتهم بوضع يده فعليا على العقار موضوع النزاع ووضع حد لحيازة الحائز، أي إخراج العقار من يد حائزه ووضع حد لسلطته عليه.

فإذا كان هذا المفهوم للركن المادي واضحا ولا يثير أي إشكال أو غموض فيجب أن نفق عند بعض خصوصيات الركن المادي لهذه الجريمة لتحديدتها من المنظور الواقعي والعملي لمادية فعل انتزاع الحيازة، سيما أن العمل القضائي لا يتفق في جل الأحيان على توجه موحد للعمل عليه. ومن أهم الصور التي أصبحت تطرح نفسها بحددة في العمل القضائي مؤخرا هي:

أ - صورة المنع من الحرث والمنع من الإستغلال

وهذه الصورة تدفعنا إلى التساؤل حول العلاقة بين فعل الانتزاع بطبيعة العقار المنتزع والغرض الذي أعد له؟ بمعنى آخر هل يجب أن يتجسد الانتزاع في الحرث إذا كان العقار معدا بطبيعته للحرث مثلا، أو أن أي فعل مس بالحيازة يشكل انتزاعا حتى ولو كان منافيا لطبيعة العقار والغرض الذي أعد له؟

لقد ذهب البعض إلى القول أن المنع من الحرث لا يشكل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، لأن هذه الجنحة يستلزم تحققها فعل مادي إيجابي يمكن المتهم من انتزاع حيازة الحائز والحلول محله في حيازته بوضع يده على العقار المنتزع، ويجد هذا الاتجاه علته في كون أن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي جاءت واضحة ولا تحتاج لتأويل أو أي تفسير، يوسع من نطاق الفصل المذكور، لأن ذلك سيؤدي لا محال إلى تكون جريمة جديدة غير تلك المتوخى تجريمها من خلال الفصل 570 من ق.ج. مما سينتج عنه خرق لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في الفصل 10 من الدستور، وكذا الفصل 3 من القانون الجنائي، فضلا عن عدم احترام نية المشرع الذي لم يتوخى تجريم فعل المنع من الحرث. ويجد هذا الاتجاه أساسه في مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في الموضوع والتي لا تعتبر بدورها أن فعل المنع من الحرث يعتبر انتزاعا لعقار من حيازة الغير، ففي قرار عن

المجلس الأعلى جاء فيه ((إن الاكتفاء بالقول إن المتهم منع المشتكية من حرث الأرض لا يبرز أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في الفصل 570 من ق.ج.))¹. وفي قرار آخر عن المجلس الأعلى جاء فيه كذلك ((إن مجرد منع الطاعنين للمشتكي من الحرث لا يعتبر انتزاعاً للحيازة ولا تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة في الفصل 570 من القانون الجنائي))²، وفي قرار آخر ((إن المنع من الحرث لا يشكل في جوهره انتزاعاً لعقار من حيازة الغير لانعدام الركن المادي للجريمة))³، وتجدر الإشارة إلى أنه لا زال بعض رجال القضاء يسيرون على نفس النهج على اعتبار أن فعل المنع من الحرث أو المنع من الإستغلال لا يشكل ركناً مادياً لانتزاع عقار من حيازة الغير⁴.

في حين يرى اتجاه ثاني أن المنع من الحرث هو صورة من صور جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، لأن الانتزاع كما يتحقق بفعل إيجابي فهو يتحقق أيضاً بفعل سلبي، والنتيجة في كلتا الحالتين واحدة، وهي حرمان الحائز من الانتفاع بعقاره والتصرف فيه وقد ساند هذا التوجه مجموعة من الفقهاء ورجال القانون المغاربة، ومنهم الدكتور أبو مسلم الحطاب الذي اعتبر أن فعل الانتزاع يتحقق بالحيلولة دون حيازة الغير للعقار، سواء بالدخول الفعلي أو بالدخول الحكمي الذي يتحقق بالتعرض للحائز لمنع حيازته⁵، وهو نفس الموقف الذي تبناه الأستاذ حسن بكري حيث اعتبر أن مقتضيات الفصل 570 من ق.ج. شرعت لحماية الحائز للعقار وواضع اليد عليه، وهذه الحماية ترمي بالدرجة الأولى إلى الحيلولة دون التشويش على الحائز وضمان انتفاعه بالعقار واستغلاله على النحو الذي أعد له، وبالتالي فإن عدم تجريم المنع من الحرث سيؤدي لا محالة إلى تليل آثار الحيازة والحقوق المترتبة عليها⁶، كما ذهب كذلك الأستاذ عبد الإله العسري إلى تبني نفس النهج الذي صار عليه كل من الأستاذ بكري والدكتور الحطاب حيث اعتبر أن تجريم فعل المنع من الحرث لا يمكن اعتباره توسعاً في

1. قرار المجلس الأعلى عدد 8/2327 بتاريخ 98/7/23 أورده حسن بكري، مرجع سابق، ص. 21.

2. قرار المجلس الأعلى عدد 3/136 بتاريخ 1997/1/21، أورده حسن بكري، مرجع سابق، ص. 22.

3. قرار المجلس الأعلى عدد 3/506 بتاريخ 97/4/8، أورده نفس المرجع، ص. 23.

4. أنظر على سبيل المثال قرار محكمة الإستئناف بالقنيطرة الصادر بتاريخ 2009/04/15 في الملف الجنحي عادي رقم 8/08/1037 والذي جاء فيه ((حيث إن المنع من الإستغلال لا يشكل انتزاعاً للعقار بمفهومه الوارد في الفصل 570 من القانون الجنائي حسب ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة المواب لعدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى في الموضوع ولا تستشف منه العناصر التكوينية للجنة المذكورة والمتمثلة في الإعتداء على واضع اليد وذلك بإحدى العناصر الواردة على سبيل الحصر في الفصل المشار إليه مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف)).

5. أبو مسلم الحطاب، «العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي»، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص. 108.

6. للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى حسن بكري، مرجع سابق، ص. 25 وما يليها.

تفسير النص الجنائي، بل هو تفكيك سليم لمضامين الفصل 570 من القانون الجنائي¹، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض في قرار حديث جاء فيه «إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف وقضت بإدانة الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير واستندت في ذلك على اعتراف الطاعن بمنع المشتكية من الإستغلال في جميع المراحل، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم وتقدير الحجج والأدلة المعروضة عليها وتكوين قناعتها منها»²، وهكذا يتضح أن المنع من استغلال العقار أصبح يشكل في ضوء الاجتهاد القضائي الحديث، ركنا ماديا في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، وهو التوجه الذي ساهم في تحقيق حماية فعالة لحائز العقار الذي منع استغلال عقاره بأي شكل من أشكال المنع.

لذلك يجب على المشرع أن يتدخل لحسم الجدل القائم بين رجال الفقه والقضاء، وعلى الأقل أن يصدر المجلس الأعلى قرارا بغرفتين كأقرب تقدير على الأقل لكي يوضع حدا لهذا التضارب بين مختلف المحاكم وذلك بهدف توحيد العمل القضائي في المملكة.

ب - التشويش على الحيازة

لقد أصبح انتزاع عقار من حيازة الغير بموجب الاجتهاد القضائي الحديث لا يقتصر على الدخول إلى العقار والسيطرة الفعلية عليه، بل يتحقق أيضا بمجرد القيام بأعمال من شأنها التشويش على الحيازة وحرمان صاحبها من الانتفاع الكامل بها، من خلال بعض الأعمال التي يمكن أن نذكر منها:

المرور والرعي في العقار

كثيرة هي القضايا التي تطرح على المحاكم والمتعلقة بالرعي في عقار تحت حيازة الغير أو استعمال هذا العقار للمرور، ويتم تكييف المتابعة من طرف النيابة العامة في شأنها بأنها انتزاعا لحيازة العقار من حيازة الغير، وهو الأمر الذي محل تضارب في الأحكام بخصوصها، حيث هناك من يعتبرها انتزاعا لحيازة العقار وهناك من ينفي عنها هذا الوصف. فإذا كان هذا التوجه يصح إذا تعلق الأمر بعقار صالح للزراعة، فإن الأمر يثير عدة تساؤلات إذا تعلق بالأراضي السلاوية المخصصة للرعي فقط، فإذا اعتاد الغير الذي لاحق له فيها على رعي ماشيته فوقها فإن فعله هذا يشكل انتزاعا للحيازة.

1. عبد الإله العسري.

2. قرار محكمة النقض عدد 6/1149 صادر بتاريخ 01-06-2016 في الملف الجنحي عدد 15833/15.

أما بالنسبة للمرور بالماشية في العقار، فإن كان يكتسي حسب بعض الفقه¹ صفة الاعتياد بصورة يمكن أن يؤدي معها ذلك إلى إنشاء طريق وسط العقار، فإنه يشكل انتزاعا للعقار بقوة القانون، لأن إحداث الطريق به يترتب عنه بالضرورة حرمان الحائز من استغلال الجزء الذي خصص من عقاره للطريق، أما إذا كان هذا المرور موسميا، فإنه لا يشكل بالضرورة أي انتزاع، لاسيما إذا كان العقار فارغا.

ج - التعرض للحائز في حالة الملكية الشائعة أو المتنازع عليها

هناك العديد من الملفات الرائجة امام المحاكم تتعلق بنزاعات مرتبطة بعقارات يحكمها نظام الملكية المشاعة، ذلك أن العديد من العقارات تكون غير مقسمة، وتكون حيازتها في الغالب لأحد الورثة دون الآخرين، مما يدفع غير الحائز إلى الدخول إلى العقار معتبرا ذلك من حقه مادام وارثا في العقار موضوع النزاع، وهو الأمر الذي يعده الحائز تعديا على حيازته مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء الجنحي للمطالبة بحماية هذه الحيازة.

والقضاء المغربي كانت له عدة توجهات بخصوص هذه النوازل المتعلقة بانتزاع عقار من طرف أحد المالكين على الشيعاء، فتارة يعتبر ذلك انتزاعا وتعديا على حيازة الحائز، وتارة أخرى يعتبرها غير ذلك متى ثبت أن العقار لم يخضع للقسمة.

ففي قرار حديث لمحكمة النقض اعتبرت ان الحائز يعتبر غيرا ولو كان الجاني مالكا على الشيعاء، على أساس أن الحماية الجنائية تشمل الحيازة المادية فقط ولا تمتد إلى الملكية، قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 21-06-2013 تحت عدد 3/2049²، وهو الأمر الذي أكدته من خلال قرار آخر مرجحة قاعدة الحيازة الهادئة عن ادعاء الملك بالإرث غير المقرون بالحيازة، معتبرة أن مغادرة الإبن لمحل سكن والده المتوفي واستقراره بسكن منفرد مع زوجته، واستمرار والدته في حيازة سكن الهالك، يجعل عودة الإبن إلى هذا المنزل ومحاولة أخذ نصيبه بالقوة وحرمان والدته من استغلال كامل لمرافق البيت يشكل انتزاعا من حيازة الغير ويوجب الإدانة³. غير أن تجريم التعرض للحائز في هذه الحالة ينحصر فقط فيما له علاقة بالتمتع بالحيازة والانتفاع بها، ولا يمتد إلى غيرها من الأفعال والتصرفات القانونية التي قد تضر بالمركز القانوني للملاكين على الشيعاء⁴

1. سعيد الوردى في مؤلفه جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، الطبعة الأولى سنة 2018 الصفحة 18 .

2. نفس المرجع ص 23 .

3. قرار عدد 1149 /- الصادر بتاريخ 01-06-2016 في الملف الجنحي عدد 15833/2015 مشار إليه في المرجع أعلاه .

4. حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 5 بتاريخ 17-05-2017 في الملف الجنحي بعد النقض عدد 601-2801-2016 والذي قضت من خلاله ببراءة المتهم من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بسبب تعرضه على إجراءات التحفيظ، معتبرة أن ذلك لا يعتبر تشويشا على الحيازة وإنما يتعلق بالملكية.

د - تضييق طريق عمومية

من صور الركن المادي لهذه الجنحة، نجد ما يرتبط منها بالطرق والمسالك العمومية، حيث كثيرا ما تثار النزاعات حول تضييق طريق عمومية أو إحداث طرق لم تكن موجودة من قبل، وذلك في حالة قام المتهم باقتطاع جزء من أرض المتضرر لاستعماله كطريق، أو في حالة قيامه باقتطاع جزء من الطريق والحاقه بعقاره مسببا بذلك ضررا للمستفيدين من ارتفاق هذه الطريق.

وهذا يختلف تمام الإختلاف عن الحالة العادية التي يتم فيها تضييق طريق عمومية دون الحاق ضرر بعقار الغير.

ذ - الرجوع إلى العقار بعد إفراغه تنفيذا لحكم قضائي أو لقرار إداري

يلاحظ أن بعض المحكوم عليهم لا يستسيغون الاحكام والأوامر التي تقضي بطردهم من العقارات التي سبق أن انتزعوها من حيازة الغير،

حيث إن القضاء قد لمس خطورة هذه الأفعال من خلال اعتباره أن محاضر تنفيذ الأحكام القضائية وقرارات مجلس الوصاية سندا رسميا لإثبات الحيازة، وأن كل اعتداء عليها بعد التنفيذ يكون مشمولاً بمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

ثانياً: الركن المعنوي

يعرف فقهاء القانون الجنائي الركن المعنوي للجريمة بكونه النية الإجرامية، أي إرادة إرتكاب الفعل الجرمي وتحقق هذه النية على أساس افتراض معرفة الشخص للمقتضيات القانونية التي يقوم بمخالفتها. بناء عليه، يعتبر هذا العنصر الأساس في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، فهو الذي يجعل سلوك الحيازة مجرماً¹.

فلقد أبرز المشرع الركن المعنوي في جريمة انتزاع الحيازة في صور منها التدليس والخلسة والعنف والتهديد وغير ذلك مما هو معدد ضمن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي كترجمة واقعية لنية الفاعل في الإعتداء على الحيازة، وهذا ما ذهب إليه مجموعة من رجال القانون المغاربة من أن الركن المعنوي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير يتحقق من خلال ما تمت الإشارة إليه آنفاً ومن بينهم الأستاذ حسن بكري²، إلا أن رأي آخر من الفقه يرى أن الركن المعنوي في جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير يتمثل في سوء النية عند الفاعل

1. بمعنى يخرج بالفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية.

2. وهذا ما عبر عنه الأستاذ حسن بكري في مؤلفه المشار إليه سابقاً الصفحة 36 وما بعدها، أما بخصوص تلك الوسائل فسنعرض لها فيما يلي بالتفصيل.

الذي يهدف من وراء فعل انتزاع حيازة الغير حرمان الحائز من الانتفاع والإستفادة من عقاره والحلول محله في الانتفاع والإستفادة من ذلك العقار وهو ما عبر عنه المجلس الأعلى في قرار جاء فيه: ((اقتصار المحكمة على القول بأن الظنين قام بمنع المشتكية دون بيان الفعل المادي الذي قام به على الأرض، والذي أراد الظهور به مظهر الحائز، يجعل الحكم غير معلل تعليلا كافيا وسليما، ويكون بذلك القرار المطعون فيه الذي يبني تعليل الحكم الابتدائي مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، الأمر الذي يعرضه للنقض))¹.

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة وهي تنظر في الفعل المقترف من قبل الظنين يتوجب عليها أن تقوم أولا بالتحقق من توفر القصد الجنائي لديه من عدمه، وأن تستخلص نيته في الحلول محل الحائز الفعلي للعقار أثناء عملية الانتزاع.

فمن خلال ما تم بيانه وجاء في التوجيهين معا نخلص في نهاية المطاف إلى ضرورة التأكيد على أهمية الركن المعنوي في قيام جريمة انتزاع حيازة عقار من الغير، بحيث تبرز أهميته في تحديد ما إذا كان الفعل يقع تحت طائلة الفصل 570 من القانون الجنائي أم لا، فبغض النظر عن أي رأي يعمل به أو المرجح للأخذ به إلا أنه في كثير من الأحيان نصادف أفعالا يمكن اعتبارها من الناحية المدنية جنحة انتزاع حيازة لكن لا يمكن اعتبارها كذلك من الناحية الجنائية لسبب أنها أفعال لا تقع تحت طائلة الفصل 570 من ق.ج لماذا؟ لانعدام الركن المعنوي فيه، ومن بين هذه الحالات هناك حالة رمي الأربال في أرض المشتكي، فمن الناحية المدنية يمكن اعتبار هذا الفعل اعتداء أو تراميا على ملك الغير، وقد يقترن بالخلسة والتدليس كذلك، لكنه من الناحية الزجرية لا يمكن تكييفه جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، لأن هذا الفعل لا يهدف من خلاله فاعله إلى الظهور بمظهر الحائز الفعلي للعقار، وبالتالي هذا المبدأ تنتفي معه بالتالي الجريمة، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى: ((أن رمي الأربال في أرض المشتكية لا ينطبق عليه فعل انتزاع الحيازة المنصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي))².

1. قرار المجلس الأعلى عدد 909 بتاريخ 2001/06/13 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 177 أورده الفتوح شكير، مرجع سابق، ص. 22، وفي قرار آخر صادر عن نفس الجهة عدد 512 بتاريخ 2001/04/11 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 177.

جاء فيه: ((إن قيام الظنين بالمرور في أرض المشتكي وعدم ثبوت قيامه بذلك ليظهر مظهر الحائز للطريق المذكورة أو قيامه بأي عمل يرمي إلى نفس الهدف يجعل للمحكمة مصدرة القرار المذكور، عندما أدانته والحالة هذه من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، قد خرقت القانون ولم تطبق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي تطبيقا سليما، الأمر الذي يعرضه للنقض)) أورده نفس المرجع، نفس الصفحة.

2. قرار المجلس الأعلى تحت عدد 1400 بتاريخ 2000/06/07 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000، صفحة 163، أورده الفتوح شكير، مرجع سابق، ص. 221.

كما هو الحال بالنسبة لمرور الإنسان على أرض الغير دون إذن صاحبها، دون أن يحمل صفة مالك أو مستأجر أو منتفع أو مزارع، بمعنى دخل وهو لا يملك الحق في ذلك، إن فعل المرور هذا لا يؤدي إلى سلب الملكية أو الحيازة من صاحبها، لأن مجرد الاستعمال المتمثل في المرور دون موافقة صاحب الملك أو حائزه يشكل فعلا مجرما¹، ولو لم يلحق هذا الفعل ضررا ماديا للعقار، لكن وصفه الجرمي يبقى مقتصرًا على درجة مخالفة من الدرجة الثانية نظرا لما لا يتسم به من خطورة ترقى إلى درجة الجرح، فلا يعتبر هذا الفعل بذلك جريمة تعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

الفقرة الثانية: وسائل انتزاع الحيازة

يرتبط الركن المادي لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بعناصر أساسية حددها المشرع في الفصل 570 من القانون الجنائي. وتتمثل هذه العناصر في الخلسة والتدليس ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو باستعمال التسلق أو الكسر أو بأشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، وتأسيسا عليه فإن هاته العناصر تمثل أهمية بالغة لإضفاء الجانب الزجري على فعل انتزاع حيازة عقار من ملك الغير، إذ إن لم تتحقق تنفي الجريمة بكاملها وبالتالي يتعين التصريح ببراءة المتهم منها، وهذا ما ذهبت إليه أغلبية القرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى بخصوص جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير التي تنتهي غالبا في نقض قرارات محاكم الموضوع بشأن تكييف هذه الجنحة بسبب عدم تبيانها للوسائل التي يتم بها هذا الانتزاع.

وهذا ما جاء في إحدى هذه القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى حيث جاء فيه: ((لا يكفي لقيام جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير إثبات واقعة الانتزاع وإنما يجب أيضا إبراز الوسيلة التي تم بها الانتزاع، الحكم الذي لم يبرز في حيثياته كون الفعل ارتكب في ظرف اقترن بأحد العناصر المذكورة حصرا في الفصل 570 من القانون الجنائي ((الخلسة، استعمال التدليس، أو وقوع الفعل ليلا أو العنف أو بالتهديد أو بالتسلق أو بالكسر أو تعدد الأشخاص أو كان الفاعل يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ يكون ناقص التعليل))². وفي هذا

1. فإذا دخل الشخص عنوة دون رضا المالك تتوافر أركان الجريمة ويعاقب الجاني بالغرامة من عشرة إلى مائة وعشرين درهما وذلك حسب مقتضيات الفصل 609 من القانون الجنائي في فقرتها الرابعة: ((يعاقب بغرامة من عشرة إلى مائة عشرة درهما من ارتكب إحدى المخالفات الآتية: 42 من دخل ومر في أرض أو جزء من أرض إما مهياً للذر أو مذبور فعلا وإما بها حبوب أو ثمار ناضجة أو قريية النضج، دون أن يكون مالكا لهذه الأرض ولا منتفعا بها ولا مستأجرا ولا مزارعا لها، وليس له عليها حق ارتفاق أو مرور وليس تابعا ولا موكلا لأحد هؤلاء الأشخاص)).

للإشارة فقط ستستبدل المادة المار إليها أعلاه بالمادة 591 من مشروع القانون الجنائي: ((يعاقب بالغرامة من 500 إلى 1800 درهم: ((10 من قاد دواب موجودة تحت ملاحظته...)).

2. قرار عدد 4266 بتاريخ 14/06/1988، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 60، ص. 94.

الصدد لازال المجلس الأعلى يؤكد اجتهاده أعلاه ففي أحدث قرار له رسخ من جديد هذا الاجتهاد فقضى ب: ((إدانة المحكمة للمتهم من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير بعد أن ثبتت لها حيازة المشتكي لأرض النزاع والفعل الجرمي الذي أتاه المتهم في اعتدائه على الحيازة بقيامه بحرث جزء من أرض النزاع استنادا لإفادة الشاهد، إلا أنها لم تبرز في تعليلها الوسيلة التي تم بها انتزاع الحيازة من خلسة أو تدليس أو غيرها من الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي))¹. كما في قرار آخر صادر عن نفس الجهة جاء فيه: ((لئن أبرزت المحكمة عنصر الحيازة من خلال محضر التنفيذ في مواجهة الغير والفعل المادي بمقتضى الخبرة التي أفادت بأن المتهم تجاوز المساحة المشمول بها رسم شرائه، فإنها لم تبرز الوسيلة التي تم بها الإعتداء على الحيازة))²، إذن فبناء على هاتاه القرارات فإن عدم الإشارة إلى الوسيلة التي تم بها الانتزاع، وهو ما يعتبره المجلس الأعلى نقصانا في التعليل يوازي انعدامه، وعليه فما المقصود بكل عنصر من تلك العناصر؟

أ- اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

الخلسة والتدليس هما الركن المعنوي لجريمة انتزاع عقار من حيازة الغير، فالإختلاس هو عبارة عن الإستيلاء على الشيء بطريقة لا يقرها الضمير الإنساني ولا أحكام الدين ولا المجتمع. فهو كل صورة تتم عن خفية بدون إذن أو مباركة من حائز العقار. أما التدليس فهو التضليل بطرق احتيالية، وهو الفعل الذي يقوم به المعتدي تضليلا للتوصل إلى انتزاع الحيازة من يد الحائز الفعلي³، وهو ما عرفه الاجتهاد القضائي بأنه: ((قيام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله، مما يدعو الغير إلى عدم إبداء أية مقاومة))⁴.

يعد هذين العنصرين هما الأساس في قيام جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير بمعنى آخر هو الذي يخرج بالفعل من دائرة الأفعال المدنية إلى دائرة الأفعال الجنائية، لذلك فإن له ارتباطا وثيقا بنية الفاعل وتصميمه في الإعتداء على حيازة الغير⁵.

1. قرار عدد 98 بتاريخ 2013/06/19، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض، عن الغرفة الجنائية، عدد 14، ص. 59.

2. قرار عدد 1053 بتاريخ 2013/06/26، نفس المرجع، ص. 63.

3. عبد الواحد شعير، «قراءة في الفصل 570 من القانون الجنائي»، عدد 181 الجزء الأول، الموقع الإلكتروني: www.alkanounia.com، اطلع عليه بتاريخ 2018/02/28.

4. قرار المجلس الأعلى عدد 1552 بتاريخ 1981/11/26 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 131، ص. 142.

5. حسن بكري، مرجع سابق، ص. 36.

وعلى هذا الأساس فإن تعامل المحاكم مع هذه الجريمة مقيد بالبحث في هذه الصور (الخلسة والتدليس والإحتيال والتضليل...) ولذلك من أجل خضوع الجريمة بالشكل الصحيح لمقتضيات الفصل 570 من ق.ج¹، وهو ما ذهبت إليه إحدى قرارات محكمة النقض جاء فيه: ((وبما أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة العارض طبقاً للفصل 570 من القانون الجنائي دون أن يبرر بأن نزع الحيازة كان خلسة أو بالتدليس فإنه يكون منعدم التعليل. وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد ورد فيه التنصيص صراحة على أن نزع الحيازة سواء خلسة حيث جاء فيه: ((وحيث استمعت المحكمة إلى شهود الإثبات فتبين من شهادتهم أن المتهم إرتكب جريمة الترامي ضد أملاك المتضرر خلسة حيث انتهر غيبته فكانت هذه الوسيلة مرتكزة على غير أساس))².

ب - ظروف التشديد

نص الفصل 570 من القانون الجنائي في فقرته الثانية على الحالات التي تشدد فيها العقوبة: (فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلاً أو بإستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهماً). فهذه الظروف المذكورة في الفقرة منفصلة عن أركان الجريمة، لكن متى توافرت أدت إلى تشديد العقوبة دون تغيير الوصف الجنائي للجريمة، لأن الركن يبقى قائماً متى اكتمل قيام الجريمة لكن الطرف المشدد يبقى معلقاً حسب ظروف وملابسات كل جريمة على حدا: 1 - الليل: إن مجموعة القانون الجنائي لم تعرف الليل، بخلاف ما ذهب إليه المشرع في قانون المسطرة الجنائية في المادة 62، وقانون المسطرة المدنية في المادة 451.

إلا أن الفقه والاجتهاد الفقهي عمل على إعطاء مفهوم ليل في القانون الجنائي، ومن الفقه ما عرفه اعتماداً على المعيار الفلكي: فالنهار، حسب هذا المعيار هو القسم من اليوم، الذي يكون فيه موقعك مواجهاً للشمس، والليل: هو القسم من اليوم الذي ينتقل فيه موقعك متوازياً من الشمس³.

1. فؤاد الصامت، مرجع سابق، ص. 214.

2. قرار جنائي عدد 330 الصادر بتاريخ 1970/02/5: مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية ص. 135 (أوردته فؤاد الصامت، نفس المرجع، ص. 215). وفي قرار آخر: ((لا يكفي ذكر توافر العناصر التكوينية للجريمة دون بيان الفعل الذي قام به المتهم والذي شكل الخلسة أو التدليس، كقيامه بالاعتداء على العقار في غيبة المشتكي الحائز له)) قرار عدد 2477 بتاريخ 1991/03/12، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 1997/1961، ص. 133.

3. عبد الواحد شعير، مرجع سابق، الجزء الأول.

2 - **العنف**: يعتبر العنف في جريمة انتزاع عقار من مقتضيات الفصل 570 من ق.ج هو منع الحائز من الانتفاع الكامل من حيازته الفعلية وحرمانه من التصرف في عقاره بكافة أنواع التصرفات المادية في الأوجه المخصصة له¹، ولا يتطلب ذلك الدخول إلى العقار ووضع اليد عليه فعليا. كما لا يشترط استعمال العنف بالفعل، بل يكفي أن يصدر من الجاني تصميمه وعزمه في استعمال العنف في مظاهر مادية توحي بهذه النية، ولذلك اعتبر المقنن أن التهديد كالعنف نفسه. وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها رقم 96/218 في الملف الجنحي 91/277537 جاء فيه: (يكون القرار المطعون فيه معطلا بما فيه الكفاية لما أبرز عناصر فصل المتابعة، وأن انتزاع العقار من حيازة الغير وقع بالتهديد واستعمال العنف بواسطة أشخاص متعددين)².

3 - **التهديد**: هو إكراه معنوي يتحقق بمجرد إنذار الشخص المههدد بشرح جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه، وهو الأمر الذي ذهبت إليه محكمة النقض حيث نصت على ما يلي: (لما استمعت المحكمة للشاهدين اللذين اثبتا أن الطاعن اعتدى على حيازة أخته بواسطة التهديد تكون أبرزت كل عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي وعلت قرارها تعليلا كافيا)³.

ونظرا لخطورة هذا الفعل وما ينجم عنه من آثار سلبية وخطيرة شدد في تجريمه المقنن المغربي حسب الفصول من 425 إلى 429 من القانون الجنائي.

4 - **التسلق**: عرفه الفصل 513 من القانون الجنائي لنستشف من خلاله أنه هو دخول المساكن والأماكن المسوّرة من غير أبوابها، কিفما كانت طريقة الدخول، كما يستوي فعل التسلق ليلا أو نهارا، إلا أن الليل يبقى ظرفا يشدد الجريمة.

5 - **الكسر**: يحدد مفهوم الكسر الفصل 512 من القانون الجنائي، ليستنتج منه أن الكسر هو إرتكاب الجاني عملا من أعمال العنف للدخول لأحد الأماكن، كما أن الكسر نوعين: الأول كسر من الخارج وهو الكسر الذي يمكن الجاني من الدخول إلى مكان إرتكاب الجريمة، والثاني هو كسر من الداخل ويراد به التحطيم الذي ينجزه المجرم بعد دخوله مكان الجريمة.

1. صدر قرار عن المجلس الأعلى تحت عدد 993، بتاريخ 2013/06/19 جاء فيه: ((يعتبر النع من التصرف وجها من أوجه القوة والعنف، إذ الهدف منه هو حرمان الحائز من التصرف واستغلال العقار الموجود في حيازته))، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الجنائية عدد 14، ص. 61، وفي قرار آخر جاء فيه ((إن المنع من الحرث يشكل وجها من أوجه العنف الهادف إلى الحرمان من استغلال العقار)) قرار عدد 6/18420 بتاريخ 2006/12/13، منشور بمجلة الملف عدد 11، ص. 302.

2. حسن بكري، مرجع سابق، ص. 93.

3. القرار عدد 5195 الصادر عن المجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا، بتاريخ 92/7/23 في الملف الجنحي عدد 91/14718 محفوظ بكتابة الضبط لدى محكمة الجديدة (قرار منشور من طرف حسن بكري، المرجع نفسه، ص. 90).

6 - حمل السلاح: إن الأسلحة هي الأدوات التي تستعمل في التعدي أو الدفاع، والتي وإن استعملت من شأنها أن تمس سلامة الجسم وهذا ما يؤكد الفصل 303 من القانون الجنائي. ذلك أن المشرع المغربي لم يميز بين حمل السلاح علنا أو مخفيا وقت ارتكاب التعدي على الملكية العقارية، واعتبره ظرفا مشددا سواء تم استعماله أو لم يستعمل، ويكفي أن يوجد عند أحد الفاعلين دون الآخرين.

7 - تعدد الفاعلين: إن الاستعانة بفاعل أو عدة فاعلين يفيد الإصرار على ارتكاب الجريمة، لأن التعدد يعكس الخطورة الإجرامية للجاني أو الجناة، إلا أن التعدد لا يعتبر ظرفا مشددا في جميع الجرائم بل فقط في بعضها؛ ومن بين الجرائم التي يعد فيها التعدد ظرفا مشددا انتزاع عقار من حيازة الغير. وهو ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها حيث نصت على ما يلي: (إنه مادام الإعتداء على الحيازة وقع بأكثر من شخص جاء في تعليقاته القرار المطعون فيه فإن عناصر الفصل 570 من القانون الجنائي تكون متوفرة بصرف للنظر عن المناقشة في حقيقة الوقائع)¹.

المبحث الثاني: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيازة

إن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي شرعت لحماية الحائز المادي والفعلي للعقار بمعنى واضع اليد عليه، وذلك بمعاقبة كل من أدى بفعله للاعتداء على هذه الحيازة، بحيث إن غاية الفصل 570 من القانون الجنائي لا تتجسد على أرض الواقع إلا بإرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعت حيازته وتمكين المتضرر من إعادة وضع يده عليه، وهو ما اصطلح عليه بإرجاع الوضع إلى حاله أو بمفهوم آخر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

الواقع أن اصطلاح إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جريمة انتزاع الحيازة هو نتيجة حتمية لحكم الإدانة من أجل جنحة انتزاع حيازة عقار أو انتزاع عقار من حيازة الغير، وهو ما تم تداوله من قبل الفقه واستقر عليه العمل القضائي إلى أن أصبح مقننا في نص قانوني نص عليه المشرع في الفصول 40 و49 و142 من قانون المسطرة الجنائية، وإن كان هذا المبدأ هو السائد ولا جدال فيه فإن التساؤل يثور حول الأساس القانوني لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟ وما هي الإشكالات الناجمة عنها؟

1. قرار عدد 96/3/883 الصادر بتاريخ 96/5/14 في الملف الجنحي عدد 91/21863 (أورده حسن بكري، مرجع سابق، ص. 96).

المطلب الأول: الأساس القانوني لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

حسب الفصل 570 من القانون الجنائي يتضح أن مقتضيات هذا الفصل لا تشير مطلقاً إلى دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كما تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الجديد لم يكن هناك أي نص قانوني يشير إليها، وهذا يدفعنا إلى التساؤل كيف كان الوضع قبل صدور هذا القانون؟

الفقرة الأولى: مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياة العقارية قبل صدور قانون المسطرة الجنائية.

للإجابة عن هذا السؤال أعلاه يجب التطرق إلى توجيهين، الأول وهو الذي ذاب على ضوءه العديد من رجال الفقه والقانون والقضاء إلى القول بأن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تجد أساسها في مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحياة المنتزعة بالعنف أو الإكراه في حالة ما إذا كان للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه حياة مادية خالية من النزاع وهادئة وعلنية، وعليه فما هي دعوى استرداد الحياة المنصوص عليها في الفصل 166 المذكور أعلاه؟

إن دعوى الحياة ترمي إلى حماية واضع اليد كعنصر مادي في الملكية وقد خصص المشرع المغربي لهذا النوع من الدعاوى الفصول من 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية، وقد نص عليها الفصل 166 في فقرته الثانية حيث جاء فيه: «غير أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحياة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه إذا كانت للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه حياة مادية وخالية وهادئة وعلنية»¹.

فدعوى استرداد الحياة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير، فحائز العقار هو المدعي، ويجب أن يثبت أنه وقت أن انتزعت منه الحياة متى كان حائزاً للعقار حياة مستمرة علنية وهادئة غير غامضة وخالية من العيوب.

وما يميز دعوى استرداد الحياة عن سائر دعاوى الحياة، أنه يمكن للحائز أن يكون حائزاً أصيلاً وهو الحائز لحساب نفسه أو حائزاً عرضي، وهو الحائز لحساب غيره بحيث يمكن أن يكون صاحب حق الانتفاع أو مرتهناً رهن حياة أو مستأجراً أو حارساً قضائياً.... الأمر الذي ذهب إليه القرار عدد 2827 الصادر بتاريخ 14 يونيو 2011 عن محكمة النقض جاء فيه: (والمحكمة لما اعتبرت ذلك يفيد أن الحياة خرجت من يد الطالبة وأن الإعتداء وقع

1. أحمد مرشد، مجلة دراسات قانونية، منشورات منير الشاوية، الجزء الأول، استرداد الحياة بين القانون المدني والقانون الجنائي، صفحة 35 وما يليها.

على حيازة محمد (ب) المكتري تكون قد خرقت الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي الحق للحائز بواسطة الغير في رفع دعوى استرداد الحيازة)¹. ويمكن أن يكون الحائز حسن النية لرفع دعوى استرداد الحيازة، كما يمكنه رفعها حتى ولو كان سيئ النية، دون اشتراط مدة سنة لحيازته للعقار كما يشترط ذلك في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فأية حيازة تكون كافية بشرط رفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة وهذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها: (وحسب الفصل 167 من قانون المسطرة المدنية، لا تقبل دعاوى الحيازة إلا إذا أثرت خلال السنة التالية للفعل المخل بالحيازة)². وفي قرار آخر عن المجلس الأعلى عدد 524 ينص على ما يلي: (إن أجل السنة المحدد لرفع دعوى استرداد الحيازة يبتدئ من تاريخ صدور الحكم القاضي بالإدانة من أجل الفعل المخل بالحيازة)³.

أما المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة، هو الشخص الذي ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة (La violence) أو بالغصب (voie de fait) علنا أو خفية⁴، شريطة أن يكون العمل الصادر من المدعى عليه هو عمل عدواني وقع بالفعل على عقار الحائز الأمر الذي أفقده حيازته له. ليس من الضروري أن يكون ذلك العمل مجرم في القانون الجنائي، بل يكفي أن يكون عملا غير مشروع من ناحية الشق المدني، فالمهم أن يكون الإعتداء إيجابيا يعكس صفو الحيازة، بحيث لا يستطيع الحائز تخطيها إلا بالعنف لأن المدعى عليه أخذ حقه بيده دون أن يلجأ للقضاء. وهذا هو جوهر دعوى استرداد الحيازة، بقدر ما هي حماية إلزامية وفعالة للحائز في حيازته، فهي إجراء حق على هذا العمل العدواني المترتب عليه جزاء إذا توافرت شروط دعوى المدعي، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها حيث جاء فيه: (لكن عملا بالفصل 166 من قانون المسطرة المدنية فيمكن رفع دعوى الحيازة ممن كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار أو حق عيني عقاري حيازة هادئة علنية ومتصلة غير منقطعة وغير مجردة من الموجب وخالية من اللبس)⁵، وهو جزاء عيني يتمثل في رد حيازة العقار وتسليمه للحائز.

1. قرار محكمة النقض عدد 2827 الصادر بتاريخ 14 يونيو 2011 في الملف عدد 2011/3/1/20 منشور بمجلة ملفات عقارية، العدد 2، أكتوبر 2012، أورده فؤاد الصامت، صفحة 171، مرجع سابق.
2. قرار عدد 2448 مؤرخ في 2011/05/24 ملف مدني عدد 2010/3/2/4615، المرجع السابق، صفحة 171.
3. قرار محكمة النقض عدد 524 المؤرخ في 2003/02/20، ملف عقاري عدد 02/4/2/65 (غير منشور).
4. عبد الحكيم فؤاد، «أحكام دعاوى حماية الحيازة تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض»، دار الفكر الجامعي سوتير، السنة 1996، صفحة 158.
5. قرار عدد 2448 مؤرخ في 2011/05/24 ملف مدني عدد 2010/3/2/4615 منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 5، السنة 2013، أورده فؤاد صامت، مرجع سابق، صفحة 170.

كما يمكن للمدعى عليه أن يكون حسن النية فضلا على أنه سيئ النية، بل قد يكون على حق في اعتقاده لكنه لم يلجأ إلى الطريقة السليمة والصحيحة في المطالبة به.

كما أن الدعوى يمكن أن تستمر حتى لو انتقلت حيازة العقار المغتصب من السلف إلى الخلف سواء كان هذا الخلف خلفا عاما أو خاصا حتى ولو كان هذا الخلف حسن النية لا يعلم أن العقار الذي يحوزه مغتصب من قبل سلفه.

ففي مصر دعوى استرداد الحيازة تطوي على شيء من العلنية فهي جزاء على الاغتصاب أما في فرنسا فهي دعوى شخصية محضة¹، لا ترفع إلا على مغتصب للحيازة نفسه ولا ترفع على من انتقلت له الحيازة إلا إذا كان شريكا أو كان سيئ النية². وبالتالي فدعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الإعتداء الغير المشروع ومقاومة مغتصب الحيازة.

وعلى هذا الأساس، فقد رأى هذا الاتجاه أن دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها في الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية، ودعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه التي يباشرها من انتزعت حيازته في إطار الفصل 570 من القانون الجنائي هما وجهان لعملة واحدة، بمعنى أنهما تهدفان معا وفي نفس التوجه رغم اختلاف الوسائل إلى نفس الغاية والهدف، المتمثل في إرجاع الحيازة المغتصبة من يد مغتصبها إلى يد من اغتصبت منه، أي من انتزعت منه، مع وجود بعض الفوارق من حيث شروط ممارسة كل واحدة منهما كما سبقت الإشارة إليه. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تجد أساسها القانوني في الفصلين 105 و106 من القانون الجنائي. على اعتبار أن الاختلاف في المصطلحين أي بين الرد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يقتصر على العمل القضائي الذي تارة يستعمل الرد وأحيانا أخرى يستعمل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وهذا ما يجد أساسه في مجموعة من فصول القانون الجنائي.

إذ ينص الفصل 106 على أن: «الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن».

وينص الفصل 107 من نفس القانون على أنه: «يجوز للمحكمة علاوة على ذلك، بقرار معلل، بناء على طلب المجني عليه أن تأمر برد:

1. عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، صفحة 160.

2. بمعنى أنه يعلم الحيازة التي انتقلت إليه حيازة مغتصبة.

• المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا؛

• الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة، مع احترام حقوق الغير.»

وينص الفصل 109 على أن: «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.»

وأخيرا قد جاء في الفصل 105 أن: «كل حكم بعقوبة أو تديبير وقائي، يجب أن يبت في الصوائر ومصاريف الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في الفصلين 347 و349 من المسطرة الجنائية.

ويجب أن يبت علاوة على ذلك، إذا اقتضى الحال في طلبات الرد والتعويضات المدنية». وبناء على ما تقدم، فإن قراءة هذه النصوص يستخلص منها ما يلي:
إن لمصطلح الرد مفهومين:

• مفهوم ضيق يقتصر على رد الأشياء التي وضعت بين يدي العدالة بمناسبة ارتكاب جريمة إلى أصحاب الحق فيها.

• مفهوم واسع يستهدف إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة وإزالة آثارها، كإعادة المالك إلى العقار الذي نزع منه قسرا.

والملاحظ أن الفصل 106 يشير إلى كلمة الأشياء التي لا تقتصر على المنقول فقط بل تعني العقار أيضا على اعتبار أن «الشيء» متى أطلق يشمل العقار والمنقول. كما أن المشرع في الفصول 106 و107 قد ذكر الأشياء ثم ذكر «الأمتعة المنقولة» تمييزا لها عن الأمتعة غير المنقولة.

والقضاء المغربي أعطى للرد مفهومه الواسع بجعله يستهدف إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة مع إعمال أحكامه على العقار.

وبالاعتماد على هذا الرأي الفقهي يمكن أن يدخل ضمن الرد ما يمكن رده وفي هذا الإطار إرجاع الحيابة لصاحبها بعد إدانة من قام بانتزاعها، إذن فتبعا للفصل 106 من القانون الجنائي، فإن المحكمة تحكم تلقائيا برد ما يلزم رده دون طلب من صاحب الشأن، وتبت فيه في إطار الدعوى العمومية وليس في إطار الدعوى المدنية التابعة وهذا هو التوجه الذي تبناه المجلس الأعلى في العديد من قراراته، فقد جاء في أحد تلك القرارات ((في شأن وسيلة النقص الأولى المتخذة من الحكم بشيء غير مطلوب ذلك أنه يتضح من شكاية السيد عبد

القادر بن أحمد أنه لم يطلب التخلي ورفع اليد عن العقار المدعي فيه، ومع ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت بالإفراغ وأيدته محكمة الدرجة الثانية. وعليه، يكون الحكم المطعون فيه قد حكم بشيء غير مطلوب، مما يتعين معه نقضه، حيث إن العارضين كانا متابعين أمام المحكمة بجريمة الترامي على ملك الغير، وإن المحكمة بعد أن ثبتت لديها الإدانة وحكمت عليهما جنائياً كان من حقها أن ترد الأمور إلى نصابها وأن تعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وهذا من باب الرد الذي يجوز للمحكمة أن تأمر به ولو لم يطلبه صاحب الأمر، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس¹، وجاء في قرار آخر ((حيث إن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مرتبط بالجرime المدان بها الطاعن، وليست لها أية علاقة بالدعوى المدنية، إذ الأمر يتعلق بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، وهذا يدخل في التدابير الاحتياطية المنصوص عليها في المادة 387 من قانون المسطرة الجنائية))²، وقد أورد المجلس الأعلى هذه الحثيثة في معرض رده على وسيلة أثارها الطاعن دفع فيها بكون محكمة الاستئناف حكمت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه رغم عدم تقديم هذا الطلب خلال المرحلة الابتدائية³.

ورغم ما أصدرته محكمة النقض من قرارات في هذا الاتجاه أي اعتبار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يدخل ضمن الرد في إطار الدعوى العمومية ودون طلب، إلا أن هناك جانب كبير من الفقه والقضاء يذهب إلى القول بأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو جزء من التعويض المدني الذي يحكم به لفائدة المطالب بالحق المدني⁴، وعليه فهو يخضع تبعاً لهذا التوجه في جميع شروطه الشكلية لشروط الدعوى المدنية التابعة⁵، كما أن المحكمة لا يمكن أن تحكم به تلقائياً بل يجب أن يكون موضوع طلب محدد وواضح من جانب المطالب بالحق المدني وبذلك فهو يخضع لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية والذي يفيد على أنه يتعين على المحكمة أن تبت دائماً في حدود طلبات الأطراف، وفي غالب الأمر تذهب جل محاكم المملكة ووفقاً لهذا التوجه أن لا تحكم به إلا بعد أن يطلبه المطالب بالحق المدني في إطار الدعوى المدنية التابعة⁶.

1. قرار المجلس الأعلى عدد 550 بتاريخ 1980/05/22 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ص. 72.
2. قرار المجلس الأعلى عدد 6/1084 بتاريخ 2005/09/21 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد المزدوج 64-65.
3. الفتوح شكير، مرجع سابق، ص. 229.
4. بحيث إن هذا التعويض يشمل التعويض المادي الذي يحكم به جبراً للضرر الذي لحق بالمشكي، ويشمل أيضاً التعويض العيني المتمثل في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.
5. مع ضرورة توفر الصفة والمصلحة والأهلية وأداء الرسم الجزافي وذلك تحت طائلة عدم القبول.
6. الفتوح شكير، مرجع سابق، ص. 230.

الفقرة الثانية: مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياسة العقارية

بناء على ما تقدم بيانه حول ما خاضه كل من رجال الفقه والقضاء حول مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياسة، فإن المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد تفضل على الحقل القانوني بمقتضى جديد أملتته ضرورة ملحة في ميدان إرجاع الحياسة بكيفية سريعة وفعالة لحائز العقار الذي انتزعت منه حياسته غصبا فيما يخص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياسة العقارية بصفة خاصة وفي جنحة انتزاع عقار بعد تنفيذ حكم قضى بذلك بصفة خاصة في قانون المسطرة الجنائية الصادر بظهير 3 أكتوبر 2003 الذي لم يكن منصوصا عليه من قبل وقد أورد المشرع في مجموعة من المواد على رأسهما المادتين 40 و49 كما المواد 107 و142 و216 و246 و366 و383 و389 و438 و425 من ذات القانون بحيث أن هذا التطور التشريعي الذي شهده قانون المسطرة الجنائية في هذا المجال ما هو إلا امتداد لتطور التشريعات الأخرى التي عالجت الموضوع قبله ومثاله المشرع المصري الذي عالجه في المادة 44 مكرر من قانون المرافعات¹.

إلا أنه رغم ما جاء به المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية فيما يتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياسة العقارية، فإنه لم يعرفها بأي نص خاص لا في قانون المسطرة الجنائية ولا في القانون الجنائي تاركا بذلك تعريفه لرجال الفقه والقضاء والذين اجمعوا على أنه يقصد به «إرجاع الحياسة العقارية للحائز الذي انتزعت منه قسرا ودون إرادته أو ردها إليه».

ومن خلال ما سبق توضيحه، نخلص إلى أن الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياسة العقارية تختلف باختلاف الجهة الأمرة به، بحيث يمكن أن يكون تعويض عيني عن الضرر الذي لحق الحائز² مباشرة من الجريمة التي استهدفت حياسته عندما تقضي به المحاكم الجزرية في الدعوى المدنية التابعة بناء على طلب منه³، وهذا ما كرسه العمل القضائي المغربي وجعله بذلك مبدأ قارا يستجاب له متى طلبه الحائز المتضرر وتوافرت شروط الحكم به وهذا لا يقتصر فقط على العمل القضائي المغربي بل

1. وهي مادة أدخلها المشرع المصري على القانون المذكور أعلاه، بالقانون رقم 23 الصادر سنة 1992 وبمقتضاها حول للنيابة العامة إصدار قرار وقتي معلل وواجب التنفيذ بإرجاع الحياسة المادية والحياسة لمن انتزعت منه فور سماع أقوال أطراف النزاع وبعد إجراء التحقيقات اللازمة في الموضوع.

2. أي حائز العقار.

3. إذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور وهو مبدأ متفق عليه فقها وقضاء.

كذلك نهج القضاء المصري على نهج نظيره المغربي، بحيث إنه على مستوى محكمة النقض المصرية والتي جاء في إحدى قراراتها: ((... لما كانت للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها، وكان رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة لاشك يدخل في التعويضات، إذ به يتحقق رفع الضرر بإرجاع ذات ما يخصه إليه...))¹.

وإما أن يكون إجراء تحفظي لحماية حائز العقار عندما تأمر به النيابة العامة وتصادق المحكمة أو هيئة التحقيق على أمرها أو عندما يأمر به قاضي التحقيق في جرائم الإعتداء على الحيابة العقارية كما سنتطرق إليه فيما بعد.

كما يمكن أن يكون تدييرا لحماية الحيابة بمعنى أن تقضي به المحكمة تلقائيا في إطار الدعوى العمومية من خلال الفصل 106 من ق.ج الذي يعطي لها صلاحية الحكم برد ما يلزم رده تلقائيا بغية وضع حد لأثار الجريمة التي استهدفت حيابة حائز العقار، خاصة وأن العمل القضائي كرسه كمبدأ على مستوى المجلس الأعلى في إحدى قراراته عدد 1760 الصادر عنه بتاريخ 1982/12/9 كما سنتعرض له بعد حين في المطلب الموالي المتعلق بإرجاع الحيابة العقارية في القانون الجنائي.

المطلب الثاني: الإشكالات الناجمة عن الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيابة في المادة الزجرية

إن الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيابة فهي تكون إن تحققت نتيجة حتمية للصورة المقننة في إطار الفصل 570 من ق.ج، ويلاحظ جليا أن المحكمة عندما تقضي بالإدانة في الدعوى العمومية فيمكن إما أن تذيها بإرجاع الحالة إلى ما كانت، كتديير لحماية الحيابة دون وجود طرف مدني في الدعوى، وإما أن تقضي به كشق في الدعوى المدنية التابعة كما سبقت الإشارة إليه. لكن الحتمية الواردة أعلاه يمكن أن تتجلى من تفحص بعض فصول القانون الجنائي فضلا عن الفصل 570 والذي قد يترتب عنه الحكم بالإدانة والأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كما هو الشأن بالنسبة للفصلين 441 و606 من القانون الجنائي². إلا أن هناك فصول أخرى أوردها المشرع لحماية العقار من الغير لكن دون إمكانية الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه³.

1. طعن رقم 14887 والصادر بتاريخ 14/10/1946 أورده عبد المجيد الهباري، وزياي مصطفى، «إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيابة العقارية وإشكالاته»، مجلة الدفاع، العدد 5-6، السنة 2008، ص. 13.

2. الفصل 441 من ق.ج يتعلق (بالهجوم على مسكن الغير)، أما الفصل 606 ق.ج فيتعلق (بتغيير معالم الحدود).

3. الفصول التي تتعلق بحماية العقار من الغير دون إمكانية الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هي كالتالي: 580 المتعلق بإضرار النار في مسكن مسكون وكذلك الفصول 581-584-586-590 من ق.ج، كما الفصل 203 من ذات القانون

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المطلب من خلال فقرتين الأولى تتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كنت عليه في القانون الجنائي والثانية سنتطرق فيها للموضوع من خلال قانون المسطرة الجنائية.

الفقرة الأولى: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في القانون الجنائي .

إذا ما وقفنا على موضوع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في القانون الجنائي نجد أن المشرع المغربي اعتبر أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه صورة من صور الرد المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ج، بحيث تأرجح العمل القضائي بين المصطلحين فتارة ما يستعمل كلمة الرد وتارة أخرى يستعمل مصطلح إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، بحيث خصص له أحكاما وطرقا للتنفيذ، كما خصص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بأحكام أخرى بالفصول 49/- و142 من ق.م.ج وهذا ما سيتم تناوله لاحقا.

من أجل توضيح التباين بين المدلولين المقترنين حول مصطلح الرد يجب الوقوف على كليهما، فوفقا على المدلول الأول وهو الواسع والذي يهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بمعنى إرجاعها إلى الوضع الذي كانت عليه الأمور قبل وقوع الجريمة وإزالة أثارها، بمعنى إعادة الحائز إلى حيازته أي إلى العقار الذي يحوزه والذي نزع منه غصبا وقهرا أو إبطال العقود المزورة وإرجاعها إلى أصلها أي إلى نصبتها الحقيقي مع تحرير محضر تنفيذ الحكم حسب الفصل 583 ق.م.ج¹، أما المعنى الثاني للرد بالمفهوم الضيق، فهو الذي يقتصر على رد الأشياء التي وضعت تحت يد العدالة بمناسبة ارتكاب الجريمة إلى أصحاب الحق فيها وهكذا عرف المشرع المغربي الرد في الفصل 106 ق.ج بأنه «الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها، ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن».

من خلال ما ورد يلاحظ أن المشرع المغربي استعمل كلمة أشياء وهي تطلق على كل من العقار والمنقول على حد سواء، وهو الرأي الذي يطلق على المفهوم الواسع، وبناء عليه تم تبنيه من قبل القضاء والذي أخذ به أي بالمفهوم الواسع للرد والذي يستهدف من خلاله إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة بحيث يمكن للمحكمة أن تأمر به تلقائيا، وهذا ما كرسه المجلس الأعلى في إحدى قراراته والذي نص من خلاله على أنه: ((يسوغ للمحكمة

والذي يمنع انتهاك حرمة السكن من طرف الموظف العمومي، بحيث أن سرد هذه الفصول يهدف من ورائه بيان مدى ما أوجده المشرع المغربي من حماية وعناية بالعقار، ولو كان سردها بشكل جد مختصر .

1. الفصل 583 ق.م.ج: ((إذا أثبت الزور في وثيقة رسمية كلها أو بعضها، تأمر المحكمة التي بثت في دعوى الزور بحذفها أو تغييرها أو ردها إلى نصبتها الحقيقي ويحرر محضر بتنفيذ هذا الحكم .
ترد الوثائق المستعملة للمقارنة إلى من كان يحوزها في أجل خمسة عشر يوما على الأكثر بعد أن يصبح الحكم نهائيا)).

وهي تثبت في انتزاع الحيازة من يد الغير أن تأمر برد الأمور إلى نصابها قبل الجريمة وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصاتها بالفصل في الأصل أو الاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً لحماية الحيازة وبوضع حد للحالة المترتبة عن الجريمة، وبذلك تكون المحكمة عللت حكمها، وبنته على أساس سليم¹.

إذن فعلى ضوء هذا القرار يطرح سؤال جوهري يتمحور حول إمكانية اعتبار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من النظام العام أم أنها شرعت لحماية حائز العقار؟
فبالرجوع إلى الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فكما سبقت الإشارة إليه فإن هناك من اعتبرها تعويضاً عينياً وهذا ما يسير وفق هذا التوجه الذي ننهجه من خلال هذه الفقرة بمعنى أنه هو الرد الذي لا يحكم به إلا إذا كان الشيء المفقود بالجريمة قائماً بذاته، وبهذا تبنى المجلس الأعلى من خلال مجموعة من القرارات التي أوردها في الموضوع أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ليست من النظام العام²، لأنه ربطها بالمطالبة بالحق المدني، إذ به يعتبر هذا الإجراء وضع لحماية الأطراف المتضررة، وبذلك فإنه لا يمكن الحكم بها تلقائياً بمعنى أنها ليست من النظام العام.

وبخلاف الطرح الأول، جاء تيار ثاني سار فيه فريق آخر على اعتبارها من النظام العام، ويمكن الحكم بها تلقائياً، واستند هذا الفريق في معرض تعليقه على قرار للمجلس الأعلى والذي جاء فيه: ((أنه لما كان من النظام العام يبقى كل حائز لمتاع عقار على حيازته، وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة، فقد كان يسوغ للمحكمة الجزئية أن تأمر برد الأمور إلى نصابها... (إلخ)³.

إذن من خلال المخاض القضائي الذي شهده المجلس الأعلى ورغم كل التضارب الفقهي والقضائي في الأحكام الصادرة في الموضوع إلا أنه يمكن القول على أن المشرع المغربي توخى من هذا الإجراء في نهاية المطاف حماية النظام العام، لأنه لا يبيث في أصل الملك

1. قرار عدد 1760 والصادر بتاريخ 1982/12/09 أورده كل من عبد المجيد الهباري وزياي مصطفى، مرجع سابق، ص. 36.

2. ومن بين هاته القرارات التي جاءت عن المجلس الأعلى في هذا السياق هناك القرار عدد 4971 والصادر بتاريخ 1983/7/26 ونصه: ((لما اعتبرت المحكمة أن المشتكي لم يقدم مطالبه المدنية، في المرحلة الابتدائية وصرحت بعد ذلك بعدم قبول استئنائه، ثم قضت بناء على استئناف النيابة العامة وحدها بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة، والحكم من جديد بالإدانة وإفراغ الأملوك المعتدى عليها تكون قد خرقت القانون، لأن الإفراغ يدخل ضمن المطالبة بالحق المدني الذي لم يقدمه المشتكي))، أورده المرجع نفسه، ص. 36.

3. قرار عدد 2516 والصادر بتاريخ 1962/12/29، أورده كل من عبد المجيد الهباري وزياي مصطفى، مرجع سابق، ص. 37.

وإنما يهدف إلى أن تبقى حيازة كل عقار بيد حائزها حتى تزول بطريقة شرعية تضمن حقوق الجميع، ودون الإخلال بالنظام العام وهذا لا يقتصر فقط على ضمان حقوق المتقاضين واستقرار المعاملات، بل كذلك لأن مهمة القضاء توجب وضع حد للعنف كيفما كان، بحيث تتجلى في أن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة، هذا من جهة.

أما من جهة أخرى فإذا سرنا على نفس النهج بمعنى اعتبار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه صورة من صور الرد المنصوص عليه في الفصل 106 ق.ج فإن تنفيذ هذا الحكم يتم بواسطة السيد وكيل الملك باعتباره الجهة الموكول إليها تنفيذ قرارات المحكمة الصادرة في الدعوى العمومية طبقاً للمادة 40 من قانون المسطرة الجنائية. وفي هذه الحالة يتعين أن يكون الحكم الصادر في الدعوى العمومية الذي يشمل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حكم غير قابل لأي نوع من أنواع الطعن، بما فيها الطعن بالنقض، وذلك طبقاً للمادة 597 من قانون المسطرة الجنائية، وفي حالة وجود صعوبة في تنفيذ هذا الحكم فإن المرجع للبت فيها هو المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه بعد أن يقدم إليها طلب في هذا الشأن من طرف السيد وكيل الملك، وتبت فيه المحكمة في غرفة المشورة طبقاً لمقتضيات المادتين 599 و600 من قانون المسطرة الجنائية، وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط: ((إن طلب الصعوبة في التنفيذ في مسألة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قضى بها حكم جنحي يرجع الإختصاص فيها إلى المحكمة الجنحية، باعتبار أن إرجاع الحالة يعتبر من صميم الدعوى العمومية، كما أن المحكمة المصدرة للحكم هي المختصة فيما يحدث من مسائل عارضة تتعلق بالتنفيذ عملاً بالفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية))¹.

أما إذا تم اعتبار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه جزءاً من الدعوى المدنية التابعة فإن التنفيذ في هذه الحالة يباشره قسم التنفيذ التابع لكتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرتها العقار، وذلك بناء على طلب ممن يعنيه الأمر، والذي يكون ملزماً في هذه الحالة بالإدلاء بنسخة تنفيذية من الحكم القضائي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وأن يرفق الطلب بما يفيد نهائية هذا الحكم، مع العلم أن الطعن بالنقض في ذلك الحكم لا يوقف التنفيذ طبقاً لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، ويفتح لهذا الطلب ملف تنفيذي خاص بقسم التنفيذ، وهنا تجري العملية وفق القواعد والمبادئ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وإذا واجهت مأمور التنفيذ صعوبة معينة فإن المرجع لحل تلك الصعوبة يكون هو السيد قاضي التنفيذ الموكولة إليه مهمة تتبع ملفات وقضايا التنفيذ بالمحكمة.

1. قرار محكمة الاستئناف بالرباط ملف استعجالي عدد 99/435 صادر بتاريخ 1999/04/28، منشور بمجلة الإشعاع عدد 22، ص. 220.

الفقرة الثانية: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في قانون المسطرة الجنائية

سلف الذكر أن موضوع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيابة العقارية بصفة عامة، وفي جنحة انتزاع حيابة عقار بصفة خاصة، هي من المستجدات التي أتى بها المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية الحالي وهي طفرة نوعية في مجال حماية الحيابة في نطاق ضيق، إذ نص عليه بالفقرة الثامنة من المادة 40 وكذا في الفقرة الحادية عشر من المادة 49 والفقرة الرابعة من المادة 142، وعليه سنقسم هذه الفقرة إلى قسمين سنتطرق في الأول إلى شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة ثم بعد ذلك سنقف عند أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

أولاً: شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة.

قبل الخوض في غمار شروط تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة، يجب شرح مقتضيات المواد المشار إليها أعلاه. ولو بإسهاب ولذلك فلا بأس من استعراض بعض من مقتضياتها بحيث تنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية التي تتحدث عن اختصاصات وكيل الملك على أنه:

«يجوز لوكيل الملك إذا تعلق الأمر بانتزاع حيابة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيابة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه...».

ونصت المادة 49 في فقرتها الحادية عشر من ذات القانون على أنه:

«يجوز للوكيل العام للملك إذا تعلق الأمر بانتزاع حيابة بعد تنفيذ حكم أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيابة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه...»¹.

1. وتنص المادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري على أنه: ((يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيابة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزائي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه).

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة- عند نظر الدعوى الجنائية- أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

وباستقراء بسيط للمقتضيات السالف ذكرها، يلاحظ أن المشرع حصر مجال تدخل النيابة العامة عندما يقع الإعتداء على الحيابة بعد تنفيذ الحكم، أي بعد حصول المنفذ له على محضر التسليم، واعتبر ذلك مجرد إمكانية وليس بأمر واجب¹. وبهذا يكون من الملاحظ والواضح أن المشرع المصري كان ولازال أكثر تقدما وتوسعا لما أجاز للنياية العامة أن تتدخل بمجرد ما تتوفر لديها الدلائل الكافية على جدية الاتهام، وعليه فلقد حصر المشرع المغربي من خلال المقتضيات السالف ذكرها مجال تدخل النيابة العامة² وفق شروط معينة نذكرها كالتالي:

- أن يكون الإعتداء على الحيابة وقع بعد تنفيذ حكم.

بحيث يتضح جليا أن تدخل النيابة العامة في قضايا الإعتداء على الحيابة لا يكون إلا بعد تنفيذ الحكم، بمعنى أن الحيابة المستهدفة بالحماية هي تلك التي يقع الإعتداء فيها وغضبها وسلبها من حائزها لكن بعد تنفيذ الحكم، بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم قد صدر في إطار دعوى مدنية تابعة أو في دعوى مدنية قضى بتمكين المحكوم له من حيابة محل النزاع، وأن ذلك لا يكون إلا بعد حصول المنفذ له على محضر التسليم³.

لأن معاودة الهجوم على ملك الغير بعد تنفيذ حكم يقيم حقيقة قرينة قوية على سند المنفذ له في أحقيته في الحيابة حتى ولو كانت مجرد حيابة فعلية، بحيث أن المجلس الأعلى اعتبر جريمة انتزاع عقار في ملك الغير بمجرد أن تتوفر للمشتكي الحيابة التي تقيده وضع اليد ولا يشترط الحيابة بالمفهوم الذي تثبت به الملكية⁴، وذلك بهدف منع الإخلال بالنظام العام من طرف أشخاص لهم حقوقا ويودون الحصول عليها بأيديهم، وعليه بمجرد ما يكون المنفذ له قد حصل على حكم ونفذ لصالحه وبه يجب احترام محضر التنفيذ، ذلك أن القضاء المغربي لا يتهاون في إدانة المتعدي بعد تنفيذ الحكم، وفي هذا الصدد جاء عن القضاء المغربي: ((إن رجوع المتهم إلى الأرض بعد صدور الحكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا الحكم في حقه يعد تعديا على ملك الغير بمفهوم الفصل 570 من ق.ج))⁵. ولكن الأمر لا يقتصر فقط على هذا الشرط الآتي بيانه:

1. وهذا في حد ذاته سوف يجعل النيابة العامة في منأى عن العديد من القضايا التي تمس الحيابة وخاصة تلك التي يقع الإعتداء فيها لأول مرة.
2. أما بالرجوع إلى مشروع المسطرة الجنائية فإنه لم يتم إجراء أي تغيير أو تعديل في المقتضيات المتعلقة بانتزاع حيابة عقار وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وترك الأمر على حاله بحيث في المادة 40 من مشروع ق.م.ج: ((يجوز له، أو تعديله أو إلغائه.)) وكذا في المادة 49 من مشروع ق.م.ج: ((يجوز له، لتأييده أو تعديله أو إلغائه.)).
3. يمكن أن يكون محضر التسليم منجزا مثلا من قبل العون القضائي.
4. قرار عدد 272 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1981/05/05، ملف جنائي رقم 57832-57839، أورده الحسن هوداية في أهم قرارات المجلس الأعلى في جرائم الأموال الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص. 155.
5. قرار عدد 1806 الصادر بتاريخ 1983/03/28، ملف جنائي رقم 64955، مرجع نفسه، ص. 148.

- ملائمة الأمر باتخاذ الإجراء التحفظي وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وفقا للمادتين 40 و49 من ق.ج والتي جاء في كل منهما على أنه ((يجوز للنيابة العامة)) ما مفاده أن إصدار أمر بإجراء تحفظي لحماية الحيازة من عدمه أمر جوازي تبقى النيابة العامة مسألة اختيار القيام بها من عدمها حتى مع قيام الجريمة التي تعرضها أمام المحكمة المختصة أو هيئة التحقيق كما لها الحق في أن تقدم المتهم في حالة اعتقال لحالة التلبس طبقا للمادة 56 من ق.م.ج أو لعدم توفره على الضمانات الكافية للحضور تقييدا بأحكام المادة 79 من ذات القانون، ولها أيضا أن تقدمه في حالة سراح أو ألا تقدم الملف للجهة القضائية المختصة دون أن تتدخل لحماية الحيازة، وبالرجوع إلى أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في المادتين السابق ذكرهما فإن هذا الأجل لا يقيد في شيء، أي النيابة العامة إلا عندما تتخذ الإجراء التحفظي لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في شكل أمر كما أنها باتخاذها هذا الإجراء غير مقيدة بزمن محدد من وقت وقوع الجريمة طالما أن الدعوى الزجرية لم يلحقها التقادم.

ولا يقتصر دورها هنا فقط على اتخاذ أحد الإجراءات التحفظية الكفيلة لحماية الحيازة، بل يمكنها أن تجري صلحا في نطاق المادة 41 من ق.م.ج وذلك قبل ممارستها للدعوى العمومية، والذي يضمن في محضري المتضرر أو المشتكى به طالما أن مقتضيات الفصل 570 من ق.ج لا تتجاوز فيه العقوبة الحبسية سنتين ولا يتجاوز الحد الأقصى للغرامة 750 درهم وهذا ما يتناسب مع مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج الحالي والذي لا تتجاوز فيه عقوبة الجريمة الممكن إجراء الصلح فيها سنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم¹.

وعليه فإذا تمت مسطرة الصلح على الشكل المومأ به وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة المذكورة أعلاه من قبل رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، تتوقف بذلك الدعوى العمومية ولا يمكن لوكيل الملك إعادة مباشرتها إلا في حالة عدم المصادقة على محضر التصالح أو حالة عدم تنفيذ الالتزامات المصادق عليها من قبل رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد، أو إذا ظهرت أدلة جديدة تمس الدعوى العمومية. كما يمكنها التدخل في قضايا الإعتداء على الحيازة عندما تكون معروضة على أنظار المحكمة حالة تنازل المتضرر عن الفعل الجرمي عن شكايته حينها تتقدم النيابة العامة بملتمس لهيئة الحكم لأجل التوقف عن سير إجراءات الدعوى العمومية ما لم يكن قد تم البت فيها بحكم نهائي.

1. تستبدل مقتضيات المادة 41 مشروع ق.م.ج بالآتي ذكره: ((لا يكمن سلوك مسطرة الصلح إلا إذا تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل وبغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مائة ألف درهم أو بإحدى العقوبتين فقط أو بجنحة من الجنح المنصوص عليها في الفصل 401 و404...)).

وخلاصة القول أنه حسب توجه من الفقه الذي يرى أن الأمر التحفظي الذي تتخذه النيابة العامة لحماية الحيابة العقارية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يبقى ذا طابع قضائي، بحيث أن النيابة العامة تستمد ذلك من القانون ولا يقتصر انصياعها للنص فقط بل كذلك تخضع لرقابة جهة قضائية مختصة كما ستمم الإشارة إليه، وأن الإجراء المتخذ يكون في نطاق ضيق ووقتي ويهم بالأساس إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد التنفيذ، يكتسي صبغة زجرية وليس في ذلك ما يبرر القول بأنه قرار إداري حتى ولو صدر الأمر في إطار دعوى مدنية بحثة لأن القضاء المعروف عليه هذا الأمر سيحسم النزاع بشأنه وفي هذا الاتجاه يميل بعض الفقه في مصر كذلك¹.

- عرض الأمر على قضاء الحيابة وأجله.

لقد أزم قانون المسطرة الجنائية النيابة العامة في حالة اختيارها اتخاذ إجراء تحفظيا لحماية الحيابة بأن تعرض على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه². وأوجب المشرع فرض الأمر على النيابة العامة بقيدين أولهما أن مسألة اتخاذها أي النيابة العامة لإجراء تحفظي يهدف إلى حماية الحيابة ومن تم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، بأن يعرض الأمر خلال أجل ثلاثة أيام، لكن إذا ما تراخت النيابة العامة عن عرض الأمر داخل الأجل المحدد فليس للنيابة العامة أن تصدر أمرا جديدا بعد سقوط الأمر الأول لأن الأجل أجل سقوط ما لم تطرأ على ظروف القضية معطيات جديدة، وفي ذلك ما يوافق المادة 751 من ق.م.ج التي جاءت تنص على ما يلي: ((كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز...))، وفي هذا التيار صار المشرع المصري في المادة 373 مكرر من قانون العقوبات³، وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي لم ينص عليها في المادتين 40 و49 من ق.م.ج فبعد التطرق إلى أجل عرض الأمر على القضاء وجب أن نتطرق إلى الجهات المصدرة إلى أمر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، وبعد تنفيذ حكم قضي بردها لحائزها.

1. ومن أنصار هذا التوجه في مصر نجد محمد نيبا أبو سعد، بحث في منازعات الحيابة ومشكلاتها العملية الهامة، مجلة القضاء عدد يوليوز ديسمبر 1984، ص. 50.
2. ومعنى ذلك أن أجل ثلاثة أيام يعد أجلا كاملا لا يشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير وإذا ما كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم بعده.
3. بحيث اعتبر في فقرته الثالثة على أن الأمر يعد كأن لم يكن عند مخالفته المواعيد المشار إليها ومنها أجل الثلاثة أيام الممنوحة للنيابة العامة ولذلك فإن النيابة العامة عندما تصدر الأمر ويفوتها الأجل فإنه لا سبيل لعرض على قضاء الحيابة، وإن عرض تجاوزا فيكون مآله الرفض، ويقدر كان لم يكن.

ثانياً: الجهة المصدرة لأمر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

بناء على ما سبق ذكره ومن خلال مقتضيات كل من المادتين 40 و49 من ق.م.ج وكذلك المادة 142 من ذات القانون والتي تنص في فقرتها الرابعة على ((أنه يمكن لقاضي التحقيق في القضايا الجنائية أو الجنحية أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام...)).

وباستقراء بسيط لمقتضيات هذه المادة كما سابقتها من المواد 40 و49 من ق.م.ج، يستشف أن الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحياة هو أمر تختص به النيابة العامة كما هيئة التحقيق في مرحلتي البحث والتحقيق أي قبل المحاكمة، ولكن تبقى النيابة العامة تصدر أوامرها في هذا النطاق في إطار محدد يتعلق فقط بانتزاع حيازة عقار بعد تنفيذ حكم قضى بردها للحائز وعليه سنبحث في هذه النقطة من خلال:

أ - أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

يلاحظ أنه من خلال مقتضيات المواد السالف ذكرها أن أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يختلف باختلاف الجهة المرفوع إليها هذا الأمر هل هي المحكمة التي رفعت القضية أو تلك التي سترفع إليها، أم سترفع إلى هيئة التحقيق.

1 - أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع منها إلى المحكمة

التي رفعت القضية أو تلك التي سترفع إليها.

إن أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع إلى المحكمة التي رفعت أو سترفع إليها القضية هو أمر حصره المشرع في جنحة انتزاع حيازة عقار بعد تنفيذ حكم قضى بإرجاعها إلى ذلك هو أمر غير منظم بمسطرة خاصة عكس غيره من التشريعات التي نظمت مسطرته بأحكام معينة ومثاله المشرع المصري¹، في حين أن هذه المقتضيات غير منظمة بنصوص واضحة من طرف المشرع المغربي الذي رهن أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالمصادقة من طرف المحكمة أو من طرف هيئة التحقيق التي رفعت أو سترفع إليها القضية²، غير أنه أمر خاضع لرقابة قضائية من طرف المحكمة بمعنى أن المشرع قد أوجب على النيابة العامة إحالة الأمر الذي تصدره بإرجاع الحالة إلى ما كانت

1. فقد نص المشرع المصري على مسطرة خاصة وسريعة منها سماع النيابة العامة لأقوال طرفي النزاع ثم إصدار قرار وقتي من طرف أحد قضاتها بدرجة رئيس على الأقل، وجعل قرارها وقتياً واجب التنفيذ.

2. رغم أن المشرع المغربي لم ينظم مقتضيات المادتين 40 و49 من ق.م.ج فيما يتعلق بأمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع عقار بعد التنفيذ من طرف القضاء، بمسطرة خاصة، إلا أنه فعل ذلك صراحة من خلال المادة 41 من القانون المذكور عند إجراء الصلح بين الطرفين على يد وكيل الملك.

عليه إلى المحكمة داخل أجل ثلاثة أيام، وعلى المحكمة أن تؤيده أو تعدله أو تلغيه، وتلك هي الرقابة التي أوجب المشرع بها أمر النيابة العامة.

لكن المشرع لم يوضح المحكمة التي رفعت إليها القضية أو تلك التي سترفع إليها، هل يقصد بها المحكمة الابتدائية التي رفعت إليها القضية أو الغرفة المختصة بالبت في القضية داخل نفس المحكمة؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب الوقوف على مجموعة من الإشكالات الناتجة عن غموض مسطري يجب بحثه، فإذا كانت المحكمة التي سترفع إليها القضية هي المحكمة الابتدائية ذاتها المقصودة، فإن هاته المحكمة يجب أن تكون مشكلة من قضاء جماعي طبقا لما تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 374 من ق.م.ج تحت طائلة البطلان.

أما إذا كان المقصود ب«المحكمة»¹ الغرفة التي تنظر جنحة انتزاع حيازة عقار، فإن هذه المحكمة يجب أن تكون مكونة من قاض منفرد بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط وفق ما نصت عليه المادة 374 من ق.م.ج في فقرتها الثانية، وذلك بالنظر للعقوبة التي خص بها المشرع جنحة انتزاع حيازة عقار، هذا في غير ارتباطها بجنحة من اختصاص القضاء الجماعي. وحسب بعض رجال الفقه والقضاء فإن المحكمة المختصة للبت في أمر النيابة العامة هي المحكمة الابتدائية المشكلة من قضاء جماعي حسب الفقرة الأولى من المادة 374 من ق.م.ج². بحيث تجدر الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بالنظر في جرائم يبلغ حدها الأقصى العقوبة المقررة لها سنتان فما دون، أو جرائم معاقب عليها بغرامة فقط، هذا على مستوى المحكمة الابتدائية أما إحالة الأمر على غيرها من المحاكم المختصة فلا يثير الأمر أي إشكال قانوني³.

أما بخصوص مسألة مدى قابلية حكم المحكمة بتأييد أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه للتعرض، والاستئناف والنقض.

فلقد نص المشرع بخصوص التعرض والاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع بصفة عامة بمسطرة خاصة بحيث خص كل طعن بمواد واضحة، أما بخصوص مسطرة التعرض⁴ على أمر النيابة العامة والقاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع عقار بعد تنفيذ الحكم إذا صدر غيابيا في حق المتهم، فإن المشرع المغربي لم ينظم

1. أي المحكمة التي رفعت إليها القضية أو تلك التي سترفع إليها.

2. عبد المجيد الهباري وزبيدي مصطفى، مرجع سابق، ص 42.

3. من حيث تكوينها ويتعلق الأمر بكل من غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف وغرفة الجناح الاستئنافية كما الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى.

4. أو الاستئناف أو النقض.

في هذا السياق مسطرة التعرض على الأمر السالف ذكره ولا مسطرة استئنافية، وتأسيسا عليه فلا يحق للمتهم الطعن فيه بالتعرض ولا الاستئناف طبقا للمواد 393 و415 من ق.م.ج، كما أن المشرع حصر استئناف النيابة العامة فقط في الأحكام الصادرة في الجرح والمخالفات والجنايات دون غيرها من الأحكام، وبالتالي فلا يتصور استئنافية من طرف النيابة العامة. إذن بناء على ما سلف ذكره فإن حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو حكم نهائي ما دام حكم غير قابل للتعرض ولا للاستئناف إلا أن المشرع جعل للأطراف إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الغير قابلة للاستئناف أو في القرارات النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وذلك وفقا للمادة 415 من ق.م.ج¹، في حين نص في المادة 522 من ذات القانون² على خلاف ذلك بمعنى أنه غير قابل للطعن بالنقض بصريح العبارة طبقا لمقتضيات المادة 522 من القانون المذكور. وقبل التطرق إلى أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع إلى هيئة التحقيق، تجدر الإشارة إلى نقطة غاية في الأهمية حول التعرض المذكور ما إذا كان قابلا للتعرض عليه من قبل الغير الخارج عن الخصومة والذي تضرر منه؟

2 - أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع إلى هيئة التحقيق

قبل التطرق إلى الأمر الصادر عن النيابة العامة والمرفوع إلى هيئة التحقيق، وجب التعرف على هيئة التحقيق المختصة بالبت إما بتأييد أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع حيازة عقار بعد تنفيذ حكم أو تعديله أو إلغاءه، والتي تتألف من قضاة التحقيق بالمحاكم الابتدائية، والقضاة المكلفون بقضايا الأحداث في نفس المحاكم، وقضاة التحقيق بمحاكم الاستئناف والمستشارون المكلفون بالتحقيق في جرائم ذوي الامتياز القضائي المعينون من طرف الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف أو من طرف الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى عكس أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع منها إلى المحكمة التي رفعت القضية إليها أو تلك التي سترفع إليها، وما يطرحه هذا الأمر³ من إشكالات يجب الخوض في غمارها، فإن الأمر الصادر عن هذه الهيئة في هذا الجانب لا يثير إشكالات قانونية فيما المسطرة الواجب إتباعها، بحيث جاءت منظمة بأحكام واضحة منصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية

1. المادة 415 من ق.م.ج: ((يمكن للنيابة العامة وللأطراف الطعن بالنقض في الأحكام غير القابلة للاستئناف وفي القرارات النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف)).

2. المادة 522 من ق.م.ج: ((لا تغفل المقررات الإعدادية التمهيدية أو الصادرة بشأن نزاع عارض أو دفع الطعن بالنقض إلا في أن واحد مع الطعن بالنقض في المقرر النهائي الصادر في الجوهر)).

3. أي أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوع إلى هيئة التحقيق.

المتعلقة بالتحقيق الإعدادي، كما نظم مسطرة استئنافية والمحكمة المختصة بالبت فيه¹. كما أنه أمر لا يقبل الطعن بالاستئناف من طرف المعتدي على الحيابة². كما خولت مقتضيات المادة 222 من ق.م.ج للنيابة العامة صلاحية الطعن بالاستئناف لدى الغرفة الجنحية في كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقاً للفصل 196 من ق.م.ج، وذلك عندما يخالف أمرها كلياً أو جزئياً³. لكن لا يمكن للمعتدي ولا حق للنيابة العامة للطعن بالنقض في الأمر الصادر عن الهيئة المذكورة طبقاً للمادة 521 من ق.م.ج⁴.

ب - أمر قضاة التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

من خلال مقتضيات المادة 142 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة فإن لقاضي التحقيق متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم الاعتداءات على الحيابة بصفة عامة أن يأمر تلقائياً بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه⁵.

إذن من خلال ما سبق توضيحه وتم ذكره، فإن هناك اختلاف بين الأمرين أي بين الأمر الصادر عن قضاة التحقيق والأمر المرفوع إليهم من طرف النيابة العامة لتأييده أو تعديله أو إلغائه وذلك من خلال نقطتين:

بحيث أنه يصدر في كافة الجرائم التي تستهدف الحيابة العقارية الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولكن يختلف الأمر عن الأمر الذي تصدره النيابة العامة من أجل أن تصادق عليه هيئة التحقيق أو تعدله، والذي حصره المشرع فقط في هذا الأخير في جنحة انتزاع عقار من حيابة الغير بعد تنفيذ حكم دون غيرها من الجرائم التي تستهدف الإعتداء على الحيابة العقارية هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن الأمر الصادر عن هيئة التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع عقار بالخصوص لا يتوقف على وجود حكم تم

1. وهي الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي التي لها صلاحية البت في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قضاة التحقيق بمقتضى المادة 222 من ق.م.ج.

2. في حين أن الأوامر التي يمكن لهذا الأخير استئنافها هي الصادرة عن قضاة التحقيق في إطار المواد 94 - 152 - 176 والفقرة الأخيرة من المادة 208 من ق.م.ج كما الفقرات 2-3-6 و7 من المادة 216 من ق.م.ج. بحيث لا يوجد ضمن ما ذكر الأمر القاضي بتأييد أو تعديل أمر النيابة العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

3. بمعنى عندما تقضي إحدى هيئات التحقيق برفض تأييد أمرها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جنحة انتزاع عقار بعد تنفيذ حكم أو تعديله جزئياً.

4. والتي حصرت الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات والأوامر القضائية النهائية في الجواهر لأن الأمر المذكور ليس أمراً صادراً في الجواهر.

5. لم تتغير الفقرة الرابعة من المادة 142 من ق.م.ج في مشروع ذات القانون بل ظلت على حالها ولم يطرأ عليها أي تغيير كالتالي بيانه: المادة 142 في فقرتها الرابعة من مشروع ق.م.ج: ((وله متى قامت دلائل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.))

تنفيذه كما في سابقتها، بل يشترط في ذلك وجود دلائل كافية فقط تبرر جدية الاتهام وبهذا يكون المشرع قد خول لقضاة التحقيق في هذا المجال من هذا المنطلق سلطة واسعة أوسع من تلك التي منحها لجهاز النيابة العامة في الجرائم التي تستهدف الإعتداء على الحياة. كما أن المسطرة المتبعة في هذا الإطار بخصوص هذا الجهاز هي مسطرة واضحة في إطار المادة 142 من ق.م.ج، كما أن الأمر الصادر في هذا الجانب يقبل الطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة إذا ما قدمت ملتمسا لقضاة التحقيق بشأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتم رفضه من طرفهم وذلك بصريح المادة 222 من ق.م.ج. ولكن ليس للمعتدي على الحياة الحق في الطعن فيه بالاستئناف عملا بالمادة 223 من ذات القانون ولا يحق لهما معا الطعن فيه بالنقض لأنها ليست أمرا باتا في الجوهر، إلا أنه يحق للطرف المتضرر استئنافه عكس المعتدي لكن إذا انتصب طرفا مدنيا¹ أمام قضاة التحقيق لأنه أمر يمس مصلحته بحيث خول له المشرع هذه الصلاحية من خلال الفقرة الأولى من المادة 224 من ق.م.ج². علما أن الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف تبقى هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالبت في استئناف الأمر الصادر عن قضاة التحقيق، بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في الجرائم التي تستهدف الإعتداء على الحياة العقارية.

خاتمة:

ختاما وبعد دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بانتزاع حيازة عقار من ملك الغير وذلك من خلال الحماية الجنائية من كل اعتداء عليها؛ وذلك بهدف أن يسود الأمن والاستقرار لدى الأفراد؛ من أي اعتداء قد تتعرض له ممتلكاتهم، رغم أن المشرع الجنائي المغربي لم يخصص إلا فصلا وحيدا فريدا؛ للجرائم التي تستهدف حماية الأملاك العقارية من فعل انتزاع عقار من حيازة الغير؛ الذي يشكل لا محال نموذجا للقضايا العقارية التي يستغرق الفصل فيها عشرات السنين، الأمر الذي ينعكس سلبا على السياسات الإصلاحية التي تنهجها الدولة في الميادين المرتبطة بالمجال العقاري.

ورغم كل هذه الجهود المبذولة في المجال من طرف المشرع المغربي لحماية الحياة من الاعتداء، ورغم كل المشاكل التي تطرحها قضاياها كما سبقت الإشارة إليه؛ إلا أنها لا زال يكتنفها الغموض أمام كل المشاكل التي تطرح على فصل وحيد وبتيم أوردته المشرع الجنائي في الفرع الخامس من الباب التاسع من المجموعة الجنائية.

1. أي المتضرر.

2. الفقرة الأولى من المادة 224 ق.م.ج: ((يمكن للطرف المدني أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق، وبعدد المتابعة وكذا الأوامر التي تمس بمصالحه المدنية...)).

لذلك فإن المشرع المغربي أصبح مدعوا أكثر من أي وقت مضى إلى التفكير في تعديل مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، بشكل يعالج مختلف الإشكاليات التي برزت خلال التطبيق العملي له، ويوفر للعقار حماية جنائية فعالة تتناسب وأهميته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بشكل يساهم في ضمان الأمن القانوني والقضائي للعقار.

٩ جرائم المخدرات

مقدمة:

تعرف المخدرات عموماً بأنها كل مادة مسكرة أو مفسدة طبيعية أو مستحضرة كيميائياً من شأنها أن تزيل العقل جزئياً أو كلياً، وتناولها يؤدي إلى الإدمان، مما ينتج عنه تسمم في الجهاز العصبي، فتضر الفرد والمجتمع، ويحضر تداولها أو زرعها أو صنعها إلا لأغراض يحددها القانون وبما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

ويرجع ظهور المخدرات لزمن بعيد عرف فيه الإنسان النباتات المختلفة من خلال تعرفه على بيئته ومحيطه الذي يعيش فيه، ومن ثم أخذ يجرب ما يقع تحت يديه منها ويستعملها حيناً في طعامه وأحياناً في شرابه، وهكذا عرف الإنسان المخدرات بشكل تدريجي عن طريق التجربة أو الصدفة ثم بدأ مع مرور الوقت يزرعها ويصنعها كما هو الحال في أيامنا هذه حيث وصلت صناعة المخدرات أوجها.

فنبات القنب مثلاً عرف منذ فجر التاريخ، عرفه المصريون والصينيون واليونانيون، ففي بداية الأمر ظهر في أواسط آسيا ثم أخذ ينتشر في كثير من بقاع العالم. ووجدت لوحة سومرية يعود تاريخها إلى الألف الرابعة قبل الميلاد تدل على استعمال السومريين للأفيون، وكانوا يطلقون عليه نبات السعادة.

ويذكر المؤرخون أن «سومرس» تمثل الإله عند الرومان كان يزين بثمار الخشخاش الذي يستخرج منه الأفيون، كما أن الإمبراطور الروماني ماركوس كان مدمناً على الأفيون، كما استعمله الهنود كمكيف ومخدر، وتقول مصادر تاريخية ترجع إلى ثلاثة آلاف سنة أنه أي الحشيش له فوائد طبية، كما استخدم أيضاً في الطقوس الدينية وفي معابد الكهنة لطرد الأرواح الشريرة.

ويقال بأن الفراعنة هم أول من عرف المخدرات في المنطقة العربية وكان أهمها المخدرات المشتقة من نبات الخشخاش والقنب، لكن استعمال هذه النباتات كان مقصوراً على مجالات بعيدة عن الإدمان، فالأفيون كان يستعمل في مجال الطب لعلاج أمراض العيون وعمل مراهم لآلام الجسم.

أما عند العرب فقد ذكر الطبيب العربي ابن البيطار في القرن الثالث عشر الميلادي أن نبات القنب الهندي -الحشيش- كان يزرع في بساتين ويعرف فيها باسم الحشيش وأن الفقراء بصفة خاصة يتعاطون هذا العقار.

وفي الجاهلية وقبل الإسلام فقد عرف العرب الخمر وكذلك في بداية العهد الإسلامي حتى نزل تحريمها، فعرف العرب فيما بعد الأفيون والحشيش إما عن طريق الغزوات أو عن طريق اختلاطهم بحضارات أخرى.

ومع بداية القرن الحالي أخذت إساءة استعمال المخدرات أوجها فشغلت أنظار الباحثين والمفكرين في مختلف بقاع العالم، إذ أصبحت معضلة من معضلات هذا العصر الحديث بامتياز بالنظر لطابعها المعقد والمتعدد الأشكال والمستويات، حتى أن التعامل فيها أصبح بمثابة اقتصاد قائم الذات داخل اقتصاد الدولة الواحدة، لكنه لا ينفع سوى المتعاطين له، وقد كشفت دراسات علمية وتقارير حديثة على أن الإتجار في المخدرات يمثل 8 % من حجم التجارة الدولية وتحتل المرتبة الثالثة من حجم التجارة العالمية. كما تظهر خطورة جرائم المخدرات في كونها أصبحت تتداخل مع جرائم أخرى كالعصابات المنظمة.

وفي خضم ما تطرحه المخدرات بشتى أشكالها وأساليبها من إشكاليات وأضرار تهدد كيان المجتمعات وأمنها وصحة مواطنيها، تسعى التشريعات المختلفة إلى البحث عن الحلول الناجعة لمواجهةها والحد منها، والمغرب كان ولا يزال من الدول التي سعت وتسعى جاهدة إلى محاربة هذه الظاهرة وتطويرها على جميع المستويات الوقائية والزجرية منذ القدم وعبر تشريعات متوالية .

ويظهر هذا جليا من خلال تصنيف المخدرات ضمن المواد السامة في ظهير 2 دجنبر 1922، الذي جاء يحمل نفس العنوان (تنظيم استعمال المواد السامة وإنتاجها واستجلابها وتصديرها والإتجار فيها ونقلها وحيازتها..) وفي نفس السياق، صدر قانون 24 أبريل 1954 الذي فك الارتباط من خلاله المشرع ذلك الارتباط التقليدي بين التبغ والكيف، بتقنين الأول وإسناد احتكار إنتاجه وتسويقه للدولة، وتحريم الثاني وإضافته إلى اللائحة المعتمدة من السموم وفق ظهير 2 دجنبر 1922 وكذا القرار العام للديوان الملكي رقم 3/177/66 بتاريخ 17 يوليوز 1967 الذي نظم الإتجار في المشروبات الكحولية والممزوجة بالكحول، وآخر هذه التشريعات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1/73/282 بتاريخ 28 ربيع الثاني 1394 الموافق 21 ماي 1974 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات ووقاية المدمنين عليها، حيث اتجه اهتمام المشرع إلى توسيع دائم التجريم من خلال صياغة مفهوم خاص للمحاولة والمشاركة، وإحداث مساطر إستثنائية من خلال تجنيح الجرائم المرتبطة بالمخدرات وتوسيع اختصاص

المحاكم المغربية إلى بعض الأنشطة المرتكبة خارج التراب الوطني وتنظيم تفتيش المنازل وكذا سن تدابير خاصة لحماية القاصرين والمدمنين، وتعقب المواد المرتكب الغش بشأنها وحجزها ومصادرتها وفقا لقواعد وأحكام خاصة، ولكنها لا تخرج كثيرا عما هو متعارف عليه في القواعد والمبادئ العامة.

ومواكبة للتطورات المستجدة والاهتمام بتزايد أخطار المخدرات التي أضحت تتقاطع مع مجموعة من الجرائم الأخرى كتهريب السلاح وتمويل الإرهاب واحتجاز الرهائن وتصفية الحسابات بين الأفراد على مستوى العصابات الإجرامية، انخرط المغرب فيما يسمى التجريم الشامل للمخدرات، هذه السياسة التي اعتمدها المجموعة الدولية والهيئات العالمية المتخصصة في محاربة الجريمة المنظمة والعبارة للقارات، وبادر المغرب وبتنسيق وشراكة مع مكتب الأمم المتحدة من أجل محاربة المخدرات والجريمة، إلى إحداث «وكالة تنمية أقاليم الشمال» التي قامت بإجراء سلسلة من البحوث السوسولوجية في الأقاليم المعروفة بزراعة القنب الهندي أو الكيف، وبالتالي تم الوقوف وإلى حد ما على مجموعة من حقائق الأمور تبلورت في شكل تصورات وبعوث، منها البحث المنجز في 2004 الذي خلص في نتائجه إلى أن الاقتصاد المعتمد على نبات الكيف ساهم في الرفع من مدخول الساكنة، وتحسين ظروف عيشها، وفي المقابل طبعت الساكنة بآثار وخيمة من خلال بروز سلوكيات منحرفة والقضاء على قيم التضامن ونشئت النظام الثقافي والاجتماعي.

من خلال هذا التقديم سنحاول طرق باب موضوع (مسك واستهلاك والإتجار في المخدرات وبيع الخمور للمغاربة المسلمين) وذلك بدراسة الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذه الجرائم.

لذا ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع على الشكل أو وفق التصميم الآتي:

□ المبحث الأول: أركان جرائم المخدرات

♦ المطلب الأول: الركن الخاص في جرائم المخدرات

♦ المطلب الثاني: الأركان العامة لجرائم المخدرات

□ المبحث الثاني: عقاب جرائم المخدرات وإشكالية المساطر المرجعية

♦ المطلب الأول: عقاب جرائم المخدرات

♦ المطلب الثاني: إشكالية المساطر المرجعية في جرائم المخدرات

المبحث الأول: أركان جرائم المخدرات

عرف المشرع المغربي الجريمة على أنها عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه¹، ولكي تتحقق الجريمة لابد من توافر عناصرها وأركانها وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن القانوني، وإلى جانب هذه الأركان العامة توجد عناصر خاصة أو أركان خاصة تستلزمها طبيعة كل جريمة من الجرائم.

وفي إطار جرائم المخدرات، فإن المشرع وإلى جانب العناصر الثلاث المطلوبة لوجود الجريمة، اشترط ركنا خاصا بهذا النوع من الجرائم، وهو ركن المخدر.

المطلب الأول: الركن الخاص في جرائم المخدرات (ركن المخدر)

ركن المخدر هو الركن الخاص في جرائم المخدرات ويقتضي وجود مادة مخدرة أو مؤثر عقلي، ولا يوجد تعريف عام متفق عليه في الإتفاقيات الدولية والقوانين المختلفة ولكن يمكن تعريفها من الناحية العلمية، بأنها كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية تسبب النعاس والنوم أو غياب الوعي المصحوب بتسكين الألم، وفقهيا عرف المخدر بأنه مجموعة من المواد تسبب الإدمان وتسمم الجهاز العصبي، ويحضر تداولها أو زرعها أو صناعتها إلا لأغراض يحددها القانون وممن يرخص لهم بذلك.

والمواد المخدرة لا تقتصر على صورتها الطبيعية كالنبات والثمار التي تحتوي أوراقها على المادة الفعالة المخدرة بل تشمل أيضا كل مادة يمكن تصنيعها من المواد المخدرة الطبيعية، كما يمكن أن تشمل ما يعرف بالمواد التخليقية (وهي مادة صناعية لا يدخل في تركيبها وصناعتها أي نوع من المخدرات الطبيعية، ولكن لها نفس مميزات وتأثيرها)².

واعتبارا لكون المخدرات تشكل خطرا على الفرد والمجتمع، فقد اتفق العلماء في مختلف المذاهب الإسلامية على حرمتها واعتبروها كبيرة من كبائر الذنوب ويستحق مرتكبها المعاقبة في الدنيا والآخرة.

فالحكم الشرعي للمخدرات سواء كانت طبيعية أو مصنعة أو تخليقية وما يندرج تحت أنواعها حرام، ودليل هذا الحكم أنها داخلة في عموم المسكرات وبالقياس على الخمر لإتحادهما في علة الحكم وهي الإسكار، ودخولها في عموم المسكرات قائم على أساس أن كثيرا من العلماء والأطباء يؤكدون أن تأثير المخدرات كتأثير الخمر، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: « كل مسكر خمر وكل خمر حرام.»

1. الفصل 110 من القانون الجنائي.

2. المعطي الجبوجي، مكافحة المخدرات في التشريع المغربي بين النص والتطبيق، الطبعة الأولى 2010، ص. 19.

لهذا تكون المخدرات بذلك داخلية في عموم تحريم الخمر ،حتى ولو قيل أنها مفترية وليست مسكرة، فقد روي عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ نهى عن كل مسكر ومفتر¹.

إذن فحكم تعاطي المخدرات هو التحريم وكذلك الإتجار بها وبيعها وتهريبها ... كله حرام كحرمته تناولها لأن ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام².

فعلى المستوى القانوني، لكي تحقق جريمة المخدرات يجب أن يكون موضوعها مادة مخدرة ولم يحدد المشرع الحد الأدنى لكمية المادة المخدرة التي تصلح أن تكون موضوعا للجريمة، فالركن الخاص يتوافر متى تواجدت المادة المخدرة بغض النظر عن مقدارها ووزنها.

والمشرع المغربي كغيره من التشريعات، لم يعط تعريفا للمادة المخدرة وإنما وضع لائحة على سبيل الحصر للمواد المخدرة، وعلى أساس ذلك فإن المواد المدرجة على سبيل الحصر في الجدول الملحق بالظهير 1922³، أو تلك المحددة في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المغرب⁴، هي التي تدخل في دائرة التجريم.

وتجدر الإشارة أنه ليس من الضروري أن تدرج المادة المخدرة ضمن الجدول، بل يكفي أن تكون المادة المضبوطة تحتوي على مادة من المواد المعددة في الجدول لكي تعتبر مادة مجرمة، وعند الشك يجب التأكد من ذلك عبر تحليل مخبري، وفي هذا الصدد، جاء في قرار لمحكمة النقض : «حيث إن القرار المطعون فيه عندما ألقى الحكم الابتدائي الذي أدان المطلوبين في جنحة الإتجار في المخدرات، وقضى من جديد ببراءتهما وعلل ذلك بقوله: وحيث إن كل من أقراص بيتفيل وأوپينال لا توجد ضمن اللائحة المشار إليها في الفصل الأول وحيث أنه لا دليل على أنها من ضمن المخدرات المعاقبة أو أنها من العقاقير المهدئة. وحيث أن الفعل الذي أدين من أجله الضنينان والحالة ما ذكر غير ثابت لما فيه الكفاية مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم بالبراءة».

لكن حيث يجب التذكير أن الضابطة القضائية ألفت القبض على الضنينين وبحوزتهما أقراص اعترافا أنها تستعمل كمخدر...

1. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، جزء رقم 32 ص . 231-232.

2. مقالة «حكم الإسلام في المخدرات» للدكتور نوح علي سليمان، دار الإفتاء .

3. الجدول «ب» المرفق بالظهير 2 دجنبر 1922 وكذا قرار وزير الصحة العمومية بتاريخ 11 يناير 1958 في تغيير قائمة الجدول «ب» .

4. ظهير شريف رقم 1.29.283 الصادر في 29 يناير 2002 بنشر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات ...

وحيث إن تركيز القرار بكون الأقراص لم ترد في لائحة (ب) ضمن الظهير المؤرخ في 74/5/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة لا يكفي للقول بأن الفعل غير ثابت ضد الضنينين، مادام لم تجر المحكمة بحثا دقيقا بواسطة المختبرات الخاصة في تحليل مثل تلك الأقراص حتى تكون على بينة من الأمر الواقع، طالما بات من المؤكد أن قضاة الحكم ليسوا تقنيين ولا خبراء في مثل تلك المادة، الأمر الذي يشكك في صحة القرار، علما بأن كل دليل مشكوك فيه لا يجوز أن يكون سندا للمحكمة ولو بالبراءة. وعليه فإن القرار المطعون فيه عندما قضى بما سبق يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض¹، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5975 و 6610 بجلسة 1983/3/6 و 1983/3/30.

المطلب الثاني: الأركان العامة لجرائم المخدرات

سنتناول من خلال هذا المطلب الأركان العامة لجرائم المخدرات

الفقرة الأولى: الركن المادي

استعرض المشرع المغربي في الفصول 1-2-3-8 من ظهير 21 ماي 1974 الأفعال التي تكون الركن المادي للجريمة وهي:

- * استيراد وتصدير المخدرات.
- * إنتاج وصنع المخدرات.
- * نقل المخدرات.
- * مسك بصفة غير مشروعة للمواد أو النباتات المعتبرة مخدرات.
- * تسهيل استعمال المواد والنباتات المعتبرة مخدرات.
- * استعمال المخدرات والإدمان عليها.

وهذا التحديد الذي أعطاه المشرع في هذه الفصول ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل الاستئناس، فقد استعمل في الفصل الثاني من الظهير عبارة «كل... من أمسك بصفة غير مشروعة المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات» وهي عبارة أرادها المشرع أن تكون فضفاضة لتستوعب جميع أنواع الاتصال غير المشروع بالمواد المخدرة.

وخلافا للقواعد العامة المطبقة في الفصل 118 من القانون الجنائي «الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها» فإن الجرائم المعدة في الظهير هي جرائم مستقلة من حيث عناصرها القانونية وإن بدت من طبيعة واحدة. هذا الاستقلال يترتب عنه

1. قرار لمحكمة النقض عدد 4/940 بتاريخ 1995/4/26، ذكره المعطي جبوجي، مرجع سابق ص 21.

إمكانية التفريق بينهما عند الجزاء من قبيل تصريح ببراءة المتهم من المسك وإدانته من أجل الإتجار أو التصريح بالتقادم في تهمة التصدير والمسك دون الاتجا، وفي هذا السياق جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بتطوان: « وحيث أن الأفعال المتابع بها المتهم كل واحدة منها تشكل جريمة مستقلة بذاتها وإن كانت معاقبة بنفس العقوبة، فجريمة المسك مستقلة بذاتها عن جريمة النقل وعن جريمة التصدير وعن جريمة الإتجار وعن جريمة المشاركة في هذه الأفعال، وحيث دفع مؤازر المتهم بالتقادم طبقاً لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية والتي جاء فيها بأنه تتقادم الدعوى العمومية بمرور 5 سنوات تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة بالنسبة للجنح، وحيث اعتباراً لمقتضيات الفصل المذكور فإن جريمة المسك والحياسة والنقل والتصدير تمت خلال 93/92 إلى حدود 94 حسب التصريحات المختلفة للمتهم وباحتساب أمد التقادم يكون بالفعل إثارة الدفع جدية ويتعين بالنتيجة التصريح بسقوط الدعوى العمومية جزئياً في هذا الشق من المتابعة.

بخصوص جنحة الإتجار في المخدرات والمشاركة فيها، حيث أن الثابت من تصريحات المتهم سواء أمام المحكمة أو من خلال تصريحاته التمهيدية أنه تسلم من الثاني ما قدره 550000 درهم كجزء من ثمن البيع بتاريخ 97/12/30 وحيث أن عملية الإتجار تقوم على تسليم وتسلم الثمن، يجعل عملية الإتجار لا زالت قائمة ومددت إلى التاريخ أعلاه ما دام الثمن لم يدفع بكامله إبان التسليم الذي كان في سنة 1994»¹.

1 - الاستيراد والتصدير:

عرفت مدونة الجمارك الاستيراد على أنه «دخول بضائع آتية من الخارج أو من المناطق الحرة إلى التراب الخاضع للقوانين والأنظمة الجمركية، أما التصدير فهو خروج البضائع من التراب الخاضع»².

في الفصل الأول والثاني من ظهير 1974، زجر المشرع مخالفة مقتضيات ظهير 1922 المتعلق بتنظيم استيراد المواد السامة وشدد على معاقبة مستوردي ومصدري المواد والنباتات المعتبرة مخدرات.

فجريمة التصدير والاستيراد تتحقق من خلال إدخال أو إخراج المادة المخدرة بغض النظر عن كميتها من المجال الإقليمي كما تتحقق في صورة محاولة طبقاً لمقتضيات الفصل

1. حكم صادر عن ابتدائية تطوان بتاريخ 2002/10/30، الملف الجنحي التلبسي عدد 1/02/2157. ذكر من طرف معطي جبوجي مرجع سابق

2. الفصل الأول من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

5 من ظهير 1974 الذي يعاقب على محاولة إرتكاب الجرائم المقررة في الظهير باعتبارها جنحة وقع ارتكابها.

2 - زراعة المخدرات وإنتاجها وصنعها:

الزراعة تشمل عملية الحرث والعناية بالنبته من سقي وتسميد وغيرهما ثم قلع النبات عند النضج، فجريمة الزرع تتحقق بمجرد غرس شتلات النبات في الأرض، وهي من الجرائم المستمرة التي تتوافر في حق المتهم طيلة المدة التي ظل فيها زارعا. أما الإنتاج فهو فصل المادة المخدرة عن أصلها النباتي، بينما الصنع فيقصد به مزج مواد معينة للحصول على المادة المخدرة، فجريمته الإنتاج والصنع لا تتحقق إلا بوجود المادة المخدرة والإكنا أمام محاولة إنتاج أو محاولة صنع المواد المخدرة. ويجب إثبات هذه الجرائم من طرف ضباط الشرطة القضائيين المؤهلين لذلك، وفي هذا الإطار جاء منشور وزير العدل في استبعاد محاضر المياه والغابات للمتابعة في جرائم المخدرات.¹

3 - نقل المخدرات:

هو حمل المواد المخدرة لحساب الغير من مكان إلى آخر بأية وسيلة كانت برية أو بحرية أو جوية مع علمه بأن المادة التي ينقلها من المواد المحظورة قانونا، وعنصر العلم بالنص القانوني مفترض لأنه لا يعذر أحد بجهله للقانون. والنقل من الجرائم المستمرة التي لا يبدأ سقوطها بالتقادم إلا من يوم خروج المخدر من حيازة الناقل.²

4 - تسهيل استعمال المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات

نصت المادة 3 من ظهير 1974 أنه يعاقب من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 و 500000 درهم:

- * كل من سهل على الغير استعمال المواد أو النباتات المذكورة بعوض أو بغير عوض إما بتوفير محل لهذا الغرض أو إما باستعمال وسيلة من الوسائل.
- * كل دكتور في الطب سلم وصفة صورية تساعد الغير على استعمال المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات.

1. منشور لوزير العدل رقم 16 س، المؤرخ في 4 أبريل 2012.

2. معطي جبوجي مرجع سابق.

• كل من عمل على تسلم المواد المخدرة بواسطة وصفات طبية صورية أو حاول العمل على تسلمها.

• كل من كان على علم بالصيغة الصورية التي تكتسيها هذه الوصفات وسلم بناء على تقديمها إليه المواد أو النباتات المذكورة.

الفقرة 2 و4 تشير إلى جرائم ذوي الصفة، عندما أشار المشرع إلى الطبيب و الصيدلي إلا أنه لا يكفي توافر الصفة وحدها بل ينبغي أن تكون وظيفته قد سهلت له القيام بذلك، حيث أن الفقرة 2 تتحدث عن الطبيب الذي يسلم وصفات صورية تساعد الغير على استعمال المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات، أما الفقرة 4 فتشير إلى كل من كان على علم بالصيغة الصورية للوصفات الطبية وسلم بناء على تقديمها إليه المواد والنباتات المخدرة.

إلى جانب الفقرتين 2 و 4 المدرجة ضمن جرائم ذوي الصفة، تحدث المشرع بشكل عام في الفقرة الأولى عن «كل من سهل على الغير استعمال المواد أو النباتات المذكورة بعوض أو بغير عوض إما بتوفير محل لهذا الغرض وإما باستعمال أية وسيلة من الوسائل». هذه الفقرة جاءت عامة وفي عموميتها يدخل عامة الناس، فقدت اعتبرت جميع أنواع المساعدة على تسهيل استعمال المخدرات مجرمة، فالشخص الذي يعد في منزله مكانا لاستقبال أصدقائه لتدخين المخدرات يعتبر نشاطه حسب الأحوال تسهила لتعاطي الغير المواد المخدرة.

أما الفقرة الثالثة من نفس الفصل فقد عاقب المشرع كل من عمل على تسلم المواد أو النباتات المخدرة بواسطة وصفات طبية صورية أو حاول العمل على تسلمها، وفي نفس الإطار¹ يتوجب على الصيادلة الاحتفاظ بالوصفات الطبية وعدم ردها إلى المرضى بعد تسلمهم الأدوية حتى لا تستعمل مرة أخرى ويجب الاحتفاظ بها لمدة 3 سنوات على الأقل.

5 - الاستعمال غير المشروع للمواد والنباتات المعتبرة مخدرات (الاستهلاك)

هذه الجريمة تناولها الفصل 8 من الظهير: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 500 و 5000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من استعمل بصفة غير مشروعة إحدى المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات...»².

أول ما يلاحظ في هذا الفصل أن المشرع استعمل عبارة «استعمل بصفة غير مشروعة...» والتي جاءت عامة لتشمل جميع طرق تعاطي المخدرات من شم وبلع وحقن وتدخين...

1. الفصل 32 من ظهير 2 دجنبر 1922 بتنظيم استيراد المواد السامة والاتجار فيها وإسماها واستعمالها.

2. الفصل 8 من ظهير 21 ماي 1974 المتعلق بجريمة استهلاك المواد والنباتات المخدرة.

إضافة أنه عامل فئة المستهلكين معاملة خاصة تختلف عن باقي الفئات الأخرى إذ اعتبرهم مرضى يحتاجون إلى العلاج أكثر منه إلى العقاب وهكذا فقد نص هذا الفصل على عقوبة اختيارية بين الحبس والغرامة ولترغيبهم في الإقلاع عن المخدرات ذهب إلى حد عدم فتح المتابعة الجنائية في حقهم إذا وافق المتعاطي على الخضوع للعلاج خلال المدة اللازمة في إحدى المؤسسات العلاجية للقضاء على حالة التسمم.

ومن الأحكام الاستثنائية التي تعاملت مع الفصل 8، قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء التي قضت ببراءة المتهم من جريمة استهلاك المخدرات لانعدام الفحص الطبي معللة قرارها بما يلي: « وحيث أن حالة الإدمان غير ثابتة في حق الضنينين لا من خلال الواقع لأنهما لم يضبطا في حالة تخدير ولا سجلت عليهما حالة التعود أو الإدمان على المخدرات، كما أنه لم يجر كشف طبي عليهما لإثبات حالة الإدمان، وحيث أنه استنادا إلى ما ذكر فإن مقتضيات الفصل المذكور غير واردة ولا ثابتة مما يتعين معه الحكم ببراءة تهما من جريمة استهلاك المخدرات طبقا للفصل المذكور»¹.

إذا تعلق الأمر بجريمة استعمال المخدرات بصفة غير مشروعة دون أن تكون مقترنة بجرائم أخرى عمدية وغير عمدية، فإن وكيل الملك ملزم قبل تسطير المتابعة إلى تضمين في محضر الاستنطاق نية المدمن في الخضوع للعلاج من عدمه فإذا أفصح عن نيته في العلاج في إحدى المؤسسات العلاجية أو المصحات الخاصة تحددها وزارة الصحة العمومية، تتوقف المتابعة في حقه، وفي هذا الإطار قضت المحكمة الابتدائية بتطوان بعدم قبول متابعة النيابة العامة معللة حكمها بما يلي: « وحيث أن المشرع في ظهير 1974 أخرج مستعملي المخدرات من نطاق الفصلين الأول والثاني من الظهير وعامل هذه الفئة معاملة خاصة تختلف عن معاملة المحترفين من التجار والوسطاء والناقلين والمصدرين والمستوردين بأن اعتبرهم مرضى وضحايا هذه المواد الخطيرة وبالتالي هدف إلى معالجتهم وإعادة إدماجهم في المجتمع ونص على عقوبة اختيارية في حقهم بين الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعلق تحريك المتابعة في حق المدمنين منهم على مبادرة من طرف النيابة العامة مضمنها إمكانية إخضاعهم للعلاج مقابل موافقتهم على ذلك ودون تحريك المتابعة في حقهم عند الموافقة، وهذا الإجراء كأن المشرع يبغى من وراءه تمكين المستهلك من فرصة العلاج وهي فرصة أضحت بمثابة حق للمتهم على النيابة العامة قبل تحريك المتابعة في حقه.

وحيث أن المحكمة من خلال وقائع القضية انتهت إلى كون المتهم يوجد في حالة إدمان وبالتالي فإن إقدام النيابة العامة على متابعته باستهلاك المخدرات وإحالاته في حالة اعتقال

1. قرار ذكر من طرف معطي جبوجي مرجع سابق.

على هذه المحكمة دون احترام مقتضيات الفقرة 2 من الفصل الثامن و دون تضمين موقف المتهم بمحضر استنطاقه يجعل صيغة متابعتها غير مقبولة»¹ وتفعيلا لمقتضيات هذا الفصل توصل الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الإستئناف بالمملكة ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية بمنشور من طرف وزير العدل في موضوع العلاج من الإدمان على المخدرات لدى المتابعين قضائياً.²

إذا تهرب الشخص المأمور بعلاجه من تنفيذ هذا التدبير طبقت عليه العقوبات المقررة في الفصل 320 من ق.ج.و الذي يقضي على أن: « من صدر ضده حكم أو أمر بالإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية طبقاً للفصلين 78 و79 والفصل 136 بناء على قرار بثبوت مسؤوليته الناقصة، ثم تهرب من تنفيذ هذا التدبير، يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وغرامة من 200 إلى 500 درهم.»

وتجدر الإشارة، أنه في حالة رجوع المتهم خلال 3 سنوات الموالية لشفائه إلى ارتكاب جنحة استعمال المخدرات أو ترويجها فإن الدعوى العمومية تحرك في حقه بالنسبة للجريمتين السابقة والجديدة.

وفي النهاية نذكر أنه من شروط تطبيق هذه المقتضيات أن تكون الجريمة المرتكبة هي استعمال المخدرات بصفة غير مشروعة. ومن ثم فإنه لا يستفيد من هذه المقتضيات من كان متهما في غيرها من جرائم المخدرات والجرائم الأخرى وفي هذه الحالة يعفى وكيل الملك من سلوك المسطرة الواردة في الفصل 8 حيث تحال القضية وجوبا على المحكمة.

6 - المسك الغير المشروع للمواد والنباتات المعتبرة مخدرات

المسك لغة هو اللمس، أي الحصول على الشيء وبسط اليد عليه إما بنية التملك أو من باب الإختصاص أو بشكل عرضي، واصطلاحاً يمكن تعريفه بأنه كل اتصال غير مشروع بالمادة المخدرة بكامل إرادة الماسك ورضاه بصورة يمنعها القانون ويجرمها.

ومسك المخدر إما أن يتخذ صورة الحيازة الكاملة بحيث تكون للماسك السلطتين المادية والمعنوية تخوله حق التصرف في المادة سواء بالبيع أو المبادلة أو غيرها. وقد يتخذ المسك صورة الحيازة الناقصة بحيث يقف عند حدود الحيازة المادية دون السلطة المعنوية التي تخول صاحبها حق التصرف في المخدر وهذا حال الناقل مثلاً، كما قد يتخذ المسك صورة الحيازة العرضية تحت إشراف المالك الفعلي لهذه المواد، كما في حالة مسك المخدر بقصد معاينته قبل عملية الشراء.

1. ملف جنحي تلبسي عدد 1/05/668 حكم عدد 710 بتاريخ 2005/06/06.

2. منشور وزير العدل مؤرخ في 29 يوليو 2005

لكن قد لا يكون مسك المادة المخدرة وحده كافيا للقول بوقوع الجريمة متى ثبت أن المسك كان من باب الفضول وحب الاستطلاع مثلا.

ولم يعط المشرع المغربي أي تعريف لعبارة المسك واعتمد هذا المصطلح دون مصطلح «الحيازة» خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي ميز بين الحيازة والإحراز الذي هو المسك وأفرد لكل منها عقوبة خاصة.

ومن الملاحظ أن كثير من المتابعات والأحكام القضائية بما فيها قرارات المجلس الأعلى لا تتقيد بمصطلح المسك، وإنما تعتمد على مصطلح الحيازة، على اعتبار أن الحيازة أوسع من المسك، وتستوعب الصور الثلاث أعلاه. كما تشمل الحالة التي لا يتحقق فيها أي اتصال مادي مباشر بين جسم المتهم والمادة المخدرة، حيث يعتبر الشخص حائزا ولو كان ماسك المادة شخص آخر نائب عنه. وفي هذا الإطار أكدت محكمة النقض أن عنصر الحيازة الغير المشروعة للمخدرات تتحقق إما واقعا بملامستها بصفة مباشرة من طرف المتهم وإما حكما بالسيطرة الفعلية عليها بواسطة الغير، حتى لو لم يحصل أي اتصال مباشر بها من طرف المتهم.¹

7 - الصور الأخرى للركن المادي

استعرض المشرع في الفصول 1/2/3/8 من ظهير 21/5/74 بعض صور الركن المادي لجرائم المخدرات، واستعمل في الفصل الثاني من الظهير عبارة عامة: « كل من أمسك بصفة غير مشروعة المواد والنباتات المعتبرة مخدرات.» وعمومية هذه العبارة تستوعب جميع الصور الأخرى من قبيل الوساطة، حيث يكون دور الوسيط التدخل بين الأطراف قصد التقريب بينهما في السعر أو باقي شروط الصفقة، وذلك بمقابل مادي أو حصوله على جزء من المخدرات أو حتى لو كانت على سبيل المجاملة ودون مقابل.

ويمكن أن تأخذ جريمة المخدرات صورة المبادلة بحيث يتخلى كل طرف من طرفي المعاملة على مادة مخدرة للطرف الآخر كمبادلة مادة الحشيش بهيروين أو كوكايين، وقد تأخذ أحيانا صورة تنازل. ولكن أبرز صورة من صور التعامل بالمخدرات هي الإتجار.

الإتجار: هو صورة من صور الركن المادي لجرائم المخدرات يدخل ضمن حالة الصفقات المبنية في الغالب على عقد شفوي يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية المادة المخدرة للمشتري بمقابل نقدي، وفي حالات أخرى تتخذ صور اعتراف بدين متقابل لإضفاء الشرعية على أية دعوى محتملة عند إخلال طرف من أطراف العقد بالتزامه.

1. القرار عدد 7/3891 بتاريخ 25 نونبر 2009 ملف جنحي عدد 09/4963 منشور بقضاء المجلس الأعلى، عدد 72 سنة 2010 ص. 338.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إلى الإتجار كصورة من صور التعامل في المخدرات، وإنما استعمل عبارة عامة «كل من أمسك بصفة غير مشروعة المواد والنباتات المعتبرة مخدرات»، وهي عبارة كما سبق القول فضفاضة، أراد من خلالها المشرع استيعاب جميع أنواع الاتصال الغير المشروع بالمخدرات، ومن ضمنها الإتجار. في هذا الإطار، يذهب جانب من الدفاع في بعض المرافعات، إلى إسقاط تعريف مدونة التجارة للتاجر، على التاجر في المخدرات، وذلك باشتراط توفر عنصر التكرار والاعتیاد بهدف الربح وأن تتجه نية مرتكب الفعل إلى احتراف الإتجار فيها وتقديمها للغير بمقابل مادي. وعلى هذا الأساس ينتهون في ملتسماتهم الختامية إلى التماس البراءة بالنسبة للمتهم الذي اعترف بالإتجار لأول مرة. لكن مثل هذا القول لا يمكن العمل به لأنه للاستفادة من أحكام ومقتضيات أي نص تشريعي يجب أن يتعلق الأمر باستغلال مشروع وغير مخالف للأخلاق الحميدة والنظام العام إعمالاً لمقتضيات الفصول 57 و62 من ق.ل.ع والنشاط التجاري غير المشروع لا يمكن أن يكون أصلاً تجارياً مهما كانت أهميته، ومن ثم فإن المعنى اللغوي هو الذي يجب إعماله في هذا الباب». التاجر جمع تجار أي من تعاطى للتجارة، والتجارة تعني البيع والشراء لغرض الربح. وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض: «إن جريمة الإتجار في المخدرات وخلافاً لما يدعيه المعارض لا تخضع للقانون التجاري ولا يشترط لقيامها ثبوت الاعتیاد ووجود مشتر معين وإنما تتحقق بمجرد الشروع في البيع»¹

8 - المحاولة في جرائم المخدرات

الركن المادي في جرائم المخدرات لا يتحقق دائماً في صورته العادية وإنما يتحقق أيضاً في صورة المحاولة وفي صورة المساهمة والمشاركة. فالنشاط الإجرامي الذي يكون الركن المادي في جرائم المخدرات لا يلزم مبدئياً أن يحقق النتيجة الإجرامية التي استهدفها الفاعل بنشاطه، إنما يكفي أن تتوافر فيه شروط المحاولة من خلال الشروع في تنفيذها أو القيام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها².

الفصل 115 من ق.ج «اعتبر محاولة الجنحة لا عقاب عليها ما لم يوجد نص خاص يقضي بذلك». فإن مشروع قانون المخدرات قد عاقب على محاولة ارتكاب إحدى جرائم المخدرات بعقوبة الفعل التام أي على أساس أنها جنحة وقع ارتكابها.

1. قرار المجلس الأعلى عدد 144/9 بتاريخ 18-7-1996.

2. الفصل 114 من القانون الجنائي في تعريف للمحاولة.

9 - المشاركة في جرائم المخدرات

المشاركة على عكس المساهمة لا يقوم فيها المشارك بعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة، وإنما يساعد الفاعل الأصلي بأعمال تحضيرية أو يشجعه على ارتكاب الجريمة. ينص الفصل 4 من ظهير 1974 أنه : « بصرف النظر على أفعال المشاركة الناتجة عن تطبيق مقتضيات الفصل 129 من ق.ج، فإن كل من حرض بأية وسيلة من الوسائل على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا سواء أكان لهذا التحريض مفعول أم لا، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 500 و 50.000 درهم .

وتطبق نفس العقوبات على كل من حرض طبق نفس الشروط على استعمال المواد والنباتات المخدرة. وإذا وقع التحريض بإحدى وسائل الإشهار أو بواسطة مكتوبات أو عن طريق الأقوال أو الصور، طبقت هذه العقوبات على مرتكبي التحريض ولو كان مصدر الإشهار بالخارج ووقع الإعلان عنه في المغرب».

ويقضي الفصل 129 من ق.ج : « يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال التالية:

1 - أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال السلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2 - قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

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

4 - تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

في قراءتنا للفصل 4 من الظهير يتضح أن المشرع جعل التجريم يتعلق بالنشاط الشخصي للمحرض سواء كان الفعل الذي حرض على ارتكابه وقع فعلا أو لم يقع ولم يجعل اكتسابه لهذه الصفة الإجرامية من نشاط الفاعل الأصلي، كما أفرد له عقوبة حبسية خاصة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 500 و 50000 درهم.

والملاحظ أيضا أن المشرع ركز أيضا على المشاركة بالتحريض ولم يرفقها كما في الفصل 129 أعلاه بالهبة أو الوعد أو غيرهما من الوسائل، وإنما جعل التحريض يتحقق «بأية وسيلة من الوسائل» فجاءت العبارة عامة ومطلقة.

في الفقرة الثانية من الفصل 5 من الظهير، جرم المشرع المشاركة في جمعية أو اتفاق قصد ارتكاب إحدى جرائم المخدرات. هنا انزاح المشرع على مبدأ عدم تجريم الأفكار والنوايا حتى ولو أفرغت في شكل اتفاق ما دامت تروج في ذهن أصحابها ولم تتجسد فعليا على الواقع.

وجدير بالتنبيه أن قيام الركن المادي لجريمة المشاركة لا يستلزم أن يكون الإتفاق المصمم عليه قد جاء في شكل معين، إذ يتساوى في هذا الخصوص أن يكون الإتفاق شفويا أو مكتوبا أو مسجلا وإنما الذي يستلزم هو إثبات الإتفاق بكافة الوسائل التي تؤدي إلى إقناع المحكمة بوجوده¹.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جرائم المخدرات

تستلزم الجريمة توافر الركن المعنوي لقيامها، وهو الركن المنصوص عليه وعلى مقتضياته في الفصل 133 من ق.ج. ويختلف موقف المشرع من تجريم الأفعال المرتكبة بفعل الضرورة والإكراه أو الدفاع الشرعي أو الأفعال المباحة بأمر القانون أو بإذن منه، حيث يعفى الفاعل من المسؤولية إما جزئيا أو كليا بحسب الأحوال وبالتالي من العقاب بالنسبة للحالتين الأولى والثانية أو تمحى صفة الجريمة بالنسبة للأفعال المباحة.

العنصر المعنوي في جرائم المخدرات لا ينفرد بخصوصيات تجعله مميزا عن النية الإجرامية عند الفاعل في جرائم أخرى. فجرائم المخدرات من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، هذا القصد الذي يقوم على العلم والإرادة الحرة (ولم يشترط المشرع القصد الخاص فيها) فيكفي لتحقيق إحدى الجناح المعددة في الظهير توافر عنصر العلم بأن المادة هي من المواد المخدرة (ولا عبرة بالباعث على المسك)، وهو ما تبناه المجلس الأعلى في العديد من قراراته، منها القرار الصادر بتاريخ 2006/12/13 والذي جاء فيه: «وحيث عللت المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ما انتهت إليه من إلغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد بإدانة الطاعنة بالجنحة المنسوبة إليها - المشاركة في حيازة المخدرات- بما يلي: (حيث أن براءة الضنينة الثانية على أساس خلو الملف مما يفيد إدانتها لا يستند على أساس، على اعتبار أن الكمية من الكيف والتبغ المهرب وجدت بحوزتها،

1. المعطي الجبوجي، مرجع سابق ص. 50 إلى 53.

كما أن الضئينة الأولى طلبت منها إخفاءها بحظيرة الماشية الشيء الذي يفسر بكل جلاء أن الضئينة الثانية كانت تعلم بوجود المخدر داخل الكيس).

لكن حيث إن هذا التعليل الذي بررته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إدانة العارضة بالجريمة المذكورة لم يبرز بما فيه الكفاية عناصر الفعل المدانة به الطاعنة خاصة منها عنصر العلم، إذ انصب على وقائع مجردة لم يستشف منها بوضوح يكون العارضة كانت ملمة بشكل دقيق وواضح بطبيعة المادة التي ضبطت بحوزتها داخل الكيس، فضلا على أن علمها يكون المتهمة الأولى تتعاطى للتجار في المخدرات لا ينهض دليلا على توفير عنصر العلم لديها بأن محتوى الكيس الذي سلمته إليها الضئينة الأولى هو مادة مخدرة وبذلك يكون التعليل الذي أورده القرار المطعون فيه على النحو المذكور جاء معيبا ومشوبا بالنقصان مما يعرضه للنقض والإبطال.¹

عنصر العلم هنا يجب إثباته من طرف النيابة العامة بصورة فعلية ولا يجب افتراضه. وفي المقابل، فإنه لا يقبل من الجاني الاحتجاج بجهله بكون المادة المحجوزة هي من المواد المخدرة المحظورة والمدرجة في جدول من الجداول لأن العلم بالنص القانوني مفترض ولا يعذر أحد بجهله للقاعدة القانونية.

المبحث الثاني : عقاب جرائم المخدرات وإشكالية المساطر المرجعية

المطلب الأول : عقاب جرائم المخدرات

يجمع ظهير المخدرات بين عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية.²

الفقرة الأولى : العقوبات الأصلية

بالقاء نظرة على العقوبات الواردة في ظهير 21-5-1974، يلاحظ أن المشرع عاقب في المادة الأولى منه كل من خالف مقتضيات ظهير 2 دجنبر 1922 المتعلق باستيراد المواد السامة والإتجار فيها ومسكها واستعمالها، وفي المادة الثانية من نفس الظهير عاقب كل مستورد أو مصدر أو منتج أو صانع أو ناقل أو ماسك للمواد المعتبرة مخدرات خارج ما هو مسموح به قانونا بعقوبة مشددة تتراوح بين 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 و 500.000 درهم، وفي المادة الثالثة من الظهير عاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة ما بين 5000 إلى 500.000 درهم:

1. قرار عدد 3418-3 بتاريخ 2006/12/13 ملف جنحي عدد 121-17-2003، مجلة الملف العدد 15 نونبر 2009 ص. 236.

2. المعطي الجبوجي-مرجع سابق ص. 81.

- 1 - كل من سهل على الغير استعمال المواد أو النباتات المذكورة بعوض أو بغير عوض إما بتوفير محل لهذا الغرض وإما بإستعمال أية وسيلة من الوسائل.
 - 2 - كل من عمل على تسلم المواد أو النباتات المذكورة بواسطة وصفات طبية صورية أو حاول العمل على تسلمها.
 - 3 - كل دكتور في الطب سلم وصفة صورية تساعد الغير على استعمال المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات.
 - 4 - كل من كان على علم بالصبغة الصورية التي تكتسيها هذه الوصفات وسلم بناء على تقديمها إليه المواد أو النباتات المذكورة.
- ويرفع الحد الأدنى للعقوبة إلى 5 سنوات إذا كان استعمال المواد أو النباتات المذكورة قد سهل على قاصر أو عدة قاصرين يبلغون من العمر 21 سنة أو أقل، أو إذا كانت هذه المواد أو النباتات قد سلمت طبقاً للشروط المنصوص عليها في المقطعين 1 و 4 من الفصل 3.
- أما في المادة الثامنة، فقد عامل المشرع فئة المستهلكين معاملة خاصة تختلف عن باقي الفئات الأخرى، ونظر إليها نظرة المريض الذي يحتاج العلاج قبل العقاب. وهكذا نص الفصل المذكور على عقوبة اختيارية في حق المستهلكين بين الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 500 إلى 5000 درهم، أو إحدى هاتين العقوبتين بالشروط التي تطرقنا إليها عند الحديث عن استهلاك المخدرات.
- وقد أشار الظهير في الفصل 12 إلى ضرورة تطبيق قواعد العود المنصوص عليها في القانون الجنائي على جميع جرائم المخدرات المعاقب عليها في الظهير، وعلى هذا الأساس فإنه كلما ثبت ارتكاب المتهم لجريمة أو أكثر بعد الحكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به في جريمة أو جرائم أخرى من جرائم المخدرات قبل مضي 5 سنوات من تمام تلك العقوبة أو تقادمها، وجب الحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى لجريمة المخدرات الثانية.
- ويلاحظ أن المشرع المغربي لم يدرج جرائم المخدرات في أحكام الفصل 158 من ق.ج.ع عند تحديد الجناح المتماثلة لتقرير العود. كما أن ظهير 1974 لم يشر إلى وجود تماثل بين الجريمة الثانية والجريمة الأولى، مما تعتبر معه جميع جرائم المخدرات متماثلة ومن طبيعة واحدة.
- وقواعد العود المحال عليها من هذا الفصل هي تلك المفصلة بالمادتين 154 و 157 من ق.ج.ع، حيث نص الفصل 154: « يعتبر في حالة عود طبقاً للشروط المقررة في الفصول التالية، من يرتكب جريمة بعد أن حكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به، من أجل جريمة سابقة».

ونص الفصل 157 : «من سبق الحكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس، بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي 5 سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها، يجب الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجنحة الثانية».

الفقرة الثانية : العقوبات التبعية والتكميلية

أولاً : العقوبات التبعية

العقوبات التبعية جزاء يضاف إلى العقوبة الأصلية المحكوم بها على المتهم، وقد نص الفصل 7 من ظهير 1974 على أنه يجوز للمحاكم المعروضة عليها القضية في جميع الحالات المقررة في الفصول السابقة أن تحكم على مرتكبي الجرائم بالتجريد من حق أو عدد من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من ق.ج. وتتعلم بحق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26 وتشمل حسب هذا الفصل:

1 - عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.

2 - حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخباً أو منتخباً وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام.

3 - عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير وعدم الأهلية لأداء الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار.

4 - عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصياً أو مشرفاً على غير أولاده .

5 - الحرمان من حق حمل السلاح، ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مرافق.

وإلى جانب التجريد من الحقوق الوطنية يجوز أن يحكم على مرتكبي جرائم المخدرات بالتدبير الوقائي الرامي إلى المنع من الإقامة لمدة تتراوح ما بين 5 سنوات و20 سنة.

والمنع من الإقامة كما عرفه الفصل 71 من ق.ج. : «هو منع المحكوم عليه من أن يحل بأماكن معينة، ولمدة محددة إذا اعتبرت المحكمة أن إقامة المحكوم عليه بالأماكن المشار إليها يكون خطراً على النظام العام أو على أمن الأشخاص» بالنظر لطبيعة الفعل المرتكب أو لشخصية الفاعل أو لظروف أخرى.

كما أجاز المشرع للمحكمة المرفوع إليها قضية إحدى الجرائم المبينة في ظهير 1974 والمرتكبة من طرف أحد الأجانب أن تحكم عليه بالمنع من الإقامة في التراب الوطني مدة

تتراوح ما بين 5 و 10 سنوات بصرف النظر عن تدبير الطرد الذي يمكن أن تأمر به السلطة الإدارية.

ومن التدابير الوقائية الشخصية التي نص عليها المشرع المغربي في الفصلين 65 و 67 من ق.ج والتي لها علاقة بمادة المخدرات، نجد الإقصاء الإلزامي: ويكون في حالة المتهم الذي سبق أن حكم عليه بالإقصاء ثم ارتكب داخل 10 سنوات الموالية ليوم إخراج جناية كيفما كان نوعها أو جنحة من الجرح المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 66 من ق.ج .

ومن التدابير الوقائية أيضا المنصوص عليها في ق.ج ولها علاقة بالمواد المخدرة نجد الإيداع القضائي في مؤسسة علاجية . وقد عرفه الفصل 80 من ق.ج : « الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج هو أن يجعل تحت المراقبة بمؤسسة ملائمة -بمقتضى حكم صادر عن قضاة الحكم - شخص ارتكب أو ساهم أو شارك في جناية أو جنحة تأديبية أو ضبطية وكان مصابا بتسمم مزمن ترتب عن تعاطي الكحول أو المخدرات إذا ظهر أن لإجرامه صلة بذلك التسمم» .

فالغاية من هذا التدبير حماية المجتمع من بعض المجرمين المتعاطين للمواد الكحولية أو المخدرات بمختلف أنواعها، والذين غالبا ما يكونوا انفعاليين وغير متحكمين في تصرفاتهم نتيجة تعاطيهم للمخدرات. كما أراد المشرع من خلال هذا التدبير جر هؤلاء المدمنين إلى الإقلاع عن التعاطي للمواد المخدرة وإصلاح أنفسهم وإعادة الاندماج في المجتمع.

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع في الظهير المتعلق بالمخدرات هي المصادرة والإغلاق.

1 - المصادرة

المقصود بالمصادرة هو نقل ملكية الشيء المحجوز إلى الدولة نقلا تاما يشمل الاستعمال والإستغلال والتصرف. ويتبين من قراءة الفصل 11 من ظهير 1974 أنها جمعت بين المصادرة كتدبير احترازي وبين المصادرة كعقوبة.

أ - المصادرة كتدبير احترازي: يتبين من قراءة المادة 11 أنه يتعين على المحاكم في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر المواد أو النباتات المحجوزة تطبيقا للفصل 89 من ق.ج الذي يقضي : « يؤمر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء على ملك الغير، وحتى لو لم يصدر حكم بالإدانة».

تكون المصادرة كتدبير احترازي عندما تهم جميع الأشياء التي تكون حيازتها أصلاً غير مشروعة بهدف توقي خطورة إجرامية كامنة في هذه الأشياء.

ينبني الحكم بمصادرة جميع المواد والنباتات المخدرة، وكذا جميع المبالغ المحصل عليها من إحدى جرائم المخدرات كيفما كانت نتيجة الحكم سواء بالإدانة أو البراءة أو سقوط الدعوى العمومية لموت المتهم أو للتقادم.

ب - المصادرة كعقوبة جنائية: توصف المصادرة كعقوبة جنائية لأنها أولاً تقع على أشياء تكون حيازتها في الأصل متاحة إلا أن ارتباطها بالجريمة يخرجها من دائرة التجريم. وهكذا، تقع مصادرة جميع المبالغ المالية المحصل عليها من ارتكاب الجريمة وكذا جميع الأدوات ومنشآت تحويل المواد أو صنعها أو الوسائل المستعملة لنقلها، ولأنها ثانياً يجب التنصيص عليها صراحة في الحكم الصادر في موضوع الدعوى.

ومن الإشكالات التي تطرح علاقة بالمصادرة، الإخلال بحقوق الغير «حسن النية» وذلك عندما تتم مصادرة أدوات أو وسائل النقل أو أشياء تكون في ملكية أجنبي عن الجريمة. كما في حالة البواخر المحملة بكمية المخدرات أو سيارة الأجرة أو الحافلات، وأساس هذه الإشكالية أن ظهير 1974 أوجب مصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات دون تمييز في ملكيتها بين مرتكب الجريمة والأجنبي عنها، ومن آثار هذا على مستوى العمل القضائي، اختلاف المحاكم المغربية في التعامل مع هذه الإشكالية، حيث هناك من يرى بضرورة ربط المادة 11 من الظهير بالمادة 133 من ق.ج التي تشترط العمد الذي لا يتحقق إلا بتوافر عنصري الإرادة والعلم. وعلى هذا الأساس، إذا استعمل الأجنبي وسيلة للنقل في ملكه في ارتكاب الجريمة دون علمه فلا محل للمصادرة. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء برفض طلب النيابة العامة بمصادرة باخرة ضبطت محملة بكمية المخدرات بعد أن ثبت لها أن ربان الباخرة الذي هو الممثل القانوني للمالكين غير متورط في العملية.

وهذا في الوقت الذي ذهب فيه المجلس الأعلى في إحدى قراراته بأن قرار المحكمة بمصادرة السيارة التي استعملها المتهم في نقل المخدرات صائباً لاعتمادها في ذلك على مقتضيات الفصل 11 من ظهير 1974 التي تنص على حجز الوسائل المستعملة للنقل دون تمييز بين الغير حسن النية والغير سيء النية، وقرار المجلس الأعلى يبقى مبرراً للعلة الواردة فيه، وكذا العلة أن النص الخاص مقدم على النص العام عند التعارض.

وهناك بعض الفقهاء¹ الذي طالب بإعمال أحكام الفصل 4 من ظهير الشريف رقم 413-

1. مقال بعنوان: مصادرة وسائل النقل كعقوبة إضافية بين النص الجنائي العام والنص الجنائي الخاص للأستاذ أبو مسلم

1-59 بتاريخ 28 جمادى الثانية الموافق 16 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على أنه : « تسري أحكام هذه المجموعة أيضا على المسائل التي تنظمها قوانين أو نظم خاصة وذلك في كل ما لم يرد به نص صريح في تلك القوانين والنظم». وبالتالي ربط الفصل 11 من ظهير 1974 بالفصل 133 من ق.ج الذي يشترط القصد بعنصريه الإرادة والعلم ورتب على ذلك ضرورة التمييز عند تقرير مصادرة وسيلة النقل بين مرتكب الجريمة والأجنبي.

أما البعض الآخر، فيرى أن النص الحالي لا يسعنا في هذا التوجه الذي يتعين إعماله عندما يكون القانون الخاص غير واضح الدلالة في النقطة الخلافية مع النص العام، أما والحال أن النص الحالي واضح الدلالة والألفاظ من خلال استعمال عبارة «يتعين على المحاكم في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر....» وأن محاولة تفسيره وإعمال القياس يعتبر تجاوز لإرادة المشرع ما دامت القاعدة القانونية الثابتة تقضي بترجيح النص الخاص على النص العام عند التعارض، وأنه لا اجتهاد مع وجود نص واضح.

من جهة أخرى نص المشرع في الفقرة 3 من الفصل 11 على تطبيق أحكام الفصل 87 من ق.ج على الأشخاص الذين يمارسون مهنا ارتكبت الجنح بمناسبةها ويهم الأمر الأطباء والصيدلة والباحثين العلميين وكل الأشخاص الذين يرخص لهم الإتصال بالمخدرات، إذ يتعين على المحكمة أن تمنع المحكوم عليه من مزاولة المهنة أو نشاط عندما يثبت للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بالمجال الذي يشتغل فيه ويحكم بهذا المنع لمدة لا يمكن أن تفوق 10 سنوات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتحسب هذه المدة من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة ويتضمن الحكم بالإدانة الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا¹.

2 - الإغلاق

هو إجراء عيني كالمصادرة، تعرض له المشرع المغربي في الفصلين 62 و 90 من ق.ج المحال عليه الفصل 11 من ظهير 1974، وهو يقع على المحلات التجارية والصناعية أو أية مؤسسة أخرى تستعمل لارتكاب جرائم المخدرات، وينتج عن هذا الإغلاق منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل، وهذا المنع لا ينحصر على صاحب المحل بل يمتد كذلك إلى أفراد أسرته أو إلى غيرهم ممن يكون قد باع له المحل أو أكراه أو سلمه إليه،

الخطاب المستشار بالمجلس الأعلى - مجلة المحاكم المغربية، عدد 63، ص. 29.

1. حسن البكري: الأحكام العامة للمصادرة في جرائم المخدرات، الطبعة الأولى 2012.

والإغلاق المنصوص عليه في جرائم المخدرات هو إغلاق مؤقت لا تقل مدته عن 10 أيام ولا تزيد عن 6 أشهر كحد أقصى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وتجدر الإشارة إلى أن موت المحكوم عليه لا يحول دون تنفيذ التدابير الوقائية العينية.¹

المطلب الثاني: إشكالية المساطر المرجعية في جرائم المخدرات

إن توفير الحماية للحريات والحقوق الفردية واجب على عاتق الدولة، والتزام مفروض عليها، تضم تحت جناحيها أفرادا يعيشون فيها، ويتحقق من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبها الموضوعي وكذا المسطري، فإذا كان الفكر الإنساني قد اهتدى عبر مراحل نضاله الطويل إلى ضرورة إعلاء راية حقوق الدفاع والإلتصاف إلى العدالة فيما تضمنته الإعلانات ذات العلاقة وكذا المواثيق الدولية إلى جانب الدساتير المغربية.

والدولة باعتبارها صاحبة الحق في العقاب، لا تستطيع بهذه الصفة اقتضاء حقها بالتنفيذ المباشر على المتهم مهما بلغت خطورة الجريمة، وإنما عليها أن تلجأ في سبيل ذلك إلى الجهات والإجراءات التي حددها القانون، إلا أن الواقع العملي أفرز لنا سبلا ومساطر لم ينص عليها القانون ولم يرسم لها إطار معين، ومن بين هذه المساطر نجد المساطر المرجعية.

ومن خلال استقراء نصوص قانون المسطرة الجنائية وكذلك النصوص المسطرية الخاصة نقف على خلاصة مفادها، أن هذا التشريع بمختلف أنواعه لا يتضمن أي تنصيص صريح على ما يصطلح عليه بالمسطرة المرجعية أو بالمسطرة الإستنادية أو الجزئية، وبالتالي فهو مصطلح غير قانوني أو بالأحرى غير منصوص عليه قانونيا، وعلاقة بذلك سنحاول تسليط الضوء على المساطر المرجعية المتعلقة بجرائم المخدرات على ضوء منشور النيابة العامة الأخير الذي يستدعي طرح مجموعة من الإشكالات والتي سنتولى التطرق لها من خلال هذا المطلب.

الفقرة الأولى: خصوصية المساطر المرجعية بقضايا المخدرات

بالرجوع للنصوص الإجرائية أو المسطرية، لا نجد أي تعريف قانوني للمساطر المرجعية وهذا أمر طبيعي بالنظر لكون أن وظيفة المشرع من حيث المبدأ لا تدرج في إعطاء تعاريف لكون أن ذلك موكول للقضاء والفقهاء في وضع تعاريف محددة.

إلا أن ذلك لا يمنع من الاجتهاد في البحث عن أصول هاته التسمية التي استمدت من الواقع العملي كما سبق الإشارة إلى ذلك، طالما أن محلها لا يخرج عن كونها محاضر منظمة

1. المعطي الجبوجي: مرجع سابق ص 92.

بالقانون بل ومشمولة بحماية الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية، ولا يستساغ تمطيطها لدرجة اعتبارها تقوم مقام الحجة و الدليل القاطع أو المطلق الذي لا يقبل إثبات العكس. فالممارسة العملية أفرزت تظهري هاته الأخيرة و بشكل حاد بقضايا المخدرات و ذلك راجع بالأساس لاعتبارات تهم طبيعة جريمة المخدرات وآثارها الخطيرة على المجتمع، بل وحتى صعوبة ضبط مرتكبيها اللذين يتميزون عن غيرهم بمعرفتهم اليقينة لكل الأساليب المستعملة في محاربة هاته الآفة. لذلك فالجنائي بجرائم المخدرات على قدر غير مستهان به من اليقظة، ويستعمل جميع الأساليب للإفلات من قبضة العدالة، فهو ينتهج في كل وقت وحين جميع الاحتياطات من قبيل استعماله لهواتف بأرقام مجهولة و لأشخاص وسطاء كثر ومعرفة نقاط التفتيش وغيرها...، مما يستعصي معه إلقاء القبض عليه في حالة غير حالة التلبس فيكون الخيط الأول الذي يمكن الضابطة القضائية من التعرف عليه هو ذكر هويته أو أوصافه إما من قبل مستهلكي هاته المادة أو من قبل الوسطاء المتاجرين بها، إلا أن ذلك لا يعني القفز على وسائل الإثبات الجنائي بمجرد ورود إسمه أو تورطه في قضية للمخدرات (قاعدة : نفي مصرحي المسطرة المرجعية سابق اقتنائهم المخدرات من الضنين مقابل إنكار هذا الأخير الفعل المتابع بشأنه، يجعل ثبوت الإتجار في المخدرات غير قائمة - قرار محكمة النقض عدد 1/47 ملف جنحي عدد 2013/12088 بتاريخ 2014/01/29).

لذلك أعتقد أن خصوصية هاته الجريمة من حيث طبيعتها و طبيعة مرتكبيها هي ما جعلت المشرع ينظمها في إطار قانون خاص «ظهير 21 ماي 1974» وليس ضمن مجموعة القانون الجنائي كإشارة للدارس و الممارس على أن هاته الجريمة تحتاج لخصوصية تتناسب مع طبيعتها، وهو الأمر الذي أفرز نقاشا عميقا حول المساطر المرجعية بالمخدرات دون غيرها بقضايا أخرى، خاصة أن قواعد الإثبات الجنائي التي تكون ثابتة في باقي الجرائم نجدها بجريمة المخدرات متحركة قد تؤدي في بعض الأحيان للإعتماد على مجرد تصريحات متهم في مواجهة متهم آخر (التي استقر عليها الاجتهاد القضائي) في اعتبار: شهادة متهم على متهم لا تجوز إلا إذا كللت بقرائن و دلائل أخرى تعضدها في إطار ما يسمى «مبدأ تساند الأدلة».

مما يستتبع في نظرنا المتواضع للنظر في كون أن البحث مع متهم ورد إسمه بموجب مسطرة مرجعية لا يدعوا للريبة والقلق على حقوق الأفراد وحررياتهم، طالما أن أحقية المشتبه فيه في إثبات العكس مضمونة قانونا.

لذلك لا يجب الغلو في اعتبار المساطر المرجعية سيف مسلط على رقاب الأبرياء بقدر ما أن ورود إسم لمشتبه فيه لتورطه بجريمة المخدرات يستلزم تحقيق نوع من الموازنة بين

أحقية النيابة العامة في البحث و التقصي حول جدية هاته التصريحات و إلى جانبه قضاء التحقيق و الحكم و بين أحقية المعني بالأمر في الإدلاء بدلوهم و تقديمه لكل أوجه دفاعه لإثبات عكس ما ورد فيها.

مما يعني أن مدلولية الدال لا تقوم حجة للإستدلال وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل على ضوء منشور النيابة العامة حول تدبير المساطر المرجعية المؤرخ في 16 أكتوبر 2018 .

الفقرة الثانية: دلالات منشور النيابة العامة بقضايا المخدرات

يعتبر منشور النيابة العامة المتعلق بالمساطر المرجعية بقضايا المخدرات خطوة نوعية تحمل في طياتها العديد من الدلالات الشكلية و الموضوعية التي سنعرض عليها كالتالي:

أ - الدلالة التعريفية :

باستقراء منشور النيابة العامة المشار لمراجعه أعلاه يلاحظ أنه أعطى تسمية لهاته النوعية من المساطر واضعا حدا لكل التسميات الرائجة بالأوساط القانونية والقضائية، بوصفها الوصف الأدق بخلاف تلك التسميات المتعددة كالمساطر الإستنادية أو المساطر الإستدلالية ليوحد بذلك بين كل تلك المفاهيم في اختيار "المساطر المرجعية" ، الذي نجده الأقرب للصواب فالمساطر تم استقائها من قانون المسطرة الجنائية والذي يعتبر قانونا للشكل و المراجع للدلالة على تاريخ إنجاز المحضر وترقيمه والجهة المكلفة به مما يدفعنا للقول أننا نتوفر اليوم على مرجع قضائي يؤسس لمفهوم المساطر المرجعية والتعامل معها ينضاف للأحكام القضائية التي اعتمدت هاته التسمية.

ب - الدلالة الدستورية :

من أهم مرتكزات عمل النيابة العامة هو حماية الأفراد و الجماعات وتوفير جو من الثقة بمرفق القضاء من خلال تخليق الحياة العامة، والتي لا يخرج عنها المساهمة بتخليق الحياة القضائية لذلك كان المستهدف الأول و الأخير من خلال هذا المنشور هو المتقاضى انتصارا للخطب الملكية السامية الداعية لجعل القضاء في خدمة المواطن وكذا تكريس المبادئ الدستورية و الإتفاقيات الدولية.

ليأتي هذا المنشور ليث روحا جديدة للمحاكمة الزجرية بأكثر القضايا تعقيدا وخطورة ألا وهي قضايا المخدرات (باعتبار أن جريمة ترويج المخدرات وحيازتها تشكل استثناء من القاعدة الجنحية التي تفرض عقوبة حبسية تتجاوز خمس سنوات لتصل لعشر سنوات من الحبس و الغرامة وكأنها جريمة جنحية بعقوبة جنائية).

لذلك عمد منشور النيابة العامة المذكور إلى تعزيز قرينة البراءة من خلال الضوابط المرسومة به وكأن شرعية الإجراءات من شرعية المتابعة.

وبه لا يجوز متابعة أي شخص مشبه فيه أو متهم دون توافر قرائن و دلائل تحوم حول إمكانية إرتكابه لفعال موصوم بالتجريم بوضع سد منيع أمام المتابعات الافتراضية لأن الأصل بموجب المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية في كل مشتبه فيه أو متهم هو البراءة هذا الذي ارتقي به لمبدأ دستوري بعدما أن كان مجرد نص مسطري لا غير.

ت - الدلالة الإجرائية

تعتبر أن منشور النيابة العامة موضوع دراستنا قد أعاد التوازن بين القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية بيد أن ورود هوية شخص أو مواصفاته بمسطرة تتعلق بجريمة المخدرات لا يعطي الأحقية في القفز على قواعد البحث و التقصي المعمول بها للتأكد من مدى جديتها من عدمها.

ذلك أن التباين الملاحظ في غلو القاعدة الموضوعية على القاعدة الإجرائية خلق نوعا من التعسف في بعض الأحيان على ضمانات المحاكمة العادلة، فكان من اللازم إرجاع الأمور لنصابها من خلال إقرار توازن إزدواجي بين القواعد الإجرائية والموضوعية وتوفير المساحة اللازمة بين كل واحدة منهما عن الأخرى بما يكفل جعل القاعدة الإجرائية في خدمة القاعدة الموضوعية لا العكس.

وهو ما تم تسطيره بموجب البند الأول من المنشور المذكور من خلال دعوته إيلاء المساطر المرجعية المزيد من العناية والدقة أثناء مرحلة البحث التمهيدي والتقديم. وكذا القيام بكل التحريات اللازمة وتعميق البحث فيها مع استنفاد كافة الإجراءات القانونية الضرورية في مرحلة البحث الجنائي بشكل يخدم الوصول للحقيقة بموجب البند الثاني منه.

ث- الدلالة القضائية

باستقراء السطور الواردة بمنشور النيابة العامة وما تكتنفه من إشارات تقوي المكانة القضائية للنيابة العامة من خلال النقط التالية:

أولاً: أن منشور النيابة العامة يدخل في إطار الاجتهاد القضائي لمؤسسة النيابة العامة، ذلك أنه باعتبارها جهازا قضائيا لا يقف عند ممارسة النيابة العامة لمهامها التقليدية أو الكلاسيكية في تسطير المتابعات ومباشرة الدعوى العمومية بل أضحى بموجب المناشير النيابية اجتهادا لقضاء النيابة العامة، لكون أن اكتساب صفة الاجتهاد القضائي ينحوا من خلال تضمناها للآليات المساعدة في إعمال قواعد مسطرية وكيفية تيسير سبل تنزيلها بقضايا المساطر المرجعية للمخدرات.

ومنه فإذا كنا نتصور في وقت سابق أن الاجتهاد القضائي لا يمكن تصوره إلا من خلال صدور أحكام ومقررات قضائية من قبل محكمة النقض أو محاكم الموضوع، يمكن لنا اليوم أن نقول بأن هذا المفهوم أضحى متجاوزا أمام استقلال رئاسة النيابة العامة وإسناد رئاستها لجهة قضائية ممثلة في السيد رئيس النيابة العامة و صدور مناشير رئاسية للنيابة العامة ذات طبيعة قضائية طالما أن الصفة القضائية لرئاسة النيابة العامة حاضرة وبقوة ولا يمكن تجاهلها بأي شكل من الأشكال.

ثانياً: إذا كان المنشور النيابة يكتسي الصفة القضائية بحسب ما أشرنا إليه سابقا فإن الطبيعة القانونية لهذا الأخير تجعله متميزا عن غيره لكونه يكتسي بنفس الوقت صبغة تعليمات كتابية لا يجوز مخالفتها ويستتبع في نفس الوقت ربط المسؤولية بالمحاسبة.

كما يستهدف توحيد عمل النيابة العامة بربوع المملكة انتصارا لمبدأ وحدة النيابة الذي يتبين أنه توسع ليطال عمل هاته الأخيرة ليبتعد عن المفهوم التركيبي الذي كان يقضي بكون أن جميع أعضاء النيابة العامة وحدة متجانسة، ل يتم القطع مع تلك الممارسات المتباينة لبعض النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالمساطر المرجعية للمخدرات.

وهذا بحد ذاته أكبر تجسيد لشفافية مرفق النيابة العامة و تكريس لمبدأ مساوات الجميع أمام القضاء الذي تم اقتباس تنزيله ليس على مستوى القضاء الجالس بل أن حضوره أصبح واقعا بقضاء النيابة بموجب تفعيل هذا المنشور.

إذن يحق لنا القول أن رهان رئاسة النيابة العامة يفوق كل التوقعات في حضور صفتها القضائية من خلال سلوك منهجية علمية متعددة الاتجاهات هدفها الأول والأخير المساهمة الفعلية في تحقيق الأمن القضائي.

ثالثاً: بخلاف القراءة الإستباقية التي اعتمدها في محاولة ملامسة منشور النيابة العامة المتعلق بالمساطر المرجعية بقضايا المخدرات، نجد أن ما تم تسطيره بهذا المنشور بمثابة خطة للعمل كلما عرضت على أي نيابة عامة قضية مماثلة يمكن أن تسلك مسالك معدة سلفا كإجراءات احترازية لسد باب التقاضي بسوء النية في مواجهة بعض المصرحين الذين يكون هدفهم الانتقام أو الاسترزاق اللامشروع والتأثير على مقررات النيابة العامة من خلال توريط بعض الأشخاص بذكر أسمائهم أو ألقابهم بقضايا المخدرات وترتيب الآثار القانونية اللازمة بكل حزم (البند الخامس من المنشور).

لذلك كانت الحكمة حليفة منشور النيابة العامة من خلال إقرار مبدأ الأمن الإجرائي والمسطري وتوحيد أعماله وقطع الطريق بشكل نهائي مع هاته الممارسات بترتيب الجزاء المقرر قانونا كلما ثبت صحة ذلك.

رابعا: من البديهي أن أي اجتهاد قضائي يستهدف بالدرجة الأولى توحيد العمل القضائي، إلا أن الاجتهاد النيابي لقضاء النيابة العامة، كما تمت تسميته بموجب هاته المداخلة استهدف عقلنة عمل النيابة العامة وترشيد المتابعات المتعلقة بالمساطر المرجعية لقضايا المخدرات الشئ الذي سيساهم بالإيجاب في حكمة قضائية متميزة، بل شكل لا محالة سابقة تتضاف لسجل رئاسة النيابة العامة الحافل منذ استقلالها عن الجهاز التنفيذي انتصارا لدولة الحق والقانون.

ج - الدلالة التفاعلية

لطالما استهدفت النيابة العامة بحكم نيابتها على المجتمع واعتلاء منصة القضاء الواقف للمطالبة بزجر المخالفين للقانون بتوصيفات متعددة اختلفت باختلاف مواقع أصحابها بين من اعتبرها الخصم الشريف بالمنازعة الزجرية، وبين من اعتبرها جافة في ملتسماتها التي لا تخرج عن المطالبة بالإدانة وإيقاع أقصى العقوبات.

إلا أن حضور مؤسسة النيابة العامة من خلال مناشيرها أضاء المشهد القانوني والقضائي بل وحتى الحقوقي من خلال تفاعلها الإيجابي مع ما تعرفه نقاشات حقوقية جادة بخصوص حريات الأفراد والجماعات، والتي تعد من بينها موضوع المساطر المرجعية بقضايا المخدرات والابتعاد كل البعد عن سياسة الجمود والصمت.

مما يدفع للقول بأن السياسة الجنائية اليوم بالمغرب عرفت نقطة تحول كبرى منذ استقلالها من خلال الانفتاح الإيجابي على كل القضايا التي تشغل باب المتقاضين والمواطنين بصفة خاصة، والتفاعل الآني مع كل الإشكالات المطروحة بالاجتهاد لوضع حلول عملية ومنهجية لا تخرج عن نطاق العدالة في القانون، مع مراعاة الاعتراف بما تواجهه النيابة العامة من صعوبات وما تحمله على عاتقها من مسؤوليات جسام.

ح - الدلالة الحقوقية

لا خلاف أن صيانة الحقوق والحريات هو أكبر مبتغى للشعوب والأمم، وهذا ما جعل دستور 2011 أولى عناية خاصة لهذا الموضوع، متماشيا مع كل المتغيرات الدولية والإقليمية، التي رفعت سقف هاته المبادئ لحقوق دستورية لا يجوز المس بها لدرجة أضحت مقياسا للتقدم والديموقراطية، هذا الاتجاه الذي سارت فيه التشريعات الوطنية ذات الصلة بل والذي انكب عليه مشاريع القوانين والتي على يأتي على رأسها مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد.

لكنه ارتباطا مع موضوع دراستنا نجد أن منشور النيابة العامة لم يخلف موعده في تسجيل حضور بعده الحقوقي من خلال دعوته الصريحة لتفادي أعمال الإجراءات الماسة بالحرية إلا في أضيق الحدود بموجب البند الرابع منه، وكذا دعوته الصريحة إلى عدم التردد في

حفظ المساطر المرجعية إذا ما أسفرت إجراءات البحث الجنائي على سلبية نتائجها وغياب الإثباتات اللازمة بموجب البند الثالث. (هذا الذي يتماشى مع توجهات محكمة النقض بهذا الشأن «تراجع مصرح المسطرة المرجعية عن تصريحاته التمهيدية وإقراره بعدم تزويد الضنين بأي مخدرات، وإنكار الضنين لتهمة الإتجار في المخدرات يجعل القرار القاضي بعدم المتابعة سليما ومؤسسا» قرار محكمة النقض عدد 1/562 الملف الجنحي عدد 2014/3242 بتاريخ 2014/06/11).

مما يعد سابقة قضائية في تاريخ النيابة العامة بل أكبر تجسيد لدفاعها المستमित على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ومنه لا يسعنا في الأخير إلا الإشادة بهاته المبادرات الخلاقة التي جمعت بين الشكل والمضمون في إقرارها قاعدة جوهرية بكون أن مدلولية الدال لا تقم مقام الحجة للاستدلال للقول بثبوت فعل موصوم بالتجريم دون توفر دلائل وقرائن قوية على ذلك، واعتبار حرية الأفراد خط أحمر غير قابل للتجاوز، الشيء الذي يجعل مشعل النيابة العامة يزداد إضاءة كلما عزز بممارسة رشيدة قوامها تشريف و تكليف، لا يخرج عن الجمع بين حسنة الإجراء والموضوع، والتي لا تكتمل إلا من خلال مواكبة فعالة وناجعة تساهم في تحقيق أمن قضائي متميز و خلوق ينسجم تمام الانسجام مع الخطب الملكية السامية ذات الصلة.

⑩ الجريمة الإلكترونية

مقدمة

اتسعت في الآونة الأخيرة دائرة استخدام الشبكات الإلكترونية للمعلومات، كوسيلة اتصال دولية في شتى مجالات الحياة لتحقيق ما تصبوا إليه الإنسانية من السرعة في إنجاز المشاريع، اختصار الوقت والمسافات وحتى الجهد البدني والذهني، وأصبحت هذه الشبكات تحتوي على معلومات غير محصورة في مجال محدد بل تتعلق بكافة ميادين الحياة الاجتماعية، الاقتصادية، العلمية وغيرها، إلا أن الاستخدام المتزايد لهذه الأنظمة المعلوماتية، أدى إلى الكثير من المخاطر وأفرز أنواعا من الجرائم أصبح بما يعرف بالجرائم الإلكترونية، وتوعدت هذه الجرائم المعلوماتية من تزوير وسرقة المعلومات وأموال.

وتعرف الجرائم الإلكترونية بأنها تلك الأفعال الإجرامية الناتجة من خلال أو بواسطة استخدام المعلوماتية والتقنية الحديثة المتمثلة في الكمبيوتر والمعالجة الآلية للبيانات، أو نقلها ولقد عرفتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية¹ OECD، «كل فعل أو امتناع من شأنه اعتداء على الأموال المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية»².

فقد تعددت تعريفات الجريمة الإلكترونية فهناك من تناولها من الزاوية التقنية أو من الزاوية القانونية.

كما عرفها الأستاذ جون فورستر بأنها «فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر في ارتكابه كأداة رئيسية»³ كما أن هناك جانب من الفقه لا يهتم بالوسيلة أو موضوع الجريمة المعلوماتية ويعرفها بوصفها مرتبطة بالمعرفة الفنية أو التقنية باستخدام الحاسب الآلي، وكذلك عرفت هذه الجريمة بأنها «أية جريمة يكون متطلبا لاقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية

1. محمد الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 7.

2. أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الثانية 2005، ص. 87.

3. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون طبعة، 2011م، ص. 29.

الحاسب»، وبذلك عرفها الدكتور هشام فريد رستم بأنها «أي فعل غير مشروع تكون المعرفة بتقنية المعلومات سياسة لمرتكبيه»¹

وتكتسي معالجة هذا النوع من الجرائم أهمية بالغة بالنظر إلى الإشكالات العملية التي تطرحها على مستوى القضاء والقانون وارتباط ظهورها بتكنولوجيا الحاسوب والإنترنت، مما أسفر عن تمييزها بمجموعة من الخصائص جعلتها تختلف عن غيرها من الجرائم واستوجب ضرورة التعامل معها بما يتلاءم مع هذه الخصوصية، ناهيك عن أن مرتكبيها يختلفون عادة عن المجرمين التقليديين باعتبارهم أشخاصا على مستوى عالم العلم والمعرفة، فالفاعل في الجرائم المعلوماتية أو ما يسمى بالمجرم المعلوماتي ليس شخصا عاديا إنما شخص ذو مهارات تقنية عالية قادر على استخدام قدراته لتغيير المعلومات، أو تقليد البرامج أو تحويل الحسابات عن طريق استعمال الحاسوب بشكل غير مشروع، فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة لتعلقها من ناحية بأساليب المعالجة الإلكترونية للبيانات من خلال تجميعها وتجهيزها بغية الحصول على معلومات، ومن ناحية أخرى بأساليب معالجة الكلمات أو النصوص والوثائق المخزنة في الحاسوب بطريقة أوتوماتيكية، تمكن المستخدم من الاطلاع على وثائق الحاسوب وإجراء التعديلات عليها من محو وإضافة كما في حالات التقليد والتزوير.

وهي جرائم لا يستهان بها لمساسها بمصالح المجتمع خاصة فيما يتعلق بتعاملات البنوك الإلكترونية من سحب للأرصدة وإيداع عن طريق البطائق الممغنطة، وكذلك تقليد برامج الحاسوب والمساس بالحياة الخاصة للأفراد، وأمام هذه الجرائم بدت النصوص القانونية السائدة قاصرة إن لم تكن عاجزة عن تغطية الحالات الجرمية المستجدة، وهو ما أدى إلى تضارب تطبيقات العمل القضائي، مما يستدعي ضرورة مراجعة النصوص القانونية الحالية المتعلقة بالتزوير والسرقة والإحتيال، وتقليد العلامات الفارقة.

وإذا ما كانت هناك إشكالات جوهرية قد تطرح نفسها بحدّة بعد تحديث المشرع لترسانته القانونية فعموما يمكن إجمالها فيما يلي: هل استقر العمل القضائي المغربي على رؤية موحدة في معالجته للإشكالات التي تطرحها ظاهرة الإجرام المعلوماتي؟ وإذا كانت التطبيقات القضائية غير مستقرة في هذا المجال، فهل ذلك راجع لصعوبة الإحاطة بهذا النوع من الجرائم من قبل رجال القضاء؟ أم أن النصوص القانونية رغم حداثة لم تستوعب جميع مظاهر الجريمة المعلوماتية؟ هذا ما سنعمل على رصده حين الوقوف عند كل نقطة من النقاط المثارة أعلاه.

وذلك وفق الشكل الآتي بيانه:

1. عادل يوسف عبد النبي البشكري، الجريمة المعلوماتية والأزمة الشرعية الجزائية، العدد السابع، الكوفة، ص. 113.

- المبحث الأول: الأحكام العامة للجريمة الإلكترونية
- المبحث الثاني: وسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية.

المبحث الأول: الأحكام العامة للجريمة الإلكترونية

أثارت الجريمة المعلوماتية باعتبارها من بين الجرائم المستحدثة جدلا واسعا على مستوى الفقه من حيث مفهومها، كما أنها تتميز عن الجرائم التقليدية بمجموعة من الخصائص، والأفعال الجرمية التي تدخل في نطاقها، و مواكبة لهذا النوع من الجرائم فقد احاطها المشرع المغربي بإطار قانوني سواء من خلال مجموعة من القوانين أو النصوص الخاصة، لذلك سنتطرق في هذا المبحث لبيان ماهيتها (المطلب الأول) ومن ثم ننتقل إلى إطارها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية

تعتبر الجريمة الإلكترونية نتاج للثورة المعلوماتية التي انعكست سلبا على المجتمع الذي يرغب في العيش في الاطمئنان والأمان، بحيث أصبحت شريكا له عن بعد لتصل إلى عقر داره دون اختراق الأبواب والنوافذ ودون استعمال للعنف الذي كنا نراه في الجرائم التقليدية.

الفقرة الأولى: تعريف الجريمة الإلكترونية

تعددت التعاريف بخصوص الجريمة الإلكترونية، وقد ذهبت أغلبها إلى الانطلاق من وسيلة ارتكاب الجريمة، إذ أن أصحاب هذا الاتجاه يعتبرون أن جريمة الكمبيوتر تتحقق باستخدام الجهاز، وهو الشيء الذي تم انتقاده على أساس أن تعريف الجريمة يستدعي الرجوع إلى العمل الأساسي المكون لها وليس فحسب إلى الوسائل المستخدمة لتحقيقه، بمعنى أنه ليس مجرد أن استخدام جهاز الحاسوب في جريمة ما يمكن أن نعتبرها من الجرائم الإلكترونية¹.

بينما يذهب اتجاه آخر في تعريفه للجريمة المعلوماتية إلى ربطها بالمعرفة الفنية باستخدام الحاسوب، حيث تعتبر المعرفة الفنية شرطا ضروريا للقول بكون جريمة ماتدخل ضمن زمرة الجرائم المعلوماتية، كمثال لأخذ التعاريف الذي قدمه هذا الاتجاه، هي: «جريمة تتطلب لاحتراقها أو لارتكابها أن تتوفر لدى فاعلها معرفة بتقنية النظام المعلوماتي»².

1. يونسعرب: «قانون الكمبيوتر»، منشورات اتحاد المعارف العربية، 2001، ص: 176.

2. أحمد خليفة الملت: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، الطبعة 2 سنة 2006 ص 86.

وهذا بدوره مردود وذلك لكون أن هناك بعض الجرائم التي ترتكب بتظافر مجهودات لأشخاص عدة، وقد تقسم الأدوار بينهم من مخطط ومنفذ ومحرض ومساهم، وقد لا تتوافر في أحد هؤلاء المعرفة الفنية المشار إليها أعلاه.

وعلى العموم فيمكن تعريف الجريمة الإلكترونية بأنها هي ذلك السلوك الغير المشروع والمعاقب عليه قانونا صادرا عن إرادة جرمية محله معطيات الحاسب الآلي، فالسلوك يشمل الفعل الإيجابي أو الامتناع عن العمل مع الاعتبار أن إصباغ الصفة الجرمية لا يتحقق في الميدان الجنائي إلا بإرادة المشرع من خلال النص القانوني ومحل الجريمة ذاتها دائما هو معطيات الكمبيوتر بدلالاتها الواسعة¹.

الفقرة الثانية: خصائص الجريمة الإلكترونية

نظرا لارتباط الجريمة الإلكترونية بجهاز الحاسوب، وشبكة الأنترنت بصفة عامة، ووسائل التواصل الاجتماعي بصفة خاصة، فقد أضفى عليها ذلك مجموعة من الخصائص المميزة لها عن خصائص الجريمة التقليدية، ومن هذه الخصائص ما يلي:

أولا: جريمة عابرة للحدود

أعطى انتشار شبكة الأنترنت إمكانية ربط أعداد هائلة من أجهزة الحاسوب بالشبكة العنكبوتية من غير أن تخضع لحدود الزمان والمكان، لذلك فإن من السهولة بمكان أن يكون المجرم في بلد ما والمجني عليه مقيم في بلد آخر وهذا يظهر الحاجة لوجود تنظيم قانوني دولي وداخلي متلائم معه لمكافحة مثل هذا النوع من الجرائم وضبط فاعليها، وحيث إن التشريعات الداخلية متفاوتة فيما بين كل دولة من دول العالم، تظهر العديد من المشاكل حول صاحب الإختصاص القضائي لهذه الجريمة وإشكالات أخرى متعلقة بإجراءات الملاحقة القضائية، وتشابه الجرائم الإلكترونية في هذه الخاصية مع بعض الجرائم مثل جرائم غسيل الأموال، وجرائم المخدرات².

ثانيا : جريمة صعبة الإثبات والاكتشاف

تكمن صعوبة إثبات مثل هذا النوع من الجرائم في كونها في أغلب الأحيان لا تترك أثرا ماديا ظاهرا يمكن ضبطه، وإذا اكتشفت الجريمة فلا يكون ذلك إلا بمحض الصدفة.

1. القطوانة مصعب: الإجراءات الجنائية الخاصة في الجرائم المعلوماتية، بحث مقدم للشبكة القانونية الأردن(2010)، ص. 5.

2. القطوانة مصعب: مرجع سابق ص 6.

فالجرائم المعلوماتية لها طبيعة خاصة تكسيها هذه الخصوصيات، ويعد التطور التكنولوجي المتلاحق سببا رئيسيا لذلك، حيث إن شبكة الإنترنت انتشرت بها مواقع متخصصة بأعمال السطو وبيع المعلومات، وبالإمكان الاستعانة بها أو استئجار القراصنة المحترفين للقيام بالأعمال غير المشروعة المتصلة بالحاسوب مقابل مبالغ مالية يتفق عليها، ومما يزيد الأمر تعقيدا أن هؤلاء القراصنة قد لا يهاجمون من أجهزة الحاسوب الخاصة بهم وإنما يدخلون إلى شبكات غيره، ويهاجمون من خلالها.¹

ثالثا: جريمة مستحدثة

الجريمة المعلوماتية تعتبر من الجرائم المستحدثة، بل إنها أبرز أنواع الجرائم الجديدة التي يمكن أن تشكل أخطارا جسيمة في ظل العولمة، بحيث ظهرت تبعا للتطور الهائل في مجال التقنية العالية، وهو ما جعل أمر تحديد هذا النمط من الإجرام وإدراجه ضمن طائفة الجرائم التقليدية المعروفة تكتنفه صعوبات ترجع إلى الطبيعة الخاصة بها باعتبارها تطال المعلومات.²

رابعا: تعتمد في تنفيذها على الحاسوب

إذ يعد الحاسوب فيها أداة رئيسية لارتكاب العمل الإجرامي نظرا لما يحتويه من معلومات وأصول، فالحاسب الآلي هنا ليس مجرد وسيلة لتسهيل النتيجة الإجرامية أو مضاعفة جسامتها، بل يمكن القول أن المعلومات والبيانات التي يحتويها تشكل الباعث على ارتكاب الجريمة³، كما هو الشأن في حالة التحويل غير المشروع من حساب بنكي لآخر، فإستخدام حاسوب متصلب وحدة للاتصال يعد ضروري لتنفيذ هذا العمل الإجرامي.

خامسا: جرائم تطال معطيات الحاسوب:

أي أن الإعتداء يطال ما يمكن أن يسمى بفض الحاسوب كتدمير برامج وسرقتها وتقليدها أو العبث ببياناته أو المعلومات المخزنة فيه، وهذه المعطيات ليست ذات طبيعة مادية ملموسة بل هي أقرب إلى الكيانات الذهنية أو المعنوية التي يتم إدخالها إلى الحاسوب والتي تتطلب معالجة قانونية ذات طبيعة خاصة.⁴

1. انتصارنوري الغريب: «أمن الكمبيوتر والقانون»، دارالراتب الجامعية، بيروت، طبعة 1994، ص. 32.

2. نورالدين هشام: رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية. تحت موضوع: التصدي الإجرائي للجريمة الالكترونية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش السنة الجامعة 2015-2016، ص. 15.

3. محمدعبد الله أبو بكر سلامة: «جرائم الكمبيوتر والإنترنت» منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2006، ص. 116.

4. كوثر فرام، الجريمة المعلوماتية على ضوء العمل القضائي المغربي، بحث نهاية التدريب المعهد العالي للقضاء، فترة التدريب الفوج الرابع والثلاثون سنة 2009، ص. 13.

سادسا : خصوصية مجرم المعلومات

قد لا تتأثر الجرائم التقليدية بالمستوى العلمي للمجرم كقاعدة عامة، ولكن الأمر مختلف تماما بالنسبة للمجرم المعلوماتي والذي يكون عادة من ذوي الإختصاص والمعرفة في مجال تقنية المعلومات.

- وقد تم تصنيف مجرمي الجرائم الإلكترونية إلى المخترقين والمحترفين و الحاقدين.
- **المخترقون:** مثل الهاكرز الذي يعد شخصا بارعا في إستخدام الحاسب الآلي ولديه فضول في إستخدام حسابات الآخرين بطرق غير مشروعة الأمر الذي يدل على أنهم أشخاص، متطفلون وغير مرحب بهم لدى الغير، وأغلبهم ما يكون جانبهم تحدي الشباب للدخول إلى المواقع الرسمية، وبعض الأحيان الدخول إلى مواقع الحسابات من أجل إثبات الذات، وغالبا تكون أعمارهم في سن المراهقة¹.
- **المحترفون:** وهم الأكثر خطورة بين مجرمي الأنترنت، حيث يهدف البعض منهم إلى الإعتداء لتحقيق الكسب غير المشروع المتمثل في الناحية المادية وذلك عبر الدخول في حساب البنوك، والبعض الآخر يدخل من أجل تحقيق أغراض سياسة والتعبير عن وجهة نظره أو فكرة، وغالبا أعمال هؤلاء تكون بين 25 و 40 سنة².
- **الحاقدون:** وهم الذين ليس لديهم أي أهداف للجريمة ولا يسعون لمكاسب سياسية أو مادية ولكن يتحركون لرغبة في الإنتقام والتأثر كالأمر الطائفية³.

سابعا : احتمال تعدد الأوصاف القانونية لمحل الجريمة الإلكترونية

إن محل الجريمة الإلكترونية قد يظهر بمظهرين أحدهما مادي والثاني معنوي، كما هو الحال بالنسبة للمعلومات فقد نكون في حالة انتقال أو موجودة في ذاكرة النظام الإلكتروني أي أنها في حالة غير مادية، والشكل الآخر أن تكون المعلومات متجسدة في صورة مادية بتخزينها على دعامة الكترونية، حتى أن المعلومات غير المادية بطبيعتها يمكن أن تخضع لأكثر من نص قانوني، وفقا لها إذا كانت في شكل مادي أو غير مادي، وفي الشكل الأخير يوجد لها أكثر من نص قانوني يمكن أن تخضع له، مثال ذلك اعتبارها مصنفا أدبي مما يثير مشكلة تعدد الأوصاف القانونية على ذات المحل⁴.

1. قورة نائلة عادل: « جرائم الحاسوب الآلي الاقتصادية»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص. 178.

2. ابراهيم خالد ممدوح: « الجرائم المعلوماتية»، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص. 78.

3. ابراهيم خالد ممدوح: مرجع سابق، ص. 79.

4. ابراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص. 87-88.

الفقرة الثالثة: أنواع الجرائم الإلكترونية

إن أنواع الجرائم الإلكترونية كثيرة حيث لم يوضع لها معايير محددة من أجل تصنيفها وهذا راجع إلى التطور المستمر للشبكة والخدمات التي تقدمها.

■ الجرائم الواقعة على الأشخاص:

فرغم الإيجابيات والفوائد التي جاءت بها الشبكة المعلوماتية والتسهيلات المقدمة للفرد، إلا أنها جعلته أكثر عرضة للانتهاك، ومنها:

• **جريمة التهديد:** وهو الوعيد يقصد به زرع الخوف في النفس، بالضغط على إرادة الإنسان، وتخويفه من أضرار ما ستلحقه أو ستلحق أشخاصا له بها صلة، ويجب أن يكون التهديد على قدر من الجسامة المتمثلة بالوعيد بإلحاق الأذى ضد نفس المجني عليه أو ماله أو ضد نفس أو مال الغير، ولا يشترط أن يتم إلحاق الأذى فعلا أي تنفيذ الوعيد، لأنها تشكل جريمة أخرى قائمة بذاتها، تخرج من إطار التهديد إلى التنفيذ الفعلي، وقد يكون التهديد مصحوبا بالأمر أو طلب لقيام بفعل أو الامتناع عن الفعل، أو لمجرد الانتقام، ولقد أصبح الأنترنت الوسيلة لارتكاب جرائم التهديد، والتي في حد ذاتها تحتوي على عدة وسائل لإيصال التهديد للمجني عليه لما تتضمنه من نوافذ وجدت للمعرفة كالبريد الإلكتروني أو الويب.

• **انتحال شخصية أحد المواقع:** ويتم ذلك عن طريق اختراق أحد المواقع للسيطرة عليه، ليقوم بتركيب برنامج خاص به هناك، باسم الموقع المشهور¹.

• **جرائم السب والقذف:** المساس بشرف الغير وسمعتهم، واعتبارهم، يكون القذف والسب كتابيا، أو عن طريق المطبوعات أو رسوم، عبر البريد الإلكتروني أو الصوتي بواسطة صفحات الويب، أو مواقع التواصل الاجتماعي بعبارات تمس الشرف.

• **المواقع الاباحية والدعارة:** وجود مواقع على شبكة الأنترنت تحرض على ممارسة الجنس للكبار والقصر، وذلك بنشر صور ولقطات جنسية للتحريض على ممارسة المحرمات والجرائم المخلة بالحياء عن طريق صور، أفلام، رسائل... بالإضافة إلى انتشار الصور ومقاطع الفيديو المخلة بالأداب على مواقع الأنترنت من قبل الغزو الفكري لكي يتداولها الشباب وإفساد أفكارهم وإضعاف إيمانهم.

• **توفر الشبكة تسهيلات للدعارة:** عبر آلاف المواقع الإباحية، وتسوق الدعارة وتستثمر لها مبالغ ضخمة مع استخدام أحدث التقنيات.

1. محمد بن عبد الله بن علي المشاوي: « جرائم الأنترنت في المجتمع السعودي »، ماجستير في العلوم الشرعية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص. 55.

• **التشهير وتشويه السمعة:** يقوم المجرم بنشر معلومات قد تكون سرية أو مضللة أو مغلوطة عن شخصيته، والذي قد يكون فردا أو مؤسسة تجارية أو سياسية أو مشهورة، و تتعدد الوسائل المستخدمة في هذا النوع من الجرائم، لكن في مقدمة هذه الوسائل إنشاء موقع على الشبكة يحتوي على المعلومات المطلوب نشرها أو إرسال هذه المعلومة عبر القوائم البريدية. إلى أعداد كبيرة من المستخدمين، وتروم هذه الجرائم كذلك تشويه السمعة، وقد يكون الهدف من ذلك هو الابتزاز.

• **الجرائم الواقعة على الأموال:** أصبحت المعاملات كالشراء والبيع والإيجار تتم عبر الشبكة المعلوماتية، وما أنجز عليه من وسائل الدفع والوفاء، فابتكرت معه طرق ووسائل للسطو على هذا التداول المالي بطريق غير مشروع، كالتحويل الإلكتروني، السرقة، القرصنة وغيرها.

• **السرقة الواقعة على البنوك:** تتم سرقة المال بالطرق المعلوماتية عن طريق اختلاس البيانات والمعلومات الشخصية للمجني عليهم، والإستخدام لشخصية الضحية ليقوم بعملية السرقة المتخفية، ما يؤدي بالبنك إلى التحويل البنكي للأموال الإلكترونية أو المادي إلى الجاني.

حيث يستخدم الجاني الحاسب الآلي لدخول شبكة الأنترنت والوصول إلى المصاريف والبنوك وتحويل الأموال الخاصة إلى حسابات أخرى¹.

وعملية السرقة الإلكترونية كالإستيلاء على ماكينات الصرف الآلي والبنوك، يتم فيها نسخ البيانات الإلكترونية لبطاقة الصرف الآلي ومن ثم إستخدامها لصرف أموال من حساب الضحية، أو إنشاء صفحة أنترنت مماثلة جدا لموقع أحد البنوك الكبرى أو بقصد الحصول على بياناته المصرفية وسرقتها.

• **تجارة المخدرات عبر الأنترنت،** تتعلق بالترويج للمخدرات وبيعها، والتحريض على إستخدامها، وصناعتها بمختلف الأنواع.

• **غسيل الأموال:** تمارس عبر الأنترنت، حيث استفاد الجناة مما وصل إليه عصر التقنية المعلوماتية لتوسيع نشاطهم الغير مشروع في غسيل أموالهم، بتوفير السرعة، وتفاذي الحدود الجغرافية، والقوانين المعيقة لغسيل الأموال وكذا لتشفير عملياتهم وسهولة نقل الأموال واستثمارها وإعطائها الصبغة الشرعية².

1. عباس أو شامة، التعريف بالظواهر الإجرامية المستحدثة حجمها، أبعادها، ونشاطها في الدول العربية، الندوة العلمية للظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، تونس، أيام 30-29 جوان 1999، ص. 20.

2. صالحه العمري: « جريمة غسل الأموال وطرق مكافحتها»، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد حيدر، بسكرة اسكندرية، ص. 179.

• **الاستعمال الغير الشرعي للبطاقات الائتمانية:** رافق استخدام البطاقات الائتمانية، الإستيلاء عليها باعتبارها نقود الكترونية وذلك إما بسرقة أرقام البطاقات ثم بيع معلومات الآخرين، من خلال الحصول على كلمة السر المدرجة في ملفات أنظمة الحاسب الآلي للضحية عن طريق الإحتيال، وذلك بإيهامه بحصول ربح، فيقدم الضحية معلومات تمكن الجاني من التصرف في ماله¹، أو إساءة استخدام الغير بطاقات الائتمانية، كأن يقوم السارق بإستعمال البطاقة للحصول على السلع والخدمات أو سحب مبالغ مالية بموجبها من أجهزة التوزيع الآلي أو السحب بإستخدام بطاقات مزورة².

• **جرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية والأدبية:** كذلك يكون النظام المعلوماتي وسيلة للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وذلك بالسطو على المعلومات التي يتضمنها نظام معلوماتي آخر وتخزين وإستخدام هذه المعلومات دون إذن صاحبها، حيث يعد اعتداء على الحقوق المعنوية وعلى قيمتها المادية³.

• **الجرائم الواقعة على أمن الدولة:** تقع هذه الجرائم بإستعمال النظام المعلوماتي سواء لإفشاء الأسرار التي تخص مصالح الدولة ونظام الدفاع الوطني، أو الإرهاب والتجسس.

المطلب الثاني: الإطار القانوني للجريمة الالكترونية

عرفت مجموعة القانون الجنائي فراغا على مستوى مجال مكافحة الجريمة الالكترونية، إلا أن المشرع المغربي و مواكبة منه لهذا النوع من الجرائم المستحدثة عمل على إضافة مجموعة من نصوص القانون الجنائي، من أهمها نجد القانون المغربي المتعلق بنظم المعالجة الآلية للمعطيات رقم (03-07)، بالإضافة إلى قوانين أخرى كالقانون رقم (03-03)، والقانون رقم (03-24)، وفي دراستنا هذه سوف نسلط الضوء على القانون رقم (03-07)، وبعض النصوص القانونية الخاصة التي نظمت هذا النوع من الجرائم.

الفقرة الأولى: الجريمة الإلكترونية وفقا للقانون رقم (03-07) المتعلق بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات

إن وعي المشرع المغربي بخصوصية الإجرام المعلوماتي وانعكاساته على المجتمع بدأ مع صدور القانون المتعلق بالإرهاب الذي وردت فيه إمكانية ارتكاب أفعال إجرامية إرهابية عن طريق نظم المعالجة الآلية للمعطيات، علما أن القانون الجنائي المغربي لا يحتوي على

1. صغير يوسف: «الجريمة المرتكبة عبر الانترنت»، مذكرة الماجستير القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمري، نيزي وزو، سنة 2013، ص . 45.

2. أحمد خليفة الملت: المرجع السابق، ص . 184.

3. نفس المرجع، ص . 184.

نصوص تخص الجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، مما حدا بالمشرع إلى تبني قانون خاص بهذه العينة من الجرائم وتم ذلك عبر القانون رقم 03-07 المتمم لمجموعة القانون الجنائي.

وهو ماسنح للقضاء بإعطاء تكييفات مناسبة للجرائم الماسة بنظم المعلومات، ويمكن حصر هذه الجرائم في فئتين: الجرائم التي تستهدف المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (أولاً)، والجرائم التي تستهدف المعطيات ووثائق المعلومات (ثانياً).

أولاً- الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات

تجلى صور الإعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات في الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام، وعرقلة سير النظام أو إحداث خلل فيه، ثم الإعداد لارتكاب المس بالنظام.

1 - الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

فبالنسبة للدخول أو البقاء غير المشروع نص الفصل 607 - 3 «يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 2000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الإحتيال. ويعاقب بنفس العقوبة من بقي في نظام معالجة الآلية للمعطيات أو جزء منه، كان قد دخله عن طريق الخطأ وهو غير مخول له حق دخوله.

تضاعف العقوبة إذا نتج عن ذلك حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو اضطراب في سيره».

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن جريمة الدخول أو البقاء في النظام لا تقوم إذا كان الولوج إليه متاحاً للجمهور وإنما تفترض أن يتم ذلك عن طريق الإحتيال، وهو ما ذهب إليه القضاء المغربي إذ اعتبر أن جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية عن طريق الإحتيال ثابتة في حق المتهم الذي استطاع الدخول عبر شبكة الإنترنت إلى جهاز الشخص المرسل معه بواسطة ما يدعى بـ PRORAT الذي تمكن من قرصنته، وقام بنسخ جميع المعلومات التي تخصه، كما تمكن من الولوج إلى مواقع إلكترونية عبر شبكة الإنترنت عن طريق قرصنة الأقتان السرية الخاصة بأصحابها¹. ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من فعل الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو جزء منه، وإما في فعل البقاء في هذا النظام أو في جزء منه، هذا ولم يحدد المشرع وسيلة

1. حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء في ملف جنحي تلبسي عدد 07/7794 حكم رقم 037 بتاريخ 06-02-2008 (غير منشور).

الدخول أو الطريقة التي يتم بها الدخول إلى النظام فقد تقع بأي شكل من الأشكال (برنامج فيروس، قرصنة برامج أو رموز تشفير، تجاوز نظام الحماية)، ويكون الدخول غير مشروع إذا كان من له حق السيطرة على النظام قد وضع بعض القيود للدخول إليه ولم يحترمها الجنائي. كما تقع الجريمة سواء تم الدخول إلى النظام كله أو جزء منه فقط، كالدخول لبعض عناصر النظام أو عنصر واحد منه، أو في الحالة التي يسمح فيها للجنائي بالدخول إلى جزء من النظام فينتهز الفرصة ويدخل إلى جزء آخر غير مسموح له الدخول إليه، شرط أن يكون العنصر الذي تم الولوج إليه يدخل في برنامج متكامل قابل للتشغيل¹.

أما فعل البقاء في النظام أو جزء منه فيقصد به التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه استقلالا حين يكون الدخول إلى النظام مشروعا، كمن يدخل إلى نظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو ولا ينسحب أو يبقى فيه بعد المدة المحددة له للبقاء داخله².

وعليه لا يتوفر الركن المعنوي إذا كان دخول الجنائي أو بقاءه داخل النظام مسموح به، أو وقع في خطأ في الواقع كجهله وجود حظر للدخول أو البقاء أو يعتقد أنهم سمحوا له بالدخول، فإذا توفر القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة فلا عبرة بالبائع على الدخول أو البقاء بحيث يظل القصد الجرمي قائما ولو كان البائع الفضول أو إثبات القدرة على الانتصار على النظام. وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 3-607 نجد أنها تنص على ظرف مشدد يتحقق عندما ينتج عن الدخول أو البقاء إما محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام أو إحداث اضطراب في سيره، ويكفي لتوفر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء غير المشروعين والنتيجة الضارة وذلك بمحو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام أو تعطيله، ويلاحظ هنا أن المشرع يحمي النظام من خلال حماية المعطيات التي يحتويها.

2 - عرقلة سير النظام أو إحداث خلل فيه

أما فيما يخص عرقلة سير النظام أو إحداث خلل فيه، فباستقراء الفصل 5-607 من القانون الجنائي³، يتبين أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل التعطيل الذي يندرج ضمن إعاقة النظام أي كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، فقد تكون بطريقة مادية كأعمال العنف على أجهزة الحاسوب وشبكة الإنترنت، وقد تكون بطريقة معنوية عندما تقع

1. نائلة عادل محمد فريد قورة: «جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية»، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2005. صفحات متفرقة: 315-352.

2. نفس المرجع أعلاه، ص. 395.

3. ينص الفصل 5-607 على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرقل عمدا سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أحدث فيه خلافاً».

على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج والمعطيات¹، كما يتمثل أيضا في إحداث خلل في النظام عن طريق العيب أو الإفساد²، أو كل فعل يجعل نظام المعالجة الآلية غير صالح للاستعمال، وإحداث خلل في نظام المعالجة الآلية للمعطيات يتم بعدة وسائل خاصة منه البرامج الخبيثة ذات الأثر التدميري والتي تصيب النظام بالشلل، وهو ما سببه فيروس زوطوب الذي عدله المغربي (ف.ص) للنظم المعلوماتية الأمريكية إذ خلق لها العديد من المشاكل التقنية، مما شكل عرقلة لسير النظام أو إحداث خلل فيه كان على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار إثر تكييفها للأفعال المنسوبة للمتهم بأن تناقشه في معرض تحليلها للتهمة الموجهة إليه بدل الاقتصار على بيان العناصر المكونة لجريمة تكوين عصابة إجرامية وجريمة السرقة والإشارة إلى كون أنه والمتهم الثاني لم ينكرا ولوجهما أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات³، وذلك حتى يكون للقضاء هامشا كبيرا في تفعيل النصوص القانونية من خلال الوقائع المعروضة عليه.

وغني عن البيان أن جريمة إعاقة سير النظام أو إحداث خلل فيه هي جريمة عمدية تقوم بوجود القصد الجنائي بعنصرها العلم والإرادة.

ثانيا : الجرائم التي تستهدف المعطيات والوثائق المعلوماتية

عاقب المشرع بمقتضى الفصل 06-607 بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أدخل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أتلّفها أو حذفها منه أو غير المعطيات المدرجة فيه أو غير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الإحتيال.

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من الأفعال التالية:

أولاً: إدخال معطيات⁴ في نظام المعالجة: ويعتبر هذا الفعل أكثر أساليب إرتكاب الإحتيال المعلوماتي بساطة وأمنا وأكثر أشكاله وقوعا، ومن ذلك قيام شخص بإدخال معطيات

1. هدى حامد قشقوش: «جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن»، القاهرة، طبعة 1992، ص. 28.
 2. كإستخدام القبيلة المعلوماتية التي يدخل عن طريقها معلومات تتكاثر داخل النظام فتجعله غير صالح للاستعمال، أو إستخدام برنامج يحمل فيروس يقوم بتغيير غير محسوس في البرامج أو المعطيات.
 3. قرار عدد 721 بتاريخ 12-09-2006، في الملف عدد 600-06-22، أيد استئنافا بمقتضى القرار عدد 3012 بتاريخ 13-12-2006 في الملف عدد 922-06-26، صادر عن محكمة الإستئناف بالرباط، غير منشور.
 4. تعني المعطيات أو ما يصطلح عليه بالبيانات شيء معطى أو مسلم به وبصحته كحقيقة وكواقعة، وهي عبارة عن الأرقام والكلمات أو الرموز أو الحقائق والإحصاءات الخام التي لم تخضع بعد لعملية تقسيم أو تجهيز للإستخدام وهي بشكل أوضح البيانات الأولية التي تتعلق بقطاع أو نشاط ما قبل أن يتم تنظيمها ومعالجتها بطريقة تسمح بإستخلاص النتائج المتمثلة في المعلومات.
- يراجع: الحسين القمري: «القيمة القانونية للوثائق الصادرة عن الحاسوب»، مجلة الدفاع عدد 4، 2003، ص. 59.

مصطنعة ببطاقة خاصة به على شبكة الإنترنت ودون بها معلومات متعلقة بشخصية سامية في البلاد أرفقها بصورة لهذه الشخصية واستعملها في موقع Facebook لربط علاقات مع المشاركين بهذا الموقع¹.

ثانيا: إتلاف وحذف المعطيات: يقصد به إزالة جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام، ومن أبرز صورته حذف معطيات متعلقة بحسابات بنكية جديدة.

ثالثا: تغيير المعطيات: يتعلق الأمر إما بتغيير المعطيات في حد ذاتها واستبدالها بمعطيات أخرى أو تغيير الطريقة التي تعالج بها أو طريقة إرسالها، وتغيير طريقة المعالجة والإرسال هو في حد ذاته تلاعب بالبرنامج.

وقد اعتبرت ابتدائية الدار البيضاء في الواقعة المستدل بها أعلاه أن فعل المتهم يشكل جنحة إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات وتغييرها وتزييف وثائق المعلومات وإعداد معطيات معلوماتية غير صحيحة وتملكها وعرضها معللة حكمها: «حيث إن النظام المعلوماتي يشكل بيانات ومعلومات تمت معالجتها بعد اتباع طرق وإجراءات إلكترونية معينة لتصير برنامجا تطبيقيا يشمل معلومات مخزنة يتم الرجوع إليها عند الحاجة...»

وإن دخول الظنين غير المشروع لموقع فايس بوك عن طريق انتحال شخصية (...) بإستعمال صورته وجميع المعلومات الشخصية الخاصة به يعتبر دخولا مزورا في الصفحة الإلكترونية التي استعملها الظنين في استقطاب مراسليه كما أن إقدام الظنين على نشر صورة (...) والمعلومات الخاصة به ونسبتها لنفسه يعد دخولا لنظام معلوماتي عن طريق تزوير إلكتروني رغم علمه بذلك خاصة وأنه مهندس دولة له تكوين في الميدان².

وتعتبر جريمة التلاعب في المعطيات جريمة عمدية لذلك يلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل كما يجب أن يكون على علم أن ما يقوم به هو تلاعب بالمعطيات وأن لا حق له في القيام بذلك.

هذا وقد عاقب المشرع المغربي على تزوير أو تزييف وثائق المعلومات أيا كان شكلها إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق ضرر بالغير وكذا استعمال هذه الوثائق المعلوماتية مع العلم أنها مزورة أو مزيفة طبقا للفصل 7-607 من القانون الجنائي، غير أنه لم يضع تعريفا لوثائق المعلومات³.

1. ملف جنحي تلبسي رقم 2008/1189 وتاريخ 08/02/22، صادر عن ابتدائية البيضاء، (غير منشور).

2. ملف جنحي تلبسي رقم 2008/1189 وتاريخ 08/02/22، صادر عن ابتدائية البيضاء، (غير منشور).

3. هي كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعطيات وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء أكان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو يكون مشتقا عنها.
يراجع: عبد الفتاح حجازي بيومي، «الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية»، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،

أما التزوير فهو أي تغيير للحقيقة يرد على مخرجات الحاسب الآلي سواء تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة أو كانت مرسومة، كما قد يتم في مخرجات غير ورقية شرط أن تكون محفوظة على دعامة كبرنامج منسوخ على أسطوانة، كما يتحقق التزوير بتقليد الوثائق المعلوماتية أو التوقيع الإلكتروني، ويكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر عنصر إلحاق الضرر بالغير، أما بالنسبة لاستعمال وثائق المعلومات مع العلم أنها مزورة فمن ذلك استعمال توقيع إلكتروني مزور أو بطاقة وفاء مزورة.

وقد ذهبت بعض القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط إلى اعتبار قرصنة البطائق البنكية من قبل مجموعة من الأشخاص بمثابة تزوير في وثائق المعلومات ومن هذه القرارات، قرار عدد 364 الذي جاء فيه: «بالنسبة للمتهم (ع.ص)، حيث اعترف المتهم بأنه كان يقوم بسحب المبالغ المالية من شبابيك إلكترونية بواسطة بطائق ائتمان مزيفة عن طريق قرصنة الحسابات البنكية لزنبناء أبنك أجنبية...»

وحيث إن المحكمة اقتنعت بثبوت الفعل المنسوب للمتهم ويشكل من حيث الوصف القانوني للتجريم جريمة تزوير وثائق المعلومات واستعمالها طبقاً للفصل 7-607 بعد إعادة التكييف لجريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بإدانتته من أجل ذلك.»

«بالنسبة للمتهم ب ك:

حيث اعترف المتهم بأنه لقرن كيفية قرصنة الحسابات البنكية عن طريق المتهم (ع.ص) وحدد الطريقة التي تتم بها قرصنة الحسابات البنكية...»

وحيث إن الوقائع المعروضة تشكل من حيث الوصف القانوني للتجريم جريمة المشاركة في تزوير وثائق المعلومات واستعمالها طبقاً للفصلين 129 و7-607 بعد إعادة التكييف لجريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بمؤاخذته من أجلها¹.

وفي قرار آخر تحت عدد 633 اعتبرت أن: «حيث ثبت للمحكمة أن المتهم كان يعلم أن البطائق البنكية التي تسلمها من المتهم (ح.ك) مزيفة وأنه ولج الشبائيك الأوتوماتيكية البنكية واستعملها في سحب المبالغ المالية لفائدته ولفائدة غيره دون وجه حق...»

وحيث ثبت للمحكمة أن الأفعال المنسوبة إلى المتهم توصف بجريمة استعمال وثائق المعلومات (بطاقة بنكية) وهو يعلم أنها مزيفة حسب الفقرة الثانية من الفصل 7-607².

ص . 308 .

- 1 . قرار عدد 364 بتاريخ 17-04-2006، في الملف عدد 740-05-22، أيد استئنافياً بمقتضى القرار عدد 865 بتاريخ 19-07-2006، في الملف عدد 600-2006-26، الصادر عن استئنافية الرباط غير منشور .
- 2 . قرار عدد 633 بتاريخ 26-06-2006، في الملف عدد 461-05-22، أيد استئنافياً بمقتضى القرار عدد 977 بتاريخ 25-09-2006، في الملف عدد 816-06-26، الصادر عن استئنافية الرباط، غير منشور .

إن تعليل الهيئتين مصدرتي القرار تعليل منطقي وفيه انسجام مع النصوص المستحدثة التي سنها المشرع لجزر جرائم المعلومات، وإعادة تكييف جريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها لتزوير وثائق المعلومات لهو تكييف قانوني سليم يتماشى مع ضرورة أعمال النصوص في مواضعها عوض إهمالها.

الفقرة الثانية: الجريمة الإلكترونية في القوانين الجنائية الخاصة

عمل المشرع المغربي على حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات من الاعتداءات التي تكون عرضة لها، وذلك بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لذلك سنعرض لنطاق مبدأ حماية برامج الحاسوب في ظل هذا القانون (أولاً)، دون أن نغفل الحماية التي تكفلها القواعد والبيانات كذلك (ثانياً).

أولاً : حماية برامج الحاسوب طبقاً لقانون حماية حقوق المؤلف

يتكون الحاسوب من جزئين رئيسيين: المكونات المادية التي يتكون منها، والمكونات اللامادية وهي البرامج، والبرنامج له أهمية كبرى في استخدام الحاسوب، لأنه هو القادر على تحقيق ما يطلب منه هذا الأخير وغيابه عن الحاسوب يجعله قطعة من البلاستيك لا قيمة لها، وتتسم البرامج بالتعدد والتنوع بحسب مجالات استعمالها وتطبيقها في الحياة العملية. ويمكن تعريف برامج الحاسوب بأنها مجموعة من الأوامر والتعليمات مكتوبة بلغة ما لتنفيذ عمليات محددة للوصول إلى نتائج تتماثل مع إجراء نفس العمليات بالطرق اليدوية، ذلك أن البرامج هي تعليمات مكتوبة موجهة إلى جهاز تقني يسمى الحاسوب بغرض الوصول إلى نتيجة محددة، وهذا المفهوم الواسع يشمل التعليمات الموجهة إلى الحاسوب وملحقات البرنامج مما يجعل الحماية منصرفة إليهما معاً، وهو ما أخذ به المشرع الذي عرف برامج الحاسوب في البند 23 من المادة الأولى من قانون حماية حقوق المؤلف، «بأنه كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو رموز أو برسم أو بأي طريقة أخرى تمكن حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة، أن تتجزأ أو تحقق مهمة محددة أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات»¹.

وقد نص هذا القانون صراحة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على استفادة برامج الحاسوب من الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية، وبذلك فحماية برامج الحاسوب في القانون المغربي أصبحت بمقتضى نص القانون حسماً لمختلف التأويلات الفقهيّة

1. محمد بوشيبية: «حماية برامج الحاسوب طبقاً لقانون 00-2 المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة»، مجلة القضاء والقانون، العدد 150، ص. 85-86.

والاجتهادات القضائية¹، وليس المقصود بالحماية برامج التشغيل والتي يطلق عليها عادة برامج الإستغلال التي تمكن الحاسوب من أداء وظيفته المحددة له والتي تعتبر بالتالي جزءا من هذا الجهاز، بل يتعلق الأمر ببرامج التطبيق التي تستهدف تحقيق نتيجة معينة²، وتبدأ حماية الحقوق التي تترتب عن هذا العمل المصنف بمجرد إنجاز البرنامج ولمدة 25 سنة والحقوق المترتبة عن هذا العمل أي إنجاز البرنامج تنقسم إلى حقوق معنوية وحقوق مادية، ومن ضمن الحقوق المعنوية للمؤلف المطالبة بانتساب العمل إليه، ومن الحقوق المادية نشره أو إعادة نشره أو بيعه أو إجارتة أو إعادته إلا إذا كان برنامج الحاسوب ليس الموضوع الأساسي في التأجير أو الإعارة.

واستنساخ برنامج الحاسوب غير مسموح به إلا في حالات ضيقة، فلا يمكن للمالك الشرعي لنسخة من البرنامج إنجاز نسخة من هذا الأخير والاقْتباس منه إلا بشرط أن يكون ذلك ضروريا وحصرًا من أجل استعمال برنامج الحاسوب للأغراض التي تم اقتناؤه من أجلها ولأغراض توثيقية بأخذ الاحتياطات لتعويض النسخة في حالة الضياع أو التلف³.

لذلك فالحصول على برامج الحاسوب بطريقة غير شرعية واستنساخها أو الحصول على معلومات سرية حول طريقة إنشائها يعد عملا مجرما قانونا، وإن كان التطور التكنولوجي لأجهزة ومعدات النسخ أدى إلى ظهور صناعة نشطة متخصصة في استنساخ برامج الحاسوب، ناهيك عن أن الثورة الحاصلة في مجال المعلومات أدت إلى تنامي إفشاء معلومات برامج الحاسوب والاعتداء عليها بالقرصنة أو الإستغلال غير المشروع، وهو ما يعد مساسا ليس فقط بحقوق مبتكريها الخاصة بل وأيضا مساسا بالاقتصاد الوطني.

لذلك عمد المشرع إلى تشديد العقوبات فيما يخص الخروقات التي تطال المصنفات الأدبية والفنية (التقليد، القرصنة) بما فيها برامج الحاسوب، فبعد أن كانت العقوبات في هذه الجريمة عبارة عن غرامة تتراوح بين مائة وعشرين وعشرة آلاف درهم (الفصل 575 ق ج)، أصبحت حسب المادة 64 من قانون حماية حقوق المؤلف الجديد المعدل سنة 2006، عقوبات حبسية ومالية تتجلى في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة بين عشرة آلاف ومائة ألف درهم وذلك سعيا منه لتوفير حماية أكثر فعالية لها.

1. المرجع السابق، ص 87.

2. عبد الكريم غالي: «إشكالية حماية البرامج المعلوماتية على ضوء القانون المتعلق بحقوق التأليف والحقوق المجاورة الصادر في 15 فبراير 2000»، مجلة كتابة الضبط العدد 9، الطبعة 2001، ص 12-13.

3. عبد الكريم غالي المرجع السابق، ص 13-14.

ثانياً : حماية القانون المتعلق بحقوق المؤلف لقواعد البيانات

إن قواعد البيانات باعتبارها من أنظمة المعالجة الآلية للبيانات، هي نتاج للتقدم العلمي في مجال أنظمة المعلومات ووسائل الاتصال، فهي مظهر من مظاهر ارتباط تكنولوجيا الحواسيب الآلية والمعلوماتية بتكنولوجيا الاتصال.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في فقرتها الرابعة عشر قواعد البيانات بأنها: «مجموعة من الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبطة بطريقة ممنهجة ومصنفة يسهل الوصول إليها ذاتياً بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى».

وقد نص المشرع المغربي صراحة ومباشرة على حماية قواعد البيانات وأعطائها صفة المصنف في المادة الخامسة من نفس القانون وتتمتع بنفس الحماية المنصوص عليها بالنسبة للمصنفات الأصلية الواردة في المادة الثالثة.

لذا ففي حالة خرق متعمد للحقوق المعنوية والمادية لمؤلف قاعدة بيانات بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الإستغلال التجاري، يعاقب المعتدي بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 10.000 و100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب ما تنص عليها المادة 64 من قانون حماية حقوق المؤلف لسنة 2000 المعدل بمقتضى القانون رقم 05-34 الصادر في 14 فبراير 2006، وقد عرفت نفس المادة «الخروقات المعتمدة بقصد الإستغلال التجاري» بكونها كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، ليس دافعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الربح المادي، أو كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو على كسب مالي خاص¹، كما نصت نفس المادة على التدابير الوقائية والعقوبات الإضافية، إذا ما تم اقتران الجرائم الأخرى الملحقة بجرائم خرق حق من حقوق المؤلف، ويتعلق الأمر فيما يخص قواعد البيانات استيراد وتصدير نسخ من قبل شخص ذاتي لأغراض شخصية دون إذن المؤلف أو أي مالك آخر بحوزته حقوق المؤلف، وقد شددت المادة 64-2 العقوبات في حالة اقتراف فعل آخر يعد خرقاً لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة داخل الخمس سنوات التي تلي صدور حكم أول صار نهائياً على إثر ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها في المادة 64، حيث يعاقب المخالف بالحبس من سنة إلى أربع سنوات وبغرامة تتراوح بين 60.000 و600.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط².

1. تيسير الغمري: «الإطار القانوني لقواعد البيانات الإلكترونية»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص. 211.

2. المرجع السابق، ص. 212.

هذا ويجوز للنيابة العامة طبقا للمادة 65-2 ودون تقديم أي شكاية من جهة خاصة أو من صاحب الحقوق أن تأمر تلقائيا بمتابعات ضد كل من مس بحقوق مؤلف قاعدة بيانات أصلية تخضع لحماية القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف.

والملاحظ أن المشرع المغربي من خلال قانون سنة 2000 المعدل سنة 2006 لم يحل فيما يخص عقوبات جريمة التقليد وجريمة القرصنة التي تخضع لها الخروقات التي تمس حقوق مؤلفي قواعد البيانات على فصول القانون الجنائي، بل نص لأول مرة ضمن نصوص قانون حماية حقوق المؤلف على عقوبات سالبة للحرية وجزاءات مالية وأخرى إضافية محددة (المواد 64 و 64-1 و 64-2 و 64-3)، وقد كانت المادة 56 من ظهير 1970 تحيل على فصول القانون الجنائي (الفصول من 575 إلى 579) فيما يخص جريمة التقليد، وكانت العقوبات عبارة عن غرامة محددة قانونا في حالة جريمة التقليد طبقا للمادة 56 من الظهير والفصل 575 و 576 من القانون الجنائي، كما أن قانون 15 فبراير 2000 أحال على العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي دون التقيد بنصوص معينة في حالة خرق لحق محمي يتم اقترافه عن قصد أو نتيجة إهمال بهدف الربح مع ترك تحديد مبلغ الغرامة لتقدير المحكمة التي لها سلطة تحديد القدر بالنظر للأرباح التي حصل عليها المعتدي من الخرق.

وبذلك تتجسد إرادة المشرع في إعطاء مفهوم أوسع لجرائم خرق حقوق المؤلف أو القرصنة، مما يجعل العقوبات المنصوص عليها لهذه الجرائم خصوصا فيما يتعلق بقواعد البيانات الإلكترونية أكثر جدوى في توفير حماية فعالة لهذه المصنفات والحد من الخروقات التي تتعرض لها من طرف كل المتدخلين عبر شبكات الاتصال، كما أن إدراجه لقواعد البيانات ضمن المصنفات المحمية بقانون حماية حقوق المؤلف وإخضاعها لمقتضيات جريمة القرصنة في حالة مخالفة النصوص الحامية لها هو محاولة لتوفير الأمن للبيانات المعالجة أليا ولأنظمتها، بالنظر للتطور السريع للجريمة في مجال المعلوماتية والمصاحب لتطور مهم في وسائل ارتكاب هذه الأفعال الإجرامية.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في الجريمة الالكترونية

من المعلوم أن الجرائم المستحدثة وعلى رأسها الجريمة الالكترونية أضحت تثير العديد من الإشكالات الإجرائية خلال مرحلة استيفاء الدليل الجنائي وذلك نظرا لخصوصية هذه الجرائم التي من الصعب التعامل معها كباقي الجرائم التقليدية من حيث البحث والتنقيب عن الدليل الذي بين يدي مرتكبها، والأجهزة القانونية التي تجد نفسها أمام العديد من التحديات التي لها صلة بقاعدة التقييد بالإجراءات المسطرية وهذا ما سنتطرق له خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: طرق الحصول على أدلة الإثبات الجنائي في الجرائم الإلكترونية

إن التعامل في الجريمة المعلوماتية يتطلب إجراءات روتينية متفق عليها وذلك من أجل حماية الدليل غير أن وسائل حفظ الأدلة واستنتاجها تختلف من الجريمة التقليدية إلى الجريمة المعلوماتية الرقمية، وقد أحاط المشرع المغربي من خلال النصوص القانونية بإجراءات يجب اعتمادها في مواجهة الجريمة الإلكترونية بغية جمع الأدلة، وهذا ما سنقوم بتوضيحه في الفقرتين.

الفقرة الأولى: التفتيش في الجريمة الإلكترونية

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الغاية منه هي الحصول على أدلة للجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في كافة الأماكن التي يمكن العثور عليها ويبقى التفتيش له مدلول واحد سواء تعلق الأمر بالجريمة العادية أو الجريمة المعلوماتية، إلا أن تطبيق هذا الإجراء على هذا الصنف الأخير من الجرائم يثير العديد من الصعوبات التي تحول دون تحقيق الغاية من الحصول على الأدلة المتعلقة بالجريمة موضوع التفتيش نظرا للصعوبات التي تطرحها الطبيعة الافتراضية للجريمة المعلوماتية وبالتالي الآثار المترتبة عليها¹.

وفي الجريمة المعلوماتية نتحدث عن تفتيش نظم المعالجة الآلية وهو يشتمل على جميع العناصر الغير المادية اللازمة لتشغيل الكيان المادي كالبرامج ونظم التشغيل وقواعد البيانات... الخ، فقد ثار الخلاف في التشريع المقارن في مسألة ضبط وتفتيش المكونات المعنوية أو التقنية للحاسوب، فتعددت الآراء في هذا الشأن فذهب رأي إلى أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هي ضبط الأدلة المادية التي تصيد في الكشف عن الحقيقة، فإن هذا المفهوم يجب أن يمتد ليشمل البيانات الإلكترونية، كالقانون الإجرائي اليوناني في نص المادة 251 التي تعطي لسلطات التحقيق إمكانية القيام بأي شيء يكون ضروري لجمع وحماية الدليل وتعني ضبط البيانات المخزنة أو المعالجة آليا أو الكترونيا الموجودة بذاكرته الداخلية

1. إن هذه الوضعية الخاصة التي تطبع الجريمة المعلوماتية دفعت بالمشرع المغربي إلى التنصيص صراحة على اخضاع البيانات والوثائق الإلكترونية لقواعد التفتيش شأنها في ذلك شأن باقي المعطيات والأشياء المادية، وذلك من خلال المواد (59-60-104) من المشروع الأولي المتعلق بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية حيث أنه بالرجوع إلى المادة 59 نجدها قد تضمنت عدد من الأحكام الخاصة بحجز الوثائق والمعطيات المعلوماتية لعل أهمها ما نصت عليه هذه المادة بصريح العبارة «إذا دخلت هذه البيانات المعلوماتية ضمن الأشياء التي يمكن حجزها... كما نصت على ما يلي: «... أو وثائق أو معطيات أو أدوات أو برامج معلوماتية...» إضافة إلى ذلك نصت نفس المادة من المشروع الأولي على أنه يجري التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن أن يعثر بها على مستندات أو معطيات أو وثائق أو برامج معلوماتية... أما المادة 60 فقد أدخلت عليها التعديلات كما نصت المادة 104 على ما يلي: «إذا تبين أن تحقيق ما يستوجب البحث عن وثائق أو أشياء أو مستندات أو برامج أو أدوات أو معطيات معلوماتية...».

وذلك بإعطاء المحقق أمرا للخبير بجمع البيانات التي يمكن أن تكون مقبولة كدليل للمحاكمة الجنائية¹.

والتفتيش والحجز في الجريمة الإلكترونية يتم وفق الشكل الذي يؤدي إلى ضبط أدلة لها علاقة بالجريمة، من خلال وضع إطار قانوني خاصة بالسماح بالولوج إلى الأنظمة المعلوماتية، لبحث وتفتيش قواعد المعطيات الآلية باستعمال الشبكة ولكن مع مراعاة الضمانات والضوابط التي رسمها قانون المسطرة الجنائية للبحث والتفتيش والحجز أمام تضارب اتجاهات رجال القانون حول الخصوصيات التي تطبع إجراءات التفتيش والحجز، من خلال المادتين 59-60 من قانون المسطرة الجنائية ومدى تطابقهما مع ما نصت عليه المادة 19 من إتفاقية بودابست².

وقد حاول المشرع إدخال تعديلات على مستوى مسودة قانون المسطرة الجنائية بشكل يجعل إجراءات التفتيش والحجز تتسع لتشمل حتى البيانات والوثائق والأدوات والمعطيات المعلوماتية، أما فيما يخص حجز المعطيات والبيانات الإلكترونية التي قد تشكل دليلا لإثبات الجريمة الإلكترونية فقد نصت المادة 59 من مسودة المشروع على أنه يتم حجز المعطيات والبرامج المعلوماتية الضرورية لإظهار الحقيقة بوضع الدعامات المادية المتضمنة لهذه المعلومات رهن إشارة العدالة³ غير أن ما يعاب على هذه التعديلات أن المشرع لم يحدد ما إذا كان بإمكان أجهزة البحث والتحري تفتيش الحواسيب وحجز البيانات والمعطيات الموجودة في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي والمفيد لإظهار الحقيقة حيث غالبا ما يخزن المجرمون صور غير مشروعة ليس في حواسيبهم الخاصة بل أيضا في مواقع التخزين الواقعة في مكان آخر.

الفقرة الثانية: الضبط والخبرة القضائية في الجرائم الإلكترونية

يلعب الضبط والخبرة دورا هاما في مجال الإثبات الجنائي للأدلة الإلكترونية خاصة في ظل تزايد تطور التكنولوجيا الرقمية، فبعد انتهاء المحقق الجنائي من إجراء التفتيش يقوم بضبط الأشياء التي يراها ضرورية، ومن ثم يأتي دور الخبير الذي يقوم بالتنقيب على

1. هلاي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص: 52.

2. المادة 19 من إتفاقية بودابست المرتبطة بالتفتيش وحجز بيانات الكمبيوتر المخزنة أوصت بضرورة تأمين عملية التفتيش والدخول إلى أي نظام كمبيوتر أو أي جزء منه في مكان آخر بإقليم الدولة زيادة على منح السلطات المختصة صلاحيات حجز البيانات وأخذ نسخة منها والاحتفاظ بها أو جعلها غير قابلة للدخول عليها أو حذفها من النظام.

3. هشام ملاطي، خصوصيات القواعد الإجرائية للجرائم المعلوماتية مقالة لمقاربة مدى ملاءمة القانون الوطني مع المعايير الدولية سلسلة ندوات محكمة الإستئناف بالرباط العدد السابع، 2014، ص. 101.

الحقيقة بناء على الأشياء المضبوطة، ثم يقدم الدليل المستتبطن للقاضي الذي يمكن أن يبني حكمه بناء عليه.

ومن حيث محل الضبط فإنه لا يرد إلا على الأشياء المادية، لأن الأشياء المعنوية لا تصلح كي تكون محلاً لوضع اليد عليها¹ والشرط اللازم لصحة الضبط أن يكون الشيء مفيد في كشف الحقيقة، فكل ما يحقق هذا الهدف يصلح ضبطه كما أنه لا يرد إلا على الأشياء، أما الأشخاص فلا يصلح محلاً للضبط، وإنما المصطلح الأصح هو القبض والقبض يختلف تماماً عن ضبط الأشياء². ومن المكونات المادية التي تكون محلاً للضبط ما يلي: لوحة المفاتيح والشاشة والفأرة، والأقراص والأشرطة المغناطيسية.

إن ضبط المكونات المادية للحاسب الآلي وملحقاته الذي يشمل جهاز الحاسوب ومكوناته الأساسية والقانونية لا تثير أي صعوبة من هذه الناحية لأن الضبط يرد على الأشياء المادية كالدعامة المادية للبرامج - الأسطوانات والأشرطة³.

أما فيما يتعلق بالخبرة القضائية في الجرائم الإلكترونية لها دور مهم بحيث تقدم الخبرة العون لسير القضاء ولجميع الجهات المختصة بالدعوى الجنائية من خلال أداء مهمتها التي بدونها يستحيل الوصول إلى رأي بشأن المسائل الفنية والتي من خلالها يمكن التوصل إلى ظهور الحقيقة مبنية على حقائق علمية والذي يعتبر العنصر المميز لها عن غيرها من جرائم الإثبات⁴.

ويبقى دور الخبير التقني في حفظ الأدلة الإلكترونية جزء لا يتجزأ من الخبرة القضائية في الجرائم الإلكترونية، بحيث يتطلب حفظ الأدلة داخل جهاز الحاسوب معرفة دقيقة لصحة البيانات الواردة في الحاسب الآلي، وهذا ما يستلزم من الخبير التقني ضرورة الكشف بداية على نطاق محتوى صحة حركة الحاسب الآلي من وجود شك في صحة الأدلة المستفاد خاصة في حالة وجود خلل أو عطب مثل الفيروسات.

فعملية حفظ الأدلة الرقمية تتطلب من الخبير التقني القيام لمعرفة موقع الأنترنت أو المعلومات التي تشكل الجريمة، وبالتالي فعملية حفظ الأدلة هذه تستدعي من الخبير أن

1. أحمد بلال، المرجع سابق، ص. 256.

2. عبد الله حسين علي محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، الطبعة 2 دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 397.

3. عفيفي كمال عفيف، مرجع سابق، ص. 373.

4. أحمد بلال، مرجع سابق، ص. 256.

يقوم بإستخدام البرمجيات للقيام بحفظ الأدلة الرقمية كما أنه ملزم أن يقوم بعرض الأدلة على المحكمة أو جهات التحقيق.

المطلب الثاني: ارتباط الدليل الرقمي بالإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية

سنتناول في هذا المطلب الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة الإلكترونية (الفقرة الأولى)، و حدود قبول الدليل الإلكتروني الجنائي لإثبات الجريمة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة الإلكترونية

يعرف الدليل الرقمي على أنه الحجة والبرهان وهو ما يدافع به الخصم، ووسيلة لإثبات حق من الحقوق¹، فالدليل الجنائي هو جوهر الإثبات سواء في مجال إثبات التهمة ونسبها إلى المتهم أو إثبات عدم إمكانية اسنادها إليه، ويعد الدليل الجنائي ذو أهمية كبرى لأنه يناصر الحقيقة ويبين مرتكب الجريمة، وهو الذي يحول الشك إلى اليقين باعتبار أن الحقيقة في معناها العام هي معرفة حقيقة الشيء بأن يكون أو لا يكون والذي لا يتحقق إلا عن طريق الدليل المعبر عن هذه الحقيقة² فقد تنوعت تعريفاته فالبعض يعرف الدليل الرقمي على أنه «الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية ممكن تجميعها وتحليلها بإستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتباره أمام القضاء.

في حين عرفه الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس «الدليل الذي يجد به أساسا في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة» فيعد الدليل الرقمي الدليل المستعان بتقنية المعالجة الآلية للبيانات، والذي يؤدي بقاضي الموضوع إلى اقتناعه بثبوت ارتكاب الجريمة من شخص ما.

وللدليل الرقمي أشكال مختلفة، وقد قسمها البعض إلى الأقسام الأساسية التالية:

1. أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها
 2. أدلة رقمية خاصة بالشبكة الدولية للمعلومات «الأنترنت»
- بالتالي هذا التقسيم يتطابق مع تقسيم الجريمة عبر الحاسب الآلي³.

1. سيدي محمد ليشير، «دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية» دراسة تحليلية وتطبيقية، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية تخصص التحقيق والبحث الجنائي، كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2010، ص. 21

2. علي محمود علي حموده، «الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي»، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص. 18

3. مدوح عبد الحميد عبد المطلب «البحث، والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت»، دون طبعة دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 88

وقد قررت وزارة العدل الأمريكية لسنة 2002 أن الدليل الرقمي يمكن تقسيمه كالتالي:

- السجلات المحفوظة في الحاسب الآلي وتشمل الوثائق والملفات المكتوبة والمحفوظة كالبريد الإلكتروني وملفات معالجة الكلمات مثل Windows ورسائل وغرف المحدثات عبر الأنترنت¹.

- السجلات التي تم إنشاؤها وإعدادها بواسطة الحاسوب، وهي تعد مخرجات الحاسوب، والتي لم يشارك الأشخاص فيها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي².

ويمتاز الدليل الرقمي عن غيره من الأدلة الجنائية بعدد من الخصائص بحيث أن الأدلة الرقمية تتكون من بيانات ومعلومات إلكترونية غير مرئية وغير ملموسة، بحيث يتطلب لإدراكها استخدام أجهزة ومعدات الحاسب الآلي واستعمال نظم برمجية الحاسوب.

كما أن الدليل الرقمي يعد دليل علمي، بحيث يتطلب منه توافر تقني للتعامل معه، لذلك فكل ما ينطبق على الدليل الرقمي، بالتالي فالدليل العلمي يخضع لقاعدة ضرورة تعبيره عن الحقيقة، وهذا ما تضمنته قاعدة في القضاء المقارن الذي ينص على ما يلي: «إن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة».

فالدليل الرقمي ذو طبيعة تقنية وهذا ما يميزه عن الدليل التقليدي، وهذا ما أخذ به المشرع البلجيكي بمقتضى القانون الصادر في 28 نوفمبر 2000 بتعديل قانون التحقيق الجنائي من خلال إضافة المادة 39 التي أجازت ضبط الأدلة الرقمية مثل: نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية³.

وأنواع الدليل الرقمي مختلفة يمكن حصرها في أربع أنواع أولها الورق ومخرجات الطباعة فغالبا ما تترك الجرائم الواقعة على الأموال أو على الأشخاص آثار من الأوراق والمستندات بالغة الأهمية التي تم حفظها في الحاسب الآلي، لذلك يعد الورق من الأدلة الرقمية التي يتم من خلالها بحث وتفتيش مسرح الجريمة، وللورق أربعة أنواع هي:⁴

أ - المسودة التي يتم إعدادها بخط اليد مثل تصور العملية التي تتم برمجتها.

1. عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، «الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية» دراسة تطبيقية مقارنة المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2007، ص 13.
2. خالد عيد الحلبي «إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عماد، الأردن، 2011، ص 234.
3. عمر محمد أبو بكر بن يوسف، «الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت»، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
4. عبد الله حسين علي محمود، «سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، طبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 397.

ب. أوراق تالفة والتي تتم طباعتها للتأكد من برمجة العملية ومن تم ألقاها في سلة المهملات.

ج. الأوراق التي تتم طباعتها والإحتفاظ بها لأغراض تفتيد الجريمة.

د. الأوراق الأساسية والمحفوظة في الملفات العادية أو دفاتر الحسابات وخاصة التي يتم تزويرها من أجل تنفيذ الجريمة¹.

دون أن نغفل النوع الثاني المتمثل في الأجهزة الإلكترونية منها.

الحاسب الآلي وملحقاته، لتحديد الجريمة على أنها جريمة معلوماتية مرتبطة بالمكان أو بالشخص حيث يفترض وجود حاسب آلي بإمكان خبير الحاسب الآلي التعرف على الجهاز ومواصفاته مع تمييزه عن غيره من أجهزة الحاسب الآلي الأخرى، بالإضافة إلى كيفية تحديد أسلوب التعامل معه أثناء الضبط والتحرير².

ووسائل التخزين كذلك التي تتكون من :

- القرص الثابت: يعد الوحدة الرئيسية التي يتم من خلالها تشغيل نظام الحاسب والبرامج والبيانات.

- الأقراص المدمجة: هي وحدات التخزين التي تحتوي على معلومات، وتقوم بتخزين هذه المعلومات عليها وإعادة تسجيلها.

- ذاكرة فلاش: وهي سهلة النقل والتبادل وحجمها صغير تعمل على تخزين ونقل البيانات ولها قدرات تخزين وأحجام مختلفة ومتنوعة³.

فالدليل الجنائي الرقمي هو جوهر الإثبات في الجرائم المعلوماتية، بالتالي فمحل الدليل الرقمي هو الجريمة المعلوماتية، ذلك أن عدم وجود جريمة معلوماتية يعني عدم وجود دليل رقمي بينهما، أما في حالة ثبوت وقوع جريمة معلوماتية، فتقوم عملية البحث عن الدليل الرقمي لإثباتها ونسبتها إلى المتهم المعلوماتي، لهذا تمر الأدلة الجنائية الرقمية في سيرها للإثبات كغيرها من الأدلة الجنائية الأخرى بعدة مراحل، وكل مرحلة من هذه المراحل مميزة عن غيرها، وسوف نتطرق إلى محل الدليل الرقمي ومراحلها في الإثبات الجنائي.

1. سيدي محمد البشير، المرجع السابق، ص 71.

2. عبد الله حسين علي محمود، المرجع السابق، ص 17.

3. سيدي محمد البشير، المرجع السابق، ص 72.

الفقرة الثانية: حدود قبول الدليل الإلكتروني الجنائي لإثبات الجريمة الإلكترونية

اختلفت جل التشريعات في درجة الركون إلى صحة الأدلة الإلكترونية كأدلة جنائية قاطعة تعبر عن حقيقة نسبة الجريمة إلى مقترفها فجانب منهم يرى أن الأدلة المستمدة من الحاسبات الآلية لا تعدو أن تكون إلا أدلة ثانوية تأسيسا منهم على ما يعرف بقاعدة «الدليل الأفضل»¹.

من المعلوم أن الدليل هو أداة للحقيقة والأمثلة على ذلك متعددة، حيث بالرجوع إلى مقتضيات المادة 81 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي في فقرتها الأولى² نجد أن المشرع الفرنسي يقر بصريح العبارة أن للقاضي الحق في الاستعانة بجميع المعلومات التي تصله إلى الحقيقة طبقا للقانون³، فهاجس المشرع الفرنسي وباقي التشريعات المقارنة هو وصول القضاء الجنائي إلى الحقيقة باعتبارها غاية وإرادة المشرع في نسب الجريمة إلى مرتكبها، إلا أن الحقيقة التي يتحدث عنها المشرع الفرنسي وكل من يقول بأن الدليل هو الوصول إلى معرفة الحقيقة للواقعة⁴.

فالأدلة الإلكترونية الجنائية هي الوسيلة للتوصل للحقيقة، إلا أن الوصول إلى الحقيقة يصادف أجهزة تنفيذ القانون أي ضرورة التقييد بالشرعية في تحقيق هذه الغاية التي يقوم عليها الإثبات الجنائي، ومن المعلوم أن الشرعية في الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة نجد مضمونها وفكرتها من عدة مصادر تشمل الإتفاقيات الدولية⁵.

والقواعد التشريعية واجتهادات القضاء التي تستبعد فكرة الدليل المتولد عن إجراء غير مشروع، إلا أن افتراض الشرعية في الحصول على الدليل كأساس للوصول إلى الحقيقة قد يكون سببا معيقا لذلك الوصول، وهو الأمر الذي دفع بالقضاء إلى البحث عن الحقيقة باعتبارها غاية المشرع من إقرار قواعد الإثبات وأن الأدلة التي لا توصل إلى إقرار الحقيقة لا قيمة لها. وقد اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا التوجه الذي استقر عليه القضاء في الأخذ بفكرة الدليل غير المشروع، لأن البحث عن الحقيقة يبرر الوسيلة من منظور هذا الإتجاه الذي يقبل بحقيقة هذا الدليل الرقمي الذي يتم التوصل إليه بطريقة غير مشروعة.

1. Site : aljami3a.com .

2. L'article 81 du code de procédure pénale français prévoit que « le juge d'instruction procéde, conformément à la loi à tous les actes d'infrastructures qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité...».

3. Mustapha mekki, vérité et preuve Professeur, Agrégé des Facultés de droit | Université Paris 13 - Sorbonne Paris Cité., p : 2 .

4. Emmanuel Molina, la liberté de la preuve des infractions en droit français, Thèse soutenue 2000- Aix-Marseille 3.

5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ديسمبر 1948 والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

فحسب هذا الاتجاه يبقى منحصرًا في تحقيق العدالة باعتبارها هي الغاية للمشرع من النصوص القانونية، لكن هذا الهاجس يتناقض مع الرأي الذي يقول أن الإثبات يقتصر على إثبات الوقائع لتبيان وجهة نظر المشرع وحقيقة قصده في البحث تتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو عمل تضطلع به المحكمة لوحدها¹.

ومن الأمثلة القضائية التي تأخذ بفكرة الدليل الإلكتروني الجنائي غير المشروع القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31 يناير 2012 والذي جاء فيه «إن التسجيلات المتحصل عليها بشكل سري لا تسجّم مع مقتضيات المادة 170 من قانون المسطرة الجنائية ومن تم يجب الحكم بإلغائها لكن من الممكن أن يتم مناقشتها أثناء الخصومة» فالقضاء الفرنسي من خلال مقتضيات هذا القرار اعتبر أن التسجيلات المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة في الأصل يجب الحكم بإلغائها لكونها تتناقض مع مقتضيات المادة 170 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية إلا أنه قبل الدليل الإلكتروني الجنائي كدليل يمكن مناقشته، مما يفيد أن القضاء الفرنسي بدأ يتجه نحو تكريس الاتجاه الذي يقبل بقيمة الدليل الإثباتي بقطع النظر عن قيمته القانونية.

خاتمة:

إن الجريمة المعلوماتية ظاهرة إجرامية مستجدة تحمل في طياتها العديد من المخاطر وتكلف ضحاياها خسائر جسيمة، فهي نتيجة حتمية للتطور العملي والتقني الذي شهده عصر المعلومات، تستهدف المال والأشخاص وحتى القطاعات الحيوية داخل المجتمع، وعلى المشرع تطوير ترسانته القانونية وعدم الاقتصار على القوانين التي سنّها لمواجهة بعض الصعوبات الطارئة والتي همت تجريم الأنشطة الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والاعتداءات الإرهابية التي تستخدم هذه الأنظمة، إلى جانب المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المرتبطة ببرامج الحاسوب وقواعد المعطيات الآلية، وكذا تجريم توظيف وسائل الإتصال ومنه الإنترنت لتحريض القاصرين على الدعارة أو البغاء أو تشجيعهم عليها أو تسهيلها لهم أو في استغلال صورهم في مواد إباحية، لأنها مع ذلك تبقى قاصرة عن الإحاطة بمختلف مظاهر هذه الجريمة، وذلك من أجل ضمان حسن معالجة القضاء للقضايا المعروضة عليه وتكييفها قانونيا التكيف الصحيح، بفتح المجال أمامه لتطبيق النصوص القانونية المناسبة لكل واقعة خاصة مع تنوع أشكال الجريمة، ولتوحيد الرؤى وتضارب العمل القضائي في إعطاء أوصاف قانونية مختلفة لنفس الفعل المجرّم، بالنظر لدور القضاء

1. ادريس النوازي، موقف القضاء من الجريمة الإلكترونية، مقال منشور بمنشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، 2010، ص. 103.

في التصدي للجريمة المعلوماتية وزجر مرتكبيها الذين يعدون مجرمين متمرسين يلجؤون دائماً لتطهير المحيط الذي يعملون فيه، مما يصعب معه اكتشافهم أو تحديد هوياتهم، وهو ما يستدعي إيلاء الاهتمام بآليات البحث المعتمدة في رصد الجريمة التي تبقى محدودة لاحتواء مظاهر إساءة المعلومات، فالقدرة الفائقة التي تنتقل بها المعلومات والآثار المدمرة التي تخلفها الهجمات الواقعة على الأنظمة المعلوماتية والمواقع بإستعمال الفيروسات وضلوع تقنيين وخبراء في ذلك، يحد من التدخلات الزجرية خاصة على شبكة الإنترنت مما يقتضي مراجعة قانون المسطرة الجنائية حتى يستجيب لمتطلبات البحث وتفتيش قواعد المعطيات الآلية بإستعمال الشبكة، دون أن ننسى أهمية تأهيل وإعداد الشرطة التقنية وسلطات التحقيق في جمع الأدلة بإستعمال التقنيات العلمية، حتى يتم إستخلاص الدليل في إطار قانوني يضمن سلامة هذا الإستخلاص لأغراض قضائية، فالوسائل العلمية وإن كانت تفيد في مهمة الكشف عن الحقيقة إلا أنها قد تعصف أحياناً بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن إستخدامها.

جـنح إهمال الأسرة¹¹

تقديم

إن الأسرة هي أولى حلقات المجتمع، فإن الاهتمام بها وبمختلف مكوناتها يجب أن يحضى بالأولوية في خضم أي مشروع تقدمي، حدثي، ديموقراطي خال من العقد الإجتماعية . وكذا لأن ترسيخ الدعائم القانونية لمؤسسة الأسرة من شأنه أن يكرس العدالة الإجتماعية في أولى حلقاتها.

ووعيا بالأهمية الكبرى لمؤسسة الأسرة و ضرورة الاهتمام بها، كانت معظم التشريعات حريصة على جعلها في صلب اهتماماتها، و من بينها التشريع المغربي. وسنتناول في هذا البحث موضوع أو إشكالية «إهمال الأسرة»، وذلك لنتائج الإجتماعية وغير الإجتماعية الوخيمة.

إن الزواج باعتباره إحدى أقدس الروابط الإجتماعية والقانونية، حضي أزليا بقيمة رفيعة لدى مختلف المجتمعات البشرية. وهذا التقديس لم يكن لأجل الزواج في حد ذاته بالقدر ما كان للآثار التي يسفر عنها. ذلك أن النظام القانوني إجمالاً يجعل من العقد أياً كان موضوعه محل تقديس واهتمام، فكيف بعقد من نوع خاص ألا وهو عقد الزواج؟ وإذا كان النظام القانوني قد أنزل الالتزامات التعاقدية منزلة الرفعة والسمو، فكيف بالالتزامات الناجمة عن عقد الزواج؟

وإيماناً من المشرع المغربي بضرورة الحفاظ على الروابط الأسرية، في مسيرة مثيرة منه للمنظور الإسلامي ولتقاليدنا التكافلية، فإنه جعل من جريمة إهمال الأسرة قابلة للتحقق سواء بالإخلال بالالتزامات الأسرية أو بالتنكر لجميل الأصول.

وسنحاول من خلال هذا البحث، مقارنة إشكالية «إهمال الأسرة»، وذلك بالعمل على استجلاء ماهية إهمال الأسرة من جهة (الفصل الأول)، وبتناولها من زاوية المعالجة التشريعية لها من جهة ثانية (الفصل الثاني).

إن تناول أي ظاهرة، لابد من مقاربتها لغويا، اجتماعيا وقانونيا. فتناولها من هذه الزوايا الثلاث كفيلاً بأن يقربنا من ماهيتها أو بالأحرى من مفهومها.

وإذا كانت الزاوية اللغوية لاتطرح أية إشكاليات على مستوى المعنى، فإن الزاوية الاصطلاحية التي تتطابق مع الزاوية الإجتماعية تعطينا مفهوما هاما لإهمال الأسرة. فهي تعني اللامبالاة التي قد تصل حد الإستخفاف و الإستهزاء بالالتزامات الأسرية، ذلك أن نظام الزواج كعلاقة مقدسة أحيط بعدة ضمانات أخلاقية و اجتماعية قبل أن تكون قانونية. وإذا كان تقديس هذا الرابط أمرا مسلما به، فإن ذات التسليم يجب أن تحضي به الآثار والنتائج الناجمة عن العلاقة الزوجية، و إن أي إخلال بها إنما هو إهمال واستهتار بنظام الأسرة ككل، ولا تمييز بين الزوج و الزوجة في هذا المضمار، فكل راع وكل مسؤول عن رعيته. كما لا يعد بحجم الإخلال الذي يتحقق بموجبه إهمال الأسرة و التي تعتبر وحدة متكاملة. وبالتالي، فإن المفهوم الاجتماعي لإهمال الأسرة مفهوم واسع جدا ولايضع حدا لصورها، بل يعتبر أن أي إخلال بالالتزامات الأسرية هو إهمال للواجب الأسري وأن الأثم قد يكون الأبناء في مواجهة الآباء أو العكس، كما قد يكون الزوج في مواجهة الزوجة و العكس صحيح أيضا.

وهذا المفهوم الاجتماعي، و إن كان واضحا و بسيطا، إلا أنه غير دقيق بالمرة. كما أنه يحتمل تأويلات و تنظيرات لا حصر لها.

أما من الزاوية القانونية، التي تعيننا هنا بالدرجة الأولى، فإننا باستقراء النصوص القانونية المنظمة لإهمال الأسرة، نجد أنها تختلف عن المفهوم الاجتماعي لها، و إن تشاركا في التصور العام.

فما المقصود بإهمال الأسرة وفق المنظور القانوني؟

إن خطورة الاستهزاء بالرابطة الأسرية، دفع بالمشروع إلى تناول هذه الظاهرة في إطار قانون زجري وهو القانون الجنائي بدلا من تناولها في مدونة الأسرة مثلا.

وهكذا اعتبر المشرع المغربي إهمال الأسرة جريمة، و تناولتها مجموعة القانون الجنائي في الكتاب الثالث/الباب الثامن المتعلق بالجنايات والجرح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، وخص لها فرعا مستقلا هو الفرع الخامس، والذي تناول هذه الجريمة في أربعة فصول هي الفصول من 479 إلى 482 ق.ج.¹

وارتباطا بالموضوع أعلاه فإن المادة 53 من مدونة الأسرة باتت معظلة وشبه معظلة في الواقع العملي وضمن تطبيقها يبقى نسبيا نظرا لوجود عدة عراقيل، وفي ظل البحث عن الحل الأنسب، أدخل المشرع تعديلات و تميمات على القانون الجنائي بمقتضى القانون 13.103 لمحاربة العنف ضد النساء الذي جاء في طياته مستجدات تهم موضوع الطرد

1. مريم الزغيفي، «جنتة إهمال الأسرة في القانون المغربي»، مجلة الملف، العدد 17 أكتوبر 2010.

من بيت الزوجية التي أصبحت في ظل القانون المذكور سلفا جنحة مجرمة و يعاقب عليها بالحبس.

وإنه بقرائنا للفصول من 479 إلى 482 ق.ج، نلاحظ أن المشرع الجنائي قسم ضمنا الإهمال الأسري إلى ثلاث أشكال أساسية وهي: الإهمال المادي والإهمال المالي والإهمال المعنوي و الطرد من بيت الزوجية.

يتجلى الإهمال الأول (المادي) في:

- * ترك الأب أو الأم لبيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين.
- * ترك الزوج، عمدا ودون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين، زوجته وهي حامل مع علمه بذلك.

يتجلى الإهمال الثاني (المالي) في:

- * الإمساك العمدي عن دفع النفقة إلى الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع في الموعد المحدد بموجب حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت.

و يتجلى أخيرا الإهمال الثالث (المعنوي) في:

- * تسبب أحد الوالدين في إلحاق ضرر معنوي بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، কিفما كان شكل هذا الضرر، وإن كان المشرع المغربي قد أخذ على عاتقه إعطاء صور لهذا الضرر المعنوي.¹

إن إشكالية الموضوع تأتي من كون تطبيق الفصول المتعلقة بإهمال الأسرة يفرض بالضرورة إعمال قواعد مدونة الأسرة، و الملاحظ أن هذا الترابط تم بين قانونين من طبيعة مختلفة، و هو ما يطرح مشكلة الملائمة و الانسجام على مستوى التطبيق العملي بينهما، وعليه فإشكالية موضوع إهمال الأسرة هي كالتالي:

هل حققت جنح إهمال الأسرة في القانون الجنائي باعتبار خصوصياتها وارتباطها بأحكام مدونة الأسرة، الحماية الفعالة و الناجعة لمؤسسة الأسرة؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع على الشكل التالي:

□ المبحث الأول : القواعد الموضوعية في جنح إهمال الأسرة

□ المبحث الثاني: القواعد المسطرية في جنح إهمال الأسرة

1. مريم الزغيفي، «جنحة إهمال الأسرة في القانون المغربي»، مجلة الملف، العدد 17 أكتوبر 2010

المبحث الأول: القواعد الموضوعية في جنح إهمال الأسرة

اعتبارا للخصوصية والأهمية التي تحظى بها الأسرة في القانون المغربي باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع والمدرسة الأولى لإنشاء الأجيال و غرس أسس التربية الحسنة، واعتبارا من المشرع لأهمية وضع مقاربة حمائية لها، فقد عمل على وضع مجموعة من النصوص المجرمة لبعض الأفعال التي ترتكب من قبل بعض أفراد الأسرة في مواجهة بعضهم البعض، والملاحظ أن هذه النصوص تشتمل على مجموعة من القواعد ذات الخصوصية والتي حاول من خلالها المشرع مراعاة خصوصية مؤسسة الأسرة وأهميتها في النسيج المجتمعي.

المطلب الأول: جنح إهمال الأسرة و أصنافها و خصوصيتها

من خلال النصوص القانونية لجنح إهمال الأسرة، يمكن أن نصنفها إلى ثلاث صور: أولاها جنحة الإهمال المادي (فقرة أولى)، ثم جنحة الإهمال النقدي (فقرة ثانية) ثم جنحة الإهمال المادي (فقرة ثالثة) و جنحة الطرد من بيت الزوجية (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى: جنحة الإهمال المادي - إهمال بيت الأسرة-

تطرق المشرع المغربي لهذا الصنف من إهمال الأسرة في الفصل 479 من القانون الجنائي الذي ورد فيه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة، ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية.

2 - الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل¹..»

يستفاد من المقتضى القانوني أعلاه، أن جنحة الإهمال المادي تتخذ مظهرين: الأول يسمى إهمال إقامة الأسرة و يتجسد في ترك الأب أو الأم الإقامة الأسرية مع التملص من الواجبات المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة المترتبة اتجاههما، أما الثاني فيطلق عليه إهمال الزوجة الحامل و يتحقق من خلال ترك الزوج بشكل

1. محمد بفقير مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي « منشورات، دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 4، طبعة 2011.

متعمد زوجته و هو يعلم أنها حامل لمدة تتجاوز الشهرين دون موجب قاهر، فهو بذلك يخل بواجب المساكنة المفروض عليه.

و تجدر الإشارة أن أحد الباحثين يرى بأن إهمال البيت و اكب عمليا الإهمال النقدي، ذلك أن هذا الأخير لا يميز بوضوح إلا بترك المهمل للبيت، و إهمال البيت لا يكون مذموما أو معابا إلا إذا كان مرافقا بالإمسك عن النفقة.

الفقرة الثانية : الإهمال النقدي (الإمسك عمدا عن أداء النفقة داخل الأجل القانوني المحدد لها)

عالج المشرع المغربي هذا النوع من إهمال الأسرة باعتباره الصورة الغالبة و الأكثر شيوعا من خلال الفصل 480 من القانون الجنائي الذي ينص على أنه: «يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفعه نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه و أمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد، وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا. و النفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في المحل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك»، و يعتبر هذا النوع من الإهمال الأكثر شيوعا في المغرب، و على جانب كبير من الأهمية على اعتبار أن يتوخى حماية الأسرة مباشرة إما الزوجة أو الفروع أو الأصول، و من الملاحظات على هذا النوع من الإهمال:

- * يقتصر الإهمال النقدي عن الإمسك العمدي عن الإنفاق على الزوجة أو الفروع و الأصول في الموعد المحدد بموجب حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت. بمعنى أنه في حالة الإمسك عن الإنفاق بموجب التزام بالإنفاق لا يشكل إهمالا للأسرة علما أن المادة 197 من مدونة الأسرة تنص على أن أسباب وجوب النفقة هي الزوجية و القرابة و الالتزام.
- * تدخل المشرع مؤخرا بموجب مدونة الأسرة (المادة 202 مدونة الأسرة) ليجعل التوقف عن دفع النفقة للأولاد مدة أقصاها شهر دون عذر مقبول سببا لتطبيق أحكام إهمال الأسرة على الممسك عن أدائها.
- * لم يعد المشرع المغربي يعتبر الزوج وحده المكلف بالنفقة على الأولاد، بل إن المادة 199 من مدونة الأسرة توجب النفقة على الأم إذا كانت موسرة و كان الأب معسرا، مما يعني إمكانية متابعة الأم بأحكام إهمال الأسرة إذ امتنعت عن الإنفاق على أولادها مع ثبوت يسرها.

الفقرة الثالثة: الإهمال المعنوي

تطرق المشرع المغربي لهذا النوع من إهمال الأسرة في الفصل 482 من القانون الجنائي الذي جاء فيه: «إذا تسبب أحد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر».

يستفاد من المقتضى التشريعي أعلاه، أن المشرع يعاقب الأبوين (الأب و الأم) في حالة تقصيرهما في أداء الالتزامات و الواجبات الملقاة على عاتقهما تجاه أطفالهما أو أحدهم على الأقل رغم توفر عنصر المساكنة و المعاشرة، فالمشرع هنا خلافاً للفصل 479 في فقرته الأولى لا يعاقب على واجب المساكنة وإنما نص على مفهوم مجرد للإهمال، و الذي يتحقق حتى بدون مغادرة إقامة الأسرة، إضافة إلى أن عنصر المدة الزمنية غير متطلب في هذا الصنف من الإهمال، بل العبرة فقط بإتيان أحد الأفعال الواردة في الفصل 482 من القانون الجنائي.¹

ويطرح نص الفصل 482 من القانون الجنائي تساؤلات حول مدى حصرية تلك التصرفات الضارة بالأبناء. إلا أنه كما سبق الذكر، نسجل أن المشرع ربما تعمد استعمال مصطلحات فضفاضة تستوعب مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال الأبناء بسبب الوالدين وتمس بشرارة جانبهم العاطفي و النفسي والأخلاقي. ويملك القضاء سلطة تقدير مدى تأثير تصرفات معينة أو مدى تشكيلها لأضرار معنوية على الأبناء حتى تستلزم تطبيق أحكام إهمال الأسرة.

الفقرة الرابعة: الطرد من بيت الزوجية

من الملاحظ أن المادة 53 بالرغم من كونها جاءت لتعزيز دور النيابة العامة في إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية على الفور، إلا أنها لم تنص على جزاء للامتناع عن إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية، وهذا ما قرره المشرع في قانون 103.13 بنصه في الفصل 1-480: « يعاقب

1. محمد بفقير مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي « منشورات، دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 4، ص. 64، طبعة 2011.

بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم، عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود¹.

يعد إدراج الطرد من بيت الزوجية (الفصل 1-480) ضمن الجرائم المستلزمة عقوبات مكسبا للنساء. وقد ظل طيلة عقود مطلبا أساسيا لحركة النساء المغربية، وهكذا يعترف أخيرا بكون الطرد من بيت الزوجية عنف ضد النساء قائم على التمييز ضدهن، يركز الزوج على سلطته الذكورية والاقتصادية (امتلاك بيت ودخل) لممارسة جريمة طرد الزوجة من البيت كأداة ضغط عليها واستعبادها. وقد نصت مدونة الأسرة في مادتها 53 على قرار استعجالي بإرجاع الزوجة إلى البيت تصدره النيابة العامة، دون تجريم هذا الفعل حتى وإن تكرر مرارا.

المطلب الثاني : خصائص جنح إهمال الأسرة

تتفرد جنح إهمال الأسرة بعدة خصائص، فهي بطبيعتها من الجرائم العمدية استلزم المشرع لقيامها توافر عنصر العمد عند مرتكبها (أولا)، كما أنها تعد من جرائم ذوي الصفة، إذ حدد المشرع سلفا الأشخاص اللذين يمكن أن يقترفوا هذا الصنف من الجرائم دون سواهم (ثانيا)، وأخيرا تعد جرائم إهمال الأسرة في معظمها من الجرائم المبنية على شكوى، إذ لا يمكن تحريك المتابعة الجنائية بشأنها إلا بناء على شكوى من طرف المتضرر (ثالثا).

الفقرة الأولى : جنح إهمال الأسرة من الجرائم العمدية

يقصد بالجرائم العمدية تلك الجرائم التي استوجب المشرع لقيام عناصرها التكوينية توافر عنصر العمد عند مرتكبها. و عليه فإنه باستقراء المقتضيات القانونية المنظمة لجنح إهمال الأسرة، نجد المشرع المغربي صنف هذا النوع من الجرائم ضمن زمرة الجرائم العمدية، ذلك أنه لا يكفي للمعاقبة على ارتكابها فقط إتيان النشاط المجرم متمثلا في الركن المادي، بل لا بد من توافر عنصر العمد، أي النية الإجرامية وهو ما يتضح جليا من خلال استعمال المشرع عبارات من قبيل (دون موجب قاهر، يعلم أنها حامل الفصل 479 من ق ج، أمسك عمدا الفصل 480 من ق ج).

1. ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الفصل 1-480

الفقرة الثانية: جنح إهمال الأسرة من جرائم الصفة

تدرج جنح إهمال الأسرة في عمومها ضمن زمرة جرائم ذوي الصفة، أي أنها لا ترتكب إلا من طرف طائفة معينة من الأشخاص و لا يمكن إرتكابها من طرف أي كان، و هنا بخصوص جنح إهمال الأسرة فالأشخاص اللذين يمكن أن يكونوا محلا للمتابعة هم الأصول و الفروع و الزوج و الزوجة، ولتحديد عنصر الصفة دور كبير في معرفة الأشخاص المسؤولين جنائيا من جهة، وكذلك الأشخاص المشمولين بالحماية الجنائية من جهة أخرى. و بالرجوع للمقتضيات القانونية المنظمة لجميع أشكال إهمال الأسرة نقف بجلاء على هذه الخاصية، فمثلا جنحة ترك الزوجة الحامل لا يمكن أن ترتكب إلا من قبل الزوج أي الشخص الذي تتوافر فيه صفة الزوج و لا يمكن أن يتابع أي شخص آخر غير ما ذكرنا، و كذا بخصوص جنحة الإهمال المعنوي فلا يمكن أن يتابع بها إلا الوالدين و هم الأب و الأم، و لا يمكن أن يتابع بها باقي الأشخاص، و الدليل على ذلك أن كل شخص غير الوالدين عرض الأطفال للعنف و الإيذاء و سوء المعاملة يتابع بمقتضيات الفصل 408 من القانون الجنائي عكس الأب أو الأم اللذين تتم متابعتهم بمقتضيات الفصل 482 من القانون الجنائي.

الفقرة الثالثة: من الجرائم المبنية على تقديم شكوى - باستثناء الإهمال المعنوي-

من بين أهم التصنيفات التي وضعها الفقه الجنائي تقسيم الجرائم إلى صنفين: صنف تتوقف إجراءات تحريك الدعوى العمومية فيه على تقديم شكاية من طرف المجني عليه، و صنف لا يلزم فيه القانون ذلك بحيث يتسنى للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية و لو لم يتقدم بشكاية في الموضوع، بل إن تنازله عن الشكاية لا يفيد سوى في الجانب المتعلق بالتعويض المدني. و بغض النظر عن النقاشات الفقهية و النظرية التي تميز بين الشكاية و ما شابها من أنظمة كالوشاية و البلاغ و غيرهما، فإن المستقر عليه في تعريف الشكاية أنها «تصرف قانوني يلزم أن تتوفر فيه متطلبات التصرفات القانونية بما فيها التعبير عن إرادة قوية من شأنها أن تحدث أثرا إجرائيا معينا و هو تحريك الدعوى العمومية، بحيث ترفض في جميع الأحوال أعمال التحقيق أو المتابعة غير المستندة على هذا الإجراء، بالإضافة إلى هذا الأثر القانوني هناك أثر آخر هام جدا و هو أن التقدم بتنازل عن الشكاية يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، و ينصرف التنازل إلى الدعوى الجنائية فقط دون الدعوى المدنية، كما أنه لا يمكن الرجوع فيه و لو كان قد صدر قبل تحريك الدعوى العمومية.

و تعد جرائم إهمال الأسرة من الجرائم المعلقة على تقديم شكوى من طرف الجهة التي أوكل إليها المشرع هذه الصلاحية، و قد نص الفصل 481 من القانون الجنائي على أنه:

«ولا يجوز رفع هذه الدعاوى إلا بناء على شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العامة عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة»، و نرى بأن المشرع قد أحسن صنعا لما سلك هذا المنحى بالنظر إلى أن الدعاوى التي تنشأ بين أفراد الأسرة تثير الكثير من الحساسيات قد يكون لها تأثيرا سلبيا على أفرادها، خصوصا الأطفال القاصرين. و عليه فإن المشرع الجنائي كان على حيلة و حذر فيما يخص هذا النوع من الجرائم، وذلك مراعاة لخصوصيات مؤسسة الأسرة، فاشتراط لإقامة هذه الدعاوى أن تكون مبنية على شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع إدلائه بالسند الذي يعتمد عليه.

المبحث الثاني: القواعد المسطرية في جنح إهمال الأسرة

مما لا شك فيه أنه لتتيزيل القواعد الموضوعية الزجرية لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات المسطرية هما تحريك و ممارسة الدعوى العمومية -المطلب الأول- بحيث هذه الأخيرة تثار فيها مجموعة من الدفوع (سواء الشكلية أو الموضوعية) والعقوبات -المطلب الثاني-.

المطلب الأول: تحريك وممارسة الدعوى العمومية

وهما مرحلتان على جانب كبير من الأهمية نظرا للخصوصيات الفريدة التي تتميزان بها، والجهات التي تباشرهما.

الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية

تتميز جنح إهمال الأسرة بمسطرة ذات طابع خاص تلاءم طبيعة هذه الجنح باعتبارها موجهة لحماية نظام الأسرة حيث يتم تحريك الدعوى بخصوصها وفق آليتين، وهنا نتحدث عن الإهمال النقدي المادي دون الإهمال المعنوي:

أولا: وجود شكاية من الضحية أو نائبه الشرعي (باستثناء الإهمال المعنوي).

حيث ينص الفصل 481 من القانون الجنائي على ما يلي: «لا يجوز رفع هذه الدعوى إلا بناء على شكاية من الشخص المطرود من بيت الزوجية أو الشخص أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العامة عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة»¹ والمستفاد من هذا النص أن

1. محمد بفقير مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي « منشورات، دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد 4، ص. 50، طبعة 2011.

المشروع المغربي قد ربط مباشرة هذه الدعوى وقيدها بوجود شكاية إما من الضحية أي الشخص الذي تعرض مباشرة للإهمال و تضرر منه، وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة أن تباشر الدعوى العمومية في حال عدم وجود شكاية من الطرف المتضرر، وهي بذلك تكون من فئة الجرح التي ربط المشروع المغربي مباشرتها بشكاية على غرار الخيانة الزوجية.

فمن هو النائب الشرعي حسب مدلول هذا الفصل؟

لم يتطرق المشروع المغربي في القانون الجنائي إلى تحديد مفهوم النائب الشرعي، لكن مدونة الأسرة تطرقت إلى بعض محدداته، حيث نصت المادة 229 من مدونة الأسرة، أن النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم، وأضاف المشروع في المادة 230 أن النائب الشرعي يقصد به:

1 - الولي وهو الأب والأم والقاضي

2 - الوصي وهو وصي الأب و وصي الأم

3 - المقدم وهو الذي يعينه القضاء

كما قد يكون النائب الشرعي للقاصر مؤسسة إذا كان تحت الرعاية الفعلية لها ريثما يعين له القاضي مقداً.

و الملاحظ أن المشروع المغربي لم يورد ذكر الحاضن ضمن من لهم حق التقدم بشكوى و هو ما يثير التساؤل حول الحالة التي يكون فيها النائب الشرعي و الحاضن شخصين مختلفين¹.

لهذا نساير بعض الباحثين فيما ذهبوا إليه من وجوب تدخل المشروع بإعطاء الشخص الحاضن الصلاحية في تحريك الدعوى العمومية.

ونشير إلى أن أمر الشكاية يقتصر فقط على الإهمال النقدي و المادي، أما الإهمال المعنوي فهو يخضع للقواعد العامة بخصوص تحريك الدعوى العمومية .

ثانياً : تدخل النيابة العامة عند ارتكابها من طرف النائب الشرعي

خول المشروع المغربي النيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية مباشرة في الحالة التي يكون فيها النائب الشرعي هو المقترف للجريمة، و هو الأصل أو القاعدة العامة على اعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية العامة في مباشرة الدعوى العمومية. الحكمة من تبني المشروع لهذه القاعدة تتمثل في توفير الحماية للشخص المهمل إذا كان النائب الشرعي هو من اقترف الفعل حيث غالباً ما يتعذر التقدم بالشكاية على الشخص المهمل.

1. مريم الزغبي، «جائحة إهمال الأسرة في القانون المغربي»، مجلة الملف، العدد 17 أكتوبر 2010.

و بخصوص الحالة التي يتم فيها سحب الشكاية نتساءل هل تتوقف الدعوى العمومية؟ إن الفصل 481-1 جاء ليعالج الفراغ التشريعي بخصوص هذه النقطة حيث نص صراحة على أنه « في الحالات المنصوص عليها في الفصول 479 و480 و1-480 من هذا القانون، فإن تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره»¹

الفقرة الثانية : ممارسة الدعوى العمومية

على غرار تحريك الدعوى العمومية فإن ممارستها بدورها تتميز بالعديد من الخصوصيات التي تخرج عن المساطر المتعارف عليها و تتمثل هذه المسطرة في ضرورة إجراء الاستجواب (أولا) و محتوى هذا الاستجواب (ثانيا).

أولا : إجراء الاستجواب

ينص الفصل 481 من القانون الجنائي في فقرته الثالثة والرابعة: «و يجب أن يسبق المتابعة إعدار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف 30 يوما، ويتم هذا الإعدار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية و ذلك بناء على طلب من النيابة العامة»² و يعتبر المحضر شرطا ضروريا لقبول المتابعة و ممارسة الدعوى العمومية و هو ما يشكل استثناء للمبدأ الذي يقر أن المحضر ليس شرطا واجبا و ضروريا لكل متابعة، و يتم الاستجواب من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية بعد تلقي أمر النيابة العامة حيث يندر المدين للقيام بما هو ملزم به داخل أجل 30 يوما و لاحق لضابط الشرطة القضائية في إجراء هذا الاستجواب إلا بناء على أمر النيابة العامة تحت طائلة بطلان الإجراء المنجز، أما إذا كان المعني بالأمر في حالة هروب أو أن محل إقامته غير معروف فإن ضابط الشرطة القضائية يسجل ذلك و يستغني عن الاستجواب إلى أن يلقى القبض على الضنين المهمل. و لا يقدم الملف إلى المحكمة و تحفظ المسطرة في انتظار إلقاء القبض على المعني بالأمر أو العثور عليه، و إذ ذاك يستمع له في استجواب أو يقدم إلى المحكمة دون أن يستفيد من المهلة القانونية.

و للتذكير فإن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا تخضع لمسطرة الاستجواب السالف ذكرها، وإنما تبقى خاضعة للقواعد المسطرية العادية التي تخضع لها باقي الجرائم.

1. ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء

2. عدل الفصل و تم بالقانون رقم 103.13

ثانياً: مضمون الاستجواب

يتضمن الاستجواب وجوباً إشعار المهمل بأنه سيمنح مهلة 30 يوماً و ذلك للتراجع عن إهماله و أداء ما بذمته أو الالتحاق بأولاده أو زوجته الحامل. و بالتالي فإن عدم قيام الضابطة القضائية بهذا الإشعار يؤدي إلى بطلان مسطرة الاستجواب، بيد أن بعض الفقه المغربي اعتبر أن : « هذه القاعدة تؤدي إلى عدة سلبيات و إلى عدم فعالية القانون، فالجاني الذي يترك إقامة الأسرة و يرجع بعد استجواب مع ضابط الشرطة القضائية إلى استئناف الحياة العائلية ثم يتملص من واجباته الأسرية بعد إقامة في بيت الأسرة، يجعل حالة العود هاته تستمر كلما قمنا بإجراء استجواب جديد، الشيء الذي يؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة لأن الرجوع يشكل دفعا¹.

و لعل المشرع فطن للأمر في الفقرة الأولى من الفصل 479 من القانون الجنائي، حيث اشترط في الرجوع أن يتم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة دائمة أي وجود نية صادقة لمواصلة الحياة و تحمل أعباء الأسرة حيث توقف المتابعة أما إذا انعدمت هذه النية الصادقة فالمتابعة تعلق فقط، لأن الجاني لم يبرهن على إرادته الواضحة في استئناف واجباته الأسرية.

المطلب الثاني: الدفوع و العقوبات المقررة لجنح إهمال الأسرة

المبدأ العام في القانون عموماً هو أن لكل شخص الحق في إبداء دفوعه والدفاع عن نفسه و حقوقه أمام القضاء، لذلك و ضمناً لحسن سير العدالة، حرص المشرع على توفير ضمانات المحاكمة العادلة من خلال سن قواعد مسطرية و دفوع شكلية و موضوعية، وإقرار مسطرة تواجدية و الحق في تنصيب محامي أو الحصول عليه في إطار المساعدة القضائية.

الفقرة الأولى: أنواع الدفوع التي يمكن للمتهم التمسك بها

يمكن للمتهم أن يوقف الدعوى العمومية رغم توفر أركان الجنحة و توفر شروط إثباتها، وإيقاف المتابعة الجنائية يتم بما يسمى بالدفع، فهناك الدفوع العامة و هناك الدفوع الخاصة بجنح إهمال الأسرة، كما أن هذه الدفوع تقسم إلى ما هو شكلي و ما هو موضوعي.

أولاً: الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية هي الدفوع التي تنصب على شكليات الدعوى الجنائية أو إجراءاتها دون المس بجوهرها، أو بعبارة أخرى هي التي تتعلق بخرق الإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون

1. نور الدين العمراني، « شرح القانون الجنائي الخاص »، ص. 50، مطبعة دار الأمان، الرباط، طبعة 2005.

لصحة المتابعة الجنائية أو إصدار الحكم فيها، وهي تتصب عموماً حول الدفع بخرق نص من نصوص قانون المسطرة الجنائية، أو بخرق إجراءات المتابعة. و الدفع الشكلية حسب المادة 318 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن تقدم قبل كل دفع أو دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها، و عليه فإن الأصل فيها أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، أي قبل دراسة القضية ما لم تكن من النظام العام حيث تثيرها المحكمة تلقائياً في كل مراحل الدعوى . ومن هذه الدفع المرتبطة بجنح إهمال الأسرة نذكر:

1 - عدم تبليغ الحكم القاضي بالنفقة

يشترط لمباشرة مسطرة إهمال الأسرة بالنسبة للإهمال النقدي أن يكون هناك حكم نهائي بالنفقة يقضي على المدين بأدائه لفائدة مستحقها مبلغاً معيناً، و أن يبلغ الحكم إلى هذا المدين بالوسائل القانونية و ينذر للأداء، و بالتالي فإن عدم تبليغ المدين هذا الحكم الذي صدر ضده والذي يجب أن يكون قد أصبح نهائياً يجعله في حل من المتابعة بجنحة إهمال الأسرة.

2 - عدم احترام مقتضيات المادة 481 من القانون الجنائي

اشترط المشرع المغربي في المادة 481 الجنائي عدة شروط مسطرية يجب احترامها حتى تكون المتابعة صحيحة و منها الأعذار الذي تتم في شكل استجاب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية، و عليه فإنه في حالة تم خرق هذه القواعد المسطرية و عدم احترامها يمكن للمتهم أن يتمسك بها و يلتمس من المحكمة عدم قبول المتابعة، و المحكمة ملزمة بالاستجابة له ما دام ثبت لها جدية هذه الدفع.

ثانياً : الدفع ذات الطبيعة الموضوعية

وهي الدفع التي توجه لموضوع المتابعة و تستهدف إسقاطها أو البراءة منها، وهي متعددة لا حصر لها على عكس الدفع الشكلية التي يمكن حصرها .وهنا سوف نتطرق لبعضها فقط:

1 - سحب الشكاية

سبق و أشرنا إلى أن المتابعة في جنحتي الإهمال النقدي و المادي يستلزم وجود شكاية من المتضرر و ذلك تطبيقاً لمقتضيات المادة 481 من القانون الجنائي و السؤال الذي يطرح هل يوقف سحب الشكاية الدعوى العمومية ؟

بالرجوع إلى النصوص المؤطرة لجنح إهمال الأسرة نجد أن المشرع المغربي قد نص صراحة في التعديل الجديد على القانون الجنائي بموجب الظهير الشريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء في الفصل : « 1-481 أنه في «الحالات المنصوص عليها في الفصول 479

و480 و1-480 من هذا القانون، فإن تنازل المشتكي عن الشكاية يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره.¹

2 - نفي النسب

يفترض في كل متابع بجنحة من جنح الإهمال أن تكون له الصفة أي أن يكون والدا أو نائباً شرعياً، و بالتالي فإن عدم توفر هذه الصفة يشكل دفعا يسقط المتابعة و الدعوى العمومية عموماً. فبالنسبة لنفي النسب يمكن للمتهم أن يثبت عدم نسبة نسب الأبناء له وفق الشروط المنصوص عليها في قانون مدونة الأسرة و هي:

• الخبرة الطبية و الجينية وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 153 من مدونة الأسرة.

• مسطرة اللعان

• إثبات ازدياد الولد خارج إطار علاقة الزواج

و نفي النسب لا يتم إلا عن طريق حكم قضائي حسب ما تنص عليه المادة 159 من مدونة الأسرة، فإذا صدر الحكم لصالحه كان له أن يدفع به في مواجهة الولد الذي يتابعه من أجل النفقة أو الإهمال المادي أو المعنوي.

الواضح أن هذا الأمر لم يعد مطروحا مع مدونة الأسرة الجديدة لأنها تشترط لنفي النسب صدور حكم بذلك، و بالتالي فإن تمسك الضنين بنفي النسب كدفع مجرد من وجود حكم قضائي يبقى بدون اعتبار.

3 - الدفع بالتقادم الجنحي

نشير بداية إلى توضيح بسيط هو أن التقادم الجنحي لدعوى العمومية في النفقة يختلف تماماً عن تقادم دين النفقة، إذ أن هذه الأخيرة لا يلحقها التقادم أبدا حسب ما ينص عليه الفصل 195 من مدونة الأسرة، أما تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الإهمال النقدي أو غيره فهو ممكن ويتحقق بمرور 4 سنوات حسب ما تنص على ذلك المادة 5 من المسطرة الجنائية.

الفقرة الثانية: العقوبات المقررة لجنح إهمال الأسرة

إذن كما سبق و ذكرنا، فإن المحكمة بعد مناقشتها للملف و الاستماع للمرافعات تختلي للتأمل حيث تصرح في حالة ثبت لديها توافر الأركان و العناصر القانونية لجريمة الإهمال و تعمل على تحديد العقوبة وفق سلطتها في تقدير العقاب و ذلك في حدود المسموح به في

1. أضيف الفصل بموجب القانون رقم 103.13.

النص المؤطر للمتابعة أو الذي ارتأت المحكمة تطبيقه إذا ما رأت الحاجة إلى إعادة التكييف. و مباشرة المحكمة للدعوى العمومية و تطبيقها النصوص المجرمة وتصريحها بالإدانة قد يتبعها أحيانا تقدم الطرف المدني بطلباته في إطار الدعوى المدنية التابعة¹.

أولا : الجزاءات في الدعوى العمومية

و الجزاءات في الدعوى العمومية تكون على شكل عقوبات، هذه العقوبات تنقسم بدورها إلى أصلية وإضافية.

1 - العقوبات الأصلية

بداية نشير إلى أن العقوبات في التشريع المغربي حسب المادة 15 من القانون الجنائي هي إما جنائية أو جنحية أو ضبطية و بدون الدخول في هذا النقاش، سوف نتطرق مباشرة لدراسة العقوبات الأصلية في جنح إهمال الأسرة، و سوف نرى ما إذا كان المشرع المغربي قد تشدد في زجر هذه الجنح أم أنه تساهل نوعا ما معها؟.

بالرجوع للفصول التي تؤطر لجنح إهمال الأسرة، نلاحظ أنها جاءت بنفس العقوبة الحبسية و هي من شهر إلى سنة، في حين أن الغرامة تختلف بحيث أن الجنح المنصوص عليها في الفصلين 479 و 480-1-480 من القانون الجنائي تتراوح بين 200 درهم و 2000 درهم. أما الجنحة المنصوص عليها في الفصل 482 من القانون الجنائي فتتراوح فيها الغرامة بين 200 درهم و 500 درهم.

و إذا كانت المحكمة لها كامل السلطة التقديرية في إطار الفصلين 479 و 482 من القانون الجنائي في تفريد العقوبة و تحديدها أو الاقتصار على الغرامة فقط، فإن المشرع في الفصل 482 من القانون الجنائي حرم المحكمة من هذه السلطة حين جعل الحكم بالعقوبتين إلزاميا أي العقوبة الحبسية و الغرامة، و منه يمكننا القول أن الأمر يخضع للقواعد العامة التي تتيح الاستفادة من ظروف التخفيف كلما كانت ظروف القضية و حالة المتهم الإجتماعية أو الصحية تسمح بذلك، حيث تنص المادة 146 من القانون الجنائي على ما يلي: «إذا تبين للمحكمة الزجرية، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك. و منح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي، مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص، و آثار الظروف المخففة شخصية بحتة، فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم

1. عبد المجيد الكتاني (جرائم الامتناع الماسة بنظام الأسرة) مجلة القيس، عدد 2، ص. 5، سنة 2012.

عليه الذي منح التمتع بها». و للإشارة فتحن نتحدث هنا عن ظروف التخفيف القضائية و ليست القانونية أو ما يسمى بالأعذار المخففة حيث أن هذه الأخيرة قد وردت على سبيل الحصر و ليس منها أي عذر مخفف يتعلق بجنح إهمال الأسرة. و تجدر الإشارة أنه وفقا للتشريع المغربي لا يمكن تطبيق الإكراه البدني في ميدان إهمال الأسرة ذلك أن المادة 636 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه: «غير أنه لا يمكن الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه ضد مدين لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو خاله...» وبالتالي فما دام إهمال الأسرة يحمي الزوجة والأصول والفروع فلا يطبق على المدين الإكراه البدني¹.

2 - العقوبات الإضافية

تكون العقوبة إضافية بحسب الفقرة الثانية من الفصل 14 من القانون الجنائي عندما لايسوغ الحكم بها وحدها وإنما يجب أن تكون ناجمة عن الحكم بعقوبة أصلية، و قد تعرض المشرع المغربي لتعداد العقوبات الإضافية في الفصل 36 من القانون الجنائي، وبالرجوع للفصول المنظمة لإهمال الأسرة في القانون الجنائي نجد أن الفصل 482 من القانون الجنائي المتعلق بالإهمال المعنوي هو فقط الذي يحتوي على عقوبات إضافية، حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 482 من القانون الجنائي ما يلي: «و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر» و بالرجوع للفصل 40 نجده يتطرق للحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26 من القانون الجنائي، و عقوبة الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية هي عقوبة إضافية لا يمكن الحكم بها إلا إذا قضت المحكمة بعقوبة جنحية سواء في القضايا الجنحية أو الجنائية التي توقع فيها عقوبة جنحية نتيجة توفر عذر مخفف للعقوبة، و بسبب تمتع المتهم بظروف التخفيف. و هذه العقوبة الإضافية ليس لها طابع جبيري، أي أن المحكمة يمكن لها أن تحكم بالحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الواردة في المادة 26 أو لا تحكم به لأن المشرع خيرها في ذلك، فالأمر يرجع إذن للمحكمة و يجب ليستفاد منه أن يتم التنصيص عليه في نص الحكم الصادر بالإدانة، و هذا الحرمان الوارد في الفصل 482 من القانون الجنائي المتراوح بين خمس سنوات وعشر سنوات يترتب عليها أمران:

أ - أنه لا يجوز أن تكون مدة الحرمان خارج الحدود المقررة في الفصل.

1. عبد المجيد الكتاني م، س. ص. 56.

ب - أنه بمجرد انقضاء الفترة التي تكون المحكمة قد قضت بها كعقوبة تكميلية بالحرمان أو التجريد من بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية، فإن المحكوم عليه يمكنه ممارسة الحقوق التي كان محروما منها سابقا من جديد و كأنه لم يحرم منها من قبل أبدا.

3 - الجزاءات في الدعوى المدنية التابعة

بالإضافة إلى العقوبات التي تنص عليها الفصول المجرمة لإهمال الأسرة، فإن ضحية الإهمال يمكنه كذلك إقامة دعوى مدنية إلى جانب الدعوى العمومية وتسمى الدعوى المدنية التابعة أو مستقلة أمام القضاء المدني للحصول على تعويض للضرر الذي تعرض له من جراء الجنحة كيفما كانت صورها. و تتأسس مقتضيات هذه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، إذ أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة و اختيار و من غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذه الضرر.¹ وبالتالي تكون جنح إهمال الأسرة من الجنح التي تقبل التعويض المدني عكس بعض الجنح التي لا تقبل هذا الأمر كجنحة الفساد مثلا. و قد سارت المحاكم الوطنية على هذا النحو في أحكامها.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذا العمل ملامسة أهم الخصوصيات التي تتميز بها جنح إهمال الأسرة، سواء على مستوى القواعد الموضوعية أو على مستوى القواعد المسطرية. ذلك أنه بالنظر للأهمية البارزة التي تحظى بها مؤسسة الأسرة، فقد سعى المشرع المغربي إلى إقرار حماية جنائية من شأنها أن تحول دون تفككها، بالنظر للآثار الوخيمة المترتبة عن ذلك. ومن المعلوم أن غاية النصوص الجنائية وتطبيقاتها القضائية، تتجلى في حماية الأسرة من كافة أشكال التجاوزات الماسة باستقرارها وتماسكها، حتى تقوم بالدور المنوط بها على أحسن وجه. غير أن الملاحظ أنه بالرغم من سمو هذه الغاية، فإن الواقع العملي أبان عن ضعف فعالية هذه النصوص، بالنظر لتضافر عدة عوامل لعل أبرزها التحلل والانحلال الذي أصاب بنية معظم الأسر المغربية، كما أن تركيبة هذه الأخيرة، عرفت عدة تحولات عميقة قضت على معظم أشكال التكافل العائلي الذي كان سائدا في أوساط الأسر المغربية، مما جعل النصوص القانونية عاجزة عن مواكبة هذه التطورات، سيما وأنها تعود إلى بداية الستينيات من القرن الماضي (1962). كما أنه يمكن إرجاع سبب عدم فعالية الزجر في مجال إهمال الأسرة، إلى عدم انسجام مقتضيات إهمال الأسرة مع أحكام مدونة الأسرة، وهو أمر طبيعي

1. نور الدين العمراني، م، س. ص. 60.

بالنظر لاختلاف المصادر التشريعية لكل منهما. وأما هذا الوضع تبقى الحاجة ملحة، لإعادة النظر في مجال السياسة الجنائية الخاصة بحماية الأسرة، وذلك جعلها تأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والتربوية للأسرة، في أفق الحد من آفة إهمال الأسرة أو على الأقل التخفيف من وطأتها.

وعموما نخلص من خلال بحثنا إلى مجموعة من الملاحظات نبرزها فيما يلي:

1 - عدم انسجام مقتضيات إهمال الأسرة الوارد التنصيص عليها في القانون الجنائي، مع أحكام مدونة الأسرة في الشق المتعلق بتجريم الإمساك عمدا عن أداء النفقة المحكوم بها، ذلك أن مقتضيات الفصل 480 من القانون الجنائي تجرم الامتناع عن أداء النفقة المستحقة لفائدة الأصول دون تمييز، في حين أن مقتضيات مدونة الأسرة تقتصر النفقة على الأصول المباشرين فقط دون الجد والجددة، مما يجعل الحماية الجنائية المقررة بمقتضى الفصل 480 من القانون الجنائي تبقى مجرد حماية نظرية¹.

2 - اقتصار الحماية الجنائية المقررة بمقتضى الفصل 479 من القانون الجنائي في الشق المتعلق بإهمال بيت الأسرة، على الأسرة التي تضم الأولاد القاصرين، في حين يستثنى من الحماية البيت الذي يضم الزوجين فقط ولايتوفر على أولاد قاصرين.

3 - الملاحظ أن العمل القضائي دأب على اشتراط استصدار حكم مسبق من أجل قبول المتابعة الجنائية بشأن جنحة إهمال بيت الأسرة، إذ يتعين أولا على الزوج استصدار حكم بالرجوع إلى بيت الزوجية في مواجهة زوجته الناشز، مع العلم أن الفصل 479 من القانون الجنائي لم يشر إلى هذا المقتضى.

4 - يستحسن من المشرع أن يقرر قاعدة الإختصاص لمكان وجود الشخص المهمل معنويا على اعتبار أن هذا النوع من الإهمال أصبح من الممكن أن يحدث بدون أن يكون أحد الوالدين موجودا في نفس البيت و المكان مع الأولاد.

وبالنظر إلى أن كل دراسة تكون غايتها الوقوف على الإشكالات التي يثيرها موضوع البحث في أفق إيجاد حلول لها، فإنه يبقى من اللازم صياغة مجموعة من المقترحات والتوصيات لعلها تساهم في تجاوز المشكلات التي تطرحها آفة إهمال الأسرة وفي هذا الصدد نورد:

1 - ضرورة إعادة النظر في صياغة الفصل 479 من القانون الجنائي (الفقرة الثانية) وذلك بتجريم إهمال بيت الزوجية، إذ أن الزوج الذي يترك زوجته لايتعرض للمساءلة الجنائية إلا إذا كانت هذه الأخيرة حاملا، في حين أن بيت الزوجية الذي لا يوجد به الأبناء لايتعرض تاركه للمساءلة الجنائية، وعليه لتحقيق الحماية الجنائية لبيت الزوجية، وبالتالي

1. أمال الناجي، «النفقة الزوجية بين الواجب ومبدأ المساواة»، مجلة الحقوق، فبراير - 17، دار الآفاق للنشر والتوزيع، الدار البيضاء - دجنبر، السنة التاسعة 2014، العدد 16، ص. 13. مطبعة المعارف الجديدة الرباط.

ضمان استقراره نرى ضرورة إعادة صياغة الفصل المذكور أعلاه على النحو الآتي: الزوج الذي يترك عمدا دون سبب مشروع بيت الزوجية لأكثر من شهرين، وتضاعف العقوبة إذا كانت الزوجة حاملا وهو يعلم بذلك.

2 - ضرورة ملاءمة مقتضيات الفصل 480 من القانون الجنائي في شقه المتعلق بتجريم الإمساك عن أداء النفقة لفائدة الأصول غير المباشرين (الجد والجدة) مع أحكام مدونة الأسرة التي تستثني هذه الفئة من النفقة.

3 - ضرورة التراجع عن التوجه الذي سارت فيه محكمة النقض باعتبار مستحقات الطلاق من مشتملات النفقة المعاقب عليه طبقا للفصل 480 من القانون الجنائي، لأن في ذلك توسعا غير مبرر وقياسا غير منسجم، من شأنه أن يؤدي إلى ملاحقة الزوج المفارق من أجل فعل أو امتناع لا يعد جريمة بصريح القانون الجنائي، وبالتالي يشكل خرقا صارخا لأهم المبادئ المتعارف عليها في القانون الجنائي، ألا وهو مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

4 - يتعين أن تكون العقوبات المقررة لجرح إهمال الأسرة أكثر ردها في مواجهة المحكوم عليه خصوصا بالنسبة للممتنع عن أداء النفقة بشكل متعمد، بالرغم من توفره على الإمكانيات المادية، وأن يراعى في تقدير التعويض المستحق لضحية الإهمال، حجم الأضرار اللاحقة به، مع إشفاعه بالنفاذ المعجل طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 392 من قانون المسطرة الجنائية.

5 - ضرورة توسيع قاعدة المستفيدين من مخصصات صندوق التكافل العائلي، وذلك بجعلها تشمل إلى جانب النساء المعوزات من المطلقات، أيضا ضحايا الإهمال الأسري.

المحتويات :

5	تقديم.....
9	1. الجرائم الماسة بأمن الدولة.....
10	المبحث الأول: الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.....
13	المطلب الأول: جرائم المؤامرة والاعتداء.....
31	المطلب الثاني: جريمة تكوين العصابات المسلحة.....
37	المبحث الثاني: الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.....
39	المطلب الأول: أركان جريمة الخيانة والتجسس.....
42	المطلب الثاني: جريمة الخيانة و التجسس دراسة العقاب.....
	2. الجرائم الماسة بحقوق الإنسان : التعذيب الاتجار
47	بالبشر والاختطاف القسري.....
48	المبحث الأول: الجرائم الماسة بحقوق الإنسان.....
48	المطلب الأول: جرائم التعذيب.....
53	المطلب الثاني : الاختفاء القسري.....
57	المطلب الثالث : جرائم الاتجار بالبشر.....
61	المبحث الثاني: سبل مناهضة الجرائم الماسة بحقوق الإنسان.....
61	المطلب الأول: مناهضة جريمة التعذيب.....
78	المطلب الثاني: مناهضة جريمة الاختفاء القسري.....
79	المطلب الثالث : مناهضة جريمة الاتجار بالبشر.....
91	3. الجريمة الإرهابية.....
92	المبحث الأول: الجريمة الإرهابية.....
93	المطلب الأول: مفهوم الجريمة الإرهابية.....
97	المطلب الثاني: أركان الجريمة الإرهابية.....
100	المبحث الثاني: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي والإجرائي.....

المطلب الأول: الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي الموضوعي.....100

المطلب الثاني: الإرهاب في التشريع المغربي الإجرائي.....106

4. جريمة القتل العمد والقتل الخطأ.....111

المبحث الأول: دراسة جريمة القتل العمد في ضوء الفصل 392 من ق.ج.....112

المطلب الأول: أركان جريمة القتل العمد.....112

المطلب الثاني: عقوبة الجريمة والظروف المشددة لها.....117

المبحث الثاني: القتل الخطأ.....127

المطلب الأول: أركان جريمة القتل الخطأ.....127

المطلب الثاني: عقاب جريمة القتل الخطأ والظروف المؤثرة.....130

5. جرائم الإيذاء.....133

المبحث الأول: جرائم الإيذاء العمدية.....133

المطلب الأول: أركان جرائم الإيذاء العمدية.....134

المطلب الثاني: عقاب جرائم الإيذاء العمدية.....138

المبحث الثاني: جرائم الإيذاء الغير العمدية.....146

المطلب الأول: أركان جرائم الإيذاء غير العمدية.....146

المطلب الثاني: عقاب جرائم الإيذاء غير العمدية.....149

6. الجرائم الماسة بالأموال: السرقة والنصب وخيانة الأمانة.....151

المبحث الأول: ماهية الجرائم الماسة بالأموال وأركانها: السرقة

والنصب وخيانة الأمانة نموذجا.....151

المطلب الأول: ماهية جريمة السرقة وعناصرها.....152

الفقرة الأولى: عناصر جريمة السرقة.....153

أولاً: الشرط المفترض أو المال المسروق أو محل الاختلاس.....153

ثانياً: الركن المادي في السرقة (فعل الاختلاس).....155

الفقرة الثانية: القصد الجنائي.....159

المطلب الثاني: أركان جريمتي النصب وخيانة الأمانة.....161

الفقرة الأولى: ماهية وأركان جريمة النصب.....161

- أولاً: الركن المادي.....162
- 1 - النشاط الإجرامي المتمثل في استعمال الإحتيال162
- 2 - النشاط الإجرامي المتمثل في استعمال الإحتيال: النتيجة الاجرامية.....164
- 3 - النشاط الإجرامي المتمثل في استعمال الإحتيال: العلاقة السببية بين
النشاط الاجرامي والنتيجة الاجرامية:164
- ثانياً: الركن المعنوي.....165
- الفقرة الثانية : ماهية و أركان جريمة خيانة الأمانة.....165
- أولاً: الركن المادي.....166
- المبحث الثاني : العقاب في جرائم الأموال :السرقه والنصب وخيانة الأمانة168
- المطلب الأول: أحكام العقاب في جريمة السرقة169
- الفقرة الأولى : الأعدار القانونية المعفية والمخففة للعقاب.....169
- أولاً : الأعدار القانونية المعفية من العقاب في جرائم السرقة169
- ثانياً : الأعدار المخففة.....171
- الفقرة الثانية : الظروف المشددة للعقاب في جريمة السرقة.....172
- أولاً - ظروف التشديد العائدة لزمان ارتكاب الجريمة:.....173
- ثانياً - ظروف التشديد العائدة إلى مكان ارتكاب الجريمة.....174
- ثالثاً - ظروف التشديد العائدة للوسائل المستعملة في ارتكاب السرقة175
- رابعاً: ظروف التشديد العائدة لصفة في الشيء المسروق.....181
- خامساً: ظروف التشديد العائدة لصفة في الجاني(السارق)181
- المطلب الثاني: العقاب على جريمتي النصب وخيانة الأمانة.....182
- الفقرة الأولى : أحكام عقاب جريمة النصب.....182
- الفقرة الثانية : أحكام العقاب في جريمة خيانة الأمانة.....183
- أولاً : عقاب خيانة الأمانة في صورتها العادية.....184
- ثانياً : أحكام خاصة متعلقة بأسباب التخفيف والتشديد والاعفاء من العقاب
في هذه الجريمة.....184

7. الجرائم الماسة بالأداب: الفساد والخيانة الزوجية والاعتصاب

- المبحث الأول: جريمتي الفساد و الخيانة الزوجية.....189
- المطلب الأول: أركان جريمتي الفساد والخيانة الزوجية.....190

- 190.....الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمتي الفساد و الخيانة الزوجية
- 194.....الفقرة الثانية: الركن المعنوي
- المطلب الثاني: وسائل إثبات الجريمتين وقيود المتابعة في جريمة الخيانة
الزوجية.....197
- 197.....الفقرة الأولى: وسائل الإثبات و العقوبة المقررة
- الفقرة الثانية: قيود المتابعة في جريمة الخيانة الزوجية والشريك
في هذه الجريمة202
- المبحث الثاني: جريمة الاغتصاب في القانون الجنائي المغربي والاجتهاد
القضائي.....207
- المطلب الأول: مفهوم الاغتصاب وإطاره القانوني.....207
- الفقرة الأولى: مفهوم الاغتصاب.....207
- الفقرة الثانية : الإطار القانوني للاغتصاب208
- الفقرة الثالثة: عقوبة الاغتصاب في القانون المغربي.....209
- المطلب الثاني: إثبات جريمة الاغتصاب بين النص القانوني والتوجهات
القضائية.....210
- الفقرة الأولى : الاعتراف القضائي للمتهم.....210
- الفقرة الثانية: الاعتراف التمهيدي.....210
- الفقرة الثالثة: التلبس.....211
- الفقرة الرابعة : شهادة الشهود.....212
- الفقرة الخامسة: التصريحات المجردة للضحية.....212
- الفقرة السادسة: الخبرة والشهادة الطبية.....213

8. جريمة الإعتداء على الحياة

- المبحث الأول: الحماية الجنائية لانتزاع عقار من حياة الغير على ضوء القانون
الجنائي المغربي والعمل القضائي.....216
- المطلب الأول: مظاهر انتزاع عقار من حياة الغير على ضوء مقتضيات
الفصل 570 من القانون الجنائي.....216
- الفقرة الأولى: مفهوم الحياة حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.....217
- الفقرة الثانية: شروط ومدة الحياة المحمية في الفصل 570 من ق.ج.....220
- المطلب الثاني: أركان جنحة انتزاع عقار من حياة الغير.....223

- 223 الفقرة الأولى: أركان جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير.
- 230 الفقرة الثانية: وسائل انتزاع الحيازة.
- 234 المبحث الثاني: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيازة.
- 235 المطلب الأول: الأساس القانوني لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.
- 235 الفقرة الأولى: مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيازة العقارية قبل صدور قانون المسطرة الجنائية.
- 235 الفقرة الثانية: مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيازة العقارية.
- 240 المطلب الثاني: الإشكالات الناجمة عن الطبيعة القانونية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في جرائم الإعتداء على الحيازة في المادة الزجرية ...
- 241 الفقرة الأولى: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في القانون الجنائي.
- 242 الفقرة الثانية: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في قانون المسطرة الجنائية.
- 245

9. جرائم المخدرات

- 258 المبحث الأول: أركان جرائم المخدرات.
- 258 المطلب الأول: الركن الخاص في جرائم المخدرات (ركن المخدر).
- 260 المطلب الثاني: الأركان العامة لجرائم المخدرات.
- 260 الفقرة الأولى: الركن المادي.
- 269 الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جرائم المخدرات.
- 270 المبحث الثاني: عقاب جرائم المخدرات وإشكالية المساطر المرجعية.
- 270 المطلب الأول: عقاب جرائم المخدرات.
- 270 الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية.
- 272 الفقرة الثانية: العقوبات التبعية والتكميلية.
- 276 المطلب الثاني: إشكالية المساطر المرجعية في جرائم المخدرات.
- 276 الفقرة الأولى: خصوصية المساطر المرجعية بقضايا المخدرات.
- 278 الفقرة الثانية: دلالات منشور النيابة العامة بقضايا المخدرات.

10. الجريمة الإلكترونية

- 283
- 285 المبحث الأول: الأحكام العامة للجريمة الإلكترونية.
- 285 المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية.

285	الفقرة الأولى: تعريف الجريمة الإلكترونية
286	الفقرة الثانية: خصائص الجريمة الإلكترونية
289	الفقرة الثالثة: أنواع الجرائم الإلكترونية
291	المطلب الثاني: الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية
	الفقرة الأولى: الجريمة الإلكترونية وفقا للقانون رقم (03-07) المتعلق
291	بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات
292	أولا- الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات
294	ثانيا : الجرائم التي تستهدف المعطيات والوثائق المعلوماتية
297	الفقرة الثانية: الجريمة الإلكترونية في القوانين الجنائية الخاصة
297	أولا : حماية برامج الحاسوب طبقا لقانون حماية حقوق المؤلف
299	ثانيا: حماية القانون المتعلق بحقوق المؤلف لقواعد البيانات
300	المبحث الثاني: وسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية
301	المطلب الأول: طرق الحصول على أدلة الإثبات الجنائي في الجرائم الإلكترونية
301	الفقرة الأولى: التفتيش في الجريمة الإلكترونية
302	الفقرة الثانية: الضبط والخبرة القضائية في الجرائم الإلكترونية
304	المطلب الثاني: ارتباط الدليل الرقمي بالإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية
304	الفقرة الأولى: الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة الإلكترونية
	الفقرة الثانية: حدود قبول الدليل الإلكتروني الجنائي لإثبات الجريمة
307	الإلكترونية
308	خاتمة:

11. جنح إهمال الأسرة

311	المبحث الأول: القواعد الموضوعية في جنح إهمال الأسرة
311	المطلب الأول: جنح إهمال الأسرة و أصنافها و خصوصيتها
317	المطلب الثاني : خصائص جنح إهمال الأسرة
319	المبحث الثاني: القواعد المسطرية في جنح إهمال الأسرة
319	المطلب الأول: تحريك وممارسة الدعوى العمومية
322	المطلب الثاني: الدفوع والعقوبات المقررة لجنح إهمال الأسرة
327	خاتمة: