

# شرح القانون الجنائي

القسم العام

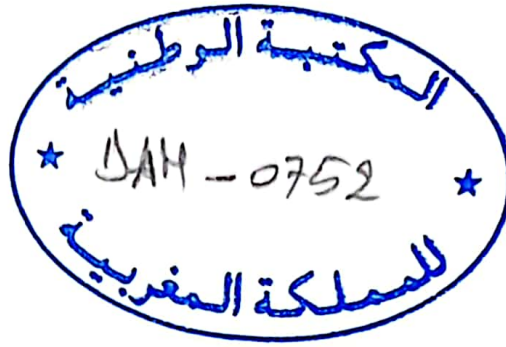
أحمد الخليشي  
أستاذ بكلية الحقوق  
الرباط

مكتبة المعارف  
النشر والتوزيع  
ص. ب. 239. الرباط  
الهاتف: 265.24



شرح القانون الجنائي  
القسم العام





# شرح القانون الجنائي

## القسم العام

أحمد الخليشي  
أستاذ بكلية الحقوق  
الرباط.

|                                        |
|----------------------------------------|
| المكتبة الخاصة للأستاذ<br>إدريس الضحاك |
| رقم : 185                              |



343.2  
KHA

مكتبة المغرب  
للنشر والتوزيع  
ص.ب : 239 - الرباط.  
الهاتف : 265.24



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الطبعة الأولى 1405 هـ 1985 م

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

## تقديم :

بسم الله الذي نزل الكتاب على عبده ليكون للعالمين نذيرا ، وشرع فيه من الأحكام والعقوبات ما يضمن للآمنين العاملين طمأنينتهم ويزجر الجناة الظالمين عن غيرهم ﴿ ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون ﴾ .  
والصلاة والسلام على محمد النبي الأمين الذي قال لأسماء عندما توسط لديه كي لا يعاقب امرأة سارقة « يا أسماء لا أراك تتكلم في حد من حدود الله.... إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » .

وبعد فهذا الكتاب شرح للقسم العام من القانون الجنائي الذي يتناول دراسة المجرم ، والمسؤولية الجنائية ، والعقوبة ، وقد تعرض القانون الجنائي المغربي لهذه الموضوعات في الكتابين الأولين منه من المادة الأولى الى المادة 162 أما باقي المواد الأخرى من 163 الى 612 فيتعلق بالقسم الخاص أي بتعداد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة منها .

وسنقسم الكتاب الى مدخل وثلاثة أبواب بالترتيب التالي :

مدخل في تاريخ القانون الجنائي

الباب الأول : — الجريمة

الباب الثاني : — المسؤولية الجنائية

الباب الثالث : — العقوبة



# مدخل

## في تعريف وتطور القانون الجنائي

في دراستنا لتاريخ القانون الجنائي نتعرض لمراحل تطوره عموما ، وإلى جانب ذلك نلقي نظرة عن القانون الجنائي في الفقه الاسلامي ونختم ذلك بكلمة وجيزة عن نشأة القانون الجنائي المغربي . ولهذا نقسم هذا المدخل الى فصلين نردفهما بفقرة عن القانون الجنائي المغربي .

## الفصل الأول

### مراحل تطور القانون الجنائي

قبل عرض هذه المراحل  
نمهد بتعريف عام للقانون الجنائي

#### التعريف بالقانون الجنائي :

يقصد بالقانون الجنائي في الاصطلاح الفقهي مجموعة القواعد والنصوص التي تنظم مبادئ التجريم وتحدد الأفعال المكونة للجرائم والعقوبات المقررة لها ، كما تنظم إجراءات البحث والتحقيق في الجرائم ومسطرة المحاكمة وتنفيذ العقوبة المحكوم بها .

وسبب تسمية هذه القواعد كلها « بالقانون الجنائي » يرجع إلى أن الجريمة هي محور هذا القانون ، وأهم الجرائم وأخطرها — كما سنرى — هي الجنابة ، ولذلك أضيف إليها فسمي « القانون الجنائي » .

والقانون الجنائي بهذا المفهوم الواسع يشمل قواعد الموضوع وقواعد الشكل أي المسطرة الجنائية ، وهناك استعمال آخر لاصطلاح « القانون

الجنائي» انتشر في المغرب على الخصوص <sup>(1)</sup> وهو إطلاقه على القواعد الموضوعية وحدها دون القواعد الشكلية .

فالقانون الجنائي بهذا الاستعمال الثاني هو مجموعة القواعد التي تنظم التجريم والمسؤولية الجنائية وتحدد الجرائم والعقوبات مع تحديد نظام تدابير الأمن أو التدابير الوقائية كما يسميها القانون المغربي ، أما القواعد التي تنظم إجراءات البحث والتحقيق والمحكمة وتنفيذ العقوبة فيطلق عليها اسم « المسطرة الجنائية » .

والقانون الجنائي بهذا المعنى الضيق يتفرع بدوره الى قسمين : القسم العام والقسم الخاص . فالقسم العام يتناول المبادئ العامة المتعلقة بالتجريم والمسؤولية الجنائية ، والعقوبة ، والتدابير الوقائية ، والقسم الخاص يشمل النصوص التي تعدد الجرائم المختلفة مع بيان الشروط الخاصة بكل جريمة كما تحدد العقوبة التي يفرضها المشرع جزاء لها .

والقسم العام هو موضوع هذا الكتاب ، وقد تعرضت لموضوعاته مجموعة القانون الجنائي في الكتابين الأول والثاني أي من المادة الأولى الى المادة 162 .

### تطور مؤسسات القانون الجنائي :

جرى الفقه عند التعرض لتاريخ القانون الجنائي على أن يقتصر على سرد مراحل تطور العقوبة من مرحلة الانتقام الفردي والجماعي الى مراحل القصاص والدية ثم انسحاب الأفراد من الميدان تاركين للدولة وحدها حق العقاب الذي تمارسه باسم المجتمع .

---

(1) — اما في الشرق العربي فيستعمل اصطلاح « قانون العقوبات » بدل عبارة « القانون الجنائي » المستعمل لدينا .



يعلل هذا الاتجاه من جانب الفقه بكون العقوبة هي جوهر دراسات القانون الجنائي ، وأن تاريخها يعبر بصدق عن تاريخ تطور هذا القانون .  
ونلاحظ أن العقوبة أحد موضوعات القانون الجنائي ، ومهما تكن أهميتها فإنه لا ينبغي أن تهمل معها المؤسسات الأخرى فلا يؤرخ مثلاً للقانون المدني بمراحل تطور العقود ، ولو أن العقد هو أهم عناصر القانون المدني ، وجوهر دراساته .

والقانون الجنائي باعتباره « علماً اجتماعياً » تحكم قواعده ظاهرة اجتماعية ( الجريمة ) ناشئة عن نشاط الإنسان — وإن كان هذا النشاط شاذاً — ندرك بداهة أن عناصره الهامة ( الجريمة والجرم والعقوبة ) قديمة قدم الإنسان على هذه الأرض وإن تطور هذه العناصر مرتبط بالتطور الذي خضع له الإنسان في مظاهر حياته كلها : من ملبسه ومسكنه إلى تنظيماته السياسية ومؤسساته الاقتصادية والاجتماعية إلى معتقداته الدينية ومثله الأخلاقية .

وإذا استعرضنا التاريخ العام للقانون الجنائي نجده مر بمراحل رئيسية ثلاثة : مرحلة الأسرة والعشيرة قبل تكون الجماعة السياسية التي نطلق عليها اليوم اسم « الدولة » ثم مرحلة قيام الدولة المكونة من مجتمع تجاوزت روابطه علاقة النسب والصلات القبلية ، وأخيراً مرحلة البحث العلمي والدراسة الفلسفية التي تناوله بها الفقه لتأصيل مبادئه ، وتأسيس قواعد علم الاجرام .  
ونعرض فيما يلي هذه المراحل الثلاث :

### أولاً : مرحلة ما قبل تكون الجماعة :

ونقصد بالجماعة ، المجموعة من الناس التي وصلت قدراً من التنظيم يشبه إلى حد كبير شكل الدولة التي نعرفها في هذا العصر ، أما مجرد

العشيرة والقبيلة الصغيرة التي تجمعها لحمة النسب اكثر من اي شيء آخر  
فلا نعتبرها جماعة بالمعنى الذي قصدناه .

في هذه المرحلة الأولى كان القانون الجنائي يتميز بالبساطة في جميع  
عناصره.

فالجريمة ليس لها مدلول واضح ، وإنما تتميز فقط بالاضرار بالغير  
(فرداً أو عشيرة) والذي يضيفي صفة الاجرام على فعل معين هو الضحية  
نفسه أو ذوهه ، لأن الفرد و العشيرة يثاران لنفسهما بمجرد الاعتقاد بأن ما  
قام به « المعتدى » يعتبر إهانة لهما أو للآلهة التي يتعبدان بتقديسها ،  
وبعبارة أخرى لم يكن هناك فرق بين « الخطأ الجنائي » وبين « الخطأ المدني »  
كما نعرفهما الآن . ولكن مع ذلك فمن المؤكد أن الجرائم التي كانت سائدة  
في « مجتمع » الأسرة والعشيرة هي جرائم الاعتداء على الأشخاص  
وممتلكاتهم ، وعلى القيم السامية المقدسة في نظر « الجماعة » وهي التي  
يجمعها اليوم اصطلاح « الجرائم الاجتماعية » (2) .

أما الجرائم القانونية أو التنظيمية ، فلم يكن لها وجود يذكر نظرا  
لبساطة حياة العشيرة والقبيلة ، وان كان من الممكن تصور ظهور بعضها  
في هذه المرحلة في صورة الغش في البيع والشراء وخرق الضوابط البسيطة  
المنظمة للزواج وعلاقات أفراد الأسرة عموما .

ومع ذلك فقد كانت هنالك جرائم لم يعد لها وجود الآن ، مثل جريمة  
مساعدة الرقيق على الفرار التي اختفت بعد تحريم العبودية في مفهومها  
التقليدي ، ومثل جرائم المس بحقوق رئيس العشيرة وامتيازاته .

---

(2) يقصد بالجرائم الاجتماعية تلك التي تنبع من ضمير الجماعة وتقاليدها واعرافها ، ويقابلها الجرائم التنظيمية  
أو المصطنعة وهي التي يخلقها المشرع لضبط السلوك الفردي في ظل الأوضاع الحضارية المتطورة  
والعلاقات الاجتماعية المستجدة مثل جرائم التزوير ، والسير ، والتجارة والاقتصاد التي وجدت بعد ان عرف  
الانسان الكتابة والسيارة والتنظيم التجاري والاقتصادي وسنشرح هذا في الباب الأول عند التعرض  
للتقسيمات المختلفة للجريمة .

والخلاصة ان الجريمة في هذه المرحلة لم تكن متميزة عن الخطأ المدني وكان التجريم قاصرا على الجرائم الاجتماعية أو « التلقائية » كما يسميها بعض الفقهاء (3) وحتى هذه الجرائم الممثلة في الاعتداء على الأشخاص والأموال والقيم الأخلاقية كان عددها قليلا بسبب بساطة حياة العشيرة ، فإذا عرفت جريمة القتل ، وجريمة السرقة مثلا ، فإن كثيرا من جرائم القتل الخطأ والتسميم والنصب لم يعرف إلا بعد أن تطورت الحياة الاجتماعية لدى الجماعات الانسانية .

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية بدأت بمفاهيم غير التي نعرفها اليوم : فالأهلية الجنائية لم تكن مطلوبة وكذلك وجود ما نسميه بالخطأ الجنائي وبالأحرى رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة الاجرامية ، وذلك أن الصغر أو العاهات العقلية لم تكن مانعة من المسؤولية ، فالجاني إذا كان من العشيرة قد يعاقبه رئيسها ولو كان غير مميز إذا رأى أن في (جريمته) اعتداء شنيعا على عواطف العشيرة ومقدساتها حيث يقصد بالعقاب تهدئة عواطف الجماعة ، وتخويف الأفراد من الاقدام على مثل ما فعل الجاني (4) .

أما إذا كان الجاني أجنبيا من عشيرة أو قبيلة أخرى ، فإن انعدام التمييز قد لا يعتبر عذرا يحول دون القيام بالانتقام أو المطالبة بالقصاص ، لأن الأمر يتعلق بشرف واعتبار القبيلة قبل كل شيء سيما إذا كان بين القبيلتين احتكاك وسوء تفاهم .

والميزة الأساسية للمسؤولية في هذه المرحلة هي عدم اقتصارها على شخص المجرم أو ماله فقد تتعداه إلى ذويه من الأقارب والأعزاء وإلى مالههم تأسيسا على مبدأ التضامن الذي كان معمولا به في هذا الميدان ، فكان

---

(3) علي راشد — المدخل وأصول النظرية العامة — صفحة 13 .

(4) — وتأديب الصغار اليوم أصدق صورة على عدم اشتراط الأهلية لتحمل المسؤولية .



طبيعيا مثلا : الاقتصاص من الأبناء في جرائم يقتربها الآباء أو العكس ، وتسمى المسؤولية في هذه الحال بالمسؤولية بالانتقال حيث يسأل الشخص عن فعل شخص آخر لمجرد رابطة تربط بينهما كالقربة والجوار ، وتكون هذه الرابطة هي سبب انتقال المسؤولية إلى من وقع عليه الجزاء .

ومن الأمثلة التاريخية على المسؤولية بالانتقال ما ورد في قانون حمورابي الآشوري من أن من ضرب امرأة حاملا وأجهضها عوقب بغرامة مالية ، فان ماتت قتلت ابنة الجاني لا هو ، وان من بنى منزلا فسقط على صاحبه وقتله اقتص من المهندس اي الباني ، واذا مات ابن صاحب المنزل اقتص من ولد المهندس لا منه .

بل إن هذه الظاهرة ما تزال موجودة إلى الآن وإن كان ذلك في نصوص نادرة وشاذة من ذلك مثلا « قانون الفلاح » الصادر في مصر سنة 1945 الذي كان يقضي بعقاب شيخ الفرقة مع الجاني ، وأحيانا بعقاب أخي الجاني إذا تعذر توقيع العقوبة على الجاني نفسه ، وبالعقاب ابن الجاني إذا لم يوجد الأخ ، وابن العم عند انعدام الابن ، وبالعقاب أحد أهالي البلدة عند عدم وجود أحد من أقارب الجاني (5) .

وسنشير بعد قليل إلى بعض النصوص من القانون المغربي ومنها المادة 49 من قانون المياه والغابات (1917/10/10) التي تقضي بإمكانية فرض غرامة على أهالي قرية الجاني أو فرقته أو قبيلته في جرائم إحراق الغابة .

أما العقوبة فقد تطورت على مراحل جد هامة ، وعندما تكونت الجماعة أو الدولة وجدت في الواقع هذه المؤسسة القانونية قطعت شوطا بعيدا في التمدن والابتعاد عن ميزاتها الأولى .

---

(5) انظر الدكتور علي وافي - المسؤولية والجزاء - صفحة 93 .



بدأت العقوبة أول ما بدأت في صورة الأخذ بالثأر والانتقام الفردي سيما في جرائم الدم لأن هذا هو الحل الطبيعي لحياة الانسان في فجر تاريخه : يتعرض الفرد للاعتداء فلا يكون له بد من الدفاع عن نفسه والانتقام من المعتدى لكي يهدى غريزته الموروثة غريزة الأنانية وحب البقاء ، ولما تكونت العائلة تضامن أفرادها في السراء والضراء فهم يحمون المعتدي إذا كان منهم ، ويثأرون للضحية الذي اعتدى عليه « الأجنبي » .

وعندما تكاثرت أفراد العائلة وأصبحوا يكونون عشائر ثم قبائل ومع اختلاف مفهومي « الدفاع » و « الاعتداء » بحسب المصلحة — غدت طريقة الانتقام شاقة باهضة التكاليف لا تتناسب نتائجها مع الحادثة البسيطة التي كانت سببا فيها ، فكل عشيرة تود أن تفتدي ضحاياها بأضعاف عددهم فيستمر الغزو ، وتبادل الاعتداءات حتى تفنى إحدى العشيرتين المتحاربتين أو يتم إجلاؤها ، وفي أحسن الأحوال ينعقد الصلح لكن بعد أن يرتفع عدد الضحايا وينتشر وبال التخريب .

واتقاء لهذه الأخطار نشأ نظام القصاص الذي بمقتضاه يسلم الجاني إلى المجنى عليه أو عشيرته لتنفيذ فيه العقوبة المستحقة على جرمه .

ولم يكن القصاص مقتصرا على مفهومه الضيق ، وهو مجازاة الجاني بمثل فعله والذي يتمثل عادة في جرائم القتل والضرب والجرح ، بل شمل جرائم أخرى يسلم فيها مقترفها لينال جزاءه ولو لم يكن الجزاء من جنس العمل المؤاخذ عليه ، وذلك كجرائم العرض والسرقة<sup>(6)</sup> وأمثالها من الجرائم التي توقع فيها العقوبة على شخص الجاني .

---

(6) وفي قصة يوسف ، حكى القرآن أنه عندما سأل يوسف إخوته عن جزاء من سرق صواع الملك (كأسه) اجابوا « من وجد (الكأس) في رحله فهو جزاؤه ، كذلك نجزي الظالمين » أي هذا هو جزاء السارقين عندهم في شريعة يعقوب وهو تسليم السارق ليقبى رهينا أو رقيقا لدى ضحية السرقة .

ومن ناحية ثانية لم يكن القصاص يستهدف دائما الجاني نفسه فقد كان من المألوف أن يقتص من أقاربه وبالأخص أبنائه باعتبار أن ما يلحقه من الألم والعذاب المعنوي والعذاب النفسي على فراق ابنه هو وحده الذي يعادل نفس الألم والعذاب اللذين أصابا أقارب الضحية .

وطبيعي أن لا يعني القصاص مساواة الأفراد جميعا سواء كانوا جناة أو ضحايا ، لأن أية قاعدة قانونية ظهرت إلى الوجود لابد أن تكون متأثرة بما تعارف عليه الناس من أنظمة وأفكار حتى تنسجم تلك القاعدة معها وتؤدي الوظيفة التي أنشئت لأدائها وما دام الانسان قد عرف التفاضل بين الرجل والمرأة ، واصطلح على ما أسماه بالحرية والعبودية فقد كان من الضروري أن لا يعترف بالاقتصاص من الرجل الذي اعتدى على امرأة ، أو يسمح بمؤاخذه الحر بما اقترفه ضد عبد ، وكذا الأمر بالنسبة للمجتمعات التي عرفت تقسيم افرادها الى طبقات عليا وسفلى .

ولم يقف أهل الجاني طويلا أمام نظام القصاص وإنما حاولوا افتداء قريبهم عن طريق التوسل إلى أولياء الضحية للعفو عنه مع بذل مبلغ من المال يعوض على هؤلاء بعض آثار فقدان الضحية ويخفف عليهم من ألم الفراق . وهكذا نشأ إلى جوار القصاص نظام الدية بحيث يكون لأولياء الضحية الخيار بين الاقتصاص وبين أخذ الدية التي تؤديها عشيرة الجاني أو عقيلته كما يعبر عنها في الاصطلاح العربي .

وفي الواقع كان نظام القصاص والدية يمثل تطورا كبيرا للعقوبة الجنائية ، ويعبر عن تحكيم العقل مع مراعاة عواطف ذوي المجنى عليه الذين يرجع إليهم أمر تنفيذ القصاص بسيوفهم أو تعويضه بالدية .

وبالنسبة للقانون الشكلي أي المسطرة الجنائية بمؤسساتها المختلفة فإننا لا نتصور في طور الحياة العشائرية وجود تحقيق بالمعنى المنتشر اليوم ، ذلك أن أهل الضحية الذين يعمدون إلى الانتقام أو إلى المطالبة بالقصاص إنما

يستندون إلى اعتقادهم الخاص في ثبوت الجريمة هذا الاعتقاد الذي لا يعتمد على وسائل محددة لقيامه ، فهم أحرار في الاستناد حتى إلى أبسط القرائن أو الشبهات .

وإذا نشأ نزاع أو حصل شك في ثبوت الادانة أو البراءة التجأوا إلى وسائل إثبات قد يكون مما نعرفه اليوم مثل شهادة الشهود ، وقد تكون ساذجة بعيدة عن منطق العدالة والقانون كالاكتكام إلى القوى الغيبية أو النار أو المبارزة وما إلى ذلك من الوسائل التي تعتمد نتائجها على الصدفة والمجازفة دون أن تكون لديها علاقة بالكشف عن الواقعة المراد اثباتها كالقاء المتهم في البحر أو النار وامساكه بقضيب محمر في النار ، فإذا غرق أو احترق دل ذلك على إدانته وإذا نجا ولم يمس بسوء ثبتت براءته ولا يسمح لأحد بعد ذلك بمساءلته (7) .

ولعل أرقى هذه الوسائل وأقربها إلى نظام الاثبات الحديث « القسامة » التي كانت منتشرة عند العرب قبل الاسلام وهي أن يحلف أولياء الضحية خمسين يمينا فيثبت بها القتل أو يحلفها أولياء المتهم وتحقق براءته والخالفون من الأولياء لا يشترط فيهم مشاهدة الواقعة التي حلفوا عنها ، وإنما تقبل يمينهم ولو وقع القتل في بلد بعيد عنهم ويصدقون في قولهم إن القتل كان عمداً أو خطأ دون أن يسألوا عن تعليل رأيهم المؤكد باليمين (8) .

---

(7) ما يزال في بعض المناطق بالبادية المغربية أثر لهذا النوع من وسائل الاثبات ففي السرقات البسيطة أو اتلاف أموال تافهة وعلى الخصوص بين النساء يطلب من المتهمة أخذ تراب من ضريح أحد الأولياء وخلطه بالماء وشربه فإن لم تصب بأذى ثبتت براءتها ، وإن حدث لها مكروه كان ذلك دليلاً على إدانتها . ويبدو أن هذا امتداد للاحتكام إلى L'ordalie أي « حكم الله » فقد كان اليونان يسقون المتهم من دم القرابين فإذا مات كان ذلك جزءاً من حرمته وإذا لم يموت أصبح بريئاً ، كما كان الرومان يسقون العبيد المتهمين بالسرقة الخبز والجبن باعتبارهما طعام الله يظهر بهما حكمه ، وحذا حذوهم المسيحيون الذين كانوا يستعملون رأي الآله بالخبز والماء المقدسين ( انظر عبد الوهاب حومد — صفحة 81 ) .

(8) وبسبب ذلك تعتبر مخالفة لأصول الشهادة وقواعد الاثبات فانكرها فريق من الفقهاء المسلمين واعتبروها مجرد عادة جاهلية مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها وقالوا بعدم جواز الحكم بها — انظر بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني — صفحة 419 .



وفي النهاية نشير إلى أن المحاكم لم يكن لها وجود في هذه المرحلة وكل ما هناك أنه برزت نواتها في أشكال من « التحكيم » تلتجىء إليه العشائر في الأحوال التي يتعذر عليها تنفيذ القواعد العرفية سواء كانت هذه القواعد تتعلق بالتجريم أو المسؤولية أو الإثبات أو كيفية تحديد العقوبة وتنفيذها أو بغير ذلك من جوانب موضوع القانون الجنائي .

### ثانيا : مرحلة تكون الدولة :

من المسلم به في علم الاجتماع أنه لا توجد حدود واضحة تفصل بين مراحل حياة العشيرة والقبيلة وبين مرحلة قيام الدولة ، ذلك أن « للدولة » مفهوما مرنا بالنسبة لشكل التنظيم الذي تخضع له الجماعة المكونة لها ، وأشكال التنظيم التي ظهرت في مختلف العصور والأماكن تختلف اختلافا بينا فيما بينها بالنسبة لنوع السلطة التي تخضع لها والمؤسسات التي تمارس هذه السلطة ، بالإضافة إلى أن الجماعات الانسانية منذ وجدت وهي تكتشف معالم التنظيم وأساليب البناء شيئا فشيئا ، وما تزال سائرة في هذا الاتجاه الذي سيستمر ولا شك ما دامت على الأرض حياة .

ومع هذه الحقيقة المؤكدة لا مرء أيضا في أن مظاهر الحياة في المرحلة البدائية والقواعد القانونية التي كانت تحكم سلوك الأفراد غير التي تطور إليها الأمر بعد نشوء الدولة سواء من ناحية مفهومها أو شكلها ولو أن هذا التطور بطبيعة الحال كان بطيئا في مستوى التطور العام للحياة البشرية الذي لا يكاد يلمس له أثر في مظهر معين من مظاهر الحياة إلا في فترات متباعدة من الزمن ، ولذا فليس من الغريب أن تعيش بعض قواعد القانون الجنائي من عصر البداوة إلى عصر الدولة بل وإلى عصرنا الحاضر كالمسؤولية عن الغير كما سنرى في الباب المتعلق بالمسؤولية الجنائية .

إن الدولة تعني من ناحية وجود مجتمع متشعب ، لا يربط بين جميع أفرادها الرباط العائلي ولحمة النسب كما كان الأمر في العشيرة والقبيلة ، كما

يعني من ناحية ثانية التقدم في التنظيم ومن أوليات التنظيم عدم السماح بالثار والانتقام ، سيما وأن مهمة الدولة الأولى المحافظة على الأمن والنظام .

وكل هذا يقتضي حدوث تغير في مؤسسات القانون الجنائي :

فالمجتمع الجديد مكون من اكثر من عشيرة وقبيلة الأمر الذي ترتب عنه اختفاء سلطة رب العشيرة وشيخ القبيلة وظهرت في المجتمع الجديد طبقة العبيد إلى جانب طبقة الأحرار كما وجد الملك والديكتاتور نفسه مضطرا لحماية « حقه الالهي » في الحكم ، هذه الأوضاع الجديدة استلزمت تدخل الدولة لتحل محل رئيس العشيرة في العقاب على الجرائم ، وفرض قواعد جنائية لم تكن مألوفة لحماية التعايش الاجتماعي الجديد .

فميزة هذه المرحلة من تطور القانون الجنائي هي استيلاء الدولة على سلطتي التجريم والعقاب بدل أولياء الضحية ورب العشيرة على أنه تنبغي الإشارة إلى أن هذا الاستيلاء لم يكن عاما في جميع الجرائم بل إن الدولة تولت العقاب على الجرائم العامة أي التي لا تلحق ضررا بشخص معين كالفرار من الحرب وخيانة الملك والاعتداء على المقدسات الدينية أما الجرائم الخاصة التي تكون اعتداء ضد الأفراد كالسرقة وخيانة الأمانة وجرائم الاعتداء أوليائه بدور هام<sup>(9)</sup> وإنما ما نزال إلى الآن نجد بعض الجرائم لا تثار المتابعة بشأنها إلا إذا حركها المتضرر<sup>(10)</sup> وإذا تنازل المتضرر عن شكايته وضع حد للمتابعة وتنفيذ العقوبة<sup>(11)</sup>

---

(9) كان الرومان يسمون النوع الأول الجنايات العامة ( *crimina publica* ) وتولى الدولة العقاب عليها ، ويطلقون على النوع الثاني اسم « الجرائم الخاصة » ( *Délicata Privata* ) حيث يسمح للأفراد في بعضها بحق الانتقام والقصاص وفي البعض الآخر يقتصر دورهم على إثارة الدعوى أمام القضاء ( انظر عبد الرهاب حومد — صفحة 97 ، ورمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي — صفحة 139 ) .

(10) انظر مثلا المواد 491 - 535 و 541 - 548 و 574 من القانون الجنائي والمادة 71 من قانون الصحافة المؤرخ بـ 15 نوفمبر 1958 .

(11) المادة الثالثة من قانون المسطرة الجنائية.

وكان من الطبيعي في العهد الأول لقيام الدولة أن تتسم العقوبة بالقسوة والصرامة لتثبيت النظام وإرغام الأفراد على الطاعة والاندماج في الحياة الاجتماعية .

فمن العقوبات التي كان يقرها قانون حمورابي (1792 - 1750 ق.م) : إلقاء الزوجة في النهر إذا قالت لزوجها لست زوجي والاعدام للشاهد الذي يفشل في اثبات جريمة معاقب عليها بالموت ، والاعدام للبائع أو المشتري الذي يدعي السرقة ويعجز عن إثباتها .

وكانت القوانين المصرية القديمة في بدايتها تعاقب كل جريمة بالموت <sup>(12)</sup> كما كان جزاء الزانيين الاحراق في النار ، والذي يثبت عليه الكذب في التصريح عن ربحه السنوي وعن وسائل عيشه ، يعدم .

وفي القانون الروماني كان مجرد التحضير للاعتداء على حياة الآخرين في الطرق العامة أو بالتسميم ولو في مرحلة بيع أو حيازة أو تحضير السم ، يعاقب عليه بالاعدام البطيء أي الموت عن طريق الحرمان من الماء والنار ، والاعتداء القولي على كرامة الامبراطور يعاقب عليه بقطع الرأس إذا كان الجاني من الطبقة المتوسطة وبالاحراق في النار أو الالقاء أمام الوحوش المفترسة إذا كان الجاني من الطبقة الدنيا ، كما يعاقب بالاعدام من يعلم بمزور النقود فلا يبلغ عنه .

هذه أمثلة للقسوة التي كانت تتميز بها العقوبة في بداية ظهور الدولة ، أما من ناحية التجريم فإنه وإن بقى للعرف والتقاليد القدح المعلى في تحديد الجرائم إلا أن التشريع بدأ في الظهور ويحفظ تاريخ التشريع الكثير من النصوص الشهيرة ابتداء من قانون حمورابي إلى قانون الكارولينا الألماني (1532م) والقانون الجنائي الفرنسي الصادر باسم الإرادة الكبرى (La grande ordonnance) عام 1670م .

(12) عبد الوهاب حرم - صفحة 75 .



ومن ناحية ثانية فإن التطور المستمر لمرافق الدولة ومؤسساتها أدى إلى ظهور المحاكم المكلفة بتطبيق القواعد الجنائية وسن الاجراءات (المسطرة) التي تسير عليها هذه المحاكم في إصدار الأحكام وتنفيذها (13) كما ظهرت الكتابات الفقهية ، وإن كانت هذه الكتابات لم تكن بالمبادئ والنظريات ، بل اقتصر على تدوين الأعراف ونقل ما لدى الأقدمين من تقاليد وعادات .

وينبغي التنبيه إلى أنه بالإضافة إلى هذا التطور الطبيعي أو العادي لمؤسسات القانون الجنائي قبل نشوء الدولة وبعده — كانت هنالك الرسائل السماوية التي تولت تحديد العقاب على بعض الجرائم ، وقد تميزت المجتمعات المؤمنة بهذه الرسائل عن الدولة اللادينية (14) بميزة هامة هي أن حق التجريم والعقاب في الدولة اللادينية كان بيد الملك أو الديكتاتور أي إن إرادته هي التي تحدد الجرائم وعقوباتها ، أما في المجتمعات المؤمنة فإن المشرع هو الله ، وإذا كان الوحي لم يبين بتفصيل الأعمال المجرمة ، فإن تجريم أي فعل يجب أن تقتضيه المبادئ العامة للشريعة الموحى بها وهذا ما جعل التجريم في المجتمع الديني في يد الفقهاء لا في يد الحكام ، وقد شهدت القرون الأولى التالية لظهور الشريعة الإسلامية دراسات فقهية عميقة وبحثا

---

(13) وإن كانت بعض هذه الاجراءات تبدو الآن غريبة ، ففي مصر القديمة كانت المحكمة لا تعرف البراءة فإذا لم تثبت الجريمة ضد المتهم حكمت بنفس عقوبتها على من اتهمه لفشله في اثبات التهمة ، وكان منطوق الحكم لا يعلن على الملأ بل كان رئيس المحكمة يحمل على صدره رمزا للحقيقة فإذا انتهت المناقشة أشار الى الخصم المحق في طلبه فيتقدم اليه ويلمسه بذلك الرمز ، فينقض الحرس على الخصم الآخر ليقودوه حيث ينال جزاءه وبالإضافة الى ذلك كان للكهنة محكمة خاصة . تسمى « محكمة الموت » تحكم الشخص بعد موته اذا ادعى أحد أنه كان ضيعا او نذلا او انه ارتكب جريمة لم يعاقب عليها .

(14) نقصد بالدولة اللادينية الدولة التي لم يكن لها دين سماوي لا الدولة التي لا دين لها اطلاقا ، لأنه من النادر جدا في الواقع التاريخي وجود دولة لا يؤمن مجتمعا بأي معتقد ديني ، فالحكم أي وجود ملك أو قائد على رأس الدولة كان أساسه القوى الغيبية التي أنابته عنها لتسيير شؤون الناس ( وهذا الاعتقاد البدائي هو الذي تطور بعد نزول الرسائل السماوية إلى ما كان يعرف باسم « الحق الالهي » في الملكيات الأوربية والذي حاربه الفيلسوف « لوك » بضراوة ) .

علميا بمعنى الكلمة في بحث عناصر الجريمة وفي أساليب تنفيذ العقوبات ويروي التاريخ لكثير من الفقهاء مواقف مشرفة مع الحكام الذين يطلبون منهم إصدار فتوى أو معارضة رأي في تجريم فعل أو إباحته . وعلى العكس من ذلك انقلب ربط التجريم بالدين وبالأعلى على حرية الفكر والجرم بالحق عندما آل الأمر إلى المتسلطين على الدين أو الفقه كما حدث في القرون الوسطى لدى المسيحيين أيام محاكم التفتيش الكنسية ، وكان للمسلمين نصيبهم في هذا التجريم باسم الدين أيام خمول الدراسات الفقهية .

والخلاصة ان مرحلة قيام الدولة انتقلت فيها سلطة التجريم من يد الأفراد إلى يد الدولة التي استعادت أيضا — ولكن ببطء طويل — تحديد العقوبة وتنفيذها وظهرت الجرائم التنظيمية إلى جانب الجرائم التقليدية ، وفي مقدمة هذه الجرائم التنظيمية جرائم أمن الدولة التي وضعت لتركيز دعائم الحكم في المجتمع الجديد ونتيجة لظهور الكتابة واتساع أقاليم الدولة ، أخذ الحاكم أو الامبراطور يصدر أوامره مكتوبة لتبلغ إلى الرعية ، وكانت هذه الأوامر المتعلقة بالتجريم والعقاب نواة النصوص التشريعية الجنائية بالاصطلاح الحديث .

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية لم يحترم ركنها المعنوي في سائر الأحوال على أن نزول الرسائل السماوية المتعاقبة نقل الانسان من الحياة الحيوانية والبداءة الفكرية إلى مرحلة جديدة تعلم فيها الايحاء والمثل العليا للتعایش الاجتماعي ، وكان لذلك تأثير واضح على التقليل من الجرائم ، وعلى ظهور الرأفة والروح الانسانية في تحديد العقوبة وفي كيفية تنفيذها ، بالإضافة إلى أن تحديد تلك الرسائل لبعض الجرائم حملت المشتغلين بالبحث على دراسة هذه الجرائم ، وشروط قيامها والعقاب عليها وشروط المسؤولية الجنائية عموما ، كما فعل الفقهاء المسلمون بالنسبة للجرائم الواردة في الكتاب والسنة ، والتي تسمى بجرائم الحدود والقصاص .



### ثالثا : مرحلة الدراسة الفلسفية :

كان لانتشار وسائل التعذيب في أوروبا مع المتهم قبل المحاكمة وبعدها والتفنن في الأشكال الوحشية لتنفيذ العقوبة كان لذلك أثره في إيقاظ ضمير بعض المفكرين الأوربيين الذين وجهوا كتاباتهم لنقد أساليب التجريم والتحقيق والمبالغة في العقاب وغير ذلك من موضوعات القانون الجنائي .

وقد تمكنت أفكارهم من الانتشار والتغلب على الآراء التي كانت سائدة في الجريمة والعقاب حتى أخذت مادة القانون الجنائي مكانتها في الدراسات الجامعية وانقلبت مبادئها رأسا على عقب وانعكس ذلك على التشريعات الحديثة التي أصبح تحرير مشاريعها من اختصاص « اللجان الفنية » أي الفقهاء ، وبذلك ملك الفقه التوجيه العام لسياسة التجريم والعقاب ، وكان من آثار ذلك أن استولت الدولة بصفة نهائية على سلطتي التجريم والعقاب ، وتقرر المبدأ الأساسي الشهير لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق ، وابتعدت العقوبة عن فكرة الانتقام والايلام وأصبحت الغاية منها الإصلاح والتقويم بقدر الامكان وطال البحث في موضوع مدى اختيار الانسان لأفعاله وضمن ذلك ما يرتكبه من جرائم ، وقد نتج عن كل ذلك أن أخذت التشريعات الحديثة بتدابير الأمن أو التدابير الوقائية إلى جانب العقوبات العادية .

وأهم المدارس التي قادت حركة البحث العلمي في القانون الجنائي خلال هذه المرحلة :

#### 1 — المدرسة التقليدية :

من مؤسسي هذه المدرسة المشهورين بكاريا ( Beccaria ) ( 1738 - 1794 ) الايطالي وبنتم ( Bentham ) الانجليزي ( 1748 - 1832 ) وقد حملت هذه المدرسة على استبداد الحكم والقضاة ووحشية التحقيق والعقاب (15) ،

---

(15) لا يعني هذا أنهم نادوا بالقضاء نهائيا على قسوة العقوبات وفظاعتها فبينما كان يقول بعقاب المفتري



وتتلخص فلسفتها في أن الجريمة ظاهرة لسلوك فردي يختاره الجاني عن طواعية وإرادة تدفعه إليه أنانيته ومنفعته الشخصية ، خارقا بذلك بنود العقد الاجتماعي الذي ينظم الحقوق والواجبات المتبادلة بين الفرد والمجتمع وفق فلسفة جان جاك روسو المعروفة في العقد الاجتماعي .

وبنت المدرسة التقليدية على نظريتها هذه عدة مبادئ أهمها :

أ — المسؤولية الأخلاقية للفرد المتمتع بالادراك والتمييز على ما يرتكبه من جرائم ، لأنه يختار السلوك الاجرامي عن طواعية وبدافع إشباع رغباته ونزواته الشخصية ، فهو إذن « مذنب » و « مخطيء » باختياره طريق الشر بدل طريق الخير ، وبالتالي يعتبر مسؤولا من الوجهة الأخلاقية ويستحق الجزاء .

نعم إذا كان الفرد عديم الادراك والتمييز أو الاختيار فإنه لا يكون مسؤولا أخلاقيا عن تصرفاته ، وبالتالي لا يكون مسؤولا جنائيا مثل الصغير والمجنون والمكره والذي لا يتوفر لديه القصد الجنائي بصفة عامة في الجرائم العمدية .

ب — ان حرية الاختيار لدى المتمتعين بالادراك والتمييز لا تتفاوت بين فرد وآخر ، لأنها صفة معنوية ليس لها « كم » حتى يختلف الأفراد في « القدر » الذي يتوفرون عليه منها ، وبناء على ذلك نادى أنصار المدرسة التقليدية بالمساواة في العقوبة بين جميع الأفراد يحددها المشرع بالنسبة لكل جريمة على حدة ولا يبقى للقاضي إلا تطبيقها بصورة آلية دون رفع فيها أو خفض لهذا المتهم أو ذاك ، وكانت الغاية من ذلك محاربة التعسف الذي كان يمارسه القضاة خصوصا في الجرائم الدينية والسياسية .

---

= بثقب لسانه بإبرة منتهية بعقدتين تمنع اللسان من دخول الفم مع عرضه على الجمهور وهو على هذه الحال كما طلب في جريمة التزوير ان « تثقب يد الجاني بألة حديدية على شكل قلم ، ويعرض على الجمهور قبل ان يساق الى السجن » ، ومع كل هذا فإن صيحاتهم كانت إصلاحا جذريا بالنسبة للواقع الاجتماعي في ذلك الزمن .

ج — إن أساس حق المجتمع في توقيع العقوبة هو دفاعه عن نفسه وعن بنود العقد الاجتماعي التي يخرقها الجاني بارتكابه الجريمة .

د — مادامت الجرائم تتكون من التصرفات التي تخرق بنود العقد الاجتماعي ، فإنه يجب على المشرع الممثل للمجتمع أن يبين في نصوص تشريعية مضمن هذه البنود التي يعاقب على مخالفتها تفاديا لكل تعسف أو تحكم ، وحتى يكون الفرد على بينة من التصرفات المحظورة فيجتنبها وبذلك أرسى مؤسس المدرسة التقليدية ( بكاريا ) مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق » الذي تبنته بعد ذلك الثورة الفرنسية في ميثاق إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 .

بناء على كل ما سبق يكون الإصلاح الذي نادى به المدرسة التقليدية يتلخص في إصدار النصوص التشريعية التي تحدد مسبقا الجرائم والعقوبات وقصر المسؤولية الجنائية على المتمتعين بالادراك وحرية الاختيار ، ومراعاة الخصائص التالية في العقوبة :

— المساواة التامة فيها بين جميع الأفراد الذين يرتكبون نفس الجريمة .

— التناسب بينها وبين النتائج المادية للجريمة أي الضرر الذي أحدثته لأن الجاني يجني ذلك الضرر كثمار لعمله الإجرامي فوجب أن يكون الجزاء معادلا « للفائدة » التي قصد الجاني الحصول عليها وبالتالي الضرر اللاحق بالمجتمع فيزداد العقاب « شدة كلما ازدادت الجريمة إضرارا بالصالح العام » كما يقول بكاريا <sup>(16)</sup> ، ويخفف كذلك كلما كان الضرر قليلا ، ومن أجل هذا قال بكاريا أيضا بوجوب تخفيف العقوبة بالنسبة للمحاولة والمشاركة .

— الاخافة في غير إسراف أو غلو ، فالجاني ارتكب « زلة أخلاقية » بإرادته الحرة التي استجابت لأنانيته على حساب حقوق الآخرين ، ووجب

---

(16) علي راشد — فلسفة وتاريخ القانون الجنائي — صفحة 141 .

لذلك أن يؤلمه الجزاء يشعر بزلته وبالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة يستهدف بها المجتمع الدفاع عن نفسه وضمان عدم خرق بنود العقد الاجتماعي في المستقبل وذلك لا يتأتى إلا بصرامة العقوبة التي تحمل الجاني على عدم العودة إلى الاجرام وتجعل الآخرين يتعدون عن الجريمة اتقاء لجزائها ويعبر عن هذا بالمنع الخاص والمنع العام بأن تعمل العقوبة على منع كل من الجاني والغير من ارتكاب الجريمة في المستقبل .

ولكن هذه الاخافة والصرامة في العقوبة لا ينبغي الغلو فيهما فلا تتجاوز التناسب الذي يجب ان يراعى بينها وبين الضرر الناشئ عن الجريمة .

ولا تزيد عما يحقق المنع الخاص والمنع العام لأنه الحد الأقصى الذي يملكه المجتمع ويخوله له العقد الاجتماعي للدفاع ضد الجريمة ، وكل زيادة فوق ذلك في العقوبة يعتبر انتقاما يجب إبعاده لتحقيق العدالة الجنائية ، كما يعتبر خرقا لبنود العقد الاجتماعي ذاته ، ومن هنا طلبت المدرسة التقليدية بإلغاء عقوبة الاعدام تأسيسا على أن حق الحياة لم يكن من بين الحقوق التي تنازل عنها الفرد عند موافقته على العقد الاجتماعي ، لأن الحياة منحة من الله لا يملك الانسان التصرف فيها .

ويمثل خصائص العقوبة الثلاثة السابقة رمز العدالة الذي وضعته المدرسة التقليدية وهو صورة امرأة معصوبة العينين تمسك بإحدى يديها ميزانا وباليد الأخرى سيفاً ، فالعصاة الموضوعة على عيني المرأة كناية على المساواة التامة في العقوبة بين جميع المتهمين ، ومنع القاضي من النظر الى معتقدات المتهم وأفكاره وغيرها من الظروف والأسباب التي قد تحمله على رفع أو خفض العقوبة بالنسبة لبعض المتهمين .

والميزان كناية عن وجوب تناسب العقوبة مع مقدار الضرر الاجتماعي الناتج عن الجريمة ومنع تجاوز هذا الحد حتى لا تصبح العقوبة انتقاما وظلما .



والسيف تعبير عن جانب الارهاب والاختافة التي ينبغي أن تتسم بها العقوبة في غير إفراط ولا إسراف ، حتى تحقق غايتها من المنع الخاص والعام.

وقد تأثر بنظرية المدرسة التقليدية القائمة على وجوب المساواة في العقوبة القانون الجنائي الفرنسي الصادر عام 1791 حيث حدد العقوبات بحد واحد لم يترك معه للقاضي أية صلاحية للتقدير ، أو مراعاة سوابق المتهم أو الظروف المحيطة به عند ارتكاب الجريمة . كما ألغى حق العفو الذي كان مخولا لرئيس الدولة لتحقيق المساواة حتى عند تنفيذ الحكم ، ولأن العبرة في العقوبة كما يقول بكاريا ليست بقوتها وإنما بالتيقن من عدم الافلات منها ، ووجود العفو لا يجعل الجاني موقنا بتنفيذ كل العقوبة عليه .

وبالإضافة إلى ذلك منع هذا القانون العقوبات الجسدية وأساليب التعذيب التي كانت تطبق على المتهمين مع تأكيده على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق .

وقد أثار تطبيق قانون 1791 انتقادات لاذعة لما ظهر من تعارض مبدأ المساواة الذي أخذ به مع العدالة الجنائية الحقيقية ، الأمر الذي يؤكد أن مؤسسي المدرسة التقليدية كانوا نظريين بعيدين عن الواقع الذي أرادوا تطبيق فلسفتهم عليه .

ولذلك عندما أصدر نابليون القانون الجنائي عام 1810 حددت العقوبات فيه بحدين أدنى وأعلى ، وأسند للقاضي تقرير العقوبة المناسبة بين هذين الحدين تبعا لظروف المتهم وملابسات ارتكاب الجريمة ، كما أعيد بقانون خاص حق العفو لرئيس الدولة .

هذا ، وقد انقسم أنصار المدرسة التقليدية في الهدف أو الغاية من العقاب وبالتالي اختيار العقوبة الملائمة لكل جريمة — الى فريقين فريق النفعية الاجتماعية ، وفريق العدالة المطلقة .

## فريق النفعية الاجتماعية :

يرى مؤيدو هذه النظرية أن العقوبة يجب أن تستهدف تحقيق المنفعة الاجتماعية ، ولذلك يتعين أن يراعى في نوعها وفي تنفيذها ما تحققه مصلحة المجتمع يقول ( بنتام ) « إن ما يبرر العقوبة هو نفعها أو على الأصح ضرورتها » ويقول إن كل عقاب لا يراه الناس بأعينهم هو عقاب ضائع ، ولذلك « إذا كان في إمكاننا أن نخيف الجمهور بصلب صورة الجاني فإن من القسوة التي لا فائدة منها أن نصلبه شخصا » (17) .

فالعقوبة بهذا المعنى يجب أن تحقق هدفا مزدوجا هو زجر الجاني ( المنع الخاص ) ومنع الغير من ارتكاب مثل فعل الجاني ( المنع العام ) وهذا يؤدي إلى مراعاة عنصري الإيلام (18) والعلنية في اختيار نوع العقوبة وكيفية تنفيذها مع الاحتفاظ بوحدة العقوبة بالنسبة لكل جريمة لأن مراعاة ظروف الجاني وملابسات ارتكاب الجريمة لم يكن لهما دور في تقدير العقوبة مادام الأفراد متساوين في حرية اختيار تصرفاتهم حسب رأي هذه المدرسة .

ولعل المبالغة في مراعاة تحقيق المنع الخاص والمنع العام من العقوبة يؤدي الى القساوة فيها على أساس أنها كلما كانت قاسية كانت أقدر على زجر الجاني وعلى تخويف وإرهاب الآخرين وبالتالي تحقيق مصلحة المجتمع في تقليل عدد الجرائم ، ولكن بنتام يقول إن العقوبة القاسية مع ما فيها من إرهاب لا فائدة من التهديد بها لأن هذه القساوة تزيد من رغبة المجرمين وحرصهم على التفتن في وسائل التهرب من وجه العدالة وملاحقة السلطات ، ولذلك فإن وجود النصوص المتضمنة للعقوبات القاسية لن تقل

---

(17) انظر الدكتور حومد — الحقوق الجزائية العامة — صفحة 121 والدكتور رضا فرج — شرح قانون العقوبات الجزائري — صفحة 44 .

(18) لكن دون مبالغة في الإيلام لأن أساس العقوبة ليس الانتقام والتكفير فالمغالاة في العقاب والتعذيب الوحشي عند التنفيذ كانا في مقدمة ما هاجمته هذه المدرسة .

بسببه الجرائم ، وعلى العكس من ذلك العقوبة المعتدلة التي تنفذ فعلا على الجناة ويشاهد تنفيذها الجمهور تعمل على التقليل من حدوث الجريمة وبذلك تحقق العقوبة غايتها وهي مصلحة المجتمع .

### فريق العدالة المطلقة :

انتقد (كانت) تأسيس العقوبة على فكرة منفعة أو مصلحة المجتمع ورأى في ذلك اهدارا لحقوق الفرد ، لأن القول بأن الجاني يجب أن يعاقب لتحقيق بذلك مصلحة المجتمع ، معناه أن الفرد يتحمل العقوبة مقابل حصول المجتمع على منفعة ، وفي هذا اعتداء على حرمة الفرد ، وجعله كيانا لا وزن له . يسخر في سبيل تحقيق مصلحة غيره ويرى (كانت) أن الأساس المنطقي والسليم للعقوبة هو العدالة وناموس الاخلاق السامية . فالجاني أذنب ، وأساء الى المجتمع ، والعدالة تقتضي أن ينال جزاء ذلك الذنب وهذه الاساءة ، ولهذا يجب من ناحية أن تقتصر العقوبة على الحد الذي يعتبر جزاء عادلا للجريمة دون مبالغة أو مغالاة ، كما يجب من ناحية ثانية أن توقع العقوبة على الجاني تحقيقا للعدالة ولو لم يترتب عن هذه العقوبة أي نفع اجتماعي ويضرب (كانت) لذلك مثلا فيقول : لو أن سكان جزيرة قرروا مغادرة جزيرتهم والتفرق في الآفاق ، فإن عليهم قبل أن يرحلوا أن ينفذوا الاعدام في آخر مجرم محكوم عليه بهذه العقوبة تحقيقا لفكرة العدالة بالرغم من أن هذا التنفيذ لا يلحقهم منه نفع لأن شملهم سيتشتت بمغادرتهم الجزيرة فالعدالة المطلقة أو الناموس الأخلاقي الأسمى هو وحده الذي يفرض تنفيذ هذا الحكم بعيدا عن أية مصلحة لمجتمع سكان الجزيرة .

ومن نادى بفكرة العدالة المطلقة الفرنسي جوزيف دي ميستر . ولكنه ربط ذلك بالفكرة الدينية قائلا ان العقوبة تقتضيها العدالة الالهية ، والحكام ممثلون لله في توقيعها ، وحتى إذا أخطأوا وعاقبوا بريئا ، فإن هذا البريء قد سبق أن اقترف ذنبا ولم يعاقب عليه أو ارتكبه أحد أسلافه فاقصت منه الآن العدالة الالهية .



## 2 — المدرسة التقليدية الجديدة أو المدرسة التوفيقية :

تومن هذه المدرسة كسابقتها بمبدأ وجود حرية الاختيار لدى الفرد (ما لم يكن عديم التمييز) في التصرفات التي يقوم بها ، ومنها الجرائم التي يرتكبها ، ولكن هذا المبدأ النظري العام لا ينفي وجود ظروف وملابسات تؤثر على اتجاه سلوك الفرد وتصرفه إزاء حادثة معينة ، فجريمة القتل مثلا لا يتصور أن يكون جميع الأفراد الذين يرتكبونها يقومون بها في ظروف داخلية وخارجية متشابهة ويتعذر القول بأن حرية الاختيار متساوية لدى القاتل في حالة غضب أو استفزاز والقاتل من أجل نهب الأموال أو الأعراس . واستنتج أنصار هذه المدرسة من ملاحظة اختلاف ظروف الجاني وملابسات ارتكاب الجريمة أن الحرية المعنوية تتفاوت تفاوتاً بينا لدى الفرد عند إقدامه على ارتكاب الجريمة ، ولذلك فإن عدالة العقوبة تتحقق بجعلها متكافئة مع ( مقدار ) هذه الحرية وليس بمقارنتها دائما وبصورة آلية مع النتيجة الاجرامية .

وهكذا أخذت على القائلين بالعدالة المطلقة تجاهلهم لظروف الجاني فكان حكمهم بوحدة العقوبة في جميع الأحوال والظروف عدالة صورية تخفي وراءها ظلما حقيقيا ، لأن العدالة تقتضي تناسب العقوبة مع درجة إجرام الفرد والتي تتمثل في مدى حرية الاختيار وقدرته على السيطرة على سلوكه عند إقدامه على ارتكاب الجريمة .

كما غابت على أنصار المنفعة الاجتماعية المبالغة في تقدير هذه المنفعة مع إهمال ظروف ارتكاب الجريمة التي تقتضي العدالة مراعاتها عند تحديد مقدار العقوبة ونوعها .

ومن هذا النقد توصلت المدرسة التوفيقية إلى أن العقوبة يجب أن تحدد طبقا لمتطلبات العدالة والمنفعة الاجتماعية معا ولخصت ذلك في مبدئها الشهير « لا أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو نافع » أي إن العقوبة يجب

أن لا تتجاوز ما هو عادل طبقا لمفهوم العدالة الجديد وهو تناسبها مع الإرادة الإجرامية لدى الجاني عند ارتكاب الجريمة ؛ ولا ما هو نافع للمجتمع من ناحية عملها على تقليل الجرائم عن طريق المنع الخاص والمنع العام .

بهذه النظرية حاولت المدرسة التقليدية الجديدة التوفيق بين آراء المدرسة التقليدية في موضوع المنفعة الاجتماعية والعدالة المطلقة ودفع الانتقادات الموجهة ضد مبادئها الفلسفية الذي قامت عليه ، وهو تساوي جميع الأفراد في حرية الاختيار لأفعالهم ، وما ترتب عنه من ربط مقدار ونوع العقوبة بالنتائج المادية للجريمة بصورة آلية .

وأهم ما قدمته هذه المدرسة في سبيل خدمة الفقه الجنائي هو إدخالها لشخص الجاني وخطورته في تحديد العقوبة بدل الاختصار بصفة آلية على النتيجة الإجرامية وحدها كما كان الأمر لدى المدرسة التقليدية . وكان ذلك بداية لتحول جوهري وعميق في الدراسات الجنائية ، فبعد أن كان محورها الأساسي هو الجريمة ككائن قانوني مستقل انتقلت هذه الدراسات إلى التركيز على شخص مرتكب الجريمة فتناولته بالبحث من جوانب متعددة ومتنوعة ، وأصبح تحديد العقوبة قدرا ونوعا مرتبطا « بهوية » الجاني وليس بالنتيجة الإجرامية .

### 3 — المدرسة الوضعية أو الواقعية :

هذه المدرسة كسابقتها إيطالية المنشأ كذلك ومن مؤسسيها البارزين : لومبروزو : « Lombroso » ( 1836 - 1909 ) وفيري ( Ferri ) ( 1856 - 1929 ) وقد قامت على أساس نقد المذاهب والنظريات السابقة معتبرة إياها قصيرة النظر ، لأنها عنيت بدراسة الجريمة دون فاعل الجريمة مع أن الذي ينبغي أن يتجه إليه البحث والمناقشة هو المجرم على أن يقوم هذا البحث وفق الأساليب الإحصائية والملاحظات العملية لواقع المجرمين الوراثي

والمادي والاجتماعي ، والمقارنة بين فئات المجرمين المختلفة ، أما الجريمة فليس لها وجود مستقل بل هي مجرد عرض من أعراض الشخصية الاجرامية ، والاعتداد بها ينبغي أن يقصر على صفتها هذه ولا تستحق الدرس والبحث المستقلين كما فعل السابقون الذين اشتغلوا بالعرض دون الجوهر بإهمالهم شخص المجرم مكتفين بظاهرة من ظواهره التي هي الجريمة.

وانطلاقا من فلسفتها هذه ، قامت بالدراسة التحليلية للمجرمين والبحث عن الأسباب التي تسوقهم إلى الاجرام ، وانتهت بذلك إلى مبدإها الأساسي الذي خالفت به المدرسة التقليدية ، ومؤدى هذا المبدأ نفي حرية الاختيار عن الانسان واعتباره مجبرا وليس مخيرا.

فلمبروزو (الذي يسرت له مهنته كطبيب شرعي القيام بالتشريحات المختلفة لأعضاء جسم المجرمين وغير المجرمين) قادته ملاحظاته إلى القول بأن ارتكاب الجريمة مرتبط بالتكوين العضوي للانسان وأن « خلقة المجرمين » متميزة عن « خلقة الشرفاء » بل إنه أعطى أوصافا خاصة لكل فئة من المجرمين حسب أنواع الجرائم التي خلقوا أو هيئوا لارتكابها (19) .

وأما فيرى فإنه أخلص لمبدأ المدرسة القائل بأن إرادة الانسان ليست مقدمة لنتيجة ولكنها نتيجة لمقدمة ، وأن أية جريمة وقعت فإن وقوعها كان حتميا بحيث يستحيل على من صدرت منه اجتنابها متى اجتمعت الظروف

---

(19) يقول الدكتور رمسيس بهنام (صفحة 152) إن ما شاع عن لومبروزو من أنه يربط الجريمة بعيوب خلقية وأسباب وراثية ، هو اعتقاد خاطيء روجه من لم يتتبع أبحاث لومبروزو الى النهاية مكتفيا بالطبعة الأولى من كتابه « الرجل المجرم » دون الطبقات الأربعة اللاحقة .

ويقول إن لومبروزو لم يقتصر على فحص الأحوال الجسمية والعضوية للمجرمين بل فحص كذلك أحوالهم النفسية ، وأنه لم يقل إن العيوب الخلقية وقف عليهم وميزة لهم عن سواهم وإنما قال إنها أكثر شيوعا وحدة عندهم وأن الغالب ان تكون مصاحبة للشذوذ النفسي فيهم ، والوراثة الاجرامية في رأيه ليست سقوطا حتميا في الاجرام وإنما معناها وجود ميل موروث لا يؤدي إلى الجريمة إلا إذا اقترنت به عوامل معينة ، وقد لا تتحقق هذه العوامل فيظل ذلك الميل مستكينا وإنه من ناحية ثانية لا يكون الميل إلى الجريمة دائما وراثيا ، وإنما قد يكتسب بعد الميلاد .



التي وجد فيها ، ولكنه مع ذلك انتقد بشدة لمبروزو الذي اقتصر على ربط الجريمة بالتكوين العضوي أو الجسمي للفرد ، وأوضح فيرى أن الجريمة نتيجة لاجتماع عدة عوامل تتجمع من التكوين العضوي والنفسي للمجرم ، ومن المحيط المادي ومن المحيط الاجتماعي اللذين يعيش فيهما .

وقسم فيري هذه العوامل الى داخلية وخارجية ، فالعوامل الداخلية ترجع الى أسباب عضوية ونفسية للجاني ، والعوامل الخارجية ترجع الى ظروف مادية طبيعية (20) وأخرى اجتماعية ناتجة عن الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الجاني .

وعندما يقدم الفرد على ارتكاب الجريمة يكون متأثرا بأحد هذه العوامل ، وقد يتضافر أكثر من عامل واحد على سوقه الى تنفيذ الجريمة ، ولذلك فان المجرمين يمكن تصنيفهم الى الفئات الآتية :

أ — المجرم المجنون . وهو الشخص المصاب بالخلل العقلي الذي يفقده التمييز ويقدم على ارتكاب الجريمة دون إدراك ، وهو مسؤول عن تصرفه لأنه لا فرق بينه وبين العقلاء المتمتعين بالادراك والتمييز ، فالجميع في رأي هذه المدرسة ينقادون إلى الجريمة قهرا عليهم ، ومسؤوليتهم قانونية كما سنرى بعد قليل .

ب — المجرم بالفطرة ، وهو الذي ولد مجرما اجتمعت فيه عوامل وراثية وعضوية ونفسية متحركة لن ينفع معها تدابير أو علاج ، فمن الناحية الوراثية انحدرت إليه الغريزة الوحشية التي كانت في الانسان البدائي

---

(20) كالمناخ وطبيعة الأرض . يقول الفقيه البلجيكي Quetelet الشهير ان البلاد الحارة ذات العصول المحرقة والمخاض الوافرة وكثرة الاستهلاك ورخصه ، تؤثر في النزعات النفسية وتدفع سكانها الى جرائم الاعتداء على الحياة والأخلاق ، وأيد ذلك بأن نسبة جرائم القتل في إيطاليا عام 1899 تفوق 16 مرة عدد هذه الجرائم في انكلترا وتسع مرات في بلجيكا وخمس مرات في فرنسا في العام نفسه . ويرى فيرى أن السرقات تكثر في سني الفحط والجذب بينما تكثر الجرائم الأخلاقية في سنوات الحصب (راجع رؤوف عبيد = مبادئ علم الاجرام — صفحة 119) .

الأول ، ومن الناحية العضوية له تكوين جسدي متميز عن خلقة الشرفاء من الناس ومن الناحية النفسية انعدمت لديه الحاسة الخلقية للتمييز بين الخير والشر ، فهو قاس لا تلينه رأفة ، ولا يؤنبه ضمير على الجرائم المنكرة التي يرتكبها بصورة عادية دون قلق أو حسرة .

ج — المجرم العاطفي ، وهو شخص سليم من الناحية الوراثية والعضوية كغيره من ذوي السلوك القويم ، ولكنه من الناحية النفسية ذو احساس حاد ومزاج عصبي مندفع يعجزه عن السيطرة على تصرفاته ، وهو حين يرتكب الجريمة ينساق إليها بتأثير هذه الحالة النفسية العرضية ، لذلك لا يصمم لها ولا يهيبىء لارتكابها بروية وتفكير وبمجرد ما يسترجع حالته الطبيعية عقب تنفيذ الجريمة يأخذ به الندم على ما فعل ويؤنبه ضميره ، وإذا كانت الجريمة خطيرة فقد يدفعه شبحها الى الانتحار . وهذا النوع من المجرمين قليل بالنسبة للفئات الأخرى وفي جرائم الدم لا يتجاوز نسبة خمسة إلى ستة في المائة من مرتكبيها على أن اغلبية المجرمين بالعاطفة من النساء .

د — المجرم المعتاد وهو في الأصل شريف السلوك وسليم من الناحية الشخصية ولكن عوامل خارجية طبيعية أو اجتماعية أو هما معا افسدت عليه طبيعته وساقته المرة تلو الأخرى الى الجريمة حتى ألفتها وضعفت لديه المقاومة فاستسلم للسلوك الشاذ ، واحترف الاجرام ، وبطبيعة الحال فإن الجاني لا يصنف في هذه الفئة إلا إذا تكرر منه ارتكاب الجريمة وثبت من دراسة نفسيته أنه لم يعد قادرا على مقاومة وازع الاجرام ، الذي غرسته في سلوكه الظروف الاجتماعية التي عاش فيها .

هـ — المجرم بالصدفة . وهو أيضا سليم من ناحية العوامل الداخلية فالذي يدفعه إلى الجريمة عوامل خارجية كالوسط الاجتماعي يغريه في البداية بالجريمة فلا يقاوم ، وإن كان بعد ارتكاب الجريمة يستيقظ ضميره ويندم على ما فعل فهو من هذه الناحية كالمجرم بالعاطفة والفرق الذي بينهما هو أن

المجرم بالعاطفة يندفع الى الجريمة بسبب داخلي نفسي هو مزاجه العصبي وإحساسه السريع الهيجان ، بينما المجرم بالصدفة ينفذ الجريمة بدافع خارجي هو البيئة الاجتماعية المحيطة به .

ويتبين من هذا التصنيف الخماسي للمجرمين أن الفئات الثلاثة الأولى وهم مختلو العقل ، والمجرمون بالفطرة والمجرمون بالعاطفة تدفعهم الى ارتكاب الجريمة عوامل داخلية شخصية ، أما الفئتان الاخيرتان وهما المجرمون المعتادون والمجرمون بالصدفة فينساقون إلى أحضان الجريمة بسبب عوامل خارجية وعلى الأخص البيئة الاجتماعية .

وفي الواقع فإن أنصار المدرسة الوضعية لم يتفقوا على دور كل من العوامل السابقة (داخلية وخارجية) وعلى مدى ارتباط وقوع الجريمة بها ، فكما خالف فيرى ، لمبروزو في علاقة التكوين الجسدي بالجريمة ، تباينت آراء فقهاء آخرين من هؤلاء الأنصار حول تأثير الوسط الاجتماعي على اندفاع الفرد إلى الاجرام :

فالفقيه الفرنسي Mayet يقول : « ليست الوراثة هي التي تخلق المجرم وإنما يخلقه الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ، وحين تريد الأمة حقاً أن تقلل من عدد الجرائم فإنها تستطيع ذلك حتماً ، لذلك كان في كل أمة المجرمون الذين تستحقهم بسبب سوء نظامها » (21) .

بينما يرى القاضي الايطالي Garofalo ان الوسط الاجتماعي ليس له تأثير على انسياق الفرد إلى ارتكاب الجريمة ويعارض بشدة فقهاء المدرسة الوضعية الذين يجعلون في مقدمة وسائل محاربة الاجرام إصلاح البيئة الاجتماعية حتى لا تساعد على زيادة ارتكاب الجرائم ، ويرى أنه لا فائدة من تغيير الوسط الاجتماعي من أجل حفنة من المجرمين لا قيمة لهم .

---

(21) Documents d'inthropologie criminelle ليون 1901 صفحة 15 .



وتفسير المدرسة الوضعية لعلاقة الانسان بأفعاله عموماً ، وبالجرمة على الخصوص باعتبارها نتيجة طبيعية لاجتماع عوامل عضوية ونفسية ومادية واجتماعية ، وليست ناتجة عن « خطأ » اخلاقي صدر من الجاني — هذا التفسير قادها الى رأي مخالف لآراء المدرسة التقليدية في مفهومي المسؤولية الجنائية والعقوبة وفي وسائل مقاومة الجريمة .

— فبالنسبة للمسؤولية الجنائية نفت تأسيسها على « الخطأ » لأن نفي حرية الاختيار عن إرادة الانسان لا يسمح بنسبة أي خطأ إليه ، وقالت إن أساس المسؤولية هو المصلحة الاجتماعية ذلك أنه بالرغم من انتفاء حرية الاختيار والخطأ فإن من يقوم بأعمال ضارة بالتعايش الاجتماعي تحدث اضطراباً في أمن المجتمع واستقراره ، تتعين مواجهته (باجراءات وقائية) تحول دون عودته إلى تعكير صفو هذا الأمن والاستقرار ، وإن هذه المسؤولية ليست « جنائية » لما توحى به هذه التسمية من معنى الجزاء والتكفير عن الذنب وإنما هي مجرد « مسؤولية اجتماعية » اقتضتها مصلحة المجتمع والمحافظة على سلامته ، ولذلك فإنها تطبق على المتمتع بالادراك والتمييز وعلى غيرهم من مختلي العقل والصغار .

— والعقوبة يرتبط مفهومها التقليدي بالمفهوم السابق للمسؤولية الجنائية فكلاهما مستوحى من ألفاظ الذنب والخطيئة ، وحرية الاختيار ، والعدالة والجزاء ، وما شابهها من المصطلحات التي كانت سائدة في الفلسفة الجنائية للمدرسة التقليدية ، وبما أن هذه المصطلحات تبين خطأها وفقاً للمناهج العلمي الذي سلكته المدرسة الوضعية ، فإن لفظ « العقوبة » كذلك يجب أن يستبعد من الاستعمال ويعوض بـ « التدابير الوقائية » فالأفعال أو التصرفات الضارة بالتعايش الاجتماعي ، والمصطلح عليها بـ « الجرائم » لا « يعاقب » عليها وإنما على المجتمع ان يتخذ إزاءها التدابير التي تكفل له الوقاية منها في المستقبل .

ولكي تحقق التدابير المتخذة هذه الغاية وهي وقاية المجتمع مستقبلا من الجرائم أو على الأقل التقليل منها ، يجب أن تحدد على أساس علمي يستند إلى استقصاء الأسباب والدوافع التي تقود الفرد إلى ارتكاب الجريمة ، وتبعاً لطبيعة هذه الأسباب والعوامل يقرر « العلاج » الملائم لها ، وقد عرضنا قبل قليل تصنيف المدرسة الوضعية لأنواع المجرمين استناداً إلى طبيعة العوامل التي تحفزهم إلى ارتكاب الجريمة .

وبناء على ذلك تكون التدابير الوقائية المقترحة أو وسائل مقاومة الجريمة وفق نظرية المدرسة الوضعية هي كما يلي :

— المجرم بالفطرة والمجرم المعتاد لا أمل في إصلاحهما ونظراً لخطرهما يجب إقصاؤهما نهائياً من المجتمع بالاعدام أو بالسجن المؤبد عند معارضي الأعدام كعقوبة جنائية ، فالتدابير الوقائية المقترحة بالنسبة لهذين النوعين تتسم بالصرامة والشدة ، بالرغم من اعتراف الفلسفة الوضعية بعدم مسؤوليتهما الأخلاقية عن تصرفاتهما .

والسبب في ذلك هو أن هذه التدابير القاسية ليست « جزاء » لما قاما به من عمل ضار ، بل اقتضتها ضرورة دفاع المجتمع عن نفسه ضد الأعمال المعاكسة لسلامة تعايشه ، فوقايته لنفسه من هذه الأعمال حق له ، وبما أنه لا توجد وسيلة أخرى للوقاية أمام طبيعة هذين المجرمين تعين الالتجاء إلى إقصائهما نهائياً .

— والمجرم المجنون رغم عدم تمييزه يتعين إبعاده عن الناس اتقاء لخطره بوضعه في مكان خاص للتداوي إن أمكن .

— أما المجرمان بالصدفة والعاطفة ( ويسميها لومبروزو بـ « المجرمين الكاذبين » لأنهما لم يولدا للجرام ) فلا خطر منهما على المجتمع وينبغي أن تقتصر إدانة هؤلاء على التدابير المناسبة لزلتهم ترهبهم من العودة إلى ما فعلوا وتساعدهم على الرجوع إلى جادة السلوك الشريف ، أو تتخذ ضدهم

تدابير كفيلة بتقويم انحرافهم الطاريء وب علاجهم من أعراض السلوك الاجرامي الذي ظهر عليهم ، مع اختلاف هذه التدابير باختلاف الدافع أو السبب الذي أثر على سلوكهم العادي .

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأحداث المنحرفين الجانحين يخضعون لتدابير إصلاحية تعمل على تقويم تربيتهم وتهذيبها حيث يكون سلوكهم قابلاً للتقويم والإصلاح .

وبصفة عامة يتعين دراسة نفسية كل مجرم والظروف التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة وعلى ضوء نتائج هذه الدراسة يطبق العلاج الملائم مع صرف النظر عن نوع الجريمة التي ارتكبها أو النتيجة الاجرامية التي حصلت فعلاً ، فلا علاقة إطلاقاً بين النتائج المادية للجريمة وما نشأ عنها من ضرر ، وبين التدبير المطبق على مرتكبها ، لأن الأمر يتعلق بوقاية المجتمع من الجرائم ، وليس بإقامة كفتي ميزان لتحقيق التناسب بين الجريمة وعقوبتها كما فعلت المدرسة التقليدية .

#### الخلاصة :

مهما يكن من مدى صحة مبدأ المدرسة الوضعية القائم على إنكار حرية الاختيار لدى الفرد (22) فإنها قدمت خدمة كبرى للفكر الجنائي إذ أدخلت إليه أسلوب المنهج العلمي ، القائم على التجربة والملاحظة والاستقراء في حين كانت نظريات المدرسة التقليدية فلسفية محضة .

وبفضل التفكير الواقعي تمكنت المدرسة الوضعية من الوصول إلى نتائج نظرية وعلمية هامة في مقدمتها :

---

(22) إن إثبات حرية اختيار الفرد لأفعاله ، وإنكار ذلك بادعاء الجبرية وإنسياق الفرد للقوي والدوافع الأجنبية في سلوكه — فلسفتان قديمتان ، وكان للكلاميين من المسلمين نصيبهم من الجدل فيهما (الجبرية والقدرية) .  
وبالنسبة للسلوك الاجرامي على الخصوص ، فالى الآن لم يستطع علم الاجرام أن يحدد دور كل من حرية الإرادة ، والعوامل الشخصية والخارجية في توجيه الانسان إليه .



— التركيز في الدراسات الجنائية على الجاني — بدل الجريمة — مع ما استلزمه ذلك من نشوء علم الاجرام ، وعلم السجون اللذين يبحث أولهما في دوافع وأسباب الجريمة ، وثانيهما في أساليب تنفيذ التدابير الوقائية حتى تحقق الهدف المتوخى منها .

— تفريد التدابير الوقائية بالبحث عن شخصية الجاني من ناحية الخطورة الاجرامية والدوافع التي ساقته إلى السلوك الاجرامي ، ثم تطبيق التدبير الملائم لتلك الخطورة والدوافع دون أي اهتمام بالوقائع المادية للجريمة وما أحدثته من ضرر .

— ظهور تدابير العلاج والاصلاح والتهذيب التي تطبق على مختلي العقل والاحداث ، والمنحرفين الآخرين القابلين للعلاج والاصلاح .

وإذا كانت الدراسات الجنائية النظرية قد تبنت بصورة أساسية أسلوب المدرسة الوضعية فور ظهوره ، فإن التشريعات الجنائية كانت حذرة في موقفها إذ بقيت في أغلبها مخلصة لفلسفة المدرسة التقليدية القائمة على مبدأ حرية الاختيار والعدالة الجنائية وما يتبعه من العقوبة والجزاء المتناسب مبدئياً مع الوقائع المادية للجريمة ، ولم تتأثر بمبادئ المدرسة الواقعية إلا بشكل محدود مثل تقرير التدابير الوقائية إلى جانب العقوبة التقليدية وتدابير العلاج والاصلاح والتهذيب ومراعاة ظروف الجاني ومدى خطورته الاجرامية في تطبيق مبدأ تفريد العقوبة لكن دون إهمال لخطورة الجريمة المرتكبة كذلك وفقاً لنظرية المدرسة التقليدية (انظر المادة 141 من القانون الجنائي) أي إن التفريد وما ترتب عنه من وضع حدين ادنى وأقصى للعقوبة والتدابير الوقائية وأسباب التخفيف والتشديد ووقف التنفيذ — كان تطبيقاً لاصلاحات المدرسة التقليدية الجديدة أكثر منه استجابة لمبدأ التفريد بالمفهوم الذي دعت إليه المدرسة الواقعية .

#### 4 — مدرسة الدفاع الاجتماعي :

كان لأفكار المدرسة الوضعية حول وجود دوافع وأسباب غير إرادية تسوق الفرد إلى ارتكاب الجريمة — أثرها في توجيه الفكر الجنائي إلى دراسة هذه الدوافع والأسباب عن طريق علم الاجرام .

ومدرسة الدفاع الاجتماعي تركز فلسفتها على أسباب الجريمة ودوافعها لكن مع إعطائها تفسيراً يختلف عن تفسير المدرسة الوضعية لتلك الأسباب ولوسائل مكافحتها .

أسس مدرسة الدفاع الاجتماعي المحامي الايطالي (كراماتيكا : Gramatica) في الاربعينيات ويتلخص موقفه من الجريمة ومعالجتها في أنه لا فائدة من البحث في مبدأي حرية الاختيار والجبرية اللذين عنيت بهما المدرستان السابقتان ، حتى لا تضيع الدراسات الجنائية في متاهات الفلسفة والجدل النظري ، وبدلاً من ذلك ينبغي أن يناقش ما اصطلح عليه بـ « ظاهرة الاجرام » في ضوء عناصرها الاجتماعية الواقعية وبالاستعانة بالعلوم الانسانية المختلفة .

فما يعرف اصطلاحاً بـ « الجريمة » أو السلوك الاجرامي ، ليس في نظر مدرسة الدفاع الاجتماعي إلا مظهراً للحالة النفسية المضادة للمجتمع والكامنة لدى مرتكبها ، والأسباب أو الدوافع التي تحفز الفرد على مضادة المجتمع نابعة من المجتمع ذاته أي من اضطراب وخلل في نظمه وقيمه وما كان يجب أن يوفره من وسائل وظروف للفرد تجعل سلوكه متناسقاً ومنسجماً مع السلوك الاجتماعي العام .

فمدرسة الدفاع الاجتماعي إذن لم تقف عند بحث عوامل وأسباب الجريمة التي تظهر أعراضها لدى الفرد كما فعلت المدرسة الوضعية ، بل تجاوزت ذلك الى البحث عن مصدرها الذي تحدده بأنه « الخلل أو

الاضطراب الاجتماعي « أي إن المجتمع السليم هو الذي يوفر لسائر أفراده الظروف والوسائل التي تجعل سلوكهم متلائما مع التعايش الاجتماعي الطبيعي ، أما إذا اعتراه خلل في نظمه السياسية أو الاقتصادية أو قيمه الاخلاقية أو في أي جانب من مقوماته الاجتماعية الأخرى ، فإن هذا الخلل تتولد منه حالة نفسية وشخصية لدى بعض أفراده — يقلون أو يكثرون تبعا لبساطة أو جسامته الخلل — تجعل منهم اشخاصا مضادين للمجتمع يقومون بالأعمال التي تسمى تقليديا بالجرائم .

وأوضح أن هذا التفسير للسلوك الاجرامي لا يبقى معه مجال « للمسؤولية الجنائية » فمرتكب الجريمة لا يعدو أن يكون « ضحية » للخلل الاجتماعي الذي دفع به إلى هذا السلوك المضاد للمجتمع .

وإذا انعدمت المسؤولية الجنائية وجب استبعاد العقوبة المرتبطة بها لتعلقهما معا بالذنب والمسؤولية الاخلاقية لدى المدرسة التقليدية . فما هو البديل الذي اقترحته مدرسة الدفاع الاجتماعي ليعوض العقوبة التقليدية ؟ ترى هذه المدرسة أن المجتمع يحق له أن يدافع عن نفسه ضد الأعمال المضادة له بالتدابير الوقائية والاصلاحية أو التقيومية وهي في هذا تلتقي مع المدرسة الوضعية في استعمال مصطلح تدابير الوقاية والاصلاح لكنها تختلف معها في المفهوم والدلالة .

فتدابير الوقاية لدى المدرسة الوضعية تعني الوسائل المستعملة ضد المجرمين بعد ارتكابهم الجريمة والتي تكفل وقاية المجتمع مستقبلا من « خطرهم » الاجرامي وذلك بعد دراسة شخصية الجاني وتقدير مدى خطورته الاجرامية لتحديد نوع التدبير الوقائي المفيد والذي قد يصل إلى الاعداد بالنسبة للمجرمين بالميلاد والمجرمين المعتادين كما سبق أن أوضحنا . وتدابير الاصلاح تقصرها المدرسة الوضعية على المجرمين « غير



الخطرين » كالمجرم بالصدفة أو بالعاطفة والأحداث الذين يرجى إصلاحهم واستئصال بذور السلوك الاجرامي الذي ظهر عليهم .

أما مدرسة الدفاع الاجتماعي فترى أن تدابير الوقاية منها ما يتخذ قبل ارتكاب « الجريمة » وهو الأهم ، ومنها ما يطبق بعد ارتكاب الفعل المضاد للمجتمع (الجريمة) .

فالتدابير السابقة على الجريمة هي التي تستهدف إصلاح الخلل الاجتماعي مباشرة باعتباره مصدر الداء ، فعلى المجتمع الذي يريد وقاية نفسه من الاجرام أن يقوم باصلاح نظمه السياسية والادارية والقانونية والاقتصادية والتربوية ، والصحية ، والعمرانية وغيرها من المقومات والضوابط التي تنظم تعايش أفرادها ، وتحكم تماسكهم الاجتماعي ، فباصلاحها ينعدم تضاد الفرد مع المجتمع ، وتختفي بحكم التبعية التصرفات المعاكسة لسير المجتمع وتعايشه (الجريمة) .

والتدابير اللاحقة لحدوث « الجريمة » والتي تطبق على الفرد بعد قيامه بالتصرف المضاد للمجتمع — يجب أن يكون لها هدف واحد هو إصلاح هذا الفرد وتكوين سلوكه ليعود إلى الاندماج من جديد في الحياة العادية وقد عولج من الحالة النفسية الشاذة التي كان قد اكتسبها من الخلل الاجتماعي ، وفساد أنظمته .

وما دام هدف هذه التدابير هو إصلاح الفرد وعلاجه من « حالة شذوذ نفسية » أكسبها إياه الخلل الاجتماعي ونظمه غير السليمة فإنه يجب أن لا تمس كرامة الفرد الذي تطبق عليه ، أو تدوس حقا من حقوقه ، وتعتبر مدرسة الدفاع الاجتماعي عن ذلك بأنه يجب أن تكون التدابير « إنسانية » أي إنها من جهة مستمدة من التقاليد والأعراف الانسانية المتمدينة بعيدة عن الهمجية والقسوة ، ومن جهة ثانية لا تتصادم مع إنسانية الشخص الذي تطبق عليه ولا تتعارض مع آدميته كعضو في المجتمع له ما للأفراد الآخرين من الحقوق .

بهذا التفسير تكون التدابير اللاحقة لارتكاب « الجريمة » إصلاحية باعتبارها موجهة بصفة مباشرة إلى علاج الحالة النفسية الشاذة لدى « الجاني » وتقويم سلوكه ، كما تعتبر وقائية لأنها بعلاجها للشخص الذي طبقت عليه تقي المجتمع من الأعمال الضارة التي كان سيرتكبها .

« وتدابير الدفاع الانسانية » هذه تطبق على جميع « المضادين للمجتمع » (المجرمين) وتتنوع بتنوع الحالات النفسية التي تعالجها حتى تكون مفيدة في تحقيق الغاية المتوخاة منها ، ولكنها في جميع الحالات وبالنسبة للجميع تحتفظ بميزتها الانسانية ، وبطابعها الاصلاحى ، وبذلك تبتعد تدابير الدفاع الاجتماعى عن الصرامة والقسوة التي تتصف بها التدابير الوقائية لدى المدرسة الوضعية إزاء المجرمين الخطرين .

وخلاصة ما سبق أن مدرسة الدفاع الاجتماعى ربطت ظاهرة الاجرام بالخلل الاجتماعى واضطراب أنظمة ومقومات المجتمع ، ونتيجة لذلك عارضت بشدة المصطلحات الأساسية التي يقوم عليها الفقه والتشريع الجنائيين مثل : الجريمة ، وما اشتق منها من ألفاظ ، والمسؤولية والعدالة الجنائيتين ، والخطورة الاجرامية ، والعقوبة ، والتدابير الوقائية بالمفهوم الذي نادت به المدرسة الوضعية .

واقترحت عوض ذلك أن تعتبر « الجريمة » مجرد عرض يكشف الحالة النفسية المضادة للمجتمع لدى الفرد والناشئة عن الخلل الاجتماعى وأن تستعمل للقضاء عليها أو التقليل منها على الأقل تدابير الدفاع الاجتماعى السابقة واللاحقة لظهورها في سلوك الفرد .

وعلى المجتمع أو المشرع أن يستعين بالعلوم الانسانية المختلفة لتساعده على اكتشاف مواطن الخلل الاجتماعى وعلاقتها السببية بظهور حالة التضاد الاجتماعى لدى الفرد ، وعلى تحديد الوسائل المفيدة لعلاج تلك الحالة بعد ظهورها ، وعلى ضوء ذلك يحدد تدابير الدفاع الوقائية الموجهة مباشرة إلى

الاصلاح الاجتماعي ، وتدابير الدفاع الاصلاحية لعلاج الفرد من حالته النفسية الشاذة واعادة ادماجه في المجتمع ، شريطة أن تكون هذه التدابير « إنسانية » بعيدة عن التعسف والتنكر لكرامة الانسان وأدميته ، فلا يكون من بينها بطبيعة الحال : الاعدام والعقوبات البدنية ، والمعاملة غير الانسانية أثناء التنفيذ .

بهذه الفلسفة تكون مدرسة الدفاع الاجتماعي قد هدمت ما بناه الفكر والتشريع الجنائيان ، وقوضت أسسهما من جذورها ، ودعت إلى إقامة بناء جديد كل الجدة يقوم على دعائم تختلف تماما عما أقامه الفكر الجنائي السابق ، ولذلك لم تصادف الاقبال الذي نالته المدرسة التقليدية أو المدرسة الوضعية لابتعادها المبالغ فيه عن « العدالة الجنائية » التي شيد عليها النظام القانوني للجريمة والجزاء من عهد الأسرة والعشيرة إلى عهد الدولة وظهور الفلسفات الجنائية .

ومهما يكن من أمر فإنها مدرسة حديثة العهد ما تزال نظرياتها محل جدل ومناقشة في أوراق الكتب والدراسات الجامعية والندوات العلمية المتخصصة ، ولم يتأثر بها التشريع إلا في بعض الأحكام الجزئية دون الأسس والقواعد العامة التي بقيت وفية للمدرسة التقليدية مع « تطعيمها » بأفكار المدرسة الوضعية وهو ما أصبح يعرف باسم « النيوكلاسية العلمية » .

وختاما لعرض أسس الفلسفة الجنائية لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي نثبت هنا نص البيان الذي أصدرته عام 1955 « الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي » المؤسسة سنة 1949 لتبني ونشر فلسفة مدرسة الدفاع الاجتماعي ، والبيان كما تصفه الجمعية يمثل « الحد الأدنى لبرنامج يقبله كل منضم إليها ، وإن أي موقف مذهبي آخر يتخذه أحد أعضائها ، يجب النظر إليه باعتباره موقفا شخصيا خاصا به لا يمكن أن تنقيد به الجمعية



(2) وفي سبيل السعي إلى تحقيق هذا الهدف من الملامم ضمان احترام القيم الانسانية ، والاعتناع بأنه لا يتصور مطالبة الجانين بانتهاج السلوك المستقيم إذا لم تراعى في حقهم الأساليب المتفقة مع مبادئ المدنية المعاصرة وباختصار فإن السياسة الجنائية يجب أن تستوحي مبادئها وأساليبها من التقاليد الانسانية .

(3) من الواجب أيضا وقبل كل شيء أن يضمن القانون الجنائي احترام حقوق الانسان ، وذلك بمراعاة كل ما يقضي به مبدأ الشرعية الفعلية ، فاعتبارات الحرية الفردية والشرعية ، التي تعد حصيلة التطور التاريخي للمجتمع الحديث ، هي من قبيل المبادئ المقدسة التي يجب أن لا تمس .

### الفصل الثالث : نظرية القانون الجنائي :

(1) مادام هدف القانون الجنائي هو حماية المجتمع وأفراده من الاجرام فإنه يترتب عن ذلك لزوما النظر إلى مهمة تفسير وتطبيق قواعده باعتبارها مهمة عملية لا فقهية تتطلب دراسة واعية وعلمية للحقائق ، والقانون الجنائي ذاته يجب أن يعتمد في صياغته — كما في تطبيقه — على المعطيات العلمية قدر المستطاع .

(2) من المناسب عدم تأسيس نظرية القانون الجنائي على مبادئ لا تخضع للتحقيق العلمي (ميتافيزيائية) ويجب لذلك تجنب تأثر القانون الجنائي أو تطبيقه بنظريات مثل حرية الاختيار ، أو الخطأ والمسؤولية . ولكن يجب من الناحية الأخرى عدم الاعتماد على أي مذهب ينكر القيم الاخلاقية فإن من الأمور الجوهرية أن تكون العدالة الجنائية مطابقة للضمير الاجتماعي ، وأن تعتمد على إحساس كل إنسان بمسؤوليته أخلاقيا .

(3) يجب النظر إلى موضوع اختلاف التدابير التي تتخذ حيال المجرم

باعتباره مسألة عملية ، إذ المهم هو اختيار التدبير المطابق لهدف القانون الجنائي ذاته . وبناء على ذلك يجب أن يكون التدبير الذي يختار في كل حالة ملائماً لتقويم المحكوم عليه وإعداده للتألف الاجتماعي ، ولئن احتفظ باسم « العقوبة » لبعض التدابير مثل الغرامات وبعض التدابير السالبة للحرية لفترة محددة ؛ فإنه يجب مع ذلك الاعتراف بأن هذه « العقوبات » تشكل بدورها تدابير للدفاع الاجتماعي .

#### الفصل الرابع : منهج تطوير القانون الجنائي :

(1) من المناسب العمل على تنسيق مختلف التدابير التي يقرها القانون الجنائي للوصول على قدر الامكان إلى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعي ضد الفعل الاجرامي .

(2) يجب أن يكون هذا النظام على درجة كافية من التنوع حتى يسمح للمحكمة بأن تختار في كل حالة التدبير الملائم للظروف الخاصة بمن سيخضع له .

(3) يجب اعتبار إجراءات المحاكمة والمعاملة الجنائية التالية للحكم وحدة تدور مراحلها المتعاقبة وفقاً لمعطيات الدفاع الاجتماعي وروحه .

## الفصل الثاني

### مبادئ التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية كعقيدة دينية عنيت كثيرا بسلوك الفرد ، وبينت في مبادئ عامة أو أحكام تفصيلية ما يجب عليه أو يجوز له القيام به، وما يمنع عليه من الأفعال والتصرفات ، فإذا ترك « الواجب » أو ارتكب « الممنوع » وتوفرت فيه شروط « التكليف » أعتبر « عاصيا » أو « مذنبا » واستحق الجزاء والعذاب الذي أعده الخالق سبحانه في الآخرة للمخالفين لأوامره والخارجين عن الصراط السوي الذي رسمه لحياة الانسان على هذه الارض فردا وجماعة .

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



والشريعة الإسلامية عرفت التجريم والمسؤولية والعقاب بهذا المعنى الأخير (24) فقد جرمت بعض الأفعال ونصت على العقوبات التي يوقعها « الامام » — أو الدولة بالمصطلح الحديث — على مرتكبها تلقائيا أو بناء على طلب الضحية .

### أولا : — التجريم :

الجرائم التي نص القرآن على العقاب عليها في الدنيا هي الآتية :

(1) القتل العمد ، « يأياها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » (سورة البقرة — آية 177).

(2) الجروح العمدية ، قال الله تعالى حكاية عن شريعة بني إسرائيل في التوراة : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص... » (سورة المائدة — آية 47) .

(3) السرقة : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ ( سورة المائدة — آية — 40 ) .

(4) الحراية أو قطع الطريق ، وهي إشهار السلاح وقطع السبيل (25) لنهب أموال الأفراد أو عرضهم عن طريق القوة والعنف ، فهي تلتقي في بعض عناصرها مع جريمة السرقة بالسلاح ( م. 507 ) والعصابات لاجرامية (26) (م. 293) ولكنها تفترق معهما في عناصر أخرى لأن الآية

---

(24) لكن مع استعمال ألفاظ ومصطلحات أخرى كما سنرى لأن كلمات التجريم ، والمسؤولية ، والعقوبة ، استعمالها الفقه العربي المعاصر ترجمة للمصطلحات التي تبناها الفقه الأوربي في دراساته الحاثية الحديثة .

(25) بداية المجهد لابن رشد — ج. 2 — ص. 445 .

(26) ولكن لا علاقة لها بحماية « العصابة المسلحة » المنصوص عليها في المادة 203 لأن جريمة العصابة المسلحة لها هدف سياسي ، فهي تعمل عن عقيدة ، و« المحارب » لا تدفعه إلى تصرفه عقيدة ولا هدف سياسي أو ديني وإلا اعتبر مرتكبا لجناية « البغي » لا جناية « الحراية » قال ابن رشد : إذا أخذ المال بحرب « سمي حراية إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل بغي » (بداية المجهد — ج. 2 — ص. 387) .

المتعلقة بها نصت على سعي مرتكبها في الأرض بالفساد وهذا لا يتأتى إلا بالعمل الاجرامي العلني المرتكز على استعمال السلاح والمغالبة لذلك اشترط كثير من الأئمة لقيامها أن ترتكب خارج الأمصار والأماكن العمرانية ، فهي من جرائم البادية البعيدة عن العمران ووجود السلطة .

وجريمة الحرابة وردت في سورة المائدة أيضا في الآيتين 35 و 36 اللتين جاء فيهما .

﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ .

(5) الزنى ، وقد كان الحكم فيه أولا ما جاء في الآية 15 من سورة النساء ﴿ واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان ياتيانها منكم فأذوهما ﴾ ثم نسخ هذا الحكم (27) .

بالنسبة لغير المتزوجين بالآيتين الثانية والثالثة من سورة النور : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ، الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ .

وبالنسبة للمتزوجين بالسنة النبوية التي اعتبرها اغلبية الأئمة مخصصة للآية السابقة العامة في لفظها « الزانية والزاني » .

---

(27) راجع في الخلاف في تفسير الآية، وفي القول بالنسخ كلا من تفسير أحكام القرآن لابن العربي — ج. 1 ص. 354 وما بعدها، وتفسير المنار لرشيد رضا — المجلد 4 ص. 434.

(6) القذف : — وهو اتهام المرأة في عرضها مع العجز عن إثبات هذا الاتهام بأربعة شهود ، جاء في الآيتين الرابعة والخامسة من سورة النور : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ .

(7) الردة أي الكفر بعد الايمان

(8) شرب الخمر

وهاتان الجريمتان نص القرآن على تجريمهما دون تحديد جزاء لهما ، فقد جاء في الآية 215 من سورة المائدة : ﴿..... ومن يرتدد منكم عن دينه ، فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ كما حرم الله الخمر بالآية 92 من سورة المائدة : ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ .

والرسول عليه السلام هو الذي حدد عقوبة هاتين الجريمتين كما سنشير إلى ذلك بعد قليل .

وقد اكتفينا بسرد النصوص المتعلقة بهذه الجرائم الثمانية ، ولم نتعرض لعناصر كل جريمة على انفراد ، لأن هذه العناصر تشعبت فيها الآراء الفقهية كثيرا لا يسع هذا المدخل لتفصيلها بالاضافة إلى أن كثيرا من تلك العناصر تقررت بالاجتهاد الذي يتأثر بحكم طبيعته بظروف الزمن والمكان فهي إذن قابلة للمناقشة والأخذ سيما ما يتعلق منها بجرائم القتل والجروح ، والسرقة .

ولم نتعرض الشريعة الغراء لغير الجرائم السابق ذكرها تاركة أمر ذلك إلى المجتمع المسلم الذي يقدر حسب ظروف الزمن والمكان التصرفات



المستحقة للجزاء الجنائي ونوع الجزاء المستحق ، وقد حدث فعلا في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام أن عرضت عليه بعض الأفعال التي وأخذ عليها بأنواع من التأديبات المختلفة قدرها باجتهاده دون أن تعتبر أحكاما نهائية من عند الله مثل الحدود والقصاص .

ومجمل الاجتهاد الفقهي الاسلامي أن التجريم خارج الجرائم الثمانية مفوض إلى « الامام » أو « أهل الحل والعقد » في الأمة الاسلامية ، وأنه يتسع لكل أنواع التصرفات التي تفرض « المصلحة العامة » زجر وتأديب مرتكبيها .

### ثانيا : — المسؤولية الجنائية .

التشريعات الجنائية الوضعية ، تقيم المسؤولية الجنائية وفق النظرية التي نادت بها المدرسة التقليدية في منتصف القرن الثامن عشر ، وملخصها ، أن المسؤولية لا تتحقق إلا مع وجود حرية الاختيار التي تستلزم توافر الادراك والتمييز ، وأنها شخصية لا يتحملها إلا مرتكب الجريمة وحده دون غيره ، وهذا ما عبر عنه القانون الجنائي في المادة 132 التي تقول :

« كل شخص سليم العقل قادر على التمييز ، يكون مسؤولا شخصيا... »

وهذه المبادئ قررتها الأديان السماوية منذ آلاف السنين بالنسبة لجميع أنواع المسؤوليات التي يتحملها الفرد وفي مقدمتها بطبيعة الحال المسؤولية الجنائية .

ذلك أن المسؤولية الدينية مرتبطة بارتكاب « ذنب » وهي كذلك مسؤولية أخلاقية ، الأمر الذي يفرض توافر الادراك والتمييز لدى مرتكب الفعل .

وفي حديث نبوي : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » وفي حديث آخر « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

يقول الكاساني في تعليل عدم اقامة الحد على الصبي والمجنون « إن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنائية » (28) .

ومن المتفق عليه بين جميع مذاهب الفقه الاسلامي ، أن الحدود والقصاص لا يوقعان على غير المكلف ، وأن « التكليف » لا يتحقق إلا بتوافر شرطين : ملكة العقل ، والبلوغ .

يتبين من هذا أن المسؤولية الجنائية ، لا تقوم إلا إذا كان الفاعل متمتعاً بالادراك والتمييز ، إضافة إلى توفره على حرية الاختيار .

أما بالنسبة لشخصية المسؤولية فقد جاء في القرآن الكريم : ﴿ ولا تزر وازرة وزر اخرى ، وان تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قرى ﴾ (29) ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ (30) بل ان القرآن اخبر ان مبدأ عدم تحمل النفس البريئة لتبعات النفس الآثمة — مقرر في الاديان السماوية السابقة على الشريعة الاسلامية : ﴿ ... في صحف موسى و ابراهيم الذي وفى الا تزر وازرة وزر اخرى ، وأن ليس للانسان إلا ما سعى ﴾ (31) وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لأبي زمرة مع ولده : « لا يجني عليك ولا تجني عليه » (32) .

---

(28) بدائع الصنائع — مجلد 7 — ص. 39 .

(29) من الآية 18 — سورة فاطر .

(30) سورة المدثر — آية 38 .

(31) سورة النجم — آيات : 35 و 36 و 37 و 38 .

(32) اورد الحديث ابن رشد في بداية المجتهد — الجزء الثاني صفحة — 404 .

وخلاصة ما سبق أن المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية لا تلحق الصغير دون سن البلوغ (33) وكذلك المصاب بخلل في قواه العقلية لانعدام التمييز لديهما وبالتالي تعذر إثبات « الاسناد المعنوي » للجريمة اليهما . كما أنها شخصية لا يتحملها إلا مرتكب الجريمة شخصيا ولا يشاركه في حمل عبئها أحد غيره .

### — ثالثا : العقوبة .

في الشريعة الاسلامية ثلاثة أنواع من العقوبات هي :  
الحدود .  
والقصاص .  
والتعزير .

### (1) — الحدود :

عقوبات الحدود تطبق على الجرائم الستة الاخيرة من الجرائم الثمانية السالفة الذكر وهي : السرقة ، والحراقة ، والزنى ، والقذف ، والردة ، وشرب الخمر ، وعقوباتها كما يلي :

— السرقة تعاقب بقطع اليد .

— والحراقة يعاقب عليها بالقتل أو الصلب أو الابعاد باختيار القاضي وحسب درجة إجرام المحارب كما سنرى بعد .

— والزنى نص القرآن على العقاب عليه بمائة جلدة ويذهب أغلبية الائمة إلى أن هذا خاص بالعازب ، أما الزاني المتزوج فجزاؤه الاعدام بالرجم وذلك إستنادا إلى أحاديث وآثار من السنة النبوية .

---

(33) البلوغ يتحقق بظهور علامات الرجولة والإنوثة على الطفل ، او باتمام الخامسة عشرة أوالثامنة عشرة من العمر على خلاف بين المذاهب الفقهية .



— القذف يؤخذ عليه بثمانين جلدة .

— والردة يعاقب عليها بالاعدام استنادا إلى قول الرسول عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وشرب الخمر ، مثل الردة حرمة القرآن دون تحديد جزاء دينوي للمخالف ورويت آثار عديدة عن الرسول تفيد معاقبته عليه السلام لشارب الخمر بالضرب بالنعال أو الجريد أو أطراف الثياب نحو أربعين ضربة أو الاكتفاء بالتبكيك والتانيب <sup>(34)</sup> ولذلك اختلف في تحديد عقوبة السكر فرأى ، يقدرها بأربعين جلدة ، ورأى آخر يرى أنها ثمانون جلدة .

ويلاحظ ان هذه العقوبات المسماة بالحدود ، كلها بدنية وصارمة ، وقد توصف بأنها قاسية أو غير انسانية ، ولكن يجب أن يلاحظ :

أ — أن هذه العقوبات وضعها الله لتطبق في المجتمع المسلم الخاضع في انظمته السياسية والاقتصادية للنظام الاسلامي .

وأن الانظمة الاشتراكية المعاصرة تطبق عقوبة الاعدام في كثير من الجرائم الاقتصادية التي لا تعاقب نهائيا في المجتمعات الرأسمالية أو قد يعاقب عليها بعقوبات بسيطة نسبيا لأن خطرها في النظام الرأسمالي أقل كثيرا من الخطر الذي تمثله إزاء النظام الاشتراكي ، لذلك فإن القوانين المنظمة لأي مجتمع يجب أن ينظر إليها كنظام واحد متكامل ، يكمل بعضها بعضا والحكم سيكون غير صحيح إذا أخذنا جانبا واحدا من جوانب التنظيم الاجتماعي ، دون مراعاة الجوانب الأخرى .

ب — إن مسؤولية الفرد الأخلاقية عن تصرفاته ما تزال قضية مسلما بها في جميع التشريعات الجنائية ، وما ادعته المدرسة الوضعية ومدرسة

---

(34) انظر ابن رشد — بداية المجتهد ج. 2 ص. 435 وعبد العزيز عامر — التعزير في الشريعة الاسلامية ص. 26 .

الدفاع الاجتماعي من انعدام هذه المسؤولية كلية ولدى جميع الأفراد كان قاصرا على الجدل النظري ، ولم يطبق مبدأها هذا اي مشرع وضعي ، لأنه يبدو من هديهي الأوليات أن تجريد الانسان من المسؤولية معناه النزول به من مركزه الأسمى في سلم هذه الحياة المعروفة واللقاء به في درك الحيوانية التائهة التي لا موجه لها ولا رائد .

ولا شك أن الاعتراف بالمسؤولية الاخلاقية للفرد عن سلوكه يتطلب وضع جزاء صارم للعابثين بمبادئ التعايش الاجتماعي والمستخفين بحقوق الآخرين ، وعلى الخصوص في حالات المسؤولية الكاملة حيث يكون الدافع إلى الجريمة المصالح الأنانية والاستهتار بالقيم الاجتماعية المرعية .

ج — إن الجرائم المنصوص عليها في القرآن لم تحدد أغلبية عناصرها ، وكل ما قام به الفقه من التحديد كان على سبيل الاجتهاد ، ولذلك فإن عناصر وأركان جرائم السرقة مثلا والقتل العمد والجروح الخاضعة للقصاص ما تزال قابلة للبحث والمناقشة .

ولنأخذ السرقة مثلا حيث تنوعت في عصرنا جرائم المال والجرائم الاقتصادية نتيجة التطور الحضاري الذي نعيشه ، فهل من المعقول والحالة هذه ان نشبت بعناصر السرقة كما حددها فقهاؤنا الأقدمون — مع اختلافهم الشديد في هذه العناصر — ونقول إنها هي التي تعاقب عليها الشريعة بالقطع وان ماعدا ذلك من الجرائم المالية والاقتصادية يعاقب عليها بمجرد التعزير ؟

إن العقوبات البدنية الصارمة الواردة في القرآن لم يقصد بها تجاوز التناسب الذي ينبغي أن يتحقق بين خطر الجريمة على التنظيم الاجتماعي وبين الجزاء المحدد لها ، ولذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد عناصر جرائم الحدود والقصاص ذلك التناسب بمراعاة خطر الجريمة في حد ذاتها على التعايش الاجتماعي من ناحية ومراعاة الخطورة الاجرامية للجاني من ناحية

ثانية ، لكن مع تفسير الخطورة الاجرامية بمدى المسؤولية الاخلاقية للجاني على سلوكه الاجرامي ، وليس بالمعنى الذي تفسره به المدرسة الوضعية وهو احتمال عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة (35) .

وبذلك تحقق العقوبة وظيفتها النفعية والوقائية ويطبق مبدأ تفريد العقاب كما يأتي .

## (2) القصاص :

عقوبة القصاص مقررة في جرائم القتل العمد والجروح العمدية بشرط أن يكون الجرح مما يمكن الاقتصاص به دون الحاق ضرر بالجاني أكبر من الضرر الذي لحقه هو بالضحية .

واختلف الأئمة الأولون كثيرا في تحديد معنى « العمد » الذي يترتب عنه القصاص في القتل والجروح ، وقد أشرنا قبل قليل إلى أن عناصر جرائم الحدود والقصاص لم تعين كلها في القرآن والسنة الثابتة ، ولذلك يبقى فيها مجال الاجتهاد الذي يستوحي مبادئ العدل والانصاف التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية .

والقصاص في جرائم الأشخاص يمثل العدالة والمساواة بين الوقائع المادية للجريمة وبين الجزاء الذي يناله الجاني . ولكي تكون العدالة حقيقية ، والمساواة مقبولة يتعين أن يؤخذ في الاعتبار الظروف والملابسات الشخصية للجاني ، ومدى مسؤوليته الأخلاقية عن جرمته .

وجرائم القتل والجروح العمدية لا يقتص فيها إلا إذا طلب ذلك

---

(35) ذلك ان احتمال عودة الجاني الى ارتكاب الجريمة قد يكون سببه عوامل اجنبية عن ارادته كعوامل الوراثة والبيئة الاجتماعية او الخلل العقلي ففي هذه الحالات وما يشابهها لا تنبغي القسوة على الجاني لان مسؤوليته الاخلاقية منعدمة نهائيا او على الاقل غير جسيمة ، والشريعة الاسلامية بوصفها عقيدة دينية يرتبط فيها الجزاء بدرجة المسؤولية الاخلاقية عن السلوك المعاقب عليه .



المجنى عليه أو ذووه في حالة موته ، أي انها تعطى حكم الجرائم التي تتوقف المتابعة بها في التشريعات الوضعية على تقديم شكاية من المجنى عليه ( مثل جرائم إهمال الأسرة ، والامتناع عن أداء النفقة والسرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب في القانون المغربي — م. 481 و 535 و 541 و 548 ) .

ولكن إذا كان القصاص متوقفا على طلبه من المجنى عليه أو ذويه ، فإنه يبقى للامام ( السلطة العامة ) حق العقاب على هذه الجرائم بالتعزير أي بالعقوبات التي يراها مناسبة لزجر الجاني حسب اجتهاده فحق المجنى عليه قاصر على القصاص ولا يتعداه إلى سلب المجتمع سلطته في متابعة مرتكب الجريمة .

### (3) التعزير :

استعمل الفقهاء المسلمون مصطلح « التعزير » للدلالة على العقوبات أو الجزاءات التي لم تحدد في الكتاب والسنة ، فالجرائم الثمانية السابقة يعاقب عليها بالحد أو بالقصاص إذا توفرت فيها العناصر والشروط المطلوبة ، أما إذا اختل فيها أحد تلك العناصر أو الشروط ، مع وجود مبرر للمسؤولية فتطبق عليها عقوبات يقدرها الامام أو القاضي باجتهاده مراعيًا في ذلك ظروف كل قضية وملابساتها .

كما تطبق هذه العقوبات التعزيرية على جميع الجرائم الاخرى غير تلك الثمانية المعاقب عليها بالحد أو القصاص .

وقد اختلف الفقه حول أنواع العقوبات التعزيرية (36) وما يمكن أن تصل إليه من الصرامة ، ولكنه في مجمله اتفق على أن هذه العقوبات أو التدابير تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة ، فقد جاء في حاشية

---

(36) راجع في ذلك — الدكتور عبد العزيز عامر — التعزير في الشريعة الاسلامية ، صفحة 304 وما بعدها ، والمراجع الفقهية التي اشار اليها .

ابن عابدين ( رد المحتار على الدر المختار ) أن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه ، فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه وأن ذلك رأي الحنفية (37) . قال القرافي من المالكية : « لابد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية . ولجاني ، والمجني عليه » ، ويضيف « ان التعزير ، يختلف باختلاف الاعصار والأمصار » (38) .

ومن ناحية ثانية ، فإن أنواع التعازير غير محددة كذلك ، بحيث يحرم للامام ( المشرع ) أن يدخل في قائمتها كل تدبير يراه مفيدا في الوقاية من الجريمة ، كما أن للقاضي أن يختار منها عند التطبيق ما يراه ملائما للجاني وظروف ارتكابه الجريمة يقول القرافي « إن التخيير يدخل في التعازير مطلقا » (39) .

والخلاصة أن التدابير التعزيرية ليست محددة في الشريعة الاسلامية وأن الذي يتولى تحديدها من حيث النوع والمقدار معا هو الامام او القاضي ( او المشرع في النظم الاجتماعية الحاضرة ) مراعي في ذلك ما تقتضيه « الظروف العينية والشخصية » للجريمة المرتكبة ، وهي بذلك معرضة للتغيير والتطوير حتى يمكنها أن تسير الحقائق التي تكتشفها باستمرار العلوم الجنائية في ميدان السياسة الجنائية ومكافحة الجريمة .

وهذه المرونة التي يمتاز بها التعزير هي التي حملت بعض الفقهاء المعاصرين (40) على القول بأن التعزير يضم كل مستحدث من تدابير الدفاع الاجتماعي ، فهو لا يتضمن الاستئصال أو العذاب البدني ، بل على العكس

---

(37) حاشية ابن عابدين - الجزء الثالث - صفحة 183 .

(38) الفروق - الفرق 246 - ج . 4 ص . 183

(39) المرجع السابق ص . 182 .

(40) الدكتور علي راشد - المدخل وأصول النظرية العامة للقانون الجنائي - الطبعة الأولى - صفحة 115 .

من ذلك يقبل كل ما استحدثته السياسة الجنائية العصرية مما يقال له تدابير الدفاع الاجتماعي مثل التدابير العلاجية لعديمي وناقصي الاهلية وتدابير التهذيب والتقويم للاحداث الجانحين والمشردين ، والتدابير الاصلاحية لمعتادي الاجرام .

### الوظيفة الوقائية والنفعية للعقوبة :

تعرض بعض الفقهاء من مذاهب مختلفة الى الوظيفة الوقائية والنفعية للعقوبة .

فبالنسبة للوظيفة الوقائية يقول القرافي من المذهب المالكي في الفرق التاسع والثلاثين بين الزواجر والجوابر :

« وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة ، والزواجر مشروعة لدرء المفسدات المتوقعة » (41) .

هكذا يميز القرافي بين التعويضات والعقوبات من حيث وظيفتهما والغاية المستهدفة من كل منهما .

فالتعويض الهدف منه إصلاح الضرر الذي حدث فعلا ، بينما الغاية من العقوبة هي درء تكرارها ، والوقاية من العودة إليها في المستقبل ، فليس القصد منها التكفير عن الذنب ، ولا مجرد الانتقام من الجاني ، وإنما الوقاية من تكرارها المتوقع ، وهو ما عبر عنه القرافي بقوله : « مشروعة لدرء المفسدات المتوقعة » .

وبالنسبة للوظيفة النفعية يقول القرافي نقلا عن إمام الحرمين : « القاعدة في التأديبات إنما تكون على قدر الجنايات ، فكلما عظمت

---

(41) الفرق — ج. 1 ص. 213 — وانظر ايضا عز الدين ابن عبد السلام في قواعد الاحكام في مصالح الانام ج. 1 ص. 150 .



الجنابة عظمت العقوبة ، فاذا فرض شخص من الجنابة لا يؤثر فيه التأديب اللائق بجنايته ردعا ، والذي يؤثر فيه كالقتل لا يجوز ان يكون عقوبة لتلك الجنابة ، فان هذا الجاني يسقط تأديبه مطلقا : اما المناسب فيسقط لعدم الفائدة فيه ، والايلام مفسدة لا تشرع الا لتحصيل مصلحة ، فحيث لا مصلحة ، لا تشرع ، واما غير المناسب فلعدم سببه المبيح فيسقط تأديبه مطلقا « ويضيف القرافي « وهو متجه اتجاهها قويا » (42)

إن إمام الحرمين بالغ هنا في الوظيفة الوقائية والنفعية للعقوبة .

فهو يرى أن المنفعة أو المصلحة التي شرعت من أجلها العقوبة هي منع الجاني من معاودة الاجرام ، ولا شيء يبررها غير هذه المصلحة ، ولذلك يرى اعفاء الجاني من العقاب نهائيا ، اذا تبين ان العقوبة المناسبة لجريمته لن تؤثر على سلوكه في المستقبل (43) .

### تفريد العقوبة :

كل الكتب الفقهية التي تتعرض للتمييز بين الحدود وبين التعازير ، تورّد من بين الفروق بينهما ، ان عقوبات التعازير يمكن ان تختلف بين شخصين ارتكبا نفس الجريمة ، وذلك نتيجة لأخذ شخصية الجاني في الاعتبار عند تقدير العقوبة ، وهو ما نسميه في اصطلاحنا الحاضر بتفريد العقاب .

غير أن بعض الفقهاء لا يرون اقتصار هذا التفريد على عقوبات

---

(42) المرجع السابق للقرافي ص. 216 .

(43) وكان هذا الحل مقبولا في وقت امام الحرمين حيث كانت العقوبة تقتصر على الايلام البدني اساسا ، ولم تكن قد ظهرت انواع اخرى من العقاب وعشرات التدابير المعمول بها حاليا في التشريع المقارن حيث يمكن للقاضي ان يجد الجزاء او التدبير الملائم لاي محكوم عليه .

ومن ناحية ثانية فان امام الحرمين يقصد بكلامه هذا الجرائم البسيطة دون الجرائم الخطيرة كما نقل عنه ذلك صراحة القرافي نفسه في الجزء الرابع من الفروق ص. 181 (الفرق 246) .

التعازير ، وإنما يشمل عقوبات الحدود كذلك متى سمح الجزاء المقرر للحد بإمكان التصرف فيه.

ويستندون في ذلك الى ما يعرف في أصول الفقه بتحقيق المناط الخاص . وقد تعرض له أبو إسحاق الشاطبي في الموافقات (44) ومثل له بحد الحاربة « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ، ان يقتلوا او يصلبوا ، او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض » .

قال الشاطبي « إن الآية تقتضي مطلق التخيير ، ثم رأوا أنه مقيد بالاجتهاد ، فالقتل في موضع ، والصلب في موضع ، والقطع في موضع ، والنفي في موضع » .

### نشأة القانون الجنائي المغربي

منذ اعتنق المغرب العقيدة الاسلامية قبل ثلاثة عشر قرنا وهو يطبق على العموم (45) أحكام الشريعة التي من بينها الأحكام المتعلقة بالميدان الجنائي وقد أشرنا قبل قليل إلى أن الكتاب والسنة لم يتعرضا الا لعدد قليل جدا من الجرائم يقل عن العشرة ، وما عدا ذلك من التصرفات الضارة بالمجتمع المسلم ترك أمر تجريمه وتحديد العقاب فيه إلى أهل الحل والعقد من أولى الأمر حسب التنظيم الدستوري القائم في كل مجتمع .

وقد بحث الفقه الاسلامي بصورة مفصلة وعميقة أركان وعناصر جرائم الحدود والقصاص ، كما عنى أحيانا بتحديد بعض الجرائم التعزيرية

---

(44) الجزء الرابع ص. 97 — 103.

(45) قلنا على العموم : لأن عددا غير قليل من الجرائم والمخالفات كانت تخضع في العقاب او عدم العقاب عليها الى الاعراف المحلية ، كما كانت الاحكام لا تصدر دائما من المحاكم النظامية ، على ان العرف ذاته يصعب اخراجه عن الاحكام الشرعية ، خصوصا وانه لم يكن يتعارض مع تلك الاحكام الا نادرا .

وعقوباتها مساعدة منه للقضاة الذين لا تتوفر لديهم كفاءة الاجتهاد واستنباط الأحكام من الكتاب والسنة مباشرة .

هذه الآراء وعلى الخصوص آراء المذهب المالكي ، هي التي كان يتبعها القضاء المغربي عموما في ميدان التجريم والعقاب ، الى سنة 1913 حيث أخذت النصوص التشريعية المكتوبة التي يصدرها الملك محل تدريجيا محل احكام الفقه الاسلامي .

ففي 12 غشت 1913 صدر ظهير بتطبيق القانون الجنائي الفرنسي امام المحاكم التي أنشأتها فرنسا بالمغرب على القضايا الراجعة الى اختصاص هذه المحاكم .

وفي فاتح يونيو 1914 صدر في المنطقة الشمالية السابقة قانون جنائي لتطبيقه المحاكم التي كانت اسبانيا قد أنشأتها في تلك المنطقة .

وفي 15 يناير 1925 صدر قانون جنائي ثالث خاص بمنطقة طنجة الدولية في ذلك الحين .

أما القضايا التي كان الاختصاص فيها « للمحاكم المخزنية » أو « المحاكم الشرعية » <sup>(46)</sup> سواء في جنوب المغرب أو شماله فقد بقيت خاضعة لمزيج من أحكام الفقه ، والأعراف واجتهاد الباشوات والقواد ، باستثناء عدد يسير من الجرائم كانت تحدد العقاب عنها نصوص خاصة ، إلى عام 1953 حيث صدر في 24 أكتوبر قانون جنائي ومسطرة جنائية لتطبيقهما المحاكم المخزنية في المنطقة التي كانت خاضعة للحماية الفرنسية .

---

(46) ذلك أن الاختصاص في الميدان الجنائي لم يكن واضحا بالنسبة لهذين النوعين من المحاكم ، وإذا كانت المادة الأولى من ظهير 4 غشت 1918 تخول الاختصاص الجنائي بصفة عامة للمحاكم المخزنية ، فإن ذلك لم يمنع المحاكم الشرعية من اصدار أحكام جنائية وخصوصا في الجرائم المعاقب عليها بالحدود أو القصاص ، وقد كان سندها القانوني فيما تفعل هو أن هذه العقوبات حددتها الشريعة الاسلامية صراحة ، وهي مكلفة بتطبيق هذه الشريعة .



وهذا القانون المقتبس من القانون الفرنسي كذلك، انضم المغرب إلى باقي الدول الإسلامية المستعمرة في الابتعاد نهائياً (47) عن أحكام الشريعة الإسلامية في الميدان الجنائي وعلى الخصوص في جرائم الحدود والقصاص، وتبنى مبادئ التشريع الأوربي أو على الأصح التشريع الفرنسي الذي استحوذ على تشريعات معظم الدول الإسلامية منذ اقتبست منه الدولة العثمانية قانونها الجنائي عام 1840 .

وبعد استعادة المغرب لاستقلاله، تمكن من توحيد تشريعه الجنائي حيث ألغيت جميع النصوص السابقة بصدر قانون المسطرة الجنائية في عاشر فبراير 1959، والقانون الجنائي في 26 نوفمبر 1962 الذي طبق ابتداء من 17 يونيو 1963 .

وقانون 26 نوفمبر 1962 ينتمي في أسسه العامة إلى المدرسة التقليدية الجديدة ويتجلى ذلك في ربطه المسؤولية الجنائية بالادراك والتمييز ( المادة 132 ) وتحديد العقوبة بحدين أدنى وأقصى والتدرج فيها تبعاً لخطورة الجريمة المرتكبة، وتقرير الأعذار المخففة وظروف التخفيف، وإيقاف التنفيذ .

وإذا كان قد أخذ ببعض مبادئ المدرسة الوضعية إلا أنه طبقها غالباً (48) في إطار فلسفة المدرسة التقليدية الجديدة كما يتضح من الأمثلة التالية :

— قرر التدابير الوقائية ولكن باعتبارها وسائل إضافية للوقاية من الجريمة أما الجزاء الأساسي للجريمة فقد بقي ممثلاً في العقوبة .

---

(47) لا يعني هذا أن القضاء « المخزني » قبل 1953 كان يطبق بشكل دقيق أحكام الشريعة في الحدود والقصاص، وإنما المقصود أنه قبل قانون 1953 لم تكن هنالك نصوص تشريعية وضعية تلزم القضاء المخزني بتطبيق عقوبات مخالفة لما جاء به القرآن في جرائم الحدود والقصاص .

(48) أي أنه في أحكام أخرى قليلة تبنى فيها آراء المدرسة الوضعية مثل تدابير الإصلاح والتهديب المقررة لصالح الأحداث ( م. 138 ) والوضع في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية ( م. 75 ) أو في مؤسسة للعلاج ( م. 80 ) أو في مؤسسة فلاحية ( م. 83 ) والافراج الشرطي ( م. 59 ) .

— أوجب على القاضي مراعاة « الخطورة الاجرامية » عند تحديد الجزاء ، ولكن سلطة القاضي في ذلك مقيدة بنوع العقوبة المقررة في القانون وبالحددين الأدنى والأقصى وبخطورة الجريمة كذلك ( م. 141 ) .

— شدد العقوبة في حالة العود باعتبار العود مظهرا للخطورة الاجرامية لدى العائد كما خصص للعائدين التدبير الوقائي « الاقصاء » ( م. 63 ) غير أنه فعل ذلك وفقا لمعايير موضوعية فاعتبر الجاني في حالة عود إذا توفرت شروط معينة حددها القانون مسبقا ثم ربط بتوافر تلك الشروط تشديد العقوبة والحكم بتدبير الاقصاء ، مع أن الخطورة الاجرامية ينبغي تقديرها وفقا لمعايير شخصية وهو ما لا يستطيعه إلا القاضي الذي يعرض عليه المتهم ، فالاقصاء الاجباري المنصوص عليه في المادة 65 مثلا قد لا يكون ضروريا بالنسبة لبعض المتهمين ولو صدر عليهم الحكم بالسجن مرتين داخل عشر سنوات .

# الباب الاول الجريمة



إن دراسة الجريمة يقتضي التعرض لتعريفها ، ولتقسيماتها المختلفة وما يترتب على ذلك من نتائج عملية من الناحية القانونية ، وأخيرا شرح أركان الجريمة الثلاثة : المادي والمعنوي والقانوني وما يتصل بكل ركن منها من قواعد ونظريات كانت موضع جدال بين الفقهاء ، واختلفت التشريعات الحديثة بشأن الأخذ بها وإقتباسها .

ونخصص لهذا الباب فصلين : الأول في تعريف الجريمة وتقسيماتها المختلفة ، والثاني للأركان الثلاثة للجريمة .



# الفصل الأول

## تعريف الجريمة وتقسيماتها

### المبحث الأول

#### تعريف الجريمة

قبل أن يتم استقلال القانون الجنائي عن القانون المدني بصفة نهائية كان لفظ « الجريمة » اصطلاحاً مشتركاً بين القانونين ، ولذلك كان معنى الجريمة لا يتحدد إلا بعد إضافة كلمة أخرى إليها فيقال « الجريمة المدنية » و « الجريمة الجنائية » (1) .

---

(1) ولنفس السبب وهو عدم استقلال القوانين بعضها عن بعض ، كانت هنالك « الجريمة الادارية » و « الجريمة المهنية » للمخالفات الادارية ، ومخالفات انظمة الهيئات المهنية ، ولم يعد اليوم يستعمل اصطلاح « الجريمة » في هذين الميدانين ، وإنما اصبح الاصطلاح المستعمل هو « المخالفة الادارية » او « المخالفة المهنية » ( راجع مثلاً قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في 24 فبراير 1958 وقانون المحاماة المؤرخ في 5 يونيو 1979 ) .

وقد صدر القانون المدني الفرنسي المواد 1382 - 1386 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية بعنوان « جرائم وأشباه جرائم »<sup>(2)</sup> ومن القانون الفرنسي اقتبس المشرع المغربي في ظهير الالتزامات والعقود هذه التسمية عند تقسيمه لمصادر الالتزام وسمى الالتزامات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية بـ « الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم » .

وقد هجر الفقه والتشريعات الحديثة استعمال عبارة « الجريمة » في الميدان المدني وحل محلها « الخطأ » أو « التبعة » كأساس للمسؤولية المدنية ، وغدا لفظ « الجريمة » من الاصطلاحات الخاصة بالقانون الجنائي ، فما هو المدلول القانوني لهذا المصطلح ؟

توجد تعاريف كثيرة للجريمة تختلف كثيرا فيما بينها حول تحديد العناصر الأساسية لهذه الظاهرة من نشاط الانسان ، ويمكن تصنيف هذه التعاريف إلى نوعين : النوع الاول يعتمد في تعريف الجريمة على الأساس أو الباعث على التجريم أي على الفلسفة المبررة لتجريم تصرفات الأفراد ولا يهتم بعد ذلك بالركن القانوني للجريمة ، والنوع الثاني يركز في تعريف الجريمة على إبراز الركن القانوني فيها باعتباره العنصر الاساسي لماهيتها :

من أمثلة النوع الأول :

أ — قول روسو إن الجريمة هي كل فعل من شأنه أن يفصم عرى « العقد الاجتماعي » الذي ينظم حياة الجماعة والذي قبل به كل فرد فيها من حاكم ومحكوم .

ب — تعريف ( كانت ) الذي يقول : إن الجريمة « هي كل فعل

---

(2) والمقصود بالجرائم الأفعال الضارة المتعمدة ، وبأشباه الجرائم الأفعال الضارة التي لم يقصد بها الإضرار أي المرتكبة عن إهمال وتقصير ، وهذا تفسير بوتيه من فقهاء القانون الفرنسي القديم ، وكان لهماذين الاصطلاحين مدلول مخالف في القانون الروماني — انظر السنيوري — الجزء الاول من الوسيط فقرات 23 وما بعدها وكذلك لابلو — المسؤولية المدنية — فقرات 8 - 12. الطبعة الخامسة .



مخالف للأخلاق وللعدالة » .

ج — تعريف القانون الجنائي السوفيائي السابق (1924) الذي كان يعتبر جريمة كل عمل خطر « ويعتبر خطرا من الوجهة الاجتماعية كل فعل أو امتناع عن فعل موجه ضد النظام السوفيائي أو انتهاك لحرمان النظام القانوني الذي أسسته سلطة العمال والفلاحين في مرحلة الانتقال إلى النظام الشيوعي » .

فهذه التعاريف كلها تقوم على المبادئ الفلسفية التي يؤمن بها واضعوها فتعريف روسو مستمد من فلسفته القائلة بقيام الدولة على أساس « العقد الاجتماعي » وتعريف كانت قائم على رأيه بأن الأخلاق والعدالة هما أساس التجريم والعقاب ، والمشرع الروسي ترجم في تعريفه السابق فكرة ماركس القائلة بضرورة مقاومة البروليتاريا بعنف لكل ما يهدد مكتسباتها إلى أن تصل إلى المرحلة المنشودة وهي اختفاء الدولة .

ومن غير شك أنه في كل ما سبق لا يبدو الركن القانوني للجريمة واضحا فالأفعال التي من شأنها أن تفصم عرى العقد الاجتماعي ، أو تعتبر مخالفة للأخلاق والعدالة ، أو تهدد النظام القانوني الذي أسسته سلطة العمال والفلاحين هذه الأفعال بطبيعتها تستعصي على الحصر والتحديد في نصوص قانونية معلنة .

فهذه التعاريف وما مائلها تحدد الجريمة بمفهومها الاجتماعي أي على أساس أنها تمثل سلوكا يعاكس التعايش الاجتماعي المرغوب فيه بصرف النظر عن وجود نص تشريعي يعاقب عليها أو عدم وجوده .

ومن أمثلة النوع الثاني من تعريف الجريمة وهو الذي يركز على الركن القانوني فيها :

أ — تعريف الفقه الاسلامي للجرائم بأنها « محظورات شرعية زجر

الله عنها بحد أو تعزير » (3) .

ويتضح الركن القانوني في هذا التعريف من كون الفعل أو الامتناع لا يعتبر جريمة إلا إذا كان هنالك حكم الله بتجريم ذلك الفعل أو الامتناع ، واحكام الله اعلنتها الرسالة في القرآن الكريم والسنة النبوية ، والذي بلغته الرسالة يعتبر عالما بسائر أحكامها من الناحية القانونية (4) .

ب — تعريف القانون الجنائي المغربي الوارد في المادة 110 التي تقول :  
« الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه » .

---

(3) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — طبعة سادسة ، صفحة 172 — نقلا عن الاحكام السلطانية للماوردي — صفحة 192 — وعبد العزيز عامر — التعزير في الشريعة الاسلامية — صفحة 83 .

(4) لا جدال في أن الوحي لم يبين إلا قليلا من الجرائم وأنه ترك أغليبتها للاجتهاد ، ولذلك فإن الشخص قد يعاقب على ارتكاب فعل لم يكن يعلم تجريمه .

غير أنه يجب التنبيه إلى أن من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الجنائي الحديث أنه لا يعذر أحد بجهل القانون أو بالغلط في تفسيره ، والاجتهاد في الفقه الاسلامي ، لا يتجاوز تفسير نصوص الكتاب والسنة ، وتحديد مدلول القواعد الكلية التي جاءت بها الشريعة ، ولذلك فإنه يشبه التفسير الفقهي والقضائي للنصوص التشريعية في القانون الوضعي .

قد يقال إن النصوص التشريعية تعني بتعداد الجرائم المعاقب عليها وبذلك يضيق مجال التفسير الفقهي او القضائي ، بينما لم يتعرض القرآن — وهو المصدر الاساسي للشريعة — إلا للمبادئ العامة للعقيدة ، وقليلا ما وردت فيه الأحكام التفصيلية للوقائع الجزئية .

ولكن يجب أن نلاحظ أن بيان الاحكام العامة للعقيدة الاسلامية في الكتاب والسنة يفترض معه أن كل فرد قادر على الاستنتاج السليم لما تتضمنه من احكام جزئية تماما كما يفترض القانون الوضعي ان كل فرد يعلم النصوص التشريعية ويفهمها كلها فهما صحيحا وان كان هذا الافتراض بعيدا عن الواقع ولكن ضرورة تطبيق القانون فرضت على المشرع الالتجاء الى هذه الحيلة القانونية .

ومن ناحية ثانية فان التشريعات الحديثة اخذت تميل الى صياغة النصوص التي تحدد الجرائم في عبارات عامة ، ( انظر مثلا المواد 187 و 194 و 287 من القانون المغربي ) حتى يمكن للقاضي أن يدخل في مدلول النص الكثير من التصرفات الضارة بالمجتمع ، ولا يقبل من المتهم أن يدعي انه نظرا لصياغة النص العامة لم يفهمه على الوجه الذي فسره به القاضي ، لأن المشرع يفرض الفهم السليم للنصوص ولو صيغت في عبارات عامة كالمادة 194 من القانون الجنائي التي تقضي بأنه « يؤخذ بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية ويعاقب بالحبس من سنة الى خمس . والغرامة من ألف الى عشرة آلاف درهم كل مغربي او اجنبي ارتكب عمدا في وقت الحرب عملا من غير الاعمال المشار إليها في الفصول السابقة من شأنه أن يضر بالدفاع الوطني » .

فأي نوع من هذين النوعين ينبغي أن نختاره لتعريف الجريمة ؟ هل النوع الذي يعرفها من الوجهة الاجتماعية أم النوع الذي يركز على الركن القانوني فيها ؟

يبدو أنه لكي يكون مفهوم « الجريمة » أكثر وضوحا يتعين أن تدخل في تعريفها أركانها الثلاثة وكذلك الأساس المنطقي والمبرر الخلفي الذي جعل من سلوك الفرد « جريمة » وجعل من هذا الفرد « مجرما » وهو وصف خطير وشنيع .

ذلك أن تعريف الجريمة بعلة التجريم وحدها كما فعل روسو وكانت يفقدها الركن القانوني الذي لم يبق اليوم بدونه وجود قانوني للجريمة بعد أن التزمت الأغلبية الساحقة من التشريعات بمبدأ قانونية التجريم وأصبح القانون الذي لا يتقيد بهذا المبدأ يعتبر قانونا استبداديا وخطيرا على حريات الأفراد وحقوقهم .

كما أن الاختصار في تعريف الجريمة على الإشارة إلى أركانها الثلاثة لا يكشف عن طبيعتها كظاهرة تصطدم مع التعايش الاجتماعي السليم ، فلا يكفي لتصور « الجريمة » تصورا شاملا وعميقا ، القول بأنها فعل إرادي يعاقب عليه القانون لأن القانون لا يعاقب على بعض التصرفات دون البعض

---

= فبعد أن عدد المشرع في المواد السابقة الأفعال والتصرفات التي تكون جرائم المس بسلامة الدولة الخارجية ، اضاف في هذه المادة تجريم كل فعل « من شأنه ان يضر بالدفاع الوطني » وهذه الصياغة العامة تشمل عددا غير محدود من التصرفات يصعب على الفرد العادي معرفتها خصوصا في وقتنا الحاضر الذي تطورت فيه وتعددت وسائل المخابرات والتجسس .

وقد أوصى المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي المعقد في باريس في يوليو 1937 بما يلي : « ينبغي المؤتمر أن تكون القوانين التي تحدد الجرائم موضوعة في تعابير عامة بعض الشيء لكي تسهل مهمة الاجتهاد في تلاؤمه مع الضرورات الاجتماعية » .

ونستخلص من كل ما سبق أن ورود الأحكام في القرآن بصيغ عامة ومبادئ غير مفصلة لا يتنافى مع اشتراط الركن القانوني للجريمة ، لأن الاجتهاد يعتبر مجرد تفسير لهذه الأحكام العامة والقواعد الكلية ، وإذا كان التشريع الوضعي الذي يمكن تغييره بسهولة يميل إلى صياغة نصوصه بتعابير عامة فإنه يطلب ذلك من باب أول بالنسبة لأحكام الشريعة التي تعتبر دائمة ، وعمومية قواعدها هي التي تحفظ لها المرونة والتطور لتلائم الزمان والمكان المتغيرين باستمرار .



الآخر اعتبارا، وإنما يربط التجريم بالسلوك الذي يخالف المبدأ أو النظرية التي يقوم عليها التنظيم الاجتماعي .

فالمجتمع المسلم يؤمن بأن شريعة الله هي أقوم تنظيم للسلوك وأمتن منهاج للبناء ، ولذا كانت مخالفة هذه الشريعة تعتبر معصية أي جريمة .

وروسو انتهى به البحث والتفكير إلى أن سعادة المجتمع تكمن في محافظة أفراده على بنود العقد الاجتماعي المبرم بينهم ، وأن كل من حاول الخروج عما يحدده هذا العقد يكون « مجرما » .

وهكذا فعل كانت والثورة الروسية عندما رأى الأول بناء المجتمع المثالي على ركيزتي الاخلاق والعدالة ، وآمنت الثانية بأن النظام القانوني الذي بنته سلطة العمال والفلاحين هو الذي يخلص المجتمع من سائر مآسيه التي قاساها في النظام الرأسمالي .

ولأجل أن يكون تعريف الجريمة متضمنا لعلة التجريم وأساسه فإن أغلبية التشريعات الحديثة لا تتعرض في نصوصها لهذا التعريف وإنما تترك ذلك للفقهاء الذي يستطيع بعد البحث عن طبيعة الانسان ومقوماته وبعد استقصاء الواقع الاجتماعي ، يستطيع تحديد المبدأ العام الذي يجب أن يتقيد به سلوك الأفراد داخل الجماعة ، وبالتالي يكون جريمة كل تصرف يتعارض مع هذا المبدأ (5) .

وإذا رجعنا إلى تعريف القانون المغربي وهو أن « الجريمة عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه » نجد أنه يتضمن الركنين المادي والقانوني وحدهما ، غير ان القانون الجنائي تعرض للركن المعنوي في المواد 132 و 134 وذلك باشتراط القدرة على التمييز والادراك لقيام المسؤولية الجنائية ، كما نص في المادة الاولى منه على علة التجريم بقوله : « يحدد

---

(5) هذا قول نظري أكثر منه واقعي ، فنصوص التشريع الجنائي في أي جنم يصعب ارجاعها دائما إلى مبدأ واحد يحكمها ، خصوصا في وقتنا الحاضر الذي تكاثرت فيه الجرائم التنظيمية .

التشريع الجنائي أفعال الانسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي .... » .

ويتلخص من هذا أن الجريمة في القانون المغربي : هي « كل فعل أو امتناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث اضطرابا اجتماعيا ويعاقب عليه التشريع الجنائي » .

## المبحث الثاني تقسيم الجريمة

تقسم الجرائم إلى كثير من التقسيمات تختلف باختلاف العنصر الذي ينشأ عليه كل تقسيم .

ونعرض أولا التقسيمات الراجعة إلى الركن المادي ثم التي ترجع إلى الركن المعنوي ، فالركن القانوني ، وأخيرا تقسيم الجريمة من حيث مصدرها الاجتماعي او القانوني .

### المطلب الأول التقسيم الراجع إلى الركن المادي

أهم تقسيم يرجع إلى هذا الركن هو الذي يصنف الجرائم إلى بسيطة واعتيادية . ثم إلى مادية وشكلية .

#### أولا : الجريمة البسيطة والجريمة الاعتيادية (1) الجريمة البسيطة :

الجريمة البسيطة هي كل جريمة لم يشترط القانون للعقاب عليها تكرار

الفعل أو الوقائع التي تكونها ، وإنما يكفي للعقاب عليها القيام بالنشاط الاجرامي مرة واحدة كالقتل وخيانة الامانة وحياسة السلاح بدون رخصة . وأغلبية الجرائم تعتبر بسيطة يعاقب عليها القانون بمجرد ارتكابها مرة واحدة دون حاجة إلى إعادة الفعل .

والنشاط الاجرامي الذي تتكون منه الجريمة البسيطة قد يتحقق بفعل واحد كإطلاق رصاصة على الضحية أو صفعه مرة واحدة أو قذفه بكلمة فاحشة ، وقد تتركب من عدة أفعال كالقتل الذي تسبقه أو تصحبه أو تعقبه جناية ( المادة 392 ) والقتل مع الترسد ( المادة 393 ) والسرقعة مع التزيي بزي نظامي أو مع التسلق أو الكسر ( المادة 510 ) ، وتعتبر جريمة بسيطة كذلك تكرار الضربات في جريمة الضرب والجرح ونقل المسروق على دفعات في جريمة السرقعة ، لأن القانون يعتبر جريمة ، الفعل الأول منها أي الضربة الأولى والاستيلاء على أول دفعة من المسروق .

وترتكب الجريمة البسيطة بفعل إيجابي كالأمثلة السابقة وقد تتم عن طريق الامتناع كالجرائم المنصوص عليها في المواد 378 و 430 و 431 و 468 و 469 و 476 و 477 .

وأخيرا قد يكون النشاط المكون للجريمة البسيطة فوريا كالنصب والاعتصاب ، وقد يكون مستمرا كجرائم احتجاز الأفراد بدون حق ( المادة 436 ) وإخفاء الأطفال واختطافهم ( المادة 471 ) وحمل شارة أو وسام بدون حق ( المادة 382 ) .

## (2) جريمة الاعتياد :

جريمة الاعتياد أو جريمة العادة هي الجريمة التي لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبها الجاني أكثر من مرة ، بمعنى ان النشاط المعاقب عليه لا تتحقق فيه عناصر الجريمة إلا إذا تكرر صدوره من الجاني ، وأصبح سلوكا عاديا بالنسبة اليه .



والجرائم الاعتيادية قليلة لأن الأصل في النشاط الاجرامي أن يعاقب عليه بمجرد ارتكابه مرة واحدة ولا يخالف هذا الأصل إلا إذا وجد نص قانوني صريح<sup>(6)</sup>.

ومن امثلة جرائم الاعتياد في القانون الجنائي التسول ( المادتان 326 و 327 ، فقرة ثالثة ) والتحريض على الفساد ( المادة 497 ) واستقبال الأشخاص الذين يتعاطون البغاء في محل يستعمله الجمهور او مفتوح في وجهه ( المادة 501 ) والتغاضي عن ممارسة الدعارة من طرف اشخاص يتعاطون البغاء في محلات أو أمكنة يتصرف فيها الجاني بأية صفة كانت ولا يستعملها الجمهور ( المادة 503 ) وادعاء لقب أو ميزة شرفية بغير حق ( المادة 383 ) .

وليس تكرار ذات الفعل أو النشاط الاجرامي هو الذي يميز جريمة الاعتياد عن الجريمة البسيطة ، وإنما الذي يميزها هو أن ارتكاب الفعل فيها مرة واحدة لا يعاقب عليه القانون فجريمة الاعتياد لا يتم ركنها المادي إلا بتكرار الفعل والاعتياد عليه ، ولذلك تبقى الجريمة بسيطة في الحالتين الآتيتين :

— حالة تكرار الفعل في جريمة واحدة متى كان هذا التكرار لا أثر له على مبدأ التجريم ، كتكرار الضربات في جريمة الضرب والجرح ، فالجريمة تتحقق بالضربة الأولى ولا يتوقف قيامها على تعدد الضربات ولذلك تعتبر جريمة الضرب جريمة بسيطة ولو تعددت فيها الضربات أو الجروح .

— الحالة التي يكون فيها الاعتياد مجرد ظرف تشديد لاصل الجريمة

---

(6) ليس ضروريا لمعرفة الجريمة الاعتيادية ان يعبر النص التشريعي بكلمات « عادة » أو « اعتاد » مثلا ، وإنما يكفي أن يستنتج ذلك من طبيعة الأعمال المجرمة ومن الصياغة التي يستعملها المشرع كالجريمة المنصوص عليها في المادة 498 ( فقرة ثانية ) التي تعاقب من « أخذ بأي شكل كان نصيبا مما يتحصل عليه الغير عن طريق البغاء أو تسلم جبايات من شخص يتعاطى عادة البغاء » فهذه الجريمة وهي أخذ نصيب مما « يتحصل » عليه من البغاء أو تسلم جبايات من متعاطى البغاء تعتبر جريمة اعتيادية لا تتحقق بارتكاب الفعل مرة واحدة .

يترتب عنه الحكم في تدبير وقائي أو رفع العقوبة .

مثال الصورة الأولى ما تقضى به المادة 88 (قانون جنائي) من وجوب الحكم بسقوط السلطة الأبوية إذا ثبت « ان السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي » فالأب يعاقب كلما ارتكب جنائية أو جنحة بسيطة على شخص أحد أطفاله وكل مرة عاد إلى ارتكاب تلك الجريمة عوقب عليها ، وإذا ثبت للمحكمة أن تعدد الجرائم منه ضد القاصر أصبح سلوكا عاديا له وجب عليها زيادة على عقابه أن تحكم عليه بالتدبير الوقائي الشخصي وهو الحرمان من السلطة الابوية ، فتكرار الفعل من الأب اقتصر اثره على الاضافة الالزامية للتدبير الوقائي إلى العقوبة الأصلية التي يستحقها الأب على كل مرة ارتكب فيها الفعل .

ومثال الصورة الثانية جريمة التقليد ( المادتان 576 و 577 ) وجريمة الاجهاض التي تعاقب عليها المادة 449 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين درهما إلى خمسمائة درهم ، وفي حالة موت المرأة تكون العقوبة السجن من عشر الى عشرين سنة ، ولكن إذا تبين أن مرتكب هذه الجريمة يمارس هذا النشاط الاجرامي بصفة معتادة فإن العقوبة ترفع في الحالة الأولى إلى الضعف وفي الحالة الثانية تكون السجن من عشرين الى ثلاثين سنة ( المادتان 450 و 451 ) .

فجريمة الاجهاض أو محاولته جريمة بسيطة يعاقب عليها بالقيام بعملية إجهاض واحدة أو محاولتها ، والاعتياد على هذا الفعل الاجرامي اعتبره المشرع مجرد طرف تشديد ترفع به العقوبة ، ولا ينقل جريمة الاجهاض من نوعها البسيط إلى جريمة اعتياد .

ما هو العدد الذي يتعين أن يصله تكرار الفعل لتحقيق جريمة العادة ؟

من الواضح أن المشرع في جريمة الاعتياد لا يعاقب على ذات النشاط

المادي الذي يقوم به الجاني وإلا لوجب زجره في كل مرة قام فيها بهذا النشاط ، وإنما يعاقبه على « العادة » غير السليمة التي تمكنت من سلوكه فأخرجته عن الطريق القويم ، واستكانت إليها نفسه حتى الفها ، فالتجريم يتعلق بالحالة النفسية للجاني واعتياده على سلوك معين ، والذي يظهر وجود هذه الحالة النفسية لدى الجاني هو تكراره للفعل عدة مرات فالتكرار المادي للفعل يكون مجرد قرينة على ثبوت « الاعتياد » الذي يتعلق به التجريم .

وقد اختلف الفقه في عدد المرات التي تتحقق معها العادة والالفة ، فهناك من يقول بأن تكرار الفعل مرتين كاف لقيام جريمة الاعتياد وهناك من يتطلب تكرار الفعل ثلاث مرات على الأقل ، ولكن الرأي الذي يبدو اقرب الى الواقع هو القائل بترك الأمر للمحكمة تقدر في كل جريمة حسب ظروفها وملاساتها عدد المرات الضرورية لتحقيق الاعتياد ذلك أن مدار تكون العادة أو الاعتياد هو الحالة النفسية للجاني ومدى استسلامه للسلوك المكون للجريمة والمحكمة أقدر على البحث واكتشاف حقيقة نفسية الجاني في كل قضية تعرض عليها ، ولا يتأتى ذلك للنظريات الفقهية المجردة والبعيدة عن الجاني وظروف ارتكاب الجريمة .

والقانون المغربي — كباقي القوانين المقارنة — لم يحدد في قاعدة عامة عدد المرات التي تتكون منها جريمة العادة ، ولم يتعرض لهذا التحديد إلا في حالات نادرة كجريمة التفالس البسيط المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 557 والتي تتكون من افلاس التاجر ثلاث مرات بسبب عدم كفاية أصوله لتسديد ديونه في كل مرة .

### ارتكاب بعض أفعال الاعتياد داخل المغرب وأخرى خارجه :

إذا كانت الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد قد ارتكب بعضها داخل المغرب وارتكب البعض الآخر خارجه ، فهل يضم ذلك ويعتبر الفاعل مرتكباً لجريمة الاعتياد ؟ أم إنه لا يحسب في العدد المكون للاعتياد إلا المرات



المرتكبة داخل المغرب ؟ مثلا لو أشهر إفلاس تاجر مرتين خارج المغرب بسبب عدم كفاية أصوله لأداء ديونه ثم مارس التجارة في المغرب وتوقف عن الدفع هل يعتبر مرتكبا لجريمة التفالس البسيط المنصوص عليها في المادة 557 ( فقرة خامسة ) على أساس الاعتداد بإشهار الافلاس الذي تم قبل ذلك مرتين خارج المغرب ؟ أم ان متابعته غير ممكنة استنادا إلى أن ذلك الاشهار الذي لم يتم في المغرب لا يدخل في عناصر الجريمة وبالتالي لا يتحقق الركن المادي المتكون من التوقف عن الدفع بعد إشهار الافلاس مرتين ؟

إن القانون الجنائي لم يتعرض للموضوع بنص صريح ، وبالرغم من أن المشرع المغربي لم يجعل الحدود حائلا دون تطبيق القانون الجنائي مبدأ مطلقا (7) فإننا نميل إلى القول بأن تكرار الفعل المكون لجريمة الاعتياذ يتعين أن يتحقق داخل المغرب وأنه لا يمكن أن يضاف ما ارتكب داخل الوطن إلى ما ارتكب خارجه لقيام جريمة العادة اللهم إلا إذا وجد نص صريح بذلك كما سنرى بعد قليل .

ويمحطنا على هذا القول ما يلي :

(1) إن المادة 748 من قانون المسطرة الجنائية خولت الاختصاص للقضاء المغربي في الجرائم المرتكبة في المغرب والجرائم التي تم بالمغرب انجاز الفعل الرئيسي لها (8) .

---

(7) فالجرائم المتعلقة بسلامة الدولة الخارجية مثلا والمرتكبة خارج المغرب اجازت المادة 198 من القانون الجنائي متابعة مرتكبها بدون قيد او شرط .

كما ان جميع الجنايات والجنح التي يرتكبها المغاربة خارج الوطن تمكن متابعتهم عليها امام المحاكم المغربية بالقيود المنصوص عليها في المواد 751 الى 754 من قانون المسطرة الجنائية .

وذلك بالاضافة الى امكانية متابعة الاجانب الذين يرتكبون في الخارج بعض الجرائم الضارة بالمغرب ( المادة 755 من المسطرة ) .

(8) وتطبيقا لذلك قضى المجلس الاعلى انه :

« بمقتضى الفصل 748 من قانون المسطرة الجنائية إن تم بالمغرب انجاز الفعل الرئيسي للجريمة اصبح الاختصاص بموجب ذلك راجعا لمحاكم المملكة ولو كانت بعض العناصر لهذه الجريمة قد تم تحقيقها في قطر =

وجريمة الاعتياد تتكون من تكرار نفس النشاط عدة مرات فإذا ارتكب بعض هذه المرات بالمغرب والبعض الآخر خارجه تعذر القول بأن « الفعل الرئيسي » للجريمة قد أنجز في تراب المغرب لأن كل مرة ارتكب فيها الفعل تعتبر عنصرا في تكوين الجريمة ولكنها ليست « العنصر أو الفعل الرئيسي » بالنسبة لباقي المرات الأخرى التي تكرر منها الفعل واقتصر المادة 748 في اختصاص محاكمنا على حالة ارتكاب الفعل الرئيسي للجريمة داخل المغرب يستفاد منه انه لا اختصاص لهذه المحاكم في الحالة التي يكون فيها عنصر الجريمة المرتكبة في المغرب غير رئيسي وانتفاء الاختصاص يستلزم حتما انتفاء وجود الجريمة بالنسبة للقانون المغربي .

(2) في بعض النصوص الخاصة نص القانون على العقاب على الجريمة ولو ارتكبت بعض العناصر المكونة لها خارج المغرب مثل المادة 500 من القانون الجنائي التي تقضي بانه « يحكم بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 497 الى 499 <sup>(9)</sup> ولو كانت بعض الافعال المكونة لعناصر الجريمة قد ارتكبت خارج المملكة » <sup>(10)</sup> .

ووجود مثل هذه النصوص الخاصة ببعض الجرائم يؤكد أن القاعدة العامة هي عدم تكون الركن المادي للجريمة من نشاط ارتكب داخل المغرب وآخر ارتكب خارجه ما لم يكن الفعل المرتكب في المغرب يعتبر العنصر الرئيسي للجريمة كما إذا بدد الجاني في المغرب الأشياء التي كان تسلمها في الخارج بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة مثلا .

= اجنبي ولهذا يكون من اختصاص محاكم المغرب الامتناع عمدا من اداء النفقة المقررة من شخص مقيم بالمغرب لان الفعل الرئيسي للجريمة يكون قد تم بالمغرب .

قرار عدد 162 - تاريخ 70/12/14 - ق.م.ع. عدد 21 ص. 41 .

والقرار يتعلق بزواج مقيم في المغرب امتنع من اداء نفقة صدر عليه الحكم بها في فرنسا .

(9) ان الجرائم الواردة في هذه المواد تتعلق بافساد الشباب والبغاء وهي في اغلبها جرائم اعتيادية كما يتجلى ذلك من صياغتها .

(10) راجع كذلك المادة 63 من قانون الصحافة ( 1958/11/15 ) والمادة السادسة من ظهير 1974/5/21 المتعلق بزجر المدمنين على المخدرات - والمادة التاسعة من الاتفاقية الدولية لزجر الاتجار في الرقيق واستغلال بغاء الغير المبومة في 21 1950 وانخرط فيها المغرب بتاريخ 1973/8/17 ، ونشرت بظهير 1974/8/2 .



وهذا الرأي الذي نقول به وهو ان جريمة الاعتياد لا تتحقق من نشاط ارتكب بعضه داخل المغرب والبعض الآخر خارجه ما لم يوجد نص خاص — يتفق مع مبدأ لا جريمة بغير نص ، ومع قاعدة تفسير القانون الجنائي لمصلحة المتهم .

فمن ناحية يعتبر وجود بعض النصوص الخاصة كالتي أشرنا إليها ، دليلا على أن ضم عناصر الجريمة المرتكبة بعضها في الداخل وبعضها الآخر في الخارج يتوقف على وجود النص ، فإذا لم يوجد النص اختفى الركن القانوني للجريمة .

ومن ناحية ثانية فإن الجريمة التي لم يتم ارتكابها بجميع عناصرها في المغرب لم يخول فيها الاختصاص للقضاء ( المادة 748 من المسطرة ) إلا إذا كان الفعل المرتكب بالمغرب هو العنصر الرئيسي لها ، ومصلحة المتهم تقتضي التمسك بالتفسير الحرفي لهذا النص فتنتفي المتابعة كلما انتفى وصف « الرئيسي أو الأساسي » عن النشاط المرتكب في المغرب وجريمة الاعتياد تتكون من تكرار الفعل عدة مرات وكل مرة منها تعتبر عنصرا لقيام الجريمة وليس عنصرا رئيسيا لها ، ولذلك لا تطبق المادة 748 على من ارتكب الفعل مرة في المغرب وأخرى خارج المغرب ولو كان يتحقق من هذا التكرار الاعتياد المطلوب لوجود الجريمة (11) .

### الاختصاص المحلي في جريمة الاعتياد

إذا ارتكب الجاني الفعل في الدار البيضاء ثم كرره في الرباط ثم في مكناس وتحققت بذلك جريمة الاعتياد فأين المحكمة المختصة من هذه المحاكم التي ارتكبت عناصر الجريمة في دوائرها الثلاثة ؟

(11) ويذهب الزميل الدكتور العلمي المشيخي إلى رأي مخالف ، ولكن دون أن يشير إلى « النصوص المغربية .... التي تسمح للقضاء المغربي بإدانة المتهمين بجريمة الاعتياد ولو كان أحد أفعال الاعتياد قد ارتكب في بلد أجنبي » ( الوجيز في القانون الجنائي العام — صفحة 194 ) .



إن بعض التشريعات ( كالقانون السوري ) نصت على أن جميع المحاكم التي ارتكب في دائرة نفوذها أحد أفعال الاعتياد تعتبر مختصة مكانيا لمحكمة الجاني ، أما القانون المغربي فلم يتعرض للموضوع بنص خاص ، واكتفى بالقاعدة العامة الواردة في المادتين 261 و 523 من قانون المسطرة الجنائية ، وهي تقضي بتحويل الاختصاص للمحكمة التي ارتكبت الجريمة في دائرة نفوذها .

ولذلك ينبغي التساؤل عن « مكان » اقرار جريمة الاعتياد إذا ارتكبت أفعالها في أكثر من دائرة قضائية ؟

من الناحية الفقهية هنالك من يرى أن محل جريمة الاعتياد هو المكان الذي يرتكب فيه الفعل المتمم للعادة والذي تكتمل به عناصر الجريمة ، وهنالك من يقول أنه إذا لم يتحقق التكرار المكون للاعتياد داخل دائرة قضائية واحدة لا تعتبر الجريمة مرتكبة في أية من الدوائر التي تم فيها أحد أفعالها ، وفي هذه الحالة المحكمة المختصة هي محكمة موطن المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه حسب الأحوال .

والقول الأول يبدو منطقيا باعتبار أنه يحدد محل ارتكاب الجريمة بالمكان الذي انتهى فيه الجاني من الركن المادي ، ولكن هناك صعوبة واضحة في تطبيقه فلو تم الاعتياد للمرة الثالثة مثلا ثم كرر الجاني الفعل مرة رابعة وخامسة وسادسة في دوائر قضائية مختلفة، فإلى أية محكمة يرجع الاختصاص ؟ هل للمحكمة التي تمت في دائرتها المرة الثالثة أم كلما كرر الجاني الفعل مرة أخرى انتقل الاختصاص إلى المحكمة التي وجد الفاعل في دائرة نفوذها ؟ وهل يتعين على المحكمة في كل جريمة اعتياد أن تقرر عدد المرات التي تتكون منها الجريمة ليكون الاختصاص للمحكمة التي تمت في دائرة نفوذها المرة المكتملة للاعتياد ؟

لهذا يبدو أن الحل الأسلم هو اعتبار جميع المحاكم التي تم فيها أحد

أفعال الاعتياد مختصة مكانيا بالنظر في القضية وذلك على أساس تفسير محل ارتكاب الجريمة الوارد في المادتين 261 و 523 من المسطرة بالمحل الذي يتم فيه تنفيذ الجريمة كلها أو أحد عناصرها فقط (12) .

### هل يتقادم الفعل المكون لجريمة الاعتياد قبل تكراره ؟

جريمة الاعتياد تتكون من ارتكاب الفعل أكثر من مرة كما سبق القول . فإذا فصل بين المرة الأولى والثانية الزمن المحدد لتقادم الجريمة هل تبقى تلك المرة الأولى قائمة وتدخل في احتساب عدد المرات اللازمة لقيام الجريمة أم تتقادم وتعتبر كأن لم تكن ، ولا يدخل في الحساب إلا المرات التي لم تفصل بينها مدة التقادم ؟

مثلا من جرائم الاعتياد جريمة تحريض القاصرين دون الثامنة عشرة على الدعارة وهي تكون جنحة تأديبية ( المادة 497 من القانون الجنائي ) وبهذه الصفة تتقادم بمضي خمس سنوات ( المادة الرابعة من المسطرة الجنائية ) فلو أن شخصا قام مرة واحدة بتحريض قاصر على الدعارة ثم عاد إلى ارتكاب نفس الفعل بعد مضي خمس سنوات ، هل تحسب المراتان معا أم إن المرة الأولى تعتبر متقادمة ولا يحسب على هذا الشخص إلا المرة الثانية ؟

من الفقهاء من يرى أن تكرار الفعل الذي تتكون منه جريمة العادة يجب أن لا تتخلله فترة التقادم المقررة لهذه الجريمة ، لأن التقادم إذا كان يلحق الجريمة التامة فإنه يلحق من باب أولى الفعل الذي لا يكون بمفرده الجريمة ولهذا لا يحسب في عدد المرات التي تتكون منها جريمة العادة إلا المرات التي لم تفصل بينها فترة تقادم الجريمة التي تتكون منها .

---

(12) إن هذه المناقشة حول تحديد مكان جريمة الاعتياد تثار كذلك بالنسبة للجريمة البسيطة عندما ترتكب عناصرها في دوائر محاكم متعددة ونميل إلى نفس الرأي الذي قلناه في جرائم الاعتياد وهو أن الاختصاص المحلي يرجع إلى جميع المحاكم التي تم في دائرة نفوذها أحد عناصر الجريمة .

ومنهم من يرى على العكس من ذلك أن التقادم خاص بالجرائم لأن أساسه هو حمل المجتمع على المتابعة فور ارتكاب الجريمة ، فإذا أهمل وتقايس عن إثارة المتابعة استفاد الجاني من ذلك وسقطت جرمته بالتقادم ، والفعل الذي تتكون من تكراره جريمة الاعتياد إذا ارتكب للمرة الأولى تكون المتابعة فيه متعذرة ولذلك لا يلحقه التقادم ، ومتى عاد صاحبه إلى ارتكابه مرة أخرى اعتبر مرتكباً للفعل مرتين بلغت ما بلغت الفترة الفاصلة بين المرة الأولى والثانية .

ويقول الدكتور رضا فرج (13) إن الفقه والقضاء استقرا على ضرورة الأخذ في الاعتبار مدة تقادم الدعوى العمومية وأنه يجب أن تكون المدة الفاصلة بين الفعل الأول والثاني أقل من مدة تقادم الدعوى .

والذي يظهر لنا أنه لا ينبغي إثارة فكرة التقادم هنا فالقول بأنه لا أثر إطلاقاً للفترة التي قد تفصل بين الفعل الأول والثاني يبدو مبالغاً فيه ، ولنأخذ مثلاً المادة 503 التي تعاقب « من تغاضى عن ممارسة الدعارة بصفة مستترة ومعتادة من أشخاص يتعاطون البغاء في محلات أو أماكن يتصرف فيها بأية صفة إذا كانت مما لا يستعمله الجمهور » فلو أن شخصاً « تغاضى » مرة واحدة عن دخول فرد يتعاطى البغاء إلى منزله ثم « عاد » إلى هذا التغاضى مرة أخرى بعد عشرين أو ثلاثين سنة فهل يعتبر مرتكباً لجريمة التغاضى عن ممارسة الدعارة في منزله بصفة معتادة ؟ لا نعتقد ذلك .

كما أن القول بالتقيد بفترة التقادم في جميع الأحوال ليس سليماً من النقد فالمادة 557 تعاقب بجنحة التفالس البسيط التاجر الذي يتوقف عن الدفع « إذا كان قد سبق إشهار إفلاسه مرتين وتم كل منهما بعدم كفاية أصوله لتسديد ديونه » ويبدو بعيداً هنا التقيد بفترة التقادم التي هي خمس سنوات ، لأن المشرع اكتفى باشتراط أن يكون التاجر « قد سبق إشهار

---

(13) شرح قانون العقوبات الجزائري — صفحة 251 .



إفلاسه مرتين » .

لكل هذا ينبغي ترك أمر تقدير الفترة الفاصلة بين الفعل الأول والفعل الثاني وما إذا كانت تؤثر على قيام الاعتیاد من الفعلين أولا تؤثر ينبغي تركه للمحكمة تفصل فيه حسب نوع كل جريمة اعتیادية وظروفها وصياغة النص المتعلق بتجريمها فقد سبق أن قلنا إن أساس التجريم في هذا النوع من الجرائم هو « العادة » والحالة النفسية التي تكونت لدى الجاني من تكرار الفعل ولا شك أن الفترة التي تؤثر على تحقق هذه العادة تختلف من جريمة إلى أخرى فادعاء لقب أو ميزة شرفية ( كميزة «مقاوم» مثلا ) المنصوص عليها في المادة 383 يختلف يقينا عن جريمة التفالس البسيط التي تتحقق بالتوقف عن الدفع بعد إشهار الإفلاس مرتين .

### الآثار القانونية للتمييز بين الجريمة البسيطة والجريمة العادية :

أهم النتائج التي تترتب على التمييز بين الجريمتين هي الآتية :

أ — المحاولة : الجرائم البسيطة تتصور فيه المحاولة سواء في شكلها العادي أو في شكل الجريمة الخائبة ، فالذي يريد أن يسرق قد يفتح الصندوق أو يضع يده في جيب الضحية ثم يوقف عن إتمام نشاطه الإجرامي ( المحاولة العادية ) وقد لا يهتدى إلى الصندوق أو الجيب الذي يوجد فيه المسروق ( الجريمة الخائبة ) وفي كلا الحالتين يعتبر عمله محاولة معاقبا عليها .

أما جريمة الاعتیاد فتعذر فيها المحاولة لأن الفعل الأول فيها لا يكون شروعا في الجريمة والفعل الذي يتم به الاعتیاد إما أن ينجز فتقوم الجريمة وإما أن لا ينجز فلا يمكن العقاب لأن جريمة الاعتیاد غير قائمة ، ومع هذا فإن المادة 504 تقضي بعقاب محاولة الجرائم المنصوص عليها في المواد من 497 إلى 504 المتعلقة بإفساد الشباب والبغاء وهي في أغلبها جرائم اعتیادية .

ويمكن أن يفسر هذا بأن المحاولة تتحقق في حالة توقيف الجاني عن إنجاز الفعل المتمم للجريمة بعد أن شرع فيه ، ولكن هذا التفسير مردود لأنه في هذه الحالة يعاقب الجاني كمرتكب لجريمة الاعتياد وليس بصفته محاولا لها فقط والذي يبدو سليما هو أن المحاولة التي تعاقب عليها المادة 504 خاصة بمحاولة الجرائم البسيطة في المواد 497 - 504 ، وكان على المشرع أن يوضح هذا تفاديا للغموض .

ب — التعدد : تعدد الجرائم إذا كان من نوع واحد لا يتحقق إلا في الجريمة البسيطة ، فالذي يسرق مثلا ثلاث مرات يعتبر مرتكبا ثلاث جرائم سرقة ويعاقب على كل واحدة منها طبقا للمواد 119 إلى 123 من القانون الجنائي .

أما جريمة الاعتياد فلا يمكن أن يتم فيها هذا النوع من التعدد إطلاقا ، ولو بلغ فيها عدد تكرار الفعل عشرات المرات ، فإذا قام شخص بالتحريض على الفساد مرات كثيرة جدا فانه لا يتابع ولا يعاقب إلا على جريمة واحدة هي جريمة التحريض على الفساد .

ج — التقادم : بمقتضى المادة الرابعة من المسطرة يبدأ سريان التقادم من يوم ارتكاب الجريمة ، وبما أن الجريمة الاعتيادية لا تتحقق إلا بالفعل الذي يتم به الاعتياد فإن التقادم يتبدى من تاريخ ارتكاب هذا الفعل دون اعتبار لتاريخ ارتكاب الفعل في المرات السابقة وهكذا يبدأ سريان التقادم في جنحة التفالس البسيط من تاريخ توقف التاجر عن الدفع ، ولا يدخل في الاعتبار تاريخ إشهار الافلاس في المرتين السابقتين على هذا التوقف .

أما في الجريمة البسيطة فإن التقادم لا يثير فيها أي مشكل لأنه يتبدى من تاريخ ارتكابها .

د — حجية الشيء المحكوم فيه : إذا ارتكب الجاني عدة سرقات مثلا

وتتبع ببعضها ثم اكتشفت بعد الحكم السرقات الأخرى فإنه يتابع عليها من جديد ويعاقب على كل واحدة منها ، والحكم السابق لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للسرقات المكتشفة لأن كل سرقة تكون جريمة مستقلة ، فموضوع الحكم إذن قد تغير ، وباختلاف الموضوع يختلف أحد العناصر الضرورية لحجية الحكم السابق .

وهذه القاعدة لا تطبق في الجريمة الاعتيادية فلو ادعى شخص لقبا بغير حق عدة مرات في الدار البيضاء ثم ذهب إلى الرباط وقام بنفس النشاط الإجرامي وحوكم على ما ارتكبه في الرباط فقط ، ثم اكتشف بعد الحكم ما قام به في الدار البيضاء ، فإنه لا تصح متابعتها من جديد ، بجريمة ادعاء لقب بغير حق بصفة اعتيادية لأن هذه الجريمة التي عوقب عليها من قبل تشمل كل ما قام به قبل الحكم ولو كان مئات المرات (14) .

---

(14) هنالك أثر آخر لتمييز بين الجريمتين البسيطة والاعتيادية يقول به جانب من الفقه وبعض أحكام القضاء ، ويتعلق الأمر بمطالبة ضحية الجريمة بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية .

فيذهب رأي إلى أن المتضرر من الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد لا يحق له أن ينتصب طرفا مدنيا مطلقا ، لأن الجريمة هي الاعتياد وهو تضرر من الأفعال المادية التي قام بها الجاني ، وهذه الأفعال لا تكون في حد ذاتها جريمة بل هي مجرد قرينة على إثبات الحالة الإجرامية المعاقبة ( الاعتياد ) فالضرر لا يعتبر نائشا عن الجريمة مباشرة وبالتالي لا يدخل التعويض عنه في اختصاص القضاء الجنائي .

ويقول رأي ثان إن الانتصاب طرفا مدنيا يقبل من المتضرر الذي كان ضحية لأفعال الاعتياد عدة مرات كافية لقيام جريمة الاعتياد بها ، أما إذا كان ضحية للفعل مرة واحدة مثلا فلا يقبل طرفا مدنيا كما إذا كرر الجاني الفعل ثلاث مرات ضد ثلاثة ضحايا ، فإنهم لا يطالبون بالتعويض إلا أمام القضاء المدني ، لأن الفعل الذي تضرر به كل واحد منهم لا يكون بمفرده جريمة معاقبا عليها .

والرأي الثالث يرى أن كل متضرر من جريمة الاعتياد يحق له الانتصاب طرفا مدنيا ولو لم يتضرر إلا من فعل واحد ، لأن الفعل الواحد وإن لم يكن جريمة فإنه يعتبر جزءا من ركنها المادي .

وهذا الرأي الأخير هو الذي يبدو أقرب إلى القبول ، لأن القضاء الجنائي مختص بالتعويض عن جميع الأضرار الناشئة عن وقائع الجريمة وفعل الاعتياد يدخل في وقائع الجريمة لأنه من ركنها المادي والاتجاه المتشدد الذي يسلكه القضاء الفرنسي إزاء اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية عموما — متفقد من الفقه الفرنسي نفسه .



## ثانيا : الجريمة الشكلية والجريمة المادية :

### (1) الجريمة الشكلية :

الجريمة الشكلية أو جريمة السلوك هي التي لا يتوقف وجودها على تحقق النتيجة الاجرامية ، أي إن ركنها المادي يتكون من مجرد سلوك معين بصرف النظر عن حصول النتيجة الاجرامية أو عدم حصولها <sup>(15)</sup> ، وهذا السلوك قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا أي قد يكون عملا أو امتناعا .

من أمثلة الجريمة الشكلية الإيجابية جريمة تزيف النقود ( المادة 334 ) وجريمة التسميم ( المادة 398 ) ففعل التزيف يكون جريمة معاقبا عليها بقطع النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة الضارة الباعثة على التجريم وهي تداول النقود المزيفة والاضرار بالسوق الاقتصادي والمالي ، وجريمة التسميم يتحقق ركنها المادي بمجرد إعطاء مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا تؤكد ذلك المادة 398 التي تعتبر جريمة التسميم قائمة « أيا كانت النتيجة » المترتبة على إعطاء تلك المواد .

ومن أمثلة الجريمة الشكلية السلبية : جرائم عدم التبليغ ( المادتان 209 و 299 ) والامتناع عن أداء الشهادة لصالح مُتهم محبوس احتياطيا أو مقدم للمحاكمة ( المادة 378 ) وعدم التصريح بالازدياد ( المادة 468 ) وعدم تقديم طفل إلى من له الحق في المطالبة به أو إلى المحكوم له بحضانته ( المادتان 476 و 477 ) والامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها في موعدها المحدد ( 480 ) فكل هذه الجرائم تتحقق بمجرد السلوك السلبي من طرف

---

(15) إن كل جريمة سواء كانت مادية أو شكلية لها نتيجة ضارة تتمثل في انتهاك حق من حقوق المجتمع ، وهذه النتيجة هي أساس التجريم في كل الجرائم ، إلا أنه في الجرائم المادية لا يتحقق الركن المادي للجريمة إلا إذا حصل فعلا ذلك الضرر الباعث على التجريم أما في الجرائم الشكلية فإن المشرع يكتفي بتجريم سلوك معين من الفرد ولو لم يترتب عليه أي ضرر بالفعل استنادا إلى أن هذا السلوك يؤدي غالبا إلى تحقيق الضرر ، فالجريمة الشكلية تعتبر جريمة خطر أي إنها تكون خطرا بالاعتداء على حق من الحقوق بعكس الجريمة المادية التي لا وجود لها إلا بعد تحقق الاعتداء فعلا .

الجاني ولو لم تترتب على ذلك السلوك أية نتيجة ضارة ولذلك فإن جريمة السلوك السلبية لها ميزتان : الأولى أن ركنها المادي يتكون من نشاط سلبي ، والثانية أن التجريم يتعلق بنفس النشاط السلبي الذي يتم به وجود الجريمة بقطع النظر عن حصول أو عدم حصول نتيجة ضارة بعد ذلك . وهذا النوع من الجرائم يعرف بالجرائم السلبية البسيطة أو الجرائم السلبية المحضة .

## (2) جريمة النتيجة :

إن جريمة النتيجة أو الجريمة المادية هي التي يدخل في ركنها المادي نشاط الجاني والنتيجة الاجرامية معا ، بمعنى أن الجريمة لا تتحقق إلا إذا حصلت فعلا النتيجة الضارة الباعثة على التجريم .

ومن أمثلة الجريمة المادية أو جريمة النتيجة جرائم القتل العمد والقتل الخطأ والسرقة<sup>(16)</sup> وجنحة العنف المنصوص عليها في المادة 401 (حيث يشترط لقيامها حصول عجز للضحية يتجاوز عشرين يوما ) وجناية العنف الواردة في المادة 402 وهي التي ينتج عنها فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أية عاهة دائمة أخرى .

وأهم النتائج التي تترتب على التمييز بين جريمة السلوك وجريمة النتيجة هي :

أ — العلاقة السببية : فجرائم النتيجة لا يتم ركنها المادي إلا إذا وجدت علاقة سببية بين فعل الجاني وبين النتيجة الاجرامية التي حصلت ، بحيث لا يكفي لقيام الجريمة صدور الفعل من الجاني وحصول النتيجة الضارة ، بل يتعين على المحكمة أن تتحقق من وجود العلاقة السببية بينهما

---

(16) إن القتل العمد مثلا والسرقة يعاقب عليهما في صورة المحاولة ولو لم تتحقق النتيجة الضارة ، غير أن الجريمة المعاقب عليها في هذه الحالة هي جريمة « محاولة القتل » أو جريمة « محاولة السرقة » أما جريمتا القتل والسرقة فلا وجود لهما ما دامت النتيجة لم تتحقق .

وأن تبين ذلك في حكمها (17) .

أما جريمة السلوك أو الجريمة الشكلية فإنه لا وجود فيها لعلاقة السببية كعنصر من عناصر الجريمة وذلك لأن التجريم فيها يتعلق بمجرد السلوك ( عمل أو امتناع ) ولا يتوقف قيام الجريمة على حصول النتيجة الضارة ، وإذا كان حصول النتيجة غير مطلوب فإن من البديهي أن تختفي العلاقة السببية ، وأن لا يكون لها أي تأثير على قيام الجريمة ، وهكذا لو أن الجاني أعطى للضحية مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا ثم مات الضحية بسبب آخر غير هذه المواد فإن الجاني لا يمكن له التخلص من المسؤولية بدعوى انتفاء العلاقة السببية بين عمله وبين النتيجة الضارة التي حصلت ، لأن جريمة التسميم جريمة سلوك يتكون ركنها المادي من مجرد إعطاء المواد وموت الضحية لا يتوقف عليه قيام الجريمة وبالتالي يكون الدفع بانتفاء العلاقة السببية غير منتج ولا يستحق المناقشة .

ونتيجة لهذا الفرق بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية في موضوع العلاقة السببية سنرى عند بحث الركن المادي أن الجريمة الشكلية أو جريمة السلوك لا تثير أي جدل أو مناقشة حول ارتكابها بالامتناع ، لأنها تتكون من مجرد سلوك وهذا السلوك قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا حسب النص القانوني الذي يحدد الجريمة ، وعلى العكس من ذلك الجريمة المادية أو جريمة النتيجة فقد اختلف الفقه حول إمكانية ارتكابها بالامتناع نتيجة اختلافه في

---

(17) وفي حكم أصدره المجلس الأعلى بتاريخ 7 نوفمبر 1968 قرر المبدأ التالي : « بما أن قضاة الاستئناف اقتصرُوا فيما يخص إدانة الظنين بالجروح غير العمدية على القول بأن الإفراط في السرعة له علاقة سببية مباشرة مع الجروح اللاحقة بالمجنى عليه من غير إعطاء أي بيان كيفما كان لا عن وقائع الحادثة ولا عن ظروفها فإنهم لم يمكنوا المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة فيما يخص العلاقة السببية ولم يجعلوا لحكمهم أساسا صحيحا » ( قضاء المجلس الأعلى ، العدد الخامس — صفحة 90 ) .

فقد وجد هنا فعل الجاني وهو السرعة الفائقة ، وتحققت النتيجة الضارة وهي جرح الضحية ، ومع ذلك اعتبر الحكم الصادر بالإدانة ليس له أساس صحيح ، لأن العنصر الثالث من عناصر الركن المادي وهو العلاقة السببية لم يتأكد المجلس الأعلى من وجوده نتيجة عدم بيان محكمة الموضوع للوقائع التي استخلصت منها وجود تلك العلاقة .



تعذر أو إمكانية تحقق العلاقة السببية بين مجرد الامتناع وبين النتيجة الاجرامية التي لا وجود لهذا النوع من الجرائم بدونها .

ب : المحاولة : في الجريمة المادية أو جريمة النتيجة تتحقق المحاولة في جميع صورها الثلاثة ( الجريمة الموقوفة ، والجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة ) ، فالسارق مثلا قد يوقف عن إتمام جرمته بعد أن شرع فيها ( الجريمة الموقوفة ) وقد يخيب في تحقيق هدفه رغم قيامه بكل الأعمال التي كان يعتقد أنها ستوصله إلى النتيجة كأن لا يهتدى إلى المسروق الموجود في البيت الذي دخله للسرقة ( الجريمة الخائبة ) وقد يكون تحقيق الجريمة مستحيلا منذ البداية كما إذا كان الشيء الذي أراد سرقة غير موجود في البيت الذي فتحه بقصد الاختلاس ( الجريمة المستحيلة ) .

أما الجريمة الشكلية أو جريمة السلوك فإنه يتعين التمييز فيها بين صور المحاولة الثلاث :

أ — فالمحاولة في صورتى الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق مطلقا في الجرائم الشكلية ، لأن مدلول المحاولة في هاتين الصورتين هو قيام الجاني بكل النشاط الذي كان يعتقد أنه سيوصله إلى تحقيق النتيجة الاجرامية وإنهاء النشاط المؤدى إلى النتيجة الاجرامية تتحقق معه الجريمة الشكلية التامة ، فالذي يعطي لشخص مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا ومع ذلك لم يلحق هذا الشخص أي ضرر تعتبر جرمته تامة وليست مجرد محاولة في صورة الجريمة الخائبة .

وهكذا يتبين أن الجريمة الشكلية إما أن تتحقق وفق النموذج الذي حدده القانون لها وإما أن تختفي الصفة الاجرامية عن السلوك ، وهي نتيجة بالغة الأهمية من الناحية العملية (18) .

---

(18) يظهر ذلك على الخصوص في الجريمة المستحيلة : =

ب — وفي صورة الجريمة الموقوفة يمكن أن تتحقق المحاولة في الجريمة الشكلية التي يتم ارتكابها بنشاط إيجابي دون التي ترتكب بالامتناع والترك فجريمة التزوير التي تتم بإضافة وقائع أو تصريحات غير صحيحة أو بحذف أو ترك وقائع صحيحة كان يجب أن تضمن في المحرر ( المادتان 353 و 354 ) يمكن أن تتحقق فيها المحاولة في حالة الارتكاب بالنشاط الإيجابي أي بالإضافة كما إذا أوقف الجاني عند كتابة بعض الكلمة أو الجملة التي يريد إضافتها ، أما في حالة الارتكاب بالحذف فيتعذر تصور المحاولة لأن الترك بطبيعته لا يستغرق بين البدء في تنفيذه والانهاء منه أي فترة من الزمن حتى يمكن إيقاف الجاني خلالها ، وحتى إذا كان النص القانوني يأمر بتحقيق الفعل خلال فترة ممتدة في الزمن فإن ترك هذا الفعل المكون للجريمة تتعذر فيه المحاولة لصعوبة الفصل بين وقت البدء في التنفيذ ووقت الانتهاء منه كالتصريح بالازدياد الذي حددت له المادة الأولى من مرسوم 4 ديسمبر

---

= فبالنسبة للجريمة المادية ، يعاقب على محاولتها ولو كان تحقيق نيتها مستحيلا بسبب الوسيلة المستعملة للتنفيذ ، أو بسبب محل الجريمة نفسه ، كما سئى عند الكلام على المحاولة الواردة في المادة 117 من القانون الجنائي.

أما بالنسبة للجريمة الشكلية ، فإن وجودها مرتبط بنموذج السلوك الوارد في النص القانوني : فإذا قام الجاني بنفس السلوك تحققت الجريمة التامة ، ولو كانت النتيجة الضارة يستحيل حصولها في الظروف التي تم فيها السلوك : كتجاوز السرعة المسموح بها في وقت لا يوجد فيه أي مار في الطريق وبشكل لا يكون أي خطر على السائق ( كما إذا كانت السرعة في حد ذاتها منخفضة كسرعة العشرين كيلومترا في الساعة في مكان لا يسمح فيه بهذه السرعة ) وكإعطاء مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا ، بقصد القضاء على حياة الضحية ، ولكن الطريقة التي أعطيت بها للضحية أبطلت مفعولها الضار ، كمزجها بمواد أخرى أزال عنها إمكانية التسميم ، ففي هذه الحالة تعتبر جريمة التسميم تامة وليست مجرد محاولة ، ما دامت المواد التي أعطيت كان من شأنها وطبيعتها أن تحدث الموت عاجلا أو آجلا .

وعلى العكس من ذلك إذا كان السلوك ليس مطابقا للنموذج الذي يجرمه القانون فإنه لا يكون لا جريمة تامة ولا محاولة : كإعطاء مواد ليس من شأنها وطبيعتها أن تحدث الموت عاجلا أو آجلا ، ولو كان الفاعل يعتقد عند إعطائها أنها مسممة . نعم قد تتحقق في تصرفه هذا محاولة القتل ، لأنها جريمة مادية تتحقق فيها المحاولة ولو كان وقوع النتيجة مستحيلا بسبب ظروف واقعية يجعلها الجنائي ، ( المادة 117 ) .

1963مدة شهر . فما قبل اللحظة الأخيرة من مضي الشهر لا يعتبر البدء في تنفيذ عدم التصريح قد تحقق وبانتهاء الأجل تتم جريمة الترك وهي عدم التصريح . وهكذا يتبين أنه يتعذر التمييز بين مرحلة الشروع ومرحلة إتمام التنفيذ في الجرائم الشكلية السلبية بل إن الترك الذي يكونها إما أن يتحقق فتكون الجريمة تامة أو لا يتحقق فتختفي الجريمة ولا واسطة بين الحالتين .

## المطلب الثاني

### التقسيم الراجع إلى الركن القانوني

- للجريمة من ناحية الركن القانوني عدة تقسيمات وهذه أهمها :
- الجنايات ، والجناح التأديبية ، والجناح الضبطية ، والمخالفات .
  - الجرائم العادية ، والجرائم السياسية .
  - الجرائم المشهودة ، والجرائم غير المشهودة .
- ونعرض هذه الأنواع فيما يلي :

أولا : الجنايات ، والجناح التأديبية ، والجناح الضبطية ، والمخالفات .

يرجع هذا التقسيم أساسا إلى تدرج خطورة الوقائع المادية للجريمة وبالتالي العقوبة المقررة لها (19) ولم يضع القانون الجنائي تعريفا خاصا لكل نوع منها ، وإنما ربط معرفة نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها . ولهذا قلنا إن هذا التقسيم يرجع إلى الركن القانوني ، لأن القانون هو الذي يحدد نوع الجريمة عن طريق تحديد العقوبة دون أن يتقيد في ذلك إلزاميا بالنتيجة

---

(19) فهو تقسيم موروث عن فلسفة المدرسة التقليدية ، وتتقده بشدة المدارس الجنائية الحديثة التي تدعو إلى التركيز على شخصية الجاني والعوامل التي دفعته إلى الاجرام بدل الاهتمام بالوقائع المادية للجريمة .



الاجرامية ( الركن المادي ) أو بخطورة الجاني ( الركن المعنوي ) حقيقة إن  
المشرع لا يهمل النتيجة الاجرامية وخطورة الجاني عند تقدير العقوبة ، ولكنه  
لا يبين كذلك عند تحديد عقوبة كل جريمة الأسس أو الأسباب التي يخضع  
لها هذا التحديد ولذا كان القانون هو المصدر المباشر لتحديد العقاب ،  
وبالتالي فإن تقسيم الجرائم بحسب نوع العقوبة المقرر لها يرجع إلى الركن  
القانوني للجريمة .

وقد تعرض القانون الجنائي لتقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح تأديبية  
وجنح ضبطية ، ومخالفات في المادة 111 من القانون الجنائي التي تقول :  
« الجرائم إما جنایات، أو جنح تأديبية ، أو جنح ضبطية ، أو  
مخالفات على التفصيل الآتي :

الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في  
الفصل 16 تعد جنایة .

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

الجريمة التي يعاقب عليها القانون بحبس حده الأقصى سنتان أو أقل  
أو بغرامة تزيد عن مائتي درهم تعد جنحة ضبطية .

الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها  
في الفصل 18 تعد مخالفة » .

والمادتان 16 و 18 المحال عليهما تنصان على ما يلي :

« م. 16 : — العقوبات الجنائية الأصلية هي :

1 — الاعدام .

2 — السجن المؤبد .

3 — السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة .

4 - الإقامة الجبرية .

5 - التجريد من الحقوق الوطنية .

« م. 18 : — العقوبات الضبطية الأصلية هي :

(1) الاعتقال لمدة تقل عن شهر .

(2) الغرامة من خمسة دراهم إلى مائتي درهم .

ومن هذه المواد الثلاثة والمادة السابعة عشرة نستطيع أن نميز بين الجنائية والجنحة التأديبية والجنحة الضبطية ، والمخالفة على الشكل التالي :

الجنائية هي كل جريمة نص القانون على عقابها بالاعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن من خمس إلى ثلاثين سنة أو بالإقامة الجبرية أو بالتجريد من الحقوق الوطنية .

والجنحة التأديبية هي كل جريمة يعاقب عليها القانون بحبس يتجاوز حده الأقصى سنتين سواء مع الغرامة أو بدونها .

والجنحة الضبطية هي كل جريمة قرر لها القانون عقوبة حبس لا يتجاوز حده الأقصى سنتين أو غرامة تزيد على مائتي درهم .

والمخالفة هي التي يعاقب عليها بالاعتقال لمدة تقل عن شهر ، أو بغرامة لا تقل عن خمسة دراهم ولا تزيد على مائتي درهم (20) .

---

(20) إن التشريعات السابقة على القانون الجنائي بما في ذلك المسطرة الجنائية في نصيبها العربي والفرنسي ( انظر مثلاً في النص الفرنسي المادة 517 ) استعملت مصطلحات « السجن » و « الحبس » والاعتقال « كألفاظ مترادفة دون تمييز في مدد العقوبة أو أنواع الجرائم ، ولما صدر القانون الجنائي سنة 1962 ميز بينها على أساس نوع الجريمة ، فالسجن ( La réclusion ) خاص بالجنائيات ، والحبس ( L'emprisonnement ) عقوبة للجنح التأديبية والضبطية ، والاعتقال ( La détention ) للمخالفات ، وتعرض في المواد 24 و 28 و 29 للمؤسسات التي ينفذ فيها كل نوع منها .

غير أنه بعد صدور القانون الجنائي عادت النصوص التشريعية إلى الخلط بين المصطلحات الثلاث بما في ذلك بعض التعديلات التي أدخلت على مواد القانون الجنائي نفسه ، فالمادتان 436 و 440 المعدلتين بظهير 21 ماي 1974 استعمل فيهما لفظ « الحبس » بدل « السجن » .

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

كما أن المادة 111 قررت أن عقوبة الجنحة الضبطية هي الحبس أو الغرامة التي تزيد على مائتي درهم مستعملة حرف « أو » للعطف .

وبناء على هذين النصين نستخلص الأحكام التالية :

أ — إن الجنحة التأديبية يمكن العقاب عليها بحبس يقل حده الأدنى عن شهر وذلك متى كان حده الأقصى يتجاوز السنتين .

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

أين ينتهي الحد الأقصى للحبس ؟ لم نعر على أي نص يقرر بصفة مباشرة عقوبة حبس تتجاوز عشر سنين ، ولكن تطبيق مقتضيات المادة 161 بشأن اجتماع أسباب التخفيف والتشديد يؤدي إلى إمكانية العقاب على الجنحة التأديبية بحبس يتجاوز عشر سنوات ، مثلاً أن يرتكب شخص جنحة القتل الخطأ ويعاقب عليها بالحبس ثم يرتكب داخل خمس سنوات من تنفيذ العقوبة أو تقادمها جنحة قتل خطأ أخرى في حالة سكر أو مع محاولة التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية . وبذلك تجتمع في الجريمة ظروف التشديد ( م. 434 ) وحالة العود ( م. 157 ) والمادة 161 توجب

---

= وقد كان على وزارة العدل أن تنبه المصالح المكلفة بإعداد النصوص التشريعية أو ترجمتها ، إلى التقيد بالمدلول الذي حدده القانون الجنائي لكل واحد من المصطلحات الثلاث . وعسى أن تفعل ذلك في المستقبل القريب .



على القاضي أن يراعى مفعول كل من ظروف التشديد وحالة العود عند اجتماعها .

وبمقتضى ظرف التشديد الشخصي ( السكر ) أو العيني ( محاولة التخلص من المسؤولية ) تكون العقوبة من ستة أشهر إلى عشر سنوات ( م . 434 ) وبمراعاة حالة العود يجوز أن ترفع هذه العقوبة إلى ضعف حدها الأقصى أي إلى عشرين سنة ( م . 157 ) .

ج — مادام الحد الأقصى للحبس في الجناح التأديبية قد يتجاوز خمس سنوات فإن الحد الأدنى قد يتحدد بخمس سنوات ( وفي هذه الحالة يستوي مع الحد الأدنى للسجن المؤقت ) من ذلك ما تقضي به المادة 20 ( فقرة ثالثة ) من ظهير التجمعات العمومية المعدلة بظهير 10 أبريل 1973 من أنه : « إذا لم ينفذ التجمهر إلا بالقوة أو بعد استعمال الأسلحة كانت العقوبة بالحبس لمدة خمس سنوات مع تحويل القضية إمكانية مضاعفة العقوبة » .

وكذلك المادة الثالثة من ظهير 21 ماي 1974 السالف الذكر التي تقرر عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من خمسة آلاف إلى خمسمائة ألف درهم ثم جاء في فقرتها الأخيرة أنه « يرفع الحد الأدنى للعقوبة إلى خمس سنوات إذا كان استعمال المواد أو النباتات المذكورة قد سهل على قاصر أو عدة قاصرين يبلغون واحدا وعشرين سنة أو أقل أو إذا كانت هذه المواد أو النباتات قد سلمت طبق الشروط المنصوص عليها في المقطعين 1 و 4 أعلاه » .

د — إن عقوبة الحبس في الجناحة الضبطية قد يقل حدها الأدنى عن الشهر أيضا ، وذلك إذا كان الحد الأقصى لا يقل عن شهر ( مثل المادة 21 من ظهير التجمعات العمومية — تعديل 10 / 4 / 1973 ) أو كان مرفقا بغرامة تتجاوز مائتي درهم ، سواء كان الحكم بالعقوبتين معا إلزاميا أو كان

القانون يجيز للقاضي الحكم بإحدى العقوبتين فقط كالفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الصحافة المؤرخ في 15 نوفمبر 1958 التي تقول : « وإذا صدرت مخالفة من هذا القبيل ( نزع الاعلانات المعلقة بأمر الادارة أو تمزيقها أو تغطيتها أو إفسادها ) عن موظف أو أحد أعوان السلطة العمومية فيعاقب عنها بغرامة يتراوح قدرها بين مائتي درهم وألفي درهم » ويسجن « تتراوح مدته بين ستة أيام وشهر واحد أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط » فالجريمة المنصوص عليها في هذه الفقرة تعتبر جنحة ضبطية ما دام النص يقرر لها غرامة يفوق حدها الأقصى مائتي درهم .

هذا وإن أغلبية القوانين المقارنة تكتفي بتقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ، ومخالفات (21) وكان القانون السابق الصادر سنة 1953 اتبع نفس التقسيم الثلاثي ( مادة 4 ) ، وإذا كان القانون الحالي قد استحدث هذا التقسيم الرباعي بالتمييز بين الجنح التأديبية والجنح الضبطية ، فإنه لم يرتب على ذلك آثارا قانونية تذكر ، حيث بقيت الأحكام القانونية للجنح واحدة . سواء كانت تأديبية أو ضبطية : كالتقادم ( م. 4 — مسطرة ) والتحقيق ( م. 7 من ظهير الاجراءات الانتقالية — 28/ 9/ 1974 ) والمشاركة ( م. 130 — جنائي ) والمحاولة ( م. 115 — جنائي ) والعود ( م. 156 و 157 — جنائي ) .

ونادرا ما نجد الجنحة التأديبية تختلف في الحكم عن الجنحة الضبطية ، كأثر ظروف التخفيف حيث يجوز النزول معها بعقوبة الحبس في الجنح الضبطية إلى ستة أيام والغرامة إلى اثني عشر درهما ، بينما في الجنح التأديبية لا يمكن أن تنقص عقوبة الحبس عن شهر والغرامة عن الحد

(21) من هذه القوانين : القانون الفرنسي ، والقانون المصري ، والقانون السوري ، والقانون الجزائري لسنة 1966 الذي قرر في المادة الخامسة منه أن العقوبات الجنائية هي الاعدام ، والسجن المؤبد ، والسجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة ، وأن العقوبات الجنحية هي الحبس لمدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تفوق ألفي دينار ، وأن عقوبات المخالفات هي الحبس من يوم إلى شهرين ، والغرامة من خمسة دنائير إلى ألفي دينار .

الأقصى المقرر للمخالفات ( المادتين 149 و 150 — جنائي ) .

### الآثار القانونية للتقسيم الرباعي :

أ — التقادم : تتقادم الجنايات بمضي عشرين عاما ، والجناح التأديبية والضبطية بخمس سنوات ، أما المخالفات فيتم تقادمها بمضي عامين اثنين ( م. 4 — مسطرة ) هذا هو المبدأ العام وقد تحدد نصوص خاصة فترات أخرى للتقادم (22) .

ب — التحقيق : لقد كانت المادة 84 من المسطرة تقضي بأن التحقيق إلزامي في الجنايات واختياري في الجناح ، كما يمكن أن يكون في المخالفات بصفة استثنائية وبناء على التماس النيابة العامة .

أما الآن فإن ظهور الاجراءات الانتقالية ( 28 / 9 / 1974 ) يقضي في مادته السابعة بأنه : « يكون التحقيق إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد — يكون اختياريًا في غيرها من الجنايات — يمكن إجراء تحقيق في الجناح تطبيقا لنص قانوني خاص » . كما نص في المادة 20 على أنه تحال على التحقيق « جميع الجنايات المقترفة من الأحداث » .

ج — المحاولة : يعاقب عليها في الجنايات دائما ( م. 114 ) وفي الجناح إذا وجد نص خاص في القانون ( م. 115 ) ولا عقاب عليها مطلقا في المخالفات ( م. 116 ) ولذلك فإنه تبعا للوصف القانوني للجريمة أي هل هي جنائية أم جنحة أم مخالفة ، يتبين ما إذا كانت محاولتها معاقبا عليها أم لا .

د — المشاركة : إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة فإن المشارك يعاقب بنفس العقوبة المقرر لتلك الجريمة ( م. 130 ) « أما المشاركة في

---

(22) راجع مثلا المادة 75 من قانون المحافظة على الغابات ( 10/10/1917 ) والمادة 25 من قانون الصيد البري ( 21/6/1923 ) والمادة 73 من قانون الصحافة معدلة بظهير 1963/11/22 .



المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا » ( الفقرة الأخيرة من المادة 129 ) .

هـ — العود : ليس للعود فترة محددة في الجنايات ( باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 156 ) فمن حكم عليه بعقوبة جنائية من أجل جناية ثم ارتكب جناية أخرى من أي نوع اعتبر في حالة عود ولو فصلت بينهما عشرات السنين ( م. 155 ) .

وفي الجرح لا يعتبر الجاني في حالة عود إلا إذا عوقب على الجرح الأولى بالحبس وعاد داخل خمس سنوات من إتمام تنفيذ العقوبة أو التقادم إلى ارتكاب جرح مماثلة للأولى طبقا للمادة 158 ومعاقب عليها بالحبس أيضا .

أما المخالفات فيتحقق فيها العود بارتكاب نفس المخالفة خلال اثني عشر شهرا التالية للنطق بالحكم في المخالفة الأولى .

و — الاختصاص : بالنسبة للاختصاص النوعي ، يرجع إلى المحكمة الابتدائية النظر في المخالفات والجرح الضبطية والتأديبية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك ( م. 8 من ظهير الاجراءات الانتقالية السالف الذكر ) ، أما الجنايات فتفصل فيها غرق الجنايات لمحاكم الاستئناف طبقا للمادتين 12 و 13 من نفس الظهير .

وبالنسبة للاختصاص المكاني : تحال المخالفات على المحكمة التي ارتكبت في دائرة نفوذها ، بينما تختص بالجنحة محاكم المحل الذي ارتكبت فيه ، ومحل إقامة الظنين أو أحد مشاركيه ، ومحل إلقاء القبض عليه أو على أحد مشاركيه ولو كان القبض لسبب آخر (23) وكذلك الأمر في الجنايات مع ملاحظة ما تنص عليه المادة 13 من ظهير الاجراءات الانتقالية التي تقول : « لا يمكن لغرف الجنايات المحالة إليها القضية على هذا النحو أن تصرح

---

(23) المادة 261 من المسطرة الجنائية والمادة الثامنة من ظهير الاجراءات الانتقالية .

بعدم الاختصاص عدا في القضايا التي يرجع النظر فيها إلى محكمة استثنائية .

### ثانيا : الجرائم العادية والجرائم السياسية :

يراد بالجريمة السياسية عموما النشاط السياسي المخالف للقانون الجنائي وبالجريمة العادية ما عدا ذلك من الجرائم المرتكبة لأهداف غير سياسية .

نكتفي بهذا التعريف الاجمالي للجريمة السياسية لأنه يتعذر وضع تعريف واضح ودقيق لها . والسبب في تعذر هذا التعريف هو :

أ — غموض مدلول كلمة « السياسة » التي تضاف إليها الجريمة .

ب — « تسييس » مفهوم الجريمة السياسية ذاتها بحيث يتسع هذا المفهوم ويضيق لأسباب سياسية مختلفة داخلية وخارجية كما سنرى بعد قليل .

ومن الناحية الفقهية توجد نظريتان في تحديد الجريمة السياسية هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية .

#### أ — النظرية الشخصية :

يقول أنصار هذا الرأي إن الجريمة السياسية تتحدد بالهدف أو الدافع إلى ارتكابها ، فكل جريمة قام بها صاحبها بدافع سياسي أي بقصد الوصول إلى تغيير النظام السياسي القائم أو إلى تدعيمه تعتبر جريمة سياسية كقتل رئيس الدولة أو أعضاء الحزب الحاكم بقصد تغيير الحكم أو قتل أعضاء حزب معارض أو منع أنصاره من ممارسة حقوقهم الانتخابية بدافع تدعيم الحكم القائم .

وتبرر النظرية الشخصية رأيها بأن أساس الدعوة إلى تخفيف العقوبة في الجريمة السياسية هو الاحساس بالعطف والتقدير نحو المجرم السياسي

بسبب نبل الهدف الذي يسعى إليه وهو الصالح العام ومحاربة الفساد الذي يتمثل في اعتقاده في الحكم الذي يريد تغييره ، ولهذا ينبغي إقامة التمييز بين الجريمتين العادية والسياسية على أساس هذا الهدف فمتى كان الهدف دنيئاً أو أنانياً اعتبرت الجريمة عادية ومتى كانت غاية الجاني من جرمته نبيلة هي إصلاح المجتمع وخدمته استحق فعله هذا وصف الجريمة السياسية .

وطبقاً للتفسير الذي تقول به هذه النظرية ، تكون الجريمة سياسية في الأحوال الآتية :

— إذا كونت اعتداء على الحقوق السياسية للمؤسسات الدستورية أو للمواطنين .

— إذا كانت مركبة أي تكون اعتداء على حق سياسي وحق شخصي في آن واحد كقتل رئيس الدولة للاستيلاء على الحكم وقتل مرشح معارض أو احتجازه لمنعه من الفوز في الانتخاب .

— إذا كانت الجريمة عادية في مظهرها المادي ولكنها مرتبطة بجريمة سياسية يهدف إليها الجاني من وراء ارتكاب الجريمة العادية كسرقة النقود لتمويل الحزب أو العصابات للاستيلاء على الحكم أو سرقة السلاح لاستعماله في الاجهاز على النظام القائم ، ويعرف هذا النوع من الجرائم بالجرائم المرتبطة أو المتلازمة .

ويبدو واضحاً أن النظرية الشخصية بالغت في اعتماد الهدف كأساس للتمييز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية خصوصاً وأن الدافع في الميدان الجنائي لا أثر له كمبدأ عام على التكييف القانوني للوقائع وهو أجنبي عن عناصر الجريمة بالإضافة إلى صعوبة إثباته قضائياً في الكثير من الحالات لأنه يكون واقعة مرتبطة بضمير الجاني وسريته .



## ب - النظرية الموضوعية :

وهذه النظرية تضيق من دائرة الجريمة السياسية إذ تشترط أن يكون موضوع الجريمة نفسه ذا طبيعة سياسية ، أي أن يكون الحق المعتدى عليه من الحقوق السياسية لمؤسسات الحكم أو للمواطنين ، فالجرائم المركبة وكذلك الجرائم المرتبطة بالجريمة السياسية تعتبر جرائم عادية على عكس ما تقول به النظرية الشخصية .

وسنرى أن النظرية الموضوعية هي التي مال إليها في الوقت الحاضر أغلب الفقه والتشريع المقارن مع اشتراط أن يكون الدافع إلى ارتكاب الجريمة سياسيا بمعنى أن الاعتداء على الحقوق السياسية إذا كان بدافع أناني أو مجرد انتقام فإن الجريمة تفقد صفتها السياسية وتعتبر مجرد جريمة عادية .

هذا مجمل النظريتين المتعلقتين بتحديد الجريمة السياسية وتمييزها عن الجريمة العادية ، ونعرض الآن تطور الجريمة السياسية ثم نرى هذه الجريمة في القانون المغربي .

### 1 - تطور الجريمة السياسية :

مما لا جدال فيه أن الجريمة السياسية وجدت منذ كانت الجريمة العادية وجدت في شكلها البسيط وهو التنازع على السلطان ، فمنذ كانت الأسرة نشأ التنافس على قيادتها وممارسة النفوذ على أفرادها ، وهذا التنافس كان يكتسي في الغالب من الأحوال صبغة العنف والجريمة لأن تناوب الحكم بالوسائل الدستورية المشروعة كان نادر الحدوث .

ويتبين من الواقع التاريخي للجريمة السياسية أنها خضعت لتطور مستمر من ناحية هدفها ثم من ناحية أصناف وأشكال الجرائم التي تشملها ، وأخيرا من ناحية العقاب والجزاء .

## أ - هدف الجريمة السياسية :

لقد كانت الغاية من الجريمة السياسية وهدفها النهائي في القديم هو النفوذ أو السلطان ، فالثائر ليس له من غاية غير الانتصاب زعيما مطاعا في عشيرته أو قبيلته ، أو اعتلاء عرش سلفه للتمتع بأبهة الملك وامتيازات التاج ، وقد تغيرت فيما بعد أهداف العاملين على قلب أنظمة الحكم عن طريق العنف ، وأصبح الحكم ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لاصلاح فساد النظام القائم ، الذي زاغ عن الصراط المستقيم أو لم يعد ملائما لتطور حياة الجماعة وما تتطلبه من تجديد في المجال السياسي والتنظيم الدستوري .

ومنذ منتصف القرن الماضي انتقلت الجريمة السياسية من حيث غاياتها وأهدافها إلى مجال جديد هو المجال الاقتصادي ، فلم تقتصر غايات الثوار ومستعملي العنف ضد الأنظمة القائمة على إرادة تغيير النظام السياسي البحت للمجتمع كالمؤسسات الدستورية والهياكل السياسية والادارية ، والحقوق السياسية للمواطن ، وإنما تجاوزت ذلك إلى النظام الاقتصادي وتوزيع الدخل ، وبعبارة أخرى انتقلت من مجال الحقوق السياسية للمواطنين إلى مجال حقوقهم الاقتصادية .

وهكذا إذا حافظت الجريمة السياسية على مفهومها القانوني وهو النشاط الرامي إلى تغيير الحكم بأسلوب يحظره القانون الجنائي فإنها من حيث مفهومها الفلسفي وأساسها الأخلاقي تطورت بشكل جذري وتغير معناها تماما عن ذي قبل ، فبعد أن كانت تهدف إلى النفوذ أو الحكم من أجل الحكم أصبحت غايتها خدمة المواطنين بتمكينهم من حقوقهم السياسية ثم أخيرا تجاوزت ذلك إلى تثبيت حقوقهم الاقتصادية والدفاع عنها .

## ب - أنواع من الجرائم لا تشملها الجريمة السياسية :

في بداية انفصال الجريمة السياسية عن الجريمة العادية في الكتابات الفقهية والنصوص التشريعية كان مفهومها واسعا يشمل عددا غير قليل من أنواع الجرائم ، وحتى في ظل النظرية الموضوعية كانت الجريمة السياسية تشمل كل الجرائم التي تكون اعتداء على الحقوق السياسية للحاكمين أو المواطنين ، غير أنه لأسباب مختلفة أخذت تضيق دائرة الجريمة السياسية حتى كادت أن تقتصر اليوم على جرائم أمن الدولة الداخلي شريطة أن لا تكون مرفقة بالعنف وأن يكون الدافع إليها سياسيا .

وهكذا أصبحت جرائم عادية :

1 - الجرائم الاجتماعية : وهي الجرائم الهادفة لا إلى تغيير النظام السياسي فحسب ولكن إلى تغيير النظام الاجتماعي أي النظام الاقتصادي وتنظيم الملكية والانتاج ، فإثر انتشار الأفكار الماركسية في أوروبا في النصف الثاني من القرن الماضي وظهور التجمعات العمالية القوية التي أصبحت خطرا يهدد بنسف النظام الرأسمالي في الدول الغربية الصناعية ، برزت فكرة مقاومة هذا الخطر بشدة وهكذا أطلق اسم « الجرائم الاجتماعية » على أعمال العنف الداعية إلى تغيير النظام الاجتماعي وأخرجت من الجرائم السياسية ، ففي فرنسا مثلا قامت في أوائل العقد الأخير من القرن الماضي اضطرابات عمالية خطيرة حملت المشرع الفرنسي على إصدار عدة قوانين خلال سنتي 1893 و 1894 فصل بها الجرائم الاجتماعية عن الجرائم السياسية وأحدث لها عقوبات قاسية باعتبارها جرائم خطيرة تهدد الكيان القومي الرأسمالي الموروث .

ومما لا جدال فيه أنه من الناحية الفقهية المحضة تعتبر الجرائم الهادفة إلى تغيير النظام الاجتماعي جرائم سياسية ، لأنه إذا كانت الجريمة السياسية



هي التي تهدف إلى تغيير النظام السياسي ، فإن النظام الاقتصادي يتعذر اليوم فصله عن النظام السياسي ، لقد كانت السياسة غير الاقتصاد فيما مضى ، أما الآن فإن الاقتصاد هو الموضوع الرئيسي للسياسة ، وأنظمة الحكم اليوم تصنف تبعاً لاتجاهاتها الاقتصادية ولم تعد المؤسسات السياسية الصرف ذات أهمية في التمييز بينها كالملكية والجمهورية ، والبرلمان ذي المجلسين أو ذي المجلس الواحد ، والمركزية الإدارية واللامركزية والانتخاب المباشر أو الانتخاب على درجتين .

ولذلك فإن تغيير النظام السياسي إذا لم يكن يعني تغيير النظام الاقتصادي يبدو مجرد تغيير شكلي شبيه بما نشاهده في أمريكا اللاتينية وهو تنحية الحاكم من أجل الجلوس على كرسي الحكم .

يتبين من هذا أن إخراج ما أطلق عليه الجرائم الاجتماعية من دائرة الجرائم السياسية كما حدث في فرنسا تم بفضل نفوذ المؤسسات الرأسمالية على المشرع الفرنسي وإذا كان هذا يصدق كارل ماركس في قوله إن الدولة والقوانين مؤسسات أحدثها الرأسماليون لحماية مصالحهم واستغلالهم للطبقة العاملة فإن النظام الشيوعي الذي قام في روسيا مثلاً لم يشذ هو أيضاً عن هذه الحقيقة فقد اعتبر النشاط المعارض للمبادئ الشيوعية جرائم خطيرة وخيانة عظمى يعاقب عليها بأقسى العقوبات .

فهل أصبح القانون الجنائي سيفاً في يد الطبقة الحاكمة مسلطاً على معارضيها ؟ إن من يتتبع تشريعات كثير من الدول يتضح له أنها تخضع للسياسة في عدد غير قليل من قواعدها التي تعكس إرادة الحاكمين وذوي النفوذ أكثر مما تعبر عن الإرادة الجماعية للمواطنين .

## 2 - جرائم المس بأمن الدولة الخارجي :

قلنا فيما سبق إن سبب الدعوة إلى تخفيف العقاب عن الجريمة

السياسية هو ما يتمتع به مركبها من عطف ناتج عن هدفه الوطني غير الدنيء .

وقد أدى انتشار الأفكار القومية مثل « الاستقلال » « والوطنية » إلى كره « الأجنبي » وبالتالي احتقار من يتآمر معه على « سلامة الوطن » ولذلك سميت جريمة هذا التآمر بأخطر الأسماء وأحقرها في نفس الوقت وهو « الخيانة » (24) وكان طبيعيا والحالة هذه أن تخرج جرائم المس بأمن الدولة الخارجي من دائرة الجريمة السياسية ، لأن « الخائن » لا يستحق حتى شفقة المجرم العادي وإنما يجب جزاؤه بأشد العقوبات (25) .

وهكذا عاقبت التشريعات التي تفرق بين الجرائم العادية ، والجرائم السياسية عاقبت الخيانة والتجسس بعقوبات الجرائم العادية ، كالقانون السوري الذي ألغى عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية ، أقر هذه العقوبة في بعض جرائم الخيانة والتجسس .

### 3 - جرائم الارهاب والتخريب :

بإخراج جرائم الارهاب والتخريب تكاد تنفصل كل جرائم العنف من حظيرة الجريمة السياسية ، فاصطلاح جرائم الارهاب والتخريب يشمل :

أ - قتل رئيس الدولة أو أحد أفراد أسرته ، والأصل التاريخي لاعتبار هذه الجريمة عادية الاتفاقية الفرنسية البلجيكية عام 1856 التي تعرضت لأول مرة لعدم تسليم المجرمين السياسيين واستثنت قاتل رئيس الدولة فأوجبت تسليمه باعتباره مجرما عاديا ، وقد نصت الاتفاقية المغربية البلجيكية المؤرخة

---

(24) القانون المغربي ، المقتبس من القانون الفرنسي اعتبر بعض جرائم أمن الدولة الخارجي خيانة إذا كان مرتكبها مواطنا وتجنسا إذا كان مرتكبها أجنبيا ( م. 181 و 182 و 185 ) وأطلق على البعض الآخر اسم « المس بسلامة الدولة الخارجية » ( م. 188 وما بعدها ) .

(25) فالقانون الروسي مثلا كان قد ألغى عقوبة الاعدام عام 1947 ولكنه عاد في عام 1950 فأقرها بالنسبة لجرائم الخيانة والتجسس والتخريب والقانون المغربي يعاقب بالاعدام جميع جرائم الخيانة ارتكبت في وقت الحرب أو في وقت السلم ( م. 181 و 182 ) .

في 27 فبراير 59 والتي صادق عليها المغرب بظهير 19 ماي 1960 في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة على ما يلي : « لأجل تطبيق هذه الاتفاقية فإن الاعتداء على حياة رئيس دولة أو على أحد أفراد أسرته لا يعتبر جريمة سياسية » .

والاتفاقية التي أقرتها جامعة الدول العربية بشأن تسليم المجرمين منعت في مادتها الرابعة تسليم المجرمين السياسيين وأوجبت التسليم في جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم ، وجرائم الاعتداء على أولياء العهد .

ب — جرائم القتل والجروح البليغة المرتكبة عمدا ضد أي فرد ، وقد جاء في المادة 43 من الاتفاقية المغربية السنغالية ( 3 يوليوز 1967 ) أنه « لا يعتبر جناحا سياسية جرائم القتل العمد والتسميم » كما أن اتفاقية جامعة الدول العربية السالفة الذكر أوجبت في مادتها الرابعة التسليم في جرائم القتل العمد .

واعتبرت الاتفاقية التي أقرتها عصبة الأمم في 16 نوفمبر 1937 والتي فصلت جرائم الارهاب عن الجرائم السياسية ، من جرائم الارهاب : الأعمال التي تهدف إلى قتل رؤساء الدول أو من يتمتع بسلطاتهم أو من يخلفهم بالارث أو إصابتهم بأذى بليغ ، ويشمل من يتمتع بسلطاتهم زوجات رؤساء الدول أو أزواجهن وأعضاء وموظفي الحكومات ، وأعضاء المجالس النيابية أو رجال القضاء ، والممثلين السياسيين والقنصلين للدول أو أعضاء قواتها المسلحة ، كما يدخل في هذه الجرائم كذلك الأعمال المرتكبة عمدا والتي تعرض حياة أي فرد للخطر وتؤدي إلى نشر الأمراض أو تسميم مياه الشرب .

ج — جرائم التخريب : وهي جميع الأعمال المرتكبة عمدا لتدمير وإتلاف الممتلكات العامة أو المتعلقة بالمنفعة العامة، ووسائل المواصلات ، أو استعمال السم أو الميكروب أو المواد المتفجرة أو المحرقة ، وكذلك صناعة



أو استيراد أو حيازة أو نقل أو توزيع أي من هذه المواد ( المادة الثالثة من اتفاقية عصبة الأمم 1937/11/16 ) .

د — الجرائم المرتكبة أثناء تمرد أو حرب أهلية والتي لا تقرها قوانين وأعراف الحرب ، فقد نص ظهير 8 نوفمبر 1958 بشأن تسليم المجرمين الأجانب في مادته الخامسة ( فقرة أخيرة ) على أنه « فيما يرجع للأعمال التي يقوم بها خلال تمرد أو حرب مدنية أحد الفريقين المتحاربين لغاياته المنشودة فإنه لا يمكن أن يترتب عنها تسليم الشخص المطلوب إلا إذا كانت تلك الأعمال تعد أعمالا وحشية بغیضة أو أعمال تخريب تمنعها قوانين الحروب .. » وإباحة التسليم في هذه الحالة يعني أن الجريمة غير سياسية .

وتقضي المادة 196 من القانون السوري بأنه « تعد جرائم سياسية الجرائم المركبة أو الملازمة لجرائم سياسية ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقا أو نسفا أو إغراقا والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنايات ، أما في الحرب الأهلية أو العصيان فلا تعد الجرائم المركبة أو المتلازمة سياسية إلا إذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب » .

بهذه الاستثناءات السالفة ضاقت دائرة الجريمة السياسية فلم تعد تشمل جميع الجرائم المرتكبة بهدف تغيير الحكم ، وإنما اقتصر على الجرائم التي تكون اعتداء على الحقوق السياسية للأفراد وللمؤسسات الدستورية بشرط أن لا تكون مرفقة بالعنف أو متعلقة بأمن الدولة الخارجي .

### ج — عقاب الجريمة السياسية :

من الطبيعي أن تظهر هذه العقوبة في بداية الأمر صارمة وقاسية ، لأن زعيم القبيلة أو المترع على العرش يعتبر خصما وحكما بالنسبة للمجرم

السياسي ، واجتماع هذين الوصفين كاف لادراك نوع العقاب الذي يلحق بمرتكب الجريمة السياسية ، ووقائع التاريخ تشهد بتأكيد هذه الحقيقة المنطقية سواء عند قدماء المصريين <sup>(26)</sup> أو الرومان <sup>(27)</sup> أو المسلمين ، أو الأوربيين في القرون الوسطى أو غير هؤلاء وأولئك ونكتفي هنا بإيراد وقائع تنفيذ حكم بعقوبة التمزيق التي كانت خاصة بالمجرمين السياسيين في عهد الملكية الاقطاعية بأوروبا ، وهي تتعلق بتنفيذ الحكم في داميان المتهم بمحاولة قتل لويس الخامس عشر ، وقد أوردها الدكتور حومد <sup>(28)</sup> نقلا عن مويار دي فوكلان وهي كما يلي :

« بعد أن مر داميان على السؤالين العادي والاستثنائي ، وقدم الغرامة الشريفة <sup>(29)</sup> سيق إلى أرض التعذيب عاريا على عجلة ذات دولابين ، وقد أحيطت هذه الأرض بنوع خاص من الجدران وأقيمت في وسطها مصطبة لها من الارتفاع ثلاثة أقدام أو أكثر قليلا .

على هذه المصطبة مدد المجرم على ظهره وشدوه إليها بقضيبين

---

(26) يكفي أن نتذكر ما حكاه القرآن الكريم عن فرعون عند ما رأى السحرة يؤمنون بموسى عليه السلام واعتبر ذلك مؤامرة تستهدف ملكه وعرشه « قال فرعون آمنتم به قبل أن آذن لكم إن هذا لكم مكرتموه في المدينة لتخرجوا منها فسوف تعلمون ، لأقطعن أيديكم وأرجلكم من خلاف ثم لأصلبنكم أجمعين » ( سورة الأعراف — الآيتان 122 و 123 ) وجاء في سورة « طه » « ولأصلبنكم في جذوع النخل ولتعلمن أينا أشد عذابا وأبقى » ( من آية — 70 ) .

وهكذا توعد فرعون « المتأمرين » بعقوبتين : قطع الأيدي والأرجل من خلاف ( اليد اليمنى مع الرجل اليسرى أو العكس ) والصلب فوق جذوع النخل ، وأضاف إليهما التهديد بعقوبة ثالثة غير محددة وهي العذاب الأشد والأقسى .

(27) وقد كانت عقوبة المجرم السياسي في عهد الجمهورية هي الموت بحرمانه من الماء في أول الأمر ، ثم باحرقه في النار يضاف إليها المصادرة العامة للأموال ، وعار الأسرة الأبدي — انظر عبد الوهاب حومد — صفحة —

— 311 —

(28) الحقوق الجزائية العامة — الطبعة السادسة — صفحة 110 .

(29) السؤال العادي ، والسؤال الاستثنائي ، والغرامة الشريفة ، كل واحد منها يعتبر نوعا خاصا من التعذيب الذي يتعرض له المتهم قبل تنفيذ الحكم عليه ، وقد استحدثت هذه الأنواع من التعذيب القانون الجنائي الفرنسي المعروف بـ « الإرادة الكبرى » « La grande ordonnance » والذي أصدره لويس الرابع عشر سنة 1670 .

حديدين الأول على ظهره قرب رقبته ، والآخر حول وركيه، وشدوا هذين القضيبين بمسامير ادخلوها في خشب المصطبة حتى لا تنفصل رقبته إذا نجرته الخيل ... ثم عمدوا إلى الخيل فصفوها كما تصف الخيل المعدة لجر السفن ووضع الجلابد السلاح الذي حاول داميان أن يجهز به على الملك في كفه وأحرق السلاح والكف بالكبريت وفيما هما يحترقان كان الجلابد يقطع « بكماشة » قطعا من لحمه يختارها من ثدييه وذراعيه وساقيه ، ويضع مكانها مركبا من الرصاص والزيت والصمغ ومادة لزجة مستخرجة من الصنوبر والشمع والكبريت ، أذيت كلها في بوتقة واحدة ثم ربط كل رجل وكل يد بجبل متين ، وربط الحبال بأربعة خيول ثم أمر الفرسان أن يجروا في اتجاهات مختلفة لتمزيق الأطراف ، وبما أن حبال المفاصل تقاوم ولا تنقطع حتى ولو زيد عدد الخيل إلى مثليه عمد الجلابد إلى تقطيع أوصالها بمدية بكل تودة حتى إذا أصبح داميان جسدا بدون أطراف أمر بإعادة الأطراف التي سلختها الخيل ووضعها على الجثة ثم ألقي بالكتلة كلها في نار حامية اضمرت لهذه الغاية إلى أن استحالت إلى رماد ذري في الهواء .

وقد استمرت هذه العملية ساعتين وداميان حي .

إن إعدام داميان المتهم بمحاولة القتل على هذا الشكل الشرس يعطي صورة مختصرة عن عهود الاقطاع والاستبداد في مختلف العصور والأماكن .

ومن النادر بل انه من فلتات التاريخ أن يتغلب الحاكم على ثورة الانتقام والتشفي ، ويصدر الحكم كان الأمر لا يعنيه هو شخصيا يفعل ذلك مختارا غير متأثر إلا بضمير الحق وسلطان العدالة كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما طعنه أبو لؤلؤة بخنجر وهو يؤم الناس في صلاة الصبح فبعد أن نقل إلى بيته وهو يصارع الألم والموت ، أمر بالبحث عما إذا كان القاتل قد دفعته إلى فعلته مظلمة من حكم عمر ، أم إنه مجرد



البغي وإرادة الفتنة (30) ولما علم أن القاتل هو المجوسي أبو لؤلؤة قال : « الحمد لله الذي لم يجعل قاتلي يحاجني عند الله بسجدة سجدها له قط ، ما كانت العرب لتقتلني » ثم أمر أن يحبس أبو لؤلؤة حتى تظهر نتيجة جريمته ، فإن برئت الجروح فذاك وإن مات عمر اقتص من القاتل كما لو قتل أي فرد من أفراد الأمة الاسلامية .

إن وحشية عقوبة الجريمة السياسية في القرون الوسطى بأوروبا التي كانت تقترب من فجر نهضتها — قد دفع الكثير من الكتاب وفقهاء القانون (31) إلى استنكار أسلوب القساوة والانتقام في عقاب المجرم السياسي وإلى الدعوة إلى وضع قائمتين منفصلتين للعقوبة إحداهما للجرائم العادية والأخرى للجرائم السياسية على أن تكون هذه القائمة الثانية متسمة بالرفقة والتخفيف بالنسبة للقائمة الأولى . وقد ساعدت هؤلاء الكتاب والفقهاء على الوصول إلى هدفهم الثورة الفرنسية التي تحققت عن طريق العنف والتي أثرت مبادئها التحررية على الرأي العام الأوروبي فأصبح يعتبر الكفاح ضد الأنظمة الاقطاعية نوعا من البطولة والتضحية في سبيل المبدأ ، واكتسب بذلك المجرم السياسي العطف والتقدير (32) بدل الكراهية والاحتقار .

وهكذا صدر في فرنسا قانون 28 أبريل 1832 الذي أحدث قائمة العقوبات الخاصة بالجريمة السياسية ، ثم صدر قانون آخر في 26 فبراير 1848 ألغى عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية.

ولكن لم تلبث هذه النظرة الرحيمة إلى الجريمة السياسية طويلا

---

(30) أكد المرحوم عباس محمود العقاد في كتابه العبقريات الاسلامية أن مقتل عمر رضي الله عنه كان نتيجة « مؤامرة من أعداء الدولة الاسلامية لا شك فيها » وأن من بين المشاركين في هذه المؤامرة : الهرمزان ( الأمير الفارسي السابق ) وحفنة من أهل الأنبار وهم على ولاء للفرس ، واليهودي كعب الأحبار الذي تظاهر بالاسلام .

(31) مثل الفقيه الفرنسي ، كيزو الذي ألف سنة 1822 كتابا بعنوان « عقوبة الموت في الميدان السياسي » .

(32) ولكن بالرغم من هذا العطف والتقدير فإنه من الضروري تجريم الأعمال والوسائل غير الدستورية التي تهدف إلى تغيير أنظمة الحكم ، وإلا أصبح الأمر فوضى ، وافتقدت الدولة أساس قيامها .

فسرعان ما عادت عقوبتها إلى القساوة والشدة سيما في الدول الديكتاتورية كالنازية والفاشية ، وفي الدول حديثة العهد بالاستقلال والتي افتقدت الاستقرار السياسي فحاولت أن تدركه بسحق المعارضة وكل من تسول له نفسه الاعتداء على « سيادة الدولة » وكلما نجحت فيها « ثورة » زادت في تشديد العقاب لضرب « أعداء الثورة والشعب » ....

حقيقة ان عقوبة الجريمة السياسية لم ترجع إلى الوحشية والشراسة اللتين كانت تتميز بهما في القديم ، لأن المد الحضاري وظروف المجتمع الانساني اليوم فرضا مدلولا محددًا للعقاب الذي تملكه الدولة إزاء الفرد ، ولذلك فإن القساوة التي عادت إلى هذه العقوبة تتمثل في سن أحكام استثنائية للبحث والتحقيق فيها وفي العقاب عليها في عدد غير قليل من الحالات بالاعدام أو على الأقل الأشغال الشاقة المؤبدة . يضاف إلى ذلك طبعًا الممارسات البوليسية غير المشروعة ضد « المشوشين » و « المشبوهين » فيهم » (33) .

## 2 — الجريمة السياسية في القانون المغربي :

لم يتعرض القانون المغربي لتعريف الجريمة السياسية ولعله فعل ذلك لسببين : الأول أنه لم يقرر عقوبات خاصة بالجريمة السياسية متميزة عن عقوبات الجرائم العادية ، والثاني صعوبة وضع هذا التعريف من الناحية العملية ما دام للجريمة السياسية مفهوم مرن تتسع دائرته وتضيق لأسباب متعددة .

---

(33) في الأرجنتين اختطف واغتيل أكثر من ثلاثين ألف مواطن على يد « فرق الموت » التي أنشأها النظام العسكري السابق وكان شعار هذه الفرق هو النصفية الجسدية « للمخربين » ثم « للمتعاطفين » معهم ثم « للمترددون » في إظهار الولاء للنظام وأخيرًا « اللامبالين » الذين لا شأن لهم بالمخربين والنظام معا .

ومع انعدام هذا التعريف هل يمكن أن تحدد الجريمة السياسية في القانون المغربي ؟ الواقع أن هنالك صعوبة في تحديدها نظرا لاختلاف النصوص التي تناولت عرضا مفهوم الجريمة السياسية .

فظهر 19 ديسمبر 1955 قرر في مادته الأولى أنه لا مؤاخذة بالأعمال التي ترتبت عنها فيما بين 11 يناير 1944 و 7 ديسمبر 1955 متابعات قضائية أو أحكام صدرت من طرف المحاكم الشريفة إذا كانت بواعث هذه الأعمال سياسية أو وطنية (34) .

إن هذا الظهير لم يقصد إضفاء صفة المشروعية على الجرائم العادية ما في ذلك من شك ، وإنما أراد أن تشمل هذه المشروعية « الجرائم السياسية » المرتكبة في الفترة المتراوحة بين 11 يناير 1944 و 7 ديسمبر 1955 وقد أخذ المشرع هنا بالمذهب الشخصي حيث اكتفى بأن يكون العمل قد ارتكب بدافع سياسي أو وطني ، ومن المعلوم أن الأعمال الفدائية والتحريرية التي يقصدها الظهير كان من بينها أعمال القتل وإلقاء القنابل في أماكن التجمعات وتخريب وسائل النقل العمومية إلى غير ذلك من الأعمال التي اعتبرتها اتفاقية عصبة الأمم سنة 1937 من أعمال الارهاب والتخريب وأكدت على إخراجها من دائرة الجرائم السياسية .

وإلى جانب هذا الظهير الذي أخذ بمفهوم واسع جدا للجريمة السياسية هنالك عدة نصوص أخرى يبدو منها أن المشرع المغربي يسير في الاتجاه العام للتشريع المقارن حيال تحديد الجرائم السياسية .

---

(34) كان هذا الظهير يقضي بالعفو العام عن مرتكبي الأعمال المشار إليها في مادته الأولى ثم عدل بتاريخ 4 مارس 1958 حيث اعتبرت تلك الأعمال مشروعة لا تترتب عنها لا متابعة جنائية ولا مطالبة بالحقوق المدنية فقد قرر الفصل الرابع الجديد : « إن حقوق الغير لم تكن ولن تكون أبدا موضوع دعوى لدى المحاكم الزجرية أو المحاكم المدنية على مرتكبي الأعمال المعلن عن مشروعيتها بموجب الفصول السابقة » .  
« وعليه فتلغى جميع الأحكام المدنية الصادرة على هذه الكيفيات » .



من هذه النصوص :

أ — ظهر 8 نوفمبر 1958 المتعلق بتسليم المجرمين الأجانب فقد نصت مادته الخامسة على أنه لا يرخص بتسليم الجاني « ... إذا كانت الجناية أو الجنبه لها صبغة سياسية أو تبين من ظروف الأحوال أن التسليم قد طلب لغاية سياسية .

وفيما يرجع للأعمال التي يقوم بها خلال تمرد أو حرب مدنية أحد الفريقين المتحاربين لغايته المنشودة فإنه لا يمكن أن يترتب عنها تسليم الشخص المطلوب إلا إذا كانت تلك الأعمال تعد أعمالا وحشية بغيضة أو أعمال تخريب تمنعها قوانين الحرب وكانت الحرب المدنية قد انتهت ... »  
ب — اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وبلجيكا في 27 فبراير 1959 والتي صودق عليها بظهر 19 ماي 1960 ، بعد أن منعت مادتها الثالثة تسليم المجرمين السياسيين جاء فيها ما يلي : « لأجل تطبيق هذه الاتفاقية فإن الاعتداء على حياة رئيس دولة أو على أحد أفراد أسرته لا يعتبر جريمة سياسية » .

ج — الاتفاقية المغربية السنغالية المصادق عليها بمرسوم 19 ديسمبر 1968 قضت مادتها 43 بأنه « لا تعتبر جنحا سياسية جرائم القتل العمد والتسميم » .

يؤخذ من هذه النصوص الثلاثة (35) أنه لا تعتبر جرائم سياسية :

- جريمة الاعتداء على رئيس الدولة أو أحد أفراد أسرته .
- جرائم القتل العمد والتسميم ضد أي فرد كان ويمكن أن يلحق بهذا سائر جرائم الارهاب والتخريب .

---

(35) في حكم أصدره المجلس الأعلى بتاريخ 19 ماي 1964 ( مجلة القضاء والقانون — عدد 68 — 69 — أبريل — ماي 1964 — صفحة — 369 ) قضى فيه على المتهمين بالاكراه البدني ، وكانت التهم الموجهة إليهم هي : الاعتداء على حياة الملك ، والاعتداء الرامي إلى إثارة حرب أهلية والاعتداء غايته القضاء على

— الأعمال الوحشية والتخريبية التي لا تقرها أعراف الحرب والمرتكبة أثناء تمرد أو حرب مدنية وهذا الاتجاه المأخوذ من هذه النصوص هو الذي يبدو أقرب إلى الواقع في تحديد الجرائم السياسية أما ظهور 1955/12/19 فإن أخذه بذلك المفهوم العام للجريمة السياسية كان إجراء استثنائيا اقتضته ظروف انتقال السلطة من يد الأجنبي إلى أيدي المواطنين ، وهذا أمر يحدث غالبا في كل الانقلابات السياسية حيث تلتجئ السلطة الجديدة إلى إضفاء صفة الجريمة السياسية على جميع الأعمال التي كانت ضد النظام السابق ولو كانت متصفة بالعنف والقساوة كأعمال القتل والاحراق وتخريب الأملاك العامة ووسائل المواصلات العمومية ، وقد أشرنا سابقا إلى « تسييس » مفهوم الجريمة السياسية بحيث لم يبق المنطق القانوني المجرد وحده يتحكم في هذا المفهوم وإنما أصبح للسياسة دور هام في تحديده ، ومن الجدير بالذكر أن إخراج جرائم الارهاب والتخريب من دائرة الجرائم السياسية في اتفاقية عصبة الأمم المؤرخة في 16 نوفمبر 1937 كان بتدخل من الدول الاستعمارية الكبرى ، وكان الغرض من ذلك الضغط على أعمال المقاومة والتحرير التي ظهرت في المستعمرات بحرمان مرتكبيها من حق اللجوء السياسي ومن التمتع بامتيازات المجرم السياسي أثناء تنفيذ العقوبة .

---

= الحكومة ، وتكوين عصابات غايتها اكتساح ممتلكات للدولة ، وتخريض السكان على التمرد وتسليحهم ، وتبدير مؤامرة .

ومن المعلوم أن المادة 676 من قانون المسطرة الجنائية تمنع الحكم بالاكراه البدني في الجرائم السياسية .

فهل اعتبر المجلس الجرائم السالفة غير سياسية عندما قرر الاكراه البدني ؟ يبدو ذلك مستبعدا خصوصا وأن هذه الأعمال التي توبع بها المحكوم عليهم لم تكن مرفقة بعنف أو اعتداء على أشخاص أو أموال ، ولذلك فإن الحكم بالاكراه البدني كان مجرد سهو عن مراعاة مقتضيات المادة 676 من المسطرة .

راجع حكيم أصدرهما المجلس الأعلى بتاريخ 9 نوفمبر 1959 تحت عدد 62 وعدد 63 اعتبر فيهما التمرد جريمة سياسية ( الحكمان منشوران في مجلة القضاء والقانون عدد 27 صفحة 173 وعدد 28 صفحة 237 ) .

## النتائج القانونية لتصنيف الجرائم إلى عادية وسياسية :

لقد كانت الغاية من الدعوة إلى تصنيف الجرائم إلى عادية وسياسية هو وضع أحكام خاصة للجرائم السياسية تختلف عن تلك التي تطبق على الجرائم العادية ، وأهم هذه الأحكام هي :

إحداث قائمة خاصة بعقوبات الجريمة السياسية تتسم بالرفق والتخفيف عن عقوبات الجريمة العادية .

— إلغاء عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية .

— تمتع المجرم السياسي أثناء تنفيذ العقوبة بامتيازات لا تمنح للمجرم العادي كحرية استقبال الزائرين وإحضار الطعام من خارج السجن وقراءة الصحف والكتب وعدم لباس ثياب السجناء .

— في العلاقات الدولية يتمتع المجرم السياسي بحصانة قانونية تمنع تسليمه للسلطة التي ارتكب الجريمة ضدها .

وهذا الامتياز الأخير هو الذي أصبح عرفا دوليا تحترمه كل الدول شكليا على الأقل<sup>(36)</sup> أما الامتيازات الأخرى فإن بعض التشريعات أخذت بها كالتشريعين الفرنسي والسوري ، وبعضها الآخر لم يأخذ بها بل على العكس من ذلك يوجد عدد غير قليل من القوانين التي تقرر أحكاما أكثر قساوة وصرامة للجرائم السياسية .

---

(36) قلنا شكليا على الأقل لأنه أحيانا تقوم بعض الحكومات بخرق هذا المبدأ عن طريق التكييف القانوني للأفعال موضوع المتابعة ، فتعتبر الجريمة عادية بالرغم من كونها سياسية حسب المفهوم القانوني المجرد وهم هذا في حالات وجود علاقات ودية وانسجام في النهج السياسي بين الحكومتين .



أما القانون المغربي فقد قرر الأحكام التالية :

أ — حماية المجرم السياسي الأجنبي بعدم تسليمه للدولة الطالبة متى كانت الجناية أو الجنحة لها صبغة سياسية أو تبين من ظروف الأحوال أن التسليم قد طلب لغاية سياسية ( م. 5 من ظهير 8/ 11/ 1958 المتعلق بتسليم المجرمين الأجانب إلى حكوماتهم ) .

وجميع اتفاقيات تسليم المجرمين التي أبرمها المغرب تضمنت نصا يمنع التسليم كلما كانت الجريمة سياسية أو مرتبطة بجريمة سياسية (37) .

ب — كل العقوبات التي تطبق على الجرائم العادية بما فيها عقوبة الاعدام تطبق كذلك على الجرائم السياسية ، وبالإضافة إلى ذلك وضع عقوبتين خاصتين بالجنايات السياسية هما :

الاقامة الاجبارية (38) .

والتجريد من الحقوق الوطنية ( م. 26 ) .

---

(37) انظر مثلا المادة 30 من الاتفاقية المغربية الفرنسية ( 5 أكتوبر 1957 ) والمادة 3 من الاتفاقية المغربية البلجيكية ( 27 فبراير 59 ) والمادة 34 من الاتفاقية المغربية الجزائرية ( 15/3/ 1963 ) والمادة 27 من الاتفاقية المغربية التونسية ( 30 مارس 59 ) والمادة 41 من الاتفاقية المغربية السنغالية ( 1967/7/3 ) .

(38) إن القانون الجنائي لم ينص صراحة على أن عقوبة الاقامة الاجبارية خاصة بالجرائم السياسية ، ولكن هنالك أكثر من قرينة على أنها لا تطبق على الجرائم العادية . ومن أهم هذه القرائن :

أ — إن طبيعة الاقامة الاجبارية لا تناسب إلا الجريمة السياسية أما الجريمة العادية فلا تظهر فائدة في العقاب عليها بالاقامة الاجبارية وحدها كعقوبة أصلية .

ب — إن القانون الجنائي السابق لم يكن ينص على عقوبتي الاقامة الاجبارية والتجريد من الحقوق الوطنية ، وقد استحدثهما القانون الحالي كمحاولة لوضع قائمة مستقلة لعقوبات الجريمة السياسية ، وقد كان مشروع هذا القانون ينص على عقوبة النفي التي كانت خاصة بالجرائم السياسية في القانون الفرنسي ، ولما لم تعد عقوبة النفي صالحة في الوقت الحاضر استبدلت بها الاقامة الاجبارية في المشروع النهائي وإن بعض القوانين التي نقلت من القانون الفرنسي عقوبة النفي للجرائم السياسية ألغت هذه العقوبة وعوضتها بالاقامة الاجبارية كما فعل القانون السوري .

ج — إن الاقامة الاجبارية تعتبر أخف من سائر العقوبات الجنائية العادية ( ولذلك نص القانون على الحكم بالسجن في حالة العود إذا كانت العقوبة المقررة هي الاقامة الاجبارية — المادة 155 — فقرة

ج — تنفيذ العقوبات تخضع لأحكام وإجراءات موحدة دون تمييز بين المجرم العادي والمجرم السياسي فالمواد 19 — 35 من القانون الجنائي التي تتعلق بتنفيذ العقوبات لم تتعرض لأي امتياز يمنح للمحكوم عليهم بجرائم سياسية ، بل إن المادة 218 من القانون الجنائي نصت صراحة على أن : « الجنائيات والجنح المعاقب عليها في هذا الباب تعد مماثلة للجنائيات والجنح العادية فيما يخص تنفيذ العقوبات » والباب المشار إليه في هذه المادة هو الباب الأول المشتمل على المواد من 163 إلى 218 والمتعلق بجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي وأكثر هذه الجرائم سياسية .

د — الاكراه البدني لا يطبق في الجرائم السياسية ( م. 676 م. ج )

هـ — الجنائيات والجنح المتعلقة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي تعتبر من القضايا المستعجلة ولها الأولوية على غيرها في التحقيق والمحاكمة ( م. 216 ج. ) كما سمح فيها بالوضع تحت الحراسة مدة أطول بالنسبة للجرائم الأخرى ( المواد 68 و 82 و 169 م. ج والمادة الثانية من ظهير 18 سبتمبر 1962 المتعلق بتعديل بعض مواد المسطرة الجنائية ) . ويحق للعمال أن يباشروا فيها مهام ضبط الشرطة القضائية ( م. 33 م. ج ) (39) .

---

= ثانية ) ومع ذلك فإن القانون لم يتعرض في المادة 147 لامكانية تعويض عقوبات الاعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت بالاقامة الاجبارية عند قيام ظروف التخفيف ، وهذا يدل على أن هذه العقوبة لا يمكن الحكم بها في سائر الجنائيات المعاقب عليها بالعقوبات العادية ، وإنما هي خاصة بنوع منها وهي الجرائم السياسية كالتجريد من الحقوق الوطنية ، ولذلك فإن هاتين العقوبتين تعوض إحداهما الأخرى في حالتي التخفيف والعود ( المادتان 148 و 155 — فقرة أولى ) .

د — إن القانون الجنائي لم يعاقب بالاقامة الاجبارية أية جريمة عادية وإنما عاقب بها في القليل من الحالات جرائم سياسية كالمادة 234 كما قرر أن تعوض بعقوبة التجريد من الحقوق الوطنية ( م. 148 ) المنصوص صراحة على أنها خاصة بالجرائم السياسية ( م. 26 فقرة أخيرة ) .

(39) كانت المادة 76 من قانون المسطرة الجنائية تستثني الجنح السياسية من تطبيق أحكام التلبس وعلى الخصوص ابداع المتهم في السجن من طرف النيابة العامة .

غير أن هذه المادة عدلت بظهير 1962/9/18 ثم بظهير 13 نوفمبر 1963 وبهذا التعديل أصبحت الجنح السياسية خاضعة لنفس الأحكام التي تخضع لها الجنح العادية من ناحية سلطة النيابة العامة في ابداع المتهم في السجن سواء كان في حالة تلبس أم لا .

### ثالثا — الجرائم المشهوددة والجرائم غير المشهوددة :

تقضي المادة 58 من قانون المسطرة الجنائية (40) بأنه : « يعتبر التلبس بالجنائية أو الجنحة في إحدى الأحوال الآتية :

أولا : في حالة انجاز الفعل الجنائي أو على إثر إنجازه .

ثانيا : في حالة ما إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور .

ثالثا : في حالة ما إذا وجد المجرم بعد مرور زمن قصير على ارتكاب فعلته حاملا أسلحة أو أشياء يستدل منها على أنه شارك في الفعل الاجرامي أو وجدت عليه آثار أو إمارات تثبت مشاركته .  
وتتسم بصفة التلبس بالجنائية أو الجنحة كل جنائية أو جنحة تقع ولو في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة داخل منزل التمس صاحبه من وكيل الدولة أو أحد ضباط الشرطة القضائية التثبت منها » .

هذه هي الحالات الأربعة التي اعتبر فيها المشرع الجريمة مشهوددة أو متلبسا بها ، ولا حاجة إلى التعليق وبيان الشروط التي يتعين توافرها في كل حالة لقيام حالة التلبس فموضوع ذلك المسطرة الجنائية ، ونكتفي هنا بأهم الآثار التي تترتب على التمييز بين الجريمة المشهوددة أو المتلبس بها وبين الجريمة غير المشهوددة (41) وهي :

---

(40) أما مشروع المسطرة الجنائية فقد توسع كثيرا في مفهوم التلبس بالجريمة فقد أضاف إلى ما ورد في م. 58 المشار إليها في المتن ، الحالات الآتية : « عندما تكون الجنح ثابتة بمحاضر يوثق بالمعاينات المضمنة بها . لم يطعن فيها بالزور » . « عندما تكون الجنائيات والجنح قد ارتكبت من لدن أشخاص أمكن التعرف عليهم وقت اقتراف الجريمة ، وتأتى الحصول ضدهم أما على اعترافات ثابتة ، أو حجج بينة » .  
وتطبق المقتضيات السابقة على الجنائيات والجنح التي يكون مرتكبوها غير متوفرين على ضمانات كافية للحضور .

م. 55 — مشروع .

(41) إن حالة التلبس لا تكون إلا في الجنائيات والجنح أما المخالفات فتعتبر دائما جرائم غير مشهوددة .



## 1 - تفتيش المنزل :

في الجناية أو الجنحة المشهودة يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش منزل الظنين أو الغير في الوقت المحدد في المادة 64 دون حاجة إلى الاذن الكتابي من صاحب المنزل وإنما يكفي إجراء التفتيش بمحضره أو بمحضر من ينييه عنه وإذا تعذر ذلك فبمحضر شاهدين ( م. 62 م.ج. ) بينما في الجريمة غير المشهودة لا يمكن إجراء تفتيش المساكن وتفقدتها وحجز الأشياء المؤيدة للتهمة إلا إذا رضي بذلك بتصريح مكتوب بخط يده الشخص الذي ستجرى هذه الأعمال في منزله ، وإذا كان لا يحسن الكتابة ضمن ذلك في المحضر مع الإشارة إلى موافقته على التفتيش ( م. 81 م.ج. ) .

## 2 - القبض على المتهم من طرف العموم :

في حالة التلبس بجناية (42) أو بجنحة معاقب عليها بالحبس يحق لكل شخص أن يضبط الجاني ويسوقه إلى أقرب ضابط من ضباط الشرطة القضائية ( م. 78 م.ج. ) .

## 3 - اعتقال المتهم وتطبيق المسطرة المستعجلة في المحاكمة :

إن أساس تصنيف الجرائم إلى مشهودة وغير مشهودة هو ما تتميز به الجريمة المشهودة من وسائل الاثبات القوية التي تدين المتهم بضبطه وهو لم ينته بعد من الجريمة أو عقب الانتهاء منها مباشرة أو ما يزال الجمهور يطارده بالصياح والصراخ أو بعد الانتهاء من الجريمة بزمان قصير وهو حامل لأسلحة أو أشياء أو آثار أو إمارات تثبت ارتكابه للجريمة .

واعتمادا على هذه القرائن الدالة على إدانة المتهم سمح القانون للنيابة باعتقاله متى كانت الجنحة موضوع المتابعة معاقبا عليها بحبس ( م. 76 م.ج. ) .

---

(42) الترجمة العربية للمادة 78 استعملت كلمة « جريمة » عوض « جناية » الواردة في النص الفرنسي وهو مجرد سهو في الترجمة .

ومن ناحية ثانية أوجب المشرع تطبيق المسطرة المستعجلة في المحاكمة (43) فبمقتضى المادتين 395 و 419 م.ج. يمكن أن يعرض المتهم بجنحة تلبسية حالا على المحكمة وعلى كل حال يتعين أن تعرض قضيته في جلسة تعقدها المحكمة داخل ثلاثة أيام من إيداعه في السجن ويمكن استدعاء الشهود شفاهيا بواسطة أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو عون من أعوان السلطة العمومية .

غير أن هذا الحكم الذي تقرره المادتان 395 و 419 للجنح المشهودة لم تعد له أهمية كبيرة بعد تعديل الفقرة الأولى من المادة 76 التي كانت تقصر حق النيابة في الاعتقال على الجنح المشهودة فبعد تعديل هذه الفقرة بظهير 18 سبتمبر 1962 أصبح واجبا على النيابة أن تعتقل كذلك مرتكب الجنحة غير المشهودة إذا لم تتوفر فيه « ضمانات كافية للحضور » ولذلك أصبح لزاما ( ضمانا لحقوق الفرد ورغم انعدام النص ) أن تطبق مسطرة الاستعجال الواردة في المادتين 395 و 419 على سائر المعتقلين من طرف النيابة سواء كانت الجنح المتابعين بها مشهودة أو غير مشهودة (44) .

ونستخلص من هذا أن الجريمة المشهودة لا تتميز في القانون المغربي

---

(43) وقد اقتضى تطبيق المسطرة المستعجلة في المحاكمة أمران الأول الاحتياط لحقوق الفرد من سلطة الاعتقال المخولة للنسبة التي لا يستطيع المتهم الطعن في قرارها فوجب عرضه فورا على المحكمة لتبت في القضية نهائيا . أو تقرر الافراج عنه إن اقتضى الحال ( المادة 397 ) والأمر الثاني ضمان حسن سير العدالة إذ مما لا شك فيه أن عرض القضية على المحكمة عقب ارتكاب الجريمة يسهل مناقشة الوقائع ووسائل الإثبات ، ويسر للمحكمة وسائل الاقتناع ببرائة المتهم أو بإدائته .

(44) يتبين من أحكام القضاء أن المحاكم تعتبر في حالة تلبس جميع من تحيله النيابة عليها في حالة اعتقال ، وهذا خطأ لأن حالات التلبس حددها القانون على سبيل الحصر في المادة 58 من المسطرة ، والمتهم الذي لم يضبط في إحدى هذه الحالات لا يصح من الناحية القانونية اعتباره في حالة تلبس ، ولا تعتبر جرمته مشهودة ، حقيقة إن المادتين 395 و 419 تنصان على أن المسطرة المستعجلة الواردة فيهما تطبق على حالات التلبس ولكن إنما وجب تطبيقها على كل من يقدم في حالة اعتقال لأن المادة 76 لما خولت النيابة حق اعتقال غير المتلبسين بالجريمة لم يبق ممكنا أن يخضع هؤلاء للمسطرة العادية وإلا لأمكن للنسبة أن تقيم في السجن المدة التي تشاء دون أن تكون يدهم وسيلة للطعن أو الدفاع عن أنفسهم ، مع أن وضعية المتهم بجريمة غير مشهودة لا يمكن بأي حال أن تكون أسوأ من وضعية المتابع بجريمة مشهودة .

بأحكام هامة إذا استثنينا إجراءات الدخول إلى المنازل أو تفتيشها .

### المطلب الثالث التقسيم الراجع إلى الركن المعنوي

من ناحية الركن المعنوي تنقسم الجرائم إلى فورية ومستمرة ، وإلى عمدية وغير عمدية ، وبما أن هذا التقسيم الأخير سنتعرض له عند دراسة الركن المعنوي للجريمة ، فإننا سنكتفي الآن بكلمة عن التقسيم الأول فقط .

#### الجريمة الفورية والجريمة المستمرة .

الجريمة الفورية أو الوقتية هي التي يتم تنفيذها في وقت محدد غير قابل للامتداد والتجدد بإرادة الجاني ، فالسرقة (45) مثلا تتم بالاستيلاء على المسروق ، والقتل يتم بتنفيذ الواقعة التي أدت إليه كإطلاق الرصاص واستعمال أية وسيلة أخرى لانجازه ، وعدم التصريح بالازدياد في الأجل القانوني ينتهي تنفيذه بانتهاء هذا الأجل. فالسارق لا يستطيع أن يمدد تنفيذ السرقة إلى ما بعد الاستيلاء على المسروق ، والقاتل لا يملك تجديد فعل القتل بعد إصابة الضحية بالاصابة المميتة ، والأب أو الطبيب أو الجراح أو غيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة 468 ج. لا يمكن لأي واحد منهم أن يستمر في تنفيذ جريمة عدم التصريح بالازدياد بعد انتهاء الأجل القانوني لهذا التصريح بل بمجرد انتهاء الأجل ينتهي تنفيذ الجريمة ومن هذه اللحظة يتبدى التقادم .

---

(45) جرى نقاش فقهي حاد حول جريمة إخفاء المسروق هل هي جريمة فورية أو مستمرة ، فالرأي الذي يرى أنها جريمة مستمرة يعتمد على كون التجريم متعلقا بالإخفاء ، فما دام هذا الإخفاء موجودا تعتبر الحالة الإجرامية لدى الجاني قائمة وجريمته إذن مستمرة لا تنتهي إلا بانتهاء الإخفاء ، والرأي الذي يقول إنها جريمة فورية يستند إلى أن اعتبارها مستمرة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، فلو أن شخصين أخفيا المسروق ولما



وهكذا تكون الجريمة الفورية هي التي يكون تنفيذها غير قابل للتجدد بإرادة الجاني ، سواء كان النشاط الاجرامي إيجابيا أو سلبيا كالأمثلة السابقة .

أما الجريمة المستمرة أو جريمة السلوك الممتد فهي التي يكون ركنها المادي قابلا بحسب طبيعته للتجدد بإرادة الجاني كحمل السلاح بدون رخصة والسرعة المفرطة في السير في الجرائم الايجابية ، والامتناع عن تقديم طفل إلى شخص له الحق في المطالبة به ( م. 476 ) وإهمال الأسرة ( م. 479 ) في الجرائم السلبية .

ويتعين لقيام الجريمة المستمرة أن يكون تجدد الحدث أو النشاط الاجرامي يتم بإرادة الجاني ولهذا كان تصنيف الجريمة إلى فورية ومستمرة يرجع إلى الركن المعنوي لأن أساسه تجدد الارادة الجنائية في الجريمة المستمرة وعدم تجددتها في الجريمة الفورية ، ولا أثر لاستمرار الركن المادي وحده في الواقع

---

= أحدهما بتبديده والآخر أبقاءه عنده ، فإن التقادم مثلا يبدأ بالنسبة للأول من تاريخ التبديد بينما لا يسرى بالنسبة للثاني مادام المسروق في حيازته وهذا تناقض غير مستساغ إزاء شخصين ارتكبا نفس الجريمة ولذلك يتعين اعتبار إخفاء المسروق جريمة فورية يسرى فيها التقادم من تاريخ تسلم المسروق .

وفي القانون المغربي يبدو أنه لا مجال للاختلاف والجدل ، فالمادة 571 عاقبت على جريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 120 إلى ألفي درهم ثم نصت في الفقرة الثانية منها على ما يلي : « إلا أنه إذا كانت العقوبة المقررة في القانون للجريمة ( النص العربي استعمل لفظ « الجنحة » وهو غير دقيق لأن الجناية أيضا قد تكون عقوبتها أقل من عقوبة جنحة الاخفاء إذا كانت مرفقة بالاعذار القانونية المخففة ) التي تحصلت منها الأشياء أقل من العقوبة المشار إليها في الفقرة السابقة فإن هذه العقوبة الأخيرة تعوض بالعقوبة المقررة لمرتكب الجريمة الأصلية » .

إن هذه الفقرة تؤكد أن المشرع لا يريد أن تكون عقوبة المخفي أقصى من عقوبة مرتكب الجريمة المتحصل منها على الأشياء التي أخفاها ، ولذلك احتاط بإضافة الفقرة الثانية من المادة 571 .

وإذا قلنا إن جريمة الاخفاء هذه جريمة مستمرة فإن النتيجة تكون عكس ما أكدته المادة 571 فقد يستفيد مرتكب الجريمة الأصلية من التقادم مثلا بينما لا يستفيد منهما المخفي الذي احتفظ بالأشياء حيث لا يسرى التقادم بالنسبة إليه والأشياء ما تزال في حيازته ، وهذا يتعارض مع قصد الشارع من وضع الفقرة الثانية من المادة 571 ، ولذا نرى أن جريمة الاخفاء هذه جريمة فورية .

الخارجي إذا لم يرفقه تجدد الركن المعنوي ، وهكذا يعتبر البناء بدون رخصة أو مخالفة التصميم المأذون به جريمة فورية تنتهي بانتهاء البناء ويسري عليها التقادم ابتداء من هذا الوقت . ويعتبر جريمة فورية كذلك الامتناع عن أداء الشهادة ( م. 123 م.ج. والمادة 378 ج. ) والامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها في موعدها المحدد ( م. 480 ج. ) . في هذه الحالات جميعا وإن بقي أثر الركن المادي قائما تعتبر الجريمة فورية لأنه يتعذر تجدد الإرادة الجنائية بعد تنفيذ الجريمة بإنهاء البناء ، ورفض أداء الشهادة أو أداء النفقة ولذلك إذا حوكم الممتنع عن أداء الشهادة أو عن أداء النفقة ثم أصر على امتناعه بعد صدور الحكم فإنه لا تصح متابعتها من جديد على الامتناع عن أداء نفس الشهادة أو نفس النفقة ، لأن جرمته فورية لا يمكن أن تتعدد فيها المتابعة .

وعلى العكس من ذلك الجريمة المستمرة التي يسمح تجدد الركن المعنوي فيها بتعدد المتابعة إذا استمرت الحالة الاجرامية إلى ما بعد صدور الحكم النهائي (46) .

---

(46) كما يجوز أن تتعدد المتابعة في الجريمة المستمرة إلى ما بعد صدور الحكم النهائي يجوز هذا التعدد كذلك في حالة ما إذا وضع الجاني باختياره حدا للجريمة المستمرة ثم عاد إليها بعد ذلك ، كما إذا ضبط سائق سيارة يسير بسرعة مفرطة عند خروجه من مدينة الرباط ثم سار بالسرعة العادية إلى أن اقترب من مدينة الدار البيضاء فتجاوز السرعة القانونية مرة أخرى ، هذا السائق يعتبر مرتكبا لجريمتين مستمرتين ويتابع بهما معا ( ولكن بالنسبة للحكم بعقوبة واحدة أو بعقوبتين يجب التقيد بمقتضيات المادة السابعة عشرة من ظهير 19 يناير 1953 المنظم للسير ) .

وعلى العكس من ذلك إذا لم يصدر حكم نهائي ولم تنقطع الإرادة الجنائية لدى الجاني فإن نشاطه لا يكون الا جريمة مستمرة واحدة مثال ذلك صاحب السيارة الذي يذهب من الرباط إلى الدار البيضاء ، بدون إنارة قانونية لسيارته ويضبط بهذه الجريمة في عدة نقط من طرف شرطة الطرق فرغم تعدد الضبط ومحاضر المخالفة يعتبر مرتكبا لجريمة مستمرة واحدة لا مجال لتعدد المتابعة فيها .

والواقع أنه في كثير من الاحيان تقوم صعوبة في التعرف على ما إذا كان الجاني قد أنهى الحالة الاجرامية فتنتهي بذلك الجريمة المستمرة وبالتالي يعتبر مرتكبا لجريمة مستمرة جديدة إذا عاد إلى ارتكاب نفس النشاط ، أم إن هذه الحالة لم ينهها فيعتبر نشاطه كله جريمة مستمرة واحدة ، وإن فصلت بين أجزائه فترات توقف ، كحالات انتحال الوظيفة ( م. 380 ) والتزوي العلني بزي نظامي أو بوسام وطني أو أجنبي ( م. 382 ) إذا قام الجاني بذلك في فترات متقطعة أو متلاحقة .

ومهما يكن من أمر على القاضي أن يستعين بظروف وملابسات كل قضية ليستخلص منها تعدد



فالذي يختطف طفلا ( المادة 472 ) أو يمتنع عن تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به ( المادة 476 ) إذا أصر بعد صدور الحكم على عدم رد الطفل المختطف أو الذي كان مكلفا برعايته ( كان امتنع من الارشاد إلى محل وجود الضحية ) يحق للنيابة العامة أن تتابعه مرة أخرى ، لأن الامتناع الصادر من المحكوم عليه بعد صدور الحكم توافرت فيه عناصر جريمة جديدة بتجدد القصد الجنائي لدى المصّر على الامتناع .

يتبين من هذا أن الركن المعنوي هو الأساس الذي يقوم عليه التمييز بين الجريمة الفورية والجريمة المستمرة ، وأنه لا يقصد بالفورية الجريمة المنفذة في وقت قصير ، وبالمستمرة المنفذة في وقت أطول لأن الزمن الذي يستغرقه تنفيذ الجريمة لا أثر له إطلاقا ، فالقتل جريمة فورية ولو استغرق تنفيذه وقتا طويلا ، وكذلك عدم التبليغ عن المواليد والامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها جريمتان فوريّتان ولو كان الأجل الذي يحدده القانون للتبليغ أو يعينه الحكم للاداء ، يبلغ عدة أشهر .

كما أن حمل السلاح والوسام بدون إذن ، والسرعة المفرطة ، تعتبر كلها جرائم مستمرة بطبيعتها ولو أنهى الوضع الاجرامي بعد وقت قصير من ابتداء التنفيذ .

نعم توجد بعض الجرائم ليست مستمرة بطبيعتها ولكنها قابلة لأن تكون كذلك مثالها المؤامرة ( م. 175 ) وانتحال الوظيفة ( م. 380 )

---

<sup>=</sup> الجريمة المستمرة أو عدم تعددها ، وذلك بالبحث عن انتهاء القصد الجنائي أو عدم انتهائه فإذا كانت الإرادة الاجرامية ( في الجرائم العمدية ) أو الإهمال ( في الجرائم غير العمدية ) لم ينته لدى الجاني كانت الجريمة واحدة وإن تخللت أجزاءها فترات توقف ظاهري أي وإن انقطع الركن المادي للجريمة كالسائق الذي يخفف السرعة عند اقترابه من شرطة الطرق ثم يعود إلى تجاوز السرعة القانونية بعد اختفائه عن انظارها ، وحامل الوسام الذي يخفيه في وقت أو مكان يخاف فيه من ضبطه متلبسا بالجريمة ثم يعود إلى التزي به بعد زوال الخطر .

أما إذا استخلص القاضي من الوقائع أن الجاني أنهى الركن المعنوي للجريمة ثم بعد ذلك استأنف نفس النشاط بإرادة جنائية جديدة ، فإنه يعتبر نشاطه مكونا لجرائم متعددة بتعدد ذلك الانهاء وهذا الاستئناف .



فالمؤامرة تتحقق بالتصميم على العمل المتفق عليه بين شخصين أو أكثر وهنا تكون الجريمة وقتية ولكنها قابلة للامتداد باستمرار الجاني في إعداد أعمال التنفيذ ، وجنحة انتحال الوظيفة تتحقق بالقيام بعمل واحد من أعمال أية وظيفة أو التدخل فيه ولكنها قابلة لأن تكون جريمة مستمرة بتمادي الجاني في انتحال الوظيفة مدة طويلة .

ومتى كانت الجريمة قابلة للتجدد بإرادة الجاني اعتبرت مستمرة ولذلك فإن المؤامرة جريمة مستمرة ، وكذلك جريمة انتحال الوظيفة .

### الآثار القانونية للتمييز بين الجريمة الفورية والجريمة المستمرة .

هذه الآثار مستمدة في الواقع من طبيعة الجريمتين ، تسهل معرفتها بمجرد تكييف الجريمة بأنها فورية أو مستمرة ، ولذلك نكتفي بإشارة عابرة إلى هذه الآثار أو النتائج .

### أ - التقادم :

في الجريمة الفورية يبدأ سريان التقادم إثر ارتكابها وفي الجريمة المستمرة لا يبدأ إلا من تاريخ إنهاء الحالة الاجرامية سواء تم هذا الانهاء بإرادة الجاني أو بتدخل السلطة أو الغير أو الطبيعة (47) فالذي يمتنع من تقديم طفل إلى من له الحق في المطالبة به ( م . 476 ) تتحقق جرمته بمجرد حصول الامتناع ، ولكن التقادم لا يتبدى إلا من تاريخ إنهاء الامتناع ذلك أن استمرار الامتناع معناه تجدد التلبس بالجريمة والتقادم لا يسري إلا « بعد » ارتكاب الجريمة .

---

(47) كما إذا مات الطفل المختطف أو الشخص المحبوس بدون حق أو المحكوم له بالحضانة ( م . 477 ) أو تلاشى الوسام أو السلاح المحمول بدون حق أو بلغ القاصر المختطف اثني عشر أو ستة عشر أو ثمانية عشر عاما حسب الأحوال المنصوص عليها في المواد 472 و 475 و 471 من القانون الجنائي .

ب — تطبيق القانون الصادر قبل إنهاء الحالة الاجرامية ولو كان اسوأ من القانون السابق :

إن الجاني في الجريمة المستمرة يعتبر في حالة القيام بالنشاط الاجرامي إلى أن يتوقف نهائيا عن هذا النشاط ، وهذا يؤدي بالضرورة إلى أن يطبق عليه القانون الصادر في آخر لحظات نشاطه الاجرامي المستمر . ولو كان أسوأ وأقسى من القانون السابق (48) والجريمة وإن تحققت في ظل القانون القديم إلا أنها تحققت كذلك في ظل القانون الجديد ، والقانون القديم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يطبق على الجرائم التي حدثت « بعد » إلغائه .

### ج — الدفاع الشرعي :

في الجريمة الفورية لا يجوز الدفاع الشرعي بعد وقوعها وفي الجريمة المستمرة حتى إذا تحققت أمكن للمجني عليه اللجوء إلى الدفاع الشرعي لدفع استمرار هذه الجريمة كالمحبوس بدون حق يحق له في كل وقت ولو طال أمد الحبس أن يلتجئ إلى الدفاع الشرعي لانتهاء حبسه غير القانوني .

### المطلب الرابع

### التقسيم الراجع إلى المفهوم الاجتماعي للجريمة

تنقسم الجرائم من هذه الناحية إلى جرائم اجتماعية وجرائم قانونية .

---

(48) حكم المجلس الأعلى بتاريخ 19 ماي 1964 عدد 759 — مجلة القضاء والقانون عدد 68 - 69 — صفحة 369 ، وقد جاء فيه ما يلي .

« إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد ارتكبت خلال مدة طويلة البعض منها قبل تاريخ إجراء العمل بالقانون الجنائي الجديد ( 17 يونيو 1963 ) والبعض الآخر بعد التاريخ المذكور فإن القانون الجديد هو الذي يطبق لتعين مفهوم المحاولة التي تتألف من تلك الأفعال ولو كانت مقتضيات القانون الجديد أقسى من مقتضيات القانون القديم في تعيين المفهوم المذكور » .

## الجرائم الاجتماعية :

وهي الجرائم التي تكتسب صفتها هذه من الوجود الاجتماعي ذاته ، أي إنها تكون اعتداء مباشرا على مبادئ تعايش المجتمع وقيمته الأخلاقية والدينية ، وبعبارة أخرى تلك التي ينظر إليها المجتمع بصورة تلقائية نظرة استنكار ، ويعتبر مرتكبها « معتديا » يستحق الجزاء .

وهذا النوع من الجرائم هو الذي كان سائدا في المراحل السابقة على قيام الدولة وعلى التنظيمات الاجتماعية المعقدة ، أي في مراحل الأسرة ، والعشيرة والقبيلة حيث كان نشاط الفرد غير مقيد إلا باحترام المقومات الأساسية لحياة المجتمع وتنحصر هذه المقومات في عدم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم وعلى أعراضهم وشرفهم ومعتقداتهم وما عدا ذلك تبقى للفرد حريته الكاملة لا يتدخل فيه المجتمع ولا يفرض عليه قيودا بشأنه (49) .

وهكذا كانت الجرائم الاجتماعية تشمل جرائم القتل والضرب والجرح ، وجرائم المال من سرقة وخيانة أمانة وغصب وما إليها وجرائم العرض والشرف مثل الخيانة الزوجية ، والزنى وهتك الأعراض ، والقذف والسب ، والجرائم الدينية التي تتمثل في انتهاك حرمت المعتقدات والمقدسات الدينية للمجتمع .

هذه الجرائم لرسوخها في القدم، تمكنت من « ضمير » المجتمع وتكونت لديه إزاءها حساسية ورغبة لاتقلان عن إحساس الفرد الجاني عليه

---

(49) فيندبر معيشته كيف شاء ، وينتقل بحرية ويستعمل حق الملكية باعتباره حقا مطلقا ، ويقيم مسكنه على الشكل الذي يريد إلى غير ذلك من أوجه نشاط الفرد في تلك الحقبة من التاريخ .

على عكس ما أصبح عليه اليوم نشاط الفرد فمن جهة اتسعت أشكاله ونماذجه فظهرت مثلا الأعمال البنكية والصحافية وكثير غيرها من مهن الخدمات ، والجمعيات والأحزاب واستعمال السيارة وكل هذه الأنشطة وغيرها مما استجد في البناء الحضاري فرض تدخل المشرع الجنائي لينظم حدود ممارستها من الفرد حتى لا يتهك عن طريقها حقا من حقوق المجتمع .

ومن جهة ثانية تدخل القانون الجنائي ليحدد من حرية الفرد حتى في الأنشطة التي كان يمارسها من قبل بحرية مطلقة ومن أمثلة ذلك حرام التجارة والأسعار والصحة والهجرة والبناء والصيد ...



ورغبته في الثأر من المجرم « العدو » وفي رد الفعل الفوري على العدوان الذي تعرض له، ولذلك كانت العقوبات القديمة كلها بدنية وفورية، مقترنة بالصرامة التي تخفف من ثورة الغضب والاستنكار، وترضى الشعور العام بعدالة الجزاء.

ولارتباط هذه الجرائم بضمير المجتمع ووجدانه سميت بالجرائم الاجتماعية فهي نابعة من المبادئ الأساسية لتعايشه، وتمثل عدوانا مباشرا على هذه المبادئ.

**الجرائم القانونية :** هذه الجرائم من صنع القانون وخلقه نتيجة للتطور الحضاري للمجتمعات الانسانية يلتجئ إليها المشرع لضبط أشكال من السلوك الفردي التي لم تتأصل في « ضمير المجتمع » صفته الاجرامية ، ولا تشكل في الشعور العام تصرفا مضادا للتعايش الاجتماعي ولا « اعتداء » على « حق » من حقوق المجتمع الأصيلة .

فالشعور العام إزاء الجرائم القانونية يختلف عن الشعور المتعلق بالجرائم الاجتماعية ، حقيقة أن المشرع الجنائي لا ينبغي له التدخل بالقاعدة الجنائية — في الجرائم الاجتماعية والقانونية على السواء — إلا لضبط السلوك الضار بالمجتمع والمعاكس لأهدافه ومبادئ تعايشه تفاديا للتحكم ، ولحماية المصالح الفردية الأنانية عن طريق القوة والاكراه .

إلا أن هذا الضرر أو صفة « العدوان » في السلوك المجرم بالجرائم القانونية أو المصطنعة لا تكون متصلة في « ضمير » المجتمع كما في الجرائم الاجتماعية أو التقليدية .

**فالنوع الثاني —** كما سبق القول — يحمي مبادئ وقيما تأصلت في الضمير الاجتماعي طيلة أحقاب متطاولة في الزمن ، واكتسبت بذلك صفة السلوك الشاذ والعدواني .

أما الجرائم القانونية فيستحدثها المشرع إما لحماية أوضاع يراها وسيلة لتحقيق أهداف المجتمع وسعادته ، وإما لتفادي خطر « الاعتداء » على حق من تلك الحقوق الاجتماعية الثابتة والتي تحميها بصفة مباشرة الجرائم الاجتماعية .

فجرائم الأمن الداخلي والخارجي مثلا يراد بها حماية نظام الدولة التي يتمكن المجتمع بها من تحقيق أهدافه في الاستقرار والنمو وبلوغ سعادة أفضل ، وكذلك الجرائم المتعلقة بالأنظمة التجارية أو الاقتصادية ، تهدف إلى حماية الأوضاع التجارية أو الاقتصادية التي يراها المشرع ملائمة لتحقيق الرفاهية والرخاء .

ومثل ذلك أيضا النصوص التي تفرض — تحت طائلة العقاب — التعليم الاجباري ، والمحافظة على الأملاك والآثار التاريخية ، والهندسة المعمارية إلى غير ذلك من الميادين التي تتخذ وسيلة لاسعاد المجتمع وتقدمه ماديا أو معنويا .

وجرائم السير ، والصحة تهدف إلى تفادي خطر المس بالسلامة الشخصية للأفراد ، وجرائم التزوير اريد بها إبعاد خطر الاعتداء على أموال الناس واعتبارهم ، إلى آخر قائمة الجرائم التي تعرف بجرائم الخطر .

ومن استعراض سريع للنصوص الجنائية ، يتبين أن الجرائم القانونية أكثر عددا وتنوعا من الجرائم الاجتماعية ، وما تزال في نمو مطرد ، لأن التقدم العلمي والتطور الحضاري للانسان يؤديان باستمرار إلى ظهور أوضاع اجتماعية متجددة وإلى خلق أو اكتشاف وسائل أكثر نفعا للمجتمع وإسعادا له ، وكل هذا يستدعي مسايرته من طرف المشرع الجنائي .

فظهور الكتابة فرض جرائم التزوير ، ووجود البنوك والأنظمة التجارية المتطورة استلزم تشريع جرائم الأثمان والشيك بدون رصيد والافلاس إلى آخره ، واستعمال السيارة اقتضى وجود قانون السير ، والنمو الديموغرافي وما

نتج عنه من القضاء على الاحراج واكتضاض المدن بالسكان ومشاكل التمويل — أدى إلى وضع نصوص جنائية لحماية الغابات وحيوانات الصيد وفرض تصاميم البناء وال عمران ، وإلى تنظيم الهجرة والتموين في المجتمعات التي تعرضت لهذه الأوضاع .

واكتشاف تأثير المخدرات على صحة الأفراد وسلامتهم حملت المشرع على العقاب على الاتجار في المواد المخدرة وعلى إمساكها أو تناولها ، وكذلك اكتشاف الأمصال الواقية من بعض الأمراض ، جعل التلقيح بهذه الأمصال إجباريا وتحت طائلة العقوبة الجنائية .

وستطول القائمة لو حاولنا تتبع الأوضاع التي تستجد كل يوم في البناء الحضاري الانساني ، والتي فرضت على المشرع مسايرتها عن طريق التجريم القانوني .

وتعتبر هذه الجرائم قانونية لأن القانون هو مصدرها المباشر ، وليست نابعة من ضمير المجتمع كما هو الحال بالنسبة للجرائم الاجتماعية ، فالمجتمع أو الشعور العام فيه لا يرى في الجرائم القانونية سلوكا شاذا وعدوانيا كما يفعل ذلك إزاء الجرائم الاجتماعية ولذلك نسبت إلى القانون عوضا عنه ، ويرجع موقفه هذا إلى أسباب عديدة :

فقد تكون الجريمة القانونية عملا مشروعا من الوجهة الاجتماعية في نظر فئة من فئات المجتمع كما هو الحال في أغلبية الجرائم السياسية وجرائم الصحافة .

وقد يكون موضوعها لا يهم إلا طائفة محدودة كالجرائم التي تحمي ممارسة المهن المختلفة كالمحاماة والطب والتأمين .

وقد يكون السلوك الذي تعاقب عليه لا يدرك الرجل العادي مدى خطره على سلامة المجتمع ونموه ، مثل أغلبية جرائم السير والجرائم المتعلقة



بالتعليم الاجباري والصحة العامة ، والمحافظة على الغابات والأماكن العامة ومكافحة المخدرات ومخالفة الأنظمة النقدية والجمركية .

### أهمية التمييز بين الجرائم الاجتماعية والجرائم القانونية :

إن الجرائم الاجتماعية هي التي تمثل بحق السلوك الشاذ المضاد للتعايش الاجتماعي ، ولذلك كانت عامة لا تختلف من مجتمع إلى آخر ولا من زمان إلى زمان وهي التي ينبغي أن يعنى بها علم الاجرام والعقاب بالبحث عن أسبابها ، واقتراح الوسائل الوقائية والعلاجية لها .

أما الجرائم القانونية فإنها وقتية ومحلية تختلف من زمن إلى آخر ومن مجتمع إلى مجتمع وهي لا تمثل سلوكا شاذا ومضادا بطبيعته للمجتمع بل تعتبر مجرد تطاول على أوامر القانون ونواهيه ، وتجاوز للقيود والحدود التي يضعها المشرع مقيدا بها حرية الفرد ، إنها تشخص صراعا بين المشرع الذي يحد باسم المجتمع كل يوم من الحرية الفردية وبين الفرد الذي يضيق بهذا التحديد فيتغافل عن قصد أو غير قصد عن النص الجنائي الذي يصدره .

والنتيجة هي أن اختلاف طبيعة الجريمة الاجتماعية عن طبيعة الجريمة القانونية يتطلب التنوع والتباين في الجزاء وفي وسائل المكافحة والعلاج ، لأن الفرق جد واضح بين جريمة تثير شعور المجتمع وتمثل « الشذوذ » في السلوك ، وبين جريمة لا تثير استنكار الجميع ويرتكبها الفرد نتيجة عدم اكترائه بالحدود التي وضعت في طريق حريته وبالقيود التي ربط بها نشاطه .

## الفصل الثاني أركان الجريمة

للجريمة كمؤسسة قانونية ومصطلح قانوني مجرد ، أركان أو عناصر عامة لا يمكن أن تتحقق بدون توافرها ، إلى جانب هذه الأركان العامة توجد عناصر خاصة تختلف من جريمة إلى أخرى .

والعناصر العامة المطلوبة لوجود « الجريمة » ثلاثة هي : الركن المادي والركن المعنوي ، وأخيرا الركن القانوني <sup>(50)</sup> .

فالركن المادي هو النشاط الخارجي ، أو الفعل المادي الذي يقوم به الجاني ، والركن المعنوي يتمثل في نسبة هذا النشاط إلى الجاني أي في علاقة الخلق والايجاد المعبر عنه بالاسناد المعنوي ، ويراد بالركن القانوني وجود نص تشريعي يعاقب على ذلك النشاط .

---

(50) من الفقهاء من يرى أن وجود النص القانوني الذي يحدد الجريمة ويعاقب عليها لا يعتبر ركنا في الجريمة لأنه مجرد ظرف أو وعاء لنموذجها المجرد ، والوعاء لا يدخل في الشيء عند تحليله إلى عناصره ، أو لأن النص القانوني هو الذي يخلق الجريمة ويحدد عناصرها ، فلا يعقل والحالة هذه أن يكون هو نفسه أحد هذه العناصر .

أما العناصر الخاصة فهي كثيرة ومتنوعة ، تختلف من جريمة إلى أخرى والنص القانوني الذي يحدد كل جريمة هو الذي يعين العناصر الخاصة اللازمة لتكوين تلك الجريمة .

ويمكن تقسيم هذا النوع من العناصر إلى صنفين : الأول يرجع إلى إرادة الجاني ، والثاني لا يتوقف تحققه على هذه الإرادة .

والصنف الذي يرجع إلى إرادة الجاني قد يكون سابقا على ارتكاب الجريمة ولا يعتبر القيام به تمهيدا للتنفيذ أو بدءا فيه ، كتسليم الشيء في جريمة خيانة الأمانة ( م 547 ) والعقد في جريمة رفض تنفيذ عقد بدون عذر بعد تسليم مبالغ من أجل تنفيذه ( م 551 ) واكتساب صفة التاجر في جرائم التفالس ( م 556 وما بعدها ) .

وقد يكون « معاصرا » لارتكابها ولكنه يعتبر عنصرا زائدا على الركنين المادي والمعنوي للجريمة ، وهو ما يسمى بالقصد الخاص الذي يشترطه القانون في بعض الجرائم كجرائم الاعتداء في المادة 169 وما بعدها ، والمؤامرة

---

ولكن يبدو واضحا أن النص القانوني ليس مجرد وعاء أو ظرف ولا أدل على ذلك من تعذر تعريف الجريمة أو تطورها بغير ملاحظة النص القانوني كما يتعذر ذلك بالنسبة للركن المادي أو الركن المعنوي ، ولو كان النص القانوني مجرد وعاء لأمكن تصور الجريمة بدون ، فالماء مثلا لا يتوقف تعريفه أو تصوره على الظرف أو الوعاء الذي يحتويه ، وليس النص القانوني كذلك بالنسبة للجريمة .

كما أن تحديد عناصر الجريمة من طرف القانون لا يتعارض مع اعتبار النص القانوني أحد هذه العناصر ، ذلك أننا نتكلم عن النص القانوني بصفة مجردة وهو عنصر يفرضه القانون نفسه في المادة الثالثة من القانون الجنائي التي تقول : « لا يسوغ مؤاخضة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون » .

فهذا النص العام هو الذي جعل وجود النص القانوني عنصرا جوهريا في الجريمة وإذا كانت المادة 505 مثلا تحدد عناصر جريمة السرقة فلا نقول إن هذا النص هو الذي حدد عناصر السرقة فلا يتصور أن يكون هو أحد هذه العناصر ، لأننا عند الكلام على الركن القانوني ، نتكلم على « الجريمة » بمدلولها الاصطلاحي العام ، وليس عن جريمة خاصة أو معينة ، والجريمة بمفهومها المجرد العام جعلت المادة الثالثة من عناصرها الأساسية وجود نص قانوني صريح يعاقب عليها .



( م 174 ) والتزوير ( م 351 ) والقتل ( م 392 ) ونزع الحدود بقصد السرقة ( م 520 ) وغير هذه الجرائم كثير .

وأما الصنف الذي لا يتوقف تحققه على إرادة الجاني ، فيمكن التعبير عنه بملازمات السلوك الاجرامي للجاني أو بالمحيط المادي الخارجي لهذا السلوك كأن يتوقف قيام الجريمة على صفة في الجاني (51) أو في المجني عليه (52) أو على ظرف زمان (53) أو مكان (54) أو على واقعة مادية أو قانونية (55) إلى غير ذلك من الملازمات الخارجية التي تؤثر على نشاط الفرد فتكسبه صفة الجريمة .

والعناصر الخاصة للجريمة سواء كانت إرادية بالنسبة للجاني أو أجنبية عنه تبحث في القسم الخاص من القانون الجنائي فعند التعرض لكل جريمة أو لنوع من الجرائم تبحث العناصر الخاصة بها والتي يفرض القانون وجودها فيها .

ولذلك فإننا سنقتصر هنا في القسم العام من القانون الجنائي على بحث الأركان العامة للجريمة التي هي الركن المادي والركن المعنوي والركن القانوني ، حيث نخصص لكل ركن منها فرعاً مستقلاً :

- 
- (51) مثل كون الجاني متزوجاً في جريمة الخيانة الزوجية ، وكونه ملزماً بالنفقة والعناية بطفل يقل عمره عن سبع سنوات ( م . 465 ) وصفة « الأب » أو « الأم » في جريمة إهمال الأسرة ( م . 479 ) فقرة أولى .
- (52) كصفة الموظف العمومي في جرائم الإهانة والعنف والإيذاء ( المادتان 263 و 267 ) وكون المجني عليه عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في جرائم تعريض أو ترك العاجزين في مكان خال أو غير خال من الناس ( المواد 459 - 463 ) وكونه من جنس الفاعل في جريمة الشذوذ الجنسي ( م . 489 ) .
- (53) كزمان الحرب المشترط في بعض جرائم المس بأمن الدولة الخارجي وانعدام الأمانة القانونية للسيارة ليلاً .
- (54) من أمثلة ذلك جريمة الإفطار في رمضان التي تشترط المادة 222 أن يكون في مكان عمومي ، والتحريض على العصيان بخطب في أمكنة أو اجتماعات عامة ( م . 303 ) .
- (55) مثل ضبط الجاني في مكان التجمع الثوري ( م . 205 ) ووجود جريمة تحصلت منها الأشياء التي تعاقب على إخفائها المادة 571 وصدور حكم بالحضانة في الجريمة المنصوص عليها في م . 477 .

## الفرع الأول الركن المادي

القانون الجنائي لا يعاقب على النية وما يضموه الفرد من أفكار ومعتقدات لأن أساس التجريم كما ورد في المادة الأولى من القانون الجنائي هو « ما تحدثه الجريمة من اضطراب اجتماعي » والأفكار والمعتقدات ما دامت في خيال صاحبها لا ينشأ عنها أي اضطراب أو خلل في حياة الجماعة وإنما الذي يفعل ذلك هو النشاط الخارجي للفرد سواء ظهر هذا النشاط في صورة حركة الجسم أو أحد أعضائه ( النشاط الإيجابي ) أو في صورة الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون الجنائي ( النشاط السلبي ) .

والركن المادي في صورته العادية هو نشاط يقوم به الجاني ويؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ، فعناصره العامة إذن ثلاثة : نشاط مادي يصدر من الجاني ، ونتيجة إجرامية ، وعلاقة سببية بين هذه النتيجة وذلك النشاط .

ولكن الركن المادي لا يتحقق دائما في هذه الصورة العادية وإنما كثيرا ما يتحقق في صور أخرى وهي :

في صورة المحاولة إذا شرع الجاني في تنفيذ الجريمة وأوقف عن إتمام نشاطه الإجرامي أو أتم هذا النشاط ولكنه أخفق في تحقيق النتيجة الإجرامية .

في صورة المساهمة أو المشاركة إذا اقتصر الجاني على تنفيذ جزء من النشاط المحقق للجريمة ونفذ بقية الأجزاء فاعل أو فاعلون آخرون أو اقتصر دوره على مجرد تقديم المساعدة للفاعل الأصلي المرتكب للجريمة .

في صورة الفاعل المعنوي إذا سخر لتنفيذ الجريمة شخصا غير مسؤول

جنائيا بسبب ظروفه أو صفته الشخصية .

وأخيرا هنالك حالة تعدد الجرائم وهي ليست من صميم الركن المادي للجريمة ولكن ينبغي أن نتعرض لها مع موضوعات هذا الركن نظرا إلى أن المشرع المغربي تبنى فيها نظرية القانون الفرنسي القاضية بتطبيق عقوبة واحدة ، بالإضافة إلى ارتباطها بحالة التعدد المعنوي وهو داخل في الركن المادي .

ولهذا فإننا سنعالج موضوعات هذا الفرع في المباحث التالية :

المبحث الأول : عناصر الركن المادي .

المبحث الثاني : المحاولة .

المبحث الثالث : المساهمة والمشاركة .

المبحث الرابع : الفاعل المعنوي .

المبحث الخامس : تعدد الجرائم .

## المبحث الأول عناصر الركن المادي

هذه العناصر كما رأينا ثلاثة : فعل يقوم به الجاني ، ونتيجة إجرامية ، وعلاقة سببية بين ذلك الفعل وهذه النتيجة ونعرضها فيما يلي :

### المطلب الأول . فعل يصدر من الجاني

لا قيام لأية جريمة بدون نشاط خارجي يصدر من الجاني <sup>(56)</sup> وتدركه

---

(56) ويتعين أن يكون الركن المادي قد أنجز كله في المغرب أو على الأقل الفعل الرئيسي منه طبقا للمادة 548



الحواس. والنشاط أو الفعل المكون للركن المادي للجريمة يشمل العمل الإيجابي والامتناع . وقد ورد في المادة 110 من القانون الجنائي أن « الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه » .

والنشاط الإيجابي قد يتم بحركة بعض أعضاء الجسم كتحريك اليد للبطش أو الاختلاس أو التزوير أو كتابة عبارات القذف أو السب وتحريك أجهزة الصوت بالنطق بشهادة الزور أو الوشاية الكاذبة أو الاتفاق على مؤامرة ( م. 175 ) أو اتفاق جنائي ( م. 293 ) .

وقد يتم بحركة الجسم كله كجرائم الهروب ( م. 309 ) ودخول منزل الغير ( م. 230 و 441 ) وخرق الإقامة الاجبارية أو المنع من الإقامة ( م. 317 و 319 ) .

ومن الجرائم التي يتكون ركنها المادي من نشاط إيجابي : جريمة التزيي بوسام أو شارة رسمية بدون حق ( م. 382 ) والجريمتان المنصوص عليهما في المادتين 529 و 530 والمتعلقتين بمن وجدت في حيازته نقود أو أوراق مالية أو أشياء لا تتناسب مع حالته ، أو أدوات مما يستخدم في فتح الأقفال ولم يستطع أن يثبت لهذه الحيازة مصدرا أو غرضا مشروعاً . فالحيازة تكون بوضع اليد وهو لا يتم بغير عمل إيجابي يقوم به الحائز .

والنشاط الإيجابي أو المادي لكي يتم به ركن الجريمة المادي ويعاقب عليه يجب أن يتحقق في إحدى الصور الآتية :

---

من المسطرة الجنائية ، أما إذا لم ينجز الفعل الرئيسي منه في المغرب ، فلا تتحقق به الجريمة إلا في حدود المواد 751 و 752 و 755 من المسطرة ، أو إذا وجد نص خاص يقرر قيام الجريمة بمجموع الأفعال التي يرتكب بعضها في المغرب وبعضها الآخر في الخارج ، مثل المواد 198 - 500 من القانون الجنائي و 63 من قانون الصحافة و 6 من ظهير 74/5/21 المتعلق بزجر المدمنين على المخدرات و 9 من اتفاقية 50/3/21 بشأن زجر الاتجار في الرقيق واستغلال البغاء والتي صادق عليها المغرب بظهير 1974/8/2 .

أ — بالنسبة لجرائم السلوك أو الجرائم الشكلية يتعين أن يكون وفق النموذج الذي حدده القانون للجريمة ، فجريمة التسميم مثلا — وهي جريمة شكلية — لا يتحقق ركنها المادي إلا إذا كانت المواد التي أعطيت للضحية من شأنها فعلا أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا كما تقضي بذلك م. 398 ج. ، ولذلك إذا أعطى شخص لآخر بقصد تسميمه مواد يعتقد أنها سامة وهي في الواقع ليست كذلك لم تتحقق جريمة التسميم لانتفاء الركن المادي ، وهذا حكم بالغ الأهمية من الناحية العملية في الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك الايجابية .

ب — بالنسبة لجرائم النتيجة ينبغي التمييز بين الجرائم المعاقب على محاولتها وبين الجرائم التي لا تعاقب المحاولة فيها .

فالأولى يتم فيها الركن المادي إما بتحقيق النتيجة الاجرامية كموت الضحية في جريمة القتل والاستيلاء على المسروق في جريمة السرقة ، وإما بالبدء في التنفيذ المكون للمحاولة بشروطها الواردة في المادتين 114 و 117 ج.

والثانية أي الجرائم التي لا تعاقب المحاولة فيها لا يتحقق فيها الركن المادي إلا بتحقيق النتيجة الاجرامية . وما دامت هذه النتيجة لم تحصل يعتبر الركن المادي غير قائم .

أما النشاط أو الفعل السلبي المكون للركن المادي أيضا فيتحقق بمجرد الترك والامتناع عن القيام بعمل ايجابي ، وهو نوعان :  
— امتناع يكون هو نفسه جريمة ، وامتناع يكون وسيلة لارتكاب الجريمة .

أ) الامتناع جريمة :

يكون الامتناع جريمة في الحالات التي ينص فيها القانون على تجريم

الامتناع ذاته مثل الحالات المنصوص عليها في م. 209 و 299 ( عدم التبليغ ) و 240 ( الامتناع عن الحكم ) و 378 ( الامتناع عن أداء الشهادة ) و 430 ( عدم التدخل لمنع وقوع جريمة ) و 431 ( الامتناع عن تقديم المساعدة ) و 468 ( عدم التصريح بالازدياد ) و 476 و 477 ( الامتناع عن تقديم طفل إلى من له الحق في المطالبة به أو إلى المحكوم له بحضائنه ) ففي جميع هذه المواد وما مائلها يعتبر القانون الامتناع جريمة بصرف النظر عن حدوث نتيجة ضارة أو عدم حدوث شيء ، أي إن الامتناع يكون هنا جريمة شكلية أو جريمة سلوك بالمعنى الذي أشرنا إليه سابقا عند تقسيم الجرائم .

وبما أن التجريم يتعلق بذات الامتناع ، فإن أي امتناع لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد بشأنه نص قانوني صريح ، وإذا فقد النص اختفى الركن القانوني للجريمة .

### ب) الامتناع وسيلة لارتكاب جريمة :

في هذه الحالة لا يجرم المشرع الامتناع، وإنما الذي يعتبر جريمة هو الواقعة التي حصلت أمام الممتنع الذي كان في إمكانه منع حدوثها ولكنه لم يفعل وبتعبير آخر أن ترتكب جريمة أمام شخص كالقتل والسرقة والاحراق مثلا أو تحدث أمامه واقعة تعتبر جريمة من الناحية المادية كغرق مستحم دخل البحر وإصابة أعمى بجروح نتيجة اصطدامه بحاجز أو وقوعه في حفرة ، والحال أنه كان في إمكان هذا الشخص أن يحول دون حدوث القتل أو السرقة أو الاحراق أو الغرق أو إصابة الأعمى ، ومع ذلك امتنع عن التدخل قاصدا بامتناعه حصول هذه النتائج الضارة ، وبذلك يكون مشاركا للفاعل الأصلي بالنسبة لجرائم القتل والسرقة والاحراق ومجرما أصليا بالنسبة لموت الغريق وإصابة الأعمى بجروح أي إنه يعتبر قاتلا للغريق ومحدثا للجروح التي أصابت الأعمى ، لأن امتناعه عن التدخل يكون الركن المادي



لتلك الجرائم .

وإذا كان النوع الأول من الامتناع وهو الذي يتعلق التجريم به مباشرة باعتباره جريمة سلوك ، لا يثير جدلا أو مناقشة ، فإن النوع الثاني الذي قلنا إنه وسيلة لارتكاب الجريمة ، قد اختلف الفقه اختلافا كبيرا حول اعتباره وسيلة حقيقية وقانونية لارتكاب الجريمة الايجابية كما في الأمثلة السابقة .

ونعرض بإيجاز الآراء الفقهية ثم موقف المشرع المغربي في الموضوع .

### أولا : الآراء الفقهية :

يمكن تصنيف هذه الآراء إلى أربعة يعتمد كل واحد منها أساسا يختلف عن الأسس التي تعتمدها الآراء الأخرى .

أ — الرأي الأول يعتمد خطورة الجاني التي يمثلها الركن المعنوي للجريمة فإذا تحقق هذا الركن فلا يهم بعد ذلك أن يكون الركن المادي قد تم بنشاط إيجابي أو بمجرد سلوك سلبي لأنه مجرد وسيلة للتنفيذ ، ونوع الوسيلة لا ينبغي أن يتوقف عليه قيام الجريمة بعد وجود القصد الجنائي وتحقق النتيجة الاجرامية ، فالمشرع مثلا عندما ينهي عن القتل ويعاقب عليه ، فإن ما يجرمه في الواقع هو ما تجسّمه النتيجة الاجرامية وسلوك الجاني من خطورة وتهديد للكيان الاجتماعي أما نوع الوسيلة الذي حقق به الجاني جرمته فلا أهمية له والقتل تبقى له خطورته على نظام الجماعة تم بسلح أبيض أو بسلح ناري أو بالاغراق أو بالاحراق أو بغير ذلك من عشرات الوسائل وبالتالي تم بنشاط إيجابي من طرف الجاني أم بسلوك سلبي . ذلك أن النظام الاجتماعي يفرض التضامن بين الأفراد ويلزم كل فرد لا بعدم الاضرار بالآخرين فقط ولكن أيضا بدفع الضرر عنهم ولو استلزم ذلك نوعا من التضحية .

وبمقتضى هذا الرأي فإنه في جميع الحالات التي يكون في إمكان الشخص فيها ولو مع تضحية بسيطة أن يحول بتدخله دون حدوث ضرر

يعتبره القانون الجنائي جريمة ومع ذلك امتنع من التدخل قاصدا بامتناعه حصول هذا الضرر ، في جميع هذه الحالات يسأل الممتنع عن النتيجة الاجرامية التي وقعت كمشارك أو مجرم أصلي بحسب ما إذا كان حدوث النتيجة ناشئا عن نشاط جنائي لشخص آخر كما في أمثلة القتل ، والسرقه والاحراق السابقة ، أو عن مجرد واقعة مادية لا يتحمل أحد المسؤولية الجنائية فيها كمثالي غرق المستحم وإصابة الأعمى السالفي الذكر .

وهكذا يعتبر كمشارك في جريمة القتل ويسأل بهذه الصفة مع المجرم الأصلي الشخص الذي يرى قاتلا يوشك أن يفتك بالضحية وكان في إمكانه بوسيلة ما أن يحول دون تمام هذه الجريمة ومع ذلك امتنع من التدخل قاصدا بامتناعه حدوث القتل وكذلك الذي يترك سارقا ينفذ جريمته قاصدا بذلك الترك أن يتم اختلاس المسروق ، يعاقب كمشارك في جريمة السرقه ، ويطبق نفس الحكم في سائر الجرائم الأخرى التي كان في إمكان الممتنع أن يحول دون تنفيذها ولكنه اختار أن لا يتدخل وذلك مع توفر الشرطين السالفين وهما : أن يقصد بالامتناع حدوث النتيجة الاجرامية ، وأن لا يعرضه التدخل لخطر أو تضحية جسيمة بأن لا يتطلب منه التدخل أية تضحية كمجرد إشعار الجاني بوجوده ليفر ، وإخبار الضحية بوجود المجرم الذي يترصده أو وجود قنبلة في بيته أو سيارته على وشك الانفجار أو كان التدخل يكلفه تضحية بسيطة كاستعماله مواد أو أدوات يملكها في إطفاء حريق يهدد أشخاصا أو ممتلكات الغير ، وإنقاذ شخص ألقى به الجاني في البحر إذا كان المنقذ يحسن السباحة ولا يعرضه تدخله لخطر .

ويسأل الممتنع كفاعل أصلي إذا كان الضرر الذي حدث ليس نتيجة نشاط إجرامي قام به غيره كمن شاهد شخصا دخل إلى البحر للسباحة يوشك على الغرق وهو قادر على إنقاذه بإخراجه أو بإغاثته بلوح خشبي وما أشبه يستعين به على الخروج أو على الأقل بإخبار المكلفين

بإنقاذ المستحمين غير أنه لم يفعل شيئا من ذلك وتركه عن قصد إلى أن غرق ، ومن يشاهد حريقا يمتد إلى مسكن فيمتنع عن إيقاف النائمين فيه إلى أن التهمتهم النيران ومن صادف شخصا تعرض لحادثة سير وهو في حاجة إلى إسعاف عاجل بإخراجه من السيارة مثلا أو بإيقاف نزيفه إذا كان المسعف طبييا في إمكانه ذلك ، أو بنقله إلى أقرب مستشفى أو إخبار مصالح الاسعاف ، ولكنه يتركه متعمدا إلى أن يموت فالممتنع من تقديم المساعدة في هذه الأمثلة الثلاثة يعاقب بصفته مرتكبا لجريمة القتل العمد .

ب — والرأي الثاني يتفق مع الرأي السابق في اعتماد الركن المعنوي وخطورة الجاني ولكنه يختلف معه في اشتراط وجود واجب قانوني يفرض على الممتنع التدخل .

فالرأي الأول كما رأينا يكتفي بوجود واجب عام يقضي بالتدخل وهو الواجب الذي يفرضه التضامن الاجتماعي وتدعو إليه الأخلاق الحميدة والمثل والقيم الانسانية ، ومؤداه أن كل فرد في الجماعة يجب عليه أخلاقيا أن يدفع الضرر عن الآخرين كلما استطاع ذلك بغير تكلفة جسيمة .

أما هذا الرأي الذي نحن بصددده فيقول إنه لا يكفي لعقاب الممتنع وجود هذا الواجب الاخلاقي العام بل يتعين أن يكون هناك التزام قانوني يفرض عليه التدخل فالذي يترك لصا يتم جريمته رغم أنه كان في إمكانه أن يحول دون ذلك لا يعاقب كمشارك في جريمة السرقة إلا إذا كان ملزما قانونا بالتدخل إما بمقتضى أمر قانوني كالشرطي المكلف بالأمن والوصي والمقدم بالنسبة لأموال محجورهما ، وإما بمقتضى اتفاق تعاقدى كالأجير على حراسة المال المسروق والمودع لديه مثلا . ولا يعاقب كقاتل من يمتنع عن إنقاذ غريق أو إطعام محتاج مضطر ولو نشأ عن امتناعه موت الغريق والمضطر إلا أن يكون ملزما قانونا بالتدخل كالمكلف بإنقاذ المستحمين والملزم بالانفاق ( المواد 117 و 124 و 129 و 131 من المدونة ) أو إغاثة المضطر ( المادة



ومن التشريعات التي أخذت بهذا الرأي القانون الإيطالي الصادر سنة 1930 حيث قضت المادة الأربعون منه بالتسوية بين ارتكاب الجريمة بنشاط ايجابي وبين ارتكابها عن طريق الامتناع متى كان على الممتنع واجب قانوني يلزمه بالتدخل.

ج — والرأي الثالث في موضوع ارتكاب الجريمة الايجابية عن طريق الامتناع يقول بأن عدم التدخل لا تتحقق به الجريمة الايجابية إلا إذا كان الشخص الموجود في خطر عاجزا عن وقاية نفسه من الخطر المحدق به كالأعمى الذي يقترب من حفرة أو أي مكان يهدد حياته والمريض والمجنون والطفل ومن في حكم هؤلاء متى كان في استطاعة الممتنع انقاذهم ومع ذلك تعمد عن قصد عدم إغايتهم إلى أن تعرضوا لموت أو أذى .

وأساس هذا الرأي أنه في هذه الأحوال تكون مسؤولية الممتنع المعنوية والأخلاقية أكثر وضوحا ، فالذي يرى أعمى أو طفلا يقترب من خطر يهدد حياته، ومع ذلك لا ينبهه إلى التوقف أو وجود الخطر ، ويتعمد تركه بقصد الوقوع في ذلك الخطر تكون خطورته الاجرامية واضحة بينما لا يكون الأمر كذلك بالنسبة لمن امتنع مثلا عن إنقاذ غريق جازف بالدخول إلى البحر وهو لا يتقن السباحة .

د — أما الرأي الرابع والأخير الذي تميل إليه أغلبية الفقه ، فيرى أن الامتناع لا يمكن أن يستوى مع النشاط الايجابي في إحداث النتيجة الاجرامية ، وذلك لعدة أسباب ، أهمها : انعدام العلاقة السببية ، وانعدام الركن القانوني .

فمن ناحية انعدام العلاقة السببية يعتبر الامتناع مجرد موقف سلبي ، أي إنه عدم ، والعدم لا يمكن أن تترتب عنه نتيجة إجرامية إيجابية ، فالشخص الذي يرى آخر يحاول قتل الضحية ويمتنع عن التدخل ، يتعذر

من الناحية القانونية والمنطقية القول بأن امتناعه هذا هو السبب المباشر لقتل الضحية ، وكذلك الامتناع عن إنقاذ شخص في خطر كأعمى يقترب من هاوية أو طفل يلعب في مواد متفجرة ، فإن العلاقة السببية المباشرة لا تتحقق بين عدم تدخل الممتنع وبين موت الأعمى أو الطفل الناشئة عن الوقوع في الهاوية أو انفجار المواد .

ومن ناحية انعدام الركن القانوني فإن المشرع تعرض في حالات خاصة لتجريم الامتناع ، ولو أراد تجريم الامتناع كلما اقترنت به نتيجة إجرامية لنص على ذلك صراحة وما دام لم يفعل فإن مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص ، يمنع الالتجاء إلى القياس ، ولذلك لا يعتبر الامتناع أو عدم التدخل جريمة إلا في الحالات التي يوجد بشأنها نص قانوني صريح ، أما إذا انعدم هذا النص فإن الركن القانوني يعتبر غير قائم وبالتالي لا يكون الامتناع جريمة حتى لو كانت هناك مسؤولية أخلاقية واضحة كما إذا كان التدخل لا يكلف الممتنع أية تضحية ، بل حتى إذا كان هناك نص قانوني غير جنائي يفرض التدخل على الممتنع كالشرطي المكلف بالأمن يشاهد قاتلا أو لصا ويتركهما عن قصد ينفذان جريمتهم ، والأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها بدون عذر مقبول إلى أن مات الولد أو لحق به أذى ، فلا يتابع الشرطي بالقتل العمد أو السرقة ولا تعاقب الأم بالقتل العمد لولدها (57) .

### ثانيا : موقف القانون المغربي

استعرضنا الآراء الفقهية في موضوع ارتكاب الجريمة عن طريق الامتناع ونعرض الآن موقف المشرع المغربي والحل الذي اختاره في نصوص القانون الجنائي .

---

(57) وإذا قارنا بين هذه الآراء نجد أن الرأي الأول يعتمد النظرية الشخصية للجريمة وهي التي نادى بها المدرسة الوضعية ، وأن الرأي الأخير منبثق من النظرية الموضوعية للجريمة ، وهي التي أسستها المدرسة التقليدية ، أما الرأي الثاني والثالث فيتوسطان بين الرأيين السابقين ، وإن كانا يبدوان أكثر تأثرا بالنظرية الشخصية .

القانون المغربي سلك نهجا وسطا ، فهو كمبدأ عام لم يعتبر الامتناع كافيا لارتكاب الجريمة الايجابية إخلاصا منه للنظرية الموضوعية التقليدية ولكنه في نفس الوقت تأثر إلى حد ما بالنظرية الشخصية والمبادئ الأخلاقية التي تفرض التضامن بين أفراد المجتمع وتلزم كل فرد بدفع الضرر عن الآخرين ، ولذلك قرر أن عدم التدخل إذا توفرت معه شروط محددة يشكل جريمة مستقلة يعاقب عليها بعقوبة مخففة ، كما أن الجرائم البدنية ضد الأطفال والعاجزين عن حماية أنفسهم تخضع لأحكام خاصة .

ويمكن تلخيص أحكام القانون الجنائي في القواعد الأربعة الآتية :

1) مجرد الامتناع وعدم التدخل لا ترتكب بهما جريمة عمدية ايجابية كمبدأ عام (58) وتؤخذ هذه القاعدة من المادتين 430 و 431 اللتين تقرران عقوبات جنحية لمن أمسك عمدا عن منع وقوع جناية أو جنحة ماسة بالسلامة البدنية للأشخاص ، أو عن تقديم مساعدة لشخص في خطر ، والحال أنه كان في إمكانه أن يفعل ذلك دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر ، فوجود هاتين المادتين يحول دون إمكانية متابعة الممتنع عن التدخل لمنع جريمة قتل مثلا أو عن تقديم المساعدة لغريق لا كشريك في الحالة الأولى ، ولا كمجرم أصلي في الحالة الثانية .

2) عدم التدخل لمنع وقوع جناية مطلقا أو جنحة ماسة بالسلامة البدنية للأشخاص يكون جريمة مستقلة يعاقب عليها بعقوبة جنحية ( م. 430 ) .

---

(58) قلنا كمبدأ عام لأن المشرع خالفه بالنسبة للأطفال والعاجزين عن حماية أنفسهم كما سنرى ، كما خالفه في نصوص أخرى قليلة جدا . منها مثلا المادة 312 من القانون الجنائي التي تعتبر مرتكبا للجريمة التواطؤ على الهروب من ساعد عليه « ولو كانت المساعدة على الهروب قد وقعت فقط بعمل سلمي متعمد » . ومنها جريمة النصب التي نصت م. 540 على إمكانية ارتكابها ب « إخفاء وقائع صحيحة » .

ومنها المادة 151 من القانون العسكري التي تقضي بتطبيق عقوبة جريمة الفرار على كل الأشخاص الذين يتعرضون على الفرار من الجندية أو بمهدون سبيله كيفما كانت الوسيلة « وواضح أن التمهيد للفرار بأية وسيلة كانت قد يتم بمجرد الامتناع عن التدخل لمنع وقوع الفرار » .



(3) الامتناع المتعمد عن تقديم المساعدة لشخص في خطر تنشأ عنه جريمة مستقلة ويعاقب عليها بعقوبة جنحية كذلك ( م. 431 ) .

(4) الجرائم الماسة بأشخاص الأطفال والعاجزين عن حماية أنفسهم والناجمة عن الترك أو التعريض للخطر ، قد يعاقب عليها بالعقوبة المقررة لحالة ارتكابها بوسائل إيجابية (59) ، وقد يؤخذ عليها بعقوبة خاصة (60) .

## المطلب الثاني نتيجة إجرامية

إن الغاية من التجريم هو حماية الحقوق التي تضمن سلامة كيان المجتمع ، واستمرار التعايش الاجتماعي المرغوب فيه ، لذلك فإن من البديهي أن يكون الاعتداء على أي حق من هذه الحقوق يعتبر جريمة ، والنتيجة الاجرامية التي تكون أحد عناصر الركن المادي ، ما هي إلا ما يشخصه ذلك الاعتداء من تغيير في العالم الخارجي وما يمثله من انتهاك لأحد حقوق الجماعة .

ولنأخذ مثلاً جريمة القتل ، إن غايتها هي حماية حق الحياة الذي هو من ضرورات بقاء الكيان الاجتماعي واستمراره ، ولذلك تكون النتيجة الاجرامية لجريمة القتل هي ما أحدثته الاعتداء الفعلي على حق الحياة وهو إزهاق روح الضحية وفقده الحياة .

---

(59) قارن المواد 392 إلى 396 التي تعاقب على جرائم القتل العمد والمادة 463 التي تقرر نفس العقوبات لموت الطفل أو العاجز الناتج عن الترك أو التعريض للخطر ، وكذلك المواد من 408 إلى 411 المتعلقة بالعنف ضد الأطفال الذين يقل سنهم عن 12 عاماً حيث تسوى في العقاب بين وسائل العنف الإيجابية وبين الحرمان من التغذية أو العناية حسب النتائج الاجرامية الناتجة عنها .

(60) راجع المواد من 459 إلى 462 التي تعاقب على العجز والاصابات اللاحقة بالأطفال والعاجزين والناجمة عن تركهم أو تعريضهم للخطر ، بعقوبات تختلف أحياناً عن العقوبة المقررة لنفس العجز أو الاصابة الناتجة عن وسائل العنف والإيذاء الإيجابية .

وجريمة خيانة الأمانة تحمي حق المجتمع في ثقة التعامل بين أفرادها ، لأنه بانعدام هذه الثقة يغدو التعايش الاجتماعي مهددا بالتفكك والانهيار ، فتكون النتيجة الاجرامية إذن لخيانة الأمانة هي الاختلاس أو التبيد الفعلي للشئ المسلم للجاني طبقا للمادة 547 ج ، لأن هذا الاختلاس أو التبيد هو الذي يشخص الاعتداء الواقع على الحق المنتهك .

ويتبين من هذا أن النتيجة الاجرامية هي التأثير أو التغيير الذي تحدثه الجريمة في العالم الخارجي الذي يشمل الواقع المادي والواقع المعنوي النفسي : فجريمة السرقة مثلا تحدث تغييرا في العالم أو الواقع المادي يتمثل في انتقال المسروق من حيازة صاحبه إلى حيازة السارق ، وجريمة القذف أو السب تحدث تغييرا في العالم النفسي بما يترتب عليها من تأثير في نفسية الضحية وشعوره .

ومن ناحية أخرى يشمل العالم الخارجي الذي تؤثر فيه الجريمة شخص الجاني ونفسه كذلك : فمثال الحالة الأولى جريمة العطب المتعمد الذي يقوم به الجندي لجعل نفسه غير صالح للخدمة العسكرية ( م. 176 من قانون العدل العسكري ) ، فالنتيجة الاجرامية لهذه الجريمة هي ما تحدثه من تغيير مادي على شخص الجاني كالعجز البدني أو إصابة عضو أو بتره ، ومثال الحالة الثانية جريمة المؤامرة المنصوص عليها في المادة 175 ج والتي يظهر تأثيرها على العالم الخارجي في التغيير الذي تحدثه في الواقع النفسي للجنة بوجود التصميم فيه والاتفاق على العمل بعد أن لم يكن فيه شيء من ذلك .

هذا ، وإن اعتبار النتيجة الاجرامية أحد عناصر الركن المادي لا تتحقق الجريمة بدونه ، قائم على مبدأ أن التجريم لا يتعلق إلا بالاعتداء الفعلي على أحد حقوق الجماعة تطبيقا لمنطق العدالة وصيانة للحقوق الفردية ، غير أن هذا المبدأ كثيرا ما يخرج عنه المشرع الجنائي بتجريمه للتصرفات التي

يرى فيها تهديدا بالاعتداء وخطرا على حقوق الكيان الاجتماعي ، فمثلا الوقوف بالسيارة في مكان يمنع فيه الوقوف وتجاوز السرعة المحددة قانونا ، لا يمسان فعلا بأي حق من الحقوق التي يحميها التشريع الجنائي ، ولكن المشرع جرمهما لما يشكلانه من تهديد وخطر على تلك الحقوق بعرقلة السير مثلا أو التسبب في حوادث .

وقد سبق عند تقسيم الجرائم إلى جرائم نتيجة وجرائم شكلية أن قلنا إن هذا النوع الأخير أي الجرائم الشكلية لا يتوقف قيامه على وجود النتيجة الاجرامية ، وإنما تسمى بجرائم خطر بمعنى أن أساس تجريمها هو ما تشكله من خطر الاعتداء على حقوق التعايش الاجتماعي .

يتبين من هذا أن النتيجة الاجرامية لا تدخل في عناصر الركن المادي إلا بالنسبة لجرائم النتيجة ، أما الجرائم الشكلية فلا يتوقف قيامها على وجود هذه النتيجة ، وإنما يتكون ركنها المادي من مجرد النشاط ( الايجابي أو السلبي ) الذي يجرمه القانون الجنائي .

### المطلب الثالث العلاقة السببية

العنصر الثالث والأخير من عناصر الركن المادي للجريمة هو ثبوت قيام العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الاجرامية التي حصلت ، بمعنى أن يكون هذا النشاط هو السبب المباشر لحصول النتيجة ، وإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة .

وغني عن القول أن العلاقة السببية كعنصر في الركن المادي خاص بجرائم النتيجة أما الجرائم الشكلية فلا وجود فيها لهذه العلاقة لأن النتيجة



نفسها غير ضرورية بالنسبة إليها ، فمن البديهي أن لا تشترط فيها العلاقة السببية التي لا تتحقق إلا بين أمرين موجودين فعلا .

وإذا كانت العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الاجرامية تبدو واضحة أحيانا ، فإنه في الكثير من الاحيان تتطلب من القاضي مجهودا غير يسير في البحث والاستقصاء لاكتشافها ولابراز التسلسل الطبيعي بين الفعل والنتيجة .

وتثور صعوبة تفسير العلاقة السببية على الخصوص ، عندما تشترك مع نشاط الجاني أسباب أخرى في إحداث نتيجة إجرامية معينة كان ذلك النشاط وحده عاجزا عن تحقيقها ، وهذه الأسباب :

قد تكون سابقة على النشاط الاجرامي كمرض الجنى عليه .

وقد تكون معاصرة له كجرح الضحية بأداة كانت بها جرائم فتسم ومات أو بتر أحد أعضائه .

وأخيرا قد يأتي السبب لاحقا لفعل الجاني مثل جهل الطبيب أو خطئه في معالجة الجريح أو إهمال هذا الأخير معالجة جروحه حتى مات .

في هذه الحالات كلها نرى أن النشاط المادي ( الجرح الخفيف ) المنسوب للمتهم لم يكن لتترتب عنه النتائج الخطيرة ( موت أو عجز دائم ) لولا تدخل أسباب أخرى أجنبية عن ذلك النشاط .

فما الحل ؟ هل نواخذ الجاني بالنتيجة التي تحققت باعتبار أن نشاطه هو الذي أحدثها إذ لولاه ما وقعت أم نقتصر على مساءلته على فعله المباشر ( الجرح الخفيف ) وما عدا ذلك ينسب إلى شخص آخر ( كالطبيب مثلا ) إن وجد أو إلى القضاء والقدر ؟

الواقع أن الفقه لم يحكم على المشكلة بهذا العموم وإنما ادخل بعض الاعتبارات التي تستوجبها العدالة والمنطق كالنظر إلى فعل الجاني هل كان

كافيا لاحداث النتيجة التي وقعت أم لا ؟ وإذا لم يكن فهل كان في الامكان حدوثها لولا ذلك الفعل ؟

أ — فهناك رأي يشترط لمساءلة الجاني أن يكون نشاطه كافيا وحده لاحداث النتيجة التي وقعت ، والا اقتصرَت مسؤوليته على نشاطه المباشر فقط ، فمن جرح شخصا في رجله مثلا واهمل هذا الأخير التداوي الأمر الذي أدى إلى بتر رجله ، يجب أن ننظر إلى هذا الجرح وقت حدوثه فإن كان كافيا لبتر الرجل سئل الجاني عن جريمة ( بتر عضو ) وإذا كان لا يؤدي عادة إلى هذه النتيجة وإنما إهمال التداوي هو الذي أدى إليها فإن الجاني يسأل عن جريمة ( الجرح ) فقط .

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يضيق نطاق المسؤولية ، باشتراطه ضرورة كفاية فعل الجاني لاحداث النتيجة بحسب العادي من الأمور <sup>(61)</sup> .

ب — ولذا وضع فريق آخر من الفقهاء معيارا أكثر صرامة ضد الجاني ، ويتلخص في أن المسؤولية تتقرر في كل حالة يكون فيها النشاط الاجرامي ضروريا لاحداث النتيجة ولو لم يكن كافيا وحده لوقوعها .

فالذي يجرح الضحية جرحا خفيفا ثم يؤدي إهمال التطبيب أو الخطأ فيه إلى الموت ، أو يضرم النار في عشب فتحدث عاصفة تذهب بالنار إلى منزل تحرقه مع شخص كان بداخله — يتابع كمرتكب لجريمة القتل ( عمدا أو خطأ حسب الأحوال ) ذلك أن نشاطه هو الذي مهد لتدخل الأسباب الأخرى ولولاه لما حدثت الجريمة المسؤول عنها ، فلو لم يقع

---

(61) ولكنه من ناحية ثانية لا يفرق هذا الرأي بين أن يكون السبب الأجنبي كافيا أو غير كاف بمفرده أيضا لاحداث النتيجة ، فمن أصاب الضحية عمدا أو خطأ بجروح كافية لاحداث الموت ثم دهمته سيارة مثلا أو نقل إلى المستشفى فاحترقت سيارة الاسعاف واحترق هو بداخلها أو تعرضت لحادثة اصطدام غير كافية لموت الجريح الذي بداخلها لو كانت جروحه بسيطة — في جميع هذه الحالات يكون محدث الإصابة مسؤولا عن موت الضحية مادام فعله كافيا لاحداث هذه النتيجة .

جرح ما كان هناك إهمال أو خطأ في التطبيب ، ولو لم تجد العاصفة النار مشتعلة لتعذر احتراق المنزل وبالتالي موت الشخص الذي كان بداخله .

ويميل إلى هذا المذهب الفقه الألماني وكذا الإيطالي الذي يجد مستنده في المادة 41 من القانون الجنائي الإيطالي ، التي تنص على أن صلة السببية تعتبر قائمة بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية ولو وجدت أسباب أو عوامل أخرى أثرت في حدوث تلك النتيجة ، وسواء كانت الأسباب والعوامل وليدة نشاط الجاني أو مستقلة عنه ، ولم يستثن التشريع الإيطالي إلا حالة العوامل اللاحقة لفعل الجاني إذا كانت كافية بذاتها لحدوث النتيجة كاصطدام سيارة الاسعاف أو احتراق المستشفى الذي أدى إلى موت الجريح .

ولهذا الرأي وجهته التي لا شك فيها من حيث الدفاع عن المصلحة الاجتماعية حتى لا يجد الجناة سبيلا إلى الاحتماء بأسباب أجنبية عن نشاطهم أثرت في النتيجة الإجرامية ، هذه الأسباب التي لا يجادل أحد في أنه لولا عملهم ما حدثت (62) .

على أن من العدالة أيضا أنه مع مساءلة الجاني عن النتيجة كاملة ينبغي أن تخفف العقوبة التي تصدر عليه فليس من الانصاف أن تستوي عقوبة شخصين أحدهما قتل الضحية بعمله المباشر المنفرد ، والآخر جرح المجنى عليه جرحا بسيطا لكن مرضا سابقا أو لاحقا أو خطأ في التطبيب أجهز عليه ومات .

---

(62) حكمت محكمة النقض الفرنسية ( 24 نوفمبر 1965 ) بمسؤولية المتهم عن القتل الخطأ لأنه أصاب الضحية بجروح غير عمدية ، غير أن هذا الأخير انتحر ، وأكد الخبراء في تقريرهم أن الجروح التي أصيب بها الضحية المنتحر تؤدي بنسبة عشرين في المائة من الحالات إلى اضطراب نفسي ينشأ عنه الانتحار ، راجع نص الحكم في دالوز الأسبوعي 1966 ص. 104 .



ج — أما الرأي الثالث في الفقه فيقول إن هذه الأسباب المضافة إلى نشاط الجاني إذا كانت منتظرة حسب العادي من الأحوال فإنه لا يلتفت إليها وتعتبر كأن لم تحدث ، أما إذا كانت غير عادية فتجب مسؤولية الجاني وتقصرها على فعله المباشر فقط .

ويعاب على هذا الرأي أنه يجعل مقياس المسؤولية هو توقع الجاني أو عدم توقعه لما يترتب على نشاطه المباشر ، كما يفعل فقهاء القانون المدني تماما في قصرهم مسؤولية الشخص المدنية في المسؤولية العقدية على ما أسموه بالاضرار المتوقعة حين إنشاء العقد .

إن المسؤولية الجنائية بالرغم من تأثرها بنظريات المدرسة الوضعية فإنها ما تزال محتفظة بغايتها الزجرية ومنع المجرم من معاودة الاجرام ، ولذا يجب تقديرها على أساس خطورة الجاني وعمله الاجرامي ، أما توقع الجاني أو عدم توقعه لنتيجة عمله فإنه لو أردنا تطبيقه عمليا لتعذر تحقيقه . فكيف نميز أن المتهم عندما يهاجم الضحية ( وهو لا يفعل ذلك في الجرائم العمدية إلا في حالة نفسية مضطربة ) يقدر في نفس الوقت ظروف معالجته وقربه أو بعده عن المستشفى ، وحالته الصحية هل هو مريض أم لا وبأي مرض هو مصاب ، إلى غير ذلك من الفروض التي لا تدخل في تقديره قطعاً (63) .

---

(63) يقول أنصار هذا الرأي ان العبرة في ذلك بالرجل العادي لا بشخص الجاني فيكفي لمسؤولية الجاني أن يتوقع الرجل العادي النتيجة الاجرامية التي حصلت ، غير أن إقحام اصطلاح « الرجل العادي » هنا يثير الكثير من المشاكل القانونية المعقدة .

فمن ناحية يبقى الجدل قائماً عن « نوع » الرجل العادي هل هو المجرد من ظروفه الداخلية والخارجية أو المجرد من الظروف الداخلية وحدها ، وما هي الظروف الخارجية وما هي الظروف الداخلية ؟؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي أثارها اصطلاح « الرجل العادي » عند فقهاء القانون المدني الذين لم يستطيعوا بعد طول الجدل والمناقشة أن يتوصلوا إلى تعريف سليم « للرجل العادي » .

ومن ناحية ثانية ، يؤدي ربط مسؤولية الجاني بتوقعات الرجل العادي وظروفه إلى إبعاد شخصية المجرم وظروفه ، وهو أمر وخيم العواقب ، يرجع بالسياسة الجنائية إلى الوراء ، لأن شخصية المجرم أصبحت اليوم المؤشر الحقيقي والصادق للمسؤولية الجنائية .

وأبعد من ذلك الجرائم الغير العمدية كالمالك الذي يهمل الاعتناء بملكه فينهار البناء ويصيب عابر سبيل بجروح غير قاتلة لكنه يقصر في المعالجة فيموت .

فهل من المنطق القول بأن الضحية إذا كان جاهلا نفترض أن المالك كان يتوقع هذا الجهل وبالتالي عدم الاعتناء بالمعالجة فنتابعه بالقتل الخطأ ، وإذا كان واعيا نفترض أن المالك كان يتوقع وعيه وبالتالي الاعتناء بنفسه فنواخذه بجريمة الجرح الخطأ لا غير ؟

إن المنطق القانوني بعيد كل البعد عن تبني مثل هذه الحلول .

### في القانون المغربي :

هذه هي الآراء الفقهية في مشكلة تدخل أسباب أجنبية مع نشاط الجاني في إحداث نتيجة كانت غير منتظرة .

وإذا رجعنا إلى القانون المغربي نجده كأغلب التشريعات المقارنة لم يضع بنص صريح معيارا لرابطة السببية هذه .

ففي المادة ( 132 ) اقتصر على النص بأن « كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن :  
الجرائم التي يرتكبها .

الجنايات والجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها » .

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

وفي المواد 400 إلى 403 يعاقب جرمي الضرب والجرح العمديين بحسب ما « نتج » عنها من عجز مؤقت أو دائم أو موت .

وفي المادة 432 يعاقب من « تسبب » في القتل الخطأ والمادة 433  
تؤاخذ بالجرح الخطأ من « تسبب فيه » .

والمواد 408 - 411 تؤاخذ من يستعمل العنف ضد الأطفال بحسب  
ما « نتج » عن فعله .

وجاء في المادة 412 أن « من يرتكب جناية الخصاص يعاقب بالسجن  
المؤبد، فإذا نشأ عنها موت يعاقب الجاني بالاعدام » .

ويعاقب الاجهاض أو الارشاد إلى وسائله بعقوبة جنحية وإذا  
« نتج » عنه الموت طبقت على المجهض أو المرشد عقوبة جنائية  
( م . 449 - 451 ) .

والمواد ( 459 - 463 ) تدرج فيها العقوبة على إهمال الأطفال  
وتعريضهم للخطر بحسب ما « نشأ » أو « نتج » عن الإهمال أو التعريض .

وجريمة إحراق مال الغير خطأ تعاقب عليها المادتان 607 و 608  
( فقرة 5 ) لكن إذا « نتج عنه موت شخص أو أكثر أو إصابته بجروح يعد  
مرتكباً للقتل أو الإصابة خطأ ويعاقب بهذه الصفة » ( المادة 435 ) .

وأخيراً فإن جرائم الاحراق والتخريب المنصوص عليها في المواد 580  
وما بعدها سلك فيها نفس الأسلوب .

هذه أهم الجرائم التي تتدخل فيها مع نشاط الجاني أسباب أجنبية  
وتؤثر في النتيجة النهائية لها ، وقد رأينا أن المشرع تجنب فيها الإشارة إلى  
تلك الأسباب الأجنبية وبيان الحكم عند تدخلها ، مكتفياً باستعمال ألفاظ  
« تسبب » أو « نتج » أو « نشأ » وهذه الكلمات تترك المجال للقضاء



ليقرر في كل قضية بعينها وجود رابطة السببية أو انعدامها (64) بتدخل عامل أجنبي عن فعل الجاني .

ولم نجد في الأحكام المنشورة لقضائنا بعد مغربته أحكاما تقرر مبادئ في الموضوع .

وإننا نميل إلى الرأي الذي يقول به الفقه الألماني وقتنه المشرع الإيطالي ، فهو الذي يتمشى مع ضرورة المحافظة على مصلحة المجتمع ، وإذا كان يبدو قاسيا على الجاني في بعض الأحوال ، فإن منح ظروف التخفيف يزيل هذه القساوة ، والمادة 146 ج لا تشترط لمنح ظروف التخفيف إلا اقتناع المحكمة بأن العقوبة المقررة في القانون قاسية بالنسبة للفعل المرتكب أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم .

## المبحث الثاني المحاولة

### النصوص القانونية :

« م. 114 : كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو

(64) وتقرير وجود العلاقة السببية أو انعدامها يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، لكن مع التزامه ببيان الوقائع التي استخلص منها ذلك .

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى أن قضاة الاستئناف برروا إدانة المتهم بمخالفة عدم تكييف السرعة مع الظروف ، « لكن بما أنهم اقتصرنا فيما يخص إدانته بالجروح غير العمدية على القول بأن الإفراط في السرعة له علاقة سببية مباشرة مع الجروح اللاحقة بالجاني عليه من غير إعطاء أي بيان كيفما كان ، لا عن وقائع الحادثة ولا عن ظروفها ، فإنهم لم يتمكنوا المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة فيما يخص حقيقة العلاقة السببية التي يجزمون بوجودها ، ولم يجعلوا لحكمهم أساسا صحيحا فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها على الظنين من أجل الجروح بغير عمد » .

قرار عدد 76 تاريخ 1968/11/7 ق.م.ع. عدد 5 ص 90 .

وانظر كذلك القرار عدد 192 تاريخ 1970/1/29 ق.م.ع. عدد 14 ص 72 .

والقرار عدد 470 تاريخ 26 مارس 1970 ق.م.ع. عدد 16 ص 67 .

بأعمال لا لبس فيها ، تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها ، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة » .

« م. 115 : — لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص في القانون » .

« م. 116 : — محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقا » .

« م. 117 : — يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل » .

### التحليل :

يقتضي تفسير هذه النصوص التعرض للمسائل التالية :

- (1) مراحل ارتكاب الجريمة
- (2) عناصر المحاولة
- (3) صور المحاولة
- (4) الجرائم التي تتحقق فيها المحاولة والتي لا تتحقق فيها
- (5) عقاب المحاولة

### أولا : مراحل ارتكاب الجريمة :

تمر الجريمة — وعلى الخصوص الجرائم العمدية منها — بعدة مراحل منذ اتجاه إرادة الجاني إليها إلى حين تحقق نتيجتها في العالم المادي والواقع الخارجي .

تبدأ هذه المراحل بالتفكير في الجريمة المراد ارتكابها ، ثم يلي ذلك التهيؤ للتنفيذ بإعداد الوسائل التحضيرية كشراء مفاتيح أو البحث عن

وقت فراغ المحل من أجل السرقة ، وتهيبىء السلاح لاستعماله في الاعتداء على الضحية في جرائم الضرب والجرح والقتل .

والمرحلة الثالثة تبدأ بالشروع الفعلي في التنفيذ كفتح باب أو تسلق جدار من أجل السرقة ، والمرحلة الأخيرة تتحقق بإتمام التنفيذ وحصول النتيجة الاجرامية.

والقانون الجنائي لا يعاقب على الجريمة إلا إذا بلغت مرحلة الشروع في التنفيذ دون ما قبل ذلك من مراحل (65) : لأنه في مرحلة التفكير يكون النشاط الاجرامي مجرد فكرة وتصور ذهني ، ومن مبادئ التشريع الجنائي الأساسية أنه لا يعاقب على الأفكار ما دامت حبيسة في مخيلة صاحبها ، ومرحلة التحضير وإن برز فيها نشاط مادي من الجاني ، إلا أن توجيه هذا النشاط نحو تحقيق الجريمة لا يكون واضحا ، فمن اشترى مفتاحا مثلا لا يدل عمله هذا على أنه سيستعمل المفتاح للسطو على محلات الغير ، وبسبب هذا الغموض الذي يكتنف الوسائل التحضيرية من ناحية الغاية التي تستهدفها ، لم يعاقب عليها القانون الجنائي ، بالاضافة إلى أن العمل التحضيري يكون عادة بينه وبين التنفيذ فاصل زمني ، وهذا الفاصل يجعل تراجع الجاني خلاله ممكنا ، والتنفيذ الفعلي للجريمة مشكوكا فيه .

---

(65) هذا هو المبدأ العام ، وقد توجد نصوص خاصة تعاقب على الأعمال التحضيرية : إما بعقوبة خاصة باعتبارها جريمة مستقلة مثل الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المواد 175 ( المؤامرة ) و 233 - 236 ( تواطؤ الموظفين ) و 293 ( العصابات الاجرامية ) وصناعة أو اقتناء أو حيازة مواد أو أدوات مخصصة لصنع أو تزيف أو تغيير النقود أو سندات القروض العامة ( م. 340 ) .

واما بعقوبة الجريمة التي كان يحضر لها الجاني مثل الحالات المنصوص عليها في م. 186 ( عرض ارتكاب إحدى الجرائم المعاقب عليها بالمواد 181-185 ) والمادة الخامسة من ظهير 1974/5/21 التي تقول : « كما تطبق العقوبات المقررة في المواد المذكورة على كل من شارك في جمعية أو إتفاق قصد ارتكاب هذه الجرائم » . وراجع كذلك الاتفاقية الدولية لزجر الاتجار في الرقيق الأبيض والمشار إليها سابقا ، فقد جاء في مادتها الثالثة : « يجب أن يعاقب بقدر ما يسمح بذلك التشريع الوطني عن كل محاولة أو عمل تحضيرية بنجر لارتكاب الجرائم المشار إليها في المادة الثانية » .



نعم إذا وصل الجاني إلى مرحلة الشروع في التنفيذ استحق الجزاء ولو لم يحقق النتيجة الإجرامية ، لأن البدء في التنفيذ يعتبر دليلا ماديا قاطعا على الغاية التي يقصدها الجاني من نشاطه هذا .

وبما أن الأعمال التحضيرية غير معاقبة ، بينما تعاقب المحاولة فإنه من الأهمية بمكان تمييز الأولى عن الثانية وبيان خصائص كل منهما .

لقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المحاولة عن الأعمال التحضيرية ، فذهب فريق من الفقهاء إلى الأخذ بمعيار موضوعي ، وذهب فريق آخر إلى اعتماد معيار شخصي ، ونعرض هذين الرأيين ثم تقديرهما وموقف القانون المغربي في الموضوع .

## 1 - المعياران الموضوعي والشخصي

### أ - المعيار الموضوعي :

يركز أنصار هذا المعيار على الركن المادي للمحاولة فهم يقولون إن العمل التحضيري هو الذي لا يدخل في تعريف الجريمة المراد ارتكابها ، ولا يعتبر من ظروف التشديد فيها ، أما المحاولة فتتحقق بكل عمل يدخل في التعريف القانوني للجريمة أو يكون ظرفا من ظروف التشديد فيها على الأقل . فالشخص الذي يدخل منزلا بقصد سرقة يعتبر عمله هذا مجرد عمل تحضيرية غير معاقب لأن دخول المنزل ليس من عناصر السرقة ، لكن إذا دخله مسلحا مثلا أو برفقة شخص آخر ، اعتبر الدخول شروعا في التنفيذ لأن التسلح والتعدد من ظروف التشديد في السرقة ( م . 507 ) .

فهذا الرأي يعتمد على خطورة العمل المادي الذي قام به الجاني ، إذا كان جزءا من وقائع الجريمة كما يحددها القانون اعتبر محاولة وإلا فهو مجرد عمل تحضيرية مع صرف النظر عن الركن المعنوي الذي يرتبط بمدى عزم

الجاني وتصميمه على ارتكاب الجريمة . فالقاضي حسب هذا الرأي لا يبحث عما في نفس المتهم هل كان ما يزال في مرحلة التردد في تنفيذ أو عدم تنفيذ الجريمة أو كان في مرحلة العزم النهائي الذي لا تراجع فيه لصعوبة الوصول إلى حقيقة ما في الضمير ، ولذلك يكتفى بالنشاط المادي الذي ضبط أثناء القيام به ، إن كان جزءا من وقائع الجريمة اعتبر محاولة وإلا فهو عمل تحضيري .

ولا جدال في أن المعيار الموضوعي هذا يسهل به التمييز بين العمل التحضيري وبين المحاولة ، ولكن إهماله للقصد الجنائي لدى الفاعل واشتراط أن يكون العمل داخلا في التعريف القانوني للجريمة — يضيقان كثيرا من دائرة الأعمال التي تعتبر محاولة ، ويصعب في الواقع تطبيقه من الناحية العملية .

هذا ومن أنصار المعيار الموضوعي من يقول إن المحاولة هي كل عمل يدل دلالة قاطعة وأكيدة على تنفيذ الجريمة ولو لم يكن من الوقائع التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة ، ويبقى عملا تحضيريا كل نشاط لا يدل بوضوح على أن فاعله يقصد به غاية إجرامية معينة : كدخول المنزل الذي يحتمل أن يكون للسرقة أو للاعتداء على أشخاص الساكنين فيه أو أعراضهم فما دامت الجريمة المقصودة منه غير واضحة يبقى في دائرة الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها .

#### ب — المعيار الشخصي :

وعلى العكس من الرأي السابق يرى أنصار المعيار الشخصي الاعتماد أساسا على القصد الجنائي لدى الفاعل ، فمتى توافر لديه العزم النهائي على التنفيذ ، كان كل فعل قام به في اتجاه تنفيذ ما عزم عليه ، مكونا للمحاولة المعاقب عليها ، أما إذا كانت إرادته ما تزال في طور التردد ، فإن الأعمال

التي يأتيها في هذه المرحلة تعتبر مجرد أعمال تحضيرية لا يؤاخذ عليها .

فلا يعتمد القاضي في تكييف فعل المتهم على طبيعة هذا الفعل وما إذا كان داخلا في العناصر القانونية للجريمة أو خارجا عنها ، بل يتعين عليه أن يبحث عن مدى العزم الذي كان لدى المتهم على تنفيذ الجريمة التي حيل بينه وبين إتمام إنجازها . وإذا كان العزم والنية المضمرة أمرين داخليين لا يعلم حقيقتهم غير الجاني نفسه ، فإن القاضي يمكنه الكشف عنهما بالقرائن والملابسات مثل اعتراف المتهم ، وطبيعة الفعل الذي قام به في اتجاه التنفيذ وغير ذلك من الظروف والوقائع الدالة على مدى عزم الفاعل على التنفيذ .

## 2 - تقدير الرأيين وموقف القانون المغربي :

إن الرأيين السابقين هما في الواقع انعكاس للنظريتين الموضوعية والشخصية في المسؤولية الجنائية ، اللتين نصادف تطبيقهما في مواضيع عديدة من موضوعات النظرية العامة للقانون الجنائي .

وقد أشرنا في المدخل إلى أن النظرية الموضوعية للمسؤولية الجنائية تبنتها المدرسة التقليدية ، وأن النظرية الشخصية تنسب إلى المدرسة الوضعية التي ربطت المسؤولية الجنائية بالخطورة الاجرامية بدل الوقائع المادية للجريمة عكس ما كانت تقول به المدرسة التقليدية .

والنظرية الشخصية للمسؤولية الجنائية هي التي يتجه الفقه عموما إلى مناصرتها بعد أن أثبت علم الاجرام وجود عدة عوامل وأسباب لها علاقة بالسلوك الاجرامي للفرد ، وادخل بذلك تحويرا عميقا على مفاهيم « الجريمة » و « العقوبة » و « المسؤولية الجنائية » .

والقانون المغربي كما سبق ، مزج بين النظريتين معا في أهم تطبيقاتهما وهو تفريد العقاب حيث قرر في المادة 141 أن هذا التفريد يكون باعتبار كل من خطورة الجريمة ( النظرية الموضوعية ) وخطورة الجاني ( النظرية



الشخصية ) . وسلك نفس الاتجاه الوسط في تعريف المحاولة بتأكيده في المادة 114 أن المحاولة تتحقق بالبدء في التنفيذ أو بالقيام بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة .

فالبدء في التنفيذ تطبيق للمعيار الموضوعي ، والقيام بعمل لا لبس فيه ويهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، أخذ بالمعيار الشخصي لكن دون تطبيقه حرفياً أي دون الاعتماد كلية على وجود النية الحاسمة بارتكاب الجريمة ، كما يتجلى ذلك من اشتراط عدم اللبس في العمل الذي قام به الفاعل ، وعلاقته المباشرة بتنفيذ الجريمة .

وعدم اللبس يراد به دلالة العمل دلالة راجحة وأكيدة على الاتجاه نحو تنفيذ الجريمة المقصودة منه ، ويستفاد ذلك من طبيعة العمل ذاته أو مع مراعاة الظروف والملابسات التي أنجز فيها الفعل ، وطبيعته تقتضي أن يكون تقديره راجعاً إلى سلطة قاضي الموضوع دون أن يراقبه في ذلك قاضي النقض لأن الأمر يتعلق بالواقع لا بالقانون ، فالظروف والملابسات التي تقنع القاضي أو لا تقنعه بالهدف من العمل المنسوب للمتهم ، هي مسائل واقعية يستخلصها مما يعرض أمامه من مناقشات ووقائع مادية ، نعم يتعين على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه الأفعال المنسوبة للمتهم والملابسات التي اعتمدها لاستخلاص دلالتها الأكيدة على الهدف منها ، فهذا البيان يتعلق بالتعليل الذي تفرضه في جميع الأحكام م. 347 ( فقرة سابعة ) و 352 ( فقرة ثانية ) م.ج.

ويبدو أن المجلس الأعلى لم يقصد تحويل قاضي النقض السلطة التقديرية لاثبات أو نفي صفة « عدم اللبس » عن الأفعال المنسوبة للمتهم ، عندما قرر في حكمه المؤرخ في 14 يناير 1971<sup>(66)</sup> أنه « يكون غير مرتكز

---

(66) قضاء المجلس الأعلى — عدد 22 — فبراير 1971 — صفحة 48 .

على أساس صحيح من القانون ، الحكم القاضي بمعاقة المتهم من أجل محاولة الاغتصاب من غير بيان للأفعال المقترفة من طرفه ، وظروف اقترافها ، حتى يتحقق المجلس الأعلى من أن تلك الأفعال اجتمعت فيها عناصر المحاولة كما هي مبينة في المادة 114 من مجموعة القانون الجنائي » .

فالذي عابه على الحكم المطعون فيه هو انعدام التعليل لاغفاله ذكر الوقائع المستخلص منها تحقق المحاولة .

ودلالة الأفعال على الهدف منها دون لبس أو غموض غير كاف لتحقيق المحاولة ، بل يجب أن تكون هادفة بصورة مباشرة إلى تنفيذ الجريمة أي أن يكون الجاني على مسافة مادية أو معنوية <sup>(67)</sup> بسيطة من البدء الفعلي في التنفيذ ، ويتحقق ذلك عندما يكون إنجاز الركن المادي يلي مباشرة الأفعال التي قام بها الجاني ، أما إذا كان هنالك فاصل زمني مهم بين الفعل المرتكب وبين البدء في تنفيذ الركن المادي فإن المحاولة لا تتحقق .

والأمثلة على ذلك : طبيب يتفق مع امرأة لاجهاضها ، وضبطت معه في عيادته وهو يفحصها لاختبار قدرتها على تحمل عملية الاجهاض واختيار الوسيلة الملائمة لانجازها ، فعمله هذا يعتبر مجرد عمل تحضيرى ، لأن الفحص الذي قام به بالرغم من دلالاته الواضحة على الهدف منه بعد أن سبقه الاتفاق إلا أنه لا يستتبع بصفة مباشرة إنجاز عملية الاجهاض ، بل قد يكشف عن أسباب يتعذر معها الاجهاض ، كما يحتمل أن يعدل الطبيب من تلقاء نفسه عن تنفيذ الجريمة ، وعلى العكس من ذلك تكون

---

(67) فالعمل الذي تتحقق به المحاولة ، ليس ضروريا أن يليه تنفيذ الجريمة حالا فالنص يقول « يهدف مباشرة » ولم يقل « يهدف حالا » ولذلك يمكن أن يعتبر فعل المتهم محاولة ولو كان بينه وبين إمكانية التنفيذ الفعلي للجريمة فاصل زمني مهم مادام ذلك الفعل لا لبس في دلالاته على الهدف المباشر المراد منه . مثل الذي يضبط أثناء حفر نفق في اتجاه بنك لسرقته ، ففعله هذا يتحقق به المحاولة ، ولو كان إتمام النفق يتطلب عدة أيام .

المحاولة قائمة إذا ضبط الطبيب وقد جهز أدوات الاجهاض والحامل تتأهب لانجاز العملية عليها ، لأن هذه الأعمال يليها مباشرة البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة .

والشخص الذي يخفي بضائع في جوانب هيكل سيارة مثلا ، أو يخيط حقيبة أو نعلا على أوراق بنكية بقصد تهريب البضاعة أو النقود خارج المغرب إذا ضبط وهو يقوم بهذه العملية لا يعتبر مرتكباً لمحاولة جريمة التهريب ولو أن عمله هذا يدل بصورة لا لبس فيها على الهدف المقصود منه ، لأن تنفيذ الجريمة ( إخراج البضاعة أو النقود عن الحدود ) لا يتم حتما وبصفة مباشرة ولصيقة بعملية الاخفاء ، بل قد يتأخر هذا التنفيذ الأمر الذي يحتمل معه عدول الفاعل أو تعذر الشروع في التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادته كسرقة النعل مثلا أو فساد البضاعة أو كسادها في السوق أو غير ذلك من الأسباب التي قد تحدث بعد عملية الاخفاء ، فيتراجع معها عن تنفيذ خطته .

لكن لو أن هذا الشخص حجز بطاقة سفر في طائرة وتأهب لدخول المطار فضبطت معه النقود ، أو قصد بسيارته إحدى نقط الحدود للخروج منها ، فضبط وهو يقترب من مركز الحدود — فإنه يعتبر في هاتين الحالتين مرتكباً للمحاولة ، لأن العمل الذي قام به عندما ضبط يسبق مباشرة الشروع الفعلي في تنفيذ الركن المادي للجريمة .

ومثال ثالث ، يعتبر الحصول على سلاح بقصد ارتكاب جريمة قتل مثلا ، مجرد عمل تحضيرى ، لكن يعتبر محاولة إذا كان الحصول على السلاح يهدف مباشرة إلى ارتكاب القتل كما إذا تشاجر خالد مع بكر وخلال ذلك أخرج بندقية أو مسدسا من منزله أو حصل عليه من أحد المارة مثلا ، وأراد قتل بكر به ولكنه لم يفلح لسبب خارج عن إرادته .

فإضافة شرط « يهدف مباشرة إلى ارتكابها » الوارد في المادة 114 أريد



به إذن استبعاد الحالات التي تكون فيها الأفعال التي قام بها الشخص لا لبس فيها ودالة بصفة أكيدة على الهدف منها وهو الجريمة ولكن مع ذلك لا تقتضي أن يليها مباشرة البدء في تنفيذ الركن المادي ، لأن انعدام هذا التسلسل المتصل ، ووجود فاصل مادي أو معنوي ( في ذهن الفاعل ) بين الفعل المنجز وبين البدء في تنفيذ الوقائع المادية للجريمة — يتكون معهما احتمال عدول الفاعل عن تنفيذ الجريمة ، أو حدوث أسباب أو وقائع تجعل هذا التنفيذ متعذرا .

### ثانيا : عناصر المحاولة :

تتكون المحاولة من عنصرين أساسيين هما : البدء في التنفيذ ، وانعدام العدول الإرادي وقد تضمنت هذين العنصرين المادة 114 من القانون الجنائي .

#### 1 — البدء في التنفيذ :

— لقد رأينا بإيجاز اختلاف الفقه حول الأعمال التي تعتبر بدءا في التنفيذ والتي لا تعتبر كذلك وموقف القانون الجنائي ( م. 114 ) .

والمهم الآن أنه لا وجود للمحاولة إذا لم يتوفر البدء في التنفيذ أو العمل الذي لا لبس فيه والهادف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة لأن ما دون ذلك يعتبر أعمالا تحضيرية لا تدخل تحت طائلة القانون الجنائي إلا إذا وجد نص قانوني خاص .

ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الوقائع التي تراها مكونة للمحاولة أو مجرد أعمال تحضيرية ، لأن هذا البيان يدخل في التعليل الذي تفرضه م. 352 م. ج ، بالاضافة إلى أن تكييف الأعمال التي قام بها الفاعل بأنها أعمال تحضيرية أو محاولة ، يعتبر مسألة قانونية يخضع فيه قاضي

الموضوع لرقابة محكمة النقض<sup>(68)</sup>، وتتعذر هذه الرقابة إذا لم تذكر في الحكم الوقائع موضوع التكييف ، ولذلك حكم المجلس الأعلى<sup>(69)</sup> بنقض الحكم الذي اقتضت فيه محكمة الموضوع على التصريح « بمؤاخذه المتهم بمحاولة القتل عمدا مع سبق إصرار دون أن تبين في حكمها الأعمال المنسوبة إلى المتهم والتي كونت البدء في تنفيذ الجريمة المذكورة » .

## 2 - انعدام العدول الارادي :

لقد نصت المادة 114 على أن البدء في التنفيذ لا يكون محاولة إلا إذا لم يوقف التنفيذ أو لم يحصل الأثر المتوخى من الجريمة إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها .

وبناء على ذلك لا تتحقق المحاولة المعاقب عليها كلما كان توقيف نشاط الفاعل أو الحيلولة دون حصول النتيجة ، راجعاً إلى إرادة الفاعل واختياره .

## متى يعتبر العدول إراديا ؟

إن عدم العقاب على البدء في التنفيذ الذي تراجع الفاعل عن إتمامه فرضته السياسة الجنائية الهادفة إلى مكافحة الجريمة بالوسائل الأكثر فائدة ونفعا للمجتمع كما تقتضيه كذلك النظرية الشخصية للمسؤولية الجنائية المرتبطة بالخطورة الاجرامية للجاني .

بناء على ذلك يكون العدول إراديا كلما كان توقف الفاعل عن إتمام

---

(68) مع استثناء وصف الفعل الغير التنفيذي بأنه يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أو نفي هذه الصفة عنه ، وقد رأينا أنه يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأنه يستخلصه من الملابسات والوقائع التي تعرض أمامه دون قاضي النقض .

(69) قرار 23 مارس 1959 — مجلة القضاء والقانون عدد 25 صفحة 27 .

التنفيذ نابعا من إرادته واختياره ، أي دون أن يكون مضطرا إليه بإكراه مادي أو معنوي خارجي فإذا كان الفاعل وقت التوقف قادرا ماديا على إتمام التنفيذ دون أن يهدده خطر حال ، ومع ذلك فضل تلقائيا عدم الاستمرار في التنفيذ ، اعتبر في حالة عدول إرادي يحول دون عقابه ، بصرف النظر عن الباعث الذي دفعه إلى التوقف سواء كان الندم أو التوبة ، أو الشفقة على الضحية ، أو الخوف من العقوبة أو غير ذلك من الأسباب الشخصية المحضة .

وعلى العكس لا يعتبر التوقف إراديا متى كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي . من أمثلة الاكراه والاضطرار الماديين إلقاء القبض على الجاني ، أو تغلب الضحية عليه أو تخلصه منه ، والعجز عن استعمال سلاح أو فتح باب أو صندوق للاستيلاء على المسروق .

ومن أمثلة الاكراه أو الاضطرار المعنوي انسحاب الجاني من منزل أو مكان دخله للسرقة عقب مشاهدته أو شعوره بحضور الضحية أو غيره تفاديا لالقاء القبض عليه أو إلحاق أذى به ، وتراجع الجاني المتربص للضحية عن تنفيذ الاعتداء الذي كان عازما عليه ، وذلك بسبب مشاهدته للضحية مسلحا أو مرفقا بشخص أو أشخاص آخرين فخاف من تغلب الضحية أو مرافقيه عليه ، إلى غير ذلك من الحالات التي يتوقف فيها الجاني عن التنفيذ تفاديا لخطر حال يتوقعه لو تمالى في التنفيذ .

هذا إذا كان التراجع إراديا محضا واضطراريا محضا ، فما الحكم إذا كان العدول ناشئا عن الإرادة وعوامل أجنبية معا ؟ ذلك أن حرية الاختيار لا تكون دائما كاملة أو منعدمة نهائيا كما كانت تقول المدرسة التقليدية ، بل كثيرا ما تكون هذه الحرية رغم وجودها متأثرة بعوامل خارجية تشترك معها في توجيه سلوك الفرد ، مثلا يدخل شخص إلى منزل لسرقته متأكدا من وجود المسروق فيه ، ولكنه بعد بحث لبعض جوانب المنزل خرج على



أساس أن يعود للسرقة في يوم لاحق .

إن المادة 114 تقول « لم يوقف تنفيذها ... إلا لظروف خارجة ( أو « مستقلة » كما عبر النص الفرنسي للمادة 114 ) عن إرادة مرتكبها » ومؤدى هذه الصياغة التي استعمل فيها النفي مع الاستثناء ، أن التوقف يعتبر إراديا كلما كان لإرادة الفاعل دور فيه ولو اشتركت مع هذه الإرادة عوامل أجنبية أثرت على توجيهها ، فالتوقف غير الإرادي قاصر على الحالات التي تكون فيها الظروف الخارجية هي وحدها السبب فيه ، أي في الحالات التي تكون فيها إرادة الفاعل معطلة بحيث لا يكون أمامها إلا التوقف عن إتمام التنفيذ .

ومهما يكن من أمر ، فإن تقدير ما إذا كان التوقف اختياريا أو اضطراريا ( أو مختلطا يلحق بالتوقف الاختياري ) يستخلصه القاضي في كل قضية حسب ظروفها ووقائعها الخاصة التي تناقش أمامه ، ولذلك كان وصف التوقف بأنه إرادي أو غير إرادي يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ولا يراقبه قاضي النقض فيه إلا بوسيلة انعدام التعليل أو نقصانه (70) .

ونشير سؤالين حول مرحلة العدول الإرادي ، وإثبات الأسباب الأجنبية للعدول :

أ — ماهي المرحلة التي يعتد فيها بالعدول الإرادي ؟

الأصل أن يكون التوقف الإرادي الذي يؤثر على المسؤولية ، هو

---

(70) بمعنى أن قاضي الموضوع ملزم بذكر الوقائع المكونة للتوقف الاضطراري أو الاختياري ، ويعتبر حكمه ناقص التعليل إذا لم يذكر هذه الوقائع ويراقبه في ذلك قاضي النقض ولكنه لا رقابة عليه فيما يستنتجه من تلك الوقائع أي ما إذا كانت كافية أو غير كافية لاثبات الصفة الاضطرارية أو الاختيارية المدعى بها للتوقف عن إتمام التنفيذ .

الذي يتم قبل إنهاء الجاني للنشاط الذي يكون الركن المادي في الجريمة الشكلية أو يوصل إلى النتيجة الاجرامية في جرائم النتيجة ، أما إذا أنهى هذا النشاط واستنفذه فلا يبقى معه مجال للعدول الارادي فمن رمى بالضحية في البحر بقصد قتله غرقا يكون قد استنفذ النشاط المادي الذي اعتقد أنه سيحقق النتيجة وإذا ندم على فعلته وأنقذ الضحية قبل غرقه لم يعتبر منه ذلك توقفا عن إتمام التنفيذ بل توبة بعد إنهاء التنفيذ .

غير أن هذا المفهوم الضيق للتوقف أو العدول الارادي عن التنفيذ ، لم يبق معمولا به وفرضت السياسة الجنائية تطبيقه بمعنى أوسع ، واقترب بذلك قليلا من المبدأ الذي تقرره الشريعة الاسلامية وهو أن التوبة الصادقة من الجريمة قبل أن تبلغ إلى الامام ( السلطة العامة ) تعفى التائب من إقامة الحد عليه .

ويظهر توسيع مفهوم العدول الارادي على الخصوص في نوعين من الجرائم ، وهي جرائم النتيحة ، والجرائم الشكلية التي تعتبر بحسب طبيعتها من جرائم النتيجة كذلك ، وإنما ألحقها القانون بالجرائم الشكلية نظرا لخطورتها فربط فيها العقاب بالفعل المادي ولو تخلفت الغاية الاجرامية المقصودة منه .

فبالنسبة لجرائم النتيجة يبقى العدول الارادي ممكنا للفاعل إلى أن تتحقق النتيجة الاجرامية ، ولذلك يعتبر عدولا إراديا تنتفى به المحاولة اذا تدخل الفاعل وحال دون تحقق النتيجة ولو كان تدخله بعد استنفاد النشاط المادي الكافي لحداتها ، وهكذا لا يعتبر مرتكبا لمحاولة جريمة القتل من أصاب الضحية بجرح أو ضربة قاتلة ثم تدخل وأسعفه فلم يمت أو ألقى به في البحر ثم أنقذه من الغرق <sup>(71)</sup> ويؤخذ هذا الحكم من المادة 114 التي ورد

---

(71) وعدم متابعة الفاعل بمحاولة القتل في هذه الأمثلة لا يحول دون إدانته بجريمة الجرح أو الضرب ، أو العنف والتهديد ، فالتوقف الارادي يحول دون العقاب على الجريمة التي كان يقصدها الجاني ، أما ما ارتكبه الفاعل قبل توقفه إذا كان يكون جريمة أخرى مستقلة ، فيتابع به على أساس أنه جريمة تامة لا مجرد محاولة .

فيها « أو لم يحصل الاثر المتوخى منها إلا لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها » فلا تتحقق المحاولة إذن إذا كان عدم حصول النتيجة راجعا إلى إرادة الفاعل .

وإذا كان عدم حصول النتيجة راجعا إلى إرادة الفاعل وإلى عوامل مستقلة كذلك ؟ نطبق نفس الحكم الذي أشرنا إليه عند الكلام عن التمييز بين التوقف الارادي وغير الارادي ، لأن صياغة المادة 114 تتعلق بالتوقف وبعدم حصول النتيجة معا ، فلا تتحقق المحاولة إلا إذا كان عدم حصول النتيجة راجعا إلى العوامل الأجنبية وحدها ، أما إذا كان لإرادة الفاعل دور في إبعاد تلك النتيجة فلا تتحقق المحاولة ، وهكذا لا يعتبر مرتكبا لمحاولة القتل، الشخص الذي يطلق عيارا ناريا على الضحية ويخطئه لسبب خارج عن إرادته ثم يتوقف مختارا عن إطلاق باقي العيارات التي يتوفر عليها ، فعدم حصول النتيجة هنا يرجع إلى السبب الأجنبي الذي حال دون إصابة الضحية ، وكذلك إلى إرادة الفاعل الذي توقف باختياره عن متابعة إطلاق النار رغم أنه كان في إمكانه أن يفعل .

وبالنسبة للجرائم الشكلية التي تعتبر حسب طبيعتها من جرائم النتيجة <sup>(72)</sup> يمكن كذلك حسب صياغة المادة 114 أن يعتبر تدخل الفاعل دون حصول النتيجة فيها بمثابة العدول الارادي الذي لا تتحقق معه المحاولة .

---

(72) — أما إذا لم تكن كذلك فإن الجريمة تتحقق بمجرد قيام الفاعل بنموذج السلوك المعاقب عليه ، ولا يرتفع هذا الوصف إذا قام الفاعل بعد ذلك بمحاولة إصلاح نتائج تصرفه .

ومن أجل ذلك رد المجلس الأعلى طعن المتهم بكون محكمة الاستئناف أيدت الحكم القاضي بإدانته بجريمة عدم أداء نفقة محكوم بها ، بالرغم من قيامه بأداء هذه النفقة بعد صدور الحكم الابتدائي .  
وقال المجلس في رد الطعن :

« حيث إنه من جهة فإن الفصل المدان به العارض وهو الفصل 480 من مجموعة القانون الجنائي ينص على قيام الجريمة بمجرد الامساك عمدا عن النفقة الواجبة بمقتضى صدور حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت في موعدها المحدد ، وإن مجرد الاداء بعد ذلك لا يسقط المتابعة ، ولا يجعل الجريمة منعدمة ... »  
قرار عدد 445 تاريخ 31 مارس 1977 .



فالمادة 114 استعملت عبارة « لم يحصل الأثر المتوخى منها » ولم تقل مثلا « لم تحصل النتيجة الاجرامية » والأثر المتوخى من الجريمة أي الهدف منها يشمل النتيجة الاجرامية في جرائم النتيجة كما يشمل الهدف والغاية التي يقصدها الجاني من الجريمة الشكلية .

ومن الجرائم الشكلية في القانون المغربي التي تعتبر بحسب طبيعتها من جرائم النتيجة ( لأنها لا ترتكب عمليا إلا بقصد نتيجة إجرامية ) جرائم تزيف أو تزوير العملة ( م. 334 ) وتزوير المحررات ( م. 351 ) والتسميم ( م. 398 ) .

فلا يعتبر مرتكبا للجريمة من يزور نقودا ثم يقوم باتلافها قبل إنزالها إلى السوق أو يزور محررا ولكنه يمزقه قبل استعماله ، أو يعطي الضحية مواد من شأنها أن تحدث الموت عاجلا أو آجلا ثم يتدخل بإسعافه فيحول دون موته وذلك بشرط أن يكون الاتلاف أو التمزيق أو التدخل قد قام به بإرادته دون إكراه أو اضطرار ، حتى يكون قد حال هو دون حصول الأثر المتوخى من هذه الجرائم وبالتالي لا تطبق م. 114 التي تشترط أن يكون عدم حصول النتيجة راجعا إلى ظروف مستقلة عن إرادة الجاني .

## ب - من يكلف باثبات السبب الأجنبي للتوقف أو عدم حصول الأثر المتوخى من الجريمة ؟

في جميع حالات المحاولة يجب على النيابة العامة أن تثبت الأسباب الأجنبية التي أوقفت الجاني عن إتمام التنفيذ أو حالت دون حصول النتيجة ، ولا يكلف المتهم باثبات التوقف الإرادي أو التدخل الاختياري لمنع وقوع النتيجة ، لأن الأصل هو البراءة وعلى النيابة أن تثبت عناصر الجريمة المنسوبة إلى المتهم ، ومن عناصر جريمة المحاولة انعدام التوقف أو التدخل الإراديين ومن أجل هذا قضى المجلس الأعلى بأنه . « يكون ناقص التعليل وغير مبني على

أساس قانوني الحكم القاضي بإدانة المتهمين من أجل محاولة القتل عمدا والمشاركة فيها من غير أن يبين أن محاولة هذه الجناية التي شرع في تنفيذها بإخراج طلقة نارية صوب الضحية لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها » (73) .

إن النيابة مكلفة باثبات السبب للتوقف عن إتمام التنفيذ في جميع الأحوال وأنواع الجرائم .

وبالنسبة لعدم حصول الأثر المتوخى من الجريمة تلزم باثبات السبب الأجنبي في جرائم النتيجة ، وكذلك جرائم السلوك التي يتطلب حصول الأثر فيها قيام الفاعل بنشاط مادي كجرمي تزوير النقود والمحركات دون التي لا يتوقف أثرها على نشاطه كجريمة التسميم .

### ثالثا : صور المحاولة .

الصورة العادية للمحاولة أن يشرع الجاني في التنفيذ وقبل إتمام الأعمال الموصلة للنتيجة يرغمه سبب أجنبي عن إرادته على التوقف كالقاء القبض عليه وهو يحاول فتح الصندوق الذي يوجد فيه المسروق ، وإلى جانب هذه الصورة العادية ألحق القانون المغربي صورتين أخريين بالمحاولة تعرفان في الفقه بالجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة . ولهذا تكون صور المحاولة طبقا للمادتين 114 و 117 ج هي : الجريمة الموقوفة ، والجريمة الخائبة، والجريمة المستحيلة .

### أ — الجريمة الموقوفة

وهي الصورة المألوفة للمحاولة لأن الجاني يكون فيها ما يزال يواصل

---

(73) قرار عدد 575 تاريخ 15 ماي 1969 — قضاء المجلس الأعلى عدد — 11 — صفحة — 76 — .

ونفس الحثية وردت في القرار عدد 355 تاريخ 1978/1/26 ق.م.ع عدد 25 ص. 206 .

وانظر أيضا القرار عدد 218 تاريخ 1971/1/14 ق.م.ع. عدد 22 ص. 48 .

القيام بالأعمال التي توصله إلى النتيجة الاجرامية ، ولكن سببا أجنبيا يرغمه على التوقف قبل إتمام هذه الأعمال كالقبض عليه أو مقاومة المجني عليه أو هروبه مثلا — فالنتيجة الاجرامية كانت متوقعة الحصول ولكن تدخل السبب الأجنبي عن إرادة الجاني أوقف نشاطه وسط الطريق وحال دون تحقق النتيجة .

وقد نصت على هذه الصورة من المحاولة المادة 114 التي تقول إن المحاولة تتحقق بالشروع في تنفيذ الجريمة أو القيام « بأعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها ... إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها » فالميزة الأساسية للمحاولة في هذه الصورة هي توقيف الجاني قبل انتهائه من الأعمال المادية اللازمة لتحقيق النتيجة الاجرامية .

وفي الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك ، يتحقق هذا النوع من المحاولة فيها بإيقاف الجاني قبل إنهاء الأعمال المادية ، المكونة للسلوك المجرم ، مثل ضبط المرتشي وهو يتسلم الرشوة ، وانتباه الضحية إلى تسمم المواد التي قدمها له الجاني ليتناولها ، وانكسار القلم أو انهراق المداد للمزور قبل أن ينهي تحرير الوثيقة المزورة ، وانقطاع التيار الكهربائي الذي اضطر الطبيب إلى التوقف عن إتمام عملية الاجهاض التي كان قد شرع فيها .

## ب — الجريمة الخائبة

تتحقق هذه الصورة من المحاولة عندما تكون النتيجة الاجرامية ممكنة التحقيق ويقوم الجاني بكل النشاط الذي يظن أنه سيوصله إلى هدفه ومع ذلك لا تتحقق النتيجة الاجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني كذلك .

وقد نصت م. 114 على أنه تعتبر محاولة ، الجريمة التي « لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها » .

وخصائص المحاولة التي تتحقق في صورة الجريمة الخائبة هي :



— النتيجة الاجرامية كانت ممكنة الحدوث

— النشاط الذي قام به الجاني والوسائل المستعملة في تنفيذ الجريمة كان في إمكانهما تحقيق الهدف من الجريمة .

— قيام الجاني بكل النشاط الذي ظن أنه سيوصله إلى النتيجة ومضى فيه إلى نهايته دون أن يوقفه أي سبب أجنبي أو إرادي .

— تخلف النتيجة الاجرامية رغم كل ما بذله الجاني في سبيل تحقيقها.

ومن أمثلة الجريمة الخائبة :

أن يدخل الجاني إلى منزل لسرقته وبعد البحث لا يهتدي إلى الأشياء التي يريد سرقها رغم وجودها بالمنزل فينصرف ، أو أن يطلق النار على الضحية لقتله ، ولكن لعدم اتقانه الرماية أو لمناورة من الضحية يخطئ الهدف . ففي المثالين معا كان تحقيق النتيجة الاجرامية وهي السرقة والقتل ممكنة ، والنشاط الذي قام به الجاني كاف للوصول إلى النتيجة المتوخاة منه ، ولم يوقف أحد هذا النشاط قبل إتمامه ، ومع كل ذلك تخلفت النتيجة التي كان يهدف إليها الجاني .

ج — الجريمة المستحيلة :

يقصد بالجريمة المستحيلة الجريمة التي يستحيل تحقيق نتيجتها الاجرامية إما بسبب استحالة محل الجريمة ، وإما بسبب عدم كفاية الوسائل المستعملة لاحداث النتيجة المقصودة .

فهذه الصورة من المحاولة تتميز عن الصورة الأولى ( الجريمة الموقوفة ) بكون الجاني يقوم بجميع الأعمال التي يعتقد أنها ستوصله إلى النتيجة ، ولا يوقف نشاطه أي سبب أجنبي ، كما تتميز عن صورة الجريمة الخائبة بكون

تحقيق النتيجة فيها كان أمرا مستحيلا منذ البداية بينما في الجريمة الخائبة كان ذلك التحقيق ممكنا كما سبق القول .

واستحالة حصول النتيجة في الجريمة المستحيلة يرجع إلى المحل أو الوسيلة كما أشرنا فمثال الاستحالة الراجعة إلى محل أو موضوع الجريمة : إطلاق النار على شخص لقتله والحال أنه ميت وفتح صندوق لاختلاس ما فيه ، فإذا به فارغ ، ففي هذين المثالين كان تحقيق النتيجة الاجرامية مستحيلا لانعدام محلها وهو هنا حياة الضحية ووجود المسروق بالصندوق .

ومثال الاستحالة الراجعة إلى الوسائل المستعملة لتنفيذ الجريمة الترصّد لشخص بينديّة غير صالحة لإطلاق النار وكان المترصّد يعتقد أنّها صالحة واستعمال أداة لسرقة الكهرباء ولكن تبين أنّها ليست من المعادن الموصلة للتيار .

### موقف الفقه من الجريمة المستحيلة :

لم تثر مشكلة الجريمة المستحيلة في الفقه إلا حديثا ، وكان موضوع المناقشة هو الوصف القانوني لهذا النوع من الأفعال التي كان يستحيل معها تحقيق النتيجة الاجرامية : هل نعتبرها محاولة على أساس أن الفاعل قصد بها تنفيذ الجريمة ، أم نسميها بـ « الجريمة المستحيلة » لتصبح مصطلحا مستقلا عن اصطلاحى : الجريمة التامة والمحاولة ، وبالتالي تحدد لها عقوبة خاصة غير عقوبة الجريمة التامة وغير عقوبة المحاولة ، أم نعتبر هذا النشاط مجرد فعل مادي لا يدخل تحت طائلة نصوص القانون الجنائي ، لأن النتيجة كان يستحيل حدوثها منذ البداية والفعل المادي وحده لم يحدث أي اضطراب اجتماعي ؟؟؟

انحاز الفقه في البداية إلى النظرية القائلة بعدم العقاب والتي تعرف بالنظرية الموضوعية ، وسميت بذلك لأنها تربط الحكم بموضوع الجريمة ذاته فما دام تحقق الجريمة أي النتيجة الاجرامية مستحيلا فإنه لا مبرر للعقاب ،

حقيقة إن الفاعل كان يقصد ارتكاب الجريمة ولكن النية والقصد وحدهما لا يعاقب عليهما القانون الجنائي .

ثم تحول الفقه وأغلب التشريعات المقارنة إلى الرأي القائل بالعقاب ، ويعرف هذا الرأي بالنظرية الشخصية (74) لأنه يركز على شخص الفاعل وقصده ، ويقول إن توافر القصد الجنائي لدى الفاعل يتحقق به الركن المعنوي ، وقيامه بالأعمال المادية التي يعتقد أنها ستوصل إلى النتيجة يكون الركن المادي ، وإذا توفر الركنان معا تعين تطبيق العقوبة سيما وأن التشريع الجنائي لا يعبأ بالنتيجة الاجرامية بقدر ما يعتد بخطورة الجاني .

### حكم الجريمة المستحيلة في القانون المغربي

لقد اعتبرها القانون الجنائي محاولة وعاقب عليها بهذه الصفة في م. 117 ج التي تقول « يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل » .

ويبدو من صياغة هذه المادة أن الجريمة المستحيلة المعاقب عليها هي التي يكون الغرض فيها أي النتيجة الاجرامية غير ممكنة ، لأن النص وصف الغرض نفسه بعدم الامكانية ، وعلى هذا تكون الجريمة المستحيلة من ناحية الوسيلة غير معاقب عليها مادامت النتيجة الاجرامية في حد ذاتها ممكنة ، كمن يضغط على زناد بندقية لقتل الضحية والحال أن البندقية فارغة ليس فيها رصاص كما كان يعتقد ، فالنتيجة الاجرامية هنا وهي قتل الضحية ممكنة ، ولكن الوسيلة المستعملة لتحقيقها وهي البندقية الفارغة ، جعلت حدوثها مستحيلا .

---

(74) والنظريتان الموضوعية والشخصية منبثقتان هنا أيضا من النظريتين الموضوعية والشخصية في المسؤولية الجنائية عموما .



غير أنه بالرجوع إلى أصل م. 117 ج المحرر بالفرنسية يتأكد أن المشرع قرر العقاب للجريمة المستحيلة سواء كانت استحالتها راجعة إلى الغرض من الجريمة ومحلها أو إلى الوسيلة المستعملة لتحقيقها ، فالصياغة الفرنسية نسبت عدم الامكانية إلى حصول الغرض من الجريمة وحدوثه لا إلى الغرض نفسه ، ولذلك كان معناها أن المحاولة يعاقب عليها حتى في الأحوال التي يكون فيها تحقيق أو حصول الهدف من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجعلها الفاعل أي حتى إذا كانت النتيجة في حد ذاتها ممكنة ولكن تحقيقها أو الوصول إليها غير ممكن بسبب الوسائل غير المجدية التي استعملها الجاني للتنفيذ .

وهذه الصياغة الأخيرة واضحة الدلالة على عقاب الجريمة المستحيلة كانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أو إلى الوسائل المستعملة لتنفيذها .

ولكن ينبغي التنبيه إلى أن المادة 117 ج اقتصرت على الحالة التي يكون سبب الاستحالة فيها « ظروفًا واقعية » أي مادية ، وقد أراد المشرع بذلك استثناء الحالة التي يكون سبب الاستحالة فيها قانونيًا أي راجعًا إلى تخلف أحد العناصر القانونية لقيام الجريمة ، كما إذا اختلس الشخص منقولًا قاصدًا بذلك السرقة لاعتقاده أن المنقول مملوك للغير ولكن تبين أنه ملك له ، ففي هذا المثال ترجع استحالة حدوث السرقة إلى نص قانوني وهو المادة 505 من القانون الجنائي التي تشترط في المسروق أن يكون مملوكًا للغير السارق .

وبناء على هذا الرأي يكون القانون الجنائي قد اعتبر الأفعال التي تهدف إلى ارتكاب جريمة يستحيل تحقيقها من الناحية القانونية ، مجرد أفعال مادية لا يعاقب عليها ولو كانت مرفقة بقصد جنائي ، لأنها مجرد جرائم

تصورية لا وجود لها خارج تصور الفاعل وخياله (75).

وأخيرا فإن موقف المشرع المغربي من الجريمة المستحيلة موقف متشدد إذ يعتبرها كالجريمة التامة ويعاقب عليها بنفس العقوبة في جميع الجرائم التي تعاقب محاولتها ولم يستثن من صور الجريمة المستحيلة إلا الحالة التي تكون الاستحالة فيها راجعة إلى نصوص القانون ، وماعدا هذا الاستثناء تعتبر الجريمة المستحيلة محاولة يعاقب عليها سواء كانت الاستحالة فيها مطلقة أو نسبية راجعة إلى محل الجريمة أو وسائل ارتكابها ، فمن أراد قتل شخص أو إصابته بعمى مثلا أو بخلل في عقله وقام بأعمال شعوذة وسحر اعتقد أنها ستحقق له هدفه في الضحية ، يتابع بمقتضى المادة 117 ج ويعاقب بالعقوبة المقرر للجناية التي كان يقصد تحقيقها ضد الضحية بوسائل السحر والشعوذة .

نعم يمكن القول إن عمل المشعوذ هنا يعتبر جريمة وهمية أو تصورية وهي لا عقاب عليها ، ولكن القانون الجنائي لم يستثن الجريمة التصورية من العقاب إلا في حالة الاستحالة القانونية كما أشرنا قبل قليل .

وقد أحسن القانون السويسري الذي نص في المادة 23 على أن : « للقاضي أن يخفف العقوبة بصورة حرة لمن يحاول ارتكاب جناية أو جنحة إذا استخدم وسيلة أو استهدف غرضا لا يمكن معهما الوصول إلى ارتكاب الجريمة بصورة مطلقة ، أما إذا كان الفاعل أقدم على الجرم لفقدان الذكاء فللقاضي أن يعفيه من العقوبة » .

---

(75) وهكذا يكون القانون المغربي قد قسم الأفعال المادية التي يقصد بها الفاعل ارتكاب جريمة بينا هي في الواقع مستحيلة — إلى نوعين : نوع ترجع الاستحالة فيه إلى أسباب واقعية أو مادية وسماه محاولة ( الجريمة المستحيلة ) وعاقب عليها ونوع آخر ترجع فيه الاستحالة إلى النصوص القانونية المحددة لعناصر الجريمة المقصودة بتلك الأفعال المادية ، وهذا نوع مستثنى من المادة 117 ج فهو غير معاقب ، ويمكن أن نسبه بالجريمة الوهمية أو الجريمة التصورية .

ويقضي القانون العراقي (م. 30) بعدم عقاب الجريمة المستحيلة إذا كان « اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة ، مبنيًا على وهم أو جهل مطبق ».

#### رابعاً : الجرائم التي تتحقق فيها المحاولة .

رأينا أن المحاولة هي الشروع الذي لم تتحقق معه النتيجة الاجرامية التي كان يقصدها الجاني ، وبناءً على طبيعة المحاولة هذه فإنها لا تتحقق إلا في الجرائم التالية :

##### أ — الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية :

من عناصر المحاولة وجود قصد جنائي نحو تحقيق النتيجة الاجرامية ، وهذا النوع من القصد لا يتحقق إلا في الجرائم العمدية فالسارق الذي يدخل إلى منزل للسرقة قد يلقي عليه القبض قبل استيلائه على المسروق ، ( الجريمة الموقوفة ) وقد يبحث في المنزل إلى النهاية وينصرف دون أن يهتدى إلى المكان الذي يوجد به المسروق داخل المنزل ( الجريمة الخائبة ) ، وقد لا يكون بالمنزل شيء مما يريد سرقة ( الجريمة المستحيلة ) .

أما الجرائم غير العمدية فلا تتحقق فيها أية صورة من صور المحاولة لانتهاء توجيه الارادة فيها نحو إحداث النتيجة الاجرامية ، فالجرح الخطأ مثلاً والقتل غير العمد لا تتصور فيهما المحاولة لأن عدم قصدهما من الجاني يتعذر معه القول بإيقاف هذا القصد أو خيئته أو استحالة بلوغه الهدف الذي كان يرمي إليه .

##### ب — الجرائم البسيطة دون الجرائم الاعتيادية :

في الجرائم البسيطة تتحقق المحاولة بصورها الثلاثة السابقة ، أما جرائم الاعتياد فلا ترتكب إلا في صورة الجريمة التامة دون صورة المحاولة .



ولنأخذ مثلا التسول ، إذا قلنا إن الاعتياد يتحقق فيها بتكرارها ثلاث مرات فإن الفاعل في المرتين الأوليين لا يكون فعله جريمة ولا محاولة وبالمرة الثالثة يتم الركن المادي للجريمة ، وإذا أوقف الجاني في المرة الثالثة بمجرد الشروع فيها بقيت الجريمة تامة ولا تعتبر محاولة في شكل الجريمة الموقوفة .

### ج - جرائم النتيجة دون الجرائم الشكلية :

إن المحاولة تتم بتوقيف الجاني قبل حدوث النتيجة الاجرامية أو بخصيته في تحقيقها أو باستحالة هذا التحقيق ، ولذا كان من الضروري أن لا توجد المحاولة بصورها الثلاثة إلا في جرائم النتيجة .

وتتحقق المحاولة في جريمة النتيجة ولو كان ارتكابها يتم بسلوك سلبي كجريمة حرمان الطفل من التغذية أو العناية بقصد إحداث الموت ( المادتان 406 و 410 فقرة أخيرة ) فإذا تدخل من أنقذ الطفل من الموت اعتبر فعل الجاني المتعمد للحرمان مرتكبا لمحاولة جنائية قتل الطفل .

وفي الجرائم الشكلية لا يمكن حدوث المحاولة فيها مطلقا في صورة الجريمة الخائبة أو صورة الجريمة المستحيلة ، لكن بالنسبة لصورة الجريمة الموقوفة ينبغي التمييز بين ارتكابها بفعل إيجابي وارتكابها بفعل سلبي .

فالجرائم الشكلية السلبية لا يمكن أن تتحقق هذه المحاولة فيها كجرائم عدم التبليغ وعدم التصريح بالازدياد ، والامتناع عن تسليم طفل للمحكوم بحضائنه ، والامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها ، ففي هذه الجرائم وما شاكلها يتعذر وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة ( وكذلك في الصورتين الأخريين ) فهي إما أن ترتكب كجرائم تامة وإما أن لا يتحقق فيها وصف الجريمة نهائيا .

أما الجرائم الشكلية الايجابية فيمكن وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة كجرائم تزيف النقود ( م. 334 ) والتسميم ( م. 398 ) والدخول إلى

مسكن الغير ( م 441 ) ففي هذه الجرائم يمكن إيقاف الجاني بعد الشروع فيها وقبل إتمامها وتحقق بذلك المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة .  
خامسا : عقاب المحاولة :

المحاولة في جميع صورها تعتبر جريمة خطر وليست جريمة ضرر بمعنى أنها تمثل مجرد خطر على حق من حقوق المجتمع ولا تحقق الاعتداء فعلا على هذا الحق ، وبعبارة أخرى المحاولة لا تحدث نتيجة إجرامية .

ولهذا الاعتبار قررت أغلبية التشريعات الجنائية للمحاولة عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة التي تتحقق معها النتيجة الاجرامية .

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه . قوانين مصر (المادة 46) والعراق (المادة 30) وإيطاليا ( المادتان 61 و 62 ) وبلجيكا ( المادة 252 ) ورومانيا ( قانون 1938 ) <sup>(76)</sup> وكذلك ذهب الفقه الاسلامي إلى عقاب المحاولة بعقوبة أخف من عقاب الجريمة التامة <sup>(77)</sup> .

ومن التشريعات ما يتدرج بالعقوبة بين صور المحاولة ، فيقرر للجريمة الخائبة عقوبة أشد من عقوبة الجريمة الموقوفة ، وللجريمة التامة عقوبة أعلى من الجريمة الخائبة كالقانون الجنائي السوري .

أما القانون المغربي فقد اعتد بخطورة الجاني والجانب الشخصي في المحاولة بدل الجانب المادي المتمثل في النتيجة الاجرامية ، ولذلك سوى بين عقوبة المحاولة بجميع صورها وعقوبة الجريمة التامة ، ونفس الاتجاه أقره القانون الجزائري الصادر عام 1966 في المادة 30 منه ، ويبدو أن القانونين المغربي والجزائري اقتبسا هذا الحكم من القانون الجنائي الفرنسي ( م . 2 ) .

---

(76) والقانون السوري اختار اتجاها آخر ، فهو من حيث المبدأ سوى بين المحاولة وبين الجريمة التامة ( المواد 199 و 200 و 201 ) ولكنه في نفس الوقت أجاز للقاضي تخفيف العقوبة بأشكال مختلفة باختلاف صور المحاولة — انظر الدكتور حومد — صفحة 353 .  
(77) راجع أحمد فتحي بهنسي . نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي ص. 47 .

نعم إن القانون المغربي ( م. 114 و 115 و 116 ) كالجزائري ( المادتان 30 و 31 ) لا يلحق المحاولة بالجريمة التامة بصفة مطلقة إلا بالنسبة للجنايات ( م. 114 ) أما الجنح فلا تعاقب محاولتها إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ( م. 115 ) بينما المخالفات لا يعاقب على محاولتها مطلقا ( م. 116 ) .

غير أنه مع هذا التخفيف النسبي ، فإن القانون المغربي تشدد في عقاب المحاولة سيما في بعض حالات الجريمة المستحيلة كمن يترصد قتل شخص بأعمال الشعوذة أو بمسدس للأطفال معتقدا أنه مسدس ناري ففي هاتين الحالتين يبدو العقاب بالاعدام ( م. 392 ) قاسيا .

يمكن القول إن القاضي يملك سلطة منح ظروف التخفيف ( م. 146 وما بعدها ) لتخفيض العقوبة المنصوص عليها في القانون في بعض حالات المحاولة التي يرى عدم مناسبة تلك العقوبة لها ، غير أن طبيعة المحاولة باعتبارها غير ذات نتيجة إجرامية ، كانت تقتضي تخفيض العقوبة فيها عن الجريمة التامة في قاعدة عامة أما ظروف التخفيف فينبغي أن تبقى مقتصرة على الوقائع الخاصة بكل جريمة على حدة والتي يتعذر جمعها في تلك القاعدة العامة .

على أنه بالنظر إلى اختلاف جرائم المحاولة فيما بينها اختلافا كبيرا حيث إنه في بعض الحالات لا تقل خطورتها عن خطورة الجريمة التامة بينما في حالات أخرى لا تتحقق فيها هذه الخطورة كمن يحاول قتل عدو له بإحراق تيممة مثلا أو قراءة رموز من الشعوذة ، أقول بالنظر لهذا الاختلاف فإن الحل الأمثل في نظرنا هو تحويل القاضي سلطة إمكانية خفض العقوبة في قاعدة عامة بالنسبة للمحاولة عموما ، وسلطة عدم الادانة نهائيا في الحالات التي يرى فيها أن ما قام به الفاعل من أعمال المحاولة مصدرها الجهل المطبق ، وانعدام الذكاء كمحاولتي قتل العدو بإحراق التيممة أو قراءة الرموز السالفتي



## المبحث الثالث المساهمة والمشاركة

قد ينفرد شخص واحد بتصميم وتنفيذ الجريمة ، وقد يتم تنفيذها من طرف أكثر من فاعل واحد ، وتعدد الجناة في الجريمة يتم من الناحية القانونية في إحدى صورتين :

الأولى يقوم كل واحد من الجناة بتنفيذ بعض الوقائع المكونة للجريمة حسب التعريف القانوني لها كان يقوم شخصان بطعن الضحية في جريمة قتل ، أو يجمع أحدهما المسروق ويقوم الثاني بنقله في جريمة السرقة ، وقد سمى القانون الجنائي هذه الصورة بالمساهمة ، فالمساهمة إذن هي مساعدة الجناة بعضهم لبعض في التنفيذ المادي لوقائع الجريمة ، ويعتبر كل واحد منهم فاعلا أصليا .

والثانية أن يقوم أحد الجناة بتنفيذ الوقائع والعناصر المادية للجريمة بمفرده وتقتصر مساعدة الآخرين له على القيام بأعمال ثانوية غير داخلية في عناصر الجريمة كما حددها القانون مثل أن يقدم عمرو سلاحا لخالد يستعمله في قتل الضحية ، أو أن يدخل خالد المنزل للسرقة ويقوم عمرو بالمراقبة لينبهه إذا باغته أحد .

وهذه الصورة أطلق عليها القانون المغربي اسم « المشاركة » فخالد في المثالين السابقين يسمى « فاعلا أصليا » وعمرو « شريكا » .

---

(78) والمحاولة بوصفها جريمة مستقلة يعاقب عليها بهذه الصفة ، فإن المشاركة فيها تخضع لأحكام الاشتراك العامة ، وبالتالي يطبق على المشارك العقوبة المقررة لجريمة المحاولة التي شارك فيها . ( راجع قرار المجلس الأعلى بتاريخ 19 ماي 1963 — مجلة القضاء والقانون عدد 68 — 69 — صفحة 376 .

## أولا : المساهمة .

تنص م. 128 ج على أنه : « يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها » .

إن صفة « مساهم » في الجريمة ، لا تقتصر على حالة التنفيذ الفعلي لبعض الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة ، وإنما قد تتحقق وإن لم ينفذ الفاعل شيئا من العمل المادي للجريمة .

لذلك يمكن القول أن المساهمة في الجريمة تتحقق في الحالات الآتية :

أ — إذا ساهم الفاعل في العمل التنفيذي كما يقول نص م. 128 .

فكل من قام بعمل من أعمال تنفيذ الجريمة يعتبر مساهما أي فاعلا أصليا سواء كان تعاونه مع المجرم أو المجرمين الآخرين عن طريق الاتفاق أو جمعتهم الصدفة فقط دون اتفاق سابق ولكن حصل بينهم اتفاق ضمني أو معنوي لاتحاد قصدهم نحو هدف واحد كما إذا حضر شخصان صدفة إلى منزل بقصد سرقة ، فبمجرد معرفة كل واحد منهما قصد الآخر تنشأ بينهما رابطة معنوية باتجاه قصدتهما معا إلى هدف واحد هو الاستيلاء على المسروق (79) .

كما أنه لا فرق بين أن يكون العمل الذي يساهم به ثانويا أو رئيسيا في تنفيذ الجريمة ، فما دام هناك قصد جنائي واضح لدى الجناة فإنه لا أهمية بعد ذلك للدور الذي يقوم به كل واحد منهم .

---

(79) — أما إذا لم يتولد لديهما القصد المشترك إلى تنفيذ نفس الجريمة فلا تتحقق المساهمة .

ومن أجل ذلك نص المشرع في م. 405 و 406 ج . على تطبيق عقوبة خاصة على المساهم في المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري ارتكب أثناءه عنف أدى إلى موت ، أو وقع أثناءه ضرب أو جرح .

فالمادتان 171 و 204 مثلاً تنصان على أن العقوبة المقررة في المواد 163 و 165 و 167 و 169 و 201 تطبق على جميع الأفراد الذين انخرطوا في العصاة دون تمييز بسبب الرتب ما داموا قد ألقى عليهم القبض في مكان التجمع الثوري .

ب — إذا وجد نص تشريعي يعتبر القيام ببعض الأعمال مساهمة في الجريمة وإن لم تكن تلك الأعمال داخلية في الركن المادي للجريمة . مثل م. 304 . التي تقول « يعتبر مرتكباً للعصيان من حرّض عليه سواء بخطب ألقى في أمكنة أو اجتماعات عامة أو بواسطة ملصقات أو إعلانات أو منشورات أو كتابات » .

والمادتين 405 و 406 اللتين جاء في فقرتهما الأخيرتين : « أما الرؤساء والمنظمون والمدبرون والمحرّضون على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري فيعاقبون كما لو كانوا هو الذين ارتكبوا أفعال العنف المشار إليها . وجاء في المادة 10 من ظهير 28 أبريل 1961 بشأن المحافظة على السكك الحديدية وأمنها ومراقبتها . » وإذا ما ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في الفصل التاسع حالة اجتماع ثوري مع تمرد ونهب فتعزى هذه الجريمة لرؤساء هذه الاجتماعات ومقيميها والموعزين بها والمحرّضين عليها الذين يعاقبون معاقبة مرتكبي الجريمة ويحكم عليهم بنفس العقوبات التي تصدر في حق مرتكبي تلك الجريمة شخصياً ولو لم يكن الاجتماع الثوري يهدف مباشرة وبصفة رئيسية إلى تدمير السكك الحديدية .

---

= فمن لم يصدر منه العنف أو للضرب والجرح يعتبر مساهماً في المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري ويعاقب بهذه الصفة .

ولا يعتبر مساهماً في العنف أو الضرب والجرح لأنه لم يكن يقصد ارتكاب ذلك لا منه ولا من الأفراد الآخرين المساهمين في المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري .

بناء على ذلك يكون لاتجاه قصد الفاعلين نحو تنفيذ الجريمة كهدف مشترك — دور أساسي في إضفاء صفة المساهمين عليهم .



غير أنه إذا كانت عقوبة الاعداد في الحالتين الأخيرتين تطبق على مرتكبي الجناية فإنها تعوض بعقوبة السجن المؤبد مع الأشغال الشاقة في حق رؤساء تلك الاجتماعات وأصحابها والموعزين بها والمحرضين عليها .

ج — إذا ثبت وجود الاتفاق والتصميم بين الفاعلين على تنفيذ الجريمة ، فتتحقق المساهمة في هذه الحالة :

ولو كان العمل الذي قام به بعض المساهمين في الاتفاق لا يدخل في الأعمال التنفيذية للجريمة ، مثل اتفاق شخصين على سرقة محل ، فيقوم أحدهما بالتنفيذ والآخر بحراسة الطريق أو إلهاء صاحب المحل أو الحارس ، بل نرى أن يعتبر مساهمين الشخصان اللذان اتفقا على السرقة على أن يقوم أحدهما بالاستيلاء على المسروق والآخر بتصرفه فبالرغم من أن عمل هذا الأخير كان بعد تنفيذ الجريمة ، إلا أنه يعتبر مساهما فيها لوجود الاتفاق والتصميم على التنفيذ منهما معا ، واقتضاه على تصرف المسروق كان « حظه » من توزيع العمل وقيام كل من المساهمين بدور للحصول على غنيمة الجريمة المتفق عليها .

كما تتحقق المساهمة في حالة ثبوت الاتفاق والتصميم ولو لم يعرف من قام بالفعل المادي من المساهمين ، مثل اتفاق شخصين على الاعتداء على الضحية أو قتله ، وعندما يهاجمانه يصاب بجروح ، أو بضربة واحدة قاتلة دون أن يعرف من من المهاجمين أصابه بتلك الجروح أو الضربة ، فيعتبر المهاجمان معا مساهمين ، ولا تكلف المحكمة نفسها عناء البحث عن صدرت منه الإصابة فعلا مادام الاتفاق بينهما على الاعتداء أو القتل ثابتا .

في نفس الاتجاه راجع قرار المجلس الأعلى عدد 1061 تاريخ 23 يونيو 1977 ق.م.ع عدد 26 ص.5 .

والذي نستخلصه من كل ما سبق أن التعريف الوارد في المادة 128 ج للمساهمة مجرد مبدأ عام لا يطبق دائما وإنما ينبغي الرجوع في كثير من

الأحيان إلى النصوص التشريعية الخاصة بكل جريمة لتحديد مفهوم المساهمة في كل واحدة منها وليس هذا بالنسبة لتعريف المساهمة فقط ولكنه ينطبق أيضا حتى على تحديد العقوبة .

فإذا كان المبدأ أن المساهم يعتبر فاعلا أصليا تطبق عليه نفس العقوبة الخاصة بالجريمة التي ساهم فيها ، فإن بعض النصوص تنوع العقوبات في الجريمة الواحدة اعتبارا للدور الذي قام به كل مساهم في التنفيذ أنظر مثلا م. 205 و 294 و 305 ج.

### ثانيا : المشاركة .

المشاركة على عكس المساهمة لا يقوم فيها المشارك بعمل من أعمال تنفيذ الجريمة ، وإنما يساعد الفاعل الأصلي بأعمال تحضيرية أو يشجعه على ارتكاب الجريمة (80) .

تنص م. 129 ج على أنه :

« يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية :

1) — أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه ، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي .

---

(80) رغم ما يبدو نظريا من سهولة التمييز بين المساهمة والمشاركة ، إلا أنه من الناحية العملية يصعب هذا التمييز في الكثير من الأحيان ، وقد اختلف الفقه حول المعايير التي يقوم على أساسها فصل المشاركة عن المساهمة .

ولذلك فإن القانون الإيطالي قد أحسن صنعا عندما ألغى التفرقة بين الفاعل والمشارك في المادة 110 واعتبر « مساهما » في ارتكاب الجريمة كل من كان له دور في حدوثها وفي نفس الوقت لم يهمل إمكانية تفاوت العقاب بين « المساهمين » تبعا لدور كل واحد منهم في ارتكاب الجريمة ، فبعد أن قرر في المادة 114 استحقاق كل مساهم للعقوبة المحددة للجريمة أضاف أن للقاضي أن يخفف العقوبة كلما رأى أن عمل أحد المساهمين في الجريمة كان له في إعدادها أو تنفيذها نصيب ضئيل الأهمية .

(2) - قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل مع علمه بأنها ستستعمل لذلك .

(3) - ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك .

(4) - تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي .

ونتناول :

1 - أساس العقاب على المشاركة .

2 - صور المشاركة .

3 - اكتساب صفة « مشارك » .

4 - شروط العقاب على المشاركة .

5 - عقوبة المشاركة .

#### 1) أساس العقاب على المشاركة .

نشاط المشارك كما توضح م. 129 ج السالفة لا يكون تنفيذا للجريمة ولا بدءا في هذا التنفيذ ولكن من ناحية أخرى يعتبر عمل الشريك مرتبطا بتنفيذ الجريمة ولا تتحقق المشاركة إلا إذا قامت علاقة سببية بين فعل الشريك وبين نشاط الفاعل الأصلي ، لأن الشريك يهدف بعمله تحقيق الجريمة وارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة كان بإيعاز أو مساعدة من الشريك .

وبناء على هذا الوصف المزدوج لعمل الشريك اختلف الرأي حول الأساس أو المبرر القانوني للعقاب عليه .



فهناك نظرية قديمة تبناها القانون الفرنسي<sup>(81)</sup> ( راجع المادة 59 منه ) مؤداها أن أساس عقاب الشريك هو استعارته الاجرام من الفاعل الأصلي ، بمعنى أن ما قام به من أعمال المساعدة لا يعتبر في حد ذاته إجراما ولا يستحق بمفرده العقاب ، وإنما اكتسب صفة الاجرام من نشاط الفاعل الأصلي لما بينهما من ارتباط وعلاقة سبب ، وأهم الآثار التي تترتب على هذه النظرية :

أ — إن الشريك لا يعاقب إلا إذا كان الفعل الذي ساعد على تحقيقه قد وقع فعلا وقابلا للعقاب عليه قانونا ، فإذا امتنع الفاعل الأصلي من تنفيذ رغبة الشريك أو تراجع اختياريا بعد البدء في التنفيذ ، تعذر عقاب الشريك وكذلك إذا ارتكب الفاعل الأصلي الجريمة وسقطت بالتقادم أو العفو الشامل ، فإن الشريك ينجو من العقاب لأنه لم يعد هناك فعل إجرامي يستعير أو ينتقل منه إليه الاجرام .

ب — إن الظروف العينية المتعلقة بالجريمة ذاتها والتي تشدد أو تخفف العقوبة تنتج أثرها بالنسبة للشريك ولو كان لا يعلمها ، لأن التجريم لا يتعلق بنشاطه الشخصي وبالتالي لا يرتبط كلية بما لديه من نية وقصد ، وإنما ينتقل إليه التجريم من الفعل الذي حققه الفاعل الأصلي ، ولذلك كان لزاما أن يسأل عن هذا الفعل بجميع ظروفه وملابساته التي تحقق فيها ولو لم

---

(81) وأخذ بها كذلك القانون المصري الذي ينص في المادة 40 على أنه . « يعد شريكا في الجريمة : أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثانيا : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ووقعت بناء على هذا الاتفاق .

ثالثا : من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .  
وهكذا لا يعاقب الشريك في ظل القانون المصري إذا لم يقوم الفاعل الأصلي بارتكاب الجريمة فعلا .

يكن يعلم تلك الظروف والملابسات وسواء كانت مخففة للعقاب أو مشددة له ، وهكذا إذا أمر خالداً أو حرض بكراً على سرقة عادية تخضع للمادة 505 ج وبدون علم خالد ارتكب بكر السرقة المنصوص عليها في المادة 506 أو المادة 507 ، فإن خالداً بوصفه شريكاً يؤاخذ بعقوبة المادة 506 المخففة أو عقوبة المادة 507 المشددة حسب الأحوال رغم عدم اتجاه نيته عند الأمر أو التحريض إلى نوع هذه السرقة أو تلك .

وقد وجه كثير من الانتقاد إلى هذه النظرية التي تؤسس عقاب الشريك على استعارة التجريم من الفاعل الأصلي ، وفي مقدمة ما احتج به خصومها أنها تهمل النية الإجرامية لدى الشريك وتتغاضى عن مدى خطورته ، كما يؤدي منطقتها إلى خرق مبدأ شخصية العقوبة وذلك بقولها إن الشريك يسأل عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي أي إنه يسأل عن فعل ارتكبه غيره (82) .

ولهذا قامت نظرية جديدة تقيم مسؤولية الشريك طبقاً للقواعد العامة ، فنقول إن نشاط الشريك لما يتسم به من خطورة هو الذي ينبغي أن يجرمه المشرع فتكون مسؤوليته مرتبطة بهذا النشاط ومنفصلة عن مسؤولية الفاعل الأصلي ، وتترتب على هذه النظرية آثار معاكسة تماماً للتي تنتج عن نظرية استعارة التجريم ، فبمجرد قيام الشريك بأحد التصرفات التي يعتبرها القانون مشاركة تتحقق مسؤوليته ولو تراجع الفاعل الأصلي عن تنفيذ الجريمة أو سقطت جرمته بالتقادم أو العفو العام كما أن الظروف العينية المرافقة للجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي لا يسأل عنها الشريك إلا إذا كان عالماً

---

(82) كما يترتب عنها عقاب الشريك بعقوبة أشد من العقوبة التي تطبق عليه بـ دم هو بارتكاب الجريمة شخصياً ، فمن يقوم مثلاً بتزوير محرر رسمي تطبق عليه عقوبة المادة 354 وهي السجن من عشر إلى عشرين سنة ، لكن إذا اقتصر عمله على مساعدة الموظف المختص ( ولو كان غير عالم بصفته هذه ) على تزوير نفس المحرر ، يخضع لعقوبة المادتين 352 و 353 وهي السجن المؤبد ، وذلك نتيجة سرمان الظروف العينية والاختلاطة على الشريك ولو لم يكن يعلم بها .

بها عند قيامه بأعمال المساعدة سواء كانت هذه الظروف مخففة أو مشددة .

ومن القوانين الحديثة التي أخذت بهذه النظرية القانون الجنائي الجزائري لسنة 1966 الذي ينص في المادة 46 على أنه « إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها ، فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة » . وقرر في الفقرة الثالثة من المادة 44 أن الظروف العينية لا تسرى على المساهمين في الجريمة إلا إذا كانوا يعلمونها .

ونتساءل بالنسبة للقانون المغربي هل أخذ بنظرية استعارة التجريم أم بنظرية استقلال جريمة المشاركة ؟

بالرغم من أن القانون المغربي خالف القانون الفرنسي (83) في عقاب المساعدة على الانتحار ( م. 407 ) ، وبالرغم من عقابه على المشاركة أحيانا ولو لم ترتكب الجريمة موضوع المشاركة ( انظر المواد 186 و 196 و 203 جنائي و 39 من قانون الصحافة و 151 من القانون العسكري و 4 من ظهير 21/ 5/ 1974 السالف الذكر ) ، فإنه قد تبني نظرية المشرع الفرنسي القائلة باستعارة الشريك صفة الاجرام من الفاعل الأصلي ويدل على ذلك :

أ — صياغة المادة 132 ج التي تقرر مسؤولية الشخص عن .  
« الجرائم التي يرتكبها : الجنائيات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها » .  
فالنص لم يقل إن الشخص مسؤول عن « المشاركة في الجنائيات أو الجنح » ليفهم منه اعتبار المشاركة جريمة مستقلة ، وإنما ربط المسؤولية بـ

---

(83) — القانون الفرنسي لا يعاقب على المساعدة على الانتحار بناء على تأسيسه عقاب الشريك على استعارة التجريم من الفاعل الأصلي ، فما دام الانتحار لا يكون جريمة فإنه لا وجود لمجرم أصلي يستعير منه المساعد صفة الاجرام .



« الجنائيات أو الجناح التي يكون مشاركا في ارتكابها » مما يدل على أن مسؤولية الشريك مستعارة من الفعل أو الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي .

ب — لم يتعرض بنص صريح لعقاب الشريك في حالة تراجع الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة باختياره على العكس مما فعله القانون الجزائري كما أشرنا قبل قليل ، ولذلك فإن الشريك لا يعاقب في حالة عدم ارتكاب الجريمة الأصلية أو محاولتها لأن المادة 132 تعاقب على الجنائية أو الجنحة التي يشارك فيها ، وما دامت هذه الجنائية أو الجنحة لم تتحقق ولو في صورة المحاولة فإن المسؤولية لا تقوم .

ج — جاء في الفقرة الثالثة من المادة 130 . « أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخفضها ، فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون » .

وهذا الحكم نتيجة لنظرية استعارة التجريم ، لأن مسؤولية الشريك عن الجريمة بالظروف التي ارتكبها فيها الفاعل الأصلي ولو لم يكن عالما بتلك الظروف ، لا مبرر له من الناحية القانونية إلا اعتباره مكتسبا لصفة الاجرام مما ارتكبه المجرم الأصلي .

## 2 - صور المشاركة :

تعرضت م. 129 ج التي أوردنا نصها قبل قليل لأربعة أنواع من الأعمال التي تتحقق بها المشاركة في الجريمة .

ونعرض فيما يلي هذه الأنواع أو الوسائل الأربع التي تتم بها المشاركة .

### أ — الأمر والتحريض :

الشخص الذي يصدر الأمر بارتكاب الجريمة أو يحرض على ارتكابها قد يعتبر مشاركا وهذا هو الغالب ، وقد يعتبر « فاعلا معنويا » يتحمل

المسؤولية وحده ، ومعيار التمييز بين الصفتين يكمن في دور المنفذ المادي للجريمة ، فإذا توفر لديه القصد الجنائي والنية الإجرامية كان فاعلا أصليا واعتبر من أمره أو حرضه على ارتكاب الفعل مجرد مشارك ، أما إذا لم يتوفر لديه القصد الجنائي كما لو كان عديم التمييز أو حسن النية ( كالمروءس الذي ينفذ عن حسن نية أمر رئيسه وهو لا يعلم أن ما يقوم به جريمة ) أو كان الأمر مرفقا بإكراه أو تهديد سلبا للمأمور حرية الاختيار ، فإنه لا يكون مسؤولا جنائيا ، ويعتبر المحرض أو الأمر فاعلا معنويا تطبق عليه عقوبة الجريمة المرتكبة طبقا للمادة 131 ج .

ولكي تتحقق المشاركة بالتحريض يتعين أن يكون بشكل مباشر وواضح ، بمعنى أن يشجع الفاعل الأصلي على ارتكاب جريمة معينة بعبارات تتضمن فعلا الدعوة إلى التنفيذ والرغبة الملحة في إنجاز الفعل فلا يعتبر تحريضا الكلام العابر عن تحبذ الجريمة أو التحدث عن مزاياها وغنائمها مادام لا يتضمن ذلك دعوة فعلية إلى التنفيذ .

والأمر والتحريض المكونان للمشاركة يجب أن يكونا مرفقين بهبة أو وعد أو تهديد لا تنعدم معه حرية الاختيار لدى الفاعل الأصلي ، أو بإساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي .

### ب - تقديم وسيلة ارتكاب الجريمة

وقد نصت م. 129 ج على أن هذه الصورة من المشاركة تتحقق بتقديم أية وسيلة كيفما كان نوعها مادامت قد استعملت لارتكاب الجريمة<sup>(84)</sup> كسلاح أو مفتاح مزور للسرقة ، أو سيارة لاختطاف امرأة أو

(84) وعدم الاستعمال ينتفي معه الاشتراك ، ولو تحقق القصد الجنائي وارتكبت الجريمة بالفعل كما إذا قدم شخص للفاعل سلاحا للاعتداء به على الضحية أو مفتاحا للسطو به على منزل أو دكان ، غير أن الجنائي حصل على سلاح آخر أفضل نفذ به الاعتداء أو وجد المنزل أو الدكان مفتوحا فاستغنى عن استعمال المفتاح .

ولا جدال في أن عدم عقاب صاحب السلاح أو المفتاح في هذين المثالين غير عادل ، ولكن لا شيء يمنع المحكمة من إدانته إذا استفادت من تقديم الأدوات ما يحقق التحريض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من م. 129 .

حمل المسروق ، وبشرط أن يكون صاحب الوسيلة أو الاداة ، عالما بالهدف الذي ستستعمل فيه عند تقديمها .

وتتميز هذه الصورة من المشاركة مع الصورة الأولى بأنهما تتحققان بأعمال سابقة على ارتكاب الجريمة ، أما الوسيلتان الآتيتان ، فسرى أن أولاهما قد تتحقق بأعمال معاصرة لتنفيذ الجريمة ، وأن الأخرى قد تتحقق بأعمال لاحقة لارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة .

### ج - المساعدة أو الاعانة على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة

وتتحقق المشاركة هنا بأعمال مادية كاستدراج الضحية إلى مكان الاعتداء عليه ، ونقل الفاعل الأصلي إلى مكان الجريمة والقيام بالترصد أو تلهية الحارس أو أصحاب المنزل لتسهيل السرقة ، كما تتحقق بأعمال غير مادية كإعطاء معلومات عن كيفية تنفيذ الجريمة والاهتداء إلى مكانها ، بل وقد تتحقق بمجرد الامتناع كالحارس الذي يتفق مع الجاني فيترك له الباب مفتوحا يدخل منه للسرقة أو للاعتداء على من بالمنزل .

وإذا كانت المساعدة على الأعمال التحضيرية لا تثير صعوبة عملية باعتبار أنها تتعلق بالأعمال التي لا تكون البدء في التنفيذ ، فإن المساعدة على الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة قد يصعب تمييزها عن المساهمة في كثير من الحالات (85) .

---

(85) أما أعمال المساعدة التي يقدمها الفاعل للجاني دون وعد سابق بعد انتهائه من ارتكاب الجريمة فلا تتحقق بها المشاركة .

نعم يبقى هنالك افتراض آخر هو أن يعد الشخص الجاني قبل ارتكاب الجريمة بأن يقدم له المساعدة بعد تنفيذها مثل التعهد للعازم على ارتكاب جريمة القتل بإخفاء جثة الضحية أو معالم الجريمة بعد تنفيذها . وتعهد الجرمي للمهرب بعدم ضبط البضاعة المهربة عند مرورها بالمركز أو المنطقة الجمركية أو حارس المياه والغابات للصيد أو الخطاب بالابتعاد عن المكان الذي يريد الصيد فيه أو قطع أشجار منه .



ذلك أن النوع الأول من المساعدة يتم قبل البدء في التنفيذ ، أما النوع الثاني فقد يكون سابقا وقد يكون معاصرا له وفي الحالة التي يكون معاصرا للتنفيذ يدق التمييز بينه وبين المساهمة في أغلب الأحوال وذلك كما في الأمثلة التالية :

— أن يقوم شخص بتجريد الضحية من سلاحه ليسهل على الجاني قتله أو الاعتداء عليه .

— أو يقوم بمراقبة المارة ورجال الأمن مساعدة للسارق الذي دخل المنزل لجمع المسروق .

— أو يشهر سلاحه في وجه من يريد انقاذ الضحية فيمنعه من التدخل وتتم الجريمة .

في هذه الحالات وأمثالها تعتبر الأعمال التي قام بها هذا الشخص غير داخلة في الأعمال التنفيذية للجريمة وبالتالي يعتبر شريكا حسب التعريفين اللذين وضعتهما م. 128 ج و 129 ج لكل من المساهم والمشارك .

---

= في مثل هذه الحالات يعتبر المتعهد مشاركا ، لأن عمله وإن كان تاليا لتنفيذ الجريمة إلا أن تعهده السابق على ارتكابها ، يعتبر من أعمال المساعدة التي شجعت الجاني وسهلت عليه الاقدام على التنفيذ . وهذا لا يتعارض مع ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته الذي جاء فيه : إن المشاركة بالاعانة أو المؤازرة ، لا تكون إلا بأعمال سابقة أو معاصرة للجريمة . وحيث إن الحكم المطلوب نقضه أورد لتعليل المؤازرة ... بالمشاركة ... ما يلي : ( وحيث إن التهمين ( ... ) شاركوا عمدا بصفة غير مباشرة في تنفيذ الجريمة ( الضرب المؤدي إلى الموت دون نية القتل ) وذلك بإخفاء جثة الضحية ونقلها إلى مكان بعيد قصد طمس معالم الجريمة ) .

وحيث إن مثل هذا التصريح الآخذ بأعمال لاحقة للجريمة فيما يتعلق بتعليل المشاركة لا يدل على المشاركة كما يتطلبها القانون ، وبذلك ... يكون الحكم غير مبني على أساس قانوني مما يتعين معه إبطاله .

قرار عدد 513 — تاريخ 7 أبريل 1965 — ق.م.ع. عدد 3 — ص. 86 .

إن هذا القرار يتعلق بمجرد أعمال لاحقة لتنفيذ الجريمة دون تعهد سابق بها وهذا أمر لا جدال فيه . أما ما قلناه في هذا الهامش فيخص حالة التعهد السابق بالمساعدة ، حيث نرى تحقق المشاركة ولو كانت أعمال المساعدة المتعهد بها تالية لتنفيذ الجريمة لأن التعهد السابق بشجع الفاعل الأصلي على التنفيذ وبذلك يتحقق المفهوم القانوني للمشاركة .

ولكن الفقه والقضاء لم يلتزما المعيار القائم على طبيعة العمل الذي يقوم به الفاعل إن كان من الأعمال التحضيرية اعتبر القائم به شريكا ، وإن كان يكون البدء في التنفيذ اعتبر القائم به مساهما .

وقد تعددت المعايير التي حاول بها الفقه والقضاء التمييز بين المساهم والمشارك بالمساعدة وقت ارتكاب الجريمة .

فمحكمة النقض الفرنسية أضافت إلى المعيار السابق ضرورة مراعاة مكان وجود الفاعل وقت تنفيذ الجريمة فاعتبرته مساهما وإن لم يقوم بعمل تنفيذي وهكذا قررت أن من يقوم بالتربص في مكان تنفيذ جريمة السرقة إلى أن يفرغ رفيقه من التنفيذ يعتبر مساهما ، وكذلك من يساعد السارق في الأعمال المعاصرة أو المتمة للسرقة كالوقوف خارج المنزل لتسلم المسروق الذي يخرج زميله .

وكان الفقه الألماني يعتبر مساهما من كان عمله سببا للنتيجة الاجرامية أما إذا كان مجرد ظرف من ظروفها فيبقى صاحبه مجرد شريك ، ثم تحول هذا الفقه إلى رأي آخر يقول إن المساهم هو الذي يريد أن تنسب الجريمة إليه والشريك هو الذي لا يريد هذه النسبة ، وتأسيسا على هذا الرأي حكمت المحكمة الألمانية العليا باعتبار رجل مرتكبا لجريمة الاغتصاب رغم أن الذي واقع الضحية هو شخص آخر .

وهناك من يرى أن المساهم هو الذي تكون له السيادة والسيطرة في تنفيذ الجريمة وإن لم يباشر هو شخصيا أي عمل من أعمال التنفيذ ، بينما المشارك هو الذي لا تكون له هذه السيادة والتوجيه .

والذي يبدو لنا ، هو أنه ينبغي أن يضاف إلى المعيار الوارد في المادتين 128 و 129 الاعتناء بقصد القائم بأعمال المساعدة وقت تنفيذ الجريمة ، فإذا كان لديه قصد جنائي واضح إلى تنفيذ الجريمة ذاتها كان مساهما وإن لم يقوم بعمل تنفيذي كأن تنفق عصا على سرقة منزل ثم

يوزعون الأعمال التي يقوم بها كل واحد من أفرادها فيقوم أحدهم بحراسة الطريق والثاني بإخراج المسروق من داخل المنزل ، والثالث بنقله إلى المكان المتفق عليه فيما بينهم ، فالأشخاص الثلاثة يعتبرون مساهمين في السرقة وبالتالي يكون تعددهم ظرفا مشددا لها ( م. 509 ) وعلى العكس من ذلك يكون القائم بعمل غير تنفيذي مجرد شريك إذا لم يكن لديه قصد إلى تحقيق الجريمة ذاتها ولم يكن العمل الذي قام به ناتجا عن « توزيع عملية التنفيذ » بينه وبين زملائه ، وإنما قام بتصرفه بهدف « مساعدة » الفاعل الأصلي كأن يكون ذلك مقابل أجر أو مجرد تقديم « خدمة » لشخص مرتكب الجريمة . والأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة تكون غالبا سابقة على تنفيذ الجريمة ، ومع ذلك فقد تأتي معاصرة أو متممة للتنفيذ شريطة أن يكون هناك اتفاق سابق عليها <sup>(86)</sup> كأن يتفق خادم مع لص على أن يفتح له الباب الخلفي للمنزل ليتمكن من إخراج المسروق أو أن يطفىء الأنوار بعد جمع المسروق ليتأتى له الخروج بسلام .

#### د - التعود على تقديم مسكن أو ملجأ

هذه الصورة لا تكون مشاركة بمعناها الصحيح ، وقد ألحقها القانون المغربي بحالات المشاركة تأثرا بالقانون الفرنسي الذي سلك نفس الاتجاه . وقد اشترطت م. 129 ج لتحقيق المشاركة في هذه الصورة وجود الاعتياد أي تكرار تقديم المسكن أو الملجأ إلى الأشرار ولا شك أن هذا يثير عدة مشاكل عملية قد يصعب حلها .

فمثلا إذا قدم الملجأ لمجرمين اختلفت جرائمهم فهل يعتبر مشاركا لهم جميعا مع أن التعود لم يتحقق بالنسبة لكل واحد منهم ؟ بالاضافة إلى أن

---

(86) انظر أمثلة الهامش السابق .



هذا يؤدي إلى تعدد جريمة العادة من نوع واحد وهي نتيجة غير مقبولة ، أم يعتبر مشاركا للمجرم الأخير الذي تم بإيوائه التعود وحده ؟ أم لا يعتبر مشاركا لأي واحد منهم ؟

ولو آوى شخص عصابة مرة واحدة ثم ثانية وقدم للمحاكمة فبرىء على أساس عدم تحقق الاعتياد في فعله ، ثم آوى عصابة ثالثة بعد ذلك فهل تصح متابعته لتحقيق الاعتياد للمرة الثالثة هذه وتحسب عليه المرتان الأوليان اللتان سبق له أن توبع بهما ؟ ولأي العصابات الثلاث يعتبر مشاركا ؟ .

ومن ناحية ثانية فإن جريمة الاعتياد يعاقب القانون صاحبها على « العادة » السيئة التي تمكنت من سلوكه وليس على ذات الأفعال المكونة لهذه العادة بينما نجد من يعتاد تقديم الملجأ لا يعاقبه المشرع بعقوبة محددة لهذا الاعتياد نفسه بل يربط تحديد عقوبته بالجرائم المرتكبة من طرف الأشخاص الذين آواهم ، وهكذا فقد تختلف العقوبة اختلافا كبيرا جدا بين شخصين ارتكبا نفس الفعل وهو الاعتياد على تقديم الملجأ لجماعة من الاشرار .

ولذلك فإن الحل الذي يبدو سليما ، هو اعتبار التعود على تقديم مسكن أو ملجأ للجناة جريمة مستقلة ، يعاقب عليها بهذه الصفة .

### 3 - اكتساب صفة « مشارك » :

إن صفة « مشارك » مصطلح قانوني يحدد القانون عناصره ومفهومه ، وبالتالي لا يصح أن يتابع أحد بصفة مشارك في جريمة ما ، إلا إذا قام بأحد الأعمال التي أوردتها م. 129 ج السالفة الذكر .

والمشارك لا يكون لديه قصد إلى التنفيذ المباشر للجريمة ، وإنما يقصد فقط « مساعدة » الفاعل الأصلي مع علمه بالهدف من هذه المساعدة .

هذا ، وقد توبع متهمان بالتزوير ، وبالمشاركة فيه ، فأدانتها المحكمة بالجرميتين دون تعيين من منهما الفاعل الأصلي ، ومن هو المشارك ، وأثار المحكوم عليهما أمام المجلس الأعلى خرق المحكمة للقانون عندما لم تحدد الفاعل الأصلي والمشارك من المحكوم عليهما .

ولكن المجلس رد وسيلة الطعن بقوله .

« إنه يكفي مجرد اتفاق إرادة شخصين على ارتكاب فعل إجرامي ، وإنجاز ذلك الفعل لاعتبار أحدهما لا بعينه فاعلا أصليا ، والآخر مشاركا ، وذلك عند تعذر معرفة المباشر للفعل مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس » (87) .

وهذا المبدأ الوارد في قرار المجلس الأعلى يبدو محل مناقشة :

فمن جهة اتفاق إرادة الفاعلين على ارتكاب الجريمة ، يكون بين المساهمين وليس بين الفاعل الأصلي والمشارك الذي يقتصر دوره على تقديم المساعدة لتسهيل ارتكاب الجريمة ولا يوجه إرادته إلى التنفيذ المباشر للفعل الاجرامي .

وبناء على ذلك فإن المتهمين إذا ثبت اتفاقهما على التزوير وإنجزاه فعلا ، وتعدر تحديد من قام به ماديا منهما ، فإنهما يعتبران مساهمين في جريمة التزوير ، وليس أحدهما فاعلا أصليا والآخر مشاركا .

ومن جهة ثانية ، لا تصح المتابعة بالمشاركة في جريمة دون تحديد وإثبات أعمال المشاركة المتابع بها ، والحكم موضوع المناقشة لم يشر إلى وجود أي نشاط مادي في وقائع القضية يشكل وسيلة من وسائل المشاركة المنصوص عليها في م. 129 ج .

---

(87) قرار عدد 1531 تاريخ 13 نوفمبر 1975 .

وأمام انعدام هذا النشاط ، لا يبقى مبرر للمتابعة بالمشاركة ، وهو أمر بديهي لا يحتاج إلى مناقشة ، فسواء كانت المتابعة بارتكاب الجريمة أو بالمشاركة فيها ، يتعين اثبات الوقائع المكونة للركن المادي للتهمة المتابع بها .

وأخيرا من الوجهة القانونية لا يمكن أن يدان متهمان بارتكاب جريمة والمشاركة فيها دون تعيين الفاعل الأصلي منهما والمشارك ، لأن كلا من الوصفين يتحقق بأعمال مادية وبقصد جنائي يختلفان عن الأعمال والقصد اللذين يتحقق بهما الوصف الآخر ، والمسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا ثبت يقينا توافر كل الأركان والعناصر القانونية للجريمة موضوع المتابعة في النشاط الذي ثبت إنجازه من المتهم المدان .

#### 4 - شروط العقاب على المشاركة

هذه الشروط هي :

أ — علم المشارك بما يعتزم فعله الجاني الأصلي ، فيقدم له الأداة أو المساعدة أو المسكن لهذه الغاية ، وهذا أمر بديهي لأنه ليس من العدالة أن يعاقب مثلا من أعار أو أكرى أداة أو مسكنا أو أعطى معلومات عن حسن نية واستغل المستعير أو المكتري أو من تلقى المعلومات ذلك في ارتكاب جريمة ما .

ولذلك لابد أن يكون المشارك على علم بحقيقة ما يعتزم الجاني الأصلي إنجازها ليتوفر لديه القصد الجنائي الذي هو ضروري للمسؤولية الجنائية .

ويكفي أن يكون المشارك على علم بنوع الجريمة التي شارك فيها أما الظروف العينية لارتكابها فلا يشترط العلم بها ، فالذي ساعد على ارتكاب سرقة مثلا دون أن يعلم المكان أو الظروف التي سترتكب فيها يؤاخذ بالمشاركة في السرقة التي ستحدث فعلا سواء كونت جنحة ضبطية



( م. 506 ) أو جنحة تأديبية ( م. 505 ) أو جناية ( م. 507 إلى 510 ) وكذلك من أعان على جريمة قتل وارتكبت مع سبق الاصرار أو التردد يعاقب بالاعدام ( م. 393 ) ولو كان جاهلا لهذين الظرفين ، وهذا ما نصت عليه م. 130 في فقرتها الثالثة التي تقول . « أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلط العقوبة أو تخففها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون » .

ب — وجود فعل أصلي منصوص على تجريمه في القانون ، وهذا الشرط نتيجة لنظرية استعارة التجريم التي أخذ بها القانون المغربي كما سبق ذلك ، وينتج عن ارتباط العقاب على المشاركة بوجود جريمة أصلية :

— ان الفاعل الأصلي إذا لم يرتكب الجريمة نهائيا أو تراجع باختياره عن ارتكابها بعد البدء في التنفيذ ، فإن من أمره أو حرضه أو قدم له أداة أو مساعدة من أجل التنفيذ لا يعاقب .

— إذا سقطت الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي بالتقادم أو بالعفو الشامل أو بإلغاء القانون مثلا فإن المشارك ينجو من العقاب كذلك .

ومن ناحية ثانية فإنه كلما تحقق الفعل الأصلي الذي يعاقب عليه القانون تثبت مسؤولية الشريك ، ولو نجا الفاعل الأصلي من العقوبة بسبب تمتعه بعذر من الاعذار القانونية المعفية وذلك تطبيقا للمادة 130 ج التي تقضي بأن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة لا تؤثر إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه من المساهمين أو المشاركين .

ج — وجود علاقة سببية بين فعل المشارك وبين تنفيذ الجريمة ، بأن يكون لأمره أو تحريضه أو مساعدته تأثير واضح على توجيه الفاعل الأصلي إلى ارتكاب الجريمة أو تستعمل الاداة التي قدمها له في ارتكاب الجريمة فعلا ، وإذا انعدمت هذه العلاقة السببية لم تتحقق المشاركة كما إذا قرر

الفاعل الأصلي التراجع عن ارتكاب الجريمة رغم الأمر أو التحريض أو المساعدة ، ثم عرضت له أسباب أخرى دفعته إلى ارتكابها فلا يعتبر من صدر منه الأمر أو التحريض أو المساعدة مشاركا لانتهاء العلاقة السببية بين فعله وبين تنفيذ الجريمة .

وكذلك لا يعتبر مشاركا من يقدم سلاحا أو أداة لاستعمالها في تنفيذ الجريمة غير أن الجاني نفذها دون استعمال السلاح أو الأداة .

د — أن يكون الفعل الرئيسي المعاقب عليه جنائية أو جنحة فقد نصت م. 130 ج على أن « المشارك في جنائية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية أو الجنحة » وجاء في الفقرة الأخيرة من م. 129 ج أن المشاركة في المخالفات لاعتقاب عليها مطلقا .

#### 5) عقوبة المشاركة :

طبقا للمادة 130 السالفة تطبق على المشارك العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي<sup>(88)</sup> .

وارتباط عقوبة الشريك بالجريمة المرتكبة ينتج عنه :

أ — يتأثر الشريك بارتفاع أو انخفاض عقوبة هذه الجريمة بسبب ظروف وملابسات ارتكابها .

ب — لا يسرى على الشريك ارتفاع أو انخفاض العقوبة أو الاعفاء منها نهائيا لسبب يرجع إلى صفة شخصية في الفاعل الأصلي .

---

(88) إن عقاب المشاركة بنفس عقوبة المساهمة يجعل النقاش الفقهي الطويل حول التمييز بينهما ، تافه الأهمية من الناحية العملية ، لا فائدة منه إلا بالنسبة لنتائج معدودة جدا مثل عقاب المساهمة في المخالفة دون المشاركة وبعض حالات الجرائم التي يكون التعدد أحد عناصرها أو ظرفا مشددا فيها مثل جرائم المؤامرة والعصابة الاجرامية والسرقة فإذا اتهم بجرمة من هذه الجرائم شخصان فإن التكليف يختلف باختلاف اعتبارهما مساهمين ، أو أحدهما فاعلا أصليا والآخر شريكا .

وقد أكدت هذا م. 130 التي تقول :

« ... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه .

أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخفضها فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون بها .»

### الظروف الشخصية :

الظروف الشخصية التي تؤثر على العقوبة هي صفات لصيقة بشخص الجاني يرتب عليها القانون رفع العقوبة أو خفضها أو الاعفاء منها نهائيا . وهي تنفرع إلى نوعين :

أ — ظروف شخصية تؤثر على العقوبة دون أن تمس الوصف القانوني للجريمة أي إن القانون لا يعتبر ذلك الظرف الشخصي من عناصر الجريمة وإنما يرفع أو يخفض العقوبة دون أن يغير وصف الجريمة .

ومن أمثلة هذه الظروف :

— العود الذي يكون ظرفا شخصيا مشددا للعقوبة ( م. 154-160 ) — والاعتیاد في جريمة الاجهاض ( م. 450 ) .

— صغر السن ( م. 139 ) وصفة الزوج ( م. 418 ) وصفة رب الأسرة ( م. 420 ) التي ينتج عنها تخفيض العقوبة في جميع الجرائم بالنسبة لصغر السن وفي الجرائم المنصوص عليها في المادتين 418 و 420 بالنسبة للزوج ورب الأسرة .

— صفة القريب أو الصهر إلى الدرجة الرابعة في جريمة إخفاء مجرم ( م. 297 ) وصفة الزوج أو الزوجة أو الأصل التي ينتج عنها إعفاء الجاني



من العقاب في جرائم السرقة ( م. 534 ) والنصب ( م. 541 ) وخيانة الأمانة ( م. 548 ) .

فجميع هذه الأنواع من الظروف الشخصية لا تطبق على الشريك إلا إذا توفرت فيه هو شخصيا .

ب — ظروف شخصية تؤثر على وصف الجريمة لأنها تكون أحد عناصرها القانونية فهي صفات لصيقة بشخص الجاني ولكن القانون اعتبرها عنصرا يتغير به وصف الجريمة مثل جرائم الشطط في استعمال السلطة ( م. 224-232 ) والاختلاس والغدر ( م. 241-247 ) التي يدخل في عناصر تكوينها صفة « الموظف العمومي » التي يتصف بها الجاني ، ومن الأمثلة كذلك جريمة قتل الأصول ( م. 396 ) وجريمتا السرقة ( م. 509 ) وخيانة الأمانة ( م. 549 ) المرتكبتين من خادم أو أجير .

وهذا النوع من الظروف يسمى في الفقه بالظروف المختلطة فهي شخصية من حيث إنها لصيقة بشخص الجاني وموضوعية من حيث تغير وصف الجريمة بسببها وقد ألحقها القضاء الفرنسي بالظروف العينية التي تسرى على جميع المساهمين أو المشاركين ولو كانوا يجهلون (89) .

---

(89) — لم نعر على حكم للقضاء المغربي في الموضوع نعم في حكم مؤرخ في 2 نوفمبر 1967 أصدره المجلس الأعلى ( مجلة القضاء والقانون عدد 93 — صفحة 129 ) قرر أن « المشارك » مع أحد الزوجين في جريمة الخيانة الزوجية تطبق عليه عقوبة هذه الجريمة الأخيرة لا عقوبة الفساد المخففة المنصوص عليه في م. 490 . وذلك لثبوت أن هذا الشريك كان على علم بأن المرأة التي اشترك معها متزوجة .  
— وهذا الحكم يثير الملاحظات التالية :

أ — إن اعتبار أحد المساهمين في الاتصال الجنسي مشاركا مجرد أن الآخر متزوج لا يبدو متفقا مع المعيار الذي وضعته المادتان 128 و 129 لكل من المساهم والمشارك وإذا كانت المادة 492 استعملت كلمة « المشارك » لكل من المرأة والرجل فإن المشرع لم يقصد بها معنى « المشارك » المنصوص عليه في المادة 129 .

ب — إن صفة « الزوجية » التي يتصف بها أحد « المشاركين » باعتبارها تغير من وصف الجريمة ( من الفساد إلى الخيانة الزوجية ) إما أن نعتبرها ظرفا شخصيا فلا يسرى مفعولها إلى غير من توافرت فيه ، وإما أن نعتبرها ملحقمة بالظروف العينية كما فعل القضاء الفرنسي ، وفي هذه الحالة يسري مفعولها إلى جميع المساهمين أو المشاركين ولو كانوا يجهلون كما تؤكد ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 130 ، ولذلك يبدو غير مفهوم الشرط الذي وضعه حكم المجلس وهو العلم بأن الطرف الآخر متزوج .

## الظروف العينية.

وهي التي لا تتعلق بصفة في شخص الجاني وإنما تتصل بالوقائع المادية للجريمة مثل ظرف الترصد في جريمة القتل ، والكسر والليل في جريمة السرقة . وهي تنتج أثرها في خفض العقوبة أو رفعها بالنسبة للمشارك ولو كان جاهلا بها (90) .

## المبحث الرابع الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي يأخذ في الظاهر دور الشريك فهو يقف وراء مسرح الجريمة ولا يقوم بالتنفيذ المادي لها وإنما يقوم بهذا التنفيذ شخص آخر يسمى بالفاعل المادي . فكيف نميز إذن الشريك والفاعل الأصلي من الفاعل المعنوي والفاعل المادي حتى نسمي الواقف وراء الأول شريكا والواقف وراء الثاني فاعلا معنويا ؟

من السهل التمييز بين المصطلحين . فالفاعل الأصلي يقوم بالتنفيذ المادي للجريمة مع توفر الركن المعنوي لديه ، أي يُقدم على ارتكاب الجريمة عن قصد وإرادة ويقتصر دور الشريك على المساعدة أو التحريض أو الأمر الذي لا تنتفي معه حرية الاختيار والقصد الجنائي .

أما الفاعل المادي الذي يقترن نشاطه بالفاعل المعنوي فإنه ينفذ الجريمة ماديا دون أن يتوفر على القصد الجنائي فهو يقوم بالركن المادي مع

---

(90) مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك مثل م.302 ج التي تقضي في فقرتها الثالثة بأن تشديد العقوبة الناتج عن حمل السلاح في جنحة العصيان ، لا تطبق إلا على حامل السلاح وحده ، إذا كان حمله إياه غير ظاهر .

انعدام الركن المعنوي لديه .

يتبين من هذا أن الفاعل المعنوي هو الذي يريد ارتكاب الجريمة وتتوفر لديه النية الإجرامية وبدل أن ينفذها بنفسه يدفع شخصا آخر عديم القصد الجنائي إلى تنفيذها .

وقد كان الفاعل المعنوي يقتصر على من يحمل شخصا عديم التمييز على ارتكاب الجريمة كمن يدفع طفلا أو مجنونا إلى الاعتداء على الضحية أو إلى إشعال حريق مثلا لأن انعدام التمييز لدى الفاعل المادي يجعله آلة طيعة في يد الفاعل المعنوي الذي يبدو دوره الإيجابي في تحقق الجريمة واضحا ، فاستحق بذلك أن تنسب الجريمة إليه وأن يعاقب كما لو كان قد باشر بنفسه التنفيذ المادي .

غير أن الفقه حديثا توسع في مدلول الفاعل المعنوي ليشمل كل الحالات التي ينعدم فيها القصد الجنائي لدى الفاعل المادي الذي يسخره الجاني لتنفيذ جرمته كمن يكره غيره ماديا على ارتكاب الجريمة ، والرئيس الذي يأمر مرؤوسه بالقيام بعمل يكون جريمة والحال أن المنفذ كان حسن النية غير عالم بعدم مشروعية العمل الذي قام به ، والموظف المكلف بتسليم الوثائق لاثبات صحة الامضاء يتفق مع شخص وضع إمضاء زائفا على وثيقة فيقدم هذه الوثيقة مع ورقة تعريف من زور إمضاءه إلى الموظف المكلف بالتصديق على الامضاء فيشهد هذا بصحة إمضاء صاحب ورقة التعريف ، فالتزوير هنا ارتكبه ماديا الموظف المكلف بالتصديق ، ولكن فاعله المعنوي هو الموظف المكلف بتسليم الوثائق والتأكد من هوية مقدمها .

وقد تتحقق صفة الفاعل المعنوي حتى في الحالات التي تنتفى فيها مسؤولية الفاعل المادي لسبب من أسباب الإباحة ، شريطة أن يكون دور الفاعل المعنوي حاسما في تنفيذ الجريمة لم يتأت معه للمنفذ أن يتصرف بإرادته المستقلة ، كأن يريد خالد التخلص من مجنون والقضاء على حياته



فيحرشه بالاعتداء على بكر الذي يدافع عن نفسه ويقتل المجنون ، فخالد هنا يعتبر الفاعل المعنوي لجريمة القتل العمد ، لكن إذا كان الفاعل المادي الذي توفر لديه سبب الإباحة قد تصرف بإرادته المستقلة فإن من هياً له القيام بذلك التصرف لايعتبر فاعلاً معنوياً كمن أراد حبس خصم له أو حجزه ، فيشي به كذباً لدى ضابط الشرطة الذي يضعه تحت الحراسة أو لدى النيابة التي تأمر باعتقاله أو يغتنم فرصة متابعته أمام المحكمة فيشهد ضده زوراً وتدينه المحكمة بالحبس بناء على هذه الشهادة ففي جميع هذه الحالات لا يعتبر الواشي أو شاهد الزور فاعلاً معنوياً لجريمة الحبس أو الحجز المعاقب عليهما بالمادة 446 ج .

والقانون المغربي تعرض لمسؤولية الفاعل المعنوي في م. 131 التي تقول « من حمل شخصاً غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص » .  
فلكي تتحقق صفة « الفاعل المعنوي » يتعين أن يتوفر :

1 – نشاط إيجابي وإن كان لا يدخل في العناصر المادية للجريمة ولكن له دور حاسم في تنفيذها ، وقد استعمل النص عبارة « من حمل » التي تفيد سيطرة الفاعل المعنوي وتسخير الفاعل المادي في عملية التنفيذ سواء تمت هذه السيطرة أو التسخير بالاكراه المادي أو الأمر أو التحريض أو مجرد تحايل إجرامي .

2 – انتفاء عقوبة « الفاعل المادي » أي عدم توفر عناصر الجريمة بالنسبة إليه في الفعل الذي حمله عليه الفاعل المعنوي إما بسبب ظروفه مثل انعدام التمييز أو القصد الجنائي أو وجوده في حالة دفاع شرعي كما في الأمثلة التي أوردناها قبل قليل ، وإما بسبب صفته الشخصية كالمنتحر الذي حمله

غيره على الانتحار (91) والطبيب الذي يأمر بإعطاء حقنة بناء على المعلومات الزائفة المسجلة على الكشف الخاص بالمريض ، وقد تعمدت الممرضة تسجيل هذه المعلومات بقصد القضاء على حياة المريض عن طريق الأدوية السامة التي تتطلبها وضعيته المزيفة في الكشف .

فالمتحر لا يعتبر عمله جريمة بسبب صفته الشخصية وهي كونه أزهق حياة نفسه ، والطبيب لا يكون تصرفه جريمة لأن القانون سمح له بصفته طبيباً أن يعطي المرضى المواد والأدوية التي يتطلبها علاج أمراضهم — أما من حمل المتحر على الانتحار وكانت لديه نية قتله بهذه الوسيلة والممرضة في حالة موت المريض بالحقنة القاتلة ، فيسألان عن جريمة القتل العمد لتوفر صفة « الفاعل المعنوي » فيهما .

وقد حاول بعض الشراح انتقاد صياغة م. 131 زاعمين أن عبارة « غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية » تشمل حالات انتفاء العقوبة بسبب وجود عذر قانوني مانع من العقاب ومثلوا لذلك بحالات الاعفاء المقررة في السرقة بين الأزواج أو من الأصول ( م. 534 ) (92) .

ولكن هذا يعتبر خلطاً واضحاً بين « الفاعل المعنوي » وبين « المشارك » فالفاعل المعنوي لا يكون إلا مع فاعل مادي عديم الإرادة

---

(91) — من يقوم بدور في انتحار غيره ، إذا اقتصر على المساعدة وتسهيل عملية الانتحار الذي كان المتحر عازماً عليه — يعاقب طبق المادة 407 .

أما إذا كان دوره هو الدافع إلى الانتحار ولم تكن لدى المتحر نية في القضاء على حياته — فيعتبر فاعلاً معنوياً لجريمة القتل العمد ، كأن يفاجئه بخبر خطير زائف أو يقوم بتعذيبه فيفضل الانتحار على الاستمرار في العذاب ، وذلك متى قصد بتصرفه حمله على الانتحار .

وباختصار فإن صفة الفاعل المعنوي تتحقق كلما كان تصرف هذا الفاعل هو الدافع إلى الانتحار ولم يكن لإرادة المتحر دور إيجابي فيه ، وعلى العكس من ذلك تختفي هذه الصفة كلما اقتصر دور الفاعل على المساعدة على الانتحار الذي كان سببه المباشر إرادة المتحر أو أي سبب أجنبي آخر .

(92) — وقد نقل هذا الغلط في الكتاب الذي نشرته وزارة العدل بعنوان « القانون الجنائي في شروح » ص 101 .

الجنائية ، والمشارك يساعد فاعلا أصليا متوفرا على القصد الجنائي بل هو المدبر والمنفذ للجريمة .

ومن المبادئ المسلم بها أن الاعذار القانونية المعفية من العقاب تلحق الجريمة التامة الأركان والعناصر ، وفي مقدمة هذه الأركان الركن المعنوي أي القصد الجنائي ، ومتى توفر القصد الجنائي لدى منفذ الجريمة تعذر وجود « الفاعل المعنوي » معه وإنما يعتبر جميع الأشخاص الذين حرضوه أو سهلوا عليه ارتكاب الجريمة — مشاركين .

فالذي يحرض أو يأمر الزوجة مثلا بسرقة زوجها وتقوم بالسرقة فعلا لا يمكن أن يسمى إلا مشاركا مادام القصد الجنائي متوفرا لديها بعلمها عند القيام بالفعل أنها تقوم اختيارا منها باختلاس مال زوجها ولا يمكن أن يسمى فاعلا معنويا أبدا ، ولا مجال إطلاقا لتطبيق م. 131 عليه (93) .

والخلاصة أن تحقق صفة الفاعل المعنوي المقصود في م. 131 مرتبط بعدم مسؤولية الفاعل المادي وذلك لانعدام الركن المعنوي لديه أو لوجوده في حالة من حالات الإباحة أو لعدم تجريم الفعل بالنسبة إليه ( كحالة الانتحار ) أما إذا توفرت عناصر الجريمة في الفعل بالنسبة إليه فلا يمكن أن يسمى من يقف وراءه بالفاعل المعنوي أبدا (94) .

(93) — نعم إذا لم يتوفر القصد الجنائي لدى الزوجة كما إذا قامت بأخذ المال تحت إكراه مادي أو معنوي أو عن خطأ أو غلط ناتجين عن تحايل إجرامي ، فإن من حملها على ذلك يعتبر فاعلا معنويا وتطبق عليه م. 131 ، ولكن في هذه الحالة لا تعاقب الزوجة لعدم ارتكابها الجريمة أصلا ، وليس بسبب العذر المعفى القائم على صفتها الشخصية وهي كونها زوجة للمالك المال .

(94) — جاء في م. 258 ج ما يلي : « إذا أثبت القاضي أو الموظف العمومي أنه تصرف بناء على أمر من رؤسائه ، في نطاق اختصاصاتهم التي يجب عليه طاعتهم فيها فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب ، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده » .  
فالتكييف القانوني لمسؤولية الرئيس هو أنها مسؤولية الفاعل المعنوي ، والنص يقول أن المرسوم المنفذ « يتمتع بعذر معف من العقاب » ومؤدى هذا أن يكون الفعل جريمة بالنسبة إليه ومع ذلك اعتبر رئيسه فاعلا معنويا .

الواقع أن صياغة النص غير دقيقة فالمرؤوس الذي ينفذ أمر رئيسه في نطاق اختصاصات الرئيس التي يوجب عليه القانون طاعته فيها — يتمتع بسبب من أسباب الإباحة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 124 وليس بعذر معف من العقاب كما تقول م. 258 خطأ .



وقد أحسن القانون الجنائي في استعمال عبارة غير معاقب بدل عبارة « غير مسؤول » التي تنصرف عادة إلى حالة انعدام التمييز والادراك وحدها ، مع العلم بأنه كان من الضروري التوسع في مدلول « الفاعل المعنوي » بعد الأخذ بنظرية استعارة التجريم في المشاركة وذلك حتى لا يفلت بعض الجناة من العقاب .

فمن الأمثلة التي سلفت قبل قليل . الموظف المكلف بتسليم الوثائق للتصديق على إمضائها ، وخالد الذي أراد قتل المجنون فحرشه على بكر الذي قتله دفاعا عن نفسه والمرضة التي زيفت كشف المريض فأمر الطبيب بحقه بمادة أودت بحياته .

في هذه الأمثلة جميعا تتعذر متابعة الموظف بالمشاركة في التزوير وخالد والمرضة بالمشاركة في القتل ، لانعدام المجرم الأصلي يستعيرون منه صفة الاجرام ، فلو اقتصر مدلول الفاعل المعنوي على حالة انعدام التمييز لدى الفاعل المادي لنجوا من المسؤولية رغم خطورتهم الاجرامية ورغم أن ما قاموا به في سبيل تنفيذ الجريمة يعتبر أهم وأخطر مما يقوم به المشارك .

## المبحث الخامس

### تعدد الجرائم

ميز القانون الجنائي بين صورتين للتعدد :

الأولى أن تكون الأفعال التي ارتكبها الجاني مترابطة من حيث الزمان والغاية فهي لذلك تعتبر وقائع موحدة ولكنها تقبل أوصافا متعددة كالقتل من أجل السرقة فهنا تحققت وقائع جرائم متعددة : السرقة والقتل ، والسرقة مع استعمال العنف والقتل إعدادا لارتكاب جنحة ، ولكن ما فعله الجاني كان لغاية واحدة .

في هذه الحالة تقول م. 118 بأن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافاً متعددة يجب أن يوصف بأشدها — ففي المثال السابق يتابع الجاني بالوصف الأشد عقاباً وهو جناية القتل المرتكب إعداداً لارتكاب جنحة ، وهي الجريمة التي تعاقب عليها م. 392 بالاعدام .

أما الصورة الثانية وهي الصورة الحقيقية لتعدد الجرائم ، وتسمى بالتعدد المادي فهي أن يرتكب الجاني عدة جرائم مستقلة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن ( م. 119 ) .  
والحلل القانونية لهذه الحالة كما عرضتها المواد 120 إلى 123 هي الآتية :

#### أولاً : بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية

أ — إذا توبع الجاني ، بتلك الجرائم كلها أمام محكمة واحدة وفي وقت واحد ، فإنه بعد أن تدينه بكل الجرائم التي ارتكبها تحكم عليه بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً لمعاقبة الجريمة الأشد ، فلو ارتكب ثلاثة جرائم يعاقب القانون على الأولى بحبس لا يتجاوز خمس سنوات وعلى الثانية بحبس لا يتجاوز ثلاث سنوات وعلى الثالثة بحبس لا يتجاوز أربع سنوات ، فإن العقوبة التي تصدر عليه لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات .

ب — وإذا توبع بها أمام عدة محاكم أو أمام محكمة واحدة ولكن في أوقات مختلفة ، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ ، فمن حكم عليه مثلاً بخمس سنوات من أجل سرقة وبسنتين من أجل النصب ينفذ عقوبة الخمس سنوات فقط سواء قضى بها الحكم الأول أو الثاني .

وقد أوردت م. 120 لهذه الحالة استثناء يجوز فيه ضم العقوبات وذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من نوع واحد أي جنحية أو جنائية

فمن حكم عليه من أجل القتل الخطأ بثلاث سنوات مثلا ، وخيانة الأمانة بثلاث سنوات ، ومن أجل التفالس البسيط بستين ، في هذه الحالة يجوز للمحكمة الأخيرة بقرار معلل أن تأمر بضم العقوبات كلها أو بعضها ولكن المحكوم عليه لا ينفذ إلا الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد وفي هذا المثال القتل الخطأ هو الجريمة الأشد وحدها الأقصى خمس سنوات ( م. 432 ) فلا ينفذ المحكوم عليه إلا خمس سنوات حبسا رغم ضم العقوبات الثلاث .

ويطبق نفس الحل إذا كانت العقوبات المحكوم بها جنائية كلها ، فإن مفعول الضم فيها لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر للجناية الأشد .

وقد كان القانون الجنائي السابق ( 1953 ) يقضي بوجوب ضم العقوبات حيث كانت م. 111 منه تنص على أنه في حالة تعدد الجرائم تضم العقوبات المحكوم بها بعضها إلى بعض دون أن يتجاوز مجموعها الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون لعقاب أشد جريمة من تلك الجرائم .

#### ثانيا : بالنسبة للعقوبات المالية والاضافية والتدابير الوقائية

هذه العقوبات يضم كل صنف منها في جميع الأحوال وينفذ المحكوم عليه جميع ما صدر عليه منها ، ولكن يجوز للمحكمة بقرار معلل أيضا أن لا تقرر الضم . وهذا ما تقضي به المادتان 121 و 122 بقولهما :

« م. 121 . تضم العقوبات المالية سواء كانت أصلية أو مضافة إلى عقوبة سالبة للحرية ، إلا إذا قرر الحكم خلاف ذلك بعبارة صريحة » .

« م. 122 . في حالة تعدد الجنايات أو الجنح تضم العقوبات الاضافية وتدابير الوقاية ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل » .

إلا أن التدابير الوقائية التي لا تقبل بطبيعتها أن تنفذ معا في نفس الوقت يراعى في ترتيب تنفيذها مقتضيات الفصل 91 » .



### ثالثا : بالنسبة للمخالفات

الأحكام السابقة خاصة بالجنايات والجنح التأديبية والضبطية ، أما المخالفات فإن عقوبتها تضم دائما وتنفذ كلها وهذا ما تقضي به م. 123 التي جاء فيها : « ضم العقوبات لزومي دائما في المخالفات » .

هذا هو المبدأ العام لضم أو عدم ضم العقوبات عند تعدد الجرائم ، ولا يخالف هذا المبدأ إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك مثل المواد 307 و 310 و 599 من القانون الجنائي التي تقضي بوجوب ضم العقوبة خلافا لمقتضيات م. 120 . وكذلك م. 86 من قانون العدل العسكري .

ومن هذه النصوص الخاصة كذلك م. 17 من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بتنظيم السير ، فقد نصت هذه المادة على ما يلي :

« إذا أثبت أنه تكرر من شخص واحد ارتكاب نفس المخالفة أو نفس الجنحة فيصدر عليه حكم واحد فقط بشرط أن يكون قد مر أكثر من أربع وعشرين ساعة بين الوقت الذي أثبتت فيه المخالفة أو الجنحة الأولى والوقت الذي أثبتت فيه المخالفة أو الجنحة الأخيرة .

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

وفيما عدا الاستثناءات المبينة في هذا الفصل إذا أثبت ارتكاب عدة جرائم من شخص واحد تجمع في حقه العقوبات المنصوص عليها في شأن

كل جنحة أو مخالفة يكون قد ارتكبها (95) .

وتتعلق المخالفات والجنح المنصوص عليها في الفصل التاسع من ظهير 1953/ 1/ 19 بعدم توفر سيارات النقل العمومي أو السيارات التي تزن مع حمولتها ثلاثة أطنان ونصف فأكثر على ما يلي :

« أولاً : على الشروط المطلوبة إما بشأن متانة السيارات واتزانها وحسن سيرها ، ككيفية شحنها وسوقها وحصرها وسد محركاتها وإما بوجود آلات إضافية خاصة بالأمن القانوني وتحسن حالتها مثل آلة تسجيل سرعة السيارة وحركتها وجهاز إطفاء النار والزجاج المعروف « بزجاج الأمن » ومنافذ الاغاثة وغيرها ، وإما بعدد الأشخاص الممكن نقلهم على ظهر السيارة .

ثانيا : على مسألة تجاوز حدود السرعة

ثالثا : على تدابير المراقبة الأخرى الواجب مراعاتها لا سيما في شأن السرعة أو في شأن اجتناب سيارة أخرى واجتيازها .

رابعا : على كيفية خرق مواكب الجنازات وشق صفوف التلاميذ وفصل فرق الجنود وجماعات المساجين حينما يكونون مارين في الطريق العمومية .

---

(95) وإذا كانت الجرائم التي تعددت يعاقب على بعضها قانون السير الذي يقضي بالضم ويعاقب على البعض الآخر القانون الجنائي أو القوانين الأخرى التي تخضع للمادة 120 أي لقاعدة عدم ضم العقوبات ، مثلا أن يرتكب سائق جريمة جرح أو قتل غير عمدي مع مخالفات لقانون السير كما إذا كان وقت الحادثة يسير بسرعة مفرطة أو لا يتوفر على الانارة القانونية أو على التأمين أو لم يلتزم يمين الطريق إلى غير ذلك من المخالفات .

في مثل هذه الحالات تطبق م. 120 أي يحكم على الجاني بعقوبة واحدة لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد ، لأن قاعدة عدم الضم هي القاعدة العامة ، والضم الذي تقضي به المادة 17 من قانون السير تعتبر استثناء فلا تطبق إلا في أضيق الحدود أي في حالة التعدد المتكون من مخالفات قانون السير وحدها — انظر حكم المجلس الأعلى — عدد 831 تاريخ 2 مارس 61 — مجموعة قرارات المجلس الأعلى ( بالفرنسية ) الغرفة الجنائية — المجلد الثاني — صفحة 183 .

خامسا : على التدابير الصالحة لتفادي أشعة مصابيح السيارات كي لا تغطي بصر سائق سيارة أخرى ، وتضاف إلى ذلك مخالفات الضوء القانوني والتي يرتكبها أصحاب السيارات خارج الطرق المضاءة بالأنوار العمومية .»

## الفرع الثاني الركن المعنوي

بعد أن تكلمنا باختصار على الركن المادي للجريمة نأتي إلى الركن المعنوي لها .

الركن المعنوي للجريمة هو الارادة الجنائية ، أي توجيه الارادة فعلا إلى تحقيق النشاط الاجرامي ، أو على الأقل تعطيل هذه الارادة ، وارتكاب الجريمة عن طريق الاهمال .

في جرائم الاهمال تتوفر الارادة الجنائية بثبوت رعونة أو عدم احتياط أو عدم تبصر في سلوك الجاني فقد نصت م. 432 المتعلقة بجريمة القتل الخطأ على أن « من ارتكب بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم والقوانين قتلا غير عمدي أو تسبب فيه عن غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم .

وهذه الحالات التي سردتها م. 432 والتي تتحقق بها الجريمة الغير العمدية يمكن جمعها في عبارة مختصرة هي : الخروج عن سلوك الشخص المتبصر اليقظ فالذي يتسبب في قتل أو جرح بحادثة سير لا يسأل جنحيا إذا التزم في سيره كل الاحتياطات التي يلتزمها السائق المتبصر ، ويكون مسؤولا إذا خرج عن هذا السلوك .



ولذلك فإن الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية يتحقق بثبوت رعونة وعدم احتياط في سلوك الجاني ، وكلما اثبت المتهم انعدام هذه الرعونة انتفى الركن المعنوي وتخلص من المسؤولية<sup>(96)</sup> .

أما في الجرائم العمدية فإن الركن المعنوي لا يتحقق فيها إلا بتوجيه الارادة إلى تحقيق واقعة إجرامية معينة مع العلم بحقيقة تلك الواقعة وبأن القانون يجرمها ، ويعبر عن الركن المعنوي في هذه الحالة بالعمد أو النية الاجرامية .

فالذي يبدد وديعة لا يؤاخذ ولا يتحقق لديه القصد الجنائي إلا إذا قام بهذا التبديد عمداً أي بتوجيه إرادته مع علمه بحقيقة ما هو مقدم عليه وهو تبديد مال مملوك للغير وضع لديه ليرده أو ليستعمله في غرض معين ، ومع علمه أيضاً بأن القانون وهو م. 547 يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم .

فيلزم إذن لتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية :

أ — نشاط إرادي ( فعل أو امتناع ) موجه إلى تحقيق واقعة إجرامية.

ب — الاحاطة بحقيقة هذه الواقعة من الناحية الواقعية .

ج — العلم بحكم القانون فيها .

---

(96) هذا في الواقع يصدق على جرائم الإهمال التي يشترط لقيامها ثبوت الخطأ ، ولكنه لا يسرى على عدد غير قليل من الجرائم القانونية التي تتحقق ولو لم يثبت أي خطأ ضد من تنسب إليه ، ويذهب الفقه هنا إلى القول بأن الخطأ مفترض في مثل هذه الجرائم ، غير أن كلمة « الافتراض » لا ينبغي استعمالها في مجال القانون الذي ينبغي أن يواجه الحقائق الاجتماعية ويعالجها بصراحة ، أما الافتراض فمجاله الفلسفة والمنطق وليس القانون ، ولذلك يتعين القول بأن الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم يتحقق بمجرد توافر الأهلية القانونية أي التمييز والادراك ولا تتوقف المسؤولية على ثبوت الاسناد المعنوي المشروط في الجرائم العمدية وجرائم الخطأ التقليدية .

هذا هو مقتضى وصف هذا النوع من الجرائم « بالعمد » لأن العمد لا يتوفر بكامل عناصره إلا إذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة ، ولكن التشريعات الجنائية كلها التجأت إلى حيلة قانونية فيما يخص العلم بحكم القانون ، فقررت أن العلم بالقانون الجنائي وتفسيره على الوجه الصحيح مفروضان في جميع الأفراد ، وأنه لا يعذر أحد بالجهل أو الغلط في القانون ولم يشذ القانون المغربي عن هذا الاجماع فقرر في المادة الثانية بأنه :

« لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي » .

ومثل الجهل بالنص الغلط في تفسيره .

وهذا المبدأ وإن كان يبدو غير عادل إذا لاحظنا أن العلم بجميع القوانين وبتفسيرها السليم أمر مستحيل حتى على المتخصصين أنفسهم ، إلا أن استقرار الأوضاع وتحقيق غاية التشريع يفرضان الأخذ به ، وإلا لعاث المجرمون في الأرض فسادا وإذا قدموا للعدالة احتموا بجهل حكم القانون أو بالتأويلات التي يحلو لهم أن يعطوها لنصوصه .

ونستخلص من هذا أن الركن المعنوي في الجرائم العمدية يتحقق بالشرطين الباقيين فقط وهما توجيه الارادة إلى تنفيذ الواقعة الاجرامية مع العلم والاحاطة بحقيقتها من حيث الواقع .

ونستعرض هذين الشرطين فيما يلي :

أ — توجيه الارادة إلى تحقيق الواقعة الاجرامية .

فما لم يتعمد الجاني تنفيذ الواقعة المكونة للجريمة ، لا يتحقق الركن المعنوي كمن يوقد النار في ملكه فتمتد منه إلى ملك الغير لا يتابع بجريمة الاحراق العمد لملك الغير ، لأن نشاطه الارادي لم يكن موجها إلى هذه الواقعة ( وهذا لا ينافي إمكانية متابعتها بالاحراق الغير العمدي م. 607 و 608 ) .

وإثبات وجود هذا القصد لدى الجاني أو عدم وجوده مسألة موضوعية ، تنفرد محكمة الموضوع بالبت فيها دون أن تتعرض لرقابة المجلس الأعلى إلا في إعطاء التعليل القانوني لرأيها ، وذلك بإيراد الوقائع التي استخلصت منها وجود أو انعدام القصد .

وتوجيه الإرادة يتحقق بمظهره التنفيذي أما الدافع أو التعليل الذي حمل الجاني على إنجاز فعله فلا يعتد به القانون .

فمن سرق بدافع إطعام صغاره الجياع لا يختلف في نظر القانون عن سرق ضحية فقيرا ذا عيال بدافع حرمانه مما حل بيده وبقائه مع عياله في حالة عوز وحرمان ، كلاهما مجرم من الناحية الجنائية يستحق العقاب .

وبطبيعة الحال فإن القاضي يتدخل ويراعي هذا الدافع إن كان نبلا أو سافلا ويقدر العقوبة بمقياس مختلف في حدود سلطته التي تتمثل في الحدين : الأدنى والأقصى للعقوبة وفي ظروف التخفيف التي أسندها المشرع إلى سلطته .

بل إن القانون نفسه يراعي هذا الدافع بصفة استثنائية فيقرر الاعفاء نهائيا من العقوبة ( م. 295 و 297 و 299 — فقرة ثانية منها ) أو يخفف العقوبة كالمادة 418 التي تخفف العقوبة في جرائم القتل أو الضرب أو الجرح إذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنى ، والمادة 397 التي تعاقب قتل الوليد عمدا بالاعدام عند سبق الإصرار أو الترصد وبالأشغال الشاقة عند انتفائهما ، ولكن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها تعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات .

وقد ارتأى المشرع في هذه النصوص أن يراعى الدافع الشريف للجاني وهو عاطفة القرابة الباعثة على مساعدة الجاني في المواد 295 و 297 و 299 . والغيرة على العرض الدافعة للزوج إلى استعمال العنف والأم إلى



قتل وليدها خوفا من عار انكشاف الحمل من سفاح (97) .

## ب — العلم بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية الواقعية .

لا يكفي لقيام القصد الجنائي توجيه النشاط الارادي إلى الواقعة الاجرامية وإنما يلزم أيضا أن يكون الجاني مدركا لحقيقة ما يفعل ، فمن يأخذ منقولا يعتقد أنه له ثم تبين أنه مملوك للغير لا يؤاخذ بجريمة السرقة مثلا (98) .

وينتفي العلم بالواقعة الاجرامية كما عرفها القانون بالجهل أو الغلط .

مثال الجهل : الموثق الذي يتلقى معلومات غير صحيحة من المتعاقدين فيكتبها وهو يجهل زوريتها فلا يؤخذ بجريمة التزوير ، وكذلك ضابط الشرطة الذي يتلقى وشاية من مبلغ معتقدا أنها أخبار صحيحة ولكن ثبت أنها مجرد وشاية كاذبة ، فلا يعتبر الضابط الذي كتب الوشاية بيده مرتكبا لجريمة التزوير ، لأنه حين الكتابة كان يجهل تلفيقها .

---

(97) — إن الحمل غير المشروع هو الذي تقدم الأم أحيانا على إنهائه ، أما الحمل المشروع فإن عاطفة الأمومة يتعذر التغلب عليها للقضاء عليه .

(98) — ومن ذلك ما قضى به المجلس الأعلى بقوله :

« وحيث إن الحكم المطعون فيه واخذ الطاعن بمقتضى الفصل 571 من القانون الجنائي ، دون أن يبين العنصر المعنوي الذي هو العلم بكون الأشياء مسروقة ، مما أصبح معه المجلس غير متمكن من مراقبة توفر هذا العنصر أو عدمه » .

قرار عدد 362 تاريخ 13 فبراير 1969 ق.م.ع. عدد 7 ص. 81 .

وراجع القرارات المشار إليها في كتابنا : شرح قانون المسطرة الجنائية — ج. 2 فقرة 523 .

هذا ، وقد لا يتوقف العلم بحقيقة الواقعة على إثبات مستقل وإنما يستفاد من قرينة توجيه الإرادة إلى تنفيذ الواقعة الاجرامية : مثل إصدار الشيك بدون رصيد ، فيكفي ثبوت واقعة الاصدار لقيام الركن المعنوي للجريمة ، ولذلك قرر المجلس الأعلى بأنه :

« يكفي في توفر سوء النية في إصدار الشيك بدون رصيد ، عدم وجود رصيد قابل للتصرف أو رصيد يقل عن قيمة الشيك ، إذ المفروض في الشخص أن يتبع حساباته لدى البنك ، وألا يصدر شيكا إلا بعد أن يتحقق من توفره على قيمته » .

قرار عدد 4855 تاريخ 26 يوليو 1983 ق.م.ع. عدد 33 - 34 ص. 216 .

ومثال الغلط في الواقعة ، المسافر الذي يأخذ عند نهاية السفر حقيبة مسافر آخر معتقدا أنها حقيبته لا يكون مرتكباً لجريمة السرقة وكذا كاتب الضبط الذي يسلم وثيقة أحد الخصوم لخصم آخر معتقدا أنها له لا يؤخذ بجريمة تبديد هذه الوثيقة .

وشرط انعدام القصد الجنائي بجهل أو غلط ، أن يكون هذا الجهل أو الغلط منصبا على العناصر المكونة للجريمة كما حددها القانون ، أما إذا اقتصر الجهل أو الغلط على عناصر لا دخل لها في تكوين الجريمة فلا يعدمان القصد الجنائي كمن يسرق لوحة معتقدا أنها من الآثار الفنية القديمة ، فيتبين أنها مجرد لوحة عادية لا قيمة لها ، ومن يسرق سيارة معتقدا أنها لزيد الذي يريد الانتقام منه ثم تبين أنها مملوكة لعمر .

في هذين المثالين يؤخذ الجاني بالسرقة ، لأن صفة المسروق أو مالكة لا يدخلان في عناصر تكوين جريمة السرقة التي عرفتها م. 505 بأنها الاختلاس عمدا لمال مملوك للغير .

وإذا تعلق الجهل أو الغلط بأحد الظروف المشددة ، فإن الجريمة تبقى قائمة ، ولكن الجاني لا يؤخذ بالظرف المشدد الذي كان يجهله وقت ارتكاب الجريمة ، فمن يسرق منقولا يتعلق بسلامة وسائل النقل وهو يجهل صفته هذه لا تطبق عليه الفقرة الأخيرة من م. 510 ، وكذلك من يقتل شخصا عمدا وهو يجهل أنه من أصوله لا يخضع للمادة 396<sup>(99)</sup>.

---

(99) راجع في هذا الموضوع رسالة السيد محمد مومن بعنوان : « موقع الغلط من المسؤولية الجنائية — دراسة مقارنة » — كلية الحقوق بالرباط — 1984 .

## الفرع الثالث الركن القانوني

الركن الأخير للجريمة هو الركن القانوني ، ومؤداه أن أي تصرف للفرد ولو أضر بالآخرين لا يعتبر جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه وحدد له عقابا يطبق على المخالف .

وأصل هذا المبدأ في التشريع الاسلامي قوله سبحانه ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ فإذا كان الله قد حرم على نفسه عقاب الفرد قبل أن يبعث إليه الرسل ببيان الواجب والمحظور ، فإن الدولة التي تمثل الانسان خليفة الله في الأرض ، أحق باحترام هذا المبدأ فلا تعاقب أحدا على تصرف ما حتى تسن القانون الذي يجرمه .

والتشريعات الحديثة استأقته من المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الانسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية (100) وقد جاء فيها :

« لا يجوز عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة » .

ومنذ ذلك الحين أصبح مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » قاعدة دستورية في ميدان التشريع الجنائي يحترمها المشرع ولا يجزؤ على خرقها . وفي المغرب كانت المادة السابعة من القانون الجنائي الصادر سنة 1953 تنص على أنه :

---

(100) والثورة الفرنسية بدورها اقتبسته من كتاب « الجرائم والعقوبات » الذي ألفه عام 1764 بكاريا مؤسس المدرسة التقليدية .



« لا يمكن أن يحكم بأية عقوبة إلا لأجل جريمة نص القانون عليها وعلى عقوبتها وارتكبت بعد صدور هذا القانون مالم يقع نص على خلاف ذلك » .

وبهذا الاستثناء كان المشرع قد ترك الباب مفتوحا لرجعية القانون الجنائي ، وقد طبق هذا الاستثناء فعلا في عدة حالات أهمها :

أ — قانون العبدل العسكري الصادر في 10 نوفمبر 1956 حيث نصت م. 215 منه على أنه يجري العمل به ابتداء من 12 ماي 1956 .

ب — ظهير 27 مارس 1958 الخاص بإحداث لجنة للبحث والذي ورد في مادته الثانية : « إن مهمة اللجنة إصدار العقوبات المنصوص عليها في الفصل الخامس الآتي بعده من ظهيرنا الشريف هذا على جميع الأشخاص المنتمين إلى الجنسية المغربية الذين قاموا عن قصد وطوعية بدور حاسم في إعداد أو تنفيذ أو توطيد مؤامرة 20 غشت 1953 أو ارتكبوا أعمال العنف ضد الشعب أو المقاومين وذلك من تاريخ 24 ديسمبر 1950 إلى غاية 16 نوفمبر 1955 » .

ج — ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بالزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة والذي نص في مادته الثانية على أنه : « يعاقب عن الجرائم المبينة في الفصل الأول ولو سبق اقترافها تاريخ صدور ظهيرنا الشريف هذا » .

وقد صدر هذا الظهير عقب انتشار كارثة الزيوت المسمومة التي أدت إلى شلل عشرات الآلاف من المواطنين ، وكانت النصوص التشريعية القائمة تقرر عقوبات بسيطة لجرائم الغش في المواد الغذائية ، بينما بلغت العقوبات المقررة في ظهير 29/10/59 إلى الاعدام .

ولكن عندما صدر القانون الجنائي الحالي نص في مادته الثالثة على

أنه . « لا يسوغ مؤاخذه أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون » .

وفي م. 4 على أنه :

« لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه » .

وجاء دستور 1962 فأكد عدم رجعية القانون بعبارة صريحة في المادة الرابعة منه ، وقد تكررت هذه المادة بنفس الرقم والصياغة في الدستورين التاليين .

ولذلك فإن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق مقرر في صلب النصوص الدستورية في التشريع المغربي .

### الغاية من هذا المبدأ

إن الغاية منه واضحة وهي حماية الفرد من المشرع ومن القاضي على السواء .

يحميه من المشرع لأنه يقصر سلطته على التشريع للمستقبل فيكون الفرد على بينة من التصرفات المجرمة التي يعاقب عليها القانون فيجتنبها ويسلم من العقاب ، ولولا هذا المبدأ لأمكن للمشرع أن يصدر قانونا يعاقب على أفعال ارتكبت قبل نشره ، وذلك بأن يضمن القانون نصا يقضي بسريانه بأثر رجعي ، ولا تخفى خطورة هذه الحالة التي تعرض الفرد للعقاب على تصرفات كانت مباحة وقت ارتكابها .

ويحميه من القاضي لأن قانونية الجريمة والعقاب يغل يده من اعتبار فعل ما جريمة إذا لم ينص عليه القانون كما يمنعه من الحكم بأية عقوبة لم ينص

عليها القانون للجريمة المعروضة عليه ، وهذا هو صريح المادة الثالثة من القانون الجنائي .

وزيادة على ذلك فإن القاضي ملزم بالفصل في جميع القضايا التي تعرض عليه وليس له الامتناع عن ذلك بدعوى عدم وجود النص القانوني أو غموضه ( م. 240 ج ) ووظيفته هذه تتطلب منه تفسير القانون بشكل يمكنه من إيجاد الحلول المناسبة للقضية المعروضة عليه فيلتجىء إلى القياس عند انعدام النص وتكاملته إن كان ناقصا ، والبحث عن غاية المشرع إن كان النص غامضا .

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

ولذلك فإن مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص صريح سابق ، يفرض على المشرع عدم إعطاء أثر رجعي للقانون ويلزم القاضي باتباع قواعد التفسير الضيق .

ولكن ما هي حدود مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ، وما هو مدلول قواعد التفسير الضيق ؟

هذا ما سنتناوله تباعا .

**أولا : عدم رجعية القانون الجنائي :**

مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي كما سبق القول يعني أن المشرع لا يملك أن يصدر قانونا ويأمر بتطبيقه على الفترة السابقة لنشره ، كما يعني أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون الذي كان قائما وقت ارتكاب الجريمة لا القانون النافذ وقت المحاكمة .



ونعرض فيما يلي :

- (1) — تحديد تاريخ ميلاد القانون .
  - (2) — نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي والاستثناءات الواردة عليه .
  - (3) — الوسائل التي يملكها الفرد لضمان احترام مبدأ عدم الرجعية .
- (1) تحديد تاريخ ميلاد القانون .

النص التشريعي قد يحمل تاريخ إقراره في البرلمان وتاريخ الأمر الصادر بتنفيذه وقد يحمل تاريخ إمضائه من طرف السلطة المختصة ، وبالإضافة إلى ذلك يقترن صدوره بتاريخ عدد الجريدة الرسمية الذي ينشر فيه و الجريدة الرسمية لا توزع إلا بعد بضعة أيام من صدورها ، وأخيرا وفي عدد غير قليل من الحالات يتم النشر بالفرنسية ثم يتبعه في تاريخ لاحق النشر بالعربية .

فما هو الحد الفاصل بين « المستقبل » الذي يسري عليه القانون بصفة عادية ، وبين « الماضي » الذي تحول قاعدة عدم الرجعية دون سريانه عليه ؟ هل هو تاريخ إقرار النص التشريعي ؟ أم تاريخ الأمر بإصداره أو إمضائه ؟ أم تاريخ صدور الجريدة الرسمية ؟ أم تاريخ توزيعها ؟ .

ليس هناك نص تشريعي يحدد « التاريخ الرسمي » لصدور القانون أو لمبدأ تنفيذه ، ولكن تطبيقا للقواعد العامة فإن النشر هو الذي يعلن عن ميلاد القانون .

ويكون من التعسف البين إذا طبق مبدأ افتراض العلم بالقانون قبل النشر الذي هو الوسيلة الوحيدة لإمكانية العلم به .

ولو تحلل المشرع من واجب النشر ، لفقدت قاعدة عدم الرجعية كثيرا من أهميتها ، واختفت غايتها التي هي حماية الفرد من مفاجآت التشريع .

ويظهر أن المجلس الأعلى يسير على هذا المبدأ أي اعتبار النشر هو تاريخ صدور القانون انظر مثلاً قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 17 يوليو 1969<sup>(101)</sup> وقرار نفس الغرفة في 8 ماي 1970<sup>(102)</sup> . وجاء في قرار آخر<sup>(103)</sup> لنفس الغرفة أن تأخير نشر قرار إداري يترتب عنه « عدم قابلية القرار للاحتجاج به قبل تاريخ نشره »<sup>(104)</sup> .

والنشر ليس ضرورياً أن يتم في الجريدة الرسمية ، فهناك قرارات محلية تتعلق بتنظيم السير أو تحديد أثمان المواد الغذائية مثلاً يتم نشرها بإبلاغها إلى المعنيين بالأمر أو بتعليقها في أماكن الاعلانات أو بغير ذلك من الوسائل المألوفة للتبليغ .

والقرارات التي يصدرها وزير الأشغال العمومية في مجال تنظيم السير تكون لها صبغة استعجالية في كثير من الأحيان ( كالقرارات المتخذة تطبيقاً للمادة 17 من قرار 24 يناير 53 بشأن مراقبة السير والجولان ) فتأخير تنفيذها إلى أن تنشر في الجريدة الرسمية يفوت الغاية من اتخاذها ، ولذلك

---

(101) — ق.م.ع. عدد 12 ص 92 .

(102) — ق.م.ع. عدد 17 ص. 85 .

(103) — قرار 3 يوليو 1968 — م.ق.ق. عدد 105 ص. 280 .

(104) — في بعض الحالات يتأخر النشر بشكل يثير الجدل حول الاعتراف بوجود القانون نفسه .

مثلاً قرار وزير التجهيز والانعاش الوطني المؤرخ في 27 / 11 / 1978 الذي نص في مادته الأولى على أنه : « يمنع سير الناقلات ابتداء من نشر هذا القرار وإلى غاية 21 ماي 1979 في حالة تهطل الأمطار أو بعدها أو الثلج ، أو ذوبانه ، أو الجليد في كل المسالك غير المحجرة بالأقاليم والعمالات الآتي ذكرها... »

ونشر القرار في 6 يونيو 1979 ( ج.ر. عدد 3475 ص. 1661 ) أي بعد انتهاء العمل به ، والحال أن المادة الأولى منه تنص على أن المنع يتبدى من تاريخ النشر .

في مثل هذه الحالة هل يعتبر النص القانوني ملغى نهائياً ، أم يطبق رغم انعدام النشر ؟

إن القول بأي من الرأيين يدمر ذا نتائج خطيرة ، ومع ذلك نميل إلى القول بأن النشر ضروري للاحتجاج على المخالفين لمقتضياته ، لأن النشر هو الضمان الوحيد لحرية الأفراد بعد الأخذ بقرينة العلم بالقانون غير القابلة لاثبات العكس .

يكفي الاعلان عنها بإقامة إشارات الطريق المصطلح عليها ، والتي تنبه السائقين إلى السرعة المسموح بها أو إلى حجم أو وزن السيارات المرخص لها باستعمال الطريق دون غيرها أو إلى منع استعمال ذلك الطريق نهائيا .

وكثيرا ما يعلن عن هذه القرارات بواسطة الاذاعة وخصوصا المتعلقة منها بمنع الاستعمال النهائي للطريق أو بالنسبة للسيارات التي يتعدى وزنها حدا معيناً وهي أيضا وسيلة كافية لنشر القانون ، فالسائقون الذين يخالفون هذه القرارات يتعرضون للمسؤولية ، ولا يحق لهم الاحتجاج بعدم نشر القانون .

أما اللغة المستعملة في النشر ، فيمكن القول بأن النشر الذي يتم باللغة العربية هو وحده الذي يعلن رسميا عن صدور القانون ، وذلك استنادا إلى أنها اللغة الرسمية للدولة حسب ما ورد في مقدمة الدستور .

ومع ذلك لا يستبعد وجود من يقول بالاعتداد بالنشر الذي يتم باللغة الفرنسية اعتمادا على أن النشر مجرد وسيلة للاعلان عن صدور القانون وأن الاعلان يتحقق كلما تم بوسيلة يدركها أغلب الأفراد ، واللغة الفرنسية هي لغة التعليم في جميع مراحله ( لغة أصلية أو ثانوية على الأقل ) فهي وسيلة للاعلان يفهمها أغلب الأفراد الذين يقرأون ويكتبون .

ويبدو أن القضاء يتفادى مواجهة هذا المشكل برأي صريح . وبالنسبة لتوزيع الجريدة الرسمية الذي يتأخر بضعة أيام بعد طبعها ، فإن اعتبار النشر وسيلة ضرورية لعلم الأفراد بالقانون المنشور ، يقضي أن النشر لا يتم إلا بتوزيع الجريدة الرسمية فعلا ولا يكتفي بتاريخ طبعها — ولذلك فإن بعض القوانين التي تنص على تطبيقها من تاريخ نشرها ، ينبغي أن يفسر النشر هذا بتوزيع الجريدة الرسمية ووصولها إلى أقاليم البلاد المختلفة .



## 2) — نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي والاستثناءات الواردة عليه :

تقضي المادة الرابعة من القانون الجنائي بأنه « لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه » .

ومؤدى هذا النص منع مؤاخذة أي فرد بقانون صدر بعد ارتكابه للفعل، فالقانون الذي يمنع تطبيقه على الأفعال السالفة هو القانون الذي يقرر « المؤاخذة » أي يقرر عقوبة لم تكن موجودة ، أو يشدد فيها ، والقوانين التي تفرض الجزاء الجنائي هي قوانين الموضوع كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

ويستنتج من هذا أن قوانين الشكل أو المسطرة التي تنظم التحقيق والمحاكمة واختصاص المحاكم ، لا تخضع لقاعدة عدم الرجعية ، وإنما تطبقها المحكمة فور صدورها على جميع المتابعين أمامها دون أي اعتبار لتاريخ ارتكابهم للأفعال موضوع المتابعة (105) .

وتطبيق قوانين الشكل بأثر فوري لا يعنى أنها لا تضر الجاني إطلاقا ، بل قد تضيق كثيرا من حقوقه التي كان يضمنها له القانون السابق أثناء التحقيق والمحاكمة وفي الاعتقال الاحتياطي وآجال الطعن (106) .

---

(105) وقد ورد في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 29 يونيو 1967 . « أنه بعكس قواعد الموضوع فإن قواعد الشكل كقوانين الاختصاص والمسطرة يجري العمل بها فور دخولها في حيز التطبيق حتى بالنسبة للأفعال التي ارتكبت من قبل ما دامت لم يفصل بشأنها حكم في الجوهر (ق. م. ع — عدد 4 ص — 84) . وجاء في قرار آخر مؤرخ في 68/4/4 (نفس المرجع — صفحة 90) . «إذا كان الفصل السادس من القانون الجنائي الجديد ، ينص على أنه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها ، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، فإن هذا النص القاصر التطبيق على قوانين الموضوع ، لا علاقة له بقوانين الشكل ، كالاختصاص والمسطرة والتقدم وعليه فإن قوانين التقدم تطبق فور صدورها ، حتى ما كان منها مطولا للأجل وطالما ان الاملد القانوني السابق لم يكن قد انقضى» .

(106) راجع مثلا التعديلات التي ادخلت على المسطرة الجنائية بتاريخ 1962/9/18 وكذا قانون 26 يوليو 1971 المغير لبعض مقتضيات قانون العدل العسكري .

ولهذا فإن التطبيق الفوري لقواعد المسطرة الجنائية ، اقتبسناه على  
علائقه من قوانين غيرنا .

أما فيما يرجع الى الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القواعد  
الموضوعية فأهمها :

أ — القانون الأصلح للمتهم . وقد تضمنت هذا الاستثناء المادة  
السادسة التي تقول : « في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ  
ارتكاب الجريمة والحكم النهائي فيها ، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم ».

والعلة في هذا الاستثناء هي أن المشرع عندما يقوم بتخفيف عقوبة  
جريمة من الجرائم فإن معنى ذلك أن العقوبة السابقة كانت قاسية وغير  
ملائمة وأن العقوبة الجديدة الأخف هي التي تعتبر مناسبة وعادلة ، فيتعين  
تطبيقها على الجاني الذي لم تتم محاكمته بعد .

ولكن متى يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم فيطبق بأثر رجعي ؟  
في الغالب من الأحوال تكون معرفة القانون الأصلح واضحة لاجدال فيها ،  
كحالات تخفيض مدة العقوبة السالبة للحرية ، أو التدبير الوقائي وتخفيض  
مبلغ الغرامة ، وإضافة عذر قانوني معف أو مخفض للعقوبة يتوفر في المتهم  
وإضافة عنصر جديد لتحقيق الجريمة لم يكن متوفرا في تصرف الفاعل ،  
والسماح بوقف التنفيذ أو بالاعتصام على إحدى العقوبتين بعد أن كان  
النص السابق يمنع وقف التنفيذ أو يفرض العقوبتين معا ، إلى غير ذلك من  
الحالات التي تكون فيها استفادة الجاني من القانون الجديد واضحة بالمقارنة  
مع القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة .

وإذا تساوى القانونان في الحد الأدنى وكان الحد الأقصى أقل في  
القانون الجديد وجب تطبيق هذا القانون باعتباره أصلح <sup>(107)</sup> وإذا تساوى

---

(107) قرار المجلس الأعلى بتاريخ فاتح ديسمبر 1965 — ق. م. ع عدد 3 ص 93.

الحد الأقصى في القانونين اعتبر القانون الجديد أصح متى كان الحد الأدنى فيه أقل من الحد الأدنى المقرر في القانون القديم (108) . والقانون الأصح في هذه الحالات أيضا لا إشكال فيه .

هذا ، وهناك بعض الحالات التي أثار تحديد القانون الأصح فيها جدلا في الفقه كما إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة تفوق العقوبة السابقة في حدها الأدنى وتقل عنها في حدها الأقصى كأن يعاقب القانون الجديد بحبس تتراوح مدته بين سنة وستين جريمة كان الحبس فيها في القانون القديم يتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات ، أو يرفع الحد الأقصى ويسمح بوقف التنفيذ الذي يمنعه القانون السابق ، كالعقاب بعام حبسا مع السماح بوقف التنفيذ بدل ستة أشهر حبسا مع منع وقف التنفيذ .

والرأي الذي يبدو أكثر قبولا هو الذي يقول بمراعاة ظروف كل قضية على حدة فإذا كان المتهم يستحق الحد الأدنى طبقت المحكمة القانون السابق الذي كان الحد الأدنى فيه منخفضاً وإذا كان يستحق التشديد في العقاب طبقت القانون الجديد لأنه أصح مادام الحد الأقصى فيه أقل ، وكذلك في المثال الثاني إذا وجدت في القضية مبررات لوقف التنفيذ طبق القانون الجديد الذي يسمح به لأنه أخف من هذه الناحية من القانون القديم الذي كان يمنع وقف التنفيذ ، أما إذا لم يكن في القضية مبرر لهذا الوقف فإن المحكمة تطبق القانون السابق لأنه أرحم باعتبار مدة العقوبة التي يقررها .

وقد استثنت المادة السابعة من قاعدة تطبيق القانون الأصح ، « القوانين المؤقتة التي تظل ولو بعد انتهاء العمل بها سارية على الجرائم المرتكبة خلال مدة تطبيقها » . وهو حكم عادل يحقق الغاية من القوانين

---

(108) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 24 أكتوبر 1968 ق. م. ع عدد 5 ص 79.



المؤقتة فلو صدر قانون مثلاً يحدد السرعة خلال فصل الشتاء في طرق معينة بخمسين كيلومتراً فإن المخالفين يعاقبون ولو لم تتم محاكمتهم إلا بعد انتهاء فصل الشتاء ، ولا يمكن لهم الاحتجاج بأن الفعل المتابعين به ( السرعة ) لم يعد جريمة بعد انتهاء فصل الشتاء ، ولو طبقت قاعدة رجعية القانون الأصلح لتحاييل المخالفون للقوانين المؤقتة بتطويل إجراءات المحاكمة إلى أن ينتهي الوقت المحدد لسريانها فيفلتوا من العقاب (109) .

### ب - التدابير الوقائية :

إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل انتهاء المحاكمة قانون يقرر تدبيراً وقائياً لم يكن موجوداً تعين تطبيق هذا القانون الجديد ولو أنه يعتبر أشد من القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة .

وقد قضت بهذا الحكم المادة الثامنة من القانون الجنائي التي تقول في فقرتها الثانية « ولا يحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم » .

وأساس هذا الحكم أن التدابير الوقائية لا تكون جزاءات جنائية ، وليست عقوبات للجرائم المرتكبة وإنما هي وسائل للاندماج الاجتماعي أو تفادي الخطر الذي يشكله من تطبق عليه على الأمن والطمأنينة العموميين .

### 3) - الوسائل التي يملكها الفرد لضمان احترام عدم الرجعية .

إذا صدر تشريع جنائي ، ونص على سريانه بأثر رجعي ، أي خرق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في المادة الرابعة من الدستور ، فهل

---

(109) تقضي م 207 من المدونة الجرمية (9/ 10/ 1977) بما يلي : « تبقى القوانين والأنظمة الجرمية ولو بعد انتهاء العمل بها سارية على المخالفات المرتكبة خلال مدة تطبيقها فيما يخص العقوبات المالية فقط » .

يستطيع الأفراد الذين يشملهم هذا التشريع بأثره الرجعي أن يتظلّموا منه ويحولوا دون تطبيقه عليهم ؟

للجواب على هذا السؤال يجب التمييز بين نوعين من الطعن : الطعن عن طريق الدعوى ، والطعن عن طريق الدفع .

#### أ - الطعن عن طريق الدعوى .

إذا كان النص التشريعي صادرا من السلطة الادارية ، فإن في إمكان المتضررين بأثره الرجعي أن يطالبوا بإلغاء هذا الأثر عن طريق رفع دعوى الالغاء إلى الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى طبق المسطرة الواردة في المادة 360 من ظهير المسطرة المدنية ذلك أن خرق الدستور من طرف السلطة الادارية يعتبر صورة واضحة للشطط في استعمال السلطة الذي يجعل مقرراتها عرضة للإلغاء .

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

نعم تنص المادة 57 من الدستور على أن القوانين التنظيمية لا يصدر الأمر بتنفيذها إلا بعد عرضها على الغرفة الدستورية ، ونص القانون التنظيمي لهذه الغرفة والمؤرخ في 9 ماي 1977 في مادته 17 على أنها تختص بالنظر في مطابقة القوانين التنظيمية ... للدستور ، ولكن هذه الرقابة تتم قبل صدور القانون ، وبإحالة من الوزير الأول وحده ( م. 16 من القانون التنظيمي للغرفة ) أما بعد صدوره فلا يحق لأي فرد الطعن فيه عن طريق الدعوى .

## ب - الطعن عن طريق الدفع.

الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع ، وإن لم يكن منصوباً عليه في الدستور ، ولكن يمكن للقضاء أن يأخذ به ، وذلك لأنه عندما يتعارض أمامه قانونان أحدهما أدنى والآخر أسمى منه فإنه لا يفعل أكثر من أن يقتصر على تطبيق القانون الأسمى واستبعاد القانون الأدنى دون أن يتعرض له بالنقد أو يحكم بإلغائه ، وليس هذا رقابة أو تدخلاً في شؤون السلطة المصدرة للنص الذي استبعد تطبيقه . والعمل السليبي من جانب القضاء في مجال رقابة دستورية القوانين لا يحتاج إلى نص في الدستور وإنما يدخل في وظيفته وهو تطبيق القانون .

ويظهر أن المجلس الأعلى يسير في هذا الاتجاه ، ففي قرار مؤرخ في 21 أكتوبر 60 قرر المبدأ التالي . « لمحكمة الموضوع أياً كانت حق مراقبة قانونية المقررات الإدارية إذا وقع الدفع أمامها من طرف المدعى عليه بأن هذه القرارات مخالفة للقانون » (110) .

وإذا كان هذا الحكم يتعلق بمخالفة القرارات للقانون فإنه يصح تطبيق نفس المبدأ على مخالفة القانون للدستور .

ولكنه في حكم آخر صدر بتاريخ 19 مارس 1970 (111) رفض طلب نقض ضد حكم قضى ببراءة متهمين بمخالفة الفصل الثالث من ظهير الجمارك والذي يمنع استيراد بعض البضائع في مراكب تقل حمولتها عن مائة طن وذلك بناء على أن مدير الجمارك كان قد أصدر في 7/ 3/ 58 منشوراً أجل فيه تطبيق مقتضيات هذا النص التشريعي ، وعلل المجلس الأعلى قراره بقوله . « حيث إنه لا يسوغ للطاعة ( إدارة الجمارك ) أن تنتقد على قضاة

---

(110) - قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية - المجلد الأول 58 - 1962 - ص. 29 .

(111) ق.م.ع. عدد 16 ص. 58 .



الموضوع كونهم اعتبروا ما سمحت به هي نفسها بمنشور إداري — من أجل تيسير الملاحة وتشجيع التجارة الخارجية — استثناء من القانون لأشخاص لم يثبت سوء نيتهم لأنهم برئوا على أساس عدم قيام العناصر الإجرامية في حقهم ، وعليه فإن هذا الفرع غير مجد » .

غير أن هذا الحكم طبق المنشور المخالف للظهير لمصلحة المتهم لا ضده .

ونستخلص من هذا أنه إذا ما صدر قانون جنائي بأثر رجعي وقدم شخص للمحاكمة ارتكب الفعل قبل صدور هذا القانون فإنه يحق له أن يدفع بعدم دستوريته وأن المحكمة يتعين عليها أن تحكم ببراءته تطبيقاً للمادة الرابعة من الدستور التي تقضي بأنه ليس للقانون أثر رجعي .

ولا يعتبر الحكم بذلك خرقاً للمادة 25 م.م. التي تقول « يمنع على المحاكم أن تبت في دستورية قانون أو مرسوم » .

لأن عدم تطبيق القانون على الواقعة التي حدثت قبل صدوره ، ليس فصلاً في دستوريته ، ولا يتوقف على التصريح بمخالفته للدستور ، وإنما يكفي القول بأن النص القانوني المستند إليه في المتابعة لا يطبق على الواقعة التي ارتكبتها المتهم قبل صدوره طبقاً للمادة الرابعة من الدستور .

ويرى الدكتور العلمي المشيشي<sup>(112)</sup> بأن دستورية مبدأ عدم الرجعية في القانون المغربي ليس له أية فائدة ، لانعدام وسائل الرقابة العملية في مواجهة المشرع .

---

(112) — المرجع السابق ص. 234 .

## ثانيا : قواعد التفسير الضيق .

إن قواعد التفسير الضيق تفرض على القاضي الامتناع عن :

1 - استعمال القياس ، فإذا عرضت أمامه أفعال سكت التشريع الجنائي عن تجريمها تعذر عليه أن يؤاخذ بها المتهم قياسا على أفعال مماثلة نص القانون على عقابها ، كالمادة 571 التي تعاقب من أخفى الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة ، لا يقاس عليها من أخفى الأشياء المتحصل عليها من مخالفة . والمادة 487 التي تعتبر من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب ، وهتك عرض قاصر ، - كون الجاني وصيا على الضحية أو خادما عندها ، لا يقاس عليهما مثلا أخ الضحية ، ولو كانت القرابة تجعل جرمته أبشع وأفظع من جريمة الوصي والخادم .

2 - إكمال النص إذا كان ناقصا ، فإذا منع القانون فعلا معينا دون أن يحدد له جزاء امتنع على القاضي تكملة هذا النص ، وعقاب المتهم كالمادة 19 من مدونة الأحوال الشخصية التي تنص على منع أخذ الولي - أب أو غيره - من الخاطب شيئا لنفسه مقابل تزويجه ابنته أو من له الولاية عليها ، دون أن تحدد جزاء لمخالفة هذا النص فإذا توبع الولي الذي أخذ مالا من الزوج مقابل تزويجه امتنع على القاضي إكمال النص وعقابه بجريمة النصب أو خيانة الأمانة مثلا .

وكذلك م. 40 من المسطرة الجنائية التي تفرض على كل من شاهد اعتداء موجهها ضد الأمن العام أو ضد حياة شخص أو ممتلكاته ، تتعذر إدانة من يخالفها بعدم التبليغ مالم تتوفر عناصر هذه الجريمة طبقا للمادتين 209 و 299 من القانون الجنائي .

3 - تطبيق النص الغامض لغير صالح المتهم ، ليس المقصود بالغموض مجرد إبهام عارض يتجلى بالتفكير الهادىء السليم واستحضار قواعد

ونظريات التشريع الجنائي مع مقابلة النصوص بعضها ببعض ، لأن المفروض في القاضي أن يكون ذا فهم رصين وتفكير قويم لا يقف إلا أمام النصوص الغامضة في وضعها التشريعي ، وهذا أمر مألوف عندنا نظرا لصياغة النصوص التشريعية بالفرنسية وترجمتها إلى العربية من أشخاص غير متخصصين في الموضوع أو المادة التي يتناولها النص .

في حالة غموض النص بالمفهوم السابق ، إذا تعذر على القاضي — رغم ما بذله من جهد — أن يتحقق من انطباقه على الحادثة المعروضة عليه يتعين عليه أن يحكم ببراءة المتهم ، لأن تفسير النصوص في نهاية المطاف يجب أن يكون لصالح المتهم لا ضده .

هذه هي القواعد التي يفرضها التفسير الضيق للقانون الجنائي على القاضي فتلزمه بعدم الالتجاء إلى القياس ، وبعدم إكمال النص الناقص ، وتطبيق النص الغامض لصالح المتهم .

ونستخلص من ذلك أن القاضي لا يدين المتهم إلا إذا وجد أمامه نصا واضح الدلالة وصرحا في تجريم الفعل الذي ارتكبه المتهم ، ولذلك نصت م. 3 ج على أنه « لا يسوغ مؤاخضة أحد على فعل لا يعد جريمة بصرح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون » .

ولكن ينبغي أن نلاحظ أن هذه القواعد لا تعني أن القاضي آلة في يد النصوص لا يتحرك إلا حيث تدفعه هي للحركة ، فالواقع أن للقاضي دورا مهما في تفسير النصوص الجنائية قد يصل به أحيانا إلى تطبيقها على وقائع لم يكن يتخيلها المشرع حين وضع النص <sup>(113)</sup> ولذلك فإن المقصود

---

(113) وله من باب أول إصلاح الأغلاط المادية التي قد ترد في النصوص الجنائية مثل المادة 440 المعدلة من القانون الجنائي ، حيث ورد في فقرتها الثانية . « قبل مضي أقل من عشرة أيام » والمقصود « قبل مضي عشرة أيام » .



بتقيد القاضي بقواعد التفسير الضيق أنه يقف بقدر الامكان مع صريح  
النصوص الجنائية ولا يلتجئ إلى القياس والافتراض كما يفعل في الميادين  
المدنية والتجارية .

❦ ❦

# الباب الثاني المسؤولية الجنائية

بعد أن أنهينا الكلام على الجريمة ننتقل إلى الباب الثاني وهو المسؤولية الجنائية .

ونتناول موضوعات هذا الباب في مبحثين :  
المبحث الأول في أساس المسؤولية ، ومسؤولية الأشخاص الاعتبارية .  
والمبحث الثاني نعرض فيه الأسباب التي تؤثر على المسؤولية الجنائية وذلك في ثلاثة مطالب :

الأول : في الأسباب التي ترفع المسؤولية بصفة نهائية .

والثاني : في الأسباب التي تخفف المسؤولية .

والثالث : في الأسباب التي تشدد العقوبة .

### المبحث الأول أساس المسؤولية ومسؤولية الأشخاص الاعتبارية

أولا : أساس المسؤولية .

بعد أن ابتعدت المسؤولية الجنائية عن التعويض المدني الذي كانت مختلطة به في كثير من الصور — اختفت المسؤولية الجنائية عن الغير ، وأصبحت مسؤولية شخصية أي إن الفرد لا يسأل إلا على أفعاله دون أفعال غيره باستثناء حالات نادرة جدا ، وأصبح مبدأ شخصية المسؤولية قاعدة مسلما بها في التشريعات الحديثة .

ولكن ما القصد من الاضافة في قولنا إن الشخص مسؤول على « أفعاله » ؟

هل الاضافة المادية وحدها كافية ، وهي اقتران النتيجة الاجرامية بالنشاط الخارجي للشخص ؟



أو القصد منها الاضافة الحقيقية بأن يتم ارتكاب الفعل عن وعي وحرية اختيار ؟ إذ في هذه الحالة وحدها ينسب إليه الفعل أما في الحالة الأولى فإن الجاني يكون مجرد « وسيط » مسخر « لقوة » أجنبية أحدثت الفعل حقيقة ؟

هنا تختلف المدارس الفقهية ، وأساس هذا الاختلاف هو وجود إرادة حرة لدى الانسان يوجه بها أفعاله أو عدم وجودها ، وإذا وجدت فهل يمكن أن تتفاوت من فرد إلى فرد ، ولدى فرد واحد من حالة إلى أخرى ؟ .

تقول المدرسة التقليدية كما رأينا إن الانسان — مالم يكن مجنونا مثلا — يتمتع بإدراك يميز به بين الخير والشر ويملك إرادة حرة يختار بها سلوك هذا الطريق أو ذاك وإن ملكتي الادراك والارادة هذه لا تتفاوت من شخص إلى آخر ، وفي الشخص الواحد من حالة إلى أخرى .

وتبعا لهذا الرأي الذي يقرر أن الفرد :

(1) إما أن يكون عديم الادراك والارادة كالمجنون والطفل والمضطر فلا يسأل ولا عبرة بما ينسب إليه ماديا من بعض الأفعال الضارة بالمجتمع .

(2) وإما أن يكون متمتعا بملكتي الادراك والارادة وهنا تكون إضافة الأفعال إليه حقيقة ويسأل مساءلة كاملة ، لأن الناس جميعا متساوون فيما يتمتعون به من هاتين الملكتين .

ونستنتج من هذا أن المدرسة التقليدية لا تكتفي بنسبة الفعل ماديا إلى الفرد ، وإنما تشترط زيادة على ذلك أن يكون متمتعا بالتمييز وحرية الاختيار وهو ما يعبر عنه بالاسناد المعنوي فيكون أساس المسؤولية لديها هو « الخطأ » لأن الذي يميز بين الخير والشر ويقدر على اختيار ما يفعله منهما « يخطيء » ويذنب عند اقترافه للشر .

أما المدرسة الوضعية ، فإنها نادى بأساس جديد لهذه المسؤولية تبعا لفلسفتها القائلة بأن الانسان مجبر في تصرفاته وأن ما نسميه بالادراك والارادة مجرد خيال لا يصدقه الواقع .

فكل فرد هيئت له — مسبقا — الأفعال التي سيقترفها وهو لا محالة سينفذها سواء كانت خيرا أو شرا .

وإذا ارتكب فعلا ضارا بالمجتمع فإننا نسأله ، ولكن ينبغي ألا نسمي هذه المسؤولية مسؤولية جنائية ، لأنه لم يرتكب « جرما » وإنما نطلق عليها إسم « مسؤولية اجتماعية » فحماية المجتمع ودفع الضرر عنه هي التي أوحى بها وهي أساسها القانوني .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن أساس المسؤولية الجنائية في رأي المدرسة التقليدية هو الخطأ والمسؤولية الأخلاقية ، وعند المدرسة الوضعية هو حماية المجتمع من الأعمال الضارة به ، والحرص على منفعته العامة . فالرأي الأول يشترط للمسؤولية الجنائية ركنين ، الاسناد المادي والاسناد المعنوي .

والرأي الثاني لا يشترط حتى الاسناد المادي فهو يوصي بتطبيق « المسؤولية الاجتماعية » على كل فرد ارتكب فعلا ضارا بالمجتمع ولو كان عديم الادراك والارادة كالمجنون والطفل ، بل ويرى تطبيق هذه المسؤولية على الفرد بمجرد اكتشاف أنه خلق للاجرام ولو لم يرتكب أية جريمة بعد .

هذا من الناحية الفقهية أما من الناحية التشريعية ، فإن القانون المغربي — كغيره من أغلبية التشريعات المقارنة — أخذ بمبدأ المدرسة التقليدية الجديدة مع تأثر محدود بالمدرسة الوضعية كما يتجلى ذلك مما يلي :

(1) — اشترط الادراك وحرية الاختيار لقيام المسؤولية وفقا لما تقول به المدرسة التقليدية فنص في المادة 132 على أن « كل شخص سليم العقل

قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصا عن :

- الجرائم التي يرتكبها .
- الجنايات والجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها .
- محاولات الجنايات .
- محاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون للعقاب عليها .

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

وفي المادة 143 على أنه « لا يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه معها الادراك والارادة نتيجة لخلل في قواه العقلية » وفي المادة 138 على أن « الصغير الذي لم يبلغ اثني عشر عاما يعتبر غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه » .

ولكن إلى جانب ذلك وتطبيقا لمبادئ المدرسة الوضعية قرر التدابير الوقائية ووسائل الحماية والتهديب ، للمجانين والأطفال الجانحين ( م . 134 و 138 ) .

(2) — إذا كان التمييز وحرية الاختيار ضروريين لقيام المسؤولية فإنه لا يشترط أن توجه الارادة قصدا إلى ارتكاب الجريمة ، بل يكفي أن يكون الجاني متمتعا فعلا بالتمييز وبالقدرة على الاختيار فإذا لم يستعمل هاتين الملكتين لتجنب الجريمة يكون مسؤولا ، وهذا هو أساس المسؤولية في الجرائم الغير العمدية ، فالذي يرتكب قتلا في حادثة سير لا يوجه إرادته إلى القتل وإنما يعطل قدرته على تجنب هذا الحادث بالاهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة النظم والقوانين .

(3) — إن ملكتي الادراك والارادة إذا كان الناس فيهما سواء كمبدأ



عام ولا تتأثران بالانفعال أو الاندفاع العاطفي ( م. 137 ) فإنه إذا ثبت أن الجاني ضعيف الإدراك والارادة تكون مسؤوليته ناقصة ، فقد نصت م. 135 على أنه « تكون مسؤولية الشخص ناقصة إذا كان وقت ارتكابه الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية من شأنه أن ينقص إدراكه أو إرادته ويؤدي إلى تنقيص مسؤوليته جزئيا » كما جاء في المادة 139 أن « الصغير الذي أتم ثني عشر عاما ولم يبلغ السادسة عشرة تعتبر مسؤوليته ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه. ».

4) — إن مبدأ افتراض تساوي الأفراد في الإدراك والارادة إذا كان يقتضي توحيد العقوبة المحددة لكل جريمة ، فإن هذا لا ينافي مراعاة ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة ليتفاوت مقدار العقوبة تبعا لذلك وفق ما نادى به المدرسة التقليدية الجديدة وهذا أساس جعل العقوبات تتراوح بين حدين أدنى وأقصى ، وأساس تشريع الظروف المخففة والظروف المشددة والأعذار القانونية ووقف التنفيذ .

ويلاحظ أن القانون الجنائي بعد أن قرر شخصية المسؤولية في م. 132 جاء في الفقرة الأخيرة من تلك المادة : « ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك » وبهذا الاستثناء ترك الباب مفتوحا للمسؤولية عن الغير ، ولكن من الناحية التطبيقية ليس هناك إلا حالات قليلة للمسؤولية الجنائية عن الغير ، وتقتصر هذه الحالات على التضامن في أداء بعض الغرامات كالنصوص المتعلقة بالضرائب ، والتسجيل والتمير ، والمادة 41 من قانون الصيد البحري ، المؤرخ في 23 نوفمبر 1973 التي تنص على أنه « يعتبر الأشخاص الآتي ذكرهم مسؤولين مدنيا عن أداء الغرامات المقررة والعقوبات المدنية المحكوم بها :

1) مجهزو بواخر الصيد أو مستأجروها أو المؤمنون عليها من أجل الأفعال التي يرتكبها قواد هذه البواخر ورجال طاقمها ، وكذا الأشخاص

الذين يستغلون مؤسسات الصيد ومستودعات الرخويات أو القنافذ أو القشريات من أجل الأفعال التي يرتكبها أعوانهم ومستخدموهم .

(2) الآباء والأولياء من أجل الأفعال التي يرتكبها أولادهم القاصرون وكذا أرباب الأعمال والموكلون من أجل خدمهم أو مأمورهم .

ومثل هذا نجده في م. 34 من ظهير تنظيم التبغ ( 12 / 11 / 1932 ) بالنسبة للأبوين ، والمادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها ( 10 / 10 / 1917 ) والمادة 33 من ظهير 11 / 4 / 1922 الخاص بالصيد في المياه الداخلية ، والمادة 24 من ظهير 21 / 7 / 1923 المنظم للصيد .

ومن النادر جدا أن تصل المسؤولية عن فعل الغير إلى عقوبة الحبس كالمادة 15 من ظهير 25 يوليوز 1968 المتعلق بإحداث دوائر لتحسين المراعي فقد نصت هذه المادة على أنه « يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة يتراوح قدرها بين 120 و 500 درهم بصرف النظر عن تطبيق العقوبات المينة في الفقرتين الأولى والثانية بالمقطع الأول من هذا الفصل :

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

2 — أرباب وحراس الحيوانات الموجودة في حالة مخالفة لمقتضيات الفصل السادس ( الفقرة الثانية من المقطع الأول ) » .

فهذا النص يعاقب رب الماشية عن تصرف تابعه ( الحارس ) دون أن يشترط وجود تواطؤ أو على الأقل إهمال من طرف رب الحيوانات .

وأكثر من هذا م. 45 من ظهير 10 / 10 / 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها والتي ورد فيها . « بقطع النظر عن العقوبات التي يتعرض لها المتهم أو المشاركون في جناية أو جنحة أو مخالفة إحراق الغابة ، يمكن أن تفرض على القبيلة أو القرية غرامة جماعية .

ويعلن عن هذه الغرامة بقرار يصدره الصدر الأعظم ( الوزير الأول ) بناء على تقرير السلطة الادارية ومصلحة المياه والغابات .

ودخل هذه الغرامة يمكن أن يخصص كله أو جزء منه لاصلاح الضرر اللاحق بالغابة من جراء الحريق . »

### ثانيا : مسؤولية الأشخاص الاعتبارية .

رأينا في أساس المسؤولية الجنائية أن من شروط هذه المسؤولية وجود إرادة حرة لدى الجاني ، وبما أن الشخصية المعنوية كالشركة والجمعية لا تتوفر على هذه الإرادة فإن الفقه والتشريع على السواء كانا يقصران المسؤولية على الأشخاص الطبيعيين .

غير أن الانتشار المتزايد للأشخاص الاعتبارية حتى أصبحت تساهم بشكل فعال وخطير في التوجيه العام لحياة الجماعة — غير نظرة الفقه إليها ، كما نبه المشرع إلى الأخطار التي تهدد المجتمع إذا هو اقتصر على مساءلة الأفراد الطبيعيين .

وقد تأكد ضرورة مؤاخذه الأشخاص المعنوية في فرنسا على الخصوص أثناء الحرب العالمية الثانية عندما أخذت بعض الهيئات بواسطة صحفها تثبط عزائم الشعب الفرنسي وتمجد أعداءه الذين احتلوا أراضيه .

ولم يعد بالامكان الاقتصار على مسؤولية مديري الشخص المعنوي أو مسيريه لأن وجود هؤلاء في الوقت الحاضر أصبح مجرد وجود مادي لا يشخص من الناحية القانونية الإرادة الخاصة للشخص الاعتباري واتجاهه .

ويقول بعض الفقهاء الذين يعارضون مسؤولية الشخص المعنوي بأن العقوبات المعروفة في التشريعات الجنائية لا يتصور تطبيقها عليه كالأعدام والحبس مثلا .

وأن الشخص المعنوي وجد لتحقيق غاية معينة مشروعة ولتحقيق



هذه الغاية لا يتطلب الأمر ارتكاب الجريمة ، وهو لا يتمتع بالارادة والشخصية الاعتبارية إلا في دائرة تنفيذ رسالته ، فإذا ارتكبت جريمة بمناسبة ممارسة نشاطه فإن الذي يجرم هم المشرفون عليه لا الشخص المعنوي نفسه كما هو الحال بالنسبة للدولة التي لا يمكن أن تتابع جنائيا لأن نشاطها لا يتوقف على الاجرام كوسيلة لتحقيق ذلك النشاط فالذي يجرم إذن هم أعوانها وموظفوها .

إلا أن هذه الحجة ما لبثت أن انهارت ، فالتطور الذي أظهر هذا الشخص إلى الوجود ، وكشف عن أنواع جديدة من الجرائم لا يمكن أن يبقى قاصرا عن ابتكار عقوبات مناسبة لها ، ذلك أن التقدم لا يقتصر على مجال دون آخر من مجالات حياة الانسان المادية والفكرية .

وفي المغرب لم يتعرض القانون الجنائي القديم للشخص المعنوي ولذلك لم يذكر عقوبة الحل من بين العقوبات التي قررها .

أما القانون الحالي فقد نص في م. 126 على أنه . « تطبق العقوبات والتدابير الوقائية المقررة في هذه المجموعة على الأشخاص الذاتيين » .

ولكنه أضاف في م. 127 أن الأشخاص المعنوية يمكن أن يحكم عليها :

- (1) بالعقوبة المالية كعقوبة أصلية .
- (2) بالمصادرة ، والحل ، ونشر الحكم كعقوبات إضافية .
- (3) بالتدابير الوقائية العينية وهي إغلاق المؤسسة ، ومصادرة الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها .

وبهذا يكون القانون المغربي قد قرر مسؤولية الشخص المعنوي بنص صريح لا مجال فيه للمناقشة وحسنا فعل . خصوصا في مجتمعنا الذي تستحوذ على اقتصاده الشركات الأجنبية وعلى أفكاره صحف ودور نشر غير وطنية .

غير أن صياغة م. 127 تثير كثيرا من التساؤلات أهمها : أولا هل يؤدي تطبيقها إلى تغيير نوع الجريمة وبالتالي الاختصاص باعتبار أن الغرامة وحدها عقوبة للجنحة الضبطية وللمخالفة ؟ وثانيا إذا لم يكن النص القانوني يقضي بالغرامة فهل يمكن الحكم بعقوبة إضافية دون عقوبة أصلية ؟ .

بالنسبة للسؤال الأول فإن نص م. 127 على الحكم بالغرامة فقط على الأشخاص الاعتبارية لا يؤثر على نوع الجريمة فلا ينقلها من جناية إلى جنحة ولا من جنحة إلى مخالفة ، كما أن الاختصاص يبقى للمحكمة المعنية طبقا للوصف القانوني للجريمة ، ذلك أن القانون عندما يحدد الجرائم إنما يفعل ذلك بشكل موضوعي أي بالنظر إلى الفعل ذاته لا إلى الشخص الذي يرتكبه<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن الشخص الاعتباري إذا ارتكب جناية يقدم إلى المحكمة الجنائية التي تصدر الحكم عليه بالعقوبات المقررة لتلك الجناية شريطة أن تكون من الأنواع الواردة في م. 127 أي إنه لا يجوز لها الحكم بأية عقوبة غير منصوص عليها في هذه المادة .

أما بالنسبة للسؤال الثاني فإن م. 127 تكون في الواقع استثناء لتعريف العقوبة الإضافية الوارد في م. 14 التي تنص فقرتها الأخيرة على أن العقوبة تكون إضافية « عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها ، أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية » .

ولهذا فإن المحكمة يمكنها بالنسبة للشخص المعنوي أن تحكم عليه بعقوبة إضافية وحدها أو بتدبير وقائي عيني إذا كان النص القانوني يعاقب الجريمة موضوع المتابعة بعقوبة أصلية أخرى غير الغرامة .

---

(1) نعم قد يختلف وصف الجريمة بسبب شخص مرتكبها ، ولكن هذا لا يتحقق إلا في حالة توفر وصف في الجاني يعتبره المشرع ظرفا مشددا أو عدرا مخففا للعقاب .

على أنه كان ينبغي للقانون الجنائي أن ينص على الحكم على الشخص المعنوي بالغرامة في حالة ارتكابه لجريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة أصلية غير الغرامة كأغلبية الجنايات وبعض الجنح .

### المبحث الثاني الأسباب التي تؤثر على المسؤولية الجنائية

هذه الأسباب يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أقسام .  
فقد ترفع المسؤولية نهائيا .  
وقد يقتصر دورها على تخفيف العقوبة .  
وقد تشدد هذه العقوبة فترفعها عن الحد المقرر للجريمة .  
فبالأسباب التي ترفع المسؤولية نهائيا تنفرع إلى أسباب انعدام الخطأ ،  
وأسباب الإباحة ، وأسباب امتناع المسؤولية ، وأسباب الإعفاء .  
والأسباب التي تخفف العقوبة هي الأعذار المخففة ، وظروف التخفيف .  
والأسباب التي ترفع العقوبة هي ظروف التشديد ، وحالة العود .  
وفيما يلي التعريف بكل سبب على حدة مع ما يتميز به عن الأسباب الأخرى .

### المطلب الأول الأسباب التي ترفع المسؤولية نهائيا

أولا : أسباب انعدام المسؤولية .  
أسباب انعدام المسؤولية هي الأسباب التي ينعدم فيها الركن المعنوي للجريمة فإذا توافر في الفعل الركنان المادي والقانوني للجريمة دون الركن



المعنوي انعدمت مسؤولية الفاعل ، والأسباب التي تعدم الركن المعنوي كما سبق أن رأينا هي : استعمال اليقظة والاحتياط في الجرائم غير العمدية ، وعدم اتجاه الإرادة الى تحقيق الواقعة الاجرامية أو الجهل أو الغلط في حقيقة تلك الواقعة من الناحية الواقعية في الجرائم العمدية.

وعليه فإن أسباب انعدام المسؤولية هي الآتية :

أ — الاحتياط والتبصر في الجرائم غير العمدية فمن تسبب بحادثة سير في قتل أو جرح تنعدم مسؤوليته ويتعين الحكم ببراءته متى ثبت أنه استعمل كل الاحتياطات التي يلتزمها السائق المتبصر في زمان ومكان الحادثة وظروفها .

ب — ارتكاب الجريمة العمدية بنشاط غير إرادي أي بدون توجيه الإرادة إليها قصدا كمن ينقل امتعته فينقل معها منقولا مملوكا للغير دون أن ينتبه إلى وجوده بين أمتعته فلا يدان بالسرقة .

ج — ارتكاب الجريمة العمدية مع الجهل أو الغلط في وقائعها من الناحية الواقعية ، كمن يتلقى مسروقا على وجه الوديعة أو يشتريه وهو يجهل أنه من سرقة فلا يتهم بإخفاء منقول متحصل من جريمة ومثل من يبدد منقولا مملوكا للغير معتقدا أنه ملكه ، لا يمكن أن يدان بخيانة الأمانة .

ثانيا : أسباب التبرير .

عندما يجرم المشرع عملا أو امتناعا فإنه يهدف بذلك إلى حماية مصلحة اجتماعية وإدراك غاية نبيلة .

فإذا كان ذلك العمل المنصوص على تجريمه في القانون الجنائي لا تتحقق من تركه المصلحة المتوخاة من النهي عنه ، أو كان ارتكابه يحقق مصلحة أولى بالاعتبار من الغاية التي يهدف إليها التشريع الجنائي ، في هاتين الحالتين يقرر المشرع إباحة الفعل ويرفع عنه صفة « الجريمة » .

مثلا تنص م. 449 على أن الاجهاض جنحة تأديبية . والغاية من تجريمه المحافظة على حق الجنين الطبيعي في الحياة ، ولو ثبت أن حياة حامل في خطر بسبب الحمل (م. 453 ) فإن ترك الاجهاض لا يحقق الغاية من العقاب عليه لأن موت الأم ستقضى على حياة الجنين لا محالة (2) .

ويعد المشرع في م. 585 التخريب العمدي للمباني بواسطة مفرقات أو أية مادة متفجرة ، جريمة جنائية ، لكن إذا تبين أن بناية ما مهددة بالانهيار أو مضرة بالصحة العامة فإن هدمها ولو بالمتفجرات يحقق مصلحة أولى بالرعاية من المحافظة على حق الملكية .

ويتبين من هذا أن أسباب الاباحة هي تلك « الرخص » التي تسمح لمن توافرت لديه أن يرتكب ما ينهى عنه التشريع الجنائي أو أن يمتنع عما يأمر بفعله .

ويمكن أن نستنتج لأسباب التبرير الخصائص التالية :

(1) أنها لا تتعلق إلا بالجرائم أي بالأعمال والامتناعات المنصوص على تجريمها ، وعليه فما لم يرد بشأنه نص جنائي لا يدان مقترفه اعتدادا على انعدام الركن القانوني للجريمة ولا حاجة إلى البحث عن توافر أو عدم توافر سبب من أسباب الاباحة وإنما هو مباح لأن الأصل في الأشياء الاباحة .

(2) أنها ترفع عن الفعل أو الامتناع صفة الاجرام ، ويعتبر مرتكبه فعل مباحا أو قام بواجب .

(3) أنها تنفي عن الفاعل أي خطأ في سلوكه ، فهي لا تبرئه من الناحية الجنائية فحسب ، بل إنها تحميه كذلك حتى من المسؤولية المدنية ،

---

(2) بعد تعديل المادة 453 بمرسوم فاتح يوليو 1967 أصبح الاجهاض مباحا بمجرد ما تستوجبه « ضرورة المحافظة على صحة الأم » شريطة أن يقوم به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج .

لأن الخطأ ركن في المسؤوليةين معا فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤوليةان الجنائية والمدنية على السواء .

والقانون الجنائي تعرض لأسباب التبرير في الباب الرابع من الكتاب الثاني ( م. 124 و 125 ) .

فقد نصت م. 124 على أنه :

« لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية :

(1) إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية .

(2) إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة أو كان في حالة استحالة عليه معها استحالة مادية اجتنابها وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته .

(3) إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء .»

ونود أن نبدي ثلاث ملاحظات على صياغة هذه المادة قبل الكلام على أسباب الإباحة كل واحد منها على حدة .

الملاحظة الأولى أن م. 124 ( فقرة أولى ) اشترطت لتوافر الإباحة شرطين :

أ — أن يكون الفعل قد أوجبه القانون .

ب — وأن تأمر به السلطة الشرعية .

وظاهر هذه الفقرة أن سبب الإباحة لا يتحقق الا باجتماع الشرطين حيث عطفت جملة « وأن تأمر به السلطة الشرعية » بالواو بدل « أو » فهل تتوقف الإباحة على اجتماع الشرطين معا ؟



الواقع أنه يجب التمييز بين نوعين من أوامر القانون :

نوع موجه مباشرة إلى الأشخاص المكلفين بالتنفيذ مثل احتجاز ضابط الشرطة القضائية المشبوه فيه ووضعه تحت الحراسة مدة أربعة أيام . وسوق المتلبس بالشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية .

ونوع آخر يتطلب من المنفذ الحصول مسبقا على إذن السلطة التي يعينها : مثل تمديد الوضع تحت الحراسة ، واعتقال مدير السجن للأشخاص داخل المؤسسة التي يشرف عليها ، وحالات فرض القانون الحصول على إذن النيابة العامة لتفتيش المنازل .

ففي النوع الأول يكفي وجود الأمر القانوني لتحقيق الإباحة ورفع صفة الجريمة عن الفعل .

أما في النوع الثاني من الأوامر فيتعين أن يرافقه أمر السلطة الشرعية .

فضابط الشرطة القضائية ينفذ القانون مباشرة في اعتقال الأشخاص المشبوه فيهم مدة أربعة أيام لحاجيات التحقيق ، ونص القانون وحده هو سبب الإباحة في هذه الحالة ، ولكنه فوق الأربعة أيام يلزم تدخل السلطة الشرعية ، فإذا احتفظ بأحد الأشخاص بقصد إتمام التحقيق فوق أربعة أيام يكون مرتكبا لجريمة الاعتقال التعسفي المنصوص عليها في م. 225 . ولا يقبل منه الاحتجاج بإباحة القانون الوضع تحت الحراسة لضرورة البحث مدة ستة أيام ، لأن نص القانون لا يستقل وحده بإباحة الاعتقال بعد أربعة أيام ، بل لابد من توسط السلطة الشرعية لتنفيذه وهي هنا النيابة العامة .

وتدخل السلطة ليس ضروريا أن يكون في صورة « أمر » دائما ، بل قد يكون في صورة الأذن والموافقة ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون ، فيكفي أن يبيح الفعل ويسمح به ليتحقق سبب الإباحة .

ولا بد أن نلاحظ أن القانون في الحقيقة هو مصدر الإباحة في كل

الصور السالفة الذكر ، وليس أمر السلطة الشرعية أو إذنها إلا تنفيذاً لمقتضياته .

والملاحظة الثانية تتعلق بالفقرة الثانية التي تعرضت للاكراه المادي والقوة القاهرة فقد اعتبرت م. 124 هذه الحالة من أسباب التبرير مع أن الاكراه المادي والقوة القاهرة يعدمان الإرادة من أساسها أي الملكة اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية ، والأشياء التي تعدم الإرادة تسمى بموانع المسؤولية كما سنرى ، ولا تدخل في أسباب التبرير التي يكون معها الفاعل كامل التمييز ومتمتعاً بالإرادة وبحرية الاختيار .

والملاحظة الثالثة والأخيرة هي أن م. 124 لم تتعرض لاستعمال الحق كسبب للإباحة وإنما ذكرت أحد تطبيقاته فقط وهو الدفاع الشرعي ، وكان ينبغي أن تزيد في الفقرة الأولى عبارة ، « أو أباحه » بأن تقول « إذا كان الفعل قد أوجبه أو أباحه القانون ... » ليشمل حالة استعمال الحق الذي يبيحه القانون دون أن يوجبه كحق المتقاضي في الدفاع عن نفسه ولو استلزم ذلك عبارة تفيد السب أو القذف في خصمه .

### تقسيم أسباب الإباحة .

لقد رأينا أن م. 124 لم تكن موفقة في تعداد أسباب الإباحة فمن جهة أغفلت استعمال الحق واقتصرت على أحد تطبيقاته وهو الدفاع الشرعي ، ومن جهة ثانية أدخلت في هذه الأسباب الاكراه المادي والقوة القاهرة مع أن هذه من موانع المسؤولية لا من أسباب الإباحة لذا نرى أن نقسم أسباب الإباحة إلى قسمين :

(1) استعمال الحق .

(2) تنفيذ أمر القانون .

## 1) - استعمال الحق :

إن استعمال الحق يشمل كل حالة يجيز فيها القانون أو العرف للفرد أن يقوم بعمل يعتبر في الأصل جريمة .

بالنسبة للقانون لا نزاع في أنه يبيح أحيانا القيام بأعمال تعد في مظهرها جرائم كحق الدفاع الشرعي وحق الطبيب في إجراء العمليات الجراحية وإعطاء مواد سامة للمرضى لعلاجهم .

ولكن بالنسبة للعرف لا يتفق الفقه على قيام الأعراف بتعطيل نصوص التشريع الجنائي أي إنه لا يبيح أفعالا نص القانون على عقابها ، وإذا رجعنا إلى الحياة العملية نجد أن العرف في حالات غير قليلة يبيح أفعالا يعاقب عليها القانون لكن في حدود ضيقة طبعاً ، منها مثلاً : ختن الأطفال والفصاد والوشم التي يقوم بها أشخاص لا يبيح لهم أي نص مكتوب القيام بها ، ومع ذلك لا يمكن متابعتهم بجريمة الجرح المنصوص عليها في م. 400 من القانون الجنائي ، مالم يترتب على عملهم حدوث مضاعفات للطفل أو للمفصود أو للموشومة نتيجة الجهل بالاحتياطات التي كان يجب عليهم مراعاتها .

ومنها أيضاً الضرب التأديبي للأطفال والنساء ، فالمشاهد أن النيابة العامة لا تثير المتابعة إلا في حالة حدوث نتائج خطيرة كالوفاة أو العاهة الدائمة ، أو في حالة تقديم الضحية للشكوى ، ومن النادر جداً أن تسارع تلقائياً إلى إثارة المتابعة في غير الحالتين السابقتين ، أي بمجرد تحقق الأفعال المكونة لجريمة الأذى العمدي المعاقب عليه جنائياً .

ومنها بيع الأدوية العصرية والتقليدية في الأسواق ، وخلع الأسنان ، وممارسة أنواع من التطبيب قد يصل إلى جبر الكسور بأدوات وطرق خطيرة ، وكل ذلك يعاقب عليه جنائياً بمقتضى النصوص المنظمة لمهنتي الطب والصيدلة .



وإذا تركنا هذا جانبا نجد أن استعمال الحق لا يكون سببا للإباحة إلا إذا توفر فيه شرطان : التزام حدود الحق ، وتوافر حسن النية :

#### أ - التزام حدود الحق .

يجب على صاحب الحق أن لا يخرج عن حدود حقه المعينة قانونا أو عرفا ، لأنه إذا تجاوزها يكون معتديا ، فينطبق عليه النص الجنائي الذي وضع لمتابعة المعتدين .

والقانون الذي يخول الحق هو الذي يعين حدوده في نفس الوقت .  
قد يكون هذا التعيين دقيقا كحق الطبيب في إعطاء الأدوية للمرضى ( مع ما فيها من مواد سامة ) فبمقتضى المادة 14 من ظهير 19/ 2/ 1960 المتعلق بمزاولة مهن الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان والعقاقير والقوابل — يجب على الطبيب حين يعطي وصفة طبية :

- (1) أن يحررها بصفة واضحة ، وأن يؤرخها ويمضيها .
  - (2) أن يبين فيها بخط واضح اسمه وصفته وعنوانه بكامل حروفها .
  - (3) وأن يتبع في مقدار الأدوية وتنويعها جدول المقادير القصوى المضمنة في الطبعة الأخيرة من المجلة الفرنسية لتدوين المنتجات الصيدلانية ومضافاتها وملحقاتها .
- وإذا أمر بكمية تفوق المقادير القصوى المضمنة في ذلك الجدول تعين عليه أن يكرر كتابة التنصيص على المقدار بجميع حروفه مع إضافة كلمة « أقول » .

وقد لا تكون حدود الحق واضحة بهذه الدقة فيتعين لمعرفة الرجوع إلى العرف ومبادئ العدالة ، والغاية التي توخاها المشرع من منح الحق ، كحق السلطة في اتخاذ كل الاجراءات والتدابير الضرورية للمحافظة على

الأمن والنظام ، والصحة العمومية .

### ب - توافر حسن النية

من المعروف أن النظرية الحديثة في تعريف « استعمال الحق » لا تكتفي بالتزام الحدود المادية له فحسب ، وإنما تتطلب إلى جانب ذلك انتفاء ما يعرف « بالتعسف في استعمال الحق » وهذا هو القصد من الشرط الثاني أعني توافر حسن النية لدى صاحب الحق .

فتوقيف ضابط الشرطة لمواطن مدة أربعة أيام لا يعتبر مشروعاً إلا إذا تطلب البحث فعلاً هذه المدة ، أما إذا كان القصد هو الانتقام منه أو محاباة قريب أو صديق أو ذي سلطة أو مجرد استغلال السلطة ، فإن عمله يعتبر اعتقالاً تعسفياً ولو داخل فترة أربعة أيام التي يخولها له القانون .

هذان هما الشرطان الضروريان لاستعمال الحق كسبب من أسباب

التبرير .

وننتقل الآن إلى أهم تطبيقات استعمال الحق :

### أ - حق الدفاع الشرعي<sup>(3)</sup> .

وهو المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من م. 124 التي تضمنت أربعة شروط للدفاع الشرعي هي : وجود خطر ، وكونه حالاً ، واقتصار الدفاع على الاعتداء ، وأن يكون الاعتداء على النفس أو المال .

---

(3) يرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي لا يعتبر حقاً ، لأن الحق يملكه الفرد ضد شخص معين أي ضد « مدّين » معين ، ولكن من الواضح أن تفسير الحق بهذا المفهوم مستوحى من تفسير فقهاء القانون المدني للحق ، وهو ما لا يتلاءم مع طبيعة القانون الجنائي .

الشرط الأول : وجود خطر اعتداء ضد نفس المدافع أو غيره ، أو ماله أو مال الغير ، ومعنى هذا أن الدفاع الشرعي يكون ضد اعتداء على النفس أو المال أي ضد جريمة ، أما إذا كان الفعل الذي يتم به التهديد ليس جريمة كالشرطي الذي يلقي القبض على الجاني ، والجندي الذي يتولى تنفيذ حكم الاعدام وفق الاجراءات القانونية ، ومأمور التنفيذ الذي يحجز أموال المحكوم عليه ، فلا وجود للدفاع الشرعي فلا يحق للجاني ولا للمحكوم عليه بالاعدام أو حجز ماله ولا لغيرهما أي حق في مقاومة الشرطي أو الجندي أو مأمور التنفيذ بدعوى الدفاع الشرعي لأن الدفاع لا يكون إلا ضد المعتدي ومن يستعمل حقا أو ينفذ القانون لا يعتبر معتديا . وإذا تحقق الاعتداء نشأ الحق في الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائيا كالصغير والمجنون ومن يتمتع بعذر معف من العقوبة .

ويكفي أن يعتقد المدافع وجود هذا الاعتداء ولو لم يكن موجودا في الواقع بشرط أن يبنى اعتقاده على قرائن مقبولة فمن هدده شخص بمسدس فقتل هذا الشخص أو جرحه يعتبر مدافعا عن نفسه ولو كان المسدس خاليا من الرصاص أو فاسدا .

والشرط الثاني أن يكون الخطر حالا : أي ابتداء المعتدي في تنفيذه كان شرع في طعن الضحية فعلا بسكين أو استعداد للتنفيذ بأن اقترب من الضحية مثلا أو أخرج السلاح بشرط أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع ، بحيث لا يكون أمام المدافع وقت للالتجاء إلى السلطة أو حماية نفسه أو الضحية من المعتدي بوسيلة أخرى ، وعلى هذا لا يكون هناك دفاع شرعي قبل الاعتداء بمدة طويلة ، وكذلك بعد انتهاء الجاني من تنفيذ الجريمة لا يبقى للضحية أو غيره حق في الدفاع ، فكل رد فعل بعد انتهاء الاعتداء يعتبر انتقاما لا يسمح به القانون .

والشرط الثالث أن يقتصر الدفاع على القدر الضروري لدفع



الاعتداء ، وهذا الشرط اقتبسته م. 124 من اجتهاد القضاء الفرنسي ، ومؤداه أن لا يغالي المدافع فيلحق بالمعتدي أضرارا تتجاوز خطر الاعتداء الذي كان مهددا به ، فالشروع في الاعتداء على المال لا يناسبه القتل كمبدأ عام ، وعلى كل حال فإن المحكمة في تقديرها لتناسب فعل المدافع مع خطر الاعتداء يجب عليها أن تأخذ في الاعتبار كل الظروف المحيطة بالمدافع والتي تؤثر على تقدير الوسيلة المستعملة للدفاع كالقوة الجسمية للمدافع بالنسبة للمعتدي والسن وظروف الليل ومكان الاعتداء .

والشرط الرابع والأخير أن يكون الاعتداء على النفس أو على المال . ومعنى هذا أن الدفاع الشرعي لا يتحقق عند رد الاعتداء على الشرف أو الاعتبار ، ولكن يجب هنا تحديد معنى الاعتداء على الشرف أو العرض الذي لا يعتبر رده دفاعا شرعيا .

إن هذا النوع من الاعتداء الذي لا تطبق عليه مقتضيات م. 124 هو الذي لا يكون مرفقا باعتداء مادي على شخص الضحية . وهذا يتحقق في حالتين :

(1) حالة انعدام الاعتداء المادي نهائيا كالسب والقذف فإنهما لا يبيحان حتى الرد بالمثل بحجة الدفاع الشرعي .

(2) حالة ممارسة الفعل المادي برضاء المعني بالأمر<sup>(4)</sup> فالغير الذي لحقه اعتداء على عرضه من هذا الفعل لا يحق له الاحتماء بالدفاع الشرعي وذلك كالزواج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالخيانة الزوجية ورب الأسرة أو أي شخص آخر يفاجئ إحدى أفراد الأسرة أو الأقارب متلبسة بجريمة عرض .

---

(4) شرط أن يكون رضاء من يمارس عليه الفعل المادي ، معتدا به بأن يكون من صدر منه تام الإدراك والتمييز ، أما إذا كان قاصرا يعتبر الفعل بالنسبة إليه مسا بالعرض وفقا لأحكام القانون الجنائي ( م. 584 ج ) ، فيتحقق الدفاع الشرعي في استعمال القوة ضد من يمس بعرض هذا القاصر ولو كانت الممارسة برضاه .

وبذلك يبقى الدفاع الشرعي عند الاعتداء على الشرف أو العرض —  
قاصرا على حالة ممارسة الاعتداء بفعل مادي غير مرفق برضى من يمارس  
عليه .

هذا ، وقد تعرضت م. 125 لحالتين للدفاع الشرعي هما :

« أ — القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق أو  
كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما .

ب — الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل أو نفس غيره  
ضد مرتكب السرقة أو النهب بالقوة .»

وقد اقتبس القانون المغربي هاتين الحالتين من القانون الفرنسي  
( م. 329 منه ) وتعرفان في الفقه الفرنسي بالحالات الممتازة للدفاع الشرعي ،  
وسبب تسميتهما بذلك أنه في جميع الحالات الأخرى يلزم المدافع بإثبات  
توافر شروط الدفاع الشرعي بينما في هاتين الحالتين لا يكلف بهذا الاثبات  
باعتبار أن القانون نص عليهما صراحة وأقام بذلك قرينة قانونية على وجود  
شرط التناسب بين فعل الاعتداء وبين القتل أو الجرح الذي يرتكبه المدافع .

هذا وقد أثارت الحالة الأولى جدلا عنيفا في الفقه الفرنسي حول ما إذا  
كان التسلق أو الكسر الذي قصده المشرع هو الذي يشكل خطرا  
بالاعتداء على نفس أو مال على الأقل في اعتقاد المدافع ، أم إن الدفاع  
الشرعي يتحقق ولو كان المدافع يعلم غاية الفاعل من التسلق أو الكسر  
كالاتصال بخطيبته ، أو السمر مع أقرانه من الشباب أو المبيت في أحد  
مرافق المنزل وقد تضاربت أحكام القضاء الفرنسي بين الرأيين ، أما بالنسبة  
لل قضاء المغربي وعلى الأخص المجلس الأعلى فلم نعثر في أحكامه المنشورة على  
مناقشة في الموضوع .

ويبدو أن وجود الخطر — ولو في اعتقاد المدافع وحده — أمر  
ضروري لتطبيق م. 125 تفاديا لفصل النصوص عن أهدافها ، واتخاذها

ذريعة لاحاق الضرر بالآخرين ، وهو ما لا يقره أي تشريع .

### ب - حق التأديب .

وأهم حالات استعمال حق التأديب — الأب والأم مع أبنائهما ، والمعلم في المدرسة ، والصانع مع متعلم الحرفة .

والتأديب في هذه الأحوال وغيرها مشروط بالحدود التي يقرها العرف وبأن يستعمل للغاية التي نشأ من أجلها ، وهي التربية وتقويم السلوك ، وتعليم الحرفة .

### ج - حق ممارسة الألعاب الرياضية .

من الحقوق المعترف بها لكل الأفراد ممارسة الألعاب الرياضية ، وبديهي أن من بين هذه الألعاب ما قد يؤدي إلى إحداث جراح أو موت مثل كرة القدم والمسابقة بالسيارات أو الدراجات ، بل إن منها ما يفرض على اللاعب استعمال القوة ضد خصمه كالمصارعة والملاكمة .

ويشترط لتوافر استعمال الحق لدى الرياضي فيما يحدثه من ضرر للغير ، أن لا يكون ممنوعا من ممارسة الرياضة كما في بعض الحالات التي يشير إليها ظهير 1957/ 9/ 10 والمرسوم الصادر بتطبيقه في 3/ 10/ 1957 .

كما يلزمه التقيد بالقواعد والأعراف المنظمة للنشاط الرياضي الذي يمارسه ، فإذا خرج عن هذه القواعد والتقاليد وأصاب خصمه أو المتفرجين كان مسؤولا جنائيا عن جريمة عمدية أو غير عمدية حسب الأحوال .

### د - ممارسة مهنة الطب .

يقصد بمهنة الطب كل ممارسة أو مشاركة بصفة عادية أو بتدبير منتظم في معالجة أمراض أو إصابات جراحية وفي مزاولة مهنة جراحة



## الأسنان أو التوليد .

ومهنة الطب تبيح كثيرا من الأعمال التي تعتبر في الأصل جرائم كحيازة الأدوية والمواد السامة وإعطائها للأشخاص وإجراء العمليات الجراحية وبتز بعض أعضاء الجسم ، وإجبار المريض على الإقامة في المستشفى ، ومنعه من تناول بعض المأكولات إلى غير ذلك من الوسائل المستعملة للمعالجة من الأمراض والآلام والوقاية منها .

ويلزم الطبيب بالتقيد بالنظم والقواعد التي تضمنتها النصوص التشريعية وأهمها ظهير 19 فبراير 60 المنظم لمهنة الطب ، كما يتعين عليه مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية<sup>(5)</sup> المتفق على اعتبارها ، فلا يسمح له بالاجتهاد واستعمال الوسائل المخالفة لتلك الأصول ، ولا الالتجاء إلى الوسائل التضليلية للمريض بقصد الحصول على رضائه بإجراء عملية جراحية مثلا أو تناول بعض الأدوية .

وتثبت مخالفة الأصول العلمية والأعراف السائدة في المهنة بتقارير من الأخصائيين المتتمين إلى تلك المهنة كالأطباء والصيادلة ولذا تسمى المخالفة التي يرتكبها ممارس المهنة « خطأ فنيا » .

هذه أهم تطبيقات استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة ، ونرجع الآن إلى السبب الثاني وهو :

---

(5) هذه التقاليد والأصول ما تزال نظرية ، فليست هنالك هيئة طبية على المستوى الوطني أو الجامعي يرجع إليها ضبط التقاليد المهنية ، وتقرير ما يسمح به من وسائل وأساليب الوقاية والعلاج المستجدة تبعا للتطور العلمي والتجربة العملية .

بل إن عددا غير قليل من الأفراد يذهبون ضحية أخطاء طبية فادحة ليست ناجمة عن عدم مجازة التطور العلمي وإنما عن جهل أو إهمال للقواعد الأساسية لمهنة الطب .

## 2 - تنفيذ أمر القانون .

وتنفيذ أمر القانون يبيح كل الجرائم المنصوص عليها في التشريع الجنائي تقريبا ، سواء في ذلك الجرائم ضد الأشخاص أو ضد الأموال ويبيح القيام بأعمال الاتلاف واستعمال السلاح من طرف السلطة لمقاومة عصيان أو تمرد .

ويدخل في أوامر القانون أمر السلطة الشرعية في الحدود التي يوجب فيها القانون الامتثال لأوامرها .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الحالة المنصوص عليها في م. 258 داخلية في حالات الإباحة مادام المرؤوس قد أثبت أنه نفذ أمر رئيسه في نطاق اختصاصاته التي يجب عليه طاعته فيها ، وأن المرؤوس لا يعتبر متمتعا بعذر معف من العقاب بل بسبب من أسباب الإباحة والتبرير هو تنفيذ أمر السلطة الشرعية .

### ثالثا : أسباب امتناع المسؤولية .

الأسباب التي تمنع المسؤولية هي التي يرتكب معها الشخص الفعل وهو فاقد للملكة الإرادة ، أو يقررها القانون بنصوص خاصة كما في م. 534 و 541 و 548 و 574 في صياغتها الفرنسية.

وأغلب الحالات التي تتحقق فيها هذه الأسباب :

1 - صغر السن دون الثانية عشرة ، وقد نصت م. 138 ج على أن « الصغير الذي لم يبلغ اثني عشر عاما يعتبر غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه » .

2 - الخلل العقلي الذي يستحيل معه الإدراك وقت ارتكاب الجريمة وقد جاء في م. 134 أنه : « لا يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان

وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه معها الادراك أو الارادة نتيجة لخلل في قواه العقلية » .

وهذان السببان تمتنع معهما المسؤولية الجنائية أي إدانة الصغير أو مختل العقل بإحدى العقوبات الجنائية المنصوص عليها في م. 16 و 17 و 18 و 36 ج أما التدابير الوقائية وتدابير الحماية والتهديب فتطبق الأولى على مختل العقل ( م. 134 ) والثانية على الصغير دون الثانية عشرة ( م. 138 ) .

3 - الاكراه المادي أو القوة القاهرة اللذان تنعدم معهما الارادة وحرية الاختيار . كالمحكوم عليه بالاقامة الاجبارية أو بالمنع من الاقامة تختطفه عصابة وتخرجه عن الدائرة المفروض عليه الاقامة فيها أو تدخله إلى المنطقة التي منع من الاقامة بها ، فإذا أُلقي عليه القبض في إحدى هاتين الحالتين امتنعت متابعته طبق المواد 317 و 318 و 319 المتعلقة بعقاب من يخرق قرار الاقامة الاجبارية أو المنع من الاقامة .

ويجب بيان الفرق بين أسباب انعدام المسؤولية وأسباب امتناع المسؤولية :

فالأولى يكون معها الفاعل متمتعا بالارادة ، والنشاط الذي يقوم به يختاره بمطلق حريته وإنما لا يوجه إرادته إلى الواقعة ( الاجرامية ) أو يكون توجيه إرادته إليها مشوبا بجهل أو غلط في تلك الواقعة من الناحية المادية كما رأينا في الأمثلة التي أوردناها قبل .

أما أسباب امتناع المسؤولية فإن الفاعل لا يكون معها متمتعا بملكة الارادة ، والفعل الذي يقوم به لا يكون حرا في اختياره ، فهو إما صغير أو مختل العقل لا يميز بين الخير والشر ، وإما مكره أو أمام قوة قاهرة تتعطل معهما إرادته في توجيه نشاطه .



#### رابعاً : أسباب الاعفاء .

وهذه حالات خاصة واستثنائية تكتمل فيها عناصر الجريمة كلها ، ولكن المشرع لحكمة يترتبها يعفى الجاني من العقوبة .

وتعرف هذه الحالات بالاعذار القانونية المعفية ، وهي واردة في القانون على سبيل الحصر .

وقد نصت م. 143 على أن : « الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب إذا كانت أعذاراً معفية ، وإما بتخفيض العقوبة إذا كانت أعذاراً مخفضة » .

ويتبين من هذه المادة أن الأعذار المعفية أو أسباب الاعفاء يقتصر أثرها على الاعفاء من العقوبة وأن الفعل يبقى محتفظاً بصفته الإجرامية ولذلك يبقى الجاني معرضاً للتدابير الوقائية ، وقد أكدت ذلك م. 145 التي تقول « يترتب على الأعذار المعفية منح المؤاخذ الاعفاء المانع من العقاب ، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ماعداً الاقصاء » (6) .

ومادامت التدابير الوقائية المعرض لها الجاني لا تقرر لها إلا المحكمة ، فإن المتمتع بالعذر المعفى من العقاب تتعين إحالته على المحكمة ، ولا تملك النيابة العامة استعمال حق الحفظ المخول لها بمقتضى م. 38 من المسطرة الجنائية لمجرد تأكيدها من وجود العذر المعفى ، كما أن قاضي التحقيق والغرفة الجنحية لا يملكان حق إنهاء المتابعة ولو ثبت لديهما هذا العذر ( راجع المواد 196 و 200 و 232 و 235 من المسطرة الجنائية ) فقضاء الحكم هو وحده

---

(6) انظر المادتين 215 و 336 ( فقرة ثانية ) و 355 ( فقرة ثانية ) .

المختص بإعلان وجود العذر المعفى من العقاب (7) .

ومن أمثلة الاعذار المعفية في القانون الجنائي الحالات المنصوص عليها في المواد 196 و 211 و 295 و 296 و 297 و 299 ، المتعلقة بالتبليغ عن الجرائم أو مساعدة الجناة وكذلك المواد 534 و 541 و 548 و 574 التي تعفى من العقاب جرائم السرقة والنصب ، وخيانة الأمانة والاختفاء المرتكبة من الأصول أو بين الأزواج ، إذا اخذنا بالصياغة العربية لهذه المواد الأخيرة .

هذا وقد أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 8 ماي 1969 (8) قرارا ذهب فيه إلى أن — المتابعة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، غير مقبولة ضد الزوجة المرتكبة لأحدى هذه الجرائم ضد زوجها ، واستند المجلس في ما ذهب إليه على المواد 534 و 541 و 548 التي تقرر إعفاء الزوجة من العقوبة ومما جاء في القرار : « حيث إنه بمقتضى هذه النصوص فإنه يعفى من العقاب مع التزامه بالتعويضات المدنية فقط ، السارق أو النصاب أو خائن الأمانة إذا كان المال موضوع السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة مملوكا لزوجه ... » وبما أن الزوجة متهمة بالمشاركة « في النصب وخيانة الأمانة والحال أن هاتين الجريمتين ارتكبتا ضد زوجها مما يجعل الدعوى العمومية — وبالتالي الدعوى المدنية لدى المحكمة الجزية غير مقبولة في حقها » .

ويبدو هذا القرار غير متفق مع الأحكام التي تقررها المادتان 143 و 145 للاعذار القانونية المعفية ، ولعل المجلس أراد تفسير كلمة « الاعفاء » الوارد في المواد 534 و 541 و 548 بعدم المتابعة ، ولكن الفرق بين الاصطلاحين كبير جدا بالاضافة إلى أن م. 539 أجازت الحكم بالمنع من الإقامة ( وهو تدبير وقائي ) في جميع الجرائم المنصوص عليها في المواد من

---

(7) — راجع الدكتور حومد — صفحة 583 .

(8) — قضاء المجلس الأعلى عدد 10 — صفحة 103 .

505 إلى 538 أي بما في ذلك الجريمة المنصوص عليها في م. 534 كما أن م. 546 سمحت بالحكم بنفس التدبير الوقائي في الجريمة الواردة في م. 541<sup>(9)</sup> وعلى كل حال فإن المجلس لم يتعرض في حكمه لمسألة تأويل لفظ « الاعفاء » الذي استعمله المشرع في المواد الثلاثة ، وكان ينبغي أن يتعرض لذلك ، خصوصا وأن النص الفرنسي للمادة 534 استعمل عبارة « لا تعاقب ... السرقة ... le vol ... N'est pas punissable ... ».

## المطلب الثاني الأسباب المخففة للعقوبة

هذه الأسباب. تتفرع إلى نوعين : أعذار مخففة وظروف التخفيف .

### أولا : الاعذار المخففة .

تتميز الاعذار المخففة عن ظروف التخفيف بأنها منصوص عليها في القانون بالنسبة لكل جريمة بمفردها بينما ظروف التخفيف متروكة لتقدير القاضي يمكن له منحها في جميع الجرائم مالم يوجد نص صريح يمنعه من ذلك .

كما تتميز من ناحية ثانية بأن تخفيف العقوبة معها تختلف من عذر إلى آخر حيث يحدد هذا التخفيف نفس النص الذي يقرر العذر . بينما يخضع تخفيض العقوبة مع ظروف التخفيف لقواعد عامة تعرض لها المشرع في م. 147 - 151 ج .

---

(9) — صحيح أن المنع من الإقامة يبدو غير متلائم مع وضعية الزوج إزاء الزوج الآخر والأصل إزاء ولده . ولكن ليس هنالك ما يمنع الحكم به في جميع الأحوال سيما بالنسبة للأصول .  
ويبدو أن الحل الأسلم هو الأخذ بالصياغة الفرنسية للمواد 534 و 541 و 548 و 574 ، فتكون أمام حالة امتناع المسؤولية ، وليس أمام حالة الاعفاء.



ومن حالات الأعذار القانونية المخففة المنصوص عليها في القانون الجنائي :

جرائم القتل والضرب والجرح المرتكبة :

- نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم ( م. 416 ) .
- نتيجة دفع تسلق أو كسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتها نهارا ( م. 417 ) .
- نتيجة مفاجأة الزوج لزوجته وشريكها متلبسين بجرمة الخيانة الزوجية ( م. 418 ) .

— نتيجة مفاجأة رب أسرة لأشخاص في منزله وهم في حالة اتصال جنسي غير مشروع ( م. 420 ) .

وقد نصت م. 421 على أنه « يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم الجرح والضرب إذا ارتكبت ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا بهتك عرض بعنف أو دون عنف على طفل دون الثانية عشرة » .

غير أن هذه الحالة قد تتشابه مع حالة الدفاع الشرعي : فإذا كان الضرب أو الجرح ضروريا لايقاف الجاني عن إتمام جرمته اعتبر مرتكبه في حالة الدفاع الشرعي سواء كان هتك العرض بعنف أو بدون عنف مادام القاصر يقل سنه عن اثني عشر عاما ، يخشى عليه من هتك عرضه أما إذا لم يستلزم توقيف الجاني الالتجاء إلى الضرب أو الجرح ، أو ارتكب الضرب أو الجرح بعد الانتهاء من هتك العرض فإن الفاعل يتمتع بالعذر المخفف المنصوص عليه في هذه المادة .

وفيما يرجع إلى أثر العذر المخفف على العقوبة ، فإن النص الذي يقرر العذر في كل جريمة يعين كيفية النزول بالعقاب كالمادة 423 التي تحدد

تخفيض العقوبة في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 416 إلى 421 .

### ثانيا : الظروف المخففة .

تطبيقا للنظرية السائدة في الفقه الجنائي من أخذ نفسية المجرم وخطورته في عين الاعتبار عند تقدير العقاب ، جرى المشرع على تقدير العقوبة بحدين أدنى وأقصى مراعى في ذلك أغلبية الحالات العادية لارتكاب كل جريمة ، ولكن إلى جانب هذه الحالات الغالبة توجد أخرى استثنائية ترتكب فيها الجريمة في ظروف خاصة أو يكون المجرم نفسه محاطا بظروف شخصية يجب أخذها بعين الاعتبار لرفع العقوبة عن الحد الأقصى أو خفضها عن الحد الأدنى .

فالظروف التي رأى فيها المشرع رفع العقوبة عن الحد العادي سماها ظروف التشديد وسيأتي الكلام عليها .

والظروف التي تقتضي تخفيض العقوبة منها ما نص عليه في القانون وسماه الاعذار القانونية المخففة وقد سبق الكلام عليها ، ومنها ما أسند أمر تقديره إلى القاضي وسماها ظروف التخفيف .

فظروف التخفيف إذن هي كل الملابس العينية أو الشخصية المقترنة بارتكاب الجريمة والتي ترى المحكمة معها ضرورة تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر في القانون .

تنص م. 146 على أنه : « إذا تبين للمحكمة الزجرية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك .

ومنح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص ، وأثار الظروف المخففة شخصية بحتة ،

فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها .  
ومنح الظروف المخففة ينتج عنه تخفيف العقوبات المطبقة ضمن  
الشروط المقررة في الفصول التالية .»

فظروف التخفيف يمكن للقاضي أن يمنحها في كل قضية رأى  
بسبب الظروف العينية لارتكاب الجريمة أو بسبب الظروف الشخصية  
للمتهم ، أن العقوبة المقررة في القانون قاسية فينزل بها إلى الحدود المقررة في  
المواد 147 إلى 151 .

وقد فرض القانون على المحكمة عند منح ظروف التخفيف أن تعلل  
هذه المنح بأسباب مستقلة ، تفاديا لخفض العقوبة دون مبرر معقول .

والمبدأ العام أن المحكمة تملك سلطة مزدوجة بالنسبة لظروف  
التخفيف ، فمن ناحية تملك منحها في جميع الجرائم ، ومن ناحية ثانية تعتبر  
غير ملزمة بالتعرض لوجود تلك الظروف أو عدم وجودها في كل حكم  
تصدره فلا يكون حكمها معيبا إذا أدانت الجاني بالعقوبة العادية دون أن  
يشير الحكم إلى وجود أو عدم وجود ظروف التخفيف .

ولكن هذا المبدأ العام يرد عليه استثناءان :

الأول يرجع إلى سلطة منح ظروف التخفيف ، فقد نصت م. 146  
في فقرتها الأولى على أن للمحكمة منح ظروف التخفيف « إلا إذا وجد نص  
قانوني يمنع ذلك » .

وتوجد عدة نصوص تمنع تطبيق ظروف التخفيف منها م. 18 من  
ظهير 21 يوليو 1923 المنظم للصيد البري ، وقد نصت على « أن  
مقتضيات القانون الجنائي الجاري به العمل المتعلقة بالظروف المخففة وبايقاف  
التنفيذ لا تطبق على العقوبات المقررة في ظهيرنا الشريف هذا » .



والمادتان 16 و 25 من ظهير التجمعات العمومية المؤرخ في 15/11/1958 والمادة 74 من ظهير الصحافة المؤرخ في 15/11/1958 والمعدل في عاشر أبريل 1973 . والمادة 35 من قانون 12/10/1971 المتعلق بتنظيم الأثمان ومراقبتها وقد جاء فيها : « إن مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي المتعلق بالظروف المخففة لا تطبق على الأحكام الصادرة بالغرامات طبقا لهذا القانون » (10) .

والاستثناء الثاني يرجع إلى إلزام المحكمة في بعض الحالات بوجوب البت في وجود أو عدم وجود الظروف المخففة كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنايات ( م. 486 ج. ومحكمة العدل الخاصة ( م. 25 من قانون 6 أكتوبر 1972 ) والمحكمة العسكرية ( المادة مائة من القانون العسكري ) .

وقد قرر المجلس الأعلى (11) نقض حكم أصدرته محكمة الجنايات لعدم تعرضه للبت في وجود أو عدم وجود الظروف المخففة واعتبره بذلك خارقا لإجراء جوهري يتعذر معه « التأكد من مشروعية العقوبة المحكوم بها » (12) .

---

(10) - وقرر المجلس الأعلى :

« ان الدعائر المحكوم بها لفائدة شركة الدخان بمقتضى ف. 82 من ظهير 1932 المتعلق بنظام التبغ تعتبر بمثابة تعويضات مدنية ولا تطبق في شأنها مقتضيات ف. 146 من ق.ج. الخاص بظروف التخفيف عملا بالاستثناء المنصوص عليه فيه ، وعليه فليست المبالغ المنصوص عليها في ف. 90 من الظهير المذكور خاضعة لتقدير المحكمة حتى تستطيع أن تنزل عن حدها الأدنى » .

قرار 196 - 70/12/24 ق.م.ع. عدد 21 ص. 47 .

(11) - قرار 14 أبريل 1966 م.ق.ق. عدد 85 ص. 294 .

(12) - راجع كذلك القرارات المشار إليها في كتابنا شرح قانون المسطرة الجنائية ج. 2 ص. 392 فقرة 644 .

وجاء في قرار للمجلس الأعلى :

« عندما يكون الاتهام موجه إلى أكثر من شخص واحد فإنه يتعين أن يفترض بشأن ظروف التخفيف فيما يخص كل متهم تفررت إدانته لاختلاف ظروف شخص عن آخر ، ولهذا يتعرض للنقض الحكم المنصوص عليه لجامع لأكثر من متهم واحد لا تقوم معه الحجة على أنه وقع الاقتراع بشأن ظروف التخفيف فيما يخص كل متهم على حدة » .

قرار عدد 324 تاريخ 70/2/5 - ق.م.ع. عدد 14 ص. 80 .

كما نقض بقرار آخر (13) حكما أدان متهمين اثنين وورد فيه أن المحكمة ارتأت « أن تحرم المتهمين من ظروف التخفيف » وأكد المجلس في قراره « أن هذا التصريح الجامع بين متهمين لا تقوم معه الحجة على أنه وقع الاقتراع بشأن ظروف التخفيف فيما يخص كل متهم على حدة (14) .

### أثر الظروف المخففة على العقوبة .

يختلف هذا الأثر تبعا لاختلاف نوع العقوبة المقررة للجريمة في القانون فالعقوبات الجنائية أكثر تأثرا بظروف التخفيف من العقوبات الجنحية ، بينما عقوبات المخالفات لا تتغير مع الظروف المخففة إلا بشكل محدود كما توضح ذلك المواد 147 إلى 151 التي تتضمن الأحكام التالية :

#### 1) — العقوبات الجنائية .

يمتاز أثر ظروف التخفيف على العقوبات الجنائية بصفة عامة بكونه إلزاميا بمعنى أن المحكمة عندما تمنح المتهم ظروف التخفيف تكون ملزمة بتخفيف العقوبة في الحدود التي عينها القانون (15) ، أما في الجناح فرغم منح

---

(13) — قرار 14 نوفمبر 1968 — ق.م.ع. عدد 6 — ص 71 .

(14) — ويبدو بالنسبة للجناح والمخالفات إذا طلب المتهم تمتيعه بظروف التخفيف وأدلى بمبررات معقولة لطلبه أن المحكمة تكون ملزمة بمناقشة هذا الطلب ، وبيان أسباب قبوله أو رفضه ، وإلا كان حكمها مغلا بحقوق الدفاع .

(15) — ومن أجل ذلك قرر المجلس الأعلى نقض الحكم القاضي بالحد الأقصى من العقوبة رغم منحه المحكوم عليه ظروف التخفيف . وجاء في القرار :

« وحيث إن المحكمة صرحت في منطوق حكمها أنها تمتعت المتهم بظروف التخفيف تطبيقا للفصل 146 من القانون الجنائي ، فكان عليها والحالة هذه أن تحكم بالسجن من خمس إلى عشر سنوات أو بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات تطبيقا للفقرة الرابعة من الفصل 147 من نفس القانون ورغم ذلك حكمت عليه بالحد الأقصى مخالفة بذلك مقتضيات الفصل المشار إليه أعلاه » .

قرار عدد 348 تاريخ 24 / 2 / 1966 ق.م.ع. عدد 3 ص. 98 .

وإذا كان الحد الأقصى للعقوبة مع ظروف التخفيف يشكل في نفس الوقت الحد الأدنى بدون ظروف التخفيف — تعين على المحكمة أن تنزل عن الحد الأقصى للعقوبة المقررة مع ظروف التخفيف .

فالفقرة الثالثة من المادة 147 ج . تقرر أنه إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هي عشر سنوات =

ظروف التخفيف يبقى تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى أمرا جوازا من حق المحكمة أن تقرره أو لا تقرره كما سنرى بعد قليل .

ويتبين من المادتين 147 و 143 أن منح ظروف التخفيف في الجنايات يترتب عنه إما تعويض العقوبة الأصلية بعقوبة أخرى ، أو الاختيار بين الخفض والتعويض ، أو جواز الخفض أو جواز إضافة عقوبات إضافية وتدابير وقائية بعد تعويض العقوبة الأصلية .

### أ - العقوبات التي يجب تعويضها .

إن العقوبات الجنائية التي يجب على المحكمة تعويضها عند منح ظروف التخفيف هي :

---

= سجنا فإنها تطبق ( عند منح ظروف التخفيف ) السجن من خمس إلى عشر سنوات أو عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس .

فالجنايات التي يعاقب عليها بسجن حده الأدنى عشر سنوات تصبح عقوبتها بعد منح المتهم ظروف التخفيف السجن حده الأقصى عشر سنوات أي إن عشر سنوات تشكل الحد الأدنى بدون تخفيف والحد الأقصى مع ظروف التخفيف ، فإذا قررت المحكمة تمتيع المتهم بهذه الظروف وجب عليها الحكم بعقوبة تقل عن عشر سنوات سجنا حتى يتأكد الأثر الإلزامي لظروف التخفيف .

وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى في قراره عدد 403 تاريخ 9 مارس 1972 .

( قضية 7 / 32906 ) وعدد 963 تاريخ 7 مارس 1974 ( قضية 1 / 44350 ) .

وجاء في هذا القرار الأخير :

وحيث إن المحكمة قضت بمعاقة المتهمين « بالسجن لمدة عشرة أعوام عن جناية السرقة الموصوفة والمحاولة طبقا للفصلين 509 و 114 من مجموعة القانون الجنائي .

وحيث إنه والحالة هذه يبقى عند المتهمين بالرغم من كون المحكمة صرحت بتمتعهم بظروف التخفيف ، شك هل طبقت في الحقيقة تلك الظروف في حقهم أو لا ، إذ إن عقوبة السجن لمدة عشرة أعوام المحكوم بها عليهم تطبيقا للفصل 509 بعد تمتيعهم بمقتضيات الفصلين 146 و 147 من القانون الجنائي ، هي من جنس العقوبة التي من الممكن الحكم بها عليهم دون منحهم ظروف التخفيف .

وحيث إنه دفعا لكل شك أو لبس يتعين على المحكمة إذا تمتعت متهما بمقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي المتعلق بظروف التخفيف أن تنزل عن الحد الأقصى إذا كان مبلغه في آن واحد حدا أدنى للعقوبة بدون تخفيف .»



— الاعدام ، يعوض بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت من عشرين إلى ثلاثين سنة

— السجن المؤبد ، يعوض بالسجن المؤقت من عشر إلى ثلاثين سنة

— السجن المؤقت الذي تتراوح مدته بين خمس وعشر سنوات يعوض بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات .

— الإقامة الاجبارية ، تعوض بالتجريد من الحقوق الوطنية أو الحبس من ستة أشهر إلى سنتين .

— التجريد من الحقوق الوطنية يعوض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بالحرمان من بعض الحقوق الوطنية .

ب — العقوبات التي يجب خفضها أو تعويضها .

تشمل هذه الحالة عقوبات السجن التي حددها الأدنى عشر سنوات ، فتخفض عند منح ظروف التخفيف إلى مدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات ، أو تعوض بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات .

ج — العقوبات التي يجوز خفضها .

قلنا قبل قليل إن ظروف التخفيف تتميز بآثارها الإلزامي في تخفيف العقوبات الجنائية وهي قاعدة مطلقة بالنسبة لجميع العقوبات الجنائية الأصلية المنصوص عليها في م. 16 من القانون الجنائي .

أما هذه الحالة التي يكون خفض العقوبة فيها ، جوازا فتتعلق بالغرامة وهي عقوبة إضافية في الجنايات وليست عقوبة أصلية ، وقد أشرنا إليها هنا لأن المشرع خصها هي وحدها بالذكر من بين سائر العقوبات الإضافية التي لم يبين أثر الظروف المخففة بالنسبة إليها ، فنص في الفقرة السادسة من

م. 147 على أنه إذا « كانت العقوبة الجنائية المقررة مصحوبة بغرامة فإن محكمة الجنايات يجوز لها أن تخفض الغرامة إلى مائة وعشرين درهما (16) أو أن تحذفها » .

## د — جواز إضافة عقوبات إضافية وتدابير وقائية بعد تعويض العقوبة الأصلية :

نصت الفقرة الأخيرة من م. 147 على أنه : « في الحالة التي تحكم فيها محكمة الجنايات بعقوبة الحبس عوضا عن إحدى العقوبات الجنائية ، فإنه يجوز لها أن تحكم علاوة على ذلك بغرامة من ( مائتين ) إلى ألف ومائتي درهم ، وبالمنع من الإقامة والحرمان من الحقوق المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 26 لمدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات » .

ومما سبق يتبين أن العقوبات الجنائية التي تعوض بالحبس هي السجن المؤقت الذي حده الأدنى خمس أو عشر سنوات ، والإقامة الاجبارية ، والتجريد من الحقوق الوطنية . فإذا عوضت المحكمة الجنائية إحدى هذه العقوبات بعقوبة الحبس جاز لها أن تضيف إليها الغرامة ، والحرمان من الحقوق الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 26 ( وهما عقوبتان إضافيتان ) والمنع من الإقامة ( وهو تدبير وقائي ) .

## 2 — العقوبات الجنحية .

ميز القانون الجنائي بين الجنح التأديبية والجنح الضبطية :  
فبالنسبة للجنح التأديبية يجوز للمحكمة عند منح ظروف التخفيف

---

(16) بعد رفع الحد الأدنى للغرامات في الجنح إلى مائتي درهم بقانون 6/ 5/ 1982 — يرفع هذا المبلغ المنصوص عليه في م. 147 إلى مائتي درهم .

للمتهم ولو كان في حالة عود ، أن تنزل بعقوبتي الحبس والغرامة عن أحدهما الأدنى المقرر في القانون دون أن ينقص الحبس عن شهر واحد والغرامة عن ( مائتي ) درهم ( م . 149 ) .

أما بالنسبة للجنح الضبطية فإن صياغة المادة 150 تبدو مضطربة وغير واضحة فهي تقول « في الجنح الضبطية بما في ذلك حالة العود ، يستطيع القاضي ، في غير الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، إذا ثبت لديه توفر الظروف المخففة ، وكانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر في القانون دون أن ينقص الحبس عن ستة أيام ، والغرامة عن إثني عشر درهما .

ويجوز له أيضا أن يحكم بإحدى العقوبتين فقط ، كما يجوز له أن يحكم بالغرامة عوضا عن الحبس على أن لا تقل الغرامة في أي حال عن الحد الأدنى المقرر في المخالفات .

وفي حالة الحكم بالغرامة عوضا عن الحبس إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الحبس وحده فإن الحد الأقصى لهذه الغرامة يمكن أن يصل إلى خمسة آلاف درهم » .

والذي يؤخذ من هذه المادة أن المحكمة تستطيع تخفيف العقوبة في الجنح الضبطية عند منح ظروف التخفيف على الشكل التالي :

أ — إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الحبس والغرامة معا ، أمكن لها أن تحكم إما بالعقوبتين معا مع تخفيضهما إلى حدود ستة أيام حبسا و 12 درهما غرامة ، وإما أن تكتفي بإحدى العقوبتين فقط وتعفى المتهم من العقوبة الأخرى ، وفي هذه الحالة لا تنزل عن الحد الأدنى المقرر في



القانون للعقوبة المحكوم بها . وهكذا إذا كانت الجريمة يعاقب عليها القانون بحبس يتراوح بين شهرين وستة أشهر وغرامة تتراوح بين ( مائتي ) درهم وخمسمائة درهم فإن المحكمة تستطيع أن تحكم على المتهم الذي منح ظروف التخفيف بالعقوبتين معا دون أن ينقص الحبس عن ستة أيام والغرامة عن إثني عشر درهما أو أن تحكم عليه بالحبس وحده أو الغرامة وحدها على أن لا ينقص الحبس عن شهرين والغرامة عن ( مائتي ) درهم .

ب — إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الحبس والغرامة مع تحويل المحكمة حق الاكتفاء بإحدهما ، فإنه عند منح ظروف التخفيف يجوز الحكم بالغرامة وحدها مع خفضها إلى خمسة دراهم ( الفقرة الثانية من المادة 150 ) .

ج — إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس وحده ، أمكن خفض مدته إلى ستة أيام ( الفقرة الأولى ) أو تعويضه بالغرامة التي يمكن أن تصل في هذه الحالة إلى خمسة آلاف درهم ( الفقرة الثالثة ) ولم تعين م. 150 الحد الأدنى لهذه الغرامة ، ويظهر أنه الحد الأدنى المقرر للغرامات الجنحية وهو الآن مائتا درهم ( قانون 6 / 5 / 1982 ) ، فمفعول ظروف التخفيف في هذه الحالة يقتصر على تعويض عقوبة الحبس بالغرامة دون أن تنقص هذه عن حدها الأدنى العادي .

د — إذا كانت العقوبة المقررة هي الغرامة وحدها أمكن النزول في مبلغها إلى إثني عشر درهما ( الفقرة الأولى ) .

### 3) عقوبة المخالفات .

في المخالفات يملك القاضي نوعين من التخفيف :

— النزول بعقوبتي الاعتقال والغرامة إلى الحد الأدنى المقرر

للمخالفات وهو يوم واحد<sup>(17)</sup> اعتقالا وخمسة دراهم غرامة ، ويتأتى هذا بطبيعة الحال في المخالفات التي يتجاوز الحد الأدنى لعقوباتها يوما واحدا اعتقالا وخمسة دراهم غرامة .

— وتعويض الاعتقال المقرر في القانون بالغرامة .

هذا ، وإن المواد 149 و 150 و 151 الخاصة بالجنح والمخالفات استعملت عبارة « يستطيع القاضي » للدلالة على أن التخفيف الوارد فيها بجميع صوره غير ملزم للمحكمة عند منح ظروف التخفيف بل هو أمر جوازي .

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن منح ظروف التخفيف في الجنح والمخالفات لا يمنع المحكمة إلا من الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون ، ومتى نزلت عن هذا الحد كان حكمها سليما ومطابقا للقانون ، وهو حكم واضح الأساس ، ولعل المجلس الأعلى يطبق نفس المبدأ<sup>(18)</sup> .

#### 4) العقوبات الإضافية .

لم يتعرض القانون الجنائي لأثر ظروف التخفيف على العقوبات الإضافية .

ولذلك ينبغي التساؤل عما إذا كانت هذه العقوبات تخفف أيضا عند تمتيع المتهم بظروف التخفيف ؟ .

---

(17) — لم تحدد المادة 18 من القانون الجنائي الحد الأدنى لعقوبة الاعتقال في المخالفات ، غير أن المادة 30 المتعلقة بكيفية احتساب مدة العقوبة السالبة للحرية ، تعرضت للحالة التي تكون فيها العقوبة يوما واحدا ولم تعرض لأية مدة أخرى أقل من ذلك .

(18) — راجع حكمه المؤرخ في 24 فبراير 1966 ( ق.م.ع. عدد 3 — ص. 98 ) وهو وإن كان يتعلق بنجاية ، إلا أن المبدأ القانوني المنشور معه يتضمن ما يلي : « يتعرض للنقض الحكم القاضي بالحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا في حين أنه صرح بوجود ظروف التخفيف » .

مما لا جدال فيه أن عدم النص على هذا التخفيف في القانون بالنسبة للعقوبات الاضافية يؤكد أنه قاصر على العقوبات الأصلية ومع ذلك فبالنظر إلى طبيعة ارتباط الأولى بالثانية ، قد تمتد الاستفادة من ظروف التخفيف إلى العقوبات الاضافية .

وبالرجوع إلى العقوبات الاضافية المنصوص عليها في المادة 36 نجد أن ثلاثة منها تبعية تطبق بحكم القانون دون حاجة إلى النطق بها في الحكم ، أما الباقي فقد يكون الحكم بها إختياريا ، وقد يكون إلزاميا .

**أ — العقوبات التبعية**

هذه العقوبات هي الحجر القانوني والتجريد من الحقوق الوطنية والحرمان النهائي من الحق في المعاش ، الأولى والثانية مرتبطتان بالعقوبات الجنائية (م 37) والثالثة مرتبطة بعقوبتي الاعدام والسجن المؤبد (م 41) ولهذا فإن عدم تطبيق العقوبات المرتبطة بها بسبب ظروف التخفيف يستتبع حتما اختفاء هذه العقوبات بوصفها تابعة بحكم القانون للعقوبة الأصلية.

#### **ب — العقوبات الاضافية الالزامية**

في بعض الأحيان يلزم القانون المحكمة بالحكم بعقوبة إضافية معينة مثل المواد 199 و 207 و 350 (المصادرة) و 291 (نشر الحكم) و 312 (الحرمان من الوظائف والخدمات العامة).

في هذه الحالات وأمثالها يتعين على المحكمة الامتثال لنص القانون والحكم بالعقوبات الاضافية ولو تمتعت المتهم بظروف التخفيف (وقد نصت على ذلك صراحة م. 291 المتعلقة بنشر الحكم).

#### **ج — العقوبات الاضافية الاختيارية**

عندما يجيز القانون للمحكمة الحكم بالعقوبة الاضافية أو عدم



الحكم بها ، فإنها تبقى محتفظة بهذه الصلاحية في حالة تمتيع المحكوم عليه بظروف التخفيف فيمكن لها أن تطبقها عليه أو تعفيه منها بحسب اجتهادها وما تراه مناسبة للقضية المعروضة عليها .

## المطلب الثالث

الأسباب التي ترفع العقوبة وهي ظروف التشديد والعود

### 1) ظروف التشديد.

ظروف التشديد مثل الظروف المخففة تنتج عن ظروف عينية أو موضوعية تتعلق بالوقائع المادية للجريمة (سبق إصرار في القتل ، كسر تسليق ، عنف، في السرقة) أو عن ظروف شخصية تتعلق بشخص المجرم (صلة القرى في قتل الأصول ، (م 396) الولاية في جرائم تحريض القاصرين على الفساد (م 499) وتعريضهم للخطر (م 460 و 462).

والظروف المشددة كالأعذار القانونية واردة في القانون على سبيل الحصر ، ولا يمكن للمحكمة أن تعتبر أي ظرف عيني أو شخصي ظرفا مشددا إذا لم ينص عليه في القانون (19) .

---

(19) ولخطورة ظروف التشديد على المتهم ، فإنه زيادة على اشتراط وجود النص الصريح الذي يقرها — احتياط المشرع للادانة به :

وهكذا جاء في م. 487 م.ج. أن غرفة الجنايات إذا استنتجت من دراستها للقضية وجود ظرف أو ظروف تشديد ، فإنه لا يجوز لها «أن تعتبرها إلا بعد الاستماع لمطالب النيابة العامة ، ولايضاحات الدفاع».

وقد نقض المجلس الأعلى الحكم الذي لم يراع مقتضيات هذه المادة .

قرار عدد 1317 تاريخ 14 أكتوبر 1976 — قضية 54533 .

كما ألزم المحاكم التي تقرر الادانة عن طريق الأسئلة أن تخصص سؤالا عن وجود أو عدم وجود كل ظرف من ظروف التشديد التي عرضت في المناقشة (م. 24 من قانون محكمة العدل الخاصة ، و 99 من قانون العدل العسكري).

تنص 152 على أن «تشديد العقوبة المقررة في القانون بالنسبة لبعض الجرائم ينتج عن ظروف متعلقة بارتكاب الجريمة أو بإجرام المتهم»  
والمادة 153 على أنه «يحدد القانون ظروف التشديد المتعلقة بجنايات أو جنح معينة».

وإذا كانت ظروف التشديد في كل جريمة يحددها القانون بنصوص خاصة ، فإن هذه النصوص هي التي تحدد أيضا كيفية الزيادة في العقوبة أو تعويضها بنوع آخر من العقوبة أشد وأقسى .

---

ولذلك نقض المجلس الأعلى الأحكام التي اقتضت فيها المحكمة بالجواب عن سؤال واحد يجمع بين الفعل الإجرامي موضوع المتابعة وظرف مشدد .

ومما جاء في قرارين له :

« بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية فإن الأسئلة التي يلقاها الرئيس على أعضاء الهيئة الحاكمة والأجوبة عنها تقوم مقام التعليل وعليه فإنه يجب أن يلقى سؤال خاص عن كل تهمة من التهم المتابع عنها وعن كل ظرف من ظروف التشديد ، ومن جهة أخرى أن يتضمن كل سؤال العناصر الواقعية والقانونية المتعلقة بكل تهمة ، وإن الجمع بين الفعل الرئيسي والظروف المشددة له في سؤال واحد يجعل السؤال معقدا مما يتعذر معه التمييز في الجواب مع ما يترتب عن ذلك من عواقب حسبا كان من الممكن أن يفضي إليه التصويت المفصل».

وكان السؤال هو :

«هل من الثابت أن المتهم (...) المحال على المحكمة بتهمة الضرب والجرح عمدا بسلح أبيض المؤدين إلى موت الجندي (...) يعد مدانا؟».

قرار عدد 113 - تاريخ 10 - 12 - 70 ق.م. ع عدد 21 ص 34.

«إن إلقاء سؤال واحد بالنسبة للفعل الرئيسي مع ظروفه المشددة يجعله معقدا لا يسمح للمحكمة بالتمييز في جوابها بين الفعل المجرد وبين كل ظرف بالذات مع ما يترتب على ذلك من عواقب حسبا كان من الممكن أن يفضي إليه التصويت المفصل».

وحيث كان السؤال : «هل من الثابت أنه بتاريخ 19 / 5 / 66 ارتكب (...) جريمة القتل مع سبق الإصرار ، وذلك أنه اتفق مع زميله (...) على قتل المسمى (...) قصد الاستيلاء على ما كان معه من المال ... الخ».

«وحيث إن هذا السؤال ... قد جمع بين القتل العمد المجرد وظرفه المشدد وهو سبق الإصرار مما يجعله مشوها بالتعقيد خارقا الفصل المشار إليه».

قرار 82 - تاريخ 16 / 1 / 1972 - ق.م. ع عدد 25 ص 220.

فخيانة الأمانة إذا ارتكبها الأشخاص المنصوص عليهم في م 549 ترفع عقوبتها إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من (مائتي) درهم إلى خمسة آلاف درهم بدل العقوبة العادية المقررة في م 547 وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من (مائتي) درهم إلى ألفي درهم.

والعقوبة التأديبية الواردة في م 505 للسرقة تصبح عقوبة جنائية إذا ارتكبت السرقة في الحالات المنصوص عليها مثلاً في م 507 و 508 و 509 و 510 .

## (2) حالة العود.

حالة العود من ناحية التكييف القانوني لا تعدو أن تكون أحد ظروف التشديد الشخصية لكن القانون الجنائي تعرض لها بصورة مستقلة في م 154 - 160 وخصها ببعض الأحكام التي لا تطبق على ظروف التشديد وهذه الأحكام هي :

(1) تحديد كيفية رفع العقوبة أو تعويضها بعقوبة أشد ، في قواعد عامة هي الواردة في المواد 155 و 156 و 157 و 159 تطبق على جميع الجرائم التي تتحقق بها حالة العود بينما رفع العقوبة أو تعويضها بسبب ظروف التشديد ليست خاضعة لقواعد عامة ، وإنما تحددها في كل جريمة على انفراد النصوص التي تقرر ظرفاً من تلك الظروف .

(2) نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة تتعلق بنوع آخر من الجرائم بسبب حالة العود (م 112) بينما يتغير هذا الوصف إذا نص القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب ظروف التشديد (م 113).

(3) ظروف التشديد خاصة بالجنايات والجنح (م 153) وحالة العود



تتحقق حتى في المخالفات (م 159).

### شروط تطبيق حالة العود.

يمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي :

(1) سبق الحكم على المتهم بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به من أجل جريمة سابقة على أن يكون هذا الحكم قاضيا بعقوبة لا بتدبير وقائي أو تهديبي .

(2) أن يرتكب :

— أ — إما جناية من أي نوع وفي أي وقت بعد الحكم عليه بعقوبة جناية أي إحدى العقوبات المنصوص عليها في م 16 .

ب — أو جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس بعد الحكم عليه من أجل جناية بعقوبة تزيد عن سنة حبسا ، على أن يرتكب تلك الجناية أو الجنحة قبل مضي خمس سنوات من تنفيذ عقوبة الحبس الأولى أو تقادمها .

ج — أو جنحة قبل مضي خمس سنوات على تنفيذ أو تقادم عقوبة الحبس التي سبق الحكم بها عليه من أجل جنحة مماثلة .

وقد بينت المادة 158 الجناح المتماثلة التي يتحقق بها العود في هذه الحالة .

د — أو مخالفة داخل إثني عشر شهرا من النطق بالحكم بإدانته على مخالفة مماثلة بشرط أن يكون هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به أيضا (20) .

---

(20) تنص م 19 مكرر مرتين من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بتنظيم السير أن محضر أداء الغرامة للعون المكلف بمراقبة السير ، يعتبر بمثابة الحكم لتحقيق حالة العود إذا عاد المخالف إلى ارتكاب المخالفة .

هذا ، وإن الآجال السابقة المحددة لقيام حالة العود قد تخالف في بعض النصوص الخاصة مثل م 44 من ظهير المحافظة على الغابة (10/ 10/ 1917) التي تعتبر مرتكب الجنحة أو المخالفة عائدا إذا صدر عليه خلال العام السابق حكم من أجل جريمة يعاقب عليها ذلك الظهير والمادتان 43 من القرار المنظم للالتجار في المشروبات الكحولية (17/ 7/ 1967) و 39 من قانون الصيد البحري (23/ 11/ 1973) اللتين تعتبران في حالة عود من سبق الحكم عليه خلال السنتين السابقتين من أجل إحدى الجرائم المنصوص على عقابها في القرار أو الظهير .

3) أن يكون الحكم السابق صادرا في المغرب من محكمة عادية أو استثنائية ، شريطة أن يكون في هذه الحالة الأخيرة متعلقا بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون العادي . وقد يكون الحكم صادرا في الخارج متى ارتأت المحكمة أن تعتبره من عناصر حالة العود طبق الشروط الواردة في م 762 من قانون المسطرة الجنائية (21) .

وإذا توافرت شروط العود السابقة رفعت العقوبة في الجنايات والجنح حسب التفصيل الوارد في م 155 و 157 وفي المخالفات طبقا للمادة 611 من القانون الجنائي .

## اجتماع أسباب التخفيف وأسباب التشديد

تنص م 161 على أنه : «في حالة اجتماع أسباب التخفيف وأسباب

---

(21) تفضي المادة 7 من اتفاقية 21/ 3/ 1950 بشأن زجر الاتجار في الرقيق الأبيض واستغلال بغاء الغير المصادق عليها بظهير 2/ 8/ 74 بما يلي «كل حكم سبق أن صدر في دولة أجنبية من أجل أحد الأعمال المشار إليها في هذه الاتفاقية يعتبر بقدر ما يسمح بذلك التشريع الوطني :

1) لاثبات العود إلى ارتكاب الجريمة

2) لفرض بعض القيود أو إسقاط حق عمومي أو خاص أو التجريد منه»

التشديد يراعي القاضي في تحديد العقوبة مفعول كل منها على الترتيب  
- الآتي :

الظروف المشددة العينية المتعلقة بارتكاب الجريمة .

الظروف المشددة الشخصية المتعلقة بشخص المجرم .

الأعذار القانونية المتعلقة بارتكاب الجريمة والمخفضة للعقوبة .

الأعذار القانونية المتعلقة بشخص المجرم والمخفضة للعقوبة .

حالة العود.

الظروف القضائية المخففة .

فإذا اجتمع ظرفان أو أكثر من هذه الظروف وجب على المحكمة أن  
تتقيد بهذا الترتيب في تقدير العقوبة التي يستحقها المتهم .

ومن ناحية ثانية يتعين على المحكمة اعتبار كل الأسباب التي تتوفر في  
القضية ولو كانت ذات طبيعة واحدة من حيث تشديد العقوبة أو  
تخفيفها ، لأن ذلك يدخل في مبدأ تفريد العقاب الواجب مراعاته كلما  
توفرت الأسباب المبررة له تطبيقا للمادة 142 ج .

فإذا اجتمعت حالة العود مع ظرف تشديد روعي كل منهما في  
تقدير العقوبة ، كمن يرتكب السرقة بأحد الظروف المنصوص عليها في  
م 510 وهو في حالة عود ، يكون خاضعا للعقوبة الواردة في هذه المادة وهي  
السجن من خمس إلى عشر سنوات ، مع تطبيق حالة العود عليها فترفع إلى  
السجن من عشر إلى عشرين سنة (م 155 - فقرة ثانية).

وكذلك إذا اجتمع ظرف مخفف مع عذر قانوني مخفف كجرائم  
القتل المنصوص عليها في م 416 و 417 و 418 يراعى فيها العذر المخفف  
الذي يجعل العقوبة من سنة إلى خمس سنوات حبسا (م 423) ثم تطبق



على هذه العقوبة ظروف التخفيف التي يمكن معها النزول بالعقوبة إلى شهر واحد حبسا (م 149) وقد قرر المجلس الأعلى نقض حكم قالت فيه المحكمة إن التوفر على العذر المخفف يغني عن اعتبار الظروف المخففة ، وأكد المجلس أن هذا الحكم خرق مقتضيات م 161 ومس بحقوق الدفاع (22).

هذا ، وينبغي التنبيه إلى أن القانون قد ينص أحيانا على خلاف ذلك كالمادة 506 التي تعاقب على سرقة الأشياء الزهيدة القيمة بعقوبة مخففة حيث اعتبرت نتيجة الفعل الاجرامي عذرا مخففا للعقوبة ولكن إذا اجتمع هذا العذر مع ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها في المواد 507 إلى 510، فإن الفقرة الثانية من المادة 506 تلزم المحكمة بالأخذ بالظروف المشددة وحدها دون العذر المخفف . وكذلك جناية قتل الأصول حيث تنص م 422 ج على أنه «لا يوجد مطلقا عذر مخفف للعقوبة في جناية قتل الأصول».

---

(22) قرار 20 فبراير 1969 - م.ق.ق عدد 100 - 101 ص 515 .

# الباب الثالث

## العقوبة والتدابير الوقائية

# الفصل الأول

## العقوبة

### تمهيد

العقوبة هو الجزاء الذي يوقعه المجتمع على المجرم مؤاخذاً له عما اقترفه (1).

وهناك عدة آراء ونظريات حول فلسفة العقوبة وغايتها وشرعيتها وتختلف في تعليلها بالتكفير أو الاخافة أو الاصلاح ، كما تتباين حول تبريرها بالمصلحة العامة والدفاع المشروع .

وتتميز العقوبة بأنها :

أ — قانونية أي إن أنواعها محددة في القانون على سبيل الحصر ، فليس للمحكمة أن تصدر أية عقوبة في جريمة من غير أنواع العقوبات التي حددها القانون لنفس الجريمة .

---

(1) بالرغم مما بذلته المدارس الحديثة في سبيل استبعاد لفظ «العقوبة» وتعويضها بالتدابير الوقائية (المدرسة الوضعية) أو بتدابير الدفاع الاجتماعي الانسانية (مدرسة الدفاع الاجتماعي) بالرغم من ذلك ما تزال التشريعات الجنائية متشبثة بهذا المصطلح — لفظاً ودلالة — منذ أن بررت شرعيته المدرسة التقليدية بفلسفتها القائمة على العدالة وموازنة الجزاء بالضرر الذي تحدثه الجريمة .



كما أن مقدار العقوبة يتولاها في الأصل التشريع ، ولكن النظريات الحديثة التي نادت بأخذ خطورة المجرم في الاعتبار اضطرت المشرع إلى الأخذ بنظم أكثر مرونة فيجعل للعقوبة حدين أدنى وأعلى ويترك للقاضي حرية التقدير بين هذين الحدين ، وقد يترك له أحيانا الاختيار حتى بين أنواع العقوبة ويصل الأمر في بعض التشريعات — كالتشريع الأمريكي — إلى أن يحدد القاضي العقوبة بمحددين أدنى وأعلى ، ويبقى لإدارة السجون حق التصرف داخل هذين الحدين وتسرح السجين في الوقت الذي ترى فيه أن العقوبة قد حققت غايتها وأن المجرم قد استقام سلوكه ورجع إلى سواء السبيل ، (انظر تأثير التشريع المغربي بهذا النظام المواد 663 وما بعده من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالافراج الشرطي).

**ب — شخصية .** فهي تنال المذنب وحده ، تناله في شخصه ، أو ماله أو اعتباره أو حقوقه المدنية والوطنية ، وكل التشريعات اليوم تتحاشى عقاب الفرد على جرم ارتكبه آخر كالقريب والجار مثلا وفي القرآن الكريم ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾.

والقانون الجنائي بعد أن قرر في م 132 شخصية العقوبة ، أضاف في الفقرة الأخيرة منها ما يلي :

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

وهذا الاستثناء لا يطبق في الواقع إلا على الغرامات التي تقرر نصوص قليلة التضامن بشأنها بين مقترف الجريمة وبين بعض الأفراد الآخرين كوالديه ، وزوجه ، أو مشغله (م 78 من قانون المحافظة على الغابات) والمساهم أو الشريك في نفس الجناية أو الجنحة أو المخالفة (م 109 ج) ومثل هذه الحالات توجد في كل التشريعات ويبررها أن الغرامة لا تنال إلا المال فهي شبيهة بالتعويض المدني الذي لا ينكر الفقه مشروعية التضامن فيه .

وقد سبقت الإشارة إلى بعض النصوص الشاذة التي تقرر مسؤولية الغير زيادة على المسؤولية الشخصية لمرتكب الجريمة (انظر المبحث الأول من الباب الثاني) .

وتبعا لتأثر التشريع المغربي بالمدرسة الوضعية التي تربط المسؤولية بخطورة الجاني ومصلحة المجتمع — قسم الجزاء على الجريمة إلى قسمين : العقوبة ، والتدابير الوقائية وذلك في المادة الأولى التي تقول : «يحدد التشريع الجنائي أفعال الانسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبة أو بتدابير وقائية».

وستتناول في هذه الفصل :

أولا : أنواع العقوبات وتصنيفها

ثانيا : تنفيذها.

ثالثا : الأسباب التي تؤثر على التنفيذ

رابعا : التدابير الاصلاحية.

أولا : أنواع العقوبات وتصنيفها

أنواع العقوبات الجنائية التي يقرها القانون المغربي هي الواردة في المواد 16 و 17 و 18 و 36 من القانون الجنائي ، فلا يمكن معاقبة أي فرد بغير تلك العقوبات ، وقد نصت المادة الثالثة على أنه . «لا يسوغ مؤاخذه أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون».

أما تصنيف العقوبات فيخضع لعدة اعتبارات منها :

أ — أنها جنائية ، وجنحية ، وضبطية ، وقد سبق أن رأينا هذا التقسيم — فالعقوبات المقررة للجنايات تسمى عقوبات جنائية ، والعقوبات

المقررة للجنح التأديبية والضبطية عقوبات جنحية ، والعقوبات الخاصة بالمخالفات تسمى ضبطية (المواد 16 و 17 و 18 ج).

ب — أصلية وإضافية : فقد ورد في م 14 أن «العقوبات إما أصلية وإما إضافية فتكون أصلية عندما يسوغ الحكم بها وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى — وتكون إضافية عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية».

وأساس التمييز بين النوعين هو أن العقوبة التي تسمى أصلية يجوز الحكم بها وحدها فهي الجزاء الطبيعي للجريمة ، أما العقوبة الإضافية فلا يمكن الحكم بها وحدها وإنما تكون دائما مضافة إلى عقوبة أصلية وهذه الاضافة إما أن تكون بقوة القانون أي دون حاجة إلى التصريح بها في الحكم وهي الحجر القانوني والتجريد من الحقوق الوطنية اللذان ينتجان حتما عن العقوبة الجنائية (م 37) والحرمان من المعاش الذي تصرفه الدولة وينتج عن عقوبتي الاعدام والسجن المؤبد ، وتسمى هذه العقوبات الثلاثة بالعقوبات التبعية لأنها تابعة للعقوبات الأصلية بقوة القانون .

وإما أن تكون تلك الاضافة بحكم القاضي أي إنها لا تطبق إلا إذا نص عليها الحكم ، وهذه بدورها قد تكون المحكمة ملزمة بالحكم بها إذا نص القانون على ذلك صراحة ، وقد لا تكون ملزمة ، وإنما يجوز لها أن تضيفها إلى العقوبة الأصلية أو لا تضيفها .

ومن ناحية ثانية فإن العقوبات الإضافية لا تخضع لوقف التنفيذ الذي يجوز الحكم به في العقوبات الجنحية الأصلية الصادرة من أجل ارتكاب جناية أو جنحة .

ونعرض باختصار العقوبات الأصلية ، ثم العقوبات الإضافية.



## 1 - العقوبات الأصلية :

تعرض القانون الجنائي للعقوبات الأصلية في م 16 و 17 و 18 وهي :

- الأعدام.
  - السجن المؤبد.
  - السجن المؤقت من خمس إلى ثلاثين سنة
  - الإقامة الاجبارية
  - الحبس الذي لا يقل عن شهر .
  - الاعتقال لمدة تقل عن شهر .
  - الغرامة من خمسة دراهم فأكثر .
- ونكتفي بكلمة وجيزة عن عقوبتي الإقامة الاجبارية والتجريد من الحقوق الوطنية (2)

### أ - الإقامة الاجبارية :

تعرف م. 25 ج هذه العقوبة بقولها : «الإقامة الاجبارية هي أن تحدد المحكمة مكانا للإقامة أو دائرة محددة ، لا يجوز للمحكوم الابتعاد عنها بدون رخصة طوال المدة التي يحددها الحكم بحيث لا تقل عن خمس سنوات متى كانت عقوبة أصلية ...».

وهي خاصة بالجنايات السياسية ، والهدف منها إحكام الرقابة على مرتكبي الجرائم السياسية الذين يشكل تنقلهم خطرا على الأمن السياسي ، مثل جنائية الاتفاق على إجراءات ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة ،

---

(2) وتراجع م . 19 - 24 - 28 - 35 ج . المتعلقة بتنفيذ عقوبات الأعدام ، والسجن والحبس .

المنصوص عليها في م. 234 ج.

والاقامة الاجبارية مثل الاجبار على الاقامة في مكان أو دائرة معينة من حيث الغاية المتوخاة منهما ، ولو أن الاقامة الاجبارية عقوبة أصلية خاصة بالجنايات السياسية ولا تقل عن خمس سنوات ، بينما الاجبار على الاقامة في مكان أو دائرة محددة تدير وقائي لا يتجاوز حده الأقصى خمس سنوات ، ويحكم به في جرائم المس بسلامة الدولة ، إذا ثبت للمحكمة أن نشاط المتهم الاعتيادي يشكل خطرا على النظام الاجتماعي (م. 70 ج.)

كما يفترقان في أن رخصة التنقل المؤقتة التي يمكن أن تمنح للمحكوم عليه عند الضرورة يصدرها وزير العدل بالنسبة للاقامة الاجبارية (م. 25 ج.). أما في الاجبار على الاقامة فتصدرها إدارة الأمن الوطني (م 70 ج) . والحكم بالاقامة الاجبارية يبلغ إلى إدارة الأمن الوطني ، التي يجب عليها أن تتولى مراقبة الاقامة المفروضة على المحكوم عليه .

### ب — التجريد من الحقوق الوطنية :

عقوبة التجريد من الحقوق الوطنية تشمل حسب المادة 26 حرمان المحكوم عليه من :

1 — جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية أي حرمانه من أية خدمة تضيفي عليه صفة «موظف عمومي» حسب تعريف م. 224 ج.

2 — أن يكون ناخبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام .

3 — الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف (3) أو خبير ، وعدم الأهلية

---

(3) الأعضاء المحلفون كانوا يشاركون في تشكيل محاكم الجنايات ، ومحكمة العدل الخاصة ، وقد ألغى نظام المحلفين منذ تعديل النظام القضائي عام 1974 .

لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الاخبار فقط .

4 — الأهلية لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده .

5 — حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب .

والتجريد من الحقوق الوطنية كعقوبة أصلية يحكم بها فقط في الجنايات السياسية (مثل الجنايات المنصوص عليها في المواد 236 و 237 و 238 ج) ولمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات مالم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك .

ونصت م. 27 على أنه في حالة الحكم بهذه العقوبة يجوز للمحكمة أن تضيف إليها عقوبة حبس لا تزيد عن خمس سنوات . كما أنه إذا لم يمكن الحكم بالتجريد من الحقوق الوطنية إما لسبق الحكم بها وإما لكون الجاني أجنبيا ، يتعين تعويضها بالحبس من خمس إلى عشر سنوات .

هذا ، وقد تعرضت المواد 19 — 24 و 28 — 35 لكيفية تنفيذ عقوبات الاعدام والسجن والحبس والاعتقال والغرامة التي تعرفها م. 35 بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معيناً من النقود ، بالعملة المتداولة قانونا في المملكة .

## 2 — العقوبات الإضافية :

عددت م 36 العقوبات الإضافية وهي :

— الحجر القانوني.

— التجريد من الحقوق الوطنية.

— الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية



أو العائلية.

— الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في المعاشات التي تصرفها الدولة.

— المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه ، أو للأشياء التي لها علاقة بالجريمة.

— حل الشخص المعنوي.

— نشر الحكم الصادر بالادانة.

ويمكن أن نضيف إليها : التجريد من الرتب العسكرية التي اعتبرتها المادة 138 من القانون العسكري عقوبة إضافية للعقوبات الجنائية الصادرة على الجندي .

ونعرض هذه العقوبات تباعا :

#### أ — الحجر القانوني :

الحجر القانوني تعرفه م 38 بأنه حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من مباشرة حقوقه المدنية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية . وهو يطبق بقوة القانون دون حاجة إلى أن تنطق به المحكمة في حكمها .

فالحجر القانوني إذن يفقد المحكوم عليه أهليته المدنية فلا يجوز له إجراء التصرفات القانونية على أمواله بالبيع أو الشراء أو غيرهما من التصرفات المفوتة والادارية على السواء .

ويعين له وصي لإدارة أمواله طبقا لأحكام الوصاية المنصوص عليها في الكتاب الرابع من مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالأهلية والنيابة الشرعية .

وللمحكوم عليه أن يعين وكيلًا عنه يباشر إدارة أمواله تحت إشراف

الوصي الذي تعينه محكمة الأحوال الشخصية .

وبيتدىء تنفيذ هذه العقوبة بائءاء تنفيذ العقوبة الأصلية أي في الوقت الذي تصبح فيه العقوبة الأصلية قابلة للتنفيذ ، والعقوبات الجنائية كقاعدة عامة لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد أن يكون الحكم غير قابل لضعن العادي (التعرض والاستئناف) والطعن بالنقض لفائدة المحكوم عليه (م. 644 م.ج )

أما انتهاء الحجر القانوني فيتم أيضا بزوال العقوبة الأصلية، أو بانتهاء تنفيذها أو تقادمها أو بالعفو عن المحكوم عليه أو بإلغاء الحكم عن طريق المراجعة .

وبانتهاء الحجر يسترجع المحكوم عليه أهليته كاملة ويقدم له الوصي حسابا على إدارة أمواله طيلة مدة الحجر (4).

وتجب الملاحظة بأن المحكوم عليه غيايا تخضع أمواله للحجز (م. 505 م.ج) ولا يخضع هو شخصا للحجر ، لأن م 38 تقيد الحجر بمدة تنفيذ العقوبة الأصلية ولأن الحجر في حد ذاته عقوبة والعقوبة لا تنفذ إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المحكوم به ، والأحكام الغياية لا تنفذ لأنها تسقط بقوة القانون بمجرد إلقاء القبض على المحكوم عليه أو تسليم نفسه (م. 509 م.ج).

## ب — التجريد من الحقوق الوطنية.

هذه العقوبة تشمل الحرمان من الحقوق التي رأيناها عندما تكون عقوبة أصلية وتتميز هذه عن تلك بأنها عندما تكون أصلية يقررها القانون

---

(4) من الناحية العملية نادرا ما يطبق هذا الحجر ، لأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين يقتصر على تطبيع مدونة الأحوال الشخصية التي لم تتعرض نهائيا للحجر بسبب الادانة الجنائية .

وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى مثل المواد 236 و 237 و 238 ج وأنها خاصة بالجرائم السياسية ومحددة بمدة معينة .

أما إذا كانت عقوبة إضافية ، فإنها تكون مضافة إلى عقوبة أخرى أصلية ، ويحكم بها في الجنايات السياسية ، وغير السياسية وهي غير محددة بمدة معينة ، فكل محكوم عليه بعقوبة جنائية يطبق عليه بحكم القانون التجريد من الحقوق الوطنية ، ويستمر هذا التجريد ولو بعد انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية ، ولذلك فهي لا تنتهي إلا :

- بإلغاء الحكم السابق عن طريق المراجعة .
- أو بالعفو الشامل بشرط أن يتضمن العفو النص على إلغائها.
- أو برد الاعتبار القانوني أو القضائي المنصوص عليه في المواد 730 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية .

ج — الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية.

وتشمل هذه العقوبة التجريد الجزئي والمؤقت من الحقوق الوطنية الواردة في م. 26 والحكم بها اختياري في الحالات التي يحددها القانون ، وهي مؤقتة تتراوح مدتها بين سنة وعشر سنوات وقد يسمح المشرع برفع مدتها عن هذا الحد كالمادة 180 و 197 اللتين تميزان رفعها إلى عشرين سنة ، والمادة 141 من القانون العسكري التي تحدد مدتها بين خمس وعشرين سنة .

ولا يحكم بها إلا تبعا لعقوبة جنحية ، سواء كانت الجريمة جنحة ، أو جنائية ولكن المحكمة طبقت عقوبة جنحية بسبب ظروف التخفيف أو الاعذار المخففة التي سبقت دراستها .



## د — الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في المعاشات التي تصرفها الدولة

هذه العقوبة لا تتقرر إلا مع العقوبة الجنائية ، ولذلك لا تكون في المخالفات والجناح وكذلك لا يجوز الحكم بها في الجنايات التي تصدر فيها المحكمة الحكم بعقوبة جنحية فقط لتوفر أسباب التخفيف — وهي نهائية ومؤقتة :

والنهائية تكون دائما إلزامية وتطبق بقوة القانون دون حاجة إلى التنصيص عليها في الحكم ، وذلك في كل الجنايات التي تقضي فيها المحكمة بالاعدام أو بالسجن المؤبد (الفقرة الأولى من م. 41).

أما المؤقتة فهي اختيارية دائما أي يجوز للمحكمة أن تحكم بها أو لا تفعل في الحالات التي تصدر فيها الحكم بعقوبة جنائية (غير الاعدام والسجن المؤبد) وذلك كالسجن المؤقت والتجريد من الحقوق الوطنية .

وتنبغي الإشارة إلى م. 41 و 42 من قانون التقاعد المؤرخ في 30 ديسمبر 71 اللتين تنصان على مايلي :

م 41 «يوقف الحق في نيل راتب التقاعد وراتب الزمانة للأسباب الآتية :

العزل مع توقيف الحقوق في راتب التقاعد .

الحكم بعقوبة جنائية حسب مدلول الفصل 16 من القانون الجنائي طيلة مدة هذه العقوبة» (5)

---

(5) وتنص م. 15 من ظهير 24/ 4/ 75 المتعلق بالإبراد الخاص الممنوح لذوي حقوق العسكريين الذين استشهدوا في حرب 10 رمضان 1393 . على مايلي : «يوقف الحق في نيل الإبراد الخاص : على إثر الحكم بعقوبة جنائية حسب مدلول المادة 16 من القانون الجنائي طيلة مدة العقوبة بسبب الظروف التي تؤدي إلى التجريد من صفة مغربي ، طيلة التجريد من هذه الصفة».

م. 42 «لا يكون توقيف الحق المبين في الفصل السابق إلا جزئيا إذا كانت لصاحبه زوجة أو عدة زوجات وأولاد قاصرون ، وفي هذه الحالة تتقاضى الزوجة أو الزوجات والأولاد القاصرون طيلة مدة التوقيف ، راتبا يحدد في خمسين في المائة من راتب التقاعد أو راتب الزمانة الذي كان يستفيد منه الموظف أو العون أو كان قد استفاد منه بالفعل ، ويمنح هذا الراتب طبقا لمقتضيات الجزء الثالث أعلاه .

ولا يجوز اقتطاع الصوائر العدلية الناجمة عن إدانة صاحب الراتب من جزء المبالغ المتأخرة المحتفظ به بهذه الصفة لفائدة الزوجة والأولاد.»

وما ورد في هاتين المادتين لا يتفق مع م. 41 ج التي تقضي بالحرمان النهائي والمؤقت من الحق في المعاش الذي تصرفه الدولة حيث إن هذه المادة لم تتعرض لبيان النسبة التي ينالها هذا الحرمان . كما أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية أصبح محروما من الحق في المعاش بالمادة 41 من قانون التقاعد ، حكمت به المحكمة أو لا ؟.

ويظهر فيما يرجع للنقطة الأولى وتطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة أن الحرمان من الحق في المعاش لا ينال إلا خمسين في المائة في حالة وجود الزوجة والأولاد القاصرين لأنه الجزء الخاص بالمحكوم عليه ، أما الجزء الآخر فقد بين قانون التقاعد أنه للزوجة والأولاد القاصرين .

وفيما يرجع للنقطة الثانية فإن الحرمان (الاختياري) المنصوص عليه في الفقرة الثانية من م. 41 ج ، يعتبر عقوبة إضافية ، أما الحرمان الاجباري الوارد في قانون التقاعد فيعتبر مجرد تطبيق لقاعدة قانونية من قواعد القانون الاداري ولا يعتبر حتى إجراء تأديبيا ، فهو يطبق بحكم القانون دون اتباع

الاجراءات المطلوبة في المسطرة التأديبية (6) .

## هـ - المصادرة :-

نصت م. 42 ج على أن المصادرة هي تملك الدولة جزءا من أموال المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة . وبناء على ذلك فإن المصادرة كعقوبة إضافية تتفرع إلى نوعين :

— المصادرة الجزئية.

— والمصادرة العينية.

## — المصادرة الجزئية:

يقصد بالمصادرة الجزئية مصادرة نسبة معينة من أملاك المحكوم عليه ، كالثلث أو النصف مثلا ، ومن النادر أن تشمل المصادرة جميع أموال المحكوم عليه كالحالة المنصوص عليها في م. 147 من القانون العسكري ، والمادة الثالثة عشرة من قانون 26 يوليو 1971 المغير لاختصاص المحكمة العسكرية .

ولا يحكم بالمصادرة الجزئية إلا في الحالات التي يسمح بذلك القانون كالمادة 199 التي تقضي في فقرتها الثالثة بأنه إذا كان المساس بسلامة الدولة الخارجية قد ارتكب في وقت الحرب فيجوز أن يحكم بمصادرة جزء من أموال المحكوم عليه لا يتجاوز النصف .

والحكم بالمصادرة الجزئية اختياري للمحكمة .

---

(6) وقد تفادى هذا التعارض ظهور 6 غشت 1976 المغير لظهير 16 مارس 1959 بشأن نظام المعاشات الممنوحة للمقاومين وأراملهم وفرعهم وأصولهم . فقد نص في مادته الثالثة على ما يلي : « يمكن وقف الحق في الحصول على معاش الزمالة في الحالتين الآتيتين :  
— الحكم بعقوبة جنائية حسب مدلول الفصل 16 من القانون الجنائي وطبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 41 من نفس القانون .... ».



## — المصادرة العينية :

وهي التي تتعلق بالأشياء التي لها دور في ارتكاب الجريمة وتشمل الأشياء والأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته (م. 43).

والمصادرة العينية يجوز الحكم بها ولو لم ينص عليها القانون في جميع الجرائم التي تعد جنائيات (7).

أما في الجرائم التي تعد جنحا أو مخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص قانوني صريح (م. 43 و 44).

والمصادرة الجزئية لا تكون إلا لأموال المحكوم عليه ، أما المصادرة

---

(7) — لكن يتعين أن يكون الشيء المصادر مملوكا للمحكوم عليه كما تنص على ذلك صراحة م. 43 و 45 ج ما لم يوجد نص خاص في القانون .

ولذلك نقض المجلس الأعلى الحكم القاضي بمصادرة السيارة التي استعملت في عدة سرقات ، والحال أنها مملوكة لأب المتهم وجاء في قرار المجلس :

«بناء على الفصل 45 من مجموعة القانون الجنائي

حيث إنه بمقتضى الفصل المذكور فإن المصادرة لا تمس إلا الأشياء المملوكة للمحكوم عليه باستثناء الأحوال المنصوص عليها في هذه المجموعة ، وإذا كان المال محل المصادرة مملوكا على الشياخ بين المحكوم عليه والغير ، فإن المصادرة لا تنصب إلا على نصيب المحكوم عليه وتترتب عنها القسمة أو التصفية عن طريق المزايدة .

وحيث إن المشرع جعل المصادرة خاصة في بعض الحالات أمرا إلزاميا ، وذلك حسبما نصت عليه الفصول 199 و 207 و 255 و 350 و 578 و 610 من مجموعة القانون الجنائي وكذلك الفصل 81 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 / 11 / 1932 الخاص بنظام التبغ في المغرب .

وحيث إن القرار المطعون فيه لكي يصادر سيارة العارض علل ما قضى به كما يلي : (وحيث يتجلى من أوراق الملف ومستنداته أن السيارة المطلوب إرجاعها إلى صاحبها قد استعملت في عدة سرقات من طرف المتهم (...)) ابن صاحب السيارة).

وحيث إن السيارة المصادرة إذن ليست بملك المتهم ، وإنما هي لوالده طالب النقض ، ولا تدخل بالتالي ضمن الحالات التي تكون فيها المصادرة أمرا إلزاميا ، مما تكون معه المحكمة قد خرقت الفصل 45 الآنف الذكر ، الأمر الذي يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه .

قرار عدد 1810 تاريخ 29 مارس 1983 ق.م.ع. عدد 32 ص 186

العينية فقد تتعلق بأشياء مملوكة للغير ، لكن بشرط وجود نص خاص في القانون .

فقد نصت م. 45 على أن المصادرة لا تمس الأشياء المملوكة للمحكوم عليه ، باستثناء الأحوال المنصوص عليها في هذه المجموعة .

وإذا كان الشيء المصادر مملوكا على الشيع بين المحكوم عليه والغير ، اقتصرت المصادرة على نصيب المحكوم عليه ، فإذا كان الشيء قابلا للقسمة فذاك وإلا يبع عن طريق المزايدة .

وتنفيذ الحكم بالمصادرة تمارسه إدارة الأملاك الخزنية حيث تقوم ببيع الأشياء المصادرة حسب الاجراءات المقررة لبيع أملاك الدولة .

وتقضي م. 46 في فقرتها الثانية بأن الأملاك المصادرة تبقى كافلة في حدود قيمتها للديون المشروعة السابقة على صدور الحكم ، وبمقتضى هذا النص يكون للديون — ولو كانت عادية — امتياز على المصادرة المحكوم بها لخزينة الدولة شرط أن تكون هذه الديون ثابتة وسابقة على صدور الحكم بالمصادرة ، ويدخل في ذلك التعويضات التي قضى بها نفس الحكم ، فالمادة 674 م.ج. تقضي صراحة بتقديم التعويضات على الغرامة ، ولا فرق بين الغرامة والمصادرة التي يحكم بهما معا لفائدة الخزينة .

والمصادرة هذه بنوعها تعتبر عقوبة إضافية وسيأتي الكلام بعد عن المصادرة المنصوص عليها في م. 62 كتدبير وقائي عيني .

**تطبيق نصوص القانون الجنائي المتعلقة بالمصادرة أمام المحكمة العسكرية:**

قضى المجلس الأعلى بأن مقتضيات م. 43 المخولة للمحكمة سلطة إصدار الأمر بمصادرة الأشياء التي لها دور في ارتكاب الجناية المحكوم فيها — لا تطبق أمام المحكمة العسكرية . وجاء في قرار المجلس :

«وحيث إن المحكمة العسكرية وهي محكمة استثنائية ، لا يمكن لها أن تطبق فصول القانون العام إلا إذا كانت مقتضيات تلك الفصول لا تتنافى ومقتضيات قانون العدل العسكري ، أو وقع التنصيص على تطبيقها بمقتضى القانون المذكور .

وحيث إن الفصل 104 المشار إليه (قانون العدل العسكري) ينص على أن مصادرة المحجوز لا تكون إلا في الأحوال المقررة في القانون .

وحيث لا يوجد أي نص قانوني يأمر بمصادرة وسيلة نقل الأسلحة المحجوزة ، ولم تشر إلى ذلك الظهائر المطبقة في النازلة الحالية : كظهير 31 مارس 1937 وظهير 28 أبريل 1961 ، وثاني شتنبر 1958 بينما نص المشرع المغربي صراحة بالنسبة لجرائم أخرى كجريمة مسك التبغ والكيف بحجز ومصادرة وسيلة النقل .

وعليه فإن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه عندما أمرت بمصادرة اليخت استنادا إلى مقتضيات الفصلين 104 من قانون العدل العسكري و 43 من مجموعة القانون الجنائي ، فإنها لم تجعل لما قضت به في هذا الصدد أساسا صحيحا من القانون وعرضت حكمها فيما يخص المصادرة إلى النقض والابطال».

قرار عدد 971 تاريخ 31 ماي 1979 — ق.م.ع. عدد 27 — ص 191.

ونص المادة 104 ق.ع.ع. يقول :

«إن الحكم الذي يصدر بعقوبة ضد المتهم يحكم عليه كذلك بأدائه إلى الدولة صوائر الدعوى ويؤمر بموجبه زيادة على ذلك في الأحوال المقررة في القانون بمصادرة الأشياء المحجوزة ....».

إن قرار المجلس الأعلى السالف يثير عدة ملاحظات :



1 — إن نصوص الكتاب الأول من القانون الجنائي المتعلقة بالعقوبة والتدابير الوقائية تعتبر نصوصا عامة تطبق على جميع الجرائم ومن طرف كل المحاكم ما لم توجد مقتضيات مخالفة خاصة ببعض المحاكم أو بجرائم معينة ، وقد نصت م. 4 من ظهير إصدار القانون الجنائي على مايلي :

«تسري أحكام هذه المجموعة أيضا على المسائل التي تنظمها قوانين أو نظم خاصة ، وذلك في كل ما لم يرد به نص صريح في تلك القوانين أو النظم».

2 — إن كلمة «القانون» الواردة في م. 104 (ق.ع.ع) عامة تشمل جميع النصوص التشريعية الجنائية بما في ذلك من قانون العدل العسكري ومجموعة القانون الجنائي ، والنصوص الجنائية الخاصة .

ولا يصح قصرها على ق.ع.ع. وحده ، لأن هذا القانون لم يتعرض في مواده ولو لحالة واحدة يجب أو يمكن الحكم فيها بمصادرة الأشياء التي لها دور في ارتكاب الجريمة سواء بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فيه أو للجرائم الأخرى الواردة في القانون الجنائي والنصوص الخاصة .

فإذا قصرنا لفظ «القانون» في م. 104 على ق.ع.ع لن نجد حالة تطبيقية واحدة لهذا النص في مواده .

3 — إن الجرائم المنصوص عليها في ق.ع.ع. لا تحكم فيها المحكمة العسكرية بالمصادرة لأن م. 138 و 139 منه حددتا لها العقوبات التي يمكن الحكم بها ، وليس من بينها المصادرة.

أما الجرائم الأخرى فتطبق عليها المحكمة العسكرية مقتضيات القانون الجنائي (م. 190 ق.ع.ع) وكذا مقتضيات النصوص الخاصة إن وجدت . وما لا جدال فيه أن أحكام المصادرة الواردة في القانون الجنائي تسري على الجرائم المعاقب عليها بقوانين خاصة ما لم تتضمن صراحة أحكاما مخالفة .

4 — القول بمنع المحكمة العسكرية من تطبيق م. 43 جنائي المتعلقة بالمصادرة كعقوبة إضافية — يترتب عنه منعها كذلك من تطبيق م. 89 جنائي الخاصة بالمصادرة كتدبير وقائي لأن ق.ع.ع لا يخولها الحكم بهذا التدبير ، وحتى في القضية موضوع قرار المجلس ، لا ينص ظهير 58/ 9/ 2 المعاقب على مخالفات تشريع الأسلحة والعتاد — على المصادرة كتدبير وقائي .

فهل نقول إن المحكمة العسكرية لا حق لها في الحكم بالمصادرة الوقائية للأسلحة أو العتاد أو المفرقات التي يضبط وجودها غير المشروع لدى المتهم ؟

5 — إن قانون 1971/ 7/ 26 المعدل لقانون العدل العسكري ، عندما أراد المشرع فيه أن يخالف مقتضيات م. 43 ج. نص على ذلك صراحة ، حيث جاء في مادته 13 مايلى :

«يسوغ للمحكمة العسكرية — بناء على ملتمس خاص من مندوب الحكومة (وكيل جلالة الملك) وخلافاً للفقرة الخامسة من الفصل 36 وللфصلين 42 و 43 من القانون الجنائي — أن تأمر بمصادرة ممتلكات المحكوم عليه الحاضرة والمستقبله كلا أو بعضاً».

فلو كانت م. 43 ج. غير مطبقة أمام المحكمة العسكرية ، ما كانت هناك ضرورة إلى صياغة المادة 13 المشار إليها بهذا الشكل .

6 — وأخيراً ، فإن القرار نفسه يؤكد أن المحكمة العسكرية تطبق مقتضيات القانون العام التي لا تتعارض مع أحكام ق.ع.ع.

ومقتضيات م. 43 ج. لا تتعارض مع ق.ع.ع. ولا مع ظهير 1958/ 9/ 2 الذي يعاقب على الجناية موضوع الحكم .

أما ما أشار إليه القرار من أن المشرع نص صراحة على مصادرة

وسيلة النقل في جرائم التبغ والكيف ولم يفعل ذلك في جرائم السلاح والمفرقات — فلا ندري وجه الاستدلال به : ذلك أن النص المتعلق بالتبغ قرر أحكاما مخالفة للمادة 43 ج. فهو خاص بوسيلة النقل ، ويقرر المصادرة بصورة إلزامية ويتعلق بجرائم تعتبر كلها جنحا .

أما المادة 43 ج. فغير قاصرة على وسيلة النقل وإنما تشمل كل الأشياء التي كان لها دور في ارتكاب الجريمة أو في الاعداد لها ، والمصادرة فيها ترجع إلى سلطة المحكمة وليست إلزامية وهي خاصة بالجنايات دون الجنح التي بينت حكم المصادرة فيها م. 44 ج.

أمام هذا الاختلاف في الأحكام ومجال التطبيق لا يبدو واضحا معنى الاستدلال بقانون التبغ لمنع المحكمة العسكرية من سلطة مصادرة الأشياء التي لها دور في ارتكاب الجناية المعروضة عليها طبقا لمقتضيات م. 43 ج.

## و — حل الشخص المعنوي

تنص م. 47 على أن حل الشخص المعنوي هو منعه من مواصلة نشاطه الاجتماعي ولو تحت اسم آخر وبإشراف مديرين أو مسيرين آخرين أو متصرفين آخرين . ويترتب عنه تصفية أملاك الشخص المعنوي ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبنص صريح في الحكم بالادانة .

وعقوبة الحل من العقوبات المستحدثة خصيصا لمواجهة الاجرام الذي قد تباشره الأشخاص المعنوية من جمعيات وشركات وما إليهما ، وقد كان إلى عهد قريب ينكر بعض الفقهاء عقاب الشخص المعنوي بدعوى أن العقوبات التي يقررها القانون يتعذر تطبيقها على الأشخاص المعنوية ، من أجل هذا أضيف إلى قائمة العقوبات التقليدية عقوبة الحل التي تناسب طبيعة الشخص المعنوي ، وقد نصت م. 127 على أنه لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الاضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من المادة 36 وبالتدابير الوقائية العينية المنصوص عليها في المادة 62 .



وأوجبت م. 47 أن لا تصدر عقوبة الحل إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبشرط أن ينص الحكم عليها في منطوقه بشكل صريح .

ولتحقق عقوبة الحل غايتها منع إعادة تكوين الشخص المعنوي من جديد ولو تحت اسم آخر وإدارة أشخاص آخرين ولضمان هذه النتيجة قررت م. 47 تصفية أملاك الشخص المعنوي المنحل إذا وجدت .

## ز - نشر الحكم

وهذه العقوبة تنال الشخص الطبيعي كما تنال الشخص المعنوي وغاياتها متعددة ، فقد يقصد بها تهذية الضحية وإعادة الاعتبار إليه كالنشر الذي يحكم به في جرائم القذف والسب (م 445 ج) وقد يقصد بها إبلاغ الحقيقة للجمهور ورفع المغالطة التي ربما وقع فيها نتيجة تصرف المحكوم عليه كالحالات الواردة في المواد 380 إلى 388 بشأن انتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها والحالات المنصوص عليها في المواد 575 - 577 بشأن الاعتداء على الملكية الأدبية ، وقد يحكم بالنشر لمجرد التشهير بالجاني وتشنيع تصرفه كالأحكام الصادرة في موضوع الزيادة الغير القانونية في الأسعار .

والحكمة التي تقرر النشر هي التي تعين كيفية تنفيذه فيشمل الحكم كله أو جزءا منه فقط ، وتعين الصحيفة أو الصحف التي يتم فيها النشر ، أو تختار وسيلة التعليق في أماكن تبينها أيضا على شرط أن لا يتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ، والكل على نفقة المحكوم عليه .

## ثانيا : تنفيذ العقوبة

تنفيذ العقوبة من موضوعات المسطرة الجنائية ولذلك نكتفي بالإشارة إلى المواد المتعلقة بهذا التنفيذ سواء كانت في القانون الجنائي أو في

المسطرة الجنائية دون أن نثير أي تعليق عليها لأن ذلك سيتم في مادة المسطرة الجنائية (8).

والقانون الجنائي خصص لتنفيذ العقوبات المواد 19 / 26 و 28 / 34 و 38 و 39 و 45 و 91 أما المسطرة الجنائية فقد أفردت لتنفيذ العقوبات الجزء الأول من الكتاب السادس (المواد 643 إلى 693).

ثالثا : الأسباب التي تؤثر على تنفيذ العقوبة.

أوردت م. 49 ثمانية أسباب تؤثر على تنفيذ العقوبة حيث تؤدي إلى انقضائها أو الاعفاء منها أو إيقافها وهذه الأسباب هي :

- (1) موت المحكوم عليه.
- (2) العفو الشامل.
- (3) إلغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه.
- (4) العفو.
- (5) التقادم.
- (6) إيقاف تنفيذ العقوبة.
- (7) الافراج الشرطي.
- (8) الصلح إذا أجازها القانون بنص صريح.

---

(8) على أنه لا بد من الإشارة إلى أن مرحلة تنفيذ العقوبة تخضع لاجراءات إدارية ليس للقضاء رقابة تذكر بالنسبة إليها ، والسبب في ذلك هو أن قانوننا الجنائي ما يزال في فلك المدرسة التقليدية الجديدة ، أما المدارس الحديثة فتولي أهمية للتنفيذ لا تقل عن باقي موضوعات النظرية العامة للقانون الجنائي لأنها تعتبره من وسائل مكافحة الجريمة والمؤشر الحقيقي لتخطيط السياسة الجنائية في تحديد الجزاء ووسائل العلاج والتعويض ، ولذلك تدعو إلى إخضاعه للسلطة القضائية بدل السلطة الادارية.

ونظرا لاختلاف آثار هذه الأسباب على تنفيذ العقوبة ، فإننا نعرض في كلمة موجزة كل سبب على حدة :

## 1 — موت المحكوم عليه.

موت المحكوم عليه يرفع حدا لتنفيذ جميع العقوبات باستثناء الغرامة (وسأتي الكلام بعد عن التدابير الوقائية) التي يبقى حق استيفائها قائما في حدود التركة التي خلفها المحكوم عليه .

وإذا كانت التركة غير كافية لأداء جميع ما حكم به عليه فإنه يتبع الترتيب المنصوص عليه في م. 674 م. ج أي تؤخذ المصارف القضائية أولا ، ثم يرد ما يلزم رده ، ثم تأتي بعد ذلك التعويضات المدنية ، وأخيرا الغرامة .

## 2 — العفو الشامل .

يعتبر العفو شاملا إذا كان يتعلق بنوع معين من الجرائم أو بنوع خاص من المحكوم عليهم. ولا يكون هذا العفو إلا بنص تشريعي<sup>(9)</sup> وهذا النص هو الذي يحدد الآثار التي تترتب عليه وأنواع العقوبات والتدابير الوقائية التي يجعل حدا لتنفيذها (م 51) فقد يقتصر العفو الشامل أو العفو العام على جعل حد لتنفيذ العقوبة أو المتابعة مع الاحتفاظ بالتدابير الوقائية ومصارف الدعوى والحقوق المدنية ، ونادرا ما يتجاوز العفو العام هذا الحد فيشمل الحقوق المدنية أيضا كما فعل ظهير 4 مارس 1958 . ففي 19 / 12 / 1955 و 2 ماي 1956 صدر ظهيران بالعفو العام ينصان على أنه « لا مؤاحدة بالأعمال التي تترتب عنها فيما بين 11 يناير 1944 و 7 ديسمبر 1955 مناهات قضائية أو أحكام صدرت من المحاكم الشريفة أو المحاكم الحديثة

---

(9) نص م 14 من الدستور على أنه : « مارس الملك حق العفو ».



بظهير 12 غشت 1913 إذا كانت بواعث هذه الأعمال سياسية أو وطنية . ثم في 4 مارس 1958 صدر ظهير آخر يعدل الظهيرين السابقين ، ويضفي صفة المشروعية على تلك الأعمال وصرح في مادته الرابعة « بأن حقوق الغير لم تكن ولن تكون أبدا موضوع دعوى لدى المحاكم المدنية على مرتكبي الأعمال المعلن عن مشروعيتها بموجب الفصول السابقة » وأضافت المادة الخامسة أنه « يطبق إلغاء المتابعات والعقوبات المشار إليها أعلاه على صوائر المتابعات وإقامة الدعوى المسبقة من لدن الدولة » وقضت المادة السادسة بأنه « لا يمكن أن يجرى الاجبار بالسجن بطلب من أي شخص كان ضد المحكوم عليهم الذين انتفعوا من مقتضيات السابقة الذكر ».

وهكذا أضفى العفو صفة المشروعية على الأفعال موضوع العفو ، وشمل مصارف الدعوى والتعويضات المدنية المحكوم بها للمتضرر أو التي يمكن لهذا المتضرر المطالبة بها.

والعفو الشامل يمنح في أية مرحلة كانت المتابعة بل وحتى قبل إثارة المتابعة.

### 3 — إلغاء القانون الجنائي.

وهذا الحل تقتضيه العدالة ويفرضه التفسير الحديث للعقوبة وغاياتها ، فإذا رفعت صفة الاجرام عن فعل ما ، فإنه ليس من المنطق أن يبقى الشخص المحكوم عليه من أجل ذلك الفعل بمقتضى القانون الملغى — ملزما بتنفيذ العقوبة ، لأن إباحة الفعل يعني أنه غير ضار بالمجتمع ، وإذا انتفى هذا الضرر انعدم كل مبرر للعقاب.

وقد استثنت م 52 حالة القوانين المؤقتة التي تبقى سارية ولو بعد انتهاء الفترة المحددة لها حسب مقتضيات المادة الخامسة وعلة هذا الاستثناء

سبقت الإشارة إليها عند الكلام على مبدأ عدم رجعية القانون . وهنا يبدو الحكم أكثر وضوحاً لأنه في أغلب حالات القوانين المؤقتة لا تصبح العقوبة قابلة للتنفيذ إلا بعد انتهاء العمل بتلك القوانين ، فتعين أن لا يرتبط التنفيذ ببقاء العمل بالقانون المؤقت ، فإذا صدر قانون في موسم جفاف مثلاً ينظم تجارة الحبوب وحكم على المخالفين لهذا القانون فإنه بعد انتهاء الموسم الذي نظمه هذا القانون لا يعفون من العقوبة ، لأن الغاية من إصدار القانون هو توفير الغذاء للمواطنين ، ولو علم المضاربون بأنهم سيعفون من العقاب بعد مرور الموسم فإنهم يتشجعون على أعمالهم الإجرامية ويتحايلون على تأخير صدور الأحكام أو على الأقل تنفيذ العقوبة إلى أن تعود تجارة الحبوب إلى الحرية التي كانت خاضعة لها .

وإلغاء القانون الجنائي أي إلغاء صفة الجريمة عن الفعل يضع حداً للعقوبات الأصلية والاضافية والتدابير الوقائية المحكوم بها. المادتان 5 و 9 ج.

#### 4 - العفو.

يتميز هذا العفو أي العفو الخاص عن العفو الشامل بأنه يمنح لشخص معين يرد اسمه في الأمر الصادر بالعفو ، بعكس العفو الشامل الذي لا يتعلق بأشخاص بأسمائهم وإنما يصدر لفائدة نوع من الجرائم أو لفائدة أشخاص معينين بأوصافهم كالعسكريين مثلاً أو المنتمين إلى هيئة أو جماعة معينة.

وأحكام العفو الخاص ينظمها ظهير 6 فبراير 1958 المعدل في 5 غشت 1963 ، و 8 — 10 — 77. ومن الأحكام التي يتضمنها هذا الظهير.

— يتم العفو بالتخفيض الكلي أو الجزئي للعقوبة ، أو باستبدال العقوبة ، ويمكن أن يكون العفو مرفقاً بشروط (م 1) .

— العفو الخاص يمكن إصداره في جميع مراحل المسطرة وبعد صدور الحكم (م 1 من تعديل 8 / 10 / 77).

— العفو لا يشمل الغرامات الصادرة بطلب من الإدارات العمومية ، والمصارف القضائية والعقوبات التأديبية الصادرة من المنظمات المهنية ، وتدابير الحماية والتهديب المتخذة ضد الأحداث الجانحين (م 3) ولا يمتد العفو كذلك إلى العقوبات الإضافية ما لم ينص على ذلك صراحة النص الصادر بالعفو (م 5).

— لا يلحق العفو في أي حال من الأحوال ضررا بحقوق الغير (م 7).

— ينحصر أثر العفو في الاعفاء من تنفيذ العقوبة ، وتبقى هذه العقوبة قائمة سيما بالنسبة لتطبيق أحكام العود ، وإيقاف التنفيذ ، والاقصاء.

والعفو الخاص يعفي من العقوبة فقط ولا يرفع عن الفعل صفة الجريمة ولذلك فإن الجريمة التي أعفي المحكوم عليه من تنفيذ عقوبتها كليا أو جزئيا تبقى محتفظة بوصفها كسابقة قضائية وإذا ارتكب جريمة أخرى اعتبر في حالة عود إذا توفرت باقي الشروط .

والملك هو الذي يقرر العفو الخاص (م 53) وأضافت المادة 53 أنه إذا قدم طلب العفو من محكوم عليه معتقل من أجل جنحة أو مخالفة جاز لوزير العدل بصفة استثنائية ، أن يأمر بالافراج عنه ريثما يبت في الطلب.

## 5 — التقادم.

فكرة تقادم العقوبة لها مناصرون ولها ناقدون ، وما يحتج به المناصرون أنه بعد مرور وقت طويل على الحكم يتناسى المجتمع ما صدر من المحكوم عليه ، وأن الآلام النفسية التي يقاسيها طيلة الفترة المقررة للتقادم كافية للتكفير عن ذنبه . والحقيقة أن هذا التعليل يبدو واهيا عندما نتصور مثلا



أن المحكوم عليه بالسجن المؤبد إذا قضى العقوبة في السجن سيبقى فيه إلى نهاية حياته لكن إذا استطاع الاختفاء عن أنظار السلطة طيلة عشرين عاما يصبح بعدها حرا ، ويتعذر إدخاله إلى السجن .

على كل حال فإن المشرع أخذ بتقادم العقوبة في المواد 688 إلى 693 من قانون المسطرة الجنائية ، ولم يخرج عن مبدأ تقادم العقوبة إلا في نصوص نادرة جدا (10)

وهكذا نص في م 689 على أن العقوبات الجنائية تتقادم بمضي عشرين عاما تبتدىء من تاريخ صدور الحكم ، وأن المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته يخضع بقوة القانون إلى التدبير الوقائي : المنع من الإقامة طيلة حياته في دائرة الاقليم أو العمالة التي يوجد فيها الضحية أو ورثته المباشرين أما إذا لم يكن هناك ضحية أو ورثته المباشرين فإنه لا يخضع لهذا التدبير إلا إذا كان قد حكم عليه بعقوبة مؤبدة فيفرض عليه إذ ذاك المنع من الإقامة لمدة خمسة أعوام .

ونصت الفقرة الثانية من م 688 بأن تقادم العقوبة لا يسقط عدم الأهلية التي قضى بها الحكم أو التي فرضت بحكم القانون.

أما العقوبات الجنحية فتتقادم بخمس سنوات تبتدىء من يوم صدور الحكم ، ما لم يكن الحكم قد قضى بحبس تزيد مدته على خمس سنوات فلا يتم التقادم إلا بمضي نفس المدة المحكوم بها ، فمن حكم عليه من أجل جنحة تأديبية بثمان سنوات أو عشر سنوات حبسا ، لا تتقادم عقوبته إلا بمضي ثمان سنوات في الحالة الأولى وعشر سنوات في الحالة الثانية.

---

(10) من هذه النصوص م 150 من قانون العدل العسكري ، التي تقضي في فقرتها الثانية بعدم تقادم العقوبات الصادرة في الجرائم الواردة في الفقرة الأولى من م 147 من نفس القانون .  
والجرائم المنصوص عليها في هذه الفقرة هي جرائم الفرار إلى صفوف العدو ، أو الفرار أو الالتجاء إلى الخارج أو البقاء فيه في زمن الحرب بقصد التخلص من الأعباء العسكرية.

والتقادم الجنسي هذا يكون في العقوبات الجنحية ، أي سواء كانت الجريمة جنحة أو جناية ولكن صدر الحكم فيها بعقوبة جنحية بسبب عذر أو ظروف تخفيف.

ويلاحظ أن النص العربي للمادة 690 ورد فيه أنه « تتقادم العقوبات الصادرة في قضايا الجنح » وهذا غير صحيح فالذي يتقادم بخمس سنين هو العقوبة الجنحية ، وليس العقوبة الصادرة في قضايا الجنح وحدها . فالتقادم مرتبط بالعقوبة الصادرة لا بنوع الجريمة وهذا واضح من المادتين 689 و 691 ومن النص الفرنسي للمادة 690 نفسها (11).

أما عقوبة المخالفات فتتقادم بمضي سنتين على صدور الحكم ، سواء كانت الجريمة أيضا مخالفة أو جنحة ضبطية مرفقة بالأعداء المخلفة أو ظروف التخفيف فصدر الحكم فيها باعتقال أقل من شهر أو غرامة لا تزيد على (مائتي) درهم.

وتقادم العقوبة لا يخضع للوقف أو الانقطاع، فهو عكس تقادم الدعوى العمومية يتحقق بمجرد مضي فترته على تاريخ صدور الحكم.

## 6 — وقف التنفيذ .

زيادة على ما يتمتع به القاضي من سلطة التصرف في تقدير العقوبة بين الحدين الأدنى والأعلى ، وفي منح ظروف التخفيف — فإن المشرع خوله أيضا أن يأمر في الحكم الذي يصدره بعدم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه وذلك إذا رأى أن إدانة الجاني كافية لردعه وأن تنفيذ العقوبة ربما أتي بأثر

---

(11) فالذي حكم عليه من أجل جناية بالحبس بسبب منحه ظروف التخفيف لتقادم عقوبته بخمس سنوات ، ومن حكم عليه بالاعتقال من أجل جنحة لتقادم عقوبته بمضي عامين.

عكسي سيما عقوبة الحبس التي قد تفسد بعض المذنبين الذين ارتكبوا الجريمة عن هفوة ثم استيقظ ضميرهم وندموا على ما فعلوا فمثل هؤلاء قد يكون من الحكمة عدم إرغامهم على العيش داخل السجون مع المجرمين المختلفين .

وقد اشترط المشرع لصدور الأمر بوقف التنفيذ :

(1) أن تكون العقوبة جنحية ، سواء كانت الجريمة التي صدر فيها الحكم جنحة ، أو جناية ولكن نظرا لوجود أسباب التخفيف اقتضت المحكمة على إدانة الجاني بعقوبة جنحية ، أما العقوبة الجنائية (12) وكذلك الضبطية (سواء كانت الجريمة جنحة أو مخالفة) فلا يجوز فيها وقف التنفيذ ، ويلاحظ هنا أيضا أنه وقع خطأ في النص العربي الذي استعمل عبارة « أو الغرامة في غير مواد المخالفات » والصحيح هو « أو الغرامة الغير الضبطية » .

(2) أن لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه بالحبس من أجل جناية أو جنحة عادية ، والمقصود بالجنايات والجنح العادية الجنايات والجنح المنصوص عليها في القانون العادي فالجنايات والجنح العسكرية مثلا لا تمنع القاضي من وقف التنفيذ ، وكذلك الأحكام الصادرة بالاعتقال أو الغرامة لا تؤثر على وقف التنفيذ .

(3) أن تعلل المحكمة قرارها بوقف التنفيذ تعليلا مستقلا (13) فلو منحت المتهم ظروف التخفيف وأرادت وقف تنفيذ العقوبة وجب عليها أن تعلل كلا من منح ظروف التخفيف ووقف التنفيذ بتعليل خاص ، لأن

---

(12) راجع قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 9 / 11 / 1967 ق. م. ع. عدد 2 ص 98.  
(13) أما إذا لم تقرر وقف التنفيذ فلا تلزم ببيان الأسباب التي حملتها على عدم تقريره ، لأن تنفيذ العقوبة هو الأصل فلا يحتاج الحكم به إلى تعليل ، بينما وقف التنفيذ استثناء ، ولذلك وجب تعليله — انظر كذلك قرار المجلس الأعلى 1 / 4 / 64 — م. ق. ع. عدد 68 ص 385.



ظروف التخفيف تخفض العقوبة فقط حسب المواد 146 وما بعدها ولا تخول بحد ذاتها وقف تنفيذ العقوبة المخففة.

أما آثار وقف التنفيذ فهي أن الحكم المشمول به يصبح كأن لم يكن بعد مضي خمس سنوات من اليوم الذي صار فيه الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به ، وذلك إذا لم يرتكب المحكوم عليه خلال تلك الفترة جناية أو جنحة عادية حكم عليه من أجلها بالحبس أو بعقوبة أشد ، ولكن إذا ارتكب جناية أو جنحة خلال هذه الفترة وحكم عليه من أجلها بالحبس أو بعقوبة أشد فإن وقف التنفيذ يلغى ، وينفذ الجاني العقوبة التي كانت موقوفة ثم ينفذ عقوبة الجناية أو الجنحة التي صدر بها الحكم الثاني ، ولا تندمج العقوبتان كما يقع حال تعدد الجرائم ، بل تبقى العقوبتان منفصلتين وينفذ هما معا.

وتعليل هذا الحكم الذي قرره م 56 هو أن وقف التنفيذ منح للجاني على أساس أن إجرامه كان هفوة وأنه ندم على ما صدر منه واقلع عن معاودة الانحراف ، فإذا هو استقام سلوكه طيلة خمس سنوات يكون قد برهن على صدق عزيمته وحسن طويته فيعتبر الحكم كأن لم يكن ويمحى من سجله القضائي ، ولكن إذا ارتكب داخل خمس سنوات جناية أو جنحة استحق عليها الحبس أو عقوبة أشد ، فإن فعله هذا يثبت أنه لم يصمم على تقويم سلوكه وأن عدم تنفيذه عقوبة الجريمة الأولى لم يكن في محله.

وأخيرا نصت م 57 على أن وقف التنفيذ لا يسرى على مصارف الدعوى والتعويضات المدنية وكذا على العقوبات الإضافية وفقدان الأهلية ، ولكن إذا مضى على الحكم بوقف التنفيذ خمس سنين وأصبح كأن لم يكن فإن العقوبات الإضافية وفقدان الأهلية ينتهي مفعولهما أيضا.

كما ورد في م 93 أن وقف تنفيذ العقوبة لا أثر له على تدابير الوقاية.

## 7 - الافراج الشرطي .

تقضي م 53 بأن الافراج الشرطي هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته في السجن على أن يظل مستقيماً السيرة في المستقبل أما إذا ثبت عليه سوء السلوك أو أحل بالشروط التي حددها القرار بالافراج المقيّد ، فإنه يعاد إلى السجن ليتم تنفيذ ما تبقى من عقوبته .

وقد تعرضت المواد 663 إلى 672 من المسطرة الجنائية لاجراءات منح الافراج المقيّد والمدد التي يتعين أن يقضيها المحكوم عليه في السجن من العقوبة المحكوم بها عليه قبل أن يمكن له الانتفاع به واسترجاع حريته مؤقتاً.

وهكذا نصت م 664 على أنه لا يجوز لأحد أن ينتفع بالافراج المقيّد ما لم يقض فعلياً في السجن مدة تعادل على الأقل نصف العقوبة المحكوم بها عليه ، على أن لا تقل المدة التي قضّاها في السجن عن ثلاثة أشهر . وإذا كان المحكوم عليه في حالة عود فإنه لا ينتفع بالافراج الشرطي إلا بعد قضاء ثلثي العقوبة المحكوم بها على أن لا يقل ما يقضيه في السجن عن ستة أشهر ، أما إذا كان السجين قد حكم عليه بتدبير الاقصاء ، فلا يمكن أن ينتفع من الافراج الشرطي إلا بعد قضاء ثلاث سنوات من اعتقاله الفعلي ابتداء من يوم تطبيق تدبير الاقصاء عليه .

ويمنح الافراج المقيّد بقرار يصدره وزير العدل باقتراح من لجنة العفو ، وفيما يخص العسكريين فإن الوزير الأول الذي انتقلت إليه مهام وزير الدفاع هو الذي يصدر بشأنهم قرارات الافراج المقيّد (م 205 من قانون العدل العسكري).

وقرار الافراج المقيّد ، يمكن أن يفرض فيه على المستفيد منه :

- أ — أداء المبالغ الواجبة للخزينة أو التعويضات المحكوم بها للضحايا.
- ب — الالتزام بالانخراط في الجيش إذا كان الأمر يتعلق بمواطن.

ج — الطرد من المغرب إذا كان الأمر يتعلق بأجنبي (م. 668).

ويصبح الافراج الشرطي نهائيا بانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها و قبل انتهاء هذه المدة يمكن إلغاؤه من طرف وزير العدل بعد استشارة عامل الاقليم وكذا النيابة العامة بالدائرة التي يقيم فيها المعني بالأمر أو من طرف الوزير الأول بالنسبة للمحكوم عليهم من المحكمة العسكرية وهذا الالغاء يتقرر كلما ثبت سوء سلوك المنتفع به أو مخالفته للشروط المفروضة عليه في قرار الافراج.

وفي حالة الاستعجال يمكن للنيابة العامة أو عامل الاقليم إصدار الأمر بإلقاء القبض مؤقتا بشرط أن ينهيا خبره داخل الثماني والأربعين ساعة لوزير العدل الذي يقرر من جهته إمكانية إقرار هذا التدبير أو إلغاؤه (م. 670 — مسطرة).

ويترب على إلغاء الافراج الشرطي إعادة المحكوم عليه إلى السجن لينفذ كل ما بقي من مدة العقوبة منذ الافراج عنه .

ويضمن كل من قرار الافراج المقيّد ، وقرار إلغاؤه في البطاقة رقم 1 من السجل العدلي .

والافراج المقيّد من المبادئ التي دخلت حديثا إلى التشريع الجنائي ولا تخفى فائدته فهناك الكثير من الاشخاص الذين يرتكبون الجريمة لسبب أو لآخر ، فإذا دخلوا السجن استولى الندم على تفكيرهم ، وملأ قلوبهم الأسى ، وامتلك نفوسهم وخز الضمير ، وغير قليلة حوادث الانتحار التي يتعرض لها هذا النوع من السجناء ، فمن الحكمة أن تؤخذ « توبة » هؤلاء في الاعتبار وينتشلون من السجن على أن يبقوا تحت الرقابة إلى أن تنتهي فترة العقوبة المحكوم بها عليهم . ولنا الحكمة البالغة في الآية الكريمة :

« إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما » .



## 8 - الصلح

القاعدة العامة أن تنازل المتضرر عن حقه أو التصالح بشأنه لا يؤثر على الدعوى العمومية (م 13 م. ج.) فبالأحرى تنفيذ العقوبة ولكن في بعض الحالات القليلة جدا يسمح فيها القانون بالتصالح بعد صدور الحكم.

وهذا التصالح الذي يتم بعد صدور الحكم لا يكون إلا في الغرامة ، وإذا تتبعنا النصوص التي تنص على إمكانية المصالحة نجد أنها تتعلق بالغرامات التي تجمع بين خصائص العقوبة والتعويض كالغرامات التي يحكم بها لمصالح الجمارك<sup>(14)</sup> أو المياه والغابات (المادة 74 من ظهير 10 / 10 / 1917 والمادة 33 من ظهير 11 / 4 / 1926 بشأن صيد السمك في المياه الداخلية والمادة 22 مكرر من ظهير 21 / 7 / 1923 المتعلق بالصيد البري) أو لمصلحة شركة التبغ (أنظر المادة 89 من القانون المتعلق بنظام التبغ في المغرب) أو لإدارة البحرية التجارية والصيد البحري (المادة 53 من قانون الصيد البحري المؤرخ في 23 نوفمبر 1973) .

هذه هي الأسباب التي تؤثر على تنفيذ العقوبة وإذا أردنا تصنيفها من الناحية الفقهية فإننا نجدها تتنوع إلى ثلاث شعب .  
الأولى يقتصر أثرها على وقف تنفيذ العقوبة مؤقتا خلال فترة معينة وهذه هي حالتها وقف التنفيذ والافراج الشرطي.

(14) تقضي م. 273 من المدونة الجرمية (9 / 10 / 1977) بما يلي :

« للإدارة الحق في إبرام مصالح قبل الحكم النهائي أو بعده مع الأشخاص المتابعين من أجل مخالفة للجمرك والضرائب غير المباشرة.

وعندما تبرم المصالحة بعد حكم نهائي يبقى معمولا بعقوبة الحبس وبالتدبير الاحتياطي الشخصي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 220 ».

وتضيف م. 276 « إن المصالحة المبرمة دون تحفظ تسقط كلا من دعوى النيابة العامة ودعوى الإدارة.

أما المصالحة المبرمة بهذه الكيفية مع أحد المشاركين أو المتواطئين في نفس المخالفة أو مع المسؤولين مدنيا عنها ، فيسرى مفعولها عليهم جميعا ».

انظر أيضا م. 11 من ظهير 30 غشت 1949 المتعلق بنظام الصرف.

والثانية تمنع تنفيذ العقوبة ، وهذه حالات : موت المحكوم عليه ،  
والتقادم والعفو الخاص علما بأن موت المحكوم عليه لا يمنع تنفيذ الغرامة على  
تركته كما سبق.

والثالثة تؤدي إلى انقضاء العقوبة أو رفع صفة الاجرام عن الفعل  
وانقضاء العقوبة تبعا لذلك ، وتشمل هذه الشعة : العفو العام ، وإلغاء  
القانون.

أما المصالحة فترى أن نسميها « بتنازل المتضرر » لتشمل حالات  
المصالحة التي أشرنا إليها ، وحالات التنازل التي تضع حدا لتنفيذ العقوبة  
كالالة المنصوص عليها في المادة 492 من القانون الجنائي التي تقول في فقرتها  
الثانية بأنه : « إذا وقع التنازل من أحد الزوجين عن شكايته بعد صدور  
حكم غير قابل للطعن ، فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر  
ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها ».

#### رابعاً : التدابير الاصلاحية

التدابير الاصلاحية أو تدابير الحماية والتهديب كما يسميها القانون  
الجنائي هي نوع جديد من الجزاء ومعالجة جرائم الأحداث ، أقرته التشريعات  
الحديثة بعد تقدم الدراسات الجنائية ، والغاية منها إصلاح المجرمين في الطفولة  
والعناية بتربيتهم نظرا إلى أنهم في سن قابل للتوجيه والارشاد لذلك فإن  
تطبيقها غير مرتبط بالمسؤولية الجنائية وإنما بعمر الجاني قبل كل شيء .  
يخضع لها الحدث غير المسؤول جنائيا وهو الذي يقل عمره عن اثني عشر  
عاما كما يخضع لها البالغ اثني عشر عاما وهو من الناحية القانونية مسؤول  
جنائيا.

فتدابير الحماية أو التهديب يمكن اعتبارها جزاء جنائيا إذا طبقت على  
الحدث البالغ اثني عشر عاما ولكن لا يمكن اعتبارها كذلك في حالة

تطبيقها على الحدث الذي يقل عمره عن هذا السن ، لقيام مانع المسؤولية وهو انعدام التمييز ، وهي في كلا الحالتين ذات طبيعة واحدة وغايتها اصلاح الحدث المنحرف بقطع النظر عن سنه ومسؤوليته الجنائية ، نعم إذا تجاوز الجاني 12 عاما جاز للمحكمة أن تعوض هذه التدابير أو تتممها بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة ، فقد نصت المادة 517 من قانون المسطرة الجنائية على أنه بصفة استثنائية يجوز لهيئة الحكم نظرا للظروف ولشخصية المجرم الحدث أن تعوض في حق الاحداث الذين يتجاوز سنهم الثانية عشرة بموجب مقرر معلل خصيصا في هذه الحالة ، التدابير المنصوص عليها في الفصل السابق أو تتممها بغرامة أو عقوبة سجن وذلك إذا ما رأت ضرورة اتخاذ هذا الاجراء .

فإذا كانت الجريمة المقتربة تستوجب في حق مجرم راشد عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد وجب أن يحكم على الحدث بعقوبة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة سجنًا.

وإذا كانت الجريمة المقتربة تستوجب عقوبة السجن مع القيام بأشغال لمدة معينة يجب أن يحكم على الحدث بعقوبة تتراوح بين 3 و عشر سنوات حبسا.

وإذا كانت الجريمة المقتربة تستوجب الحبس فإن العقوبة المقررة في القانون يخفض مقدارها الاقصى والأدنى إلى النصف.

أما إذا كانت الجريمة المقتربة مخالفة فيمكن للمحكمة إما أن تقتصر على توبيخ الحدث أو تحكم عليه بغرامة إذا كان القانون ينص عليها (م 518 م ج).

وفي جميع الأحوال وتطبيقا للمادة 517 م. ج. لا يمكن للمحكمة أن تعوض تدابير الحماية والتهذيب أو تتممها بالحبس أو الغرامة إلا بصفة استثنائية وبمقتضى تعليل خاص ، وإذا قررت هذا التعويض أو التتيم دون أن



تعلل ذلك بأسباب خاصة ترجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة أو شخصية الحدث تكون قد خرقت القانون وتعرض حكمها للنقض<sup>(15)</sup>.

وتدابير الحماية والتهديب المنصوص عليها في المادتين 516 و 518 من قانون المسطرة الجنائية هي :

(1) تسليم الحدث لأبويه أو لوصيه أو لكافله أو لشخص جدير بالثقة.

(2) تطبيق نظام الحرية المحروسة.

(3) إيداعه في مشروع أو مؤسسة عمومية أو خصوصية مخصصة للتهديب أو التكوين المهني ومؤهلة لذلك الإيداع.

(4) إيداعه بمؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

(5) إيداعه على يد المصلحة العمومية المكلفة بالاسعاف.

(6) إيداعه بقسم داخلي صالح لايواء مجرمين أحداث لازالوا في سن الدراسة.

(7) إيداعه بمؤسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية .

(8) التوبيخ .

والتدابير السبعة الأولى تتخذ في الجنايات والجنح ، أما المخالفات فلا يطبق عليها إلا التدبير الأخير وهو التوبيخ.

وكل هذه التدابير تطبق على من لم يتم السادسة عشرة كيفما كان سنه باستثناء التدبير السابع وهو الإيداع في مؤسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية فإنه لا يجوز الحكم به إلا على الحدث الذي تجاوز الثانية عشرة.

---

(15) انظر قراري المجلس الأعلى المؤرخين في 16 / 4 / 1970 و 28 / 1 / 1971 والنشورين في مجلة ق. م. ع. عدد 17 ص 63 وعدد 22 ص 53.

وفي جميع الأحوال فإن الحكم بهذه التدابير يجب أن يكون لمدة محددة ومن غير أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الحدث ثمانية عشر عاما كاملا.

وقد عنت المسطرة الجنائية بتفصيل أحكام هذه التدابير وكيفية تطبيقها فلا حاجة لدراستها هنا في القانون الجنائي (راجع المواد من 514 إلى 567 من قانون المسطرة الجنائية).

## الفصل الثاني

### التدابير الوقائية

تمهيد .

التدابير الوقائية أو تدابير الأمن مستوحاة من فلسفة المدرسة الوضعية (16) التي تؤسس المسؤولية على المصلحة الاجتماعية من جهة ، وتنادي بجعل الجزاء متناسبا مع خطورة المجرم من جهة ثانية .

---

(16) ولكن القانون المغربي قررها باعتبارها تدابير زائدة ومضافة إلى العقوبة التي بقيت الجزاء العادي للجريمة ، ولم يقرر التدابير الوقائية وحدها دون العقوبة إلا بالنسبة لمحتلي العقل . وفي حالات قليلة جدا قرر المشرع إمكانية تعويض العقوبة بالتدبير الوقائي وحده مثل الحالة المنصوص عليها في المادة 8 من ظهير 21 / 5 / 74 التي تنص على انه :

« يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وغرامة يتراوح قدرها بين 500 و 5000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من استعمل بصفة غير مشروعة إحدى المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات .

غير أن المتابعات الجنائية لا تجرى إذا وافق مرتكب الجريمة بعد فحص طبي بطلب من وكيل الملك على الخضوع خلال المدة اللازمة لشفائه إلى علاجات القضاء على التسميم التي تقدم إما في مؤسسة علاجية طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 80 من القانون الجنائي وإما في مصحة خاصة تقبلها وزارة الصحة العمومية ويجب في هاتين الحالتين أن يفحص الشخص المباشر علاجه كل خمسة عشر يوما طبيب خبير يعينه وكيل الملك ويؤهل هذا الطبيب وحده للبت في الشفاء ... »



فغاية التدابير الوقائية هي النفع المحض للمجتمع ، ومكافحة المجرمين  
الخطرين فقد انشئت لتواجه :

- 1 — حالات انتفاء مسؤولية الجاني لانعدام تمييزه بالرغم مما يتصف به من خطورة على الأمن والسلامة العامة كالمجنون .
- 2 — حالات المجرمين الخطرين الذين لا يكفي لدرء خطرهم ما يحكم به عليهم من العقوبة العادية .

### الفرق بين العقوبة والتدبير الوقائي :

نستخلص مما سبق أن التدابير الوقائية أي الاحتياطية وضعت لدفع  
الخطر المستقبل الذي لم يتحقق بعد ، وهي بذلك تختلف عن العقوبة التي  
تعتبر جزاء لما صدر فعلا من الجاني وتكفيرا على سوء تصرفه السابق .  
وخصائص العقوبة التي عرضناها قبل وهي أنها قانونية ، ومتساوية  
وشخصية ، لا تنطبق تماما على التدابير الوقائية .  
أ — وصف القانونية.

وصف القانونية بالنسبة للعقوبة ينتج عنه أنه لا عقوبة بدون نص ،  
وأن القانون ليس له أثر رجعي ، أما بالنسبة للتدابير الوقائية فإنه يؤخذ فيها  
بقاعدة « لاتدبير إلا بنص » ولكن لا تخضع لقاعدة عدم الرجعية فقد  
نصت المادة 8 من القانون الجنائي على أنه . « لايجوز الحكم بأي تدبير  
وقائي إلا في الأحوال وطبق الشروط المقررة في القانون .  
ولايحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور  
الحكم » .

فالفقرة الأولى تقضي بأنه لا يمكن أن يحكم بأن تدبير غير منصوص  
عليه في القانون أي لا تدبير بدون نص ، أما الفقرة الثانية فتقرر أن التدابير

التي يقررها القانون النافذ وقت المحاكمة هي التي يجب الحكم بها دون التدابير التي قد تكون سارية وقت ارتكاب الفعل الذي يستوجب الحكم بها ، ومؤدى هذا أن التدابير الوقائية لا تطبق عليها قاعدة عدم الرجعية وإنما يجب تطبيقها بأثر فوري حتى على الأفعال المرتكبة قبل صدورها ، وعلة هذا الحكم واضحة فالتدابير الوقائية ليست عقوبة وإنما هي احتياطات من خطر مستقبل ، وعندما يغير المشرع بعض هذه التدابير فمعناه أنه يراها تحقق بصورة أفضل غايتها المنشودة وهي وقاية المجتمع من هذا الخطر المستقبل ، ولا يتضرر من تطبق عليه بأثر رجعي سواء كان مسؤولاً جنائياً أو غير مسؤول لأنها ليست جزاء للفعل الذي ارتكبه وإنما هي إجراءات فرضتها المصلحة الاجتماعية للخطر المستقبل فهي في الحقيقة حتى في هذه الحالة لا تطبق بأثر رجعي لأنها ليست جزاء للفعل السابق ولكنها إجراءات تتخذ ضد الخطر المتوقع .

#### ب - وصف المساواة

العقوبات متساوية كمبدأ عام ولكن التدابير الوقائية ينظر في تحديدها إلى مدى خطورة الجرم المتوقعة وليس إلى خطورة الفعل الذي ارتكبه ، ولذلك ، فإن شخصين يرتكبان نفس الجريمة وتساوى عقوبتهما ولكن لا يتقاربان في التدابير الوقائية التي يخضعان لها نظراً لاختلاف خطورتهما المستقبلية .

#### ج - وصف الشخصية

العقوبة كما رأينا شخصية لا توقع إلا على المجرم وحده وحتى في الحالات الاستثنائية المتعلقة بأداء الغرامة ، فإن مفعول الحكم ينحصر في التضامن في الأداء ولا يلحق غير الجاني في اعتباره ، ولا يمس سلوكه القويم بسوء ، أما التدابير الوقائية فقد تخرج عن هذه القاعدة ويلحق أثرها غير الجاني ، كما في حالة الحكم بالمصادرة العينية المنصوص عليها في المادتين 62

و 89 من القانون الجنائي ، فمن كان يحمل سلاحا برخصة وسلمه الى شخص للصيد مثلا وارتكب به هذا الاخير جريمة وصدر الحكم بمصادرة فان هذا الحكم يضر بحامل السلاح في اعتباره زيادة على الاضرار به من الناحية المالية فقد يمنع مستقبلا من حمل السلاح بسبب هذه المصادرة وذلك يضره في اعتباره من غير شك .

### الغاء صفة الجريمة والتدبير الوقائي .

كما فعل القانون الجنائي في المادة الخامسة بالنسبة للعقوبة تعرض في المادة التاسعة لحالة ما إذا صدر قانون جديد بعد صدور الحكم بتدبير وقائي ، يقضي بإلغاء صفة الجريمة عن الفعل الذي استوجب صدور هذا الحكم أو يقتصر على إلغاء التدبير المحكوم به . والحكم الذي قرره المادة التاسعة هو أنه بمجرد صدور القانون الجديد يوضع حد لتنفيذ التدبير الوقائي الذي سبق الحكم به .

بعد هذا التمهيد نتناول دراسة التدابير الوقائية في مطلبين : الأول في أنواعها والثاني في أسباب انقضائها والاعفاء منها وإيقافها .

### المطلب الأول

#### انواع التدابير الوقائية

تناول القانون الجنائي أنواع التدابير الوقائية في المواد 61 إلى 92 وقسمها إلى نوعين : تدابير وقائية شخصية ، وتدابير وقائية عينية .

والتدابير الشخصية بدورها تنفرع إلى تدابير سالبة للحرية ، وتدابير سالبة للحقوق .



ونعرض فيما يلي التدابير الوقائية الشخصية ، ثم التدابير العينية ،  
وأخيرا تنفيذ التدابير الوقائية عند اجتماعها .

### أولا التدابير الوقائية الشخصية .

وهي كما سبق سالبة للحرية ، وسالبة للحقوق :

#### 1) التدابير السالبة للحرية.

يشمل هذا النوع :

أ — الاقصاء .

ب — الاجبار على الإقامة بمكان معين .

ج — المنع من الإقامة .

د — الايداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية .

هـ — الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج .

و — الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية .

ونعرض بإيجاز هذه التدابير تباعا .

#### أ — الاقصاء .

عرفت المادة 63 الاقصاء بقولها . « الاقصاء هو ايداع العائدين  
الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في الفصلين 65 و 66 داخل مؤسسة للشغل  
ذات نظام ملائم لتقويم الانحراف الاجتماعي .

والاقصاء لا تحكم به إلا المحاكم العادية ، فلا يجوز للمحكمة  
العسكرية ومحكمة العدل الخاصة وغيرهما من المحاكم الاستثنائية أن تحكم  
بتدبير الاقصاء .

أما مدته فلا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر (المادة 64) .

والاقصاء قد يكون الحكم به الزاميا وقد يكون اختياريا للمحكمة أن

تحكم به أو لا تفعل .

### الاقصاء الالزامي .

يتعين على المحكمة ان تحكم بالاقصاء في حالتين :

الحالة الأولى إذا صدر الحكم على الجاني بالسجن ثم عاد إلى ارتكاب جناية داخل عشر سنوات استوجبت الحكم عليه بالسجن ايضا ، ولا يدخل في حساب العشر سنوات المدة التي قضها في السجن تنفيذا للحكم الأول . أي إن العشر سنوات تبتدىء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة الأولى إلى تاريخ ارتكاب الجناية الثانية ، فإذا عاقبته المحكمة على هذه الجناية الثانية بالسجن فانه يتعين عليها أن تحكم عليه بالاقصاء كتدبير وقائي .

ويلاحظ أن المادة 55 قررت في فقرتها الثانية أنه إذا كان الجاني رجلا يقل عمره عن عشرين سنة أو يزيد على ستين سنة أو كان امرأة كيفما كان سنها فإنه يجوز للمحكمة أن لا تحكم بالاقصاء مع تعليل قرارها .

والحالة الثانية — التي يجب فيها الحكم بالاقصاء ، إذا كان الجاني قد سبق الحكم باقصائه ثم ارتكب داخل العشر سنوات الموالية ليوم الافراج عنه جناية كيفما كان نوعها أو جنحة من الجنح الآتية :

السرقه .

النصب .

خيانة الأمانة .

إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة

الاخلال العلني بالحياء .

تحريض القاصرين على الفساد .

استغلال البغاء .

الاجهاض .

الاتجار في المخدرات .

إذا ارتكب إحدى هذه الجرائم داخل العشر سنوات التالية ليوم الافراج عنه وحكمت عليه المحكمة بالحبس لمدة تزيد عن سنة فإنه يتعين عليها أن تحكم عليه أيضا بالاقصاء في حده الأقصى وهو عشر سنوات .

الاقصاء الاختياري .

تعرضت المادة 66 من القانون الجنائي لثلاث حالات يجوز فيها للمحكمة ان تحكم على الجاني بالاقصاء كتدبير وقائي :

(1) إذا صدر على الجاني : حكم بالسجن كيفما كانت مدته ، وحكمان آخران إما بالحبس كيفما كانت مدته من أجل أفعال تعد جنایات من اي نوع كان ، وخفضت عقوبة السجن فيها إلى عقوبة الحبس بسبب الأعدار المخففة أو ظروف التخفيف .

وأما بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر من أجل جنحة أو أكثر من الجنب المشار إليها آنفا وهي : السرقة والنصب ، وخيانة الأمانة وإخفاء أشياء متحصلة من جنایة أو جنحة والاخلال العلني بالحياء ، وتحريض القاصرين على الفساد ، واستخدام الغير من أجل الفساد واستغلال البغاء والاجهاض ، والاتجار في المخدرات .

(2) إذا صدر على الجاني : اربعة احكام بالحبس كيفما كانت مدتها من أجل أفعال تعتبر جنایات ، أو أربعة أحكام بالحبس من أجل جنحة أو أكثر من الجنب السالفة الذكر ، ولكن بشرط أن تكون مدة الحبس في هذه الحالة الأخيرة تزيد على ستة اشهر في كل حكم من الأحكام الأربعة .



3) إذا صدر على الجاني :حكمان على الأقل من الأحكام السابقة في الرقمين 1 و 2 أي حكمان بالحبس من أجل جنائتين كيفما كانت مدة الحبس ونوع الجنائتين أو حكمان بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر من أجل الجنح المشار إليها في الرقم 1 ، أو حكم بالسجن ، وآخر بالحبس من أجل جنائية أو من أجل جنحة من الجنح السابقة شرط أن تكون مدته تزيد على ستة أشهر في الحالة الأخيرة ، أو حكم بالحبس من أجل جنائية ، وآخر تزيد مدته على ستة أشهر من أجل إحدى جنح النصب والسرقة وخيانة الأمانة إلى آخره .

— أو خمسة أحكام بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر كانت على أفعال جنائية أو جنحية وكيفما كان نوع الجنائيات أو الجنح .

هذه هي الحالات الثلاث التي تميز فيها المادة 66 للمحكمة أن تحكم بالاقصاء لمدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات ، ويلاحظ أن النص لم يشترط صدور هذه الأحكام داخل فترة معينة .

كما أنه يجب التنبيه إلى أن عدد الأحكام التي توجب أو تميز الحكم بالاقصاء يدخل فيه الحكم الذي تصدره المحكمة في القضية المعروضة عليها والذي ترفقه بتدبير الاقصاء .

وأخيرا فإن المادة 68 منعت تطبيق مسطرة التلبس على المتهم الذي يمكن أن يعرض لتدبير الاقصاء ، وهنا يجب التفريق بين حالتين : إذا كان المتهم متابعا بفعل يعتبر جنائية فإنه يجوز أن تطبق عليه مسطرة التلبس ، أما إذا كان متهما بفعل جنحي فإنه يمنع تطبيق هذه المسطرة ويتعين إخضاعه للمسطرة العادية .

والمتهم الذي يمكن أن يتعرض للاقصاء ولو كان متابعا بجنحة يجب ان يساعده محام في الدفاع طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 311 من قانون المسطرة الجنائية وذلك نظرا لخطورة هذا التدبير ، ولأن المتهم قد لا يحسن

الدفاع عن نفسه خصوصا بالنسبة لحساب المدة والأحكام التي توجب أو تميز الحكم بتدبير الاقصاء ، من أجل هذا السبب أيضا ورد في المادة 69 أن المحكمة عندما تحكم بالاقصاء يجب عليها أن تذكر صراحة الأحكام السابقة التي تبرر هذا التدبير .

### ب ( الاجبار على الإقامة بمكان معين .

تدبير الاجبار على الإقامة في مكان معين لا يحكم به إلا في الجرائم المتعلقة بالمس بسلامة الدولة ، ولا يمكن أن تتجاوز مدته خمس سنوات ولكي يجوز للمحكمة أن تقرره يجب توافر شرطين :

- 1 ( — أن يكون نشاط الجاني ذا خطر على النظام الاجتماعي .
- 2 ( — أن يكون نشاطه هذا اعتياديا أي أن يتكرر صدوره منه لأن هذا الاعتقاد هو الذي يبرر الاجبار على الإقامة ليتأتى مراقبة المحكوم عليه والحيلولة دون العودة إلى نشاطه المألوف .

ويلاحظ أن صياغة المادة 70 غير واضحة ، إذ جاء فيها :

« إذا تبين من الأحداث أن المتهم بارتكاب إحدى جرائم المس بسلامة الدولة له نشاط عادي فيه خطر على النظام الاجتماعي ، جاز للمحكمة ... » .

فالأولى تعويض كلمة « عادي » بلفظ « اعتيادي » لأن النشاط العادي كما يطلق على المتكرر ، يطلق أيضا على كل نشاط غير شاذ والقصد هنا أن يكون النشاط قد اعتاده الجاني لا أن يكون عاديا وغير شاذ من وجهة السلوك الاجتماعي .

ويتم تنفيذ الاجبار على الإقامة بعد تنفيذ العقوبة الأصلية وتسهر على ذلك إدارة الأمن الوطني التي يبلغ إليها الحكم فتتولى رقابة المحكوم عليه حتى لا يخرج من المدينة أو الدائرة التي حددها الحكم لإقامته على أنه يسوغ

لهذه الادارة أن تمنح له إذا اقتضى الحال رخصا مؤقتة للتنقل داخل المغرب .  
وإذا خالف المحكوم عليه بالاجبار على الإقامة في مكان معين مقتضيات الحكم وخرج من الدائرة المعينة لإقامته دون رخصة من إدارة الأمن الوطني ، تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 318 من القانون الجنائي وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين .

### ج ( المنع من الإقامة .

تنص المادة 71 ج على أن « المنع من الإقامة هو منع المحكوم عليه من أن يحل بأماكن معينة ولمدة محدودة ، إذا اعتبرت المحكمة نظرا لطبيعة الفعل المرتكب أو لشخصية فاعله أو لظروف أخرى أن إقامة المحكوم عليه بالأماكن المشار إليها يكون خطرا على النظام العام أو على أمن الأشخاص »

### الشروط :

لكي يجوز الحكم بالمنع من الإقامة كتدبير وقائي يجب ان تتوفر الشروط التالية :

1) أن يكون الفعل موضوع المتابعة جنائية أما إذا كان جنحة فلا يجوز الحكم بالمنع من الإقامة إلا إذا كانت العقوبة الأصلية التي صدر بها الحكم هي الحبس كيفما كانت مدته ، وكان القانون يجيز الحكم بهذا التدبير في الجنحة موضوع المتابعة ، ولو تخلف شرط من هذين الشرطين مازال الحكم بالمنع من الإقامة بان لم ينص القانون صراحة على جواز الحكم به في نفس الجنحة أو نص على جوازه ولكن المحكمة لم تحكم بالحبس وإنما اقتصرت على الغرامة أو على الغرامة مع الاعتقال بسبب الاعذار القانونية أو ظروف التخفيف .

2) أن تكون إقامة الجاني في الأماكن الممنوعة خطرا على النظام العام



أو على أمن الأشخاص ، وذلك بسبب طبيعة الفعل المرتكب كجناية القتل مثلا أو بسبب شخصية الجاني كمحترف السرقة فيمنع من الإقامة في المدن الآهلة حيث تساعده الظروف على العودة إلى سلوكه ، أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة ولا إلى ظروف المجرم كمنع مرتكبي نوع معين من الجرائم في مدينة أو دائرة تساعدهم ظروف الحياة فيها على اعتياد سلوكهم الإجرامي وإن لم تكن تلك الجرائم في حد ذاتها خطيرة .

والخطر على أمن الأشخاص الذي جعلته المادة 71 مبررا للمنع من الإقامة يشمل الخطر على أمن الجاني نفسه ، كالقاتل الذي يخاف عليه من اعتداء أقارب الضحية عليه إذا عاد إلى السكنى بجوارهم بعد تنفيذ العقوبة .

3) أن ينص الحكم صراحة على تقرير هذا التدبير ، فالمنع من الإقامة لا يطبق بحكم القانون ، ولذا يجب التفريق بين المنع من الإقامة كتدبير وقائي وبين المنع من الإقامة المنصوص عليه في المادة 689 من قانون المسطرة الجنائية التي تقضي بأنه إذا مرت على العقوبة الجنائية مدة التقادم خضع المحكوم عليه حتما طيلة حياته للمنع من الإقامة في دائرة العمالة أو الاقليم التي يستقر فيها المجني عليه أو ورثته المباشرون ، كما يخضع حتما لنفس المنع طيلة مدة خمسة أعوام من يوم اكتمال امد التقادم المحكوم عليه بالسجن المؤبد والذي سقطت عقوبته بالتقادم .

ومدة المنع من الإقامة من خمس إلى عشرين سنة في حق المحكوم عليهم بالسجن ومن سنتين إلى عشر سنوات في حالة الحكم بعقوبة الحبس سواء كان الفعل المتابع عليه جنائية أو جنحة .

ويسري المنع من الإقامة من تاريخ سراح المحكوم عليه من السجن .

وليس ضروريا ان تعين المحكمة في حكمها الأماكن التي يمنع على المحكوم عليه الإقامة فيها ، فالادارة العامة للأمن لديها جداول بالأماكن الممنوعة على بعض اصناف المجرمين لذلك فان مدير الأمن هو الذي يحجر

قرار المنع من الإقامة فيحدد فيه الأماكن الواجب الابتعاد عنها بما في ذلك الأماكن التي قد يتضمنها الحكم ، وبعد تبليغ هذا القرار إلى المحكوم عليه يصبح المنع من الإقامة نافذ المفعول .

وإذا خالف المحكوم عليه ودخل إلى المكان الذي منع من الإقامة فيه تعرض للعقوبة الواردة في المادة 319 من القانون الجنائي وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنة .

#### د ) الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية .

هذا التدبير يحكم به في ثلاث حالات :

1) إذا كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة مصابا بخلل عقلي يستحيل عليه معه الإدراك وفي هذه الحالة لا يحكم به إلا بعد :

— أن يثبت أن المتهم كان وقت ارتكاب الفعل في حالة خلل عقلي يمنعه من الإدراك .

— أن تصرح المحكمة بأن المتهم هو الذي ارتكب الفعل ولكنها تحكم باعفائه بمقتضى المادة 134 التي تنص على أنه لا يكون مسؤولا ويجب الحكم باعفائه من كان وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه معها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية .

— أن يكون المتهم ما يزال في حالة خلل عقلي كامل أو ناقص .

ويستمر هذا الإيداع إلى أن تتم معالجة المحكوم عليه ، وإذا رأى الطبيب المشرف على علاجه أنه استعاد رشده وأنه يجب إخراجه من المؤسسة بلغ ذلك إلى رئيس النيابة العامة الذي يوافق على تسريح المحكوم عليه أو يطعن في قرار الطبيب لدى لجنة مكونة من :  
وزير الصحة أو ممثله .

قاض بدرجة رئيس غرفة أو نائب وكيل عام لدى محكمة الاستئناف .

رئيس مصلحة الاسعاف الاجتماعي في وزارة الصحة أو من يمثله .

رئيس مصلحة الصحة العقلية أو ممثله .

ممثل عن وزير الداخلية .

طبيب نفسي .

(2) إذا كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة مصابا بضعف في قواه العقلية فقط وليس بالخلل العقلي الكامل وكان وقت المحاكمة قادرا على الدفاع عن نفسه ، وفي هذه الحالة لا يحكم بالوضع في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية حتى تقرر المحكمة :

أ — أن المتهم قادر على الدفاع عن نفسه رغم ضعفه العقلي .

ب — أن الجريمة المنسوبة إلى المتهم ثابتة .

ج — أن المتهم كان وقت ارتكاب الفعل مصابا بضعف في قواه العقلية وأنه نتيجة لذلك تكون مسؤوليته ناقصة طبقا للمادة 135 من القانون الجنائي .

د — إدانة المتهم بالعقوبة التي يستحقها آخذة في عين الاعتبار مسؤوليته المخففة .

هـ — أن ضعفه العقلي ما يزال مستمرا .

والمدة التي يقضيها المحكوم عليه في المؤسسة تخضع من العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه .

ويستمر وضعه في المؤسسة إلى أن يقرر الطبيب المشرف على علاجه إنهاء الإيداع طبق المسطرة المشار إليها في الحالة الأولى .



3) إذا كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة متمتعاً بالتمييز ويتحمل المسؤولية كاملة ، ولكن أصيب بعد ذلك بخلل عقلي كامل ، أو بضعف في إدراكه يتعذر عليه معه ان يدافع عن نفسه .

وفي هذه الحالة يجب على المحكمة ان تقرر :

1 — أن المتهم عاجز عن الدفاع عن نفسه بسبب خلل أو ضعف في قواه العقلية .

2 — وقف النظر في الدعوى .

3 — إدخاله إلى مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية .

ويبقى المتهم في المؤسسة إلى أن يقرر الطبيب المعالج إخراجه ، ويبقى الأمر بالاعتقال الذي كان سارياً قبل ايداعه بالمؤسسة نافذ المفعول وتستأنف إجراءات المحاكمة بطلب من النيابة العامة ، وإذا صدر عليه الحكم بالسجن أو بالحبس أو بالاقامة الاجبارية فإنه يجوز للمحكمة أن تنص في حكمها على أن تُخصم من هذه العقوبة المدة التي قضاها المتهم في مؤسسة علاج الأمراض العقلية ، كما يجوز لها ان لا تفعل ذلك فيقضي مدة العقوبة المحكوم بها كاملة .

### هـ) الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج .

تقضي المادة 80 بأن الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج هو أن يجعل تحت المراقبة بمؤسسة ملائمة — وبمقتضى حكم قضائي — شخص ارتكب أو ساهم أو شارك في جناية أو جنحة تأديبية أو ضبطية ، وكان مصاباً بتسمم مزمن ترتب عن تعاطي الكحول أو المخدرات اذا ظهر أن لاجرامه علاقة بذلك التسمم .

فهذا التدبير يخضع له بالخصوص المجرمون تحت تأثير الكحول أو المخدرات (17) وقد تكون هذه الجريمة هي تناول الكحول أو المخدرات ذاتها ، ولا يجوز الحكم به الا اذا توافر الشرطان الآتيان :

(1) أن يكون المتهم مدمنا على تناول الكحول أو المخدرات ، لان الادمان هو الذي يولد التسمم المزمن .

(2) ان تثبت المحكمة في حكمها ان ادمان المتهم هو الدافع له إلى ارتكاب الجريمة موضوع المتابعة سواء كانت هذه الجريمة هي تناول الكحول أو المخدرات كما سبق القول أو أية جريمة أخرى اندفع المتهم اليها تحت تأثير اعتياده لتعاطي هذه المواد .

وبطبيعة الحال فان المحكمة تدين المتهم عن الجريمة التي ارتكبها لانه يعتبر كامل المسؤولية تطبيقا للمادة 137 ج التي تقضي بأن السكر أو الانفعال أو الاندفاع العاطفي أو الناشئ عن تعاطي المواد المخدرة عمدا لا يمكن بأي حال من الاحوال ان يعدم المسؤولية أو ينقصها .

وتقضي المادة 81 بأن الوضع داخل مؤسسة للعلاج لا يمكن أن يتجاوز مدة سنتين .

وينفذ تدبير الوضع داخل مؤسسة للعلاج قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها مالم تقرر المحكمة خلاف ذلك .

وينتهي الوضع في مؤسسة للعلاج بشفاء المحكوم عليه من التسمم الذي كان يشكو منه وذلك بقرار من الطبيب المعالج يبلغ للنياابة العامة طبقا للمسطرة المتبعة بالنسبة للمصاب بالخلل العقلي .

---

(17) وقد اشرنا منذ قليل إلى المادة الثامنة من ظهير 74/ 5/ 21 التي تجيز الاستغناء بهذا التدبير عن المتابعة الجنائية واصدار الحكم بالعقوبة .

وإذا تهرب المحكوم عليه من تنفيذ هذا التدبير تعرض للعقوبة المقررة في المادة 321 ج . وهي الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 200 درهم إلى خمسمائة درهم .

### و) الوضع القضائي داخل مؤسسة فلاحية .

جاء في المادة 83 ج أن الوضع القضائي في مؤسسة فلاحية هو الزام المحكوم عليه من أجل جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس بأن يقيم في مركز مختص يكلف فيه بأشغال فلاحية وذلك اذا ظهر ان اجرامه مرتبط بتعود على البطالة أو تبين أنه يتعيش عادة من أعمال غير مشروعة .

هذا التدبير يخضع له صنفان من المجرمين :

(1) — المتعودون على البطالة كالمتردين والمتسولين .

(2) — المتعودون على التعيش من أعمال غير مشروعة كالتوسط في البغاء والسرقة والتهريب. ولكي يجوز الحكم بالوضع في مؤسسة فلاحية يجب أن يتوفر :

أ — اعتياد المحكوم عليه للبطالة أو التعيش من أعمال غير مشروعة .

ب — ارتباط الجريمة التي ارتكبها الجاني بما تعوده من البطالة أو التعيش من أعمال غير مشروعة ، ويجب على المحكمة أن تبين هذا في حكمها .

ج — أن تكون الجريمة التي ارتكبها جنائية ، أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس ، فإذا كانت الجنحة يعاقب عليها القانون بالغرامة وحدها امتنع الحكم بالوضع في مؤسسة فلاحية . نعم يكفي ان يكون القانون يقرر عقوبة الحبس ولو لم تحكم به المحكمة فعلا بأن اقتضت على الغرامة وحدها .



والغاية من هذا التدبير هو إصلاح المجرم الذي يعتاد البطالة والأعمال غير المشروعة وتعويده على العمل الجدي المنتج بالاشتغال في مؤسسة فلاحية مقابل أجر يضمن له العيش الكريم .

ومدة الوضع في مؤسسة فلاحية لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز عامين اثنين ، وإذا لاحظ مدير المؤسسة الفلاحية أن المحكوم عليه استقام سلوكه وتعود العمل الشريف ، فإنه يقدم بذلك تقريراً إلى المحكمة ويقترح عليها وضع حد لتنفيذ هذا التدبير ، وتصدر المحكمة حكماً بإلغاء الوضع في المؤسسة الفلاحية ويسرح المحكوم عليه ولو لم تنته المدة التي حكم بها عليه في بداية الأمر .

وإذا كانت غرفة الجنايات هي التي قررت هذا التدبير فإنها تبقى مختصة بالبت في اقتراح إلغائه ، لأن الأمر يتعلق بنزاع عارض في تنفيذ قراراتها (م. 15 من ظهير الاجراءات الانتقالية) .  
والمحكوم عليه بالوضع في مؤسسة فلاحية إذا تهرب من تنفيذ الحكم يعاقب بخمس تتراوح مدته بين شهرين وسنة ، طبقاً للمادة 322 من القانون الجنائي

## (2) التدابير الشخصية السالبة للحقوق .

بعد أن استعرضنا التدابير الشخصية السالبة للحرية نتناول الآن التدابير الشخصية السالبة للحقوق وهي :

أ — عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية .

ب — المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن سواء كان ذلك خاضعاً لترخيص إداري أم لا ؟

ج — سقوط الحق في الولاية الشرعية على الأبناء .

ونستعرضها تباعاً :

## أ - عدم الأهلية لمزاولة الوظائف والخدمات العمومية .

هذا التدبير يحكم به الزاميا كلما نص القانون على وجوب تطبيقه .

كما يجوز للمحكمة أن تحكم به في غير الحالات المنصوص عليها في القانون بشرط ان تعلق قرارها وتبين في حكمها بأن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولة الوظيفة أو الخدمة وأن ارتكابها يكشف عن وجود فساد في خلق الجاني لا يتلاءم مع مزاولة الوظيفة أو الخدمة على الوجه المرضي .

وتستنتج المحكمة هذه الحقائق من الظروف الشخصية للجاني ومن ظروف ارتكاب الجريمة .

وعدم الأهلية كتدبير وقائي لا يمكن أن يتجاوز عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وإذا استمر المحكوم عليه في مزاولة الوظيفة التي حكم بعدم أهليته لها أو تهرب من تنفيذ مقتضيات الحكم فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 262 ج وهي الحبس من ستة اشهر الى سنتين وغرامة من مائتين الى الف درهم (م 323) .

## ب - المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن :

قررت هذا التدبير م 87 بصفة الزامية ولكنه في الواقع اجراء اختياري للمحكمة. ذلك ان تطبيقه مرتبط بتوافر شرطين :

الأول : أن يتبين للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن كالطحان الذي يغش في الطحين والسمسار الذي يخون الأمانة بسبب مهنته والرسام الذي يزور النقود .

الثاني : أن يتبين لها وجود قرائن قوية يخشى معها أن يصبح المحكوم عليه إن هو تمادى على مزاولة مهنته خطرا على أمن الناس أو صحتهم أو

أخلاقهم أو على مدخراتهم ، ومثال المهنة التي قد تكون خطرا على أمن الناس صناعة المفاتيح بعد إدانة صاحبها بالتعامل مع المجرمين الذين يستعملون المفاتيح المزورة ، والتي قد تكون خطرا على صحتهم مهنة الطحن بعد إدانة الجاني بالغش ، والتي قد تكون خطرا على أخلاقهم إدارة فندق إذا ثبت أن صاحبه يستعمله وكرا للفساد ، والتي قد تكون خطرا على مدخراتهم مهن الصيرفة المتنوعة إذا أدين صاحبها بخيانة الأمانة أو النصب أو التزوير بسبب مهنته .

ولهذا فإن المحكمة يكفي أن لا تقتنع بتوافر أحد هذين الشرطين لتكون غير ملزمة بالحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن .  
ومدة هذا التدبير لا يمكن أن تتجاوز عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وإذا خالف المحكوم عليه بهذا المنع وعاد الى ممارسة المهنة التي منع منها تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 262 من القانون الجنائي ( م 323 ج ) .

### ج - سقوط الولاية الشرعية على الأولاد .

تنص المادة 88 على أنه :

« يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الاولاد عندما تصدر حكما من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها قانوناً بالحبس ارتكبها أحد الاصول على شخص أحد أطفاله القاصرين إذا ثبت لديها وصرحت بمقتضى تعليل خاص في الحكم ان السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي .

وهذا السقوط يمكن أن يشمل جميع حقوق الولاية أو بعضها كما يسوغ أن يكون مقصورا على بعض الاولاد أو على واحد فقط .



ويجوز أن يتضمن هذا الحكم بالمؤاخذة الامر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا على الرغم من استعمال أية طريقة من طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية » .

والولاية الشرعية تشمل الولاية على شخص القاصر وعلى ماله وهي في القانون المغربي لا تكون إلا للاب ( المادة 149 من مدونة الأحوال الشخصية ) ولذلك فإن استعمال المادة 88 لجملة « ارتكبها أحد الأصول » لا ينطبق على المغاربة وإنما يتحقق بالنسبة للأجانب الذين يمنح قانونهم الوطني الولاية على الاولاد للابوين معا كالقانون الفرنسي مثلا ( المادة 372 من القانون المدني الفرنسي ) .

وشروط الحكم بسقوط الولاية الشرعية هي :

(1) أن يرتكب الاب جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس فإذا كان القانون يعاقب على الجنحة بالغرامة وحدها امتنع الحكم بسقوط الولاية الشرعية على الاولاد .

(2) أن يرتكب الاب الجناية أو الجنحة ضد أحد أولاده القاصرين أي الذين لم يبلغوا سن الرشد وهو واحد وعشرون عاما .

(3) أن يثبت للمحكمة وأن تبين في حكمها أن الاب اعتاد سلوكا يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي كالمبالغة في استعمال العنف ، وتعريضهم لأخطار صحية ، والاعتداء على عرضهم ولو أن هذه الحالة تبدو شاذة من الناحية الواقعية.

والمادة 88 تلزم المحكمة بالحكم بسقوط الولاية إذا توفرت هذه الشروط ، وفي الحقيقة أن الشرط الأخير يرجع أمر تقريره الى المحكمة ولذلك فإن الحكم بسقوط الولاية يصبح في النهاية أمراً اختيارياً .

وللمحكمة أيضا ترجع كيفية تحديد هذا السقوط ، فقد تقرر

حرمان الاب من السلطة على جميع أولاده وقد تقتصر على بعضهم أو على المجني عليه وحده وفي كلا الحالين قد تحرمه من الولاية بجميع أشكالها الشخصية والمالية ، وقد تقتصر على حرمانه من بعض حقوق هذه الولاية ، كالخضانة .

### ثانيا: التدابير الوقائية العينية .

مرت دراسة التدابير الوقائية الشخصية بنوعها أي السالبة للحرية والسالبة للحقوق ونأتي الآن إلى التدابير الوقائية العينية .

جاء في المادة 62 ج أن التدابير الوقائية العينية هي :

1 ( مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها .

2 ( اغلاق المحل أو المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة .

### 1 - المصادرة :

تقدم أن المصادرة تكون عقوبة إضافية وهي إذا ذاك جزئية أو عينية (المادتان 42 و 43 ج) .

أما المصادرة التي نعالجها الآن فليست بعقوبة وإنما هي تدبير وقائي .

تقضي المادة 89 بأنه يؤمر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للادوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ولو كانت تلك الادوات والأشياء ملكا للغير وحتى ولو لم يصدر حكم بالادانة .

فهذه المصادرة تتعلق بعين الشيء المصادر ، وهو كل شيء يعتبر صنعه أو استعماله أو حمله ، أو حيازته أو بيعه ، جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ، كالمفرقات والأسلحة الغير المرخص بها والمخدرات والاطعمة

الفاسدة والموازين الناقصة ، والمواد المغشوشة والوثائق المزورة ، والكتب والنشرات التي تكون خطرا على الأمن أو الأخلاق الى غير ذلك مما لايدخل تحت حصر .

واذا كان هذا الشيء مملوكا للغير ؟

المادة 89 تقول إنه يؤمر بالمصادرة ولو كانت الأدوات والأشياء على ملك الغير ، ولكن هذا الاطلاق في الواقع غير صحيح . إذ يستثنى منه الحالة التي تكون فيها ملكية الغير قانونية ولم يصدر منه أي خطأ كتاجر السلاح أو المرخص له بحمله اذا سرق منهما ، والصيدلي الذي تسرق منه مواد مخدرة أو أدوية ، ففي هذه الحالة يرجع الشيء الى مالكه الشرعي وتطبق عليه المادة 106 ج التي تقول « الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة الى أصحاب الحق فيها » وكذا المواد 380 و 400 و 420 و 493 من قانون المسطرة الجنائية .

وأخيرا تقول المادة 89 إن المصادرة يحكم بها ولو لم يصدر حكم بالادانة ذلك أن تلك الأشياء والأدوات مادام صنعها أو استعمالها أو حملها أو بيعها أو حيازتها يكون جريمة فإنها تصادر ولو لم يصدر حكم بالادانة على الجاني كما إذا ظل مجهولا أو كان عديم التمييز تمتنع مسؤوليته طبقا للمادة 134 ، أو تبين أن حيازته للشيء كان عن حسن نية ، أو سقطت الجريمة بالتقادم (18) .

## 2 - الاغلاق .

اغلاق المحل التجاري أو الصناعي .

يجوز الأمر باغلاق المحل التجاري أو الصناعي في جميع الأحوال التي يستعمل فيها المحل لارتكاب الجريمة ، سواء كان ذلك باساءة استغلال الأذن

---

(18) قرار المجلس الأعلى عدد 458 تاريخ 23 / 5 / 1978 ق . م . ع . عدد 28 ص 203



أو الرخصة المحصل عليها ، أو بمخالفة الضوابط أو النظم الادارية ، وقد يكون الأمر بالاغلاق الزاميا متى نص القانون على ذلك كالمادة 37 من قرار 17 يوليوز 1967 المنظم للتجار في المشروبات الكحولية التي تقضي بأنه يعلن عن الاغلاق وجوبا في حالة العود الى الجرائم المنصوص عليها في المواد 19 و 23 و 25 و 27 و 28 من ذلك القرار .

### اغلاق المحلات الغير الصناعية والتجارية .

أما المحلات الغير التجارية والصناعية كعيادة طبيب فلا يجوز الأمر باغلاقها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون .  
والاغلاق بجميع أشكاله قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا، والمؤقت لا يقل عن عشرة أيام ولا يتجاوز ستة أشهر مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

### نتائج الغلق .

ينتج عن الغلق منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل ، والمنع يشمل أفراد أسرته وغيرهم ممن يكون المحكوم عليه قد باع له المحل أو اكراه أو سلمه إليه ، كما يسري المنع في حق الشخص المعنوي أو الهيئة التي كان ينتمي إليها المحكوم عليه أو كان يعمل لحسابها وقت ارتكاب الجريمة ( م . 90 ) .

### فالحكم باغلاق المحل ينتج عنه :

أ — منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل ، ومؤدى هذا أنه يجوز له أن يزاوّل نفس المهنة في مكان آخر ، أو يزاوّل مهنة أخرى في نفس المكان وهي نتيجة في الواقع غير منطقية إذ يؤدي الأمر الى أن يكون الاغلاق عقوبة للمحل لا لمرتكب الجريمة ولكن يمكن تفادي هذا بمنع الجاني نفسه من مزاولة المهنة أو النشاط كتدبير وقائي شخصي .

ب — أن المنع يشمل إلى جانب الجاني أفراد أسرته والغير الذين تلقوا منه المحل بعقود حقيقية أو صورية تفاديا للخسارة التي تلحقه باستمرار المحل مغلقا .

أما الغير الذي لم يتلق المحل من الجاني كالمالك الذي أكرى المحل للجاني فارتكب فيه الجريمة التي أدت الى الاغلاق — فانه لا يمنع من استغلال محله مادامت نيته حسنة ولم يكن له دور في الجريمة التي ارتكبها المكثري .

ج — اغلاق محل الشخص المعنوي كجمعية أو شركة يمنع على نفس الجمعية او الشركة استغلاله في نفس المهنة ، ولو لم يكن المحل مستعملا من طرف الجمعية أو الشركة مباشرة قبل ارتكاب الجريمة مادام الجاني أحد أعضاء الشخص المعنوي أو يعمل لحسابه كالمشرف على فرع حزب أو جمعية او ممثل شركة فاذا أغلق محل فرع جمعية بسبب ما ارتكبه أحد أعضائها منع على الجمعية إعادة فتح المحل ولو تحت إشراف عضو آخر ، وسريان المنع في هذه الحالة مشروط بأن يكون عضو الشخص المعنوي يستعمل المحل بوصفه هذا .

وكذلك من يعمل لحساب الشخص المعنوي كممثل دار النشر إذا أغلق محله بسبب العثور في هذا المحل على كتب أو نشرات تخل بالأمن ، فإن هذا الاغلاق يسري على دار النشر التي يعمل لحسابها ولو لم يكن عضوا من أعضائها .

### ثالثا . تنفيذ التدابير الوقائية عند إجتماعها :

تقضي المادة 91 بأنه . « إذا صدرت على نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد فإنه يتعين على المحكمة التي أصدرت آخر تدبير أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ — إلا أن الايداع

القضائي في مؤسسة لمعالجة الامراض العقلية ، أو الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج ينفذان حتما قبل غيرهما » .

وتعدد التدابير الوقائية قد ينتج عن تعدد الأحكام ، وقد يتضمنه حكم واحد كما في حالة تعدد الجرائم حيث تقضي المادة 122 ج بضم التدابير الوقائية « مالم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل » .

والحل الذي يتبع في تنفيذ التدابير الوقائية عند تعددها هو الآتي :

— إذا كانت قابلة للتنفيذ في آن واحد فلا إشكال وتنفذ كلها على المحكوم عليه في نفس الوقت ، كعدم الاهلية لمزاولة الوظائف والخدمات ، والمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن ، وسقوط الولاية على الأبناء ، والمصادرة واغلاق المحل .

— إذا كانت بحسب طبيعتها غير قابلة للتنفيذ في وقت واحد كاجتماع التدابير الوقائية السالبة للحرية فإن الذي ينفذ أولا هو الايداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية أو الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج لأن هذين التدبيرين يهدفان الى معالجة الجاني من الخلل العقلي أو التسمم المزمن. والمعالجة تقتضي الاستعجال ولذلك قرر المشرع تنفيذهما قبل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية (المادتان 78 — فقرة رابعة — و 81 — فقرة أخيرة) .

أما باقي التدابير التي لا تقبل بطبيعتها التنفيذ في وقت واحد ، فيتبع في تنفيذها الترتيب الذي تحدده المحكمة ، وقد أوجبت المادة 91 على المحكمة التي تصدر آخر تدبير وقائي أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ ، وإذا كانت التدابير قد صدر بها حكم واحد كما في حالة تعدد الجرائم ( م. 122 ) تعين على المحكمة أن تبين في نفس الحكم الترتيب المشار إليه في المادة 91 .



وإذا اغفلت المحكمة تحديد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ لسهو أو لعدم علم بالأحكام السابقة الصادرة بالتدابير الأخرى استدرك ذلك بالرجوع الى المحكمة التي أغفلت التحديد طبقا للمادتين 646 و 647 من المسطرة المتعلقةتين بالمسائل العارضة في التنفيذ .

## المطلب الثاني

### أسباب انقضاء تدابير الوقاية والاعفاء منها وإيقافها

عددت المادة 93 أسباب انقضاء تدابير الوقاية او الاعفاء منها أو إيقافها كما يلي :

- (1) موت المحكوم عليه .
- (2) العفو الشامل .
- (3) الغاء القانون الجنائي .
- (4) العفو .
- (5) التقادم .
- (6) الافراج الشرطي .
- (7) اعادة الاعتبار .
- (8) الصلح عند ما ينص القانون على ذلك صراحة .

ويتبين من مقارنة هذه المادة مع المادة 49 المتعلقة بانقضاء العقوبات او الاعفاء منها أو إيقافها ، أن التدابير الوقائية لا تختلف في ذلك عن

العقوبات إلا في رد الاعتبار الخاص بها دون العقوبات (19) وإيقاف التنفيذ الذي يلحق العقوبات الجنحية دون التدابير الوقائية .

ولذلك فإننا سنبحث في هذا المطلب رد الاعتبار ثم الأحكام الخاصة التي تضمنتها المواد من 94 الى 104 والمطبقة على انقضاء أو اعفاء أو إيقاف التدابير الوقائية .

## البند الأول رد الاعتبار

يترتب عن رد الاعتبار أن تعاد لمن أدين جنائيا الحقوق التي حرم منها ، وأن تمنح عنه بالنسبة للمستقبل العواقب الناتجة عن العقوبة والحرمان من الاهليات المترتب عنها . ورد الاعتبار قد يكتسب بقوة القانون وقد يتم الحصول عليه بحكم من القضاء .

### 1 — رد الاعتبار القانوني :

يسترد المحكوم عليه اعتباره بحكم القانون في الآجال الآتية :

- بعد انتهاء خمس سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بغرامة نافذة أو بعقوبة حبس أو غرامة مع إيقاف التنفيذ .
- بعد انتهاء عشر سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بحبس لا تتجاوز مدته ستة أشهر .

— بعد مضي خمس عشرة سنة بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة حبس واحدة لا تتجاوز سنتين أو بعدة عقوبات حبس لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة .

---

(19) أنظر المادة 60 من القانون الجنائي .

— بعد مضي عشرين سنة بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة حبس واحدة تتجاوز سنتين أو بعدة عقوبات حبس لا يتجاوز مجموعها سنتين .  
وتحسب المدد السالفة الذكر بالنسبة للغرامة ابتداء من تاريخ أدائها أو انتهاء الاجبار بالسجن ، أو انصرام امد التقادم عليها .  
وبالنسبة لعقوبة الحبس يبتدىء احتساب المدة من يوم الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو انصرام امد التقادم عليها . وإذا صدر لمصلحة المحكوم عليه عفو من تنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها فإن المدة تبتديء من تاريخ صدور هذا العفو .

وبالنسبة لحالة العقوبة الموقوفة التنفيذ يبتديء امد الخمس سنوات من اليوم الذي أصبحت فيه العقوبة مكتسبة قوة الشيء المقضى به بصفة لا تقبل الرجوع .

ويشترط لاسترداد الاعتبار بمضي الفترات السالفة أن لا يصدر على المحكوم عليه خلال تلك الفترات حكم آخر بعقوبة حبس أو بعقوبة أخطر من العقوبة الأولى . ( المادتان 731 و 732 من المسطرة ) .

## 2 — رد الاعتبار القضائي :

للحصول على رد الاعتبار القضائي يتعين تقديم طلب الى النيابة العامة وتوافر الشروط التي يحددها القانون وصدر حكم قضائي برد الاعتبار ، ونعرض هذه الموضوعات الثلاثة بإيجاز كما وردت في المواد من 733 الى 747 من المسطرة الجنائية .

### أ — تقديم طلب إلى النيابة العامة.

يقدم طلب رد الاعتبار المحكوم عليه أو نائبه القانوني إذا كان محجورا وإذا مات بعد تقديم الطلب أمكن لزوجته أو أصوله أو فروعه متابعة المسطرة الى أن يصدر الحكم النهائي في الطلب كما يمكن لهم أن يتولوا بأنفسهم تقديم



طلب رد الاعتبار داخل سنة من تاريخ وفاة المحكوم عليه .

ويتعين أن يشمل طلب رد الاعتبار مجموع العقوبات الصادرة التي لم يتقدم محوها برد اعتبار سابق أو بعفو شامل ، وأن يبين في الطلب بدقة : تاريخ الحكم الصادر بالعقوبة والأماكن التي أقام بها المحكوم عليه منذ تسريحه ( م 733 و 739 ) .

ويقدم الطلب إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية التي يقيم في دائرتها صاحب الطلب .

لكن إذا كانت العقوبة صادرة عن المجلس الأعلى تطبيقاً للمادة 267 والفقرة الثانية من المادة 270 م.ج. فإن طلب رد الاعتبار يقدم إلى الوكيل العام للملك أمام هذا المجلس .

وبعد أن يتوصل وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بطلب رد الاعتبار يطلب من العامل أو العمال الذين أقام صاحب الطلب في دوائر عمالاتهم أن يفيدوه بالبيانات التالية :

— مدة إقامة المحكوم عليه بكل بلدة .

— سيرته أثناء هذه الإقامة .

— وسائل معيشته خلال تلك الفترة .

وبالإضافة إلى ذلك يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أن يأمر بإجراء بحث من طرف رجال الدرك أو رجال الأمن في الأماكن التي أقام بها المحكوم عليه لزيادة الإفادة عن سيرته ووسائل تعيشه .

ومن ناحية ثانية يعمل وكيل الملك أو الوكيل العام للملك على الحصول على ملخص دفتر الإيداع في السجون التي قضى بها المحكوم عليه مدة سجنه مع رأي مدير السجن حول سلوك المعني بالأمر خلال مدة

الاعتقال ، وكذلك على نسخة من الاحكام الصادرة بالعقوبة ، وعلى بطاقة السجل العدلي رقم 2 .

وبمجرد ما تتوفر هذه العناصر لدى وكيل الملك يرفع الملف الى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مشفوعا برأيه .

### ب . شروط تقديم الطلب :

لتقديم طلب رد الاعتبار يجب أن تتوفر ثلاثة شروط :

الاول : مضي فترة على تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس أو أداء الغرامة وهذه الفترة محددة بثلاث سنوات في حق المحكوم عليهم بعقوبة غير جنائية ، وخمس سنوات في حق المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ، وترفع الفترتان السابقتان على التوالي الى ست سنوات وعشر سنوات إذا كان طالب رد الاعتبار في حالة عود أو سبق تمتيعه برد الاعتبار قبل صدور العقوبة موضوع الطلب .

وتحسب الفترة اللازمة لتقديم طلب رد الاعتبار من يوم السراح من السجن في حق المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية ، ومن يوم الاداء في حق المحكوم عليهم بالغرامة .

والشرط الثاني تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، فاذا سقطت العقوبة بالتقادم تعذر على المستفيد من هذا السقوط الحصول على رد الاعتبار القضائي ( م . 736 — فقرة أخيرة ) .

والشرط الثالث والآخر لصحة تقديم طلب رد الاعتبار القضائي ، تنفيذ ما قضى الحكم بأدائه زيادة على العقوبة من المصارف القضائية والتعويضات ، ومدر ك التفليسة في حالة الحكم بالافلاس بالتدليس ، فقد أوجبت المادة 737 على طالب رد الاعتبار أن يثبت أداء ما ذكر أو يدلي بما يثبت اعفائه منه كقضاء مدة الاكراه البدني أو تنازل الطرف المدني أو دائن التفليسة عن حقه، على أن النص قرر إمكانية رد الاعتبار لمن اثبت عجزه

عن أداء المصارف القضائية كلا أو بعضا .

ونشير أخيرا الى أن المادة 738 نصت على أنه « إن أدى المحكوم عليه خدمات سنوية للبلاد مخاطرا بحياته بعد ارتكاب الجريمة لم يتقيد طلب رد الاعتبار بأي شرط من حيث الآجال أو تنفيذ العقوبة » .

### ج. — الجهة القضائية المختصة :

كانت المسطرة الجنائية تجعل الاختصاص بالفصل في طلب رد الاعتبار القضائي لغرفة الاتهام في الحالات العادية المواد (742 — 744) . وللمجلس الأعلى إذا كان الحكم بالادانة قد أصدره هذا المجلس كما إذا كان المحكوم عليه من عليا الموظفين المحددين في المادة 276 والفقرة الثانية من المادة 270 من المسطرة ، أو تعلق الامر بجريمة جلسة (م. 597 م.ج.) .

وغرفة الاتهام الغيت الآن في التنظيم القضائي الجديد ، وقد نصت المادة العاشرة (فقرة ثالثة) من ظهير الاجراءات الانتقالية (1974/9/28) على أنه يعهد للغرفة الجنحية في محاكم الاستئناف « ... بالاختصاصات المخولة سابقا لغرفة الاتهام » بمقتضى نصوص المسطرة .

ولهذا فان الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي التي أصبحت مختصة بالبت في طلبات رد الاعتبار القضائي .

واذا قررت المحكمة رد الاعتبار لطالبه ، فان مضمّن قرارها يسجل بهامش الحكم أو الاحكام الصادرة بالعقوبة ، كما يسجل في السجل العدلي ، ويترتب على ذلك محو آثار العقوبة فلا يمكن أن تذكر بعد ذلك في البطاقة رقم 3 من السجل العدلي .



## البند الثاني

### الأحكام الخاصة بانقضاء وإيقاف التدابير الوقائية والاعفاء منها

إن أسباب الانقضاء والاعفاء والإيقاف المنصوص عليها في المادة 93 يختلف تأثيرها باختلاف التدابير الوقائية : فمن ناحية هنالك بعض التدابير التي لا تخضع لتلك الأسباب في انقضائها أو إيقافها أو الاعفاء منها ، ومن ناحية ثانية قد تؤثر هذه الأسباب على باقي التدابير بصفة مطلقة أو جزئية أو اختيارية .

### أولا — التدابير الوقائية غير الخاضعة للأسباب الواردة في المادة

93 :

هذه التدابير هي :

— الإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية .

— الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج .

— الحرمان من السلطة الأبوية .

1) بالنسبة للتدبيرين الأولين نصت المادة 103 على أن « أسباب انقضاء تدابير الوقاية أو الاعفاء منها أو إيقافها ، فيما عدا موت المحكوم عليه ، لا تطبق على الإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية ، ولا على الوضع القضائي في مؤسسة علاجية وينقضي هذان التدبيران وفق الشروط المحددة في الفصلين 78 و 82 » .

فهذان التدبيران لا يخضعان للاعفاء أو الإيقاف وإنما ينقضيان (20)

---

(20) تنبغي الإشارة إلى أن الإيداع في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية ليست له مدة محددة فالمادة 77 تقر في فقرتها الأولى أن « الإيداع القضائي يستمر طالما استوجب ذلك الأمن العام وعلاج الشخص المأمور بإيداعه » فهو لا ينتهي إذن إلا بقرار من الطبيب المشرف على العلاج . أما الوضع في مؤسسة للعلاج فلا تتعدى مدته كتدبير وقائي سنتين (م. 81) ولذلك فإن قرار الطبيب يمكن أن ينهي قبل الأجل المحدد في الحكم .

بأمر من الطبيب المشرف على العلاج متى استقر رأيه على ان المصاب بالخلل العقلي قد شفي من مرضه ، أو أن المصاب بالتسمم المزمن قد زال عنه خطر التسمم ، لان غايتهما معالجة المعني بالأمر فاذا تم علاجه لم تبقى فائدة في استمراره في المؤسسة التي احيل عليها .

وعلى الطبيب قبل تسريح المحكوم عليه بأحد هذين التديرين أن يخطر الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف برأيه حول انتهاء المعالجة ويحق للوكيل العام الطعن في قرار الطبيب طبقا لمقتضيات المادة 28 من ظهير 30 أبريل 1959 المتعلق بالوقاية والعلاج من الأمراض العقلية وحماية المرضى المصابين بها وذلك بابلاغ اعتراضه داخل عشرة أيام الى وزير الصحة الذي يحيله على الطبيب المشرف على العلاج ، فإذا أصر هذا على رأيه السابق عرض الأمر على لجنة مكونة من وزير الصحة أو ممثله ، وقاض بدرجة رئيس غرفة أو نائب وكيل عام لدى محكمة الاستئناف ، ورئيس مصلحة الاسعاف الاجتماعي بوزارة الصحة أو ممثله ، ورئيس مصلحة الصحة العقلية بنفس الوزارة أو ممثله ، وممثل عن وزير الداخلية ، وطبيب نفساني (المادة 6 من ظهير 1959/4/30 ) .

2 - وبالنسبة للتدبير الثالث فإن المادة 104 تقضي بأن « الحرمان من الولاية على الابناء يخضع لأحكام الانقضاء والاعفاء والايقاف الخاصة به » .

ويبدو أن تحرير هذا النص جاء عفويا أو أنه قصد الاحالة على النصوص التي ستصدر من بعد ، ذلك أنه لا توجد في النصوص الحالية مقتضيات تنظم استرجاع السلطة الأبوية سواء في مدونة الأحوال الشخصية أو المسطرة المدنية الجديدة أو النصوص الخاصة .

وعلى كل حال فانه ينبغي استدراك هذا الفراغ التشريعي واصدار

نصوص بتنظيم حالات سقوط السلطة الأبوية وإجراءات استرجاعها (21) .

ثانيا : تأثير اسباب الانقضاء والاعفاء والايقاف على التدابير الأخرى .

قلنا إن الاسباب الواردة في المادة 93 قد تؤثر بصفة مطلقة على باقي التدابير الوقائية ، وقد يكون هذا التأثير جزئيا أو اختياريا.

1) — الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير الوقائية بصفة مطلقة :

هذه الاسباب هي التقادم والغاء القانون الجنائي ، وإعادة الاعتبار والصلح . تنقضي بها جميع التدابير الوقائية عدا التدابير الثلاثة السابق الكلام عنها .

#### أ . التقادم .

للتدابير الوقائية فترة للتقادم مستقلة عن تقادم العقوبة ، فهي لا تبدأ في السريان إلا من يوم الانتهاء من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو دفع مبلغ الغرامة ، أو من يوم تمام تقادم العقوبة .

وفرة تقادم التدابير الوقائية خمس سنوات ، إلا إذا كان التدبير المحكوم به تزيد مدته على خمس سنوات فلا يتقادم إلا بمضي نفس المدة المحكوم بها كالحكم بالاقصاء أو المنع من الإقامة لمدة عشر سنوات مثلا ، فلا يتقادم التدبير المحكوم به إلا بمضي عشر سنوات عن تنفيذ العقوبة أو عن تقادمها .

---

(21) حتى مشروع مدونة الأحوال الشخصية المهيأ عام 1981 لم يتعرض للموضوع نهائيا.



وقد نصت المادة 100 ج . على أن « أحكام الفصلين 98 و 99 لا تطبق على المنع من الإقامة إلا طبق القواعد المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 73 من هذا القانون والفصل 689 من المسطرة الجنائية » .

والفقرة الثانية من المادة 73 تقضي بأنه « لا تبدى مدة هذا المنع ومفعوله إلا من يوم سراح المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع » . أما المادة 689 فقد جاء فيها . « تتقدم العقوبات الجنائية بمضي عشرين سنة ميلادية كاملة من يوم صدور الحكم بالعقوبة » .

فان مرت على العقوبة مدة التقدم الجنائي خضع المحكوم عليه حتما طيلة حياته لعقوبة الإبعاد عن دائرة العمالة أو الاقليم التي يستقر به المجني عليه أو ورثته المباشرون .

كما يخضع حتما لنفس عقوبة الإبعاد (22) طيلة مدة خمسة أعوام من يوم اكتمال أمد التقدم المحكوم عليه بالسجن المؤبد الذي سقطت عقوبته بالتقدم .

وبناء على هذه النصوص لا يتبدى سريان تقدم المنع من الإقامة إلا من اليوم الذي يسرح فيه المحكوم عليه ويصبح المنع من الإقامة قابلا للتنفيذ .

## ب . — الغاء القانون الجنائي :

إن مفعول الغاء النص الجنائي على التدابير الوقائية أقوى من مفعوله بالنسبة للعقوبة ، ذلك أن وضع الحد لتنفيذ العقوبة لا يتم إلا إذا الغى النص الجنائي أو كما تقول المادة الخامسة من القانون الجنائي إذا كان الفعل « لم يعد جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه » أما التدبير الوقائي فينتهي

---

(22) المقصود بالإبعاد في هذه المادة المنع من الإقامة .

تنفيذه « اذا صدر قانون جديد يزيل صبغة الجريمة عن الفعل الذي استوجبه ، أو إذا صدر قانون يلغى ذلك التدبير » (المادة التاسعة من القانون الجنائي) .

فمتى الغى النص الجديد التدبير المحكوم به وضع حد لتنفيذه ولو بقي الفعل جريمة وهذا ما لا يطبق على العقوبة في حالة صدور نص جديد اكتفى باستبدال عقوبة جديدة بالعقوبة القديمة .

### ج . - رد الاعتبار :

تنص المادة 102 على أن رد الاعتبار يضع حدا لتنفيذ تدابير الوقاية ، ذلك لأن التدابير الوقائية انما يحكم بها لمواجهة الخطورة الاجرامية التي يتصف بها الجاني أو احتمال تكرار الجريمة فاذا استقام سلوك المحكوم عليه وتبين أنه لم يبق خطرا على الأمن الاجتماعي ، كان الاستمرار في تنفيذ التدابير الوقائية عليه لا مبرر له .

### د . - الصلح :

— المصالحة بعد صدور الحكم تتناول الغرامة التي يحكم بها على سبيل التعويض كالحالات التي أشرنا إليها عند الكلام على الصلح كسبب لانقضاء العقوبة. وفي الجرائم التي يقيد القانون المتابعة عليها بتقديم شكاية ، يجعل التنازل أحيانا عن الشكاية بعد صدور الحكم سببا لوضع حد لتنفيذ الحكم مثل المادة 492 من القانون الجنائي التي تقضي في فقرتها الثانية بأنه إذا « وقع التنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها » .

وآثار الحكم في هذا النص وما ماثله يشمل العقوبات والتدابير الوقائية .

2 . — الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير الوقائية بصفة

جزئية :

يمكن أن نصنف في هذه الزمرة — العفو الشامل وموت المحكوم

عليه .

أ — العفو الشامل :

بمقتضى المادة 95 فإن العفو الشامل عن الجريمة أو عن العقوبة الأصلية يوقف تنفيذ التدابير الوقائية الشخصية دون التدابير العينية مالم يوجد نص صريح على خلاف ذلك أي إن العفو الشامل بمقتضى طبيعته ينصرف أيضا إلى التدابير الوقائية الشخصية السالبة للحرية والسالبة للحقوق دون التدابير العينية التي يستمر تنفيذها رغم صدور العفو .

لكن يمكن للنص المتضمن للعفو الشامل أن يستثني التدابير الوقائية الشخصية فتبقى نافذة ولا يشملها العفو ، كما يمكن للنص كذلك أن يمدد مفعول العفو إلى التدابير العينية فيعفى المحكوم عليه من تنفيذها كما يعفى من العقوبة والتدابير الشخصية .

ب . — موت المحكوم عليه :

إن موت المحكوم عليه يضع حدا لتنفيذ التدابير الوقائية الشخصية وحدها دون العينية ، والسبب في هذا التمييز هو استحالة تنفيذ الاولى بعد الموت دون الثانية ، فالتدابير الشخصية تتعلق بسلب حرية المحكوم عليه أو حرمانه من ممارسة بعض الحقوق فاذا مات المحكوم عليه تعذر تطبيق هذه الأحكام عليه . وبالعكس من ذلك التدابير الوقائية العينية وهي المصادرة واغلاق المحل أو المؤسسة ، فانه يتأتى تنفيذهما ولو بعد موت المحكوم عليه ، وقد رأينا بالنسبة للعقوبات أن المادة 50 تقضي بأن موت المحكوم عليه لا يحول دون تنفيذ الجزاءات المالية على تركته .



3 — الأسباب التي تؤدي إلى إيقاف التدابير الوقائية أو الاعفاء منها بصفة اختيارية :

بقي من أسباب الانقضاء و الاعفاء والايقاف التي عدتها المادة 93 الافراج الشرطي والعفو . الأول سبب للايقاف والثاني سبب للاعفاء .  
أ — الافراج الشرطي (23) .

جاء في المادة 101 ج أن قرار الافراج الشرطي يجوز أن ينص فيه على تنفيذ التدابير الوقائية ومؤدى هذا أن السلطة المختصة باصدار قرار الافراج الشرطي (وزير العدل أو الوزير الاول) يمكنها أن تجعله شاملا للتدابير الوقائية ويمكنها أن تقصره على العقوبة مع بقاء التدابير الوقائية نافذة على المحكوم عليه .

ب — العفو :

تقضي المادة 97 ج بأن العفو الخاص بالعقوبة الأصلية لايسرى على تدابير الوقاية، إلا إذا ورد نص صريح في قرار العفو على خلاف ذلك .  
فالعفو الخاص كما سبق القول لا يمتد حتى إلى العقوبات التكميلية والاضافية إلا إذا نص على ذلك صراحة ( المادة 5 من ظهير 6 فبراير 1958 ) ولذلك يكون من باب أولى أن لا يمتد إلى التدابير الوقائية إلا إذا وجد نص صريح في قرار العفو يقضي باعفاء المستفيد منه من تنفيذ التدابير الوقائية .

فامتداد أثر العفو إلى التدابير الوقائية يرجع إلى صلاحيات السلطة المختصة باصدار العفو ( الملك ) .

---

(23) وتسميه نصوص المسطرة الجنائية « الافراج المفيد » راجع المواد 663 وما بعدها ، وكان ينبغي تفادي هذا الاختلاف في ترجمة مصطلح (La libération conditionnelle) .

هذه باختصار الآثار التي تترتب عن أسباب الانقضاء والاعفاء والايقاف بالنسبة للتدابير الوقائية ، ومعظمها يؤدي إلى انقضاء هذه التدابير كما يتضح ذلك مما عرضناه باستثناء العفو الخاص الذي يترتب عنه الاعفاء من التنفيذ ، والافراج الشرطي الذي يوقف تنفيذ التدابير الوقائية فاذا لم يلغ هذا الافراج تخلص المحكوم عليه نهائيا من التنفيذ .

هذا وإن المادة 92 ج نصت على سبب لايقاف التدابير الوقائية ، ولكنه ايقاف مؤقت يستأنف معه التنفيذ بعد قضاء العقوبة السالبة للحرية ولا يستفيد المحكوم عليه شيئا من هذا الايقاف ولذلك لم يدرج هذا السبب في الاسباب المنصوص عليها في المادة 93 .

والسبب الوارد في المادة 92 هو أنه إذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية من أجل جنائية أو جنحة وكان المحكوم عليه ينفذ تدبيرا وقائيا سالبا للحرية أو مقيدا لها ، فإنه يوقف تنفيذ التدبير الوقائي كيفما كان ، ما عدا الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج ، وتنفذ على المحكوم عليه العقوبة الجديدة .



# الفهرس

## الصفحة

## الموضوع

|    |                                                       |
|----|-------------------------------------------------------|
| 5  | ..... تقديم                                           |
| 7  | ..... مدخل في تعريف وتطور القانون الجنائي             |
| 9  | ..... الفصل الأول : مراحل تطور القانون الجنائي        |
| 9  | ..... التعريف بالقانون الجنائي                        |
| 10 | ..... تطور مؤسسات القانون الجنائي                     |
| 11 | ..... أولا : — مرحلة ما قبل تكون الجماعة              |
| 18 | ..... ثانيا : — مرحلة تكون الدولة                     |
| 23 | ..... ثالثا : — مرحلة الدراسة الفلسفية                |
| 23 | ..... 1 — المدرسة التقليدية                           |
| 28 | ..... فريق النفعية الاجتماعية                         |
| 29 | ..... فريق العدالة المطلقة                            |
|    | ..... 2 — المدرسة التقليدية الجديدة أو المدرسة        |
| 30 | ..... التوفيقية                                       |
| 31 | ..... 3 — المدرسة الوضعية أو الواقعية                 |
| 40 | ..... 4 — مدرسة الدفاع الاجتماعي                      |
|    | ..... المبادئ الأساسية لحركة الدفاع                   |
| 45 | ..... الاجتماعي                                       |
|    | ..... الفصل الثاني : مبادئ التجريم والعقاب في الشريعة |
| 49 | ..... الإسلامية                                       |



|    |       |                                   |
|----|-------|-----------------------------------|
| 50 | ..... | أولا : — التجريم                  |
| 53 | ..... | ثانيا : — المسؤولية الجنائية      |
| 55 | ..... | ثالثا : — العقوبة                 |
| 55 | ..... | 1 — الحدود                        |
| 58 | ..... | 2 — القصاص                        |
| 59 | ..... | 3 — التعزير                       |
| 61 | ..... | الوظيفة الوقائية والنفعية للعقوبة |
| 62 | ..... | تفريد العقوبة                     |
| 63 | ..... | نشأة القانون الجنائي المغربي      |

## الباب الأول

### الجريمة

|    |       |                                                |
|----|-------|------------------------------------------------|
| 71 | ..... | الفصل الأول : تعريف الجريمة وتقسيماتها         |
| 71 | ..... | المبحث الأول : تعريف الجريمة                   |
| 77 | ..... | المبحث الثاني : تقسيم الجريمة                  |
| 77 | ..... | المطلب الأول : التقسيم الراجع إلى الركن المادي |
| 77 | ..... | أولا : — الجريمة البسيطة والجريمة الاعتيادية   |
| 77 | ..... | 1 — الجريمة البسيطة                            |
| 78 | ..... | 2 — جريمة الاعتياد                             |
| 84 | ..... | الاختصاص المحلي في جريمة الاعتياد              |
|    | ..... | هل يتقادم الفعل المكون لجريمة الاعتياد         |
| 86 | ..... | قبل تكراره                                     |

## الآثار القانونية للتمييز بين الجريمة

- 88 ..... البسيطة والجريمة العادية
- 91 ..... ثانيا : — الجريمة الشكلية والجريمة المادية
- 91 ..... 1 — الجريمة الشكلية
- 92 ..... 2 — جريمة النتيجة
- 96 ..... المطلب الثاني : — التقسيم الراجع إلى الركن القانوني...
- أولا : — الجنايات والجناح التأديبية، والجناح الضبطية،  
96 ..... والمخالفات
- 102 ..... الآثار القانونية للتقسيم الرباعي
- 104 ..... ثانيا : — الجرائم العادية والجرائم السياسية
- 104 ..... أ — النظرية الشخصية
- 106 ..... ب — النظرية الموضوعية
- 106 ..... 1 — تطور الجريمة السياسية
- 107 ..... أ — هدف الجريمة السياسية
- ب — أنواع من الجرائم لا تشملها
- 108 ..... الجريمة السياسية
- 108 ..... 1 — الجرائم الاجتماعية
- 2 — جرائم المس بامن الدولة
- 109 ..... الخارجي
- 110 ..... 3 — جرائم الارهاب والتخريب
- 112 ..... ج — عقاب الجريمة السياسية
- 116 ..... 2 — الجريمة السياسية في القانون المغربي
- 120 ..... النتائج القانونية لتصنيف الجرائم إلى عادية وسياسية
- 123 ..... ثالثا : — الجرائم المشهوددة والجرائم غير المشهوددة...
- 124 ..... الأحكام التي تختلف فيه الجريمتان

|     |                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------|
| 126 | المطلب الثالث : — التقسيم الراجع إلى الركن المعنوي..   |
| 126 | الجرمة الفورية والجرمة المستمرة.....                   |
|     | الآثار القانونية للتمييز بين الجرمة الفورية            |
| 130 | والجرمة المستمرة.....                                  |
|     | المطلب الرابع : — التقسيم الراجع إلى المفهوم الاجتماعي |
| 131 | للجرمة.....                                            |
| 132 | الجرائم الاجتماعية.....                                |
| 133 | الجرائم القانونية.....                                 |
| 136 | أهمية التمييز بين النوعين.....                         |
| 137 | الفصل الثاني : — اركان الجريمة.....                    |
| 140 | الفرع الأول : — الركن المادي.....                      |
| 141 | المبحث الأول : — عناصر الركن المادي.....               |
| 141 | المطلب الأول : — فعل يصدر من الجاني.....               |
| 143 | ارتكاب الجريمة بنشاط سلبي (الامتناع).....              |
| 145 | أولا : — الآراء الفقهية.....                           |
| 149 | ثانيا : موقف القانون المغربي.....                      |
| 151 | المطلب الثاني : — نتيجة إجرامية.....                   |
| 153 | المطلب الثالث : — العلاقة السببية.....                 |
| 154 | حالات تدخل اسباب أجنبية.....                           |
| 155 | الآراء الفقهية.....                                    |
| 158 | في القانون المغربي.....                                |
| 160 | المبحث الثاني : — المحاولة.....                        |



|     |                                                 |
|-----|-------------------------------------------------|
| 161 | أولا : — مراحل ارتكاب الجريمة.....              |
| 163 | تميز المحاولة عن الاعمال التحضيرية.....         |
| 163 | 1 — المعياران الموضوعي والشخصي.....             |
| 163 | أ — المعيار الموضوعي.....                       |
| 164 | ب — المعيار الشخصي.....                         |
| 165 | 2 — تقدير الرأي وموقف القانون المغربي.....      |
| 169 | ثانيا : — عناصر المحاولة.....                   |
| 169 | 1 — البدء في التنفيذ.....                       |
| 170 | 2 — انعدام العدول الارادي.....                  |
| 170 | متى يعتبر العدول اراديا.....                    |
|     | أ — ما هي المرحلة التي يعتد فيها                |
| 172 | بالعدول الارادي؟.....                           |
|     | ب — من يكلف باثبات السبب                        |
|     | الأجنبي للتوقف أو عدم حصول                      |
| 175 | الأثر المتوخى من الجريمة؟... ..                 |
| 176 | ثالثا : — صور المحاولة.....                     |
| 176 | أ — الجريمة الموقوفة.....                       |
| 177 | ب — الجريمة الخائبة.....                        |
| 178 | ج — الجريمة المستحيلة.....                      |
| 179 | موقف الفقه من الجريمة المستحيلة.....            |
|     | حكم الجريمة المستحيلة في القانون                |
| 180 | المغربي.....                                    |
| 183 | رابعا : — الجرائم التي تتحقق فيها المحاولة..... |
|     | أ — الجرائم العمدية دون الجرائم غير             |
| 183 | العمدية.....                                    |

|     |                                               |
|-----|-----------------------------------------------|
|     | ب — الجرائم البسيطة دون الجرائم               |
| 183 | .....الاعتيادية                               |
| 184 | ج — جرائم النتيجة, دون الجرائم الشكلية..      |
| 185 | .....خامسا : — عقاب المحاولة                  |
| 187 | .....المبحث الثالث : المساهمة والمشاركة       |
| 188 | .....أولا : المساهمة                          |
| 191 | .....ثانيا : المشاركة                         |
| 192 | 1 — أساس العقاب على المشاركة.....             |
| 196 | 2 — صور المشاركة.....                         |
| 196 | أ — الأمر أو التحريض.....                     |
| 197 | ب — تقديم وسيلة ارتكاب الجريمة.....           |
|     | ج — المساعدة أو الاعانة على الأعمال           |
|     | التحضيرية أو المسهلة لارتكاب                  |
| 198 | .....الجريمة                                  |
| 201 | د — التعود على تقديم مسكن أو ملجأ.....        |
| 202 | 3 — اكتساب صفة « مشارك ».....                 |
| 204 | 4 — شروط العقاب على المشاركة.....             |
| 206 | 5 — عقوبة المشاركة.....                       |
| 207 | .....الظروف الشخصية                           |
| 209 | .....الظروف العينية                           |
| 209 | .....المبحث الرابع : — الفاعل المعنوي         |
| 214 | .....المبحث الخامس : — تعدد الجرائم           |
| 215 | .....أولا : — بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية |
|     | ثانيا : — بالنسبة للعقوبات المالية، والاضافية |
| 216 | .....والتدابير الوقائية                       |

- 217 ..... ثالثا : — بالنسبة للمخالفات
- 219 ..... الفرع الثاني : — الركن المعنوي
- 221 ..... عناصر الركن المعنوي في الجريمة العمدية
- أ — توجيه الارادة إلى تحقيق الواقعة
- 221 ..... الاجرامية
- ب — العلم بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية
- 223 ..... الواقعية
- 225 ..... الفرع الثالث : الركن القانوني
- 227 ..... الغاية من مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق »
- 228 ..... أولا : — عدم رجعية القانون الجنائي
- 229 ..... 1 — تحديد تاريخ ميلاد القانون
- 2 — نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون
- 232 ..... الجنائي والاستثناءات الواردة عليه
- 233 ..... أ — القانون الأصلح للمتهم
- 235 ..... ب — التدابير الوقائية
- 3 — الوسائل التي يملكها الفرد لضمان احترام
- 235 ..... عدم الرجعية
- 236 ..... أ — الطعن عن طريق الدعوى
- 237 ..... ب — الطعن عن طريق الدفع
- 239 ..... ثانيا : — قواعد التفسير الضيق

## الباب الثاني

### المسؤولية الجنائية

- 243 ..... المبحث الأول : — أساس المسؤولية ومسؤولية الأشخاص
- 245 ..... الاعتبارية



|     |                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------|
| 245 | أولا : — أساس المسؤولية.....                           |
| 251 | ثانيا : — مسؤولية الاشخاص الاعتبارية.....              |
|     | المبحث الثاني : — الأسباب التي تؤثر على المسؤولية      |
| 254 | الجنائية.....                                          |
| 254 | المطلب الأول : — الأسباب التي ترفع المسؤولية نهائيا... |
| 254 | أولا : — أسباب انعدام المسؤولية.....                   |
| 255 | ثانيا : — اسباب التبرير.....                           |
| 259 | تقسيم اسباب الاباحة.....                               |
| 260 | 1 — استعمال الحق.....                                  |
| 261 | أ — التزام حدود الحق.....                              |
| 262 | ب — توافر حسن النية.....                               |
| 262 | تطبيقات استعمال الحق.....                              |
| 262 | أ — حق الدفاع الشرعي.....                              |
| 266 | ب — حق التأديب.....                                    |
| 266 | ج — حق ممارسة الالعب الرياضية.....                     |
| 266 | د — ممارسة مهنة الطب.....                              |
| 268 | 2 — تنفيذ أمر القانون.....                             |
| 268 | ثالثا : — اسباب امتناع المسؤولية.....                  |
| 270 | رابعا : — اسباب الاعفاء.....                           |
| 272 | المطلب الثاني : — الأسباب المخففة للعقوبة.....         |
| 272 | أولا : — الاعذار المخففة.....                          |
| 274 | ثانيا : — الظروف المخففة.....                          |
| 277 | اثر الظروف المخففة على العقوبة.....                    |
| 277 | 1 — العقوبات الجنائية.....                             |

|     |                                                                           |
|-----|---------------------------------------------------------------------------|
| 278 | أ — العقوبات التي يجب تعويضها .....                                       |
|     | ب — العقوبات التي يجب خفضها أو تعويضها .....                              |
| 279 | ج — العقوبات التي يجوز خفضها .....                                        |
| 279 | د — جواز إضافة عقوبات إضافية وتدابير وقائية بعد تعويض العقوبة الأصلية.... |
| 280 | 2 — العقوبات الجنحية .....                                                |
| 282 | 3 — عقوبات المخالفات .....                                                |
| 283 | 4 — العقوبات الإضافية .....                                               |
| 284 | أ — العقوبات التبعية .....                                                |
| 284 | ب — العقوبات الإضافية الإلزامية .....                                     |
| 284 | ج — العقوبات الإضافية الاختيارية .....                                    |
| 285 | المطلب الثالث : — الأسباب التي ترفع العقوبة .....                         |
| 285 | 1 — ظروف التشديد .....                                                    |
| 287 | 2 — حالة العود .....                                                      |
| 288 | شروط تطبيق حالة العود .....                                               |
|     | اجتماع اسباب التخفيف واسباب التشديد .....                                 |
| 289 | التشديد .....                                                             |

## الباب الثالث

### العقوبة والتدابير الوقائية

|     |                               |
|-----|-------------------------------|
| 295 | الفصل الأول : — العقوبة ..... |
| 295 | تمهيد .....                   |

|     |                                                     |
|-----|-----------------------------------------------------|
| 297 | أولا : — أنواع العقوبات وتصنيفها .....              |
| 299 | 1 — العقوبات الأصلية .....                          |
| 299 | أ — الاقامة الاجبارية .....                         |
| 300 | ب — التجريد من الحقوق الوطنية .....                 |
| 301 | 2 — العقوبات الاضافية .....                         |
| 302 | أ — الحجر القانوني .....                            |
| 303 | ب — التجريد من الحقوق الوطنية .....                 |
|     | ج — الحرمان المؤقت من ممارسة بعض                    |
| 304 | الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية               |
|     | د — الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في            |
| 305 | المعاشات التي تصرفها الدولة .....                   |
| 307 | هـ — المصادرة .....                                 |
| 307 | — المصادرة الجزئية .....                            |
| 308 | — المصادرة العينية .....                            |
|     | — تطبيق نصوص قانون الجنائي المتعلقة                 |
| 309 | بالمصادرة أمام المحكمة العسكرية .....               |
| 313 | و — حل الشخص المعنوي .....                          |
| 314 | ز — نشر الحكم .....                                 |
| 314 | ثانيا : — تنفيذ العقوبة .....                       |
| 315 | ثالثا : — الاسباب التي تؤثر على تنفيذ العقوبة ..... |
| 316 | 1 — موت المحكوم عليه .....                          |
| 316 | 2 — العفو الشامل .....                              |
| 317 | 3 — الغاء القانون الجنائي .....                     |
| 318 | 4 — العفو .....                                     |
| 319 | 5 — التقادم .....                                   |



|     |                                               |
|-----|-----------------------------------------------|
| 321 | 6 — وقف التنفيذ.....                          |
| 324 | 7 — الافراج الشرطي.....                       |
| 326 | 8 — الصلح.....                                |
| 327 | رابعا : التدابير الاصلاحية.....               |
| 331 | الفصل الثاني : — التدابير الوقائية.....       |
| 331 | تمهيد.....                                    |
| 332 | الفرق بين العقوبة والتدبير الوقائي.....       |
| 334 | الغاء صفة الجريمة والتدبير الوقائي.....       |
| 334 | المطلب الأول : — أنواع التدابير الوقائية..... |
| 335 | أولا : التدابير الوقائية الشخصية.....         |
| 335 | 1 — التدابير السالبة للحرية.....              |
| 335 | أ — الاقصاء.....                              |
| 336 | الاقصاء الالزامي.....                         |
| 337 | الاقصاء الاختياري.....                        |
| 339 | ب — الاجبار على الإقامة بمكان معين.....       |
| 340 | ج — المنع من الإقامة.....                     |
|     | د — الايداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج          |
| 342 | الأمراض العقلية.....                          |
|     | هـ — الوضع القضائي داخل مؤسسة                 |
| 344 | للعلاج.....                                   |
| 346 | و — الوضع القضائي داخل مؤسسة فلاحية..         |
| 347 | 2 — التدابير الشخصية السالبة للحقوق.....      |
|     | أ — عدم الاهلية لمزاولة الوظائف والخدمات      |
| 348 | العمومية.....                                 |

- ب — المنع من مزاولة مهنة أو نشاط  
 348 ..... أو فن
- ج — سقوط الولاية الشرعية على الأولاد.....  
 349
- ثانيا : — التدابير الوقائية العينية.....  
 351
- 1 — المصادرة.....  
 351
- 2 — الاغلاق.....  
 352
- اغلاق المحل التجاري أو الصناعي.....  
 352
- اغلاق المحلات الغير الصناعية والتجارية  
 353
- نتائج الغلق.....  
 353
- ثالثا : — تنفيذ التدابير الوقائية عند  
 اجتماعها.....  
 354
- المطلب الثاني : — أسباب انقضاء تدابير الوقاية والاعفاء  
 منها وايقافها.....  
 356
- البند الأول : — رد الاعتبار.....  
 357
- 1 — رد الاعتبار القانوني.....  
 357
- 2 — رد الاعتبار القضائي.....  
 358
- أ — تقديم طلب إلى النيابة العامة.....  
 358
- ب — شروط تقديم الطلب.....  
 359
- ج — الجهة القضائية المختصة.....  
 361
- البند الثاني : — الأحكام الخاصة بانقضاء وايقاف التدابير  
 الوقائية والاعفاء منها.....  
 362
- أولا : — التدابير الوقائية غير الخاضعة للأسباب  
 الواردة في المادة 93.....  
 362
- ثانيا : — تأثير أسباب الانقضاء والاعفاء والايقاف  
 على التدابير الأخرى.....  
 364

- 1 — الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير  
الوقائية بصفة مطلقة..... 364  
أ — التقادم..... 364  
ب — الغاء القانون الجنائي..... 365  
ج — رد الاعتبار..... 366  
د — الصلح..... 366
- 2 — الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء التدابير  
الوقائية بصفة جزئية..... 367  
أ — العفو الشامل..... 367  
ب — موت المحكوم عليه..... 367
- 3 — الأسباب التي تؤدي إلى ايقاف التدابير  
الوقائية أو الاعفاء منها بصفة  
اختيارية..... 368  
أ — الافراج الشرطي..... 368  
ب — العفو..... 368





مطبعة المعارف الجديدة  
الرباط 707.08.09.15.38





رقم الابداع القانوني  
1985 / 109  
جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

مطبعة المعارف الجديدة  
الرباط 702.08.09.15.38



ثمن البيع 55 درهما