

المملكة المغربية

جامعة الحسن الثاني – المحمدية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية بالمحمدية



المعين في المادة الجنائية لولوج المهن القضائية والأمنية

الجزء الأول : القانون الجنائي الخاص

إعداد : د . فريد السموني

أستاذ التعليم العالي

منسق خلية التأهيل للمهن القضائية والأمنية

السنة الجامعية : 2011-2012

جرائم الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال

مقدمة عامة

نعتقد أن واجب الالتزام بالأمانة العلمية إن كان يدفعنا بشدة وعلى مر سنوات البحث في المادة الجنائية وتدريسها إلى ضرورة التقيد بأهم ما كتب حولها، وهو فضل ننعم به من فقهاء – مغاربة وأجانب – لزالوا ينيرون لنا الطريق بمساهماتهم العلمية الرائعة، فإنه يحفزنا كذلك، وانطلاقاً من القيمة العلمية المضافة التي تحوزها منهجية التعريف بهذا الفقه ترجمة وتركيباً ونقداً – بتواضع المعترف بالجميل –، على تقديم هذه المحاضرات التي مهما بذل فيها من الجهد والحرص والعناية، فليس المقصود منها سوى عدم البخل بمساهمة من يتطلع إلى الاعتراف للمادة الجنائية بالمكانة العلمية المتميزة التي تستحقها.

ولن نكون مبالغين إذا قلنا بأن من بين كل فروع القانون المتعددة والمتنوعة، يبقى القانون الجنائي المجال الأكثر إثارة للجدل الفقهي وعلى أكثر من مستوى:

* فعلى المستوى السياسي، وبغض النظر عن المكانة المتميزة التي تحتلها الدولة باعتبارها المالكة لحق العقاب وما يلحق به بدهاءة من سهرها الدائم على ضمان الأمن والاستقرار، لا يمكن تحجيم الدور الذي تضطلع به القاعدة الجنائية في تكريس مفهوم دولة الحق والمؤسسات انطلاقاً من أن تأصيل ذلك لا بد وأن يكتمل بإرساء ثوابت المساءلة في مواجهة مدبري الشأن العام عن أهم الانحرافات التي تمس هذا المجال الحيوي: وهنا، لا يخفى على أحد الإشكاليات العميقة المطروحة للنقاش سواء على مستوى المصالح المحمية وترتيب أولوياتها أو على مستوى اختيار الصيغ الملائمة لتفعيل الخطاب الزجري وتمكينه من كسب رهان تمثل المصلحة العامة كقيمة مجتمعية أنبل من أن تختزل في تبريرات مغلوطة تجرأ جراً نحو فقهيات سطحية منقطعة الصلة مع ما تجدرت به حتى الآن سواء لتبرير شرعية سلطة الدولة أو للاقتناع بسمو ما تسعى إليه من مصالح.

** وعلى المستوى القانوني، يصعب القول إن لم يكن يستحيل الإقناع بضرورة تنظيم التناقضات المجتمعية وفق قواعد معيارية تتصور للسلوك نمطاً للتعايش من دون أن يسمح للقانون الجنائي بسلطة تقويمية واضحة كلما أصبح الواقع يفرز أفعالا ماسة أو مهددة لمصالح اجتماعية محمية: هنا أيضاً، لا يمكن أن نتنكر لصعوبة مواكبة القانون الجنائي لاحتواء كل مظاهر الانفلات المجتمعي، بحيث وبالإضافة لمشكل تضخم التشريع الجنائي الذي ينبغي الحيلولة دون أن يصل بتقنيات التجريم لمستوى الابتذال، أصبح يطال المشكل أيضاً هوية القانون الجنائي نفسها، إذ ومن كثرة الإفراط في توظيفه ومن غير مناسبة أخذه التعقيد وهيمنة الجانب التقني إلى صعوبة الاحتفاظ على استقلاله وعلى ما تأصل به من مبادئ.

*** أما على المستوى الاجتماعي فليس سوى من باب الإنصاف وإسقاط القناع عن الوظيفة الزجرية لنصوص التجريم والعقاب التأكيد على أن القانون الجنائي هو المرجع المؤهل للتعريف بأهم القيم المجتمعية والمحصن الدائم لتكريس ثقافة التعايش التي تسمو بالفرد وتخلصه من أنانية الاستفراد بالنفع.

إلا أنه، وعلى الرغم من اقتناعنا بهذا الدور البيداغوجي ذو البعد التخليقي الذي يحمله الخطاب الجزري، لا زالت المراهنة قائمة على إبراز القدرات الردعية التي يوفرها القانون الجنائي وكأن آفاق ومستقبل هذا القانون لا يمكن تصورهما سوى تحت ضغط الوتيرة التي أصبحت عليها الظاهرة الإجرامية، مع أن الحكمة تقتضي ضرورة الاعتراف بمحدودية الطاقة الردعية التي تولدها نصوص التجريم والعقاب، شأنها في ذلك شأن كل القواعد القانونية التي وإن كانت تفرضها الضرورة الاجتماعية فينبغي أن يلمس لها من حيث الواقع ذلك من دون اختزال أو مبالغة.

على أية حال، ومن دون أن ندعي لأنفسنا القدرة على تناول هذه الموضوعات الدقيقة، وبحكم تقيد هذه المحاضرات المتواضعة ببعض التطبيقات الخاصة للقانون الجنائي، سنعمل على مقارنة بعض الملفات تشريعا، فقها وقضاء اهتدينا إلى تخريجها في شكل ملفات، حتى إذا لم تكن لدينا الجرأة العلمية الكافية للتأليف في هذا المجال الدقيق، فعلى الأقل سنكون قد سعينا بصدق إلى توفير مطبوع للطلاب يحرك فيه على الأقل رغبة البحث في هذه المادة. إن دراسة القانون الجنائي¹ تنقسم إلى قسمين متكاملين :

❖ قسم عام يتمحور أساسا حول المبادئ العامة للتجريم والعقاب، انطلاقا من تحديد مفهوم الجريمة بصفة عامة، وإبراز عناصرها، وانتهاء بتعداد مختلف أنواع العقوبات والتدابير الوقائية، مروراً بالمسؤولية الجنائية بمختلف شروطها وضوابط تدرجها؛ فهو بطبيعته يميل إلى التركيز، حيث تنصب دراسته على مبادئ عامة يشمل مجال تطبيقها كل الجرائم أو عددا كبيرا منها².

❖ وقسم خاص – هو الذي سنحاول مقارنته – على خلاف القسم الأول ينظر لكل جريمة بصفة متفردة، سواء من حيث الجزاء الذي يرتبه لها أو فيما يرجع لمختلف العناصر الداخلة في تكوينها، بالإضافة إلى جميع الميكانيزمات المتحركة في تحديد العقوبة سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، والمصطلح عليها بالظروف والأعذار؛ لذلك كان لا بد من الاعتماد على دراسة تحليلية لمختلف الجرائم، راسما لكل واحدة منها عناصر وطرق جزاء خاصة بها³.

يتضح مما ذكر، أن القانون الجنائي الخاص يشكل الدعامات الحقيقية للقانون الجنائي العام، ذلك لأنه، إذا كان يحقق لهذا الأخير هدفه الأساسي المتمثل في إضفاء الحماية الجنائية على مجموع مصالح مجتمعية⁴، فهو كذلك يوفر له مجال تطبيق حقيقي يسمح له بتخطيط عملية سرد الجرائم، للاهتمام أكثر بالتحليل المعمق لعناصرها الخاصة ومختلف الظروف والأفعال التي تعمل على تشديد أو تخفيف عقوبتها؛ وبصفة عامة، مختلف الأسس المعتمدة لتطوير نظامها الجزري⁵.

¹ لمزيد من الإيضاح بخصوص تعريف القانون الجنائي يمكن الرجوع إلى مؤلف ذ. أحمد الخليلي شرح القانون الجنائي – القسم العام – الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، 1989، الصفحتان 9 و 10؛ كذلك فريد الزعبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الأول، المدخل إلى الحقوق والعلوم الجزائية، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة 1995، ص 19 وما بعدها.

² MERLE (Roger) et VITU (André) Traité de droit criminel : Droit pénal spécial, Tome I, Paris, Edition CUJAS, 1982, P.9

³ Ibid.

⁴ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1983، الصفحتان 7 و 9.

⁵ DRISS ALAMI MACHICHI (Mohamed), Manuel de droit pénal général, Casablanca, les Edition maghrébines, 1974, P.32

هذا ولا تقف أبحاث القسم الخاص عند دراسة هذه المعطيات، وإنما تمتد لتشمل فوق ذلك النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان سواء تعلقت تلك النتائج بالعقوبة أو بالإجراءات⁶؛ بل يذهب بعض الفقه المغربي، وبحكم تعلق القسم الخاص بتنظيم الجزئيات، إلى اعتباره سريع التغير، يلاحق به المشرع الواقع الاجتماعي باستمرار، فهو - بحسب نفس الفقيه - ألصق بهذا الواقع وأكثر اتصالاً به من القسم العام⁷.

وبنظرنا، فإن فلسفة التكامل التي ينبغي أن تطبع كل مؤسسات القانون الجنائي هي التي فرضت حتمية هذا التجاوب بين كل من القسم العام والقسم الخاص لهذه المادة، حتى تشكل - وبالرغم من خصوصية كل جانب - مجموعة منسجمة كافية في حد ذاتها لخلق وتطوير سياسة جنائية ملائمة.

ومع ذلك، يمكن أن ننهي إلى ما أكده الفقيه الفرنسي Jean PRADEL من أن القانون الجنائي الخاص يشكل حقيقة المجال الأكثر استعمالاً للقانون الجنائي، إذ من الناحية العملية غالباً ما يضطر القاضي الجنائي في مواجهته للأفعال المرتكبة ضد المجتمع، إلى التأكد من تجريدها⁸، فإن كان الأمر كذلك، توجب عيه أيضاً تحديد نوع هذا التجريم.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي الصادر في 26 - 11 - 1962 والذي شرع في تطبيقه ابتداء من تاريخ 17 - 6 - 1963، نجد أن المشرع إذا كان قد خص الكتابين الأول والثاني منه (أي من الفصل الأول إلى الفصل 162) للأحكام المنظمة للقسم العام، فقد أفرد الكتاب الثالث (أي من الفصل 163 إلى الفصل 162) للأحكام المنظمة للقسم الخاص؛ ينضاف إلى هذه المقتضيات - ومن أجل استيعاب جوانب القسم الخاص - مجموعة من النصوص الخاصة تتضمن جرائم أخرى، ما فتئ عددها يرتفع باستمرار، والأمر يتعلق إما بقوانين جنائية تهم فئات خاصة من الأشخاص أو وضعيات أو قطاعات حيوية، أو بقوانين خارجة عن المجال الجنائي، لكنها تتضمن مقتضيات زجرية، كمجال التعمير، الأثمان، الغش، البنوك، الشغل، الانتخابات، الشركات...⁹.

ولكي نأخذ فكرة جد مختزلة على هذا الكتاب الثالث من القانون الجنائي المغربي، يعتمد المشرع بعد أن عنوانه " في الجرائم المختلفة وعقوباتها " بتقسيمه إلى جزئين : خصص الأول منهما للجنايات والجنح التأديبية والضبطية، بينما ترك للجزء الثاني أمر تنظيم المخالفات.

الجزء الأول وهو الأهم، قسم بدوره إلى عشرة أبواب.

- فخصص الباب الأول : للجنايات والجنح ضد أمن الدولة.
- الباب الثاني : للجنايات والجنح الماسة بحريات المواطنين وحقوقهم.
- الباب الثالث : للجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام.
- الباب الرابع : للجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام.
- الباب الخامس : للجنايات والجنح ضد الأمن العام.
- الباب السادس : للتزوير والتزيف والانتحال.
- الباب السابع : للجنايات والجنح ضد الأشخاص.

⁶ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، بيروت، الدار الجامعية، ص 12.

⁷ أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1981، الصفحتان

5 و 6.

⁸ PRADEL (Jean), Droit pénal général, Paris, Edition CUJAS, 2^{ème} Edition, Juillet 1995, P.68.

⁹ AMZAZI (Mohiédine), Précis de droit criminel, RABAT, Imprimerie El MAARIF El-Jadida, 1^{er} Edition, 1994, P.6

- الباب الثامن : للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة.
- الباب التاسع في الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال .
- الباب العاشر : في المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

أهمية الدراسة

نعتقد أن نظرة ولو بسيطة لكل المواضيع التي ذكرنا، إن كانت توحى لأول وهلة بالكثرة والتعدد، حيث يؤكد بعض الفقه أن ضخامة عدد الجرائم يقف حائلا دون إمكانية

حصرها بصفة دقيقة¹⁰، فهي تبرز كذلك مدى أهمية هذه المادة باعتبارها ركيزة أساسية لأي دارس أو مهتم بالمادة الجنائية، إذ بدون التحكم في ضوابطها قد تتعطل كثير من الأسس التي تقوم عليها أي سياسة جنائية سليمة؛ ذلك، لأن مجال هذه المادة تطبعه الخصوصية من كل جانب انطلاقاً من خطورة الظاهرة التي تنظمها وكذلك حماية المجتمع من خلال نوعية وأسلوب هذا التنظيم، إلى توفير الضمانة الكافية للمخاطب بأسلوبها الزجري، حتى لا تصير هذه المادة مجرد سيف مسلط قد يمس بشكل معيب شرف وحرية المواطن، بل حياته في بعض الحالات.

وقد نضيف لمجموع هذه الخصوصيات الطابع التقني الذي تكتسيه هذه الدراسة بالنظر لمختلف الإشكالات التي تطرحها من الناحية العلمية.

لذلك، كان لابد وأن نلمس من بين أهم مميزات هذه المادة كونها تخضع وبصفة أساسية لمبدأ الشرعية الجنائية - كما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي العام والمسطرة الجنائية - بحيث لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة، أو الحكم بأية عقوبة، أو اتخاذ أي إجراء ضد شخص معين من دون الاعتماد على نص قانوني يحدد مسبقاً الأفعال المعتبرة جرائم بمختلف العقوبات التي تطال مرتكبيها، كما يوضح المبدأ المذكور للقاضي الجنائي الحدود المرسومة له من الناحية الشكلية لتسيير الدعوى.

لكن يجب علينا هنا أن نعترف بأنه من بين مختلف فروع القانون الجنائي، يبقى القسم الخاص منه المعنى الأول بمبدأ الشرعية، بل هناك من ينعتة بالتجسيد الواقعي والتشغيل الطبيعي لهذا المبدأ¹¹.

فهو الذي يعود إليه وكما سبقت الإشارة لذلك، أمر حصر مختلف أنواع الجرائم، وتحديد مختلف الأفعال المعاقب عليها، وبالتالي إلحاق كل فعل بعقوبته الخاصة به¹²، وكلها مجالات وجد المبدأ المذكور أساساً للحيلولة دون ابتعادها عن الأهداف المرسومة لها والمتمثلة بدأ ونهاية في حماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التعايش الاجتماعي.

إن ضرورة احترام "مبدأ الشرعية" تفرض عدم تطبيق المقتضيات الجزرية إلا على التصرفات المحددة مسبقاً كجرائم من طرف المشرع، لذلك كان من اللازم وعلى مستوى مراحل الدعوى الجنائية، أن تعمل السلطات القضائية المختصة بالبت في الأفعال المتابع بها، على مراقبة الملاءمة بين هذه الأفعال ومقتضيات القانون الجنائي، هذه الملاءمة يصطلح عليها فقهاء القانون الجنائي بعملية "التكييف"¹³ ونظراً لما تحتله هذه المؤسسة القانونية من أهمية مصيرية لضمان حسن سير الدعوى الجنائية، ارتأينا أن نقف على مفهومها بتحديد المبادئ العامة التي تقوم عليها، مع طرح بعض المشاكل التي تثيرها خاصة على المستوى العملي.

وهكذا، سنقسم دراستنا في هذه المحاضرات المتواضعة إلى ملفات، إيماناً منا بأن الدراسات الحقوقية ينبغي أن تسلك هذا الاتجاه في التفكير والتحليل مستهدفين من ذلك تحقيق أمرين اثنين:

- أولهما التمرس على البحث وفق أسس ثلاث، تشريعية، فقهية وقضائية، تتطلب من الدارس الإحاطة بمجموعة معطيات يصعب حصرها وفق منهجية تقليدية مقيدة، ستضيع حتماً إمكانية تتبع تطور المفاهيم والمؤسسات وسط عالم أصبحت تحتل فيه ظاهرة الجريمة هم المسؤولين الأول، وهي بهذا الشكل تحتاج لنظرة فاحصة ومتجددة باستمرار.

¹⁰ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P.9.

¹¹ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 14.

¹² MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P.17.

¹³ Ibid. P.20

- ثانيهما الاعتراف بأن أي دراسة مفتوحة غير مقيدة تسمح بتكوين ملكة الباحث الحقوقي التي نسطرها العامل رقم 1 لنجاح أي مهتم بهذه المادة.
- كذلك - وبالإضافة إلى الملف الأول الذي سنخصصه للتكييف في القانون الجنائي - سننكب على الاهتمام بملفات أخرى بحسب المحاور محل الدراسة :

المحور الأول: جرائم الاعتداء على الأشخاص

يتضمن أربع ملفات: ملف حول جنائية القتل العمد، مدروسة بتعمق على اعتبارها الجريمة الأصل، ثم ثلاث ملفات أخرى سنستغلها فرصة لتطبيق مبادئ التكييف في هذا المجال.

هذه الملفات الثلاث تتضمن:

- جنائية التسميم
- جرائم الإيذاء العمدي
- القتل والجرح الخطأ

المحور الثاني: جرائم الأموال

هو أيضا سيتضمن ثلاث ملفات: ملف حول جريمة السرقة، وآخر يهتم جريمة النصب وثالث يتناول جريمة خيانة الأمانة.

بملاحظة أن ملفاتنا الجنائية المتواضعة ستعمل مستقبلا إن شاء الله على الانفتاح على محاور أخرى، وذلك في إطار توجيه ومساعدة الطلبة الراغبين في ولوج المهن القضائية والأمنية، هذه المهن النبيلة التي تتطلب منا كأساتذة بكلية الحقوق أن نستشعر المسؤوليات الملقاة على عاتقنا، وفي مقدمتها تزويد المملكة الشريفة بأجود العناصر القادرة على تحمل أمانة المسؤولية العامة بكل ما تستلزمه من غيرة وطنية والدفاع عن المصالح الأساسية والقيم العليا للمملكة المغربية.

الملف الأول

التكييف في القانون الجنائي

أولا : مفهوم التكييف في القانون الجنائي

إن أول إشكال يواجه السلطات القضائية، يتمثل في التثبت – أولا – من كون الأفعال المنسوبة إلى الشخص تطابق إحدى صور التكييف المضمنة بمختلف النصوص الزجرية، فإذا كان الأمر بالإيجاب، وجب على السلطات المذكورة – ثانيا – العمل على اختيار من بين صور التكييف المتقاربة، الصورة المنطبقة بالضبط مع النازلة المعروضة عليها ؛ وبتعبير آخر، فإن المسألة تستلزم من جهة، التحقق عما إذا كنا بصدد "تسمية قانونية للأفعال المرتكبة"، ومن جهة أخرى، تدقيق المماثلة بين هذه الأفعال وتلك المكيفة مسبقا بواسطة القانون الجنائي¹⁴.

فمؤسسة التكييف وكما يقول الفقيه GARRAUD تعتبر من بين العمليات القانونية الأكثر تعقيدا، تتطلب معرفة كاملة لمجموع التشريعات الجنائية ... ولعله انطلاقا من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يمكن أن نقف على أهمية هذه المؤسسة التي تتطلب تسخير القانون الجنائي بكامله لمعالجة الإشكاليات التي تطرحها¹⁵.

فهذه العملية الذهنية والمصطلح عليها بالتكييف في القانون الجنائي تمكن إذن من تطبيق القاعدة القانونية (العامة والمجردة) على الحالة (الواقعية والخاصة) للنازلة ؛ ولعل هذا هو ما دفع بعض الفقه¹⁶ إلى القول بأن التكييف يشكل البطاقة القانونية التي بوضعها على الفعل أو التصرف نتمكن من تحديدهما وسط الأصناف القانونية.

ومن ثم يمكن القول بأنه يقصد بالتكييف في القانون الجنائي، القيام بعملية مزدوجة تهدف من جهة إلى تحديد نوع الجريمة التي يتكون منها الفعل المرتكب، ومن جهة أخرى، تعيين النص الذي تقوم عليه وتعاقب بمقتضاه، فإذا قلنا أن إزهاق روح إنسان عمدا يكيف على أساس أنه "قتل عمد" هنا نكون أمام تكييف للفعل، بينما إذا وقفنا على عقوبة القتل العمد – وهي مثلا في التشريع المغربي السجن المؤبد – نكون أمام تكييف للجريمة¹⁷.

والواقع أن هناك علاقات جد وثيقة بين تكييف الفعل وتكييف الجريمة، فالتغيير الذي يطرأ على تكييف الفعل يؤثر عادة على تكييف الجريمة، كأن يتطلب الفعل الذي سبق تكييفه على أساس قتل عمد، الاستعاضة عن ذلك بتكليفه قتل خطأ، هنا تصبح الجريمة بطبيعة الحال جنحة عوض جناية ؛ ويمكن مع ذلك أن يحدث تغيير في تكييف الفعل من دون أن يستتبعه تغيير في تكييف الجريمة، مثال ذلك الفعل الذي يأخذ في تكييفه الأولي جريمة سرقة ثم يحدث أن يكيف بعد ذلك نصبا، فالسرقة والنصب كلاهما يشكل جنحة.

وبخلاف ما ذكر، يمكن أن لا يؤثر التغيير الحاصل في تكييف الجريمة على تكييف الفعل، كما هو الحال بالنسبة لجنحة السرقة التي تصبح جناية، فالأمر يتعلق دائما بالسرقة وإن حدث أن اقترنت ببعض ظروف التشديد¹⁸.

وقد نضيف لما سبق أن المشرع عندما يكيف الأفعال، فإنه يتصورها أولا بصفة منفردة، أي بصفة متفرقة ومتتابعة، ثم يعطي لكل واحد منها تسمية متميزة : قتل عمد، قتل موصوف ... سرقة، خيانة أمانة، نصب ... وعندما يكيف الجريمة نجده يسلك طريقة

¹⁴ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P.456.

¹⁵ PERREAU (Bernard), De la qualification en matière pénale, Paris, L.G.D.J, Imprimerie DARNOUD – LAVAL, 1926, P.5.

¹⁶ SOYER (Jean – Claude), Manuel du droit pénal et de procédure pénale, Paris, 8^{eme} Edition, L.G.D.J, 1990, P.72

¹⁷ PERREAU (Bernard), op. Cit. P.6

¹⁸ Ibid, PP.6 et 7.

مختلفة، يستند التكييف بمقتضاها على طبيعة العقوبة المحددة من طرف المشرع لتلك الجريمة¹⁹.

هذا عن التكييف التشريعي، أما عن التكييف القضائي فيعني استعمال القاضي سلطته للبت في التكييف التشريعي لكل من الفعل والجريمة، فالقاضي الجنائي ومن أجل تطبيق العقوبة على الأفعال المحالة عليه، مدعو للبحث عن طبيعتها الجنائية، فهو ملزم، بعبارة أخرى، بالبت في التكييف التشريعي أولا في الجانب الخاص بالفعل من خلال الأركان التي يقوم عليها وظروفه المشددة، ثم في الجانب الخاص بالجريمة تبعا للمقتضيات التشريعية الخاصة التي تفرد لها عقوبة محددة ؛ فالقاضي الجنائي يبين في مقتضيات حكمه نتيجة فحصه للتكييف التشريعي لكل من الفعل والجريمة²⁰.

ويمكن القول أن المقارنة بين كل من التكييف التشريعي والتكييف القضائي تتضمن فوائد عملية هامة خاصة في المسائل التالية:

1. إن التكييف القضائي يخضع لمراقبة المجلس الأعلى بالمغرب ومحكمة النقض

بفرنسا، على خلاف التكييف التشريعي الذي لا يعرف بطبيعة الحال هذا التدخل.

2. إذا كان التكييف التشريعي يهتم اختصاص المحاكم ومسألة تقادم الدعوى

العمومية، فالتكييف القضائي من جهته يتقيد بالقاعدة المسطرية التي ترمي إلى

إعطاء قوة للشيء المقضي به²¹.

ونعتقد أن الحديث عن هذه المعطيات الأساسية المتضمنة لمفهوم التكييف وتحديد

أنواعه، يجرنا للحديث عن إشكالية هامة تتعلق بترتيب الجرائم اعتمادا على طبيعة العقوبة،

حيث إن المشرع لم يحدد بما فيه الكفاية أيهما أحق بالتطبيق، العقوبة كما حددها النص، أم

تلك التي انتهى القاضي الجنائي إلى النطق بها في النازلة المعروضة عليه²². بعبارة أخرى

هل للأسباب المتدخلة في تحديد العقوبة تأثير على تكييف الجريمة ؟ فالجناية مثلا، وعلى

إثر قيام عذر أو ظرف مخفف، هل يمكن أن يتحول تكييفها لمجرد جنحة ؟ هنا وكما يقول

الفقيه VARINARD : الذي يهمننا هو التمييز بين ما إذا كان تغيير العقوبة أمر يتولاه

المشرع، أم هو متروك لسلطة وتدبير القاضي ... فلو تعلق الأمر بظرف من ظروف

التشديد، يجمع الفقه عمليا على أن تغيير العقوبة في هذه الحالة يعدل وبصورة آلية صورة

التكييف، وهكذا فجنحة السرقة تصبح جناية إذا اقترنت بظرف من ظروف التشديد وتخضع

بالتالي لعقوبة جنائية، وهذا قد ينسجم مع ما ذهب إليه الفقيه GARRAUD من أن ظرف

التشديد، قد يظهر في بعض الحالات على الأقل، كركن حقيقي تقوم به الجريمة، بحيث

تصبح بواسطته هذه الأخيرة موضوعا عن طبيعتها الأصلية²³.

أما بالنسبة للأعذار المخففة، يؤكد الفقيه VARINARD بأنه لا مجال لمناقشة أن

الجنائية المشمولة بمثل هذا العذر تصبح موضوعا مختلفة عن الجنائية غير المشمولة به :

فالقتل المرتكب نتيجة استفزاز، يظهر لنا - يؤكد نفس الفقيه - أنه مختلف عن القتل العمد،

منه عن القتل الخطأ، فالمشرع يعتبره مشكلا لجنحة انطلاقا من تخصيصه بعقوبة جنحية²⁴.

¹⁹ Ibid., P.11.

²⁰ PERREAU (Bernard), op. Cit. P.35.

²¹ Ibid., P.38.

²² PRADEL (JEAN) et VARINARD (André), Les grands arrêts du droit criminel : Tome I, les sources du droit pénal - l'infraction, Paris, DALLOZ, 1995, P. 298.

²³ Ibid, P 299.

²⁴ Ibid, P 300.

بالنسبة لظروف التخفيف، يؤكد نفس الفقيه، أنه وبالرغم من استنادها على نص تشريعي، فإن تأثيرها على العقوبة يضحى من اختصاص القاضي فقط²⁵؛ لذلك فهي على خلاف الظروف المشددة والأعذار المخففة لا يعترف لها بتغيير التكييف.

بخصوص المشرع المغربي وبالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 112 و 113 من ق.ج. نلاحظ أن تغير نوع الجريمة رهين بتنصيب القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظروف التشديد، وهذا إن كان ينسجم مع ما سار عليه الفقه الفرنسي انطلاقاً من تبريرات وقفنا عليها، فإن المواقف مختلفة تماماً مع الأعذار المخففة حيث يقرر المشرع المغربي عدم تغير نوع الجريمة إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف : ولا نعتقد أن المشرع هنا يقتصر في هذه العبارة على الظروف القضائية المخففة التي كان موقفاً في اعتبارها كذلك، بل إنها تشمل أيضاً الأعذار المخففة باعتبارها هنا تلعب دوراً مزدوجاً إن كان يروم من جهة إلى تخفيض العقوبة وإلزام القاضي على الأخذ بذلك إذا توفرت الشروط، فإنه يسجل للمشرع المغربي توظيفاً زجرياً لهذه الأعذار، انطلاقاً من الآثار القانونية التي ستخلفها قاعدة حصر استفادة الجاني من تخفيض العقوبة دون امتداد ذلك ليشمل

نوع الجريمة كذلك : وهذا باعتقادنا توجه يتناقض تماماً مع الأهداف المتوخاة من أعمال العذر المخفف نفسه، وفي مقدمتها إمكانية تجاوز السلطة التقديرية المعترف بها للقاضي في التخفيف بخلق المشرع لفرص يعترف فيها بتلطيف البعد الزجري للعقوبة حتى تكتسب هذه الأخيرة مصداقيتها الكاملة في مواجهة كل تجليات الظاهرة الإجرامية إن تشديداً أو تخفيفاً من دون مبالغة في الحالة الأولى أو اختزال في الثانية.

ثانياً : مبادئ عامة

إن إلحاق كثير من الأفعال المتابع بها بمختلف أصناف الأفعال المجرمة من طرف التشريع الجنائي يطرح غالباً مشكل تفسير القوانين الجنائية التي يتسم موضوعها أو نطاق تطبيقها بنوع من الغموض، وليست هذه الحالة الأخيرة هي وحدها التي تستوجب أعمال قواعد التفسير، بل إن القاعدة القانونية وبحكم استعمالها لصيغ عامة ومجردة تفرض على القاضي تطبيق حالات واقعية في كل نازلة تعرض عليه : هذا المرور من القاعدة المجردة إلى الحالة الواقعية يستوجب دائماً اللجوء إلى التفسير²⁶.

ولعل أهمية كل من التكييف والتفسير في إطار المادة الجنائية تبرز من خلال ما يترتب عنهما من مخاطر احتمال وقوع الخطأ، الذي من شأنه أن يمس بمبدأ الشرعية، عاصفاً بذلك بمجموعة حقوق وحريات، ففي مثل هذه المجالات – أي التكييف والتفسير – ينبغي الحرص على توفير أكبر قدر من شروط النجاح²⁷. انطلاقاً من هذه الحقيقة، كان لا بد وأن تخضع عملية التكييف لمجموعة مبادئ تضبطها وتحصر على أن تقوم وفق أسس سليمة،

²⁵ Ibid, P 301.

²⁶ ZIRARI – DEVIF (Michèle) Le principe de légalité en matière pénale, Rabat, Editions de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat, Imprimerie Omina, 1980, P.80.

²⁷ Ibid., Préface du Pr. DRISSI ALAMI MACHICHI, P. V.

خصوصا وأن التكيف المعيب قد يؤثر سلبا على اختيار المحكمة المختصة، والمساطر المتبعة أمامها، ثم تحديد العقوبة الواجب تطبيقها²⁸.

هكذا، ومن أجل تقدير العناصر المكونة للجريمة، يلزم على السلطات القضائية أن تتحرى ذلك وقت الدعوى²⁹، أو على أبعد تقدير أثناء إثارة الدعوى العمومي³⁰، وهذا الحل المستقر عليه قضاء تترتب عنه نتيجة هامة تقتضي عدم الاهتمام بالتغييرات اللاحقة على ظروف ارتكاب الجريمة والتي من الممكن أن يستفيد منها المتهم ؛ مثال ذلك في فرنسا استيلاء أحد الورثة أثناء قيام الشياخ على أشياء مشتركة، ومثاله أيضا البائع الذي وعلى إثر عدم استيفائه للثمن يلجأ إلى اختلاس الشيء المبيع : فمتابعة البائع بالسرقة تظل قائمة ولو لجأ المتعاقدان فيما بعد إلى فسخ عقد البيع³¹، ويتبع نفس الحل بالنسبة لمتابعة الوريث حتى ولو انتقلت إليه فيما بعد ملكية تلك الأشياء بعد القسمة³².

هنا يبرز القانون الجنائي مظاهر استقلاله، خصوصا عندما لا يأبه في مثل هذه النوازل لإمكانية الاعتماد على بعض مبادئ القانون المدني التي ترتب لمثل هذه التصرفات أثرا كاشفا . فالقانون الجنائي يتمسك بالإدارة الآتمة وقت إعلانها، وتمسكه بها يتم بصفة نهائية؛ ربما، وكما يقول الفقيهان MERLE et VITU، قد نقف هنا على تعسف قانوني زجري³³.

المسألة الثانية تتجسد في أن الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي قد لا تعتمد فقط على مقتضيات هذا الأخير، بل قد ترجع إلى مفاهيم خاصة بأنظمة قانونية أخرى كالقانون المدني، والقانون التجاري وقانون العمل والقانون الإداري ... إلخ : فإصدار شيك بدون رصيد يفترض وجود "شيك"، وصفة "موظف" تعتبر شرطا أوليا لبعض الجرائم (كجريمة رشوة الموظف، والإهانة الواقعة عليه)، فكل هذه المفاهيم الخارجة عن المجال الجنائي، تشكل هي أيضا جزءا تعتمد عليه عملية التكيف ، وهذا أمر يضعنا أمام نوعين من المشاكل :

* يتعلق أولها بالتساؤل عن مدى إمكانية السلطات القضائية في المجال الجنائي بالرجوع إلى التعاريف المعتمدة في القانون الخاص أو القانون العام للقول بصحة أو عدم صحة التصرف أو السند القانوني للحسم في إمكانية ترتب الجزاء ؟

لحل هذه الإشكالية، يمكن أن نسارع إلى القول بأن الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية يبتعد عن التعاريف الخارجة عن هذا المجال، لذلك نجده يجتهد في إيجاد تصورات خاصة عن الشيك، وعن صفة الموظف إلى غير ذلك من المفاهيم التي لا يمكن أن نصنفها إلا ضمن مظاهر خصوصية القانون الجنائي واستقلاله، وهنا يمكن الاستعانة بما قال به بعض الفقه الفرنسي أمثال Georges Levasseur و Gaston Stéphanie و Bernard Bouloc من أنه على الرغم من علاقة القانون الجنائي بفروع القانون القريبة منه والتي تستهدف معه

²⁸ DAVID (Pierre), Qualification, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2^{ème} édition, Tome V, 1993.

²⁹ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P.457.

³⁰ SOYER (Jean – Claude) op. Cit. P.72.

³¹ Colmar, 25 mars 1958, J.C.P.1958-IV- 156.D.196.note Chavannes.

³² أنظر كذلك الفصل 523 ق.ج.م....(31)..... 526. I. 1836. S. 1836. 27 fev. 1836, Crim.

³³ MERLE et VITU, op, cit. P.458.

تهيئ نظام منسجم للحياة الاجتماعية بحسب خصوصية الحقبة والمكان، فإنه يتمتع مع ذلك باستقلال ليس مثار جدل³⁴.

* من جهة أخرى، إن المحاكم الجنائية غالباً ما تجد نفسها مدعوة للبت في بعض المسائل الفرعية : كبطلان عقود أو سندات قانونية تتحكم في مصير الإدانة، بالنسبة لهذه الإشكالية أيضاً، يؤكد القضاء استقلال القانون الجنائي وبشكل أكثر وضوحاً من الحالة الأولى، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التأكيد على أن القانون المدني لا يتدخل لتحديد أسباب البطلان أو الإبطال ... إلا فيما يرجع للمسائل المدنية³⁵، معنى ذلك أن كل ماله علاقة بالدعوى العمومية، يبقى حكراً على مقتضيات المادة الجنائية؛ أيضاً تقرر نفس المحكمة بأن عدم صحة "شيك" لا تقف حائلاً دون المعاقبة على غياب الرصيد إذا كان السند محل الإصدار يحمل جميع مظاهر الشيك وحدث أن قبل بهذه الصفة³⁶ : فالسند الذي تم إصداره كوسيلة أداء عند الإطلاع، سواء كان منتظماً أو معيباً من الناحية الشكلية، تضحى بمقتضاه النية الجرمية قائمة وكذا إنطواء ذلك التصرف على جانب من الخطورة الاجتماعية ؛ وكما يقول الفقيه DONNEDIEN DE VABRE "لقد أراد الساحب إصدار شيك بدون رصيد، فهو قد نفذ لأبعد ما تسفر عنه عملياته الإجرامية، حيث يبدو غريباً الاعتداد بالعيب الشكلي، والذي لا يؤثر في شيء على خطورة سلوكه اللاأخلاقي، ليعصف بمسؤوليته". على أنه يمكن أن يكون للقانون التجاري نظرة مخالفة تجعله يتبنى وجهة نظر موضوعية، حيث يجعل من "الشيك" سنداً شكلياً نزولاً عند بعض المقتضيات الخاصة: كالسرعة وسهولة التداول، إلا أن القانون الجنائي وعلى خلاف ذلك، اعتباراً لتدخله الوقائي من الاضطراب الاجتماعي، يتوجب عليه أن يروم وجهة نظر "سيكولوجية" وشخصية، لينفذ لأخلاقيات أبعد مدى من تلك التي تفرضها طقوس القانون التجاري³⁷.

كذلك لا يمنع عدم مشروعية تسمية موظف من متابعة هذا الأخير بالجرائم التي يرتكبها أثناء قيامه بوظيفته أو تلك المرتكبة ضده³⁸، وفي هذا الإطار يقول أستاذنا الخليلي بأن صفة الموظف تتحقق بالنسبة للقانون الجنائي متى وجد تعيين مارس بموجبه المعني بالأمر وظيفة أو مهمة بشكل عادي يتسم بمظاهر الممارسة الشرعية، ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون التعيين باطلاً بسبب عيب شكلي أو جوهري مثل ظهور تزوير شهادة مثلاً أو إحدى الوثائق التي بني عليها التعيين³⁹.

خلاصة القول، أن هذا الاستقلال الناتج مرة عن المقتضيات التشريعية وأخرى عن المواقف القضائية، يعتمد على خصوصية موضوع المادة الجنائية وكذا على المهمة الخاصة التي تضطلع بها المحاكم الجزئية والتي تأخذ على عاتقها تطبيق المادة المذكورة، فالأمر

³⁴ GASTON (Stéphanie), LEVASSEUR (Georges) et BOULOC (Bernard), Droit pénal général , Paris , DALLOZ , 15^{ème} Edition , 1995 , P.29.

³⁵ Crim. 25 novembre 1927, S. 1929, 1.153, note Roux.

³⁶ T.Corr. Aubusson 9 février 1951, S.1952.2.17

³⁷ AUSSEL (Jean – Marie) et autres, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Paris, DALLOZ, Publications de l'institut de criminologie de la Faculté de droit de l'Université de Paris, 1956 PP.299 et 300.

³⁸ Crim. 6 novembre 1891, S.1898.1.57.

³⁹ أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص. 196.

يتعلق بحماية المصالح الأساسية للمجتمع، والتي بمساسها يصبح للقانون الجنائي وحده أمر التحكم في الشروط التي على ضوءها ينبغي تحديد العقوبات وتطبيقها، ولو تعلق الأمر بقوانين أخرى لا تستوجب تدخله إلا بصفة ثانوية وتابعة⁴⁰.

فيما يرجع للسلطات المختصة بتكييف الأفعال، يمكن القول أنه يستوجب على السلطات القضائية الجزئية أن تراقب، وإن اقتضى الحال- في ظل احترام مبدأ قوة الشيء المحكوم به - تعديل التكييف المعطى سابقا لكل من الفعل والجريمة المعروضين عليها⁴¹. فقضاة الحكم مثلا غير ملزمين بالتكييف المعطى للأفعال والمضمن في الأمر أو القرار بالإحالة المحال عليها ؛ فهم يحتفظون إزاء هذا التكييف الناتج عن مرحلة التحقيق الإعدادي، بنفس الحرية التي يتمتعون بها في مواجهة التكييف الذي تقوم به النيابة العامة⁴².

وبهذا يمكن القول أن السلطات القضائية - وأعني بها هنا قضاء الحكم - هي غير مقيدة بالتكييف المقترح عليها⁴³؛ وقد يرجع ذلك لعدة أسباب منها: الإدلاء بشهادة جديدة أو القيام ببحث قانوني أكثر عمقا لبعض المسائل ... الخ ؛ وهذا يتطلب من السلطات المذكورة ضرورة تغيير التكييف الأولي، لذلك سمح لهم - أي قضاة الحكم- بإجراء ما يسمى "بالمراقبة اللاحقة" باعتبارهم وكما يقال "أسياد تكييفهم"⁴⁴ لذلك، يرجع إليهم وحدهم أمر التحكم في مصير الإدانة ، الشيء الذي يؤهلهم للبت في تكييف كل من الفعل والجريمة بعد مراقبة تقدير الأسباب التي وجهت قرار قاضي التحقيق⁴⁵ ؛ ولعل هذه الفلسفة هي التي نستشفها من قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة⁴⁶ الذي انتهى إلى الحيثية التالية "حيث إن المحكمة تضع يدها على القضية كواقعة وليس كوصف، مما يجعل تكييف الوقائع من طرف النيابة العامة غير ملزم للمحكمة" وهو كذلك ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط التي ذهبت إلى " ... أن النظام القانوني المغربي لا يتضمن أي نص صريح يحجر على قاضي الموضوع ويغل يده في إخضاع ما يعرض عليه من نوازل ووقائع إلى وصفها القانوني الصحيح، بل دأب الاجتهاد القضائي في الممارسة إلى أعمال هذه السلطة ..."⁴⁷.

مع ذلك، ومن أجل الحفاظ على سلامة سير الدعوى الجنائية، واحتراما كذلك للمبدأ المعتمد من طرف المشرع الحديث الذي يقضي بفصل اختصاصات سلطة المتابعة عن وظائف قضاة الحكم⁴⁸، وضعت بعض القيود التي تحد من سلطة تغيير التكييف: وهكذا إذا قامت السلطة القضائية بالتغيير المذكور وجب عليها بالمقابل أن لا تقوم بتغيير الاتهام، أي عليها أن لا تعتمد في التكييف الجديد على أفعال لم تعرض عليها⁴⁹ ؛ غير أنه وبالرغم من

⁴⁰ GASTON (Stéphanie) et autres, op. Cit. P.29.

⁴¹ PERREAU (Bernard), op. Cit. , P.51.

⁴² Ibid., P. 55.

⁴³ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P. 460.

⁴⁴ SOYER (Jean - Claude), op. Cit. P.72.

⁴⁵ PERREAU (Bernard), op. Cit. P.56.

⁴⁶ قرار مؤرخ بـ 15 يناير 1991 منشور بمجلة " الإشعاع "، السنة 3، العدد:5، يونيو 1991، ص. 140.

⁴⁷ قرار مؤرخ بـ 5 أكتوبر 1993 منشور بنفس المجلة، السنة 5، العدد: 10، يناير 1994، ص. 182 .

⁴⁸ PERREAU (Bernard), op. Cit. , P.70

⁴⁹ Crim. 12 mai 1970, B.C.n°:161 ; crim. 30 mars 1918, Bull. Crim. N° :

ذلك يبقى لقضاة الحكم استثناء، الحق في تغيير الاتهام إذا قبل المتهم صراحة بذلك، حيث يمكن للتكييف أن يشمل كذلك تلك الأفعال الأجنبية عن إثارة المتابعة⁵⁰.

ينضاف إلى هذا، أنه يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الأفعال، وإن كانت غير مشمولة بالمتابعة صراحة وإنما تشكل مجموعة ظروف خاصة بالفعل الأصلي، من شأنها أن تساعد على إظهاره وفق التكييف الحقيقي.

يبقى أن نشير إلى أن مراقبة التكييف ليست حصرا على السلطات المذكورة، بل ترجع كذلك للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى أو لمحكمة النقض الفرنسية، باعتبار أن التكييف يدخل أيضا في المسائل القانونية التي تحرص المؤسسات المذكورتان على سلامة تطبيقها؛ بل يمكن لهما أن يمارسا هذا التدخل تلقائيا ومن دون أن يطالب بذلك أطراف الدعوى⁵¹؛ وقد ذهب المجلس الأعلى بالمغرب في هذا الصدد إلى أن المحكمة مادامت قد كيفت الأفعال المنسوبة إلى المتهم التكييف القانوني الصحيح، فإن عدم التنصيص على الفصل المطبق على النازلة لا أثر له على صحة قضائها⁵²؛ وقد قضى كذلك بأن للمحكمة حق عدم الارتباط بوصف الجريمة المقررة من طرف جهة الإحالة، ويتعين عليها أن تصف قانونيا الأفعال التي تحال عليها وأن تطبق عليها القانون الجنائي بعد توضيح الأركان الحقيقية للفعل المعروض على نظرها وظروفه⁵³. غير أنه يتعين عليها أن تعرض الوصف الجديد على المعنيين به وتمكنهم من مناقشته.

ثالثا : إشكالية التكييف المتعدد

أينا في السابق أن مؤسسة التكييف ترتبط أساسا بمبدأ الشرعية الذي يستلزم ارتباط الوصف الإجرامي بموقف المشرع، إلا أن هذا الارتباط قد يتسم ببعض العقيد خصوصا عندما تكون تصرفات الجاني سواء ظاهريا أو في الحقيقة قابلة للتكييف وفق صور مختلفة⁵⁴: هذه الوضعية قد نلمسها إما بمناسبة حدوث تكييف تخيري أو تكييف متعارض وهاتين الصورتين تدخلان فيما يمكن الإصلاح عليه بالتكييف المتعدد الصوري؛ أو عندما نواجه بما يسمى بالتكييف المتعدد الحقيقي⁵⁵: ولنا أن نقف على مفهوم وأحكام كل صورة على حدا :

1. التكييف المتعدد الصوري

أ- التكييف المتعارض: قد يحصل في بعض الأحيان أن تشكل جريمة يعاقب عليها الجاني بكيفية واضحة، نتيجة طبيعية ومنطقية لجريمة أولى تمتزج معها بشكل كبير لدرجة أنه قد يقع التردد باعتماد أي منهما في المتابعة؛ أو كما يقول الفقيه A – VARINARD "يعنى بالتكييف المتعارض الوضعية التي بمقتضاها يصبح التكييف النتيجة المنطقية وعمليا

⁵⁰ Crim. 1^{er} déc. 1949, Bull. crim. N° : 325.

⁵¹ SOYER (Jean – Claude), op. Cit. P.73.

⁵² المعهد الوطني للدراسات القضائية، مجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية – 1987، ص. 175، قرار 982 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1981 ملف جنائي عدد 70833.

⁵³ مجلة القضاء والقانون، نونبر 1991، السنة 28، عدد 143، قرار 9142 الصادر بتاريخ 22 نونبر 1990، ملف جنائي 89 / 22449

⁵⁴ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P. 462

⁵⁵ Ibid.

الآلية لجريمة أولى⁵⁶، مثال ذلك قيام أحد الأفراد، بعد اعتدائه بالضرب والجرح العمديين ضد شخص معين (وهي الجنحة المنصوص عليها في الفصل 400 ق. ج. م) بالامتناع عن تقديم المساعدة لضحيته (الجنحة المنصوص عليها في الفصل 431 ق. ج. م) ؛ نفس الشيء لمن يرتكب سرقة أو خيانة أمانة ثم يحتفظ بالمال موضوع هاتين الجنحتين، حيث يمكن اعتباره أيضا مخفي لأشياء متحصلة من جنحة⁵⁷.

فالتساؤل الذي ينبغي طرحه في مثل هذه النوازل يدور أساسا حول ما إذا كان بالإمكان أن يتابع الفاعل أيضا بجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر أو إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة، أم على العكس من ذلك ينبغي التغاضي عن هذا التكييف الثاني⁵⁸.

إن الحل المستقر عليه قضاء يذهب إلى أن المتابعة تنصب فقط على الضرب أو الجرح العمديين⁵⁹ أو على السرقة أو خيانة الأمانة، ذلك أنه لا يمكن أن نؤاخذ على من يعتدي بالضرب عمدا على شخص، عدم تقديمه المساعدة لهذا الأخير، حيث سنستلزم القيام بعدول متأخر، وهو أمر لا يستوجبه المشرع إطلاقا ؛ ويمكن أن نضيف لهذا- يقول الفقيه VARINARD - إن مثل هذا الموقف الأخير - أي استلزام العدول المتأخر- يخالف مجموع الاجتهاد القضائي المتعلق بتنازع صور التكييف : فالأمر لا يتعلق في مثل النوازل التي ذكرنا سوى بالاعتداء على مصلحة اجتماعية واحدة⁶⁰.

غير أنه إذا لم تشكل الجريمة الثانية نتيجة طبيعية للجريمة الأولى، أي إذا كان الركنان المادي والمعنوي في إحداها يختلف عنه في الأخرى، فإننا لا نكون أمام تكييف متعارض، بل أمام تكييف مزدوج إن صح هذا التعبير، يمكن للقاضي بواسطته أن يتابع الجاني بالجنحتين المذكورتين⁶¹.

ولتوضيح ذلك، نستشهد بما قضت به الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في نازلة مشهورة بقضية "Ben HADDADI" حيث استبعدت حالة التعدد المعنوي عن النازلة التي تتلخص وقائعها في قيام أحد الأشخاص برمي قنبلة بإحدى الحانات، مخلفا بذلك جرح الأشخاص المقصودين بالاعتداء، معتبرة - أي الغرفة المذكورة - أن الأمر يتعلق بحالة تعدد حقيقي - أي مادي - مادام أنه بالإمكان لجريمتي محاولة القتل الموصوف والتخريب بمتفجر أن تقوموا معا⁶². ونظرا لأهمية هذه النازلة سنحاول أن نستثمر مناقشتها في الجانب المخصص للحديث عن التكييف المتعدد الحقيقي.

ب - التكييف التخيري : قد يختلف تكييف بعض الأفعال الإجرامية قانونا بحسب طبيعة أو درجة الخطأ المعاقب عليه ؛ فإذا أخذنا مثلا جريمة الضرب والجرح غير المفضي إلى الموت، نجد أن تكييفها قد يختلف بحسب الخطأ المرتكب من طرف الفاعل ؛ فقد يأخذ وصف جنائية محاولة القتل العمد، أو وصف جنحة الضرب والجرح العمديين، أو أخيرا

⁵⁶ Les grands arrêts du droit criminel : Tome I, op. cit. , P. 224.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ MERLE et VITU, op. Cit. PP. 462 et 463.

⁵⁹ Contra. Crim. 24 juin 1980, B.C. N) 202 et R.S.C.1981. 618 Obs. critiques Levasseur.

⁶⁰ A. VARINARD, Les grands arrêts du droit criminel : Tome I, op. Cit. P.225.

⁶¹ Tribu. Correct. NICE, 2 novembre 1943 : D, 1950 - 53.

⁶² Crim. 0 3. 03. 1960, B.C., n° 138.

وصف جنحة الضرب والجرح غير العمديين، فمختلف صور التكييف هنا، مادام أنها قابلة للتطبيق على نفس النشاط الإجرامي فهي تشكل حالة "تكييف تخييري"؛ فقد تقع المتابعة بإحداها، حتى إذا لم تناسب وقائع النازلة محل النظر، يمكن المتابعة بإحدى صور التكييف الأخرى.

في هذه الحالة يمكن أن نواجه بمشكل معقد، إذ قد يحدث في العمل أن يبرئ المتهم من المتابعة الأولى، ولنفترض أنها انصبت على محاولة القتل العمد؛ فتقوم النيابة العامة بإثارة متابعة ثانية بناء على نفس الأفعال لكن وفق تكييف آخر (كأن تقوم بمتابعة الجاني بجنحة الضرب والجرح العمديين)، هنا يطرح التساؤل عن مشروعية هذه المتابعة الثانية؟

للخروج من هذه الإشكالية، يجد الفقه، بصفة عامة في القاعدة المسطرية التي تقضي بقوة الشيء المقضي به، حائلا يقف دون مشروعية المتابعة الثانية. أما بالنسبة لقضاء التحقيق، فيجب التمييز بين الأمر بعدم المتابعة والقرار بالإحالة... فالأمر الأول يؤكد بأن الفعل لا يشكل جنائية، جنحة أو مخالفة يمكن متابعة المتهم بها؛ فلا يمكن بعد هذا الأمر تأسيس المتابعة بناء على نفس الفعل سواء وفق التكييف الأول أو ليأخذ تكييفاً آخر، هنا أيضاً نحتكم لنفس المبدأ المسطري الذي يقضي بقوة الشيء المحكوم به⁶³.

وقد عمل هذا الاتجاه الفقهي بعد ذلك على تأسيس مبدأ هام، يقضي بأن تستنفذ السلطات القضائية وهي بصدد القضايا المعروضة عليها، جميع صور التكييف الممكنة، إلا أنه إذا اعتبرت أن الجريمة المتابع بها تتعدى حدود اختصاصها، يمكن إزاء ذلك أن تصرح بذلك، لكن بعد أن تفحص مشكل التكييف من كل جوانبه⁶⁴.

2. التكييف المتعدد الحقيقي

يحدث غالباً أن نشاطاً واحداً وتبعاً لخصوصيات ترتيباته المادية يخضع لأحكام نصوص جنائية متعددة تتضمن جرائم وعقوبات مختلفة⁶⁵. فمرة قد يكون النشاط المادي واحداً، سواء ترتبت عنه أضرار مست بأشخاص متعددين (مثال ذلك حادثة السير التي قد تخلف جروحاً بنسب عجز مختلفة) أو أن نشاط الفاعل يخالف فعلاً، نصوصاً جنائية متعددة (مثال ذلك الابن الذي يقتل عمداً أباه، فهو يخضع لجنائية القتل العمد وجنائية قتل أحد الأصول، حيث كان يعترف لهذه الجريمة بالاستقلال عن الأولى في القانون الجنائي الفرنسي الملغى)؛ أو أن النشاط المادي الواحد يخرق نصوصاً متعددة تعاقب أفعالاً مختلفة (مثال ذلك اقتراف جريمة الاغتصاب في مكان علني).

ومرة أخرى قد يرتكب الفاعل أنشطة مادية متعددة مرتبطة بعضها البعض : كارتكاب الفعل، الذي يشكل في حد ذاته جريمة وفي نفس الوقت يكون ظرفاً من ظروف التشديد لجريمة أخرى (كجريمة انتهاك حرمة المسكن التي تشدد العقوبة في جريمة السرقة حيث تجعلها سرقة بالكسر)؛ وقد يشكل الفعل في نفس الوقت جريمة وركناً تقوم عليه جريمة

⁶³ PERREAU (Bernard), op. Cit. , PP.340 et 341.

⁶⁴ MERLE (Roger) et VITU (André), op. Cit. P.264.

⁶⁵ Ibid. P. 465

أخرى (مثل ذلك السكر العلني، يعتبر ركنا تأسيسيا في جريمة السيقاة في حالة سكر) أو أخيرا صورة النشاط المرتكب تسهيا لارتكاب جريمة أخرى (مثل ذلك ارتكاب الزور من أجل تسهيل جريمة النصب)⁶⁶.

في كل هذه الحالات، سؤال واحد يطرح : هل يمكن أو يتوجب علينا أن نأخذ بمختلف صور التكيف من أجل استخراج بعض النتائج القانونية، أو ينبغي إقصاء بعض هذه الصور، لكن ما هي؟.

نحن نعرف أن نشاطا ماديا واحدا، ولأسباب، عدالتها تبدو بديهية، لا يمكن أن يترتب عنه تصريح مزدوج بالإدانة.

وبرجوعنا إلى قرار "Ben HADDADI" نجد أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في التمسك بتصريح مزدوج بالإدانة، والحال أن الأمر يتعلق بنشاط مادي واحد⁶⁷. حيث أكدت أن السيد " Ben HADDADI " برمي له متفجر داخل حانة لم يرتكب نشاطا واحدا يبرر متابعته بصورتين من التكيف – وهذا مخالف للقانون - بل اعتبرت محكمة النقض المذكورة أن الأمر يتعلق بجريمتين مقترنتين، ارتكبهما الجاني بوسيلة واحدة، لكنهما تتميزان باختلاف ركنيهما المعنوي : فتعدد الجانب النفسي في الجريمة أو إن شئنا تسمية ذلك بالمواقف السيكلوجية المتعددة هي التي تفسر التصريح المزدوج بالإدانة في هذه النازلة⁶⁸.

فبنشاط واحد، ارتكب الفاعل جريمتين متميزتين، لأنه مس بمصلحتين اجتماعيتين مختلفتين، الاثنان محميتان جنائيا⁶⁹ -حق الملكية والحق في الحياة والسلامة الجسدية- وكلما كان هناك تعدد في الركن المعنوي، يستلزم تشبيه تعدد التكيف المترتب عنها بحالة التعدد المادي للجرائم، حيث يعتمد القاضي الجنائي إلى التصريح بإدانات متعددة تنتهي إما إلى إقرار العقوبة الأشد في حالة التكيف المتعدد الخاص بالجنايات والجرح، أو النطق بكل العقوبات إذا تعلق الأمر بالتكيف المتعدد الخاص بالمخالفات⁷⁰.

لكن إذا حدث أن كانت النصوص الجزرية التي تم خرقها تحمي نفس المصلحة الاجتماعية، وتعذرت معاقبة الجاني بناء على أفعال مختلفة بعقوبات متباينة، تتراجع محكمة النقض الفرنسية عن التصريح المزدوج بالإدانة في الجنايات والجرح، أو النطق بكل العقوبات في مادة المخالفات⁷¹ : مثال ذلك التوقف بالسيارة غير المشروع الذي لا يمس بمصلحة اجتماعية واحدة؛ فلا يمكن معاقبة الفاعل هنا بالتوقف غير المشروع وبمخالفة النظم والقوانين أيضا⁷². مع ذلك، تبقى الإشارة إلى مسألة هامة جدا، تتعلق بالفعل الواحد الذي يتضرر منه عدة ضحايا بنسب مختلفة يتعدد تكيفها وفق جرائم متباينة، هنا يلجأ القضاء إلى الإشارة لمختلف صور التكيف، وإن كانت العقوبة الأشد هي التي ستطبق على

⁶⁶ PRADEL, op. Cit. PP. 308 et 309

⁶⁷ Les grands arrêts du droit criminel : Tome I, op.cit., P. 226.

⁶⁸ Ibid, P. 228

⁶⁹ Ibid, P.229

⁷⁰ PRADEL, op. Cit. P. 313

⁷¹ MERLE et VITU, op. Cit. P. 471

⁷² PRADEL, op. Cit. P. 310

الجاني : ويبرر الفقه ذلك بالسماح لكل الضحايا بالتعويض حتى من لم يصب منهم سوى بجروح أخف⁷³.

جرائم الاعتداء على الأشخاص الملف الثاني القتل العمد

تنص المادة 392 ق.ج.م* على أن " كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا، ويعاقب بالسجن المؤبد ".
يستفاد من هذه المادة أنه لكي تقوم جنائية القتل العمد، لابد من تحقق : ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بنشاط يترتب عنه إزهاق روح إنسان "حي" ؛
- قصد جنائي اصطلح عليه المشرع بعبارة " عمدا " .
وانطلاقا من أن جنائية القتل العمد وبحسب اعتقادنا المتواضع تشكل الجريمة المستجمعة لأهم ما تثيره جرائم الاعتداء على الأشخاص من إشكاليات، سنحاول أن نتناولها بشيء من التفصيل متطرقين أولا لأركانها – المبحث الأول –، لنعرض بالتحليل ثانيا لظروفها المشددة – المبحث الثاني – وكذا للأعذار القانونية المخففة للعقوبة فيها – المبحث الثالث –

المبحث الأول : أركان جنائية القتل العمد

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول منهما لدراسة الركن المادي ، بينما سنعرض في المطلب الثاني للقصد الجنائي.

⁷³ MERLE et VITU, op. Cit. PP. 471 et 472.

-* Art 221 – 1 N.C.P.F : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. »

المطلب الأول : الركن المادي

تقتضي المبادئ العامة للقانون الجنائي، أنه بالنسبة لجرائم النتيجة - كما هو الحال بالنسبة للقتل العمد - يشترط لتحقيق الركن المادي توافر ثلاثة عناصر:

- نشاط إجرامي .
- ترتب نتيجة على هذا النشاط.
- ثم تحقق علاقة سببية تربط بينهما.

أولا : النشاط الإجرامي

إذا حاولنا التأمل في صياغة المادة المذكورة، نجد أنها تتصف بالعمومية : فكل نشاط يمكن أن يكون الركن المادي لجريمة القتل العمد مادام قد ربطت بينه وبين موت الضحية علاقة السببية⁷⁴؛ لا فرق في ذلك بين أن تكون الوسيلة المستعملة كافية عادة لإحداث الموت أم لا⁷⁵، وبين أن يكون النشاط إيجابيا أو سلبيا أي امتناعا⁷⁶ : كإطلاق شخص عيارا ناريا على الضحية في المثال الأول، وامتناع الطبيب عن ربط الحبل السري للوليد في المثال الثاني؛ ويؤكد الفقيهان MERLE et VITU أنه بالنسبة للنوع الثاني من النشاط - أي الامتناع-، يبقى مشكل تحقق العلاقة السببية الدافع الأساسي الذي جعل الفقه الفرنسي يؤكد على عدم معاقبة القتل العمد المرتكب بنشاط سلبي⁷⁷، وهو نفس موقف القضاء الفرنسي الذي يؤكد عدم إمكانية قيام هذه الجناية بمجرد فعل الامتناع⁷⁸، فمنذ النازلة المشهورة " La séquestrée de Poitiers"⁷⁹ ذهب القضاء الفرنسي إلى وضع قاعدة مفادها أن القتل العمد لا يمكن أن يرتكب إلا بنشاط إيجابي؛ فالامتناع الذي يترتب عنه الموت، لا يمكن اعتماده إلا بصفته ركنا تقوم عليه جرائم أخرى : كالامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر (الفصل 223-6 فق 2 ق. ج. فرنسي حديث / الفصل 431 ق.ج.م) أو تعريض القاصرين للخطر (الفصل 227 - 16 ق.ج. فرنسي حديث⁸⁰ / الفصل 461 ق.ج.م.).

بينما يشترط بعض الفقه المصري لمساءلة الممتنع - عن القتل العمد- أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانوني مفروض عليه، وأن يكون كذلك السبب المباشر في حدوث الوفاة⁸¹. فالامتناع - شأنه الفعل الإيجابي - سلوك إرادي يتمثل في الإمساك عن حركة عضلية يعتد بها القانون ويرتب على تخلفها أثارا قانونية⁸²؛ وعن مصدر ذلك "الواجب" أجاب هذا الجانب من الفقه المصري بأنه ينبثق من القانون بطريق مباشر (كجندي المطافئ الذي يترك عدوه يلتهمه الحريق عمدا) أو بطريق غير مباشر (الالتزام الناشئ عن عقد أو موقف ينشئه الجاني بنفسه)⁸³.

⁷⁴ Crim. 13 mai 1965, Bull. crim. n° 139 ; 9 juin 1977, Ibid. n° 211. D. 1977, IR 369. Rev. sc. crim. 1978. 97, OBS. LEVASSEUR.

⁷⁵ LEVASSEUR (George), Homicide, in .Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome III, Paris, DALLOZ, 2 éd., 1993, P.2.

⁷⁶ أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 16 .

⁷⁷ MERLE et VITU, op. Cit. P. 1367.

⁷⁸ Levasseur (Georges), op. cit. , m.p

⁷⁹ Poitiers 20 nov. 1901, D. 1902.2.81, NOTE LE Poitevin.

⁸⁰ VERON (Michel), Droit pénal spécial, Paris, MASSON /ARMAND - COLIN, 5^{ème} édition 1996, P.22.

⁸¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص. 247 .

⁸² جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، الجزء الأول : جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، ص. 55.

⁸³ نفس المرجع، ص 60.

إلا أن ذ. جلال ثروت يرد على هذا الفريق من الفقه المصري بأنه حتى مع التسليم بضرورة توافر "الواجب القانوني" على الممتنع، فإن وجود هذا الواجب لا يحول الامتناع من "حقيقة طبيعية" إلى "حقيقة شرعية" من خلق القانون؛ فالامتناع مع وجود الالتزام القانوني بالتدخل يتطلب، في كل الأحوال، "رابطة السببية" في السلوك والنتيجة التي وقعت⁸⁴. ويسترسل نفس الفقيه في شرح موقفه بأن تصويره لرابطة السببية هو تصوير قانوني لا يعتمد فيه على أي عامل ساهم في إحداث النتيجة، وإنما يعتد بالعامل الإنساني الذي ساهم في إحداثها ولو تداخلت معه عوامل طبيعية أو إرادية أخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة، طالما أن هذه العوامل لم تصل إلى مرحلة العوامل الاستثنائية الشاذة التي تقطع الاتصال السببي بين الحوادث طبقا للعادي والمألوف من الأمور⁸⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن أفعال العنف الجسدية هي وحدها التي يمكن أن تشكل الركن المادي لجناية القتل العمد؛ أما العنف المعنوي - كمختلف صور التعذيب النفسي - فلا يمكن الأخذ به⁸⁶، مادام أنه يطرح مشاكل حادة تحول دون إمكانية إبراز العلاقة السببية بين هذا النوع من العنف وموت الضحية⁸⁷.

بالإضافة إلى ذلك، يضحى المشكل مطروحا بالنسبة لاشتراط الفعل الإيجابي في الامتناع، لأن إعماله سيؤدي إلى مشاكل يستعصي حلها⁸⁸، ويمثل الفقه الفرنسي لذلك بظاهرة القتل الجماعي المعروفة "بالإبادة الجماعية" عندما لا تترتب هذه الأخيرة عن أفعال إيجابية محدثة للوفاة، تأتي على مجموعة بشرية معينة، ولكن نتيجة اللجوء لأنشطة سلبية: كتجويب الضحايا المجوسيين في مخيمات⁸⁹.

وقد اهتدى بعض الفقه المغربي للخروج من هذه الإشكالية إلى القول بأن العبرة بتحقيق العلاقة السببية وهو نفس التوجه الذي دافع عنه ذ. جلال ثروت - بغض النظر عن نشاط الجاني، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، أثر على إزهاق روح الضحية ماديا أو معنويا⁹⁰؛ ولعله رأي مجمع عليه، أساسه غياب النص التشريعي المحدد لأداة القتل في الوسائل الإيجابية⁹¹.

ثانيا : نتيجة النشاط الإجرامي

إن تجريم القتل يقتضي بطبيعة الحال موت الضحية؛ ولا يحول دون إثارة المتابعة واستصدار حكم بالإدانة واقعة عدم العثور على جثة الضحية، مادام أن القانون نفسه قد جعل من بين أسباب الطعن بالمراجعة في الأحكام الجنائية أن يوجد المدعى قتله حيا بعد الحكم على المتهم⁹²؛ مع ذلك ينبغي بنظرنا أخذ الحذر الشديد بالنسبة لهذه الحالة، لتجنب الأخطاء القضائية.

⁸⁴ جلال ثروت، نفس المرجع السابق، ص. 63.

⁸⁵ نفس المرجع، الصفحتان 65 و 66.

⁸⁶ ROUSSELET (Michel) et PATIN (Maurice) , Précis de droit pénal spécial, Paris, Sirey , 6^{ème} Ed, 1950, P.240.

⁸⁷ MERLE(Roger) et VITU (André), op. Cit. m.p.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid, P.1368.

⁹⁰ أحمد الخليلشي، المرجع السابق، ص. 17.

⁹¹ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 251 - بطبيعة الحال ينبغي الانتباه هنا إلى الحالات التي استثنائها المشرع صراحة حيث اشترط استعمال وسيلة خاصة للقتل، كما فعل في جناية التسميم، وهي بهذا الاستثناء تشكل جناية خاصة مستقلة عن جناية القتل العمد كما سنرى في حينه.

⁹² أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 87؛ انظر كذلك مقتضيات الفصل 613 ق.م.ج.م.

وقد ذهب القضاء الفرنسي كذلك إلى أنه لا يعتبر أمرا ضروريا التحقق وبصفة مدققة من هوية الضحية⁹³؛ ونعتقد أن حجته في ذلك ما تعتمد الدعوى الجنائية من إجراءات تتفاعل فيما بينها لتنتهي إلى الكشف عن الحقيقة من جهة، وأخذا بعين الاعتبار لواقع ارتكاب بعض جرائم القتل من جهة أخرى إذا لم يفلح الجاني في إزهاق روح الضحية، تثار ضده المتابعة بخصوص محاولة القتل العمد⁹⁴؛ وعلى هذا الأساس ذهب القضاء الفرنسي إلى الحكم بمحاولة القتل العمد في حق من ارتكب الإيذاء بنية القتل ضد شخص اعتقده على قيد الحياة، فوفاة الضحية ولو أنها سابقة من الناحية الزمنية على توجيه الاعتداء، مع ذلك يظل هذا الأخير مشكلا لطرف مستقل لإرادة الجاني⁹⁵.

بالنسبة للمشرع المغربي يمكن إدخال هذه الحالة ضمن ما ينص عليه الفصل 117 ق.ج.م. الذي يعاقب الجاني بعقوبة المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة⁹⁶: ولا بد هنا من الإشارة إلى النقاش الفقهي الدائر حول إمكانية مؤاخذه الجاني بمختلف صور الاستحالة؛ أم أن الأمر يقتصر على الاستحالة المادية دون القانونية؟.

في هذا الصدد يوضح أستاذنا الخليلي، أنه ينبغي التنبيه إلى أن المادة 117 ق.ج.م. قد اقتصر على الحالة التي يكون سبب الاستحالة فيها "ظروفا واقعية" أي مادية، وقد أراد المشرع بذلك - حسب نفس الفقيه - استثناء الحالة التي يكون سبب الاستحالة فيها قانونيا، أي راجعا إلى تخلف أحد العناصر القانونية لقيام الجريمة، فالأفعال التي تهدف إلى ارتكاب جريمة يستحيل تحقيقها من الناحية القانونية، تعتبر مجرد أفعال مادية لا يعاقب عليها ولو كانت مرفقة بقصد جنائي، لأنها مجرد جرائم تصورية⁹⁷.

مع ذلك، يلزم بنظرنا التوقف هنا عند ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في شرحه للموقف القضائي السابق الذكر - أي قرار 16 يناير 1986 - حيث يؤكد الفقه المذكور أن توقف القضاء الحالي بخصوص النازلة أعلاه يعتبر أن كل عناصر المحاولة متوافرة (من بدء في التنفيذ وكذا انعدام العدول الإرادي) اعتمادا على أنه في الجريمة المستحيلة يستنفذ الفاعل كل النشاط المادي على الرغم من تخلف النتيجة تبعا لظروف خارجة تماما عن إرادته⁹⁸.

ولمزيد من الإيضاح، يمكن القول بأن هذه الحالة تدخل وكما صنفها الفقيه PRADEL بالحالة الخاصة بالجرائم التي تستلزم حياة الضحية كشرط أولي - Condition préalable - هنا يمكن بكل بساطة تسجيل انتصار النظرية الشخصية⁹⁹.

ثالثا : علاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية هنا ارتباط النتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الضحية بالنشاط الإجرامي، بحيث لولا هذا الفعل لما تحقق موت الضحية¹⁰⁰. والعلاقة السببية قد تكون واضحة ليست مثار جدل، كما هو الشأن في الحالات التي يستعمل فيها الجاني الوسائل

⁹³ Crim. 15 mai 1946, B.120.gp.1946.1.237. Voir aussi ROUSSELET et PATIN, op. Cit. m.p.

⁹⁴ MERLE et VITU, op. Cit. P.1368.

⁹⁵ Crim. 16 janv 1986, Bull. crim. n°25, D.1986.265, note Mayer et GAZON AND, note Pradel, J.C.P.1987.11.20774. note Roujou de Boubée gaz.Pal. 1986.1.377, note Doucet, Rev. Sc. crim.1986.939. obs Vitu. Et 849 obs. Levasseur.

⁹⁶ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص. 81. ولمزيد من التعمق في مفهوم الجريمة المستحيلة يمكن الرجوع إلى مؤلف ذ. أحمد الخليلي شرح ق.ج، القسم العام، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة 2، 1989، ص 178 وما بعدها.

⁹⁷ أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي - القسم العام - المرجع السابق، الصفحتان 181 و 182.

⁹⁸ GASTON et autres, op. Cit. P.205.

⁹⁹ PRADEL (Jean), Droit pénal général, 1995, op. Cit. P 444.

¹⁰⁰ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 88

المميتة عادة ويترتب عنها الموت فوراً، مثال ذلك قتل الضحية عن طريق الخنق¹⁰¹؛ وقد تستدعي في حالات أخرى التمييز بين عدة وضعيات.

فمن البديهي بداية أن لا قيام لجناية القتل العمد من دون أن يوجه الجاني نشاطه غير المشروع ضد شخص الضحية؛ وهكذا فوفاة شاهد "سرقة بالقوة" نتيجة توقف قلبه فجأة إثر الانفعال¹⁰²، لا يمكن أن تسمح بمؤاخذة السارق بجناية القتل العمد؛ ومن باب أولى، ينبغي استبعاد المتابعة بمحاولة القتل العمد إذا تبين أن الإيذاء العمدي الموجه للضحية غير كاف في حد ذاته لإحداث الوفاة من جهة، وإذا لم يثبت أن الجاني تصرف بنية القتل من جهة أخرى: ففي هذه الحالة، لا يمكن متابعة الفاعل سوى بجناية الإيذاء العمدي المفضي إلى الموت¹⁰³. مع ذلك، يقول بعض الفقه الفرنسي بإمكانية لجوء القضاء إلى الخبرة للخروج بنتيجة حاسمة لحل هذا الإشكال.

المطلب الثاني : القصد الجنائي

إن صور قيام الجاني بالفعل المؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي يمكن أن تأخذ عدة أشكال تهمنا منها واحدة، وهي قيام الجاني بفعل الاعتداء على إنسان عن " قصد " مستهدفاً بذلك القضاء على حياته وإزهاق روحه¹⁰⁴.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه لقيام هذه الجناية، يستلزم أن تكون النتيجة المتوخاة – إزهاق روح الضحية – قد اندمجت في ذهن الجاني. ولتأكيد هذه العملية انتهى القضاء الفرنسي إلى أن القتل العمد يعني أن المتابع به كان عاقدا العزم على إحداثه¹⁰⁵؛ وتجسيدا لهذه الوضعية، يستوجب الفقه من جهته انطواء هذه الجناية على قصد خاص¹⁰⁶؛ إلا أنه ينبغي عدم الخلط بين هذا القصد المتجه إلى إحداث نتيجة معينة، وما يسمى "بسبق الإصرار" الذي يتمثل في نية محمولة على تفكير وتأمل، تم إعدادها في جو يطبعه الهدوء، إن توافرت بهذه الصفة، تجعل من الجناية المذكورة قتلا موصوفا¹⁰⁷.

يبقى مع ذلك أن نشير إلى حالات لا يقصد فيها الجاني إزهاق روح الضحية، ومع ذلك يقوم الركن المعنوي فيها مبررا لمتابعة الفاعل بجناية القتل العمد: وهكذا إذا قام شخص بقتل "زيد" معتقدا أنه قتل "عمرو" المراد إزهاق روحه، فلا تقوم جناية محاولة القتل العمد ضد هذا الأخير، وجنحة القتل الخطأ ضد الأول، بل إن الأمر يتعلق بكل بساطة بقتل عمد ضد "زيد"، طالما أن نية الجاني اتجهت فعلا إلى قتل الشخص الموجود أمامه، بحيث تضحي هوية هذا الأخير منعدمة الفائدة لقيام الجريمة بكل عناصرها¹⁰⁸. فالغلط هنا وكما يقول ذ. جلال ثروت، انصرف إلى عنصر عرضي " لا تأثير له على قيام الجريمة"¹⁰⁹. وفي هذا الصدد يمكن الاستشهاد كذلك بأمثلة مهمة وردت على القضاء الفرنسي: كمن يسند

¹⁰¹ أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، م. س. ص. 26.

¹⁰² ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.240.

¹⁰³ MERLE(Roger) et VITU (André), op. Cit. P.1369

¹⁰⁴ أحمد الخليلشي، ق. ج. الخاص، م. س. ص. 26.

¹⁰⁵ Crim. 8 janv. 1991, Bull. crim. n°14, D. 1992. 115. note Croisier Nérac ; Rev. sc.cr.1991.760, et 1993.100. OBS. Levasseur.

¹⁰⁶ بخصوص النقاش الفقهي الدائر حول مدى كفاية القصد العام في جناية القتل العمد، أم اشتراط قيام القصد الخاص إلى جانبه، انظر محمد زكي أبو عامر، م. س. ص. 302 وما بعدها؛ كذلك أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، ص. 94.

¹⁰⁷ MERLE(Roger) et VITU (André), op. Cit. P.1370

¹⁰⁸ Crim. 31 janv. 1835. S.1835.1.564. ; crim. 18 fev. 1922, Bull. crim. n°8, S. 1922. 1.329. Note Roux, voir aussi MERLE et VITU. op.cit. P.1370. voir aussi ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P241.

¹⁰⁹ جلال ثروت، م. س. ص. 132.

بندقية إلى كتفه ويوجهها نحو الواجهة الأمامية لسيارة يوجد بداخلها الضحية¹¹⁰ ؛ وكاستعمال سلاح خطير وضرب الضحية به في جهة حيوية بالجسم¹¹¹.

وفي نفس الاتجاه، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار لجوء صاحب متجر، نتيجة تعرضه لعمليات سرقة متكررة، إلى تلغيم خزانة مقفولة بفخ متفجر ترتب عن السقوط فيه موت أحد السارقين وجرح آخر، قرينة خطيرة على فعل عمدي يتمثل في إرادة الفاعل الحرة لإحداث الوفاة، أو على الأقل إصابة مستعمل الخزانة بجروح¹¹².

كذلك لا ينتفي الركن المعنوي إذا افترض القانون وجود نية القتل ولو لم توجد فعلا لدى الجاني، وهي الحالة المنصوص عليها بمقتضى الفصل 137 ق.ج.م. الذي يذهب إلى أن "السكر وحالات الانفعال العاطفي أو الناشئ عن تعاطي المواد المخدرة عمدا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعدم المسؤولية أو ينقصها".

مع ذلك، يمكن تصور انتفاء الركن المعنوي في الحالة التي يسقط فيها الجاني ضحية خطأ في الواقع يشمل بعض ظروف الحادث ، كما هو الشأن بالنسبة لمن يضبط على زناد سلاح معتقدا أنه خال من الرصاص ؛ غير أن انتفاء الركن المعنوي في هذه النازلة لا يحول دون متابعة الفاعل بالقتل غير العمد إذا ثبت أن خطأه في الواقع كان نتيجة إهمال أو عدم انتباه¹¹³.

المبحث الثاني : الظروف المشددة في القتل العمد

تقوم القتل العمد المرفق بظرف من ظروف التشديد ، عندما تتوافر أولا، في الأفعال المنسوبة إلى المتابع كل العناصر المكونة للجريمة المذكورة – والتي سبق لنا التوقف عندها – ثم ينضاف إليها أحد أو عدد من الظروف المشددة المنصوص عليها حصرا في التشريع الجنائي¹¹⁴؛ وسنقتصر في هذا المبحث على أهم الظروف المشددة في القتل العمد وهي :

- اقتران القتل العمد بجناية (م 392 ق.ج.م)
- ارتباط القتل العمد بجناية أو جنحة (م 392 ق.ج.م)
- سبق الإصرار (م 393 ق.ج.م)
- الترصد (م 393 ق.ج.م)
- قتل الأصول (م 396 ق.ج.م)

¹¹⁰ Crim .22.mai 1989, Droit pénal 1989, n°56.

¹¹¹ Crim 18 juin 1991, Droit pénal 1991, n° 227.

القرارات المذكوران في مؤلف:

= GATTEGNO (Patrice) Droit pénal spécial – cours – Paris, DALLOZ, 1995, P.19.

¹¹² Reims 9 Nov. 1978 , D.1979.92, note J. Pradel, J.C.P.1979.II.190

¹¹³ LEVASSEUR (Georges), op. Cit. P.3

¹¹⁴ LEVASSEUR (Georges), op. Cit. P.3.

المطلب الأول : اقتران القتل العمد بجناية

تنص المادة 392 ق.ج.م¹¹⁵، فقرة ثانية على أن يعاقب القتل بالإعدام في حالة ما إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى ؛ ولعل تشدد المشرع بالنسبة لهذا الظرف يبدو مبررا وبصورة واضحة، ذلك لأن الأمر يتعلق بسلوك شخص يتسم بخطورة ذات طبيعة خاصة تتمثل في عدم تردد الجاني في ارتكاب جناية أخرى بالإضافة إلى القتل العمد.

هذا ومن أجل تحقق ظرف الاقتران، وإن كان الفقه الجنائي لا يشترط قيام الارتباط بين الجنايتين أو القيام بإحدهما من أجل تسهيل ارتكاب الأخرى¹¹⁶، فهو يؤكد على استلزام الظرف المذكور لحالة التعدد المادي للجرائم¹¹⁷، وهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن – الفصل 119 ق.ج.م.

لذلك، فلا بد أن يكون مرتكب القتل العمد قد اقترف جناية أخرى مستقلة في عناصرها عن الجناية الأصلية ؛ الأمر الذي يقتضي بالنسبة لظروف الاقتران استبعاد حالة "التعدد المعنوي" المنصوص عليها في المادة 118 ق.ج.م.، والتي تنتهي إلى إضفاء الوصف الأشد على الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة.

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة التي اعتمدها المشرع تؤكد عدم اشتراطه في الجناية الأخرى صنفا خاصا أو ترتيبا محددا¹¹⁸، بل يذهب الفقه الفرنسي إلى القول بقيام حالة الاقتران ولو لم يتعلق بجنايتين تامتين بل بمجرد محاولة¹¹⁹. بالإضافة إلى ما ذكر، لا بد أن يتوفر كذلك في التعدد الذي يتحقق به ظرف الاقتران بعض القيود، وهي كالآتي¹²⁰ :

1. أن تكون الجريمة المقترنة بالقتل العمد جنائية، أي من الجرائم التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 16 ق.ج.م¹²¹ ؛ أما إذا شكلت الجريمة المذكورة مجرد جنحة أو مخالفة، فيعتبر الجاني في حالة تعدد وتطبيق عليه أحكامه ؛ كما يتعين أن يكون وصف الجناية قد أضفي على الفعل بصورة مستقلة عن القتل العمد، بحيث لا يكون لهذا الأخير تأثير على تكييف الجريمة المرافقة له بإعطائها وصف جنائية : مثال ذلك من يهتك أو يحاول هتك عرض بعنف، وكان هذا

¹¹⁵ Art. 221.2 Nouveau code pénal français « le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité »

¹¹⁶ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.243.

¹¹⁷ VERON (Michel) .Droit pénal spécial, Paris. Masson, 3 Edition, collection Droit .sc. Economiques, 1988, P.109.

¹¹⁸ Ibid, m.p.

¹¹⁹ Ibid, P.110.

¹²⁰ أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص ، م.س، ص. 42 وما بعدها .

¹²¹ ينص هذا الفصل على ما يلي " العقوبات الجنائية الأصلية هي :1- الإعدام 2- السجن المؤبد 3- السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة 4- الإقامة الإجبارية . 5- التجريد من الحقوق الوطنية."

العنف هو قتل الضحية، فالجاني في هذا المثال يعتبر في حالة تعدد وليس مرتكبا للقتل العمد المقترن بجناية، لأن مس العرض جنحة (م 484 ق.ج.م) ويصبح جنائية إذا كان بعنف (م 485 ق.ج.م) والعنف الذي رافقه هنا يقوم به الركن المادي لجريمة القتل العمد، فلا يصح اعتبار نفس العنف كذلك ظرفا مشددا في هتك العرض ؛ لذلك وحسب ما يذهب إليه أستاذنا الخليلي، يتابع الجاني في هذه الحالة بجناية القتل العمد وبجنحة هتك العرض باعتباره في حالة تعدد لا اقتران.

ويذهب نفس الفقيه¹²². إلى أن حالة الاقتران المستوجبة لعقوبة الإعدام تتحقق متى اقترن القتل العمد بجناية أخرى بحسب الوصف القانوني للجنايتين، فلا يؤثر ذلك تمتع الجاني بالعدر المخفف بالنسبة إليهما معا أو إلى إحداهما فقط : مثال ذلك الزوج الذي يقتل زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، حيث يعتبر الزوج – حسب نفس الفقيه – مرتكبا للقتل العمد مقترنا بجناية أخرى بالرغم من استفادته من العذر المخفف المنصوص عليه في الفصل 418 ق.ج.م ؛ وهو رأي لا يشاطره القضاء الفرنسي الذي يذهب إلى أن الجناية المخففة بعذر والمعاقب عليها بعقوبة جنحية تفقد تكييفها كجناية، لذلك فلا يمكن لها –حسب الاجتهاد القضائي المذكور– أن تقوم كظرف مشدد لجناية القتل العمد المقترنة بها¹²³؛ وذلك على خلاف ما إذا تعلق الأمر بمنح ظروف التخفيف: إذ في هذه الحالة يذهب نفس القضاء إلى التأكيد على قيام حالة الاقتران مادام أن الجريمة ستحتفظ بتكييفها كجناية ولو انتهت المحكمة إلى النطق بعقوبة جنحية¹²⁴.

أما من جهتنا فنسجل وبكل تواضع، انسجاما مع ما سبق التأكيد عليه في الملف الخاص بالتكييف، أن الفقه المغربي وإن كان يستجيب هنا لموقف المشرع المغربي – غير الواضح – والمتشدد في مقاربة الأعداء المخففة، فإنه يجازف في إعطاء مفهوم موسع للاقتران يميل بفكرة استقلال وصف الجناية المقترنة بالقتل العمد إلى ما لا يمكن أن يلقى استجابة لا منطقيا ولا قانونا مع مقومات الظرف المشدد : وهي هنا تلمس وبكل موضوعية فيما يجرؤ الجاني على إنجازه من مشاريع إجرامية لا يجمع بينها سوى خطورته المتميزة بحيث لا تتخذ من القتل العمد هدفا أو منطلقا وإنما مستوى خاص من تجليات السلوك الإجرامي لا بد وان يرافقه بشكل مميز كذلك ما يجعل خطورته الإجرامية بارزة وبشكل غير ملتبس على المستوى المادي: وبنظرنا المتواضع تكفي عبارة "اقتران القتل العمد بجناية" ليتضح بجلاء أن مناط التشديد هو ليس فقط التعدد المادي للجرائم بل أيضا وعلى الخصوص الاستعداد الذي يبديه الجاني في جعل جنائية القتل العمد على خطورتها جريمة تفقد تفردا داخل سلوك إجرامي مفكك ليست له رمزية موحدة سوى في ذهن الجاني : هنا بالضبط لا بد من

¹²² أحمد الخليلي، مرجع سابق، ص. 43 ؛ انظر كذلك أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، م.س.، ص. 101.

¹²³ Crim. 22 juin 1894, Bull. crim. n°162 ; Crim. 24 mai 1930.S.1932.1.35 ; Voir aussi VERON(Michel), op. Cit. P.109

¹²⁴ LEVASSEUR (George), op. Cit. P.5.

جعل ظرف الاقتران يأخذ كل تركيزه في مواجهة هذا النوع من العبث في توظيف السلوك الإجرامي لإبراز القدرة على إتيانه أكثر من مرة لا اقل ولا أكثر.

2. أن تكون الجناية المقترنة بالقتل العمد قد ارتكبتها الجاني بنشاط مستقل عن النشاط الذي نفذ به القتل العمد، ذلك لأن تشديد العقوبة والخروج بها عن الأحكام العامة المقررة للتعدد، أساسها الخطورة الإجرامية التي سبق الحديث عنها.

وهكذا يرى بعض الفقه الفرنسي أنه إذا قام الجاني بفعل واحد ترتبت عنه نتائج متعددة : كمن يطلق الرصاص على غريمه قاصدا قتله، فينجم عن ذلك موت شخص آخر بالإضافة إلى الشخص المقصود بالقتل : ففي هذه النازلة لا يمكن أن يعاقب الجاني على فعله الواحد بالعقوبة المشددة بالرغم من تعدد النتائج المترتبة عنه¹²⁵، نظرا لاستحالة القول بقيام النشاط المستقل، وبالتالي تحقق ظرف الاقتران.

3. أن تقترن الجنايتين من حيث الزمن، وهو قيد يراد به ضرورة التقارب الزمني في ارتكاب الجريمتين محل الاقتران. ولتأكيد هذا التقارب، ذهب القضاء الفرنسي إلى نفي تحقق ظرف اقتران القتل العمد بجناية أخرى في الحالة التي ترتكب فيها الجنايتين في أوقات وأمكنة مختلفة : كما هو الحال إذا قام أحد السارقين بقتل شريكه بعد نزاع حول اقتسام المسروق — علما بأن الأمر يتعلق في هذه النازلة بسرقة موصوفة¹²⁶ -.

وفي هذا الصدد، يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية من أجل تحديد الفترة الزمنية لهذا التقارب، فكلما قصرت هذه الفترة كلما تحقق ظرف الاقتران¹²⁷. إلا أنه يبقى مع ذلك ملزما باحترام تعليل منطوقة ؛ وعلى هذا الأساس ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وصف الحكم بانعدام التعليل حينما اعتمد في إحدى حيثياته للقول بتحقيق ظرفة الاقتران، وفي صياغة عامة، على واقعة ارتكاب الجنايتين في نفس الوقت والمكان¹²⁸.

بقي أن نشير إلى أن ظرف الاقتران يصنف ضمن الظروف العينية، لأنه يتكون من الوقائع المادية لتنفيذ جناية القتل العمد والجناية المقترنة به¹²⁹، وبصفته هذه، فهو يسري على جميع المساهمين والمشاركين ولو كانوا لا يعلمون به¹³⁰. لكن مع ذلك يجب التنبيه إلى أنه ينبغي لتحقيق هذا السريان أن تقع المساهمة أو المشاركة في القتل العمد أيضا أو فيه وحده، وإلا طبق على المساهم أو المشارك عقوبة الجناية المقترنة فقط ؛ ويضيف القضاء الفرنسي لتأكيد هذا التلازم بأن المتهم المدان بالمشاركة في القتل الذي يسبق أو يصاحب أو يعقب جناية السرقة الموصوفة لا يخضع لمقتضيات ظرف التشديد، إلا إذا أعلنت المحكمة مؤاخذه الفاعل الأصلي بجناية القتل العمد بالجناية المقترنة به كذلك¹³¹.

¹²⁵ MERLE et VITU, op.cit., P.1378.

¹²⁶ Crim. 14 jan. 1954, Bull. crim. n°14 ; voir aussi VERON (Michel), op. Cit. P.110.

¹²⁷ محمد زكي أبو عامر، م. س.، ص. 335.

¹²⁸ Crim. 9juillet 1818, B.87.

¹²⁹ Crim. 7Avril 1932, Bull. crim. N°93 ; Ibid, n°369, 5janv 1973; Ibid n°8.

¹³⁰ انظر مقتضيات الفصل 130 ق.ج.م.

¹³¹ Crim. 7 mars 1935, Bull. crim. n°26.

المطلب الثاني : ارتباط القتل العمد بجناية أو جنحة

تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 392 ق.ج.م*، على أن حالة الارتباط تتحقق "إذا كان الغرض من القتل، إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة".

يستفاد من هذه الفقرة، أنه لتحقيق ظرف الارتباط، لا بد وأن يستهدف بالقتل العمد إما تحضير أو تسهيل أو تنفيذ جناية أو جنحة، أو تمكين أو تحقيق خلاص الفاعلين من العقاب ؛ بعبارة أخرى، يجب أن تشكل الجريمة الأصلية وسيلة لتحقيق الجريمة المرتبطة أو تمكين التخلص من العقاب عنها، والعكس غير صحيح¹³².

ومن أجل تثبيت هذه العلاقة، يصطلح القضاء الفرنسي على تسمية ظرف الارتباط بعبارة "corrélation" ويعنى بها تحقق العلاقة الوثيقة بين جناية القتل العمد والجريمة المرتبطة بها¹³³.

هذا ولا يشترط لتحقيق الظرف المذكور أن يمر وقت قصير أو طويل يفصل بين الجريمتين، كما لا يهم ما إذا كان مرتكب القتل العمد ليس هو نفسه الفاعل أو المشارك في الجناية أو الجنحة المرتبطة¹³⁴.

مع ذلك، نسجل تحفظنا بخصوص ما ذهب إليه أستاذنا الخليلي من القول بتحقيق ظرف الارتباط ولو مرت عدة سنوات بين كل من الجريمتين، على أساس أنه إذا كانت العبرة في التشديد للرابطة النفسية التي دفعت الجاني من أجل إنجاح مشروعه الإجرامي، إلى ارتكاب القتل العمد، فيستحيل بنظرنا لا منطقاً ولا قانوناً الاحتفاظ بهذه الوحدة النفسية بعد مرور زمن طويل، ليس لأن من شأنه أن يغير من تصور الجاني لمشروعه الإجرامي، بل لاستحالة تراخي تحقيق الغاية التي لم يتردد الجاني، ومن أجل الوصول إليها، تسخير أخطر وسيلة تتمثل في ارتكابه لجناية القتل العمد.

يتضح مما ذكر، أن ظرف الارتباط يشكل إحدى الحالات الاستثنائية التي اعتد فيها المشرع بالدافع إلى ارتكاب الجريمة، فاعتبر دناءة هذا الدافع كافية لتشديد العقوبة.

ومن أجل أخذ فكرة عامة حول صور ظرف الارتباط الواردة على سبيل الحصر في الفصل 392 ق.ج.م، يمكن أن نستشهد بالأمثلة التالية :

- فالإعداد والتحضير لارتكاب جناية أو جنحة يمثل عليه الفقه بالسجين الذي يقتل الحارس إعداداً لجنحة الهروب المنصوص عليها في الفصل 309 ق.ج.م ؛
- كما تقوم صورة تسهيل ارتكاب الجناية أو الجنحة عندما يرتكب الجاني القتل وهو متأهب لتنفيذ الجناية أو الجنحة : مثال ذلك من يحضر إلى منزل لسرقته فيقتل

¹³² ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.243.

¹³³ LEVASSEUR, op. Cit. P.5.

¹³⁴ MERLE et VITU, op. Cit. P.1380. voir aussi Crim.16 mai 1863, Droit pénal. 1866.5.241. Voir aussi Crim.28 Dec. 1877, Bull.crim.n °274.

* Art 221. 2N.C.P.F. « ...Le meurtre qui a pour objet de préparer ou faciliter un delitsoit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur ou du complice d'un délit est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. »

الحارس أو أي شخص آخر لتسهيل تنفيذ غرضه ؛ بينما في صورة تسهيل إتمام الجناية أو الجنحة يرتكب الجاني القتل بعد أن يكون قد بدأ فعلا في تنفيذ الجناية أو الجنحة، كالسارق الذي يداهمه الضحية وهو يجمع المسروقات فيقتله ويتم السرقة.

- تبقى الصورة المتعلقة بتسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من المسؤولية، ويمثل لها الفقه بلجوء الجاني، تسهيلات لفرار صديقه الملقى عليه القبض من أجل ارتكاب جناية أو جنحة، إلى قتل الشرطي الذي قام بعملية إلقاء القبض.

فمن خلال هذه الأمثلة عن صور ظرف الارتباط يمكن أن نخلص إلى ما ذهب إليه ذ. جلال ثروت من أنه لكي يتحقق الظرف المذكور، لا بد أن يكون القتل العمد هو "الجريمة الوسيلة" والجناية أو الجنحة المرتبطة هي "الجريمة الغاية"¹³⁵ ولعله بالاعتماد على هذا التصور، يمكن أن نفهم قصد المشرع في تتبع الجاني بالعقوبة في كافة المراحل التي تمر بها الجريمة المرتبطة، لذلك، فإذا كان المشرع يستلزم أولا لتحقق ظرف الاقتران قيام حالة التعدد بالنسبة للجاني، فإنه يكفي لتحقق ظرف الارتباط أن يرتكب القتل العمد بهدف أي من تلك الصور المذكورة ؛ كما لا يستوجب في الجريمة المرتبطة حدوث النتيجة : مثال ذلك قيام السارق بقتل الشخص الذي يفاجئه في الوقت الذي يهيم فيه بالقيام بالسرقة¹³⁶.

حقيقة إن القول بمثل هذا الاستنتاج قد لا ينسجم مع المبادئ العامة للقانون الجنائي التي لا تعاقب مبدئيا على الأعمال التحضيرية، إلا أننا نذهب مع الرأي القائل لتبرير ذلك، باعتماد المشرع بالنسبة لظرف الارتباط، صورة من صور "القصد المكثف" أي حين لا يرمي الجاني بفعله إلى القتل العمد وحده، وإنما يستهدف تحقيق غاية إجرامية أبعد مدى¹³⁷.

أخيرا، يمكن تصنيف ظرف الارتباط - على خلاف ظرف الاقتران - ضمن الظروف المشددة الشخصية، لأنه يقوم بالنظر إلى الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني عند ارتكابه القتل العمد متوخيا إحدى الغايات المنصوص عليها قانونا، ونتيجة لذلك، فإنه لا يسري إلا على من توفر فيه من المساهمين والمشاركين.

المطلب الثالث : سبق الإصرار

ينص الفصل 394 ق.ج.م¹³⁸، على "أن سبق الإصرار هو 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".

انطلاقا من هذا التعريف¹³⁹، ومن أجل تقريب مفهوم ظرف سبق الإصرار، ينطلق فقهاء القانون الجنائي بحسب الحالات، من مجموعة معايير : منها ما يركز على الفارق الزمني

¹³⁵ جلال ثروت، المرجع السابق ، ص.209

¹³⁶ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.245.

¹³⁷ جلال ثروت، المرجع السابق ، ص.211 .

¹³⁸ Art 221-3 (Ln. 94.89, 1^{er} fév.1994) N.C.P.F : « le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat, Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. ».

الذي يفصل العزم على الفعل والقيام به، ومنها ما يعتمد على ما تتميز به نفسية الجاني من هدوء يساعده على إعداد جريمته، بل منها ما يذهب بعيدا للوقوف على مدى ذكاء الجاني وتفننه في اختيار مظاهر السلوك التي من شأنها أن توحى بالاندفاع الطائش الممكن تصوره في بعض حالات القتل البسيط¹⁴⁰.

هذه المعايير يكاد يجمعها الفقيهان ROUSSELET et PATIN في تعريفهما لسبق الإصرار بالقرار المتخذ بهدوء، بتفكير وتأمل¹⁴¹.

غير أنه، إن كان الوقوف على هذه المعايير يشكل أمرا ضروريا يساعد من الناحية العملية على تفكيك مؤسسة سبق الإصرار ومحاولة التأكد من تحقق قيامها كظرف مشدد في جنائية القتل العمد، فلا يمكن لنا بالمقابل، أن نعتمد على أي واحد منها باستقلال، معترفين له بصلاحيته الاستغناء عن المعايير الأخرى : فالفارق الزمني مثلا، وإن كان يظهر كشرط ضروري لقيام ظرف سبق الإصرار، فإنه مع ذلك يبدو غير كاف، إذ نقف في العمل على حالات يعزم فيها الجاني على القتل ويصمم عليه متخذا لذلك مدة زمنية معينة، مع ذلك، ونتيجة ظروف لم يبحث عنها، يرتكب جريمته بصفة مفاجأة، بل وبوسائل لم يسبق له تماما أن أعدها : ففي هذه الحالة وبالرغم من قيام الفاصل الزمني يستحيل القول بتحقيق ظرف سبق الإصرار .

كذلك بالنسبة للمعيار الذي يركز على ما تتميز به نفسية الجاني من هدوء، قد يصعب الوقوف عليه لدى بعض مرتكبي القتل الموصوف الذين وبفضل تكتيمهم لحالة انفعال حادة ومستمرة، يتمكنون من تهئئ انتقامهم بعناية، وفي اليوم المصمم عليه ينفذون وبكل برودة جانياتهم : فهل نستطيع التذكر هنا لظرف سبق الإصرار ؟.

وبالنسبة للوسيلة المستعملة في القتل، فحتى بالنسبة للقاتل العادي، والذي يكون مأخوذا بحرارة العملية، سيبحث عن أنجع السبل لتحقيق النتيجة¹⁴².

مع ذلك، يمكن أن ننتهي إلى خلاصة مفادها أن سبق الإصرار يتشكل عادة من العزم المصمم عليه بتأمل واستمرار للاعتداء على حياة الغير، بواسطة وسائل يختارها الجاني بعناية من أجل إنجاح مشروعه الإجرامي¹⁴³ ؛ فهو بصفة عامة يعكس عند الجاني "خطأ عمديا مدعما"¹⁴⁴، أي ما يسمى بالقصد المكثف.

وعلى هذا الأساس، نتفق مع الاتجاه الفقهي الذي يذهب إلى اعتبار سبق الإصرار صورة من صور الخطأ المقصود، لاعتباره وصف للسلوك في الجريمة يتمثل في توجيه الإرادة على نحو يتعارض مع مقتضيات الواجب القانوني¹⁴⁵؛ وهو يتميز عن القصد الخاص في جريمة القتل العمد البسيط باعتباره قصدا مكثفا : فبينما يتألف الأول من محض

¹³⁹ سبق الإصرار يفيد التروي والتدبر قبل الإقدام على ارتكاب الحادث والتفكير في الجريمة تفكيرا هادئا لا يشوبه اضطراب: ورد في مؤلف ذ. جلال ثروت، م.س.، ص.224.

¹⁴⁰ MERLE et VITU, op .cit. P.1382

¹⁴¹ ROUSSELET et PATIN, op.cit. P.242

¹⁴² MERLE et VITU, op. Cit. P.1382.

¹⁴³ MERLE et VITU, op. Cit. .P. P.1382 et 1383.

¹⁴⁴ LEVASSEUR (Georges), Homicide, op.cit. P.4.Crim.28fev1974,Bull.crim. n °88 ; crim. 20avril 1988, Bull. Crim. n°1. Rev .sc. crim. 1989. 107. Obs. LEVASSEUR.

¹⁴⁵ جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص.226.

العلم بعناصر الجريمة ومن إرادة للفعل والنتيجة المترتبة عنه ؛ فإن سبق الإصرار يصل فيه العلم إلى مرتبة اليقين، كما تصل فيه الإرادة إلى حد العزم والتصميم ؛ غير أن نفس الفقيه يضيف إلى كثافة القصد عامل الزمن، بحيث يستلزم أن يحيا القصد الجنائي فترة ما قبل تنفيذ الجريمة، في وعي الجاني وإرادته، أي لابد أن يظل العلم بعناصره الجريمة المزمع ارتكابها مستمرا، ولا بد أن تظل إرادة تحقيق النتيجة المبتغاة ملحة¹⁴⁶.

وفي المغرب، يذهب المجلس الأعلى، إلى نقض الحكم الذي لم يبرر بما فيه الكفاية عناصر سبق الإصرار المؤاخذ بها المتهم خاصة منها عنصر العزم المصمم عليه قبل وقوع الجريمة¹⁴⁷؛ كما اعتبر فاسد التعليل، الحكم الذي اعتد باستمرار الاعتداء للقول بتحقيق سبق الإصرار، ذاكرا بأن هذا الظرف المشدد يستلزم حتما سبق العزم على ارتكاب فعل الاعتداء وسبق التفكير فيه وفي عواقبه تفكيراً هادئاً، حيث في هذه الحالة فقط يؤخذ بعين الاعتبار على أنه علة في تشديد العقوبة¹⁴⁸.

يبقى أن نشير إلى أن ظرف سبق الإصرار يصنف ضمن الظروف الشخصية نظرا لارتباطه بالحالة النفسية للجاني، لذلك فهو لا يسري إلا على من توفر فيه من المساهمين والمشاركين طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 130 ق.ج.م، وهو حكم يختلف عن موقف القضاء الفرنسي الذي ينتهي إلى رأي مناقض تماما للأول، اعتمادا على أن هذا الظرف المشدد يجعل تحقق الجناية أمرا راجحا¹⁴⁹، أو كما يقول الفقيه VERON، تأكيدا لهذا الموقف القضائي، من أن السبب يرجع إلى أن سبق الإصرار يستخرج من العناصر المادية التي أحاطت بالفعل المرتكب من طرف الفاعل¹⁵⁰.

المطلب الرابع : التردد

في البداية، لا بد من إبداء ملاحظة أولية تهتم القانون الجنائي الفرنسي الحديث، تتمثل في أنه لم يعد يشير إلى التردد أو القتل المرتكب نتيجة غدر، الشيء الذي حمل الفقه الفرنسي على إلحاقه ضمنا بظرف سبق الإصرار¹⁵¹.

أما بخصوص المغرب، فينص الفصل 395 ق.ج.م، على أن التردد "هو التردد فترة طويلة أو قصيرة في مكان واحد أو أمكنة مختلفة بشخص قصد قتله أو ارتكاب العنف ضده" فالتردد إذن يقصد به تهییء الهجوم على الضحية عن طريق المفاجأة والمباغطة ، وهذا يتطلب " الاختباء" عن أنظار الضحية أو على الأقل مخادعته بالتظاهر بموقف لا

¹⁴⁶ نفس المرجع، ص. 243 .

¹⁴⁷ قرار المجلس الأعلى عدد 368 بتاريخ 06 - 03 - 1975 - غير منشور - انظر كذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 405 بتاريخ 03-04-1980، ملف جنائي عدد 464229، مجلة المحاكم المغربية، العدد 23 / يناير - فبراير 1983 .

¹⁴⁸ قرار المجلس الأعلى عدد 3365 بتاريخ 20 أبريل 1989، ملف جنحي 88/10.453 منشور ص 269 ق.م.ع. عدد 43/42.

¹⁴⁹ LEVASSEUR, op. Cit. P.4. « Homicide»

¹⁵⁰ VERON (Michel), op. Cit. 1996, P.25

¹⁵¹ GATTEGNO, op. Cit. P.22.

ينبئ عن الاستعداد للعدوان والهجوم، فهو ظرف متعلق بماديات الجريمة وكيفية تنفيذها من جانب الجاني¹⁵².

وقد سوى القانون بين أن يكون التردد في مكان واحد أو في عدة أماكن ؛ غير أنه اشترط أن يستمر التردد فترة طويلة أو قصيرة، ولم يحدد النص هذه الفترة، ولكن المقصود منها تواجد الجاني في مكان أو في وضعية لا يريد بها إلا التأهب للاعتداء على الضحية¹⁵³، ذلك لأن العبرة في التردد ليست بتخفي الجاني، وإنما فقط في انتظاره للمجني عليه ومباغتته بالأذى¹⁵⁴، وهو ما جعل بعض الفقه¹⁵⁵ يؤكد بأن العلة في تقرير هذا الظرف المشدد تنحصر في المباغتة التي ستضمن للجاني كمال التنفيذ.

من خلال تجريد المجني عليه من فرصة الدفاع عن نفسه ؛ فشرط الزمان هنا ينصرف إلى الانتظار والمرابطة لا إلى القصد والتصميم¹⁵⁶.

وقد ذهب القضاء الفرنسي سابقا، إلى أن التردد يفترض بالضرورة تحقق سبق الإصرار، لذلك فيعتبر من قبيل التناقض ما ذهبت إليه المحكمة والمحلفين عندما أجابوا بالنفي بخصوص السؤال المتعلق بسبق الإصرار بينما أقرّوا بتحقيق ظرف التردد¹⁵⁷.

هذا التوجه القضائي يحيلنا على إشكالية دقيقة تتمثل في التساؤل عن طبيعة العلاقة القائمة بين كل من ظرف سبق الإصرار وظرف التردد : هل هي علاقة استقلال وتكامل، أم أن قيام أحدهما يمكن أن يغني عن البحث في قيام الظرف الآخر ؟.

أغلب الفقه يذهب إلى تأكيد التميز بينهما – على الأقل قبل موقف المشرع الفرنسي الحديث – إما اعتمادا على ارتباط ظرف سبق الإصرار بنفسية الجاني، واعتمادا ظرف التردد على عناصر مادية تتعلق بزمان التنفيذ ومكانه¹⁵⁸، حيث تتوافر في هذا الأخير أكبر الحظوظ لتنفيذ الجريمة ويبرز به أكثر مدى انحراف المتهم¹⁵⁹؛ أو القول بإمكانية قيام التردد لوحده في جميع الحالات التي تقصر فيها فترة التردد 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 الإصرار¹⁶⁰ ؛ بل هناك من أوضح بأن المشرع ارتأى من خلال ظرف التردد معاقبة القتل العمد المرتكب نتيجة غدر وترصد بالضحية، وهو مبرر كاف لقيام هذا الظرف باستقلال عن ظرف سبق الإصرار¹⁶¹. ولعل هذا هو ما جعل الفقيهان ROUSSELET et

¹⁵² محمد زكي أبو عامر، ق.ج.خ، م.س.، ص. 354.

¹⁵³ أحمد الخليلشي، ق.ج.خ، الجزء الثاني، م.س.، ص. 61. أنظر كذلك أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح م.س.، ص. 108.

¹⁵⁴ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 356.

¹⁵⁵ جلال ثروت، المرجع السابق، ص. 251.

¹⁵⁶ نفس المرجع، ص. 252.

¹⁵⁷ Crim. 22 fev. 1989, Bull. Crim. n°89.

¹⁵⁸ جلال ثروت، المرجع السابق، ص. 254.

¹⁵⁹ LEVASSEUR, op. Cit. P. 4.

¹⁶⁰ أحمد الخليلشي، المرجع السابق، ص. 62.

¹⁶¹ MERLE et VITU, op.cit. P.1383

PATIN يقرر ان قيام هذا الظرف الأخير دون التردد في الحالة التي يرتكب فيها الجاني القتل العمد ضد شخص اعتقده المقصود بالقتل¹⁶².

وبنظرنا التوجه الصحيح لمعالجة هذا الإشكال ينطلق مما انتهى إليه الفقيه VERON الذي اعتبر التردد بمثابة تعبير خارجي لسبق الإصرار¹⁶³. هذه المقاربة جعلتنا ننتهي إلى حقيقة مفادها أن قيام سبق الإصرار يغني فعلا عن ظرف التردد، بل إن قيام هذا الأخير يعتمد في أساسه على تحقق الأول، ومن ضمن الحجج التي جعلتنا ننتهي إلى إقرار هذه الحقيقة :

أولا : صعوبة تحديد الأسس والمعايير المعتمدة لتمييز بينهما، ذلك حتى ولو سلمنا بارتباط سبق الإصرار بنفسية وقصد الجاني، كيف يمكن أن ننفي هذا العنصر عن ظرف التردد ؛ أليس من المنطقي أن تحتاج فترة التربص بالضحية، وإنجاح عملية المباغطة، قصدا جنائيا مدعما يعي جيدا وبشكل يقيني النتيجة المترتبة عليه، بل إن تكثيف هذا القصد يظهر بالأساس في اختيار أسلم السبل لتحقيق النتيجة، وهي في التردد تتمثل في التربص والمباغطة. وحتى بالنسبة للعنصر الزمني، يصعب من الناحية العملية أن نجعل من امتداده أو قصره معيارا حاسما للتمييز انطلاقا من نسبية هذا المعيار كما جاء سابقا، واعتمادا كذلك على صراحة الفصل 395 ق.ج.م. الذي يسمح بقيام ظرف التردد ولو وقع التربص لفترة طويلة.

ثانيا : يمكن أن نرى في ظرف سبق الإصرار النموذج المتكامل الذي يمكن أن يستجمع ضمن مقتضياته عناصر التردد كذلك، فالعزم والتصميم لابد وأن يقوموا على تصور واضح ودقيق لتنفيذ الجريمة، سواء تعلق الأمر بزمان أو مكان ارتكابها، كما أن عملية التنفيذ في حد ذاتها ستحتاج انطلاقا من امتداد القصد في الزمن، انعكاس هذا التهيؤ للجريمة في العالم الخارجي، أولا باختيار الوسيلة الناجعة ثم بارتكاب الجريمة في الوقت الملائم، وهاتان العمليتان لا يمكن إطلاقا نفي التربص والمباغطة عنهما، ولعل هذا ما حدا بالمشرع الفرنسي الحديث، كما سبق الذكر، إلى التخلي عن ظرف التردد والاحتفاظ فقط بظرف سبق الإصرار.

ثالثا : دعم مصداقية ظرف سبق الإصرار باعتباره ظرفا عينيا، اقتناعا منا بما ذهب إليه القضاء الفرنسي حسب ما أشرنا إليه سابقا، وانطلاقا كذلك من جملة المبررات التي اعتمدها للقول بوحدة الظرف المشدد.

المطلب الخامس : قتل أحد الأصول

¹⁶² ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.243

¹⁶³ VERON(Michel), op.cit. 1988, P.109

ينص الفصل 396 ق.ج.م.¹⁶⁴ على أن " من قتل عمدا أحد أصوله يعاقب بالإعدام". لم يعتبر المشرع المغربي - حسب الرأي السائد - قتل أحد الأصول جريمة مستقلة، كما كان يفعل المشرع الفرنسي سابقاً¹⁶⁵، حيث كان يذهب قضاؤه إلى التأكيد على استقلال هذه الجناية عن القتل العمد والظروف المشددة له¹⁶⁶، بل اعتبره مشكلاً فقط لإحدى ظروف التشديد التي ترفع عقوبة القتل العمد من السجن المؤبد إلى الإعدام، وهو نفس التوجه الذي اهتدى إليه المشرع الفرنسي الحديث - مع اختلاف تقدير العقوبة -.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل أعلاه، نلاحظ أن المشرع المغربي استعمل مصطلح "الأصول" التي تشمل طبعا الأبوين والجدود والجدات من جهة الأب أو من جهة الأم¹⁶⁷؛ إنما بالنسبة للأب يشترط الفقه المغربي أن تكون العلاقة شرعية حسب ما تنص على ذلك المادة 148 من مدونة الأسرة، لأن البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شيء من آثار الأبوة والبنوة، وعليه فإن الابن الذي يقتل أباه غير الشرعي أو أحد أصول هذا الأب يعاقب بالسجن المؤبد - حسب نفس الفقيه - ولا يعتبر قاتلاً لأحد أصوله. أما بالنسبة للأم، فالأمر سيان أن تكون شرعية أم غير شرعية، لأن مقتضيات الفصل 396 المذكور تطبق في كلتي الحالتين ما دامت المادة 146 من مدونة الأسرة تعترف بالبنوة الطبيعية للأم.

هذا التمييز لا يقول به المشرع الفرنسي الذي يسمح بقيام جناية قتل أحد الأصول ولو تعلق الأمر بأب غير شرعي أو أم أو أب متبنيان فقط، بل وبحسب رأي بعض الفقه الفرنسي، تقوم الجناية المذكورة ولو ارتكبت من طرف ابن غير شرعي لم يعترف به، انطلاقاً من أن البنوة الطبيعية تبقى على أية حال ناتجة عن عناصر يقينية¹⁶⁸. ولا يشترط الفقه الفرنسي كذلك أن يتم القتل بوسيلة معينة، بل يكفي أن يتم إزهاق روح الأصل أو محاولة ذلك¹⁶⁹.

بالإضافة إلى ما ذكر، يشترط لقيام ظرف قتل أحد الأصول توافر قصد خاص يتجلى في نية قتل شخص معين؛ كما يستوجب بالتالي علم الجاني بعلاقة البنوة التي تربطه بالضحية¹⁷⁰؛ وعلى هذا الأساس، وطبقاً للقواعد العامة وللرأي السائد في الفقه للجهل بظروف التشديد، فإن الولد الذي يجهل أن الضحية من أصوله، يعاقب على القتل العمد لا غير، ولا يؤاخذ بجناية قتل أحد الأصول، ونفس النتيجة - حسب ذ. الخمليشي - ينبغي الانتهاء إليها إذا أراد الابن قتل الغير وأخطأ فقتل أحد أصوله¹⁷¹.

¹⁶⁴ Art 221- 4(L.n.94.89, 1^{er} fev1994) N.C.P.F « le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis 1...2 sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ... »

¹⁶⁵ LEVASSEUR (Georges), Parricide, répertoire de Droit pénal et de procédure pénal op.cit., P.1.

¹⁶⁶ Crim. 26 Oct. 1988, Bull. crim.n°364, Rev.sc. crim. 1989. 318, obs. LEVASSEUR ; voir aussi crim. 5 avril 1838, Bull. crim.n° 92. 4Avril 1845, Droit pénal.45.1.245, 2 juillet 1847, Droit pénal.47.4.144.

¹⁶⁷ محمد زكي أبو عامر، م.س، ص 109.

¹⁶⁸ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.244.

¹⁶⁹ LEVASSEUR, Parricide, op. Cit. P.1.

¹⁷⁰ VERON (Michel), op. Cit. P. 111

¹⁷¹ أحمد الخمليشي، ق.ج.خ، الجزء الثاني، ص.65؛ انظر كذلك أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س، ص 110.

وانطلاقاً من هذا التوجه، يقول LEVASSEUR "إن الخطأ في هوية الضحية، والخطأ في صفة الأصل يستبعدان تكييف النازلة على أساس قتل أحد الأصول ولو تم القتل فعلاً¹⁷²."

مع ذلك ينبغي الانتباه إلى أنه في الحالة التي يرغب فيها الابن قتل أبيه فيحدث أن يقتل أحداً من الغير، يجب أن يتابع حسب الفقيه GARCON بجناية القتل العمد ضد الضحية بالإضافة إلى محاولة قتل أحد الأصول¹⁷³.

بقي أن نشير إلى أن قتل أحد الفروع أو الزوج أو الزوجة أو الإخوة أو الأخوات لا يشكل إلا قتلاً عمدياً بسيطاً¹⁷⁴، ولا يمكن بأي حال أن يدخل ضمن ظرف التشديد الخاص بقتل أحد الأصول.

من خلال ما ذكر، يمكن أن ننتهي إلى تصنيف الظرف المذكور ضمن الظروف الشخصية بالنظر ارتكازه على علاقة النسب التي تربط القاتل بالمقتول، بحيث لا علاقة له بالوقائع المادية التي تقوم عليها الجريمة، وعليه، وحسب منطوق الفصل 130 ق.ج.م. لا يسري هذا الظرف المشدد إلا على من توفر فيه من المساهمين والمشاركين : وقد ذهب القضاء الفرنسي لتوضيح هذه المسألة إلى اعتبار الابن المساهم في قتل أبيه مرتكباً لجناية قتل أحد الأصول عن طريق المساهمة إذا ثبتت هذه الأخيرة في حقه، بينما إذا اقتصر تدخله في الجريمة على مساعدة الفاعل الأصلي بأعمال سابقة على ارتكاب الجريمة لم يعتبره القضاء المذكور إلا مشاركاً في جناية قتل عمد بسيط¹⁷⁵.

ونعود في الأخير إلى موقف القانون المغربي الذي يربط قيام ظرف التشديد بالنسبة لقتل الأب الشرعي فقط، لنؤكد على أن هذا الاتجاه ينبغي إعادة النظر فيه، ذلك لأن اتخاذ مثل هذا الموقف – وبحسب نظرنا المتواضع فيه أولاً تشجيع ضمني للابن غير الشرعي الذي غالباً وحسب المؤلف ما تجعله السنين يكن حقاً خاصاً على أبيه الذي سيعتبره، ومن دون شك، المسؤول الأول عن هذه الوضعية غير القانونية، انطلاقاً من ترعرعه في كنف أمه التي على أية حال يقف القانون موقفاً إيجابياً من ارتباطها به. واعتباراً كذلك لواقع نفورا لأباء المعهود في مثل هذه الحالات. ثم حتى ولو صنفنا هذا الافتراض ضمن الحالات الاستثنائية التي يبقى من المتعذر القياس عليها، يضحى استثناء الأم غير الشرعية فيه حيف يصعب الاحتفاظ به على المنطق والأساس الذي يبنى عليه قيام الظرف المشدد: فالعبرة في التشديد لعلاقة البنوة التي تربط القاتل بالمقتول، والتي لن يضيف اشتراط شرعيتها بالنسبة للأب شيئاً جديداً لا على خطورة الاعتداء ولا على طبيعة المساس بالمصلحة الاجتماعية المحمية جنائياً، بل ينبغي بنظرنا الحرص أكثر على دعم مصلحة الأب غير الشرعي الذي نعتبره مهدداً أكثر من الأب الشرعي لمبررات كثيرة، يكفي هنا أن نستأنس – على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بنفس الموضوع – بالمشاكل الكثيرة الناتجة عن وضعية ما بعد الطلاق،

¹⁷² LEVASSEUR (Georges) , Parricide , op. Cit. P.2

¹⁷³ MERLE et VITU, op. Cit. P.1387.

¹⁷⁴ LEVASSEUR, Parricide, op. Cit. P.2

¹⁷⁵ Crim.27 avril 1815, S.15.1.104.crim10janv. 1952, Bull. crim. N° 11

والتي تشهد مواجهات خطيرة بين الأبناء والآباء الشرعيين فبالأحرى لو تعلق الأمر بأب غير شرعي؟.

المبحث الثالث: الأعذار القانونية المخففة في القتل العمد

يتضح من بعض فصول القانون الجنائي، أن المشرع المغربي، ونظرا لظروف خاصة تحيط ببعض الحالات، عاقب القتل العمد بعقوبات أخف من العقوبة المقررة مبدئيا وهي السجن المؤبد، ولعل أهم هذه الحالات تتمثل في:

- قتل الأم ولوليدها (الفصل 397 ق.ج.م.)
- القتل المرتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم (ف 416 ق.ج.م)
- القتل المرتكب نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما (الفصل 417 ق.ج.م.) .
- قتل الزوج لزوجته وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بالخيانة الزوجية (الفصل 418 ق.ج.م.) .

المطلب الأول: قتل الأم ولوليدها

ينص الفصل 397 ق.ج.م، فقرة ثانية : "إلا أن الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر. ولا يطبق هذا النص على مشاركتها ولا على المساهمين معها " .

قد يوحي هذا الفصل لأول وهلة أن أساس التخفيف، اعتبار الدافع الذي يتمثل عادة في تستر الأم على عرضها الذي دنسته بالحمل من سفاح، أي أن يتعلق الأمر بوليد غير

شرعي؛ إلا أن النص القانوني وكما يقول أستاذنا الخمليشي لم يصرح بذلك ؛ وبناءا عليه، فالأم تتمتع بالعدر المخفف حتى في حالة قتل وليدها الشرعي، كولادة طفل مشوه مثلا¹⁷⁶. ولعل الإشكالية المحورية التي يطرحها هذا العذر تتمثل في التساؤل عن الفترة التي يعتبر فيها "وليدا" حتى تستفيد الأم من هذا العذر ؟

فالفصل 397 ق.ج.م لم يحدد الوقت الذي تبتدى فيه مرحلة الوليد والوقت الذي تنتهي في، وقد استعان بعض الفقه المغربي في تحديد المرحلة الأولى بانتهاء مرحلة "الجنين" الذي تحميه النصوص المتعلقة بالإجهاض ببدء عوارض المخاض واستعداد الجنين للانفصال عن أمه¹⁷⁷. وقد ذهب القضاء الفرنسي سابقا لتوضيح ذلك، إلى القول بأن المقصود بالطفل الوليد، الطفل صغير السن جدا، والذي أريد إخفاء ولادته¹⁷⁸ ؛ بل قد تنتهي عن الطفل هذه الصفة إذا صرح به في الحالة المدنية حتى ولو تم ذلك في ظرف يومين أو ثلاثة أيام¹⁷⁹؛ أما إذا لم يقع التصريح به ، يؤكد نفس القضاء على عدم الاعتداد بصفة الوليد إلا في الفترة المحددة قانونا لذلك، أي داخل الثلاثة أيام وليس خارجها¹⁸⁰. ولتزكية هذا الاتجاه يقول الفقه الفرنسي بالاعتماد على خبرة طبيب شرعي تسمح، بصفة عامة، بمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بطفل حديث الولادة أم لا¹⁸¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجنائي الفرنسي الحديث، أصبح يتبنى ظرفا مشددا جديدا يتعلق بقتل القاصرين البالغين خمسة عشر سنة فأقل وهو بذلك يكون قد أقصى الجناية الخاصة بقتل الوليد المنصوص عليها في الفصل 300 من ق.ج.م الملغى، الأمر الذي أسفر عن تراجع العذر المخفف المقرر للأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة (الفصل 302 فق 2 من ق.ج.م الملغى) وبذلك أصبحت الأم تخضع للعقوبة المشددة شأنها شأن باقي الفاعلين¹⁸².

ويذهب ذ. الخمليشي¹⁸³ في صياغة عامة إلى أن المقصود بالوليد الطفل الحديث الولادة أي الذي لم يمض زمن طويل على ولادته، بحيث إذا مضت بضعة أيام على الولادة تفقد الأم التمتع بالعدر المخفف؛ لأن الوليد بعد أن يمارس الحياة المستقلة عن جسم الأم في التغذية وغيرها من مقومات الحياة، يصبح طفلا يخضع قتله للعقوبة المشددة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 410 ق.ج.م وهي الإعدام¹⁸⁴. ويذهب في نفس السياق أذ. أبو الفتوح الذي يؤكد على عدم إمكانية تصور استغراق هذا العذر لبعض الشهور انطلاقا من استعمال النص القانوني لمصطلح "الوليد" وليس "الولد"¹⁸⁵.

وبنظرنا، كان الأولى، لتصور قيام العذر وكما ذهب إلى ذلك الفقيه Levasseur، الاعتماد على أسس تستوحي مبرراتها من علم الإجرام حيث يظهر أن قتل الطفل بصفة عامة من طرف الأم يرتكب نتيجة نوبة دعر وقبل استقرار عاطفة الأمومة، حيث توجد الأم

¹⁷⁶ أحمد الخمليشي ، القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني، ص.68 و 69 .

¹⁷⁷ أحمد الخمليشي ، م.س.، ص. 69 .

¹⁷⁸ Crim. 13 mars 1856, droit pénal .56.1.225

¹⁷⁹ Crim. 13oct. Et 17 nov.1814, Bull. crim. N°38 et 39.

¹⁸⁰ Crim. 24 déc. 1835, S.36. 1.25. Crim 14avril1837, Bull. Crim. n°114. Voir aussi VERON (Michel), op.cit. P.111.

¹⁸¹ LEVASSEUR (Georges), Infanticide, répertoire Droit pénal et de procédure pénale, op.cit., P.1.

¹⁸² VERON, op. Cit. , 1996, P.27.

¹⁸³ أحمد الخمليشي، م.س.، ص.70.

¹⁸⁴ نفس المرجع، نفس الصفحة .

¹⁸⁵ م.س.، ص.115 و 116 .

أثناء الولادة في حالة نفسية مضطربة فمن الناحية العملية، أغلب جرائم قتل الطفل من طرف الأم تقع في الساعات التالية للولادة؛ بينما يرى نفس الفقيه أن قتل الطفل البالغ لستة أشهر مثلاً يستوحي مبررات أخرى من علم الإجرام تختلف تماماً عن الأولى¹⁸⁶. وعلى أي، يبقى بنظرنا - ومن حيث المبدأ - الاعتماد على عاملين أساسيين كاف لتبرير عذر الأم:

- **أولهما** يتعلق بحدثة سن الطفل، وهذه لا بد من إعطاء القضاء سلطة تقديرية لتحديدتها بالاستعانة طبعاً بأهل الخبرة.

- **ثانيهما** يتجسد في نفسية الأم المضطربة التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار، وعليه نرى أنه حتى ولو تعلق الأمر بطفل حديث الولادة، حدث أن قتله أمه ببرودة دم، إما نتيجة الانتقام من الأب مثلاً أو لتحقيق مقاصد أخرى، يصعب إن لم نقل يستحيل قيام العذر، وبالتالي تبرير تخفيف العقوبة. ذلك لأن القول بخلاف ما ذكر، سيضرب في العمق دعم مصداقية حماية الطفل العاجز بالطبيعة في نصوص القانون الجنائي التي تؤمن بفلسفة تكاملها؛ ولربما هذه المعطاة هي التي جعلت المشرع الفرنسي الحديث يفضل التخلي نهائياً عن هذا العذر معتمداً فقط على تشديد العقوبة، وجعلت المشرع المغربي بدوره ينتبه إلى توفير مزيد من الحماية الجنائية للأطفال - تعديلات قانون 2003 -

المطلب الثاني : القتل المرتكب نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم

من أجل تلمس الأساس القانوني الذي يبني عليه الفقه الجنائي تبرير عذر الاستفزاز، هناك اتجاهان فقهيان، الأول يعتمد نظرية شخصية ترى في الاستفزاز إثارة للغضب تجعل المستفز في حالة غير عادية تنقص عنده ملكة التقدير، وتؤثر بالتالي على مسؤوليته؛ أيضاً يعتبر نفس الاتجاه أن من يرتكب الجريمة نتيجة غضب يعتبر أقل خطورة ممن يرتكبها ببرودة دم.

أما الاتجاه الثاني فيعتمد نظرية موضوعية تجد أساسها في إدخال فكرة مقابلة الأذى وموازنة الأخطاء حيث ترى في المستفز المتهم الأول.

هذان الاتجاهان، وحسب ما يؤكد ذلك الفقيه Levasseur لا يمكن الاستغناء عن أحدهما، حيث يعتمد المشرع نفسه إلى الأخذ بعين الاعتبار، وفي نفس الوقت، بضعف ملكات المستفز بالإضافة إلى خطأ الضحية¹⁸⁷.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي، نجد فصله 416 ينص على أنه "يتوفر عذر مخفض للعقوبة، إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد ارتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما".

يستفاد من هذا الفصل أن عناصر عذر الاستفزاز في جريمة القتل العمد تتمثل:

- أولاً: في تعرض الجاني لضرب أو عنف جسيم.
- ثانياً: أن يكون الضرب أو العنف غير مشروع.
- ثالثاً: أن يرتكب القتل فور أعمال الاستفزاز.

¹⁸⁶ LEVASSEUR, op.cit. PP.1et 2.

¹⁸⁷ LEVASSEUR (Georges), Excuses, répertoire de droit pénal et de P.P. Op. Cit. P.2.

- **أولاً:** فالقتل لا يمكن أن يشمل العذر إلا إذا برره ضرب أو عنف جسيم ضد الأشخاص¹⁸⁸، ذلك أنه في حالة انتفاء الجسامة عن الإيذاء، يستعصي تطبيق مقتضيات الفصل 416 ق.ج.م، كما لو تعلق الأمر مثلاً بمشادة كلامية أو ضرب غير جسيم؛ غير أنه ينبغي التذكير في هذا الصدد، بما ذهب إليه القضاء الجنائي الفرنسي من أنه يرجع لقضاة الموضوع، كيفما كان تكييفهم لفعل الإيذاء، أن يبحثوا عن مدى جسامة هذا الأخير، وعما إذا كان كافياً للقول بتحقيق عذر الاستفزاز¹⁸⁹. وبالمقابل ذهب نفس القضاء إلى أن الوضعية المحمولة على التهديد بصفة خاصة، والمتمثلة في المطاردة بواسطة سكين في اليد، تشكل عذراً كافياً للقول بالقتل المرتكب نتيجة استفزاز¹⁹⁰. لكن، وبخصوص السير وفق هذا التوجه،

يستحيل اعتماد قاعدة مطلقة، ذلك لأن الظروف المتنوعة والمتداخلة لمختلف النوازل المعروضة على القضاء، يمكن أن تؤدي وبحسب الحالات إلى قبول أو رفض الاستفادة من العذر: وفي هذا الصدد يبقى الحل الذي أشرنا إليه بخصوص تمتع قضاة الموضوع بسلطة واسعة في التقدير¹⁹¹، الوسيلة الممكنة اعتمادها للقول بقيام العذر من عدمه.

- **ثانياً:** لا بد كذلك لتحقيق عذر الاستفزاز من أن يرتكب الضرب أو الإيذاء بصفة غير مشروعة، فالمشبهه فيه الملقى عليه القبض بموجب أمر يبرر ذلك، والذي يثور على ضابط الشرطة القضائية، لا يمكن أن يحتج بالعنف الذي مورس عليه إثر ذلك، ليستفيد من عذر الاستفزاز في مواجهة جريمة القتل التي يرتكبها على ضابط الشرطة القضائية المذكور¹⁹².

- **ثالثاً:** كذلك لا بد من تحقق تزامن بين أعمال الاستفزاز والجريمة المترتبة عنه؛ وهذا قد يحيلنا على بعض مقتضيات حالة الدفاع الشرعي، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن أن يعتبر رد الفعل المتأخر للمستفز ناتجاً عن الغضب المتولد عن عملية الاستفزاز، بل يعتبر ترجمة لانتقام مخطط له¹⁹³.

لكن لا يشترط عذر الاستفزاز تحقق التناسب بين أعمال الاستفزاز والغلو في رد الفعل الناتج عنها، فهذا التناسب الذي يشكل شرطاً ضرورياً لتبرير الدفاع الشرعي، لا محل له للأخذ بعذر الاستفزاز انطلاقاً من افتراض هذا الأخير تعرض المستفز حقيقة لضرب أو عنف جسيم¹⁹⁴. إلا أن التناسب لا يعنى به أن الضرر الناتج عن عملية الدفاع لا يمكن أن يفوق في خطورته فعل الاعتداء: فالمرأة التي تلجأ إلى قتل من يحاول اغتصابها لا شك أنها متمتعة بالحماية التي توفرها لها مؤسسة الدفاع الشرعي¹⁹⁵.

بقي أن نشير إلى أن عذر الاستفزاز ظرف شخصي، حيث يقوم على الانفعال الذي تحدثه أعمال الاستفزاز على نفسية الجاني، لذلك فلا يستفيد منه إلا من توفر فيه من المساهمين والمشاركين.

¹⁸⁸ Crim. 9 janv. 1974, Bull. crim. n°6.

¹⁸⁹ Crim. 19 fev. 1976, Bull. crim. n°65. انظر كذلك أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س.، ص117

¹⁹⁰ Crim. 23Dec. 1880, D.1881.1.191.S.1882.1.141.

¹⁹¹ Crim. 19 fev.1976.

¹⁹² Crim. 29nov1855, Droit.penal.1856.1.96.

¹⁹³ Crim1^{er} mars 1990, Droit.penal1990.295, Rev. Sc. crim.1991, 79.obs LEVASSEUR.

¹⁹⁴ 194MERLE et VITU, op.cit., P.1394.

¹⁹⁵ Gaston (Stéphanie) et autres, op.cit., P.307

المطلب الثالث : القتل المرتكب نهارا لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزلاً أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما

ينص الفصل 417 ق.ج.م على أنه " يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكب نهارا، لدفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما".

لتحقق هذا العذر، لا بد أولاً من قيام الضحية بتسلق أو كسر لسياج أو جدار أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما؛ ثم لا بد من وقوع ذلك نهارا أي من شروق الشمس إلى غروبها؛ فإن تم هذا التسلق ليلاً، فإن الجاني يعتبر في حالة دفاع شرعي¹⁹⁶؛ ويبرر الفقيهان MERLE et VITU ذلك بأن أمن الأشخاص يكون مهدداً أقل بالنهار عنه في الليل، لكن هذا لا يمنع من قيام حالة الدفاع الشرعي إذا توافرت شروطه¹⁹⁷ -على اعتبار أن الحالة الأولى من الحالات الممتازة التي لا تحتاج مبدئياً لإثبات- مع ذلك، لا يمكن اعتبار الكسر والتسلق اللذين يتمان ليلاً وحدهما كافيان لتبرير القتل أو الجرح، في الحالة التي يعلم فيها مرتكب هذه الأفعال أن حياته أو ماله لم يكونا مهددين : فالدفاع هنا لا يمكن أن يعتبر شرعياً إلا إذا تحقق التناسب ... فمنذ قرار 19 فبراير 1959، ومحكمة النقض الفرنسية مستقرة على أن قرنية الدفاع الشرعي، في مثل هذه النوازل، بسيطة قابلة للدليل العكسي¹⁹⁸.

ولا عبرة حسب ذ. الخليلي بالوقت الذي تحدده المسطرتان المدنية والجنائية لدخول المنازل، أي من الساعة السادسة صباحاً إلى الساعة التاسعة ليلاً (المادة 451 م.س.م والمادة 62 م.س.ج). ثم لا بد من أن يرتكب القتل أثناء التسلق أو الكسر أو عقب الانتهاء منهما : كما لو لم يشعر صاحب المنزل بالمتسلق حتى دخل الدار أو أحد ملحقاتها¹⁹⁹. يتضح مما ذكر أن هذا العذر، وبحكم أنه يتكون من وقائع مادية تدخل في ظروف الجريمة، يعتبر ظرفاً عيانياً، بالتالي فهو يسري على جميع المساهمين والمشاركين ويستفيدون منه ولو كانوا يجهلونه.

المطلب الرابع : قتل الزوج لزوجته وشريكه عند مفاجأتها متلبسين بالخيانة الزوجية

ينص الفصل 418 ق.ج.م على أنه "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجأتها متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".

إن أساس هذا العذر هو الاستفزاز، الناتج عن الاعتداء على عرض أحد الزوجين. وشرفه وقد كان يقصره القانون على الزوج دون الزوجة بعلة أن هول المفاجأة يكون أشد على الزوج من غيره؛ ونحن كنا نوجه قناعتنا إلى عدم صواب هذا المنحى التشريعي الذي

¹⁹⁶ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س.، ص.120. Voir aussi ROUSSELET et PATIN, op.cit. P.251.

¹⁹⁷ MERLE et VITU, op.cit., P.1394.

¹⁹⁸ GASTON (Stéphanie) et autres, op.cit.309.

¹⁹⁹ أحمد الخليلي، م.س.، ص.83.

يتمتع الزوج دون الزوجة بهذا الامتياز، بعله أنه حتى ولو انطلقنا من مقومات عاداتنا وتقاليدنا التي تعطي تصورا خاصا للعلاقة التي تربط بين الزوجين، فلا نعتقد أن الغيرة على العرض التي تبرر عنصر الاستفزاز تخص الزوج دون الزوجة لا منطقا ولا قانونا. وفعلا تدخل المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 24-03 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 207-03-1 بتاريخ 11 نوفمبر 2003 وغير معدلا كثيرا من المقتضيات التي كانت تمس في السابق إما بالوضعية الخاصة بالأطفال أو بما ينبغي أن يكرس به أكثر مبدأ المساواة بين الجنسين :

فأصبحت بذلك المرأة تتمتع هي أيضا بعذر مخفض من العقوبة إذا اعتدت بالقتل ضد زوجها وشريكه حين ضبطتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية. وبنظرنا المتواضع المشرع المغربي هنا لا يكرس بموقفه هذا سوى فكرتنا الدائمة التي تدافع عنها والتي من خلالها يظهر القانون الجنائي كآليات محصنة لمجموعة قيم أكثر من آلة للردع وتوزيع العقاب.

ولقيام العذر المذكور، لابد من توافر بعض الشروط:

- **أولهما:** أن يربط بين القاتل ومن فوجئ متلبسا بالخيانة علاقة زوجية قانونية طبقا لقانون مدونة الأسرة الذي يخضع له الزوجان، ويتحقق هذا الشرط ولو كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا، باعتبار هذا الأخير لا يزيل رابطة الزوجية من جهة. ولا تبين فيه الزوجة إلا بعد انقضاء العدة من جهة أخرى²⁰⁰.
- **ثانيا:** الشرط الثاني يتكون من عنصرين : المفاجأة وحالة التلبس.

1. المفاجأة : يذهب ذ. الخمليشي إلى أنه لا بد لتحقيق هذا العنصر من انتفاء ارتياب أحد الزوجين في سلوك الزوج الآخر، وكذا غياب العلم اليقيني بالخيانة ؛ فإذا ضبط أحد الزوجين زوجه الآخر متلبسا بالخيانة الزوجية، ولكن لم تكن لديه وسيلة القتل، ثم فيما بعد يهيئ سلاحا، فيراقبه إلى أن يضبطه مرة أخرى ويقتله مع شريكه أو يقتل واحدا منهما: ففي هذه الحالة لا يستفيد الزوج أو الزوجة من العذر المخفف لانتفاء عنصر المفاجأة²⁰¹ ؛ ولذلك يقول ذ. جلال ثروت إن هذا الشرط ينحصر في المفاجأة التي تدفع إلى القتل في الحال²⁰². إلا أننا نرى، أنه وحتى مع العلم اليقيني بالخيانة الزوجية يمكن أن يتحقق عنصر المفاجأة إذا ضبط أحد الزوجين زوجه الآخر وفي ظروف لم يبحث عنها متلبسا بالخيانة الزوجية، ذلك لأن العبرة في المفاجأة ليست بانتفاء العلم المسبق والذي قد يكون مشكوكا فيه بل بهول الوضعية التي يلمسها الزوج أو الزوجة حقيقة وبشكل لا يدعو إلى الارتياب.

2. حالة التلبس: يكفي أن نحيل هما على مقتضيات الفصل 58 م.ج، إنما لابد من الإشارة إلى أن التلبس بخصوص هذا العذر – وحسب ما يذهب إلى ذلك إذ جلال ثروت – إنما الغاية من اشتراطه أنتكون فكرة الخيانة من الناحية التصورية ماثلة أمام الزوج أو الزوجة ؛ وهكذا لو فاجأ أحد الزوجين زوجه الآخر مع شخص آخر وكانت ملابسهما الداخلية بجوار

²⁰⁰ أحمد الخمليشي، م.س. ، ص. 88.

²⁰¹ أحمد الخمليشي، م.س.، ص. 88 و 89.

²⁰² جلال ثروت، م.س.، ص 262.

بعض، فإن الشواهد تكفي لإثارة فكرة الخيانة الزوجية وتؤدي عقلا إلى قبول فكرة أن الخيانة الزوجية قد وقعت²⁰³.

■ **ثالثا:** وأخيرا لا بد من ارتكاب القتل وقت المفاجأة، فتخفيف العقوبة يقوم أساسا على انفعال أحد الزوجين بتلك المفاجأة، واندفاعه تحت تأثير الغضب إلى ارتكاب القتل، فإذا تخلف ارتكاب القتل عن وقت المفاجأة تعطلت الغاية الأساسية من التخفيف.

الملف الثالث

جناية التسميم

بالرجوع إلى جميع جرائم الاعتداء على الأشخاص، ليس هناك ما يتسم بالخطورة ويفزع أكثر الرأي العام من استعمال السم²⁰⁴. وفي كل العصور تمسك المشرع بخاصية التشديد تجاه مرتكبي هذه الجناية.

فالتسميم يثير تخوفا خاصا، حيث يسفر من جهة عن تعذر الاحتماء ضد هذه الجريمة المسبوبة بتخطيط وتهيي دقيقين، كما يثير من جهة أخرى صعوبة كشف مرتكبيها²⁰⁵؛ فغالبا ما يكون المتهم شخصا يسكن مع الضحية أو تجمع به علاقة قرابة²⁰⁶.

يضاف لما ذكر، أن جناية القتل باستخدام السم تعتبر من الجرائم التي حظيت باهتمام خاص لدى القوانين القديمة وسائر القوانين الحديثة على اعتبارها صورة متميزة من صور القتل العمد تستأهل إعدام فاعلها²⁰⁷، ولعله نفس موقف المشرع المغربي الذي نص بمقتضى الفصل 398 ق.ج²⁰⁸ على أن: "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 بالإعدام".

يتضح من النص أعلاه، أن جريمة التسميم تعتبر قائمة كجريمة تامة قبل وفاة الضحية، بإعطاء المادة السامة لهذه الأخيرة: فالنتيجة لا تحوز اعتبارا خاصا، بحيث تعتبر الجناية

²⁰³ نفس المرجع، ص. 263 و 264.

²⁰⁴ MERLE et VITU, op.cit., P.1389.

²⁰⁵ VERON (Michel), op.cit., P.112.

²⁰⁶ ROUSSELET et PATIN, op.cit., P.218.

انظر كذلك، ق.ج. في شروح، م.س، ص. 509.

²⁰⁷ محمد زكي أبو عامر، م.س، ص. 324.

²⁰⁸ Art. 221.5. N.C.P.F : « le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraine la mort constitue un empoisonnement. L'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle. »

مستجمعة لكل عناصرها، ولو فيما بعد، ونتيجة مصادفة أو بحكم قوة بنية الضحية، تتخلف النتيجة عن الحدوث، لذلك تصنف جناية التسميم ضمن طائفة الجرائم الشكلية²⁰⁹. إن الخصوصية المزدوجة لجناية التسميم تكمن أساسا في طبيعة الاعتداء حيث لا أهمية للنتيجة كما أسلفنا، ثم في الوسيلة الخاصة المستعملة من طرف الفاعل²¹⁰؛ مع ذلك، هناك تكييفات خاصة من الممكن تطبيقها اعتمادا على بعض الصفات التي يتمتع بها الضحية؛ وهكذا إذا استعملت المادة السامة للاعتداء على حياة أحد الأصول قامت جناية القتل العمد المشدد حسب القانون الجنائي المغربي والفرنسي كذلك، ولا يمكن أن تقوم صفة الأصل هنا كظرف مشدد في جناية التسميم. وبالنسبة لجناية الاعتداء على حياة طفل وليد "Infanticide" إذا تمت بواسطة استعمال أو إعطاء المادة السامة لا تقوم بها إلا الجريمة المذكورة دون جناية التسميم مادام أن المشرع لم يميز في قتل الوليد بين استعمال الوسيلة السامة وغيرها²¹¹.

مع ذلك، نسجل تحفظنا بخصوص هذا التوجه المسجل في موقف الفقه الفرنسي انطلاقا من توجه المشرع نفسه الذي أبى إلا أن يفرد لجناية التسميم أحكاما خاصة منطلقا بالأساس من طبيعة الوسيلة المستعملة للقتل : فصفة الضحية هنا لم تعد محور التجريم بل المادة المستعملة، ولعلها إحدى تقنيات التجريم التي يعتمد عليها المشرع للتمييز بين هذه الجريمة وتلك بل حتى ولو نظرنا إلى المصلحة المحمية جنائيا وما ينبغي أن تتميز به من تفرد على مستوى مراعاة الخصوصيات يمكن القول أن حماية الحق في الحياة سواء بالنسبة للوليد أو للأصل إن كان له ما يميزه في جناية القتل العمد ويظهر خصوصا على مستوى تقنيات العقاب خطورة أكبر تصبح معها العقوبة العادية متجاوزة، فإن جناية التسميم بتشددها على مستوى التجريم قبل العقاب تكون قد راهنت على خصوصية السلوك من دون ترك المجال لتدرج العقاب وفق تصور متعدد لمستويات الخطورة الإجرامية، على أية حال جناية التسميم كما قلنا جريمة شكلية، فهي لا تتميز فقط عن القتل العمد، بل أيضا عن جريمة مادية أخرى توحى بالاختلاط معها، والأمر يتعلق بإعطاء مواد مضرّة بالصحة، فهذه الجريمة – المكيفة حسب بعض الفقه بجريمة التسميم الصغرى²¹² – تختلف عن جناية التسميم من حيث طبيعة المادة المستعملة وكذا بخصوص ضرورة حصول النتيجة²¹³.

فبالرجوع إلى جريمة إعطاء مواد مضرّة بالصحة، نجد أن الطبيعة المحددة لهذه المواد وطريقة إعطائها ليست لها أهمية خاصة، بشرط ألا تحتوي على ما من شأنه إحداث الوفاة، وإلا قامت جناية التسميم. أيضا، لا تقوم هذه الجناية الأخيرة إذا كان الفاعل يجهل أن المواد التي قام بإعطائها من شأنها إحداث الموت. وقد ذهب القضاء الفرنسي²¹⁴ كذلك إلى أن قيام الفاعل بوضع قطع معدنية محتوية على مواد إشعاعية تحت مقعد السائق لا يشكل إلا جريمة إعطاء مواد مضرّة مادام أن كمية المواد الإشعاعية غير كافية لإحداث الوفاة، ومن ثم، يمكن اعتبارها مضرّة، وتدخل في حكم المواد المذكورة كل المواد التي تحدث مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي : وهكذا يؤكد القضاء الفرنسي بأنه لا يكفي الوقوف على إعطاء بعض المواد، وحدث نتائج ضارة، بل لابد من تحقق العلاقة السببية المباشرة واليقينية بين

²⁰⁹ MERLE et VITU, op. Cit. P.1390

²¹⁰ CULIOLI (Marcel). L'empoisonnement, répertoire de droit pénal et de procédure pénal. Op.cit., P.2.

²¹¹ Ibid., P.1.

²¹² GATTEGNO, op.cit, P.29.

²¹³ CULIOLI, op.cit. P.1.

²¹⁴ T.G.I.cherbourg 1981, D.1981, note Danièle. Mayer.

الوسيلة المستعملة والنتيجة، وهو أمر يصعب للقول به بالنسبة لحالة الغيبوبة الملاحظة بعد إعطاء مقادير مفرطة من الأدوية²¹⁵.
بعد تقريب مفهوم جناية التسميم ومعالجة بعض الإشكاليات الأولية التي تثيرها على مستوى التكيف، يمكن القول أن هذه الجريمة تقوم على فعل مادي وقصد جنائي.

المطلب الأول : الفعل المادي

يتحقق الفعل المادي في هذه الجريمة باستعمال أو إعطاء مادة لشخص متى كان من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا، فلا بد إذن من وجود مادة وبمواصفات معينة، ثم استعمالها أو إعطاؤها للضحية.

أولا : المادة المستعملة

لقد استعمل المشرع المغربي عبارة "مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا" ولم يستخدم عبارة "مواد سامة".

وبحسب رأي غالبية الاختصاصيين بالسلم "Toxicologues" يعتبر سما "كل مادة بحسب الأثر المترتب عن مميزات الكيماوية، تحدث إتلافا خطيرا بالأنسجة العضوية، وترتب توقفا مؤقتا أو نهائيا للأنشطة الحيوية للكائن الحي"²¹⁶.

أما بالنسبة للمواد التي من شأنها أن تسبب الموت، فقد تكون بطبيعتها كذلك في الغالب والعادي من الأحوال، وفي هذه الحالة قد تكون سامة بالمعنى الذي سقناه أعلاه، وقد تقضي على الحياة دون أن تكون كذلك، كاستعمال الفيروسات والجراثيم²¹⁷، وقد لا تكون بطبيعتها تحدث الموت، ولكن بسبب الظروف التي أعطيت فيها للضحية تكون قادرة على التسبب في الوفاة، مثل إعطاء مريض أجريت له عملية جراحية طعاما أو شرابا قبل أن تتنفس أمعاؤه²¹⁸؛ فالسؤال المطروح، أيا من هذه المواد يقصد الفصل 398 ق.ج.م.؟

يذهب بعض الفقه المغربي²¹⁹ إلى أن القانون لم يشترط صراحة في المواد أن تكون "سامة"، ولكنه في نفس الوقت احتفظ – أي المشرع – بالاسم الاصطلاحي للجريمة وهو التسميم "؛ ويميل إلى القول – أي الفقيه المذكور – بأن الجريمة تتحقق بإعطاء كل مادة من شأنها أن تقضي على الحياة عاجلا أو آجلا، سواء كانت سامة أم لا، لأن العلة في تشديد العقوبة في القتل بالتسميم ترجع لما يكشف عنه ارتكاب هذه الجريمة من خطورة الجاني.

بينما يذهب كل من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى التوضيح بأنه ومن دون شك، وفي حالة غياب المفعول السام عن المواد، يفضل تكيف النازلة على أساس محاولة قتل أو محاولة قتل موصوف وليس جناية تسميم؛ مثالها على ذلك واقعة إعطاء مسحوق الزجاج الممزوج بعجين الخبز أو بالطعام وتقديمه في إناء للأطفال، وهي النازلة التي أحدثت رعبا بلندن في أبريل 1989؛ وعلة هذا الموقف المقيد تكمن في أن تكيف جناية التسميم يقع حصرا على الاعتداء بواسطة مواد ذات الأثر السام التي تحدث بطبيعتها وبواسطة مكوناتها الكيماوية إزهاق الروح: فالزجاج المبتلع هنا لا يحمل في حد ذاته مكونات سامة، أي لا

²¹⁵ Crim. 10 mai 1972, D.1972. 733, note D.S.

²¹⁶ MERLE et VITU, op.cit. P.1390.

²¹⁷ القانون الجنائي في شروح، م.س.، ص. 509.

²¹⁸ أحمد الخليلي، م.س.، ص. 95.

²¹⁹ نفس المرجع.

يتصور فيه ما يحدثه السم، بحيث لا يمكنه أن يحدث الوفاة إلا من خلال طبيعته كوسيلة تعمل على تمزيق أنسجة القناة الهضمية²²⁰.

وفي نازلة أخرى، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بقيام جناية التسميم في واقعة اعتمد فيها الفاعل تلقيح الضحية فيروس الحمى الصفراء أو "Typhus"²²¹. ويمكن أن تكون المادة المستعملة أو المعطاة غير قاتلة؛ إما لكون طبيعتها غير سامة كما إذا استعمل الجاني مثلاً مسحوق عوض السكر الزرنيخ "Arsenic" أو لأنها أصبحت كذلك نتيجة الظروف والمواصفات التي هيأت بها حيث عطلت مفعولها السام، كما هو الحال في النازلة التي اعتمد فيها الجاني مزج 20 بالمائة من مادة "Acide nitrique" بفنجان قهوة²²².

ثانياً : وسيلة استعمال المادة

تقوم جناية التسميم باستعمال أو إعطاء مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلاً أو آجلاً، أي كانت الطريقة التي استعملت بها هذه المواد سواء تم ذلك بواسطة الفم أو عن طريق الحقن أو الاحتكاك أو استنشاق غازات سامة أو أية وسيلة أخرى²²³.

وبحسب التعريف، فإن مصطلح "استعمل" يفيد الصلاحية لغاية معينة، طبق "Appliquer"، أعد وهياً، "Disposer" ثم استخدم، "Mettre en œuvre" بينما يعني مصطلح أعطى "Faire prendre"؛ أو جرع؛ كل هذا يفيد أن المشرع، اعتماداً على عمومية المصطلحات المستعملة، يرغب في زجر كل الطرق المساعدة على وصول المادة المذكورة لداخل الجسم²²⁴، غير أنه إذا لم يقع تجرع السم يمكن أن نوجد أمام محاولة²²⁵. ومع ذلك يبقى السؤال المطروح هل يمكن تصور المحاولة في مثل هذه الجريمة؟ وهل يمكن التمييز فيها بين ما يدخل في الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها المشرع مبدئياً، وبين مرحلة البدء في التنفيذ الذي تقوم به المحاولة، ثم مرحلة الجريمة التامة الذي تقوم بها جناية التسميم بمختلف عناصرها؟

إن الإشكالية المحورية بخصوص هذه الجريمة تكمن في تحديد الفاصل الذي يميز بين المراحل المذكورة، وهكذا، ف شراء أو صنع المادة السامة لا يدخل إلا ضمن زمرة الأعمال التحضيرية؛ فالقانون لا يتدخل في هذه المرحلة، ما دام – وحسب ما يؤكد ذلك القضاء الفرنسي – بإمكان الفاعل أن يتراجع عن مشروعه الإجرامي²²⁶؛ لكن إذا حدث أن استمر الجاني في عمله، كأن يخلط المادة السامة بطعام الضحية، أو يقوم بتسميم البئر الذي يرتادها هذا الأخير من أجل اقتناء الماء²²⁷ : هنا يمكن تكيف هذه الأفعال على أساس بدء في التنفيذ؛ ومن باب أولى يقوم هذا الأخير إذا وضع الجاني الطعام أو الدواء الممزوج بالسم رهن إشارة الضحية بشكل يجعل واقعة تجرع السم العملية الأخيرة التي يبقى للضحية

²²⁰ Riom .25 avril 1855, jur.gen.v° : Crimes et délits contre les personnes suppl. 93.

²²¹ Crim.18 juillet 1952, Bull. Crim. n°193, D. 1952. 667.

²²² Crim. 4 fév.1814, cité par Blanche, T.4, n°514.

²²³ MERLE et VITU, op.cit., P.1391.

²²⁴ CULIOLI (Marcel), op.cit., P.4.

²²⁵ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.248.

²²⁶ Crim.13 juillet 1837, Journ. Pal .13.juillet 1837.

²²⁷ E.Villey. Note sous crim.17 Dec.1874.prec.

أمر القيام بها؛ كذلك يقوم البدء في التنفيذ بتسليم السم إلى أحد من الغير يكلف بإعطائها للضحية مع جهله بـمميزات المادة المعطاة²²⁸.

في كل هذه الحالات، يمكن تصور إمكانية العدول التي تجعل المحاولة غير معاقبة عليها مثل الجاني الذي يعتمد إلى منع الضحية من تناول الطعام الذي هيأه له. مع ذلك يمكن التأكيد على أن قيام وتامم جناية التسميم يبقى مرتبطا باتصال المادة السامة بجسم الضحية بمختلف الطرق التي ذكرنا، ففي هذه الحالة، تسير الأمور في اتجاه حتمي، حتى ولو أظهر الفاعل رغبته في الحؤول دون وقوع النتيجة بإعطاء الضحية مضاد السم "Antidote"، حتى ولو استطاع بواسطة تدخله التوصل إلى نتيجة مجدية : فهذا التراجع المتأخر لا يزيح السمة الجنائية عن الفعل²²⁹.

المطلب الثاني : القصد الجنائي

لابد لقيام جناية التسميم كذلك من توفر قصد إحداث الوفاة بواسطة مادة يعلم الجاني "قوة تسميمها" فإذا تخلف هذا القصد يمكن الفعل على أساس قتل بعدم تبصر ؛ غير أنه إذا قام الجاني باستعمال المادة السامة مع جهله درجة حدتها، لكن بقصد الاعتداء على الضحية وحدث أن ترتبت الوفاة، في هذه الحالة، يذهب الفقه الفرنسي إلى تكييف النازلة على أساس إيذاء مفضي إلى الموت²³⁰. هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية حديثا إلى أنه من أجل التثبت من قيام القصد الجنائي في جناية التسميم، يمكن أن يعتمد القاضي تصريحات المتهم المدلى بها للضحية والتي تستشف منها الرغبة في إزهاق الروح²³¹؛ واقتناعا كذلك بنفس التوجه اعتدت بعض المحاكم الفرنسية بقيام جناية التسميم في حق شخص كان يعلم أنه مصاب بداء "الإيدز Sida"، فقام بعض الضحية إلى درجة إحداث الجرح مصرحا بالعبارة التالية "أنا مصاب بالسيدا، ستموت أيضا"²³².

²²⁸ Crim.2Jullet 1886, Bull. crim.n°238, S.87.1.489, note E.Villey.

²²⁹ Crim.19 juin 1874, Bull.crim.n°177.

²³⁰ MERLE et VITU, op. cit., PP.1391 et 1392.

²³¹ Crim.8 juin 1993, Droit pénal 1993, n° 211, note M.ERON, Gaz. Pal.7oct.1993, P.21, note J.P.Dancet.

²³² T. correct. Mulhouse 6 fev .1992.

الملف الرابع

جرائم الإيذاء العمدي

يعتبر العنف معطاة ضرورية للحياة الاجتماعية، لذلك كان دائما موضع زجر من طرف القانون الجنائي، وقد أصبح بحكم ضرورات الحياة المتحضرة – القسمة أولا وقبل كل شيء بتمركز الأفراد- بشكل آفة حقيقية تظهر كواقع ملموس يخل بمقتضيات السلم الاجتماعي²³³ ويطلق الإيذاء العمدي كمظهر أساسي لهذا العنف، على الأفعال التي تعبر عن عدوانية²³⁴ وشراسة الإنسان موجهة ضد أمثاله، ومخلقة جروحا أو رضوضا أقل أو أكثر خطورة²³⁵؛ وهو يشكل جريمة واحدة لا يختلف فيها القصد الجنائي من حالة إلى أخرى، وإنما يرجع إلى تعدد النصوص التي تعاقب عليه، والأوصاف القانونية التي تكيف به إلى الأعدار القانونية المخففة وظروف التشديد بالإضافة إلى سبب آخر للتعدد خاص بجرائم الإيذاء محل الدراسة، وهو تدرج العقوبة فيها بحسب درجة خطورة الضرر الذي نتج عنها للضحية²³⁶.

وبما أن دراسة الأعدار المخففة وظروف التشديد في هذه الجرائم تشبه بصفة عامة ما درسناه في جناية القتل العمد، فضلنا الاختصار في هذا الملف على دراسة أركان جريمة الإيذاء العمدي في مطلب أول، لنعرض لمختلف صور التكيف التي يمكن العمل بها بالنظر لنتائج الإيذاء المؤثرة على العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : أركان جريمة الإيذاء العمدي

لقيام جريمة الإيذاء العمدي ، لابد من تحقق ركن مادي وقصد جنائي.

الفقرة الأولى : الركن المادي

يشكل الضرب والجرح والعنف والإيذاء صورا من الاعتداء موجهة بصفة عمدية ضد سلامة الفرد الجسدية، وهي بذلك تتطلب سلوكا إيجابيا، أما السلوك السلبي كالامتناع عن تقديم العناية، وإن كان يؤدي إلى نفس النتائج المذكورة. فهو يسمح بتكييف الجريمة بصفة مختلفة، مثال ذلك جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر²³⁷.

²³³ GATTEGNO (Patrice), D.P.spécial, cours, Dalloz, Paris, 1995, P.35.

²³⁴ VERON (Michel), op. Cit. P.113.

²³⁵ MERLE et VITU, op. Cit. P.1395.

²³⁶ أحمد الخمليشي، م.س، ص. 104 .

²³⁷ LEVASSEUR (Georges) corps et blessures, répertoire D.P et de P.P, op. Cit. P.2.

ويقصد بالضرب حسب ذ. الخمليشي صدم جسم الضحية بأية وسيلة، بأعضاء الجاني نفسه كاليد أو باستعمال أداة أخرى كعصى أو غير ذلك من عشرات الأدوات المختلفة، سواء كانت صلبة أم لا، تركت أثرا على الجسم أو لم تترك شيئا²³⁸؛ الأمر الذي دفع بالأستاذ M.VERON إلى أن يهتم في الضرب بواقعة الاتصال بين المعتدي والضحية²³⁹. وبخصوص الجرح فيتطلب أكثر من ذلك، بحيث يفترض تمزق الجلد أو الغشاء المخاطي muqueuse، مرتبا غالبا²⁴⁰ وليس دائما إراقة الدم، مثال ذلك، الكسر الحرق، الحقن بالإضافة إلى مختلف مصادر الألم، التي اعتبرها بعض الفقه الفرنسي تدخل أيضا في زمرة الجروح²⁴¹.

ويذهب الفقيهان Rousselet et Patin للتمييز بين الضرب والجرح، في أن الأول لا يسبب أي جرح عضوي، بينما يتمثل الثاني في الخلل الذي يصيب جسم الإنسان بواسطة الصور المذكورة آنفا²⁴². وتجدر الإشارة إلى أنه وإلى حدود قانون 2 فبراير 1981، كانت النصوص الفرنسية تعاقب على كل من الضرب والجرح، إلا أن المشرع ارتأى أن يستغني بعد ذلك عن مصطلح "جروح" بعلّة أن صلاحية التجريم التي يحوزها مصطلح "ضرب" تشمل مختلف الاعتداءات سواء ترتب عنها أو لم يترتب إراقة الدم²⁴³. وهكذا ذهب القضاء الفرنسي إلى قيام جريمة الضرب والجرح العمديين في حق طبيبة الأسنان التي وعلى إثر مشادة كلامية مع زبونتها، تعمل وبشكل عنيف إلى نزع الآلات الموضوعة بفم هذه الأخيرة، مسببة لها إراقة الدم²⁴⁴؛ وقد اعتبر نفس القضاء ضربا، الصفة التي تكتسي طابعا عنيفا²⁴⁵.

وبمقتضى تعديل 1992 أقصى المشرع الفرنسي كلا من عبارة الضرب والإيذاء، حيث أصبح الركن المادي في جرائم الإيذاء العمدي يتحدد بمصطلح واحد هو "العنف"²⁴⁶. أما العنف، فينطبق على المساس بالضحية عن طريق استعمال القوة دون ضرب أو جرح، كإمساك الضحية من تلايبب ثيابه.

يبقى مصطلح الإيذاء، وهو لفظ عام حسب ذ. الخمليشي، يراد به كل ما يؤدي الشخص في جسمه أو صحته سواء بالضرب أو الجرح أو العنف أو بغير ذلك من الوسائل²⁴⁷. مع ذلك يبقى علينا أن نذكر بأن هاتين الصورتين – أي العنف والإيذاء – لم يضافا في فرنسا إلا ابتداء من سنة 1863 لمعاقبة بعض الأفعال التي وإن كانت لا تتضمن ضربا، ولا ينتج عنها جروحا، لكن لوحظ أنها تكتسي خطورة أكبر من أن يقع تكييفها على أساس مخالفة الإيذاء الخفيف²⁴⁸.

²³⁸ أحمد الخمليشي، م.س. ص. 106.

²³⁹ Op.cit. P.144.

²⁴⁰ حيث قد تتمزق أوعية الدم دون أن يتمزق الجلد، وهنا يتحول لون الجلد إلى أزرق قاتم. انظر جلال ثروت. م.س، ص.404.

²⁴¹ MERLE et VITU, op. Cit. P.1400

²⁴² Op.cit. P.253.

²⁴³ VERON (Michel), op. Cit. , P.114.

²⁴⁴ Crim. 9 Nov. 1961, J.C.P.1962.II.12777. note R.Sovatier.
Crim. 7 fev. 1963, Gaz.Pal.1963.I.383.

²⁴⁵ Crim. 27 mai 1959, Bull. crim.n°280.

²⁴⁶ VERON, op. Cit. 1996, P.43.

²⁴⁷ أحمد الخمليشي، م.س.، ص.106.

²⁴⁸ VERON, op. Cit, P.114.

بالإضافة إلى هذا التطور التشريعي، عمل الاجتهاد القضائي في فرنسا على تفسير مصطلح " العنف " تفسيراً ضيقاً وإعطائه معنى خاصاً يتمثل في ذلك الاعتداء على السلامة الجسدية للضحية، والناجم عن تصرف عمدي من طرف الفاعل من دون اشتراط أي اتصال مادي بينهما²⁴⁹ : وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية قيام كل من العنف والإيذاء في تخويف الضحية عن طريق تهديده بالسلاح، أو بإطلاق النار فوق رأسه²⁵⁰، أو في التوجه نحوه بالسيارة²⁵¹، أو بتهديد المدعويين في وليمة باستخدام آلة لقطع الخشب²⁵². بل ذهبت نفس المحكمة حديثاً إلى التأكيد على أن كلا من العنف والإيذاء لا يفترضا بالضرورة حدوث اعتداء موجه لجسم الضحية، حيث من الممكن أن يقوموا بحركة أو موقف من شأنه أن يثير الشخص العاقل²⁵³، كما اعتبر الاجتهاد القضائي إيذاء المكالمات الهاتفية العدوانية أو ما يسمى بالاعتداء الصوتي "agression sonore" بدعوى الانفعال الذي تحدثه²⁵⁴، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بواسطة قانونه الجنائي الحديث لسنة 1994 – الفصل 16- 222 – حيث اعتبر مثل هذا الاعتداء جريمة مستقلة، عقوبتها سنة واحدة حبساً وغرامة قدرها 100.000 فرنك فرنسي.

وحتى لا يسقط القضاء الفرنسي في تطبيقات جد شخصية، اشترط في الحالات المذكورة حدوث أضرار من الممكن ملاحظتها طبياً، وذلك لاستبعاد مجرد الاضطراب النفسي²⁵⁵.

الفقرة الثانية : القصد الجنائي

لابد في الفعل المكون لجريمة الإيذاء أن يتم بوعي – أي أن يأتيه الفاعل وهو يعلم أو من المفروض عليه أن يعلم بأنه يلحق ضرراً بسلامة الشخص الجسدية – وإرادة؛ فإذا تخلف هذا القصد، لا نكون سوى أمام ضرب وجرح غير عمديين²⁵⁶ : وعلى هذا الأساس، ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد بأن القصد الجنائي للفاعل يتحقق بإرادته للفعل وليس بقبوله النتيجة، وهو تفسير يأخذ بمعاقبة الجاني بناء على مقدار الضرر وبغض النظر عما إذا تجاوزت النتيجة ما استهدف من الفعل²⁵⁷، مثال ذلك إخفاء المالك بمحل إقامته الثانوية آلة لتقويم التيارات الكهربائية بعد أن قام بتلغيمها²⁵⁸؛ وكذلك الشخص الذي يطلق الرصاص بواسطة بندقيته في منطقة يوجد بها مجموعة أطفال، فيصيب أحدهم كان جاثماً على غصن شجرة ومختفياً عن أنظاره.

هذا ويؤكد ذ. جلال ثروت أن القصد الجنائي في جرائم الإيذاء العمدي يعتبر من قبيل "القصد العام" لا "القصد الخاص"، لأن النتيجة التي تتجه إليها الإرادة هي المساس بسلامة الجسم، ويستترسل في القول بأن اشتراط البعض لنية الإضرار في هذه الجرائم كقصد خاص لابد من قيامه إلى جانب القصد العام حتى تتحقق الجريمة في صورتها العمدية، لا يتطابق

²⁴⁹ LEVASSEUR, corps et blessures, op.cit., P.2.

²⁵⁰ Crim.16 dec. 1953.D. 1954. 129.

²⁵¹ Crim. 9 mars 1961, Bull. Crim.1661 n°150.

²⁵² Crim. 9 janv. 1986, Gaz. Pal., 1986.2568.obs. Doucet

²⁵³ Cass. Crim.3 mars 1992, Bull. Crim. n° 95 , P.243, Gaz.Pal.1992.II Somm.P.373.

²⁵⁴ Crim.3jan.1969, Bull. crim. n°1.D.1969.152.J.C.P.1969.II.15.791.

²⁵⁵ Art 222-16N.C.P.F « Les appels téléphoniques malveillants ou les agressions sonores, réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui, sont punis d'un ans d'emprisonnement et de 100.000 F d'amende ».

²⁵⁶ MERLE et VITU, op.cit., P.1404.Crim.29nov.1972, Gaz.Pal.1973.1.109.et obs.G. LEVASSEUR.

²⁵⁷ C. d'assises, Reims, 9 Nov. 1978.

²⁵⁸ Crim. 22 mai 1990, obs. GATTEGNO, op.cit. P.58.

مع الحقيقة العلمية في شيء، لأنه إذا كانت نية الإضرار بالجسم هي القصد الخاص، فأين ذلك القصد العام في جرائم الإيذاء العمدي وهو المتمثل في إرادة المساس بسلامة الجسم²⁵⁹ ؟

المطلب الثاني : صور التكيف في جريمة الإيذاء العمدي

الصورة الأولى

يعتبر العنف أو الإيذاء خفيفا إذا لم يخلف أثرا في الجسم، ولم يلحق بالضحية ألما؛ فهو حسب ذ. الخليلي أقرب إلى الإهانة والتحقير منه إلى الإيذاء والعنف الجسميين : كإمساك الضحية من ثوبه مثلا إذا لم يخلف ذلك أثرا في جسمه ولم يحدث له ألما ولو لوقت قصير²⁶⁰. ويذهب القضاء الفرنسي من جهته إلى اعتبار العنف خفيفا في الوقائع التالية : البصق في اتجاه الضحية دون مساسه²⁶¹ وكذلك في الاعتداء على طفل صغير من جراء وضع يده على خيط حديدي لمنزل جار مزعج، عمد إلى حمل الخيط المذكور بتيار كهربائي ضعيف القوة²⁶².

بالنسبة للقانون المغربي، يمكن الرجوع إلى مقتضيات الفصل 30 من ظ. 15 يوليوز 1974* المنظم لمحاكم الجماعات والمقاطعات الذي ينص على مايلي : "يعاقب مرتكبوا الجرائم الآتية بغرامة تتراوح بين 20 و 200 درهم : مرتكبوا أعمال العنف أو الإيذاء الخفيف".

الصورة الثانية

ينص الفصل 400 ق.ج.م على أن " من ارتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتي درهم إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ". يتضح من خلال هذا النص أنه يكفي لقيام هذه الجريمة قيام الركن المادي والمتمثل في الضرب أو الجرح أو العنف وغيرها من وسائل الإيذاء الماسة بالسلامة الجسدية أو الصحية للضحية، والركن المعنوي المتجسد في قيام الجاني بذلك وهو على علم بأنه يوجه نشاطه الإجرامي إلى إيذاء جسم إنسان أو المساس بصحته. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن قيام هذه الصورة من جرائم الإيذاء يمكن أن تتحقق ولو لم يخلف الضرب أو الجرح أي عجز عن العمل²⁶³.

وقد عرف ذ. جلال ثروت المرض بأنه " كل عارض يخل بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم"، ومجرد الانحراف عن السير الطبيعي لا يكفي للقول بتوافر "المرض" بل يجب أن يمثل قدرا من الخطورة يختص قاضي الموضوع بتحديدده ؛ أما العجز عن الأعمال

²⁵⁹ جلال ثروت ، م.س.، ص.419 .

²⁶⁰ أحمد الخليلي، م.س.، ص.111.

²⁶¹ Crim. 19 nov.1920, D.P. 1921.1.158.

²⁶² Trib. Pol .Lagny 3 fev. 1954, D. 1954.396.

*) Art. R. 624 .1 .N.C.P.F « ... les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} classe ...

²⁶³ Crim. 16 janv. 1973, Gaz.Pal. , 1973. Somm.P.95.

الشخصية، فليس المقصود منه العجز عن الأعمال التي تتطلبها مهنة المجني عليه، بل المقصود به —حسب نفس الأستاذ — "العجز عن الأعمال البدنية التي تتوقف على حرية المجني عليه في تحريك أعضاء جسمه" وهي حرية يشترك فيها الناس جميعا (كالعجز عن تحريك اليد مثلا)²⁶⁴.

الصورة الثالثة

ينص الفصل 401 ق.ج.م. 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 مائتي درهم إلى ألف درهم". أول شيء يمكن ملاحظته على هذه الصورة، أنها تشترط لقيامها بالإضافة لما ذكر، حصول نتيجة إجرامية معينة تتمثل في عجز تتجاوز مدته عشرين يوما . وفي هذا الصدد يمكن القول بأن القضاء الفرنسي قد أخذ في أحد أحكامه بنظرية السبب الأقوى لقيام العلاقة السببية في هذا النوع من الجرائم : وهكذا فالخطأ الطبي — بحسب نفس القضاء — لا يقطع العلاقة السببية وبالتالي لا يرفع المسؤولية الجنائية عن الاعتداءات الأولى الضارة بالضحية، خصوصا وأنها كانت السبب الرئيسي والمباشر لحدوث الضرر²⁶⁵.

وإذا حاولنا المقارنة بين الفصلين 400 و 401 ق.ج.م، يظهر أن هذا الأخير لم يتعرض للمرض، كما أنه ذكر لفظ عجز دون بيان، بينما تعرض الفصل الأول للمرض وللعجز عن العمل الشخصي²⁶⁶؛ ويفهم ذلك بعض الفقه المغربي²⁶⁷ على أساس أن المرض يؤخذ في الاعتبار في الفصل 400 ق.ج.م ولو كان خفيفا، بل ولو كان لا يشعر به الضحية نهائيا، وهو رأي يختلف مع تعريف ذ. ثروت المذكور آنفا ؛ أما في الفصل 401 ق.ج.م. فلا يعتبر المرض إلا إذا كان جسيما بحيث يترتب عنه العجز، بحيث يقول نفس الفقيه — أي ذ. الخليلي — أن الاكتفاء بالنص على العجز في المادة الأخيرة أريد به استبعاد حالات المرض الخفيف الذي لا يرافقه عدم القدرة على العمل ؛ ويستترسل ذ. الخليلي في القول بأن عبارة "عجز عن العمل الشخصي" في الفصل 400 ق.ج.م. 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 فيتسبب له الضرب أو الجرح أو العنف أو الإيذاء في عدم القدرة على ممارسة رياضته بالرغم من قدرته على القيام بالأعمال العادية الأخرى : يستخلص من ذلك أن عبارة العجز الواردة في الفصل 401 ق.ج.م. تعني العجز عن العمل أي العجز عن الأعمال العادية.

فلا يدخل فيها العجز عن الأعمال المهنية أو الشخصية نظرا لسبب العقوبة الأشد : وهو الاتجاه الذي أخذت به كذلك محكمة النقض الفرنسية موضحة أكثر بأن المقصود ليس هو عدم قدرة الضحية نهائيا عن الحركة، بل عجزه فقط عن القيام بأنشطته العادية ؛ كقضاء المأرب والقيام بالشؤون المنزلية²⁶⁸.

²⁶⁴ جلال ثروت، م.س.، ص 426 .

²⁶⁵ Crim. 14 Janv. 1970, Bull. Crim. N°22.

²⁶⁶ أحمد الخليلي، م.س.، ص 114.

²⁶⁷ Crim. 22 Nov. 1982, Bull. crim. 1982. n°263.

²⁶⁸ Art 222.9.N.C.P.F : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 F d'amende »

الصورة الرابعة

ينص الفصل 402 ق.ج.م.²⁶⁹ على أنه "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعتيه أو أعمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات". إن السؤال الذي يتوجب طرحه والتوقف عند جوابه هنا، هو ماذا نعني بأهم الصور المذكورة في الفصل أعلاه، خاصة كل من "البتر" و "العاهة الدائمة".

للجواب على هذا السؤال، عمد القضاء الفرنسي إلى تكييف النازلة على أساس إيذاء عمدي يهم صورة "بتر العضو" في واقعة نزع فيها الجاني حوض أذن الضحية "Pavillon d'une oreille"²⁷⁰؛ كما اعتبر "عاهة دائمة" تعرض الضحية لمساس خطير ونهائي بملكاته العقلية جعلته يعجز عن القيام بشؤون حياته العادية وبصفة مستقلة²⁷¹. مع ذلك لم يعتبر نفس القضاء عجزا دائما ضعف وظيفة عضو من أعضاء الجسم²⁷²، وكذلك الشأن بالنسبة لفقد أحد الأسنان²⁷³.

يبقى علينا أن نشير لما ذكره الفقيه VERON في مؤلفه الأخير من أن النصوص الحديثة – ويقصد القانون الجنائي الفرنسي الجديد بطبيعة الحال – تمكن وبدون شك اعتبار عاهة دائمة نقصان وظيفة عضو من أعضاء العين أو الأذن، الأمر الذي لم تكن تستسيغه النصوص الملغاة؛ من جهة أخرى اعتبرت بعض الاجتهادات القضائية الفرنسية الحديثة ممارسة بعض الطقوس والشعائر مثل عمليتي "الاستئصال" و "التعقيم" صورا يمكن تكييفها على أساس جنائية البتر²⁷⁴.

الصورة الخامسة

ينص الفصل 403 ق.ج.م.²⁷⁵ على أنه "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب عمدا، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت، فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة...".

لقد استلزم الفصل المذكور أن يكون الموت قد حدث دون أن يقصده الجاني، وقد اشترط القضاء الفرنسي لقيام الجنائية المذكورة قيام علاقة سببية مباشرة بين الإيذاء الموجه للضحية وحدث الوفاة²⁷⁶؛ بل قد ذهب نفس القضاء حديثا إلى عدم قيام الجنائية المذكورة إذا تدخلت مع الإيذاء العمدي أسباب خارجية كالخلل الذي يصيب جهاز الإنعاش بعد إجراء عملية جراحية تطلبتها طبيعة الاعتداء المصاب به الضحية²⁷⁷.

²⁶⁹ Crim. 8 Nov. 1912, Bull. Crim. N°138.

²⁷⁰ Crim. 8 Nov. 1912, Bull. Crim. n°138.

²⁷¹ Crim. 25 mars 1980, Bull.Crim. n°101, D. 1981. 660. note Jean didier, Rev. Sc. Crim. 1981.87.obs. LEVASSEUR.

²⁷² Crim. 25 juillet 1935, Bull. Crim. n°103.

²⁷³ Crim.23 nov. 1945, S. 1946.1.21.

²⁷⁴ Crim. 9 mai 1990, Droit pénal, 1991. n°291, Rev. Sc. crim. 1991. 565. obs, LEVASSEUR.

²⁷⁵ Art. 222. 7. N .C.P.F. « Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle. »

²⁷⁶ Crim.3 mai 1989, Droit pénal 1989.58.

²⁷⁷ Crim 8. Janv. 1991, Bull. crim. n°14.

غير أنه، إذا لوحظ بأن الجاني قد اعتدى على الضحية بواسطة سلاح خطير في جهة حيوية من جسمه، في مثل هذه الصورة تنتهي محكمة النقض الفرنسية إلى تكييف الفعل على أساس أنه قتل عمدي²⁷⁸.

²⁷⁸ VERON, op. Cit. 1996, P.40.

الملف الخامس

القتل والجرح خطأ

ينص الفصل 432 ق.ج.م.²⁷⁹، على أن "من ارتكب، بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، قتلا غير عمدي، أو تسبب فيه من غير قصد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي وخمسين إلى ألف درهم."

ويقضي الفصل 433 ق.ج.م.²⁸⁰ بأن "من تسبب بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض، نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته عن ستة أيام، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط" يتضح من خلال هذين الفصلين أن جريمتي القتل والجرح خطأ لا بد أن يتحققا بنشاط إرادي لم يقصد منه الجاني تحقيق النتيجة التي حدثت فعلا، وأن هذا النشاط يتصف بإهمال أو عدم تبصر، أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو مخالفة للأنظمة أو القوانين. ونحن في دراستنا لهذا النموذج من الجرائم، وفي غياب عنصر العمد فيها كما يؤكد ذلك MICHEL VERON²⁸¹ سنقتصر فيها على معالجة الركن المادي الذي تقوم به، مركزين على محاوره الثلاث الرئيسية المتمثلة في الخطأ ثم الضرر ثم العلاقة السببية.

أولا : الخطأ - la faute

تجدر الإشارة أولا إلى أن القانون الجنائي، احتراماً منه لمبدأ الشرعية، لا يجرم بصفة عامة أي خطأ يترتب عنه مساس بسلامة الأشخاص، ولكنه يفرد اهتمامه خاصة لبعض الأخطاء فقط، الشيء الذي يلزم القاضي الجنائي بتكليف سلوك الجاني بحسب ما تقتضيه النصوص القانونية.

وفي الحقيقة، حتى هذا الشرط لا يحوز القوة الملزمة الكافية، على اعتبار - وكما يؤكد ذلك الفقيه الفرنسي VERON - أن القائمة المحددة من طرف المشرع - ويتحدث طبعا عن المشرع الفرنسي - تتسم بالشمولية، لتمكن من الإحاطة بكل صور الخطأ على تنوعها الواسع وكذا اختلاف تجلياتها²⁸².

ثم إن القانون الجنائي لا يتوجه إلا إلى الأشخاص المتوفرين على ملكتهم العقلية لذلك، فهو لا يتدخل في مواجهة مرتكب الفعل الضار إذا كان محروما من مقدرة التمييز : وعليه، فالمجنون والطفل الصغير لا يمكن متابعتهم بالقتل والجرح خطأ، بل يمكن متابعة حاضنيهما gardien أو أبويهما إذا ثبتت في حقهم أخطاء في الإشراف أو التربية. مع ذلك،

²⁷⁹ Art 221 – 6 N.C.P.F. : « Le fait de causer, par maladresse, imprudence, inattention négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou les règlements, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende. »

²⁸⁰ Art .222 – 19 N.C.P.F. : « le fait de causer à autrui , par maladresse, imprudence inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 .000. F d'amende. ».voir aussi l'art 222-20 N.C.P.F.

²⁸¹ VERON (Michel), op. Cit. 1988, P.135.

²⁸² VERON (Michel), op. Cit, 1996, P.63.

فإن القوة القاهرة تحول دون قيام المسؤولية الجنائية باعتبارها تقطع العلاقة السببية التي تربط بين الفعل والضرر²⁸³، ولتوضيح ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على أن الاعتداد بالقوة القاهرة في هذا المجال رهين بكونها واقعة خارجة عن إرادة الإنسان، وأن هذا الأخير لم يستطع توقعها ولا مقاومتها²⁸⁴؛ واعتمادا على هذا الأساس لم يعتبر نفس القضاء أسبابا أجنبية، الخلل الذي أصاب كل من جهاز الإنارة وحصار السيارة مادام أنه كان من اللازم على السائق التأكد مسبقا من صلاحية عملهما²⁸⁵.

وبالنسبة للدفاع الشرعي، يستقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على عدم الاعتداد بهذا السبب من أسباب التبرير في كل من جرائم القتل والجرح خطأ : ولتبرير ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث، إلى أن الاعتداد بالدفاع الشرعي في مثل هذه الجرائم يتناقض مع الصفة الغير عمدية للجريمة²⁸⁶.

لكن إذا قصد الجاني إيذاء الضحية وترتب عن ذلك الموت، لا تكفي الجريمة على أساس "قتل خطأ" وإنما تعتبر ضربا أو جرحا مفضيا إلى الموت: فجريمتا القتل الخطأ والضرب والجرح المفضي إلى الموت يشتركان في أن الجاني فيهما يقوم بفعل إرادي دون أن يستهدف منه إزهاق روح إنسان، ولكنهما يختلفان في أن الجريمة الثانية يتوفر فيها قصد إيذاء الضحية، في حين أن الجريمة الأولى لا تنشأ أبدا عن نشاط قصد به إيذاء جسم إنسان²⁸⁷.

يبقى علينا أن نحدد معنى صور الخطأ الأربع المذكورة في الفصلين المشار إليهما سابقا، ويتعلق الأمر بكل من عدم التبصر وعدم الاحتياط، وعدم الانتباه، الإهمال ثم عدم مراعاة النظم أو القوانين.

يقصد بعدم التبصر تخلف الفطنة والمهارة الناتجين إما عن عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، مثال ذلك الجراح الذي يعمل وبشكل عنيف على تسريع وثيرة العملية²⁸⁸. وبخصوص عدم الاحتياط، الفاعل هنا يعلم طبيعة وخطورة نشاطه، ويعرف أيضا سبل تجنب ذلك، لكنه يهمل ملائمة أفعاله لما تتطلبه ظروف الحال، مثال ذلك السرعة المفرطة وعدم احترام الضوء الأحمر....

أما بالنسبة للإهمال وعدم الانتباه، فيعترف الفقيهان MERLE et VITU بصعوبة تمييزهما:

فهاتين الصورتين للخطأ يجتمعان بصفة عامة في إهمال الاحتياطات الضرورية كما تستوجبها عملية الحرص، لكن صورة الإهمال تتسم بخطورة أكبر، وتنم عن لامبالاة حقيقية بمصالح الآخرين، وكسل ذهني يسفر عن قصور مزاجي: وللتمثيل على ذلك، يمكن القول بأن عدم الانتباه يصادف عند السائق شارد الذهن المأخوذ بمنظر الطبيعة في وقت غير مناسب، بينما يقوم الإهمال في حق رب العمل الذي لا يزود آلاته بأجهزة الإنتاج الضرورية²⁸⁹.

²⁸³ MERLE et VITU, op. Cit, P.P.1425 et 1426.

²⁸⁴ Crim. 8 juillet 1971, Bull. Crim. n°222, D. 1971. 625. note E. Robert.

²⁸⁵ Crim. 4 Dec.1958, D. 1958. N° 722 ; VERON (Michel), op. cit.1988, P.136.

²⁸⁶ Cass. Crim. 28 Nov. 1991, Bull. Crim. n°446, GATTEGNO (Patrice), op. cit., P58.

²⁸⁷ أحمد الخليلي، م.س.، ص . 155 .

²⁸⁸ Crim. 27 nov. 1990, Droit pénal 1991. Comm.103.

²⁸⁹ MERLE et Vitu, op .cit., P.P.1430 et 1431.

أما فيما يرجع للنظم والقوانين، يذهب ذ. الخليلشي إلى أن المقصود بها، النصوص التشريعية وما دونها من قرارات ولوائح وأوامر صادرة عن السلطة العامة، سواء كانت هذه القرارات أو الأوامر تنظيمية أو فردية. كالقرار الصادر بسحب رخصة من المتهم؛ كما تشمل الأنظمة الداخلية للمؤسسات الخاصة والموضوعة من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص وصحتهم²⁹⁰.

وتشكل مخالفة النظم والقوانين جريمة بمجرد أن يترتب عنها ضرر جسماني، حتى ولو لم تكن المخالفة في حد ذاتها معاقبة جنائيا، مثال ذلك مخالفة القواعد المنظمة لأحد الألعاب الرياضية²⁹¹؛ أو إذا وقع التخلي عن العقوبة بخصوص الفعل المخالف بسبب إلغاء النص المنظم لها²⁹². وإذا كانت مخالفة القواعد ترتب عقوبة جنائية خاصة، فلا يعتبر شرطا ضروريا المتابعة بها فعلا لكي تتم المأخذة بجريمتي القتل والجرح خطأ²⁹³ : وهكذا يمكن تحريك متابعات بالقتل الخطأ، وإن كانت الجرائم الخاصة بقانون السير التي تعتبر مصدرا لها، غير مثارة في تلك المتابعات²⁹⁴.

وبخلاف ما ذكر، يعتبر ضروريا ويجب تأكيده، أن الاحترام الدقيق للقوانين والنظم لا يحمي من ترتب العقوبة الجنائية : وهكذا مثلا، واعتبارا لظروف السير، قد يؤاخذ سائق سيارة بالسرعة المفرطة – أي عدم الاحتياط – حتى ولو احترم الحد الأقصى للسرعة المسموح بها، ذلك لأن مثل تلك الظروف المذكورة قد تلزمه بالتوقف مثلا²⁹⁵.

ثانيا الضرر : Le dommage

بحسب طبيعتها، تدخل جرائم القتل والجرح خطأ ضمن زمرة الجرائم المادية وبعبارة أخرى، فإن قيامها يستوجب ترتب ضرر جسدي للضحية أقل أو أكثر خطورة²⁹⁶، يتراوح بين الموت إلى أخف مساس بالسلامة الجسدية؛ إلا أن هذا الشرط تترتب عنه بعض النتائج:

- 1- لا بد أن يكون الضحية على قيد الحياة وقت ممارسة الفاعل لنشاطه²⁹⁷.
- 2- قد يحدث أن يمس نشاط الجاني عدة ضحايا: فالقاعدة تقضي في مثل هذه الحالة، بأن لا قيام إلا لجريمة واحدة، ومع ذلك، يترتب عن هذا المقتضى بعض المشاكل، خصوصا عند اختلاف نسبة الضرر بين الضحايا؛ فاعتمادا على وحدة النشاط الإجرامي، لا يمكن النطق إلا بعقوبة واحدة، حيث سيأخذ الفعل على إثرها التكليف أو الوصف الأشد؛ هذا وتجدر الإشارة إلى أن صور التكليف الأخرى يحتفظ بالإشارة إليها في الحكم لتبرير حق كل ضحية في المطالبة بالتعويض²⁹⁸. أما إذا تغير الضرر، كأن يتوفى الضحية مثلا أثناء مناقشة قضية تتعلق بالضرب والجرح خطأ، هنا يمكن القول بأن القاضي يملك حق تغيير التكليف بوصف "القتل الخطأ". لكن إذا حدث أن توفي الضحية بعد استصدار حكم نهائي بات، يذهب القضاء الفرنسي، وبشكل مستقر، إلى أنه لا يمكن فتح أية متابعة جديدة²⁹⁹.

²⁹⁰ أحمد الخليلشي، م.س.، ص. 164.

²⁹¹ Crim. 16 oct. 1984, Bull. n°303. football

²⁹² Crim.28 juin 1995, Droit pénal 1995. Comm.218.

²⁹³ Crim.23 janv. 1974, Bull.n°36.

²⁹⁴ Crim.15 juin 1977, Bull.n° 223.

²⁹⁵ VERON (Michel), op.cit., 1996, P.64.

²⁹⁶ VERON (Michel), op.cit., 1988, P.136.

²⁹⁷ Crim. 12 Dec 1972. Gaz. Pal, 1973.1.285, Rev .sc. crim. 1973.409, obs. LEVASSEUR.

²⁹⁸ MERLE et VITU, op.cit., P.1443.

²⁹⁹ MERLE et VITU, op.cit., P.1443.

ثالثا : العلاقة السببية

إن العلاقة السببية في هاتين الجريمتين تخضع لنفس الأحكام المطبقة على العلاقة السببية في جرائم النتيجة عموماً³⁰⁰، إلا أن القضاء الفرنسي يشترط أن تكون هذه العلاقة يقينية³⁰¹: معنى ذلك أنه، لا يمكن لأي إدانة أن تبنى على الاحتمال أو مجرد الإمكان؛ والشك ينبغي أن يؤول أخيراً ليستفيد منه المتهم بالرغم من إمكانية إسناد أخطاء إليه: مثال ذلك غياب العلاقة اليقينية بين مخالفة واجبات الأمن المفروضة أثناء الحريق على مدير مؤسسة مدرسية ووفاة تلميذ³⁰²؛ نفس الشيء ينتهي إليه القضاء الفرنسي بخصوص الأخطاء المسندة لطبيب ووفاة مريضته³⁰³؛ وهي أيضاً نفس العلة التي دفعت بالقاضي الجنائي إلى عدم الاعتداد بالخطأ الذي فوت على المريض "فرصة الحياة أو الشفاء" مادام أن الخطأ المذكور لا يقوم وبشكل يقيني كسبب حاسم لحدوث الوفاة³⁰⁴.

مع ذلك، قد يحدث أن يجتمع كل من خطأ الفاعل وخطأ الغير، فقد جرت العادة في جرائم القتل والجرح أن تعرف تعدد على مستوى الفاعلين، حيث ينسب لكل واحد منهم جزء من الضرر المصاب به الضحية، في مثل هذه الحالة ينبغي متابعة كل واحد منهم مادام يربط بين فعله والضرر المذكور علاقة سببية يقينية، ولا يمكن تحليل أيًا منهم من مسؤوليته بل يمكن القول أن مسؤولية الفاعل تبقى قائمة ولو اجتمعت بخطأ الضحية فإذا كان هذا التعدد يسمح بنوع من التخفيف في جانب الفاعل بالنسبة لتحديد العقوبة، فإنه لا يعفيه إطلاقاً من المسؤولية الجنائية: مثال ذلك إدانة الصيدلي بالقتل غير العمد نتيجة تسليمه خطأ دواء تسبب في تسميم زبونه التي رفضت أخذ مضاد السم الذي أعطاه إياها³⁰⁵.

جرائم الاعتداء على الأموال

تقديم

³⁰⁰ Crim. 22 nov. 1956, Bull. 1956, n°, 772.

³⁰¹ أحمد الخليلي، م.س.، ص. 156.

³⁰² Crim. 7 jan. 1980, Bull. Crim. n°10, Gaz. Pal 1980.2.696.

³⁰³ Crim. 10 janv. 1991, Droit pénal 1991, comm. 169, et Rev.sc. crim. 1992.77.obs.LEVASSEUR 11 avril 1991, Droit pénal, comm.311.

³⁰⁴ Crim. 9 Jan. 1979, J.C.P.1980.11. 19272, note CHABAS et Rev.sc. Crim. 1980,

433.obs.LEVASSEUR

³⁰⁵ MERLE et VITU, op. Cit., P.P.1448 et 1449.

جرائم الاعتداء على الأموال هي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية. ويدخل في نطاق هذه الحقوق كل حق ذي قيمة اقتصادية أيا كانت، وداخل لذلك في دائرة التعامل ومتضامن على هذا النحو في تكوين الذمة المالية³⁰⁶.

هذا وإذا كانت لا تكتسي الجنايات والجناح المرتكبة ضد الأموال نفس الخطورة التي تتسم بها جرائم الاعتداء على الأشخاص، فهي تبقى على الأقل مشكلة لجانب الانحراف الملموس في نظر المواطنين، سواء على مستوى الكثرة التي تظهر بها³⁰⁷، أو فيما يرجع للسمعة المألوفة التي تميز طريقة ارتكابها، حيث يمكن القول وبدون تردد أنها تشكل جرائم اجتماعية وبامتياز.

على أي، يفترض تعريف الجرائم المرتكبة ضد الأموال طرح تساؤلين : أولهما يهم التصرفات التي ينبغي أخذها جنائيا بعين الاعتبار، وثانيهما ينصب حول الأموال المشمولة بالحماية الجنائية³⁰⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه على مستوى تطور التشريع الجنائي في فرنسا يمكن القول أن القانون الجديد - مارس 1994 - قد وحد أهم الجرائم الأساسية ناهجا بالنسبة للباقي طريقة التجميع : ففي القانون الجنائي السابق، لم يقع التمييز بدقة بين جريمتي السرقة والنصب، إلا أنه واحتكاما لمبدأ الشرعية، وقع تكريس نوع من التفاضل خصوصا بالنسبة للتسليم أو طريقة ارتكاب الجريمة³⁰⁹.

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي، وإن كان لم يعرف تعديلا جوهريا منذ سنة 1962 - تاريخ صدور المدونة - فإنه يبقى وبالرغم من حاجته إلى مراجعة شمولية، مستجمعا لأهم الجرائم المرتكبة ضد الأموال سواء تعلقت بالسرقات وانتزاع الأموال - الفصول من 505 إلى 539 - أو بالنصب وإصدار شيك بدون رصيد - الفصول من 540 إلى 546 - أو بخيانة الأمانة والتملك بدون حق - الفصول من 547 إلى 555 - أو بالتفالس - الفصول من 556 إلى 559 - أو بالاعتداءات على الأملاك العقارية - الفصل 570 - أو بإخفاء الأشياء - الفصول من 571 إلى 574 - أو بالاعتداءات على الملكية الأدبية والفنية - الفصول من 575 إلى 579 - أو بالتخريب والتعيب والاتلاف - الفصول من 580 إلى 607 - أو أخيرا بتحويل الطائرات واتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية - ظهير 21 ماي 1974 -.

³⁰⁶ محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني (دراسة مقارنة)، بيروت، دار النهضة العربية 1984، ص. 5.

³⁰⁷ GATTEGNO(Patric), Droit pénal spécial,- cours-, Paris, DALLOZ, 1995, P.187.

³⁰⁸ RASSAT (Michèle-Laure), Les infractions contre les biens et les personnes dans le nouveau code pénal, Paris, DALLOZ, 1997, P.524.

³⁰⁹ ROUJOU DE BOUBEE (Gabriel), FRANCILLON (Jacques), BOULOC (Bernard) et MAYAUD (Yves), Code pénal commenté, Paris, DALLOZ, 1997, P.524.

هذا وسنعرض فقط في هذه المحاضرات المتواضعة – التي تأخذ شكل ملفات – للجرائم الثلاث المعروفة، أي السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وقبل أن نخوض في تحليلها، لا بأس أن نعرض لبعض المعطيات الأولية المشتركة بينها، والأمر يتعلق تباعا بالتصرف المعاقب ثم بالمال المشمول بالحماية.

1. التصرف المعاقب

تذهب الفقهية RASSAT³¹⁰ إلى أنه وانطلاقا من رؤية قانونية نظرية ، نقابل في الجرائم المرتكبة ضد الأموال بين صنفين لا تلتقي عندهما تماما الملاحظات سواء منها التاريخية أو المتعلقة بعلم الإجرام، التي يركز ركنها المادي على إتلاف وتدمير المال (الإحراق، التخريب والإتلاف) من جهة، وهناك الجرائم التي لا تستهدف الاعتداء على مادية المال، بل تركز على المنازعة في الحقوق القانونية الممارسة عليه من جهة أخرى : فالذي يوقد النار « l'incendiaire » يريد ان يزيل « Faire disparaître » المال عينه، أما السارق فلا يستهدف تدمير المال، بل يرغب في إحلال يده على المال محل يد المالك.

بناء عليه يميز الفقه كلاسيكيا بين نوعين من الاعتداء على الأموال : الاعتداءات المادية التي تستهدف المساس بماهية الشيء (بالتخريب أو الإتلاف) والاعتداءات القانونية، التي وإن كانت لا تمس عادة بما ذكر، فهي تميل إلى التحويل غير المشروع للملكية من يد المالك إلى يد المغتصب « L'usurpateur » (سرقة، نصب، خيانة أمانة، إخفاء...) ³¹¹.

مع ذلك، يلاحظ الفقيه VERON في هذا الميدان أنه من الناحية التاريخية قد وقع نوع من التطور يمكن تلخيصه في الاعتبارين التاليين : فمن جهة، أصبحت الاعتداءات الخسنة ضد الأموال والتي تأخذ شكل النهب – إضرار النار أو الإتلاف، أي الاعتداءات المادية – تعرف نوعا من التراجع لصالح الاعتداءات القانونية المنجزة بشكل أكثر مهارة. فمن يرتكبوا هذه الجرائم الأخيرة إنما يبحثون أكثر عن تملك كل أو جزء من ثروة الآخر عوض إتلافها... ومن جهة أخرى، غالبا ما يتصور هؤلاء الأشخاص طرقا جديدة للاعتداء أو الاستفادة من تطور التقنيات قصد استخدام أشكال للتملك لا تشير إليها نصوص التجريم. بحيث لا يمكن المتابعة من أجلها احتكاما لمبدأ التفسير الضيق – الدقيق – للنصوص المذكورة³¹².

2. المال المشمول بالحماية

إلى عهد قريب (خمسة عشر سنة تقريبا) كان يعتبر تحديد مجال جرائم الأموال من وجهة نظر موضوعها، متيسر نسبيا... إلا أنه ومنذ سنة 1975 تقريبا، برزت مشاكل خطيرة لم يكن يظهر بالإمكان مواجهتها تقنيا وبشكل آني. ففي مجال حوسبة الحياة

³¹⁰ RASSAT, op. cit. , P.42.

³¹¹ PRAJEL (Jean) et DANTI – JUAN(Michel), Droit pénal spécial, Paris, CUJAS, 1995, P. 531.

³¹² VERON, (Michel), Droit pénal spécial, Paris, MASSON /ARMAND – COLIN ,5^{ème} ed. 1996, P.178.

الاقتصادية، ومع تطور وسائل الاتصال، أصبح عدد كبير من الانتاجات ذات القيمة الاقتصادية المعتبرة، يكتسي مظهرا غير ملموس : فقيمة « le logiciel » مثلا تعتبر مستقلة عن « son support » ؛ ولعل المشكل يطرح أكثر مع المعلومات المختلفة، حيث لا تأخذ مثل « le logiciel » شكل إنتاجات فكرية، بالتالي تصعب حمايتها ... وعليه، فالتصرفات الجديدة إزاء الأموال المذكورة قد طرحت إشكالا على مستوى تصور نظامها الجنائي، الشيء الذي دفع بالفقيه RASSAT إلى التأكيد على أنه مهما كانت المحاولات الفقهية المبذولة في التحليل – ومن دون التقليل من مدى أهميتها – ينبغي الجزم بأن التكييفات الكلاسيكية (سرقة، نصب، إخفاء وإتلاف) لا يسلم تطبيقها من السقوط في تعريف متعسف للنظرية العامة لهذه الجرائم³¹³.

بغض النظر عن هذه المشاكل التقنية، يمكن القول أن كل جرائم الأموال إنما تفترض وجود أشياء، أي أموال قابلة للتملك، يمارس عليها الفاعلون نشاطهم الإجرامي إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

ولعل هذا التوضيح هو الذي دفع بالفقيهين MERLE et VITU إلى استبعاد تطبيق الجرائم المذكورة على الأفعال التي تستهدف أموالا أخرى عوض الأشياء القابلة للتملك: فلا يتم مثلا سرقة إنسان أو فكرة، كما لا يقع النصب على صوت انتخابي « Un vote »، الواقعة جنسية أو إحساس : فمثل هذه الأفعال يفضل القانون الجنائي تأمين حمايته الضرورية في إطار تكييفها ضمن جرائم أخرى³¹⁴.

بعد هذا التقديم، سنحاول تباعا أن نعرض وكما سبق الذكر لملفات ثلاث: أولهما سيتناول جريمة السرقة، والثاني سنخصصه لجريمة النصب، فيما سنكرس الملف الثالث لجريمة خيانة الأمانة، كل ذلك في إطار دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي بالإضافة إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا البلد الذي نعتبره وبكل موضوعية المرجع المسائل للقانون الجنائي المغربي سواء في الأسس التي انطلق بها أو في ما آل إليه من تطورات.

³¹³ RASSAT, op .cit, PP.44 et 45.

³¹⁴ MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de droit criminel : Droit pénal spécial, tome III, Paris, Ed. CUJAS, 1982, P.1791.

الملف الأول

السرقه : Le vol

يذهب الفقيهان ROUSSELET et PATIN³¹⁵ إلى أن السرقه هي اختلاس "شيء" مملوك للغير ... وهي بذلك تتميز عن النصب وخيانة الأمانة من حيث إنه يتم انتزاع حيازة الضحية للشيء بالرغم عنه، بينما في الجنحتين الأخرين، الضحية نفسه هو الذي يعهد إلى تسليم الشيء لمن استولى عليه. هذا التعريف المستوحى من القانون الجنائي الفرنسي

³¹⁵ ROUSSELET (Marcel) et PATIN (Maurice), Précis de droit pénal spécial, Paris, SIREY, 1950, P.413.

السابق (الفصل 379)³¹⁶ بقي كما كان في الأصل، حيث تم تبنيه ثانية من طرف المشرع الجنائي الفرنسي الحديث بمقتضى الفصل 311-1³¹⁷.

إلا أنه وبالمقابل، عرف موضوع نظامه العقابي تغيرات ملموسة³¹⁸.

لتوضيح ذلك، تذهب الفقيهة RASSAT³¹⁹ إلى أن التعريف التقليدي للجريمة يظهر على أن مختلف مكونات جريمة السرقة لا تتموقع في نفس المستوى، مادام أن بعضها إن كان يعزى وجوده لفترة سابقة على ارتكاب الجريمة (الشيء القابل للسرقة وملكية الغير لهذا الشيء)، فإن بعضها الآخر إنما يشكل وبمعنى الكلمة الجريمة في حد ذاتها (الاختلاس، الركن المادي والاحتياطي، الركن المعنوي).

بالنسبة للمشرع المغربي وحسب مقتضيات الفصل 505 من المدونة الجنائية كل "من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 200 إلى 500 درهم". هذا التعريف، وكما يمكن من السهولة ملاحظته يختلف نوعا ما عن تعريف القانون الفرنسي خصوصا في تحديد موضوع السرقة – حيث يستعمل المشرع المغربي كلمة "مال" بينما يفضل المشرع الفرنسي تسميته بـ « La chose », ولنا في تحليل هذه الجريمة أن نقف على أهم مظاهر الاختلاف بين القانونين ؛ يكفي أن نشير في هذا التقديم إلى أننا سنتناول أركان جريمة السرقة على الشكل التالي:

- المبحث الأول: موضوع السرقة، وسنتناوله ضمن مطلبين:
 - ✓ المطلب الأول: المال أو الشيء المختلس.
 - ✓ المطلب الثاني: ملكية الغير لهذا المال أو الشيء المختلس.
- المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة والمجسد في الاختلاس
- المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة والمجسد في نية الخداع

وعليه فالسرقة تقوم على أركان تستخلص مباشرة من فكرتها ذاتها : موضوع ينصب عليه الفعل الجرمي، ثم ركن مادي قوامه "الأخذ دون الرضاء" – الذي اصطلاحنا عليه قبل بالاختلاس -، ثم ركن معنوي يتخذ صورة القصد ويضم من بين عناصره " نية التملك " 320

المبحث الأول : موضوع السرقة

³¹⁶ Art. 379 : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

³¹⁷ Art .311-1 Nouveau code pénal Français : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

³¹⁸ VERON, op.cit. , P.180.

³¹⁹ RASSAT, Op. Cit. P.59

³²⁰ محمود نجيب حسني ، م . س . ، ص . 29 .

حسب الفقيهين ³²¹ PRADEL et DANTI – JUAN الشيء – أو حسب المشرع المغربي في المال – المملوك للغير. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنحاول في الأول أن نحدد مفهوم الشيء أو المال، لنعرض في الثاني لملكية الغير لهذا الشيء أو المال.

المطلب الأول : مفهوم الشيء أو المال

على الرغم من أن القانون الجنائي الفرنسي السابق (الفصل 379) لم يحدد طبيعة الأشياء المختلصة، اعتبر مقبولا أن الاختلاس لا يمكن أن ينصب سوى على أشياء منقولة مادام أنها وحدها القابلة للاستيلاء "appréhendées". على أنه لا يلزم التمسك بقواعد القانون المدني التي تقيم التمييز بين المنقولات العقارات. فكلما أمكن فصل الشيء عن عقار، يصبح بذلك قابلا للاستيلاء : وهذا يصدق على العقارات بالتخصيص كالأحجار والرمال ثم المناجم الموجودة فوق أو في باطن أرض الغير ³²².

إذن جريمة السرقة لا يمكن أن تنصب سوى على منقول – بالتحديد المشار إليه أعلاه - . ولا يطرح الإشكال عندما يتعلق الأمر بالمنقولات المادية باعتبارها كانت دائما تشكل العنصر الأساسي للجريمة المذكورة. إلا أن الإشكال كان يطرح مع بعض المنقولات التي لم تكن تستجيب للمفهوم المؤلف المعطى للشيء... من أجل ذلك، ذهب القضاء الفرنسي، رغبة منه في حصول نوع من التكيف التقني للقانون لاحتواء بعض السوائل وشملها بالحماية الجنائية – كالماء محل ملكية، التيار الكهربائي والغاز، التبريد والتسخين الصناعيين – إلى اعتبارها في حكم المنقولات أعلاه، بحيث يمكن أن تكون موضوعا للسرقة مادام أن حقيقتها الملموسة ليست مثار جدل وإن كانت مسألة التلاعب بها ليست عادية ³²³.

هذا وحسب الفقيه الخليلي لا يقصد بالمال هنا الأشياء التي لها قيمة اقتصادية في سوق التعامل، وإنما المقصود به جميع الأشياء المادية الصالحة للتملك ؛ وقد استعملت المادة 505 في نصها بالفرنسية كلمة شيء "une chose" دائما حسب نفس الفقيه، وهي أوضح في الدلالة على المعنى المقصود، أما لفظ المال فإنه ينصرف إلى الأشياء ذات القيمة

³²¹ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P. 538.

³²² VASOGNE (Jean) et CAMILLE (Bernard), vol, Répertoire de droit pénal et de procédure Pénale, Paris, Ed. DALLOZ, 2^{ème} 1993, P.3.

« Toute chose qui peut être déplacée ou enlevé est susceptible d'être volée, alors même, qu'au point de vue de la législation civile, elle devrait être classée parmi les immeubles par nature ou par destination » GARCON (Emile), code pénal annoté, Tome II, nouvelle édition refondue et mise à jour par ROUSSELET, PATIN et ANCEL, Paris, SIREY, 1959, P.605.

³²³ RASSAT, op. Cit. PP .54 et 55.

الاقتصادية، أي القابلة للتقويم في سوق التعامل، والسرقة ليست قاصرة على هذه الأشياء وإنما تشمل كذلك كل منقول قابل للتملك مثل الصور والرسائل الشخصية³²⁴. لمزيد من التوضيح يعرف الفقيه أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح المال المادي باعتباره كل شيء له كيان ملموس، يصلح في نظر القانون أن يكون موضوعا للتملك. فكل مالا يصدق عليه وصف المال لعدم قابليته للتملك، لا يصلح قانونا أن يكون موضوعا للسرقة كالإنسان؛ إلا أن نفس الفقيه يضيف بأن الإنسان إذا كان بالإمكان أن يكون موضوعا لجريمة الاختطاف، فهو لا يصلح أن يكون موضوعا لجريمة السرقة³²⁵. كذلك يضيف المرحوم الأستاذ مبارك السعيد بأن الاعتداء على العقار في القانون المغربي إنما هو خاضع لنص خاص هو الفصل 570 ق.ج³²⁶. خلاصة القول، وحسب الفقيهان VITU et MERLE كل شيء يمكن أن يكون موضوعا لجريمة السرقة كيفما كانت وضعيته القانونية، مادام أن طبيعته المادية تسمح بنقله فعلا³²⁷.

بخصوص المنقولات غير المادية أو الحقوق العقارية، وإن كان الإشكال يطرح على مستوى لمسها، فالاختلاس يمكن أن ينصب على المنقول المادي الذي يجسدها: كالمخطوط باليد مثلا أو التصميم أو الوثيقة أو كذلك الشريط الممغنط "disquette informatique"³²⁸.

هذا ولا يدخل في الاعتبار ما إذا كان الشيء عبارة عن سلعة غير مشروعة خارجة بالتالي عن نطاق الاتجار: فبالإمكان مثلا سرقة مخدرات³²⁹. نفس الحكم يشمل الشيء المجرد من أية قيمة بسعر السوق أو

المطلب الثاني : ملكية الغير للشيء أو المال

حسب الأستاذ أحمد أمين³³⁰ علة هذا الشرط أن السرقة اعتداء على الملكية، ولا يتصور هذا الإعتداء إلا إذا نال الفعل مالا يتعلق به حق ملكية الغير، ذلك أنه إذا انصب على مال يملكه مرتكب الفعل فهو استعمال على الشيء، وإذا انصب على مال غير مملوك لأحد فهو اكتساب مشروع لملكته، وفي الحالين الفعل مشروع فلا يتصور أن تقوم به سرقة. مع

³²⁴ أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، 1986، ص 306.

³²⁵ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1983، ص 188.

³²⁶ مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، الرباط، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، ص 246.

³²⁷ MERLE et VITU, op. Cit. P, 1805.

³²⁸ Crim. 1^{er} Mars 1989, Gaz. Pal. 1989.2. Somm. 474, Obs., DOUCET; Bull. Crim. n°100. in R.S.C. 1990.346 ; Obs. BOUZAT : en l'espèce, tableaux et graphiques retraçant l'activité d'une société, établis à partir des documents comptables et communiqués à un tiers. VERON op. Cit. P.183

³²⁹ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P.539.

³³⁰ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، 1924، ص 628. مذكور في مؤلف محمود نجيب حسني، م. س.، ص 41.

ذلك، نبادر إلى القول بأن مسألة الحسم في مثل هذه الفرضيات إنما يحتاج لبعض التريث، لأن تقنيات التجريم المعتمدة في السرقة إنما تحتاج للتدقيق فيها حسب التصورات التشريعية - وهي آخذة في التنوع والتعدد - وكذلك حسب خصوصيات كل نازلة.

وعليه لا تقوم السرقة إذا تم استيلاء الشخص على شيء يرجع له ولو أن للغير حقوقا عليه وأن هذا التصرف يلحق الضرر بأحد : وتمثل الفقيهه RASSAT بالمعير الذي يسترد خلصة وقبل حلول الأجل المتفق عليه الشيء محل العارية، فإذا كان يخرق قواعد القانون المدني المتعلقة بالمجال المذكور ويعرض نفسه للمسؤولية المدنية العقدية، فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة³³¹. لكن يكفي حسب الفقيهين VASOGNE et BERNARD لقيام الجريمة أن يتوقف انتساب الشيء إلى من يختص به أو أن انتقال الملكية لم يتم بعد لفائدة مرتكب الفعل الذي يفهم منه ذلك: وعليه يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة الشخص الذي يسترد وبدون رضی المشتري الشيء المبيع مادام أن عقد البيع لم يفسخ³³².

إن القول بأن الشيء موضوع السرقة ينبغي أن يكون مملوكا، يفترض أن التملك، أي الخضوع لسلطة الإنسان ممكنة نظريا ؛ ومن جهة أخرى أن هذه الوضعية قد تحققت فعلا قبل حدوث الفعل المادي المتمثل في الاختلاس³³³. هذا ويعتبر من البديهي أن لا قيام لجريمة السرقة إذا استولى الفاعل على شيء غير مملوك ... كما هو الحال بالنسبة لمن يستخرج الرمال من شاطئ البحر، فهذا الشيء يشكل جزءا من دومين الدولة...³³⁴.

هذا وإذا كان من اللازم أن يكون للشيء مالك، فليس من الضروري أن يكون معروفا، إذ يكفي أن يتعلق الأمر بشيء مملوك لأحد³³⁵. وحسب الفقيه الخليلي إثبات الملكية هنا يتم طبقا لأحكام القانون المدني، ومن أهم المبادئ التي يقرها هذا القانون أن حيازة المنقول سند للملكية، فمن وجد المنقول بيده يعتبر مالكا له إلى أن يثبت العكس. وفي جميع الأحوال يجب على النيابة العامة إثبات كون المنقول ليس ملكا للمتهم، لأن ذلك يدخل في إثبات توافر عناصر الجريمة في الوقائع موضوع المتابعة، وإذا أثير نزاع بشأن ملكية المنقول اختصت المحكمة الجنحية بالبت فيه تطبيقا للمادة م ج³³⁶. مع الأسف، المقاربة العملية لإشكالية الإثبات في هذا المجال هي ليست دائما متيسرة بإعمال هذه المقترضات، فعلى الرغم من صحتها من الناحية النظرية، لا زالت الممارسة القضائية تؤمن بما يحوزه المحضر المحرر في الجرح والمخالفات من قوة إثباتيه، التي وعلى نسبيتها الواضحة حسب منطوق المشرع، غالبا ما تنتهي إلى قلب عبء الإثبات ليتحمله في نهاية المطاف المتهم، مع أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربي يحرص على تصدير مواده بقرينة البراءة.

³³¹ RASSAT, op. cit. P.60

³³² Crim. 4 Janv.1966, J .C.P .1967 .IV .24.VASOGNE et BERNARD, op. Cit. P.4.

³³³ MERLE et VITU, op. Cit. P.1806

³³⁴ PRADEL et DANTI-JUAN, op. Cit. P. 541.

³³⁵ GATTEGNO, op. Cit. P .195.

«Il suffit d'établir que la propriété de la chose reposait sur une autre tête que celle de l'individu poursuivre ».MERLE et VITU, op. Cit .P.1870.

³³⁶ أحمد الخليلي، م. س. ، ص . 309 .

وبنظرنا المتواضع، كان الأولى التفكير في الأعمال الحاسم لهذا المبدأ خصوصا في مادة الإثبات على اعتبار أنها تكتسي أهمية حيوية في المجال الجنائي.

يبقى أنه إذا كان جمع الأشياء المتخلى عنها من طرف مالكيها يعتبر عملا مشروعاً، فإن الإستحواد أو الاحتفاظ بشيء ضائع يشكل اختلاساً. بناء عليه يتساءل الفقيه VERON كيف يمكن التمييز بين هاتين الوضعيتين ؟ حسب نفس الفقيه الإجابة تدق عندما نستحضر أهمية المهن المتعلقة باسترجاع الأشياء المتخلى عنها، لمام الخرق، تجارة السقط والأشياء المستعملة. فالقضاء يعتمد على معايير بسيطة حيث يفترض أن الأشياء ذات قيمة، وكذا الأشياء الجديدة يجب اعتبارها ضائعة غير متخلى عنها³³⁷. أما الأشياء المحصل عليها من مزبلة عمومية بالإمكان اعتبارها بمثابة المتخلى عنها من دون أن تشمل تلك الموجودة بالطريق العام³³⁸. وحتى بالسكة الحديد أو أوراش في الهواء الطلق³³⁹. فالإشكال حسب الفقيهين VITU et MERLE يتمثل في معرفة متى نوجد أمام تكل " Abandon " أي إرادة التخلص النهائي من الشيء. هنا يؤكد نفس الفقيهين على أنه يرجع للنيابة العامة أو الطرف المدني أمر إثبات شروط قيام الجريمة، أي أن الشيء، وبالرغم من غياب أي استعمال مادي، ظل مهياً لاستعمال معين وغير متبدل، وهو ما يستبعد أي فكرة للتخلي³⁴⁰.

هذا وإذا كان الشيء يدخل جزئياً في ملكية السارق فتقوم السرقة بالنسبة للجزء الذي لا يدخل في ملكيته – موقف المشرع الفرنسي – فمثلاً الشخص الذي يعتمد إلى سرقة شيء مملوك على الشياح، يرتكب جريمة سرقة مضراً بذلك بقية المالكين معه³⁴¹. أما بالنسبة للمشرع المغربي، وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 523 من المدونة الجنائية فإننا نجد يفرد لمثل هذا الفعل عقوبة خاصة – الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم – سواء تعلق الأمر بأحد الورثة أو مدعي الوراثة الذي يتصرف بسوء نية في التركة أو جزء منها قبل اقتسامها. أو بالمالك على الشياح أو الشريك الذي يتصرف بسوء نية في المال المشترك أو رأس المال.

المبحث الثاني : الركن المادي "الاختلاس"

حسب الفقيه VERON يقصد بالاختلاس الفعل المتمثل في النقل المادي للشيء، بمعنى استرجاعها أو رفعه، حسب العبارات المألوفة في الاجتهاد القضائي، ونقله بلا علم أو بدون رضی مالكة أو حائزه الشرعي. بالتالي لا يقوم الاختلاس لعدم تحقق عملية النقل، أي

³³⁷ Trib. Correct .Seine, 9 Mai 1956, Gaz. Pal .1956 .II .56 : trésor trouvé dans un lot de vieux objets acquis dans une salle de ventes.

³³⁸ Crim 31 Mai 1978.Gaz .Pal . 1978 .Somm .150, rouleaux de fil de cuivre appartenant au P et T

³³⁹ VERON, op. Cit. PP .185 et 186.

³⁴⁰ MERLE et VITU, op. Cit, PP. 1808 et 1809.

³⁴¹ Crim .27 Mai 1975, G.P, 1975, II, 607 ; 25 Mai 1988, B .C . N° 223. PRADEL et DANTI –JUAN, op.cit, P.542

عندما يكون الشيء موضوع تسليم إرادي من طرف المالك. بالمقابل، فكرة الاختلاس تظهر ثانية إذا تم التسليم بشكل لا إرادي³⁴².

منذ عهد قريب، كان الاختلاس يفسر بطريقة ضيقة تفترض رفع الشيء. أما اليوم فتسليم الشيء من طرف الضحية لا يستبعد قيام الاختلاس. ولتوضيح هذا التطور يذهب الفقيهان PRADEL et DANTI- JUAN إلى أنه وبحسب المفهوم التقليدي للاختلاس، وكما سبق الذكر، كان يفترض رفع الشيء : فمنذ زمن بعيد، كان الاجتهاد القضائي وكذا الفقه يعتبران الاختلاس متمثلا في انتزاع أو رفع الشيء. وهذا ما يشير إليه قرار مشهور يقضي بأن "السرقعة تقوم باختلاس الشيء المملوك من طرف الغير؛ وعليه، لا تقوم السرقعة في حكم القانون إلا عندما ينتقل الشيء موضوع الجحة من حيازة مالكة الشرعي إلى يد مرتكب الجريمة بلا علم أو بدون رضى الأول؛ فمن أجل قيام الاختلاس، يجب حصول الأخذ أو الرفع أو الاستيلاء"³⁴³.

من جهته الفقيه GARRAUD يؤكد هذا التوجه الضيق حيث يرى بأن الاختلاس هو في نفس الوقت انتزاع ورفع، ثم يضيف بأن ما يميز بشكل جوهري السرقعة عن النصب وخيانة الأمانة، أن ضحية الاختلاس لم ترفع يده عن الشيء وبشكل إرادي، بينما في خيانة الأمانة والنصب تم التسليم الإرادي بشكل أو بآخر لمن استولى عليه³⁴⁴.

أما الفقيه GARCON، وعلى خلاف ذلك، يعطي تعريفا مأخوذا عن نظرية الحيازة. فحسب قوله، الاختلاس "يتمثل في أخذ الحيازة بدون علم أو رضى المالك أو الحائز السابق؛ فهو الغصب المتقنع للحيازة الحقيقية في عنصرها المتزامن والمتلازمان المادي والمعنوي". فحسب هذا الاتجاه الفقهي الثاني، غصب الحيازة يمكن إذن أن ينتج نزع حيازة المالك أو الحائز السابق بفعل الإيذاء المادي الذي يحرمهما من الحيازة المادية، ويمكن أيضا أن ينتج عن إرادة التدخل في الحيازة. من ذلك واضح اليد بشكل مؤقت، والذي ليس له على الشيء سوى الحيازة المادية، يعتمد إلى الكشف عن نيته في التصرف كالمالك³⁴⁵.

بالنسبة للفقه الحديث، المعنى الحقيقي للاختلاس يتمثل في "نقل حيازة الشيء من يد مالكة الشرعي إلى يد مرتكب الجريمة" : بمعنى "أخذ ورفع"، بحيث يتعلق الأمر بالقيام بفعل مادي³⁴⁶. وحسب الفقيه الخليلي، إن المقصود بالاختلاس المكون للعنصر المادي في جريمة السرقعة هو سلب المال ونزع حيازة صاحبه عنه بدون رضاه، ثم ذلك خفية أو علانية، عن طريق الاختطاف أو الإكراه، وهكذا يختلف مفهوم الاختلاس في السرقعة عن مفهومه في خيانة الأمانة: ففي السرقعة يتحقق بالاستيلاء على المال وانتزاعه من الحيازة

³⁴² VERON, op.cit.P.180.

³⁴³ Crim, 18 Nov, 1837, S., 1838, I, 366.

³⁴⁴ Cité par PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. PP.543 et 544.

³⁴⁵ VASOGNE et CAMILLE, op. Cit, P N. 1.

³⁴⁶ GATTEGNO, op. Cit. P. 189.

المادية والقانونية للضحية وبدون رضاه. بينما في خيانة الأمانة ... يقتصر على تحويل الحيازة المؤقتة التي تكون ثابتة للجاني على المال، إلى حيازة نهائية³⁴⁷.

هذا وبالنسبة لبعض المعلقين على القانون الجنائي الفرنسي الحديث أنه بخصوص المدونة الجديدة، مادامت الرغبة قائمة في أن تكون هذه الأخيرة في متناول الجميع، فيجب الاعتراف - حسب هؤلاء - أن الإبقاء على عبارة "اختلاس" غير مرحب به. فمن دون اقتراح أي تغيير، مقرر المشروع وأمام الجمعية الوطنية³⁴⁸، أشار وقتذاك بأن مصطلح "اختلاس" يبقى العنصر المكون لجريمة السرقة الأكثر جدلاً، والذي تتعارض من حوله نظريتان: الأولى تقليدية تأخذ بتكليف جريمة السرقة بمجرد ما ينتقل الشيء من حيازة واضع اليد بصفة شرعية إلى حيازة مرتكب الجريمة، بدون علم أو رضى الأول. أما النظرية الثانية وهي الأكثر تعقيداً، الفعل يستدعي استحضار المفهوم المدني للحيازة، بحيث تربط قيام السرقة فقط إذا انتزع السارق من مالك المال وعلى السواء الجانبين المادي والمعنوي لحقه في الحيازة.

المقرر المذكور يضيف أيضاً بأن الاجتهاد القضائي يوفق بين النظريتين ويعتمد على تمييزات تظهر في بعض الأحيان دقيقة (حالة الشيء الضائع، أو البائع الذي يحتفظ بالمال الذي تم بيعه وتسلم ثمنه)³⁴⁹.

إذا تم التسليم بشكل إرادي، يجب استبعاد فكرة الاختلاس، ولو أن التسليم قد كان نتيجة غلط، بحيث من يحتفظ بما سلم له لا يعتبر متهماً بالسرقة على الرغم مما يمكن أن يوصف به هذا الفعل صراحة من مخالفة للشرف والاستقامة: مثال ذلك من يحتفظ بالنقود الذي يتم إرجاعها خطأ من طرف صاحب الصندوق، وكذلك من يحصل من موزع الأوراق النقدية Distributeur de billets على مبلغ يفوق قيمة الرصيد الخاص بحسابه³⁵⁰: بالفعل، فإن الآلة قد وقعت برمجتها على أساس تسليم المبلغ المطلوب لمن يستعمل وبشكل صحيح البطاقة التي بحوزته. ففي قرار محكمة النقض المشار إليه في الهامش، المحكمة تؤكد على أن "الأفعال المتابع بها تتحلل بعدم مراعاة التزام تعاقدى بحيث لا تدخل في اعتبار أي نص زجري"³⁵¹. أيضاً لا تقوم جريمة السرقة في العملية المصطلح على تسميتها في المقولة الشعبية بـ "السرقة بالإرجاع Vol au rendez - moi" على الأقل في جانبها التقني الصرف، فهذا النوع من السرقة يركز فعلاً على طلب نقود مسترجعة من تاجر أو تسديد شراء بورقة نقدية ذات قيمة مرتفعة من أجل استغلال عملية إرجاع النقود بالأخذ وفي نفس الوقت الورقة المذكورة والنقود المسترجعة، فهنا لا تقوم جريمة السرقة بخصوص الورقة النقدية إذا لم يقع سوى إظهار هذه الأخيرة أو تم وضعها على مكتب صرافة

³⁴⁷ أحمد الخليلي، م. س، ص. 292.

³⁴⁸ Rapport de J-J. Hyst, n°2468 déposé le 12 Déc.1991, P.23

³⁴⁹ Code pénal commenté, op. Cit, PP.531 et 532.

³⁵⁰ Crim. 24 NOV 1989. 465. note LUCAS DELEYSSEL.

³⁵¹ VERON. Op. Cit. pp 180 et 181.

Comptoir من دون تسليمها للتاجر مادام أن استرجاعها لا يعد اختلاسا (غياب المعالجة اليدوية)، كما لا تقوم السرقة كذلك بشأن النقود المسترجعة والتي تكون هي قد سلمت من طرف التاجر.

ولكي تقوم جريمة السرقة ينبغي أن تكون الورقة قد تم تحصيلها من طرف التاجر قبل رد النقود اللازم إرجاعها، كما ينبغي أن تأخذ بعد ذلك من الصندوق³⁵².

أيضا، في محطات وقوف السيارات المزودة بـ "Un parcmètre" إذا تم الحصول على ائتمان لمدة زمنية معينة بواسطة إدخال قطعة بدون قيمة في الآلة، فلا يعتبر الفعل سرقة بل تقوم به جريمة النصب³⁵³.

في مثال آخر، من يحتفظ بدون حق بالشيء المملوك للغير يكون مسبقا في حوزته لا يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة ولو أن فعله يعتبر مخلا بالشرف والاستقامة. فلم تتحقق هنا فعلا معالجة يدوية للشيء.

وعليه لا يعتبر سارقا (ربما خائن للأمانة) البائع الذي يكون قد استوفى الثمن، يمتنع عن تسليم الشيء أو يعمل على إخفائه. نفس الحكم يأخذه من يعثر على شيء لا يرجع له، فيلتقطه من دون أن تكون له نية تملكه، بعدها يحتفظ به. ففي الوقت الذي حصل فيه فعلا التدخل من أجل الحيازة (الرغبة في الاحتفاظ) لم تقع معالجة يدوية للشيء بحيث تخلف إذن الانتقال المادي الذي يقوم به الاختلاس³⁵⁴.

مع ذلك، نقول أنه بالنسبة للقانون الجنائي المغربي على الأقل، وفي بعض الحالات التي ذكرنا، يفضل القانون المذكور أن يعتبرها تدخل في حكم السرقة : مثال ذلك من يعثر مصادفة على منقول ويتملكه بدون أن يخطر به ماله ولا الشرطة ؛ نفس الشيء بالنسبة لمن يتملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته صدفة أو خطأ – الفصل 527 -.

لكن لا يمكن اعتباره تسليما إراديا التسليم الذي يتم من طرف الغير، الذي قام الفاعل بخداعه في شأن المالك الحقيقي للشيء، بحيث لم يكن سوى وسيلة سلبية بواسطتها تمكن الشخص الذي تسلم الشيء أن يستولي عليه بالخدعة³⁵⁵. في نفس السياق، لا يمكن تشبيه التسليم الإرادي بالتسليم الذي يتم من طرف شخص مختل أو معتوه عقليا³⁵⁶.

يبقى، انه وبحسب المفهوم التقليدي الذي كان سائدا في القرن 19، كان الاختلاس يعني الاستيلاء الكلي والنهائي على الشيء المختلس. أما إذا وقع استخدام الشيء خلال مدة محددة ثم التخلي عنه أو إرجاعه، فلا تقوم بمثل هذه الأفعال جريمة السرقة ... إلا أن هذا المفهوم

³⁵² RASSAT, op. Cit, PP .66 et 67.

³⁵³ Crim .10 Dec .1970, D. 1972, 155, note ROUJOU DE BOUBEE ., J.C.P.1972.II.17.277, 1er espèce, note Gassin . PRADEL et DANTI –JUAN, op. Cit, P.544.

³⁵⁴ RASSAT, op, cit, P.66.

³⁵⁵ Crim. 10 Fev. 1959. Bull. Crim. N 69. Rev. Sc crim. 1955. 326 : Obs. BOIZAT.

³⁵⁶ Crim .25 Mai 1938, VASOGNE et CAMILLE, op. Cit, P.2

التقليدي قد وقع التخلي عنه أمام كثرة وتزايد ما اصطلح عليه طويلا بـ "استعارة السيارات والدراجات النارية، والتي تركز ليس على الانتزاع النهائي من أجل بيعها أو تنظيم تجارة غير مشروعة، ولكن فقط من أجل استعمالها في نزهة تم التخلي عنها بعد انقضاء ما بها من محروقات أو مصابة بحادثة. من أجل ذلك، انتهت محكمة النقض إلى تكريس فكرة "سرقة الاستعمال"³⁵⁷.

المبحث الثالث : الركن المعنوي " نية الخداع "

السرقية جريمة مقصودة، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد، ولا يعرف المشرع سرقة غير مقصودة وإن توافر لدى المدعى عليه خطأ في أجسم صورة : كمن يأخذ الشيء المملوك لغيره معتقدا أنه الشيء المملوك له على الرغم من الفارق الواضح بينهما ومن أن غلظه هذا ليس مما يلتمس له العذر فيه³⁵⁸.

هذا ويذهب القضاء الفرنسي على أن نية الخداع L'intention frauduleuse تكون عنصرا أساسيا في جريمة السرقة. فأي قرار أو حكم ينبغي تحت طائلة الإبطال، أن يلاحظ مظهر الخديعة في الاستيلاء³⁵⁹. إلا أن ملاحظة نية الخداع تنتج بما فيه الكفاية من استعمال كلمة " خديعة " أو أي عبارة تنطوي على الغش في حيثيات القرار³⁶⁰.

لكن، ماذا نعني بالقصد أو نية الخداع ؟ يقول الفقيهان PRADEL et DANTI –JUAN إنه وبحسب النظرية العامة للقانون الجنائي يتمثل القصد العام في إرادة ارتكاب فعل محظور (والذي يفترض أننا على اطلاع بأنه كذلك). وإذا طبق هذا التعريف على السرقة، سيؤدي إلى استلزام اتجاه إرادة السارق إلى اختلاس شيء لا يملكه³⁶¹.

بالنسبة للفقيهين MERLE et VITU³⁶² لا يكفي لقيام السرقة كجريمة تامة، أن يرغب الفاعل في الاستيلاء على مال الغير، وهو عالم بأن ليس له حق فيه. بل يجب أيضا أن يرغب في اغتصاب الحيازة، أي أن يتصرف عليه تصرف المالك، كما يفعل الحائز الشرعي نفسه. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون لدى الفاعل الوعي والإرادة بأنه يحرم المالك من سيطرته على الشيء وأن يحل محله بسلطته الخاصة في الاستعمال.

ومن ثم يتضح أن المشرع عندما يستعمل كلمة " احتيالي " Frauduleux " فمما لا شك فيه أن السرقة تتطلب قصدا، هذا القصد يجب أن يكون مدعما، ما دام أنه يجب أن يكون

³⁵⁷ Crim .28 Oct .1959, D. 1960, 314, note A. CHAVANNE.

³⁵⁸ نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95.

³⁵⁹ Crim .1^{er} Avril 1886, Bull. crim .n° 139

³⁶⁰ VASOGNE et CAMILLE, op. Cit, P.5

³⁶¹ PRADEL et DANTI –JUAN, op. Cit. PP .551 et 552.

³⁶² MERLE et VITU, op. Cit, P.1830.

قصدا خاصا : بحيث يجب أن تكون لدى الفاعل الرغبة في الاستحواذ على الشيء وأن يتصرف عليه تصرف المالك الحقيقي.

لكن هذا لا يعني بالضرورة أن الفاعل يرغب في أن يصبح مالكا يحل مكان الغير عوضا عنه³⁶³: هنا يؤكد القضاء الفرنسي بأن الشك في قصد الخداع يساوي انعدام القصد ويستوجب إطلاق سراح المتهم³⁶⁴.

من حيث المبدأ، لا يكفي إذن إثبات أن مرتكب الاختلاس قد تصرف بشكل إرادي أو بعلم ضد رضى أو بلا علم المالك أو الحائز – القصد العام – ، ولكن بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون لدى الفاعل نية التصرف كمالك للشيء المختلس – القصد الخاص –³⁶⁵.

وعليه، يجب أن يكون الفاعل على معرفة بأن الشيء المأخوذ يخص الغير، بحيث لا تقوم وبشكل بديهي السرقة بالاستيلاء على شيء يعتقد الفاعل أنه يخصه أو أن لا مالك له. فحسب المبادئ العامة، الغلط يعفي من القصد الجنائي إذا تعلق الأمر بغلط في الواقع وهي الفرضية الكلاسيكية المتمثلة في تبادل المعاطف بحجرة الثياب أو السيارات في موقف السيارات. لكن وبالمقابل، حسب المبادئ العامة دائما، لا يعتبر الغلط في القانون كافيا³⁶⁶. وإن كنا نفضل عبارة عدم الاعتداء -.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وحسب المنظور التقليدي الذي كان سائدا في القرن 19 تفترض السرقة نية التملك بصفة نهائية ؛ إلا أن الغرفة الجنائية – الفرنسية – تبنت فيما بعد تعريفا أقل تشددا لتصور الخطأ : فمعاينة السرقة بالاستعمال، استعارة وسائل النقل أو استنساخ الوثائق، الغرفة المذكورة تكتفي بنية التملك أو فقط بحيازة مؤقتة : " تقوم السرقة عندما يقع تملك في ظروف من شأنها أن تكشف نية التصرف ولو مؤقتا كمالك " ³⁶⁷.

هذه الصيغة المطبقة بخصوص " استعارة " سيارة شملت في التطبيق فرضيات أخرى: مثال ذلك المأمور الذي يستحوذ للحظة وضد رضى المالك على وثائق من أجل استنساخها³⁶⁸ أو من أجل استعمالها³⁶⁹.

يبقى أنه بالنسبة للدافع فليست له إلا أهمية ثانوية. فنية الكسب ليست مشروطة لتكوين الجريمة. فالسرقة يمكن أن تستوحى من الرغبة في الاضرار، إشباع رغبة في الانتقام³⁷⁰ ... الخ؛ أو إتلاف الأشياء المختلصة³⁷¹. ففي هذه الوضعيات، لا يمكن للجاني أن

³⁶³ Code pénal commenté, op. Cit, P.532.

³⁶⁴ Crim.21 Déc.1949 ; R.S.C. 1950.208. Obs. BOUZAT.

³⁶⁵ VERON, op. cit, P. 186.

³⁶⁶ RASSAT, op. Cit, P. 72

³⁶⁷ Crim. 19 Fév. 1959, D. 1959. 331, note ROUJOU DE BOUBEE

³⁶⁸ Crim.8 Janv. 1979, D. 1979, 509, note CORLAY ; 29 Avril 1986, J.C.P., 1987, II, 20788, note GROZE.

³⁶⁹ Crim. 1^{er} Mars 1989, B.C. n°100.

³⁷⁰ Trib. Correc. Nantes 8 Juin 1934, S.1934 .II.230 .

³⁷¹ Crim. 28 Fév. 1946, J.C.P., 1946.II. 3122, note J. bronchot.

يقرر فعله بعلّة أن الضحية ليس هو المالك الشرعي للشيء الذي حصل عليه في ظل ظروف مشبوهة أو حتى إجرامية³⁷².

³⁷² Crim .8 Juin 1956, J.C.P., 1956.II.9612-5 Nov. 1985, B.C. n°340 : Vol de stupéfiants détenus de façon illicite.

الملف الثاني

L'escroquerie : النصب

يذهب الفقيه الخمليشي إلى أن جريمة النصب تعني التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير عن طريق استعمال وسائل الاحتيال والخداع³⁷³. وكما يوضح ذلك الفقيه BOULOC إن الحصول بواسطة مناورات كاذبة على تسليم قيمة أو حرمان دائن من ثقته بتملك خادع، يعني ارتكاب غش اتجاه الغير، بمفاجأة حسن نيته وتوريطه في الغلط. لكن، ليس كل غش يعتبر معاقبا جنائيا. فالذي يهم فعلا، الاهتداء إلى الخط الفاصل بين الغش المدني المحض والغش الجنائي ... بحيث يمكن ... اعتبار الحدود موجودة إما في الوسائل المستعملة، أو في الهدف المتوخى من طرف الفاعل. وعلى الرغم مما يعتقده البعض من أن المجهودات المبذولة من طرف الجنائيين تبقى جد محدودة ولا تمكن من التوصل إلى إقرار قاعدة عامة، يبقى مع ذلك ومن حيث المبدأ أن المشرع الجنائي لا يعاقب على الخداع في إبرام عقد، ولا الخيانة في تنفيذه، ولكن فقط اختلاس الشيء المملوك للغير المرتكب بهذه الوسيلة : فهذه هي حالة النصب التي تتكون من استعمال بعض الطرق أو المناورات بهدف الحصول على مال الغير³⁷⁴.

إنها جريمة عجيبة حسب الفقيه PRADEL، نموذج مثالي للخيال محول إلى الخدعة والكذب ... فنقطة الارتكاز المؤسسة للنصب تتمثل في الكذب، الخديعة³⁷⁵.

يتضح مما ذكر، أن النصب جنحة أصلية تتمثل في امتلاك بخديعة ومن دون استعمال العنف³⁷⁶. وعليه يقول الفقيه GARCON إن القانون لا يرغب في عقاب كل الخدع أو كل الأكاذيب التي بواسطتها تفاجأ حسن نية الغير. بمعنى أنه لا يحمي بواسطة العقوبة الجنائية أولئك الذين بإمكانهم حماية أنفسهم ضد الخديعة والغش، بل لا تقوم الجنحة إلا إذا كانت هذه الخدع أو أفعال الغش معززة بتصرفات خارجية³⁷⁷.

إن النصب شأنه شأن السرقة يعتبر جنحة تتجه إلى الامتلاك بالاحتيال لثروة الغير، لكن المنهجية المستعملة من طرف النصاب تختلف كثيرا عن تلك المعتمدة من طرف السارق. فعوض أن يختلس الشيء الذي يرغب فيه، النصاب يثير التسليم من طرف الحائز

³⁷³ أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج. م. س. ص 384.

³⁷⁴ BOULOC (Bernard), Escroquerie, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., Tome III, 1993, P.2.

³⁷⁵ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit, PP.560 et 561

³⁷⁶ GATTEGNO, op .cit, P.216.

³⁷⁷ GARCON, op, cit., Tome III, P. 6.

بعد أن يوقعه في الخطأ بواسطة وسائل احتيالية. وهكذا، يشكل النصب المثل الممتاز لما يمكن تسميته بالانحراف بخدعة³⁷⁸.

هذا ويذهب الفقيهان ROUSSELET et PATIN إلى أن اختلاف النصب عن السرقة يكمن في أن ضحية الجنحة يقوم بتسليم إرادى للشيء الذي تملكه الجاني، ويختلف عن خيانة الأمانة في كون التسليم وقع باستعمال مناورات احتيالية. ومع ذلك، جنح النصب، السرقة وخيانة الأمانة لها نفس الطبيعة³⁷⁹.

إن الصياغة الجديدة المعتمدة في القانون الجنائي الفرنسي الحديث تعيد استعمال أهم معطيات التجريم السابقة مع تلطيفها. وعلى أية حال، هدف المناورة – الذي يغذي الأبحاث – هو معرفة الاقتناع بالإغراءات المزيفة، بالنفوذ أو الائتمان الوهمي أو توليد الأمل أو الخوف من ... أي واقعة وهمية أخرى. لكن ينبغي أن تبقى الوسيلة مسخرة من أجل خديعة والدفع بالغير إلى التسليم³⁸⁰.

إن الفصل 313 – 1 من القانون الجنائي الفرنسي الحديث يجرم بصفة عامة، الفعل، سواء باستعمال اسم أو صفة مزيفين، أو بالتعسف في استعمال صفة حقيقية، أو باستعمال مناورات احتيالية، من أجل خديعة شخص، ... والدفع به بالتالي إلى الاضرار بنفسه ... بتسليم مال أيا كان ... خلاصة القول أن هناك تشابها بديها بين السرقة والنصب : فهما طريقتان لتملك مال الغير. والاختلاف يكمن في طريقة الاستيلاء. ففي السرقة يتم أخذ الشيء بدون رضى مالكة، ومن ثم فهي تشكل جريمة بعنف. أما في النصب، فيتم تسلم الشيء من المالك بعد خداعه. هذا وإن كان النصب كخيانة الأمانة يشكل كلاهما جريمة بخدعة، فإن المكر مع ذلك يميز الجريمة الأولى، مادام في الجريمة الثانية تسليم الشيء يتم بشكل واع وإرادى³⁸¹.

بخصوص التشريع المغربي، فقد عالج جريمة النصب في الفصل 540 من القانون الجنائي ... ثم ألحق بها جريمة أخرى نص عليها في الفصل 542 من نفس القانون بقوله : يعاقب بعقوبة النصب المقررة في الفقرة الأولى من الفصل المذكور من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية :

1. من يتصرف في أموال غير قابلة للتفويت
2. من يتصرف في مال برهنه عقاريا أو حيازيا أو إعطاء حق انتفاع أو كراء أو أي تصرف آخر، إضرارا بمن سبق له التعاقد معه بشأنه
3. أن يستمر في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد

³⁷⁸ VERON, op.cit, P.199.

³⁷⁹ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.89.

³⁸⁰ Code pénal commenté, op. Cit. PP.547 et 548

³⁸¹ RASSAT, op. Cit. P. 89.

وواضح، يقول الفقيه أبو الفتوح، أن الجريمة الثانية تتفق مع جريمة النصب في كافة عناصرها، غير أن الاحتيال فيها يأخذ صوراً مختلفة أو ينصب على موضوعات معينة بالذات³⁸².

هذا ولا يفوتنا أن نشير، يقول الفقيه الخليلي، إلى أن للنصب علاقة كذلك بالتدليس المدني عندما تكون نتيجة النصب قيام الضحية بتصرف قانوني ضار بمصالحه أو مصالح غيره، وهنا أيضاً قد لا تبدو واضحة الحدود الفاصلة بينهما سيما وأن كلا منهما يتحقق بوسائل الاحتيال الإيجابية (م. 52 ات. ع. و 540 ق. ج) ولذلك لا يبقى أمام القاضي إلا اعتماد مدى خطورة وسائل الاحتيال المستعملة لتكييف الوقائع بالتدليس المدني الذي يقتصر على حق إبطال التصرف أو بالنصب المستحق للجزاء الجنائي³⁸³.

³⁸² أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، م . س. ن الصفحتان 215 و 216.
³⁸³ أحمد الخليلي ، م . س . ، الصفحتان 385 و 386 .

أركان جريمة النصب

إن ميكانيزم قيام جريمة النصب يتكون من استعمال طرق المكر والاحتيال – المبحث الأول – بهدف إيقاع الضحية في الغلط – المبحث الثاني – وبالتالي دفعه إلى التسليم – المبحث الثالث – بحيث يظهر من خلال ذلك أن الفاعل تحركه نية الاحتيال والخديعة – المبحث الرابع –.

المبحث الأول: طرق أو وسائل المكر أو الخديعة

يذهب الفقيه حافظ أبو الفتوح إلى القول بأن الطرق الاحتيالية ماهي إلا كذب يؤكد الجاني بمظاهر خارجية من شأنها أن توقع المجني عليه في الغلط، أو هي نوع من الإخفاء المتعمد لوقائع صحيحة عن المجني عليه بحيث لو علم بها لما أقدم على تصرفه، أو هي أخيرا استعمال ذكي لخطأ وقع فيه المجني عليه، فيستفيد منه الجاني³⁸⁴.

فيما يشير الفقيه الخمليشي إلى أنه يثبت من الصياغة المرنة التي استعملها القانون الجنائي (المغربي) في تعداد وسائل الاحتيال، أن المشرع أراد توسيع مفهوم النصب وأن 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، حسب نفس الفقيه، يبدو معقولا في مجتمعنا الذي تتزايد وتتنوع فيه جرائم النصب بشكل خطير³⁸⁵.

هذا وإذا كان يعتبر من البديهي في بداية أية عملية للنصب، أن يلجأ النصاب إلى الكذب، فينبغي مع ذلك، حسب الفقيه RASSAT³⁸⁶، التأكيد على أن الكذب التافه (أو العادي) لا يعتبر كافيا لقيام الجريمة لأن الشخص الحذر من اللازم عليه أن لا ينخدع في التأكيدات البسيطة من دون البحث في صحتها.

وعليه، لا يعتبر كافيا مجرد الكذب الشفوي، من مثل التظاهر بنسيان حافظة النقود من أجل الاقتراض أو الوعد بالزواج في مقابل تسليم، فهذان التصرفان لا يشكلان نصبا. كما أنه حتى بالنسبة للكذب الذي يأخذ شكلا مكتوبا تعتبره نفس الفقيه غير كاف بحيث لا تشكل في حد ذاتها نصبا التصرفات التي يعمد من خلالها الشخص إلى التقدم في عملية الأداء بصندوق الضمان الاجتماعي بفواتير مزورة ومستحقات أتعاب أو تصريحات مزيفة.

³⁸⁴ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م. س.، ص. 217.

³⁸⁵ أحمد الخمليشي، م. س.، ص. 388.

³⁸⁶ RASSAT, op.cit. PP.92 et 93

ولاعتبار ما ذكر يدخل في جريمة النصب، لا بد وأن ينضاف لمجرد الكذب الشفوي أو المعزز بكتابة عمل خارجي أو تصرف مادي مرصود لإعطائه قوة أو ائتمان.

على أية حال، القانون الجنائي يعتمد إلى تعداد الحالات، بحيث يتعلق الأمر – حسب القانون الفرنسي – باستعمال اسم أو صفة مزورين (يضاف إليهما التعسف في استعمال صفة حقيقية) والطرق الاحتيالية، حيث يمكن القول حسب الفقيه PRADEL أن هناك ثلاث وسائل احتيالية³⁸⁷ سنعمل على تحليلها أولاً، لننتهي إلى موقف المشرع المغربي الذي يفضل أن يتحدث على التأكيدات الخادعة وإخفاء الوقائع الصحيحة ثم الاستغلال الماكر لخطأ وقع فيه الغير.

المطلب الأول : الاسم أو الصفة المزورين

حتى تتحقق جريمة النصب، يكفي أن يقوم الفاعل باستعمال اسم أو صفة مزورين³⁸⁸. ولا يعتبر ضرورياً أن يكون هذا الاستعمال قد استهدف الإقناع بوجود مشاريع مزيفة، نفوذ أو ائتمان وهمي، أو العمل على توليد أمل أو خوف من توفيق مفوت بمناسبة حادث أو أي واقعة وهمية أخرى³⁸⁹.

بخصوص الاسم المزور فيعني تزوير اسم الأسرة، الاسم الشخصي المزور إذا خلف مجازفة تحدث نوعاً من الالتباس، ويدخل وبنفس الشروط الاسم المستعار المزور. فليس هناك حسب الفقيهة RASSAT استعمال مزور للاسم باعتماد اسم مستعار، ولكن هنا يتعلق الأمر باعتياد استخدام اسم الغير المستعار من أجل توليد الالتباس³⁹⁰.

التطبيقات هنا تتعدد مؤشرة على دينامية المفهوم. فلا يهم أن يكون الاسم قد استعمل شفويا أو في محرر مكتوب أو أن يكون وهمياً أو منتحلاً (ماعداً إذا لوحظ أن الأمر يتعلق بقيام جريمة أخرى كما هو الشأن بالنسبة للغش في الاسم في وثيقة إدارية – الفصل 433 – 19 ق.ج.ف.-). كما لا يهم أن يتعلق الأمر باسم العائلة أو اسم شخصي إذا كان هذا الأخير يكفي لإثارة الغلط في الشخص³⁹¹.

إن استعمال اسم مزور لا يحول دون عقابه الفعل المتمثل في أن استعمال الاسم قد تم بموافقة الشخص الذي وقع التطاول على اسمه : وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الباريزية في قرارها الصادر بتاريخ 12 دجنبر 1938³⁹²، والنازلة تتعلق بطبيب، بعد

³⁸⁷ PRADEL, op. Cit. P.561.

³⁸⁸ Crim. 23 Juillet 1956, Bull. Crim. n°563, Gaz. Pal. 1956.2.130.

³⁸⁹ Crim. 5 Mai 1820, Poitiers, Bull. crim. n°72, in Bouloc, op. Cit. P.8.

³⁹⁰ RASSAT, op. Cit. P95.

³⁹¹ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. PP.561et 562.

³⁹² D.H., 1939.121.

اتفاقه مع طبيب آخر، يتقدم باسم هذا الأخير في مدن مختلفة، فيحرر وصفات طبية على ورقة بعنوان، ويظهر بطاقات زيارة باسم الطبيب الآخر. فهذا الأخير الذي من جهته يوفد من يعوضه من الأطباء الذين يأمرهم بالقيام بذلك، أدين باعتباره مشاركا في جريمة النصب بالمساعدة والمؤازرة وتوجيه الأوامر وتوفير الوسائل³⁹³.

فيما يرجع إلى الصفة المزورة فتعتبر الفقيه RASSAT أن تعريفها يتميز بدقة أكثر. فالكلمة لم تأخذ بمدلول الصفة المعنوية، بحيث لا يعتبر مرتكبا لجريمة النصب الذي يدعي وبشكل مزور أنه مقتصد جدي ونشيط. كما أن الكلمة لا تطلق على كل صفة قانونية : فلا يعتبر استعمالا لصفة مزورة من يدعي كذبا أنه دائن أو مالك³⁹⁴.

مع ذلك، هذه القيود التي تحول دون الزجر إنما يقع تقديرها بشكل دقيق. فبداية ومنذ أن يصبح الكذب معززا بمناورات كتدخل الغير، في هذه الحالة يعتبر القضاء الفرنسي أن جريمة النصب تقوم بفضل الطرق الاحتيالية الخاصة³⁹⁵. بعد ذلك، الفاعل الذي يدعي أنه موكل من أحد الأطراف – نفسه المالك، دائن أو بائع – والذي تبعا لذلك يستوفي مبلغ الدين أو ثمن الشيء يعتبر نصابا: هذا الاجتهاد القضائي حسب الفقيهان PRADEL et DANTI – JUAN يتوافق بيسر مع الاجتهاد القضائي الذي يرفض حالة المالك أو الدائن بخصوص الصفة³⁹⁶.

بشكل جد تقليدي، كل كذب بشأن السن، الوضعية المتعلقة بالزواج³⁹⁷ (إدعاء العزوبة والحصول على دين من أجل الزواج) يشكل استعمالا لصفة مزورة. يمكن أيضا تصنيف ضمن هذه الفئات انتحال الصفات الخاصة بالأشراف أو صفات جامعية³⁹⁸.

هذا ويجمع الفقه والقضاء على اعتبار أن الانتساب إلى وظيفة أو مهنة من دون الانتماء إليها يشكل استعمالا لصفة مزورة في مدلول الفصل 405 ق.ج.ف. (معدل) وهي في حد ذاتها مجرمة.

وتتحقق هذه الحالة عندما نكون أمام انتحال صفة تنطوي على ممارسة وظيفة عمومية. وحتى بانتحال صفة لها علاقة بممارسة مهنة خاصة³⁹⁹.

بالإضافة لما ذكر، نتساءل هل يجب أن يتخذ النصاب موقفا إيجابيا لإيقاع الضحية في الغلط وليس فقط تركه فيه – أي الغلط – بدون تدخل من أجل خداعه؟.

³⁹³ BOULOC, op. Cit. P.8.

³⁹⁴ RASSAT, op. Cit. P.95.

³⁹⁵ Crim. 8 Fév.1956, B.C, 1°, 141, pour l'agent se faisant passer pour un créancier.

³⁹⁶ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P.564.

³⁹⁷ Crim. 8 Juin 1960, Bull. N° 132.

³⁹⁸ VERON, op. Cit. P. 201

³⁹⁹ BOULOC, artiel op. Cit. P.10.

الجواب أن النصب جريمة إيجابية، حيث إن النصاب يوهم الضحية بحقيقة الاسم أو الصفة المزورين، وهي حالة الذي يهمل البيانات في مطبوع يحرره بقصد الحصول على خدمات اجتماعية⁴⁰⁰.

المطلب الثاني : التعسف في استعمال صفة حقيقية

هذه صورة من صور النصب المعتبرة كذلك من طرف القانون الجنائي الجديد. ولا يتعلق الأمر مع ذلك بتجديد شمولي فالاجتهاد القضائي كان يعتبر للتعسف في استعمال صفة حقيقية نفس الأثر المترتب عن الطرق الاحتيالية، الشيء الذي دفع بعدد من الشارحين إلى القول بأن القانون الجديد لم يغير شيئاً. لكن الفقيهة RASSAT تطعن في صحة هذا القول، حيث تذهب إلى أنه لكي يعتبر التعسف في استعمال صفة حقيقية كذلك، لابد من أن يكتسي كل المقتضيات الخاصة بالطرق الاحتيالية. فلا يمكن اعتبار التعسف المذكور بشكل مستقل مشكلاً لجريمة النصب إلا إذا كان بالإمكان ملاحظة أن الشخص الذي توحى وظيفته ثقة خاصة قد كذب على الفريق المتعاقد معه بخصوص الهدف الحقيقي للعملية التي اقترحها عليهم⁴⁰¹.

من أجل التوضيح يذهب بعض المعلقين على القانون الجنائي الفرنسي الجديد إلى أن هذا الأخير يتنبأ من ضمن طرق الاحتيال التعسف في استعمال صفة حقيقية. فحتى الآن – أي في ظل القانون المعدل – لم يكن التعسف المذكور متماثلاً مع الصفة المزورة ... ولكن شيئاً فشيئاً كان يعمد الاجتهاد القضائي إلى اعتبار التعسف في استعمال صفة حقيقية وسيلة للنصب، ولو في غياب تصرفات أخرى تهدف إلى جعل التعسف ذي مصداقية. ويدخل ضمن ذلك واقعة التعسف في الصفة الحقيقية لمدير وكالة بنكية⁴⁰²، أو وكيل مقاول⁴⁰³، فهذه الأفعال وقع اعتبارها، لأن التعسف الصادر من وضيعة ذات طبيعة توحى بالثقة تضفي على الكذب الصدق على مستوى الظاهر. ومن الآن فصاعداً، تم تبني هذا الاجتهاد القضائي على الرغم من أنه منتقد من وجهة مبدأ الشرعية⁴⁰⁴.

إن النصاب في هذه الصورة إنما يستعمل صفة يحوزها حقيقة من أجل إضفاء قوة على ما قام به من كذب بفضل الثقة التي يوحى بها. مثال ذلك التاجر الذي يؤكد وبشكل مزور أنه صدر مواد من أجل ارتكاب نصب بخصوص الضريبة على القيمة المضافة⁴⁰⁵؛ مسير

⁴⁰⁰ Crim. 26 Avril 1994, Dr pénal 1994, comm. 181 et R.S.C. 1994. P.773 Obs. GUIDICELLE - DELAGE et 1995, P. 96, 5°, Obs. BOULOC.

⁴⁰¹ RASSAT, op. Cit. P.96.

⁴⁰² Crim. 1^{er} Avril 1968, J.C.P. 1969. II.15930, note BOULOC.

⁴⁰³ Crim. 23 Mars 1978, D.1979, 319, note BOULOC.

⁴⁰⁴ Code pénal commenté, op. Cit. P.548

⁴⁰⁵ Crim. 30Nov. 1960, J.C.P., 1961. II.12240, note A.CHAVANNE.

شركات سلف الذي يجمع أموالا مدعيا أنها ستخصص للسلفات⁴⁰⁶ ؛ الممرض الذي ينصب على صندوق التعاضدية الاجتماعية بادعائه القيام بأعمال مهنية لم ينجزها⁴⁰⁷ ؛ المحامي الذي يسيء استعمال صفته للحصول على تنازل خصم موكله⁴⁰⁸.

المطلب الثالث : استعمال طرق احتيالية

باستقلال عن استعمال اسم أو صفة مزورين، يمكن أن يتحقق النصب باستعمال طرق احتيالية. هذه العبارة الأخيرة حسب الفقيه BOULOC التي عوض بها المشرع كلمة " قصد: DoI " - التي كانت واردة في قانون 1791 - إنما يظهر من خلالها أنها أصبحت تعني تعريفا أكثر دقة. زد على ذلك، أن الفصل 405 ق.ج.ف. (المعدل) لم يكن يحتاط في توقعه بأن الطرق الاحتيالية ينبغي أن توهم بمشاريع مزيفة، نفوذ أو ثقة وهمية، أو تولد أمل أو خوف من تفويت كسب من جراء حادثة أو أية واقعة خيالية ... فمن حيث الواقع ، دائما حسب نفس الفقيه، وبالرغم من الدقة التي عليها النصوص، يظهر أن اعتماد " الطرق الاحتيالية " إنما تسمح للاجتهاد القضائي باعتبار قيام جريمة النصب وفق طريقة مرنة⁴⁰⁹.

إن استعمال اسم أو صفة مزورين يعتبر كافيان لقيام جريمة النصب إذا ترتب عن ذلك تسليم الشيء المرغوب فيه. بخلاف ذلك استعمال الطرق الاحتيالية حيث لا تستوجب فقط أن يكون من نتيجتها تسليم الشيء ، بل يلزم أيضا أن تستهدف الإقناع بوجود ثقة وهمية أو أية واقعة محددة وبشكل حصري في القانون⁴¹⁰.

الاجتهاد القضائي من جهته كان يحدد ولفترة طويلة ما يمكن اعتباره أم لا مناورات. فهذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق أولا بمجرد الإهمال ... مثلا المستفيد من ربيع عجز بنسبة 100% والمحصل عليه بدون أية مناورة، إذا لم يعتمد إلى إخبار الضمان الاجتماعي بتحسين حالته لا يرتكب أدنى نصب⁴¹¹. صحيح ومن المؤكد أن مجرد الإهمال يمكن أن تقوم به جنحة أخرى كما هو الحال في قانون الشركات حيث القيام ببعض الشكليات الضرورية يرد غالبا. الطرق الاحتيالية - المناورات - لا تقوم كذلك بمجرد الكذب (الكذب العادي أو

⁴⁰⁶ Crim. 21 Nov. 1961, Bull. Crim. n° 473.

⁴⁰⁷ Crim. 10 Janvier 1990, Dr pénal 1990, comm 187.

⁴⁰⁸ Crim. 6 Janvier 1993, Dr. pénal 1993, comm. 181, in VERON, op. cit., P.202 « Un avocat ayant persuadé la victime d'agissements délictueuses . imputés à ses clients de se désister de son action en affirmant détenir la somme nécessaire à son indemnisation a été jugé coupable de tentative d'escroquerie » (Crim. 16 Avril 1993 , Dr . pénal 1993 , comm . 191 , note M. VERON) in GATTEGNO , op cit., P219.

⁴⁰⁹ BOULOC, art. p. cit., P.12.

⁴¹⁰ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.432.

⁴¹¹ Crim. 2 Oct. 1978, G.P., 1979. II, Somm. 354.

البسيط) ... فحسب اجتهاد قضائي مستقر، مجرد الادعاءات الكاذبة لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها وفي غياب أي ظروف أخرى طرقا احتيالية⁴¹².

كذلك العمل على استرجاع مدخرات بواسطة وعد مكرر بالزواج، والمسمى خلافا للأصول بـ "النصب في الزواج" لا يمكن اعتباره مشكلا لجريمة النصب⁴¹³.

إذن مجرد الكذب لا يكفي لقيام جريمة النصب. الوعود، مهما كانت صادقة من حيث الظاهر، الادعاءات المزيفة مهما كانت متقلبة وأنجزت بمهارة، ولو استهدفت من حيث الأثر الاقتناع بوجود ائتمان وهمي ومشروع خيالي والحصول على تسليم أموال، لا تدخل مباشرة في تطبيق الفصل 405 ق.ج.ف (معدل)⁴¹⁴.

بخلاف هذه الحالات تقوم جريمة النصب بداية بتقديم – أو عرض – محرر يشهد بصحة كذب. وهنا يصبح من الأهمية التمييز جيدا بين المحرر المستقل عن الكذب والمؤكد الذي وقع التماسه، عن مجرد الكذب المكتوب الذي يعتبر غير كاف. فالمحرر إذن ينبغي أن يأتي في شكل وثيقة مستقلة عن تلك التي يعبر فيها عن الكذب في حد ذاته ؛ والإمكانات هنا متعددة : تقديم وثائق مثبتة للهوية الحقيقية، مزورة أو مزيفة أو شهادات خاصة بالغير (بحسن أو بسوء نية)، تقديم وثائق مختلفة لها علاقة بالكذب، الخ...⁴¹⁵

أ- تدخل الغير :

إن الطرق الاحتيالية تركز بكثرة على العمل على إدخال الغير من أجل تعزيز أقوال النصاب وبالتالي إعطاء قوة وثقة لأكاديبه بالنسبة لأذهان الضحايا، ويسمى بذلك "Tiers certificateur" لأنه يأتي لإقرار صحة الادعاءات الكاذبة.

تدخل الغير هنا، يمكن أن يتم بشكل شفوي فقط، لكن غالبا ما يأتي كتابة، حتى يكتسب تدخله مزيدا من الفعالية : من مثل ذلك الفواتير المزورة، كمبيالات المجاملة والزيادة في ساعات العمل⁴¹⁶.

يمكن أن نمثل كذلك على النصب أو محاولته بالتأمين بواسطة التصريح بحادثة خيالية معززة بشهادات مجاملة⁴¹⁷.

هذا وينبغي أن يكون تدخل الغير من تحريض الفاعل، كما يجب أن يكون هذا الغير قد تصرف وبصفة حقيقية كذلك، وفي شكل مستقل عن الفاعل. أما إذا كان هذا الغير وكيلا عن الفاعل، فهو بذلك معدوم الاستقلال، وبالتالي لا يدخل في هذه الصورة ... من جهة

⁴¹² Crim. 20Juillet 1960, B. C. n° 382, D. 1961, 191, note CHAVANNE, J.C.P., 1961, II, 11973, note Guyon.

⁴¹³ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P. 566.

⁴¹⁴ GARCON, op. Cit, Tome III, PP. 8 et 9.

⁴¹⁵ RASSAT, op. Cit. P. 97 .

⁴¹⁶ Crim. 17 Janv. 1991, Dr. Pénal. 1991; Comm. 201.

⁴¹⁷ Crim. 14 Juin 1977? Bull. n° 215 . in VERON , op , cit, P.204.

أخرى، لا عبرة بما إذا كان الغير حسن أو سيء النية : ويحصل التدخل بحسن نية عندما يعتمد الفاعل إلى إدخال الغير حسن النية بدون رضاه، بفضل محادثة هاتفية تتم في ظروف التنصت وفق الشكل الذي استطاع من خلاله الفاعل، وبدون ادعاء العكس، تغيير طبيعة مدلول الأجوبة في مواجهة الأسئلة المتلقاة⁴¹⁸.

أما التدخل بسوء نية فيحصل عندما يكون هذا الغير موكلا خائنا للضحية، ويشارك بذلك في الطرق الاحتيالية ... ضد موكله⁴¹⁹.

ب- المناورة :

المناورة هي أيضا تشكل طريقة للاحتيال، والأمر يتعلق هنا بالتنظيم المادي لعناصر من طبيعتها أن تعطي مظهر الحقيقة لكذب النصاب. وعليه، يجب إذن أن تكون المناورة أو المكيدة مهياة خصيصا لهذه الغاية من طرف مقترف الجنحة، ومجرد الاستفادة من ظروف مادية لا يمكن اعتباره مناورة.

حسب الفقيه BOULOC كثيرا ما ترد المناورة بأفعال خارجية وهي فرضية المتنبئين بالورق : مثال ذلك الساحر الذي يستعمل كرة زجاجية، هياكل عظمية أو جماجم من أجل كشف مستقبل أو التواصل مع العالم الآخر⁴²⁰.

هذا ولكي تتحقق جريمة النصب، لا يكفي أن تكون الوقائع الموصوفة مرتكبة، بل يجب أيضا أن تستعمل من أجل إقناع الضحية بشيء غير صحيح. فالقانون الفرنسي السابق كان يوفر قائمة حصرية لهذه الأهداف المتوخاة من طرف النصاب. أما القانون الجديد فلم يعد يعتمد هذه التقنية، بحيث يمكن للقضاء أن يعتد بغيرها. وهذا يعني بأن التعداد التشريعي المعتمد سابقا يستمر في توفير الفرضيات الأساسية⁴²¹.

بناء عليه، ومن أجل التوضيح التصور وبالتتابع لمختلف الأهداف المذكورة من طرف القانون – السابق – والأمر يتعلق بالمشاريع المزورة، النفوذ أو الائتمان الوهمي وأخيرا الوقائع الخيالية⁴²².

1. الاقتناع بوجود مشاريع مزورة

يعنى بالمشروع وبشكل بديهي الشركة التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا. لكن بالنسبة للاجتهاد القضائي يدخل أيضا في عبارة "مشروع" كل ما يتعهد به، ينظم ويعد

⁴¹⁸ Crim. 25 Juillet 1972, B.C. n°256.

⁴¹⁹ Crim. 10 Nov. 1971, B.C. n°307, in PRADEL et DANTI –JUAN, op.cit. P. 571.

⁴²⁰ Crim. 4 Mars 1938, J.C.P., 1938.II.769.in BOULOC, op. Cit. P.13.

⁴²¹ RASSAT, op. cit., P. 99

⁴²² BOULOC, op. cit., P.99.

بشكل خادع من دون أن يأخذ شكل شركة : من مثل ذلك المباراة التي تقوم على نظام خادع⁴²³، التنظيم الخيري المزود لجمع هبات "لفائدة المعوقين"⁴²⁴.

ويعتبر مزورا المشروع المعتبر صوريا بشكل كامل، أو الذي يأخذ مظهرا خادعا بكل معنى الكلمة، والذي ليس له أي نشاط حقيقي محدود، والذي وقع تضخيمه وبإفراط في حجم معاملاته بشكل مصطنع بواسطة طلبات مزورة⁴²⁵.

2. الاقتناع بنفوذ أو انتمان وهمي

تقوم جريمة النصب ثانيا بمحاولة إقناع الضحية بنفوذ وهمي، والذي يمكن همه وفق مدلولات مختلفة: الأول بشكل حرفي، ويتعلق بالذي يتظاهر بشراء كاذب، وهنا، كان دائما يكفي لفهم هذا المدلول أن يكون التظاهر بالشراء مبالغا فيه.

المدلول الثاني يتعلق بالنفوذ الطبيعي على الأشخاص والذي يتفاخر به من يقول بأنه قادر على استخدام تأثيره من أجل العمل على الحصول على عمل أو وسام أو أية فائدة أخرى : فإذا كان هذا النفوذ وهميا قامت جريمة النصب، أما إذا كان النفوذ حقيقيا فنكون أمام جريمة استغلال النفوذ.

المدلول الثالث للنفوذ الوهمي يتعلق بالنفوذ فوق الطبيعة Sur - naturel والذي يتباهى به السحرة والمطربون من كل نوع⁴²⁶.

3. الوقائع الخيالية

يحدد الفصل 405 قانون جنائي فرنسي – معدل – بأن طرق الاحتيال تكون جريمة النصب عندما يكون من شأنها – أي تستهدف – توليد أمل أو خوف من تفويت كسب من جراء حادثة أو أي واقعة خيالية، تسمح، بشكل عام، بمعاقبة كل طرق الاحتيال.

من دون شك، نية المشرع كانت تتوخى توقيع العقاب فقط على من يستعمل الطرق التي تميل إلى الإحباط بالاعتقاد بحادثة مفرحة أو محزنة ستقع فجأة. مع ذلك، ومن الحدود التي يتوقع فيها وقائع أخرى، يسمح الفصل المذكور – 405 – للقضاء بتطبيق جد موسع، بحيث يبقى القيد الوحيد المفروض يتمثل في كون الواقعة ينبغي أن تكون خيالية⁴²⁷. إذن فالطبيعة الوهمية للواقعة هي التي تكون جريمة النصب بحيث لا تقوم الجحفة إذا كانت الواقعة ممكنة⁴²⁸.

⁴²³ Crim. 1^{er} Fev 1968, D. 1968. 451, note FOURGOUX.

⁴²⁴ Crim. 10 Oct. 1977, Bull. n°288

⁴²⁵ Crim. 20 Fev. 1974, Bull. N°76, in VERON, op. cit. p66

⁴²⁶ RASSAT, op. Cit. P.100.

⁴²⁷ Crim. 7 Juillet 1927, Bull. Crim. n°168.

⁴²⁸ Trib. Corr.Seine, 20 Déc. 1947, Gaz. Pal. 1943. 2. 285.

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فيذهب الفقيه الخمليشي إلى أن هذا الأخير قد حدد صراحة وعلى سبيل الحصر وسائل الاحتيال التي تتحقق بها جريمة النصب وهي :

- تأكيدات خادعة
- إخفاء وقائع صحيحة
- استغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير

بخصوص التأكيدات الخادعة وحسب نفس الفقيه تشمل كل حالات الكذب المؤيد بوقائع خارجية من شأنها أن تخدع الضحية فيصدق الجاني فيما يزعمه ويسلم له المال⁴²⁹. وحسب المرحوم الأستاذ بن القائد هي المناورات الاحتيالية أو كل أعمال الخداع والحيلة وتهئية الخطط والخلق المسرحي التي يلجأ إليها النصاب لإيقاع الضحية في فخه قصد الحصول على ماله أو أي منفعة أخرى ... ويمثل الأستاذ المذكور على هذه المناورات الاحتيالية بتأسيس شركة وهمية معززة بمظاهر خارجية كاتخاذ مقر وتجهيزه وتشغيل مستخدمين وعمال وطبع وثائق تحمل اسم الشركة⁴³⁰.

هذا ويذهب الفقيه حافظ أبو الفتوح⁴³¹ إلى أن المظاهر الخارجية التي يؤكد بها الجاني كذبه للمجني عليه لا تقع تحت حصر. وإن كانت هناك صور شائعة أصبحت محل اتفاق الفقه والقضاء منها:

- استعانة الجاني بشخص آخر أو أشخاص آخرين لتأييد مزاعمه الكاذبة للمجني عليه
- إعداد الجاني لوقائع خارجية تؤكد ادعاءاته للمجني عليه
- صفة الجاني ومدى تأثيرها في إيهام المجني عليه

على أية حال، يؤكد الفقيه الخمليشي على أن لا يعتمد القاضي في ذلك على المعايير الموضوعية المجردة وإنما يتعين أن يأخذ في اعتباره الظروف الشخصية للضحية كالجنس والثقافة والدراية بالحياة، بل عليه أن لا يهمل كذلك الظروف الشخصية للجاني التي من شأنها أن تؤثر على اقتناع الضحية بتصرفاته الخادعة، كالمهنة أو الوظيفة التي يمارسها، وعلاقة القرابة التي تجمعها بمن يمكنه تلبية رغبة المحتال عليه⁴³².

فيما يرجع لإخفاء وقائع صحيحة يوضح المرحوم الأستاذ بن القائد بأن هذه وسيلة احتيالية يتميز بها التقنين الجنائي المغربي عن كثير من التقنيات الأجنبية؛ فإخفاء وقائع صحيحة هو فعل سلبي، أي امتناع عن عمل، لذا لا يمكن أن يدخل ضمن نطاق التأكيدات الخادعة لأنها أفعال إيجابية. وهكذا نجد المشرع المغربي – دائما حسب نفس الأستاذ – ذهب بعيدا في حماية الناس، بحيث اعتبر نصابا الفاعل الذي يخفي وقائع صحيحة عن

⁴²⁹ أحمد الخمليشي، م. س.، ص. 389

⁴³⁰ مبارك السعيد بن القائد، م. س.، ص. 254

⁴³¹ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م. س.، الصفحات 218 – 219 و 220.

⁴³² أحمد الخمليشي، م. س.، ص. 390.

المجني عليه شرط أن يشكل هذا الإخفاء سببا حاسما في تسليم المال له : ومثال ذلك يعد نصابا التاجر الذي يطلب من ممون تسليمه بضاعة لمحله مخفيا عنه واقعة إفلاسه⁴³³.

إن إخفاء الجاني لوقائع صحيحة يفترض فيه أشياء واقعية حدثت فعلا، وليس مجرد إخفاء لاحتمالات قدتحدث في المستقبل أولا تحدث. فمن يعرض على آخر الدخول معه في شركة ويخفي عنه احتمالات الخسارة في المستقبل، ويزين له إمكانية الربح للاشتراك فيها، لا يدخل حسب الفقيه أبو الفتوح تحت هذه الصورة⁴³⁴.

من جهته، الفقيه الخليلي يوضح بأنه إذا كان النص قد أطلق في إخفاء وقائع صحيحة، إلا أن النصب لا يمكن أن يتحقق بكل إخفاء للوقائع الصحيحة يترتب عنه الإضرار بالمصالح المالية لضحية الإخفاء : فلا يعتبر نصابا من يتسلم مبلغا نقديا يفوق المبلغ المستحق ويكتم ذلك عن الدافع ... وعلى العكس من ذلك يتحقق النصب بالإخفاء متى اتسم بالخطورة، بحيث، اتخذ الجاني وسيلة للاستيلاء على مال الضحية مثل بيع أرض أو دار نزع ملكيتها ولا يخبر المشتري بذلك⁴³⁵.

تبقى صورة الاستغلال خطأ وقع فيه الغير وبشأنها يقول الأستاذ المرحوم بن القائد أنها : "تقتضي... وقوع الضحية في غلط سواء من تلقاء نفسه أو بفعل شخص آخر، أي توهمه للواقع على غير حقيقته، الأمر الذي جعل الفاعل يستغل بمكر هذا الغلط ويدفع الضحية إلى تسليمه المال".

يمثل هذه الصورة الفقيه الخليلي باعتقاد الضحية غلطا أن الجاني هو صاحب الحق في تسلم فيقوم هذا الأخير بتصرف ما، يساعد على تمادي المحتال عليه في غلظه فيضر بمصالحه أو مصالح الغير المالية كالوكيل أو ممثل الشركة الذي انتهت مهمته، يقصده أحد الزبناء معتقدا بقاء صفته السابقة، فيقوم - متظاهرا باستمرار التمثيل - بإبرام صفقة مع الزبون وهدفه الاستيلاء على ما يتسلمه منه⁴³⁶.

ولعل ما يمكن ملاحظته على هذه الحالة مع الفقيه أبو الفتوح أن الجاني لم يبذل جهدا في إيقاع المجني عليه في الخطأ، أي أنه لم يتسبب في هذا الخطأ وإلا كان بالتالي مسؤولا عنه⁴³⁷.

المبحث الثاني: التسليم المحدد بالخديعة

⁴³³ مبارك السعيد بن القائد، م.س.، ص. 255.

⁴³⁴ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م.س.، الصفحتان 220 و 221.

⁴³⁵ أحمد الخليلي، م.س.، الصفحتان 390 و 391.

⁴³⁶ مبارك السعيد بن القائد، م.س.، ص. 255.

⁴³⁷ أحمد الخليلي، م.س.، ص. 393.

يذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أنه بمقتضى التسليم يتم تمييز النصب من الناحية المادية عن السرقة. فالنصاب لا يستولي مباشرة على الشيء المرغوب فيه، ولكن يتم تسليمه له من طرف الضحية، سواء مباشرة، أو بواسطة شخص يتصرف لصالحه⁴³⁸. فالقاضي لا يمكن له إذن النطق بالإدانة من دون تحديد علاقة السببية بين طريقة الاحتيال والتسليم⁴³⁹. ينضاف لما ذكر أن التسليم نفسه هو الذي يجعل الجريمة تامة ويحدد بالتالي نقطة بداية سريان أجل التقادم⁴⁴⁰.

وبخصوص العلاقة السببية يوضح الفقيهان ROUSSELET et PATIN بأن تسليم الشيء ينبغي أن يكون بالنتيجة وبشكل ضروري لاحقا على طريقة الاحتيال⁴⁴¹.

إن القانون الجنائي الفرنسي الجديد، شأنه شأن القانون السابق لا يجرم فقط النصب كجريمة تامة، بل يعاقب كذلك الجريمة المذكورة في صورة المحاولة – الفصل 313 – 3، فق. 1 - فطبقا للمبادئ العامة، تتطلب المحاولة بدءا في التنفيذ، وهو ما لم يحدده المشرع الجنائي الجديد بكفاية مقارنة مع ما كان يسطره ضمن القانون السابق⁴⁴².

هذا وحسب مقتضيات الفصل 313 - 1 ق.ج. فرنسي، طرق الاحتيال يكون هدفها "الدفع بالضحية إلى تسليم أموال، قيم أو مال كيفما كان، أو تقديم خدمة أو قبول تصرف يأخذ شكل التزام أو إبراء..." تبقى الإشارة إلى أن موضوع التسليم قد تم التوسع فيه بمقتضى القانون الجنائي الفرنسي الجديد، حيث طرق الاحتيال تميل إلى تسليم نوعين من القيم سنعمل على شرحها كالتالي:

المطلب الأول : تسليم شيء مادي

إن الفصل 313 - 1 ق.ج. فرنسي يتحدث عن أموال، قيم أو مال أيا كان، بالإضافة وكما سبق الذكر للتصرف الذي يأخذ شكل التزام أو إبراء.

فبالنسبة للأموال والقيم فهي تتمثل في النقود سواء كانت نقدية⁴⁴³ أو تأخذ شكل شيكات أو أمر بالتحويل⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Crim. 6 Janv 1962, Bull. n°11.

⁴³⁹ Crim. 19Nov. 1990, Dr. pénal 1991, comm. 106.

⁴⁴⁰ VERON, op. Cit. P.208.

⁴⁴¹ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.440.

⁴⁴² « Il semble qu'après comme avant, le fait d'incendier un camion ne constitue qu'un acte préparatoire et que le commencement d'exécution réside dans la demande à la future victime d'une somme injustifiée »

Crim. 7 Janv. 1980, Bull.crim. n°8 ; 14Juin 1977, D.1978, 127, note Robert ; Crim. 6 Avril 1994, Bull.135 ; Crim. 22 Fév.1996, Bull. crim. N°89.in Code pénal commenté, op.cit.550.

⁴⁴³ Crim. 14 Mars 1967, B.C.n°102.

أما الأموال أيا كانت فيدخل فيها الأثاث المادي كما هو الحال بالنسبة للمنقول، المجوهرات، اللوحات – الفنية – المؤلفات، البضائع ... تذكرة قطار⁴⁴⁵، رسالة⁴⁴⁶.

وهكذا، فكلمة أموال لا تحتاج إلى تعليق – حسب الفقيه GARCON – من حيث إنها تعني الأموال النقدية. وعبرة منقولات – حسب نفس الفقيه – يجب أن تؤخذ في مدلول أكثر عمومية، وقد كان يعتبر القضاء من حيث المبدأ أنها تنطبق على كل شيء منقول قابل للتملك الفردي، من دون إجراء تمييز بين الأشياء – الأجسام – التي لها قيمة مادية وقابلة للبيع والشراء وتلك التي لها فقط قيمة معنوية، بحيث يكفي أن يكون الشيء المنقول يشكل جزءا من الذمة المالية للغير لكي يدخل في العبارة العامة للمنقولات في حكم هذا المقتضى⁴⁴⁷. ومن ثم، وحدها العقارات تخرج عن مجال جريمة النصب⁴⁴⁸.

كيفما كان الحال، القانون الجنائي الفرنسي الجديد يشير إلى الأموال والقيم، و"المال أيا كان" كذلك. ومعرفة ما إذا كان هذا الأخير ينبغي أن يكون منقولا أم لا إنما يتطلب منا ردا بالإيجاب، لأن النصب جريمة تملك، ولا نرى كيف يمكن تملك العقار. خارج هذا التحفظ، عبارة "أموال" يمكن أن تفهم كنفوذ كما هو الحال بالنسبة للعملة الكتابية، وهو ما أجازته محكمة النقض الفرنسية بخصوص الغش في الضريبة على القيمة المضافة. أما القيم، فيدخل في حكمها كل شيء ذو أهمية، وليس فقط القيم المنقولة.

أما بالنسبة للمال أيا كان، فهو كل ما دون ذلك من الأشياء المنقولة، سواء منها المألوفة أم لا⁴⁴⁹.

يبقى أنه بالنسبة لقبول تصرف يتضمن التزاما أو إبراء، فالاجتهاد القضائي يفسر وبشكل واسع عبارة "التزامات وإبراءات" ويأخذ بكل تسليم : وهي حالة إبرام عقد بيع⁴⁵⁰، وإبرام عقد قرض⁴⁵¹، ... أو الاعتراف بحق كراء على شقة⁴⁵².

المطلب الثاني : تقديم خدمة

⁴⁴⁴ Crim 25Janv.1967, B.C.n°39, B.P., 1967, I, 229, note COSSON

⁴⁴⁵ Crim.28 Fev.1889, S., 1889, I, 2371.

⁴⁴⁶ Paris, 5 Janv.1914, S., 1915, II, 39. in PRADEL et DANTI – JUAN, op.cit. PP.572 et 573.

⁴⁴⁷ GARCON, op. cit. Tome III, P. 24.

⁴⁴⁸ Crim. 15 Juin, 1992, Dr. penal, 1992, Comm. 281. in GATTEGNO, op cit. P 224

⁴⁴⁹ Code pénal commenté, op. Cit. P.550.

⁴⁵⁰ Crim. 23 Nov. 1967, D. 1968.122.

⁴⁵¹ Crim. 11Janv. 1968, J.C.P.IV, 27.

⁴⁵² Crim. 23 Oct. 1954, Bull. Crim. n° 305. In BOULOC, art. Op. cit. P.27.

لقد كان الفصل 405 ق. ج . فرنسي السابق يسمح بتمديد جريمة النصب للصورة المذكورة؛ من ذلك السفر بدون تذكرة⁴⁵³ والدخول بدون أداء للمسرح⁴⁵⁴. أما بخصوص الفصل 313 - 1 قانون جنائي فرنسي جديد فإنه يضمن جريمة النصب فعل تقديم خدمة على خلاف النص السابق - 405 - الذي لم يكن يجرمها، وهذا يدخل في إطار التوجه الحديث الذي يميل إلى تلطيف التصور المادي للجرائم المرتكبة ضد الأموال : سرقة الاستعمال، اختلاس بالاستنساخ، إخفاء بالاستفادة من غنيمة الجريمة.

فالاكتفاء القضائي سبق وأن التزم بشكل واسع بهذا التوجه، بحيث كان يأخذ بتكييف جريمة النصب عندما تميل الطرق المستعملة إلى تجنيب أداء سعر اتصال هاتفي⁴⁵⁵. أو سعر مكان لتوقف سيارة⁴⁵⁶. نفس الحكم يطبق حين الحصول على سند ملكية خاص بعقار⁴⁵⁷.

في القانون الجنائي المغربي

يذهب الفقيه أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح إلى أن صياغة النص - الفصل 540 ق. ج.- في القانون المغربي ليس واضحا منها تماما اشتراط تسليم المال موضوع الجريمة لقيام الجريمة في صورتها التامة.

فالنص يقول "من استعمل الاحتيال ليقوع شخصا في الغلط ... بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر". فلم يشترط القانون حصوله بالفعل على المنفعة أو تسليم المجني عليه المال موضوع الجريمة. ولكن العبارة السابقة في النص على ذلك تشير إلى ضرورة حدوث نتيجة للطرق الاحتيالية التي لجأ إليها الجاني بأن تدفع المجني عليه "إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية"، فلا بد إذن - حسب نفس الفقيه - من انخداع المجني عليه من الطرق الاحتيالية التي لجأ إليها الجاني، ولا بد أن يترتب على ذلك قيامه بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية، أي بمعنى آخر لا بد إما أن يكون قد سلم الجاني المال موضوع الجريمة، أو أن الجاني قد حصل على المنفعة المالية التي أرادها سواء له أم لغيره، أما إذا لم يحدث ذلك فإن الجريمة تقف عند حد الشروع فقط⁴⁵⁸.

بينما الفقيه الخليلي يرى أن صياغة الفصل 540 ق. ج. تكتفي لاعتبار الجريمة تامة قيام الضحية بالعمل الضار بمصالحه أو مصالح غيره المالية، ولو لم يتحقق بعد حصول النصاب على الفائدة المالية التي استهدفها باحتياله. ويبرر هذا الاتجاه للقانون الجنائي، أن الهدف من تجريم النصب هو حماية الأفراد المالية، فمتى تحقق المساس بهذه المصالح،

⁴⁵³ Crim., 1895.in GATTEGNO, op. cit ., P.224

⁴⁵⁴ Pris, 1892. In IBID.

⁴⁵⁵ Crim. 4 Mai 1987, Bull .n°175, Gaz.Pal. 1987.2. 580, Obs.DOUCET, et R.S.C.1988, 533, Obs. BOUZAT.

⁴⁵⁶ Crim. 10 Déc. 1970, D. 1972.155.note ROUJOU DE BOUBEE - 29 Mai 1978, Bull. n°170. In VERON, op.cit. PP.208 et 209

⁴⁵⁷ Code pénal commenté, op. Cit. P.580.

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 لا⁴⁵⁹.

المبحث الثالث : الضرر

لم يشترط قط المشرع - الفرنسي - أن يترتب عن الطرق الاحتيالية اغتناء النصاب. فمذ عهد قريب، كانت محكمة النقض الفرنسية توجه إلى أن الفصل 405 ق.ج - السابق - لا يستلزم كشروط لتطبيقه أن تعود القيم المختلسة بالفائدة على مرتكب الجريمة (قضية طرود الصليب الأحمر : حيث قام شخص وبصفة مزورة ادعاء أنه وكيل لجنة للتعاون خاصة بمعتقلي الحرب، فحصل من الصليب المذكور على طرود أدى ثمنها)⁴⁶⁰.

للتوضيح، تذهب الفقيه RASSAT إلى أن ضرورة حصول الضرر تستنتج من النصوص في حد ذاتها، سواء منها السابقة أو الجديدة، ولكن تجدر الإشارة إلى أن النص يستلزم حدوث ضرر يتكبد الضحية وهو الأمر الذي لا يختلط بالفائدة المتحققة للفاعل.

ومن ثم أمكنت الإدانة بجريمة النصب ومن دون معرفة ما ستنتجه الجريمة من خسارة للضحية. بذلك، يمكن إدانته كشريك في جريمة النصب المسحوب عليه لكمبيالة مجاملة ولو أنه بداهة لم يستفد من أي فائدة من جريمة. ولا يهم - دائما حسب نفس الفقيه - أن لا يقع تسلم المال على أساس الملكية ولكن على سبيل القرض أو أيضا لكي يحصل النصاب على تسليم يعمد إلى ضمان مثل ذلك لشخص آخر⁴⁶¹.

وهكذا، يعتبر الفقيهان PRADEL et DANTI - JUAN ان قبول اشتراط حصول الفائدة للنصاب يؤدي إلى مشاكل دقيقة بالنسبة للإثبات ويمكن أن تكون له آثار من المحتمل أن تحمي نصابين حقيقيين سيحالفهم الحظ إذا لم تؤول العملية لفائدتهم⁴⁶².

هذا ويعتبر الضرر قد تحقق بمجرد أن يكون تسليم الأشياء أو توقيع الالتزام، ولو أنه لم يتم برضى خالص قد انتزع بطرق احتيالية⁴⁶³.

على أي، فلكي تقوم جريمة النصب كجريمة تامة، يجب أن يحقق الخداع ضررا ؛ ولكي تقوم المحاولة يجب أن يرغب مرتكب الطرق الاحتيالية في إحداث الضرر، وإلا كانت هذه

⁴⁵⁹ أحمد الخليلشي، م.س.، ص. 394.

⁴⁶⁰ Crim. 29 Dec. 1949, J.C.P., 1950, II, 5582, note A.C.

⁴⁶¹ RASSAT, op. cit. P.107.

⁴⁶² PRADEL et DANTI- JUAN, op. Cit. P.576.

⁴⁶³ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P. 441

الطرق أو التسليم حتى للشيء لم تعد سوى ظروف من دون أية حقيقة إجرامية موضوعية، والتي لا يعيرها القانون الجنائي اهتماماً⁴⁶⁴.

إن معاقبة محاولة النصب إنما تسمح بالتفكير بأن لا شيء من ذلك : ففي هذه الفرضية، الضحية لا يتكبد أي افتقار، لكن مع ذلك تقوم الجريمة (إعدادا من طرف الغير لحالة أنصبه قيمتها موجهة إلى شركة للتأمين، هذه الأخيرة وبعد أن تشك في حصول غش تتقدم بشكاية)⁴⁶⁵.

هذا ويذهب بعض المعلقين على القانون الجنائي الفرنسي الجديد إلى أنه "نعلم أن الاجتهاد القضائي كان يعاقب الذي يستخدم طريقة احتيالية، بعلّة أن الضرر يمكن أن يكون ذا طبيعة معنوية . وبعض الفقهاء يستحسنون استمرارية هذا الاتجاه القضائي السابق. ولعل الأمر يسمح مع ذلك ببث بعض الشكوك. ففعلا، تمت الإشارة إلى أن الجديد في هذه المادة يتمثل في الضرر. لكن، مجرد الضرر المعنوي بمناسبة إبرام تصرف بئس عادي تبدو بداية ضعيفة ؛ وبالأحرى، لا ينبغي أن يؤخذ بالاعتبار الضرر الاحتمالي والذي لا يعتبر بشكل أدق حالا. على أي، يرجع وفي كل الأحوال للمحاكم بحسم هذه المشكلة"⁴⁶⁶.

الفقه المغربي من جهته يوضح أنه يبدو في الأصل أن النصب يفترض استيلاء الجاني على المال المسلم إليه، وحصول ضرر للضحية. والحقيقة أن انعدام الاستيلاء على مال الغير لا يؤثر على قيام جريمة النصب. بل إن النصب لا يفترض كعنصر مكون له حصول الجاني على أي فائدة، ولا تحمل الضحية أي ضرر فعلي. فنحن - حسب المرحوم الأستاذ بن القائد - إزاء جريمة معقدة، لكنها فورية تتم بمجرد تسليم الشيء نتيجة وسائل احتيالية. وهذا التسليم لا ينبغي أن يختلط مع تحقق الضرر الذي قد تترتب عنه ؛ وهكذا تعتبر نصابة المرأة التي استعادت مبلغا ماليا عن طريق وسائل احتيالية ولو لم يتم إثبات أن هذا المبلغ قد وضع فعلا في حسابها أو أنها حولته أو استولت عليه شخصيا⁴⁶⁷.

المبحث الرابع : الركن المعنوي

إن النصب جريمة عمدية. وبحسب المبادئ العامة، يقوم هذا العمد بصفة قانونية عندما يرتكب الفاعل العناصر المؤسسة للجريمة بعلم، ومعرفة بأنه ينفذ ما يحضره الفصل 405 ق.ج. فرنسي - السابق -⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ GARCON, op. cit., Tome III , P.27

⁴⁶⁵ GATTEGNO, op. Cit. PP. 225 et 226.

⁴⁶⁶ Code pénal commenté, op. Cit. P.551

⁴⁶⁷ مبارك السعيد بن القائد، م . س . ، ص. 256.

⁴⁶⁸ BOULOC, art. op.cit. P.6

إن طبيعة القصد في هذه الجريمة يظهر من خلالها : فالمبادرة إلى استعمال الطرق الاحتيالية التي تكون في بعض الأحيان محبوكة (معقدة) والمجهودات المبذولة من طرف النصاب للتوصل إلى الحصول على تسليم الشيء المرغوب فيه تستبعد الخطأ في صورة عدم الاحتياط أو الإهمال⁴⁶⁹.

بصفة خاصة، يؤكد الفقيهان ROUSSELET et PATIN انه لا يهم أن يبحث مرتكب الجريمة بواسطة استعماله لطرق الاحتيال على إقصاء أي فكرة للكسب، وذلك بتمكين توظيف المشروع، ولو كان خيرياً، الذي يديره، ولو أنه كان يأمل بعد ذلك، وبفضل النجاح الذي ستحققه العمليات التي ينوي إنجازها، إعادة الأمور إلى نصابها⁴⁷⁰.

هذا ولا يقوم الركن المعنوي إذا اقتنع الفاعل بوجود مشروع يعتقد أنه حقيقي : مثل أن يعتقد، عن حسن نية، في حصوله على سلف، أو في تمتعه بالنفوذ الذي يتفاخر به، وكان التفوق، الحادث أو الواقعة التي ولد الأمل فيها أو التخوف منها قد اعتقد أنه من اللازم تحقيقها⁴⁷¹.

أما بخصوص الدافع إلى ارتكاب الجريمة فليس محل اعتبار ، فكما هو الحال في جريمة السرقة يمكن الإدانة بجريمة النصب الدائن الحقيقي الذي عوض أن يلجأ إلى الطرق القانونية يعمد إلى استرجاع المال من مدينه بالاحتيال لتعويض نفسه أو ليستعمله كضمان لدينه⁴⁷².

يبقى أن إثبات هذا القصد ، وفي أغلب الأوقات ما ينتج فقط بملاحظة الطرق المادية المنجزة : فالذي يقوم بمناورة معدة بدقة – إنشاء شركة خيالية، فاتورات مزورة، تدخل الغير - من الصعب افتراض حسن نيته⁴⁷³.

على أية حال، يعتبره الفقيه الخمليشي قصدا خاصا حسب تحديد المادة 540 ق.ج. مغربي بقولها : "بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر". و القصد بهذا المعنى – دائما حسب نفس الفقيه – لا يتحقق إلا إذا كان الجاني قد قام بأعمال الاحتيال عن علم وبينة بأن يكون عالما بكذب التأكيدات التي استعملها في مواجهة الضحية، وأن يتعمد استغلال غلط الضحية، أو كتمان الوقائع الصحيحة التي يعلمها، وبعبارة أخرى يجب أن يكون قد تعمد استعمال وسائل الاحتيال مع علمه بصفقتها الخادعة، أما إذا استعملها نتيجة جهل أو غلط أو خطأ وقع فيه تلقائيا، أو أوقعه فيه غيره، فلا يتحقق القصد الجنائي. وبالإضافة إلى

⁴⁶⁹ GATTEGNO, op.cit. P.226.

⁴⁷⁰ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P.442

⁴⁷¹ GARCON, op. cit., Tome III, P. 29.

⁴⁷² RASSAT, op. Cit. P. 109.

⁴⁷³ VERON, op. Cit. P.210.

هذا القصد العام، دائما حسب الفقيه الخمليشي، ينبغي أن يتوفر لديه القصد الخاص الذي هو الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر يعمل لحسابه⁴⁷⁴.

الملف الثالث

خيانة الأمانة l'abus de confiance

من بين الجرائم الكبرى الثلاث المرتكبة ضد الأموال ... هناك جريمة خيانة الأمانة، وهي حسب الفقيه RASSAT لها مظهر خاص. فالسرقة غالبا ما توقع بأشخاص مجهولين؛ والنصب يتضمن علاقات بين الفاعل والضحية، لكنها علاقات مزيفة بالخدعة المرتكبة من طرف الأول ؛ بينما في خيانة الأمانة وعلى خلاف ما ذكر، تربط الفاعل والضحية علاقات تكون في بدايتها عادية وربما دائمة، ولا ينطلق السلوك الإجرامي إلا في

⁴⁷⁴ احمد الخمليشي ، م. س. ، الصفحتان 396 و 397 .

وقت لاحق، وفقط عندما يتدخل الفاعل بسند حيازته ؛ حيث هنا يسئ استعمال الثقة التي وضعها فيه مالك الشيء إلى حين ذلك⁴⁷⁵.

إن القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1811 إنما كان يبحث عن إحاطة هذه الجريمة بتنظيم أكثر دقة. ومنذ تلك الحقبة، لم تعرف مقتضيات الفصل 408 - النص المجرم لخيانة الأمانة - تغييرا جوهريا، حيث تم فقط تكملتها على اعتبار أن الفصل المذكور لم يكن يعاقب جريمة خيانة الأمانة إلا إذا تم تسليم الشيء بمقتضى عقد وديعة أو من أجل عمل مأجور ؛ فأضاف تعديل سنة 1832 عقود الإيجار، الوكالة والعمل غير المأجور ؛ وتعديل سنة 1863 كلا من رهن الحيازة وعارية الاستعمال.

وفي إطار القانون الجنائي الفرنسي السابق كانت دائما جريمة خيانة الأمانة جنحة، وتم اعتبارها في عداد الجنايات سنة 1832 إذا تم ارتكابها من طرف الخادم، الأجير، رجل الدين، المؤمن، المستخدم المتمرن الذي يضر بسيدته؛ وفي سنة 1863 إذا ارتكبت خيانة الأمانة من طرف مأمور عمومي أو رسمي⁴⁷⁶.

هذا ولكي تقوم جريمة خيانة الأمانة لابد أن تتضمن سوء استعمال وضعية قانونية قائمة سابقا من أجل الاستيلاء على الشيء المملوك للغير: فليس هناك لا اختلاس (لأن الحيازة تقوم على أساس) ولا غش (لأن التسليم يعتبر سابقا على ارتكاب الجريمة)⁴⁷⁷.

وعليه، تتميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة من حيث إنها تقوم على الاستحواذ على الشيء المسلم وبشكل إرادي من طرف الضحية. فهذه الأخيرة انسأقت لما يوحي به المتهم من ثقة، حيث لم تضع ثقته في المكان المناسب. وتتميز من جهة أخرى عن النصب، من حيث إن مرتكب الجريمة لم يستخدم الطرق الاحتيالية للحصول على تسليم الشيء الذي قام بالاستحواذ عليه أو تبديده⁴⁷⁸.

هكذا وبينما في الطريقة الكلاسيكية يقع اعتبار أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب التوافر المسبق لعقد، وفقط إحدى العقود المحددة وبشكل خاص من طرف القانون، فبالنسبة للقانون الفرنسي الجديد - 1994 - لم يبق وفيها لهذا المجال التعاقدي، بحيث يتصور كل تحويل للأموال المسلمة أو المقبولة من أجل استخدامها وفق شكل معين أو لإرجاعها أو تقديمها. فالقانون الجديد لم يحتفظ بتجريم خيانة التوقيع على بياض، ويظهر أن أفعال الخيانة المنجزة بتجاوز السلطات الممنوحة يمكن أن تشكل خيانة أمانة⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ RASSAT, op. Cit. P. 114 .

⁴⁷⁶ GARCON, op. Cit. P 174

⁴⁷⁷ GATTEGNO, op. Cit. P 234

⁴⁷⁸ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. PP. 445 et 446.

⁴⁷⁹ Crim. 21 Sep. 1994, Bull. Crim. n° 300

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في غياب أية مهمة، الذي يكمل محررا موقعا على بياض إنما يرتكب جريمة التزوير.⁴⁸⁰

يبقى أنه وبحسب التعريف الوارد في الفصل 314 - 1 من القانون الجنائي الفرنسي الجديد يمكن إبداء ملاحظتين حسب الفقيهين PRADEL et DANTI - JUAN :

- فمن جهة، جريمة خيانة الأمانة باعتبارها مساسا بالثقة في المجال التعاقدية، فإنها تعارض وفي نفس الوقت كلا من السرقة والنصب، فمرتكب جريمة خيانة الأمانة وكما سبق الذكر لم يعتمد إلى الاختلاس خلافا للشارق، مادام أن الشيء هنا إنما قد تم تسليمه له من طرف الضحية. وعلى نقيض النصاب، مرتكب الجريمة لم يحصل على تسليم الشيء باستخدام الطرق الاحتيالية.

- ومن جهة أخرى، جريمة خيانة الأمانة تفترض نوعين من الشروط : شروط سابقة تدخل إما ضمن مقتضيات القانون المدني أو التجاري (تسليم الشيء بمقتضى عقد حيازة مؤقتة) وعناصر تأسيسية لها طابع جنائي (التحويل الإرادي ثم الإضرار بالمالك)⁴⁸¹.

فيما يرجع للقانون الجنائي المغربي، يذهب الفقيه الخليلي إلى أنه يتبين من مقتضيات الفصل 547 ق. ج. أن أركان جريمة خيانة الأمانة هي :

● فعل مادي يتكون من تسلم المنقول على وجه الأمانة ثم اختلاسه أو تبديده

● محل الجريمة وهو منقول مملوك للغير

● ضرر يلحق صاحب المنقول المختلس أو المبدد

● قصد جنائي⁴⁸².

وحتى يكون تحليلنا أكثر شمولية سنعتمد على التقسيمات المعتمدة في إطار الفقه الفرنسي، أولا لتلبية الحاجة إلى دراسة القانون المرجع الذي نهل منه القانون الجنائي المغربي، وثانيا لرصد عناصر الاختلاف وما قد توحى به من تأملات خصوصا على مستوى التجريم.

المبحث الأول : الشروط الأولية

⁴⁸⁰ Crim. 6Juin 1988, Bull. crim. N° 247. in Code pénal commenté, op. Cit. P.559.

⁴⁸¹ PRADEL et DANT - JUAN, op. Cit. , P579.

⁴⁸² أحمد الخليلي، م. س. ، ص 421.

سنتناول في هذا المبحث تباعا كلا من العقد – مطلب أول – الشيء أو "La chose" – مطلب ثاني – تسليم الشيء – مطلب ثالث –

المطلب الأول : العقد

حسب الفقيه GARCON إن جريمة خيانة الأمانة لا ترتكز، وكما يقال غالبا عن خطأ، على المساس بالعقد، ولكن تتمثل في المساس بحق ملكية على الشيء، من طرف من سلمت له حيازة هذا الشيء. فمن هذا الجانب تتميز جريمة خيانة الأمانة وتقترب على السواء من جريمة السرقة التي تعتبر مشتقة منها... فمرتكب خيانة الأمانة يغير الحيازة المؤقتة التي نقلت إليه، ثم يقوم بالاستيلاء. فهذه الجريمة – دائما حسب نفس الفقيه – تفترض إذن وبالضرورة فعل تحويل الحيازة، وشرط أن تكون هذه الأخيرة حيازة مؤقتة⁴⁸³.

هذا وبمقتضى المدونة الجنائية الفرنسية القديمة، ومادام القانون كان يعتمد إلى تعداد بعض العقود التي بمناسبتها يمكن ارتكاب الجريمة، اعتبر الفقه أنه في مادة خيانة الأمانة هناك شروط أولية لا يمكن للجريمة القيام بدونها : من بينها شرط "العقد". إلا أن الوجه السلبي لهذا التصور – والذي فضلا عن ذلك يحمل وبشكل إيجابي تحديد مجال تدخل القانون الجنائي ومن خلال ذلك العمل على حماية الحريات الفردية – يكمن في نقصان المرونة، مادام أنه لا يسمح بالتكيف مع التطورات الاقتصادية... لذلك عمد الفصل الجديد – 314 – 1 – ق . ج . ف . – إلى الأخذ بالاعتبار تسليم بعض الأموال، المقبولة بشرط إرجاعها، عرضها، أو العمل على استخدامها وفق شكل محدد... فالمدونة الجنائية الفرنسية الجديدة قد ألغت شرط التسليم وفق سند محدد واحتفظت بضرورة الإرجاع لغاية محددة ؛ فالتغيير تم على مستوى الشكل مع الاحتفاظ بالمضمون ثابتا⁴⁸⁴.

بصفة عامة، تعاقب هذه الجريمة إذن من الناحية الجنائية عدم التنفيذ الاحتياالي لبعض الالتزامات التعاقدية وهذا المجال التعاقدية تم إبرازه بالصياغة المعتمدة في الفصل 314 – 1 – الفرنسي الذي يحدد بأن الأموال "المسلمة" مسبقا والمستحوذ عليها فيما بعد قد وقع "قبولها" بشرط إرجاعها أو من أجل استعمالها وفق شكل محدد⁴⁸⁵.

1- تعتبر الوديعة العقد النموذجي لخيانة الأمانة في الحدود التي يتضمن فيها الالتزام حفظ الشيء وإرجاعه. فجريمة خيانة الأمانة تقوم بالنسبة لكل أنواع الإيداع، المنتظم منه، أو المشوب بعيوب، الإرادي أو للضرورة، الرضائي أو القضائي. ثم إن هذا العقد يتطلب توضيحين : الأول منهما أن خيانة الأمانة لا تطبق سوى على المؤتمنين الخصوصيين، حيث تقوم سوى جرائم خاصة في مواجهة الاختلاسات المرتكبة من طرف المؤتمنين

⁴⁸³ GARCON, op. Cit, P. 204.

⁴⁸⁴ Code pénal commenté, op. Cit. PP. 559 et 560.

⁴⁸⁵ VERON, op. cit, P.217.

العموميين. أما التوضيح الثاني، فيذهب إلى أنه لا يقع اختلاس الشيء الواجب إرجاعه بعينه كإرجاع الشيء بمثله⁴⁸⁶.

وحتى تقوم جريمة خيانة الأمانة، لا يعتبر التسليم الحقيقي دائما ضروريا : هكذا، وبعد أن يقوم البائع ببيع أصله التجاري يقوم باختلاس جزء من البضاعة ؛ فبالرغم من عدم تسليمها حقيقة فإنه قد كان مؤتمنا عليها وبالتالي يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة⁴⁸⁷.

من حيث المبدأ، إن عدم تنفيذ المؤتمن لالتزاماته لا يتضمن عقوبات أخرى سوى مواجهته بدعوى مدنية. وبناء عليه لا يمكن إثارة متابعة جنائية ضد المؤتمن الذي يقوم خرقا لمقتضيات الفصل 1938 من القانون المدني الفرنسي، بكسر خزانة أو فتح رسالة مختومة تحتوي على الشيء المودع. أو الذي يترك بخطئه يصيبها التلف أو الفساد، أو يستعملها بدون موافقة المالك الصريحة أو الضمنية وهو ما تمنعه مقتضيات الفصل المذكور، أو إذا سمح للغير باستعمالها، أو أعاره إياها، أو أخيرا إذا لم يرجعها في وقت الاستحقاق : فالجريمة لا تتحقق فقط سوى إذا قام المؤتمن بفعل تدخل يناقض حقه في الحيابة المؤقتة ، أي إذا مارس على الشيء المودع لديه تصرف التملك أو الحيابة⁴⁸⁸.

2- بالنسبة لعارية الاستعمال فهي تفترض بأن شيئا محددًا قد سلم للمستعير بهدف استعمال معين قصد إرجاعه⁴⁸⁹. فمنذ إصلاح سنة 1863، اعتبر القضاء الفرنسي بأنه بالإمكان تطبيق الفصل 408 ق.ج.ف. على امرأة عمدت إلى الاستحواذ وبصفة احتيالية على أواني فضية استعارتها بمناسبة تقديمها وجبة.

وقد تمت الملاحظة الموافقة للمنطق على أن الحكم سيكون مخالفا إذا قام المستهلك في مطعم بحمل الأواني معه: حيث يشكل مثل هذا الفعل وعلى خلاف ما وقع في النازلة جريمة سرقة⁴⁹⁰.

وهكذا تقوم جريمة خيانة الأمانة بالنسبة لفعل الاحتفاظ بسوء نية بسيارة العمل بعد انتهاء عقد الشغل الذي كانت السيارة بمقتضاه محتفظا بها بموجب سند عارية الاستعمال⁴⁹¹.

بينما اقتراض مبلغ من النقود أو كفالة دين ولو بخصوص مصاريف متفق عليها، تشكل عارية استهلاك وبالتالي لا تدخل في تطبيق الفصل 408 ق.ج.ف.⁴⁹² : في هذا الصدد يؤكد الفقيهان ROUSSELET et PATIN على أنها فقط عارية الاستعمال هي التي تسمح

⁴⁸⁶ RASSAT , op . cit ., P. 124.

⁴⁸⁷ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P. 453

⁴⁸⁸ GARCON, op. cit. Tome III, P.229

⁴⁸⁹ NICOLE (Jean), Abus de confiance, Revue de droit pénal et de procédure pénale, Tome I, P.5.

⁴⁹⁰ GARCON, op. Cit. P. 257.

⁴⁹¹ Paris 8 Oct. 1974, R. juras p .comm. 1975, 295 ; in PRADEL et DANTI – JUAN, op.cit. P.585.

⁴⁹² Crim. 20 Nov. 1962, Bull. crim. n° 329, D. 1963, Somm. 38, NICOLET, op .cit .P.5.

بتطبيق الفصل المجرم لخيانة الأمانة⁴⁹³. يبقى أن العارية المتحدث عنها ينبغي أن تعمل على تفريد الشيء الذي يقع على المستعير الالتزام بإرجاعه⁴⁹⁴.

3 - بخصوص العمل المأجور أم لا فيقول بشأنه الفقيه GARCON أن هذه الصورة في التجريم تعتبر أكثر قانونية : فالذي يتسلم شيئاً من أجل إنجاز عمل لا يكتسب سوى حيازة مؤقتة. فهو يرتكب إذن جريمة خيانة الأمانة عندما يمنع هذه الحيازة بفعل تصرف أو عارض⁴⁹⁵.

إن العمل المأجور أم لا يسمح بمعاقبة المستخدم أو الحرفي الذي يحول الأشياء المعهودة بمقتضى عقد عمل ومن أجل أن ينجز هذا الأخير... فإذا أخذ الأجير الشيء المسلم له لإنجاز العمل تقوم جريمة خيانة الأمانة لأن التسليم قد تم يقصد حسابه على مجال عقد الشغل. وإذا استغل الأجير وضعيته في المقولة من أجل الاستحواذ على أموال هذه الأخيرة، تقوم جريمة السرقة، لأن التسليم قد تم بشكل ضمني، ضروري وبشكل غير مسمى⁴⁹⁶.

وهكذا، يرتكب جريمة خيانة الأمانة المستخدم أو المقاول الذي يحول الشيء الذي عهد به إليهما من أجل إصلاحه أو نقله؛ صاحب المطحنة "Le meunier" المكلف بطحن - وبطريقة معينة - كمية محددة من الحبوب فيحتفظ باللباب - زهرة الدقيق -⁴⁹⁷.

4- فيما يرجع للكراء أو التأجير المنصوص عليه في الفصل 408 ق.ج. فرنسي معدل، يقول الفقيه GARCON أن هذا الأخير يشير وبشكل يقيني إلى الحالة التي يسلم فيها الشيء من أجل تنفيذ إجارة شيء : أي إذا كان الشيء المحول هو نفسه موضوع العقد⁴⁹⁸.

وعليه، فالإيجار المشار إليه في الفصل أعلاه لا يتعلق إلا بالمنقولات (الأثاث) سواء كانت الموضوع الخاص بالعقد، أو تعلق الأمر بإجارة السكن، أو إجارة مزرعة أو إجارة الماشية. وهكذا يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المكري المزين الذي يحول المنقولات (الأثاث)⁴⁹⁹؛ المزارع الذي يحول المواد الفلاحية أو أي شيء يتسلمه بمقتضى عقد الكراء⁵⁰⁰.

⁴⁹³ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P. 457.

⁴⁹⁴ GATTEGNO, op. cit. , P.235.

⁴⁹⁵ GARCON, op. cit. P.259.

⁴⁹⁶ RASSAT, op. Cit. P. 125.

⁴⁹⁷ Riom 15 Janv. 1862, D.62 .1. 81 .in ROUSSELET et PATIN, op. Cit. , P.457.

⁴⁹⁸ GARCON, op. Cit. P. 225.

⁴⁹⁹ Crim. 22 Avril 1930, S. 1931. 1. 73, note J.A. ROUX.

⁵⁰⁰ Crim. 6 Oct. 1955, D.1956, Somm. 133 Bull. Crim. n°378, J.C.P.1956, II.9244, note Ourliac et Juglart, in NICOLET, op. Cit. P.2.

لكن، لا تقوم جريمة خيانة الأمانة لمجرد التأخير أو الاحتفاظ بالانتفاع بعد انتهاء الأجل المتفق عليه؛ فالجريمة المذكورة لا تقوم إلا إذا قام الآخذ بتحويل أو تبديد احتيالي للشيء⁵⁰¹.

5 – وبشأن الوكالة يذهب الفقيه GARCON إلى أن كلمة "وكالة" لها في الفصل 408 ق.ج. فرنسي معدل نفس المدلول الذي لها في القانون المدني، ولا يجب فهمها بخلاف ذلك من أجل تطبيق العقوبة. مع ذلك، يقول نفس الفقيه، أضفت بعض القرارات القضائية على هذه الكلمة معنى أوسع وأكثر شمولية. وفي الحقيقة، بالنسبة لبعض القرارات القضائية التي أخذت خطأ بهذا المنحى، سوء استعمال الوكالة قامت به جريمة خيانة الأمانة لأن مرتكب الاختلاس التزم في الوكالة – المزعومة – بالقيام بأشغال مادية، ومن خلالها سلمت له الأشياء لإنجاز عمل مأجور أم لا. وليس بأقل من خطأ في القانون الذي يفضل اجتنابه. لكن في قضايا أخرى، حيث لم يلتزم الفاعل بالقيام بعمل، ولا إنجاز تصرف قانوني، وقع في بعض الأحيان التأكيد على وجود وكالة : والخطأ هنا أكثر خطورة لأنه وقع تمديد مقتضيات النص بشكل تعسفي⁵⁰².

هذه الصورة، غالبا ما تجد مجال تطبيقها في نطاق قانون الشركات: وتكييف سوء استعمال أموال الشركة يعتبر مع ذلك وبصفة عامة التكييف المفضل بالنسبة للتصرفات المذكورة⁵⁰³.

هذا ولا يهم أن تكون الوكالة صريحة أو ضمنية، مكتوبة أو شفوية، قانونية أو اتفاقية. والاجتهاد القضائي يتوسع في فهم مصطلح "وكيل"، حيث يمكن أن يكون مسيرا لمقولة (بالنسبة لشركة توصية)⁵⁰⁴ أو جمعية⁵⁰⁵ أو رجل أعمال⁵⁰⁶.

مع ذلك، يجب التأكيد، ومن أجل تكييف الجريمة كذلك، أن يتعلق الاختلاس بالشيء موضوع الوكالة، وهذا يؤدي إلى القول بقيام السرقة وليس خيانة الأمانة بالنسبة للوسيط العقاري المكلف ببيع منزل، فيأخذ منقولات توثقه بقيت به بصفة مؤقتة : فالاجتهاد القضائي، انطلاقا من نظرية استقلال القانون الجنائي يرى أن كلمة "وكالة" لا تحول دون متابعة الوكيل باختلاس وقع بعد إبرام الوكالة أو متابعة ورثة الوكيل عن التصرفات المرتكبة إضرارا بالموكل⁵⁰⁷.

6- تبقى الصورة المتعلقة بالرهن: فهذا الأخير يعتبر ضمانا عينية تتمثل في تسليم، وبصفة ضمان من طرف المدين نفسه أو بواسطة الغير، مبالغ مالية أو قيم أو أشياء، من أجل تأمين أداء الدين... فكل شيء منقول، نقود عينية، أوراق تجارية، قيم، أموال منقولة، مسلمة

⁵⁰¹ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. , P. 452.

⁵⁰² GARCON, op. cit, P. 225.

⁵⁰³ GATTEGNO, op. cit. , P. 235.

⁵⁰⁴ Crim 11 Dec.1936, S., 1938, I, 313, note ROUX.

⁵⁰⁵ Crim. 16. Dec. 1975, B.C. , n°279.

⁵⁰⁶ Crim. 10 Mai 1955, B. C., n°230, in PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P. 584.

⁵⁰⁷ RASSAT, op. Cit. PP. 126 et 127.

كرهن ووقع اختلاسها من طرف الدائن الذي تسلمها على هذا الأساس، تدخل ضمن مقتضيات الفصل 408 ق.ج. ف. وهكذا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة البنكي الذي يطرح ثانية للتداول كمبيالة، والتي لم تظهر له إلا على سبيل الضمان⁵⁰⁸، أو الذي يحول أموالا أو قيما منقولة غير مفردة عما أعدت له والتي يكون قد تسلمها لتغطية عمليات بورصة⁵⁰⁹. أيضا يرتكب جريمة خيانة أمانة مساسا بعقد الرهن الذي، وبفضل تسلمه كمبيالة على أساس أن تبقى بين يديه ومن دون أن يكون له حق التصرف فيها لحين إنجاز الخدمات، ومع ذلك يطرحها للتداول بتظهيرها لحاجياته الشخصية⁵¹⁰.

فضلا عما ذكر، وفي المادة التعاقدية، لا يحظى أي عقد وكيفا كان بالخصوصية. فعارية الاستهلاك، البيع، أو عقد الشركة بإمكانهم أن يكونوا موضوع تسليم : فالقاضي لم يعد بحاجة إلى تكييف دقيق للعقد أو الرجوع إلى التحليلات الراجعة للفقهاء المدني ؛ بحيث يكفي إثبات أن الأموال قد وقع تسليمها وتم قبولها على أساس بيعها أو تقديمها أو من أجل القيام باستخدام محدد⁵¹¹.

حسب الفقه المغربي

حسب الفقيه الخليلي القانون المغربي - الفصل 547 ق.ج - لم يشترط أن يكون تسلم الشيء بعقود معينة محددة، وإنما فرض فقط أن يكون التسليم يخول المتسلم حيازة مؤقتة حيث يتسلم الشيء ليرده أو ليستعمله أو يستخدمه لغرض معين سواء تم ذلك بأحد العقود الستة التي ينص عليها المشرع الفرنسي - حسب التحليلات أعلاه - أو أي عقد مسمى أو غير مسمى، بل حتى ولو لم يتوفر في واقعة التسليم عناصر العقد بمفهومه، ولو أن هذا نادر الحدوث في الوقائع العملية ... على أنه، وحسب نفس الفقيه، يشترط في العقد أن يخول المتسلم حيازة مؤقتة على الشيء حتى يتحقق مفهوم " خيانة الأمانة ".*

في هذا الصدد ، يوضح الفقيه حافظ أبو الفتوح أن عدم تحديد المشرع المغربي أن يكون التسليم بناء على عقد معين من عقود الأمانة ... ليس معناه أن أي تسليم يكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة كتمكين اليد العارضة مثلا، إذ لو أخذنا بذلك ، يقول نفس الفقيه، لاختلطت جريمة خيانة الأمانة بجريمة السرقة، ولما كان في اختلاس المنقول عند تمكين اليد العارضة عليه معنى خيانة الأمانة الذي جرمه المشرع**.

المطلب الثاني: الشيء

⁵⁰⁸ Crim. 8 Mars 1935, Gaz. Pal. , 1935 .1. 871.

⁵⁰⁹ Paris 4 Janv. 1934, D. H, 1934. 105. in NICOLET, op. cit. P.4.

⁵¹⁰ Cass. 8 Mars 1935, Gaz. Pal. 1935 .1.871 .in GARCON, op. Cit. T. III, P.255.

⁵¹¹ Code pénal commenté, op. Cit. P. 560.

حسب مقتضيات الفصل 314 - 1 ق.ج فرنسي جديد ينبغي أن ينصب التسليم على أموال، قيم أو مال أيا كان . فكيف يتم فهم هذه العبارات؟ بمفهوم المخالفة، المشرع أقصى العقارات واحتمالا كذلك الأشياء التي لا قيمة لها (كما هو الحال في النصب وعلى عكس السرقة) ؛ أيضا، مادام أن تسليم الشيء له مضمون مادي يقيني، إذا شكل المحرر شيئا، فالمعلومة التي يتضمنها لا تعتبر كذلك ؛ فكما أوضحت ذلك الغرفة الجنائية - بمحكمة النقض الفرنسية - لا يعتبر الاختلاس معاقبا إلا إذا انصب على المحرر الذي يقوم به العقد، وليس على الشروط التي تشكل المضمون القانوني : تسريح الأجير المعد لصالحه بعد أن غادر مؤاجره ؛ مكتب استشارة مالية وقانونية يستفيد من نفس الزبائن عن طريق صيغ عقود مماثلة لتلك المعدة من طرف رئيسه السابق⁵¹³⁵¹².

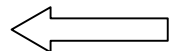
هذا ويعتبر الفقيه GARCON أن عبارات : السندات، أموال وبضائع تتسم بكثير من العمومية بحيث يمكن أن ندخل فيها كل المنقولات المادية⁵¹⁴.

وحسب الفقيهان ROUSSELET et PATIN عبارتي "سندات وبضائع" يجب فهمهما على أساس كل الأشياء المنقولة التي تدخل في الذمة المالية ؛ أما عن "الأوراق والمحركات" التي تتضمن التزاما أو إبراء فهي كل ما يمثل بالنسبة للضحية قيمة مقدرة بالنقود: قيم منقولة، أوراق مالية، أوراق تجارية ...⁵¹⁵.

إذا انصب الاختلاس على محرر، فلا عقاب على خيانة الأمانة إلا إذا تضمن هذا المحرر أو كان لحساب التزام أو إبراء ... وغالبا، سمة المحرر لا تخلف من الناحية العملية أي شك⁵¹⁶. على أن الاختلاس، ولو كان احتياليا، لرسالة أو أي محرر لا يتضمن التزاما أو إبراء، لا يمكن أن تقوم به جريمة خيانة الأمانة المعاقبة، على الرغم من أن مثل هذا الفعل يتسبب للغير بضرر مادي أو معنوي⁵¹⁷.

ومع ذلك، فهناك علاقة ضرورية تربط بين طبيعة الشيء ومضمون فعل الاختلاس، لأنه لا يقع اختلاس شيء متفرد كما يقع اختلاس مبلغ من النقود. ولا يهم أيضا أن يكون أصل الشيء أو الوجهة المخصص لها مشروعة: وهكذا تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا وقع اختلاس مال هرب، أو منهوب من تركة أو نتاج مراهنه غير مشروعة مثلا⁵¹⁸.

حسب الفقه المغربي :



* احمد الخليلشي، م . س. ، الصفحات 425 ، 426 و 427.

** أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م . س. ، ص . 239 .

⁵¹² Crim. 9 Mars 1987, J.C.P., 1988, II, 20913, note Desèze ; R .S.C. 1968, 311, Obs. Bouzat.

⁵¹³ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. PP. 577 et 588.

⁵¹⁴ GARCON, op. Cit. P. 203.

⁵¹⁵ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. , P. 449.

⁵¹⁶ GARCON, op. Cit. P. 204.

⁵¹⁷ IBID.

⁵¹⁸ RASSAT, op. Cit. P

* أحمد الخليلشي ، م. س. ن 434 .

يذهب الفقيه الخليلي* إلى أن الألفاظ المستعملة من طرف المشرع المغربي في الفصل 547 ق. ج (من اختلس أو بدد بسوء نية ... أمتعة أو نقودا، أو بضائع، أو سندات أو وصلات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء ...) تدل على أشياء من المؤكد أنها تشمل جميع المنقولات ذات القيمة المالية... فماذا عن المنقولات ذات القيمة المعنوية؟ يجب نفس الفقيه بأنه يميل إلى أن اختلاس أو تبديد مثل هذه المنقولات تتحقق به خيانة الأمانة، من حيث إنها أولى بالحماية الجنائية من كثير من حالات اختلاس أو تبديد الأشياء ذات القيمة النقدية - نمثل على المنقولات ذات القيمة المعنوية: الصور، الرسائل والمذكرات الشخصية أو العائلية - .

المطلب الثالث: تسليم الشيء

يجب أن تكون الأشياء قد سلمت للفاعل. وهذا التسليم يعتبر أساسيا لقيام الجريمة، وهو يفترض بالضرورة رفع اليد عن حيازة الشيء لفائدة متسلمه⁵¹⁹.

هذا ويعتبر تسليمًا في مفهوم الفصل 408 ق.ج. فرنسي معدل، عندما يصبح المختلس، وبطريقة معينة، حائزا مؤقتا للشيء الذي اختلسه. ولا يعتبر ضروريا أن يتم هذا التسليم بمفهومه المادي، وأن يوضع ماديًا من يدي المسلم إلى يدي المتسلم، بل يكفي أن يترك هذا الشيء تحت سلطة الفاعل، بمقتضى حيازة مؤقتة وتنفيذا لأحد العقود المشار إليها في النص⁵²⁰.

فالفكرة المهيمنة تتمثل في التغيير الاحتيالي لما أعد له الشيء: فالذي له الحيازة المؤقتة وعهدت له مهمة خاصة ولم ينجزها، فاستغل الثقة التي وضعت فيه من أجل إعطاء الشيء مصيرا غير الذي أريد من طرف المالك الأصلي: هي بالضبط عبارة "خيانة الأمانة"⁵²¹.

هذا وينبغي أن يكون التسليم اختياريا أو إراديا، وهو ما يشكل معيارا للتمييز يحدد الفرق بين السرقة وخيانة الأمانة. فقد كان الفقه والقضاء يترددان في فرضية من يختلس ما بمنقول مسلم بشكل إرادي يكون مقفولا بمفتاح لم يعهد به للمختلس: حيث كان أغلبها يميل إلى تكييف مثل هذا الفعل سرقة⁵²².

هكذا، وفي صياغة متماثلة، الفصلان (408 و 314 - 1: القديم والجديد) يقضيان بأن يتم تسليم الأشياء من طرف مالكيها أو حائزيها "بهدف بيعها أو تقديمها أو من أجل القيام فيها باستعمال معين".

⁵¹⁹ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. P. 449.

⁵²⁰ GARCON, op. Cit. T. III, PP. 205 et 206

⁵²¹ GATTEGNO, op. Cit. P 237

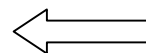
⁵²² RASSAT, op. Cit. P. 119.

بمعنى آخر، أن لا يكون للمستفيد من التسليم حق التصرف في الأشياء، لأن العقد لا يتضمن ما يفهم منه نقل لا للملكية ولا للحيازة: بحيث نقول – حسب الفقيه VERON – بصفة عامة أن التسليم قد وقع " بصفة مؤقتة " ⁵²³.

إذ وقع تسليم الملكية فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة: ويمثل الفقيهان PRADEL et DANTI-JUAN على ذلك بقيام المعني بالأمر، وعوض أن ينجز العمل المتفق عليه، بتبديد الأجر الذي صرف له مسبقاً ⁵²⁴.

على أي، لا يهم بأن يتم التسليم من طرف الضحية أو بواسطة الغير – لمرتكب الاختلاس-. فيكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يتم إثبات أن ملكية الشيء المختلس قد كانت ترسو على أحد غير شخص مرتكب الجريمة، من دون أن يكون ضروريا أن يعين القرار وبصفة محددة من هو المالك، أو الحائز أو من كانت بحوزته الأشياء المختلسة ⁵²⁵.

حسب الفقه المغربي



يضيف الفقيه الخليلي لما ذكر أن التسلم لا يتم دائما وفق صورته العادية – أخذ الشيء ونقله ماديا من حائزه السابق ووضعه في حيازة المتسلم –، بل قد يكون رمزيا أو معنويا : فيكون رمزيا عندما يقتصر الأمر على تسلم شيء مادي يرمز إلى حيازة الأشياء المراد تسلمها وذلك مثل تسلم وصل يمكن حائزه من تسلم الشيء ... فإذا بدد متسلم الوصل أو اختلس الأشياء المضمنة فيه اعتبر مرتكبا لخيانة الأمانة ولو لم يتسلم ماديا هذه الأشياء... وقد يكون معنويا ويتحقق في الحالات التي يكون فيها الشيء في حيازة خائن الأمانة قبل التسليم، وكل ما في الأمر أنه ينجز على هذا الشيء تصرف قانوني ينقل حيازته حكما إلى الغير، فإذا تركه هذا الغير عند من كان بيده قبل التصرف كان ذلك بمثابة تسليم منه بعد التصرف... وينتهي نفس الفقيه إلى أنه في جميع صور التسلم الثلاث لا تتحقق خيانة الأمانة إلا إذا وقع التبديد أو الاختلاس على المنقول المقصود تسليمه *.

المبحث الثاني : العناصر التأسيسية

بالتركيز على منطوق الفصل 408 ق.ج. فرنسي معدل أو الفصل 314 – 1 ق.ج. فرنسي حديث، تتضمن جريمة خيانة الأمانة : فعل مادي (الاختلاس) – مطلب أول – وإلحاق ضرر بالمالك أو حائز الشيء المختلس – مطلب ثاني – بالإضافة إلى الركن المعنوي – مطلب ثالث - ⁵²⁶.

⁵²³ VERON, op. Cit. P. 219.

⁵²⁴ PRADEL et DANTI – JUAN, op.cit. P. 589.

⁵²⁵ NICOLET, op. Cit. P.2.

* أحمد الخليلي، م . س ، الصفحات 422 ، 423 و 424 .

المطلب الأول : الاختلاس

يتمثل الاختلاس في فعل التملك الذي غالبا ما يعرف بتجسيده بعض الصعوبات. فهذا الحائز أو المتسلم قد قام بتغيير نوعية حيازته، حيث لم تكن إلى حين ذلك سوى مؤقتة، ومنذ ذلك الحين يرغب في حيازته على وجه التملك...، لكن ليس كل فعل مادي أو قانوني يترجم بالضرورة هذه الإرادة في التملك⁵²⁷.

إن الحائز المؤقت، وبصفة خاصة من يتسلم الشيء تنفيذا لأي من العقود المعددة في الفصل 408 ق.ج.ف. سابق، لا يمكنه سرقة الشيء، مادام قد نقلت له الحيازة حيث لا يمكن غصبها، ولكن يمكن تغييرها، بمعنى تحويلها من حيازة مؤقتة إلى حيازة بركنيها المادي والمعنوي... فهذا التغيير يصبح مجرما عندما ينجز ضد القانون وبسوء نية. فعبارة "اختلاس" "تبيد" تصبح على هذا الأساس ذات تعريف قانوني: والقانون يقصد بذلك التصرف المادي الذي يظهر من خلاله الحائز المؤقت إرادة تحويل هذه الحيازة والسيطرة المادية والمعنوية على الشيء المعهود له به⁵²⁸.

فاليوم، كما في السابق، يتحقق العنصر المادي لخيانة الأمانة بمجرد أن يصبح مالك الشيء المعهود غير قادر على ممارسة حقوقه عليه، من جراء التصرفات الاحتيالية التي يقوم بها الشخص الحائز له⁵²⁹.

إن الاختلاس والتبيد يمكن أن يقوم خاصة إما في شكل نشاط مادي بالاستهلاك، بإتلاف أو استعمال الشيء لغاية غير تلك التي كانت مشروطة، أو في إطار عمل قانوني بالتصرف : بيع، هبة، رهن... الخ.

الاختلاس والتبيد يمكن أيضا ومن الناحية العملية أن يأخذا أشكالا مختلفة. ولا يعتبر ضروريا أن يملك الفاعل الشيء ويغنم منه شخصا⁵³⁰، ولا أن يكون معسرا ويتعذر عنه

⁵²⁶ VERON, op. Cit. , P. 221.

⁵²⁷ ROUSSELET et PATIN, op. Cit. , P. 446.

⁵²⁸ GARCON, op. Cit. , PP. 175 et 176.

⁵²⁹ Crim. 12 Juin 1978, B. C. n°188.

⁵³⁰ Crim. 19 Oct. 1944, D. 1945. 161.

تعويض الضحية⁵³¹⁵⁸ ؛ فهذه الظروف ليس لها فقط سوى قابلية أن تظهر السمة الاحتمالية للاختلاس⁵³².

هذا ولا يحوز التمييز بين التبديد والاختلاس بمعنى الكلمة سوى أهمية تاريخية: فالتبديد يعني الإلتلاف، بيع الشيء وحتى توزيعه إذا تعلق الأمر بالنقود. أما الاختلاس فيأخذ معنى إعطاء الشيء وجهة أو مصيرا لم يكن متوقعا⁵³³.

1. بصفة عامة، الاستعمال المتعسف للشيء في إطار عقد سابق لا يشكل سوى عدم تنفيذ للالتزامات التعاقدية الممضى عليها ولا يعطي الحق سوى في التعويضات المدنية. لكن هذه القاعدة تعرف استثناءات: فالتعسف الواضح بالاستعمال المباشر ضد المقتضيات العقدية يصبح مجرما شرط أن يكون الفاعل على علم يقيني بها وله إرادة في خرقها (شرائط ممغنطة مرسله للغير من أجل أن تسمح له بأخذ نسخ قبل إرجاعها)⁵³⁴.

وعليه، فإن الخرق المقصود للمقتضيات العقدية تصبح مجرمة عندما يكون استعمال الشيء مخالفا لما أعد له حسب النية المعروفة لدى الأطراف⁵³⁵.

2. إن الإلتلاف الذي يجعل الإرجاع مستحيلا يعتبر الشكل الأقل دقة في الجريمة: فهو يتمثل في إزالة الشيء، إلا أنه ينبغي أن يستجيب لمقتضيين مضمومين وغير قابلين للانفصال: ففعل الإلتلاف (التبديد) يعتبر أولا ضروريا ... وهو يكتسي شكلين مختلفين: فهناك إلتلاف مادي إذا مس الفاعل بمادية الشيء في حد ذاته من أجل استهلاكه (إذا كان ممكنا ولم يكن ذلك مرتقبا) إلتلافه كليا أو جزئيا، الإهمال ... الخ.

وهناك إلتلاف قانوني عندما ينجز الفاعل على المال تصرفا قانونيا يتنافى مع ما هو مرتقب: بيع، هبة، رهن... كما يجب من جهة أخرى أن يجعل الإلتلاف الفاعل في وضع يستحيل عليه الإرجاع⁵³⁶.

مع ذلك، يؤكد الفقيه GATTEGNO بأن استحالة الإرجاع يمكن أن تكون لأسباب مختلفة، وهذه الاستحالة لوحدها لا تكفي في حد ذاتها لإثبات الاختلاس⁵³⁷.

إذا تعلق الأمر بأجسام يقينية أو غير قابلة للاستهلاك (معينة في ماديتها، كجوهرة العائلة)، يجب أن يتم الإرجاع عينا حيث وفي حالة الاستحالة يقوم الاختلاس ؛ أما إذا تعلق، وعلى العكس من ذلك، بأشياء نوعية أو قابلة للاستهلاك (معينة فقط بعددها، وزنها أو مقياسها ك مبلغ من النقود) فالأمر بحسب نسبية العقد : فإذا كان يتوقع حرية التصرف

⁵³¹ Crim. 24 Juill. 1956, J.C .P. 1956. IV. 133; Bull. crim. n° 568

⁵³² NICOLET, op. cit. P.6.

⁵³³ GATTEGNO, op. cit. P.238.

⁵³⁴ Crim. 8 Déc. 1971. Gaz. Pal. 1972. 1. 220, in VERON, op. cit, PP. 221 et 222.

⁵³⁵ GATTEGNO, op. cit, P. 239

⁵³⁶ RASSAT, op. cit. , PP. 129 et 130.

⁵³⁷ GATTEGNO, op. Cit. P. 241.

بالشيء، استحالة الإرجاع لا تشكل اختلاسا بالمفهوم الجنائي⁵³⁸؛ أما إذا كان العقد يقضي بالمقابل بعدم إمكانية المتسلم التصرف وحرية بالشيء، استحالة تقديمه تشكل، وعلى عكس الحالة الأولى، اختلاسا بالمفهوم الجنائي⁵³⁹.

يبقى أنه إذا تعلق الأمر بأشياء غير قابلة للاستهلاك أو متفردة، اختلاسها يعتبر معاقبا ولو أن الفاعل ظل موسرا وبمقدوره تعويض الضرر. بالمقابل، وبالنسبة للأشياء القابلة للاستهلاك، يمكن للفاعل التصرف في الأشياء المسلمة، ويبقى عسره هو المشكل للاختلاس، مادام أنه يشكل استحالة إرجاع⁵⁴⁰.

3- بالنسبة للتأخير في الإرجاع أو الإبراء من الدين عند الاستحقاق المتفق عليه لا يشكل من حيث المبدأ اختلاسا وإنما عدم تنفيذ الالتزام تعاقدية... ولكن، وكما هو الحال في الفرضية السابقة، يتضمن هذا المبدأ استثناءات عندما يظهر أن الفاعل قد كان مدفوعا بنية إجرامية حيث يصبح التأخير احتياليا.

وهكذا، فهناك بعض التأخيرات غير المبررة أو المتعسفة تكون قابلة لتدخل ضمن تطبيقات القانون الجنائي (منظم معرض، الذي وبالرغم عن التكليف الرسمي بالوفاء لا يرجع اللوحات غير المباعة والمودعة لديه من طرف رسام)⁵⁴¹.

وعليه، فالذي يسمح إذن بالتمييز بين الفعل المجرم والخطأ المدني، ما تنطوي عليه نية الفاعل⁵⁴².

يبقى أنه على القاضي أن يبحث عن قيام النية الإجرامية من أجل تجسيد التأخير الاحتيالي: فمجرد التأخير في المجال التعاقدية لا يسقط في تطبيق القانون الجنائي.

4- تبقى الصورة المتعلقة برفض الإرجاع، وهي تخالف بالبداية حقوق الحائز الشرعي وهي بهذا الشكل تكون جريمة خيانة أمانة... إلا أنه لا يجب الخلط بين هذه الصورة مع مجرد التأخير في الإرجاع: فخيانة الأمانة جريمة عمدية لا يكفي فيها الإهمال.

وهكذا يقوم رفض الإرجاع بشكل يقيني في حالة المعارضة الجائرة من طرف من ينكر مثلا أنه تسلم الشيء. فيكفي أن يرغب الفاعل في المحافظة على الشيء الذي لا يرجع له⁵⁴³.

إن رفض الإرجاع يمكن أن يعلل بممارسة "حق الحبس" أو بتقنية المقاصة. وبالنسبة لهذه الأخيرة يجب التذكير بأن الفصل 1293 من المدونة المدنية الفرنسية تستبعد أعمال المقاصة في حالة المطالبة بحبس الشيء الذي جرد منه مالكه بصفة جائرة. بهذا الفعل، لا

⁵³⁸ Contra, Crim. 22 Oct. 1990, Dr. Pénal, 1991. Comm. 110.

⁵³⁹ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. PP. 593 et 594.

⁵⁴⁰ Code pénal commenté, op. Cit. , PP. 562 et 563.

⁵⁴¹ Crim. 23 Mars 1987, Gaz. Pal. 1988. 1, Somm. 4. In VERON, op. cit. P. 222.

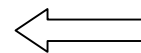
⁵⁴² Code pénal commenté, op. Cit. , P. 562.

⁵⁴³ RASSAT, op. Cit. , P. 131.

يمكن قبول المقاصة إذا تم اختلاس الشيء سابقاً⁵⁴⁴. لكن، بالإمكان أن لا يكون لها هذا الأثر، إذا كان الفاعل سيء النية وقام باختلاس الشيء⁵⁴⁵.

هذا ولا يعتبر مرتكباً لخيانة الأمانة، رجل الأعمال الذي يحتفظ بوثائق ملف إلى حين أداء صوائر مبررة⁵⁴⁶. فيما الوكيل الذي يبحث عن الحصول على تجديد عقد الوكالة أو على أتعاب إضافية مرتكباً للجريمة المذكورة⁵⁴⁷.

حسب الفقه المغربي



يذهب الفقيه الخليلي بشأن الاختلاس أن توجيه الإرادة والنية إلى تملك المنقول فعلاً تحت يد الجاني – عمل نفسي داخلي ليس له وجود مادي خارجي، ولكن يستدل عليه بالقرائن الدالة عليه مثل إنكار الجاني وجود الشيء بين يديه ... فتثبت النيابة العامة التسلم الذي أنكره، أو تثبت عدم إرجاعه، 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 كبيعه، وتصنيعه بقصد تملكه، وإدخاله في تشييد بناء، أو غير ذلك مما يبرز نية التملك لدى الفاعل*.

أما التبديد، فحسب الفقيه حافظ أبو الفتوح يتحقق بكل تصرف يخرج به الأمين – الجاني – الشيء من حيازته ويتصرف فيه تصرف المالك له، ببيعه أو بهبته أو برهنه إلى غير ذلك**.

المطلب الثاني : الضرر

عندما يرفض الحائز، أو يوجد في وضعية يستحيل عليه معها إرجاع أو تقديم الشيء المعهود له به، يظهر وبشكل واضح أن هناك ضرراً قد تحقق فعلاً. وكنا أضفنا، يقول الفقيه GARCON، بأن إمكانية حصول الضرر تعتبر كافية لقيام الجريمة : فإذا كانت هذه إمكانية موجودة في وقت الاختلاس، جريمة خيانة الأمانة تقوم من الناحية القانونية، حتى ولو لم يحصل هذا الاحتمال مستقبلاً، وبالتالي لم يقع تسبباً بالضرر. فهنا، يمكن القول حقيقة في هذه الحالة، دائماً حسب نفس الفقيه، أنه لم يحصل سوى بدء في تنفيذ الجريمة، وبالنتيجة مجرد محاولة غير معاقبة ؛ ومع ذلك نعتبر أن الجريمة قد قامت تامة⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Crim 1^{er} Mai 1940, D.H, 1940. 169.

⁵⁴⁵ Crim. 9 Avril 1991, Dr pénal, n° 259. In Code pénal commenté, op. Cit. PP. 562 et 563.

⁵⁴⁶ Crim. 1^{er} Mai 1940, D.H., 1940. 169.

⁵⁴⁷ Crim. 6 Nov. 1978, Gaz. Pal. 1979, 1. 299.

* أحمد الخليلي، م. س.، 430.

** أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م. س.، ص. 235.

هذا ويعتبر الضرر ضروريا ما دام أن مقتضيات الفصل 314 - 1 ق.ج . فرنسي تتحدث عن اختلاس مرتكب " إضرارا بالغير". ولكن يقع فهم ذلك بصورة موسعة، الأمر الذي يؤدي إلى امتداد نطاق تطبيق الجريمة⁵⁴⁹.

على أية حال، إذا كان في الحقيقة وفي كثير من الحالات تسبب الأفعال المرتكبة من طرف الفاعل ضررا حالا للضحية، فالاجتهاد القضائي الفرنسي يقبل بقيام الجريمة تامة في حالة احتمال الضرر فقط (حيث تقوم جريمة خيانة الأمانة ولو لم يثبت بأن الوثائق المحمولة من طرف الأجير - الذي تم تسريحه- قد استعملت من طرف المقولة التي قامت بتشغيله).

ولا يعتبر ضروريا أن يحصل للفاعل نفع، ولا أن يدخل الشيء المختلس في ذمته، بل يكفي أن يكون للفعل المجرم قابلية حرمان المالك أو الحائز من حقوقه على الشيء⁵⁵⁰.

هذا ويعتبر الضرر الاحتمالي كافيا⁵⁵¹ كما ذكرنا : فالجريمة تقوم منذ أن يتوقع الجاني ترتب الضرر عن الاختلاس. فمذ هذا الحين فعلا، تقوم الجريمة تامة، وإرجاعه أو أداء تعويض لا يحول دون قيامها.

فلا يهم أن يكون الجاني موسرا أو أن الضحية لها القدرة على ممارسة دعوى ضده، وأنها موقنة بأنها ستحصل على جبر للضرر الحاصل لها⁵⁵².

حسب الفقه المغربي

يذهب الفقيه الخمليشي في خلاصته إلى أن الفقه في تعليقاته والقضاء في أحكامه يعترفان بأن الضرر الاحتمالي كاف لقيام خيان الأمانة، وفي نفس الوقت يقولان إن الضرر عنصر مستقل ويتعين إثباته بهذه الصفة ولا يغني عن ذلك إثبات واقعة الاختلاس أو التبديد، وهذا مالا يبدو سليما، لأن احتمال الضرر واقعة لا يمكن فصلها عن واقعة الاختلاس أو التبديد، وفي جميع الجرائم التي يكون الضرر فيها عنصرا مستقلا وإنما يندمج في العنصر المادي ... والحقيقة أن مبادئ العدالة هي التي توحى إليه - أي القاضي - 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 تنطق به*.

⁵⁴⁸ GARCON, op. Cit. , P. 197.

⁵⁴⁹ PRADEL et DANTI – JUAN, op. Cit. P. 594.

⁵⁵⁰ Crim. 15 M ai 1968, D. 1968. 594 – 9 Avril 1975. 258, note DELMAS – MARTY, in VERON, op. cit., P. 225.

⁵⁵¹ Cass. 18 Mars 1936, Gaz. Pal. , 1936. 1. 881.

⁵⁵² ROUSSELET et PATIN, op. Cit. PP. 448 et 449.

* أحمد الخمليشي ، م . س . ، الصفحتان 437 و 438.

المطلب الثالث : الركن المعنوي

ليكون مجرماً، ينبغي أن يرتكب الاختلاس أو التبيد بنية إجرامية وهذه الأخيرة تشتمل على علم الجاني بأنه يمس بالالتزام الذي تعهد خلاله بإرجاع الشيء المعهود له به، تقديمه أو توجيهه الوجهة المتفق عليها، وبأنه يتسبب أو يخاطر بالتسبب إذن بإضرار الغير⁵⁵³. فنية الاحتيال، والتي لا بد منها لإثارة المتابعة، تفترض إذن عند الجاني العلم بحيازته المؤقتة وتوقعه للنتيجة الضارة لتصرفه⁵⁵⁴. حقيقة، يبقى أن إثبات هذا الركن المعنوي لم تقع الإشارة إليه. والاجتهاد القضائي الفرنسي لا يتظاهر بالتشدد لملاحظته: فحسب محكمة النقض – الفرنسية – لا يعتبر ضروريا ملاحظة النية بعبارات خاصة، بحيث يكفي استنتاجها من الظروف المعتمدة من طرف القضاة⁵⁵⁵. فمجرد إثبات الأفعال المادية، يمكن أن تستشف منها النية وبشكل ضمني⁵⁵⁶.

هذا وبعد أن يؤكد الفقيه الخمليشي أن القصد الجنائي المطلوب في خيانة الأمانة هو القصد العام أي توجيه الجاني نشاطه الإرادي إلى تنفيذ الواقعة الإجرامية – تبديد أو اختلاس المنقول المؤتمن عليه – مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية – إدراك الفاعل عند قيامه بعملية الاختلاس أو التبيد بأنه يفعل ذلك في منقول مملوك للغير ومؤتمن عليه وأنه لا مبرر يخوله حق التصرف فيه أو الامتناع عن رده -، يذهب إلى أن النيابة العامة غير ملزمة بإثبات مباشر للقصد الجنائي، وإنما يكفي أن تثبته بالقرائن التي في مقدمتها العنصر المادي للجريمة كما سبق بيانه⁵⁵⁷.



⁵⁵³ Crim. 28 juin 1961, J.C.P., 1961.IV.121, in NICOLET, op. cit. P.6.

⁵⁵⁴ GATTEGNO, op. Cit. P.242

⁵⁵⁵ Crim. 3 mai 1989, Droit pénal, 1989, n°16.

⁵⁵⁶ Crim. 11 fev. 1981, Bull. Crim. N°53.

⁵⁵⁷ أحمد الخمليشي، م.س.، الصفحات 438 ، 439 و 442 .