

أحمد الخمليشي
أستاذ في كلية الحقوق
الرباط

القانون الجنائي الخاص

الجزء الثاني



مكتبة جامعة محمد السادس
للشؤون القانونية

ص.ب : 239 - الرباط.
الهاتف : 265.24



مجموعه دار الحساح
للإعلام والثقافة
(مكتبة الجيسط)
112، شارع محمد المصطفى
القطر

الطبعة الثانية 1405 - 1986

جميع حقوق الطبع محفوظة

رقم الإيداع القانوني
1986 / 138

تقديم الطبعة الثانية :

بعد حوالي ثلاث سنوات من الطبعة الأولى، تصدر هذه الطبعة التي آمل أن تكون قد استجابت أكثر لرغبات القراء، حيث أضفت بعض الأحكام القضائية التي تأتي الاطلاع عليها بعد صدور الطبعة الأولى، كما أضفت جرائم ذات أهمية في الحياة العملية .

ويتعلق الأمر :

- بالمساهمة في مضاربة أو عصيان .
- وإهمال الأسرة . (ترك بيت الأسرة أو الامتناع عن تنفيذ الحكم بالنفقة) .
- الاعتداء على الملكية العقارية .
- الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية .

وإن موضوع القانون الجنائي الخاص، ما يزال في حاجة الى المناقشة والتحليل، نأمل أن تساهم فيه كل الفئات التي تعنى بالتجريم والعقاب نظريا وتطبيقيا، حتى يمكن وضع معالم واضحة للمدرسة جنائية — أو على الأقل لاتجاه في المجال الجنائي ذي خصائص ذاتية مميزة — تساعد على التطبيق السليم والمعادل للنصوص، وعلى مراجعة وتعديل هذه النصوص عند الاقتضاء .

والله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

20 يناير 1986

أحمد الحليلي

ظهر مؤرخ في 6 ماي 1982 بإصدار القانون رقم 3.80 تغير بموجبه بعض مقتضيات القانون الجنائي المصادق عليه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 من جمادى الآخرة 1382 المؤرخ في 26 نونبر 1962) .

الفصل الأول

إن الفقرة الثانية من الفصلين 17 و18 والمقطعين الأولين من الفصلين 608 و609 والمقطع الثالث من الفصل 611 من القانون الجنائي المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.59.413 المؤرخ في 28 من جمادى الآخرة 1382 المؤرخ في 26 نونبر 1962 تغير كما يلي :

«الفصل 17 . — العقوبات الأصلية الجنحية هي :

.....»

« 2 — الغرامة التي تتجاوز مائتي درهم» .

(الباقى بدون تغير)

«الفصل 18 . — العقوبات الضبطية الأصلية هي :

.....»

« 2 — الغرامة من خمسة دراهم إلى مائتي درهم»

«الفصل 608 (المقطع الأول). — تعاقب بالاعتقال من يوم إلى خمسة عشر يوما وبغرامة من عشرين إلى مائتي درهم أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط :

(الباقى بدون تغيير) .

«الفصل 609 (المقطع الأول). — يعاقب بغرامة من عشرة إلى مائة وعشرين درهما.....»
(الباقى بدون تغيير).

«الفصل 611 (المقطع الثالث). — في حالة العود بالنسبة إلى المخالفات المعاقب عليها في الفصل 609 يجوز أن ترفع عقوبة الغرامة إلى مائتي درهم .
«يجوز أن يضاف إليها عقوبة الاعتقال مدة لا تتجاوز ستة أيام» .

الفصل الثاني

يرفع الحد الأقصى لجميع الغرامات الضبطية والحد الأدنى لجميع الغرامات الجنحية المقررة في التشريع المطبق حالياً خاصة في القانون الجنائي إلى مائتي درهم .

الجزء الثاني

الجرائم الماسة بسلامة الفرد

نتناول موضوعات هذا الجزء في أربعة فصول :

الفصل الأول نعرض فيه أهم الجرائم البدنية وهي : القتل العمد، والتسميم، والإيذاء العمدي، والمساهمة في مضاربة أو عصيان، والقتل الخطأ، والجرح الخطأ، والإحهاض، وإهمال الأسرة .

الفصل الثاني، نخص به جرائم العرض وهي الاغتصاب، والفساد، والخيانة الزوجية .

الفصل الثالث، ويتناول جرائم الأموال التي هي السرقة والنصب، وإصدار الشيك بدون رصيد، وخيانة الأمانة، وإخفاء الأشياء، والاعتداء على الأموال العقارية .

الفصل الرابع، في جريمة التقليد .

الفصل الأول الجرائم البدنية

- * القتل العمد
- * التسميم
- * الإيذاء العمدي
- * المساهمة في مضاربة أو عصيان
- * القتل الخطأ
- * الإيذاء غير العمدي
- * الإجهاض
- * إهمال الأسرة

تهيئة

ان في مقدمة ما يحرص عليه تنظيم التعاشس الاجتماعي ، هو صيانة سلامة الفرد ، لأنه أحد الخلايا المكونة لجسم المجتمع ، ولا وجود لأي مجتمع بدون توفير الحماية البدنية للفرد .

ولذلك فان جرائم الاعتداء على الأشخاص تنتمي إلى الجرائم الاجتماعية ، بل انها في مقدمة هذا النوع من الجرائم التي اقترن وجودها بنشوء الانسان على هذه الأرض ، ولم يختلف بشأنها مجتمع عن مجتمع آخر في القديم والحديث .

والتشريعات الجنائية الحديثة مع ما عرفته من تطور كبير لم تضيف جديدا في موضوع جرائم الاعتداء على الأشخاص الا ما أحدثته من الجرائم القانونية التي تعتبر وسائل وقائية واحتياطية لحماية الفرد وضمان سلامته مثل الكثير من مخالفات السير والجرائم الغذائية والصحية .

وحماية سلامة الفرد تبتدئ من يوم تكونه في رحم الأم وتستمر إلى ما بعد موته بالنسبة لجنته وقبره⁽¹⁾ .

ومن ناحية ثانية فان الاعتداء على سلامة الفرد يتحقق بوسائل متعددة فقد يكون ماديا كما في جرائم القتل والضرب والجرح ، وقد يكون معنويا مثل جرائم التهديد والاختطاف ، والاعتداء المادي والمعنوي قد يتم بوسائل ايجابية ، وهو الغالب وقد يتم بوسائل سلبية كما في جرائم ترك الأطفال والعاجزين ، والامتناع عن تقديم المساعدة .

(1) راجع المواد من 268 إلى 272 من القانون الجنائي المتعلقة بجرائم المس بجرمة القمار وجشث الموتى واخفاؤها .

والقانون الجنائي تعرض لجرائم الاعتداء ضد الأشخاص في الباب السابع من الكتاب الثالث وذكر من بينها ، التهديد والاعتداء على حرمة المسكن والقذف والسب والشتم الكاذبة ، وإغشاء الأسرار ، وفتح أو إخفاء أو إتلاف المراسلات .

بينما أورد جرائم الإجهاض وترك أو تعريض الأطفال أو المعجزين للخطر واختطاف الأطفال والقاصرين في الباب الثامن المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأسرة والأخلاق العامة .

وهذا الترتيب الذي اتبعه القانون الجنائي روعي فيه تغليب الجانب الشخصي أو تغليب الحق موضوع الاعتداء .

فالتهديد مثلا يصنف في جرائم الأشخاص باعتبار ما يحدثه لدى الفرد من اضطراب وذعر ، وقد يصنف مع جرائم الأموال باعتبار أن القصد منه في الغالب هو الاستيلاء على المال أو اغتصابه .

وكذلك الأمر بالنسبة للاجتهاض واختطاف الأطفال والقاصرين . فهي من جرائم الأشخاص لما تكونه من اعتداء مباشر على سلامة الجين أو الطفل أو القاصر ولكنها في نفس الوقت كثيرا ما تمس بنظام الأسرة وما ينتج عنها من حقوق الولاية والحضانة .

وهذا هو السبب في الاختلاف الملاحظ بين القوانين الجنائية الوضعية في ترتيب وتبويب الجرائم ، وعلى الخصوص في جرائم الأشخاص وجرائم الأموال ، حتى أن بعض القوانين أضافت إلى هذين الصنفين صنفا ثالثا هو الجرائم ذات الخطر المشترك .

هذا وسنقصر في هذا الفصل على عرض مختصر لأهم الجرائم البدنية

وهي :

— القتل العمد

- التسميم
- الإيذاء العمدي
- القتل الخطأ والايذاء غير العمدي
- الاجهاض

ونعرض كل واحدة منها في مبحث مستقل .

المبحث الأول

القتل العمد

القتل من أقدم الجرائم ، عرفها الانسان منذ عرف الحياة على هذه الأرض .

وفي القرآن الكريم «واتل عليهم نبأ آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر ، قال لأقتلنك ، قال إنما يتقبل الله من المتقين لنن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بياسط يديك إليك لاقتلك ، اني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوء بإثمي وأثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين ، فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله ، فأصبح من الخاسرين . فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوأة أخيه ، قال يا ويلتنا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوأة أخني ، فأصبح من النادمين ، من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أبهاها فكأنما أبها الناس جميعا» (2) .

ولا جدال في خطورة جريمة القتل ، وتهديدها للكيان الفردي والاجتماعي معا ، ولذلك كانت عقوبتها صارمة على مر العصور ، في

(2) الآيات 29 و30 و31 و32 و33 و34 من سورة المائدة .

الشرائع السماوية والوضعية على السواء ، وهذه العقوبة هي الاعدام .
في شريعة موسى حكى القرآن على التوراة : «وكتبنا عليهم فيها أن
النفس بالنفس»^(٣) .

وفي الشريعة الاسلامية : «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص
في القتلى»^(٤)

وفي التشريعات الوضعية القديمة كانت عقوبة الاعدام مرتبطة بالنتيجة
الاجرامية لجرائم القتل بصرف النظر عن توافر أو عدم توافر القصد
الجنائي ، وعن الظروف الشخصية والعينية لارتكاب الجريمة، والمثل على
ذلك قانون حمورابي الاشوري الذي كان يقرر الاعدام في حالات متعددة
يحدث فيها الموت بدون قصد كالموت الناتج عن ضرب امرأة حامل ، أو
عن انهدام البناء نتيجة عيب فيه .

أما التشريعات الحديثة ، فانها تهتم إلى حد بعيد بتلك الظروف ، لأن
الجانب الشخصي أصبح له دور حاسم في تقرير وتدرج المسؤولية الجنائية ،
ولذلك نجد فعل القتل قد تفرع إلى عدة جرائم تتراوح عقوباتها بين الحبس
والسجن المؤقت والسجن المؤبد والاعدام .

ويجب التنويه بأن الفقهاء المسلمين كانوا أول من عني بالدراسة الفقهية
لهذه الجريمة ، ففرعوا جرائم القتل إلى القتل غيلة ، والقتل العمد ، والقتل
شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وزاد أبو حنيفة نوعا خاصا هو القتل
بالتسبب ، وعينوا لكل نوع من هذه الأنواع الخمسة العقوبة الخاصة
به^(٥)

(3) من الآية 47 من نفس السورة .

(4) من الآية 177 من سورة البقرة .

(5) على أن من الانصاف كذلك الاشارة إلى أن الفقهاء ربطوا المسؤولية عن القتل بالاسناد
المادي أكثر ، ولم يعتنوا كثيرا بالاسناد المعنوي .

والقانون الجنائي قسم جريمة القتل إلى جريمة القتل العمد ، وجريمة القتل الخطأ . كما تعرض في نصوص متفرقة للعقاب عن الموت الناتج عن أفعال إجرامية مثل حالات الموت الناشئ عن وسائل الإيذاء والعنف أو الحرمان من التغذية أو العناية (م. 403 و410) أو عن الاجهاض (449 و450) أو عن الاحراق العمدي أو التخريب أو وضع متفجرات (م. 584 و588).

وفي هذا البحث الخاص بالقتل العمد نعرض :

- أركان الجريمة .
- الظروف المشددة فيها .
- الاعذار القانونية المخففة .

المطلب الأول : أركان جريمة القتل العمد

تقضي المادة 392 بأن : «كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا» .

ويؤخذ من النص أنه لكي تتحقق الجريمة يجب أن يتوفر :

- التسبب في القتل أي قيام الجاني بنشاط يترتب عنه القتل وازهاق روح الضحية .

- وأن يتسبب الجاني في القتل «عمدا» عن قصد ونية إجرامية ثابتة .

وهكذا تكون أركان جريمة القتل العمد هي :

- 1 - العنصر المادي .
- 2 - القصد الجنائي .

* * * * *

أولا : العنصر المادي :

جريمة القتل من جرائم النتيجة ولذلك فإن ركنها المادي يتكون من

ثلاثة عناصر :

- نشاط يقوم به الفاعل .
- نتيجة اجرامية .
- علاقة سببية .

1 - نشاط يقوم به الفاعل

لا تتحقق جريمة القتل العمد إلا إذا نفذها الجاني عن طريق بذل نشاط في العالم الخارجي استهدف به ازهاق روح انسان فلا وجود للجريمة في مجرد النية المضمرة لقتل شخص معين .

ما هو النشاط الذي يمكن أن ترتكب به جريمة القتل ؟
ان النص يقول : «من تسبب عمدا في قتل غيره» وبناء على هذه العبارة العامة فان أي نشاط يكون الركن المادي لجريمة القتل العمد مادامت قد تحققت بينه وبين موت الضحية العلاقة السببية . لا فرق في ذلك بين أن تكون الوسيلة المستعملة كافية عادة لاحداث الموت أم لا .
وبين أن يكون النشاط ايجابيا أو سلبيا أي امتناعا .

ان الفقه يقسم عادة أنواع النشاط الذي يقوم به الجاني في جريمة القتل العمد إلى :

- نشاط ايجابي كاف لاحداث القتل في الغالب والمألوف من الأحوال كاطلاق عيار ناري على الضحية أو اغراقه أو خنقه أو الاعتداء عليه بأداة أو آلة طاعنة أو كاسرة أو قاطعة مثلا .

- نشاط ايجابي يمس الضحية ولكنه غير كاف عادة لاحداث الموت مثل ضربه باليد . أو رميه بكتاب أو أداة غير صلبة .

- نشاط ايجابي لا يمس الضحية وإنما يؤثر عليه نفسيا وعصبيا مثل تهديده باطلاق حيوان مفترس أو سام عليه ، ومفاجأة مريض بنجر

مفسع ، واساءة معاملة زوجة أو مروض أو خادم بقصد حمله على الانتحار .

— نشاط سلبى أى الامتناع مثل امتناع الطبيب أو المولدة عن ربط الحبل السرى للوليد .

بالنسبة للنوعين الأولين لا يختلف الفقه حول ارتكاب القتل العمد بهما نعم إذا كان نشاط الجاني كاف عادة لاحداث الموت فانه يعتبر قرينة على وجود نية القتل ، ما لم يثبت المتهم العكس ، أما إذا كانت وسيلة الاعتداء على الضحية غير كافية عادة لاحداث الموت ومع ذلك ، مات بها الضحية ، فان على النيابة العامة أن تثبت وجود نية القتل ، وإلا كانت الجريمة مجرد ضرب أو حرج أو عنف أدى إلى موت تطبق عليه المادة 403 لا المادة 392 .

أما بالنسبة للنوعين الأخيرين وهما النشاط الإيجائي الذي يؤثر على نفس الجاني وأعصابه فيفقدته الحياة أو يتحرر ، والنشاط السلبى أى الامتناع ، فان الفقه أطال بشأنها الجدل كثيرا .

ونعتقد أن هذا الجدل الجدل الفقهي مستوحى من النظرية العامة المتعلقة بالركن المادى للجريمة ، وانه لا ينبغي اثارته بالنسبة لجريمة القتل ، لأن النص القانونى الخاص بها يقضى بعقاب «من تسبب في قتل غيره» فالعبرة إذن بتحقيق العلاقة السببية بصرف النظر عن نشاط الجاني وما إذا كان إيجائيا أو سلبيا اثر على ازهاق روح الضحية ماديا أو معنويا .

ولا ينبغي أن تخضع الركن المادى في جريمة القتل للمناقشات الفقهية حول الركن المادى في الجريمة عموما ، لأن الصياغة التشريعية لهذا الركن في جريمة القتل تختلف عن الصياغة المستعملة في الجرائم الأخرى كالسرقة والنصب والاعتصاب مثلا .

وبناء على ذلك وطبقا للمادة 392 لا تعنى المحكمة إلا بالبحث عن ثبوت أو عدم ثبوت العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين موت الضحية .

ونحنلنا على القول بهذا الرأي أمران :

الأول التقيد بالنص التشريعي الذي استعمل عبارة «تسبب» بدل كلمة «ارتكب» أو «اقترب» مثلا .

والثاني أنه يعني المحكمة من بحث مشاكل الركن المادي في جريمة القتل كما يتفادى تقييدها مسبقا بمعايير موضوعية بشأن هذا الركن كالمعايير التي تقرر ان الامتناع ووسائل التأثير المعنوي على نفس الضحية لا تكون الركن المادي ، أو ان الامتناع لا يرتكب به القتل إلا إذا كان على الممتنع واجب التدخل أو كان الضحية عاجزا عن حماية نفسه .

ويعيب هذه المعايير من جهة انها قد تلزم القاضي بنفي جريمة القتل رغم اقتناعه بثبوت العلاقة السببية بين نشاط الجاني ووفاء الضحية⁽⁶⁾ كما يعيبها من جهة ثانية أنها غير سليمة في التطبيق العملي ، فوسائل التأثير المعنوي تتفاوت من اساءة معاملة ، أو تصرف مثير عارض إلى التهديد بخيوان سام أو مفترس أو التهديد بوسيلة أخرى من وسائل القتل . وكذلك الأمر بالنسبة للامتناع : فامتناع الطبيب مثلا أو رجل الطافى من اسعاف شخص في خطر أو امتناع الشرطي عن انقاذ الضحية من يد القتلة ، يختلف عن امتناع مستخدم السكة الحديدية من تحويل الخط الحديدي في المحطة بهدف خروج القطار عن سكه ، وقتل شخص معين أو بعض أشخاص غير معينين من ركابه ، وذلك بالرغم من أن كلا من الطبيب ورجل الطافى والشرطي ومستخدم المحطة يجب عليه التدخل قانونا .

(6) كما إذا أخذ بالرأي القائل بأن الامتناع ، ووسائل التأثير على نفس الضحية وأعضائه ، لا تدخل في النشاط المكون للركن المادي للجريمة .

ان تفاوت الوقائع العملية لوسائل التأثير المعنوي ، وللامتناع ، يحتم
الابتعاد عن المعايير الموضوعية المجردة ، ويتعين معه الاقتصار على بحث
العلاقة السببية بين وسيلة التأثير أو الامتناع وبين موت الضحية في كل
قضية بمفردها اعتمادا على العناصر والملابسات المحيطة بها⁽⁷⁾ .

هذا وان القانون الجنائي بعد أن عاقب على القتل العمد في المادة
392 نص في المادة 410 (فقرة أخيرة) على عقوبة الاعدام لمن يقتل طفلا
دون الثانية عشرة عن طريق طريق حرمانه من التغذية أو العناية ، وفي المادة
463 على تطبيق أحكام جريمة القتل العمد على من قتل عن طريق
التعرض للخطر أو الترك طفلا أو عاجزا لا يستطيع حماية نفسه بسبب
حالته الجسمية أو العقلية .

كما نصت المادتان 430 و431 على عقوبة جنحية بالنسبة للممتنع عن
الحيلولة دون وقوع جريمة أو جنحة ماسة بالسلامة البدنية للأشخاص . أو
عن تقديم مساعدة لشخص في خطر .

فهبل النص في المادتين 410 و463 على القتل عن طريق نشاط سلمي
والعقاب على الامتناع بعقوبة خاصة في المادتين 430 و431 . يفيد ان
المشرع لم يقصد في المادة 392 امكانية ارتكاب جريمة القتل بنشاط
سلمي ؟ .

لا شك أن التفسير الظاهري لهذه النصوص يؤدي إلى القول بأن
النسب في القتل المنصوص عليه في المادة 392 يجب أن يكون بنشاط

(7) حقيقة إن العلاقة السببية ذاتها تتورص صعوبة بشأن تقريرها أو نفيها في حالات الامتناع أو
استعمال وسائل التأثير المعنوي ، غير أن هذه الصعوبة يستطيع القاضي التغلب عليها
بالملازمات والظروف الخاصة بكل قضية تعرض عليه ، وهي على كل حال صعوبة أقل
مما ينجم عن ربط القاضي مبدأ موضوعي يقرر امكانية أو عدم امكانية ارتكاب القتل
بالوسائل المعنوية أو بالامتناع .

ايجائي اما النشاط السليبي فلا ترتكب به جريمة القتل العمد إلا في الحالات الواردة في القانون . وفي مقدمتها الحالتان المنصوص عليهما في المادتين 410 و 463 .

ولكن إذا رجعنا إلى الأصل التاريخي للمواد 410 و 463 و 430 و 431 نتأكد ان المشرع لم يقصد أبدا قصر تطبيق المادة 392 على القتل بالنشاط الاجنائي .

فالمواد 410 و 430 و 431 اقتبسها القانون المغربي من التعديلات اللذين ادخلا على القانون الجنائي الفرنسي في 19 أبريل 1898 و 25 يونيو 1945 بتأثير من الآراء الفقهية التي انتقدت أحكاما قضائية قررت البراءة بناء على أن المتهم لم يقوم بنشاط مادي فلا يسأل عما حدث من الموت رغم مسؤوليته الاخلاقية الظاهرة .

والمادة 463 استوحاها المشرع من الرأي الفقهي الذي يقول ان الامتناع يستوي مع النشاط الاجنائي في ارتكاب الجريمة المادية إذا كان عدم التدخل يتعلق بضحية عاجز عن حماية نفسه لصغر أو مرض أو شيخوخة أو عاهة أو خلل عقلي .

ومن ناحية ثانية فإن القانون الفرنسي الذي تدخل بتعديلي 1898 و 1945 ، استعمل عبارة تختلف عن صياغة القانون المغربي لتحديد جريمة القتل العمد فقد استعمل لفظ «ارتكب» بدل كلمة «تسبب» الواردة في النص المغربي (انظر م . 295 الفرنسية).

يتبين من ذلك أن وضع المشرع المغربي للمادتين 410 و 463⁽⁸⁾ كان مجرد مجارة التشريع والاجتهاد المقارنين ولم يكن في حاجة اليهما بعد أن استعمل في المادة 392 عبارة «من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا»

(8) على أن الفقرة الأخيرة من م . 410 ربما يبرها تقرير عقوبة الاعدام فيها بدل السجن المؤبد المقرر في م . 392 .

لأن تعدد ترك الطفل دون تغذية أو عناية أو تركه أو تعريضه للخطر أو ترك عاجز عن حماية نفسه أو تعريضه للخطر⁽⁹⁾ بقصد القضاء على حياته - يخضع للمادة 392 ما دام الموت قد تسبب فيه تصرف الجاني .

أما المادتان 430 و431 فتطبقان على الحالات التي لا تتحقق فيها العلاقة السببية بين النشاط السليبي للجاني وبين موت الضحية ، أو تنعدم فيها لديه نية احداث الموت ، أو لا يحدث هذا الموت نهائيا . بينما تبقى الحالات التي تتحقق فيها العلاقة السببية خاضعة للمادة 392 ولو لم يصدر من الجاني الا نشاط سليبي مثل عامل محطة السكة الحديدية الذي أشرنا إليه قبل قليل ، ومثل الزوج الذي كان عازما على قتل زوجته ، وعندما استيقظ في الصباح وجد الغاز يسرب من المطبخ ، فامتنع من إيقاف تسربه وإيقاظ زوجته قاصدا بذلك اختناقها ، وخرج بجذر من الدار حتى لا تستيقظ الزوجة لحركاته ، فإذا ماتت الزوجة اعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد لأنه هو الذي تسبب في موتها بامتناعه من إيقاف تسرب الغاز الذي اختنقت به ، وعلى العكس من ذلك إذا رأى الزوجة تفتح أبواب الغاز مستهدفة بذلك الانتحار ، وامتنع من انقاذها إلى أن اختنقت ، فإن نشاطه السليبي هذا لا تتحقق به العلاقة السببية وبالتالي تطبق عليه المادة 431 لا المادة 392 .

2 - نتيجة اجرامية :

العنصر الثاني في الركن المادي لجريمة القتل العمد هو تحقق النتيجة الاجرامية اي ازهاق روح انسان ، فلا بد أن يكون الضحية هو الانسان وان ترهق روحه بنشاط الجاني .

متى تبدأ حياة الانسان ليعتبر الاعتداء عليها قتلا ؟

(9) مثل ترك طعام سام أو أسلاك عارية مشحونة بالتيار الكهربائي بجوار طفل أو مجنون أو أعشى .

ان القضاء على حياة الجنين في بطن أمه يعاقب عليه بالنصوص المتعلقة بالاجهاض (م. 449 وما بعدها) لكن ما هي المرحلة الفاصلة بين تطبيق نصوص الاجهاض والنصوص المعاقبة على القتل؟

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن تطبيق احكام القتل يتدئ من وقت بدء الخاض أي باستعداد الجنين للخروج من رحم أمه ، ويبدو أن القانون المغربي تبنى هذا الرأي حيث تعرض بنص خاص (م. 397) لقتل الطفل الوليد ، والوليد يشمل الطفل منذ بداية ولادته ، فلا يشترط لتطبيق هذه المادة انفصال الطفل نهائيا عن جسم الأم .

ومن ناحية ثانية فان جريمة القتل تتحقق ولو كان المولود مشوها أو أكدت التقارير الطبية ان استمرار حياته ميثوس منه حتى ولو لم يقتله الجاني .

3 - علاقة سببية :

لا يكتفي صدور نشاط مؤذ من الجاني وموت الضحية ، بل يتعين لقيام الركن المادي في جريمة القتل أن يتوفر إلى جانب ذلك وجود العلاقة السببية بين ذلك النشاط وبين موت الضحية .

ويقصد بالعلاقة السببية ارتباط النتيجة الاجرامية وهي موت الضحية بنشاط الجاني ارتباط الملول بعلمته ، بحيث يكون ذلك النشاط هو الذي نشأ عنه موت الضحية وفقا للضوابط التي يسري عليها الوجود في هذا الكون .

والعلاقة السببية قد تكون واضحة لا يثور جدل بشأنها كما في الحالات التي يستعمل فيها الجاني الوسائل المميتة عادة ويترتب عنها الموت فوراً كقتل الضحية عن طريق الخنق أو الاغراق ، أو الصعق بالكهرباء ، أو بالطلعات أو الضربات النافذة إلى القلب أو المخ وما اليهما من المقاتل .

ولكنه في أحيان أخرى قد تكون هذه العلاقة غير ظاهرة اما بسبب اشتراك أسباب أجنبية مع نشاط الجاني في موت الضحية . هذه الأسباب التي قد تكون سابقة على فعل الاعداء كمرض الجني عليه . أو معاصرة له كتمسك الاداة المستعملة في الاعتداء أو لاحقة له مثل اهمال التداوي أو الخطأ فيه .

واما بسبب طبيعة نشاط الجاني نفسه كما إذا كان هذا النشاط مجرد امتناع أو اقتصر على التأثير المعنوي على نفس الضحية . أو كانت الوسيلة المستعملة في الاعتداء غير كافية لاحداث الموت حسب العادي من الأحوال . ولم يثبت في نفس الوقت وجود أسباب أجنبية ساعدت على الوفاة .

ومعها يكن هنالك من آراء فقهية حول الأخذ بالسبب المباشر أو السبب الملائم والمناسب ، أو تعادل الاسباب وتكافؤها ، فاننا نميل إلى القول بعدم تقيد القاضي بأي معيار من المعايير الموضوعية المجردة ، وانه ينبغي ترك أمر استخلاص العلاقة السببية لقاضي الموضوع يبحث عنها في كل قضية حسب وقائعها وملابساتها ، وعليه أن يبين الوقائع التي استنبط منها وجود أو انتفاء العلاقة السببية حتى يتأتى لقاضي النقض أن يراقب سلامة الاستنتاج الذي انتهى اليه قاضي الموضوع من الوقائع الثابتة أمامه .

وبعبارة أخرى فان قاضي الموضوع يتثبت من الوقائع المكونة للعلاقة السببية وله أن يستعين في ذلك بكل الوسائل القانونية المفيدة وفي مقدمتها الخبرة الطبية ويرجع إلى سلطته التقديرية وإلى اقتناعه الوجداني الفصل في ثبوت أو عدم ثبوت تلك الوقائع ولا جدال في هذا ، كما أنه لا جدال في ضرورة ذكر ما ثبت لديه من وقائع في الحكم لأن ذلك يدخل في التعميل الواجب للاحكام⁽¹⁰⁾ .

(10) جاء في قرار للمجلس الأعلى (قرار عدد 167 تاريخ 4 ماي 1977 م . ق. ق. عدد

لكن ما مدى رقابة قاضي النقض عليه ؟

من المسلم به أن الحكم يكون معيبا وبالتالي معرضا للنقض إذا لم تذكر فيه الوقائع التي استخلص منها قاضي الموضوع العلاقة السببية ، وكذلك إذا كان الاستنتاج غير سليم كما إذا كانت العلاقة السببية التي قورها تتعارض أو تتناقض مع وقائع اثبتها الحكم نفسه .

لكن إذا اقتصر قاضي الموضوع على ذكر بعض الوقائع واعتبرها كافية لاثبات العلاقة السببية أو لنفيها ، بينما رأى قاضي النقض عدم كفايتها هل يحق له أن يتدخل وينقض الحكم ؟

نعم يحق له التدخل ، لأن ذلك يعتبر نقضا في التعليل ، وقاضي النقض له حق رقابة تعليل الأحكام وأساسها القانوني (م. 586 - فقرة

128 ص 154) ما يلي : «حيث إن القرار المطعون فيه الذي ادان العارض بجناية الضرب والجرح العمدين المؤدين إلى الموت دون نية احداثه ، وعاقبه من أجل ذلك بخمس سنوات حبسا ، اقتصر في حثياته المتعلقة بالدعوى العمومية ، على تعليل وجه اقتناع المحكمة بحضوره واقعة المضاربة ، ومشاركته فيها دون أن يبرز ثبوت العلاقة السببية التي هي عنصر من عناصر الجريمة ، وأن الضرب الواقع على الجنى عليه كان هو السبب المباشر في موته ، فجاء بذلك ناقص التعليل ومنعدم الاساس القانوني ، مما يتعين معه نقضه وابطاله» .

ان قرار المجلس - في نظرنا - أصاب فيما عابه على الحكم المطعون فيه من عدم بيان الوقائع التي استخلصت منها العلاقة السببية بين مجرد «حضور التهم في المضاربة» و«موت الضحية» إذ لا تلازم بين الواقعتين ، فيحتاج ثبوت العلاقة السببية إلى ابراز الوقائع التي تؤكدده .

ولكن الأمر ليس كذلك فإما لاحظته القرار من عدم ابراز العلاقة السببية بين ضرب الجنى عليه وموته ، فإذا أثبت قاضي الموضوع في حكمه وقوع اعتداء بالضرب على الجنى عليه وموت هذا الأخير ، كان هذا كافيا لثبوت جريمة الضرب النقضي إلى موت ، ولا يكون في حاجة إلى تعليل خاص لابراز العلاقة السببية بين الضرب والوفاة ، اللهم إذا اثبت دفع جديده لنفي تلك العلاقة . (راجع قرار المجلس عدد 470 تاريخ 26 مارس 1970 م. ق. ق. عدد 115 و116 ص. 297) .

أخيرة من المسطرة) بالإضافة إلى أن علاقة السببية مصطلح قانوني يراقب قاضي القضاة قاضي الموضوع في سلامة تطبيقه .

ويبدو أن المجلس الأعلى يسير في هذا الاتجاه⁽¹¹⁾ وإن نص في بعض قراراته على أن البت في العلاقة السببية يرجع إلى قاضي الموضوع بما له من السلطة المطلقة في تقدير الوقائع⁽¹²⁾ .

ثانياً : القصد الجنائي

العنصر الثاني في جريمة القتل العمد هو القصد الجنائي أي توافر النية الإجرامية لدى الجاني في ازهاق روح إنسان .

لكن متى يتوفر القصد أو العمد الجنائي في جريمة القتل العمد؟

إن صور قيام الفاعل بالفعل الذي يؤدي إلى ازهاق روح إنسان ، يمكن أن تحدث على الأشكال الآتية⁽¹³⁾ :

(أ) أن يقوم بالفعل دون ادراك ولا توجيه للإرادة إليه كأن يمس عرضاً وبدون قصد زناد بندقية أو مسدس فتنتطلق رصاصة تؤدي بحياة أحد المارة .

(ب) أن يقوم بالفعل عن إرادة وقصد لكن مع جهل أو غلط بالواقعة التي وجه إليها نشاطه كالصبياد الذي يطلق النار على شبح اعتقاداً

(11) انظر مثلاً القرارات الآتية الصادرة عن الغرفة الجنائية .

— قرار 31 يناير 1963 — م. ق. ق. عدد 68 — ص 382

— قرار 7 نوفمبر 1968 — م. ق. ع. — عدد 5 ص 90 .

— قرار 26 مارس 1970 — م. ق. ق. — عدد 115 و 116 ص 297

(12) قرار 12/4/1962 — مجموعة قرارات المجلس الأعلى — الغرفة الجنائية — المجلد الثالث — صفحة 215 .

(13) يمكن أن يضاف إلى هذه الحالات الأربع ، حالة القصد الاحتمالي التي سنشير إليها بعد قليل .

منه أنه حيوان فإذا به انسان ، والطبيب الذي يقوم بعملية تشريح على دماغ مريض اعتقد أنه فارق الحياة ثم تبين أنه كان ما يزال حياً وأن عملية التشريح هي التي أجهزت عليه .

في هاتين الصورتين لا وجود للقصد الاجرامي وبالتالي لا تقوم جريمة القتل العمد نعم يمكن أن تتحقق جريمة القتل الخطأ إذا ثبت اهمال أو تهور ضد من مس زناد البندقية أو المسدس ، أو ضد الصيد أو الطبيب .

(ج) ان يقوم بفعل الاعتداء على شخص انسان عن قصد وإرادة لكن دون أن تتوفر لديه نية القضاء على حياته . كأن يعتدى عليه بالضرب أو بنوع آخر من أنواع الايذاء دون أن تكون لديه نية قتله ومع ذلك يترتب على الضرب أو الايذاء موت الضحية .

وفي هذه الصورة أيضاً لا تتحقق جريمة القتل العمد ، لأن الذي توفر لدى الفاعل هو القصد العام أي نية الاعتداء على شخص الضحية لا على حياته ، ويتابع بالمادة 403 أو 410 أي بجريمة الضرب أو الجرح أو الايذاء والغنف أو الحرمان المؤدي إلى موت دون أن يقصده الجاني .

(د) أن يقوم بفعل الاعتداء على انسان عن قصد مستهدفاً بذلك الاعتداء القضاء على حياته وازهاق روحه .

وهذه هي الصورة التي تتحقق فيها الركن المعنوي لجريمة القتل العمد . هذا الركن الذي يتكون :

- من القصد العام وهو توجيه الفاعل ارادته إلى القيام باعتداء ضد انسان مع العلم بحقيقة ما يقوم به .
- ومن القصد الخاص ، وهو استهدافه بذلك الاعتداء ازهاق روح الضحية والقضاء على حياته^(١٤) .

(14) جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه : « يجب على الحكم في حالة الادانة من أجل القتل

ويلاحظ أن الفرق بين هذه الصورة التي يتحقق فيها القتل العمد وبين الصورة التي قبلها المكونة للضرب أو الجرح أو الإيذاء المؤدي إلى موت ينحصر في وجود نية القتل لدى الجاني في الحالة الأولى، وانعدام هذه النية في الحالة الثانية ، وبما أن النية أمر نفسي ليس لها كيان مادي في الواقع الخارجي ، فإنه كثيراً ما يجد القاضي في حوادث القتل صعوبة في تكييف الجريمة هل هي قتل عمد أم مجرد ضرب أو جرح أو إيذاء افضى إلى موت ، وعلى الخصوص في حوادث القتل الناشئة عن مشاجرة أو خصام عارضين .

ان في مقدمة وسائل اثبات نية القتل ، اعتراف الجاني لأنه الذي يعرف حقيقة ما في ضميره ، وما قصده من الاعتداء على الضحية ، ولكن اعترافه هذا يخضع لما يخضع له الاعتراف في الميدان الجنائي عموماً وهو أنه يؤخذ به ما لم تعارضه وسائل اثبات أخرى اقتنع القاضي بتبريحها على اعتراف المتهم حتى ولو كان الاعتراف قضائياً .

كما أن من قرائن اثبات نية القتل وسيلة الاعتداء التي استعملها الجاني قتل الضحية بالأسلحة النارية أو بالطعنات النافذة إلى القلب والاحشاء ، أو بضرية إلى رأسه باداة كاسرة أو راضة ، غير أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس فيمكن للمتهم أن ينفي عنه نية القتل كان يثبت مثلاً أنه أطلق العيار الناري بقصد التخويف الا أن الضحية أو شخصاً آخر أمسك معه البندقية فتحول اتجاه الرصاصة إلى صدر أو رأس الضحية .

وما دامت لا توجد ضوابط أو وسائل اثبات قاطعة لثبوت أو انتفاء نية القتل فإن القاضي يبحث في كل قضية حسب ظروفها وملاساتها لتقرير وجود أو انتفاء نية القتل ، وطبقاً للمبدأ العام في الاثبات الجنائي ، يكون

عمداً أن يثبت ان المتعدي قد فكر بالفعل في هذه النتيجة وأنه قام بالعمل النسوب له

من أجل الحصول عليها»

قرار رقم 180 تاريخ 11 يناير 1960 -م. ق. ق. عدد 28. صفحة 23.

حراً في تكوين اقتناعه الوجداني ، والأخذ بهذه الوسيلة أو تلك من وسائل الإثبات ، ولكن عليه أن يبين أن حكمه الوقائع التي اعتمدها في تكوين اقتناعه ، وإن يكون ما استنتجه من الوقائع الثابتة لديه منطقياً وسليماً ، وبالإضافة إلى ذلك عليه أن يجب عن الادعاءات والدفع الجدية المضادة حتى يكون حكمه معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية وقائماً على أساس قانوني يحول دون تعريضه للنقض .

ومن المؤكد أن ذلك يتطلب جهداً غير يسير من التنقيب والاستقصاء والمقابلة والاستنتاج حتى يطمئن القاضي إلى الحكم الذي يصدره ، فلا يكفي بقرائن قد تكون خادعة وأتما عليه الغوص في وقائع القضية واستقصاء جزئياتها ثم يقابل بعضها ببعض وما بينها من توافق أو تعارض لينتهي بعد ذلك إلى استنتاج الحقيقة التي اطمان إليها ضميره ، فلا يظلم المتهم ولا يبخس المجتمع حقوقه ، لأن جريمة القتل العمد ليست من الجرائم العادية أو الهينة التي يكفي فيها بالبحث البسيط والاستنتاج السريع ، لا سيما عند الانتهاء بادانة المتهم بالقتل العمد ، فهذه الادانة لا ينبغي أن تتقرر إلا بناء على اقتناع صميم ، والا وجب تفسير الشك لمصلحة المتهم .

هذا ونود أن نشير هنا باختصار إلى حالات لا يقصد فيها الجاني ازهاق روح الضحية ومع ذلك لا يستفي فيها الركن المعنوي لجريمة القتل العمد ، ثم إلى حالات القصد الاحتمالي .

1 - الحالات التي لا يستفي فيها الركن المعنوي لجريمة القتل العمد الحالة الأولى : إذا لم يقصد الجاني باعتدائه ضحية معينة ، فإن وجدت لديه نية القتل ولكن دون تحديد لشخص معين كالمشاغب أو العميل الذي يأتي بقبلة في جمع من الناس ، والشخص الذي يطلق النار على مجموعة من خصومه بقصد قتل من تصيبه الرصاصات أياً كان .

الحالة الثانية : إذا غلط الجاني أو أخطأ فقتل شخصا آخر غير الذي كان يقصد قتله كما إذا شبه شخصا بغيره فقتله ، أو أطلق النار على خصمه ولكن لسبب أو آخر أخطأته الرصاصة وأصابته غيره فقتله ، فالجاني هنا يعتبر مرتكباً للقتل العمد (is) مادام لديه قصد إلى القضاء على حياة انسان ونفذ هذا القصد فعلا ، وكل ما شاب تصرفه من غلط أو خطأ كان يتعلق بشخص الضحية ، وهو ليس من العناصر القانونية للجريمة ، لأن النص يعاقب من تسبب في «ازهاق روح انسان» أيا كان هذا الانسان .

الحالة الثالثة : إذا افترض القانون وجود نية القتل ولو لم توجد فعلا لدى الجاني ، ونجد من أمثلة هذه الحالة :

— السكران أو المتعاطي للمواد المخدرة باختباره الذي يرتكب جريمة القتل فالمادة 137 تقضي 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» .

ومن الأكيد أن السكران أو المخدر الفاقد للوعي والتمييز لا يتصور منه التفكير في القضاء على حياة الضحية وتوجيه الارادة إلى التنفيذ ، ومع ذلك فان الصياغة المستعملة في المادة 137 لا تنزك مجالا للجدل حول المسؤولية النامة للسكران أو المخدر حتى عن الجرائم التي يشترط القانون للعقاب عليها وجود القصد الخاص مثل القتل العمد ، والسرقة وخيانة الأمانة ، ولا يمكن تفسير هذه المسؤولية الا على أساس افتراض القانون لوجود القصد الجنائي لدى السكران أو المخدر .

(15) يرى فريق من الفقهاء أن القتل العمد لا يتوفر في هذه الصورة لأن الجاني لم يقصد ازهاق روح الضحية الذي قتل فعلا ، ولكن الرأي الراجح يقول بتكليف الواقعة بالقتل العمد .

— حالات المسؤولية عما وراء القصد كالحالات المنصوص عليها في المادتين 584 و585 اللتين تقرران عقوبة الاعدام لجرائم الاحراق والتخريب العمدية اذا ترتب عنها موت شخص أو أكثر ، فالجاني هنا لا يقصد القتل ولا يتوقعه ، ومع ذلك عاقبه القانون بالاعدام اعتبارا للنتيجة التي ترتبت عن نشاطه ، فكأن نية القتل مفترضة وعوقب الجاني بناء على هذا الافتراض .

2 - حالات القصد الاحتمالي

عبارة ، «القصد الاحتمالي» ما تزال عبارة غامضة ، كثيرا ما يستعملها الشراح لمعان مختلفة ، وينتهون بالتالي إلى أحكام متعارضة على الأقل في الظاهر ، لذلك ينبغي التمييز بين مفهومين للقصد الاحتمالي .

القصد الاحتمالي بمعنى العام

يتحقق القصد الاحتمالي بمفهومه العام في جريمة القتل عندما يقوم الفاعل بنشاط مباح أو إجرامي لا يقصد به ازهاق روح انسان . إلا أن طبيعة هذا النشاط أو ملابساته تجعله يتوقع ترتب الموت عنه ، وعند قيامه بذلك النشاط يحدث فعلا الموت الذي توقعه .

ويعتبر الفاعل مرتكبا للقتل بقصد احتمالي ، لأن قيامه بالفعل الذي أدى اليه عن عمد واردة مع توقعه لامكانية نشوء الموت عنه ، يجعل تعمله تنفيذ الفعل مشوبا بتعمد ارادة القتل كذلك مادام يتوقع ترتبه عنه .

والقصد الاحتمالي بهذا المفهوم العام يشمل ثلاث صور :
فقد يتوقع حدوث الموت على أساس أنه أمر واقع ولازم للنشاط الذي أراد القيام به وقد يتوقعه على سبيل «الاحتمال والشك» وفي هذه الحالة :

قد يمضي في التنفيذ اعتادا على ما لديه من خبرة ومهارة جعلته يعتقد أن في استطاعته تفادي النتيجة المتوقعة .

وقد يمضي في التنفيذ غير مكترث بما يحدث ، قابلا للخطأ أيا كانت النتيجة .

ونعرض هذه الصور الثلاثة .

(١) صورة توقع حدوث الموت كأمر واقع ولازم للفعل :

لا جدال في توافر الركن المعنوي لدى الجاني وبالتالي مسؤوليته عن القتل العمد ، مثل الطبيب الذي يحقن شخصا مكروبا أو جرثومة يعلم أنها تقتضي على الحياة ، ومع ذلك قام بالحقن بقصد التجربة لاكتشاف كيفية عمل الميكروب أو الجرثومة في الدورة الدموية ، أو كيفية نفاذها إلى أعضاء الجسم كالدماغ والقلب والجهاز الهضمي مثلا ، فهو لم يقصد قتل الشخص كهدف وغاية يود الحصول عليها باعتبارها نتيجة وثمره لجهوده (بل الغالب أنه كان يتسنى أن لا يحدث الموت) ، وإنما كانت غايته هي تتبع خطوات عمل الميكروب أو الجرثومة في الجسم ، ومع ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد ، مادام يعلم عند قيامه بنشاطه (الحقن) أن موت المحقون أمر لازم لذلك النشاط .

فالركن المعنوي لجريمة القتل العمد هنا يتحقق بالعلم بأن الموت سيحدث ولو تخلف توجيه الارادة إلى تنفيذ القتل كهدف في حد ذاته .

ومن الأمثلة على هذه الصورة أيضا تخريب طائرة أو اغراق سفينة أو نسف قطار لهدف سياسي أو للحصول على مبلغ التأمين ، فالجاني لم يستهدف من عمله القضاء على حياة الركاب ، ومع ذلك يعتبر مرتكبا لقتل العمد لعلمه أن القتل سيقع حتما نتيجة تصرفه الطائش ^(١٦) .

(١٦) بالنسبة للقانون المغربي اعتبر القتل في هذه الحالات مرفقا بظروف التشديد يعاقب عليه

ب) صورة توقع حدوث الموت مع «توقع مضاد» بتفاديه

وهي التي يتوقع فيها الجاني «امكانية» حدوث الموت ولكنه يعتمد مهارته وخبرته لتفادي ذلك الحدوث ومن أمثلتها سائق سيارة نقل الركاب الذي يعتمد السير بها وهي فاسدة الفرامل أو أي جهاز آخر يجعل السيطرة على سيارتها غير مضمونة فهو يتوقع التعرض لحادثة قد تؤدي بحياة بعض الركاب ، ولكنه يعتمد السير بها معتمداً على مهارته في القيادة وكفاءته التي اعتقد معها أن في امكانه تفادي الحادثة رغم العطب الموجود في السيارة ، وأثناء السير تقع الحادثة ويموت بعض الركاب .

ومن الأمثلة كذلك ما يقوم به بعض اللاعبين في السيرك من رمي خناجر من بعيد لتغرز في لوحة حول جسم أحد المستخدمين ، أو ضرب تفاحة وما مائلها موضوعة على رأس انسان برصاصة أو أداة قاطعة فاللاعب عندما يقوم بهذا العمل يتوقع امكانية حدوث الموت بانحراف الخنجر وخرقه لجسم الشخص الواقف مع اللوحة ، أو انحراف الرصاصة أو الأداة القاطعة فتصيب الرأس بدل التفاحة الموضوعة عليه ، ولكنه يقوم بهذه الأعمال الخطيرة اعتاداً على خبرته ومهارته في إصابة الهدف دون الشخص المعرض للخطر .

ويطلق على هذه الصورة اصطلاح : «حالة الاعتماد على المهارة» أو «الخطأ الواعي» والفقه متفق على أن الموت هنا يعتبر قتلا غير عمدي ، لأن الجاني وان توقع في البداية حدوث الموت إلا أنه تولد لديه «توقع مضاد» وهو قدرته على تفادي تلك النتيجة ، فكأنه والحالة هذه لم يتوقع موت انسان أصلاً .

نعم ان اعتياده على مهارته وقيامه بالعمل الخطير الذي أدى فعلا إلى

بالاعدام ولو كان الجاني لا يعلم بوجود اشخاص معرضين للموت بسبب عمله (م. 584 و585).

قتل غيره ، يعتبر تهوراً منه وعدم احتياط تتحقق معه جريمة القتل الخطأ

ج) صورة توقع حدوث الموت مع عدم المبالاة بما سيحدث :

في هذه الحالة يتوقع الفاعل حدوث الموت من النشاط الذي يريد القيام به ، ولكنه لا يتوقع الموت أمراً واقعاً لا محالة كما في الصورة الأولى ، ولا يعتمد على مهارته وخبرته لتفادي النتيجة المتوقعة كما في الصورة الثانية ، وإنما يتوقع حدوث الموت على سبيل الاحتمال والشك ، ومع ذلك يمضي في التنفيذ مخاطراً بتصرفه ، وغير مبال بحدوث أو عدم حدوث النتيجة المتوقعة وهو موت انسان .

ومن الأمثلة على ذلك ، من يضرب الضحية إلى رأسه مثلاً بعضى ، أو حجر أو أداة ثقابة ، قاصداً الضرب دون القتل ولكنه توقع أن ينتج عن وسيلة الضرب هذه موت الضحية ، ويحدث فعلاً ما توقعه ، وكذلك من يطلق النار على شخص بقصد جرحه أو تخويفه فقط ، وهو يتوقع أن تصيبه الرصاصة في مكان قاتل ، ويحدث فعلاً ما توقعه باصابة الضحية في رأسه مثلاً ، والقضاء على حياته .

سائق سيارة يسير بسرعة مفرطة في طريق مخفوف بالراجلين يتوقع من سرعته هذه اصابة بعض المارة ، ويتحقق فعلاً ما توقعه (في هذه الامثلة كان نشاط الفاعل جريمة) .

ومثال آخر أراد مالك اجراء اصلاحات في الطابق الأرضي من بنائه ، بتقويض بعض دعائمه ، وتوقع «امكانية» انهيار البناء كله بساكنيه نتيجة لذلك التقويض ، غير أنه لم يبال بالنتائج الخطيرة المتوقعة ، ونفذ رغبته ، فانهار البناء ، وقتل بعض الأشخاص الذين كانوا يسكنونه . (في هذا المثال كان نشاط الفاعل مباحاً ما لم يكن الاصلاح متوقفاً على ترخيص اداري) .

وهذه الصورة هي التي يطلق عليها اصطلاح «القصد الاحتمالي» بمفهومه الخاص فلتتكلم عن حكمها اذن بهذا التعبير الأخير .

القصد الاحتمالي بمفهومه الضيق

القصد الاحتمالي بهذا المعنى يقتصر إذن على حالة قيام الفاعل بنشاط (اجرامي أو مباح) يتوقع منه على وجه الاحتمال والشك أن يؤدي إلى موت انسان ، ومع ذلك لا يبالي بخطورة هذه النتيجة المحتملة وينفذ الفعل الذي يؤدي فعلا إلى حدوث الموت .

نعرض في البداية عناصر القصد الاحتمالي بهذا المفهوم ثم الحكم الذي يخضع له .

(ا) عناصر القصد الاحتمالي :

العنصر الأول : ادراك الفاعل وتصوره عند قيامه بالفعل بأن نشاطه هذا يكون خطرا باحداث الموت ، وبهذا العنصر يتميز القصد الاحتمالي بمفهومه الضيق عن كل من القصد الجنائي الخاص ومن النتائج الاحتمالية .

يتميز عن القصد الجنائي الخاص المطلوب في جريمة القتل ، لأن هذا القصد يتحقق بتوجيه الفاعل نشاطه عن علم واردة إلى ازهاق روح انسان بينما في حالة القصد الاحتمالي لا يعتمد الفاعل القضاء على حياة انسان ، وانما يوجه ارادته إلى القيام بنشاط آخر قد يكون مباحا وقد يكون جريمة ، وفي نفس الوقت يتوقع ويدرك ان نشاطه هذا «يحتمل» أن يؤدي إلى موت انسان معينا كان هذا الانسان أو غير معين .

ويتميز كذلك عن النتائج الاحتمالية على أساس أن القصد الاحتمالي لا يتحقق إلا إذا كان الفاعل يتوقع فعلا ويدرك هو شخصيا عند قيامه بالفعل أو الامتناع أن نشاطه هذا يمكن أن يترتب عنه موت انسان ويشكل خطرا على حياة الغير .

أما حالة النتائج الاحتمالية فتتحقق بالنسبة لجريمة القتل العمد التي نحن بصدددها عندما يكون نشاط الفاعل «يُحتمل» أن يترتب عنه الموت ، سواء توقع ذلك فعلا القائم بالنشاط أو لم يتوقعه ، فالنتيجة الاحتمالية تستخلص بمعيار موضوعي أي كلما كان نشاط الفاعل بحسب طبيعته أو ملابساته «يُحتمل» أن يتسبب في موت انسان ، ولا نبحث عما إذا كان الفاعل قد تصور هذا الاحتمال فعلا أم لا . بينما القصد الاحتمالي يقوم على معيار شخصي ، بمعنى أن القاضي لا يمكن له أن يقرر أن القتل ارتكب بقصد احتمالي إلا إذا اثبت في حكمه أن الفاعل كان عند قيامه بالنشاط الذي أدنى إلى الوفاة ، يتوقع فعلا موت انسان ، ويدرك هذه النتيجة الخطيرة التي يمكن أن تسبب عن العمل أو الامتناع الذي يريد القيام به .

العنصر الثاني : مخاطرة الفاعل بالعمل أو الامتناع وعدم مبالاته بما سيحدث ، أي إنه بعد أن يتوقع النتيجة الخطيرة التي يُحتمل أن يتسبب فيها نشاطه ، ينفذ هذا النشاط غير آبه بنتائج المحتملة ، فيستوي عنده والحالة هذه أن يتحقق فعلا حدوث الموت أو لا يتحقق .

وبهذا العنصر يتميز القصد الاحتمالي بمفهومه الضيق عن حالة اعتماد المهارة أو الخطأ الواعي ، ففي حالة المهارة أو الخطأ الواعي يتوقع الفاعل حدوث الموت بسبب نشاطه ولكن في نفس الوقت يتوقع كذلك أن مهارته ستبعد خطر ازهاق روح انسان فكأنه لثقته فيما يتمتع به من خبرة ودراية لا يتوقع حدوث الموت أصلا .

وبعبارة أخرى في حالة القصد الاحتمالي ، لا يفاجأ الجاني عندما يتحقق موت انسان لأنه كان منذ البداية يتوقع امكانية حصول هذه النتيجة ، اما في حالة الخطأ الواعي ، فان تحقق الموت يفاجئ الجاني الذي «خائنه» مهارته فخيبت ظنه وحدثت نتيجة لم يكن يتوقعها .

هذا من الناحية النظرية اما في التطبيق العملي فيصعب في الكثير من

الحالات التثبت مما إذا كان لدى الجاني قصد احتمالي أو مجرد خطأ واعي .
وترجع هذه الصعوبة إلى أن :

— كلا من توقع حدوث الموت ، والتوقع المضاد بعدم حدوثها ، يعتبر أمراً نفسياً ، لا يجد القاضي أمامه دائماً القرائن الكافية لإثباته .

— درجة التوقع في كلا الحالين تتفاوت تفاوتاً كبيراً ، فقد يكون التوقعان معاً راجحين أو متساويين أو ضعيفين ، أو يختلف أحدهما عن الآخر في تلك الأوصاف ، والتوقع حالة ذهنية معنوية لا تخضع للمقاييس الرياضية الثابتة . وبالإضافة إلى ذلك يتعين على القاضي أن يزن درجة التوقع بمعيار شخصي أي بما تحقق منه فعلاً في ذهن الجاني في كل قضية حسب ظروفها وملابساتها العينية والشخصية .

ومهما يكن من أمر ، فإن المحكمة لا يحق لها أن تقرر وجود القصد الاحتمالي إلا إذا ثبت لديها أن الجاني مع توقعه لحدوث الموت تعدد ارتكاب الفعل غير مبال بما توقعه ، بحيث كان يستوي لديه تحقق الموت أو تخلفه .

ب) حكم القصد الاحتمالي :

من الناحية الفقهية ، يرى فريق من الفقهاء أن القتل الناتج عن القصد الاحتمالي يعتبر قتلاً عمداً ، لأن توقعه من الجاني وتعمده بعد ذلك القيام بالفعل مع عدم المبالاة بما سيحدث ، يستوي في الخطورة الإجرامية مع توجيه النشاط مباشرة إلى ازهاق روح إنسان .

بينما يرى فريق آخر أن القصد الاحتمالي لا يمكن أن يستوي مع القصد الخاص المطلوب توافره في القتل العمد ، وإن كل ما يتحقق به هو القتل الخطأ ، لأن احتمال حدوث الموت مع عدم المبالاة بهذا الاحتمال يمثل مجرد تهور وعدم احتياط أي الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ ، وإذا كان الأمر

يتعلق بوسائل عنف أو حرمان من التغذية أو العناية فتعتبر الجريمة عنفاً أو حرماناً أدى إلى موت نية القتل (م. 403 و404—فقرة أخيرة— و410— فقرة ثانية).

ومن الأكيد أن سبب هذا الخلاف الفقهي ناتج عن تفاوت درجة التوقع وعدم المبالاة في الوقائع التطبيقية ، فقد يكون قريباً من الواقع المؤكد ، لا فرق بينه وبين حالة العلم اليقيني بأن الموت سيحدث لا محالة وقد يكون مجرد احتمال ضعيف يمثل عدم المبالاة معه التهور وعدم الاحتياط .

أما من الناحية التشريعية فإن القانون المغربي على الخصوص لم يتعرض للقصد الاحتمالي بنص خاص ولم يلحقه صراحة بجالة القتل العمد ، ولا بجالة القتل الخطأ⁽¹⁷⁾ .

نعم ان القانون الجنائي عاقب في كثير من النصوص على النتائج الاحتمالية وبهنا الآن ما يتعلق منها بالقتل .

(17) يقول الدكتور حومد (صفحة 76) بشأن الحاق حالة القصد الاحتمالي بالقتل العمد ، انه «يوجد تطبيق عملي في الفصل 410 ف 2 و3 من القانون المغربي» ولعله قصد الفقرة الثالثة التي تقول : «وفي حالة حدوث الموت دون أن يقصده الجاني ، ولكنه كان نتيجة لاعمال معتادة ، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد» غير أن هذا الاستدلال لا يبدو صحيحاً من ناحيتين :

الأولى ان النص يتعلق بالموت الناشئ عن «أعمال معتادة» فليس ضرورياً إذن أن يكون الجاني شخصياً قد توقع فعلاً حدوث الموت ، لذلك فإن الفقرة تعاقب على «النتيجة الاحتمالية» وليس على «القصد الاحتمالي» .
والثانية أن النص يقرر عقوبة السجن المؤبد ، وهي أخف من العقوبة المقررة في حالة قصد أحداث الموت التي تعاقب عليها الفقرة الأخيرة من المادة 410 بالاعدام .
ويتبين من هذا أن الفقرة الثالثة من المادة 410 تتعلق بالعقاب على النتيجة الاحتمالية للعنف أو الأيذاء أو الحرمان المرتكب ضد الأطفال الذين يقل سنهم عن الثانية عشرة ، ولم يسوها المشرع بجالة القتل العمد بهذه الوسائل المعاقب عليها بالاعدام بل قرر لها عقوبة أخرى هي السجن المؤبد .

وإذا تتبعنا هذه النصوص نجد أن المشرع يعاقب على الموت الذي تحقق كنتيجة احتمالية لنشاط الجاني :

— أحياناً بعقوبة مساوية لعقوبة القتل العمد مثل الموت الناشئ عن الخشاء (م. 412) أو عن الحريق ، أو التخريب أو عرقلة السير المرتكبة بصورة عمدية (م. 584 و585 و588 و590 و591). ففي هذه الحالات اعتبر القانون الموت الناشئ عنها — دون أن يقصده الجاني توقعه أم لا — بمثابة القتل العمد المرفق بظرف تشديد فعاقب عليه بالاعدام .

— وأحياناً أخرى بعقوبة أخف من عقوبة القتل العمد مثلاً حالات الموت الذي لم يقصده الجاني ولكنه نتج عن وسائل العنف أو الحرمان (م. 403 و410 . فقرة ثانية) أو عن اعطاء مواد ضارة بالصحة (م. 413 — فقرة أخيرة) أو عن الاجهاض (م. 449) أو عن الترك أو التعريض للخطر (م. 461) وكذلك الحالة النصوص عليها في المادة 405 بالنسبة للمساهمين في مشجرة أو عصيان أو تجمع ثوري ، نشأ عنه موت ، لأن وجود المشجرة أو العصيان أو التجمع الثوري يحتمل معه حدوث جرائم عنف ومنها الموت ، والمساهمة في تلك التجمعات يعتبر من نتائجها الاحتمالية حدوث الموت (18) .

والعقوبات الخفيفة في هذه النصوص تتراوح بين الحبس من سنة إلى خمس سنوات (م. 405) والسجن من خمس إلى عشر سنوات (م. 461) ومن عشرين إلى ثلاثين سنة (م. 410 — فقرة ثانية).

هكذا تدرج المشرع في العقوبة على الموت الذي حدث كنتيجة احتمالية لنشاط الجاني من تسويتها بعقوبة القتل العمد أحياناً (19) إلى تخفيفها على

(18) راجع كذلك المادتين 9 و10 من ظهير 28 أبريل 1961 بشأن المحافظة على السكك الحديدية .

(19) المبرر القانوني لتطبيق عقوبة القتل العمد في هذه الحالات ، هو افتراض القانون وجود =

درجات متفاوتة إلى أن تستوي تقريبا مع عقوبة القتل الخطأ⁽²⁰⁾.

ومن الأكيد أن المشرع راعى في هذا التدرج خطورة نشاط الجاني في كل حالة على انفراد ومدى قوة احتمال حدوث الموت من ذلك النشاط.

ومن الأكيد كذلك أن الخطورة الاجرامية تبدو أكثر وضوحا في حالة القصد الاحتمالي من حالة النتائج الاحتمالية، ففي الحالة الأولى يتوقع الجاني فعلا حدوث الموت ومع ذلك لا يبالي بهذه النتيجة الخطيرة، ويصر على القيام بالنشاط الذي يترتب عنه فعلا موت انسان، اما في الحالة الثانية فإن الجاني لا يتوقع فعلا حدوث الموت وإنما يؤخذ عليه عدم الاحتياط والتهور بعدم التفكير في النتائج الخطيرة المحتمل حدوثها بسبب نشاطه.

ولذلك فإن مبدأ ملائمة العقوبة مع الخطورة الاجرامية المطبق في القانون المغربي بالمادة 141 - يقتضي أن تكون عقوبة القتل الناتج عن قصد احتمالي اشد من عقوبة الموت الناشئ كنتيجة احتمالية لنشاط الجاني، وقد كان على المشرع والحالة هذه أن يحدد هذه العقوبة غير أنه لم يفعل.

وتطبيق عقوبة القتل العمد على حالة القصد الاحتمالي لا يبدو - في نظرنا - عادلا بل وقانونيا، لأن النص (م. 392) يشترط أن يرتكب القتل «عمدا» أي بتوجيه الارادة مباشرة إلى ازهاق روح انسان، نعم اذا كان الاحتمال راجحا بحيث إن الجاني كان عند قيامه بالعمل أو الامتناع يتوقع بصورة راجحة حدوث الموت فإن القصد الاحتمالي في هذه الحالة يستوي مع القصد الخاص ويتحقق به الركن المعنوي لجريمة القتل العمد.

= نية القتل لدى الجاني، فنظرا لخطورة نشاطه افترض القانون أنه قصد به القتل، وإن لم يقصده فعلا.

(20) كما في المادة 405 التي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وعقوبة القتل الخطأ حسب المادة 432 هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات مع غرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم.

ونستنتج من كل هذا أنه ينبغي للمشرع أن يتدخل لتحديد عقوبة القتل الناتج عن قصد احتمالي مع التمييز بطبيعة الحال بين حالات الاحتمال الراجح التي يمكن ان تلحق بنص صريح بالقتل العمد ، وبين حالات الاحتمال الضعيف التي تلحق بالقتل الخطأ مع اعتبار توقع حدوث الموت فيها ظرفا مشددا ، وتحدد لها عقوبة مستقلة أشد من عقوبة القتل الخطأ .

المطلب الثاني : الظروف المشددة في القتل العمد

إذا كان القانون قد عاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد في الفقرة الأولى من المادة 392 ، فانه عاقب عليه في نصوص متفرقة بالاعدام متى اقترن بظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في تلك النصوص .

ومن ظروف التشديد في القتل العمد المستوجبة لعقوبة الاعدام :

- 1 - اقتران القتل بجناية (م. 392) .
- 2 - ارتباط القتل بجناية أو جنحة (م. 392)
- 3 - سبق الاصرار (م. 393) .
- 4 - التردد (م. 393) .
- 5 - قتل الأصول (م. 396) .
- 6 - القتل عن طريق التعذيب أو الاعمال الوحشية (م. 392) .
- 7 - قتل الأطفال الذين يقل سنهم عن الثانية عشرة بالضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء أو بتعمد حرمانهم من التغذية أو العناية (م. 410 - فقرة أخيرة) .

8 - القتل الناشئ عن جناية الخصاص (م. 412) .

9 - القتل الناتج عن الاحراق العمدي أو أعمال التخريب (م. 484 و 485 و 588 من القانون الجنائي والمادة التاسعة من ظهير

12 ماي 1961 بشأن المحافظة على السكك الحديدية وأمنها) .

ونكتفي فيما يلي بعرض موجز لظروف التشديد الخمسة الأولى وهي

اقتران القتل بجناية أو ارتباطه بجناية أو جنحة ، وارتكابه مع سبق اصرار أو ترصد ، وقتل الأصول .

أولاً : اقتران القتل العمد بجناية

تقضي المادة 392 في فقرتها الثانية بأنه يعاقب على القتل بالاعدام : «إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى» .

ان هذه الحالة تتحقق عندما يرتكب الجاني جريمة قتل عمد ، ويقربها بجناية أخرى مستقلة سابقة أو معاصرة أو لاحقة لها . وهي لذلك تتطلب وجود التعدد المادي ، ولكن ليس كل تعدد مادي تتحقق به حالة الاقتران ، وليان ذلك نعرض :

- (1) حالة الاقتران تتطلب التعدد المادي .
- (2) ليس كل تعدد مادي تتحقق به حالة الاقتران .
- (3) سريان ظرف الاقتران على المساهمين والمشاركين .

1 - حالة الاقتران تتطلب التعدد المادي

لا تقوم حالة الاقتران التي نناقشها إلا إذا كان الجاني في حالة التعدد المادي المعروف في المادة 119 من القانون الجنائي .

فيتعين اذن أن يكون مرتكب القتل العمد قد اقترف جناية أخرى مستقلة عن القتل العمد في عناصرها اما إذا كانت تكون معها مجرد تعدد معنوي طبقاً للمادة 118 فلا نكون أمام قتل عمد مقترن بجناية كمن يضرب الضحية فيفقا عينه (بتر عضو م . 402) ثم يجهز عليه ويقتله . ونكتفي بالاحالة على الاحكام المدروسة في النظرية العامة للقانون الجنائي للتمييز بين التعدد المعنوي والتعدد المادي ، والذي يهنا هنا هو أن حالة الاقتران لا تتحقق الا إذا كان القتل العمد مع الجناية الأخرى تتكون منها حالة التعدد المادي .

2 - ليس كل تعدد مادي تتحقق به حالة الاقتران .

ان حالة الاقتران التي قرر لها القانون عقوبة الاعدام تكون استثناء من أحكام التعدد التي نظمها المواد 119 وما بعدها ، ولذلك فهي لا تتحقق إلا في بعض حالاته .

بناء على هذه الملاحظة فان حالة الاقتران لا تتحقق إلا إذا توفرت في التعدد القيود التالية :

(1) أن تكون الجريمة المقترنة بالقتل العمد جنائية أي من الجرائم التي يعاقب عليها القانون بأحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 16 من القانون الجنائي أما اذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فيعتبر الجاني في حالة تعدد وتطبق عليه أحكامه ، ولا يتعرض لعقوبة الاعدام .

ويتعين أن يكون وصف الجنائية قد أضفى على الفعل بصورة مستقلة عن القتل العمد بحيث لا يكون للقتل نفسه تأثير على تكييف الجريمة المرافقة له بوصف الجنائية كمن يهتك أو يحاول هتك عرض بعنف ، وكان هذا العنف هو قتل الضحية فانه يعتبر في حالة تعدد ولكن ليس مرتكباً للقتل العمد المقترن بجنائية ، لأن مس العرض جنحة (م. 484) ويصبح جنائية إذا كان بعنف (م. 585) والعنف الذي رافقه هنا يكون الركن المادي لجريمة القتل العمد فلا يصح اعتبار نفس العنف ظرفاً مشدداً في هتك العرض ، ولذلك فان الجاني يتابع بالقتل العمد ويجنحه هتك العرض باعتباره في حالة تعدد لا الاقتران (ولكن هذا لا ينافي امكانية تحقق حالة الارتباط التي سنها بعد قليل) .

ويجب كذلك أن يكون الجاني معاقباً على هذه الجنائية المقترنة بالقتل العمد لان الاعدام مقرر للجنايتين معا أي مجتمعتين ، فاذا كانت الجنائية المرتكبة مع القتل العمد غير معاقب عليها تعذر توقيع عقوبة الاعدام لأنها ستكون اذ ذاك مقابل القتل العمد وحده ، والقانون يعاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد لا الاعدام .

وهكذا لا يتحقق الاقتران إذا كانت الجناية المصاحبة للقتل العمد .
قد تقادمت أو صدر بشأنها عفو ، أو كان الجاني بالنسبة إليها متمتعاً بعذر
يعفيه من العقوبة ، كسرقة الجاني مال أولاده أو زوجه ليلاً ، أو باستعمال
التهديد مثلاً .

ومن ناحية ثانية استعمل القانون عبارة «جناية أخرى» بصيغة النكرة
لذلك فإنه لا عبرة بنوع هذه الجناية تعلقت بأمن الدولة أو بجرائم المس
بالثقة العامة أو بجرائم الاشخاص أو الأموال ، كانت الجناية عادية أم
سياسية ، كما يستوي أن تكون في صورة الجناية التامة أو في مرحلة
المحاولة .

وينبغي التنبيه إلى أن حالة الاقتران المستوجبة لعقوبة الاعدام تتحقق
متى اقترن القتل العمد بجناية أخرى بحسب الوصف القانوني للجنايتين ،
فلا يؤثر على ذلك تمتع الجاني بالعذر الخفف بالنسبة إليهما معاً أو إلى
أحدهما فالزوج الذي يقتل زوجته وشريكها عند مفاجأتها متلبسين بجريمة
الخيانة الزوجية أو يقتل أحدهما ويلحق بالآخر عاهة دائمة ، يعتبر مرتكباً
للقتل العمد مقتراً بجناية أخرى ، وكذلك إذا قتل أحد الشريكين أو الحق
به عاهة دائمة وأعقب ذلك بقتل شخص أجنبي كأحد أقاربها مثلاً . ففي
جميع هذه الحالات تقوم بالنسبة إليه حالة الاقتران ويجمع ظرف التشديد
مع العذر الخفف ، وطبقاً للمادة 161 يراعى أولاً الظرف المشدد ثم العذر
الخفف .

وهكذا إذا تعلقت الجنايتان معاً بالشريكين فإن الزوج يستحق حسب
ظروف التشديد عقوبة الاعدام ، وبمقتضى العذر الخفف (م. 418
و423) تخفف هذه العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات .
ويطبق نفس الحكم إذا قتل أحد الشريكين والحق عاهة دائمة

باجنبي .

وإذا الحق عاهة باحد الشريكين وقتل أجنبيا فان تلك العاهة تصبح مجرد ظرف تشديد في القتل العمد لذلك يخضع الزوج لعقوبة الاعدام لعدم التقاعه بالعدر المخفف الخاص بالعاهة الدائمة (21).

ب) أن تكون الجناية المقررة بالقتل العمد قد ارتكبتها الجاني بنشاط مستقل عن النشاط الذي نفذ به القتل العمد. ذلك أن تغليظ العقوبة والخروج عن الاحكام المقررة للتععد ، سببها الخطورة الاجرامية التي تبرز في اقدام الجاني بنشاط وارادة مستقلتين على ارتكاب جنابة عقب تنفيذ أخرى .

اما إذا ارتكب الجنايتين معا بنشاط واحد ، فلا تتحقق تلك الخطورة ، وتطبق الاحكام العادية للتععد وهي الحكم بالعقوبة الأشد سواء كانت هي عقوبة القتل العمد أو عقوبة الجناية الأخرى .

فمن أطلق النار على الضحية ، ونفذت منه الرصاصه إلى شخص آخر فقتلا أو مات أحدهما في حين أصيب الآخر بعاهة دائمة — يعتبر مرتكبا لجنايتين لكنه يخضع لاحكام التععد ، وليس لعقوبة القتل العمد المقترن بجناية وهي الاعدام ، لأن تنفيذ الجنايتين بنشاط واحد يبعد عنه الخطورة الاجرامية التي تستوجب هذه العقوبة القاسية .

ج) ان تقرن الجنايتان من حيث الزمن ، ويراد بهذا القيد ضرورة التقارب الزمني في ارتكاب الجنايتين لما يمثله ذلك من خطورة بالغة ، تتطلب تشديد العقوبة .

(21) يقول الدكتور عبد الوهاب حومد (صفحة 111) «إذا كان التخفيف ناشئا عن عذر معف أو عذر مخفف فان طبيعة الجناية تبديل ، فلا تعود جريمة معاقبة ، أو تصبح جنحة ، ولذلك لا تظل معتبرة ظرفا مشددا ، وهذا الرأي مستنجد أيضا من نص الفصل 112».

غير أن هذا مجرد سبق قلم ، لأن العذر المخفف لا يتغير معه نوع الجريمة بصريح المادة 112 ، اما مع العذر المعفي فلا مجال للكلام عن تغير نوع الجريمة وطبيعتها .

ان ارتكاب الشخص الجنائين يمثل خطورة لا شك فيها ، غير أن هذه الخطورة تتفاوت بين ارتكابها في تاريخين متباينين وبين ارتكابها في ظرف وجيز من الزمن . في الحالة الأولى قد تكون العودة إلى ارتكاب جنائية أخرى ناتجة عن أسباب عارضة وبعد أن يكون الجاني «تناسى» أحداث الجنائية الأولى ، فاكتمل المشرع بتطبيق احكام التعدد إذا لم يفصل بين الجنائين حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به وتشديد العقوبة إذا فصل بينهما حكم طبقا للمادتين 155 و156 المتعلقةين بحالة العود .

أما في الحالة الثانية حيث يقترف الجاني جنائين — إحداهما جنائية القتل العمد — في فترة زمنية قصيرة ، فإن تصرفه هذا يمثل شذوذا بينا في السلوك ، وخطورة مؤكدة على سلامة التعايش الاجتماعي ، ولو كان شخصا عاديا لما «استرسل» في انحرافه الخطير ، ولما «تلاحقت» اعماله المروعة التي من بينها ازهاق روح انسان عن عمد .

والنص يقول : «إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جنائية أخرى» فيستوى إذن أن يكون القتل العمد هو السابق أو هو اللاحق ، أو يقترف في نفس الوقت مع الجنائية الأخرى .

ويؤخذ من ذلك أن ارتباط الجنائين بوحدة السبب أو الغاية ليس ضروريا لقيام حالة الإقتران ، وإنما قد يوجد هذا الارتباط وقد يتخلف . ففي حالة اقتراف الجنائين في وقت واحد أو متصل غالبا ما يكون السبب أو الهدف منها واحدا كالسارق المسلح الذي يقتل شخصا أثناء عملية السطو ، والزوج الذي يقتل زوجته وشريكها بضربتين أو طعنتين متتاليتين .

بينما في حالة وجود فارق زمني بين تنفيذ الجنائين غالبا ما لا تتحقق بينهما رابطة السببية والغاية كالذي يرتكب جنائية اغتصاب أو هتك عرض

يعنف أوسرقة بالتكسير وبعدها بفترة وجيزة تحدث مشاجرة بينه وبين أحد الأفراد فيقتله عن قصد .

ولم تحدد المادة 392 الفترة الزمنية التي يتعين ان لا يتجاوزها الوقت الفاصل بين الجنايتين حتى ينفى الاقتران قائماً ، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد في توافر هذا الظرف المشدد على ما بين الجنايتين من «اقتران» و«تلاحق» في الزمن ، ولذلك فان العنصر الزمني وإن لم يحدد في القانون الا ان دوره أساسي في قيام أو انقضاء حالة الاقتران .

لأن سبب تغليظ العقوبة في هذه الحالة كما رأينا هو ما يمثله نشاط الجاني الاجرامي من «استرسال» و«تعاقب» و«تلاحق» ينبئ عن شدوذ في السلوك وانحراف خطير يهدد الطمأنينة الاجتماعية باوخم العواقب .

يتبين من هذا أن القاضي يعتمد في أول ما يعتمد لتقرير حالة الاقتران ، على العنصر الزمني ، فكما قصرت الفترة الفاصلة بين الجنايتين كان معنى «الاقتران» و«التلاحق» أكثر ظهوراً ، ولا يهم بعد ذلك ان ترتكب الجنايتان في مكان واحد أو في أمكنة متعددة ، ولا أن تكون بينهما وحدة السبب كارتكابهما في مشاجرة واحدة . أو وحدة الهدف كالقتل والاحراق لهدف سياسي ، أو لا يكون بينهما أي ارتباط كمن يقتل الضحية في مشاجرة عارضة بينما ثم يرتكب جنائية اغتصاب ، أو سرقة بالتكسير أو تزوير وثيقة رسمية ، دون أن تكون لهذه الجنايات الأخيرة علاقة بالجناية الأولى أي القتل العمد .

وإذا كان للعنصر الزمني الدور المهم في تحقق حالة الاقتران فان على القاضي أن يأخذ في اعتباره أيضاً الملابس الأخرى العينية والشخصية التي تجعل من سلوك الجاني «اجراماً متلاحقاً» كطبيعة الجنايتين المرتكبتين ، وخصائص سلوك الجاني وخطورته الاجرامية ، والتأثير الذي خلفته الجنايتان معاً في الوسط الاجتماعي إلى غير ذلك من الظروف والوقائع التي تساعد

على تأكيد أو نفي معنى «الاقتران» ، و«التعاقب» في السلوك الاجرامي للمتهم .

وبسبب مراعاة القاضي لهذه الملابسات العينية والشخصية ، كان تقرير الاقتران أو نفيه راجعا إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأنه هو الذي يستقضي الوقائع ويفحصها . فلا يراقبه قاضي القضا اذن الا عن طريق انعدام الأساس القانوني أو التعليل كما اذا كان استنتاج قاضي الموضوع لوجود حالة الاقتران متناقضا أو متعارضاً مع ما اثبتته هو نفسه في الحكم ، أو لم يبين الوقائع والملابسات التي اعتمدها لاستخلاص حالة الاقتران منها .

3 - سريان ظرف الاقتران على المساهمين والمشاركين :

ان ظرف الاقتران يعتبر من الظروف العينية ، لأنه يتكون من الوقائع المادية لتنفيذ جنائية القتل العمد وجناية أخرى ، وبصفته هذه يسري على جميع المساهمين والمشاركين ولو كانوا لا يعلمونه ، وذلك تطبيقاً للمادة 130 التي تقرر في فقرتها الأخيرة بأن الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخففها ، تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونها .

ولكن من ناحية ثانية يجب أن يلاحظ أن «الجنائية الأخرى» . تصبح في حالة الاقتران مجرد ظرف تشديد في القتل العمد ، فالذي يساهم في تلك الجنائية أو يشارك فيها وحدها تطبق عليه عقوبتها فقط ولا تسري عليه عقوبة القتل العمد المرفق بظرف التشديد لأنه لم يساهم ولم يشارك في هذا القتل .

وبناء على ذلك فان العقوبة المشددة بسبب الاقتران تطبق على :

- من ساهم أو شارك في الجنائتين معاً .
- من ساهم في احدهما وشارك في الأخرى .

— من ساهم أو اشترك في القتل العمد وحده .
اما من ساهم أو اشترك في الجناية الأخرى وحدها فيخضع لعقوبة هذه الجناية لا غير ، ولا تطبق عليه عقوبة الاعدام لأنها عقوبة للقتل العمد المشدد وهو لم يساهم أو يشارك فيه .

ولكن ما الحكم إذا اختلف الأشخاص الذين ساهم أو شارك معهم الجاني بأن يساهم أو يشارك مع شخص في القتل العمد ، ويساهم أو يشارك مع شخص آخر في الجناية الأخرى ؟

لا جدال في قيام حالة الاقتران متى ساهم في القتل العمد ولا فرق في ذلك بين ان يشارك في الجناية الأخرى مع نفس الشخص أو مع شخص آخر .

لكن اذا ساهم مع خالد مثلا في جناية سرقة أو نفذ بمفرده جناية اغتصاب ثم اشترك مع بكر في القتل العمد ، هل تتحقق حالة الاقتران ؟

ان تطبيق نظرية استعارة الشريك للأجرام من الفاعل الأصلي ، التي أخذ بها القانون المغربي يؤدي إلى القول بانعدام حالة الاقتران في هذا المثال لأن الجريمة ينظر في تكيفها القانوني إلى الفاعل الأصلي لا إلى الشريك والقتل هنا بالنسبة للفاعل الأصلي (بكر) يعتبر مجرد قتل عمد ، وبنفس الوصف يسري على الجاني الذي اشترك فيه وان كان هذا الجاني قد قارن هذه المشاركة بارتكاب جناية السرقة أو الاغتصاب .

ولا شك أن هذه النتيجة لا تبدو منطقية ، ولذلك ينبغي اقامة مسؤولية الشريك على نشاطه الشخصي وليس على استعارة التجريم من الفاعل الأصلي فتقاديا لكثير من العيوب التي تترتب على القول بهذه الاستعارة .

ثانياً : ارتباط القتل العمد بجناية أو جنحة

تتدخل كثيراً في الوقائع العملية حالة الاقتران وحالة الارتباط ومع ذلك فإنه في حالات غير قليلة تتحقق احدهما دون الأخرى .

فإذا كان يجمع بين الحالين صدور جريمتين من شخص واحد في زمن متقارب غالباً ، مع كون احدى الجريمتين هي القتل العمد — فإن هنالك عناصر تميز احدهما عن الأخرى ، وقد عرضنا عناصر حالة الاقتران ونعرض الان عناصر حالة الارتباط ، ومن مقابلة هذه بتلك نستخلص ما يميز كل واحدة منهما عن الأخرى .

عناصر الارتباط

تقول الفقرة الأخيرة من المادة 392 ان حالة الارتباط تتحقق «إذا كان الغرض (من القتل) اعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو اتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة».

يؤخذ من النص أن حالة الارتباط عبارة عن القتل العمد المرتكب لهدف معين في القانون ، هذا الهدف هو اعداد تنفيذ جناية أو جنحة أو تسهيل تنفيذها أو تسهيل فرار مرتكبي جناية أو جنحة ، أو تخليصهم من العقوبة .

وأساس اعتبار الارتباط من ظروف التشديد المستوجبة لعقوبة الاعدام هو من ناحية تعدد جرائم الجاني أو على الأقل تنفيذ جريمة القتل مع العزم والتصميم على ارتكاب جريمة أخرى . ومن ناحية ثانية دناءة الغاية التي من أجلها ارتكب الجاني جناية القتل العمد ، هذه الغاية الدنيئة هي التي وردت في المادة 392 أي اعداد وتخضير تنفيذ جناية أو جنحة ، أو تسهيل ارتكابها إلى آخر ما ورد في النص .

فحالة الارتباط اذن من الحالات الاستثنائية التي اعتد فيها القانون

بالدافع إلى ارتكاب الجريمة فاعتبر دناءة هذا الدافع ظرفا مشددا للعقوبة .

وبناء على ذلك تكون عناصر الارتباط المعاقب عليه بالاعدام هي :

— تنفيذ جنابة القتل العمد بعناصرها السابق عرضها .

— استهداف الجاني من هذه الجنابة أحد الأهداف الواردة على سبيل الحصر في المادة 392 وهي .

(أ) اما الاعداد والتحصير لارتكاب جنابة أو جنحة من أي نوع كان كالسجين الذي يقتل الحارس اعدادا لجنحة الفرار ، ومن يقتل موثقاً تمهيدا لتزوير وثيقة باسمه .

(ب) وأما تسهيل ارتكاب الجنابة أو الجنحة أو اتمام تنفيذها ، والفرق بين الاعداد وتسهيل التنفيذ وتسهيل الاتمام ، ان القتل في الحالة الأولى يكون من الاعمال التحضيرية للجنابة أو الجنحة بحيث تفصل بينهما فترة زمنية ، وفي الحالة الثانية يرتكب الجاني القتل وهو متأهب لتنفيذ الجنابة أو الجنحة كمن يحضر إلى منزل لسرقته أو لارتكاب جنابة اغتصاب فيقتل الحارس أو أي شخص آخر لتسهيل تنفيذ مأربه . وفي الحالة الثالثة يرتكب الجاني القتل بعد أن يكون قد بدأ فعلاً في تنفيذ الجنابة أو الجنحة ، كالسارق الذي يداهم الضحية وهو يجمع المسرقات فيقتله ويتم السرقه .

(ج) وأما تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من المسؤولية . ويقصد بالفاعلين هنا مرتكبو الجنابة أو الجنحة فيشمل ذلك الغير وكذلك مرتكب القتل نفسه . وهكذا ينطبق النص على خالد الذي قتل شرطياً لتسهيل فرار فريد الذي ارتكب جنابة أو جنحة وقبض عليه الشرطي ، أو يقتل أي شخص آخر كان يتعقب فريدا في حالة تلبس للامساك به .

كما ينطبق كذلك على مرتكب القتل نفسه كما اذا قام فريد في الثالين السابقين بقتل الشرطي أو الشخص الذي يتعقبه لسهل على نفسه الفرار .

وكذلك الأمر في حالة قصد التخليص من المسؤولية ، أي سواء كان القصد تخليص الغير الذي ارتكب جنابة أو جنحة ، أو كان القاتل يقصد تخليص نفسه من عقوبة الجنابة أو الجنحة التي ارتكبها ، قتل الشاهد الوحيد في اثبات الجنابة أو الجنحة وقتل ضحية جريمة تتوقف المتابعة بها على شكايته مثل أن يقتل الزوج لتخليص الزوجة وشريكها من عقوبة الحياة الزوجية التي تتوقف المتابعة بها على شكاية الزوج .

وحتى يقوم الارتباط في جميع هذه الحالات يتعين أن يجعل الجاني القتل وسيلة إلى تحقيق إحدى الغايات السالفة الذكر ، وهذا يتطلب أن تكون لدى الجاني قبل تنفيذ القتل فكرة ارتكاب جنابة أو جنحة أخرى أو مساعدة الجناة على الفرار أو على تخليصهم من المسؤولية ، ثم يقوم بتنفيذ القتل العمد ليسهل عليه تحقيق فكرته أو اتمام تحقيقها ، فإذا لم يتم هذا الارتباط الذهني لدى الجاني انتفى الظرف المشدد كما إذا ارتكب الجنابة أو الجنحة تمهيدا للقتل العمد ثم نفذ القتل ، لأن القتل هنا هدف وليس وسيلة فلا ارتباط (نعم يمكن أن يتحقق ظرف تشديد آخر كالاقتران وسبق الاصرار) ولا يتحقق الارتباط كذلك إذا ارتكب القتل كهدف إجرامي مستقل ثم تولدت لديه بعد ذلك فكرة ارتكاب جنابة أو جنحة أخرى كمن يقتل شخصا أثناء مشاجرة ثم يردف ذلك بجنابة اغتصاب أو بجنحة سرقة دون أن يكون حين ارتكابه القتل العمد قد استهدف به إحدى هاتين الجريمتين .

مقارنة بين حالتي الاقتران والارتباط

يتبين مما سبق أن حالة الارتباط تختلف عن ظرف الاقتران في العناصر والقومات التالية :

(1) العنصر الزمني : رأينا ان عنصر الزمن له دور مهم جدا في قيام

حالة الاقتران ، اذ يتعين ان لا تفصل بين القتل العمد وبين الجناية الأخرى فترة زمنية طويلة ، اما في حالة الارتباط فلا تأثير اطلاقاً لطول أو قصر الفترة الفاصلة بين القتل العمد وبين الجناية أو اللجنة المرتبطة بها . وكل ما هو مطلوب هو ارتباط الجريمتين في ذهن الجاني أي ارتكاب القتل بهدف تسهيل تنفيذ جريمة أخرى أو تسهيل فرار الجناة أو تخليصهم من العقوبة .

فمن ارتكب القتل العمد اعدادا جنائية أو جنحة يعتم تنفيذها بعد عدة سنوات ، يعتبر في حالة ارتباط ويخضع لعقوبة الاعدام .

(ب) حالة التعدد : الاقتران لا يقوم إلا إذا تحققت بالنسبة للجاني حالة التعدد ، أي ارتكاب القتل العمد وجناية أخرى مستقلة عنها .

اما حالة الارتباط فان قيامها لا يتوقف على ارتكاب القاتل أكثر من جريمة واحدة وانما يكفي أن يرتكب القتل العمد بهدف اعداد أو تسهيل أو اتمام تنفيذ جنائية أو جنحة ، أو لتسهيل فرار الجناة أو تخليصهم من العقوبة .

وبناء على ذلك فان الارتباط يتوقف على وجود هذا القصد لدى القاتل حين ارتكابه للقتل ولا أهمية بعد ذلك لقيامه فعلاً بتحقيق غاياته من القتل أو عدم قيامه بذلك ، لأن خطورته الاجرامية تحققت باتخاذ القتل وسيلة لادراك هدف اجرامي ديني .

ومن باب أولى إذا ارتكب القاتل فعلاً الجريمة التي اتخذ القتل وسيلة اليها ، ولكن تعذرت متابعتها عليها بسبب العفو الشامل أو التقادم ، أو انعدام شكاية المجنى عليه⁽²²⁾ (إذا كانت هذه الشكاية شرطا للمتابعة) أو

(22) كمن يريد سرقة مال أحد أقاربه فيقتل الشخص المارس لهذه الأموال كالخادم ، ثم يسرق المال ولا يتقدم قريبه صاحب المال بشكاية لمتابعته طبقاً للمادة 535 .

بسبب تمتعه بعذر يعفيه من العقاب ففي جميع هذه الحالات يتحقق الارتباط .

هذا ، ويذهب رأي في الفقه إلى اشتراط وجود حالة التعدد لقيام الارتباط ولكن هذا الرأي يبدو متعارضاً مع نصوص القانون ومع الأساس الذي يقوم عليه الارتباط ذاته .

فمن الناحية القانونية نجد من بين حالات الارتباط بصريح النص : القتل المرتكب لتسهيل فرار الجناة كمن يقتل شرطياً لتسهيل فرار قريب له كان سجيناً يحرسه الشرطي .

ان عمل القاتل هنا لا يتصور فيه التعدد اطلاقاً ، فهو وان كان يتضمن تواطؤاً أو مساعدة على الفرار (م. 297 و312) الا أنه لا يكون الاجرمة واحدة طبقاً للمادة 118 التي تقضي بأن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافاً متعددة يجب أن يوصف بأشدها ، فقاتل الشرطي اذن يعتبر مرتكباً لجريمة واحدة ذات الوصف الأشد وهي القتل العمد ، وتتحقق حالة الارتباط بالنسبة اليه بصريح القانون .

ومن ناحية الأساس الذي يقوم عليه الارتباط نجد أن هذا الأساس هو الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها ارتكاب القتل العمد بهدف تحقيق غاية اجرامية دنيئة ، ولا شك أن هذه الخطورة تتحقق بالتنفيذ الفعلي للقتل ، فمن يعزم على ارتكاب جناية اغتصاب أو جنحة الخيانة الزوجية مثلاً ويتبين له أن هنالك شخصاً لن يسمح له بأدراك هدفه الاجرامي فلا يتوانى أن يقرر القضاء عليه ويقتله فعلاً ، مثل هذا القاتل ماذا يزيد أو ينقص من خطورته الاجرامية ، تنفيذ أو عدم تنفيذ جريمة الاغتصاب أو الخيانة الزوجية بعد ذلك ؟

ان القول بضرورة ارتكاب الجريمة الممهد لها بالقتل العمد ، هو في

الواقع من بقايا وآثار مبدأ المدرسة التقليدية القائم على الاعتماد الكلي للجانب المادي للجريمة وإهمال الجانب الشخصي منها ، وقد اثبتت المدارس الحديثة عقم هذا المبدأ ودوره السلبي في علاج ظاهرة الاجرام .

ج) الارتباط ظرف شخصي : ان حالة الارتباط تعتبر من الظروف الشخصية لأنها تتحقق بالحالة الذهنية للجاني عند ارتكابه القتل قاصدا به احدى تلك الغايات الواردة في المادة 392 .

وهذا عكس حالة الاقتران التي رأينا أنها تكون ظرفا عينيا متعلقا بوقائع الجريمتين واقترانها الزمني ، ولو ارتكب الجاني كل واحدة منها بدافع مستقل ، ودون أن تكون بين الجريمتين علاقة أو ارتباط في ذهنه .

ونتيجة لاعتبار الارتباط ظرفا شخصيا فانه لا يسري الا على من توفر فيه من المساهمين أو المشاركين تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 130 التي تقضي بانه لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة الا بالنسبة لمن تتوفر فيه .

وبناء على ذلك فان المساهمين أو المشاركين مع القتال من أجل احدى الغايات الواردة في المادة 392 لا يسري عليهم ظرف الارتباط المشدد الا إذا كانوا يعلمون بهدف الجاني من القتل ، اما إذا لم يكونوا يعلمون هذا الهدف فيعتبرون مساهمين أو مشاركين في القتل العمد المعاقب عليه بالسجن المؤبد لا غير .

ثالثا : سبق الاصرار

عرفت المادة 394 سبق الاصرار بانه : «العزم المصمم عليه قبل وقوع الجريمة على الاعتداء على شخص معين أو على أي شخص قد يوجد أو يصادف حتى ولو كان هذا العزم معلقا على ظرف أو شرط» .

بمقتضى هذا التعريف يكون العنصر المميز للقتل مع سبق الاصرار هو

وجود النية والتصميم على ارتكابه لدى الجاني قبل تنفيذه بفترة زمنية ، والغاية من اشتراط هذه الفترة الزمنية هي التأكيد من أن الجاني قد فكر في القتل وصمم على تنفيذه وهو هادئ التفكير ، ليس واقعا تحت تأثير اندفاع عاطفي أو هيجان عصبي .

وبناء على ذلك فإن «القبلية» المنصوص عليها في المادة 394 أريد بها في الواقع توافر امرين أو عنصرين هما العنصر الزمني والعنصر النفسي .

1 - العنصر الزمني . وقد تضمنت المادة 394 هذا العنصر صراحة عندما نصت 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 اقامه القانون قرينة على أن الجاني استعاد خياله السيطرة على ارادته ، وتخلص من الاندفاع العاطفي أو الهيجان العصبي الذي تعرض له بسبب الحادثة التي جعلته يقرر ارتكاب جريمة القتل ، وذهاب ثورة الغضب والاندفاع يمكن الشخص من تحكيم العقل وتقدير خطورة التصرفات وعواقبها فإذا ما أصر الجاني على قراره وتمادى والحالة هذه ، على عزمه ونفذ فعلا جريمة القتل العمد ، كان ذلك دليلا على تمكن السلوك الاجرامي منه ، وعلى خطورته على سلامة التعايش الاجتماعي فاستحق أن تغلظ العقوبة بالنسبة إليه

وهذه القرينة المقررة من القانون قابلة لاثبات العكس كما سترى عند الكلام على العنصر النفسي لسبق الاصرار .

والفترة الزمنية الفاصلة بين تقرير القتل وتنفيذه ، واللازمة لقيام سبق الاصرار غير محددة في القانون ، فقد اكتفى النص باستعمال عبارة «قبل وقوع الجريمة» والمقصود بهذه «القبلية» مرور فترة من الزمن على تقرير القتل كافية لاستعادة الجاني لتفكيره الهادئ وتقدير عواقب تصرفه قبل تنفيذ القتل فعلا ، ولا شك أن الفترة الكافية لاختفاء ثورة الغضب والهيجان

النفسى ، ولاستعادة السيطرة على توجيه الارادة وضبط النفس — تختلف باختلاف وقائع وملابسات كل حالة على افراد .

فالحادثة التي تثير الجاني وتحمله على تقرير القتل قد تكون بسيطة وعابرة يسترد من تعرض لها حالته العادية بسرعة كحوادث المشاجرات العارضة وقد يكون تأثير الحادثة عميقا لا يتخلص منه الشخص الا بعد مضي فترة مناسبة من الزمن مثل حوادث الاعتداء على الشرف بالجرائم الاخلاقية .

وبناء على ذلك فان المحكمة تقدر في كل قضية حسب ظروفها وملابساتها ما اذا كانت الفترة الزمنية الفاصلة بين تقرير القتل وتنفيذه كافية أو غير كافية لتحقيق سبق الاصرار .

2 - **العنصر النفسى :** ويتحقق هذا العنصر بثبوت استعادة الجاني لحالته العادية بعد تقريره لارتكاب القتل ، وقبل التنفيذ الفعلي للجريمة . فتقرير الاعتداء على حياة شخص لا يحدث الا بتأثير واندفاع ناشئ عن حوادث يتعرض لها الانسان فتفقده السيطرة على سلوكه وعلى توجيه ارادته كحوادث الاثارة بالاعتداء على نفس أو عرض أو مال ، والمس بالشرف والاعتبار والتلفظ بكلمات القذف والاحتقار ، فإذا قرر الجاني في مثل هذه الحالات ارتكاب القتل ونفذه في الحال اعتبرت مسؤوليته مخففة ويعاقب بالسجن المؤبد لأن تلك الاثارة التي تعرض لها جعلته يندفع إلى القتل دون روية أو تفكير في العواقب .

اما 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 فان تصرفه هذا ينبئ عن خطورة اجرامية بالغة وعن نفس متأصلة في السلوك الاجرامي .

وعليه فان سبق الاصرار لا يتقرر إلا إذا تأكدت المحكمة من استعادة الجاني لحالته العادية والطبيعية بعد الحادث المثير وقبل تنفيذ جريمة القتل العمد ، اما إذا لم يتأكد لها ذلك فتعتبر الجريمة مجرد قتل عمد عادي يعاقب صاحبه بالسجن المؤبد .

وسبق أن أشرنا إلى أن مضي فترة زمنية بين تقرير القتل وتنفيذه يعتبر قرينة على استرجاع الجاني لتفكيره الهادئ وتوافر سبق الاصرار لديه ، ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس بان يثبت الجاني أنه رغم مضي هذه الفترة بقي تحت تأثير الحادثة التي اندفع بسببها إلى تقرير القتل ، ولا شك أنه كلما كانت الفترة الزمنية قصيرة كلما سهل نفي سبق الاصرار المستفاد منها .

إذا توفر العنصران السابقان قام سبق الاصرار ، وعوقب القتال بالاعدام سواء كان اصرار الجاني على القتل موجهها ضد شخص معين كما هو الغالب ، أو ضد شخص غير معين ، بل حتى ولو كان تنفيذ القتل الذي صمم عليه القتال معلقا على ظرف أو شرط كما تؤكد ذلك صراحة المادة 394 .

ومن الأمثلة على ذلك من يوطد العزم على قتل أي شخص يصادفه أو يعترض سبيله من أعضاء حزب لا يعتنق عقيدته ، أو من أهالي قبيلة مناوئة ، أو من أفراد عائلة شخص معين .

ومن يصمم على قتل منافسه في الانتخابات اذا اعلن فوزه فيها ، أو إذا اقترب الضحية من داره أو ملكه .

تأثير سبق الاصرار على المساهمين والمشاركين

ان ظرف سبق الاصرار — كحالة الارتباط السابقة — من الظروف الشخصية لأنه يتحقق بقيام حالة نفسية لدى الجاني هي عبارة عن

استرجاعه لتفكيره والسيطرة على ارادته مع استمراره على الغرم والتصميم على تنفيذ القتل الذي سبق له تقريره .

والظروف الشخصية لا تسرى الا على من توفرت فيه من المساهمين والمشاركين طبقا للفقرة الثانية من المادة 130 ، فاذا صمم شخص على قتل آخر ، وعند التنفيذ استعان بمساهم أو مشارك دون أن يكون لديها سبق الاصرار ، فانه هو وحده الذي يخضع لعقوبة الاعدام ، اما المساهم والمشارك فتطبق عليها عقوبة القتل العمد وهي السجن المؤبد⁽²³⁾ .

اثبات سبق الاصرار

على النيابة العامة أن تقنع المحكمة بوجود سبق الاصرار ، ويمكنها ان تثبته بسائر وسائل الاثبات المقبولة في الميدان الجنائي ، وفي مقدمة ذلك اعتراف القاتل نفسه وقيامه بأعمال متتالية لتحضير تنفيذ القتل ، وحدوث سبب القتل قبل ارتكابه بزمن طويل .

وقاضي الموضوع هو الذي يستقل بالبت في ثبوت أو نفي سبق الاصرار ، لأن التعرف على استعادة الجاني للسيطرة على أعصابه وارادته ، وانتهاء حالة الاندفاع والهيجان يتوقف في كل قضية على ظروفها وملاساتها . وتقدير هذه الملاسات والظروف يرجع إلى قاضي الموضوع الذي يعيشها ويفحصها دون قاضي النقض الذي لا يداخل في صلاحياته فحصر الوقائع .

نعم ان قاضي الموضوع — كما هو الشأن في سائر المسائل المتعلقة

(23) يرى البعض أن سبق الاصرار من الظروف المختلطة باعتبارها تنقل وصف الجريمة من القتل العمد إلى القتل مع سبق الاصرار ، وبالتالي يطبق على كل المساهمين والمشاركين . ولكننا لا نرى هذا الرأي ، لأن سريان الوصف الاجرامي من الفاعل الأصلي إلى المشارك يعتبر في الواقع مخالفا لمنطق العمد والقانون ، فينبغي تطبيق النص الذي يقرره في أضيق الحدود .

بالوقائع — يتعين عليه أن يبين الوقائع التي استخلص منها وجود سبق
الاصرار والرد على الدفع الجدية التي يثيرها المتهم ، وان يكون استنتاجه
مقبولا غير متعارض ولا متناقض مع وقائع اثبتا هو نفسه في الحكم .
ويبدو أن هذا هو ما قصده المجلس الأعلى في القرار الذي أصدرته
الغرفة الأولى في 9 مارس 1959 (قرار 287) حيث جاء فيه .

«إذا اقتضرت المحكمة في حكمها على أنه ثبت لديها من البحث
والمرافعات قيام الحجة الكافية على أن المتهم ارتكب جريمة القتل العمد مع
سبق الاصرار ، دون أن تبين الأفعال المنسوبة للمتهم ، والتي تكون جريمة
القتل عمدا مع سبق الإصرار ، حتى يمكن للمجلس الأعلى أن يمارس
مراقبته فيما يخص نوع الجريمة وتطبيق العقوبة ، فإن الحكم يكون غير معلل
تعليلا كافيا» .

فالجلس هنا عاب على محكمة الموضوع عدم ذكرها للوقائع التي
استخلصت منها سبق الاصرار ، ولم يقصد فرض رقابته المباشرة على
تصفح وتقدير الوقائع المثبتة لسبق الاصرار كما ذهب إلى ذلك بعض
الشراح (24) .

(24) ومن أحكام المجلس الأعلى في الموضوع كذلك :

أ) حكم عدد 273 تاريخ 13 يناير 1972 وقد نقض به الحكم المطعون فيه الذي
اعتبره «غير معلل تعليلا كافيا» لكونه اقتصر في ادانة المتهم بالقتل العمد مع سبق
الاصرار على التعليل التالي :

«من الثابت أن المتهم أصر على قيامه بالقتل قبل وقوعه ، الشيء الذي أكدته في تصريحه
من كونه قرر ذلك نظرا لكون الضحية منته من المضاجعة»
ب) حكم عدد 368 تاريخ 6 مارس 1975 الذي جاء فيه
«وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى على العارض من أجل القتل العمد مع سبق
الاصرار بالسجن النافذ لمدة عشرين سنة دون أن يبرر فيه الكفاية ، توفر عناصر سبق
الاصرار كما يتطلبه الفصل 394 من مجموعة القانون الجنائي بما في ذلك العزم المصمم

عليه قبل وقوع الجريمة» .

ج) حكم عدد 683 تاريخ 15 ماي 1975 الذي أدان المتهم بالقتل العمد مع سبق

وأخيراً ينبغي أن نشير إلى أن «سبق الاصرار» ظرف مشدد في جميع جرائم الاعتداء العمدى بالعنف على الأشخاص كما تقضي بذلك المادة 394 السالفة والمواد من 400 إلى 404 المتعلقة بجرائم الضرب والجرح والعنف والايداء العمدية .

رابعاً : الترسد

نصت المادة 395 على أن : «الترسد هو الترسص فترة طويلة أو قصيرة في مكان واحد أو أماكن مختلفة بشخص قصد قتله أو ارتكاب العنف ضده» .

يقوم أساس التشديد في حالة الترسد على سببين . الأول ذنابة الأسلوب الذي يلتجئ إليه الجاني وهو المخادعة والمباغنة ، والسبب الثاني «التفنن» في اختيار أضمن الأساليب لنجاحا ، فالجاني بعد أن يشك في الوصول إلى هدفه الاجرامي لاحتمال مقاومة الضحية اياه أو تغلبه عليه ، يلتجئ إلى الحيلة التي تضمن له تحقيق غايته الاجرامية ، وذلك بالترسص

الاصرار بناء على التعليل التالي :

«حيث انه نتيجة للمداوة المستحكمة بين المتهم ووالد الضحية ، والقائمة في مناسبات عديدة تبادلآ فيها الضرب ، وسجن فيها والد الضحية مع التهديد الذي قام به المتهم قبل وقوع الجريمة بأيام قلائل للضحية نفسه عندما وجده بالعين ، كل ذلك يتبين منه على أن المتهم عقد العزم على الاعتداء والانتقام خاصة إذا راعينا انه ذهب بعد الحادثة إلى أبناء عمه بحسب شهادتهم وخاطبهم بقوله إنه قضى على ابن عدوه ، وكان غرضه في الأب الذي كان في تلك الأثناء غائبا بالخارج ، وحيث إن الأفعال المنسوبة للمتهم تشكل جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار» .

وعلى المجلس النقض بقوله :

«وحيث إن هذا التعليل لم يبرز بما فيه الكفاية العناصر المكونة للجريمة التي أدّين من أجلها العارض وظروف اقترافها بما في ذلك تعمدته ازهاق روح المجني عليه وتوطيد العزم قبل الشروع في العمل على القضاء على حياته ، مما يكون معه الحكم — والحالة هذه — منعدم الأساس القانوني وبالتالي مستوجبا للنقض والابطال» (والاحكام الثلاثة غير منشورة) .

للضحية ، وأخذه بالمفاجأة والمباغنة التي تفقده فرصة المقاومة والدفاع عن نفسه .

فالترصد اذن يقصد به تهيئ الهجوم على الضحية عن طريق المفاجأة والمباغنة وهذا يتطلب «الاختباء» عن انظار الضحية أو على الأقل مخادعته بالتظاهر بموقف لا ينبئ عن الاستعداد للعدوان والهجوم .

فإذا كان الوضع العادي للمتصد هو الاختباء والتستر الا أن ذلك ليس أمراً لازماً ، ولذلك يعتبر الجاني مترصدا إذا وقف في طريق الضحية مخفياً سلاحه ورآه هذا الأخير من بعيد ، ولكن دون أن يبدو منه ما ينبئ عن التهيؤ للعدوان ولما اقترب منه باغتته بسلاحه وقتله .

وقد سوى القانون بين أن يكون التردد في مكان واحد أو في عدة أماكن ولكنه اشترط أن يستمر التريص فترة طويلة أو قصيرة ، ولم يحدد النص هذه الفترة ولكن المقصود منها تواجد الجاني في مكان وفي وضعية لا يريد بها إلا التاهب للاعتداء على الضحية ويتضح ذلك من المثال التالي : إذا كان الجاني محبباً في مكان للصيد مثلاً ومر الضحية بالقرب منه ، فإذا أطلق عليه النار فور رؤيته يعتبر قاتلاً عمدا وليس مترصدا ، ولكن إذا استمر في الاختفاء ولو فترة وجيزة بعد رؤيته كان ينتظر اقترابه أكثر ، ثم أطلق عليه النار فانه يعتبر قاتلاً مع التردد وهكذا فان التردد لا يتطلب حتما ان يذهب الجاني إلى مكان بقصد التريص بالضحية ولا يتحقق كذلك بمجرد ارتكاب القتل عن طريق المباغنة وعدم المواجهة . وإنما يرتبط قيام التردد بتولد فكرة الاعتداء لدى الجاني ثم اتخاذه بعد ذلك ولو لفترة قصيرة وضعية مكانية تسمح له بمفاجأة الضحية ومباغتته .

وحكمة الموضوع هي التي يرجع اليها أمر البت في ثبوت أو نفي الوقائع التي يتكون منها التردد لأن الأمر يتعلق بفحص الوقائع والتثبت مما إذا كان الجاني بعد تقرير الاعضاء وقبل تنفيذه قد قضى فترة من الزمن في

«وضعية التريص» بقصد مباغنة الضحية بالاعتداء ، ولكن تكيف هذه الوقائع بانها تشكل الترصّد أم لا يخضع فيه قاضي الموضوع لقاضي النقض ، لأن «الترصّد» مصطلح قانوني يرجع إلى المجلس الأعلى رقابة توافر عناصره القانونية .

والترصّد كما في سبق الاصرار ، قد يكون لضحية معين ، أو لشخص غير معين كالترصّد لمن يقترب من مكان أو يقوم بعمل من رجال الشرطة أو أعضاء حزب أو افراد فرقة أو عائلة معينة .

مقارنة بين الترصّد وسبق الاصرار

في الحياة التطبيقية لا يكاد يتحقق الترصّد دون أن يتضمن عناصر سبق الاصرار ، لأن التريص يكون عادة بعد فترة من تقرير الاعتداء ، فينتحقق بذلك سبق الاصرار ، ومع ذلك فانه قد يحدث أن يوجد الترصّد دون سبق الاصرار كما في مثال الجاني الذي كان محبّثا بقصد الصيد المشار اليه قبل قليل .

وبصفة عامة فان الترصّد يتحقق وحده دون سبق الاصرار في جميع الحالات التي تقصر فيها فترة التريص الذي يقوم به الجاني فور تقريره للاعتداء ، إذ في هذه الحالات لا تكفي الفترة القصيرة الفاصلة بين تقرير الاعتداء وبين تنفيذه ، لاستعادة الجاني لتفكيره الهادئ الذي هو عنصر ضروري لقيام سبق الاصرار .

وبالاضافة إلى هذا الارتباط الغالب بين الظرفين في الوقائع العملية ، يجتمعان كذلك في كونهما ظرفين للشديد في جرائم الاعتداء على الأشخاص عموما ، أي في القتل العمد وفي جرائم الضرب والجرح والعنف والايداء العمديين .

أما ما يختلف فيه الترصّد عن سبق الاصرار فيمكن تلخيصه في :

(أ) سبق الاصرار ظرف شخصي كالم سبق ، بينما التردد يعتبر من الظروف العينية ، لأنه يستخلص من «الوضعية المكانية» للمترصد أثناء تهيئته لتنفيذ الاعتداء فهو اذن مرتبط بوقائع الجريمة وليس بالحالة الذهنية أو الصفة الشخصية للجاني .

وبناء على ذلك فإن ظرف التردد يسري على جميع المساهمين والمشاركين ولو كانوا لا يعلمون به ، فمن ساهم مع الجاني على الاجهاز على الضحية بعد أن وجدهما يتعاركان ، ومن قدم للجاني سلاحا بقصد استعماله في الاعتداء على حياة الضحية يسألان معا عن القتل العمد مع التردد ويتعرضان لعقوبة الاعدام ولو كانا يجهلان ما قام به الجاني من تردد .

(ب) التردد باعتباره ظرفا ماديا ، ونشاطا يقوم به الجاني في العالم الخارجي لتحقيق به المحاولة حيث إنه يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة . أما سبق الاصرار فلا تحقيق به المحاولة ، فهو وإن كان ظرفا مشددا في الجريمة إلا أنه عمل ذهني صرف لا وجود له في العالم الخارجي ، والمحاولة لا تقوم بغير النشاط الخارجي الذي يمثل الركن المادي المطلوب في كل جريمة سواء كانت تامة أو في صورة محاولة .

خامسا : قتل الأصول

تنص المادة 396 على أن : «من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب

بالاعدام» .

ان معاملة الأصول وعلى الاختص الأبوين ، بالاحسان ، من الاحكام التي اتفقت الشرائع السماوية والأنظمة الاجتماعية الوضعية على الأخذ بها وفي القرآن الكريم أكثر من آية تفرض معاملة الابوين بالمعروف . «وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه ، وبالوالدين احسانا ، اما يبلغن

وكلاهما فلا تقل لهما أف ، ولا تنهرهما وقل لهما قولا
لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني

والوالدين هما اللذان بيدان بالاحسان مع الولد بالعناية به والسهر
تحتي تربيته وتوفير معيشته ، فوجب أن يقابلها بنفس المعاملة بعد كبره
والاستقلال بنفسه .

وإذا حاد عن هذا السلوك الواجب عليه وتجاوز ذلك إلى تعمد قتلها
وازهاق روحها ، فلا جدال أنه يعتبر عاقا وجاحدا لما أسدياه اليه من
معروف ، واستحق عقوبة الاعدام ، لأن من تنكر لآبويه ، وداس بتصرفه
الاخرق عاطفة الأبوة والأمومة ، لا ينتظر منه خير للمجتمع ويكشف
سلوكه هذا عن تحجر مشاعره ، فكانه ذلك الجرم الذي تطلق عليه
المدرسة الوضعية اسم «الجرم الطبيعي» لا يرجى له علاج ولا سبيل لوقاية
الاجتمع من خطره الا اعدامه .

والقانون المغربي لم يقتصر على الأبوين وانما استعمل كلمة «الأصول»
التي تشمل الأبوين والجدود والجدات من جهة الأب أو من جهة الأم ،
وقد اقتبس ذلك من القانون الفرنسي .

وعلاقة الأبوين يجب أن تكون شرعية بالنسبة للأب ، لأن المادة 83
من مدونة الأحوال الشخصية تقضي بان البوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة
للأب فلا يترتب عليها شيء من آثار الأبوة والبنوة ، وبناء على ذلك فان
الابن الذي قتل أباه غير الشرعي أو أحد أصول هذا الأب يعاقب
بالسجن المؤبد ، ولا يعتبر قاتلا لأحد أصوله .

أما بالنسبة للأم فان المادة 396 تطبق سواء كانت الأم شرعية أو

(25) الايتان 23 و24 من سورة الاسراء . وانظر كذلك الايات السادسة من سورة العنكبوت
والثالثة عشرة والرابعة عشرة من سورة لقمان ، والرابعة عشرة من سورة الاحقاف .

طبيعية فالمادة 83 المشار إليها تنص على أن البنية غير الشرعية «بالنسبة للأم كالشرعية لانه ولدها» .

ومادام القانون يلحق البنية الطبيعية بالبنوة الشرعية بالنسبة للأم ، فإن الولد الذي يقتل أمه غير الشرعية أو أحد أصول هذه الأم يعاقب بالاعدام ، ويعتبر قاتلا لأحد أصوله .

وطبقا للقواعد العامة وللرأي السائد في الفقه بالنسبة للجهل بطروف التشديد فإن الولد لا يتعرض لتشديد العقوبة إلا إذا كان عالما بطروف التشديد أي علاقة النسب ، فإذا كان يجهل ان الضحية من أصوله ، عوقب على القتل العمد لا غير ، ولا يؤاخذ بجناية قتل الأصول .

وإذا أراد قتل الغير وأخطأ الهدف فقتل أحد أصوله خضع لعقوبة القتل العمد فقط لأنه لم تكن لديه نية ازهاق روح أحد أصوله ، ووجود هذه النية ضروري للمؤاخذة بجناية قتل الأصول .

وإذا أطلق النار مثلا على أحد أصوله بقصد قتله ولكنه أخطأ وقتل شخصا آخر ، فإن نشاطه قابل للتكييف بالقتل العمد بالنسبة للشخص القليل ، وبمحاولة قتل أحد الأصول لأنه أطلق العيار بقصد قتل أحد أصوله ، فتطبق المادة 118 التي تقضي بأن «الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها» .

والوصف الأشد هنا هو محاولة قتل أحد الأصول لأنه يعاقب عليها كالجريمة التامة فيتابع القاتل بمحاولة قتل أحد الأصول المعاقب عليها بالاعدام .

ولكن يدق الحكم في حالة ما إذا غلط الجاني في شخص القتل بان اراد قتل جده مثلا ولكنه قتل شخصا آخر اشبه عليه أمره واعتقد أنه الجد المقصود بالقتل .

ان الجاني هنا لم يرتكب الا القتل العمد ، ولا وجود لمحاولة قتل أحد الأصول فهل يؤخذ بجريمة القتل التي حدثت فعلا ، أم يؤخذ بجناية قتل الأصول لأنها الجريمة التي استهدفها من نشاطه الاجرامي ؟

لم يتعرض القانون الجنائي للموضوع لا في نص عام ولا في النص الخاص بقتل الأصول .

ويبدو أن الحكم مرتبط باعتماد الجانب المادي أو الجانب الشخصي للجريمة .

فطبقا لنظرية المدرسة التقليدية التي تعتمد بصفة رئيسية في تحديد العقوبة على الجانب المادي. يتابع القاتل في هذا المثال بالقتل العمد لا غير ، لأنه هو الذي حدث فعلا .

أما إذا نظرنا إلى الجانب الشخصي كما تنادي بذلك المدارس الجنائية الحديثة فيجب أن يتابع القاتل بقتل أحد الأصول ، لأن النية الاجرامية توجهت إلى قتل جده وحدث ازهاق الروح فعلا ولا يهم ان يكون القاتل هو الجد أو الغير ما دام الجاني قد صمم على قتل الجد وقام بالأعمال التنفيذية التي ظن أنها ستوصله إلى النتيجة .

ونميل إلى هذا الحل الثاني لأنه ينظر إلى النية الاجرامية وخطورة الجاني ، اما ربط العقوبة بالوقائع المادية للجريمة فلا يبدو مقيدا من وجهة نظر السياسة الجنائية ومكافحة الجريمة ، وان كان القانون المغربي — تأثرا منه بالمدرسة التقليدية — يأخذ بمبدأ ضرورة اعتبار كل من خطورة الجاني وخطورة الجريمة في تقدير العقوبة (المادة 141)

سريان ظرف قتل الأصول على المساهمين والمشاركين

ان ظرف التشديد في قتل أحد الأصول ، ظرف شخصي لأنه يتعلق بعلاقة النسب التي تربط القاتل بالتبيل ، ولا علاقة له بالوقائع المادية للجريمة .

وبناء على ذلك وطبقا للمادة 130 لا يسري هذا الظرف الا على من توفر فيه أي الذي تربطه بالقتيل علاقة الأبوة دون باقي المساهمين والمشاركين معه في الجريمة .

وإذا ارتكب القتل أجنبي ، وشاركه الابن في هذا القتل ، هل يعاقب الابن بالمادة 396 ؟

ان الابن في هذه الحالة يعاقب بالمشاركة في القتل العمد لا غير ، لأن المادة 396 تغاظ العقوبة بالنسبة لـ«من قتل أحد أصوله» والمشارك غير القاتل .

المطلب الثالث : الأعداد الخفيفة في القتل العمد

تعرض القانون الجنائي لبعض حالات القتل العمد التي يعاقب عليها بعقوبة أخف من السجن المؤبد المقرر في المادة 392 ، وذلك بتتميع القاتل بعذر مخفف للعقوبة .

وأهم هذه الحالات :

- 1 - قتل الأم وليلدها (م. 397) .
- 2 - القتل المرتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم (م. 416) .
- 3 - القتل المرتكب نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتها (م. 417) .
- 4 - قتل الزوج لزوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة الزوجية (م. 418)⁽²⁶⁾

(26) زاد الدكتور عبد الوهاب حمود حالي القتل المرتكب أثناء مشاجرة أو عصيان أو تجمع ثوري ، والمساعدة على الانتحار (ص 123 و126 من كتابه القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص) . =

والاعتذار الثلاثة الأخيرة تعتبر كلها في الواقع ناشئة عن الاستفزاز ، ولكن بما أن القانون عرض كل عذر منها في نص مستقل فالتنازل عن النفس النجس في الكلام عليها .

أولاً : قتل الأم وليلدها

تقتضي المادة 397 في فقرتها الثانية بأن : « الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليلدها ، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر ولا يطبق هذا النص على مشاركتها ولا على المساهمين معها » .

اقتبس القانون المغربي هذا العذر الخفيف من القانون الفرنسي الذي خص الأم بالتخفيف في حالة قتل وليلدها اعتباراً 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 قتله لأن عاطفة الأمومة أقوى من أي وازع إجرامي .

ولكن النص القانوني لم يصح بقصر العذر على الأولاد غير الشرعيين ، وبناء على ذلك تمتع الأم بالعذر الخفيف حتى في حالة قتل وليلدها الشرعي ، وإن كان هذا مستبعد الحدوث إلا في حالات نادرة

== ولكن الواقع أن هاتين الحالتين ليستا من حالات القتل العمد الخفيف ، لأن المقصود بالقتل العمد الخفيف ، حالة ارتكاب الجاني لجريمة القتل العمد ، ومتابعته بهذا الوصف ولكن تخفيف عقوبته بسبب العذر الخفيف الذي قرره القانون لصالحه .

وبالمادة 405 التي أشار إليها تتعلق بجريمة « المساهمة في مشاجرة أو عصيان أو تجمع ثوري ارتكب أثناءه عنف أفضى إلى موت » وليس بجريمة قتل عمدي تخفف عقوبتها وبالنسبة لمن صدر منه العنف الذي أفضى إلى موت تقتضي المادة صراحة بأنه يعاقب بصفته مرتكباً لهذا العنف أي إنه إذا ارتكب القتل عمداً طبقت عليه عقوبته ، فأين إذن القتل العمد الخفيف في المادة 405 ؟

وبالنسبة للمساعدة على الانتحار ، فإن القانون سماها كذلك بجريمة « المساعدة على الانتحار » ولم يعتبر المساعد قاتلاً عمداً أو مشاركاً في قتل عمدي ثم خفف عقوبته فلا مبرر لاحاق جريمة المساعدة على الانتحار بحالات القتل العمد الخفيف .

كولادة الطفل مشوها أو رغبة الأم في قطع علاقتها نهائيا بزوجها الذي طلقها مثلاً .

ولذلك فإن دافع التستر على الفضيحة والعار لم يعد كافياً لتبرير هذا العذر الخفيف وإنما ينبغي تبريره بكون المشرع رأى أن الام لا تقدم على قتل وليدها في الحالة التي تكون فيها طبيعية أو عادية المزاغ ومسيطرة على ارادتها وتصرفاتها ، وإنما تفعل ذلك تحت تأثير دوافع جامحة ، تضعف ارادتها وسيطرتها على سلوكها ، فخفضت لذلك مسؤوليتها كما هو الحال بالنسبة للمصاب بضعف في قواه العقلية الذي متعه القانون بالعذر الخفيف في سائر الجرائم (م. 135) .

ما هي الفترة التي يعتبر فيها القتل «وليداً» ؟

لم تحدد المادة 397 الوقت الذي تبدئ فيه مرحلة الوليد ، والوقت الذي تنتهي فيه .

بالنسبة لوقت ابتدائها رأينا عند الكلام على جريمة القتل العمد. أن الرأي السائد في الفقه يقول بانتهاء مرحلة «الجنين» الذي تحميه النصوص المتعلقة بالاجهاض ببدء عوارض المخاض واستعداد الجنين للانفصال عن جسم أمه . وبناء على ذلك فإن نص المادة 397 يطبق على الأم إذا قتلت الوليد بعد أن أحست بعوارض المخاض ولو لم يغادر رحمها بعد . أما بالنسبة لوقت انتهاء مرحلة «الوليد» فإن المشرع لم يحددها أيضاً وترك الأمر لاجتهاد المحكمة .

وقد استعمل النص الفرنسي للمادة 397 عبارة «الأم الفاعلة الأصلية أو الشريكة في قتل أو اغتيال طفلها الحديث الولادة.....»

La mère auteur principal ou complice du meurtre ou de l'assassinat de son enfant (nouveau-né...)

فالمقصود بالوليد اذن الطفل الحديث الولادة الذي لم يمض زمن طويل على ولادته ، ونعتقد أن مضي بضعة أيام على الولادة يفقد الأم التمتع بالعذر المخفف لأن الوليد بعد ان يمارس الحياة المستقلة عن جسم الأم في التغذية وغيرها من مقومات الحياة يصبح طفلاً يخضع قتله للعقوبة المشددة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 410 وهي الاعدام .

ومهما يكن من أمر ، فان تقرير العذر المخفف بالنسبة لقتل «الوليد» والظرف المشدد بالنسبة لقتل «الطفل» — يجعل الحد الفاصل بين المرحلتين ذا أهمية كبرى لأن النتيجة ستكون العقاب بالسجن من خمسة إلى عشر سنوات ، أو الاعدام والفرق جد كبير بين العقوبتين ولذلك ينبغي أن يتدخل المشرع بتحديد الفترة التي يطبق فيها العذر المخفف أي التي يعتبر فيها القتل «وليداً» .

هذا ، وقد أشارت المادة 397 إلى أن العذر خاص بالأم ، فلا يستفيد منه الفاعل الأصلي الذي اشتركت معه الأم ، ولا المساهمون والمشاركون معها ، ولو كان الفاعل أو المساهم أو المشارك هو أب للوليد القتل ، والحكم مجرد تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 130 (فقرة ثانية) بشأن عدم سريان الظروف الشخصية على غير من توفرت فيه من المساهمين والمشاركين .

ثانياً : القتل المرتكب نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم

من التشريعات ما يجعل من الاستفزاز عذراً عاماً بالنسبة لمن صدر منه وبالنسبة لمن تعرض له .

فمن ناحية من صدر منه الاستفزاز يعتبر كل تصرف صدر منه يثير الغضب والهيجان ممن وجه ضده ، مكوناً للاستفزاز ، ومن ناحية من تعرض للاستفزاز يتمتع بالعذر المخفف أيا كانت الجريمة التي ارتكبها كرد فعل لذلك الاستفزاز .

ومن هذه التشريعات القانون الايطالي التي ذهبت محكمة النقض الايطالية في تفسيره إلى القول بان التصرف غير الحق الذي يأتيه المستفز قد يكون مشروعاً أو استعمالاً لحق ، ومع ذلك قد يكون منافياً لقواعد الاخلاق فينصف بالظلم ويبرر تخفيف عقوبة الفاعل⁽²⁷⁾ .

أما القانون المغربي فانه اقتصر على نقل أحكام المادة 321 من القانون الفرنسي التي تقيد عمل من صدر منه الاستفزاز بان يكون ضرباً أو عنفاً جسماً ، كما تقيد رد فعل المستفز بان يكون قتلاً أو ضرباً أو جرماً ، وهكذا نصت المادة 416 من القانون الجنائي على أنه :

«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» .

وبناء على ذلك تكون عناصر العذر المخفف في جريمة القتل العمد (وجرائم الضرب والجرح) في حالة الاستفزاز هي :

- تعرض الجاني أو شخص آخر لضرب أو عنف جسيم .
- أن يكون الضرب أو العنف غير مشروع .
- ان يرتكب القتل فور اعمال الاستفزاز .

1 - تعرض الجاني أو شخص آخر لضرب أو عنف جسيم
فلكي يقوم عذر الاستفزاز يتعين أن يصدر من المستفز ضرب أو عنف ، وان يكون هذا الضرب أو العنف جسماً ، وان يوجه الضرب أو العنف ضد القاتل أو ضد شخص آخر .

(27) كما قضت في حكم آخر مؤرخ في 20 ديسمبر 1948 ، بان استعمال الحق يسبب الاستفزاز ، وذلك إذا كان الفاعل قد استغل حقه في ظروف مكانية أو زمانية غير ملائمة ، أو بوسائل قاسية أو مستفزة ، (انظر الدكتور عادل عازر - النظرية العامة في ظروف الجريمة صفحة 289 و290) .

ب) يجب أن يكون الضرب أو العنف جسماً : والنص الفرنسي للمادة 416 استعمل عبارة . اعمال الضرب أو العنف الخطيرة :

(Les coups au violences graves)

وبناء على ذلك يكون الضرب والعنف الخفيفان لا يقوم معها عذر الاستفزاز لكن ما معنى الجسامة أو الخطورة الواردة في النص ؟ هل المقصود جسامة الآثار المادية للضرب أو العنف كما اذا نتج عنها موت أو آثار واصابات جسمية خطيرة ؟ أم المقصود جسامة الانفعال والغضب الذي يحدثه الضرب أو العنف في نفس الجاني ؟

نميل إلى هذا التفسير الثاني ، ولذلك فان عذر الاستفزاز يتحقق كلما نتج عن الضرب أو العنف انفعال قوي ، وغضب جامع دفع بالجاني إلى رد الفعل وارتكاب الجريمة ولو لم يخلف الضرب أو العنف أثراً ظاهراً على الجسم كالطم الجاني أو القائه على الأرض .

وتستند المحكمة في تقدير مدى خطورة الانفعال الذي خلفه الضرب أو العنف في نفس الجاني ، إلى معيار شخصي آخذة في اعتبارها الظروف الشخصية للجاني وجميع الظروف والملابسات التي كانت محيطة به في وقت ومكان تعرضه للاستفزاز ، ولذلك فان قاضي الموضوع هو الذي يستقل بتقدير خطورة الانفعال الذي تعرض له الجاني ، ولا يراقبه قاضي النقض الا من ناحية وجوب تعليله للحكم وعدم تعارض الاستنتاج مع الوقائع الثابتة في الحكم .

ومن ناحية ثانية لم يشترط القانون تناسب رد الفعل مع الضرب أو

=
وعملت الغرفة حكمها كما يلي «حيث قررت الهيئة أن هناك استفزازاً من طرف الضحية التي اقتحمت غرفة المتهم»
وقد طعن ورثة الضحية في هذا الحكم غير أن المجلس الأعلى قرر عدم قبول طعنهم لعدم بيان اسماهم في التصريح بالظعن (قرار المجلس عدد 1018 تاريخ 1979/7/9).

العنف الذي حدث به الاستفزاز ، وبناء على ذلك ، يكون مرتكب القتل العمد في حالة عذر قانوني ولو كان الضرب أو العنف الذي نشأ عنه الاستفزاز لا يتناسب في خطورته مع القتل العمد الذي ارتكبه .

ويرى جانب من الفقهاء ان التناسب أمر ضروري لقيام عذر الاستفزاز ، وانه عند تخلف هذا التناسب لا يعتبر الجاني في حالة عذر مخفف .

ويبدو أنه لا مبرر لزيادة هذا الشرط الذي لم يصرح به القانون ، خصوصا وان الأمر يتعلق بجرمات المتهم من سبب مخفف ، لذلك نميل إلى القول بأن تقرير وجود أو انقضاء العذر المخفف مرتبط بمدى الانفعال الذي تعرض له الجاني وبكيفية قيامه برد الفعل .

وهكذا يقرر القاضي وجود العذر القانوني إذا ثبت له من وقائع القضية أن القاتل كان تحت تأثير انفعال وتوتر عصبي دفعا به إلى رد الفعل ، وان القتل كان نتيجة فورية لذلك الانفعال كما إذا صادف الحال ان كان بيد القاتل سلاح فاطلق منه عيارا على المستفز ، أو خنجر طعنه به طعنة واحدة ارداه بها قتيلا .

وعلى العكس من ذلك لا يقرر وجود العذر المخفف إذا لطم الضحية مثلا ابن القاتل فتأثر لذلك وأتى باداة بقي يضرب بها الضحية بضع الوقت إلى أن قتله .

فالقاضي لا ينبغي تقييده بحرفية النصوص أو المعايير الموضوعية المجردة مثل ربط العذر المخفف بالخطورة المادية لأعمال الاستفزاز ، أو التناسب المادي كذلك بينها وبين نتائج رد الفعل الذي يقوم به من تعرض للاستفزاز .

ونما يتعين ان تترك له سلطة تقديرية واسعة لوقائع كل قضية حسب

ظروفها وملابساتها ، اذ بذلك يتوصل إلى تقدير سليم للمسئولية الجنائية التي يتحملها فعلا المتهم المعروض عليه ، فالجانب الشخصي للجريمة أي النظر في الجريمة من خلال شخص مرتكبها هو الذي ينبغي اعتماده لتقدير مدى المسؤولية الجنائية وبالتالي العقوبة أما الجانب المادي منها فأهميته ثانوية تأتي بعد مراعاة الجانب الشخصي .

(ج) ان يوجه الضرب أو العنف ضد القاتل أو ضد شخص آخر اكفى القانون باشتراط وقوع الضرب أو العنف على «شخص ما» فيستوى اذن أن يكون القاتل هو الذي تعرض للضرب أو العنف ، أو شخص آخر كزوجته أو ولده أو أبيه مثلاً ، ولم يشترط النص وجود قرابة بينه وبين الشخص الذي تعرض للضرب أو العنف ولكن من الناحية العملية يصعب على الجاني أن يقع القاضي بأن القتل كان نتيجة للضرب أو العنف الذي تعرض له شخص أجني عنه (30) على أنه مادام النص لا يشترط القرابة فان في امكان القاتل أن يثبت أن القتل كان نتيجة للاستفزاز بالضرب أو العنف الجسيم كما إذا كان ضحية الضرب أو العنف طفلاً صغيراً أو شيخاً مسناً أو ذا عاهة أو صديقاً حميماً للقاتل وبصفة عامة كلما كانت ملابسات القضية تؤكد انفعال القاتل بالضرب أو العنف الصادر عن القتل ولم يكن للقتل سبب آخر غير هذا الانفعال . وإذا كان الضرب أو العنف يستوى أن يتعرض له من صدر منه القتل العمد أو الغير ، فان رد الفعل أي القتل (أو الضرب أو الجرح) يجب أن يقع على المستفز نفسه لا على غيره .

(30) ولذلك نجد المادة 421 مثلاً تقرر العذر الخفيف ، في جرائم الضرب والجرح (دون جريمة القتل) إذا ارتكبت ضد شخص بالغ عند مفاجأته مثلبساً بهتك عرض بعنف أو بدون عنف على طفل دون الثانية عشرة . فهذه المادة تطبق في حالة انعدام القرابة أما اذا كان الطفل ابناً للجاني مثلاً فيتمتع بالعذر الخفيف حتى ولو قتل من هناك عرض ولده ، تطبيقاً للمادة 416 .

فمن اعتدي عليه بضرب أو عنف جسم يتمتع بالعدر الخفيف إذا قتل (أو ضرب أو جرح) المعتدي نفسه ولا يستفيد من العذر إذا قتل غيره كأحد أفراد عائلته لكن هذا إذا قصد قتل غير المعتدى ، أما إذا قصد قتل المعتدي المستفز ، وأخطأ الهدف فقتل غيره فإنه يعتبر مرتكباً للقتل العمد مع عذر الاستفزاز .

واشترط المادة 416 أن يكون الاعتداء على «شخص ما» يفيد ان الاعتداء بالضرب أو العنف على حيوان أو على مال آخر عقارا كان أو منقولاً ، لا يترتب عنه عذر الاستفزاز ، اللهم إذا وجد نص خاص مثل المادة 417 التي سنراها بعد قليل والمتعلقة بالعدر الخفيف في جرائم القتل والجرح والضرب المرتكبة للدفع تسليق أو كسر سبور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتها .

2 - أن يكون الضرب أو العنف الجسم غير مشروع

نصت المادة 416 على «استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسم» ، ولذلك يتعين أن يكون الضرب أو العنف يعتبر اعتداء في نظر القانون أما إذا كان القانون يسمح به فلا ينشأ عنه عذر الاستفزاز . وهكذا إذا دافع الشخص عن ماله مثلاً بالضرب أو العنف ، ثم رد عليه المعتدي على المال بالقتل فإن القاتل لا يستفيد من العذر الخفيف ، لأن الضرب أو العنف الذي تعرض له يبيحه القانون .

وكذلك الأمر بالنسبة لرجل الأمن أو السلطة ، إذا استعمل أحدهما العنف في حدود القانون لا يعتبر مستفزاً ، لكن إذا تجاوز تلك الحدود اعتبر المعتدى عليه في حالة استفزاز يستفيد من العذر الخفيف .

3 - ان يرتكب القتل فور افعال الاستفزاز

ان هذا العنصر لم ينص عليه القانون صراحة ، ولكنه تقتضيه طبيعة

الاستفزاز من جهة ، كما يستفاد من جهة ثانية من عبارة « استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف » ، التي تفيد ضرورة توافر العلاقة السببية بين الاعتداء وبين رد الفعل وهذه العلاقة السببية تتحقق إذا قام الجاني برد الفعل الفوري ضد الاعتداء اما إذا تراخى رد الفعل إلى أن اخفى الانفعال وحالة الغضب ، فان العلاقة السببية تنعدم .

ومن أجل ذلك يرى أغلب الفقه الفرنسي ان عذر الاستفزاز لا يجتمع مع سبق الاصرار ، لأن طبيعة الظرفين متعارضة ، فسبق الاصرار يتطلب التفكير الهادئ والتصميم المبيت الذي ينبئ عن خطورة اجرامية أصيلة ، بينما عذر الاستفزاز يقوم على أساس ارتكاب الجريمة تحت تأثير الانفعال وبدافع الغضب المسيطر على الجاني .

والتعاقب أو التتابع الذي يجب أن يتم بين أعمال الاستفزاز وبين رد الفعل ليس محددًا بفترة زمنية معينة ، فالهم هو أن يكون الجاني قد قام برد الفعل نتيجة لفعل الاعتداء كما تقول المادة 416 ، وهذا يتطلب أن يكون ما يزال في ثورة الانفعال الذي أحدثه به الاستفزاز .

فالقاضي إذن يعتمد في وجود العذر على تلك العلاقة السببية التي تستخلص من قيام المستفز برد الفعل وهو تحت تأثير الاستفزاز والانفعال .

وعلى العكس من ذلك يقرر انتفاء العذر إذا انعدمت العلاقة السببية بان تم رد الفعل بعد زوال الانفعال الناتج عن الاستفزاز ، إذ في هذه الحالة يكون الجاني قد ارتكب الجريمة بارادة غير مدفوعة بحالة الاستفزاز .

ولا جدال في أن الفترة التي تستغرقها حالة الانفعال تتفاوت من قضية إلى أخرى تبعاً لاختلاف أعمال الاستفزاز وملابساته ، والظروف الشخصية للجاني الذي تعرض للاستفزاز . ولذلك فان قاضي الموضوع هو الذي يستقل بالتثبت من حدوث رد الفعل داخل مرحلة الانفعال أم بعد انتهائها ، ولكن عليه أن يبين في حكمه الوقائع التي استخلص منها هذه

النتيجة أو تلك حتى يمكن قاضي النقض من رقابة التعليل القانوني
للاحكام . *

ولا يخفى ما في الأمر من صعوبة من الناحية العملية لان قيام الجاني
«برد الفعل» يؤكد أن تأثيره بأعمال الاستفزاز لم يتحرر منه بعد . وهذا ما
يفرض على القاضي فحص الوقائع بدقة ، ليقرر وجود العذر إذا كان
الجاني عند قيامه برد الفعل ما يزال في حالة انفعال قروي اثر بصورة ظاهرة
على اندفاعه إلى ارتكاب الجريمة ، وعلى العكس من ذلك يقرر انعدام
العذر إذا تم رد الفعل بعد ان «خفت حدة الانفعال» الناتج عن الاستفزاز
بحيث أصبح معه المستفز قادرا على «مغالبة» اندفاعه والتفكير في عواقب
تصرفاته . ولا شك أن لعامل الزمن دورا مهما جدا في تقرير القاضي لهذه
النتيجة أو تلك ، فكلما طالت الفترة الزمنية الفاصلة بين أعمال الاستفزاز
وبين رد الفعل ، كلما قويت قرينة انتفاء العذر الخفيف . والعكس كذلك
صحيح ، ولكن في جميع الحالات على القاضي أن يأخذ في اعتباره
ملازمات كل قضية والظروف المحيطة بها لتقدير مدى قوة وحدة الانفعال
الذي كان مسيطرا على الجاني في لحظة قيامه برد الفعل ضد المستفز
هذا وينبغي التذكير بان هذا العنصر من عناصر عذر الاستفزاز . وهو
ارتكاب القتل (أو الضرب والجرح) فور أعمال الاستفزاز ، هو الذي يميز
بين عذر الاستفزاز الخفيف وبين الدفاع الشرعي من جهة ، وبينه وبين
الانتقام من جهة ثانية (٥١) .

(31) لذلك فانه لا يمكن أن يجمع أي واحد من هذه الأوضاع القانونية الثلاثة مع الآخر ،
فلا يمكن أن يعتبر التهم في حالة دفاع شرعي ، وحالة استفزاز ، أو في حالة انتقام
واستفزاز ، أو انتقام ودفاع شرعي . هذا ، وقد جاء في حكم لغرفة محكمة الاستئناف
بالرباط بتاريخ 1973/12/20 : ما يلي : «وحيث انكر المتهمون سواء أمام المحكمة
الابتدائية أو لدى استئنافهم أمام هذه المحكمة الافعال المسبوبة اليهم ، وحيث إن المحكمة
توفررت على الأدلة والقرائن الكافية على أن المشتكين قد استفزوا المتهمين ، مما يجعل

فالدفاع الشرعي يكون ضد اعتداء حال أي وشيك الوقوع أو بدأ فيه المعتدي فعلا ولكنه ما يزال مستمرا فيه ، فهو في جميع الحالات «دفع الاعتداء مستقبلا» .

بينما عذر الاستفزاز المخفف قرره القانون عن رد الفعل الفوري «بعد» انتهاء المعتدي من اعتدائه .

وهكذا إذا كان من صدر منه الضرب أو العنف ما يزال يواصل الضرب أو العنف فإن من يستعمل القوة ضده لايثقافه عن الاستمرار في اعتدائه ، يعتبر مدافعا عن نفسه أو عن نفس غيره ، ويحكم ببراءته لتمتعه بسبب من أسباب التبرير مادام قد وقف عند حد «التناسب» بين خطورة الاعتداء وبين وسيلة الدفاع .

أما إذا كان الضارب أو مستعمل العنف قد «انتهى» من اعتدائه فإن من يقوم برد الفعل يكون مسؤولا جنائيا لكن مع تمتعه بعذر الاستفزاز الخفيف .

أما الانتقام فيشارك مع حالة عذر الاستفزاز في كون الجاني فيها معا يقوم «برد الفعل عن اعتداء سابق» ومع ذلك فإنها يختلفان في كون الجاني في الحالة الأولى يقوم برد الفعل لجرد اشباع غريزة الثأر والقصاص التي ورثها الإنسان من عهوده القديمة ، بينما يقوم برد الفعل في الحالة الثانية تحت تأثير الانفعال الحاد الذي يعجزه عن السيطرة على التوجه الحر لإرادته ، ومن أجل ذلك كان عذر الاستفزاز سببا مخففا للعقوبة والانتقام لا تأثير له عليها ، بل ان الانتقام غالبا ما يكون مرفقا بسبق الإصرار الذي

= اعتبار المتهمين انهم كانوا في حالة الدفاع عن النفس»

وقد نقض المجلس الأعلى هذا الحكم بناء على «عدم كفاية التعليل» وكان أولى ان يتقضه لعلّة تناقض الأسباب ، إذ يعتبر من التناقض البين تعليل حكم البراءة : بانكار المتهمين أولا ، ووجود حالة الاستفزاز ثانيا ، وقيام حالة الدفاع الشرعي ثالثا ، (انظر قرار المجلس هذا عدد 342 تاريخ 26 يناير 1978 م. ق. ق. عدد 128 ص 189) .

هو ظرف مشدد في جرائم الاعتداء على الأشخاص .

والفاصل الزمني بين الاعتداء ورد الفعل هو العنصر المعتمد في تكيف الأفعال بالاستفزاز أو الانتقام ، فإذا كان رد الفعل فوريا اعتبر الفاعل في حالة استفزاز ، وعلى العكس يعتبر متقهما متى تراخى رد الفعل عن الاعتداء الذي تعرض له هو أو غيره .

والفورية أو التراخي ليس محددًا بمقياس زمني دقيق ، وإنما يقرره القاضي في كل واقعة بحسب ظروفها وملاساتها ، شريطة أن يكون استنتاجه سليما ومنطقيا .

عذر الاستفزاز ظرف شخصي :

ان العذر الخفيف في حالة الاستفزاز يقوم على الانفعال الشخصي الذي تحدثه اعمال الاستفزاز في نفس الجاني ، وطبيعي والحالة هذه أن يعتبر ظرفا شخصيا فلا يستفيد منه إلا من توفر فيه من المساهمين أو الشركاء .

وهكذا إذا قام من تعرض للاستفزاز برد الفعل بالعنف ضد المستفز واثناء ذلك قام شخص آخر بالمساهمة معه في قتله أو بمساعدته بتقديم سلاح مثلا ، فان هذا الشخص يعتبر مساهما أو مشاركا في قتل عمدي عادي ولا يستفيد من العذر الخفيف مادام لم يكن هو شخصيا في حالة الانفعال الناتج عن أعمال الاستفزاز حين قيامه بالمساهمة أو المشاركة .

على أن هذا لا يبدو سليما في حالة علم المشارك بوجود حالة الاستفزاز .
ولذلك ينبغي تقرير عقوبة الشريك طبقا للخطورة الاجرامية التي تبرز في تصرفاته وليس بناء على استعارته التجريم من الفاعل الأصلي كما فعل القانون المغربي .

ثالثاً : القتل المرتكب نهارا لتساق أو كسر سور أو حائط أو مدخل أو منزل أو أحد ملحقاتها .

تقضي المادة 417 بانه : « يتوفر عذر مخفض للعقوبة ، في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب إذا ارتكبت نهارا ، لدفع تساق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتها . أما إذا حدث ذلك ليلا فتطبق أحكام المادة 125 الفقرة 1 » .

ان أساس هذا العذر يتأرجح بين الاستفزاز وبين «الخطر الاحتمالي» المتوقع من التسلق أو الكسر .

يبرر القول بتأسيسه على الاستفزاز كون المشرع لم يقيم من التسلق أو الكسر نهارا قرينة على وجود خطر بالاعتداء ، والا اعتبر القاتل في حالة دفاع شرعي كما فعل في المادة 125 بالنسبة لدفع التسلق أو الكسر ليلا .

وإذا كان التسلق والكسر نهارا لا يرى فيها المشرع خطرا بالاعتداء يباح دفعه فان تخفيف العقوبة على من يدفعهما لا يبرره إلا اعتباره في حالة استفزاز ناتج عن اعتداء على حرمة منزله .

ولكن من ناحية ثانية تبدو هنالك علاقة قوية بين تقرير هذا العذر وبين ما في الكسر والتسلق نهارا من «خطر احتمالي» والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر التسلق أو الكسر ليلا مكونا لخطر مؤكد فجعله من أسباب الإباحة ، وطبيعي أن يحتفظ ذلك التسلق أو الكسر الذي يقع في النهار بصفة «الخطر الاحتمالي» على الأقل .

وبالإضافة إلى ذلك فان المادة 417 تتحدث عن جرائم القتل والجرح والضرب المرتكبة «لدفع» تسلق أو كسر ، وكلمة «الدفع» توحي بابتعاد الخطر ولو في صورته الاحتمالية ، اما الاستفزاز فهو «رد فعل» عن اعتداء سابق وليس «دفعاً» لاعتداء ما يزال قائماً .

يتبين من هذا أن العذر المخفف في المادة 417 يقوم على مزيج من استفزاز ناتج عن الاعتداء على حرمة المنزل ومن دفع خطر احتمالي يتوقع من التسلق أو الكسر نهارا .

ولكن ليس من الضروري لقيام العذر أن يثبت الجاني أنه كان فعلا عند ارتكاب القتل (أو الجرح أو الضرب) في حالة انفعال ناتج عن استفزاز، أو متوقعا لخطر «محتمل» من التسلق أو الكسر . لأن القانون أقام من الوقائع المادية لتسلق أو الكسر قرينة لمصلحة المدافع فيكفيه اثبات هذه الوقائع المادية ليستحق الاستفادة من العذر المخفف .

والوقائع المادية التي يتكون منها عذر دفع تسلق أو كسر هي :

(ا) قيام الضحية بتسلق أو كسر لسياج أو جدار أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو احد ملحقاتها .

ب) أن يتم ذلك نهارا والقصد بالنهار هنا من شروق الشمس إلى غروبها وليس الوقت الذي تحدده المسطرتان المدنية والجنائية لدخول المنازل (م. 451 و64) وهو من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة التاسعة ليلا ، لأن الأمر هنا مرتبط بمدى احتمال ما في التسلق أو الكسر من خطر ، فالذي يتصور حائطا أو سياجا في واضح النهار يكون مكشوفاً لصاحب المنزل ، ولا يتوقع منه خطر الذي يقوم بالتسور أو التكسير مستترا بظلام الليل ، وعلى ذلك الأساس جعل المشرع دفع التسلق في الليل ملحقا بمجالات الدفاع الشرعي واعتبره في النهار مجرد عذر مخفف للعقوبة .

ج) أن يرتكب القتل (أو الجرح أو الضرب) أثناء التسلق أو الكسر أو عقب الانتهاء منه كما إذا لم يشعر صاحب المنزل بالتسلق حتى دخل الدار أو أحد ملحقاتها .

هل يستفيد الجاني من العذر المخفف ولو ثبت أنه كان يعلم أن التسلق

لا يستهدف سوءاً بأحد ، وإن دخوله لا خطر فيه على نفس أو مال أو عرض ؟

نعم يستفيد الفاعل من العذر لأنه مقرر لما يتضمنه التسلق والكسر من استفزاز وهتك لحرمة المنزل ، وهذا يتحقق أياً كان قصد التسلق . وإذا اثبت القاتل أن التسلق كان يقصد العدوان على نفس أو مال أو على عرض بعنف ، فإنه يعتبر في حالة دفاع شرعي ، وليس في حالة عذر مخفف فقط .

هذا العذر ظرف عيني

ان العذر الذي يتمتع به القاتل في حالة دفع تسلق أو كسر نهارا ، يعتبر ظرفاً عينياً لأنه يتكون من وقائع مادية داخلية في ظروف الجريمة ، ولذلك فإنه يسري على جميع المساهمين والمشاركين ويستفيدون منه ولو كانوا يجهلون ، طبقاً للمبدأ المقرر في الفقرة الثالثة من المادة 130 .

رابعاً : قتل الزوج لزوجته وشريكها عند مفاجأتها متلبسين بالخيانة الزوجية

تنص المادة 418 على أنه : «يتوفر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب ، اذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتها متلبسين بجريمة الزنا»⁽³²⁾ .

أساس هذا العذر هو الاستفزاز ، الناتج عن الاعتداء على عرض الزوج وشرفه وقد قصره القانون على الزوج دون الزوجة اقتباساً من القانون الفرنسي ، وعلة ذلك أن هول المفاجأة يكون أشد على الزوج من غيره .

فالزوجة تتأثر ولا شك بمفاجأة زوجها متلبساً بالخيانة الزوجية وكذلك

(32) كان ينبغي استعمال عبارة «جريمة الخيانة الزوجية» لأنه المصطلح الذي استعمله القانون الجنائي في حالة زنا المتزوج (م. 491) وقد استعمل النص الفرنسي للادة 412 كلمة *adultère* التي تطلق أساساً على الخيانة الزوجية .

الأب بالنسبة لابنته والأخ بالنسبة لأخته ، ومع ذلك فإن القانون لم يتمتعهم بالعذر الخفيف إذا ارتكبوا جريمة قتل (ما لم يكن أحدهم رب أسرة فيعذر في جرائم الضرب والجرح دون نية القتل م. 420) لأنه اعتبر وقع المفاجأة عليهم لا يفقداهم السيطرة على ضبط أعصابهم ، بخلاف الزوج فإن انفعاله يكون أكثر حدة وتأثيرا .

هذا إذا أردنا مسايرة النص التشريعي كما جاء في القانون الجنائي ، أما إذا أردنا الحكم على الموضوع من خلال وقائع الحياة ، وتقاليدهم مجتمعنا في نظرته إلى الجرائم الاخلاقية خصوصا المقرفة من المرأة ، فانه مع التسليم بان انفعال الزوج قد لا يعادله انفعال غيره ، إلا أنه ينبغي أن يتمتع بالعذر الخفيف بسبب الاستغزاز كل من الزوجة والأب وباقي الأقارب عند مفاجأة الزوج أو إحدى القريبات متلبسة بعلاقة جنسية غير مشروعة⁽³³⁾ .

(33) نشرت مجلة «الملحق القضائي» في عديدها الأول والثالث مقالين انتهيا إلى أن مقتضيات م. 418 متعارضة مع المبدأ الدستوري المقرر في م. 5 من الدستور التي تنص على أن «جميع المغاربة سواء أمام القانون» .

والواقع أنه لا مجال لربط الموضوع بالمبدأ المشار اليه ، فالنص الدستوري لا يستبعد القيود القانونية التي يفرضها القانون لممارسة الحقوق والتحمل بالواجبات ، ولولا هذه القيود لاستحال الأمر إلى فرضي في مجال القانون العام وفي مجال القانون الخاص على السواء تتعلق الأمر بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض أو بعلاقاتهم بالدولة والمجتمع . والقيود التي يفرضها القانون كثيرة ومتنوعة ولا حصر لها ، وقد تتعلق أحيانا بالجنس ومن الأمثلة على ذلك فرض التجنيد الاجباري على الرجال دون النساء ، والشروط التي يفرضها قانون الشغل بالنسبة لعمل المرأة خاصة ومراعاة الذكورة والأنوثة في تقدير مدى تأثير الغلط على الإرادة عند ابرام العقد (م. 47 ز. ع) والزام الرجل بإداء الصداق وتحمل النفقة ، ومنحه حق رعاية الأسرة ونسب الأولاد ، وتقديم الأم على الأب في الحضانة إلى غير ذلك من عشرات الحالات التي يربط فيها القانون التمتع بحق أو التحمل بواجب بجنس دون آخر ، فهل كل هذه الأحكام مخالفة لمبدأ «جميع المغاربة سواء أمام القانون» المنصوص عليه في م. 5 من الدستور ؟

لا نعتقد ذلك وانما يمكن أن تناقش بعض الحالات من زاوية مدى سلامة البررات الخاصة التي اعتمدها القانون لتقرر الحكم فيها ولكن لا تبدو هذه المناقشة مقبولة من زاوية المبدأ العام المتعلق بالمساواة أمام القانون .

- بعد هذه الملاحظات نعرض شروط قيام العذر المقرر في المادة 418 :
- 1 - صفة القاتل وهي كونه زوجا لمن فاجأها متلبسة بالخيانة الزوجية .
 - 2 - مفاجأة الزوجة في حالة تلبس
 - 3 - وقوع القتل وقت المفاجأة

* * * * *

وإذا رجعنا إلى مجال القانون الجنائي كان الأمر أكثر وضوحا ، فالمسؤولية الجنائية لا ترتبط بالأعمال المادية التي يرتكبها الجاني بقدر ارتباطها بالخطورة الاجرامية للفاعل ، والظروف والملابسات المؤثرة على حرية اختياره .

وجنس الفاعل قد يكون من بين هذه الظروف والملابسات المؤثرة على الخطورة الاجرامية وحرية الاختيار .

وهكذا نجد مثلا م . 397 المتعلقة بقتل الوليد تقرر عذرا مخففا للأب دون الأب وعلى العكس من ذلك م . 418 التي تقرر العذر المخفف للزوج دون الزوجة . ولا يمكن الطعن في هذين النصين بعدم الدستورية أو بتعارضهما مع مبدأ المساواة أمام القانون ، والا لوجب أن نلغي كذلك تأثير السن والقرابة والمهنة مثلا على تفاوت العقوبة وهذا ما لا يقبله منطق .

نعم يحق للفقهاء مناقشة المبررات التي اعتمدها المشرع في كلا النصين ، وما إذا كانت مقبولة أم لا لمنح العذر للأب دون الأب تارة ، وللزوج دون الزوجة تارة أخرى . ونعتقد أن المشرع كان له مبرر فيما فعل .

ففي حالة قتل الوليد تتوفر للأم ظروف لا تتحقق بالنسبة للأب ، فالأم التي عانت من الحمل والولادة تكون عاطفتها ازاء الوليد أشد حرارة من عاطفة الأب التي تنمو في الواقع بعد الولادة ومعاشية الطفل ورعايته .

لذلك فان الأم تحول عاطفتها دون قتل وليدها في الظروف العادية ، ولا تقدم على ذلك الا لفصور في قواها العقلية أو لظروف وملابسات استثنائية تفقدتها التحكم في ارادتها وتقدير عواقب تصرفاتها ، وقد أقام القانون من هذا الواقع قرينة قانونية على عدم توفر حرية الاختيار الكامل لدى الأم التي تقتل وليدها . فتمتعها بالعذر المخفف .

وبالنسبة للمادة 418 فالتنا نشر أولا إلى أن مقتضياتها مستوردة من القانون الفرنسي كما استورد منه توقف المتابعة في الحياة الزوجية على شكاية الزوج الضحية .

وان الفقه الاسلامي إذا كان لا يميز تنفيذ الحد على الزاني المحصن الا للسلطة القانونية ، فانه يقرر ان قاتل الزاني المحصن لا يقتل وانما يؤدب ، وهو بذلك يمنح القاتل عذرا

1 - صفة القاتل

ان النص يتحدث عن «الزوج» الذي يفاجئ «زوجته» ولذلك، فإن أول شروط تطبيق العذر الخفيف أن تكون بين القاتل وبين من فاجأها متلبسة بالحياة، علاقة زوجية قانونية طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذي يخضع له الزوجان، ويعتبر الزواج قائماً في الحالات التي يثبت به

عقفاً بنقل العقوبة من القصاص إلى التأديب أي التعزير الذي يحدده القاضي باجتهاده، ولا يفرق الفقه في هذا الحكم بين الزوج والزوجة.

وبخصوص التمييز الذي وضعته م. 418 يمكن أن يجد تبريره في أن تأثر الزوج أو الزوجة لا يكون على درجة واحدة عند مفاجأة أحدهما الآخر متلبساً بالحياة الزوجية للأسباب

التالية :

(أ) ان مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالحياة الزوجية يقتزن بمفاجأة أخرى أكثر عمقا وأشدّ ألماً، وهي ارتباطه في علاقته الشرعية بأولاده المزدادين من الزوجة الخاتنة، نعم قد لا يكون لهذه الزوجة أولاد، ولكن هذا نادر، كما أنه من غير المقبول ربط العذر الخفيف بوجود أولاد للزوجة الخاتنة.

(ب) ان النظرة الاجتماعية إلى جرائم الجنس تختلف بين صدورها من الرجل واقترافها من المرأة. قد لا يكون لذلك منطق ظاهر، ولكن الذي لا يحادل فيه أحد أن المجتمع يرى في الخراف المرأة رذيلة وعاراً لا يضيفها على الخراف الرجل، وتبعاً لذلك يكون تأثر الزوج أشد من تأثر الزوجة في حالة الحياة الزوجية فها جزء من المجتمع يحسان باحساسه ويتأثران بشعور أو بلا شعور، بتقاليده وتقييمه لسلك أفرادهم. وتساوياً في وصف الزوجية الذي يربطها لا يجعل تقيم أحدها الحياة الآخر منفصلاً عن النظرة الاجتماعية العامة إزاء الخراف الرجل والمرأة، كما نرى ذلك مثلاً في موقف الأب من سلوك ابنه أو ابنته، والأخ من تصرفات أخيه أو أخته.

(ج) نتيجة للسبب السابق فإن الزوج يحس بتدنيس شرفه عند خيانة زوجته بشكل يختلف عن احساسها هي عند ممارسة زوجها علاقة جنسية مع امرأة أخرى، وفي العرف الاجتماعي السائد يعار الرجل بخيانة زوجته باعتبارها تصرفاً مشيناً له بصورة مباشرة، ولا يفعل الناس ذلك إزاء المرأة التي خانها زوجها.

هذا الواقع الذي لا يحادل أحد في وجوده — وبصرف النظر عن مصدره واساسه — هو الذي يبرر قصر العذر على الرجل دون المرأة، وإذا كان هنالك نقد، فينبغي أن يوجه إلى هذا التقييم الاجتماعي للانحراف الأخلاقي لكل من الرجل والمرأة اما مبدأ المساواة أمام القانون فلا مجال لاثارته، مادامت المسؤولية الجنائية تتأثر بالظروف الشخصية والمعنوية لارتكاب الجريمة.

النسب أو يفسخ فيها بطلاق طبقا للمادة 39 من المدونة .

وإذا نازعت النيابة العامة في وجود علاقة زواج بتت المحكمة الجنائية في الموضوع باعتباره من القضايا الأولية الداخلة في اختصاصها طبقا للمادة 260 من المسطرة الجنائية (34) .

وإذا كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا استفاد الزوج من العذر الخفيف ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل رابطة الزوجية ولا تبين الزوجة فيه الا بعد انقضاء العدة (م. 69 من المدونة) .

اما إذا كان الطلاق بائنا فان العذر لا يتحقق ، لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية حالا (م. 70 من المدونة) .

2 - مهاجمة الزوجة في حالة تلبس

هذا الشرط يتكون من عنصرين ، المفاجأة وحالة التلبس

(أ) المفاجأة

تتحقق المفاجأة إذا ضبط الزوج زوجته متلبسة بالخيانة الزوجية ، ولم يكن متيقنا من قبل من هذه الخيانة ، فتشمل اذن الحالة التي لم يسبق فيها للزوج أن ارتاب في سلوك زوجته ، وكذلك الحالة التي تكون لديه فيها شبهات وشك ثم يضبطها صدفة أو نتيجة لرقابته اياها .

ولكن لا تتحقق المفاجأة إذا سبق له العلم اليقيني بالخيانة كأن يضبطها متلبسة ولكن لا تكون لديه وسيلة للقتل ، أو يخاف من شريكها المسلح مثلاً ، ثم فيها بعد يهربى سلاحاً أو يستعين بمن يساعده على قتلها مع

(34) يبدو أن يستثنى من اختصاص المحكمة الجنائية حالة مطالبة الزوج باثبات الزوجية استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من المدونة ، لأن صياغة هذه الفقرة تفيد تقديم الطلب إلى قاضي الاحوال الشخصية ، والمادة 260 من المسطرة تستثني من اختصاص المحكمة الجنائية المسائل الأولية التي اسند فيها القانون الاختصاص إلى محكمة أخرى .

شريكتها ، فإراقها إلى أن يضبطها مرة أخرى ويقتلها مع شريكها أو يقتل واحدا منها . في هذه الحالة لا يستفيد من العذر الخفيف ان سبقت له مشاهدة الخيانة في المرة السابقة ، وإذا انتفت المفاجأة انتفى الانفصال الذي جعله القانون أساسا لتقرير العذر الخفيف .

ب) حالة التلبس

يتحقق التلبس في الخيانة الزوجية اما بضبط الجرمين في احدى الحالات المنصوص عليها في المادة 58 من المسطرة المتعلقة بجالات التلبس وعلى الخصوص الحالات الثلاث الأولى الواردة في تلك المادة .

واما بضبطها من طرف الزوج في وضعية يتقن منها بوجود جريمة الخيانة ولو ثبت فيما بعد أن الجريمة لم ترتكب ، وذلك كان يفاجئها خالعين للملابسها الخارجية وفي وضعية لا تبدو من زوجة مع غير زوجها . والمهم أن يستند الزوج على قرائن قوية ومعقولة تؤكد له وقوع الخيانة الزوجية ، اما إذا لم توجد قرائن قوية كمجرد الاختلاء بين الزوجة وشخص أجنبي فإن العذر الخفيف لا يتحقق .

والقانون لم يشترط أن تكون المفاجأة في مكان معين كبيت الزوجية مثلا ، ولذلك فإن العذر القانوني يتوفر متى ثبتت المفاجأة وحالة التلبس ، كان ذلك في بيت الزوجية أو في أي مكان آخر .

3 - أن يوتكب القتل وقت المفاجأة

لقد عبرت المادة 418 عن هذا الشرط بلفظ «عند» التي تفيد المعية . فيتعين أن يكون القتل للزوجة وشريكها . أو لأحدهما ، قد ارتكبه الزوج فور مفاجأتها متلبسين بالخيانة الزوجية ، لأن تخفيف العقوبة يقوم على أساس انفعال الزوج بتلك المفاجأة ، واندفاعه تحت تأثير الغضب إلى ارتكاب القتل .

أما إذا مرت فترة من الزمن على المفاجأة فإن انفعاله يخفئ ، وغضبه يتلاشى وإذا ارتكب بعد ذلك قتلا يكون قد ارتكبه وهو ما يزال تحت وقع قادر على تقدير عواقب تصرفاته فلا مبرر لتخفيف العقوبة عنه .

وليس ضروريا أن يحدث القتل وقت المفاجأة ، وإنما المطلوب — كما في حالة الاستفزاز — ان يكون الزوج قد ارتكبه وهو ما يزال تحت وقع المفاجأة التي أطارت صوابه واثارت غضبه . ولا يتقيد القاضي بوقت معين كبضع ساعات أو يوم ، وإنما يقرر في كل قضية حسب ملائمتها ما إذا كان الزوج بعد المفاجأة وقبل ارتكاب القتل قد تخلص ولو جزئيا من الانفعال الذي تعرض له بصورة تجعله قادرا على التحكم في توجيه ارادته ، أم إنه استمر تحت تأثير المفاجأة بشكل لم يتألك معه من الاندفاع إلى ارتكاب القتل .

وقاضي الموضوع هو الذي يستقل بتقرير استمرار الانفعال أو زواله لكن عليه أن يبين الوقائع التي استخلص منها حكمه ، لينتأى للمجلس الأعلى أن يراقب التعليل القانوني للاحكام وسلامة الاستنتاج .

اجتماع العذر مع ظرف مشدد

قد يجتمع مع العذر الذي يستفيد منه الزوج ظرف مشدد ، كان يقرن القتل بجناية أخرى ، أو يرتكب في حالة ترصد أو مع سبق إصرار . كما إذا كان يشك في سلوك زوجته فيهيء سلاحا ويصمم على قتلها إذا ضبطها متلبسة ، أو يترصد لها إلى أن يضبطها فيقتلها .

في مثل هذه الحالات يؤخذ الزوج بالظرف أو الظروف المشددة ويستفيد في نفس الوقت بالعذر المخفف وتطبق أحكام المادة 161 فإذا ارتكب القتل مع الترصد مثلا استحق عقوبة الاعدام بهذا الظرف ولكن بمقتضى العذر المخفف تخفض عقوبته إلى حبس من سنة إلى خمس سنوات طبقا للمادة 423 .

تأثير العذر على المساهمين والمشاركين

ان العذر مقرر للقاتل بصفته «زوجا» فهو اذن ظرف شخصي ، وبناء على ذلك فانه لا مجال لاثارة الجدل حول التمييز بين ما إذا كان الزوج فاعلا أصليا أو شريكا ، ولا بين المساهمين والشركاء ، ولا بين ما إذا كان الشريك علما بالعلاقة الزوجية أو جاهلا لها .

فالقانون المغربي تصدّى للموضوع مباشرة عندما نص في المادة 130 على أنه «لا تؤثر الظروف الشخصية التي يتبع عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة الا بالنسبة لمن تتوفر فيه».

وبناء على هذا النص الصريح فان الزوج يستفيد من العذر الخفيف سواء كان فاعلا أصليا أو مشاركا فقط . أما غيره من المساهمين أو الشركاء فلا يسري عليهم التخفيف سواء كانوا عالين بالعلاقة الزوجية أو غير عالين بها حين قيامهم بالمساهمة مع الزوج أو مساعدته على قتل زوجته وشريكها .

عقوبة القتل العمد في حالة توفر العذر الخفيف

تقضي المادة 423 بأنه «عندما يثبت العذر القانوني فان العقوبات تخفف (ss) إلى :

(35) ويؤخذ من صياغة النص أنه يتعين على المحكمة أن تتداول أولا في تحقق العذر الخفيف ثم تحدد العقوبة بعد ذلك ولا يصح العكس أي تقدير العقوبة أولا ثم تخفيضها بناء على وجود العذر الخفيف .
وقد نقض المجلس الأعلى حكما اصدورته المحكمة العسكرية لكونها اجابت أولا على السؤال المتعلق بتحديد العقوبة ، ثم بعد ذلك اجابت على السؤال الخاص بالعذر الخفيف وجاء في سبب النقض :
«وحيث يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه وخاصة من السؤالين الحادي عشر والثالث عشر ان الرئيس سأل الهيئة الحاكمة في السؤال الأول عن العقوبة التي ينبغي تطبيقها على العارض هل هي عقوبة الاعدام ، ثم سألها في سؤاله الثاني هل يمكن تمتع المحكوم =

الحبس من سنة إلى 5 سنوات في الجنايات المعاقب عليها قانونا بالاعدام أو السجن المؤبد ...»

ولذلك فإن العقوبة تخفض إلى حبس من سنة إلى خمس سنوات سواء كان القتل العمد عاديا ، أو مرفقا ببعض ظروف التشديد التي تغلظ معها العقوبة إلى الاعدام .

وقد استنتت المادة 422 ظرف قتل أحد الأصول الذي تبقى معه العقوبة دائما هي الاعدام «لا يوجد مطلقا عذر مخفض للعقوبة في جنابة قتل الأصول» .

كما أن العذر المخفف المقرر لمصلحة الأم تخفض معه العقوبة إلى سجن من خمس إلى عشر سنوات .

آثار استبدال العقوبة الجنحية بالعقوبة الجنائية :

لقد قرر القانون الجنائي بنص صريح في المادة 112 أن نوع الجريمة لا يتغير اذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو لحالة عود .

وسبب التخفيف يشمل العذر المخفف (36) والظرف المخفف ، ولذلك

= عليه بظروف التخفيف مخالفا بذلك ترتيب الأسئلة المصوص عليها في الفصل المائة» من قانون العدل العسكري الذي يقضي بانه ان ثبت ان المتهم مجرم ، يسأل الرئيس هل توجد ظروف مخففة ثم تنسح المحكمة في المداولات حول تطبيق العقوبة (قرار المجلس الأعلى عدد 375 تاريخ فاتح مارس 1979).

وإذا كان الحكم يتعلق بظروف التخفيف فان نفس القاعدة تطبق على الاعذار المخففة ، كما أنه لا فرق بين المحكمة العسكرية والمحاكم الأخرى العادية والاستثنائية .

(36) يفسر الدكتور عبد الوهاب حومد سبب التخفيف بالظروف المخففة دون الاعذار المخففة ، ولكن هذا التفسير لا يؤيده ، لا المسمى اللغوي ولا الاستعمال القانوني ويبدو أن ذلك مجرد تأثر بالنظرية الفقهية القائلة بتغير نوع الجريمة مع العذر المخفف في ظل التشريعات التي لم تتعرض للموضوع بنص صريح (انظر كتابه - القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص - ص 111 و 131).

فإن القتل يبقى من الناحية القانونية جناية يخضع لسائر الأحكام المطبقة على الجنايات ، وفي مقدمتها :

— التحقيق فتخضع له بصفة الزامية طبقا للمادة السابعة من ظهير الاجراءات الانتقالية .

— الاختصاص حيث تحال على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف وليس على المحكمة الابتدائية المختصة بالجرح .

— المحاولة ، تعاقب كالجريمة التامة تطبيقا للمادة 114 المتعلقة بمحاولة الجنايات .

— المصادرة كعقوبة اضافية يجوز للمحكمة أن تحكم بها ولو لم يوجد نص طبقا للمادة 43 .

— المنع من الاقامة ، يمكن للمحكمة أن تقرره أيضا ولو لم يقرره النص المعاقب على الجناية (م. 72) .

ولكن بما أن العقوبة المقررة (الحبس من سنة إلى خمس) هي عقوبة جنحية فانها تخضع للأحكام المطبقة على العقوبات الجنحية ، ومن أهمها :

— امكانية الامر بوقف التنفيذ (م. 55) .

— النزول بالعقوبة بسبب ظروف التخفيف يخضع للمادة 149 المتعلقة بالجرح التأديبية لا المادة 147 الخاصة بالجنايات⁽³⁷⁾ .

— لتطبيق أحكام العود إذا عاد القاتل إلى ارتكاب جناية تراعى

(37) يلاحظ أن م. 149 استعملت عبارة «في الجرح التأديبية» التي قد يفهم منها أنها لا تطبق في حالة ما إذا كانت الجريمة جنائية ، ولكن بما أن المادة 161 فرضت مراعاة جميع أسباب التخفيف عند تعددها ، والمادتان 147 و148 تتعلقان بالعقوبات الجنائية فإنه لا مناص من تطبيق المادتين 149 و150 إذا كانت العقوبة المقررة مع العذر المخفف هي من عقوبات الجرح التأديبية أو الجرح الضبطية .

أحكام المادة 156 المتعلقة بجالة سبق الحكم بعقوبة حبس من أجل جنائية.

— لا يخضع القاتل بقوة القانون للمعقوبات الاضافية التبعية وهي الحجر القانوني والتجريد من الحقوق الوطنية ، والحرمان من المعاش الذي تصرفه الدولة المنصوص عليها في المادتين 37 و41.

المبحث الثاني

التسميم

جنائية التسميم جريمة مستقلة عن جريمة القتل العمد في القانون المغربي ولا يعتبر القتل عن طريق التسميم ، قتلا عمديا مرفقا بظرف تشديد.

وقد نصت على جنائية التسميم المادة 398 التي تقول :
«من اعتدى على حياة شخص بواسطة مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا ، أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد ، وأيا كانت النتيجة يعد مرتكبا لجريمة التسميم ، ويعاقب بالاعدام».

ونعرض أولا عناصر الجريمة ثم المحاولة والعدول الارادي فيها .
أولا : عناصر جريمة التسميم
يتبين من المادة 398 أن عناصر جريمة التسميم هي : فعل مادي وقصد جنائي .

1 - الفعل المادي

يتحقق الفعل المادي في جريمة التسميم باستعمال أو اعطاء مادة لشخص

متى كان من شأن هذه المادة أن تسبب الموت عاجلاً أو آجلاً . فيتطلب الأمر إذن وجود مادة معينة ثم استعمالها أو اعطاؤها للضحية .

(1) **المادة المستعملة :** لقد اكتفى القانون بوصف المادة المستعملة في جريمة التسميم بكونها مادة «من شأنها أن تسبب الموت عاجلاً أو آجلاً» .

ان المواد التي تسبب الوفاة قد تكون طبيعتها كذلك في الغالب والعادي من الأحوال ، وفي هذه الحالة قد تكون سامة بالمعنى المتعارف عليه للسم⁽³⁸⁾ وقد تقضي على الحياة دون أن تكون سامة كبعض الجراثيم والميكروبات .

وقد لا تكون طبيعتها احداث الموت ولكن بسبب الظروف التي اعطيت فيها للضحية تكون قادرة على التسبب في الوفاة ، مثل اعطاء مريض أجريت له عملية جراحية طعاماً أو شراباً قبل أن تنفس امعاؤه ، واعطاء شخص أثناء تناوله لبعض الأدوية طعاماً يتسبب اجتماعه بذلك الدواء في وفاته .

فما هي المواد المقصودة في المادة 398 من هذه الأنواع الثلاثة ؟ ان المعروف في الفقه التقليدي هو قصر جريمة التسميم على حالة اعطاء المواد السامة ، لأنها المواد التي كانت معروفة بخاصيتها في القضاء على الحياة قبل تقدم علوم الطب والتشريح .

وان تسمية الجريمة بجنائية «التسميم» يدل على أن القصد منها الاعتداء على الحياة بالمواد «السامة» دون غيرها من المواد أيا كان مفعولها على وفاة من تناولها .

(38) وهو كل مادة كيميائية تؤدي إذا ما تناولها الانسان إلى وقف الحياة أو إلى احداث خلل جزئي أو موضعي في جهاز من أجهزته الحيوية سواء كانت المادة معدنية أو حيوانية عضوية أو نباتية .

والقانون المغربي لم يشترط صراحة في المواد أن تكون «سامة» ولكنه في نفس الوقت احتفظ بالاسم الاصطلاحي للجريمة وهو «جريمة التسميم» فهل يفهم من هذه التسمية ضرورة اشتراط أن تكون المواد «سامة»؟ .
نميل إلى الرأي المعاكس أي إلى القول بأن الجريمة تتحقق باعطاء كل مادة من شأنها أن تقضي على الحياة عاجلا أو آجلا ، سواء كانت سامة أم لا ، لأن العلة في تشديد العقوبة بالقتل بالتسميم هو ما يكشف عنه ارتكاب هذه الجريمة من خطورة الجاني .

فهو من ناحية يصيد الضحية من حيث لا يشعر ، ويخادعه باعطائه مادة قاتلة في صورة مادة تديم الحياة أو تنعشها كطعام أو شراب أو دواء أو عطر ، وغالبا ما تكون هذه الخادعة استغلالا ماكرا لقرابة أو صداقة تجمع بينهما أو لثقة يضعها الضحية في الجاني كالمخادم والطبيب المعالج .
ومن ناحية ثانية يختار زرع المادة القاتلة داخل الجسم حتى لا تبقى آثارا ظاهرة تلفت النظر إليها وتساعد على اكتشافها .

ولا شك أن هذه الأوصاف الدنيئة التي تجسم الخطورة الاجرامية للجاني تتحقق سواء كانت المادة سامة أو غير سامة مادام لها نفس الأثر وهو القضاء على الحياة عن طريق الفتك الباطني بالأجهزة الحيوية .
وإذا كان القانون الجنائي قد احتفظ بالاسم الاصطلاحي للجريمة وهو «التسميم» فإن ذلك لا يعني ضرورة الاحتفاظ بمدلوله اللغوي الذي كان يستعمل به من قبل ، لأن كثيرا من المصطلحات القانونية وغير القانونية اتسع مفهومها ، وتطور مدلولها استجابة لحاجات الحياة ووقائعها .

هذا عن المواد الغير السامة ولكنها تؤدي بحكم طبيعتها إلى القضاء على الحياة عاجلا أو آجلا ، ويبقى النوع الثالث الذي أشرنا اليه منذ قليل ونعني به المواد التي لا تسبب الموت بطبيعتها ولكن يترتب عنها الموت إذا

أعطيت لشخص في ظروف خاصة كالأمثلة التي أوردناها من قبل وكحقن مريض بالقلب بدواء يؤدي إلى وقف القلب المريض حالا ، وحقن مريض بقرحة المعدة بدواء يثير لديه نزيف القرحة الذي يؤدي إلى وفاته .
لا جدال في أن المادة 398 بصياغتها الحالية لا تشمل مثل هذه الحالات لأنها تشترط صراحة أن تكون المواد «من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا» وهذه الأدوية ليست كذلك لأنها لو حقن بها شخص صحيح لما أثرت فيه .

ومع ذلك فإنه يبقى التمييز بين المادة القاتلة بطبيعتها وبين المادة القاتلة بسبب الظروف المحيطة باستعمالها مجرد تمييز موروث لا يقوم على أساس علمي سليم ففي مثال الشخص المريض بالقلب إذا عزم طبيب أو ممرض على القضاء على حياته ما الفرق بين أن يحقنه بمادة سامة ، أو بمادة غير سامة ولكنه يعلم أنها تؤدي بالنسبة إليه إلى وقف القلب حالا ؟ بل إن الوسيلة الثانية تبدو أكثر خطورة ، لأن اكتشاف سبب الوفاة معها أصعب بكثير من اكتشافه في حالة القتل بمادة سامة .

وخلاصة القول ، إن التشريعات القديمة عرفت جريمة التسميم كجريمة مستقلة ومتميزة عن جريمة القتل ، وأطلقت عليها هذا الاسم لأن المعروف إذ ذاك هو اعطاء المواد السامة للضحية عن طريق الطعام أو الشراب ، ولم يكن فصلها عن جريمة القتل اعتباطيا ، وإنما لما يتميز به السم من امكانية تسريه مع الطعام أو الشراب إلى الأجهزة الحيوية الداخلية والفنك بها أو تعطيلها دون أن يخلف ذلك آثارا ظاهرة للعين المجردة ، فخصت هذه الوسيلة الدينية والحادة بعقوبة أشد من عقوبة القتل الذي يحدث بوسائل ظاهرة ومكشوفة .

وفي وقتنا الحاضر كشف العلم عن كثير من وظائف الأجهزة الحيوية داخل الجسم وعن كيفية عملها في وقت الصحة وفي حالة المرض ، ابتداء

من الجهاز العصبي وجهازى النفس والدورة الدموية إلى باقى الأجهزة الثانوية المتفرعة عنها .

وأصبح فى الامكان تخريب هذه الأجهزة أو تعطيلها — وبالتالي القضاء على الحياة — بمواد غير سامة بل قد تكون غير ضارة بحسب طبيعتها ، ومع ذلك فإنها تستوى مع المواد السامة أو تفوقها من حيث قدرتها على القضاء على الحياة بنفس الأسلوب الذى تعطى وتعمل به المواد السامة .

كما تطورت من ناحية ثانية وسائل إيصال المواد السامة وغير السامة إلى الأجهزة الداخلية للجسم فلم تعد قاصرة على دسها فى الطعام والشراب . بناء على ذلك فإن موقف المشع الآن ينبغى أن يقوم باختيار أحد الحلين لا ثالث لهما .

فاما ان يقرر وجود الخطورة الاجرامية التى تستحق تشديد العقوبة ، فى القتل بالمواد التى تفتك بالأجهزة الحيوية الداخلية أو تعطيلها دون أن تخلف آثارا ظاهرة تكشف عن الجريمة ، وفى هذه الحالة يسوى بين جميع المواد التى تتوفر لها هذه الميزة كما يسوى بين جميع الوسائل التى يمكن بها إيصال تلك المواد إلى داخل الجسم .

واما ان لا يعترف بتلك الخطورة فيكتفى بالعقاب عن القتل العمد تم هذا القتل بالمواد السالفة الذكر أو بغيرها من الوسائل كالطعن والخنق والسلاح الناري وغير ذلك من عشرات الوسائل .

والقانون المغربي عمم الحكم بالنسبة لوسائل اعطاء المواد ، ولكنه بقي أسير التقليد بالنسبة للمواد ذاتها ، وهو حل لا يبدو معقولا .

ونرجع الآن بعد هذه الملاحظات إلى تحديد المواد التى تتحقق باعطائها جريمة التسميم طبقا للمادة 398 .

ان النص يقول «مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا» ومؤدًى ذلك أن المادة المعطاة يتعين أن تكون قاتلة بحسب العادي المألوف أو حسب التحليلات العلمية لعناصر المادة ولعملها في الأجهزة الحيوية .

وإذا كانت المواد ليس من شأنها القضاء على الحياة ولكن الجاني اعتقد أنها قاتلة ، فإن الجريمة لا تقوم ، ولا مجال لتطبيق المادة 117 المتعلقة بالجريمة المستحيلة لأن الجريمة المستحيلة تتحقق في جرائم النتيجة دون الجريمة الشكلية وجريمة التسميم في القانون المغربي جريمة شكلية لا تتحقق إلا بالقيام بالسلوك المعاقب عليه وفق النموذج المحدد في القانون ، ونموذج السلوك المحدد لجريمة التسميم هو استعمال أو إعطاء مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا فإذا كانت المواد لا تتوفر على هذه الصفة لم يتحقق نموذج السلوك المعاقب عليه .

وإذا كانت المواد تضر بالصحة لا بالحياة ذاتها وأعطيت بدون قصد القتل طبقت المادتان 413 و414 إذا سببت للضحية مرضا أو عجزا أو عاهة أو نتج عنها الموت ، وإذا أعطيت بنية القتل عوقب الجاني على القتل العمد ان حدث الموت فعلا أو على محاولته إذا لم يمت الضحية ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة ما دام القانون لم ينص على هذه الحالة بنص خاص .

وكل هذا اذا لم تكن المواد الضارة بالصحة معدة على النطاق التجاري للتغذية البشرية ، وإلا طبقت المادة الأولى من ظهير 29 أكتوبر 1959 التي تقضي بأنه «يعاقب بالأعدام الأشخاص الذين قاموا عن تبصر قصد الاتجار ، بصنع متوجات أو مواد معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية ، أو باثروا مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع أو بيعها» .

ب) وسيلة استعمال المادة أو اعطائها

فما يرجع إلى وسيلة استعمال أو اعطاء المواد للضحية استعمال القانون عبارة شاملة فنص على تحقيق الجريمة «أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد» .

فيستوي أن تستعمل في طعام أو شراب ، أو دواء ، أو عطور أو غير ذلك وإن تعطى عن طريق القم أو الأنف أو المصراع الغليظ ، أو الحقن ، أو أن تمس بها جروح أو خدوش في جسم الضحية تسرب منها إلى داخل الجسم ، وما إلى ذلك من الوسائل التي يثنى بها إيصال جزئيات المادة إلى الأجهزة الداخلية للجسم .

ويستوي كذلك أن يعطيها الجاني مباشرة للضحية ، أو بواسطة شخص آخر ساهم معه في الجريمة أو كان حسن النية كان يدس المادة في طعام أو شراب أو دواء دون علم الشخص الذي يقوم باعطائه للضحية ، وقد يقتصر الجاني على تهيئ المادة القاتلة ثم يتناولها الضحية بنفسه ، كأن تعد الخادمة طعاما تدس فيه مادة قاتلة ، وتركه إلى أن يأني الضحية ويتناوله ، أو يستبدل الجاني دواء يحتوي على مادة سامة بالدواء الحقيقي الذي كان يستعمله الضحية .

2 - القصد الجنائي

العنصر الثاني في جريمة التسميم القصد الجنائي ، ويتحقق هذا القصد ، بعلم الجاني ان المادة تسبب الموت عاجلا أو آجلا ، وبأن يقصد من اعطائها للضحية القضاء على حياته .

وبناء على ذلك فان القصد الجنائي لا يتحقق إذا كان الشخص الذي أعطى المادة القاتلة للضحية ، لا يعلم أنها سامة ، كما اذا فعل ذلك نتيجة خطأ أو غلط أو جهل أو تديس اجرامي من الغير ، ولكن انتفاء القصد

في هذه الحالة لا يحول دون امكانية متابعته بالقتل الخطأ ، إذا كان تصرفه يكون اهمالا أو عدم تبصر أو احتياط أو انتباه أو مراعاة النظم والقوانين طبقا للمادة 432 المتعلقة بالقتل الخطأ .

كما ينبغي القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة التسميم إذا كان الفاعل يعلم أن المادة سامة ، ولكنه لم يعطها للضحية بقصد القضاء على حياته كالطبيب الذي يعطي دواء محتويا على مادة سامة لمريض بقصد علاجه من مرض معين ، ويؤدي ذلك إلى وفاته بسبب عدم انتباه الطبيب إلى مرض آخر تؤثر عليه المادة السامة فتحدث الوفاة ، أو بسبب تجاوزه غلطا الكمية المسموح بها طبيا من المادة السامة .

ولكن متى ثبت علم الجاني بأن المادة سامة ويمكن أن تحدث الموت في الاحوال العادية فإن قيامه باعطائها للضحية يعتبر قرينة على قصده القضاء على حياته على أنه يمكنه دفع هذه القرينة بأية وسيلة اثبات مضادة تقنع المحكمة بانتفاء قصد القتل كما في مثال الطبيب السالف الذكر ، الذي اعتقد أن نوع مرض الضحية أو خطورته يحول دون حدوث الوفاة .

ثانيا : المحاولة والعدول الارادي في جريمة التسميم

سبقت الإشارة إلى أن التسميم جريمة شكلية ، لأن المادة 398 تؤكد بعبارة واضحة وصريحة أن الجريمة تتحقق باعطاء المواد التي من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا «أيا كانت النتيجة» .

وبهذه الصفة أي باعتبارها جريمة شكلية فإن المحاولة في صورة الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة ، لا تتحقق فيها .

أما المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة فتتحقق فيها إذا ما أوقف الجاني بسبب خارجي عن اتمام نشاطه الاجرامي . كما اذا تنبه الضحية أو شخص لتصرفه الاجرامي فحال بينه وبين اتمامه أو لأي سبب آخر خارج عن ارادته .

وطبقا للمادة 114 فإن المحاولة تتحقق بالبدء في التنفيذ أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، فكلما توفر هذا الوصف في تصرف الجاني اعتبر مرتكباً لمحاولة لجناية التسميم ، كما إذا دس المادة القاتلة في طعام أو شراب مهياً للتناول أو بعد أن أخذ الضحية يأكل أو يشرب منه ، أو هباً المادة القاتلة بصورة تؤكد أنها ستستعمل للاعتداء على حياة انسان وفي وقت قريب (عمل لا لبس فيه بهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة) اما إذا لم يصل الفاعل إلى هذه المرحلة فلا يعتبر مرتكباً للمحاولة كما إذا اقتصر على حيازة المادة السامة ، أو على تهيئتها ولكن لم يكن على وشك اعطائها للضحية .

اما بالنسبة للعدول الارادي فيتحقق بلا جدال إذا تراجع الفاعل عن اعطاء المادة القاتلة بعد أن كان قد وصل في نشاطه الاجرامي إلى مرحلة المحاولة .

لكن ما الحكم إذا تراجع بعد أن أعطى المادة القاتلة للضحية فعلا ؟ بان يعطيه مثلا مادة تبطل مفعول المادة الأولى أو تثبر جهازه الهضمي فنتقياً المادة القاتلة فور ابتلاعها أو يحمله إلى المستشفى للعلاج .

مقتضى القواعد العامة ان عمله هذا وان حال دون موت الضحية لا يعتبر تراجعاً ارادياً يحول دون تحقق الجريمة واستحقاق العقاب ، لأن التراجع الارادي يجب أن يكون قبل اتمام الجريمة ، اما اذا تمت الجريمة فلا يبقى بعد ذلك إلا الندم الذي لا يؤثر على المسؤولية من الناحية القانونية ، ولو كان في صورة ما يعرف في الفقه الجنائي بالتوبة الفعالة ، أي الندم الذي يصحبه ازالة الآثار الضارة للجريمة كالسارق الذي يرد المسروق إلى مكانه .

فالجاني بمجرد اعطائه المادة القاتلة للضحية يكون قد انتهى الركن المادي الذي يتطلبه القانون لقيام جريمة التسميم ، وتدخله بعد ذلك بانقاذ

الضحية من الموت يعتبر توبة فعالة قد يعتبرها القاضي لمنح ظروف التخفيف ولكن لا أثر لها على المسؤولية الجنائية من الناحية القانونية .

هذا هو الحكم المستخلص من القواعد العامة ، إلا أننا إذا رجعنا إلى المادة 114 ، نجد فيها ما يساعدنا على القول برأي معاكس ، أي إن تدخل الجاني بانفاذ الضحية يحول دون عقابه عن جريمة التسميم .

فالمادة 114 تقول : «كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع فيها أو بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الاثر التوخي منها إلا لظروف خارجة عن ارادة مرتكبها...»

فعبارة «الأثر التوخي منها» تعني الهدف المقصود من الجريمة ، وجريمة التسميم وإن كانت جريمة شكلية ، تتحقق بمجرد اعطاء المادة القاتلة للضحية ولا تتوقف على حصول نتيجة اجرامية معينة ، إلا أن ركنها المعنوي كما رأينا هو قصد الجاني القضاء على حياة الضحية ، ولذلك فإن الجاني في جريمة التسميم يكون له دائما هدف يتوخي تحقيقه منها وهو القضاء على حياة الضحية .

فإذا ندم بعد اعطاء المادة القاتلة وتدخل اختياريا للحيلولة دون تحقق الهدف الذي كان يتوخاه من عملية التسميم ، استفاد من صياغة المادة 114 ، واعتبر كمن توقف بارادته قبل اتمام النشاط المادي الموصل إلى النتيجة الاجرامية في الجرائم المادية .

ويدق الحكم في حالة ما إذا تأكد أن التدخل الاختياري للجاني هو الذي انقذ حياة الضحية ، ولكن في نفس الوقت تعرض الضحية لمرض أو عجز أو عاهة .

ان تطبيق المادة 413 غير ممكن ، لأنها تتعلق بالتسبب في مرض أو عجز أو عاهة عن طريق اعطاء مواد ضارة بالصحة بدون نية القتل .

والمواد في جريمة التسميم تعطى بقصد القتل .

ولذلك فإن الجاني في هذه الحالة يبقى معرضاً لعقوبة جريمة التسميم ، وإن كان تدخله انقذ الضحية من الموت ، ولا شك أنها عقوبة تبدو قاسية سيما إذا لم يلحق الضحية الا مرض أو عجز بسيط ، ولكن مادام يتعدر تكييف الافعال وفقاً لنص جنائي آخر⁽³⁹⁾ فإنه لا يبقى الا تطبيق النص المتعلق بجريمة التسميم .

المبحث الثالث الايذاء العمدي

يراد بالايذاء العمدي افعال الاعتداء التي يستهدف بها الجاني المس بسلامة جسم الضحية أو صحته ، وهي لذلك تشكل جريمة واحدة لا يختلف فيها القصد الجنائي من حالة إلى أخرى ، وإنما يرجع تعدد النصوص التي تعاقب عليها ، والأوصاف القانونية التي تكييف بها إلى الاعذار القانونية المخففة وظروف التشديد كما هو الشأن بالنسبة لباقي الجرائم بالإضافة إلى سبب آخر للتعدد خاص بها وهو تدرج العقوبة فيها بحسب درجة خطورة الضرر الذي نتج عنها للضحية .

ولذلك فإننا سنعرض أولاً أركان جريمة الايذاء العمدي ، ثم نتائج الايذاء المؤثر على العقوبة أو على الوصف القانوني للجريمة ، ونتبعها بالاعذار المخففة ، والظروف المشددة وأخيراً المساهمة والمشاركة في جرائم الايذاء .

(39) لا يمكن متابعة الفاعل بالنصوص المتعلقة بالضرب والجرح وأنواع العنف والايذاء ، لأن هذه النصوص تنطبق على حالات الايذاء الذي لم يقصد به القتل ، وفي حالة المرض أو العاهة المتخلفة عن اعطاء مادة سامة ، كان الجاني يستهدف القضاء على حياة الضحية لا مجرد الاعتداء على سلامته الجسمية .

المطلب الأول : أركان جريمة الايذاء العمدي

تنحصر عناصر جريمة الايذاء العمدي في ركنين — الركن المادي والركن

المعنوي

أولاً : الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الايذاء بكل نشاط يترتب عنه ايداء الضحية في جسمه أو في صحته ، وقد أورد القانون للركن المادي الصور التالية .

- الضرب
- الجرح
- العنف
- الايذاء
- اعطاء مواد ضارة بالصحة
- الحرمان من التغذية أو العناية للأطفال الذين يقل سنهم عن الثانية عشرة .
- ترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر .

لقد كانت جرائم الاعتداء على الأشخاص بما دون القتل تقتصر على الضرب والجرح ثم امتدت إلى وسائل الايذاء الأخرى التي قد لا يكون فيها مساس مادي بجسم الضحية كتهديده بسلاح أو بجوان سام أو مفترس مثلاً . وكان هذا الامتداد في دائرة أعمال الايذاء الإيجابية أي التي ترتكب بنشاط إيجابي من طرف الجاني .

غير أن وقائع الحياة حملت إلى المحاكم قضايا اقتصر فيها دور الفاعل على الامتناع الذي سبب ايداء خطيراً للضحية ، ومع ذلك اضطرت هذه المحاكم إلى الحكم بالبراءة لعدم ثبوت قيام المتهم بنشاط إيجابي ، هكذا

ظهرت مرة أخرى ضرورة تجريم وسائل الإيذاء السلبية على الأقل في بعض حالات خاصة .

هذا هو التصور الذي مر به التشريع الفرنسي الذي كان يقتصر في بداية الأمر على الضرب والجرح ، ثم أضاف وسائل العنف والإيذاء الأخرى ثم حرمان الأطفال من التغذية أو العناية .

ومن القانون الفرنسي اقتبس القانون المغربي وسائل الإيذاء العمدية السالفة الذكر .

فالضرب يطلق على صدم جسم الضحية بأية وسيلة بأعضاء الجاني نفسه كاليد والرجل والرأس ، أو باستعمال أداة أخرى كعصى أو حجر ، أو قطعة جلد أو ثوب أو غير ذلك من عشرات الادوات المختلفة سواء كانت صلبة أو لا ، تركت اثرا على الجسم أو لم تترك شيئا .

والجرح يتحقق باصابة انسجة الجسم أو عظامه سواء في ذلك أنسجة الجلد الظاهرية أو الأنسجة الداخلية ولو بقي الجلد صحيحا كالكدومات التي تظهر للعين المجردة من تحت الجلد والاصابات الداخلية التي يتوصل اليها الطبيب بواسطة التصوير الاشعاعي أو غيره من وسائل الكشف الطبية .

والجرح ينشأ عادة عن الضرب ولكن قد يتحقق وحده دون الضرب كما في الإيذاء بالاحراق مثلا .

وقطع شعر أو ظفر دون اصابة الانسجة الحية لا يعتبر جرحا ، وإنما يدخل في العنف والإيذاء بصفة عامة .

والعنف ينطبق على المساس بالضحية عن طريق استعمال القوة دون ضرب أو جرح كما في قطع الشعر والاطافر ، وامساك الضحية من جسمه أو ملابسه أو تغيير اتجاه دابته أو سيارته التي يركبها بالقوة .

أما الإيذاء فلفظ عام يراد به كل ما يؤدي الشخص في جسمه أو

صحته سواء بالضرب أو الجرح أو العنف ، أو بغير ذلك من الوسائل كالتهديد بالسلاح أو بتعريض الضحية أو شخص عزيز عليه لخطر حقيقي أو ظاهري ، وتحقق الجريمة كلما أودى الضحية بسبب ذلك في نفسه أو صحته ولو كان الإيذاء خفيفا كما إذا تعرض لانزعاج نفسي ظاهر ، أو غيبوبة ولو خفيفة .

ولكن الإيذاء الملحق هنا بالضرب والجرح والعنف لا يشمل الإيذاء في الشعور أو العاطفة ، ففي هذه الحالة تطبق نصوص السب والقذف وما ماثلها كالنصوص المعاقبة على التهديد والاهانة .

والوسيلة الخامسة وهي اعطاء مواد ضارة بالصحة هي مما يشملها لفظ «الإيذاء» وإنما خصها القانون بنص مستقل لأنه اعتبر الإيذاء بهذه الوسيلة مكونا لظرف مشدد كما سنرى ، فجعل منه حالة خاصة ، وجريمة مستقلة عن باقي جرائم الإيذاء .

أما الوسيطان السادسة والسابعة فسبب تمييزهما كذلك من الحالات العامة للإيذاء هو من ناحية اعتبارهما من ظروف التشديد ومن ناحية ثانية إبعادهما صراحة عن الجدل الفقهي في موضوع امكانية أو عدم امكانية ارتكاب الجريمة الإيجابية بالامتناع .

ويتبين من هذا ان لفظ «الإيذاء» هو المصطلح الذي يجمع جرائم الاعتداء على الجسم أو الصحة ، وإن لفظي : الضرب والجرح احتفظ بهما باعتبارهما المصطلحين الذين كانا يطلقان على هذه الجرائم ، كما أن اعطاء المواد الضارة بالصحة والحرمات من التغذية أو العناية للأطفال وترك الأطفال أو العاجزين أو تعريضهم للخطر ميزها المشع لاسباب خاصة وجعل منها جرائم مستقلة عن جرائم الضرب والجرح والعنف والإيذاء .

ثانيا : الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جرائم الإيذاء بتوجيه الجاني نشاطه المؤذي إلى

ايداء انسان في جسمه أو صحته ، وهذا يتطلب من ناحية قيام الجاني بالنشاط المؤذي عن وعي وارادة. كما يتطلب من ناحية ثانية أن يكون عند قيامه بالفعل (أو الامتناع) علما بأنه يوجه نشاطه إلى ايداء انسان .

وهكذا لا يتوفر القصد الجنائي إذا قام الفاعل بالنشاط المؤذي بدون قصد ولا توجيه لارادته اليه كمن يسير بسيارته فتنطير عجلاتها حجرا يصيب شخصا بجروح ، أو من ينظف سلاحا فيمس زناده عرضا وتنطلق منه رصاصة تجرح شخصا ما ، إلى غير ذلك من الحالات التي يترتب فيها الايداء عن نشاط غير مقصود للفاعل (على أنه يمكن أن يتابع الفاعل بالنسب في جرح أو اصابة أو مرض بغير عمد طبقا للمادة 433).

كما ينتفي القصد الجنائي إذا قام الفاعل بالنشاط المؤذي عن قصد ولكنه لم يوجه نشاطه إلى ايداء شخص ما ولم يستهدف به الماساس بالسلامة الجسمية أو الصحية لاحد ، وانما ترتب عليه الايداء نتيجة جهل أو غلط أو خطأ كمن يرمي حجرا إلى مكان يجهل وجود انسان فيه فيصادف الحال وجود شخص في ذلك المكان يصيبه الحجر ، والصيد يطلق النار على جسم متحرك يعتقد حيوانا فإذا به انسان يصاب بالعيار الناري ويحرج ، ومن يضرب حيوانا بحجر ، ولكنه يخطئ الحيوان ويصيب شخصا كان بالقرب منه (ولا ينافي عدم وجود القصد امكانية متابعته بالجرح الخطأ).

ولكنه من ناحية أخرى يتحقق القصد الجنائي بمجرد توجيه الجاني ارادته إلى ايداء شخص ما ، ولا يهم بعد ذلك نوع الايداء الذي قصده بسيطا أو جسما ، جرحا أو بتر عضو أو احداث عاهة ، فالقانون لا يقيم أهمية لهذا القصد الزائد ، لأنه يربط العقوبة كما سترى بالنتائج الضارة التي لحقت الضحية فعلا وليس بنوع القصد الذي كان لدى الجاني وقت الاعتداء ، فإذا قصد الحاق اذى خفيفا بالضحية ، ولكن هذا الأخير

مات أو بتر له عضو أو لحقته عاهة ، فانه يعاقب على النتيجة التي حدثت فعلا وليس بحسب قصده وكذلك إذا كان يقصد بتر أحد أعضاء الضحية أو الحاق عاهة دائمة به ولكن لاسباب خارجة عن ارادته توقف عن اتمام تنفيذ قصده ، فانه يعاقب أيضا حسب نتائج الايذاء التي لحقت الضحية فعلا ، ولا مجال هنا لتطبيق القواعد الخاصة بالمحاولة لأن مجال ذلك الجرائم التي ترتبط فيها العقوبة بالنتيجة الاجرامية المقصودة من الجاني ، وجرائم الايذاء ليست كذلك حيث إن الجاني فيها يسأل عن النتيجة الاجرامية التي حدثت دون أي اعتبار لما إذا كانت مقصودة له أولا ، بل ان طبيعة جرائم الاعتداء تتنافى مع وجود هذا القصد ، فالجاني الذي يعتدي على الضحية بالضرب أو بالجرح أي بالعنف أو بوسائل الايذاء الأخرى ، يتعذر القول بأنه يجدد مقدا الضرر الذي سيلحق الضحية وهذا الضرر الذي يحدده قبل الاعتداء هو الذي يتحقق فعلا بعد الاعتداء ان هذا الافتراض بعيد كل البعد عن الواقع لذلك فان تكييف فعل الاعتداء وبالتالي العقوبة التي يستحقها لا ترتبط أبدا بقصد الجاني وانما بالنتيجة الفعلية للاعتداء .

وقد يقوم الجاني بجرح شخص أو باستعمال العنف ضده أو بإيذاته بوسائل أخرى لا بقصد الايذاء ذاته ، وانما بقصد العلاج أو التجميل مثلا ولكن دون أن يكون الفاعل مرخصا له قانونا بممارسة مثل تلك الأعمال ، كالجروح المرتكبة في الحثان والقصد ، والكلي ، وخلع الاسنان والوشم وأعمال التدليك التي يقوم بها أشخاص غير مؤهلين ، واعطاء مواد ضارة بالصحة ، وتعريض الضحية لدرجة مفرطة من الحرارة أو البرودة وغير ذلك من وسائل التطبيب الشعبي .

ان الذي يجري عمليا ان النيابة العامة لا تثير المتابعة إذا لم تنشأ عن هذه الأفعال مضاعفات خطيرة ، لأن هذه الوسائل من «التطبيب الشعبي»

ما تزال منتشرة وتمارس بصورة علنية الأمر الذي يجعلها «مباحة» عرفاً، وإن كانت النصوص المكتوبة لا تسمح بها.

أما إذا نشأت عنها مضاعفات كمرض الضحية أو إصابته بعجز دائم أو عاهة أو موته، فلا جدال في قيام الجريمة، ولكن هل تعتبر الجريمة عمدية أم غير عمدية؟

إن الجاني قام عن قصد بفعل لا يسمح به القانون وهو يعلم أنه يمس به سلامة جسم إنسان أو صحته ولذلك فإن القواعد العامة تقضي بمتابعته بجريمة إيذاء عمدية ويعاقب حسب النتائج الضارة اللاحقة بالضحية.

ولكن بما أن للخطورة الإجرامية تأثيراً مهماً في المسؤولية الجنائية، فإن الفرق يبدو واضحاً في هذه الخطورة بين من يقوم بأعمال الإيذاء بقصد الإيذاء ذاته وبين من يقوم بها لفائدة الضحية، وبرغبة منه في أغلب الحالات، ولذلك نميل إلى القول بتكليف الأفعال بالقتل الخطأ إذا نشأ عنها موت الضحية أو بالتسبب في جروح أو إصابة أو مرض بدون قصد (م. 432 و 433) وذلك لانقضاء الركن المعنوي للجريمة وهو قصد الإيذاء.

المطلب الثاني : نتائج الإيذاء المؤثرة على العقوبة أو على الوصف القانوني للجريمة.

بالإضافة إلى تغير العقوبة أو الوصف القانوني للجريمة الناتج عن ظروف التشديد وفقاً للأحكام العامة، تمتاز جريمة الإيذاء من بين الجرائم الأخرى عموماً بتغير العقوبة فيها أو الوصف القانوني، تبعاً للنتائج الضارة التي تلحق بالضحية.

وتبعاً لهذه النتائج قسم القانون الجنائي جريمة الإيذاء إلى الجرائم التالية :

— العنف أو الايذاء الخفيف (م. 30 فقرة أولى من الظهير المنظم لمحاكم الجماعات والمقاطعات).

— الضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء الذي لا ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية ، أو ينتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما (م. 400).

— الضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء الذي يخلف عجزا تتجاوز مدته 20 يوما (م. 401).

— الضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى (م. 402).

— الضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء الناتج عنه موت دون أن يقصده الجاني (م. 403).

1 - العنف أو الايذاء الخفيف

يعتبر العنف أو الايذاء خفيفا إذا لم يخلف أثرا في الجسم ولم يلحق بالضحية ألما ، فهو أقرب إلى الاهانة والتحقير منه إلى الايذاء والعنف الجسديين كامساك الضحية من ثوبه ، أو تمزيق طرف من هذا الثوب والبصق عليه والاقتراب منه مع حركات تنبئ بالاعتداء ، وتجريده من أداة أو أي منقول كان بيده أو تحت حوزته ، وكل ذلك إذا لم يخلف العنف أثرا في جسم الضحية ولم يحدث له ألما ولو لوقت قصير.

وكان القانون الجنائي في المادة 608 (فقرة أولى) يعاقب على أعمال العنف والايذاء الخفيف بالاعتقال من يوم إلى خمسة عشر يوما وغرامة من اثني عشر درهما إلى مائة وعشرين درهما أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .
غير أن ظهير 15 يوليو 1974 المنظم لمحاكم الجماعات والمقاطعات

عوض تلك العقوبة بعقوبة غرامة يتراوح مبلغها بين عشرين ومائتي درهم (م. 30 فقرة أولى). وبالرغم من هذا التخفيف فإن الجريمة أصبحت جنحة بعد أن كانت مخالفة وذلك طبقا للمادة 18 من القانون الجنائي التي تحدد الحد الأقصى للغرامة في المخالفات بمائة وعشرين درهما⁽⁴⁰⁾.

2 - الإيذاء غير الخفيف الذي لا يخلف عجزا أو مرضا أو يخلف عجزا لا تتجاوز مدته عشرين يوما .

تقضي المادة 400 بأن : «من ارتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا ، أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الاشتغال الشخصية ، أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما ، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة ، وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط ...»

هذه الحالة هي الصورة العادية لجريمة الإيذاء العمدى لأن العقوبة فيها غير مرتبطة بنتيجة معينة مما يلحق الضحية من ضرر ، فكل ما يطلب لقيامها هو توافر الركنين المادي والمعنوي .

الركن المادي هو الضرب أو الجرح أو العنف أو غيرها من وسائل إيذاء السلامة الجسمية أو الصحية للضحية .

والركن المعنوي وهو قيام الجاني بذلك عن قصد وهو عالم بأنه يوجه نشاطه إلى إيذاء جسم انسان أو صحته .

فإذا توفر هذان الركنان قامت الجريمة بصرف النظر عما إذا كان فعل الإيذاء قد خلف مرضا أو عجزا للضحية لا يتجاوز عشرين يوما: أو لم يخلف له شيئا .

والقانون قدر العقوبة في هذه الحالة بأسلوب مرن جدا حيث يصل

(40) مع التذكير بقانون تضعيف الغرامات المنشور نصه في أول هذا الجزء .

حدها الأقصى إلى ستة حبسا وخمسةائة درهم غرامة أما حدها الأدنى فهو 120 درهم غرامة لأن النص خول القاضي حق الاكتفاء بأحدى العقوبتين ، ولا شك أن سبب هذه المرونة في تقدير العقوبة راجع إلى طبيعة الجريمة ذاتها فهي تنطبق على الإيذاء الذي لم يخلف مرضا أو عجزا كما تنطبق على الإيذاء الذي يخلف مرضا أو عجزا لمدة عشرين يوما ، فعلى القاضي أن يراعي عند تقدير العقوبة مدى جسامه اعمال الإيذاء وخطورتها ، بالإضافة إلى الظروف والملابسات الشخصية والعينية التي يراعيها في باقي الجرائم عموما .

والإيذاء في هذه الصورة وفي الصورة التي قبلها يكون جنحة ضبطية .

3 - الإيذاء الذي يخلف عجزا للضحية تتجاوز مدته عشرين يوما .

تنص المادة 401 على أنه : «إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء ، قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما ، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم ...»

ان جنحة الضرب والجرح المعاقب عليها بهذه المادة والتي تكون جنحة تأديبية تتميز عن سابقتها بكونها جريمة نتيجة في حين أن الحالة المنصوص عليها في المادة 400 تكون جريمة شكلية ، لأن القانون لم يربط العقاب عليها بحصول نتيجة إجرامية معينة كما رأينا .

أما الحالة المنصوص عليها في هذه المادة (401) فإن العقاب عليها مرتبط بحصول نتيجة إجرامية وهي «عجز تتجاوز مدته عشرين يوما» .

وبناء على ذلك فإن الجريمتين وإن كانتا تقومان معا على ركن مادي وعلى ركن معنوي أي قصد جنائي ، إلا أن عناصر الركن المادي في كل من الجريمتين يختلف عنه في الأخرى باعتبار أحدهما شكلية يتكون ركنها

المادي من نشاط الجاني بمفرده ، والاخرى جرمية نتيجة يتكون ركنها المادي من ثلاثة عناصر : نشاط الجاني ونتيجة اجراميه ، وعلاقة سببية بين ذلك النشاط وهذه النتيجة .

وبما أن نشاط الجاني ، والقصد الجنائي تم عرضهما في الجريمة السابقة فاننا نقصر الان على عرض النتيجة الاجرامية والعلاقة السببية .

(1) النتيجة الاجرامية

النتيجة الاجرامية في اللجنة المعاقب عليها بالمادة 401 هي «عجز تتجاوز مدته عشرين يوما ، وقبل أن تتعرض للمقصود من العجز ، نود أن نشير إلى وجود اختلاف في الصياغة بين المادتين 400 و401 فالمادة 400 تقول (في نصها بالفرنسية) «سواء لم يتسبب في مرض أو عجز ، أو نتج عنه مرض أو عجز عن العمل الشخصي»

Soit qu'ils n'ont causé ni maladie, ni incapacité, soit qu'ils ont entraîné une maladie ou une incapacité de travail personnel.

ويظهر الفرق بين النصين في كون المادة 401 لم تتعرض للمرض كما أنها ذكرت لفظ «عجز» دون بيان بينما م. 400 تعرضت للمرض وللعجز «عن العمل الشخصي» .

ويؤخذ من هذا أن المرض يؤخذ في الاعتبار في المادة 400 ولو كان خفيفا بل ولو كان لا يشعر به الضحية نهائيا ، اما في تطبيق المادة 401 فلا يعتبر المرض إلا إذا كان جسما بحيث يترتب عنه العجز ، فالافتقاء بالنص على العجز في المادة 401 أريد به استبعاد حالات المرض الخفيف الذي لا يرافقه عدم القدرة على العمل .

كما أن ذكر عبارة «عجز عن العمل الشخصي» في المادة 400 قصد بها أن تشمل حالات عجز الضحية عن العمل الشخصي أو المهني الخاص به ، ولو كان ذلك لا يعتبر عجزا بالنسبة للشخص العادي ، كالضحية

الذي يمارس رياضة العدو أو غيرها من ألعاب القوى فتسبب له الضرب أو الجرح أو العنف أو الايذاء في عدم القدرة على ممارسة رياضته بالرغم من قدرته على القيام بالأعمال العادية الأخرى .

إذا كان الأمر هكذا بالنسبة للمادة 400 فما المقصود بالعجز في المادة 401 ؟

نستخلص مما عرضناه بشأن صياغة المادتين ومن كون الجريمة في المادة 401 هي جنحة تأديبية ، أي أنها أشد خطورة من الجريمة المنصوص عليها في المادة 400 ، نستخلص من كل ذلك أن المقصود بالعجز في المادة 401 هو العجز عن العمل incapacité أي العجز عن الأعمال العادية فلا يدخل فيها العجز عن الأعمال المهنية أو الشخصية

Travail professionnel ou personnel¹ يفقد المريض القدرة على كما لا يدخل فيها المرض الخفيف الذي لا يفقد المريض القدرة على العمل .

والطبيب هو الذي يقدر عمليا على تقدير وجود العجز عن العمل أو عدم وجوده ، وهو حين يفعل ذلك لا يكتفي ببساطة أو جسامة الإصابة أو المرض وإنما يضيف إلى ذلك عدة اعتبارات أخرى كنوع المرض الذي حدث للضحية بسبب الاعتداء ، ونوع ومكان الإصابة ، والحالة الصحية العامة للضحية ، ومدى ونوع العلاج المطلوب ، والمضاعفات المحتملة .

ولذلك فإن العجز لا يرتبط بمدة العلاج ، أو بعدم القدرة الظاهرة على الأعمال العادية كالعجز عن بعض الحركات الجسمية مثلا ، بل ان العجز يعتبر قائما متى قرر الطب ضرورة امتناع الشخص عن العمل سواء اعتمد في ذلك العجز الظاهر أو اعتبر سببا جديا آخر كنوع العلاج الذي يجب أن يتبع ، أو نوع المرض الذي أصاب الضحية نتيجة الاعتداء عليه ، أو تقاديا لمضاعفات خطيرة مؤكدة .

فالنص لم يشترط أن يكون العجز ظاهريا ، ولذلك فانه يطبق أيضا على حالات العجز غير الظاهر مادام ناتجا مباشرة عن الاعتداء ، ومستندا إلى مبررات جدلية واضحة .

ومهما يكن من أمر فإن موضوع تحديد العجز اللاحق بالضحية تحديدا سلما يتطلب توافر أمرين لا غنى عنهما :

الأول : تتمتع الطبيب بضمير مهني لا ينحرف ، وتمسكه بشرف القسم الذي أداه قبل بدء عمله الطبي ، ثم ادراكه لخطورة تقديره بالنسبة لوضعية المتهم فقد يبدو من الناحية الطبية ان تقرير العجز لمدة عشرين يوما لا يكاد يختلف عن العجز لمدة واحد وعشرين يوما ، مع أنه من ناحية القانون الجنائي يترتب عن رفع مدة العجز إلى واحد وعشرين يوما ، تغير نوع الجريمة ، ورفع العقوبة من حبس لا يتعدى سنة وغرامة لا تتعدى خمسمائة درهم أو احدى العقوبتين فقط ، إلى حبس يصل إلى ثلاث سنوات وغرامة تصل إلى ألف درهم .

والثاني : رقابة قضائية صارمة ، فبالرغم من أن التقارير الطبية تعتبر فنية يصعب على القاضي مناقشتها بعلوماته العامة ، إلا أنه مع ذلك قد وضعت المسطرة الجنائية بين يديه عدة وسائل تمكنه من استبعاد التقارير المشبوه فيها .

فإذا كانت المحكمة هي التي عينت الطبيب لتحديد مدة العجز ، فانها تطلب منه ان يبين في تقريره الوقائع والمبررات التي يعتمدها في ذلك التحديد .

وإذا لم تطلعن إلى التقرير امكنها أن تتدب طبقا للمادتين 171 و188 من المسطرة طيبيا آخر لاعادة فحص الضحية وتقديم تقرير جديد عن العجز الذي لحق به ، ويمكنها أن تتدب أكثر من طبيب واحد إذا تطلب ذلك نوع الاصابة التي تعرض لها الضحية .

وإذا كان التقرير أو التقارير رغم بياناتها المفصلة في حاجة إلى إيضاح وزيادة تبسيط ، أمكن للمحكمة استدعاء الطبيب إلى الجلسة لتقديم الإيضاحات المطلوبة بصفته شاهدا (م. 322 مسطرة).

أما إذا لم تنجز الخبرة الطبية تحت إشراف المحكمة كما إذا كان الضحية هو الذي التجأ مباشرة إلى الطبيب أو بناء على قرار من قاضي التحقيق — فإن المحكمة يمكنها أن تأمر بخبرة جديدة إذا لم تظمن إلى التقارير الموجودة بالملف ، أو تستدعي الطبيب إلى الجلسة لإداء شهادته .

وإذا لم يكن ممكنا إعادة الخبرة لانتفاء مدة العجز كما يحدث غالبا ، فإن المحكمة تبقى لها كامل الصلاحية للأخذ بالتقرير الذي لم ينجز تحت إشرافها أو عدم الأخذ به ، لأن التقارير الطبية في نهاية المطاف ولو صدرت من طبيب يحمل صفة الموظف العمومي وبانتداب من المحكمة — تخضع للمادة 293 من المسطرة أي تعتبر مجرد بيانات يستأنس بها القاضي دون أن تتمتع بقوة إثباتية الزامية .

حقيقة إنه يصعب على القاضي مناقشة البيانات الفنية الواردة فيها وبالتالي استبعادها ولكن يسهل عليه هذا الاستبعاد إذا كانت خالية من هذه البيانات كما إذا اكتفى الطبيب بتحديد مدة العجز دون أن يبين بتفصيل آثار الضرب أو الجرح أو العنف من جهة ، والمبررات الطبية التي ترتب عن تلك الآثار مدة العجز التي حددها في تقريره من جهة ثانية . لأن القاضي لا يصدر الحكم الا بناء على اقتناعه الصميم (م. 288 مسطرة) ويتعذر عليه تكوين هذا الاقتناع أمام شهادة طبية خالية من البيان المفصل للوقائع ، والمبررات الطبية لتقرير العجز ، كما هو الشأن في أغلبية الشهادات الطبية التي تقدم امام المحاكم .

وعلى القاضي في مثل هذه الحالات أن يتولى بنفسه البحث عما لحق الضحية من عجز ، وفي مقدمة وسائل هذا البحث العلاجات الطبية التي

تلقاها الضحية والاستماع إلى شهادة الشهود عن نوع الاصابات التي نتجت عن الاعتداء ومن جملة الشهود الضحية نفسه إذا لم يكن مطالبا بالحق المدني ، والطبيب المحرر للشهادة الطبية غير الفصله والتأكد مما إذا كان الضحية انقطع فعلا عن العمل خلال الفترة المحددة في الشهادة .

وخلاصة القول : ان تحديد العجز وان كانت له صبغة فنية ، إلا أنه لا يخرج بذلك عن زمرة الوقائع التي تخضع لتقدير القاضي ولاقتناعه الوجداني . لأن ضميمه هو الذي يتحمل في النهاية مسؤولية العقوبة التي يصدرها ، والحفاظ على حقوق التهم وعلى شرعية العقوبة ، يفرض عليه استعمال كل الوسائل التي وضعتها المسطرة الجنائية بين يديه لفحص الوقائع والكشف عن الحقيقة .

وان من المؤسف اليوم ما نشاهده من تقاعس المحاكم عن هذا الواجب في أغلب الحالات ، والاكتفاء بشهادات طبية مجملة تحرر تحت طلب الضحية ، ومن اطباء انعدم لديهم الضمير المهني أو كاد ، حتى ان كثيرا من النصابين اتخذوا ذلك وسيلة لابتزاز أموال الناس بالباطل ، فتجدهم حسب الشهادات الممنوحة لهم يتجاوز لديهم العجز الدائم مائة في المائة بينما هم في الحياة العملية والأعمال الشخصية لا يشكون نقصا أو المأ ولا يظهر عليهم أثر للعجز ولو كان بسيطا .

والنيابة العامة لا ينبغي لها كذلك أن تكتفي بشهادة طبية مجملة أدلى بها الضحية ، لتكيف الجرمية بالجنة التأديبية ، ولو ان المحكمة يبقى لها حق اعادة التكييف ، إلا أن القضية لا تعرض على المحكمة في أغلب الاحيان الا بعد أن تكون مدة العجز قد انتهت الأمر الذي يصعب معه القيام ببحث مفيد لتحديد مدة العجز .

ولذلك من المفيد للعدالة عندما يكون العجز الذي تفوق مدته عشرين يوما غير ثابت بصفة واضحة . أن تحيل النيابة العامة الضحية على

الفحص الطبي للتأكد من حقيقة العجز الذي لحقه حيث تكون وقائع الجريمة ما تزال حديثة العهد .

حقيقة إنه لا يوجد نص صريح يخول النيابة العامة القيام بهذا الاجراء ، ولكن يمكن استنتاجه من المادة 38⁽⁴¹⁾ من المسطرة التي تقول «ياشر (مثل النيابة العامة) بنفسه أو يأمر بمباشرة الاجراءات اللازمة للبحث عن مرتكبي المخالفات للقانون الجنائي ومتابعتهم» ففي حالة عدم ثبوت العجز اللاحق بالفضحية تكون احواله على الفحص الطبي من الاجراءات اللازمة للمتابعة ، لأنه على أساس ذلك الفحص تتقرر المتابعة بالجنحة الضبطية أو بالجنحة التأديبية أي بالمادة 400 أو بالمادة 401 ، فهو اجراء للتأكد من حقيقة وقائع الجريمة بمثابة اجراءات البحث التمهيدي التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية .

ب) العلاقة السببية

الركن الأخير في الجريمة المعاقب عليها بالمادة 401 هو ثبوت العلاقة السببية بين أعمال العنف والايذاء الصادر من المتهم وبين العجز اللاحق بالفضحية والذي تفوق مدته عشرين يوما .

وتطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بالعلاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الاجرامية في الجرائم المادية بصفة عامة ، بما في ذلك النظريات الفقهية المختلفة حول تأثير أو عدم تأثير الاسباب الاجنبية التي تؤدي مع نشاط الجاني إلى حدوث نتائج أكثر خطورة لم تكن لتحدث بذلك النشاط بمفرده ، وموضع عرض هذه الأحكام والنظريات القسم العام من القانون الجنائي .

(41) وكذلك م. 66 التي تنص على أنه «إذا تعين القيام بمشاهدات لا يمكن تأخيرها ، فإن ضباط الشرطة يلجئ إلى جميع الأشخاص المؤهلين لذلك» وأعضاء النيابة العامة ضباط سامون للشرطة القضائية ، وتحديد العجز المؤقت يعين التأكد منه قبل فوات الأوان ، أي قبل مضي الفترة التي يدعيها الفضحية .

والذي يمكن قوله هنا هو أن العجز يعتبر نتيجة مباشرة لأعمال العنف ولو ساهمت في هذا العجز الظروف الشخصية للضحية كما إذا كان مريضا أو شيخا أو طفلا صغيرا ، كما لا يؤثر على هذه العلاقة السببية تفاقم العجز بسبب العلاجات الطبية التي استوجبتها أعمال العنف ولو اشتملت هذه العلاجات على أخطاء مهنية بسيطة .

وأخيرا فإن إهمال الضحية للعلاج لا يقطع العلاقة السببية كذلك ، ولا يعتبر دفعا جديا يستحق المناقشة ادعاء المتهم أن الضحية تعمد عدم المعالجة بقصد تعريضه لمسئولية جنائية أشد ، لأن من المستبعد أن يعرض الضحية نفسه للخطر بهدف متابعة الجاني بجنحة تأديبية بدل جنحة ضبطية .

4 - الإيذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفقته أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى

تنص المادة 402 على أنه : «إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفقته أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى ، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات .

وجريمة الإيذاء هنا وإن كانت تعتبر جنائية من ناحية التكيف القانوني إلا أنها تقوم على نفس الأركان التي رأيناها في جريمة الإيذاء المعاقب عليها بالمادة 401 ، لأن كلا منها جريمة نتيجة أو جريمة مادية يتكون الركن المادي فيها من نشاط الجاني ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية بينها ، وكل منها جريمة عمدية يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي .

ولذلك فإنه لا حاجة إلى تكرار ما سبق قوله ونكتفي هنا ببيان النتيجة الاجرامية لانها في الجريمة السابقة كانت «عجز تتجاوز مدته عشرين يوما» أما في هذه الجريمة فهي «العاهة الدائمة» فما المقصود بهذه العاهة ؟ .

العاهة الدائمة

مثل المشرع للعاهة الدائمة يفقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة والعنى والعور، ولذلك تكون العاهة الدائمة هي فقد الشخص لعضو من أعضائه أو فقد منفعته، سواء كان العضو خارجيا كالأصابع والأيدي والأرجل والأذنين والشفتين والعينين، أو كان داخليا كالكلبتين والعظام والمصارين وغيرها.

ومثل فقد العضو كله فقد جزء منه كفقد جزء من أصبع أو شفة أو أذن، أو عظم أو مصران كان الفقد بفعل الجاني مباشرة أو نتيجة بتره من طرف الطبيب المعالج تفاديا لمضاعفات أخطر كالنسيب أو انتقال العدوى.

وتسوى المادة 402 بين الفقد المادي للعضو، وبين الحرمان من منفعته كفقد العين للإبصار، والأذن لحاسة السمع، وفقد العضو لحركته العادية بسبب شلل جزئي أو تقلص في العضلات نتيجة جروح أو حروق مثلا.

وسواء كان الفقد للمنفعة كلياً أو جزئياً كنقص حاسة السمع بالنسبة للأذن، وفقد العضو المتحرك لجزء من حركته العادية كالعنق والرموش والأيدي والأرجل والأصابع التي تفقد جزءاً من حركتها أو من قوة تحملها.

ومثل ذلك فقد العين لجزء من قوة الإبصار، وإن كان القضاء الفرنسي يميل إلى عدم اعتبار ذلك عاهة دائمة، إلا أنه لا يبدو معقولاً اعتبار فقد المنفعة الجزئية لأصبع عاهة دائمة ثم القول بأن الفقد الجزئي لمنفعة العين ليس عاهة دائمة.

ويعتبر عاهة من باب أولى فقد الذاكرة أو التعرض لنوبات عصبية والعقم. وفقد سن واحدة لا يكون عاهة لأن تعويضها بسن اصطناعية لا يبقى معه نقص يذكر في أداء مجموع الاسنان لوظيفتها، لكن فقد مجموعة

من الإنسان يبدو أنه يكون عاهة دائمة ، وتعويضها بالإنسان الاصطناعية لا يعيد لجموع الانسان قدرتها على اداء وظيفتها خصوصا اذا كان عدد الانسان المفقودة كبيرا .

والنشويه يكون عاهة دائمة أيضا خصوصا إذا كان ظاهرا وفي عضو بارز كالوجه .

ويرى بعض الفقهاء ان العاهة الدائمة إذا أكد الطبيب علاجها بعملية جراحية ولكن الضحية أمتنع من اجرائها ، فانه يجب اعتبار الجريمة كما لو نجت العملية⁽⁴²⁾ أي كما لو كانت العاهة غير موجودة .

ويبدو هذا الرأي محل نظر اذا لا يمكن تبريره الا على أساس ان العملية المزيلة للعاهة حتى للمتهم ، وان الضحية بامتناعه يعتبر سبيء القصد ، ولكن هل هذا صحيح ؟

ان الضحية يستفيد من زوال العاهة أكثر بكثير مما يستفيدة الجاني ، ولذلك فان سبب امتناعه من اجراء العملية ليس هو سوء القصد وانما هو ما يتوقعه من خطر في العملية ولو كانت غير خطيرة من الناحية الطبية ، لذلك فان قبوله أو رفضه للعملية يبقى من حقه ومن حقه وحده يقرر هذا أو ذاك حسب مصلحته التي يراها رابحة ، ومن التعسف القول إن الجاني له حق ارغام الضحية على تحمل آلام واطار العملية ، فان امتنع اعتبرت العاهة كأنها غير موجودة .

5 - الايذاء المؤدي إلى موت

تنص المادة 403 على أنه : « اذا كان الجرح أو الضرب أو غيرها من وسائل الايذاء أو العنف قد ارتكب عمدا ، ولكن دون نية القتل ، ومع ذلك ترتب عنه الموت فان العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة ... » .

(42) الدكتور عبد الوهاب حومد - المرجع السابق - صفحة 103 .

هذه الجناية لا تختلف عن سابقتها من حيث الأركان التي تتكون منها وهي الركن المادي (نشاط الجاني ، ونتيجة إجرامية ، وعلاقة سببية) والركن المعنوي أو القصد الجنائي الذي هو تعدد الجاني ابداء انسان في جسمه أو صحته مع العلم بحقيقة ما يقدم عليه . فما قلناه سابقا عن هذين الركنين ينطبق عليهما هنا كذلك .

نعم ان النتيجة الاجرامية المطلوبة هنا هي موت الجاني عليه ، وقد اشترطت المادة 403 ان يكون الموت قد حدث دون أن يقصده الجاني ، وهو شرط بدهي ، لأنه في حالة قصد القتل تكون الجريمة جنائية قتل عمد ، وليس مجرد عنف أدّى إلى موت .

وكما رأينا بالنسبة للجريمتين السابقتين ، فان النتيجة الاجرامية (وهي هنا موت الضحية) تعتبر نتيجة مباشرة لنشاط الجاني ولو انضمت إلى هذا النشاط أسباب أخرى ترجع إلى ظروف الضحية أو ظروف العلاج .

متى تعتبر نتائج الايذاء الاعطاء التكيف القانوني للوقائع ؟

الجرائم الثلاثة الأخيرة من أعمال العنف والايذاء لا تتحقق إلا إذا حدثت نتيجة إجرامية معينة ، وهي العجز لمدة تزيد على عشرين يوما ، أو عاهة دائمة ، أو موت الضحية فتمتّى يعتد بوجود هذه النتائج لاعطاء التكيف القانوني للجريمة ؟

إذا كانت جسامة الاصابة التي لحقت الضحية تعرضه لعجز ، تزيد مدته على العشرين يوما ، ولكن بتدخل العلاج الطبي لم يستمر العجز تلك المدة ، أو إذا أصيب الضحية بعاهة كشلل جزئي أو عسر حركة عضو من الأعضاء ، ثم أجريت له عملية جراحية أو نحوها فاختلفت المعاهة .

وعلى العكس من ذلك قد تتطور نتائج الاصابة من البساطة إلى الخطورة ، وفي كلا الحالتين قد يحصل هذا التطور قبل صدور الحكم أو بعد صدوره .

في جميع هذه الحالات تكون النتيجة التي يجب أن تكيف الوقائع على أساسها هي القائمة وقت صدور الحكم ، فعلى المحكمة أن تراعي الحالة التي يوجد عليها الضحية في هذا الوقت بالذات لتقرير الوصف القانوني للجريمة ويستوي أن تكون هذه الحالة قد تحسنت أو ساءت بالنسبة لما كانت عليه من قبل .

فإذا توبع الجاني بإحداث عاهة دائمة ولكن بعد المتابعة وقبل صدور الحكم شفي الضحية منها ، فإن المحكمة تدبته طبقا لاحدى المادتين 400 أو 401 حسب مدة العجز الفعلية التي تعرض لها الضحية .

اما إذا صدر الحكم فانه لا يلتفت إلى ما يحدث بعد ذلك سواء كان ما حدث لمصلحة المحكوم عليه أو ضده .

فإذا اختلفت العاهة بعد الحكم ، تعذر على المحكوم عليه طلب مراجعة الحكم لمحاكمته على الجريمة بوصفها الأخف بعد اختفاء العاهة .

وكذلك إذا تفاقمت النتائج كما إذا حدثت العاهة أو مات الضحية بعد الحكم فانه لا يحق للنيابة العامة ان تتابعه بالوصف الجديد الذي تحقق بعد صدور الحكم ، ويؤخذ ذلك من المادة 351 من المسطرة الجنائية التي تنص على أن : «كل شخص ابرئت ساحته أو حكم باعفائه لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو اتصفت بصفة قانونية أخرى» .

وإذا امتنعت اعادة المتابعة في حالة الحكم بالبراءة أو الاعفاء ، فإن نفس الحكم يسري بالأولوية في حالة الحكم بالادانة ، لأن اعادة المحاكمة في هذه الحالة الأخيرة يؤدي إلى عقاب المتهم مرتين على فعل واحد ، وهي نتيجة غير مقبولة قطعاً .

والمقصود بالحكم الذي تحدد نتيجة الايذاء بوقت صدوره هو الحكم الصادر من محكمة الموضوع . فالمحكمة الابتدائية تكييف الوقائع على أساس

حالة الضحية يوم اصدارها للحكم وكذلك تفعل الغرفة الجنحية وغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف والمحاكم الاستئنائية.

اما المجلس الأعلى فانه لا يمكن له أن يعطي تكييفاً جديداً للوقائع بناء على تغير حالة الضحية بعد صدور الحكم المطعون فيه لديه ، لأن تقرير مدة العجز أو وجود أو نفي العاهة أو موت الضحية ، يتعلق بالواقع الذي يستقل قاضي الموضوع بالبت فيه ، ويقتصر دور قاضي النقض على رقابة التعليل أو الأساس القانوني لما قرره قاضي الموضوع في ذلك دون أن يكون له حق التصدي المباشر والبت في وجوده أو نفيه⁽⁴³⁾ .

يتبين من هذا أن الحكم يعتبر قرينة قانونية قاطعة بالنسبة لتكييف جرائم الضرب والجرح والعنف وما يترتب عنها من نتائج للضحية ، ولذلك ينبغي للمحكمة أن لا تصدر الحكم الا بعد أن تتأكد من النتائج النهائية للاصابة التي تعرض لها الضحية ، فتاديا لما يترتب عن حدوث تغير في تلك النتائج فيما بعد .

المطلب الثالث : الاعذار المخففة والظروف المشددة في جرائم الايذاء

1 - الاعذار المخففة :

تعرض القانون الجنائي في المواد من 416 إلى 421 لحالات من الاعذار القانونية المخففة في جرائم الجرح والضرب .

(43) ينطبق هذا على الوقائع المستدل عليها بوسائل اثبات خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، كما ينطبق كذلك على الوقائع الثابتة بوسيلة اثبات لا يطعن فيها الا بالزور ولا تخضع للسلطة التقديرية مثل عقد الوفاة المحرر من ضابط الحالة المدنية ، إذ حتى في هذه الحالة يبقى الثابت من العلاقة السببية بين الايذاء والوفاة من اختصاص قاضي الموضوع دون قاضي النقض .

ومع ذلك نميل إلى القول بأنه اذا كان تطور النتائج لمصلحة التهم كاختفاء العاهة التي لحقها بالضحية ، وتؤكد ذلك للمجلس الأعلى ، فانه ينبغي أن ينقض الحكم لحساب المحاكمة بالتكييف المستجد للوقائع .

وقد تعرضنا لثلاث حالات منها عند الكلام على جريمة القتل ، وهي المنصوص عليها في المواد 416 و417 و418 وتتضمن حالات الجرح أو الضرب المرتكب في حالة الاستفزاز ، أو لدفع تسلق أو كسر نهارا ، أو الذي يرتكبه الزوج أثناء مفاجأته لزوجته ملبسة بجمجمة الحياطة الزوجية .

وبالإضافة إلى ذلك نصت المادة 419 على توفر العذر المخفف للعقوبة في جناية الخصاء (عاهة دائمة) «إذا ارتكبت فورا نتيجة هتك عرض انسان بالقوة» وظهر من النص أن العذر يتوفر إذا ارتكبت الجناية عقب الانتهاء مباشرة من هتك العرض أي في الوقت الذي يكون فيه الضحية أو غيره ما يزال في حالة تأثر وانفعال بتصرف الهالك للعرض بالقوة .

فإذا مضت فترة على الانفعال الناتج عن هتك العرض انتفى العذر اما إذا ارتكب الخصاء أثناء المس بالعرض وقبل الانتهاء منه فيكون المرتكب في حالة دفاع شرعي وليس في حالة عذر مخفف فقط ، لأن دفع هتك العرض مع العنف يدخل في حالات الدفاع عن النفس .

والنص يقول إذا ارتكبت نتيجة هتك عرض انسان بالقوة ، فيستوي ان يكون المرتكب هو الضحية نفسه أو أي شخص آخر كزوج الضحية أو أبيه أو أخيه مثلا .

وهتك عرض انسان يشمل الذكر والانثى ، فتدخل حالة اغتصاب المرأة في هذا العذر أيضا لأن هتك العرض يشمل الجنسين معا كما أكدت ذلك المادتان 484 و485 .

والمادة 420 تقرر العذر المخفف في «جرائم الجرح والضرب دون نية القتل حتى ولو نشأ عنها الموت ، إذا ارتكبتها رب أسرة على أشخاص فاجأهم بمزله وهم في حالة اتصال جنسي غير مشروع» .

ان العذر في هذه الحالة مقرر بسبب الاستفزاز الذي تحدته الجريمة

المرتبة داخل المنزل العائلي ، بالإضافة إلى الدفاع عن سمعة العائلة .
ولذلك فإن تخصيصه برئيس العائلة يبدو مجرد تقليد من القانون المغربي
فهل الأخ مثلا إذا فاجأ أخته متلبسة بجريمة عرض داخل المنزل ، يختلف
انفعاله وحقه في الدفاع عن سمعة العائلة بحسب ما إذا كان هو رئيس
العائلة أو إذا كان أبوه ما يزال هو رئيس العائلة ؟ .

أما العذر المنصوص عليه في المادة 421 فلا يبدو مفهوما ، فهذه المادة

تقضي بأنه :

«يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم الجرح والضرب ، إذا ارتكبت
ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا بهتك عرض بعنف أو دون عنف
على طفل دون الثانية عشرة» .

والواقع ان مرتكب الجرح أو الضرب في هذه الصورة يكون في حالة
دفاع شرعي ، لأن وجود العنف أو صغر الضحية الذي يكون هناك
العرض خطرا على سلامته ، تتحقق معه حالة الدفاع عن النفس .

ولعل المشرع قصد حالة هتك العرض بدون احداث جروح أو آفات
جسمية فتكون الجريمة المتلبس بها مجرد هتك عرض ، والقانون لا يقرر
الدفاع الشرعي عن العرض ، ولكن هذا غير مقبول ، فالاعتداء على
العرض وان كان لا يخول حق الدفاع الشرعي ، إلا أنه إذا كان مرفقا
بعنف أو كان يشكل خطرا على السلامة الجسمية أو الصحية للضحية ،
فان الدفاع يكون اذ ذاك على النفس وليس على العرض بمفرده .

ولذلك تبقى حالة واحدة يمكن أن تطبق فيها المادة 421 وهي حالة
مفاجأة الجاني عقب انتهائه مباشرة من جريمة هتك العرض فتكون هذه
المادة مماثلة للمادة 419 ، ولا شك أن هذا التفسير لا يبدو واضحا من
صياغة المادة 421 ، غير أن القواعد العامة تلجئنا اليه والا انتهينا إلى
نتيجة شاذة لا يقبلها منطق .

فلو تمسكنا بظاهر المادة 421 لامتنع التدخل على الشخص الذي يستغيث به الضحية ضد من يمس بعرضه بالقوة ولو تدخل وحال دون تمام الجريمة لتوبع جنائيا ويتمتع فقط بالعذر الخفيف ، وهذا يتعارض مع الاحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي ومع المادتين 430 و431 المتعلقة بعقاب من امتنع عن التدخل للحيلولة دون وقوع جريمة أو جنحة تهامة بالسلامة البدنية للأشخاص أو لمساعدة شخص في خطر .

2 - الظروف المشددة

شدد المشرع عقوبة جرائم العنف والايذاء لاسباب متعددة ترجع إلى خطورة الجاني ، أو إلى صفة فيه ، أو في الجاني عليه ، أو إلى الوسائل المستعملة للاعتداء .

(أ) الظروف الواجعة إلى خطورة الجاني

نجد من هذه الوسائل سبق الاصرار والترصد ، وقد رأيناها باعتبارهما طرفين مشددين في القتل العمد ، ولما نفس المفهوم القانوني في جرائم الايذاء .

وقد نصت على اعتبارهما طرفين مشددين في جرائم الضرب والجرح وباقي وسائل الايذاء ، المواد 400 و401 و402 و403 و404 التي تضمنت كيفية رفع العقوبة فيها عند توفر احدهما .

(ب) الظروف الواجعة إلى صفة في الجاني

نصادف من بين الحالات التي تشدد فيها العقوبة بسبب صفة في الجاني الحالات التي يتصف فيها الجاني بأحدى الصفات التالية :

— صفة موظف عمومي ، فقد نصت المادة 231 على أن «كل قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية

يستعمل أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها . العنف ضد الاشخاص أو يأمر باستعماله بدون مبرر شرعي . يعاقب على هذا العنف على حسب خطورته . طبقا لاحكام المواد 401 إلى 403 مع تشديد العقوبات على النحو الآتي :

إذا كانت الجريمة جنحة ضبطية أو تأديبية ، فإن العقوبة تكون ضعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة .

إذا كانت جناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت ، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد .»

— صفة كون الجاني أصلا للمجني عليه أو له سلطة عليه ، أو مكلفا برعايته في جرائم الضرب أو الجرح أو الحرمان من التغذية أو العناية المرتكبة ضد طفل يقل عمره عن الثانية عشرة (م. 411) .

— صفة كون الجاني أحد أصول المجني عليه أو فروعه ، أو زوجه أو المستحق في ميراثه أو من له سلطة عليه أو المكلف برعايته ، إذا كانت وسيلة الاعتداء مادة ضارة بالصحة (م. 414) .

— صفة كون الجاني أصلا للمجني عليه أوله سلطة عليه ، أو مكلفا برعايته في جرائم الزك أو التعريض للخطر المرتكبة ضد الأطفال أو العاجزين عن حماية أنفسهم بسبب حالتهم الجسمية أو العقلية (م. 460 و462) .

ج) الظروف الراجعة إلى صفة في المجني عليه

من هذه الحالات إذا كان المجني عليه موظفا عموميا ، وقد تعرضت المادة 267 لكيفية رفع العقوبة في هذه الحالة .

ومنها كذلك كون المجني عليه يقل سنه عن اثني عشر عاما (م. 408 و409 و410) .

ومنها كون الجاني عليه أصلا للجاني (م. 404).

هـ) الظروف الراجعة إلى وسيلة الإيذاء
تشدد العقوبة إذا ارتكب الضرب أو الجرح أو العنف أو غيره من وسائل الإيذاء باستعمال السلاح (م. 400 و401 و402 و403 و404)

والسلاح عرفته المادة 303 من القانون الجنائي كما يلي :
«يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون ، جميع الأسلحة النارية .
والمفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الرافضة أو القاططة إلا أن الخناجر المستعملة للزينة ، سواء سميت خناجر أو كسيات معلقة في حماله ، وكذلك سكاكين ومقصات الجيب ، والعصي ، فانها لا تعتبر سلاحا إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد» .

ويلاحظ من الناحية العملية أن النية العامة كثيرا ما تتجاوز عن المتابعة بنظر استعمال السلاح إذا كانت الأداة المستعملة ليس سلاحا ناريا أو أداة قاطعة مثل الحجر والعصي وما مائلها .

ومن وسائل الاعتداء التي اعتبرها القانون ظلما مشددا استعمال الجاني المواد الضارة بالصحة ، فقد نصت المادة 413 على أنه :

«يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم من سبب لغيره مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية بإعطائه عمدا ، وبإية وسيلة كانت بدون قصد القتل ، مواد تضر بصحته .

فإذا نتج عن ذلك مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية تتجاوز مدته عشرين يوما ، فعقوبته الحبس من سنتين إلى خمس سنوات» .
ويتحقق هذا الظرف بإعطاء المواد الضارة بالصحة عن قصد وبدون نية أحداث الموت . مع حدوث النتيجة الإجرامية وهي المرض أو العجز

المؤقت أو الذي يقل أو يزيد على عشرين يوما⁽⁴⁴⁾ .
والمواد الضارة بالصحة تشمل كل مادة تحدث اعتلالا في الصحة أو
فقدانا كليا أو جزئيا لمفعة عضو من الأعضاء الخارجية أو الداخلية
للإنسان .

ويتعين ان تعطى بقصد الاضرار بصحة الضحية . فلا جريمة إذا
أعطيت بدون قصد أو مع الجهل بصفاتها الضارة ، اما إذا أعطيت بقصد
احداث الموت فتطبق الأحكام الخاصة بجريمة القتل العمد ومحاولتها .
ولا بد أخيرا من حدوث احدى النتائج الاجرامية الواردة في المادة
413 ، فالجريمة هنا مادية وليست شكلية . ولذلك اذا لم تحدث المواد أي
مرض أو عجز للضحية تعدرت متابعة الفاعل ولو كان قاصدا احداث
عاهة كالعمم وفقد البصر مثلا ، لأن الجريمة المقصودة هنا وان كانت
جنائية الا أن وصفها هذا لا علاقة له بقصد الجاني وانما هو مرتبط بحدوث
العاهة فعلا كما سنرى بعد قليل عند الكلام على المحاولة في جرائم الايذاء
العمدية .

المطلب الرابع : المحاولة والمساهمة والمشاركة في جرائم الايذاء أولا : المحاولة

اذا كانت جريمة الايذاء معاقبا عليها بعقوبة جنحية فلا محاولة فيها لان
القانون لم ينص صراحة عليها . ومحاولة الجنحة لا يعاقب عليها إلا إذا
وجد نص صريح .

وكذلك اذا كانت الجريمة هي العنف أو الايذاء الناتج عنه موت دون

(44) اما في حالة العجز الدائم أو حدوث عاهة : أو موت الضحية ، فان م. 413 تقرر
نفس العقوبات المنصوص عليها في م. 402 و 403 .

أن يقصده الجاني . فإن المحاولة فيها غير ممكنة لانعدام قصد الجاني فيها
ازهاق روح الضحية .

وتبقى بعد ذلك صورة واحدة قابلة للجدل وهي حالة ما إذا قصد
الجاني احداث عاهة دائمة ، ولكن حالت أسباب اجنبية عن ارادته دون
اتمام تنفيذها .

فجريمة احداث العاهة تعتبر جنائية والمادة 114 تنص على أن : «كل
محاولة ارتكاب حناية بدت بالشروع في تنفيذها أو باعمال لا لبس فيها .
تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، اذ لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الاثر المتوخى
منها إلا لظروف خارجة عن ارادة مرتكبها ، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب
عليها بهذه الصفة» .

ومقتضى هذا المبدأ العام أن من يقصد احداث عاهة بالضحية ثم
يفتح في تحقيق هدفه يتابع بمحاولة جنائية احداث العاهة ويعاقب بالعقوبة
النصوص عليها في المادة 402 والنصوص الأخرى الخاصة المتعلقة باحداث
عاهة نتيجة اعطاء مواد ضارة بالصحة أو الحرمان من التغذية أو العناية أو
الترك أو التعريض للخطر .

مثلاً أن يحاول الجاني استئصال عضو من أعضاء الضحية ، أو يعطيه
مادة بقصد احداث العقم له أو فقده لحاسة السمع أو البصر مثلاً ، ولكن
النتيجة لا تتحقق اما بسبب توقيف الجاني عن اتمام استئصال العضو أو
بسبب عدم احداث المادة الضارة بالصحة الاثر المتوخى منها .

وهذا الرأي يقول بعض الفقهاء فعلاً ، ولكنه يبدو رأياً لا يستند إلى
مبرر قانوني مقبول .

حقيقة إن القواعد العامة المتعلقة بالمحاولة وكذلك مراعاة الخطورة
الاجرامية للجاني ، يؤديان إلى القول بالعقاب عن محاولة احداث العاهة .
ولكن النصوص القانونية التي تعاقب على هذه الجناية لا تسمح بذلك .

فهذه النصوص — وباقي النصوص التي تعاقب على جرائم الإيذاء عموماً — تعاقب على النتيجة التي «تنتج» عن أعمال الإيذاء ، أي سواء كانت مقصودة للجاني أو غير مقصودة له . فالمرسع ربط العقاب بالنتيجة التي تحدث فعلاً بصرف النظر عما يكون في قصد الجاني عند قيامه بالاعتداء المتعمد . أي إنه استبعد القصد الخاص من عناصر جريمة أحداث العاهة . ولم يدخل في هذه العناصر إلا القصد العام وهو تعمد القيام بأعمال الاعتداء مع العلم بكونها موجهة ضد سلامة جسم إنسان أو صحته ، ثم حدوث هذه العاهة فعلاً .

وإذا كان عنصر القصد الخاص مستبعداً بنص القانون في الجريمة التامة لأحداث العاهة ، فكيف نقول — عن طريق الاجتهاد — ان هذا القصد الخاص يدخل في عناصر جريمة أحداث العاهة عندما تكون في صورة محاولة ؟

ان جناية القتل العمد مثلاً أو جناية السرقة يعاقب على محاولتها لأن القصد الذي يعتد به لقيام المحاولة داخل كذلك في عناصر الجريمة التامة .

فالقتل العمد يدخل في عناصره . قصد الجاني اذهاق روح إنسان فإذا تحقق هذا القصد لدى الجاني وشرع في التنفيذ تحققت المحاولة .

وكذلك جناية السرقة يدخل في عناصرها القصد العام وهو تعمد الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير . فإذا تحقق هذا القصد لدى من بدأ في التنفيذ قامت محاولة السرقة بالنسبة إليه .

اما في جناية أحداث العاهة فان القانون استبعد بنص صريح القصد الخاص أي توجيه الجاني نيته إلى أحداث العاهة . فهو يعاقب عليها عندما تحدث سواء كانت مقصودة له أم غير مقصودة كما إذا كان ينوي مجرد تأديب الضحية أو أحداث الم بسيط لديه .

وإذا استبعد القصد الخاص من عناصر جنائية احداث العاهة تعذر اعتاده ركنا من أركان قيام المحاولة فيها ، لأن أركان الجريمة وعناصرها يحددها القانون ولا سبيل للاجتهاد لاضافة عناصر لم ينص عليها المشرع سيما إذا كانت هذه الاضافة ضد المتهم .

ولو أراد المشرع الاعتداد بالقصد الخاص في جنائية العاهة الدائمة . لاشتراط في العقاب عليها عند حدوثها فعلا أن تكون مقصودة للجاني . وفي هذه الحالة تكون محاولتها معاقبة بلا شك . ولكن مادام العقاب عليها مرتبطا بحدوثها الفعلي سواء كانت مقصودة من الجاني أم لا . فان محاولتها غير متصورة فهي من هذه الناحية كالجرائم غير العمدية التي لا محاولة فيها لارتباط العقاب فيها بالنتيجة لا بالقصد الاجرامي لدى الجاني .

ومن الأكيد ان هذا هو السبب الذي حمل المشرع على عدم النص على عقاب المحاولة في جرائم الايذاء الجنحية ، اذ لو كان يعترف بوجود المحاولة فيها لنص صراحة على عقابها . فلا يعقل ان يعاقب على محاولة جنح السرقة والنصب ولا يعاقب على محاولة جرائم الاعتداء على الأشخاص .

ثانيا : المساهمة والمشاركة

ان تدرج العقوبة في جرائم الايذاء ، مرتبط — كما سبق القول — بمدى الضرر الذي يحدث للضحية ، ولا جدال في أن هذا الضرر يعتبر واقعة مادية داخله في عناصر الركن المادي للجريمة .

ومادام الضرر المؤثر على العقوبة ، يكون ظرفا ماديا أو عينيا ، فان أثره يسري على جميع المساهمين والمشاركين في الجريمة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 130 .

هذا حكم واضح لا نقاش فيه . ولكن المشكل العملي في جرائم الايذاء ليس هو سرعان أو عدم سرعان ظرف الضرر المؤثر على العقوبة على

جميع المساهمين أو المشاركين ، وإنما هو في معرفة المساهم من جهة .
والتمييز بينه وبين الشريك من جهة ثانية .

فالمساهم كما تعرفه المادة 128 هو الذي يرتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي للجريمة . غير أن هذا التعريف سهل تطبيقه على الجرائم التي تستمد تكييفها من القصد الاجرامي للجاني والاعمال المادية التي يقوم بها تنفيذها لذلك القصد . كجرائم القتل العمد والتسميم والسرقة والنصب وغيرها .

اما جرائم الايذاء فان الأمر فيها يختلف لأن تكييفها القانوني مرتبط بالضرر الذي يلحق الضحية لا بقصد الجاني وأعماله التنفيذية فضرر الضحية بعضا مثلا لا يستمد تكييفه القانوني من قصد الجاني ولا من عدد أو نوع الضربات ، وإنما يستمد هذا التكييف من النتيجة التي تحدث فعلا أي من الضرر الذي يلحق الضحية من ذلك الضرر فتبعها لهذا الضرر قد يتابع الضارب بجنحة ضبطية (م. 400) أو جنحة تأديبية (م. 401) أو جنائية احداث عاهة (م. 402) أو جنائية الضرب والجرح المؤدي إلى الموت دون نية احداثه (م. 403) .

وبسبب هذه الميزة التي تتميز بها جرائم الايذاء فيها يرجع إلى تكييفها القانوني فان تحديد المساهم فيها يثير المناقشة فهل هو المساهم في أعمال الاعتداء ، أم هو المساهم في ذات الاصابة أو الاصابات التي نتج عنها الضرر اللاحق بالضحية لأن هذا الضرر هو الذي أعطى التكييف القانوني للوقائع أما الذي ساهم في الاعتداء فقط فيعتبر مشاركا لا مساهما ؟
وفيما يلي نعرض باختصار تحديد المساهم في جرائم الايذاء ثم التمييز بين المساهم وبين المشارك فيها .

1 - المساهمة

إذا تعدد الفاعلون في جرائم الايذاء فان الواقعة لا تخرج عن احدى

الافتراضات الثلاثة التالية :

- أن يتم الاعتداء بعد تواطؤ واتفاق سابق بين المعتدين .
- أن يقوم كل فاعل بالاعتداء بصورة انفرادية ودون علم بباقي المعتدين .

- أن يوجد الفاعلون مجتمعين صدفة وقت الاعتداء فيساهمون فيه جميعاً أو يبدأ أحدهم الاعتداء ويحضر فاعلون آخرون لمساعدته دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على الجريمة .

(1) تعدد الفاعلين بعد تواطؤ على الاعتداء

في هذه الحالة يعتبر جميع المتواطئين مساهمين في ارتكاب الجريمة . ولذلك فانهم يسألون عنها دون تمييز بين من كانت اصابته هي السبب فيها لحق الضحية من عجز أو عاهة أو موت ، وبين غيره ، سواء عرف صاحب الاصابة أو لم يعرف بشرط أن يكون كل المتواطئين قد قاموا فعلاً بعمل ينطبق عليه تعريف المحاولة أي البدء في التنفيذ أو عمل لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة المقصودة ، كما اذا بدأوا فعلاً في الاعتداء على الضحية أو على الأقل ترصدوا للهجوم عليه .

أما إذا لم يتم المتواطئ بعمل يعتبر محاولة فلا يسأل كمساهم كما إذا اتفق على الاعتداء ثم لم يحضر عند وقوعه ، حتى ولو كان قد قام ببعض الأعمال التحضيرية كتهنيئ السلاح مثلاً .

لذلك فان مسؤولية جميع الفاعلين في هذه الحالة مشروطة بشرطين : الأول : وجود التواطئ والاتفاق بينهم على الاعتداء ، والثاني قيام المتواطئ بأعمال تكون شروعاً في التنفيذ ، فإذا تحقق هذان الشرطان سئل جميع الفاعلين باعتبارهم مساهمين لا فرق بين من الحق منهم بالضحية الاصابة المكونة للجريمة وبين من الحق به اصابة أخف أو من لم يلحق به شيئاً ، عرف صاحب الاصابة المكونة للجريمة أو لم يعرف .

(ب) تعدد الفاعلين مع عدم علم بعضهم بالعض الآخر .

تحقق هذه الصورة في حالة تربص شخصين مثلا للضحية ولكن دون أن يعلم أحدهما بالآخر فيقومان بالاعتداء عليه بصفة انفرادية دون تعاون أو مساعدة كان يطلق كل منهما على الضحية عيارا ناريا أو يبدأ أحدهما بالاعتداء ويوقف الآخر عند البدء فيه .

في هذه الصورة يعتبر كل من الفاعلين مسئولاً بصفته فاعلا وحيدا ، لذلك لا يسأل أي واحد منهما إلا على ما صدر منه من أعمال العنف والابتداء .

فإذا عرفت آثار اصابة كل واحد منهما سنلا كل حسب نتائج اصابته .

اما إذا لم يعلم منهما صاحب الاصابة التي ترتب عليها العجز أو العاهة أو الموت ، أو كانت احدى هذه النتائج ترتبت عن الاصابتين معا دون أن تستقل أي منهما بها ، فان الفاعلين يسألان عن جنتحة العنف أو الابتداء المعاقب عليه بالمادة 400 لأنها الجريمة المحققة في فعل كل واحد منهما .

وفي حالة اصابة الضحية بنشاط أحد الفاعلين فقط ، دون أن يعلم من هو صاحب الاصابة ، يصدر الحكم بالبراءة بالنسبة اليهما معا ، تفاديا لادانة البرئ منها .

(ج) تعدد الفاعلين دون اتفاق سابق ومع علم بعضهم ببعض عند وقوع الاعتداء

تحقق هذه الصورة عندما يوجد مثلا عدة أشخاص صدفة في مكان ما . فتعرض حادثة تدفع فريقا منهم على الاعتداء على فريق آخر أو على شخص واحد . أو عندما يبدأ الجاني في الاعتداء ويحضر أحد أقاربه فيقوم بمساعدته ضد الضحية .

هذه الحالة كالتي قبلها يسأل كل واحد من الفاعلين عن نتائج اعمال

العنف الثابتة ضده شخصيا حسب التفصيل الذي رأيناه في الصورة السابقة لأن انتفاء الاتفاق تنعدم معه المساهمة ، فلا يعتبر الفاعلون مساهمين ، بل كل منهم فاعل وحيد .

ولا شك أن هذا الحل يبدو غير سليم إذ في الغالب من الحالات لا تهتدي المحكمة إلى صاحب الإصابة ، التي ألحقت العجز أو العاهة أو الموت بالضحية ففضطر إلى الحكم بالبراءة . وتبقى الجريمة غير معاقبة . وتقاديا لذلك نص المشرع في المادتين 405 و406 على عقوبة خاصة لكل من يساهم في مشاجرة أو عصيان أو تجمع ثوري ارتكب اثناءه عنف أفضى إلى موت أو ضرب أو جرح أما الرؤساء والمنظمون والمديرون والمخضون على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري . فيعاقبون كما لو كانوا هم الذين ارتكبوا العنف .

فالحكمة حتى إذا لم تستطع التعرف على صاحب الإصابة ، يمكنها من جهة ان تدین بها الرؤساء والمنظمين والمديرين والمخضين . ومن جهة ثانية تطبق العقوبة الخاصة بالنصوص عليها في تلك المادتين على كل من ساهم في المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري .

2 - التمييز بين المساهم وبين المشارك عنده تعدد الفاعلين

إذا قام شخص بأمر مرتكب العنف أو بتحريضه أو بمساعدته طبقا للمادة 129 ، فإنه يعتبر شريكا لهذا الفاعل الأصلي ولا جدال في هذا . وإنما الذي نقصد بهذا العنوان على الخصوص هي حالة اتفاق شخصين أو أكثر على الاعتداء على الضحية ، حيث يتأرجح الحكم فيما بعد بين اعتبارهم مساهمين أو مشاركين .

وقد رأينا أنه يعتبر مساهما منهم كل من قام بتنفيذا للاتفاق بأعمال ينطبق عليها وصف المحاولة على الأقل .

وبناء على ذلك يكون من لم يقوم منهم بهذه الأعمال شريكا للقائمين بالتنفيذ باعتباره محمضا أو مساعدا أو معينا على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 129 .

وكل هذا ما لم يتحقق في المتواطئ الذي لم يقوم بأعمال تنفيذية . وصف الرئيس أو المنظم أو المدير أو المحرض على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري . اما إذا تحقق فيه وصف من هذه الأوصاف فيتابع كالفاعل الأصلي وان لم يقوم بعمل تنفيذي أو يوجد في مكان الجريمة وقت ارتكابها .

ولا شك أن ذكر المادتين 405 و 406 للمحرض يسمح للمحكمة بتطبيق عقوبة الجريمة المرتكبة على كل من ثبت تواطؤه على ارتكابها لأن مجرد الاتفاق والتواطؤ على الجريمة يكون تحريضا عليها نظرا لما يحدثه الاتفاق من الاندفاع والاقدام على ارتكابها .

المبحث الرابع المساهمة في مضاربة أو عصيان

تقديم

الجريمة المنصوص عليها في م. 405 و 406 ذات طبيعة خاصة فهي ليست جريمة فردية، كما أنها ليست جريمة جماعية ناشئة عن اتفاق جنائي فالمساهمون فيها لا يشترط أن يكون بينهم اتفاق مسبق على الاعتداء وإنما يكفي تواجدهم وقت الجريمة واشتراكهم الفعلي في عملية المضاربة التي تنتج عنها ضرب أو جرح الضحية أو موته .

والعقوبة المقررة في المادتين حاول المشرع بها التوفيق بين شخصية المسؤولية، وبين ردع الفعل الاجرامي الجماعي .

فحفاظا على الصفة الشخصية للعقوبة لم يعاقب جميع المساهمين بعقوبة النتيجة الاجرامية بصرف النظر عن تسبب فيها منهم كما فعلت بعض التشريعات. (انظر م. 243 — من القانون المصري مثلا) .

وفي ذات الوقت تفادى بقاء الاعتداء الجماعي بدون عقاب سيما اذا لم يعرف من اعتدى فعلا على الضحية من بين المساهمين في المضاربة .
وللدراسة هذه الجريمة نعرض :

أولا : عناصرها .

ثانيا : العقوبة :-

أولا : عناصر الجريمة :

هذه العناصر هي :

- فعل مادي يتحقق بمساهمة أكثر من شخص في مضاربة .
- عدم انطباق وصف اجرامي أشد على المساهم .
- نتيجة اجرامية .
- علاقة سببية .

1 — الفعل المادي :

يتطلب قيام الفعل المادي للجريمة مساهمة أكثر من شخص في مضاربة أو عصيان، فيجب إذن تحقق المساهمة، وتعدد الفاعلين .

أ — المساهمة في المشاجرة :

المساهمة هنا لا تتعلق بالعنف المرتكب وإنما بالمشاجرة أو التجمع الثوري ذاته، ويتحقق ذلك بتوفر الفاعل على قصد الاسهام في المشاجرة أو المضاربة .

فلا توجد مساهمة اذا انعدم هذا القصد أي إن مجرد الحضور المادي في مكان المشاجرة أو التجمع لا يكفي للمتابعة باحدى اللادتين 405 و 406 .

ولكن من ناحية ثانية لا يشترط قيام اتفاق سابق بين المتضاربين، فقد يتواجد المساهمون في مكان الحادث دون سابق اتفاق، وقد يتم بعد اتفاق وتواطؤ بينهم، وفي هذه الحالة الثانية يمكن — اضافة الى جنحة المساهمة في مشاجرة أو مضاربة — أن تتحقق جناية تكوين عصاة اجرامية المعاقب عليها بالمادة 293 جنائي اذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب اعتداء يشكل جناية .

كما أنه ليس من شروط المساهمة أن تكون لدى المساهم نية ارتكاب عنف، فالاشتراك في مشاجرة أو عصيان أو تجمع ثوري تتحقق به المساهمة المعاقب عليها باللادتين 405 و 406 وإن كان المشارك لا يقصد ارتكاب عنف أو اعتداء ضد الأشخاص .

فاذا وجدت نية اقتراف عنف لدى المساهمين عن طريق اتفاق بينهم، فإنهم يتابعون جميعا بوصفهم مساهمين في العنف المرتكب طبقا للمواد 392 / 404 ج ، وليس باعتبارهم مساهمين في مشاجرة أو مضاربة نتج عنها ضرب أو جرح أو موت، لا فرق في ذلك بين المرتكب الفعلي للعنف ومن لم يرتكب شيئا، بل حتى لو ظل مرتكب العنف مجهولا بينهم، لأن اتفاقهم السابق على الاعتداء، وحضورهم الجماعي لانجاز ما اتفقوا عليه يضمني عليهم صفة المساهمين في العنف طبق م. 128 ج .

ويرجع الى قاضي الموضوع، التثبت من حقيقة الوقائع التي يستخلص منها التكيف السليم لوصف التابعة، علماً بأنه مراقب في هذا التكيف من قاضي النقض، ولا تستقل سلطته التقديرية إلا بالتثبت من الوقائع التي تبرز عمل المساهم ودوره في المضاربة أو في العنف المرتكب .

وبعبارة أخرى يستقل قاضي الموضوع بالتأكد من الوقائع المادية لعمل المساهم وقصده الجنائي المستخلص من وثائق الملف ومستداته، أما تكيف هذا العمل والقصد فالكلمة الأخيرة فيه لقاضي النقض .

وقد قضى المجلس الأعلى بنقض حكم أدان المتهم بالمادة 405 ج.

وجاء في سبب النقض :

« وحيث لم يبرز الحكم المطعون فيه العناصر التي يشترطها الفصل المذكور، وهي توفر حالة المسؤولية الجماعية للمساهمين ... » ⁽¹⁾ .

وهذه العبارة لا تبدو واضحة، ولا يتبين المقصود من : « المسؤولية الجماعية للمساهمين » بالنسبة لتطبيق م. 405 و 406 .

فالمسؤولية الجماعية التي لا تستعمل عادة في المجال الجنائي — يقصد بها مسؤولية أكثر من شخص على عمل واحد، ولا يتحقق هذا بالنسبة للمادتين 405 و 406 ج .

فاذا اشترك شخصان في مضاربة نتج عنها جرح أو موت، فإن مرتكب العنف الذي أدى الى الجرح أو الوفاة يسأل عن هذه النتيجة الاجرامية طبقاً للمواد 400 — 404 ج أما الآخر فيتابع بإحدى المادتين 405 أو 406 ، فأين « المسؤولية الجماعية » هنا ؟.

وحتى اذا بقي مرتكب العنف مجهولاً وتوابع كل المساهمين بالمادة 405 أو 406 فإن المسؤولية الجماعية لا تتحقق، فهم لا يعاقبون على العنف

(1) قرار عدد (1411 تاريخ 1977/10/6 — م. ق. ق. عدد 128 ص. 180) .

المرتكب ذاته، وإنما يتابعون بالمساهمة في مضاربة ارتكب أثناءها عنف نتج عنه جرح أو وفاة .

إن « المسؤولية الجماعية » — اذا جاز استعمالها في المجال الجنائي — يمكن قبولها بالنسبة للمساهمين في الجريمة طبقا للمادة 128 ج ، أما المادتان 405 و 406 فيصعب القول أنها تقرران «مسؤولية جماعية» وأن ذلك شرط لتطبيقهما، فهما لا تعاقبان على ذات العنف وإنما على «المساهمة في مضاربة أو عصيان ارتكب أثناءه عنف».

والخلاصة أن تطبيق م. 405 و 406 أي المتابعة بوصف المساهمة في المضاربة... يتطلب حضور التابع في مكان المضاربة أو التجمع أو العصيان مع توفوه على نية « المساهمة » أي الاندماج والانضمام الى الأشخاص الآخرين في تنفيذ المضاربة أو العصيان أو التجمع الثوري .

فلا يكفي للمتابعة مجرد الحضور المادي ولكن كذلك لا يشترط لهذه المتابعة وجود اتفاق سابق على المضاربة أو العصيان، ولا وجود نية ارتكاب العنف لدى المساهم، ولا ثبوت ارتكاب العنف من بعض المساهمين فحتى في حالة بقاء مرتكب العنف مجهولا، يتابع جميع المساهمين في المضاربة باحدى المادتين 405 و 406 .

ب — تعدد الفاعلين :

لتطبيق م. 405 و 406 يتعين أن يتعدد الفاعلون، فإذا يتحقق هذا التعدد ؟ إن المشرع لم يتعرض لبيان العدد فيتحقق التعدد إذن بشخصين فأكثر، أي يجب أن يوجد شخصان على الأقل يرتكبان جريمة العصيان، أو يشكلان « فريقا » في المشاجرة أو المضاربة « ضد » شخص آخر أو أكثر .

وبناء على ذلك لا تطبق المادتان السالفتان في حالة ارتكاب جريمة العصيان من طرف شخص واحد (م. 300 و 301 ج) وكذلك في حالة مشاجرة أو مضاربة بين شخصين اثنين .

وعلى العكس من ذلك تطبقان في حالة العصيان من شخصين أو أكثر، وفي حالة المشاجرة أو المضاربة متى وجد أكثر من شخص في أحد الفريقين، لا فرق بين تحقق التعدد في « فريق الضحية » أو في الفريق الآخر .

وهكذا اذا تضارب «أ» و «ب» مع «ج» ونتج عن ذلك وفاة «ج» أو إصابته بجروح وثبت أن الذي أصابه هو «أ» وحده دون «ب» أو لم يعرف من أصابه منهما، ولم تتحقق شروط المساهمة المنصوص عليها في م. 128 ج⁽²⁾ في هذه الحالة تطبق م. 405 و 406 على «ب» اذا كانت الاصابة من «أ» وحده، كما تطبق عليهما معا اذا تعذر تحديد من أصابه منهما .

وكذلك اذا كان «ب» هو الذي أصيب في المضاربة من طرف «ج» فإن «أ» يتابع باحدى المادتين 405 و 406 وإن كان الضحية من «فريقه» .

ذلك أن العقاب بهذين النصين لا يتعلق بذات العنف المرتكب وإنما المقصود منهما زجر الانضمام الى العمل الاجرامي الجماعي، وهذا يتحقق بالنسبة لكل من دخل في عصيان أو مشاجرة أو مضاربة « مؤازرا » بشخص واحد آخر على الأقل .

(2) تتحقق هذه المساهمة اذا كان لدى «أ» و «ب» اتفاق على الاعتداء وعزم مشترك على تنفيذه، وفي هذه الحالة يتابعان بوصفهما مساهمين في جريمة العنف المرتكب، ولو ثبت أن أحدهما فقط هو الذي أصاب الضحية، أو بقي من أصابه منهما مجهولا .

2 — عدم انطباق وصف آخر أشد على المساهم :

تطبيقاً للمبدأ المنصوص عليه في م. 118 ج الذي يقول بأن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافاً متعددة يجب أن يوصف بأشدها — لا يتابع المساهم في عصيان أو مضاربة — باحدى المادتين 405 و 406 اذا كان عمله قابلاً لوصف جناي أشد .

وقد تعرض المشرع لحالتين يتحقق فيهما الوصف الأشد هما : الارتكاب الفعلي للعنف، ووصف المنظم أو المحرض، ونضيف اليهما وصف المساهمة في جريمة العنف نظراً لأهميته .

أ — الارتكاب الفعلي للعنف :

لقد جاء في آخر الفقرتين الأوليين من م. 405 و 406 أن المساهم تطبق عليه إحدى العقوبتين الواردين فيهما « ما لم يستحق عقوبة أشد باعتباره مرتكباً للعنف » .

لتطبيق هذا الاستثناء في إطار مبدأ م. 118 ج، يتعين أن يكون العنف الذي ارتكبه التابع هو نفسه الناتج عن المضاربة، وأن تكون عقوبته أشد .

وهكذا يتابع جريمة العنف وحدها اذا كان ما اقترفه أدى الى وفاة الضحية (م. 403) . أو الى إصابته بجروح معاقبة بالمادتين 401 و 402 أو الفقرة الأخيرة من م. 400 .

أما اذا كان العنف الثابت ضده تطبق عليه الفقرة الأولى من م. 400 . فيتابع بالمساهمة في المضاربة طبقاً للمادة 406 التي تقرر عقوبة أشد من م. 400 .

وتبقى حالات أخرى لا تخضع لمبدأ م. 118 وإنما تنطبق عليها قواعد تعدد الجرائم وذلك اذا نتج عن المضاربة عنف آخر اضافة الى الذي ارتكبه المتابع، كما اذا تسبب هو في موت شخص ومضارب آخر أصاب ضحية ثانية بجروح، فيتابع بوصفه مرتكباً لعنف أدى الى موت (م. 403) وبالمساهمة في مضاربة ارتكب أثناءها ضرب وجرح (م. 406).

كذلك اذا أصاب هو الضحية بجروح، وتسبب مشارك آخر في المضاربة في قتل ضحية أخرى فإنه يتابع بجرمة الضرب والجرح اضافة الى جريمة المساهمة في مضاربة ارتكب أثناءها عنف أدى الى موت (م. 405).

وتخضع العقوبة التي يحكم بها عليه للمواد 120 — 122 ج، المتعلقة بتعدد الجرائم. والمتابعة بجرمة العنف لا تكون إلا في الحالة التي يثبت فيها للمحكمة نسبة هذا العنف الى المتابع شخصياً، فلا يكفي مجرد التأكد من حضوره في المضاربة.

— جاء في قرار للمجلس الأعلى :

« حيث إن القرار المطعون فيه الذي أدان العارض بجناية الضرب والجرح العمدين المؤدين الى الموت دون نية إحداثه وعاقبه من أجل ذلك بخمس سنوات حبساً اقتصر في حيثياته المتعلقة بالدعوى العمومية على تعليل وجه اقتناع المحكمة بحضوره واقعة المضاربة ومشاركته فيها دون أن تبرز ثبوت العلاقة السببية التي هي عنصر من عناصر الجريمة، وأن الضرب الواقع على الجنبي عليه كان هو السبب المباشر في موته فجاء بذلك ناقص التعليل ... » (3).

(3) قرار عدد 1167 تاريخ 1977/5/4 — م. ق. ق. عدد 128 ص 154 .

إن هذا التعليل الذي لحصه قرار المجلس الأعلى يبدو محل مناقشة، فطالب النقض أدين — فيما يظهر — بجريمة الضرب والجرح المودي الى الموت دون نية إحداثه اعتمادا على « حضوره واقعة المضاربة ومشاركته فيها » هذه المضاربة التي نتج عنها وفاة الضحية .

ولم يناقش المجلس الأعلى محكمة الموضوع في تعليلها هذا بالرغم من كونه لا يبدو سليما. فمجرد الحضور في المضاربة والمشاركة فيها، لا يمكن أن يتابع عنه إلا بإحدى المادتين 405 و 406 ، ولا تصح المتابعة بنتيجة العنف المرتكب أثناء المضاربة إلا اذا ثبت أن المتابع هو الذي اقترف شخصا هذا العنف، أو يثبت التواطؤ بين المساهمين وفي هذه الحالة يعتبرون جميعا مساهمين في جريمة العنف المرتكب طبقا للمادة 128 وليسوا مساهمين في مضاربة ارتكب أثناءها عنف أدى الى وفاة الضحية، وهنا لا يكون التعليل هو واقعة حضور المضاربة والمشاركة وإنما يتعين ثبوت التواطؤ الذي تتحقق به المساهمة في جريمة العنف .

ب — وصف التنظيم والتحرير :

بمقتضى الفقرة الثانية من كل من م. 405 و 406 . تطبق عقوبة العنف المرتكب على « الرؤساء والمنظمين، والمدبرين والمحرضين على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري » فمن تتحقق فيه أحد هذه الأوصاف يعاقب كما لو كان هو الذي ارتكب شخصا العنف الناتج عن المضاربة أو العصيان أو التجمع الثوري .

وهذا التشديد تبرره الخطورة التي تتسم بها أعمال المساعدة والتشجيع على العمل الاجرامي الجماعي .

وتطبق عقوبة العنف المرتكب على المنظمين والمحرضين ولو كان التنظيم أو التحريض الذي قاموا به لا يتضمن مباشرة انجاز أعمال العنف،

ويستفاد ذلك من صياغة النص التي تكتفي بأن يكون التنظيم أو التدبير أو التحريض موجها الى المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري .

ج - وصف المساهمة في جريمة العنف :

كثيرا ما يقع الخلط بين المساهمة في مضاربة ارتكب أثناءها عنف نتج عنه وفاة أو ضرب وجرح، وبين المساهمة في جريمة العنف ذاتها .

المساهمة الأولى تتحقق بحضور المضاربة أو العصيان مع التوفر على نية الاسهام في هذا أو ذاك أي نية الانضمام الى فريق العصاة أو المتضاربين وقد يكون هذا الانضمام وليد الصدفة، أو بناء على اتفاق سابق على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري دون أن يشمل الاتفاق استعمال العنف ضد الأشخاص .

أما المساهمة الثانية فلا تتحقق إلا بوجود اتفاق أو تواطؤ على ارتكاب العنف ضد الأشخاص ولا يكفي لتوفرها مجرد الحضور والانضمام ولا حتى الاتفاق على مجرد المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري .

اذن ما يفرق بين المساهمتين هو وجود أو عدم وجود الاتفاق أو التواطؤ على استعمال العنف، فاذا وجد هذا الاتفاق توبع جميع المساهمين في المضاربة بوصفهم مرتكبين لنتيجة العنف التي حدثت طبقا للمادة 128 ج . سواء ثبت أن الذي ارتكب العنف بعض المساهمين فقط أو بقي القائم به مجهولا بينهم لأن ثبوت مساهمتهم وعزمهم جميعا على تنفيذ جريمة العنف يجعلهم كلهم مسؤولين عنها دون حاجة الى البحث عن من قام منهم بالتنفيذ المادي لما عزموا عليه .

قد يكون التمييز بين الوضعين صعبا في بعض الحالات، ولكن من الضروري استقصاء الوقائع واعطاء التكييف السليم لها سيما وأن الفرق بين التكييفين جد كبير، ففي حالة موت الضحية تعاقب المساهمة في المضاربة

بالجس من سنة الى خمس (م. 405) بينما يعاقب المساهم في جريمة ضرب نشأ عنها موت بسجن مؤقت أو بالسجن المؤبد (م. 403) .

فعلى النيابة العامة قبل المتابعة، وعلى المحكمة أثناء دراسة القضية أن تبحث على التكيف السليم حتى لا يعاقب الجاني بأكثر مما يستحق، أو يستفيد من التكيف الخاطيء فيتخلص من الجزاء الذي حدده له المشرع .

وعلى كل يتعين على المحكمة عند الادانة بالمساهمة في جريمة العنف أن تبرز اتفاق المساهمين وعزمهم الجماعي الموجه الى تنفيذ هذه الجريمة، وما لم يثبت هذا العزم المشترك تبقى الأفعال مجرد مشاركة في مضاربة طبقا للمادتين 405 و 406 باستثناء من ثبت ارتكابه شخصيا للعنف فإنه يتابع نتيجة هذا العنف الذي اقترفه كما بينا ذلك في الفقرة السابقة .

والخلاصة أن من ساهم في مضاربة ارتكب أثناءها عنف نتج عنه موت أو ضرب وجرح، ولم يثبت عليه أنه هو مرتكب العنف — يتابع باحدى المادتين 405 و 406 ما لم يثبت في حقه الوصف الأشد وهو اعتباره مساهما في جريمة العنف المرتكبة طبقا لأحكام م. 128 وذلك اذا تأكد للمحكمة وجود اتفاق سابق وعزم مشترك على ارتكاب العنف .

3 — نتيجة اجرامية :

إن المتابعة باحدى المادتين 405 و 406 متوقفة على حصول احدى النتيجةين الواردين فيهما، وهما موت المعتدى عليه أثناء المضاربة أو العvisان أو اصابته بضرب وجرح، وفي هذه الحالة الأخيرة لا فرق بين أن ينشأ عن الضرب والجرح عجز دائم أو مؤقت أو لا ينشأ عنه أي عجز، وقد سوى المشرع في العقاب بين هذه الصور كلها باعتبار أن المساهم في المضاربة الذي يطبق عليه النص لم يثبت ارتكابه شخصيا للعنف، كما أنه لم يكن لديه قصد سابق الى إحداثه، فالنتيجة الحاصلة اذن لم يحدثها هو، ولم يتحقق لديه القصد الى إحداثها .

وإذا لم تتحقق إحدى هاتين النتيجتين السابقتين تعذرت المتابعة بالمادتين 405 و 406 كما إذا ارتكبت أثناء المشاجرة أو العصيان أعمال أخرى وإن كانت جنائية مثل السب والقذف، واستعمال العنف ضد الأشياء أو اتلافها، وارتكاب العنف ضد الأشخاص دون أن يتحقق فيه الضرب والجرح كإرغام شخص على تحويل اتجاهه والمساس بملابسه أو الدابة التي يركبها، وبالأخرى مجرد التهديد بالعنف .

إن م. 405 و 406 ، لا مجال لتطبيقهما في هذه الصور، وإن كانت الأعمال السالفة الذكر ارتكبت أثناء المشاجرة أو العصيان وتشكل جرائم معاقبا عليها يتابع مرتكبوها طبقا للقواعد العامة .

4 - علاقة سببية :

بالرغم من أن المتابعة بأحدى المادتين 405 و 406 لا تكون بالنتيجة الإجرامية التي حصلت، فإن من الضروري أن تثبت النيابة العامة وجود العلاقة السببية بين العنف الحاصل أثناء المضاربة وبين النتيجة التي ترتبت عنه وهي موت ضحية العنف أو إصابته بضرب أو جرح .

وهذه من الصور الشاذة في المجال الجنائي، فالعلاقة السببية المطلوب توفرها في جرائم النتيجة هي العلاقة بين سلوك الجاني أو فعله المادي وبين النتيجة الإجرامية التي نشأت عنه .

أما هنا فإن النيابة العامة تطالب بإثبات هذه العلاقة بين العنف الذي لم يرتكبه المتابع وبين النتيجة الإجرامية وإلا تعذرت عليها المتابعة .

ويرجع هذا الشذوذ الى طبيعة الجريمة ذاتها حيث إنها تتعلق بمجرد المشاركة في مضاربة دون ثبوت القيام بأعمال عنف، مع ربط تحقق الجريمة بحصول نتيجة العنف الذي ارتكبه الغير أثناء تلك المضاربة .

ومهما يكن من أمر، فإن العلاقة السببية المطلوبة تخضع للقواعد العامة التي تحكمها بالنسبة للجرائم الأخرى .

وإذا كان قاضي الموضوع هو الذي يفحص ويتثبت من الوقائع التي يستخلص منها وجود العلاقة السببية، فإن عليه أن يسط هذه الوقائع في حكمه حتى يتمكن المجلس الأعلى من بسط رقبته على سلامة الاستنتاج الوارد في الحكم، لأن هذه العلاقة عنصر قانوني للجريمة، وقاضي النقض هو الساهر على احترام توافر كل عناصر الجريمة حتى تكون المتابعة والادانة مطابقة للقانون .

ولذلك لا يكفي أن يقول قاضي الموضوع بوجودها وإنما عليه بيان الوقائع التي استخلصها منها حتى يكون حكمه معللا كما يفرض عليه القانون ذلك (4) .

ثانيا : العقوبة :

إن المادة 405 تقرر عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وذلك في حالة وفاة المعتدى عليه أثناء المضاربة أو العصيان، أما اذا ارتكب الضرب والجرح فقط نتج عنه عجز أم لا ، فإن المادة 406 تعاقب المساهمة في المضاربة بحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين .

وكلا العقوبتين تبدو مخففة اذا ما قورنت بجرائم الضرب والجرح التي تنسب في عجز أو في وفاة الضحية .

ويرجع هذا التخفيف كما سبقت الاشارة الى سببين :

الأول : عدم ثبوت ارتكاب المتابع للعنف الناجم عنه الضرب والجرح أو الوفاة .

(4) أنظر قرارات المجلس الأعلى :

- قرار عدد 76 تاريخ 68/11/7 — ق.م.ع. عدد 5 ص 90 .
- قرار عدد 192 تاريخ 70/1/29 — ق.م.ع. عدد 14 ص 72 .
- قرار عدد 470 تاريخ 70/3/26 ق.م.ع. عدد 16 ص 67 .
- قرار عدد 1167 تاريخ 77/5/4 — م.ق.ق. عدد 128 ص 154 .

والثاني : عدم ثبوت موافقته السابقة على العنف المرتكب ولذلك فإن العقوبة الواردة في المادتين مقررّة لجرد الحضور والانضمام الى شخص أو أشخاص آخرين في المضاربة أو العصيان .

وهي من ناحية ثانية عقوبة زائدة على عقوبة العنف التي توقع على من ثبت عليه ارتكابه كما أنها احتياطية لتفادي بقاء جريمة العنف بدون عقاب في حالة عدم ثبوت نسبة العنف الى أي من المساهمين في العصيان أو المضاربة .

على أنه مع ذلك قد تكون عقوبة المساهمة في المضاربة نتج عنها ضرب وجرح أشد من عقوبة ارتكاب جريمة الضرب والجرح ذاتها، وذلك اذا كان الضرب والجرح الذي تسببت فيه المضاربة لم يخلف عجزاً، أو ترتب عليه عجز لا يتجاوز عشرين يوماً، فالعقوبة التي تقرها م. 400 لمثل هذا الضرب والجرح أخف كثيراً من العقوبة الواردة في م. 406 .

وقد نتج هذا عن اكتفاء المشرع بعقوبة واحدة بالنسبة لجميع الحالات التي تكون فيها نتيجة العنف الضرب والجرح، لا فرق بين ضرب وجرح لم يخلف أي عجز، وبين ضرب وجرح نتج عنه عجز دائم أو فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة .

هذا، وإن م. 405 و 406 لم تقررا أي ظروف تشديد للمساهم في المضاربة أو العصيان، وعليه فإن ظروف التشديد الواردة في م. 400 — 404 لا مجال لتطبيقها، لأن تلك الظروف مقررّة لمرتكب العنف والتابع بالمساهمة في المضاربة أو العصيان لم يقتوف عنفاً .

وهكذا يبقى خاضعاً للعقوبة المنصوص عليها في م. 405 و 406 ولو كان مسلحاً مثلاً أثناء المضاربة، أو كان المعتدى عليه من أصوله .

المبحث الخامس القتل والجرح خطأ

تنص م. 432 ج. على أن : «من ارتكب بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو اهماله ، أو عدم مراعاته النظم أو القوانين قتلاً غير عمدي أو تسبب فيه عن غير قصد يعاقب بالجس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم» .

وتنضي م. 433 بأن : «من تسبب بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين ، في جرح غير عمدي أو اصابة أو مرض نتج عنه عجز عن الاشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام ، يعاقب بالجس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، أو باحدى هاتين العقوبتين» .

يجمع القتل الخطأ ، والايداء غير العمدي في أن كلا منهما يتحقق بنشاط ارادي لم يقصد منه الجاني تحقيق النتيجة التي حدثت فعلاً ، وإن نشاط الجاني فيها يتصف باهمال ، أو عدم تبصر ، أو عدم احتياط أو عدم انتباه ، أو مخالفة للأظمة أو القوانين . ولذلك فإن أركان الجريمتين واحدة وهي : العنصر المادي ، العنصر العنوي

أولاً : العنصر المادي

ان جرمي القتل والجرح الخطأ من جرائم النتيجة ، ولذلك فإن العنصر المادي فيها يتكون من فعل الجاني ، ونتيجة اجرامية ، وعلاقة سببية .

1 - فعل الجاني

فعل الجاني المكون للعنصر المادي في جرمي القتل والجرح خطأ . يدخل فيه كل نشاط ارادي يقوم به الفاعل دون أن يقصد منه قتل الضحية أو ايداء جسمه فكل ما يشترط فيه اذن أن يكون الفعل ارادياً ،

أما إذا كان غير ارادي فلا تتحقق جريمة القتل أو الإيذاء غير العمدى كما إذا كانت هناك قوة قاهرة أو حادث فجائي اضطر الفاعل إلى القيام بالنشاط الذي أدى إلى قتل الضحية أو إيذاؤه مثل السائق الذي يقود سيارته وفق قوانين السير وضوابطه . يفاجأ بسائق آخر أو راجل متهور فينحرف بسيارته لتفادي الاصطدام مع السائق أو الراجل ويؤدي الخرافه إلى اصابة الراكبين معه في السيارة أو إلى قتل أو جرح شخص آخر .

ومتى كان الفعل إراديا تحققت الجريمة سواء كان الفعل إيجابيا أو سلبيا ، لأن النص القانوني يذكر صراحة الإهمال وهو نشاط سلبي أو امتناع ، مثل المالك الذي يهمل إصلاح عقاره المتداعي إلى أن انهدم فتسبب في قتل أو جرح ساكنيه أو غيرهم ، وصاحب حيوان خطير كالكلب والثور المتعود على النطح يتركه طليقا في أمكنة يسلكها الناس عادة ، وطبيب يترك المريض وحيدا وهو يعلم أن حالته تعرضه لخطر اصابة أو موت (45) .

كما يستوي أن يكون نشاط الجاني عملا غير اجرامي مثل الصيد الذي يطلق قذيفة بتهور فتصيب انسانا ، وصاحب عقار يخفر فيه خندقا لا يقيم عليه حاجزا أو إضاءة ليلا فيقع فيه الضحية ، أو يهدم بناء فيلحق بالانقراض إلى الشارع دون احتياط ويتسبب ذلك في اصابة انسان أو قتله ، واجراء عملية جراحية دون أخذ الاحتياطات التي تفرضها ضوابط المهنة وتقاليدها ، أو اعطاء دواء لمريض دون التأكد من حقيقة مرضه . أو من سلامته من أمراض أخرى أو حساسية خاصة لما مفعول مضاد للدواء المعطى .

(45) وذلك ما لم يتحقق في تصرف الطبيب جريمة التزك أو التعريض للخطر المنصوص عليها في م . 459 - 464 .

أو يكون عملاً معاقباً عليه جنائياً سواء كان مكوناً لجريمة غير عمدية مثل الإحراق غير العمدي (م. 435) أو لجريمة عمدية كمن يطلق حيواناً بقصد سرقته فيلحق الحيوان إصابة بالضحية أو يقتله .

وإذا قصد الجاني إيذاء الضحية فنشأ عن ذلك الموت لم تكن الجريمة قتلاً خطأ وإنما تعتبر ضرباً أو جرحاً مفضياً إلى موت (م. 403) فجريتنا القتل الخطأ ، والضرب والجرح المفضي إلى موت يشتركان في أن الجاني فيها يقوم بعمل ارادي دون أن يستهدف منه ازهاق روح انسان ، ولكنها يختلفان في أن الجريمة الثانية يتوفر فيها قصد إيذاء الضحية في حين أن الجريمة الأولى (القتل الخطأ) لا تنشأ أبداً عن نشاط قصد به إيذاء جسم الانسان .

2 - النتيجة الاجرامية

النتيجة الاجرامية في القتل الخطأ هي ازهاق روح انسان ، وفي الجرح أو الايذاء الخطأ هي كما تقول م. 433 الجرح أو الاصابة أو المرض نتج عنه عجز عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على ستة أيام .

وهكذا لا تتحقق جريمة القتل الخطأ إلا إذا مات الضحية فعلاً بسبب نشاط الجاني سواء حدث الموت عقب اصابته مباشرة أو حدث بعدها بزمان طويل ما دامت العلاقة السببية ثابتة .

وبالنسبة للإيذاء غير العمدي فإن النتيجة المنصوص عليها في م. 433 قاصرة على حالات وصف الجريمة بالجنحة فقد نص القانون الجنائي في م. 608 (فقرة ثالثة) على ما يلي : من تسبب عن غير قصد بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو باهماله أو بعدم مراعاته للنظم جرحاً أو إصابة أو مرضاً نتج عنه عجز عن الاشغال الشخصية مدة تعادل أو تقل عن ستة أيام . وعقوبة الجريمة في هذه الحالة : الاعتقال من يوم إلى خمسة عشر يوماً وغرامة من اثني عشر إلى مائة وعشرين درهماً أو إحدى

هاتين العقوبتين فقط .

فجريمة الايذاء غير العمدي تتحقق بكل ايذاء يلحق الضحية في جسمه أو صحته وتعتبر الجريمة مخالفة إذا كان العجز الناتج عنها لا يزيد على ستة أيام ، بينما تعتبر جنحة ضبطية إذا تجاوز العجز الناشئ عنها ستة أيام سواء كان مؤقتاً أو دائماً ، أو فقدنا لعضو ، فالمرشح لم يتدرج في العقاب في الايذاء الخطأ كما فعل في الايذاء العمدي .

والعجز عن الاشغال يقصد به هنا نفس المفهوم في جرائم الايذاء العمدية وهو عدم القدرة على الاعمال البدنية العادية للفرد كالحركة والسير وممارسة العمل اليومي العادي .

3 - العلاقة السببية

لكي يتحقق الركن المادي لجريمتي القتل والايذاء خطأ يتعين أن يكون نشاط الجاني هو الذي أحدث النتيجة الاجرامية . والعلاقة السببية في هاتين الجريمتين تخضع لنفس الاحكام التي تطبق على العلاقة السببية في جرائم النتيجة عموماً ، فإذا استقل نشاط الفاعل باحداث موت الضحية أو عجزه كان الأمر واضحاً مثل السائق الذي يسير بسرعة غير قانونية أو على يسار الطريق فيصدم راجلاً أو راكب سيارة أخرى لم يرتكب كل منهما أي خطأ .

اما إذا تدخلت أسباب اجنبية مع فعل الجاني وكان لها دور في تحقق النتيجة ، فيثور الخلاف الفقهي في شأن الحل الذي ينبغي أن يأخذ به القاضي طبقاً للنظريات المعروفة في تعدد الأسباب وتداخلها في إحداث النتيجة الاجرامية .

ومادام القانون الجنائي لم يتعرض لهذه الحالة ، فإن الأمر يرجع إلى القاضي الذي يستخلص العلاقة السببية من الوقائع المعروضة عليه

وملابساتها فلا ينبغي تقييده مسبقاً بمعايير أو نظريات كالسبب الملائم أو الأسباب المتوقعة وغير المتوقعة وإنما يتعين أن يكون حراً في استخلاص العلاقة السببية التي هي مرتبطة بالاسناد المعنوي للجريمة إلى الفاعل . واقتناعه بهذا الاسناد يتوقف على ملابسات كل قضية وظروفها ، نعم يجب على القاضي أن يشرح في حكمه هذه الظروف والملابسات التي أُلْقِعت بوجود أو عدم وجود الاسناد المعنوي والعلاقة السببية ، حتى يتأتى لقاضي النقض التأكد من التطبيق السليم للقانون .

هذا وتنبغي الإشارة إلى أنه إذا حدثت النتيجة الإجرامية (الموت أو العجز) بسبب نشاط فاعلين أو أكثر ، فإن ادانة أحدهم لا يقطع العلاقة السببية بالنسبة للآخرين فتمتّ ثبت أن نشاط كل منهم له دور في تحقيق النتيجة الا ويتعين اعتبار كل واحد منهم كما لو ارتكب الجريمة بمفرده .

فإذا صدم سائقان مثلاً ضحية ، وثبتت العلاقة السببية بين خطأ كل منهما وواقعة الاصطدام ، كان كل واحد منهما مرتكباً لجريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ حسب الضرر اللاحق بالضحية ، ذلك أن الجرائم غير العمدية عموماً ليس فيها مساهمة أو مشاركة ، وكل من ثبتت العلاقة السببية بين نشاطه والنتيجة الاجرامية اعتبر كما لو ارتكب الجريمة منفرداً .

وسبق أن أشرنا في جريمة القتل العمد إلى أن قاضي الموضوع ترجع إليه صلاحية اثبات أو نفي الوقائع المكونة للعلاقة السببية أو القاطعة لها مع التزامه بشرح تلك الوقائع في الحكم حتى يتأتى لقاضي النقض أن يراقب مدى سلامة الاستنتاج الذي انتهى اليه من اثبات أو نفي العلاقة السببية التي ناقشها الخصوم .

على أنه يلاحظ بعض التضارب في المعايير التي يستند إليها المجلس الأعلى لرقابة محكمة الموضوع في اثباتها أو نفيها للعلاقة السببية .

ففي حكم مؤرخ في 31 يناير 1963⁽⁴⁶⁾ قررت فيه الغرفة الجنائية نقض حكم بَرَأ من تهمة الجرح الخطأ ومن تحمل مسؤولية الحادثة ، السائق الذي كانت له الأسبقية بالرغم من أنه كان يسير بسرعة غير قانونية وعلى المجلس النقض بقوله : «ان قضاة الاستئناف بعد أن أثبتوا ان (التهم) كان يقود سيارته بسرعة لا تتناسب والظروف عند وصوله إلى نقطة تقاطع شارعين ، لم يكن بوسعهم أن يحكموا استنادا على خروج السيارة الثانية فجأة مما جعل تجنب الاصطدام مستحيلا ، بأن تلك السرعة لم يكن لها أي أثر في حدوث الضرر ، دون أن يقعوا في تعارض» .

وفي حكم ثان مؤرخ في 7 نوفمبر 1968⁽⁴⁷⁾ لنفس الغرفة جاء فيه : «وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي نص على الظروف الواقعية كوجود ملحق طرق ومسلك خاص بالدراجات الشيء الذي يحتم على المتهم أن يسوق سيارته بسرعة يمكنه معها الوقوف على بعد بضعة أمتار عند الضرورة لاحظ من جهة أخرى أن السائق المذكور لم يتمكن من الوقوف إلا على مسافة خمسة وعشرين مترا ، وهكذا فإن قضاة الاستئناف قد برروا بكيفية صحيحة مخالفة عدم تكييف السرعة المنسوب إلى الظنين ، لكن بما أنهم اقتصروا فيما يخص ادانته بالجروح غير العمدية على القول بأن الافراط في السرعة له علاقة سببية مباشرة مع الجروح اللاحقة بالجني عليه ، من غير اعطاء أي بيان كيفما كان لا عن وقائع الحادثة ولا عن ظروفها ، فانهم لم يمكنوا المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة فيما يخص حقيقة العلاقة السببية التي يجزمون بوجودها» .

(46) مجلة القضاء والقانون عدد 68-69 ص 382 .

(47) قضاء المجلس الأعلى عدد 5 ص 90

ان المقارنة بين هذين الحكمين⁽⁴⁸⁾ تضيف الكثير من الغموض على مفهوم العلاقة السببية وعلى حدود رقابة هذه العلاقة من طرف قاضي التقض ففي كلا الحكمين ثبتت السرعة غير القانونية ضد السائق ، وفي الحكم الأول قرر المجلس ان خطأ الضحية بعدم احترامه لحق الأسبقية لا يقطع العلاقة السببية بين تلك السرعة وما لحق الضحية من جروح⁽⁴⁹⁾ . وان شهدت محكمة الموضوع بعكس ذلك معتمدة على أن خطأ الضحية كان حادثا فجائيا بالنسبة للمتهم ، وان الحادثة كان لابد ان تقع ولو كان المتهم يسير بالسرعة القانونية .

وفي الحكم الثاني يقول المجلس إن قضاة الموضوع لم يعطوا «أي بيان» (كذا) عن وقائع الحادثة وظروفها ليتمكنوا المجلس من رقابة حقيقة العلاقة

(48) راجع كذلك حكم الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في 12/4/1962 الذي أبدت فيه الغرفة الحكم الاستثنائي فيما قضى به من نفي العلاقة السببية بين سرعة (المتهم) وبين الأضرار الناتجة عن اصطدامه بسيارة أخرى كانت تسير أمامه بدعوى أن السائق السابق هو الذي يتحمل كامل المسؤولية لأنه «وإن أبرز حقيقة يده البسرى للاتجاه فعلا مهلا لتأكيد من اتجهه إلا أنه فعل ذلك في نفس الوقت الذي غير فيه الاتجاه فعلا مهلا لتأكيد من فرغ الطريق وراه ، ومن أنه لن يعرقل استعمال الآخرين للطريق» ، مجموعة قرارات المجلس الأعلى - ج. ج. المجلد الثالث ص 215 وحكم الغرفة المدنية بالمجلس الذي أشار إلى حكم جنائي صدر ببراءة السائق من تهمة القتل الخطأ رغم ادائه بالسرعة المفرطة ، بحجة انتهاء العلاقة السببية بين الإفراط في السرعة وبين موت الضحية الذي برز إلى الطريق على بعد سبعة أمتار فقط أمام السيارة الأمر الذي جعل الحادثة في نظر المحكمة ناتجة عن خطأ الضحية بحيث كانت مؤكدة الوقوع ولو كان السائق يسير بالسرعة القانونية .

حكم 1963/2/19 مجموعة قرارات المجلس الأعلى ج. م. المجلد الثاني ص 84 .
(49) ونعتقد أن المجلس أصاب في ذلك ، لأنه على فرض ان الاصطدام كان سيحدث حتى مع السرعة القانونية ، فمن المؤكد ان الإفراط في السرعة ضاعف من نتائج ، فآثار الاصطدام مع السرعة المفرطة أكبر قطعاً من آثار الاصطدام مع السرعة المنخفضة ، وأياً كان خطأ الضحية ولو بلغ حد الحادث الفجائي يعتبر خطأ المتهم بالاfrat في السرعة قد (ساهم) معه في النتائج التي حدثت .

السببية ، وذلك بالرغم من أن حكم المجلس يذكر أن الحكم الاستثنائي «نص على الظروف الواقعية» من وجود ملتقى طرق ومسلك خاص بالدرجات وأن المتهم «لم يتمكن من الوقوف إلا على بعد خمسة وعشرين متراً» من نقطة الاصطدام طبعاً ، فما هي البيانات الأخرى التي كان يتعين على قضاة الاستئناف ابرازها ؟

على أبعد الاحتمالات يكون المجلس قد قصد البيانات المتعلقة بالضحية وما إذا كان قد ارتكب هو بدوره خطأ ما ، ولكن حتى إذا ارتكب خطأ وحتى لو بلغ هذا الخطأ درجة الحادث الفجائي فإنه لا يبرئ المتهم المدان بالسرعة المفرطة من تهمة الجرح غير العمد ، ولا يقطع العلاقة السببية بين خطأه الثابت (الافراط في السرعة) وبين الجروح اللاحقة بالضحية طبقاً لما قرره المجلس نفسه في حكم 31 يناير 1963 السالف الذكر .

مهما يكن من أمر فإن العلاقة السببية وإن كان مفهومها مرناً قابلاً «للسد والجذر» إلا أنه ينبغي للقاضي (قاضي الموضوع وقاضي النقض) أن يطبقه وفقاً لمعايير ثابتة وقواعد متناسقة لأن الأمر من الأهمية بمكان يتعلق بادانة المتهم وبراءته .

ثانياً : **العنصر المعنوي :**

العنصر المعنوي في جرمي القتل والجرح غير العمدين هو الخطأ الذي عبرت عنه م. 432 و 433 بعدم التبصر ، وعدم الاحتياط ، وعدم الانتباه ، والاهمال ، وعدم مراعاة النظم أو القوانين . فما هو الخطأ الذي يشكل العنصر المعنوي في الجرمين ؟ وهل يتحقق في مخالفة النظم والقوانين ؟

1 - ما هو الخطأ ؟

لقد كثرت التعاريف الفقهية للخطأ عموماً في الميدانين المدني والجنائي

معا وتجتمع تلك التعاريف بصفة عامة في تفسير الخطأ بأنه الانحراف عن سلوك الرجل العادي المتبصر الموجود في نفس ظروف مرتكب الخطأ .
والذي يهنا الآن هو الخطأ في جرمي القتل والايداء غير العمدين على الخصوص .

يعتبر خطأ في هاتين الجريمتين كل عمل أو امتناع إرادي لم يقصد به الفاعل قتل انسان أو ايداءه . ومع ذلك ترتب عنه الموت أو الايداء نتيجة عدم تبصره أو عدم احتياطه ...

أي إن الفاعل عندما قام بالعمل الاجباري أو الامتناع كان من جهة لا يتوقع نهائيا حدوث الموت أو الايداء بسبب تصرفه أو كان يتوقعه على وجه الاحتمال⁽⁵⁰⁾ ويضفي في تنفيذ الفعل عن تهور وطيش أو بناء على اعتقاده انه قادر على تفادي النتيجة المحتملة .

ومن جهة ثانية يجب أن يكون قيامه بالفعل في كلا الحالتين متسا ب عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الاهمال ، ففي حالة توقع امكانية حدوث النتيجة يكون عدم التبصر أو عدم الاحتياط ظاهرا باقدامه على تنفيذ الفعل وهو يتوقع منه امكانية حدوث موت انسان أو ايدائه ،

(50) الاحتمال هنا يقصد به مجرد التوقع البسيط أو الضعيف ، اما إذا كان التوقع مؤكداً فإن الجريمة تكون عمدية وإن لم يكن الجاني يستهدف نيتها من التصرف الذي قام به كما مر في جريمة القتل العمد . ولكن تبقى المنطقة الحدية الكبيرة الفاصلة بين الاحتمال الضعيف والاحتمال المؤكد أو اليقيني ، وبعبارة أخرى إلى أي حد أو درجة إذا بلغها التوقع تحققت معه الجريمة العمدية ، ولو لم يكن الفاعل يقصد أساساً تحقيق النتيجة الاجرامية التي حدثت ؟

إن الحل السليم كان ينبغي أن يتم عن طريق التشريع بالنسبة لجرائم الاعتداء على الأشخاص على الأقل ، وذلك بالنص على عقوبة خاصة في حالة التوقع البين للنتيجة أي الحالة التي يكون قيام الجاني فيها بالفعل يعتبر مخاطرة يتجاوز مجرد عدم التبصر أو عدم الاحتياط . وقد اشرنا إلى هذا عند الكلام على القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد .

وفي حالة عدم توقعه للنتيجة يجب أن يثبت انتصاف تصرف الفاعل بالاهمال أو عدم البصر.... وتحقق هذه الصفة في التصرف إذا كان الرجل العادي المتبصر اليقظ الموجود في نفس ظروف الفاعل لا يقوم به ، لأنه بتبصره ويقظته يدرك ما فيه من خطورة ويتوقع منه امكانية حدوث الوفاة أو الايذاء .

وقد سبق أن رأينا أن الفعل المادي أو الامتناع الذي يتكون منه العنصر المادي في جرمي القتل والايذاء غير العمديين ، قد يكون في حد ذاته جريمة وقد لا يكون جريمة : فإذا كان تصرف الفاعل جريمة لم تكن النيابة في حاجة إلى اثبات الاهمال أو عدم البصر ، لأن الجريمة تصرف خاطئ بطبيعته⁽⁵¹⁾ وذلك مثل السائق الذي يتسبب في قتل أو جرح بسرعة غير قانونية أو بالسير على يسار الطريق أو التجاوز المعب أو عدم احترام الأسبقية مثلا ، والطبيب الذي يقوم بعملية اجهاض يعاقب عليها القانون الجنائي فتسبب في وفاة المرأة⁽⁵²⁾ ، وصاحب العقار الذي يقوم باشغال البناء أو الحفر ويهمل الاحتياطات المفروضة تحت طائلة العقوبات الجنائية كالسياج والانارة ليلا وعدم ترك مواد تعرقل السير في الطريق العام فينسب اهماله هذا في موت انسان أو اصابته بجروح .

اما إذا كان التصرف ذاته لا يكون جريمة فيتعين على النيابة العامة أن تثبت ان الرجل اليقظ المتبصر لا يقوم به وذلك مثل اهمال المالك اصلاح

(51) ولكن مع ذلك يبقى للمتهم امكانية دفع المسؤولية بنى العلاقة السببية بين نشاطه وبين الموت أو الجرح اللاحق بالضحية كما إذا كان يسوق سيارة دون التوفر على رخصة السياقة فخطأه هنا ثابت ومع ذلك يمكنه أن يبعد عنه المسؤولية عن القتل أو الجرح الخطأ بنى العلاقة السببية بين خطأه وما لحق بالضحية من موت أو جرح ، بأن يثبت مثلا أنه يسير وفق ضوابط قانون السير ، وان ما حدث كان سببه خطأ الضحية أو قوة قاهرة أو حادث فجائي .

(52) على أن القانون الجنائي يقرر لهذه الحالة عقوبة خاصة (م. 449 و450ج).

بنائه إلى أن انهار فتسبب في قتل أو جرح ، وقيام طبيب بعملية جراحية دون الاحتياطات التي يراعيها الطبيب المتبصر الحذر في تلك العملية ، أو دون التقيد بالأصول العلمية المفروضة طبيا في انجاز العملية ذاتها .

يتبين من هذا أن الإهمال أو عدم التبصر... في تصرف الجاني يتحقق اما بتوقع الفاعل نفسه امكانية تسببه في موت أو ايداء ، واما باتصاف التصرف ذاته بصفة جريمة معاقب عليها جنائيا ، واما باثبات النيابة العامة ان الشخص المتبصر المتصف باليقظة والحذر الضروريين ، لا يقوم به ، في الظروف المحيطة بالفاعل .

ويقاس تصرف المتهم بسلوك الشخص المتبصر الحنطاط من سواد الناس أو من فئته إذا كان المتهم ينتمي إلى فئة خاصة .

وهكذا ، يقاس اهمال المالك مثلا لاصلاح بنائه أو حراسة حيوانه . واطلاق عبار ناري من سلاح ، بسلوك الرجل العادي من الناس بينما يقاس تصرف الطبيب أو طبيب الاسنان والمهندس المعماري ، أو مهندس الاشغال العمومية ، بسلوك من ينتمي إلى فئته في المهنة والتخصص .

هذا وعبارات عدم التبصر ، وعدم الاحتياط وعدم الانتباه الواردة في م. 432 و433 متداخلة الدلالة ، يتعدر الفصل بين مفاهيمها وان حاول بعض الشراح ذلك وقد أوردوا المشرع لتشمل سائر صور الانحراف عن سلوك الشخص الحريص على الاحتياط والتبصر في تصرفاته ، أي لسائر الصور التطبيقية للخطأ .

وقد أثر جدل فقهي كبير حول كفاية الخطأ التأفه

لقيام المسؤولية الجنائية ، والذي الجأ

الفقه إلى ذلك هو إيجاد منفذ يتأق به للقاضي المدني أن يحكم بالتعويض على المسبب في الضرر بعد الحكم ببراءته جنحيا لانتفاء الخطأ في سلوكه .

والواقع أن القاضي الجنائي لا يقبل أنواعاً من الخطأ ، ويبعد أخرى وأما طبيعة الادانة الجنائية وما تمثله من خطورة تفرض عليه — شعور أو بلا شعور — مفهوماً معيناً للخطأ ولعلاقته السببية بالنتيجة الاجرامية ، يختلف عن المفهوم الذي يقتنع به القاضي المدني .

فالقاضي الجنائي لا يملك الحكم بالبراءة في جريمة غير عمدية بعد أن يقرر وجود الخطأ والعلاقة السببية وإن صرح بأن الخطأ تافه ، لأن النص القانوني لم يقيد عدم التبصر وعدم الاحتياط وعدم الانتباه ، بأن تتحقق فيها درجة معينة من الجسامه ، ولذلك فإن الذي يحدث هو أن مرونة مفهوم الخطأ تساعد القاضي على الحكم بالبراءة وإن وجدت بعض الاخطاء التافهة ، وهو يبيّن مقرره على انتفاء الخطأ نهائياً أو على انتفاء علاقته السببية بالنتيجة التي حدثت ، ولو صرح بوجود خطأ تافه وبثبوت العلاقة السببية ثم حكم بالبراءة لكان حكمه معرضاً للنقض لحرقه للقانون الذي لا يفرق في الخطأ بين الجسم وغير الجسم .

2 - هل يتحقق الخطأ في مخالفة النظم والقوانين ؟

تنبغي الإشارة أولاً إلى أن المقصود بالنظم والقوانين ، النصوص التشريعية وما دونها من قرارات ولوائح وأوامر صادرة من السلطة العامة ، سواء كانت هذه القرارات والأوامر تنظيمية ؛ أو فردية كالقرار الصادر بسحب رخصة من المتهم أو بمنعه من مزاوله مهنة أو نشاط معين . فمخالف القرار وقام بالنشاط الممنوع منه فتسبب في قتل أو جرح غير عمدي .

كما يستوي أن يكون الأمر مكتوباً أو شفوياً صادراً من جهاز اداري أو من أحد الافراد الذين يخولهم القانون اصدار تلك الأوامر ، مثل شرطي المرور الذي يأمر في نطاق اختصاصه سائقاً بالتوقف لمرور سيارة أخرى ، أو

بعدم سلوك طريق معين تستعمله في تلك اللحظة سيارات خاصة أو لوجود خطر فيه على سلامة السير ، فإذا خالف السائق الأمر الصادر اليه ، وتسبب في قتل أو جرح نتيجة تلك المخالفة اعتبر مسئولا جنائيا ولو لم يثبت ضده أي خطأ آخر غير مخالفة أمر شرطي المرور .

ومن ناحية ثانية فان النظم تشمل كذلك الأنظمة الداخلية للمؤسسات الخاصة والموضوعة من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص وصحتهم ، فالتمهم الذي يعمل في شركة أو جمعية مثلا إذا خالف أحد أنظمة المؤسسة التي يعمل فيها ، وتسبب بتلك المخالفة في موت أو جرح يكون مسئولا جنائيا ، ولو لم يثبت ضده أي خطأ آخر كما إذا منع التدخين في مخازن المؤسسة وخالف التهم ذلك فتسبب في حريق أدى إلى موت شخص أو جرحه ، أو تفرض ضوابط خاصة لتنشغيل الآلات أو نقل السلع داخل المؤسسة فلا يحترم المخالف تلك الضوابط ويتسبب في موت أو جرح .

ونشير أخيرا إلى أن النظام أو القانون الذي وقعت مخالفته ، إذا كان شرعيا فلا اشكال اما إذا كان غير شرعي أي مخالفاً لنص تشريعي أعلى منه أو تجاوز فيه من أصدره حدود اختصاصه ، فان مجرد مخالفته لا يبرر المسؤولية الجنائية عما حدث من موت أو جرح مادام لم يثبت ضد الفاعل أي خطأ آخر ، وتؤكد ذلك م. 25 من المسطرة المدنية التي تقضي بأنه يمتنع على المحاكم أن تلغي قرارا إداريا أو تبت في دستورية قانون أو مرسوم⁽⁵³⁾ .

(53) كما أن المادة 609 (فقرة 11) من القانون الجنائي تعاقب بغرامة «من خالف مرسوما أو قرارا صدر من السلطة الادارية بصورة قانونية» ويفهم من ذلك أن المرسوم إذا كان غير قانوني لا ترتب عقوبة على مخالفته ، فكذلك الموت أو الجرح الناشئ عن مجرد هذه المخالفة دون أي خطأ آخر سواها .

فالنص منع الغاء القرار الاداري لذلك يحق للمحكمة أن تبت في قانونيته فبالأحرى مجرد استبعاده ، اما القانون أو المرسوم فان المحكمة وان كانت لا تملك التصريح بأنه دستوري أو غير دستوري . الا أنه عندما يمنع القانون أو المرسوم عملاً يبيحه الدستور ، ويتابع الخالف بالقتل أو الجرح الخطأ الناتج عن مخالفته . فان القاضي يحكم ببراءته ليس لكون القانون أو المرسوم غير دستوري . فهو لا يملك التصريح بهذا . وانما بناء على أن الدستور يبيح للمتهم العمل الذي قام به ، ومادام العمل الذي قام به مباحا ولم يرتكب خطأ آخر فانه يتعين الحكم ببراءته . .

هذا عن مفهوم الأنظمة والقوانين وشرعيتها ، أما بالنسبة لاشتراط تحقق الخطأ في مخالفتها ، فان الفقه انقسم إلى اتجاهين اثنين :

الاتجاه الأول يقول إن مجرد ارتكاب الفاعل لعمل مخالف للقانون أو للأنظمة يجعله مسؤولاً عما يترتب عن ذلك العمل من نتائج بصرف النظر عما إذا كان ارتكاب الفعل ذاته يحمل مسؤولية اخلاقية للفاعل أم لا . ويذهب رأي ثان إلى أن مجرد مخالفة القوانين أو الأنظمة غير كاف للمسؤولية عن النتائج المترتبة عن الفعل أو الترك ، وانما يتعين أن يتوفر في سلوك الفاعل العنصر المعنوي للخطأ أي عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانباه أو الإهمال ، وذلك بأن يكون متوقعاً لامكانية حصول النتيجة أو على الأقل كان عليه أن يتوقعها لو استعمل التبصر والاحتياط الضروريين .

ويظهر أثر الخلاف بين الرأيين في القوانين والأنظمة التي لا تشكل مخالفتها «خطأ» أو ذنباً اخلاقياً ، وفي الجرائم القانونية التي لا يشترط للعقاب عليها توغر القصد الجنائي أو الخطأ أي الإهمال أو عدم التبصر . . . كما هو الشأن بالنسبة لأغلبية المخالفات : مثلاً أن يحدث عطب مفاجئ في عداد ضبط سرعة السيارة فيظهر للسائق أنه يسير على خمسين كيلومتراً

(سرعة قانونية) بينما هو في الواقع يسير بسرعة ستين كيلومترا (سرعة غير قانونية) فيتسبب في حادثة وفاة أو جرح بسبب هذه السرعة ، وكذلك لو نسي أو غلط السائق في تغيير الانارة أثناء تقابله مع سيارة أخرى ، فادت الانارة القوية إلى تعريض السيارة المقابلة لحادثة نشأ عنها موت أو جرح . ففي هذه الأمثلة يعتبر السائق مخالفا للقانون بالسرعة المفرطة والانارة غير القانونية وان لم يكن «مخطئا» بالمفهوم العام الاخلاقي للخطأ .

فقطقا للرأي الأول يكون السائق مسئولا جنائيا عن القتل أو الجرح غير العمدي الناتج عن مخالفته للقانون وان لم يتوفر في هذه المخالفة العنصر المعنوي للخطأ .

في حين لا يكون مسئولا وفقا للرأي الثاني الذي يشترط في مخالفة القانون توفرها على عدم التبصر والاهمال ، والسائق الذي «يدلس» عليه العداد أو ينسى أو يغلط في تغيير الانارة لا يعتبر مهملًا أو عديم التبصر بالمفهوم الاخلاقي هذين المصطلحين .

ويبدو أن الخلاف بين الرأيين ناشئ من الخلط بين القوانين والأنظمة والجرائم القانونية التنظيمية من جهة وبين القوانين والأنظمة والجرائم القانونية ذات الخطر من جهة ثانية .

فبالنسبة للنوع الأول لا تكفي مخالفة القانون للمسؤولية عن القتل أو الجرح غير العمدي الذي رافق تلك المخالفة .

فمن أمثلة مخالفة القوانين التنظيمية غير الجنائية أن يمنع القانون الطبيب الذي يحمل صفة موظف عمومي من العمل خارج وظيفته ، فإذا خالف الطبيب وأجرى عملية جراحية في مصحة خاصة نتج عنها وفاة المريض ، فإنه يتعدى متابعة الطبيب بالقتل الخطأ لمجرد انه خالف قانون الوظيفة العمومية دون أن يثبت عليه تقصير أو اهمال أو عدم احتياط في العملية التي قام بها .

ومن الجرائم القانونية التنظيمية عدم حمل السائق لأوراقه معه أثناء قيادة السيارة وانعدام التأمين وعدم اداء الضريبة أو وضع قسيمة الأداء على الزواج الأمامي للسيارة فإذا كان السائق وقت الحادثة التي نتج عنها موت أو جرح مرتكباً لاحدى هذه المخالفات لم يكن ذلك كافياً لمساءلته عن الموت أو الجرح الذي حدث ، لأن المخالفة التي ارتكبها تنظيمية لم يعاقب عليها المشرع لتفادي خطر ضد الأشخاص وسلامتهم فنعدم بذلك العلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة والنتيجة التي حدثت .

وعلى العكس من ذلك إذا كان القانون أو الفعل الاجرامي ذا خطر ، بمعنى أن القانون أو النظام منع الفعل لما فيه من خطر على السلامة العامة كما في منع التدخين وضوابط تشغيل وتعهد الآلات في مؤسسة مثلاً والسرعة المفرطة وانعدام الانارة القانونية ، والسير على يسار الطريق وعدم احترام الأسبقية فارتكاب السائق لاحدى هذه المخالفات كاف لمساءلته عن الموت أو الجرح الناتج عنها .

والمخالف لقانون أو نظام غير جنائي وضع لتفادي خطر ، أو لنص جنائي يعاقب على جريمة ذات خطر ، يكون دائماً مرتكباً للخطأ بمفهومه العام ، أو لاهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط أو عدم انتباه . لأن ما تمثله المخالفة من خطر يفرض على الفرد الاحتياط والتبصر حتى لا يرتكب الفعل الممنوع عن خطأ أو غلط ، كما أنه إذا ارتكب عن قصد يكون محظناً توقع نتائجه الخطيرة أم لا ، إذ كان عليه أن يتوقع النتائج المحتملة لسلوكه .

يتبين مما سبق أن مخالفة الأنظمة والقوانين لا تكون سبباً للمسؤولية عن الموت أو الجرح من غير قصد إلا إذا توفر في هذه المخالفة العنصر المعنوي للخطأ وهذا العنصر يتوفر دائماً في مخالفة القوانين والأنظمة المقررة للمحافظة على السلامة العامة ، وكذلك في ارتكاب الجرائم القانونية ذات

الخطر⁽⁵⁴⁾ ، وعلى العكس من ذلك مخالفة القوانين التنظيمية ، وارتكاب الجرائم القانونية التي يعاقب عليها المشرع بقصد فرض أوامر القانون وحماية الأوضاع القانونية المستجدة دون أن يكون سبب التجريم فيها خطر ما على سلامة الأفراد وصحتهم ، فإن مخالفتها المجردة لا تبرر العقاب على ما يرافقها من موت انسان أو ايدائه وانما يتعين أن يثبت ضد المخالف اهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط كانت له علاقة مباشرة بالموت أو الايذاء الذي حدث .

اثبات العنصر المعنوي في جرمي القتل والجرح غير العمديين :

رأينا أن العنصر المعنوي في هاتين الجريمتين هو الخطأ الذي يتحقق بقيام الجاني بالعمل أو الامتناع الذي ترتب عنه الموت أو الجرح ، وهو يتوقع حدوث هذه النتيجة من سلوكه أو كان عليه أن يتوقعها لو استعمل الحيلة واليقظة التي يتقيد بها الشخص العادي الموجود في نفس الظروف .

وطبقا للقواعد العامة فان النية العامة هي المكلفة باثبات توافر عناصر الجريمة جميعها بما فيها العنصر المعنوي ، ولكن كما أشرنا من قبل ، فان الجاني إذا كان يتوقع النتيجة ، أو كان الفعل الذي قام به من جرائم الخطر ، لم تكن النية في حاجة إلى اثبات مستقل للعنصر المعنوي للخطأ ، لأن توقع النتيجة ، أو ارتكاب جريمة خطر يثبتان بالتبعية وجود العنصر المعنوي لجرمي القتل والجرح غير العمديين .

وفي غير هاتين الحالتين يتعين على النية القيام بالاثبات المطلوب على أنه في الواقع العملي لا يقف المتهم موقفا سلبيا ، وانما يسعى بدوره لتأكيد براءته عن طريق نفي الخطأ عن سلوكه ، ومما يدي به كل من النية والمتهم تستخلص المحكمة وجود أو انتفاء العنصر المعنوي للجريمة موضوع المتابعة .

(54) وهذا النوع من الجرائم هو الذي قصدناه قبل قليل عندما قلنا إن الجريمة تصرف خاطئ بطبيعته .

ظروف التشديد في الجريمتين

ان جريمتي القتل والايذاء غير العمديين باعتبارهما جريمتي خطأ لا تتحقق فيها المساهمة والمشاركة كما لا تتحقق فيها الظروف المشددة العادية في جرائم الاعتداء على الأشخاص من سبق اصرار وترصد ، وعلاقة القرابة بين الجاني والجاني عليه وكذا ظرفا الارتباط والاقتران الخاصان بالقتل العمد .

ومع ذلك فانهما يخضعان لظرفي تشديد خاصين بهما تضمنتهما م. 434

التي تقول :

«تضاعف العقوبات المقررة في الفصلين السابقين إذا كان الجاني قد ارتكب 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 بتغيير حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى» .

وهذان الظرفان ينطبقان كثيرا في حوادث السير وقد قصد بهما محاربة حالات التهور التي يعمد فيها السائق إلى قيادة السيارة رغم اختلال ادراكه بالكحول التي تناولها ، أو الفرار أو اخفاء أو تغيير الآثار التي تخلفها الحادثة بنقل الضحية^(ss) ، أو تغيير وضع السيارة أو الدراجة بعد الحادثة أو اخفاء آثار الفرامل أو غير ذلك من الوسائل التي يستهدف بها الجاني التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية .

(55) ولا يدخل في ذلك طبعاً نقل الضحية بقصد اسعافه أو نقله إلى المستشفى إذ في الحالات التي تتطلب فيها حالة الضحية الاسعاف المستعجل ، يعين على المهتم نفسه القيام بهذا الاسعاف بما في ذلك نقل الضحية إلى المستشفى والا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في م. 431 المتعلقة بالامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر .

المبحث السادس الاجهاض

تعهد :

الاجهاض من الوجهة الاجتماعية يحقق ضررا مؤكدا هو انتهاء حياة الجنين أو اعدامه قبل أن تكتمل خلقته وينفصل عن جسم أمه .
والجنين وإن لم ير النور بعد ولم يكتسب سائر حقوق الاحياء فان القضاء عليه مخالف للفضة السليمة فلا يمكن أن يكون من حق الأم أو من حق الأبوين ، بل ولا من حق المجتمع .

كما يشكل الاجهاض خطرا بضرر آخر هو امكانية القضاء على حياة الأم كذلك فاطلب يؤكد أنه عملية خطيرة على سلامة الأم ، وإن قام بها طبيب مختص وفي الأيام الأولى للحمل ، ورضى الأم لا يغير شيئا من طبيعة هذه الخطورة ، لأن سلامة الأفراد حق اجتماعي لا يملك الفرد التعامل فيه .

وبسبب هذه الخطورة المزدوجة للاجهاض بالنسبة للجنين والأم فانه لا يوجد تشريع اليوم يجعل منه عملا مباحا دون قيد أو شرط .

وفي الشريعة الاسلامية اجمع الأئمة على تحريم الاجهاض ايا كان السبب الدافع إليه وإن كان مبدأ «إذا اجتمع ضرران ارتكب اخفهما» يسمح بامكانية الاجهاض بهدف انقاذ حياة الأم .

أما في التشريعات المقارنة ، فإن المبدأ العام هو العقاب عليه (56) ثم تتفاوت التشريعات بعد ذلك في الحدود التي تسمح به فيها .

(56) وشذ عن ذلك التشريع الصيني الصادر في السنة الأخيرة ، والذي ذهب إلى حد اجبار الأم على الاجهاض محاولة للحد من النمو الديمغرافي ، وابتقاء عدد السكان في حدود مليار ومائتي مليون نسمة في نهاية القرن الحالي .

وراجع كذلك قانون 1975/1/17 الفرنسي المعدل لقانون الصحة العمومية (1953/10/5)

ففي القانون الفرنسي كان الاجهاض جنائية ثم لوحظ أن قساوة العقوبة تحمل المستشارين في محاكم الجنائيات على الحكم بالبراءة كلما وجدوا إلى ذلك سبيلا ، فصدر تعديل لهذا القانون سنة 1923 خفض الجزاء إلى عقوبة الحبس الجنحية مع رفع العقوبة إذا قام به الأطباء أو الصيادلة أو طلبة الطب أو المولدرات ، وتخفيضها ان كانت الأم هي التي قامت به .

وفي سنة 1939 صدر تعديل آخر كان من أهم أحكامه ، العقاب على محاولة الاجهاض ولو كانت المرأة في الواقع غير حامل ، وتقدير عقوبة خاصة لحالة «الاعتداء على الاجهاض» ومن هذين التعديلين ، اقتبس القانون المغربي نصوصه كما سترى .

وإذا كان الاتجاه السائد في سائر التشريعات هو السماح بالاجهاض في حالات الضرورة فإن مفهوم الضرورة يختلف من تشريع إلى آخر ، فمنها ما يقصرها على حالة تعرض حياة الأم للخطر كما كان الأمر في القانون المغربي ومنها ما يكتفي بأن تستدعي الاجهاض المحافظة على صحة الأم كالقانون السويسري والقانون المغربي حاليا ، ومنها ما يجعل من الضرورة عدم رغبة الأم في الجنين لأنها حملت به من اغتصاب أو من علاقة مع أحد محارمها مثل القانونين الايطالي والبولوني .

هذا ، وقد امتد التحريم اليوم إلى التحريض على استعمال وسائل الاجهاض أو الارشاد إليها ، أو ترويجها .

الاجهاض في القانون المغربي :

لم يكن في القانون الجنائي المغربي ⁽⁵⁷⁾ نصوص خاصة بجريمة الاجهاض

(57) وذلك طبعاً مع استثناء النصوص (الأجنبية) التي كانت تطبق أمام «المحاكم الفرنسية» بالجنوب «والمحاكم الاسبانية» بالشمال . ومن ناحية ثانية فإن الفراغ التشريعي كان قائماً بالنسبة لإغلبية الجرائم وليس الاجهاض وحده ، لأن الأهداف السياسية كانت تقتضي ببقاء «المحاكم الخزنية» بدون تنظيم .

إلى أن صدر ظهير عاشر يوليو 1939 الذي يعاقب على الدعاية والتخريض على التقليل من الانجاب والتناسل ، الأمر الذي يدل على اتجاه نية المشرع إلى منع الاجهاض من باب أولى ، لأنه إذا عاقب على مجرد التخريض على التقليل من الانجاب ، فإن الاجهاض يجب أن يعاقب عليه بصرامة أكبر ، وقد كان الأمر فيه كما في غيره من الجرائم يرجع إلى «الحاكم الخزنية» التي لم تكن مقيدة بأية نصوص مكتوبة.

وعندما صدر القانون الجنائي الحالي المطبق ابتداء من 1963/6/17 تعرضت مواده من 449 إلى 458 لجريمة الاجهاض والجرائم المحقة بها .

وهكذا عاقبت المادتان 449 و450 على الاجهاض العادي ، وعلى الاجهاض المرفق بظروف التشديد ، وتعرضت المادتان 451 و452 للأطباء والصيادلة والمرضين ومن في حكمهم الذين يرشدون إلى وسائل الاجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها ، ومخالفة هؤلاء للحكم الصادر عليهم بال منع من مزاولة المهنة .

وقررت المادة 454 عقوبة مخففة للمرأة التي تجهض نفسها أو تحاول ذلك أو تقبله .

وتعاقب م. 555 التخريض على الاجهاض بالخطب والدعاية له أو بتقديم أو ترويج الكتب أو المطبوعات أو الشعارات أو الصور ..

أما المواد 456 و457 فتقرر تطبيق الحرمان بقوة القانون من أية وظيفة في مصلحة أو مؤسسة تستقبل الحوامل ، على كل من صدر عليه الحكم بالادانة بأحدى جرائم الاجهاض سواء صدر الحكم داخل المغرب أو خارجه وتعاقب م. 458 المخالف للمنع المفروض بالمادتين 456 و457 .

وكان السبب الوحيد الذي سمح معه القانون بالاجهاض هو الذي تضمنته م. 453 التي كانت تنص على أنه :

«لا عقاب على الاجهاض إذا استوجبه ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر ، متى قام به طبيب أو جراح علانية ، وبعد اخطار السلطة الادارية» .

وكل هذا مع بقاء ظهير 1939/7/10 نافذا فيما يرجع إلى العقاب على الدعاية أو التحريض على تقليل النسل .

وفي فاتح يوليوز 1967 صدر مرسوم بتغيير المادتين 453 و455 والغاء ظهير 1939/7/10 . وهكذا أصبح نص م . 453 كما يلي :

«لا عقاب على الاجهاض إذا استوجبه ضرورة المحافظة على صحة الأم ، متى قام به علانية طبيب أو جراح باذن من الزوج .

ولا يطالب بهذا الاذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر ، غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعائلة ، أو الاقليم . وعند عدم وجود الزوج ، أو إذا امتنع الزوج من اعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق فانه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عليه الاجهاض الا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعائلة أو الاقليم ، يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها الا باستعمال مثل هذا العلاج» .

أما المادة 455 فقد كان نصها السابق هو :

«يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض عن الاجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما ، إذا وقع التحريض باحدى الوسائل الاتية :

- بالقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عامة .
- بتقديم كتب أو مخطوطات أو مطبوعات أو منشورات أو اعلانات

أو رسوم أو صور أو شعارات ولو كان ذلك سرا ، وكذلك بيع إحدى هذه الأشياء أو تقديمه للبيع أو عرضه أو توزيعه في الطريق العمومي أو في مكان عام أو التوزيع على المنازل ، أو في اربطة أو مظاريف مغلقة أو مفتوحة بطريق البريد أو بطريق متعهدي التوزيع أو النقل .

— بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة .

وجاء النص الجديد للمادة على النحو التالي :

«يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الاجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما . وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء كيفما كان نوعها ، أو عرضها للبيع ، أو عمل على بيعها أو وزعها ، أو عمل على توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للاجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للاجهاض غير قادرة عمليا على تحقيقه .

غير أنه إذا ما تحقق الاجهاض على اثر العمليات والاعمال المشار إليها في المقطع السابق ، فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 449 من القانون الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الاعمال المذكورة .

ويتبين من ذلك أن تعديل عاشر يوليو 1967 جاء بالأحكام الثلاثة

التالية :

أولاً : الغاء العقاب على الدعاية ، لتحديد النسل ، والتحريض على تقليل انجاب الاطفال ، وأصبح بذلك عملا مباحا يمارسه من شاء .

ثانياً : التوسع في الاسباب المسموح من أجلها بالاجهاض ، فقد كان هناك سبب وحيد هو وجود الأم في خطر الموت ولا تتوفر وسيلة أخرى

لانتقاد حياتها غير الانجاء إلى اجهاضها ، مع شروط أن يقوم به طبيب ، وعلاجية ، واططار السلطة الادارية .

أما الان فالاجهاض مسموح به كلما تطلبته «ضرورة المحافظة على صحة الأم» سواء وافق الزوج أو لم يوافق متى شهد الطبيب الرئيس للعائلة أو الاقليم بأن المحافظة على صحة الأم تستوجب اجهاضها .

ثالثا : التشديد فيما يخص الدعاية والتحريض على الاجهاض فقد كانت وسائل التحريض المعاقبة محصورة قاصرة على اللقاء الخطب والدعاية في العيادات الطبية ، وتقديم المطبوعات أو ترويجها ، بينما الان يعاقب على :

— التحريض بأية وسيلة كان

— البيع وترويج الأدوية أو المواد أو الأجهزة «أو أشياء كيفما كان نوعها» ولو كانت هذه الأشياء غير صالحة عمليا لاحداث الاجهاض .

— وبالإضافة إلى ذلك إذا حدث الاجهاض فعلا بناء على التحريض أو تقديم أو بيع تلك الأشياء فان الحرض أو المقدم أو البائع تطبق عليه عقوبة الاجهاض كما تطبق عليه العقوبة المشددة في حالة وفاة المرأة المحاول اجهاضها .

هكذا يكون المشرع قد تشدد في عقاب التحريض على الاجهاض في حين تساهل في عقاب الاجهاض ذاته ، ولعل الذي حمّله على ذلك هو الاحتياط لسلامة الأم ، ففسح المجال أمامها للاجهاض مباشرة بواسطة طبيب أو جراح ، لأن هذا لا يقوم به عادة إلا بعد التأكد من عدم تعريض الحامل للخطر ، وتشدد في عقاب الحرضين ومروجي وسائل الاجهاض لما في ذلك من خطر على حياة الحوامل اللاتي يتأثرن بالتحريض أو يستعملن الوسائل المقدمة اليهن فيقدمن على اجهاض أنفسهن دون

مراجعة الطبيب ويتعرضن بذلك في أغلب الحالات لعواقب ومضاعفات خطيرة على صحتهن وأحيانا على حياتهن ذاتها .

والذي نستخلصه عموما من تعديل 1967 أن المشرع اتجه إلى الرغبة في تحديد النسل عكس ما كان عليه الحال قبل هذا التعديل .

وقد اتجهت اليوم أغلبية الدول المتخلفة إلى تشجيع وسائل تحديد النسل أو التنظيم العائلي كما يسمى ، بدعوى أن نسبة النمو الديمغرافي فيها تلتهم كل ما تحققة هذه الدول من الريادة في الانتاج والدخل القوميين الأمر الذي ينتج عنه جمود مستوى الدخل الفردي رغم ما تبذله من محاولات لرفع هذا المستوى .

ومهما يكن من جدل حول جدية هذه الحجة⁽⁵⁸⁾ ، فإن تحديد النسل في حد ذاته ليست له مضار اجتماعية ، وقد ناقشه الفقهاء المسلمون منذ عهد الرسول ﷺ . فأباحته طائفة منهم ، وحرمته طائفة أخرى . ومن أجازاه الامام الغزالي رحمه الله فقد قال ان الغزل (والغزل كان الوسيلة المعروفة إذ ذاك لمنع الحمل وتحديد النسل) يكون جائزا إذا كان لأحد الدافعين الاثنين :

الأول : «استبقاء جمال المرأة وسمنها لدوام النفع واستبقاء حياتها خوفا من خطر الطلق وهذا ليس منيها عنه»⁽⁵⁹⁾ .

الثاني : «الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد ، والاحتراز من الحاجة إلى التعب في الكسب ، ودخول مداخل سوء وهذا أيضا غير

(58) ذلك أن الذين يعارضونها يقولون إن رفع مستوى الدخل القومي لا يتوقف على تقليل السكان بقدر ما يتوقف على اعداد المواطن وتكوينه وتطوير وسائل الانتاج الفلاحي ونشر التصنيع واستغلال الثروات الوطنية خصوصا وان أغلبية هذه الدول ما تزال تتوفر على امكانيات هائلة لريادة انتاجها بكمية تكفي أضعاف ما بها اليوم من سكان .

منهني عنه فان قللة الحرج معين على الدين» (60)

ولكن تحديد النسل والوقاية من الحمل شيء ، والاجهاض شيء آخر انه انهاء لحياة الجنين بعد بدء تكونه فهو كما سبق قتل لانسان بدأ في التكوين وتهديد لسلامة الأم وسلامة جهازها التناسلي ، الأمر الذي يتطلب عدم السماح به إلا لمبررات جدية وخطيرة .

ونعتقد أن الصياغة المستعملة في القانون المغربي لباحة الاجهاض . صياغة مرنّة جداً قابلة في التطبيق العملي أن يصبح معها الاجهاض مباحا . ففهوم «الحفاظة على صحة الأم» يمكن تطبيقه على كل حامل مادام من الثابت أن الحمل في جميع الأحوال يؤثر قطعاً على صحة الأم .

حقيقة إن الطبيب المتمسك بالضمير المهني لا يقدم على الاجهاض إلا إذا كان الإبقاء على الحمل يعرض صحة الأم لمضاعفات خطيرة ، ولكن الضمير المهني لا يتمسك به جميع الأشخاص ، فكان أولى أن يحدد القانون بصفة أكثر دقة مبررات الاجهاض ، على الأقل باشتراط بيان المضاعفات التي يرجح الطبيب أن تتعرض لها صحة الأم وأن تكون هذه المضاعفات خطيرة .

عناصر جرمية الاجهاض

بالرغم من المرونة التي سلكها القانون الجنائي ازاء الاجهاض ، فإن المبدأ العام فيه هو العقاب عليه ولذلك نص في م . 449 على أن : «من اجهض أو حاول اجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك ، برضاها أو بدونها سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة

(59) الطلق وجع الولادة وآلامها .

(60) احياء علوم الدين للامام الغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة 66 .

من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم» .

يؤخذ من هذه المادة أن الجريمة الاجهاض ثلاثة عناصر فعل مادي وانتفاء الخطر عن صحة الأم وقصد جنائي :

أولاً : فعل مادي

لقد عمم القانون في الفعل المادي المكون لجريمة الاجهاض فيشمل كل وسيلة مادية استعملت لطرد الجنين من رحم أمه قبل الأوان والقضاء على حياته ، مثل العنف والادوية والعقاقير وأية مادة أخرى ، أعطيت في طعام أو شراب أو عن طريق الحقن أو غيره وبالأحرى ادخال مادة أو أداة إلى الرحم للفتك بالحمل مباشرة

بل ان النص الذي يقول : «أو أية وسيلة أخرى» يكون قابلاً للتطبيق في الحالات التي تستعمل للاجهاض فيها وسائل مشروعة ظاهراً ، مثل الألبسة الضيقة جداً وممارسة رياضات خشنة تؤدي إلى الاجهاض كحمل الأثقال وركوب الخيل وما إلى ذلك ، ولكن في هذه الحالة يتعين أن يثبت القصد الجنائي ، إذ ربما تكون المرأة قد مارست ذلك عن تهور وطيش غير متنبه إلى آثاره على الحمل .

ولا أهمية لدرجة نمو الجنين ، فالجريمة تتحقق من وقت ثبوت التلقيح إلى وقت ظهور عوارض الولادة الطبيعية ، فقد سبق أن رأينا أن جريمة القتل العمد يبدأ تطبيقها من لحظة بدء المخاض اما قبل ذلك فيخضع الاعتداء على الجنين لجريمة الاجهاض .

وأشارت م. 449 إلى أن رضى المرأة الحامل لا أثر له على قيام الجريمة فيستوي أن توافق على إجهاضها أو ترفض وتجهض رغماً عنها أو عن طريق الاحتيال عليها كاعطائها مواد أو عقاقير دون علمها ، أو إيهامها بإجراء كشف طبي فيستأصل الحمل عن جهل منها ، وفي حالة رضى الحامل

وموافقتها تطبق عليها العقوبة المخففة الواردة في م. 454 وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 120 درهم إلى خمسمائة درهم.

ويتحقق الفعل المادي للاجهاض وبالتالي تقوم الجريمة سواء كان الفعل في صورة الجريمة النامة بأن يتحقق فعلا الفئك بالحمل ، أو كان في إحدى صور المحاولة الثلاث : الموقوفة ، والحائبة ، والمستحيلة .

وهكذا يعاقب الفاعل إذا أوقف بسبب خارج عن إرادته بعد أن شرع في التنفيذ أو قام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الاجهاض طبقا لتعريف المحاولة الوارد في م. 114 ج .

وكذلك في حالة قيامه بكل الأفعال التي كان يعتقد أنها ستوصله إلى النتيجة المرجوة ، ولكن لأسباب خارجة عن إرادته خاب أمله فلم يتحقق الاجهاض ، بالرغم من أنه كان ممكن الحدوث .

وطبقا للمادة 114 التي تقول : «أو لم يحصل الأثر التوخّي منها إلا لظروف خارجة عن ارادة مرتكبها» فان الفاعل لا يعاقب إذا أعطى المادة أو العقار للحامل ثم تدخل إرادته وحال دون حدوث الاجهاض كأن أعطاها مادة مضادة أو حملها على تقيي المادة الجهضة .

والصورة الثالثة للمحاولة هي الجريمة المستحيلة ، وقد نصت م. 449 صراحة على العقاب عليها عندما قالت : «اجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك» فحقى إذا كانت المرأة في الواقع غير حامل تتحقق الجريمة مادام الجاني استعمل وسيلة الاجهاض وهو يعتقد خطأ أنها حامل .

وتتحقق الجريمة كذلك إذا كانت استحالة حدوث النتيجة راجعة إلى الوسيلة المستعملة للاجهاض ، وقد نصت على هذا صراحة م. 455 بالنسبة للمساعدين على الاجهاض ، فقد ورد فيها : «ولو كانت هذه الادوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للاجهاض

غير قادرة عمليا على تحقيقه» وإذا طبق هذا على الباعة والموزعين فيلاحرى من يستعملها فعلا في عملية الاجهاض .

هذا وقد أصدرت المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 15 أكتوبر 1985 حكما يحمل رقم 4230 مكرر (ملف 85/4012) يثير مشاكل قانونية هامة في موضوع الاجهاض .

وتتلخص وقائعه كما وردت في الحكم في أن المتهمة (ب) حملت خلال شهر نوفمبر 1984⁽⁶¹⁾، وأثناء شهري ماي ويونيو 85 قامت هي والتهم (ح) بزيارة بعض الأطباء قصد اجهاضها، إلا أن هؤلاء امتنعوا لما في ذلك من خطر على صحة الحامل بعد تجاوز حملها ستة أشهر، ما عدا التهم (م) الذي زاراه يوم 20 ماي 85 ووعدهما بتلبية رغبتهما بعد عودته من سفر خارج المغرب .

وفي 15 يوليو 85 عادا اليه وتقول المتهمة (ب) إن الطبيب (التهم م.) أمر بتخديرها، وعندما استرجعت وعيها لاحظت افراز عضوها التناسلي لسائل .

وأكد المتهمون الثلاثة أن المتهمة (ب) استمرت طيلة أحد عشر يوما تتردد على مصحة التهم (م) لتتلقى بعض الحقن الى يوم 25 يوليو 85 حيث دخلت المصحة وتم الوضع، وصرح التهم (م) بأنه أعطاها خلال فترة ترددها عليه مادة « بهدف فتح باب رحمتها » .

والطفل الذي وضعته المتهمة (ب) كان ما يزال حيا وقت صدور الحكم . وتويع التهم (م) بالاجهاض ومحاولته، والتهم (ح) بمحاولة الاجهاض والمشاركة فيه، والمتهمة (ب) بقبولها قيام الغير باجهاضها .

(61) ويقول الطبيب إن اللقاح كان بالضبط بين 15 و 20 نوفمبر .

والحكم أدان الأول بالاجهاض وبرأه من محاولته، ولكن تعليل كل من الادانة والبراءة يتعلق بوقائع أخرى غير التوليد المبكر للمتهم (ب) .

وأدان المتهم (ج) بمحاولة الاجهاض والمشاركة فيه، والمتهمة (ب) بقبولها قيام الغير باجهاضها .

والحكم مطعون فيه بالاستئناف، ولذلك لا نزيد مناقشة ما جاء فيه سواء من حيث ما أثبتته أو نفاه من وقائع أو التكييف القانوني أو تعليل الادانة والبراءة، وذلك تفاديا لما يمكن أن يفسر بالافتيات على القضاء، أو محاولة الايحاء والتوجيه، فالتعليق الفقهي ينبغي أن يبقى قاصرا على الأحكام القضائية التي قال فيها القضاء كلمته النهائية، ولا يهم ذلك أن يكون صادرا من المجلس الأعلى أو أن يكون ابتدائيا أو استئنافيا انتهى ميعاد الطعن فيه .

ومع ذلك فإن الوقائع التي يشير اليها الحكم — بصرف النظر عن أن محكمة الاستئناف قد تؤكدتها أو تنفيها كليا أو جزئيا — تثير بعض الأفكار القانونية المجردة المتصلة بالفعل المادي في جريمة الاجهاض وتهم هذه الأفكار خصوصا :

— فعل الاجهاض .

— محاولة الاجهاض .

— قبول المرأة إجهاض الغير لها .

1 — فعل الاجهاض :

هل فعل الاجهاض لا يتحقق إلا اذا تم الفتك بالجين والقضاء على حياته ؟ أم يتحقق ولو بقى حيا ؟ أو بعبارة أخرى هل الاجهاض هو طرد الجنين من رحم أمه بعمل متعمد مقصود ؟ أم هو توقيف نموه والقضاء عليه ؟ .

بال تأكيد أن الاجهاض يتم عادة في الأسابيع والأشهر الأولى للحمل، ويستهدف الفتك بالجنين وانهاء وجوده .

ومع ذلك قد يحدث أن يقتصر الأمر على طرد الجنين قبل الأوان بواسطة اصطناعية (التوليد المبكر)، أو يقصد الفاعل الفتك بالجنين، ولكن رغم ذلك يستمر حيا بعد انفصاله عن أمه (حياة الجنين بعد عملية الاجهاض) .

أ — التوليد المبكر (الجنين مكتمل النمو) :

إذا اكتمل نمو الجنين وقبل موعد المخاض الطبيعي، رغبت الأم في طرده من رحمها، فقامت هي مباشرة بتعاطي أدوية أو وسائل قصد تحقيق ما عزمت عليه أو يقوم طبيب — كما في وقائع الحكم السالف الذكر — بتوليدها قبل الأوان عن طريق حقن أو أدوية أو غيرها من الوسائل الطبية التي تستعمل الخاض (62) .

هل يعتبر هذا اجهاضا — أو محاولة إذا لم تفلح الوسائل المستعملة في إخراج الجنين قبل الأوان — على اعتبار أن الاجهاض هو الطرد العمدى بوسائل اصطناعية للجنين من رحم أمه قبل المخاض الطبيعي ؟.

لا نعتقد هذا ما دام الفاعل أو الفاعلون لم يقصدوا القضاء على حياة الجنين، وإنما توجهت نيتهم الى مجرد اخراجه قبل مواعده الطبيعي، مع علمهم باكتمال نموه وقدرته على الحياة المنفصلة .

(62) نستبعد هنا حالة التوليد المبكر لضرورة طبية كما إذا كانت صحة الحامل يتعذر معها استمرار الحمل، أو إذا كان نمو حجم الجنين تصعب معه على الأم ولادته في الموعد الطبيعي، أو خيف خطر على حياة الجنين أو صحته إذا لم يفصل فوراً عن أمه . فالنقاش إذن قاصر على الحالة التي يكون القصد فيها مجرد الرغبة في التخلص من الحمل قبل أوانه كما إذا كانت الحامل عازمة على الاجهاض منذ البداية، ولكن حالتها الصحية لم تسمح لها به، أو لم تجد وسائل الاجهاض في الوقت المناسب .

فتجريم الاجهاض لم يقصد به — فيما يبدو — حماية مجرد مكوث الجنين في مستقره الطبيعي الى أن ينفصل عنه تلقائيا وبصورة طبيعية كذلك، وإنما المقصود هو حياة الجنين وحماية سلامته الجسمية والصحية، فإذا خرج تام الخلقة سليما لم يتحقق الاجهاض، وإن تم اخراجه بوسائل اصطناعية قبل موعد الخاض الطبيعي ودون أن تستدعي ذلك ضرورة طبية لصالح الأم أو الجنين نفسه .

نعم تقوم الجريمة اذا ترتب على تصرف الفاعل موت الجنين ولو كان القصد اخراجه حيا، كما تقوم كذلك اذا أصيب بضرر جسماني أو صحي خطير أو دائم، إذ في كل ذلك يتحقق الاعتداء على الجنين بسبب الطرد الاجباري الذي قام به الفاعل عن قصد، وهو ما يجرمه النص الذي يعاقب على الاجهاض .

ب — حياة الجنين بعد عملية الاجهاض : (الجنين لم يكتمل نموه) :

قد يكون هذا مجرد افتراض نظري بعيد عن التطبيق، إذ يتعلق الأمر باستعمال وسائل الاجهاض ضد جنين قبل اكتمال نموه، وفي هذه الحالة من المستبعد أن تستمر حياة الجنين بعد طرده من مستودعه (63) ومع ذلك يمكن مثلا أن يضبط الجاني أثناء محاولة يتعذر معها ابطال مفعول وسائل الاجهاض، أو في لحظة انفصال الجنين عن أمه، فينقل في الحالين الى محضن اصطناعي يواصل فيه نموه، ويحافظ به على حياته .

إن م. 449 ج. تطبق بلا جدال، لأن الاعتداء على الجنين محقق، وعملية طرده الاجباري قائمة، أما استمرار حياته فلا يفقد جريمة الاجهاض

(63) اللهم اذا تلقى الأمر بنقل البهيسة الملقحة الى رحم امرأة أخرى أو الى أنثروب التضمين ولكن هذا موضوع آخر لا علاقة له بالاجهاض .

أي عنصر من عناصرها القانونية، سيما وأن المشرع عاقب على المحاولة حتى ولو كانت المرأة في الواقع غير حامل .

ولكن إذا كان الفتك الفعلي بالجنين أو استمرار حياته لا يؤثر في حد ذاته على قيام الجريمة أو انتفائها، فإن من الضروري مراعاة قصد الفاعل مع عدم إهمال نتائج الفعل ذاتها .

فجريمة الاجهاض تتحقق بالتأكيد متى كان لدى الفاعل قصد وقف نمو الحمل والقضاء عليه أو لم يكن له أي قصد، سواء تم فعلا القضاء على الجنين، أو كتبت له السلامة لأي سبب خارج عن ارادة محاول الاجهاض .

أما إذا كان الفاعل يقصد المحافظة على نمو الحمل واستمرار حياة الجنين، فلا تبدو جريمة الاجهاض قابلة للتطبيق، لأنه في هذه الحالة يقتصر على « عملية نقل » يغير بها مكان الجنين (رحم امرأة أخرى أو محض اصطناعي)، أو ينقله من الالتصاق بأمه الى الحياة المستقلة في الحالة التي يكون فيها كامل النمو .

إنما اذا نتج عن « عملية النقل » موت الجنين أو إصابته جسيما أو صعبا، يكون الفاعل مسؤولا، يدخل فعله تحت طائلة النص الذي يعاقب على الاجهاض اعتبارا لما قام به من أعمال مادية مع ما تتسم به من خطورة، ودون أن تستوجبها ضرورة طبية .

على أن دخول عمليات « نقل الأجنة » و « التوليد المبكر » الى التطبيق الطبي يتطلب تدخل المشرع الجنائي لتحديد شروط التجريم، ما دام الاجهاض بمفهومه التقليدي غير قادر على استيعابها .

2 - محاولة الاجهاض :

في حكم ابتدائية الرباط السابق إدانة للمتهم (ح) بمحاولة الاجهاض

بناءً على أنه عرض إجهاض التهمة (ب) على عدة أطباء فاصطدم برفضهم وللسبب الذي سبقت الإشارة إليه، لا نناقش طبيعة هذه الوقائع كما أوردها الحكم وتكييفها الجنائي، وإنما الذي نريد التعرض له هو مفهوم المحاولة في جريمة الاجهاض .

إن محاولة الاجهاض تتكون من نفس العناصر التي تتحقق بها بالنسبة

لبقية الجرائم .

وطبقاً لتعريف المحاولة المنصوص عليه في م. 14 ج. فإن المحاول يكون دائماً فاعلاً أصلياً أي إنه يقوم بالتنفيذ المادي لبعض عناصر الجريمة أو يكون على الأقل عازماً شخصياً على هذا التنفيذ، وبعبارة أخرى وصف « المحاول » لا ينطبق إلا على الشخص الذي يتوفر لديه قصد التنفيذ الفعلي والمادي للجريمة أو المساهمة في هذا التنفيذ .

أما من لا يعترف بالتنفيذ المادي للجريمة فلا يصح اعتباره محاولاً — لأنه ليس بفاعل أصلي أيأ كان الدور الذي قام به لمساعدة المنفذ المادي (الفاعل الأصلي) للجريمة .

وبناءً على ذلك فإن « محاولة الاجهاض » لا تتحقق إلا بالنسبة لمن كان يعترف القيام شخصياً بتنفيذ الأعمال المادية لانجازه أما الذي يبقى بعيداً عن عملية التنفيذ المادي، فلا تصح ادانته بالاجهاض أو بمحاويلته (64)، وإن كان يمكن تكييف دوره في الجريمة بوصف جاني آخر، وبالأخص المشاركة مثل تخريض الحامل أو الطبيب أو التدليس عليهما أو أحدهما أو تقديم

(64) ولعل هذا ما حمل ابتدائية الرباط على ادانة المتهمة (ج) بمحاولة الاجهاض وبالمشاركة فيه. مع أن الجريمة الواحدة لا يمكن أن يدين شخص واحد بمحاويلها والمشاركة فيها . فالمحاولة تعني التنفيذ الفعلي للجريمة، والمشاركة هي المساعدة على هذا التنفيذ، ولا يصح منطقاً وقانونياً أن يقال بأن الشخص ساعد نفسه على ارتكاب الجريمة، فيدان بالارتكاب والمساعدة بوصفهما عمليتين إجراميتين مستقلتين رغم تعلقهما بفعل إجرامي واحد وصادرتين من نفس الشخص .

مقابل مالي «65» أو أي عمل أو وسيلة أخرى ساعدت على تنفيذ الجريمة .

3 - قبول المرأة اجهاض الغير لها :

جاء في حكم ابتدائية الرباط السالف الذكر أنه أثناء استنطاق المتهم (م) بالجلسة طلبت النيابة العامة توجيه سؤال اليه عما اذا كانت التهمة (ب) قد وضعت حملها في عيادته بصورة طبيعية أم لا، وأن المحكمة رفضت السؤال معللة ذلك بما يلي :

« وحيث إن البراءة هي الأصل .

وحيث إن الاثبات يقع على محرك الدعوى العمومية .

وحيث إن السؤال يتعارض مع هذا المبدأ .

فقد قررت المحكمة رفضه » .

والذي يؤخذ من هذا التعليل هو أن وضع الحمل كان عاديا أي لم يتم الاجهاض، وفي نفس الوقت أدانت المحكمة التهمة (ب) بجريمة « قبول اجهاض نفسها من طرف الغير » .

وهذا ما يشير التساؤل عن العنصر المادي الذي تتحقق به جريمة قبول الحامل اجهاض نفسها أو رضاها باستعمال ما أرشدت اليه، المنصوص عليها في م. 454 ج التي تقول :

(65) في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ ثالث ماي 1979 تحت عدد 792 (قضية 46 843 مكرر) أدنى زوج الحامل بجريمة الاجهاض لأنه منح خمسين وأربعمائة درهم للمرض الذي قام باعطاء زوجته حقنة أدت إلى اجهاضها وهي لا تعلم بحقيقة الحقنة التي تلقاها .
والواقع أن الزوج يعتبر مشاركا، وليس مساهما مع المرض في جريمة الاجهاض، صحيح أنه هو الذي قام بالمرور الأساسي، والمرض يعتبر مجرد « مأجر » على التنفيذ، ولكن ما دام لم يتحقق تطبيق م. 131 ج. الخاصة بالفاعل المعنوي فإن الزوج يبقى مشاركا في الجريمة طبقا للفقرة الأولى من م. 129 ج .

« يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وغرامة من مائتين الى خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمداً، أو حاولت ذلك، أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت اليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض » .

فهل يكفي لقيام الجريمة مجرد اعلان المرأة الحامل عن القبول أو الرضى ولو لم يتبع ذلك أي عمل تنفيذي أم يتعين أن ينفذ الاجهاض فعلاً ؟ .

مهما تكن الصياغة الظاهرة للنص، فإن مجرد إعلان قبول الاجهاض أو الرضى باستعمال وسائله لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة، والقول بغير ذلك تأباه المبادئ العامة للتجريم .

إن العمل أو السلوك المادي ركن أساسي في كل جريمة، ولا يوجد نص تشريعي يعاقب شخصاً على جريمة لأنه عبر عن نيته أو رغبته في ارتكابها .

وإذا كان المشرع قد عاقب في بعض النصوص الاستثنائية على عمل لا يختلف في ظاهره عن التعبير عن ارادة ارتكاب الجريمة، فإنه من ناحية اشترط أن يغم ذلك في صورة اتفاق وتصميم بين أكثر من شخص ومن ناحية ثانية عاقب عليه بوصفه « اتفاقاً جنائياً » مثل المؤامرة (م. 175) وتواطؤ الموظفين (م. 233 — 236) والعصابات الاجرامية (م. 293 و 294)، والاتفاق على ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالأدمان على المخدرات (م. 5 من ظهير 1974/5/21) .

وقبول المرأة الحامل ولو كان في صورة اتفاق (بينها وبين الطبيب مثلاً) لا يعاقب عليه لأن الاتفاق الجنائي كيفما كان لا يمكن العقاب عليه إلا اذا وجد نص صريح في القانون كما في الأمثلة السابقة، والنصوص المتعلقة بالاجهاض لا تعاقب على الاتفاق عليه .

بناء على ذلك نعتقد أن جريمة قبول المرأة اجهاضها من الغير، لا تتحقق إلا اذا نفذ الاجهاض فعلا أو قام هذا الغير بانجاز أعمال ينطبق عليها تعريف المحاولة الوارد في م. 114 ج .

أما اذا لم يتم التنفيذ أو محاولته فيتعذر متابعة المرأة وحدها، اللهم اذا أردنا عقابها على التصريح بنيتها في ارتكاب جريمة، وهو ما تأباه قواعد التجريم والعقاب .

وكذلك الأمر بالنسبة لرضائها باستعمال وسائل الاجهاض التي أرشدت اليها، فيتعين أن تشرع فعلا في هذا الاستعمال، أما اذا ضبطت في مرحلة إعلان الرضاء وقبل الاستعمال فلا يتحقق الركن المادي للجريمة .

ثانيا : انتهاء الخطر عن صحة الأم أو حياتها

سنرى أن م. 453 تسمح بالاجهاض إذا استازمته ضرورة انقاذ حياة الحامل أو المحافظة على صحتها ، وبناء على ذلك يكون من عناصر جريمة الاجهاض عدم وجود خطر على حياة الأم أو صحتها يبرر الاجهاض .

ولكي يتحقق السبب المبرر للاجهاض يجب أن يراعي الطبيب الذي يقوم به القيود والاجراءات المنصوص عليها في م. 453، والا كانت الجريمة قائمة .

ومن ناحية ثانية فان م. 453 سمحت للطبيب وحده بتنفيذ الاجهاض في حالة وجود الخطر السالف الذكر ، فإذا قام بالاجهاض غير الطبيب اعتبر مرتكبا للجريمة ولو ثبت وجود الخطر على حياة الحامل أو صحتها . لأن الاجهاض في هذه الحالة يعتبر علجا طبيا وهو علاج خطير . والقانون لا يسمح لغير الطبيب بالقيام بمثل هذه العلاجات .

يتبين من ذلك أن انتهاء الخطر عن حياة الحامل أو صحتها يكون أحد

عنصر جريمة الاجهاض إذا قام به الطبيب أو الجراح ، أما إذا قام به غيرهما فإن هذا العنصر غير مطلوب ، بمعنى أن الاجهاض يعتبر إذ ذاك جريمة كان هنالك خطر على حياة الأم أو صحتها أو انتفى هذا الخطر .

ثالثا : القصد الجنائي

العنصر الثالث في جريمة الاجهاض . القصد الجنائي ، وهو يتحقق

بـ :

(أ) اعتقاد الجاني ان المرأة حامل سواء كانت في الواقع كذلك أم لا ، وليس ضروريا أن يكون اعتقاده بوجود الحمل قطعيا وإنما يكفي مجرد الظن ، كما أكد ذلك النص صراحة ، وقد اقتبس القانون المغربي هذا الحكم من التعديل الذي ادخل على القانون الفرنسي سنة 1939 .

والاجهاض وان كان مستحيلا في حالة انعدام الحمل ، إلا أن تحريم الاجهاض لم يقصد به حماية الجنين وحده ، بل كذلك حماية سلامة الحامل ، والمواد المستعملة للاجهاض —سبما البعض منها— تعرض سلامة المرأة للخطر كانت حاملا أو غير حامل .

ب) أن يقصد الجاني من فعله المادي الذي يباشره على الحامل ، اجهاضها أي الفتك بالحمْل والقضاء عليه ، فلا تتحقق جريمة الاجهاض إذا تسبب فيه الفاعل عن غير قصد كاعطاء دواء أو مادة خطأ أو غاطا أو اصابة الحامل بعنف غير مقصود ، أو قصد العنف دون الاجهاض ولو كان يعلم أن الضحية حامل (وان كان الفاعل هنا يتابع باحدى جرائم العنف حسب النتيجة التي تترتب عن فعله) .

كما لا يتحقق القصد الجنائي إذا عمد الفاعل إلى اخراج الجنين حيا قبل أو ان الولادة الطبيعية لضرورة طبية اقتضت ذلك ، فالاجهاض لا يتحقق إلا إذا قصد الفاعل القضاء على الجنين والفتك به .

ظروف التشديد في جريمة الاجهاض

تعرض القانون الجنائي لظرفين اثنين ، تشدد بهما العقوبة في جريمة الاجهاض وهما : موت المرأة التي اجري عليها الاجهاض . والاعتباد على ممارسة الاجهاض .

(أ) موت المرأة

تنص م. 449 في فقرتها الثانية على أنه إذا نتج عن الاجهاض موت المرأة فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة . وترفع هذه العقوبة حسب المادة 450 إلى السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا كان الجنائي معتادا على ممارسة الاجهاض .

وتطبق العقوبة المشددة سواء تم الاجهاض بموافقة المرأة أو بدون موافقتها . نعم يتعين أن تتحقق العلاقة السببية بين الوسيلة المستعملة للاجهاض أو الاجهاض نفسه وبين وفاة المرأة طبقا للقواعد العامة للعلاقة السببية . وعلى كل فإن هذه العلاقة لا تنقطع بالتدخل الطبي لمحاولة وقف حدوث الاجهاض أو لانفاذ الحامل بعد حدوثه ، لأن ذلك التدخل جلبه فعمل الجنائي نفسه فلا يؤثر على العلاقة السببية المباشرة بين هذا الفعل وبين موت الحامل .

وموت الحامل كظرف مشدد يطبق كذلك على المحرضين والمساعدين على الاجهاض (م. 451 و455) .

(ب) الاعتباد :

تنص م. 450 بأنه «إذا ثبت أن مرتكب الجريمة يمارس الافعال المشار إليها في المادة السابقة بصفة معتادة . ترفع عقوبة الحبس إلى الضعف في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى ، وتكون السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية» .

والاعتداء يستخلصه القاضي بالنسبة لكل منهم حسب ظروف وملابسات ممارسته لعمليات اجهاض مرات متعددة ، فالقانون لم يحدد عدد المرات التي يتحقق بها الاعتداء ويبقى الأمر متروكا إلى القاضي الذي عليه أن يتأكد من أن الجاني قد اعتاد وألف القيام بالاجهاض وناسقت نفسه إليه ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم الاعتداء عموما .

المساعدة على الاجهاض

اشترنا إلى أن القانون المغربي وان تساهل في تجريم الاجهاض ذاته ، فقد تشدد في العقاب على اعمال التحريض والمساعدة .

وهكذا نصت م. 451 على أن : «الاطباء والجراحون وملاحظو الصحة وأطباء الأسنان والقابلات والمولدرات والصيادلة ، وكذلك طلبة الطب أو طب الاسنان أو الصيدلة ، وعمال الصيدليات ، والعشائون والمضمدون ، وبائعو الادوات الجراحية والمرضون والمداكون والمعالجون بالنسب ، والقابلات العرفية ، الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الاجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها ، يعاقبون بالعقوبات المقررة في احدى المادتين 449 و450 على حسب الأحوال .

ونحكم على مرتكب الجريمة علاوة على ذلك بالحرمان من مواولة المهنة المقرر في المادة 87 إما بصفة نهائية واما لمدة محدودة» .

وسبق أن أوردنا نص م. 455 التي تعاقب عموم الخرضين والبائعين والعارضين للبيع والموزعين لادوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء كيفما كان نوعها يعلمون أنها معدة للاجهاض . ويتعرضون هم كذلك لظرفي التشديد السابقين .

وبذلك يكون المشرع قد خرج في جريمة الاجهاض عن الاحكام المتعلقة بالمشاركة، فاعمال المساعدة المعاقبة هنا أعم كثيرا من صور المشاركة

الحددة في م. 129 ج. كما أن المساعد في جريمة الاجتهاض يعاقب ولو لم تنفذ الجريمة ، في حين لا يعاقب المشارك إلا إذا نفذ الفاعل الأصلي الجريمة فعلا .

حالات عدم العقاب على الاجتهاض

إذا كان المبدأ العام هو العقاب على اجتهاض الحامل فإن م. 453 تعرضت للحالات التي يمكن أن يتم فيها الاجتهاض دون أن يتعرض القائم به للمتابعة .

وهذه المادة التي سبق نصها تسمح بالاجتهاض في الحالتين الآتيتين :

1 — إذا كانت حياة الأم في خطر ، وارتأى الطبيب أن اجتهاضها يساعد على انقاذها ، وللطبيب في هذه الحالة أن يقوم به تلقائيا دون الحصول على إذن أو موافقة الزوج ، وكل ما يفرضه عليه القانون هو اشعار الطبيب الرئيس للعائلة أو الاقليم بأية وسيلة ممكنة للاشعار ، وفي حالة الاستعجال يمكنه أن يقوم بالاجتهاض ثم يخبر به الطبيب الرئيس الاقليمي بعد ذلك لأن النص القانوني لا يلزمه بأن يكون الاشعار لزوما قبل عملية الاجتهاض .

2 — إذا استوجبه ضرورة الحافظة على صحة الأم وفي هذه الحالة :

— إذا وافق الزوج على الاجتهاض قام به الطبيب دون حاجة إلى أي إجراء آخر ، ولم يشترط القانون أن تكون موافقة الزوج مكتوبة ، وربما كان ذلك لزيادة تسهيل الاجتهاض وتبسيط اجراءاته .

— إذا كان الزوج غائبا أو عاقه عائق عن ابداء رأيه ، أو امتنع من الموافقة فإن الطبيب يتمتع عليه القيام بالاجتهاض أو استعمال علاج يمكن أن يترتب عليه الاجتهاض الا بعد أن يحصل على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعائلة أو الاقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن

الحفاظة عليها الا باستعمال مثل هذا العلاج ، وهنا نجد الأمر يتعلق بالاجهاض مباشرة . وباستعمال علاج يمكن ان يترتب عليه الاجهاض . وسبق أن قلنا إن عبارة «الحفاظة على صحة الأم» عبارة مرنة يبقى للتطبيق مجال واسع لتحديد دلالتها .

هذا ، وفي جميع الأحوال فان الاجهاض المسموح به يجب أن يقوم به عناية طبيب أو طبيب جراح ، وذلك احتياطاً لما يمكن أن ينجم عنه من مضاعفات على سلامة الأم .

وإذا قام الطبيب بالاجهاض في الحالات المنصوص عليها في م. 453 دون مراعاة الاجراءات التي يفرضها عليه القانون ، هل يعتبر مرتكباً لجريمة الاجهاض أم لا ؟

نميل إلى القول بتحقيق الجريمة إذا لم يحصل الطبيب على اذن الزوج أو شهادة مكتوبة من الطبيب الاقليمي ، اما إذا كانت حياة الأم في خطر ، فلا نعتقد قيام الجريمة إذا أغفل اشعار الطبيب الاقليمي بالأمر ، فالحرص على انقاذ الأم من الوفاة يبرر عملية الاجهاض التي قام بها .

المبحث السابع إهمال الأسرة

تقديم

يتميز القانون المغربي بقلة حماية قواعد الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة بالرجح الجنائي. فمدونة الأحوال الشخصية لا تتضمن ولو نصاً واحداً يقرر عقوبة جنائية لمن يخالف أحكامها بالرغم مما يقال من أن هذه الأحكام من النظام العام .

والتقانون الجنائي بدورهم لم ترد فيه إلا نصوص قليلة جدا تزجر بعض التصرفات المخالفة لتقانون الأسرة والخارقة لالتزاماتها مثل الفساد، والحيانة الزوجية، واختطاف المرأة المتزوجة، والامتناع عن تقديم الطفل الى من له الحق في حضنته، وإهمال الأسرة .

وسنقتصر في أهمال الأسرة على الجريمتين المنصوص عليهما في م. 479 و 480 ، أما الجريمة الواردة في م. 482 والمتعلقة بسوء معاملة الأبوين لأبنائهما أو التقصير في الاشراف عليهم، فيمكن القول إنها جريمة مكتوبة في النص بعيدة عن التطبيق العملي، لأن ظروف اجتماعية متنوعة لا تساعد على هذا التطبيق .

ونتناول كلا من الجريمتين السالفتين في مطلب مستقل، وفي مطلب ثالث الاختصاص واجراءات تحريك المتابعة فيها .

المطلب الأول : مغادرة أحد الأبوين بيت الأسرة :

تقضي م. 479 بأنه :

« يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من مائتين الى ألفي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

(1) — الأب أو الأم اذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على الشهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة.

ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع الى بيت الأسرة رجوعا ينم عن ارادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية .

(2) — الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر زوجته وهو يعلم أنها حامل . « .

نعرض أولاً عناصر الجريمة، ثم تقدير الأحكام الواردة في المادة 479 .

أولاً - عناصر الجريمة :

بمقتضى النص السالف الذكر تكون عناصر الجريمة هي :

- فعل مادي .
- صفة الأب أو الأم أو الزوج .
- وجود طفل قاصر أو حمل .
- قصد إجرامي .

1) - فعل مادي :

يتكون الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في م. 479 من هجر بيت الأسرة، دون عذر، مدة تزيد على شهرين .

أ - بيت الأسرة :

بيت الأسرة هو مكان استقرار الزوجين وأولادهما، وطبقاً لأحكام مدونة الأحوال الشخصية يستقل الزوج باختيار هذا البيت، والزوجة والأطفال ملزمون باتباعه والاستقرار معه في أي مكان يختاره، وكل ما يمكن للزوجة هو أن ترفع الأمر الى القضاء اذا كان في المسكن الذي اختاره الزوج إضرار بها .

وبناء على ذلك فإن الزوج (الأب) لا يطبق عليه النص إلا في الحالة التي لا يختار فيها مسكناً جديداً للأسرة أي في الحالة التي يهجر فيها

المنزل الذي كان فيه مع الزوجة والأولاد، ويمنع من دعوتهم الى الالتحاق به في المسكن الذي انتقل اليه، وهي بالتأكيد وضعية نادرة في الحياة العملية، خصوصا مع صلاحياته المطلقة في إعلان الطلاق .

وبيت الأسرة يرتبط وجوده باستمرار العلاقة الزوجية في القانون المغربي، وإن كانت الحماية الجنائية للتعایش فيه قاصرة على فترة وجود أطفال قاصرين .

فملدونة الأحوال الشخصية لا تعترف بما يسمى بالفراق الجسدي، وكل ما تسمح به هو أنه في حالة وجود دعوى تطليق وتعذر مساكنة الزوجين أثناء جريان الدعوى، يمكن السماح للزوجة بالسكنى منفصلة لدى أقارب الزوج أو أحد أقاربها هي، أو لدى أجنبي (م. 59 ج.م.ش.) . على أننا إذا أردنا مسايرة النص الجنائي نفسر كلمة « الأسرة » بالزوجين وبالأبناء، وبذلك نميز بين بيت الزوجية الذي لا أبناء فيه، وبين بيت الأسرة المشتمل على الأبوين والأطفال .

ب — المهجر :

إن المهجر الذي عبر عنه النص بالترك يقصد به الاعتقاد المادي المتواصل عن منزل استقرار الأسرة والتخلي عن شؤونه وعن الالتزامات التي يفرضها القانون لفائدة الساكنين فيه .

وليس من عناصر المهجر بعد المسافة، فقد يبقى المهاجر قريبا من منزل الأسرة كالانتقال الى منزل مجاور أو في طبقة أخرى من نفس العمارة، فالعبوة بمغادرة المنزل ماديا وتقرير التخلي عن أهلله وسير شؤونه، فمتى تحقق ذلك وجد المهجر أو الترك لبیت الأسرة، ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كان المهاجر قد استقر في منزل آخر قريب أو بعيد، أو بقي متقلا دون قرار، أو جهل مكان وجوده .

على أن التخلي عن شؤون البيت والتزاماته، لا يشترط أن يكون كليا كما هو صريح النص فيكفي أن يتحقق التملص الجزئي من الواجبات المادية والمعنوية للأب أو الأم .

وهكذا يعتبر الإهمال قائما ولو استمر الأب مثلا في الانفاق على الزوجة وأطفالها. والحقيقة أن الابتعاد المادي والمتواصل عن البيت يستتبع حتما التملص من بعض الالتزامات المادية والمعنوية، ويتعذر بل يستحيل القيام بكل هذه الالتزامات مع هجر مسكن الأسرة، سواء ازاء الزوج الآخر، أو ازاء الأطفال .

ولذلك فإن اثبات الواقعة المادية للهجر، يشكل في نفس الوقت اثباتا للتملص من الالتزامات الأسرية .

هذا والمادة 479 تقول الالتزامات المادية والمعنوية « الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة » .

وهذه الصياغة تشير السؤالين الآتيين :

ما المقصود بالالتزامات الوصاية ؟

وهل إهمال الأسرة قاصر على الاخلال بالالتزامات الولاية الأبوية والحضانة ؟

بالنسبة للسؤال الأول، فإن النص وإن كان منقولا عن القانون الفرنسي (66)، إلا أنه يمكن تطبيقه في حالة الحكم بسفه الزوج أو اصابته بخلل عقلي وتقديم الزوجة عليه، فاذا تركت الأم بيت الأسرة تعتبر مخلة بالتزاماتها الناشئة عن التقديم المخول لها على الأب والذي يمتد تلقائيا الى أبنائه القاصرين، وإن كان هذا نادر الحدوث جدا .

(66) م. 479 منقولة حرفيا عن م. 357 — 1 ج.ف. ولم يصف النص الغربي إلا كلمة « الحضانة » .

وبالنسبة للسؤال الثاني فإن المشرع اقتصر على التزامات الولاية الأبوية والحضانة، الأمر الذي جعل تطبيق النص قاصرا على حالة وجود أطفال قاصرين، إلا أنه مع ذلك يبدو أن التزامات الزوجين المتبادلة تؤخذ في الاعتبار لقيام جريمة إهمال الأسرة .

ويمكن أن يستدل على ذلك بالنص الفرنسي للمادة 479 الذي يقول : « أب أو أم الأسرة التي تترك دون سبب ... Le père ou la mère de ... »
famille qui abandonne sans motif... »

فالهاجر يعتبر أب الأسرة أو أم الأسرة، ولفظ الأسرة يشمل الأطفال والنزوح الآخر .

لذلك نعتقد أن الجريمة تتحقق ولو كان التملص أخل أساسا بحقوق الزوج الآخر، مثل الذي يلحق ولده بإحدى الداخليات ويهجر البيت مخلا بحقوق الزوجة الأم المستقرة فيه، ومثل ذلك أن يكون الولد نزيل مستشفى .
فالهدف من التحريم كما هو واضح الزام الأبوين بعد ازدياد الأبناء بالاستقرار في مسكن الأسرة للتعاون على تربيتهم والعناية بشؤونهم الأمر الذي يتطلب الحفاظ على حقوق الطرف الآخر كذلك ما دام عضوا في الأسرة يساهم في رعايتها والعناية ببقية أفرادها .

ج - دون عذر :

جريمة إهمال الأسرة لا تتحقق إلا اذا كان الابتعاد عن بيت الأسرة بدون عذر وإذا كان النص العربي للمادة 479 يقول : « دون موجب قاهر » فإن العبارة لا تبدو دقيقة، إذ ليس من الضروري أن يكون سبب الابتعاد قاهرا، وإنما يكفي أن يكون مشروعا أو كما يقول النص الفرنسي للمادة 479 « دون سبب خطير » sans motif grave .

إذا كان السبب غير ارادي فلا إشكال مثل المرض والاعتقال وما اليهما .

أما إذا كان السبب اراديا، فإن تقدير ما إذا كان يعتبر عدرا مقبولا أم لا، يرجع الى المحكمة بعد استقصائها ظروفه وملابساته وسماع بيانات المعنيين بالأمر، مثل السفر للعمل، أو الدراسة أو تدريب مهني أو ممارسة تجارة، أو العناية بولد أو أم أو أب مريض مرضا مزمنًا، وليس معه من يعنى به (67) .

وما تستعين به المحكمة في تقديرها، مدى حرص المدعى عليه بالاهمال على قيامه بالتزاماته ازاء بيت الأسرة، وكذلك علاقات الزوجين قبل مغادرة البيت .

ومبدئيًا لا يعتبر عدرا مشروعا وجود الخلاف بين الزوجين (68)، على

(67) وفي حالة صدور حكم قابل للتنفيذ من محكمة الأحوال الشخصية يقضي على الزوج المهل بالرجوع الى بيت الزوجية — يعتبر انعدام العذر ثابتا اللهم اذا استحدثت ظروف بعد صدور الحكم تغذر معها تنفيذه .

هنا، وقد كان قانون إهمال الأسرة الملغى (59/10/3) يشترط صدور الحكم بالرجوع الى بيت الزوجية، أما القانون الحالي فلم يعرض لهذا الشرط، لأن المسألة الشرعية التزم يفرضه القانون صراحة، فالزوج الذي يتعد عن بيت الأسرة هو المالم بالثبات وجود عذر لإستاده. وقد قضى المجلس الأعلى برفض دفاع الطاعنة بكون الحكم بالرجوع الى بيت الزوجية لم يصبح نهائيًا بعد. ونرى المجلس رفضه على أن م. 479 « لم يشترط وجود حكم نهائي » — قرار عدد 652 تاريخ 12 ابريل 1979 قضية عدد 44 897 . وقضاء المجلس سليم، لأن م. 479 ربطت التجريم بمجرد الإلتعاد عن بيت الأسرة مدة شهرين وثلثون عذر، ولم نشر اطلاقا الى ما كان يشترطه القانون السابق من صدور الحكم بالرجوع .

(68) أثارت زوجة أمام المجلس الأعلى بأن المحكمة أدانتها بتطبيق غير سليم للمادة 479 التي تشترط انعدام العذر القاهر لمغادرة بيت الأسرة، ذلك أنها « غادرت بيت الزوجية على إثر ضرب وجرح أديا الى كسر، وتهديد بالقتل بمسدس من طرف زوجها، ومن الثابت أن الزوج المذكور ضربها ضربًا مبرحًا، وهددها بالقتل، ثم ألقى بها من شرفة الدار، وتسبب لها ذلك في عجز دائم نسبته 40 في المائة، وقد توبع من طرف السيد قاضي التحقيق إلا أن المحكمة لم تعتبر عنصر الاكراه والخوف الذي جعل العارضة تهرب من بيت الزوجية » .

واكتفى المجلس في جوابه، بأن وسيلة الطعن المارة : « تشكل في مجموعها خليطًا من الواقع والقانون ومجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بالقبول من لدن قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى » (١١).

قرار عدد 1067 تاريخ 21 يونيو 1979 — قضية عدد 51157 .

أننا سنرجع الى هذا الموضوع بعد قليل .

د - مدة الهجر :

اشترط النص استمرار الهجر فترة تزيد على شهرين، فمغادرة بيت الأسرة لفترة أقل من هذه لا تطبق عليها م. 479 ولو كان الهدف منها التملص من الالتزامات الأسرية .

على أن المشرع أضاف أن أجل الشهرين لا ينقطع إلا بالرجع الى البيت رجوعاً ينم عن ارادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية .

ولذلك فإن الرجوع الذي يقصد به مجرد التحايل على القانون وباطال ما مضى من فترة الاهمال لا يعتد به ولا ينقطع به سريان احتساب مدة الهجر، وتؤكد المحكمة من حقيقة القصد بالرجوع عن طريق الفترة التي استغرقها هذا الرجوع، ووضعية الحياة الزوجية خلاله .

2 - صفة الأب أو الأم أو الزوج :

إن الذي يرتكب جريمة إهمال الأسرة المنصوص عليها في م. 479 هم الأب والأم، أو الزوج الذي يترك زوجته حاملاً، وعليه فإن ترك أحد الزوجين للآخر لا يعتبر جريمة، وإنما يتعين أن يكون بينهما طفل واحد على الأقل، أو تكون الزوجة حاملاً .

إن المساكنة بين الزوجين التزم قانوني نصت عليه المدونة في م. 34 ولكنه التزم مدني لم يقرر المشرع للاحلال به جزاء جنائياً (69) .

(69) ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته الى أن الاحلال بهذا الالتزام، لا يمنع الزوج الآخر حتى حق التعويض المدني .

قرار 11 يناير 1982 - ق.م.ع. عدد 31 . ص 92 .
انظر تعليقنا على هذا القرار في مجلة القضاء والقانون عدد 131 ص 110 .

وعند المنازعة في صفة الابوة أو الأمومة، يجب البت في هذه المنازعة أولاً طبقاً لأحكام م. 290 و 318 ج. وكذلك في حالة النزاع في العلاقة الزوجية بالنسبة للمرأة الحامل التي تطالب زوجها بالرجوع الى بيت الزوجية .

3 — وجود طفل أو حمل :

إن م. 479 تعاقب على الاختلال بالتزامات الولاية الأبوية والحضانة وهذا يتطلب وجود طفل أو أطفال قاصرين ما يزال المهمل ملزماً بالقيام بواجب الولاية والحضانة ازاءهم .

فمتى تنتهي الولاية الأبوية والحضانة ؟

إن نصوص مدونة الأحوال الشخصية لا تبدو واضحة في الموضوع فالمادة 149 تقول : « للأب الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله معا حتى تكمل أهليته، وهو ملزم بالقيام بها » .

وفي م. 102 و 126 قررت انتهاء واجب الحضانة والنفقة بالبلوغ بالنسبة للذكر، وبالنزواج بالنسبة للأنثى، ومددت م. 126 النفقة على الذكر الى أن ينهي دراسته أو يتم 21 عاماً .

ومن ناحية ثانية يتفق الفقه الاسلامي على انتهاء الولاية الأبوية على شخص القاصر بالبلوغ، واختلف بعد ذلك في الولاية على ماله هل تنتهي بالبلوغ كذلك أم تستمر الى أن يظهر رشده .

بناء على ذلك ورغم التضارب الواضح في النصوص — يمكن القول أنه بانتهاء الولاية على شخص القاصر الذكر وحضنته ينتهي تطبيق م. 479 ج. وكل ذلك يتم بالبلوغ، واستمرار الولاية على ماله والاتفاق عليه اذا

كان يتابع الدراسة الى أن يتم الواحدة والعشرين ، لا يبدو في نظرها كافيا لقيام جريمة إهمال الأسرة .

فالولاية على المال لا تستلزم للقيام بها الاستقرار في بيت الأسرة، وحتى رفض ممارستها — اذا وجد المال — لا يبدو مبررا للادانة الجنائية، إذ كيف يسجن الأب لإرغامه على إدارة أموال ولده، وكذلك واجب النفقة يمكن الوفاء به خارج بيت الأسرة، والامتناع عن الوفاء بالتزام النفقة وحده لا تطبق عليه م . 479 .

على أنه بعد انتهاء الولاية على شخص القاصر وحضانهه، لا يبقى وجود ل « بيت الأسرة » الذي يعني السكن الذي يأوي الأبوين والأبناء، فالولد بعد انتهاء حضانهه والولاية على شخصه يكون من حقه أن يذهب للسكنى حيث شاء، ولأب أن يرغمه على الخروج لانهاء التزاماته القانونية الراجعة الى الولاية على شخص الولد وحضانهه .

أما بالنسبة للفتاة فموقف المشرع فيها أكثر غموضا، فمن جهة الرأي المشهور في الفقه الاسلامي وحتى في المذهب المالكي (70) يقول بانتهاء الولاية على النفس بالبلوغ حتى بالنسبة للفتاة، ولم يرد في مدونة الأحوال الشخصية نص صريح بمخالفة هذا الرأي .

ومن ناحية ثانية مددت المدونة الالتزام بالحضانه والنفقة الى زواج الفتاة، والحضانه وكذا النفقة التي تشمل السكنى، يتم القيام بهما داخل بيت الأسرة .

وعلى كل فإن الأب المفروض عليه القيام بحضانه ابنته والانفاق عليها حتى بعد البلوغ، يعتبر مهملًا ومخلا بالتزاماته الناشئة عن الولاية والحضانه

(70) راجع شرح مختصر خليل عند قوله في باب الحجر « والقصي للبلوغ » وعلى الخصوص شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه — ج . 5 ص 291 .

إذا هجر بيت الأسرة وترك ابنته عرضة للضياع .

إنما إذا بدا هذا مقبولا، فهل يستمر الى ما بعد رشد الفتاة أي اتمامها الواحدة والعشرين على اعتبار أن الحضانة والنفقة لا ينتهيان إلا بالزواج الذي قد يتأخر عن سن الرشد ؟

لا نعتقد هذا، فكيفما كان المقتضى الظاهر للنصوص، لا يصح القول بأن الأب يبقى عليه التزامات الولاية بعد رشد الفتاة واكتمال أهليتها المدنية .

كل هذا بالنسبة للأب، أما الأم فينتهي التزامها بالحضانة بالبلوغ، لا فرق في ذلك بين الجنسين باتفاق فقهاء المذهب المالكي، كما أنها في القانون المغربي لا تكون لها الولاية الأبوية على أبنائها أبدا، وكل ما يلزمها به القانون هو الحضانة (م. 99 م. ح. ش.)، فالإخلال الذي يمكن الادعاء به عليها يتعلق دائما بالحضانة .

4 - قصد إجرامي :

إهمال الأسرة جريمة عمدية، فيجب على النيابة العامة أن تثبت توفر القصد الإجرامي فيها، هذا القصد الذي يتحقق باتجاه نية تارك بيت الأسرة الى الإخلال بالتزاماته المادية والمعنوية أو ببعضها إزاء هذا البيت وأهله .

يتم الاستدلال على وجود القصد الجنائي عن طريق اثبات واقعة الابتعاد عن البيت مع انعدام العذر المقبول لهذا الابتعاد اضافة الى ما يمكن أن يوجد من قرائن أخرى مستخلصة من تصرفات الهاجر وعلاقته بالزواج الآخر قبل وأثناء الهجر .

وعلى كل يمكن للمتابع أن يدحض وجود القصد الجنائي لديه باثبات

المبرر المشروع لانتعاده عن بيت الأسرة مع مواصلة القيام بالتزاماته الأسرية بقدر الامكان رغم بعده عن البيت .

ثانياً — تقدير الأحكام الواردة في م. 479 :

سبقت الإشارة الى أن المادة 479 نقلت حرفياً عن م. 357 — 1 من القانون الجنائي الفرنسي، وأن هذا النقل مع اختلاف قانون الأحوال الشخصية المغربي عن نظيره الفرنسي، يجعل تحريم إهمال الأسرة بهذا الشكل محل مناقشة :

1) — إن الأب هو وحده الذي تقع عليه التزامات الولاية الأبوية، أما الأم فلا يجوزها القانون هذه الولاية، والاخلال بالتزامات الولاية الأبوية هو أساس التحريم، ولذلك اقتصر عليها القانون الفرنسي في م. 357 — ج.ف.

وإذا كان على الأم واجب الحضانة فإنها تمارس هذه الحضانة لمصلحة الأب الذي ينسب اليه الولد ومقابل انفاقه عليها، ويمكن أن تتنازل عنها بعد انتهاء العلاقة الزوجية .

إذن ألا يمكن القول بأن متابعة « الأم » جنائياً في القانون المغربي يبدو أساسها أكثر وضوحاً في الاخلال بالتزاماتها ازاء زوجها، وليس في الاخلال بالتزامات الولاية الأبوية ؟ .

وإذا كان الأمر كذلك فما الفرق بين وجود الأطفال وعدم

وجودهم (71) ؟ .

(71) وقد كان القانون الملغى الصادر في 59/10/3، لا يشترط وجود الأولاد حيث كانت مادته الأولى تنص على أنه : « يعاقب بسجن تراوح مدته بين شهر واحد وسنة واحدة، وغرامة تراوح قدرها بين عشرين ألفاً ومائتي ألف (فزك) أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط، كل زوج امتنع من الرجوع الى منزل الزوجية رغم صدور حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت من قاضي الأحوال الشخصية ... » .

(2) — إن الصلاحيات المطلقة التي يتمتع بها الزوج المغربي في اختيار منزل استقرار الأسرة، وتغييره، وفي توقيع الطلاق — يجعل تطبيق م. 479 في الواقع العملي يكاد يكون قاصرا على المرأة دون الرجل .

والمرأة تلجئ الى مغادرة البيت الزوجي لأحد سببين لا يبدو لهما ثالث، وهما : الفرار من الضرر الذي يلحقه بها الزوج والذي عجزت عن اثباته أمام القضاء لاستصدار حكم بالتطليق . والرغبة في انتهاء العلاقة الزوجية لأسباب أخرى شخصية أو ترجع الى الحياة الزوجية ولكن لا تصل الى الضرر المبرر للتطليق .

وفي كلا الحالتين هل المتابعة الجنائية هي الوسيلة الناجحة لاصلاح ما حدث ؟

للأسف لا تتوفر احصائيات عن مصير العلاقة الزوجية والوثام الأسروي في القضايا التي أديننت فيها المرأة بسبب امتناعها عن الرجوع الى بيت الزوجية .

ومع ذلك يمكن أن تؤكد أن توقيع العقوبة الجنائية من النادر أن يعيد الوثام الى العلاقة الزوجية ويساعد على اسئناف الحياة الأسرية في وثام واطمئنان .

ومن أجل هذا نميل الى حل آخر غير الحل المستورد في م. 479 . فمن ناحية ينبغي أن تعتمد المحكمة في دعاوى التطليق بسبب الضرر، وسائل اثبات أكثر جدية وواقعية — وفي مقدمتها البحث الميداني — بدل اللغيفيات التي يحسن اختلاقلها المدلون الراغبون في تضليل العدالة .

ومن ناحية ثانية يبدو من الأهمية بمكان التعرف أولا على أسباب الخلاف الناشئ بين الزوجين والذي أدى الى مغادرة أحدهما بيت الأسرة .

وبالتأكيد، أن أفضل وسيلة لذلك هي الحكمان الوارد النص عليهما في القرآن واللذان هما بمثابة محكمة عائلية أو شعبية لا تنقيد بشكليات القانون وتعليماته التي تتميز بها المحكمة الرسمية .

ويمكن اضافة أي تنظيم الى الأحكام الفقهية في مؤسسة الحكمين فلمهم هو إيجاد وسيلة قادرة على استقصاء حقيقة العلاقة القائمة بين الزوجين وهل في الامكان استمرارها أولا . وفي الحالة الثانية يجب إنهاؤها سواء كان سبب الخلاف خطأ مشتركا أو خطأ الزوج وحده أو خطأ الزوجة وحدها، نعم مع الزام المخطيء بأداء تعويض مناسب للطرف الآخر وتحمل التزامات أخرى كنفقة الأبناء مع الحرمان من حضانتهم .

وفي هذا يقول ابن العربي المعافري :

« فإن قيل اذا ظهر الظلم من الزوج أو الزوجة، فظهور الظلم لا ينافي النكاح، بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويقضى العقد، قلنا هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال، فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتألف وحسن التعاشر، فاذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفقرة وبأي وجه رأياها (أي الحكمان) من المشاركة (72) أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة » (73) .

المطلب الثاني : التلصص من أداء النفقة :

جاء في م . 480 :

« يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ

(72) أي دون أن يؤدي إي من الزوجين تعويضا للآخر .

(73) أحكام القرآن لابن العربي — المجلد الأول — ص 177 .

المؤقت بدفع نفقة الى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، وأمسك عن دفعها في موعدها المحدد.

وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا. والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك .

عناصر الجريمة :

بمقتضى هذا النص تكون عناصر الجريمة هي :

- صدور قرار قضائي بالنفقة قابل للتنفيذ .
- فعل مادي .
- صفة الشخص المستحق للنفقة .
- قصد جنائي .

أولا — قرار قضائي قابل للتنفيذ :

لا يكفي مجرد الالتزام بالنفقة الذي يفرضه القانون، للمتابعة الجنائية، وإنما يتعين أن يكون أداء النفقة صدر به قرار قضائي قابل للتنفيذ، أي نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل (74) .

ويشمل القرار القضائي الأحكام الصادرة وفق المسطرة العادية، وكذلك الأحكام المؤقتة والأوامر التي يسمح القانون باصدارها في موضوع النفقة،

(74) تقضي م. 179 م.م. في فقرتها الثانية بأنه : « بيت في طلبات النفقة على شكل استعجالي وتنفذ الأوامر في هذه القضايا رغم كل طعن » .

مثل الأحكام والأوامر المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من م. 179 — مسطرة مدنية .

وإذا تحددت النفقة عن طريق التحكيم، أمكن تطبيق م. 480 متى أصبح قرار المحكمين قابلاً للتنفيذ طبقاً للمواد 320 وما بعدها م.م.

أما إذا كان التحديد قد تم عن طريق عقد صلح، أو التزام مكتوب من المدين بالنفقة، فلا تطبق م. 480 .

وقد يصدر الحكم بالنفقة خارج المغرب، وتثار المتابعة الجنائية أمام المحاكم المغربية، فهل تكون هذه المحاكم مختصة ؟ وإذا كانت مختصة هل تكون الدعوى الجنائية مقبولة ؟

أ — بالنسبة للاختصاص :

جاء في قرار للمجلس الأعلى .

« حيث إن المحكمة الابتدائية بالبيضاء قد رفضت عن حق، الدفع بعدم الاختصاص... فبمقتضى الفصل 748 م.ج. فإن تم بالمغرب انجاز الفعل الرئيسي للجريمة أصبح الاختصاص بموجب ذلك راجعاً لحاكم المملكة، ولو كانت بعض العناصر لهذه الجريمة قد تم تحقيقها في قطر أجنبي، وأن الحكم الاستئنافي المطعون فيه، قد لاحظ أن وضعية د.ف. كانت على نحو ما سطر، إذ إنه امتنع عمداً وهو مقيم بالدار البيضاء من أداء النفقة المحكوم بها عليه لمفارقته، وهكذا يكون الفعل الرئيسي للجريمة قد تم بالمغرب بقطع النظر عن عدم أداء النفقة بفرنسا، وهو عنصر آخر للجريمة، لا يعلو كونه نتيجة ما سبق » (75) .

(75) قرار عدد 162 — تاريخ 1970/12/24 — ق.م.ع. عدد 21 ص 41 .

ويلزم ما ذهب إليه المجلس الأعلى سليماً، فالامتناع عن الأداء هو الذي يشكل الفعل المادي للجريمة، أما مكان الأداء فهو عنصر في الأداء الذي وقع عنه الامتناع .

ب — بالنسبة لقبول الدعوى :

لم يتعرض قرار المجلس السالف لما اذا كانت المشتكية قد ذلت الحكم الصادر لفائدتها في فرنسا بالصيغة التنفيذية وفق أحكام م. 430 و 431 م.م.

وعلى كل في حالة ما اذا كان القرار القضائي بالنفقة صادراً خارج المغرب فإن المتابعة بالمادة 480 لا تكون مقبولة إلا اذا ذيلته المحكمة الابتدائية بالصيغة التنفيذية وفقاً للمادتين المشار إليهما .

لأن م. 480 تشترط وجود قرار قضائي قابل للتنفيذ، والحكم الصادر خارج المغرب لا يكون قابلاً للتنفيذ داخل المغرب إلا بعد اعطائه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية قد يكون الحكم الأجنبي مخالفاً للنظام العام المغربي كالحكم بالنفقة للخليلة أو الخليل، فكيف تثار متابعة جنائية بقصد الإزغام على أداء نفقة مخالفة للنظام العام ؟.

هذا، وباعتبار الحكم القضائي بالنفقة عنصراً من عناصر الجريمة فإنه يتعين على المحكمة أن تذكره في حكم الادانة .

ويقول المجلس الأعلى في أحد قراراته :

« إن القرار المطعون فيه ما دام أورد في تنقيصاته أن المتهم صدر عليه قرار بأداء نفقة بنته (ح) من مطلقتها (ز.و.) وامتنع عن تنفيذه فإن عدم الإشارة الى رقم القرار، وتأريخه، والجهة التي أصدرته لا يعد إخلالاً بركن

من أركان الجريمة التي من أجلها أدين « (76) .

ويبدو أن الذي حمل المجلس على هذا القول، هو توافر الملف على مستندات تتضمن تاريخ القرار والجهة التي أصدرته، ومبلغ النفقة المحكوم بها كما يؤخذ ذلك من حاشية أخرى وردت في قرار المجلس، وإلا لما اكتفى بإشارة الحكم المطعون الى القرار دون بيان تاريخه والجهة التي أصدرته لأن تحديد القرار المعتمد في الادانة يدخل في بيان عناصر الجريمة الذي هو ضروري للادانة .

ثانيا - فعل مادي :

يتحقق الفعل المادي في جريمة م. 480 بالامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها على الممتنع .

وباعتبار الامتناع نشاطا سلبيا، فإن الركن المادي للجريمة يقتصر ارتكابه بمضي آخر لحظة من الفترة المحددة للقيام بالعمل الذي وقع عنه الامتناع . وبناء على ذلك فإن جريمة م. 480 يقتصر الانتهاء من تنفيذها بمضي الدقيقة الأخيرة من الخمسة عشر يوما التي تلي استجواب ضابط الشرطة القضائية للممتنع، أو تحريه محضر تسجيل هروبه أو عدم وجود محل إقامة له .

فاذا تم الأداء قبل ذلك ولو بلحظة وجيزة لم تقم الجريمة. وبالمقابل بمجرد انتهاء الخمسة عشر يوما تتحقق الجريمة، ولا يؤثر على ذلك قيامه بالأداء فيما بعد ولو بزمان قصير فبالأحرى بعد توصله باستدعاء المحكمة أو صدور حكم غيابي بادانته، وكل ما يمكنه الاستفادة منه في هذه الحالة هو

(76) قرار عدد 103 تاريخ 28 يناير 1982 - ق.م.ع. عدد 30 ص 117 .

ظروف التخفيف، اذا رأت المحكمة تمتيعه بها (77) .

إن الأداء بعد انتهاء الخمسة عشر يوماعن الانذار، لا يعتبر تراجعاً ارادياً لأن التراجع يكون قبل الانتهاء من تنفيذ الركن المادي للجريمة، أما بعد الانتهاء من التنفيذ فلا تراجع .

والخلل في التنفيذ يعتبر بمثابة امتناع عنه، فلكي تنتفي الجريمة يجب أن يكون الأداء قد تم بالشكل الذي صدر به الحكم، وأية مخالفة لذلك تبقى معها جريمة الامتناع قائمة، مثل الأداء الجزئي أو بغير الطريقة التي أمر بها الحكم أو بيعت المبلغ الى غير المكان المحدد من المحكمة، اللهم إلا اذا كانت مخالفة الحكم تمت باتفاق مع المستفيد من النفقة أو ممثله القانوني .

وفي حالة ادعاء المحكوم عليه تنفيذ الحكم وتأييد ادعائه بوسائل اثبات جدية، يتعين على المحكمة أن تناقش دفاعه، وأن لا تحكم بادانته إلا اذا أجابت عن هذا الدفاع وأثبتت في الحكم عدم التنفيذ المدعى به عليه.

وقد أثار محكوم عليه أمام المجلس الأعلى، بأن دفاعه أورد أمام محكمة الموضوع : « بأنه أدى للمشتكية جميع ما عليه من النفقة ومدياليا بوصلات البريد والحكمة التي أدى بواسطتها المبالغ التي حكم عليه بها من

(77) ولذلك يتعين بيان تاريخ الأداء سواء بالنسبة للمتهم الذي يدفع به، أو بالنسبة للمحكمة التي تعرف بوجوده، لأنه بدون ذلك لا يكون قضاؤها بالادانة أو بالبراءة معطلاً.

جاء في قرار للمجلس الأعلى أن المتهم دفع أمام محكمة الموضوع بأنه أدى ما حكم به عليه من النفقة وأن المحكوم المطعون أجابه « على ذلك بكونه على فرض صحته فإنه لا يرتكز على أساس، لكون سقوط الدعوى متوقف على تنازل المشتكية » .

قرار عدد 1222 تاريخ 19 يوليو 1979 — قضية عدد 52.578. ولم يستند المجلس هذا التعليل الذي يبدو غامضاً على الأقل، لأن الأداء اذا كان قبل انتهاء أجل الانذار المنصوص عليه في م. 481 ج، فالجريمة ذاتها غير موجودة، وبالتالي لا موضوع للحديث عن توقف سقوط الدعوى العمومية على تنازل المشتكية، فالدعوى غير قائمة أصلاً .

وما دامت المحكمة تعرف بوجود الأداء — ولو على سبيل الافتراض (1) فإنه كان يجب أن تبين أنه وقع بعد مضي فترة الانذار، إذ بذلك تفي بما يجب عليها من بيان توافر جميع عناصر الجريمة التي أذانت بها المتهم .

أجل نفقة أولاده» والحكم المطعون فيه أدانته دون أن يجيب على هذا الدفع الأمر الذي يجعله عديم التعليل .

ولكن المجلس الأعلى أجابه بأن الحكم أورد دفاعه هذا وعقب عليه بأن المشتكية صرحت بالجلسة « بأن ذمة التهم لا تنال عامرة ببعض مبالغ النفقة المحكوم بها » (78) .

ويبدو جواب المجلس محل نظر، إذ كان يتعين على محكمة الموضوع وقد أدلى التهم أمامها بوثائق رسمية للأداء أن تناقش دفاعه بالتأكد من مجموع المبالغ التي أداها، وما إذا كان الأداء قد تم قبل انتهاء أجل الإنذار المنصوص عليه في م. 481 ، أم بعده، فإذا كان الأداء شمل كل المبلغ المحكوم به، وقبل انتهاء أجل الإنذار، تعين الحكم بالبراءة، أما إذا كان الأداء جزئياً، أو تم بعد انتهاء فترة الإنذار المحددة في م. 481 فتبقى الجريمة قائمة .

أما مجرد الإشارة الى دفاع التهم دون مناقشته، والاكتفاء بالقول بأن المشتكية صرحت بأنه ما يزال مدنيا « ببعض مبالغ النفقة » فلا يبدو كافياً لتعليل الحكم بالأدانة .

ثالثاً — صفة الشخص المستحق للنفقة :

حسب صياغة م. 480 يجب أن يكون الشخص المحكوم له بالنفقة : زوجاً، أو أصلاً أو فرعاً .

إن هذه الصياغة المنقولة حرفياً من القانون الفرنسي (م. 357 — 2 ج. ف) تعتبر معيبة من ناحية، ومثيرة لبعض المشاكل القانونية من ناحية ثانية .

(78) قرار عدد 1222 تاريخ 19 يوليو 1979 — قضية عدد 52.578 .

فهي معيبة لأنها غير متسقة مع القانون المغربي الذي لا يلزم بالنفقة إلا الزوج لصالح زوجته والأبوين وأبنائهما المباشرين فيما بينهم، ولا يلزم الزوجة بالنفقة على زوجها، كما لا يقرر النفقة بين الجدود والأحفاد .

أما عن اثاره هذه الصياغة لبعض المشاكل القانونية فيبرز ذلك في الموقف الذي يتخذه القاضي المغربي ازاء تطبيق م. 480 ، وعلى الخصوص عند صدور الحكم بالنفقة وفقا لقانون أجنبي يقرر وجوب النفقة بين أشخاص آخرين غير الذين تعرضت لهم م. 480 .

إن القاضي الذي ترفع أمامه المتابعة الجنائية يجد نفسه أمام ثلاثة اختيارات :

— التطبيق الحرفي للمادة 480 فلا يقرر الادانة إلا اذا كان المحكوم له بالنفقة زوجا، أو أصلا، أو فرعا .

— التقيد بقانون الأحوال الشخصية المغربي فيجب أن يكون المستفيد من النفقة زوجة، أو أبا ، أو أما أو ولد صلب مباشر .

— الاكتفاء بالتأكد من أن النفقة المحكوم بها واجبة بمقتضى القانون الأجنبي الذي صدر الحكم تطبيقا له .

يمكن القول إن التقيد بمدونة الأحوال الشخصية لا مبرر له، ما دامت م. 480 تعرضت لأشخاص آخرين غير الذين تقصر عليهم المدونة واجب النفقة .

وبقي الاختياران الآخران، هل هناك مبرر للأخذ بأحدهما دون الآخر ؟

إن التطبيق الحرفي للمادة 480 يسمح بمتابعة الحفيد والجدة المحكوم على أحدهما لفائدة الآخر طبقا للقوانين التي تقرض الالتزام بالنفقة بين

الأصول والفروع دون تقييد بالدرجة مثل قانوني الجزائر (م. 77) وتونس (م. 43) .

ولكن يمنع المتابعة ضد الأخ مثلاً أو الأخت أو العم وابن العم الذي صدر عليه الحكم بالنفقة كما في القانونين السوري (م. 159) والعراقي (م. 62) اللذين يقرران أن نفقة العاجز عن الكسب تجب على الموسرين ممن يرثونه حسب فرضهم في الإرث، وذلك بالرغم من أن هذا الحكم مقتبس من الفقه الاسلامي (المذهبين الحنفي والحنبلي) (79) .

وفي نفس الوقت يقبل متابعة الزوجة المحكوم عليها لفائدة زوجها أو الأب المحكوم عليه لفائدة ولده غير الشرعي طبقاً للقانون الفرنسي مثلاً، أو طبقاً للقانون الروسي (م. 13) الذي يجيز للمحاکم أن تحكم على أحد الزوجين بالنفقة على الآخر، ولو بعد فسخ الزواج أو الطلاق .

فكيف ترفض المتابعة في حالة النفقة الواجبة في الفقه الاسلامي، وتقبل في حالة تعتبر مخالفة لما أجمع عليه هذا الفقه ؟.

إضافة لما في ذلك من تحكم في قبول بعض أحكام القوانين الأجنبية المخالفة للقانون المغربي، ورفض البعض الآخر .

أما الاختيار الذي يكتفي بشرعية النفقة في القانون الأجنبي، فإنه ينسجم مع موقف المشرع من القوانين الأجنبية للأحوال الشخصية (ظهر 12/8/1913) ولكنه يصطدم مع مبدأ التفسير الضيق ومنع القياس المعمول به في القانون الجنائي، فالنص يقتصر على الزوجين والأصول والفروع، وعلى أي أساس يقاس عليهم الأخ مثلاً أو العم أو الحال ؟

(79) المذهب الحنفي يقول بوجود النفقة بين كل الأقارب الذين يحرم بينهم الزواج، فيدخل الحام الذي لا يرثون مثل الحال والحالة والعمة، أما المذهب الحنبلي فيقرر النفقة بين من يتوارثون فيدخل ابن العم وابنه اللذين يخرجهما أبو حنيفة، ويخرج غير الورثة مثل الحال والحالة اللذين يلزمهما أبو حنيفة بالنفقة .

وقد كان على المشرع — لتفادي هذا الاضطراب — أن يقتصر على حالات وجوب النفقة في مدونة الأحوال الشخصية، أو يكتفي بوجود حكم قضائي صادر بالنفقة القانونية ليشمل كل حالات النفقة التي تقرها القوانين الأجنبية، وفي هذه الحالة يمكن للقضاء المغربي، أن يستبعد ما يتنافى منها مع النظام العام عن طريق رفض اعطائها الصيغة التنفيذية .

هذا ووصف الزوج أو الأب أو الأم، أو الولد، تعتمد فيه المحكمة الجنائية على الحكم الصادر بالنفقة، ولا تلتفت الى ما قد يثيره المتابع من انكار للعلاقة الزوجية أو علاقة النسب لأن البت في ذلك خارج عن اختصاصها .

ولذلك أيد المجلس الأعلى محكمة الموضوع في قولها : « إن ما صرح به (المتابع) من كون البنت (ح) ليست بنته شرعا، لا يمكن الالتفات اليه وهو يحاكم بجنحة إهمال الأسرة » (80) .

ومع ذلك فقد تكون المنازعة التي يثيرها المتابع جنائيا جديدا، تفرض على المحكمة الزجرية توقيف البت الى حين الفصل في النزاع المثار من المحكمة المختصة .

من ذلك مثلا أن قاضي التوثيق بفاس أصدر أمرا — عقب الخطاب على وثيقة الطلاق — بتحديد نفقة بنت المطلقة التي ولدت بعد شهرين وتسعة عشر يوما من تاريخ عقد الزواج (!!).

إن مثل هذا الأمر يصعب على المحكمة الزجرية أن تعتمد له لاصدار الحكم بالادانة (81) .

(80) قرار عدد 1347 تاريخ 1979/10/30 — قضية عدد 51.636 .
— وقرار عدد 103 تاريخ 1982/1/28 — ق.م.ع. عدد 30 — ص 177 .

(81) انظر قرار قاضي المستعجلات الصادر بوقف تنفيذه في 1983/12/22 بمجلة « المحامي » عدد 67 — ص 5 .

رابعاً — قصد جنائي :

تقول م. 480 « وامتسك عمداً عن دفعها » ترجمة للنص الفرنسي الذي جاء فيه : « omet volontairement deverser ». أي امتنع اختيارياً عن الأداء وبناء على ذلك فإن القصد الجنائي في الجريمة المعاقب عليها بالمادة 480 يتحقق بالامسك الاختياري أو الإرادي عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة، وهذا يتطلب مطالبته بالتنفيذ، وامتناعه عن الاستجابة رغم قدرته على الأداء .

بالنسبة للمطالبة بالتنفيذ فرض القانون — كما سنرى — أن يتم ذلك عن طريق توجيه انذار اليه بواسطة ضابط الشرطة القضائية .

وبالنسبة للقدرة على الأداء تعتبر ثابتة بقرينة أن كل مدين قادر من حيث المبدأ على الوفاء بدينه، ولذلك لا تكلف النيابة العامة بإثبات الصفة الاختيارية للامتناع، وإنما يكفيها إثبات واقعة الامتناع وحدها لتقوم بذلك قرينة صفة الاختيارية، وبالتالي توفر القصد الجنائي. وعلى المتابع، إذا أراد دحض القرينة المؤكدة لوجوده أن يثبت السبب غير الاختياري لأي السبب القاهر الذي منعه من التنفيذ، كأن يثبت — وبصورة يقينية — عجزه عن الوفاء بما حكم عليه به أو بالجزء الباقي بدمته وإن كان هذا صعباً من الناحية العملية، أو يثبت تعذر الحصول على الرخصة الإدارية للتحويل إذا كان الأداء مطلوباً بعمله أجنبية، إلى غير ذلك من الوقائع القاهرة التي تنفي الصفة الاختيارية أو الإرادية التي تشترطها م. 480 للامسك عن تنفيذ الحكم بالنفقة .

المطلب الثالث — الاختصاص واجراءات تحريك الدعوى العمومية :

الاختصاص :

تقضي الفقرة الأولى من م. 481 بأنه : « الى جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادية، فإن المحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة تختص هي أيضا بالنظر في الدعاوى المرفوعة تنفيذا لمقتضيات الفصلين السابقين » .

والقواعد العادية للاختصاص المحلي هي النصصوص عليها في م. 261 م.ج. وهي تقضي بأن المتابعة تكون أمام محكمة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، أو يقيم به المتهم، أو يلقي فيه القبض عليه أو على أحد شركائه ولو كان القبض قد تم لسبب آخر .

ومكان اقتراف جريمة إهمال الأسرة هو مكان بيت الأسرة بالنسبة لجريمة م. 479 والمكان الذي كان فيه المتابع عند نهاية أجل الخمسة عشر يوما التالية لتوجيه الانذار اليه بالأداء .

وقد أضيف محل اقامة الأشخاص المهملين أو المستحقين للنفقة تسهيلا لاجراءات المتابعة عليهم لأن مرتكب الجريمة قد ينتقل الى مكان بعيد، أو أرض دولة أخرى، أو تجهل محل اقامته، فيصعب على المتضرر تتبعه وتحريك المتابعة ضده في مكان وجوده .

وبالإضافة الى ذلك فإن ضحية الإهمال قد يضطر بسبب سلوك الجاني — الى تغيير مكان اقامته فيكون له الحق في اثارة الدعوى الجنائية أمام المحكمة التابع لها محل اقامته الجديد .

هذا بالنسبة للاختصاص المحلي أما الاختصاص الشخصي فيخضع للقواعد العادية، فقرار التابعة أمام المحكمة العسكرية مثلا إذا كان التابع من الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام هذه المحكمة .

تحريك التابعة :

بمقتضى م. 481 :

« لا يجوز رفع هذه الدعاوى إلا بناء على شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الادلاء بالسند الذي يعتمد عليه. غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العمومية عندما يكون النائب الشرعي المذكور هو المقترف للجريمة .

ويجب أن يسبق التابعة إعدار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة، بأن يقوم بما عليه في ظرف خمسة عشر يوما .

ويتم هذا الإعدار في شكل استجواب يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية، وذلك بناء على طلب من النيابة العمومية .

وإذا كان المدين هاربا أو ليس له محل إقامة معروف فإن ضابط الشرطة القضائية يسجل ذلك، ويستغني عن الاستجواب » .

إن هذه الاجراءات عقدت كثيرا التابعة باهمال الأسرة سيما بالنسبة للامتناع عن أداء النفقة حيث يتطلب الأمر استصدار حكم قضائي ثم طلب تنفيذه وفقا للاجراءات العادية عن طريق كتابة الضبط وبعد انتهاء اجراءات كتابة الضبط، ترفع الشكوى الى النيابة العامة التي تطلب من ضابط الشرطة القضائية استجواب المعني بالأمر وإنذاره بأداء ما عليه داخل خمسة عشر يوما .

إن هذه الأعباء التي تتطلب جهدا ماديا متواصلا، وتستغرق فترات

زمنية غير يسيرة — لا تبدو متناسبة مع طبيعة النفقة وعلى الخصوص نفقة الزوجة والأولاد القاصرين .

وعلى كل فقد فرض المشرع تقديم الشكوى، وقيام ضابط الشرطة القضائية باستجواب المعني بالأمر لاندازه بالوفاء قبل اثارة المتابعة من طرف النيابة العامة .

1 — الشكوى :

يتعين أن ترفع الشكوى الى النيابة العامة مباشرة، فلا يكفي تقديمها لضابط الشرطة مثلا، ويجب أن تكون مؤيدة بالمستندات المثبتة لواقعة الاهمال .

إذا تعلق الأمر بجريمة م. 479 ترفع الشكوى مرفقة بما يثبت ترك المشتكى منه لبيت الأسرة وهجره إياه مدة تزيد على شهرين مع إخلاله بكل أو بعض التزاماته الأسرية إزاء الأولاد القاصرين أو الزوجة الحامل، وبالنسبة لجريمة م. 480 ترفع الشكاية بالقرار القضائي القابل للتنفيذ، وبما يثبت انتهاء اجراءات التنفيذ لدى كتابة الضبط دون نتيجة .

ولا يستغنى عن الشكوى إلا اذا كان المتضرر قاصرا وكان نائبه القانوني هو مقترف الجريمة كامتناع الأب من أداء النفقة لأبنائه القاصرين .

والأم لا تعتبر في القانون المغربي نائبة عن أبنائها، ففي حالة ترك الأب بيت الأسرة، تكتفي الأم (الزوجة) برفع الشكوى باسمها، أما بالنسبة للأطفال فتسولى النيابة العامة مباشرة تحريك المتابعة لصالحهم، ولا صلاحية للأم لتقديم الشكوى بصفتها نائبة عنهم، لأن مدونة الأحوال الشخصية لا تخولها الولاية الأبوية، وكل ما يمكنها هو أن تقوم بالتبليغ الى النيابة العامة .

على أن المحاكم جرى العمل لديها بقبول الشكاية حتى من الأم المطلقة

في حالة امتناع الأب عن أداء نفقة أبنائه الذين تتولى حضانتهم .
وهذا العمل سليم من الناحية الموضوعية، ولكنه من الناحية القانونية لا
يتفق مع م. 481 ج. ومقتضيات مدونة الأحوال، فالأم وإن كانت حاضنة
لا تعتبر « نائبة شرعية » لأولادها .

وطبقا للمبدأ المنصوص عليه في م. 3 ج.، يتوقف سير الدعوى
العمومية وتسقط اذا سحب المشتكي شكايته قبل صدور الحكم المكتسب
لقوة الشيء المحكوم به .

أما إذا صدر الحكم فإن سحب الشكاية لا يؤثر على تنفيذ العقوبة
المحكوم بها، لأن م. 49 ج. لم تجعل سحب الشكاية من أسباب انقضاء
العقوبة إلا اذا وجد نص صريح بذلك مثل م. 492 ج .

وكان أولى لو قرر المشرع سقوط العقوبة بالتنازل عن الشكوى، إذ
كيف يقرر ذلك في الحياة الزوجية، ويمنعه في جريمة اهمال الأسرة. إنه مجرد
مسايرة للقانون الأم الذي نقل منه النصان معا .

2 — الانذار بالوفاء :

هذا الانذار يجب أن يقوم به ضابط الشرطة القضائية ويطلب من
النيابة العامة، التي يمكنها أن تقوم مباشرة باستجواب المعني بالأمر وانذاره
بالوفاء اعتمادا على الصلاحيات العامة المخولة لها بالمادة 38 م. ج ، ولأن
أعضاءها ضباط سامون للشرطة القضائية .

نعم لا يحق لضابط الشرطة انجاز الاستجواب بدون طلب من النيابة
كما اذا تلقت الشكاية مباشرة من المتضرر، ففي هذه الحالة يكون المحضر
باطلا لعدم تقيده بالشكليات التي يفرضها القانون .

وضابط الشرطة يكثفي بانذار المعني بالأمر بالأداء مع تسجيل ما

يمكن أن يدلي به من تصريحات حول موضوع الانذار، فالنص يتحدث عن « الاستجواب » فيمكن للضابط أن يستفسر المحكوم عليه ويطلب منه الجواب عن بعض الأسئلة قصد توضيح موقفه من التنفيذ لتكون النيابة العامة على بينة من الأمر عند تحريك المتابعة .

ولا تقبل اثارة الدعوى العمومية إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً على الاستجواب، وإذا تمت قبل انتهاء هذا الأجل حكمت المحكمة بعدم قبولها، وإن تمادى المحكوم عليه على الامتناع، لأن المتابعة تكون أثرت قبل ارتكاب الجريمة، فلا تكون صالحة للادانة بجريمة تقتrof فيما بعد .

وتراعى فترة الخمسة عشر يوماً حتى في حالة تغذر استجواب المحكوم عليه بسبب هروبه أو جهل محل اقامته .

ومن حيث المبدأ تعتبر الشكاية ملزمة للنيابة العامة بتحريك المتابعة، ويرجع الى المحكمة وحدها تقدير توافر عناصر الجريمة وكذلك الدفع التي قد يثيرها المعني بالأمر في محضر الاستجواب ومع ذلك اذا كان عدم توافر عناصر الجريمة واضحة، كادلاء المحكوم عليه بما يثبت يقيناً أداء ما حكم به عليه، أو عدم ادلاء المشتكي بالمستحي بالقرار القضائي الصادر بالنفقة — يمكن للنيابة العامة أن تمتنع عن اثارة المتابعة، إذ لا ينبغي أن تجرد من كل سلطة تقديرية للشكاوى الهادفة الى تحريك الدعوى العمومية ولو كانت هذه الشكاوى مجردة عن أي سند يبرر توجيه الاتهام، كما تؤكد ذلك م .

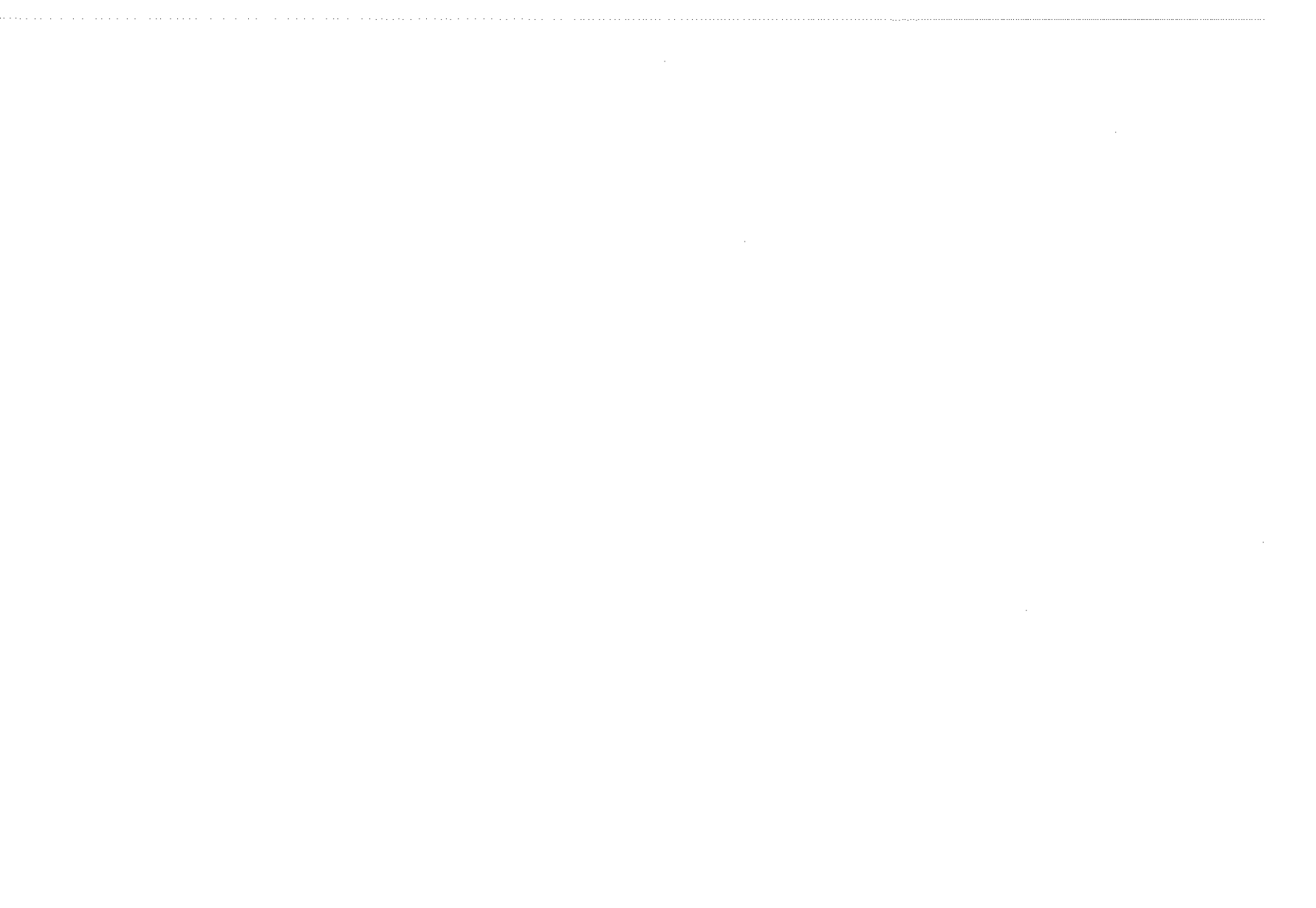
94 م . ج .



الفصل الثاني

جرائم العرض

- * الفساد
- * الخيانة الزوجية
- * الاغتصاب



تقديم :

تطلق جرائم العرض على كل ممارسة جنسية خارج اطار العلاقة الزوجية المشروعة سواء كانت تلك الممارسة برضى الطرفين أم باكره 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 الاخلال بالآداب العامة مثل الاخلال العلني بالحياء ، ونشر أو توزيع المطبوعات أو الرسوم أو الصور المنافية للآداب والاخلاق .

وقد استقرت التقاليد الانسانية منذ النشأة الأولى على اعتبار الزواج هو وحده⁽¹⁾ النظام الأخلاقي المعترف به لعلاقة الغريزة الجنسية بين الرجل والمرأة ، وكل علاقة خارج هذا الاطار القانوني المشروع ، تعتبر رذيلة ومنافية للأخلاق والآداب العامة .

وأكدت هذا المبدأ جميع الأديان السماوية ، فقررت أشد العقوبات للانحراف عن النظام الطبيعي ، نظام الزواج والأسرة . وهكذا كانت جرائم العرض مستهجنة ومشينة وقوفا مع الأوامر الدينية الصارمة ، وتأثرا بالوازع الاجتماعي التلقائي .

واليوم تطورت أساليب الممارسة ولم تعد قاصرة على مرتكبي الرذيلة

(1) يمكن أن يلحق به ملكية الرجل للمرأة عن طريق الاستعباد الذي كان معمولاً به من قبل .

وحددهما . فالجشع والرغبة في ابتزاز الأموال حمل الكثير من الاراذل على القيام بأعمال التحريض والوساطة حتى عن طريق التدليس والاكراه إذا اقتضى الحال .

ومن ناحية ثانية كشف الطب عن الاخطار الصحية الناتجة عن الدعارة والسفاح . وعن مضاعفاتها الرهيبة بالعدوى والوراثة .

لكن بالرغم من هذه الأخطار المكتشفة ، فإن التشريعات الوضعية أخذت تميل إلى التساهل في العقاب على جرائم الغرض بدعوى التطور أحيانا وصيانة الحرية الفردية أحيانا أخرى ويمكن تلخيص الاتجاهات العامة لهذه التشريعات فيما يلي .

(أ) الاتجاه المشدد حيث يحرم كل علاقة خارج إطار الزواج القانوني كما يتوسع في تجريم الأفعال الخلة بالآداب والأخلاق العامة⁽²⁾ والقانون المغربي يمكن تصنيفه في هذا الاتجاه على الأقل من الناحية التشريعية .

(ب) الاتجاه المتسامح الذي يقتصر على عقاب الاتجار في بغاء الغير واكراه أحد الطرفين للآخر على ممارسة علاقة غير شرعية .

(ج) الاتجاهات الوسطى التي لا تعاقب على الزنى الرضائي المجرد . وإنما تقتصر على تجريم بعض حالاته التي تحيط بها ظروف خاصة مثل كون أحد الطرفين متزوجا ، أو قاصرا . أو يمارس البغاء على وجه الاعتداء .

يتبين من هذا أن الحد الأدنى الذي تكاد تتفق كل التشريعات الوضعية على تجريمه هو أعمال الوساطة واستغلال بغاء الغير ، ومن أجل ذلك اقتضرت الاتفاقية الدولية المؤرخة في 21 مارس 1950⁽³⁾ على

(2) ويمتد هذا إلى القانون المدني والأحوال الشخصية فلا يعترف بالعقود والالتزامات الناتجة عن تصرفات مخالفة للأخلاق الحميدة ، كما لا يعترف بالبوة والأبوة غير الشرعية .

(3) صادق المغرب عليها بظهير 2 غشت 1974 ، وهي تلغي وتعوض الاتفاقيات السابقة الآتية :

النص على تلك الأعمال للعقاب عليها وتبادل المعلومات والتعاون على مكافحتها والوقاية منها .

وقد جاء في مقدمة هذه الاتفاقية : «حيث إن البغاء والاضرار المترتبة عنه التجارية في الاتجار في الرقيق لأجل البغاء ، تتنافى وكرامة الانسان . وتعرض للخطر عزرة الفرد والعائلة والمجتمع» .

وقد حددت م . 1 و2 الافعال التي تعهد الموقعون على الاتفاقية بالعقاب عليها كما يلي :

«م . 1 تتفق الاطراف في هذه الاتفاقية على معاقبة كل شخص يقوم بما يلي قصد ارضاء شهوات الغير :

(ا) استخدام شخص آخر أو دفعه أو التفرير به من أجل البغاء ولو كان هذا الشخص موافقا على ذلك .

(ب) استغلال بغاء شخص آخر ولو كان هذا الشخص موافقا على ذلك» .

«م . 2 تتفق الاطراف في هذه الاتفاقية كذلك على معاقبة كل شخص :

(ا) يعد دارا للبغاء أو يسيرها أو يقوم عن علم بتمويلها أو المشاركة في تمويلها .

(ب) يكرى أو يكثرى عن علم كلا أو بعضا ، بناية أو مكانا آخر لأجل بغاء الغير» .

-
- = (ا) اتفاقية 18 ماي 1904 بشأن الاتجار في الرقيق الأبيض
(ب) اتفاقية 4 ماي 1910 بشأن الاتجار في الرقيق الأبيض .
(ج) اتفاقية 30 سبتمبر 1921 بشأن زجر الاتجار في النساء والأطفال
(د) اتفاقية 11 أكتوبر 1933 بشأن زجر الاتجار في النساء الراشداً .

والقانون المغربي عاقب على جرائم العرض بالمواد من 483 إلى 504 من القانون الجنائي كما عاقب بالمواد من 59 إلى 66 من قانون الصحافة على الأفعال المنتهكة للأداب العامة.

فمفصوص القانون الجنائي تضمنت الجرائم الآتية :

- الإخلال العلني بالحياء (م. 483)
- هتك عرض قاصر بعنف أو بدونه . أو عرض غير قاصر مع استعمال العنف (م. 484 و485)
- اغتصاب المرأة (م. 486)
- الشذوذ الجنسي (م. 489)
- الفساد (م. 490)
- الخيانة الزوجية (م. 491)
- اختطاف امرأة متزوجة أو التغيرير بها أو نقلها من المكان الذي وضعها فيه من له ولاية أو اشراف عليها أو حمل غيره على فعل ذلك (م. 494).
- تعمد اخفاء امرأة متزوجة مخطوفة أو مغرر بها أو تهريبها أثناء البحث عنها (م. 495)
- تعمد اخفاء امرأة متزوجة هاربة من سلطة من له الولاية القانونية عليها . أو تهريبها أثناء البحث عنها (م. 496).
- أعمال التحريض والمساعدة والوساطة والاتجار في بغاء الغير (م. 497-504).

أما قانون الصحافة (15- 11- 1958) فقد تعرض لأعمال تزويج المطبوعات أو المكتوبات أو الرسوم أو الاعلانات أو المقوشات أو اللوحات الزيتية أو الصور الشمسية أو الأفلام أو الصور الخليعة . أو قوالها أو الشعارات أو جميع التصاوير . وكل الأشياء المنافية للأداب والأخلاق .

وكذا المساعدة على ما ذكر .

وتنفيذا للاتفاقية الدولية المسالفة الذكر . والتي تقرر التعاون على محاربة جرائم الوساطة والاتجار في بغاء الغير . نصت م . 500 ج على أن الجرائم الواردة في المواد من 497 إلى 499 يعاقب عليها ولو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد ارتكبت خارج المغرب . كما تضمنت نفس الحكم م . 63 من قانون الصحافة .

هذا من الناحية التشريعية ونصوص القانون ، أما إذا نظرنا إلى الواقع المعاش فإن جرائم العرض نجدها في تزايد سواء عن طريق الاحتراف أو الصدفة . أو استغلال بغاء الغير ، وهي ظاهرة تكاد تعم كل المجتمعات . ومند أيام فقط نشرت وزارة الداخلية الفرنسية بيانا تذكرو فيه أنه يوجد في فرنسا حوالي عشرين ألف عاهر محترقة ، وإن هذا العدد الضخم تراحمه المنحرفات بالصدقة والمناسبات .

المبحث الأول

الفساد

أطلق المشرع وصف جريمة الفساد على العلاقة الجنسية غير الشرعية التي لا تتحقق فيها إحدى جرائم العرض المعاقب عليها بنصوص خاصة وهي جرائم هنك العرض ، والاغتصاب ، والخيانة الزوجية .

ذلك أنه بعد أن جرم الممارسة الجنسية غير الشرعية في حالات خاصة عاقب على كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا يربطها زواج ، وحاول بذلك أن يجعل الزواج هو العلاقة القانونية الوحيدة المعترف بها للتعايش الجنسي . وهو اتجاه ولا شك يتفق مع الشريعة الإسلامية التي وقفت من الزنى ⁽¹⁾ موقفا صارما حرصا منها على صيانة مؤسسة الأسرة ونظامها .

(4) الزنى يشمل كل علاقة جنسية غير شرعية فتدرج فيه جرائم الفساد والاغتصاب ، والخيانة الزوجية ، وهتك العرض عندما يتم بالمواقعة .

وربما اعتبر البعض تجريم الفساد بالصيغة العامة الواردة في م. 490 يتعارض مع الحرية الشخصية .

لكن من جهة هناك ما يجلبه الفساد من الامراض ، وما يلحقه من هوان بعزة الفرد والعائلة واجتمع كما تقول الاتفاقية الدولية المشار إليها سابقا .

ومن جهة ثانية — وهذا أهم مما سبق — أن الانسان اختار طوعا أو كرها نظام الأسرة وهو النظام الذي يعتبر ضروريا ولا بديل له ليس للحفاظ على النوع فحسب ولكن أيضا لتنشئة الطفل التنشئة الطبيعية الملائمة للفترة الزمنية الطويلة التي يقضيها في الحضانة والتوجيه قبل أن يصبح قادرا على الحياة المستقلة المنفصلة .

والحفاظ على استمرار نظام الأسرة بما فيه من تبعات ، يفرض تجريم كل ما يهدد كيانه ويدوس قدسيته وفي مقدمة ذلك الممارسة الجنسية البهيمية المجردة من كل تبعة ومسئولية .

هذا، وقد تعرض القانون الجنائي لجريمة الفساد في م. 490 التي تقول :

«كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة . لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد . ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة» .

المطلب الأول : أركان الجريمة

يتبين من هذا النص أن عناصر جريمة الفساد هي :

- 1 — علاقة جنسية (فعل مادي)
- 2 — عدم وجود علاقة زوجية بين الفاعلين
- 3 — انتفاء وصف اجرامي أشد للأفعال
- 4 — القصد الجنائي

أولاً : علاقة جنسية بين رجل وامرأة (فعل مادي)

تتحقق العلاقة الجنسية بمجرد الواقعة أي ايلاج العضو التناسلي في عضو التأنيث لدى المرأة ، وليس ضروريا ان تتم العملية الجنسية بين المتهمين إلى نهايتها .

وعلى العكس من ذلك لا يتحقق العنصر المادي للجريمة بما دون الواقعة من أفعال وبالتالي لا عقاب عليها ما لم تتوفر جريمة الاخلال العلني بالحياء المعاقب عليها بالمادة 483ج⁽⁵⁾ أو المس بالعرض (484 و485) .

وإذا كان مفهوم العلاقة الجنسية ينصرف إلى الواقعة الطبيعية بين الرجل والمرأة ، إلا أنه يبدو تفسيره بشكل أوسع بحيث يشمل كذلك اتیان المرأة من خلف . لأن القانون الجنائي عندما عاقب على الشذوذ الجنسي (م. 489) اقتصر فيه على الحالة التي يكون فيها بين شخصين من جنس واحد . أي بين رجلين أو بين امرأتين .

ومن ناحية ثانية فإن النص يقول : «رجل وامرأة» والمقارنة مع م. 484 والمتعلقين بالمس بالعرض يتبين أن المتابعة بالفساد تتوقف على بلوغ المتهمين خمس عشرة سنة على الأقل من عمرهما . أما إذا كان سن أحدهما أقل من خمس عشرة فإن الطرف الآخر (ذكرا كان أو أنثى) يتابع بجريمة المس بالعرض وليس بالفساد ولو انجز الفعل بموافقة القاصر .

ويدق الحكم إذا كان الفاعلان معا دون الخامسة عشرة . فطبقا للقواعد العامة بسلان جنائيا إذا اتما الثانية عشرة من عمرهما (م. 139ج) والتكليف القانوني لتصرفهما هو المس بالعرض ، ولكن قد لا يبدو مقبولا

(5) ولا تصح المتابعة بمحاولة جريمة الفساد أيا كانت الأفعال المقدرة استعدادا لتنفيذ عملية الواقعة ، لأن الفساد جنحة ولا عقاب على محاولة الجنحة إلا إذا وجد نص (م. 115ج) ولا وجود لهذا النص بشأن محاولة الفساد .

متابعة من لم يتم الخامسة عشرة والحال أن القانون لا يعتد برضاه أو موافقته على الفعل الماس بعرضه ، ويعتبره ضحية رغم هذا الرضاء أو الموافقة (م. 484ج) فهل يعتبر القاصر دون الخامسة عشرة ضحية الجريمة إذا كان الطرف الآخر لا يقل سنه عن الخمسة عشر عاما ، بينما يعتبر مجرما إذا كان الطرف الآخر قاصرا مثله ؟ فابن الرابعة عشرة مثلا إذا اتصل جنسيا بانثى أتمت الخامسة عشرة أو كان فاعلا في عملية لواط مع ذكر لا يقل سنه عن خمسة عشر عاما ، اعتبر في كلا الحالتين ضحية ولا يعتد بموافقته وتتابع الأنثى والذكر المفعول بهما باعتبارهما مرتكبين لجريمة المس بعرض قاصر ، في حين يتابع هو بالمس بالعرض إذا كانت الأنثى أو الذكر المفعول به يقل سنه عن خمس عشرة سنة .

أمام الصياغة المستعملة في جريمة المس بالعرض ، لا مناص من القول بأن أحد الفاعلين إذا كان يقل سنه عن خمسة عشر عاما تويع الطرف الآخر وحده بالمس بالعرض سواء كان فاعلا أو مفعولا به ، وإذا كان كل منهما دون الخامسة عشرة تويع الفاعل دون المفعول به .

ثانيا : عدم وجود علاقة زوجية بين الفاعلين

وهذا الشرط بديهي لم يكن من الضروري النص عليه في م. 490 ويعتد بالعلاقة الزوجية في انتفاء جريمة الفساد . ولو كان عقد الزواج فاسدا ، اللهم إذا كان فسادا مجمعا عليه وكان الطرفان عالين بهذا الفساد إذ في هذه الحالة لا يلحق الولد بأبيه طبقا للمادة 37 (فقرة ثانية) من م. ح. ش.

والدفع بوجود علاقة زوجية بين المتهمين يخضع في قبوله للفقرة الثانية من م. 260ج التي تنص على أنه : « لا يقبل أي دفع أولي إلا إذا كان مستندا على وقائع أو رسوم تبرر مزاعم الشخص المتهم وكان الدفع المقترح

من شأنه أن يجرد الفعل المؤسمة عليه المتابعة من صيغة المخالفة للقانون الجنائي» .

المحكمة المختصة بالبت في الدفع

إذا لم يتوفر المتهمان على عقد زواج مكتوب وفقاً لاحكام مدونة الاحوال الشخصية ، وفي نفس الوقت استندا إلى وقائع أو قرائن جدية على وجود العلاقة الزوجية فإن المحكمة تحدد لها أجلا قصيرا لرفع دعوى اثبات الزوجية . فان فعلا أخر الفصل في التهمة إلى أن يصدر الحكم في دعواهما ، والا حكم في القضية فوراً كما لو لم يثر أى دفع (م. 260 - 3م.ج) .

وبالرغم من أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بالنسبة لجنحة الفساد واثبات الزواج معا ، إلا أنه لا يمكن للقاضي أن يفصل في الزوجية باعتبارها دفعا أثراً امامه في القضية الجنحية . ذلك أن الفصل في الدفع يتم وفق الاجراءات الجنائية بينا الحكم في اثبات الزوجية يتم وفق الاجراءات المدنية ، حيث إن المادة الخامسة من م. ح. ش. تنص على أنه : «يجوز للقاضي — بصفة استثنائية — سماع دعوى الزوجية واعتماد البيئة الشرعية في اثباتها» . فيتعين إذن في حالة اثارة دفع جدى بالزوجية ان يتاح للمتهم رفع دعوى مدنية مستقلة لاثبات ما يدعيه ، ولا تتصلبى المحكمة الجنحية بنفسها للفصل في الدفع المثار (6) .

وإذا تعلق الأمر باجانب فإن المحكمة الجزرية هي التي تفصل في الدفع مراعية أحكام قانونهم الوطني المنظمة للزواج (7) .

(6) وهذا طبعاً في حالة الدفع الجلدى ، اما إذا كان الدفع مجرد ادعاء ، فللمحكمة الجزرية استبعاداً مباشرة استعمالاً لسلطانها التي تخولها اياها الفقرة الثانية من م. 260م.ج. السابق ذكرها .

(7) وإذا لم تثبت العلاقة الزوجية وفقاً لقانونهم الوطني ، اعتبر فعلها جريمة ولو كان قانون جنسيتهم يسمح بالعلاقة الجنسية الرضائية بين غير الزوجين ولا يعاقب عليها .

ثالثاً : انتفاء وصف اجرامي أشد للأفعال

لا يتابع بجرمة الفساد إلا إذا لم يتوفر في العلاقة الجنسية بين الذكر والأنثى وصف جنائي آخر أشد ، وأهم هذه الأوصاف المس بالعرض والاغتصاب والحياة الزوجية^(٨) .

فالمس بالعرض يتحقق إذا كان الفاعل أو المفعول به في العملية الجنسية قاصراً يقل سنه عن خمسة عشر عاماً (م. 584) . أو كان الفاعل ذكراً أو أنثى قد استعمل العنف (م. 485)

والاغتصاب يتابع به الرجل متى كانت الواقعة بدون موافقة المرأة كما سنرى بعد .

يبين من هذا أن الفساد لا يتحقق إلا بين رجل وامرأة لا يقل سنهما عن خمسة عشر عاماً غير متزوجين ، وأن تتم العلاقة الجنسية بينهما باتفاق وتراض بأن يكون كل منهما متسماً بالادراك والارادة ويرتكب الفعل عن حرية واختيار . ولذلك لا تعتبر الأفعال جرمية فساد إذا كان الرجل أو المرأة فاقداً لقواه العقلية أو في حالة سكر غير ارادي ، أو في حالة نوم أو تنويم أو تخدير . ففي هذه الحالات جميعاً تقتصر المسؤولية على الطرف المتمتع بالادراك والتمييز ، ويتابع بالمس بالعرض أو بالاغتصاب حسب الأحوال^(٩) .

(8) يمكن أن يضاف إليها الحالة المنصوص عليها في م. 271ج التي تعاقب بالحس من سنتين إلى خمس وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم «من لوث جثة أو مثلها أو ارتكب عليها عملاً من الأفعال الوحشية أو البذيئة» إذ موافقة المرأة بعد موتها يعتبر من الأفعال الوحشية والبذيئة .

(9) الاغتصاب يتابع به الرجل إذا كانت المرأة فاقدة للارادة والاختيار ، أما المس بالعرض فتتابع به المرأة إذا كان الرجل هو الفاعد للارادة والادراك ، كما إذا كان مختل العقل أو في حالة سكر غير ارادي ، إذ يعتبر حمل المرأة إياه على الواقعة وهو على هذه الحال بمثابة العنف الذي يتحقق به المس بالعرض في الفقرة الأولى من م. 485 .

رابعاً : القصد الجنائي

يتوفر القصد الجنائي في جريمة الفساد بأدراك الفاعل حقيقة تصرفه .
مع علمه بأنه لا تربطه بالطرف الآخر علاقة زواج .

والقيام بالأفعال المادية لجريمة الفساد يكون قرينة على علم المتهمين بعدم وجود هذه الرابطة .

لذلك فإن النية العامة غير مطالبة بإثبات مستقل ومباشر للقصد الجنائي ، وإنما يكفيها اثبات الأفعال المادية . وعدم وجود رابطة زواج بين المتهمين .

وللمتهمين دحض هذه القرينة وبالتالي نفي القصد الجنائي بإثبات غلط أو جهل جعلها يعتقدان وجود العلاقة الزوجية رغم انعدامها في الواقع .
ويمكن حدوث هذا بغلط كل منهما أو أحدهما في شخص الطرف الآخر .
أو في انتهاء عدة الطلاق الرجعي أو اعتقادهما ان الطلاق رجعي والحال انه بائن .

وبناء على ذلك إذا تأكدت المحكمة من أن المتهمين تربطهما «علاقة زواج» في اعتقادهما المستمد من مبررات معقولة . تعين الحكم ببراءتهما .
كما إذا تزوجا على الطريقة العرفية التي كان مسموحاً بها من قبل . أو اكتفيا بأبرام العقد لدى ضابط الحالة المدنية كما يحدث لبعض المغاربة الذين يتزوجون في بلدان أجنبية ، أو اثبت المتهمان الجهل أو الغلط الذي جعلها يعتقدان خطأ قيام العلاقة الزوجية بينهما .

ولكن قلنا ان المتهمين استندا في اعتقادهما إلى مبررات معقولة فلا يتفي القصد الجنائي بمجرد اعتقاد لا مبرر له مثل الذي يستندان فيه إلى طول معاشرتهما غير الشرعية وتعهد كل منهما للآخر بعدم الاغتراق .

ومن ناحية ثانية فإن واقعة «عدم وجود رابطة زواج» تعتبر واقعة سلبية مطلقة ، كما ان الزواج بالنظر إلى أهميته الاجتماعية فرض القانون توثيق عقده كتابة^(١٠) وفق شروط موضوعية وشكلية بينها بتفصيل ، ولهذين السببين لا تطلب المحكمة من النيابة العامة اثبات عدم وجود العلاقة الزوجية لمجرد ادعاء المتهمين وجود تلك العلاقة ، وانما الذي يجري هو تقدير كل الوقائع التي يستند عليها كل من النيابة العامة والمتهمين ، فالنيابة العامة باعتبارها مطالبة باثبات جميع عناصر الجريمة يتعين أن تستند في المتابعة على وقائع تشكل قرائن على انتفاء العلاقة الزوجية ، والمتهمان بادعائهما لتلك العلاقة التي يفرض فيها القانون التوثيق الكتابي . عليهما ان يبرا ادعاءهما بقرائن تؤكده .

وبعبارة أخرى ان النيابة إذا تعذر عليها أحيانا اثبات عدم وجود العلاقة الزوجية بشكل يقيني ، فانها ملزمة لتبريز متابعتها بالاستدلال بقرائن ترجح انتفاء تلك العلاقة ، ثم عن طريق التحقيق النهائي للوقائع تنهي المحكمة إلى الادانة أو البراءة ، ومن جانب المتهمين لا يقبل منهما دفع القرائن المؤيدة للمتابعة بمجرد الادعاء وانما عليها تأكيده بوقائع جدية تؤيد ما يزعمان حتى يكون من حقها توقيف المتابعة ورفع دعوى اثبات الزوجية .

المطلب الثاني : اثبات جمنحة الفساد

نص المادة 493 على أن : «الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و491 لا تثبت الا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة

(10) في الواقع لا تفرض م.ح.ش. كتابة عقد الزواج ، ولا تجعل هذه الكتابة من شروط صحة العقد ولكن بما أنها تفرض الاشهاد عليه من طرف العدلين ، تكون قد اشترطت الكتابة بصورة غير مباشرة ، لأن مهنة العدول تفرض عليهم كتابة جميع الاشهادات التي يتلقونها ، ومن ثم يعتد العدلان ملزمين بكتابة عقد الزواج الذي يشهدهما الطرفان عليه .

القضائية في حالة التلبس . أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي» .

لقد خرج المشرع في هذا النص عن مبدأ حرية الاثبات الجنائي المنصوص عليه في م . 288 ج . وفرض على القاضي وسائل معينة لا يمكن له تجاوزها في جرمي الفساد والخيانة الزوجية .

هذه الوسائل هي :

- محضر ضابط الشرطة القضائية الذي يحره في حالة تلبس
- الاعتراف الكتابي للمتهم
- الاعتراف القضائي

1 - المحضر المحرر في حالة تلبس :

تحدد م . 58 ج . الحالات التي تعتبر فيها الجريمة في حالة تلبس كما

يلي :

«أولاً : في حالة انجاز الفعل الجنائي أو على اثر انجازه .

ثانياً : في حالة ما إذا كان الفاعل ما زال مطاردًا بصباح الجمهور

ثالثاً : في حالة ما إذا وجد المجرم بعد مرور زمن قصير على ارتكاب

فعلته حاملاً أسلحة أو أشياء يستدل منها على أنه شارك في الفعل

الاجرامي ، أو وجدت عليه آثار أو امارات تثبت مشاركته .

وتسم بصفة التلبس بالجنائية أو الجنحة ، كل جنائية أو جنحة تقع ولو

في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة داخل منزل

التمس صاحبه من (مثل النيابة العامة) أو أحد ضباط الشرطة القضائية

التثبت منها» .

ويبدو أن القابل للتطبيق من هذه الحالات على جريمة الفساد - وكذا

الخيانة الزوجية - هو الحالتان الأولى والثالثة : لأن م . 493 تشير إلى

المحضر الذي «يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس» ومقتضى هذا ان يكون ضابط الشرطة هو الذي عاين تنفيذ الافعال المادية للجريمة أو ضبط الجاني اثر انجاز الفعل أو حاملا لامارات أو آثار تثبت ارتكابه للفعل ، وهذا لا يتأتى في حالة ضبط الجاني مطاردا بصياح الجمهور دون أن تكون عليه آثار أو امارات تؤكد ارتكابه جريمة الفساد . إذ في هذه الحالة إذا لم يوجد اعتراف لا سبيل إلى التأكد من الأفعال المادية المنسوبة للمطارد الا عن طريق الشهود . الأمر الذي يؤدي إلى اثبات الجريمة بالشهود .

والأمر أكثر وضوحا بالنسبة للفقرة الأخيرة من م. 58 فمحضر البحث التمهيدي لا يعتبر محررا في حالة تلبس بالمعنى المقصود في م. 493 بخرد أن جريمة الفساد سبق ارتكابها في منزل الجاني عليه ⁽¹¹⁾ .

وبالنسبة للحالتين الأولى والثالثة من م. 58 اللتين تتحقق فيهما حالة التلبس فانه ليس من الضروري ان يعاين ضابط الشرطة التنفيذ المادي للجريمة ، وانما يكفي أن تكون الوقائع التي عاينها وسجلها في محضره تؤكد ارتكاب جريمة الفساد . وقد ورد في أحد قرارات المجلس الأعلى : «وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد ، وكذا من الحكم الاستئنافي المطعون فيه ان الطاعن أدّين من أجل المشاركة في الحياة الزوجية بناء على محضر لرجال الدرك شهدوا فيه بأنهم توجهوا على الساعة الثانية عشرة والنصف ليلا إلى منزل الجاني عليه ، وذلك بطلب منه فوجدوا بقاعة النوم الزوجة والطاعن مجردين من ثيابهما . وهكذا استخلصت المحكمة أن التهم الذي ضبط بمنزل الغير توجد عليه آثار تثبت

(11) يوجد الجاني عليه في الحياة الزوجية كما يمكن أن يكون في جريمة الفساد إذا كان تنفيذها في المنزل الحق ضررا معنويا محققا بصاحب المنزل .

مشاركته في جنة الحياة الزوجية مما يجعل حكمها مبنيًا على أساس قانوني⁽¹²⁾.

والحكمة هي التي تستخلص حالة التلبس من الوقائع الواردة في الحضر، أي إن الضابط يكفي بتسجيل الوقائع كما شاهدها، وتبقى للمحكمة صلاحية استخلاص مدى دلالتها على ارتكاب الجريمة وبالتالي تقرير وجود حالة التلبس أو عدم وجودها، وهي في تكيفها هذا تقتصر على الوقائع التي شهد ضابط الشرطة بمشاهدتها وقت كتابة الحضر، فلا تلتفت إلى ما قد يرد في الحضر من استنتاجات للضابط أو معلومات استقفاها من تحرياته الخاصة أو من الشهود.

ومن ناحية ثانية فإن حالة التلبس تعتبر وصفاً للجريمة لا للجاني وبناءً على ذلك إذا ثبت الوصف للجريمة سرى على جميع المساهمين والمشاركين ولو لم يضبطوا في إحدى الحالات الواردة في م. 58. وهكذا تكون للمحضر حجته بالنسبة للرجل والمرأة معا ولو كان ضابط الشرطة لم يضبط إلا أحدهما في حالة تلبس مثل أن يضبط الرجل في فراش المرأة أو العكس في ظروف ووضع يشنان ارتكابه للجريمة ولا يتمكن من ضبط شريكه بسبب فراره مثلا. فجريمة الفساد لا يرتكبها شخص واحد، ومتمى ضبط أحد طرفيهما في حالة تلبس سرى الوصف بحكم القانون على شريكه⁽¹³⁾.

والوقائع التي تستخلص منها المحكمة حالة التلبس هي الوقائع التي يصرح الضابط في الحضر بمعانيته لها. أما التي بدلي بها الغير أمامه فلا أثر

(12) قرار عدد 106 س. 11 تاريخ 11/2/1965 - ق. م. ع. عدد 2 - ص 95.

(13) وذلك طبعاً مع ثبوت أن هذا الشريك هو الذي كان مع الطرف الذي ضبط ولكن ليس ضرورياً أن يتم الإثبات عن طريق المعاينة في حالة تلبس كما لو كان ضابط الشرطة في هذا المثال قد شاهد التهمين معا يدخلان المكان أو المنزل الذي ضبط فيه أحدهما عقب ذلك في حالة تلبس.

لها على التكيف ، مثل تصريحات الشهود الذين عاينوا حالة التلبس ولذلك نقض المجلس الأعلى الحكم الذي اعتبر المحضر محرراً في حالة تلبس والحالة أن كل ما ورد في هذا المحضر هو قول الضابط ان الشهود صرحوا له «بأن المتهمين وجدنا محتلين في الدالية بقرب منزل والد المتهم» (14) .

ويخضع المحضر المحرر في حالة تلبس بالنسبة لقيمته الإثباتية لاحكام م. 291 ج. التي تقضي «بأن المحاضر والتقارير التي يحررها في شأن التثبت من الجرح والخالفات ضباط الشرطة القضائية وجنود الدرك يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك» .

ولذلك يتعين على المحكمة عرض المحضر للمناقشة طبقاً للمادة 289 م. ج. كما يحق للمتهم أن يثبت خلاف ما جاء فيه من التلبس بآية وسيلة من وسائل الاثبات مثل القرائن وشهادة الشهود .

2 - الاعتراف المكتوب

تشمل هذه الوسيلة كل اعتراف بارتكاب الجريمة صدر عن المتهم كتابة سواء كتبه بخط يده أو أملاه على غيره .

فإذا كتبه بخط يده (15) اعتبر الاعتراف حجة سواء ذيله بامضائه أم لا كان المحرر في صورة رسالة أو اخبار أو في مذكرة أو تأليف أو غير ذلك من المحررات (16) .

وإذا أملاه على غيره ، أو كتبه بالآلة الكاتبة ، فإن المحرر يعتبر صادراً عنه خصوصاً في الحالتين الآتيتين .

(14) قرار عدد 428 س 13 تاريخ 12 مارس 1970 ق. م. ع. عدد 5 ، ص 66 .

(15) ويثبت ذلك باعتزافه بالكتابة أو بآية وسيلة أخرى تثبت نسبة الكتابة إليه .

(16) ما لم ينص القانون على إلغاء الاحتجاج بالمحرر مثل الحالة الواردة في م. 295 ج. التي تقول : «ان الحجة الكتابية لا تنجم عن المراسلة المتبادلة بين الشخص المتهم ، وبين وكيله» ومثل ذلك أيضاً الأوراق المحجوزة بتفتيش غير قانوني .

(أ) إذا كان الكاتب مجرد نائب عن المعترف كالأمني الذي يملئ رسالة على كاتب أو الأعمى الذي يملئ على مساعده بقصد كتابة ما يملئه عليه .

(ب) إذا ذيله التهم بامضائه .

ويدخل في هذه الحالة الاعتراف الصادر من المتهم في محضر البحث التمهيدي الموقع من طرفه .

على أن المجلس الأعلى تبدو أحكامه مضطربة بخصوص الاعتراف في محضر الشرطة القضائية .

ففي قرار صادر بتاريخ 4 ديسمبر 1969⁽¹⁷⁾ نقض المجلس الحكم المطعون فيه بناء على أن التهم «وقع على محضر الشرطة الذي يعترف فيه بما نسب إليه من المشاركة في الخيانة الزوجية .

وحيث إن قضاء المجلس الأعلى استقر على اعتبار التوقيع على مثل هذا المحضر ، بمثابة اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 493 السالف الذكر .

وحيث ان الحكم المطعون فيه الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي ، والحكم من جديد ببراءة المتهم ... لعل ان اعترافه المسجل عليه في المحضر السابق لا يعتبر حجة ضده ... قد خالف : جرى عليه المجلس الأعلى في قضائه وفي تفسيره لنص الفصل 493 و اعتبره التوقيع على محضر الاعتراف بمثابة اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم دون اشتراط التلبس .

بينما ذهب المجلس إلى عكس ذلك في قراره عدد 790⁽¹⁸⁾ فقد قضى الحكم المطعون فيه بالبراءة لعل : «أن حاكم الدرجة الأولى واخذ التهم

(17) ق. م. ع. عدد 15 ص 54 عدد القرار 140

(18) تاريخ 29 يوليو 1972 (فضية 31486) .

بناء على اعترافه لدى الشرطة بالفساد ، لكن حيث ان جريمة الفساد حسب مقتضيات الفصل 493 من القانون الجنائي لا تثبت الا بناء على محضر رسمي يجره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعترافات تضمنتها مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم ، أو اعتراف قضائي ولا يوجد أي عنصر من هذه العناصر في النازلة .

وآثار الطاعن خرق الحكم لمقتضيات م. 493 بناء على ما استقر عليه العمل القضائي من أن الاعتراف الموقع عليه من صاحبه لدى الشرطة يعد بمثابة اعتراف تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم .

غير أن المجلس رفض الطعن قائلا :

«حيث ان المشرع حرصا منه على كيان المجتمع وحفظ لكيان الاسرة (كذا...) قرر بان الخيانة الزوجية لا يمكن اثباتها الا باحدى الوسائل التي افرد لها في القانون فضلا خاصا وهو الفصل 493 المستدل به ، وبما أن الحكم المطعون فيه رأى بان مجرد الاعتراف لدى الشرطة بالفساد لا يمكن الاعتماد عليه لكونه لم يجر اثناء التلبس كما يشترط ذلك الفصل المذكور ولذلك قضى ببراءة المتهم ، يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما» .

ويبدو ان ما ورد في هذا القرار الثاني ليس تطبيقا سليما لمقتضيات م. 393، فالمكاتب والأوراق الصادرة عن المتهم تشمل بلا شك اعترافه المذيل بامضائه أمام ضابط الشرطة القضائية .

نعم لكي يعتد باعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي يتعين ان يوقع عليه ، لأن هذا التوقيع هو الذي يجعل الاعتراف صادرا عنه كتابة ، اما إذا لم يوقعه فلا يعتبر اعترافه صدر عنه كتابة ، لأن ضابط الشرطة يتلقى اعتراف المتهم شفاهيا ويتولى هو كتابته .

وإذا كان المجلس قد أكد على توقيع محضر الاعتراف من طرف المتهم

في حكمه عدد 140 وفي حكم آخر مؤرخ في 28 ديسمبر 1980⁽¹⁹⁾ فانه في قراره عدد 1042⁽²⁰⁾ ذهب إلى «انه لا عبوة بامتناع المعارض (طالب التقض) من توقيع محضر الضابطة القضائية ما دامت المحكمة قد اقتنعت بما جاء فيه ، ولم يثبت لديها ما يخالفه وان الفصل 292 من قانون المسطرة الجنائية المستدل به لا يشترط لصحة المحضر من الناحية الشكلية والمعتمد عليه في الاثبات ان يكون ممضى عليه من طرف المتهم» .

وهذا الحكم فيه خلط واضح بين ثبوت صدور الاعتراف من المتهم وبين الاعتراف الذي يقبل لاثبات جرمي الفساد والحيانة الزوجية .

فصريح ضابط الشرطة القضائية بان المتهم أدلى امامه بالاقرار المسجل في المحضر يعتبر حجة على صدور الاعتراف من المتهم إلى أن يثبت ما يخالفه طبقا للادتين 291 و292م.ج ولكن م. 493 لم تجعل كل اعتراف صدر عن المتهم يقبل في اثبات الفساد والحيانة الزوجية وانما قصرت ذلك على الاعتراف الصادر وفق شكليات خاصة بان يكون اعترافا قضائيا أو يصدر كتابة عن المتهم .

والاعتراف المضمن في محضر البحث التهدي لا يعتبر اعترافا مكتوبا إلا إذا امضاه المتهم الذي صدر منه ، أو كتبه بخط يده ، اما إذا اقتصر على التصريح به شفويا أمام ضابط الشرطة القضائية ، فيبقى اعترافا شفويا ، والاعتراف الشفوي غير مقبول لاثبات جرمي الفساد والحيانة الزوجية بصريح م. 493 اللهم إذا كان قضائيا .

وأخيرا فان الاعتراف المكتوب ليس حجة قاطعة طبعها ، وانما يخضع في قوته الاثباتية لتقدير المحكمة ، شرط أن تبين الأسباب التي جعلتها تستبعد هذا الاعتراف ، ولا يكفي في نظرنا ان تقول انها لم تقتنع به ، أو انه غير

(19) ق. م. ع. عدد 27 ص 199 عدد القرار 1573

(20) تاريخ 12 يوليو 1973 (قضية 46413 و46413 مكرر) .

كاف لاثبات الجريمة (قارن هذا مع قرار المجلس عدد 1573 المشار إليه في ص. 189).

وهكذا يعتبر الاعتراف مكتوبا كلما كان مضمنا في محرر «صادر» عن المتهم ، بمعنى أن المطلوب أن يكون المحرر قد صدر عن المتهم ، اما اثبات هذا الصدور فيتم بكل وسائل الاثبات مثل الامضاء والاعتراف وشهادة الشهود (21).

وعلى العكس من ذلك إذا كان المحرر غير صادر قانونا من المتهم ولو كان يتضمن اعترافه كأن يعترف شفويا أمام شخص ويقوم هذا الأخير من تلقاء نفسه بتسجيل ذلك الاعتراف كتابة أو يدلي به أمام ضابط الشرطة بوصفه شاهدا على المتهم .

والاعتراف المكتوب يخضع في قيمته الاثباتية للسلطة التقديرية للمحكمة مثل ما تفعل بالاعتراف غير القضائي في سائر الجرائم ، فنتأكد أولا من صدور المحرر من المتهم وتحدد مدلول الصياغة التي سجل بها الاعتراف ، ثم تعتمد (22) في الادانة أو تستبعده بناء على صراحته أو غموضه وما في مستندات الملف من الحجج المؤيدة أو المعارضة له . كما أن لها أن تأخذ باعتراف المتهم كما هو أو تجزئه فتأخذ ببعض ما ورد فيه دون البعض كما إذا أرفق المتهم اعترافه بالعلاقة الجنسية بادعاء انتفاء موافقته على ارتكابها . واعتراف المتهم بالفساد أو الخيانة الزوجية لا يسري على شريكه ، لأن

-
- (21) فإذا انكر المتهم صدور محرر منه يمكن للنيابة العامة أن تثبت أمام المحكمة صدوره منه عن طريق الشهود وغيره من وسائل الاثبات ، لكن يجب أن ينصب هذا الاثبات على صدور المحرر من المتهم وليس صدور الاعتراف بأي شكل كان .
- (22) ولا مانع من أن تستند المحكمة إلى الاعتراف المكتوب وحده للادانة لأن م. 493 حددت وسائل الاثبات وفصلت بينها بحرف (أو) ومقتضى هذه الصياغة يسمح باعتبار أي وسيلة منها للادانة .

هذا الاعتراف بالنسبة اليه مجرد قرينة ، والقرائن غير مقبولة لاثبات هذه الجريمة (23) .

وأخيرا فان الصور الفوتوغرافية لا تدخل في المكاتب والأوراق المنصوص عليها في م. 493 فلا يقبل اعتقادها لاثبات الجريمة ، ولكن ما الحكم لو تم تصوير المتهمين أثناء ارتكاب الجريمة بفلم بين صورهما بوضوح لا مجال فيه للانتحال والتدليس الفني ؟

لا شك أن التطبيق الحرفي للمادة 493 يؤدي إلى استبعاد الفلم من وسائل الاثبات ، ولكن هذا لا يبدو مقبولا ، إذ الهدف من تحديد وسائل الاثبات هو الحد من المتابعات بهذه الجرائم ، والاقتصار على ما ثبت منها بوسائل موثوق بها ، واية وسيلة أكثر صدقا من الفلم الذي تستطيع به المحكمة ذاتها مشاهدة وقائع الجريمة ؟ ولذلك نميل إلى القول باعتقاد الفلم في الادانة متى كان اظهره لشخصي المتهمين وما ارتكباه من أفعال بعيدا عن التزوير والتلفيق الفني .

3 - الاعتراف القضائي

ويقصد به الاعتراف الصادر من المتهم في الجلسة العمومية ، لأنه الذي ينطبق مفهوم الاعتراف القضائي .

أما الذي يصدر امام قاضي التحقيق ، أو القاضي الباحث فان المتهم يدلي به في جلسة سرية ، وبذلك يفقد أهم عنصر للاعتراف القضائي الذي يصدر ويناقش في جلسة المحاكمة .

وكذلك الاعتراف الملئ به أمام ممثل النيابة العامة (م. 76م.ج.) لأن

(23) وتطبيقا لذلك قرر المجلس الأعلى نقض الحكم الذي أدان المتهم بجرمة الفساد اعتادا على الاعتراف الصادر من مشاركته في الجريمة - حكم عدد 1350 تاريخ 1974/6/20 (ملف 535. 40) .

عضو النيابة يقوم باستنتاج المتهم في اطار مباشرة اجراءات البحث بوصفه ضابطا ساميا للشرطة القضائية .

وإذا كان الاعتراف القضائي هو ارقى الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة ، فإنه لكي يؤخذ به بهذه الصفة ، يتعين أن يكون صريحا منصبا على وقائع الجريمة ذاتها دون غموض أو ابهام .

والاعتراف القضائي يمكن للمحكمة أن تأخذ بكل ما جاء فيه أو تجزئه ، كما يمكنها أن تستعده 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 شريكه في الجريمة ، وباختصار يخضع الاعتراف في جريمة الفساد لنفس الأحكام التي تطبق على الاعتراف أمام القضاء الجنائي عموما .

هل يمكن اعتماد وسائل اثبات أخرى غير التي نصت عليها م. 493 ؟ لا جدال في أن المحكمة لا يمكنها أن تقرر الادانة دون أن تتوفر على الأقل احدى وسائل الاثبات الواردة في م. 493⁽²⁾ وانما الذي يبدو موضوع نقاش هو انه عند توفر بعض تلك الوسائل الثلاث ، هل يمكن للمحكمة أن تضيف في تعليلها وسائل اثبات أخرى لم ترد في م. 493 ؟

ان الموضوع يتجاذبه مبدآن :

— الأول عدم الجواز ، اعتمادا على أن بناء المنطوق على وسيلة اثبات قانونية وأخرى غير قانونية يجعل التعليل بزمته فاسدا استنادا إلى القاعدة التي تقول صالح الاسباب لا يميز الفاسد منها وإلى أن إضافة المحكمة لوسائل اثبات غير منصوص عليها في م. 493 يفيد انها لم تظمن في

(24) راجع قرار المجلس الأعلى عدد 229 تاريخ 8 يناير 1970 ق.م.ع. عدد 13 - ص : 76 . وقرار عدد 313 تاريخ 11 فبراير 1971 (ملف 27005) .

الادانة إلى ما توفر لديها من الوسائل الواردة في م. 493 ، وبذلك تكون قد بنت اقتناعها بثبوت الجريمة على وسائل إثبات لا يقرها القانون وبالتالي يكون حكمها عديم الأساس القانوني .

— والثاني جواز إضافة وسائل اثبات لم ترد في م. 493 على أساس أن تلك الاضافة مجرد تأكيد للاثبات المستخلص من الوسائل المذكورة في م. 493. فهي بذلك تعتبر مجرد تعليل زائد على التعليل القانوني ولا يؤثر فيه .

ويبدو أن المجلس الأعلى يسير على هذا الاتجاه الثاني ففي قراراتين أصدرهما بتاريخ 1973/7/12 في الملفين 36413 و 36413 مكرر رفض الطعن بخرق محكمة الموضوع للمادة 493 حيث استندت في ادانة المتهمين زيادة على اعترافها بمحضر الشرطة على «القرائن ، والظروف ، وشهادة بنيتي المهمة بمرافقة المتهمين أثناء خروجها والحالة التي ألقى القبض عليها فيها» وقال المجلس في رد هذا الطعن إن تقدير قيمة هذه الدلائل مجتمعة يرجع لسلطة محكمة الموضوع التي لا رقابة عليها من طرف المجلس .

ويبدو ما ذهب إليه المجلس محل نظر إذ كيف يصح القول بأن المحكمة تضم الاعتراف (وسيلة اثبات قانونية) إلى القرائن والشهادة (وسائل منع القانون اعتمادها) لتقدير قيمتها الاثباتية «مجتمعة» واصدار الحكم بالادانة ، ان معنى هذا بوضوح اعتماد المحكمة في الادانة على وسائل اثبات لم يسمح بها القانون الأمر الذي يعتبر خرقا للمادة 493 .

ان الادانة بالفساد أو الخيانة الزوجية لا يقبل تعليلها إلا بما توفر في كل قضية من الوسائل الثلاث التي حددها القانون على سبيل الحصر .
نعم ان المحكمة تملك سلطة تقدير القيمة الاثباتية لتلك الوسائل الثلاث ، وهي بصدد هذا التقدير تبرز العناصر والوقائع التي جعلتها تطلعن

إلى الوسيلة المتوفرة ، مثلا عندما تقتنع بصديق اعتراف المهتم في محضر البحث التمهيدي تبين في حكمها الوقائع والعناصر التي حملتها على هذا الاقتناع ، وليس هنالك ما يمنع ان تكون من بين الوقائع المعروضة القرائن (ومن القرائن هنا شهادة الشهود) التي استخلصت منها المحكمة صدق الاعتراف .

يتبين من هذا انه يمكن للمحكمة أن تستدل بالقرائن باعتبارها بيانا للعناصر التي جعلتها تقتنع بصديق الاعتراف أو المحضر الحرر في حالة تلبس ، ولكن يمتنع عليها أن تجعل من تلك القرائن وسيلة اثبات مباشرة للجريمة ، أو تضمها إلى إحدى الوسائل الواردة في م . 493 لتقدير قيمتها الإثباتية «مجموعة» .

المبحث الثاني

الخيانة الزوجية

ميز القانون بين الفساد وبين الخيانة الزوجية على أساس ان طرفي العلاقة في الحالة الأولى غير متزوجين وفي الحالة الثانية احدهما على الأقل متزوج .

والجريمتان تخضعان لأحكام واحدة بالنسبة لوسائل الاثبات ولكنها يختلفان في العقوبة واثارة المتابعة .

فالفساد يعاقب عليه بجس من شهر واحد إلى سنة ، وتثار المتابعة بشأنه تلقائيا .

أما الخيانة الزوجية فعقوبتها الجبس من سنة إلى سنتين ، ولا تجوز المتابعة بها إلا بعد تقديم الزوج الجنحي عليه للشكوى ، ما لم يكن الزوج خارج المغرب وكانت الزوجة تتعاطى الفساد بصفة ظاهرة .

وتنازل الزوج عن شكاياته يضع حدا لمتابعة العقوبة إذا كان السحب في مرحلة التنفيذ .

ونعرض فيما يلي أركان الجريمة ثم الشكوى وأخير الزوجية .

أولاً : أركان الجريمة :

تنص م. 491 على أنه : «يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية ، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة الا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج الجني عليه .

إلا أنه في حالة غياب الزوج خارج المملكة ، فإن زوجته التي تتعاطى الفساد بصفة ظاهرة يمكن للنيابة العامة متابعتها» .

من هذه المادة نستخلص أن أركان جنحة الخيانة الزوجية هي :

- علاقة جنسية
- ارتباط الجاني بعقد زواج
- القصد الجنائي .

* * *

1 - علاقة جنسية

كما في جريمة الفساد يتحقق الركن المادي للخيانة الزوجية بالمواقعة ، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر الادانة إلا إذا اقتنعت بحصول الوقاع وعليها أن تبرز في حكمها هذا الاقتناع الذي تستخلصه من الاعتراف الصريح للمتهم أو من المحضر المحرر في حالة التلبس ، وكما سبق في جريمة الفساد ليس من الضروري أن يتضمن محضر التلبس معانية تنفيذ العنصر المادي للجريمة ، ولكن يتعين أن تكون الوقائع المعانية والمسجلة في المحضر تدل بوضوح على ارتكاب الجريمة حتى يكون استنتاج المحكمة سليما .

استخلاص وجود العلاقة الجنسية من الوقائع الواردة في محضر التلبس يرجع إلى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من المجلس الأعلى ، لأن الأمر يتعلق بتفسير الوقائع واستقصاء دلالتها ، وقاضي التقض 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 ، ويعمل تدخله بكون محكمة الموضوع لم تبين بما فيه الكفاية الوقائع التي استخلصت منها تحقق الفعل المادي لجريمة الخيانة الزوجية .

2 - ارتباط الجاني بعقد زواج

العنصر الوحيد الذي تفتقر فيه الخيانة الزوجية عن الفساد هو وصف أو رابطة الزوجية ، حيث يكون الفساد بين غير متزوجين بينما الخيانة الزوجية تتطلب أن يكون الجاني متزوجا .

إذا كان كل من طرفي العلاقة متزوجا فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة الخيانة بالاصالة ، أي مستمداً الوصف الإجرامي من ذات تصرفه الشخصي ، أما إذا كان أحدهما غير متزوج فإن تكييف جريمته يسري عليه من الوصف الشخصي لشريكه في العلاقة وهو وصف الزوجية ، وسنرجع إلى الموضوع عند الكلام على الشريك في الخيانة الزوجية .

وعقد الزواج يستوي ان يكون صحيحاً أو فاسداً مختلفاً في فساده حيث انه في هذه الحالة الأخيرة ينتج قبل الحكم بفسخه جميع آثار الزواج الصحيح .

وتعتبر الرابطة الزوجية قائمة خلال عدة الطلاق الرجعي ، ويتحقق بالتالي وصف الخيانة الزوجية بالنسبة للرجل أو المرأة الممارسة للعلاقة الجنسية مع الغير .

ويستمر عقد الزواج منتجا لآثاره كذلك في فترة المنازعة القضائية إلى

أن يصدر الحكم النهائي بالطلاق .

وإذا لم يكن عقد الزواج مكتوباً وفق أحكام مدونة الأحوال الشخصية فإن المشتكي الذي يدعي الزوجية عليه أن يثبت الرابطة الزوجية⁽²⁵⁾ .

ويتعين ان تكون العلاقة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة قائمة فعلاً ، وبناء على ذلك لا تتحقق الجريمة في فترة الخطبة ولو ابرم بعد ذلك عقد الزواج .

3 - القصد الجنائي :

يتحقق القصد الجنائي في جنحة الحياة الزوجية ، بتوافر الادراك والاختيار من جهة ، مع عدم الجهل بالرابطة الزوجية من جهة ثانية .

الادراك والاختيار :

فلا يتحقق القصد الجنائي إذ انتفى الادراك عن الفاعل كما إذا كان مصاباً بخلل عقلي ، أو كان في حالة سكر غير اختياري ، أو في حالة تخدير

⁽²⁵⁾ وطلب بهذا الاثبات إذا نازع المشتكى به في تلك الرابطة اما قبل المنازعة فلا يبدو أن يكون للنيابة العامة أو المحكمة اثاراً الموضوع تلقائياً لأن الجهل بالنظام القانوني للزواج أمر مستبعد ومن النادر أن يخطئ الفرد العادي في تكييف علاقة ما بأنها رابطة زواج ، نعم إذا ظهر من الشكاية نفسها أو من مستندات الملف ما يشكك في الرابطة الزوجية طلب من المشتكي اثباتها كأن يذكر في شكايته أنه منذ مدة وهو يعاشر المشتكى به معاشرة الأزواج ومن أجل ذلك يقدم الشكاية .

والمنازعة كما تكون أمام المحكمة قد تتم أمام النيابة كما إذا علم المشتكى به بالشكاية فقدم إلى النيابة قبل احالة القضية على المحكمة ، ما يشكك في الرابطة الزوجية ، إذ في هذه الحالة يتعين على النيابة أن تتأكد من صفة المشتكي حرصاً على شرعية المتابعة الجنائية ، حقيقة إن النيابة العامة ليست محكمة تملك تقدير القيمة اثباتية لادعاءات الاطراف وحججها ، ولكن التأكد من شرعية المتابعة أمر منوط بها .

وهذه الشرعية لا تتحقق إلا إذا كان وجود الرابطة الزوجية أمراً راجحاً على الأقل اعتماداً على التقدير الأولي لمستندات الملف .

أو تنوم ، نعم إذا كان تناول المسكر أو الخدر اختياريا وبدون ضرورة ، فإن المسؤولية تبقى قائمة ولا ينبغي به القصد الجنائي عملا بالمادة 137ج. التي تقضي 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» .

وينبغي الاختيار بكل تأثير على الارادة تجعل الفاعل يقدم على الفعل دون اختياره ورضاه ، ويؤخذ هذا من م. 486ج. التي تنص على أن : «الاغتصاب هو واقعة رجل لامرأة بدون رضاها» حيث اعتبرت الفعل اغتصابا كلما كان بدون رضی المرأة أي سواء وصل الضغط إلى حد الاكراه المادي على الفعل ، أو اقتصر على التأثير المعنوي كالتهديد بإفشاء سر يخلدش سمعتها أو التهديد بإيذاء قريب ، أو الوعد بانقاذه من خطر .

ويبدو تطبيق نفس الحكم في حالة انتفاء رضی الرجل واستعمال الضغط من جانب المرأة — وإن كان هذا نادر الحدوث — فكل وسيلة ضغط استعمالها المرأة ، وانتفى بها اختيار الرجل ورضاه ، اعتبر الفعل مسا بعرض وليس خيانة زوجية (أو فسادا) وإذا كانت المادة 485 تشترط العنف لتحقيق المس بالعرض (إذا كان سن المجني عليه لا يقل عن خمس عشرة سنة) فإن العنف ينبغي تفسيره بكل ضغط يتم معه ارتكاب الفعل بغير رضی واختيار ، وإذا فسرنا العنف بغير هذا انتهينا إلى نتائج غير مقبولة .

مثلا في حالة الضغط المعنوي على الرجل كانقاذه من ورطة خطيرة إذا لم تعتبر الجرمية مسا بعرض فإن الأمر لا يخلو من أحد الحليين : أما أن يتابع الرجل والمرأة معا أو تتابع المرأة وحدها وكلا الأمرين لا يبدو سلما فنتابعة الاثنين تترتب عنه معاملة الرجل بغير ما تعامل به المرأة ، فالمرأة تعتبر مغتصبة وخجنا عليها كلما انتفى رضاها والرجل يعتبر مجرما رغم عدم توافر

الرضى من جانبه . أما متابعة المرأة وحدها بالخيانة الزوجية أو الفساد فغير ممكن لأن هاتين الجريمتين لا يرتكبهما فرد واحد ، فلا مناص إذن من متابعة المرأة بالمس بالعرض .

نعم يتعين ان يكون تأثير الضغط المعنوي على الارادة واضحا فلا يكفي مجرد احراج أدبي عابر .

عدم الجهل بالرابطة الزوجية

من المستبعد حقا أن يقبل من المتهم الدفع بعدم علمه بالرابطة الزوجية التي تربطه بزوجه ، لكن مع ذلك يمكن في حالات نادرة أن يكون محققا في دفعه ، كما إذا صدر الحكم بثبوت الزوجية ولم يبلغ اليه بعد ، أو تفوض المرأة للولي أو بوكل الزوج من يعقد عنه ، ويرتكب احدهما الفعل قبل أن يعلم بإبرام عقد الزواج امام العدلين ، ومثال آخر مسيحي مغربي أو أجنبي متزوج يفترق عن زوجه في المغرب بقرار كنسي ، ويعتقد خطأ أن الرابطة الزوجية قد انتهت قانونا ، والحال أن الطلاق المعترف به هو الذي يصدر به حكم قضائي ، أما القرار الكنسي فليس له أي أثر قانوني في المغرب . على الرابطة الزوجية .

وهذا العنصر وهو العلم بالرابطة الزوجية مطلوب بالنسبة للزوج الجاني نفسه ، اما علمه بزواج شريكه في الجريمة فليس ضروريا لتحقيق القصد الجنائي ، وسنرى هذا عند الكلام على الشريك .

ثاني : الشكوى

اشتطت م. 491 للمتابعة الجنائية تقدم زوج الجاني بشكاية يطلب فيها بالمتابعة ، ويمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية قبل التوصل بهذه الشكوى⁽²⁶⁾ .

(26) وذلك مادامت الأفعال متصفة بوصف الخيانة الزوجية اما إذا أمكن تكيفها بوصف

باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السالفة وهي حالة ما إذا كان الزوج متغيبا خارج المغرب وامراته تتعاطى الزنا بصفة ظاهرة ، فانه يمكن للنيابة العامة أن تتابعها دون أن يتوقف الأمر على شكاية الزوج المتغيب .

وتطبق هذا الاستثناء خاص بالمرأة⁽²⁷⁾ وبشرط أن تتعاطى الفساد بصفة ظاهرة ، وأن يكون زوجها متغيبا خارج المغرب ، وإذا توافرت هذه الشروط أمكن للنيابة العامة اثارة المتابعة والنص استعمل عبارة «يمكن للنيابة العامة متابعتها» ومعنى ذلك أن للنيابة العامة سلطة تقديرية لاثارة المتابعة أو عدم اثارتها ، وذلك حسب تقديرها لظروف ممارسة المرأة للفساد . . .

هذا ولم يشترط القانون شكلا معينا للشكاية ، وبناء على ذلك يمكن أن تكون مكتوبة أو شفاهية ، ويقوم مقامها الاستدعاء المباشر المرفق بالمطالبة بالتعويض أمام المحكمة .

= آخر أشد فيحقق للنيابة العامة أن تثير المتابعة تلقائيا ، كما إذا كان فعل الزوج يكون اغتصابا أو مسا بعرض ، تطبقا للادة 118 التي تقول «الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف باثدها». وكل من الاغتصاب والمس بالعرض يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحياة الزوجية ، فمضى لتحقيق أحد هذين الوصفين تويع به ولو كان الجاني متزوجا
نعم ان الحياة الزوجية قابلة للتكيف بوصف أخف وهو الفساد الذي لا تتوقف المتابعة به على شكوى ، ولكن يمتنع على النيابة المتابعة به بناء على ما استقر عليه الاجتهاد من أن ذلك يتعارض مع ما اشترطه القانون من الشكوى مادام في جميع حالات الحياة يتحقق وصف الفساد كذلك .

(27) ولعل الذي حمل المشرع على ذلك هو مراعاة الواقع العملي حيث يعتبر من النادر جدا أن تغيب المرأة خارج المغرب دون زوجها ، وأما الذي يحدث هو العكس اما من الناحية القانونية الصريف فلا يبدو هناك مبرر للاقتصار على المرأة دون الرجل إذ لو حدث أن تغيبت المرأة خارج المغرب فان زوجها يمكنه أن يتعاطى الفساد علنيا دون أن يحق للنيابة العامة متابعتها .

ويتعين أن تقدم الشكاية من الزوج الجاني عليه شخصيا أو ممن يوكله على ذلك وكالة خاصة ، ويسري هذا الحكم ولو كان الزوج الجاني عليه محجورا عليه لصغر أو سفه أو اداة جنائية ، لأن السفه والمدان بعقوبة جنائية يحجر عليهما ماليا فقط والشكاية من الحقوق الشخصية لا المالية .

والصغير ينتهي الحجر على شخصه بالبلوغ (والزواج دون سن البلوغ ممنوع) فهو الذي يملك تقديم الشكاية دون حاجره المالي ولو تدرع هذا بالحاجة إلى المطالبة بالتعويض ، لأن مراعاة شعور الزوج الجاني عليه ورغبته الشخصية في عدم اشهار وقائع الجريمة أولى بالحماية من مجرد الرغبة في الحصول على تعويض .

أما الحجر عليه بسبب الخلل العقلي فان نائبه القانوني هو المؤهل لتقديم أو عدم تقديم الشكاية ، لأن الجنون محجر على شخصه وماله معا مادام فاقدا لاهلية مباشرة حقوقه المدنية (م. 134 م.ج.ش).

وتقديم الشكاية يبقى مقبولا إلى أن تمضي فترة التقادم على ارتكاب الجريمة وهي خمس سنوات ، باعتبار الجريمة جنحة تقادم بخمس سنوات .

ويثور هنا سؤال في حالة حدوث الطلاق قبل تقديم الشكاية سواء كان الطلاق بواسطة القضاء أو وقعه الزوج مباشرة ، كان الزوج هو الجاني أو كان مجنيا عليه .

والحل الذي يبدو مناسباً ، هو تحويل النيابة العامة في هذه الحالة حتى اثاره التابعة مباشرة دون حاجة إلى شكاية ، لأن العلاقة الزوجية التي يهدف المشرع إلى حمايتها باشتراط الشكاية قد انتهت ، ولا يبقى هناك مبرر لعدم التابعة سيما وأن اشتراط الشكاية في حالة قيام العلاقة الزوجية حكم مقتبس من قانون أجنبي لا ينسجم مع تقاليد مجتمعنا ومع مبادئ عقيدته ؟

وهذا بالإضافة إلى حق الجنّي عليه المطلق في تقديم الشكوى ، فمن جهة لا يفقد حقه في الشكاية بوقوع الطلاق سباً إذا كانت الضحية هي المرأة والطلاق صادر من الرجل ومن جهة ثانية بوصفه متضرراً يحق له إثارة الدعوى العمومية عن طريق المطالبة بالحق المدني طبقاً للقواعد العامة المطبقة على المتضررين من الجريمة .

والجهة المؤهلة لتلقي الشكاية هي النيابة العامة ، ولكن يمكن تقديمها أيضاً إلى ضابط الشرطة القضائية باعتباره مؤهلاً كذلك لتلقي الشكايات (م. 21م.ج) كما إذا طلب منه الزوج الجنّي عليه الحضور لضبط ارتكاب الجريمة في حالة تلبس .

وأخيراً فإن الشكاية يجب أن تتضمن رغبة الزوج الجنّي عليه في إثارة المتابعة الجنائية ضد زوجه الخائن فلا يكفي الإخبار المجرد بالوقائع إذ في هذه الحالة يعتبر الإخبار وشاية وليس شكاية ، كما لا يعتبر شكاية بالأحرى تصميم وقائع الجريمة في مقال رفع الدعوى بالطلاق ، وإذا كانت الشكوى قيدا في المتابعة ، فهل تعتبر كذلك قيدا في قيام ضابط الشرطة القضائية بالبحث التمهيدي ؟

نعتقد أن الحكم يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة في حالة تلبس أم لا .

ففي حالة التلبس يحق لضابط الشرطة القضائية ضبط الوقائع وإقامة المحضر ولو لم يتلق شكاية الزوج الجنّي عليه ، لأن محضره هذا يعتبر من وسائل إثبات الخيانة الزوجية ، ولأن الوقائع تكون جريمة من الناحية القانونية تدخل في عموم الجناح المتلبس بها التي يفرض القانون فيها على ضابط الشرطة القضائية الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة وإجراء التحريات المفيدة ، وتحرير المحضر بها حالا (م. 59 و 71 و 72م.ج) .

أما في غير حالة التلبس فانه وان كانت النصوص القانونية لا تمنع صراحة القيام بالبحث التمهيدي قبل تلقي الشكاية ، إلا أن انجاز هذا البحث دون شكاية المعني بالأمر ، لا يبدو مفيدا بل ربما يتعارض مع الهدف الذي من أجله فرضت تلك الشكاية . ذلك أن اجراءات البحث تقتصر في هذه الحالة على استجواب المشبه فيها وربما الاستماع إلى الشهود والقيام بالتفتيش بحثا عن المكاتب والأوراق المتضمنة لاعتزافاتها وهذه الاجراءات-مع ما فيها من اشهار لوقائع قد يكون الزوج الجنجي عليه حريصا على عدم افشائها - لا تبدو مفيدة من الناحية العملية ، فالاستجواب لا ضرورة تدعو إلى التعجيل به قبل الشكاية ، وشهادة الشهود غير مقبولة لاثبات الخيانة الزوجية ، وتفتيش المنازل بحثا عن الأوراق والمكاتب قبل وجود أية شكاية يتعارض مع الهدف الذي توخاه القانون من حصر وسائل الاثبات وتقييد المتابعة بالشكاية .

النازول عن الشكوى :

تقضي م. 492 بان : «تنازل أحد الزوجين⁽²⁸⁾ عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية» .
انقضاء المتابعة بسحب الشكاية في الخيانة الزوجية ، مجرد تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة الثالثة من المسطرة التي تقضي بأن من أسباب سقوط الدعوى العمومية «سحب الشكاية ان كانت شرطا للمتابعة» .

(28) عبارة «أحد الزوجين» لا تبدو دقيقة ، وقد استعمل النص الفرنسي للمادة 492 صياغة أكثر وضوحا إذ جاء فيه :

« Le retrait de la plainte par le conjoint offensé met fin aux poursuites exercées contre son conjoint pour adultère »

«سحب الشكاية من طرف الزوج المهان (الجنجي عليه) ينهي المتابعة المتارة بالخيانة الزوجية ضد زوجته» .

أما انتهاء تنفيذ العقوبة بهذا السحب فيكون استثناء حيث إن م. 49ج. لم تذكر سحب الشكاية من بين الاسباب العامة لانقضاء العقوبة.

والتنازل عن الشكوى أو سحبها كما عبر النص الفرنسي للمادة 492 يتحقق ببدء الرغبة في وضع حد لاجراءات المتابعة أو لتنفيذ العقوبة ، عبر الزوج المجني عليه عن هذه الرغبة كتابة أو شفويا أو بأية وسيلة أخرى للتعبير أو بمجرد سحب وثيقة الشكاية من أوراق الملف ، وذكر لفظ السحب في م. 492 يفيد أن الدعوى العمومية أو تنفيذ العقوبة ينتهي باسترجاع الشاكي لوثيقة شكايته من الملف ولو لم يضاف إلى هذا الاجراء المادي أي تعبير صريح عن وضع حد للمتابعة .

وليس من الضروري أن يتم سحب الشكاية من أجل استئناف الحياة الزوجية ، فالسحب ينهي المتابعة وتنفيذ العقوبة بمجرد وقوعه بين فيه الساحب السبب الذي دفعه إليه أم لا ، وله بعد ذلك أن يستأنف المعاشرة الزوجية مع الجاني أو يطلق أو يطلب التطبيق من القضاء .

ثالثا : الشريك (29) :

مرتكب جريمة الخيانة يتعرض لأحكام ناتجة عن تصرفه هو وعن صفته الشخصية ، كما تسري عليه أحكام أخرى يستقيها من الطرف الآخر في العلاقة المجرمة التي مارسها ، وقد تعرضنا للنوع الأول من هذه الأحكام عند استعراض أركان الجريمة والشكاية كقيد في المتابعة وما يترتب على سحبها من آثار .

أما الآن فستكلم على النوع الثاني أي الأحكام التي يستعملها المتهم من الطرف الآخر وتسري عليه بوصفه شريكا له في العلاقة موضوع المتابعة . وتتلخص هذه الأحكام في سريان الوصف الجنائي للأفعال وآثار

(29) استعملنا هنا وفيما يلي لفظ الشريك لاحد طرفي العلاقة الجنسية دون التقيد بمفهوم «الشريك» المحدد في م. 129ج .

تقديم أو عدم تقديم الشكاية وسحبها .

(أ) سريان الوصف الجنائي

يثار موضوع التكيف عندما يكون الشريك غير متزوج بينا شريكه الآخر متزوج ، لم يتعرض القانون الجنائي للحكم في جريمة الخيانة الزوجية بالخصوص مكثفيا بالقاعدة العامة الواردة في م. 130 التي تقول :
«... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو اعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه .

أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغاظ العقوبة أو تخففها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونهم» .

وتشديد العقوبة في الخيانة الزوجية — بالنسبة للفساد — ناتج عن ظرف شخصي أو عيني ؟

إن تكيف العلاقة الجنسية غير الشرعية بالخيانة الزوجية ناتج عن وصف الزوجية وهو ظرف شخصي بلا جدال ، ولكنه في نفس الوقت لا يقتصر على تشديد العقوبة دون المساس بالوصف الإجرامي للأفعال ، وإنما يؤثر على هذا الوصف أيضا وينقل الجريمة من الفساد إلى الخيانة الزوجية . وهذا النوع من الظروف تسمى بالظروف المختلطة ، لأنها من جهة ظرف شخصي ناتج عن صفة شخصية في الجنائي ، ومن جهة ثانية تضفي على الأفعال وصفا إجراميا جديدا الأمر الذي تصبح معه العقوبة مرتبطة بهذا الوصف الجديد أي بظرف عيني متعلق بالجريمة ذاتها .

ومن أجل ذلك فإن الاجتهاد يلحق الظروف المختلطة بالظروف العينية في الأحكام التي يقررها القانون لهذه الظروف الأخيرة .

لكن هل يشترط لهذا السريان علم المشارك بأن الطرف الآخر متزوج ؟

ان م. 130 السالفة صريحة في تطبيق الظروف العينية على جميع المساهمين والمشاركين «ولو كانوا يجهلونها». ومع ذلك فان قرارا للمجلس الاعلى ورد فيه ما يفيد اشتراط العلم ، حيث كان الطاعن طلب تكيف الجريمة بالنسبة اليه بالفساد ، لأنه غير متزوج ، فأجاب المجلس عن الطعن بقوله : «حيث إن الثابت من تنصيصات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضبط في حالة التلبس بالاتصال الجنسي مع المرأة (خ) مع علمه بانها متزوجة ، وان هذا الفعل الذي يكون جنحة الخيانة الزوجية بالنسبة للمرأة المذكورة ، يكون المشاركة في الجنحة المشار إليها بالنسبة للطاعن»⁽³⁰⁾

وما يؤخذ من القرار من اشتراط العلم لسريان وصف الخيانة الزوجية على الشريك المتزوج يتعارض مع مقتضيات م. 130 التي أكدت 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 ناجمة عن ظرف مختلط كما سبق القول فيتعين إلحاقه بالظروف العينية (أو الظروف الشخصية إذا اقتضى اجتهاد القاضي ذلك) وتطبيق أحكام م. 130 عليه ، ولكن لا يمكن بحال تقرير سريانه كالظروف العينية ثم اشتراط علم المشارك بوصف الزوجية للطرف الآخر . وإذا كان ليس من العدل أن يؤاخذ المتهم بظرف يجهله فان الانتقاد يجب أن يوجه إلى صياغة م. 130 ذاتها ، اما تطبيق النص وتفسيره فلا يمكن الخروج به عن المدلول الصريح لالفاظه .

ب) أثر الشكاية وسحبها :

بحث تأثر الشريك بالشكاية يثار في حالة تقديمها ضد الطرف الاخر

(30) قرار عدد 61 تاريخ 1967/11/2م.ق.ق. عدد 93 ص : 129 .

وفي حالة عدم تقديمها كذلك ، وذلك تبعاً لما إذا كان هو أيضاً متزوجاً أو غير متزوج .

في الحالة الأولى إذا كان متزوجاً هل يتأثر بالشكاية المقدمة من زوج الطرف الآخر ؟

ان صياغة م. 491 تحتل تأويلين فحسبي تقول : «ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج الجاني عليه» فهذه العبارة يصح تفسيرها بعدم جواز متابعة الزوج الجاني الا بناء على شكوى زوجه هو (31) ، وهذا يتفق مع الهدف الذي من أجله وضعت الشكاية

(31) وبناء على ذلك إذا كان كل من الجانين متزوجاً وقدم الشكاية زوج أحدهما فقط فان المتابعة تثار ضد زوج هذا الأخير دون شريكه الذي لم يقدم زوجه الشكوى . وذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته (عدد 463 تاريخ 15 مارس 1979 قضية 52218) إلى أن المتهم المتزوج الذي لم تقدم ضده شكوى يتابع بالفساد . فقد اثار الطاعن أن الحكم الاستثنائي متناقض عندما «اعتبر أحد الطرفين متابعاً بالفساد والطرف الآخر متابعاً بالخيانة الزوجية مع ان كل واحد منها متزوج بعقد النكاح الذي لا زال قائماً» .

ورد المجلس الطعن بقوله «حيث انه لن كان القرار المطعون فيه واخذ العارض من أجل الفساد ولم يؤاخذه من أجل الخيانة الزوجية مثل المتهمة الثانية (...)» فانه علل ذلك بقوله (لا يمكن متابعته بالخيانة الزوجية لكون زوجته لم تشكك) مطبقاً بذلك مقتضيات الفصل 491 من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على أنه لا تجوز المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج الجاني عليه مما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار

وعكس هذا ما أكدته المجلس في قراره عدد 1042 تاريخ 12 يوليو 1973 (قضية 46413) من أن شكاية زوج أحد المتهمين كافية لمتابعة المتهم الآخر المتزوج بالمشاركة في الخيانة الزوجية ولو لم تقدم ضده شكوى من زوجه هو . (انظر ايضا الخامس 33) وعلى كل حال فانه لا سند لما ذهب إليه القرار عدد 463 من قبول متابعة المتهم المتزوج بالفساد . وانما طبقاً لمقتضيات م. 491 اما أن يتابع بالخيانة الزوجية بناء على شكوى زوج المتهم الآخر واما ان لا يتابع نهائياً .

وان المجلس نفسه في قرار آخر بتاريخ 2 نوفمبر 1967 (م.ق.ق. عدد 93 ص 129) أكد أن المتهم غير المتزوج يتابع بالمشاركة في الخيانة الزوجية وليس بالفساد مادام الطرف الآخر متزوجاً ولو لم تقدم ضده شكوى .

قيدا للمتابعة .

كما يمكن تفسيرها بأن متابعة مرتكبي الجريمة لا تثار إلا بناء على شكوى من أي زوج من الأزواج الجاني عليهم في حالة تعددهم فيشمل هذا التفسير حالة تقدم زوج أحد الجانين بالشكاية وحالة ما إذا كان للرجل الجاني أكثر من زوجة واحدة وقدمت احداهن الشكاية دون الأخريات .

ونحيل إلى هذا التفسير الثاني لأن تقييد المتابعة بالشكاية استثناء فينبغي تطبيقه في أضيق الحدود ، بالإضافة إلى أن التقاليد الاجتماعية المستمدة من الشريعة الإسلامية تفرض المتابعة كلما ثبتت الجريمة .

أما الحالة الثانية وهي تأثر الشريك بعدم تقديم الشكاية فتثور عندما يكون الشريك غير متزوج ، ولا تقدم الشكاية ضد الطرف الآخر المتزوج . والحكم هو ان للنيابة العامة تحريك المتابعة ضد الشريك غير المتزوج دون انتظار شكوى زوج الطرف الآخر ، ولو ان هذه المتابعة يترتب عنها نشر الوقائع التي قد يرغب الزوج الجاني عليه في عدم افشائها ، الا 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 لسحب الشكاية بعد تقديمها فان الفقرة الأخيرة من م . 492 تقضي بأنه «لا يستفيد مشارك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل» .

وبالرغم من هذه الصياغة التي تفيد ان 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 متزوجا وأثرت متابعته بشكاية زوجه هو ، كما إذا ارتكب الجريمة (أ) و(ب) المتزوجان وأثرت متابعتهما بشكاية زوجيهما ، فان سحب زوج (أ) لشكايته لا يستفيد منه الشريك (ب) .

أما إذا كانت الشكاية هي سبب المتابعة فيؤثر سحبها على الشريك ،
ففي المثال السابق إذا أثبتت متابعة المتهمين معا بناء على شكاية زوج
(1) (32) فإن سحب هذا الأخير لشكايته يستفيد منه المتهم (ب) إذ بعد
سحب الشكاية لا يبقى مبرر لمابعته وهو متزوج وزوجه لم يقدم به
شكوى (33)

(32) وذلك بناء على ما قلنا به سابقا من أننا نميل إلى كفاية شكاية زوج أحد المتهمين
المتزوجين لمابعتهما معا .

(33) في قرار مؤرخ في 29 يناير 1981 (ق.م.ع. عدد 27 ص 203) ذهب المجلس الأعلى
إلى أن شكاية زوج أحد الجانبيين كافية لتبرير متابعة زوج المشتكي وشريكه المتزوج الذي
لم تقدم شكوى ضده ، ولكن سحب تلك الشكاية يستفيد منه زوج المشتكي دون
شريكه .

ونعتقد أن ما ذهب إليه المجلس محل نظر ، فمن جهة جعل شكاية زوج أحد المتهمين
كافية لمتابعة المتهم الآخر المتزوج الذي لم تقدم ضده شكوى من وزوجه هو ، ومن جهة
ثانية قال ان سحب تلك الشكاية لا يستفيد منها هذا المتهم الأخير .
وقد علل المجلس ذلك بان المتهم الذي لم تقدم الشكوى ضده «لا يعتبر إلا شريكا في
هذه الحالة فلا تشترط في حقه الشكاية ، وبصريح عبارة الفقرة الثالثة من الفصل 492
من نفس القانون فإن تنازل أحد الزوجين لا يستفيد منه الشريك الذي لم يجدد النص
صفته .

لكن ينبغي أن نساءل هل شكاية زوج أحد المتهمين شرط لمابعة المتهم الآخر المتزوج أم
لا ؟

إذا قلنا انها ليست شرطا كما يقول المجلس في هذا الحكم ، وإن متابعته بوصفه شريكا
لا تتوقف على هذه الشكاية ، ترتبت على ذلك نتيجة لا نعتقد أن المجلس نفسه يقبلها .
وهي أن النيابة العامة يحق لها أن تثير المتابعة ضد هذا الشريك ولو لم تتوصل بشكاية
من زوج المتهم الآخر ، لأن القواعد العامة تسمح بآثاره الدعوى العمومية ضد أحد
المساهمين دون الآخر أو ضد الشريك وحده دون الفاعل الأصلي ، وهذا ما يطبق فعلا
عندما يكون المشارك غير متزوج ، إذ تابعه النيابة العامة مباشرة ولا تنتظر تقديم شكاية
ضد المتهم الأصلي المتزوج .

بل إن القول بشرعية متابعة الشريك المتزوج دون اشتراط الشكاية يسمح للنيابة العامة
بآثاره المتابعة ضد المتهمين المتزوجين ولو لم تقدم الشكاية ضد أي منها ، لأن كل واحد
يعتبر شريكا للآخر في الحياة الزوجية وتثير المتابعة ضدهما بهذا الوصف .

يتبين من هذا أنه يتعدر القول بأن الشكاية ليست شرطا في متابعة الشريك المتزوج والا

اثبات الخيانة الزوجية (احالة) :

بالنسبة لاثبات الخيانة الزوجية نكتفي بالاحالة على الأحكام التي عرضناها بشأن اثبات جريمة الفساد ، فالمادة 493 تنظم الاثبات بالنسبة للجريمتين دون تمييز بينهما في أي حكم من الأحكام .

ومع هذه الاحالة نشير إلى أن تحديد وسائل الاثبات في الخيانة الزوجية قاصر على حالات المتابعة بهذه الجريمة ، ولا ينطبق على الحالة التي تكون فيها واقعة الخيانة الزوجية عدرا مخففا في جرائم القتل والضرب والجرح طبقا للمادة 418ج. وبناء على ذلك فان الزوج الذي يتابع بالقتل أو الضرب أو الجرح ، ويدعي وجود الخيانة الزوجية باعتبارها عدرا مخففا ، يمكنه اثبات ادعائه بسائر وسائل الاثبات المقبولة أمام القضاء الجنائي ، لأن الخيانة كعذر مخفف ، تشكل مجرد واقعة مادية يمكن اثباتها بسائر وسائل الاثبات ، وقد تجد المحكمة نفسها أمام تناقض إذا كانت تنظر في جريمة الخيانة الزوجية وفي جريمة قتل أحد الشريكين أو جرحهما فتكون الواقعة الواحدة يقبل اثباتها بكل وسائل الاثبات باعتبارها عدرا مخففا ، ولا يقبل اثباتها الا بوسائل محددة بوصفها خيانة زوجية .

وملاحظة أخرى وهي أن تقييد الاثبات في الخيانة الزوجية في القانون

==
كانت متابعته مقبولة قبل وبعد تقديم الشكاية ضد المتهم الآخر بالخيانة الزوجية . أما إذا قلنا ان الشكاية شرط للمتابعة سواء قدمت الشكاية من زوجه هو أو من زوج المتهم الآخر ، فان سحبها يسري عليها معا تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في م. 3م.ج. التي تقضي بسقوط الدعوى العمومية «في حالة سحب الشكاية ان كانت شرطا لازما للمتابعة»

فالمنشع لم يقصد مخالفة هذه القاعدة العامة عندما نص في م. 492 على عدم استفادة الشريك من سحب الشكاية ، وانما قصد بالشريك هنا من لم تكن الشكاية المسحوبة هي سبب متابعته بان كان غير متزوج أو تويع بشكاية زوجه هو .

الفرنسي ، قصد به تفادي تفتيق هذه الجريمة من أحد الزوجين ضد الآخر باعتبارها من الأسباب التي تخول حق طلب التطلق ، فالزوج الراغب في إنهاء العلاقة الزوجية يسهل عليه تفتيق تهمة الخيانة الزوجية عن طريق الشهود مثلاً .

إذا كان هذا سبب التضييق لوسائل الإثبات في القانون الفرنسي ، فهل توفر نفس السبب لدى المشرع المغربي ؟

الجواب قطعاً بالنفي فالقانون عندنا لا يحصر أسباب الطلاق بالنسبة للرجل ، وإذا حصرها بالنسبة للمرأة فإنه لم يجعل من بينها الخيانة الزوجية فلا خوف إذن من تفتيق هذه الجريمة من الزوج الراغب في الطلاق مادام كل من الرجل والمرأة لديه وسائل أخرى أسهل لإنهاء العلاقة الزوجية . وبالإضافة إلى ذلك نجد تقاليدنا الاجتماعية لا تشجع أياً من الزوجين على نسبة الخيانة إلى الزوج الآخر ، بل على العكس من ذلك يحرص كل منهما على عدم تلويث السلوك الأخلاقي لصاحبه لأنه يعتبر هذا التلويث ماساً بشرفه واعتباره هو أيضاً .

يتبين من ذلك أنه لا مبرر لحصر اثبات الخيانة الزوجية في الاعتراف والخضر المحرر في حالة التلبس ، وإن مقتضيات م. 493 — مثل كثير من المواد الأخرى — أقحمت في القانون الجنائي عن طريق لجنة الصياغة التي كانت كلها تقريباً أجنبية تفكر بعقلية بعيدة عن الواقع المغربي وعن أنظمة المجتمع المكتوبة منها وغير المكتوبة .

المبحث الثالث

الاغتصاب

تنص م. 486 على أن «الاغتصاب هو موقعة رجل لامرأة بدون

رضاهما ، ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات» .
ندرس جناية الاغتصاب بعرض أركانها ، وظروفها المشددة ثم المحاولة والمشاركة فيها .

أولاً : أركان الجريمة

يؤخذ من م . 486 السابقة أن العناصر القانونية لجناية الاغتصاب هي : موافقة رجل لامرأة لا تربطه بها علاقة زواج ، وانقضاء رضى المرأة بهذه الموافقة ، وأخيراً القصد الجنائي .

1 - موافقة رجل لامرأة

العنصر المادي في جريمة الاغتصاب يتحقق بالموافقة وهي ايلاج كل أو بعض الذكر في عضو المرأة التناسلي ، وكل ما عدا ذلك من أفعال لا يعتبر موافقة حتى ولو كان الفعل ايلاج عضو التذكير في غير قبل المرأة ، أو ايلاج غير عضو التذكير في قبل المرأة ، وإنما الذي يتحقق عند انعدام الموافقة هو المس بالعرض أو الاخلال العائلي بالحياء بحسب الأفعال المادية التي قام بها الجاني .

ومتى تم الايلاج قامت جريمة الاغتصاب ولو لم يشيع الجاني غريزته الجنسية ، أو كان غير قادر على التناسل لعقم أو صغر .

2 - انقضاء رضى المرأة

يتبنى رضى المرأة متى قامت بالفعل بغير مساهمة ارادية في تنفيذه ، وهكذا يتبنى الرضى .

(أ) بالاكراه المادي باستعمال العنف الذي يفقد المرأة القدرة على المقاومة سواء كان مستعمل العنف الجاني نفسه أو غيره .

(ب) باستعمال أية وسيلة من وسائل العنف أو التهديد به وإن لم يصل

إلى درجة الاكراه المادي ، ما دام العنف أو التهديد به هو الذي حمل المرأة على الاستجابة لرغبة الجاني ، ويستتج القاضي مدى تأثير العنف أو التهديد به على ارادة المرأة بمراعاة ظروف صدوره وكذا الظروف الشخصية للضحية من سن واحتكاك بالحياة العامة وغيرها .

ج) بالاكراه المعنوي كالتهديد باغشاء سر ، أو بالخاق أذى باحد اقارب المرأة ، على أنه في هذه الحالة ينبغي التمييز بين وضعين :

— الوضع الذي يهدد فيه الجاني المرأة بخاطر كافشاء سر يهدد حياتها الزوجية أو يخلدش عرضها وعفتها ، أو التهديد باتهام زوجها أو أحد أقاربها بتهمة خطيرة مثل جرائم أمن الدولة .

— الوضع الذي يعرض فيه الجاني «خدمة» على المرأة مقابل تمكينه من نفسها كمنح رخصة أو جواز سفر أو اصدار حكم لفائدتها أو فائدة أحد أقاربها .

وإذا كانت المرأة في هذه الحالة الأخيرة لا تعتبر مغتصبة بدون رضاها مادامت قد استجابت لرغبة الجاني مقابل «الخدمة» التي رغبتم فيها ، الا أنه مع ذلك يصعب من الناحية العملية في كثير من الأحيان التمييز بين التهديد بالخطر والوعد باداء خدمة ، فابعد الخطر ذاته يعتبر خدمة أو فائدة تستفيدها المرأة المهددة به ، كما أن من الحاجات ما يكون في بعض الحالات وبسبب الظروف والملابسات ، سببا من أسباب الاكراه المعنوي بحيث لا يكون في وسع المرأة رفض رغبة الجاني .

وبناء على ذلك فانه من الصعب وضع معيار دقيق للتفرقة بين وسائل الضغط المكونة للخطر السالب للارادة وبين وسائل الضغط التي تستجيب لها المرأة رغبة في الحصول على «المقابل» المعروض عليها .

وأمام هذه الصعوبة يتعين ترك الأمر إلى القاضي أي قاضي الموضوع

لتقدير مدى تأثير وسائل الضغط المستعملة على ارادة المرأة مراعيًا في هذا التقدير ظروف وملابسات كل قضية ، فيعتبر الفعل اغتصابا إذا استخلص انعدام رضى المرأة الاختياري ، وعلى العكس من ذلك كيف الافعال بالفساد أو بالرشوة إذا تأكد من «مساهمة» ارادة المرأة في تنفيذها .

(د) بفقدان المرأة للادراك والتمييز ، سواء كان ذلك بفعل الغتصب أو الغير ، أو المرأة نفسها أو لا دخل فيه لأحد ، وهكذا تعتبر الجريمة اغتصابا إذا تم الفعل بعد تنويم المرأة أو تخديرها ، أو في حالة نوم طبيعي أو سكر ولو كان اختياريا⁽³⁴⁾ ، كما يتحقق الاغتصاب إذا كانت المرأة فاقدة لقواها العقلية بسبب خلل عقلي أو دون سن التمييز .

(هـ) باستعمال وسائل احتمالية تجعل المرأة تعتقد شرعية العلاقة أو تجعلها تتمكن الجاني من موافقتها دون قصد : من أمثلة الحالة الأولى الخطيئة التي يدلس عليها خطيبها ويجعلها تعتقد بوجود عقد الزواج والزواج الذي يطلق زوجته طلاقا بائنا (قبل الدخول مثلا) وقبل أن تعلم بالطلاق يوافقها .

ومن أمثلة الحالة الثانية مباغنة المرأة بالمواقعة بعد تهيبها في وضع ملائم أثناء ممارسة تداريب رياضية أو عملية تدليك ، أو كشف طبي . هذا ، وانتفاء الرضى مسألة شخصية مرتبطة بارادة المرأة الخاصة في لحظة المواقعة ، وبناء على ذلك ، فان الاغتصاب يتحقق كلما تمت المواقعة بغير موافقتها أيا كان سبب عدم الموافقة وإيا كان سلوكها الاخلاقي ، وان كنا نميل إلى اعتبار الجريمة فسادا إذا حضرت المرأة إلى محل ارتكابها مختارة وبقصد الفساد ولكن لاسباب عارضة مانعت في الواقع ، ذلك أن الغاية من تشديد العقاب في الاغتصاب هو حماية عرض المرأة وعفتها ، فإذا هي

(34) ما لم تكن المرأة موافقة قبل السكر بحيث تناولت المسكر أو المخدر تمهيدا للممارسة الجنسية غير الشروعة ، إذ في هذه الحالة تكون الجريمة فسادا وليست اغتصابا .

أتت إلى محل الرجل أو أتت به إلى محلها مختارة وبهدف ممارسة العلاقة الجنسية غير المشروعة ، لم تعد مستحقة للحماية بالنص الماعقب على الاغتصاب وان حدثت بعد ذلك أسباب عارضة جعلتها تمنع في الوقاع كعدم تسييق الثمن أو بسبب ما يعرض من خصام نتيجة الكحول وما ماثلها .

وغني عن البيان ان عدم الرضى الذي يتحقق به الاغتصاب هو الذي يكون من امرأة لا تربطها علاقة زواج بالرجل ، اما واقعة الزوج لزوجته بدون رضاها فلا يعاقب عليه القانون ، وان كان استعمال العنف من الزوج قد يعاقب عليه بهذا الوصف ، وقد يكون سببا للمطالبة بالتطليق إذا اشتط الرجل في تصرفه وتضررت به الزوجة .

3 - القصد الجنائي :

يتحقق القصد الجنائي في جنائية الاغتصاب بتوافر العلم لدى الفاعل بحقيقة نشاطه المادي من جهة ، وبعدم رضى المرأة من جهة ثانية .

فالعلم بحقيقة الوقائع المادية المكونة للجريمة يستفاد من مجرد انجاز الفعل المادي ذاته ، لأن طبيعة هذا الفعل في جريمة الاغتصاب يستبعد معها قيام الفاعل به دون العلم بحقيقته . ومع ذلك فان هذه القرينة يمكن للمتهم أن يحدضها باثبات وقوعه في غلط أو جهل حال دون ادراكه لحقيقة الواقعة التي ارتكبها ، مثل الغلط في شخص زوجته ، أو الجهل بانتفاء علاقته الزوجية معها ، كما إذا صدر حكم قضائي بالتطليق دون أن يعلم به .

والعلم بعدم رضى المرأة المقتضية يتحقق بمقاومتها له في تنفيذ رغبته ، وبكل الوقائع والملابسات التي تجعل الجنائي يستخلص منها عدم موافقة المرأة على ممارسة العلاقة الجنسية ، فليس ضروريا أن تلجئ الضحية إلى المقاومة أو الصراخ والاستغاثة للاعراب عن رفضها ، فقد تكون الظروف

التي يراودها فيها الجنائي ترغمها على عدم ابداء أية مقاومة بل وعلى الاستسلام لرغبته دون الالتفات بأية عبارة رفض .

وكثيراً ما يدعي المتهم حصول الرضى من المرأة وأن ما أبدته من مقاومة أو معارضة كان بسيطاً لا يتعدى ما تلجئ إليه المرأة عادة من تحفظ وتمانع رغم موافقتها الارادية كما يقول المثل السائر «يتمنعن وهن الراغبات» .

والخلاصة أن عدم رضى المرأة وبالتالي العلم بانتفاء رضائها هذا غير مرتبط بجسامة أو بساطة المقاومة أو المعارضة التي تبديها الضحية لحظة ارتكاب الفعل ، وإنما يتعين على المحكمة أن تراعي كل الوقائع والظروف المحيطة بالافعال موضوع المتابعة ونتيجة لذلك يمكنها أن تستخلص توافر القصد الجنائي أي العلم بعدم رضى المرأة ولو لم تكن مقاومتها أو معارضتها قوية ، أو كانت قد رافقت الجنائي اختياراً .

واستخلاص وجود القصد الجنائي هذا ، يرجع إلى محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المجلس الأعلى الا في حدود ما يفرضه عليها القانون من بيان الوقائع المكونة لعناصر الجريمة ، واستخلاص النتائج المنطقية والمنسجمة مع هذه الوقائع .

ثانياً : الظروف المشددة

تعرضت م. 486 و 487 لعدة ظروف تشدد بسببها عقوبة جنائية الاغتصاب ، هذه الظروف هي : القصور ، والافتضاض وعلاقة قرابة أو ولاية أو خدمة ، وكون الجنائي موظفاً دينياً أو رئيساً دينياً ، والاستعانة بشخص أو عدة أشخاص .

I - القصور :

تنص الفقرة الثانية من م. 486 على أنه «إذا كانت سن الجنى عليها

تقل عن خمسة عشر عاماً فإن العقوبة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة .

ويتحقق الظرف المشدد باعتبار السن الحقيقي الثابت أمام القضاء ، فلا يحق للمتهم الدفع بأنه كان يعتقد للضحية سناً أعلى من خمسة عشر عاماً اللهم إذا استند على وقائع ترجح هذا الاعتقاد كاعتداز زيادة المعنية بالأمر الذي اثبت فيه سنها غير الحقيقي .

وللمحكمة أن تلجئ إلى كل وسائل الاثبات لتحديد سن الضحية يوم وقوع الاعتداء عليها ، وذلك ما لم يكن تاريخ ازديادها ثابتاً بحجة قاطعة مثل سجل الحالة المدنية المصرح فيه بالازدياد عقب حدوثه ، أما إذا كان التصريح بعد عدة سنوات فيمكن اثبات ما يخالفه بأية وسيلة اثبات تقنع المحكمة بوجود خطأ في التصريح .

2 - الافتراض :

بمقتضى الفقرات الثلاث الأخيرة من م. 488 فإن الاغتصاب الناتج عنه افتراض بكارة الضحية يعاقب كما يلي :

— السجن من عشر إلى عشرين سنة إذا كان سن المجني عليها لا يقل عن خمس عشرة سنة .

— السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا كان سن المجني عليها يقل عن خمسة عشر عاماً .

— السجن لمدة عشرين سنة إذا كان الجاني أحد الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة الأولى من م 487⁽³⁵⁾ وكان سن المجني عليها

(35) هؤلاء الأشخاص هم أصول الضحية ، ومن له سلطة أو وصاية عليها ، والخدام بالأجرة لدى هؤلاء أو لديها ، والموظف الديني ، والرئيس الديني وكذلك كل شخص استعان في تنفيذ الاغتصاب بشخص أو بعدة أشخاص .

خمسة عشر عاما أو أكثر.

— السجن لمدة ثلاثين سنة إذا كان الجاني ممن أشير إليهم في الفقرة السابقة والجني عليها دون الخامسة عشرة.

3 - علاقة القرابة أو الولاية أو الخدمة
تعاقب م. 487 على الاغتصاب بسجن من عشر إلى عشرين سنة (ومن عشرين إلى ثلاثين إذا كان سن الجني عليها أقل من 15 عاما) «إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالاجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم...».

والأصول تنصرف إلى الأب والجد من جهة الأب أو الأم ، ولا تشمل الأب أو الجد من الرضاع .

ومن له السلطة على الضحية يشمل كل من له سلطة قانونية أو فعلية عليها كالرئيس والممثل والكافل والحاضن والمعلم في كتاب أو مدرسة أو حرفة ، ومن في حكم هؤلاء ، ولكي تكون السلطة ظرف تشديد يجب أن تكون لها علاقة مباشرة بتنفيذ الجريمة ، بأن يكون الجاني قد استعمل فعلا تلك السلطة للضغط على الضحية وإكراهها معنويا على الاستسلام لرغبته .

والوصاية قصد بها الولاية القانونية فتشمل الوصي والقدم وسائر الأولياء غير الأب والجد ، ولكن يجب هنا أيضا أن تكون للولاية علاقة سببية بالجريمة بأن كانت سببا لتعايش الضحية بجوار الجاني الذي استعمل نفوذه الناتج عنها لإرغام الجني عليها وإضعاف مقاومتها المادية والمعنوية ، ولذلك لا يتحقق ظرف التشديد إذا لم تكن للولاية هذه العلاقة بالجريمة كما في حالة اغتصاب الجاني لابنة عمه التي لا تعيش في كنفه وإن كان يعتبر وليا لها بحكم قرابته منها وعدم وجود من هو أقرب منه من عصبتها . أما علاقة الخدمة فقد اشترط القانون لاعتبارها ظرف تشديد أن تكون

بالاجرة . فلا يتحقق ظرف التشديد إذا كان الجاني يخدم مجانا الجني عليها أو أحد أصولها أو من له سلطة (so) أو وصاية عليها . ولا يبدو مبرر لاشتراط الاجر في الخدمة ، فسبب التشديد آت من كون علاقة الخدمة ترفع كلفة التحفظ في الاختلاط والاحتياط في الاختلاء ، فإذا استغل الحادِم هذا الظرف لارتكاب جريمة الاغتصاب استحق عقوبة أشد . وهذا يتحقق سواء كان يعمل باجر أو بدون أجر .

4 - الوظيفة أو الرئاسة الدينية

هذا الظرف يعتبر غريبا بالنسبة للمجتمع المغربي المسلم ، إذ المقصود بالموظف الديني أو الرئيس الديني الاشخاص الذين تحفّظهم صفتهم هذه الاتصال الانفرادي بالناس بما فيهم النساء وممارسة الضغط المعنوي عليهم بما يملكونه من وساطة بينهم وبين خالقهم تحط بها خطاياهم وتبدل سيئاتهم حسنات ، وهذا ان صدق على التقاليد الكنسية ، فانه لا مجال له بالنسبة للديانة الاسلامية التي لا يملك فيها أحد التسلط باسم الدين أو الاكراه المعنوي للأفراد بدعوى الغفران ومحو الخطيئة .

5 - الاستعانة بشخص أو عدة أشخاص
والنص عام في قيام ظرف التشديد بمجرد وجود اعانة أو مساعدة للجاني من شخص أو من عدة أشخاص ، فيستوي أن تكون المساعدة وقت ارتكاب الجريمة أو قبلها كاستدراج الضحية إلى مكان الاغتصاب بواسطة رجل أو امرأة تنق بها .

كما يستوي أن تكون المساعدة مادية بأن تساهم في عملية الاكراه ذاتها كاستعمال العنف أو التهديد به ، أو تكون معنوية مثل استدراج الضحية

(36) أصول الضحية ومن له سلطة عليها ، لا يقتصر مفهومها هنا على الأصول وذوي السلطة الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة الاغتصاب ضدها ولذلك يشمل حادِم الأصول هنا حادِم الأم والجدة كما يشمل خادِم من له السلطة عليها ، حادِم زوجها .

والحضور وقت ارتكاب الجريمة لافهامها انه لا أمل لها في المقاومة بسبب وجود هؤلاء المساعدين المتأثرين مع الجاني .

ثالثا : المحاولة :

تتحقق المحاولة حسب م. 114 ج. باحد الأمرين : اما بالشروع في التنفيذ للعناصر المادية للجريمة ، واما بالقيام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة .

وفي جنابة الاغتصاب تتحقق المحاولة في صورتها الثانية دون الأولى ، فالبدء الفعلي في التنفيذ يكون الجريمة التامة لا المحاولة ، لأن الاغتصاب يتم كما سبق بمجرد ايلاج جزء عضو التناسل ، ولذلك لا يتصور بدء في التنفيذ في صورة محاولة .

نعم ان المحاولة في جريمة الاغتصاب تتم بقيام الجاني بعمل لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، فلكي تتحقق المحاولة اذن يتعين أن يكون العمل المنسوب للمتهم :

(ا) لا لبس فيه أي يدل بوضوح على أن الهدف منه هو اغتصاب ضحية . فإذا كان العمل ليس واضح الدلالة على الاغتصاب لم تتحقق المحاولة مثل ارغام المرأة على ركوب السيارة أو جذبها من ملابسها . للاختلاء بها . أو منعها من الخروج من المنزل الذي احتل بها فيه . أو تقبيلها أو لمسها في ملابس عفتها . ولا تتحقق المحاولة بمثل هذه التصرفات ولو كان الفاعل قد صرح الضحية عند القيام بها بأنه يريد اغتصابها .

(ب) يهدف مباشرة إلى تنفيذ الجريمة مثل القاء الضحية على الأرض وخلع ملابسها الداخلية ، وبعبارة عامة يتحقق هذا الغنصر في الفعل المكون للمحاولة كلما كان الوضع الذي انتهى إليه الجاني يجعل تنفيذ الاغتصاب وشيك الوقوع لا يفصل بينها فاصل زمني يذكر ، وعلى

العكس من ذلك لا تتحقق المحاولة إذا وجد فاصل زمني بين هذا الوضع وبين التنفيذ الفعلي للجريمة . بحيث لا مناص للحاجي من القيام «بخطوات أخرى» للوصول إلى الاغتصاب الفعلي للضحية .

وإذا لم تتحقق محاولة الاغتصاب في فعل الحاجي بسبب تخلف العنصرين السابقين أو احدهما⁽³⁷⁾ . فانه تبقى متابعته بجرائم أخرى ممكنة متى توافرت عناصرها في تصرفه . مثل الاخلال العلني بالحياء ومحاولة الاختطاف . على أن أغلب الحالات التي تتخلف فيها محاولة الاغتصاب تتحقق جريمة هنك العرض أو محاولته .

هذا ، واستخلاص دلالة الفعل ، وكذلك ما إذا كان يهدف مباشرة إلى تنفيذ الجريمة . يرجع إلى محكمة الموضوع لأنها صاحبة الصلاحية في فحص الوقائع وتحديد عناصرها ، ولا رقابة عليها في ذلك من قاضي النقض نعم ييسر رقابته عليها فيما يرجع إلى إبراز تلك الوقائع وسلامة استنتاج عناصر المحاولة منها .

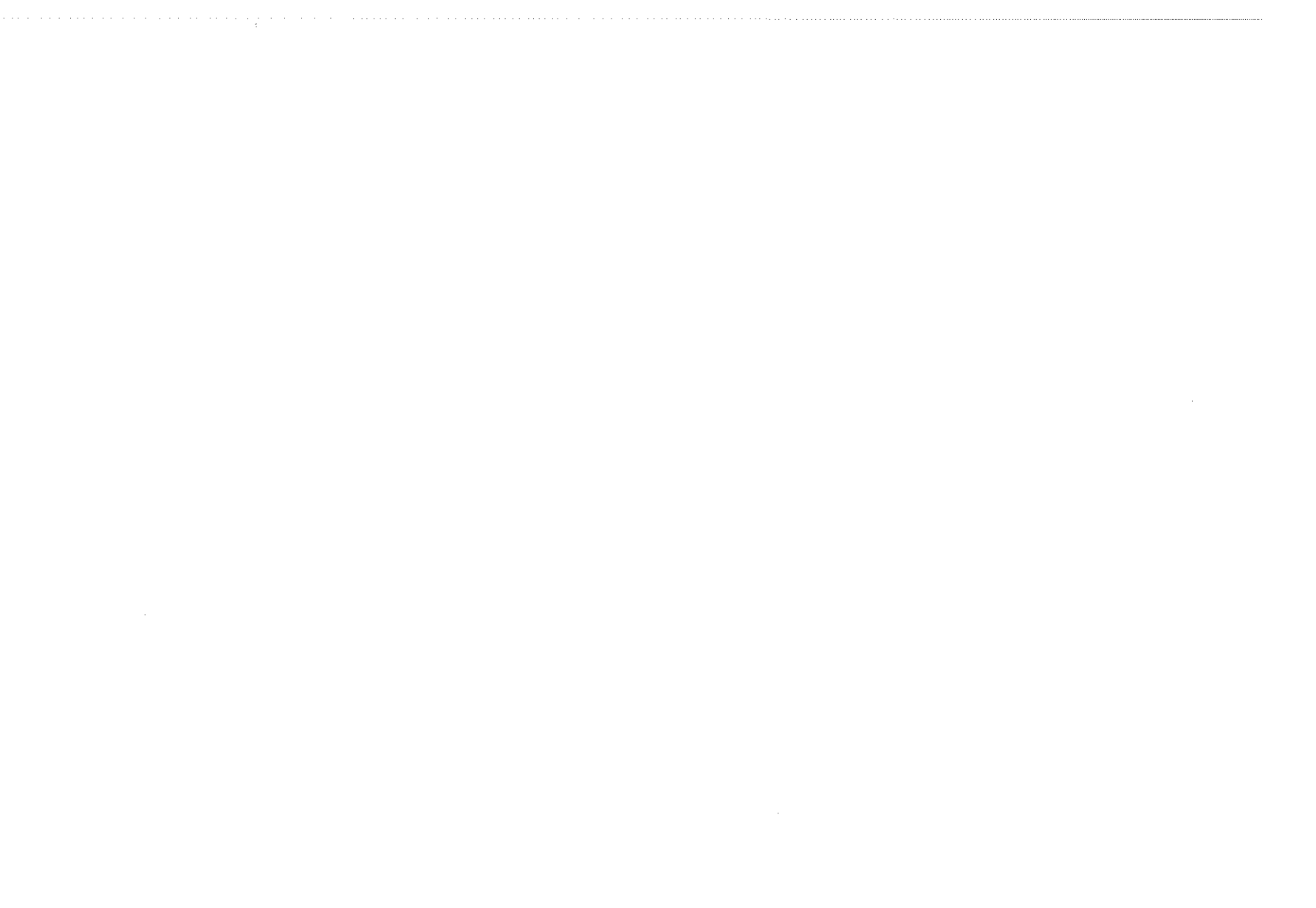
(37) أو تراجع الفاعل عن اتمام الفعل اختياراً .

ولا يلزم التهم باثبات التوقف الارادي عن اتمام الفعل . وانما النيابة العامة هي التي يجب عليها أن تثبت أن عدم القضي في التنفيذ إلى النهاية يرجع إلى أسباب خارجة عن ارادة الفاعل .

وقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى على هذا الاتجاه ونشرت له عشرات القرارات التي نقض بها الأحكام المطعون فيها بسبب عدم إبرازها لهذا العنصر الذي تتحقق به المحاولة وهو النص على أن تخلف النتيجة يرجع إلى أسباب أجنبية عن الفاعل .
ومما جاء في أحد هذه القرارات :

«حيث ان القرار المطعون فيه قضى على الطاعن بسنة حبساً نافذاً ... من أجل محاولة اغتصاب الضحية ... من غير أن يبين أن محاولة هذه الجناية التي شرع في تنفيذها بازالة سراويل المعتدى عليها لاغتصابها لم يحصل الاثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن ارادة مرتكبها مما يجعله ناقص التعليل غير مبني على أساس قانوني»

قرار عدد 1317 تاريخ 2 غشت 1979 - قضية 74335
وهذا العمل القضائي يبدو منسجماً مع صياغة م. 114 ج. التي تشترط صراحة لتحقيق المحاولة أن يكون عدم حصول الأثر المتوخى منها لا يرجع إلا إلى أسباب أجنبية عن ارادة الفاعل .



الفصل الثالث جرائم الأموال

- * السرقة
- * النصب
- * الشيك بدون رصيد
- * خيانة الأمانة
- * إخفاء الأشياء
- * الاعتداء على الملك العقاري

تقديم :

كانت جرائم المال قليلة ، بسبب بساطة العلاقات الاجتماعية التي كانت سائدة نتيجة اقتصر الملكية على العقار والماشية وبعض النقولات ، وقلة وسائل وطرق تنمية وتداول هذه الأموال .

ولعل أقدم ما عرف من جرائم الأموال جريمة السرقة باعتبارها الوسيلة الملائمة في ذلك المجتمع البسيط للنهب والاستيلاء غير الشرعي على مال الآخرين .

أما اليوم فقد تنوعت الممتلكات ، وتعددت أساليب ادارتها وتداولها ، وتبعاً لذلك كثرت جرائم الأموال فالحقت بالجرائم التقليدية عشرات الجرائم الأخرى مثل السرقة وخيانة الأمانة كما تفرعت عنها ما يسمى بالجرائم الاقتصادية التي أصبحت تستأثر باهتمام متزايد سواء من الباحثين أو المشرعين .

هي :

- السرقة
- والنصب
- وصادر الشيك بدون رصيد
- وخيانة الأمانة
- وإخفاء الأشياء المحصل عليها من جنابة أو جنحة

وتخصص البحث الأول للسرقة ، والثاني للنصب وصادر الشيك بدون رصيد ، والثالث لخيانة الأمانة ، والرابع لإخفاء الأشياء المحصل عليها من جنابة أو جنحة .

المبحث الأول

السُّرقة

تعريف :

1 - التعريف بجريمة السرقة :

تلتقي السرقة مع جريمتين أخريين هما خيانة الأمانة والنصب في عنصرين هامين هما محل الجريمة (مال منقول مملوك للغير) والهدف منها وهو الاستيلاء على ذلك المال المنقول وتملكه .

ومن أجل ذلك كانت الجرائم الثلاث متداخلة غير متميزة بعضها عن بعض . ويعزى إلى القانون الفرنسي الصادر عام 1811 تحديد العناصر القانونية حيث خصص لتعريف كل واحدة منها مادة مستقلة : م . 379 للسرقة وم . 405 للنصب وم . 408 لخيانة الأمانة .

والاسس التي وضعها القانون الفرنسي للتمييز بين الجرائم الثلاث هي أن السرقة يكون الاستيلاء فيها على المال بدون رضی الضحية بان يتم ذلك دون علمه نهائيا . أو ينتزع منه المال بالاكراه والاجبار . بينما لا تتحقق خيانة الأمانة إلا إذا كان الجاني قد تلقى المال بعقد من عقود الأمانة (قانون 1811 كان يقتصر على عقدي الوديعة والاستصناع باجر) ثم قام باختلاسه أو تبديده . اما جريمة النصب فهي التي يتوصل فيها الجاني إلى تسلم المال من الضحية نتيجة وسائل احتيالية يخدع بها هذا الأخير فيلحق ضرا بمصالحه المالية لفائدة الجاني أو لفائدة من يعمل لمصلحته .

وقد حذت أغلبية القوانين المقارنة حذو القانون الفرنسي في تحديد عناصر الجرائم الثلاث وتميز كل واحدة منها عن الجريمتين الأخريين .

وبالرغم من مضي ما يقرب من قرنين من الزمن على الفصل التشريعي بين الجرائم الثلاث . ما نزال نصادف كثيرا من حالات الخلل فيها في الكتابات الفقهية وفي أحكام القضاء ليس فقط في تحديد عناصر التسليم الذي تحقق به خيانة الأمانة⁽¹⁾ مثلا . أو مفهوم عناصر الاحتيال في جريمة النصب ، وإنما حتى في القواعد العامة المتعلقة بتكييف الوقائع وتعدد الجرائم .

وهكذا يقول مثلا الدكتور رؤوف عبيد⁽²⁾ «إذا تقدم محتمل إلى صائغ وتمكن من الاستيلاء على حلبة معروضة للبيع نتيجة مباشرته طرعا احتيالية ... ينبغي ملاحظة انه إذا كان تسليم الحلبة لنقل حيازتها التامة إلى الختمال (كصدوره بموجب بيع أو مقايضة مثلا) فاستيلاؤه عليها يكون نصبا

(1) انظر مثلا حكم محكمة الاستئناف بالرباط في 1963/3/30 (قضية 1963/23) الذي أدان بخيانة الأمانة متهما دخل إلى دكان متظاهرا بالرغبة في شراء جلباب . فوضع صاحب الدكان أمامه أربع قطع من الثوب . وبينما هو مشغول مع زبون آخر . هرب المتهم بقطع الثوب الأربعة مع ان الوقائع تكون سرقة لأن صاحب الدكان لم يسلم للمتهم قطع الثوب . ولم تكن لهذا الأخير قبل ارتكاب الجريمة حيازة ولو مؤقتة حتى يمكن القول بخيانة الأمانة . وعكس ذلك حكم محكمة الاستئناف بقاس في 23 أبريل 1963 (ق. م. ع عدد 3 ص 89) الذي تلخص وقائعه في أن المتهم المستخدم بالبريد . اختلس شيكا كان ضمن المراسلات التي مرت بين يديه بمقتضى وظيفته . وتمكن من صرف الشيك بالبنك بواسطة أخيه .

أدين المتهم ابتدائيا بالسرقة واختلاس المراسلات (كذا) وفي الاستئناف أدين بالسرقة فقط وبراء من الجريمة الثانية . وقد أيد المجلس الأعلى ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف وإذا كانت الوقائع لا تكون سرقة ولا اختلاس مراسلات (م. 232ج) وإنما تشكل جريمة الاختلاس المنصوص عليها في (م. 241ج) فإن الذي يهنا هنا هو ان الموظف الذي اختلس الشيء الذي سلم اليه بمقتضى وظيفته . لا يمكن اعتبار اختلاسه هذا سرقة . وحتى لو استبعدنا - جدلا - م. 241ج . فإن الوصف الذي ينطبق على الوقائع هو خيانة الأمانة وليس السرقة مادام المتهم قد سلم اليه الشيك بمقتضى وظيفته لاستعماله في غرض معين وهو إيصاله إلى صاحبه بالوسائل القانونية المنظمة للمراسلات البريدية . فاختلاسه يكون خيانة أمانة طبقا للمادة 547ج .

(2) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - طبعة 1978 ص 487 .

مجرداً ، وإذا كان التسليم لنقل حيازتها المؤقتة إليه (كصدوره بموجب ايجار أو عارية استعمال مثلاً) فاستيلاؤه عليها يكون نصبا ، وفي نفس الوقت خيانة امانة ، وأما إذا كان التسليم لتمكين اليد العارضة فحسب (كصدوره لتمكين الختم من فحص الحلية في حضور البائع ، فإخذها وبلوذ بالقرار) فالواقعة تكون نصبا ، وفي نفس الوقت سرقة^(٤) . وجلي أنه في هاتين الصورتين الأخيرتين تطبق الاحكام العامة المتبعة في حالة تعدد الجرائم^(٥) .

وحكمت محكمة الاستئناف بالرباط^(٦) بادانة مستخدم بخيانة الأمانة والسرقة لاستيلائه على مبلغ من النقود سلمه له رب العمل ليودعه في حسابه بالبنك . كما حكمت محكمة استئناف فاس^(٧) بادانة زوجة بالنصب وخيانة الأمانة على مبلغ اختلسته لزوجها .

وادانت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء^(٨) المتهم بجنحتي خيانة الأمانة والسرقة حيث تويع أولاً بخيانة الأمانة واثناء مناقشة القضية في الجلسة طلبت النيابة العامة اضافة تهمة السرقة ، واثار التهم في اسباب النقض عدم جواب الحكم المطعون فيه على دفعه المتعلقة بالتكليف القانوني . إذ «لا يمكن أن يتابع نفس الشخص بنفس الوقائع بجنحتي السرقة وخيانة الأمانة في آن واحد» غير أن المجلس لم يقبل منه هذا الطعن لاندماجه في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ولم يحتج به الطاعن أمام محكمة الاستئناف^(٩) .

(3) قازن هذه الصورة مع حكم استئنافي الرباط في الخامس السابق (1963/3/30) الذي اعتبر نفس الواقعة مكونة لخيانة الأمانة عكس ما يقول به رؤوف عبيد .

(4) حكم 5 فبراير 1964 في القضية عدد 1964/73 .

(5) حكم 12 أبريل 1966 في القضية عدد 2044

(6) الحكم الاستئنافي صدر بتاريخ 30 غشت 1978 تحت عدد 467 وقرار المجلس الأعلى المتعلق به صدر بتاريخ 19 يوليو 1979 عدد 1243 (قضية 71915)

(7) هذا التعليل الوارد في حكم المجلس يعتبر غريباً حقاً ، لأن رقابة التكليف القانوني للأفعال موضوع المتابعة تدخل في المهمة الأساسية للمجلس الأعلى (م. 568م.ج) ويتعين عليه

فهذه الآراء الفقهية والأحكام القضائية تجمع في واقعة واحدة جريمتين اثنتين رغم ما بينهما من اختلاف في العنصر المادي المكون لكل واحدة منهما ، ورغم انتفاء الشروط المطلوبة لتحقيق التعدد المادي للجرائم .

(١) فبالنسبة للعنصر المادي نجد أنه يختلف اختلافا واضحا بين الجرائم الثلاثة : حيث يتحقق في جريمة النصب بواقعة تسليم المال إلى المحتال ، أو قيام المحتال عليه بالتصرف الضار بمصلحه أو مصالح غيره المالية ، وفي جريمة السرقة يتكون من واقعة الاختلاس الذي يتم بعد تسليم المال بغير رضى صاحبه أو عرضا إلى السارق أو بدون تسليم أصلا ، في حين يقوم العنصر المادي في خيانة الأمانة بفعل الاختلاس أو التبييد للمال بعد أن يكون تحت حيازة الجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة .

وعندما ننأمل جيدا خصائص الواقعة المكونة للعنصر المادي في كل جريمة من الجرائم الثلاث نجد من المتعذر اجتماع جريمتين في واقعة واحدة فإذا اختلس المال دون أن يكون هناك تسليم أو عقب تسليم اجباري أو عرضي أو لا يتحقق به النصب^(٨) ، كنا أمام سرقة ليس غير ، وكذلك خيانة الأمانة تتم بالاختلاس أو التبييد للمال لم يستفده من جريمة نصب وإنما حازه بمقتضى عقد أمانة ، .

= أن يغير ذلك تلقائيا . ولو أغفله الأطراف نهائيا ، فكيف يصح القول بفوات إبان الاحتجاج به من الخصوم ؟ ولا مجال لتطبيق م. 587 التي أوردتها الحكم على رقابة التكيف القانوني للأفعال التابع بها .

(8) قلنا أولا يتحقق به النصب لأن تسليم المال قد يكون نهائيا ونتيجة وسائل خداع استعمالها المسلم ، ويتبني مع ذلك الاختلاس مكونا للسرقة كما سبى وبعبارة أخرى ان الاستيلاء على مال الغير باستعمال الكذب ووسائل الخداع تتحقق به جريمة النصب إذا شكل الخداع ووسائل الاحتيال إحدى الصور التي حددها المشرع في م. 540 للنصب

أما إذا لم يصل الخداع إلى درجة تحقق النصب ولم يكن القانون يعاقب على الفعل بنص خاص فقد تقوم السرقة مثل المسافر الذي يطلب حقيبته ليست له من عامل نقل فيذهب بها . وقد يكون الفعل غير معاقب عليه جنائيا مثل حالات التلبس والغبن في العقود المدنية .

أما إذا اعتبر التسليم محققاً للجريمة. نصب فالمال يكون مستفاداً من هذه الجريمة ومحصلاً عليه منها (مادام الأمر يتعلق بجريمة تامة وليس بمحاولة) والتصرف فيه بعد ذلك بالتبديد أو الاستهلاك أو البيع مثلاً لا يمكن أن تتحقق به سرقة أو خيانة أمانة محلها نفس المال المحصل عليه من النصب^(٥) كما أنه إذا تركه بين يديه لا يتابع باخفاء الأشياء المحصل عليها من خيانة أو جنحة (م. 571ج).

وإذا رجعنا إلى الأمثلة السابقة عند الدكتور رؤوف عبيد ، وحكم استثنائية الرباط في 1964/2/5^(١٥) نجد أن تسليم الحلية إلى المحتال بعقد إيجار أو عارية تتحقق به جريمة النصب بكل عناصرها وتبديدها بعد ذلك لا يمكن أن يضيف جريمة جديدة هي خيانة الأمانة لأن التبديد المكون لخيانة الأمانة هو الذي يكون مرفقاً بالقصد الجنائي المتمثل في نية تحويل الحيازة المؤقتة إلى الحيازة الدائمة ، وهذا ما لم يتحقق هنا .

وأما وضع الحلية بين يدي المحتال لفحصها بقصد الشراء ثم الفرار بها ، فليس في الواقعة غير جريمة سرقة ، لأن تمكين المحتال من فحص الحلية داخل الدكان ، لا يعتبر تسليماً لها تقوم به جريمة النصب ، وإنما هو مجرد وسيلة احتيال لاستدراج الضحية والتحكم من سرقة الحلية والسارق كثيراً ما يلجئ إلى وسائل احتيال لخداع الضحية والتحكم من الاستيلاء على المسروق ، والاحتيال هنا لا تتم به جريمة النصب مادام لم يتحقق به تسليم المال واخراجه من حيازة الضحية ، فالفعل إذن سرقة لان الاختلاس هو الذي اخرج المال من حيازة الضحية ونقله إلى حيازة السارق .

(9) أما إذا كان محلها مال آخر . فيمكن أن تتحقق جريمة ثانية عند التصرف في المال المحصل عليه من جريمة وهكذا إذا باع أو رهن الجاني مثلاً المال الذي حصل عليه من نصب أو سرقة ، أو خيانة أمانة واستعمل وسائل الاحتيال لاقتناع المشتري أو المرتهن بملكته للمال المباع أو المرهون ، فان عمله هذا يكون جريمة نصب ضحيتها هو المشتري أو المرتهن . ومحلها ما حصل عليه من هذا الأخير من عقد البيع أو الرهن .

(10) أما المحكان الأخران فلم يتغرضاً للوقائع المتابع بها وإنما اكتفيا بإيراد تكييفها .

والمستخدم الذي ادين بالسرقة وخيانة الأمانة في حكم 1964/2/5 لم يرتكب في واقع الأمر غير جريمة واحدة وذلك تبعا لنوع الحيازة التي كانت له على النقود المختلسة .

إذا سلمت اليه النقود على أساس الابداع المؤقت^(١١) ثبتت له عليها الحيازة المؤقتة وبالتالي يعتبر اختلاسها خيانة امانة ، اما إذا سلمها اليه رب العمل كمجرد وسيط استعمله في نقل المبلغ من محل العمل إلى مقر البنك فتكون حيازته عارضة لا تستند إلى عقد من عقود الأمانة ، واختلاسه للنقود في هذه الحالة يشكل جريمة سرقة .

ويتعذر طبعاً اعتباره مرتكباً لجريمتين لأن ذلك يفضي إلى نتيجة لا منطقية وهي أن تسليم النقود إليه تم بعقد أمانة وبغير عقد أمانة في نفس الوقت ... !

(ب) وبالنسبة للشروط المطلوبة لقيام التعدد المادي نجد في مقدمة هذه الشروط تعدد افعال الجاني ، وتعدد أهدافه وغاياته من هذه الأعمال ، فإذا كان الفعل واحداً تعذر تحقق جريمتين مستقلتين فيه كاختلاس المستخدم لمبلغ النقود في حكم 1964/2/5 السالف الذكر ، ولا يوجد رأي في الفقه مهما يكن شاذاً يقول بإمكانية متابعة مرتكب الفعل الواحد - خصوصاً مع وحدة النتيجة الاجرامية - بجريمتين اثنتين .

وإذا تعددت الأفعال ولكن ارتكبها الجاني لتحقيق هدف اجرامي واحد فان المبدأ أيضاً هو اعتبار تلك الافعال مكونة لجريمة واحدة وليس لجريمتين أو أكثر .

والجاني الذي يستعمل وسائل احتمالية للتمكن مادياً من مال الضحية

(11) يستفاد هذا الابداع المؤقت من الصلاحيات التي خولها رب العمل للمستخدم لوضع المبلغ في البنك مثل امكانية تأخير الابداع في البنك بعض الوقت ، ووضع اسمه على وصل الابداع ، وما إلى ذلك من الصلاحيات التي يستفاد منها ثبوت الحيازة المؤقتة للمستخدم .

ثم يختلسه بالقوة أو بالغرار به ، أو يتظاهر بإبرام عقد من عقود الأمانة (وهذه وسيلة احتيالية أيضا) ثم يختلس ما حازه أو يبيده — له هدف واحد من كل الأفعال (وسائل الاحتيال والاختلاس) التي قام بها في الصورة الأولى ، وكذلك في الصورة الثانية غرضه من كل من عقد الأمانة والاختلاس أو التبييد واحد وهو تملك المال موضوع الجريمة والتصرف فيه تصرف المالك .

وبناء على ذلك لا يصح أن يتابع بالنصب والسرقة في الحالة الأولى ، ولا بالنصب وخيانة الأمانة في الحالة الثانية كما يقول الدكتور رؤوف عبيد ، وإنما يتابع بالسرقة وحدها في الصورة الأولى (12) وبالنصب وحده في الصورة الثانية (13) لأن وحدة الغرض لدى الجاني من الأفعال التي قام بها تحول دون اعتبار كل فعل منها مكونا لجريمة مستقلة .

والخلاصة ان وحدة محل الجريمة وهدف الجاني ، والضرر اللاحق بالضحية والنتيجة الاجرامية تمنع القول بالتعدد المادي ولو تعددت افعال الجاني ، وأكثر من هذا أن كل واحدة من الجرائم الثلاث تتحقق بفعل مادي (تسلم المال أو اختلاسه أو تبديده) مقترن بنية اجرامية هي نية تملكه أو الاستيلاء عليه نهائيا واخراجه من الحيازة الفعلية أو القانونية للضحية

(12) ولا مجال لتكييف الأفعال بالنصب بدل السرقة لأن وسائل الاحتيال المستعملة لم يتوصل بها الختال إلى تسليم المال واخراجه من حيازة الضحية ، وإنما أخرجه من حيازة هذا الأخير بعملية الاختلاس التي قام بها . ففعله إذن سرقة .

(13) وذلك على أساس أن الختال عندما سلم اليه المال بمقد أمانة صوري تسلمه بقصد الاستيلاء عليه نهائيا وحرمان صاحبه منه ، وبهذا تحققت جريمة النصب بكل عناصرها بما في ذلك القصد الختالي . اما الاختلاس أو التبييد الصادر منه بعد ذلك فلا أهمية له . لأن الاختلاس أو التبييد الذي تقوم به خيانة الأمانة هو الذي يتحقق به القصد الجنائي لدى الخائن أي الذي يبرز به نية التملك وتحويل حيازته المؤقتة إلى حيازة نهائية . والاختلاس أو التبييد في الحالة التي نحن بصدددها ليس هو الذي أبرز نية التملك وحرمان الضحية من ماله لدى الجاني ، وإنما وجدت هذه النية وتحققت بمجرد تسلمه للمال بمقد الأمانة الصوري من الضحية .

فإذا قام الجاني بذلك وتحققت إحدى الجرائم الثلاث تعذر منطقياً تكرار الفعل المادي والنية الإجرامية المقرنة به على نفس المال للوصول إلى نفس الهدف ، لأن ذلك من باب السعي إلى تحصيل الحاصل وهو عبث .

2 - السرقة في الفقه الاسلامي

الفقه الاسلامي لم يعن ببحث جميع الجرائم وتحديد عناصر كل جريمة ، وبيان ما تتميز به عن الجرائم الأخرى .

ويرجع سبب ذلك إلى انه باستثناء جرائم الحدود والقصاص الواردة في الكتاب والسنة والتي لا يصل عددها العشرة ، فإن كل الجرائم الأخرى تعتبر جرائم تعزيرية ، أي إن تحديد العقوبة فيها موكول إلى اجتهاد الامام أو القاضي الذي يراعي في ذلك الظروف والملابسات العينية والشخصية في كل قضية تعرض عليه .

وفي هذا الوضع الخاص بجرائم التعزير ، لا تدعو الحاجة إلى بيان عناصر كل جريمة وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها ، لأن ذلك مطلوب عندما تكون لكل جريمة عقوبة محددة خاصة بها ، فيحتاج القاضي إلى تكييف الوقائع ليتوصل إلى التعرف على العقوبة الواجبة التطبيق ، تفادياً لمعاقبة المتهم بعقوبة لا يقرها القانون للأفعال التي ارتكبها .

اما في ظل نظام التعزير فإن العقوبة لا تستمد شرعيتها من التكييف القانوني للأفعال موضوع المتابعة⁽¹⁴⁾ وإنما تستمدّها فقط من الصفة الجرمية لتلك الافعال ، إذا اختلس الجاني مثلاً مال غيره فإن القاضي لا يهيمه تكييف الفعل بالسرقة مثلاً أو بالنصب أو بخيانة الأمانة أو بغير ذلك من الالفاظ والمصطلحات ، وإنما الذي يهيمه هو البحث عما إذا كان هذا الفعل يعكّر التعايش الاجتماعي وبالتالي يستحق الجزاء الجنائي وتوقيع العقاب .

(14) تقصد التكييف جريمة معينة محددة . وليس مجرد ذكر الصفة الجرمية للفعل أي بيان أنه من الأفعال الإجرامية التي تستحق العقاب .

هذا هو السبب الذي جعل الفقه الاسلامي لا يهتم بتعداد الجرائم المعاقب عليها بالتعزير ، وبالاخرى بيان العناصر المميزة بين الجرائم المتتمية إلى نفس الفئة ، كجرائم المال مثلا أو جرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا قصاص فيها .

وعلى العكس من ذلك نجد الفقه قد عني بجرائم الحدود والقصاص عناية كبرى فما من كتاب فقهي إلا ويتعرض لها جريمة جرمية ، وبين عناصر كل واحدة منها ، غير انه في تحديده لهذه العناصر لم يركز اهتمامه بالدلول الاصطلاحي لتلك الجرائم بالقدر الذي وجه به هذا الاهتمام إلى شروط تطبيق الحد أو القصاص على الجريمة المعنية . ويبدو هذا جليا في جريمة السرقة التي نحن بصدددها .

فإذا كان القرآن قد قرر الحد للسرقة بمفهومها العام «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم» (١٥) إلا أن السنة النبوية والاجتهاد الفقهي قيدا تطبيق الحد بضرورة توافر شروط معينة إذا تخلفت أو تخلف أحدها امتنع تطبيق الحد على الفاعل .

وإذا لم تتبعنا هذه الشروط التي يوردها الفقه نجد بعضها يشكل عناصر تكوين السرقة ، وتحقق مفهوماها الاصطلاحي ، الذي يميزها عن الجرائم الأخرى المشابهة ، بينما نجد البعض الآخر يعتبر قيوداً لتطبيق عقوبة الحد ، أي انه بعد تحقق السرقة بالعناصر المكونة لها لا يعاقب عليها بالحد إلا إذا توفّر فيها هذا النوع الثاني من الشروط (١٥) .

هذا الخاطئ هو الذي صرف الفقه عن وضع تعريف دقيق للسرقة

(١٥) سورة المائدة آية ٣٨

(١٦) انظر مثلا ابن جزري في القوانين الفقهية (ص ٢٦٤) حيث قال ان شروط الحد في السرقة خمسة عشر ذكر من بينها : أن لا يكون للفاعل ملك أو شبه ملك على المال المسروق وأن يأخذ خفية (وهما عنصران في تحقق جريمة السرقة) وأن يبلغ المسروق النصاب . وأن يكون في حرز (وهما شرطان لتطبيق الحد وليس لتحقيق السرقة) .

يُميزها عن باقي جرائم المال الأخرى بل ان التعريف العام الذي يوضع لها يجمع بين العناصر التكوينية للسرقة وبين شروط القطع فيها مثل قولهم السرقة أخذ مال مملوك للغير خفية مما لا يتسارع اليه الفساد من حرز بلا شبهة (17).

وحسبي الفقهاء الذين يقصرون التعريف على ايراد العناصر التكوينية للجرية لا يلبثون أن يقولوا في نفس الخلط بين عناصر السرقة وشروط تطبيق الحد فيها .

فثلا ابن رشد يقول : «فاما السرقة فهي أخذ مال الغير مسترا من غير أن يؤتمن عليه ، وإنما قلنا هذا لأنهم اجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في اختلاس قطع» (18).

ومعنى هذا أن العناصر الواردة في التعريف ليست لتميز السرقة عن غيرها من الجرائم وإنما هي شروط لتطبيق حد القطع .

ويقول الكاساني في البدائع في تعريف السرقة بانها «الأخذ على سبيل الاستخفاء ... ولهذا يسمى الأخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نبهة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا أو اختلاسا لا سرقة» (19).

وهو يبدو هنا أكثر دقة لأنه اعتبر أخذ مال الغير لا يسمى سرقة إلا إذا تم ذلك على سبيل الاستخفاء ، اما أخذه علنا فيكون جرائم أخرى هي الغصب أو الانتهاب ، أو الاختلاس حسب الأحوال (20) ، ولا يعتبر

(17) بل قد يدخل في السرقة اختطاف الأشخاص فالشيخ خليل مثلا يقول «نقطع (بد السارق)... بسرقة طفل من حرز مثله أو ريع دينار...».

(18) ج. 2 ص 436

(19) ج 7 ص 65

(20) الانتهاب هو أخذ مال الغير علنا عن طريق القهر والغلبة ، والاختلاس اختطافه علنا من يد حائزه أو على مرأى منه ثم الفرار به .

اما الغصب فرادف للانتهاب ، يقول ابن جزى الغصب «هو أخذ رقية الملك أو منفعة بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حراية» ص 242.

في الاصطلاح سرقة ، ولكن الكاساني في نفس الصفحة يقول إن الجاني إذا دخل الحُرز وأخذ المال ورَمَى به إلى خارج الحُرز لأحد أصحابه أو خرج هو فيها بعد وأخذه فإن فعله هذا «لا يكون سرقة» عند الفقيه زفر في الحالتين معا وعند باقي فقهاء المذهب الحنفي في الحالة الأولى ، وهنا قصد الكاساني كما هو واضح من كلامه أن الجاني لا يطبق عليه الحد ، ولم يقصد عدم تحقق السرقة بالفهم الاصطلاحي ، وإلا فلا الفرق بين أخذ المال والخروج به من الحُرز وهو في اليد أو على الظاهر مثلا وبين أخذه إلى عتبة الباب والرمي به خارجها خطوة أو نصف خطوة ثم التقاطه والذهاب به ، ففي كلا الحالتين يتحقق أخذ مال الغير على سبيل الاستخفاء . والخروج أو عدم الخروج به من الحُرز يتعلق بشروط تطبيق الحد وليس بعناصر قيام السرقة ذاتها .

والخلاصة أن الخلط بين العناصر الشرعية (أو القانونية كما نعبّر الآن) للسرقة وبين الشروط المطلوبة فيها للعقاب عليها بالحد ، جعل فقهاءنا لا يركزون بجوشم على التدقيق في ضبط عناصر جريمة السرقة (عوقب عليها بحد أو بتعزير) وتمييزها عن جرائم المال الأخرى المشابهة لها ، مع بيان لهذه الجرائم الأخيرة⁽²¹⁾

(21) قد تتعرض الكتب الفقهية لبيان عناصر السرقة ولكن يتم ذلك دائما مع ادماج شروط

تطبيق الحد وقد سبق إيراد أمثلة لذلك

كما قد يتعرض بعض الفقهاء لعدد جرائم الاستيلاء على مال الغير غير أن ذلك يتم بصورة عرضية دون بيان عناصر كل جريمة مع إقحام حالات لا تعتبر جرائم ولا يستحق مقترفها عقوبة تعزيرية .

من ذلك مثلا ابن جزري الذي يقول في باب الغصب (ص 242)
«أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها حرام والحكم فيها مختلف : الأول الحاربة ، والثاني الغصب ، والثالث السرقة ، والرابع الاختلاس ، والخامس الخيانة ، والسادس الإذلال ، والسادس الفجور في الحصاص بانكار الحق أو دعوى الباطل ، والثامن القمار كالشطرنج والنرد ، والتاسع الرشوة ... والعاشر الغش والخلافة في البيوع» .

خطة الدراسة :

الجريمة السرقة عناصر قانونية يجب أن تتوفر ، وإذا قامت الجريمة قد ترافقها اعداء معفية أو مخففة ، أو ظروف تشديد ، والقانون حدد عقوبات مختلفة لحالات السرقة العادية ، والمخففة والمشددة .

لذلك فإننا سنعرض موضوعات هذا البحث في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : عناصر السرقة

المطلب الثاني : الاعداء القانونية وظروف التشديد

المطلب الأول

أركان جريمة السرقة

نصت م. 505 ج. على أن «من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقاً...» ويؤخذ من هذا النص أن السرقة تتحقق من عملية اختلاس مال⁽²²⁾ مملوك للغير ، يقوم بها الجاني عن قصد وادراك .

وبذلك تبرز عناصر جريمة السرقة الثلاثة وهي : فعل مادي يقوم به الجاني (اختلاس) ومحل للجريمة يرد عليه هذا الاختلاس (مال مملوك للغير) وتوفر قصد جنائي لدى الفاعل (اختلس عمداً) ونعرض فيما يلي هذه العناصر أو الأركان الثلاثة .

أولاً : الفعل المادي (الاختلاس Soustraction)

لفظ الاختلاس استعمله الفقه الاسلامي بمفهوم يختلف عن مفهوم السرقة ، إذ كان يقصد به — كما سبقت الإشارة — اختطاف المال من يد حائزه أو على مرأى منه والهروب به ، بينما كان يعني بالسرقة الاستيلاء على

(22) سيأتي بعد التعليق على كلمة «مال» التي استعملها النص العربي للادة 505 .

المال خفية دون علم من الضحية .

غير أن القانون الجنائي المغربي اسوة بالقوانين الجنائية العربية حاليا استعمل كلمة الاختلاس في أكثر من جريمة مثل السرقة (م. 505) وخيانة الأمانة (م. 547 و554) بالإضافة إلى الجريمة الخاصة التي اطلق عليها اسم «الاختلاس» (م. 241) ، وكان ينبغي تفادي هذا التعدد في الاستعمال لأنه يفقد المصطلح دلالاته القانونية الدقيقة ، الامر الذي قد يحدث صعوبة أحيانا في تكييف الوقائع ، وقد عرضنا قبل قليل أمثلة من الكتابات الفقهية واحكام القضاء التي ما تزال تخط بين الجرائم الثلاث : السرقة ، وخيانة الأمانة والنصب ، ولا شك ان من بين أسباب ذلك الخلط استعمال لفظ الاختلاس المشترك للدلالة على الركن المادي فيها .

ومهما يكن من أمر ، فإن القصور بالاختلاس المكون للعنصر المادي في جريمة السرقة هو سلب المال ونزع حيازة صاحبه عنه بدون رضاه ، ثم ذلك خفية أو علانية ، عن طريق الاختطاف أو الاكراه ، وهكذا يختلف مفهوم الاختلاس في السرقة عن مفهومه في خيانة الامانة ففي السرقة يتحقق بالاستيلاء على المال وانتزاعه من الحيازة المادية والقانونية للضحية وبدون رضاه ، بينما في خيانة الأمانة كما سنرى يقتصر على تحويل الحيازة المؤقتة التي تكون ثابتة للجاني على المال ، إلى حيازة نهائية .

ونعرض فيما يلي عنصري الاختلاس المكون للركن المادي في السرقة .

وهما :

* سلب المال ونزع حيازة الضحية عنه

* انتفاء رضى الضحية .

I - سلب المال ونزع حيازة الضحية عنه :

وهذا يتطلب قيام الجاني بعمل مادي ينتزع به الشيء من حيازة الضحية باخذه أو نقله ، أو اختطافه وما إلى ذلك من الوسائل المادية التي

يخرج بها المال المسروق من الحيازة القانونية للضحية ، ويدخل في حيازة السارق وسيطرته .

ولا يكفي اخراج المال من حيازة الضحية لقيام السرقة ، وانما يتعين أن يدخله السارق تحت حيازته وسيطرته ، ولذلك لا تتحقق السرقة في حالة اتلاف المال (23) كاحرقه ، أو تمزيق سند أو وثيقة أو ورقة نقدية متى حدث ذلك دون أن يكون المال قد دخل في حيازة الفاعل .

ولا يعتبر اتلافا أكل الجاني للشيء المسروق ولو في عين المكان ، لأن الأكل طريق من طرق التصرف في المال المسروق ووسيلة من وسائل الاستفادة منه ، والتصرف في الشيء أو الاستفادة منه انما يتم بعد الاستيلاء عليه وحيازته أي بعد تحقق السرقة (24) .

ويستوي أن يقوم الجاني بنفسه بالعمل المادي الذي يخرج به الشيء من حيازة الضحية . ويضعه تحت سيطرته ، أو يسخر لذلك انسانا آخر حسن النية كأن يأمر عاملا في محطة أو فندق بأخذ الشيء ووضعه في سيارته مثلا ، أو صيبا غير مميز أو جاهلا لحقيقة الأمر ، أو حيوانا مدرباً مثل الكلاب والقرود ، أو آلة أو أداة مثل وضع قطعة مزيفة في آلة أوتوماتيكية للحصول على بعض الحاجيات التي تباع بواسطتها .

والخلاصة أنه من الضروري لتحقيق الاختلاس قيام الجاني مباشرة أو بواسطة بعمل مادي ينتزع به الشيء من حيازة الضحية المادية أو القانونية ، ويسيطر عليه حيازته هو وسيطرته . اما إذا لم يقوم بعمل مادي

(23) بشرط أن يكون الاتلاف هو الذي قصده الجاني منذ البداية ، أما إذا كان يقصد سرقة ولكنه تلف أثناء انتزاعه مثلا أو وقع على الأرض وتكسر فانه يعتبر مرتكباً لمحاولة السرقة .

(24) وذلك ما لم يوجد نص خاص يعتبر الفعل مكونا لجريمة أخرى مثل الفقرة 31 من م. 29 من القانون المنظم لحاكم الجماعات والمقاطعات ، التي تعاقب بغرامة « من قطف ثمارا مملوكة للغير وأكلها في عين المكان » .

ومع ذلك وصل الشيء إلى حيازته وتملكه فلا يعتبر سارقاً ، وإن امكنت متابعته بنصوص أخرى مثل م. 527 جنائي .

هذا وإذا اختلس الجاني الشيء دون أن يتسلمه من الضحية أو من في حكمه فالامر واضح ولا يثير مشاكل في تكيف الوقائع ، أما إذا اختلسه بعد أن تسلمه ممن ذكر ، فإن تكيف تصرفه قد تتداخل فيه كل من السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، لذا يتعين تحديد نوع التسليم الذي يبقى معه الاختلاس مكوناً للسرقة وهذا ما نراه في الفقرة الموالية .

2 - انقضاء رضى الضحية بنقل الحيازة إلى المختلس

كان الفقه يكتفي باشتراط انقضاء رضى الضحية حيث كان يقول ان الجاني اما أن يتسلم المال المختلس من يد صاحبه وبرضاه فتكون الجريمة خيانة امانة ، أو نصبا حسباً إذا كان قد تسلمه منه بعقد من عقود الأمانة ، أو عن طريق الاحتيال والخديعة ، وأما ان يتسلمه منه بغير رضاه أو لا يكون هناك تسليم أصلاً فتتحقق جريمة السرقة .

غير أن الوقائع العملية للاستيلاء على أموال الغير وسلبها ، اثبتت أن هذا المعيار غير كاف لتحديد مفهوم العنصر المادي في الجرائم الثلاث ، وعلى الخصوص بالنسبة للسرقة .

فالرضى إنما ينتفي في حالات خاصة ومحددة هي حالات عدم علم الضحية بالاختلاس أو انقضاء الادراك والتمييز لديه لصغر أو سكر أو خلل عقلي مثلاً ، أو باكراهه على تسليم الشيء ، أو اضطرابه إلى هذا التسليم اضطراباً يفقده حرية الاختيار .

بينما في الواقع العملي تحدث كثير من وقائع الاختلاس بعد تسليم الشيء المختلس إلى الجاني دون أن ينتفي رضى الضحية بهذا التسليم ولا أن يتحقق في فعل الجاني النصب أو خيانة الأمانة ، الأمر الذي يؤدي إلى افلاته من العقاب وذلك كمن يتظاهر بالشراء ثم يفر بالبضاعة التي سلمها

إليه صاحب الدكان بقصد فحصها في عين المكان ، والذي يتسلم قطعة نقد لصرفها أو للتأكد من قيمتها ، أو حقيقة أو بضاعة متظاهرا بإساءة مساعدة إلى صاحبها . ثم يهرب أو يخفي بما سلم له .

في مثل هذه الحالات وما أكثرها في الحياة العملية يتعذر القول بأن التسليم كان بدون رضى الضحية ، وإذا لم يتف الرضى اختفت السرقة ، ومن الواضح كذلك أنه ليس في تلك الوقائع نصب أو خيانة أمانة ، ولكن في نفس الوقت ليس من العدل عدم عقاب الفاعل .

وقد حاول الفقه والقضاء الفرنسيان في البداية لتفادي ذلك ، اعطاء مفهوم مرن للاضطراب الذي ينتج به الرضى ففسراه بمجرد الحاجة وما تتطلبه ضرورات المعاملات ، وطبيعة التعامل بين الناس ، ولكن هذا التفسير المرن للاضطراب النافي للرضى مع ما فيه من تعسف ظاهر ، عجز عن ملاحقة كل وقائع الاختلاس التي تعقب تسليم الشيء إلى الخنفس . كما في حالة عدم تقيد الضحية بالاحتياط الذي يسير عليه الناس في معاملاتهم ، بأن سلم الشيء إلى الجاني بهور وعدم احتياط فهنا لا يمكن تبرير التسليم بمقتضيات التعامل وضروراته .

ومن أجل ذلك دعا الفقيه الفرنسي الشهير جارسون Garçon إلى تلقیح فكرة انتفاء الرضى للتمييز بين التسليم الذي تبقى معه السرقة قائمة والذي تتنافى معه السرقة .

وقد اعتمد في دعوته هذه نظرية الحيازة حيث قال ان الحيازة المعروفة في القانون المدني تنقسم إلى ثلاث أنواع :

حيازة تامة ، وهي التي يتوفر فيها عنصران : عنصر مادي هو السيطرة على الشيء ماديا ، والقدرة على التصرف فيه ومنع الغير من الاستيلاء عليه . وعنصر معنوي هو الشعور بالسلطة المعنوية التي يتمتع بها المالك ازاء ملكه ، والتي تخوله سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف مادي

وقانوني ، أي إنه يحق له تسخير الشيء لأشباع رغباته ويختص به من دون سائر الناس .

فالحيازة التامة للمنتقل تتحقق في حيازة المالك له ، حيث تتوفر العناصر السالفان .

والنوع الثاني من الحيازة هو الحيازة المؤقتة أو الحيازة الناقصة وتكون دائما لغير المالك ، بحيث إن الحائز يتلقى المنتقل من مالكه أو من غيره ليمارس عليه سلطة مادية مؤقتة مع بعض التصرفات التي يخولها اياه العقد أو المقتضى القانوني الذي تلقى بموجبه المنتقل ، وذلك مثل المكثري والمرتهن والمستعير والنائب القانوني للمجور عليه ، ومن وضع المنتقل تحت حيازته المؤقتة بحكم قضائي أو نص قانوني .

فالحائز في هذه الأمثلة توفر لديه العنصر المادي للحيازة والذي يخول له سلطات محدودة جدا للتصرف ، أما العنصر المعنوي للحيازة فلم يتحقق لديه لأن هذا خاص بالمالك وهو غير مالك .

والنوع الثالث والأخير من الحيازة هو الحيازة العارضة ، وهي التي تتحقق بوضع المنتقل بين يدي الحائز بصورة عارضة ، فهي حيازة مادية صرف لا تخول صاحبها أي نوع من التصرف في المنتقل ، ولا ترتب له ازاءه أي حق أو التزام ، ومن أمثلة ذلك البائع أو المكري الذي يقدم المنتقل للمظاهر بالشراء أو الكراء بقصد فحصه وتقليبه ، فيخطفه ويفر به ، والناقل الذي ينقل الشيء تحت اشراف وتوجيه صاحبه (as) كما إذا كان النقل على الظهر أو الدابة أو العربة برفقة صاحب البضاعة أو أحد

(25) أما إذا لم يكن النقل تحت اشراف صاحب الشيء ، فان الناقل تثبت له الحيازة المؤقتة لا المادية فقط ، ويتحقق ذلك عندما يقتصر دور صاحب البضاعة على تسليمها في مكان النقل وتسليمها في المكان المرسل اليه أو في مكان الوصول أي سواء تعلق الأمر ببضاعة مرسلة وحدها أو بأشياء أرفقها المسافر معه ولكنه سلمها إلى أعوان الناقل لتوضع في المكان المخصص للبضائع أو تنقل بوسيلة نقل أخرى (اما الاشياء التي يحتفظ بها المسافر في المكان الخاص بالركاب فلا تخرج عن حيازته) .

أعوانه ، ومن يتسلم ورقة نقدية لصرفها فيهرب بها .

وانتهى الفقيه جارسون من ذلك إلى القواعد التالية :

أولاً : ان الاختلاس في السرقة يعني الاستيلاء على حيازة المنقول حيازة تامة أي بغضيرها المادي والمعنوي ، وبذلك لم يعط أهمية لعنصر قيام الجاني بنقل الشيء من مكانه أو أخذه أو انتزاعه ، وهو ما كان يشترطه الفقه من قبل من ضرورة قيام الجاني بنشاط مادي لتحقيق السرقة⁽²⁶⁾ ، وتأثرا بهذا المفهوم الذي أضفاه جارسون على الاختلاس حكمت محكمة النقض الفرنسية بالادانة بالسرقة في قضايا :

— ملاك منازل اهتموا بتبيد اثاث وجدوه في هذه المنازل بعد أن غادرها المكترون الذين كانوا استأجروا الاثاث ووضعوه فيها⁽²⁷⁾ .

— منهم احتجز بنية التملك بقرتين ضلنا عن قطيعهما والتحقنا بقطيعه⁽²⁷⁾ .

— منهمة حججت ارجاع منقولات إلى مالكيها أحضرها إلى منزل المهمة لاستعماله الشخصي عندما كان يعاشرها فيه⁽²⁹⁾ .
وواضح أن المدانين بالسرقة في هذه القضايا لم يقوموا بنشاط مادي لنقل أو أخذ أو انتزاع المسروق من حيازة صاحبه ، وإنما قاموا فقط بالاستيلاء عليه وحيازته بقصد التملك عندما وجدوه عرضا بين أيديهم

(26) ومن ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية بعدم توفر جريمة السرقة فيمن احتفظ بعترتين بقصد تملكها التحقنا بقطيعه تلقائيا بعد أن ضلنا من مالكيها واستندت المحكمة في قضائها إلى أن صاحب القطيع لم يقوم بعمل مادي لايخراج العترتين من حيازة مالكيها وادخلها في حيازته هو حكم 1873/4/7 — دالوز — 1873 . 1 — 95 .

(27) حكم 5 مارس 1941 — البلتان عدد 13

(28) حكم محكمة النقض الفرنسية في 24/1/1946 — قضية Tournemelle لبنتن عدد 53

(29) حكم 17 يناير 1949 — سيري 1949 — 1 ص 150

ودون أن تكون لهم عليه قبل حيازة تامة أو ناقصة .

ثانياً : إذا سلم الشيء إلى الفاعل بقصد نقل الحيازة التامة أو الناقصة إليه ثم اختلسه أو بدده لم تتحقق السرقة في فعله هذا اللهم إذا كان التسليم بدون رضى من صدر منه .

فبالنسبة لنقل الحيازة التامة يتحقق عندما يعتقد المسلم أن المسلم إليه هو المالك للمنقول أو صاحب الحق في الحيازة القانونية والنهائية للشيء مثل النائب القانوني للمحجور ، ويستوي أن تكون للمسلم إليه هذه الصفة في واقع الأمر أو حسب ادعائه كمن تسلم رسالة أو سنداً أو أي منقول آخر بناء على ادعائه الصفة الشرعية لحيازة ذلك (30) . أو حسب اعتقاد القائم بالتسليم نتيجة خطأ تلقائي منه .

ونقل الحيازة الناقصة يتحقق عندما يسلم الشيء إلى غير المالك ليشقى تحت حيازته بصورة مؤقتة ، سواء كان سند التسليم نص القانون أو تصرف ارادي ، كان هذا التصرف الارادي ناقلاً للحيازة المؤقتة بطبيعته كعقد الرهن الحيازي ، وعقد الوديعة ، أو غير ناقل لها بطبيعته ولكن من قام بالتسليم قصد هذا النقل كما يحدث في كثير من الوقائع العملية التي يكون نقل الحيازة فيها مرتبطاً بقصد القائم بالتسليم وارادته مثل اعارة الشيء أو اصلاحه ، أو نقله ، فقد يقصد بذلك نقل حيازة الشيء بصفة مؤقتة إلى المستعير أو المصلح ، أو الناقل وقد يقصد ابقاء الحيازة بين يديه فلا يكون لهؤلاء إلا الحيازة المادية الصرف أو ما يعبر عنه باليد العارضة .

وإذا كان القصد أمراً نفسانياً فإنه يستدل عليه بالقرائن التي في مقدمتها طول أو قصر الفترة التي يبقى فيها الشيء بيد من سلم إليه ، وحضور القائم بالتسليم أو تغيبه عن الشيء أثناء استعماله من المستعير أو أثناء اصلاحه أو نقله .

(30) وسرى بعد الحكم في القانون المغربي .

وإذا كان التسليم الناقل للحيازة التامة ، أو للحيازة المؤقتة ، يحول دون تحقق السرقة ، فإن ذلك مشروط بصدوره عن طوعية واختيار أما إذا انتفى رضاء من صدر منه فيعتبر كأن لم يكن وبالتالي تقوم السرقة .

وانتفاء الرضاء بالتسليم يتحقق بالاكراه ، وبانعدام التمييز⁽³¹⁾ كما إذا صدر التسليم من طفل عديم التمييز أو من مختل العقل ، أو السكران .

ثالثا : التسليم الذي لا تنتقل به الحيازة التامة أو الحيازة الناقصة ، لا ينافي السرقة ، لأن التسليم في هذه الحالة لا تثبت له إلا الحيازة المادية المجردة من كل الصلاحيات المخولة لصاحب الحيازة التامة أو الناقصة ، فيده على الشيء يد عارضة وإذا اختلسه اعتبر سارقا ، لأن اختلاسه هذا هو الذي نزع الحيازة القانونية للشيء من يد صاحبه .

وتحقق مفهوم الاختلاس في السرقة ، يرتبط بانتزاع الحيازة القانونية

(31) ومثل ذلك صدوره من غير ذي صفة كأن يقصد الجاني اختلاس منقول من دكان فيطلب من عابر سبيل أو زبون أن يتاوله اياه . أو اختلاس حقيبة مسافر عن طريق حمال مثلا طلب منه السارق أن يعطيه اياه على أساس انها له .

فهؤلاء جميعا ليست لهم الصفة القانونية لتسليم الشيء وبالتالي لا يكون للتسليم المادي الذي قاموا أي اثر قانوني ، فهو لا ينقل الحيازة ولا تنتفي معه السرقة .

يقول الأستاذ حومد- (ص 197) بعد ذكره عدة أمثلة للتسليم الذي ينافي السرقة «أو الذي يجد ورقة نقدية في الطريق ، وفيها هو بهم بالتقاطها يقصد له شخص آخر . ويطلبها بزعم أنها سقطت منه فيسلمها له . كل هؤلاء اسلموا المال من صاحبه برضاه بصورة حرة . ولذلك لا يسألون كسارقين حسب نظرية جارسون» ونفس الرأي يقول به الأستاذ رؤوف عبيد (ص 322)

ولكننا نعتقد أن من عثر على الورقة النقدية لم تكن له عليها لا حيازة تامة ولا ناقصة . فهو غير مالك لها حتى تثبت له الحيازة التامة . ولم يعهد له بها أحد ليحوزها حيازة مؤقتة لصالح مالكها . فحتى القانون يفرض عليه اخبار مالكيها أو الشرطة المحلية (م .

527ج) ولذلك فإن التقاطه لها لا يكتسب به الا الحيازة المادية . وإذا لم تثبت له الحيازة التامة والناقصة معا فإذا يستطيع أن ينقل إلى من زعم له كذبا أنها له . وفأقد الشيء لا يعطيه كما يقول المثل السائر ولذلك لا تركز تسليمها للمدعي ملكيتها ناغيا للسرقة . لأن هذا التسليم لم ينقل أيا من الحيازة التامة أو الناقصة فالتأثم به لا يملك هو نفسه شيئا من ذلك .

— تامة أو ناقصة — وليس بمجرد انتفاء التسليم الاختياري .
والخلاصة ان الفقيه جارسون إذا كان يوافق مبدئيا على المفهوم التقليدي للاختلاس في السرقة من حيث انتفاؤه مع التسليم الاختياري الصادر من الضحية ، فإنه يختلف مع سابقه في :
— قصر التسليم النافي للسرقة على الناقل للحيازة التامة أو الناقصة ، أما التسليم الذي تبقى معه يد المسلم إليه بدا عارضة فلا يتنافى مع السرقة .

— انتفاء الرضاء قاصر على حالات الاكراه وفقدان التمييز لدى القائم بالتسليم وعلى حالة صدور التسليم من غير ذي صفة . فما كان يسمى بضرورات ومقتضيات التعامل لا يعتبره جارسون نافيا للرضاء .

— التركيز في تحقق الاختلاس على سلب الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي بصرف النظر عن قيام الجاني بنشاط مادي لنقل المسروق أو انتزاعه ، أو عدم قيامه بذلك .

وقد تقبل الفقه والقضاء عموما آراء جارسون في تحديد مفهوم الاختلاس المكون للسرقة ، ولو انها في مجال التطبيق ظهرت لها بعض العيوب وفي مقدمتها حالات التسليم الناقل للحيازة التامة أو الناقصة المشوب بخطأ أو غلط تلقائي أو نتيجة غش أو تدليس من المسلم ، إذ في كل هذه الحالات لا تتحقق السرقة وفق نظرية جارسون ، وإذا امكن في بعضها التابعة بالنصب ، فان أغلبية الحالات تبقى بدون عقاب ، وهذا ما يدخل فجوة كبيرة على الحماية الجنائية للاموال .

في القانون المغربي

كان القانون الجنائي السابق (1953) يضيق من مفهوم الاختلاس المكون للسرقة ، فقد نصت م. 292 منه على أن «كل من أخذ خفية وبجيلة شيئا ليس على ملكه فقد ارتكب جريمة السرقة» .

وهذا التعريف يقترب كثيراً من تعريف الفقه الاسلامي للسرقة إذ يشترط هو بدوره الاستيلاء على المال خفية لا علانية .

اما القانون الحالي (قانون 11/26/1962) فقد اتسم بمرونة واضحة في الصياغة ليس فقط بالنسبة لجريمة السرقة ولكن بالنسبة لجرائم المال كلها عموماً ، ويبدو هذا واضحاً في الجرائم الكثيرة التي احقها بالسرقة أو النصب أو خيانة الامانة .

وإذا كانت م. 505 المتعلقة بالسرقة استعملت لفظ «اختلاس» الذي لا يقتصر على الاستيلاء على المال خفية ، فانه ينبغي التساؤل عن العناصر التي يتحقق بها وما إذا كان تحديده يخضع لنظرية الفقيه جارسون أم لا . من المؤكد أن نظرية جارسون سهلت كثيراً تكييف الوقائع المكونة للسرقة ، وتغلبت على التكلف الذي كان يواجهه الفقه والقضاء على السواء في تفسير مفهوم انتفاء الرضاء ، فمن المفيد اذن تطبيق هذه النظرية في تحديد مفهوم الاختلاس المكون للسرقة .

لكن سبق أن أشرنا إلى أن أهم عيب لوحظ عليها هو القول بانتفاء السرقة كلما تم تسليم الشيء بقصد نقل الحيازة التامة أو المؤقتة إلى التسلم ولو كان ذلك مشوباً بخطأ أو غلط أو نتيجة وسائل غش أو خداع ممن تسلم المقول .

فماذا بين القانون المغربي ونظرية جارسون من وفاق وخلاف ؟ نعتقد أنها يتفقان مبدئياً بالنسبة لربط التسليم بنوع الحيازة التي ينقلها للقول بانتفاء أو عدم انتفاء السرقة .

قلنا مبدئياً لان الاتفاق لا يبدو واضحاً الا في حالة التسليم الذي لا يشوبه غلط أو تدليس ، حيث ان كلا منهما يعتبر هذا التسليم منافياً للسرقة إذا كان ناقلاً للحيازة التامة ، أو الحيازة الناقصة ، وعلى العكس من

ذلك تتحقق معه السرقة إذا اقتصر على وضع الشيء ماديا بين يدي الخئلس دون أن تنتقل إليه عناصر الحيازة التامة أو الناقصة .

أما التسليم المشوب بغلط أو تدليس فبشر بعض الجدل (32) .

ففي حالة الغلط أو الخطأ الذي يقع فيه تلقائيا⁽³³⁾ من صدر منه التسليم الناقل للحيازة التامة أو الناقصة ، يقرر جارسون عدم تحقق السرقة معه ، وكذلك فعل القانون الجنائي عندما قرر في م. 527 عقوبة خاصة لمن «تملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته ... خطأ»

فالعقاب على هذه الحالة بنص خاص وعقوبة تختلف عن عقوبة السرقة — يفيد أن فعل الجاني لا يعتبر سرقة — لأن الشيء سلم إليه بقصد حيازته حيازة تامة أو ناقصة⁽³⁴⁾ قبل أن يتملكه بسوء نية .

(32) جاء في معرض كلام الدكتور حومد (ص 198) على نظرية جارسون قوله : «ولكن هذه النظرية على جمالها أوقعت أدنى كبرا في المعاملات التجارية ، ولذلك كان من الضروري إعادة النظر فيها ، وهذا ما فعله القانون المغربي الذي أصبح ينص بعد تعديله على أن (تسليم الشيء عن غلط لا يمنع الاختلاس)» .
ويبدو هذا مجرد سبق قلم ، فهذه العبارة التي أتى بها لا وجود لها في القانون المغربي ولم يدخل هذا القانون أي تعديل على نصوصه المتعلقة بمفهوم الاختلاس في السرقة منذ صدوره إلى الآن

وحتى الفقرة الثانية من م. 527 التي تقر عقوبة خاصة لمن تملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته خطأ . كانت موجودة في القانون الصادر عام 1953 م. (309)
(33) نقصد بالخطأ التلقائي الخطأ الذي يقع فيه من صدر منه التسليم دون تدليس أو تغليط من التسليم أو المتواطئين معه

وبذلك تطبق هذه الصورة على حالة الخطأ أو الغلط الشخصي للقائم بالتسليم وحالة صدور الخطأ أو الغلط من شخص آخر غير متواطئ مع مسلم المنقول ، وذلك مثل تسليم ساعي البريد طردا أو رسالة إلى غير المعني بالأمر نتيجة غلط أو خطأ في عنوان المرسل إليه وقع فيه المرسل ، أو تسليم المسئول عن الصندوق مبلغا يفوق المبلغ المستحق نتيجة خطأ ارتكبه كاتب سند الاداء .

(34) ولا ينبغي أن يخطأ الأمر هنا بخيانة الأمانة : فهذه تتحقق عندما يقوم بالاختلاس أو التبيد من ارتبط شخصيا باحد عقود الأمانة الذي سلم إليه الشيء بوجهه . أما إذا

وفي حالة حدوث التسليم نتيجة تغليط أو تدليس من جانب الجاني أو ممن توطأ معه ، يقول جارسون كذلك أن السرقة لا تتحقق مادام التسليم قصد به من صدر منه نقل الحيازة التامة أو الناقصة .

والقانون الجنائي لم يتعرض لهذه الحالة بنص خاص ، فهل يعتبرها غير مكونة للسرقة أم يراها مشمولة بالنص العام المعاقب على هذه الجريمة وهو

م. 505 ؟

ينبغي أن نلاحظ أولاً أن القانون الجنائي توسع في مفهوم النصب كما سنرى عند الكلام على م. 540 المتعلقة به ، ولذلك فإن نسبة كبيرة جداً من الوقائع التي يتم فيها التسليم نتيجة مغالطة أو تدليس من الجاني أو من يعمل لحسابه ، تتحقق فيها جريمة النصب .

ولكن مع هذا من المؤكد بقاء صور من هذه الوقائع غير متوفرة على عناصر النصب ، فمثلاً عندما يقتصر الفاعل على مخادعة الضحية بمجرد الكذب العادي لا يتوفر بذلك عنصر الاحتيال المطلوب في جريمة النصب .

هذه الصور هي التي تبقى ماثرة جدل .
فمن جهة إذا عاقب القانون على تملك الشيء المسلم إلى الفاعل نتيجة غلط تلقائي لا تدخل له فيه ، فبالأحرى ان يعاقبه على تملك ما توصل إلى تسلمه بالمخادعة والتدليس ، وان لم تصل المخادعة والتدليس إلى درجة وسائل الاحتيال المكونة للنصب ، وليس في هذا استعمال للقياس في تفسير النصوص الجنائية وانما هو مجرد تطبيق للنص العام وهو م. 505 التي

= كان المختلس ليس طرفاً في أحد تلك العقود فلا يعتبر خائناً للأمانة ، وان تسلم الشيء بعقد أمانة في اعتقاد القائم بالتسليم

فمثلاً إذا اتفق شخص مع صاحب مرآب على اصلاح سيارته ثم أودعها خطأ في مرآب آخر ، أو اكرى مفقولا ، وسلمه خطأ إلى غير مكرمه . فان ابداء نية تملك السيارة أو المنقول لا يتابع عليه بخيانة الأمانة . وانما بالمادة 527 باعتبار الشيء وصل غلطاً إلى حيازة الجاني .

تقضي بان «من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقاً» فالأمر يتعلق بتفسير مفهوم «الاختلاس» ليس غير ، والشرع لم ينص صراحة على ان الاختلاس المكون للسرقه لا يتحقق مع التسليم المرفق بمخالطة أو تدليس من الجاني ، سيما وأن التسليم في أغلب هذه الحالات يكون باطلا من الوجهة المدنية فلا ينبغي أن يترتب عليه أي أثر كذلك حتى بالنسبة للقانون الجنائي ، كما أن عمل الجاني يبدو واضح الخطورة الاجرامية ، لا ينبغي معها أن يفلت من العقاب مثل المسافر الذي يطلب من عامل النقل أو من مستخدم الفندق أن يناوله حقيبة ليست له فيذهب بها ، هؤلاء لا تبدو جريمة النصب متوفرة في تصرفهم ، وخطورة أفعالهم تستوجب معاقبتهم جنائيا وإذا لم يتابعوا بالسرقه أفلتوا من العقاب .

ولكن من جهة ثانية تصادفنا في الحياة العملية كثير من وقائع تسليم منقول نتيجة مخادعة لا تزيد عن مجرد غش أو تدليس مدني يخول المتضرر حق فسخ التصرف أو ابطاله مع المطالبة بالتعويض المدني ، بل أحيانا حتى القانون المدني لا يعترف للمدلس عليه بالمطالبة بابطال التصرف⁽³⁵⁾ الذي بمقتضاه سلم الشيء للمدلس .

(35) من أمثلة الغش الخول حتى الفسخ مع التعويض حالات استحقاق المبيع ، أو ظهور عيب فيه مع سوء نية البائع في الحالين (راجع م. 533 زرع وما بعدها) ومثال التدليس الذي يخول طلب الابطال التدليس الذي يؤدي إلى الغبن (م. 55 زرع) فالمشتري في الصورتين الأوليين سلم الثمن للبائع نتيجة غش هذا الأخير ، وفي المثال الأخير إذا كان ثمن المبيع مثلا ألف درهم ونتيجة لوسائل التدليس رفع الثمن إلى خمسمائة وألف درهم ، فيكون المشتري قد سلم للبائع خمسمائة درهم نتيجة لتدليس هذا الأخير وخداعه .

ومثال التدليس الذي لا يخول حتى الابطال ان يلتزم مشتري أرض أو أشجار بتسلم غلتها إلى البائع مدة معينة نتيجة لوسائل تدليسية من البائع بحيث لولا هذا التدليس ما تنازل عن الغلة . ويعتضى م. 53 زرع لا يحق للمشتري المطالبة بابطال عقد البيع لأن التدليس هنا لم يكن هو الدافع إلى إبرام العقد ذاته وإنما اقتصر على أحد توابع الالتزام وهو الشرط الذي قبله المشتري لصالح البائع .

ويبدو أن هذا التفاوت الكبير في الخطورة بين الوقائع العملية هو الذي حمل المشرع على عدم وضع نص عام لحالات اختلاس وتملك الأشياء التي يتسلمها الفاعل نتيجة مخادعته للضحية زيادة على ما يترتب على ذلك من تداعيل بين مثل هذا النص والنص الذي يعاقب على النصب .

ولهذا نميل إلى القول بأنه في حالة تسليم المنقول نتيجة خداع وتدليس من تسلمها إذا لم يتوفر الاحتمال المكون للنصب ، يبقى أمر تكيف الوقائع بأنها سرقة أو ليست سرقة موكولا إلى القاضي تبعا للمدى الخطورة التي تكسبها في الاعتداء على مال الغير .

قد يبدو هذا بمثابة تحويل القاضي سلطة التحكم في التجريم ، وهو أمر مخالف للمبادئ العامة ، ولكن لا مناص من هذا الحل ما دامت وسائل الخداع والغش متفاوتة في خطورتها تفاوتا كبيرا كما في الأمثلة التي مرت قبل قليل . وعلى كل حال فإن القاضي لا يخول هنا سلطة التجريم ، وإنما يقتصر دوره على تكيف الوقائع وما إذا كانت تتوفر فيها أو لا تتوفر عناصر الاختلاس الذي اعتبره المشرع مكونا للركن المادي في السرقة

وأخيرا يمكن أن نلاحظ في مجال المقارنة بين القانون المغربي ونظرية جارسون ، ان القانون الجنائي عاقب بنص خاص هو م. 527 «من تملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته صدفة» وبذلك يكون قد اشترط لتحقيق السرقة قيام الجاني بنشاط مادي تقل به المسروق أو انتزعه من حيازة الضحية ، أما إذا لم يتم بأي نشاط مادي واكتفى بتملك الشيء بعد أن وصل إلى حيازته صدفة فلا يعتبر سارقا وإنما مرتكباً لجريمة خاصة ملحقمة بالسرقة وهذا مخالف لرأي جارسون الذي يركز على اقدام الجاني على سلب الحيازة القانونية للضحية واحلال حيازته هو محملها ، لا فرق بين أن يستلزم منه ذلك القيام بنشاط مادي أو لا يتطلب منه شيئا ، إنما يكتفي بالاستيلاء على الشيء استيلاء المالك بعد أن يجده بين يديه كما في الأمثلة التي أوردناها قبل قليل من أحكام القضاء الفرنسي .

ثانياً : محل الجريمة (مال منقول مملوك للغير)

العنصر الثاني للسرقة أن يتعلق الاختلاس بمال منقول مملوك للغير ، فما هو المال ؟ وما هو المنقول ؟ وماذا يقصد بملكية الغير ؟ هذا ما نعرضه بإيجاز :

(أ) مال :

لا يقصد بالمال هنا الأشياء التي لها قيمة اقتصادية في سوق التعامل وإنما المقصود به جميع الأشياء المادية الصالحة للتملك ، وقد استعملت م. 505 في نصها بالفرنسية كلمة شيء Une chose وهي أوضح في الدلالة على المعنى المقصود ، أما لفظ المال فإنه ينصرف إلى الأشياء ذات القيمة الاقتصادية أي القابلة للتقويم في سوق التعامل ، والسرقة ليست قاصرة على هذه الأشياء وإنما تشمل كذلك كل منقول قابل للتملك مثل الصور والرسائل الشخصية .

وإذا كان الشيء قابلاً للتملك فإن اختلاسه يكون سرقة أياً كانت قيمته المادية أو المعنوية .

فإذا كان الشيء ذا قيمة اقتصادية عوقب المختلس ولو كانت قيمته تافهة جداً مثل حبة قمح أو ورقة شجرة (36) ، أو قطعة نقدية من فئة ستم واحد نعم في حالة تافهة القيمة يتمتع المتهم بالعدر الخفيف فتطبق عليه م. 506 المتعلقة باختلاس الأشياء الزهيدة القيمة بشرط انقضاء ظروف التشديد .

(36) صحيح أنه من الناحية التطبيقية يصعب بل ربما يتعذر حدوث سرقة حبة قمح أو حبة شعير ، لأن عنصر القصد الجنائي يصعب على النيابة العامة اثباته في مثل هذه الحالات . ولكن من الوجهة القانونية الصرف إذا ثبتت كل عناصر السرقة ، فإن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالبراءة لعلّة تافهة الشيء المختلس ، مادام المشرع لم يحدد «قيمة قانونية» لا تقوم السرقة بدون توفرها في الشيء المختلس .

أما إذا كان الشيء المختلس ذا قيمة معنوية فقط وغير قابل للتقويم في سوق التعامل ، فإنه يكفي أن تثبت له هذه القيمة في نظر صاحبه بصرف النظر عن أن تكون له نفس القيمة في نظر الغير أو يكون عديم القيمة نهائيا عند غير صاحبه .

وهكذا يعتبر سرقة اختلاس أوراق شخصية ذات قيمة معنوية لدى حائزها ، وكذلك اختلاس أشياء عديمة القيمة مثل مجموعة أحجار عادية أو أزهار ، أو أوراق أشجار ، جمعها المختلس منه لهواة له في هذا الجمع ، ذلك أن العقاب على السرقة يستهدف حماية الملكية ، ومنع سلب الناس ما ادخلوه في حيازتهم ووضعوه تحت أيديهم .

نعم إذا كان الشيء عديم القيمة المادية والمعنوية نهائيا فلا يعتبر اختلاسه سرقة مثل أخذ حصاة أو حجرة أو حفنة تراب أو بقلة عشب من حقل أو ورقة شجرة عادية مادام كل ذلك عديم الأهمية والقيمة كلية بالنسبة للحقل والشجرة وبالنسبة لملكه على السواء .

وعلى كل فإن انعدام القيمة للشيء يستخلصه القاضي من ماهية الشيء نفسه ومن مجموع الظروف والملابسات المرتبطة بهذه القيمة بما في ذلك اعرف الناس وعاداتهم .

والهمم أن القاضي إذا انتهى إلى أن الشيء المأخوذ لا قيمة له إطلاقاً حكم ببراءة التهم ، لأن العقاب شرع لحماية الملكية ودفع الاعتداء عليها ، والأشياء عديمة القيمة المادية والمعنوية⁽³⁷⁾ ، لا يكون أخذها اعتداء على الملكية يستحق الحماية بالنصوص المعاقبة على السرقة .

وعلى العكس من ذلك يقرر الادانة متى كان للشيء المختلس قيمة مادية أو معنوية ولو تافهة جدا .

(37) أي انعدام القيمة المادية والمعنوية الواقعية ، لا القانونية ، فانتفاء القيمة القانونية للشيء كما إذا كان مما يحظر القانون امتلاكه أو حيازته . لا يحول دون قيام السرقة مثل المخدرات .

(ب) منقول :

يقصد بالمنقول في جريمة السرقة كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر سواء كان في الأصل كذلك أو انتزع من عقار كقطع شجرة واختلاصها ، أو اختلاس أجزاء من بناء .

فلمنقول في السرقة اشمل دلالة من مفهومه في القانون المدني . ويستوي أن يكون المنقول حيوانا أو من الأشياء غير الحية ، وسواء كان من الأشياء الصلبة أو كان سائلا أو غازيا .

نعم يشترط أن يكون الشيء ذا وجود مادي (38) فلا يعتبر سرقة التقاط أحاديث الناس بغير علم منهم أو التقاط كلام أو صور أثناء إرسالها بامواج سلكية أو لا سلكية ، لأن كل هذه الأشياء لم تكن ذا وجود مادي أثناء التقاطها .

(ج) مملوك للغير

يعتبر المنقول مملوكا للغير ، وبالتالي تتحقق باختلاصه السرقة ، كلما كان غير مملوك للसारق (39) ، وليس من الأشياء المباحة التي لا مالك لها . ولذلك فانه يكفي لقيام السرقة ثبوت عدم ملكية السارق للشيء ، مع كون المنقول ليس مباحا وقت اختلاصه .

فالمنقول القابل للتملك ، اما أن يكون مملوكا للसारق ، أو للغير ، أو مباحا .

(38) والتيار الكهربائي يمكن اعتباره من الأشياء المادية المنقولة على أساس أنه مكون من شحنات الكترونية يتحكم الانسان في نقلها من مكان إلى آخر .

غير أن القانون المغربي عاقب على سرقة التيار الكهربائي بعقوبة خاصة (م. 521) .
(39) المقصود هنا بالसारق المفهوم اللغوي الذي يعني الاستيلاء على الشيء خفية . اما المفهوم القانوني للسرقة فلا يتحقق في المالك وبالتالي لا يعتبر سارقا .

المنقول المملوك للمختلس

ثبت الملكية هنا طبقا لاحكام القانون المدني ، ومن أهم المبادئ التي يقرها هذا القانون ان حيازة المنقول سند الملكية ، فمن وجد المنقول بيده يعتبر مالكا له إلى أن يثبت العكس .

وفي جميع الأحوال يجب على النيابة العامة اثبات كون المنقول ليس ملكا للمتهم ، لأن ذلك يدخل في اثبات توافر عناصر الجريمة في الوقائع موضوع المتابعة ، وإذا أثير نزاع بشأن ملكية المنقول اختصت المحكمة الجنحية بالبت فيه تطبيقا للمادة 260م.ج .

وإذا ثبتت ملكية المتهم للشيء الذي اختلسه أو على الأصح لم تثبت ملكية الغير لهذا الشيء ، فان جريمة السرقة لا تتحقق سواء كان الفاعل عالما بملكته للمنقول الذي اختلسه أو لم يكن عالما بذلك ، لأنه في كلا الحالتين ينتفي أحد العناصر القانونية للجريمة المنصوص عليه في م. 505 وهو ان يكون الشيء مملوكا للغير .

وهكذا لا يعتبر سارقا من يسرد خفية أو عنوة منقوله من غاصبه أو سارقه مثلا (40) ، وكذلك من يختلس منقولا يعتقد أنه مملوك للغير ، بينما هو في الواقع ملك له .

ففي كلا الحالتين لا تتحقق السرقة مادام الشيء مملوكا للمختلس نفسه والاعتقاد الخاطئ بملكية الغير لا يغير من الواقع شيئا ، لأن القصد الجنائي وحده لا تقوم به الجريمة مع انتفاء موضوعها وهو المنقول المملوك للغير .

هذا وقد قررت المادتان 524 و525 عقوبة خاصة لمن يبدد أو يتلف عمداً أشياء مملوكة له حجزت عليه قانونا أو رهنها هو في دين عليه أو على

(40) والاستزاد ينصرف إلى استرجاع عين الشيء الغصب أو المسروق ، اما أخذ مثله فيعتبر سرقة ، فالضحية الذي سرقته منه مائة درهم إذا اختلس من السارق ورقة أو أوراقا نقدية أخرى غير التي سرقها منه يكون سارقا ولو كان المبلغ هو مائة درهم في الحالتين .

غيره وكذلك من قدم ورقة أو مستنداً أو مذكرة في نزاع إداري أو قضائي ثم اختلسها أو بددها (م. 554). والجريمة هنا لا تعتبر سرقة ، ولذلك خصص لها المشرع مواد خاصة .

والملكية التي تنتفي معها السرقة هي الملكية الخالصة ، أما الملكية الشائعة فلا تؤثر على تحقق السرقة متى توفرت العناصر الأخرى للجريمة (41) ، فمن اختلس منقولا مشتركا بينه وبين غيره يعتبر سارقا ، لأن فعله تسلط على ملك الغير باعتبار الشريك مالكا على الشياخ لكل جزء من المنقول .

وقد قرر القانون في م. 523 عقوبة مخففة للوارث الذي يتصرف بسوء نية في كل أو جزء. التركة قبل قسمتها ، وكذلك المالك على الشياخ أو الشريك الذي يتصرف بسوء نية في الشيء (42) المشترك أو في رأس المال . وهذه المادة تتعلق من جهة بالتصرف في الشيء لا باختلاسه ، كما تشمل من جهة ثانية التصرف في المنقول وفي العقار على السواء ، لذلك يبقى اختلاس المنقول المشترك بين المختلس والغير خاضعا لاحكام السرقة متى توفرت العناصر القانونية الأخرى لهذه الجريمة .

المنقول المملوك للغير

لا يشترط هنا ثبوت ملكية الغير للمنقول وفقا لاحكام القانون المدني .

(41) وفي مقدمة ذلك أن لا يكون الشيء تحت حيازته قبل اختلاسه والا كان فعله خيانة أمانة لا سرقة .

(42) يلاحظ أن النص العربي للمادة 523 استعمل عبارة «المال المشترك» وهي غير صحيحة . لأن الشيء المشترك قد لا يكون مالا بالمفهوم الاصطلاحي لهذه الكلمة مثل الوارث الذي يتصرف في صورة أو رسالة أو ورقة خلفها المالك وتعتبر ملكا لكل الورثة نظرا لصبتها العائلية المشتركة

وقد أحسن النص الفرنسي الذي استعمل عبارة «أشياء مشتركة»
« Les choses communes »

بمعنى أن النيابة العامة ليست مطلوبة بإثبات هذه الملكية بالشروط التي يفرضها لها القانون المدني .

وأما يكفي أن تثبت امرين اثنين هما عدم ملكية المتهم للمنفقول ،
وكونه ليس من الأشياء المباحة .

وهكذا تتحقق السرقة مثلاً في حالة بقاء المالك مجهولاً وكذلك في حالة سرقة أشياء وضعت فوق أو داخل القبر⁽⁴³⁾ ، أو أشياء وضعت داخل المساجد أو الأضرحة للزينة أو ليستعملها المصلون والزائرون .

وتطبق السرقة كذلك على اختلاس أشياء من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة لكن مع مراعاة :

من ناحية : النصوص الخاصة التي تقر عقوبات أو تعويضات معينة عن اختلاس أشياء مملوكة للدولة مثل النصوص المتعلقة بالحفاظة على الغابات والصيد بأنواعه ، واستخراج المعادن والمياه الجوفية ... الخ . فتحقّ وجد النص الخاص بتعين تطبيقه بدلاً من النصوص المعاقبة على السرقة .

ومن ناحية ثانية ان لا يكون الشيء مسموحاً باخذه والاستيلاء عليه حسب الاعتراف وطبيعة الاستعمال الذي يخصص له الملك العام ، فمثلاً لا يعتبر سرقة أخذ كمية قليلة من رمل أو تراب أو حجر من شاطئ أو نهر أو سد أو جبل من املاك الدولة العامة أو الخاصة لان ذلك مما جرى العرف بالتسامح فيه ولأن السلطات التي تمارسها الدولة على مثل هذه الأملاك لا يستفاد منها منع الافراد من أخذ الكميات القليلة منها .

وعلى العكس من ذلك إذا كان الشيء المختلس تمارس عليه الدولة سلطات المالك كاملة⁽⁴⁴⁾ أو كانت الكمية المأخوذة لا يسمح بها العرف

(43) ولا يدخل في الأشياء جثة الميت ذاتها ، فإخراجها من القبر تطبيق عليه م . 270 ج

(44) مثل الاسلاك التليفونية ، والعقارات والمنقولات ذات الصبغة الاثرية . وسائر الاشياء التي تستعملها الدولة ومؤسساتها في أداء وظائفها .

والعادة المتبعة⁽⁴⁵⁾ أو اصدر المشرع نصوصا خاصة تحظر أخذ الشيء من الملك العام⁽⁴⁶⁾. ففي مثل هذه الحالات تطبق النصوص الخاصة ان وجدت كما سبقت الاشارة إلى ذلك ، والا تخضع المجلس للنص المعاقب على السرقة .

المقول المباح :
يكون الشيء مباحا ، اما بحسب الأصل ، واما بتنازل المالك عنه ، والسماح للغير بجيازته والاستيلاء عليه .

فمن أمثلة النوع الأول الطيور التي لا يتوقف اصطيادها على ترخيص اداري وكذلك الطيور والحيوانات والاسماك بالنسبة للمرخص لهم باصطيادها⁽⁴⁷⁾ وخلايا النحل غير المحرزة ، ومياه العيون والآبار والانهار المباحة للناس لاخذ كفايتهم منها⁽⁴⁸⁾ للاستعمال المنزلي أو للسقي ، وعشب الحقول الجامعة أو الفردية متى كانت العادة تسمح لكل فرد بأخذ العشب من حقول السكان الآخرين .

ومن أمثلة النوع الثاني أي المقول المتنازل عن ملكيته ، كل ما يتخلى المالك عنه باختباره كالثياب ، والأثاث والأدوات البالية ، وفضلات الطعام .

(45) كأخذ رمل أو تراب بالشاحنة

(46) مثل الفقرة 18 من م. 29 من الظهير المنظم لحاكم المقاطعات والجماعات التي تعاقب بالغرامة «من أخذ بدون إذن من الطريق العمومية حشيشا مخضرا ، أو ترابا أو احجارا ، أو أخذ ترابا أو مواد من مكان مملوك للجماعات ما لم تكن هناك عوائد عامة تسمح بذلك» .

(47) قلنا بالنسبة للمرخص لهم باصطيادها ، هذا القيد قصدنا به تحقق الاباحة ، اما بالنسبة للسرقة فلا تتحقق كان الصياد مرخصا له أم لا ، لأن الاصطياد بدون رخصة يخضع لعقوبات النصوص الخاصة وليس للنص المتعلق بالسرقة .

(48) ان المياه تعتبر من الأملاك العامة ، ولكن ما لم تستول عليه الدولة منها فعلا وتنظم كيفية استهلاكها ، يبقى رهن اشارة الجماعات والسكان ، وهؤلاء يتكون عادة الماء مشاعا بينهم ومباحا ، يأخذ كل منهم كفايته وعلى الخصوص بالنسبة لحاجات الاستغلال الشخصي وسقي الماشية .

ومثل ذلك العشب اليابس في الطرق العامة حيث سبقت الإشارة إلى النص يعاقب على أخذه مخضراً ، فيستفاد من ذلك أن أخذه بعد ييسه لا عقاب عليه ، وكذلك الأشجار أو غروع الأشجار اليابسة التي يسمح قانون المحافظة على الغابات بأخذها .

ويستدل على تخلي المالك عن الشيء باعتزافه أو بوضعه المنقول المتخلى عنه خارج حوزة المؤلف بشكل يدل على تركه والتنازل عن تملكه . وعلى كل حال فإن الشيء لا يصبح مباحاً إلا إذا ثبتت نية المالك وقصده التخلي عن ملكيته ، ولهذا فإن المنقول المفقود أو الضائع من صاحبه لا يعتبر متخلى عنه مادام مالكة لم يتنازل عن الملكية .

وإذا افلت الشيء من يد حائزته فإنه لا يعود مباحاً إلا بعد التخلي عن متابعته أو عن استرجاعه اختياراً ، وذلك مثل السمك أو الحيوان المنفلت بعد اصطياده ، والأشياء والمحصولات التي يجرفها سيل أو تذهب بها عاصفة .

هذا وتنص م. 29 من الظهير المنظم لحاكم الجماعات والمقاطعات في فقرتها التاسعة والعشرين على عقاب «من التقط أو جمع بيد أو بمشط محصولاً في المزارع التي لم تجرد نهائياً أو لم تفرغ إفراغاً تاماً من محصولها» .

وبناء على ذلك فإن ما بقي من حبات في أشجار الزيتون أو اللوز أو الكرم مثلاً أو البطاطيس والطماطم ، أو من سنابل الحبوب في الحقل بعد جني محصولها ، لا يعتبر متروكاً ومتخلى عنه ، وبالتالي مباحاً إلا بعد أن يفرغ الحقل ويجرد من محصوله ، وهذا طبعاً ما لم تكن هنالك عوائد وأعراف مخالفة .

ثالثاً : قصد جنائي

السرقه من الجرائم العمديه يتعين توافر القصد الجنائي فيها ، وقد نصت

على ذلك صراحة م. 505. لكن ما هو مفهوم القصد الجنائي في جريمة السرقة ؟

من المعروف أن القصد العام في الجرائم العمدية يتحقق بتوجيه الجاني ارادته إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بحقيقة هذه الوقائع ، وبذلك يتوفر القصد الجنائي العام في السرقة بقيام الجاني عن ارادة واختيار باختلاس منقول يعلم أنه لا يملكه وليس مباحا ، مع ادراكه لحقيقة عمله من الناحية الواقعية (49).

وبناء على ذلك يتتي القصد الجنائي إذا قام بأخذ منقول مملوك للغير نتيجة اكراه ، أو بدون توجيه ارادته إلى واقعة الأخذ كما إذا علق الشيء بمنقول آخر أخذه الفاعل أو دس له فيه ، أو كان الآخذ يعتقد انه ملك له أو مباح .

وإذا كان القصد العام هذا لا مراة في اشتراطه لقيام جريمة السرقة ، فإن الرأي السائد في الفقه يشترط بالإضافة إلى ذلك توافر القصد الخاص ، وهو نية تملك المنقول المختلس . والأصل ان القيام بالعمل المادي للسرقة وهو اختلاس الشيء خفية أو سلبه عنوة من صاحبه بشكل قرينة على وجود نية التملك ، ولكن قد توجد قرائن تصرف دلالة الاختلاس على هذه الغاية وذلك كما إذا تبين من الظروف والملابسات ان الفاعل يقصد فقط الانتفاع بالشيء وارجاعه إلى صاحبه كقراءة كتاب ، واستعمال اداة أو آلة لقضاء بعض المآرب الشخصية ، ومثل ذلك أيضا تجريد شخص من سلاح أو أداة لمنع من ارتكاب اعتداء ، أو طفل أو مجنون من أداة خطرة عليها أو على الآخرين ، وأخذ الدائن منقولا للمدين لاجباره على اداء ما عليه من دين .

(49) ولا يشترط ادراكه لحقيقة هذا العمل من الناحية القانونية ، إذ لا يعتبر أحد يجهل القانون الجنائي ، فالقصد يتحقق ولو كان الفاعل جاهلا بعقاب القانون الجنائي على فعله .

وبزید بعض الفقهاء فيشترطون معاصرة نية النملك للاختلاس وذلك على أساس ان السرقة جريمة فورية فيتعين أن تتحقق كل عناصرها في ذات الوقت ، اما إذا تم الاختلاس دون نية النملك ثم بعد ذلك تولدت لدى المختلس هذه النية فلا يعتبر سارقاً كما إذا استولى على الشيء بقصد الانتفاع به ، ثم ظهر له فيما بعد أن يملكه .

ونعتقد أن كلا من اشتراط نية النملك ومعارضتها لواقعة الاختلاس يبدو محل نظر .

فاشترط نية النملك قصد به تفادي العقاب على حالات الاستيلاء المؤقت على الشيء كما في الأمثلة السابقة ، ولكن إذا كان صحيحاً أن السرقة لا تتحقق في حالات اتجاه قصد الفاعل إلى الاستيلاء المؤقت فقط على الشيء دون نية سلب ملكيته من مالكه ، فان ذلك لا يرجع إلى تخلف قصد خاص هو نية النملك وانما يرجع إلى عدم تحقق القصد العام ذاته .

فالقصد العام كما سبقت الإشارة هو توجيه الارادة إلى تحقيق وتنفيذ الواقعة الاجرامية مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية . والواقعة الاجرامية التي تكون السرقة هي اختلاس المقول المملوك للغير ، والاختلاس كما سبق شرحه انما يقصد به في جريمة السرقة الاستيلاء على الشيء بصورة نهائية وسلب ملكية المالك وانهاؤها .

وبناء على ذلك فان أخذ الشيء بقصد الانتفاع به مؤقتاً فقط ، وارجاعه إلى صاحبه ، أو لتفادي خطر يمكن أن يترتب عن بقاء الشيء في يد حائزه ، أو للضغط على المدين للوفاء بما عليه ، وما إلى ذلك من الحالات الأخرى التي لا يقصد فيها الأخذ بالاستيلاء النهائي على الشيء وحرمان صاحبه منه — لا تتحقق به السرقة . ليس لانعدام القصد الخاص ، وانما لعدم القصد العام ذاته ، لأن الأخذ هنا لا يتحقق به

الاختلاس بالفهم المصطلح عليه في جريمة السرقة .

يمكن أن يقال بأن الاعتراض لا يعدو أن يكون شكليا ، اما في الجوهر فلا يوجد خلاف كل ما في الأمر هو ادماج القصد الخاص في مفهوم القصد العام .

ولكن هذا غير صحيح ، ان الخلاف في الواقع جوهري ، فنية التملك أمر يختلف عن مجرد الاستيلاء النهائي على الشيء وحرمان صاحبه منه .

إن نية التملك لا تتحقق إلا بتوجيه الآخذ ارادته إلى ادخال الشيء في ملكه والاختصاص به من دون سائر الناس . بينما الاستيلاء النهائي على الشيء وحرمان صاحبه منه ليس من الضروري أن يكون مرفقا بهذه النية فقد يختلس السارق النقول لجرد الانتقام من الضحية فلا يملكه وانما يتلفه أو يبدده مثلا ، وقد يختلسه بهدف تقديمه إلى الغير كقريب أو صديق بدون مقابل ، ففي مثل هذه الحالات يبدو من التعسف القول بوجود نية التملك لدى المختلس ، لأن هذه النية تستلزم توجيه القصد إلى الاستفادة من الشيء على وجه من أوجه الاستفادة ، كما تتطلب أن تكون لهذا الشيء قيمة مادية أو معنوية على الأقل في نظر الراغب في التملك ، وهذا ما لا نجده متوفرا في حالات غير قليلة من حالات السرقة .

فالمستخدم (so) الذي يشتغل في صيدلية أو دكان مثلا ، يختلس دواء أو علب سجائر ، أو أداة أو آلة أو غير ذلك مما لا رغبة له في تملكه أو تملك ثمنه ، ويقصد فقط تقديم ذلك إلى قريب أو صديق مجانا .

والذي يختلس كتابا يحتوي على آراء وتوجيهات دينية أو اديولوجية أو متقولا يعتقد انه محرم دينيا ، وذلك بهدف اتلافه والحيلولة دون تأثير

(50) وذلك إذا لم يكن الشيء المختلس تحت يد المستخدم والا كان فعله خيانة أمانة .

فالسرقة تتحقق في اختلاسات المستخدم إذا لم يكن مؤمنا على الاشياء المختلسة بان كان يعمل تحت الاشراف المباشر والمستمر لرب العمل أو ممثله في تلقى البضائع وصرفها إلى الزبناء .

محتويات الكتاب على عقيدة مالكه (أو الغير) أو استعمال الأشياء التي يحرمها الدين .

في مثل هذه الحالات يصعب القول بأن المختلس قد قصد باختلاسه تملك ما اختلسه ، وكيف يقصد تملك شيء يعتقد ان تملكه حرام ، وهذه العقيدة هي التي دفعته إلى اختلاسه واتلافه ؟

صحيح أن المختلس تصرف هنا تصرف المالك حين اتلف الشيء أو تبرع به على الغير ، ولكن من ناحية التصرف تصرف المالك عمل مادي صرف ، ونية التملك عمل نفسي وتوجيه داخلي للإرادة فهما امران مختلفان في الوقائع التي تكونهما .

ومن ناحية ثانية تتحقق جريمة السرقة بمجرد الاستيلاء على المقول ، وهذا يقتضي طبعاً تحقق جميع عناصر الجريمة في هذه اللحظة التي لم توجد فيها بالتأكيد نية التملك ، كما ان اتلاف الشيء أو التبرع به لم يصدر بعد .

وخلاصة القول ان تجريم السرقة يستهدف حماية الملكية بالدرجة الأولى قبل محاربة الكسب غير المشروع ، ولذلك فان الواقعة التي تتحقق بها الجريمة هي التي تكون اعتداء على ملكية الغير ، وهي اختلاس الشيء والاستيلاء عليه بقصد حرمان صاحبه منه نهائياً ، اما واقعة الكسب الناجمة عن نية التملك فانها وان كانت الغاية غالباً من الاختلاس إلا أنها ليست الهدف الأساسي في التجريم ، فلا ضرورة لاشتراط توافرها .

ثم ان نية التملك عمل ارادي ورغبة شخصية للمختلس ، فإذا اشتراطها لقيام الجريمة ، وجب التأكد من وجودها على الأقل بالقرائن القوية المناسبة ولا يصح أن نفترضه أو نكتفي بالاستدلال عليه بالاستيلاء على الشيء وإخراجه من حيازة مالكه أو حائزه ، فهذا الاستدلال لا يبدو مقنعا لانعدام التلازم بين الاستيلاء على الشيء وبين تملكه ، ولأن نية

التملك تعتبر هدفا وغاية من عملية الاختلاس ، والمبدأ العام في القانون الجنائي ان الهدف والغاية مثل الباعث لا شأن لكل ذلك بعناصر التجريم .

هذا بالنسبة لاشتراط نية التملك المعبر عنها بالقصد الخاص ، اما بالنسبة لشرط معاصرة هذه النية لواقعة الاختلاس فيبدو كذلك غير قائم على سند منطقي : فالاستيلاء غير القانوني على المقول المملوك للغير ، لا ينتج عنه غير وضع يد عارضة على هذا النقول ، أما الحيازة القانونية سواء كانت تامة أو ناقصة أي مؤقتة فلا تكتسب إلا بالاستيلاء القانوني ، واليد العارضة كما سبق القول لا تنفي السرقة ، ونتيجة لذلك فان صاحب اليد العارضة يعتبر سارقا بمجرد ما تتولد لديه نية الاستيلاء النهائي على الشيء — لا نية تملكه — حدث ذلك وقت عملية الاختلاس أو فيما بعد ، وليس في هذا ما يتعارض مع القواعد العامة حتى مع الاعتراف بان السرقة جريمة فورية ، فهذا الوصف لا يحول دون امكانية حدوث عناصرها بالتعاقب لا دفعة واحدة ، ومن أمثلة ذلك خيانة الأمانة ، والرشوة .

المطلب الثاني الاعداد القانونية وظروف التشديد

تطبيقا لمبدأ تفريد العقاب الناجم عن ظروف ارتكاب الجريمة أو عن ظروف الجنائي — نفسه — تعرض القانون الجنائي في النصوص المتعلقة بالسرقة لاعداد قانونية معنية نهائيا من العقاب . وأخرى يقتصر دورها على تخفيض العقوبة ، كما تعرض لظروف تشديد ترفع بها العقوبة عن الحد العادي المنصوص عليه في م. 505 . وهذا ما نتناوله في هذا المطلب في فرعين اثنين :

الفرع الأول : الاعذار القانونية :

الاعذار القانونية كما سبقت الإشارة منها المعفية ومنها الخففة فنعرض

أولا الاعذار المعفية ثم الاعذار الخففة .

أولا : الاعذار المعفية :

تعرض القانون الجنائي في م. 534 و535 للسرقة بين الاقارب ، فاعتبر القرابة المنصوص عليها في المادة الأولى معفية من العقاب ، بينما المنصوص عليها في المادة الثانية يقتصر أثرها على منع النيابة العامة من اثاره المتابعة إلى أن يتقدم الضحية بالشكوى : وهذا نص المادتين :

م. 534 : يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية السارق في الأحوال الآتية :

1 — إذا كان المال المسروق مملوكا لزوجه

2 — إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد فروع

م. 535 : إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصدhاره إلى الدرجة الرابعة فلا يجوز متابعة الفاعل الا بناء على شكوى من المجني عليه ، وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة .

وقد نوقشت السرقة بين الأقارب في الفقه الاسلامي ، واختلفت الآراء فيه بين قائل بان القرابة لا أثر لها مطلقا على تطبيق حد السرقة ، وقائل بان قرابة الرحم المحرمة كلها تعني من الحد ، وقائل بقصر الاعفاء على بعض القرابة دون البعض الآخر .

فالْمذهب الظاهري يقول بوجود تطبيق الحد كلما توفرت عناصر الجريمة ولا أثر مطلقا لعلاقة النسب أو المصاهرة التي تجمع بين الجاني والضحية لا فرق في ذلك بين الآباء والابناء والازواج وبين غيرهم من الأقارب والأجانب .

ويقول أبو حنيفة بان الاعفاء يشمل كل من تربطه بالجني عليه علاقة رحم أو مصاهرة محرمة⁽⁵¹⁾.

ويتفق الأئمة الأربعة وسفيان الثوري على أنه لا قطع على الابوين فما سرقاه من أبنائهما ، ويعمم الشافعي ورأى في المذهب المالكي ذلك على الأصول جميعهم ، كما يوافق كل من الشافعي وابن حنبل وسفيان الثوري ، أبا حنيفة في اعفاء الأبناء من الحد على ما سرقوه من أصولهم . ويرى أبو حنيفة وسفيان الثوري والشافعي في أحد أقواله ، باعفاء الزوج من الحد على ما سرقه من الزوج الآخر ، اما مالك فيقيد ذلك في قول بسرقة الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية ، أو الأشياء التي لم يجبرها مالكلها منها على الآخر في قول ثان⁽⁵²⁾ .

والقانون الجنائي كما يتضح من م. 534 قصر الاعفاء من العقاب على الأزواج والأصول ، أما ما عداهم من الأقارب فلا يستفيدون من العذر المعني ، نعم لا تثار ضدهم التابعة إلا إذا قدمت الشكوى من الجني عليه ، وبشرط أن تكون علاقة النسب أو المصاهرة التي تجمعهم بالجني عليه لا تتجاوز الدرجة الرابعة .

هذا وتتناول بإيجاز : شروط تطبيق الاعفاء المنصوص عليه في م. 534 ثم التكييف القانوني لهذا الاعفاء .

1 - شروط تطبيق الاعفاء المنصوص عليه في م. 534 :
يتبين من نص م. 534 انه يشترط لتطبيق الاعفاء الوارد فيها ما يلي :
- أن يكون السارق زوجا أو أصلا للمعني عليه

(51) أي علاقة النسب والمصاهرة المانعة من الزواج .

(52) راجع هذه الآراء في المحلى لابن حزم ، ج. 11 ص 343 إلى 350 والمبسوط للسرخي ج 9 ص 188 وبداية الجهد لابن رشد ج 2 ، ص 441 ، وحاشية اللسوقي على مختصر خليل ج 4 ، ص 337 و340 .

- أن يكون المال المسروق مملوكا للزوج أو الفرع
- أن لا يكون المسروق المملوك للزوج أو الفرع مرهونا أو محجوزا .

(أ) أن يكون السارق زوجا أو أصلا للمعني عليه :

علاقة الزوجية : تثبت هذه العلاقة طبقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية للمعنيين بالأمر ، ويستوي أن يكون الزواج صحيحا أو فاسدا مختلفا في فساده ، لأن الزواج المختلف في فساده ينهى بطلاق طبقا للمادة 37م.ش فهو إذن زواج قانوني قبل اصدار الحكم بفسخه بطلاق .

كما يعتبر الزواج قائما قانونا في فترة عدة الطلاق الرجعي وبالتالي تطبق

م. 534 .

ويدق الحكم في حالة صدور حكم بالطلاق وقبل أن يصبح قابلا للتنفيذ ، فالمسطرة المدنية (م. 216) تجعل للاستئناف والطعن بالنقض ولاجالهما أثرا واقفا ، ومدونة الأحوال الشخصية لم تتعرض نهائيا للوضعية القانونية للزوجية في هذه المرحلة ، بل ان نصوصها صيغت منفصلة عن نظام الطعن في الأحكام الصادرة بالطلاق ، كما يتضح ذلك من المواد الواردة في كتاب الطلاق حتي ان الحكم الغيابي الصادر بتطبيق الزوجة في حالة غيبة الزوج ينهي الزوجية حالا بمجرد صدوره (م. 57م.ش).

وبصرف النظر عن التكييف القانوني من زاوية الأحوال الشخصية للعلاقة بين من صدر الحكم بطلاقها وقبل تنفيذه ، فان الذي يهمنا الآن هو الزاوية الجنائية .

والمبدأ العام المطبق في مثل هذه الحالة هو ان القانون الجنائي مستقل في دلالة مصطلحاته ، وانه لا يشترط لتحقيق مفهوم هذه المصطلحات توافر كل عناصرها المطلوبة في القوانين الأخرى كالتقانون المدني ، والقانون الاداري ، والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية .

ومؤدى هذا أن يكفي لتطبيق م. 534 وجود علاقة زوجية بمفهومها العام دون اشتراط توافر جميع العناصر التي يتطلبها قانون الأحوال الشخصية في الزواج القانوني الصحيح .

وفي حالة الطعن في الحكم الصادر بالطلاق مع منع القانون لتنفيذه ، يعتبر القول بانفصام العلاقة الزوجية نهائيا ، وبالتالي لا يبدو هناك مبرر لاستبعاد تطبيق م. 534 .

ولكن مما لا جدال فيه انه لا فائدة إطلافا في الاعفاء من العقاب بعد انتهاء المعاشرة الزوجية الفعلية ، بل على العكس يعتبر استمراره في مرحلة الخصام القضائي تشجيعاً على اعمال الاختلاس ما دام الفاعل متيقنا من افلاته من العقاب ، وليت المشرع استأنس برأي الامام مالك الذي أشرنا إلى أنه يقصر الاعفاء من الحد على أموال الزوجين الموجودة داخل بيت الزوجية أو على ما لم يحزره المالك منها بحرز خاص داخل هذا البيت .

علاقة النسب : اعفت م. 534 من العقاب السارق الذي يخنلص ممتولاً مملوكاً لأحد فروعهِ وبناء على ذلك يشمل الاعفاء كل الأصول من أبوين وأجداد وجدات من جهة الأب ومن جهة الأم .

ويتعين أن تكون علاقة النسب هذه شرعية أي معترفاً بها قانوناً وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية .

ومعلوم أن م. 83 م. ح. ش. تقضي في فقرتها الثانية بأن «البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب ، فلا يترتب عليها شيء من ذلك (53) اطلاقاً ، وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها» .

وبناء على ذلك فإن الذي يستفيد من الاعفاء هو الأصل الذي له بنوة شرعية على المجني عليه من جهة الأب أو من جهة الأم ، وكذلك الأصل

(53) أي من آثار البنوة الشرعية المنصوص عليها في الفقرة السابقة من المادة 83 .

الذي تربطه بالجني عليه علاقة غير شرعية عن طريق الأمومة ، ويشمل هذا الأم الطبيعية وأصولها والجدات الطبيعيات وأصولهن .

وإذا أثير نزاع جدي حول علاقة النسب هذه ، فإن المحكمة الجنحية تكلف المعني بالأمر من النيابة أو المتهم حسب الأحوال باثبات ادعائه عن طريق المحكمة المختصة وهي محكمة الأحوال الشخصية ، فالفصل في المنازعة الجدية حول ثبوت أو عدم ثبوت علاقة النسب أو العلاقة الزوجية يخرج من اختصاص القضاء الجنائي ولا تشمله مقتضيات م. 260 ج.م الخاصة بالدفع التي تثار أمام القاضي الجنائي .

(ب) أن يكون المال المسروق مملوكا للزوج أو الفرع

الشرط الثاني للاعفاء من العقوبة هو أن يكون المنقول المسروق ملكا للزوج السارق أو فرعه . فإذا كان الزوج أو الفرع ليس مالكا للشيء ، وإنما حائز له فقط حيازة مؤقتة طبقت العقوبة على الجاني لأنه في هذه الحالة المالك الأجنبي هو الذي يتضرر من الجريمة وليس الزوج أو الفرع . ومن أمثلة ذلك أن يكون الزوج أو الفرع مكتريا للمنقول أو مرتبنا أو ناقلا أو مستعيرا له ، أو مودعا لديه أو غير ذلك من حالات الحيازة المنفصلة عن الملكية .

ويستوي أن تكون الحيازة قانونية أو غير قانونية ، كما إذا كان الزوج أو الفرع سارقا للشيء أو مخفيا له باعتباره متحصلا من جنابة أو جنحة (م). 571 و572) ففي هذه الحالات وما ماثلتها تطبق العقوبة على الزوج أو الأصل السارق ، مادام الشرط الذي تطلبه القانون للاعفاء غير متوفر وهو ملكية الجني عليه للمسروق .

هذا ، ولا محل للاعفاء كذلك إذا كان المسروق مملوكا على الشياخ بين الزوج أو الفرع وبين الغير أيا كان الجزء المشاع المملوك لهذا الغير .

ج) ان لا يكون المسرّوق المملوك للزوج أو الفرع مرهونا أو محجوزا :
هذا القيد لم يتعرض له القانون الجنائي صراحة في النص العربي للمادة 534 ، ولكنه يؤخذ من المادة 526 التي تعاقب الزوج أو الأصل الذي يبدد أو ي تلف أموال زوجه أو فرعه المرهونة أو المحجوزة .

فالعقاب على التبيد والاتلاف ، يؤخذ منه ان السرقة معاقبة من باب أولى ، ثم انه لو اعفيت السرقة من المؤاخذة لسهل ذلك على الزاهنين والمحجوز عليهم الاضرار بالمستفيد من الرهن أو الحجز عن طريق تمكين أزواجهم أو أصولهم من سرقتها ، أو مجرد ادعاء هذه السرقة واعتراف الزوج أو الأصل بها ، وهذا ما لا يبدو مقبولا .

وعلى كل فان هذا الجدل قاصر على النص العربي للمادة 534 ، أما نصها الفرنسي فسرى أنه قصر عدم العقاب على السرقة المرتكبة اضرارا بالزوج أو بالفرع ، وفي الحالة التي يكون فيها المال مرهونا أو محجوزا ، فان الذي يتضرر هو الغير قبل الزوج أو الفرع ، ولذلك يستحق السارق العقوبة .

2 - التكيف القانوني للاعفاء المخصوص عليه في م. 534

استعملنا فيما سبق عبارة «الاعفاء من العقوبة» في التعليق على م. 534 وذلك مجازة للنص العربي لهذه المادة الذي استعمل نفس العبارة «يعفى من العقاب» .

ومن المعلوم أن الاعفاء من العقاب يكون عند توفر عذر من الاعذار القانونية المعقبة ، وهذا ما حملنا على القول بان م. 534 تقرر عذرا معفيا من عقوبة السرقة .

والقانون الجنائي تعرض للتعريف بالاعذار القانونية في م. 143 التي تقول :

«الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية ان يتمتع الجرم اما بعدم العقاب إذا كانت أَعذارا معفية....»

ومقتضى هذا ان العذر القانوني المعفي لا يرفع الصفة الجرمية عن الفعل ، وتبقى معه المسؤولية قائمة ، كل ما في الأمر انه يعني الجرم المسؤول من العقوبة ، ويبقى للمحكمة كما تقول م. 145 ج : «الحق في أن تحكم على المعفي بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ما عدا الاقصاء» .

وهذه الطبيعة القانونية للعذر المعفي تفرض أن لا يقرر الاعفاء الا المحكمة ، فلا يحق للنسابة العامة مثلا أن تحفظ الملف ولا لتاضي التحقيق أن يقرر عدم التابعة بناء على وجود العذر المعفي ، فما دام المعفي معرضا للتدابير الوقائية ، وجب أن يتابع جنائيا ويحال على المحكمة لتحاكمه . هل يطبق هذا الحكم على الحالة المنصوص عليها في م. 534 ؟ وبعبارة أخرى هل تعتبر علاقة الزوجية أو النسب فيها . عذرا معفيا من العقاب ، فيخضع لمقتضيات م. 143 - 145 ج ؟

في حكم أصدره المجلس الأعلى (s.d) قرر ان الاعفاء المقرر في م. 534 و 541 و 548 يتمتع معه اثاره الدعوى العمومية ومما جاء فيه :

«حيث انه بمقتضى هذه النصوص (م. 534 و 541 و 548) فانه يعنى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية فقط السارق أو النصاب أو خائن الأمانة إذا كان المال موضوع السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة مملوكا لزوجيه ، وان هذا الاعفاء المقرر قانونا لاعتبارات اجتماعية يفيد الآثم من الزوجين سواء كان فاعلا رئيسيا بمفرده أو مع الغير أو مشاركا» . وأضاف الحكم إن الزوجة هنا متهمة بالمشاركة في خيانة الأمانة والنصب «والحال ان هاتين الجريمتين ارتكبنا ضد زوجها ، مما يجعل الدعوى

(54) قرار 8 ماي 1969 - ق. م. ع. عدد 10 ص 103

العمومية — وبالتالي الدعوى المدنية لدى المحكمة الجزئية — غير مقبولة في حقها»

ان مقتضى هذا الحكم ان تكون علاقة الزوجية أو النسب في م. 534 (وكذا في م. 541 و848) مانعا من موانع المسؤولية ، وليست عذرا معفيا من العقاب فقط ، ولو أن الحكم احتفظ بنفس اللفظ وهو «الاعفاء» الوارد في النصوص المشار إليها .

وإذا رجعنا إلى النص الفرنسي للمادة 534 ، نجد أنها واضحة في أن الأمر يتعلق بمناجع من المسؤولية وليس بعذر معف من العقاب فهي تقول :

« N'est pas punissable, et ne peut donner lieu qu'à des réparations civiles, le vol commis :

1. Par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris ;
2. Par des ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants »

وترجمة هذا النص هي :

« لا تعاقب ولا يمكن أن تخول الا الحق في التعويضات المدنية السرقة المرتكبة :

- 1 — من الأزواج اضراراً بزوجاتهم ، ومن الزوجات اضراراً بازواجهن
- 2 — من الاصول اضراراً بأولادهم أو أحفادهم .

ويبدو الفرق اذن كبيرا جدا بين النص الفرنسي للمادة 534 وبين ترجمته العربية الواردة في النص العربي للقانون الجنائي .

فالنص الفرنسي يقرر من جهة ان هذه السرقة لا عقاب عليها ، وبذلك يجعل علاقة الزوجية أو النسب مانعا من موانع المسؤولية ، وليست من الاعذار القانونية المعفية .

ومن جهة ثانية يقصر عدم العقاب على السرقة المرتكبة اضراً بالزوج أو بالفروع فلا مجال لتطبيق النص في الحالات التي ترتكب فيها السرقة على مال الزوج أو الفروع اضراً بالغير، كما إذا كان المال موهوناً أو محجوزاً لصالح هذا الغير.

بناء على هذا ، وبما أن النص الفرنسي هو الأصل ، وإن الترجمة إلى العربية هي التي كانت غير سليمة ، فإننا نميل إلى اعتبار علاقة الزوجية أو النسب في م. 534 مانعاً من المسؤولية وليست مجرد عذر معفٍ من

العقاب .
ونتيجة لذلك ، تمتنع اثارة المتابعة ضد الزوج أو الأصل سواء من النيابة العامة أو من الجنبي عليه ، كما يتعين على قاضي التحقيق ان يقرر عدم المتابعة متى ثبت لديه مانع العقاب ، ولا يحيل القضية على المحكمة ، وإذا أثبتت الدعوى خطأ أو لم يتأكد وجود المانع الا في مرحلة المحاكمة ، تعين على المحكمة أن تحكم بالبراءة^(ss) ولا يجوز لها بطبيعة الحال أن تحكم على المتابع بأي تدبير من تدابير الوقاية .

وعكس هذه الأحكام كلها هي التي يجب أن تطبق لو اعتبرت علاقة الزوجية أو النسب مجرد عذر معفٍ من العقاب .

والخلاصة اننا تكلمنا على م. 534 وقلنا انها مقررة لعذر معفٍ من العقاب ، بناء على الصياغة المستعملة في النص العربي ، اما بالنسبة للنص الفرنسي ، فإننا لا نكون أمام عذر معفٍ من العقاب ، وانما أمام مانع من المسؤولية ، وبالرغم من اطالة الكلام في التعليق على النص الأول باعتباره «النص الرسمي» فإننا نميل إلى اعتماد النص الفرنسي ، وبالتالي اعتبار علاقة

(55) ولا نحكم بعدم قبول الدعوى كما يقول المجلس الأعلى في قراره السالف الذكر ، لأن عدم القبول يكون في الحالات التي تثار فيها المتابعة خرقاً لاحدى القواعد الشكلية المنظمة لمسطرة اثارة المتابعة ، والأمر هنا يتعلق بمجرد تطبيق قاعدة موضوعية وهي القاعدة المنصوص عليها في م. 534 القاضية بامتناع عقاب الزوج أو الأصل .

الزوجية أو النسب مانعة من المسؤولية ، لا عدرا معفيا من العقاب .
ثانيا : الإعذار الخفيفة :

تعرض القانون الجنائي لعذرين مخففين للعقوبة في جريمة السرقة ،
أحدهما عام يتعلق بقيمة المسروق (م. 506) والثاني خاص بسرقة الحاصل
والمنتجات الفلاحية (م. 518 و 519) (٥٦) .

1 - العذر المتعلق بقيمة الشيء المسروق

نصت م. 506 على انه «استثناء من أحكام الفصل السابق فان سرقة
الأشياء الزهيدة القيمة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من
مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما .

على انه إذا اقترنت هذه السرقة بظروف مشددة مما أشير اليه في
الفصول 507 إلى 510 طبقت عليها العقوبات المقررة في تلك الفصول» .

وبناء على ذلك تكون شروط تطبيق م. 506 هي :

- بساطة قيمة المسروق .
- عدم اقتران السرقة بأي ظرف من ظروف التشديد

(أ) بساطة قيمة الشيء المسروق

عبر القانون عن هذا الشرط بعبارة «سرقة الأشياء الزهيدة القيمة» ولم
يحدد النص مفهوم القيمة الزهيدة ، وإنما ترك ذلك للقاضي ليدخل في
الاعتبار الظروف والملازمات الخاصة بكل قضية ، فالعوائد والاعراف

(56) يمكن أن يضاف إلى هذين العذرين المخففين ، العذر المتعلق باختلاس القوة الكهربائية
المصوص عليها في م. 521 . إذا اعتبرنا الاختلاس هنا مكونا لجريمة سرقة لا جريمة
ملحقة بها فقط وذلك على أساس انه اختلاس لمتقول هو الاكترونات المكونة للقوة
الكهربائية .

والحالة الاقتصادية وحتى ظروف الجاني والجني عليه ، كل ذلك قد يؤثر على القيمة المادية أو المعنوية للشيء المسروق .

والشيء الزهيد القيمة هو ما لا يتزاحم الناس على تملكه ، ولا يبدو منهم حرص على السعي إلى ذلك ولا يبدي الفرد تعلقا كبيرا به .

هذا المفهوم اللغوي للشيء ذي القيمة الزهيدة ، لا تتقيد به النيابة العامة والمحاكم في الواقع العملي ، وإنما تطبق م. 506 كلما كانت قيمة المسروق غير مرتفعة ، أي كلما كانت لا تتجاوز بضع عشرات من الدراهم .

وعلى كل حال فإن القانون نفسه اعتمد صياغة مرنة ، ولم يحدد بتدقيق مقدار القيمة الزهيدة ، وبذلك فسح المجال للنيابة وللقاضي للتصرف في مفهوم عبارة «القيمة الزهيدة» «De faible valeur»

هذا ، وتقدير قيمة المسروق ، يرجع إلى سلطة قاضي الموضوع ، لأنه الذي يفحص الوقائع ، ويحيط بالظروف والعوامل المحددة لقيمة الشيء المسروق ، ولا يراقبه في ذلك قاضي النقض الذي لا يدخل في اختصاصه تحديد ماهية الوقائع المعروضة على قاضي الموضوع .

أما بالنسبة لاعتبار القيمة المقدرة من قاضي الموضوع زهيدة أو غير زهيدة فيخضع لرقابة قاضي النقض ، لأن الأمر يتعلق بتكييف الوقائع وتحديد مفهوم مصطلح قانوني ، وهو بذلك يدخل في صميم رقابة التطبيق السليم للقانون ، وتفسير نصوصه . وهكذا إذا كان قاضي الموضوع يملك كامل الصلاحية في تحديد قيمة المسروق بخمسين أو مائة درهم مثلا ، فإنه مراقب في اعتبار هذا المبلغ أو ذاك قيمة زهيدة تطبق عليها م. 506 أو قيمة غير زهيدة تطبق عليها م. 505 .

هذا . ومحل تطبيق العذر الخفيف أن لا تكون سرقة الشيء النافه

مرفقة بمحاولة سرقة ما هو أكبر قيمة ، كما إذا دخل السارق إلى محل لسرقته ، فوجد الأشياء ذات القيمة مغلقا عليها في صندوق أو دولاب مثلا وحاول فتح أو تكسير الصندوق أو الدولاب ولما عجز عن ذلك اكتفى بسرقة أشياء تافهة وجدها غير محزنة ، وكذلك من دخل إلى بنك لسرقته وبعد أن عجز عن فتح خزانة البنك اكتفى بسرقة أوراق مثلا أو أقلام تافهة القيمة .

في هذين المثالين وما شاكلهما يتابع المتهم بمحاولة السرقة طبقا للمادة 505 (ما لم تكن المحاولة مرفقة بظرف أو أكثر من ظروف التشديد). ذلك أن الأفعال تحققت فيها المحاولة بكل عناصرها⁽⁵⁷⁾ إضافة إلى سرقة تامة للأشياء التافهة ، وطبقا للمادة 118 وجب تكييف افعال الجاني بالوصف الأشد ، وهو هنا المحاولة طبقا للمادة 505 .

ولكن على العكس من ذلك تطبق م. 506 إذا كان الجاني يقصد سرقة أشياء ثمينة ولم يتمكن الا من سرقة أشياء تافهة كما إذا اختلس حقيبة وهو يعتقد أن بها أشياء قيمة أو اختلس ساعة أو خاتما ظن أن ذلك من ذهب فتبين انه من معدن وضع ذي قيمة تافهة ، أو دخل إلى دكان أو منزل ليسرق أشياء هامة فلم يجد فيه غير منقولات زهيدة القيمة .

وتطبق هنا م. 506 لأن الأفعال المادية التي قام بها السارق انحصرت في عملية اختلاس الشيء الزهيد القيمة ، ولم يقم بأي عمل مادي آخر يشكل محاولة سرقة أشياء ذات قيمة ، كل ما توفر لديه هو القصد الجنائي لسرقة هذه الأشياء ، والقصد الجنائي وحده لا تتحقق به المحاولة

(ب) عدم اقتران السرقة بظرف تشديد

حسب الفقرة الثانية من م. 506 ، لا يستفيد السارق من العذر (57) سواء كانت المحاولة التي تحققت في صورة الجريمة الخائبة كما في المثالين الواردين في المتن ، أو كانت في صورة الجريمة الموقوفة . كما إذا أخرج السارق أشياء تافهة من المحل ثم عاد لاختد مسروقات أخرى فضبط وهو بصدد جمعها .

المخفف إلا إذا كانت سرقة غير مرفقة بأي ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في المواد من 507 إلى 510 .

وقد فرض المشرع هذا القيد مراعاة للخطورة الاجرامية التي تبرزها ظروف التشديد في السرقة .

فتخفيف العقوبة في حالة تفاهة قيمة المسروق ، وان كان بدوره لا تبرره القواعد العامة المتحركة في تحديد العقوبة ، الا أن القيام بالاختلاس في ظروف عادية مع تفاهة الشيء المختلس ، يكون الجاني مدفوعا إليه في أغلب الحالات بالحاجة وبارادة عفوية دون تصميم ولا رغبة في الكسب الحرام على حساب الآخرين ، ولذلك كان تخفيف العقاب مقبولا .

اما في الحالة التي ينفذ فيها الجاني السرقة مع أحد ظروف التشديد ، كالنسلح واستعمال العنف والتسلق أو الكسر ، وارتكابها ليلا ، أو في أوقات الكوارث ، وتعدد السارقين — فان الخطورة الاجرامية تكون واضحة في سلوك السارق ، وبالتالي يجب ان تكون هذه الخطورة هي المعيار المعتمد لتحديد العقوبة دون أي التفات إلى النتيجة الاجرامية وقيمة ما كسبه الجاني من غنيمة .

2 - سرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية .

تنص م. 218 و 519 على ما يلي :

«م. 518 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 مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما .

فإذا ارتكبت السرقة ليلا أو من عدة أشخاص أو بالاستعانة بناقلات أو دواب الحمل ، فان الحبس يكون من سنة إلى خمس والغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم» .

«م. 519 : من سرق محاصيل أو منتجات نافعة لم تنفصل عن الأرض بعد : وكان ذلك بواسطة سلات ، أو حقائب أو ما يمثّلها 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 مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهماً

فإذا اجتمع في السرقة ظروف التشديد الأربعة المعدودة في الفقرة السابقة فعقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس ، وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم» .

قرر المشرع بهذين النصين عقوبة منخفضة لسرقة المحاصيل والمنتجات الفلاحية ، نظراً إلى أن وجود هذه الأشياء في الحقول بعيدة عن الحياة المباشرة للمالك «يشجع» ذوي الميول الاجرامية على سرقتها ، ولذلك نجد الرأي السائد في الفقه الاسلامي يشترط لتطبيق الحد ان تكون السرقة من الحرز أي من محل حصن فيه المالك الشيء وحفظه من الضياع ، كالمنزل وحظيرة الحيوان ، والسياح الذي يحيط به المالك ماله وما إلى ذلك .

وان النظر إلى قوة حيازة وتخصين المالك ماله هي التي جعلت القانون يقرر عقوبة متفاوتة بين الحالة التي تكون فيها المنتجات لم تفصل بعد عن الأرض وبين الحالة التي تكون فيها قد فصلت ، فشدد العقوبة في الحالة الثانية على اعتبار أن قيام المالك بفصلها استعداداً لتصرفها أو نقلها إلى مكان حفظها . يبرز فيه مفهوم الحيازة أقوى من حالة بقاءها متصلة بالأرض أو الاشجار التي انتجتها .

هذا ونعرض مجال تطبيق م. 518 و 519 ثم العقوبات المقررة فيها .

(أ) مجال تطبيق م. 518 و 519

استعملت المادتان عبارة «محاصيل أو منتجات نافعة» فما المقصود بهذه العبارة ؟

تشمل محاصيل ومنتجات الأرض كل النباتات والغلال التي يسخر فيها الانسان الأرض لانتاجها ، فهي تعني المحاصيل والمنتجات الصناعية أي التي انتجتها الأرض بتدخل من الانسان سواء كان هذا التدخل بغرسها أو زراعتها من البداية أو بالتدخل بتريتها ورعايتها بعد أن نبتت تلقائيا .

وهكذا يدخل في المحاصيل والمنتجات سائر الزروعات والمغروسات المعدة لاستهلاك الانسان أو الحيوان ، كانت في صورة عشب أو نجم (٥٨) أو شجر (٥٩) وكل ما اشترطه النص هو أن تكون نافعة أي أن تكون قد اعدت للانتفاع بها والاستفادة منها بأي وجه من أوجه الانتفاع والاستفادة كاستهلاك المباشر للانسان أو الحيوان ، والبيع ، واعادة غرسها كالشجائر وبذور الخضراوات .

وبصورة اجمالية تشمل المحاصيل والمنتجات النافعة محاصيل الجيوب ، والخضر والفواكه والتوابل ، والزروعات المهيئة للصناعة كقصب السكر والشمندر والتبغ وكذلك المحاصيل التي تنتج خصيصا للحيوان ، أو للبيع ، إلى غير ذلك مما يستتبه الانسان في الأرض للانتفاع به .

والعشب الطبيعي لا يدخل في المحاصيل والمنتجات الفلاحية إلا إذا تدخل الانسان للعناية به ، وتهيشه للانتفاع به كمنتوج فلاحى .

ب) العقوبة :

ميز القانون بشكل واضح في العقاب بين الحالة التي لا تكون فيها الخاصيل قد فصلت عن الأرض وبين الحالة التي تكون فيها قد فصلت .

(58) النجم ما نجم أي طلع من النبات على غير ساق وهو خلاف الشجر ولذلك قابله القرآن بالشجر في قوله تعالى «والنجم والشجر يسجدان» .

(59) مع الاشارة إلى أن سرقة الاشجار ذاتها يسري عليها القانون المعطى بالحفاظة على الغابات (1917/10/10) وم. 599 ج وإذا سرقت اخشابها بعد قطعها طبقت عليها الفقرة الثانية من م. 517 ج .

وذلك باعتبار أن فصلها يقربها من المال المنقول الذي يحوزه مالكه حيابة قانونية ومادية⁽⁶⁰⁾.

الحاصل والمتجات المفصولة عن الأرض

فرقت م. 518 في هذه الحالة بين السرقة العادية ، والسرقة المرفقة بأحد ظروف التشديد المنصوص عليها في فقرتها الثانية .

فإذا كانت السرقة عادية عوقب عليها بجس من خمسة عشر يوما إلى ستين وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما .

بينما تكون العقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، إذا ارتكبت السرقة ليلا ، أو من عدة أشخاص ، أو استعان السارق في حمل المسروق بناقلة ، أو دابة حمل .

والناقلة تشمل كل آلة أو أداة للنقل لا يستقل السارق بحملها مثل السيارة والعربة والدراجة ، اما الأدوات التي يحملها السارق في يده أو فوق ظهره كالسلات والحقائب فلا تدخل في مفهوم «ناقلة» الواردة في النص وإنما تطبق عليها الفقرة الأولى من م. 518 .

هذا ، وظرف التشديد يتحقق بالاستعانة على السرقة بناقلة أو بدابة الحمل ، ولو كانت كمية المسروق قليلة ، فالمتصود بالاستعانة بناقلة أو دابة حمل هو استعمال احدهما وسيلة للتنقل في الذهاب إلى محل السرقة والرجوع منه بصرف النظر عن استعمالها أو عدم استعمالها في نفس الوقت لحمل المسروق .

ويؤكد هذا المعنى للاستعانة بالناقلة أو دابة الحمل ما سيأتي في م. 519 من اعتبار ذلك ظرفا مشددا مستقلا عن استعمال السلات

(60) وذلك مع مراعاة مقتضيات م. 598 التي تطبق في غير الحالات الواردة في م. 518 و519 .

والحقائب وغيرها من ادوات الحمل في أخذ المسروق .

وبناء على ذلك فان الدراجة مثلا تعتبر ناقلة ويتحقق بها ظرف التشديد ولو انها غير صالحة الاحمل كمية قليلة يمكن للسارق أن يحملها بيده أو على ظهره ، ويكفي لاعتبارها ظرف تشديد استعمالها وسيلة للتنقل إلى ومن محل السرقة .

ومن جهة ثانية استعملت م. 518 عبارة «منفصلة عن الأرض» فما المقصود بكلمة «منفصلة»؟. ومتى تنتهي مرحلة انفصال الحصول عن الأرض لتسري عليه الأحكام العامة للسرقة كباقي المنقولات ؟

المقصود بكلمة «منفصلة» :

ان النص يطبق على المحاصيل والمنتجات التي فصلها مالكها عن الأرض استعدادا لنقلها إلى أماكن التخزين أو الاستعمال ، أو الدرس أو البيع أو التصنيع أو ما إلى ذلك من الأغراض الأخرى التي ينتج من أجلها الحصول والمهم أن يتم فصله بعمل الانسان ، لأن هذا الفصل كما أشرنا قبل هو الذي يقرب الحصول من المنقولات العادية فتكون العقوبة فيها أشد من عقوبة سرقتها وهي ما تزال لاصقة بالأرض .

بناء على ذلك فان كلمة «منفصلة» التي استعمالها النص غير دقيقة ، وكان ينبغي أن يوضع محالها «مفصولة» أو «فصلت» عن الأرض ، لأن لفظ «منفصلة» يشمل بدلالته اللغوية حالة الانفصال التلقائي للحصول كالثمار التي تساقط بسبب نضجها مثلا أو بسبب ريح ، ففي هذه الحالة لا يبدو هناك مبرر لتشديد العقوبة وإنما يعتبر سرقة هذه الثمار المتساقطة بمثابة سرقتها وهي ما تزال ملتصقة بأصولها⁽⁶¹⁾ .

(61) ما لم تكن العادة تسمح بأخذ ما تساقط من هذه الثمار . كما هو الشأن مثلا فيما تساقط من أشجار الجوز في بعض المناطق .

كما نشير من ناحية ثانية إلى أن فصل المحصول عن الأرض يشمل كل صور الأخذ والاستخراج مثل حصاد الجيوب ، وقطف الثمار من الأشجار ، وجني الخضر ، وقلع الماشاتل والبذور ، واستخراج البطاطيس والكاكاو مثالا إلى غير ذلك مما يتناسب مع كل نوع من المحاصيل والمتبجات .

متى تصبح المحاصيل خاضعة للأحكام العامة للسرقة ؟

ان سرقة المحاصيل الفلاحية المفصلة عن الأرض تخضع لمقتضيات 518 مادامت موجودة في مكان انتاجها «ولو كانت في حزم أو أكوام» كما يقول النص .

وتعتبر المحاصيل في مكان انتاجها متى بقيت في المكان الذي وضعت فيه عقب فصلها عن الأرض مباشرة .

وهكذا تطبق م. 518 على سرقة أكوام الحصاد ، والثمار والغلل التي تكون مباشرة عند حصد الجيوب ، وقطف الثمار ، وجمع الغلل ، وكذلك حزم التبن ، والأكياس والصناديق التي توضع فيها الجيوب والفواكه والخضر وغيرها ، مادامت هذه الحزم والأكياس والصناديق متناثرة في الحقل الذي انتجها .

لكن على العكس من ذلك نرى تطبيق أحكام السرقة العادية إذا جمع المحصول إلى أماكن خزنه أو بيعه أو شحنه أو درسه أو غرسه ولو كان ذلك داخل حقل الانتاج ، لأن جمع المحصول بعد فصله عن الأرض ونقله من محل انتاجه إلى أحد الأماكن المشار إليها ، يضيفان عليه صفة المال المنقول المملوك للغير ، ويخفي بهما وصف «المحصول المفصول عن الأرض» .

الحاصل والمنتهجات غير المفصولة

في هذه الحالة نجد القانون صنف العقوبة إلى أربعة أصناف كالآتي :

— الغرامة من عشرة دراهم إلى عشرين ومائة درهم⁽⁶²⁾ إذا اقتصر الجاني على قطف ثمار أكلها في عين المكان (م. 29 فقرة 28 من ظهير تنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات).

— الغرامة من عشرين إلى مائتي درهم ، إذا لم يستعمل السارق في حمل المسروق سلات أو حقائب أو ما يماثلها من أدوات أو يستعين بناقلات أو دواب حمل ولم تكن السرقة ليلاً أو بواسطة شخصين أو أكثر (م. 30 فقرة 4 من نفس الظهير)

— الحبس من خمسة عشر يوماً إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما ، إذا استعمل السارق في حمل المسروق سلات أو حقائب أو أكياس أو ما يماثل ذلك من أدوات⁽⁶³⁾ ، أو استعان بناقلات أو دواب الحمل ، أو ارتكب السرقة ليلاً ، أو تعدد السارقون (م. 519 ج. فقرة أولى)

— الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم إذا اجتمعت الظروف الأربعة السالفة وهي :

- الليل
- تعدد السارقين

(62) مع مراعاة القانون الصادر برفع الحد الأقصى للغرامات الضبطية والنشور في أول الكتاب .

(63) يشمل هذا كل وعاء للحمل منفصل عن السارق مثل الأكياس ، والحبال ، والصناديق ، وغيرها ، أما ما يبقى متصلاً بجسم السارق فلا يدخل في هذه الأدوات كاطراف ثوبه الذي يبقى لابسا له .

— استعمال سلات أو أكياس ، أو أي أداة من أدوات الحمل المائلة في حمل المسروق

— الاستعانة بناقلة أو دابة حمل في الوصول إلى محل السرقة والرجوع

منه (64)

هذا وقد اعتبر القانون الاستعانة بناقلة أو دابة حمل ظرفا مستقلا عن استعمال السلات والحقائب ، وما يمثّلها للدلالة على أن الجانب الملاحظ في الاستعانة بناقلة أو دابة حمل هو استعمال أي منها وسيلة للتنقل ، دون مراعاة لحمل المسروق فيها أم لا .

وقد يثور سؤال حول سبب اعتبار كل من استعمال السلات والحقائب والاستعانة بناقلة أو دابة الحمل ، ظرفا مشددا متميزا عن الآخر .

ان هذا السبب يظهر في كون مناط التشديد في كل واحد منها يختلف عنه في الآخر .

فبالنسبة للسلات والحقائب وما يمثّلها من أدوات ، روعي فيها انها تسهل على السارق جمع المسروق ، وتمكنه من حمل كمية أكبر مما يمكن أن يحمله في يده أو أطراف ثوبه مثلا .

بينما روعي في الناقلات ودواب الحمل اعتمادها وسيلة للتنقل للوصول إلى مكان وجود المسروق ، والرجوع منه ، بصرف النظر عن استعمالها أو عدم استعمالها لحمل المسروق⁽⁶⁵⁾ .

(64) ليس ضروريا لتحقيق ظرف التشديد الرجوع بوسيلة النقل إلى محل الذهاب أو أي محل آخر ، وإنما يكفي أن تستعمل في الوصول إلى محل السرقة . كما إذا ضبط الجاني في مرحلة المحاولة ، أو قبل أن يصل إلى منزله مثلا بالمسروق .

(65) يمكن أن يقال إن كمية المسروق التي تحمل على الناقلة أو الدابة ، قد تساوي أو تفوق ما يحمل في الحقائب والسلات ، فلماذا لم تعتبر كمية المسروق هنا ظرف تشديد ؟ لكن بما أن المشرع اعتبر استعمال ناقلة ظرفا مشددا ، فقد اكتفى بذلك عن إضافة ظرف آخر هو كمية المسروق . ما دامت الناقلة وسيلة للتنقل للحمل معا .

الفصل الثاني : ظروف التشديد

ظروف التشديد التي أوردتها القانون الجنائي كلها تنقل السرقة من جنحة إلى جناية ، وهذا عكس ما فعله المشرع بالنسبة لجريمتي النصب وخيانة الأمانة ، حيث إن ظروف التشديد فيها لا تغير وصف الجريمة وإنما تقتصر على رفع العقوبة مع الاحتفاظ بالوصف الأصلي للجريمة وهو الجنحة (انظر م. 540 فقرة ثانية و549 و550)

ولعل تشدد المشرع في السرقة خاصة راجع إلى خطورة هذه الجريمة على الأمن والطمأنينة الاجتماعية ، وهي خطورة تفوق كثيراً آثار النصب وخيانة الأمانة .

هذا ، ويطلق القضاء على السرقة المرفقة بأحد ظروف التشديد مصطلح «السرقة الموصوفة» تمييزاً لها عن السرقة العادية .

والقانون الجنائي قسم ظروف التشديد في السرقة إلى أربعة أنواع ترفع العقوبة بالتتابع على الشكل التالي :

السجن من خمس إلى عشر سنوات ، ثم السجن من عشر إلى عشرين سنة ، والسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة ، وأخيراً السجن المؤبد .

ونعرض بإيجاز هذه الأنواع الأربعة من الظروف المشددة .

أولاً الظروف المعاقب عليها بالسجن من خمس إلى عشر سنوات
تضمنت م. 510 ستة ظروف إذا اقترن أي واحد منها بالسرقة عوقب عليها بالسجن من خمس إلى عشر سنوات .

وهذه الظروف هي :

- 1 - استعمال العنف أو التهديد به أو التري بغير حق بزي نظامي ،
أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة .
 - 2 - وقوع السرقة ليلا
 - 3 - ارتكاب السرقة من شخصين أو أكثر
 - 4 - استعمال التسلق أو الكسر ، أو استخدام نفق تحت الأرض ،
أو مفاتيح مزورة ، أو كسر الاختام .
 - 6 - ارتكاب السرقة على شيء يؤمن سلامة وسيلة نقل عمومية
كانت أو خاصة .
- وفيما يلي كلمة عن كل ظرف منها :

- 1 - استعمال العنف أو التهديد به ، أو التري بغير حق بزي نظامي ،
أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة .

(أ) العنف أو التهديد به

يقصد بالعنف كل وسيلة مادية استعمالها السارق ضد شخص المعتدى عليه لتعطيل مقاومته ، أو منعه من الاستغاثة . وهكذا يشمل العنف الاعتداء بالضرب وغيره من أنواع الأيذاء الجسدي ، وتعطيل حركة المعتدى عليه أو تقييدها مثل تخديره ، وإغلاق الباب عليه في بيت ، ووضعه في حفرة أو مكان يتعذر عليه مغادرته ، وتوثيق أطرافه واستعمال القوة لأخذ المسروق منه أو تجريدته من وسيلة دفاع ، أو لمنعه من الاستغاثة بالتليفون إلى غير ذلك من وسائل العنف المادية .

وللمهم ان يؤدي السارق جسم المعتدى عليه ، أو يستعمل القوة ضده ، أو يعطل ادراكه أو حركته ، فعل ذلك بشخصه أو بواسطة حيوان مثلا أو نصب فخ أو غير ذلك .

أما إذا كان فعل السارق غير مؤذ لجسم الضحية ، ولا متسا بالقوة ضده ، ولا معطلا لادراكه أو حركته ، فلا يعتبر عنفا ، ولو أدى إلى حرمان الضحية من المقاومة ومنع السارق من إتمام سرقة ، كما إذا وجد الحارس نائما ملقيا سلاحه فأخذه منه ، أو سقط السلاح من يد صاحب المنزل فالتقطه السارق ، أو ابتعد مثلا بالقرب من الرصيف إلى وسط النهر أو البحر ، ثم أخذ يسرق منه فتعذر على صاحبه اللحاق به ومنعه من إتمام السرقة .

والتهديد بالعنف يتحقق كذلك إذا كان الشيء المهدد به ، هو إحدى صور العنف السالفة الذكر ، ولا يتحقق بالتهديد بغير ذلك كإفشاء سر⁽⁶⁶⁾ ، أو إعلان فضيحة ، أو التبليغ عن جريمة .

ولكي يعتبر العنف ظلما مشدداً في السرقة ويعاقب عليه بالمادة 510 يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون ضد انسان

لم يقصد بالعنف في م. 510 مجرد استعمال القوة من طرف السارق لتسهيل أو إتمام استيلائه على المسرور ، وإنما المقصود منه استعمال العنف ضد الانسان خاصة ، ومن ثم فإن استعمال العنف ضد الحيوان أو الأشياء لا يعتبر ظلما مشددا إلا إذا كان يشكل كسرا خارجيا أو داخليا ، أو كسراً للأختام .

فالمنشع حضر العنف ضد الأشياء كظرف مشدد في السرقة ، في الكسر

(66) يقول الدكتور عبد الوهاب حومد في المرجع السابق (ص 234) انه يدخل في التهديد بالعنف تهديد الجنبي عليه «بإفشاء سر من أسرارهِ أو بأي نوع من أنواع التهديد الذي من شأنه ان يوقع الرعب في نفسه» .
ولكن هذا يبدو مخالفا للنص القانوني الذي استعمل عبارة التهديد بالعنف، وإفشاء السر ، لا يصح اعتباره عنفاً حتى يدخل التهديد به ضمن م. 510 موضوع المناقشة .

وكسر الاختام . دون ما سوى ذلك . وبناء عليه فان العنف بمفهومه العام لا يشدد العقوبة إلا إذا استعمل ضد الانسان . وهكذا لا تعتبر السرقة بعنف إذا جرح السارق أو قتل الكلب الذي يحرس مكان السرقة . أو استعمل العنف بالضرب وغيره لارغام الحيوان المسروق على الخروج من مكانه . وبالأحرى استعمال القوة العضلية ضد الاشياء لنقلها أو ازالتها من مكانها مثلا ما لم ينتج عن ذلك كسر ولو داخلي أو كسر للأختام .

والعنف ضد الأشخاص يعتبر ظرف تشديد ؛ أيا كان الشخص الذي استعمل ضده . سواء كان مالك المسروق أو حائزه أو حارسه مثلا أو كان غير هؤلاء ممن خشي السارق مقاومته أو ضبطه . حتى ولو كان المعتدى عليه لا يعتمد فعلا مقاومة السارق أو التقاء القبض عليه كما إذا كان مجرد عابر سبيل .

والتهديد بالعنف يتعين كذلك أن يكون موجها ضد الأشخاص ، سواء كان ضد المجني عليه بالسرقة أو ضد أحد أقاربه أو الموجودين معه ، أو ضد أي شخص آخر حاول أن يقاوم السارق أو يلقى عليه القبض ، أو ظن السارق ذلك منه .

ويتحقق التهديد بالعنف كلما كانت الوقائع المادية توحي جديا بقدرة وعزم السارق على تنفيذ ما يهدد به من عنف : مثل التهديد بسلاح مزور أو فاسد أو فارغ من الذخيرة ، والتهديد في مكان مظلم بسلاح أو أداة أو خطر ما⁽⁶⁷⁾ والحال أن كل ذلك لا وجود له .

وتقدير جدية التهديد بالعنف يقاس بمعيار شخصي تراعى فيه الحالة الشخصية لضحية التهديد وظروفه الخاصة كالجنس والسن ، والدراية وغير

(67) كأن يهدد صاحب المنزل إن هو تحرك من مكانه باطلاق حيوان عليه أو اشعال حريق أو فتح قنية غاز ، والحال انه لا وجود للحيوان وقنية الغاز وأداة اشعال الحريق .

ذلك من العوامل المؤثرة على تقدير حقيقة وخطورة الوقائع المادية التي وقع بها التهديد .

الشرط الثاني : أن يرتكب العنف لتسهيل ارتكاب السرقة أو اتتمامها

النص يقول «إذا اقترنت» السرقة بالعنف ، والاقتران يفيد من جهة المعاصرة الزمنية ومن جهة ثانية ارتكاب العنف بسبب السرقة ومن أجلها .

المعاصرة الزمنية : تتحقق المعاصرة الزمنية كلما ارتكب العنف أثناء الاستعداد للسرقة⁽⁶⁸⁾ . أو في وقت الاستيلاء على المسروق . أو أثناء الخروج به . في هذه الفترات جميعا لا جدال في اعتبار العنف مقترنا بالسرقة ، وإنما يدق الحكم عند ارتكاب العنف أثناء الهروب بعد الفشل في تنفيذ السرقة ، أو بعد الانتهاء من تنفيذ الجريمة والخروج بالمسروق .

إذا استعمل العنف خلال الهروب الذي تم قبل ارتكاب أعمال تتحقق بها محاولة السرقة ، فلا مجال للكلام على الاقتران لأن محاولة السرقة ذاتها غير موجودة كما إذا وصل مريد السرقة إلى المحل الذي يريد سرقة ، وقبل أن يقوم بأي عمل من أعمال المحاولة ، شعر به الحارس أو صاحب المنزل ، فهرب وأثناء هروبه لحق به هذا الأخير فاستعمل ضده العنف .

أما إذا استعمل العنف أثناء الهروب الذي تم بعد أعمال المحاولة ، أو بعد أتمام تنفيذ الجريمة والخروج بالمسروق من المحل ، فيبدو ، أن يعتبر العنف ظرف تشديد إذا ارتكبه السارق وهو ما يزال في حالة من حالي التلبس الواردين في الفقرتين الأولى والثانية من م. 58 ج. المتضمنة

(68) سواء تمت السرقة فعلا أو لم تتم . وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر الجاني مرتكبا لمحاولة السرقة بعنف . ويخضع لنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وتجدر الإشارة إلى أن المحاولة تتحقق بالعنف نفسه ولو لم يرتكب أي عمل آخر يقصد الاستيلاء على المسروق . لأن العنف ذاته ظرف تشديد في السرقة . فارتكابه هو وحده بهدف السرقة تتحقق به محاولة السرقة بعنف .

لحالات التلبس . وذلك بان استعمل العنف إثر انجاز اعمال محاولة أو تنفيذ السرقة مباشرة ، أو استعمله وهو ما يزال مطاردة بصياح الجمهور .
ففي هاتين الحالتين يكون العنف في الواقع متما لاعمال السرقة وغير منفصل عنها . وعلى العكس من ذلك لا يكون العنف ظرفاً مشدداً في السرقة إذا استعمله السارق بعد انتهاء حالة التلبس ، أو في حالة التلبس المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من م. 58 السالفة الذكر — وبالأحرى الفقرة الرابعة — فهُنَّيْ مرزمن على الانتهاء من تنفيذ الجريمة ولو كان قصيراً ، تعذر اعتبار العنف ظرفاً مشدداً في الأعمال التنفيذية للسرقة .
ومجرد وجود المسروق بين يديه بعد هذا الزمن القصير إذا كان كافياً لاضفاء صفة التلبس على الجريمة فانه غير كاف لاعتبار العنف المرتكب في هذا الوقت ، مقتزناً بالسرقة وبالتالي ظرفاً مشدداً فيها .

ارتكاب العنف من أجل السرقة : لا يكفي لتكييف الوقائع بالسرقة بعنف أن تتعاصر أعمال العنف مع وقائع السرقة ، وانما يتعين بالاضافة إلى ذلك أن يكون الجاني قد استعمل العنف من أجل السرقة ، وبعبارة أوضح ، أن تكون السرقة لديه هي الغاية ، والعنف أو التهديد به مجرد وسيلة .

فيجب على النيابة العامة اذن في حالة المتابعة بالسرقة بعنف ، أن تثبت أن القصد الجنائي الذي كان لدى المتهم قبل ارتكابه العنف ، يتعلق بالسرقة والنتيجة الاجرامية التي يهدف الحصول عليها هي الاستيلاء على المسروق ، وانه استعمل العنف أو هدد به وسيلة لتحقيق هدفه هذا ، أي استعمله فقط ليسهل الوصول إلى المسروق أو اتمام تنفيذ السرقة .

وإذا كان اعتبار كل من العنف والسرقة ، ارتكب بقصد مستقل ، أو ارتكب أحدهما وسيلة لتحقيق الثاني يرجع إلى قصد الفاعل واراادته الداخلية — فان في وسع النيابة العامة اثبات ارتكاب العنف من أجل

السرقه بالقرائن التي في مقدمها تسلسل حدوث وقائع العنف والسرقه وملاساتها ، وعدم ثبوت أسباب أجنبية عن السرقه للعنف المرتكب .

وعلى كل حال فان تكييف الوقائع بالسرقه بعنف ، يتطلب ثبوت استعمال العنف لهدف تسهيل السرقه أو اتمامها .

فلا يعتبر العنف ظرفا مشدداً إذا كانت السرقه هي التي ارتكبت من أجل العنف كمن سرق سلاحا بقصد الاعتداء به على الضحية ونفذ فعلا هذا الاعتداء .

وكذلك إذا ارتكب كل من السرقه والعنف بقصد مستقل أي الجز كهدف جنائي لا علاقة له بالآخر . ومن أمثلة ذلك أن يصادف السارق أثناء بحثه عن المسروق ، أو أثناء خروجه به — غريما له فيعتدي عليه تصفية للحساب الذي بينها وليس بقصد تسهيل السرقه أو اتمام تنفيذها ، وكذلك لو اعتدى الجاني على الضحية بالعنف لسبب من الأسباب ، وأثناء الاعتداء أو عقب الانتهاء منه يظهر له أن يسرق منه بعض ما يحمله كنفوذ أو ساعة مثلا . فالجاني يعتبر مرتكبا لجريمتين : العنف العمد ، والسرقه ، ولا يتابع بالسرقه بعنف حتى ولو واصل الاعتداء على الضحية بعد أن سرق منه بعض منقولاته ، متى ثبت أن مواسلته لهذا الاعتداء لم تكن بهدف اتمام السرقه ومنع الضحية من استعادة ما سرقه منه .

ونشير أخيراً إلى أن العنف أو التهديد به يكونه ظرف تشديد متى ثبت ارتكابه بقصد تسهيل ارتكاب السرقه أو اتمام تنفيذها ؛ سواء صمم الجاني منذ البداية على أن يستعمل العنف للوصول إلى هدفه في السرقه ، أو كان يقصد السرقه بغير عنف ، غير أنه أثناء التنفيذ بدا له أن يستعمل العنف لتسهيل الوصول إلى المسروق أو اتمام السرقه .

الشرط الثالث : أن لا يكون للعنف وصف أشد

م . 510 تعاقب على السرقه بعنف بسجن من خمس إلى عشر

سنوات . ولذلك فإن العنف يبقى مجرد ظرف تشديد في السرقة . إذا لم تكن نتائجه معاقبا عليها بعقوبة أشد مما تقرره م. 510 . وذلك كما إذا نتج عن العنف موت الضحية سواء قصد الجاني القتل أو لم يقصده (م. 392 (فقرة أخيرة) و403 ، و404 و410 و413 أو عاهة دائمة (م. 402 و404 و410 و412) .

في هذه الحالات وما ماثلها يتابع الجاني بالوصف الجنائي لنتيجة العنف بالإضافة إلى جريمة السرقة أو محاولتها⁽⁶⁹⁾ وليس بالسرقة المقررة بعنف . وذلك تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في م. 118ج. التي تقول : «الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها» فالعنف هنا قابل لوصف «ظرف مشدد في السرقة» وقابل لوصف آخر أشد كالقتل العمد ، والإيذاء الناجم عنه الحاق عاهة دائمة بالضحية . والخصاء ... فتعين إخضاعه للوصف الأشد .

ب) التربي بغير حق بزي نظامي

الزي النظامي يشمل من جهة كل لباس نظم القانون مواصفاته . وجعله قاصرا على فئة ما من فئات الموظفين العموميين . كالجيش ، ورجال الأمن ، والقوات المساعدة ، والدرك ، ورجال السلطة ، وموظفي الجمارك وحراس المياه والغابات ، وأعوان الإدارات العمومية ، وموظفي الأشغال العمومية المكلفين بمراقبة الطرق ، وغير هؤلاء .

ويستوي أن يكون الزي خاصا بموظفين يمارسون سلطة ما ، أو بموظفين لا يمارسون أية سلطة كأعوان الإدارات العمومية ، والحرس الجامعي .

كما يشمل الزي النظامي من جهة ثانية كل زي موحد تستعمله

(69) وذلك ما لم تعتبر السرقة ظلما مشددا في الجريمة الناجمة عن العنف كما في حالة تطبيق الفقرة الأخيرة من م. 392 المتعلقة بالقتل العمد المرتبط بجناية أو جنحة .

الشركات والمؤسسات الخاصة لبعض اصناف مستخدميها ، مثل مضيفات الطائرات والרבانية ، وبعض عمال شركات النقل ، وشركات توزيع الوقود ، والمشروبات مثلا ، متى استعان السارق بهذا الزي لتسهيل ارتكاب السرقة كدخول أماكن لا يسمح بدخولها لغير مستخدمي الشركة ، أو حيازة أو نقل أشياء ، تقتصر حيازتها أو نقلها على هؤلاء المستخدمين

هذا وقد حملنا على هذا التفسير الواسع للزي النظامي وعدم قصره على الأزياء الرسمية للموظفين العموميين ، الأمران الآتيان :

الأول : ان المبرر لاعتبار التزي بغير حق بزي نظامي ، هو ما ينطوي عليه التصرف من الخلداع والإيحاء بالثقة ، وبالتالي تسهيل السرقة ، وهذا يتحقق في انتحال الزي الخاص بالموظف العمومي ، والخاص بفئات المستخدمين في الشركات والمؤسسات الخاصة .

والثاني ان م. 510 في نصها الفرنسي اكتفت بكلمة Uniforme أي لباس موحد الشكل ، وعلى العكس من ذلك فان م. 382 الخاصة بالعقاب على جنحة التزي العالي بغير حق بزي نظامي . استعملت عبارة *uniforme reglementaire* التي يمكن ترجمتها بجملة «موحد الشكل قانونيا» مما يدل على أن المعنى المقصود بالزي النظامي في م. 382 قاصر على ازياء الوظائف العمومية بينما الوارد في 510 أوسع من ذلك يشمل كل أنواع الازياء الموحدة الشكل كانت خاصة بفئات الموظفين ، أو بفئات من مستخدمي القطاع الخاص شريطة أن يكون انتحال هذا الزي في الحالين بقصد تسهيل السرقة .

وإذا كان اللباس الذي ترتئى به السارق ليس مطابقا تمام المطابقة للزي النظامي ولكنه مشابه له فقط — فإنه يبدو اعتباره ظروفا مشددا بشرط أن يكون شبهه به قويا يصعب على الضحية ادراك ما بينها من فرق .

ذلك ان تشديد العقاب في م. 510 لم يقصد منه حماية الزبي النظامي حتى نشترط التري به هو ذاته ، وإنما الغاية من هذا التشديد هي مكافحة الخطورة الاجرامية التي ابان عنها الجاني بخداع الضحية عن طريق الاحتماء بالزبي النظامي ، وهذه الخطورة تتحقق كلما كان الزبي شبيها بالزبي النظامي ، لا يستطيع أغلب الناس التمييز بينهما بسهولة .

ج) انتحال وظيفة من وظائف السلطة

يتحقق هذا الظرف بالعناصر التالية :

- انتحال وظيفة
- أن تكون الوظيفة من وظائف السلطة
- الاستعانة بالانتحال على ارتكاب السرقة

انتحال وظيفة : يتم الانتحال بالادعاء أو بالممارسة الفعلية غير القانونية لاحتدّى وظائف السلطة .

ومجرد ادعاء الجاني انه يمارس وظيفة ما ، كاف لتحقيق الانتحال ، متى كان في ظروف وملابسات أدت إلى عدم اكتشاف الضحية لكذبه ، وليس ضروريا أن يكون الادعاء مرفقا بقرائن بخادعة قوية يثق بها أغلب الناس ، وإنما العبرة بالضحية ذاته ، فمتى انخدع به فعلا تتحقق الانتحال ، حتى ولو كان الادعاء مجرداً من أية قرينة ، ومع ذلك وثق به الضحية بسبب جهله وعدم درايته بالأمر مثلاً .

ويستوي أن يصدر الادعاء من السارق نفسه أو من أحد المتواطئين معه ، كما يستوي كذلك أن يكون ادعاء الوظيفة أمام ضحية السرقة مباشرة أو أمام غيره كالمستخدمين معه ، أو أحد أفراد أسرته .

والممارسة العملية قد تشكل انتحالا للوظيفة ولو لم يدع الجاني صراحة الوظيفة المنتحلة ، كأن يمارس تفتيش أمتعة المسافرين في مركز جمركي

دون أن تكون له الصفة فيختلس بعضها .

أن تكون الوظيفة من وظائف السلطة : ليس المقصود بالسلطة هنا معناها الضيق في القانونين الدستوري والاداري ، وإنما تشمل جميع الصلاحيات التي يسمح القانون بممارستها قسراً ازاء الأفراد .

وبناء على ذلك يدخل في وظائف السلطة جميع الوظائف التي تحول من يتقلدها ممارسة بعض الصلاحيات القسرية ازاء الافراد ، ولو لم تكن بيده سلطة بمفهومها الاداري الصرف ، وهكذا يعتبر من وظائف السلطة في مفهوم م. 510 أفراد الشرطة ، والقوات المساعدة ، وأعوان كتابة الضبط المكلفين بتنفيذ الأحكام ، ورجال الجوارك ، وحراس المياه والغابات ، والموظفين المكلفين برقابة الموازين والأقيسة ومكافحة الغش ، وغير هؤلاء ممن يملكون القيام بأجراءات اجبارية في نطاق اختصاصهم ازاء الأفراد .

الاستعانة بالانتحال على ارتكاب السرقة : لكي يكون انتحال احدى وظائف السلطة ، ظرفاً مشدداً في السرقة ، يتعين أن يكون الجاني قد استعان بالوظيفة التي انتحلها على تسهيل ارتكاب السرقة أو حاول ذلك كما إذا تمكن بالوظيفة التي انتحلها من الدخول إلى المكان الذي اختلس منه ، أو من تفتيش أو فحص منقولات سهل عليه الاستيلاء على المسروق .

وعلى كل حال فان انتحال الوظيفة يكون ظرفاً مشدداً إذا اقتصر دوره على تسهيل عملية الاختلاس ، بمعنى أن المال النقول يجب أن يكون الجاني قد استولى عليه عن طريق الاختلاس بحيث لم يسلمه إليه الضحية أصلاً أو وضعه بين يديه بصورة عرضية لفحصه مثلاً أو ممارسة اجراء من الاجراءات التي تسمح بها الوظيفة المنتحلة .

أما إذا سلم الضحية المنقول إلى متحل الوظيفة بأرادته ونتيجة لانخداعه بهذا الانتحال ، فإن الفعل لا يكون سرقة ، وإنما يكفي بحسب الوقائع المرافقة للتسليم الاختياري ، فقد تشكل الأفعال انتحال وظيفية عمومية (م. 381) والنصب أو النصب وحده (م. 540) أو العذر (م. 243 وما بعدها) أو غير ذلك من الجرائم التي قد تتوفر عناصرها في الوقائع .

2 - الليل :

الليل كظرف تشديد يقصد به الليل الطبيعي أي من غروب الشمس إلى شروقها ، ولا يحدد بالوقت الذي تمتع فيه المسطرتان المدنية (م. 451) والجنائية (م. 64) دخول المنازل وهو من الساعة التاسعة مساء إلى الخامسة صباحاً .

فالليل اعتبر ظرفاً مشدداً في السرقة لأنه وقت انتشار الظلام وسكون الأفراد إلى منازلهم للاستراحة من عناء النهار ، مما يجعل أعمال السطو فيه أشد ازعاجاً وأكثر اقلاقاً وأعمق اثاراً للاضطراب النفسي ، ولذلك ينبغي تفسيره بوقته الطبيعي المعتاد أي من غروب الشمس إلى طلوعها ، ولا يؤثر في هذا التحديد أن تكون في مكان السرقة اثاراً اصطناعية ، أو أن يكون الليل مقمراً ، إذ في كلا الحالتين تبقى لليل عناصره الأساسية التي تميزه عن النهار .

3 - تعدد الأشخاص :

إن ارتكاب الجريمة من أكثر من شخص واحد كان ينبغي أن يعتبر ظرف تشديد في جميع الجرائم ، نظراً لما يتسم به تعدد الجناة من خطورة واضحة تبرز في «التعاون» على تنفيذ الأعمال الإجرامية التي قد يكون الفرد الواحد عاجزاً عن القيام بها بمفرده ، وما يحس به كل مجرم من «تشجيع معنوي» بوجود الآخرين معه ، بالإضافة إلى ما يوفره التعدد من القدرة

على مقاومة الضحية وغيره ممن يعترض طريق الجناة .

غير أن القانون المغربي لم يشدد العقاب بسبب تعدد الجناة الا في جرائم معدودة⁽⁷⁰⁾ ، منها جرائم : العصيان (م. 302) والاعتصاب (م. 487) وانزاع حيازة العقار (م. 570) والسرقه التي نحن بصدددها ، ولم يعتبر التعدد ظرفا مشدداً حتى في جرائم الاعتداء على الأشخاص واكتفى بعلاج أحكام المساهمة الجنائية وفقاً للاتجاه التقليدي المرتبط بالوقائع المادية دون النظر إلى ما تشكله المساهمة من خطورة اجرامية باعتبارها تشكل «تعاوناً جماعياً» على خرق النصوص الجنائية وتنفيذ العمل الاجرامي .

هذا ، وان م. 510 صريحة في أن ظرف التشديد يتحقق متى ارتكبت السرقه من شخصين أو أكثر .

وفي الوقائع العملية كثيراً ما يقوم بتنفيذ عملية الاختلاس شخص واحد . ويقتصر دور رفيقه أو رفيقاته على «مساعدته» في الأعمال المسهله لانجاز الاختلاس مثل حراسة الطريق . والهاء الحارس أو رجل الأمن أو الضحية نفسه أثناء عملية السطو . وغير ذلك من الأعمال التي لا تدخل في العمل التنفيذي للاستيلاء على المسروق .

في مثل هذه الحالات إذا رجعنا إلى م. 128 و129 ج. المتعلقة بتحديد مفهوم كل من المساهمة والمشاركة . فاننا نعتبر من لم يساهم في العمل التنفيذي لواقعة الاستيلاء على المسروق . مجرد مشارك . لأن عمله (70) عاقب المشرع في م. 293 و294 على تكوين العصابات الاجرامية والانخراط فيها . ولكن هذا العقاب من جهة قاصر على الاتفاقات المادفة إلى «ارتكاب جنائيات ضد الاشخاص أو الأموال» فلا يشمل الاتفاقات المادفة إلى ارتكاب الجبح . ومن جهة ثانية فان ارتكاب الجريمة من أشخاص متعددين لا يسبقه دائماً تكوين «عصابة اجرامية» والذي ندعو اليه هو تشديد العقاب على «التنفيذ الجماعي» للجريمة ، ولا سيما جرائم الاعتداء على الأشخاص بصرف النظر عن العقاب أو عدم العقاب على الاتفاقات السابقة التي قد يرميها الجناة .

اقتصر على مساعدة الفاعل الأصلي على «الاعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكاب» الجريمة طبقا للمادة 129 .

وفي حالة ارتكاب السرقة من شخص واحد ، لا يتحقق ظرف التعدد ولو وجد معه شريك أو عدة شركاء ، لأن هذا الظرف قاصر على تعدد المساهمين .

بناء على ذلك فان تكييف أعمال من لم يساهم مباشرة في عملية الاستيلاء على المسروق بانها مساهمة في السرقة أو مشاركة فيها ، يتسم بأهمية بالغة حيث يترتب عليه اعتبار السرقة جنحة معاقبا عليها باحدى المادتين 505 و506 ، أو جنائية تطبق عليها م . 510 .

والذي نميل اليه هو عدم التقيد بالدلالة اللفظية للمادتين 128 و129 للتمييز بين أعمال المساهمة ، وأعمال المشاركة ، وانما ينبغي الالتجاء إلى تحليل معنى المساهمة والمشاركة ذاتها .

فالمساهمة تعني توجيه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة والحصول على نصيبه من نتيجتها الاجرامية ، بينا المشاركة بالاستعمال الوارد في القانون الجنائي تعني مجرد «تقديم مساعدة» إلى مرتكب الجريمة ، فالمشارك لا يقصد ارتكاب الجريمة شخصيا بمعنى أنه لا يفكر في الجريمة ولا يتدبر عواقبها كمرتكب لها ، وانما تتوجه ارادته إلى مساعدة الفاعل دون اهتمام بالنتيجة الاجرامية وحتى إذا وجد لديه هذا الاهتمام كما في حالة الأمر أو التحريض ، فانه مع ذلك تبقى رغبته هي وقوع الجريمة لا تنفيذها بنشاطه الشخصي ولا يهم بعد ذلك أن يكون قد قام بأعمال المساعدة مقابل أجر أو عمولة ، أو قام بها مجانا ، أو دفع هو عمولة إلى منفذ الجريمة .

بناء على ذلك فاننا نرى أنه متى وجد تواطؤ بين الفاعلين على ارتكاب السرقة ، وتوجهت ارادتهم جماعيا إلى تنفيذ الجريمة والاستيلاء على المسروق — اعتبروا مساهمين وبالتالي تحقق ظرف التعدد المنصوص عليه في

م. 510 بصرف النظر عن أن يكونوا قد ساهوا كلهم في التنفيذ المادي لعملية الاختلاس أو اقتصر دور بعضهم على القيام بالأعمال المسهلة للتنفيذ ، كرقابة الطريق والمساعدة على اجتياز العوائق ، وتلقي المسروق من الخارج ، واستدراج الضحية أو تلهيته ، وغير ذلك من الأعمال المسهلة للوصول إلى المسروق والاستيلاء عليه (71) .

فالتواطؤ على انجاز العمل «جماعيا» يجعل جميع المتواطئين مساهمين ويبقى ما قام به كل واحد من الأعمال المادية مجرد توزيع للأدوار لضمان انجاز الهدف المشترك ، نعم يجب أن يكون المساهم قد قام بنشاط مادي يهدف الاستيلاء على المسروق أو تسهيل ذلك ، اما إذا لم يقوم بأي نشاط مادي فلا يعتبر مساهما ولو توطأ على السرقة ، وهكذا لو اتفق شخصان على السرقة واقتصر دور احدهما على وضع تخطيط وتقديم معلومات لانجاز السرقة بينما قام الثاني بالتنفيذ المادي — فإن السرقة تعتبر مرتكبة من شخص

(71) وذهب المجلس الأعلى في حكم له إلى اعتبار التهم مشاركا في السرقة رغم تصريحه بأنه اتفق مع رفيقه على السرقة قبل ارتكابها .

فقد جاء في القرار :

«وجيث ورد في تنصيصات القرار المطعون فيه ما يلي : واثناء استنطاق التهم ... صح بأنه كانت له علاقة بالمشنكية ، وكان زوجها ضحية حادثة سير ، فعلم بأنها تتوفر على نقود ، فاتفق مع التهم ... وشخص آخر يدعى بولجية على سرقتها ، وفعلا جاء معها إلى حيث تسكن الضحية ، فدخل عندها وسألها عن زوجها وابنها ، فاجابته بأن زوجها ذهب إلى شارع الزيراوي ، وان ابنها يوجد بمقر عمله ، ولما تبين بأنها توجد بمفردها في المنزل ، أشعر رفيقه فدخلها عليها ... مما تكون معه الحكة قد عللت قرارها تعليلا كافيا عندما واخذت العارض بجنابة المشاركة في السرقة الموصوفة» قرار عدد 1044 تاريخ 1979/7/16 قضية 72459

ويبدو قرار المجلس محل نظر ، فالتهم هو الذي كان يعلم بوجود النقود لدى الضحية وبناء على ذلك اتفق مع رفيقه على سرقتها ، وقام بالدور الذي اشار اليه القرار ، فالواقع أنه هو الجرم الرئيسي في العصابة ، وإذا لم يتم بالاستيلاء الفعلي على النقود ، فإن ذلك راجع إلى معرفة الضحية لشخصه الأمر الذي يعرضه للمتابية الجنائية بلا شك ، فاحتال عليها برفيقه اللذين تظاهرا بعدم معرفته اياها ، فكيف يعتبر وبالحالة هذه مجرد مشارك والحال انه العقل المدبر والمنفذ لعملية السطو ؟

واحد والآخر مجرد مشارك.

4 - استعمال التسلق أو الكسر ، أو نفق ، أو مفاتيح مزورة ، أو كسر الاختتام

هذا الظرف يتعلق باستعمال وسائل غير عادية للوصول إلى المكان الذي يوجد فيه المسروق . والتجاء السارق إلى هذه الوسائل يثبت مدعى عزمه على تنفيذ الفعل الاجرامي باستعمال العنف ضد الاشياء ، واتباع طرق ذكية وصعبة للتغلب على الحاجز التي حرز بها الضحية المسروق ، وهذا لا يتم الا بعد التفكير والتدبير وهو ما يبرز الخطورة الاجرامية للسارق ، فاستحق بذلك تشديد العقوبة .

(ا) التسلق :

عرفت م. 513 التسلق بمفهوم عام عندما قالت : «بعد 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» .

بناء على ذلك فإن التسلق لا يقتصر على مفهومه الضيق وهو الصعود فوق جدران المنزل ، وإنما قصد به ما هو أعم من ذلك سواء من حيث المكان الذي يستعمل التسلق للوصول إليه ، أو من حيث الحواجز التي يتحقق التسلق بتجاوزها ، أو من حيث مفهوم التسلق ذاته .

فبالنسبة للمكان لا يقتصر على محلات السكنى أو المعدة لذلك ، وإنما يشمل جميع الأماكن المحاطة بسور أو سياج ، فالنص استعمل لفظ «مكان» ولم يستعمل المنزل مثلاً أو ملحقات المنزل ، ولذلك يشمل المكان في م. 510 جميع الأماكن المحرزة بما في ذلك من بساتين وحقول متى كانت محاطة بجزر ، أنشأ المالك لتحصينها والحيلولة دون دخول الغير إليها ، كما يشمل المكان من جهة أخرى الخيام المؤقتة والسيارات وما إليها .

وبالنسبة للحواجز فإنها تشمل كل ما يحجز به المالك ملكه لمنع المارين من تجاوزها ، فيستوي أن يكون الحز جداراً أو سياجا من أسلاك أو فروع أشجار مقطوعة ، أو أشجار نابئة ، أو خندقاً ، أو قناة ماء ، أو غير ذلك .

كل ما يشترط في الحاجز أن يكون قد انشأه المالك أو الحائز ، أي أن يكون صناعياً لا طبيعياً ، فالحواجز الطبيعية مثل النهر ، والبرك المائية ، والأشجار الكثيفة التي لم يتخذ منها المالك سياجا للملكه — لا يعتبر تجاوزها تسلفاً في مفهوم م. 510 .

كما يشترط في الحاجز أن يكون تجاوزه يتطلب بذل جهد. ولو لم يكن الجهد كبيراً ، أما إذا كان الحاجز يتجاوز ببساطة⁽⁷²⁾ فلا يعتبر اجتيازه تسلفاً .

وبالنسبة للتسلق فإنه يتحقق بكل وسيلة للتغلب على الحاجز والدخول منه إلى مكان السرقة ، فيدخل في ذلك الصعود فوق الجدار أو البناء أو السياج والقفز فوق الحاجز ، والوصول إلى المكان بالتدلي من بناء أو شجرة فوفقه ، وغير ذلك من وسائل دخول المكان عن طريق التغلب على حوزة .

ولكن لا يتحقق التسلق إذا لم يبذل الجاني جهداً للتغلب على تخطي الحاجز ، كما إذا وجد الباب مفتوحاً ، أو دفعه فافتتح⁽⁷³⁾ أو كان في الجدار أو السياج فتحة فدخل منها من غير تسلق .

(ب) الكسر :

تقول م. 512 : «بعد كسرا التغلب أو محاولة التغلب على أي وسيلة

(72) أي أن تكون طبيعته أن يتجاوز ببساطة بحيث لا يكون المالك في هذه الحالة قد قصد به تخصيص ملكه من دخول الغير إليه ، أما إذا كانت طبيعة الحاجز . لا تسمح بتجاوزه ووضعه المالك من أجل هذه الغاية ، فإن اجتيازه يعتبر تسلفاً ولو تجاوزه الجاني بسهولة .
(73) وإذا ترتب على ذلك كسر . تحقق ظروف الكسر الآتي بعد .

من وسائل الاغلاق سواء بالتحطيم أو الاتلاف ، أو بأية طريقة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق ، أو من أخذ شيء موضوع في مكان مقفل ، أو أثاث أو وعاء مغلق .

لا يقتصر الكسر على وسائل الاغلاق العادية كالأبواب والنوافذ ، والاقتال ، وإنما يشمل كل حالات استعمال العنف للتغلب على الحواجز التي أقامها المالك لمنع الدخول إلى المكان : فهدم جزء من الجدار ، واحداث فتحة فيه أو في السقف ، واتلاف جزء من السياج المحيط بالمكان كل ذلك يعتبر كسراً .

والنص يقول ان الكسر يتم بالتحطيم أو الاتلاف أو أية وسيلة أخرى تمكن الشخص من الدخول إلى مكان مغلق ، وذلك مثل حل الاسلاك التي وقع بها الاغلاق ، واستعمال الضغط ضد الأبواب أو النوافذ ، أو الاقتال أو غيرها من وسائل الاغلاق متى ترك هذا الضغط أثراً على الشيء الذي استعمل ضده .

ولكن لا يبدو أن يعتبر كسراً مجرد حل الحبل — لا قطعه — الذي شدت به الباب أو حُرِمت به الحقيقة مثلاً ، لأن هذا الحل لا يخلف أثراً في الحبل فيتعذر اعتباره اتلافاً أو كسراً ، وكذلك ازالة مزلاج الباب من غير احداث تغيير في هيئته ، أو بقاء آثار استعمال العنف فيه أو في الباب .

والمادة 510 تعرضت للكسر الخارجي والداخلي . فالخارجي يقصد به الكسر الذي يمكن الجاني من الدخول إلى مكان السرقة كالجدار والأبواب والسياج والسقف أما الكسر الداخلي فهو الذي ينجزه السارق بعد دخوله إلى المكان ، ويشمل كل الحواجز التي يصادفها في الداخل فيكسرها ليصل إلى المسروق أو حيث يظن وجوده . وذلك مثل الأبواب والنوافذ الداخلية ، والدواب ، والخزائن ، والحقائب والصناديق ، وكل «أثاث أو وعاء مغلق» كما تقول م. 512 .

ويستوي بطبيعة الحال أن يفلح السارق في الكسر والاستيلاء على المسروق ، أو لا يعثر على شيء بعد الكسر ، أو يعجز عن التغلب على وسيلة الاغلاق التي حاول تكسيها ، كما يستوي أن يكسر أداة الاغلاق داخل مكان السرقة أو يأخذ معه الوعاء أو الظرف ثم يكسره بعد الابتعاد به عن المكان الذي أخذه منه .

ومن الضروري أن نشير في الأخير إلى أن الكسر يعتبر ظرف تشديد إذا ارتكب للوصول إلى مكان السرقة أو إزالة الحواجز عن المسروق ؛ أما إذا نجح الكسر عن أخذ المسروق أو نزعه من مكانه فإن السرقة تعتبر عادية لا يشدها الكسر الذي حدث معها ، لأن الكسر هنا نشأ عن نفس عملية الاختلاس ، فلا يصح أن يعتبر عنصرا مستقلا في السرقة وظرفا مشددا فيها .

ومن أمثلة ذلك أن يسرق السارق بابا ، أو امرأة ، أو أنبوبا ، أو غير ذلك من الأشياء الثابتة ويحدث بها تكسيرا أثناء عملية نزعها من مكانها .

ج) نفق تحت الأرض :

يتحقق ظرف التشديد في هذه الحالة متى استعمل السارق مسلكا تحت الأرض للوصول إلى مكان السرقة سواء أحدثه هو لهذه الغاية ، أو كان المسلك موجوداً مثل بواليع المياه المضافة والسراديب ، والخافي وغيرها .

د) مفاتيح مزورة :

لقد بينت م. 514 المفاتيح المزورة فقالت :
«تعد مفاتيح مزورة : الخاطيف ، أو المفاتيح القلدة ، أو الزائفة ، أو المغيرة ، أو التي لم يعدها المالك أو الحائز لفتح الأماكن التي فتحتها السارق .

وبعد كذلك مفتاحا مزورا ، المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به السارق

بغير حق» .

فالمفتاح المزور إذن هو كل أداة يمكن بها السارق من فتح القفل الذي أوصد به صاحب الحل باب محله ، أو منفذا من منافذه ، دون أن يحدث في القفل أي خلل أو اتلاف ولا كان القفل كسراً ، وتشدد عقوبته على هذا الأساس .

وقد نص القانون صراحة على أنه يعتبر مفتاحا مزورا لتشديد العقوبة في السرقة ؛ المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به السارق بغير حق ، مثل الحارس أو المكثري ، أو الموظف الذي يحتفظ بمفتاح المنزل أو المكتب أو الخزنة مثلا بعد انتهاء الحراسة أو الكراء ، أو صلاحية العمل بالحل المحتفظ بمفتاحه ، ويستوي أن يكون الاحتفاظ بالمفتاح ثم بسوء نية أم لا كإتلافه مثلا ، لأن المهم هو أن لا يكون له حق في استعماله لفتح الحل الذي سرق منه .

وفتح الاقفال بالمفاتيح المزورة بالرغم من الصيغة العامة التي ورد بها في النص فإنه في الواقع ما يزال قاصرا عن ملاحقة كل الوقائع العملية . وهكذا لا يعتبر استعمالا لمفاتيح مزورة : فتح الاقفال عن طريق ادارة الارقام السرية التي يغلق بها القفل ، كما إذا كان السارق يعلم بها أو تمكن من ذلك صدفه وكذلك فتح القفل بالضغط على زر كهربائي ، أو اليكتروني ، أو بمفتاحه الحقيقي الذي عثر عليه السارق أثناء تفتيشه للمكان ، أو تمكن من ادخال يده من فتحة في الباب أو النافذة مثلا فادار لسان القفل أو سحبه إلى غير ذلك من وسائل فتح الاقفال من غير استعمال الاداة التقليدية التي نسميها «المفتاح» .

هذا ، ولكي يعتبر استعمال المفاتيح المزورة ظلما مشدداً ، يجب أن يتخذ فتح القفل وسيلة للوصول إلى المسروق كفتح قفل باب المنزل

للدخول إليه بحثاً عن المسروق ، أو قفل خزانة أو صندوق أو حقيبة لاختلاس ما بداخلها .

أما إذا كان القفل للمسروق نفسه وفتح للتمكن من اختلاسه فقط فلا يعتبر استعمال مفتاح مزور في ذلك ظرفاً مشدداً ، كمن يفتح بمفتاح مزور باب سيارة لسرقها — لا لسرقه ما بداخلها — أو قيد دراجة أو دابة للاستيلاء عليها .

هـ) كسر الاختتام :

الاختتام تضعها السلطة العامة على الأبواب أو الصناديق أو أي ظرف بداخله أشياء يراد منع امتداد الأيدي إليها ، ويكون الختم بالشمع أو الرصاص أو ما إليها وبشكل لا يمكن معه فتح الختم عليه دون اتلاف الختم .

وكسر الاختتام يتحقق بكل وسيلة لاثلافها أو ازلتها كلياً أو جزئياً من مكانها وقد نصت م. 272 على أن «كل سرقة ترتكب بكسر الاختتام يعاقب عليها باعتبارها سرقة ارتكبت بالكسر طبقاً للشروط المقررة في الفصل 510» .

وبناء على ذلك فإن الحاق أي تغيير بالختم نتيجة فتح السارق للختم عليه ، يعتبر سرقة بالتكسير ويعاقب عليها بهذه الصفة .

هذا ، وإن الظروف السابقة من التسلق ، والكسر ، واستخدام نفق ، أو مفاتيح مزورة وكسر الاختتام ، تشكل ظروف تشديد متى استعملت لتسهيل عملية السرقة أو اتمامها ، فالنص يقول أنها تعتبر كذلك «إذا اقترنت» بالسرقة والاقتزان يعني استعمالها للوصول إلى المسروق أو أثناء عملية السطو إلى نهايتها بالخروج بالمسروق من مكان السرقة ، فاستعمال أي ظرف من تلك الظروف أثناء الخروج بالشيء المسروق يتحقق معه تطبيق م.

510 لأن نقل المسروق إلى خارج حرزه يدخل في الاعمال المادية لاتمام جريمة السرقة .

نعم إذا كان الفاعل قد خرج دون أن يأخذ معه مسروفاً ، فإن استعماله حينذاك للتسلق أو الكسر وما إليها ، لا يتحقق به ظرف التشديد ، لأن كل ما ارتكبه هو محاولة السرقة التي انتهت بتوقفه الاضطراري عن مواصلة البحث عن المسروق ، وبذلك يكون خروجه لاحقاً لمحاولة السرقة ، وليس اتماً لها ، وبالتالي يكون التسلق أو الكسر المرتكب أثناء ذلك غير مقترن بتلك المحاولة حتى يكون ظرفاً مشدداً فيها .

5 - ارتكاب السرقة في أوقات الحريق ...

لقد شدد الشرع العقوبة للسرقة المرتكبة أثناء هذه الحوادث نظراً لما تكشف عنه من خطورة واضحة ، فالجاني بدل أن يؤدي ما يفرضه عليه واجب التضامن الاجتماعي من تقديم المساعدة للضحايا للتخفيف عليهم من آثار الكوارث - يستغل حالة الاضطراب والفوضى وعجز الضحية عن حماية ملكه ، فيقوم بالنهب والاثراء الجشع على حساب الضحايا المذعورين من هول الكارثة وآلامها ، ولا شك أن هذا يبرز ما يضمره السارق من قساوة القلب ، والأنانية الطاغية .

والكوارث التي تطبق عليها م. 510 تشمل كل الحوادث التي تثير الخلع والاضطراب وتجعل من تعرضوا لها يسعون إلى النجاة بأنفسهم ، ويعجزون عن حماية ممتلكاتهم ، أو لا يبالون بهذه الحماية خوفاً على سلامتهم⁽⁷⁴⁾ .

هذا وقد عاقبت م. 594 بسجن من عشر إلى عشرين سنة مرتكبي

(74) وقد تسبب الكارثة في موت صاحب المال ، فبقي م. 510 قابلة للتطبيق ، لأن المال حتى في هذه الحالة يعتبر ملكاً للغير كما مر بيان ذلك عند الكلام على عناصر جريمة السرقة .

النهب للمواد غذائية أو بضائع أو منقولات أخرى ، إذا كانوا في جماعات أو عصابات واستعملوا القوة. كما عاقبت م. 201 و203 بالاعدام اعمال النهب المرتكبة في جنائبي الاعتداء والتعصابة المسلحة .

وبناء على ذلك فان م. 510 تطبق في الحالات التي لا ينطبق على الافعال المرتكبة وصف أشد .

6 - سرقة شيء يتعلق بسلامة وسيلة نقل
تشمل وسائل النقل كل ما يستعمل لنقل الأشخاص أو الاشياء من سيارات وسفن وقاطرات وطائرات (75) وما إليها من عربات النقل ، وسواء كانت وسيلة النقل هذه تعمل طليقة أو تعمل في خط محلي محدود مثل العربات الكهربائية التي تستعمل لنقل العمال أو الزوار مثلاً في منجم أو مكان سياحي أو غير ذلك ، أو لنقل الأشياء كالعربات والأشرطة المستعملة في المناجم .

والنص ربط التشديد بسرقة «شيء يؤمن سلامة وسيلة نقل» كما يقول النص الفرنسي للمادة 510 . وبناء على ذلك فان السرقة التي يعاقب عليها بهذا النص هي التي تتعلق بأشياء يعرض اختلاسها وسيلة النقل لخطر ما . فلا تطبق م. 510 إذا نتج عن السرقة تعطيل وسيلة النقل في مكان وجودها مثل سرقة عجلات السيارة ، أو البطارية ، أو غير ذلك من الأدوات والأجزاء التي تصبح السيارة بدونها غير قادرة على السير اطلاقاً ، فمثل هذه الأشياء تؤمن عملها وتشغيلها ولا يقال انها تؤمن سلامتها . نعم الاشياء التي تؤمن سلامة وسيلة النقل ويعرضها اختلاسها لخطر حوادث السير أو الطيران ، تشدد العقوبة على سرقتها سواء كانت جزءاً من وسيلة النقل أو كانت منفصلة عنها .

(75) وذلك مع مراعاة م. 607 مكرر مرتين ج. المضافتين بظهير 21 ماي 1974 والمتعلقين بالاعمال الماسة بسلامة الطائرات .

من أمثلة النوع الأول : سرقة بعض أضواء السيارة ، أو الزر المتحكم في تغييرها أو ماسحات الزجاج ، أو زيت المحرك ، أو سلاسل العجلات المستعملة للثلج أو غير ذلك من الأدوات والمواد والأجزاء التي يعرض اختلاسها السيارة لخطر الحوادث .

ومن أمثلة النوع الثاني أي سرقة الأشياء المنفصلة عن وسيلة النقل : مواد اطفاء الحريق ، والاشارات المصوبة في الطرقات لتفادي أخطار الحوادث ، والعجلة الاحتياطية في السيارة وما إلى ذلك .

وأخيراً فإن م. 510 تتعلق بسرقة الأشياء التي تؤمن سلامة وسائل النقل ، أي بجالة قصد الجاني إلى مجرد اختلاس الشيء وتملكه ، أما إذا قصد باخذه تعريض وسيلة النقل للحوادث ، أو قتل شخص أو أشخاص معينين ، فتطبق عليه حسب الأحوال النصوص الخاصة بالقتل العمد وتخريب وسائل النقل وتعريضها للحوادث مثل م. 392 و 591 و 607 مكرر و 607 مكرر ج. و 9 من ظهير 12 ماي 1961 بشأن المحافظة على السكك الحديدية وأمنها .

ونشير في نهاية تعليلنا على م. 510 إلى أن الظروف المنصوص عليها في كل فقرة من فقراتها تعتبر بمثابة ظرف واحد ، ولذلك تطبق نفس العقوبة ولو اقترنت السرقة بأكثر من ظرف واحد ، كما إذا اجتمع التسلق والكسر ، واستعمال مفاتيح مزورة فهي كلها واردة في فقرة واحدة ، وبالتالي تعتبر بمثابة ظرف واحد تخضع السرقة المقررة بها للعقوبة المتزاوجة بين خمس وعشر سنوات سجناً .

ثانياً : الظروف المعاقب عليها بسجن من عشر إلى عشرين سنة تقضي م. 509 بأنه : « يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة على السرقات التي تفتقرن بظرفين على الأقل من الظروف الآتية :

- استعمال العنف أو التهديد به أو تري بغير حق بزي نظامي أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة .
- ارتكابها ليلا
- ارتكابها بواسطة شخصين أو أكثر
- استعمال التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخل ، أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الاختام للسرقة من دار أو شقة أو غرفة ، أو منزل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته .
- إذا استعمل السارقون ناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو الهروب .
- إذا كان السارق خادما أو مستخدما باجر ، ولو وقعت السرقة على غير مخدومه ممن وجدوا في منزل المخدوم ، أو في مكان آخر ذهب إليه صحة مخدومه
- إذا كان السارق عاملا أو متعلما لمهنة وارتكب السرقة في مسكن مستخدمه أو معلمه أو محل عمله أو محل تجارته ، وكذلك إذا كان السارق ممن يعملون بصفة معتادة في المنزل الذي ارتكب فيه السرقة» (٦٦) .
- سبق الكلام على الظروف الأربعة الأولى ، غير أن الظروف الأخير منها يحتاج إلى توضيح لانه مرتبط ب قيد ، لا تربطه به م . 510 السابق الكلام عليها .
- لذلك سنكتفي بالكلام على هذا الظروف الرابع وعلى الظروف الثلاثة الأخيرة التي لم تتعرض لها م . 510 .

لا يختلف هذا الظروف هنا عنه في م . 510 الا في قيد واحد يتعلق بمحل السرقة ، فاللادة 510 كما رأينا استعملت لفظ «المكان» وبذلك كان محل السرقة فيها عاما ، بحيث يحقق ظرف التشديد متى استعمل الكسر ،

(76) راجع هذه الفقرة الأخيرة في النص الفرنسي فالترجمة غير دقيقة .

أو التسلق ، أو النفق أو المفاتيح المزورة أو كسر الاختتام ، أيا كان المكان الذي وقعت السرقة منه منزلاً أو دكاناً أو مكتباً ، أو ساحة أو حديقة أو بستانا أو حقلاً أو غير ذلك .

أما في م. 509 فإن التسلق والظروف التي عطف عليه ، لا تكون ظرف تشديد إلا إذا كان المحل الذي وقع عليه السطو داراً أو شقة أو غرفة ، أو منزلاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو أحد ملحقاته ، فاستعمال التسلق وما عطف عليه للسرقة من غير هذه الأماكن ، لا تطبق عليه م. 509 ولو توفر ظرف آخر كالليل أو تعدد السارقين مثلاً . كما أن السرقة من هذه الأماكن ذاتها من غير استعمال التسلق أو الكسر ... لا تطبق عليها الفقرة الرابعة من م. 509 .

وقد حكم المجلس الأعلى بنقض الحكم الذي أدان المتهم بالمادة 509 بناء على «أن السرقة وقعت ليلاً على منزل مسكون مما يجعلها تتوفر على ظرفين من ظروف التشديد» .

وعلل المجلس النقض بقوله : «ان مقتضيات الفصل 509 من مجموعة القانون الجنائي المطبق في النازة والذي عوقب بمقتضاه الطاعن ، إنما تجعل كون السرقة من محل للسكنى ظرفاً مشدداً إذا ما استعمل فيها السارق التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخر أو نفقاً تحت الأرض ، أو مفاتيح مزورة ، أو كسر الاختتام ... ولم يذكر الفصل ان مجرد السرقة من دار للسكنى يعد ظرفاً مشدداً لها»⁽⁷⁷⁾ .

2 - استعمال ناقلة ذات محرك

اشتراط النص صراحة توافر أمرين لتحقيق هذا الظرف ، وهما أن تكون وسيلة النقل المستعملة ذات محرك ، وان تستعمل لتسهيل السرقة أو الهروب

(77) قرار عدد 291 تاريخ 1972/1/20 ق. م. ع. عدد 24 ص 54 .

من الحل الذي وقع عليه السطو .

ويعتقضي الشرط الأول لا يطبق النص على الناقلات التي تسير بدون محرك ، مثل الدراجة العادية والعربات اليدوية ، أو التي تجرها الحيوانات ، وكذلك القوارب التي لا تتوفر على محرك .

كما لا يطبق النص من باب أولى على دواب الحمل ، وقد جاء في حكم للمجلس الأعلى المبدأ الآتي :

«يكون مخالفاً لمقتضيات الفصل 509 من القانون الجنائي الحكم الذي اعتبر ظرفاً من ظروف التشديد للسرقه ، كونها وقعت في جمل الضحية ، لأن الجمل ليس بالناقلة حسب مفهوم الفصل 509 الذي يعرف الناقلة بكونها ذات محرك»⁽⁷⁸⁾ .

وبالنسبة للشرط الثاني ، فإن وجود الناقلة لا يكون ظرفاً مشدداً إلا إذا استعملت الناقلة لتسهيل ارتكاب السرقه ، أو وسيلة للهروب . كما إذا استعملت للوصول إلى مكان السرقه ، أو لتجاوز عراقل في الطريق كما إذا كان مرور السارق راجلاً لدخول مكان السرقه أو الخروج منه بشره انتباه الحارس أو الضحية ، ومثل ذلك استعمالها للوصول بسرعه إلى المسروق أو للاقترب من الضحية وخطف الشيء منه أو للهروب بالمسروق .

وعلى العكس من ذلك لا يتحقق ظرف استعمال الناقلة ذات محرك ، إذا استعملها السارق لاستهلاك المسروق كسرقه البترين واستهلاكه في ناقلة ، أو استعمال الناقلة لا كوسيلة نقل ولكن كمجرد ظرف للاختباء فيها مثلاً ، أو اقتصر على تشغيل محركها لاثارة الضوضاء حتى لا يسمع حسيه الضحية أو الجيران ، وكذلك إذا كان المسروق هو الناقلة ذاتها . ففي كل هذه الحالات لا تعتبر السرقه مرفقه باستعمال ناقلة ذات محرك .

(78) م. ق. ق. عدد 105 — 106 ص 278 . قرار عدد 580 تاريخ 15 ماي 1969

3 - صفة خادم منزل أو مستخدم أو عامل أو متعلم مهنة

هذان الطرفان يتعلقان بصفة شخصية في السارق ، فهما طرفان شخصيان⁽⁷⁹⁾ ، عكس بقية الظروف الأخرى التي تعتبر كلها عينية .

وإذا كان القانون المغربي قد اقتبس من القانون الفرنسي تشديد العقوبة في سرقة الخدم والعمال ، إلا أنه لم يسر على نفس النهج في تعميم التشديد ، فالقانون الفرنسي (م. 386) يقرر عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات ، متى توفر في السارق وصف : خدم منزل أو مستخدم باجر ، أو عامل ، أو متعلم حرفة .

أما القانون المغربي فمن جهة يقرر عقوبة أشد هي السجن من عشر إلى عشرين سنة ، ولكن من جهة ثانية يشترط أن تكون سرقة الخادم أو العامل مقترنة بأحد الظروف الخمسة الأولى الواردة في م. 509 وبناء على ذلك ، فإن سرقة الخادم أو العامل في القانون المغربي تخضع للعقوبة العادية المنصوص عليها في م. 505 و506 ، ولكن إذا اقترنت بالتسلسل أو الكسر ، أو استعمال مفاتيح مزورة ، أو أحد الظروف الأخرى الواردة في م. 509 فانها تعاقب بسجن من عشر إلى عشرين سنة .

ويبدو هذا الموقف غير سليم من النقد ، فوصف خادم أو عامل غير مؤثر بمفرده وكل واحد من الظروف الأربعة الأولى في م. 509 يقتصر أثره على رفع العقوبة إلى سجن من خمس إلى عشر سنوات طبقا للمادة 510 ، فلماذا ترفع نفس الظروف العقوبة إلى سجن من عشر إلى عشرين سنة إذا كان السارق خادم منزل أو عاملا ؟ وبعبارة أخرى فان ظروف الليل مثلا أو تعدد السارقين ينقل عقوبة غير الخدم والعمال من عقوبة جنحية إلى

(79) ولذلك لا يسيان الا على من توفر فيه من المتهمين دون بقية المساهمين أو المشاركين ، وعلى العكس من ذلك فان الظروف العينية تسري على كل المساهمين والمشاركين ولو كانوا مجهولين (م. 130ج) .

سجن من خمس إلى عشر سنوات ، في حين ينقل عقوبة الخدم والعمال من نفس العقوبة الجنحية إلى سجن من عشر إلى عشرين سنة....!

والغالب على الظن أن ذلك ناجم عن خطأ غير مقصود ، وإن صياغة م. 509 كانت على أساس أن يعتبر وصف الخادم أو العامل أو متعلم المهنة ظرفاً مشدداً مستقلاً في م. 510 ولكن ذلك لم يتم ⁽⁸⁰⁾ . فصدر النص هو القانون الفرنسي كما سبقت الإشارة ، والقوانين المقتبسة منه اعتبرت وصف الخادم أو العامل ظرف تشديد مستقل مثل القانونين المصري (م. 317 فقرة 7) والسوري (م. 628) بل إن القانون المغربي نفسه ، اعتبر وصف «الأجير» ظرفاً مشدداً مستقلاً في خيانة الأمانة (م. 549) .
ومهما يكن من أمر فإن النص جاء هكذا في صياغته الرسمية ، فطبق كما هو .

هذا وقد تعرضت الفقرتان الأخيرتان من م. 509 إلى ثلاثة أنواع من الأشخاص الذين يخضعون للعقوبة المشددة :

— خدم المنازل والمستخدمون باجر
— العمال والتعلمون لحرفة في منزل رب العمل أو ورشته أو محل تجارته

— كل من يعمل بصفة معادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة .
فخدم المنازل والمستخدمون باجر يشملون ، كل الاجراء الذين يعملون في خدمة شخصية للمخدوم وأسرته ، كان العمل داخل المنزل كالطباخ ،

(80) أو ربما كان القصد هو وضع الفقرتين الأخيرتين من م. 509 في م. 510 وليس في م. 509 ويؤيد ذلك كون هذه المادة الأخيرة تعاقب على اجتماع أكثر من ظرف واحد ، والظرفان واردان في الفقرتين موضوع المناقشة لا يمكن اجتماعهما ، فلم يكن مناسباً إيرادهما فيها ، أو على الأقل كان ينبغي أن تتم صياغتهما كظرف واحد ، وليس ظرفين اثنين .

والخادمة والمربية ، والبستاني ، والحارس ، أو كان خارج المنزل كالمسائق والسكرتير الخاص ومن اليها⁽⁸¹⁾ .

وعلاقة الخادمة تثبت بالعمل المنتظم ، اما عمل يوم أو يومين في كل أسبوع مثلاً فلا تقوم به علاقة الخادمة القانونية ولا يتحقق ظرف التشديد بالنسبة إلى هؤلاء ، إلا إذا ارتكبوا السرقة في منزل مخدومهم أو في منزل آخر ذهبوا إليه صحبته ، ويستوي في ذلك أن يكون المال المسروق لمخدومه أو للغير كما هو صريح النص ، لذلك لا مجال في ظل القانون المغربي لشرط ارتكاب السرقة «اضراراً بالمخدوم» الذي اشترطته بعض التشريعات المقارنة .

والعامل ومتعلم الحرفة كما يقول النص ينصرف إلى العامل ومتعلم الحرفة في منزل رب العمل أو ورشته ، أو محل تجارته⁽⁸²⁾ . فالنص منقول عن القانون الفرنسي الذي وضع خصيصاً لحماية الصناع والحرفيين من السرقات التي يتعرضون لها من العاملين معهم داخل المحلات التي يمارسون فيها حرفتهم ، كانت هذه المحلات هي منازلهم أو الورشات والدكاكين التي يمارسون فيها حرفتهم ، ولذلك فإن القانون الفرنسي اضاف إلى العامل ومتعلم الحرفة Compagnon أي رفيق ، وللقصود به الذي يعمل مع الضحية في نفس المحل ليس بصفته بصفته عاملاً ولا متعلم حرفة ، وإنما بصفته «صانع» في الاصطلاح الحرفي .

والأشخاص الذين يعملون بصفة معتادة في المسكن الذي سرقوا منه .

(81) ولكن بشرط أن يكون المستخدم الذي يعمل خارج المنزل مسموحاً له بدخول منزل الخدم بصورة معتادة ، حتى يكون هناك مبرر للتشديد على سرقته من هذا المنزل .

(82) ان الفقرة الأخيرة من م . 509 تقول :

Si le voleur est un ouvrier ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou magasin de son employeur, ou s'il est individu travaillant habituellement dans l'habitation où il a volé.

وترجمتها : «إذا كان السارق عاملاً أو متعلماً لحرفة في منزل رب العمل ، أو ورشته أو محل تجارته ، أو كان شخصاً يعمل بصفة معتادة في المسكن الذي سرق منه» .

يشمل كل الذين لا يتمكنون إلى الفئات السابقة من خدم المنازل والمستخدمين باجر، والعمال ومتعلمي الحرفة في الحالات الحرفية، ومن ينطبق عليه هذا الصنف مستخدمو الدولة أو البلديات والجامعات أو المؤسسات العامة أو الخاصة، الذين يعملون في منازل بعض سامي الموظفين أو المسؤولين في هذه المؤسسات.

وعلى كل حال إذا كان للقضاء الفرنسي اجتهاده في تحديد مفهوم كل فئة من الفئات السالفة الذكر، وعلى الخصوص مفهوم «المستخدم باجر»، فإننا نعتقد أن أي نقاش في الموضوع بالنسبة للقانون المغربي، لا جدوى منه، لأن هذا القانون كما سبقت الإشارة لم يجعل من صفة الخادم أو العامل أو متعلم الحرفة، ظرف تشديد مستقلا، ولذلك فإنه ينبغي أولا الفصل فيما إذا كانت هذه الصفة تستحق التشديد، ثم تحديدها على أساس وقائع الحياة المعاشة اليوم، وليس بنقل مصطلحات وضعت في مجتمع معين منذ ما يقرب من قرنين من الزمن. وقبل أن يتحقق هذا يبقى الجدل مجرد لوك للألفاظ، لا علاقة له بالمناقشة القانونية الهادفة، والقائمة على التقييم والاستنتاج.

بقيت ملاحظة أخيرة وهي أن العقوبة المقررة في م. 509 لا تطبق الا إذا اجتمع طرفان على الأقل من الظروف السبعة الواردة فيها. وأن كل فقرة من فقراتها يعتبر ما ورد فيها بمثابة ظرف واحد، فالاجتماع لا يتحقق إذن إلا إذا كانت الظروف التي اجتمعت ووردت في فقرات مختلفة، كالعنف والليل، أو تعدد السارقين والتسلق.

أما استعمال العنف مع انتحال وظيفة مثلا، أو استعمال التسلق مع مفاتيح مزورة فيعتبر بمثابة ظرف واحد، ولا يخضع السارق معه إلى عقوبة م. 509.

ثالثا : الظروف المعاقب عليها بسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة تعرضت لهذه الظروف م. 508 التي تنص على أن «السراقات التي

ترتكب في الطرق العمومية ، أو في ناقلات تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع أو الرسائل ، أو في نطاق السكك الحديدية ، أو المحطات أو الموانئ ، أو المطارات أو أرصفة الشحن أو التفريغ إذا اقترنت بظرف واحد على الأقل من الظروف المشددة المشار إليها في الفصل التالي يعاقب عليها بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة» .

ان التعليق على هذه المادة يتطلب مناقشة الموضوعات التالية :

- تحديد مفهوم الطريق العمومي
 - السرقات التي يطبق عليها التشديد في الأماكن الواردة في م. 508
 - لماذا الانتقال من عقوبة جنحية إلى ثلاثين سنة سجنا ؟
 - هل ينطبق النص على سرقة الخادم والعمال ومتعلمي الحرفة ؟
- هذا ما نعرضه فيما يلي :

1 - تحديد مفهوم الطريق العمومي :

تعرضت م. 508 للطرق العمومية ، والناقلات ، والسكك الحديدية ، والمحطات والموانئ والمطارات ، وأرصفة الشحن أو التفريغ . ولعل تعيين حدود هذه الأماكن لا يثير مشاكل في التطبيق ، باستثناء عبارة «الطريق العمومي» فانها تتطلب بعض البيان .

ومن أجل ذلك أوردت م. 516 تعريفا للطريق العمومي بقولها «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» .

ان الفكرة التي يقوم عليها تشديد العقوبة في السرقات التي تحدث في الطريق العام ، هي مكافحة الجرمين الخطيرين وأفراد العصابات الذين يقومون بأعمال النهب والسرقة عن طريق اصطاد الضحايا في الممرات

والطرق التي يسلكونها ، وعادة يختار الجرمون الطرق البعيدة عن العمران ليطمئنون إلى انعدام الاغاثة ويأمنوا من اعمال المطاردة والملاحقة . وهذا ما حمل المشرع على اشتراط أن يكون الطريق أو المكان «خارج حدود العمران» .

فما المقصود إذن بالطريق العمومي ؟ ومتى يعتبر واقعاً خارج حدود العمران ؟

(أ) الطريق العمومي :

حسب م. 516 يعتبر طريقاً عمومياً كل ممر أو مسلك يحق لعموم الناس المرور فيه ، بسيارات أو دواب أو راجلين ، وكل مكان يحق لهم كذلك أن يأتوا إليه متى شاءوا .

وهكذا يشمل الطريق العمومي ، طرق السيارات المفتوحة للعموم ، ومسالك الدواب والراجلين التي تصل بين القبائل ، أو بين القرى ، أو يستعملها الناس للوصول إلى الأسواق أو المزارع ، أو المرامي ، أو غير ذلك من الأغراض ، وكذلك الممرات التي تستعملها القوافل أو الافراد في الصحراء مثلاً ولو لم تكن معالم الطريق العادي فيها واضحة⁽⁸³⁾ .

كما يشمل الطريق العمومي كل مكان يقصده الناس لقضاء مأرب من مآربهم ، مثل منابع المياه ، وأماكن الاصطياف .

والشرط الوحيد المطلوب في كل ما سبق أن يكون الطريق أو المكان مفتوحاً في وجه استعمال الجمهور ، ولو كان الافراد الذين يستعملونه فعلاً قليلين ، فالهم أن لا يكون استعماله قاصراً على مالكه ، أو طائفة خاصة كفرقة من الجيش مثلاً .

(83) أما الطرق البحرية فاتها وإن كانت لا تشملها كلمة chemins المنقولة عن القانون الفرنسي إلا أن السرقة فيها تعتبر سرقة في النافلات التي أوردتها م. 508 .

(ب) متى يعتبر الطريق واقعا خارج حدود العمران ؟

قطع الطريق على المسافرين والمارة من أجل النهب يتم عادة كما أشرنا في الأماكن الخالية البعيدة عن المحلات الآهلة بالسكان ، ولذلك قيد المشرع في م. 516 الطريق العمومي بكونه واقعا خارج حدود العمران ، أي خارج المدن والمراكز السكانية والقرى .

وهذا التفسير للطريق العمومي مستقى من القانون الفرنسي القديم⁽⁸⁴⁾ ، واستقر عليه الاجتهاد اليوم في فرنسا رغم أن القانون اقصر على استعمال عبارة «الطرق العمومية publics les chemins» (م. 383 ج.ف)⁽⁸⁵⁾ .

ويعمل الفقه الفرنسي — وغير الفرنسي — تحديد الطريق العمومي بهذا المعنى ، بأن خطر قطع الطريق وعرقلة حرية التجول والتنقل ، يتحققان في الأماكن البعيدة عن العمران ، أما المناطق العمرانية فلا يقصدها قطاع الطرق لسهولة الاستغاثة ، وتوفر سبل النجدة بكثرة الفادين والراخين في الطريق .

هذا ، وقد ناقش الفقه الاسلامي الموضوع من قبل في جناية الحاربة أو قطع الطريق : فمن الأئمة من قال إن قطع الطريق لا يكون إلا في الأماكن البعيدة بمسافة معينة عن المدن والامصار مثل أبي حنيفة ، ومنهم من فرق بين الليل والنهار ، والاستغاثة بالسلاح أو عدم الاستغاثة به ، مثل أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ، ومنهم من اكتفى باستعمال قاطع

(84) انظر كارو ج. 6 فترة 2447

(85) جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية : « يجب أن يفهم من الطرق العمومية طبقا للمادة 383 طرق المواصلات المدة لاستعمال عمومي وتتمتعها الدولة أو الاقليم أو الجماعة ، من غير أن يشمل ذلك : الشوارع والساحات ، والمتزهات العمومية داخل المدينة» — حكم 12 يوليو 1961 — داللو 1961 — 538 .

الطريق للعنف والاكراه دون تمييز بين المدينة والقرية ، والصحراء الخالية ،
مثل مالك وابن حزم⁽⁸⁶⁾ .

ويقول الكاساني في تعليل رأي أبي حنيفة بأن قطع الطريق لا يكون
في المدن : ان أبا حنيفة أفتى براه هذا بناء «على ما شاهده في زمانه لأن
أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح ، فالقطع ما كانوا يتمكنون من
مغالبتهم في المصر ، والآن ترك الناس هذه العادة ، فتمكنهم الغلبة ،
فيجري عليهم الحد ، وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع
الطريق بين الحيرة والكوفة ، إنه لا يجري عليه الحد ، لأن الغوث كان
يلحق هذا الموضع في زمانه لاتصاله بالمصر ، والآن صار ملتحقا بالبرية
فلا يلحق الغوث فيتحقق قطع الطريق»⁽⁸⁷⁾ .

ان هذا الاستنتاج الذي أورده الكاساني من ربط الاحكام الاجتهادية
(القانونية) بالواقع الاجتماعي وبالتالي تغيير تلك الأحكام تبعاً لتغير هذا
الواقع ينطبق تماماً على واقعنا الحالي ازاء تعريف م. 516 للطريق
العمومي .

فقطع الطريق بأعمال النهب واخلابة وسرقة والتجولين ، أصبح أكثر
انتشاراً وخطورة في المدن والدوائر الحضرية من البوادي والأماكن النائية ،
وان كثيراً من طرق السيارات اليوم ، رغم بعدها عن المدن والعمران ،
تعتبر أكثر أمناً من المدن ذاتها بحيث يمكن للفرد أن يقطع مئات
الكيلومترات ليلاً ونهاراً على هذه الطرق ، بينما يتعرض لمخاطر محققة في

⁽⁸⁶⁾ راجع في ذلك : البدائع للكاساني ج. 7 ص 90 والمخلى لابن حزم ، ج 11 ص 300
وما بعدها ، وبداية الجتهد لابن رشد ج 2 ص 444 ، والقوانين الفقهية لابن جزي
ص 267 ، يقول ابن حزم (ص 307) «واما قول من قال ، لا تكون الحاربة الا في
الصحراء ، أو من قال لا تكون الحاربة في المدن الا ليلاً ، فقولان فاسدان ، ودعوتان
ساقطتان» .

(87) البدائع ج 7 ص 92 .

التجول بعد منتصف الليل والانتقال بين الأحياء في المدينة ، ونقرأ ونسمع عن عشرات حوادث «قطع الطريق» التي تقع نهاراً في المتزهات الواقعة داخل الدوائر الحضرية للمدن ، أما في الليل فحدث ولا حرج . والطرق في البوادي بين القبائل أو بين القرى تستعمل ليل نهار وبصورة عادية . ونادراً ما تقع حادثة هنا أو هناك ، بينما لا نجد في كثير من المدن من يجزؤ في الساعات المتأخرة من الليل على السير راجلاً للانتقال من حي إلى آخر سيما الأحياء البعيدة ، فبالإحرى ان يتجول ليلاً في المتزهات الواقعة في الضواحي كالشواطئ والغابات التي لا تخرج عن التصميم الحضري للمدينة .

وبالإضافة إلى ذلك فان اعمال الاغانة والنجدة التي كانت متوفرة في المدينة لم تعد اليوم كذلك بسبب ميل الناس إلى تفادي المخاطرة بسلاطهم بمقاومة عصابات قطاع الطرق .

وخلاصة ما سبق ان تشديد العقوبة حماية لحرية تنقل الافراد وتجولهم ، يتطلب في الوقت الحاضر اعطاء مفهوم أعم للطريق العمومي حتى يشمل الطرق الواقعة داخل حدود العمران⁽⁸⁸⁾ فتوفير الامن للناس في تجولهم وتنقلهم ، يتطلب تشديد العقوبة على قطاع الطرق في المدن والضواحي قبل فعل ذلك في البوادي والأماكن النائية ، فقد ولى عهد العصابات والقراصنة الذين كانوا يختارون لنشاطهم الأماكن النائية عن مراكز السلطة ، وحل محله عهد العصابات التي تعمل في أحياء المدن

(88) ليس المقصود ان تطبق عقوبة العشرين إلى ثلاثين سنة سجننا على كل من سرق داخل شوارع المدينة وساحاتها ، وإنما يقتصر ذلك على اعمال السطو التي ترتصد الناس في غدوهم ورواحهم ، أي ما كان يطلق عليه من قبل عبارة «قطع الطرق» ويتحقق هذا بتقييد السرقة بان تكون مقترنة بظرف واحد أو ظرفين مثلاً من ظروف التعدد ، والليل ، واستعمال العنف أو التهديد به ، والتسلح ، وما إلى ذلك من الظروف التي يرى الشرع أنها تكون خطراً على حرية التنقل والتفصح .

وضواحيها ، وتطبيق أيما تطبيق على الناس في ممارسة حقوقهم في التجول والتنقل .

وفي انتظار ان يتدخل المشرع لاعطاء تعريف انطب للطريق العمومي ، يمكن للقضاء أن لا يبقى متمسكا بالتعريف الذي يقول به الاجتهاد الفرنسي ، والذي اقتبسه القانون الجنائي في م. 516 فعبارة «خارج حدود العمران» أو خارج «التكتل العمراني» كما يقول النص الفرنسي للمادة 516 يمكن قصرها على مراكز المدن الآهلة والمتوفرة على رقابة أمنية فعالة من السلطة (89).

2 - السرقات التي يطبق عليها التشديد في الأماكن الواردة في م. 508

ان تشديد العقوبة المنصوص عليه في م. 508 يرتبط في كل حالاته بالمكان الذي ارتكبت ضده السرقة ، لذلك يمكن التساؤل عما إذا كانت كل سرقة حدثت ماديا داخل هذه الأماكن تطبق عليه م. 508 ؟ لا جدال في أن رفع العقوبة قصد بها حماية هذه الأماكن لاداء الخدمات والاغراض التي أنشئت من أجلها ، ولذلك فان اعمال السطو المعاقب عليها بالمادة 508 هي التي تستهدف الاشياء الموجودة في تلك الأماكن بمقتضى وظيفتها التي تؤدي بها خدماتها للعموم .

وهكذا تعتبر سرقة في الطريق العمومي متى استهدفت السرقة أشياء

(89) نقض المجلس الاعلى حكما أدان المتهم بالمادة 508 لاقتراه «السرقة في سيارة كانت واقفة على رصيف الطريق في مدينة مكانس» وجاء في تعليل النقض : «ان الطرق العمومية حسب مفهوم الفصل 516 (جنائي) هي الموجودة خارج حدود العمران لا داخل المدينة»

قرار 21 ماي 1970 - ق. م. ع. عدد 18 ص 28
والجلس هنا اكتفى بتطبيق المفهوم التقليدي للطريق العمومي .

أثناء عبورها لهذا الطريق سواء كانت منقولة على الطريق بصورة مستقلة كالضائع أو كان الضحية ينقلها معه تبعا كمالغ النقود التي يحملها ، وثيابه ، ووسيلة النقل ذاتها من دابة أو دراجة أو سيارة أو غير ذلك .

أما إذا لم يكن الشيء منقولا على الطريق فلا تخضع سرقة للمادة 508 ولو وجد ماديا في هذا الطريق كالأشياء الثابتة فيه ، أو الموجودة بجواره من محاصيل زراعية أو حيوانات أو أي ممتلكات أخرى .

وإذا كان الطريق العمومي مكانا يستعمله الجمهور كشاطئ سباحة ، فإن السرقة فيه تعتبر سرقة في طريق عمومي متى وقعت على الأشياء التي يحضرها المصطافون معهم دون السرقة مثلا من دار موجودة في نفس الشاطئ .

والسرقة في الناقلات كذلك تطبق عليها م. 508 إذا حدثت أثناء أداء هذه الناقلات لوظيفتها في نقل الأشخاص أو الأشياء أو الرسائل سواء كانت تسير (٩٥) فعلا أو مجهزة للسير تعلقت السرقة بأشياء محمولة على الناقلة ، أو بأشياء في حيازة الراكبين في الناقلة ، فسرقة مسافر لمسافر آخر بعد ركوب السيارة أو الطائرة أو السفينة تعتبر سرقة في ناقلة .

ولكن إذا لم تكن الناقلة في حالة نقل لأشخاص أو أشياء أو رسائل ، ووقع السطو على أشياء بداخلها كالراديو مثلا أو بعض أجزائها كالمعجلات والبطارية فإن ذلك لا يعتبر سرقة في ناقلة بمفهوم م. 508 وان خضع لتشديد بسبب ظروف أخرى .

والأمر كذلك بالنسبة للمحطات والموانئ والمطارات وارضفة الشحن والإفراغ ، تطبق على السرقة فيها م. 508 إذا سطا السارق على الأشياء التي تمر بهذه الأماكن بمقتضى وظيفتها في استقبال البضائع والمنقولات

(90) تلحق بالسير فترات التوقف التي تتخلله للاستراحة ، أو لمطب طارئ ، أو غير ذلك .

وارسالها أو نقلها أو توزيعها أو خزنها أو لاي غرض آخر ، لأن هذه الأشياء هي التي أراد المشرع التشدد في العقاب عليها لحماية للمتعاملين مع تلك المرافق .

ولا مجال لتطبيق م. 508 إذا سرق عمال أو مستخدمو الميناء أو المطار بعضهم بعضا ، أو وقع السطو على أشياء خاصة بالساكين داخل الميناء أو الرصيف أو المحطة .

3 - لماذا الانتقال من عقوبة جنحية إلى ثلاثين سنة سجننا ؟

قيد القانون تطبيق العقوبة المنصوص عليها في م. 508 بوجود أحد الظروف المشددة الواردة في م. 509 ولم يقرر أية عقوبة أخرى في حالة انعدام تلك الظروف ، ومقتضى ذلك أن السرقه في الأماكن التي تعرضت لها م. 508 تخضع للعقوبة العادية المقررة في م. 505 و506 ثم تنتقل مباشرة من هذه العقوبة الجنحية إلى عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة . وهذا يشير ملاحظتين :

الأولى ان تشديد عقوبة السرقة في تلك الأماكن كان ينبغي أن يكون عاماً وفي جميع الحالات ، مع التدرج طبعا في هذا التشديد تبعا لتفاوت خطورة الظروف التي تقتزن بالسرقة ، فحماية حرية التنقل والتجول في الطرق العمومية مثلا لا يقتصر على نوع دون نوع من السرقات ، فلا تشدد العقوبة إلا إذا وجدت أحد الظروف الواردة في م. 509 ، بينما يكتفي التشديد نهائيا إذا لم تقتزن السرقة بأحد تلك الظروف .

وكان المنطق يفرض اعتبار السرقة في الأماكن السالفة ظلما مشدداً مستقلا ثم يتدرج التشديد حسب وجود ظرف أو ظروف أخرى تقتزن بالسرقة (91) .

(91) فسرقة المارة مثلا في طريق عمومي كان ينبغي أن تشدد عقوبتها لمجرد وقوعها في طريق عمومي ، ثم ترفع العقوبة أكثر إذا وقعت السرقة ليلا ، ثم ترفع مرة ثانية إذا وقعت

والملاحظة الثانية هي أن المشرع في عقاب السرقات التي تقع في الأماكن الفصيلة في م. 508 انتقل مباشرة من عقوبة جنحية إذا كانت السرقة عادية إلى عقوبة سجن من عشرين إلى ثلاثين سنة في حالة اقتران السرقة بأحد ظروف م. 509 وهو ما لا نجد له مثيلاً في تدرج عقوبات الجريمة الواحدة.

ولعل مما يوضح هذا أكثر ان تقارن بين سرقة في شارع وهو ليس طريقاً عمومياً وبين السرقة في طريق عمومي :

فالسرقه في شارع تدرج من عقوبة جنحية إذا كانت عادية إلى سجن من خمس إلى عشر سنوات إذا اقترنت بظرف مشدد واحد (م. 510) إلى سجن من عشر إلى عشرين سنة إذا اقترنت بظرفين (م. 509) . أما السرقة في طريق عمومي فتحضخ لنفس العقوبة الجنحية إذا كانت عادية ، ثم لسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة إذا كانت مقترنة بظرف واحد أو بجميع ظروف التشديد المنصوص عليها في م. 509 .

4 - هل تطبق م. 508 على سرقة الخدم والعمال ومعلمي الحرفة ؟
ان نص م. 508 صريح في تطبيق العقوبة الواردة فيه متى اقترنت السرقة بأحد ظروف م. 509 التي من بينها توفر صفة الخادم أو العامل أو متعلم الحرفة في مرتكب السرقة .

ومع ذلك نميل إلى القول بأن الظرفين الأخيرين من م. 509 لا تشملهما م. 508 ، ويؤكد ذلك :

ليلا من عدة أشخاص مثلاً فكل حالة من هذه الحالات تعتبر أخطر من سابقتها على سلامة الجولان في الطرق العمومية ، أما بمقتضى م. 508 فإن الحالة الأولى تعتبر السرقة فيها عادية وفي الحالتين الثانية والثالثة تخضع السرقة لعقوبة واحدة ، بل تبقى العقوبة واحدة حتى لو استعمل السارقون ليلاً في الطريق العمومي العنف والتكسير ، فالمادة 508 لم تفرق بين وجود ظرف واحد وبين اجتماع كل الظروف الواردة في م. 509 .

(أ) أن صفة الخادم أو العامل أو متعلم الحرفة⁽⁹²⁾ ، تبرر تشديد العقوبة عندما تتم السرقة من محل الخدم أو رب العمل أو من محل يذهب إليه السارق مع مخدومه ، ولكن عندما ترتكب السرقة في طريق عمومي أو في ميناء أو في مطار مثلاً فإنه لا يبدو هنالك سبب لتشديد العقوبة من أجل صفة الخادم أو العامل⁽⁹³⁾ ، لأن التشديد هنا قصد به حماية هذه الأماكن من السطو وليس حماية الخدم أو رب العمل الذي يدخل إليها رفقة خادمه أو العامل معه في حرفته .

(ب) ان صفة الخادم أو العامل بمفردها لا تكون ظرف تشديد ، وكذلك مجرد السرقة في طريق عمومي ، أو في ناقله أو في ميناء أو مطار تبقى خاضعة للمادتين 505 و 506 .

وما دام كل من الظرفين لا يؤثر بمفرده على عقوبة السرقة ، فإن اجتماعهما كذلك لا ينقل السرقة من جنحة إلى جناية .

ويعتبر مجافياً لكل منطق ان نقول : سرقة الخادم جنحة ، والسرقة في الطريق العمومي جنحة ، ولكن سرقة الخادم في طريق عمومي تعاقب من عشرين إلى ثلاثين سنة سجناً ، إن أي عنصر جديد عيني أو شخصي لم يضاف في الحالة الثالثة فأني مبرر يعتمد لنقل العقوبة من عامين أو خمس سنوات حسباً إلى ثلاثين سنة سجناً ؟ .

رابعاً : الظروف المعاقب عليها بالسجن المؤبد

تنص م. 507 على أنه :

-
- (92) في الواقع هذه الصفة وحدها لا تشدد العقوبة وإنما يتم ذلك إذا اقترنت بأحد الظروف الخمسة الأولى من م. 509 .
- (93) أي العامل مع الضحية الموجود في الميناء أو المطار ، وليس عامل الميناء أو المطار ، لأن العمال المشغلين في الموانئ والطارات والمحطات ، لا يشملهم لفظ «عامل» الوارد في م. 509 .

«يعاقب على السرقة بالسجن المؤبد ، إذا كان السارقون أو أحدهم حاملاً لسلاح ، حسب مفهوم الفصل 303 سواء كان ظاهراً أو خفياً ، 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 الحرك التي استعملت لنقلهم إلى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم» .

العقوبة الواردة في هذه المادة هي أشد العقوبات التي عاقب بها المشرع جريمة السرقة لأن وجود السلاح مع الجاني يبرز ما لديه من عزم على الاعتداء على الأشخاص الذين قد يقاومونه زيادة على الاعتداء على المالك .

وقد اشترط القانون ان يكون السلاح محمولاً من السارقين أو أحدهم ، أو محتفظاً به في ناقلة ذات محرك استعملت لنقل السارق أو السارقين إلى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم منه .

ويستوي أن يكون حمل السلاح بصورة ظاهرة تمكن رؤيته أو يكون مخفياً تحت الثياب مثلاً أو في الحذاء ، أو تم إخفاؤه بأي وسيلة أخرى مادام محمولاً للسارق .

كما يستوي أن يتعدد الأفراد المسلحون ، أو لا يحمل السلاح غير فرد واحد حتى ولو كان معه رفاق لا علم لهم بتسلحه ، لأن التسلح ظرف عيني يسري على جميع المساهمين والمشاركين ولو كانوا جاهلين به طبقاً للفقرة الثالثة من م. 130 ج .

أما إذا لم يكن السلاح محمولاً من السارق شخصياً⁽⁹⁴⁾ فلا تطبق

(94) القصد بالحمل الشخصي للسلاح ، أن يكون السارق حاملاً له فعلاً أو تاركاً له في

م. 507 إلا إذا كان السلاح في الناقلة الموصوفة في الفقرة الثانية منها .

وهكذا لا تطبق عقوبة السجن المؤبد إذا ترك السارق السلاح على دابة أو في عربة لا تتوفر على محرك ، ولو استعمل الدابة أو العربة أو الدراجة للتنقل إلى مكان السرقة أو الهروب منه ، ولكن ينبغي تقييد هذا بأن لا يكون السارق قادرا على استعمال السلاح فور الاحتياج إليه ، بأن يبقى السلاح بعيدا عنه ، أما إذا أبقاه في مكان قريب منه بحيث يتأذى له استعماله فورا متى احتاج إليه ، فإنه يعتبر في هذه الحالة حاملا للسلاح ، ولو تركه ماديا فوق دابة أو شجرة مثلا .

ثم إن م. 507 تربط التشديد بواقعة «حمل السلاح» ولم تضيف أي قيد آخر فهل يكفي الحمل المادي للسلاح ؟ أم يشترط أن تتوفر لدى الجاني نية الاستعمال ؟ وإذا كانت الأشياء التي مع السارق لا تعتبر سلاحا إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد ، فهل يشترط هذا الاستعمال كذلك في السرقة ؟

وفيما يلي الجواب عن هذه الأسئلة الثلاثة .

1 - هل يكفي وجود السلاح ماديا لدى السارق ؟

إن أساس تشديد العقوبة في حالة حمل السلاح ، هو ما يمثلته هذا الحمل من خطورة مزدوجة تتمثل في خطر استعماله من جهة ، وفيما يبعثه من خوف واضطراب في نفس الضحية يحمله على الاستسلام وعدم مقاومة الجاني .

بناء على ذلك فإنه متى كان السلاح المحمول خطيرا في استعماله تحقق به ظرف التشديد ولو أثبت الجاني أنه لم يكن يقصد استعماله ، وذلك مثل

متناول يده ، فالسارق الذي يدخل السلاح معه إلى مكان السرقة يعتبر حاملا للسلاح ولو وضعه بعد دخوله ، وقام بجمع المرسوم وهو مجرد منه .

الأسلحة النارية وما يسمى بالسلاح الأبيض وغير ذلك من الأدوات الحديدية وغير الحديدية الفتاكة لأن ما يحققه هذا السلاح من الفعالية في الاستعمال يستبعد معه امتناع الجاني عن استعماله عند الحاجة ولو لم يكن ينوي ذلك من قبل كما أن مجرد مشاهدة الضحية للسلاح من هذا النوع ، تتأكد له خطورة استعماله فيحجم عن مقاومة الجاني زيادة على ما يحدثه ذلك في نفسه من اضطراب وخوف .

نستخلص من هذا أنه متى كان السلاح خطير الاستعمال أي قادرا على اختراق الجسم أو أحداث جروح أو كسور خطيرة ، فإن حمله من طرف السارق كاف لتطبيق م. 507 حتى ولو أثبت انه لم يكن ينوي استعماله ، بل حتى ولو كان السلاح ذاته غير صالح للاستعمال كبنديقة أو مسدس فاسد أو بدون رصاص .

2 - متى يشترط توفر نية الاستعمال ؟

إذا كانت الأشياء التي يحملها السارق لا تشكل سلاحا خطيرا بالمفهوم السابق ومع ذلك فهي صالحة للاستعمال في الاعتداء على الأشخاص مثل الحجر والسلاسل وقطعة خشب ، وطرف انبوب ، ونحو ذلك — فإن حملها لا تطبق عليه م. 507 إلا إذا كان السارق ينوي استعمالها ضد الأشخاص أو هدد فعلا باستعمالها ، أما إذا اثبت مثلا أنه كان يقصد استعمالها في تكسير الأشياء أو للتسلق فلا يعتبر حاملا لسلاح .

ويبقى اثبات كونها حملت للاستعمال ضد الأشخاص أم لا ، خاضعا للقواعد العامة للاثبات ، ويعتمد القاضي في أغلب الأحيان القرائن التي يستخلصها من ملابس كل قضية كنوع الأداة التي حملها السارق وحجمها أو كميتها ، ومكان السرقة ، وغير ذلك من الوقائع التي يستنتج منها القاضي وجود نية الاعتداء على الأشخاص عند الحاجة أو انتفاء هذه النية .

3 - الأشياء التي لا تعتبر سلاحا بالا استعمال

م. 303 التي تحيل عليها م. 507 تقرّر في آخرها «الا أن الخناجر المستعملة للزينة وكذلك سكاكين ومقصّات الجيب والعصي ، فانها لا تعتبر سلاحا إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح ، أو الضرب أو التهديد» .

ان مثل هذه الأشياء التي يحملها الشخص عادة لجرد الزينة أو لحاجياته الشخصية البسيطة . أو لحاجات صحية كالعصي ، لا تعتبر سلاحا ، إلا إذا استعملت فعلا في الاعتداء أو التهديد به ، فإذا حملها السارق أثناء قيامه بالسرقة دون أن يستعملها حتى في التهديد بالا اعتداء هل تطبق عليه م. 507 أم لا ؟

ان م. 303 صريحة في أن صفة «سلاح» لا تضاف على هذه الأشياء إلا إذا استعملت في الاعتداء أو التهديد به ، ولذلك لا يعتبر السارق الذي يحملها «حاملا للسلاح» ولكن بشرط أن يكون المعني بالأمر قد حملها أثناء السرقة استمرارا للعادة التي كان عليها من قبل ، اما إذا حملها خصيصاً وقت السرقة وبقصد استعمالها عند الحاجة ضد الاشخاص فانه يعتبر حاملا للسلاح ، كمن يسلح عند الذهاب إلى السرقة بجنجر من خناجر الزينة أو بعضى ، إذ في هذه الحالة تدخل هذه الأشياء في بقية الأدوات الواخزة أو الرماضة أو القاطعة التي تكتسب صفة «سلاح» من طبيعة خطورة استعمالها أو من نية الحامل لاستعمالها .

المبحث الثاني النصب والشيك بدون رصيد

المطلب الأول : النصب

تقديم :

جريمة النصب تعني التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير عن طريق استعمال وسائل الاحتيال والخداع .

وإذا كانت جريمة النصب من قبل تختلط أحيانا بالسرقة حيث كان التركيز في التكيف على سلب مال الغير بدون حق (95) فإن التركيز الآن على الوسيلة المستعملة للاستيلاء على المال ، لم تختف معه صعوبة التكيف نهائيا ، وقد سبق أن أشرنا في بداية الفصل السابق إلى نماذج من الخايط الذي ما يزال موجوداً في كتابات الفقه وأحكام القضاء ، حيث تكيف الواقعة الواحدة بالسرقة والنصب في آن واحد .

ومهما يكن من أمر ، وبالرغم من المعايير النظرية المستعملة للتمييز بين الجريمتين فإن الجدل سيقى قائماً حول التكيف في بعض الوقائع العملية ، ويرجع ذلك إلى أن السرقة ذاتها لا تخلو من «وسائل احتيال» في حالات غير قليلة مثل السارق الذي يتظاهر بالرغبة في الشراء ، أو صرف ورقة نقدية أو في رؤية الشيء أو اختباره ، أو مساعدة الضحية ، وبمجرد ما يضع الضحية الشيء بين يديه يخلصه ويهرب به .

(95) هذا الاختلاط الذي أشرنا لم يكن موجودا في الفقه الاسلامي إذا قصرنا مفهوم السرقة على الجريمة المعاقب عليها بالحد حيث تنفق كل المذاهب على أنه لا حد في حالة تسليم الضحية المال إلى الجاني . اما إذا قصدنا بالسرقة مفهومها العام طبق عليها الحد أم لا . فإنها قد تختلط بالنصب باعتبار أن السارق في كل الأحوال يستعمل «وسائل احتيال» بشكل أو بآخر الأمر الذي يجعل التكيف باحدى الجريمتين دون الأخرى صعبا في بعض الحالات .

حقيقة إن وسائل الاحتيال تختلف في النصب عنها في السرقة ، ففي النصب هي التي تدفع الضحية إلى الاضرار بمصالحه أو مصالح غيره المالية ، بينما في السرقة لا يزيد دورها على تسهيل عملية الاختلاس على السارق كما في الأمثلة السالفة الذكر . لكن بالرغم من هذا الفرق فإن المنطقة الحدية التي تفصل بين النوعين من وسائل الاحتيال تكون في بعض الحالات دقيقة مما يترتب عنه الخطأ في التكيف .

ولذلك ينبغي فحص الوقائع بعناية كي يتأقم الوصول إلى تكيف قانوني سليم :

فالنصب يتحقق بنفس واقعة التصرف الضار الذي يقوم به الضحية نتيجة وسائل الاحتيال الممارسة ضده سواء كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا ، وبعبارة أخرى فان التصرف الذي يتجزه الضحية نتيجة لوسائل الاحتيال في النصب هو الذي يضر بمصالحه أو مصالح غيره المالية ، مثل ان يمتثل عليه الجاني فيسلمه نتيجة ذلك مبلغا ماليا وفاء لدين لا وجود له ، أو اعتقادا منه بأنه وكيل الدائن مثلا ، أو يبرم معه تصرفا قانونيا ضارا بالمصالح المالية له أو لغيره .

أما في السرقة فان الضحية لا يتضرر من ذات التصرف الذي يقوم به بسبب وسائل الاحتيال التي استعمالها السارق ، لأن هذا التصرف لا يزيد دوره عن وضع الشيء بين يدي السارق الذي يقوم بعد ذلك بعملية الاختلاس كما في الأمثلة التي سبق ذكرها .

هذا ولا يفوتنا أن نشير من ناحية ثانية إلى أن للنصب علاقة كذلك بالتدليس المدني عندما تكون نتيجة النصب قيام الضحية بتصرف قانوني ضار بمصالحه أو مصالح غيره ، وهنا أيضا قد لا تبدو واضحة الحدود الفاصلة بينها سيما وان كلا منهما يتحقق بوسائل الاحتيال الإيجابية والسلبية (م. 52 ز.ع. و 540 ج) ولذلك لا يبقى أمام القاضي الا اعتماد مدى

خطورة وسائل الاحتيال المستعملة لتكليف الوقائع بالتدليس المدني الذي يقتصر على حق ابطال التصرف أو بالنصب المستحق للجزاء الجنائي .

وخلاصة ما سبق أن جريمة النصب رغم استقلالها في التشريع بعناصرها القانونية المتميزة منذ ما يقرب من قرنين من الزمن (منذ 1791 في القانون الفرنسي) فإن عناصرها ما تزال في الوقائع العملية تتشابه مع عناصر السرقة ، أو التدليس المدني على الأقل في بعض الحالات الأمر الذي يثير صعوبة لا يستهان بها في التكليف القانوني . هذا التكليف الذي تهدي اليه في حالات كثيرة الحاسة القضائية الذكية أكثر مما ترشد اليه المعايير النظرية المتداخلة .

بعد هذا التقديم نعوض أركان أو عناصر جريمة النصب كما تضمنتها م. 540 ج. ثم ظروف التشديد المنصوص عليه في الفقرة الثانية منها .

أولاً : عناصر جريمة النصب

تنص م. 540 على أنه :

«بعد مرتكباً لجريمة النصب ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم من استعمل الاحتيال ليوقع شخصاً في الغلط بتأكيدات خادعة ، أو اخفاء وقائع صحيحة ، أو استغلال ما كمر لخطأ وقع فيه غيره ، ويدفعه بذلك إلى اعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية ، بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لغيره .

وترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم ، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في اصدار أسهم أو سندات أو اذونات أو حصص أو أي أوراق أخرى متعلقة بشركة أو بمؤسسة تجارية أو صناعية» .

يؤخذ من هذه المادة أن عناصر جريمة النصب هي :

— فعل مادي
— قصد جنائي

1 - فعل مادي :

الفعل المادي في جريمة النصب كما في غيرها من جرائم النتيجة يتكون من ثلاثة عناصر : نشاط يقوم به الفاعل وهو الاحتيال (ايجائي أو سلبي) ونتيجة إجرامية هي قيام الضحية بعمل يضر مصالحه أو مصالح الغير المالية ، وعلاقة سببية بين احتيال الجاني وتصرف الضحية .

(١) نشاط يقوم به الجاني (الاحتيال)

النشاط الذي يمارسه النصاب لتحقيق هدفه الاجرامي هو استعمال وسائل الاحتيال والخداعة لتضليل الجني عليه ، ودفعه إلى تسليم المال اختياراً ، أو القيام بتصرف ضار بمصالحه المالية .

ووسائل الاحتيال وأساليبه تتدرج وتتفاوت كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، ابتداء من الكذب الجرد ، إلى الوسائل المتقنة الحيك بحيث يستحيل اكتشاف زيفها أو التشكك في صدقها ، فالكذب لا يخرج عن وسائل الاحتيال بالمفهوم اللغوي الذي يعني مجرد محاولة اخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر ، والكذاب يحاول بكذبه اخفاء الحقيقة وخداع من يحدثه بصدق حديثه .

لذلك فان الصعوبة التي تعترض القاضي تكمن في وسائل تحديد المنطقة الفاصلة بين الاحتيال الذي لا يكون نصبا ، وبين الاحتيال الذي يعاقب بالمادة 540 ج. سيما مع نص المشرع صراحة بأن النصب قد يتحقق حتى بمجرد « اخفاء وقائع صحيحة » .

ومن المؤكد ان في مقدمة ما يتم الاستئناس به في التكييف ، مدى خطورة وأهمية وسائل الاحتيال المستعملة ، غير أن هذا ليس كافيا لاعطاء

التكليف الصحيح للوقائع ، وإنما ينبغي أن يراعى إلى جانب ذلك مدى وطبيعة الضرر اللاحق بالضحية فالتحليل في مجال التعاقد مثلاً يتأثر في تكيفه بالتدليس أو النصب بطبيعة الضرر أي النتيجة التي أدَّى إليها فالتدليس يستهدف أساساً مخادعة الضحية لحمله على قبول التعاقد (٩٠) وأن كان غالباً ما يستتبع ذلك الاستفادة مادياً ، بينما هدف النصب الوحيد هو الاستيلاء على مال الضحية بدون حق .

وبالإضافة إلى ما سبق فإن على القاضي أن يتعمق في فحص وقائع كل قضية وملابساتها كي يمكن له أن «يستوحي» منها عناصر النصب الجنائي ، أو أنها لا تزيد عن أعمال الغش والكذب والتدليس المدني . هذا وقد حدد القانون صراحة وعلى سبيل الحصر ، وسائل الاحتيال التي تتحقق بها جريمة النصب وهي :

- تأكيدات خادعة
- إخفاء وقائع صحيحة
- استغلال مآكر لخطأ وقع فيه الغير

ويتبين من هذه الصياغة المرنة التي استعمالها القانون الجنائي في تعداد وسائل الاحتيال ، ان المشرع أراد توسيع مفهوم النصب وان يجعل في يد القاضي سلطة تقديرية واسعة يتمكن بها من قمع الطفيليين الذين تسمح لهم نفوسهم المريضة بنهب أموال الغير عن طريق أساليب الخداع والاحتيال ، وهو اتجاه يبدو معقولاً في مجتمعنا الذي تتزايد وتنوع فيه جرائم النصب بشكل خطير .

(96) والتدليس في هذه الحالة يجعل العقد قابلاً للإبطال (م. 52 ز.ع) أما إذا اقتصر أثره على حصول تفاوت في العوضين أي الغبن - فإنه يحول المعبون حتى إبطال العقد كذلك إذا زاد التفاوت على الثلث (م. 55 و56 ز.ع) وإذا لم يزد على الثلث كان له الحق في التعويض لا غير (م. 53) .

تأكيدات خادعة

تشمل هذه الوسيلة كل حالات الكذب المؤيد بوقائع خارجية من شأنها أن تتخادع الضحية فيصدق الجاني فيما يزعمه ويسلم له المال (97).

نعم ان الكذب المجرد لا تتحقق به التأكيدات الخادعة ، وإذا سلم شخص ماله بناء على هذا الكذب فانه يكون ضحية غفلة وقلة خبرته ، وليس ضحية للنصب للعاقب عليه جنائيا .

والوقائع الخارجية التي تؤيد الكذب ويتحقق بها بالتالي النصب كثيرة ومتعددة كما تتفاوت في قوة الاقتناع بصدق النصاب فيما يدعيه . فقد يؤيد الجاني كذبه بوثيقة رسمية مزورة مثلا . وقد يقتصر على مجرد القيام بأعمال مادية أمام الضحية مثل الدخول إلى مكتب موظف توجد بين يديه حاجة المعني بالأمر .

وفي كل الأحوال فان المهم هو ان تكون وسائل الاختيال المستعملة قادرة على خداع الضحية لينطبق عليها وصف «تأكيدات خادعة» الذي نص عليه القانون .

(97) يرى الزميل محمد إدريسي علمي انه يظهر أن النصب يمكن أن يتحقق في الحكم القضائي وذلك عندما يلجئ النصاب إلى وسائل احتيال يتخادع بها التناضي نفسه فيصدر حكما لصالحه (راجع مقاله بعنوان l'escroquerie aux affaires في المجلة المغربية

للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 7 ص 77)
وبالرغم من أن النصب في مفهومه التقليدي لا ينطبق على المبالغ التي يصدر حكم قضائي بأدائها . وان التدليس الذي منعه القانون في مسطرة التناضي (م. 5م. 5م) قد عالجته المشرع عند وقوعه بإعادة النظر في الحكم (م. 379 و 402م) - اقول بالرغم من ذلك . فاني أرى نفس رأي الزميل العلمي . اذ هنالك حالات كثيرة لا يمكن وصف المبلغ الذي صدر به الحكم فيها الا بالنصب مثل عشرات الأحكام التي ينهب بها المحتالون مبالغ هامة في صورة «تعويض» عن حوادث سير خيالية . فهذا اخذ التعويض عن عجز عشرين في المائة وهذا عن عجز أربعين في المائة أو فوق ذلك أو أقل منه وهم في واقع الأمر لم يصابوا بشيء انه النصب الذي يساهم فيه المحتال والطبيب وربما أشخاص آخرون على حساب الضحايا الحقيقيين لحوادث السير . ودائعي أقساط التأمين .

وعلى القاضي أن لا يعتمد في ذلك على المعايير الموضوعية المجردة .
وانما يتعين أن يأخذ في اعتباره الظروف الشخصية للضحية كالجنس والسن ، والثقافة ، والدراية بالحياة ، بل عليه أن لا يهمل كذلك الظروف الشخصية للجاني التي من شأنها أن تؤثر على اقتناع الضحية بتصرفاته المخادعة ، كالمهنة أو الوظيفة التي يمارسها ، وعلاقة القرابة التي تجمعهم بمن يمكنه تلبية رغبة المحتال عليه .

اخفاء وقائع صحيحة :

إن اخفاء الوقائع معناه كتمانها وعدم التصريح بها امام المحتال عليه الذي لا علم له بها ، فالقانون المغربي بادخاله هذه الطريقة ضمن وسائل الاحتيال الجنائي قد تخطى مفهوم النصب في القوانين اللاتينية ، لأن هذه القوانين لا تعترف الا بالاختيال المرتكب بالوسائل الايجابية ، دون الوسائل السلبية وان بلغت ما بلغت في خداع الضحية ، فالاحتيال له مفهوم ايجابي ، ومجرد السكوت موقف سلبي أي عدم ، والعدم لا يسمى احتيالا سواء في اللغة أو العرف ، كما أن النصب من جرائم النتيجة ، وهذا النوع من الجرائم يتعدر ارتكابه بالسكوت والامتناع .

وإذا كان النص قد اطلق في اخفاء وقائع صحيحة ، الا أن النصب لا يمكن أن يتحقق بكل اخفاء للوقائع الصحيحة يترتب عنه الاضرار بالمصالح المالية لضحية الاخفاء . فلا يعتبر نصابا من يتسلم مبلغا نقديا يفوق المبلغ المستحق ويكتم ذلك عن الدافع أو يكتم عينا في المبيع أو الشيء المكترى مثلا . أو يبيع دارا أو دكانا أو أرضا ولا يصح بأنها مكررة .

وعلى العكس من ذلك يتحقق النصب بالاخفاء متى اُتسم بالخطورة حيث اتخذ الجنائي وسيلة للاستيلاء على مال الضحية مثل بيع أرض أو

(98) على أن الجنائي في هذه الحالة يتابع بالمادة 527 ف 2 ج .

دار نزع ملكيتها ولا يخبر المشتري بذلك ، أو قطعة أرض للبناء ويجني أن المصالح المختصة منعت البناء فيها ، أو ينصرف في الشيء بمقابل ، ويخفى صدور حكم باستحقاقه منه ، أو يقبل محام اتعابا مقابل الطعن في حكم ولا يعلم زيونه بأن أجل الطعن قد انتهى .

وخارج مجال التعاقد يمكن أن يتحقق النصب كذلك باخفاء وقائع صحيحة مثل حصول متقاض على المساعدة القضائية بناء على اخفائه التصريح بما يملكه ، وعدم بيان المحكوم له عنوان المحكوم عليه غايبا تخايلا لا اكتساب الحكم الصفة النهائية طبقا للمادة 441 من قانون المسطرة المدنية .

وينبغي للقاضي أن يدرس وقائع كل قضية بملاساتها وسائر الظروف المحيطة بها ، لكي يتأني له تقرير وجود أو عدم وجود النصب فيما قام به الفاعل من اخفاء وقائع صحيحة ، لأن كتمان التصريح بوقائع يسع حالات كثيرة لا يمكن أن يتحقق النصب في جميعها حتى ولو كان القانون أو حسن النية يفرض عدم الكتمان ، فعلى القاضي إذن أن يطبق النص في حدود صيانة التعايش الاجتماعي ومحاربة أساليب الخداع التي يطورها المحتالون لاصطياد الأموال العامة أو الخاصة بالباطل .

استغلال ما كر لخطأ وقع فيه الغير

المقصود بالخطأ هنا الغلط Terreur وهو اللفظ المستعمل فعلا في النص الفرنسي للمادة 540 ، ولا يصح تفسير الخطأ بمعنى العمل غير المشروع لأن ذلك يتعارض مع العنصر الاساسي للنصب وهو الاحتيال .

يقول الاستاذ حومد⁽⁹⁾ في تعليقه على الاستغلال الماكر لخطأ الغير النصوص عليه في م. 540 «والثل على ذلك انسان ارتكب جرما ما ، واراد اخفاء معالمة للتخلص من العقوبة ، فاستنجد بشخص ، أو عرف

(99) القانون الجنائي الغربي - القسم الخاص - ص 291

هذا الشخص بصورة من الصور بالواقعة فتقدم عليه معرض على التخلص من وورطته مقابل مبلغ من المال».

ان هذا المثل للنصب غير صحيح إطلاقاً ، فالعنصر الأساسي لهذه الجريمة هو استعمال وسائل احتيال لتوقيع الختال عليه في الغلط ، ومقتضى هذا أنه لا يتصور نصب إلا إذا كان الختال عليه وقت تسليمه للمال ، في غلط أي متوهما للواقع على خلاف ما هو عليه ، نتيجة وسائل الاحتيال التي ضلله بها النصاب . اما إذا كان الضحية مدركا للوقائع على حقيقتها وابتر منه الجاني ماله عن طريق الاكراه ، أو استغلال حاجته ، أو طيشه ، أو قلة درايته مثلاً ، فلا يمكن أن يكيف الفعل بالنصب ، لأنه بانتفاء وسائل الاحتيال المضللة للمجني عليه تنتفي جريمة النصب قطعاً .

وفي مثال مرتكب الجريمة الذي عرضت عليه المساعدة مقابل مال . لا وجود لأي وسيلة احتيال من طرف عارض المساعدة ، كما أن دافع المال كان على علم بالوقائع على حقيقتها ، ولم يكن ضحية أي غلط ، فعلى أي أساس اذن تكيف الواقعة بالنصب ؟⁽¹⁰⁰⁾ .

ان الاستغلال الماكر لخطأ وقع فيه الختال عليه ، يتطلب لوجوده توفر عنصرين : غلط يقع فيه الضحية ، واستغلال ماكر لهذا الغلط من جانب النصاب .

فالغلط يتحقق كلما توهم الضحية واقعة على غير حقيقتها فتهياً بذلك لتسليم المال موضوع النصب كان الغلط تلقائياً أو تسبب فيه شخص آخر غير متواطئ مع الجاني والاستغلال الماكر يعني قيام النصاب بعمل ايجائي لا يبيح الضحية في غلطه فقط ، ولكن يحفزها إلى تسليم المال ، فالاستغلال الماكر اذن لا يتحقق باتخاذ موقف سلبي . وانما يتعين أن يقوم الختال بعمل

(100) نعم ان الاتفاق يعتبر من الناحية المدنية باطلا ، لأن محله وهو المساعدة على اخفاء معالم الجريمة يمنع القانون التعامل فيه .

اليجائي ، فالذي يتسلم مبلغا من النقود مثلا يزيد على المبلغ المستحق نتيجة غلط الدافع في الحساب ، لا يعتبر نصابا إذا كان دوره في ذلك سلبيا بان اقتصر على أخذ المبلغ كما أعطاه اياه الدافع (١٠١) . ولكن على العكس يتابع بالنصب إذا استفسره الدافع أثناء الدفع فأجابه — كذبا — بأن المبلغ ناقص فاتم له الباقي ، أو أجابه بأنه توصل بالمبلغ المستحق لا غير والواقع أنه أكثر .

ومثل ذلك أن يعتقد الضحية غلطا ان الجاني هو صاحب الحق في تسليم الشيء فيقوم هذا الأخير بتصرف ما ، يساعد على تمادي الخيال عليه في غلظه فيضرب بمصالحه أو مصالح الغير المالية كالوكيل أو ممثل الشركة الذي انتهت مهمته يقصده أحد الزبناء معتقداً بقاء صفته السابقة ، فيقوم — مظاهرا باستمرار التمثيل — بأبرام صفقة مع الزبون وهدفه الاستيلاء على ما يتسلمه منه ، وكذلك من يأتيه ساعي البريد أو مستخدم شركة نقل مثلا بجوالة أو بمنقول معتقدا غلطا أنه هو المرسل إليه ، فيقابل به بتصرفات تؤكد له اعتقاده الخاطئ ، ونتيجة لذلك يسلمه الحوالة أو المنقول .

والخلاصة أن الاستغلال الماكر لا يكفي لتحقيقه وقوف مسلم المال موقفا سلبيا ، إذ في هذه الحالة يوجد غلط وقع فيه المتضرر ولكن لا وجود لوسائل الاحتيال من أخذ المال ، وبالتالي لا تتوفر عناصر النصب ، نعم إذا قابل غلط الخيال عليه بتصرفات تساعد على استمرار هذا الأخير في غلظه وعلى النجاس التصرف الضار بمصالحه المالية ، فإن جريمة النصب تتوفر كل عناصرها وعلى الخصوص وجود كل من الغلط ووسائل الاحتيال .

ب) نتيجة اجرامية :

تقول م . 540 : «ويدفعه بذلك إلى اعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر» .

(101) وسبق أن رأينا أن التسلم في هذه الحالة يتابع بلادة 527 فقرة 2

ان الأصل في جريمة النصب أن تكون نيتها هي استيلاء الخنال على مال الخنال عليه ، وإذا قام النصب بأعمال احتمالية لم تصل به إلى هذا الاستيلاء ، يكون مرتكباً لمحاولة النصب ، وليس لجريمة تامة .

فهل أخذ القانون المغربي بنفس الفكرة ؟ هذا ما يقول به بعض الشراح فعلا ، غير أننا نرى أن صياغة م . 540 تكتفي لاعتبار الجريمة تامة قيام الضحية بالعمل الضار بمصالحه أو مصالح غيره المالية ، ولو لم يتحقق بعد حصول النصب على الفائدة المالية التي استهدفها باحتياله .

ويبرر هذا الاتجاه للقانون الجنائي ، أن الهدف من تجريم النصب هو حماية مصالح الأفراد المالية ، فتمت تحقيق المساس بهذه المصالح ، كانت الجريمة تامة ، لأن الضرر الذي وقع من أجله التجريم قد حدث فعلا ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الجاني قد حصل على الفائدة المتوخاة له أم لا .

وهكذا تعتبر جريمة النصب تامة في الأمثلة التالية :

— إذا تخيل المدين أو المتواطئ معه على الدائن فقام بتعزيز سند الدين بالرغم من أن المدين لم تبرا ذمته من الدين لامكانية الحكم عليه بادائه ولو مرق السند الذي يشته .

— إذا تخيل تاجر أو مقاول على آخر فدفعه بذلك إلى التخلف عن المشاركة في مرابذة أو مناقصة ليستأثر هو بها ، تم جريمة النصب بمجرد انتهاء الأجل المحدد للمشاركة ولو لم تجر بعد المرابذة أو المناقصة .

— إذا افتتح نصاب اكتتابا في أسهم شركة خيالية فقام الخنال عليه ببيع أملاكه بثمن بخس حتى لا يفوته الأجل المحدد لشراء الاسهم ، أو قام بإعلام البنك الذي يودع فيه نقوده بفائدة بايقاف سريان الفائدة كي يتأتى له سحبها .

والقول بأن الجريمة في هذه الأمثلة تامة يتفق مع النص القانوني الذي يشترط فقط قيام الختيال عليه بالتصرف الضار بمصالحه ، أما بالنسبة للمختال فيكفي أن يكون لديه القصد إلى الحصول على فائدة مالية له أو لغيره ، وليس ضروريا لتنام الجريمة أن يحقق فعلا هذه الفائدة .

ومن ناحية ثانية فإن م. 540 استعملت عبارة «اعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر» لذلك فإن النصب غير قاصر على تسليم مال منقول (102) إلى المختال . وإنما يمكن أن يتعلق بالإضافة إلى ذلك بحقوق عقارية كما في حالة الاحتيال على الضحية ودفعه إلى اعطاء حق ارتفاق أو منفعة على عقاره .

أو بدخل مالي منتظر مثل التحايل الذي يدفع عاملا إلى تقديم استقالته أو تاجرا إلى افراغ محله التجاري ، فيحرمان نتيجة ذلك من دخل العمل . والتجارة .

أو بحق من الحقوق المالية مثل حق الشفعة ، ودفع الختيال عليه إلى الاعتراف الكاذب بأنه المتسبب في الضرر للمختال أو لغيره ، ودفع المكثري إلى افراغ محل سكناه .

كما يستوي أن يكون العمل الذي قام به الضحية ايجابيا كما في الأمثلة السابقة أو سلبيا ، كان يتحايل تاجر على آخر ، فيحصله على الامتناع عن النجاز صفقة تجارية قصد استثمار المختال أو الغير بآرائها .

ففي هذه الحالات ومثلاتها تتحقق جريمة النصب ، لأن تلك الأعمال كلها تمس المصالح المالية للمختال عليه ، كما أنها تحقق منفعة مالية للمختال شخصا أو لمن يعمل لحسابه .

نعم إذا كان موضوع الاحتيال ليس من الحقوق المتولة فإن جريمة

(102) لا يقتصر المال المنقول على الأشياء التي لها قيمة نقدية ، وإنما يشمل كل ما يصلح للتمول والتملك ولو لم تكن له قيمة نقدية كالأشياء التذكارية ، والرسائل الشخصية .

النصب لا تقوم كالاختيال الذي أدَّى إلى قبول عقد زواج ، أو وقوع طلاق ، أو التنازل عن حق حضانة ، أو الاعتراف بارتكاب جريمة . وغير ذلك من الحالات التي لا يستهدف فيها الاحتيال المصالح المالية للمحتال عليه أو الغير .

ج) علاقة سببية :

لا يكفي وجود وسائل احتيال وقيام من تعرض لها بأعمال تمس مصالحه المالية وإنما يتعين أن تتحقق العلاقة السببية بينهما ، بأن تكون وسائل الاحتيال هي التي دفعت الضحية إلى القيام بالعمل الذي أضر بمصلحه المالية .

ويستخلص القاضي وجود العلاقة السببية من وقائع كل قضية ولباساتها وقاضي الموضوع هو الذي يستقل بتقرير وجود أو انتفاء العلاقة السببية لأنه الذي يقوم بفحص الوقائع وبالتالي تقدير مدى تأثير وسائل الاحتيال على المحتال عليه ، وما إذا كانت هي التي دفعته إلى العمل الضار بمصلحه المالية أو لا ، سيما وأن القاضي يأخذ في اعتباره الظروف الشخصية للضحية وكل الملابسات المحيطة بالوقائع ، هذا ما لا يتأتَّى إلا لقاضي الموضوع ، نعم هو مطالب ببيان الوقائع والقرائن التي استخلص منها النتيجة التي انتهى إليها ، لأن قاضي النقض يراقبه في كفاية وسلامة التعليل الذي يبرر به منظوق الحكم .

2 - قصد جنائي

العنصر الثاني في جريمة النصب هو القصد الجنائي ، وهو قصد خاص حددته المادة 540 بقولها : « بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر » .

والقصد بهذا المعنى لا يتحقق إلا إذا كان الجنائي قد قام بأعمال الاحتيال عن علم وبينة بأن يكون علماً بكذب التأكيدات التي استعمالها

في مواجهة الضحية ، وأن يعتمد استغلال غلط الضحية ، أو كتمان الوقائع الصحيحة التي يعلمها ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون قد تعدد استعمال وسائل الاحتيال مع علمه بصفتها الخادعة ، أما إذا استعمالها نتيجة جهل أو غلط أو خطأ وقع فيه تلقائياً ، أو أوقعه فيه غيره ، فلا يتحقق القصد الجنائي .

وبالإضافة إلى هذا القصد العام ، يتعين أن يتوفر لديه القصد الخاص الذي هو الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر يعمل لحسابه .

ولذلك لا تقوم جريمة النصب إذا كانت غاية الفاعل من وسائل الاحتيال مجرد دفع الضحية إلى الاضرار بمصالحه المالية بدافع الانتقام أو الشفي مثلاً .

وكذلك إذا كانت غايته منفعة غير مالية ، ولو أضر الخيال عليه بمصالحه المالية مثل أن تحايل بنت على أبيها بتأكيدات كاذبة حول علاقاتها بزوجها ، وتحمله بذلك على بذل مبلغ من المال لزوجها على وجه الخلع ، فالبنت هنا دفعت أباهاً إلى الاضرار بمصالحه المالية ، ولكنها لم تقصد من وراء ذلك الحصول على منفعة مالية ، وإنما غايتها هي الحصول على الطلاق وهو ليس منفعة مالية .

والمنفعة المالية المحصل عليها عن طريق النصب تمثل الضرر الذي ألحقه الضحية بمصالحه أو مصالح الغير المالية ، وبناء على ذلك يتعين أن تكون المنفعة المحصل عليها غير مشروعة أي لا يسمح بها القانون ، فلا يعتبر نصاباً الدائن الذي يستعمل طرق الاحتيال للحصول على حقه من المدين مادام الدين مستحق الاداء ، لأن الفائدة التي حصل عليها قانونية وهي استرداده

لحقه (103)

(103) وقد نصت م. 540 بالفرنسية صراحة على أن تكون المنفعة المالية غير مشروعة وفي النص العربي يظهر ان عبارة «غير مشروعة» سقطت عن غير قصد .

والمنفعة المالية تشمل كل فائدة قابلة للتمول والتملك ، فيدخل في ذلك النقود والمقتولات التي لها قيمة نقدية ، والتي ليست لها قيمة نقدية كالصور والرسائل الشخصية ، والعقارات بملكها من طرف النصاب أو من يعمل لحسابه أو باكتساب حتى من الحقوق العينية عليها ، كما تشمل المنفعة المالية الاستيلاء على منفعة منقول أو عقار مادامت هذه المنفعة داخلة في الفوائد المالية ، لأن النص استعمل عبارة «منفعة مالية» الشاملة للاستيلاء على ملكية الشيء أو على منفعته فقط ، ولذلك يعتبر نصابا من يحصل بطريق من طرق الاحتيال السابقة على السكنى في دار بدون مقابل أو على استعمال سيارة استعمالا يلحق ضررا ماليا بصاحبها ، ويحقق فائدة مالية للمستعمل .

وتعتبر منفعة مالية كذلك الحقوق القابلة للتقويم المالي وان لم تكن هذه القيمة معلومة ، كالتحاييل على المنصرر فيتنازل عن حقه في التعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا .

المطلب الثاني : اصدار أو قبول الشيك بدون رصيد

أصبح الشيك في الوقت الحاضر وسيلة أداء مهمة تكاد تضاهي الوفاء بالعملة النقدية ذاتها ، سما في المجتمعات المتقدمة ذات الدخل المرتفع ، والتي تلعب فيها الشبكة البنكية دور صندوق الادخار والانفاق . وأهميته هذه ليست قاصرة على التعامل الداخلي وإنما تجاوزت ذلك إلى المجال الدولي نظرا لازدياد حجم التجارة الخارجية ، وكثرة تنقل الاشخاص للساحة أو العمل ، وكل ذلك يتطلب تنقل الأموال والوسيلة المفضلة لهذا التنقل هو الشيك ، وهذا ما دعا إلى توقيع اتفاقية دولية عام 1931 لتوحيد النظام القانوني للشيك ، وهي الاتفاقية التي اعتمدها المغرب لاصدار ظهير 19 يناير 1939 المنظم للشيك كورقة من الأوراق التجارية .

ولكني يؤدي الشيك دوره في المجال التجاري ، وفي مجال الوفاء في المعاملات اليومية غير التجارية : كان لابد من وضع مقتضيات جنائية حتى يثق الناس في التعامل به ، ويتزجر المتلاعبون المحتالون المتظاهرون بمظاهر الثراء وملاك الارصدة في البنوك وهم لا يملكون درهما ولا قطميرا .

والمرشح المغربي ذهب إلى أبعد من ذلك فلم يقتصر على تجريم اصدار شيك دون رصيد ، وإنما قرر نفس العقوبة كذلك للمستفيد الذي يقبل شيكا يعلم أنه بدون رصيد كامل ، يقبله بشرط الاحتفاظ به إلى وقت لاحق وعدم تقديمه حالا إلى المسحوب عليه .

ولذلك فاننا نعرض أولا : اصدار الشيك دون رصيد ، وثانيا : قبوله كذلك بدون رصيد أو بشرط الا يصرف فوراً .

أولاً : اصدار الشيك دون رصيد

نصت م. 543⁽¹⁰⁴⁾ على أنه يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من م. 540 على أن لا تقل الغرامة عن مبلغ الشيك أو عن مبلغ النقص في الرصيد ، كل من يقوم بسوء نية بما يلي :

1 — اصدار شيكا ليس له رصيد قائم وقابل للتصرف ، أو له رصيد يقل عن مبلغ الشيك ، أو سحب كل الرصيد أو جزءاً منه بعد اصدار الشيك ، أو أصدر الأمر للمسحوب عليه بعدم الدفع أو اشترط على المستفيد عدم استيفاء قيمته فوراً .

عناصر جريمة اصدار شيك دون رصيد

يؤخذ من نص م. 543 أن عناصر الجريمة ثلاثة محل الجريمة وهو «الشيك» وفعل مادي ، وقصد جنائي .

(104) راجع المادة في أصلها بالفرنسية

1 - الشيك (موضوع الجريمة)

الشيك في القانون التجاري هو سند مكتوب يصدره شخص يسمى «الساحب» لفائدة شخص آخر هو «المستفيد» يتضمن أمراً للمسحوب عليه المودع عنده رصيد الساحب بأن يدفع عند الطلب المبلغ الم قيد فيه إلى المستفيد أو من ظهر الشيك لفائدته.

وبمقتضى المادة الأولى من ظهير 1939/1/19 فان الشيك يتعين أن

يتضمن ما يلي :

- 1 - ان يدون فيه اسم «شيك»
- 2 - أمراً مجرداً وصريحاً بأداء الم قيد فيه
- 3 - اسم المسحوب عليه الصادر إليه الأمر بالاداء.
- 4 - تعيين محل الوفاء
- 5 - تعيين تاريخ أو محل كتابة الشيك
- 6 - توقيع الشخص الذي أصدر الشيك

ونصت م. 3 من الظهير (معدلة بظهير 1950/9/30) بأن الشيك لا يسحب إلا على أحد الأبنائك ، أو الخزينة العامة ، أو قباض الخزينة العامة .

وتلحق م. 74 من نفس الظهير الشيكات البريدية بالشيكات البنكية . ولكن هل لا تتحقق جريمة اصدار شيك دون رصيد الا إذا كان الشيك مستوفياً لجميع عناصره ومقوماته طبقاً للقانون التجاري ؟

ان الاجتهاد الفقهي والقضائي يتفق على أن ذلك غير مطلوب ، وهو يستند في رأيه هذا من ناحية إلى المبدأ المسلم به من استقلال القانون

الجنائي في مفهوم مصطلحاته عن المفهوم الذي تعطيه لتلك المصطلحات القوانين الأخرى كالقوانين المدنية والتجارية والادارية وغيرها .

كما يستند من ناحية ثانية إلى أن اشتراط توافر عناصر الشيك التي يتطلبها القانون التجاري ، يؤدي إلى فتح باب التحايل على النص الجنائي المعاقب على اصدار الشيك دون رصيد ، وافلات الجناة من العقاب وذلك بالتجائهم عمدا إلى حذف أو اضافة أو تغيير بعض محتويات الشيك فيفقد بذلك صفته في القانون التجاري وبالتالي في القانون الجنائي .

ولذلك اتفق الاجتهاد السالف الذكر على أنه يكفي لتحقيق جريمة اصدار شيك دون رصيد أن تتوفر في السند الذي أصدره الساحب العناصر الاساسية للشيك وأن يصدره بهذه الصفة ولو لم يستوف كل ما يتطلبه القانون التجاري في الشيك .

وقد أثار متهم أمام المجلس الأعلى بأن السند الذي أدين باصداره بدون رصيد ، لا يحمل عبارة « شيك » بنفس اللغة التي أصدره بها ولذلك فإنه لا يعتبر شيكا طبقا للمادتين الأولى والثانية من ظهير 1939/1/19 . وأن محكمة الاستئناف تناقضت في حكمها عندما قررت أن السند ليست له صفة الشيك في القانون التجاري ، وأن له هذه الصفة بالنسبة للقانون الجنائي .

فأجاب المجلس عن هذا الطعن بقوله :

« حيث إن السند موضوع النزاع محرز بخط اليد بالعربية يملا فراغ سند له شكل شيك بنكي طبع في اللغة الفرنسية مختلف البيانات منها « أدوا مقابل هذا الشيك » وأن محكمة الاستئناف باثباتها ان هذا السند اقتطع من دفتر شيكات استعمله المتهم بصورة عادية ، وأنه أصدر وقبل كوسيلة أداء ، وباعتادها لهذه الوقائع لتعمل اعضاء صفة الشيك على السند تكون قد برزت قانونيا قرارها ازاء القانون الجنائي .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يفصل في موضوع قانونية الشيك من وجهة النظر التجارية ، بحيث أوضح في هذا الشأن بأنه لا مجال للبحث عما إذا كان السند موضوع الاتهام ، قد لحقه عيب في الشكل ، وأنه أكد وبحق أن الشيك يمكن أن يحتفظ بهذه الصفة من الوجهة الجنائية ، ولو فقدتها ازاء القانون التجاري بسبب مخالفة في الشكل» (105) .

وبناء على ذلك يبقى مصدر الشيك معرضا للعقاب مادام السند الذي سلمه للمستفيد يحتوي على العناصر والمظاهر الأساسية للشيك . بان يكون من القسائم التي أصدرتها البنك أو الخزينة العامة أو مصلحة الشيكات البريدية لتستعمل شيكات ، وإن يسحب على بنك أو إحدى المؤسسات المنصوص عليها في م. 3 من ظهير 19 يناير 1939 . وأن يحدد فيه المبلغ المراد دفعه للمستفيد (106) مع امضاء الساحب ، وليس ضروريا أن يذكر في الشيك اسم المستفيد فتسليم الشيك دون كتابة اسم المستفيد يفيد أن الساحب اذن له بكتابة اسمه أو أي اسم آخر أو الحامل ، ومن باب أولى اغفال كتابة تاريخ الاصدار أو مكانه .

2 - فعل مادي :

الفعل المادي في جريمة اصدار الشيك دون رصيد حصرت م. 543 . 544 في خمس صور هي :

- اصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف
- اصدار شيك ليس له رصيد كاف
- سحب كل أو بعض الرصيد المخصص للوفاء بعد اصدار الشيك
- أمر السحوب عليه بعدم أداء قيمة الشيك

(105) قرار عدد 466 تاريخ 1959/12/10 - مجموعة أحكام المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية المجلد الأول 57 - 1960 ص 147 .

(106) سواء كتب المبلغ الساحب أو اذن صراحة أو ضمنا للمستفيد بكتابته .

— اصدار شيك بشرط ألا يصرف فوراً —

(١) اصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف

تحقق هذه الحالة باصدار الشيك من جهة ، وانعدام الرصيد المقابل للتصرف من جهة ثانية .

اصدار الشيك :

الاصدار يعني اخراج الساحب للشيك من حيازته القانونية ووضعه تحت تصرف المستفيد أو من ينوب عنه في تسلمه للتصرف في قيمته بسحبها مباشرة من البنك المسحوب عليه ، أو تحويلها إلى الغير عن طريق التظهير للشيك .

ويستوي أن يكون تسليم الشيك بعد كتابة جميع المعلومات المطلوبة فيه ، أو اكتفى الساحب بوضع امضائه عليه وترك للمستفيد كتابة باقي الافادات مع الاتفاق طبعا على المبلغ المسحوب به الشيك ، وعلى كل يعتبر المبلغ المكتوب هو المنفق عليه والساحب هو الذي يطالب بالثبات العكس إذا ادعاه .

وإذا لم يخرج الشيك من الحيازة القانونية للساحب فان الاصدار لا يعتبر قائماً حتى ولو خرج عن حيازته المادية كما إذا أرسله عن طريق البريد أو بعثه مع بضاعة بواسطة ناقل ، أو مع رسول فما لم يصل إلى المرسل إليه ويوضع تحت حيازته ، يعتبر ما يزال في الحيازة القانونية للمرسل .

وكذلك إذا سلمه الساحب إلى أحد مستخدميه أو إلى ممثله كالحامي فان الاصدار كذلك لا يتم الا بتسليم الشيك إلى المستفيد أو من يمثله .

وإذا سلمه لسمسار أو موثق فان الفعل المادي للحريمة يكون قائماً متى تم التسليم بصورة نهائية اذ في هذه الحالة يكون السمسار أو الموثق بمثابة

وكيل أو نائب عن المستفيد حتى ولو لم يكن العقد قد تم إبرامه بعد .
لأن العقاب على الشيك بدون رصيد يعتبر حماية لتداول الشيك بصرف
النظر عن كون المستفيد يملك فعلا قيمة الشيك أو لا يملكها .

نعم لا تقوم الجريمة إذا سلم الشيك للسمسار أو الموثق في انتظار إبرام
العقد مثلا ، لأن الشيك في الواقع لم يخرج من حيازته القانونية .

وغني عن القول أن خروج الشيك من حيازة الساحب القانونية وطرحه
في التداول يتعين أن يكون اراديا ، أما إذا تم ذلك دون ارادته فلا
يتحقق الركن المادي للجريمة . كما إذا سرق منه أو ضاع . أو وصل إلى
حيازة شخص خطأ أو غلطا .

انعدام الرصيد القابل للتصرف

ان الوقت الذي يعتمد انعدام الرصيد فيه هو وقت اصدار الشيك .
لذلك فان جريمة اصدار الشيك بدون رصيد تتحقق ولو تمكن الساحب
من وضع الرصيد في حسابه قبل أن يتقدم المستفيد لتسليم قيمته ، وقام
فعلا هذا الأخير بصرف الشيك ، لأن التجريم — كما سبقت الإشارة —
يهدف إلى حماية تداول الشيك حتى ولو لم يتضرر المستفيد ، ويؤكد ذلك
عقاب الساحب في حالة سحب الرصيد أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع
بسبب عدم استحقاق المستفيد لقيمة الشيك كما إذا كانت ثمنا لصفقة
تجارية لم تتم . فلو كان تضرر المستفيد هو أساس التجريم لما وجد أي مبرر
لعقاب الساحب على منع المستفيد من أخذ ما لا يستحقه^(١٥٧) .

(١٥٧) صحيح أن حماية المستفيد كانت هي الباعث في الأساس على تجريم اصدار الشيك دون
رصيد ، لكن أغلبية التشريعات الآن — ومنها القانون المغربي — تجاوزت ذلك إلى حماية
تداول الشيك فعاقبت على مجرد طرحه في التداول دون رصيد ، وعلى سحب الرصيد
أو الأمر بعدم الدفع ولو كان للسحب أو الأمر بعدم الدفع ما يبرره كما سترى باستثناء
حالات السرقة والضياح والافلاس .

على أنه في الواقع العملي يمكن القول بتعدد اثاره التابعة الجنائية متى تمكن المستفيد من صرف الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه .
فالنابة العامة لا تتبع وتبحث عن كل من يصدر شيكا وما يتوفر عليه من رصيد وقت الاصدار ، وإنما تحرك الدعوى العمومية بعد توصلها بشكاية من المستفيد — ما لم يقوم هو بتحريكها مباشرة — وهو لا يفعل ذلك إذا توصل بقيمة الشيك .

والمادة 543 تشترط في الرصيد أن يكون قابلا للتصرف لذلك فإن المهم هو الوجود القانوني للرصيد وليس مجرد الوجود المادي ، وهكذا تقوم جريمة اصدار شيك دون رصيد ، ولو كان للساحب وقت الاصدار رصيد دائن في سجلات البنك ، ولكنه غير قابل للتصرف فيه قانونا ، كما إذا سبق أن سحب عليه شيكات أخرى ، أو كان محجوزا عليه .

وعلى العكس لا تتحقق الجريمة إذا وجد له رصيد قانوني ولو لم يكن موجودا ماديا كما إذا فتح له البنك حسابا جاريا دون رصيد ، أو تعهد له بإداء ما يسحبه عليه من شيكات ولو كان حسابه غير دائن .

ويكفي لانتفاء الجريمة أن يكون الرصيد قابلا للتصرف وقت اصدار الشيك ولو حدث بعد ذلك ما جعل الرصيد غير قابل للتصرف فيه كما إذا أعلن إفلاس الساحب ، أو وقع حجز على رصيده .

وأخيرا فإن جريمة اصدار شيك دون رصيد تبقى قائمة ولو أدى الساحب مبلغه نقدا للمستفيد . احتفظ المستفيد بالشيك أو أرجعه إلى الساحب .

ب) اصدار شيك ليس له رصيده كاف :
هذه الحالة لا تختلف عن حالة اصدار شيك دون رصيد ، فكل الاحكام السالفة الذكر تنطبق ، فنكتفي بالإحالة عليها ، وكل ما يمكن اضافته هو أن الجريمة تتحقق أيا كانت نسبة النقص في الرصيد ، حتى ولو

كان بضع ستميات ، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الحالة يمكن أن لا تتجاوز قيمة الرصيد الناقص (م. 543) .

ج) سحب كل أو بعض الرصيد بعد اصدار الشيك

سحب الرصيد بعد اصدار الشيك يتم لعدة أسباب : فقد يقوم به الساحب بقصد الاضرار بالمستفيد وحرمانه من حقه . وقد تدفعه إلى ذلك ضائقة مالية خانقة ، أو يفعل ذلك بدعوى أن المستفيد أصبح غير مستحق لقيمة الشيك ، بناء على خلل لحق الالتزام الذي أصدر الشيك تنفيذا له ، وأيا كان السبب الذي تدرع به المستفيد فإن ذلك لا يعفيه من العقاب ولو أثبت صحة ما يدعيه مثلا من بطلان أو فسخ الالتزام الأصلي الذي أسس عليه الشيك ، أو أثبت أنه أدَّى للمستفيد قيمة الشيك نقداً⁽¹⁰⁸⁾ ، فوجود الشيك بين يدي المستفيد يخوله حق استيفاء قيمته من المسحوب عليه كان في الواقع دائما أو غير دائن للساحب ، وهذا قد يبدو مجافيا للعدالة ، إذ كيف يعاقب تاجر مثلا على سحب رصيد الشيك الذي سلمه لتاجر الجملة ثمنا لبضاعة رفض هذا الأخير تسليمها له ؟ ولكن يبدو أن المشرع فعل ذلك حتى لا يفتح الباب للدعاعات ، فكل من سحب الرصيد يستطيع ابداء مبررات ناشئة عن خلل في علاقته الأصلية بالمستفيد ، وهو أمر وحيم العواقب على تداول الشيكات كأداة وفاء .

نعم إذا مضت الفترة التي يقبل فيها صرف الشيك من البنك أو مركز الشيكات البريدية وقدم الشيك فعلا إلى المسحوب عليه ، ولكنه رفض أداءه لانقضاء الوقت القانوني المحدد لصرف الشيكات فإن سحب الرصيد بعد ذلك لا تتحقق به الجريمة ، لأن الشيك الذي أصبح غير قابل

(108) ولكن لا تقوم الجريمة إذا ثبت اتفاق الطرفين على الغاء الشيك عند أداء قيمته نقداً وتعهد المستفيد بالتألقه أو ارجاعه للساحب ، ولكنه خالف عهده ، إذ لا تنبغي حماية المحتالين بنصوص القانون .

(109) نحدد م. 56 من ظهير 19 يناير 1939 سنة أشهر كأجل قانوني لتقديم الشيك إلى البنك المسحوب عليه .

لاستيفاء قيمته ، يكون قد خرج من التداول ، ولم يعد أداة وفاء .
والرصيد المسحوب لا وسيلة للمستفيد لسحبه . فلا ميرر لعقوب السحب
ومن باب أولى في حالة ضياع الشيك أو سرقة . إذ في هذه الحالة
ينعدم الاصدار ذاته كما سبق أن رأينا فلا مجال لتحقيق مفهوم السحب بعد
الاصدار .

ويجري نفس الحكم في حالة حيازة المستفيد للشيك عن طريق النصب
شرطه أن تثبت ضده هذه الجريمة طبقا للمادة 540ج . فلا يكفي مجرد
الادعاء ولا اثبات تدليس مدني لا غير . وبعبارة أخرى يتعين على
الساحب المتابع . إذا دفع بتسليم الشيك نتيجة نصب أن يحرك الدعوى
العمومية ضد المستفيد بجريمة النصب — ما لم تحركها النيابة العامة — فإذا
انتهت هذه الدعوى بثبوت النصب ، حكم ببراءته من جريمة سحب
الرصيد بعد اصدار الشيك .

وجريمة سحب الرصيد بعد اصدار الشيك تتحقق إذا تم هذا السحب
فعلا سواء أنجزه الساحب مباشرة أو اذن به للغير عن طريق شيك آخر أو
سفتجة مثلا ، أو أغلق حسابه نهائيا في البنك ، ونقل رصيده إلى حساب
آخر ولو في نفس البنك .

فإذا لم يتم السحب فعلا فلا جريمة ولا يكفي لقيامها اصدار الأمر
بالسحب كما إذا كان للساحب مثلا في حسابه ألف درهم أصدر شيكا
بسحبها ثم أصدر شيكا ثانيا بنفس المبلغ أو بأقل منه .

في هذه الحالة وقبل أن يقوم المستفيد من الشيك الثاني بصرفه لا يعتبر
الساحب مرتكبا لجريمة سحب الرصيد بعد اصدار الشيك . نعم هو
مرتكب لجريمة اصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف . لأن
رصيده استغرقه الشيك الأول .

وإذا قام المستفيد من الشيك الثاني باستيفاء قيمته فعلا من البنك

المسحوب عليه فان الساحب يصبح مرتكباً لجريمة سحب الرصيد أو جزء منه بعد اصدار الشيك .

ويثور هنا تساؤل حول تكييف الأفعال التي يتابع بها الساحب ، هل يتابع باصدار شيك دون رصيد باعتبارها الجريمة التي تحققت أو لا عند اصدار الشيك الثاني ؟ أو بسحب كل أو بعض الرصيد بعد اصدار الشيك على أساس ان هذا ما تحقق فعلاً بعد تقدم حامل الشيك الثاني إلى البنك واستيفاء قيمته ؟ أو يتابع بالجريمتين معاً باعتبار انها تحققتا معاً وبالتعاقب في تصرف الساحب ؟

ان السحب الذي قام به حامل الشيك الثاني هو مجرد تنفيذ للأمر الصادر من الساحب ، لذلك لا يصح أن يتابع الساحب على الواقعتين بجريمتين مستقلتين ، والا أدى ذلك إلى عقاب الفاعل بعقوبتين على فعل واحد ، وهو ما يتعارض والمبادئ العامة للمسئولية الجنائية .

ولا يصح كذلك أن يتابع بجريمة اصدار شيك دون رصيد ، لأنه تحقق سحب الرصيد بعد اصدار الشيك الأول والمستفيد لم يتوصل بقيمته ، فلا مبرر لحرماته من حق اثاره المتابعة والمطالبة بالتعويضات التي يخولها اياه القانون .

لذا نرى أن يتابع الساحب بجريمة واحدة هي سحب كل أو بعض الرصيد بعد اصدار الشيك .

(د) أمر المسحوب عليه بعدم اداء قيمة الشيك

هذه الحالة مثل التي قبلها يصدر فيها الشيك بصورة سليمة ، ومتوفراً على رصيده في البنك . ولكن يعمد الساحب فيما بعد إلى اصدار الأمر للبنك بعدم صرف قيمته إلى المستفيد .

وهنا كذلك تقوم الجريمة أياً كان السبب الدافع للساحب إلى اصدار

الأمر بعدم الدفع ولو كان بطلان الالتزام الذي أصدر الشيك وفاء به (110) أو اخلال المستفيد بتنفيذ التزامه المقابل كما إذا كان الشيك ثمناً لبضاعة أو وجبة كراء امتنع المستفيد بعد حيازة الشيك من تنفيذ ما التزم به في العقد ، ذلك أن الشيك عرضة للتداول والتقل من يد إلى أخرى عن طريق التظهير فلا ينبغي أن يفاجأ حامله ويضار بالعلاقة المدنية القائمة بين الساحب وحامله الأول .

نعم اجازت م. 32 من ظهير 19 يناير 1939 للساحب أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع في حالة ضياع الشيك أو افلاس المستفيد . وسبق أن أشرنا إلى أنه في حالة الضياع يعتبر الاصدار في الواقع غير قائم ، لأن الشيك لم يخرج من الحيازة القانونية للساحب باختباره ، وبذلك لا تتحقق جريمة سحب الرصيد أو الأمر بعدم الدفع ، لأن الجريمة في الحاليين لا تقوم إلا إذا سبق ذلك «اصدار» شيك بصورة قانونية . ويمكن للساحب كذلك أن يعترض على الدفع إذا سرق منه الشيك أو انتزع منه بوسائل احتمالية مكونة لجريمة النصب شرط أن تثبت هذه الجريمة كما أشرنا سابقاً ولا يكفي مجرد ادعاء الاحتيال لتبرير الاعتراض على الدفع . هذا ، وإذا كان مجرد سحب الرصيد بعد اصدار الشيك ، أو الاعتراض على الدفع كاف لقيام الجريمة وصدور الحكم بالادانة ، فانه على العكس من ذلك بالنسبة لقيمة الشيك التي قد يطالب المستفيد بالحكم له بها على المتهم ، فقد قرر المجلس الأعلى أن القاضي الجنائي إذا قدم إليه طلب أداء قيمة الشيك الذي أصدر دون رصيد يجد نفسه بصفة استثنائية قائماً مقام القاضي المدني حيث يعاقب الجريمة المرتكبة بالنظر إلى مجرد واقعة اصدار شيك دون رصيد من غير أية رقابة ، بينما على العكس من ذلك يجب عليه بالنسبة للأداء المطلوب ، ان يأخذ في اعتباره الاتفاقات المبرمة

(110) كما إذا أصدر الشيك وفاء بدين قمار ، أو ثمناً في صلح أو شراء لتزكوة مستقبلية .

بين الطرفين وأنه لا يستطيع أن يمنح المستفيد الموضوع اسمه في الشيك القيمة التي يطلبها إلا إذا ثبت له سبب للالتزام الذي أصدره الساحب الشيك وفاء له ، هذا السبب الذي يكون غالبا دينا قائما وقت الاصدار لمصلحة المستفيد ازاء التهم ، كما يمكن أن يتحقق في التزام تحمل به هذا الأخير تصفية لدين على أحد من الغير⁽¹¹¹⁾ .

هـ) اصدار شيك بشرط الا يصرف فوراً

المادة 545 تقول «من أصدر أو قبل شيكا بشرط ألا يصرف فوراً ، ولكن يحتفظ به على اعتبار أنه ضمان»⁽¹¹²⁾ .

لذلك فإن هذه الحالة تكون فيها الجريمة دائماً من الجانبين : الساحب والمستفيد ، إذ يقدمان معاً على اخراج الشيك من طبيعته القانونية ، وهي كونه أداة وفاء ويستعملانه بدلاً من ذلك وسيلة اثتان مثل السفتجة والسند لأمر ، فالجريمة هنا تتحقق بذات الاتفاق على الشرط حتى ولو كان للساحب وقت اصدار الشيك رصيد كاف لأداء قيمته وبقي هذا الرصيد في البنك إلى الوقت المتفق عليه لتقديم الشيك للوفاء لأن مجرد الاتفاق على استعمال الشيك أداة اثتان يحل بالنظام العام التمثيل في الوظيفة الوحيدة التي حددها له القانون وهي كونه وسيلة وفاء .

وتتحقق الجريمة أياً كان السبب الدافع إلى اشتراط عدم صرفه فوراً .

(111) قرار المجلس الأعلى عدد 805 تاريخ 26 يناير 1961 — مجموعة أحكام المجلس الأعلى الغرفة الجائية المجلد الثاني ، صفحة 158 وقد رفض به طعن الشركة المستفيدة من الشيك ، وأيد الحكم الاستئنافي الذي ألغى طلب الشركة الحكم على التهمة بقيمة الشيك حيث أثبتت المحكمة أن زوج التهمة هو الذي سلمه للمطالبة بالحق المدني لتسوية نزاع بينهما اقتطعه من دفتر شيكات زوجته التي كانت وقعت على بياض ، وأن التهمة لم ترد على توقيع الشيك ، ولم تحمل بأي الترام ازاء الشركة المطالبة بالحق المدني . راجع كذلك القرار عدد 258 تاريخ 1977/4/14 م.ق.ق عدد 129 ص 186 (112) راجع النص الفرنسي للمادة 545 .

سواء كان انعدام الرصيد لدى الساحب وهذا هو الغالب . أو احتياط الساحب لتنفيذ المستفيد التزامه المقابل . أو عدم استحقاق هذا الأخير لقيمة الشيك في الحال كما إذا اتفق الطرفان على أن الثمن (المضمن بالشيك) لا يؤدَّى الا بعد شهر من إبرام العقد . أو بعد أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه . أو غير ذلك من الأسباب التي تحمل الطرفين على اشتراط الاحتفاظ بالشيك كضمانة .

على أنه إذا كان الساحب غير متوفر على رصيد أو كان له رصيد ناقص وقت اصدار الشيك أو سحبه بعد ذلك فتنحقق أيضا جريمة اصدار شيك دون رصيد أو برصيد ناقص أو سحب الرصيد بعد اصدار الشيك (م. 543). وللنيابة العامة أن تتابع الساحب بأي وصف تريد لأن العقوبة واحدة في كل الحالات . باستثناء حالة نقصان الرصيد ، فانها تتابع بالمادة 544 باعتبارها تقرر عقوبة أشد (م. 118ج) لأن الغرامة فيها لا تقل عن قيمة الشيك . بينما لو تمت المتابعة باصدار شيك ليس له رصيد كاف فان الحد الأدنى للغرامة لا يزيد عن مبلغ الرصيد الناقص .

وفي الحياة العملية نادرا ما تطلع النيابة العامة على الجريمة المعاقب عليها بالمادة 544 ما عدا في حالات انعدام أو نقصان الرصيد بعد حلول الأجل وتقديم الشيك فعلا إلى البنك ، حيث يلجأ المستفيد إلى اثارة المتابعة بجريمة اصدار شيك دون رصيد أو ليس له رصيد كاف حسب الأحوال .

وعلى كل حال فان وقائع الجريمة المنصوص عليها في م. 544 قابلة للاثبات بجميع الوسائل التي تثبت بها سائر الجرائم الأخرى أمام القضاء الجنائي ، وكما توفرت النيابة على العناصر الضرورية للوقائع والقرائن الكافية لتبرير المتابعة ، تعين عليها أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية . هذه صور الفعل المادي لجريمة اصدار شيك دون رصيد ، ونرددها ببعض الأحكام المتعلقة بها وعلى الخصوص ما إذا كانت هذه الصور

واردة على سبيل الحصر ، وأين يتحدد مكان اقتراف جريمة اصدار شيك دون رصيد؟

هل الصور المنصوص عليها في م. 543 و 544 واردة على سبيل الحصر؟

تطبيقاً للمبدأ الوارد في م. 3.ج من أنه لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون فإن جريمة اصدار الشيك دون رصيد ، لا يتابع بها إلا إذا ارتكبت ضمن أحد الأفعال المنصوص عليها حصراً وصراحة في م. 543 و 544 ، فلا تعاقب بهذه الصفة أية وسيلة أخرى استهدف بها الساحب حرمان المستفيد من استيفاء قيمة الشيك مثل أن يعتمد تغيير نموذج توقيعه المحفوظ في البنك (113) .

مكان ارتكاب الجريمة

جاء في قرار للمجلس الأعلى أن «مكان اقتراف جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد هو المكان الذي حرر وسلم فيه الشيك بدون رصيد ، فنختص المحكمة التي يقع ذلك المكان في دائرة نفوذها بالنظر في تلك الجريمة» (114)

ومكان ارتكاب جريمة الشيك بدون رصيد بصورها الخمس السابقة هو مكان تسليم الشيك فعلاً إلى المستفيد ، أما التحريم فقد ورد في حكم المجلس عرضاً وليس قيداً لاختصاص محكمة المكان التي تم فيه التسليم ، كما لا يؤثر على هذا الاختصاص وجود البنك المسحوب عليه بدائرة محكمة أخرى وإذا كان موطن الساحب خارج دائرة مكان التسليم ، أو أُلقي عليه (113) .

تم يمكن أن يتابع مصدر الشيك في هذه الحالة بالنصب إذا ترتب عن فعله هذا اضرار بالمستفيد ، ولكن لا مجال لمتابعته إذا لم تتوفر عناصر جريمة النصب كما إذا كان المبلغ المكتوب في الشيك سلم للمستفيد على أساس هبة أو ودعة أو قرض عادي . اضطراب الساحب لسبب أو لآخر إلى الموافقة عليه ظاهرياً ، فالتجأ إلى تغيير توقيعه كي لا يتمكن المستفيد من استيفاء قيمة الشيك ، ففي هذه الحالة لم يلحق حامل الشيك ضرر ، وبالتالي لا تتحقق جريمة النصب .

(114) قرار عدد 488 تاريخ 16 فبراير 1978 - ق. م. ع عدد 25 ص 203 .

القبض هناك ، طبقت م. 261 ج. التي تقضي بأن الاختصاص يكون للهيئة القضائية التي يقع في دائرة نفوذها : «اما محل اقتراح الجريمة ، واما محل اقامة الظنين أو المتهم ، أو أحد مشاركيه ، واما محل القاء القبض عليهم ، ولو كان هذا القبض لسبب آخر» .

فأي من هاته المحاكم الثلاث رفعت اليها القضية تكون مختصة قانونا بالفصل فيها .

وباعتبار الجريمة جنحة تأديبية فانها ترفع دائما إلى المحكمة الابتدائية ، ما لم تكن مرتبطة بجناية أحيلت على غرفة الجنايات ، أو على محكمة العدل الخاصة ، أو يكون المتهم من الأشخاص الذين تختص بمحاكمتهم المحكمة العسكرية .

3 - قصد جنائي :

اشتطت م. 543 للعقاب أن يكون الفعل المادي الذي قام به الجاني قد صدر منه «بسوء نية» فهاذا يتحقق سوء النية في الأفعال المادية التي أوردتها المادتان 543 و 544 ؟

نعرض تلك الأفعال بإيجاز لتبين عناصر سوء النية في كل منها :
اصدار شيك ليس له رصيد قابل للتصرف ، أو له رصيد غير كاف .
المبدأ المعمول به فقها وقضاء هو أن مجرد تحقق الوقائع المادية من اصدار شيك وانعدام الرصيد أو عدم كفايته ، أو كونه غير قابل للتصرف فيه يكون قرينة قانونية كافية على وجود سوء النية ، ولا تكلف النيابة العامة بوسائل اثبات أخرى ، أي إنها لا تكلف بإثبات واقعة علم المتهم عند اصداره الشيك بانعدام رصيده أو عدم كفايته ، أو قابليته للتصرف .
ومن الناحية الواقعية لا يخلو وضع مصدر الشيك من الفروض التالية :
إما ان يكون علما بانعدام الرصيد أو بنقصانه ، أو بعدم قابليته للتصرف واما أن لا يكون علما بذلك .

وفي حالة عدم العلم قد يكون ذلك نتيجة إهمال وتقصير ، أو نتيجة ظروف تنفي عنه الإهمال والتقصير في عدم علمه بحقيقة وضعية رصيده في البنك .

في حالة العلم لا جدال في توافر القصد الجنائي ، لأن هذا القصد في الجرائم العمدية يتحقق بمجرد توجيه الإرادة إلى إلحاق الواقعة التي جرمها القانون مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية ، وإصدار الشيك مع العلم بانعدام الرصيد أو نقصانه أو عدم قابليته للتصرف تتوفر فيه عناصر القصد السالفة الذكر .

ويبدو أن يلحق بحالة العلم حالة الجهل أو الشك في وجود الرصيد الكافي القابل للتصرف ، إذ حتى في هذه الحالة يكون مصدر الشيك مخاطراً ، ويتعين أن يتحمل نتائج مخاطرته .

لكن في حالة الاعتقاد بوجود الرصيد الكافي القابل للتصرف يصعب القول بتوافر القصد الجنائي سواء كان هذا الاعتقاد الخاطئ نتيجة إهمال وعدم تبصر مصدر الشيك كعدم ضبط حساباته ومراجعتها ، وإصدار شيك بسحب مبالغ اعتقد خطأ أنها دخلت إلى رصيده الدائن والواقع خلاف ذلك⁽¹¹⁵⁾ أو نتيجة ظروف تنفي التقصير وعدم التبصر عن مصدر الشيك ، كعدم اعلامه بالحجز الذي أوقع على حسابه ، أو يعتمد كشفا برصيده سلمه إليه البنك دون أن يكتشف ما به من خطأ مادي ، أو يسحب رصيده أو جزء منه بشيك ضاع أو اختلس منه أو زور عليه وهو لا يعلم بالضياح أو الاختلاس أو التزوير .

(115) مثل أن يصدر الشيك يوم 20 أو 22 من الشهر لسحب كل أو بعض راتبه اعتقاداً منه أنه حول إلى البنك والحال أنه لم يحول بعد ، أو بسحب مبلغ قرض اتفق بشأنه مع البنك قبل أن يتأكد من تسجيل القرض فعلاً في حسابه الدائن . أو مبلغ شيك أذن للبنك باستيفاء قيمته من البنك المسحوب عليه الشيك ، قبل أن يتأكد من أن البنك الذي أذن له استوفى فعلاً قيمة الشيك وسجلها في رصيده .

والجدير بالذكر أن المتهم هو الذي يكلف بإثبات وجود الاعتقاد الخاطئ بصنفيه أي الناتج عن الإهمال والتقصير، والناتج عن ظروف يتنبأ معها إهمال وتقصير مصدر الشيك، ذلك أنه كما سبق القول: مجرد الوقائع المادية تشكل قرينة على توفر القصد الجنائي وسوء النية فغلى المتهم هدم هذه القرينة المكونة لأحد عناصر الجريمة.

قلنا انه متى ثبت أن المتابع كان يعتقد عند إصدار الشيك وجود الرصيد الكافي القابل للتصرف - يتنبأ القصد الجنائي ولو كان ذلك نتيجة إهمال أو تقصير صدر منه، ذلك أن إصدار الشيك دون رصيد جريمة عمدية، وليست جريمة خطأ، والعمد لا يتحقق بغير توجيه الإرادة إلى تنفيذ الواقعة الإجرامية مع العلم بحقيقتها أي بعناصرها الواقعية التي تتعلق بها التحريم، ولا يكفي الإهمال أو عدم التبصر أي الخطأ مهما يكن جسماً لتحقيق العمد بمفهومه القانوني في الجرائم العمدية، والقانون في م. 543 يشترط «سوء النية» وسوء النية لا يكفي لقيامها الخطأ والإهمال.

وإذا كان ما أسلفناه هو الذي تقضي به القواعد العامة، إلا أنه يجب أن نضيف أن الاعتقاد الخاطئ بوجود الرصيد الذي يتنبأ معه القصد الجنائي يتعين على مصدر الشيك إثباته كما سبق، وبما أن الاعتقاد حالة نفسية وشخصية فانه يصعب على المتهم أن يتوفر على وسائل الإثبات التي تنفع المحكمة بوجود الاعتقاد الذي يدعيه. وهذا ما يفسر ميل الأحكام القضائية إلى اعتبار القصد الجنائي قائماً ولا تأبه لادعاء المتهم انعدامه.

وجاء في أحد أحكام المجلس الأعلى^(١١٦) رداً على ما أثاره المتهم من أنه أدب من غير أن يتوفر في تصرفه سوء النية الذي تشترطه م. 543 :

«حيث إن عدم وجود الرصيد الكافي لتسديد مبلغ الشيك الذي وقع إصداره، قرينة على سوء النية وعلة كافية لتبريرها، إذ المفروض أن

(116) قرار عدد 1137 تاريخ 14 يوليو 1977 (ملف 44143).

صاحب الشيك يكون عالماً وقت تسليمه بما يتوفر عليه حسابه من رصيد ، بل من الواجب عليه أن يكون عالماً بذلك ، كما أن عليه ألا يسحب من رصيده إلا ما فضل عن مبلغ الشيك المصدر ، مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس .

وينبغي أن يفهم من هذا القرار أن ما ورد فيه مجرد شرح للقريبة القانونية على سوء النية والمستخلصة من واقعة اصدار شيك ليس له رصيد ، ولا يصح أن يفسر قوله إن مصدر الشيك يجب عليه أن يكون عالماً بحقيقة وضعية رصيده ، ان القصد الجنائي يبقى قائماً متى وقع الاختلال بهذا الواجب ، ولو نتيجة خطأ وقع فيه الساحب جعله يعتقد وجود الرصيد وقابليته للتصرف ، لأن اصدار الشيك بدون رصيد جريمة عمدية ولا يتوفر فيها العمد وسوء النية بمجرد خطأ وقع فيه الساحب جعله يعتقد وجود الرصيد .

وخلاصة القول أن ثبوت واقعة اصدار شيك مع انعدام الرصيد فعلاً في الحساب المسحوب عليه ، يكون قرينة قانونية على وجود سوء النية أي علم الساحب بانعدام الرصيد القابل للتصرف ، غير أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس وهو أن الساحب كان يعتقد وقت اصداره الشيك وجود الرصيد الكافي القابل للسحب ، والمكلف بهذا الاثبات هو التهم وليس النيابة العامة لأنه في الواقع نفي لسوء النية الذي أثبتته النيابة العامة بالقرينة .

وان التهم إذا استطاع أن يدلي أمام المحكمة بأية وسائل اثبات طبقاً للقواعد العامة للاثبات الجنائي (117) ، تقنع القاضي (118) بأنه كان يعتقد

(117) مع ملاحظة أن الواقعة المطلوب اثباتها هي مجرد حالة نفسية وشخصية للتهم وهي اعتقاده وجود الرصيد ، ولذلك فان اثباتها كما سبق القول يعتبره الكثير من الصعوبة .

(118) أي قاضي الموضوع لأنه الذي يستقصي الوقائع ويفحصها ، ولا يراقبه قاضي النقض في ذلك الا من ناحية التعليل : أي ذكر الوقائع التي استخلص منها انتفاء سوء النية

خطأ وجود الرصيد عند اصداره الشيك ، تعين الحكم ببراءته لانتفاء القصد الجنائي ولو كان هذا الاعتقاد ناتجا عن اهمال أو تقصير ثابت ضده مثل أن يرسل اليه البنك الاعلام بالحجز الذي وقع على حسابه - ولكنه يهمل الاطلاع على فحوى الخطاب بعد وصوله اليه ولو بوقت طويل ويصدر شيكا⁽¹¹⁹⁾ أو يهمل حيازته من البريد رغم اشعاره من المصالح البريدية بوجود رسالة في اسمه . فالاهمال والتقصير أي الخطأ بصورة عامة لا يمكن أن يتحقق به سوء النية أي القصد الجنائي في جريمة عمدية .

سحب الرصيد

مجرد واقعة سحب الرصيد بعد اصدار الشيك تشكل كذلك قرينة يثبت بها سوء النية ، ولا تكلف النيابة العامة باثبات مستقل للقصد الجنائي المعبر عنه بسوء النية .

ولكن كما في حالة اصدار الشيك دون رصيد ، فان الجريمة هنا أيضا عمدية ويحق للمتهم أن يهدم قرينة سوء النية بان يثبت أنه عند السحب كان يعتقد أنه يسحب مبالغ زائدة على قيمة الشيك الذي اصداره نتيجة غلط في الحساب مثلا بل انه من الناحية القانونية لا تقوم الجريمة لو اثبت أنه وقت السحب كان ناسيا للشيك الذي أصدره ، لأن سوء النية لا يمكن أن يتحقق مع النسيان .

غير أنه من الناحية الواقعية يتعذر اثبات واقعة النسيان واقناع المحكمة بوجودها لأنها حالة ذهنية لمصدر الشيك يتعذر الاستدلال عليها بوقائع خارجية أو قرائن مادية .

وبناء على ذلك فان امكانية هدم قرينة سوء النية في حالة سحب

مع كون الاستنتاج سليما أي منسجا مع تلك الوقائع الثانية لديه .
(119) ولا يقبل منه طبعاً مجرد ادعاء عدم الاطلاع على الخطاب وانما يتعين أن يثبت ذلك بوسيلة اثبات مقننة كأن يدللي به مثلا أمام المحكمة وهو ما يزال محتوما عليه في الظرف الذي وجه به اليه .

الرصيد أضعف كثيراً منها في حالة اصدار شيك دون رصيد ، لأن ادعاء الغلط أو النسيان في السحب يستعصي بطبيعته عن الاثبات .

التعويض على الدفع :

التعويض في حد ذاته لا يتصور فيه الخطأ وانعدام القصد ، فهو لذلك يكون دائماً بسوء نية مادام القانون يعاقب عليه أيا كان السبب الدافع اليه ، نعم في الحالات التي يجيزه القانون لا عقاب عليه كما في حالات ضياع الشيك أو سرقة أو افلاس المستفيد .

لذلك فان التعويض لا يمكنه — في غير الحالات التي يسمح له فيها القانون بالتعويض — أن يثبت أن التعويض ذاته صدر منه بحسن نية . لأن ادعاءه هذا غير متصور ، نعم يمكن أن يثبت خطأ أو غلطاً رافق التعويض فينتفي عنه سوء النية ولو أن هذا نادر جداً ، مثل أن يضيع أو يسرق منه شيك فيتعرض على ادائه ولكنه يسلم للبنك خطأً رقم شيك آخر غير الشيك الضائع أو المسروق .

اشتراط الاحتفاظ بالشيك كضمانة وعدم صرفه فوراً :

متى ثبت هذا الشرط عند تسليم الشيك ، فان عناصر الجريمة تكون قائمة بما فيها القصد الجنائي ، هذا القصد الذي لا يمكن أن ينفصل عن واقعة الاشتراط فتتأثر بترتب عن ذلك لزوماً ثبوت العنصر المعنوي للجريمة ، لذلك لا سبيل للمتهم لدفع المسؤولية عن طريق نفي القصد الجنائي بصورة مستقلة .

ثانياً : قبول شيك ليس له رصيد ، أو بشرط عدم صرفه فوراً :

م . 543 و 544 تعاقبان من يقبل شيكاً صدر في أي حالة من الحالات الخمس التي يعاقب فيها الساحب وهي التي سبق عرضها .

ولكن الحالات الاجرامية التي يمكن أن تتحقق بالنسبة لتسليم الشيك

هي قبول شيك لا رصيد له أو له رصيد ناقص أو غير قابل للسحب . أو بشرط ألا يصرف فوراً⁽¹²⁰⁾ .

والمستفيد الذي يقبل الشيك في الحالات السابقة قد يبدو أنه يتصرف في مصالحه المالية التي يحق له أن يخاطر بها فلا مبرر لعقابه ، لكن ينبغي أن يلاحظ من ناحية أن الشيك قابل للتداول فقد يتضرر الغير اذن بتصرف القابل إذا ما وضع الشيك بعد قبوله في التداول ، ومن ناحية ثانية يعتبر تصرف القابل اخراجا للشيك عن وظيفته التي حددتها له القانون وهي كونه أداة وفاء .لهذين السببين عاقب القانون قابل الشيك .

وجرمية قبول الشيك تتحقق بعنصرين : فعل مادي وقصد جنائي :

1) الفعل المادي :

ان الفعل المادي ينحصر في تسلم الشيك ، أي حيازته بارادة واختيار . والنص يقول : «قبول تسلم شيك» ولكن الفعل المادي لا يتحقق بمجرد اعلان القبول وانما بالتسلم الفعلي للشيك ، لذلك لا يعتبر مرتكباً للجريمة من أعلن للساحب موافقته الشفوية أو الكتابية على تسلم شيك دون رصيد أو مع شرط عدم صرفه فوراً ، لأنه مادام لم يتسلم الشيك فعلا فان مجرد الموافقة لا تكون فعلا ماديا من جهة ، وليست نهائية من جهة ثانية إذ يمكن أن يتراجع عنها فلا يتسلم الشيك .

ويستوي أن تسلم الفاعل الشيك من الساحب أو من الحامل إذ في كلا الحالتين يتحقق قبول تداول الشيك خارج وظيفته الوحيدة التي حددتها له القانون .

(120) اما في حالي سحب الرصيد والتعرض على الدفع فان من يقبل الشيك من حامله يعتبر قابلا لشيك ليس له رصيد قابل للسحب .

2 - القصد الجنائي :

استعمل القانون عبارة «بسوء نية» للدلالة على القصد الجنائي بالنسبة لمصدر الشيك وقابله على السواء .

وسبق أن رأينا أن الوقائع المادية للاصدار أو سحب الرصيد أو التعرض على الدفع أو اشتراط عدم صرف الشيك فوراً -- تشكل قرائن تثبت سوء النية . بالنسبة للساحب اما بالنسبة للقابل ، فانه ما عدا الصورة الأخيرة أي قبول الشيك مع شرط عدم صرفه فوراً ، يجب على النيابة العامة أن تثبت أنه كان يعلم وقت تسلمه الشيك بانه لا رصيد له ، أو له رصيد ناقص ، أو غير قابل للسحب ، اما مجرد تسلم الشيك فلا يكون أية قرينة على سوء النية .

المبحث الثالث

خيانة الأمانة

خيانة الأمانة كما يدل عليها اسمها هي غدر الفاعل بمن ائتمنه ، وعدم الوفاء بالحفاظ على ما عهد به اليه ، فهي تشترك مع السرقة في كون كل منهما يتحقق باختلاس مال موقوف لمالك للغير ، ولكنها تتميز عنها بأن الاختلاس فيها يتعلق بالأشياء التي سلمت إلى المختلس على وجه الأمانة والاستيداع المؤقت .

وقد عرفتها م. 547 بقولها :

«من اختلس أو بدد بسوء نية اضراراً بالمالك أو واضع اليد ، أو الحائز ، امتعة أو نقوداً ، أو بضائع ، أو سندات ، أو وصولات ، أو أوراقاً من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاماً ، أو ابراء ، كانت سلمت اليه على أن يردّها ، أو سلمت اليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين ؛ يعد خائناً للأمانة ، ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وغرامة

من مائة وعشرين إلى ألفي درهم .

وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة ، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما ، مع عدم الاخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في المادتين 549 و550 .

وبين من هذا النص أن أركان أو عناصر جريمة خيانة الأمانة هي :
- فعل مادي : يتكون من تسلّم المنقول على وجه الأمانة ثم اختلاسه أو تبديده

- محل الجريمة : وهو منقول مملوك للغير .
- ضرر يلحق صاحب المنقول الخلس أو المبدد
- قصد جنائي .

ونعرض هذه الأركان بكلمة وجيزة عن كل واحد منها .

أولاً : الفعل المادي :

الفعل المادي في جريمة خيانة الأمانة يتكون من عنصرين أو تصرفين اثنين هما : تسلّم الجاني للمنقول على أساس الأمانة ثم اختلاس هذا المنقول أو تبديده .

1 - تسلّم المنقول موضوع الجريمة :

تميز خيانة الأمانة عن السرقة والنصب معا بان الجاني فيها يتسلّم أولاً الشيء المنقول ويحوزه حيازة مؤقتة ثم يقوم بتبديده أو اختلاسه .
ولبيان التسلّم كعنصر في خيانة الأمانة ، يتعين الكلام عن مفهومه ، ثم عن الصفة التي يتم بها .

(مفهوم التسلّم :

المفهوم العادي للتسلّم هو أخذ الشيء ونقله ماديا من حائزه السابق

ووضعه في حيازة التسلم . مثل الاتيان بسيارة أو تلفزة أو ساعة وتسليمها إلى من يقوم باصلاحها في مكان عمله ، وتسليم المودع الاشياء المودعة إلى المودع لديه ، وحيازة الناقل للأشياء المتفق معه على نقلها ، الى غير ذلك من الحالات التي ينقل فيها الشيء من حائزه السابق ويوضع ماديا بين يدي الحائز الجديد ، فيتحقق بذلك التسلم المادي للشيء موضوع التسليم .

غير أن التسلم لا يتم دائما وفق صورته العادية هذه فقد يكون رمزيا أو معنويا .

يكون رمزياً عندما يقتصر الأمر على تسليم شيء مادي يرمز إلى حيازة الأشياء المراد تسلمها ، وذلك مثل تسليم وصل أو سندات الشحن أو أية ورقة أخرى ⁽¹²¹⁾ تمكن حائزها من تسليم الشيء أو الأشياء المكونة فيها ، وكذلك تسليم مفتاح مخزن أو محل يعتبر تسليماً لما في المخزن أو المحل من المنقولات التي سلم الفتح بقصد حيازتها .

فإذا بدد متسلم الوصل أو السندات أو اختلس الأشياء المضمنة فيها ، اعتبر مرتكباً لحياة الأمانة ، ولو لم يتسلم ماديا هذه الأشياء كما إذا باعها لشخص آخر أو لمن توجد تحت يده من غير أن يقوم بحيازتها ، مثل أن يسلم إليه الضحية وصلاً ليحوز به بضاعة من تاجر ، على أساس أن يترك البضاعة لديه ودیعة أو يدفعها إلى شخص آخر أو ليقوم بتصنيعها أو اصلاحها أو غير ذلك من الأغراض التي تخوله الحيازة المؤقتة ، ولكنه عوضاً عن ذلك باع البضاعة لنفس التاجر دون أن يحوزها منه أو باعها للغير وسلمه التوصيل ليأخذها ممن توجد لديه .

(121) ينبغي التمييز بين حيازة الأمانة في ذات الوصل أو السند أو الورقة المسلمة ، وبين الحيازة في الأشياء التي تتضمنها كسلخ من التقدود ، أو بضاعة أو حيوان أو أي منقول آخر . فإذا اقتصر الفاعل على تبديد أو اختلاس الوصل أو السند أو الورقة أو المتاح دون الأشياء المضمنة فيها أو الموجودة في المحل الذي بدد مفتاحه . يكون مرتكباً لحياة الأمانة في شيء سلم له تسليماً عادياً أي نقلت إليه حيازته مادياً

أما التسليم المعنوي فيتحقق في الحالات التي يكون فيها الشيء في حيازة حائز الأمانة قبل التسليم ، وكل ما في الأمر أنه ينجز على هذا الشيء تصرف قانوني ينقل حيازته حكماً إلى الغير ، فإذا تركه هذا الغير عند من كان بيده قبل التصرف كان ذلك بمثابة تسليم منه بعد التصرف ، مثل من يشتري متقولاً ويتركه بيد البائع ، أو يقتسم شركاء متقولاً بينهم ويبيعي أحدهم حظه بعد فوزه في حيازة الشريك الذي كان بيده الشيء قبل القسمة .

فالبايع والشريك الذي احتفظ بنصيب شريكه لم يتسلفا الشيء مادياً بعد البيع والقسمة لأنها كانتا حائزتين له من قبل . ولكن البيع نقل حكماً حيازة المبيع القانونية إلى المشتري (122) كما نقلت القسمة حيازة نصيب الشريك إلى مستحقه . وبالتالي يعتبر إبقاء المبيع والنصيب في يد البائع والشريك بمثابة تسليم جديد تتحقق به خيانة الأمانة إذا بدده أو اختلسه من بعد (123)

= أما إذا قام بتبديد أو اختلاس الأشياء المسلم إليه الوصل أو السند أو المفتاح لحيازتها ، فيكون مرتكباً لخيانة الأمانة في متقول سلم إليه تسليماً رمزياً .

(122) وذلك يتطلب أن يكون المبيع معيناً ، وأن تنتقل ملكيته إلى المشتري . فإذا كان غير معين مثل قيص أو ساعة . أو قالب سكر دون أن يفرز المبيع ويعين . لم تتحقق خيانة الأمانة إذا قام البائع مثلاً ببيع كل ما في دكانه من أقفص أو ساعات أو قوالب سكر . وكذلك إذا لم تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ولو كان المبيع معيناً كما إذا كان البيع على الخيار .

(123) ومن صور التسليم المعنوي كذلك تسليم عقار أو متقول لشخص بقصد بيعه ورد منه أو استعماله لغرض معين ، فإذا لم يرد الخائن أو يستعمله في الغرض المحدد له . يكون مرتكباً لخيانة الأمانة : لأن هذا الخائن سلم له حكماً بالأذن له في حيازته بعد البيع . ولذلك نقض المجلس الأعلى قضى ببراءة المتهم الذي بدد ثمن ماشية اشتراها بأموال الضحية للاختجار فيها ، وجاء في الحكم المتقوض «أن تسليم المشتري للمبالغ المذكورة من المال إلى المتهم كان قصد الشركة حيث إنه كان يدفعها له ليتجر بها في الماشية على أن يكون الربح بينهما على جزء متفق عليه ، وأنه استعمالها فعلاً فيما سلت إليه من أجله . وأن بيعه لها مشية بدون استئذان شريكه واتلافه لها . لا يعممه مرتكب خيانة الأمانة طبقاً لنقصد 547 من قانون الجنائي » .

وفي جميع صور التسلم الثلاثة لا تتحقق خيانة الأمانة إلا إذا وقع التبديد أو الاختلاس على المقول المقصود تسليمه ، أما الاشياء التي لم يقصد الحائز تسليمها فلا يعتبر تبديدها أو اختلاسها خيانة أمانة ولو وصلت إلى يد المبدد أو المختلس بفعل الحائز نفسه .

مثل أن تسلم البسة لتنظيفها أو اصلاحها وتنسى داخلها نقود أو ساعة أو قلم فإذا اختلس ذلك المنظف أو الخياط كان سارقا وليس خائنا للأمانة .

وكذلك من سلم مفتاح مخزن أو دكان لشخص ليأخذ منه منقولا معيناً على وجه الاستعارة مثلاً أو ليسلمه إلى الغير ، إذا أخذ هذا الشخص منقولا آخر وحده أو مع المقول الذي سلم له من أجله المفتاح يعتبر سارقا بالنسبة للمقول الذي لم يأذن له صاحب المفتاح بأخذه .

وإذا كان تحديد الأشياء التي انصرف إليها التسليم والتي لم ينصرف إليها لا يثير صعوبة في أكثر الحالات ، إلا أنه في حالات أخرى لا تخلو الوقائع من صعوبة التكيف مثل تسليم سيارة لاصلاحها وبدخلها بعض المقلات ، إذ يصعب أحيانا الجزم بما إذا كان صاحب السيارة تركها فيها عن قصد أم نتيجة سهو ، وحتى إذا تركها عن قصد فإن ذلك لا يفيد يقينا أنه ائتمن عليها القائم بالاصلاح مثل المقلات التي تكون في السيارة أثناء سفره .

وعلى كل فان على القاضي أن يستقصي الوقائع ويفحصها بعناية كي يتأني له اعطاء التكيف الصحيح لها ، سيما وأن العقوبة تتفاوت كثيرا بين السرقة وخيانة الأمانة .

= وبين المجلس سبب النقص بقوله : « لكن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد ثبت لديه

اتلاف المثلهم لئلا يبع الماشية لم يورد ما يبرر تحلل هذا الأخير من رده للمشكي الجزء من الريع المتفق عليه طبقا للعقد الرابط بينها» فيكون بذلك «لم يعلل ما قضى به تعليلا كافيا ولم يجعل له أساسا من القانون» .

قرار عدد 27 تاريخ 24 أكتوبر 1968 ق. م. ع. عدد 5 ص 76 .

ونشير أخيراً إلى أن التسليم ليس ضرورياً أن يصدر من المالك ، وإنما قد يصدر من أي شخص آخر كالناقل والمكثري والصانع ، والتابع . والمستعير والمودع لديه وغير هؤلاء .

(ب) صفة التسلم :

ليس كل من تسلم متقولاً ثم بدده أو اختلسه يتابع بخيانة الأمانة ، وإنما يشترط في هذا التسلم أن تنتقل معه الحياة المؤقتة للشيء : حتى يتحقق به اعتبار يد التسلم يد أمانة .

وقد كان القانون الفرنسي الصادر عام 1791 يقصر خيانة الأمانة على حالة تبديد أو اختلاس المتقول الذي تم تسلمه بمقتضى عقد الوديعة ، ثم في عدة تعديلات لاحقة (آخرها في 8/8/1935) أضاف عقود الوكالة ، والرهن وعارية الاستعمال ، والكراء ، والعمل باجر أو بدون أجر (م. 408) وبذلك حصر خيانة الأمانة في تبديد أو اختلاس الأشياء التي سلمت للجاني بمقتضى أحد هذه العقود الستة وذلك على سبيل الحصر بحيث إذا وقع التسليم بغيرها لم يتحقق خيانة الأمانة .

وقد حذت حذو القانون الفرنسي بعض القوانين المقارنة مثل القانون المصري الذي ينص في المادة 341 على نفس العقود الستة الواردة في م. 408 الفرنسية .

أما القانون المغربي فقد تأثر بقوانين مقارنة أخرى (124) فلم يشترط أن (124) مثل القانونين البولوني (م. 262) والاطالي (م. 646) وكذلك القانون الجنائي العراقي الذي تنص مادته 453 على أنه يعتبر مرتكباً لخيانة الأمانة «كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير . أو عهد به إليه بأية كيفية كانت . أو سلم له لأي غرض كان . فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لثأدته . أو لثأدته شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه ...» والقانون العراقي بهذا النص يعتبر أكثر تشدداً من القانون المغربي فهو لا يقصر العقاب

يكون تسلم الشيء يعقود معينة محددة ، وإنما فرض فقط أن يكون التسليم يخول التسلم حيازة مؤقتة حيث يتسلم الشيء ليرده أو ليستعمله أو يستخدمه لغرض معين سواء تم ذلك بأحد العقود الستة المنصوص عليها في القانون الفرنسي أو بأي عقد آخر مسمى أو غير مسمى ، بل حتى ولو لم يتوفر في واقعة التسليم عناصر العقد بمفهومه المدني ، ولو أن هذا نادر الحدوث في الوقائع العملية (125) .

ولذلك لا نرى أي فائدة في البحث حول تكييف الوقائع وما إذا كانت تكون من الناحية المدنية عقد وديعة ، أو عقد عارية أو عقد استصناع أو غيرها من العقود ، وما إذا كان العقد المدني الذي تكونه الوقائع صحيحا أو قابلا للإبطال أو باطلا ، فهذا يعتبر ضروريا في القوانين التي تشترط في التسليم أن يكون بأحد العقود التي تحددها على سبيل الحصر ، وبذلك يدخل تكييف واقعة التسليم من الناحية المدنية ضمن تحديد عناصر الجريمة الذي يتوقف عليه اصدار الحكم بالبراءة أو بالإدانة . أما في ظل القانون المغربي فالقاضي غير ملزم بالتحري عن نوع وطبيعة العقد الذي تم به التسليم وبالأحرى ما إذا كان مستوفيا أو غير مستوف للعناصر التي يشترطها فيه القانون المدني وإنما يكفي أن يبرز في حكمه الوقائع التي تثبت — في حالة الإدانة — أن المقول المختلس أو المبدد سلم للمتهم بقصد رده أو استعماله أو استخدامه لغرض معين ، وكل ما قد يورده من تكييف لواقعة التسليم من الناحية المدنية يعتبر تزييدا ليس له أي تأثير على عناصر جريمة خيانة الأمانة .

= على تبديد الشيء ، أو اختلاسه . وإنما يعاقب عن كل استعمال للشيء «خلفا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله» حسب مقتضيات القانون أو التعليمات الصريحة أو الضمنية لمن صدر منه التسليم .

(125) كما يستوي أن يكون التسليم والتسلم معا اختياريين وهذا هو الغالب أو يكون التسليم اضطرابيا كما في الوديعة الاضطرارية . أو يكون التسليم نفسه غير اختياري مثل النائب المزم بتسليم المقتولات الراجعة إلى محجوره .

وإذا كان توافر عناصر العقد المدني في التسليم غير ضروري كما بينا ، فإنه على العكس من ذلك يشترط فيه أن يخول المسلم حيازة مؤقتة على الشيء حتى يتحقق مفهوم «خيانة الأمانة» .

فلا يكفي لقيام الجريمة التي نحن بصددھا مجرد التسليم العارض الذي ينقل به الشيء ماديا إلى يد من تسلمه ليرده أو يستعمله لغرض معين دون أن تكون له حيازة مؤقتة عليه .

ومن أمثلة ذلك اعطاء سند الشراء إلى مراقب المشتريات في محل تجاري ليختمه ويرده فيقوم بمنزيقه ، وتسليم وثيقة إلى شخص لقراءتها أو تصويرها بين يدي المسلم وارجاعها اليه ، ووضع الاواني والأدوات بين أيدي الزبناء لتناول المشروبات أو الطعام في المقاهي والمطاعم . في هذه الحالات وما ماثلها إذا بدد الحائز ما سلم إليه عرضا أو اختلسه لا يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأن الشيء لم يسلم إليه لتكون له عليه حيازة مؤقتة .

وتحديد ما إذا كان المسلم للمنقول ماديا قد انتقلت إليه الحيازة المؤقتة أم لا ، ليس له معيار دقيق لا يجيد عنه ، لأن الوقائع التطبيقية تأبى مثل هذا التحديد الرياضي الجامد .

والقضاء يستعين في اعطاء التكييف السليم للحيازة الناشئة عن التسليم بطبيعة العقد فعقد الرهن الحيازي مثلا وعقد الوديعة تستلزم طبيعتها القانونية أن تكون للمرتهن ، والمودع لديه حيازة مؤقتة على الموهون والوديعة .

وإذا تم تسليم المنقول بعقد لا تستلزم طبيعته الحيازة المؤقتة مثل عقدي العارية والعمل أو الاستصناع ، أو كان التسليم بغير عقد بمفهومه المدني ، — فإنه يستأنس في التكييف بالظروف المحيطة بالتسليم وفي مقدمتها طول أو قصر الفترة التي حددت للتسليم ليرد الشيء أو يستعمله أو يستخدمه لغرض

معين ، فطول بقاء المنقول بين يديه يفيد عادة انتقال الحيازة المؤقتة إليه .
ولكن ليس ذلك أمراً حتمياً فالذي يترك سيارته مثلاً ولو لفترة وجيزة
لصاحب مرأب قصد اصلاحها ، قد ينقل إليه حيازتها (126) بينا الذي
يستعمل اثاث بيت في فندق لا تنتقل إليه حيازته المؤقتة ولو طال مقامه
بهذا البيت .

فعلى القاضي إذن أن يدخل في اعتباره كل الظروف والملازمات المحيطة
بتسليم المنقول إلى المتهم وعلى ضوء ذلك يمكنه تحديد نوع الحيازة التي
انتقلت إليه هل المؤقتة أو العارضة فقط . وهذه السلطة مخولة للقاضي
الموضوع ، ولا يراقبه فيها قاضي النقض الا من ناحية التعليل وسلامة
الاستنتاج .

ومن ناحية أخرى فان الحيازة المؤقتة الناشئة عن التسليم تستفاد من
طبيعة العقد ، أو من اتفاق الطرفين الصريح أو الضمني ، وقد تستفاد
مباشرة من القانون .

فطبيعة العقد مثل عقدي الرهن والوديعة .
واتفاق الطرفين المعتمد فيه أساساً قصد من صدر منه التسليم ، بصرف
النظر عن قصد التسليم ، فإذا سلم المالك منقولاً لآخر بنية اصلاحه أو
اعارته أو كرائته ، فان التسليم لا تنتقل إليه الا الحيازة المؤقتة ولو كان
يقصد وقت تسلمه المنقول الاستيلاء عليه نهائياً .

والقانون كذلك قد تستفاد منه الحيازة المؤقتة بصرف النظر عن طبيعة
العقد أو اتفاق الطرفين ، مثل ما يتلقاه الوكيل أو الشريك أو النائب
القانوني للمحجور عليه من أموال الموكل أو الفلاس أو المحجور ، حتى ولو

(126) فإذا تركها لديه لمدة ساعة مثلاً يمكن أن ينقل إليه حيازتها المؤقتة كما إذا ترك له
مفاتيحها وأذن له صراحة أو ضمناً بتجربتها بعد الاصلاح ، وقد لا ينقل اليه هذه
الحيازة كما إذا احتفظ بالمفاتيح ، ففي هذه الحالة الأخيرة إذا اختلس صاحب المرأب
السيارة يكون سارقاً لا خائناً للأمانة .

كان الدافع يجهل صفته فسلم له الشيء على أساس الحيازة التامة كأن يؤدي له ثمن شيء اشتراه منه ولو كان المسلم كذلك قصد تملك ما تسلمه وقت حلوله بيده . فالتبديد أو الاختلاس الذي يرتكبه الأشخاص السابق ذكرهم في المنقولات التي سلمت اليهم والتي ترجع ملكيتها قانونا إلى من ينوبون عنه — يعاقب عليه بخيانة الأمانة⁽¹²⁷⁾ — أيا كان قصد الطرفين وقت تسليم تلك المنقولات .

2 - اختلاس المنقول أو تبديده :

العنصر الثاني في الفعل المادي لجريمة خيانة الأمانة هو اختلاس أو تبديد المنقول الذي سلم اليه ليرده أو ليستهمله أو يستخدمه لغرض معين .

وقد اقتصر القانون المغربي — مثل القانون الفرنسي — على النص على الاختلاس détournement والتبديد dissipation ، فما المقصود بهذين اللفظين ؟ وما الحكم إذا اقتصر المعنى بالأمر على استعمال المنقول ؟ ونعرض اذن بالتوالي كلا من الاختلاس والتبديد ، والاستعمال :

(أ) الاختلاس : détournement

استعمل القانون الجنائي لفظ الاختلاس في السرقة وفي خيانة الأمانة . والمفهوم القانوني لهذا المصطلح واحد في الجريمتين وهو اغتيال مال منقول مملوك للغير وتملكه وحرمان صاحبه منه ، ولكن الفعل المادي الذي يقوم به الجاني لانجازه يختلف بين الجريمتين :

ففي جريمة السرقة يتم الاختلاس بالاستيلاء على المنقول ماديا واخراجا من حيازة مالكه أو حائزه ، فهو ينجز عادة بنقل الشيء ماديا من المكان الذي وضعه فيه صاحبه إلى المكان الذي يختاره السارق لينأى له التصرف فيه كمال من أمواله .

(127) مع تشديد العقوبة المنصوص عليه في م. 549 .

أما في خيانة الأمانة فإن الجاني يكون حائرا للمنقول قبل اختلاسه .
لذلك فإن النشاط المادي الذي يقوم به لانحاز الاختلاس في خيانة الأمانة
هو مجرد تحويل حيازته المؤقتة إلى حيازة تامة أي توجيه نيته إلى تملك
المنقول المسلم إليه على وجه الأمانة وحرمان مالكه أو حائزه منه (128) .

وتوجيه الإرادة والنية إلى تملك المنقول الموجود فعلا تحت يد الجاني
— عمل نفسي داخلي ليس له وجود مادي خارجي . ولكن يستدل عليه
بالقرائن الدالة عليه مثل انكار وجود الشيء بين يديه (129) فيثبت العكس
أي تثبت النيابة العامة التسلم الذي انكره . أو تثبت عدم ارجاعه . أو
عدم استعماله في الغرض الذي سلم إليه من أجله في حالة ادعائه الرد أو
استعمال الشيء فيما خصص له .

ومن القرائن كذلك الظهور على المنقول المختلس بمظهر المالك كيجه .
وتصنيعه بقصد تملكه ، وادخاله في تشييد بناء . أو غير ذلك مما يبرز نية
التملك لدى الفاعل .

(ب) التبديد : dissipation

تنبغي الإشارة إلى أنه ليس هنالك فرق دقيق في المفهوم القانوني لكل
من الاختلاس والتبديد ، وإن حاول بعض الفقهاء إقامة هذا الفرق على
أساس قصر الاختلاس على المنقولات القيمة ، والتبديد على المنقولات
المثلية . فهذا التمييز لا سند له في واقع الأمر لا من القانون ولا من الدلالة
اللغوية للكلمتين .

نعم بالنظر إلى الدلالة اللغوية للفظين يكون استعمال الاختلاس أنسب

(128) هذا بالنظر إلى الحالات الغالبة والأفان نية التملك ليست شرطا أساسيا لقيام الجريمة كما
سيأتي .

(129) سواء انكر تلقي الشيء نهائيا ، أو اعترف بحيازته ولكنه ادعى في نفس الوقت أنه
أرجعه إلى صاحبه أو سلمه إلى من أمره بتسليمه إياه أو استعماله في الغرض الذي تلقاه
من أجله .

في حالات إخفاء المنقول ، أو نقله من مكانه المعد للمحافظة عليه ، أو إدخال تغييرات عليه حتى لا يعرف بشكله السابق ، أو يبيعه ... بينما يبدو وصف التبيد أكثر ملاءمة في حالات اتلاف المنقول واهلاكه مثل تمزيقه ، أو كسره ، أو استهلاكه أو اتلافه بأية وسيلة من وسائل الاتلاف ، لأن التبيد يعني في اللغة تفريق الشيء واتلافه .

غير أن هذا المعنى اللغوي لا ضرورة للتقيد به فالمقصود باللفظين معا هو اغتيال الجاني لمال الغير عن طريق تملكه أو اتلافه اضراراً بالمالك الشرعي أو الحائز أو واضع اليد .

بناء على هذا ، فإن التبيد اضافة المشرع ليدخل به في جريمة خيانة الأمانة حالات اتلاف المال واهلاكه مراعاة للرأي القائل بأن الاختلاس قاصر على حالات استفادة الجاني من المال الذي استولى عليه كما في السرقة حيث إن اتلاف المال في مكان وجوده لا يسمى سرقة .

وينبغي أن نشير في الأخير إلى أن الاختلاس أو التبيد تتحقق به خيانة الأمانة سواء تعلق بجميع المنقول المؤمن عليه ، أو ببعضه أو باجزاء داخلية في تركيبه .

وهكذا يعتبر مرتكباً لخيانة الأمانة من اختلس بعضاً من ثوب تسلمه لحياطته أو من صوف سلمت اليه لنسجها ، أو من مواد زراعية أخذها لزراعتها ، أو مواد غذائية عهد إليه بالاشراف على استهلاكها ... وكذلك من اختلس أداة داخلية في تركيب سيارة أو تلفزة أو ساعة مثلاً أو استبدال بها أخرى أقدم منها أو أقل جودة .

ج) الاستعمال :

إذا كان استعمال المنقول المؤمن عليه يلحق به ضرراً واضحاً ، فإنه يدخل في التبيد ، ويتحقق به بالتالي الركن المادي لخيانة الأمانة ، وذلك

مثل استعمال بعض الأثوية الرفيعة التي تتأثر بالاستعمال ولو لفترة قصيرة ، واستعمال سيارة أو تلفزة أو آلة أخرى لمدة تؤثر على متانة اجراءها وصلاحياتها .

أما إذا كان الاستعمال لا يلحق ضرراً مادياً على المقتول ، وإنما يقتصر على الاستفادة من منافعه ، فإن خيانة الأمانة لا تتحقق ، لأن القانون ذكر الاختلاس والتبديد وهما ينصرفان يقينا إلى اختلاس أو تبديد رقية المقتول وجسمه ولا يشملان الاستيلاء على منفعة المقتول متى سلم رقبته سليمة إلى صاحب الحق فيه .

وهذا هو المفهوم التقليدي لخيانة الأمانة أي الاستيلاء على رقية أموال الغير لا منافعتها فقط ، وهو المفهوم الذي ما يزال يأخذ به القانون الفرنسي ومنه اقتبس القانون المغربي ⁽¹³⁰⁾ .

يتبين من هذا أن مجرد استعمال الشخص لفائدته الشخصية المقتول الذي سلم إليه ليرده أو ليستعمله أو يستخدمه لغرض معين ، لا تتحقق به خيانة الأمانة في ظل القانون المغربي الذي سكت عن قصد عن اضافة الاستعمال إلى الاختلاس والتبديد عكس ما فعلته كثير من القوانين المقارنة .

ومع ذلك فإن القضاء يستطيع أن يعاقب على بعض حالات الاستعمال عن طريق التوسع في تفسير مفهوم «التبديد» كلما تبين له أن الاستعمال «الحق ضرراً» بالمقتول المستعمل ولو لم يؤثر على صلاحيته بصورة عامة .

على أن القضاء مهما توسع في تفسير معنى التبديد ، ستبقى هنالك حالات من اساءة استعمال الأشياء المؤمن عليها يتعذر وصفها بالاختلاس أو بالتبديد . من أمثلة ذلك :

⁽¹³⁰⁾ وسبقت الإشارة إلى م. 453 جنائي عراقي التي تعتبر خيانة للأمانة استعمال الشيء لفائدة الجاني أو فائدة غيره خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله . ومن القوانين التي نصت أيضاً على «الاستعمال صراحة القانون المصري (م. 341) .

تسليم أصل خريطة أو تصميم لتصويره أو طبعه ، فيستخرج منه من سلمت إليه نظائر أخرى لاستعماله الشخصي أو لبيعها .

تسليم لوحة فنية لاصلاح اطارها مثلاً فيقوم من سلمت إليه باستخراج نسخة أو نسخ منها .

قيام صاحب المطبعة بطبع كمية أكبر من العدد المتفق على طبعه مع مؤلف الكتاب أو ناشره بقصد بيع النسخ الزائدة لفائدته الخاصة .

قيام من عهد إليه بتحميض فلم باستخراج نسخة أو نسخ منه لاستعماله الشخصي أو لهدف تجاري .

تسجيل الأفلام أو الأغاني التي تسلم مع الفيديو أو السجالة المطلوب اصلاحها .

في مثل هذه الحالات لا نجد العنصر المادي لخيانة الأمانة متوفراً ، ففجرد نسخ محتوى المقول أو تصويره أو تسجيله ، يتعدى اعتباره اختلاساً أو تبديداً له⁽¹³¹⁾ ، وهذا ما يتطلب تدخلاً تشريعياً لتوسيع نطاق خيانة الأمانة ، حتى تشمل حالات اساءة الاستعمال المتسمة بالخطورة كذلك التي ذكرناها منذ قليل .

ثانياً : محل الجريمة : (منقول مملوك للغير)
العنصر الثاني في خيانة الأمانة هو أن يتعلق الاختلاس أو التبديد بمقول مملوك للغير ، فخيانة الأمانة مثل السرقة لا ترتكبان إلا على المنقولات دون العقارات أو الحقوق المعنوية المجردة .

وقد سبق الكلام على مفهوم المنقول عند تحليل عناصر السرقة فلا حاجة إلى تكرار ما قلناه هناك .

(131) وقد تعذر متابعة الفاعل حتى بالنصوص المتعلقة بحماية الملكية الأدبية (م. 575 وما بعدها جنائي) وذلك عندما يكون الضحية ليس هو المنتج للشيء المنسوخ أو المصور ، لأن هذه النصوص تقتصر على حماية المؤلفين المعروف لهم بالملكية الأدبية .

مع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن المشرع بالنسبة للسرقة (م. 505) اكتفى بالتعبير بلفظ «منقول» دون أي تقييد أو تحديد، بينما في خيانة الأمانة (م. 547) أورد عدة ألفاظ حيث قال :

«من اختلس أو بدد بسوء نية ... أمتعة أو نقودا، أو بضائع، أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو ابراء...»

فهل تشمل هذه الأشياء التي عدتها م. 547 جميع المنقولات؟ من المؤكد أنها تشمل جميع المنقولات ذات القيمة المالية، فهذه لا تخرج عن الأمتعة والبضائع والأوراق المتضمنة لالتزام أو ابراء، ولكن هل تشمل كذلك المنقولات ذات القيمة المعنوية مثل الصور والرسائل والمذكرات الشخصية أو العائلية؟

يمكن أن يثار جدال جدي في الموضوع سيما مع تقييد النص للأوراق بأن تكون متضمنة أو منشئة لالتزام أو ابراء.

لكن مع ذلك نميل إلى القول بأن اختلاس أو تبديد المنقولات ذات القيمة المعنوية تتحقق به خيانة الأمانة، فهذه أولى بالحماية الجنائية من كثير من حالات اختلاس أو تبديد الأشياء ذات القيمة النقدية.

ونستند في هذا التعميم إلى كلمة «أمتعة» التي ينبغي تفسيرها بكل منقول يمتلك كانت له قيمة نقدية أو معنوية فقط.

وعلى كل فانه ينبغي تعديل النص التشريعي الذي اكتفى في الموضوع بالنقل الحرفي للمادة 408 من القانون الجنائي الفرنسي، دون مراعاة لوقائع الحياة وما تعرضت لها من تطور.

وأخيراً فإن من الضروري أن يكون المنقول مملوكاً للغير، لأن الائتمان أو الحيازة المؤقتة تتحقق بالنسبة لأموال الغير، أما المالك فتكون حيازته

تامة لا مؤقته . وذلك مع الاشارة إلى أن المشرع عاقب بنصوص خاصة (م. 524 و525) من يبدد أو ي تلف ماله المهرهون . أو المحجوز عليه واحتفظ له بحراسه .

ثالثا : الضرر :

اشترطت م. 547 للعقاب على خيانة الأمانة أن يتم الاختلاس أو التبديد «اضرارا بالمالك ، أو واضع اليد أو الحائز» .

لكن ماذا يعني اشتراط الضرر كمعصر مستقل زائد على الفعل المادي وهو الاختلاس أو التبديد ؟

ان المعنى الواضح لذلك هو أن الجريمة لا تتحقق ولو اختلس أو بدد الفاعل بسوء نية المنقول المؤتمن عليه والمملوك للغير إلا إذا تضرر من فعله هذا مالك المنقول أو حائزه .

وهذا يفضي بنا إلى تساؤل آخر وهو هل يمكن أن يختلس أو يبدد ملك الغير دون أن يتضرر من ذلك هذا الغير ؟

ان الجواب على هذا التساؤل يرتبط بماهية الضرر الذي نتحدث عنه : إذا قصدنا به الضرر المحقق والفعلي اللاحق بمالك المنقول أو حائزه ، فانه يمكن أن يحدث الاختلاس أو التبديد دون أن يستلزم ذلك وقوع ضرر فعلي للمالك أو الحائز ، كما إذا تصرف المؤتمن في المنقول المثلي تصرفا قانونيا أو ماديا ، أو رهنه فان هذا لا يلحق ضررا فعليا بصاحب المنقول ما دام في امكان الفاعل أن يفتك المهرهون أو يعوض ما تصرف فيه بمثله عند حلول الموعد المحدد لرد المنقول أو لاستعماله في الغرض المعين له .

أما إذا قصدنا بالضرر مفهومه العام الذي يشمل الواقع فعلا ، والراجع أو المحتمل الوقوع ، فإن الضرر إذ ذاك لا يمكن فصله عن الفعل المادي أي الاختلاس أو التبديد⁽¹³²⁾ ، وبالتالي لا تكون هنالك ضرورة (132) لأن اختلاس مال الغير أو تبديده يترتب عنه حتما الاضرار بهذا الغير ، نعم ان هذا

لاشتراطه كعنصر ، وانما يكفي أن ينجز الفعل المادي ليتحقق الضرر بحكم التبعية مثل جرائم الضرب والجرح والسب والقذف وغيرها من الجرائم التي يعتبر الضرر فيها مندمجا في عنصرها المادي .

يتبين من هذا أنه ينبغي تحديد مفهوم الضرر في خيانة الأمانة قبل تقرير ما إذا كان عنصرا مستقلا يجب اثباته بصورة منفصلة عن اثبات الفعل المادي فيها ، أم إن الضرر يعتبر مندمجا في الفعل المادي فيغني عن اثباته اثبات هذا الفعل مع القصد الجنائي .

والحقيقة أن الفقه — والقضاء كذلك — لم يسلكا هذا السبيل الواضح إزاء الضرر في خيانة الأمانة .

فهو نظريا يقول إن الضرر عنصر مستقل في خيانة الأمانة ، وفي نفس الوقت نجده في الوقائع العملية يعتبر الجريمة قائمة ولو كان الضرر احتماليا كما في حالات رهن المقول أو استهلاكه مثلا ولو لم يحن بعد الوقت المتفق عليه لرد المقول وذلك لاحتمال عجز الراهن أو المستهلك من افثكاك المرهون أو توفير المقول المستهلك عند حلول وقت الرد . مع أنه عندما نقول بهذا المفهوم للضرر ، لا نجد مبرراً لاعتباره عنصرا مستقلا في الجريمة ، لأنه يكون دائما مندمجا في الفعل المادي واثبات هذا الفعل يغني عن اثبات مستقل للضرر .

ولعل الذي أوقع الفقه في عدم الدقة هذه هو تفاوت واختلاف الوقائع العملية للاختلاس والتبديد في مدى وقوة امكانية تحقق الضرر بها .

فمثلا من أودع لديه مبلغ من النقود عندما يتصرف فيه لفائدته الخاصة قد يعتمد في تعويضه لمن أودعه لديه على رصيده الموجود فعلا في حسابه بالبنك أو على ثمن بضاعة عرضها للبيع ، أو ثمن عقار يريد بيعه ، أو على الاضرار قد يتحقق فعلا ، وقد لا يتحقق إذا تمكن الخنثس أو المبدد من تعويض المقول المبدد كالنقود وغيرها من الثليات عند حلول وقت الرد ، أو عند المطالبة .

مجرد يساره المحتمل أو اقتراض المبلغ من الغير .

ان التفاوت يبدو واضحا بين هذه الفروض بالنسبة للعلاقة القائمة بين الاختلاس أو التبيد ، وبين الضرر الذي يلحق الضحية . ففي حالتي وجود رصيد قائم في البنك ، أو بضاعة معروضة فعلا للبيع ، يبدو احتمال الضرر ضعيفا جدا⁽¹³³⁾ وعلى العكس في حالتي الاعتماد على مجرد الامل في اليسار ، أو على اقتراض المبلغ من الغير ، فان احتمال الضرر يبدو راجحا .

اذن في الحالتين الأوليين يبدو من التعسف القول بوجود خيانة الأمانة ، والسبيل إلى ذلك من الوجهة القانونية هو اشتراط اثبات الضرر كعنصر مستقل في الجريمة ، أما في الحالتين الأخيرتين فتتحقق الجريمة على أساس أن التصرف ذاته في المبلغ يستفاد منه الضرر ولو على سبيل الاحتمال لأن الضرر المحتمل كاف لقيام خيانة الأمانة⁽¹³⁴⁾ .

والخلاصة أن الفقه في تعليقاته والقضاء في أحكامه يعترفان بأن الضرر الاحتمالي كاف لقيام خيانة الأمانة ، وفي نفس الوقت يقولان إن الضرر عنصر مستقل ويتعين اثباته بهذه الصفة ولا يغني عن ذلك اثبات واقعة الاختلاس أو التبيد ، وهذا ما لا يبدو سليما ، لأن احتمال الضرر واقعة لا يمكن فصلها عن واقعة الاختلاس أو التبيد ، وفي جميع الجرائم التي يكون الضرر فيها مستخلصا من الفعل المادي يحكم التلازم الذي بينهما ، لا يعتبر الضرر فيها عنصرا مستقلا وانما يندمج في العنصر المادي . وعلى كل فان مسلك الفقه والقضاء هذا يدخل ضمن تلك الحالات

⁽¹³³⁾ كأن تسرق البضاعة مثلا أو يحرق البنك أو يفلس

⁽¹³⁴⁾ وهو في الواقع مجرد تخاليل في الصياغة القانونية ، إذ لو كان يكفي الضرر الاحتمالي لتعين القول بقيام خيانة الأمانة حتى في حالة وجود رصيد في البنك ، أو عرض بضائع للبيع ، ولما كانت هنالك حاجة إلى اثبات الضرر كعنصر مستقل زائد على العنصر المادي ، لأنه كما سبق أن أشرنا يتعذر القول بأن تعدد اختلاس أو تبديد مال الغير ، لا يحتمل معه الاضرار بصاحب المال .

التي تفرض فيها ملائسات الواقع التطبيقية وتفاوتها ، مرونة قسرية على تطبيق المبادئ النظرية المجردة ، فالقاضي يأخذ في اعتباره خطورة تصرف المتهم في المال المؤمن فإذا لم تتحقق لديه هذه الخطورة حكم ببراءته لعله أن الضرر كعنصر في الجريمة لم يثبت ، وإذا تأكد من خطورة تصرفه أدانته ولو لم يتحقق الضرر فعلا بناء على أن «الضرر الاحتمالي» كاف لقيام خيانة الأمانة ، والحقيقة أن مبادئ العدالة هي التي توجي إليه بهذا الحكم أو ذاك ثم يبحث عن التعليل القانوني ، ولا يقيد نفسه مسبقا بمبادئ نظرية قد تقضي به أحيانا في الوقائع المتفاوتة المعروضة عليه إلى مجافاة العدالة وعدم اطمئنان ضميره إلى الحكم الذي ينطق به .

ونشير أخيرا إلى أن النص القانوني سوى بين الإصرار بمالك المنقول أو بجائزه أو وازع اليد عليه كما إذا تلقاه الجاني من المرتهن أو المكتري أو المودع لديه أو الناقل أو غير هؤلاء ممن تكون لهم على المنقول حيازة مؤقتة أو مجرد يد عارضة .

كما يستوي أن يكون الضرر ماديا يتمثل في قيمة الأشياء التي لها قيمة نقدية ، أو يكون الضرر معنويا ، وذلك في الحالات التي يكون فيها المنقول المبدد أو المخلس ذا قيمة معنوية كالصور والوثائق الشخصية أو العائلية .

رابعاً : القصد الجنائي :

خيانة الأمانة جريمة عمدية لذلك يعتبر القصد الجنائي أحد عناصرها التي لا قيام لها بدونها .

لكن بماذا يتحقق القصد الجنائي ؟ وبماذا يثبت ؟

ماهية القصد الجنائي :

القصد الجنائي المطلوب في خيانة الأمانة هو القصد العام وهو توجيه

الجاني نشاطه الارادي إلى تنفيذ الواقعة الاجرامية مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية .

والواقعة الاجرامية هنا هي تبديد أو اختلاس المقول المؤمن عليه والعلم بحقيقتها يعني ادراك الفاعل عند قيامه بعملية الاختلاس أو التبديد بأنه يفعل ذلك في منقول مملوك للغير ومؤتمن عليه وأنه لا مبرر بخوله حق التصرف فيه أو الامتناع عن رده .

فلا يتحقق القصد الجنائي إذا أنجز التبديد دون ادراك أو اختيار كما إذا مزق الوثيقة المؤمن عليها أو احرقها ضمن أوراق مهمة دون أن يتنبه إليها ، أو اكراه على تمزيقها أو احراقها .

ويتخلف القصد الجنائي كذلك إذا ارتكب واقعة التبديد عن اختيار وادراك ، ولكن مع جهل أو غلط بحقيقة الفعل الذي قام به كما إذا اعتقد عن غلط أو خطأ عند التصرف في المنقول أنه ملكه أو أنه سلم إليه بصفة نهائية لا مؤقتة ، أو أن من سلمه إليه أذن له في التصرف فيه ، أو وجد مبرر مشروع لهذا التصرف كالخوف من تلفه أو ضياعه فيسعه ويحتفظ بثمنه .

يتضح من هذا أن القصد الجنائي في خيانة الأمانة يتحقق بقيام الفاعل باختلاس أو تبديد منقول عن ادراك واختيار مع علمه بأن هذا المنقول مملوك للغير وأنه سلم إليه مؤقتاً ليرده أو يستعمله أو يستخدمه لغرض معين ، دون أن يكون له حق التصرف فيه ، وهذا ما يعبر عنه بالقصد الجنائي العام .

ولا يتطلب الأمر فرق ذلك وجود قصد خاص وهو نية التملك الذي يقول به كثير من الفقهاء ، كما أنه لا مبرر لادماج نية الاضرار في القصد الجنائي واشتراط تنافر هذه لدى المختلس أو المبدد .

فبالنسبة لنية التملك لا نجد لها متوافرة في كثير من الوقائع التي يتعدى نية

خيانة الأمانة فيها مثل حالات تمزيق النقول أو تكسيده أو احراقه أو ما إلى ذلك من وسائل الاتلاف ، وكذلك استهلاك الشيء أو التصرف فيه بنية رده عند المسيرة فنية التملك في هذه الحالات غير موجودة ، ومع ذلك تقوم الجريمة .

ولا يبدو مقبولا ما يقول به المناصرون لاشتراط نية التملك من أن هذه النية تتحقق بتصرف الأمين في الشيء المؤمن عليه تصرف المالك والظهور عليه بمظهر صاحب حق الملكية .

لأن نية التملك عمل ارادي مستقل لا يستلزم وجوده مجرد التصرف المادي في الشيء باختلاسه أو تبديده ، صحيح أن ذلك التصرف يعتبر قرينة على نية التملك ولكنها قرينة قابلة لاثبات العكس ، ويبدو غير مقنع القول بأن كل من اتلف شيئا أو تصرف فيه ، لا يفعل ذلك الا بعد أن تكون لديه نية التملك ، والحال أن الاتلاف نتيجة للرغبة عن الملكية وليس نتيجة للرغبة فيها .

وحتى لو سلمنا جدلا بأن الظهور بمظهر المالك يستلزم وجود نية التملك فانه لا تكون هناك فائدة عملية من اعتبار نية التملك عنصراً مستقلاً في الجريمة فإدامت هذه النية تستخلص حتماً من الظهور بمظهر المالك أي من واقعة الاختلاس أو التبيد بحكم التلازم الذي بينهما ، فانه يكون من التفريع الذي لا مبرر له اعتبار نية التملك عنصراً معنوياً مستقلاً في خيانة الأمانة والحال أنه مندمج في عنصرها المادي وداخل فيه (١٣٥) .

(١٣٥) الواقع أن القائلين باشتراط القصد الخاص وهو نية التملك ينتمون إلى أن هذا القصد لا يستخلص حتماً من الظهور بمظهر المالك ، لذلك يبررون رأيهم بأنه في حالة تصرف الأمين في الشيء لائنية تملكه وانما بقصد تعويضه بمثله حينما يحل موعد الرد ، لا تقوم جريمة خيانة الأمانة .

ولكن الحقيقة أن عدم قيام الجريمة في هذه الحالة سببه عدم تحقق الضرر ولذلك يقتصر انتفاء الجريمة على الحالات التي تكون فيها امكانية تعويض الشيء بمثله مؤكدة أو راجحة على الأقل .

أما بالنسبة لنية الاضرار بالمالك أو الحائز أو وضيع اليد فإنها ليست شرطا كذلك لتحقيق القصد الجنائي في خيانة الأمانة ، ان العبرة بالضرر الفعلي اللاحق بالمالك ومن في حكمه وليس بما يقصد المختلس أو المبدد كما يتضح ذلك من المثال التالي :

لو أودع شخص أو أعار لأحد أصدقائه أو أقاربه فلما خليعا أو كتابا يتضمن نظريات فلسفية أو مبادئ عقائدية اعتبرها هذا الصديق أو القريب هدامة وخطيرة على عقيدة قارئها ، فقام باتلاف القلم أو الكتاب تفاديا لتأثيره على السلوك الاخلاقي لصاحبه ، أو على عقيدته الدينية أو السياسية .

ان المودع لديه أو المستعير في هذا المثال لم يقصد باتلاف القلم أو الكتاب الاضرار بصديقه أو قريبه المودع أو المعير ، وانما على العكس من ذلك قصد بذلك نفعه وخدمته ومع ذلك فان خيانة الأمانة تبدو واضحة في تصرفه (136) .

وربما احتج المناصرون لاشتراط نية الاضرار بجالات تصرف الأمين في الشيء تفاديا لتلفه أو ضياعه مثلا حيث تنعدم الجريمة لانفاء نية الاضرار لدى المتصرف .

لكن من الواضح أن عدم قيام خيانة الأمانة هنا ليس راجعا إلى انتفاء نية الاضرار وانما إلى انتفاء القصد الجنائي بالمفهوم الذي حددناه من قبل ، وهو النجاس الاختلاس أو التبديد مع العلم بأن المنقول ملك للغير لاحتق له في التصرف فيه . وفي حالة الخوف على المنقول من التلف أو

= ولو كان الأمر مرتبطا بنية التملك لعين القول بانتفاء الجريمة كلما انتفت هذه النية ، بما في ذلك حالة تمزيق الشيء أو احراقه مثلا ، وحالة التصرف فيه أو استهلاكه بقصد تعويضه ولو كان الأمل في هذا التعويض ضعيفا ، وهذا ما لا يسلم به أحد حتى القائلون باشتراط نية التملك أنفسهم .

(136) مع ملاحظة أن التابعة بخيانة الأمانة بين الأقارب تخضع للقيود المنصوص عليها في م. 534 — 536 (م. 548) .

الضياح يسمح القانون للحائز المؤقت بالتصرف حفاظا على مصالح المالك أو الحائز ، بل ان هذا ما يفرضه التضامن الاجتماعي ، والتصرف الذي يسمح به القانون يتبنى فيه القصد الجنائي ، إذ يصبح اذن القانون سببا للإباحة .

اثبات القصد الجنائي :

القصد الجنائي كغيره من عناصر جريمة خيانة الأمانة يتعين على النيابة العامة اثباتها ، ولكن بماذا تثبته النيابة ؟

لا تلزم النيابة العامة باثبات مباشر للقصد الجنائي ، وإنما يكفي أن تثبته بالقرائن التي في مقدمتها العنصر المادي للجريمة كما سبق بيانه وهو تسلم الشيء لرده أو استعماله لغرض معين ثم اختلاسه أو تبديده ، فثبتت هذه الوقائع بشكل قرينة على وجود القصد الجنائي لأن الأصل في تصرفات الفرد ان تصدر منه بارادة واختيار وعن وعي وادراك لحقيقة الأفعال التي يقوم بها .

يتبين من هذا أن القصد الجنائي المعبر عنه في القانون بسوء النية ، ليس مفترضا ، لأن الادانة الجنائية لا تقوم على الافتراض والتقدير وإنما يتعين أن تثبت جميع عناصر الجريمة المتعلقة بها أمام القضاء ثبوتا قانونيا لا مجال فيه للفرض والتخمين . ولذلك نعتقد أن ما نجده في بعض الكتابات الفقهية والأحكام القضائية⁽¹³⁷⁾ من أن القصد الجنائي أو سوء النية مفترض في خيانة الأمانة — تعبير تنقصه الدقة ، فالقصد الجنائي في خيانة الأمانة كما في جميع الجرائم الأخرى وبدون استثناء⁽¹³⁸⁾ لا يفترض وإنما

(137) جاء في قرار للمجلس الأعلى : « حيث إن عنصر سوء النية في جرائم خيانة الأمانة مفروض إلى أن يثبت عكسه... » قرار عدد 1657 تاريخ 21 نوفمبر 1974 (فضية 40478) .

(138) قلنا جميع الجرائم وبدون استثناء ، لأن ما قلناه بصدد خيانة الأمانة يصدق كذلك على كل الجرائم التي جرى فيها استعمال عبارة « افتراض القصد الجنائي » كما في جريمة

يجب اثباته ، كل ما في الأمر انه يثبت بالقرينة التي هي وقائع الركن المادي . فاثبات هذه الوقائع يشكل اثباتا مباشرا للركن المادي ، واثباتا غير مباشر للركن المعنوي .

وهذه القرينة التي يثبت بها القصد الجنائي قابلة لاثبات العكس لذلك يحق للمتهم أن يهدمها باثبات عدم توافر القصد الجنائي لديه ، وما لم يتم بهذا الاثبات المعاكس يبقى القصد الجنائي قائما وثابتا بالقرينة التي اثبتته بها النيابة العامة (139) .

تحديد تاريخ ارتكاب خيانة الأمانة :
الفقه متفق على أن خيانة الأمانة جريمة فورية ، كما أن من المتفق عليه كذلك أن الجريمة الفورية يتحدد تاريخ ارتكابها بوقت تنفيذ ركنها المادي . وبناء على ذلك تعتبر خيانة الأمانة مرتكبة وقت قيام الجاني بعملية الاختلاس أو التبيد للمنفول المؤمن عليه ، وبالتالي يتدئ سريان التقادم من هذا الوقت كما تخضع الجريمة للعقوبة التي يقررها القانون الساري المفعول في ذات التاريخ كذلك .

هذه القواعد العامة اثارت الجدل بالنسبة لتطبيقها على خيانة الأمانة نظرا لما لوقائع هذه الجريمة من طبيعة خاصة ، حيث يكون المال المختلس أو المبدد تحت يد الجاني ، والضحية عادة هو الذي يثير المتابعة بالاستدعاء المباشر أو على الأقل عن طريق تبليغ النيابة العامة ، ويندر جدا أن تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية تلقائيا ولو علمت بوقائع الجريمة وذلك =
اصدار الشيك دون رصيد السابقة الذكر ، فالواقع أن أي عنصر من عناصر الجريمة لا يفترض والا كان ذلك خرقا لمبادئ التجريم والعقاب ، نعم يجوز اثبات تلك العناصر بالقرائن كانت القرائن قانونية — وهي التي تستعمل فيها كلمة «الافتراض» خطأ — أو قضائية يستخلصها القاضي من الوقائع المعروضة عليه .

(139) ولذلك قرر المجلس الأعلى أن الاعتراض بحيازة المال على وجه الامانة وعدم الادلاء بأصول التواصل (الفعل المادي) يثبت به سوء النية .
انظر القرار عدد 356 تاريخ 1979/3/1 (فضية 44166) .

لاحتمال أن يكون صاحب المال هو الذي أذن للحائز المؤقت بالتصرف فيه أو تنازل له عنه ، زيادة على أنها لا تبحث عن الأموال التي في يد الناس هل هي ملك لهم أو يجوزونها حيازة مؤقتة فقط ، وبالتالي لا تراقب تصرفاتهم في هذه الأموال .

هذه الطبيعة لوقائع خيانة الأمانة جعلت الضحية وحده هو مصدر تحريك المتابعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة كما أشرنا ، والضحية من جهة يتعذر عليه غالبا اثبات تاريخ التبيد أو الاختلاس ، ومن جهة ثانية يستطيع الجاني مخادعته بالتسويق والمماطلة في اعلان انكار الأمانة أو تبيدها حتى تمر فترة التقادم على الاختلاس أو التبيد .

من أجل ذلك أثير النقاش حول تاريخ بدء سريان التقادم في خيانة الأمانة ، وكذلك من يكلف باثبات تاريخ الاختلاس أو التبيد عند الخلاف .

بالنسبة للنقطة الأولى إذا علم تاريخ قيام الجاني باختلاس أو تبيد المنقول المؤتمن عليه ، فإن التقادم يبدأ في السريان في اليوم الموالي لهذا التاريخ⁽¹⁴⁰⁾ .

أما إذا لم يعلم تاريخ الاختلاس أو التبيد فيتدئ التقادم من تاريخ امتناع الجاني من رد الشيء وجعوده للأمانة أو اعلانه الاعتراف بالجريمة ، وإذا سلم له المنقول ليستعمله في غرض معين فيسري التقادم من اليوم الموالي للتاريخ المحدد للاستعمال⁽¹⁴¹⁾ ويبقى للمتهم الحق في اثبات حدوث

(140) اشار الدكتور حومد إلى حكم محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1955/1/4 ذهبت فيه إلى «أن التقادم لا يبدأ إلا منذ الوقت الذي يكشف فيه الضحية خيانة الأمانة وليس من وقت ارتكابها» - حومد ص 344 .

(141) وذهب المجلس الأعلى في أحد أحكامه إلى أنه لا يرتكر على أساس قانوني الحكم الذي رد دفع التهم بتقادم جريمة اختلاس محجوز ، مكتفيا في هذا الرد بالاعتداد على تاريخ تخريب الخضر بعدم احضار المحجوز لبدء سريان التقادم ، مع أن التقادم يبدأ سريانه من

الفاعل الاجرامي قبل هذا التاريخ ليسي عليه بالتالي سريان التقادم .

أما بالنسبة للنقطة الثانية المتعلقة بحالة الخلاف في تاريخ الاختلاس أو التبيد فإن الضحية لا يكلف بإثبات أي تاريخ آخر سابق على الذي علم أو اكتشف فيه الخيانة ، وعلى المتهم إذا ادعى تاريخاً سابقاً أن يثبت أمام المحكمة .

هذا ، ونعتقد أن هنالك فراغاً تشريعياً في موضوع تحديد تاريخ ارتكاب خيانة الأمانة وما يترتب على ذلك من أحكام مهمة جداً وفي مقدمتها التقادم .

فاخضاع خيانة الأمانة للقواعد العامة للجرائم الفورية كلية لا يبدو سليماً ، وترك الأمر للاجتهاد ليتصرف في تطبيق هذه القواعد بمرونة لا يخلو من النقد كذلك لما يمكن أن يترتب عليه من تشعب الآراء والتضييق أو التوسع فيما يطبق من أحكام استثنائية على خيانة الأمانة .

ولذلك فمن الضروري أن يتدخل المشرع بالنص صراحة على كيفية تحديد بدء سريان التقادم في خيانة الأمانة حتى في حالة ثبوت تاريخ الاختلاس أو التبيد ، ذلك أن المتابعة لا تنثار في الواقع بغير تدخل الضحية ، وهو يتعذر عليه قبل ذلك قبل علمه بالجريمة ففي سريان التقادم قبل هذا العلم تشجيع للجاني على مخادعة الضحية بالنظاير برد الأمانة واختلاق الاعذار وتلفيقها إلى أن تنصرم فترة التقادم .

كما أنه في حالات غير قليلة يكون فيها الضحية قاصراً ، فيتمكن نائبه القانوني أو غيره ممن يحتفظ بأموال أو وثائق أو مستندات تعنيه أن يفلت من العقاب لأنه مر على اختلاسه أو تبديده خمس سنوات قبل أن يصبح الضحية قادراً على المطالبة بحقوقه .

تاريخ الاختلاس .

قرار عدد 961 تاريخ 1961/12/7 - مجموعة أحكام المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية

المجلد الثالث - ص 39 .

المبحث الرابع اخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة⁽¹⁴²⁾

جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة تعكس مع جرائم أخرى كثيرة مثل عدم التبليغ (م. 209 و299) واخفاء الجرمين (م. 297) أو جنحة قتيل (م. 272) والامتناع من التدخل للحيولة دون وقوع جنابة ، أو جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص (م. 430) واخفاء طفل أو امرأة متزوجة مخطوفة (م. 478 و495) — ما يفرضه التضامن الاجتماعي من التعاون على مكافحة الجريمة وكشفها ، والامتناع عن كل ما يساعد الجناة على اخفاء معالم جرائمهم أو تضليل العدالة التي تبحث عنهم .

وجريمة اخفاء الاشياء تهدف بصورة أخص إلى عدم تمكين محترفي اللصوصية والاستيلاء على أموال الناس بالباطل ، من صرف ما يحصلون (142) يلاحظ أن الأحكام القضائية تطلق على الجريمة عبارة «اخفاء المسروق» حتى ولو كان الشيء المخفي لم يتحصل من السرقة بالمفهوم القانوني (انظر مثلاً قرار المجلس الأعلى عدد 525 تاريخ 1969/4/17 — ق. م. ع عدد 9 ص 68) وقد تسربت هذه التسمية الخاطئة إلى الأحكام القضائية من القانون الجنائي السابق (قانون 1953) الذي كان عنوان الجريمة فيه هو : «القسم الحادي عشر — اخفاء المسروق» .

والواقع أن عبارة «اخفاء المسروق» لم يعد في ظل القانون الحالي مصطلحاً مستعملاً في النصوص ، واستعماله يؤدي إلى أن تطلق على جريمة الاخفاء اسماء متعددة بتعدد الجرائم التي يتحصل منها الشيء المخفي مثل اخفاء الاشياء المتحصلة من خيانة الأمانة أو النصب أو الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو التزوير أو الاجهاض أو الفساد إلى غير ذلك من مثات الجرائم ، وهذا ما يفقد جريمة الاخفاء مصطلحها القانوني الموحد ، ويفقدها كذلك كيانها المستقل .

بل ان القانون في المادتين 571 و572 كان ينبغي أن يقتصر على ذكر «الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة» دون اضافة كلمتي «المتحصلة والمبددة» اللتين تقلها عن القانون الفرنسي دون فائدة ، لأن الاشياء المختلسة أو المبددة هي أيضاً متحصلة من جريمة ، ولذلك كانت تكفي عبارة «أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة» .

عليه أو يستفيدونه من أعمالهم الإجرامية ، فكثيرا ما تكون «الغنيمة» غير صالحة مباشرة للاستهلاك الشخصي للجاني ، أو تزيد عن حاجته الآنية فيعتمد إلى بيعها ، أو ايداعها ، أو «التبرع» بها ، أو ما إلى ذلك من وسائل «التخلص» من آثار الجريمة و«فائض الانناج» .

ومن الأكد أن تجريم الاختفاء والحالة هذه يحقق مضايقة مهمة للجناة ويجعلهم أكثر تعرضا لافضاح أمرهم وضبطهم من السلطات المختصة .

هذا وقد تعرض القانون الجنائي لجريمة الاختفاء في المواد 571 — 574 وهي تطابق م. 460 و461 من القانون الجنائي الفرنسي ليس في العقوبات وحدها بل حتى في الألفاظ والعبارات والاستثناءات⁽¹⁴³⁾ .

وقد جاء في م. 571 أن «من اخفى عن علم كل أو بعض الأشياء الخمسة أو المبددة ، أو التحصل عليها من جنابة أو جنحة ، يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى التي درهم ، ما لم يكن الفعل مستحقا لعقوبة جنابة باعتباره مكونا لأحد أعمال الاشتراك في جنابة المحددة في المادة 129 .

إلا أن الخفي يعاقب بالعقوبة المقررة في القانون للجريمة التي تحصلت منها الأشياء الخفاة في جميع الحالات التي تكون فيها عقوبة هذه الجريمة أخف من العقوبة المقررة في الفقرة السابقة» .

واضافت م. 572 أنه : «في الحالة التي تكون فيها العقوبة المطبقة على مرتكبي الجريمة التي بواسطتها اختلست أو بددت أو تحصلت الأشياء الخفاة عقوبة جنابة فإن الخفي تطبق عليه نفس العقوبة إذا ثبت أنه كان يعلم وقت الاختفاء الظروف التي ربط بها القانون هذه العقوبة .

(143) نعم بالنسبة للغرامة فإن حدها الأقصى في القانون الفرنسي هو ستون ألف فرنك فرنسية مع امكانية رفعها إلى نصف قيمة الأشياء الخفاة (تعديل 1977/12/30) .

غير أن عقوبة الاعدام تعوض بالنسبة للمخني بعقوبة السجن المؤبد⁽¹⁴⁴⁾.

ونعوض فيما يلي عناصر جريمة الاختفاء ثم طبيعتها وأخيرا العقوبة المقررة لها في المادتين 471 و472.

المطلب الأول : عناصر جريمة الاختفاء :

يتبين من المادتين السالفتي الذكر أن هذه العناصر هي :

— فعل مادي (الاختفاء)

— محل الجريمة (أشياء متحصلة من جناية أو جنحة).

— قصد جنائي .

ونقول كلمة موجزة عن كل واحد منها :

أولا : الفعل المادي (الاختفاء)

لا يقصد بالاختفاء هنا مفهومه اللغوي الذي يعني ستر الشيء وابعاده عن الأنظار ، وإنما المقصود به تسلم الشيء والاحتفاظ به بنية امتلاكه أو بقصد حيازته المؤقتة فقط . يستوي بعد ذلك أن يواريه عن الأعين ويخفيه ، أو يستهلكه ، أو يظهره بصورة علنية كما إذا كان الشيء المخفى ثوبا أو سيارة فيستعملها ويتجول بهما في الشوارع أو يعرض ما تحصل من جناية أو جنحة للبيع في الأسواق العمومية .

وهكذا يعتبر مرتكبا لجريمة الاختفاء من يتلقى الشيء المتحصل من جناية أو جنحة على أساس تملكه كما إذا تلقاه بالشراء أو القرض ، أو وفاء الدين أو نفقة ، أو أجره عمل ، أو ثمن مبيع ، أو هدية ، أو صداقا في عقد زواج ، أو فدية في طلاق خلع ، أو تعويضا عن ضرر لحق المخفي ، أو غير ذلك من عشرات الأسباب التي يسلم فيها الشيء للمخني بقصد تملكه وحيازته النهائية .

(144) راجع النص الفرنسي للمادتين 571 و572.

كما تتحقق الجريمة في حالة تلقي الخفي الشيء على أساس الحيازة المؤقتة كأن يتلقاه على أساس الوديعة أو الاعارة أو الكراء ، أو بصفته وكيلًا⁽¹⁴⁵⁾ عن الغير ، أو نائبًا قانونيًا عنه ، أو بقصد بيعه لفائدة من سلمه اليه أو لفائدة شخص آخر⁽¹⁴⁶⁾ أو غير ذلك من أسباب الحيازة المؤقتة أيا كان الهدف المتوخى من وراءها .

نعم لا تتحقق جريمة الاختفاء باليد العارضة كمن يخلص مبلغا من النقود أو يأخذه رشوة فيبعث أحد مستخدميهِ أو مروضيه ليودعه في حساب الخنفس أو المرتشي في البنك ، ومن يتسلم مواد بناء متحصلة من جنابة أو جنحة بقصد استعمالها في بناء لمصلحة من دفعها اليه أو الغير وبني بها فعلا .

فالمستخدم أو المرووس والبناء في هذه الأمثلة لم تكن يدهم على النقود ومواد البناء الا يد عارضة لا يتحقق بها مفهوم الاختفاء .

كما لا يتحقق الاختفاء بمجرد وجود الشيء بالحل الذي يسكن فيه الشخص أو يعمل فيه مثل الأشياء التي يأتي بها رفيق إلى محل السكنى المشترك ، أو أحد الزوجين إلى بيت الزوجية⁽¹⁴⁷⁾ أو رب العمل أو الشريك إلى محل عمل المستخدم أو الشريكين .

⁽¹⁴⁵⁾ ولكن بشرط أن تنتقل الحيازة المؤقتة إلى المستعير أو المكتري أو الوكيل اما إذا لم تنتقل

الحيازة فلا يعتبر مخفيا مثل من يستعير أو يكتري سيارة مسروقة من غير أن يتولى قيادتها ، والوكيل الذي تقتصر مهمته على مهمة الرسول يوصل الشيء من المرسل إلى المرسل اليه دون أن يتمتع بامتيازات الوكيل .

⁽¹⁴⁶⁾ مثل النقول الذي يعطى رشوة فيسلمه الراشي أو المرتشي إلى من يبيعه لفائدة هذا الأخير .

⁽¹⁴⁷⁾ وذلك بشرط احتفاظ الزوج بالنقول الذي أتى به باعتباره خاصا به ، حيث إن لكل

من الزوجين الحق في الاحتفاظ ببيت الزوجية بالأشياء الخاصة به .
اما إذا أطلق المعنى بالأمر يد الزوج الآخر للتصرف في الشيء ولو باستعماله أو باستهلاكه المشترك ، فتتوفر عناصر جريمة الاختفاء .

فالفريق في السكنى المشتركة ، والزوج أو الزوجة ، والمستخدم والشريك لا يعتبرون محقين لتلك الأشياء مادامت لم توضع تحت حيازتهم ، وكل ما يمكن أن يتابعوا به هو عدم التبليغ إذا توافرت شروطه .

وتقوم جريمة الاختفاء سواء تلقى الخفي الشيء من مرتكب الجريمة أو اللجنة نفسه أو من الغير أيا كان هذا الغير مثل مخف آخر سابق ، أو الضحية (148) أو أي شخص آخر ولو كان حسن النية أي غير عالم بأن الشيء متحصل من جريمة أو جنحة .

كما أنه ليس ضروريا لقيام الجريمة استمرار احتفاظ الخفي بالشيء إلى حين اثارة التابعة (149) وإنما يكفي أن تتحقق الحيازة ، ولا يهم بعد ذلك أن يحتفظ به الخفي أو يستهلكه أو يخرج من حيازته بأي تصرف كان ولو بأرجاعه إلى الضحية .

ثانيا : محل الجريمة (أشياء متحصلة من جريمة أو جنحة)

النص القانوني استعمل كلمتي الاختفاء والأشياء . والاختفاء ينصرف إلى المنقولات دون العقارات ، كما أن الأشياء لا تشمل الانسان .

وبناء على ذلك فإن محل الجريمة في الاختفاء يتعين أن يكون منقولا لا عقارا ، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الاختفاء من يتلقى عقارا من شخص تملكه من جريمة تزوير مثلا . ولكن يرتكب جريمة الاختفاء من يشتري عقارا بمبالغ تحصلت من جنابة أو جنحة ، أو يقبل أن يسجل باسمه عقارا بني أو اشترى بنفس الطريقة ، إذ في كلا الصورتين يعتبر مخفيا للمبالغ التي دفعت

(148) مثل تلقي القدية من ضحية التهديد (م. 426 و 538) أو المبلغ المستولى عليه من ضحية النصب أو القدر مثلا .

(149) ستعرض بعد قليل لاسباب انتهاء حيازة الشيء الخفي ولتقادم جريمة الاختفاء :

في بناء أو شراء العقار (150).

أما المفقول فيشمل كل ما عدا الانسان من جراد أو حيوان ، كانت له قيمة نقدية أو قيمة معنوية لا غير .

والقانون تعرض للأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة ، وبذلك تشمل الجريمة اخفاء الشيء الذي حصل عليه مرتكب الجنابة أو الجنحة بذات الفعل المادي لجريمته مثل الاشياء التي سرقها ، أو اختلسها في خيانة الأمانة ، أو تسلمها رشوة ، أو غدبة من الشخص المهدد إلى غير ذلك من الحالات الماثلة .

كما تشمل اخفاء الأشياء التي استفيدت من الجريمة كذلك دون أن تكون هذه الاستفادة متصلة ماديا بالفعل المادي أو التنفيذي للجريمة المرتكبة كالأجرة التي يأخذها مرتكب جريمة التزوير أو الاجهاض مثلا . وكذلك ثمن الاشياء المتحصلة من الجريمة أو ما عوضت به عموما (151) ، ونتاج الحيوان المستفاد من الجريمة .

وإذا أودع الجاني المبالغ التي اختلسها أو بددها أو تحصلت من الجريمة التي ارتكبها فان من سحب شيئا من هذه المبالغ يعتبر مرتكبا لجريمة الاخفاء . ولو أن البنك لا يسلم له ذات الأوراق النقدية أو نفس العملة

(150) ولكن يبدو متغذرا تطبيق جريمة الاخفاء في حالة تملك عقار أعطي رشوة كان هذا التملك بالشراء أو الهبة أو مجرد قبول تسجيله في اسمه ، وهذا ما يدل على قصور جريمة الاخفاء بعناصرها الحالية .

(151) أي كل ما حل محل المفقول المتحصل من الجريمة كما إذا كان نقودا فاشترى بها منقول ما ، أو استبدلت بها عملة أخرى ، كتحويل الدرهم إلى الفرنك الفرنسي أو الدولار الأمريكي ، أو عوضت بأوراق نقدية من نفس العملة مثل تبديل أوراق من فئة مائة درهم بأخرى من نفس الفئة أو من فئة خمسين درهما أو عشرة دراهم مثلا . وكذلك إذا كان المفقول ليس نقودا فان ما حل محله يشمل ثمنه إذا بيع ، وكذلك ما عوض به كان من جنسه أم لا ، مثليا أو قيميا ، مثل تعويض حيوان بآخر وراديو بثوب ، وساعة بمثلها ، وطعام بمثله .

التي تسلمها من صاحب الحساب .

ولكن في كل الأحوال لا تتعلق جريمة الاختفاء إلا بالأشياء المستفادة من الجناية أو الجنحة ، أي الغنيمة التي غنمها مرتكبها من الأعمال التنفيذية لجريمته ، فلا تقوم جريمة الاختفاء في حالة اختفاء الأدوات أو الوسائل التي ارتكبت بها الجريمة ، أو الأشياء الحاملة لفعالها المادي كالوثائق والأوراق المذورة .

وأخيرا فإن النص يقضي صراحة بأن تكون الأشياء متحصلة من جناية أو جنحة فلا تقوم جريمة الاختفاء إذا كانت الأشياء المخفاة متحصلة من مخالفة ، وبالأحرى إذا كانت متحصلة من فعل غير مجرم كما إذا كان يكون مجرد خطأ أو غش أو تدليس مدني ، أو كان ممنوعا قانونا ولكنه غير معاقب عليه كييع الوصي أو المقدم لمال المحجور عليه دون إذن القاضي .

ولكن جريمة الاختفاء تقوم ، ولو استفاد مرتكب الجناية أو الجنحة من أحد موانع العقاب ، كالصغر وفقدان الإدراك والتمييز ، أو من أحد الأعذار القانونية المعفية .

ثالثا : القصد الجنائي

ليس كل من تلقى أو احتفظ بأشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة يعتبر مرتكبا لجريمة الاختفاء ، لأن هذه الجريمة عمدية ، ولذلك يتعين أن يتوفر فيها القصد الجنائي ، وهو الذي عبرت عنه م. 571 بقولها «من اخفى عن علم» . . .

فلقيام جريمة الاختفاء إذن يجب أن يقوم الفاعل بالاختفاء وهو عالم بان هذا الشيء الذي يخفيه متحصل من جنائية أو جنحة .

ويستوي أن يعلم بذلك وقت تلقيه الشيء ، أو يتم العلم فيما بعد

ويستمر في حيازته وكتانته (152) كما أنه بالنسبة لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في م. 572 لا فرق بين أن يعلم بالظروف التي تضمني على الجريمة صفة الجنائية عند تلقيه للمنقول ، أو يعلم بها بعد ذلك ، ويستمر في الاختفاء .

والعلم المطلوب لتوفر القصد الجنائي هو مجرد ادراك الخفي أن الشيء تحصل من فعل معاقب عليها جنائيا (153) وليس ضروريا أن يعلم بالتكليف القانوني للفعل هل هو سرقة مثلا أو خيانة أمانة أو رشوة أو استغلال نفوذ .

كما أنه ليس مطلوبا أن يتعرف على شخص مرتكب الجريمة أو الضحية كأن يتلقى الشيء من مخف سابق فلا يجبره بمن ارتكب الجريمة ومن هو ضحيته . ومن باب أولى أن لا يشترط العلم بمكان ارتكاب الجريمة وتاريخها ، مادام كل ذلك لا يرفع الصفة الاجرامية عن الفعل الذي تحصل منه الشيء الخفي .

وسبق أن رأينا أن جريمة الاختفاء تتحقق بمجرد حيازة الشيء والاحتفاظ به لأي سبب كان ، لذلك فانه لا يشترط أي قصد جنائي خاص كنية التملك ، أو الاضرار بالضحية وإنما الجريمة تقوم بمجرد توافر القصد الجنائي العام بمفهومه السالف الذكر تلحق الخفي الشيء بقصد تملكه أو تلقاه على أساس الوديعة أو الرهن أو الكراء أو لاستعماله في غرض معين

(152) أما إذا ارجعه إلى من تلقاه منه بمجرد علمه فلا تقوم جريمة الاختفاء ، وكذلك إذا بلغ الأمر إلى السلطات القضائية أو الادارية المختصة .

ولكن لا يحول دون التابعة بجريمة الاختفاء قيام الخفي بمجرد علمه بمصدر ما يخفيه تسليم الشيء إلى مخف آخر أو إلى شخص حسن النية كان يودعه لديه أو يبيعه له أو يهبه إياه ففي الحالة الأولى يعتبر مساهما في الاختفاء باعتبار أن الجريمة واحدة يكون جميع المتعاقبين مساهمين فيها . وفي الحالة الثانية يعتبر التصرف في الشيء بمثابة استمرار للاختفاء لذلك لا يحول دون قيام الجريمة .

(153) أي بغير عقوبة المخالفات حيث إن جريمة الاختفاء قاصرة على الجبايات والجنح .

أو غير ذلك من الأسباب والدوافع .

ولكن يتعين لتحقيق القصد الجنائي أن يتقن الخفي بالمصدر الاجرامي للشيء فلا يكفي مجرد الظن أو الشك ، لذلك لا يعتبر مرتكباً للجريمة الاخفاء من يشتري بضاعة أو يعرضها للبيع وان كان يعلم أنها بضاعة أجنبية وأن القانون لا يسمح باستيرادها ، ذلك لأن القانون يمنع عادة الاستيراد بقصد الاتجار مما يسمح بإمكانية دخول البضاعة دون أن تكون مهربة نعم تقوم جريمة الاخفاء عندما يعلم المشتري أو البائع أن البضاعة مهربة .

هذا ونخص اثبات القصد الجنائي للقواعد العامة للاثبات أمام القضاء الجنائي فقد ثبتت باعتراف الخفي ، أو بالشهود الذين حضروا اعلام الخفي قبل الاخفاء أو أثناءه (١٥٤) بأن الشيء سرق مثلاً أو قدم رشوة ، أو انتزع من صاحبه نصبا ، على أنه في أغلب الحالات يتم الاثبات عن طريق القرائن مثل شراء المفقول بشئ نجس لا يبيع به المالك عادة (١٥٥) أو أية قرائن أخرى يطمئن إليها القاضي .

وقد أدينَت زوجة بجنحة الاخفاء لمبالغ اختلسها زوجها وقامت هي بتحويلها إلى حسابها في امريكا ، فظننت في الحكم بأنه لم يبرز عنصر القصد الجنائي ، غير أن المجلس الأعلى قال :

«ان القرار المطعون فيه قد لاحظ بأنه ينتج من تصريحات (الزوج) ومن تصريحات زوجته بأن هذه الأخيرة ما كانت لتجهل الدفعات التي كان يدفعها زوجها في حسابها اذ إنها شاركت بمدينة طنجة في العمليات التي

(154) على أنه إذا كان الاعلام أثناء الاخفاء فان الجريمة لا تقوم إلا إذا استمر الخفي محتفظا .

بالشيء رغم اعلامه بمصدره .

(155) على أن مجرد انخفاض ثمن الشراء لا ينبغي اعتاده وحده للدانة إذ قد يعتقد المشتري ان ذلك ناجم عن حاجة البائع أو جهله بأسعار السوق مثلاً ، ولذا على القاضي أن لا يصدر الحكم بالدانة إلا إذا استخلص من وقائع الملف قرائن أخرى تؤيد قرينة انخفاض الثمن .

مكتنھا من تصدير جزء من المبالغ التي اختلسها زوجها ، وانھا صرحت بأن المبالغ المحولة إلى حسابھا بامريكا هي من مالھا الخاص غير أنها لم تستطع اثبات وجود هذه المبالغ لديها فتما قبل ، والقرار استنتج من ذلك أن هذه التصريحات الكاذبة تفيد حتما أنها كانت على علم من تصرفات زوجها ، وانه يتعين التصريح بادانتها من أجل اخفاء مبالغ محتسمة من طرفه .

وهكذا فان قضاة الاستئناف لما جزموا — بناء على اعتقادهم الصميم أن طالبة النقض كانت على علم من المصدر المشبوه فيه (156) للمبالغ التي دفعت من طرف زوجها في حسابها — يكونون قد عللوا بما فيه الكفاية العنصر القصدي لجنحة الاخفاء .

وان هذه التقديرات لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى الذي لا يشك في محكمة ذات درجة ثالثة في القضاء عما تكون معه الوسيلة على حير أساس (157)

ولكن هل لقاضي الموضوع أن يقتنع بأية قرينة لتقرير توفر القصد الجنائي لدى الخفي دون أن يراقبه في ذلك قاضي النقض ؟
يظهر من الحكم أعلاه أن قاضي النقض لا رقابة له على قاضي الموضوع من حيث كفاية أو عدم كفاية القرائن التي اعتمدها هذا الأخير لإثبات القصد الجنائي أي علم الخفي بان الاشياء التي يخفيها مصدرها جرمية .

وأكد المجلس الأعلى هذا المبدأ في حكم آخر رفض فيه طعن المتهم الذي نعى على الحكم الصادر بادانته أنه اكتفى لتقرير ثبوت القصد

(156) يبدو أن استعمال عبارة «المصدر المشبوه فيه» سبق قلم ، إذ لا يكفي لقيام جريمة الاخفاء مجرد العلم بان مصدر الشيء الخفي «مشبوه فيه» وإنما يتعين أن يعلم الخفي أن المصدر يكون جريمة معاقبا عليها ، وليس مشبوها فيه فقط .

(157) قرار عدد 525 تاريخ 17 أبريل 1969 — ق.م.ع. عدد 9 ص 68 . ق.ق. عدد

93 ص 112 .

الجنائي على القول بأن التهم اشترى البقر المسروق في مدينة تطوان ،
وذهب لبيعه في سوق يبعد عن المدينة بحوالي أربعين كيلومترا مما يثبت
علمه أن البقر مسروق إذ «كان يمكنه اثبات حسن نيته في الشراء فيما إذا
ثبت أنه باع الأبقار أو حاول بيعها داخل مدينة تطوان ... وان محاولة بيعه
لها بسبت وادي «لو» يجعله على علم بمصدر السرقة» وبذلك — يقول
الطاعن — فان القصد الجنائي وهو «العلم لم يبينه المحكمة في حكمها الا ما
أشارت اليه من أن عدم البيع بتطوان دليل على علمه بأنها مسروقة ، وأن
تفسير القانون الجنائي يجب أن يكون ضيقا ولصالح المتهم ، ولذلك فان
استنتاج العلم من كون المتهم لم يبيع الابقار بمدينة تطوان استنتاج في غير
محله إذ (أنه) رأى أن نقل الأبقار إلى سوق وادي «لو» أرح له من تطوان
سما وهو تاجر في الأبقار يبعها وشراء ، ويفترض فيه دوما حسن النية .

غير أن المجلس أجاب الطاعن بقوله : «حيث إن هذه الوسيلة — على
النحو الواردة عليه — تشكل في مجموعها مناقشة في حقيقة الوقائع الثابتة
ومجادلة في تقدير قيمة حجج الاثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في
حدود سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى»⁽¹⁵⁸⁾ .

ونعتقد أن المجلس في هذين الحكمين لم يزد على مجرد التذكير بالمبدأ
العام وهو أن تقدير القيمة الاثباتية لوسائل الاثبات يرجع إلى سلطة قاضي
الموضوع ولا يراقبه قاضي النقض في ذلك إلا في الحالات التي يحدد فيها
القانون مباشرة القيمة الاثباتية للوسيلة المدلى بها .

غير أن هذا المبدأ العام لا يفيد أن قاضي الموضوع يبقى بعيدا عن
رقابة المجلس الأعلى ولو كانت القرينة أو القرائن التي اعتمدها
واهية⁽¹⁵⁹⁾ ، فالمجلس يملك التدخل عن طريق عدم كفاية التعليل الذي
يعتبر من أسباب النقض .

(158) قرار عدد 1204 تاريخ 15 أكتوبر 1979 — (ملف 34457)

(159) ويبدو أن الحكم عدد 1204 اعتمد قرينة واهية إذا كان صحيحا أنه اعتمد لتقرير

وعلى كل حال فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يورد في حكمه الوقائع التي اعتبرها قرائن تثبت القصد الجنائي ، والا تعرض حكمه للنقض لقصوره بعدم بيان أحد عناصر الجريمة التي أدين بها المتهم (160).

المطلب الثاني : طبيعة جريمة الاختفاء

ان جريمة الاختفاء ذات طبيعة مزدوجة فمن جهة هي جريمة مستمرة ومن جهة ثانية تعتبر جريمة واحدة وان تعدد فيها المخفون بالتعاقب .

1 - جريمة مستمرة :

ان التجريم يتعلق باختفاء الشيء والاحتفاظ به وليس بمجرد تلقيه من مرتكب الجريمة أو من الغير ، ومن ثم وجب اعتبار جريمة الاختفاء جريمة مستمرة تبقى فيها الحالة الاجرامية قائمة إلى أن ينتهي الاختفاء وبالتالي لا يبدأ سريان التقادم الا من اليوم الموالي لهذا الانتهاء ، على أنه إذا تقادمت الجريمة التي تحصلت منها الأشياء المخفاة ، تعذرت متابعة الخفي وحده ، وذلك لاختفاء صفة الجريمة عن الافعال مصدر الاشياء التي احتفظ باختفائها .

وهنا يثور التساؤل عن الوقائع التي ينتهي بها الاختفاء ليبدأ احتساب فترة التقادم ؟

ينتهي الاختفاء بارجاع الشيء إلى صاحبه أو بوضعه بين يدي السلطة المختصة أو باستيلاء هذه السلطة عليه قسراً ، أو بتسليمه إلى حائز جديد

= العلم بالسرقة كما يقول الطاعن على مجرد عدم بيع البقر مدينة تطوان وبيعها بدلا من ذلك في السوق على بعد أربعين كيلومترا ، والحال أن بيع البقر يكون عادة في الأسواق لا في شوارع المدن ، وتطوان ليس بها سوق حتى اسبوعي لبيع الماشية ولذلك فمن المرجح أن يكون الحكم قد اعتمد قرائن أخرى لما استنتجته من علم المشتري بان البقر مسروق ، وكان ينبغي للمجلس الاعلى بيان ذلك ، لأن الرد الذي أورده على الطعن لا يبدو مقنعا للقارئ .

(160) قرار المجلس الأعلى عدد 362 تاريخ 13 فبراير 1969 - ق.م.ع. عدد 7 ص 81 .

حسن النية (161) أو باستهلاكه بصورة تذهب به أعيانه كأكل الطعام .
وابلاء الثوب أو غيره بالاستعمال .

وبعبارة أخرى فإن الاختفاء ينتهي بنقل الخفي حيازة الشيء إلى الغير حسن النية ، أو بتزاع هذه الحيازة عنه قسرا مثل حجزه من السلطة أو سرقة ، كما ينتهي باعدام المفقول موضوع الاختفاء مثل اكله ، واتلافه ، واستعماله إلى أن يبلى فيستغنى عنه ، أو يتلف الشيء وهلاكه .

ولكن الشيء الخفي لا يكون مصيره دائما هو أن يبقى قائما بذاته أو تنتهي حيازته بأحد الأسباب السالفة الذكر ، بل ان الوقائع العملية تبرز الكثير من القروض المستعصية الحل مثلا .

إذا اختلس شخص أو حصل من جريمة على مائة درهم فسلمها إلى الخفي الذي أدخلها إلى حسابه بالبنك أو وضعها في خزانة نفقوده بالمنزل . هل ينتهي الاختفاء بمجرد اضافة المائة درهم إلى المبالغ الموجودة في الحساب أو الخزانة باعتبار أن هذه الاضافة افقدت للمائة درهم وجودها المتميز ولم تعد معروفة بذاتها لدى الخفي ؟

أم ينتهي باخراج أول مبلغ يساوي على الأقل مائة درهم باعتباره المبلغ الموازي للمبلغ الخفي ؟

أو يبقى الاختفاء قائما مادام لدى الخفي في الحساب أو الخزانة مبلغ كيفما كان ولو درهم واحد ، لأن جريمة الاختفاء تتحقق باختفاء كل أو بعض ما تحصل من الجريمة ؟

وكذلك لو اشترى صاحب دكان منقولا مسروقا وخطله بالعشرات من المنقولات الماثلة التي كانت في الدكان واستمر يبيع منها شيئا فشيئا .

(161) اما إذا كان شيء النية بان كان يعلم أنه متحصل من جناية أو جنحة فإنه يعتبر بدوره غنيا . ومبدأ وحدة الجريمة كما سنرى يحل جميع الخفين مساهمين وبالتالي لا يبدل لتقادم بالنسبة اليه جميعا الا من تاريخ انتهاء الاختفاء عند آخرهم .

أو اشترى صاحب مخزن للجبوب قنطار زرع متحصل من جريمة وخالطه مع عشرات أطنان الزرع الموجودة بالمخزن .

أو يقوم الخفي بفك اجزاء الدراجة أو السيارة المسروقة ، أو بادخال المنقول الخفي في بناء مع بقاءه ظاهرا كالأبواب والشبابيك ، والاقفال ، أو بعد خالطه بمواد أخرى كالاسمنت وبعض مواد الصباغة ، أو بتصنيعه مع بقاء مادته أو بعد مزجه بمواد أخرى أفقدته ذاتيته الخاصة .

في مثل هذه الوقائع يصعب تحديد لحظة انتهاء الاختفاء وفقا لمعيار عام يسلم من النقد والمناقشة . ولعل هذا ما جعل بعض الفقهاء — وإن عارضهم أغلب الفقه — يقولون إن جريمة الاختفاء جريمة وقتية لا مستمرة ، وبالتالي يبدأ سريان التقادم فيها من اليوم الموالي لتلقي الشيء المتحصل من الجناية أو الجنحة .

وقد كان ينبغي للمشرع أن يتدخل بنص صريح لبيان وقت انتهاء الاختفاء في حالات خلط المنقول المثل بمنقولات من جنسه ، أو استعماله ، أو تصنيعه بشئ الاشكال التي يمكن أن يتم بها هذا التصنيع أو التحويل . وعلى كل فان انتهاء الاختفاء لا يرتبط دائما بما يلحق المنقول الخفي من تغيير مادي ، أو ما يطرأ عليه من اختلاط أو اندماج بغيره من الأشياء والمواد فقد يبقى الشيء هيأته السابقة دون أي تغيير ومع ذلك تنتهي وضعية الاختفاء بالنسبة اليه مثل ادخال قضيب حديد في اقامة بناء ، وقد ينتهي الوجود المادي للمنقول ومع ذلك يستمر الاختفاء مثل وضع مبلغ نقود في الحساب بالبنك فالأوراق النقدية المودعة تصرف فيها البنك ويكتفي بتقييد قيمتها في حساب المودع ، ويعتبر الاختفاء مع ذلك مستمرا إلى أن تسحب هذه القيمة من الحساب .

وكذلك في حالة خلط أو ادماج المنقول في غيره : فخلط الزيت مثلا باخرى يملكها الخفي في وعاء ، أو أية غلة فلاحية بمثلتها ، لا ينتهي به

الاخفاء ، بينما ينتهي في حالة ادخال الاسمنت في البناء أو استعمال الصبغة في طلاء أو رسم لوحة .

وليس هذا قاصرا على الثلاث بل يشمل حتى القيميات فصح سوار وصياغته خواتم لا ينهي الاخفاء بالرغم من اخفاء السوار الذي هو من القيميات .

ولهذا ينبغي للقاضي أن يحدد في كل قضية بظروفها وملابساتها ما إذا كان التصرف الذي قام به المخفي ينتهي به الاخفاء أم لا ، ويسترشد في ذلك على الخصوص بما إذا كان التصرف المنجز قصد به استهلاك الشيء وانتهائه ، أو مجرد اخفاء لمادته أو هيئته مع الاحتفاظ بقيمته الاقتصادية ضمن عناصر ذمته المالية .

2 - جريمة واحدة

ان جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة هي جريمة واحدة وان تعدد المخفون ، لذلك إذا قام بالاخفاء عدة أشخاص في وقت واحد ، أو في أوقات متعاقبة فانهم جميعا يعتبرون مساهمين في الجريمة ، لأن الاخفاء الذي يتعلق به التجريم فعل واحد ، فلا تعدد به الجريمة بتعدد الاشخاص الذين يقومون به في فترات متعاقبة مادام الشيء أو الأشياء المخفأة تحصلت من نشاط إجرامي واحد .

ويترب على هذا التكيف ان التقادم لا يسري الا من تاريخ انتهاء الاخفاء لدى المخفي الأخير .

كما أنه إذا كان مصدر الاشياء المخفأة جنائية وعلم بذلك بعض المخفين دون البعض الآخر ، فان العقوبة المشددة طبعا للمادة 572 لا تطبق الا على من توفر لديه العلم بطرف التشديد ، لأن العلم ظرف شخصي ، وتطبيقا للمادة 130 لا تسري الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو

تخفيف أو اعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه من المساهمين والمشاركين .

المطلب الثالث : العقوبة

قرر الشرع عقوبتين مختلفتين لجريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة : عقوبة جنحية ، وأخرى جنائية .

1 - العقوبة الجنحية :

بمقتضى المادة 571 تطبق عقوبة جنحية على المخفي إذا كان يعلم ان الشيء متحصل من فعل إجرامي ولكنه لا يعلم بان هذا الفعل يكون جنابة أي معاقبا عليه باحدى العقوبات الخمس المنصوص عليها في المادة السادسة عشرة من القانون الجنائي .

والعقوبة الجنحية التي تطبق على المخفي هي :

إما الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين⁽¹⁶²⁾ الى ألفي درهم .

وإما عقوبة الجنحة التي تحصلت منها الأشياء المخفأة إذا كانت هذه العقوبة أخف من عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم .

ومؤدى هذا أن المخفي في كل الأحوال لا يعاقب بعقوبة أشد مما يعاقب به مرتكب الجريمة التي تحصلت منها الأشياء المخفأة .

هذا ، وقد قيدت م. 571 تطبيق احدى العقوبتين السابقتين بأن لا يكون فعل المخفي مكونا للمشاركة في جنابة طبقا للمادة 129 المحددة لأعمال الاشتراك .

(162) انظر مشروع القانون النشور في أول الكتاب والتعلق برفع الحد الأدنى للغرامات في الجنح ، والحد الأعلى في المخالفات .

ويستفاد من هذا القيد الاحكام التالية :

(ا) ان المشاركة في الجريمة باحدى وسائل الاشتراك الواردة في م. 129 إذا قام باخفاء الاشياء المتحصلة منها يعتبر مرتكباً لجريمة الاخفاء إلى جانب الاشتراك ، وبذلك لا يستثنى الا مرتكب الجريمة والمساهم فيها فهما وحدهما اللذان لا تتحقق جريمة الاخفاء في حقهما إذا اخفيا الاشياء التي حصلا عليها من الجريمة التي ارتكباها .

(ب) إذا اجتمع الاشتراك والاخفاء فان الفاعل يتابع باحدهما وهو الوصف الأشد طبقاً لمقتضيات م. 118 ج والوصف الأشد هو الاشتراك . فإذا كانت الجريمة جنحة تويع بالمشاركة فيها ، وكذلك إذا كانت جنحة يتابع بالمشاركة فيها ولو لم يكن يعلم الظروف التي أضفت عليها صفة الجنائية ، وذلك مع تطبيق الأحكام المنصوص عليها في م. 130 المتعلقة بسرمان الظروف العينية دون الشخصية على الشركاء .

نعم ان م. 571 اقتصرت على المتابعة بالمشاركة إذا كانت الجريمة المتحصل منها الشيء جنائية ، ولم تتعرض للحالة التي تكون فيها هذه الجريمة جنحة . لكن القواعد العامة تقضي بتطبيق نفس الحكم المتعلق بالجنائية فإدام الفاعل قد شارك في الجنحة إلى جانب اخفاء الأشياء المتحصلة منها ، فانه لا مانع يحول دون متابعته بالمشاركة .

2 - العقوبة الجنائية

يعاقب الخفي بعقوبة الجنائية التي تحصلت منها الأشياء المخفاة ، إذا كان يعلم وقت الاخفاء الظروف التي اكتسبت منها هذه الجنائية وصفها فنملاً إذا كان الشيء متحصلاً من سرقة مشددة طبقاً للمواد 507 — 510 ، فان الخفي يعاقب بنفس العقوبة المقررة لتلك السرقة متى كان يعلم بالظروف أو الظروف المشددة التي نقلتها من الجنحة إلى الجنائية .

فإذا كان يعلم أن السارق كان حاملاً لسلاح أثناء السرقة طبقت عليه

عقوبة م. 507 ، وإذا علم أن السرقة ارتكبت ليلاً أو من شخصين فأكثر خضع لعقوبة م. 510 وهكذا...

وكذلك إذا كان الشيء متحصلاً من رشوة مثلاً تطبق على الخفي العقوبة الجنائية المنصوص عليها في م. 35 من ظهير محكمة العدل الخاصة إذا كان يعلم وقت الاختفاء أن المرتشي موظف عمومي وأن مبلغ الرشوة لا يقل عن خمسة وعشرين ألف درهم..

والعلم بالوصف الجنائي للفعل المتحصل منه الشيء الخفي يستوي أن يتحقق منذ البداية عند تلقي المنقول الخفي أو يحصل بعد ذلك ويستمر الجنائي في الاختفاء بعد هذا العلم.

هذا ، وقد قررت الفقرة الأخيرة من م. 572 أن الجنائية التي تحصل منها الشيء الخفي إذا كان القانون يقرر لها عقوبة الاعدام ، فإن الخفي يخضع لعقوبة السجن المؤبد وهو الحكم الذي تقرره م. 461 من القانون الجنائي الفرنسي .

وأخيراً فإن م. 574 تقرر أن الاعفاء من العقوبة وتوقف المتابعة على الشكوى المنصوص عليها في م. 534 — 536 بالنسبة للسرقة ، يطبقان على جريمة الاختفاء.

وبناء على ذلك لا يعاقب الخفي إذا كانت الأشياء المخفاة مملوكة لأروجه أو لفرعه ، بينما تتوقف متابعته على شكوى إذا كانت الأشياء المخفاة مملوكة لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة .

المبحث الخامس الاعتداء على الملكية العقارية

تقديم :

موضوع المنازعات العقارية يكتسي أهمية اجتماعية وقضائية بالغة، ويرجع ذلك الى الأنظمة التي تخضع لها الملكية العقارية ذاتها .

فباستثناء العقارات المحفظة — وهي تمثل جزءا بسيطا بالمقارنة مع العقارات غير المحفظة — نجد أن واقع الملكية العقارية معيب من أكثر من جانب :

ففي أغلب الأحيان تكون مجردة من أي سند ما عدا الممارسة الفعلية لبعض حقوق المالك كالاستعمال والاستغلال، وإذا وجد سند مكتوب فمشاكله لا تقل عن فوائده حيث لا تحدد مساحة العقار وتذكر حدوده بألفاظ وعبارات يعجز القضاء عن تطبيقها عند الخلاف، يضاف الى ذلك استمرار اقامة سندات الملكية وانتقالها بأسلوب التوثيق التقليدي ونظام اللقيفيات .

لذلك يمكن القول إن الدعاوى أمام القضاء بشأن استرداد الحيازة أو الملكية يمكن أن تتكرر عشرات المرات في نفس العقار حيث يسهل على المحكوم عليه أن يعيد الكرة كلما أراد، عن طريق التلاعب باسم العقار وموقعه غير المنضبطين، وبحدوده القابلة لكل تفسير وتطبيق .

إن النظام الهش للملكية العقارية انعكست آثاره السلبية على كثرة المنازعات أمام القضاء التي حاول المشرع التخفيف منها بتقرير الجزاء الجنائي لبعض الحالات من الاعتداء على ملكية العقار، وهي التي تنص عليها م.

ج 570 .

ولذلك فإن الجريمة المنصوص عليها في م. 570 ج. تشكل حالة خاصة استثنائية للاستيلاء غير المشروع على عقار الغير الذي يخضع لقواعد القانون المدني سواء بالنسبة لاسترجاع العقار المستولى عليه أو التعويض الذي قد يستحقه المتضرر .

المبدأ العام إذن هو أن حماية حقوق الملكية العقارية — كغيرها من حقوق الشخص المالية — ينظمها القانون المدني وهو الذي يجدد وسائل المطالبة بها واسترجاعها، ولا تستعمل الدعوى العمومية في ذلك إلا بصفة استثنائية في الحدود والشروط التي يضعها المشرع في النصوص الجزائية الجنائية .

فما هي هذه الشروط التي حددها المشرع لتطبيق م. 570 ج ؟ هذا ما نحاول بيانه من خلال الكلام على عناصر الجريمة .

عناصر جريمة الاعتداء على الملكية العقارية :

تتكون هذه العناصر من :

- فعل مادي .
- صفة العقار .
- قصد جنائي .

أولاً — الفعل المادي :

يتحقق الفعل المادي في جريمة م. 570 بانتزاع الملك العقاري من صاحبه عن طريق الخلسة أو التدليس أو العنف .
نعرض إذن عملية انتزاع الملك ثم الوسائل التي يتم بها هذا الانتزاع .

1 — عملية انتزاع الملك العقاري :

إن الهدف من تجريم انتزاع الملك هو تفادي ما يمكن أن يترتب عليه

من أعمال الاضطراب والعنف، فارتباط الفلاح بأرضه، يدفعه الى التمسك بها، وإلى استعمال العنف ضد من يأخذها منه، وهذا يتحقق في الاستيلاء المادي على العقار .

لذلك يتعين التمييز بين انتزاع حق الملكية للعقار وبين انتزاع العقار ذاته .

في الحالة الأولى لا مجال لتطبيق م. 570 ما دام لم يرافقه تغيير لحياة العقار موضوع الملكية مثل المالك الذي يبيع ملكا محفظا، ثم يلتجئ الى وسائل تدليسية يتوصل بها الى بيع الملك مرة ثانية ويسبق المشتري الثاني الى تسجيل شرائه في السجل العقاري، وبذلك يكون المالك قد انتزع من المشتري الأول حق الملكية الذي كان قد اكتسبه بعقد الشراء .

في هذه الحالة وما مثلها لا تطبق م. 570 وإنما يلتجئ مالك العقار المتضرر الى المطالبة بحقوقه وفقا لقواعد القانون المدني (إلا اذا توفرت عناصر جريمة أخرى منصوص عليها في القانون) . لأن مجرد الحرمان من حق الملكية دون عمل يمس حياة العقار موضوع الحق، لا يختلف عن المساس بالحقوق المالية الأخرى التي تكفي قواعد القانون المدني لحمايتها .

أما في الحالة الثانية حالة انتزاع العقار ذاته، فإن الأمر يختلف إذ كثيرا ما يؤدي ذلك الى رد الفعل من الحائز الأول، وإلى أعمال العنف بين المتنازعين على حياة العقار. على أن المشرع لم يجرم كل انتزاع للحياة المادية، وإنما اشترط أن يتم خلسة أو بالتدليس أو بالعنف أو التهديد به كما سنرى في الفقرة الموالية .

وعليه فإن م. 570 تنطبق على الانتزاع المادي أي الاستيلاء الفعلي على العقار، وليس من عناصر هذا الاستيلاء أن يكون الحائز السابق مالكا، ولا أن يقصد المنتزع تملك العقار الذي استولى عليه، فقد يكون الحائز السابق غير مالك كالمرتهن مثلاً أو صاحب حق انتفاع، كما أن المنتزع قد لا

يقصد بتصرفه ادخال العقار في ملكه .

أي إن ما يتحقق به الركن المادي للجريمة هو الاستيلاء الفعلي على العقار وحرمان الحائز السابق من حيازته بصرف النظر عما يكون هنالك من نزاع حول حق الملكية، بل من الناحية القانونية يمكن أن تتحقق الجريمة مع اقرار الطرفين معا بأن الملكية منتزع الحيازة، مثل الراهن الذي يستولي خلسة أو بالتدليس على العقار الموهون وينزع عنه حيازة المرتهن له .

على أن الحيازة المحمية جنائيا تعين أن تكون مشروعة أي يستند فيها الحائز الى مبرر مقبول وإن لم يكن حقيقيا في الواقع. والأصل أن كل حيازة لها سند مشروع حتى يثبت العكس، فنزع الحيازة هو الذي عليه أن يثبت عدم شرعية الحيازة السابقة لنفي صفة الجريمة عن تصرفه .

فادعاء الحائز السابق لحق الملكية أو أي حق عيني آخر كالرهن والانتفاع، أو حق شخصي يخوله الحيازة كحق الكراء، يضافي على حيازته صفة المشروعية التي يحميها القانون الجنائي، وعلى نازع الحيازة أن يثبت العكس بأن يثبت عدم مشروعية الحيازة السابقة مع السند القانوني لحيازته هو، علما بأن هذا الاثبات يجب أن يتم بوسائل يقينية، لأن المحكمة الجنائية لا صلاحية لها في فحص وترجيح سندات الحقوق العينية المتنازع عليها (م .

260 ج.م .) .

والنص يعاقب على انتزاع حيازة الملك العقاري من الغير فالفعل المادي للجريمة يتحقق بمجرد حرمان صاحب الحيازة من حيازته، ولا يهم بعد ذلك أن ينقل الجاني العقار الى حيازته هو أم لا، كأن يقتصر مثلا على وضع سياج، أو قفل يمنع الحائز السابق من دخول الأرض أو المنزل أو الدكان، أو يسلم حيازة العقار الى الغير .

2 — وسائل انتزاع الحيازة :

مجرد الاستيلاء على عقار الغير ونزع حيازة صاحبه عنه، لا تطبق عليه م. 570 وإنما يخضع لأحكام القانون المدني التي تخول من انتزع عنه عقاره أن يسترجعه عن طريق دعوى الاستحقاق، أو عن طريق دعوى الحيازة (م. 166 — 170 م.م.).

ولا تتدخل الحماية الجنائية إلا إذا تم انتزاع الحيازة بإحدى الوسائل المنصوص عليها حصرا في م. 570 ج. وهي : الخلسة والتدليس، والعنف، والتهديد به .

وكان القانون الجنائي السابق يقتصر على الاستيلاء على العقار قهرا (م. 333 منه) وفي تطبيقه تواترت أحكام المجلس الأعلى على ضرورة توفر القهر أو استعمال القوة لقيام الجريمة (163).

أما القانون الحالي فقد أضاف الخلسة والتدليس. فالعنف هو كل مساس بشخص صاحب العقار أو من يوجد فيه أو يدافع عن حيازته، ومثل ذلك المساس بجزية من ذكر كمنعه من الدخول الى العقار أو إخراجه منه قسرا دون المساس بشخصه، أو إرغامه على تغيير اتجاه دابته أو سيارته .

(163) راجع مثلا قرارات المجلس الأعلى :

- قرار 59/7/13 م.ق.ق. عدد 26 ص 117 .
- قرار 59/11/9 م.ق.ق. عدد 27 ص 173 .
- قرار 60/2/22 م.ق.ق. عدد 30 ص 375 .
- قرار 61/11/27 م.ق.ق. عدد 52 ص 101 .
- قرار 63/3/20 م.ق.ق. عدد 63 ص 139 .
- قرار 64/4/17 م.ق.ق. عدد 70 ص 453 .

وجاء في هذا القرار الأخير :

« حيث إن ما يرمي اليه الفصل 333 من القانون الجنائي، إنما هو حماية من يكون بيده التصرف في عقار من أن تنتزع منه الحيازة قهرا، تلافيا لما عساه أن يحدثه ذلك من اضطراب اجتماعي، وليس من غاية النص تمكين صاحب الحق في عقار من ممارسة حقه الذي يحول له القانون للتوصل اليه وسائل أخرى . » .

بل ينبغي التوسع في مفهوم العنف ليشمل العنف ضد الحيوانات أو الأشياء، كمنع حيوانات صاحب الحيازة من الدخول، أو إخراجها من العقار بالقوة، وكذلك استعمال القوة ضد الأشياء بغير الكسر والنسلق المنصوص عليهما صراحة في م. 570. مثل تحويل مجرى المياه، وردم منبعه ووضع حواجز تمنع الدخول الى الملك العقاري .

والتهديد بالعنف قد يكون صريحا يوجهه متزعج الحيازة علانية الى من يحاول اعتراضه فيما عزم عليه، وقد يكون ضمنيا يستفاد من الملابس والمظاهر المحيطة بعملية انتزاع الحيازة، وهكذا يمكن مثلا استنتاج التهديد بالعنف من مجرد استيلاء المتابع على العقار بمحض حائزه السابق .

فتحديه للحائز قرينة على عزمه استعمال العنف اذا بدا منه أي رد فعل .

والخلسة تتحقق بالاستيلاء على العقار بسرعة وفي غفلة من حائزه السابق، كالقيام بحرث أرض أو غرسها في ظرف وجيز أثناء غيبة حائزها أو ابتعاده عن مكان الأرض لعمل ما .

كما يتحقق التدليس بكل وسائل الاحتيال التي تمكن المحتال من الاستيلاء على العقار دون معارضة من الحائز. على أنه من الناحية العملية يبدو أن الاعتداء على العقار باحدى هاتين الوسيلتين : الخلسة والتدليس، نادر الحدوث، إذ لم نعر من بين أحكام المجلس الأعلى المنشورة أو التي تأتت الاطلاع عليها — على حكم واحد تتعلق وقائمه بالاعتداء على العقار خلسة أو تدليسا (164) .

(164) في قضية أدین فيها المحكوم عليه بانتزاع العقار خلسة وتدليسا، أثار الطاعن أمام المجلس الأعلى بأن المحكمة لم تبين الوقائع المكونة للخلسة والتدليس، فرد عليه المجلس بقوله :

« حيث ورد في توصيفات الحكم المطعون فيه، أن المتهم انتزع عقار المطالبة بالحق المدني وضافه الى الملك الذي صح له حسب الحكم العقاري الاستثنائي، واستخلصت المحكمة من ذلك أن انتزاع العقار كان بواسطة الخلسة والتدليس » .

ولعل هذا راجع الى عدم وضوح مفهومي الخلسة والتدليس في مجال انتزاع حيازة العقار على اعتبار أنهما يستعملان في التصرفات الفورية، بينما انتزاع الحيازة عمل ممتد في الزمن .

ومن ناحية تبرير التجريم يمكن التساؤل عما اذا كان انتزاع حيازة العقار خلسة في غيبة الحائز السابق، أكثر خطورة من الانتزاع العلني الذي يتم بحضور هذا الحائز وأمام عينيه ؟ .

الواقع أنه يصعب إيجاد مبرر للتمييز بين الحالين، اذا لم تكن الحالة الثانية أكثر خطورة باعتبار أن رد الفعل الفوري من صاحب العقار يكون أكثر احتمالا، وأن منترع الحيازة وإن لم يستعمل العنف فهو مستعد له ما دام يقوم بتصرفه في مواجهة الحائز، أي إنه يتحدى حائز العقار الى جانب تحديه القانون، أما في حالة الخلسة فالتحدي المباشر يكون للقانون وحده .

وربما كانت صياغة م. 570 هي سبب الحيرة التي يتسم بها موقف القضاء في التطبيق :

أ — ففي كثير من الحالات، بدل انتزاع حيازة الملك العقاري، يستعمل لفظ « الترامي » المستعمل كذلك في دعاوى الحيازة، وبذلك وجد نوع من الخلط وعدم التمييز بين مجالي الدعوى المدنية، والدعوى العمومية عند الاعتداء على الحيازة .

ب — في أغلب الأحكام عند الحديث عن شروط تطبيق م. 570 ، تقع الإشارة الى الخلسة والتدليس وحدهما، ويعقل العنف أو التهديد به المدعجين مع ظروف التشديد في الفقرة الثانية من م. 570 .

= قرار عدد 1715 تاريخ 5 ديسمبر 1974 — قضية 35285 .
وبالتأكيد فإن هذا الجواب غير مقنع، ولم يتضمن أية واقعة تشكل الخلسة أو التدليس، فبالأحرى أن تشكل الخلسة والتدليس في ذات الوقت بالرغم مما بينهما من فرق واضح .

ج —

إذا كان انتزاع الحياة قد تم بعد أن سلم العقار الى صاحبه تنفيذاً لحكم قضائي سابق — ذهبت قرارات للمجلس الأعلى الى أن ذلك غير كاف لتطبيق م. 570 التي « تشترط لتبرير العقاب بجنحة الترامي أن يكون انتزاع العقار وقع خلسة أو باستعمال التدليس » (165)، ولذلك نقضت الأحكام التي اكتفت للإدانة بالنص على أن المحكوم عليه رجع الى احتلال الأرض بعد أن أفرغ منها تنفيذاً لحكم قضائي سابق دون أن تبرز أن انتزاع الحياة كان عن طريق الخلسة أو التدليس، الأمر الذي اعتبرها معه المجلس غير معلة وعديمة الأساس القانوني. بينما ذهبت قرارات أخرى الى أن إدانة من يرجع الى أرض بعد إفراغها منها تنفيذاً لحكم قضائي، تعتبر تطبيقاً سليماً للمادة 570 (166)، بل إن البعض منها اكتفى بتبوت ملكية المشتكي للأرض (167)، أو حيازته لها (168).

(165) من القرارات التي أخذت بهذا الاتجاه :

- قرار عدد 347 تاريخ 6 مارس 1975 — قضية عدد 30.620 .
- قرار عدد 1095 تاريخ 17 يوليو 1975 — قضية عدد 46.889 .
- قرار عدد 1734 تاريخ 18 ديسمبر 1975 — قضية عدد 44.703/4 .
- قرار عدد 206 تاريخ 10 فبراير 1977 — قضية عدد 51142 .
- قرار عدد 240 تاريخ فاتح فبراير 1979 — قضية عدد 64782 .

(166) من القرارات التي قررت ذلك .

- قرار عدد 253 تاريخ 26 فبراير 1976 — قضية عدد 38.739/40 .
- قرار عدد 1806 تاريخ 28 مارس 1983 ق.م.ع. عدد 34—33 ص 181 .
- قرار عدد 4971 تاريخ 26 يوليو 1983 — ق.م.ع. عدد 35 — 36 ص 252 .

ونشر مع القرار 1806 المبدأ التالي :

« رجوع المتهم الى الأرض بعد صدور حكم عليه بشأنها وبعد تنفيذ هذا الحكم في حقه، يعد تعدياً على ملك الغير في مفهوم الفصل 570 من ق.ج. » .

(167) مثل القرار عدد 324 تاريخ 10 فبراير 1972 — قضائياً 31277/81 فقد أجاب المتهمون أمام محكمة الموضوع بأنهم « يسكنون في المكان المتنازع فيه، وهذه السكنى هي كراء على وجه المنفعة لأرض حسيبة في ملك نظافة أحباس القصر الكبير، فوجودهم في هذه الأرض يستمدونه من ملكية الأحباس لهذه الأرض ... » .

ولما أدنوا آثاراً أمام المجلس الأعلى عدم توفر عناصر الجريمة لكن المجلس أجابهم بما يلي : « حيث إن الحكم

د — وبالنسبة لإرجاع العقار الى حائزه الأول أكدت بعض القرارات أن للمحكمة أن تقرر ذلك ولو لم يطلبه المعني بالأمر، لأنه يعتبر ردا لما يجب رده الذي يحق للمحكمة أن تحكم به تلقائيا طبقا للمادة 106 من القانون الجنائي⁽¹⁶⁹⁾، ولكن قرارات أخرى قالت إن المحكمة لا يمكنها الحكم بإرجاع الحياة إلى صاحبها إلا اذا طلب منها ذلك طبقا لأحكام الدعوى المدنية التابعة⁽¹⁷⁰⁾.

هـ ونشر قرار جاء معه المبدأ الآتي :

المطون فيه أيد الحكم الابتدائي بجميع علله وأسبابه، وحيث إن الحكم الابتدائي المؤبد ورد فيه : حيث إن ادعاءات المتهيمن الخاصة في كونه يتصرفون في ممتلكات الأحياس، لا أساس لها من الصحة، إذ إن عدة أحكام صدرت في موضوع هذا النزاع تثبت كلها حق ملكية السيد ب... فكانت هذه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار .

(168) مثل القرار عدد 977 تاريخ 7 يونيو 1979 — قضية عدد 48703/7 مكرر الذي جاء فيه : « وحيث ورد في الحكم المطون فيه المؤبد للحكم الابتدائي فيما قضى به من ادانة المراضين بجرمة انتزاع عقار من حياة الغير، وقلع الأشجار ما يلي : (وحيث إن الحل المتنازع عليه والمسمى القارغ يوجد تحت حياة الضحية حسبما يرسم الاستمرار المدرج بالملف)، وحيث إن رسم الاستمرار المشار اليه لا يتعرض لأرض القارغ وإنما يتعلق بأرض أخرى، الأمر الذي يعد تخريبا لوثيقة حاسمة » ومن أجل ذلك نقض الحكم المطون فيه، فقد اعتبر المجلس رسم الاستمرار أي استمرار حياة المشتكي للأرض « وثيقة حاسمة » في الموضوع، فلو كان هذا الرسم يتعلق بأرض النزاع لكانت الأدانة قانونية، أي إنه يكفي أن تثبت حياة المشتكي للأرض قبل أن تنتزع منه تطبيق م. 570. (والمجلس اعد برسم الاستمرار واعتبوه وثيقة حاسمة بالرغم من أنه يجد تصريحات أشخاص لم يؤدوا البين التي ترفضها م. 116 من المسطرة الجنائية) .

(169) من ذلك القرار عدد 1200 تاريخ 16 ماي 1974 — قضية عدد 150/2 35 . والقرار عدد 1715 تاريخ 5 ديسمبر 1974 — قضية عدد 35285 وقد جاء في هذا القرار الثاني : إن الطاعن أثار بأن المشتكية لم تنتصب طرفا مدنيا ولم تطلب الإفراج، ومع ذلك « حكم المسدد بالإفراج وأيدته المحكمة الاستئنافية من غير أن تتدارك هذا الخطأ » وأجابه المجلس : « لحكمة الموضوع الصلاحية بالحكم برد ما يلزم رده من غير أن يطلب منها ذلك » .

(170) انظر القرار عدد 4971 تاريخ 26 يوليو 1983 — ق.م.ع. عدد 35 — 36 ص 252 . وقد جاء فيه المبدأ الآتي :

« لما اعتبرت المحكمة أن المشتكي لم يقدم مطالب مدنية في المرحلة الابتدائية وصرحت لذلك بعدم قبول استئنافه، ثم قضت بناء على استئناف النيابة وحدها بالغاء الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة من أجل المظنون على ملك الغير وحكمت على المتهم بالأدانة وإفراج الألاك المندى عليها تكون قد خرفت القانون، لأن الإفراج يدخل ضمن المطالبة بالحق المدني الذي لم يقدمه المشتكي » .

« اثبات أن الملك للجماعة عنصر أساسي في جريمة الاعتداء على ملك الجماعة، يجب اثباته طبقا لقواعد الاثبات المقبولة قانونا فلا يكفي التقرير الذي أعدته السلطة المحلية في هذا الشأن » (171)

وفقا لهذا المبدأ لا يكفي الاعتداء على حيابة الملك العقاري لتطبيق م. 570 وإنما يتعين أن يثبت المعتدى عليه أنه مالك للأرض التي انتزعت منه، أي يجب أن يكون الاعتداء على الحياة وحق الملكية معا، وهو ما يستبعد أن يكون المشرع قد قصده في م.

. 570

إن هذا الاضطراب في التطبيق القضائي يعكس — في نظرنا — عدم سلامة صياغة م. 570 من ناحية، ومشاكل الملكية العقارية بالمغرب ووسائل اثباتها من ناحية ثانية .

فبالنسبة لصياغة م. 570 نجدها تتحدث عن انتزاع حياة الملك العقاري خلسة أو تدليسا وكلا المصطلحين لا يبدو معناه واضحا في احتلال العقارات وبالحصوص الأراضي الفلاحية، وإذا كان المجلس حاول تمديد تطبيق النص الى حالة احتلال العقار من لدن الشخص الذي أفرغ منه بحكم قضائي، فإن هذا وإن بدا مقبولا من الناحية الموضوعية ضمنا للاستقرار، وصونا لأحكام القضاء من التلاعب، فإنه من الناحية القانونية الصرف يتعارض مع مبدأ منع القياس في القانون الجنائي، والتوسع في تفسيره، لأن المشرع اشترط صراحة أن يتم نزاع الحياة عن طريق الخلسة أو التدليس، أو العنف أو التهديد به، وإذا لم تتحقق أية حالة من هذه الحالات، فعلى أي أساس يصدر الحكم بالأدانة اكفاء بالقول بأن المدان رجع الى الأرض بعد إفراغه منها؟.

(171) قرار عدد 426 تاريخ 16 مارس 1972 — ق.م.ع. عدد 26 ص 232 .

وبالنسبة لمشكلة الملكية العقارية فهي أم المشاكل في الواقع ولن تقل دعاوى الاعتداء على الحيازة قبل وجود تشريع يضبط ملكية العقارات سيما الفلاحية، يضبط وسائل تحديد العقار، وإنشاء سندات الملكية، والأحكام التي تطبق على التصرفات الواردة عليها وعلى باقي الحقوق العينية الأخرى .

ثانيا : صفة العقار :

م. 570 قاصرة على الاعتداء على الملك العقاري، أما الاعتداء على الملك المنقول فيخضع لنصوص جنائية أهمها التي تعاقب على السرقة، وخيانة الأمانة، والنصب .

والعقار يشمل البناء وملحقاته والأراضي غير المبنية، ولكنه يقتصر على العقار بطبيعته، فلا يشمل ما يسمى في القانون المدني بالعقار بالتخصيص، لأن هذا العقار يعتبره القانون الجنائي منقولا، يعاقب على الاستيلاء عليه بالنصوص المتعلقة بجرائم الأموال المنقولة .

ومن ناحية ثانية يجب أن يكون العقار قابلا للحيازة سواء كان ملكا فرديا أو جماعيا للأفراد أو للدولة (الملك الخاص)، تعلق به ملكية الرقبة، أو ملكية المنفعة وحدها مثل الأملاك الحسبية .

فإذا كان العقار غير قابل للحيازة لم تطبق م. 570 مثل أملاك الدولة العامة .

ثالثا — القصد الجنائي :

يتوفر القصد الجنائي في جريمة الاعتداء على حيازة الملك العقاري، بتوجيه الفاعل ارادته الى تجريد الحائز من حيازته للعقار مع علمه بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية الواقعية، أي مع ادراكه بأنه يقوم باخراج ملك

عقاري من حيازة صاحبه، وحرمانه من الحقوق التي يمارسها بهذه الحيازة .

وليس من الضروري أن يقصد تملك هذا العقار أو حتى مجرد ادخاله في حيازته، لأن الغاية من التجريم هو حماية الحيازة القائمة فتحقق القصد الجنائي ولو كان الفاعل لا يقصد تملك العقار المتزع، أو حيازته، كما اذا كان هدفه مجرد الانتقام، أو تسليم الحيازة الى شخص آخر .

كما أنه ليس من عناصر قيام الركن المعنوي للجريمة اعتقاد متزعر بالحيازة أنه لا حق له في العقار المعتدى عليه، فاعتقاده الشخصي لا أثر له على القصد الجنائي، وكذلك ما يمكن أن يكون له من حقوق ثابتة على العقار ما دامت هذه الحقوق لا تخول له الاستيلاء المباشر عليه .

نعم يجب أن تكون حيازة من بيده العقار مشروعة أي يقرها القانون، فهذه هي الحيازة المحمية كما سبق القول، أما اذا كانت لا يقرها القانون فإن من التناقض أن يستعان بالقانون على حمايتها، مثل المحكوم باستحقاق العقار من يده، أو بالتخلي عن حيازته، فإذا قام المحكوم له بالاستيلاء على العقار مباشرة ودون اتباع الطرق القانونية للتنفيذ، لا تطبق عليه م. 570 وإن كان يمكن أن يتحقق في تصرفه وصف جنائي آخر كاستعمال العنف أو التهديد به .

ويثبت القصد الجنائي بثبوت واقعة انتزاع الحيازة ممن كان يمارسها على العقار، ولو تراجع الفاعل وأعاد الحيازة الى صاحبه، ولا يعتبر عمله هذا تراجعاً إرادياً وتوقفاً عن التنفيذ الذي يحول دون تحقق الجريمة، لأن التراجع يكون في المرحلة ما قبل اتمام التنفيذ، أما بعد تمامه فلا يبقى أي تراجع، وانهاء السلوك الاجرامي اذا كانت الجريمة مستمرة أو اصلاح اثار الجريمة اذا كانت فورية، لا أثر له على عناصر التجريم والعقاب .

وبالنسبة لجريمة م. 570 يتم تنفيذها بمجرد انتزاع العقار من حيازة صاحبه، وبذلك تتحقق الجريمة ولا يؤثر على وجودها قيام الفاعل بعد ذلك

بإرجاع العقار الى حائزته .

وينتهي القصد الجنائي بالجهل أو الغلط، فيمكن للمتابع أن يهدم القصد الجنائي المستفاد من واقعة انتزاع حيازة العقار من الغير، بأثباته الجهل أو الغلط في التصرف الذي قام به، مثل غلظه في موقع العقار أو في حدوده .

العقوبة :

وضعت م. 570 عقوبتين إحداهما مخفضة هي الحبس من شهر الى ستة أشهر وغرامة من مائتي درهم الى خمسمائة درهم، والثانية مشددة حبس من ثلاثة أشهر الى سنتين، وغرامة من مائتين الى سبعمائة وخمسين درهما .

والعقوبة المشددة قررها القانون إما نظرا لوسيلة انتزاع الحيازة، وإما بسبب وجود ظروف تشديد .

(1) — العقوبة المخففة :

هذه العقوبة قاصرة على حائلي انتزاع حيازة العقار من الغير بالخلصة أو بالتدليس مع عدم وجود أي ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في الفقرة الثانية من م. 570 .

(2) — العقوبة المشددة :

وهي مرتبطة كما سبقت الإشارة بوسيلة انتزاع الحيازة أو بوجود ظروف تشديد. والفقرة الثانية من م. 570 تعرضت لوسائل انتزاع الحيازة المشددة للعقوبة، وظروف التشديد معا بأسلوب يثير بعض الصعوبة في التطبيق، والدليل على ذلك ما سبقت الإشارة اليه من أن كثيرا من الأحكام القضائية يرد فيها أنه يشترط لتطبيق م. 570 أن يتم انتزاع حيازة العقار

بالجلسة أو بالتدليس الأمر الذي يفهم منه أن ما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة كله ظروف تشديد تكون دائما مع انتزاع الحياة خلسة أو تدليسا .

ولكن الذي نعمل اليه هو أن الفقرة المشار إليها تشتمل على وسائل مستقلة لانتزاع الحياة، وعلى ظروف تشديد تلحق الاستيلاء على العقار خلسة أو تدليسا .

أ — الوسائل المستقلة بتشديد العقوبة :

هذه الوسائل هي العنف أو التهديد به، فكلما انتزعت حياة الملك العقاري بإحدى هاتين الوسيطتين طبقت العقوبة المشددة دون حاجة الى البحث عن الخلسة أو التدليس، كما أن وجود ظروف تشديد كالتعدد وحمل السلاح، لا أثر له مع هاتين الوسيطتين لأن المشرع قرر عقوبة واحدة كان العنف أو التهديد به من شخص واحد أو من عدة أشخاص، كان الجاني أو أحد الجناة مسلحا أم لا .

ب — ظروف التشديد :

وتشمل كلا من الليل والتسلق، والكسر، وتعدد الأشخاص وحمل السلاح . فهذه ظروف تشديد يظهر أثرها خاصة مع الخلسة أو التدليس، ولا تستقل بمفردها لتكوين الركن المادي للجريمة .

فاذا كانت منتزعة الحياة مسلحا أو كان معه شخص آخر، ودون أن توجد خلسة، أو تدليس، أو عنف أو تهديد به، فإن م. 570 لا نزاعا قابلة للتطبيق، لأن أيا من وسائل الاعتداء على حياة العقار التي حددها القانون لم يتحقق .

أما ظرف الليل فيمكن اعتبار الخلسة موجودة معه دائما كما أن الكسر يمكن تكييفه بالعنف في كثير من الحالات .

ميتيكا ميكا ميكا

الفصل الرابع

تمهيد :

جريمة الاعتداء على الملكية الأدبية حديثة، ظهرت مع ظهور وسائل الطبع والتصوير والعرض الحديثة، التي تمكن من إيصال الانتاج الأدبي الى العموم، والحصول على عائدات مادية ذات أهمية .

وقد نظمت بالمغرب قواعد حماية الملكية الأدبية والفنية بظهير 23 يونيو 1916⁽¹⁾ الذي ألغى وعوض بظهير 29 يوليو 1970 .

ومن الناحية الجنائية كانت المحاكم الفرنسية المنشأة في المغرب بظهير 12 غشت 1913 تطبق م. 425 — 429 من القانون الجنائي الفرنسي المطبق أمامها بظهير آخر صادر في نفس التاريخ .

ولما صدر أول قانون جنائي ليطبق أمام المحاكم المغربية في 24 أكتوبر 1953 لم يتضمن أي نص يعاقب الاعتداء على الملكية الأدبية، الى أن صدر القانون الحالي (1962/11/26) الذي اقتبس في مواده 575 — 579 المواد 425 — 429 من القانون الجنائي الفرنسي بالتعديلات التي أدخلت عليها بقانون 11 مارس 1957 .

لذلك فإن القضاء المغربي ما يزال حديث العهد بموضوع الحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية وحتى المؤلفون والمنتجون أنفسهم لم يألفوا بعد الالتجاء الى القضاء الرجزى لحماية الاعتداءات التي تتعرض لها مؤلفاتهم أو انتاجهم الأدبي والفني .

(1) إضافة الى ظهير 9 نوفمبر 1926 بمنطقة طنجة الدولية سابقا، والظهير الحليفي الصادر في 16 فبراير 1927 بالمنطقة الشمالية .

وبالرغم من الاتفاقيات الدولية، ووجود تشريعات مفصلة لحماية الملكية الأدبية مدنيا وجائيا في أغلب الدول العربية — فإن عمليات السطو على انتاج الآخرين، انتشر بصورة مؤسفة في العالم العربي، خصوصا بعد أن أصبح الطبع والنشر عملية تجارية مريحة وميسرة بآلات الطبع والتصوير والتسجيل الحديثة التي لا تتطلب من المقلد إلا محلا بسيطا وقليلًا من اليد العاملة، سيما في تسجيل الانتاج الموسيقي، والمسرحيات والأفلام السينمائية في كاسيتات الفيديو .

بل إن أعمال التقليد و « سرقة » أفكار الآخرين وانتاجهم امتد الى مجال التعليم، والدروس الجامعية، و « الأبحاث » التي تقدم لنيل الشهادات العليا

ونعرض جريمة التقليد في مطلبين :

الأول : يتعلق بعناصر الجريمة .

والثاني : بالتعويضات المدنية .

المطلب الأول — عناصر جريمة التقليد :

تنص م. 575 على أن : « من طبع في المملكة كلا أو بعضا من الكتب أو التصانيف الموسيقية أو الرسوم أو الصور الفنية أو أي انتاج آخر مطبوع أو منقوش مخالفا بذلك القوانين والنظم المتعلقة بملكية مؤلفيها يعد مرتكبا لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من مائتين الى عشرة آلاف درهم سواء نشرت هذه المؤلفات في المغرب أو في الخارج .

ويعاقب بنفس العقوبة من يعرض هذه المؤلفات للبيع أو يوزعها أو يصدرها أو يستوردتها . وجاء في م. 576 :

« يعد مرتكبا لجريمة التقليد، ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفصل

السابق من أنتج أو عرض، أو أذاع بأية وسيلة كانت مؤلفا أدبيا، متسكا بذلك حقوق المؤلف التي يحميها وينظمها القانون » .

اعتمادا على هذين النصين تكون عناصر جريمة التقليد هي :

- فعل مادي .
- انتاج أدبي أو فني (موضوع الجريمة) .
- انتهاك حقوق المؤلف وملكيته .
- قصد جنائي .

أولا — الفعل المادي :

لقد جرم المشرع كل مساهمة في انجاز أو تصريف المؤلف المقلد ابتداء من مرحلة انتاجه الى مرحلة تقديمه الى المستهلك .

وهكذا اعتبر أفعالا مجرمة كلا من الانتاج والطبع، والتصدير والاستيراد، والتوزيع، والعرض للبيع، وتقديم الانتاج الى العموم عن طريق العرض أو الاذاعة بأية وسيلة كانت، كما سوى بين النشر الذي تم بالمغرب، والذي أنجز خارجه .

فالانتاج والطبع، وعرض الانتاج أو اذاعته على العموم، تشكل جريمة التقليد فعلا، أما التصدير والاستيراد والتوزيع والعرض للبيع فقد اعتبرها المشرع جرائم ملحقمة بجريمة التقليد وتعاقب بنفس عقوبتها .

1) — الأفعال المكونة لجريمة التقليد :

أ — الانتاج :

القصء منه عملية التقليد ذاتها، أي العمل الذي يقوم به المقلد من نسخ أو تصوير أو تسجيل أو اقتباس، أو ترجمة للانتاج الأصلي، وعمله هذا وإن كان لا يسمى « انتاجا » بمفهومه الحقيقي إلا أنه سمي بذلك اعتبارا

للصورة الظاهرية التي أعطيت له، والقالب الذي وضع فيه، والانتاج قد يكون في صورة اصدار عدة من النماذج صالحة للتسويق التجاري كتصوير أو تسجيل عمل موسيقي أو فني بالكمية الكافية للبيع أو العرض على العموم .

وقد يكون في صورة نموذج واحد يمر بعد ذلك بمرحلة الطبع أو التصوير أو التسجيل التجاري وفي هذه الحالة لا يكفي مجرد الانتهاء من انتاج النموذج لقيام جريمة التقليد، إذ قد يكون مجرد اشباع هواية، أو الاستفادة من النموذج واستخدامه في أغراض شخصية أو لانجاز أبحاث علمية .

ولنأخذنا يتعين أن يقوم الدليل على تهيئة للاستفادة المادية منه، وهذا لا يتأتى من الناحية العملية إلا بعد تقديم النموذج الى الطبع أو السحب، أو الى الجهة التي هيء لصالحها كما اذا طلبت مؤسسة بحثا أو انتاجا في الموضوع فقدمه اليها على أساس أنه من انتاجه الشخصي .

والهم هو أن « الانتاج » المعاقب عليه لا يشترط فيه أن يكون في عدد من النسخ صالحة للتسويق، بل قد يكون في صورة نموذج واحد اذا ثبت بأدلة مقنعة تهيئه للاستفادة المادية أو لاشهار نسبة الانتاج الى المقلد (2) ولا تعتبر الجريمة في هذه الحالة مجرد محاولة لأن النص اعتبر « الانتاج » جريمة تامة .

ب - الطبع :

يكون الطبع جريمة تقليد مستقلة، في حالة ما اذا كان الطابع غير المنتج، وضبط الانتاج المقلد في شكل مطبوع يشكل قرينة على أن التقليد

(2) كان يقدمه مثلا بدون مقابل الى مؤسسة تعنى بجمع وتسجيل الانتاج الفكري عموما أو في بعض المجالات الخاصة، أو يقدمه في صورة بحث شخصي الى مؤسسة أو كلية ليؤخذ في الاعتبار في وضعيته الادارية أو لنيل شهادة جامعية .

كان لغاية تجارية، لأن الطبع في مفهومه المهني والاقتصادي يعني عددا من النسخ تحقق ربحا للطابع بعد تغطية التكلفة .

وعلى كل فإن ضبط نسخة واحدة مطبوعة كاف لتحقيق الجريمة، ولا يـم بعد ذلك عدد النسخ المطبوعة فعلا إلا بالنسبة للتعويضات المدنية دون الدعوى العمومية .

ومثل الطابع الناشر الذي لا يتولى الطبع مباشرة وإنما يقوم بعمله عن طريق اتفاق مزدوج يرتبط به مع المنتج من ناحية ومع الطابع من ناحية ثانية .

ج - عرض الانتاج واذاعته على العموم :

القيام بأي عمل من هذين الفعلين يشكل كذلك جريمة تقليد، والعرض والاذاعة الجرماني هما اللذان يكونان للعموم لأن العرض الخاص لا يعتبر جريمة كما سنرى عند الحديث على العنصر الثالث لجريمة التقليد .

وهكذا يعتبر تقليدا عرض اللوحات الفنية أو الأعمال الهندسية، أو المسرحية، أو الفيلم، أو الصور وتقديمها للعموم مع نسبتها إلى غير منتجها الحقيقي .

ومثل ذلك اذاعة الانتاج المقلد على العموم بأية وسيلة كما يقول النص كالإرسال اللاسلكي للصوت أو الصورة أو هما معا، وتعليق الناشر في الأماكن العامة، وتقديم الانتاج في محاضرة أو ندوة، أو في دروس تعليمية (3) .

(3) نص م. 16 من ظهير 1970/7/29 على أن المؤلف لا حق له في منع « استعمال نصه الأصلي، وترجمته كوسيلة إيضاح في التعليم بواسطة منجزات اذاعية أو تسجيلات صوتية أو بصرية بشرط اثبات مصدرة واسم مؤلفه وتقلد ما تنشر ذلك الغاية المراد تحقيقها منه » .

فإذا لم يتوفى الشرطان الواردان في النص وهما اثبات المصدر واسم المؤلف مع الاختصار على القدر الضروري لتحقيق الغاية التي يقصدها المعلم والأستاذ لتلاميذه أو طلبته فإن جريمة التقليد تتحقق، وتطبق م. 576 ج .

2 — الأفعال الملحقة بجريمة التقليد :

أ — التصدير والاستيراد :

إن حماية الملكية الأدبية من الموضوعات التي شملها التعاون الدولي فأبرمت بشأنها اتفاقيات دولية (4) ولذلك نص القانون الجنائي على أن التقليد يعاقب عليه سواء نشر الانتاج الأصلي داخل المغرب أو خارجه .

ونتيجة لذلك كان من الضروري تجريم تصدير الانتاج المقلد الى خارج المغرب، وكذلك استيراده اليه اذا تم التقليد ببلد آخر .

وواضح من النص أن عملية التصدير بمفردها أو الاستيراد، يعاقب عليها بعقوبة جريمة التقليد، فليس بشرط لقيام الجريمة أن يكون المصدر هو المنتج أو الطابع مثلاً، ولا أن يكون المستورد هو الموزع أو البائع أو العارض وإنما يكفي أن تثبت النية العامة أن المتابع قام بعملية تصدير، أو بعملية استيراد .

ومصطلحا التصدير والاستيراد ينصرفان الى الكميات ذات الصفة التجارية، أما ارسال نسخة مثلاً أو نسختين أو شراؤهما من الخارج ليس لهدف تجاري — فإنه لا يعتبر تصديراً واستيراداً وبالتالي لا يتحقق به الفعل المادي للجريمة .

ب — التوزيع والعرض للبيع :

وكل من هذين الفعلين كذلك يلحق بجريمة التقليد ويعاقب بعقوبتها فالتوزيع قد لا يكون مرفقاً بالبيع كما اذا كان القائم به يأخذ نسبة من الثمن

(4) راجع على الخصوص :

— اتفاقية برن حول حماية المؤلفات الأدبية والفنية المبرمة في 9/9/1886 والمعدلة عدة مرات آخرها باريس في 24 يوليو 1971 . والمغرب لم يصادق بعد على الاتفاقية في تعديلها الأخير .

— الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقعة في جنيف 9/6/1952 والتي تمت مراجعتها بباريس في 24 يوليو 1971 وقد صادق عليها المغرب بظهير 17 ديسمبر 1976 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 3359 تاريخ 16 مارس 1977 ص 772 .

أو عمولة على عملية إيصال المؤلف المقلد الى البائعين. وليس ضروريا أن يكون التوزيع على نطاق واسع أو يشمل جميع أنحاء المغرب، فيكفي أن يتم على مراكز معدودة للبيع بالجملة، أو على بائعين في اقليم أو مدينة .

والعرض للبيع قد يكون في محل ثابت يأتي اليه المشترون، وقد يكون عن طريق التحول بالانتاج ؛ أي البائع هو الذي يذهب به الى محلات المشتري، أو ينتقل بعرضه في الشوارع والطرقات العامة .

ويستوي من ناحية ثانية أن يكون التوزيع والعرض للبيع بمقابل أو بالجان مساعدة للمنتج أو الطابع مثلا .

هذه هي الأعمال المادية التي أوردتها المادتان 575 و 576 والمشكلة لجنحة التقليد أو الجنحة المحقة بها، وبطبيعة الحال يجب أن يكون القائم بها عالما بصفة التقليد عند الطبع أو العرض أو الاذاعة، أو التصدير أو الاستيراد، أو التوزيع أو العرض للبيع، أما المنتج القائم بعملية التقليد ذاتها فعمله ثابت من الفعل المادي نفسه .

ثانيا — انتاج أدبي أو فني :

موضوع جريمة التقليد أو محلها هو الانتاج الأدبي والفني، وقد حددته اتفاقية برن (1886/9/9) التي تمت مراجعتها بباريس في 24 يوليو 1971 ، كما يلي :

(1) — تشمل عبارة « المصنفات الأدبية والفنية » كل انتاج في المجال الأدبي والعلمي أو الفني، أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، مثل الكتب والكتيبات وغيرها من الحشرات والمحاضرات والخطب والمواظيع والأعمال الأخرى التي تنسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية، والمسرحيات الموسيقية والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية، والتمثيلات الالغائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقتُرنت بالألفاظ أم لم تقترن بها،

والمصنفات السينائية، ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط، أو بالألوان وبالعمارة والنحت والحفر والطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية، ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات، والرسومات التخطيطية، والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافية أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم .

(2) — تختص مع ذلك تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية والفنية، أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معينا .

(3) — تتمتع الترجمات والتحويلات والتعديلات الموسيقية، وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية، وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي .

(4) — تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية، وكذلك الترجمة الرسمية لهذه النصوص .

(5) — تتمتع مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية للوثر المعارف والمختارات الأدبية التي تعتبر ابتكارا فكريا، بسبب اختيار وترتيب محتوياتها بالحماية بهذه الصفة، وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءا من هذه المجموعات ... » .

وتنص المادة الأولى من ظهير 29 يوليو 1970 المتعلق بحماية المؤلفات الأدبية والفنية على : « أن الانتاج الفكري والأدبي أو العلمي أو الفني كيفما كانت قيمته أو الغرض منه، أو طريقة أو كيفية التعبير عنه يعتبر ملكا

المؤلفه الذي يخول سلطة التصرف فيه واستعماله، والانتفاع به والاذن في استعماله أو الانتفاع به كلاً أو بعضاً .

ويكتسي هذا الحق صبغة حق أدبي ومادي .

يتبين من هذه الصياغة العامة أن المشرع المغربي وإن لم يصادق بعد على اتفاقية 24/7/1971 — قد عمم الحماية القانونية للملكية الأدبية بالنسبة لكل الانتاج الفكري « كيفما كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة أو كيفية التعبير عنه » كما يقول النص، فلا يخرج شيء مما وردت الاشارة اليه في اتفاقية 1971 المعدلة لاتفاقية برن .

على أن ظهير 29 يوليو 1970 بين في م. 6 ما أجمله في المادة الأولى فقد جاء فيها :

« يعتبر بمثابة انتاجات فكرية على الخصوص :

الكتب والكتيبات والمكتوبات الأخرى .

المحاضرات والكلمات والخطب الدينية، والمؤلفات الأخرى التي هي من هذا القبيل .

المؤلفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية .

المؤلفات الخاصة بالرقص والابماء .

المؤلفات الموسيقية المشتملة أو غير المشتملة على كلمات .

المؤلفات السينماتوغرافية الداخلة في حكمها المؤلفات المعبر عنها بطريقة لها مفعول مماثل للمفعول السينماتوغرافي .

الانتاجات الخاصة بالرسم والتصوير الزيتي، والهندسة المعمارية والنحت والنقش والطبع على الحجر .

الانتاجات الفوتوغرافية الداخلة في حكمها الانتاجات المعبر عنها بطريقة مماثلة للتصوير الفوتوغرافي بشرط التنصيص الصريح على اسم المنتج .

الترابي ومصنوعات الحرف الفنية والفنون المطبقة سواء في ذلك الرسوم الأولية أو النماذج أو المصنوع نفسه .

الصور والخرائط الجغرافية، والتصاميم والرسوم الأولية، والانتاجات البلاستيكية الخاصة بالجغرافية ومسح الأراضي والهندسة المعمارية والعلوم .

المؤلفات المستمدة من الفولكلور .» .

وتعرضت م. 6 - 10 للمخطوطات القديمة، والترجمة، وتعديل النص الأصلي، واستعمال الفولكلور ومجموعات المؤلفات مثل الموسوعات .

إن موضوع جريمة التقليد في القانون المغربي يشمل اذن جميع أنواع الانتاج الفكري، اضافة الى الفولكلور الذي اعتبره « جزءا من التراث الوطني » لا يجوز استعماله بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأجل الحصول على ربح إلا بعد الحصول على اذن بذلك من المكتب المغربي لحماية حقوق المؤلفين (باستثناء المهرجانات التي تنظمها السلطات العمومية) م. 10 من الظهير .

وتنص م. 3 من الظهير على أنه :

« يعتبر انتاجا شخصيا كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على اظهار شخضية مؤلفه » .

وهذا النص ينطبق على جمع النصوص التشريعية، أو الأحكام القضائية مع تبويبها أو ترتيبها وفق منهج معين اختاره القائم بالجمع، وكذلك تحقيق مخطوط قديم أو طبعه، ووضع فهرس لكتاب سبق نشره، شرط أن تكون ملكية مؤلفه قد انتهت وأن يكون ترتيب الفهرس يتطلب مجهودا من واضعه فلا تكتسب الحماية القانونية بفهرس اقتصر مثلا على تسجيل عناوين الأبواب والفصول التي يتكون منها المطبوع .

والخلاصة أن الانتاج الشخصي الذي يحميه قانون الملكية الأدبية هو

الذي بذل صاحبه في تحقيقه مجهودا فكريا ظاهرا، قد يرافقه مجهود مادي بسيط أو هام حسب نوع الانتاج .

ويرجع الى المحكمة تقدير مدى الجهد المبذول كي يستحق الحماية أو لا يستحقها، ولكن يجب عليها أن تبسط الوقائع حتى يتأتى للمجلس الأعلى أن يراقب مدى سلامة الاستنتاج الذي انتهت اليه في منطق حكمها .

هذا، وما يمكن أن يؤخذ على ظهور يوليو 1970 هو اغفاله للنصوص التشريعية والأحكام القضائية إذ كان ينبغي أن يقيد نشرها قصد الحصول على ربح، ببذل جهد من الناشر على الأقل في ترتيبها وتسهيل الانتفاع بها⁽⁵⁾ .

ثالثا — انتهاك حقوق المؤلف وملكيته :

بمقتضى م. 575 و 576 لا تقوم جريمة التقليد بالانتاج، أو الطبع أو العرض أو الاذاعة، إلا اذا كان العمل المقترف يمس بملكية المؤلف الأصلي ويحقوقه الناتجة عن هذه الملكية .

(5) إن عدم وضع أية قيود على نشر النصوص التشريعية والأحكام القضائية كانت له نتائج سلبية. قال الآن كل النصوص التي طبعت (ومن دور نشر مختلفة) لا يدع فيها ما لحقها من تعديل مثل القانون الجنائي والشرطة الجنائية، والشرطة المدنية، وقوانين الحريات العامة وفي أحسن الأحوال توضع هذه التعديلات في نهاية المجموعة بدل ادماجها في المواد المتعلقة بها .

= والنصوص التي تميل على تشريعات لم يبق العمل جاريا بها تطبع كما هي، مثل قانون العدل العسكري الذي نجده في كل طبعاته المتتالية كما صدر عام 1956 بالنسبة للمواد التي يحيل فيها على القانون الجنائي الفرنسي الذي يكفني عند الإشارة اليه بعبارة « من القانون الجنائي » الأمر الذي يجعل القارئ يصرف ذهنه الى القانون الجنائي الفرنسي فيجد أرقام المواد الحال عليها لا علاقة لها بموضوع الحالة .

ولم يكلف أي ناشر نفسه عناء البحث عن المواد المطابقة من القانون الجنائي المغربي تطبيقا للمادة الثامنة من ظهور إصدار القانون الجنائي، كما أن عددا من المجموعات التشريعية طرحت في الأسواق تحتوي على عشرات من النصوص المفاة، لم ترد فيها عشرات النصوص الجاري بها العمل، إضافة الى كتابة الاحالات كما هي وإن ألفت الآن النصوص الحال عليها، والغرامات التي تحدد بخمسين أو مائة فرنك مثلا، دون أية إشارة للنصوص الصادرة بتضمين الغرامات، أو المحددة للحد الأدنى للغرامة في المخالفات والجنح .

وأخيرا بدأ هذا المرض المعدي غير المراقب يدب الى الأحكام القضائية ...

فتمت يعتبر الانتاج والطبع، والعرض، والاذاعة انتهاكا واعتداء على حقوق مؤلف الانتاج الأدبي أو الفني ؟

أو بعبارة أخرى ما هي الحقوق التي يحولها القانون للمؤلف، وبالتالي يعتبر المساس بها مكونا لجريمة التقليد ؟

بمقتضى م. 1 من ظهير 29 يوليو 1970 فإن حق المؤلف هو حق أدبي ومادي، وبناء على ذلك فإن الانتهاك الذي تتم به جريمة التقليد قد يتعلق بالحق الأدبي أو بالحق المادي أو بهما معا .

الحق الأدبي مثل نقل عنوان المؤلف اذا كان هذا العنوان يكتسي صبغة أصلية (م. 7 من الظهير) وادخال أي تحريف أو تشويه أو تغيير على الانتاج أو أي عمل يمس شرف المؤلف أو يضر بسمعته (م. 2) الى غير ذلك مما يعتبر تعديا على ملكية المؤلف لانتاجه الأدبي أو الفني .

أما الحق المادي فيتمثل في الاستفادة المادية من الانتاج عن طريق تبليغه بمقابل الى العموم بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

فاذا وقع الاعتداء على أي من هذين الحقين تحققت جريمة التقليد ولو لم يستفد المقلد ماديا كما اذا قام بتبليغ الانتاج الى العموم مجانا .

إن م. 11 — 15 من الظهير تذكر أهم حقوق المؤلف وتلخص في :
عرض انتاجه وتبليغه الى الجمهور بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأية وسيلة يختارها من وسائل التبليغ⁽⁶⁾، فيملك وحده حق الاذن في :

عرض مؤلفاته وتمثيلها أمام العموم .

(6) المقصود بالتبليغ المباشر هو ما يعبر عنه بالأداء العلني أي قيام المؤلف نفسه بتبليغ انتاجه الى الجمهور كأن يقوم بقراءته، أو تمثيله أو لحه، أو بعض نماذج عن طريق الاذاعة أو التلفزيون أو المسرح أو غيره من الأماكن العامة المفتوحة للجمهور، أما التبليغ غير المباشر فلا يقوم به المؤلف شخصا وإنما يكفي بنشو كالطبع والتسجيل وما اليهما مما يتأتى به توزيع الانتاج على العموم .

تبلغ مؤلفاته الى العموم بأية وسيلة من وسائل العرض أو التمثيل .
اذاعة مؤلفاته أو تبليغها الى العموم بأية وسيلة من وسائل الاتصال
اللاسلكي للاشارات أو الأصوات أو الصور .

تبلغ المؤلف المباشرة اذاعته الى العموم بواسطة مكبر للصوت أو أي
جهاز آخر مماثل يرسل الاشارات أو الأصوات أو الصور .

تسجيل مؤلفاته بواسطة آلات تمكن من اعادتها بصفة آلية .

عرض المؤلفات المسجلة بهذه الطريقة على العموم بواسطة الآلات
المذكورة .

والاذن الصادر عن المؤلف بنشر انتاجه أو عرضه أو تبليغه الى
العموم يمنع المأذون له من ادخال أي تغيير عليه دون موافقة مستقلة على هذا
التغيير (م . 15) .

كما أن الاذن بالتبليغ أو الاذاعة يقتصر على المؤسسة المأذون لها، ولا
يجوز لأية مؤسسة أخرى أن تعيد تبليغه عن طريق الارسال السلكي
واللاسلكي إلا باذن خاص من المؤلف (م . 12 فقرة خامسة) .

هذا وتنص م . 21 من الظهير على ما يلي :

« يشمل الاذن في الاذاعة الصوتية أو البصرية جميع التبليغات
المجانية الصوتية أو البصرية التي تتولى مؤسسة الاذاعة والتلفزة حسب الحالة
انجازها بوسائلها الخاصة وتحت مسؤوليتها لأغراض تعليمية أو ترفيهية ما عدا
إذا اشترط المؤلف خلاف ذلك .

ولا يشمل الاذن المذكور التبليغات المنجزة في أماكن عمومية مثل
المقاهي والطاعم والفنادق، والمقاصف، والمؤسسات الخيرية، والمتاجر
المختلفة، والمراكز الثقافية، والأندية الخاصة، التي يتعين طلب سابق إذن
بشأنها طبقاً للفقرة الخامسة من الفصل 12 » .

وقد اختلف المكتب المغربي لحقوق المؤلفين مع المجلس الأعلى في تفسير هذا النص .

إذ رفع المكتب دعاوى ضد بعض أصحاب القاهي والحالات العمومية التي يوجد بها جهاز تلفزيون يشاهد الزبناء على شاشته السهرات الموسيقية والفنية وقت تقديمها من الاذاعة الوطنية على اعتبار أن تصرف هؤلاء يتوقف على إذن مستقل من المؤلف طبقا للفقرة الخامسة من م. 12 والفقرة الثانية من م. 21 ، ولأن القصد منه تنمية الأصل التجاري وخاصة عنصر الزبناء، وأن علاقة المكتب الممثل لحقوق المؤلفين « بالاذاعة والتلفزة تتعلق بالبرامج والمؤلفات التي تستقبل في الدوائر الخصوصية، ولا علاقة لها بالعموم » .

ولكن المجلس الأعلى أيد الأحكام التي ردت هذه الدعاوى، ورفض طلبات النقض التي قدمها المكتب المغربي لحقوق المؤلفين على أساس : « أن استغلال البرامج التي تبثها التلفزة في الحالات العمومية لا يعتبر استغلالا لحقوق الفنانين والمؤلفين، ولا يوجد بظهير 29 يوليو 1970 المتعلق بحماية المؤلفات الأدبية والفنية أي نص قانوني يمنع الحالات العمومية من استغلال هذه البرامج عن طريق وضع جهاز تلفزيون بها، أو فرض واجبات عن هذا الاستعمال » (7) .

والجلس وإن لم يناقش الدفع الذي أثاره المكتب، مكتفيا بهذا الرد العام، إلا أن وجهة نظره تبدو سليمة من الناحية الموضوعية والقانونية. فما يمينه المشرع في الفقرتين المستشهد بهما في طلب النقض، هو التبليغ المستقل أي إعادة التبليغ في الأماكن العمومية بعد التبليغ المأذون به للاذاعة والتلفزة، أما مجرد استقبال البرامج المذاعة والتلفزة في الأماكن العمومية فيستبعد أن يكون المشرع قد قصده .

(7) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 274 تاريخ 21 ماي 1975 م.ق.ف. عدد 126 ص 107 .
والقرار عدد 625 تاريخ 28 نوفمبر 1979 م.ق.ع. عدد 29 ص 47 .

وقد أثار المكتب بأن ذلك الاستقبال يقصد به تنمية الأصل التجاري أي إن المستقبل يستفيد منه ماديا .

ولكن هذا كان يمكن قبوله لو أن القانون اقتصر في تفسير المكان العمومي بالأماكن التي يستفيد صاحبها ماديا من الرواد والزبناء، غير أن الفقرة الثانية من م. 21 تعرضت للمؤسسات الخيرية والمراكز الثقافية، والأندية الخاصة .

فأي مبرر يمكن العثور عليه لمنع المؤسسات الخيرية والمراكز الثقافية من استقبال برامج الاذاعة أو التلفزة ؟

علما بأن الاذن الذي يرى المكتب وجوب الحصول عليه، متعذر في أغلب الأحيان، لأن المحاضرات والأحاديث الثقافية أو الدينية، والمسرحيات، والحفلات، وقطع الموسيقى والأغاني التي تقدمها الاذاعة أو التلفزيون، لا يعلن عنها قبل تقديمها بوقت كاف يتأتى فيه لكل صاحب مقهى أو متجر، أو ناد أو مطعم.. الخ في المغرب يملك جهاز راديو أو تلفاز في محله أن يحصل على اذن بالاستقبال من المؤلف أو من المكتب المغربي لحقوق المؤلفين .

وإذا أمكن إبرام اتفاقيات مسبقة بين المكتب وأصحاب هذه المحلات فما الحكم بالنسبة للمؤلفين أو المنتجين الذين يتولون استغلال انتاجهم والتصرف فيه ولا يبينون عنهم مكتب حقوق المؤلفين ؟

وماذا يفعل من يريد أن يحترم القانون ويملك في متجره أو مقهاه أو في ناد خاص أو مركز ثقافي راديو أو تلفزيون يستقبل به اذاعات أو محطات تلفزيون خارجية ما دام حقوق جميع المؤلفين يحميها القانون سواء كانوا داخل المغرب أو خارجه ؟.

لكل هذا نعتقد أن الفقرة الثانية من م. 21 تتعلق بالاستفادة المستقلة من برامج الاذاعة أو التلفزة أي اعادة استعمال مضمن تلك البرامج

عن طريق تسجيلها بآلة التسجيل أو الفيديو وإعادة استماع أو مشاهدة الكاسيتات الصوتية أو الصوتية البصرية في أحد المحلات العمومية المشار إليها في النص .

واستثناء من حقوق المؤلف السالفة الذكر نصت م. 16 و 17 من الظهير على ما يلي :

م. 16 « إذا عرض الانتاج بصفة مشروعة على العموم، أصبح من غير الجائز لمؤلفه منع ما يلي :

- (1) — تقديمه في عرض خاص وبالجنان داخل دائرة عائلية .
- (2) — عرضه على العموم ⁽⁸⁾ .
- (3) — إعادة نشره وترجمته ونقله باقتضاب لأغراض شخصية وخاصة .

(4) — استعمال نصه الأصلي وترجمته كوسيلة إيضاح في التعليم، بواسطة منجزات اذاعية، أو تسجيلات صوتية، أو بصرية، بشرط إثبات مصدره، واسم مؤلفه، وبقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منه « .

م. 17 : « تعتبر الأعمال الآتية مشروعة بشرط اثبات المصدر، واسم المؤلف اذا كان هذا الاسم مبينا في المصدر :

أ — الاستشهاد بفقرات قصيرة من مؤلف سبق عرضه على العموم بصفة مشروعة بشرط أن تستعمل لغايات حسنة، وبقدر ما تبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها منها، وكذا الاستشهاد بمقتالات في نشرات دورية في شكل عرض صحفي، ويمكن أن تستعمل في هذا الصدد

(8) المقصود بعبارة على العموم مجرد تقديم للجمهور للتعريف به مثلا وليس المقصود منه العرض الخادف الى استعمال الانتاج أو استغلاله المادي كعرض أعمال مسرحية أو سينمائية على الجمهور بمقابل أو بدونه .

النصوص الأصلية أو الترجمة لل فقرات والمقالات المذكورة .

ب — إعادة نشر مقالات عن الأخبار السياسية أو الاقتصادية أو الدينية منشورة نصوصها الأصلية أو الترجمة في الجرائد أو النشرات الدورية، وذلك بشرط أن لا يكون حق إعادة نشرها محفوظا بكيفية صريحة » .

كما نصت م. 18 على :

« إن الخزانات العمومية ومراكز الوثائق غير التجارية والمعاهد العلمية ومؤسسات التعليم يؤذن لها في القيام عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو غيره من الوسائل الماثلة بإعادة نشر المؤلفات الأدبية أو العلمية أو الفنية السابق عرضها على العموم بصفة مشروعة، بشرط أن تكون إعادة النشر والنظائر المطبوعة منها مقتصرة على ما تقتضيه حاجيات أعمال المؤسسات المذكورة » .

ويمكن تصنيف هذه الاستثناءات في م. 16 و 17 و 18 الى :

— الاستعمال الشخصي أو الخاص وبالجنان (فقرات 1 و 3 و 4 من

م. 16 و م. 18) .

— التعريف بالانتاج أو الاخبار به، (فقرة 2 من م. 16) .

— المقالات المنشورة في جرائد أو نشرات دورية لم ينص أصحابها

على منع إعادة نشرها (م. 17 فقرة 2) .

— الاستشهاد بفقرات قصيرة من الانتاج لغاية علمية صرف (م.

17 فقرة 1) .

وهذه الحالة الأخيرة هي الصورة الغالبة حدوثا بالنسبة لجريمة التقليد، وهي غير قاصرة على المؤلفات المكتوبة بل تشمل جميع أشكال الانتاج الأدبي والفني مثل نقل مقاطع من لحن موسيقي أو من مسرحية أو فلم،

ونقل صور لرسام، أو جزء من رسوم عادية أو مجموعة لخرائط جغرافية... الخ .

وقد اشترط القانون لجواز النقل أمرين اثنين : قصر الفقرات المستشهد بها، واستعمالها للغاية العلمية المراد تحقيقها من المؤلف الذي نقلت اليه الفقرات .

والباق أن الشرط الثاني هو الذي يتحكم في الأول أي إن الغاية من المؤلف الجديد هي التي تحدد حجم الفقرات الممكن نقلها من المؤلف الأصلي، كما يتجلى ذلك من الأمثلة الثلاثة التالية :

— كتاب وضع لنقد كتاب سابق في كل أو أغلب الأفكار التي وردت فيه .

— كتاب يورخ للموسيقى مثلاً أو للرسم، وما يوجد في كل منها من مدارس واتجاهات .

— كتاب يتناول فرع المعرفة الذي تناوله كتاب سابق .
في المثال الأول يضطر الناقد الى تتبع الكتاب الذي ينقله من بدايته الى نهايته وبالتالي الى ايراد فقرات كثيرة بنصها أو بالاقتضاب .

وفي المثال الثاني لا يمكن كذلك للكاتب أن يستغني عن نقل نماذج من المقاطع الموسيقية أو من لوحات الرسم التي تعطي للقارئ فكرة متكاملة عن أنواع الموسيقى ومدارس الرسم التي أرخ لها الكاتب ولكن في كل الأحوال سيكون استشهاد أقل من صاحب كتاب النقد، لأن الضروري بالنسبة اليه هو مجرد اعطاء القارئ نماذج واقعية عن ألوان الموسيقى أو مدارس الرسم التي يتحدث عنها .

وفي المثال الثالث لا توجد ضرورة موضوعية الى النقل كل ما في الأمر أن الكاتب قد يعرض له بين الحين والآخر أن يجد فكرة أو رأياً في

المؤلف السابق يظهر له أن يتقده أو يؤيد به ما يكتبه هو، أو ينه القارىء الى وجود هذا الرأي .

وكل ذلك لا يتطلب إلا مجرد اشارات أو نقل فقرات قصيرة ومعدودة بالنسبة للكتاب كله، سواء تعلق الأمر بالاستشهاد من كتاب واحد أو من عدة كتب .

ومن هنا يتبين أن لموضوع المؤلف الجديد والهدف منه تأثيرا على تحديد ما يقتبس فيه من مؤلفات سابقة ما تزال في ملكية مؤلفها أو ذوي حقوقهم. ومن الناحية العملية يبدو الفرق واضحا جدا بين المباح ولصنوع من النقل فكلمة « الاستشهاد » الواردة في م. 17 تبين طبيعة الحاجة البررة لايراد الفقرات القصيرة المسموح بنقل نصها أو مضمونها، وكل ما عدا ذلك يعتبر اعتداء على الملكية ويعاقب عليه جنائيا اذا تم طبعه أو نشره أو عرضه، أو إنتاجه .

على أن المقلد عادة يلتجئ إلى محاولة اخفاء تقليده فلا يتقيد بالاشارة الصريحة الى المصدر الذي ينقل منه، أو ينقل النص الأصلي مختصرا أو بعد ادخال تحويل سطحي عليه .

وفي هذه الحالة الأخيرة يجب التمييز بين الأفكار العامة في فرع المعرفة الذي تناوله المؤلف حيث لا تعتبر ملكا لأحد، وبين الأفكار أو التحليلات الخاصة التي هي ملك لصاحبها، فاذا تعلق الأمر بهذه الأخيرة تحققت جريمة التقليد متى عمد المقلد الى نقل الفكرة أو التحليل ولو عن طريق الاختصار أو ادخال تحويل لفظي في التعبير عنها، لأن الذي يدخل في ملكية المؤلف هو المجهود الفكري الذي بذله لايراز الفكرة أو انجاز التحليل، وليس الكلمات والألفاظ التي عبر بها (9) .

(9) جاء في حكم أصدرته المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 1836/1 في 22 يناير 85 (ملف 84/6561) .

وحيث لمس كان الظنين قد غير ترتيب هذه المواضيع بالتقديم والتأخير فإنه لم يصف بها أي جديد أو

وقد يكون الجهد الذي بذله المؤلف فكريا وماديا في نفس الوقت مثل تحقيق مخطوط قديم، والنقل بين المحاكم أو المكتبات لجمع أحكام أو تسجيل مراجع، وإخراج هذه الأحكام أو المراجع وفق ترتيب خاص يسهل على القارئ الانتفاع بها، وجمع النصوص التشريعية أو الأحكام القضائية المنشورة بترتيب معين كلف صاحبه جهدا واضحا .

في كل هذه الحالات وما مثلها يعتبر الانتاج ملكا لصاحبه ولا يجوز لأحد دون اذنه أن يعيد نشو أو إذاعته، وإن كان كل من المخطوط، وأحكام المحاكم، والمراجع في المكتبات، والنصوص التشريعية والأحكام القضائية المنشورة — ليست ملكا لأحد، يحق لأي فرد أن يعود إليها لنشرها بشرط أن لا يستغل في ذلك جهود سابقة .

وأخيرا تنص م. 49 على أنه :

« تثبت حقوق المؤلف في انتاج ما بمجرد تأليف هذا الانتاج .

ويستمر العمل بهذه الحقوق مع مراعاة مقتضيات الفصل 51 (10) طيلة حياة المؤلف وخلال الخمسين سنة الشمسية الموالية لنهاية سنة وفاته .

إنكار ينكر، اللهم إلا ما جاء من قبل حذف العاوين، أو كتابتها بخوف عادية، أو حذف بعض السطور، أو الانتقال بين الفقرات وإدماج الهوامش في النص، وكتابة النص في الهامش... وحيث إن الثابت للمحكمة من خلال مراجعتها النصف المشتكى منه، لم تضع يدها على أية مناقشة أو نقد أو تحليل لما ورد في المؤلف، كما أن الظنين استغنى في كثير من الحالات عن الإشارة الى المصنف المنقول واسم مؤلفه ... » .

وتنص م. 3 من ظهور 70/7/29 في فقرتها الثانية على أنه « يعتبر مقتبسا كل مؤلف مستند فيه الى عناصر موجودة من قبل » .

هنا، وإذا كان التقليد يتحقق بنقل الأفكار الشخصية ولو استعمل الناقل ألفاظا أخرى للتعبير عنها، فإنه يتحقق كذلك في حالة النقل اللفظي ولو تعلق الأمر بأفكار عامة ليست ملكا لأحد، فمجرد التعبير عنها بأسلوب معين، يعتبر مجهودا شخصيا تشمله الحماية القانونية المقررة للملكية الأدبية، ويبقى لأي شخص الحق في إعادة التعبير عنها بأسلوبه الشخصي، دون أن يسمح له بنقل الصياغة المستعملة في مؤلف سابق .

ولرجع الى المحكمة التمييز بين الأفكار العامة والشخصية في فروع المعرفة المختلفة، ويمكن أن تستعين في الموضوع بخبرة المتخصصين في فرع المعرفة موضوع المناقشة .

(10) م. 51 تحدد مدة الخمسين سنة التالية لعرض الانتاج بالنسبة للمؤلفات الفوتوغرافية، والمؤلفات الخفية الاسم أو المنشورة تحت اسم مستعار .

وفيما يتعلق بالمؤلفات المتعاون فيها، تحسب الخمسون سنة ابتداء من نهاية السنة التي يتوفى فيها آخر مؤلف متعاون بقي على قيد الحياة .

رابعاً — قصد جنائي :

جريمة التقليد والأفعال الملحق بها جرائم عمدية، لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمداً .

ويتوفر القصد الجنائي بالعلم بواقعة التقليد، أي العلم بالنقل أو الاقتباس من المؤلف السابق، وكفي مجرد العلم بواقعة النقل ولو كان الفاعل يجهل النص الجنائي الذي يعاقب عليه، كما لا يؤثر على توفر القصد الجنائي اعتقاد المتابع بأن النقل لم يصل إلى الحجم الذي يجرمه القانون، ذلك أن الجهل بالقانون أو الخطأ في تفسيره لا يعدم المسؤولية الجنائية ولا يخففها .

ومثل ذلك اعتقاد أن المؤلف المنقول منه لا يخضع للحماية القانونية، كما إذا كان أجنبياً، أو لم يكتب عليه اسم مؤلفه .

والنيابة العامة هي المطلوبة باثبات وجود القصد الجنائي لأنه أحد عناصر الجريمة، والالتزام هو الذي يقع عليه عبء اثبات هذه العناصر . غير أنه بالنسبة للمنتج يعتبر القصد الجنائي ثابتاً إزاءه من عملية الإنتاج ذاتها، إذ لا يتصور أن ينتج مؤلفاً دون العلم بمصدره .

أما الذي يقوم بمجرد الطبع أو العرض أو البيع أو التصدير أو الاستيراد، أو التوزيع، فيتعين أن تقوم قرائن على الأقل بعلمه بواقعة التقليد حتى تصبح متابعته جنائياً .

المطلب الثاني — التعويضات المدنية :

سن المشرع أحكاماً خاصة للتعويض المدني في حالة الاعتداء على

الملكية الأدبية، تختلف عن الأحكام العامة التي يخضع لها تعويض المتضرر أمام المحكمة الجزئية .

فقد جاء في م. 578 : « في جميع الحالات المشار إليها في الفصول 575 الى 577 يحكم أيضا على مرتكبي الجريمة بمصادرة مبلغ يعادل حصتهم في المدخول الحاصل من الانتاج، أو العرض. أو الاذاعة غير المشروعة، وكذلك مصادرة جميع الأدوات التي أقيمت خصيصا لهذا الانتاج غير المشروع، والأشياء المقلدة ونسخها ... » .

وفي م. 579 : « في الأحوال المشار إليها في الفصول 575 الى 578 تسلم الأدوات والنسخ المقلدة، والمبالغ المصادرة الى المؤلف أو خلفه تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه، أما باقي التعويضات التي قد يستحقها أو التعويضات الكاملة في حالة عدم وجود مصادرة، فإن للمدعي بالحق المدني أن يطالب بها بالطرق المعتادة » .

وهذا يحصل المؤلف المعتدى على ملكيته الأدبية، على تعويض للأضرار اللاحقة به بطريقتين اثنتين طريق غير عادي، وآخر عادي .

1- — الطريق الغير العادي :

لقد فرض القانون وبصورة الزامية، على المحكمة بمجرد حكمها بالادانة، أن تحكم في نفس الوقت بمصادرة :

- المبالغ النقدية التي حصل عليها المحكوم عليه من عرض أو اذاعة أو نشر أو بيع الانتاج المعتدى به على حقوق المؤلف .
 - النسخ والنماذج التي ما تزال قائمة من الانتاج موضوع التقليد .
 - الأدوات والوسائل التي أنجز بها التقليد .
- وكل ما تمت مصادرته من هذه الأشياء الثلاثة يسلم تلقائياً وبقوة القانون (م. 579) الى المعتدى على ملكيته الأدبية — فردا كان أو

جماعة — أو الى من انتقلت اليه حقوقه طبق م. 24 — 27 من ظهر 29 يوليو 1970 .

إن كلا من الحكم بالمصادرة، وتسليم ما تمت مصادرته الى المعتدى على ملكيته الأدبية، مقرر بحكم القانون، ولا يتوقف على طلب المتضرر، فالمحكمة ملزمة بذلك بنص القانون، وحتى اذا قدم صاحب حقوق التأليف طلبا بذلك فإن طلبه لا يخضع للشروط الموضوعية والشكالية التي يتطلبها القانون في الدعوى المدنية التابعة .

فلا يلزم الطالب ببيان وتحديد الضرر الذي لحقه، كما يعفى من أداء الرسوم القضائية فيما اذا كان هو الحرك للدعوى العمومية، ما دامت طلباته اقتصرت على المصادرة المقررة بحكم القانون .

ومن ناحية ثانية لا تخضع المصادرة كذلك لاجتهاد المحكمة، لأنها ليست مجرد تعويض مدني تتولى المحكمة تقديره بعد تحديد عناصر الضرر اللاحق بالضحية .

فهي وإن كانت ذات طبيعة تعويضية إلا أنها كذلك ذات طبيعة جزئية حيث تولى القانون مباشرة تحديدها، وسماها « مصادرة » وهي مصطلح ذو دلالة جنائية، ولذلك فهي مثل « الغرامات » التي يقرر القانون الحكم بها لمصلحة الجمارك مثلا، أو مؤسسة احتكار التبغ، وقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى على أن مبالغ هذه الغرامات لا يخضع لاجتهاد المحكمة، وإنما يتعين عليها الحكم بمبالغها كما حددها القانون .

(2) — الطريقة العادية :

وهي تخضع لكل الأحكام الموضوعية والشكالية التي تطبق على الدعوى المدنية التابعة، لأن المعتدى على ملكيته الأدبية يطالب بالتعويض،

فتطبق عليه الأحكام العامة التي يقرها القانون للطلبات المدنية أمام المحاكم الجزئية .

ويلتجىء المعني بالأمر الى طلب هذا التعويض في حالتين :

الحالة الأولى اذا لم تكف المصادرة التي سبق الحديث عنها لتغطية كل الأضرار التي لحقت به كما اذا اقتصرت المصادرة مثلا على نسخ الانتاج المقلد التي يكتفي صاحب التأليف المعتدى عليه باتلافها ولا يتنفع بها ماديا، أو يكون الضرر اللاحق بالضحية يفوق المبالغ المالية المحصل عليها من المصادرة .

وعلى كل يتعين على طالب التعويض أن يبرر طلبه باثبات أن المصادرة لا تعوض له شيئا من الضرر الذي لحقه، أو أنها لا تعوض له إلا جزءا من هذا الضرر، تعلق الأمر بالضرر المادي أو المعنوي أو هما معا .

وللمحكمة السلطة التقديرية في رفض الطلب أو الاستجابة له كليا أو جزئيا طبقا للقواعد العامة التي تنظم طلبات التعويض أمام المحاكم الجزئية .

والحالة الثانية التي يقدم فيها طلب تعويض عادي، اذا تعذرت المصادرة المقررة بحكم القانون كما اذا كانت المبالغ المستفادة من أعمال التقليد قد استهلكها المقلد أو فوتها، أو تعذر الحصول على النماذج أو النسخ المطبوعة المنتجة من المؤلف المقلد .

وطلب التعويض يخضع هنا أيضا للأحكام العامة سواء بالنسبة لاجراءات تقديمه والدفاع عنه أمام المحكمة، أو بالنسبة للسلطة التقديرية التي تملكها محكمة الموضوع ازاله .

فيتعين أن يبين الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، وفي حدود ما ثبت من هذه الأضرار تقدر المحكمة التعويض المناسب .

على أنه إذا كان المقلد قد استفاد ماديا من عملية التقليد، فإن التعويض الذي يحكم به عليه، لا ينبغي أن يقل عن المبالغ التي استفادها، لأن التعويض يقوم مقام المصادرة التي يقررها القانون لجميع المبالغ المستفادة والنسخ والأدوات المستعملة في التقليد، فالتعويض الذي حل محلها — بسبب تعذرها — يجب أن لا يقل عنها، وإلا استفاد المقلد الذي سارع الى تفويت المبالغ المستفادة وفي ذلك تشجيع للمقلدين على التملص من المصادرة بوسيلة أو بأخرى وهو ما لا يتفق والمبادئ السليمة للقانون .



مجموعة دار الحائج

للإعلام والثقافة

(مكتبة الخيسطة)

118، شارع محمد الديوري

المنيرة

الفهرس

القانون رقم 3.80 الصادر برفع الحد الأدنى للغرامات. 5

الفصل الأول

الجرائم البدنية

11	تهديد.....
13	المبحث الأول : القتل العمد.....
15	المطلب الأول : اركان جريمة القتل العمد.....
15	أولا : العنصر المادي.....
16	1 - نشاط يقوم به الفاعل.....
21	2 - نتيجة اجرامية.....
22	3 - علاقة سببية.....
25	ثانيا : القصد الجنائي.....
	1 - الحالات التي لا يتقي فيها الركن المعنوي لجريمة القتل العمد.....
28	2 - حالات القصد الاحتمالي.....
30	القصد الاحتمالي بمعناه العام.....
30	(ا) صورة توقع حدوث الموت كأمر واقع ولازم للفعل.....
31	

32	(ب) صورة توقع حدوث الموت مع «توقع مضاد» يتفاديه.....
33	(ج) صورة توقع حدوث الموت مع عدم المبالاة بما سيحدث.....
34	القصد الاحتمالي بمفهومه الضيق.....
34	(أ) عناصر القصد الاحتمالي.....
36	(ب) حكم القصد الاحتمالي.....
40	المطلب الثاني : الظروف المشددة في القتل العمد.....
41	أولاً : اقتران القتل العمد بجناية.....
41	1 - حالة الاقتران تتطلب التعدد المادي.....
42	2 - ليس كل تعدد مادي تتحقق به حالة الاقتران.....
47	3 - سريان ظروف الاقتران على المساهمين والمشاركين.....
49	ثانياً : ارتباط القتل العمد بجناية أو جنحة.....
51	مقارنة بين حالتي الاقتران والارتباط.....
54	ثالثاً : سبق الاصرار.....
55	1 - العنصر الزمني.....
56	2 - العنصر النفسي.....
57	تأثير الاصرار على المساهمين والمشاركين.....
58	اثبات سبق الاصرار.....
60	رابعاً : الترصد.....
62	مقارنة بين الترصد وسبق الاصرار.....
63	خامساً : قتل الأصول.....
67	المطلب الثالث : الاعذار المخففة في القتل العمد.....
68	أولاً : قتل الأم لوليدها.....
69	ما هي الفترة التي يعتبر فيها القتل «وليداً»....

ثانيا : القتل المرتكب نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم
1 - تعرض الجاني أو شخص آخر لضرب أو عنف

71 جسيم

72 (أ) ضرب أو عنف.....

74 (ب) يجب أن يكون الضرب أو العنف جسما

(ج) ان يوجه الضرب أو العنف ضد القاتل أو

76 ضد شخص آخر.....

77 2 - أن يكون الضرب أو العنف الجسيم غير مشروع

77 3 - ان يرتكب القتل فور اعمال الاستفزاز.....

81 عذر الاستفزاز ظرف شخصي.....

ثالثا : القتل المرتكب نهرا للدفع تسلق أو كسر سور أو حائط
أو مدخل أو منزل أو أحد ملحقاتها.....

82 رابعا : قتل الزوج لزوجته وشريكها عند مفاجأتها متلبسين
بالخيانة الزوجية.....

87 1 - صفة القاتل.....

88 2 - مفاجأة الزوجة في حالة تلبس.....

88 (أ) المفاجأة.....

89 (ب) حالة التلبس.....

89 3 - ان يرتكب القتل وقت المفاجأة.....

90 اجتماع العذر مع ظرف مشدد.....

91 تأثير العذر على المساهمين والمشاركين.....

91 عقوبة القتل العمد في حالة توفر العذر الخفف

92 آثار استبدال العقوبة الجنحية بالعقوبة الجنائية

المبحث الثاني : التسميم.....

94 أولا : عناصر جريمة التسميم.....

94	1 - الفعل المادي.....
95	(أ) المادة المستعملة.....
100	(ب) وسيلة استعمال المادة أو إعطائها.....
100	2 - القصد الجنائي.....
101	ثانيا : المحاولة والعدول الارادي في جريمة التسميم.....
104	المبحث الثالث : الايذاء العمدي.....
105	المطلب الأول : اركان جريمة الايذاء العمدي.....
105	أولا : الركن المادي.....
107	ثانيا : الركن المعنوي.....
	المطلب الثاني : نتائج الايذاء المؤثرة على العقوبة أو على
110	الوصف القانوني للجريمة.....
111	1 - العنف أو الايذاء الخفيف.....
	2 - الايذاء غير الخفيف الذي لا يخلف عجزا أو
	مرضاً أو يخلف عجزاً لا تتجاوز مدته عشرين
112	يوماً.....
	3 - الايذاء الذي يخلف عجزاً للصحية تتجاوز مدته
113	عشرين يوماً.....
114	(أ) النتيجة الاجرامية.....
119	(ب) العلاقة السببية.....
	4 - الايذاء الناتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان
	من منفعة أو عى أو عور أو أي عاهة دائمة
120	أخرى.....
121	العاهة الدائمة.....
122	5 - الايذاء المؤدي إلى موت.....
	متى تعتبر نتائج الايذاء لاعطاء التكيف القانوني
123	للقائع.....

المطلب الثالث : الاعذار الخفيفة والظروف المشددة في جرائم الإيذاء.....	125

1 - الاعذار الخفيفة.....	125

2 - الظروف المشددة.....	128

(أ) الظروف الراجعة إلى خطورة الجاني.....	128

(ب) الظروف الراجعة إلى صفة الجاني.....	128

(ج) الظروف الراجعة إلى صفة في الجنى عليه.....	129

(د) الظروف الراجعة إلى وسيلة الإيذاء.....	130

المطلب الرابع : المحاولة والمساهمة والمشاركة في جرائم الإيذاء.....	131

أولاً : المحاولة.....	131

ثانياً : المساهمة والمشاركة.....	134

1 - المساهمة.....	135

(أ) تعدد الفاعلين بعد تواطؤ على الاعتداء.....	136

(ب) تعدد الفاعلين مع عدم علم بعضهم ببعض.....	

الآخر.....	137

(ج) تعدد الفاعلين دون اتفاق سابق ومع علم بعضهم ببعض عند وقوع الاعتداء.....	137

2 - التمييز بين المساهم وبين المشارك عند تعدد الفاعلين.....	138

المبحث الرابع : المساهمة في مضاربة أو عصيان.....	139

تقديم.....	139

أولاً : عناصر الجريمة.....	140

1 - الفعل المادي.....	140

(أ) المساهمة في المشاجرة.....	141

(ب) تعدد الفاعلين.....	142

2 - عدم انطباق وصف آخر أشد على المساهم.....	145

145	أ) الأرتكاب الفعلي للعنف
147	ب) وصف التنظيم والتحرير
148	ج) وصف المساهمة في جريمة العنف
149	3 — نتيجة إجرامية
150	4 — علاقة سببية
151	ثانيا : العقوبة
153	المبحث الخامس القتل والجرح خطأ
153	أولاً : العنصر المادي
153	1 — فعل الجاني
155	2 — النتيجة الاجرامية
156	3 — العلاقة السببية
160	ثانيا : العنصر المعنوي
160	1 — ما هو الخطأ ؟
164	2 — هل يتحقق الخطأ في مخالفة النظم والقوانين ؟
	اثبات العنصر المعنوي في جرمي القتل والجرح
169	غير العمدين
170	ظروف التشديد في الجريمتين
171	المبحث السادس : الاجهاض
171	تمهيد
172	الاجهاض في القانون المغربي
178	عناصر جريمة الاجهاض
179	أولاً : فعل مادي
182	1 — فعل الاجهاض
183	أ) التوليد المبكر
184	ب) حياة الجنين بعد عملية الاجهاض

185	2 — محاولة الاجهاض
187	3 — قبول المرأة إجهاض الغير لها
189	ثانيا : انقضاء الخطأ عن صحة الأم أو حياتها
190	ثالثا : القصد الجنائي
191	ظروف التشديد في جريمة الاجهاض
191	(ا) موت المرأة
191	(ب) الاعتباد
192	المساعدة على الاجهاض
193	حالات عدم العقاب على الاجهاض

المبحث السابع إهمال الأسرة

194	تقديم
195	المطلب الأول : مغادرة أحد الأبوين بيت الأسرة
196	أولا : عناصر الجريمة
196	1 — فعل مادي
196	أ) بيت الأسرة
197	ب) الهجر
199	ج) دون عذر
201	د) مدة الهجر
201	2 — صفة الأب أو الأم أو الزوج
202	3 — وجود طفل أو حمل
204	4 — قصد إجرامي
205	ثانيا : تقدير الأحكام الواردة في م. 479
207	المطلب الثاني : التلصص من أداء النفقة

208	عناصر الجريمة.....
208	أولاً : قرار قضائي قابل للتنفيذ.....
209	أ) بالنسبة للاختصاص.....
210	ب) بالنسبة لقبول الدعوى.....
211	ثانياً : فعل مادي.....
213	ثالثاً : صفة الشخص المستحق للنفقة.....
217	رابعاً : قصد جنائي.....
218	المطلب الثالث : الاختصاص وإجراءات تحريك الدعوى العمومية.....
219	تحريك المتابعة.....
220	1 — الشكوى.....
221	2 — الانذار بالوفاء.....

الفصل الثاني جرائم العوض

225	تمهيد.....
229	المبحث الأول : الفساد.....
230	المطلب الأول : اركان الجريمة.....
231	أولاً : علاقة جنسية بين رجل وامرأة (فعل مادي)
232	ثانياً : عدم وجود علاقة زوجية بين الفاعلين.....
233	الحكمة المختصة بالبت في الدفع بالعلاقة الزوجية
234	ثالثاً : انتفاء وصف إجرامي اشد للأفعال.....
235	رابعاً : القصد الجنائي.....
236	المطلب الثاني : اثبات جنحة الفساد.....
237	1 — المحضر المحرر في حالة تلبس.....
240	2 — الاعتراف المكتوب.....
245	3 — الاعتراف القضائي.....

246	هل يمكن اعتقاد وسائل اثبات أخرى غير التي نصت عليها م. 493 ؟
248	المبحث الثاني : الحياة الزوجية
249	أولاً : أركان الجريمة
249	1 - علاقة جنسية
250	2 - ارتباط الجنائي بعقد زواج
251	3 - القصد الجنائي
253	ثانياً : الشكوى
257	التنازل عن الشكوى
258	ثالثاً : الشريك
259	(أ) سريان الوصف الجنائي
260	(ب) أثر الشكاية وسحبها
264	اثبات الحياة الزوجية (أحالة)
265	المبحث الثالث : الاغتصاب
266	أولاً : أركان الجريمة
266	1 - موافقة رجل لامرأة
266	2 - انقضاء رضی المرأة
269	3 - القصد الجنائي
270	ثانياً : الظروف المشددة
270	1 - القصور
271	2 - الافتضاض
272	3 - علاقة القرابة أو الولاية أو الخدمة
273	4 - الوظيفة أو الرئاسة الدينية
273	5 - الاستعانة بشخص أو عدة أشخاص
274	ثالثاً : المحاولة

الفصل الثالث جرائم الأموال

279	تقديم
280	المبحث الأول : السرقة
280	تمهيد
280	1 - التعريف بجريمة السرقة
287	2 - السرقة في الفقه الاسلامي
291	المطلب الأول : اركان جريمة السرقة
291	أولاً : الفعل المادي (الاختلاس)
292	1 - سلب المال ونزع حيازة الضحية عنه
294	2 - انتفاء رضى الضحية بنقل الحيازة إلى المختلس
295	رأي جارسون
300	في القانون المغربي
306	ثانياً : محل الجريمة
306	(أ) مال
308	(ب) منقول
308	(ج) مملوك للغير
309	المنقول المملوك للمختلس
310	المنقول المملوك للغير
313	ثالثاً : قصد جنائي
318	المطلب الثاني : الاعذار القانونية وظروف التشديد
319	الفرع الأول : الاعذار القانونية
319	أولاً : الاعذار المغفية
320	1 - شروط تطبيق الاعفاء المنصوص عليه في م. 534

321	(أ) أن يكون السارق زوجاً أو أصلاً للمجنى عليه
321	علاقة الزوجية.....
322	علاقة النسب.....
323	(ب) أن يكون المال المسروق مملوكاً للزوج أو الفرع.....
324	(ج) أن لا يكون المسروق المملوك للزوج أو الفرع مرهوناً أو محجوزاً.....
324	2 - التكييف القانوني للإعفاء المنصوص عليه في م. 534.....
328	ثانياً : الأعداد الخفيفة.....
328	1 - العذر المتعلق بقيمة الشيء المسروق.....
328	(أ) بساطة قيمة الشيء المسروق.....
330	(ب) عدم اقتران السرقة بظرف تشديد.....
331	2 - سرقة الحاصل والمنتجات الفلاحية.....
332	(أ) مجال تطبيق م. 518 و 519.....
333	(ب) العقوبة.....
334	الحاصل والمنتجات المفصلة عن الأرض.....
335	المقصود بكلمة «منفصلة».....
336	متى تصبح المحصولات خاضعة للأحكام العامة للسرقة؟.....
337	الحاصل والمنتجات غير المفصلة.....
339	الفرع الثاني : ظروف التشديد.....
339	أولاً : الظروف المعاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات.....

1 - استعمال العنف أو التهديد به أو التري بغير حق

بزي نظامي ، أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة

340

(ا) العنف أو التهديد به

340

الشرط الأول : ان يكون ضد انسان

341

الشرط الثاني : أن يرتكب العنف لتسهيل

343

ارتكاب السرقة أو اتمامها

الشرط الثالث : أن لا يكون للعنف وصف أشد

345

(ب) التري بغير حق بزي نظامي

346

(ج) انتحال وظيفة من وظائف السلطة

348

2 - الليل

350

3 - تعدد الأشخاص

350

4 - استعمال التسلق أو الكسر ، أو نفق ، أو مفاتيح مزورة ، أو كسر الاختام

354

(ا) التسلق

354

(ب) الكسر

355

(ج) نفق تحت الأرض

357

(د) مفاتيح مزورة

357

(هـ) كسر الاختام

359

5 - اركاب السرقة في أوقات الحريق

360

6 - سرقة شيء يتعلق بسلامة وسيلة نقل

361

ثانيا : الظروف المعاقب عليها بسجن من عشر إلى عشرين سنة

1 - ظروف التسلق أو الكسر

363

2 - استعمال ناقلة ذات محرك

364

366	مهنة.....
	ثالثا : الظروف المعاقب عليها بسجن من عشرين إلى ثلاثين
369	سنة.....
370	1 - تحديد مفهوم الطريق العمومي.....
371	(ا) الطريق العمومي.....
	ب) متى يعتبر الطريق واقعا خارج حدود
372	العمران.....
	2 - السرقات التي يطبق عليها التشديد في الأماكن
375	الواردة في م. 508.....
	3 - لماذا الانتقال من عقوبة جنحية إلى ثلاثين سنة
377	سجننا؟.....
	4 - هل تطبق م. 508 على سرقة الخدم والعمال
378	ومتعلمي الحرفة؟.....
379	رابعا : الظروف المعاقب عليها بالسجن المؤبد.....
381	1 - هل يكفي وجود السلاح ماديا لدى السارق؟.....
382	2 - متى يشترط توفر نية الاستعمال؟.....
383	3 - الاشياء التي لا تعتبر سلاحا لا بالاستعمال.....
484	المبحث الثاني : النصب والشيك بدون رصيد.....
384	المطلب الأول : النصب.....
384	تقديم.....
386	أولا : عناصر جريمة النصب.....
387	1 - فعل مادي.....
387	(ا) نشاط يقوم به الجاني (الاحتيال).....
389	- تأثيرات خادعة.....

390	— اخفاء وقائع صحيحة
391	— استغلال مكر لخطأ وقع فيه الغير
393	(ب) نتيجة اجرامية
396	(ج) علاقة سببية
396	2 — قصد جنائي
398	المطلب الثاني : اصدار أو قبول الشيك بدون رصيد
399	أولاً : اصدار الشيك دون رصيد
399	عناصر جريمة اصدار شيك دون رصيد
400	1 — الشيك (موضوع الجريمة)
402	2 — فعل مادي
403	(ا) اصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف
403	— اصدار الشيك
404	— انعدام الرصيد القابل للتصرف
405	(ب) اصدار شيك ليس له رصيد كاف
406	(ج) سحب كل أو بعض الرصيد بعد اصدار الشيك
408	(د) أمر المسحوب عليه بعدم اداء قيمة الشيك
410	(هـ) اصدار شيك بشرط ألا يصرف فوراً ..
412	— هل الصور المنصوص عليها في م. 543 و544 واردة على سبيل الحصر؟
412	— مكان ارتكاب الجريمة
413	3 — قصد جنائي
413	— اصدار شيك ليس له رصيد قابل للتصرف أو له رصيد غير كاف

417	— سحب الرصيد
418	— التعرض على الدفع
418	— اشتراط الاحتفاظ بالشيك كضمانة وعدم صرفه فورا.....
419	ثانيا : قبول شيك ليس له رصيد ، أو بشرط عدم صرفه فورا
420	1 — الفعل المادي.....
420	2 — القصد الجنائي.....
421	المبحث الثالث : خيانة الأمانة.....
421	اركان الجريمة.....
421	أولاً : الفعل المادي.....
421	1 — تسلم المنقول موضوع الجريمة.....
425	(أ) مفهوم التسلم.....
429	(ب) صفة التسلم.....
429	2 — اختلاس المنقول أو تبديده.....
230	(أ) الاختلاس.....
431	(ب) التبديد.....
433	(ج) الاستعمال.....
435	ثانيا : محل الجريمة (منقول مملوك للغير).....
438	ثالثاً : الضرر.....
438	رابعا : القصد الجنائي.....
442	ماهية القصد الجنائي.....
443	اثبات القصد الجنائي.....
446	تحديد تاريخ ارتكاب خيانة الأمانة.....
	المبحث الرابع : اخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة
446	المطلب الأول : عناصر جريمة الاخفاء

446	أولاً : الفعل المادي (الاخفاء)
450	ثانياً : محل الجريمة (أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة)
452	ثالثاً : القصد الجنائي
457	المطلب الثاني : طبيعة جريمة الاخفاء
457	1 — جريمة مستمرة
460	2 — جريمة واحدة
461	المطلب الثالث : العقوبة
461	1 — العقوبة الجنحية
462	2 — العقوبة الجنائية

المبحث الخامس

464	الاعتداء على الملكية العقارية
464	تقديم
465	عناصر جريمة الاعتداء على الملكية العقارية
465	أولاً : الفعل المادي
465	1 — عملية انتزاع الملك العقاري
468	2 — وسائل انتزاع الملك العقاري
	اضطراب موقف القضاء إزاء عناصر جريمة
468	الاعتداء على الملكية العقارية
474	ثانياً : صفة العقار
474	ثالثاً : القصد الجنائي
476	العقوبة
476	1 — العقوبة المخففة
476	2 — العقوبة المشددة

الفصل الرابع الاعتداء على الملكية الأدبية

479	تمهيد.....
482	المطلب الأول : عناصر جريمة التقليد.....
483	أولاً : الفعل المادي.....
483	1 — الأفعال المكونة لجريمة التقليد.....
483	أ) الانتاج.....
484	ب) الطبع.....
485	ج) عرض الانتاج وإذاعته على العموم.....
486	2 — الأفعال الملحقة بجريمة التقليد.....
486	أ) التصدير والاستيراد.....
486	ب) التوزيع والعرض للبيع.....
487	ثانيا : انتاج أدبي أو فني.....
491	ثالثا : انتهاك حقوق المؤلف وملكيته.....
501	رابعا : قصد جنائي.....
501	المطلب الثاني : التعويضات المدنية.....
502	1 — الطريق غير العادي.....
503	2 — الطريقة العادية.....

يَسْبَغُ سَاعَ شَمْسِهِ :

مجموعة دار الحاج
للإعلام والثقافة
(مكتبة الجيسم)
112، شارع محمد الخيزران
القطرة

صدر للمؤلف :

- شرح قانون المسطرة الجنائية (في جزئين)
- القانون الجنائي الخاص (في جزئين)
- المسؤولية المدنية للأبوين عن ابنائهما القاصرين
- النظرية العامة للقانون الجنائي
- التعليق على مدونة الأحوال الشخصية.

