

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية
عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني
2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري
X2028876

ملف الصحافة
43/2011

المطبعة

دار القلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور - الرباط

الهاتف : 0661370079 / 0537299490

الفاكس: 0537694820

البريد الإلكتروني : daralkalam@yahoo.fr

Daralqalam2011@gmail.com

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350

الهاتف: 0662557163

البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة
لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء(القانون العام)
د- أحمد حضرائي	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق عين السبع –الدار البيضاء (القانون العام)
د- غولفرني محمد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياتي	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعبدوني	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
سعاد حميدي	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
سبيك نعيم	: أستاذ مؤهل بكلية متعددة التخصصات بني ملال (القانون الخاص)

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2 - ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج MicrosoftWord بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : TraditionalArabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : TimesNewRoman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً؛
- 3 - ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.
- 4 - مادة النشر تكون موثقة كما يلي :
- بالنسبة للكتب : اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر (الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
- بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
- بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملاً (يشمل الملف).
- 5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.
- 6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.
- 7 - وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.
- 8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

الدراسات والأبحاث:

- قراءة في قانون محاربة العنف ضد النساء: المكتسبات و الثغرات
منال منصور.....5
- العقوبات البديلة وأزمة العقوبات السالبة للحرية في مجال عدالة الأحداث
بدر اسريفي.....23
- شروط صحة الاختراق كأسلوب للبحث والتحري عن الجرائم في ضوء مسودة مشروع قانون
المسطرة الجنائية المغربي والقانون الفرنسي
مولاي رشيد ادريسي.....33
- المسؤولية الجنائية للبنك ودوره في مكافحة عمليات غسيل الاموال :قراءة في القانون
05.43
عبد الحميد المليحي.....49
- الهيئات القضائية المختصة في قضايا الأحداث.
نسرین الرحالي.....77
- الطعن بالاستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية
محمد أزراف.....103
- السياسة الجنائية الوطنية لعلاج جنوح الأحداث
الحسين وبا.....123
- المسؤولية الجنائية لغير حامل البطاقة البنكية (دراسة مقارنة)
أحمد أزراف.....135
- أزمة السياسة العقابية وسبل تجاوزها
محمد متيوي مشكوري.....157
- النظرية العامة للجريمة بين الفقه والقانون
عبد اللطيف أكدي.....173
- الاثبات بالحمض النووي ،أي خدمة للمحاكمة الجنائية
يوسف الشكر.....207

الإجراءات الماسة بالحرية الفردية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي : الاعتقال الاحتياطي أنموذجاً _

هشام بنعلي..... 213

العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل من وجهة نظر الشباب

رؤوف نادي محمود ابو عواد..... 257

ربط السجناء بالعالم الخارجي عن طريق المراسلات

إدريس مسعودي..... 297

موقع الالتزامات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية- قراءة في تجربة العدالة الإنتقالية بالمغرب-

محمد علي زريول..... 319

قراءة في الضوابط المؤسسة لقانون محاربة العنف ضد النساء

محمد عداوي..... 343

البصمة الجنينية بين الحق في الخصوصية وضرورة اثبات الجريمة -دراسة مقارنة-

فؤاد بوظيشت..... 365

مركز الضحية في التشريع الجنائي المغربي

زكرياء الخياطي..... 383

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين الثابت والمتغير في الجرائم الالكترونية

حسن لميني علوي..... 407

التوجهات العامة للتجريم والعقاب في القانون رقم 09.09

صفاء الادريسي الشرقي..... 417

التعليق على قرار رقم 177 في ملف عدد 106- 2017- 2628 المتعلق بجريمة الاشادة بالاعمال الارهابية

بدر اسريفي /مولاي رشيد ادريسي..... 453

العمل القضائي

أحكام وقرارات قضائية 463

الدراسات والأبحاث

قراءة في قانون محاربة العنف ضد النساء المكتسبات و الثغرات

منال منصور

أستاذة باحثة بكلية الحقوق بطنجة

مما لاشك فيه أن العنف ظاهرة تمس إنسانية الإنسان، وأيا كان مصدره أو مرتكبه أو سببه أو ظروف ممارسته أو جميع الملابس المحيطة به، يعد سلوكا مشينا ومادانا ومرفوضا مقدمة ونتائج.

وقد شهد التاريخ على أن المرأة عانت ولا تزال من كل أشكال العنف والاضطهاد والتمييز، منذ أن كانت تباع وتشترى وتؤاد في التراب وتحرم من الميراث، إلى أن جاء الإسلام وكرمها وسواها بالرجل ومنحها من الحقوق والحماية ما لم يمنحها تشريع آخر؛ ولكن مع ذلك ظلت مشكلة العنف سارية إذ لم يقتصر على مجتمع معين ولا على فئة معينة، بل شملت كل الثقافات وتحدثت كل الحدود والفئات الاجتماعية، بل أصبح يمارس حتى في الأماكن العامة كظاهرة سلوكية منحرفة يتصف بها المجتمع، تزايدت حدتها وتعددت أشكالها وأصبح يشكل تهديدا لأمن المرأة واستقرارها وانتهاكا صارخا لحقوقها وكرامتها ككائن بشري.

وبما أن العنف القائم على أساس النوع¹ يعتبر شكلا من أشكال التمييز واللامساواة، وأمام ارتفاع نسبة العنف الممارس ضد النساء وفق ما أكدته التقارير الرسمية²، وانسجاما مع المبدأ الدستوري الذي ينص على ضمان السلامة الجسدية

1 - وهو العنف الذي يمارس على النساء بسبب وضعهن الاجتماعي في إطار سيادة علاقات هيمنة وقوة تراتبية بين الجنسين، المرصد المغربي للعنف ضد النساء، عيون نسائية العنف الممارس ضد النساء بالمغرب واليات الحماية، التقرير السنوي الثالث، منشورات الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، 2011، ص:7.

2 - حيث نجد مثلا أن الأرقام التي نشرتها المندوبية السامية للتخطيط لسنة 2011 تشير على أن 55 في المائة من العنف المرتكب ضد النساء ارتكبهن بالخصوص أزواج الضحايا، انظر: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول المساواة بين النساء والرجال، الجانب الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 6522 الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2016، ص: 8020.

والمعنوية للأفراد³، فقد تم تعزيز الحماية القانونية والمؤسساتية للنساء ضحايا العنف، عن طريق وضع عدة برامج حكومية وتشريع ترسانة قانونية تنظم وضعية المرأة في شتى المجالات، بدءا من مدونة الأسرة، مروراً بمدونة الشغل، وكذا التعديلات المضمنة بالقانون الجنائي والمسطرة الجنائية، قانون الجنسية لسنة 2007⁴، ثم قانون تحديد شروط تشغيل العمال المنزليين وغيرها⁵، حيث حاول المشرع المغربي ملاءمة قوانينه الوطنية مع

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي وقع عليها في هذا المجال.⁶

و بالنظر لخصوصية القانون الجنائي-باعتباره آلية هامة للحد نسبيا من هذا النوع من الممارسات- فبالرغم من التعديلات الكثيرة التي شملته⁷، إلا أنها لم تستطع أن تضمن تحقيق معالجة نوعية للجرائم التي تستهدف النساء لكونهن نساء، أي لاعتبارات تتعلق بالنوع الاجتماعي.

وفي هذا السياق جاء القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء⁸، نتيجة شراكة بين وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، و وزارة العدل والحريات وباقي الفعاليات، بهدف تمكين المغرب من نص متماسك يضمن الحماية القانونية المطلوبة للنساء ضحايا العنف، وخلق آليات مؤسساتية تضمن حق النساء أيضا في الاستفادة من خدمات تساعدن على تجاوز آثار العنف.

3 - المادتين 21 و 22 من الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011.

4 - وهو القانون الذي مكن الأم من حق منح جنسيتها لأطفالها المولودين من زواج مختلط.
5 - للتوسع أكثر في هذا الإطار انظر تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في أشغال اللجنة وضع المرأة بنيويورك الولايات المتحدة الأمريكية، حول موضوع النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء بالمغرب، حصيلة وأفاق، 15/4 مارس 2013، ص 7 وما بعدها.

6 - وخاصة "اتفاقية مناهضة العنف ضد المرأة" أو ما يعرف باتفاقية "سيداو"، و"اتفاقيات حقوق الطفل".

7 - في هذا السياق نجد مثلا المادة 446 من القانون الجنائي رقم 24.03 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للطفل والمرأة نصت على رفع السر المهني في تبليغ الأطباء عن العنف الممارس من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم، وتم إقرار المساواة في الاستفادة من العذر المخفص للعقوبة للزوجين في عدة حالات وفق الفصلين 418 و 421 من القانون وغيرها من مقتضيات، القانون الجنائي رقم 24.03 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للطفل والمرأة، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، 2003، ص118، 112.

8 - المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

فهل تضمنت مقتضيات القانون الجديد الحد الأدنى من ضوابط الحماية القانونية للنساء؟ وهل استطاع المشرع أن يعالج هذه الظاهرة من مختلف جوانبها؟.. أسئلة وغيرها سنحاول ملامستها من خلال محورين: المحور الأول نتناول فيه مكتسبات ومضامين القانون، فيما نعرض في المحور الثاني على بعض الملاحظات والثغرات التي شابته بعض مواده.

المبحث الأول: قراءة في مضامين قانون محاربة العنف ضد النساء

سنحاول من خلال هذا المحور معالجة سياسة التجريم والعقاب في مواجهة العنف ضد المرأة، وكذا دراسة مضامين هذا القانون من الناحية الإجرائية والمؤسسية.

المطلب الأول: سياسة التجريم والعقاب في مواجهة العنف ضد المرأة

يتكون القانون رقم 13-103 من ستة أبواب، و18 مادة، حاول المشرع بداية من خلالها توسيع دائرة التعاريف التي تصنف كعنف، ذلك أن أهم مميزات نص القانون الجديد هو اهتمامه بتحديد الإطار المفاهيمي لعدد من المصطلحات، وتحديد أغلب أنواعه وأشكاله (الجسدي - النفسي - الجنسي - الاقتصادي). وهي تعريفات تشمل تقريبا جميع أنواع العنف التي يمكن أن تمارس على المرأة، وفي وضعيات مختلفة، سواء في البيت أو في الشارع، أو في العمل، أو في أي مكان.

وقد تناول الباب الأول في المادة الأولى تعريف العنف ضد المرأة، على أنه كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس، يترتب عليه ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي، أو اقتصادي للمرأة .

بينما استعرض الباب الثاني مجموعة من المقتضيات الجزية التي استهدفت تغيير أو تنميم

بعض مقتضيات القانون الجنائي، وأخرى أضافت إلى نصوص القانون المذكور فصولا جديدة⁹.

فباستقراء مواد القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، يمكن تسجيل عدة مقتضيات إيجابية جديدة، كتجريم عدد من الأفعال التي كانت غير مجرمة، خاصة تلك التي لها ارتباط بتطبيق مقتضيات مدونة الأسرة، وهو ما كان إلى وقت قريب ينسف كل المظاهر الحمائية التي حاولت المدونة تكريسها في مجال حماية حقوق المرأة خصوصا والأسرة على وجه العموم.

ومن جملة هذه المقتضيات نجد أنه قد تم تجريم الطرد من بيت الزوجية لكل من الزوجة والمحضون¹⁰ والامتناع عن إرجاعهما له، وتضاعف العقوبة في حالة العود، وقد تم كذلك تجريم 'الزواج القسري' أو الإكراه على الزواج باستعمال العنف أو التهديد، مع مضاعفة العقوبة إذا كان المجني عليه امرأة أو قاصرا أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية¹¹.

كما تم تجريم تبديد أو تفويت الأموال الزوجية بسوء نية، إذا تم ذلك تحايلا على مقتضيات مدونة الأسرة، أو إضراراً بالزوجة والأبناء¹².

وقد عاقب المشرع على العنف والإيذاء ضد المرأة البين أو الظاهر حملها، والمرأة في وضعية إعاقة أو المعروفة بضعف قواها العقلية، أو التي تم تعنيفها أمام أحد الأبناء أو الأبوين بنفس عقوبة العنف ضد الأصول في الحالات التي نص عليها القانون.

وفي إطار حماية المرأة من التحرش، تم تجريم التحرش الجنسي¹³ في الأماكن العامة، وكذا تجريم التحرش الجنسي الإلكتروني، أي المرتكب بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.

كما تم تشديد العقوبة إذا كان التحرش مرتكبا من قبل الزميل في العمل أو الشخص المكلف بحفظ النظام والأمن العمومي، أو كان ضد قاصر أو كان للمتحرش علاقة بالمتحرش به الضحية رجلا كان أم امرأة (الأصول الكافل..)، فمن مميزات هذا النص أنه لم يعاقب فقط على التحرش ضد المرأة الصادر من رجل، وإنما عاقب على التحرش بجميع صوره، وهو ما يبدو من خلال عبارة "الغير" التي تعني الرجل والمرأة على وجه سريان، وهكذا تعد كل صور الإمعان في مضايقة الغير أو الآخر في الفضاءات المفتوحة أمام العموم مجرمة سواء تمثلت في أفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض

10 - المادة 480-1 من قانون 103.13

11 - المادة 503-2 من ق 103.13

12 - المادة 526-1 من ق 103.13

13 - المادة 503-1-1 من قانون محاربة العنف ضد النساء

جنسية.

ورغم الصعوبات التي قد يثيرها تطبيق هذا النص من ناحية إثبات فعل التحرش، إلا أنه يشكل إضافة نوعية في مجال مكافحة ظاهرة أضحت متفشية على مستوى الواقع العملي لأسباب عديدة، منها انهيار دور القيم داخل المجتمع وفساد الذوق العام وسيادة أفكار نمطية تشجع على التحرش وتتساهل مع هذه الظاهرة وتكرس النظرة الدونية للمرأة.

وبما أن الواقع العملي أثبت أن المرأة تكون أكثر عرضة للاعتداء الجسدي والنفسي من طرف زوجها، خاصة حينما تمارس حقها في طلب الطلاق بعد استحالة عيشها معه تحت سقف واحد لأسباب معينة¹⁴، تم إقرار مجموعة من التدابير الوقائية الجديدة من قبل منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة المحكومة بها عليه أو من تاريخ صدور المقرر القضائي، إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكومة بها موقوفة التنفيذ أو غرامة فقط أو عقوبة بديلة. كما يجوز للمحكمة، أن تحكم بمنع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بصفة نهائية، على أن تعلل قرارها بهذا الشأن، ويمكن في هذا الصدد إخضاع المعتدي لعلاج نفسي ملائم، ويضع الصلح بين الزوجين حدا لتنفيذ إجراء المنع من الاتصال بالضحية.

وقد تم العقاب على السب والقذف المرتكب ضد المرأة بسبب جنسها بغرامة مالية قد تصل إلى 60.000 درهم في الجريمة الأولى، وإلى 120.000 درهم في جريمة القذف الموجه ضد المرأة¹⁵.

كما شدد القانون الجديد العقوبة في حالة تعرض المرأة للعنف من قبل المقربين، أو الذين يملكون سلطة عليها، أو ممن يفترض فيهم حمايتها، وشدد عقوبة الاختطاف

14 - في هذا السياق نجد أنه في كل يوم تقريبا تنشر وسائل الإعلام حوادث عن اعتداء الأزواج على زوجاتهم في مرحلة الطلاق.

15 - المادة 1-441 و 2-441 من قانون 103.13

أو الاحتجاز المرتكب من طرفهم كذلك¹⁶.

المطلب الثاني: مستجدات القانون على المستوى الإجرائي والمؤسساتي
تطرق المشرع في الباب الثالث إلى التعديلات التي همت قانون المسطرة الجنائية، حيث أضافت المادة 6 من القانون فقرة إضافية إلى المادة 302 من قانون المسطرة الجنائية، نصت بموجبها على أنه إذا تعلق الأمر بقضية عنف أو اعتداء جنسي ضد امرأة أو قاصر يمكن للمحكمة بطلب من الضحية أن تعقد جلسة سرية .
كما أضافت المادة 7 من القانون فقرة إضافية إلى المادة 7 من ق.م.ج مكنت بموجبها الجمعيات التي تعنى بقضايا مناهضة العنف ضد النساء حسب قانونها الأساسي، من الانتصاب كطرف مدني بعد الحصول على إذن كتابي من الضحية .
وأخيرا أضافت المادة 8 من القانون المادة 2-5-82 إلى قانون المسطرة الجنائية التي خولت بموجبها لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه إتخاذ مجموعة من التدابير الحمائية في قضايا العنف ضد النساء، من قبيل إنذار المعتدي بعدم الاعتداء وتعهده بذلك، وإرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية ومنع المعتدي من التصرف في أموال الزوجين المشتركة، والأمر بإيداع المعتنفة بمؤسسات الإيواء والرعاية الاجتماعية ومراكز الاستشفاء في حالة العنف الزوجي...

ومن جانب آخر، فقد تمت مؤسسة خلايا التكفل بالنساء المعنفات بمقتضى هذا القانون، تكريسا للمقاربة التشاركية، حيث أحدث المشرع في الباب الرابع إطارا قانونيا لعمل خلايا ولجان مشتركة بين القطاعات كآليات وهيئات تتكفل بالنساء ضحايا العنف¹⁷، عن طريق الاستماع والدعم والتوجيه والمرافقة لهن، حيث تحدث بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وبالمصالح المركزية واللامركزية والخارجية للقطاعات

16 - انظر المادة 436-1 من قانون 103.13

- فقد كان للحركة النسائية بداية دورا هاما في إحداث مراكز للاستماع والتوجيه القانوني والدعم النفسي للنساء ضحايا العنف منذ سنة 1995، انظر:

Centre d'écoute et d'orientation juridique et psychologique pour femmes agressées
'Casablanca, Algérie, Tunis. Femmes unies contre la violence, analyse de l'expérience maghrébine en matière de violences subies par les femmes', éditions le Fennec
2001, p: 21.

الحكومية المكلفة بالصحة والشباب وبالمراة، وكذا بالمديرية العامة للأمن الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي¹⁸، وتتكون هذه الخلايا من لجنة وطنية ولجان جهوية ولجان محلية. وقد نظمت هيكلية هذه اللجان في المواد 15، 13، 11. وتطرق القانون إلى مهامها في المواد 16، 14، 12.

وتشكل هذه الخلايا همزة وصل بين القضاء والضحايا والمؤسسات العامة، إذ تقدم المساعدات القانونية الهادفة إلى تسريع البث في ملفات العنف، وتضمن في الوقت نفسه الخدمات الصحية والإدارية للضحايا وذلك بشكل مجاني، وإلى جانب ذلك، تحرص على عدم اللجوء إلى تفعيل المسطرة القضائية إلا كحل أخير يُلجأ له بعد فشل كل محاولات الصلح بين أطراف النزاع.

وتتكون خلايا التكفل بالمحاكم الابتدائية والاستئناف من ممثل عن النيابة العامة، وقاضي تحقيق، وقاضي حكم، وقاضي أحداث، وكاتب ضبط، ومساعدة اجتماعية بالمحكمة وممثلي الإدارة ومجلس الجهة، ومحام ومفوض قضائي.

وقد نص الباب الخامس في المادة 17 على أن تتخذ السلطات العمومية التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية من العنف ضد النساء كالتحسيس بالظاهرة من خلال إعداد سياسات وبرامج في هذا الإطار.

وأخيرا نص الباب السادس على دخول هذا القانون حيز التنفيذ داخل أجل ستة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية¹⁹.

المحور الثاني: الانتقادات الموجهة لقانون 103.13

رغم الإيجابيات التي سجلت لفائدة قانون محاربة العنف ضد النساء، إلا أنه قد اعترضته كذلك مجموعة من المؤاخذات، يمكننا مقاربتها على مستوى شكل النص ومدى التزامه بلغة القانون، ثم على مستوى الموضوع، أي مدى توفيق المشرع في حماية وتكريس حقوق المراة المعنفة.

18 - المادة 10 من قانون محاربة العنف ضد النساء

19 - المادة 18 من قانون 103.13.

المطلب الأول: قصور القانون من الجانب الشكلي

لعل أول ما يثير الانتباه عند قراءة هذا القانون هو عدم الانسجام بين العنوان والمضمون، فعنوانه يوحي بأن كل مواد تستهدف تجريم العنف بجميع صورته وأشكاله ضد المرأة، والحال أن مقتضيات القانون همت حماية مختلف مكونات الأسرة من قبيل الأصول، والقاصرين، والأزواج، والكافل، والشخص الذي له ولاية أو سلطة على الجاني، أو المكلف برعايته، وهو عيب شكلي ينبغي تجاوزه عن طريق تعديل العنوان والتركيز في مقتضيات القانون فقط على المرأة المعنفة تماشياً مع العنوان، أو جعله قانوناً شاملاً لكل محتويات الأسرة، بل إن القارئ يشعر وهو يقرأ مقتضياته أنه أمام قانونين: قانون يتعلق بحماية النساء والأطفال من العنف، وقانون يعدل المقتضيات القانونية المتعلقة بالمرأة في القانون الجنائي، وبالتالي يكون العنوان غير شامل للمضمون، مما قد يشكل عيباً شكلياً ينبغي تفاديه وتجاوزه .

كما نلاحظ أن كلمة محاربة في حد ذاتها تحمل في طياتها نوعاً من العنف والقسوة، إذ يجب استبدالها بكلمة مناهضة أو مكافحة للانسجام مع عناوين الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة وغيرها، لأن ثقافة النهوض بحقوق الإنسان تشمل التوعية والتحسيس والتشريع، لذا فكلية المناهضة أعم وأشمل في نظرنا من مضمون كلمة محاربة.

كما يلاحظ على مستوى هذا القانون إفتقاده إلى ديباجة تستند إلى مرجعية حقوقية ودستورية واضحة وتبرز أسباب سن القانون ومقاصده.

والملاحظة الشكلية الأخرى تتمثل في أن الباب الثاني من هذا القانون، قد سقط في فخ التعقيدات المتمثلة في التعديلات المدخلة على القانون الجنائي وإضافة فصول وفقرات أخرى مكررة لمرتين أو ثلاث، مما يجعل القارئ مضطراً إلى الرجوع إلى القانون الجنائي أولاً حتى يتمكن من فهم النص، كما أن كثرة التعديلات قد تجعل المقتضيات القانونية غير واضحة، كما يجعلنا تقريباً أمام نص مكمل تعديلي ترميمي وترقيعي جديد لفصول القانون الجنائي الحالي وليس أمام قانون إطار لمحاربة العنف

ضد النساء، فمن العيوب المتعلقة بصناعة التشريع كثرة التعديلات والإضافات والإحالات مع تكرار الفصول، مما يجعل القانون معيبا بهذا الشكل ويجعلنا بالضرورة أمام ظاهرة التضخم التشريعي والجنائي، بل أكثر من ذلك قد يرى البعض تغليب الهاجس الأمني والمقاربة الزجرية على الجانب الوقائي²⁰.

وقد أقحم المشرع كذلك تعريفات في نص هذا القانون، حيث أدرج في المادة الأولى عدة تعاريف تخص مصطلحات "العنف ضد المرأة"، و"العنف الجسدي"، و"العنف الجنسي"، و"العنف النفسي"، و"العنف الاقتصادي".. وهو أمر مخالف لما جرى به العمل في صياغة القوانين التشريعية المغربية؛ لأن التعريف من شأنه أن يقيد السلطة التقديرية لرجال القضاء الذين سيعملون بهذا النص، ويعيق تطور التفسير القضائي لمفهوم العنف، ويحد من اجتهاد القضاء في تكييف أفعال جديدة يمكن إدخالها في نطاق العنف ضد المرأة.

كما أن هناك أنواع أخرى من العنف لم يتطرق لها المشرع، من قبيل "العنف التربوي"، و"العنف الاجتماعي"، و"العنف السياسي"، و"العنف القانوني" و"العنف الإعلامي" المرتكب بواسطة الوسائل المرئية أو المكتوبة أو عبر الأنترنت أو اللوحات الإشهارية، والذي يستغل جسد المرأة بشكل يجعل منه أخطر أنواع العنف، إن لم يمكن المصدر الرئيسي لجلها، لذلك كان حريا بالمشرع الاختصار على فصل واحد يتم فيه تعريف واحد ووحيد للعنف يكون شاملا وعمما.

كما نسجل على أن المشرع حينما وضع تعريفا للعنف قيده بضرورة ترتب ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة، وبناءا عليه يبقى العنف المرتكب دون حصول ضرر غير مجرم .

20 - والملاحظ كذلك أن التعديلات التي أدخلها المشرع بالرغم من أهميتها، لكنها لم تستطع تخفيف الطابع المحافظ للقانون الجنائي في صورته الأولى، وهو ما يبرز أيضا على مستوى استمرار نفس التبويب المنتقد: إدراج جريمة الاغتصاب وهناك العرض ضمن الجرائم المتعلقة بانتهاك الآداب والأخلاق العامة، وإدراج جريمة التمييز بسبب الجنس ضمن جرائم إفساد الشباب والبلغاء والتي تم تغيير تسميتها إلى "الاستغلال الجنسي وإفساد الشباب"

ونلاحظ كذلك استعمال المشرع لمصطلحات غير دقيقة، ذلك أن المشرع حاول تعديل الفصل 1-1-503 في تعريف التحرش 21 بأنه 'كل إمعان' كمصطلح غير واضح وفضفاض يجب استبداله، كما يطرح التساؤل حول كيفية تحقق القضاء²² من توافر عنصر "المضايقة" للغير...

وقد أغفل المشرع عبارة أخرى في هذا القانون، ذلك أن التحرش أو لا يقع من الزميل في العمل ويقع من رب العمل كذلك، وهو ما عبر عنه الفصل 1-503 من القانون الجنائي بعبارة مستغلا السلطة التي تخولها له مهامه، لذلك كان يستحسن تعديل النص لينسجم مع مقتضيات المادة 40 من مدونة الشغل التي تجعل من التحرش الجنسي الذي يرتكبه رب العمل خطأ جسيما يبرر المغادرة التلقائية للأجيرة، حيث تعتبر هذه المغادرة مبررة وطردها تعسفا في نفس الوقت يستوجب التعويض، ولعل متابعة رب العمل بالتحرش من شأنه أن ينصف المشتكية المتحرش بها في مقر العمل، على مستوى رد الاعتبار لشخصها أو على مستوى التعويض وجبرا للضرر، انسجاما مع المادة 40 من مدونة الشغل²³، لذلك تصبح العبارة 'زميل في العمل أو رب العمل...!'.

كما أن تبديد أموال الأسرة المذكورة عند تعديل الفصل 1-526²⁴، أي تفويت أموال الزوج أو الزوجة بسوء نية، قد تتعارض مع مقتضيات الأموال المكتسبة أثناء

21 - الفصل 1 - 1 - 503 - يعتبر مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2000 إلى 10000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمعن في مضايقة الغير في الحالات التالية: 1. في الفضاءات العمومية أو غيرها، بأفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية؛ 2. بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية. تضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الفعل زميلا في العمل أو من الأشخاص المكلفين بحفظ النظام والأمن في الفضاءات العمومية أو غيرها.

22 - للإشارة فقد سبق للمجلس الدستوري في فرنسا سنة 2002، أن ألغى الفصل 33- 222 من القانون الجنائي الفرنسي، الذي ينص على أن " مضايقة شخص من أجل الحصول على خدمات ذات طبيعة جنسية يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة واحدة مع غرامة مالية بقيمة 1500 يورو". وقال المجلس الدستوري في تبريره إلغاء الفصل 33- 222، أنه عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن المشرع مطالب بتدقيق وتحديد الجرائم بعبارات واضحة بما فيه الكفاية.

23 - يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجبر من طرف المشغل أو رئيس المقولة أو المؤسسة، ما يلي :

- السب الفادح؛
- استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجبر؛
- التحرش الجنسي؛
- التحريض على الفساد.

24 - الفصل 1 - 526 - يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، أحد الزوجين في حالة تبديد أو تفويت أمواله، بسوء نية وب قصد الإضرار بالزوج الآخر أو الأبناء أو التحايل على مقتضيات مدونة الأسرة المتعلقة بالنفقة أو السكن والمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية أو باقتسام الممتلكات.

قيام العلاقة الزوجية المذكورة في المادة 49 من مدونة الأسرة²⁵، وهو ما يطلق عليه بالأموال المشتركة، خاصة وأن الفقرة الأولى من هذه المادة تشير إلى أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر، وهو ما يطرح التساؤل حول المقصود بأموال الأسرة في نص هذا القانون وكذا علاقتها بالمقتضيات الواردة في المادة 49 من مدونة الأسرة.

المطلب الثاني: مظاهر القصور على مستوى الموضوع :

من خلال القراءة الأولية لهذا القانون، نعين طغيان المقاربة الزجرية على نصه وغياب الوسائل البديلة للعقاب التي طبعت السياسة الجنائية للمغرب ضمن ميثاق إصلاح منظومة العدالة²⁶، في مقابل غياب مقاربة مندمجة وشاملة للوقاية والعلاج، إذ نجد فقط مادة واحدة (17) في الباب الخامس جاءت فضفاضة، حيث نتحدث عن اتخاذ السلطات العامة لتدابير الوقاية، ولم توضح نوعيتها عدا التحسيس ببرامج وسياسات لم تحدد آليات ولا كيفية تفعيلها، كما لم ينص المشرع على جبر الضرر والتعويض عن العنف في هذا الإطار.

وما يميز هذا القانون كذلك، المبالغة في طبيعة العقوبات المقررة لكل فعل جرمي يكتسي طابعا عنيفا، حيث تصل أحيانا إلى عقوبة السجن المؤبد²⁷، ولاشك أن هذه العقوبات السالبة للحرية ستنعكس سلبا أولا وأخيرا على الأسرة من حيث تماسكها واستقرارها الاقتصادي والاجتماعي، باعتبار أن العقوبات موجهة أساسا ضد رب

25 - المادة 49 م أ: لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة

26 - حيث تم التأكيد في ميثاق إصلاح منظومة العدالة (يوليوز 2013) في الهدف الفرعي السابع ضمن الهدف الرئيسي الرابع المتعلق بـ"الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء" على ضرورة "تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات" وذلك من خلال عدة آليات منها "إقرار بدائل للدعوى العمومية خارج القضاء الزجري كالصلح والوساطة بشأن بعض الجرائم"

27 - كالمادة 12: الفصل 436 (فقرة مضافة)، المادة 14، الفصل 1-404 (فصل مضاف الفقرة 2).

الأسرة، وهو الزوج العنيف، كما أن المشرع لم يحدد آليات المنع من الاتصال والاقتراب من الضحية المعنفة، أي كيف سيتم هذا المنع طبقا لما تم التنصيص عليه في المادة الخامسة.

وبالنسبة للفصل 407 من القانون الجنائي، نجد أنه رغم التعديل المدخل عليه بموجب المادة 4 من قانون محاربة العنف ضد النساء، فإنه لازال يربط تجريم المساعدة على الانتحار بوقوع النتيجة فعلا، رغم أن عدم وقوعها لا ينفي الخطورة الإجرامية التي يتصف بها من قدم المساعدة على فعل الانتحار .

وفي إطار حماية استعمال البيانات الشخصية بأية وسيلة دون موافقة صاحبها قصد المس بالحياة الخاصة أو التشهير بأصحابها، نجد أن الأفعال المجرمة في الفصولين 447-1 و 447-2 من ق ج لا تتعلق بمحاربة العنف ضد المرأة، وإنما تتعلق بأفعال تهم أفراد المجتمع برمته، ومكانها الطبيعي هو القانون الجنائي أو قانون حماية المعطيات الشخصية .

ونلاحظ أيضا غياب التنصيص صراحة على تمثيلية المؤسسات الشرعية والدينية²⁸ في تشكيل خلايا التكفل بالمرأة المعنفة، واللجان الوطنية والجهوية والمحلية، والتي يمكنها أن تلعب دور الوسيط في حل الخلافات الأسرية بما لها من تخصص في الجانب الشرعي والفقه، ولا ننسى أهمية آليات الوساطة الأسرية في هذا الإطار على غرار مجموعة من الدول.

ولعل أهم إشكال شاب القانون مسألة صعوبة الإثبات، خاصة بالنسبة للعنف الزوجي الذي يقع داخل جدران بيت الزوجية، حيث يبقى الاعتماد على القرائن القوية من أجل تكوين قناعة المحكمة، كما يطرح مشكل الإثبات في التحرش، إذ تركها المشرع تخضع للقواعد العامة في الإثبات مما يجعل معه الكثير من النساء يفضلن عدم تقديم

28 - مثل المجلس العلمي الأعلى ووزارة الأوقاف وكذا وزارة التربية...

شكاية والتوجه للقضاء²⁹، مخافة تعنيفهن أكثر عند انعدام دليل الإثبات. والملاحظ عند الممارسة العملية في مجال العنف ضد النساء والأطفال والتحرش الجنسي، وعموما في كل جرائم العرض والشرف صعوبة كبيرة في الإثبات³⁰، غير أننا نلاحظ عند تعديل الفصل 446 من القانون الجنائي في المادة 2 من قانون محاربة العنف ضد النساء، أن هناك إمكانية الإلقاء بالشهادة من طرف الأطباء والجراحين وملاحظي الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته أمام القضاء كتابة، وهو من التساهل في وسائل الإثبات، قد يتعارض مع العمل القضائي الذي يؤكد على ضرورة حضور الشاهد أمام المحكمة، وأنه لا يعتد إلا بالشهادة أمام القضاء، وهذا نقاش فقهي وقضائي على عدة مستويات سواء كانت مدنية أو كانت جنائية.

ويلاحظ من خلال القانون الجديد كذلك، ضعف الإمكانيات الكفيلة بضمان تكفل ناجح وناجع بالنساء المعنفات، وهو ما يبدو من خلال المشكل الذي يواجه أغلب النيابة العامة في حماية النساء المعنفات في حال طردهن من بيت الزوجية. ففي هذه الحالة، يُطرح إشكال عدم وجود فضاء آمن لايوائهن، يكون تحت مسؤولية الدولة، والتدابير الكفيلة بتحقيق حماية أكبر لهن من المعنفين خاصة في حالة غياب الإثبات. كما سكت المشرع عن زنا المحارم ولم يبرزه بشكل واضح وجلي، رغم كونه ظاهرة متفشية وتنخر المجتمع في صمت رهيب، بين الأخ وأخته والأب وابنته...، وهو

29 - وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى اجتهاد متميز بخصوص قضية تحرش، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 5382/2005 المؤرخ 2007/05/17 بأن التحرش الجنسي من أنواع الإهانة التي تقع على المرأة، ومما جاء في قرارها ما يلي:

"يعد التحرش الجنسي من ألوان إهانة المرأة وإذلالها وهو صورة من صور الظلم لإنسانيتها طبقا للشريعة الإسلامية وللمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب" وقد اعتمد هذا القرار في تعديلاته على المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي تندد بالإطاحة بكرامة الإنسان، وكذا ما تنص عليه المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن حق الشخص دون تمييز في شروط عمل عادلة ومرضية....، ولقد حكمت المحكمة لصالح الضحية بتعويض مادي يقدر مجموعه ب 145 865 درهم" منتدى الزهراء للمرأة المغربية، التقرير الموازي للتقرير الدوري السادس للمغرب حول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فبراير 2016، ص: 8.

30 - حيث أنه عمليا غالبا ما يتم حفظ الملف من طرف النيابة العامة في حالة عدم إثبات العنف الممارس ضد المرأة، ولا تتم متابعة المعتدي إذا لم تثبت العلاقة بين الآثار الجسدية للعنف وفعل العنف المرتكب، وخاصة عند غياب الشهود وعدم تدخل الشرطة احتراماً لحرمة المنازل تماشياً مع ما نص عليه القانون والدستور في هذا السياق.

أمر يدمر الأسرة والمجتمع ولا يتم الحديث عنه إلا بشكل محتشم، وتم كذلك إغفال تجريم الاغتصاب بين الزوجين، رغم تزايد عدد الشكايات بهذا الخصوص، وإن كان في نظرنا من الممكن إدراجه في خانة العنف النفسي والجسدي وفق التعريف الذي نص عليه هذا القانون في هذا الإطار.

كما تم إغفال المطالب المتعلقة بمراجعة المقترضات الخاصة بالإجهاض من خلال ضرورة النص على إباحتها في أحوال معينة، من بينها زنا المحارم، اغتصاب القاصرات، المرأة التي تعاني من إعاقة، أو جرائم الاغتصاب المتبوع بحمل.. على غرار الإجهاض القانوني الذي تستدعيه إنقاذ حياة الأم من الخطر والمحافظة على صحة الأم بإذن الزوج أو بعد إشعار الطبيب الرئيسي للإقليم أو العمالة³¹.

ويعاب على هذا القانون أنه أغفل تجريم زواج القاصرات دون الحصول على إذن قضائي، بالرغم من أنه عاقب على الإكراه في الزواج.

كما تم إغفال التنصيص على عقوبات خاصة في إطار محاربة العنف الاقتصادي الذي تتعرض له عدد كبير من النساء بسبب الأعراف والتقاليد والنظرة الدونية للمرأة، ولا سيما في حالات حرمان النساء من الإرث أو التصرف في ممتلكاتهن المملوكة على الشيع، وهي ممارسات منتشرة داخل العديد من الأوساط الاجتماعية، وكان حريا بالمشرع مثلما جرم تبديد الأموال بين الأزواج أن يجرم أيضا وبنص خاص جرائم التصرف في تركة بسوء نية قبل اقتسامها بين الأقارب في حال وجود امرأة، لكون هذه الجرائم تستهدف النساء لكونهن نساء وبناء على معتقدات تحمل نظرة دونية للمرأة.

وقد تم التنصيص على أن تنازل الزوج المشتكي يؤدي إلى وضع حد للعقوبة في أحوال معينة، كالطرد من بيت الزوجية وتبديد وتقويت أموال الأسرة، والإكراه على الزواج والإمساك عن دفع النفقة، وكذا ترك أحد الزوجين بيت الأسرة دون موجب قاهر

31 -طبقا لمضمون المادة 453 من القانون الجنائي

لمدة تزيد على شهرين في إطار جريمة إهمال الأسرة، والذي بالرغم من كونه-التنازل- يعتبر إجراء يتمشى مع المصلحة الفضلى لاستمرار تماسك الأسرة، لكن غالبا ما يكون من شأنه أن يكرس سياسة الإفلات من العقاب، والتطبيع مع ظاهرة العنف الزوجي، بل وشرعة الأفكار السائدة التي تضع جملة من العراقيل أمام الزوجة أو المرأة المعنفة لتقديم شكاية بالعنف تجنباً للضغوط العائلية أو الاجتماعية التي تتعرض لها.

ومن الانتقادات الموجهة للقانون أيضا أنه لا يوفر المساعدة المالية للناجيات من العنف الأسري خاصة، فيما يتعلق بتوفير أماكن للإيواء عند الطرد، والرعاية الصحية النفسية، و الرقم الأخضر عند حالة الطوارئ، كما لم يتم التحدث عن تمويل الخلايا المتكفلة بالنساء المعنفات، ولا نجد أي إلزام أو جزاء عند عدم القيام بمهامها أو الإخلال بها .

ختاما، يمكننا القول أن معالجة مشكلة العنف ضد المرأة هي أكبر وأعمق من مجرد الاكتفاء بصياغة القوانين فحسب، لأنه إشكال تربوي، أخلاقي، سيكولوجي مرتبط بالتنشئة في البيت والمدرسة وفي كل مكان، وبالتالي يحتاج إلى وقت وجهد طويلين لهدم النظرة الدونية للمرأة في المجتمع.

لذلك فإن أي إصلاح قانوني، مهما بلغت درجة تقدمه، لن يكون له أثر في معالجة قضايا المرأة إلا إذا كان في إطار مقاربة وقائية استباقية شمولية وتشاركية لمعالجة الظاهرة، لأن الاقتصار على المقاربة القانونية وحدها من شأنه تعميق الهوة ورفع حدة الصراع بين المرأة والرجل، ليبقى الخاسر الأول والأخير طبعاً هو استقرار الأسرة.

وبالتالي كان من الضروري إعادة النظر أساساً في المناهج التعليمية، وإصلاح المنظومة التربوية التي غالبا ما تكرر الصورة النمطية للمرأة، على اعتبار أن الأسرة و المدرسة هي جوهر أي إصلاح جذري، للتربية على سلوكيات المواطنة واحترام الحقوق والواجبات، ونبذ كل أشكال العنف والتمييز.

كما أن الزجر ليس حلاً في حد ذاته، لكنه يبقى ضرورياً للتقليل من ظاهرة العود التي تتزايد بشكل متنامي في المجتمع واعتماد بدائل للعقاب، إضافة إلى ضرورة

اعتماد المقاربة الشمولية في الشريعة الإسلامية التي تجرم العنف من الجانبين، وسواء وقع على الرجل أو على المرأة، مع الإشارة إلى أن الرجال أصبحوا هم أيضا يتعرضون بدورهم إلى العنف من طرف النساء، وأن الإسلام لما حرم مثلا التحرش الجنسي حرّمه على الطرفين، فهو يعتبر بريدا ومقدمة للزنا³².

وكاقتراحات عملية للمساعدة في الحد من الظاهرة نرى ضرورة العمل على توفير تجهيزات المراقبة لتسهيل عملية الإثبات، كوضع كاميرات في وسائل النقل العمومي والشوارع، وحث المواطنين على التبليغ عن العنف وعدم الحياد في ذلك، إلى جانب ضرورة التدخل المستعجل لرجال الشرطة في حالات التعنيف ضد المرأة في الأماكن العامة والقيام بالتفتيش، فضلا عن القيام بحملات تحسيسية للقوانين الصادرة وخطورة بعض الأفعال من طرف جميع الفعاليات بالمجتمع، بما فيها وسائل الإعلام لدورها الهام في النهوض بثقافة المساواة.

وبالرغم من أن التطبيق العملي لنصوص القانون هو الذي سيكشف عن مكامن الخلل في مختلف المجالات، لكن يبقى من الضروري تجويد المنظومة القانونية بما يتلاءم ومصلحة الأسرة ككل، خاصة وأن رهان التنمية لا يمكن تحقيقه إلا إذا تم تجاوز سائر المشاكل التي يعاني منها المجتمع ككل، طفلا، رجلا، وامرأة.

32 - حيث قال تعالى « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون. وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن....» الأيتين 30-31 من سورة النور.

العقوبات البديلة وأزمة العقوبات السالبة للحرية، في مجال عدالة الأحداث.

بدر اسريفي
دكتور في العلوم القانونية
أستاذ زائر بكلية الحقوق أكادال
جامعة محمد الخامس، الرباط.

مقدمة:

يعرف نظام العقوبات السالبة للحرية (عقوبات تسلب الجاني حريته، وتقرض عليه البقاء في السجن، فهي عقوبات مقيدة لحرية الجاني وتمنع تحركه)³³ أزمة حقيقية، بحيث تعتبر السبب المباشر في إحداث اكتظاظ داخل مؤسسات التنفيذ العقابي (المؤسسات السجنية)، مما ينتج عنه فشل تحقيق غايتها المتمثلة في إصلاح الجاني وإعادة تحقيق انغراسه المجتمعي وفقا لتوجهات السياسات العقابية الحديثة، التي تتبغى بالأساس تحقيق إعادة الجاني لحظيرة المجتمع. ويزداد الوضع خطورة على هذا المستوى حينما يتعلق الأمر بالأطفال في وضعية مخالفة القانون³⁴. هذه الفئة التي خصتها جل التشريعات الجنائية بمقتضيات خاصة نظرا لخصوصيتها العمرية³⁵. وهذا ما يتطلب تبني سياسة عقابية حديثة غايتها الإصلاح والتأهيل، وعلى هذا المستوى يلعب نظام العقوبات البديلة باعتبارها

³³ آل رشيد عبد الله بن مسعود، الاتجاه الإصلاح للعقوبات التعزيرية السالبة للحرية – السجن – على ضوء الشريعة والقانون، بحث ماجستير، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية، 1422هـ، ص 21. مشار له لدى: محسنة بنت سعيد بن سيف القحطاني، العقوبات البديلة في قضايا الأحداث، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص 27.

³⁴ الحدث الجاني أو الطفل في وضعية نزاع مع القانون: هو الطفل الذي أتم السن التي حددها القانون للتمييز، ولم يتجاوز السن التي حددها لبلوغ سن الرشد، وارتكب أحد الأفعال المخالفة للقانون. راجع بهذا الخصوص: محمد الغياث، السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجاني في المغرب، طوب بريس، الرباط، 2006، ص: 22.

³⁵ نفس الاتجاه الذي صار فيه المشرع المغربي، الفصول من 458 إلى 517 من قانون المسطرة الجنائية.

عقوبات غير سجنية³⁶ تتخذ في حق المجرمين، آلية أساسية لبلوغ هذا الهدف. إن أهمية اعتماد نظام العقوبات البديلة خاصة في مجال عدالة الأحداث تكتسي أهمية بالغة، سواء على مستوى التخفيف من اكتظاظ المؤسسات السجنية، أو على مستوى حماية الأحداث الجانحين من الاحتكاك بمحترفي الجريمة، وتجاوز عدد مهم من مخاطر العقوبات السالبة للحرية.

فما هي إذن أسس ومرجعيات اعتماد العقوبات البديلة في مجال عدالة الأحداث؟ وأي دور للعقوبات البديلة في تجاوز أزمة العقوبات السالبة للحرية؟ وإلى أي حد كان المشرع الوطني موفقا في اعتماد هذا النظام؟ هذه التساؤلات وغيرها سأحاول الإجابة عنها من خلال التقسيم التالي:

- المبحث الأول: الإطار المرجعي للعقوبات البديلة في مجال عدالة الأحداث.
- المبحث الثاني: النظام العقابي الخاص بالأحداث في التشريع الوطني، ومتطلبات الإصلاح وإعادة الإدماج.

³⁶ راجع بهذا الخصوص: محمد بنجلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الجسور ش.م.م، سنة 2004، ص 254 وما يليها.

المبحث الأول: نظام العقوبات البديلة في مجال عدالة الأحداث.
سأحاول في إطار هذا المبحث استعراض أبرز الاتفاقيات والصكوك الدولية التي تؤسس لاعتماد نظام العقوبة البديلة للعقوبات السالبة للحرية، في مجال عدالة الأحداث:

المطلب الأول: الإطار المرجعي

تنص جملة من المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وعدالة الأحداث، على قاعدة أساسية مادها أن ضرورة اعتماد نظام العقوبات البديلة وعدم اللجوء سلب الحدث حريته إلا استثناء، مع تحديدها جملة من بدائل العقوبات السالبة للحرية، ومن أبرز هذه المواثيق:

الفقرة الأولى: الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل:

استقرأنا للمادتين³⁷ و 40 من هذه الاتفاقية نجدها تركز على ضرورة اعتماد التدابير غير الاحتجازية بالنسبة للأطفال الخارجين عن القانون.

الفقرة الثانية: قواعد بكيين ومبادئ الرياض:

في هذا الإطار تنص مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض) وقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكيين)، على جملة من الضمانات المتعلقة باعتماد بدائل العقوبات السالبة للحرية. حيث تركز الأولى³⁸ على فكرة الحماية المبكرة والتدابير الوقائية بالنسبة للأطفال الموجودين في وضعية صعبة.

أما قواعد بكيين فاهتمت بالأطفال في وضعية نزاع مع القانون، فهي تعنى بوضع قواعد خاصة بإدارة شؤون القاصرين. فهذه القواعد تؤكد على ضرورة استعمال الاحتجاز

³⁷ المادة 37 تتناول الضمانات الخاصة بالأحداث المحرومين من حريتهم. بينما المادة 40 تعالج عدة قضايا مرتبطة بعدالة الأحداث.

³⁸ المادة 9 تشير إلى ضرورة اعتماد خطط وقائية شاملة تعنى بالحد من جنوح الأحداث. والمادة 24 تشير إلى دور النظم التعليمية بالنسبة للأطفال المعرضين للأخطار الاجتماعية.

السابق للمحاكمة أو أثنائها إلا كحل أخير³⁹. وركزت على معالجة هذه القضايا خارج النظام القضائي وتحويلها إلى هيئة مجتمعية أو مؤسسات أخرى تعنى بهذه المهام⁴⁰.

الفقرة الثالثة: قواعد طوكيو وقواعد هافانا:

قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالمعايير الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) جاءت لتركز على تشجيع الدول لاستخدام التدابير غير الاحتجازية وتحدد الضمانات التي يجب توفرها في الأفراد الخاضعين لها، مع ضرورة استحضار السلطات القضائية لهذه التدابير حاجة الخاضع لها لإعادة التأهيل وحماية المجتمع ومصالح الضحية⁴¹. كما سطرت هذه القواعد جملة من التدابير غير الاحتجازية⁴² كالعقوبات الشفوية (التوبيخ، التحذير..)، الإفراج المشروط، العقوبات الماسة بالحالة القانونية للفرد....

أما قواعد الأمم المتحدة الخاصة بحماية الأحداث المجردين (قواعد هافانا)، تهدف هذه القواعد إلى جعل احتجاز الأطفال في نزاع مع القانون كحل أخير، مع مكافحة كل الآثار الضارة الناتجة عن هذا الاحتجاز.

الفقرة الرابعة: مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استخدام برامج العدالة الإصلاحية في المسائل الجزائية لسنة (2002) ومبادئ الأمم المتحدة الإرشادية للعمل الخاص بالأحداث في نظام العدالة الجنائية لسنة (1997).

تعتبر هذه المبادئ بمثابة دليل ومرشد للدول، تضع معايير مشتركة تهدف إلى تطبيق برنامج العدالة إصلاحية. أما مبادئ الأمم المتحدة الإرشادية للعمل الخاص بالأحداث في نظام العدالة الجنائية لسنة (1997)، فتتضمن إجراءات وتدابير شاملة لإنشاء عدالة الأحداث احتراماً وانسجاماً مع ما جاء في الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل. تبقى هذه إذن أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي أقرت ضرورة اعتماد نظام العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية.

39 القاعدة 13.

40 القاعدة 119.

41 القاعدة 1/8.

42 حددت هذه البدائل في القاعدة 2/8.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات البديلة:

سأحاول في إطار هذا المطلب العرض لمختلف أنواع العقوبات البديلة.

الفقرة الأولى: العقوبات البديلة الماسة بالحرية:

1. وقف تنفيذ العقوبة:

وهو نظام يسمح للمحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة مع ضرورة توافر بعض الشروط⁴³. ويعتبر

آلية أساسية لتفريد العقاب، يمكن من تجنب الجاني المبتدئ من الخضوع لعقوبة سلب الحرية، وبالتالي الحفاظ على مركزه الاجتماعي العادي، وهنا تظهر أهمية هذا النظام خاصة في محال عدالة الأحداث.

2. الإفراج الشرطي:

ويصطلح عليه أيضا الإفراج المقيد بشروط⁴⁴، ويقصد بها إطلاق سراح المحكوم عليه قبل انتهاء مدة العقوبة السالبة للحرية، وذلك مع تحسن سيرة المعني بهذا النظام داخل المؤسسة السجنية، واستمرار ذلك بعد الإفراج⁴⁵.

3. الاختبار القضائي:

وهو إجراء قضائي تمتنع فيه المحكمة الجنائية عن النطق بالحكم، أو تمتنع عن تنفيذ العقوبة في حال النطق بها. وذلك بوضع المحكوم عليه تحت هذا الاختبار لفترة زمنية محددة أو غير محددة. ويخضع هذا النظام لمراقبة هيئة خاصة تسهر عليه، وإخلال بالشروط المفروضة عليه يترتب في حقه خضوعه لعقوبة تحددها المحكمة أو تنفذ بحقه العقوبة المحكوم بها، والتي تم تعليقها بموجب هذا النظام.

⁴³ وذلك حسب الفصل 55 من القانون الجنائي المغربي. للمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص: محمد بنجلون، م.س، ص: 298 وما يليها.

⁴⁴ حسب المشرع الجنائي المغربي الفصول: 49، 59، 101... وفي قانون المسطرة الجنائية الفصول: المواد من 622 إلى 632.

⁴⁵ محمد بنجلون، م.س، ص: 314.

4. التوقيفات المنزلية:

نظام يقوم على تنفيذ الجاني لعقوبته داخل منزله، مع تحديد برنامج (تحديد ساعات الدخول والخروج للمنزل....)، مع خضوعه للمراقبة الإلكترونية⁴⁶.

5. المراقبة الإلكترونية:

من بين العقوبات البديلة آلية الرقابة الإلكترونية، وهي آلية تسمح بتتبع ومراقبة الحاني أثناء قضاءه لعقوبته عن بعد، وذلك عبر جهاز (كسوار يثبت في معصم اليد) يسمح برصد تحركاته.

6. العمل لصالح المنفعة العامة:

ويبقى هذا الشكل من العقوبات البديلة الأكثر تطبيقاً، لفعاليته ونجاعته⁴⁷.
الفقرة الثانية: العقوبات البديلة المالية:

الغرامة:

لقد عرف المشرع الجنائي المغربي عقوبة الغرامة كالتالي : هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغاً معيناً من النقود، بالعملة المتداولة قانوناً في المملكة⁴⁸. فهذه العقوبة ذات جدوى نفعية وإصلاحية واقتصادية في نفس نفسه، فهي تحقق الردع العام والخاص، وتؤدي إلى انتقاص الذمة المالية للمحكوم عليه بها، دون اللجوء إلى سلب حرية الجاني.

المصادرة:

المصادرة وهي وسيلة لتمليك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة⁴⁹. وهي تقوم على تمليك الدولة الأموال التي كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جريمة من الجرائم أو تلك التي تحصلت عن ارتكابها. وتظهر أهمية هذا البديل في انتقاص تلك الأموال من ذمة الجاني المالية وحرمانه منها.

⁴⁶ أحمد قليش، مجيدي السعدية، سعاد حميدي، محمد زنون، الوجيز في شرح القانون الجنائي العام، ص 143.

⁴⁷ للمزيد من التفصيل يراجع: أحمد قليش، مجيدي السعدية، سعاد حميدي، محمد زنون، م.س، ص 142.

⁴⁸ الفصل 35 من القانون الجنائي المغربي.

⁴⁹ وذلك حسب الفصل 42 من القانون الجنائي المغربي.

راجع أيضاً محمد بنجلون، م.س، ص 240.

تبقى إذن هذه أبرز العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية. المبحث الثاني: النظام العقابي الخاص بالأحداث في التشريع الوطني، ومتطلبات الإصلاح وإعادة الإدماج.

سأحاول في إطار هذا المبحث استعراض أبرز أنواع العقوبات البديلة التي تبناها المشرع المغربي، والرامية إلى تحقيق الغايات السامية في مجال عدالة الأحداث، والمتمثلة بالأساس في تحقيق إعادة الطفل في نزاع مع القانون أو الطفل في وضعية صعبة إلى حظيرة المجتمع، ومدى ترجمة هذه القواعد على مستوى التشريع الوطني⁵⁰.
المطلب الأول: في مرحلة ما قبل المحاكمة:

من خلال هذا المطلب سأحاول رصد بدائل العقوبات السالبة للحرية التي اعتمدها المشرع الوطني، وذلك سواء خلال مرحلة ما قبل المحاكمة (الفقرة الأولى)، أو خلالها وما بعدها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات السالبة للحرية كاستثناء
لقد جعل المشرع المغربي من العقوبات السالبة للحرية في مرحلة ما قبل المحاكمة استثناء. هكذا جعل من إخضاع الحدث لتدابير الحراسة النظرية في حالة تعذر تسليمه لمن يتولى رعايته، أو لضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي إخضاعه لهذا التدبير، بموافقة النيابة العامة. مع تخصيص مكان خاص بالأحداث وضمان سلامته، وعدم إيذائه⁵¹.

الفقرة الثانية: سحب الشكاية والصلح في قضايا الأحداث
جعل المشرع من سحب الشكاية قبل إصدار الحكم النهائي في جوهر القضايا الجنح التي يرتكبها الأحداث سببا لوقف استمرار الدعوى العمومية، بناء على طلب من النيابة العامة وموافقة الجانح والضحية. كما أجاز إجراء الصلح في هذا النوع من القضايا حسب الفصل 41 من قانون

⁵⁰ لقد نظم المشرع المغربي عدالة الأحداث في المواد من 458 إلى 517 من قانون المسطرة الجنائية.

⁵¹ المادة 460 من قانون المسطرة الجنائية.

المسطرة الجنائية⁵².

المطلب الثاني: أثناء المحاكمة وما بعدها.

في هذا المطلب سأتناول الجزاءات الخاصة بالأحداث الجانحين.

الفقرة الأولى: الجزاءات الخاصة بالأحداث الجانحين:

✓ الجزاءات الخاصة بالأحداث الجانحين غير المميزين:

بالنسبة للحدث الجانح الذي يقل عمره عن 12 سنة فهو يتعرض للتنبيه من طرف المحكمة، ويسلم إلى لأبويه أو وصيه أو وليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو المكلف برعايته⁵³.

وإذا تبث أن الحدث مهملاً، أو سوء أخلاق أبويه أو وصيه أو وليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو المكلف برعايته، فالمحكمة تسلمه إلى شخص جدير بالثقة أو إلى مؤسسة مختصة بذلك مع إمكانية إخضاعه لنظام الحرية المحروسة لمدة محددة أو إلى غاية بلوغه 18 سنة⁵⁴.

✓ الجزاءات الخاصة بالأحداث الجانحين المميزين.

بالنسبة للحدث الذي يتجاوز عمره 12 سنة ويقل عن 18 سنة، فيجوز للمحكمة النطق بأحد العقوبات التالية⁵⁵:

- تسليمه إلى لأبويه أو وصيه أو وليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو المكلف برعايته.
- إخضاعه لنظام الحرية المحروسة.
- إيداعه في معهد أو مؤسسة عمومية أو خاصة للتربية أو التكوين المهني ومعدة لهذه الغاية.
- إيداعه تحت رعاية مصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة بالمساعدة.

52 المادة 461 من قانون المسطرة الجنائية.

53 المادة 480 من قانون المسطرة الجنائية.

54 نفس المرجع السابق.

55 المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية.

- إيداعه بقسم داخلي صالح لإيواء جانحين أحداث لا يزالون في سن الدراسة.
- إيداعه بمؤسسة معدة للعلاج أو للتربية الصحية.
- إيداعه بمصلحة أو مؤسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية.

الفقرة الثانية: نظام الحرية المحروسة:

يقوم نظام الحرية المحروسة⁵⁶ على الإشراف والتتبع التربوي للأحداث الجاري عليهم هذا النظام، مراقبة الظروف المادية والمعنوية التي يعيش فيها الحدث، وحالته الصحية، وظروف تربيته وعمله وعلاقاته وحسن استغلال أوقات فراغه وذلك لتجنيبه كل عود إلى الجريمة واقتراح كل تدبير ملائم لتوجيهه وإعادة تربيته. ويسهر على تنفيذ هذا الإجراء مندوبي⁵⁷ الحرية المحروسة.

⁵⁶ لقد أطر المشرع نظام الحرية المحروسة في المواد من 496 إلى 500 من قانون المسطرة الجنائية.
⁵⁷ راجع المادة 499 من قانون المسطرة الجنائية.

خاتمة:

في نهاية هذا المقال العلمي يمكن الخروج بخلاصات أساسية، أبرزها أن المشرع المغربي اعتمد على بدائل للعقوبات السالبة للحرية في مجال عدالة الأحداث، وجعل من إجراء سالب الحرية استثناء وفي حالات ضيقة. إلى أنه على المستوى العملي توجد عدة صعوبات كتلك المتعلقة باكتظاظ المؤسسات الإصلاحية، وضعف التكوين عند الساهرين على معالجة قضايا الأحداث الجانحين (على مستوى القضاء غياب التخصص العلمي، وكذا على مستوى مؤسسات التنفيذ العقابي...)، بالإضافة إلى ضعف الميزانيات المخصص لتنفيذ السياسات العمومية في هذا الإطار.

شروط صحة الاختراق كأسلوب للبحث والتحري عن الجرائم في ضوء مسودة⁵⁸ مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي و القانون الفرنسي

مولاي رشيد ادريسي
دكتور في القانون الخاص
كلية الحقوق أكادال- الرباط

الأصل أن يعيش الإنسان في جو يسوده الأمن والاستقرار والأمان دون خوف أو رعب، لكن هذا الأمر سرعان ما تتداخل فيه بعض الأحداث التي من شأنها أن تنغص عليه العيش في سلام واطمئنان كالجريمة مثلاً. هذه الأخيرة كظاهرة كونية موجودة في كل المجتمعات سواء القديمة⁵⁹ منها والحديثة. فخطورتها قد تصيب كل فرد من أفراد المجتمع. لهذه الغاية أصبح تدخل الدول أمراً ضرورياً لمكافحة خطورتها أو على الأقل التقليل من خطورتها.

لتحقيق ذلك، تسعى دائماً أجهزة العدالة إلى مكافحة الجريمة المهددة لأمن واستقرار المجتمع العامين من خلال تطوير آلياتها بشكل موازي للتطور الذي تعرفه أساليب ارتكاب الجرائم المتطورة. لاسيما في ظل قصور الوسائل التقليدية المتبعة من قبلها عن القيام بالدور المنوط بها في مواجهة ارتكاب بعض أنواع الجرائم. لذا فقد أصبح الأمر يتطلب استعمال بعض التقنيات الحديثة في البحث والتحري عن الجرائم من قبيل التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد⁶⁰ وتنظيم عملية اختراق⁶¹ العصابات الإجرامية من قبل ضباط الشرطة القضائية وفق ضوابط وشروط قانونية محددة.

⁵⁸ إلى غاية كتابة هذه المقالة، لا زال الأمر يتعلق بمسودة وليس بمشروع في انتظار أن يتم حالته على مجلس النواب وإعطاء رقم محدد له من أجل البدء في مناقشته.

⁵⁹ في التاريخ يعتبر قتل قبيل لأخيه هابيل أول جريمة ارتكبت في حق البشرية .
⁶⁰ للمزيد حول هذا الموضوع : انظر اطروحتنا تحت عنوان الحماية الجنائية للحياة الخاصة التقاط المكالمات الهاتفية نموذجاً - دراسة مقارنة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط 2017/2018.

⁶¹ نظم المشرع المغربي إجراء الاختراق في المواد (82-11 إلى 82-16) و 296 و 347-3 في مسودة مشروع المسطرة الجنائية .

كما أقرت كل من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة في 15 نونبر 2000 إجراء الاختراق بالنص عليه في الفقرة الأولى من المادة 20 تحت اسم اساليب التحري الخاصة بكلمة "العمليات المستترة" القمينة بمكافحة الجريمة مكافحة فعالة. وأشارت إليه كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 31 أكتوبر 2003 في الفقرة الأولى من الفصل 50 تحت اسم "العمليات السرية" كأسلوب من شأنه أن يمكن السلطات المختصة من مكافحة الفساد، التي صادق عليها المغرب بتاريخ 30 نونبر 2007.⁶²

تبعاً لذلك، قام المشرع المغربي لأول مرة بتنظيم إجراء الاختراق في الفرع الثاني من الباب الثالث بمسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية في المواد (82-3-1 إلى 82-3-6) سيرا على غرار المشرع الفرنسي الذي نظمته بموجب القانون رقم 204-2004⁶³ بتاريخ 09 مارس 2004 في المواد من (706-81) م ج ف إلى غاية (706-87) م ج ف والفقرة الثالثة من المادة 67 مكرر من قانون الجمارك الفرنسي⁶⁴. بينما نظمته المشرع الجزائري بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 تحت اسم

⁶² ظهير شريف رقم 1-07-58 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) المتعلق بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003. ج. ر. عدد 5596. بتاريخ 8 محرم 1429 - 17 يناير 2008 ص.133.

⁶³ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 1 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004 Portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite la Loi Perben II, JORF n°59 du 10 mars 2004 page 4567.

⁶⁴ « L'infiltration consiste, pour un agent des douanes spécialement habilité dans des conditions fixées par décret, agissant sous la responsabilité d'un agent de catégorie A chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un délit douanier en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou intéressés à la fraude. L'agent des douanes est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés ci-après. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions. L'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'agent de catégorie A ayant coordonné l'opération qui comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises au sens du III. »

التسرب.⁶⁵

بالرجوع إلى المواد المؤطرة للاختراق⁶⁶ يتبين منها عدم تعريف المشرع المغربي لهذا الإجراء، بل ترك الأمر للفقه والقضاء باعتبارهما المختصين في هذا المجال. وهو الأمر الذي خالفه فيه المشرع الفرنسي حيث عرف الاختراق infiltration في الفقرة الثانية من الفصل 81-706 من قانون المسطرة الجنائية بأنه " تسلل ضابط أو عون الشرطة القضائية المخول له ذلك في ظروف محددة بمقتضى مرسوم يعمل تحت مسؤولية ضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية، لمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة من خلال التظاهر أمام أفرادها بأنه فاعل معهم أو مساهم أو مشارك في الجريمة. ولهذا الغرض، يسمح له باستعمال هوية مستعارة إذا لزم الأمر من أجل ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في الفصل 706-82 م ج ف.⁶⁷

ونرى في هذا الصدد نرى أن الاختراق هو ذلك الإجراء الذي يقوم به ضابط أو عون الشرطة القضائية المختص تحت رقابة وإشراف النيابة العامة بالتسلل داخل منظمة إجرامية باستعمال هوية مستعارة، بهدف مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنابات أو جنح. وذلك من خلال إيهامهم بأنه فاعل معهم أو مساهم أو مشارك في الجريمة

⁶⁵ تم الباب الثاني من الكتاب الأول بالقانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 دجنبر 2006 (ج. ر. 84 ص 8) بفصل رابع بعنوان " التسرب" ويشمل المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18.

⁶⁶ يلتقي الاختراق مع التسليم المراقب المنظم بموجب المادتين 1/82 إلى 3/82 من م ج. في كونهما يعتبران من أساليب البحث والتحري الخاصة للذان يشتركان في إجراءات تنفيذهما، التي تتم بطريقة سرية وتحت إشراف ومراقبة النيابة العامة سواء تعلق الأمر بمراقبتهم على المستوى الوطني أو الدولي. يختلفان من حيث طبيعة عملهما فإذا كان للشخص المخترق ارتكاب جرائم محددة على سبيل الحصر المنصوص عليها في م 82-2-3 من المسودة فإنه في التسليم المراقب لم يسمح المشرع له بارتكاب بعض الجرائم إلا بشكل ضيق جدا طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 124 إذا توافرت شروطه. كما يختلفان من حيث استعمال صفتيهما في الاختراق يأخذ الضابط المعني اسم مستعار له بغية التوغل داخل المنظمة الإجرامية واختراقها. بينما في التسليم المراقب يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بصفته واسمه الحقيقي لأنه دوره يقتصر على المراقبة وتتبع الشحنة قصد معرفة وجهتها النهائية ...

67« L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. »

موضوع البحث، بغية الحصول على المعلومات المفيدة التي من شأنها كشف حقيقة مخططات العصابة الإجرامية.

نظرا لخطورة هذا الإجراء على الأبحاث وسير العدالة، أخضعه المشرع المغربي على غرار التشريع

الفرنسي لمجموعة من الضوابط والشروط من شأن مراعاتها أن يحقق نوع من التوازن بين حماية المصلحة العامة للمجتمع المتمثلة في مكافحة الجريمة وحماية المصلحة الخاصة للأفراد من تعرضها للانتهاك والتعسف. حيث لا يمكن مباشرة إجراء الاختراق من طرف السلطات المكلفة بتنفيذه إلا بعد الحصول على الإذن الصادر عن السلطة القضائية المختصة بذلك التي تسهر على الإشراف عليه ومراقبة إجراءاته منذ بدايتها إلى نهايتها.

إذن، فما هي ضوابط وشروط صحة إجراء الاختراق على مستوى القانونين المغربي و الفرنسي؟

يعتبر الاختراق من بين إجراءات البحث والتحري الحديثة التي تعتمد على الأجهزة الأمنية من أجل ضبط بعض الجرائم التي حالت الوسائل التقليدية في الأبحاث دون الوصول إلى مرتكبيها، وضبط تحركاتهم ومخططاتهم الإجرامية. فالجوء إلى هذا الإجراء ليس مطلق يمكن للسلطات المختصة إعماله وقت ما شاءت دون قيد عليها في ذلك. بل قيد المشرع مباشرته واللجوء إليه احترام ضوابط وشروط شكلية (المطلب الأول) وأخرى موضوعية (المطلب الثاني).

من خلال ما سبق سنتناول هذا الموضوع وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية للاختراق في ضوء التشريعين المغربي والفرنسي
فنظرا لخطورة الجريمة على سلامة المجتمعات، فإن هذا الوضع يفرض على كل دولة التدخل بوسائلها المشروعة لمكافحة الجريمة وضبط مرتكبيها. ويعد الاختراق من بين الأساليب الجديدة التي ستساهم في مكافحة الجريمة من خلال تتبع الأشخاص ذات الصلة بالجريمة وإلقاء القبض عليهم. ولتحقيق ذلك، فإن الأمر يفرض على السلطات المختصة

بهذا الإجراء احترام مجموعة من الشروط الشكلية حتى تكون العمليات المترتبة عنه صحيحة وقانونية، التي تتمثل في :

أولاً: صدور الإذن بالاختراق : قبل البدء بمباشرة إجراء الاختراق من طرف ضابط الشرطة

القضائية المكلفة بالعملية لابد من الحصول على الإذن بذلك من طرف السلطات القضائية المختصة. فقد أوكل المشرع المغربي للنيابة العامة فقط الإذن بالاختراق طبقاً للفقرة الأولى من المادة (82-3-1-) من المسودة. في حين مكن المشرع الفرنسي النيابة العامة وقاضي التحقيق معاً طبقاً للفقرة الأولى من المادة 706-81⁶⁸م ج ف الأمر بهذا الإجراء كل في حدود اختصاصاته⁶⁹. وهو الأمر الذي ينبغي على المشرع المغربي تداركه وتمكين قاضي التحقيق بدوره من إصدار الإذن بهذا الإجراء، لا سيما في القضايا التي يكون فيها التحقيق الزامياً. مقتدياً في ذلك بالتشريع الفرنسي والجزائري والبلجيكي⁷⁰.

فيجب أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً تحت طائلة بطلان تلك الإجراءات طبقاً للمادة 82-3-3 من المسودة و م 706-83 م ج ف⁷¹. والمادة 67 مكرر من قانون الجمارك الفرنسي. فسواء تم إصدار الإذن بالاختراق من طرف النيابة العامة (كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي والفرنسي) أو من طرف قاضي التحقيق (بالنسبة للمشرع الفرنسي). فيجب أن يكون مكتوباً ويتضمن مجموعة من البيانات توضح السبب الذي دعاهم إلى منح هذا الإذن. إذ غالباً ما يتم اللجوء إليه من طرف السلطات القضائية

⁶⁸« Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 le justifient, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction saisi peuvent autoriser qu'il soit procédé, sous leur contrôle respectif, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par la présente section. »

⁶⁹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 30 octobre 2006, 06-86.176

⁷⁰BENYAGHOUB Hanan :Les techniques d'enquête spéciales en droit algérien-étude comparative-,Thèse, Faculté de droit de l'Université'Alger 1 Benyoucef Benkhedda,Session : 2015/2016, p 86 .

⁷¹« A peine de nullité, l'autorisation donnée en application de l'article 706-81 est délivrée par écrit et doit être spécialement motivée. »

المختصة عندما تقتضي ضرورة البحث ذلك. فكتابة الإذن تعتبر شرطا جوهريا وضروريا من شأنها حماية حقوق الأشخاص المشتبه فيهم من تعرضهم للتعسف والانتهاك ومنع الضابطة القضائية من اللجوء إليه بشكل تلقائي دون توفر شرط الكتابة. وهذا ما يستبعد الإذن الشفوي ويجعله دون قيمة ومجرد من أي أثر يذكر في حالة ما تم مباشرته الاختراق بالإذن الشفوي.

وعليه، فالإذن يجب أن يتضمن الجريمة التي تبرر اللجوء إليه، وهوية وصفة ضابط الشرطة القضائية الذي يتم تحت مسؤوليته مع تحديد مدته. كما يتم الاحتفاظ به في ملف سري لدى الجهة التي منحته.

كما يجب أن يكون الإذن المتعلق بالاختراق معللا تعليلا واضحا يوضح فيه الجدوى من اختيار هذا الإجراء بالذات بدل الإجراءات الأخرى التي تبقى بيد السلطة القضائية المختصة كالتسليم المراقب أو القيام بإجراء النقاط المكالمات الهاتفية أو تحديد الموقع الجغرافي " géolocalisation ". أي أن إصدار هذا الأمر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق يقتضي تبيان الأسباب التي تبرر اللجوء إليه، كأن يوضحا فيه كلاهما كل حسب اختصاصه أن ضرورة البحث والتحقيق استدعت اعتماد هذه التقنية⁷² نظرا لنجاعتها في الوصول إلى المجرمين وضبط مخططاتهم الإجرامية التي تعجز الوسائل التقليدية في البحث المعروفة عن الكشف عن الحقيقة وإظهار ملبساتها.

ثانيا: أن يكون الإذن بالاختراق محدد المدة: يعتبر تحديد مدة الاختراق من بين الضمانات القانونية المقررة لحماية خصوصية الأفراد من الانتهاكات. فقد حددها المشرع الفرنسي في مدة اقصاها أربعة(4) أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة بنفس الشروط والضوابط طبقا للفقرة الثالثة من المادة 706-83 م ج ف⁷³. وهي نفس المدة

⁷²Farah EL HAJJ CHEHADE Les actes d'investigation, Thèse Faculté de droitsciences économiques et gestion UNIVERSITE DU MAINE, le 26 novembre 2010.P

⁷³ « Cette autorisation fixe la durée de l'opération d'infiltration, qui ne peut pas excéder quatre mois. L'opération peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée. Le magistrat qui a autorisé l'opération peut, à tout moment, ordonner son interruption avant l'expiration de la durée fixée. »

التي حددها المشرع المغربي لهذا الإجراء في م 3-3-83 من المسودة⁷⁴. غير أنه يمكن للنيابة العامة أو قاضي التحقيق كل في حدود اختصاصه، أن يتدخل لتعديل تلك المدة قبل انتهاء الوقت المحدد لها أو الأمر بإيقافها في أي لحظة، إذا ظهر لهما إما تحقق الغاية المرجوة منها ككشف العصابة الإجرامية أو إذا تبين لهما أن الفعل لا يشكل أصلا جريمة أو إذا اتضح لهما أن من شأن تمديد مدة الإجراء سيتسبب في سوء استخدام التسلل أو الاختراق⁷⁵. لكن هذا التدخل في تغيير المدة القانونية للاختراق من طرف السلطات المختصة يتعين أن يكون معللا حسب الفقرة الثانية من م 3-3-83 من المسودة. وهذه النقطة بالذات (أي تعليل التدخل في إنهاء المدة قبل انقضاء أجل أربعة (4) أشهر) لم يتعرض لها المشرع الفرنسي في م 83/706 م ج ف. وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بتنصيبه على هذا المقتضى باعتبار ذلك يشكل ضمانا قضائية لمراقبة سلامة هذا الإجراء الخطير.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو عند وقف مدة الاختراق قبل انتهاء مدة أربعة (4) أشهر كيف يمكن للسلطات القضائية حماية الضابط أو العون من تنفيذ العملية من تعرض حياته أو حياة أحد أفراد أسرته للخطر إذا ما تم كشف مهمته؟ خصوصا أنه كان يوهم أفراد العصابة الإجرامية أنه واحد من أفرادها؟.

فنفذوا لخطورة وقف عمليات الاختراق قبل انتهاء مدة أربعة (4) أشهر على الضابط أو العون المخترق من طرف العصابة أو المنظمة الإجرامية التي كان يعتبرونه واحد منهم وليس مخبر عنهم. في هذه الحالة سمح المشرع المغربي طبقا م 5-3-28 والفرنسي حسب مقتضيات م 85-706 م ج ف للضابط المنفذ للعملية أن يستمر في مواصلة مهمته في ظروف تضمن أمنه سلامته دون أن يكون مسؤولا جنائيا. على أن لا تتجاوز مدة ذلك أربعة (4) أشهر، أما إذا انتهت المدة دون أن يتمكن من إنهاء مهامه جاز للنيابة العامة أو قاضي التحقيق تمديد له مدة لأربعة أشهر إضافية.

⁷⁴ هذه المادة نقلها المشرع المغربي حرفيا عن المشرع الفرنسي .

⁷⁵ Farah EL HAJJ CHEHADE : Les actes d'investigation, p 180.

حري بالذكر أن إيداع الإذن المتعلق بسير عملية إجراءات الاختراق في ملف القضية لا يتم إلا بعد الانتهاء من العملية حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من م 83-3-3 من المسودة و م 83/706⁷⁶ م ج ف. وهذا يعني أن الجهة المختصة تحتفظ بهذا الإذن الى غاية الانتهاء من العملية فلا يمكن لها وضعه في الملف قبل الانتهاء أو أثناء مباشرة الإجراء. لأن العلة من ذلك، هي سرية هذا التدبير التي تقتضي العلم به فقط من طرف القاضي المصدر للإذن والضابط أو العون المشرف على عملية الاختراق.

ثالثا: تحرير تقرير من طرف الضابط المكلف بعملية الاختراق : يتعين على ضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف بعملية الاختراق تحرير محضر⁷⁷ أو تقرير قبل البدء في إجراءات تنفيذ عملية الاختراق

من طرفه، إذ يعتبر هذا الشرط ضروريا لممارسة التسلل، حيث تظهر أهميته في ترتيب المشرع على تخلفه جزاء بطلان الإجراءات المترتبة عنه. وقد نص المشرع المغربي على هذا الشرط صراحة في الفقرة الثالثة من م (82-3-1) من المسودة، وهو ما استلزم توفره المشرع الفرنسي أيضا في الفقرة الأخيرة من م (706-81 م ج ف)⁷⁸ التي نصت على أنه " يحرر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية الاختراق تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم، من غير أن تعرض أمن العون السري

⁷⁶ « L'autorisation est versée au dossier de la procédure après achèvement de l'opération d'infiltration. »

⁷⁷ يحرر المحضر من طرف كل ضابط يحمل صفة الضبطية طبقا للمادة 20 م ج، وعرفته المادة 24 م ج بأنه تلك الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته مهامه ويضمن فيه ما عينه وما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من تصريحات تدخل ضمن مجال اختصاصه. وبالتالي فهو وثيقة رسمية لا يكون إلا من طرف الضابط الذي يحمل تلك الصفة الضبطية ولا يطعن فيه إلا بالزور. عكس التقرير الذي يعتبر مجرد اخبار بمعلومات معينة يرفعه الضابط أو العون إلى رئيسه أو جهة معينة ليشره بمعلومات حول موضوع معين فيتم تحريره من طرف ضابط الشرطة أو عون شرطة لا يحمل الصفة الضبطية، كما يمكن أن يكون التقرير شفويا عكس المحضر الذي يستلزم شرط الكتابة. حتى وإن كانت بعض التشريعات الخاصة تطلق على المحضر اسم التقرير كما هو الحال بالنسبة للفصل 65 من ظهير 17 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها، المادة 28 من ظهير 11 أبريل 1922 المتعلق بالصيد في المياه البرية.

⁷⁸ « L'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonné l'opération, qui comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises au sens de l'article 706-82. »

للخطر منفذ العملية و الأشخاص المسخرين طبقا للمادة(706-82) أدناه."فطبقا لمقتضيات المادتين السابقتين المشار اليهما أعلاه فضايط الشرطة القضائية المكلف بعملية الاختراق ملزم بتحرير تقرير يتضمن مجموعة من العناصر الأساسية منها:

1/ طبيعة الجريمة : حيث بواسطتها تقوم السلطة القضائية المختصة من التأكد من منح الإذن بالاختراق إذا كانت الجريمة المضمنة بالتقرير تدخل ضمن الجرائم المحددة حصرا لمباشرة هذا الإجراء في م82-3-1 من المسودة و المادة 706-81 م ج ف ، أما في حالة العكس، أي إذا لم تكن الجريمة موجودة ضمن قائمة الجرائم المحددة فلا يمكن السماح بمباشرة. كما يخضع الضابط المكلف بالعملية لإشراف ورقابة السلطة القضائية المختصة المانحة للإذن. فهذه الرقابة القضائية تعتبر مهمة لسير إجراءات الاختراق. فمن جهة تقدر مدى نجاح أو فشل هذه العملية من خلال المراقبة القبلية. ومن جهة أخرى تقدر خطورة هذه العملية على أمن وسلامة الضابط أو العون المنفذ لها.

2/ تدوين التقرير: أي أن التقرير المتعلقة بعملية الاختراق يتعين أن يكون محرر كتابة.

3/ تضمين الهوية الكاملة لضابط الشرطة القضائية أو العون المنفذ لعملية الاختراق.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للاختراق بين التشريعين المغربي والفرنسي بالرجوع للنصوص المؤطرة للاختراق في التشريعين المغربي والفرنسي يتضح منهما إحاطة هذا الإجراء بشروط و ضمانات موضوعية غايتها منع الاعتداءات التي تمس بحقوق الأشخاص الخاضعين له من جهة. وحماية المصلحة العامة للمجتمع من خلال مكافحة الجريمة نتيجة ما تخلفه من آثار سلبية على أمنه واستقراره من جهة أخرى. وتتمثل هذه الشروط الموضوعية في :

أولا : أن تتعلق الجريمة المراد اختراقها بجناية أو جنحة : يعتبر تحديد نوع الجريمة التي ستكون موضوع إذن من السلطة القضائية لضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف بذلك لتسلل داخل المنظمة أو الجماعة الإجرامية من أهم الشروط الموضوعية للاختراق. فقد حدد المشرع المغربي والفرنسي على سبيل الحصر الجرائم التي يتم فيها استخدام أسلوب الاختراق في الجرائم المنصوص عليها في المادة 82-3-1 من المسودة

و المادة 706-81 م ج ف. فمن خلال الإطلاع على تلك المواد نجدها تتوزع بين جنابات وجنح سواء في التشريع المغربي أو نظيره الفرنسي.

فبالنسبة للمشرع المغربي فقد حصر جرائم الاختراق في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من م 108 م ج المحال عليها بموجب م 82-3-1 من المسودة. حيث تتمثل هذه الجرائم في تلك الجرائم التي تمس بأمن الدولة (الفصول من 163 إلى 218 من ق ج) أو الجريمة الإرهابية⁷⁹ أو الجرائم المتعلقة بالعصابات الإجرامية (الفصول من 213 إلى 259 من ق ج) أو بالقتل والتسميم (الفصول من 394 إلى 398 ق ج) أو بالاختطاف وأخذ الرهائن (ف 436 إلى 440 ق ج) أو المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية⁸⁰ أو التي تتعلق بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات⁸¹ أو تزييف أو تزوير النقود وسندات القرض العام (من 334 إلى 341 ق ج)، أو بحماية الصحة.⁸² من هنا يبدو أن المشرع المغربي حصر نطاق الاختراق فقط في الجرائم التي يسمح فيها للوكيل العام للملك بالأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد بشكل استثنائي. لكن ما يعاب على المشرع المغربي في هذا الصدد هو اقتصار إصدار الإذن بالاختراق فقط على النيابة العامة (الوكيل العام للملك)، بل كان عليه اسناد هذا الاختصاص لقاضي التحقيق بدوره على غرار المشرع الفرنسي.

لكن يبقى التساؤل مطروحا حول أحقية وكلاء الملك بالمحاكم الابتدائية في الترخيص بالاختراق؟

⁷⁹ القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.03.140. الصادر في 26 ربيع الأول (28 ماي 2003) ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5115، بتاريخ 29 ماي 2003، ص 1755.

⁸⁰ ظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.73.282. بتاريخ 28 ربيع الثاني موافق 21 ماي 1974 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 3214، بتاريخ 5 يونيو 1974.

⁸¹ ظهير شريف المتعلق بالأسلحة والاتجار فيها، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 1279 بتاريخ 30 أبريل 1937. وظهير شريف بشأن إجراء المراقبة على المواد المتفجرة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 2154 بتاريخ 5 فبراير 1954 ص 307. وكذلك ظهير شريف رقم 1.58.286 بشأن الزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المفرقة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2393، بتاريخ 5 شتبر 1958، ص 2078.

⁸² وهي جرائم منصوص عليها في كل من القانون الجنائي وظهير زجر الغش في البضائع في 5 أكتوبر 1948، و القانون 82.02 الصادر في 1982/06/21 المتعلق باختصاصات المحتسب وأمناء الحرف. للمزيد من التوضيح أنظرنا بحثنا في الموضوع، اختصاصات المحتسب في حماية المستهلك وفق ظهير 1982/06/21، مجلة الملف العدد 16 أبريل 2010 من ص 156 إلى 165.

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للاختراق يتضح أن المشرع المغربي أعطى هذه الصلاحية للنيابة العامة وفق ضوابط وشروط محددة على سبيل الحصر دون تمييز فيها بين الوكيل العام للملك ووكيل الملك بالمحاكم الابتدائية. فمهوم النيابة العامة جاء عاما وشاملا دون تخصيص يذكر. وفي هذا الصدد نرى أن وكيل الملك يمكن له الترخيص بهذا الإجراء في حدود اختصاصه طبقا للمادة 40 من قانون المسطرة الجنائية وما بعدها. ودليلنا في ذلك هو أن المشرع المغربي لو أراد اقتصر إصدار هذا الإذن على الوكيل العام للملك لوحده لنص على ذلك صراحة، كما هو الحال بالنسبة للفقرة الثالثة من م 108 المتعلقة بالتنصت على المكالمات الهاتفية التي سمح فيها للوكيل العام للملك وفق ضوابط وشروط محددة استثناءا بالأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية دون وكيل الملك⁸³.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يخرج عن نفس السياق، حيث حدد بدوره على سبيل الحصر الجرائم التي تكون موضوع اختراق من طرف ضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف بذلك. فالمادة 706-81 م ج ف أ حالت بدورها على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 706-73 و 706-73-1 المعدلتين بموجب القانون رقم 1510-2017 المتعلق بتعزيز الأمن الداخلي ومكافحة الإرهاب الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2017. فمن خلال الاطلاع على المادتين السابق الإشارة إليهما المحددتين للجرائم القابلة لمباشرة الاختراق فيها نجدها تضم جنايات و جنح، فكلما تعلق الفعل الجرمي المرتكب بجناية أو جنحة المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما أعلاه. تعين على النيابة العامة أو قاضي التحقيق الترخيص بالاختراق كل في حدود اختصاصه. وتشمل هذه الجرائم على مجموعة من الجرائم تقتصر على ذكر بعضها كجريمة القتل المرتكبة من طرف منظمة إجرامية المنصوص عليها في ف 8 من م 214-851؛ جريمة التعذيب

⁸³ للمزيد حول هذا الموضوع راجع اطروحتنا المشار إليها سابقا ص من 164 إلى 169.

⁸⁴ LOI n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme

⁸⁵ 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal ;

والأعمال الوحشية (222-4 ق ج.)⁸⁶؛ جريمة مساعدة دخول أجنبي وإقامته بشكل غير قانوني في فرنسا من قبل منظمة إجرامية (م 1-1226 ق ج)⁸⁷؛ جريمة اختطاف طائرة أو سفينة أو أي وسيلة أخرى (م 224-6-1.)⁸⁸؛ جريمة استغلال منجم أو التخلص من مادة قابلة للتسليم دون تصريح أو تصريح استغلال، مصحوبة بضرر بيئي المرتكبة من قبل عصابة منظمة (L. 512-2)⁸⁹. هذه بعض الجرائم الواردة في المادة (706-73 م ف) التي يتم فيها اللجوء إلى استخدام أسلوب الاختراق .

كما حددت م (706-73-1 م ف) أيضا الجرائم التي تكون موضوع إذن بالاختراق من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية نذكر منها، جريمة الاحتيال في عصابة إجرامية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة م (313-2 ق ج)؛ جريمة المس بأنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية (323-4-1)⁹⁰؛ جرائم الاستيراد والتصدير والعبور والنقل وحباسة وبيع أو شراء أو تبادل الممتلكات الثقافية م (322-3-2. ق ج)⁹¹؛ بالإضافة إلى ذلك يتم اللجوء إلى أسلوب الاختراق في جرائم الإتجار بالمخدرات المنصوص عليها في المواد 222-34 إلى 222-40 من القانون الجنائي⁹². وهذا ما

⁸⁶2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal ;

⁸⁷13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

⁸⁸17° Crime de détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport commis en bande organisée prévu par l'article 224-6-1 du code pénal ;

⁸⁹19° Délit d'exploitation d'une mine ou de disposition d'une substance concessible sans titre d'exploitation ou autorisation, accompagné d'atteintes à l'environnement, commis en bande organisée, prévu à l'article L. 512-2 du code minier, lorsqu'il est connexe avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 17° du présent article ;

⁹⁰ Délit d'escroquerie en bande organisée, délit d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat commis en bande organisée prévu au dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal, délit d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat commis en bande organisée, prévu à l'article 323-4-1.

⁹¹6° Délits d'importation, d'exportation, de transit, de transport, de détention, de vente, d'acquisition ou d'échange d'un bien culturel prévus à l'article 322-3-2 du code pénal.

⁹²Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal ;

يظهر من بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية⁹³ حيث تم استخدام فيه أسلوب الاختراق قصد كشف المنظمة الإجرامية التي تنشط في الاتجار بالمخدرات. جاء في أحدها بتاريخ 30 أكتوبر 2006⁹⁴ " أن عملية التسلل قد تم تنفيذها في إطار إنابة قضائية طبقا للمادة 706-81 من قانون الإجراءات الجنائية الناجمة عن مقتضيات قانون 9 مارس 2004؛ أنه قبل تنفيذ هذا التسلل أو الاختراق، جمع المحققون أدلة كافية لتكون أسباباً معقولة للشك في وجود تهريب للمخدرات التي شارك فيها "Nordine X" ما يمكن ملاحظته على المقارنة بين الجرائم المتعلقة بالاختراق سواء التي نص عليها المشرع المغربي في المسودة أو تلك التي نظمها المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية منذ سنة 2004. يبدو أن هذه الآلية من البحث والتحري أصبحت تفرض نفسها على السلطات المكلفة بمكافحة الجريمة، لاسيما في ظل عدم نجاعة وفعالية الأساليب التقليدية المستعملة في الأبحاث التي تحول أحيانا في الوصول الى المنظمات الإجرامية وكشف مخططاتها. وما يزكي هذا القول هو أنه تم بواسطتها معرفة مجموعة من المنظمات الإجرامية التي تنشط على المستوى العالمي خصوصا في ميدان الاتجار في المخدرات وتبييض الأموال⁹⁵. لهذا نرى أنه يتعين على المشرع المغربي توسيع نطاق الجرائم التي تكون موضوع اختراق سيرا على غرار المشرع الفرنسي كما سبقت الإشارة إليه أعلاه. حيث مدد القيام بعملية التسلل لضباط الشرطة القضائية المختصة حتى في القضايا التي تتعلق باستخدام الانترنت بموجب القانون رقم 29-2007 الصادر في 5 مارس 2007 والمتعلق بمنع الجنوح⁹⁶، كتسلل المخترق مثلا خفية داخل مواقع الدردشة في مواقع الالكترونية أو بعض وسائل التواصل

⁹³Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 04 octobre 2016, N° de pourvoi: 16.84.450 Publier au site suivant : <https://legimobile.fr/fr/jp/j/c/crim/2016/10/4/16-84.450>.

⁹⁴Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 30 octobre 2006, N° de pourvoi: 06-86176. Publier au site suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007623809> .

⁹⁵Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 04 octobre 2016, N° de pourvoi: 16-84.450 Publier au site suivant : <https://legimobile.fr/fr/jp/j/c/crim/2016/10/4/16-84450>.

⁹⁶LOI n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. JORF n°0056 du 7 mars 2007 page 4297.

الاجتماعية قصد معرفة الأشخاص الذين يستغلون الاطفال القاصرين في مجال الدعارة⁹⁷ أو غيرها.

ثانيا: أن تقتضي ضرورة البحث اللجوء إلى استخدام أسلوب الاختراق:

يعتبر شرط ضرورة البحث من أهم الشروط الأساسية التي يتم على أساسها الترخيص لضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف بتنفيذ الاختراق بالبداية مباشرة التسلل داخل منظمة أو عصابة إجرامية. فقد نص على هذا الشرط صراحة المشرع الفرنسي في م (706-81 م ج ف) التي جاء فيها " عندما تقتضي ضرورة البحث أو التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها... أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية الاختراق وفق الشروط المحددة أدناه"⁹⁸. وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي في م (82-3-1) من المسودة، جاء فيها " إذا اقتضت ضرورة البحث القيام بمعاينات لواحدة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في م 108 م ج جاز للنيابة العامة أن تأذن تحت مراقبتها بمباشرة عملية الاختراق... ". فعبارة ضرورة البحث أو التحقيق تعتبر عبارة واسعة وعامة تقتضي اللجوء إلى الاختراق في جميع الجرائم التي تدخل في نطاق الاختراق سواء في التشريع المغربي أو الفرنسي. فعمومية هذه العبارة من شأنها أن تجعل السلطات القضائية المختصة ترخص باللجوء إليه كلما وجدت نفسها في جريمة من الجرائم المحددة حصرا في المواد المؤطرة للاختراق. دون أن تكلف نفسها عناء تبرير اللجوء إلى هذا الأسلوب دون غيره من الآليات القانونية الأخرى كالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد أو تحديد الموقع الجغرافي أو التسليم المراقب. وهذا ما يجعلنا نتخوف من أن يصبح استعمال هذا الإجراء هو الأصل في البحث والتحري

⁹⁷Théo NZASHI LUHUSU : L'obtention de la preuve par la police judiciaire, Thèse Faculté de droit sciences économiques et gestion UNIVERSITE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE Le 29 novembre 2013, p 111.

⁹⁸ « Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 le justifient, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction saisi peuvent autoriser qu'il soit procédé, sous leur contrôle respectif, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par la présente section. »

عنكافة الجرائم. وبالتالي يشكل اعتداء خطير على الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص.

فالحصول على الأدلة يتعين أن يكون بطريقة شرعية و سليمة وصحيحة تخضع للشكليات والضوابط التي يستلزمها الأمر بهذا الإجراء. فلا يمكن للشرطة القضائية استنادا إلى عبارة ضرورة البحث أو التحقيق التي تبدو لها أن تأخذ بزمام المبادرة من تلقاء نفسها واعتماد أسلوب الاختراق دون الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة⁹⁹. أو قيام ضباط الشرطة القضائية السريين بتحريض المتهم على ارتكاب الجريمة التي يتهم بارتكابها، لأن من دون تدخلهم عن طريق التحريض أو الاحتيال كانت سترتكب الجريمة.¹⁰⁰ هذا التصرف من طرف الضباط اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (Teixeira de Castro ضد Portugal في 9 يونيو 1998) و قضية (Edward et Lewis ضد Royaume-Uni بتاريخ 22 يوليو 2004) مخالف لمقتضيات م 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويشكل خرقا لبندوها. وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار لها بتاريخ 12 نونبر 2013 في قضية Spiel ضد Turquie حيث اعتبرت أن " استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق الاستفزاز في سياق عملية تسلل غير نظامية، يشكل خرقا للمادة 6 من الاتفاقية¹⁰¹. فهذا يعني أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تحظر استخدام أساليب معينة للبحث كالتسلل أو الاختراق، لكنها تدين التحريض والاحتيال لأنها تحرم المتهم من محاكمة عادلة.¹⁰² بينما في قضية¹⁰³ Van Wesenbeeck ضد Belgique اعتبرت المحكمة اعتماد أسلوب الاختراق أو التسلل لا يشكل انتهاكا

⁹⁹Théo NZASHI LUHUSU : L'obtention de la preuve par la police judiciaire, op cit, p 283.

¹⁰⁰Marie-Aude BEERNAERT, La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Rev. trim. dr. h. (69/2007). P 82.

¹⁰¹CEDH, Arrêt 12.11.2013 [Section II], Sepil c. Turquie- 17711/07 . Cour européenne des droits de l'homme / Note d'information N°168 – Novembre 2013. P 16.

¹⁰²Farah EL HAJJ CHEHADE : Les actes d'investigation, p 172

¹⁰³CEDH, Arrêt 18/09/2017, Van Wesenbeeck c. Belgique (requête no 67496/10), la Cour européenne des droits de l'homme. Note d'information N° 207 Mai 2017 . Page 16.

للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

لهذا فضرورة البحث تقتضي أن يثبت أن التسلل أو الاختراق هو السبيل الوحيد للحصول على الأدلة التي من المحتمل أن تفكك المنظمات و العصابات الإجرامية.¹⁰⁴ بمعنى أن الضرورة تقدر بقدرها و لا يمكن اللجوء إلى تلك الضرورة إلا في الحالة التي لا تسعف باقي الإجراءات في الوصول إلى مقترف الجريمة.¹⁰⁵ ونرى في هذا الصدد أن ضرورة البحث تقتضي أن يكون للقاضي الاعتقاد الفعال والقوي في أن سلوك هذا الإجراء من شأنه أن يساهم بشكل كبير في الوصول إلى الحقيقة التي قد لا تسعفه فيها باقي إجراءات البحث العادية الأخرى.

عموما، يعتبر أسلوب الاختراق من بين الأساليب الحديثة للبحث والتحري عن الجرائم التي نظمها المشرع المغربي بالمسودة سيرا على غرار المشرع الفرنسي الذي نظمها منذ 09 مارس 2004 بموجب القانون رقم القانون رقم 204-2004 كما سبقت الإشارة إليه في هذا البحث. فهذا الأسلوب سيساهم لا محالة في مكافحة الجريمة المنظمة لا سيما في الجرائم المتعلقة بالاتجار في المخدرات من طرف العصابات الإجرامية سواء التي تنشط على المستوى الوطني أو المستوى الدولي. لكن ممارسة هذا الإجراء حتى تعتبر صحيحة ومنتجة من حيث الأدلة المتحصلة منها، يتعين احترام فيها مجموعة من الشروط والضوابط الضرورية سواء قبل البدء بمباشرة عملية التسلل أو أثناء ممارستها أو بعدها. في مقابل ذلك، رتب التشريع المغربي والفرنسي معا جزاء البطلان على كل الإجراءات التي لا تحترم فيها تلك الشروط القانونية. كما متع المشرعين القائمين بالاختراق بحماية قانونية من كل الأخطار التي قد يتعرضون لها أثناء القيام بتنفيذ هذا الإجراء. وهذا هو موضوعنا في المقال الموالي إن شاء الله.

¹⁰⁴Théo NZASHI LUHUSU, op cit, p 283.

¹⁰⁵البشير بوحية : نظرات في القانون المتعلق بالنقاط المكالمات دراسة مقارنة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 10/9 2004 ص 187. محمد بولمان: التفتت في القانون المغربي (قراءة للمادتين 108 و 109 من قانون المسطرة الجنائية)، المجلة المغربية لنادي قضاة، العدد 3، ربيع 2014، ص 175. و سمير الأمين : المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرها في الإثبات الجنائي ، (أهم الدفوع المتعلقة بهما في قضايا: المخدرات- القتل والخطف- الدعارة -تجارة السلاح- الرشوة- الإرهاب، وأحكام محكمة النقض وتعليمات النيابة العامة) ، الطبعة الثانية 1988. ص 23.

المسؤولية الجنائية للبنك ودوره في مكافحة عمليات غسيل الأموال

قراءة في القانون 05.43

د. عبد الحميد المليحي
دكتور في الحقوق
باحث متخصص في العلوم الجنائية
كلية الحقوق- طنجة

مقدمة

لاشك أن فكر القانون الجنائي¹⁰⁶ ارتبط عبر مساره التاريخي بالتطور العام الذي شهدته الإنسانية فارتقى من سفليات الجهل والوحشية على أبراج التحضر والمدنية¹⁰⁷، وهكذا وبندرج أصبح الإنسان الحي المتمتع بالملكات الذهنية والعقلية والتمييزية وحده محلا للمسؤولية الجنائية، ولكن عجلة التطور الحضاري لم تتوقف عند هذا الحد فدفعنا إلى طرح هذا التساؤل التالي: هل يصح من منطق القانون أن نخاطب شخصا معنويا (شركة، جمعية مؤسسة حزب وكالة....) بالقول إنك مجرم ومسئول عن إجرامك ولا بد أن تحاكم وتعاقب؟ لقد خصص الفقه الجنائي للإجابة عن هذا التساؤل مؤلفات عدة، وتفرع عن ذلك اتجاهات وتيارات من خلاله سنقوم بإلقاء نظرة خاطفة على حقيقة الاختلاف الفقهي والتشريعي واستطلاع موقف المشرع المغربي الذي يجب أن ينتهج منها شفافا في معالجة موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بعيدا عن الغموض والتردد والازدواجية.

إن الأشخاص المعنوية تتنوع إلى العديد من الأصناف يمكن إجمالها في نوعين أساسيين:

¹⁰⁶- يوسف وهاي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الحاجة إلى التقنين، مجلة القضاء والقانون المملكة المغربية وزارة العدل العدد، 150، ص، 107.

¹⁰⁷ - voir, Wilfrid giandier : droit penal general. Paris, 1988, p: 26.
Jacques borricand:droit pénal, Paris 6 éd 1973.p : 140.

- أشخاص معنوية خاصة أو ما يسمى بالأشخاص القانون الخاص، والتي تتوزع بين جمعيات هادفة إلى تحقيق الربح كالشركات المدنية والتجارية ومجموعة المصالح الاقتصادية وشركات الاستغلال المختلط، وجمعيات غير هادفة إلى تحقيق الربح كالجمعيات الثقافية والأحزاب السياسية والنقابات المهنية...
- أشخاص معنوية عامة أو ما يسمى بأشخاص القانون العام وتمثل الدولة والولايات والعمالات والأقاليم والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والمحلية.

فالأهمية التي أصبحت تكتسيها الأشخاص المعنوية على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي تجعلها حاضرة بشكل مكثف وكاسح في الحياة اليومية، ولا يمكن استبعاد ارتكابها لجرائم متعددة وخاصة في المجال الاقتصادي كالمضاربة غير المشروعة والتفالس والتزوير والنصب وتسيير شبكات الدعارة والتملص الضريبي...¹⁰⁸

والجريمة الاقتصادية في مفهومها العام هي: " كل المخالفات التي تمس مجال الاقتصاد والمال والأعمال من طرف أشخاص ذوي مستوى اجتماعي عال او مجموعات، باستغلال مجالات التقدم التكنولوجي وعولمة الاقتصاد وحرية التبادلات، دون مراعاة للحدود أو القوانين، وباستعمال أساليب غير شرعية، قصد جني مصالح وأرباح قد تلحق أضرارا بالنظم الاقتصادية والسياسية العالمية".¹⁰⁹ وعلى هذا فدور الأبنك¹¹⁰ في

¹⁰⁸- إذا كان هذا الاستثناء قد يوحي بأن المشرع المغربي يقبل المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية فإن موقفه في بعض فصول القانون الجنائي نفسه وبعض التشريعات الخاصة قد يوحي بالعكس، كما يستفاد من الفصل 559 من ق.ج.م.ث الذي جاء فيه: في حالة توقف شركة عن الدفع فإن الذي يعاقب بعقوبة التفالس البسيط هم المديرون أو الميسرون أو المصفون في الشركات المجهولة الاسم؛ والميسرون و المصفون في الشركات المحدودة المسؤولية وعلى العموم أي واحد ممن يمثلون الشركة إذا قاموا بصفتهم هذه... " ونفس المقتضى تقريبا نجده في الفصل 562 جنائي المتعلق بالتفالس بالتدليس... أما في إطار التشريعات الخاصة فيمكن أن نذكر الفصل 10 من قانون الزجر عن الغش في البضائع الذي ورد فيه: (...إذا كان المخالف شخصا معنويا أقيمت المسؤولية على مسيريه...) وكذلك الفصل 67 من قانون الصحافة الذي تطرق إلى الأشخاص المسؤولين عن الجرائم أو الجناح المرتكبة عن طريق الصحافة وعددهم (مدير النشر، أصحاب المقالات، أرباب المطابع...) دون أن يذكر من بينهم الشخص المعنوي. وهنا غياب الوضوح والصراحة التشريعية لدى المشرع المغربي عند معالجته لموضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. أنظر يوسف وهاي المرجع السابق، ص 112-113.

¹⁰⁹- مقتي بن عمارة " مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن ". مجلة القانون المغربي، العدد 13 مارس 2009، ص 99.

¹¹⁰- الأبنك هي وحدة خدمتية تختص بالخدمات المالية والنقدية، وتقدم خدمات متنوعة وتحصل على عوائد هذه الخدمات من خلال العمولات والفوائد، ولكي تكون الأبنك قادرة على ذلك يجب أن تمتلك أرصدة كافية من الأموال لتسهيل هذه

مكافحة جريمة غسل الأموال والتي في عصرنا الحاضر أصبحت تلعب دورا مهما في حياة الأفراد وذلك من خلال قيامهم بإجراء معاملات مع هذه الأبنك، وحتى تكون هذه الأبنك فاعلة في الحياة الاقتصادية بصفتها شخصا معنويا، فإنه يقع عليها عبء التحري من الزبون الذي تتعامل معه، خصوصا من مجرمي غسل الأموال، حيث إن معظم عمليات غسل الأموال تتم عبر البنوك، وفي حالة إخلال البنك بواجب المراقبة حول الأموال المشبوهة فإنه من الممكن أن يتعرض للمسائلة الجنائية حيث إنه لا يمكن له التذرع بعدم مسائلته جنائيا لكونه شخص معنوي.

لكن كيف يمكن مسائلة البنك جنائيا، خصوصا ونحن نعلم تضارب الاتجاهات الفقهية بين إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وبين من ينفيها؟ وكيف تعامل المشرع المغربي مع الأشخاص المعنوية؟ وهل البنك قادر على مكافحة غسل الأموال وتزويد الجهات المكلفة بالتحري بمعلومات حول الزبائن المشبوهين بغسل الأموال، خصوصا وإن البنك يعتمد على مبدأ السر المهني؟.

وعلى هذا سنقوم بمعالجة هذا الموضوع طبقا للشكل التالي:

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الحاجة إلى التقنين

المبحث الثاني : مسؤولية البنك كشخص معنوي في الكشف عن عمليات غسل الأموال

المبحث الثالث : دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال أثناء مرحلة

الإيداع و الترقيد والدمج

العمليات" أنظر هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص، 93.

المبحث الأول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الحاجة إلى التقنين
ساهمت التوجهات الفقهية الدارسة للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في بلورة قواعد
قانونية تهدف إما إلى مساءلة الشخص المعنوي مساءلة جنائية، أو عدم مساءلته
(المطلب الأول) إذ إن تلك المدارس قد تشبثت بمبادئ وأسس اعتمدت عليها كثير من
الدول ومن بينها فرنسا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المدارس الفقهية الدارسة للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
إن الهدف الأساسي من إثارة التوجه الفقهي المحدد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
والمبادئ التي تميز كل الاتجاه الفقهي على حداء، هو تحليل المقترضات القانونية المرتبطة
بالمسؤولية الجنائية لأبنائك.

على هذا السبيل تباينت الآراء الفقهية بين من هم رافضين لإسناد المسؤولية الجنائية
للشخص المعنوي وبين من هم مؤيدين لها.

الفرع الأول: الاتجاه التقليدي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
اعتمد الاتجاه الرافض للإقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على مجموعة من
الحجج التي تنفي إمكانية مساءلة الشخص المعنوي مساءلة جنائية لعدم قدرته على
التمييز والإدراك من جهة ثم إسناد لمبدأ قانوني مفاده شخصية العقوبة ومن ثم سنعمل
على رصد أساس توجه المدرسة التقليدية ثم سندرس مبررات رفض إسناد المسؤولية
الجنائية للشخص المعنوي.

- أساس توجه المدرسة التقليدية

قد أنكر هذا المذهب المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية ذاتها باعتبارها أشخاصا
قانونية مستقلة ومتميزة عن الأشخاص الطبيعيين المعبرين عن إرادتها "كأعضائها
وممثليها". فالأفعال المجرمة التي تقع من العضو أو الممثل باسم الشخص المعنوي
ولحسابه، لا يسأل عنها الشخص المعنوي جنائيا بينما يعد المسئول عنها من يرتكبه من
الأشخاص الطبيعيين فقط، ذلك أن الأشخاص المعنوية هي أشخاص افتراضية وهمية
ولا يجوز إخضاع الوهم للعقاب وبذلك فإن هذا الاتجاه الفقهي يكتفي بالمسؤولية

الجنائية للشخص الطبيعي وحده دون مسؤولية الشخص المعنوي¹¹¹. انطلاقاً مما سبق يتأكد جلياً أن مساءلة الشخص المعنوي مساءلة جنائية تكاد تكون مستحيلة بالنظر لطبيعة الشخص المعنوي وصعوبة تطبيق بعض العقوبات أو أبعد من ذلك عدم إمكانية تصور توقيع العقوبات السالبة للحرية.

- مبررات رفض إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
تذرع أنصار مذهب الرافضين للمساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية بحجة هامة استندوا إليها في تبرير وجهة نظرهم، وفحوى هذه الحجة يتبلور في أن وجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغاية التي أنشئ من أجلها وتلك الغاية ليست في ارتكاب الجريمة، ومن ثم فلا تكون له أهلية جنائية في مجال ارتكاب الجرائم وذلك ما يعرف بمبدأ تخصيص الشخص المعنوي، وعليه فإن أنصار النظرية التقليدية يعتبرون أن الشخص المعنوي ليس أهلاً للمساءلة الجنائية منطلقين من الغاية والباعث المنشئ للشخص المعنوي ذاته.

علاوة على ذلك فإن المدرسة التقليدية لم تتخذ حجة واحدة إنكاراً منها لإمكانية ترتيب العقوبات على الشخص المعنوي إذ أن هذا الأخير مجرد من الإرادة بسبب افتقارهم للقدرات العقلية والملكات الذهنية، فهو ليس إلا من صنع المشرع، رغبة منه في تمكين بعض الهيئات من تحقيق منفعة عامة¹¹².

في سياق آخر، تبنت النظرية التقليدية مبدأ قانوني قوامه إسناد العقوبة إلى الشخص الذاتي في ظل المبدأ العام لشخصية العقوبات جوهر هذه الحجة- لدى مذهب الرافضين - يتبلور في أن إخضاع الشخص المعنوي للمساءلة الجنائية ينطوي على اعتداء صارخ وإخلال جسيم بأحد المبادئ القانونية الهامة والراسخة التي تحمل الطرح القانوني الجنائي وهو مبدأ شخصية العقوبات، ومقتضاه عدم جواز التوقيع العقوبة الجنائية إلا على ذات الشخص المعنوي الذي ارتكب الجريمة دون سواه، فإذا كنا بصدد تطبيق

¹¹¹- حسام عبد المجيد يوسف جادو، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية" دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2013 ص، 101.

¹¹²- حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق ص، 105-106.

العقوبات الجنائية على الشخص المعنوي كالغرامة أو المصادرة مثلا، فلا شك أن تلك العقوبات سوف تمتد حتما وبالضرورة لينفذ سهمها ويصيب أشخاص آخرين أبرياء دون ذنب أو خطأ يمكن أن ينسب إليهم، الأشخاص هم الأشخاص الطبيعيين المساهمين أو المشتركين في تكوين الشخص المعنوي وقد يكون من بينهم من لم يشترك إطلاقا في الجريمة، ولم يكن ليقبل ارتكابها، وربما كانت الجريمة قد وقعت دون علمه أو برغم إرادته¹¹³.

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث المسند للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ظهر الاتجاه الحديث الذي يقر ترتيب المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مستحضرا في ذلك جملة من المبادئ التي تمكن من توقيع العقوبة على الشخص المعنوي وبالتالي ترتيب المسؤولية الجنائية عليه، إذ ستتولى دراسة خصوصية المدرسة الحديثة، ثم سنحاول إيراد الاستثناء في الاتجاه الحديث.

- خصوصية المدرسة الحديثة

أخذت المدرسة الحديثة منحى مغاير للمنحى الذي سارت عليه المدرسة التقليدية بتأييدها بضرورة مساءلة الشخص المعنوي مساءلة جنائية، باسمها ولحسابها، بوصفهم معبرين عن إرادتها وذلك باستقلالها عن المسؤولية الجنائية لهؤلاء الأفراد عن تلك الجرائم، فالأشخاص المعنوية في الرؤيا القانونية لهذا الاتجاه، هي أشخاص قانونية تتمتع بشخصية قانونية عن أعضائها وممثليها¹¹⁴.

من هذا المنطلق يعتبر المذهب الحديث أن تطبيق المسؤولية الجنائية في حق الشخص المعنوي هي واجبة مستنديين في ذلك إلى فكرة استقلال الأشخاص المعنوية عن الأشخاص الذاتيين المؤسسين والعاملين به، ومن حيث العقاب فإن هذا الفريق الفقهي يعتقد أن معاقبة تلك الأشخاص لا يخل بمبدأ شخصية العقوبات فضلا عن إمكانية معاقبة تلك الأشخاص القانونية بما يلاءم طبيعتها من العقوبات الجنائية القائمة في التشريعات

¹¹³- رامي يوسف محمد ناصر، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، أطروحة لنيل الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2010، ص، 9 و10.

¹¹⁴- حسام عبد المجيد يوسف جادو، مرجع سابق، ص، 101.

الحالية، مع إمكانية ابتداء عقوبة جديدة تناسب طبيعتها الخاصة، ويضاف إلى ذلك أن توقيع العقاب على تلك الكائنات المعنوية يحقق جدواه في ردعها عن ارتكاب الجرائم ومكافحة مخاطرها والوقاية منها- ردع خاص- وكذلك منع غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى من محاكاة سلوكها أي تحقيق الردع العام أيضاً، فالقانون الجنائي قد أدرج بعض الأمثلة التي تعبر عن الردع العام للشخص المعنوي ونخص بالذكر حل الشخص المعنوي ونشر الحكم الصادر بالإدانة بحيث تعتبر كل منهما عقوبات إضافية. **المطلب الثاني: إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية على سبيل الاستثناء** ظهر اتجاه فكري جديد يأخذ بالمدرستين التقليدية والحديثة ويسمى بالمذهب التوفيقي، وعلى ذلك فإن جوهر الرأي في فكر المذهب التوفيقي، يتبلور في تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ولكن على سبيل الاستثناء، في الحالات التي يراها المشرع تشكل خطراً أو ضرراً بالغاً على المجتمع والأفراد، ويصدر بها نصوص قانونية تقرها صراحة، ويبرر هذا الاتجاه رأيه بأن المسؤولية الجنائية الفردية، للشخص الطبيعي مرتكب الجريمة ليست كافية للتوقي مخاطر الأشخاص المعنوية، ومن ثم وجب تقرير مسؤولية هذه الأشخاص الأخيرة، ولكن في الحدود الاستثنائية التي تكفل الحفاظ على الأحكام والقواعد العامة لقانون العقوبات وعدم إهدارها¹¹⁵.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في ظل التشريع الفرنسي إن الهدف من وراء رصد الاتجاهات الفقهية التي تناقش فكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي هو بالأساس وضع أرضية من أجل تأسيس فكرة إما تؤيد المسألة الجنائية أو عدم إسناد المسؤولية إليهم، وذلك كله يصب في إطار المسألة الجنائية للشخص المعنوي، ومن ثم وجب تناول الاتجاه الحديث لقانون العقوبات الفرنسي، دون إغفال موقف التشريعات الخاصة من مسألة الشخص المعنوي جنائياً.

¹¹⁵- حسام عبد المجيد يوسف جادو، ص، 102- 103.

الفقرة الأولى: الاتجاه الحديث لقانون العقوبات الفرنسي

إن القاعدة العامة التي سادت التشريعات العقابية المتتالية في فرنسا هي انتقاء المسائلة الجنائية للأشخاص المعنوية إذ صدرت تلك التشريعات خالية من ثمة نصوص صريحة تجرم أفعالا أو امتناعات تكون محلا للمسائلة الجنائية لتلك الأشخاص، وبالرغم من أن تلك القاعدة قد استقرت ربحا من الزمن في قوانين العقوبات الفرنسية في مراحل تطورها المختلفة، فإن المشرع الفرنسي عندما أدرك تزايد دور الأشخاص المعنوية واتساع مجال أنشطتها وتعاطم مخاطرها خصوصا في ظل الإمكانيات الهائلة والقدرات الفائقة التي تتمتع بها ونزولا على مقتضيات الواقع وضرورة حماية المجتمع، اضطر إلى التصدي لهذه الأشخاص بإيراد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة، فأجاز مساءلة الأشخاص المعنوية في حالات محددة تقررها التشريعات العقابية الخاصة، وبذلك يكون المشرع قد اعتنق المذهب التوفيقي الذي مفاده رفض تلك المسؤولية كقاعدة عامة وقبولها على سبيل الاستثناء¹¹⁶.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة بل ذهب أبعد من ذلك حينما صدر في 16 كانون أول 1992 القانون الذي حدد قواعد الإجراءات الجزائية المتبعة في محاكمة الشخص المعنوي المواد من (46-706). من خلال ما ثم تحليله، يتبين لنا أن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 قد أخذ بفكرة إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مراعيًا في ذلك متطلبات الواقع التي تحتم توقيع الجزاء ليس على الأشخاص الذاتية وممثلي الشخص المعنوي فحسب، بل كذلك على الشخص المعنوي ذاته، وعلى هذا الأساس أورد القانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994 مجموعة من العقوبات التي تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، على سبيل المثال ثم إقرار الغرامة كعقوبة على الشخص المعنوي "خمسة أضعاف للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، لذات الجريمة المرتكبة، ومن الممكن

¹¹⁶ أنور محمد صدقي المساعدة، "المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007، الطبعة الأولى الإصدار الأول ص412.

إيقاعها في جرائم الجنايات والعقوبات والمخالفات، بعكس العقوبات الأخرى التي لا تطبق إلا في حالات الجنج والجنايات (المادتين 37/131 و 39/131). وبموازاة ذلك، هناك عقوبة قاسية تتمثل في حل الشخص المعنوي، وتؤدي بذلك إلى إنهاء حياته.

ونستنتج من المادة 38/131 من قانون العقوبات الفرنسي أن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، يمكن أن تكون في صورة حضر النشاط المهني أو الاجتماعي، إذ يكون هذا الحظر إما بصورة نهائية أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى.

علاوة على ذلك يتضح من مقتضيات المادة 46/131 من قانون العقوبات الفرنسي، أن الشخص المعنوي يمكن أن يوضع تحت رقابة القضاء وهو تدبير مؤقت، ويتم عن طريق تعيين نائب قضائي، من قبل المحكمة تقوم بتحديد مهمته، ويجب على هذا الوكيل أن يقدم إلى قاضي تطبيق العقوبات كل سنة أشهر تقريراً عن سير مهمته.

من هنا يتضح جليا أن قانون العقوبات الفرنسي جاء بمجموعة من المقتضبات الزجرية الهادفة إلى توقيع الجزاءات الجنائية على الشخص المعنوي حماية لمصالح الدولة والخواص.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الخاصة من مساءلة الشخص المعنوي جنائيا تضمنت التشريعات العقابية الفرنسية، سواء ما يخص منها المجتمع الفرنسي، أو ما يتعلق بالمستعمرات الفرنسية، خلال مراحل تطورها المختلفة تطبيقات عديدة للمذهب التوفيقي. ذلك أن المشرع الجنائي في فرنسا وإذا كان قد ظل وفيما لقاعدة رفض المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ردحا طويلا من الزمن إلا أنه قد اضطر للخروج على مقتضى تلك القاعدة في عدة مجالات ينحصر أغلبها في ميدان الجرائم الاقتصادية، إذ أصدر مجموعة من النصوص العقابية التي تنطوي على إجازة تلك المسؤولية على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة وذلك بقصد التصدي للمخاطر الناجمة

عن مباشرة الأشخاص المعنوية لأنشطتها المختلفة¹¹⁷.

ومن بين القوانين التي تسأل الشخص المعنوي مساءلة جنائية نجد القانون الصادر في 1905/03/17 بشأن شركات التأمين على الحياة حيث نصت المادة 15 منه على أن " تعاقب الشركات التي تخالف نصوص هذا القانون بدفع غرامة لا تقل عن مائة فرنك ولا تزيد عن لاف فرنك، وفي حالة العود لا تقل الغرامة عن خمسمائة فرنك ولا تزيد عن عشرة آلاف فرنك،" وبالتالي نخلص أن قانون شركات التأمين على الحياة تسأل بصورة شخصية ومباشرة وذلك بكل مستقل، عن الأشخاص الذاتيين المكونين للشخص المعنوي.

هناك كذلك قانون مهم يتصل بشكل مباشر بموضوعنا والذي سيعطينا نظرة حقيقية عن مدى إمكانية توقيع العقوبات على الابنك في إطار تنظيمي.

من خلال ما سبق يتضح أن تعدد التشريعات الفرنسية التي تسند المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ما هو إلا توجه يعبر عن نية المشرع الفرنسي في عدم إفلات الأشخاص المعنوية من العقاب ترسيخا منها للدور الذي أصبحت تقوم بها تلك الأشخاص على مستوى الاقتصادي والاجتماعي.

المبحث الثاني : مسؤولية البنك كشخص معنوي في الكشف عن عمليات غسل الأموال إن الضرورة القانونية فرضت علينا أن نؤمن بوجود شخص معنوي، وهذا الوجود هو ما حتم علينا أن نحاسبه جنائيا عن أفعاله.

إلا انه يوجد تياران تقليديان، أحدهما ينفي وجود الشخصية المعنوية واتجاه آخر يقر بوجودها ولكل منهما مبرراته لذلك. والبنك كما نعلم يندرج نشاطه ضمن قطاع الخدمات، وهو بذلك يعتبر شخص معنوي له إرادة منفصلة عن إرادة مسيريه، لهذا فإن الشخص قد يرتكب جرائم، ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة غسل الأموال لهذا ينبغي

¹¹⁷ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، ص، 263.

إن تم مساءلته في حالة تسهيله لأشخاص القيام بهذه الجريمة أو في حالة عدم التزامه بدوره في الكشف عن عمليات غسل الأموال.

انطلاقاً من هذا المبحث سنحاول توضيح إشكالية المسؤولية الجنائية للبنك (المطلب الأول) ثم تحديد

دور البنك في الوقاية من جريمة غسل الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للبنك

لأجل معرفة الأساس القانوني لمساءلة البنك كشخص معنوي، فإن هذا الأمر يفرض علينا الرجوع إلى القاعدة العامة، حيث بالعودة للفصل 126 من القانون الجنائي المغربي نجد نص على مايلي : " تطبق العقوبات والتدابير الوقائية المقررة في هذه المجموعة على الأشخاص الذاتيين".

- أول ملاحظة نستشفها من هذا الفصل أن المشرع المغربي نجد نص على أن

الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين تطبق العقوبات عليهم.

لكن الفصل الموالي، أي الفصل 127 من القانون الجنائي المغربي نجد نص على ما يلي: " لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من الفصل 36 ويجوز أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62".

من خلال ما تقدم يمكننا القول إن المشرع المغربي في القواعد العامة يبدو أنه يعرف نوعاً من التدبّدب في موقفه، حيث إنه في الفصل 126 يؤكد على تطبيق هذا القانون – أي القانون الجنائي المغربي على الأشخاص الذاتيين، لكن في الفصل الموالي يضيف بأن الأشخاص المعنوية هي الأخرى تخضع للمساءلة.

لأجل ذلك، فإن مساءلة الأشخاص المعنوية في التشريع المغربي يغلب عليها الغموض وعدم الدقة، وهذا ما يبين لنا موقف المشرع المغربي من المسؤولية الجنائية للشخص

المعنوي من انه يتفادى وضع مبدأ صريح يقر بمسؤولية الشخص المعنوي¹¹⁸. كما ان المشرع المغربي في الفصل 127 من القانون الجنائي لم يحل سوى إشكالية العقوبة، أما الشروط

الواجبة لقيام هذه المسؤولية لم يتم التطرق إليها، لأن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تقع إلا عندما ترتكب من طرف ممثلين عندما يقومون بفعل باسم الشخص المعنوي¹¹⁹.

هذا فيما يخص القواعد العامة، أما بالنسبة لقانون 05.43¹²⁰ كقانون خاص، فإنه من حيث المبدأ أن هذه القوانين الخاصة لا تضيف شيئاً من حيث المبدأ، وإنما هي مجرد نصوص معاقبة¹²¹، ومن خلال اطلاعنا على قانون 05.43 نجده قد خرج عن هذه القاعدة.

فالفصل 3-574 من قانون 05.43 حدد العقوبة المفروضة على الشخص المعنوي، كما حدد بشكل دقيق العقوبات التي يمكن إصدارها علي مسيري أو المستخدمين العاملين بها.

أما المادة الثانية من قانون 05.43 قد حددت بشكل دقيق الأشخاص التي تطالها المساءلة الجنائية والأشخاص المعنوية التي لا تطالها المساءلة الجنائية.

بالنسبة للأشخاص المعنوية التي تطالها المسؤولية الجنائية فتتمثل في : الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص الذين ينجزون أثناء قيامهم بمهامهم أو مهنهم عمليات تترتب عنها تحركات للأموال أو يقومون بمراقبتها أو تتم استشارتهم بخصوصها¹²².

118- سفيان ادريوش، "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين التصور النظري والوهم العملي". مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثاني، يناير 2009 نص 16

119- محمد العلمي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1991-1992، ص 112-113.

120- راجع الجريدة الرسمية رقم 5522 الصادرة يوم الخميس 3 ماي 2007 ظهير شريف رقم 1-07-79 صادر من 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43-05 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال.

121- سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 16

122- لمزيد من التفاصيل انظر

أما بخصوص الأشخاص المعنوية التي لا تطلها المسؤولية الجنائية فقد جاءت بصفة صريحة في المادة الثانية من القانون 05.43 وهذا الاستثناء تمثل في الدولة. يبدو أن قانون 05.43 أضاف أشياء لم يتم التنصيص عليها في القواعد العامة¹²³، وتمثلت في تحديد الأشخاص الذين تطلهم المسؤولية الجنائية. لأجل ذلك، نخلص إلى أن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المغربي سواء على مستوى القواعد العامة أي في القانون الجنائي المغربي، أو على مستوى النصوص الخاصة كقانون 05.43، حيث حددت العقوبات المقررة للشخص المعنوي، فهذا الأمر يوحي بأن المشرع المغربي يتبنى الاتجاه المؤيد لمساءلة الأشخاص المعنوية، هذا ما كان عليه أن يفعله بشكل صريح ضمن نصوصه التشريعية. هذا الموقف سيلقى تأييدا من طرف بعض الفقه، لكن البعض الآخر سيرفض هذا الطرح وذلك لاعتبارات تقليدية.

فالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تنقسم إلى اتجاهين : اتجاه لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، واتجاه آخر يعترف بها¹²⁴. تنبني الأسانيد التي يعتمد عليها الاتجاه المعارض للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بكون الشخص المعنوي لا يستطيع إثبات الفعل المادي للجريمة، إنما هذه الأفعال من نتاج أشخاص طبيعيين سواء كانوا مدراء أو غيرهم...كما أن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا تنطوي على خرق لمبدأ شخصية العقوبة وهو ما سيؤدي إلى إهدار ركن من أركان القانون الجنائي، وهو مبدأ شخصية العقوبة، أي توقيع العقوبة على الجرم دون غيره، فمعاقبة الشخص المعنوي ستمتد أثارها لتمس العديد من الأشخاص الذين لهم يد في ارتكاب الجريمة¹²⁵، ويستند هذا الاتجاه أيضا إلى أن عددا من العقوبات من المستحيل تطبيقها على الشخص المعنوي، كالعقوبات السالبة للحرية

* المادة الثانية من قانون 05.43.

¹²³- حيث كان على المشرع المغربي أن يدرجها ضمن القواعد العامة.

¹²⁴- عبد الحميد الشوراني، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص35.

¹²⁵- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوي، دار المعارف، القاهرة، ص102 وما بعدها.

وعقوبات الإعدام، وعقاب الشخص المعنوي سوف لن يحقق أي فائدة ما دامت أن هذه العقوبة الموقعة عليه لن تحقق الهدف المرجو منها وما دامت لا تقوم على أساس الردع والإيلام¹²⁶.

أما الاتجاه المؤيد ، فقد انطلق من حيث انطلق الاتجاه المعارض وذلك من خلال الرد على حججه، حيث

ذهب هذا الرأي المؤيد إلى اعتبار أن للشخص المعنوي إرادة تتميز عن إرادة أعضائه والمساهمين فيه، كما أنه له كيان مستقل وذمة مالية مستقلة، والدليل على ذلك أن الأنشطة التي يقوم بها تكون لحسابه وباسمه¹²⁷، ثم إن تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ليس فيه إهدار لمبدأ شخصية العقوبة لأن امتداد آثار العقوبة إلى غير الشخص المعنوي ، يصدق أيضا على الأشخاص الطبيعية التي تمتد آثار العقوبة المطبقة على الشخص إلى أفراد أسرته مثلا¹²⁸، يضاف إلى ذلك أن القول باستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية أو الإعدام على الشخص المعنوي، حيث يوجد مقابل لها كحل للشخص المعنوي أو الغرامة¹²⁹.

من خلال ما تقدم نرى أن مساءلة الشخص المعنوي هو أمر فرضته الظروف الاقتصادية وكذا إمكانية ارتكاب جرائم من داخل هذه المؤسسات، لهذا يجب محاصرة الإرادات التي تسير هذه الأشخاص من خلال إلحاق العقاب بالشخص المعنوي حتى يبدل المساهمين فيه ما في وسعهم لأجل اختيار أعضاء أكفاء ونزيهين لتسييره.

المطلب الثاني: تحديد دور البنك في الوقاية من جريمة غسل الأموال

لا شك أن كثيرا من البنوك لأجل الحفاظ على سمعتها تعمل على التحري عن العمليات المالية التي تكون مشبوهة، وهذا الأمر هو ما يضطلع إليه المشرع المغربي في القانون

¹²⁶- سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 18.

¹²⁷- إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

¹²⁸- سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 18.

¹²⁹- غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة سنة 1999 ص، 106.

05.43 حيث أُلزم الأشخاص الخاضعين ومن بينهم البنوك لأجل العمل على كشف عمليات غسل الأموال عبر هذه القناة.

إلا أن هذا الأمر حتم عليها بالتخلي عن السر المهني الذي يعتبر كدعامة أساسية في عمل الأبنك، إلى التخلي بشكل استثنائي عنه كلما فرضت الضرورة ذلك.

وحتى نكون أمام مؤسسات مالية متعاونة مع الجهات المختصة لمكافحة جريمة غسل الأموال، فإنه تقع عليها أيضا بعض الواجبات.

هذا ما سنحاول دراسته وذلك على الشكل الآتي :

- الفقرة الأولى: المعوقات التي تعترض البنك في كشف عمليات غسل الأموال -السر البنكي نموذجا-

- الفقرة الثانية : الواجبات الملقاة على البنك في الوقاية من جريمة غسل الأموال.
الفقرة الأولى : المعوقات التي تعترض البنك في كشف عمليات غسل الأموال – السر البنكي نموذجا-

لقد نص الفصل 446¹³⁰ من القانون الجنائي المغربي على تجريم كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار وذلك بحكم مهنته إذا قام بإفشاء أسرار مهنته لدى الغير، فمن خلال الفصل المذكور يتضح أن المشرع المغربي لم يعرف جريمة إفشاء أسرار المهنة ، كما أنه لم يبين بوضوح الفاعلين في هذه الجريمة حيث ذكر بصيغة عامة " الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته"، من هنا فإن المشرع المغربي يتضح انه ترك للقضاة مجالا واسعا لأجل أعمال سلطته التقديرية¹³¹، وسلوك المشرع لهذا النهج ليس بالاعتباطي وإنما راجع هذا الأمر لطبيعة وخصوصية جريمة إفشاء الأسرار المهنية، هذا وقد نص المشرع المغربي في قانون 34.03¹³² المتعلق بمؤسسات الائتمان

¹³⁰- الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي : "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز القانون له فيها أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم."

¹³¹- محمد كبش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ص9
¹³²- ظهير شريف رقم 178.05.1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، جريدة رسمية عدد 5397، ص، 435

في المادة 79¹³³ منه على إلزامية كتمان السر المهني أحوال العقوبة على الفصل 446 من القانون الجنائي.

من خلال المادة 79 من القانون 03.34 يتضح أن جريمة إفشاء سرية الحسابات البنكية تتحقق بمجرد الإفشاء، كما أن فعل الإفشاء لا يتحقق إذا تم الإفصاح عن المعلومات من قبل أحد مستخدمي البنك إلى مستخدم آخر في نفس البنك أو في بنك آخر تقتضي طبيعة عمله العلم بهذه المعلومة، وهذا ما يستفاد من المادة 79 من قانون 03.34 . غير أنه نتساءل عن الطريقة التي يتم بها الإفشاء، حتى نكون أمام جريمة إفشاء السر المهني ؟ فالرجوع إلى الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي وأيضاً للفصل 79 من قانون 03.34 لا نجد المشرع المغربي يجرم بشكل صريح الطريقة التي يتم بها فعل الإفشاء، فأمام هذا الوضع يتضح أن المشرع المغربي سواء في القواعد العامة – أي في الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي – أو في قانون 03.34 قد سوى بين طريقة الإفشاء سواء عن طريق الكتابة أو الشفاهة فكلتاها تعتبران جريمة إفشاء .

فنظراً لما تقوم به البنوك من أدوار مهمة في المجال الاقتصادي ، فإن غاسلي الأموال يعتمدون عليها بصفة أساسية لغسل أموالهم غير المشروعة، إذ إن أغلبية غاسلي الأموال لن يتسنى لهم القيام بغسل أموالهم دون استخدام الخدمات البنكية، لأجل ذلك فإن القطاع البنكي له دور مهم في مكافحة هذه الظاهرة، لهذا يجد البنك نفسه بين عدة التزامات عليه الحفاظ عليها، حيث يجب على البنوك المحافظة على السر المهني وعدم إفشاء الأسرار البنكية للغير، كما يقع على البنك الالتزام أيضاً بما تفرضه عليه

¹³³- المادة 79 من قانون رقم 03.34، " يلزم بكتمان السر المهني جميع الأشخاص الذين يشاركون بأي وجه من الوجوه، في إدارة مؤسسة الائتمان أو تسيرها أو تدبيرها أو يكون مستخدمين لديها وأعضاء المجلس الوطني للائتمان والادخار ولجنة مؤسسة الائتمان والادخار ولجنة مؤسسات الائتمان واللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان ولجنة التنسيق بين أجهزة الرقابة بالقطاع المالي المشار إليها في المادة 81 أدناه، والأشخاص المكلفون ولو بصفة استثنائية بأعمال تتعلق بمراقبة المؤسسات الخاضعة لرقابة بنك المغرب عملاً بهذا القانون وبوجه عام كل شخص يدعى بوجه من الوجوه للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المذكورة أو لاستغلالها وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من ق.ج.

التشريعات المتعلقة بمكافحة عمليات غسل الأموال وذلك بالتبليغ عن العمليات المالية المشبوهة¹³⁴.

فالبرغم من التزام الأبنك وذلك وفقا للقواعد العامة أو في الأعراف المتبعة في الأعمال البنكية بالالتزام بالسر المهني وذلك فيما يتعلق بجميع العمليات التي تجريها مع زبناءها¹³⁵، فهذا الأمر تفرضه مصلحة البنك الذي يرى أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة الزبناء الذين يودعون لدى البنك أسرارهم المالية، وأيضا لأن إفشاء البنك لأسرار زبناءه سيؤدي هذا الأمر إلى زعزعة الثقة بين البنك والزبون ويترتب على ذلك نفور الزبائن من التعامل معه وبالتالي خسارة البنك¹³⁶.

فإذا كان السر البنكي سيؤدي إلى تحفيز الاستثمار، فإنه بالمقابل يقع على المشرع المغربي حماية الاقتصاد الوطني من الأموال المشبوهة، إذا ما هي المعلومات التي تشملها السرية ؟

يعتبر من ضمن الأسرار البنكية رقم حساب الزبون، المبالغ المقيدة في حساباته سواء دائنه أم مدينه، القروض الممنوحة للزبون¹³⁷، وبذلك يخرج من دائرة السر البنكي ما يصل إلى البنك من معلومات عرضا مما لم يؤتمن البنك عليها من طرف الزبون، كما أن سر المهني البنكي يظل قائما حتى ولو انتهت علاقة الزبون بالبنك¹³⁸. إلا أنه إذا كان المبدأ لا يجيز إفشاء السر المهني البنكي، فإن القائم بهذا الفعل يتعرض لعقوبات جنائية، فلأجل مكافحة عمليات غسل الأموال فإن البنك ملزم في هذه الحالة بإفشاء السر المهني البنكي، لأجل محاصرة هذه الظاهرة، وبالتالي تعتبر الجهات

¹³⁴- محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار، تخصص القانون التجاري المقارن، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، سنة 2006،-2007، ص 47.

¹³⁵- مالك عبلا، قوانين المصارف، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 173.

¹³⁶- محمود محمد سعيان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة 2008، ص 79.

¹³⁷- جلال وفاء محمد، دور البنوك في عمليات مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 79.

¹³⁸- غادة عماد الشربيني، مرجع سابق، ص 193-194.

القضائية من بين الجهات التي لا يمكن للأبنك مواجهتها بالسر المهني البنكي¹³⁹. إضافة إلى ذلك، توجد جهات إدارية كجهاز وحدة معالجة المعلومة المالية والتي تعمل في إطار مكافحة عمليات غسل الأموال وجمع الأدلة وتقديمها في ما بعد للسلطات القضائية، فإنني أرى هي الأخرى لا يجوز الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهتها، بل أكثر من ذلك فإن القانون 05.43 ألزم الأشخاص الخاضعين ومن بينهم المؤسسات المالية بتمكين هذا الجهاز بكل المعلومات التي يحتاج إليها لجمع الأدلة¹⁴⁰.

من خلال ما تقدم، يتضح أن إغفال دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، وجعل السر المهني البنكي بمثابة عائق أمام جهاز الوحدة والجهات القضائية من التحري حول مصدر الأموال، ومن شأنه أن يسهل نقشي ظاهرة غسل الأموال.

كما أن مواجهة الجهات المكلفة بالتحري في السر المهني البنكي سيؤدي ذلك إلى صعوبة كشف أصحاب الدخول الغير المشروعة¹⁴¹، ومن ثم فإن عمل الوحدة مرتبط كخطوة أولى بالمؤسسات المالية حيث لا ينبغي مواجهتها بالسر المهني البنكي الذي من شأنه إعاقة عمل هذا الجهاز .

فإذا كان الأصل – من خلالهما تقدم هو سرية الحسابات البنكية حيث حرص المشرع المغربي على تأكيد ذلك وعلى حماية هذه السرية بالجزاء الجنائي، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل إذا اقتضى ذلك الكشف عن عمليات غسل الأموال¹⁴²، حيث ألزم المشرع المغربي في قانون 05.43 العاملين في القطاع المالي بإبلاغ جهاز الوحدة بكل العمليات المالية الغير الاعتيادية أو المعقدة لبعض الزبائن.

إن دور البنك في مكافحة عمليات غسل الأموال، لا يقف أمام إلغاء السر المهني البنكي في وجه السلطات المكلفة بالتحري والبحث، بل تقع عليه واجبات أخرى تتمثل في التزام البنك بواجبات اليقظة.

¹³⁹- المادة 80 من قانون 03.34، "زيادة على الحالات النصوص عليه في القانون، لا يجوز الاحتجاج بالسر المهني على بنك المغرب والسلطة القضائية العاملة في إطار المؤسسات الجنائية."

¹⁴⁰- أنظر المادة 13 من قانون 05.34.

¹⁴¹- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص، 555.

¹⁴²- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص، 26-27.

الفقرة الثانية : الواجبات الملقة على البنك في الوقاية من جريمة غسل الأموال
لقد ألزم المشرع المغربي في القانون رقم 05.43 الأبناك بتوخي الحيطة والحذر، من خلال القيام بعدة إجراءات من شأنها أن تكشف بعض العمليات التي يقوم بها الزبائن والتي تكون موضوع جريمة غسل الأموال. انطلاقاً من هذه الفقرة سنقوم بدراسته انطلاقاً من دراسة تحديد هوية الزبون (أولاً) ثم تحديد هوية الزبون (ثانياً) ثم التطرق إلى المراقبة الخاصة لبعض العمليات المشبوهة (ثالثاً).

أولاً: تحديد هوية الزبون

وفقاً للمواد 3 و4 و5 و6¹⁴³ من قانون 05.43 فإنه يقع على الأبناك وضع النظم الكفيلة لأجل الحصول على بيانات الهوية الحقيقية والأوضاع الحقيقية للزبائن والمستفيدين الحقيقيين سواء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، كما يجب رفع نسبة الحذر واليقظة عندما لا يتصرف الزبون لحسابه الخاص، وإنما يفرض هذا الأمر إما بمقتضى توكيل لشخص آخر، أما إذا كان المتصرف محامياً فإنه في حالة ما إذا طلب منه البنك الإفصاح عن الهوية الحقيقية للطرف المستفيد فإنه لا يجوز له التذرع بالسرية المهنية¹⁴⁴.

والهدف من التعرف على هوية المستفيد الحقيقي هو واجب يقع على المؤسسات البنكية بعدم الاحتفاظ بأي حسابات لأشخاص مجهولة، أو بأسماء وهمية، لهذا يقع على هذه المؤسسات التحقق من هوية الزبائن بشكل دقيق¹⁴⁵. وهذا الأمر يعتبر من مبادئ العمل البنكي، حيث إن البنوك ذات السمعة الجيدة تستعلم جيداً عن هوية الزبون عند منح القروض أو إجراء المعاملات والتحويلات المالية، والتعرف على هوية الزبون، فهي تمنع من استخدام البنك لأغراض غير مشروعة، كما إن التعرف على هوية الزبائن تمكن البنك من تكوين فكرة حول المعاملات التي يقوم بها الزبون، بمعنى تقييم ما إذا كانت المعاملات تتناسب والمشروع الذي يقوم به الزبون أو التي سبق وأن أقامها¹⁴⁶.

¹⁴³- أنظر المواد السابق ذكرها في القانون 05.43.

¹⁴⁴- شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص، 102-103.

¹⁴⁵- سعود بن عبد العزيز الغامدي، مرجع سابق، ص، 188.

¹⁴⁶- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص، 243-244.

أما في حالة الإخلال بهذه الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 3 إلى 6 من قانون 05.43 فإن مستخدم البنك سيتعرض للمساءلة الجنائية. وحتى تتحقق المتابعة الجنائية بالنسبة للمستخدم، فإن السلوك المادي لقيام هذه الجريمة، لا يتوافر بالنسبة للمستخدم إلا إذا خالف القواعد الموضوعية من قبل البنك للتحقق من شخصية المستفيد¹⁴⁷. وهذه الجريمة هي من جرائم الامتناع، ينبغي أن تتجه إرادة المستخدم إلى تحقيق السلوك المكون للجريمة، والمتمثل في عدم إتباع القواعد التي تتعلق بالتحقق من شخصية الزبون، وهي بذلك تعد من الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي العام¹⁴⁸.

لهذا عاقب المشرع المغربي في قانون 05.43 بغرامة كل من أخل بهذا الالتزام¹⁴⁹.

ثانيا : حفظ السجلات

بعد التأكد من هوية الزبون، فإن البنك يقع على التزام آخر، ويتمثل في حفظ الأوراق المتعلقة بالعمليات المنجزة من قبل الزبون طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذها، كما يقع على البنك حفظ الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن المعتادين أو العرضيين لنفس المدة وذلك ابتداء من تاريخ إغلاق حساباتهم¹⁵⁰.

فالمهدف من حفظ هذه الوثائق هو تأمين رقابة أنبية ومستقبلية على حركة الأموال، وتعتبر هذه السجلات بمثابة وسائل يعتمد عليها في الإثبات، خاصة إذا كانت ممسوكة بشكل منتظم¹⁵¹، إلا أن المشرع المغربي في قانون 05.43 لم يبين النموذج الذي يجب أن يتبع من طرف العاملين في الأبنك، لهذا ترى أن يتم تحديد نموذج يسهر على إعداده كل من وحدة معالجة المعلومات المالية والأبنك.

وإمسك هذه السجلات لها أيضا دور التعرف على العمليات المالية التي تجريها المؤسسة، سواء من حيث طبيعة العمليات المالية أو صاحبها، أو الجهة المستفيدة

¹⁴⁷- إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص، 93

¹⁴⁸- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص، 213.

¹⁴⁹- انظر المادة 82 من قانون 43,05.

¹⁵⁰- انظر المادة 7 من قانون 05.43.

¹⁵¹- عبد الله الكرجي، مرجع سابق، ص، 237.

منها¹⁵². هذا الأمر له أهمية خاصة بالنسبة للعمليات التي تحصل في ظروف غير عملية والتي لا يبدو أن لها مبررا اقتصاديا، فحينئذ يجب أن تكون موضوع فحص خاص من قبل البنك، إذن يتعين على البنك التحقق من الزبون عن مصدر أمواله ووجهتها، موضوع العملية، وهوية المستفيد، ويتم تدوين هذا الأمر كتابة¹⁵³، وذلك حتى يتسنى لجهاز الوحدة الوصول للأموال المشبوهة والتحقيق فيها بشكل سريع.

أما في حالة عدم حفظ مستخدم البنك لهذه الوثائق، أو إتلافها قبل الموعد الذي تم تحديده من طرف المشرع المغربي في قانون 05.43¹⁵⁴، فإنه يكون مرتكبا لأفعال الامتناع عن الإثبات الكلي أو الجزئي لهذه البيانات، وهي بذلك تعد من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القصد الجنائي العام¹⁵⁵. والمشرع المغربي عاقب بالغرامة كل من امتنع عن حفظ هذه الوثائق¹⁵⁶.

ثالثا : المراقبة الخاصة لبعض العمليات المالية المشبوهة

العمليات المالية المشبوهة هي كل معاملة غير معتادة لا تتوافق بحكم حجمها وخصائصها واثارها مع النشاط الاقتصادي للعميل، أو تجاوز المعايير المتعارف عليها في السوق، أو لا تستند إلى أساس قانوني واضح، أو تستند إلى عقود أو معاملات صورية أو وهمية، ويمكن أن تمثل أنشطة غير مشروعة أو تقترب بتلك الأنشطة عموما¹⁵⁷.

وللمعاملات المشبوهة سمات محددة تشمل بصورة جلية المعاملات التي تخرج عن الأنماط العادية، لهذا ينبغي أن يقوم البنك بالتقصي حولها، وهذه العمليات المشبوهة سنبرز بعضها على الشكل التالي :

- ينبغي توخي الحيطه من التحويلات الدولية للأموال لأشخاص في أماكن ليس لديهم نظم لمكافحة عمليات غسل الأموال¹⁵⁸

¹⁵²- أبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص، 100.

¹⁵³- محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص، 135.

¹⁵⁴- أنظر المادة 28 من قانون 05.43.

¹⁵⁵- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص، 221.

¹⁵⁶- أنظر المادة 28 من قانون 05.43.

¹⁵⁷- محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص، 135.

¹⁵⁸- سعود بن عبد العزيز العامدي، مرجع سابق، ص، 187.

- إن تبدو العملية وكان ليس لها مبررا اقتصاديا أو هدفا مشروعاً، خصوصا بسبب التفاوت بين العملية والنشاط المهني للزبون.
 - مبادلة كميات كبيرة من القطع النقدية الصغيرة مقابل قطع أكبر من نفس العملة في عملات أخرى.
 - إيداع الزبون مبالغ كبيرة أو إيداعات متكررة لمبالغ لا تتناسب ونشاطه الاقتصادي.
 - وجود حسابات كثيرة لأحد الزبائن، لا تبررها طبيعة عمله¹⁵⁹.
 - كما ينبغي إيلاء عناية خاصة للزبائن الذين يسافرون بصفة مستمرة إلى البلاد تشتهر بها زراعة المخدرات.
 - الاحتراز من التحويلات المتتالية على حساب أو حسابات مفتوحة إلى الخارج¹⁶⁰.
 - هذه المعاملات المشبوهة والتي قمنا بسردها هي فقط على سبيل المثال وليس الحصر، لأن غاسلي الأموال يقومون بتطوير وتعقيد أمورهم حتى لا يتم اكتشاف أمرهم.
- لهذا يقع على المسؤولين بالبنوك ، وضع الإجراءات الداخلية¹⁶¹ التي يعين على جميع الموظفين بالبنك إتباعها عند الاشتباه في طبيعة العمليات التي يشرفون عليها، وبعد ذلك يتم إبلاغ وحدة معالجة المعلومات المالية بالحالات المشبوهة حتى يتم التحري فيها من طرف جهاز الوحدة¹⁶².
- أخيرا، من خلال حديثنا عن العناصر الثلاث السابقة، فإنه في حالة عدم التزام الأبنك بها، فإن من شأن هذا الأمر أن يعيق التحقيق في جريمة غسل الأموال، لأن ذلك يحول دون كشف هذه الجريمة أصلا، كما أن انعدام الخبرة بطرق الغسل لدى العاملين في

¹⁵⁹- هيام المجرد، مرجع سابق ص، 110-111.

¹⁶⁰- سمير الخطيب، مكافحة عمليات غسل الأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص، 109 و111.

¹⁶¹- انظر المادة 12 الفقرة الأولى من قانون 05.43.

¹⁶²- سعود بن عبد العزيز العامدي، مرجع سابق، ص، 185.

القطاع البنكي سيؤدي هذا الأمر إلى إجراء العمليات المالية المتعددة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال بسهولة.

من خلال ما تقدم، نلاحظ إن كل الالتزامات التي تقع على الأبنك بشأن التحقق من هوية الزبائن أو حفظ الوثائق، أو الإخطار بالعمليات المالية المشبوهة يتم تبليغها لجهاز الوحدة الذي يعتبر المختص قانونا لتلقي هذه الإخطارات لأجل التحري فيها، وفي حالة تبوُّث جريمة غسل الأموال فإنه يحيل بعد ذلك الأمر للسلطات القضائية المختصة.

إلا أن المشرع المغربي في قانون 05.43 عاقب بعقوبة إفشاء السر المهني كل من بلغ للشخص المشتبه فيه القرارات المتخذة في شأنه¹⁶³، وهذا الأمر يتخذ سلوكا إيجابيا من طرف مستخدم البنك وهو قيامه بالإفصاح للزبون بإجراءات الفحص والتحري لاحتمال ارتكابه جريمة غسل الأموال، والسبب من التجريم هو مخافة أن يكون المشتبه فيه بريئا، لان الأمر يتعلق بعمليات بقدر ما تحتمل أن تكون موضوع جريمة غسل الأموال، بقدر أيضا ما تكون مجرد عمليات عادية فرضتها طبيعة عمل الزبون، لهذا ينبغي الحفاظ على السر المهني لأجل ذلك تعتبر جريمة عمدية¹⁶⁴، جرمها المشرع المغربي في المادة 29 من قانون 05.43 حيث أحالت هذه المادة على العقوبة المتواجدة بالفصل 446 من القانون الجنائي المغربي.

المبحث الثالث : دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال أثناء مرحلة الإيداع و الترقيد والدمج¹⁶⁵

لأجل إضفاء المشروعية على الأموال الغير النظيفة ، فإنه يجب أن تمر هذه الأموال عبر مراحل ثلاث، تعتبر أساسية ومستقلة ، فكل مرحلة من هذه المراحل تمهد للمرحلة التي

¹⁶³- انظر المادة 29 من قانون 05.43.

¹⁶⁴- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص، 228-229.

¹⁶⁵- يوجد البعض من يرى أنه من الناحية الاقتصادية يجب التفرقة بين ما إذا كان المال نقديا أم عينيًا، فإذا كان المال نقديا فغسله يحتاج إلى أعمال ثلاث مراحل وهي: الإيداع، الترقيد ثم الدمج-ونحن سنقوم بدراستنا لهذه المراحل، أما إذا كان المال عينيًا فإن الغسل يمر أيضا بثلاث مراحل، أولها، التحويل إلى الأصل العيني عن طريق شراء أموال عينية كالعقارات...ثانيا : تحويل الأموال العينية إلى سيولة نقدية، ثالثا وأخيرا تحويل الأموال النقدية إلى عملات أخرى ، أو فئات أخرى من العملة نفسها، أو عن طريق التحويل من حساب إلى آخر، أنظر:- عادل علي المانع، مرجع سابق، ص، 77.

تليها حتى يتم الوصول للمرحلة النهائية التي يكون فيها المال قد انقطعت صلته تماما من أصله غير المشروع

إلا أن هذه المراحل الثلاث ترتبط بالبنوك، لهذا فإنه يقع عليها اتخاذ إجراءات وتدابير أثناء كل مرحلة لأجل الكشف عن عمليات غسل الأموال.

ومراحل غسل الأموال تتمثل في ثالث ترتبط بالبنوك، لهذا فإنه يقع عليها اتخاذ إجراءات وتدابير

أثناء كل مرحلة لأجل الكشف عن عمليات غسل الأموال.

المطلب الأول : دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال أثناء مرحلة الإيداع أو التوظيف أو الإحلال

تعد هذه المرحلة بمثابة الخطوة الأولى لإدخال الأموال إلى النظام المالي، وهذا الأمر يتم عبر الأبنك بصفة خاصة¹⁶⁶، حيث غن الهدف من هذه المرحلة يتمثل في إيداع الأموال النقدية في حساب بنكي، ويتم تقسيم المبالغ النقدية الكبيرة إلى مبالغ أصغر حجما، وفي كل مرة يتم إيداع هذه المبالغ في مؤسسة مالية واحدة أو مؤسسات مالية متعددة كما انه يتم استبدال الأوراق النقدية ذات القيمة الصغيرة بأوراق نقدية ذات قيمة عالية¹⁶⁷، وذلك كله لأجل استغلال هذه الأموال فيما بعد بحيث يتم شراء الأسهم من الأسواق المالية، أو شراء عقارات ويتم بيعها لاحقا¹⁶⁸، كما انه من المحتمل أن يشتري غاسلو الأموال بطاقات الرهان الرابحة من رابحها في المراهانات ويتم إيداعها في حسابات لهم بالأبنك لتبدو هذه الأموال غير المشروعة أن مصدرها هو الرهان¹⁶⁹.

إن هذه المرحلة تعد من أخطر المراحل، وذلك بسبب التعامل المباشر مع العائدات المالية غير المشروعة، لهذا يتعين على الأبنك بدل ما في وسعهم للكشف عن هذه الأموال¹⁷⁰.

¹⁶⁶ - سعد بدوي حمد بليله، " جرائم غسل الأموال والاتجاهات الدولية لمكافحتها"، مجلة العدل، العدد 24، ص، 108.

¹⁶⁷ - سعود بن عبد العزيز آلغامدي، مرجع سابق، ص، 153.

¹⁶⁸ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص، 115.

¹⁶⁹ - هيام الجرد، مرجع سابق ص 79.

¹⁷⁰ - خالد كردودي، مرجع سابق، ص، 23.

لهذا فإن الأموال تكون متوفرة لدى غاسلي الأموال بشكل ضخم وملفت للنظر، وهذه المرحلة تفرض على غاسلي الأموال لأجل إيداعها لدى البنك القيام بعمليات كثيرة من الممكن أن تعرضه للشكوك، لأن كثرة عمليات الإيداع وتحريك الأموال النقدية فإنها تجلب له الشكوك¹⁷¹.

لأجل ذلك فإن البنك يجب عليه أن يثبت في البداية من الزبائن الذين يرغبون في إيداع أموالهم وخاصة

في فروع متفرقة أو لدى بنوك أخرى، وله في ذلك أن يستعين ببنك المغرب، كما يقع على البنك أن يستفسر عن العمليات التي يقوم بها الزبون من طرف البنك مثل : القروض، إدخال وإخراج الأموال من طرفه أو من طرف أشخاص آخرين، خصوصا إذا كان نشاطه الاقتصادي غامض أو لا يسمح بهذه العمليات.

المطلب الثاني: مرحلة الترقيد أو التغطية أو التمويه

بعد أن يتم إدخال الأموال غير المشروعة في النظام المالي، تبدأ مرحلة تمويه المصدر الغير المشروع للأموال، حيث يتم في هذه المرحلة التركيز على قطع الصلة بين الأموال محل الغسل وأصلها الإجرامي، وذلك من خلال اللجوء لعدة عمليات بهدف فصل الأموال غير المشروعة عن مصدرها الأصلي، وذلك من خلال القيام بتحويل الأموال بين حسابات متعددة من خلال عمليات مالية كثيرة ومعقدة يستحيل التعرف على مصادر¹⁷²ها.

وللقيام بهذه العملية فإن البنك يلعب دورا محوريا في هذه المرحلة حيث إن هذه التحويلات تتم من خلال اشتراك عدة أشخاص، فمثلا قيام أحد الأشخاص بفتح حساب لدى بنك(أ)، ثم يقوم بإجراء التحويل لحساب شخص ثان لدى البنك(ب)، ثم هذا الأخير يحول الأموال لشخص ثالث في دولة أجنبية لا تتواجد بها نظم لمكافحة غسل الأموال، وبعد ذلك يتم

¹⁷¹- محمود محمد سعيقان، مرجع سابق، ص، 36.

¹⁷²- عصام ابراهيم الترساوي، غسل الأموال، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 2002، ص، 15.

إعادتها للشخص الأول ليستثمرها في الدورة الاقتصادية وكأنها أموال مشروعة بعد أن يتم قطع صلتها بمصدرها، لكن الأمر يزيد تعقيدا عندما يتم استخدام شركات وهمية مسجلة ولكن ليس لها وجود فعلي، ولكن يستخدم إسمها التجاري ووثائقها الرسمية لفتح حسابات بنكية بهدف إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة، أو إنشاء شركات حقيقية ويتم استخدامها لفرض مزج الأموال غير المشروعة بأموال النشاط التجاري للشركة¹⁷³. إن مرحلة التمويه يكون الهدف منها إجراء عمليات بنكية جد معقدة، وذلك لأجل إخفاء المصدر

الحقيقي للأموال غير المشروعة، حيث إنه في هذه المرحلة تجد الأجهزة القائمة على تعقب نشاط غسل

الأموال صعوبة كبيرة في ملاحقة هذه التحويلات التي تتم بسرعة فائقة من بنك إلى بنك ومن دولة لأخرى¹⁷⁴. لهذا فإن البنك يقع عليه التزام آخر وهو الفحص الدقيق للزبون عند قيامه بهذه التحويلات، وذلك من خلال الحرص على تزويد الزبون البنكي بكافة وثائقه الشخصية، إضافة إلى ذلك يجب الحذر من الزبون الذي ينفذ بشكل غير عادي لعمليات الصرف وتبديل العملات الأجنبية، أيضا يجب على مستخدم البنك الحذر من الزبون الذي يقدم بيانات عن نشاطه التجاري الذي يختلف بشكل واضح عن الشركات الأخرى التي تمارس نفس النشاط¹⁷⁵.

إن هذه المرحلة يصعب فيها تتبع وملاحقة أصل الأموال غير المشروعة، حيث يتم الاعتماد في ذلك على التحويلات المتعددة لعدة حسابات ببنوك أخرى أو لنفس الفروع، أو يتم تأسيس شركات سواء وهمية أو فعلية بغرض الاقتراض من البنك، وفيما بعد يتم تسديد القروض، فهذه المؤثرات كلها تسعى لهدف واحد وهو تمويه المصدر الحقيقي للأموال وكذا خلط الأموال المشروعة بالأموال الغير المشروعة.

المطلب الثالث: دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال أثناء مرحلة الدمج

173- محمود محمد سعيغان، مرجع سابق، ص، 38.

174- خالد الكردودي، مرجع سابق، ص، 24-25.

175- محمود محمد سعيغان، مرجع سابق، ص، 156.

بعد تخطي المرحلتين السابقتين بأمان تأتي مرحلة الدمج التي تعتبر آخر مرحلة من مراحل غسل الأموال، فهي تتسم بالعلانية وذلك من خلال دمج هذه الأموال في الدورة الاقتصادية، وفي هذه المرحلة يتم إظهار الأموال غير المشروعة بمظهر الأموال المشروعة ، حتى يتم إعطاء تبرير قانوني لهذه الأموال¹⁷⁶.

وتعد مرحلة الدمج من أكثر المراحل أمانا بالنسبة لغاسلي الأموال حيث يتم التفتن في الطريقة التي يدمج بها المال في الدورة الاقتصادية¹⁷⁷، وذلك من خلال شراء عقارات، أو شراء الأسهم ذات القيم العالية.

إلا أن دور البنك في الكشف عن عمليات غسل الأموال في هذه المرحلة يزداد صعوبة، لكن يبقى أمامه فقط تفعيل الرقابة الداخلية كما حددتها المادة 12 من قانون 05.43 أو الرقابة الخارجية من طرف بنك المغرب، وبعد مرور الأموال غير المشروعة عبر عدة مراحل ، فقد أصبح غاسلو الأموال على دراية وخبرة بالطرق الاحتيالية لأجل تضليل أجهزة الرقابة عن أموالهم غير المشروعة، بل أكثر من ذلك فإن هؤلاء المجرمين أصبحت خبرتهم يتم الاعتماد عليها من طرف أشخاص آخرين يرغبون في إضفاء الشرعية على أموالهم.

فضلا عن المراحل السابق ذكرها، يوجد اتجاه أن المرور بمراحل الغسل الثلاث السابق الإشارة إليها أمرا حتميا ، إذ يمكن أن يتم الغسل في عملية واحدة تمثل المراحل الثالث دفعة واحدة، كمن يمتلك أموالا غير مشروعة ثم يقدم مباشرة على استثمارها في مشاريع صغيرة، وبين الفينة والأخرى يضيف لذلك المشروع جزءا من الأموال الغير المشروعة ، وهكذا حتى يدخل كل أمواله غير المشروعة في هذا المشروع ... وبعد ذلك يستغل أمواله بشكل قانوني بعد أن أضفى عليها صفة الشرعية من خلال عملية واحدة¹⁷⁸.

فبعد تطرقنا للدور الملقى على البنك في مكافحة غسل الأموال، وذلك لاعتبار أن غاسلي الأموال أول ما يقومون به هو الاتصال بالبنك وذلك لإجراء عدد من التصرفات معه

176- سعود بن عبد العزيز الغامدي، مرجع سابق، ص، 156.

177- هيام الجرد، مرجع سابق، ص، 69.

178- عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص، 131 وما بعدها.

، وفي السياق نفسه توجد عدد من الجهود الدولية المتمثلة في إصدار عدد من الاتفاقيات الدولية تلزم الدول بسن قانون لمكافحة غسل الأموال، وكذا بعض الوسائل الواجب إعمالها لمحاصرة هذه الظاهرة.

على سبيل الختم، إن موضوع غسيل الأموال وخاصة عن طريق الأبنك لا يزال يحتاج للبحث والتعمق، لأنه توجد به عدة إشكالات لم تتم الحسم فيها والتي أفرزها التطبيق قانون غسل الأموال، وأبرز هذه الإشكالات تمثلت في التعاون الدولي، الذي نتمنى أن يتم التطرق إليه في مواضع لاحقة ويتم ربطه بجريمة غسل الأموال بصفة خاصة والجريمة ذات الطابع الدولي بصفة عامة، وذلك لأجل الإحاطة بهذه الظاهرة التي أصبحت تتنامى بشكل أفرزه التقدم الحاصل على مستو الاتصال والمواصلات والذي جعل من السهل تكوين عصابات بين دول مختلفة، لهذا فإن موضوع التعاون الدولي أرى انه يعتبر من المواضيع الهامة والبحث فيه سيفرز آراء قيمة سيتم الاسترشاد بها لمحاربة الجريمة ذات الطابع الدولي ومنها جريمة غسل الأموال.

الهيئات القضائية المختصة بالنظر في قضايا الأحداث

نسرير الرحالي
دكتوراه في القانون الخاص
تخصص العلوم الجنائية
إطار بجامعة عبد المالك السعدي

مقدمة

إن المغرب كغيره من الدول السائرة سعى إلى الحداثة في القانون واحترام الحق ، لهذا نجده سن نصوص قانونية وأحدث أجهزة و آليات متخصصة في عدالة الأحداث بهدف السمو بالطفل، حيث انخرط المشرع المغربي في التواجد الدولي بشأن المعاملة القضائية للأحداث متبنيا مبادئ التكريم والعناية ذات الأصل الديني ثم تبنى أحكام الاتفاقيات والصكوك الدولية التي صادق عليها المغرب ، وخصص لقضاء الأحداث ومحاكمتهم المواد من 458 إلى 517 من قانون المسطرة الجنائية. وإذا كان الهدف الذي توخاه هذا القانون هو حماية الأحداث وتقويم سلوكهم بقصد إعادة إدماجهم في المجتمع، فإنه لم يقصر هذه الحماية على الحدث الجانح أو ضحية الجريمة فقط، وإنما شمل بها كذلك الأحداث في وضعية صعبة، ومن مظاهر هذه الحماية إحداث هيئات قضائية مختصة للنظر في قضايا الأحداث سواء على مستوى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف، لهذا أوكل المشرع المغربي النظر فيها لجهات مختصة، والتخصص هنا لا يقصد به مجرد قاضي عادي ينظر في دعاوى الأحداث، وإنما تخصص فعلي بمحكمة الأحداث، وهذا ما أبانه المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية، الذي أعطى عناية فائقة بفئة الأحداث الجانحين، فعمل المشرع على إيجاد هيئات قضائية مختصة في قضايا الأحداث ورفع من عدد الهيئات القضائية، وبهذا يكون توجه المشرع ينسجم مع المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل.

وانطلاقاً من هذا سنتعرف على هذه الهيئات من خلال (المبحث الأول) التي سنتحدث فيها عن تشكيل الهيئات المختصة أمام المحكمة الابتدائية بينما (المبحث الثاني) سنتعرف عن نظام قضاء الأحداث على مستوى محكمة الاستئناف.

المبحث الأول : نظام قضاء الأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية

انسجاماً مع ما نادى به المنظمات الدولية والوطنية من ضرورة إحداث قضاء مختص بالنظر في قضايا الأحداث الجانحين، أصبحت المحكمة الابتدائية تتشكل من هيئة قضائية تتمثل في قاضي الأحداث (المطلب الأول) وغرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية (المطلب الثاني)، ولكل واحد منهما اختصاصات محددة قانوناً¹⁷⁹، وتتمتع بدور فعال في نطاق حماية الحدث من الجروح، وتفعيل مختلف الضمانات المقرر.

المطلب الأول : قاضي الأحداث

اقتداء بالتشريع الفرنسي الذي ينص في المادة 531 - 1 - 1 من ق.م. ج الفرنسي أنه في كل محكمة هناك قاضي أو قضاة خاصون بالأطفال¹⁸⁰، تنص المادة 467 من ق.م. ج المغربي "يعين قاضي أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي الأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية"¹⁸¹، مما يعني أنه ذو تكوين قانوني محض لا يختلف عن باقي قضاة هذه المحكمة، في حين من الأنسب أن يكون القاضي المكلف بقضايا الأحداث قد تلقى تكويناً يجعله ملماً بمختلف مجالات المعرفة الاجتماعية و النفسية حتى يمنح للحدث المعاملة الخاصة التي تتناسب مع وضعيته في المجتمع فتخصص قاضي الأحداث أصبح يفرض نفسه لتحقيق هذه الغاية وهذا ما تحدث عنه سابقاً¹⁸².

¹⁷⁹- مصطفى حلمي "السياسة الجنائية الاجتماعية والعدالة التصالحية والطرق البديلة لحل النزاعات السياسية الجنائية بالمغرب واقع وآفاق"، أشغال المناظرة الوطنية التي تضمنتها وزارة العدل بمكناس أيام 11-10-09 دجنبر 2004 حول موضوع السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، عدد 4، ط 1، المجلد الثاني، 2005، ص 357.

¹⁸⁰- Code de procédure pénale : Jeune - Alloz François Reuclid 2004.

¹⁸¹- الفقرة الأولى من المادة 467 من قانون المسطرة الجنائية.

-Michel allaix- la spécialisation des magistrats de la jeunesse- une garantie pour les mineurs-

182 -la

وإذا حدث له أي عائق يمنعه من القيام بمهامه، فإن رئيس المحكمة الابتدائية يكلف من يقوم مقامه بصفة مؤقتة بعد استشارة وكيل الملك، كما يمكن تعيين أكثر من قاضي الأحداث بنفس الطريقة.

إن عبارة "يعين قاضي أو أكثر من قضاة المحكمة"، تفيد أنه يمكن أن نتصور تعيين قاضي واحد بمحكمة الابتدائية ما، إلا أن هذا الأمر غير ممكن من الناحية العملية، بحيث لا يمكن أن تعمل أية محكمة ابتدائية بقاضي واحد للأحداث، وإلا وجدنا أنفسنا باستمرار في حالة التنافي، الناتجة عن كون قاضي الأحداث الذي يقوم بمهام قاضي التحقيق في الجرح التي تحال عليه ويأمر بحالتها على غرفة الأحداث، لا يمكنه أن يترأس الهيئة التي ستبت فيها ومن ثم يتعين أن يكون هناك قاضي آخر له صفة قاضي الأحداث لتفادي حالة التنافي¹⁸³، وقد يطرح مصطلح قاضي التحقيق في قضايا الأحداث لباسا لدى القارئ، فهل يقصد به قاضي التحقيق في قضايا الأحداث أم يقصد به قاضي الحكم في قضايا الأحداث، لاسيما وأن قانون المسطرة الجنائية أتى على ذكر قاضي الأحداث وبين اختصاصاته دون تمييز بين الصفتين؟

هذا الإشكال لم يعد مطروحا بعد، خصوصا بعد إدخال المشرع تعديلات على قانون المسطرة الجنائية، فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالأحداث، وجواب هذا أن المقصود بقاضي الأحداث هو القاضي الذي يحقق في قضايا الأحداث عند إحالة القضية عليه من طرف وكيل الملك، وتطبق في هذه الحالة المسطرة المقررة في القسم الثالث من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية، المتعلق بالتحقيق الإعدادي مع مراعاة مقتضيات المنصوص عليها في نفس القانون، والمتعلقة أساسا بالقواعد الخاصة بالأحداث،

justice des mineurs évaluation d'un modèle- Librairie Général de Droit et de Jurisprudence- 1995- p: 71.

¹⁸³- حميد الوالي، "أفاق جديدة لعدالة الأحداث" مجلة ندوات محاكم فاس، العدد 2005/2، ص 121.
للمزيد من الإيضاح انظر محمد التاجر، "مؤسسة قاضي الأحداث لدى محكمة الابتدائية" قرارات في المادة الجنائية، ج 1، منشورات مجلة الحقوق (R-D) العدد 16 - ط 1، 2013، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 85.

وكذلك قاضي الحكم في الجرح التي تعادل أو تقل عن سنتين حبسا بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط¹⁸⁴.

وبمعنى آخر نجد أن المشرع نص صراحة من خلال المادة 462 من ق. م. ج على مؤسسة قاضي التحقيق للأحداث، الذي أسند له صلاحيات القيام بالتحقيق في قضايا الأحداث المحالة عليه، من طرف وكيل الملك بملتمس رامي إلى إجراء تحقيق، في حين قام بإلغاء غرفة الأحداث وأبقى فقط على قاضي الأحداث، الذي يبت في جميع القضايا المنسوبة للأحداث الجانحين بصفة منفردة، بعد ما تم العدول عن القضاء الجماعي بالمحاكم الابتدائية وتعويضه بالقضاء الفردي¹⁸⁵.

وبرجوعي إلى نص المادة 467 من ق. م. ج نجد أنها تنص على أنه إذا حدث مانع يحول دول مزاوله قاضي الأحداث لمهامه، ورئيس المحكمة الابتدائية يكلف قاضيا من بين قضاة المحكمة الابتدائية ليقوم مقامه بصفة مؤقتة بعد استشارة وكيل الملك، ويتم هذا التكليف كتابة بعد تقديم وكيل الملك للمتمس كتابي في الموضوع، وهنا يطرح التساؤل عن الطريقة العملية والناجعة في تكليف قاضي الأحداث المؤقت من طرف رئيس المحكمة الابتدائية¹⁸⁶.

وللإجابة عن هذا يجب أن نفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى: عندما يتغيب قاضي الأحداث المعني رسميا من طرف وزير

العدل لمدة طويلة أو لقضاء رخصة

إدارية.

- الحالة الثانية: عندما يكون المانع عمليا فقط كأن يكون القاضي مكلفا بجلسة

أخرى مثلا.

¹⁸⁴- انظر المادة 470 من قانون المسطرة الجنائية.

¹⁸⁵- هذا التوجه يتسجم مع توجه المشرع الفرنسي الذي أحدث مؤسسة قاضي الأطفال بمقتضى رقم 2 فبراير 1945 الخاصة بالطفولة الجانحة.

¹⁸⁶- محمد بن التاجر، مرجع سابق، ص 86.

ففي الحالة الأولى ، نجد أن المشرع المغربي سكت عن تكليف رئيس المحكمة الابتدائية لمن ينوب عن قاضي الأحداث طيلة مدة غيابه ، فهل يكون هذا التكليف بمقتضى قرار واحد أم أن الأمر يحتاج إلى التكليف في كل ملف أو قضية على حدى، ونعتقد أن الطريقة الأفضل تتجلى في تكليف قاضي من قضاة المحكمة الابتدائية ، للنيابة عن قاضي الأحداث بمقتضى قرار واحد طيلة مدة التغيب ، أما الحالة الثانية فتكون المسألة واضحة عندما يتعلق الأمر بملف واحد ، إذ يتم تكليف قاضي ليقوم مقام قاضي الأحداث للنظر في القضية المعنية بالأمر¹⁸⁷.

هذا و يتعرض للنقض القرار الذي يقضي بإدانة حدث دون الإشارة إلى أعضاء الهيئة المحاكمة التي أصدرته¹⁸⁸، والملاحظ من خلال المادة 467 من ق.م. ج أن المشرع المغربي تطرق إلى تعيين قاضي الأحداث ، ولم يتطرق إلى طريقة إعفائه كما فعل لمسطرة تعيين المستشار المكلف بالأحداث إذ نص في المادة 485 من ق.م. ج على إعفاء المستشار المكلف بالأحداث بنفس كيفية تعيينه كما اسلفت الذكر سابقا .

وقد أسند المشرع المغربي لقاضي الأحداث مجموعة من الاختصاصات:

- أفرد له صلاحيات البث بصفة فردية في المخالفات المنسوبة إلى الحدث البالغ من العمر ما بين 12 و 18 سنة¹⁸⁹ وفقا لمقتضيات المواد 375 إلى 382 والفقرة السادسة من المادة 484 من قانون ق.م. ج، وفي حالة ثبوت المخالفة في حق الحدث يمكنه إصدار حكما بتوبيخ الحدث أو تغريمه غرامة يؤديها عنه نائب القانوني، ولا يمكن أن يتخذ في حق الحدث الذي لم يبلغ 12 سنة من عمره سوى تسليمه لنائبه القانوني¹⁹⁰.

¹⁸⁷- محمد بن التاجر، مرجع سابق، ص 86.

¹⁸⁸- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى محكمة النقض حاليا بتاريخ 2002/5/22 تحت عدد 4/11/04 في الملف الجنحي عدد 01/19/97 منشور بمجلة الملف، ع 1، ص 151 نقلا عن محمد فقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، ط 1، سنة 2006، ص 335.

¹⁸⁹- انظر المادتين 468 و 470 من قانون المسطرة الجنائية.

¹⁹⁰- المادة 468، من ق.م. ج.

هذا التدبير يأخذ به المشرع المصري من خلال المادة 101 من قانون حماية الطفل الذي ينص على أنه: "يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سن خمس عشرة سنة، إذا ارتكب جريمة يأخذ التدابير التالية من التوبيخ...".

وعموما يرجع اختصاص محكمة الأحداث في هذا التشريع إلى قواعد الاختصاص الشخصي حين يتحدد اختصاص هذه المحكمة بالنظر إلى شخص الحدث المنحرف وليس بالنظر إلى نوع الجريمة التي ارتكبها¹⁹¹.

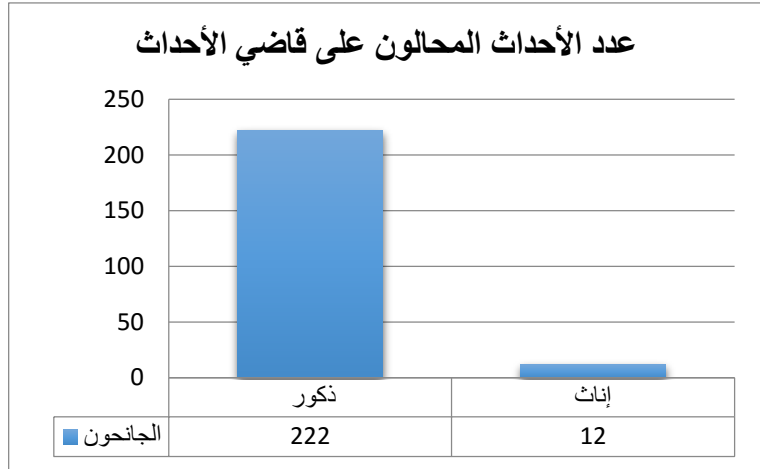
كما بينت في الجرح المنسوبة إلى الحدث والتي تعادل أو تقل عن سنتين حبسا بصفة منفردة وفقا لأحكام المواد 475 – 476 – 478 وصولا إلى 481 من ق. م. ج.

وفي هذه الحالة تشكل الهيئة تحت طائلة البطلان من قاضي الأحداث وبحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط ، وهنا يمكن لقاضي الأحداث أن يصدر أمرا مؤقتا أو يخضع بمقتضاه الحدث لواحد أو أكثر من تدابير الحراسة المؤقتة، المنصوص عليها في المادة 471 م. ق. م. ج ، وإن اقتضى الحال تباشر هذه التدابير تحت نظام الحرية المحروسة ، كما أن المادة 467 من ق. م. ج¹⁹² تعطي لقاضي الأحداث الحق في تأجيل البث في التهمة الموجهة للحدث الجانح، إلى أن يصدر الحكم في حق الرشاء، ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة الحدث بطبيعة الحال، وفي الحالة التي يكون فيها الحدث متابعا من أجل نفس الأفعال وفي نفس قضية الرشاء ، تجري مسطرة محاكمته طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث المتعلق بالقواعد العامة، بشأن الجلسة وأهم ما ميز هذه المسطرة هو مراعاة خصوصية الحدث وذلك بضمان الحقوق التي نص عليها المشرع بالنسبة للأحداث. وأخيرا سأقدم معطيات خاصة بمحكمة الأحداث بالمحمدية تبين عدد الأحداث المحالون على قاضي الأحداث في سنة 2013¹⁹³ .

191- عادل صديق "الأحداث المجرمون، جرائم وتشرد الأحداث في التشريع المصري" الطبعة الأولى – دار النهضة العربية القاهرة، ص 220 (دون ذكر السنة).

192- محمد بن التاجر مرجع سابق، ص 88.

193 - تم الحصول على هذه المعطيات من المملكة المغربية ، وزارة العدل والحريات ، محكمة الإستئناف بالدار البيضاء، المحكمة الابتدائية بالمحمدية – النيابة العامة – مصلحة الإحصاء .



المطلب الثاني : غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية

أحدث المشرع المغربي على صعيد المملكة الابتدائية غرفة للأحداث ، تتشكل تحت طائلة البطالان من قاضي بصفته رئيسا ، وقاضيين آخرين لا يشترط فيهما أن يكونا معينين بقرار لوزير العدل ، كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الغرفة، وإنما يكلفان بهذه المهمة عن طريق الجمعية العمومية السنوية للمحكمة الابتدائية، وتعد جلساتها بحضور ممثل للنياحة العامة الذي يكلفه وكيل الملك بصفة خاصة ، من بين قضاة النيابة العامة لتمثيلها في هذه القضايا وبمساعدة كاتب الضبط¹⁹⁴.

ونلاحظ أن إحداث غرفة الأحداث لدى محكمة الابتدائية¹⁹⁵ تماثل عن تشكيلتها ما كانت عليه محكمة الأحداث لدى المحاكم الإقليمية سابقا¹⁹⁶.

وتجري البحث والمناقشات وتصدر الحكم بجلسة سرية عن طريق إخلاء قاعة الجلسة من كافة الحضور، باستثناء الشهود والنائب القانوني للحدث أو محاميه ومندوب الحرية

¹⁹⁴- انظر المادتين 467- 477 من ق.م.ج.

¹⁹⁵- محمد شهيبي "قضاء الأحداث بالمغرب على ضوء قانون المسطرة الجنائية" مجلة البحوث، عدد 3، يونيو 2004، ص

50.

¹⁹⁶- لحسن بيهي "مؤسسة قضاء الأحداث وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد" مجلة القانون المغربي – عدد 4 – يونيو، 2003، ص 136.

المحروسة، والطرف المدني بعد حضور الحدث شخصيا ما لم يتم إعفاء الحدث أو ممثله القانوني من الحضور.

أما بخصوص نظرتها في النظام الفرنسي، فتنشكل من قاضي الأحداث وعضوين مستشارين من المجتمع المدني يختاران ممن بهم اهتمام بالطفولة، كما أن قاضي الأحداث الذي يكون قد بحث في القضية وظهر له بأنها تنطوي على نوع من الخطورة، يحيلها على محكمة الأطفال التي يرأسها هو شخصيا، وبذلك فإنه يقوم بدور المحقق والحكم، في نفس الوقت على خلاف المبدأ المعروف قانونا وهو مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والحكم.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا النظام تماشيا مع فكرة أن قاضي الأحداث هو أعرف من غيره بشخصية الحدث وظروفه الاجتماعية، وعلى العكس من ذلك فإن القانون المغربي لا زال متماسكا بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والحكم¹⁹⁷.

كما أن المشرع الفرنسي أحدث مصلحة تربوية بجانب المحكمة (seazt)، حيث تقوم هذه المصلحة بناء على المادة 12 من ظهير 2 فبراير 1945، بالتوجيه التربوي لفائدة الأحداث الذين يحالون على المحاكم حين ترفع تقريراً للهيئة القضائية المختصة، بضم كافة المعطيات عن وضعية الحدث المعني، وتتكلف هذه المصلحة بتتبع التدابير المتخذة في حق الحدث سواء في الوسط الطبيعي أو داخل المؤسسات¹⁹⁸.

هذا وتخص غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد 297 إلى 372 من ق.م. ج مع مراعاة القواعد الخاصة بالأحداث، المنصوص عليها في المواد من 476 إلى 484 من ق.م. ج، وفي حالة تغيب الحدث أو ممثله عن الحضور ورغم توصله بالاستدعاء بصفة قانونية، ولم يدلي للمحكمة بأي عذر مقبول مبررا هذا الغيب، فإنها تبث في القضية ويوصف الحكم بمثابة حضوري¹⁹⁹.

¹⁹⁷- الفقرة الأخيرة من المادة 462، من ق.م. ج.

¹⁹⁸- عبد اللطيف كداي "إجراءات معاملة الأحداث الجانحين في التشريع المغربي" مجلة القصر، العدد 16، سنة 2006،

ص 43.

¹⁹⁹- انظر المادتين 478 و479 من ق.م. ج.

ومن اختصاص الغرفة أيضاً، النظر في قضايا الجرح التأديبية المنسوبة للأحداث ، والتي تتجاوز عقوبتها سنتين حبساً، لذلك فالجرح المترتبة من طرف الأحداث التي تتجاوز عقوبتها سنتين حبساً وتقل عن خمس سنوات فهي من اختصاص غرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية²⁰⁰.

وإذا تبين من خلال المناقشة أن الجرح المتابع بها الحدث غير ثابتة في حقه، أصدر قاضي الأحداث حكماً ببراءته بعد التأكد من توافر الشروط السرية، مع ضرورة مؤازرة المحامي للحدث، والاستماع إلى الباحث الاجتماعي، وحضور ولي الحدث والشهود²⁰¹، وفي هذه الحالة يمكنها إن اقتضت مصلحة الحدث ذلك أن تطبق في حقه إحدى التدابير المنصوص عليها في المواد 510 إلى 517 من قانون المسطرة الجنائية التي يلجأ إليها قاضي الأحداث في حق الحدث ضحية الجنايات والجرح أو الموجودين في وضعية صعبة.

أما إذا تبين لها أن الأفعال ثابتة في حق الحدث، فإنها تتخذ في حقه التدابير المنصوص عليها في المادة 480 من القانون المذكور²⁰²، أو إحدى التدابير أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في المادة 481 من نفس القانون، وإذا تبين لغرفة الأحداث أن الأفعال تكتسب صبغة جنائية فإنها تصدر حكماً بعدم الاختصاص²⁰³، وثبت في استمرار نظام الحراسة المؤقتة أو استمرار الاعتقال الاحتياطي، أما إذا كانت الأفعال تكتسب صبغة المخالفة منفردة فإنها تحيلها على هذا الأخير،²⁰⁴ ويمكن لغرفة

200- المادة 477 وما بعدها.

201- محمد الغياط، "السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجاني في المغرب" مكتبة عالم الفكر ، الطبعة الأولى سنة 2007 ، ص 124.

202- تتخذ غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية في حق الحدث بعد ثبوت الجرح في حقه التدابير التالية:
- إذا كان عمر الحدث يقل عن 12 سنة كاملة فإن المحكمة تنبيهه وتسلمه بعد ذلك لأبويه، أو إلى الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافلة أو المكلف برعايته.

- إذا كان الحدث مهملًا أو كان أبواه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافلة أو المكلف برعايته لا يتوفرون على الصفات الأخلاقية المطلوبة، فإنها تسلمه إلى شخص جدير بالثقة أو إلى مؤسسة مرخص لها، ويمكنها أن تأمر علاوة على ذلك بوضع الحدث تحت نظام الحرية المحروسة، إما بصفة مؤقتة لفترة اختبار واحدة أو أكثر تمتد مدتها، وإما بصفة نهائية إلى أن يبلغ الحدث سناً لا يمكن أن يتجاوز 18 سنة.

203- محمد بن التاجر، مرجع سابق، ص 91.

204- محمد بن حم، "مؤسسة قاضي الأحداث بالمحكمة الابتدائية" مجلة الملف، عدد 4 شتنبير، 2004، ص 169.

الأحداث وبصفة الاستثنائية أن تعوض أو تكمل تدابير الحماية أو التهذيب المتخذة في حق الحدث بعقوبة حبسية أو مالية خاصة بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 12 و 18 سنة، إذا كنت ظروف وشخصية الحدث الجانح تتطلب ذلك، شريطة تعليل هذا القرار، وفي هذه الحالة يخفض الحدان الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة قانونا للفعل إلى النصف، على أن تنفذ العقوبة الحبسية بالأسبقية، ويتم تطبيق العقوبة السالبة للحرية قبل غيرها من العقوبات والتدابير الأخرى²⁰⁵، وهذا ما سار عليه العمل القضائي كما هو الشأن في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 99 بتاريخ 2010/03/23 في الملف الجنحي عدد 27/10/45 والمؤيد بقرار محكمة الاستئناف بطنجة، عدد 86 الصادر بتاريخ 2010/05/31 في الملف عدد 2604/10/79 ، والقاضي بمواخاة الحدث من أجل المنسوب إليه ، على إثر إرتكابه داخل الدائرة القضائية لهذه المحكمة، ومنذ زمن لم يمضى عليه أمد التقادم الجنحي السرقة والتشرب والتسول المنصوص عليها وعلى عقوبتها، في الفصول 505 و 326 و 329 من القانون الجنائي ، تم الحكم عليه بشهرين حبسا نافذا مع إخضاعه لنظام الحرية المحروسة ، بعد قضائه العقوبة الحبسية إلى حين ظهور ما يبرر العدول عن هذا الإجراء، وبتحميل ولي أمره الصائر مع الإجبار في الأدنى²⁰⁶.

في هذه القضية تم تأيد الحكم المستأنف وبتحميل الحدث في شخص ولي أمره الصائر مجبرا عنه في الأدنى .

وعليه نعتقد أن إجراء الجمع بين العقوبة الحبسية والتدابير لا يتماشى مع مصلحة الحدث وبالتالي فهو يتعارض مع غاية المشرع، لذا بات لزاما على المشرع إدخال تعديلات على المادة 482 من ق.م.ج، وذلك من خلال التنصيص صراحة على عدم إمكانية الجمع بين العقوبة والتدبير في حق الحدث، وهذا الإتجاه سارت عليه وزارة العدل من

²⁰⁵- المادة 482 من ق.م.ج.

²⁰⁶- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة ، حكم ابتدائي رقم 99 صدر بتاريخ 2010/03/23 ، ملف جنحي عدد 27/10/45 ، والمؤيد بقرار محكمة الاستئناف بطنجة ، غرفة الجنح الإستئنافية ، قرار جنحي عدد 86 ، صدر بتاريخ 2010/05/31 ، في الملف عدد 2604/10/ 79 . (غير منشور) .

خلال منشور بحث القضاء والمستشارين المكلفين بالأحداث على عدم إيداع الأحداث في المؤسسات السجنية لا سيما الذي تقل سنهم عن 16 سنة ، والاقتصار عند الضرورة على إيداعهم بمراكز حماية الطفولة ، وعدم اللجوء إلى تكملة التدابير بالعقوبات الحبسية إلا بصورة استثنائية وقت قرار معلل²⁰⁷.

وتصدر غرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية التدابير المحددة قانونا بالمادتين 480 و481 من قانون المسطرة الجنائية وهي:

- تسليم الحدث لأبويه أو المسؤول عليه.
- إخضاعه لنظام الحرية المحروسة.
- إيداعه في معهد أو مؤسسة عمومية أو خاصة للتربية أو التكوين المهني ومعدة لهذه الغاية.
- إيداعه تحت رعاية مصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة بالمساعدة.
- إيداعه بقسم داخلي صالح لإيواء جانحين أحداث لا يزالون في سن الدراسة.
- إيداعه بمصلحة أو مؤسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية.

على أن لا تتعدى هذه التدابير التاريخ الذي يبلغ فيه عمر الحدث ثمان عشر سنة ميلادية كاملة²⁰⁸.

ويحق لغرفة الأحداث أن تأمر بالتنفيذ المؤقت لهذه التدابير المحكوم بها بمقتضى المادتين 480 و481 رغم كل تعرض أو استئناف²⁰⁹.

207 - أنظر الملحق رقم 9 منشور وزير العدل رقم 14 ش.ك.ع

208- محمد بن حم، مرجع سابق، ص 168 و169.

209- يوسف أجبار، "الحماية الجنائية للطفل" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة سنة 2006/2005، ص 57.

ونشير إلى ان مقتضيات المادة 484 من ق.م.ج ، نصت على تطبيق الأحكام الغيابية والتعرض المشار إليها في المواد : 311 – 314 – 391 والمواد 393 إلى 395 من نفس القانون.

وتراعي عند تطبيق مقتضيات المادتين 479 و480، ويسري نفس الحكم فيما يخص المادة 396 وما بعدها والمتعلقة بالاستئناف، كما خولت نفس المادة لكل من الحدث أو نائبه القانوني الطعن بالتعرض أو الاستئناف، كما خولت لوكيل الملك إمكانية الطعن بالاستئناف، وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ تدابير الحماية أو التهذيب المشار إليها في المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية .

بقي أن نشير في هذا الموضوع إلى غرفة الاستئناف التي أحدثها المشرع على مستوى المحكمة الابتدائية بما أن تحدثنا عن الطعن بالاستئناف هذه الغرفة تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث إذا كانت العقوبة المقررة لما تعادل أو تقل عن سنتين حبسا أو غرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط²¹⁰. وتطبق أمامها القواعد العامة المتعلقة بالاستئناف المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 415 – 2 من ق.م.ج، وتصدر مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات تحت طائلة البطلان، ويمنع على كل قاضي عين أو انتدب أو كلف بصفة مؤقتة أو دائمة النظر في قضايا الأحداث أن يشارك في الحكم بعد ما سبق له أن قام فيها بإجراءات التحقيق أو المتابعة تفاديا للوقوع في حالة التنافي²¹¹.

وإذا كان المشرع قد أوجب مثلول الحدث الجامح أمام هيئات محددة لدى المحكمة الابتدائية ، فإن الأمر لم يختلف على محكمة الاستئناف.

المبحث الثاني : نظام قضاء الأحداث على مستوى محكمة الاستئناف

إن المشرع المغربي وعلى غرار قضاء الأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية أوجد قضاء أو متخصصا للأحداث على مستوى محاكم الاستئناف والمتمثل في المستشار

²¹⁰-انظر المادتين 415 و484- 1 من ق.م.ج.

²¹¹-انظر المادة 297، من ق.م.ج.

المكلف بالأحداث (المطلب الأول) والغرفة الجنحية (المطلب الثاني) وغرفة الجرح الاستثنائية للأحداث (المطلب الثالث) وغرفة الجنايات وغرفة الجنايات الاستثنائية للأحداث (المطلب الرابع).

المطلب الأول: المستشار المكلف بالأحداث:

يعين المستشار المكلف بالأحداث شأنه في ذلك شأن قاضي الأحداث لدى المحكمة الابتدائية بقرار لوزير العدل من بين مستشارين محكمة الاستئناف ، للقيام بمهام مستشار مكلف بالأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويعني من مهامه بنفس الكيفية، كما يمكن أن يعين ويعفى بنفس الطريقة عدة مستشارين من القيام بنفس المهمة، وهو ما يجري به العمل حاليا في سائر محاكم الإستئناف بالمملكة نظرا لكثرة الغرف والهيئات التي تثبت في قضايا الأحداث والتي يشترط أن يكون رئيسا على الأقل مكلفا بالأحداث²¹²، وضمانا لسير الإجراءات في قضايا الأحداث أسند الاختصاص بتعيين قاضي الأحداث لدى المحكمة الابتدائية عند الضرورة لرئاسة هذه المحكمة بدلا من الرئيس الأول طبقا للفقرة 2 من المادة 467²¹³.

وإذا تغيب المستشار المكلف بالأحداث أو إعاقه أي عائق للقيام بمهامه أمكن للرئيس الأول ، لدى محكمة الاستئناف تكليف من يقوم مقامه بعد استشارة الوكيل العام للملك بنفس المحكمة ، الذي يكلف بدوره قاضيا أو أكثر من قضاة النيابة العامة بقضايا الأحداث.

أما عن اختصاصات فقد أشار المشرع للمستشار المكلف بالأحداث من الباب الرابع من الكتاب الثالث المنظم للقواعد الخاصة بالأحداث إلا أن هذا الباب نظم الاختصاص إجراء بتحقيق في القضايا الجنائية المنسوبة للأحداث.

وعليه، خول المشرع المستشار المكلف بالأحداث اتخاذ القرارات التالية:

- يصدر أمر باعتقال الحدث مؤقتا أو إخضاعه لتدابير الحراسة المؤقتة.

²¹²- المادة 485 من ق. م. ج.

²¹³- بعض مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد، اختصاص الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف، كنموذج ، مجلة الملحق القضائي، عدد 38 سنة 2004، ص 34.

- يصدر أمر بعدم المتابعة.
- يأمر بإحالة القضية على غرفة الجنايات عندما يشكل الفعل جنائية.
- يحيل الحدث على المحكمة الابتدائية عندما يكون الفعل جنحة أو مخالفة²¹⁴.

ويلاحظ أن الصلاحيات المخولة للمستشار المكلف بالأحداث هي نفسها تقريبا التي خولها ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974 لقاضي التحقيق المكلف بالأحداث طبقا للفصول 20 - 21²¹⁵.

كما أسند المشرع اختصاصات للمستشار المكلف بالأحداث، ويتمثل في صلاحية ترأس الهيئات²¹⁶، المنوط بها النظر في قضايا الأحداث على مستوى محكمة الاستئناف، وترأسه لهذه الهيئات قرره المشرع تحت طائلة البطلان، وهو ما جاء في قرار المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا حيث نص:

"... وحيث كانت هيئة المحكمة المصدرة للقرار المطعن فيه مشكلة من رئيس ومن أربعة مستشارين ، إلا أنها لم تتضمن أية إشارة إلى رئيسها قاضيا للأحداث ، مما تبقى معه تلك التشكيلة مخالفة لأحكام المادة 494، والتي تستوجب أن يكون رئيس الغرفة مستشارا للأحداث، وبناءا على المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية ، والتي تنص على أنه تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر ، إذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون المنظم لها ... ، ويكون القرار المطعون فيه قد شاب خرق في الإجراءات الجوهرية للمسطرة ، بسبب خرقه لمقتضيات المادة 494 من ق. م. ج ، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال"²¹⁷.

²¹⁴- عبد العالي الدليمي "الحماية القانونية للطفل" الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة المنار، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، سنة 2007، ص 79.

²¹⁵- عبد اللطيف كداي "إجراءات معاملة الأحداث الجانحين في التشريع المغربي" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد، 74 سنة 2007، ص 177.

²¹⁶- أقصد بهذه الهيئات التي يترأسها المستشار المكلف بالأحداث: الغرفة الجنحية للأحداث لدة محكمة الاستئناف، غرفة الجنايات للأحداث، وغرفة الجنايات الابتدائية للأحداث.

²¹⁷- قرار عدد 118 / 2 بتاريخ 2006/6/7 ملف جنحي عدد 05/24590، منشور بمجلة المعيار، عدد 38، دجنبر 2007، ص 189.

ومن الإختصاصات أو الصلاحيات المهمة أيضا نجد أن المشرع أسند للمستشار المكلف بالأحداث اتخاذ التدابير في حق الحدث الضحية طبعاً للمادتين 510 و 511 من ق.م. ج ، والبت في تغيير التدابير المتحدة في حق الحدث (المادة 501 من ق.م. ج) وكذا البت في النزاعات العارضة²¹⁸.

وطبقاً للمادة 481 من قانون المسطرة الجنائية، أعطى المشرع المكلف بالأحداث صلاحية اتخاذ أحد التدابير الحماية والتهذيب، لكنه لم يشر إلى ما إذا كانت أو امره باتخاذ هذه التدابير للاستئناف أم لا، وذلك خلافاً للتدابير المتخذة في إطار الحراسة المؤقتة القابلة للاستئناف.

أما بخصوص الطعن بالاستئناف فتقبل جميع القرارات من طرف النيابة العامة ، أو الحدث أو نائبه القانوني والطرف المدين ، كل فيما يخصه مع مراعاة مقتضيات المواد 222 و 223 و 224 من قانون المسطرة الجنائية.

المطلب الثاني: الغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف²¹⁹

أحدث المشرع في آخر تعديل للمسطرة الجنائية غرفة جنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف ، وتتكون تحت طائلة البطلان من مستشار للأحداث معين بنفس الكيفية التي يتعين بها المستشار المكلف بالأحداث ، وذلك بصفته رئيساً لها ومستشارين اثنين لا يشترط فيهما صفة مستشار للأحداث، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط، وبالرغم من أن المشرع لم يحدد اختصاصاتها في النص المنظم لها، إلا أنه يمكن القول بأن لها نفس اختصاصات الغرفة الجنحية المنصوص عليها في القسم الرابع من الكتاب الأول، بدليل أن المادة 488 من ق.م. ج أحتلت عليها بخصوص عقد جلساتها وقراراتها، وبذلك فهي تنظر في استثناء أوامر قاضي الأحداث المكلف بالتحقيق والمستشار المكلف بالتحقيق وفي بطلان إجراءات التحقيق، وكذا في الأوامر والقرارات الباتة في النزاعات العارضة ، وفي القرارات والأوامر التي يصدرها

²¹⁸- وزارة العدل ، شرح قانون المسطرة الجنائية/، م 2، ع 7، الطبعة 5، سنة 2006، ص 250.

²¹⁹- المادة 488 من ق.م. ج.

قاضي الأحداث ، برفض طلب إلغاء البطاقة رقم 1 التي تنص على التدابير المتخذة في حق الحدث²²⁰.

المطلب الثالث: غرفة الجناح الاستئنافية للأحداث

تتشكل هذه الغرفة من مستشار للأحداث بصفته رئيسا ومن مستشارين اثنين وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط²²¹، وللإشارة فإن هذه الغرفة تطبق نفس الإجراءات المسطرية المتبعة أمام غرفة الجناح الاستئنافية ، مع مراعاة ما يتميز به قضاء الأحداث من ضمانات إضافية²²² ، لذلك فهي تختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن غرفة الأحداث وقاضي الأحداث لدى المحكمة الابتدائية.

وهذا ما سار عليه العمل القضائي من خلال القرار الاستئنافي عدد 79 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2010/05/31 في الملف الجنحي عدد 2604/10/60 ، والصادر من المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بتاريخ 2009/12/04 في الملف رقم 17/09/63 ، والقاضي ببراءة الحدث الأول مما نسب إليه ، وبمؤاخذة الحدث الثاني من أجل المنسوب إليه ، والحكم بتوبيخه وتسليمه لوليه القانوني وتحميل هذا الأخير صائر الدعوى العمومية ، وذلك على (إثر إرتكابهما في الدائرة القضائية لهذه المحكمة ومنذ زمن لم يمضي عليه أجل التقادم الجنحي – سرقة منتوجات فلاحية لم تفصل عن الأرض ، المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 519 من ق.ج) ، (تم القبض على الحدث الأول من طرف مدير شركة اللوكوس الفلاحية وضبط بحوزته كمية من البرتقال سرقها من الضيعة بلغ وزنها 5 كيلو غرامات ، فيما تمكن مرافقه من الفرار ، وحيث أن (الحدث الأول عند الإستماع إليه تشبث بأقواله وأنكر فعل السرقة ، وتشبث بفكرة قطع البرتقال من الضيعة من أجل أكله وليس لسرقته أو بيعه) ، (بينما الحدث الثاني بعد القاء القبض عليه ، وعند الإستماع إليه تمهيدا بحضور ولي أمره ، صرح

²²⁰- انظر المادة 507 من ق.م. ج.

²²¹- المادة 489 من ق.م. ج.

²²²- مع مراعاة أحكام المواد 480 و 481 و 492 من ق.م. ج.

أنه اقترح على الحدث الأول التوجه للضيعة من أجل قطف غلة البرتقال لكنه رفض ، بحكم أنه يعمل في الضيعة²²³ .

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة عدد 56 الصادر بتاريخ 2010/05/03 في الملف 2604/2010/1 ، المؤيد للحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش في ملف عدد 1/12/07/99 ، والقاضي في الدعوى العمومية بمواخاة الحدث من أجل المنسوب إليه والحكم عليه في شخص ولى أمره بغرامة نافذة قدرها 400 درهم من أجل السير في اتجاه ممنوع ، وبغرامة نافذة قدرها 400 درهم من أجل السياقة بدون رخصة ، وبغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل الجرح الغير العمدي ، مع تحميل ولى أمره الصادر مجبرا في الأدنى إلخ²²⁴ ، "ثم استئناف الحكم المقدم من طرف الحدث بواسطة محاميه ، فكان القرار هو تأيد الحكم المستأنف وتحميل الحدث المدان في شخصه ولى أمره الصائر مجبرا في الأدنى" .

هذا الحكم كان نتيجة:

(لرتكاب الظنين في الدائرة القضائية لهذه المحكمة ومنذ زمن لم يمضي عليه أجل التقادم الجنحي ، السير في اتجاه ممنوع وعدم التوفر على رخصة السياقة ، والجرح الغير العمدي ، المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول 31 و 29 من قرار 1953/11/24 من ظهير 1953/01/19) ، وتعود وقائع القضية :

(وقوع حادثة سير بأضرار بدنية بين شاحنة في ملك شركة الدوليوم وبين دراجة نارية بثلاث عجلات مساقاة من طرف الحدث ، هذا الأخير كان يلج عبر ممر ممنوع مما

²²³ - حكم صادر عن محكمة الإستئناف بطنجة ، غرفة الجنح الإستئنافية للأحداث ، قرار جنحي عدد 79 ، صدر بتاريخ 2010/05/31 ، في الملف عدد 2604/10/60 . (غير منشور) .

- الحكم قبل الإستئناف صادرة عن المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير ، في ملف رقم 17/9/63 ، بتاريخ 2009/12/04 .

²²⁴ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش ، القسم الجنحي ، غرفة حوادث السير بتاريخ 2009/05/26 ، ملف رقم 01/12/07/99 (غير منشور) .

- تم استئناف الحكم المقدم من طرف الحدث بواسطة دفاعه بتاريخ 2009/12/09 ، من قبل محكمة الإستئناف بطنجة ، غرفة الجنح الإستئنافية ، قرار جنحي عدد 56 ، صدر بتاريخ 2010/05/03 ، في الملف عدد 2604/10/01 . (غير منشور) .

أدى إلى اصطدامه بالزاوية الأمامية اليسرى للشاحنة مما تسبب بأضرار لنفسه ولسائق الشاحنة).

المطلب الرابع : غرفة الجنايات للأحداث وغرفة الجنايات الاستئنافية

للأحداث

من أهم مستجدات قانون المسطرة هو قرار مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للقضايا الجنائية، من أجل ضمان المحاكمة العادلة المتهم الراشد أو الحدث، ومن هذا المنطلق تم إنشاء غرفتين محكمة الاستئناف، تتمثل في غرفة الجنايات للأحداث وغرفة الجنايات الإستئنافية للأحداث، الأمر الذي يتيح معه إمكانية تصحيح بعض الأخطاء التي قد تشوب الحكم الابتدائي تماشياً مع مبادئ المحاكمة العادلة.

1- غرفة الجنايات للأحداث²²⁵:

تتألف غرفة الجنايات للأحداث وتحت طائلة البطلان من مستشار للأحداث بصفته رئيساً يعين بنفس الكيفية التي يعين بها كل من قاضي الأحداث والمستشار المكلف بالأحداث، ورئيس الغرفة الجنحية للأحداث، ورئيس غرفة الجناح الاستئنافية للأحداث، ومن مستشارين اثنين لا يشترط فيهما نفس الصفة، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، وتكون مختصة بالنظر في الجنايات والجناح المرتبطة بها والمنسوبة للأحداث.

وأهم ما تتميز به إجراءات غرفة الجنايات للأحداث هو أن تاريخ أول جلسة يحدد من طرف رئيس الغرفة، ويتولى الوكيل العام استدعاء الحدث وممثله القانوني²²⁶.

في حين تتشكل هذه الغرفة في القانون الفرنسي من ثلاث قضاة ويتعين أن يكون إما رئيس غرفة أو مستشار في محكمة الاستئناف، وأن يكون القاضيان من بين قضاة الأطفال، كما تضم تشكيل هذه المحكمة هيئة مكونة من تسع محلفين²²⁷، وممثل النيابة

²²⁵- انظر المادة 490 من ق. م. ج.

²²⁶- حميد الوالي، مرجع سابق، ص 128.

²²⁷- أحمد سلطان عثمان "المسؤولية الجنائية للأحداث المنحرفين" المؤسسة الفنية للطباعة والنشر القاهرة، طبعة 2002، ص 461.

العامة، وتختص بالنظر في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، ويتم اختيار قضائها على أساس اهتماماتهم بقضايا الطفولة، طبقا لما نصت عليه المادة 532-L1 من قانون التنظيم الفرنسي، كما يسانداهم مساعدون يتم اختبارهم على نفس الأساس وهذا ما يجعل قضاء الأحداث من فرنسا قضاء متخصص من الناحية العملية²²⁸.

وبرجوعي إلى قانون المسطرة الجنائية المغربي، نجد أن هذه الغرفة تبت في القضايا الخاصة بالأحداث بدءا من المناقشة، وانتهاءا بصدر القرار فيها في جلسة سرية طبقا للإجراءات العادية، المنصوص عليها في المواد 316 و416 وصولا إلى 457 من نفس القانون، مع التقييد بالقواعد الخاصة بالأحداث المنصوص عليها في المواد 491 إلى 497 من القانون المذكور.

وتحال قضايا الأحداث على غرفة الجنايات إما بقرار الإحالة الصادر عن المستشار المكلف بالأحداث، أو من طرف الغرفة الجنحية للأحداث عند إلغائها لقرارها من طرف المستشار المذكور بعدم المتابعة، حيث تقوم النيابة العامة بفتح الملف وتعين تاريخ أول جلسة وتستدعي الحدث وممثله القانوني والطرف المدني إن وجد.

وإذا ما تبين من المناقشات أن الجريمة غير منسوبة إلى الحدث، تصدر الغرفة قرار ببراءته، أما إذا تبين للغرفة أن الأفعال منسوبة إلى الحدث، فإنها تبت طبقا للمقتضيات المقرر في المواد 473 و476 ومن 481 إلى 483 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، كما يمكنها أن تصدر في حقه تدبيرا أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في المادة 481.

وهذا ما أكدته الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة في ملف جنائي عدد 2614/09/113، حيث جاء في الحكم :

" تقدم مستخدم بمدرسة لويس فيفس الإسبانية، وصرح أن المدرسة تعرضت لسرقة أربع حواسيب نوع LG عن طريق التسلق، واسترسالا في البحث تم الوصول إلى

²²⁸- سميرة السباح "الضمانات التشريعية والقضائية لمحكمة الحدث" رسالة لنيل دبلوم الماستر للقانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بطنجة سنة 2010 / 2011، ص 101-102.

الحدث المرتكب لفعل السرقة الموصوفة ، وعند الإستماع إليه بحضور ولي أمره اعترف أنه قام رفقة زميله بسرقة الحواسيب من مدرسة لويس فيفس وذلك عن طريق التسلق ، وعملا بالمواد 416 إلى غاية 442 والفصول 365 و 367 و 368 و 636 و 638 من قانون المسطرة الجنائية ، حكمت الغرفة بمؤاخذة الحدثين من أجل مانسب إليهما والحكم بتسليمهما لولي أمرهم وتحميلهما في شخص ولي أمرهم الصائر تضامنا مجبرا عنه في الأدنى .²²⁹

ويمكنها أن تكمل هذه التدابير أو تعويضها بالنسبة للأحداث الذين يتجاوز سنهم 12 سنة بعقوبة حبسية، شريطة تخفيض الحد الأقصى والأدنى المنصوص عليها قانونا إلى النصف²³⁰ ، وبالإطلاع على المادة 490 من ق. م. ج، يتبين أنها تحيل بخصوص إجراءات المحاكمة على مقتضيات المنظمة أمام غرفة الجنايات الخاصة بالرشءاء كاملة، بما في ذلك مقتضيات المتعلقة بالمسطرة الغيابية.

وعليه فإن قانون المسطرة الغيابية المطبقة على الرشءاء يمكن تطبيقها على الأحداث بالغرم من أنها تمس بمبدأ السرية²³¹.

وأعتقد أنه أصبح لزاما على المشرع حذف المادة 490 من قانون المسطرة الجنائية، نظرا لما تطرحه من إشكالات تعارض مصلحة الحدث الفضلة، ويمكن تعويضها كما أسلفت سابقا بمسطرة القيم، أو بأي إجراء يحافظ على السرية، رغم أهمية هذه المادة خصوصا في الجرائم الخطيرة، ولكن تماشيا مع النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية التي تراعي مصلحة الحدث يستحسن إعادة النظر فيها، خصوصا إذا علمنا أن المادة 490 من ق. م. ج ، تحيلنا مباشرة على المادة 431 من ق. م. ج ، والتي بدورها تطرح إشكال آخر متمثل في إدماج الحدث الذي حضر حرا إلى الجلسة رفقة ممثلة القانون

²²⁹ - حكم صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة ، ملف جنائي عدد 113-09-2614 ، قرار جنائي رقم 13 ، صدر بتاريخ 22-2-2010 ، (غير منشور).

²³⁰ - انظر المادة 490 إلى 493 من ق. م. ج.

²³¹ - حميد الوالي، مرجع سابق، ص 128.

للسجن فور صدور قرار جنائي يقضي بعقوبة خمس سنوات فما فوق²³².

2- غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث:

من أهم مستجدات قانون المسطرة الجنائية هو إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية، تماشيا مع مبادئ المحاكمة العادلة، حيث بدأت مسألة حقوق الإنسان في المغرب تأخذ شكلها من المرجعية الدولية بفضل تدخل منظمات دولية كمنظمة العفو الدولية²³³.

وتتكون هذه الغرفة الجديدة على مستوى محاكم الاستئناف، من مستشار مكلف بالأحداث رئيسا ومن أربعة مستشار تحت طائلة البطلان، وتعتقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط، ويتم تعيين المستشارين من طرف الجمعية العامة السنوية للمحكمة، كما تعين هذه الجمعية نائب الرئيس وعدة مستشارين إضافيين ليحلوا عند الاقتضاء محل الأعضاء الرسميين، وتمتص هذه الغرفة بالنظر في الطعون بالاستئناف في القرارات الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية للأحداث، كما تنتظر في طلبات رد المحجوزات وفي النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ ويقدم الاستئناف من طرف الحدث أو ممثله القانوني أو النيابة العامة أو الطرف المدني²³⁴.

ومن خلال التأمل في مقتضيات القانونية فيما يخص تنظيم غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث، يتضح أن هناك مجموعة من الإشكالات المطروحة ذات صبغة قانونية وأخرى عملية.

• بالنسبة للإشكالات القانونية تتمثل في²³⁵:

²³² - حفاظا على المصلحة الفضلى للحدث والضمانات الممنوحة له قانونا، كن من الأجر عدم التصييص صراحة على اللجوء إلى هذا الإجراء في حقه إلا بعد النطق بالحكم النهائي الذي يكون حائزا الشيء المقضي به.

²³³ - Jamal Eddine Naji, les droits de l'homme dans la presse marocaine, 1989 – 1994, Impression

nada com. Rabat ; 1^{er} édition – juin 2004, p : 37.

²³⁴ - انظر المادة 494 من ق. م. ج.

²³⁵ - حميد الحمداي "تنظيم غرفة الجنايات الاستئنافية الخاصة بالأحداث" مقال منشور بمجلة مغرب بريس مجلة إلكترونية في 13 مارس 2014 على الساعة 12:44 زوالا.

www.maghrebpress.net/news/7247.HTML

إشكالية ناتجة عن الإحالة التشريعية، وأخرى تابعة عن سكوت المشرع بشأن مقتضى من المقتضيات القانونية.

فالإشكالية الأولى تكمل في أن المشرع خص مادة واحدة تتحدث في تنظيم هذه الغرفة وهي المادة 494 من ق. م. ج، ولم تحدد هذه المادة درجة المستشار المكلف بالأحداث الذي يترأس الغرفة ، هل يكون بنفس درجة مستشار غرفة الجنايات الابتدائية أو بدرجة أعلى، والحال أن الغاية من الاستئناف بشكل عام هو رفع القضية أمام هيئة أعلى درجة²³⁶.

علاوة على ذلك يبقى وجود غرفة الجنايات الابتدائية وغرفة الجنايات الاستئنافية ، بمقر نفس المحكمة في اعتقادنا هو خرق لمبدأ التقاضي على درجتين ، الإشكالية الثانية وتتمثل في سكوت المشرع عن المقتضيات القانونية، فالمشرع نص صراحة عن مبدأ السرية بالنسبة لغرفة الجنايات الابتدائية انطلاقاً من المادة (490/3) ، وفي هذه الغرفة سكت عنها .

• بالنسبة للإشكاليات العملية: يتعلق الأمر بأعضاء هيئة الحكم ، والمتمثلة في عدم تلقي المستشار المكلف بالأحداث أية تكوين خاص في قضايا الأحداث ، ويبقى تخصصه وظيفياً فقط ، إضافة إلى أن الغرفة تتكون من أربعة مستشارين غير متخصصين مما يطرح معه إشكالية تسمى بتزاحم السلطة التقديرية للقضاة، حيث المستشار المكلف بالأحداث لا يكون له أي تأثير، في اتخاذ القرار المناسب في حق الحدث خصوصاً أثناء الدواول التي يتم خلالها البث في القضايا بالأغلبية. إضافة إلى أن هؤلاء المستشارين لم يستعينوا بأخصائيين اجتماعيين وتربويين كما فعلت بعض التشريعات المقارنة العربية والغربية.²³⁷ وهناك إشكال آخر يتعلق بالهيئات

²³⁶-الفصل 24 من قانون التنظيم القضائي ينص على أن ترقية القاضي إلى الدرجة الأولى أو الثانية غير مرتبط بانتقال القاضي إلى محكمة الاستئناف أو المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) وبهذا كان على المشرع النص على أن الغرفة التي تنظر في الطعن بالاستئناف في القرارات الجنائية تتكون من قضاة من الدرجة الأولى أو من قضاة أكفاء في الميدان الجنائي.
²³⁷- التشريع المصري نص على إلزامية وجود خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء إلى جانب قاضي الأحداث.

المساعدة ، بحيث تشكو من قلة الموارد البشرية العاملة بهذه الهيئة، وعدم توفير لها الإمكانيات اللازمة نظرا لكثرة الملفات وهو ما يشكل إكراما عمليا²³⁸.

إلى جانب هذا نجد أن المشرع ومن خلال المادة 495 من ق. م. ج التي تنص على: "يمكن الطعن بالنقض حسب الكيفيات العادية في المقررات النهائية الصادرة في حق الأحداث عن غرفة الجناح الاستئنافية والغرفة الجنائية للأحداث لدى محكمة الاستئناف للأحداث".

يتضح من خلال هذه المادة أن القرارات التي يمكن الطعن فيها بالنقض أمام الغرفة الجنائية للأحداث لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، هي المقررات النهائية الصادرة عن غرفة الجناح الاستئنافية للأحداث والغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف وغرفة الجنايات للأحداث.

ومن خلال هذا نستنتج ، أن المشرع رغم عدم تنصيبه صراحة عن غرفة الأحداث بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ، من خلال القسم الثاني من الباب الأول الخاص بهيئات الحكم من ق. م. ج، إلا أنه أشار إليها بطريقة غير مباشرة ، انطلاقا من المادة (495 من ق. م. ج).

وللحديث عن الاختصاص النوعي لغرفة الأحداث لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ، يجرنا إلى طرح إشكالية متعلقة بالطبيعة القانونية لهذه الغرفة هل هي عادية أم استثنائية؟ والجواب هو ، إذا كانت الطبيعة التركيبية لمحاكمة الأحداث والمسطرة المتبعة أمامها ذات طبيعة استثنائية، ولا تدخل في إطار القضاء العادي، يستنتج من هذا أن غرفة الأحداث لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) غرفة استثنائية أيضا ، بحكم أنها تختص بالبث في طلبات النقض الموجهة ضد الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن هيئات الحكم الخاصة بالأحداث.

وكذلك التشريع الفرنسي من خلال أمر 2 فبراير 1945، نجد أن محكمة المحلفين تتون إلى جانب القضاة المحترفين من مستشارين اجتماعيين ينتمون إلى المجتمع المدني والذين يتم اختيارهم مع من بين الأشخاص الذي لهم اطلاع واسع بقضايا الطفولة.

²³⁸ - حميد الحمداني، مرجع سابق.

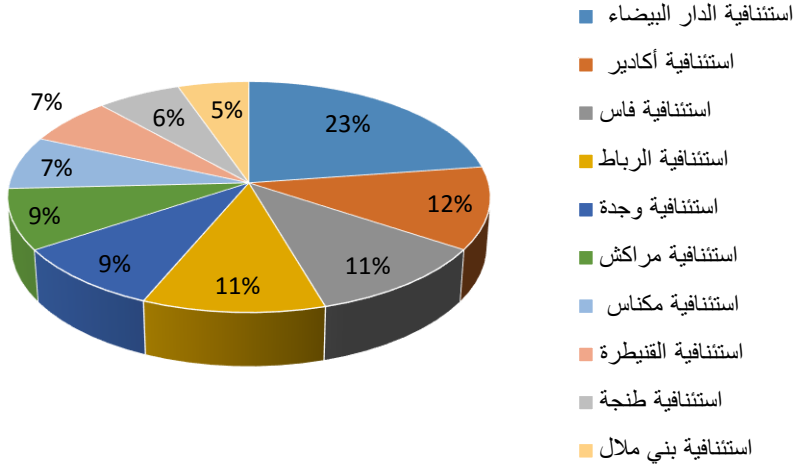
لهذا يستوجب فصل هذه الغرفة عن باقي الغرف المكونة للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) ، بحكم خصوصية الأشخاص المحكومين وطبيعة الأحكام الصادرة في حقهم. بعد استقراء المقتضيات المنظمة للهيئات القضائية المختصة بالنظر في قضايا الأحداث، يتبين أن المشرع المغربي حاول قدر الإمكان حماية الحدث وصون كرامته وذلك من خلال ما يصدره من أحكام.

فالمشرع المغربي حاول قدر المستطاع اللحاق بالدول المتقدمة في مجال قضاء الأحداث ، إلا أنه لا زال يعاني من بعض الإشكالات بخصوص توفير الشروط الموضوعية الكفيلة بتنفيذ بعض النصوص القانونية من أجل النهوض بدورها الحمائي. وتتجلى هذه الشروط في:

- إحداث مدونة خاصة بالأحداث.
 - إحداث محاكم خاصة بالأحداث.
 - تأهيل القضاة في مجال الأحداث.
 - النص صراحة على إحداث غرفة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) تختص في النظر في قضايا الأحداث.
- وبما أننا نتحدث عن الهيئات والمحاكم التي تختص بالنظر في جرائم الأحداث لا بد أن نقدم الدوائر الإستئنافية التي عرفت أكبر عدد من المتابعين الأحداث²³⁹ :

²³⁹ هذه الأرقام مأخوذة من وزارة العدل والحريات ، مديرية الشؤون الجنائية والعفو ، مصلحة رصد ظاهرة الإجرام لسنة 2013 .

الدوائر الإستئنافية التي عرفت أكبر عدد من المتابعين الأحداث



من خلال المبيان يتضح أن هناك أربع دوائر إستئنافية تعرف إرتفاعا في نسبة الأحداث المحليين نتيجة لارتكابهم فعلا مخالفا للقانون ، ويعود الأمر إلى العاصمة الإقتصادية الدار البيضاء – يليها مدينة أكادير – متبوعة بفاس والرباط ، والسبب في هذا الإرتفاع راجع لنسبة الكثافة السكانية التي تشهدها هذه المدن واختلاط الأجناس الناتج عن الهجرة الداخلية .

خاتمة

من خلال ما سبق يمكن القول أن الحدث يتميز بخصوصية خاصة بعيدة كل البعد عن المسرة المتعلقة بالرشداء ، هذه الخصوصية راجعة بالأساس إلى أن المشرع في إطار التزاماته الدولية كعضو في هيئة الأمم المتحدة و مصادقته على اتفاقية حقوق الطفل، و أخذاً كذلك بما جاء في التوصية رقم 12 الموجهة من لجنة حقوق الطفل للأمم المتحدة إلى المغرب، حاول من خلالها المشرع تكيف قواعد المسطرة الجنائية مع ما اعتمدته المنظومة الدولية في مجال قضاء الأحداث.

الطعن بالاستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية

محمد أزراف
دكتوراه في القانون الخاص
تخصص العلوم الجنائية

مقدمة

يعتبر الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية في الأوامر التي يباشرها قاضي التحقيق²⁴⁰ وسيلة لبسط الرقابة القضائية على أعمال هذا الأخير أو لإصلاح الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها، وكيفما كانت هذه الرقابة، قضائية أم إدارية أم مجرد علاقة إشراف وتكامل، فهدفها واحد يتمثل في تأكيد وحماية الطابع المشروع لأوامر وإجراءات التحقيق الإعدادي ومدى ملاءمتها للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في مختلف مواد قانون المسطرة الجنائية.

فرغم الضمانات التي وفرها المشرع المغربي للمتهم أثناء مرحلة التحقيق خاصة فيما يتعلق بالأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، فإن الحقيقة المعمول بها هي أن هذا الأخير -أي قاضي التحقيق- هو إنسان، ويبقى معرض للخطأ، لذلك كان لا بد من وضع جهة مراقبة لأعماله من أجل الحفاظ على الحقوق والضمانات الموفرة قانونا في الخصومة الجنائية، وقد أوكل المشرع هذا الاختصاص إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، ومنحها مهمة البت في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق.

²⁴⁰-حول مؤسسة قاضي التحقيق ومؤسسة الغرفة الجنحية راجع:
- عبد السلام بنحدو: "الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع آخر التعديلات"، مطبعة الآفاق، طنجة، 2012، ص: 117 و154.
- عبد الغني نافع: "المسطرة الجنائية المغربية في شروح، الجزء الثاني: النيابة العامة وقضاء التحقيق"، الأحمدي للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001، ص: 105.

فخلال سير إجراءات التحقيق يملك قاضي التحقيق سلطات واسعة في إصدار مجموعة من الأوامر القضائية الضرورية للحفاظ على حسن سير إجراءات التحقيق. وينتهي التحقيق الإعدادي بأمر من قاضي التحقيق يقضي بعدم الاختصاص أو بعدم متابعة المتهم، أو بإحالة على غرفة الجنايات أو على المحكمة المختصة. لكن القانون جعل لهذه الحرية قيوداً وأخضعها لمراقبة جميع الجهات التي لها علاقة بالدعوى، فأوامر وقرارات قاضي التحقيق تخضع لمراقبة كل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني إن وجد وذلك عن طريق الطعن "بالاستئناف" في هذه الأوامر، لذلك خص المشرع كل طرف بإجراءات شكلية تختلف عن الطرف الآخر في إثارة هذا الطعن، سواء فيما يخص الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق أثناء سريان التحقيق (المبحث الأول)، أو تلك المتعلقة بشأن انتهاء التحقيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الطعن بالاستئناف ضد الأوامر القضائية الصادرة بشأن سير التحقيق
خول المشرع استئناف أوامر قاضي التحقيق لكل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني، ونظراً لاختلاف وضعية كل واحد من هؤلاء الأطراف في الدعوى العمومية لم يسو القانون بينهم، إذ جعل حظ النيابة العامة أكثر من غيرها (المطلب الأول)، وحدد الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها في المادة 223 من ق.م.ج. كما حدد للمطالب بالحق المدني الأوامر التي يجوز له استئنافها حصراً في المادة 224 من ق.م.ج. (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الاستئنافات المرفوعة من طرف النيابة العامة أثناء سريان التحقيق
أوكل المشرع المغربي حق الطعن بالاستئناف ضد قرارات وأوامر قضاة التحقيق لدى الغرفة الجنحية للنيابة العامة أثناء سير التحقيق (الفقرة الأولى)، كما حدد المشرع شكليات استئناف النيابة العامة وأثره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الأوامر الممكن استئنافها من طرف النيابة العامة

يحق للنياية العامة من حيث المبدأ أن تستأنف كل الأوامر ذات الطبيعة القضائية²⁴¹ التي يصدرها قاضي التحقيق بصريح المادة 222 ق.م.ج الذي يقضي بأنه يحق للنياية العامة أن تستأنف لدى الغرفة الجنحية كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة²⁴² حسب المادة 196 ق.م.ج. نفس الأمر يصح في حالة إجراء خبرة تكميلية أو مضادة.²⁴³

والأوامر القضائية هي تلك التي تبت في نقطة قانونية معينة أو تفصل في نزاع معين بين الأطراف مثل الأمر بمنح الإفراج المؤقت، ومن البديهي أن تستأنف النيابة مثل هذه الأوامر باعتبارها الساهرة على سير الدعوى العمومية.²⁴⁴

فجميع أوامر قاضي التحقيق باستثناء الأمر بإجراء خبرة تكون قابلة للطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة، ولو صدرت وفق ملتسماتها، ولكن شرط أن تكون أوامر قضائية، أي متعلقة بوقائع ذات طبيعة نزاعية يأخذ قاضي التحقيق فيها دور الحكم بين الخصوم.²⁴⁵

هنا، نشير أن النيابة العامة بمحكمة الاستئناف بطنجة تستأنف جميع القرارات القضائية بالإفراج المؤقت إذا ما إلتست اعتقال المتهم. وبخصوص تأييد قرار منح السراح المؤقت، فقد أسست الغرفة الجنحية قراراتها الفاصلة في الموضوع بقولها "وحيث أن القرار المستأنف لما قضى بإبقاء المتهم في حالة سراح استنادا إلى إنكاره المتواتر وتوفره على ضمانات الحضور الكافية، يكون قاضي التحقيق قد بنى قراره على أساس

²⁴¹- كل الأوامر التي من شأنها أن تخالف ملتسماتها الكتابية متى رأت ضرورة لذلك.

- عبد الوهاب حومد : "الموجز في المسطرة الجنائية"، مكتبة التومي، الرباط، طبعة 1968، ص : 251.

²⁴²- وزارة العدل : "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة فضالة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، سلسلة الشروح والدلائل، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص: 292.

²⁴³- على العكس، فإنه يسمح لكافة الأطراف باستئناف القرارات التي ترفض إجراء خبرة.

²⁴⁴- محمد أمال، طارق راندو : "علاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق"، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، سنة 1997-1999، ص : 42.

²⁴⁵- أحمد الخليلشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول: الدعوى العمومية- الدعوى المدنية- البحث التمهيدي- التحقيق الإيعادي"، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى، 1980، ص: 388.

قانوني واقعي سليم، الأمر الذي يتعين معه تأييد الأمر المستأنف لاستثنائية الاعتقال الاحتياطي²⁴⁶.

ويثار إشكال حول الأجل الممنوح لاستئناف قرار الإفراج المؤقت من طرف النيابة العامة هل هو أجل كامل أم لا ؟

وجوابا عن هذا الإشكال يمكن القول بأنه إذا كانت الآراء الفقهية تضاربت بهذا الخصوص فإن المجلس الأعلى وضع حدا لهذه الخلافات حينما أصدر قرار قضى فيه بأن "أحكام الأجل الكامل لا تسري على أحكام استئناف قرار الإفراج المؤقت لأن الاستئناف يجب أن يقع في اليوم الموالي له وبذلك يكون المشرع قد حدد ظرفا زمنيا محصورا لا يمكن أن تضاف إليه فترة أخرى".²⁴⁷

هذا من الناحية المبدئية، أما من الناحية العملية، فيرى بعض الفقه²⁴⁸ أن النيابة لا تستأنف عادة وفي أغلب الأحوال إلا الأوامر المخالفة لملتمساتها، والتي تكون في نفس الوقت ذات طبيعة قضائية، كتلك المعلنة بمنح الإفراج المؤقت أو إخضاع المتهم لتدابير المراقبة القضائية.

فيما يخص القرارات ذات الطبيعة و الصبغة الإدارية مثال ذلك: قرار الانتقال إلى عين المكان، أو المقابلة بين المتهم والشهود، أو القيام بتفتيش أو توجيه إنابة قضائية ، فلا يمكن للنيابة العامة استئنافها.

الفقرة الثانية : أثر استئنافات النيابة العامة وشكلياتها

هذه الآثار و الشكليات تستفاد من خلال الفقرات 5 و 4 و 3 و 2 من المادة 222 ق.م.ج²⁴⁹.

²⁴⁶- من القرارات الصادرة عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بطنجة ضد أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بمنح السراح المؤقت، طعنت فيها النيابة العامة نجد : - القرار عدد 1187 بتاريخ 2008/10/28 في الملف الجنائي عدد 18/08/1156. - القرار عدد 1261 بتاريخ 2008/11/11 في الملف الجنائي عدد 10/08/1188.

²⁴⁷- قرار عدد 4934 صادر بتاريخ 1984/05/24 في الملف عدد 63068، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137، ص 242.

²⁴⁸- محمد عياط: "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني: البحث التمهيدي- التحقيق الإعدادي - الاختصاص والمحكمة"، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1991، ص : 155.

²⁴⁹- عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الثالثة، 2011، ص: 130.

- ويترتب عن تقديم النيابة العامة للطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق ما يلي:
- يتعين إبقاء المتهم في حالة اعتقال وذلك في كل الأحوال التي يصدر فيها قاضي التحقيق أمر الإفراج المؤقت وذلك حين انصرام أجل الاستئناف المنصوص عليه -يوم واحد- ما لم توافق النيابة العامة على الإفراج دون تحفظ.
 - وتطبق نفس القواعد حين يتعلق الأمر بإلغاء إجراء إخضاع المتهم لتدابير المراقبة القضائية.
 - يترتب لزوماً عن الطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة إبقاء المتهم في حالة اعتقال إلى الوقت الذي يتم فيه البت في هذا الطعن من طرف الغرفة الجنحية.²⁵⁰
- ولا يجب أن يفوتنا أنه بخصوص شكليات استئناف النيابة العامة وآجاله، يرفع هذا الاستئناف في شكل تصريح يوضع بكتابة ضبط الغرفة الجنحية، مع مراعاة الأجل المحدد قانوناً، وهو اليوم الموالي لإشعارها بصدر الأمر.²⁵¹
- المطلب الثاني : الاستئنافات المرفوعة من طرف المتهم و المطالب بالحق المدني أثناء سريان التحقيق
- على خلاف النيابة العامة التي لها حق استئناف كل الأوامر القضائية التي تصدر عن قاضي التحقيق فإن المقررات التي يمكن للمتهم استئنافها محدودة و معينة (الفقرة الأولى)، في حين أن مجال الأوامر التي يستطيع المطالب بالحق المدني أوسع من نطاق الأوامر التي يمكن للمتهم أن يطعن فيها بالاستئناف (الفقرة الثانية).
- الفقرة الأولى : الأوامر الممكن استئنافها من طرف المتهم أثناء سير التحقيق
- يحق للمتهم أيضاً الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية، لكن طعنه هذا يقتصر على الأوامر التي تمس بحقوقه والتي عددها القانون على سبيل

²⁵⁰ - محمد أحداق : "شرح المسطرة الجنائية ومسطرة التحقيق الإعدادي"، الجزء الثاني، مكتبة سجلماسة، مكناس، الطبعة الأولى، 2005، ص : 488.

²⁵¹ - عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص131.

الحصر في المادة 223 ق.م.ج.²⁵²، بحيث طبقا لمفهوم المخالفة لا يمكن للمتهم قانونا استئناف أوامر أخرى غير المشار إليها، والتي يجوز له الحق في استئنافها وهي :

- 1- الأمر بقبول المطالب بالحق المدني (م. 94).
- 2- الأمر بالإيداع في السجن (م. 152).
- 3- الأمر بالاعتقال الاحتياطي في الجرح (م. 176) والجنايات (م. 177) ق.م.ج.
- 4- الأمر برفض الإفراج المؤقت (م. 179 ق.م.ج.).
- 5- الأمر برفض إجراء خبرة (م. 194) أو خبرة مضادة أو تكميلية (م. 208 ق.م.ج.).

6- الأمر برد الأشياء المحجوزة (م. 216 ق.م.ج.).

7- الأمر بتصفية الصوائر (م. 216 ق.م.ج.).

والملاحظ أن الأمر برفض إخضاع المتهم للفحص الطبي لا يدخل ضمن إمكانية الأوامر التي لا يمكن للمتهم استئنافها، من هنا يمكن التساؤل حول إمكانية الطعن فيه بالنقض، يجيب بعض الفقه²⁵³ بالنفي تماشيا وموقف المجلس الأعلى في أحد قراراته التي تسير في سياق عدم الإمكانية، الأمر الذي قد ينقص من حقوق الدفاع بالنسبة للمتهم. ويتخذ الاستئناف المقدم من طرف المتهم شكل تصريح إلى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بها مقر قاضي التحقيق خلال 3 أيام الموالية لتاريخ تبليغ القرار للمتهم، وذلك بعد إشعاره وفقا للمادة 220 ق.م.ج.

وفي الحالة التي يكون فيها المتهم رهن الاعتقال فإن التصريح بالاستئناف تتلقاه كتابة ضبط المؤسسة السجنية التي تقيده حالا في سجل خاص ويقوم رئيس المؤسسة بتوجيه

²⁵² عبد السلام بنحدو: "الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع آخر التعديلات"، مرجع سابق، ص: 152.

²⁵³ المبلودي يامل: "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي"، بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، سنة 1996-1998، ص: 50.

التصريح إلى كتابة ضبط المحكمة في ظرف 24 ساعة وذلك تحت طائلة تعرضه لعقوبات تأديبية.²⁵⁴

للإشارة، فإن الاستئناف الذي يرفعه المتهم ضد أوامر قاضي التحقيق التي يعتبرها ضارة بمصالحه من حيث أثره يتعلق به وحده دون غيره من المتهمين الآخرين (كالمشاركين والمساهمين) الذين لم يطعنوا في تلك الأوامر.²⁵⁵

الفقرة الثانية : الأوامر الممكن استئنافها من طرف المطالب بالحق المدني أثناء سير التحقيق عملا بالمادة 224 ق.م.ج، فإنه يحق للمطالب بالحق المدني الطعن بالاستئناف في عدد من الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق²⁵⁶، وهي عموما التي تمس مصالحه المدنية. غير أن المشرع أوضح مع ذلك أن المطالب بالحق المدني لا يحق له إطلاقا استئناف أي أمر قضائي أو مقتضى من أمر قضائي يتعلق باعتقال المتهم أو بالمراقبة القضائية (الفقرة 2 من المادة 224 ق.م.ج)²⁵⁷.

ويرى الفقه أن عبارة "المصالح المدنية" قد اقتبست من القانون الفرنسي في مادته 186 وكان ينبغي حصر الأوامر القضائية التي يحق للمطالب بالحق المدني استئنافها تقاديا للإفراط في الالتجاء إلى هذه الوسيلة قصد عرقلة السير العادي لإجراءات التحقيق.²⁵⁸ وعلى كل حال، فإن تطبيق النص الحالي للمادة 224 ق.م.ج يجعل الغرفة الجنحية هي التي تملك الصلاحية لتقدير مساس الأمر القضائي بحقوق المطالب بالحق المدني أو عدم مساسه بها.²⁵⁹

طبقا للمقتضيات الواردة في المادة 224 ق.م.ج، فإن الطرف المدني يقدم استئنافه، طبق الكيفيات التي يقدم بها المتهم استئنافه وذلك بتصريح لكتابة الضبط خلال 3 أيام الموالية

²⁵⁴- الميلودي يامل : مرجع سابق، ص : 51.

²⁵⁵- عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص:136.

²⁵⁶- محمد أحداق : "شرح المسطرة الجنائية ومسطرة التحقيق الإعدادي"، مرجع سابق، ص : 490.

²⁵⁷- محمد عياط: "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص : 160.

²⁵⁸- أحمد الخليلشي : "شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الأول"، مرجع سابق، ص : 388.

²⁵⁹- عبد السلام بنحدو : "الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية مع آخر التعديلات"، مرجع سابق، ص : 152.

لتبليغ الأمر القضائي لموطنه المختار.²⁶⁰

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أنه وطبقا للمادة 225 ق.م.ج، إذا قدم الاستئناف فإن قاضي التحقيق يوجه ملف التحقيق أو النسخة منه طبقا للمادة 85 إلى النيابة العامة لمحكمته في ظرف 24 ساعة من تاريخ الاستئناف، وإذا كان الأمر يتعلق بالمحكمة الابتدائية فإن وكيل الملك لديها يحيل الملف خلال 48 ساعة إلى الوكيل العام للملك الذي يحيله بدوره مرفقا بملتمساته إلى الغرفة الجنحية خلال 5 أيام على الأكثر من تاريخ التوصل.

المبحث الثاني : الطعن بالاستئناف ضد الأوامر القضائية الصادرة بشأن انتهاء التحقيق
إن إنتهاء التحقيق ليس رهين بتحقيق الغاية المتوخاة منه وهي كشف حقيقة الواقعة محل البحث، فقد ينتهي قبل ذلك إما بعدم قبول الادعاء المدني شكلا أو بعدم الاختصاص.

لذا، سنعمل في هذا المطلب إلى التطرق إلى هذه الأوامر الأربع : الأمر بالإحالة و الأمر بعدم المتابعة (المطلب الأول)، ثم نبحت الأمر بعدم الاختصاص، و الأمر بعدم فتح تحقيق(المطلب الثاني).

المطلب الأول : استئناف الأمر الصادر بالإحالة و الأمر بعدم المتابعة
يتعلق الأمر هنا بمقررين اثنين يصدرهما قاضي التحقيق: إما الأمر بالإحالة على المحكمة المختصة لترجيحه جانب إدانة المتهم ومؤاخذته (الفقرة الأولى)، أو الأمر بعدم المتابعة إن هو تبدى لديه بأن لا جدوى من إحالة المتهم على المحكمة بسبب ترجيحه لجانب براءته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استئناف الأمر الصادر بالإحالة

أمر الإحالة هو الأمر الذي يقرر به المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة

²⁶⁰- الحبيب بيهي : "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 56، سنة 2004، ص : 257.

المختصة، والأمر بالإحالة على هذا النحو هو قرار ينقل الدعوى من مرحلة التحقيق الإعدادي إلى مرحلة المحاكمة.

ولا يكون أمر الإحالة ممكناً إلا إذا قامت الأدلة كافية على التهمة الموجهة للظنين،²⁶¹ بمعنى تقدير قاضي التحقيق رجحان الإدانة، وليس يقينه، وجزمه بذلك على نحو ما تفعل المحكمة، ويعني أن الشك يفسر - عند التصرف في التحقيق- ضد مصلحة المتهم.²⁶²

ويجب التمييز بين حالتين :

- الإحالة التي يقوم بها قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية والإحالة من نظيره لدى محكمة الاستئناف.

فإذا قرر قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف متابعة المتهم بجناية، فإنه يصدر أمراً بإحالة المتهم على غرفة الجنايات إذا تبين له أن الأفعال تكون جنائية. وأمره هذا لا يقبل الطعن إلا بالنقض مع الحكم في الجوهر طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 523 و524 ق.م.ج.²⁶³

وإذا قرر المتابعة من أجل جنحة أو مخالفة فإنه يحيله على المحكمة الابتدائية المختصة إلا إذا تعلق الأمر بالمتابعة بجريمة مرتبطة بجناية أو متصلة بها. وكان قد قرر إحالة متهم أو أكثر على غرفة الجنايات فإنه يحيل عليها بالتبعية الأشخاص المتابعين من أجل جنحة.

أما بالنسبة لقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية، فإنه يحيل المتهم الذي يتابعه بجنحة على المحكمة الابتدائية، أما بالنسبة للمخالفة فإنه في حالة المتابعة بها من

²⁶¹ محمد عياط: "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص: 148.

²⁶² محمود نجيب حسني : "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998، ص : 617.

²⁶³ تنص المادة 523 "لا يقبل طلب النقض من أي شخص إلا إذا كان طرفاً في الدعوة العمومية، وتضرر من الحكم المطعون فيه.

وعلاوة على ذلك، لا يقبل طلب النقض ضد الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة بغرامة فقط إذا كان مبلغها لا يتجاوز 5.000 درهم إلا بعد الإدلاء بما يفيد الغرامة. يرد مبلغ الغرامة إذا تم نقض الحكم"
- و تنص المادة 524 ق.م.ج : "لا يقبل طلب نقض قرارات الإحالة إلى محكمة زجرية إلا مع الحكم في الجوهر، مع مراعاة مقتضيات المادة 227 أعلاه".

طرف قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية، يحيل الملف على النيابة العامة حسب مدلول المادة 217 ق.م.ج.²⁶⁴

والطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالإحالة هي قاصرة على حالة الإحالة في الجرح والمخالفات، أما الجنايات فهي غير قابلة للطعن إلا بالنقض حسب المادة 218 ق.م.ج.

وعلى العموم، فإن النيابة العامة ليست هي الجهة الوحيدة المختصة بالطعن بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق بالإحالة، وهو أمر نادر الوقوع لكون النيابة العامة من الناحية العملية لا تستأنف عادة إلا الأوامر المخالفة لملتمساتها.²⁶⁵

وفي هذا الصدد، استأنفت النيابة العامة قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق الذي أصدر قراره بالإحالة على المحكمة الابتدائية بعد إعادة تكييف الفعل من جنابة الاغتصاب إلى جنحة التغرير بقاصرة دون سن ثمان عشرة وهتك عرضها بدون عنف، بعلّة أن قاضي التحقيق جانب الصواب في إعادة تكييف الأفعال المعروضة عليه. وقد كان جواب الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة هو تأييد الأمر المستأنف القاضي بالإحالة على المحكمة الابتدائية بعلّة أن الأفعال المرتكبة تدخل في زمرة الجرح وأن قاضي التحقيق صادف الصواب في إعادة تكييف الأفعال الواردة في مطالبة النيابة العامة.²⁶⁶

وتجدر الإشارة فقط إلى أن الأمر الصادر بالإحالة لا يدخل ضمن الأوامر التي يمكن للمتهم الطعن فيها بالاستئناف وهذا الموقف أكده المجلس الأعلى حينما قضى بأن "قرار الغرفة الجنحية بقبول استئناف المتهم لأمر قاضي التحقيق بالإحالة على غرفة الجنايات هو خرق للقانون ويستوجب نقضه لأن هذا الأمر ليس مما يجوز

²⁶⁴- وزارة العدل : "شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول"، مرجع سابق، ص : 289.

²⁶⁵- محمد عياط : "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص: 156.

²⁶⁶- قرار عدد 1177 صادر عن الغرفة الجنحية أن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2008/10/14 في الملف عدد 1093-18/2008.

استئنافه من طرف المتهم لدى الغرفة الجنحية".²⁶⁷

وللإشارة أيضاً، يمكن القول بأنه غالباً ما يقع استئناف النيابة العامة بمحكمة الاستئناف لقرار الإحالة، الصادر عن قاضي التحقيق وذلك في إعادة تكييف الفعل الجرمي، مثال ذلك، إلتماس النيابة العامة للتحقيق من أجل السرقة الموصوفة طبقاً للفصل 507 ق.ج، في حين قرر قاضي التحقيق إحالة المتهم ومتابعته طبقاً للفصل 509 من ق.ج.

وقد منح المشرع للنيابة العامة حق استئناف حتى الأوامر الموافقة لملمساتها مادامت ترى أنها لم تعد منسجمة مع تصوراتها في النازلة.²⁶⁸ وتصدر الغرفة الجنحية قرارها بعد فحصها لموضوع الاستئناف على أحد وجهين: 1- إما أن تقضي برفض الاستئناف وتأييد الأمر المطعون فيه أمامها متى رأت أن قاضي التحقيق لم يخطئ في قرار إصدار الإحالة على المحكمة المختصة.

2- وإما أن تؤيد الاستئناف بالاستناد إلى أسباب جدية تقتنع الجهة الاستئنافية بكفايتها، كأن ترى أثناء نظرها للأمر بالإحالة المطعون فيه بالاستئناف أن الواقعة في حقيقتها جنائية، ففي هذه الحالة تلغي الأمر المطعون فيه.²⁶⁹ وعموماً، يجب أن تبلغ قرارات الغرفة الجنحية للأطراف ومحاميهم في ظرف 24 ساعة من صدورها بواسطة رسالة مضمونة طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37-38-39 قانون المسطرة المدنية. وفي هذا الصدد، وردت عدة قرارات عن المجلس الأعلى بشأن استئناف أمر الإحالة من طرف النيابة العامة :

²⁶⁷- قرار عدد 1/205 صادر عن المجلس بتاريخ 2000/01/26 في الملف عدد 99/22489، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 و58، ص : 492.

²⁶⁸- الميلودي يامل : "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإيعادي"، مرجع سابق، ص : 54.

²⁶⁹- الفصل 507 من القانون الجنائي.
- الفصل 509 من القانون الجنائي.

"وحيث إن قبول محكمة الاستئناف للاستئناف المقدم من طرف النيابة العامة لقرار الإحالة فيه خرق للقانون ويستوجب نقضه".²⁷⁰
وفي قرار آخر مخالف :

"إن استئناف النيابة العامة لقرار قاضي التحقيق القاضي بإحالة المتهمين على غرفة الجنايات مقبول ويكون ما قضى به القرار المطعون فيه من عدم قبول استئناف النيابة العامة خرقاً للقانون وبالتالي مستوجباً للنقض".²⁷¹

الفقرة الثانية : استئناف الأمر الصادر بعدم المتابعة
الأمر بعدم المتابعة الصادر عن قاضي التحقيق في حق المتهم بعد انتهائه من البحث في القضية هو عبارة عن أمر بواسطته يقرر إنعدام الفائدة من عرض النازلة على المحكمة.²⁷² ويستوي أن يكون التحقيق قد تم بمعرفة قاضي التحقيق نفسه، أو بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناءً على انتداب منه.²⁷³

ويتخذ قاضي التحقيق هذا الأمر عندما يجد بأن الأفعال المنسوبة إلى الشخص ليست لها صفة جرمية أو لها هذه الصفة لكن الأدلة غير كافية أو أن المجرم بقي مجهولاً، على اعتبار أنه لا يجوز أن تحال القضية على المحكمة مع بقاء مرتكبها غير معروف.²⁷⁴

والأمر بعدم المتابعة يمكن أن يكون كلياً كما يمكن أن يكون جزئياً يتعلق ببعض الجرائم دون الأخرى، وقد يكون في متابعة بعض المتهمين دون البعض الآخر حسب المادة 219 ق.م.ج.²⁷⁵

²⁷⁰ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/10/16 تحت عدد 6093 في الملف عدد 3011/90 منشور بمجلة المرافعة عدد 10، ص : 199.

²⁷¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1997/1/7 عدد 332 في الملف الجنحي عدد 30609 منشور، بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53 و54، ص : 379.

²⁷² إدوارد غالي الذهبي : "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، سنة 1990، ص : 474.

²⁷³ عبد السلام بنحدو : "الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية مع آخر التعديلات"، مرجع سابق، ص : 147.

²⁷⁴ الحبيب بيهي : "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول"، مرجع سابق، ص : 253.

²⁷⁵ محمد عياط : "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص : 149.

وفيما يخص عدم المتابعة جزئيا نجد الحالة التي يصدر فيها قاضي التحقيق أمره بمتابعة المتهم من أجل بعض الجرائم وعدم متابعته من أجل باقي الجرائم الواردة في المطالبة بإجراء تحقيق أو في المطالبات الإضافية.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة غالبا ما تتقدم بتقارير استئنافية ضد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بهذا الخصوص في الشق المتعلق بعدم المتابعة وتكون الغرفة الجنحية مقتصرة بالبت في الشق القاضي بعدم المتابعة وإما أن تصدر قرارها بتأييد ما ذهب إليه قاضي التحقيق،²⁷⁶ أو بإلغاء الأمر في شقه القاضي بعدم المتابعة ويعد التصدي بالتصريح بالمتابعة والإحالة.²⁷⁷

ويترتب مبدئيا، على صدور الأمر بعدم المتابعة، أنه لا يمكن متابعة المتهم من جديد من أجل نفس الأفعال مع العلم أنه يجوز إعادة التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة وذلك طبقا للمادة 228 ق.م.ج وبناء على ملتصق النيابة العامة، الأمر الذي تنص عليه المادة 230 ق.م.ج.

إلا أن الأمر بعدم المتابعة هو أمر قابل للاستئناف بالطعن أمام الغرفة الجنحية من طرف النيابة العامة والمطالب بالحق المدني، وهو وسيلة لتجنب الأخطاء وما يترتب عنها من مخاطر، فالطعن بالاستئناف وسيلة لبسط الرقابة على سلامة الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، وهو فرصة لتدارك الأخطاء المحتملة الوقوع.²⁷⁸ أما المتهم، فلا يحق له استئناف هذا الأمر سوى في شقه القاضي بالنشر، وكذلك في الشق المتعلق برد الأشياء المحجوزة²⁷⁹ طبقا للمادة 223 ق.م.ج.

²⁷⁶- ومن هذه القرارات، نجد قرارات الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة وهي على سبيل المثال لا الحصر :
- قرار عدد 1239 صادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف رقم 18/2008-1166.
- قرار عدد 1243 صادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف رقم 18/2008-1170.
- قرار عدد 1245 صادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف عدد 18/2008-1172.
²⁷⁷- قرار عدد 1252 صادر عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2008/11/11 في الملف عدد 18/2008-1179.

²⁷⁸- الحبيب بيهي : "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول"، مرجع سابق، ص: 253.

²⁷⁹- وزارة العدل : "شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول"، مرجع سابق، ص: 289.

ويرفع استئناف النيابة العامة في شكل تصريح يوضع لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي يتواجد بها قاضي التحقيق وذلك في اليوم الموالي لإشعارها بإصداره. أما الطرف المدني، فيقدم استئنافه بتصريح لكتابة الضبط خلال ثلاث أيام الموالية لتبليغ الأمر القضائي لموطنه المختار.

وإذا كان الأمر يتعلق بالمحكمة الابتدائية فإن وكيل الملك بها يتولى إحالة الملف خلال 48 ساعة للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، ويتعين على هذا الأخير بعد توصله بالملف أن يوجهه مشفوعاً بملتمساته إلى الغرفة الجنحية خلال خمسة أيام على الأكثر من التوصل.²⁸⁰ وللغرفة الجنحية عند الطعن في الأمر أمامها إما أن تؤيد هذا الأمر وتصدر بشأنه قراراً بالتأييد حسب المادة 240 ق.م.ج.

وهو ما قرره الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة في قراراتها المتوارة "وحيث تبين لهذه الغرفة بأن السيد قاضي التحقيق قد أصاب في معالجته القضية المعروضة عليه من جميع جوانبها القانونية والواقعية معللاً قراره بطريقة سليمة وقانونية ومصادفاً للصواب مما يتعين معه التصريح بتأييده.²⁸¹

وفي قرارات أخرى ذهبت نفس الغرفة إلى تأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بعدم متابعة المتهم بعلّة أن قاضي التحقيق صادف الصواب في معالجته للقضية المعروضة عليه وأن الجهة المستأنفة –النيابة العامة- لم تدلي بأي جديد في النازلة يستلزم إلغاء الأمر بعدم المتابعة.²⁸²

²⁸⁰- أحمد الخليلشي : "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 46.

²⁸¹- قرارات صادرة عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة :

- قرار عدد 1250 الصادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف الجنائي عدد 18/08/1177.

- قرار عدد 1256 الصادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف الجنائي عدد 18/08/1183.

- قرار عدد 1240 الصادر بتاريخ 2008/11/11 في الملف الجنائي عدد 18/08/1167.

²⁸²- قرار عدد 1048 صادر بتاريخ 2008/10/07 عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة في الملف عدد 1070-18/2008.

- قرار عدد 1104 صادر بتاريخ 2008/09/23 عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة في الملف 1002-18/2008.

وبمقتضى قرار عدم المتابعة ثبتت الغرفة الجنحية في تصفية المصاريف وتحميلها للطرف الخاسر، كما ثبتت عند الاقتضاء في رد الأشياء المحجوزة ما لم تكن لازمة للدعوى أو خطيرة طبقا للمادة 246 ق.م.ج.

كما يجوز لها أن تقرر إلغاء الأمر بعدم المتابعة وفي هذه الحالة عليها أن تأمر بإحالة القضية على المحكمة المختصة.

وفي هذا السياق، نجد قرارا للغرفة الجنحية باستئنافية طنجة ألغى قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة، وقررت إحالته من جديد على المحكمة الابتدائية بطنجة، وجاء في حيثياته:

"وحيث أن الأمر المستأنف بخصوص عدم المتابعة جانب الصواب فيما قضى به والحالة أن الأفعال المنسوبة للمتهم ثابتة بمقتضى حالة التلبس التي ضبطت بها والقرائن والملابسات المحيطة بالقضية، الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه والتصريح من جديد بثبوت التهم موضوع المطالبة بإجراء تحقيق في حق المتهم، ومتابعتها والأمر بإحالتها على

المحكمة الابتدائية بطنجة.²⁸³

وتأكيدا لهذا القرار أصدرت نفس الغرفة قرار قضى بإلغاء الأمر بعدم المتابعة جاء فيه : "وحيث أنه يتبين في وثائق ومحتويات الملف أن قاضي التحقيق جانب الصواب فيما أمر به لإغفاله القرائن المثبتة لقيام جنحة إخفاء شيء متحصل من جنابة في حق المتهم، مما جعل معه قراره معيبا ومعللا بكيفية غير سليمة، الأمر الذي استلزم إلغاءه والتصريح من جديد بالمتابعة والإحالة.²⁸⁴

وإلغاء الأمر الصادر بعدم المتابعة قد يكون إلغاء كليا أو جزئيا استنادا على عدد التهم التي تطالب النيابة العامة التحقيق بشأنها وفي هذا الإطار يقرر قاضي التحقيق عدم

²⁸³- قرار عدد 1212 بتاريخ 2008/10/29 الصادر عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة في الملف الجنحي عدد 18/08/1148.

²⁸⁴- قرار عدد 1252 بتاريخ 2008/11/11 الصادر عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة في الملف الجنائي عدد 18/08/1179.

متابعة المتهم من أجل جريمتين في حين تقرر الغرفة الجنحية إلغاء قرار قاضي التحقيق جزئياً بمتابعة المتهم من أجل جريمة واحدة وتأييد عدم المتابعة في الجريمة الثانية.
المطلب الثاني : استئناف الأمر بعدم الاختصاص و الأمر بعدم فتح تحقيق يتعلق الأمر هنا بمقررين اثنين يصدرهما قاضي التحقيق: إما الأمر بعدم الاختصاص (الفقرة الأولى)، أو الأمر بعدم فتح التحقيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استئناف الأمر الصادر بعدم الاختصاص

إذا كانت الأفعال المعروضة على قاضي التحقيق لا تدخل ضمن اختصاصه فإنه يصدر أمر بعدم الاختصاص، وفي هذه الحالة يتمتع بالسلطة التقديرية، في تكييف الأفعال المحالة عليه، واعتبارها خارجة عن اختصاصه وهو أمر يعتبره البعض من الأوامر القضائية بشأن انتهاء التحقيق، وإن كانت تضع له حداً قبل أن يحقق الغاية منه.²⁸⁵ وفي هذه الحالة، يقوم قاضي التحقيق بإحالة ملف القضية إلى النيابة العامة داخل أجل ثمانية أيام من صدور الأمر بعدم الاختصاص طبقاً للمادة 215 ق.م.ج. ويترتب على صدور هذا الأمر، احتفاظ الإجراءات التي أنجزها قاضي التحقيق بمفعولها القانوني وكذلك الأوامر التي سبق له أن أصدرها ضد المتهم.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى مصير الملف المحال إلى النيابة العامة بعد صدور مثل هذا الأمر، إلا أنه في ظل القواعد العامة يتعين على النيابة العامة أن تتولى إحالة الملف على الجهة المختصة وذلك ما لم يطعن بالاستئناف في الأمر بعدم الاختصاص.²⁸⁶

والواقع أن الأمر بعدم الاختصاص ما هو إلا نقل للقضية من الجهة غير المختصة إلى الجهة المختصة طبقاً للقانون، وقرار الغرفة الجنحية بخصوص استئناف قرار قاضي التحقيق بشأن عدم الاختصاص لا يخرج عن احتمالين إما تأييده مع الإحالة على المحكمة المختصة أو إلغائه وإعادة الملف إلى قاضي التحقيق لإتمام إجراءات البحث.

²⁸⁵ الحبيب بيهي : "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول"، مرجع سابق، ص: 246.

²⁸⁶ محمد أحداق : "شرح المسطرة الجنائية ومسطرة التحقيق الإحصائي"، مرجع سابق ، ص: 447.

وفي هذا السياق، نجد قراراً أصدره قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بطنجة قضى بعدم الاختصاص وإحالة الملف على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف.²⁸⁷ وقد استأنفت النيابة العامة هذا القرار، وأثناء نظر الغرفة الجنحية في هذا الاستئناف قضت بتأييده في الشق القاضي بعدم الاختصاص لكون الأفعال المرتكبة تعتبر جنايات وليس جنح وبإلغائه في الشق القاضي بإحالة الملف على غرفة الجنايات بعلّة أنه لا يمكن لقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية إصدار قرار بالإحالة عن غرفة الجنايات حيث يعتبر هذا الإجراء خرقاً للقانون، وتبعاً لذلك، أمرت بإحالة الملف على السيد الوكيل العام للملك لاختيار قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف ليحقق في هذا الملف.

الفقرة الثانية : استئناف الأمر الصادر بعدم فتح تحقيق

يمكن لقاضي التحقيق إصدار قرار يقضي بعدم فتح تحقيق وذلك في حالتين سواء كانت النيابة العامة هي من التمسّت إجراء تحقيق أم كانت المطالبة بناءً على شكاية مباشرة قدمت من طرف المطالب بالحق المدني، وهو الأمر الذي ذهب إليه قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بطنجة.

حيث رفض قاضي التحقيق طلب إجراء تحقيق قدم من طرف المطالب بالحق المدني في إطار شكاية مباشرة بعلّة خرق الشكاية للمقتضيات الشكلية المسطرية الواجبة، ولعدم الإشارة للبيانات المتعلقة بالمشتكى به ولا إلى عنوانه الكامل، وهو القرار الذي أيّدته الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة²⁸⁸.

كما أن قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بطنجة أصدر قراراً بعدم قبول فتح تحقيق إنتمسته النيابة العامة لدى نفس المحكمة، معللاً قراره بعدم استماع الضابطة القضائية للمتهمين حول موضوع الشكاية ونقصان البيانات المتعلقة بالهوية وعدم تحديد سن

²⁸⁷- قرار صادر في ملف التحقيق عدد 07/162 عن غرفة التحقيق الثانية لدى المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2007/10/25.

²⁸⁸- قرار عدد 1087 الصادر بتاريخ 2007/12/11 في الملف عدد 18/07.954 والصادر عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بطنجة.

المتهمين لمعرفة وضعيتهم القانونية هل هم أحداث أم رشداء.²⁸⁹ لكن التساؤل الذي يطرح هنا والذي أثار إشكالا كبيرا وخلف اتجاهين قضائيين هو هل يحق لقاضي التحقيق إصدار أمر بعدم قبول فتح تحقيق إذا إلتمسته النيابة العامة ؟ ذهب فريق قضائي إلى اعتبار قاضي التحقيق له الحق في إصدار قرار بعدم قبول فتح تحقيق مؤسسا موقفه على فكرة المساواة بين الأطراف. فإذا كانت الشكاية المباشرة غير متوفرة على الشكليات القانونية من قبيل ذكر هوية المتهم وعنوانه يفتح المجال لقاضي التحقيق لإصدار هذا الأمر، فمن باب أولى بالنسبة للنيابة العامة والتي مفروض فيها احترام الشكليات القانونية، في حين ذهب إتجاه قضائي آخر إلى اعتبار قرار قاضي التحقيق بعدم فتح تحقيق هو ضرب من ضروب إنكار العدالة مبررا موقفه بعدم وجود نص قانوني في الموضوع، وأن قرارات قاضي التحقيق بشأن انتهاء البحث محددة على سبيل الحصر، ولا يدخل ضمنها قرار عدم قبول فتح تحقيق، ناهيك عن صفة الضابط السامي التي منحها المشرع لقاضي التحقيق والتي تخول له ممارسة كل مهام الضابطة القضائية.

ولوضع حد لهذا النقاش القانوني والقضائي، فإن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بطنجة أصدرت قرارها في الموضوع بناء على التقرير الاستئنافي للنيابة العامة والذي قضى بإلغاء الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بعدم قبول فتح تحقيق التمسسته النيابة العامة مع إرجاع الملف إلى السيد قاضي التحقيق من أجل مواصلة التحقيق.

²⁸⁹- قرار عدد 2008/176 في ملف عدد 2005/205 بتاريخ 2008/11/21 الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بطنجة، الغرفة الثالثة.

خاتمة

إن المشرع المغربي بتعديله الجديد لقانون المسطرة الجنائية النافذ في فاتح أكتوبر 2003، قد وضع لبنات جديدة لمؤسسة قاضي التحقيق بالنظر إلى دورها الفعال في مجال التحقيق الإيعادي الذي يوفر الحماية للمتهم و المجتمع على حد سواء، كما أنه وسع من اختصاصات هذه المؤسسة وخلق ثنائية للتحقيق الذي كان محصورا في السابق في محاكم الاستئناف، وذلك بخلق قضاة مكلفين بالتحقيق في المحاكم الابتدائية؛ وإحتياطا للأخطاء التي يمكن أن تلحق بعمليات التحقيق وما قد يصدر اعتمادا عليها من أوامر مجحفة بالطرف الذي صدرت إضرارا به، فقد فسح قانون المسطرة الجنائية في المواد من 222 إلى 227 وسيلة للطعن في هذه الأوامر وهي "الاستئناف" دون الطعن بالنقض الذي لا تقبله بالمررة أوامر قاضي التحقيق، وجعلها حقا لكل أطراف الدعوى العمومية من نيابة عامة و متهم و مطالب بالحق المدني لعدم مراعات تلك الأوامر للمقتضيات القانونية وذلك أمام الغرفة الجنحية.

وإنهينا في هذا الموضوع إلى خلاصة مفادها أن استئناف النيابة العامة إذا كان يشمل جميع الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق ويتم في جميع الأحوال، فإن استئناف الطرف المدني و المتهم لا يمكن إلا في حدود معينة.

كما أن المشرع المغربي أولى للغرفة الجنحية مكانة أساسية في الجهاز القضائي المغربي لما تتميز به هذه الأخيرة من أدوار طلائعية في مجال التحقيق الإيعادي وخاصة فيما يتعلق ببسط رقابتها على أعمال قاضي التحقيق. وفي هذا الإطار يمكن القول بأن علاقة قاضي التحقيق بالغرفة الجنحية هي في الأصل علاقة تكاملية تتعلق بالرقابة القضائية، حيث تمارس الغرفة المذكورة هذا الاختصاص باعتبارها جهة استئنافية لكل ما يتخذه قاضي التحقيق من إجراءات وأوامر أثناء بحثه في القضايا المعروضة عليه سواء تعلق الأمر باستئنافات موجهة ضد أوامر صادرة أثناء سريان التحقيق أو أوامر صادرة بشأن انتهاء التحقيق.

السياسة الجنائية الوطنية لعلاج جنوح الأحداث.

ذ/ الحسين وبا

باحث جامعي في عدالة الأحداث

مقدمة :

لقد أصبح من المسلم به أن القضاة المكلفين بالأحداث هم الجهة التي من الواجب عليها تفهم إرادة المشرع الذي حاول أن يؤسس لسياسة جنائية خاصة بالأحداث من خلال مجموع الإصلاحات التي طالت قانون المسطرة الجنائية وخصوصا الباب الثالث، بعد أن عمل المشرع المغربي على الانضمام لمجموعة من الاتفاقيات والقواعد الأممية الخاصة بالأطفال سواء الملزمة منها أو التوجيهية.

انطلاقا من هذه الاعتبارات يمكن أن نتساءل، هل استطاع القضاء الخاص بالأحداث أن يستجيب فعلا لإرادة المشرع والتوجهات العامة في محاكمة الأحداث ومعالجة ملفاتهم الجنائية؟

المطلب الأول: الحماية القضائية

الأصل هو أن المحاكم الابتدائية هي المختصة في الفصل في جميع الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجنائي بالنسبة للأشخاص، إلا أن المشرع المغربي ذهب إلى ضرورة تخصيص قضاء مستقل لفئة الأحداث، يتولى مهمة الفصل في قضاياهم ويكون هدفه الأساسي إصلاحهم وتقويم سلوكهم لإعادة إدماجهم في المجتمع من جديد.

أولا: الشرطة القضائية المختصة بالأحداث

لما كانت غاية المشرع الأساسية من محاكمة الأحداث الجانحين هي إصلاحهم و تقويمهم دون اللجوء إلى العقوبة و الجزاء إلا نادرا، وذلك باعتماد المعاملة الإنسانية المتمثلة في الاعتراف بحقوقهم وتفهم ظروفهم 1 ولما كانت ظروف عمل الشرطة العادية و أنواع الضغوط التي تقع عليها في سبيل مكافحة الجريمة عامة لا تؤهلها

لنتولى شؤون الأحداث بالكيفية الملائمة، فقد كان من الضروري وضع فئة خاصة من الشرطة القضائية تختص بما يتعلق بملفات الأحداث الجانحين.

تماشيا مع المقترحات الجديدة التي جاءت بها مسطرة 2003، عملت الإدارة العامة للأمن الوطني²⁹⁰ على إخضاع مجموعة من ضباط الشرطة القضائية لتدريب خاص بالمعهد الملكي للشرطة من أجل تحسين مستواهم المعرفي والمهني و تأهيلهم للقيام بهذه المهمة المعقدة.

يتولى ضباط الشرطة القضائية إجراءات البحث التمهيدي حيث يتأكدون من وقوع الجريمة، ولم يتضمن قانون المسطرة الجنائية المغربية، تعريفا للبحث التمهيدي، وإنما اكتفى بتحديد محتواه عند التطرق لمهام الشرطة القضائية²⁹¹ غير أننا نجد بعض المحاولات الفقهية التي حاولت إيجاد تعريف له.

فمن قبيل ذلك أن البحث التمهيدي هو: "مرحلة التثبيت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وفي المرحلة التي تسبق التحقيق والمحاكمة"²⁹².

وللبحث التمهيدي مزايا وعيوب، فمن مزاياه أنه يساعد كثيرا على الوصول إلى الحقيقة لأن الجهاز الذي يقوم به يتوفر على الإمكانيات الفنية والمادية التي تسهل له القيام بمهمته بالإضافة إلى أن قياس نفس الجهاز بمهام الشرطة الإدارية 6 يجعله متوفرا على المعلومات الكافية بأصناف كثيرة من المجرمين الأمر الذي يمكنه من الاهتمام بسهولة إلى مرتكب الجريمة موضوع البحث كما أن إجراءات البحث التمهيدي تنجز فور العلم بارتكاب الجريمة وبالسرية التي يراها الباحث ضرورية ولا تقيد في ذلك الشكليات المفروضة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة، وكل هذا يجعل من البحث التمهيدي وسيلة مقيدة جدا في كشف معالم الحقيقة بالنسبة للنسبة للنيابة العامة أو المحكمة.

²⁹⁰- أطلقت إدارة الأمن الوطني هذا التكوين سنة 2008

²⁹¹تنص المادة 18 من ق م ج في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعهد للشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم التثبت من وقوع الجرائم و جمع الأدلة عنها و معاقبة مرتكبيها".

²⁹²انظر أحمد الخليلي: شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الأول، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 209

وما يعاب عليه هو عدم خضوع الباحث فيه لإجراءات قانونية محددة تضمن حقوق المشتبه فيه، وتقنيه التعسف والشطط زيادة إلى انتماء القائمين على البحث إلى سلطة مستقلة غير قضائية يمنحهم حرية أوسع في العمل ويجعل الرقابة القضائية على تصرفاتهم ذات أثر محدود²⁹³.

لكن نظرا لتشعب وتداخل مهام ضباط الشرطة القضائية ودورها في إجراء البحث التمهيدي يصبح عملها جد صعب عندما يتعلق الأمر بالحدث حيث تواجهها عدة معيقات:

- 1- صعوبة التوصل إلى الهوية الحقيقية للحدث
- 2 - صعوبة توفير التغذية للحدث المحتفظ به
- 3 -صعوبة إيجاد أشخاص يحسنون التخاطب مع فئة من الأحداث ذوي الاحتياجات الخاصة

4 - التوفر على مراكز خاصة بإيواء الأحداث الجانحين

ثانيا: نظام قضاء الأحداث بالمحكمة الابتدائية

1- ممثل النيابة العامة في قضايا الأحداث

ينص قانون المسطرة الجنائية على ضرورة وجود ممثل النيابة العامة مكلف بقضايا الأحداث وكذا الموجودين في وضعية صعبة ضمن أعضاء هيئة البت في قضايا الأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية

2- قاضي الأحداث

لقد أولى المشرع المغربي التحقيق الإعدادي في قضايا الأحداث أهمية خاصة، وأوكل ذلك إلى قاضي الأحداث 22 فمن خلال المادة 470 من قانون المسطرة الجنائية يمكن القول أن قاضي الأحداث يجمع بين صفتين :صفة قاضي التحقيق، رغم أن القانون لم يطلق عليه هذه التسمية صراحة وقام بوصفه بقاضي الأحداث، وصفة قاضي الحكم،

²⁹³- أنظر أحمد الخليلي : مرجع سابق ، نفس الصفحة السابقة

حيث يطبق مسطرة المحاكمة مع مراعاة خصوصية مسطرة الأحداث وكذا مع مراعاة حالات التنافي بحيث لا يجوز الجمع بين التحقيق ولحكم بنفس القضية²⁹⁴.

غرفة الأحداث الجماعية لدى المحكمة الابتدائية وغرفة المشورة:

غرفة الأحداث الجماعية

تختص غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية بالنظر في قضايا الجناح التأديبية المنسوبة للأحداث، وتتشكل من قاضي الأحداث بصفته رئيسا ومن قاضيين اثنين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط²⁹⁵.

غرفة المشورة:

تتكون هذه الغرفة من رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه وممثل النيابة العامة المكلف بالأحداث و كاتب الضبط²⁹⁶.

وقد تم إنشاءها مؤازرة لقضاء الصلح في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بسنتين حبسا أو أقل و بغرامة لا تتجاوز 5000 درهم.

ثالثا: قضاء الأحداث لدى محاكم الاستئناف

نظم المشرع المغربي قضاء الأحداث بمحاكم الاستئناف كما هو الشأن على مستوى المحاكم الابتدائية، وسوف تضم هذه الفقرة هيكلية قضاء الأحداث في محاكم الاستئناف والمهام المنوطة بها.

1- المستشار المكلف بالأحداث

على غرار قاضي الأحداث بالمحكمة الابتدائية، يوجد على مستوى محاكم الاستئناف مستشار مكلف بالأحداث يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد²⁹⁷.

²⁹⁴- ذ.محمد بن منصور، مرجع سابق، ص43

²⁹⁵ - المادة 477 من ق م ج

²⁹⁶ - المادة 41 من ق م ج

²⁹⁷- تنص المادة 485 على أنه: " يعين بقرار من وزير العدل في كل محكمة استئناف مستشار مكلف بالأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد...الخ.

وهنا كل ما قيل عن قاضي الأحداث بالمحكمة الابتدائية ينطبق على المستشار المكلف بالأحداث، فأخذا بعين الاعتبار حالات التنافي، وبالنظر إلى الناحية العملية يصعب تصور تعيين مستشار واحد فقط نظرا لتعدد الهيئات المحدثه بمحكمة الاستئناف والتي أسند إليها اختصاص النظر في قضايا الأحداث، وإلا فإننا نكون أمام حالات متعددة للتنافي.

الغرفة الجنحية للأحداث

تعد هذه الغرفة من مستجدات قانون المسطرة الجنائية وتمثل في تشكيلها هيئة غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية مع فارق وحيد هو تغيير تسمية القاضي باسم المستشار، بحيث تتكون من مستشار مكلف بالأحداث بصفته رئيسا، ومن مستشارين اثنين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، هذه التشكيلة تعتبر قاعدة جوهرية لمسطرة محاكمة الأحداث يترتب البطلان على خرقها. والمشرع لم يحدد اختصاصات هذه الغرفة ضمن النص المنظم لها، بل جاءت اختصاصاتها موزعة بين مجموعة من المواد، ويمكن القول أن لها نفس مهام الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية التي نظم المشرع تكوينها واختصاصاتها بدليل أن المادة 488 من نفس القانون أحالت على هذه المقتضيات المتعلقة بعقد جلسات الغرفة الجنحية للأحداث وعلى قراراتها مع مراعاة المقتضيات الخاصة بهذه الأخيرة.

2- غرفة الجناح الاستئنافية

تختص هذه الغرفة في النظر في استئناف الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث، وغرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية، وهذه الغرفة لا تعتبر من مستجدات المسطرة الجنائية، حيث كان لها وجود ضمن الهيئات التي كانت تعمل سابقا²⁹⁸.

²⁹⁸- لاحظ الفصل 23 من الظهير بمثابة قانون المتعلق بالإجراءات الانتقالية و المنسوخ بمقتضى المادة 756 من ق م ج.

وتتشكل هذه الغرفة استنادا إلى المادة 489 من ق م ج من مستشار مكلف بالأحداث بصفته رئيسا ومن مستشارين اثنين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، مع التأكيد أن هذه التشكيلة مقررة تحت طائلة البطلان. وتختص هذه الغرفة بالنظر في الاستئناف المقدم ضد الأحكام الصادرة عن غرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية 299، وتطبق نفس الإجراءات المسطرية المطبقة أمام غرفة الجناح الاستئنافية (العادية) مع مراعاة ما يتميز به قضاء الأحداث من ضمانات إضافية.

3- غرفة الجنايات وغرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث

من أهم مستجدات قانون المسطرة الجنائية أقرار مبدأ التقاضي على درجتين انسجاما مع مبادئ المحاكمة العادلة، وذلك بإنشائه غرفتين بمحاكم الاستئناف خاصة بالجنايات المتعلقة بالأحداث.

- تنظيم غرفة الجنايات للأحداث

تتألف هذه الغرفة من مستشار للأحداث بصفته رئيسا ومن مستشارين اثنين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط على أن هذا التشكيل قد أقره المشرع تحت طائلة البطلان.

ويتم تعيين الهيئة القضائية لهذه الهيئة من طرف الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، كما تعين هذه الجمعية نائبا للرئيس من بين المستشارين المكلفين بالأحداث ومستشارين إضافيين، وإذا كانت المناقشات طويلة يمكن أن تضم الهيئة إلى أعضائها مستشارا أو أكثر يعينهم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

- استحداث غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث

طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين، وكذا مبدأ جواز استئناف أي حكم إلا إذا كان قرار القانون يخالف ذلك، نص المشرع المغربي على إحداث غرفة ثانية في مجال الجنايات

المرتكبة من طرف الأحداث تسمى غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث يطعن أمامها بالاستئناف في قرارات غرفة الجنايات للأحداث.

وتتكون هذه الغرفة من مستشار للأحداث بصفته رئيسا ومن أربعة مستشارين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط، ويتعين أن يكون رئيس الغرفة مستشارا للأحداث 300 وإلا اعتبر ذلك خرقا للقانون.

المطلب الثاني: مؤسسات الرعاية

تعد تجربة المغرب في إطار معالجة جنوح الأحداث رائدة و متميزة بنهج تربوي إصلاحي، يقوم على حماية الحدث الجانح وكذا ضمان شروط تأهيله قصد إدماجه في مجتمعه من جديد. وقد اسند المغرب هذه المهمة إلى مؤسسات بعضها تابع للقطاع الحكومي من مؤسسات وجمعيات كمراكز حماية الطفولة وكذا مراكز الإصلاح والتهذيب التابعتين لوزارتي الشبيبة والرياضة

ووزارة العدل على التوالي دون أن ننسى مؤسسة محمد السادس لإدماج السجناء.

أولا: مراكز حماية الطفولة³⁰¹

أسندت هذه المهمة لوزارة الشبيبة والرياضة لما يمكنها أن توفره من خدمات سواء من الناحية التربوية أو الاجتماعية لفئات الطفولة والشباب من أجل وقايتهم من الانحراف. وتتكون الشبكة الحالية لمراكز حماية الطفولة من 16 مركزا معدا لاستقبال الأحداث الجانحين المتراوحة أعمارهم بين 12 و 18 سنة، يحالون عليها بموجب تدبير قضائي طبقا لمقتضيات المادتين 471 و 481 من ق م ج. وذلك من خلال فروعها.

* الملاحظة : حيث يودع به الأحداث بصفة مؤقتة من أجل دراسة شخصية الحدث وتشخيص الصعوبات النفسية والاجتماعية وكذا تجميع المعلومات المتعلقة بالوسط العائلي والاجتماعي من خلال العمل مع الحدث في إطار اتخاذ إجراءات الاستقبال والتعرف على المركز وأيضا من خلال علاقته مع العائلة والمحيط كما يتم في هذا

³⁰⁰- المادة 494 من ق م ج

³⁰¹- الحدث بين الانحراف والإصلاح في التشريع المغربي، العسلاوي عبد المولى، بحث لتلil الإجازة، الرباط

الفرع توجبه اقتراحات للسلطة القضائية من قبل إحالته على نظام الحرية المحروسة إذا توافرت الشروط أو إرجاعه إلى عائلته أو إلحاقه بمراكز حماية الطفولة في حالة خطورة الجنبه

* إعادة التربية: يلتحق بهذا الفرع الأحداث الذين تبين خلال إقامتهم بفرع الملاحظة حاجتهم إلى الحماية والإصلاح وتقويم السلوك. وتتم إحالتهم بموجب تدبير قضائي، حيث يتم استهداف الحدث من حيث اكتساب النظام والقيم الاجتماعية والتدريب على الحياة داخل الجماعة وكذا الحصول على تكوين

مهني أو دراسي يؤهله للاندماج الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع. وتتخذ على مستوى هذا الفرع مجموعة من الإجراءات لفائدة الحدث لتقويم سلوكه عن طريق إدماجه في الجماعة وكذا تأمين تكوين مهني أو مدرسي وكذا تمتين الروابط بين الحدث وعائلته.

وتقوم منهجية المركز على دليل للعمل يشمل جزءاً أولاً يتمثل في تحديد الهدف من فرعي الملاحظة وإعادة التربية، والجزء الثاني فيتعلق بكيفية توظيف التقنيات لتتبع الحدث وخطة إصلاحه، أما الجزء الثالث فيتألف من الوثائق المستعملة لتجميع المعلومات حول الحدث وكذا الفعل المرتكب ويتم ملء هذه الوثائق حسب كل مرحلة من مراحل إقامته في المركز.

ثانياً: مراكز الإصلاح والتأهيل³⁰²

بعد صدور قانون رقم 23-98 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية سنة 1999 و القاضي بتحديد اختصاصات و تنظيم مختلف مديريات وزارة العدل و التي حددت بمقتضاه أقسام و مصالح الإدارة المركزية لمديرية إدارة السجون و إعادة الإدماج. ومنذ هذا التاريخ فكرت مديرية إدارة السجون و إعادة

302 - الحماية التشريعية للحدث في ظل قانون المسطرة الجنائية و مدى ملاءمتها مع المعايير الدولية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في علوم التربية، الرباط

الإدماج في إحداث مؤسسات جديدة لاستقبال الأحداث الجانحين أطلق عليها "مراكز الإصلاح و التهذيب " مهمتها استقبال الأحداث الجانحين الذين صدرت في حقهم تدابير سالبة للحرية، سواء كانوا في حالة اعتقال احتياطي أو لم يصدر في حقهم مقرر قطعي بالإدانة سواء كانوا متهمين أو متابعين أو كانوا أضناء. حيث يوزع الأحداث على مجموعات حسب سنهم بمراكز الإصلاح و التهذيب حسب الإمكانيات ويخضعون لنظام خاص يولي اهتماما مكثفا للتربية وملء أوقات الفراغ، فهذه المراكز تتوفر على تنظيم إداري ونظام أمني داخلي، يهدف إلى تأمين وتطوير سبل إعادة إدماج الأحداث المدانين في المجتمع. وقد حددت المادة 12 من قانون 98-23 سن الأحداث الذين تستقبلهم المراكز حيث لا تتجاوز أعمارهم 20 سنة.

وتتوفر مديرية إدارة السجون وإعادة الإدماج على ثلاث مراكز للإصلاح و التهذيب تتوزع على مدن الدار البيضاء وسلا و سطات.

مؤخرا تم إحداث خلية التهيئة للإدماج بمراكز الإصلاح و التهذيب مهمتها الإشراف على الرعاية اللاحقة للأحداث وإعدادهم لمرحلة ما بعد الخروج تعمل تحت إشراف مؤسسة محمد السادس لإعادة إدماج السجناء.

ويقضي برنامج الإصلاح بهذه المراكز شغل الحدث طيلة النهار وفق برنامج يحدده مدير المؤسسة في مختلف الأنشطة الهادفة التي يمكن تنظيمها داخل المؤسسة من دراسة وشغل وتكوين مهني ونشاط تربوي وتربية بدنية ورياضة.

ثالثا: مؤسسة محمد السادس لإدماج السجناء 303

تأسست بتاريخ 15 يناير 2002 بأمر من جلالة الملك محمد السادس لفائدة السجناء ونزلاء مراكز حماية الطفولة، ومنذ تأسيسها حددت لنفسها كمهام:

أ) أنسنة وسط الاعتقال وذلك بالمساهمة في تحسين تجهيزات السجون ومراكز حماية الطفولة وكذا تطوير التنشيط الرياضي والثقافي

303 - السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، دراسة قانونية تربوية اجتماعية، الأستاذ محمد الغياط

ب) تشكيل منبه حول الاختلالات المعانية في تدبير دور الاعتقال وإعادة تربية الأطفال وكذا قوة اقتراحيه من أجل تطبيق أفضل للقانون المنظم لمجال الاعتقال وجهاز تأطيره.

ج) تطوير برامج التربية والتكوين المهني لتسيير إعادة إدماج السجناء والأطفال نزلاء مراكز حماية الطفولة.

هذه المهام تنجز عن طريق إسهامات الشركاء والفضل كل الفضل يعود إلى الانخراط الشخصي لصاحب الجلالة حيث يترأس فعليا المؤسسة إضافة إلى 10 أعضاء يتوزعون على 3 لجان ولا تتكفل بدراسة الجهاز القضائي في المجال السجني والجنائي، وثانية مهتمة ببلورة برنامج العمل لفائدة الأحداث بمراكز حماية الطفولة، وثالثة مهمتها إعداد الأنشطة التي يتم تفعيلها داخل السجون. تسهر على تحسين ظروف الإقامة وتطوير التعليم والتكوين المهني لدى السجناء بهدف تسهيل إعادة إدماجهم الاجتماعي والمهني وذلك من خلال وضع المؤسسة برنامج عمل مندمج بمكونات متعددة تتمركز حول التعليم والتكوين المهني. حيث أبرمت المؤسسة عدة اتفاقيات من وزارة التربية الوطنية والتعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي وكتابة الدولة المكلفة بالتربية غير النظام ومحو الأمية إضافة إلى كتابة الدولة المكلفة بالتكوين المهني ومكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل. ويتوج التكوين بهذه المراكز بشهادات يسلمها مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل مع إغفال الإشارة إلى السجن كفضاء للتكوين، وفي حالة الإفراج قبل نهاية مسار التكوين يوجه المتدرب نحو أقرب مركز مهني من سكناه لإكمال دراسته.

أما في إطار مهمة المؤسسة في تحسين ظروف الاستقبال والتهيئة لإعادة الإدماج بمراكز الحماية فقد اعتمدت توجهها تربويا فيما يخص الأحداث معتبرا أن معالجة جنوح الأحداث يجب أن يركز على الإبداع بمؤسسات التربية الخاصة التي توفر لهم مناخا للاستقرار والطمأنينة النفسية ولهذا فإن الهدف الأساسي هو إعادة تربية الجانحين وتسهيل اندماجهم في المجتمع.

الخاتمة:

إذا كان موضوع الطفل- منذ تشكله جنينا في بطن أمه- قد حظي بعناية قانونية وإنسانية فائقة من قبل المنتظم الدولي المتجسد أساسا في التشريعات الحديثة، المواكبة لتحولات وتطلعات المجتمعات وكذا المعاهدات والمواثيق الدولية المتجددة، وعلى رأسها ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان لحقوق الطفل بتاريخ 20 نونبر 1959 والذي تضمن مجموعة من المبادئ التي تضمن وتحمي حقوق الطفل قبل وبعد ولادته ، حيث جاء في المبدأ الرابع من الإعلان " يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي وأن يكون مؤهلا للنمو الصحي السليم، وأن يصاب هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده" – فان المغرب قد بذل جهودا كبيرة في هذا الباب، بدءا من توقيعه على الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل، من اجل النهوض بأوضاع الطفولة المهمشة 1 بصفة عامة والأطفال الجانحين بشكل خاص، مع العمل على تكريس حقوقها من خلال ملازمة التشريعات الوطنية مع توصياتها وإنشاء مؤسسات خاصة بهؤلاء الأطفال مثل المرصد الوطني لحقوق الطفل وبرلمان الطفل والمجالس الجماعية للأطفال ودور التأهيل الاجتماعي ومراكز التقويم السلوكي و التربية. ولذلك اعتبر المغرب من الدول العربية والإفريقية القليلة التي تعاملت مع مختلف إشكالات الطفولة بنوع من الوضوح والايجابية من اجل المساهمة في محاربة ظاهرة جنوح الأحداث، وذلك عبر الانخراط في المجهود الدولي للقضاء على مختلف أنواع الاستغلال الذي يتعرض لها الطفل من جهة ومختلف العوامل المسببة في انحراف وإجرام الأحداث، وكل هذا يعالج ويدبر بواسطة البرامج الخاصة أي ذات الصلة بالطفولة ووضعية الجانحين والمشاريع التي تنجز بشراكة فعالة مع جمعيات وطنية و دولية.

وللأسف، انه على الرغم من المجهودات الكبيرة التي بذلها المشرع المغربي في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث من خلال القواعد الخاصة بالأحداث الواردة في قانون المسطرة الجنائية والتي حاول من خلالها التأسيس لسياسة جنائية حديثة في معالجته

لهذه الظاهرة تختلف عن تلك التي تؤسس للسياسة الجنائية للرشاء وتهدف أساسا إلى محاولة تقييم سلوك الحدث وإعادة إدماجه في وسطه الأسري والمجتمعي، فإنه لازال بعيدا عن التطورات التي سارت على هديها العديد من التشريعات الغربية والعربية ونذكر منها التشريع الفرنسي³⁰⁴ والتشريع المصري³⁰⁵ اللذين ذهبا أبعد من ذلك في حماية الحدث عن طريق إحداث محاكم متخصصة في قضايا الأحداث وتتوفر على المؤهلات المادية والبشرية في هذا المجال.

³⁰⁴- قانون 2 فبراير 1945 (المادتين 1 و 20)

³⁰⁵- قانون الطفل رقم 12 الصادر 25 مارس 1996 و المنشور بالجريدة الرسمية المصرية ، العدد 13 تابع بتاريخ 28 مارس 1996 (المادة 120 و ما بعدها

المسؤولية الجنائية لغير حامل البطاقة البنكية (دراسة مقارنة)

أحمد أزراف
دكتوراه في القانون الخاص

مقدمة

أدى التطور الحاصل في استخدام الحاسب الآلي في مجال المعلومات إلى إحداث تغيرات جذرية في المعاملات البنكية نتيجة تقدم التجارة الإلكترونية وازدهارها، بفضل التقدم العلمي والثورة التكنولوجية التي ساهمت في ظهور وسائل جديدة من أدوات الدفع والانتمان من بينها البطاقات البنكية التي انتشر استخدامها بين الملايين من الأفراد والمؤسسات المالية والتجارية حول العالم³⁰⁶، ما جعلها تعد مجالا خصبا لبعض الأساليب والتصرفات غير المشروعة التي يمكن أن تصدر عن أحد الأطراف المتعاملين بها، كما يمكن أن تصدر عن الغير.

فبالرغم من الاحتياطات التقنية والعلمية التي تستخدم أستخدم أثناء صناعة البطاقات البنكية للحد من تزويرها، فهي تعتبر وسيلة حديثة تفوق غيرها من وسائل الأداء التقليدية، إلا أن هناك من يستطيع خرق هذا الحصن العلمي، الذي يوضع حول هذه البطاقات باستخدامه لنفس الوسيلة -التقدم العلمي- للإضرار بالوسائل الحديثة التي تقدمها البيئة التجارية لتسهيل تداول الثروات والتي تدخل البطاقات البنكية ضمنها، بهدف تحقيق أطماعهم والاستيلاء على أموال الغير.

³⁰⁶نظرا لما توفره هذه الوسيلة الحديثة من وقت وجده ولما تتيحه من سهولة ومرونة وفائدة في التعامل.
- محمد بيبي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، بحث لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية، 2010-2011، ص: 8.

ولئن كان المشرع المغربي -إسوة بباقي التشريعات- لم يعاقب على الاستعمالات التعسفية التي قد تصدر عن حاملي البطاقات البنكية كما رأينا، وذلك بغية فسخ المجال أمام المؤسسات المالية والاقتصادية لتطوير مجالاتها، فإن ذلك لا يبرر بالنسبة للسلوكات غير المشروعة التي يقدم عليها الغير³⁰⁷ والتي تستوجب معاقبة وردع فاعليها بما يكفل ضمان حقوق هذه المؤسسات وحاملي البطاقات على حد سواء وحماية أموالهم، حيث يعتمد بعض الأشخاص إلى استغلال التكنولوجيا الحديثة في جانبها السلبي لتزوير البطاقات البنكية بأساليب متعددة، بقصد بيعها أو استعمالها في الأداء لدى التجار ومقدمي الخدمات في مختلف الدول، بل عن تزوير البطاقات البنكية أصبح يدخل في عداد الجرائم المنظمة التي ترهق الدول وتكبدها خسائر تنقل كاهلها ولا يقتصر الاستعمال غير المشروع الصادر عن الغير في تزوير البطاقات البنكية واستعمالها، وإنما يمتد إلى مجموعة من الأفعال الأخرى كاستعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة في السحب من الشبايك الأوتوماتيكية، أو لشراء السلع من بعض المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل مثل هذه الأفعال يمكن تجريمها وفقا لنصوص القانون الجنائي؟ وهل وفر هذا الأخير حماية للبطاقات البنكية من السلوكات والأفعال غير المشروعة التي ترتكب من قبل الغير؟ أم أننا بحاجة لنصوص خاصة لتجريم مثل هذه الأفعال؟

وعلى ذلك سأبحث المسؤولية الجنائية لغير حامل البطاقة البنكية إلى المسؤولية عن تزوير البطاقات البنكية واستعمالها (المبحث الأول) وإلى المسؤولية عن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة (المبحث الثاني).

³⁰⁷ - و يقصد بالغير في هذه الحالة، أي شخص -غير التاجر والذي يتعامل معه حامل البطاقة، أو موظفي البنك المصدر للبطاقة ويعرف الغير في هذا الخصوص باستبعاد هاتين الفئتين.
- عبد الفتاح بيومي: " النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر العربية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص: 123.

المبحث الأول : تزوير الغير للبطاقة البنكية واستعمالها

يعتبر تزوير البطاقات البنكية³⁰⁸ واستعمالها في الاستيلاء على ثروة الغير من أخطر الاستعمالات غير المشروعة التي تقع على البطاقات البنكية، بالرغم من التقدم الفني الذي عرفته هذه الأخيرة للحيلولة دون تزويرها، وقد سعى المشرع المغربي إلى تجريم بعض الأفعال غير المشروعة المرتبكة من قبل الغير من خلال بعض النصوص الخاصة بالتزوير بالتزيف كالمواد 331 و332 و333 من مدونة التجارة والفصلين 357 و359 من م ق ج، والتي ميزت بين تزوير أو تزيف وسائل الأداء وبين استعمالها أو محاولة ذلك.

وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول مدى إمكانية تكييف فعل الغير على أساس أنه جريمة تزوير؟

للإجابة عن هذا التساؤل لسوف أتطرق لجريمة تزوير وتزيف البطاقة البنكية من طرف الغير في (المطلب الأول) ثم استعمال هذه البطاقة المزورة أو المزيفة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تزوير وتزيف البطاقة البنكية

يعتبر التزيف والتزوير من أخطر الجرائم الماسة بنظام البطاقات البنكية، حيث يؤدي في نهاية المطاف إلى الاستيلاء على أموال الغير بطريقة غير مشروعة، كما يضيي الثقة في استعمال هذه الوسيلة³⁰⁹، وقد تعددت النصوص الجنائية المعاقبة على التزوير في علاقتها بالبطائق البنكية حسب التشريع في المواد التالية المادة 331 من مدونة

³⁰⁸-وتزوير البطاقات البنكية قد يتخذ صورة تزوير كلي وهو ما يسمى بالاصطناع أو التقليد أي خلق نماذج أخرى على غرار البطاقة الصحيحة واستعمالها في الوفاء أو السحب وقد يكون تزويرا جزئيا كإحداث التغيير في أحد بيانات البطاقة أو بعضها كمن يقوم بتزوير الرقم السري أو التوقيع.

- عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة البنكية، دراسة مقارنة"، دار أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط، طبعة 2014، ص: 129.

³⁰⁹- يوسف ندرارين: "جرائم البطاقات البنكية"، بحيث لنيل دبلوم ماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية، 2011-2012، ص: 10.

التجارة وكذا في الفصل 357 من القانون الجنائي، وكذا في المادة 607-7 من القانون الجنائي³¹⁰.

وبناء على ذلك فإنني سأتناول جريمة تزوير البطاقة البنكية (الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك أبحث جريمة تزيف البطاقة البنكية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تزوير البطاقة البنكية

وإذا كان المشرع الفرنسي والمصري لم يأتيا على تعريف التزوير، وإنما اقتصرنا على الطرق التي يقع بها، فإن المشرع الجنائي المغربي³¹¹، عرف تزوير الأوراق بأنه: "تغيير الحقيقة بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

ومن خلال هذا التعريف يتبين بأن جريمة التزوير تقوم على ركنين:

1-الركن المادي لجريمة التزوير: يتمثل في تغيير الحقيقة في محرر، وأن يكون من شأن هذا التغيير إحداث ضرر.

فتغيير الحقيقة في محرر يتحقق بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 354³¹²، فتغيير الحقيقة يعني استبدالها بما يخالفها³¹³، أو بمعنى آخر استبدال واقعة صحيحة بأخرى كاذبة³¹⁴.

310- عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة الجنائية للبنكية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 129.

311- الفصل 351 من القانون الجنائي

312- الفصل 351 من القانون الجنائي.

313- ينص الفصل 354 من القانون الجنائي على: "يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من اشير إليهم في الفصل السابق، يرتكب تزويرا في محرر رسمي أو عمومي بإحدى الوسائل الآتي:

- بالتزيف أو التحريف في الكتابة أو التوقيع

- باصطناع اتفاقات أو تضمينان أو التزامات أو إبراء أو بإضافتها في تلك المحررات بعد تحريرها.

- بإضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها.

- يخلق أشخاص وهميين أو استبدال أشخاص بأخرين.

314- بحيث متى انتفى هذا التغيير انتفت معه جريمة التزوير ويقوم التزوير بتغيير الحقيقة سواء كان هذا التغيير كلياً أو جزئياً كما في الحالة التي يتم فيها تغيير اسم حامل البطاقة أو توقيعه والاحتفاظ بباقي البيانات الأخرى الصحيحة، غير أن هذا التغيير لا يقصد منه تغيير الحقيقة المطلقة وإنما تغيير الحقيقة القانونية النسبية.

- ضياء على أحمد نعمان: "الغش المعلوماتي، الظاهرة والتطبيقات، دراسة تحليلية على ضوء موقف التشريع والقضاء المغربي والمقارن"، سلسلة الدراسات القانونية في المجال المعلوماتي، عدد 2011، ص: 178.

- محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 39.

وبذلك فإن التغيير الذي يمكن أن يقع على البطاقة البنكية هو ذلك التغيير الذي قد يصب على أرقامها أو الإمضاء الموقع عليها أو الاسم المدون فوق ظهرها أو إلحاق تعديل لما تتضمنه من بيانات إلكترونية³¹⁵، إذن فكل تغيير في بعض هذه البيانات أو في المعلومات المسجلة في الشريك يعتبر تغييرا جزئيا للحقيقة³¹⁶.

و لا يعتبر كل تغيير للحقيقة تزويرا في القانون، إنما يتعين أن يكون هذا التغيير للحقيقة واقعا في محرر من المحررات وسواء كانت رسمية أو عرفية³¹⁷. و يقصد بالمحرر كل شيء مادي يتضمن كتابة تفيد معنى عند قارئها مهما كانت اللغة التي صدرت بها هذه الكتابة، ومهما كانت الطريقة التي أنجزت بها، بحيث يستوي أن تكون مكتوبة بخط اليد أو الآلة الكاتبة بالحبر الجاف أو بقلم الرصاص³¹⁸.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل ينطبق معنى المحرر على البيانات والمعلومات والمعالجة إلكترونيا في البطاقة البنكية، خصوصا وأن هذه المعطيات معرضة للتزوير في أي وقت؟

جوابا على هذا التساؤل ذهب البعض³¹⁹ إلى أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد بين التغيير المادي الذي يطرأ على البطاقة ذاتها³²⁰، وبين التغيير الذي يقع على البيانات

315- عمر سالم: "الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، ص: 78.

316- كما أن صنع نماذج بطاقات بناء على المعلومات المسجلة في الشريط المغنط، وكذا البيانات البارزة على بطاقة صحيحة يعد تغييرا كلياً جزئياً للحقيقة أو ما يسمى بالتقليد.

- بن عميبر أمينة: "البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة قسطنطينية منتوري، الجزائر السنة الدراسية 2004-2005، ص: 154.

317- ضياء علي أحمد نعمان: "الغش المعلوماتي"، مرجع سابق، ص: 181.

318- عبد الواحد العلمي: "القانون الجنائي المغربي القسم الخاص"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2009، ص: 188.

319- عبد اللطيف الشقيري: "الجريمة الإلكترونية جرائم بطاقات البنكية"، بحث منشور في مجلة المرافعة تصدرها هيئة المحامين لدى محكمتي الاستئناف بأكادير، العيود، العدد 17، يونيو 2006، ص: 61.

320- لم يثر التغيير المادي الذي يطرأ على البطاقة ذاتها خلافاً حول تحقق وصف التزوير في هذه الحالة فالبطاقة البنكية تعبر عن مجموعة من الأفكار والمعاني وهي بصورها عن البنوك والمؤسسات المالية تتوفر لها مقومات المحررة، فإذا وقع تغيير في أي من البيانات التي تتضمنها البطاقة، فإن ذلك يعد تزويراً في محرر عرفي، أما فيما يتعلق بالتغيير الذي ينصب على البيانات والمعلومات المبرجة آلياً فهناك لا من يرى عدم انطباق وصف التزوير فهذه المعلومات لا يمكن قراءتها بالعين بالمرجدة وبالتالي فإن كل تغيير يمكن أن يطرأ عليها لا ينطبق بشأنها النص الخاص بجريمة التزوير.

للتوسع أكثر راجع: أحمد أزراف: "البطاقة البنكية في التشريع المغربي"، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 189.

الإلكترونية والتي يحتوى عليها الشريط المغنط في البطاقة وهي بطبيعة الحال غير مرئية للعين³²¹.

أما بخصوص حدوث الضرر، فتغيير الحقيقة لا يعد تزويرا إلا إذا نتج عنه ضرر أو كان من شأنه إحداث ضرر، وهذا الأخير هو إخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون ويكون الضرر إما ماديا أو معنويا، وفي كلتا الحالتين فهو إما حالا أو مستقبلا أو محتملا، كما قد يكون فرديا أو جماعيا، وتقدير الضرر مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.³²² ونظرا لعدم كفاية النصوص التقليدية المتعلقة بالتزوير في المحررات لمواجهة التزوير في المحررات الذي يقع في مجال المعالجة الآلية للمعلومات فقد عاقب المشرع المغربي حسب منطوق الفصل 607/7 على التزوير في وثائق المعلومات أيا كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للغير.

2-الركن المعنوي لجريمة التزوير : تعتبر جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي الذي يتكون من قصد عام ويتمثل في علم الجاني بأنه يرتكب جريمة التزوير بكافة عناصرها، وهي تغيير الحقيقة في البطاقة البنكية، وأن هذا التغيير من شأنه أن يرتب ضررا للغير، ثم الإرادة وتعني إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة وإلحاق الضرر بحامل البطاقة أو المصدر لها³²³.

- سامح محمد الحكم: "الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني"، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص: 47.

- محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 41.

- ضياء علي أحمد نعمان، الغش المعلوماتي، مرجع سابق، ص: 182 وما بعدها

³²¹ يرى جانب من الفقه -وعن حق- أن التغيير الذي يقع على البيانات المخزنة إلكترونيا يعتبر تزويرا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي (الفصل 607-7 ق.ج.ف) والمشرع المغربي، حيث جرما التزوير الذي يقع في المستندات المعالجة آليا وهو ما أراه مطابقا تماما على تزوير البيانات غير المرئية والمعالجة إلكترونيا فالنص هنا جاء عاما مما يجعله ينطبق على جميع المستندات، الأمر أعطى فرصة أكبر لتقدير القضاء في تفسير هذا النص.

- للتوسع أكثر راجع :

- أحمد أزراف: "البطاقة البنكية في التشريع المغربي"، مرجع سابق، ص: 191.

- علي عبد عبد القادر القهوجي: "الجديد في أعمال المصارف من الوجهة القانونية الاقتصادية"، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية الطبعة الأولى، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002، ص: 559 وما بعدها.

- عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة الجنائية للبنكية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 132.

³²²نسريرين الحاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، يوليو 2010، ص: 132.

³²³ عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة الجنائية للبنكية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 132.

ومن قصد خاص يتجلى في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث ضرر للحامل أو البنك مصدر البطاقة باستعمال البطاقة المزورة بسوء نية لإلحاق الضرر بالمجني عليه³²⁴.

الفقرة الثانية : تزيف البطاقة البنكية

أما جريمة التزيف فقد ارتبط في بدايتها بتزيف الأوراق المالية والأذونات والسندات التي تصدرها الخزينة العامة، ولم يتطرق للمشرع المغربي إلى تحديد المقصود من التزيف، كما فعل بالنسبة للتزوير³²⁵، لذا فقد عرفه بعض الفقه³²⁶ بأنه "كل تقليد للعملة أو سندات الخزينة العامة، أي صنع عملية أو سندات تشبه قطع العملة وأشكال السندات الحقيقية"

ومن خلال هذا التعريف يتبين بأن جريمة التزيف تتحقق بتوافر ركنين:

1- الركن المادي: يتمثل في فعل التقليد للبطاقة ويشترط فيه أن يكون قد بلغ درجة من الإتيان يصعب معه على الشخص العادي التمييز بين البطاقة الأصلية والبطاقة المزيفة، وبخصوص المحل الذي ينصب عليه الفعل، فهو البطاقة البنكية كوسيلة أداء ضمن وسائل الأداء المقررة في المادة 329 من مدونة التجارة بجميع أنواعها³²⁷.

2- الركن المعنوي: فيتمثل في القصد الجنائي الذي يتخذ صورة القصد العام أي علم الجاني بأنه يرتكب جريمة التزيف بكافة العناصر المكونة لها، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل التزيف أو التقليد وتحقيق النتيجة الإجرامية كما يتخذ أيضا صورة

³²⁴-محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 43.

للمزيد من التفاصيل انظر:

-زهير فونتير: "الجريمة الالكترونية"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007/2008، ص: 90.

-نسرين الحجابي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 113 وما بعدها

³²⁵-محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 43.

³²⁶- أحمد الخمليشي: "القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني"، مكتبة المعارف، الرباط، 1980، ص: 252.

³²⁷-ضحى العزوزي: "المظاهر القانونية لأدوات الدفع الائتمان الحديثة"، بحث لنيل ماستر في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، يوليوز 2010، ص: 252.

القصد الخاص، أي اتجاه نية الجاني إلى إلحاق الضرر بحامل البطاقة أو مصدرها³²⁸. فبالرجوع إلى المادة 331³²⁹ من مدونة التجارة يلاحظ أن المشرع عاقب على جرمي التزوير والتزيف في نفس المادة وذلك لسببين أولهما أنه جعل لتزوير أو تزيف البطاقة البنكية (وسيلة أداء) عقوبة خاصة وجريمة خاصة، فعاقب المزيف أو المزور لوسيلة الأداء بالعقوبات المنصوص عليه في المادة 316 من مدونة التجارة ، وثانيهما أنه قطع الخلاف الذي يثور بين الفقه والقضاء حول التكييف القانوني لفعل تزيف أو تزوير البطاقة البنكية في ظل النصوص التقليدية للقانون الجنائي³³⁰. ولم تكتف مدونة التجارة الجديدة بتجريم وعقاب جرائم التزيف والتزوير التي تقع على بطائق الأداء، واستعمالها -المادة 331 من المدونة المذكورة أعلاه- وإنما أخضعت القائمين بالتزيف أو التزوير لنظام الحظر أو المنع القضائي طبقا للمادة 332 من المدونة والتي جاء فيها: "تطبق مقتضيات المادة 317 على وسائل الأداء المنصوص عليها في المادة 329"³³¹.

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع المغربي فيما يتعلق وغيرها من الوسائل الأخرى اكتفى بتنظيم الحظر القضائي - المادتين 332 و317 من مدونة التجارة -، وقد يرجع السبب إلى كون نظام البطائق من الأنظمة التعاقدية يخول للمؤسسة البنكية وغيرها فسخ الاتفاق للإخلال بالالتزام وسحب البطائق في أي وقت³³².

وعلى اعتبار البطاقات البنكية هي مستند معلوماتي، إذ يتم معالجته آليا بواسطة الحاسب الآلي، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الفصل 7-607³³³ من القانون

328 - محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 44.
329-تنص المادة 331 من مدونة التجارة على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن 25% من مبلغ الأداء:

- كل من زيف أو زور وسيلة أداء
- كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة
- كل من قبل عن علم أداء بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة
330-نسرين الحجاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 116.
331-ضياء علي أحمد نعمان، الغش المعلوماتي، مرجع سابق، ص: 182.
332-أحمد شكري السباعي: "الوسيط في الأوراق التجارية"، الجزء 2 في آليات وأدوات الوفاء: "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، دار نشر المعرفة، الرباط، طبعة 1998، ص: 420.
333-ينص الفصل 7-607 من قانون رقم 07.03 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 10000 إلى 100000 درهم كل من زور أو زيف وثائق المعلومات أيا كان شكلها، إذا كان من شأن التزوير أو التزيف إلحاق ضرر بالغير.

رقم 07-03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات³³⁴ إذ يشكل إلى جانب المادة 331 من مدونة التجارة، نصا خاصا يمكن تطبيقه، والذي يعطي للقاضي إمكانية رفع الغرامة التي يمكن الحكم بها على الجاني إضافة إلى أن قانون 07.03 يعاقب على محاولة تزوير وتزييف كل وثيقة أو مستند معلوماتي طبقا للفصل (8-607)، وهو لا يوجد في المدونة التجارية³³⁵.

وعلى الرغم من حداثة القانون رقم 07.03 فقد أتيحت الفرصة بجانب من القضاء المغربي في رسم المعالم الكبرى لتطبيقه، من خلال بعض القرارات القضائية عن محكمة الاستئناف بالرباط³³⁶.

وهكذا ففي إحدى قراراتها، اعتبرت المحكمة أن القيام بسحب مبالغ مالية من شبائيك إلكترونية بواسطة بطائق بنكية مزيفة يشكل جريمة تزوير وثائق المعلوماتية واستعمالها طبقا للفصل 7-607 من القانون الجنائي³³⁷.

المطلب الثاني: استعمال البطاقة البنكية المزورة أو المزيفة

عاقب المشرع المغربي من استعمال بطاقة مزيفة أو مزورة بنفس عقوبة المزور أو المزيف بنصه في المادة 331 من مدونة التجارة، على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 316 بخصوص وسائل الأداء موضوع هذا القسم:

كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة³³⁸. من خلال هذه المادة يتبين بأن هذه الجريمة كغيرها من الجرائم التي تتطلب لقيامها توافر ركن مادي (الفقرة الأولى) وآخر معنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الركن المادي: وقوامه فعل الاستعمال ومحل ينصب عليه هذا الفعل وهو البطاقة البنكية، ولم يحدد المشرع معنى الاستعمال الذي يقوم به الفعل، لكن

³³⁴- عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة البنكية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 143.

³³⁵- ضحى الغزوي: "المظاهر القانونية لأدوات الدفع الائتمان الحديثة"، مرجع سابق، ص: 255.

³³⁶- عبد الله محمد أحمام: "الحماية الجنائية للبطاقة البنكية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 143.

³³⁷- قرار عدد 364 ملف عدد 22/05/740 منشورات ب: كوثر فرام: "الجريمة المعلوماتية على ضوء العمل القضائي المغربي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، وزارة العدل المغربية، فترة التمرين 2007/2009، ص: 85.

³³⁸- ينص على هذه الجريمة المشرع الفرنسي في المادة 2-67 من القانون المتعلق بأمن الشيكات وبطاقة الأداء ونص عليها المشرع المصري في المادتين 214 مكرر و215 من قانون العقوبات.

يمكن تعريفه على أنه إبراز البطاقة المزورة أو المزيفة والاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة³³⁹، وهذا يتطلب نشاطا ماديا وآخر إراديا من الجاني بإبراز البطاقة المزورة أو المزيفة والاحتجاج بها على أنها صحيحة، ومؤدى ذلك أن مجرد وجود هذه البطاقة لدى الشخص دون إبرازها والاحتجاج بها لا يقوم به فعل الاستعمال، والاحتجاج هنا قد يكون بتقديمها للتاجر قصد استيفاء ثمن السلع والخدمات، أو بإدخالها في أجهزة الشبائيك الأوتوماتيكية بهدف السحب³⁴⁰، وكما أنه لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة إيجابية، أي الحصول على السلع والخدمات من قبل التاجر أو السحب الفعلي للنقد من الشبائيك الأتوماتيكية³⁴¹، بل يكفي فقط فعل الاستعمال وهو ما يستفاد من نص المادة 331 من مدونة التجارة، التي اعتبرت أن الركن المادي لجريمة استعمال بطاقة مزورة متوفر بمجرد محاولة الغير في استعمالها سواء في الوفاء أو السحب حتى وإن لم يحصل على السلع أو النقود.³⁴²

الفقرة الثانية: الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي، وهو ما يظهر من خلال المادة أعلاه بقولها: "من استعمل عن علم..."، أي علم الجاني بأن البطاقة مزيفة أو مزورة وأن نتجه إرادته إلى إبرازها والاحتجاج بها على أنها بطاقة صحيحة³⁴³، كما تتطلب هذه الجريمة تحقق القصد الخاص وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى الإضرار بالغير وهو هنا أحد أطراف نظام الأداء بواسطة البطاقات البنكية³⁴⁴. ولقد عرفت جريمة استعمال البطاقة البنكية المزورة أو المزيفة عدة تكييفات:

339-جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدينة لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 137.

340-نسرین الحاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 119.

341-علي عدنان الفيل: "المسؤولية الجزائية عن إساءة استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2011، ص: 74.

342-محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 46.

343-سامح محمد الحكم: "الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني"، مرجع سابق، ص: 49.

344-نسرین الحاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 120.

هناك من الفقه م ذهب إلى القول بأن الجاني يسأل في هذه الحالة عن جريمة السرقة باستخدام مفتاح مصطنع³⁴⁵، هذا الأخير الذي عرفه المشرع المغربي في الفصل 514 من م ق ج الذي ينص على أنه: "تعد مفاتيح مزورة المخاطيف أو المفاتيح المقلدة أو الزائفة أو المغيرة أو التي لم يعدها المالك أو الحائز لفتح الأماكن التي فتحها السارق ويعد كذلك مفتاحا مزورا المفتاح الحقيقي الذي احتفظ به السارق بغير حق.

وبذلك فإن هذا الاتجاه يرى بتطبيق جريمة السرقة باستعمال مفتاح مصطنع على فعل استعمال بطاقة مزورة أو مزيفة من قبل الغير ، لأن الجاني باستخدامه البطاقة المزورة قد أخرج المال من حيازة المجني عليه وهو الحامل الحقيقي للبطاقة دون رضائه³⁴⁶، وبذلك فإن البطاقة المزورة هنا تعتبر من قبيل المفتاح المزور الذ نص عليه الفصل 514 من م ق ج أعلاه. لكن بالرغم ذلك فإن القول بهذا لا يتناسب مع طريقة تشغيل البطاقة البنكية وخاصة عند السحب.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار فعل استعمال بطاقة مزورة أو مزيفة بأنه جريمة نصب على أساس أن إبراز الجاني للبطاقة المزورة لأجل القيام بعملية السحب أو الوفاء يشكل فعل احتيال لأن استخدام البطاقة المزورة يعد بمثابة خداع للصراف الآلي وإيهاما للتجار بوجود ائتمان وهمي للحصول على السلع والخدمات³⁴⁷، هذا بالإضافة إلى أن الجاني عند إبرازه للبطاقة وتقديمها للتاجر على أنه الحامل الشرعي لبطاقة صحيحة تكون قد استعمل صفة كاذبة مما لا يشكل الركن المادي لجريمة النصب.

وقد كان القضاء الفرنسي بدوره يكيف هذه الجرائم على أنها نصب واحتيال قبل صدور القانون رقم 91-1382 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الأداء، ومن ذلك

³⁴⁵- لا فيما يعرفه معظم الفقهاء بأنه: "كل مفتاح خلاف المفتاح الحقيقي للباب ، ويشمل المفتاح المقلد كما يشمل المفتاح الذي أعد لفتح الباب، ولكنه فقد من صاحبه فاستعاض عنه بمفتاح آخر.

- جهاد رضا الحباشنة: "الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص: 88.

³⁴⁶- بين عميور أمينة: "البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب"، مرجع سابق، ص: 160.

³⁴⁷- عماد علي الخليل: " الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص: 92.

القرار الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 27 يناير 1987 في القضية الشهيرة باسم فولتا VOLTA والتي أدانت فيها مجموعة من الأشخاص بتهمة النصب والمشاركة في النصب لقيامهم بسحب مبالغ كبيرة من الشبايبك الأتوماتيكية عن طريق بطاقات مزورة³⁴⁸.

أما بعد صدور القانون رقم 1382/91 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الأداء، فإن المشرع الفرنسي حسم هذا الخلاف الفقهي والقضائي لما جعل من استعمال البطاقة المزورة أو المزيفة جريمة مستقلة وخاصة في المادة 67/2 التي تنص على أن "كل من استعمل بطاقة وفاء أو سحب مقلدة أو مزورة وهم يعلم بذلك"³⁴⁹.

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المغربي لما اعتبر استعمال البطاقة البنكية المزورة أو المزيفة جريمة مستقلة عن جريمة التزوير بمقتضى المادة 331 من مدونة التجارة.

وهو نفس ما أخذ به القضاء المغربي بخصوص هذه الحالة، بحيث أدانت المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 6 ماي 2009 مجموعة من الأشخاص بتهمة استعمال بطائق مزورة وقبول الأداء بواسطة بطائق مزورة وحكمت على كل واحد منهم بالحبس لمدة أشهر 6 وغرامة 5000 درهم³⁵⁰ فيما أدانت شخصا آخر في ملف تابع للقضية السابقة بالحبس لمدة 3 أشهر مع إيقاف التنفيذ وغرامة قدرها 2000 درهم، لقيامه بجلب آلة TPE الخاصة به المسلمة له من مركز النقديات وتمكين أحد المتهمين السابقين من

³⁴⁸-وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم في يومي 9 و10 شتتبر 1984 تنفيذ 18 عملية لسحب النقود كل منها بقيمة 1200 فرنك بمبلغ إجمالي 21600 من خلال الشبايبك الأتوماتيكية للأوراق في باريس باستعمال بطاقة للانتماء صادرة عن صندوق الادخار la caisse d'apargne وهذه البطاقة صدرت باسم la carte s وقم ثم استخدام هذه البطاقة مرات عديدة بدون التقييد بالحد الأقصى للسحب أسبوعيا والمحددة في 1200 فرنك، بحيث قام الجاني بتعديل نظام المعلوماتية وذلك بتغيير الشريط المغنط المسمى T3 الذي يقوم بإدارة عمليات السحب المنفذة وذلك عن طريق محو السحب السابق والمسجل على الشريط المغنط.

-محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 48.

Art 67/2: "ceux qui en connaissance de cause auront fait usage ou tente de faire usage falsifiée ou fait contre olu de retrait d'une carte de paiement"

³⁵⁰-المحكمة الابتدائية بمراكش، حكم بتاريخ 6 ماي 2009 تحت عدد 1907 في الملف رقم 1674/14/2009. حكم أشار إليه:- هشام سهال: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 135.

تمرير بطاقات أداء مزورة من أجل تحويل الأموال من بعض الحسابات الخاصة. وهو ما اعتبرته المحكمة بمثابة مشاركة في استعمال بطائق أداء مزوره³⁵¹.

أما في حالة تعدد الجرائم فإنه يتعين الأخذ بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد (الفصل 120 م ق ج) كالحالة التي يقوم فيها الجاني بتزوير أو تزيف بطاقة بنكية من أجل استعمالها لدى التجار لأداء ثمن السلع أو الخدمات ويوقع على فواتير الشراء على اعتبار أنه مالك البطاقة الأصلي³⁵².

هذا فيما يتعلق بتزوير البطاقة البنكية واستعمالها من طرف الغير، فماذا عن استخدام بطاقة مفقودة أو مسروقة من طرف الغير؟

المبحث الثاني: استخدام الغير لبطاقة بنكية مفقودة أو مسروقة

يعتبر استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة من أكبر المخاطر التي تواجه نظام البطاقات حيث يحاول السارق أو من يعثر عليها استعمالها سواء بنفسه أو عن طريق شخص آخر للسحب من أجهزة التوزيع الآلي للنقد أو في الأداء لدى التجار اللذين يقبلونها كوسيلة أداء وهذه السرقة قد تكون حقيقية³⁵³ وقد تكون صورية³⁵⁴.

وعليه سألحت الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية المسروقة أو المفقودة في السحب من طرف الغير (المطلب الأول)، ثم الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية المسروقة أو المفقودة بواسطة الغير في الأداء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية المفقودة أو المسروقة في السحب

351- المحكمة الابتدائية بمراكش، حكم بتاريخ 29 يوليوز 2009، تحت عدد 3108 ملف رقم 2009/14/2458 أشار إليه: - هشام سهال: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 136.

352- يكون التعدد إما مايا أو معنويا.

-تزوير البطاقة واستعمال يحقق تعددا ماديا حسب مدلول الفصل 119 ق ج. أما استعمال البطاقة المزورة وتزوير التوقيع وانتحال صفة المالك الأصلي فهذه تعتبر تعدد ومعنوي لفعل واحد يقبل أوصفا متعددة يجب أن يوصف بأشدها حسب الفصل 118 ق ج.

353- فالسرقة الحقيقية هي التي تم فيها اختلاس البطاقة، أو عدم ردها من طرف من عثر عليها.

-نسرين الحجاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 124.

354- السرقة الصورية تتحقق في حالة الاستعمال غير المشروع "المقتنع" وفيه يقوم الحامل الشرعي للبطاقة بتقليد كل ما يجب عليه في حالة فقد البطاقة أو سرقتها، من معارضة لدى البنك المصدر مع إبلاغ سلطات الشرطة.

-كيلاني عبد الرزقي محمود: "النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 125.

في البداية يمكن القول، أنه لا يمكن استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة لسحب نقود من أجهزة السحب الآلي بدون إدخال الرقم السري أو الشفرة الخاصة بالبطاقة³⁵⁵، لكن غالبا ما يحصل الجناة على هذا القن إما بالعثور عليه مع البطاقة أو استعمال وسائل احتيالية³⁵⁶.

ولذلك يثور تساؤل حول التكييف المناسب لهذا الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية؟ هل هي جريمة نصب (الفقرة الأولى) أم هي جريمة سرقة (الفقرة الثانية) الفقرة الأولى : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في السحب هي جريمة نصب لقد اختلف الفقه والقضاء حول التكييف القانوني للاستخدام غير المشروع من طرف الغير في سحب النقود، فمنهم من يقول أنها نصب .

فجانب من الفقه³⁵⁷ والقضاء³⁵⁸، يرى بأنه يسأل عن جريمة النصب الجاني الذي يستخدم البطاقة المسروقة أو المفقودة، في سحب النقود من أجهزة التوزيع الآلي، ذلك لأن الجاني يكون قد اتخذ اسما كاذبا هو اسم العميل صاحب الرصيد في البنك أو اسم الحامل الشرعي للبطاقة، فالجاني وهو ليس ذو صفة في السحب عندما يضع البطاقة في جهاز سحب النقود يدعي لنفسه اسما كاذبا قد استخدم وسيلة احتيالية لإقناع المجني عليه بأنه هو صاحب الحساب أو الرصيد³⁵⁹، وهو يقع ضمن الوسائل التي حددها

355- والتي لا يعلمها سوى الحامل الشرعي للبطاقة، وبدون إدخال الرقم الصحيح لا يمكن لعملية السحب أن تتم بل إن إدخال رقم غير صحيح ثلاث مرات متتالية من شأنه سحب البطاقة بواسطة الآلة.

- ضياء علي أحمد نعمان: "الغش المعلوماتي"، مرجع سابق، ص: 149.

356- ومن ذلك اتصالهم بحامل البطاقة الشرعي بعد سرقتها أو ضياعها ومدعين أنهم موظفي البنك وأنهم قد توصلوا بالبطاقة خاصة ويلزمهم الرقم السري من أجل القيام ببعض الإجراءات الأمنية.

- نسرین الحجاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 125.

357- جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدينة لبطاقات الائتمان المغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري"، مرجع سابق، ص: 91.

358- وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف العليا لدائرة التمييز بالكويت في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 28 ماي 1990 بقولها "إن انتحال المتهمة صفة غير صحيحة بأنها صاحبة الحق في السحب من حساب المجني عليهما مما جعل كلا البنكين على تسليمها المال عن طريق جهازه الآلي يكفي وحده في تكوين ركن الاحتيال ولو لم يكن فيه استعمال لأساليب الغش والخداع المعبر عنه في المادة 231 من قانون الجزاء بالطرق الاحتياطية وهو ما يوفر في حقها جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لا السرقة لأن تسليم المال إليها تم برضى ولو عن غلط وهذا الرضى يعد نافيا للاختلاس الذي يفترض فيه استيلاء الجاني على المال دون رضى المجني عليه".

قرار صادر عن محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز بالكويت رقم 1989/242 (جزائي) بتاريخ 28 ماي 1990. منشور بمجلة الحقوق العدد 2 السنة 30 جمادة الأخيرة 10427 هـ- يونيو 2006، ص: 280

359- تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لمن يثر على البطاقة ولا يقوم بردها لصاحبها أو للبنك الصادرة عنه أو لم يسلمها للجهات الأمنية المختصة فإنه يكون مرتكبا لجريمة تملك للشيء الضائع التي ينص عليها الفصل 527 من القانون المغربي بقوله "من

المشرع المغربي لتحقيق جريمة النصب من تأكيدات خادعة أو استغلال الماكر لخطأ وقع فيه الغير كما نص على ذلك مقتضيات الفصل 540³⁶⁰ من القانون الجنائي المغربي.

وقد سار بعض القضاء في هذا الاتجاه واعتبر الشخص الذي يقوم باستخدام بطاقة مسروقة أو مفقودة على أنه مرتكب لجريمة النصب، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف ببازيس في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 11 دجنبر 1985 الذي أيدت فيه الحكم الصادر عن محكمة CRETEIL في 24 فبراير 1984 الذي أدان المتهم بجريمتين أولها قيامه باختلاس بطاقة الائتمان الخاصة بأخيه السيد (P) والثانية قيامه بإدخال بطاقة ائتمان في الموزع الآلي للأوراق النقدية وتركيب الرقم السري الذي علم به بدون وجه حق مستخدماً اسماً كاذباً، وهو الخاص بالسيد (P) ومستخدم الطريق الاحتمالية للإقناع بوجود ائتمان وهمي وحصل من إرادة R.T.T على مبلغ مالي مستولياً بهذه الوسيلة على جزء من ثروة الغير³⁶¹.

الفقرة الثانية : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في السحب هي جريمة

سرقة

أما الرأي الثاني حول التكييف القانوني للاستخدام غير المشروع من طرف الغير في سحب النقود فيرى أنها جريمة سرقة.

عثر مصادفة على منقول، وتملكه بدون أن يخطر به ماله ولا الشرطة المحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة ويعاقب بنفس العقوبة من تملك يسوء نية مقبولا وصل على حيازته صدفة أو خطأ".

- أحمد أزراف: "البطاقة البنكية في التشريع المغربي"، مرجع سابق، ص: 201.

³⁶⁰- ينص هذا الفصل في فقرته الأولى على أنه "بعد مرتكباً لجريمة النصب ويعاقب بالحبس من سنة على خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليقوع شخصاً في الغلط بتأكيدات خادعة، أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال مآكر لخطأ وقع فيه غيره، ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر".

³⁶¹- محمد بيسي: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 54.

فقد ذهب بعض الفقه³⁶² إلى تكيف هذا الفعل على أنه سرقة بحيث أن الجاني باستيلائه على البطاقة البنكية، يكون قد قام بالاستيلاء على مال مملوك للغير بدون رضاه لأن البطاقة تضمن الحصول على الأموال انطلاقاً من أجهزة السحب الآلي للنقود، وبالتالي فحائز البطاقة المسروقة أو المفقود يعد سارقاً واستعماله للبطاقة للحصول على النقود من الجهاز لم يكن إرادياً وإنما هو تسليم غير إرادي يتحقق به فعل الأخذ أو الاختلاس أيضاً³⁶³.

وقد أيد بعض القضاء هذا الطرح، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بالكويت في حكمها الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1987، حينما أدانت شخص بارتكاب جريمة السرقة، وذلك لكسره زجاج سيارة لسيدة واستولى على حقيبة يدها على حقيبة وكان بها مبلغ من الدنانير وبطاقة سحب من الجهاز الآلي وقد استخدم تلك البطاقة مستعيناً بالرقم السري الذي كان يوجد بالحقيقة واستولى على مبلغ 270 دينار من حسابها في بنك الكويت والشرق الأوسط على أربع دفعات خلال ثلاث دقائق³⁶⁴. وفي نطاق هذا الرأي من يعتبر أن السرقة تكون مشددة في هذه الحالة استناداً إلى توافر ظرف التشديد وهو المفتاح المصطنع (المزور) إذ يكون استخدام البطاقة بالإضافة إلى الرقم السري في هذه الحالة بمثابة مفتاح مصطنع تتشدد بسببه عقوبة جريمة السرقة، ومنهم من يقتصر توافر هذا الظرف المشدد في الحالة التي تكون فيها البطاقة المزورة فقط³⁶⁵.

وهناك جانب من الفقه³⁶⁶ يرى أن هذا الوصف السابق ذكره لا ينطبق للأسباب التالية:

³⁶²-جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدينة لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري"، مرجع سابق، ص: 92.

-محمد الشافعي: "بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب"، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2002، ص: 159.

³⁶³-ضياء علي أحمد نعمان: "الغش المعلوماتي"، مرجع سابق، ص: 150.

³⁶⁴-حكم صادر عن محكمة الكويت الكلية جنائيات (محكمة أول درجة بتاريخ 1987/10/27. انظر في ذلك:

- ضياء علي أحمد نعمان: "الغش المعلوماتي"، مرجع سابق، هامش 2، ص: 150.

- علي فاضل نصر الله عوض: "الطبيعة القانونية للاستيلاء على الأموال من البنك الآلي"، مجلة الحقوق والشرعية التي

تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت العدد الأول، رقم 63، سنة 1998، ص: 283.

³⁶⁵-عماد علي الخليل: "الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص: 96 وما بعدها.

³⁶⁶-جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدينة لبطاقات الائتمان الممغنطة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي

والمصري"، مرجع سابق، ص: 95.

- إن جهاز السحب النقدي الآلي هو بطبيعته معد لسحب النقود لكل شخص أو حامل للبطاقة يتبع إجراءات معينة مثل وضع البطاقة داخل الجهاز بالشكل الصحيح وإدخال الرقم السري فهذه الإجراءات طالما تمت بالطريقة السليمة المتبعة فإن تسليم النقود من البنك بواسطة الجهاز هو تسليم إرادي³⁶⁷.

- إن المفتاح المصطنع هو الذي يسمح بالدخول إلى مكان مسكون أو الدخول إلى مكان تحفظ فيه الأموال أو البضائع أو المنقولات، وإذا كان جهاز السحب النقدي الآلي يعتبر مكانا تحفظ فيه الأموال إلا أنه من الصعب تشبيه البطاقة بالمفتاح المصطنع (المزور)³⁶⁸.

- إن المفتاح المصطنع هو الذي يسمح بالدخول إلى المكان الذي سترتكب فيه سرقة الأموال أما البطاقة تستخدم لإخراج النقود³⁶⁹.

كما أنه لا يجوز القياس في التجريم طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبالتالي يتعين على المشرع أن يتدخل لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد بإدخال فقرات مستحدثة يعاقب فيها على السرقة التي تقع باستخدام البطاقة البنكية في سحب مبالغ من أجهزة السحب النقدي الآلي على أن يترك للفقرة التقليدية³⁷⁰ مجال أعمالها بالنسبة لجرائم السرقة التي تقع باستخدام المفتاح المصطنع (المزور) التقليدي بعيدا عن استخدام التكنولوجيا الحديثة³⁷¹.

³⁶⁷- كيلاني عبد الرضى محمود: "النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان"، مرجع سابق، ص: 130.
³⁶⁸- نافذ عوني كمال براوي: "النظام القانوني لبطاقات الائتمان"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 131-132.
³⁶⁹- نسرین الحجاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 127.
³⁷⁰- نظم المشرع المغربي جريمة السرقة وانتزاع الأموال في الفصول 505 إلى 531 من مجموعة القانون الجنائي واعتبر الفصلين 509 و510 أن استعمال مفاتيح مزورة في السرقة تعتبر ظرف من ظروف التشديد..
 للمزيد من الإطلاع حول هذا الموضوع انظر:
 - أحمد الخليلي: "القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص: 357-358.
 - عبد الواحد العلمي: "القانون الجنائي المغربي القسم الخاص"، مرجع سابق، ص: 317-318.
³⁷¹- نفس الاتجاه ذهب إليه جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة"، مرجع سابق، ص: 96.

- انظر موقف الفقه والقضاء المغربي في موضوع التجريم الخاص بالمعلومات: - عبد الكريم غالي: "محاور في المعلومات والقانون"، البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة، ط الأولى، 1997، ص: 225.
 ومن بين أهم الجرائم المعلوماتية التي استحدثها المشرع المغربي بموجب الفصول 3-607 إلى 11-607 هي الدخول إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال تزوير أو تزيف وثائق المعلومات واستعمالها.

وفي رأيي المتواضع فإنني أميل إلى الرأي الذي يكيف استعمال بطاقة مسروقة أو مفقودة بالسحب من الشبايك البنكية على أنه جريمة سرقة إذا تم النظر إليها من جانب الحامل الشرعي للبطاقة ، من حيث هي في حد ذاتها قيمة مالية لأنها تضمن لحاملها الحصول على مبالغ مالية من أجهزة السحب الآلي، وبالرجوع إلى الفصل 505 من م ق ج أجد أن جريمة السرقة تستلزم توافر ثلاثة أركان: ركن مادي يتمثل في فعل الاختلاس، والمحل الذي تقع عليه الجريمة وهو وقوع الاختلاس على مال مملوك للغير ثم ركن معنوي يتمثل في صورة القصد العام وعلى ذلك فإن الجاني الذي يقوم بالاستيلاء على بطاقة الحامل الشرعي بإخراجها من حيازته بدون رضاه، وإضافة إلى حيازته (الجاني) بالسيطرة عليه والظهور عليها بمظهر المالك بحيث يحرم صاحبها منها يعد سارقاً وهو نفس ما يترتب على من وجد بطاقة بنكية ضائعة فاتجهت نيته إلى الاحتفاظ بها وتملكها بحيث أن صاحبها لم يتنازل عنها برضاه كما أنها تعد من قبيل المال المفقود أو الضائع (مال مملوك للغير)³⁷².

المطلب الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية المفقودة أو المسروقة في الأداء
يمكن لغير حامل البطاقة البنكية المسروقة أو المفقودة استخدامها سواء بنفسه أو عن طريق شخص آخر للسحب من أجهزة التوزيع الآلي للنقود أو في الأداء لدى التجار اللذين يقبلونها كوسيلة أداء.
ويثور التساؤل كذلك حول التكيف المناسب لهذا الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في الأداء ؟ هل هي جريمة نصب (الفقرة الأولى) أم هي جريمة سرقة (الفقرة الثانية).

³⁷² يمكن كذلك تطبيق الفصل 527 من م ق ج على الحالة الأخيرة الذي ينص على أن: من عثر مصادفة على منقول وتملكه بدون أن يخطر ماله ولا الشرطة المحلية، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة.
ويعاقب بنفس العقوبة من تملك بسوء نية منقولات وصل على حيازته صدفه أو خطأ.

الفقرة الأولى : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في الأداء هي جريمة

نصب

يرى بعض الفقه³⁷³ إن الاستعمال غير المشروع للبطاقة المسروقة أو المفقودة بمعرفة الغير في الأداء لدى التجار تقوم به جريمة النصب طبقا لمقتضيات الفصل 540 من القانون الجنائي³⁷⁴، إذ أن استعمال البطاقة المسروقة أو المفقودة تتوافر فيه الطرق الاحتمالية التي تهدف إلى إقناع التاجر بوجود رصيد وهمي من أجل تمكينه من بضاعة أو خدمة مع ما يترتب على ذلك من أضرار لكل من البنك المصدر والتاجر المنخرط³⁷⁵، ومن جهة أخرى يقترب هذا الاستعمال بانتحال اسم مزور أو توقيع مزور مما يستطيع معه خداع التاجر ، وفي هذه الحالة لا يعدو أن يكون التزوير وسيلة للإثراء غير الشرعي بواسطة استعمال بطاقة اختلست من صاحبها حامله توقيع مزور، وإذا تسلم السارق أو الواجد للبطاقة بضائع أو أموال من التاجر فإن ذلك يفترض عمليا اللجوء إلى وسائل تدليسية³⁷⁶.

ولم تتردد المحاكم الجزية الفرنسية في مثل هذه الحالات عن الإدانة من أجل النصب والمعاقبة عليه، طبقا للفصل 313 من القانون الاجتماعي الفرنسي، ففي حكم صادر لها في عام 1976 أدانت استنفاية باريس مستعمل بطاقة مسروقة من صاحبها الأصلي كجريمة نصب³⁷⁷. و هو ما ذهب إليه القضاء المغربي في أحد قراراته³⁷⁸.

³⁷³-جميل عبد الباقي الصغير: "الحماية الجنائية والمدينة لبطاقات الائتمان المغطاة دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري"، مرجع سابق، ص: 98.

³⁷⁴-محمد الشافعي: "بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 161.

³⁷⁵-نافذ عوني كمال براوي: " النظام القانوني لبطاقات الائتمان"، مرجع سابق، ص: 132.

³⁷⁶-علي عدنان الفيل: "المسؤولية الجزائية عن إساءة استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 66.

³⁷⁷- إبراهيم وليد عودة: "النظام القانوني للبطاقات البنكية"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2008، ص: 220.

³⁷⁸-فقد أدانت فيه المتهم بجريمة النصب" بكونه اعترف بأنه استعمل بطاقات اعتماد ليست له وذلك للحصول على مواد وخدمات بواسطة بطاقات للأداء مسروقة في أمريكا، بحيث استغل غفلة المتعاملين لعدم درايتهم بالتعامل بواسطة بطاقات الاعتماد التي لم تدخل إطار المعاملات معه لعدم درايتهم بالتعامل بواسطة بطاقات الاعتماد التي لم تدخل إطار المعاملات التجارية إلا حديثاً فحصل منهم على حاجيات وخدمات مستعملاً بطاقات اعتماد تتعلق بالغير، وموقفاً على فائزات بيان الخدمات والسلع باسم غيره، وحيث أنه بذلك استعمل وسائل الاحتيال أوقع بها المتعامل معه في الخطأ بإخفاء وقائع صحيحة للإضرار بهم وبأصحاب البطاقات في ذمهم المالية.

وعليه فإن المحكمة قد اقتنعت بثبوت جنة النصب بعناصرها في حقه"

الفقرة الثانية : الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية في الأداء هي جريمة سرقة يتم استعمال البطاقة في هذه الحالة للوفاء بواسطتها لدى التجار، ويبدو استعمال البطاقة في هذه الحالة أيسر من الحالة السابقة، حيث لا يقتضي الأمر في كثير من الحالات معرفة الرقم السري للبطاقة، بل تتم المعاملة بتوقيع حامل البطاقة على فاتورة البيع، ويساهم في تسهيل استعمال البطاقة على نحو كبير والتخلص من صعوبة تحقق التاجر من شخصية حامل البطاقة³⁷⁹، كما أن التحقق من أن البطاقة قد تم إيقافها بعد الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها لا يتحقق إلا بالاطلاع على قائمة التصرّفات المرسلة من طرف البنك للتاجر التي تحتوي على بيان بالمطابقات الموقوفة، والتي قد لا تكون البطاقة قد أدرجت بها³⁸⁰.

يرى جانب آخر من الفقه أن الاستعمال غير المشروع للبطاقة المسروقة أو المفقودة بمعرفة الغير في الأداء لدى التجار تقوم به جريمة السرقة. أما بالنسبة للقضاء المغربي نجد المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ذهبت عكس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بورزازات حينما أدانت المتهم بجريمة السرقة دون النصب، رغم أن المتهم قد قام بسرقة البطاقات البنكية، وفي نفس الوقت عمل على تزوير التوقيع في فواتير الشراء عن الأداء لدى التجار³⁸¹.

وهذا الحكم قد جانب الصواب اعتباره أذن الضنين بتهمة جريمة السرقة فقط دون النصب بحيث نجد أن جريمة النصب في حق الضنين ثابتة، على اعتبار أن جريمة النصب إلى جانب سرقة البطاقات، بحيث قام باستخدام وسائل احتيالية عن طريق استعمال اسم كاذب غير اسم الحامل الشرعي المدون على البطاقة علاوة على استعماله لصفة غير صحيحة بهدف إقناع التاجر بأنه الحامل الشرعي للبطاقة، إضافة إلى ذلك

- حكم محكمة الاستئناف بورزازات قرار جنحي صادر بتاريخ 1996/09/25 عدد 96/76. أوردته: هشام سهال: "الحماية الجنائية للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 143.

³⁷⁹-نسرین الحجاجي: "الحماية القانونية للبطائق البنكية"، مرجع سابق، ص: 129.

³⁸⁰-ضحى العزوزي: "المظاهر القانونية لأدوات الدفع الانتماء الحديثة"، مرجع سابق، ص: 259.

³⁸¹-حكم محكمة الدار البيضاء، أنفا، ملف جنحي رقم 200/2754 بتاريخ 15 دجنبر 2000، عدد 2525. أوردته:

-إبراهيم وليد عودة: "النظام القانوني للبطاقات البنكية"، مرجع سابق، ص: 221.

ارتكب الضنين تزوير التوقيع على فاتورة البيع لدى التاجر وذلك بهدف خداع التاجر³⁸²، فلا يعدو أن يكون التزوير وسيلة للإثراء غير الشرعي لا يعد الفصل 540 من القانون الجنائي مجال له للتطبيق على هذه النازلة.

من خلال سبق يتضح غياب رؤية واضحة لتكييف الأفعال التي تشكل استعمالا مشروعا أو تعسفا للبطاقة البنكية، من طرف غير حاملها، فنصوص القانون الجنائي لا تكفل حماية كاملة للبطاقة البنكية، فلم يعطي الفقه والقضاء تكييفاً جنائياً واحداً، بل تضاربت الآراء حول تكييف هذا الفعل على أنه جريمة سرقة أو نصب .

كما أن التغيير الذي البطاقة نتيجة تزويرها أو تزيفها أثار خلاف فقهي حول تكييف هذا الفعل على أنه جريمة تزوير في المحررات ، أو جريمة نصب.

³⁸²-نافذ عوني كمال براوي: " النظام القانوني لبطاقات الائتمان"، مرجع سابق، ص: 123.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث دراسة المسؤولية الجنائية لغير حامل البطاقة البنكية الناتجة عن الاستخدام غير المشروع لها من جهة نظر التشريع الجنائي المغربي و المقارن.

و الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية لا ينحصر بحامليها الشرعيين إنما يشمل أيضا الغير. وانعدام وجود نصوص خاصة بتجريم هذا النمط المستحدث في الاعتداء على أموال الغير، أدى إلى ظهور خلاف واسع في أوساط الفقه الجنائي، وتناقض في أحكام قضاء بعض الدول عندما حاول تطبيق النصوص التقليدية على الصور المختلفة للاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية، فاتجاه عمل على تكييف هذا الاستخدام غير المشروع على أنه جريمة نصب، و آخر كيفها على أنها جريمة سرقة.

وأما مقصور هذه النصوص وعجزها في كثير من الأحيان عن توفير الحماية الجنائية الكافية للمصالح والحقوق المرتبطة باستخدام البطاقات البنكية، ومن أجل تجاوز الصعوبات التي تعترض تطبيق النصوص التقليدية المتعلقة بجرائم الاعتداء على الأموال على حالات الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية، وحسما لتناقضات التي يمكن أن تظهر عندما يحاول القضاء تطبيقها، ينبغي إفراد نص خاص بتجريم هذا الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية.

لذلك لجأت بعض الدول إلى إفراد نصوص خاصة بتجريم هذا الاستخدام إما بوصفه صورة من صور النصب و الاحتيال المعلوماتي المستحدث، أو بوصفه جريمة مستقلة بذاتها.

أزمة السياسة العقابية وسبل تجاوزها

د. محمد متيوي مشكوري
أستاذ متعاقد بكلية الحقوق- فاس

اختلف منظور المجتمعات إلى الجريمة باعتبارها الفعل المرفوض لإقلاقه راحة الأفراد باختلاف العصور والثقافات والمكونات، إلا أنها اجتمعت في غاية واحدة تكمن في البحث عن السبل الكفيلة بالحماية منها أو لمنع وقوعها من خلال العناية " بالمجرم" باعتباره الهدف المنشود إصلاح وضعه، فإذا كان علم الإجرام Criminologie يعنى بدراسة المجرم بعد ارتكابه الفعل بغاية الوصول إلى الوسائل الكفيلة لإعادة إدماجه في المجتمع، فإن علم العقاب Pénologie الذي أخذ استقلاليته عن باقي العلوم المتعلقة بالجريمة يعنى بالعقوبة الجنائية بغاية تقرير ما يصلح منها لإعادة إدماج المجرم في المجتمع، فهو يعنى بالتدابير الوقائية من الجريمة وبالوسائل الجزرية في الوقت نفسه، أما أساليب ومناهج إعادة الإدماج فتبقى من اختصاص المؤسسات السجنية.

وعلى ضوء ذلك أدركت البشرية منذ القدم أن حفظ كيائها واستقراره يقتضيان التصدي للجريمة والقضاء عليها في مهدها. فقد بدأت المحاولات الأولى لذلك مع الفلاسفة القدامى، حين ناقشوا مشكلة السلوك الإجرامي، ضمن قضايا الخير والشر، والفضيلة والرذيلة، والاختيار والجبر، ومع الأديان السماوية والقوانين الوضعية حين جابهت الجرائم بعقوبات قاسية لردع الناس، ومنعهم من ارتكابها³⁸³.

وبالرغم من التقدم الحضاري الذي وصلت إليه البشرية في الوقت الراهن، فإن الجريمة ظلت حاضرة لا يخلو منها أي مجتمع من المجتمعات، بل أضحت

³⁸³ عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، جامعة حلب، 1996، ص 13.

المجتمعات المعاصرة وأمام التطور المتسارع في حجم الظاهرة³⁸⁴ وتنوع أنماطها تتراجع خطوة في مواجهتها مسلمة بعجزها عن القضاء عليها، وتسعى في المقابل إلى تكثيف جهودها وتركيزها على محاولة التخفيف منها والحد من أثارها، عن طريق إتباع سياسة جنائية رشيدة.

غير أن المتتبع لسياسات الدولة في مواجهة الظاهرة الإجرامية، يجد أنها أخفقت في

أداء وظيفتها، بشكل دفع البعض إلى الاعتقاد بأن تكون هذه السياسة الجنائية المتبعة في هذه الدول عاملا غير مباشر، يفسر إلى حد ما الارتفاع المستمر في معدلات الاجرام، بل بلغ الأمر لحد وصف بعضهم تلك السياسة الجنائية بأنها من عوامل تفاقم الإجرام³⁸⁵.

وبناء على تلك المؤشرات الخطيرة الدالة على وجود أزمة السياسة الجنائية، برز التساؤل حول الأسباب الحقيقية المؤدية إلى فشل النظام الجنائي في مواجهة ظاهرة الإجرام، والآثار التي انبثقت عن فشل هذا النظام في القيام بدوره في تحقيق العدالة³⁸⁶. وهو ما يدفعنا نحو محاولة رصد هذه الأسباب وتحديدتها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب المفضية إلى بروز هذه الأزمة عامة لا يكاد يخلو منها أي نظام جنائي وفيما يلي سنقوم برصد مبررات العقوبات البديلة في النظام الجنائي (المحور الأول) ثم نتطرق لبدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة من خلال (المحور الثاني)

³⁸⁴ يقصد بالظاهرة الإجرامية كل ما يتعلق بالجريمة أو الفعل الجرمي أو السلوك البشري الذي يلحق ضررا بالمجتمع، بما في ذلك الجاني أو الفاعل في ضوء مسؤولية كاملة أو ناقصة، ورد فعل المجتمع بمناسبة ذلك الفعل، سواء على سبيل الوقاية أو الأمن أو الجزاء، سواء كان ذلك الجزاء عقابيا أو تربويا أو تأهليا.

د. محمد مشيشي العلمي سياسة التجريم: الواقع والأفاق عرض تقدم به في إطار برنامج الندوة الجهوية الخامسة للحوار الوطني حول الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة "تحديث السياسة الجنائية وتطوير العدالة الجنائية وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة فاس 9 و10 نونبر 2012.

³⁸⁵ عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 29.

³⁸⁶ علي عبد القادر القهوجي وقنوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 123 وما بعدها.

المحور الأول: مبررات العقوبات البديلة في النظام الجنائي

إن السؤال الجوهري الذي تدور حوله المناقشة والتحليل في هذا المحور هو لماذا هذا التوجه الجديد للتشريعات الجنائية المعاصرة للبحث في بدائل للعقوبات التقليدية؟ هل هذا التوجه يدل على إخفاق العقوبات الجنائية في تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع؟ بمعنى لم يتحقق ذلك عن طريق الردع العام المقترن بالعقوبة الشديدة كما نادت به المدرسة التقليدية أي فشل عقوبة الإعدام والعقوبة السالبة للحرية، مما دفع إلى التنديد بهما خاصة من أصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي ترى في وظيفة الإصلاح والتأهيل هدف للسياسة الجنائية ينبغي بلوغه و يعتبر من أسمى الأهداف.

فكما نعلم أن مصطلح الردع العام اقترن مفهومه بأنصار المدرسة التقليدية منهم بيكاريا، وبينتام، حيث يرى كل منهما أن التهديد بعقوبة قاسية يمكن أن يكون سببا في إحجام الأفراد عن الإقبال عن ارتكاب الجرائم³⁸⁷، ويمنع انتشار عدوى الجريمة³⁸⁸، لكن هذه الفرضية تم تنفيذها لأن الردع العام لا يرتبط دائما بقسوة العقوبة وبشدتها بقدر ما يرتبط بمدى جدية توقيعها وتنفيذها على الجاني، لأن فعالية العقوبة تكمن في التأكيد على أهمية توقيعها وليس بقسوتها، وفي هذا الصدد ثم نقد حق رئيس الدولة في العفو³⁸⁹،

³⁸⁷ « La crainte d'un châtime exemplaire et de nature a faire hésiter les délinquants éventuels ». Cite par STEFANI- LEVASSEUR. BOULOC « Droit pénal général ». 17eme DALLOZ, Paris, 2000, P388.

³⁸⁸ « La société ne se venge pas elle veut simplement prévenir, Elle brandit la tête pour que les candidats y lisent leur avenir et reculent ». Cité par NADIA BERNAZ. » Le droit internationale et la peine de mort » Thèse pour le doctorat en droit public, présenté et soutenue le 12 déc. 2006, université PAUL CEZANNE Aix Marseille 3, P17.

³⁸⁹ علاوة على إعادة طرحها لإشكالية الجرائم العنصرية أو البيدوفيليا التي يعاني منها المغرب، ساهمت فضيحة دانييل في تسليط الضوء على اختلالات السلطة السياسية بالمغرب، و التي تجلت في انكشاف استمرار تدخل المحيط الملكي في العمل الحكومي بعد دستور 2011، و في استمرار حيز كبير من السلط و المساطر، داخل المجال الملكي، وبالتالي خارج دائرة المساءلة، و خصوصا تلك المرتبطة بالعدالة و السياسة الخارجية و الأمن القومي، تسببت الأزمة في إحراج كبير لصورة الملك محمد السادس داخليا، حيث لم يسبق أن تعرضت سلطاته للمساءلة، بطريقة مباشرة، و بزخم شعبي مماثل، منذ احتجاجات حركة 20 فبراير سنة 2011.

أثبتت قضية دانييل نقطة كبيرة للمجتمعين المدني و السياسي المغربيين، بالمقابل، عرفت الأزمة غيابا للأحزاب التقليدية، المشاركة في الحكومة أو المعارضة، عن الحراك الاحتجاجي، أو حتى على مستوى تسجيل المواقف، خلال الأيام الأولى للأزمة، و كانت مواقفها، التي تلت البلاغ الملكي الأول، سواء تلك المتعلقة بجوهر القضية أو بالتعنيف الذي طال الاحتجاجات، محتشمة و مكتفية بالإشادة بالبلاغات الملكية، أو محملة حكومة بنكران المسؤولية السياسية حول تدبير الملف. كانت القضية أيضا اختبارا لمصادقية بعض مكونات المجتمع المدني المغربي من جمعيات حماية الطفولة و مثقفين و فنانين لم يسجلوا أي موقف ضد العفو الملكي، و في هذا الإطار، تعرضت جمعية "ماتقيش ولدي" لانتقاد شعبي كبير، بسبب دفاع رئيسيتها نجات أنور عن العفو الملكي، في مرحلة أولى قبل أن تنوه "بالتفاعل الإيجابي للملك" إثر إلغاء العفو.

لأن يقين أي عقوبة ولو كانت بسيطة من شأنه أن يترك انطبعا أقوى من أي شيء آخر يكون مقترنا برعب شديد ولكنه مرتبط دائما بوجود الأمل في عدم العقاب هذا من جهة، ومن جهة ثانية إن سرعة الفصل في الدعاوى تعتبر من الضمانات الإجرائية الهامة للمتهم ومن أغراضه أن يحقق الزجر العام ويمنع الجاني من العود، فعندما يسارع القضاء بإزالة الجزاء على المتهم يتأكد لدى الناس الشعور بوجود تلازم فوري بين الخطيئة وبين جزائها، إذ من المتفق عليه أن العدالة البطيئة نوع من الظلم³⁹⁰.

يفهم من ذلك أن الردع العام كغرض من أغراض العقوبة لا يتحقق دوما بقسوة العقوبة بل بالعقوبة المؤكدة «la dissuasion et la certitude de la peine» وسرعة تطبيقها «la dissuasion et la célérité de la peine» هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن الأثر الرادع للعقوبة مرتبط ارتباطا وثيقا بالتكوين النفسي للمجرم، لذا فهو يتغير من مجرم إلى آخر، وقد ينعدم عند البعض.

لذا يتجه الفكر الجنائي الحديث بعد المدرسة التقليدية إلى المناداة بإصلاح المجرم وتأهيله طالما أن العقوبة الشديدة لا تساهم في الوقاية الخاصة (الردع الخاص، التقليل من ظاهرة العود) ولا تحقق أيضا الوقاية العامة (الردع العام)، حيث تم التنديد بالعقوبات الجسدية (الإعدام) والسالبة للحرية (السجن)، لذا ظهرت دعوة لإصلاح وتأهيل المجرم بدل معاقبته بعقوبات قاسية، فأصبح التعامل مع العقوبة كأنها دواء والجريمة مرض، هذه الأفكار تزعمها أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، حيث أقاموا مذهبهم على وجوب بقاء الأمل في تأهيل كل مجرم، ومن المبالغ فيه القول مقدما أن مجرما معينا ميؤوس منه وأنه جدير بالاستئصال من المجتمع، فالجريمة تعبر عن عدم تكيف الشخص مع المجتمع وتجاوبه معه، ففي نظر حركة الدفاع الاجتماعي الحديث من الممكن للعقوبة أن تلعب دورا كوسيلة لإعادة الإدماج كهدف أسمى للسياسة الجنائية، معنى هذا أنه من اللازم رفض كل عقوبة عاجزة عن تحقيق هذا الهدف

³⁹⁰ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي "حق المتهم في محاكمة عادلة" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2005، الأردن، ص134.

وبالأحرى العقوبات التي تتناقض معه وتحول دون الوصول إليه كما هو الشأن بالنسبة للعقوبات التي تمس بالكرامة أو بالشرف أو تؤدي إلى إحداث قطيعة بين الجاني وعائلته أو وسطه المهني أو المجتمع، وتقربه من جماعة المجرمين هكذا تفصح الحركة عن معارضتها للعقوبات السالبة للحرية وتندد بسلبياتها³⁹¹.

فحسب الأستاذ مارك أنسل MARC ANCEL باعتباره رائد حركة الدفاع الاجتماعي الحديث حسب اعتقاده أن الدفاع الاجتماعي لا يرتبط بشدة وقسوة العقوبة وبالردع، حيث اقترح اصلاح المنظومة القانونية وإعادة تنظيم الجزاء الموجود حاليا في النظام القانوني Le système actuel conduit à une réorganisation générale des sanctions pénales actuellement existantes³⁹².

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو توجه العالم اليوم إلى التلطيف من العقوبة L'adoucissement de la peine³⁹³ هذا ما نلمسه من خلال الحركة التشريعية المعاصرة حيث تدخل المشرع في بعض الدول باللجوء إلى بدائل العقوبات السالبة للحرية تستجيب لأفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي تجعل من تهذيب المجرم وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع أسمى غاية تهدف إليها السياسة الجنائية، لأن في نظرهم الجريمة تعبر عن نقص في إدماج المجرم في المجتمع أو انعدامه Le délit commit est la conséquence d'une socialisation ou adaptation insuffisante ou manquée³⁹⁴، هذا النقص يمكن تكملته بعملية إدماج الشخص، فبهذا يقع على المجتمع التزام بتأهيل المنحرفين لأن هؤلاء في نظرهم هم ضحية ظروف اجتماعية، فأول انشغال كان لمارك أنسل هو ترقية الإنسان واعتباره أساس القانون الجنائي، فأصبح الإنسان موضوع القانون الجنائي وليس موضوع العقوبة³⁹⁵.

³⁹¹ محي الدين أمزازي " العقوبة " مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1993، ص 298.

³⁹² LYGIA NEGRIER « criminologie » Ed LITEC, 1992, Paris, P95.

³⁹³ REE GIRARD « Les violences ». (in ouvrage collectif de la peine et droits de l'homme), ENAP, 2000, P13.

³⁹⁴ Raymond GASSIN « Criminologie » 4 émet Ed, DALLOZ Paris, 1998, P 501.

³⁹⁵ JEAN PIERRE ANCEL « La défense social a 50 ans) Revue de science criminelle, Ed DALLOZ . Paris 2005 ; P171.

وبالتالي فنقطة انطلاقته كانت السلوك اللااجتماعي للمجرم وعدم تكيفه مع المجتمع Anti socialité وليس المسؤولية الجنائية، فيكون بذلك رد فعل المجتمع هو حماية الإنسان وتحسين تكيفه مع المجتمع عن طريق ضمان حقوقه الأساسية من منظور إنساني³⁹⁶.

فالتوجه اليوم إلى عقوبات بديلة هذا الاختيار الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة يدل من جهة على تأثر هذه الأخيرة بحركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي وصفت على أنها حركة لسياسة جنائية إنسانية، ومن جهة ثانية جاءت هذه العقوبات البديلة كحل للأزمة³⁹⁷ التي تشهدها بعض العقوبات التقليدية منها العقوبة السالبة للحرية، هذا ما عبر عنه بعض المفكرين Le désordre du droit pénal³⁹⁸، كذلك فإن اختيار المشرع الجنائي من خلال مسودة تعديل القانون الجنائي لبعض العقوبات البديلة كعقوبة العمل لأجل المنفعة العامة Le travail d'intérêt général من خلال المادة 2-35 يدل أيضا على التوجه البرغماتي للقانون الجنائي المعاصر، هذا ما سوف نناقشه في النقاط التالية:

أولاً: أزمة العقوبة السالبة للحرية.

ثانياً: النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة.

أولاً: أزمة العقوبة السالبة للحرية:

إن أول سؤال يواجهنا في هذا الموضوع هو لماذا نعاقب؟ Pourquoi punir هذا السؤال كان محور أساسي في ملتقى دولي نظمته (ENAP) في فرنسا (L'école Nationale d'administration pénitentiaire) سنة 2000 انصب النقاش فيه

³⁹⁶ G Levasseur, (L'influence de Marc ANCEL sur la législation répressive contemporaine) Revue de science criminelle, Ed DALLOZ Paris, 1991, P9.

³⁹⁷ « La crise des politique criminelles Cité par Raymond Gassion op.cit., p549, dans le même sens voir aussi Mireille DELMAZ MARTY « Les grands systèmes de la politique criminelle » Presses universitaires de France ; 1ère Ed, 1992, P18.

³⁹⁸ Frédéric Desportes et Francis le GENEHEC. Op.cit. , P30 Ets.

حول "جوهر العقوبة" أي "معنى العقوبة" Le sens de la peine فالعقوبة اليوم تجاوزت مفهوم الردع وأصبح الهدف من توقيعها على الجاني هو إحداث تغيير في سلوكه (L'amendement)³⁹⁹ هذا ما يطلق عليه اليوم ترشيد العقوبة أو عقلانية العقوبة question de rationnelle irrationnelle de la peine فالعقوبة اليوم ينبغي ربطها بموضوع حقوق الإنسان Pour la nous y comprendre aujourd'hui avons adjoint la dimension des droits de l'homme فالعقوبة ينبغي أن تلعب دور مزدوج، أن تردع الجاني من جهة وأن تساهم في إصلاحه وإحداث تغيير في سلوكه⁴⁰⁰.

فالتطور الذي تشهده ظاهرة الإجرام، لازمه تنوع وتعدد في النصوص التجريبية، فأصبح الجهاز القضائي عاجزا عن تغطية هذا الكم الهائل من القضايا L'engorgement judiciaire، وكما أشرنا سابقا إلى أن العقوبة السالبة للحرية تكاد أن تكون العقوبة الوحيدة في النظام الجنائي للأسباب السالفة الذكر مما أدى إلى اختناق السجون L'engorgement incarcéral، هذا الاختناق أدى إلى تفشي ظاهرة إجرام من نوع جديد بين فئة المجرمين، فأصبحت أيضا مدرسة لتعلم فنون الإجرام⁴⁰¹، فبهذا تكون هذه العقوبة قد أثبتت عجزها في ردع المجرم وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع، لدى تدعيما لأفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث تتجه التشريعات الجنائية المعاصرة إلى تفادي هذه العقوبة قدر الإمكان عن طريق اللجوء إلى وقف التنفيذ أو تطبيق العقوبات البديلة، لكن يبدو أن إرادة المشرع وفقهاء القانون الجنائي تصطدم مع الواقع. لأن أحكام السجن تتصاعد كل يوم، ويبدو أن هذا الضغط

³⁹⁹ « c'est le fait de corriger un comportement c'est améliorer, redresser, guérir que dissuader l'auteur des faits de recommencer ». a propos de ce sujet voir TONY PETERS « la question de l'inamendable » (in ouvrage collectif sens de la peine et droits de l'homme). Op.cit., P 105.

⁴⁰⁰ « La peine doit punir et soutenir » cité par Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Op.cit., P 33.

⁴⁰¹ « La prison est devenue une école de la récidive par la promiscuité qu'elle crée entre les délinquants » ibid. P 31.

لا يمكن التخفيف منه إلا عن طريق اللجوء إلى العفو الخاص والعام⁴⁰² لأن الدولة اليوم أصبحت عاجزة عن تحمل نفقات هذه العقوبة التي أصبحت تكلف ميزانيتها في فرنسا مثلا 3/1 ميزانية وزارة العدل⁴⁰³. مما أدى بفرنسا إلى الاستعانة بالقطاع الخاص في بناء مؤسسات إعادة التربية والتأهيل، وتجدر الإشارة إلى الاقتراح الذي قدمه وزير العدل الفرنسي السابق M.ALBIN CHALANDON لإنشاء سجون خاصة Prisons privées، بمعنى مؤسسات تسير عن طريق القطاع الخاص نظرا لعجز الدولة عن تغطية تكاليف هذه المؤسسات أمام التزايد الهائل لعدد المساجين⁴⁰⁴.

هذا ما جعل اليوم السياسة الجنائية المعاصرة تتسم بنزعة برغماتية بمعنى اللجوء إلى عقوبات تكون أقل نفقة هذا ما سوف نناقشه في النقطة الموالية.

ثانيا: النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة:

مهما يكن من أمر فإن العقوبات الجنائية في أزمة وليس فقط العقوبة السالبة للحرية، نظرا لما يشهده الواقع من تصاعد في نسب الإجرام وتعدد أشكاله وصوره، ونمو الإحساس لدى الكافة بغياب الأمن، وتضخم القوانين وتعددتها مما أدى إلى استحالة علم المواطن بها، وبالتالي فمبدأ لا عذر بجهل القانون أصبح من الناحية الواقعية يتعذر تطبيقه، وبهذا تنعدم القيمة العلمية والعملية لوظيفة الردع، إضافة إلى محدودية الطاقة الاستيعابية للسجون وعدم جدوى عقوبة الحبس قصير المدة وكذا طويل المدة وتصاعد النداءات لاستبدال عقوبة السجن بتدابير وعقوبات بديلة مما دفع بعض التشريعات العربية للأخذ ببعض البدائل عن عقوبة الحبس قصير المدة من قبيل العمل من أجل المصلحة العامة Le travail d'intérêt général وذلك سيرا على خطى التشريعات الغربية التي لها فضل سبق في هذا المجال، فقد أخذ المشرع التونسي مثلا عن المشرع

⁴⁰² « La tendance à la croissance chronique ne semble être ralentie que par l'effet de grâces ou amnisties » voir rapport de l'administration pénitentiaire pour 1992, P3,4 , cité par Frédéric Desportes et Francis Le GENEHEC. Op.cit. P 641.

⁴⁰³ Ibid., P 642.

⁴⁰⁴ Rapporté par BERNARD BOULOC, « pénologie » exécutions des sanctions adultes mineurs. 2eme Ed, Dalloz, Paris, 1958, P25 .Ets.

الفرنسي نظام عقوبة العمل للمصلحة العامة بأساليبها المعاصرة كعقوبة أصلية في الجناح المعاقب عليها لمدة أقصاها ستة أشهر، مع رضا المحكوم عليه بها ولمدة لا تتجاوز ثلاثمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن؛ وذلك دون أجر وتحديد جهة قضاء العمل للمصلحة العامة في المؤسسات العمومية، والجمعيات الخيرية، وذلك وفقا للفصول (15) مكرر (17-18) مكرر، وذلك بموجب القانون عدد (89) لسنة (1999م) وقد أحسن المشرع التونسي بانتهاجه السياسة العقابية المعاصرة في تفريد العقوبة⁴⁰⁵.

عقوبة العمل من أجل المنفعة العامة أخذ بها كذلك قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصادر في (2002م) انطلاقا من المواد 337- 371-372⁴⁰⁶. إضافة إلى المشرع القطري⁴⁰⁷، والجزائري⁴⁰⁸، والفلسطيني⁴⁰⁹، واللبناني⁴¹⁰، والمصري⁴¹¹. هذا ما يفسر النزعة البرغماتية للسياسة الجنائية المعاصرة والتي ترى أن تكون للعقوبة منفعة، وفائدة للمجتمع والمجرم⁴¹²، فينبغي ان يتكيف القانون هو الآخر مع معطيات اقتصاد السوق وأن يوظف لخدمة هذا الأخير هذا ما اصطلح على تسميته بـ *L'instrumentalisation du droit au service du marché*⁴¹³ فيصبح القانون هو الآخر أداة أو وسيلة لخدمة السوق وجلب المال *Un instrument Financier*⁴¹⁴.

وبالتالي تلجا الدولة إلى عقوبات تحقق لها منفعة و غير مكلفة من الناحية المالية وفي نفس الوقت تلعب دور في إدماج المجرم في المجتمع.

⁴⁰⁵ أنظر قانون العقوبات التونسي عدد 89 لسنة 1999.

⁴⁰⁶ أنظر قانون رقم (46) لسنة 2002 م ، قانون الإجراءات الجنائية البحريني (46 / 2002) 406

⁴⁰⁷ أنظر قانون رقم (11) لسنة 2004م ، قانون العقوبات القطري 11 / 2004

⁴⁰⁸ قانون رقم (09-01) من خلال المواد 5 مكرر، و الفصل الأول مكرر 25 فبراير- 2009

⁴⁰⁹ أنظر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) (2001م)

⁴¹⁰ المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 422، الصادر سنة 2002.

⁴¹¹ المواد 18 و 479، 520، 523 من قانون الإجراءات الجنائية المصري

⁴¹² Raymond Gassion, op.cit., P549.

⁴¹³ Mireille DELMAZ MARTY, « la mondialisation chances et risques » recueil Dalloz, 2008, P43.

⁴¹⁴ Ibid.

هذا ما أدى ببعض الدول إلى تفويت تسيير المؤسسات العقابية إلى القطاع الخاص وهو ما اصطلح عليه خصخصة المؤسسات العقابية إذ أنها عملية تعاقدي بني الحكومة وبني شركات ومؤسسات القطاع الخاص من أجل: إنشاء وإدارة وتشغيل المؤسسات العقابية، أو تقديم بعض الخدمات المحددة، وذلك من أجل تقليل التكلفة الاقتصادية، وتحسين مستوى الخدمات المقدمة⁴¹⁵.

وتعد بداية عقد الثمانينات المرحلة الفعلية لظهور مفهوم الخصخصة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، ومنها المؤسسات العقابية. فمنذ تلك الفترة شهدت عدة دول غربية كالولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، ونيوزيلندا، تحولاً في إدارة المؤسسات العقابية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، بسبب فشل القطاع الحكومي في تأدية مهمته في النهوض بأعباء السجون، نظراً لنقص كفاءته الإدارية، وتعرّض أوضاعه المالية اللازمة للنهوض بمهمته، في حين أثبتت التجربة كفاءة القطاع الخاص من الناحيتين: الإدارية والمالية، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على زيادة فاعلية المؤسسات العقابية⁴¹⁶.

وأما أمانات خصخصة المؤسسات العقابية التي أخذت بها بعض الدول، فلا تخرج في مجملها عن أسلوبين هما:

أ. الأسلوب الأمريكي: ففي عام (1980) منحت الحكومة الأمريكية كثيراً من عقود الامتياز للشركات الخاصة التي تعمل في مجال خدمات السجون، بحيث تأخذ هذه الشركات إدارة المؤسسة العقابية والإشراف عليها من الجوانب كافة، بمقتضى عقد شامل لكل الخدمات، وقد أخذت بعض الدول بنظام الخصخصة المطبق في الولايات المتحدة، ومنها بريطانيا، وأستراليا، ونيوزلندا⁴¹⁷، ففي بريطانيا طبقاً لإحصائيات سنة

⁴¹⁵ناصر بن محمد، " خصخصة المؤسسات العقابية" مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999، ص 220.

⁴¹⁶ ناصر بن محمد، مرجع سابق، ص: 223.

⁴¹⁷PHILIP White, the international crime victimisation Survey, 1997, op, 113.

2013 يوجد حوالي 6000 نزيل في السجون الخاصة، وهم يمثلون ثمانية في المئة من عدد النزلاء فيها⁴¹⁸.

ب. الأسلوب الفرنسي: منذ سنة 1987 قامت فرنسا بخصخصة بعض سجونها، ولكن بأسلوب آخر، يعتمد على مبدأ التعاون بني القطاع العام والقطاع الخاص، بحيث تعهد المؤسسة العقابية ببعض وظائفها وخدماتها إلى شركات خاصة، كخدمات النظافة والتغذية، ولذلك فهي لا تعتمد نظام الخصخصة التام بل شبه الخصخصة، فهناك أمور رئيسية ثلاثة تحتفظ بها المؤسسة العقابية وهي: الإدارة، والحراسة، والسجلات، بينما تقوم الشركات بالوظائف الأخرى بإشراف الإدارة العقابية، وبما يسمح للمؤسسة العقابية بتعزيز الكفاءة الكلية في الإصلاح والتأهيل⁴¹⁹. ونرى في هذا الصدد أن فكرة خصخصة المؤسسات العقابية، لا تتلاءم مع مؤسساتنا العقابية، فالخصخصة ليست الحل الوحيد لتجاوز مشكلاتها، ولا الوسيلة المثلى لتطوير أدائها، كما أن العقوبة وأهدافها ينبغي أن تبقى بيد الحكومة، لتحقيق سيادة الدولة وفرض هيبتها، ولعدم وجود سند قانوني أو دستوري يمنحها للقطاع الخاص، وحتى لو وجد مثل هذا السند، فإن السياسة الجنائية العقابية، ينبغي أن تبنى على أطر محددة تتبناها الحكومة وحدها دون سواها.

المحور الثاني: بدائل العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة

أمام قصور الآليات الجزية التقليدية على تقويم وإصلاح سلوك المحكوم عليه وإعادة تأهيله حتى يسهل اندماجه في المجتمع، فقد أصبح البحث عن استراتيجيات بديلة للعقوبة السالبة للحرية -لا سيما القصيرة المدة- يفرض نفسه ضمن السياسة العقابية الحديثة. وسنقتصر في هذا الخصوص على بعض البدائل التي أبانت عن نجاعتها في معالجة ظاهرة الاجرام البسيط.

⁴¹⁸ فهذ بوسف الكساسبية، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل دراسة مقارنة، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، بدعم من حكومة مملكة السويد، سنة 2013.

⁴¹⁹ Philip white, op, 116.

أولاً: القيام بعمل لصالح المنفعة العامة

يعتبر العمل من أجل المنفعة العامة travail d'intérêt générale أنجع عقوبة بديلة للعقوبة الحبسية قصيرة المدة، وقد أخذت بها أول الأمر – حسب بعض الفقه – انجلترا⁴²⁰، ثم انتشرت في دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وكما تبنتها بعض الدول الأوروبية كالبرتغال في نطاق القانون الجنائي لسنة 1982 (الفصل 60)، وفرنسا بموجب قانون 10 يونيو 1983، وبلجيكا بمقتضى قانون 10 فبراير 1994، كما تبنت هذا البديل بعض الدول الإفريقية كزيمبابوي، والسينغال، وزامبيا، وكذا بعض الدول العربية كتونس سنة 1999، والأردن 1996.

وهو جزاء يقوم على أساس قيام المحكوم عليه – بموافقة طبعاً – بعمل من أجل المصلحة العامة بدون مقابل، فهو ينفذ إذن وسط المجتمع المدني، لأن إعادة الإدماج كهدف للعقوبة أمر متناقض – إلى حد كبير – مع بيئة السجن. ويتم غالباً لفائدة الجماعات ذات النفع العام.

وعلى عكس التهميش الذي تنتجه العقوبات التقليدية، فإن هذا العمل يعيد للمحكوم عليه اعتباره، وينمي لديه شعوراً بالهوية والانتماء إلى أجزاء الجماعة التي يكتشفها⁴²¹.

وحتى تتحقق الغاية التربوية والبيداغوجية المتوخاة من اتخاذ هذا التدبير، فإنه يتعين على القاضي قبل الحكم به أن يأخذ بعين الاعتبار – إعمالاً لمبدأ تفريد العقاب – شخصية المجرم وظروفه الاجتماعية والمهنية⁴²².

هذا ويلعب قاضي تطبيق العقوبات دوراً أساسياً ومحورياً في اختيار العمل من أجل المنفعة العامة وتحديد طرق تنفيذه. ويتجلى هذا العمل عادة في تحسين وتهيئة المحيط بالنشجير أو بالتنظيف من الأعشاب الضارة، أو القيام بأعمال التضامن، أو

420 Marc M : « TIG en droit pénal comparé », exposé présenté à la séance du 23 février 1985 sur le travail d'intérêt général, R.P.D.P, n 2, avril- juin 1985, P : 113.

421 لطيفة مهداتي: الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية. الشركة الشرقية للطبع، طبعة أولى 2005، ص 86.

422 Vérin : Pour une nouvelle politique pénale, collection Droit et Société, n9, L.G.D.J, Paris, 1994, P : 405-406.

إصلاح الخسائر الناجمة عن التخريب⁴²³. ولا يعرف هذا الاجراء البديل تطبيقا في تشريعنا الجنائي الذي لا يزال وفيا للعقوبات السالبة للحرية رغم كل سلبياتها، وهذا على الرغم من الاهتمام والعناية التي بات يحظى بها من لدن الفقهاء والحقوقيين ببلادنا⁴²⁴. حيث يمكن استغلاله في مشاريع التنمية المستدامة، كما أنه يوفر مبالغ مهمة لميزانية الدولة يمكن استغلالها في مجال تحسين الأوضاع المتردية التي تعيشها العديد من المؤسسات السجنية ببلادنا.

ثانيا: تأجيل النطق بالعقوبة مع الوضع تحت الاختبار

يعد هذا النظام من أساليب المعاملة العقابية " المهدبة " خارج المؤسسات السجنية، وهو يستهدف تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه عن طريق وضعه تحت الإشراف والرقابة لمدة محددة مع احترامه للالتزامات المفروضة عليه – والتي تقيد بدورها من حريته- وتحسين سيرته وسلوكه خلال مدة الاختبار. فإذا انقضت هذه المدة دون أن يخل بالالتزامات، اعتبر الحكم الصادر ضده لاغيا، أما إذا أخل بهذه الالتزام قبل انقضاء المدة، فإن القاضي المختص يستبدل هذا التدبير بالعقوبة السالبة للحرية⁴²⁵.

ومن مزايا هذا النظام أنه يجنب المحكوم عليه مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، كما يخفف من ظاهرة الاكتظاظ التي تعرفها المؤسسات السجنية ببلادنا، وهو فوق هذا أسلوب معاملة يساعد على تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، ويبقي على الأواصر والروابط الأسرية والاجتماعية والمهنية لهذا الأخير.

وقد أخذت بهذا النظام العديد من الأنظمة القانونية المقارنة، كالقانون

بوجمعة الزناكي: بدائل العقوبات السالبة للحرية، الشغل من اجل المنفعة العامة، مجلة الإشعاع، يونيو، العدد 24، ص 93⁴²³.

للتذكير فقد سبق لوزارة العدل ببلادنا أن نظمت مناظرة بإقران بشراكة مع المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ما بين 14 و 17 نونبر 2000 لتدارس موضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية، وكان من أهم البدائل التي خرجت توصيات بشأنها " العمل من أجل المصلحة العامة".

رؤوف عبدي: أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجل للطباعة، مصر، 1989، ص، 625. نبيه صالح: دراسة في علم الثقافة، عمان، طبعة الأولى، 2003، ص، 290⁴²⁵، الإجراء والعقاب، دار

الإنجليزي⁴²⁶، والبلجيكي⁴²⁷، والفرنسي بمقتضى قانون 6 غشت 1989، الذي خول إمكانية تمتيع المتهم بتأجيل النطق بالعقوبة مع الوضع تحت الاختبار⁴²⁸.

ثالثا: الاعتقال في محل السكنى

وهو تدبير يتخذ خاصة في حق المرضى المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وذلك إسوة ببعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي الذي أصدر قانونا بتاريخ 4 مارس 2002 يتعلق بحقوق المرضى المحكوم عليهم، كما أخذت إيطاليا بهذا النظام في حق المدمنين على المخدرات⁴²⁹. وهذا النظام في اعتقادنا يجدر أن يطال أيضا ذوي الاحتياجات الخاصة كالمعاقين والعجزة ومن في حكمهم.

رابعا: الحبس في نهاية الأسبوع أو الحبس الدوري.

ومفاده أن المحكوم عليه عوض أن يقضي عقوبته الحبسية كاملة داخل السجن مع ما ينطوي عليه ذلك من تداعيات وأثار سلبية سبق التذكير بها، فإنه يقضي هذه العقوبة خلال نهاية الأسبوع فقط، على نحو يحافظ على أوصل الأسرة وعلى الروابط المهنية للمحكوم عليه.

خامسا: تفعيل الغرامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة

إن الغرامة كعقوبة مالية إن كان عبؤها يبدو ثقيلًا سيما بالنسبة للمحكوم عليه الفقير، فإنها مع ذلك أخف وطئا من العقوبة السالبة للحرية، كما أثبتت نجاعتها في تجنيب المجرم المدان الآثار السلبية المترتبة على تطبيق العقوبة الحبسية عليه، هذا فضلا على كونها تدر دخلا مهما للدولة على خلاف العقوبة السالبة للحرية التي تكلفها ميزانية ثقيلة.

يبد أن اللجوء إلى الغرامة كعقوبة مالية بديلة للعقوبة السالبة للحرية القصيرة

تبنى القانون الإنجليزي هذا النظام سنة 1887 ليتطور تطبيقه بعد ذلك، ثم انتقل إلى هولندا سنة 1915، وسويسرا سنة 1953، وألمانيا 1953.

⁴²⁷ تم تغيير هذا القانون بقانون 10 فبراير 1994 و 11 يوليوز 1994. لاحظ في هذا الصدد:

⁴²⁸Boulloc, B : « chronique législative. Rev.sc. dr. Pén. Comp. 1990, P 133.

⁴²⁹ أحمد كنون: البدائل للعقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة. مجلة الندوة عدد 4، سنة 1988، ص. 25 و 26.

المدة يقتضي وبالضرورة تقدير قيمتها بحسب وضعية المحكوم عليه الاقتصادية والاجتماعية، وعقلنة طريقة تنفيذها واستخلاصها.

وإلى جانب البدائل السابق عرضها، ثمة بدائل أخرى مقيدة للحقوق والمزايا القانونية المخولة للأفراد. نذكر من بينها مثلاً، سحب رخصة القيادة، ويلجأ إلى هذا التدبير في قضايا جنح ومخالفات قانون السير، ومنع المحكوم عليه من إصدار شيكات أو استخدام البطائق البنكية لمدة محددة، وسقوط الاهلية التجارية..⁴³⁰

خاتمة

حاصل القول ان العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة كألية تقليدية – زجرية – لمعالجة ظاهرة الإجرام البسيط أصبحت متجاوزة، أبانت التجربة العملية الميدانية عن محدودية نتائجها وتواضع حصيلتها، مما يستدعي إيجاد حلول واعتماد أليات بديلة، تساهم في إخراج النظام العقابي ببلادنا عموماً، والعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بخاصة، من الوضع المتأزم الذي تعانيه.

إن كان لنا من استنتاجات نخلص إليها ومقترحات نطرحها، فإننا نود التأكيد على ما يلي:

- إن إصلاح وتطوير السياسة العقابية ببلادنا إنما ينطلق من خلال رسم استراتيجية محكمة ومحددة الأهداف، تراعي الخصوصيات الوطنية، وتنهل من التشريعات الجنائية المقارنة، وتتلاءم و الاتفاقيات الدولية.
- عقلة تفريد العقاب بصفة عامة، وأنسنه من أجل عقوبة ملائمة لخطورة الجريمة وشخصية مرتكبها، مع الحرص على الاتساق الموضوعي بين الأهداف المعلنة للعقوبة والوسائل والأليات الموظفة لهذا الغرض.
- إن اللجوء إلى بدائل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بالنسبة للجرائم البسيطة الأقل تأثيراً على الأمن والنظام العام، أضحي خياراً لا مندوحة عنه، تراهن

⁴³⁰ نور الدين العمراني، العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة وتكريس أزمة السياسة العقابية بالمغرب، مجلة الملف، العدد 18، أكتوبر 2011.

عليه السياسات الجنائية الحديثة في إطار مكافحتها لهذا النوع من الإجرام ومعاملة الجانحين، وحرى بالمشرع المغربي أن يخرط بعزيمة وثبات في هذا المسار الإصلاحى. وفي هذا الصدد ثمة اليات يقررها التشريع الجنائي المغربي يتعين تفعيلها، وأخرى يحسن اعتمادها أسوة بما درجت عليه العديد من التشريعات الجنائية المعاصرة، ولا سيما القيام بعمل لصالح المنفعة العامة.

- تفعيل دور قاضي تطبيق العقوبة – كحلقة وصل بين القضاء والمؤسسة السجنية – وتخويله صلاحيات وسلطات نافذة أكثر تجعله وبحق عنصرا فاعلا في مجال تطوير السياسة العقابية ببلادنا، كتمكينه مثلا من تغيير طبيعة ومسار بعض العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وإقراره بدائل لها وإيقاف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حق المرضى والعجزة، وتفريد البرامج الإصلاحية بالنسبة لكل محكوم عليه على حدة. وعموما تخويله صلاحيات تتجاوز مجرد المهام الاقتراحية والاستشارية إلى سلطة اتخاذ قرارات هامة في هذا الصدد.
- تفعيل اليات الصلح والتسوية الودية والوساطة بالنسبة للنزاعات البسيطة التي لا تكتسي بطبيعتها خطورة على امن المجتمع واستقراره.
- إقرار قانون بشأن التخفيض التلقائي للعقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليهم الذين برهنوا عن حسن السيرة والسلوك والانضباط داخل السجن، مع الحرص على ضمان رعايتهم اجتماعيا وتربويا وصحيا، وتشجيع ادماجهم حيث يشكل إعادة إدماج المحكوم عليهم عصب السياسة العقابية.
- إن نجاح هذه البدائل رهين بتفهم القاضي لفلسفة هذه البدائل، وبتعاون مع السلطات المعنية بالأمر، فلا بد من تنسيق محكم بين من يحكم بها ومن يطبقها، هذا مع تحسيس مكونات المجتمع بجدوى هذه البدائل ورصد الإمكانيات المادية والبشرية المطلوبة لذلك.

النظرية العامة للجريمة بين الفقه والقانون.

عبد اللطيف أكدي
باحث بسلك الدكتوراه
جامعة عبد المالك السعدي، طنجة

مقدمة:

إذا أمعن الإنسان في الظواهر التي تتابع من حوله، فلا شك أن الظاهرة الإجرامية *Le phénomène criminel* سوف تحتل المرتبة الأولى بين كل الظواهر التي يمكن رصدها. ومنشأ ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى قدم هذه الظاهرة وتلازمها مع الحياة الإنسانية منذ بدئها وقبل أن تتشكل المجتمعات المنظمة بالمفهوم المتعارف عليه لدى علماء الاجتماع والديموغرافيا.

فالحق أن الجريمة - وبالأخص القتل - تكاد تصبح أقدم عمل إنساني⁴³¹، وكذا تبدو وكأنها خصيصة من خصائص الحياة الاجتماعية، بحسبان أن الأخيرة يلفها ويغلفها طابع الأنانية وتضارب المصالح الفردية داخل الجماعة. ولا يغير من هذا الاستنتاج كون الجريمة داخل مجتمع معين تتخذ مساراً معيناً أو يغلب عليها نمط إجرامي يغير ما قد يوجد داخل مجتمع آخر.

⁴³¹ - وهو ما يكشف عنه القرآن الكريم في قصة أبني آدم عليه السلام (سورة المائدة ، الآية 27 وما بعدها). وقد قلنا هنا أنه أقدم عمل إنساني وليس بشيء، إذ يتجه بعض علماء اللغة إلى التفرقة بين البشر - الذي ينطبق على كل مخلوق ظهر على سطح الأرض يسير على قدمين منتصب القامة، والإنسان، الذي ينطبق على من كان من البشر مكلفاً بمعرفة الله وعبادته. فكل إنسان بشر وليس كل بشر إنسان. ويرتب على هذا القول بعض العلماء أثراً دينياً مؤداه أن آدم ليس أول البشر ولكنه أول إنسان وأن الله عندما خلق الإنسان مهد لذلك بخلق البشر، ثم مضت عهود سوى الله تعالى فيه هذا البشر ونفخ فيه من روحه فصار إنساناً بادئاً بآدم عليه السلام. فيقول الله تعالى في سورة (ص) في الأيتين 71 ، 72 (وإذ قال ربك للملائكة إني خالق بشراً من طين (71) فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين(72)). ولفظ فإذا في صدر الآية 72 تفيد أن هناك فاصل زمني بين مرحلة الخلق ومرحلة التسوية. مما مؤداه أن هناك فاصل بين مرحلة البشرية ومرحلة الإنسانية. وفي مرحلة البشرية يمكن القول بأن الجريمة كانت أصلاً من الأصول وسمة وعلامة مميزة. يدل على ذلك جواب الملائكة على إخبار الله لهم بأنه جاعل في الأرض خليفة حينما قالوا (أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء) (البقرة الآية 30). أما في المرحلة الإنسانية - مرحلة التكليف والعبادة - فيمكن القول أن الجريمة تمثل استثناء على هدف وغاية الحياة وهي الإعمار وعبادة المولى سبحانه (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) (الذاريات 56) ، وإن اتخذت شكل الظاهرة بحكم التكرار والشذوذ عن أصل الحياة الإنسانية.

راجع حول كل هذه المعاني د. عبد الصبور شاهين، أبي آدم، قصة الخليفة بين الأسطورة والحقيقة، دار أخبار اليوم، ط2 ، بدون سنة نشر، ص 103 وما بعدها.

ولا نغالى إذا قلنا أن الجريمة ظاهرة حياتية تسود عالم الكائنات جميعها، بما فيها الحيوان والنبات، ولا تقتصر على المجتمع الإنساني فحسب. ويرجع ذلك إلى كون أن الطبيعة بما تضمه من كائنات محكومة بقانون الصراع الذي يخلق في النهاية ما نسميه العدوان الذي هو مضمون العمل الإجرامي أياً كان أنموذجه⁴³².

والمتمعن لحقيقة الجريمة يجدها تمر دائماً بمراحل ثلاث، يمكن من خلال استعراضها أن نحدد ما سوف نتناوله بين دفتي هذا العمل. أولى تلك المراحل تبدأ عندما تلجأ الجماعة الإنسانية إلى وضع إطار عام لمجموعة من قواعد السلوك - التي نتعارف على تسميتها بالقواعد القانونية - التي يؤمل أن تسود بين أعضائها، وبموجبها تباعد الجماعة بينها وبين الفوضى والانظام وتؤمن به مصالحها وقيمها التي تراها جديرة بالحماية، سياسية كانت هذه المصالح أو اقتصادية أو اجتماعية. وتحدد الجماعة من خلال سلطتها الرئاسية أياً من تلك القواعد يتصف بالإلزام (كقواعد القانون الجنائي)، وأياً يجوز الاتفاق على مناقضته (كبعض قواعد القانون المدني أو التجاري المكمل). ويوجب كل هذا أن تحدد الجماعة الإنسانية جزاءات معينة توقع على من يخرج على إطار القواعد السلوكية. ولا تتميز الكيانات المجتمعية في هذا إلا من حيث مصدر نشوء القاعدة المنظمة للسلوك. ففي بعض الجماعات قد يكون لتعاليم الأديان دور أعظم من تلك التي يغلب فيها الاعتقاد في الخرافات، أو تلك التي تعلي من شأن العرف أو أوامر القوانين التي تصدر من سلطة عليا. عندئذ تتشكل القواعد التي توجه سلوك الأفراد نحو عمل أو الامتناع عن عمل ما من الأعمال.

يلي مرحلة نشوء القاعدة السلوكية، ومنها القواعد الضابطة للسلوك الفردي مع المصالح الجوهرية التي يحميها القانون الجنائي، المرحلة التي نسميها مرحلة التقويم السلوكي *L'évaluation des actions*، إذ في ضوء القواعد التي رسمتها الجماعة تجري هذه

⁴³²- في ذات المعنى :

J. Léauté, Criminologie et science pénitentiaire, Thémis, PUF. Paris, 1972, p.71 et s.

الأخيرة من قبل سلطة عليا فيها مراجعة وتقييم لأنماط السلوك الفردية داخلها، كي تحدد في ضوء هذا التقييم ما يعد انتهاكاً - ومن ثم يكون جريمة - للقواعد التي تحكم السلوك داخلها. ومن المؤكد أن لا يفي بعض أعضاء الجماعة بكل ما تفرضه عليهم القواعد المنظمة للسلوك الاجتماعي، الأمر الذي يجعل منهم أعضاء غير متكيفين اجتماعياً ، وقد يصل عدم التكيف أقصاه حال الخروج الصريح على القواعد ذات الصبغة الجنائية فيما يعرف باسم "الجريمة".

وبتعدد وذيوع عدم التكيف بين بعض أفراد الجماعة مع القواعد السلوكية الجنائية السائدة فيها، ومن ثم شيوع حالات الخروج الصريح على تلك الأخيرة في صورة الجريمة، تتشكل ما يعرف باسم الظاهرة الإجرامية، التي تفقد في النهاية إلى تنوع الأمزجة وتفردها بين أعضاء الجماعة وتنوع ردود أفعال هؤلاء تجاه ما يتبناه المجتمع من أفكار ومعتقدات وفلسفات ساعدت على تشكيل الهيكل السياسي والاقتصادي والثقافي له.

ويلي هذه المرحلة بالتبعية مرحلة ما نسميه رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة *La réaction sociale contre le crime*. إذ من المنطقي ألا يقف المجتمع مكتوف الأيدي تجاه الانتهاكات الواقعة من بعض أفراد الجماعة للقواعد السلوكية السائدة، إذ لا بد عليه أن يأخذ رد فعل مناسب متمثلاً في أنواع من الجزاءات التي ترسمها الجماعة وتراها مناسبة ومتكافئة مع ما وقع من خروج صريح على نظامها الاجتماعي. ولقد تطورت الجماعة الإنسانية في تحديد رد الفعل الذي تتخذه حيال التمرد على قواعدها. ففي المجتمعات القديمة، حيث لم تكن الدولة كتنظيم سياسي قد ظهرت بعد، كان يأخذ رد الفعل تجاه الجريمة شكلاً من أشكال الانتقام، إلى أن طال المجتمعات التهذيب والتنظيم السياسي فصار لهذا الرد أطر قانونية وإنسانية تحد من وحشيته وقسوته، ولا

تجعل من الإيلاام الملازم للجزاء هدفا في ذاته، وإنما يرمى في النهاية إلى إعادة إصلاح وتأهيل من زل وهوى في دروب الجريمة⁴³³.

و بالتالي فهذا الموضوع يطرح تساؤل في غاية الأهمية والمتعلق بمفهوم الجريمة و تقسيمها بين التشريعين (الإسلامي و الوضعي).

ومن ثم سوف نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين حيث سنخصص في المبحث الأول للحديث عن الجريمة بين القانون والشرعية الإسلامية، على ان نجعل المبحث الثاني لمجمل تقسيمات الجرائم و الآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول: الجريمة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية.

من خلال هذا المحور سوف نخصصه للحديث عن الجريمة ودلالاتها اللغوية والشرعية وذلك من خلال الحديث عن التعريف الفقهي والقانوني وكذا الاجتماعي، على أن نتطرق للحديث بعد ذلك على أساس التجريم، ثم المصلحة المحمية في الجريمة.

المطلب الأول: الدلالة الوصفية للجريمة.

يبقى الأصل اللغوي لكلمة "جريمة" هو فعل "جرم" بمعنى، كسب وقطع، ولكنها خصصت عند العرب للدلالة على الكسب القبيح، المخالف للحق والعدل والاستقامة⁴³⁴، من ذلك قول الله عز وجل "إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون"⁴³⁵، وقوله تعالى "كلوا وتمتعوا قليلا، إنكم مجرمون"⁴³⁶.

وأما من خلال الشرع فلها معنيان:

عام: ويراد به ارتكاب ما فيه مخالفة لأوامر الله سبحانه، أو نواهيه، والجريمة بهذا المعنى تشمل كل معصية لله عز وجل، سواء شرع لها عقوبة دنيوية، أو اقتصر العقاب فيها على الآخرة.

⁴³³- لمزيد من التفصيل راجع الجزء الثاني من هذا المؤلف "الحق في العقاب، فلسفته وكيفية اقتضائه، دار جواهر للطباعة والكمبيوتر، ط1، 2002-2003، ص47 وما بعدها.

- محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1983، ص: 434.7

- سورة المطففين، الآية: 29⁴³⁵

- سورة المرسلات، الآية: 46⁴³⁶

وخاص: يقصد به ارتكاب معصية، رتب عليه الشارع عقوبة دنيوية، يحكم بها القضاء، وينفذها السلطان على الجاني، كالقتل بغير حق، والزاني، والسرقعة والردة وغيرها، فالجريمة بهذا المعنى لا يدخل فيها ارتكاب المعاصي التي لم تشرع لها عقوبة دنيوية، وإن كانت تستوجب العقوبة في الآخرة، كالكذب والحسد والبخل...، وبناء على هذا المعنى الخاص للجريمة عرف الفقهاء الجرائم بأنها "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" والمقصود بالمحظورات، ارتكاب فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به. وقد وصفت بأنها شرعية إشارة إلى أنه يشترط في الفعل أو الترك حتى يكون جريمة تستحق العقوبة أن تثبت تحريمه بدليل شرعي من

نص أو إجماع أو قياس. والمقصود بالحد، العقوبة المقدرة شرعاً، والتعزير، العقوبة التي ترك تقديرها لولي الأمر⁴³⁷.

أولاً : المفهوم القانوني للجريمة.

لاشك أن تحديد مضمون الجريمة من الناحية القانونية أمر مازال تكتنفه العديد من الصعوبات. ويرجع ذلك إلى نسبية هذه الفكرة وعدم ثبات المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المحيطة بها⁴³⁸. فرغم أن هناك اتفاق على أن الجريمة تشكل نمطاً من العداء الاجتماعي والعنوان على القيم والمصالح محل اهتمام المجتمع إلا أن التساؤل ما يزال قائماً حول ما إذا كان للجريمة وجود موضوعي مجرد، كما هو الحال بالنسبة لفكرة المرض كما هي معرفة في علم الطب، والذي يسبق وجوده القيام بتشخيصه⁴³⁹.

ومما زاد الأمر صعوبة أنه ينذر أن يورد المشرع الجنائي تعريفاً للجريمة⁴⁴⁰، ملقياً بتلك المهمة على عاتق الفقه من شرح القانون الجنائي. والسائد بين الفقهاء أن الجريمة

- محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 8، 9، 437.

438- د. سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الإجرام القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 59.

439- R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. I, p. 23.

440- وقد اتجهت بعض التشريعات إلى إيراد مثل هذا التعريف. من ذلك قانون العقوبات السوفيتي الصادر في 27 أكتوبر 1960 والذي عرف الجريمة بأنها عمل أو امتناع عن عمل يعتبر خطراً من الناحية الاجتماعية، ومن شأنه أن يلحق الضرر بالنظام القانوني الاشتراكي (م). ومن ذلك أيضاً قانون العقوبات الإسباني الصادر عام 1958 والذي عرفها بأنها عمل أو امتناع عن عمل إرادي يعاقب عليه القانون (م). راجع أيضاً المادة السابعة من قانون العقوبات المكسيكي لعام 1935 والمادة الرابعة عشر من قانون العقوبات اليوناني لعام 1950، والمادة الثانية والثالثة من قانون العقوبات المجري لعام 1950، والمادة الثالثة والعشرون من قانون العقوبات الحبشي لعام 1957.

وفقاً لمفهومها القانوني ما هي إلا إخلال بقاعدة قانونية ذات طابع جنائي تحظر سلوك معيناً إيجابياً أو سلبياً (عملاً أو امتناع عن عمل) وترتب لمن يقع منه الانتهاك إرادياً ومختاراً جزاءً جنائياً (عقوبة أم تدبيراً احترازياً)⁴⁴¹. وعلى هذا فإن الجريمة ليس لها تحديد في ذاتها، وإنما تستمد وجودها من النص القانوني ومن كون المشرع قد فرض جزاء على الإخلال بالقاعدة القانونية. فالمشرع هو الذي يسبغ على سلوك معين وصف الجريمة عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات *Principe de la légalité des délits et des peines*، الدستور الذي يقوم عليه القانون الجنائي بالكلية⁴⁴². أي أن الجريمة في المعنى القانوني تعرف بواقعة خارجة عن ماهيتها ألا وهي النص القانوني المنشئ وكذا الجزاء الجنائي المقرر ولا تعتمد على الخصائص الذاتية للفعل⁴⁴³.

وعليه فقد تعددت التعريفات الفقهية للجريمة، فقد اقتصر البعض في تعريفها على الأثر المترتب عليها، فعرفها بأنها "كل فعل أو امتناع عن فعل يفرض له القانون عقاباً". وعرّفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية

راجع:

- د. عبد الفتاح الصيغي ود. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، القسم الثاني، علم الإجرام، ص 35.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، أصول علم الإجرام والعقاب، 2001-2002، ص 26.
- 441- في ذات المعنى، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 5، دار النهضة العربية، 1982، ص 40.
- د. عبد العظيم وزير، علم الإجرام وعلم العقاب، ج 1، علم الإجرام، دار النهضة العربية، 1991، ص 14.
- د. علي عبد القادر القهوجي ود. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، 2000، ص 10.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 26.
- د. عوض محمد عوض، مبادئ علم الإجرام، مؤسسة الثقافة الجماعية، 1980، ص 32.
- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 59-60.
- أسامة عبد الله قايد، علم الإجرام، ط 1، 1986، ص 23.
- د. أحمد عوض بلال، علم الإجرام، النظرية العامة والتطبيقات، ط 1، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 46.
- د. بيسر أنور علي ود. أمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، 1980، ص 66.
- 442- المادة 66 من الدستور المصري، والمادة 5 عقوبات مصري، والمادة 4 عقوبات الفرنسي. ويعود أصل هذا المبدأ إلى وثيقة الحقوق المعروفة باسم *Magna charta* الصادرة في إنجلترا عام 1216. وتبناه إعلان الحقوق الأمريكي في عام 1773 وكذا المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* الصادر في 1789 بفرنسا. راجع:
- Delmas-Saint-Hilaire, Le principe de la légalité des délits et des peines, in *Mélanges P. Bouzat*, 1980, p. 149 et s.
- 443- د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 48.
- د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، 1991، ص 38.

يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً". أما الدكتور عبد القادر القهوجي بأنها "سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاء جنائياً"⁴⁴⁴.

ولقد عرفت الجريمة في القانون الفرنسي بأنها "ارتكاب عمل تنتهي عنه القوانين أو الامتناع عن عمل تأمر به القوانين التي ترمي إلى المحافظة على النظام الاجتماعي والأمن العام".

وعرفها القانون الإسباني بأنها "الفعل أو الترك الإرادي الذي يعاقب عليه القانون".
ثانياً : المفهوم القانوني الاجتماعي للجريمة.

اتجه البعض إلى القول بأن المفهوم القانوني للجريمة وحده لا يعبر عن مضمونها المادي والإنساني وكونها مخلوقاً اجتماعياً قبل أن تصبح خلقاً قانونياً. ومن ثم يتعين بسط مفهوم الجريمة في علم الإجرام إلى مضمون أكثر رحابة يعبر عن الجريمة ككائن وكحقيقة اجتماعية. وعلى ذلك فإنه يجب أن يمتد البحث في إطار علم الإجرام إلى أنماط السلوك المضادة اجتماعياً والمتعارضة مع الشعور العام للجماعة، فضلاً عما يعتبره المشرع جريمة (وفقاً للمفهوم القانوني) ولو لم يتعارض مع الضمير العام للجماعة. فهذا أجدى في معرفة مكنون السلوك الإجرامي الذي تحركه جملة من العوامل الداخلية والخارجية⁴⁴⁵.

ولقد نما الرأي الذي يوسع من مفهوم الجريمة ليشمل إلى جانب مضمونها القانوني مضمونها اجتماعياً يعلو على الاختلافات التشريعية من مجتمع إلى آخر وفي المجتمع الواحد من زمان إلى زمان آخر لدى فقهاء المدرسة الوضعية ممن يقولون بضرورة توافر ما يسمى بعدم المشروعية المادية أو الموضوعية لقيام الجريمة فوق توافر عدم المشروعية النصية أو الجنائية. أي أن الجريمة لا تتواجد فقط لمجرد وجود تعارض بين السلوك أو العدوان وبين النص أو القاعدة القانونية، وإنما مبعث تواجد الجريمة هو

⁴⁴⁴ - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998. --

- عبدالقادر قهوجي- عمان، ص: 46، 47.

⁴⁴⁵ - د. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، القسم الثاني، علم العقاب، 1987، ص34.

- د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص39.

تعارض الفعل مع مشاعر الرحمة والإيثار والأمانة التي تفرضها الأخلاق الإنسانية لدى كافة الأمم. هذا التعارض يتوحد بين كل المجتمعات أياً كان الاختلاف التشريعي بينها زماناً ومكاناً⁴⁴⁶.

ولقد كان قطب المدرسة الوضعية جاروفالو *Garofalo* هو صاحب تلك الدعوة للأخذ بهذا المفهوم للجريمة وذلك عندما قام بتقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية *Délits naturels* وأخرى مصنعة *Délits artificiels* أو اتفاقية *Délits conventionnels*، قاصداً بالأولى تلك الانتهاكات التي تعارفت كافة المجتمعات المتمدنية على تجريمها وتقرير جزاء جنائي لها مهما تبدل الزمان والمكان. أما الأخرى فهي جرائم خلفها المشرع ذاته استجابة لاعتبارات تتعلق بتنظيم المجتمع وتطوره، الأمر الذي يجعلها متنوعة من بلد إلى آخر وفي البلد الواحد من زمان إلى آخر، ومنها الكثير من الجرائم الاقتصادية كالجرائم الجمركية والضريبية وجرائم النقد ومنها أيضاً جرائم المرور... الخ⁴⁴⁷.

والجريمة الطبيعية تتميز بالتالي بالثبات لكونها تمثل فعلاً ضاراً في كل زمان ومكان وبين كل المجتمعات. فالإنسانية حينما تجاوزت مرحلة البدائية تواضعت على قدر

446- د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها و د. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، القسم الثاني، علم الإجرام، ص 43.
 - د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 15.
 - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 47.
 - د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 88-104.
 - د. مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي 1979، ص 72.
 - د. يسر أنور على ود. أمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، 1970، ص 84.
 - د. عبد المنعم العوضي، أصول الدراسة المنهجية للإجرام، ص 148 وما بعدها.
 447- د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها و د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 34.
 - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.
 - د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 89-90.
 - د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.
 - د. يسر أنور على ود. أمال عثمان، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.
 - د. عبد الفتاح الصيفي و د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 20.
 - د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 27-28.
 - د. على عبد القادر القهوجي. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 10-11.
 - د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 39.
 P. Bouzat et J. Pinatel, op. cit., p. 69 et s.

موحد من المشاعر الإنسانية قوامها "الشعور بالغيرية أو بالتعاطف نحو الآخرين" وذلك كنتيجة طبيعية للقبول بالعيش في مجتمع موحد.

والشعور بالغيرية قد يتمثل في الشعور بالشفقة الذي يفرض على كل شخص الامتناع على عن ارتكاب أي فعل قد يسبب آلاماً بدنية أو نفسية، كالقتل أو الضرب أو الجرح. وقد تتمثل الغيرية في الشعور بالعدالة أو الأمانة والذي ينهي كل فرد عن الاعتداء على ملكية الآخرين. ومن أبرز الانتهاكات التي تعارفت المجتمعات على تجريمه لكونه يمس بالشعور بالعدالة أفعال السرقة والنصب وخيانة الأمانة⁴⁴⁸.

وداخل التيار القانوني الاجتماعي هناك من رأى الشق الاجتماعي في تحديد الجريمة متمثلاً في كل فعل يتعارض مع القيم والمصالح الجوهرية للمجتمع. وقد مال إلى هذا الاتجاه الفقيه الإيطالي جرسبيني *Grispigni* الذي قسم الجرائم إلى طبيعية وفيها يخالف السلوك قاعدة جنائية إلى جانب قاعدة أخلاقية ، وإلى جرائم غير طبيعية – أو كما سماها بمجرد الخلق السياسي *Mera creazione politica* - وفيها تقتصر مخالفة السلوك على القاعدة الجنائية فقط⁴⁴⁹. ولدية أن الجريمة – طبيعية كانت أو غير طبيعية – ما هي إلا فعلاً أو امتناعاً يتعارض مع قواعد العيش المشترك والتعاون بين أفراد المجتمع. ويدفع هذا التعارض الشعور العام للجماعة – ممثلاً في سلطاتها التشريعية – لتجريم هذا الفعل أو الامتناع وتقرير الجزاء المناسب له بحسبانه يمس بأحد المصالح الجوهرية للمجتمع وفقاً لما يحددها الضمير الاجتماعي العام في لحظة معينة ولوجود "عدم وفاق" بين هذا أو ذاك وبين قواعد العيش المشترك⁴⁵⁰.

448- د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص35.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان ، المرجع السابق ، ص90.

- د. أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص28.

- د. حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص39-40.

449- د. رؤوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، 1977 ، ص11.

- د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص71 وما بعدها.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان ، المرجع السابق ، ص95.

- د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص37.

- د. يسر أنور على ود. أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص76.

450- د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص77 وما بعدها و د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص37.

- د. محمد إبراهيم زيد ، علم الإجرام والسلوك الاجتماعي ، 1978 ، ص36 وما بعدها.

ويجب جرسبيني على التساؤل الخاص بمعيار التعارض مع قواعد العيش الذي في ضوئه تخلع الجماعة وصف التحريم على فعل ما بقوله أن هذا لا يتقرر إلا بصدد الأفعال التي تتسم بخصيصتين، الأولى هي الخصيصة السببية للجريمة ومؤداها أن تصبح الجريمة سبباً لوقوع ضرر (كضرر القتل بالنسبة للمجني عليه) أو خطر مباشر (كالشروع في القتل بالنسبة للمجني عليه) وضرر اجتماعي غير مباشر (كالقتل الذي يمس بمصلحة المجتمع في صيانة حياة المواطنين ويمس كذلك بهيبة الدولة) وخطر اجتماعي غير مباشر (كالشروع في القتل الذي يعبر عن احتمالية وقوع جرائم مستقبلية من ذات الجاني تمس بالمجتمع). أما الخصيصة الثانية فهي الخصيصة الكشفية للجريمة ومؤداها أن الجريمة قد كشفت عن وجود نفسية إجرامية أو لديها خلل يحتمل معه وقوع جريمة في المستقبل، كما أنها قد كشفت عن أن التشريع لم يعد ملائماً ولا يمكن المجتمع من تحقيق غاياته (لعدم كفاية العقوبة مثلاً أو لعدم فاعليتها في تقويم المجرم أو خطأ في تطبيقها أو تنفيذها)⁴⁵¹.

وبين لنا وفق هذا التحليل أن جرسبيني قد أعطى للجريمة مضموناً اجتماعياً مع وضعه في قالب قانوني يتمثل في التقيد بالتشريع القائم لتحديد الأفعال والامتناعات قد أسبغ عليها المشرع وصف الجريمة مقررأ لها جزاء، وهذا ما يسمى بالمفهوم القانوني الاجتماعي للجريمة. وعلى ذلك فإنه إذا كان هناك فعل يتعارض مع مصالح الجماعة الجوهرية دون أن يكون محلاً لحظر قانوني فإنه يظل مباحاً، وبالمثل فإن الفعل يصبح جريمة إذا خضع لحظر تشريعي ولو لم يكن متعارضاً مع الضمير العام للمجتمع أو مصالحه وقيمه الجوهرية⁴⁵².

- د. عبد الفتاح الصيفي و د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 29-30.
 - د. حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 41-42.
 - د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص 77 وما بعدها ،
 - د. عبد الفتاح الصيفيود. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 30-31.
 - د. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 37.
 - د. حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 42.

والواقع أن الاتجاه القانوني الاجتماعي في تعريف الجريمة بدوره لا يسلم من النقد⁴⁵³. فالجريمة الطبيعية وفقاً لما يراه جاروفالو تتناقض مع الواقع الاجتماعي ذاته ذلك أن هناك من الأفعال ما يعد جريمة في ظروف معينة ولا تعد كذلك في ظروف أخرى دون أن يصاحب ذلك تغييراً في أخلاقيات وضمير المجتمع العام. فضلاً عن أنه لم يثبت تاريخياً أن هناك أفعالاً قد ثبت واستقر تجريمها على مر العصور ولدى كافة الشرائع، ومن ذلك الثأر مثلاً الذي اعتبر من الأفعال المباحة في فترة القرون الوسطى إذا تم من خلال المبارزة بل وكانت الجماعة تحت عليه، وهو ما لا يقره القانون حالياً إذ القتل يظل قتل سواء تم مبارزة أو غيلة، من أجل الثأر أو لأي باعث آخر. كما أن بعض قبائل الزنوج في استراليا قد أباحت قتل الوليد من قبل رب الأسرة. وثبت أن السرقة قد أبيضت في بعض فترات التاريخ الفرعوني⁴⁵⁴.

يضاف إلى ذلك إلى أن فكرة الجريمة الطبيعية كما قال بها جاروفالو تتسم بالقصور حيث قصرها هذا الفقيه على ما يمس مشاعر الشفقة والأمانة، في حين أن هناك من الجرائم الموجودة بين دفتي قانون العقوبات ما يخرج عن هذا الإطار، ومن ذلك الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الجرائم السياسية وجرائم الرأي والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار.

وأخيراً لو صدق تحليل جاروفالو في القول بأن التجريم يقوم على أساس العدوان الواقع

453- د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص68 وما بعدها.

- د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص39-40.

- د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص36.

- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص57 وما بعدها.

- د. عبد الفتاح الصيفي و د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص23.

- د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص40-41.

- د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص28-29.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص91-92.

- د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص11.

- د. يسر أنور على و د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص75 وما بعدها.

P. Bouzat et J. Pinatel, Traité de droit pénal de criminologie, T. III, Dalloz, 1975, p.4 et s ; S. Pinatel, La société criminogène, Pairs, 1971, p.7 et s ; J. Léauté, op. cit., p.11 et s ; D. Szabo, Criminologie et politique criminelle, Paris, 197 p. 70 et s

454- د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص40.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص91-92.

على مشاعر الشفقة والأمانة لوجبت إدانة المتهم في الأنظمة التي تأخذ بنظام المحلفين حال ثبوت ارتكابه فعلاً لجريمة تمس بتلك المشاعر وهو ما لا يحدث لبعض الجناة نظراً لاختلاف المحلفين حول الظروف الخاصة بالجريمة والمجرم. وهو ما يحدث بصدد الجرائم الماسة بالحياة والتي يختلف بشأنها الشعور من الحضر إلى الريف⁴⁵⁵. وبالمثل فإن تحليل الفقيه جرسيني يعيبه أنه لا يضع تعريفاً للجريمة بقدر ما أنه يحدد ما يجب أن تكون عليه. علاوة على أن هناك من الأفعال ما يتوافر فيها الخصائص التي قال بها لتجريم أي فعل وبالرغم ذلك تظل في دائرة الإباحة. ومن ذلك امتناع فرد غير تاجر عن رد قرض اقترضه. ففي هذا الفعل ضرر مباشر للدائن وضرر غير مباشر على المجتمع لمساسه بالنقطة في المعاملات وسلامة الائتمان. كما أن الخصيصة الكشفية لجريمة قد لا تتوافر في بعض الأفعال وبالرغم من ذلك يعتبرها المشرع جريمة ومن ذلك الكثير من المخالفات والجنح التافهة أو لمن يتجاوز الدفاع الشرعي بحس نية، فكل هذا لا يعبر بحال عن نفسية إجرامية كما أنها لا تعبر عن عدم كفاءة تشريعية⁴⁵⁶.

ثالثاً : المفهوم المختار للجريمة.

أياً ما كانت سلامة الحجج التي قال بها أنصار كل اتجاه عرضنا له سالفاً فإننا نميل مع هذا إلى الأخذ بالمفهوم القانوني وحده في تحديد الجريمة موضوع علم الإجرام. فتحديد مضمون هذا الكائن يجب أن يظل أمر من صميم عمل المشرع الذي يعبر عن ضمير ووجدان المجتمع، ولا ينبغي أن يترك للباحث في علم الإجرام ليحدده كيفما يراه. ولا يقدح في ذلك ما قيل سابقاً من نقد في حق المضمون القانوني للجريمة.

⁴⁵⁵- وقد حاول البعض الدفاع عن اتجاه جاروفالو والتخفيف من هذه الانتقادات بقولهم أن الجريمة الطبيعية في نظر هذا الفقيه تؤصل لما يجب أن تكون عليه الجريمة ولا تتجه إلى تبرير ما هو كائن من جرائم. فما ذكر من أفعال كانت أو ما زالت مباحة في مجتمعات تظل استثناءات قليلة لا تغير من ثبات فكرة التجريم الطبيعي عبر العصور كما هو الحال بصدد القتل والضرب والاعتصاب والسرقة. كما أن إباحة تلك الأفعال لدى مجتمع معين أمر لا ينفي مشاعر الغيرية بل يؤكد كماله. هنالك أن هذا المجتمع يتصف بالانحطاط في هذه المشاعر. كما أن نقد تلك الفكرة على أساس أنها لا تستوعب جرائم لا تمس مشاعر الشفقة والأمانة أمر محل نظر حيث أن تلك الجرائم التي ذكرت لا تمس في حقيقتها المشاعر الغيرية كميّار وحيد لوصف الجريمة بالطبيعية. ومن ثم فهذه الجرائم لا تعتبر إلا جرائم اتفاقية أو مصطنعة. وأخيراً يمكن إعادة صياغة فكرة المشاعر الغيرية أو مشاعر الشفقة والأمانة بما يشمل أكبر عدد من الجرائم وبما يتوافق مع درجة التطور الحضاري الذي بلغه المجتمع.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 93-94.

⁴⁵⁶- د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها،
- د. عبد الفتاح الصيفي ود. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 32-33.

فحقاً هناك تمايز بين فكرة الإجرام وفكرة الانحراف، وأن فهم فكرة الإجرام يتطلب مبدئياً فهم ظاهرة الانحراف ذاتها. غير أن ذلك لا يوجب على الباحث في علم الإجرام أن يمد نطاق دراسته إلى كافة أنماط الانحراف المجتمعي. فكل ما يجب عليه هو أن يتلمس نتائج البحوث الخاصة بالانحراف وكذا جوانب المعرفة الإنسانية التي تقدمها علوم الأنثروبولوجيا والاجتماع الجنائي وعلم النفس الجنائي من أجل تفسير الظاهرة الإجرامية بحسبانها صورة خاصة من صور الانحراف⁴⁵⁷. والحق أن القول بأن علم الإجرام يشمل دراسة كافة أنماط السلوك المنحرف وغير الاجتماعي يجعله علماً للانحراف الاجتماعي وليس علماً للإجرام، فضلاً عن أنه أمر يتنافى مع الطبيعة العلمية لهذا النوع من الدراسات والتي تتطلب أن يكون موضوع دراسة العلم محدداً⁴⁵⁸.

فكلمة المشرع وحدها هي الكفيلة لأن تعطي لسلوك منحرف وصف الجريمة، وبدونها يظل هذا الفعل بعيد عن دائرة التجريم، وما هذا البعد إلا لكون هذا الفعل قد رآه المجتمع – ممثلاً في مشرعه – لا يهدد مصالحه وقيمه التي يحرص على حمايتها، ومن العبث أن ينشغل الباحث في علم الإجرام بأمر لا يرى المجتمع فيه خطورة ولا يتصف بعدم المشروعية الجنائية.

كما أنه لا يعيب علم الإجرام تمسكه بالشكلية، بمعنى قصر دراسته على ما اعتبره المشرع نفسه جريمة دون بقية حالات الانحراف الأخرى. إذ في ذلك صيانة لحريات وحقوق الأفراد، رغم إيماننا أن علم الإجرام علماً تفسيريّاً وليس قاعديّاً كقانون العقوبات بحيث لا يخشى على الحريات إن هو امتد إلى بحث حالات الانحراف المجتمعي ولو لم يشكل جريمة في نظر المشرع⁴⁵⁹.

كما يمكننا القول أن الأخذ في مجال دراسات الظاهرة الإجرامية بالمفهوم القانوني للجريمة وحده لا ينكر الحقيقة المادية والإنسانية للجريمة قبل أن تكون كائن قانوني،

457- د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص41.

458- د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص19.

د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص33.

459- د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص42 وما بعدها.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص104.

ذلك أن هذا المفهوم يشتمل أيضاً على المفهوم الأخلاقي والاجتماعي لها، على نحو ما سنذكره لاحقاً. فالمشرع لا يتدخل بالتجريم إلا بصدد الأفعال التي تتعارض وتمثل انتهاكاً لقيم ومصالح المجتمع أو الفرد الجوهرية، بمعنى تلك التي يستظهر تعارضها مع القيم الاجتماعية والأخلاقية. وهذا لا يعبر عن استبداد بقدر ما يعبر عن إرادة الجماعة⁴⁶⁰. فالجماعة ذاتها هي التي تقدر أي الأفعال يجب تجريمه وأيهما يجب أن يظل على إباحته الجنائية، متروكاً أحياناً لفروع القوانين الأخرى أن تغطي جزاءاتها ما تركه المشرع الجنائي دون تجريم.

علاوة على ذلك فإنه من المبالغة القول بأن الأخذ بالمفهوم القانوني للجريمة في مجال دراسات علم الإجرام يعدم نتائج وقوانين هذا العلم خصيصة الثبات، ذلك أن الجرائم – وعلى ما يقول به جرسبيني - يمكن تقسيمها بحسب دوافعها إلى أقسام ثابتة أياً كان النظام القانوني السائد في المجتمع. فهناك الجرائم المتصلة بدافع العنف والعدوانية وهناك الجرائم المتصلة بالجنح والطمع وهناك أخيراً الجرائم المرتبطة بالشهوة والشبق. في ضوء ذلك أمكن تقسيم الجرائم عدة تقسيمات قانونية. فهناك الجرائم المتعلقة بالأشخاص كالقتل والضرب والجرح والعاهة المستديمة، وجرائم المال ومنها السرقة والنصب وخيانة الأمانة، والجرائم الماسة بالآداب ومثلها هتك العرض والزنا والاعتصاب والفعل الفاضح والدعارة، وأخيراً الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية كالرشوة والاختلاس والاستيلاء والتربح والغدر.

هذه التقسيمات الرئيسية تتوحد أطرها العامة لدى كل الجماعات وعلى مدى العصور. صحيح أنه قد يطرأ على تفاصيل تلك التقسيمات بعض الاختلافات أو التغيرات في الزمان أو في المكان أو فيهما معا حسب قيم كل مجتمع، بيد أن هذه الاختلافات أو تلك التغيرات بحسبان أنها تمس التفاصيل فإنه لا يعول عليها في إنكار صفة الثبات عن الجريمة في مفهومها القانوني⁴⁶¹. فضلاً أن مضمون المفهوم القانوني للجريمة يتصل

460 - د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص42.

461 - د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص43.

- د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص15.

بالجريمة كنمط عام للعدوان دون أن يتحدد نمط العدوان ذاته. بمعنى آخر أن مفردات الجرائم ليست هي المعنية بالمفهوم القانوني وإنما الجريمة بحسبانها سلوك شائن عده المشرع عدواناً على قيم ومصالح مجتمعية جوهرية، ولا تتمايز في ذلك المجتمعات إلا في التفاصيل الضئيلة بشأن كل تجريم بعينه.

المطلب الثاني: أساس التجريم والمصلحة المحمية في الجريمة.

الفقرة الأولى: أساس التجريم

إن الأساس الذي يقوم عليه نظام التجريم في الإسلام هو مخالفة أوامر الدين ذلك هو الأساس الواضح البين إلا أنه يلاحظ من خلاله أمران:

أولها: أن أوامر الإسلام تعتبر كلية لا جزئية، فالقرآن الكريم نص على عقوبة عدة جرائم تبلغ ستة وهي: البغي، السرقة، الزنا، قطع الطرق، القصاص، وقذف المحصنات. أضافت السنة عقوبة شرب الخمر والردة وغيرها. و بقيت عقوبات لجرائم كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السنة بالتفصيل، وقد ترك ذلك لولي الأمر هو الذي يقدر العقوبات بما يتناسب مع المجرم، و بما يكون به إصلاح للعامة، وسيادة الأمن بين الكافة، وذلك بالتعزير الذي هو الأصل الثاني من أصول العقاب في الإسلام⁴⁶².

ثانياً: لا بد من ملاحظة أن هناك أصلاً جامعاً تنتهي إليه العقوبات الإسلامية، ومعنى كونه جامعاً أنه يرجع إليه في كل عقوبة تقرر بحكم التعزير، وذلك لأن التعزير تنفيذ لأمر ديني هو العمل على إصلاح الجماعة ومنع العبث والفساد، فلا يكون ثمة ضابط، لما يعتبر جريمة وما لا يعتبر، وذلك الأساس لا بد أن يكون مشتقاً من مصادر الشريعة و مواردها وغايتها واتجاهاتها⁴⁶³.

إن الشريعة الإسلامية جاءت لرحمة العالمين، ولإسعاد الناس في معاشهم وهاديتهم إلى

- د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص47.

- د. سليمان عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص104.

- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص72.

- د. يسر أنور على ود. أمال عثمان، المرجع السابق، ص84.

- د. عبد المنعم العوضي، المرجع السابق، ص148 وما بعدها.

- الإمام أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ص28. ⁴⁶²

⁴⁶³ - الإمام أبو زهرة، مرجع سابق، ص28.

الخير في مآلهم، كما قال الله عز وجل " يأيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور و هدى و رحمة للمؤمنين"⁴⁶⁴ فالرحمة بالإنسان هي المعنى الذي جاء به الإسلام. وأنه بالاستقراء ثبت أنه ما من أمر جاء في الشريعة إلا وقد كانت فيه المصلحة الإنسانية لأكثر عدد منها، ولذلك قرر الفقهاء أن الشريعة جاءت لحماية المصالح الإنسانية المعتبرة التي هي جديرة أن تسمى مصلحة، وليست هوى جامحا. وإذا كانت المنفعة أقرب المذاهب الخلقية لتكون أساسا للقوانين الوضعية كما قرر الفيلسوف بنتام، وقد جعلها أساسا للقوانين كلها فذلك المصلحة الحقيقية هي الأساس في الشريعة الإسلامية، فكل ما شرعه الإسلام من نظم وأحكام أساسه المصلحة. وما جاء به النص يشمل المصلحة ولا مصلحة سواء وما يخالفه يسمى منافع أو مصالح إن هو إلا انحرافات نفسية، أو منافع كمنافع الخمر والميسر إثمهما أكبر من نفعهما⁴⁶⁵. كما قال تعالى " يسألونك عن الخمر و الميسر قل فيهما إثم كبير و منافع للناس و إثمهما أكبر من نفعهما"⁴⁶⁶.

أما أساس التجريم في القانون الوضعي يجعل التجريم خاصية للثقافة وللقانون كمتغير ثقافي وليس لأفعال محددة بذاتها، وهذا يعني أنه لا توجد أفعال أو أنماط سلوكية إجرامية في ذاتها ولكن الثقافة هي التي تصف أفعالا معينة بالإجرامية. وهذه الأفعال يمكن أن تتحول ثقافيا وقانونيا إلى أفعال سوية بحذفها من قانون العقوبات أو القانون الجنائي، فالجريمة في ظل القانون الوضعي ليست خاصية للفعل ولكنها خاصية للثقافة أو خاصية للقانون⁴⁶⁷.

وما دام أساس التجريم تابعا لوجهة نظر المجتمع في زمان ومكان ما، و من ثم فإن ما يجعل الفعل جريمة في ذاته ولذاته، هو نظرة المجتمع بذاته إليه⁴⁶⁸.

فالقانون إذن هو أصل الجريمة، وأساس تجريمها، أي أنه وراء اعتبار أفعال معينة

⁴⁶⁴- سورة يونس، الآية 57 .

⁴⁶⁵- الامام ابو زهرة ، مرجع سابق ، ص 29.

⁴⁶⁶- سورة البقرة الآية 219.

⁴⁶⁷- د نبيل السالموطي، الاسلام و مواجهة الجريمة و الانحراف في المجتمع، 1991، ص60.

⁴⁶⁸- د سامية حسن الساعاتي، الجريمة و المجتمع ، دار النهضة العربية، ص 16.

جريمة، فالجريمة هي كل فعل يجرمه القانون ويعاقب عليه مرتكبه حسب النصوص القانونية.

الفقرة الثانية: المصلحة المحمية في الجريمة

تعتبر الشريعة الإسلامية بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها لحفظ مصالح الجماعة، ولصيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة ولضمان بقاء الجماعة متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة والله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاصي ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً⁴⁶⁹، والمصالح التي لاحظها الإسلام ترجع لأمر خمسة وهي ما فيه حفظ الدين وما فيه حفظ النفس، وما فيه حفظ العقل وما فيه حفظ المال، ويقول الغزالي في هذا صدد في كتابه المستصفى " إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهو أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع يقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد الشراب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى، إذ به حفظ النسب والأنساب، وزجر الغصاب والسارق، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة، والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل. وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر"⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ - عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، دار الكتاب العربي بيروت، ص 70_71.

⁴⁷⁰ - محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 33_34.

وهذا ما تهدف إليه القوانين الوضعية فهي تهدف إلى حماية المصلحة العامة وبالتالي تتفق مع الشريعة الإسلامية في أن الغرض من تجريم الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمان بقائها إلا أنهما لا يتفقان في النقط التالية:

- تعتبر الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فهي تحرص على حماية الأخلاق وتتشدد في هذه الحماية، بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق، أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالاً تاماً، ولا تعنى بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلاً على الزنا إذا أكره أحد الطرفين الآخر أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاماً، لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس الضرر المباشر بالأفراد كما يمس الأمن العام، أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق، واهتمام الشريعة بالأخلاق إنما تقوم على حماية الدين وأن الدين يأمر بمحاسن الأخلاق، أما القوانين الوضعية فلا تقوم على أساس من الدين وإنما تقوم على أساس الواقع.

- مصدر الشريعة الإسلامية، والذي يتمثل في خالق الكون " الله " لأنها تقوم على الدين، أما مصدر القوانين الوضعية فهي من البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين.

المبحث الثاني: أنواع الجرائم ومجمل الآثار المترتبة عنها.

سننظر في هذا المبحث للحديث عن تقسيم الجرائم في (مطلب أول)، على أن نخصص (المطلب الثاني) للحديث عن الآثار المترتبة على تقسيم الجرائم.

المطلب الأول: تقسيم الجرائم من خلال التشريع والشريعة الإسلامية.

للجريمة أقسام كثيرة تختلف بحسب جسامة العقوبة، وبحسب قصد الجاني، وبحسب كيفية ارتكاب الجاني لها، وأخيراً حسب طبيعتها الخاصة.

➤ أقسام الجريمة بحسب جسامة العقوبة.

تنقسم الجريمة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع في التشريع الجنائي الإسلامي (الحدود، القصاص أو الدية، التعزير).

أولا : جرائم الحدود.

هي الجرائم المعاقب عليها بحد⁴⁷¹، وحدود الله هي محارمه لأنها ممنوعة إذ قال تعالى " تلك حدود الله فلا تعتدوها"⁴⁷²، وحدود الله هي أحكامه، استنادا لقوله تعالى، " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"⁴⁷³. وهذه الجرائم وعقوباتها محددة تحديدا واضحا، ولا يملك القاضي سلطة تقديرية تجاهها، بل تقتصر مهمته على فرض العقوبة المقررة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة وبصرف النظر عن ظروفه الخاصة كما لا يملك ولي الامر الحق في العفو عنها⁴⁷⁴. وقد سميت هذه الجرائم حدودا لأنها تشكل حدا قائما بين الحق والباطل وهي التي تحمي المجتمع، وهي تعد ثغورا على المجتمع والعقوبات هي الحدود التي تسديها هذه الثغور ولحماية الفضائل الانسانية العليا التي قررها الاسلام⁴⁷⁵، وتمتاز عقوبات هذه الجرائم بأنها وضعت لتأديب الجاني، وهي الحكم الأقصى للجريمة وعلى محاربة دوافع الإجرام⁴⁷⁶.

وهذا هو النوع الأول من أنواع الجرائم- والحدود جمع حد- وهو المنع⁴⁷⁷.

أما في الاصطلاح فله جملة من التعريفات منها:

1- عند الحنابلة: الحد "عقوبة مقدرة شرعا في معصية للمنع من الوقوع في

محلها

2- "عند الشافعية: الحد "عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجب"⁴⁷⁸.

⁴⁷¹-ع العزيز محمد محسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي، دراسة مقارنة، شركة النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص 12.

⁴⁷²- سورة البقرة الآية 229.

⁴⁷³- سورة الطلاق، الآية 226.

⁴⁷⁴- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية، المجلد 1 الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دار الشروق، مركز السنهوري، القاهرة، 2001، ص 601.

⁴⁷⁵- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الاول، دار الكتب العلمية، ص 601.

⁴⁷⁶- وهذه الجرائم هي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحراية، الردة، البغي، في تفصيل ذلك، عبد القادر عودة مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

⁴⁷⁷- العقوبة لأبي زهرة، مرجع سابق.

⁴⁷⁸- عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي " بحث فقهي مقارن"، دار الغرب الإسلامي بدون مكان الطبع ولا رقم طبعة، سنة 1986، ص 50-51.

3- وعند الحنفية: "كما جاء على لسان الزيلعي الحد" عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى"479.

ومن ثم فالحد هو: "عقوبة مقدرة شرعت لحفظ الحقوق الشرعية التي تتعلق بالدين والنفس والعقل والمال والعرض"480.

ولقد تقررت الحدود على الاعتداءات الواقعة على هذا النوع من الحقوق، فإذا كانت الجرائم واقعة على حقوق الله الخالصة له أو وقعت على حقوق الله المشتركة مع حقوق العباد والتي يغلب فيها حق الله تعالى، فقد قدرت لها العقوبات سلفا من عند الله وسميت هذه العقوبة باسم الحدود481.

وجرائم الحدود المتفق عليها عند أكثر العلماء سبع جرائم هي: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحاربة، الردة، البغي"482، مع اختلاف الفقهاء من حيث العدد483. ثانيا: جرائم القصاص أو الدية.

وهي العقوبات المفروضة على الاعتداء على حق العباد، أو التي يكون حق العباد فيها غالبا، وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجاني وبين ما يناله من عقاب والواقع أن إصابة الجاني بمثل ما ارتكب شروع غيره وتكفل التزام الناس بمعايير الإسلام في تعاملاتهم، وهذا هو معنى قوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون"484.

وجرائم القصاص هي ما اصطلح الفقهاء على تسميتها بالجنايات، وهي الاعتداء على

479- الزيلعي، تيسير الحقائق شرح كنز الحقائق، ج 3، المطبعة الكبرى يولاك مصر، الطبعة الأولى، بدون سنة الطبعة، ص 163.

480- عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي "بحث فقهي مقارن" دار الغرب الإسلامي بدون مكان الطبع ولا رقم طبعة، سنة 1986، ص 51.

481- حاتم حسن موسى بكار "سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية"، دار الجماهير للنشر والتوزيع والإعلان، بدون سنة ولا تاريخ الطبع، ص 73.

482- مسفر غرم الله الدميني، "الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار طيبة، الرياض، بدون طبعة ولا سنة طبع، ص 33.

483- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 74.

484- سورة البقرة، الآية 179.

النفس أو ما دونها من جرح أو قطع عضو⁴⁸⁵.

بيد أن ثمة قصاصا قدره الشارع بالنص وقصاصا لا يقدره للشارع، بل ترك تقديره لولي الأمر⁴⁸⁶.

ويعاقب على هذه الجرائم بالقصاص أو الدية، وهذا النوع يكون الحق فيه للأفراد لا للجماعة⁴⁸⁷.

وتتقسم جرائم القصاص باعتبار ما تتضمنه من الحقوق إلى:

1- حق للعباد.

2- حق لله تعالى وحق للعباد، ويغلب فيه حق العباد.

وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجاني وبين ما يناله من عقاب، والواقع أن إصابة الجاني بمثل ما ارتكب تروع الشخص كما تروع غيره، وتكفل التزام الناس بمعايير الإسلام في تعاملاتهم⁴⁸⁸، وهذا هو معنى قوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون"⁴⁸⁹ وجرائم القصاص هي ما اصطلاح الفقهاء على تسميتها الجنايات هي الاعتداء على النفس أو ما دونها من جرح قطع عضو.

وهناك شروط لوجوب القصاص منها ما يرجع للجاني نفسه⁴⁹⁰، ومنها ما يرجع إلى الجريمة نفسها⁴⁹¹ وجرائم القصاص والدية على أنواع:

1- القتل العمد.

2- القتل شبه العمد.

3- القتل الخطأ.

⁴⁸⁵- نبيل السمالوطي، " الإسلام ومواجهة الجريمة والانحراف في المجتمع"، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، مرام للطباعة والنشر، 1991، ص 488.

⁴⁸⁶- أبو زهرة، مرجع سابق، ص 89.

- مسفر غرم الله الدميني، مرجع سابق، ص 33-34، 487.

⁴⁸⁸- نبيل السمالوطي، مرجع سابق، ص 488.

⁴⁸⁹- سورة البقرة، الآية 179.

- د.نبيل السمالوطي، مرجع سابق، ص 488، 490.

⁴⁹¹- يشترط في الجاني أن يكون بالغاً، أن يكون غير حربي (المسلم والذمي)، وأن يكون غير زائد الحرية أو الإسلام على المجني عليه، وذلك بأن يكون مماثلاً له، أو أنقص منه، ويشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً بإيمان وأمان، وأن يكون أنقص من الجاني في الحرية والإسلام، مقتبس من محاضرات ألقاها الأستاذ محمد العلمي على طلبة القانون الجنائي والمهن الجنائية، 2010-2011.

- 4- الجناية على ما دون النفس عمدا.
- 5- الجناية على ما دون النفس خطأ.⁴⁹²
- 6- الجاري مجرى الخطأ .
- 7- وتجدر الإشارة إلى أن بعض أنواع القصاص واجب ما لم يسقطه صاحبه أو يرضى بالدية بديلا عنه، ويشمل هذا النوع القتل العمد عدوانا قال تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس"، والرأي ينعقد بين الفقهاء على أن القتل هنا يقصد به القتل العمد، أما النوع الثاني فهو "جرائم الدية وحدها" وهي تشمل القتل والإصابات خطأ، فإذا وقع الاعتداء الماس بحياة الفرد أو بحسبه وحقه في السلامة خطأ، كان للمجني عليه الحق في الدية وحدها، ومن الجدير بالذكر أن الشريعة لا تعرف جرائم الدم غير العمدية لقوله تعالى "وليس عليكم فيما أخطأتم" وقال رسول صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ويلاحظ أن الدية غير جرائم القتل الخطأ تتحملها عشيرة الجاني المخطئ أيضا⁴⁹³.
- ويلاحظ أن الجرائم التي تتعلق بها القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس، وهي جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح، وهي الجرائم التي وردت النصوص الدينية في التوراة والإنجيل والقرآن الكريم بعقوبتها، وقد ذكرها سبحانه وتعالى بقوله: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"⁴⁹⁴، وقد خص الله سبحانه وتعالى الدماء بعقوبة مقدرة ولم يتركها لتقدير ولي الأمر⁴⁹⁵.

⁴⁹²- أحمد فتحي بهنسي، "الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة، 1991م، ص 25

⁴⁹³- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 74. 75

⁴⁹⁴- سورة المائدة، الآية 45.

⁴⁹⁵- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 90 .

ثالثا : جرائم التعزير.

وهي الجرائم التي لم تنص الشريعة الإسلامية فيها على عقوبات محددة سواء في القرآن أو الحديث النبوي، مع ثبوت نهى الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها⁴⁹⁶.

وانعقد الإجماع على جوازها، وقد اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة⁴⁹⁷ (الرشوة، شهادة الزور، السب....).

والجرائم التعزيرية يحق لولي الأمر (الحاكم او القاضي) أن يضعها في مراتب، ويقسمها أقساما، ويضع أمام كل قسم عقوبة رادعة له، لها حد أعلى وحد أدنى، ويكون للقاضي تقدير حال كل جرم وما يستحق من عقاب في دائرة العقوبة المقدرة بحديها الأدنى والأعلى يكون اجتهاده في هذه الدائرة، وعلى ذلك نستطيع أن نقول مثلا أن قانون العقوبات المصري قانون تعزيري ويكاد يكون شرعا لولا أنه لا ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة ولولا أنه لا يعتبر بعض الأعمال جرائم⁴⁹⁸.

- وإن المنهاج الذي التزامه الشارع في جعله لكل جريمة حدا أعلى في العقاب وحدا أدنى، وترك للقاضي حرية التقدير في كل قضية حسب ملابساتها وهو الجمع بين نظريتين فقهييتين⁴⁹⁹.

وقد اختلف العلماء في تقدير الحد الأعلى لجريمة التعزير⁵⁰⁰، رغم اتفاق جمهور

⁴⁹⁶- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 103.

⁴⁹⁷- يستثنى من ذلك إفساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته وأتمه فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة، معنى المحتاج، ج 4، ص 192.

⁴⁹⁸- أبو زهرة، مرجع سابق، ص 110.

⁴⁹⁹- النظرية الأولى أن التعزير يترك للقاضي إذا كان مجتهدا بحيث يستطيع على ضوء الكتاب والسنة الصالح أن يحكم في كل قضية مما يناسب أحوالها وملابساتها، أما النظرية الثانية، أن التعزير هو لولي الأمر، والقاضي يستمد السلطان من ذلك، أبو زهرة "مرجع سابق" ص 111.

⁵⁰⁰- فمذهب المالكية يرى أنه لا حد لأكثره فيجوز للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى مصلحة في ذلك، أما مذهب الحنفية فيرون أن أكثر من تسعة وثلاثون سوطا.

أما الحنابلة فلم يزد أحمد رحمه الله فوق العقوبات على عشرة أخطأ بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يجلد أحد أخطأ فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله".

أما الشافعية لفهم آرايان أحد هذه الآراء يأخذ، بقول أبي حنيفة في الحد / الشربيني، معنى المحتاج، ج 4، مكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص 193.

الفقهاء الذين اتفقوا على عدم تحديد أقله أو أدناه، وقد يكون التعزير قتل أو حبس أو توبيخ أو إنذار أو غرامة وما إليه للمتهم وأن تكون رادعة للمجرم ومرضية للمجتمع⁵⁰¹.
مقابل تقسيم الجرائم من حيث جسامة العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى حدود وقصاص أو دية، وتعازير، نجد القوانين الوضعية تقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة أيضا إلى ثلاثة أنواع هي:

"الجنايات، والجنح، والمخالفات"، بمعنى أن الجنايات crimes هي أشد الجرائم جسامة، وتليها الجنح délits التي تحتل درجة وسطا، ثم المخالفات contraventions ذات الجسامة الأقل⁵⁰².

ويعرف بعض شراح القوانين الجنائية بأن الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن هي الجنايات، والجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته على شهر أو الغرامة، والمخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة⁵⁰³.
هذه التقسيمات الثلاثة هي نفسها الموجودة في القوانين الوضعية، وإنما عندما نقيسها بالمقياس الصحيح نجدها لا تحدد وصف الجريمة الواقعة قبل صدور الحكم عليها، فلو وقعت أي جريمة لم نعرف من أي أنواع الجريمة تكون، ولا نعرف ذلك حتى يصدر الحكم في هذه الجريمة.

" فتحديد وصف الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم أمر لازم وضروري لأجل تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية"، بينما نجد تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية أوضح من هذا، فنوع الجريمة الواقعة يكون معلوما قبل صدور الحكم عليها، ومن هنا نعرف أفضلية تقسيم الجرائم في الإسلام عما نراه في القوانين الوضعية⁵⁰⁴.

501- حمود بن ضاوي القشامي، " الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية، الدار السعودية، جدة، الطبعة الثانية، 1981، ص 122.

502- عبد الحفيظ بلقاضي، "القانون الجنائي المغربي"، القسم العام، دار القلم، الرباط، الطبعة الرابعة 2012، ص 198.

503- محمد سامي النبراوي، " شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي"، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الثانية، 1917، ص 97.

504- مسفر غرم الله الدميني، مرجع سابق، ص 36-37.

➤ حسب قصد الجاني.

تنقسم الجرائم من حيث قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة.

أولاً: الجرائم المقصودة:

وهي الجرائم التي يباشرها الفاعل عامدا مريدا لها، عالما بالنهاي عنها وبأدائها معاقب عليها، وعلى ذلك فالجرائم المقصودة لا بد أن تستوفي ثلاثة عناصر: تعمده لها، وإرادة حرة مختارة لفعلها وعلى علم بالنهاي⁵⁰⁵.

وفي هذا توافق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية، فتشترط توافر عنصر العمد لدى الجاني، فنجد المشرع الأردني يعبر عنه بالنية، فجاء في المادة 63 من قانون العقوبات، بأن النية هي إرادة ارتكاب الجريمة، كما نص المشرع الأردني على أنه "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا توقع حصولها فقبل بالمخاطرة"⁵⁰⁶.

ثانيا - الجرائم غير المقصودة.

فهي التي لا يتوفر فيها القصد⁵⁰⁷، بحيث لا ينوي ارتكابها وإنما تقع نتيجة خطأ منه، والخطأ نوعان أن يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة كمن يلقي شيئا فيصيب أحد المارة، أو أن لا يقصد الفعل ولا يقصد الجريمة بل يقع نتيجة لتقصيره وإهماله كمن يحفر حفرة فلا يحتاط فيها أحد، وكمن ينقلب على طفل وهو نائم فيقتله. وهذا التقسيم موجود في القوانين الوضعية الحديثة ولم تكن هي السبابة إليه، بل كانت الشريعة الإسلامية منذ 13 عشر قرنا هي التي جاءت به وطبقته⁵⁰⁸.

➤ تقسيم الجرائم حسب كيفية ارتكاب الجاني لها.

وتنقسم الجرائم حسب كيفية ارتكاب الجاني لها إلى:

⁵⁰⁵- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 124 .

⁵⁰⁶- نظام توفيق المجالي، " مرجع سابق "، ص 410-411 .

⁵⁰⁷- الدكتور سامية حسن الساعتي، " الجريمة و المجتمع "، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون طبعة أو سنة طبع ، ص24

⁵⁰⁸- مسفر غرم الله الدميني، م.س، ص 39 .

أولاً: جرائم إيجابية وجرائم سلبية.

ثانياً: جرائم بسيطة وجرائم اعتيادية.

ثالثاً: جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة.

أولاً: جرائم إيجابية وجرائم سلبية.

أ - الجرائم الايجابية (جرائم الفعل)، وهي ارتكاب فعل منهي عنه مثل السرقة و القذف.

ب- جرائم الامتناع (جرائم الترك)، وهو ترك فعل مأمور به كالامتناع عن إخراج الزكاة، أو ترك الأذان.

- لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد أثماً بتركه، جريمة وهو موضع مؤاخذه في الدين، وموضع مؤاخذه بين يدي القضاء إذا كان يجري عليه الإثبات، ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء.

فالتترك جريمة كالفعل بيد أن الترك قسماً، أولهما ترك يقصد به ارتكاب جريمة، كمن يحبس شخصاً ويمنعه من الطعام والشراب حتى يموت فإنه بلا شك ترك قصد به القتل، وثانيهما تكون الجريمة في الترك نفسه بأن الأمر مطلوباً، والامتناع معصية في ذاتها كترك الزكاة⁵⁰⁹.

وقد اتفق أحمد والشافعي ومالك على أن الجريمة الايجابية تقع بطريق السلب، فمن منع إنساناً عن الطعام والشراب بحبسه كان قاتلاً، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فلم يعتبر ذلك قتلاً، لأن هلاكه كان بسبب الجوع والعطش ولم يكن بسبب الحبس⁵¹⁰.

وهذا التقسيم موجود في أكثر القوانين الوضعية، وشرح القوانين الوضعية يرون أن الجريمة تقع بطريق السلب كما تقع بالإيجاب، ويرى بعضهم أن الجريمة لا تقع بطريق السلب، لأن الامتناع يعتبر كالعدم ولا ينشئ إلا العدم عليه درج الشراح الألمان⁵¹¹.

ثانياً- الجرائم البسيطة والجرائم الاعتيادية.

⁵⁰⁹- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 113 .

⁵¹⁰- مسفر غرم الله الدميني، مرجع سابق، ص 40-41.

⁵¹¹- فالفعل الإيجابي، هو إتيان الفاعل على نشاطاً إيجابياً مخالف للقانون كالقتل والسرقة، أما السلبية هو الامتناع عن عمل يفرضه القانون كالامتناع عن التبليغ عن بعض الجرائم، عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 3، 2011، ص 275 - 276.

أ- الجرائم البسيطة:

الجرائم البسيطة هي التي يتكون الركن المادي لكل منها من فعل واحد سواء أكان إيجابيا أو سلبيا مثل جرائم السرقة والسكر ونحوه.

ب- الجرائم الاعتيادية.

وهي تلك الجرائم التي يتكون الركن المادي لها من عدة أعمال مادية متماثلة وهي في الحقيقة تكرار لفعل مباح، غير أن هذه الأفعال بمجموعها تكون الركن المادي لجريمة الاعتياد، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة مادام منفردا بدون الاعتياد على ارتكابه. وجرائم الاعتياد توجد بين جرائم التعازير، والأصل في التعزير أن يكون على فعل محرم أو ترك واجب، وهذا متفق عليه إلا أنه اختلفوا في الفعل المكروه وترك المندوب. وهذا التقسيم موجود في القوانين الوضعية فهي تقسم الجرائم من حيث انفراد نشاط الجاني أو تكراره إلى جرائم بسيطة أو جرائم اعتيادية⁵¹².

ثالثا: الجرائم المؤقتة وغير المؤقتة.

أ- الجرائم المؤقتة.

وهي الجرائم التي تتكون من فعل أو امتناع يحدث في وقت محدد لا يستغرق وقوعها أكثر من الوقت اللازم لوقوع الفعل أو قيام حالة الامتناع كالرشوة مثلا.

أ- الجرائم غير المؤقتة.

وهي الجرائم التي تتكون من فعل أو امتناع قابل للتجدد أو الاستمرار فيستغرق وقوعها كل الوقت الذي تتجدد فيه الجريمة أو تستمر ولا تعتبر الجريمة منتهية إلا بانتهاء حالة التجدد والاستمرار، كالامتناع عن إخراج الزكاة وأداء الدين. وهذا التقسيم لم يتعرض له الفقهاء، لأن اهتمامهم كان في جرائم الحدود فلم يكن بحثهم فيها مستفيضا، لأن هذه الجرائم متروكة أمرها للحاكم يجتهد فيها حسب ما يراه صالحا، لذلك لم يتعرضوا لهذا التقسيم⁵¹³.

⁵¹² - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 90. 91.

⁵¹³ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

تقسم الجرائم حسب طبيعتها الخاصة إلى:

أولاً: جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد.

أ- جرائم ضد الجماعة.

وهي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة وسواء وقعت على فرد أو جماعة،

وهي جرائم الحدود، مثل السرقة والزنا.

ب۔ جرائم ضد الأفراد.

وهي التي شرعت عقوبتها لحماية مصالح الأفراد، وهي جرائم القصاص والديات،

وهي التي تقبل التنازل من قبل المجني عليه⁵¹⁴.

وكذلك في التشريعات الوضعية نجد أن محاربة الجريمة تستهدف الردع الخاص

والردع العام⁵¹⁵.

ثانيا- الجرائم السياسية والجرائم العادية.

أ- الجرائم السياسية.

وهي تلك الجريمة التي تخرق القانون الجنائي لأهداف سياسية، بحيث المجرم السياسي

لا يقوم بذلك لدوافع ذاتية، كما هو الأمر بالنسبة للمجرم العادي، وإنما يقوم بذلك خدمة

للصالح العام.

ب- الجرائم العادية.

وهي تلك التي لا تهدف إلى الاعتداء على الحقوق السياسية لمؤسسات النظام أو على

الحقوق السياسية المكفولة دستوريا، أي بعبارة أخرى تلك الجريمة غير السياسية⁵¹⁶.

514- محاضرات أُلقيت على طلبة ماستر القانون الجنائي والمهن الجنائية بسلا من طرف الأستاذ محمد العلمي 2010-2011

515 - الردع الخاص من خلال التأثير على السلوك الإنساني داخل المجتمع حتى يتلائم مع الأوامر والنواهي الاجتماعية التي تنطوي عليها قواعد التجريم، والردع العام لأنه يتحقق من خلال إيلام المجرم وبالتالي فالحماية الاجتماعية هي الهدف poumarn , problèmes réels et faux problèmes de la réforme des droit pénal en république d'allmenge, rev ,sc , crim 19 70, p 813 .

وفي المقابل نجد التشريع الإسلامي عرف بدوره هذا الإجماع السياسي، فوجدت الآراء المنحرفة والبدع الضالة التي لا يقصد بها إلا هدم الإسلام، كما وجد بالفعل الاعتداء على الخلفاء العادلين فقتل أعدل الحاكمين بعد الأنبياء عمر بن الخطاب، ووجد إجماع يتجاوز ذلك بأن يحكم على مخالفه بالقتل من غير بينة إلا اعتقاده المنحرف⁵¹⁷.
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تقسيم الجرائم

يترتب على تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير، عدة آثار تتمثل في:
الفقرة الأولى: من حيث العفو وسلطة القاضي.
أولاً: من حيث العفو.

جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أي الرئيس الأعلى للدولة، فإذا عفا أحدهما كان عفوه لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة.

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، حيث قال الله تعالى "فمن عفا له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان"، غير أنه يشترط أن يكون العفو من صاحب الحق لأنه إسقاط الحق وإسقاط الحق من غير وجود حق لا يجوز⁵¹⁸ لأجنبي وإلا فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فلمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أعفى منه الجاني. وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً.

517- أبوزهرة، المرجع السابق، ص 136- 137 .

- احمد فتحي بهنسي، القصاص في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، 1989، دار الشروق، ص 177 518

وفي جرائم التعازير للحاكم النظر في مصلحة الجماعة بما يناسب المجرم والجريمة⁵¹⁹، وله حق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية. وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة، ولا شك أن عفو المجني عليه يعتبر ظرفاً مخففاً.

وإذا كان القانون الجنائي الاسلامي، يميز بين الجرائم من حيث إمكانية العفو عنها، فإن القانون الجنائي الوضعي (المغربي) لم يأخذ بهذا التمييز حيث يمكن أن يشمل العفو أي جريمة، كما أنه قسم العفو إلى عفو شامل وآخر خاص والذين قد يسقطا الدعوى العمومية، إن صدرا بعد إقامتها ولكنه لا يتجاوز ذلك إلى إسقاط الدعوى المدنية التابعة⁵²⁰.

ثانياً: من حيث سلطة القاضي.

في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير⁵²¹.

- مسفر غرم الله الدميني، مرجع سابق، ص 35⁵¹⁹

520- عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2006، مطبعة البيضاء الجديدة، ص 183.

- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 44⁵²¹

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدّها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

أما في القانون الجنائي الوضعي المغربي فنجد أن المشرع لم يتبنى نفس النهج الذي سلكه القانون الإسلامي، إذ منح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتقريرها في نطاق الحدين الأدنى والأعلى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة⁵²² (مثلاً الفصل 141 من القانون الجنائي)، دون أن يميز في ذلك بين الجنايات والجناح و المخالفات على غرار ما هو معمول به في القانون الجنائي الإسلامي. الفقرة الثانية: من حيث قبول الظروف المخففة وإثبات الجريمة.

أولاً: من حيث قبول الظروف المخففة.

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني. أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها. وهذا يختلف دائماً عن ما نص عليه القانون الجنائي الوضعي بخصوص منح القاضي للظروف المخففة في أي جريمة من الجرائم (جنايات، جناح، مخالفات)، وذلك لتجنب قسوة العقاب الذي يقرره القانون⁵²³.

ثانياً: من حيث إثبات الجريمة.

تشتت الشريعة لإثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقيّة جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل. أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد.

- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الثالثة 2009، ص 329. 522
523- محمد علي السالم عياد الحلبي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1997، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة، عمان الاردن، ص 555

غير أن القاعدة في القوانين الوضعية فيما يخص الإثبات، أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق، ووفقا لهذا المبدأ يستطيع القاضي أن يستمد اقتناعه من دليل اطمأن إليه وجدانه، ويطرح دليلا آخر داخلته الريبة فيه، فقد يأخذ بجزء من الشهادة دون باقي الأجزاء، وقد يأخذ بقول الشاهد في أي مرحلة من مراحل التحقيق⁵²⁴.

أما من حيث تقسيمها إلى جرائم مقصودة وأخرى غير مقصودة فإنه يترتب عنها:
أ- أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة حتى تناسب الفعل الذي ارتكبه الجاني والقصد الذي حدا به إلى ذلك العمل⁵²⁵ وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة.

ب- يمنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر ركن العمد، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت.
وتعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وهي تتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه. وأخيرا يترتب على تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد:
أ- من حيث مبدأ سريان التقادم.

في الجرائم البسيطة تبدأ المدة المسقطه للدعوى من يوم ارتكاب الجريمة إن كانت مؤقتة، ومن يوم انتهاء الحالة المحرمة إن كانت غير مؤقتة. أما في جرائم العادة فالمدة المسقطه تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الأخير المكون للعادة، غير أن التقادم في القانون الوضعي كواقعة مادية تنشأ بمرور وقت محدد بدقة من طرف المشرع، ويتشابه التقادم المسقط للدعوى العمومية مع ذلك المسقط للعقوبة من حيث المدة⁵²⁶، غير أن طبيعتهما وصفة كل واحد منهما واختلاف طريقة احتسابهما، ذلك أن تقادم الدعوى العمومية

- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1986، ص 513⁵²⁴

- مسفر غرم الله الدميني، مرجع سابق، ص 39⁵²⁵

- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 154⁵²⁶

يُطال وقائع الجريمة ويمحو الصفة الاجرامية ويزيل الجريمة نفسها بينما تقادم العقوبة يطل اجراءات التنفيذ و يترتب عنه تخلص المحكوم عليه من مفعول الحكم⁵²⁷.

ب- من حيث الاختصاص.

يكون الاختصاص في الجريمة البسيطة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكون للجريمة إذا كانت الجريمة مؤقتة، فإن كانت مستمرة أو متجددة فالاختصاص لكل محكمة استمر في دائرتها الفعل أو تجدد، فيكون الاختصاص في الجريمة الاعتيادية للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الأخير المكون للعادة⁵²⁸.

ج- من حيث تطبيق قواعد التداخل.

الحكم في جريمة من جرائم الاعتياد يمنع من محاكمة الجاني على الأفعال السابقة ولو لم تدخل في المحاكمة الأولى، لأن قواعد الشريعة لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعد، وتكتفي فيها بعقوبة واحدة عنها جميعا، أما القوانين الوضعية فهي تسير على أساس تطبيق قاعدة قوة الشيء المحكوم به، فتطبق أقوى الأحكام الصادرة وتترك ما دونها من الأحكام⁵²⁹.

- وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثالث، 2007، مطبعة البيت، سلا، ص 64⁵²⁷
⁵²⁸- يرى بعض الشراح الفرنسيين أن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقيم الجاني في دائرتها إذا كان العمل المكون للعادة قد وقع وحده في دائرة محكمة غير التي وقع فيها الفعل الآخر، إذ لا يمكن أن يعتبر محلاً للجريمة إلا المكان الذي تقع فيه أفعال كافية لتكوين العادة، فإذا لم تتوفر بالعادة في مكان معين فإنها تتوفر في شخص الجاني ومن ثم ترفع عليه الدعوى في محل إقامته.

- مسفر غرم الله الدميني: مرجع سابق، ص43⁵²⁹.

خاتمة:

وختاما فإن الحديث عن دراسة نظرية الجريمة يدفعنا حتما لدراسة ركنها المادي والذي يكتسي أهمية خاصة في ميدان الإثبات الجنائي، ذلك أن إبراز عناصره المختلفة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية، هي التي تسهل على سلطات البحث والتحقيق التثبت من وجودها، وإقامة الدليل على مرتكبيها، خلاف مجرد النوايا والأفكار التي لم تتبلور في شكل أفعال إجرامية، فإنه يبقى من المستحيل إخضاعها لوسائل الإثبات الجنائي، لذا فقد جعل المشرع المغربي لزاما على الحكم القضائي الصادر بالإدانة أن يتقيد بإظهار الأدلة والوقائع التي تشكل مادية الفعل المجرم ونسبته إلى مرتكبه، حيث نصت المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية على أن الأحكام والقرارات القضائية يجب أن تحتوي على بيان الوقائع موضوع المتبعة وتاريخها ومكان اقترافها.

وعلى هذا المنوال سار القضاء المغربي، فعديدة هي القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض بنقض الأحكام التي لم يتقيد فيها قضاتها بإبراز عناصر الركن المادي في الجرائم المختلفة، ومع ذلك أصدرت أحكاما قضت بالإدانة ناعيا عليها انعدام التعليل ونقصانه تارة، وعدم الإرتكاز على أساس تارة أخرى، ونسوق على سبيل المثال لا الحصر القرار عدد 7567 الصادر بتاريخ 1983/10/25 في الملف الجنحي رقم 14962 الذي جاء فيه " لما كانت المحكمة قد أدانت الطاعن من أجل جريمة السرقة دون بيان لعنصر العمد الذي يتكون من فعل الاستيلاء عمدا على شيء مملوك للغير لم يكون مسلما له ولا مؤمنا عليه مما أصبحت معه محكمة النقض غير متمكنة من مراقبة توفر هذا العنصر، فإن القرار المطعون فيه يتعرض بذلك للنقض".

الإثبات بالحمض النووي، أي خدمة للمحاكمة الجنائية ؟

يوسف الشكر
باحث بسلك الدكتوراه،
كلية الحقوق اكدال، جامعة محمد الخامس،
الرباط.

مقدمة:

تخضع منظومة الإثبات الجنائي كأصل عام في المحاكمة الجنائية لمبدأ الحرية في الإثبات الذي يرتبط به مبدأ القناعة الذاتية للمحكمة، ويشكل بذلك ضماناً أساسية للمفترض برأئته⁵³⁰ ويترجم الثقة في المحكمة، بحيث يمكن إثبات وقوع بعض الجرائم بكافة أنواع الإثبات، سواء التقليدية منها كالاعتراف وشهادة الشهود وكذلك الاستعمال والاستعانة بتقنيات علمية جديدة، تمكن من مساعدة القضاء في إقامة الدليل الحقيقي للفصل في القضايا المعروضة عليه بدقة وموضوعية.

حيث أفرز لنا التطور العلمي والتكنولوجي ما يسمى بالخبرة الجينية عبر تحليل الحمض النووي، هذا الأخير الذي يعتبر إحدى خصائص الإنسان الحيوية التي ينفرد بها عن غيره ، وينقسم هذا الحمض النووي إلى مجموعة من الجينات التي تحمل صفات تكوين جسم الإنسان كلون الشعر أو العين أو البشرة... و تمكن هذه الخاصية من استخلاص الدليل القاطع على إثبات أو نفي الجريمة.

في حين تبرز أهمية هذه الخبرة الجينية في قطعية نتائجها وكون هامش الخطأ فيها يكاد يكون منعماً، مما يساعد جهاز العدالة في الحصول على الحقيقة، بشكل يقيني

⁵³⁰د.محمد مومن، الحماية القانونية للمفترض براءته ، دراسات تكريماً للأستاذ محمد جلال السعيد ج 2 ، لسنة 2006 ص158 .

سواء في إدانة المتهم أو في تبرئته، وبالتالي ضمان محاكمة جنائية عادلة يعتمد فيها القضاء على وسائل حديثة للإثبات من أجل دفع الشك باليقين.

لكن رغم الأهمية الكبرى لهذه التقنية الجديدة في الإثبات الجنائي، إلا أنها تعترضها مجموعة من المشاكل، تتجلى خصوصا في غياب التأطير القانوني الخاص بهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وكذا في اصطدامها مع بعض المبادئ العامة للعدالة الجنائية، وما تقتضيه من توازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، كحق المتهم في سلامة جسده وعدم الاعتداء عليها وكذا حقه في عدم تقديم دليل ضد نفسه.

ان الموضوع يطرح إشكالية رئيسية تتجلى في ما مدى مساهمة الحمض النووي في خدمة المحاكمة الجنائية ؟

وسيكون من المفيد للإجابة على هذه الإشكالية تناول الموضوع من خلال محورين أساسيين:

المحور الأول: حاجة الإثبات بالحمض النووي إلى التنظيم بنص خاص.

المحور الثاني: مدى استعانة القضاء المغربي بالحمض النووي.

المحور الأول: حاجة الإثبات بالحمض النووي إلى التنظيم بنص خاص

لم يرد في التشريع الجنائي المغربي أية إشارة للخبرة الجينية عن طريق تحليل الحمض النووي، ومع ذلك فإن القضاء المغربي يلجأ إلى هذه الخبرة من أجل كشف الحقيقة و تحقيق العدالة الجنائية، ويستند في ذلك إلى المقضييات العامة الواردة في قانون المسطرة الجنائية⁵³¹، وخصوصا المادة 286 التي تنص على مبدأ حرية الإثبات، أي يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة، وكذلك المادة 194 التي تفيد أنه يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم، كلما عرضت مسألة تقنية أن تأمر بأجراء خبرة.

كما أن المحكمة لا يمكنها أن تقضي بإدانة المتهم إلا بناء على أدلة يقينية كافية لتكوين قناعتها، طبقا لما يقتضيه البند الثامن من المادة 365، إلا أن هذه المواد غير كافية لتنظيم هذه الخبرة الجينية، نظرا لأهميتها، وكذا للدور الفعال التي تحظى به في إطار المحاكمة الجنائية، وذلك من خلال إثبات أو نفي الجريمة.

ولهذا فإن الإثبات بالحمض النووي يستدعي تنظيم قانوني خاص، ودقيق يضع الضوابط اللازمة لتأمين مصداقية نتائجه، وكذا توفير ضمانات للأشخاص الخاضعين له، وذلك من أجل وضع القضاء في إطار قانوني محكم ينظم هذه الخبرة الجينية، لتفادي تأرجح القضاء في الأخذ والاستعانة بها، من أجل تعزيز اقتناعات الوجدانية للقاضي الجنائي الذي سيحكم على المتهم، إما بالإدانة أو البراءة بناء على نتائجها.

وكما هو الشأن بالنسبة لبعض القوانين المقارنة، فالقانون الهولندي يجبر المتهم للخضوع لتحاليل الحمض النووي، واستعمال القوة العمومية إن استدعت الضرورة ذلك، وكذا القانون الفرنسي الذي وضع أحكام السجل الوطني الآلي للبصمة الجينية، وهذا ما يوضح بشكل كبير مدى الأهمية التي أولاها المشرع الأجنبي لهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي (الحمض النووي)، ونظمها بنصوص خاصة سعيًا منه إلى تبنيها من

⁵³¹ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

طرف القضاء والاعتماد عليها، في إطار المحاكمة الجنائية بشكل يسهل الأمر على جهاز القضاء في الوصول للحقيقة.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن ما مدى استعانة القضاء المغربي بالخبرة الجينية؟ وهذا ما سنتناوله في المحور الثاني.

المحور الثاني: مدى استعانة القضاء المغربي بالخبرة الجينية؟

إلى وقت قريب لم يكن القضاء المغربي يتعامل مع الخبرة الجينية كوسيلة إثبات في المادة الجنائية، نظرا لمجموعة من الإكراهات وتتجلى في محدودية الوسائل التقنية و الفنية للأجهزة المكلفة بإنجازها، وكذا في ارتفاع تكاليفها إلى غيرها من الإكراهات. و لكن بعد التطور العلمي الذي عرفه هذا المجال فقد اعتمد القضاء كثيرا على هذه الوسيلة في الإثبات، نظرا ليقينية نتائجها وحسمها في مجموعة من القضايا الجنائية الشائكة وهذا ما يظهر جليا من خلال مجموعة من القرارات القضائية، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بورزازات عدد 03/963 " إن الخبرة فصلت في من بعث بالوشاية إلى الضابطة القضائية إذ أن محلول الحمض الجيني أوضح أن اللاعب الذي تم به إغلاق الأظرفة هو للظنين⁵³²، مما يؤكد على أهمية الحمض النووي كدليل حاسم في إدانة المتهم والوصول إلى كشف الحقيقة.

لكن هناك إشكالات قد تعترض هذه التقنية على المستوى العملي وتتجلى في غياب قاعدة بيانات خاصة بالحمض النووي، والتي يمكن مقارنة نتائجها بالنسبة لكل حالة مما يفوت الفرصة على القضاء من أجل إدانة أو تبرئة المتهم، وكذلك الشأن بخصوص صعوبة إسناد الفعل الجرمي لشخص ما رغم يقينية نتائج الخبرة الجينية كما هو الحال بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف بالجديدة رقم 05/302 "الذي أكد على أن

⁵³² قرار صادر عن محكمة الاستئناف بورزازات، ملف جنحي تلبسي عدد 03/963 الصادر بتاريخ 2003/07/31 منشور بمجلة الملف عدد 6 ماي 2005 ص 341.

الخبرة الجينية و إن كانت دليلا على الممارسة الجنسية إلا أنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي تتطلب توافر عنصر الإكراه⁵³³."

مما يعني أن تحاليل الحمض النووي إن كانت نتائجها قطعية، فهي قد لا تثبت وقوع الجريمة في بعض الأحيان، فيمكن مثلا العثور على خصلة شعر لشخص ما في مسرح الجريمة، وبعد القيام بتحاليل الحمض النووي تم التعرف على صاحبها، إذن فهي دليل على وجوده في مكان وقوع الجريمة لكنها ليست دليلا قطعيا على ارتكابه الفعل الجرمي.

وبالتالي فتحاليل الحمض النووي إن كانت قطعية النتائج، فهي قد لا تكون قطعية في إسناد الفعل الجرمي للفاعل، ولذلك لا يجب الاعتماد بهذا الدليل بمعزل عن الاقتناع الوجداني للقاضي، ناهيك عن بعض الأخطاء التي قد تشوب هذه التحاليل أثناء مرحلة أخذ العينات، مما يؤدي إلى عكس الحقائق، والتأثير في سير المحاكمة الجنائية التي قد تأخذ مساراً مغايراً للحقيقة.

وإذا كان القضاء المغربي في الآونة الأخيرة يستعين بالخبرة الجينية بشكل ملحوظ، كما تمت الإشارة إليه سابقا، فإنه في بعض الحالات يستغني عنها ويرفض طلب إجرائها وذلك بحسب قناعة كل قاض في القضية المعروضة عليه، والذي يكون ملزما بتضمين ما يبرر اقتناعه ضمن حيثيات الحكم الذي يصدره⁵³⁴، حيث جاء في قرار غير منشور لمحكمة النقض المغربية عدد 3/12 بتاريخ 2012/01/04 " إن المحكمة قضت ببراءة المطلوب لانعدام الأدلة ودون أن تستجيب لطلب إجراء خبرة بواسطة الحمض النووي الذي يدخل في إطار سلطتها التقديرية بهذا الشأن⁵³⁵".

هذه إذن مجموعة من القرارات القضائية التي توضح مدى أهمية الاستعانة بالخبرة الجينية، في إطار المحاكمة الجنائية من طرف القضاء لتحقيق العدالة، مع الأخذ

⁵³³ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة، غرفة الجنايات الاستئنافية، عدد 05/302 الصادر بتاريخ 2005/12/15، ملف رقم 05/236 منشور بمجلة الملف عدد 8 مارس 2006 ص 343.

⁵³⁴ د. محمد جلال السعيد، المحاكمة العادلة في قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002، الطبعة الأولى 2012 ص 129.

⁵³⁵ قرار غير منشور لمحكمة النقض عدد 3/12 الصادر بتاريخ 2012/01/04، الغرفة الجنائية القسم الثالث، الملف عدد 2011/3/6/13763.

بعين الاعتبار الاقتناع الوجداني للقاضي، والذي يعتبر الحاسم في مدى الأخذ بإحدى وسائل الإثبات دون الأخرى، لأن الأمر يتعلق بممارسة القاضي لسلطاته التقديرية في تقدير قيمة الأدلة و في مراقبة وسائل الإثبات.

وفي الأخير يمكن القول إن البصمة الوراثية رغم حداثة ودقتها تبقى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية، ولاقتناعه الوجداني في الموضوع، وكذلك قد تكون عرضة لنتائج مغلوطة في حالة لم يتم استخدامها بدقة، وذلك راجع إلى أسباب فنية وتقنية، وعليه نقترح ضرورة تنظيم الإثبات بالبصمة الجينية بنص خاص، على غرار التشريعات المقارنة ليجيب بها عن الإشكالات التي سبق لي أن طرحتها، وكذا تعزيز الحضور الفعلي للسلطة التقديرية للقاضي، والسعي لتكوين قضاة في هذا المجال بشكل يسمح لهم في تقييم النتائج المتوصل بها بخصوص هذه التقنية في الإثبات الجنائي.

" الإجراءات الماسة بالحرية الفردية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي _ الاعتقال الاحتياطي أنموذجا _ "

هشام بنعلي
دكتور في الحقوق

المقدمة

منح المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية المغربي لمجموعة من السلطات المكلفة بالبحث والتحري عن الجرائم، صلاحية التقليل أو الحد من حرية الشخص المشتبه فيه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، وذلك عن طريق مجموعة من المساطر القانونية.

ومن ضمن هذه المساطر نجد التحقيق الاعدادي الذي يعتبر الشق الثاني من مرحلة ما قبل المحاكمة، هذه المرحلة تعرف بعض المخاطر تهدد الحرية الفردية، لذلك نص المشرع في قانون المسطرة الجنائية المغربي على مجموعة من الضمانات بهدف الحماية وتتمثل في عقوبات جنائية وتأديبية ومدنية على كل مخالف لهذه المساطر بالإضافة الى جزاءات اجرائية أهمها البطلان.

ومن أهم اجراءات التحقيق الاعدادي والتي تهدد الحرية الفردية نذكر الاعتقال الاحتياطي الذي اثار كثيرا من الانتقادات سواء من طرف الفقهاء والباحثين في المجال القانوني أو من طرف الهيئات الحقوقية والمؤسسات العقابية (المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج) الذي يشكل في رأيها سببا رئيسيا لظاهرة الاكتظاظ الذي تعرفه المؤسسات السجنية.

ان الاعتقال الاحتياطي في معناه الواسع فترة الاعتقال التي يقضيها المتهم على ذمة التحقيق بسبب جنائية أو جنحة منسوبة اليه أو خلال فترة محاكمته قبل صدور

حكم حائز لقوة الشيء المقضي به⁵³⁶. وقد حدد له المشرع المغربي أربع مداخل وهي الشكل التالي:

المدخل الأول: المادة 47 من قانون المسطرة الجنائية المغربي أعطت لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة أن يصدر أمر بالإيداع في السجن في حق المشتبه فيه الذي اعترف بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها القانون بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها والذي لا تتوفر فيه ضمانات الحضور أو ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال.

المدخل الثاني: المادة 74 من ق.م.ج.م التي أعطت الحق لوكيل الملك بأن يصدر أمرا بإيداع المتهم بالسجن إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور.

المدخل الثالث: المادة 73 من ق.م.ج.م التي أعطت الحق للوكيل العام للملك إذا ظهر له أن القضية جاهزة للحكم اصدار أمر بوضع المتهم رهن الاعتقال واحالته على غرفة الجنايات داخل أجل 15 يوما على الأكثر.

المدخل الرابع: المادة 160 من ق.م.ج.م التي أعطت لقاضي التحقيق امكانية اعتقال المتهم احتياطيا إذا تطلبت ذلك ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام.

من خلال هذه المواد القانونية يتضح لنا مجموعة من الملاحظات:

- ان توقيع الاعتقال الاحتياطي يبرز بجلاء ووضوح مدى التناقض بين كل من مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم بات مع إمكانية الخطأ استنادا إلى الفصل 122 من الدستور، ومن حقه أن ينعم بهذه الحرية حتى يصدر هذا الحكم، لكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الاعتقال الاحتياطي، ولهذا تحرص القوانين

⁵³⁶ منشورة وزارة العدل: إشكالية الاعتقال الاحتياطي الواقع و آفاق الحل: وثيقة وزارة العدل، منشور بالموقع الإلكتروني www.justice.gov.ma أطلع عليه بتاريخ 15 أبريل 2013.

على توافر شروط وقيود معينة قبل الأمر به، بغية تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في ردع الجرائم وبين حقوق وحريات الأفراد⁵³⁷.

- ان اجراء الاعتقال الاحتياطي مازالت تشوبه مجموعة من الثغرات الاجرائية التي تمس بحقوق الشخص رهن الاعتقال. فالمشرع لم يهتم بتحديد مدلول ضمانات الحضور سواء في حالة التلبس أو في الحالة العادية، فترك للنياية العامة سلطة الملائمة أيضا في مجال الاعتقال على ضوء اجتهداها واقتناعها. فما يلاحظ في معظم أقسام النيابة العامة بمحاكم المملكة أنها أصبحت تعتمد على مسطرة الاعتقال الاحتياطي كأصل وليس استثناء وهذه نقطة سوداء تمس بقواعد المحاكمة العادلة⁵³⁸. لذا كان جريا بالمشرع أن يضع نظاما لمراقبة سلطة النيابة العامة في تقرير وجود أو عدم وجود ضمانات الحضور، وذلك منعاً لكل تعسف محتمل في هذا الباب والحيلولة دون اللجوء الى الاعتقال تحت ستار هذا المبرر.

- ان صياغة المادة 74 من ق.م.ج.م. التي توجب بأن انعدام الضمانات الكافية للحضور تعتبر مبررا مستقلا وكافيا لاتخاذ قرار الاعتقال في حين نجد أن المادة 47 من نفس القانون المتعلقة بصلاحيه الاعتقال في غير حالة التلبس تشترط اضافة الى انعدام الضمانات الكافية للحضور أن تتوفر قرائن أو أدلة على ارتكاب الجريمة. فهل بإمكانية الاعتقال لمجرد انعدام الضمانات الكافية للحضور دون توفر حالة التلبس أو وجود ما يفيد علاقة المشتبه فيه بالجريمة؟

هنا كان جريا بالمشرع أن يعطف انعدام الضمانات الكافية للحضور على حالة التلبس للقول بأنه في حالة التلبس وانعدام الضمانات الكافية للحضور يجوز للنياية العامة ايداع المتهم بالسجن، ما لم يتعلق الأمر بجريمة على قدر معين من الخطورة

537- الدسوقي (أحمد عبد الحميد): الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص: 639.

538- بوشرورة (زكرياء): الضمانات الاجرائية للمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، شعبة القانون الخاص، ماسلك الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009-2010. ص: 41.

حيث يمكن عندئذ الاكتفاء بحالة التلبس ولو توافرت في المشتبه فيه ضمانات كافية للحضور لاتخاذ مثل هذا القرار⁵³⁹.

وأمام هذا الوضع يمكن التساؤل حول مدى المساهمة والجدوى من الاعتقال الاحتياطي في تحقيق العدالة الجنائية؟

للإجابة عن هذا السؤال سنقوم بدراسة اجراء الاعتقال الاحتياطي وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي كما هو موضح في عنوان المقال، إلا أنه لا مناص من اضافة الحديث بين الفينة والأخرى على القوانين المقارنة وبخاصة قانون الاجراءات الجنائية المصري، وقانون المسطرة الجنائية الفرنسي، لأن المقارنة تعطي صورة حقيقة للموضوع، ومن خلالها يمكن ابراز محاسن ونواقص قانون المسطرة الجنائية المغربي.

وبالتالي سنقسم هذا المقال الى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول: شروط تطبيق الاعتقال الاحتياطي.

المطلب الثاني: الجهات المختصة بالاعتقال الاحتياطي والرقابة على

شرعيته.

⁵³⁹- المرجع نفسه، ص: 41-42.

المطلب الأول: شروط تطبيق الاعتقال الاحتياطي.

يعد الاعتقال الاحتياطي من بين أهم الإجراءات التي تعكس مدى تكريس المشرع لشروط المحاكمة العادلة، وهذا التدبير يمثل ثاني أخطر القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق بعد قرار الاتهام، وإحدى أهم لحظات المرحلة الإعدادية للقضايا الجنائية، بل إنه أخطر ما في المسطرة الجنائية على الإطلاق وأحد المشاكل الشائكة المطروحة باستمرار في مسطرة التحقيق الإعدادي.

فالاعتقال الاحتياطي أشد الإجراءات مساسا بالحرية وأكثرها تعارضا مع قرينة البراءة وحقوق الدفاع، حيث يسلب الحرية لشخص يفترض فيه أنه بريء وكأنه حكم مؤقت بالإدانة صادر بشكل سري وغيابي ودون تعليل، وكأنه عقوبة سابقة لأوانها صادرة عن جهة غير مختصة.

وأمام هذا، وجب على المشرع إحاطة أمر الاعتقال الاحتياطي بمجموعة من الشروط التي تكفل حماية حرية المتهم من المساس بها والحرص على استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله.

ولهذا، يتعين استعراض وتحليل الشروط التي يفرضها القانون لصحة الاعتقال الاحتياطي سواء كانت شروط عامة تتعلق بإجراءات التحقيق (الفقرة الأولى) أو الشروط خاصة بإجراء الاعتقال الاحتياطي (الفقرة الثانية).

هذه الشروط تنطبق على جميع إجراءات التحقيق⁵⁴⁰ بما في ذلك إجراء الاعتقال الاحتياطي، وتتمثل في شرطين: الأول يتجلى في شرط سرية التحقيق (أولا) أما الثاني فيتعلق بشرط تدوين إجراء التحقيق (ثانيا).

540- في إطار ترشيد التحقيق و تنزيل توصيات ميثاق اصلاح منظومة العدالة خاصة التوصية رقم 85، أقر المشرع في المادة 83 من مسودة ق.م.ج مبدأ اختبارية التحقيق في الجنايات وحذفه في الجرح ما لم يقرره نص خاص.

أولاً:- شرط سرية التحقيق وجزاء الإخلال به.

سنتطرق في البداية لشرط سرية التحقيق كمبدأ من مبادئ ق.م.ج.م، بعد ذلك سنتناول أجزاء الإخلال بهذا المبدأ
أ:- شرط سرية التحقيق.

برجعنا الى المادة 15 من ق.م.ج.م⁵⁴¹ نجدها تنص -على غرار المشرع المصري والمشرع الفرنسي- على هذا الشرط كمبدأ من مبادئ ق.م.ج.م وكضمانة لقرينة البراءة، فالمشرع الفرنسي نص على هذا الشرط ضمن الفقرة الأولى من المادة 11 من ق.م.ج.ف⁵⁴²، أما المشرع المصري فقط نص عليه ضمن المادة 75 من ق.م.ج.م⁵⁴³.

يمكن تعريف سرية التحقيق من خلال التمييز بين ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن السرية تتحقق بمباشرة التحقيق واجراءاته في غيبة المتهم ومحاميه⁵⁴⁴.

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه يميز بين نوعين من سرية التحقيق: الأولى وتخص المتهم وتسمى السرية الداخلية، والثانية تتعلق بالجمهور وتسمى بالسرية الخارجية⁵⁴⁵.
الاتجاه الثالث: يرى أن المقصود بسرية التحقيق هو عدم السماح للجمهور بحضور اجراءاته، وحظر نشر أخباره ومحاضره وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به من

⁵⁴¹- تنص المادة 5 من ق.م.ج.م على أنه " تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث و التحقيق سرية. كل شخص يساهم في اجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط و تحت طائلة العقوبة المقرر في القانون الجنائي "

⁵⁴²- Article 11, alinea 01 « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète... »

⁵⁴³- تنص المادة 75 من ق.ا.ج.م على أنه " تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها و النتائج التي تسفر عنها من الأسرار و يجب على قضاة التحقيق و أعضاء النيابة العامة و مساعديهم من كتل و خبراء و غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات "

⁵⁴⁴- شريف سيد كامل: سرية التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1905، ص: 11.

⁵⁴⁵- خليفة كلندر عبد الله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 09.

أوامر⁵⁴⁶.

هذا الاتجاه الأخير هو الأولي بالتأييد، وذلك لحصره لسرية التحقيق بخصوص الجمهور الذي يتمتع عليه الاطلاع على كل ما يتعلق به من جهة، ومن جهة أخرى حظر نشر اجراءاته وما أسفر عنه من نتائج، حماية لسمعة المتهم و حفاظا على قرينة البراءة المفترضة فيه و صونا لحقوق الدفاع.

ان شرط سرية التحقيق يتكون من عنصرين اثنين أولهما منع حضور الجمهور لمجرياته، وثانيهما حظر نشر اجراءاته وما أسفر عنه من نتائج. فبخصوص العنصر الأول يطرح اشكال مدى جواز صحة حضور رجال الشرطة لجلسة التحقيق والآثار التي يمكن ترتيبها عن ذلك؟.

فبخصوص القضاء فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن " مجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق ليس به ما يعيب اجراءاته "⁵⁴⁷.

وفي نفس الاتجاه ذهب بعض الفقه، حيث لا يوجد مايمنع من مباشرة التحقيق في حضور رجال الشرطة القضائية لأنهم من مساعدي النيابة العامة كما أن حضورهم لا يؤثر على صحة الاجراءات مادامت حرية الدفاع قد كفلت للمتهم بكافة الضمانات وفي المقابل هناك من الفقهاء من يرى أن حضور الشرطة القضائية تعتبر تطفلا تنتهك به قاعدة السرية، الا أنه أجاز قبول ذلك ولكن بشرط أن يكون له دور يؤديه في جلسة بعينها، أي أن يكون في حضوره مصلحة للتحقيق وفقا لما يراه المحقق، وعليه فان حضور رجل الشرطة القضائية أثناء التحقيق بغير مقتضى يعتبر انتهاكا لقاعدة سرية التحقيق⁵⁴⁸.

وفي هذه الحالة يعتبر رجل الشرطة القضائية ملزم بكتمان السر المهني انطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 15 من ق.م.ج.م وذلك تحت طائلة العقوبة المقرر في

⁵⁴⁶- أبو خطوة (أحمد شوقي): قانون الاجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة القانون رقم 35، لسنة 1992، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الثانية، 1993، بند 800، ص: 294.

⁵⁴⁷- قرار ذكره الأستاذ سرحان جمال: المرجع السابق، ص: 52.

⁵⁴⁸- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 52-53.

المادتين 446 و 447 من القانون الجنائي⁵⁴⁹ بالإضافة الى المادة 303 من ق.م.ج.م. الا أنه وحتى يكون حضور رجل الشرطة القضائية مشروعا ذهب الفقه الى القول بوجوب الاشارة الى هذا الحضور في محضر الجلسة، دون أن يستدعي الأمر توقيع الضابط مع القاضي والكايب على محضر الجلسة معللا ذلك بأن اشهاد قاضي التحقيق على حضوره كافيا⁵⁵⁰.

ان رجل الشرطة ليس الوحيد الملزم بكتمان السر المهني بل كل شخص يساهم في اجراءات التحقيق بصفة مباشرة أو غير مباشرة من أعوان ضباط الشرطة القضائية و قضاة النيابة العامة المشرفين على التحقيق و كاتب الضبط، وعند الاقتضاء الأشخاص الذين يستعين بهم قاضي التحقيق لتوضيح بعض الأمور التقنية كالاستعانة بذوي الكفاءة لتحديد ظروف وفاة شخص، وانتداب أهل الخبرة للكشف عن أسباب الوفاة (المادة 77 من ق.م.ج.م)، أو الاستعانة بأهل الخبرة اذا اقتضى الأمر القيام بمشاهدات لا تقبل التأخر (المادة 64 من ق.م.ج.م)، ولا يمتد السر المهني الى المطالب بالحق المدني، فالقضاء لم يعتبره من المساهمين في اجراء التحقيق حتى يمكن تطبيق مقتضيات المادة 15 من ق.م.ج.م. في حقه، وقد صرحت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسي في هذا الصدد "ان الطرف المدني غير خاضع لمقتضيات المادة 11⁵⁵¹" (المطابقة للمادة 15 من ق.م.ج.م). وهذه السرية تسري كذلك على التحقيق التكميلي الذي يمكن للمحكمة أن تأمر به إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم⁵⁵².

يطرح الاشكال بخصوص الشاهد الذي يحضر التحقيق للإدلاء بشهادته وينقل ما دار بغرفة التحقيق الى الغير، هل يعتبر مفشيا لأسرار التحقيق؟

برجوعنا الى الماد 15 من ق.م.ج.م. نجدها تلزم بكتمان السر المهني طبقا للشروط وتحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادتين 446 و 447 القانون الجنائي، الا

⁵⁴⁹- الظهير الشريف رقم 1-59-413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962 المتعلق بمجموعة القانون الجنائي الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963.

⁵⁵⁰- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 54.

⁵⁵¹- قرار مشار اليه في شرح ق.م.ج. الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 82.

⁵⁵²- وزارة العدل: شرح ق.م.ج. الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 79-82.

أن الشاهد لا يمكن متابعته من أجل افشاء السر المهني بناء على المواد السالفة الذكر لأنها تخص فقط المؤتمنون على الأسرار بحكم وظيفتهم، ونفس الحكم يمكن تطبيقه على المتهم والمسؤول عن الحق المدني والمجني عليه والمطالب بالحق المدني. إلا أن بعض الباحثين ذهبوا الى أن الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام قاضي التحقيق وبطلع على الوقائع والأدلة التي تنسب الى المتهم قصد تعزيز شهادته بشأنها يكون قد ساهم بعمله هذا في مسطرة التحقيق وبالتالي فإنه ملزم بكتمان أسرار التحقيق⁵⁵³.

لقيام مبدأ سرية التحقيق لابد من عنصر ثاني والمتمثل في منع نشر وتداول معطيات التحقيق بأي وسيلة من الوسائل، سواء من طرف العناصر المشاركة أو الغير المشاركة في اجراء التحقيق تحت طائلة المتابعة القضائية بتهمة افشاء السر المهني بناء على مواد القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المشار اليهما أعلاه. وبناء عليه يطرح التساؤل بخصوص طبيعة نشر الصحافة لإجراء من اجراءات التحقيق، ومعلومات عن المتهم كذكر اسمه والتهمة المنسوبة اليه، وهل هو في حالة سراح أم في حالة اعتقال، وقد يصل الأمر الى حد ذكر بعض المعطيات لا أساس لها من الصحة.

أنه من حق الصحافة و من واجبها الوصول الى المعلومة و ايصالها الى القارئ و اخبار الرأي العام لكن في حدود ما يسمح به القانون و شريطة عدم إيذاء الآخر، و عوض أن تخرق الصحافة القانون و تنشر معطيات – ولو افترضنا صحتها - عن اجراءات التحقيق عليها أن تنتظر مرحلة المحاكمة التي تتسم كقاعدة بالعلانية لأخذ معطيات صحيحة حول القضية تتسم بالشرعية و المشروعية.

ان نشر الصحافة لمعطيات حول قضية مازالت في طور التحقيق قد ينتج عنه آثار سلبية سواء على نفسية المتهم وعائلته التي ستتضرر من نظرة وأقارب المجتمع أو التأثير على هيئتي التحقيق والحكم والمس بقرينة البراءة، أو على الصحفي نفسه

⁵⁵³- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 85.

الذي قام بالنشر، حيث بإمكان المتضرر من هذا النشر برفع قضية على الجريدة أو المجلة الناشرة للمعطيات بتهمة القذف وسب مستنديين في ذلك الى قرار محكمة النقض المصرية الذي قضى بأن " نشر التهمة المسندة الى المتهم يعد قذفا ولو ثبت أنها كانت موضوعا للتحقيق"⁵⁵⁴. كما قررت في حكم آخر لها أن " حصانة النشر مقصورة على الاجراءات القضائية والأحكام التي تصدر علنا، ولا تمتد الى التحقيق الابتدائي ولا الى التحقيقات الأولية أو الادانة لأنها ليست علنية ولا يشهدا غير الخصوم ووكلائهم ومن ينشر وقائع مع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها فإنما ينشر ذلك على مسؤوليته وتجوز محاسبته جنائيا عما يتضمنه النشر من قذف وسب واهانة"⁵⁵⁵.

وبخصوص القضاء المغربي فإمكانه متابعة الصحفيين بناء على المقترضات القانونية المتعلقة بخرق السر المهني، غير أن سلطة الملائمة التي تملكها النيابة العامة تجعلها تتغاضى عن المتابعة، ماعدا إذا تقدم أحد المتضررين بشكاية في الموضوع أو كان خرق السر المهني من شأنه أن يلحق ضررا بالغا بمجريات التحقيق فإنها ملزمة بإقامة الدعوى العمومية⁵⁵⁶.

أمام الانتهاكات التي يتعرض لها مبدأ سرية التحقيق سواء من طرف القائمين عليه أو الصحفيين دفعت الفقه الفرنسي الى المناداة برفع السرية عن اجراءات التحقيق، بدعوى أن العلانية من شأنها انارة الطريق أمام سلطة التحقيق في اجراء التحقيق أو تجنب هذه العلانية غير قانونية، فضلا عن كون العلانية تستمد مشروعيتها من الحق في الوصول الى المعلومة والخبر الذي نصت عليه مجموعة من المواثيق الدولية.

غير أن هذه المبررات لا تصمد أمام الأسس التي يعتمد عليها القائلون بوجوب الأخذ بسرية التحقيق والتي يمكن اجمالها في حماية حقوق المتهم، وحماية المتهم وسلطة

⁵⁵⁴ قرار محكمة النقض المصرية أشار اليه الأستاذ سرحان جمال: المرجع السابق، ص: 57.

⁵⁵⁵ قرار محكمة النقض المصرية أشار اليه الأستاذ سرحان جمال: المرجع نفسه.

⁵⁵⁶ سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 58.

التحقيق والشهود من تأثير الرأي العام، بالإضافة الى عدم عرقلة اجراءات التحقيق مع الحفاظ على قرينة البراءة⁵⁵⁷.

كما يطرح السؤال حول نشر أسماء وصور المتهمين الفارين من العدالة، هل يمكن ادراجها ضمن افشاء السر المهني أم لا؟

أن المشرع المغربي وضمن الفقرة الأخيرة من المادة 15⁵⁵⁸ من مسودة مشروع قانون القاضي بتغيير وتتميم ق.م.ج جاء بموقف واضح، حيث أخرج هذه الحالة من دائرة افشاء السر المهني لأن المسألة هنا تتعلق بشخص يشكل خطرا على أمن والاستقرار المجتمع.

ب:- جزاء الاخلال بسرية التحقيق.

حرسا من المشرع المغربي على الحفاظ على مبدأ سرية التحقيق رتب عن خرقها جزاء جنائيا من الناحيتين الموضوعية والاجرائية وآخر تأديبيا، وسنقف عند الجزاء الاجرائي الذي يهمننا في هذا المقال.

ان ق.م.ج.م على غرار التشريع الفرنسي والمصري لم ينص صراحة على البطلان كجزاء للإخلال بقاعدة سرية التحقيق، مما دفع القضاء الى الاجتهاد والفقه الى الاختلاف.

لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون تحقيق الجنايات الى القول بأنه لا يترتب البطلان على ابلاغ الصحافة بعد قرار الاحالة بملخص وقائع الجريمة⁵⁵⁹.

ولقد لقي هذا القرار تأييدا من طرف بعض الفقه الفرنسي (Pradel.Jean) تأسيسا على أن المشرع سواء في ظل قانون تحقيق الجنايات أو قانون الاجراءات الجنائية الحالي، لم ينص على جزاء البطلان لمخالفة سرية التحقيق و أن المشرع لا يحمي سرية التحقيق في ذاتها، وانما يلزم فقط كل من يساهم في اجراءات التحقيق

⁵⁵⁷- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 59-65.

⁵⁵⁸- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 15 على أنه " لا يعد افشاء للسر المهني نشر الأسماء والصور والرسوم التقريرية للمشتبه فيهم أو المتهمين الفارين من العدالة"، مسودة مشروع قانون القاضي بتغيير وتتميم ق.م.ج.م و المنشور بالموقع الالكتروني لوزارة العدل www.justice.gov.ma بتاريخ 2014/10/10

⁵⁵⁹- نقض جنائي 2 ديسمبر 1948، أشار اليه سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 83.

بالمحافظة على أسرارته، وأن مخالفة سرية التحقيق لا تنطوي على مساس بقاعدة تتعلق بالنظام العام، ولا بحقوق الدفاع، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد على اعتبار أنه يتناقض مع كون المشرع الفرنسي هو صاحب نظرية البطلان الذاتي التي لا تشترط لتوقيع البطلان النص عليه صراحة، بل يكفي لذلك عدم مراعاة الأعمال والأشكال الجوهرية⁵⁶⁰.

ان الفقه المصري انقسم الى اتجاهين:

الأول اعتبر بأن مخالفة سرية التحقيق لا يترتب عليها البطلان، على أساس أن مبدأ سرية التحقيق للجمهور تعد خاصية من خصائص التحقيق، وليست شكلا جوهريا لإجرائه، ويرون أن محكمة الموضوع لها كامل الصلاحية في استبعاد أو الإبقاء على النتائج التي يسفر عنها الاجراء اذا كانت العلانية أثرت فيه، وكمثال على ذلك سماع شاهد تبين أن العلانية قد أثرت في الشهادة⁵⁶¹.

الثاني ذهب الى بطلان الاجراء الذي تم علنيا، وذلك من جهة أن سرية التحقيق تقرر من أجل الوصول الى الحقيقة فضلا عن حماية المتهم، وأن القانون الزم المحقق بأن يشير في محضر التحقيق الى سرية الاجراءات المتخذة، وحتى لو افترضنا عدم الاشارة الى ذلك فالأصل هو السرية وعلى من يدعي خلاف ذلك فليثبت العكس. ومن جهة أخرى فإن الاخلال بسرية التحقيق توجب توقيع جزاء جنائي فما بالك بالجزاء الاجرائي الذي هو البطلان، غير أن هذا الجزاء لا يترتب الا إذا كان تقدير قاضي التحقيق لسرية التحقيق اتجاه الخصوم للضرورة ليست صحيحة فيصبح الاجراء المتخذ باطلا بطلانا مطلقا⁵⁶².

وبدورنا نميل الى ترجيح الرأي ثاني وذلك بكون سرية التحقيق ضرورة يقتضيها حسن سير العدالة، كما أنها تحمي قرينة البراءة التي تصدرت ق.م.ج.م. هذا الأخير

⁵⁶⁰- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 83.

⁵⁶¹- مأمون (محمد سلامة): قانون الاجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه و أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 620.

⁵⁶²- عوض (محمد عوض): المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2002، ص: 350.

الذي يحتوي على الأسس القانونية للبطلان المترتب عن خرق سرية التحقيق والتي يمكن حصرها في المادة 15 التي تلزم بجعل جميع الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق سرية، ومن شأن افشاء أي إجراء منها أن يجعله مشوباً بالبطلان، والمادة 212 التي تؤكد على ترتيب البطلان عن كل خرق لإجراء جوهري يمس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف، وكذلك المادة 751 التي بموجبها يبطل كل إجراء لم يتم انجازه على الوجه القانوني.

ثانياً:- شرط تدوين إجراءات التحقيق وجزاء الإخلال بشروطه.

يقصد بهذا الشرط هو تضمين إجراءات التحقيق المختلفة في محضر رسمي أو أوامر يتكون منها ملف القضية الذي يحال على المحكمة ويتضمن جميع الإجراءات التي اتخذت، والأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، حسب ترتيبها الزمني وأقوال المتهم والشهود والمطالب بالحق المدني ونتائج الانابات القضائية وغيرها من الإجراءات التي قد يلجأ لها المحقق كشفاً للحقيقة، ويرجع الفقه أهمية تدوين إجراءات التحقيق إلى كون من خلالها يتأتى مراقبة شرعيتها، فنعرف تاريخ اتخاذها وهل كانت داخل الأجل وعلى النحو المقرر قانوناً أم لا⁵⁶³.

وأمام الأهمية التي يحتلها هذا الشرط في إثبات مدى احترام مبدأ الشرعية، لجأ المشرع المغربي إلى التأكيد على قاضي التحقيق بوجوب الالتزام به حتى لو قام بالانتقال لإجراء المعانة أو التفتيشات المفيدة حيث نصت المادة 99 من ق.م.ج.م في فقرتها الأخيرة على أنه "يحرر قاضي التحقيق محضراً بما أنجزه من أعمال".

أ:- شروط التدوين:

لا يكفي أن يتم تدوين إجراءات التحقيق لكي تتحقق الضمانات المخولة للمتهم من خلالها، وإنما يتعين أن يتم ذلك على النحو المقرر قانوناً، ووفق شروط شكلية يتعين

⁵⁶³- سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 85 و 87.

مراعاتها تحت طائلة البطلان، ويمكن حصر هذه الشروط في لغة تحرير الاجراءات وتاريخها ثم التوقيع عليها.

1-:- اللغة.

السؤال الذي يثار هنا هو ما إذا كان يجوز لقاضي التحقيق الاستعانة ببعض الوثائق المحررة بغير اللغة العربية والتي قد يدلي بها المتهمون، أو ترد جوابا عن انابة قضائية دولية يرسلها قاضي التحقيق الى دولة تربطها مع المغرب اتفاقية تعاون قضائي. بخصوص اللغة التي ينبغي أن تحرر بها اجراءات التحقيق، فالراجح هي اللغة العربية وحدها على اعتبار أنها اللغة الرسمية للبلاد من جهة، ولكون قانون 1965 جعل من اللغة العربية اللغة الوحيدة المعتمدة لدى المحاكم المغربية من جهة ثانية، خصوصا أن الأطر التي يتشكل منها جهاز الشرطة القضائية حاليا مؤهلة لتحرير المحاضر باللغة العربية بكيفية جد مرضية وكفاءة عالية⁵⁶⁴ أكثر من تحريرها للمحاضر بلغة أخرى.

إنه بالإضافة إلى النص الدستوري الذي يعتبر أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمملكة المغربية⁵⁶⁵، وقانون مغربة و توحيد و تعريب المحاكم المغربية رقم 64-3 الصادر بتنفيذه ظهير 1965⁵⁶⁶/01/26، نجد قرار وزير العدل رقم 65-414 المؤرخ في 1965/06/29 الخاص باستعمال اللغة العربية لدى محاكم المملكة الذي ينص فصله الأول على أنه "يجب أن تحرر باللغة العربية المقالات والعرائض والمذكرات وبصفة عامة جميع الوثائق المقدمة إلى مختلف المحاكم" كما أن الفصل الثاني ينص على أنه "خلافا لمقتضيات الفصل الأول وإلى غاية 31 دجنبر 1965:

⁵⁶⁴- العلمي (عبد الواحد): شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، 2009، ص:430.

⁵⁶⁵- زد على ذلك من حين لآخر يتم إصدار دوريات من طرف الوزارة الأولى بخصوص تعريب الإدارة، و آخر دورية عبارة عن منشور رقم 4/2008 بتاريخ 15 ربيع الثاني 2429 الموافق ل 22 أبريل 2008، منشور بموقع الوزارة الأولى www.pm.ma بتاريخ 2009/12/05

3-قانون رقم 64-3 بتاريخ رمضان 1394 (26 يناير 1965) يتعلق بتوحيد المحاكم، الجريدة الرسمية عدد 2727، السنة 54، فاتح شوال 1384 الموافق 3 فبراير 1965، ص:208.

- 1- يسمح للمحامين بتقديم الوثائق المشار إليها أعلاه -أي المذكورة في الفصل الأول- مرفوعة بترجمتها إلى اللغة الفرنسية أو الإسبانية.
- 2- يمكن أن تحرر وتقدم بإحدى اللغتين الأجبيتين المقررتين في الفقرة السابقة المحاضر والتقارير الموضوعة من طرف الأعوان المحررين لم يتأت وضعها باللغة العربية⁵⁶⁷.

يستنتج من قرار وزير العدل أنه ابتداء من فاتح يناير 1966 لم يعد في الإمكان تقديم الوثائق والمحاضر المحررة بغير اللغة العربية إلى المحاكم المغربية، وإذا تم تقديمها وهي محررة بلغة أجنبية فمن المفترض أن ترفض هذه الوثائق. كما هو واضح فإن لغة الاجراءات أو الأوامر التي يحررها قاضي التحقيق أو للوثائق الأخرى التي قد يدلي بها المتهم أو الشهود أو المطالب بالحق المدني يتعين لزوما أن تكون بالعربية باعتبارها لغة القضاء، وإذا أدلو بوثيقة محررة بلغة أجنبية فيتعين تنبيههم الى ضرورة ترجمتها، وأنه يتعين استبعاد أية وثيقة أو اجراء يحرر بغير لغة الضاد تحت طائلة البطلان⁵⁶⁸.

أما بالنسبة للإلنابات القضائية الدولية فإن اتفاقيات التعاون القضائي الدولي في الميدان الجنائي والتي تربط المغرب ببعض الدول، تنص على أن يحرر طلب التعاون القضائي والوثائق المرفقة به بلغة الدولة الطالبة وتصحب به نسخة مترجمة بلغة الدولة المطلوب اليها التعاون القضائي أو باللغة الفرنسية، ويجب أن يكون طلب التعاون القضائي والوثائق المرفقة به المترجم الى لغة الدولة المطلوبة مصادقا عليه من شخص معترف به حسب قوانين الدولة الطالبة⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷- قرار لوزير العدل رقم 414.65 بتاريخ 29 يونيو 1965 باستعمال اللغة العربية لدى محاكم المملكة، الجريدة الرسمية، عدد 3755 السنة 54، 20 ربيع الثاني 1385 موافق 18 غشت 1965، ص: 1742.

⁵⁶⁸- إلا أنه هناك اتجاه فقهي أشار اليه الأستاذ جمال سرحان يرى خلاف ذلك، حيث ذهب الى استعمال اللغة العربية يقتصر على المرافعات و الأحكام ولا يتعداها الى الوثائق التي لا تترتب على القاضي اذا استعان بها حتى ولو كانت محررة بلغة أجنبية يعرفها القاضي. المرجع السابق، ص: 96.

⁵⁶⁹- المادة 16 من ذلك الظهير الشريف رقم 1.98.151 الصادر في 2 جمادى الآخر 1421 (فاتح سبتمبر 2000) بنشر الاتفاقية الموقعة بمريد في 30 ماي 1997 بين المملكة المغربية و المملكة الاسبانية حول التعاون القضائي في الميدان الجنائي، الجريدة الرسمية رقم 4844 الصادرة يوم الخميس 2 نونير 2000 ص 2905.

2-: تاريخ مباشرة الاجراء.

لقد ألزم المشرع المغربي قاضي التحقيق بمقتضى المادة 143 من ق.م.ج.م بتأريخ الأوامر الصادرة عنه، فهذا العمل يعتبر من البيانات الجوهرية التي يلزم قاضي التحقيق التقيد بها لأنه في غيابه لا يتأتى معرفة وقت اتخاذه، وهو ما قد يصعب معه احتساب أمد الاعتقال الاحتياطي.

وبخصوص محاضر الاستنطاق المحررة من طرف قاضي التحقيق فلم يذكر المشرع المغربي التاريخ من بين مشتملاتها سواء في المادة 141 من ق.م.ج.م أو في المادتين 124 و126 من نفس القانون، إلا أن قاضي التحقيق ملزم بتأريخ جميع المحاضر التي يقوم بتحريرها وذلك استنادا الى المادة 24 من ق.م.ج.م التي تعتبر المرجع العام لتحرير المحاضر.

وذهب جانب من الفقه الى أنه متى كان المشرع يشترط تنفيذ الاجراء خلال مدة معينة أو يترتب أثرا معيناً على بدء تنفيذ الاجراء كان ذكر التاريخ شرطاً أساسياً في محضر التحقيق، يترتب على تخلفه البطلان، أما إذا كان القانون لا يشترط في الاجراء المحرر (المحضر) من أجله أن ينفذ في مدة معينة أو يترتب أثراً معيناً على بدأ تنفيذه، كان ذكر التاريخ شرطاً غير أساسي ولا يترتب على تخلفه البطلان⁵⁷⁰.

الا أننا لا نوافق هذا الرأي لآثاره السلبية، فبخصوص الاجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق كلها اجراءات ذات أهمية وخطورة بالغة على حقوق وضمانات المتهم والمدعي من جهة وعلى سير المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

المادة 17 من الظهير الشريف رقم 1.00.209 صادر في 11 من جمادى الأولى 1422 (فاتح أغسطس 2001) بنشر الاتفاقية حول التعاون القضائي في الميدان الجنائي الموقعة بايفوار في 14 نوفمبر 1998 بين المملكة المغربية و الجمهورية البرتغالية، الجريدة الرسمية عدد 4954 الصادر في 22 نوفمبر 2001.
⁵⁷⁰ - سرحان (جمال): المرجع السابق، ص: 98.

3-: التوقيع.

ألزمت المادة 143 من ق.م.ج.م. على قاضي التحقيق التوقيع على جميع الأوامر التي يصدرها و أن يختتمها بطابعه الشخصي، أما بالنسبة لمحاضر الاجراءات كالاستماعات مثلا فان المسطرة الجائية لم تقتصر على مجرد توقيع المحقق فحسب بل استلزمت توقيع من شارك فيها، فالمادة 141 من ق.م.ج.م. التي تحيل في شأن كيفية وضع محاضر الاستماعات والمواجهات على المادتين 124 و126 من ق.م.ج.م. اشترطت أن يتم تضمينها توقيع القاضي والكاتب والترجمان متى تمت الاستعانة به والمهام والمطالب بالحق المدني، ثم انها أضافت مصطلحا آخر هو المصادقة حيث ان المادة 126 السالفة الذكر أوجبت ألا تتضمن المحاضر أي كتابة بين السطور، ويصادق قاضي التحقيق وكاتب الضبط والشاهد وعند الاقتضاء الترجمان على ما يقع من تشطيبات وما يلحق بالهامش، وفي حالة عدم المصادقة عليها تعتبر كأن لم تكن.

الا أن مصطلح المصادقة لم يخلو من غموض، حيث فسر بعض الباحثين استخدام المشرع لهذا المصطلح بكون نية هذا الأخير انصرفت الى وجوب الموافقة على ما تم تضمينه من اضافات أو تشطيبات من طرف القاضي والكاتب والشخص المستمع اليه، الا أن هذه الموافقة لن تتم الا بالتوقيع دون حاجة للمصادقة⁵⁷¹، وحتى المشرع الفرنسي فقد استعمل مصطلح التوقيع⁵⁷².

وعند تأملنا في الفقرة الثانية من المادة 126 من ق.م.ج.م. يستنتج منها بطلان المحضر الذي لم يتم توقيعه بكيفية صحيحة، حيث اعتبرت أن المحضر الذي لم يوقع بكيفية صحيحة وعلى الصفحات التي لم تذيّل أو لم يقع بصمها من الشاهد، ما لم ينص المحضر على تعذر ذلك وفقا للمادة 121 من ق.م.ج.م. يعتبر كأنه لم يكن.

⁵⁷¹ - سرحان (جمال): المرجع نفسه، ص: 100.

⁵⁷² - art : 107 C.P.P.F “ Les procès-verbaux ne peuvent comporter aucun interligne. Les ratures et les renvois sont approuvés par le juge d'instruction, le greffier et le témoin et, s'il y a lieu, par l'interprète. A défaut d'approbation, ces ratures et ces renvois sont non avenus. Il en est de même du procès-verbal qui n'est par régulièrement signé.”

واعتبر بعض الباحثين موقف المشرع هذا يشوبه غموض، إذ ما المقصود بالتوقيع غير الصحيح؟ فإما أن نكون أمام توقيع أو بصمة أو لا يتم التوقيع أو الإبصام بالبصمة، أو أن يتم رفض ذلك فتتم الإشارة الى سبب ذلك في المحضر⁵⁷³.

ب: جزاء الاخلال بالتزام التدوين.

لقد انقسم الفقه الى رأيين:

1-: الرأي الأول: البطلان جزاء الاخلال بالتزام التدوين.

ذهب هذا الاتجاه الى القول بأن الاخلال بالتزام تدوين اجراءات التحقيق يترتب عليه البطلان النسبي، إذ أنه مقرر لمن له مصلحة مباشرة في الحكم ببطلانه، ومن ثم يجب الدفع والتمسك به أمام محكمة الموضوع، الأمر الذي لا يجوز معه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁵⁷⁴.

2-: الرأي الثاني: الانعدام جزاء الاخلال بالتزام التدوين.

يرى هذا الاتجاه أن شرط التدوين كقاعدة عامة تنطبق على جميع اجراءات التحقيق دون استثناء وعلى أوامر قاضي التحقيق كذلك ومن ثم يترتب على عدم تدوين الاجراء أو الأمر انعدامه، وذلك استنادا الى فكرة أن التدوين يعد شرطا لوجود الاجراء أو الأمر قانونا، فالمعينة التي لا تدون وكذلك الأمر بالاعتقال الاحتياطي الذي لا يدون يكون معدوما ولا أثر له من الناحية الاجرائية ولا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحصول الاجراء أو صدور الأمر⁵⁷⁵.

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة للاعتقال الاحتياطي.

يعد الاعتقال الاحتياطي من بين أهم الإجراءات التي تعكس مدى تكريس المشرع لشروط المحاكمة العادلة، وهذا التدبير يمثل ثاني أخطر القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق بعد قرار الاتهام، وإحدى أهم لحظات المرحلة الإعدادية للقضايا الجنائية، بل

⁵⁷³- سرحان جمال: المرجع السابق، ص: 101.

⁵⁷⁴- المرجع نفسه، ص: 101

⁵⁷⁵- سرحان جمال: المرجع السابق، ص: 102.

إنه أخطر ما في المسطرة الجنائية على الإطلاق وأحد المشاكل الشائكة المطروحة باستمرار في مسطرة التحقيق الإعدادي.

فالاعتقال الاحتياطي أشد الإجراءات مساسا بالحرية وأكثرها تعارضا مع قرينة البراءة وحقوق الدفاع، حيث يسلب الحرية لشخص يفترض فيه أنه بريء وكأنه حكم مؤقت بالإدانة صادر بشكل سري وغيابي ودون تعليل، وكأنه عقوبة سابقة لأوانها صادرة عن جهة غير مختصة.

وأمام هذا، وجب على المشرع إحاطة أمر الاعتقال الاحتياطي بمجموعة من الشروط التي تكفل حماية حرية المتهم من المساس بها والحرص على استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله.

ولهذا، يتعين استعراض وتحليل الشروط التي يفرضها القانون لصحة الاعتقال الاحتياطي سواء كانت شروط شكلية (أولا) أو شروط موضوعية (ثانيا).

أولاً:- الشروط الشكلية.

لصحة إصدار أمر اعتقال المتهم احتياطيا لا بد أن تتوافر شروط شكلية، والتي تعد ضمانات هامة لممارسة هذا الحق، فلا بد أن يكون أمر الاعتقال الاحتياطي متضمنا لبيانات تدل على أنه صادر عن شخص معين، ومن جهة تملك حق إصداره وعلى المحقق أن يبين الأسباب التي أدت به إلى توقيع هذا الإجراء.

أ:- بيانات أمر الاعتقال الاحتياطي.

يستشف من خلال المادة 143 من ق.م.ج.م إن أمر الاعتقال الاحتياطي الصادر عن قاضي التحقيق يجب أن يكون كتابية وأن يتضمن بيانات عن هوية المتهم وعن التهم المنسوبة إليه، وعن النصوص القانونية المطبقة على الأفعال المرتكبة، وتاريخ الأمر بالاعتقال الاحتياطي، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الأمر ممضى من طرف القاضي الذي أصدره وحامل لطابعه⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶- تنص المادة 143 من ق.م.ج.م على أنه "يجب أن يشار في كل أمر إلى نوع التهمة والنصوص القانونية المطبقة عليها، وأن تبين فيه هوية المتهم ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء، ويؤرخ الأمر ويوقعه القاضي الذي أصدره ويختمه بطابعه، وتكون الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق نافذة المفعول في جميع أنحاء المملكة".

يتضح إذن، أن البيانات المذكورة في المادة 143 تشكل ضمانة كبيرة للمتهم المعتقل احتياطياً، خصوصاً تلك المتعلقة بالوقت الذي يعتقل فيه المتهم احتياطياً، لأنه يفيد في حساب المدة التي قضاها المعتقل في الحبس قبل الحكم عليه، وذلك لخصمها من مدة العقوبة التي قد يحكم بها عليه.

ب-: تسبب الأمر باعتقال الاحتياطي.

المشرع المغربي لم يعطي أهمية بالغة التسبب الأمر باعتقال الاحتياطي بل ترك الباب واسعاً أمام السلطة التقديرية للقاضي الذي يتخذه⁵⁷⁷، وعليه فأمر الاعتقال يبلغ فوراً وشفهياً للمتهم وللنيابة العامة وفق الإجراءات المتبعة في تبليغ الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية. والقاضي عندئذ يصدر أمراً بالإيداع في السجن ليكون سند الاعتقال، وإذا كان المتهم في حالة فرار أصدر القاضي أمراً بإلقاء القبض، ويحق للمتهم ودفاعه أن يحصل على نسخة من أمر الاعتقال⁵⁷⁸.

أما التشريعات الجنائية المقارنة، فقد نصت أغلبها على تعليل أمر الاعتقال الاحتياطي، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي ألزم قضاة التحقيق بتعليل الأمر الصادر منهم باعتقال المتهمين احتياطياً في الجرح، واستثنى الجنايات لخطورتها، ونجد المادة 145 من القانون الفرنسي نصت على أن يبلغ أمر الاعتقال الاحتياطي شفوياً من قاضي التحقيق إلى المتهم، أو يسلمه صورة القرار، ويشار إلى ذلك في ملف الدعوى⁵⁷⁹.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض أمر الاعتقال الاحتياطي الصادر من غرفة الاتهام، لأنه اقتصر على بيان أسبابه دون أن يشير بطريقة محددة إلى

⁵⁷⁷ - بوجبة (البشير): ضمانات المعتقل الاحتياطي على ذمة التحقيق، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 3-4/2005، ص 116.

⁵⁷⁸ - تنص المادة 175 من ق.م.ج على أنه: "يمكن إصدار أمر بالاعتقال الاحتياطي في أي مرحلة من مراحل التحقيق، ولو ضد متهم خاضع للوضع تحت المراقبة القضائية".

يبلغ هذا الأمر فوراً وشفهياً للمتهم وللنيابة العامة، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 160. يصدر القاضي عندئذ أمراً بالإيداع في السجن يكون سنداً للاعتقال أو أمراً بإلقاء القبض إن كان المتهم في حالة فرار. يحق للمتهم أو دفاعه تسلم نسخة من الأمر بالاعتقال الاحتياطي بمجرد طلبه".

⁵⁷⁹ - سرور (أحمد قحوي): الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، طبعة 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 634.

العناصر الواقعية التي استمد منها توافر هذه الأسباب⁵⁸⁰، فالقرائن الواقعية القوية شرط ضروري عند اتخاذ هذا الإجراء⁵⁸¹.

وعلى قاضي التحقيق ألا يكتفي في تبرير أمر الاعتقال الاحتياطي بعبارات عامة كعبارة "نظرا لخطورة الأفعال" أو عبارة "حفاظا على الأمن العمومي"، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية القرار الذي يبرر الاعتقال بخطورة الأفعال وبالحفاظ على الأمن العمومي بكونه ناقص التعليل⁵⁸².

وبالرجوع إلى التشريع المغربي وخصوصا المادتين 176 و 177 من ق.م.ج.م، يتضح أن المشرع أوجب على قاضي التحقيق في حالة تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي أن يعلل أمره القضائي بأسباب وألا يصدره إلا بعد سماع ملتزمات النيابة العامة المدعمة بأسباب⁵⁸³. ونرى أنه يجب النص صراحة على وجوب تعليل أمر الاعتقال الاحتياطي، لأن ذلك يعد بمثابة ضمانات حقيقية للمتهمين حتى يكونوا على يقين بأنهم اعتقلوا احتياطيا بناء على أسباب تدعو لذلك⁵⁸⁴. كما أن هذا يمكنهم من تحضير دفاعهم في مواجهة هذه الأسباب المنسوبة إليهم.

⁵⁸⁰- محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 225.

⁵⁸¹- 137^{ème} édition, Paris, 2009, p 20 AZIBERT (Gilbert): Code de Procédure penale, Litec.

⁵⁸²- Gilbert AZIBERT, op cit, p 163-164.

⁵⁸³- تنص الفقرة الثانية من المادتين 176 و 177 من ق.م.ج.م على أنه: "إذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي معلل تعليلا خاصا، يصدره بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب".

⁵⁸⁴- ولقد استجابت مسودة ق.م.ج.م حينما ألزمت النيابة العامة وقاضي التحقيق بتعليل قرار الاعتقال الاحتياطي وحددت لهم أسباب اللجوء إلى هذا الإجراء سواء من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق، فالمادة 1-47 فقد نصت على ضرورة توفر واحد أو أكثر من الأسباب التالية من أجل اتخاذ النيابة العامة لقرار الاعتقال الاحتياطي: = إذا اعترف المشتبه فيه بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها أو المشاركة فيها، والذي لا تتوفر فيه ضمانات كافية للحضور.

- إذا ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال.

- إذا كان الأمر يتعلق بأفعال خطيرة، أو إذا كان حجم الضرر الذي أحدثته الجريمة جسيما.

- إذا كانت الوسيلة المستعملة في ارتكاب الفعل خطيرة.

أما المادة 1-175 فقد قيدت قاضي التحقيق في اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي بضرورة توفر أحد الأسباب التالية:

- الخشية من عرقلة سير إجراءات التحقيق.

- وضع حد للجريمة أو منع تكرارها.

- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة.

- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه.

- وضع المشتبه فيه رهن إشارة العدالة والحيلولة دون فراره.

- الحيلولة دون ممارسة أي ضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو أقاربهم.

- منع المشتبه فيه من التواطؤ مع الأشخاص المساهمين أو المشاركين في الجريمة.

ثانياً: الشروط الموضوعية.

بعد أن بينا الشروط الشكلية للاعتقال الاحتياطي، سنتقل للحديث عن الشروط الموضوعية، وهي أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها إجراء الاعتقال الاحتياطي، ويجب أن يسبق توقيع أمر الاعتقال الاحتياطي استنطاق المتهم، ولا بد أن تتوفر أدلة قوية على تورط المتهم ووجود مبررات ضرورية، إضافة إلى احترام مدة الاعتقال.

أولاً: الجرائم المسموح باللجوء فيها للاعتقال الاحتياطي.

الأمر بالاعتقال الاحتياطي تدبير يصدر في الجنايات والجناح المعاقب عليها بسلب الحرية دون غير ذلك من الجرائم⁵⁸⁵، ويهدف بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على الأمن العام، ويعود أمر تقديره لقاضي التحقيق الذي عليه أن يراعي مدى الأثر السلبي الذي خلفته الجريمة المرتكبة من طرف المتهم، مع الاستجابة لمتطلبات المجتمع المدني الذي يتوخى الردع العاجل لمن يعبث بسلامته وحقه في العيش في هدوء وسكينة⁵⁸⁶. وهناك بعض الجرائم لها وضعية خاصة، وتخضع لإجراءات خاصة بمرتكبها، ومن هذه الجرائم تلك المرتكبة من طرف فئة الأحداث، فالحدث الذي يقل عمره عن 12 سنة وكيفما كانت نوع الجريمة المقترفة من طرفه، فإنه يمنع أن يودع ولو مؤقتاً في السجن، أما الحدث الذي يبلغ من العمر ما بين 12 و18 سنة، فلا يمكن أن يودع في مؤسسة سجنية ولو بصفة مؤقتة إلا إذا كان التدبير المتخذ في حقه ضرورياً واستحال اتخاذ تدبير آخر بدلا عنه⁵⁸⁷.

- حماية المشتبه فيه.

- وضع حد للاضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه، أو أهمية الضرر الناتج عنه، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه.

⁵⁸⁵ - تنص المادة 159 من ق.م.ج على أنه "الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي تدبيران استثنائيان، يعمل بهما في الجنايات أو في الجناح المعاقب عليها بعقوبة سالية للحرية".

⁵⁸⁶ - بوحية (البشير): ضمانات المعتقل الاحتياطي على ذمة التحقيق، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 4-3/2005، ص 113.

⁵⁸⁷ - تنص المادة 473 من ق.م.ج على أنه: "لا يمكن أن يودع بمؤسسة سجنية الحدث الذي لم يبلغ 12 سنة كاملة، ولو بصفة مؤقتة، ومهما كان نوع الجريمة".

لا يمكن أن يودع في مؤسسة سجنية، ولو بصفة مؤقتة، الحدث الذي يتراوح عمره بين 12 و18 سنة إلا إذا ظهر أن هذا التدبير ضروري أو استحال اتخاذ أي تدبير آخر".

ثانيا: الاستنطاق الأولي للمتهم.

الاستنطاق الأولي أو الابتدائي هو الذي يمثل فيه الشخص المتابع لأول مرة أمام قاضي التحقيق في إطار التحقيق الإعدادي بوصفه متهما، لذلك يعد من أهم إجراءات التحقيق لأنه يجسد الاتهام الرسمي ويعطي للقاضي حق أعمال بعض التدابير القسرية، وبالمقابل يتيح للمتهم حق الاستفادة من حماية قضائية فعالة⁵⁸⁸.

والاستنطاق هو مناقشة المتهم في الأدلة القائمة على ارتكابه للجريمة مناقشة تفصيلية قد تؤدي إلى قوله ما ليس في صالحه، وهو في هذا يختلف عن مجرد الاستفسار أو الاستجواب الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية أو ممثل النيابة العامة، فالاستنطاق يتولاه قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الإعدادي أو قاضي الحكم خلال المحاكمة⁵⁸⁹. ونظرا لكون أمر الاعتقال الاحتياطي الذي يصدره قاضي التحقيق فيه مساس بحرية الأشخاص، كان لزاما عليه أن يستنطق المتهم ابتدائيا وذلك في نطاق حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه وإبعاد التهمة عنه⁵⁹⁰.

ويكتسي الاستنطاق الأولي أهمية بالغة في قضاء التحقيق، ويكاد يجمع جل الفقه على فعالية هذا الإجراء بحيث اعتبره البعض تدبيرا إجرائيا لازما بالنسبة لمسطرة التحقيق لأنه يسمح للقاضي بالكشف عن الحقيقة - عن طريق اعتراف أو إنكار المتهم- وكذلك يتيح لهذا الأخير إمكانية تقديم تبريراته⁵⁹¹. في حين اعتبره البعض الآخر إجراء لا يمكن الاستغناء عنه أثناء مرحلة التحقيق -على الأقل عندما لا يكون المتهم في حالة

588- العلمي (عبد الواحد): شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص 39.

589- محمد (البعدوي): دروس في مادة المسطرة الجنائية، مطبوع مدرسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 65.

590- وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المعنى إذ نص على ضرورة سماع أقوال المتهم ودفاعه، وله تقديم التفسيرات عن الاتهامات الموجهة إليه، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 11 التي تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه".

591- ROGER (Merle) et Vitu (ANDRE): Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, 4ème édition, 1988, p407.

فرار- وأن القاضي لا يمكنه ختم التحقيق دون إجراء⁵⁹².

ويتعين على قاضي التحقيق في بداية عملية الاستنتاج أن يبدأ أولاً بالتأكد من الهوية الكاملة للمتهم مع إمكانية إخضاعه لفحص طبي أو خبرة تقنية تباشرها مصلحة التشخيص القضائي، وبعد ذلك يقوم بإشعاره بالتهم المنسوبة إليه بكيفية لا لبس فيها، حتى يتسنى له معرفة الأفعال التي سيتابع من أجلها وكذلك الحقوق والضمانات التي يمكنه الاستفادة منها⁵⁹³.

ويكون على قاضي التحقيق بمجرد استقدام المتهم للتحقيق أن يشعره بحقه في اختيار محام يؤازره أو يعينه له تلقائياً إذا رغب في ذلك⁵⁹⁴، لأن حق الموازنة هو حق مطلق يجب تلبيةه دون أخذ بعين الاعتبار الوضعية المادية للمتهم. وتجدر الإشارة إلى أنه من حسنات ق.م.ج.م تقريره لضمانة لها أهميتها، وهي المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 134 والمتعلقة بضرورة استجابة قاضي التحقيق لطلب المتهم الذي كان موضوعاً تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي، كما ينبغي على قاضي التحقيق أن يأمر بهذا الإجراء تلقائياً إذا لاحظ علامات تبرر إجراءه، ويعين لهذه الغاية خبيراً في الطب.

وعلى غرار التشريع المغربي، ذهب قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في المادة 286 إلا أنه "إذا كان الشخص المحبوس احتياطياً مصاباً بعاهة في العقل تفقده كلية أو تقلل من أهلية الإدراك والإرادة، يجوز للقاضي أن يقرر إيداعه بصورة مؤقتة في مستشفى ملائم للعلاج العقلي بدلاً من السجن، على أن تتخذ التدابير الضرورية لمنع

⁵⁹² - Levasseur GEAORGE et Stefani GASTON, Procédure Pénale, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1975, p 432.

⁵⁹³ - يعد إشعار المتهم بالأفعال المنسوبة إليه إجراءاً جوهرياً يترتب على خرقه البطلان لمساحته بحقوق الدفاع وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في هذا الشأن ما يلي: "يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، يشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينص على ذلك في المحضر، كما يشعره بأنه له الحق في اختيار محام، وإلا يعين له محامياً إن طلب ذلك (الفصل 127 من ق.م.ج. القديم، 137 الجديد) ويترتب بطلان الإجراء والإجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك (الفصل 90 قديم 210 جديد من ق.م.ج) وأن المحكمة التي لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام مقتضيات المذكورة، تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض" القرار عدد 4435 ملف جنحي 76706 بتاريخ 16 مايو 1985 قرارات المجلس الأعلى عدد 39، ص 197.

⁵⁹⁴ - بيهي (الحبيب): شرح ق.م.ج. الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النشر المغربية، الرباط، 2006، ص 163.

احتمال هروبه، ولا يستمر الإيداع بالمستشفى إذا ظهر أن المتهم ليس مريضاً بمرض عقلي" ⁵⁹⁵.

وعلاقة بالاستنتاج ألزم المشرع الإيطالي القاضي أن يجري خلال التحريات الابتدائية، استجواب الشخص الذي وضع في الحبس الاحتياطي مباشرة بحيث لا يتعدى ذلك اليوم الخامس من بداية تنفيذ الحبس، ما عدا حالة وجود مانع مطلق، وإذا كان الشخص قد خضع للحبس المنزلي يجب إجراء الاستجواب بحيث لا يتعدى اليوم الخامس، إضافة إلى أنه يسمح للنيابة العامة استجواب الشخص الذي يوجد في الحبس الاحتياطي قبل استجواب القاضي، إذا لم يعمل ذلك إلى تأخير ⁵⁹⁶.

ثالثاً: الدلائل الكافية.

لا يكفي لاعتقال المتهم احتياطياً أن تقع جريمة وتكون الجريمة على درجة معينة من الجسامة والخطورة فقط، أو أن الشخص الموجه إليه الاتهام من ذوي السوابق وسيء السمعة والسلوك، بل لا بد من توافر الدلائل الكافية سواء عند الأمر بالاعتقال الاحتياطي أو تمديده ⁵⁹⁷، ويرجع أمر تقديرها إلى قاضي التحقيق الذي يستشفها من الوقائع المعروضة عليه.

ونجد القضاء الفرنسي ⁵⁹⁸ قد فرق بين ثلاثة أنواع من الدلائل:

- الدلائل الدامغة التي توجد لدى القاضي الذي يحكم وفقاً لما يحس به.
- الدلائل الخطيرة التي تتكون من قرائن ذات اعتبار.
- الدلائل البسيطة والتي هي عبارة عن مجرد قرينة.

وتبقى الدلائل الكافية، ليست هي العنصر الوحيد في التقدير عند الأمر باعتقال المتهم احتياطياً، بل هناك ظروف المتهم الاجتماعية وارتباطاته العائلية والمالية،

⁵⁹⁵- زيد (محمد إبراهيم)، الصيفي (عبد الفتاح مصطفى): قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية، القانون رقم 447 بتاريخ 16 فبراير 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 208.

⁵⁹⁶- المرجع نفسه، ص 211-212.

⁵⁹⁷- المرصاوي (حسن صادق): المرصاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 159.

⁵⁹⁸- عبد الستار (فوزية): شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1986، ص 233.

ومبررات تدفع قاضي التحقيق إلى الأخذ بها لأن القاعدة الأصلية التي تفترض في الإنسان هي البراءة.

رابعا: مبررات اتخاذ الأمر بالاعتقال الاحتياطي.

بما أن الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي اقتضته مصلحة التحقيق، فإنه لا يكفي لتقريره ارتكاب جريمة ذات خطورة، واستجواب المتهم ووجود أدلة كافية، وإنما لا بد من توافر مبررات تدعو إلى اعتقال المتهم احتياطيا، ومن هذه المبررات نجد⁵⁹⁹:

- الحيلولة دون هروب المتهم الذي ارتكب جريمة ذات أهمية.

- سلامة التحقيق من أجل الوصول إلى الحقيقة.

- منع المتهم من محو الأدلة، وإخفاء معالمها أو القيام بوسائل احتيالية أو التأثير على الشهود.

- الحيلولة دون ارتكاب الشخص جرائم أخرى وهو طليق، خصوصا وأنه اشعر المجتمع بخطرته، وفي هذا مصلحة للمجتمع.

- الحيلولة دون انتقام الضحية أو ذويه، وفي هذا مصلحة وحماية للمتهم.

- جعل المتهم دائما في متناول التحقيق بحيث يمكن استجوابه في أي وقت ومواجهته بمختلف الشهود.

- مساهمته في المحافظة على النظام العام الذي تخل به الجريمة المقترفة.

ويظهر جليا أن هذه المبررات التي من أجلها أجاز المشرع في التشريعات المقارنة اعتقال المتهم بصورة احتياطية، هي أن الاعتقال الاحتياطي إجراء ضروري للتحقيق الإحصائي، وينحصر ذلك في كونه إجراء أمن وإجراء تحقيق وضمن لتنفيذ الحكم، ومن ثم كان الاعتقال الاحتياطي مساعدا ضروريا للإجراءات الجنائية⁶⁰⁰.

ورغم ما قد يبدو من وجهة لهذه المبررات، فإن لها عيوب أيضا تقابلها، إذ أن الاعتقال الاحتياطي له مس خطر بالحرية الشخصية، حيث يفقد المتهم حريته ويحرم من

599- الفيلالي (عبد العزيز): نظريات حول الاعتقال الاحتياطي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 12، 1976، ص 5.

600- المرصفاوي (حسن صادق): مرجع سابق، ص 325.

ممارسة حقوقه العامة في الذهاب والإياب والتجمع والتظاهر والتعبير، كذلك يلقي بالمتهم وسط عالم خشن ذي أخلاق منحرفة يعاني فيه من القساوة وظروف الحياة الصعبة، إضافة إلى إقامة الشكوك حول شخصيته، لأن الأغلبية العامة من الناس لا تفرق بين المتهم المحكوم عليه بالحبس بصفة نهائية، وبين المعتقل بصفة احتياطية، فكل شخص يوجد بالسجن هو عنصر خطير ينبغي اجتنابه⁶⁰¹.

خامسا: مدة الاعتقال الاحتياطي.

اختلفت التشريعات في تحديد مدة الاعتقال الاحتياطي، فقد اتجه البعض إلى عدم تحديد حد أقصى، بينما ذهب البعض الآخر إلى وضع حد أقصى لهذا الإجراء، وهناك نوع ثالث من التشريعات يقف موقفا وسطا، فلا يضع حد أقصى للاعتقال الاحتياطي ولكنه لا يسمح باتخاذها إلا لمدة محدودة قابلة للتجديد، وقد نصت التشريعات التي تندرج تحت هذا النوع الأخير على عدم تمديد الاعتقال الاحتياطي إلا لأسباب ضرورية حددها القانون، وذلك بصور قرار آخر من جهة قضائية أعلى من التي أصدرت الأمر الأول، وأن يتضمن هذا القرار أسباب اتخاذها⁶⁰².

وهكذا فالتشريع الفرنسي ميز في المادة 1-145 بين الجنايات والجرح، فلم يضع حدا أقصى للاعتقال الاحتياطي في الجنايات، وسمح لقاضي التحقيق باعتقال المتهم احتياطيا بصفة مطلقة حتى انتهاء التحقيقات بدون قيد، والسبب في ذلك خطورة جرائم الجنايات، بخلاف الجرح حدده بأربعة أشهر قابلة للتمديد لمدة شهرين⁶⁰³، ويستثنى من ذلك إذا كان المتهم قد سبق إدانته في جناية أو جنحة من جرائم القانون العام سواء بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس دون إيقاف التنفيذ لمدة تزيد على ثلاثة أشهر⁶⁰⁴.

601- غالي (عبد الكريم): إشكالية الاعتقال الاحتياطي، مجلة الملحق القضائي، عدد خاص بندوة الاعتقال الاحتياطي، العدد 18، 1987، ص 121.

602- سرور (أحمد فتحي): الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 627.

603- Gillbert AZIBERT, op cit, p 168.

604- Gillbert AZIBERT, op cit, p 168.

وبالنسبة للمشرع المغربي، فقد تحدث عن مدة الاعتقال الاحتياطي في المادتين 176 و177 من ق.م.ج، حيث أن مدته في القضايا الجنحية لا تتعدى شهرا واحدا، وإذا ظهر عند انقضاء مدة الشهر ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي معلل وخاص، وبناء على طلبات النيابة العامة المدعمة هي الأخرى بأسباب، ولا يمكن في هذه الحالة تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي إلا مرتين ولنفس المدة.

وإذا لم يتخذ قاضي التحقيق خلال مدة الاعتقال الاحتياطي أمرا في القضية المعروضة عليه، فإنه يفرج عن المتهم بقوة القانون ويستمر التحقيق.

يطرح اشكال عملي بخصوص الافراج عن المعتقل احتياطيا في حالة انتهاء مدة الاعتقال الاحتياطي والقضية لم يبت فيها من طرف محكمة النقض بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، هل يطلق سراحه أم يبقى رهن الاعتقال لقضاء العقوبة التي حكمتها المحكمة. في نظرنا لا بد من إطلاق سراحه مع وضعه تحت المراقبة القضائية الى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

أما في القضايا الجنائية، فإن المادة 177 حددت مدة الاعتقال الاحتياطي في شهرين قابلة للتمديد خمس مرات ولنفس المدة⁶⁰⁵، ويتم التمديد بأمر قضائي معلل يصدره قاضي التحقيق بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب ويفرج عن المتهم بقوة القانون، إذا لم يتخذ إجراء خلال مدة الاعتقال ويستمر التحقيق⁶⁰⁶.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول التاريخ الذي يبدأ فيه احتساب مدة الاعتقال الاحتياطي، بالنسبة للحالة التي يصدر فيها أمر بإلقاء القبض واعتقال المتهم

⁶⁰⁵ - لقد قلصت مسودة ق.م.ج.م من عدد مرات تمديد الاعتقال الاحتياطي بالنسبة للجنايات الى ثلاث مرات ولنفس المدة، مع السماح بالتمديد لخمس المرات اذا تعلق الأمر بالجنايات المنصوص عليها في المادة 108 من نفس المسودة، وهذا التمديد تفرضه ضرورة التحقيق لعدم استكمال الاجراءات و أن أحد الأسباب المنصوص عليها ضمن المادة 1-175 مازال قائما. (الفقرة 3 و 4 من المادة 177 من مسودة ق.م.ج.م).

⁶⁰⁶ - ولعل هذه القيود التي اشترطها المشرع على النيابة العامة وقاضي التحقيق فيما يخص تسبب أمر تمديد فترة الاعتقال، يهدف من ورائها إلى حماية المشتبه فيه من أي تعسف أو شطط قد تمارسه النيابة العامة أو قد يمارسه قاضي التحقيق، وتهدف أيضا إلى دفع قضاة التحقيق لتصفية الملفات المحالة عليهم داخل الشهرين الأولين للاعتقال الاحتياطي.

الموجود خارج الوطن، استنادا إلى إجراءات تسليم المجرمين⁶⁰⁷، هل هو تاريخ إلقاء القبض على المتهم في الخارج أم تاريخ تسليمه إلى السلطات القضائية المغربية؟ الواقع أن مبادئ العدالة والإنصاف، تقتضي أن يبدأ احتساب مدة الاعتقال من تاريخ إلقاء القبض على المتهم لا من يوم تسليمه إلى السلطات القضائية المغربية. المطلب الثاني: الجهات المختصة بالاعتقال الاحتياطي والرقابة على شرعيته. اختلفت التشريعات في تحديد الجهة المخولة لها سلطة التحقيق الإحصائي، فالبعض أخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فأعطى للنيابة العامة سلطة الاتهام وأسند سلطة التحقيق إلى قضاة التحقيق، والبعض الآخر من التشريعات منحت مهمة التحقيق الإحصائي للنيابة العامة وهي الدول التي تجمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة.

من أجل الحرص على ترشيد وعقلنة اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي وحصر اللجوء إليه ما أمكن للضرورة القصوى، وعندما يكون لازما لضمان أمن المجتمع واستقراره، لا بد على المشرع أن يفرض رقابة مباشرة على حسن تدبير هذا الإجراء في حالة مخالفة الضوابط العامة التي تحكمه، ومدى جواز الطعن فيه أمام الجهات المختصة، وهل يترتب على مخالفة قواعده البطلان أم لا؟

وعليه سنخصص هذا المطلب للحديث عن الجهات المختصة بالاعتقال الاحتياطي (الفقرة الأولى) من جهة، والرقابة على شرعيته من جهة ثانية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الجهات المختصة بالاعتقال الاحتياطي.

سنخصص هذه الفقرة للحديث عن الجهات المختصة بالاعتقال الاحتياطي والمتمثلة في سلطة قاضي التحقيق (أولا)، وسلطة النيابة العامة (ثانيا).

⁶⁰⁷- AZIBERT (Gillbert);, Code de Procédure Pénale, Litec, 10^{ème} édition, Paris, 1997-1998, p 930-931.

أولاً: قاضي التحقيق.

يعتبر التحقيق المرحلة السابقة لمرحلة المحاكمة، ويهدف إلى كشف الحقيقة في شأن جريمة وقعت وذلك بجمع الأدلة وإسنادها إلى مرتكب الفعل الجرمي مع مراعاة قرينة البراءة⁶⁰⁸.

وقد خولت بعض التشريعات سلطة إصدار أمر باعتقال المتهم احتياطياً لقاضي التحقيق، فالتشريع الفرنسي من خلال القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 يناير 2000 عمل على إنشاء غرفة أو غرف للتحقيق لدى كل محكمة ابتدائية كبرى تتشكل من ثلاث قضاة مرسمين من بينهم قاضيان للتحقيق، ويسهر هؤلاء على إجراءات التحقيق، ويجب على قاضي التحقيق في جميع الحالات التي يأمر فيها باعتقال المتهم احتياطياً، أن يخبره بحقه في الاستعانة بمحام يختاره، أو يعينه له تلقائياً وله الحق في الاستفادة من مدة لتحضير دفاعه⁶⁰⁹.

وبالنسبة للتشريع المغربي، فيعتبر قاضي التحقيق من أهم الأجهزة القضائية الفعالة في ظاهرة الاعتقال الاحتياطي، وعليه أثناء أمر باعتقال المتهم أن يراعي القواعد المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي، ومن بينها كما اشرنا إليها سابقاً المدة المنصوص عليها في المادتين 176 و 177 من ق.م.ج.م، بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة شهر واحد في القضايا الجنحية قابلة للتمديد مرتين ولنفس المدة، وشهرين في القضايا الجنائية قابلة للتمديد في حدود خمس مرات ولنفس المدة، ولا يمكن أن يصدر أمر بالاعتقال إلى بعد استنطاق المتهم، ويجوز لقاضي التحقيق بعد استشارة النيابة العامة (المادة 178 ق.م.ج.م) أن يأمر بالإفراج المؤقت تلقائياً أو بناء على طلب، بشرط أن يلتزم المتهم بحضور جميع الإجراءات، أو تقديم ضمانات مالية أو شخصية أو مرفوقاً بالوضع تحت

⁶⁰⁸ يوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 207.

⁶⁰⁹ رياضي (عبد الغني): قاضي التحقيق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، الرباط، 2001، ص 50.

المراقبة القضائية⁶¹⁰.

ورغبة في مساهمة قاضي التحقيق في التقليل والقضاء على ظاهرة الاعتقال الاحتياطي، عليه أن يعطي الأولوية لأية قضية بعملية توجيه وترشيد إجراءات التحقيق منذ البداية وفقا لخطة عمل محكمة، والتحكم في إجراءات استدعاء الشهود، والاعتماد فقط على الشهود الذين لهم تدخل إيجابي في القضية، وإذا لم يستطع قاضي التحقيق القيام بإجراء معين، والاستماع تفصيليا إلى أحد المتهمين المتواجدين في حالة سراح، والمرتبطين بمتهمين معهم في حالة اعتقال احتياطي، وإتباع إجراءات الخبرة المأمور بها والتي لم يتمكن الخبير المحال عليه قرار الخبرة من إنجازها، فإنه يتعين عليه النص على ذلك حرفيا ضمن قراره النهائي كإشارة واضحة لهيئة الحكم التي سيحال عليها الملف، والتي بإمكانها إتمام إجراءات البحث، ليسمح لها تكوين قناعتها القانونية التي تبنى عليها أساسا نوعية العقوبة المقررة بشأنها في مواجهة المتهم المعتقل⁶¹¹.

ويتعين على النيابة العامة أن تعمل على مساعدة قاضي التحقيق، في توفير ظروف العمل ونوعية الملفات المحالة عليه، خصوصا وأنه ملزم في نفس الوقت بالتحقيق في جميع الملفات المحالة عليه، سواء المتضمنة لمعتقلين احتياطيين، أو لأشخاص متهمين في حالة سراح، وبالتالي فالنيابة العامة ملزمة بالتحكم في سلطة الإحالة بصفة اختيارية على قاضي التحقيق، الموكل لها طبقا للقانون، سواء أمام المحاكم الابتدائية أو أمام المحاكم الاستئنافية⁶¹².

ثانيا: النيابة العامة.

تعد النيابة العامة الممثل القانوني للمجتمع والضامن الأساسي لحمايته من الجرائم المرتكبة، وقد شكل الاعتقال الاحتياطي نقطة نقاش حاد وموضوع دفوعات

610- العيادي (المختار): الاعتقال الاحتياطي أمام المحكمة الابتدائية، الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة جهة وجدة، الناظور، الحسيمة، محكمة الاستئناف بوجدة، يوم الخميس 27 دجنبر 2007، في موضوع الاعتقال الاحتياطي وأثره على السياسة الجنائية. (غير منشور).

611- رياضي (عبد الغني): قضايا جنائية وحلول بديلة، سلسلة الأجهزة القضائية، الجزء السابع، الطبعة الثانية 2009، مطبعة دار السلام، الرباط، ص 37-38.

612- رياضي (عبد الغني): جهاز النيابة العامة بالمحاكم العادية المتخصصة والاستئنافية، سلسلة الأجهزة القضائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، الرباط، 2007، ص 148-149.

عديدة من طرف دفاع المتهمين، عندما تقوم النيابة العامة بإيداع المتهم في السجن رغم توفره على ضمانات للحضور، أو رغم عدم ضبطه في حالة التلبس، لكن خطورة الأفعال الثابتة ضده، تسمح لوكيل الملك أن يأمر بإيداعه في السجن، والمادة 76 من ق.م.ج القديم نصت على أنه "في حالة التلبس وإذا لم تتوفر ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو ممثله أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن". وهذا ما كان يخرج النيابة العامة عند مواجهتها لأشخاص اقترفوا أفعالا خطيرة ويتوفرون على ضمانات الحضور⁶¹³.

إن ق.م.ج الحالي، رفع هذا الحرج ووسع من الحالات التي يسمح للنيابة العامة بموجبها إيداع المتهم بالسجن، وذلك من خلال مقتضيات المادتين 47 و 74 وهي حالة التلبس بارتكاب جنحة، وحالة انعدام ضمانات الحضور، وحالة اعتراف المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، إضافة إلى وجود معالم قوية على ارتكاب الجريمة، أو لكون المشتبه به خطير على النظام العام، ويجب على النيابة العامة أن تكون قراراتها معلة⁶¹⁴.

ولكن غالبية الدفوع المقدمة من طرف الدفاع لا يخرج عن التمسك بانتقاء هذه الحالات، ويبني تبعا لذلك أن النيابة العامة تقوم بخرق المادة 74 لعدم قيام حالة التلبس⁶¹⁵، ولأن المتهم المعتقل يتوفر على ضمانات كافية للحضور، كأن يكون مثلا موظفا أو صاحب مهنة حرة يزاولها في مكتب معلوم العنوان أو أن تعليل قرار الاعتقال بعلّة خطورة الأفعال هو خرق للمشروعية، لأن الفصل 74 إنما تحدث عن حالتين اثنتين ولم يرد فيه ذكر خطورة الأفعال، وأن النيابة العامة ليس من حقها تشريع القوانين، وإنما ملزمة بتطبيقها فقط على النحو الذي ارتضاه المشرع⁶¹⁶. ومن المفيد أن

⁶¹³ - العيادي (المختار): المرجع السابق، ص 2.

⁶¹⁴ - المرجع نفسه، ص 3.

⁶¹⁵ - إن إصدار الأمر بالإيداع في السجن وتعليله في صك المتابعة بعلّة حالة التلبس، يحيل حتما على مراقبة قيام هذه الحالة من عدمه، لأن حالة التلبس هذه نظمها القانون في المادة 56 من ق.م.ج، ولم يترك أمر تحديدها للتأويل الشخصي وفق المدلول اللغوي أو العامي لكلمة "تلبس"، وهكذا فلا يعقل مثلا اعتقال شخص بعلّة ضبطه متلبسا بجريمة الفساد، والحال أن المحضر لم يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائية الذين حول لهم القانون صفة التثبت من قيام حالة التلبس.

⁶¹⁶ - هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من ق.م.ج قبل مناقشة القضية في جوهرها؟

مقال منشور بالموقع الإلكتروني: <http://www.startimes2.com/f.aspx?t.2009/15/07>.

نذكر هنا أن القانون الفرنسي ابتداء من قانون 1863/05/20 الذي اوجد مسطرة المحاكمة في حالة التلبس بالجرح والمعتبر كمصدر تاريخي استقى منه المشرع المغربي المادة 56 من ق.م.ج.م، لم يأخذ بعبارة الضمانات الكافية للحضور لا أفرادا ولا جمعا⁶¹⁷.

ونجد المشرع المصري يشير قائلا في المادة 130 من قانون الإجراءات على أنه " إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أو إذا خيف هربه، وإذا لم يكن له محل إقامة معروف أو اذا كانت الجريمة في حالة تلبس، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم و احضاره ولو كانت الواقعة مما يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا". بمعنى أن تخوف النيابة العامة من هرب المتابع وإفلاته من العقاب سبيل قانوني لا اعتقاله، لكن شريطة عدم توفره على محل إقامة معروف، وبعبارة أخرى فالعنوان الثابت للظنين هو في اعتبار القانون المصري ضمانات كافية لإزالة أي تخوف لدى النيابة العامة من عدم حضوره لاحقا⁶¹⁸.

ويتضح من المادة 74 من ق.م.ج.م، أنها جعلت الإيداع بالسجن أمرا جوازيا وليس وجوبا وسمحت لوكيل الملك باللجوء إلى الإفراج عن المتهم مقابل ضمانات مالية أو شخصية عوض الإقدام على اعتقاله. وإذا كان الاعتقال الاحتياطي من اختصاص قاضي التحقيق والنيابة العامة، فإنه يمكن أن يصدر بأمر من هيئة الحكم، إذ تنص المادة 392 من ق.م.ج.م على أنه "يمكن للمحكمة بناء على ملتمس النيابة العامة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة حبسا أو تفوقها، أن تصدر موقرا خاصا معللا تأمر فيه بإيداع المتهم في السجن أو إلقاء القبض عليه.

خلافا لما تضمنته المادتين 398 و532، فإن الأمر القضائي المذكور يبقى نافذ المفعول رغم كل طعن طبقا للفقرة الثانية من المادة 392 من ق.م.ج.م".

⁶¹⁷ - هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من ق.م.ج.م قبل مناقشة القضية في جوهرها؟

مقال منشور بالموقع الإلكتروني: <http://www.startimes2.com/f.aspx?t.2009/15/07>.

⁶¹⁸ - سماعيل (شامة): تشديد نظام الحبس الاحتياطي المؤقت، مجلة المحاماة، مجلة تصدرها منظمة المحامين لناحية الجزائر، العدد 1، أكتوبر 2003، ص 8.

إن تطبيق المادة 392 مشروط بمطالبة النيابة العامة وكذلك وجوب صدور عقوبة تعادل أو تفوق سنة حبسا، كما أن المتهم المدان ينفذ في حقه الحكم رغم كل طعن، وإذا كانت هذه السلطة متاحة للمحكمة، فإنه نادرا ما يتم اللجوء إليها وذلك بالنظر للصلاحيات المتاحة لقاضي التحقيق أو النيابة العامة في قضية اعتقال المتهمين الذين اقترفوا أفعالا خطيرة تمس بالأمن الاجتماعي أثناء استنطاقهم.

الفقرة الثانية: الرقابة على شرعية الاعتقال الاحتياطي.

من أجل الحرص على ترشيد وعقلنة اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي وحصر اللجوء إليه ما أمكن للضرورة القصوى⁶¹⁹، وعندما يكون لازما لضمان أمن المجتمع واستقراره، لا بد على المشرع أن يفرض رقابة مباشرة على حسن تدبير هذا الإجراء في حالة مخالفة الضوابط العامة التي تحكمه، ومدى جواز الطعن فيه أمام الجهات المختصة، وهل يترتب على مخالفة قواعده البطلان أم لا؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سنتحدث في البداية عن الرقابة القضائية (أولا) ثم الرقابة الإدارية (ثانيا).

أولا: الرقابة القضائية.

هذا النوع من الرقابة على شرعية الاعتقال الاحتياطي تستوجب معيارين، أحدهما يتعلق بالجريمة المنسوبة للمتهم وثانيهما يتعلق بالسلطة التقديرية في إصدار الأمر، ولذلك نصت المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا

⁶¹⁹ - وهذه مجموعة من المناشير الصادرة عن مديرية الشؤون الجنائية و العفو بوزارة العدل و المتعلقة بترشيد استعمال اجراء الاعتقال الاحتياطي:

- المنشور رقم 336 مكرر الصادر بتاريخ 1991/3/18.
- المنشور رقم 337 مكرر الصادر بتاريخ 1991/3/18.
- المنشور رقم 10 الصادر بتاريخ 1993/1/6.
- المنشور رقم 896 س/3 بتاريخ 1997/8/27.
- المنشور رقم 6 س/3 الصادر بتاريخ 1997/9/12.
- المنشور رقم 2062 س/3 الصادر بتاريخ 1998/7/14.
- المنشور رقم 329 س/3 الصادر بتاريخ 1998/9/23.
- المنشور رقم 43 س/3 الصادر بتاريخ 2002/12/10.
- المنشور رقم 5 س/3 الصادر بتاريخ 2003/04/29.
- المنشور رقم 17 س/3 الصادر بتاريخ 2004/04/14.
- المنشور رقم 24 س/3 الصادر بتاريخ 2004/06/03.

يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه تعسفاً، وكلمة تعسف أثارت جدلاً فقهيًا ليستقر الرأي على أنه "يكون الحبس تعسفاً إذا أمر به سواء بناء على أسباب أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو إذا كان بمقتضى تطبيق قانون تتعارض نصوصه مع حق الفرد في الحرية والأمان الشخصي"⁶²⁰.

فالرقابة القضائية على شرعية الاعتقال الاحتياطي تبدأ عندما تدخل الدعوى بيد المحكمة، سواء كان لمد الاعتقال الاحتياطي أو عند الإحالة إليها من قاضي التحقيق أو النيابة العامة⁶²¹.

وقد منح المشرع المغربي الاختصاص لمراقبة⁶²² شرعية الاعتقال الاحتياطي إلى الغرفة الجنحية⁶²³ بمحكمة الاستئناف، وهي هيئة قضائية دائمة تتشكل من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه بصفته رئيساً لها، ومستشارين اثنين وبحضور النيابة العامة التي يمثلها الوكيل العام للملك أو أحد نوابه، وكاتب الضبط، وهذه التشكيلة تفيد بأن المشرع أولى اهتماماً خاصاً لما ينبغي أن يحظى به موضوع مراقبة إجراءات التحقيق الإعدادي⁶²⁴.

ومن الصلاحيات الممنوحة للغرفة الجنحية في مجال الاعتقال الاحتياطي حق النظر في طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها، طبقاً لمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 179 من ق.م.ج.م، وفي الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق⁶²⁵، طبقاً للمادة 222 وما يليها، و ق.م.ج جعل هذه الأخيرة حقا لكل أطراف الدعوى العمومية من نيابة عامة ومتهم ومطالب بالحق المدني.

⁶²⁰- بلمحجوب (إدريس): قواعد تنفيذ العقوبات، الجزء الأول، مطبعة بابل، 1988، ص 131.

⁶²¹- سرور (أحمد فتحي): الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 642.

⁶²²- اقصد هنا المراقبة القضائية المباشرة، أما المراقبة غير المباشرة للأمر بالاعتقال الاحتياطي فهي متاحة للنيابة العامة التي خولها القانون الإشراف على جميع إجراءات قاضي التحقيق ومراقبتها.

⁶²³- الغرفة الجنحية الحالية هي المولود الذي تشكل من المزج بين صلاحيات غرفة الاتهام التي عرفها ظهير 1957/02/10 والتي ألغاه ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974/09/28، والغرفة الجنحية التي أوجدها هذا الأخير الغي بدوره بقانون 22.01 في فاتح أكتوبر 2002، المتعلق بق.م.ج.

⁶²⁴- العلمي (عبد الواحد): شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 123.

⁶²⁵- أوامر قاضي التحقيق لا تقبل الطعن بالنقض، وقد أكدت محكمة النقض هذا في قرار له صرح فيه بأن "القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق غير قابلة للنقض"، قرار محكمة النقض عدد 1171 ملف جنحي عدد 61015 صادر بتاريخ 4 مايو 1978 مجلة القضاء والقانون عدد 129، ص 152.

أ-: استئناف النيابة العامة.

يحق للنيابة العامة استئناف كافة أوامر قاضي التحقيق باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء الخبرة، طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 196 من ق.م.ج.⁶²⁶. ان النيابة العامة غالبا ما تستأنف الأوامر المخالفة لملتمساتها، ومن ذلك الأمر بالاعتقال الاحتياطي، فهو وإن كان خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق كوسيلة تساعد على إنجاز أفضل للتحقيق الإعدادي، إلا أنه من جانب آخر إجراء استثنائي يتعين أن تكون له مبرراته⁶²⁷، ولا شيء يمنع حتى النيابة العامة أن تستأنف الأوامر الموافقة لرأيها، إذا ما غيرت وجهة نظرها في الموضوع⁶²⁸.

واستئناف النيابة العامة يكون في شكل تصريح إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد بها قاضي التحقيق، وذلك في اليوم الموالي لإشعارها بصدور الأمر، والمتهم يبقى رهن الاعتقال الاحتياطي إذا صدر الأمر بالإفراج المؤقت، إلى حين انقضاء أجل الاستئناف ما لم توافق النيابة العامة على الإفراج.

وقد أثير الإشكال حول الأجل الممنوح للنيابة العامة لاستئناف قرار الإفراج المؤقت، هل هو أجل كامل؟. ذهبت محكمة النقض في هذا الصدد في قرار له على أنه "لا تسري أحكام الأجل الكامل المنصوص عليها في الفصل 764 من ق.م.ج (تقابله المادة 750 من قانون المسطرة الجنائية الجديد) على أجل استئناف قرار الإفراج المؤقت المنصوص عليه في الفصل 406 من نفس القانون.

إن المشرع صاغ نص الفصل 406 بشكل لا يقبل التأويل، حيث أوضح أن الاستئناف يجب أن يقع في اليوم الموالي لصدور الحكم وأن هذه الصياغة تفيد أن المشرع قد حدد ظرفا زمنيا محصورا لا يمكن أن تضاف إليه فترة زمنية أخرى، وأن المحكمة لما اعتبرت أن هذا الأجل كاملا، تكون قد أولت هذا الفصل تأويلا

⁶²⁶- راجع المادة 222 من ق.م.ج.

⁶²⁷- الخمليشي (أحمد): شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة السادسة، 2001، ص 388.

⁶²⁸- بيهي (الحبيب): شرح ق.م.ج الجديد، الجزء الأول، دار النشر المغربية، الرباط، الطبعة الثانية، 2006، ص 219.

خاطنا⁶²⁹.

وبالرجوع على نص المادة 750 من ق.م.ج يتضح أن الأجل كاملا لا ينطبق على الآجال التي تكون محددة بعدد الساعات.

ب-: استئناف المتهم:

بعض التشريعات الجنائية تنص على أنه من حق المتهم الصادر في حقه أمر بالاعتقال الاحتياطي أن يطعن فيه أمام الجهات القضائية سواء تلك الأوامر المتعلقة بتمديد اعتقاله أو رفض طلب الإفراج المؤقت، كضمانة منحها التشريعات الجنائية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة⁶³⁰، فالتشريع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات الجنائية سمح للمتهم الطعن بالاستئناف في أوامر الاعتقال الاحتياطي في مواد الجرح وفي كل المواد بالنسبة للأوامر الصادرة برفض الإفراج عن المتهم ووضعه تحت المراقبة القضائية، والطعن في أمر الاعتقال الاحتياطي لا يسمح للمتهم أن يعرض المسائل الخارجة عن أمر الاعتقال، وإنما عليه في طعنه أن يلتزم لمخالفة قواعد وشروط الاعتقال الاحتياطي المنصوص عليه في القانون⁶³¹.

وبدوره التشريع المغربي أجاز للمتهم استئناف أمر بالاعتقال الاحتياطي لدى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وذلك طبقا لمقتضيات المادة 223 من ق.م.ج، ومن هذه الأوامر الأمر بتمديد فترة الاعتقال الاحتياطي سواء بالنسبة للجرح (المادة 176 من ق.م.ج) أو بالنسبة للجنايات (المادة 177) أو الأمر برفض طلب الإفراج المؤقت (المادة 179) والأمر بالإيداع في السجن (المادة 152).

وبقدم المتهم الاستئناف في شكل تصريح إلى كتابة الضبط التي يوجد بها مقر قاضي التحقيق المصدر للقرار، خلال الثلاثة أيام الموالية ليوم تبليغ الأمر إلى

⁶²⁹- قرار محكمة النقض عدد 4934 ملف جنحي عدد 63068 بتاريخ 24 مايو 1984، مجلة القضاء والقانون عدد 137، ص241.

⁶³⁰- Maydolet, la liberté, la détention provisoire dans la jurisprudence de la Cour de cassation, mélanges, Ancel, paris 1975, p 279.

⁶³¹- Merl ROGER et Vitu Ander, Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, 4ème édition, 1988..p490.

المتهم⁶³².

وفي حالة كون المتهم معتقلا، فإن تصريحه يتم في مكتب الضبط القضائي للمؤسسة السجنية التي يجب عليها أن تقيده حالا في سجل خاص بذلك، كما يجب على رئيس المؤسسة السجنية أن يقوم بتوجيه هذا التصريح لكتابة الضبط بالمحكمة (وهي محكمة الاستئناف التي تحتوي الغرفة الجنحية) داخل أربع وعشرين ساعة تحت طائلة تعرضه لعقوبات تأديبية إن هو لم يقم بذلك⁶³³.

فاستئناف المتهم ينتج أثاره في طرح أمر قاضي التحقيق للمراقبة من قبل الغرفة الجنحية التي عليها أن تقره أو تعدله أو تلغيه، وفق أسباب تبني عليها مقررها الذي لا يسري سوى على المتهم المستأنف من حيث الآثار دون غيره من المتهمين الآخرين⁶³⁴، وفي إطار استئناف أمر قاضي التحقيق القاضي بتمديد فترة الاعتقال الاحتياطي، قضت الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة في الملف عدد 03/354 على تأييد أمر قاضي التحقيق، وكان تعليل الغرفة الجنحية على الشكل التالي: "حيث أن الطلب يهدف إلى إلغاء أمر السيد قاضي التحقيق القاضي بتمديد فترة الاعتقال الاحتياطي، على اعتبار أن هذا الأمر صدر دون تعليل.

وحيث أن المشرع وبمقتضى الفصل 177 من ق.م.ج.م أعطى هذا الحق للسيد قاضي التحقيق، على سبيل الجواز، ولم يرتب عن عدم التعليل أي أثر أو بطلان لهذا الإجراء الأمر الذي يبقى معه القرار وجيها".

يتضح أن هذا التعليل التي استندت عليه الغرفة الجنحية فيه نوع من التجاوز لإرادة المشرع ولديباجة ق.م.ج⁶³⁵، ولنص المادة 177 من نفس القانون، وأخطر ما

⁶³²- وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الدعوى العمومية والسلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2، الطبعة الخامسة، 2006، ص 293.

⁶³³- وزارة العدل، شرح ق.م.ج، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 293.

⁶³⁴- العلمي (عبد الواحد): شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، 2009، ص 136.

⁶³⁵- إن القراءة السريعة لديباجة ق.م.ج أو ما أصبح يطلق عليه أسباب النزول يقول: على أن دواعي تغيير ق.م.ج هي مصادقة المغرب على جملة من الاتفاقية الدولية فرضت تدخل المشرع من أجل ملائمة قوانينه مع التوجه العالمي، يضاف إلى ذلك الطفرة الكبرى التي عرفها مجال حقوق الإنسان ببلادنا، والحرص على صيانة هذه الحقوق وحماية الحريات الفردية

فيه هو القفز على إرادة المشرع، فهذا الأخير لما أجاز لقاضي التحقيق تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي على سبيل الجواز فإنه قيد قاضي التحقيق وقبله النيابة العامة بقيد أساسي وهو التعليل الخاص والغاية هي الحفاظ على الضمانات التي أقرها المشرع للمشتبه فيه⁶³⁶.

وبمفهوم المخالفة، فإن انعدام التعليل الخاص يجعل الأمر وما قضى به منعدمين وباطلين، وإلا لما أعطى للغرفة الجنحية حق الرقابة على أعمال قاضي التحقيق.

أما القول بكون المشرع لم يرتب أي أثر أو بطلان لهذا الإجراء حسب تعليل الغرفة الجنحية، فالعكس هو الصحيح، وخير دليل هو المادة 751 من ق.م.ج.م التي تنص على أن " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازاه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات".

وبالنسبة للاستئناف المخول للطرف المدني، فله يحق أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق، أو بعدم المتابعة وكذا الأوامر التي تمس بمصالحه المدنية، ولا يحق له في أي حال من الأحوال أن يستأنف أمرا قضائيا متعلقا باعتقال المتهم⁶³⁷.

ثانيا: الرقابة الإدارية.

بالإضافة إلى الرقابة القضائية المخولة للغرفة الجنحية في استئناف أمر الاعتقال الاحتياطي، نجد المشرع منح لرئيس الغرفة الجنحية رقابة إدارية على

والجماعية وبناء دولة الحق والقانون، وتوفير ظروف المحاكمة العادلة وفقا للنمط المتعارف عليه عالميا واحترام حقوق الأفراد وصون حرياتهم.

انظر شادية شومي، المحاكمة العادلة والاعتقال الاحتياطي من خلال مشروع قانون رقم 22.01 المتعلق بمقونة المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 44-45 ماي غشت 2002، ص 82.

⁶³⁶ - الأبراهيمي (فوزي): الاعتقال الاحتياطي والحدود البديلة في التشريع المغربي، بحث نهاية التكوين في سلك الماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 35-36.

⁶³⁷ - راجع المادة 224 من ق.م.ج.

إجراءات الاعتقال الاحتياطي، دون أعضاء الغرفة الجنحية الآخرين، وذلك في إطار السياسة العامة الهادفة إلى معالجة ظاهرة اكتظاظ المؤسسات السجنية نتيجة كثرة المعتقلين الاحتياطيين، ومن هذه الرقابة أن رئيس الغرفة الجنحية يقوم بتكليف كتابة الضبط بغرفة التحقيق بإحالة تقرير مفصل على نوعية القضايا المرتبطة بغرفة التحقيق وعدد المعتقلين الاحتياطيين، ويعمل على زيارة المؤسسات السجنية التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف مرة كل ثلاثة أشهر، على الأقل ويتحقق من حالة المتهمين المعتقلين احتياطيا، ويمكنه أن يطلب من قاضي التحقيق كافة البيانات اللازمة⁶³⁸.

وعلى رئيس الغرفة الجنحية أن يوجه التوصيات الضرورية إلى قاضي التحقيق إذا ظهر له أن اعتقال المتهم لا مبرر له⁶³⁹، فعمل رئيس الغرفة يشكل سلطة الإشراف الإداري أو المهني على قضاة التحقيق الممارسين للتحقيق، وليس على أعمالهم القضائية، فهذا الدور بمثابة مراقبة غير مباشرة للتحقيق الإيعادي الذي لا مناص من التسليم به ما دام رئيس الغرفة الجنحية يمكنه أن يتدخل في مسار الاعتقال الاحتياطي عن طريق تقديره ما إذا كان مبررا أو غير مبرر⁶⁴⁰.

إضافة إلى ما تم التطرق إليه سابقا فيما يخص الجهات المكلفة بمراقبة شرعية الاعتقال الاحتياطي، هناك جهات رسمية بوزارة العدل التي تكون طبعا لطبيعة عملها مكلفة بمواكبة قضايا المعتقلين الاحتياطيين، بما في ذلك مديرية الشؤون الجنائية، المفتشية العامة، والمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، فجميع هاته الجهات تكون مكلفة بمتابعة وضعية المعتقلين الاحتياطيين وطريقة سير العمل القضائي بالمحاكم خصوصا منها التي تكون لها طابع زجري⁶⁴¹.

ومواكبة لعمل النيابة العامة، ومدراء المؤسسات السجنية من حيث تتبع

⁶³⁸- بيهي (الحبيب): مرجع سابق، ص 236.

⁶³⁹- رياضي (عبد الغني): قضايا جنائية وحلول بديلة، مرجع سابق، ص 47.

⁶⁴⁰- حمو مستور، وضعية المعتقل بعد نقض الحكم الصادر عليه وإحالاته من جديد إلى المحاكمة، مجلة المحاكم المغربية، عدد 55، 1988، ص 25.

⁶⁴¹- مداح (مصطفى): مدى مساهمة مستجدات ق.م.ج الجديد في الحد من ظاهرة الاكتظاظ بالسجون، مجلة إدماج، العدد 5، 2003، ص 36.

وضعية المعتقلين الاحتياطييين، وذلك فيما يتعلق بمبدأ ترحيل المعتقل والسهر على تتبع مآل الملفات وجلسات الأحكام التي تتعلق بالمعتقل الاحتياطي، فغالبا ما تتثير هذه المواقبة إشكالا، يتعلق بإحضار المعتقل إلى الجلسة التي تعقدها المحكمة الزجرية، بالنسبة للملفات التي يتم الطعن فيها بالنقض، وخاصة خلال مرحلة ما بعد النقض، بحيث أن المعتقل يتم ترحيله إلى مؤسسة سجنية أخرى، على أساس أنه تم إنهاء مسطرة المحاكمة في حقه، في حين أنه يكون في حقيقة الأمر وأمام الطعن المقدم من قبل دفاعه أو النيابة العامة، ما زال معتقلا احتياطيا ويتعين إحضاره أمام غرفة الجنايات الاستئنافية في أول جلسة تعينها النيابة العامة⁶⁴².

لكن النيابة العامة تفاجئ بإفادة من طرف مدير المؤسسة السجنية بأن المتهم المعتقل احتياطيا غير متواجد بالمؤسسة وأنه تم نقله ضمن لائحة الترحيل إلى مؤسسة سجنية أخرى، تكون في الغالب خارج دائرة محكمة الاستئناف، وهو الأمر الذي يدفع إلى تأخير الملف إلى جلسات لاحقة بقصد إحضار المتهم، وهذا حتما يؤدي إلى ضياع وقت المحكمة ويؤثر سلبا على وضعية المعتقل الاحتياطي⁶⁴³.

ولتجاوز هاته الإشكالية، يجب على مصلحة الترحيل بالمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج التأكد من وثائق ملف المعتقل بأن الحكم الصادر في حقه أصبح نهائيا ولم يتعرض لأي نقض.

الفقرة الثالثة: أسباب بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي

ان عدم تطبيق أي إجراء كما هو منصوص عليه بالقانون المسطري يجب أن يكون مآله اقرار البطلان من الجهات المخول لها ذلك قانونا، وقد تنحصر أسباب بطلان إجراءات التحقيق في نوعين: الأول يتمثل في خرق قواعد حدها المشرع وأوجب احترامها تحت طائلة البطلان (أولا)، أما السبب الثاني يتجلى في خرق حقوق الدفاع المخولة لأطراف الدعوى العمومية أو ما يسمى بالبطلان القضائي (ثانيا).

⁶⁴²- رياضي (عبد الغني): قضايا جنائية وحلول بديلة، مرجع سابق، ص 59.

⁶⁴³- رياضي (عبد الغني): قضايا جنائية وحلول بديلة، مرجع سابق، ص 60.

أولاً: البطلان بسبب خرق قواعد حددها المشرع وأوجب احترامها تحت طائلة البطلان. إن المادة 210 ق.م.ج هي التي نصت على هذه الأسباب، والبطلان في هذه الحالة حماية لمبدأ الشرعية الاجرائية من جهة وضمانة للمتهم وللطرف المدني من جهة أخرى، ومن ثم فإن عدم احترام أي إجراء منها يؤدي إلى البطلان، وللغرفة الجنحية وحدها حق تقدير هذا البطلان، بالقول ما إذا كان هذا البطلان طال الإجراء المعيب وحده، أم أن العيب الذي كان سببا في البطلان امتد وتعدى إلى إجراءات أخرى كلها، أو بعضها حسب ما أشارت إليه المادة 211 من نفس القانون.

كما أن المادة (210) المذكورة أحالت على المواد 59 و 60 و 62 و 101 من نفس القانون- وباستقراء المادة المذكورة والمواد التي أحالت عليها يلاحظ أن حالات البطلان المقررة بموجب هذه المادة تتلخص فيما يلي:

* حسب المادة 134 ق.م.ج في حالة:

- عدم إشعار المتهم عند مثوله أمام قاضي التحقيق وقبل استنطاقه بحقه في اختيار من يؤازره من المحامين تحت طائلة تعيين محام له إن لم يتم هو بتعيينه.

- عدم إشعار المتهم بالأفعال المنسوبة إليه.

- عدم إشعار المتهم عند مثوله أمام قاضي التحقيق أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.

- عدم ذكر موجب الاستعجال إن قرر قاضي التحقيق البدء في استنطاق المتهم أو إجراء مواجهته.

- عدم الاستجابة لطلب المتهم كان رهن الحراسة النظرية، أو دفاعه الرامي إلى إحالته على خبرة طبية.

* حسب المادة 139 ق.م.ج في حالة:

- الاستماع للمتهم وللطرف المدني أو مواجهتهما دون حضور دفاعهما، أو بعد استدعائه بصفة قانونية، أو تنازل أحد الطرفين أو كلاهما صراحة عن ذلك.

* حسب المواد 59، 60، 62، 101 ق.م.ج في حالة:

- عدم احترام القواعد والضوابط المتعلقة بتفتيش المنازل سواء الذي أجراه ضباط الشرطة القضائية أو الذي أجراه قاضي التحقيق.

وبالتالي ان خرق لأحد هذه الحالات يستوجب تقرير البطلان لأنها تمس مباشرة بحقوق الدفاع، ولعل محكمة النقض كرست موقف المشرع في أحد قراراتها الذي جاء فيه مايلي " يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة اليه ويشعره بأنه حر في عدم الادلاء بأي تصريح، وينص على ذلك في المحضر، كما يشعره بأن له الحق في اختيار محام، وإلا فيعين له محاميا إن طلب ذلك، ويترتب بطلان الإجراء والجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك. وأن المحكمة لما لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام المقتضيات المذكورة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض"⁶⁴⁴.

ثانيا: البطلان بسبب خرق حق من حقوق الدفاع.

هذا الحق مخول لأطراف الدعوى، ويعبر عنه بالبطلان القضائي ونصت عليه المادة 212 ق.م.ج، وهي حالات دون الحالات المذكورة أعلاه، ولا ترقى إليها بالنسبة للمساس بالضمانات الأساسية للتحقيق، وإنما المس بها يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع لأطراف الدعوى ليس إلا، على اعتبار أن مبدأ المحاكمة العادلة يستوجب إعطاء الحق للمتهم في المحاكمة العادلة، كما هو متعارف عليه عالميا، احتراما لما أوجبه المواثيق الدولية.

فبالوقوف على حرفية المادة 212 ق.م.ج.م يلاحظ أنها لم تحدد الحالات التي تعتبر خرقا لحقوق الدفاع خلافا للمادة 210 المشار إليها قبل حين، وإنما صياغتها جاءت عامة لما قالت في فقرتها الأولى أنه "يترتب كذلك البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف". ولما كان الحق في الدفاع خاص بأطراف الدعوى، كان لهؤلاء الحق في التنازل عنه،

⁶⁴⁴- قرار محكمة النقض: رقم 4435، بتاريخ 16/05/1985، العمروسي (أنور) وخاطر (محمود ربيع): التعليق على قانون المسطرة الجنائية طبقا لأحداث قرارات المجلس الأعلى المغربي وأحكام محكمة النقض المصرية، ج 2، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص: 153.

لذلك جاء المشرع بالفقرة الثانية من المادة 212 ق.م.ج لتخول لهم الحق في التنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدتهم.

ولما ارتأى المشرع أنه لا بد من الجزم في هذا الأمر، اشترط أن يكون هذا التنازل مكتوباً، وبحضور دفاع المعني بالأمر، أو على الأقل بعد استدعائه طبقاً للقانون، بل وأن هذا التنازل يبقى بدون أثر إلا بعد عرضه على الغرفة الجنحية للمصادقة عليه وفق المادة 211 ق.م.ج⁶⁴⁵.

والذي يفهم من صياغة المادة 212 ق.م.ج أنها تركت للغرفة الجنحية الصلاحية في تقييم إجراء من إجراءات قاضي التحقيق للقول أنه مس بحقوق الدفاع أم لا وإن كان الأمر بالإيجاب تقرر البطلان⁶⁴⁶.

الخاتمة

يعتبر الاعتقال الاحتياطي إجراء سالب للحرية أثناء مرحلة التحقيق العدادي وهي مرحلة حساسة وتتميز بالخطورة، لذلك قام المشرع بتنظيم هذا الإجراء بشكل دقيق وتوضيح قواعده والحرص على تطبيقه كما هو منصوص عليه قانوناً، مع إضفاء المراقبة القضائية والإدارية، وذلك باعتبار قواعد قانون المسطرة الجنائية قواعد أمرة. لذلك فالمشرع مطالب بتنصيب على بطلان الأمر بالاعتقال الاحتياطي إذا لم يتم تطبيقه كما هو منصوص عليه قانوناً لأن الأمر يتعلق بمس بحرية الأفراد عوض الاقتصار على نص عام يرتب البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية في مرحلة التحقيق العدادي خصوصاً وأن الاعتقال الاحتياطي إجراء يدخل ضمن هذه المرحلة. بل أكثر من ذلك لا بد من التنصيب على رد الاعتبار للخاضع لإجراء الاعتقال الاحتياطي في حالة صدور حكم أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي به القاضي ببراءة المتهم، سواء عن طريق التعويض المادي أو طريقة أخرى تؤدي إلى نفس الهدف.

645- قادري (محمد): تقرير حول حقوق الدفاع بالمغرب، مجلة المعيار، العدد 37، سنة 2007، ص 17.

646- المرابط (محمد): قراءة في بعض نصوص م.ج (22.01)، مجلة الإشعاع، العدد 33، يونيو 2008 ص 63 و 64.

العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل من وجهة نظر الشباب

رؤوف نادي محمود ابو عواد
محاضر/ جامعة الاستقلال – اريحا – فلسطين

الفصل الأول : الإطار العام للدراسة

1.1 المقدمة :

منذ بدء التكوين وخلق الإنسان بدأت النفس البشرية السيئة تسول لأصحابها ارتكاب الجرائم والردائل، وأولها كانت قتل قابيل لأخيه هابيل، ومن هنا بدأت تتوالى الجرائم بل وظهرت على مر العصور عدة أشكال وأساليب لها، ومن أبرز تلك الجرائم هي: الجرائم الأخلاقية والتي تتناقض مع القوانين والأديان السماوية المختلفة، محدثة بذلك ضرراً على الفرد والمجتمع ومهددة للأمن الاجتماعي وبالتالي كان لابد من محاربتها ووقاية المجتمع من أخطارها.

أن كلمة الأخلاق كلمة جامعة تضم كل السمات الطيبة والفضيلة لدى الإنسان، وهي محمية من قبل القانون بشكل أساسي ومن ثم العادات والتقاليد ويعد المساس بها جريمة اعتداء على الأخلاق وهي من أكثر الجرائم المنتشرة في المجتمعات، ولابد من الإشارة إلى أن ماهية الأخلاق تختلف من مجتمع لآخر حسب المعتقدات والطبيعة الثقافية للمجتمع فما هو جريمة في مجتمع لا يعتبر جريمة في مجتمع آخر.

كما عززنا البحث بذكر أنواع وأشكال الجرائم الأخلاقية، فمنها ما هو منظم ومنها ما هو غير منظم، مع بيان العديد من الأمثلة عليها معتمدين في ذلك على عدة مراجع ومجلات وأبحاث في هذا الخصوص .

أن الجرائم الأخلاقية والتي يتناول بحثنا العوامل المؤدية له تعد من أكبر ما حل على المجتمعات البشرية من أخطار وتهديدات متزامنة فلقد تناول البحث العوامل السياسية

والاجتماعية والاقتصادية والقانونية المؤدية للجرائم الأخلاقية، وطرق الحد منها والوقاية منها عن طريق وجود عدة مباحث وفصول وأفرع ، تتناول موضوع بحثنا هذا متأملين أن ينال استحسان الباحثين .

والجدير بالذكر أن عدد جرائم الاغتصاب بلغ 51 جريمة خلال الثلاث سنوات الماضية 2016 و2015 و2014 وهي موزعة كالتالي : 21 ، 17 ، 13 على التوالي ، حيث تشير الدراسات والإحصائيات إلى ارتفاع جرائم الاغتصاب بنسبة جيدة خلال السنة الماضية ، أما فيما يتعلق بجرائم هتك العرض فقد انخفضت في عام 2014 من 80 قضية إلى 70 قضية في عام 2015 وعادت الارتفاع لتصل في عام 2016 إلى 86 قضية هتك عرض مختلفة ، أما فيما يتعلق بجرائم الزنا حيث ضبطت مراكز الشرطة في الضفة الغربية 102 حالة زنا في الأعوام الثلاثة الماضية حيث بلغت ذروتها في عام 2016 لتصل إلى 67 حالة زنا في العام الماضي وحده ، أما فيما يتعلق بجرائم السكر في الأماكن العامة فلم يكن هناك عدد يذكر من هذه الجرائم حيث كانت خلال الأعوام الثلاثة الماضية 2016 و2015 و2014 موزعة كالتالي وعلى التوالي : 6 ، 2 ، 7 . ويجدر الذكر إن هذه الإحصائيات غير دقيقة 100% وذلك أن أغلب الجرائم الأخلاقية لا تصل إلى علم السلطات وما يصل ما هو إلا القليل مقارنة بما يحدث على أرض الواقع، وهذه الإحصائيات تدل على ارتفاع الجرائم الأخلاقية في الضفة الغربية (مركز الإحصاء الفلسطيني).

2.1 مشكلة الدراسة :

يتناول هذا البحث العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية بالنسبة للشباب (ذكور وإناث) في محافظة الخليل، لما لهذه الجرائم من خدش بأخلاق العامة ولأنها تسبب شرخ عظيم وتضرب بالحائط كل القيم والمبادئ الأخلاقية، وبالتالي كان لابد من الحديث عما تسببه هذه الجرائم من مشاكل وأحداث خطيرة تفتك بالمجتمع .

أن مشكلة بحثنا تتمحور حول السبل المؤدية للجرائم الأخلاقية، ولا شك أنها سبل ووسائل متعددة ومبتكرة إلا أننا حاولنا التركيز على أبرز تلك العوامل والطرق .

3.1 أسئلة الدراسة :

يجيب هذا البحث بشكل مختصر ومفيد عن هذه الأسئلة :

السؤال الرئيسي: ما العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل من وجهة نظر الشباب ؟

الأسئلة الفرعية :

- 1- ما العوامل الاجتماعية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل ؟
- 2- ما العوامل الاقتصادية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل ؟
- 3- ما العوامل السياسية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل ؟
- 4- ما العوامل القانونية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل ؟
- 5- ما هي الطرق الوقائية من الجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل ؟
- 6- هل توجد فروق ذات دلالات إحصائية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل يعزى لمتغيرات (الجنس, الحالة الاجتماعية، العمر)؟

4.1 أهمية الدراسة :

أهمية عملية :

تكمن أهمية بحثنا ودراستنا في أننا نريد تغطية العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية من وجهة نظر الشباب الفلسطيني في محافظة الخليل، وذلك للعمل على الوقاية منها وتوعية الشباب لتجنب هذه العوامل ، وليكون بحثنا بذرة صالحة في سبيل نمو مجتمعاتنا الفلسطينية والحد من أخطارها ومكافحتها بالسبل المتوفرة لدينا حيث أننا نرغب في مساعدة أصحاب القرار لإجراء الوقاية المناسبة وسن القوانين الرادعة في هذا الخصوص.

الأهمية النظرية:

تكمن الأهمية النظرية للبحث في ندرة الدراسات والأبحاث التي تتناول هذا الموضوع ، والذي أجري في محافظة الخليل وبالتالي سيساهم هذا البحث في إثراء الأدب النظري ، وليكون مرجع للعديد من الشباب الواعد المتنفذين أيضا .

5.1 أهداف الدراسة :

- يوجد في دراستنا عدة أهداف نأمل الوصول لها ومن أبرز تلك الأهداف :
- 1- التعرف على مفهوم وأشكال الجرائم الأخلاقية.
 - 2- التعرف على العوامل الاجتماعية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل.
 - 3- التعرف على العوامل الاقتصادية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل.
 - 4- التعرف على العوامل السياسية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل.
 - 5- التعرف على العوامل القانونية المؤدية للجرائم الأخلاقية في محافظة الخليل.
 - 6- التعرف على دور الاحتلال الإسرائيلي في انتشار الجرائم الأخلاقية وسط الشباب .
 - 7- معرفة ما يحيط بالشباب الفلسطيني وما يدفعه لارتكاب الجرائم الأخلاقية .
 - 8- زيادة الوعي الأخلاقي لدى الشباب الفلسطيني وتحذيرهم من عواقب ارتكاب هذه الجرائم .

الفصل الثاني : الإطار النظري والدراسات السابقة

1.2 مفهوم الجرائم الأخلاقية وأشكالها

أولاً: مفهوم الجرائم الأخلاقية :

تعددت مفاهيم الجرائم الأخلاقية كلن حسب رأيه ومعتقداته الاجتماعية والفلسفية ، ونرى من وجهة نظرنا أنها : كل فعل أو قول يمس الأخلاق العامة في المجتمع ويعمل على خدش الحياء العام فيه .

وهناك من يعرف الجريمة الأخلاقية بأنها كل فعل مجرم يخل بالمعايير أخلاقية والاجتماعية العامة في المجتمع ولا يجرمها القانون فحسب بل ن العادات والتقاليد حرما أيضا .

وقد ارتبطت الجرائم الأخلاقية على مر العصور لكلا الجنسين ، حيث أنها لا تقتصر على جنس معين أو جماعة محددة كما يجدر الذكر أنها تختلف من مجتمع لآخر فهناك من يراها محرمة وهناك من يشرعها ويجعلها مباحة وهذا يعتمد على العادات والاجتماعية والمعايير الأخلاقية من مكان إلى آخر وبالتالي قد يختلف مفهوم الجريمة الأخلاقية في الولايات المتحدة مثلا عما هو موجود في فلسطين وذلك لاعتبارات أخلاقية واجتماعية وثقافية ترتبط بتلك المجتمعات ، حيث أن دائرة هذه الجرائم تكون أوسع في المجتمعات المحافظة عما هو موجود في المجتمعات الإنفتاحية كالغرب والأمريكتين على سبيل المثال ولهذا فإن كل مجتمع يعرف هذه الجريمة حسب ما يراه مناسباً.⁶⁴⁷

ولقد عرف الدكتور حسن منصور الجرائم الأخلاقية بأنها " الأفعال العلنية والغير علنية التي تنتهك حرمة الآداب العامة في المجتمع وتدفع للتقليل من القيمة الأخلاقية السائدة في المجتمع "، فيما يعرفها رجال القانون بأنها كل فعل غير أخلاقي يحاسب عليه القانون ويشكل جنحة أو جناية قانونية معاقب عليها وفقا لقانون العقوبات.⁶⁴⁸

ويجدر الإشارة هنا إلى أن ما هو جريمة أخلاقية في مجتمع قد لا يعتبر جريمة أخلاقية في مجتمع آخر ، ألا أننا في الوطن العربي ونظرا للقرب التاريخي والديني والاجتماعي والثقافي فإن مفهوم الجريمة الأخلاقية موحد تقريبا في وسطنا العربي .

ولتحديد مفهوم الجرائم الأخلاقية بشكل أدق يجب علينا التعرف على الصفات العامة للجرائم الأخلاقية والتي أجمع عليها معظم العلماء ومن أبرز تلك الصفات :

⁶⁴⁷قهوجي، أبي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت.ص72

⁶⁴⁸ز غول، طارق، 2014، الجرائم وعقوباتها، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.ص33

1- أن ضحايا الجرائم الأخلاقية يكونون في الغالب من مرتكبيها مثل جرائم خدش الحياء العام أو جرائم الزنا أو السكر في الأماكن العامة ، ما عدا بالطبع جريمة الاغتصاب و هتك العرض بالقوة ،بالإضافة إلى جرائم التحرش الجنسي بمختلف أشكالها وأنواعها .

2- ترتبط بعض الجرائم الأخلاقية بشكل أكثر من غيرها بالتكوين البيولوجي ، كما قد تعتبر أعراض لمشكلات أخرى.

3- أن الجرائم الأخلاقية ذات علاقة ذات علاقة بالمعايير الأخلاقية المحلية نظرا للاختلاف الموجود بين الثقافات حيث أن ما نسميه بالزنا مثلا في الدول العربية قد لا يعتبر جريمة بالمعنى المقصود في دول أخرى تعطي للمرأة حرية للزواج من أكثر من رجل مثلا كما في الهند وأغلب الدول الأوروبية.⁶⁴⁹ ويمكن أن يكون هذا الاختلاف موجود داخل المجتمع الواحد ، فحتى في المجتمع العربي فعلى الرغم من التجانس الموجود داخل المجتمعات العربية من وحدة اللغة والدين وبعض العادات واللباس ألا أن بعض الجرائم الأخلاقية تكاد لا تظهر في الإحصائيات الرسمية ، نظرا لعدم ملاحقتها قانونيا وميدانيا ، وذلك بصفتها جرائم غير بالغة الخطورة ولا تهدد الأمن العام كجرائم الزنا وجرائم الدعارة حيث تنتشر تلك الجرائم بشكل لافت في بعض الدول العربية مثل لبنان ومصر وسوريا وتونس وغيرها.⁶⁵⁰

ثانيا: أشكال الجرائم الأخلاقية :

مع تطور أشكال الجرائم بمختلف أنواعها، إلا أن الجرائم الأخلاقية حافظت على ثباتها الجرمي الشكلي على مر العصور فلم تختلف الجرائم الأخلاقية التي كانت ترتكب في زمن الجاهلية عن الجرائم الأخلاقية المرتكبة في عصرنا الحالي حتى مع تطور وسائل التواصل الاجتماعية وظهور أنماط جديدة نوعا ما منها، ولذلك حاولنا قدر الإمكان

⁶⁴⁹قهوجي، أبيلي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، ص85
⁶⁵⁰نصار، هاشم، 2017، الجرائم، المحلة بالشرف، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء، ص65

حصر أشكال وأنواع الجرائم الأخلاقية وكان من أبرز ما توصلنا إليه هذه الأشكال وهي كالتالي :

أولا : الجرائم المتعلقة بالشرف الأخلاقي :

- 1- جريمة اغتصاب الأنثى بالقوة بغض النظر عن عمر الأنثى .
- 2- جريمة هتك عرض الذكر بالقوة من قبل ذكر آخر .
- 3- جريمة ممارسة الجنس مع المحارم ، وهو ما يطلق عليها (سفاح القربى) .
- 4- جريمة اللواط للذكور وجريمة هتك عرض أنثى من قبل أنثى أخرى (السحاق) .

5- ممارسة السحاق بالرضا .

6- جريمة الزنا والخيانة الزوجية والنتائج والأضرار الناجمة عنهما .

7- جرائم البغاء والدعارة والتحريض على الفسق .

ثانيا : الجرائم المتعلقة بالمشروبات الروحية والمخدرات :

1- جرائم تعاطي المخدرات والاتجار بها والتعامل بها أو ترويجها بأي شكل كان .

2- جرائم السكر في الأماكن العامة ، وما قد ينتج عنها من أضرار ونتائج لا أخلاقية .

3- جرائم بيع المشروبات الروحية للأطفال أو فتح محال لبيعها بدون ترخيص قانوني من الجهات المختصة وبضوابط وشروط محددة ومقيدة .

وبجدر بالذكر أن هناك جرائم أخلاقية تحدث بكثرة ولكن لا يتم اكتشافها في كثير من الأحيان، وذلك بسبب طبيعتها أو بسبب الاعتقاد السائد بأنها لا تحدث ومنها :

1- الجرائم المتعلقة بالجنسية الساذية والماسوشية (ويقصد بها أنزال العذاب

والألم الغير مبرر على المرأة أثناء ممارسة العملية الجنسية وتعييها

وهذان نوعان مرضيان .

2- جريمة حيازة الأفلام الإباحية والصور الخليعة أو العمل على نشرها لإفساد الأخلاق العامة في المجتمع والضرب بعرض الحائط أدنى القيم والمبادئ الأخلاقية المتعارف عليها .

3- جريمة ممارسة الجنس مع جنث الموتى .

4- جريمة ممارسة الجنس مع الأطفال القصر.⁶⁵¹

2.2 العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية :

أولاً: العوامل الاجتماعية :

أ- الأسرة :

تعتبر الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأولى في تكوين وتقوية سلوك الفرد وشخصيته فهي الدعامة الأولى في إرساء القواعد والمعايير والأسس الأخلاقية والدينية والقيم الاجتماعية الأساسية عند الفرد ، فهي أولى المحطات التي يمر بها الإنسان في مرحلة طفولته وبحسب الدراسات والإحصائيات فإن الأسرة تساعد على صقل القيم الأخلاقية لدى أفرادها بنسبة تزيد عن 90% وبنسبة 10% فقط للنسق الاجتماعية الأخرى .

فالأسرة التي ابتلاها الله - سبحانه وتعالى- بمشاكل التصدع بين الزوجين والطلاق و الهجر بينهما بالإضافة إلى الأسر التي تنتشر بين زوجيها تعاطي المخدرات والسكر وتناول المشروبات الروحانية وجرائم الخيانة الزوجية على مرأى من عيون أطفاله ، بالتأكيد لا ينشأ عنها إلا أطفال منحرفون ومجرمون حيث تصبح هذه الجرائم الأخلاقية بغض النظر عن أنواعها عادة يومية ومستحبة لدى أفرادها نظراً للمنشأ السلبي والركائز السلبية التي نشأت وتطورت عبرها الأسرة .⁶⁵²

ويؤكد العديد من العلماء أن الجوانب الاجتماعية المتغلغلة والمتعلقة بالأسرة هي أكثر تأثير على الفرد من تلك العوامل المحيطة به والتي قد تدفعه لارتكاب جرائم أخلاقية كالمناخ أو رفقاء السوء .

⁶⁵¹الخطيب، سعدي، 2013، التربية الدينية والأخلاقية ودورها في الحد من الجرائم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

⁶⁵² هلال، ناجي، 2017، دراسة في علم الاجتماع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص98

ولهذا فإن التربية الأسرية السليمة تنتج لدينا أفراد قادرين على التحصن من الجرائم الأخلاقية ومعرفة مخاطرها والأضرار الناتجة عن ارتكابها ، ونظرة المجتمع المتعلقة بمرتكبيها إلا أن هناك بعض العوامل الأسرية التي تساعد أفرادها على الانحراف الأخلاقي، وتدفع لارتكاب جرائم أخلاقية ومن أبرزها :

- 1- ضعف الرابطة الاجتماعية بين أفراد الأسرة الواحدة .
- 2- ضعف القيم والمبادئ الدينية بين أفرادها والابتعاد عن طاعة الله .
- 3- انحلال العلاقات التقليدية الأسرية حيث أن بعض الأسر وخاصة في مجتمعنا الفلسطيني في تجمع ألامرة واحدة في الشهر ما لم يكن في السنة لانشغال أفرادها بأمور أخرى .
- 4- ضعف علاقات القرابة والجوار وعدم القدرة على النظر إلى صلة الأرحام كركيزة أخلاقية أساسية .
- 5- غياب الرقابة الاجتماعية للأسرة من قبل الأبوين.
- 6- غياب الضبط الاجتماعي في الأسرة .
- 7- عدم الاندماج الكلي لجيل الشباب المنفصلين عن ثقافة الآباء في الثقافة الحضرية .
- 8- وجود ظروف انتقالية واقتصادية عسيرة لدى أحد الزوجين .
- 9- الاكتظاظ الكبير في أعداد الأطفال في الأسرة الواحدة حيث أن هناك العديد من العائلات التي يزيد عدد الأطفال فيها عن 10 أطفال ، وذلك بسبب غياب الفكر الثقافي أو لأسباب دينية ، تدفع بالأطفال إلى الاحتكاك الجنسي فيما بينهم بما يظهر لنا جرائم وأضرار أخلاقية خطيرة وغير سابقة لأوانها كما في مصر.⁶⁵³

⁶⁵³ قهوجي، إيلي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت.ص63

كل تلك العوامل الأسرية تبين لنا أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في تكوين سلوك وشخصية الفرد، وتمزقها وتفكيكها يؤدي إلى عوامل تنعكس سلباً على أحوال الأسرة عامة وأحوال أفرادها بشكل خاص .

ب- المجتمع :

لا شك أن المجتمع هو المؤسسة الاجتماعية الكبرى والتي لها الدور المهم في مكافحة انتشار الجرائم الأخلاقية بين أفرادها، فالكل يعرف أن مجتمعنا الفلسطيني - والحمد لله- مجمع محافظ ومتماسك من حيث العادات والتقاليد والأخلاق العامة السائدة في المجتمع من أقصى الشمال إلى أقصى الجنوب فالأغلب أن ليس الكل يبيغض انتشار الرذائل الأخلاقية في مجتمعه ويعمل على حماية أخوته وأقاربه وأصدقائه منها .

أن لمؤسسات المجتمع المدني كالنوادي الثقافية والرياضية والمؤسسات التعليمية ومؤسسات حقوق المرأة والعمال الأهلية، دور مهم في توعية الأفراد بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر حول مخاطر وأضرار الجرائم الأخلاقية وما ينتج عنها من اختلاط في الأنساب وضياع للحقوق ولبس وغموض في موضوع الميراث .⁶⁵⁴

وحتى مع ذلك كله ألا أن هناك عوامل تنتشر في المجتمع قد تدفع بأفراده لارتكاب مخالفات وجرائم أخلاقية ومنها :

- 1- إغصاب وإرغام الأب على تزويج ابنته من شاب لا تريده ، وذلك قد يدفع الفتاة بشكل غير مباشر أو بشكل مباشر إلى الهروب مع من تحب وترغب والانجرار فيما بعد لارتكاب الجرائم الأخلاقية تنافي القيم الدينية والاجتماعية وكما يقال كثرة الضغط تولد الانفجار.⁶⁵⁵

⁶⁵⁴ . هلال، ناجي، 2017، دراسة في علم الاجتماع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.
⁶⁵⁵ . مكي، عباس، 2006، الخبير النفسي- جنائي وتنامي الجرائم الأخلاقية المعاصرة، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، ص68

2- العادات والتقاليد الاجتماعية المتميزة : حيث أن كثيرا من المناطق الفلسطينية ترغب أبنائها على الزواج من أبناء عموماتها أو أبناء أقربائها الآخرين عنوة وهذا قد يدفع بطريقة ما حسب رأينا إلى جرائم غير أخلاقية منافية للمجتمع .

3- عدم قيام مؤسسات المجتمع المدني بدورها على أكمل وجه وذلك بتوعية الأفراد حول مخاطر الجرائم الأخلاقية والأضرار الناجمة عنها وغيابها عن الساحة الاجتماعية التوعوية بشكل ملفت للنظر .

ج- المدرسة :

تعد المدرسة المؤسسة الاجتماعية الثانية بعد الأسرة في تكوين شخصية الفرد الأخلاقية والمؤسسة الأولى في تكوين شخصيته التعليمية ، حيث أن لها دوران أساسيان وهما :
1- دور تعليمي : حيث يترتب عليها تزويد الفرد بالمهارات والخبرات التعليمية والمهنية الأمانة لتمكينه من الحصول على مهنة معينة في المستقبل لضمان النشاط الاقتصادي وتدعيم البنية الاجتماعية والاقتصادية فيه .

2- دور تربوي : وهو الدور الذي يتناوله بحثنا ويركز عليه حيث تتولى المدرسة بصفة تربوية الدفاع عن بعض القيم الأخلاقية مثل : حسن الأداء وتنمية الأخلاق الحميدة لدى الفرد ورسم مخططات السلوك لديه ويتم ذلك من خلال الحصص التوعوية والتربوية ومن خلال نظام العقوبات والمكافآت أيضا .

وعلى الرغم من هذان الدوران الأساسيان، ألا أن للمدرسة عامل مختلف تماما عما ذكرناه سابقا حيث أن بعض المدارس قد تكون مرتعا لتكوين عصابات انحرافية ذات ميول إجرامية لدى أفرادها تدفعهم في بادئ الأمر للتسرب المدرسي وبغض أسلوب التعليم المتبع بها بالإضافة إلى ارتكاب أعمال العنف والإيذاء فيما بينهم خلال الفرص المدرسية النصفية ، هذا وقد يكون للعاملين في المدرسة من معلمين ومدرّاء وإداريين دور أيضا في تعزيز الروح الإجرامية لدى أفرادها عن طريق القسوة عليهم أو حرمانهم

من بعض حقوقهم .⁶⁵⁶

ومن ناحية أخرى فإن التعليم الذي تقدمه المدرسة يزيد من ذكاء أفرادها مما يدفعهم في بعض الأحيان لاختراع وسائل علمية وذكية مبتكرة لارتكاب الجرائم ، فهناك بعض الجرائم التي تحتاج إلى قدر معين من الذكاء والمهارة ونذكر منها بعض الجرائم :

- 1- جرائم الابتزاز المالي لتحقيق غايات لا أخلاقية .
 - 2- جرائم سرقة بطاقات الائتمان وفتحها لاستغلالها في تحقيق أهداف غير أخلاقية فمنهم من يسرق بطاقات الائتمان للحصول على المال اللازم لارتياح بيوت الدعارة التي تنتشر في مناطق C.
 - 3- الجرائم الالكترونية الماسة بالحياة العام بكافة أنواعها والتي تستهدف إفساد الأخلاق لدى الشباب ونشر الرذائل فيما بينهم.⁶⁵⁷
 - 4- بعض الجرائم المتعلقة بالخيانة والشرف المهني ، حيث أثبتت بعض الإحصائيات الصادرة عن المركز الفرنسي للإحصاء بأن هناك من الأطباء من يستخدم وظيفته لتحقيق مكاسب مادية حيث أن بعض المجرمين يلجئون إلى الأطباء مثلاً لإخفاء خطوط أصابعهم (البصمة) مما يدفعهم لارتكاب جرائم أخلاقية تبقى غامضة دون معرفة الجناة وتحقيق العدالة وهذا يمكن تطبيقه في الأراضي الفلسطينية نظراً للتطور الطبي الحاصل في المجال الجنائي .
- د-الأصدقاء :

يقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – (المرء على دين خليله فلينظر أحدهم من يخال) .

يعتبر الأصدقاء والرفقاء النسق الاجتماعي الأفضل لدى الفرد لتقضية أوقات الفراغ فمنهم من يقضي فراغه في المقاهي وصالات النوادي والترفيه والمؤسسات الدينية ، ومنهم من يقضي فراغه مع الأصدقاء في ارتكاب الانحرافات والجرائم الأخلاقية

⁶⁵⁶. ز غول، طارق، 2014، الجرائم وعقوباتها، دار الكتاب الجامعي، القاهرة ص32
⁶⁵⁷. حجازي، عبد الفتاح، 2007، مكافحة جرائم الحاسوب والانترنت، دار النشر القانونية، القاهرة ص65

وخاصة جرائم هتك العرض والتحرش الجنسي وغيرها من الجرائم التي لا تظهر للعلن.⁶⁵⁸

أن الصداقة من أسمى القيم الاجتماعية، ألا أن وجودها في المكان الخاطئ ومع الأشخاص المنحرفين يدفع بنا للسقوط في حل الجريمة و الانحراف الأخلاقي دون وعي مسبق بهذا .⁶⁵⁹

فعلى المستوى الفلسطيني، أثبتت الإحصائيات الصادرة عن مركز الإحصاء الأردني لعام 2015 أن حوالي 37% من الجرائم الأخلاقية لا ترتكب إلا بتحريض من الأصدقاء وبخاصة تلك التي تتعلق بجرائم التحرش الجنسي أو خدش الحياء العام أو الزنا أو اللواط أو السكر في الأماكن العامة .

كل ذلك يدفعنا للتفكير العميق عند اختيار الصديق المناسب والابتعاد قدر الإمكان عن رفقاء السوء الذي يقفنون في نقل الأفكار الإجرامية الأخلاقية كالمرض المعدي .

ثانياً:العوامل الاقتصادية:

أ- الفقر :

يعد الفقر ظاهرة اقتصادية طبيعية توجد في جميع المجتمعات النامية منها والمتقدمة أيضاً حيث يعتبر الفقر عامل مهم لتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي كما يقول بعض العلماء والفلاسفة ، ألا أن الفقر وبكل تأكيد يدفع لارتكاب جرائم لا أخلاقية كجرائم الخيانة الزوجية الزنا وسفاح المحارم .

أن بعض الأسر الفقيرة التي لا تستطيع توفير أدنى المتطلبات الأساسية المنزلية تدفع بأفرادها للحصول على هذه المتطلبات بطرق غير أخلاقية كقيام بعض الفتيات المنتميات إلى أسر فقيرة ومعدومة ببيع صورهم وهم في أوضاع مخلة وبوضعيات غير أخلاقية مقابل الحصول على المال اللازم.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ . الخطيب، سعدي، 2013، التربية الدينية والأخلاقية ودورها في الحد من الجرائم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.ص69

⁶⁵⁹ . قهوجي، أبي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت.

⁶⁶⁰ . المرجع السابق نفسه.

فعلى سبيل المثال نسمع الكثير في الأخبار المحلية عن جرائم الشرف حيث يقوم فلان بإطلاق النار على زوجته وعشيقها وهم على فراش الزوجية نظرا لان الزوج قد حرم زوجته في السابق من بعض الاحتياجات الأساسية والترفيهية مما يدفع بالزوجة أو الفتيات إلى اللجوء للغرباء وبيع عذريتهم مقابل الحصول على بعض المال القذر.⁶⁶¹

ب- بطالة الخريجين :

لاشك أن للبطالة أثرا في اتساع دائرة الجريمة وخاصة الأخلاقية منها، وقد أثبتت الإحصائيات أنه كلما زاد عدد عاطلين عن العمل كلما زاد مستوى الجريمة دون تحديد نوع هذه الجريمة ألا أننا استطعنا بعد مجهود طويل إلى التوصل إلى علاقة منطقية تربط بطالة الخريجين بالجريمة الأخلاقية، فكلما كانت نسبة البطالة عالية في منطقة معينة كلما زادت نسب الجريمة الأخلاقية فيه.⁶⁶² وعلى سبيل المثال ، تبلغ نسبة بطالة الخريجين في الضفة الغربية 18.7 % فيما تبلغ نسبة بطالة الخريجين في قطاع غزة حوالي 43 % ، هذا باعتبار أن أغلب الخريجين الفلسطينيين لا يعملون ضمن مجال تخصصاتهم ، ألا أنه تم اعتبارهم مؤخرا وفق مركز الإحصاء الفلسطيني غير عاطلين عن العمل وهذا لا يعطي مؤشر دقيق عن نسب البطالة في وسط الخريجين الشباب بشكل دقيق مما يجعل هذه الإحصائيات الرسمية غير دقيقة .

بالعودة إلى موضوع حديثنا فأننا نلاحظ أيضا وبحسب مركز الإحصاء الفلسطيني في رام الله لعام 2016 فإن نسب الجرائم الأخلاقية في قطاع غزة أعلى بكثير من الضفة الغربية حيث أنه ومن بين كل (10) شباب فلسطيني هناك (6) منهم يرتكبون جرائم غير أخلاقية ويعيشون في قطاع غزة وهذه نسبة تدل على وجود مؤشر انحرافي لا خلقي خطير .

⁶⁶¹ . الخطيب، سعدي، 2013، التربية الدينية والأخلاقية ودورها في الحد من الجرائم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

⁶⁶² . نصار، هاشم، 2017، الجرائم، المحلة بالشرف، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء، ص55.

وقد تم ربط بطلالة الخريجين والتي يعاني منها قطاع غزة بوجود الظاهرة الإجرامية الأخلاقية بشكل كبير، بعكس الضفة الغربية التي تقل فيها نسب البطالة، لأسباب اقتصادية وسياسية وبالتالي تقل فيها نسب الجرائم الأخلاقية .

لقد حاولنا حتى لحظة كتابة هذه الكلمات معرفة نوع الجرائم الأخلاقية المنتشرة في أوساط الشباب العاطلين عن العمل في فلسطين، ألا أننا لم نستطع الحصول على بيانات إحصائية صحيحة و دقيقة حول ذلك ألا أن ذلك لا ينكر على حقيقة وجود علاقة طردية وتناسبية بين بطلالة الخريجين الفلسطينيين وتفشي الجرائم الأخلاقية فيما بينهم ويجدر بالذكر أن البطالة تساهم في زيادة أوقات الفراغ وبالتالي عدم استغلال هذه الأوقات في أمور مفيدة يدفع بالشباب الفلسطيني لارتكاب جرائم أخلاقية كمشاهدة الأفلام الإباحية حيث تبلغ نسبة مشاهدة الأفلام الإباحية بين الشباب الفلسطيني 4.2% لعام 2015 بحسب الإحصائيات الرسمية المسجلة لدى دائرة الإحصاء الفلسطيني.

ثالثاً: العوامل السياسية:

أ- دور الاحتلال الإسرائيلي في انتشار الجرائم الأخلاقية في وسط الشباب :
لا شك بأن لا أحد ينكر أن للاحتلال الإسرائيلي وأجهزته الأمنية دور مباشر أو غير مباشر في العمل على انتشار الجرائم الأخلاقية والردائل المذمومة بين أوساط الشباب الفلسطيني ، الذي يفتقر لأدنى طرق التوعية الاجتماعية كما ويفتقر لأبسط المقومات الاقتصادية الداعمة له .

في الجانب الآخر، نرى محاولات الأجهزة الأمنية الإسرائيلية في إسقاط الشباب الفلسطيني وخاصة في الضفة الغربية وكما نعلم فإن هناك وحدات إسرائيلية مختصة في هذا المجال ومنها الوحدة الالكترونية الإسرائيلية 8001 وغيرها ، حيث تسعى سلطات الاحتلال قدر الإمكان في نشر الانحلال الأخلاقي بين أوساط الشباب وخاصة الذي يعملون داخل مناطق الخط الأخضر والذين تدفعهم الحاجة للمال والعمل لارتكاب جرائم أخلاقية كالزنا واللواط والسحاق وغيرها ومن ثم الوقوع في دائرة العمالة بحيث

يستهدف الاحتلال الإسرائيلي إسقاط الشباب الفلسطيني الضعيف خلقيا وأمنيا وذلك لتحقيق مكاسب سياسية وتطبيق أجندة إسرائيلية أمنية خطيرة.⁶⁶³ إن سلطات الاحتلال تشكل عامل سياسي خطير يدفع بالشباب للوقوع في وحل الجريمة الأخلاقية عن طريق أتباع سياسة الترهيب والترغيب والابتزاز والإقناع، لإغراء الضحايا الفلسطينيين ، لارتكاب أعمال لا أخلاقية منافية للقيم الدينية والعادات والتقاليد المتعارف عليها فلسطينيا .

وهناك مجموعة مركبة من الأسباب والعوامل التي تتداخل مع بعضها البعض والتي تساهم في نجاح عملية الإسقاط الأمني والخلفي ومنها :

1. غياب الروح الأخلاقية لدى بعض الشباب وضعف الشخصية وفقدان الثقة بالذات والتعرض للقسوة والحرمان من الحب والحنان .
2. الانحلال الخلقي والشذوذ الجنسي .
3. ضعف العقيدة الدينية والأخلاقية ونقص الدافع الوطني.
4. حب الانتقام لأقارب لهم قتلوا ، بسبب العمالة أو الرغبة في ثأر عائلي أخلاقي قديم .
5. الفقر والحاجة إلى المال ، أو الحاجة إلى تصاريح العمل، أو السفر إلى الخارج

664.

ب- العوامل السياسية الأخرى المؤدية للجرائم الأخلاقية :

أن للعوامل السياسية والتي قد تحدث في أي دولة من دول العالم وخاصة الغير مستقرة والمتزعزعة منها دور خطير، وأن كان مؤقتا في انتشار الجرائم الأخلاقية وتسهيل الطريق المؤدي لها .⁶⁶⁵

فعلى المستوى الفلسطيني، مرت فلسطين بمرحلة تاريخية حرجة تتمثل في حدوث

⁶⁶³ موقع مجد الأمني، استخرج في 17 أكتوبر 2017، www.almajd.ps

⁶⁶⁴ المرجع السابق نفسه .

⁶⁶⁵ نصار، هاشم، 2017، الجرائم، المخلة بالشرف، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء، ص92

الانقسام الفلسطيني ، وهذا ما سهل الطريق لحدوث ما يسمى بالفلتان الأمني في الضفة الغربية بالتحديد ، حيث أنعدم الأمن وفقدت الأجهزة الأمنية الفلسطينية القدرة على السيطرة على الساحة الميدانية الفلسطينية وهذا ما أتاح لبعض الأنفس المريضة مما كانوا يمتلكون الأسلحة بطرق غير شرعية من الظهور على الساحة والتفنن في ارتكاب الجرائم بشتى أنواعها ومنها الجرائم الأخلاقية ولكن بصورة أخف من الجرائم الأخرى .

فقد أظهرت الإحصائيات والدراسات الميدانية ارتفاع ملحوظ في الجرائم المتعلقة بتناول المشروبات الروحانية والسكر في الأماكن العامة بين عامي 2006 و 2008 مقارنة بالأعوام السابقة لها واللاحقة، حيث بلغت هذه نسبة الجرائم المتعلقة بالسكر في الأماكن العامة والجرائم المتعلقة بخدش الحياء العام في عام 2007 وحده حوالي 109 جرائم أخلاقية ممن تم الإبلاغ عنهم فقط ، ناهيك عن الجرائم الأخلاقية الأخرى التي لا تصل إلى علم السلطات الرسمية ، فهذا العدد " المخيف " يترافق مع حدوث ذروة الفلتان الأمني في عام 2007 حيث واصلت هذه النسبة بالانخفاض لتصل إلى حوالي 74 جريمة أخلاقية في عام 2017 أي بعد عشرة سنوات فقط ، وهذا مؤشر إيجابي ألا أنه يدل على خطورة انعدام الأمن والاستقرار وما يترافق معه من تبعات غير أخلاقية وأن كانت بنسب أقل بكثير مقارنة بما يحدث حالياً في سوريا والعراق .

رابعاً: العوامل القانونية المؤدية للجرائم الأخلاقية :

تختص المواد من 292 – 325 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960 المطبق في الضفة الغربية بالجرائم الأخلاقية وعقاب مرتكبيها ، حيث تفند كل مادة جريمة أخلاقية معينة وتذكر أحوالها وما تقابلها من عقوبات بصورتها البسيطة والمشددة . ونلاحظ – من وجهة نظرنا - من خلال تصفحنا للعقوبات المفروضة على الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة بأنها عقوبات غير رادعة ولا تحقق أي نوع من أنواع الردع العام والخاص وهو من أحد أهم وظائف العقوبة .

فعلى سبيل المثال ,يتم إسقاط العقوبة عن المغتصب إذا تزوج من الفتاة التي أغتصبها و هذا يخالف كل المعايير والأنظمة الاجتماعية والإنسانية كما يخالف مبادئ حقوق الإنسان والتي وقعت الأردن على أكثر من معاهدة لها .⁶⁶⁶

أن مثل هذه النصوص سابقة الذكر لن تكون رادعة بالقدر الكافي لتجنب وقوع جرائم أخلاقية متضاعفة العدد ، وهذا أن دل فإنه يدل على أنه يتحتم على صناع القرار وعلى المشرع الأردني والفلسطيني أيضا إعادة النظر في العقوبات المفروضة على الجرائم الأخلاقية ووضع عقوبات رادعة أكثر وتضمن كفالة حقوق المجني عليهم وحماية سمعتهم أيضا ، فبدلا من أن تكون محاكمة من يرتكبون جرائم أخلاقية علنا وأمام الناس ، يفضل وحفاظا على سمعة المجني عليهم وذويهم بأن تتم إجراءات المحاكمة بشكل سري للغاية وذلك لحماية مشاعر المجني عليهم واللواتي يكن في الغالب من الفتيات ضعيفات الجناح .⁶⁶⁷

أن ما تقتضيه المصلحة العامة وما تقتضيه أيضا أهداف العدالة الاجتماعية ، يحتم على المشرع الفلسطيني أما الاستقلال بقوانين جديدة تكافح وتحد من الجرائم الماسة بالأخلاق والحياء العام أو العمل على إلغاء عقوبة الغرامة الموجودة في أكثر من ثلثي الجرائم الأخلاقية، فلا غرامة بجريمة أخلاقية ، وذلك لان الجاني لم يراعي في ارتكابها أدنى القيم والمعايير الأخلاقية عندما قرر الغوص في بحيرة الانحلال الأخلاقي.⁶⁶⁸

وبالتالي علينا كمجتمع وكمر اكز حقوق إنسان وضحايا متضررين من ذلك من أطفال أو نساء أن نسعى بكل ما أوتينا من قوة ،لإرغام المشرع الفلسطيني على تعديل العقوبات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والحياء العام والعمل على إصلاح الجناة ، وتأهيلهم لدمجهم بالمجتمع دون تبعات إجرامية مستقبلية بالإضافة إلى الاهتمام بالضحايا وضمان تحسين أوضاعهم النفسية والاجتماعية والقانونية .

⁶⁶⁶ . الحديثي، فخري، 2009، شرح قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر، عمان.

⁶⁶⁷ . المرجع السابق نفسه .

⁶⁶⁸ . قهوجي، أبيلي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت.

3.2 الحد من العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية :

ذكرنا سابقا العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية في شتى المجالات بشكل معبر وموجز، ألا أننا مع ذكرها ينبغي ذكر طرق ووسائل الحد من هذه العوامل وذلك لحماية أفراد المجتمع من أضرارها والعمل على الوقاية منها قدر الإمكان ومن تلك الطرق التي تساعد في الحد من العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية ما يلي :

- 1- توفير الأنشطة الترويحية بإنشاء المزيد من النوادي الرياضية والثقافية والمكتبات الإلكترونية وإصدار المجلات التي تتناسب مع مدارك الشباب وتستهويهم .
- 2- تبني استراتيجية وطنية للحد من التفكك الأسري و الطلاق ودعم الاستقرار الأهلي .
- 3- دعم الزواج المبكر و دعم الزواج بأكثر من واحدة خاصة ممن يعانون من ارتفاع في الشهوة الجنسية لديهم .
- 4- العمل تحسين الظروف الاقتصادية في المجتمع الفلسطيني وتوفير فرص عمل مناسبة للشباب لمحاربة الفقر .
- 5- توعية الشباب بخطورة التعامل مع الأجهزة الأمنية الإسرائيلية المشبوهة وحظر الاستماع لما تقوله أو تعرضه المواقع الالكترونية الإسرائيلية المشبوهة وما تنشره من انحلال أخلاقي يستهدف الشباب .
- 6- العمل على تعديل القوانين الحالية المتعلقة بالجرائم الأخلاقية وتوفير الظروف القانونية والقضائية المناسبة، لمحاكمة مرتكبيها والسعي لضرورة وجود قوانين وإجراءات تحقق الردع العام والخاص وتضمن السلم الاجتماعي .
- 7- نشر الوعي بين الشباب الفلسطيني في الضفة الغربية حول مخاطر الجرائم الأخلاقية والأضرار الناتجة عنها .

لا شك في أن هذه الطرق والوسائل لا تكفي لوحدها في الحد من العوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية، بل يجب علينا التعاون والتكاتف فيما بيننا للتصدي للمحاولات الخارجية

الانفتاحية والتي تستهدف ضرب القيم الأخلاقية لدى الشباب الفلسطيني الواعد ليس فقط في الضفة الغربية بل في فلسطين كلها أيضا.

4.2 الدراسات السابقة:

1. نوف بن علي المطيري، 2016، دور شبكات التواصل الاجتماعي في الابتزاز المؤدي للجرائم الغير أخلاقية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

استخدمت الباحثة " المنهج الوصفي التحليلي"، كما استخدمت الباحثة الاستبيان لجمع البيانات، أهم النتائج التي توصلت لها: 1. اتضح أن من أكثر أدوار شبكات التواصل الاجتماعي في ارتكاب جرائم الابتزاز: حصول المبتز على الصور الشخصية للفتاة، وحصول المبتز على فيديو شخصي للفتاة، أو حصول المبتز على البيانات الشخصية للفتاة. 2. من أكثر أدوار الابتزاز عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي في ارتكاب الجرائم غير الأخلاقية: ابتزاز الفتاة للخروج مع المبتز، إقامة علاقة غير شرعية مباشرة، أو ابتزاز الفتاة لإدامة الاتصال بالمبتز.

2. أيلي القهوجي، 2010، الجرائم الأخلاقية، منشورات الزين الحقوقية، بيروت. استخدم الباحث المنهج الوصفي، كما وقد استخدم المقابلة كأداة لجمع البيانات، وأهم النتائج التي توصل إليها: 1. هناك ارتباط وثيق بين الجرائم الأخلاقية والمعايير الأخلاقية السائدة في كل بلد، فما يكون جريمة في بلد قد يكون عادة في بلد آخر، 2. إن الفقر عامل يدفع أحيانا للجريمة الأخلاقية، وذلك عند قيام فتيات بأعمال لا أخلاقية مقابل المال.

الفصل الثالث: منهجية الدراسة وإجراءاتها

1.3 منهجية الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأفضل لهذا النوع من الدراسات.

2.3 مجتمع الدراسة:

الشباب الفلسطيني وتحديدا في محافظة الخليل.

3.3 عينة الدراسة:

عددها 100 تم توزيعها بطريقة عشوائية (simple random sample).

جداول التوزيعات التكرارية والرسومات

الجدول رقم(1)

الجنس	النسبة المئوية	التكرار
ذكور	65.0	65
إناث	35.0	35
المجموع	100.0	100

الجدول رقم(2) الحالة الاجتماعية:

الكلية	النسبة المئوية	التكرار
أعزب	52.0	52
متزوج	47.0	47
أرمل	0	0
مطلق	1.0	1
المجموع	100.0	100

الجدول رقم(3) العمر:

العمر	النسبة المئوية	التكرار
20	17.0	17
30-20	35.0	35
30 فما فوق	48.0	48
المجموع	100.0	100

4.3 أداة الدراسة

استعملت الاستبانة كأداة لهذه الدراسة، ومقياس ليكارت الخماسي لدراسة الرأي.

5.3 صدق أداة الدراسة:

تم التحقق من صدق أداة الدراسة بعرضها على مجموعة من المحكمين.

وتم الأخذ بملاحظاتهم وإعداد أداة الدراسة على شكلها النهائي، وتم توزيع الاستبانة على عينة استطلاعية .

6.3 ثبات أداة الدراسة:

تم حساب الثبات بطريقة الاتساق الداخلي وبحساب معامل الثبات كرونباخ ألفا ويوضح الجدول أدناه نتائج الثبات.

الجدول رقم(4)

كرونباخ ألفا	
الكلية	,831

خطوات تطبيق الدراسة:

1- تم الاطلاع على الدراسات السابقة التي تبحث في ذات العنوان ، ومن ثم تم إعداد مشكلة الدراسة وصياغة الأهداف وأسئلة وفرضيات الدراسة والتي قام الباحث بإعداد الاستبيان بناءً عليها .

2- بعد التأكد من صدق الأداة من خلال الأخذ بملاحظات ذوي الاختصاص قام الباحث بطبع وتوزيع الاستبانة وتوزيع عينة استطلاعية للتأكد من الصدق ومن ثم توزيع الاستبانة بشكلها النهائي على العينة التي تم اختيارها .

3- قام أفراد العينة بالإجابة على فقرات الاستبانة.

4- بعد تجميع الاستبانة من أفراد العينة وترميزها ثم إدخالها إلى الحاسب ومعالجتها إحصائياً باستخدام برنامج التحليل الإحصائي (SPSS).

5- وبعد تفريغ إجابات أفراد العينة تم استخراج النتائج وتحليلها ومناقشتها.

7.3 متغيرات الدراسة :

- المتغيرات المستقلة:

1- الجنس.

2- الحالة الاجتماعية.

3- العمر.

- المتغير التابع (فقرات الاستبانة)

1. المحور الاجتماعي.

2. المحور الاقتصادي.

3. المحور السياسي.

4. المحور القانوني.

5. محور الطرق الوقائية.

8.3 المعالجة الإحصائية:

بعد جمع البيانات قام الباحث بتقييم الاستبانة ومن ثم ترميز الإجابات وكانت كالتالي :

الجدول رقم(5)

الرقم	المقياس
1	معارض بشدة
2	معارض
3	محايد
4	موافق
5	موافق بشدة

وتم استخدام نظام الرزم الإحصائي وتناولت الدراسة الأتي: SPSS

- استخراج المتوسطات الحسابية والانحراف المعياري .

- معادلة الثبات كرونباخ ألفا .

.ANOVA-

.INDEPEENT SAMPELE T TEST-

تصحيح المقياس الجدول رقم (6)

الخيار	الرمز	الوزن النسبي	درجة الموافقة
درجة منخفضة جدا	1	1.79-1	ضعيفة جدا
درجة منخفضة	2	2.59-1.80	ضعيفة
درجة متوسطة	3	3.39-2.60	متوسطة
درجة كبيرة	4	4.19-3.40	كبيرة
درجة كبيرة جدا	5	5.00-4.20	كبيرة جدا

نستعرض في هذا الفصل نتائج التحليل الإحصائي للاستبيان الذي تم تطبيقه في الميدان وكانت اتجاهات أفراد العينة كالآتي:

الجدول رقم (7): المحور الاجتماعي:

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	تساهم أوقات الفراغ في ازدياد الجرائم الأخلاقية.	4.02	.995	كبيرة
2	يساهم التفكك الأسري في ازدياد الجرائم الأخلاقية.	4.42	.768	كبيرة جدا
3	ضعف الرقابة الرسمية يساهم في زيادة الجريمة الأخلاقية.	4.28	.753	كبيرة جدا
4	ضعف الرقابة الغير رسمية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.	3.85	.936	كبيرة
5	غياب الروابط الاجتماعية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.	3.96	.920	كبيرة

6	غياب دور المدرسة يساهم في ارتكاب الجريمة الأخلاقية.	4.32	.750	كبيرة جدا
7	تساهم الجامعات نتيجة الاختلاط بين الطلاب من الجنسين في زيادة الجرائم الأخلاقية.	3.71	1.16	كبيرة
8	غياب دور مؤسسات التنشئة الاجتماعية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.	4.07	.913	كبيرة
الكلية		4.07	.558	كبيرة

نلاحظ من الجدول أعلاه انه :

- جاء المتوسط الحسابي الكلي لفقرات للإستبانة (4.07) ودرجة موافقة كبيرة حيث تراوحت المتوسطات ما بين (3.71- 4.42)
- حازت الفقرة الثانية على أعلى موافقة بمتوسط حسابي (4.42) ودرجة موافقة كبيرة جداً.
- حازت الفقرة السابعة على أقل نسبة موافقة بمتوسط حسابي (3.71) ودرجة موافقة كبيرة

جدول رقم (8) المحور الاقتصادي:

رقم الفقر	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	زيادة دخل الأفراد قد يدفع إلى الوقوع في الجرائم الأخلاقية.	3.55	1.058	كبيرة
2	يساهم الفقر في ارتفاع نسبة الجرائم الأخلاقية.	3.59	1.074	كبيرة
3	تساهم البطالة في ارتفاع نسبة الجرائم الأخلاقية.	4.08	.720	كبيرة
4	ارتفاع تكاليف الزواج يساهم في ارتفاع نسبة الجريمة الأخلاقية.	3.88	.832	كبيرة
5	ارتفاع الأسعار وغلاء المعيشة يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.	3.72	1.055	كبيرة
6	تدني مستوى الدخل يساهم في زيادة الجريمة الأخلاقية.	3.49	.980	كبيرة
الكلي		3.62	.640	كبيرة

جاء المتوسط الحسابي الكلي لفقرات للإستبانة (3.62) ودرجة موافقة كبيرة حيث

تراوحت المتوسطات ما بين (3.49- 4.08)

- حازت الفقرة الثالثة على أعلى موافقة بمتوسط حسابي (4.08) ودرجة موافقة كبيرة

- حازت الفقرة السادسة على أقل نسبة موافقة بمتوسط حسابي (3.71) ودرجة موافقة

كبيرة.

جدول رقم (9) المحور السياسي:

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	يساهم الاحتلال الإسرائيلي في انتشار الجريمة الأخلاقية	4.30	.835	كبيرة جدا
2	يسعى الاحتلال إلى انحطاط أخلاق الشباب وتفكيك المجتمع أخلاقيا.	4.58	.768	كبيرة جدا
3	يعمل الاحتلال على إسقاط الشباب أخلاقيا من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة.	4.45	.687	كبيرة جدا
4	يساعد التحرر والانفتاح وخاصة في مناطق الأراضي المحتلة في الداخل على زيادة الجرائم الأخلاقية في الضفة نتيجة الاختلاط.	4.14	.888	كبيرة
الكل		4.36	.557	كبيرة جدا

جاء المتوسط الحسابي الكلي للفقرات (4.36) ودرجة موافقة كبيرة جدا حيث تراوحت المتوسطات ما بين (4.14 - 4.58)

- حازت الفقرة الثانية علأعلى موافقة بمتوسط حسابي (4.58) ودرجة موافقة كبيرة جدا

- حازت الفقرة الرابعة على اقل نسبة موافقة بمتوسط حسابي (4.14) ودرجة موافقة كبيرة

جدول رقم(10) المحور القانوني:

رقم الفقرة	الفقرة	المتوس ط الحساب ي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	العقوبات المنصوص عليها في القانون غير رادعة في الحد من الجريمة الأخلاقية.	4.29	.746	كبيرة جدا
2	وجود جرائم أخلاقية يضعف تطبيق القانون عليها بسبب العادات والتقاليد.	3.87	.939	كبيرة
3	يساهم تعقيد الإجراءات القانونية في نشر الجرائم الأخلاقية.	3.93	.902	كبيرة
4	ضعف القوانين الفلسطينية في مواجهة الجرائم الأخلاقية في بعض مناطق الضفة الغربية التي تسيطر عليها إسرائيل.	4.19	.752	كبيرة
5	يرفض بعض الأشخاص اللجوء إلى القانون في الجرائم الأخلاقية البسيطة.	4.23	.777	كبيرة جدا
6	تخوف بعض الأشخاص اللجوء إلى القانون في الجريمة الأخلاقية حفاظا على السمعة.	4.43	.782	كبيرة جدا
7	يضعف تطبيق القوانين على بعض الشخصيات في حال ارتكابهم جريمة أخلاقية.	4.14	.975	كبيرة
الكلية		4.15	.496	كبيرة

جاء المتوسط الحسابي لل فقرات (4.15) ودرجة موافقة كبيرة حيث تراوحت

المتوسطات ما بين(4.43- 3.87)

- حازت الفقرة السادسة علأعلى موافقة بمتوسط حسابي (4.43) ودرجة موافقة كبيرة.

- حازت الفقرة الثانية على أقل نسبة موافقة بمتوسط حسابي(3.87) ودرجة موافقة

كبيرة.

جدول رقم (11) محور الطرق الوقائية:

رقم الفقرة	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	تعديل القوانين لتصبح رادعة.	4.68	.680	كبيرة جدا
2	تخفيف الإجراءات القانونية المعقدة في الجرائم الأخلاقية.	3.66	1.37	كبيرة
3	تطبيق العقوبات بشكل عادل على الجميع.	4.65	.796	كبيرة جدا
4	تعزيز دور المدارس والجامعات في التوعية عن الجرائم الأخلاقية.	4.73	.489	كبيرة جدا
5	العمل على وضع سياسات لتخفيف أعباء وتكاليف الزواج.	4.50	.659	كبيرة جدا
6	توعية الشباب عن مخاطر الإسقاط الأمني الأخلاقي للاحتلال.	4.77	.489	كبيرة جدا
7	توفير فرص عمل للشباب.	4.74	.505	كبيرة جدا
8	تعزيز ودعم الأعراس الجماعية.	4.43	.590	كبيرة جدا
9	تعزيز دور الرقابة الرسمية على الأماكن المشبوهة.	4.60	.586	كبيرة جدا
10	تعزيز الرقابة الأسرية على الأبناء.	4.55	.718	كبيرة جدا
11	قيام الدولة بدعم السياسات للراغب في الزواج ماديا.	4.39	.695	كبيرة جدا
المجموع		4.51	.320	كبيرة جدا

جاء المتوسط الحسابي الكلي للفقرات (4.51) ودرجة موافقة كبيرة حيث تراوحت

المتوسطات ما بين (4.77- 3.66)

- حازت الفقرة السادسة علناً على نسبة موافقة بمتوسط حسابي (4.77) ودرجة موافقة

كبيرة جدا

- حازت الفقرة الثانية على أقل نسبة موافقة بمتوسط حسابي (3.66) ودرجة موافقة

كبيرة

سؤال البحث: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل تعزى لمتغيرات (الجنس، الحالة الاجتماعية، العمر)؟

جدول رقم (12) للإجابة عن أسئلة البحث قمنا باختبار الفرضيات الآتية:
هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل تعزى لمتغير الجنس؟

المجال	ذكر		أنثى		قيمة t	مستوى الدلالة
	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري		
الاجتماعي	4.1442	.53956	3.9571	.58074		.11
الاقتصادي	3.6538	3.5786	.63997	.64674		,577
السياسي	4.3385	.61306	4.4214	.44047		,481
القانون	4.1403	.47453		51042		,679
الطرق الوقائية	4.5538	.31103	4.4517	.05257		,129

يشير الجدول أعلاه إلى أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل تعزى لمتغير الجنس حيث كانت قيمة الدلالة أكبر من 0.05 وهي قيمة غير دالة إحصائية.

مما يعني أن أفراد العينة وعلى الرغم من اختلاف جنسهم إلا أن إجاباتهم لم تختلف حول للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل من وجهة نظر الشباب حيث تشير قيمة الدلالة الإحصائية إلى أنه لم يلاحظ أي اختلاف بين إجابات المبحوثين تبعاً لمستوى الجنس وبالتالي لا يوجد أثر لمتغير الجنس في التأثير على إجابات أفراد العينة وهذا ما يتفق مع ما جاء في الفرضية الأولى من أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في الضفة الغربية يعزى لمتغير الجنس مما يدعونا إلى عدم رفض الفرضية. ويشير الجدول أيضاً أنه توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل يعزى لمتغير الجنس في المجال الاجتماعي حيث كانت قيمة الدلالة أصغر من 0.05 وهي قيمة دالة إحصائياً. لصالح الذكور.

يشير الجدول أعلاه إلى قبول الأسئلة حيث تم استخدام اختبار (INDEPEENT SAMPELE T (TEST

جدول رقم (13) للإجابة عن السؤال البحثي الثاني قمنا باختبار ANOVA هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل تعزى لمتغير الحالة الاجتماعية؟

ANOVA						
		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
المحور الاجتماعي	بين المجموعات	1.955	2	.977	4.559	.013
	داخل المجموعات	20.795	97	.214		
	المجموع	22.750	99			
المحور الاقتصادي	بين المجموعات	.742	2	.371	1.193	.308
	داخل المجموعات	30.154	97	.311		
	المجموع	30.895	99			
المحور السياسي	بين المجموعات	.231	2	.116	.278	.758
	داخل المجموعات	40.331	97	.416		
	المجموع	40.562	99			
المحور القانوني	بين المجموعات	1.027	2	.514	1.673	.193
	داخل المجموعات	29.780	97	.307		
	المجموع	30.807	99			
الطرق الوقائية	بين المجموعات	.270	2	.135	1.323	.271
	داخل المجموعات	9.897	97	.102		
	المجموع	10.167	99			

يشير الجدول أعلاه إلى أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل يعزى لمتغير الحالة الاجتماعية حيث كانت قيمة الدلالة أكبر من 0.05 وهي قيمة غير دالة إحصائياً.

مما يعني أن أفراد العينة وعلى الرغم من اختلاف الحالة الاجتماعية إلا أن إجاباتهم لم تختلف حول للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في الضفة الغربية من وجهة نظر الشباب حيث تشير قيمة الدلالة الإحصائية إلى أنه لم يلاحظ أي اختلاف بين إجابات المبحوثين تبعاً لمستوى الحالة الاجتماعية وبالتالي لا يوجد أثر لمتغير الجنس في التأثير على إجابات أفراد العينة وهذا ما يتفق مع ما جاء في الفرضية الأولى من أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل يعزى لمتغير الحالة الاجتماعية مما يدعونا إلى عدم رفض الفرضية.

يشير الجدول أعلاه إلى قبول الأسئلة.

جدول رقم (14)

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة (0.05) ($\alpha \leq$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل تعزى لمتغير العمر؟

الدالة الإحصائية Sig - Value	قيمة "ف"	متوسط المربعات	درجة الحرية	مجموع المربعات	مصدر التباين
.476	1.74	.077	2	.155	بين المجموعات
		.103	97	10.037	داخل المجموعات
			99	10.192	المجموع

يشير الجدول أعلاه إلى أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية منها في محافظة الخليل يعزى لمتغير الحالة العمر حيث كانت قيمة الدلالة أكبر من 0.05 وهي قيمة غير دالة إحصائياً.

مما يعني أن أفراد العينة وعلى الرغم من اختلاف العمر إلا أن إجاباتهم لم تختلف حول للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل من وجهة نظر الشباب، حيث تشير قيمة الدلالة الإحصائية إلى أنه لم يلاحظ أي اختلاف بين إجابات المبحوثين تبعاً للعمر وبالتالي لا يوجد أثر لمتغير العمر في التأثير على إجابات أفراد العينة وهذا ما يتفق مع ما جاء في الفرضية الأولى من أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسط أفراد العينة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) للعوامل المؤدية للجرائم الأخلاقية وطرق الوقاية في محافظة الخليل يعزى لمتغير العمر مما يدعونا إلى عدم رفض الفرضية.

يشير الجدول أعلاه إلى قبول الأسئلة حيث تم استخدام اختبار ANOVA.

نتائج الدراسة :

- 1- أن نسبة الجرائم الأخلاقية ترتفع بشكل ملحوظ كلما كانت الأسرة مفككة و مشتتة كما في الأسر التي تعاني من غياب أحد الأبوين نتيجة الطلاق مثلا .
- 2- أن نسبة الجرائم الأخلاقية تزداد في ظل غياب الرقابة الرسمية والغير رسمية كما في حالات الفلتان الأمني .
- 3- أن معدلات الانحراف الأخلاقي والسلوكي تزداد في أوقات الفراغ لدى الجنسين كما أن الاختلاط الجنسي داخل الجامعات ساهم إلى حد ما بزيادة معدلات الجريمة الأخلاقية .
- 4- دخل الفرد لا علاقة مباشرة له في زيادة أو خفض معدلات الجريمة الأخلاقية وإنما قد يساهم الفقر أو البطالة بين الخريجين في انتشار الجرائم الأخلاقية بشكل ملحوظ وهذا ما يعاني منه الشباب الفلسطيني بشكل عام .
- 5- ارتفاع تكاليف الزواج وغلاء المعيشة قد يدفع بالفرد أحيانا إلى البحث عن سبل لا أخلاقية لإشباع غريزته الجنسية .
- 6- يسعى الاحتلال لإيقاع الشباب الفلسطيني في وحل الجريمة الأخلاقية من خلال مواقع التواصل الاجتماعي .
- 7- أثبتت الإحصائيات أنه كلما ازدادت مناحي التحرر والانفتاح في وخاصة في الضفة الغربية والمتبعة من قبل الحكومة , كلما زادت معدلات الجرائم الأخلاقية ما بين الشباب الفلسطيني والشباب الأجنبي.
- 8- تلعب العادات والتقاليد دور مهم في عدم وصول الجرائم الأخلاقية إلى علم السلطات ويفضلون حلها بشكل شخصي على أن يتدخل القانون فيها .
- 9- وجود مبدأ المحسوبية وتعقيد الإجراءات القانونية ساهم في انتشار الجريمة الأخلاقية , كما أن القوانين المتعلقة بذلك غير رادعة ويجب تعديلها .
- 10- أظهرت نتائج الدراسة أنه لا توجد فروق ذات دلالة عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) تعزى لمتغيرات (الجنس، والحالة الاجتماعية، والعمر).

التوصيات:

- 1- تخفيض تكاليف وأعباء الزواج وخاصة المهر.
- 2- تقليل الاختلاط بين الذكور والإناث في الجامعات.
- 3- تعزيز دور الرقابة الأسرية على الأبناء.
- 4- تشجيع الأعراس الجماعية.
- 5- توفير فرص عمل للخريجين والأيدي العاملة.
- 6- عقد دورات وندوات لتوعية الشباب عن مخاطر الإسقاط الأمني والإغراءات المادية التي يقدمها الاحتلال الإسرائيلي للشباب.
- 7- العمل على تعديل بعض القوانين لتصبح رادعة.
- 8- تسهيل الإجراءات القانونية في الدعاوي الأخلاقية.

الملاحق:

نموذج عن الاستبانة :



جامعة الاستقلال

إستبانة

الإخوة/الأخوات الشباب المحترمين.

تحية طيبة وبعد،،

يقوم الباحث بإجراء دراسة حول (العوامل المؤدية إلى الجرائم الأخلاقية في محافظة الخليلمن وجهة نظر الشباب) ، يُرجى التكرم بالإجابة على جميع الفقرات بموضوعية وجدية وذلك بوضع إشارة (x) أمام العبارة التي تناسب وجهة نظرك، لما لهذا الأمر من أهمية للخروج بنتائج هامة لغايات البحث العلمي، علماً بأن إجاباتكم ستعامل بسرية تامة ولأغراض البحث العلمي فقط.

مقدراً لكم جهودكم وشاكراً لكم تعاونكم لنجاح هذه الدراسة.

المعلومات الشخصية	
الجنس:	☐ ذكر ☐ أنثى
الحالة الاجتماعية: أعزب	☐ زوج ☐ أرمل ☐ مطلق ☐
العمر: أقل من 20	☐ من 20-30 ☐ 30 فما فوق ☐

فقرات الدراسة :

الرقم	الفقرة	موافق بشدة	موافق	محايد	معارض بشدة
المحور الأول: المحور الاجتماعي					
1	تساهم أوقات الفراغ في ازدياد الجرائم الأخلاقية.				
2	يساهم التفكك الأسري في ازدياد الجرائم الأخلاقية.				
3	ضعف الرقابة الرسمية يساهم في زيادة الجريمة الأخلاقية.				
4	ضعف الرقابة الغير رسمية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.				
5	غياب الروابط الاجتماعية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.				
6	غياب دور المدرسة يساهم في ارتكاب الجريمة الأخلاقية.				
7	تساهم الجامعات نتيجة الاختلاط بين الطلاب من الجنسين في زيادة الجرائم الأخلاقية.				
8	غياب دور مؤسسات التنشئة الاجتماعية يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.				
الرقم	الفقرة	موافق بشدة	موافق	محايد	معارض بشدة
المحور الثاني: المحور الاقتصادي					
9	زيادة دخل الأفراد قد يدفع إلى الوقوع في الجرائم الأخلاقية.				
10	يساهم الفقر في ارتفاع نسبة الجرائم الأخلاقية.				
11	تساهم البطالة في ارتفاع نسبة الجرائم الأخلاقية.				
12	ارتفاع تكاليف الزواج يساهم في ارتفاع نسبة الجريمة الأخلاقية.				
13	ارتفاع الأسعار وغلاء المعيشة يساهم في زيادة الجرائم الأخلاقية.				
14	تدني مستوى الدخل يساهم في زيادة الجريمة الأخلاقية.				

الرقم	موافق بشدة	موافق	محايد	معارض ض	معارض بشدة	
المحور الثالث: المحور السياسي						
15						يساهم الاحتلال الإسرائيلي في انتشار الجريمة الأخلاقية.
16						يسعى الاحتلال إلى انحطاط أخلاق الشباب وتفكيك المجتمع أخلاقيا
17						يعمل الاحتلال على إسقاط الشباب أخلاقيا من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة.
18						يساعد التحرر والانفتاح وخاصة في مناطق الأراضي المحتلة في الداخل على زيادة الجرائم الأخلاقية في الضفة نتيجة الاختلاط.
الرقم	موافق بشدة	موافق	محايد	معارض ض	معارض بشدة	
المحور الرابع: المحور القانوني						
19						العقوبات المنصوص عليها في القانون غير رادعة في الحد من الجريمة الأخلاقية.
20						وجود جرائم أخلاقية يضعف تطبيق القانون عليها بسبب العادات والتقاليد.
21						يساهم تعقيد الإجراءات القانونية في نشر الجرائم الأخلاقية.
22						ضعف القوانين الفلسطينية في مواجهة الجرائم الأخلاقية في بعض مناطق الضفة الغربية التي تسيطر عليها إسرائيل.
23						يرفض بعض الأشخاص اللجوء إلى القانون في الجرائم الأخلاقية البسيطة.
24						تخوف بعض الأشخاص اللجوء إلى القانون في الجريمة الأخلاقية حفاظا على السمعة.
25						يضعف تطبيق القوانين على بعض الشخصيات في حال ارتكابهم جريمة أخلاقية.
الرقم	موافق بشدة	موافق	محايد	معارض ض	معارض بشدة	
المحور الخامس: محور الطرق الوقائية						
26						تعديل القوانين لتصبح رادعة.
27						تخفيف الإجراءات القانونية المعقدة في الجرائم الأخلاقية.
28						تطبيق العقوبات بشكل عادل على الجميع.
29						تعزيز دور المدارس والجامعات في التوعية عن الجرائم الأخلاقية.
30						العمل على وضع سياسات لتخفيف أعباء وتكاليف الزواج.
31						توعية الشباب عن مخاطر الإسقاط الأمني الأخلاقي للاحتلال.
32						توفير فرص عمل للشباب.
33						تعزيز ودعم الأعراس الجماعية.
34						تعزيز دور الرقابة الرسمية على الأماكن المشبوهة.
35						تعزيز الرقابة الأسرية على الأبناء.
36						قيام الدولة بدعم السياسات للراغب في الزواج ماديا.

ربط السجناء بالعالم الخارجي عن طريق المراسلات

إدريس مسعودي
أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
السويسية بالرباط

مقدمة

كانت النظم العقابية القديمة تقوم على حرمان المحكوم عليه من الاتصال بأفراد عائلته على أساس أن الهدف من العقوبة هو الإيلام، فتفرض العزلة الخارجية على السجين⁶⁶⁹، إلا أن هذه العزلة لها آثار سلبية سيئة على نفسية السجين، بالإضافة لصعوبة اندماجه من جديد في المجتمع بعد الإفراج عنه، لذلك دعت النظم العقابية الحديثة إلى وجوب المحافظة على استمرار صلة المحكوم عليه بالعالم الخارجي حيث يعد شرطاً جوهرياً وأساسياً في برامج تأهيل وتهذيب السجين، لأنه يساعد في تحقيق الهدف الإصلاحى والتأهيلي من العقوبة⁶⁷⁰.

وبالتالي فالإبقاء على علاقة السجين بمحيطة الخارجى هو تكريس لحقوق الإنسان، كما أن الحرص على إعادة إدماجه وعدم عزله بصفة جذرية عن محيطه العائلى والاجتماعى طيلة مدة التنفيذ يحسن من حالته النفسية، والمراسلة تشكل إحدى هذه الوسائل الهامة التي تربط السجين بالعالم الخارجى وتزيد أهميتها في حالة بعد منزل أسرة المسجون من المكان المودع فيه، إضافة إلى تأثيرها الإيجابى في تسهيل اطمئنان السجين على أحوال أسرته والعكس كذلك، ولهذا اهتمت بها المواثيق والعهد الدولية وخصصت لها عدة مواد في ديباجتها في إطار اهتمامها بحق السجين في الاتصال بالعالم الخارجى، كما تبنتها التشريعات الحديثة وأكدت على ضرورة ممارسة هذه الحق، وذلك لصالح السجين من أجل تقويم سلوكه وتهذيبه داخل المؤسسة السجنية.

⁶⁶⁹تهانى راشد مصطفى بواقنة: تأهيل السجين وفقاً لقانون مركز التأهيل والإصلاح الفلسطينى، رقم 2 لسنة 1998، ص 94
⁶⁷⁰ الفصل 670 بسمه : حقوق السجين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية، جامعة المنار تونس 1996، ص 143

وهنا يمكننا التساؤل عن الكيفية التي أطرت بها المواثيق الدولية حق السجناء في مراسلات؟ وكيف تبنته التشريعات المقارنة؟ وما هو موقف المشرع المغربي من هذا الحق وهل ضمنه بمقتضيات من شأنها عدم المساس بحرمة المراسلات؟ ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل والإحاطة بالموضوع من كل جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: حق السجن في المراسلات من خلال المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة

المبحث الثاني: حق السجن في المراسلات من خلال قانون السجون المغربي

المبحث الأول : حق السجن في المراسلات من خلال المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة

اهتمت كافة العهود الدولية بتكريس حق السجن في الاتصال بالعالم الخارجي، خصوصا عن طريق المراسلات، لدى سنحاول إبراز مدى الاهتمام الذي أولته المواثيق الدولية لهذا الحق (المطلب الأول)، ثم عن الكيفية التي تعاملت بها التشريعات المقارنة مع هذا حق السجن (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حق السجين في المرسلات من خلال المواثيق الدولية

لا شك أن حق السجين في الاتصال بالعالم الخارجي عن طريق المراسلات يعتبر جزءاً من إصلاح السجين وإعادة تأهيله اجتماعياً، وهذا ما أكدته المواثيق والعهود الدولية من قبيل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶⁷¹، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁶⁷²، والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء⁶⁷³، والمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء⁶⁷⁴، ومجموعة المبادئ الأساسية لحماية جميع الأشخاص من كل شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن⁶⁷⁵، والقواعد الأوروبية الجديدة المتعلقة بالسجون لسنة 2006، ثم القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون.

وهذا الاهتمام الدولي بحق السجين في المرسلات يجد أهميته في مدى جسور التواصل بين السجين والعالم الخارجي حيث كلما تمكن السجناء من الإبقاء على صلاتهم بالأسرة والأصدقاء والمجتمع، كلما قلّة الآثار الضارة للسجن الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى تفتيت العلاقات الأسرية وانهايار الروابط بالمجتمع، وزيادة صعوبة إعادة إدماجهم في المجتمع بعد الإفراج عنهم⁶⁷⁶.

فهذه المواثيق الدولية أكدت على أن السجناء رغم حرمانهم من الحرية فهم يحتفظون بحق الاتصال بأسرهم وأصدقائهم بالعالم الخارجي، وإن من حق الأسرة والممثلين القانونيين، والموظفين القنصليين إبلاغهم بدخول الشخص إلى السجن، أو نقله

⁶⁷¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان—صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، وهو يحدد للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً.

⁶⁷² اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976

⁶⁷³ اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف سنة 1955

⁶⁷⁴ اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990

⁶⁷⁵ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988

⁶⁷⁶ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان سلسلة التدريب المهني العدد 11

في مرحلة لاحقة، ونصت - هذه المواثيق- على مجموعة من المبادئ الجوهرية تهدف إلى حماية حق السجين في المراسلات أهمها:

- أنه لايجوز تعريض احد للتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته

- لكل السجناء الحق في الاتصال بالعالم الخارجي وخاصة أسرهم.

- يسمح للسجناء الأجانب بالاتصال بممثليهم الدبلوماسيين.

فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أكد على ضرورة معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني، وأوجب على المؤسسات السجينة أن تعامل المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي⁶⁷⁷.

وفيما يخص التأكيد على توثيق الروابط مع العالم الخارجي وخاصة الأسرة كأساس لإعادة التأهيل الاجتماعي تشير القاعدة 37 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على: "ضرورة السماح للسجين، في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه على فترات منتظمة بالمراسلة وتلقى المراسلات على السواء"، وتسمح القاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء: "للمتهم بإبلاغ أسرته فوراً بنبأ احتجازه، وبإعطائه كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه، دون أن يكون ذلك مرهوناً، إلا بالقيود والرقابة الضرورية لصالح إقامة العدل وأمن السجن وانتظام إدارته".

فهذه القواعد لم تضع قيود على المراسلة إلا بوجود الرقابة الضرورية، وإن تكون هذه الأخيرة للصالح العام، وتهدف إلى إقامة العدل والمحافظة على أمن السجن وانتظام إدارته.

⁶⁷⁷المادة 10 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

وهو ما أكدته القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون حينما أقر بضرورة السماح للسجين بأن يرسل ذويّه وأصدقائه وأن يستقبل رسائلهم، ما لم تقرر إدارة السجن أن المراسلة تضر بالأمن، حينئذ يجوز لها أن تراقبها أو تقيدها.⁶⁷⁸

ونفس الأمر زكته مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، حيث نص المبدأ رقم 15 على عدم جواز حرمان السجين من الاتصال بالعالم الخارجي وخاصة أسرته أو محاميه لفترة تزيد عن أيام.

و من ناحية أخرى يشير المبدأ 19-من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذي يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن-إلى حق المتهم المحبوس احتياطياً والمحكوم عليه في أن يرسله أعضاء عائلته بصفة خاصة، وتعطى له الفرصة الكافية للاتصال بالعالم الخارجي. ولم تضع قيوداً أخرى سوى الخضوع للقيود والشروط المعقولة التي نص عليها القانون أو اللوائح، كما يعد الإعلان عن مكان السجن أو أي نقل فيه شرطاً ضرورياً لآلية عملية اتصال مع الأسرة وهو ضمان ضد الحبس الذي يعزل السجين عن الاتصال بالعالم الخارجي، وهو ما أشارت إليه القاعدة 44 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي تعطي الحق لكل سجين بمراسلة أسرته فوراً من أجل إعلامهم باعتقاله أو نقله إلى سجن آخر.

كما أن تسهيل وتوثيق الاتصال بين السجين وأسرته يتطلب إمكانية إيداع السجين في مكان قريب من محل الإقامة، وهو ما تنبأه المبدأ 20 من مجموع المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، حيث اشترط الاحتفاظ بالمتهم المحبوس احتياطياً أو السجين إذا طلب ذلك، وكلما كان بالإمكان، في مكان قريب بصورة معقولة من محل إقامته المعتاد.

ومن جهة أخرى نجد المواثيق والعهود الدولية اهتمت حتى بالسجين الأجنبي،

⁶⁷⁸المادة 45 من القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون

حيث دعت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء إلى منحه قدرا معقولا من التسهيلات للاتصال بالمثلثين الدبلوماسيين والقنصلين للدولة التي ينتمي إليها، إذا كان ينتمي إلى دولة ليس لها ممثلين دبلوماسيين أو قنصلين، أو كان عديم الجنسية يمنح كذلك نفس التسهيلات للاتصال بالمثلث الدبلوماسي للدولة المكلفة برعاية مصالحه⁶⁷⁹. وهو ما أكدته المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء التي أعطت للسجين الأجنبي الحق في أن يتصل بالوسائل الملائمة، بأحد المراكز القنصلية، أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها، أو التي يحق لها بوجه أو بأخر تلقي هذا الاتصال طبقا للقانون الدولي⁶⁸⁰.

ونفس الأمر سار عليه القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون، عندما أجاز للأجانب الاتصال بقناصل بلادهم أو بالسلطات التي ترعى مصالحهم⁶⁸¹. ما يلاحظ على هذه العهود والمواثيق الدولية أنها أعطت للسجين الحق في تبادل المراسلات دون قيد، لا من حيث العدد ولا من حيث الأشخاص، لكن مع ذلك أعطت للإدارات والمؤسسات السجينة نوع من الرقابة التي تكفل تجنب السجين الآثار السيئة التي تعوق التأهيل والتهديب والإصلاح، وتجنب أي خطر يخل بمتطلبات التحقيق وأمن ونظام السجون.

و قد أكدت توصيات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، في دليلها الخاص بتدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، بأن الأسباب التي تبرر بها معظم إدارات السجون قراءة وتقييد المراسلات والخطابات كونها طريقة لاكتشاف خطط الهروب، ولكي يكون لدى السلطات تحذير مسبق إذا تلقى السجين أنباء سيئة في احد المراسلات، كما أنها وسيلة للحصول على المعلومات المتعلقة بجرائم السجناء وجرائمهم وشركائهم في ذلك، هي تبريرات غير ضرورية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمراسلات بين السجناء وممثلهم القانونيين، حيث ينبغي أن يتمكن السجين من الاتصال بسرية عن

⁶⁷⁹المادة 38 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

⁶⁸⁰المبدأ 16 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء

⁶⁸¹المادة 44 من القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون.

طريق المراسلات مع مستشاره القانوني، وأنه باستثناء مجموعة صغيرة من السجناء الذين يتسمون بدرجة عالية جدا من الخطر الأمني فإن الحاجة لا تدعو إلى قراءة الخطابات أو الرقابة عليها⁶⁸².

إن الصكوك والمواثيق الدولية ووعيا منها في تدعيم علاقات السجين بالعالم الخارجي عن طريق المراسلات تضمنت إشارة خاصة إلى استعمال الهاتف، وبالتالي وسعت من مفهوم المراسلات -كما جاء في توصيات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في دليلها الخاص بتدريب موظفي السجن على حقوق الإنسان- حيث أكدت على أن الاتصال الهاتفي يمكن أن يكون بديلا عن الخطاب أو الزيارة، أو يمهد لأن تكون الزيارة أو الخطاب أكثر ثمارا، كما قد يكون أي اتصال هاتفي هاما بصفة خاصة في بعض الحالات تتمثل في:

- في حالة الرعايا الأجانب الذين يستحيل لأقاربهم زيارتهم
- في حالة اتصال السجين بممثله القانوني
- في حالات الطوارئ ينبغي السماح للسجناء باستعمال الهاتف الرسمي تحت الرقابة الملائمة.

المطلب الثاني: حق السجين في المراسلات على ضوء القوانين المقارنة

تعترف أغلب الأنظمة العقابية بحق السجين في توجيه الرسائل وتلقيها، فهي من أقدم الوسائل التي عرفت بالإبقاء على صلة السجين بالعالم الخارجي⁶⁸³، إلا أن هذا الحق مقيد في بعض التشريعات العقابية بعدد محدود من الرسائل ومقصورا على أفراد أسرة السجين ومحاميه، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يزيد في عدد الرسائل عن العدد المحدد له، ومن بين هذه التشريعات نجد قوانين السجون في كل من مصر والكويت ولبنان.

⁶⁸² مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والسجون، دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم 11، ص 105

⁶⁸³ النابلي غادة: الحياة الأسرية للسجين، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية (غير منشورة)، جامعة المنار ، تونس 1996، ص 91

حيث قسم القانون الكويتي⁶⁸⁴ المسجونين إلى قسمين وفق المادة 25 منه: قسم - أ - و قسم - ب -

وبناء على هذا التقسيم تتفاوت الميزات التي يسمح لها لفئة دون الأخرى، حيث يباح للسجناء من الفئة (أ) مراسلة من يشاءون ما لم يرد بأمر الحبس ما يمنع ذلك، ويشمل المسجونون من الفئة (أ) حسب نص (المادة 25) من القانون المنظم للسجون الكويتية، المحبوسين احتياطيا والمحكوم عليهم بالحبس البسيط ويلحق بهم من تنفذ عليهم الالتزامات عن طريق الإكراه البدني، وهؤلاء يحق لهم مراسلة من يشاءون مرة واحدة أسبوعيا (المادة 10 من اللائحة الداخلية)، بينما لم يعطي للمسجونين من الفئة (ب) وهم المحكوم عليهم بالحبس⁶⁸⁵ مع الشغل حق تراسل سوى مرة واحدة شهريا (المادة 11 من اللائحة الداخلية).

أما القانون المصري فهو بدوره قسم السجناء إلى فئتين حيث تنص (المادة 60 من اللائحة الداخلية للسجون لسنة 1961) للمحكوم عليه بالحبس البسيط والمحبوسين احتياطيا الحق في التراسل في أي وقت، ما لم تمنع النيابة العامة أو قاضي التحقيق ذلك بالنسبة إلى المحبوسين احتياطيا طبقا (للمادة 147 من قانون الإجراءات الجنائية)، أما الفئة الثانية فقد نص عليها في (المادة 64 من اللائحة الداخلية للسجون) الفقرة الأولى التي جاء فيها "لكل محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في إرساء خطابين شهريا اعتبارا من تاريخ تنفيذ العقوبة ولمدير أو مأمور السجن عند الاقتضاء التصريح بإرسال أكثر من خطابين شهريا، كما يكون للمحكوم عليه حق استلام جميع ما يرد له من خطابات"⁶⁸⁶.

وقد أجاز قانون السجون اللبناني بدوره للمسجونين تلقي مكاتب ومساعدات نقدية أو عينية وأعطى لهم حق إرسال مكتوبين شهريا إلا في حالة وجود ظروف اضطرارية، وفي أوقات يحددها قائد السجن، وألزمهم أن تكون رسائلهم واضحة ومختصرة،

⁶⁸⁴ قانون رقم 26 لسنة 1962 بتنظيم السجون (26 / 1962)

⁶⁸⁵ أنظر القانون المنظم للسجون الكويتي رقم (1962/26) صادر سنة 1962

⁶⁸⁶ أنظر المادة 61 من قرار وزارة الداخلية رقم 79 لسنة 1961 المتعلق باللائحة الداخلية للسجون المصرية

واستثنى من هذا التحديد الرسائل المرسلة من الموقوفين احتياطيا إلى الجهات القضائية النيابة العامة، وقضاء التحقيق والمحامين الموكلين بقضاياهم⁶⁸⁷ (المادة 63) .

أما النظم العقابية التي تعترف للسجين بالحق في التراسل بغير قيود من حيث العدد أو الأشخاص نجد من بينها القوانين المنظمة للسجون في كل من فلسطين والجزائر، بحيث أقر المشرع الفلسطيني هذا الحق في (المادة 53 من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني لسنة 1998) الذي نص على أنه: "لنزيل الحق في أن يرسل أسرته وأصدقائه وأن يتسلم الرسائل منهم...."⁶⁸⁸.

وكذلك ينص المشرع الجزائري في المادة⁶⁸⁹73 على أنه "يحق للمحبوسين تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر..."، كما نص أيضا المشرع السعودي نص في المادة⁶⁹⁰12 من نظام السجن والتوقيف على حق النزول في مراسلة أهله ودويه، مع عدم الإخلال بمتطلبات التحقيق أو ضرورات الأمن والحراسة...⁶⁹⁰.

إلا أن ما يجمع هذه التشريعات التي ذكرناها سابقا رغم اختلاف في تقييد حق السجين في المراسلة من حيث العدد أو الأشخاص، هي الرقابة على المراسلات الصادرة من المسجون أو الواردة إليه باستثناء الرسائل المتبادلة بينه وبين محاميه أو السلطات القضائية أو الإدارية.

ويستوجب حسن الإدارة في الرقابة والتحقيق من عدم احتوائها أشياء غير قانونية أن يكون هذا الإجراء بوجود السجين، حتى يمكن تجنب أي مظهر من مظاهر التدخل في الشؤون الخاصة، وهو ما لم تنص عليه أي من القوانين السابقة، حيث أعطى القانون الكويتي ضابط السجن الحق في الإطلاع على كل مراسلة تصدر من المسجون من الفئة

⁶⁸⁷محمود نجيب حسني: سجون اللبانية في ضوء النظريات الحديثة في معاملة السجناء، دار النشر، طبعة 1970 ص:

105

⁶⁸⁸ أنظر قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني رقم (6) لسنة 1998م والتعديل قانون رقم (3) لسنة 2005م
⁶⁸⁹ القانون الخاص بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين القانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عم

1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005.

⁶⁹⁰محمد بن عبد الله الحارثي: السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ج 2 طبعة 1991 ص، 999

(ب)، أو ترد إليه وله وقف إرسالها أو تسليمها إذا رأى ضرورة لذلك (المادة 42 من قانون السجون الكويتي)، كما تؤكد اللائحة الداخلية للسجون الكويتية على وجوب مراجعة الرسائل قبل إرسالها أو تسليمها من إدارة السجن، وإذا كان نص القانون الكويتي لم يعطي حق الرقابة إلا على المراسلات الخاصة بالفئة (ب)، بينما تنص المادة (11) من اللائحة بالعمومية في نصها على مراجعة الرسائل من إدارة السجن ولا تستثني أي فئات أخرى.

وأعطت اللائحة الداخلية للسجون المصرية لمدير أو مأمور السجن حق الإطلاع على ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب في إرسالها ما عدا المراسلات الواردة بين المسجون ومحاميه في شأن القضية المتهم فيها (المادة 61)، كما أشار قانون السجون اللبناني في (المادة 21) على حق قائد السجن في الإطلاع والتأشير على جميع مراسلات السجناء الصادرة أو الواردة إليه ما عدا الرسائل التي يرفعها إلى السلطة العدلية أو الإدارية...

أما المشرع الجزائري بدوره نص على هذه الرقابة في (المادة 73) التي جاء فيها: "يحق للمحبوسين تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية مراسلة أقاربه..."، واستثنى في (المادة 74) من نفس القانون الرقابة على الرسائل الموجهة إلى محاميه وأيضاً إلى السلطات القضائية والإدارية الوطنية، أما المشرع السعودي لم يستثن أي فئة من السجناء من الرقابة ويظهر ذلك من خلال الفقرة (2 من المادة 12) من نظام السجن والتوقيف الذي جاء فيه: "يطلع مدير السجن أو مأموره على أي كتاب يرد لأحد المسجونين أو يصدر منه وله أن يمنع تسليم الكتاب أو تصديره إذا رأى في مضمونه ما يثير الشبهة"، إلا أن قرار صادر عن نائب وزير الداخلية رقم 19862 في 1402/4/29 هـ القاضي بتركيب صناديق بريد داخل السجن لوضع شكاوي السجناء، ولا يكون لإدارة السجن أي علاقة بها وتفتح هذه الصناديق من قبل شخص معين من إمارة الجهة، ويتم عرض الشكاوي على أمير الجهة وما كان منها مهما فيرفع للوزارة.

لقد توسعت بعض القوانين المقارنة في مفهوم المراسلة فأصبحت تأخذ شكل المراسلة الشفهية عبر الاتصال الهاتفي، ذلك لأجل زيادة تدعيم العلاقات بين السجين والعالم الخارجي (خصوصا الأسرة)، وتحدد الأنظمة العقابية التي تقر هذه الوسيلة الحالات التي يجوز فيها للسجين استعمالها ومعدل الاتصالات، وكيفية الرقابة المفروضة عليها⁶⁹¹، فالسجين له الحق في استعمال الهاتف بحدود وقيود معينة⁶⁹²، حيث يجوز للسجين الاتصال هاتفيا بأسرته، بعد الحصول على إذن من إدارة المركز ويكون ذلك الاتصال على حساب السجين أو على حساب الشخص المتصل فيه، وفي بعض القوانين حددت الحالات التي يجوز فيها استعمال الهاتف فالمشرع الفرنسي حصرها في المناسبات العائلية والشخصية المهمة، والقانون الإسباني أجازها في حالة ما إذا كانت أسرة السجين تسكن بعيدا عن المركز أو في حالة إعلام الأسرة بشيء مهم، أما القانون البلجيكي رخص للسجين الاتصال بالهاتف في بعض الحالات الإستعجالية أو كلما توافرت المبررات الإنسانية⁶⁹³.

وتخضع مكالمات السجين الهاتفية للمراقبة، ويتم ذلك إما عن طريق التصنت لوجود حارس إلى جانب السجين أثناء محادثته، وفي بعض الأحيان تتم بصفة مباشرة عبر تسجيل المحادثات⁶⁹⁴، وترجع هذه المراقبة لأسباب أمنية.

ومما تقدم نلاحظ أن التشريعات العربية التي تطرقنا إليها لم تنص على الاتصالات الهاتفية باعتبارها وسيلة اتصال بين المحكوم عليه والمجتمع، على الرغم من أهميتها ولاسيما عندما يكون محل سكن أسرة المحكوم عليه أو أقاربه بعيدا عن السجن الذي يقضي فيه العقوبة، أو عندما تكون هناك حالات طارئة تستدعي الإبلاغ الفوري، لذا ينبغي النص عليها في التشريعات العربية.

⁶⁹¹ عبد الستار فوزية: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2007 ص: 404-405

⁶⁹² النابلي غادة: الحياة الأسرية للسجين، مرجع سابق، ص 99
⁶⁹³ John .W. Palmer ; constitution all Rights of prisoners Anderson publishing co : Cincinnati fifth Edition 1997 page 56

⁶⁹⁴ النابلي غادة: الحياة الأسرية للسجين، مرجع سابق ص: 101 و 102

المبحث الثاني : حق السجين في المراسلات من خلال قانون السجون المغربي
كرست مجموعة من الدساتير والاتفاقيات الدولية مجموعة من الحقوق والضمانات التي من خلالها تسعى إلى الرقي بالفرد والمجتمع، وكان المغرب من بين هذه الدول التي وضعت مبادئ أساسية لتدعيم حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق السجين بصفة خاصة، وذلك بتنصيبه على مجموعة من الحقوق في قانون السجون المغربي، ويأتي على رأسها حق السجين في المراسلات باعتبارها هي الوسيلة التي تربط السجين بالعالم الخارجي، غير أن السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو كيف تناول المشرع المغربي هذا الحق؟ وما هي الإشكاليات التي تعترضه؟

المطلب الأول : الأحكام العامة لممارسة حق المراسلة

تعتبر المراسلات حق من الحقوق المخولة للسجناء، وهو حق مشروع لكل معتقل داخل المؤسسات السجنية، ولقد اعترفت غالبية النظم العقابية بهذا الحق، هذا ما كرسه المشرع المغربي أيضا من خلال المادة 89 من قانون رقم (98-23) المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية التي تنص على أنه: " يحق للمعتقلين توجيه الرسائل وتلقيها"، إلا أنه للاستفادة من هذا الحق وضع المشرع مجموعة من الشروط الأساسية (فقرة أولى)، كما عهد إلى بعض الجهات بمراقبته (فقرة ثانية).

فقرة أولى: شروط ممارسة حق المراسلة

لقد سمح المشرع المغربي للسجناء بممارسة حق المراسلة غير أنه وضع مجموعة من الشروط نجد من ضمنها، أن تكتب بخط واضح يمكن قراءتها من طرف العموم بطريقة سهلة وغير متعبة، وتتضمن هذه الرسائل سواء المبعوثة من طرف المعتقلين أو الموجهة إليهم بالتقييد فيها بمجموعة من الإجراءات من بينها، عدم تضمينها لأي علامة أو إشارة متفق عليها من قبل وإلا تعرض للحجز⁶⁹⁵. أما فيما يخص الرسائل التي تتضمن تهديدات محددة ضد سلامة الأشخاص أو سلامة المؤسسة

⁶⁹⁵ تنص الفقرة الأولى من المادة 90 على أنه: "يجب أن تكتب بوضوح الرسائل الموجهة إلى المعتقلين أو المبعوثة من طرفهم ولا تحمل أي علامة أو إشارة متفق عليها".

السجنية فإنها تحجز وجوبا⁶⁹⁶، على أن يحرر محضر بذلك وتضمن في سجل المحجوزات⁶⁹⁷.

واستنادا لتجنب كل ما من شأنه التأثير على مصداقية المراسلات فإنه يتعين توضيح البيانات الضرورية على الطرف الذي يحمل بين طياته الرسالة، من ضمنها بصفة خاصة الصفة والعنوان المهني للمرسل أو المرسل إليه.

هذا ويحق لكل شخص من الزوار بما فيهم عائلة المتهم أو أي جهة أخرى تهتم بإعادة إدماج السجين مراسلته، شريطة أن تكون هذه الرسالة في ظرف مغلق من أجل مراقبتها من طرف إدارة المؤسسة السجنية.

أما فيما يخص المعتقلين الاحتياطيين نجد مقتضيات المادة 615 من قانون المسطرة الجنائية تنص في فقرها الثانية على أنه: "يسمح للمعتقلين احتياطيا بجميع الاتصالات والتسهيلات المتلائمة مع مستلزمات النظام والأمن لتمكينهم من ممارسة حقهم في الدفاع في نطاق الحدود المقررة في القانون رقم 23.98"، وهذا ما كرسته المادة 91 من القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية والتي تنص على أنه "يمكن للمعتقلين الاحتياطيين توجيه الرسائل لأي شخص حسب اختيارهم وتلقيها من أي شخص مع مراعاة التعليمات المخالفة الصادرة عن الجهة القضائية المكلفة بالتحقيق...".

كما أن الرسائل الموجهة أو المبعوثة للمعتقل يمكن ترجمتها إلى اللغة العربية في حالة ما إذا كانت هذه الرسائل محررة بلغة أجنبية⁶⁹⁸، وذلك ليتأتى لإدارة المؤسسة السجنية إخضاعها للمراقبة المنصوص عليها في المادة 92 من القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

الفقرة الثانية: الجهات المكلفة بالمراقبة والمساطر التي تخضع لها

⁶⁹⁶ المشرع الفرنسي في هذه الحالة يقوم بإخبار المعتقل بشأن الرسالة وحين خروجه من السجن يتلقى تلك الرسالة موضوع الحجز، أما المشرع المغربي فقد سكت عن مال هذه الأخيرة.

⁶⁹⁷ المادة 90 في فقرتها الثالثة من القانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

⁶⁹⁸ وذلك حسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 90 قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

يساهم حق المراسلة في تعزيز الارتباط بالعالم الخارجي غير أن هذا الحق يخضع لمراقبة دقيقة، لذلك نجد أن خضوع المراسلات لهذه المراقبة هو أمر طبيعي، حيث تتمثل أهمية هذه الرقابة في ناحيتين هما⁶⁹⁹:

أولاً : تفيد في التأكد من أنها لا تتضمن معلومات تؤدي إلى الإضرار بالنظام العقابي من ناحية، كتحرير المحكوم عليه بالهروب، أو إثارة الشغب أو تسريب معلومات غير صحيحة عن النظام المطبق داخل المؤسسة السجنية، أو تحرير المحكوم عليه للغير على ارتكاب جريمة في الخارج.

ثانياً : تشكل أيضاً مصدر معلومات قد تفيد في التأهيل، فالإطلاع على الرسائل يلقي الضوء على بعض المشاكل التي يعاني منها المحكوم عليه، فيلجأ إلى حلها لتيسير تأهيله، فإذا علم القائم على تطبيق المعاملة العقابية بهذه المشاكل، فإنه حينئذ تتاح له فرصة لمواجهة هذه المشاكل والعمل على حسمها في صورة تأهيل.

و رغبة في تحقيق مبدأ إعادة الإدماج داخل المؤسسة السجنية فإن مدير المؤسسة السجنية مخول له وجوب الحق في منع المراسلات، وذلك بصفة مؤقتة مع أي شخص باستثناء الزوج وأفراد العائلة، كلما تبين أن طبيعة المراسلة من شأنه التأثير سلباً على مبدأ إعادة الإدماج أو تتعارض مع نظام وأمن المؤسسة السجنية.

كما أنه لضمان أمن وسلامة المعتقل والمؤسسة السجنية فإن هاته المراسلات الموجهة والتي تدخل في هذا النطاق تخضع للحجز وجوباً من طرف إدارة المؤسسة السجنية، وذلك لمخالفتها المقتضيات التنظيمية المعمول بها⁷⁰⁰، والتي يمكن أن تتضمن سبا أو قذا أو وشاية كاذبة أو إهانات أو تهديدات⁷⁰¹.

كما أن المشرع المغربي خول للمعتقل الاحتياطي الاستفادة من حقه في المراسلة، وذلك على أساس مراعاة التعليمات الصادرة عن الجهة القضائية المكلفة بالتحقيق، والهدف من وراء التقييد بهذا الإجراء يرمي إلى عدم التأثير بشكل سلبي لهاته

⁶⁹⁹ عبد الستار فوزية: مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق ص 404-405

⁷⁰⁰ راجع المادة 92 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

⁷⁰¹ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 90 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

المراسلات على إجراءات التحقيق المنجزة من طرف قاضي التحقيق، وعلى النتيجة المرجوة من إجراء التحقيق والتي ترمي أساسا للوصول إلى الحقيقة.

فالمراسلات الواردة أو الصادرة من طرف المعتقل تخضع وجوبا إلى مبدأ المراقبة والقراءة الأولية من طرف إدارة المؤسسة السجنية، وذلك مع مراعاة مقتضيات المواد 93 فقرة الأولى، والمادة 94 في الفقرة الثانية، والمادة 95، والمادة 97 في الفقرة الأولى من قانون 23-98 المتعلق بتنظيم وتسبير المؤسسات السجنية، ولا تخضع هذه الرسائل لرقابة المؤسسة السجنية فحسب باعتبار أن تأثير هاته المراسلات لا ينحصر فقط على إدارة السجن، وإنما يتعدى أمدته وخطورته على أصل ملف المعتقل احتياطيا، لدى يتعين تبعا لذلك توجيه المراسلات الواردة أو الصادرة عن المعتقلين الاحتياطيين إلى السلطة القضائية المختصة، والتي قد تكون إما قاضي التحقيق أو الغرفة الجنائية أو الغرفة الجنحية أو الغرفة التي بين أيديها ملف المعتقل⁷⁰².

أما المراسلات بين المعتقل الاحتياطي ومحاميه فإنها لا تخضع للمراقبة السابق الإشارة إليها خصوصا منها الرسائل الموجهة من المعتقل إلى محاميه في ظرف مغلق، وكذا الرسائل الواردة له من طرف محاميه، وفي حالة وجود شك في أنها موجهة فعلا للمحامي أو مرسله من قبله فإن هذه الرسائل تحال وجوبا على النيابة العامة دون فتحها أو الإطلاع على محتواها ولو من طرف إدارة المؤسسة السجنية، على اعتبار النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في الإطلاع على محتوى المراسلة ويتعين في هذه الحالة على مدير السجن إخبار المحامي بتلك الرسالة⁷⁰³.

وخول المشرع المغربي للمحامي حتى ولو كان غير مؤازر للمعتقل خلال فترة المحاكمة أن يقوم ببناء على ترخيص خاص بمراسلته، شريطة إخضاع مراسلاته للمراقبة⁷⁰⁴ المقررة في المادة 92 أعلاه، وإذا أراد المحامي الاستفادة من مقتضيات

⁷⁰² رياض عبد الغاني: تنفيذ العقوبات على مستوى المؤسسات السجنية، الطبعة الأولى، 2009، ص 139 و 140

⁷⁰³ رياض عبد الغاني: تنفيذ العقوبات على مستوى المؤسسات السجنية، مرجع سابق ص 140

⁷⁰⁴ أين نحن من السر المهني بصفة عامة، وبالنسبة للمحامي بصفة خاصة علما أن الفصل 36 من القانون المنظم لمهنة المحاماة ينص في فقرته الأولى على أنه: "لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يمس بالسر المهني في أي قضية".

المادة 93 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية فيجب عليه تقديم طلب بذلك يوجهه إلى مدير المؤسسة السجنية، مرفق بشهادة مسلمة من طرف النيابة العامة التي يوجد بها مقر عمله توضح بشكل لا لبس فيه أن سرية الاتصال تبررها طبيعة الموضوع⁷⁰⁵.

أما المعتقلون الأجانب فإنهم بدورهم يستفيدون من حق المراسلة التي تتم بينهم وبين محاميهم⁷⁰⁶ بصفة خاصة، في انتظار تسليمهم للدولة التي ينتمون إليها من حيث جنسيتهم، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

أما الزوار المشار إليهم في المادة 75 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية المتمثلين في أفراد عائلة المعتقل، وأي شخص آخر أو جهة تهدف زيارتهم إلى تحقيق مبدأ إعادة الإدماج، فإنهم بدورهم يحق لهم مراسلة المعتقل الذي يهتمون به، ولكن شريطة أن تكون هذه المراسلة في ظرف غير مغلف ومرسلة بطريقة عادية وبدون إذن مسبق⁷⁰⁷.

و تحقيقا لهدف ربط الاتصال بين المعتقل من جهة، وباقي السلطات الإدارية والقضائية، فإن المشرع استثنى هذا النوع من المراقبة المنصوص عليها في المادة 92 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، وذلك على أساس أن هذا النوع يكون له أصلا طابع السرية، على اعتبار أنه يخاطب مباشرة المتهم ويقرر بقوة القانون لفائدته وضمانا لحقوقه التي تكون في الغالب الأحيان تحت طائلة البطلان.

⁷⁰⁵ راجع المادة 94 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

⁷⁰⁶ أما فيما يخص المحامين الأجانب يمكن لهم ممارسة حق المراسلة مع المعتقلين، وذلك وفق الكيفية وضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 31 من قانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة حيث نص "...غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقبتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى، أن يؤازروا الأطراف أو يمثلوهم أمام المحاكم المغربية، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مقيد بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة، بعد الإذن لهم بصفة خاصة، في كل قضية على حدى، من طرف وزير العدل، ما لم تنص اتفاقية على خلاف ذلك".

⁷⁰⁷ المادة 96 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

كما أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 97 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية التي من خلالها سمح المشرع لجميع المعتقلين أن يسلموا لمدير المؤسسة السجنية رسائل في ظرف مختوم، سواء منها الموجهة إلى وزير العدل، أو إلى مدير إدارة السجون، أو إلى السلطات القضائية، أو إلى السلطات الإدارية المؤهلة لمراقبة المؤسسات السجنية، وعلى المدير أن يبادر إلى إرسالها إلى الجهة المعنية بدون تأخير ودون فتحها، هذا بدوره يشكل استثناء على مبدأ المراقبة المنصوص عليها في المادة 92 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

المطلب الثاني: الإشكاليات المرتبطة بحق المراسلة

يعتبر حق السجين في المراسلة من بين الحقوق المكفولة له بمقتضى الاتفاقيات الدولية، وكذا القوانين الداخلية غير أن هذه المسألة تواجهها مجموعة من المعوقات (الفقرة الأولى)، كما أن هذا الحق يتسم بالمحدودية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: معوقات استعمال حق المراسلات

من بين أهم المعوقات التي تواجه حق السجين في المراسلات:

- الحجز: إذا كانت المراسلات تحتوي على تهديدات محددة ضد الأشخاص أو أمن المؤسسات السجنية، فإنه يتم حجزها طبقاً لمقتضيات القانونية⁷⁰⁸.
- المنع: بحيث يمكن لمدير المؤسسة في جميع الأحوال أن يمنع المراسلات بصفة مؤقتة مع أي شخص، باستثناء الزوج أو أفراد العائلة كلما تبين أن طبيعة المراسلة من شأنها عرقلة إعادة إدماج المعتقل أو تتعارض مع نظام وأمن المؤسسة⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ الفقرة الثالثة من المادة 90 والفقرة الأخيرة من المادة 92 من قانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

⁷⁰⁹ الفقرة 4 من المادة 90 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

- التدابير التأديبية: يتعرض لتدبير تأديبي دون الإخلال بالعقوبات الجزرية، المعتقلون الذين يستغلون حقهم في المراسلة لصياغة رسائل تتضمن سبا أو قذفا أو وشاية كاذبة أو إهانات أو تهديدات⁷¹⁰.

وقد نظم المشرع المغربي التدابير التأديبية التي يتعرض لها السجين والمحددة في المادة 55 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية وتمثل هذه التدابير في :

- 1 - الإنذار مع التسجيل في الملف الشخصي.
 - 2 - المنع لمدة لا تتجاوز 45 يوما من الشراءات، ما عدا مواد وأدوات النظافة، وكذا من التوصل بمعونات من الخارج، أو بصفة عامة الحرمان من المزايا التي يجيزها هذا القانون، والنصوص الصادرة تطبيقا له.
 - 3 - المنع لمدة لا تتجاوز 45 يوما من استعمال جهاز المذياع الشخصي أو التلفاز أو كل آلة تم الترخيص باستعمالها.
 - 4 - الحرمان لمدة أقصاها 3 أشهر من الدخول إلى قاعة الزيارة بدون فاصل.
 - 5 - الإلزام بالقيام بأعمال تنظيف محلات الاعتقال لمدة لا تتجاوز 7 أيام.
 - 6 - الإلزام بالقيام بإصلاح الخسائر التي أحدثها المعتقل.
 - 7 - الوضع بزنازة التأديب لمدة لا تتجاوز 45 يوما، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 61 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.
- لا يطبق تدبير الوضع بزنازة التأديب على الأحداث.
- لا يمكن فرض أية غرامة كتدبير تأديبي غير أنه يمكن الأمر باقتطاع قيمة ما أحدث من خسائر من رصيد المعتقل لإصلاح الضرر طبقا للكيفية المحددة بالنظام الداخلي.
- يجب أن تكون التدابير التأديبية من جنس المخالفة وملائمة لخطورة الأفعال ولشخصية المعتقل.

⁷¹⁰ الفقرة 5 من المادة 90 من قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

يمكن إن اقتضت ذلك طبيعة الأفعال الجمع بين أحد التدابير المقررة أعلاه وبين تدبير الإلزام بإصلاح الخسائر التي أحدثها المعتقل.

تكون التدابير التأديبية شخصية ولا يمكن إصدار تدابير تأديبية جماعية.

الفقرة الثانية: محدودية حق المراسلة في قانون السجون المغربي

يعد اتصال السجناء بالعالم الخارجي جزءا ضروريا من إعادة تأهيلهم اجتماعيا، ولأجل ذلك فقد اعترفت مختلف التشريعات للسجناء بحق المراسلة، ومن بينها المشرع المغربي الذي اعتبره حقا دستوريا فقد نصت الفقرة الثاني من الدستور المغربي على أن " لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالإطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون". فإجراء التفتيش ينطوي على المساس بحق الإنسان في السر والذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية،⁷¹¹ غير أن هذا الحق يخضع لمراقبة دقيقة على مستوى المؤسسة السجنية، كما ينص قانون السجون المغربي على ذلك، على اعتبار أن إخضاع المراسلات للمراقبة يساعد على إعادة إدماج وإصلاح السجناء وتأهيلهم من جديد، نذكر على سبيل المثال ما جاء بالمادة 92 من قانون السجون من ضرورة قراءة جميع المراسلات إلا في حالات استثنائية، بالإضافة إلى المادة 96 من قانون السجون التي تبين أنه يمكن مراسلة المعتقلين مع توفر شرط مهم هو عدم إغلاق الظرف، وهذا يضرب في عمق سرية المراسلات.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 90 من نفس القانون "يمكن لمدير المؤسسة في جميع الأحوال أن يمنح المراسلات بصفة مؤقتة مع أي شخص باستثناء الزوج أو أفراد العائلة كلما تبين أن طبيعة المراسلة من شأنها عرقلة إعادة إدماج المعتقل أو تتعارض مع نظام وأمن المؤسسة"، إن هذا الاستثناء الذي جاء به المشرع المغربي غير دقيق، فقد أغفل الحالة التي يكون فيها الزوج أو أحد أفراد عائلته هم الأشخاص المساهمين

⁷¹¹مولاي إدريس أكلام: "المحافظة على الأمن داخل المؤسسة السجنية وحماية حقوق الإنسان"، مجلة الإدماج عدد 4 لسنة 2003

بواسطة رسائلهم في عدم إدماج هذا الأخير، كما أن المشرع أغفل الحالة التي يكون فيها الزوج مجرد وسيط أي أنه ليس صاحب الرسالة الموجهة للسجين، بل هو مجرد رسول يبلغها له أو منه لغيره.

هذه الحالة الأخيرة تتمثل أيضا بالنسبة للمادة 93 من قانون السجون بخصوص المراسلات بين السجين و محاميه، فقد يكون المحامي مجرد وسيط بين السجين والغير، كما أن حالة الشك الواردة بهذا المادة التي جاءت كاستثناء فإنها هي الأصل في الواقع العملي، كان يفترض في المشرع المغربي أن يضع لائحة بخصوص الجرائم التي توجب المراقبة، كالجرائم الإرهابية باعتبارها جرائم تهدد الأمن وتمس بالنظام العام، إلا أن المشرع عمم المراقبة ولم يضع استثناء بهذا الخصوص.

وتجدر الإشارة أن الرسالة المشكوك في أمرها المرسله من المتهم لمحاميه والتي سبق ذكرها، تبعت إلى لنيابة العامة، دون فتحها رغم أنها تمثل الحق العام إلا أنها تعدا خصما قويا في الدعوى، واستلامها الرسالة قد يضعف المتهم أو المعتقل، ويكون ذلك في غير صالحه.

والمشرع المغربي في هذا المجال قد ساوى بين السجين (المحكوم عليه) وبين المعتقل الاحتياطي علما بأن هذا الأخير حسب المسطرة الجنائية يعتبر بريئا ما دامت لم تثبت إدانته بمحاكمة.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن المشرع المغربي حرص على ربط المعتقل بالعالم الخارجي نظرا لما لهذه المراسلات من محاسن في إدماج المعتقل، ولم يحصر المشرع عدد المراسلات التي يقوم بها المعتقلين على خلاف بعض التشريعات المقارنة كما رأينا سلفا.

خاتمة :

إذا كانت المراسلة تعتبر حقا من حقوق الطلقاء، فبالأحرى أن تكون حقا من حقوق السجناء أيضا، لأن الإنسان الطليق يمكنه الاتصال بمن يريد عن طريق ما يختاره من وسائل الاتصال المتعددة، في حين أن السجن يتعذر عليه ذلك.

وحيث انه لا بد من المحافظة على الصلة بين السجن والعالم الخارجي فإن رعاية السجن والإحسان إليه تقتضي إعطاءه الحق في تبادل المراسلات دون قيد من حيث العدد أو الأشخاص، مع الإبقاء على نوع من الرقابة التي تكفل تجنب السجن الآثار السيئة التي قد تترتب عن اندفاعه وراء بعض الشهوات أو النزوات، وتعوق التأهيل والتهذيب والإصلاح وتجنب أي خطر يخل بمتطلبات التحقيق وأمن السجن، فالمشرع المغربي وازن ما بين المقاربة الأمنية من جهة، وما بين تكريس هذا الحق كما هو منصوص عليه عالميا.

موقع الالتزامات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية - قراءة في تجربة العدالة الإنتقالية بالمغرب-

محمد علي زريول

تقديم

مبدأ تضمين الالتزامات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية يتماشى و التطور الديمقراطي والمؤسساتي بحيث يمكن القول أن التجارب الديمقراطية تنطلق من هذا المبدأ، الذي يحصن مرتكزات الديمقراطية وأسسها، خصوصا اذا كانت هذه التجربة في محيط سياسي واقليمي متميز كما هو حاصل الآن في المحيط العربي.

تنطلق المقاربة العملية لهذا المبدأ وفق الإصلاحات والتغيير الدستوري والمؤسساتي، وهو الحاصل الآن في النموذج المغربي، حيث استثمرت التجربة رصيد تاريخي مهم من الحوار بين مختلف المتدخلين في هذا الشأن، هو نفس الرصيد الذي جعل من المغرب تجربة متقدمة في محيطها.

اذ اهتم الجانب الموضوعي بتمكين سمو المواثيق الدولية في شقها العملي كمدخل أساسية ، انطلاقا من مرحلة الانتقال الديمقراطي التي همت جوانب بارزة من الزمن السياسي المغربي ،عبر إعمال المعايير الدولية المتعارف عليها مع الحفاظ على الخصوصية الداخلية، التي رسمت معالم وسمات تجربة العدالة الانتقالية المغربية ،على عكس بعض التجارب المماثلة التي باءت بالفشل والتي تولدت من تناقضات سياسية .

فمن خلال محطة التعديل الدستوري لسنة 2011 تم استثمار المناخ السياسي العام لتأكيد التزام المملكة بمسارها السياسي وإصلاحاتها المؤسساتية وهو تمكين موضوعي لتعهداتها الدولية، رغم وجود تأطير متعلق بنطاق أحكام الدستور ،وقوانين المملكة

، وهويتها الراسخة حسب منطق تصدير الدستور، إذن الأمر يقتصر على جوانب إجرائية في علاقة تخضع لمنطق الخصوصية الاجتماعية وإن كان جانب منها يؤول للجانب القانوني.

مداخل التأطير تقتضي بالضرورة وضع أبعاد السياق السياسي الذي حصنته مؤسسات الدولة ومختلف الفاعلين الحقوقيين والسياسيين في إطار التدافع السياسي في مغرب ما بعد الاستقلال، وصولاً إلى مرحلة التسوية السياسية خلال حكومة التناوب التوافقي وما صاحبها من فلسفة العهد الجديد والمفهوم الجديد للسلطة الذي هيكل ثنائية التصالح مع الماضي واستشراف المستقبل، في إطار استمرارية بناء دولة الحق والقانون وهي محطة لا زالت قيد التأسيس والبناء وهو ما صرح به الملك في خطاب 6 يناير 2006: (وإذ نشيد بالجهود المخلصة لهيئة الإنصاف والمصالحة.... كما ندعو كافة السلطات العمومية إلى التعاون المثمر مع المجلس، لتجسيد حرصنا الراسخ على تعزيز الحقيقة والإنصاف والمصالحة)⁷¹².

تولت هيئة الإنصاف والمصالحة تنزيل إرادة الإصلاحات الدستورية والتشريعية والمؤسسية لضمان عدم تكرار ما جرى من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خلال العقود الماضية⁷¹³، وتصحيح مسار العدالة بأفق سياسي مشترك، فالتجارب الدولية السابقة حول نفس الموضوع أخذت بفكرة السلام يحقق العدالة، وهو تأويل ليس بالسليم دائماً، فمن جانب آخر فالعدالة بإدراكها العميق كعدالة وأخلاق يمكن القول أنها متصلة بالمصالحة منها إلى سلام بالآليات فاشلة⁷¹⁴.

يتمحور الجانب الموضوعي على مستوى توجيهين مهمين، التوجه الأول: إقرار الديمقراطية الفعلية والذي تحتل فيه عناصر الإلتزام الدولي موقعا مهما، التوجه الثاني:

⁷¹² نص الخطاب الملكي 6 يناير 2006 بمناسبة انتهاء مهمة هيئة الإنصاف والمصالحة .
⁷¹³ أشغال الندوة الوطنية لتنفيذ توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة دور الفاعل السياسي والحقوق الرابطة في 21-22 يوليوز 2006، ص: 2.

⁷¹⁴ Meroslav Baros. the establishment of the international criminal court institutionalising expedience ? .Hertfordshire Law Journal volume 1(1)2003 p 67. herts.ac.uk pdf.

محاولة ربط جانب من الإلتزامات المعبر عنها بأفق تمكينها في النظامين القانوني والقضائي الداخلي.

المقاربة الخاصة بالنموذج السياسي و الدستوري المغربي ورهانه على تنمية العنصر التشريعي والمؤسساتي ترتبط جوهريا بالإستحقاق الديمقراطي ،وعلى أساس ذلك هل من تحول عملي نحو تمكين الإلتزامات الدولية في التجربة المغربية على ضوء المسار الديمقراطي و متغيرات الإصلاحات الدستورية و المؤسساتية؟؟

تفرض هذه الإشكالية طرح الأسئلة التالية:

- أين تتمثل طبيعة المرونة في تبني الإلتزامات الدولية في النموذج التشريعي والمؤسساتي المغربي ؟

- ماهو الأثر العملي لعملية دمج الإلتزامات الدولية على المستوى الحقوقي والتطور المؤسساتي ؟

- كيف تعامل المشرع المغربي مع جوهريّة تبني القاعدة الدولية في اطار الانتقال من السياسي الى القانوني-المؤسساتي ؟

يمكن التطرق للموضوع انطلاقا من فرضيتين:

الفرضية الأولى: التأويل الدستوري المرتبط بتحويل القاعدة الدولية الى قاعدة داخلية يتم وفق محددات موضوعية،وبالتالي الجانب الضمني يطغى على الجانب الصريح.

الفرضية الثانية: المرونة في تبني القاعدة والالتزام الدولي من مسلمات التأويل ، التي تتأسس على التوازن بين الخصوصية والكونية في أبعادها العملية .

ستتم مقارنة هذا الموضوع انطلاقا من محورين أساسيين :

المبحث الأول : العلاقة الموضوعية بين التعهدات الدولية والخصوصية الدستورية.

المبحث الثاني : مستويات تنزيل معايير العدالة الدولية في التجربة المغربية.

المبحث الأول : العلاقة الموضوعية بين التعهدات الدولية والخصوصية الدستورية.

تتأسس العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي على جدلية الاستقلالية والوحدة، التي تسائل ماهية الاختلاف، الذي يتبلور على المستوى العملي في إطار ملائمة القاعدة القانونية الدولية-الأمرة-التي لا اختلاف بشأنها، مع المنظومة القانونية الداخلية وبالخصوص تلك التي تمس الحقوق والحريات ولا يوجد اختلاف كبير حولها (المطلب الأول) في إطار ممارسة و تدبير آلية التحفظ دون المساس بجوهر الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقع مبدأ الملائمة في المنظومة التشريعية المغربية.

استثمرت المنظومة القانونية المغربية مجموعة من المعطيات لبناء دولة الحق والقانون وفق المعايير الدولية وجعلها في مصاف الدول التي حققت انتقالا ديمقراطيا ،اذ يشارك جميع الفاعلين في بناء العهد الجديد ودولة المؤسسات وهو مشروع يمكن استشرافه من خلال رؤيتين ،أولا: صياغة رؤية قانونية قائمة على الإصلاح والبناء ،ثانيا :الانخراط الجاد في بناء ديمقراطي للمؤسسات عبر الدستور المتقدم لسنة 2011.

أولا :انخراط المغرب في المصادقة على المعاهدات الدولية.

من الثابت أن الالتزام الدولي المعبر عنه من طرف الدولة صاحبة السيادة هو بالضرورة علاقة بين الالتزام وأثره في التشريع الوطني، فالإجراءات المتعلقة بتضمين الدساتير والتشريعات الوطنية لهذا الالتزام بقيود شكلية تحد من أثر ترجمة النصوص والتعهدات الدولية الى تشريعات وطنية نافذة .

فالإطار المرجعي لهذا الأثر هو الدستور الذي يؤسس للإلتزامات والتوجهات، والتي تتم في حالتين،الحالة الأولى تخص الملائمة:والتي تعني تحويل قاعدة قانونية من المنظومة الدولية الى المنظومة الوطنية عن طريق إصدارها على شكل تشريعات وطنية،حيث تشكل الحل الأفضل للعلاقة الامتدادية بين القانونين الدولي والداخلي،في صورة نقل المعاهدة الدولية من النطاق الدولي الى النطاق الداخلي باتخاذ التدابير

التشريعية⁷¹⁵، الحالة الثانية تخص الإدماج: وهو إقرار الوثيقة الدستورية للدولة كون قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من القانون الوطني⁷¹⁶.

هذا التأويل في امتداد الأثر أخذ موقعه المهم من خلال البحث حول كيف حسم الدستور المغربي إشكالية سمو المواثيق الدولية على التشريعات الوطنية؟، بحق يعتبر خطاب 9 مارس 2011 خارطة طريق أولية واضحة لرسم معالم التزامات المغرب بترسيخ دولة الحق والقانون، وتعزيز منظومة حقوق الإنسان وعلى الأهم دسترة توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة والالتزامات الدولية للمغرب⁷¹⁷.

تكرست حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ، وجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة⁷¹⁸.

بموازاة ذلك انطلقت غالبية مذكرات مكونات الحركة الحقوقية على مستوى دسترة الحقوق والحريات أن تكون الصياغة صريحة تفصيلية وغير ملتبسة بلغة واضحة لا تحتمل الضمني والفوق دستوري ولا التأويلات المقيدة للحقوق والحريات⁷¹⁹، وهو من زاوية مهمة فتح النقاش حول إشكالية سمو المعاهدات وإشكالية التحفظ على الآليات المنبثقة عن هذه المعاهدات خصوصاً تلك التي ترتب الزامية متابعة مدى تنزيل أحكام الالتزامات على المستوى التشريعي ومن زاوية ممارسة هذه الحقوق.

تعكس هذه التوجهات رؤيتين متوازيتين :

أولاً: إرادة الدولة في تدبير وتنزيل مجمل الالتزامات التي صادقت عليها المملكة، في وعاء تشريعي يستجيب لحجم التطلعات التي تبديها مختلف الجهات المتدخلة في هذا

⁷¹⁵ عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمة قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 87 / 2014، ص: 49-50.

⁷¹⁶ نفس المرجع: ص: 51.

⁷¹⁷ حسن طارق، الدستور والديمقراطية قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011، منشورات سلسلة الحوار العمومي 4، مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى 2013، ص: 109.

⁷¹⁸ أنظر ديباجة دستور المملكة.

⁷¹⁹ حسن طارق، المرجع السابق، ص: 111.

الشان، وفق إجراءات دستورية مطوقة بالخصوصية الإجتماعية والهوية والدين الإسلامي، في جوهرها احتواء للملتبس.

ثانيا: يوفق الدستور بين مختلف التعبيرات التي نادى بتوسيع حجم الحقوق والحريات وضمان ممارستها⁷²⁰، وهي إرادة سياسية توافق التطلع نحو بناء منظومة الحقوق تقطع مع الماضي في ثنائياها معالم دولة الحق والقانون وفق ما تمخض عن هيئة الإنصاف والمصالحة التي بصمت على تجربة العدالة الإنتقالية المتميزة رغم تعثرها في بعض مراحلها.

هذه المتغيرات تعكس المواكبة المرنة للمملكة لرياح ما يسمى بالربيع الديمقراطي، الذي عبر عنه المغرب بتفاعل إيجابي واستثمره لبناء منظومة قانونية قوية في حجم التطلعات الحقوقية والسياسية ولتثمين مجهودات الدولة في مواصلة الإصلاح السياسي والتشريعي وبناء قاعدة العدل والعدالة بأبعادها الكونية، والتي انطلقت بمسافة تضمين مبدأ سمو المعاهدات على التشريع الوطني، رغم اختلاف التأويلات القانونية التي تساءل موقع سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية الذي من وجهة نظر معينة لم يتم الحسم فيه بشكل واضح في الترسنة القانونية ككل⁷²¹، وهو ما يعكس التفاعل مع الوثيقة الدستورية التي تضع الالتزامات الدولية على محك الممارسة.

تنزيل هذه الإلتزامات لا يقف على الملائمة مع التشريع الوطني بل في حاجة الى الإمتداد في عمق وروح التشريع لكون الإنفتاح على عالمية حقوق الإنسان الواردة في النص الدستوري غير متناقضة في صلبها وجوهرها مع القيم المثلى المشكلة للهوية الوطنية⁷²²، وهو ما يفرض بالضرورة الى استحضار معيار الغائية في ضمنية النص الدستوري، الذي لا مناص من طرح سؤال هل فعلا كان دستور 2011 صريحا ما يكفي للقول بمبدأ سمو الكامل أم أن الضمني كان أبعد وأكمل ؟

⁷²⁰ حسن طارق، المرجع السابق ص: 109-110-111.

⁷²¹ رقية المصدق، «سلطة تأسيسية فرعية أم أصلية مكتسحة؟»، مداخلة في ندوة الدستور المغربي الجديد على محك الممارسة

، «editions l croisé des chemins» 2014، ص: 24-25.

⁷²² علي كريمي، حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب، نقلا عن عبد العزيز لعروسي، المرجع السابق، ص: 62.

لا يختلف مستوى التأويل بين الطرحين السابقين إذ لكل منهما حمولة خاصة، لكن عند الوقوف على التجاذبات المؤطرة لهذا الإشكال الدستوري وجب استحضار أفق التحول السياسي وفق المتغير الممكن، الذي يتماشى مع الوعي الحقوقي والسياسي، وكذلك مختلف التطورات التي تهم تثبيت القانوني بالممارسة المؤسساتية، وبالتالي الجواب على الإشكال الدستوري من الممكن استشرافه عبر التطور المؤسساتي من ناحية التأويل العملي.

إذن من الممكن تثبيت آليات المحاسبة والرقابة القانونية من جانب تطوير المنظومة المؤسساتية كإجابة على أي خلل ممكن أن يطرح هاجس مصداقية العمل بالتعهد والإنجاز الدولي، وعليه يمكن القول هل من تطور مؤسساتي بالمغرب قادر على تحصين الحقوق والحريات بمحدها العملي ؟

ثانيا: استمرار بناء دولة المؤسسات

عملا بتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة تم بموجب دستور 2011 إحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان وهو مؤسسة مؤطرة بأحكام مبادئ باريس لسنة 1993 المحدثة للمؤسسات الوطنية التي تعنى بحقوق الإنسان وتتبع مستويات ممارستها، فقد أقرت الجمعية العامة بشأنها توصية رقم 134-48 الخاصة بالمبادئ المتعلقة بمركز مؤسسات حقوق الإنسان، التي تفرض بخصوصها ضمان استقلاليتها ومنحها سلطات تسمح بإقامة تعاون مع جميع الفاعلين المهتمين بمجال حقوق الإنسان⁷²³، إذ يعتبر مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1993 الفكرة الأولى لإنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وعمل المؤتمر على تدعيم شبكة المؤسسات الوطنية المنشأة في باريس سنة 1991، والتي يقدم الأمين العام للأمم المتحدة بشأنها تقارير لمجلس حقوق الإنسان حول وضعية وعمل المؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها.⁷²⁴

⁷²³حسن طارق، مرجع سابق، ص: 90-91.

⁷²⁴إبراهيم الزينوني، دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات، مجلة مسالك عدد 27-28، 2014، ص: 38-39.

وهي الحمولة نفسها التي عمل دستور 2011 على بلورتها في النهوض بحقوق الإنسان وصيانتها، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعية الوطنية والكونية في هذا المجال⁷²⁵، والتي تهم عمل المجلس وهي تباعا:

أ- بحث ودراسة ملائمة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني، التي صادقت عليها المملكة، وكذا في ضوء الملاحظات الختامية، والتوصيات الصادرة عن أجهزة المعاهدات الأممية الخاصة بالتقارير المقدمة لها من لدن الحكومة، ويقترح المجلس كل توصية يراها مناسبة في هذا الشأن، ويرفعها إلى السلطات الحكومية المختصة⁷²⁶.

ب- يساهم المجلس، كلما اقتضت الضرورة ذلك، في إعداد التقارير التي تقدمها الحكومة لأجهزة المعاهدات والمؤسسات الدولية والإقليمية الأخرى المختصة، طبقا للالتزامات والتعهدات الدولية للمملكة⁷²⁷.

في نفس الإطار يطلب من الحكومة أو البرلمان يقدم المجلس المساعدة والمشورة بشأن ملائمة مشاريع ومقترحات القوانين مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها⁷²⁸، يعمل أيضا على تشجيع مواصلة مصادقة المملكة على المعاهدات الدولية والإقليمية، المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني أو الانضمام إليهما⁷²⁹.

يسهر المجلس على النهوض بمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني والعمل على ترسيخها، ولهذه الغاية يقوم المجلس بتنسيق مع السلطات المعنية بالمهام التالية:

- تنسيق أنشطة مختلف الجهات المعنية بقضايا القانون الدولي الإنساني.
- تتبع تطبيق أحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها.

⁷²⁵المادة 161 من دستور 2011.

⁷²⁶المادة 13 من الظهير المحدث للمجلس الوطني لحقوق الإنسان 1.11.19.

⁷²⁷المادة 14 من نفس الظهير.

⁷²⁸المادة 16 من نفس الظهير.

⁷²⁹المادة 17 من نفس الظهير.

- المساهمة في برامج التربية والتكوين والتكوين المستمر ، والتوعية والتواصل في مجال القانون الدولي الإنساني، لفائدة جميع القطاعات والهيئات والمؤسسات والجمعيات المعنية.

- تطوير علاقات التعاون والشرابة من أجل تبادل الخبرة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، وكل الهيئات المعنية بالنهوض بالقانون الدولي الإنساني⁷³⁰.

بناء على مرجعية عمل المجلس يعتبر من المؤسسات التي تدخل في تنفيذ الإلتزامات الدولية والسهر على مطابقتها للتشريعات الوطنية ، ويتعدى عمل المجلس النواحي القانونية الى جوانب الممارسة ، أي الجانب المهم من الأثر القانوني الذي تحدثه المصادقة على المعاهدات الدولية عن طريق رصد ومراقبة وتتبع أوضاع حقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والجهوي⁷³¹.

وتعزيرا للمكتسبات القانونية والمؤسسية السابق ذكرها تعتبر المحكمة الدستورية ضمانا قضائية للحقوق والحريات التي تضمنها الدستور⁷³²، بحيث تعمل المحكمة على النظر في مدى مطابقة الإلتزامات الدولية للدستور⁷³³، وهو تحصين للمكتسبات السالفة الذكر.

مركبات النقص في هذا الإطار تعتبر تحصيل حاصل ولا يمكن الارتهان الى مناقشة جوانبها، الأمر اذن مرتبط بتحديد حجم المكتسبات القانونية الحاصلة ونقدها بشكل يمكن من اعادة صياغة جوانب النقص والدفع بها نحو تعزيز المكتسب.

المطلب الثاني: تدبير آلية المصادقة والتحفظ على المعاهدات الدولية

الخصوصية الدستورية للأنظمة القانونية الوطنية تعتبر المحدد لحجم وأبعاد المطابقة ، وهو ما يطرح اختلاف التأويل والتبني من طرف الدول على نص أو معاهدة دولية واحدة.

⁷³⁰المادة 19 من نفس الظهير.

⁷³¹المادة 3 من الظهير المحدث للمجلس الوطني لحقوق الإنسان 1.11.19.

⁷³²المادة 133 من الدستور.

⁷³³المادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية رقم 066.13.

أولاً: تنزيل الالتزامات الدولية

تحليل قراءة التجربة المغربية من كل أبعادها، على أن حماية وتحصين مكتسبات الحقوق والحريات يجد موقعه في تنزيل آليات الحماية بما فيها القضائية مع منظومة الالتزام بالمعاهدات الدولية، وهو ترتيب لأثر قانوني متعارف عليه عالمياً.

عملية دمج التعهدات الدولية في التشريع المغربي تطورت من ناحية الممارسة القانونية، وذلك عبر إعمال العدالة الانتقالية كمدخل لتسوية انتهاكات الماضي واعتماد هيئة الإنصاف والمصالحة كآلية لتعزيز الضمانات القانونية وما أفرزته من إصلاحات تنفيذا لتوصياتها⁷³⁴، ومطالبتها بضمانات المحاكمة العادلة.

ما رتبته هذا المطلب هو استكمال مصادقة المغرب على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ومصادقته على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث ينص الإعلان العالمي في مادته 10 والعهد الدولي في مادته 14 على وجوب ضمانات المحاكمة العادلة مما يجعل أحكامها تسمو على التشريع المغربي⁷³⁵.

هناك تزايد مهم للحد من الإفلات من العقاب على انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية، فميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان والقرار 68 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والمتعلقة بغياب المحاسبة، تشير كلها إلى أهمية مكافحة الإفلات من العقاب⁷³⁶، وهو ما يضع النموذج المغربي على محك الممارسة في تفعيل الإرادة السياسية و المضي قدماً لتعزيز المنظومة القانونية والتشريعية بالمعايير والآليات المتعارف عليها عالمياً بهذا الشأن.

يجد هذا المبدأ موقعه داخل المنظومة التشريعية المغربية من خلال آليتين:

⁷³⁴ إبراهيم الزيتوني، ملاتمة التشريع الوطني مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مجلة مسالك عدد 25-26\2014، مطبعة

النجاح الجديدة، ص: 99.

⁷³⁵ زكرياء أفنوش، المسألة الحقوقية بالمغرب من خلال دستور 2011، مجلة مسالك عدد 27-28\2014، مطبعة النجاح الجديدة، ص: 25.

⁷³⁶ إبراهيم النواوي، كتاب جماعي تحت عنوان: مستقبل حقوق الإنسان القانون الدولي وغياب المحاسبة، الأهالي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص: 123.

الآلية الأولى النهوض بورش اصلاح العدالة وجعلها تقوم بهذا الدور المهم تماشيا مع توجهات الدولة، الآلية الثانية: استكمال انخراط المغرب في المسار الكوني للحقوق والحريات والنهوض بهما، تؤشر عليها مجموعة من التدابير التي همت الإنخراط في معاهدات دولية ويزكيها نشاط المغرب وفعاليته داخل اللجان التي تنشئها هذه الإتفاقيات، وهو موقف متقدم يوازي بين سيادة الدولة والإلتزامات الدولية.

بموجب توجهات المملكة تمت المصادقة على البروتوكول الإختياري بشأن اتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة سنة 2002، المصادقة كذلك همت البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 2011، ثم كذلك المصادقة سنة 2011 البروتوكول الإختياري بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب العقوبات والمعاملات القاسية اللاانسانية أو المهينة حيث اعتمد من قبل الجمعية العامة ودخل حيز التنفيذ سنة 2006، وهي آلية دولية جديدة لمنع التعذيب ويتضمن هذا البروتوكول قواعد ملزمة كممارسة الرقابة على التعذيب عن طريق نظام دولي للزيارات الوطنية لأماكن الإحتجاز⁷³⁷.

مسار المصادقة تعزز كذلك بمصادقة المغرب سنة 2007 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تنص على أن الفساد يقوض الديمقراطية والمؤسسات الوطنية وسيادة القانون، كذلك تمت المصادقة سنة 2011 على البروتوكولين الملحقين بإتفاقية جنيف لسنة 1977، وتمت المصادقة كذلك سنة 2012 على الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري التي عرضت من طرف الجمعية العامة سنة 2006 ويعتبر المغرب من الدول الأوائل الموقعة على الإتفاقية سنة 2007⁷³⁸.

تعزيز المنظومة القانونية كذلك بالمصادقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي خطوة ايجابية إذ يعتبر الإعلان مرجعية قانونية أساسية للعديد من التوصيات والقرارات التي تصدرها الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وأيضا

⁷³⁷ عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص: 169-170.

⁷³⁸ نفس المرجع، ص: 172-173.

مصدرا للعديد من الأحكام والآراء الإستشارية لمحكمة العدل الدولية كذلك يتيح العهدين الدوليين آليات قانونية للأمم المتحدة للإشراف ومراقبة مدى امتثال الدول الأعضاء لاحترام الحقوق الأساسية للإنسان بحيث يتولى المجلس الإقتصادي والإجتماعي وهيئة الخبراء المستقلين مراقبة تطبيق العهدين الدوليين، حيث تنتازل الدول عن سيادتها المطلقة من أجل السماح لهيئات دولية مراقبة امتثال الدول لما التزمت به، وضمان حماية حقوق مواطنيها كما هي متعارف عليها عالميا⁷³⁹.

تتيح هذه الإمكانية قوة الموقع لحقوق الإنسان في التشريع الوطني، كما أن قوته تستمد من مرجعيته الدولية ويوجد في مرتبة أسمى في سلم التدرج، ويعتبر الفقيه (ميشال فيرالي) أن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي العام هي بالضرورة خاضعة لهذا النظام وهو ما يعني أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي ويفرض على المحاكم الداخلية إعطاء الأولوية في التطبيق للقانون الدولي تجنباً لإثارة المسؤولية الدولية⁷⁴⁰.

ثانيا : تدبير التحفظ

تلتزم الدول بإدماج القواعد الدولية الأمرة التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية في تشريعاتها الداخلية وفق المعايير المعمول بها، ولايجوز التحفظ إلا بحدود ما تخوله الاتفاقية موضوع التحفظ⁷⁴¹، ولا يجوز كذلك للدولة الطرف في معاهدة أن تحتج بنصوص قانونها الداخلي للتصل من تنفيذ المعاهدة⁷⁴².

مسألة التحفظ ذات بعدين، البعد الأول: مرتبط بمدى التزام الدولة بمضمون المعاهدة من خلال الممارسة العملية والقانونية، البعد الثاني: مرتبط بالتفسير الضيق لمفهوم السيادة القانونية للدولة وعدم قبولها بالآليات التي ترسيها هذه الاتفاقيات، وقد أتت اتفاقية فيينا على تعريف التحفظ بكونه إعلان من جانب واحد، أي كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى

⁷³⁹ يوسف البحيري، حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص:-.

7-6.

⁷⁴⁰ يوسف البحيري، نفس المرجع، ص: 52-53.

⁷⁴¹ المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية سنة 1969.

⁷⁴² المادة 27 من نفس الاتفاقية.

معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة⁷⁴³.

يسجل في هذا الإطار تحفظ المغرب على مجموعة من البنود المنشئة للجان تابعة لبعض المعاهدات الدولية، وهو تحفظ اتخذ مظهرين، الأول: تحفظ مسطري والثاني جوهري، حيث أبدى المغرب مصادقته على بعض المعاهدات بقبول تحفظه على آليات اشتغال اللجان الدولية المعنية بإعمال وتتبع تنفيذ الاتفاقيات التي تدخل في دائرة اختصاصها، فضلا عن استبعاده من جهة لآليات الخلافات بين الدول الأطراف، والتي تقضي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية أو أية وسيلة دولية أخرى، ومن جهة ثانية تحفظه على آلية التشكي بين الدول⁷⁴⁴.

في هذا الإطار عبر المغرب عن تحفظه بخصوص المادة 41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهي تشمل آلية التشكي بين الدول، وهي ما يعني استبعاد اختصاص لجنة حقوق الإنسان بشأن استلام الشكايات التي تحتوي على بلاغات من دول أخرى. وهو نفس التحفظ أبداه المغرب بخصوص المادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تتيح لمحكمة العدل الدولية النظر في النزاعات بين الدول الأطراف.

وعلا بنفس المحدد قدم المغرب تحفظه على المادة 20 والمادة 30 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بخصوص صلاحية دراسة المعلومات التي تتوصل بها حول ممارسة التعذيب والتي تقوم بشأنها بتحقيقات سرية وكذلك اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل النزاعات القائمة بين دولتين أو أكثر.

نورد كذلك تحفظ المغرب على المادة 6 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي تقضي بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في محكمة

⁷⁴³ الفقرة د من المادة 2 من نفس الاتفاقية.

⁷⁴⁴ عبد العزيز لعروسي، المرجع السابق، ص: 400.

مختصة من محاكم الدولة المرتكب على أرضها الفعل الجرمي أو أمام محكمة جنائية دولية.

من جانب آخر لم يلتحق المغرب بعد بمجموعة من الإتفاقيات الدولية كالبرتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كذلك اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد أبدت هيئة الإنصاف والمصالحة بشأنها توصيات تدعو الدولة للمصادقة لما لنظام روما من أهمية داخل المنظومة القانونية الداخلية.

الممارسة الاتفاقية المغربية ومواقفها المتقدمة من المعايير و الآليات القانونية الدولية، تعتبر خطوات أرسرتها تجربة الإنتقال الديمقراطي ، التي أسست لمفهوم ناجح للعدالة الإنتقالية مع الإقرار بالصعوبات المهيكلية والمطوقة لهذا المسار، إعمالا لتطبيق العدالة في حدودها الممكنة والمتاحة، والتي يجب أن تتعزز بتطبيق مغربي للعدالة الدولية وفق ما يتيح نظام روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، الذي ينص على مبدأ التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والأنظمة القضائية الداخلية، استحضارا لمشروع اصلاح العدالة الذي قطع فيه المغرب أشواطاً جد متقدمة.

المبحث الثاني : مستويات تنزيل معايير العدالة الدولية في التجربة المغربية.

يقتضي مسار التسوية لماضي حقوق الإنسان الوقوف على عمل هيئة الإنصاف والمصالحة، من خلال التراكمات التي حققتها على مستوى المشاركة في الإنتقال الديمقراطي، وتكريس مفهوم العدالة الإنتقالية في التاريخ السياسي المعاصر للمغرب، لا يمكن تجاوز تلاقي إرادة الإنتقال بين مختلف المتدخلين المعنيين بهذا الماضي، إن ذاكرة المغاربة ستحتفظ بالجرأة في فتح ملف انتهاكات حقوق الإنسان، وقدرته على استيعاب الخلافات القائمة وترجمتها الى محطة اعتزاز تاريخية، فتلاقي الإرادة أسس لمسار

جديد بعراقيل لا يمكن نكرانها، لكنها أخذت في ثناياها انتقالات ديمقراطية منشودا، الهدف منه القطع مع هدر الفرص الثمينة واستنزاف الطاقات في معارك وهمية⁷⁴⁵. أعمال مبادئ العدالة الجنائية عن انتهاكات الماضي تمثلت في فتح حوار ومصالحة وطنية (المطلب الأول)، الذي أسس لمطالب المصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقييم تجربة العدالة الانتقالية

تتجه العدالة الانتقالية لحل وسط حيث يصعب محاكمة المسؤولين عن مظالم الماضي ولا سيما عن الانتهاكات الخطيرة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان، وهي تختلف عن العدالة الكلاسيكية، أي عدالة المحاكم، بلجؤها إلى مقاربة سياسية، لتسهيل الانتقال الديمقراطي خصوصا إذا كان هؤلاء المسؤولين لا يزالون ممسكين بجزء معتبر من السلطة⁷⁴⁶.

أولا: إرهاصات تجربة التحول الديمقراطي

العدالة الانتقالية خطوة مميزة في التجارب الانتقالية، فقد وضع المركز الدولي للعدالة الانتقالية مجموعة من المعايير وهي كالتالي:

- إقامة الدعوة القضائية على مرتكبي الانتهاكات من الأفراد.
- إرساء مبادرات لتحري الحقائق لمعالجة انتهاكات الماضي.
- تقديم التعويضات لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.
- إصلاح المؤسسات كالشرطة والمحاكم⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ نص الخطاب الملكي السالف الذكر.

⁷⁴⁶ عبد العزيز النوبضي، إشكالية العدالة الانتقالية: تجربتي المغرب وجنوب إفريقيا، المقال منشور على موقع الجزيرة للدراسات :

⁷⁴⁷ محمد المالك، العدالة الانتقالية والتحول الديمقراطي بالمغرب قراءة في تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة، الندوة السنوية للشبكة العربية للتسامح، العدالة الانتقالية والتحول الديمقراطي في العالم العربي، بيروت 20-22 أبريل 2012.

فهي تهتم بمسألة الطريقة التي تعالج فيها المجتمعات حالة الانتقال إلى الديمقراطية، هل سياسة انتقالية أم عدالة انتقالية؟ وهي معنية أساساً بانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة المعروفة كالتعذيب، والإعدام دون محاكمة، والاختفاء القسري والاحتجاز التعسفي لفترات طويلة، وكذلك جرائم معينة، بما في ذلك الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة، سواء أكانت ذات طابع وطني أم دولي⁷⁴⁸.

في تقرير للأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان يعرف العدالة الانتقالية بأنها تشمل كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم وتجاوز تركة الماضي الواسعة النطاق بغية كفالاته للمساءلة وإحقاق العدل وتحقيق المصالحة وقد ربط الأمين العام ذلك باستراتيجيات شاملة بحيث تتضمن الإهتمام على نحو متكامل بالمحاكمات الفردية ووسائل جبر الضرر وتقصي الحقائق والإصلاح المؤسسي.

تعتبر رمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الجهة الرسمية المسؤولة عن ملفات العدالة الانتقالية، وقد أشارت مفوضية الأمم المتحدة (نافانيتيم فيلاي) الى أن مساعي العدالة الانتقالية يجب أن تقوم على حقوق الإنسان وأن تركز على نحو متسق على حقوق وحاجات الضحايا وأسرههم وعلى ضرورة إجراء حوار وطني يتسنى لبرنامج العدالة الانتقالية أن يراعي تجاربهم ويحدد حاجاتهم واستحقاقاتهم⁷⁴⁹.

جدير بالذكر أن التجربة المغربية للعدالة الانتقالية تعتبر أول تجربة عربية إسلامية اشتغلت على مدار عامي 2004 و2005، واختصت زمنياً بالمرحلة التاريخية الممتدة من عام 1956 إلى عام 1999 ونوعياً بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

باشرت الهيئة ضمن أعمالها، البحث والتحريف بأزيد من 25000 ملف وقررت في شأنها جبر الأضرار الفردية الخاصة بـ 20000 ضحية أو ذويهم، وأشرفت على

⁷⁴⁸إريك سوتاس، العدالة الانتقالية والعقوبات، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90 العدد 870 يونيو 2008، ص: 89.

⁷⁴⁹عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية مقاربات عربية للتجربة الدولية، مجلة المستقبل العربي 2013/7 عدد 413، ص: 103-104.

استخراج الرفات من قبور فردية وجماعية ونظمت جلسات استماع عمومية للضحايا، وأخرى للحوار حول قضايا الإصلاح والبناء الديمقراطي، وأصدرت في نهاية أعمالها تقريراً ختامياً تضمن مجموع ما يتصلب أعمالها، كما أطلقت برنامجاً واسعاً لجبر الضرر الجماعي في المناطق التي عرفت في الماضي أضراراً بفعل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كما تدخلت لتسوية مئات الأوضاع الإدارية والمهنية للضحايا، ومكنت جميع الضحايا من تدابير العلاج الطبي الدائم، وقد تم الشروع ابتداء من عام 2006 في تنفيذ توصياتها ومقترحاتها 750.

واجهت الهيئة في بدايتها تحديات كبرى، أولها أنها تستمر وتتواصل بمبادرة من الجهات نفسها وبوجود الأجهزة نفسها التي قامت بالارتكاب، والصعوبة الثانية هو طول الفترة الزمنية التي شملتها⁷⁵¹.

ثانياً: إعمال توصيات الهيئة

انسجاماً مع توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة التي طالبت بتنزيل خلاصات جد مهمة على مستور الحوار الذي فتح بشأنها، تم تكريس هذه المضامين في دستور يوليوز 2011 فتم العمل بجميع التوصيات الواردة في التقرير الختامي للهيئة، بحيث أدمج فيه ما يقارب مئة مقتضيات ضمن المبادئ والمعايير والحقوق الإنسانية والضمانات المتعلقة به منها:

- تحيين الخطة الوطنية حول الديمقراطية وحقوق الإنسان.
- ترقية المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى المجلس الوطني لحقوق الإنسان، انسجاماً مع مبادئ باريس المنظمة للمؤسسات الوطنية العاملة في مجال حقوق الإنسان.
- ترقية مؤسسة ديوان المظالم إلى مؤسسة الوسيط.

⁷⁵⁰ أحمد شوقي بنوب ، العدالة الانتقالية المفهوم والنشأة والتجارب ، مجلة المستقبل العربي 2013/7 عدد 413، ص: 148.

⁷⁵¹ عبد الحسين شعبان، المرجع السابق، ص: 106.

- تنفيذ 130 مشروعاً إعداداً وتمويلاً في المناطق التي استهدفها برنامج جبر الضرر الجماعي، حيث انصبت على الأنشطة المدرة للدخل للنساء والمراكز السوسيوثقافية، وبرامج حفظ الذاكرة، وعشرات المشاريع لتجهيز البنى التحتية والطرق والمستوصفات.
- تنظيم عدد من برامج التدريب على حقوق الإنسان لفائدة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.
- تعيين مؤسسة أرشيف المغرب.
- افتتاح المعهد المغربي للتاريخ الراهن.
- قيام المجلس الوطني لحقوق الإنسان بأول زيارة لمقر الاستخبارات المدنية.
- مصادقة المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاختفاء القسري والبرتوكول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- دعوة المقرر الأممي الخاص بالتعذيب إلى زيارة المغرب الذي قام بزيارة تعد الأولى في نوعها للبلاد، حيث تمتع بسلطة زيارة أي مركز احتجاز أو مركز أمني يرغب في تفقده.
- انطلاق المبادرات التشريعية حول الرقابة البرلمانية والمساءلة في مجال الحكامة الأمنية.
- إنجاز حوار وطني معمق حول إصلاح العدالة، كانت من نتائجه وضع أسس سياسة جنائية جديدة، وتعزيز السلطة القضائية، في إطار تفعيل لمقتضيات الدستورية الجديدة⁷⁵².
- وتتميز لعملها في تقديم توصياتها اتجهت الهيئة نحو المطالبة بمواصلة الانضمام الى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتعبير عن مطالبة الدولة بالمصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مع فحص الإكراهات المطروحة، سواء على

⁷⁵² أحمد شوقي بنبوب ، المرجع السابق ، ص: 148-149 .

المستوى السياسي أو القانوني، بحيث تعبر هذه التوجهات بشكل صريح عن المصالحة السياسية مع الماضي والتوجه نحو مستقبل البناء الديمقراطي والتنمية، وستشكل المصادقة على المحكمة الجنائية الدولية خطوة في سبيل تنزيل التزاماته الدولية، كما يكرس الخيار الإستراتيجي لإنفتاح المغرب على مختلف آليات الأمم المتحدة ذات الصلة بحقوق الإنسان، وباقي هيئات ولجان وآليات المعاهدات بالإضافة الى انفتاحه كذلك على المساطر الخاصة، والمقررين الأميين والهيئات الخاصة⁷⁵³.

تهدف هذه التوجهات الى رسم معالم المستقبل السياسي والقانوني، خصوصا اذا ما استحضرنا الإرادة السياسية للمملكة في فتح أفق سياسي يقطع مع ممارسات الماضي، على أساس ذلك ماذا تشكل خطوة مصادقة المغرب على نظام روما الأساسي على ضوء

التطور المؤسساتي و الإنفتاح الديمقراطي؟

المطلب الثاني: المصادقة على نظام روما ممكناتها وأفاقها

محاولة ربط اختصاص المحكمة بشرعية المتابعات يتم بناء على اختصاص مجلس الأمن في الإحالة الى المحكمة الجنائية الدولية الذي يكتسب قوته القانونية انطلاقا من الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة في إطار السلطة التقديرية المخولة لمجلس الأمن لإتخاذ تدابير معينة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وبالتالي فرغم انتفاء صفة العضو في المحكمة الجنائية الدولية الا ان المتابعة ممكنة انطلاقا من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو انطلاقا من قبول دولة غير طرف باختصاص المحكمة⁷⁵⁴.

بذلك تشكل تدابير المصادقة مسافة جراءة سياسية ليس إلا، وعليه أليس حري بنا القول أن التجارب الديمقراطية لا تخشى الإشكالات التي تثور حول نيتها في الإنخراط وإعمال الآليات التشريعية التي توفرها المنظمات الدولية؟؟

⁷⁵³ من أجل مصادقة المغرب على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، مطبعة البيضاء، الطبعة الأولى 2013، ص: 13-14.

⁷⁵⁴ محمد عبد النبوي، مبدأ التكامل في معاهدة روما حول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور على موقع وزارة العدل والحريات المغربية.

أولاً: علاقة نظام روما بالأنظمة القانونية الداخلية

إن الخيوط النازمة للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأنظمة القضائية والقانونية تؤول الى ترجيح الاختصاص الداخلي للدولة على تطبيق إجراءات المحكمة في ما يخص المحاكمة⁷⁵⁵، وأن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الوطني بشأنها، وللدول الحق أن تباشر

مقاضاة المتهمين والدفع بعدم المقبولية عند مباشرتها التحقيق أو المقاضاة⁷⁵⁶.

صحيح القول أن نظام المحكمة يحرك بتبعات سياسية في مجملها وتخضع لازدواجية المعايير وما يتبع ذلك من تهديم أسس العدالة الجنائية الدولية برمتها⁷⁵⁷، لكن هناك حالات بعينها تخضع فيها الدول لنظام المحكمة التي تقع على أرضها تلك الانتهاكات الجسيمة:

- انهيار النظام القضائي الداخلي للدول كما هو الحال في رواندا.
 - رفض أي نظام وطني أن يقوم بدوره نتيجة لظروف غير عادية كتدخل للسلطة التنفيذية لمنع السلطة القضائية من القيام بأدوارها، كما كان الوضع في يوغسلافيا⁷⁵⁸.
- الاختصاص القضائي إذن قضية محورية، وبالتالي الجدال قائم بخصوص الاختصاصات القضائية بين كلا النظامين الوطني والدولي، فقد تم منح محكمة رواندا ومحكمة يوغسلافيا ما يسمى بالاختصاص المترامن بالإضافة إلى شرط الأسبقية، فقد أرست التجربتين خوفاً واقعياً بخصوص انتقاص السيادة الوطنية، فالحاجة جد ملحة للحفاظ على التوازن بين السيادة وعدم الإفلات من العقاب، من ثم التفكير انصب على جعل المحكمة الجنائية الدولية مكملة للقضاء الوطني، ولا يمكنها التدخل الا في الحالات الاستثنائية السالف ذكرها⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵المادة 1 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

⁷⁵⁶المادة 19 الفقرة 2ب من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

⁷⁵⁷ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، مطبعة دار الأمل 2013، ص: 137.

⁷⁵⁸محمد البزاز، القانون الدولي والعدالة الجنائية الدولية، أي مستقبل؟ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية

والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2004، ص: 48، ص: 43.

⁷⁵⁹أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي، 2005، ص: 189-190.

جدير بالذكر أن اختصاص المحكمة محكوم بالعامل الزمني، أي أن المحكمة تباشر اختصاصها ابتداء من دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ ولا يسري بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت من قبل، واستثناء من ذلك يسري اختصاص المحكمة بالنسبة للدولة التي أصدرت إعلانا تقبل فيه اختصاص المحكمة على الجريمة قيد البحث⁷⁶⁰.

من المسلم به أن التشريعات الوطنية تمنح المحاكم الوطنية الأولوية في مباشرة ولايتها القضائية على الجرائم المرتكبة التي تدخل في نطاق اختصاصها، اعتبارا لسيادتها وانطلاقا من مبدأ الإقليمية في الإختصاص الجنائي وهو مارسخه مبدأ التكامل بتقيده أولوية القضاء الوطني على اختصاص المحكمة الجنائية⁷⁶¹، وهو تبديد للمخاوف التي تبديها الدول بشأن انضمامها لنظام المحكمة والقبول بإختصاصها من جهة، ومن جهة ثانية الدفع بمبدأ المحاسبة الجنائية ومناهضة عدم الإفلات من العقاب بناء على التأويل المرن لنصوص المعاهدة، خصوصا أمام إشكالات قانونية تتعارض مع نظام المحكمة، كتلك المتعلقة بسيادة الدولة على مواطنيها وحمايتهم من القضاء الجنائي الدولي، ونخص بالقول الأشخاص المطالب تسليمهم بناء على مذكرة بحث دولية يشتبه تورطهم في ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أو أشخاص لهم موقع المسؤولية الاعتبارية داخل الدولة.

لا يخلو هذا التوجه من مطالب تحقيق شروط العدالة وقرينة البراءة كمحددتين مؤثرين لإعمال العدالة بصورتها العالمية والوطنية، وارتباطا بالنموذج المغربي في تدبير وبلورة هذه المطالب التي اتخذت مظهرين:

المظهر الأول: دسترة كافة حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها وضمان ممارستها، وتكريس الدستور لقرينة البراءة وشروط المحاكمة العادلة⁷⁶²، والتي تجد ضمانتها في الجسم القضائي.

⁷⁶⁰ محمد البزاز، المرجع السابق، ص: 44.

⁷⁶¹ علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012، ص: 58.

⁵⁷.

⁷⁶² الفقرة 4 المادة 23 من الدستور.

المظهر الثاني: التنقيص بشكل صريح على اعتبار القضاء سلطة مستقلة عن باقي السلط⁷⁶³، الذي يفضي الى قاعدة الضمانات القضائية والقانونية للمحاكمة عادلة⁷⁶⁴.
ثانيا: الاعتداد بالحصانة

تنص المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 أن القانون الدولي له الغلبة على القانون الوطني، ولا يجوز للدولة التنصل من التزاماتها الدولية، وهو ما قرره القضاء الدولي، واقترته بعض الدول كفرنسا حيث جعلت الأولوية للقانون الدولي رهنا بمبدأ المعاملة بالمثل، وعلى أساس ذلك ينص نظام روما على ضرورة قيام الدول الأطراف بإجراءات تشريعية لكفالة صور التعاون والمساعدة القضائية⁷⁶⁵.

فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينفي صفة الحصانة على كل متهم بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وهو يخلق استثناء من القانون الدولي العرفي الذي يسمح بمتابعة رؤساء الدول والمسؤولين السامين في محاكم خاصة⁷⁶⁶.

المرجعية الأساسية هي سيادة الدولة على أراضيها ومواطنيها ولا يجوز تسليم مواطنيها الى المحاكم الدولية إلا في حدود ما تسمح به الأنظمة القانونية الداخلية أو اتفاقيات التعاون الدولي لمحاربة الإرهاب، فالولايات المتحدة الأمريكية بمجرد دخول نظام روما حيز التنفيذ عملت على عزل وتطويق المحكمة بعقد اتفاقيات ثنائية تتعهد بموجبها الدول المتعاقدة على حماية المواطنين الأمريكيين وعدم تقديمهم الى المحكمة الجنائية الدولية⁷⁶⁷.

صحيح ما تقدمه الدول بهذا الشأن إذا ما استحضرننا معايير متابعة المتهمين الواجب تقديمهم للعدالة، فقد تحمل بعض المتابعات في ثناياها انتقاما أو ابتزازات سياسية لا تجد

⁷⁶³المادة 107 من الدستور.

⁷⁶⁴المادة 120 من الدستور.

⁷⁶⁵حمدي رجب عطية، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار محيسن للطباعة والنشر والتوزيع 2002، ص: 190-191.

Africa and the International Criminal Court, ⁷⁶⁶Max du Plessis, Tiyanjana Maluwa and Annie O'Reilly Chatham House, July 2013, p: 5 . WWW.chathamhouse.org.pdf ,

⁷⁶⁷Andreas Zimmermann . Les Etats-Unis et la cour pénale internationale . REMALD série 142:thèmes actuels .n48 2004/p

أدنى شروط المتابعة القانونية العادلة، وتطبيقا انتقائيا للقانون الدولي الجنائي حيث طبق على حالات معزولة معينة⁷⁶⁸.

لكن الأهم من ذلك هو ما تقدمه البدائل القضائية الوطنية من ضمانات للمحاكمة العادلة وتوفير شروط تنزيل العدالة، فلا يمكن التذرع بمبدأ السيادة المطلقة وتحولات السياسة الدولية، فالإنسانية تأبى أن تذبج العدالة على مقصلة السيادة.

الأمر إذن يهم تقديم إجابات قانونية و قضائية داخلية حول مجمل المتابعات التي تثار حول أشخاص يفترض تورطهم في جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتأسيس قضاء وطني مستقل وعدالة نزيهة ومؤسسات دستورية تهيك عمل الدولة وليس الهروب من العدالة لإنتفاء صفة الجرم .

⁷⁶⁸ ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص: 137.

خاتمة:

لا تخفى الأهمية النظرية للموضوع من ناحية تأصيل للعلاقة القائمة بين الالتزامات الدولية والتشريعات الوطنية، أما من الجانب العملي فيتجلى في بعدين أساسيين، البعد الأول: مرتبط بتنزيل المقننات التطبيقية للعدالة والإنصاف الملتصقين أساسا بطموح البشرية لعالم تسود فيه القيم الإنسانية والسلام والأمن، وتحقيق التنظيم بناء على قواعد العدل وليس المصالح، البعد الثاني: مرور جميع المجتمعات نحو التنمية هو تحقيق العدالة من جميع مناحيها وتبقى عدالة القضاء والقانون من مظاهر دولة الحق والمؤسسات. هذه الأبعاد وجدت قيمها باستحضار التطور المؤسسي والإرادة السياسية بالمغرب التي تؤسس للأفق الديمقراطي المنشود، هذا لا يعني استبعاد عنصر النقد البناء الذي يتمشى وتطلعات جميع الأطراف المشاركة بطريقة أو بأخرى، بل هو نتاج الاختلاف الذي يهيكّل هذا التطور.

مستويات المقاربة استشرفت مستقبل التعهدات والالتزامات الدولية للمملكة بإيجابياتها وسلبياتها الآنية، من خلال بلورة صورة واضحة حول المكتسبات الدستورية والسياسية التي من الممكن أن تتركى بمصادقة المملكة على نظام روما، كيف لا يمكن ذلك في ظل البناء القانوني والمؤسسي المتواصل ببلادنا.

قراءة في الضوابط المؤسسية لقانون

مكافحة العنف ضد النساء

محمد عداوي

باحث في سلك الدكتوراه شعبة القانون العام

بكلية الحقوق وجدة

مقدمة:

تعتبر الدولة مسؤولة في مجال حقوق الإنسان على اعتماد الحرص الواجب للحماية من العنف ضد المرأة حيث يشكل وضع التدابير القانونية أحد أهم عناصر معيار العناية الواجبة الذي يلزم الدولة بمناهضة العنف ضد المرأة سواء الذي ترتكبه جهات فاعلة تابعة للدولة أو الذي ترتكبه أطراف خاصة إذا لم تتصرف الدولة وفقا للحرص لمنع العنف ضد المرأة والحماية منه والتحقيق فيه ومعاقبة مرتكبيه وجبر الضرر اللاحق بالضحايا، وفي هذا السياق سيعتمد المغرب قانون مكافحة العنف ضد النساء بهدف تفعيل التزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان من خلال ملائمة التشريع الوطني للاتفاقيات الدولية للعنف ضد المرأة المصادق عليها وكذلك في إطار استحضار المضامين الدستورية المتقدمة في دستور 2011 التي صبت في اتجاه تكريس المساواة بين الجنسين ومناهضة كل أشكال التمييز القائم على الجنس وتعزيز وحماية حقوق المرأة والنهوض به⁷⁶⁹.

إن استفحال ظاهرة العنف ضد المرأة بالمغرب في سياق اجتماعي يتميز بعدم التكافؤ التاريخي في علاقات القوة بين الرجل والمرأة الذي تسبب في اختلال بنيوي في المساواة بين الجنسين وممارسة التمييز ضد المرأة والسيطرة عليها وحرمانها من حقوق الإنسان

⁷⁶⁹- صادق مجلس النواب على مشروع القانون رقم 13. 103 يتعلق بمكافحة العنف ضد النساء بتاريخ 20 يوليوز 2016 ثم أحيل إلى مجلس المستشارين الذي أدخل عليه مجموعة من التعديلات تتعلق بالمواد 2، 4، 5، 8، 10، 11، 13، 15 و 18 وإضافة الباب الخامس وصادق عليه بتاريخ 29 يناير 2018 ليحال على مجلس النواب الذي صادق عليه في قراءة ثانية بتاريخ 14 فبراير 2018، سيدخل قانون مكافحة العنف ضد النساء حيز التنفيذ بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

والحريات الأساسية، إلى جانب استمرار النماذج النمطية القائمة على فكرة دونية المرأة وتبعيتها والتي تشجع أو تتسامح مع العنف ضد المرأة قد فرض ضرورة اعتماد قانون يتعلق حصرا بالعنف ضد المرأة.

وضع المغرب قانون محاربة العنف ضد النساء باعتباره نص قانوني معياري موجه بشكل خاص لمناهضة العنف ضد المرأة وكفيل بضمان شروط وضوابط الحماية القانونية المطلوبة للمرأة ضحية العنف وذلك في إطار الوفاء بالتزامات المغرب الدولية التي تستدعي ملاءمة التشريع المغربي للاتفاقيات الدولية للعنف ضد المرأة وكذلك في سياق تفعيل مقتضيات الدستور والتفاعل مع البحوث الإحصائية والتقارير الوطنية التي أجمعت كلها على الإقرار بخطورة انتشار ظاهرة العنف ضد المرأة في المغرب.

تستدعي مقارنة الضوابط المؤسسة لقانون محاربة العنف ضد النساء التقسيم التالي:

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والمؤسستي لقانون محاربة العنف ضد النساء

الفرع الثاني: الإطار الحمائي والزجري لقانون محاربة العنف ضد النساء

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والمؤسستي لقانون محاربة العنف ضد النساء

إن توسع ظاهرة العنف ضد المرأة وتزايد انتشارها وتعدد أشكالها وأنواعها وخطورة استفحالها إلى جانب محدودية وقصور التدابير القانونية للمنع والحماية والمعاقبة والانتصاف في أفعال العنف ضد المرأة يكشف عن الحاجة الملحة والاستعجالية لآلية قانونية لمناهضة لهذا العنف، خصوصا في ظل الالتزامات الدولية للمغرب التي تستدعي الوفاء بأحكامها من خلال ملاءمة التشريع المغربي للاتفاقيات الدولية للعنف ضد المرأة، إلى جانب ضرورة تنزيل المقتضيات القانونية التي يفرضها دستور 2011 الذي تضمن حظر ومكافحة كل أشكال التمييز ضد المرأة وتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية إلى جانب التفاعل مع البحوث والتقارير الوطنية التي أجمعت كلها على الإقرار بخطورة تنامي ظاهرة العنف ضد المرأة.

إذا كان القانون الجنائي المغربي بحكم طبيعته ومهامه هو المعني بتوفير الحماية الجنائية من العنف ضد المرأة فإن فلسفته وبنيته ومقتضياته لا تعبر عن تصور خاص بمعالجة جرائم العنف ضد المرأة التي تتميز بالخصوصية، ذلك أن خلفية التجريم والعقاب في القانون الجنائي المغربي محافظة تستحضر المجتمع والآداب وليس حقوق الفرد وحرياته الأساسية وفلسفته لا تنسجم مع حقوق الإنسان للمرأة وبنيته لا تعكس أي تصور خاص بالموضوع ومقتضياته تتيح الإفلات من العقاب بسبب عدم تجريم العديد من أفعال العنف ضد المرأة، ويضاف إلى ذلك إجراءات المسطرة الجنائية التي تبقى عامة ولا تتماشى مع خصوصيات جرائم العنف ضد المرأة وخصوصا ما يتعلق بمتطلبات البحث والتحري و التحقيق إلى جانب التشديد في وسائل الإثبات بسبب خضوع جرائم العنف ضد المرأة لقواعد الإثبات العامة دون مراعاة لخصوصياتها وما تقتضيه من مرونة في تطبيق وسائل الإثبات وملاءمتها معه.

إذا كان إصدار قانون يتعلق بالعنف ضد المرأة وفقا للمعايير الدولية أمرا أساسيا للتصدي الفعال والجدي والمنسق لجميع أشكال لعنف ضد المرأة فإن امتناع الدولة الطرف أو تقصيرها في اعتماد المقتضيات القانونية لمناهضة العنف ضد المرأة يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، حيث يعتبر اعتماد التدابير القانونية المتعلقة بالعنف ضد المرأة أحد أبرز مكونات معيار العناية الواجبة الذي يحمل الدولة مسؤولية الحماية من العنف ضد المرأة وهو ما أثارته الآليات الشبه قضائية والقضائية الدولية في اجتهاداتها حيث رأت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في قضية خ. وذ. ضد جورجيا أن سلطات الدولة الطرف لم تقم بواجبها في اتخاذ التدابير التشريعية حظر العنف ضد المرأة والحماية منه بوصفه شكلا من أشكال التمييز ضد المرأة⁷⁷⁰، كما اعتبرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية ماريا ماميريتا ضد بيرو بأن عدم وجود تشريع

⁷⁷⁰-Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes: X et Y c. Géorgie, Communication n°24/2009, 13 Juillet 2015, CEDAW/C/55/D/24/2009, para. 9- 7

محدد لمكافحة العنف ضد المرأة يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان⁷⁷¹، وخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية م.ج ضد تركيا إلى أن الدولة الطرف تتحمل التزاما إيجابيا بموجب الاتفاقية لوضع إطار قانوني كافي لضمان المنع والمعاقبة والحماية من أفعال العنف التي يرتكبها الأفراد العاديون⁷⁷².

نظرا للأهمية التي أخذ يحتلها إصدار قانون يتعلق بالعنف ضد المرأة فقد برزت جهود دولية اهتمت بوضع قوانين نموذجية لتيسير وتشجيع اتخاذ تدابير قانونية، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مبادرة شعبة النهوض بالمرأة التابعة للأمم المتحدة التي اعتمدت دليلا للتشريعات المتعلقة بالعنف ضد المرأة لمساعدة الدول على إعداد قوانين تتعلق بمناهضة العنف ضد المرأة وهو يحدد ثلاث اعتبارات أساسية التي يتعين مراعاتها والاهتداء بها عند وضع القانون المتعلق بالعنف ضد المرأة⁷⁷³.

يتجلى الاعتبار الأول الذي وضعه دليل التشريعات في تحديد الهدف التشريعي الواضح بمعنى تحديد الغاية الأساسية من إصدار قانون مناهضة العنف ضد المرأة حيث ينبغي من هذا القانون أن يحقق هدفين أساسيين الأول يتعلق بضمان ملاحقة مرتكبي أفعال العنف ومعاقبتهم والثاني يتعلق بتوفير الحماية والدعم لضحايا العنف، فيما يتمثل الاعتبار الثاني في ضرورة التشاور الشامل مع جميع أصحاب المصلحة المختصين

⁷⁷¹- Inter Américain commission on humanrights : Maria MameritaMestanza Chavez v. Peru, Case n° 12.191, Report n° 66/00, 2000 , para. 52

⁷⁷²-Cour européenne des droits de l'homme: Affaire M.G.c. Türkiye,Requête n° 646/10 ,Strasbourg, 22 Mai 2016, para. 76

⁷⁷³- من أهم هذه المبادرات الأخرى قيام المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة أسبايه و عواقيه في سنة 1996 بعرض إطار لقانون نموذجي بشأن العنف العائلي والذي يحث الدول على اعتماد تشريعات تتضمن في جملة أمور ما يلي:

- الاحتواء على أوسع تعريف ممكن لأعمال العنف العائلي والعلاقات التي يحدث فيها العنف العائلي.
- الاشتغال على آليات للشكاوي وواجبات الشرطة بما في ذلك وجوب استجابة الشرطة لكل طلب التماسا للمساعدة والحماية في حالات العنف العائلي وتوضيح الحقوق القانونية لضحايا العنف.
- التنصيص على أوامر تقييدية وأوامر حماية بناء على طلب طرف واحد.
- معالجة كلا من الإجراءات الجنائية والمدنية.
- التنصيص على خدمات الدعم للضحايا وبرامج تتعلق بمرتكبي الأفعال الإجرامية وتدريب للشرطة والمسؤولين القضائيين.

لمزيد من المعلومات انظر:

-CommarraswamyRadhika: Plan de loi type sur la violence dans les relations familiales et interpersonnelles, Commission des droits de l'homme rapport présenté par le rapporteur spécial chargé de la question dela violence contre les femmes y compris ses causes et ses conséquences, E/CN.4/1996/53/Add.2, 2 juin 1996, p. 5

ويتعلق الأمر بالجهات المعنية بالأساس بتطبيق قانون العنف ضد المرأة ومنهم على وجه الخصوص ضحايا العنف ضد المرأة والمنظمات غير الحكومية التي تعمل في مجال العنف ضد المرأة والإدارات الحكومية المعنية والمؤسسات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان وكذلك الموظفين العموميين العاملين في هذا المجال، أما الاعتبار الثالث فيتضمن اعتماد نهج قائم على الأدلة إزاء الصياغة التشريعية و يقصد بذلك وضع قانون مناهضة العنف ضد المرأة اعتمادا على الأدلة الموثوقة المستندة على دراسات وأبحاث وإحصاءات⁷⁷⁴.

إذا كان قانون محاربة العنف ضد النساء في المغرب قد شكل مبادرة محمودة في حد ذاتها لكونها استطاعت تجاوز العراقيل التي اعترضت مشاريع القوانين السابقة في اتجاه تفعيل التزاماته الدولية للعنف ضد المرأة⁷⁷⁵، فإنه يؤخذ عليه إقصاء المعنيين بهذا القانون من مسلسل التشاور حيث وضع النص القانوني بمعزل تام عن كل تشاور مع الجهات والقطاعات والفاعلين في مجال العنف ضد المرأة رغم ما راكمته من تجربة ميدانية طويلة ومهمة في التعامل النظري والميداني مع قضايا العنف ضد المرأة وكان المغرب حديث العهد بهذه التجربة⁷⁷⁶، كما أغفل القانون التراكمات التي تحققت عبر سنوات من عمل مختلف القطاعات الرسمية والجهات غير الحكومية ومنها على وجه الخصوص التراكمات التي أنجزتها الحكومات السابقة على المستوى التشريعي⁷⁷⁷، كما

⁷⁷⁴- Division de la promotion de la femme de Nation Unis: Manuel de la législation sur la violence à l'égard des femmes, Document des Nation Unis N° ST/ESA/329, Publication des Nations Unis, New York, 2010, p. 5

⁷⁷⁵- بادرت كل من كتابة الدولة في الأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين في سنة 2006 إلى وضع مشروع قانون لمناهضة العنف ضد النساء، ووزارة التنمية الاجتماعية والأسرة والتضامن لوضع مشروع قانون خاص بمناهضة العنف الزوجي سنة 2010، غير أن هذين المشروعين بقيا حبيسي الأمانة العامة للحكومة.

⁷⁷⁶- لقد كان مشروع القانون 13- 103 الذي يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء صريحا في مذكرته التقديمية التي أشارت إلى أنه ثمة تعاون بين وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية ووزارة العدل والحريات فقط. انظر:

- الأمانة العامة للحكومة: مشروع القانون 13. 103 يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، قدمته وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، صادق عليه المجلس الحكومي بتاريخ 17 مارس 2016، ص. 3

- سعدون أنس: مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء بالمغرب أي جديد، مجلة أبحاث الجسد والجنس، المجلد الأول، العدد الأول، 2015، ص. 150

⁷⁷⁷- من أهم التراكمات الحكومية في هذا المجال قيام كتابة الدولة في الأسرة والتضامن والعمل الاجتماعي التي كانت على رأسها السيدة ياسمينه بادو بوضع مشروع قانون يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء سنة 2006، كما وضعت السيدة نزهة الصقلي وزيرة التنمية الاجتماعية والأسرة والتضامن مشروع قانون يتعلق بمناهضة العنف الزوجي سنة 2010.

تجاهل نتائج دراسات وأبحاث على درجة كبيرة من الأهمية بما فيها نتائج البحث الوطني الذي قامت به المندوبية السامية للتخطيط حول انتشار ظاهرة العنف ضد النساء في المغرب والدراسات التي أنجزها المجلس الوطني لحقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي في موضوع العنف ضد المرأة ومساواة النوع⁷⁷⁸، كما قام بتهميش إنتاجات المجتمع المدني وإنجازاته الميدانية والنظرية في مجال مناهضة العنف ضد المرأة ومستلزمات مناهضته⁷⁷⁹.

اهتم قانون محاربة العنف ضد النساء بتحديد الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة خاصة وأن التعريف شرط أساسي لمناهضة مختلف أشكال العنف المندرجة ضمن نطاق العنف ضد المرأة حسب روح المرجعية المعتمدة في القانون التي تتمثل في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها من طرف المغرب، وبذلك خصص القانون مقتضيات الباب الأول لضبط الإطار المفاهيمي الناظم للعنف ضد المرأة حيث وضع تعاريف متقدمة لهذا العنف وحدد أنواعه وأشكاله بصورة شبه متكاملة، وفي هذا السياق اعتبر العنف ضد المرأة كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس يترتب عليه ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة، كما اعتبر العنف الجسدي بأنه كل فعل أو امتناع يمس أو من شأنه المساس بالسلامة الجسدية للمرأة، وعرف العنف الجنسي بكونه كل فعل أو قول أو استغلال من شأنه المساس بحرمة جسد المرأة لأغراض جنسية أو تجارية، وبالنسبة للعنف النفسي فهو كل اعتداء أو إكراه أو تهديد أو حرمان أو إهمال سواء بغرض المس بكرامة المرأة أو حريتها أو طمأنينتها أو بغرض تخويفها أو ترهيبها، فيما اعتبر العنف الاقتصادي بأنه كل فعل أو امتناع عن

⁷⁷⁸ - إن إدراج هذه المعطيات الإحصائية والدراسات والأبحاث في مذكرة التقديم لمشروع قانون مناهضة العنف ضد النساء كان سيساعد على فهم الإطار الذي يندرج ضمن هذه المبادرة وسياقها العام والخاص.

⁷⁷⁹ - توجد دراسات متعددة أنجزتها المنظمات غير الحكومية المعنية بمسألة العنف ضد المرأة من أهمها:

- الدراسات التي أنجزها تحالف ربيع الكرامة في موضوع:

- من أجل قانون جنائي يضمن حقوق النساء وحرياتهن ويحميهن من العنف ويناهض التمييز بسبب الجنس.

- من أجل قانون يقضي على العنف ضد النساء.

- قراءة تحليلية نقدية لمشروع القانون 13. 103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

- وهناك لتقارير السنوية التي تنجزها الشبكة الوطنية لمراكز الاستماع للنساء ضحايا العنف تحت عنوان العنف المبني على النوع الاجتماعي.

فعل ذي طبيعة اقتصادية أو مالية يضر أو من شأنه الإضرار بالحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية للمرأة (المادة 1).

ربط قانون مكافحة العنف ضد النساء في الإطار المفاهيمي بين العنف ضد المرأة ومسألة التمييز القائم على أساس نوع الجنس وبذلك يكون قد اعتبر العنف ضد المرأة كل عنف يرتكب ضد المرأة بسبب كونها امرأة ويشمل كافة الأعمال التي تلحق ضرراً أو ألماً جسدياً أو عقلياً أو جنسياً أو اقتصادياً ضد المرأة، لكون أسباب العنف ضد المرأة تكمن في التمييز المنهجي ضد المرأة على أساس الجنس وهذا العنف تجسيد للاختلال البنوي في علاقات القوة غير المتكافئة تاريخياً بين الرجل والمرأة الذي ينعكس في الحياة الخاصة والحياة العامة.

إذا كانت القواعد المعيارية الدولية قد اعتبرت العنف ضد المرأة شكلاً من أشكال التمييز ضد المرأة فإنها قد اعتبرته كذلك انتهاكاً لحقوق الإنسان وخصوصاً حق المرأة في الحياة والحرية وفي الأمن الشخصي والسلامة الجسدية والمعنوية وفي التحرر من كافة أشكال التعذيب وغير من ضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو المهينة، فالنهج القائم على حقوق الإنسان يكشف درجة التفاوت بين الرجل والمرأة ويفسر العنف ضد المرأة باعتباره حالة يخلقها عدم وجود حقوق الإنسان أو إنكارها كما أن الاعتراف بأن العنف ضد المرأة انتهاكاً لحقوق الإنسان يعد مدخلاً أساسياً لفهم السياق الواسع الذي ينشأ منه هذا العنف وعوامل الخطورة المتصلة كما يفرض على الدولة واجب معالجة أسباب العنف ضد المرأة ومنع كل أشكاله والتصدي له بما في ذلك العنف الذي تمارسه جهات غير تابعة للدولة⁷⁸⁰.

لم يستحضر قانون مكافحة العنف ضد النساء المعايير الدولية عند تعريف العنف ضد المرأة لكونه أغفل اعتبار العنف ضد المرأة انتهاكاً لحقوق الإنسان كما أن هذا التعريف لم يشمل التهديد بأفعال العنف ضد المرأة أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية،

⁷⁸⁰ - الجمعية العامة للأمم المتحدة: دراسة متعمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة تقرير الأمين العام، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/61/122/Add.1، بتاريخ 6 يوليو 2006، ص. 36.

ويضاف إلى ذلك أن الإطار المفاهيمي لم يرقم بتعريف العنف ضد المرأة في حد ذاته بوصفه شكل من أشكال التمييز القائم على أساس نوع الجنس وإنما اعتبر التمييز ضد المرأة أساساً للعنف وهو ما يتناقض مع القواعد المعيارية الدولية ذات الصلة⁷⁸¹. إن أهمية الإطار مفاهيمي للعنف ضد المرأة ضمن مشروع قانون يتعلق بمكافحة العنف ضد النساء يفرض ضرورة استلزام القواعد المعيارية الدولية المتعلقة بالعنف ضد المرأة من خلال الإقرار بأن العنف القائم على أساس نوع الجنس مظهر للعلاقات غير المتكافئة تاريخياً في القوة بين الرجل و المرأة لذلك ينبغي أن يعتبر انتهاكاً لحقوق الإنسان وشكل من أشكال التمييز ضد المرأة، مع تحديد مفهوم كافة أشكال العنف ضد المرأة الذي يرتكب في المجال الخاص أو في المجال العام أو الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عنه حيثما وقع، وذلك باعتبار الإطار المفاهيمي للعنف ضد المرأة المستمد من المعايير الدولية عاملاً رئيسياً من عوامل مناهضة العنف القائم على أساس نوع الجنس.

يعتبر التكفل بالنساء ضحايا العنف من أهم مقومات كل قانون يتوخى الحماية للمرأة من العنف حيث يقتضي بالموازاة مع التجريم والعقاب وتحديد سبل الانتصاف وضمان تدابير حماية ناجعة وضع آليات فعالة للتكفل بالضحية سواء خلال المسار ما قبل القضائي أو أثناءه وذلك بدءاً من الاستقبال والاستماع والتوجيه و تلقي الشكايات ثم مروراً بالتحقيق والمتابعة والمحاكمة والحكم والتنفيذ، وقد خصص قانون محاربة العنف ضد النساء الباب الرابع لآليات التكفل بالنساء ضحايا العنف المكونة من خلايا ولجان للتكفل بالنساء ضحايا العنف، حيث تضمن القانون موضوع خلايا التكفل بالنساء ضحايا العنف في المادة التاسعة فيما نصت على لجان التكفل بالنساء ضحايا العنف ست مواد تمتد من المادة العاشرة إلى المادة الخامسة عشر، وقد أحالت معظم هذه المواد على نصوص تنظيمية خاصة بتنظيم تأليف خلايا ولجان التكفل بالنساء ضحايا العنف.

⁷⁸¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان: رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 2016، ص. 26.

أحدث قانون محاربة العنف ضد النساء الإطار القانوني المنظم لعمل خلايا التكفل بالنساء ضحايا العنف ويتعلق الأمر بخلايا محلية على صعيد المحاكم الابتدائية وخلايا جهوية على صعيد محاكم الاستئناف في المغرب⁷⁸²، كما نص القانون كذلك على إحداث هذه الخلايا بالمصالح المركزية والخارجية للقطاعات الحكومية المكلفة بالصحة والشباب وبالمرأة وبالمديرية العامة للأمن الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي، كما استحضر القانون مبدأ المناصفة بالنسبة لتركيبية هذه الخلايا تفعيلاً لمقتضيات الدستور وتتولى هذه الخلايا مهام الاستقبال والاستماع والدعم والتوجيه والمرافقة لفائدة النساء ضحايا العنف (المادة 10)، ومن الناحية الإجرائية تشكل خلايا التكفل القضائي بالنساء ضحايا العنف نقطة الاتصال الأولى بين القضاء وضحايا العنف حيث تتولى تقديم كل المساعدات القانونية الهادفة إلى تسريع البث في ملفات قضايا النساء ضحايا العنف وضمان الخدمات الصحية والإدارية والقانونية بشكل مجاني، كما تحرص على عدم اللجوء إلى تفعيل المسطرة القضائية إلا كحل أخير بعد فشل كل محاولات الصلح بين أطراف النزاع⁷⁸³.

أنشأ قانون محاربة العنف ضد النساء لجانا للتكفل بالنساء ضحايا العنف حيث أحدث اللجان المحلية للتكفل بالنساء ضحايا العنف على صعيد المحاكم الابتدائية (المادة 15)، واللجان الجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف على مستوى محاكم الاستئناف (المادة 13)⁷⁸⁴، وتتولى هذه اللجان مهام إعداد خطط العمل المتعلقة بالتكفل بالنساء

⁷⁸² - تتكون خلايا التكفل القضائي بالنساء والأطفال ضحايا العنف من عضو للنياحة العامة وقاضي للتحقيق وقاضي للحكم وقاضي للأحداث أو مستشار مكلف بالأحداث ومساعدة اجتماعية وكتابة الضبط.

انظر:

- وزارة العدل والحريات: دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، إصدار مديرية الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل، الرباط، 2008، ص.128

- أفروخي أمينة: خلايا من أجل تكفل قضائي ناجح بالنساء والأطفال، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الأول، 2011، ص. 94

⁷⁸³ - وزارة العدل والحريات: دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مرجع سبق ذكره، ص. 18

⁷⁸⁴ - تتكون اللجان المحلية للتكفل بالنساء ضحايا العنف من وكيل الملك أو نائبه رئيساً وقاضي للتحقيق وقاضي للحكم وقاضي الأحداث ورئيس كتابة النيابة العامة والمساعدة الاجتماعية بالمحكمة وممثلي الإدارة وممثل مجلس العمالة أو الإقليم ومحام ومفوض قضائي ويمكن أن يحضر أشغال اللجنة كل شخصية معروفة باهتمامها بقضايا المرأة وكذلك ممثلو الجمعيات التي تزي اللجنة فائدة في حضورها. ويحدد بنص تنظيمي ممثلو الإدارة وكذلك كفاءات تعيين المحامي والمفوض القضائي باللجنة المحلية.

ضحايا العنف والتنسيق بين القضاء والقطاعات المعنية بالتكفل بالنساء ضحايا العنف مع العمل على توحيد عمل الخلايا بهدف تكامل الخدمات وتجانسها على مستوى المحاكم و باقي القطاعات والإدارات المعنية، كما تقوم أيضا برصد الإكراهات والمعوقات المرتبطة بعمليات التكفل واقتراح الحلول المناسبة لها، كما أحدث مشروع القانون اللجنة الوطنية للتكفل بالنساء ضحايا العنف (المادة 11) التي تتولى مهام التنسيق وطنيا بين مختلف المتدخلين الحكوميين المعنيين بموضوع العنف ضد المرأة وتتبع ورصد عمل اللجان الجهوية واللجان المحلية والمساهمة في وضع الآليات لتحسين عمل الخلايا المحلية والجهوية⁷⁸⁵.

إذا كان قانون محاربة العنف ضد النساء قد أقر إحداث خلايا ولجان للتكفل بالنساء ضحايا العنف فإنه لم يرق بتحديد الإطار المفاهيمي للتكفل بالنساء ضحايا العنف ومن شأن ذلك أن يؤثر سلبا على توحيد عمل الآليات و مراقبة عملها بموضوعية وفعالية كما أن القانون الذي استحضر مبدأ المناصفة في تركيبة الخلايا قد غيب هذا المبدأ بالنسبة لتركيبية اللجان المحلية والجهوية واللجنة الوطنية وهو ما يتنافى مع النص الدستوري الذي أكد مبدأ المناصفة.

إن إقرار قانون محاربة العنف ضد النساء بإحداث خلايا للتكفل بالنساء ضحايا العنف على مستوى المحاكم وباقي المصالح المركزية والخارجية للقطاعات المعنية بمناهضة العنف ضد المرأة لا يعدو أن يكون في الواقع مجرد مؤسسة لخلايا موجودة منذ سنوات بمقتضى دوريات لوزارة العدل، غير أن القانون لم ينطلق من مبدأ الاستفادة من تقييم تجربة هذه الخلايا وظروف عملها ومدى فعاليتها ونجاحاتها في تجاوز القصور

تتكون اللجان الجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف من الوكيل العام للملك أو نائبه رئيسا وقاضي للتحقيق ومستشار للحكم ومستشار مكلف بالأحداث ورئيس كتابة النيابة العامة والمساعدة الاجتماعية لدى المحكمة وممثل الإدارة وممثل مجلس الجهة ومحام ومفوض قضائي كما يمكن أن يحضر أشغال اللجنة كل شخصية معروفة باهتمامها بقضايا المرأة وكذلك ممثلو الجمعيات التي ترى اللجنة فائدة في دعوتها. ويحدد قانون تنظيمي ممثلو الإدارة وكيفية تعيين المحامي والمفوض القضائي باللجنة الجهوية.

⁷⁸⁵ - تتكون اللجنة الوطنية للتكفل بالنساء ضحايا العنف من رئيس يعينه رئيس الحكومة ويمكن أن يحضر أشغالها شخصيات وممثلون عن المؤسسات الوطنية والمنظمات غير الحكومية المعنية بقضايا المرأة إذا رأت اللجنة فائدة في ذلك، ويحدد قانون تنظيمي تأليف وكيفية سير عمل اللجنة الوطنية.

الذي تعاني منه في التكفل المطلوب بالنساء ضحايا العنف والذي تتجلى أبرز مظاهره في اشتغالها ضمن منظومة تشكو أصلا من إكراهات عديدة ومركبة وافتقارها للوضوح فيما يخص وظيفتها وإلى الوسائل القانونية والمادية والبشرية اللازمة للتكفل وانعدام التخصص والتفرغ ووسائل العمل والنقص في التكوين لدى المتدخلين العاملين بها.

يقتضي التكفل في حالات كثيرة إيواء المرأة ضحية العنف بمراكز كان ينبغي على قانون محاربة العنف ضد النساء التنصيص على إنشائها في سياق إحداثه لخلايا ولجان التكفل بالنساء ضحايا العنف، غير أن القانون لم ينص على ذلك واكتفى باستعمال عبارات عامة من قبيل قيام الخلايا بمهام الاستقبال والدعم التي لم تحدد طبيعة التدخلات التي يتعين القيام بها ولا تعبر عن إرادة حقيقية في إحداث هذه المراكز أو على الأقل التنصيص في القانون على توجيه المرأة ضحية العنف نحو باقي الآليات والمؤسسات المعنية بقضايا العنف التي تتولى تقديم هذه الخدمات و ذلك في إطار الشراكة مع مؤسسات المجتمع المدني المختصة في مجال مناهضة العنف ضد المرأة التي تتحمل عبء الاستقبال والمراقبة والإرشاد والدعم النفسي والإيواء، غير أن القانون تجاهل هذا الدور المهم للمجتمع المدني عندما لم يعتبر الجمعيات المختصة بمناهضة العنف ضد النساء شريكا في خلايا التكفل بالنساء ضحايا العنف كما ربط مشاركتها في اللجنة الوطنية واللجان الجهوية والمحلية بتقدير اللجنة المعنية مما يهمل من دور المجتمع المدني بجعل حضوره شكلي وغير إلزامي، الأمر الذي يوحي بأن تعامل المشروع بصفة عامة مع المجتمع المدني جاء منعزلا عن سياق واقع المجتمع المدني ومكانته التي كرسها الدستور.

تتطلب الاستجابة الفعالة والناجعة للآليات المعنية بالتكفل بالنساء ضحايا العنف الاعتماد على المعطيات الإحصائية والأبحاث الميدانية وتوصيف الحاجيات والانتظارات واستحضار رهانات الدولة واختياراتها الكبرى واستثمار مختلف المجهودات والتراكمات السابقة، مع الاستناد إلى الممارسات الدولية الجيدة وإلى دليل التشريع في مجال مناهضة العنف ضد المرأة الذي أعدته شعبة النهوض بالمرأة التابعة للأمم

المتحدة، كما يتعين عدم تجاهل أدوار المجتمع المدني المختص ومهنيته واحترافيته في المجال إذا رغب قانون مكافحة العنف ضد النساء في تحقيق أهدافه.

الفرع الثاني: الإطار الحمائي والزجري لقانون محاربة العنف ضد النساء
يتضمن الإطار الحمائي جميع تدابير وآليات الحماية من العنف ضد المرأة التي تعد من أبرز سبل الانتصاف القانونية المتاحة لضحايا العنف وإحدى أهم مكونات وأهداف القانون المتعلق بالعنف ضد المرأة، وقد تم الأخذ بهذه التدابير لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف السبعينات حيث تم اعتبارها وسيلة انتصاف فورية للضحايا من العنف العائلي وذلك بالإذن للمحاكم بأن تأمر بطرد المعتدي خارج البيت، وقد تطورت أشكال التدابير الحمائية بمرور الوقت حيث اتسع نطاقها لتشمل أوامر جديدة⁷⁸⁶.

نصت العديد من القوانين المقارنة على تدابير الحماية في حالة العنف ضد المرأة ففي فرنسا ينص القانون المتعلق بالعنف ضد المرأة على أن أوامر الحماية لصالح الضحية تصدر بصفة استعجالية من طرف القاضي في حالة العنف الزوجي أو المرتكب من طرف العشير أو الشريك الذي تربطه بالضحية عقد تضامن مدني⁷⁸⁷، وتتضمن هذه التدابير منع المتهم من الاقتراب من الضحية ومن حمل السلاح والأمر بالإقامة المنفصلة للزوجين مع تحديد أي من الزوجين يستمر في شغل بيت الزوجية وباستثناء الظروف الخاصة فإن التمتع بالبيت تمنح للزوج الضحية، واتخاذ القرار بشأن الحضانة مع السماح للضحية بإخفاء مسكنها أو إقامتها و تحديد مكان إقامتها لدى المحامي الذي يساندها أو ممثلها القانوني أو النائب العام للجمهورية مع قبول المساعدة القضائية للطرف المتضرر، أما في إسبانيا فقد تضمن قانون حماية ضحايا العنف العائلي طائفة متنوعة من سبل الانتصاف تشمل منع المعتدي من الاقتراب من الضحية بشكل مباشر أو من

⁷⁸⁶- Division de la promotion de la femme de Nations Unis : Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes, Op.cit, p. 53

⁷⁸⁷-la loi n° 2010- 769 du 9 Juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, Journal Officiel de la République de France n° 0158 du 10 Juillet 2010, p. 12762.

خلال أشخاص آخرين، وإصدار الأمر للمتهم بأن يبقى على مسافة محددة بعيدا عن الضحية الناجية من العنف ومن أطفالها وأسرته ومكان إقامتها ومقر عملها أو أي مكان آخر قد تزوره أو ترتاده، مع الالتزام بترك السكن المشترك وحضانة الطفل المؤقتة وتقرير دفع نفقات إعالة الطفل ومصروفات المعيشة الأساسية بما في ذلك الإيجار و التأمين⁷⁸⁸.

اعتمد قانون محاربة العنف ضد النساء تدابير حمائية في الباب الثالث المخصص للتدابير المسطرية وذلك رغبة في تحقيق سرعة تدخلات الجهات المعنية بمحاربة العنف ضد المرأة وضمان فعاليتها ونجاعتها خصوصا ما يتعلق بأعمال النيابة العامة والشرطة القضائية، حيث عززت مقتضيات هذا الباب باعتماد تدابير حماية جديدة تراعي خصوصية العنف ضد المرأة مع ترتيب الجزاء في حالة المخالفة، فقد نص القانون على أن تتخذ في حالة العنف ضد المرأة بشكل فوري وعاجل تدابير الحماية المتمثلة في إرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن المعين له من قبل المحكمة، وإنذار المعتدي بعدم الاعتداء في حال التهديد بارتكاب العنف مع تعهده بعدم الاعتداء وإشعاره بأنه يمنع عليه التصرف في الأموال المشتركة للزوجين، إلى جانب إحالة الضحية على مراكز العلاج قصد الاستشفاء أو أمر بالإيداع بمؤسسات الإيواء أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية للمرأة المعنفة التي تحتاج إلى ذلك (المادة 8)، كما أقر القانون عقوبات جزائية في حالة خرق وانتهاك تدابير الحماية و ذلك لضمان تنفيذها والتقييد بها (المادة 5).

حاول قانون محاربة العنف ضد النساء مسايرة التطور الحاصل في مركز المجتمع المدني عندما ضمن في تدابير الحماية حق الجمعيات المختصة بمناهضة العنف ضد المرأة في أن تنتصب طرفا للمطالبة بالحق المدني في جرائم النوع، حيث منح القانون للجمعيات المتمتعة بصفة المنفعة العامة والمهتمة بقضايا مناهضة العنف ضد المرأة

⁷⁸⁸- Division de la promotion de la femme de Nations Unis : Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes, Op.cit, p.54

حسب قانونها الأساسي وبعد حصولها على إذن كتابي من الضحية الحق في أن تنتصب طرفاً مدنياً في مواجهة الجاني في قضايا العنف ضد المرأة إذا كانت قد تأسست بصفة قانونية منذ أربع سنوات على الأقل قبل ارتكاب الفعل الجرمي وذلك في حالة إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو الطرف المدني (المادة 7).

إذا كانت تدابير الحماية هي القيمة المضافة الأساسية لأي قانون متعلق بمناهضة العنف ضد المرأة فإن قانون محاربة العنف ضد النساء قد غيب إجراءات حماية على درجة كبيرة من الأهمية⁷⁸⁹، كما تم تغييب المسطرة الخاصة بتنظيم طلب هذه التدابير وكيفية اتخاذها أو تعديلها أو إلغائها في حالة ثبوت انتفاء أسبابها أو زوالها أو إنهاؤها بناء على موافقة الطرف الذي اتخذت لفائدته، كما تجاهل القانون وضع آجال قصوى للبحث في تدابير الحماية ولم يحدد الجهة المكلفة بتنفيذ تدابير الحماية والسهر على احترامها كما لم يتم التنصيص كذلك على إمكانية الطعن في الأوامر والقرارات والأحكام المتعلقة بتدابير الحماية مما يهدد فعالية تدابير الحماية و يتعارض مع الهدف منها.

استمر قانون محاربة العنف ضد النساء في التعامل مع المجتمع المدني بطريقة معزولة عن سياق واقع المجتمع المدني ومكانته التي تكرسها المعايير الدولية و الدستور المغربي، وذلك بتقييد تنصيب الجمعيات المهتمة بمناهضة العنف ضد المرأة كطرف مدني بوضع شروط مجحفة والإبقاء على شرط المنفعة العامة مما يتعارض مع مكانة وأدوار المجتمع المدني في الدستور، وقد أوصى المجلس الوطني لحقوق الإنسان في هذا السياق بضرورة تجاوز شرط المنفعة العامة لتمكين الجمعيات المؤسسة بصفة قانونية والمختصة من أن تنتصب في حدود مجال اهتمامها المنصوص عليه في قانونها الأساسي طرفاً مدنياً في كل دعوى مدنية للتعويض عن الضرر الناتج

⁷⁸⁹- يتعلق الأمر بإخبار الضحية بالضمانات القانونية التي يكفلها لها القانون في إطار مناهضة العنف ضد المرأة، إبعاد الزوج مؤقتاً عن بيت الزوجية مع إرجاع الزوجة إليه، إحالة الزوجة وأطفالها على مراكز الاستقبال والإيواء في حالة الضرورة، منع المعتدي من الاقتراب من الضحية أو من مقر سكنها أو عملها أو دراستها، منعه من الاتصال بالضحية أو الأبناء أو بهما معا بأية وسيلة كانت، تجريمه من السلاح إذا كان من حامليه في حال استعماله في التهديد، عرضه على العلاج النفسي عند الاقتضاء وجرم ممتلكات الأسرة الموجودة في بيت الزوجية وحاجيات المرأة من وثائق وغيرها في حالة العنف الزوجي.

عن جناية أو جنحة تتعلق بالعنف ضد المرأة⁷⁹⁰.

حدد قانون محاربة العنف ضد النساء إطار الأحكام الجزرية المتعلقة بتجريم ومعاينة أفعال العنف ضد المرأة حيث تم تشديد العقوبات على أفعال كانت مجرمة سابقا تعزيزا لحماية المرأة من العنف وتحقيقا للردع، وفي هذا الإطار قام القانون بإضافة نوعية في مجال مكافحة التحرش الجنسي الذي اعتبره كل إمعان في مضايقة الغير في الفضاءات العمومية أو غيرها بأفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية أو بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية(المادة 5 الفقرة 15) ، مع تشديد العقوبات على التحرش الجنسي في حالة ارتكابه في ظروف معينة ومن طرف أشخاص محددين كأحد الأصول أو المحارم أو من له ولاية أو سلطة على الضحية أو الزميل في العمل أو شخص مكلف بحفظ النظام(المادة 5 الفقرة 16).

شدد قانون محاربة العنف ضد النساء العقوبات على الأفعال الموجهة ضد المرأة في وضعيات خاصة حيث قام بتشديد العقوبة في حالة ارتكاب العنف الجسدي ضد المرأة الحامل أو ضد الزوجة أو الطليقة بحضور أحد الأبناء أو الوالدين(المادة 2 الفقرة 1) ، كما ضاعف القانون العقوبة في حالة جنابة القتل غير العمدية وفي جنابة مساعدة شخص على الانتحار إذا كان الجاني زوجا للضحية أو خطيبا أو أحد الأصول أو كافلا أو شخصا له ولاية أو سلطة على الضحية(المادة 2 الفقرة 2) ، كما تمت مضاعفة العقوبة في حالة ارتكاب السبب والقذف ضد المرأة بسبب جنسها غير أن اقتصار العقوبة في هذه الجريمة على الغرامة المالية مهما كانت تداعيات وعواقب هذا العنف لا يراعي خصوصيات الفعل وتأثيراته(المادة 5 الفقرة 9).

قام قانون محاربة العنف ضد النساء بتجريم عدد من الأفعال التي ظلت خارج دائرة التجريم وتشكل أوجها متعددة للعنف المرتكب ضد المرأة خاصة تلك المتعلقة بتطبيق

⁷⁹⁰ المجلس الوطني لحقوق الإنسان: رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع القانون 13-103، يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مرجع سبق ذكره، ص ص. 41-42.

مدونة الأسرة والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بمحاربة العنف المبني على أساس النوع وهو ما كان يتعارض مع كل مظاهر الحماية التي حاولت مدونة الأسرة تكريسها في مجال حماية حقوق المرأة والأسرة، وهكذا تم تجريم الطرد من بيت الزوجية وكذلك الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية في إطار ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة و الخمسين من مدونة الأسرة (المادة 5 الفقرة 13)، كما قام القانون بتجريم إكراه المرأة وإجبارها على الزواج باستعمال العنف أو التهديد ونص على مضاعفة العقوبة في حالة ارتكاب الإكراه على الزواج ضد المرأة بالنظر لكونها امرأة أو لكونها قاصر (المادة 5 الفقرة 17).

تضمن قانون محاربة العنف ضد النساء معاقبة الزوج الذي يقوم بتبديد أو تفويت أمواله بسوء نية وبقصد الإضرار بالزوج الآخر أو التحايل على مقتضيات مدونة الأسرة المتعلقة بالنفقة أو السكن وبالمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية أو باقتسام الممتلكات (المادة 5 الفقرة 18)، كما جرم القانون كل مساس بالحياة الخاصة للمرأة بسبب جنسها والتشهير بها مع تشديد العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الخطيب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها (المادة 5 الفقرة 14).

لم يقتصر قانون محاربة العنف ضد النساء على المقاربة الزجرية في مواجهة مرتكبي جرائم العنف ضد المرأة بل سيعتمد المقاربة التأهيلية التي تتضمن تدابير تتعلق بتأهيل الأضناء بارتكاب جرائم العنف ضد المرأة وجرائم التحرش الجنسي وذلك بإلزامهم بالخضوع إلى جلسات تأهيل نفسي أمام أطباء نفسانيين تطبيقا لمبدأ العدالة التأهيلية (المادة 4 والمادة 5 الفقرة 2).

إذا كان قانون محاربة العنف ضد النساء قد منح أهمية للمقاربة الزجرية في سياق التجريم والمعاقبة على جرائم العنف ضد المرأة فإن هذه المقاربة ظلت قاصرة على الامتداد نحو كافة أشكال وأنواع العنف ضد المرأة مما سيكرس الإفلات من العقاب، فقد أغفل القانون تجريم الاغتصاب الزوجي رغم ارتفاع حالات العنف الجنسي الذي

تتعرض له الزوجة من طرف الزوج حيث أظهر البحث الإحصائي للمندوبية السامية للتخطيط بأن نسبة انتشار العلاقات الجنسية غير المرغوب فيها من طرف الزوجة تبلغ 6.3%⁷⁹¹، وأهم القانون المطالب المتعلقة بمراجعة مقتضيات المتعلقة بالإجهاض من خلال إباحته في أحوال محددة من بينها زنا المحارم والاعتصاب المفضي إلى الحمل والتشوهات الخلقية للجنين، كما أغفل كذلك تجريم زواج القاصرات دون إذن قضائي خاصة وأنه جرم وعاقب على الإكراه في الزواج مما كان يفترض معه تجريم تزويج الفتيات القاصرات دون الحصول على إذن قضائي خاصة وأن هذا الزواج الذي يتم خارج إطار القانون والقضاء يشكل انتهاكا لحقوق المرأة وعفا ضد المرأة.

تضمن قانون محاربة العنف ضد النساء مقتضيات تساهم في الحد من فعاليته عندما اعتبر بأن تنازل الزوجة المشتكية في أحوال معينة يؤدي إلى وضع حد للعقوبة وهو ما من شأنه أن يكرس الإفلات من العقاب والتطبيع مع ظاهرة العنف ضد المرأة بل وشرعة الأفكار السائدة التي تضع عراقيل و عقبات متنوعة أمام المرأة ضحية العنف لتقديم شكايتها تقاديا للوصم بالعار أو خوفا من الفضيحة أو تجنباً للضغوط العائلية أو الاجتماعية التي تتعرض لها.

تجاهل قانون محاربة العنف ضد النساء تجريم أفعال العنف الاقتصادي ومعاقبتها بما فيها على الخصوص جرائم السرقة والاختلاس بين الزوجين وكذلك النصب والاحتيال وخيانة الأمانة بين الأزواج، كما لم يتناول القانون تجريم ومحاربة العنف الاقتصادي الذي تتعرض له أعداد كبيرة من النساء بسبب الأعراف والتقاليد والنظرة الدونية للمرأة خصوصا في حالات حرمان النساء من الإرث أو التصرف في ممتلكاتهن على الشيع وهي ممارسات منتشرة على مستوى اجتماعي واسع في المغرب مما يفرض تجريم التصرف في التركة بسوء نية قبل اقتسامها بين الورثة في حال وجود امرأة لكون هذه

⁷⁹¹ - Haut commissariat au plan : Enquête nationale sur la prévalence de la violence à l'égard des femmes au Maroc 2009, El Maarif Al jadida, Rabat, 2012, p377.

الجرائم تستهدف المرأة باعتبارها امرأة بناء على أعراف وتقاليد تكرر الصورة الدونية للمرأة وهو ما يجسد عنفا اقتصاديا قائما على أساس النوع الاجتماعي. لم تستحضر المقاربة الزجرية لأفعال العنف ضد المرأة في قانون محاربة العنف ضد النساء بعد حقوق الإنسان للمرأة ومناهضة التمييز القائم على الجنس ومقاربة النوع بمختلف مظاهرها ذلك أن القانون اكتفى باقتراح تعديلات وإضافات إلى بعض فصول القانون الجنائي بكيفية غير ممنهجة معتمدا على صيغ عامة ومستبعدا العديد من أفعال العنف ضد المرأة التي تستدعي التجريم والعقاب والتي شكلت محور مطالب أصحاب المصلحة في مناهضة العنف ضد المرأة، ليكون المشرع بذلك قد كرس الخلفية المحافظة التي تحكمت في نص القانون الجنائي التي رسخت النماذج النمطية الجنسانية المتناقضة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

لم يهتم قانون مكافحة العنف ضد النساء بإدخال تعديلات هامة على مستوى المساطر عند التعامل مع قضايا العنف ضد المرأة، فلم يهتم بإنشاء قضاء متخصص أو على أقل تقدير خلق شعب أو غرف متخصصة بالعنف ضد المرأة داخل المحاكم، كما أنه لم يلزم المحاكم بتخصيص جلسات خاصة بقضايا العنف ضد المرأة، كما أبقى القانون على وسائل الإثبات العامة والتقليدية التي تجعل عبء الإثبات عبئا فادحا يقع على كاهل الضحية دون مراعاة للخصوصية الدقيقة التي تتميز بها جرائم العنف ضد المرأة ولطبيعة العلاقة التي تربط بين مرتكب العنف والضحية، فاستمرار التصور الموحد لكافة الجرائم دون تمييز بين خصوصياتها ونوعية ضحاياها وآثارها وانعكاساتها وغياب منظور جنساني لمعالجة العنف ضد المرأة جعل القانون عاجزا عن حل إشكالية الإثبات التي تعرقل حق الضحايا في الانتصاف.

تتطلب الحماية الجنائية الفعالة من العنف ضد المرأة استحضار مقاربة حقوق الإنسان ومناهضة التمييز ضد المرأة و اعتماد المنظور الجنساني بمختلف تجلياته سواء فيما يتعلق بالجانب المعياري من خلال تجريم ومعاقبة كافة أشكال العنف ضد المرأة بشكل ناجع وفعال يراعي الاعتبارات المبنية على النوع وطبيعة العنف ضد المرأة

وخصوصيته، أو فيما يخص الجانب الإجرائي لتجاوز الاختلالات العملية العميقة المتعلقة بتطبيق قانون المسطرة الجنائية وحل الإشكالات التي تفضي في حالات كثيرة إلى الإفلات من العقاب ومنها خصوصا ما يتعلق بإحداث قضاء متخصص بأفعال العنف ضد المرأة ومعالجة الإشكالات المرتبطة بالإثبات.

يعد المنع جزء لا يتجزأ من المقاربة القانونية للعنف ضد المرأة كما أنه من أهم ما يمكن أن يميز قانونا خاصا بمناهضة العنف ضد المرأة نظرا لكون النماذج النمطية الجنسانية والمواقف والممارسات التقليدية ذات الصلة بالنوع الاجتماعي تشكل آليات لإضفاء الشرعية على التمييز والعنف ضد المرأة وتكريس انتهاك الحقوق الفردية للمرأة، ولذلك سيكون التحسيس والتوعية واستخدام وسائل التعليم ووسائل الإعلام ضروريا لتعديل النماذج الاجتماعية والثقافية التمييزية والصور الجنسانية التي تحط من قيمة المرأة وتكريس حقوق الإنسان للمرأة وحقوق المرأة في حياة خالية من العنف.

تعد الدولة مسؤولة عن اتخاذ جميع التدابير الوقائية لتغيير الصور النمطية وغيرها من الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية المرأة أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة، وفي هذا السياق نص قانون ماريانا دا بنها في البرازيل على تدابير المنع المتكاملة بما في ذلك تشجيع وسائل الإعلام والاتصال على مناهضة الأدوار النمطية التي تجيز أو تشجع على العنف الأسري وعلى دور الحملات التحسيسية العامة والتركيز في المناهج التعليمية في جميع المستويات على حقوق الإنسان وعلى مشكلة العنف الأسري ضد المرأة⁷⁹²، كما تضمن قانون حماية ضحايا العنف العائلي في إسبانيا على تدابير الوقاية المتعلقة بإدراج المساواة بين الجنسين وتمتع المرأة بحياة خالية من العنف في المناهج والبرامج التعليمية في مختلف المستويات الدراسية وتدريب المهنيين التربويين، مع بدل أقصى الجهد في برامج وسائل الإعلام بشأن مناهضة العنف ضد المرأة في إطار الدفاع

⁷⁹²-Division de la promotion de la femme de Nations Unis: Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes, p.32.

عن حقوق الإنسان وحرية وكرامة المرأة ضحية العنف الجنساني وتعزيز المساواة بين الجنسين وحمايتها ومناهضة كل تمييز بين الرجل و المرأة⁷⁹³.

جاء قانون محاربة العنف ضد النساء خاليا من كل تدابير وإجراءات المنع حيث حصر اهتمامه بشكل خاص على الجانب الجزري ولم يحاول معالجة الأسباب الأساسية للعنف ضد المرأة رغم أهمية التدابير الخاصة بالمنع في القانون خصوصا ما يتعلق باستخدام المناهج التعليمية ووسائل الإعلام باعتبارهما معنيين أساسيين في مجال تعديل الممارسات الثقافية والاجتماعية التمييزية والصور النمطية التي تحط من نوع الجنس والتوعية فيما يتعلق بالعنف ضد المرأة، وكذلك الأنشطة المتعلقة بحملات التحسيس والتوعية العامة المتعلقة بحقوق الإنسان للمرأة وتعزيز المساواة بين الجنسين وحقوق المرأة في حياة خالية من العنف، فاستثناء المنع من مشروع القانون سيبيط وتيرة محاربة العنف ضد المرأة نظرا لتكامل الوقاية والحماية و الزجر والتكفل من داخل نفس النص التشريعي لتحقيق الهدف النهائي وهو القضاء على العنف ضد المرأة⁷⁹⁴.

⁷⁹³—Ibid., p. 43

⁷⁹⁴— ورد في صيغة القانون التي صادق عليها مجلس المستشارين ضمن الباب الخامس التدابير والمبادرات الوقائية من العنف ضد النساء حيث نصت المادة 17 على أن تتخذ السلطات العمومية كل التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية من العنف ضد النساء ومن أجل ذلك تسهر السلطات العمومية على إعداد وتنفيذ سياسات وبرامج تهدف إلى التحسيس بمخاطر العنف ضد المرأة وتصحيح صورتها في المجتمع والعمل على إذكاء الوعي بحقوقها، غير أن هذه المادة تم استبعادها في الصيغة النهائية التي صادق عليها مجلس النواب في قراءته الثانية مما يجعل مقاربة الوقاية من العنف ضد المرأة غير واردة في قانون محاربة العنف ضد النساء.

خاتمة:

يكشف غموض المقاربة التي اعتمدها قانون مكافحة العنف ضد النساء وغياب تدابير المنع وضعف إجراءات الحماية وقصور الأحكام الجزرية في التصدي لكافة أشكال العنف ضد المرأة وإتاحته إمكانيات واسعة لحالات الإفلات من العقاب عن استمرار التصورات الخاطئة والنماذج النمطية التقليدية والمعايير الجامدة التي تحيط بمسألة العنف ضد المرأة على مستوى المشرع المغربي مما يجعل من نص القانون متخلفا عن المعايير الدولية المتعلقة بمناهضة العنف ضد المرأة، وهو الأمر الذي يكرس العنف ضد المرأة في سياق علاقات اجتماعية غير متكافئة واستفحال الإفلات من العقاب الذي يستمد وجوده من غياب الصرامة في التجريم والعقاب وهشاشة العدالة بالنسبة للمرأة و ضعف آليات الانتصاف الجزري والمدني وعدم دقة المساطر والإجراءات وغياب آليات الحماية وانتشار ثقافة العنف ضد المرأة والتسامح معه وضعف وتفشي المواقف الثقافية والممارسات الاجتماعية التقليدية للمسائل الجنسية وأشكال التحيز والتعصب القائمة على الجنس السياسة العمومية الخاصة بمناهضة التمييز والعنف بسبب الجنس. تفرض مناهضة العنف ضد المرأة اعتماد إطار قانوني مستلهم من الإطار المعياري الدولي للعنف ضد المرأة يكون قائما على أساس مقارنة حقوق الإنسان التي تعتبر العنف ضد المرأة انتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وشكلا من أشكال التمييز ضد المرأة، كما ينبغي في هذا الإطار المعياري أن يكون متضمنا لتدابير متكاملة وفعالة للمنع والوقاية بغرض تعديل النماذج النمطية الجنسية وتحويلها والقضاء على التحيزات والأفكار الجامدة والممارسات العرفية الخاطئة مع التنصيص على كافة القواعد المعيارية المتعلقة بتدابير الحماية والجزر على جميع أشكال العنف ضد المرأة مع توفير كل آليات الانتصاف الفعالة والناجعة والمناسبة وسهل الولوج إليها مع خدمات وتدخلات نسقية وفعالة وناجعة قادرة على التصدي للعنف ضد المرأة.

البصمة الجينية بين الحق في الخصوصية وضرورة اثبات الجريمة -دراسة مقارنة-

فؤاد بوظيشط
باحث بسلك الدكتوراه

مقدمة :

لقد ظل أسلوب الكشف عن المتهمين والتعرف عليهم، إلى عهد قريب أمرا يخضع لعوامل الصدفة والاجتهادات غير العلمية والتي تمثلت في الدجل والشعوذة وغيرها من الوسائل التي استعملت في التعرف على المتهمين، غير أن التطور العلمي الكبير أدى إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الاستعراف على المتهمين، تتمثل في استخدام وسائل علمية جديدة تستطيع التغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة وكشف ما يطمس من آثار، في سعيه الحثيث نحو إثبات براءته بشتى الطرق.

ومن تطبيقات ذلك استخدام البصمة الجينية⁷⁹⁵ في التعرف على هوية الشخص من خلال أخذ ما يسقط من جسم الجاني في محل الجريمة وما حوله، وإجراء تحاليل على تلك العينات المأخوذة ومن ثم مطابقتها مع البصمات الجينية للمتهمين بعد إجراء الفحوصات المخبرية على عينات من أجسامهم، مما يوسع دائرة الأدلة الجنائية، ويسهم بالتالي في تحقيق العدالة الجنائية⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵ - لقد تعددت تعريفات البصمة الجينية ومرد ذلك إلى اختلاف في وضع تعرف محدد ومنضبط لها، ومرجع تقديرنا هو حادثة هذا المصطلح ومن هذه التعريفات: "المادة المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع" انظر: خالد محمد شعبان، مسؤولية الطبيب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 378.

كما عرفت بأنها "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض DNA والذي يحتوي على خلايا جسمية" انظر: محمد أبو الوفاء، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد خلال الفترة ما بين 5 إلى 7 ماي 2002، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص: 685.

⁷⁹⁶ - لا تتكرر البصمة الوراثية إلا في شخص واحد على عدة ملايين من الناس وبذلك فهي قد تساعد العدالة في التعرف على المجرمين وتكشف النقاب عن غموض الكثير من الجرائم المختلفة والتي لم يمكن بالإمكان حلها لولا وجود تلك البصمة الجينية المبنية على أسس علمية ثابتة تمكن القضاء من أن يواجه بها المتهم كدليل إثبات قوي أو دليل نفي أمام المحاكم، حيث تأتي في مقدمة الأدلة الفنية التي يمكن لجهات التحقيق أو المحكمة الاعتماد عليها كقرائن قاطعة، حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجبتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مصر، 2010، ص: 146.

وإن أهمية دراستنا للموضوع تكمن في كون البصمة الجينية من أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها في النطاق الجنائي لما لها من دور فعال في تكوين قناعة القاضي والتثبت من وقوع الكثير من الجرائم وضبط مرتكبيها.

غير أن هذه التقنية الحديثة مكنت من التطفل على حياة الأفراد الخاصة وانتهاك سريتها، وهو ما يطرح معه إشكالية الموزانة بين حق الفرد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم إنتهاكها دون إذنه من جهة، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن المجتمع من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية وتتبع تطوراتها وأساليبها من جهة أخرى.

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نتساءل حول مدى كفاية الضوابط القانونية التي جاء بها المشرع المغربي أسوة بالتشريعات المقارنة في تنظيم إجراءات المساس بخصوصية البصمة الجينية، وماهي الضوابط المعتمدة من قبل القضاء في الأخذ بالبصمة الجينية في أحكامه؟.

وعليه سأعتمد في دراسة هذا الموضوع المنهج القانوني التحليلي تبعا لمقتضيات طبيعة مشكلة الموضوع وأهدافه.

وهكذا سنتناول هذا الموضوع من خلال مبحثين، وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: الضوابط القانونية للمساس بخصوصية البصمة الجينية

المبحث الثاني: الضوابط القضائية لاعتماد البصمة الجينية في الاثبات الجنائي

المبحث الأول: الضوابط القانونية للمساس بخصوصية البصمة الجينية
لقد أثبتت البصمة الوراثية مع الزمن جدواها في ميدان الطب الشرعي والمجال الجنائي بفضل خصائصها المتميزة، وقد سلمت معظم التشريعات في مختلف البلدان بقيمة البصمة الوراثية واعتمدوا نتائجها في المجال الجنائي⁷⁹⁷، وعليه سأطرق في هذه المبحث للضوابط التي رسمها المشرع المغربي للمساس بخصوصية البصمة الجينية (المطلب الأول)، ثم أبحث أيضا مثيلتها في التشريعات المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط المساس بخصوصية البصمة الجينية في التشريع المغربي
بالرغم من الأهمية التي تحظى بها البصمة الجينية في مجال الإثبات الجنائي، فإن المشرع المغربي لم يحدد موقفه صراحة من مشروعية اللجوء إلى البصمة الجينية كوسيلة للإثبات في المادة الجنائية، فبالرجوع إلى ق.م.ج.م يتضح أن المشرع لم ينظم هذه الوسيلة بأحكام واضحة، وإنما فقط ما يستفاد من مضمون بعض المواد التي تستند عليها هيئات التحقيق والحكم كلما تطلبت التحقيقات الجنائية ذلك⁷⁹⁸، حيث أجازت استعانة القضاء بأهل الخبرة في المسائل التقنية، وهناك أيضا من النصوص التشريعية ما يضيء المشروع على الإثبات بهذه الوسيلة ويستفاد ذلك مما تضمنته مدونة الأسرة⁷⁹⁹ من نصوص تجيز اللجوء إلى البصمة الجينية سواء لنفي النسب كما في المادة 153 أو لإثباته كما في المادة 158 من القانون المذكور.

وهذا التوجه للمشرع المغربي حسب رأي الفقه⁸⁰⁰ المغربي يشوبه النقص لكونه لم يفرد للبصمة الجينية على الرغم من أهميتها في الإثبات نظاما خاصا بها يحدد شكلياتها ودرجة حجيتها خاصة أمام القضاء الجنائي.

⁷⁹⁷ - الميمان ناصر عبد الله، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة أيام 5-7 ماي 2002، الجزء الأول، ص: 595.

⁷⁹⁸ - نصت الفقرة الأولى من المادة 194 من ق.م.ج.م: "يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف..."

⁷⁹⁹ - صدر الأمر بتنقيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

⁸⁰⁰ - يوسف وهابي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات أو نفي النسب، دراسة مقارنة، مجلة الملف، العدد 8 أبريل 2008، ص: 10.

ونظرا لسكوت مقتضيات ق.م.ج.م.⁸⁰¹ والقانون الجنائي⁸⁰² عن تنظيم وسيلة البصمة الجينية، الأمر الذي يثير إشكالات تتعلق بالجهة التي لها حق اللجوء إلى الاستعانة بالبصمة الجينية، والحالات التي يحق لها اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، والإجراءات التي يجب أن تتخذ ضد الشخص الذي يرفض تمكين جهات البحث والتحقيق من الحصول على عينات من جسده بغرض التعرف على نوع بصمته الجينية لإثبات هويته أو لأغراض التحقيق الجنائي، دون إغفال ما هي الجزاءات اللازمة في حالة عدم احترام جهات البحث والتحقيق لإجراءات الحصول على البصمة الجينية، وبالتالي لا يكفي فقط لاعتماد هذه الوسيلة الاستعانة بالقواعد العامة المتعلقة بالإثبات في ق.م.ج.م، لذا يتعين على المشرع المغربي وضع مقتضيات خاصة تنظم هذه الوسيلة المستحدثة بما يكفل وضع حد للإشكالات القانونية والعملية السالف ذكرها.

ولعل هذا ما تنبه إليه المشرع مؤخرا، وذلك بإدخال تعديلات على ق.م.ج.م. بمقتضى مشروع ق.م.ج.م.⁸⁰³ في المادة 49 منه، بشكل يجعل إجراءات البحث والتحقيق تتسع لتشمل البصمة الجينية للأشخاص المشتبه فيهم، حيث خول المشرع بمقتضى الفصل المذكور للوكيل العام للملك لضرورة البحث أن يأمر بإجراء خبرة لتحديد فصيلة البصمة الجينية للأشخاص المشتبه فيهم الذين توجد ضدهم قرائن على تورطهم في ارتكاب إحدى الجرائم⁸⁰⁴، وكذلك في حالة رفض الشخص التعريف بهويته لضباط الشرطة القضائية، أو أعطى لهم معلومات غير صحيحة تتعلق بهويته وتعذر التعرف

⁸⁰¹ - القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 المؤرخ في 25 رجب 1423 (13 أكتوبر 2002) مع التعديلات المتممة اللاحقة قانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والقوانين رقم 23.05 و 24.05.

⁸⁰² - صدر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963) ص 1253.

⁸⁰³ - مسودة مشروع قانون يقضي بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية لسنة 2014\11\17.

⁸⁰⁴ - تنص الفقرة السابعة من المادة 49 من مشروع ق.م.ج.م. على أنه: "يمكن للوكيل العام للملك لضرورة البحث إذا ما عرضت عليه مسألة فنية أن يستعين بأهل الخبرة والمعرفة، كما يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة لتحديد فصيلة البصمة الجينية للأشخاص المشتبه فيهم الذين توجد ضدهم قرائن على تورطهم في ارتكاب إحدى الجرائم".

على هويته بوسائل أخرى، فإن مشروع ق.م.ج.م خول لضباط الشرطة القضائية أن يقوموا بعد الحصول على إذن من وكيل الملك بأخذ بصماته الجينية للتثبت من هويته⁸⁰⁵. ولأن الأمر يتعلق بإجراء استثنائي وخطير يمس الخصوصية الجسدية للشخص فإن مشروع ق.م.ج.م ألزم السلطات القائمة على هذا الإجراء بتحرير محضر بهذا الإجراء، يحزره ضابط الشرطة يبين فيه الأسباب التي تم بموجبها مراقبة والتحقيق من هوية الشخص، والشروط التي تمت فيها هذه العملية، والإجراءات التي بوشرت من أجل التحقق من الهوية، والساعة التي بوشر فيها الإجراء⁸⁰⁶، ويجب أن تذيّل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو إصامه وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالة مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة⁸⁰⁷، ويجب أن يحال المحضر على وكيل الملك بمجرد الانتهاء من عملية التحقيق من الهوية⁸⁰⁸.

وفي حالة إذا لم يتم تسجيل أي متابعة قضائية أو لم يتم فتح بحث قضائي في مواجهة المعني بالأمر، فلا يتم إتلاف المحضر المتضمن للمعلومات المتعلقة بالبصمة الجينية للشخص المعني بل يتم الاحتفاظ بها⁸⁰⁹.

غير أن التساؤل يطرح بهذا الصدد عن مصير المحضر المأمور به من طرف السلطات القضائية الذي لا تحترم فيه الضوابط القانونية؟

يبدو أن مشروع ق.م.ج.م لم يبين الطريقة التي يمكن بها للطرف المتضرر أن يطعن في هذا الإجراء، والجهة القضائية المكلفة بالتصريح بإلغائه أو بطلانه، بل إن مشروع ق.م.ج.م لم يبين صراحة المصلحة المحمية ولم يوضح الهدف من الحماية.

ومن جهة نظري يمكن القول بأنه على الرغم من كون المشرع المغربي لم يورد صراحة أي جزاء أو يحدد مصير المعلومات المتعلقة بالبصمة الجينية التي تم الحصول عليها

⁸⁰⁵- تنص الفقرة الأولى من المادة 21-82 من مشروع ق.م.ج.م على أنه: "يمكن لضباط الشرطة القضائية في حالة رفض الشخص التعريف بهويته أو في حالة ما إذا أعطى معلومات غير صحيحة تتعلق بهويته أو تعذر التعرف عليها بوسائل أخرى، أن يقوم بعد إذن وكيل الملك بأخذ بصمات أصابعه أو بصماته الجينية أو أخذ صور بهدف التحقق من هويته".

⁸⁰⁶- طبقاً للفقرة الثانية من المادة 21-82 من مشروع ق.م.ج.م.

⁸⁰⁷- طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 21-82 من مشروع ق.م.ج.م.

⁸⁰⁸- طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 21-82 من مشروع ق.م.ج.م.

⁸⁰⁹- طبقاً للمادة 22-82 من مشروع ق.م.ج.م.

من خلال إجراءات لم تحترم فيها الشروط والضوابط القانونية، فإن مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج.م تبقى قابلة للتطبيق على خرق تلك الإجراءات، ذلك أن هذه المادة تنص على أن كل إجراء يأمر به ق.م.ج.م ولم يثبت إنجازَه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز⁸¹⁰.

المطلب الثاني : ضوابط المساس بخصوصية البصمة الجينية في التشريعات المقارنة بما أن مختلف وسائل الإثبات تستمد مشروعيتها من النصوص القانونية التي تنظمها وأن البصمة الجينية تعد أيضا من الوسائل التي يستعين بها القضاء في العديد من القضايا المعروضة عليه يبقى لنا أن نبحث عن مشروعية اعتمادها كوسيلة إثبات في التشريعات المقارنة.

وبناء على ذلك فقد اتفقت القوانين الوضعية على مشروعية البصمة الجينية والاستعانة بها في إثبات الجرائم، حيث بذلت المجهودات القانونية والعملية بإيجاد الضوابط والاحتياطات اللازمة لمنع إساءة استعمال تقنية البصمة الجينية للوصول إلى غايات غير مشروعة أو لا تدعو الحاجة إليها، وأغلب تشريعات الدول تجيز الأخذ صراحة بالبصمة الوراثية بصفتها قرينة ودليل إثبات أو بناء على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذي حل محل الأدلة القانونية ومن قبيل تلك التشريعات:

- المشرع الفرنسي

خصص المشرع الفرنسي بابا كاملا في ق.ج.ف⁸¹¹ تحت عنوان "الاعتداءات على الشخص الناتجة عن الدراسة الجينية المتعلقة بصفاته الشخصية أو الكشف عن بصمته الوراثية" في النصوص من 25/226 إلى 30/226 وحددت المادة 28/226 الحالات التي تخول الكشف عن شخصية الإنسان عن طريق البصمة الوراثية وهذه الحالات:

الحالة الأولى: الكشف عن شخصيته لأغراض طبية أو علاجية

الحالة الثانية: الكشف عنه لأهداف البحث العلمي

⁸¹⁰- تنص المادة 751 من ق.م.ج.م على أن "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازَه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنائيات".

⁸¹¹- القانون الجنائي الفرنسي رقم 92-64 الصادر في 22 يوليو 1992 الذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس 1994.

الحالة الثالثة: الكشف عنه في نطاق إجراءات جنائية صحيحة

وإذا كان المشرع الفرنسي اشترط أن يكون الدليل المستمد من البصمة الجينية تم الحصول عليه من خلال إجراءات وطرق يقرها العلم والقانون، فإنه بإسقاط المفاهيم المتعلقة بمبدأ المشروعية، فإن الدليل الناجم عن البصمة الجينية لن يكون مقبولا إلا إذا تمت عملية البحث والحصول عليه وتقديمه أمام القضاء عن طريق إجراءات صحيحة وسليمة من الناحية القانونية،⁸¹² مع استعمال وسائل وطرق مشروعة يقرها العلم والقانون بشكل يحقق التوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه بتوقيعه الجزاء على مرتكب الجريمة، ومصلحة المتهم في احترام حقوقه وكرامته الإنسانية، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الدليل المستمد من البصمة الجينية، تطبيقا للقاعدة العامة التي مفادها "ما بني على باطل فهو باطل".

كما حدد المشرع⁸¹³ الحالات والشروط التي يجب بمقتضاها الاحتفاظ ببيانات البصمة الجينية، ويمكن إجمالها في ما يلي⁸¹⁴:

- أن يتعلق الأمر بجريمة من الجرائم الجنسية
- أن يتعلق الأمر بالمحكوم عليهم، حيث لا يتم الاحتفاظ ببيانات البصمة الوراثية بالنسبة للمتهمين إذا انتهت الدعوى بصور حكم بالبراءة لصالحهم.
- ويتم الاحتفاظ بالبصمة الجينية لدى إدارة عامة موضوعة تحت إشراف جهة قضائية
- مضاهات البصمة الجينية للمتهم الذي وجدت آثار تخصه على مسرح الجريمة مع ما هو محفوظ من بيانات البصمة يجب أن يتم بناء على أمر من قاضي التحقيق أو رئيس النيابة.

⁸¹² - الكعبي خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص: 89.

⁸¹³ - بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، رقم 516/2000 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2000 الذي دخل حيز التنفيذ منذ أول يناير سنة 2001.

⁸¹⁴ - المواد 54- 706 الى 56- 706 من القانون رقم 98-468 الصادر بتاريخ 17 يونيو 1998 الذي أدخل عدة تعديلات على قانون المسطرة الجنائية الفرنسي والمتمثلة في المواد المنظمة للسجل الوطني الألي للبصمات الوراثية.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمة الجينية في المجال الجنائي وأجاز بوضوح للقائمين على الدعوى القضائية باللجوء إليها في جميع مراحلها، أثناء التحقيق في المرحلة التحضيرية وأثناء الحكم.

- المشرع الانجليزي

اعتد المشرع الإنجليزي بنتائج الفحوصات الطبية وأخذ بها في الإثبات الجنائي، حيث نص⁸¹⁵ على جواز إجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف إثبات أو نفي الاتهام عنه سواء في الاختبارات الجسدية بصفة عامة، أو في إطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووي⁸¹⁶.

وفي جميع الأحوال يشترط لإخضاع المشتبه فيه لتحاليل البصمة الجينية موافقة المشتبه بهذا الإجراء، ويجب أن تكون موافقته على إجراء الفحص كتابية، وذلك بعد إحاطته علماً بطبيعة هذا الفحص والغرض منه، وله أن يسحب موافقته في أي لحظة، ويجيز القانون البريطاني أن يصدر الأمر بإجراء تحليل البصمة الجينية من رجل الشرطة⁸¹⁷. وإذا كان قانون الشرطة والأدلة الجنائي البريطاني لا يجيز رفع العينة من جسم الشخص بالقوة، فإنه يوجب على الشرطة أن تخبر المعني بالأمر أن رفضه يمكن أن يستعمل كدليل ضده وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون المذكور، غير أنه في حالة رفض المتهم، فإن من سلطة المحكمة أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته، ومن جهة أخرى لا يجوز الحكم عليه بالإدانة استناداً إلى ذلك الرفض فقط⁸¹⁸.

- المشرع الأمريكي

أجاز قانون الجينوم البشري في الولايات المتحدة الأمريكية اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، حيث يشترط أن تكون المعلومات الجينية المراد

⁸¹⁵ - المادتان (62- 63) من قانون الشرطة والأدلة الجنائية لسنة 1984.

⁸¹⁶ - معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد: 56 أكتوبر 2013، ص: 52.

⁸¹⁷ - أحمد إسماعيل عمر، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات جرائم القصاص، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: 15، 2010، السودان، ص: 296.

⁸¹⁸ - غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية أيام 5 و 7 ماي 2002، المجلد الثاني، ص: 503.

الكشف عنها لازمة وضرورية للوصول إلى الحقيقة، على أن يكون الأمر بالكشف عن المعلومات الجينية صادرا عن محكمة مختصة، وبعد الاستماع أو تقدير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر، غير أنه يتعين على المحكمة قبل إصدار هذا الأمر أن تتحرى من وجود طريقة أخرى للحصول على هكذا معلومات، والتحقق من الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات والضرر الناتج عن هذا الإجراء لمساسه بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية⁸¹⁹.

كما أجاز قانون الخصوصية الجينية لولاية "إلينوي" الأمريكية في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر⁸²⁰ الحصول على العينات البيولوجية بغرض التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية، كما أجاز الكشف عن المعلومات الناتجة عن التحليل الجيني من هذه العينات بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التحقيق والاتهام في تطبيق القانون، وأجاز أخذ العينات أثناء سير التحقيق أو الاتهام ولو بغير رضا الشخص، وأنه يجوز أن يعتد بها كدليل مقبول أمام المحكمة، كما أجاز هذا القانون الفيدرالي إنشاء سجلات بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكب الجنايات والجرح، وكذلك تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية⁸²¹ المجهولة.

المبحث الثاني: الضوابط القضائية لإعتماد البصمة الجينية في الإثبات الجنائي
لقد سلم القضاء بقيمة البصمة الجينية في الإثبات الجنائي⁸²²، وعليه سألرس في هذه المبحثالضوابط التي يستند عليها القضاء المغربي فيالأخذ بالبصمة الجينية في مجال الإثبات الجنائي(المطلب الأول)، ثم أبحث مثيلتها في باقي الأنظمة القضائية المقارنة (المطلب الثاني).

⁸¹⁹- فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجنائية دراسة مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007، ص: 309.

⁸²⁰- القانون رقم (3) لسنة 2012 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (17) لسنة لسنة 1960 بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (3/2012).

⁸²¹- Jean graver, les moyens admissibles d'investigation modernes dans l'enquête de police et de l'instructions pénale, rev. Int de criminologie et de police technique vol. 13, octobre, n°128, p: 33.

⁸²²- الميمان ناصر عبد الله، المرجع السابق، ص: 595.

المطلب الأول: ضوابط إعتداد البصمة الجينية في القضاء المغربي:

يتساوى دليل البصمة الجينية نظريا من حيث قيمته مع سائر وسائل الإثبات الأخرى إعمالا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانه وإهدار ما دون ذلك⁸²³، وهو ما أكدته قرار صادر عن محكمة النقض⁸²⁴ جاء فيه: "الخبرة الجينية تخضع للسلطة المخولة لقضاة الموضوع في تقييم الحجج وترجيح بعضها على البعض الآخر"⁸²⁵، كما أن اللجوء إلى الخبرة الجينية لا يكفي البتة لقيام الجنائية موضوع المتابعة⁸²⁶.

ونظرا للقوة الإثباتية لدليل البصمة الجينية وما تتميز به من دقة وموضوعية، وما توفره للقاضي الجنائي من نتائج قطعية، نتج عنها أن أصبح الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في حد ذاته مهدها بالزوال، ومن جهة أخرى غلق كافة المنافذ التي كان يمنحها وجود الشك للمتهم لإثبات براءته في ظل وجود دليل قطعي مثل دليل البصمة الجينية، وهذا ما يعززه قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش بإدانة متهمها بجريمة بالاستناد إلى اعترافه بالمنسوب إليه، والمعزز بتحليل الخبرة الجينية المتحصلة من عينات عثر عليها بمسرح الجريمة⁸²⁷.

وهكذا فإذا نظرنا إلى الطبيعة العلمية البحتة لدليل البصمة الجينية يتبين أن القاضي يعجز عن فهم خصوصياتها ومعرفتها الحقة، فالقوة التي تتمتع بها تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصا في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما استقر عليه اقتناعه الشخصي، وفي هذه الحالة فإن القاضي الجنائي أمام خيارين فيما أن يلغي اقتناعه ويسلم

⁸²³- لحسن البيهي، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي، دار القلم، الطبعة الأولى، المغرب، 2010، ص: 58.

⁸²⁴- حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

⁸²⁵- قرار محكمة النقض عدد 10/645، بتاريخ 2009/4/22، ملف جنحي عدد 2008/10/6/25268 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، السلسلة 1، الجزء 2، مطبعة الأمانة، الرباط، 2009، ص: 87.

⁸²⁶- قرار محكمة النقض عدد 10/167 بتاريخ 2009/01/28 ملف جنحي عدد 08/10/6/17853، غير منشور.

⁸²⁷- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش مؤرخ في 2004/10/28 ملف جنائي عدد 4/449 أورده زكرياء بوشوررة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2016/2015، ص: 265.

إلى ما خلص إليه دليل البصمة الجينية، أو أن يستبعد الأخذ بهذا الدليل حتى وإن كانت
قطعية بآلة⁸²⁸.

وفي هذه الحالة من الطبيعي أن القاضي سيحتكم إلى العقل والمنطق، ومن ثمة فإنه
سيميل إلى الأخذ بأدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها للعقل والمنطق،
والتي يتوخى أنها ستكون مصدرا من مصادر اليقين لديه⁸²⁹، إذ قد يكون من غير
المتوقع مثلا من القاضي في جريمة الاغتصاب أن يعتمد في بناء اقتناعه على شهادة
شاهد يسند فيها فعل الاغتصاب إلى المتهم، بدعوى أنه شاهده وهو بصدد ارتكاب
جريمته على المجني عليها، في حين أن دليل البصمة الجينية المستمدة من الآثار التي
وجدت على المجني عليها لا تعود للمتهم، الذي أنكر التهمة المنسوبة إليه، ففي مثل هذه
الحالات وغيرها، حتى وإن اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، فإن القاضي لا يجد هامشا
لإعمال قناعته الشخصية، وهو ما يدفعه إلى إهمالها تحت تأثير قطعية دليل البصمة
الجينية⁸³⁰.

وبالرغم من أهمية دليل البصمة الجينية، فيتبين أن القضاء لا يعتد بها كدليل مستقل بل
يعتمده ويدرجه ضمن حيثياته باعتباره قرينة معززة لباقي وسائل الإثبات الأخرى⁸³¹،
ونستدل على ذلك بقرار لمحكمة الاستئناف بمراكش حيث ورد فيه: "لا يمكن اعتماد
الخبرة الجينية وحدها لإثبات الجريمة بل يلزم تعضيدها بوسائل أخرى"⁸³²

⁸²⁸ عبد الكافي ورياشي، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، مجلة رسالة الدفاع، العدد 7، 2007،
22/10، ص: 41.

⁸²⁹ إبراهيم زعيم، نظام الخبرة في القانون المغربي، تحليل مقارن وتطبيقي، منشورات تينمل للطباعة والنشر، المغرب،
1993، ص: 64.

⁸³⁰ عبد العزيز زاكور، المبادئ الأساسية للخبرة في القانون المغربي، مجلة رابطة القضاة، العدد 12-13 مارس 1985،
مطبوعة النجاح الجديدة، ص: 30.

⁸³¹ وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالجديدة ما يلي: "إذا كانت الخبرة الجينية دليلا يثبت الممارسة الجنسية
على الضحية من قبل المتهم، فإنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي تتطلب توافر عنصر الإكراه"، قرار صادر عن
محكمة الاستئناف بالجديدة، مؤرخ في 2005/12/15، ملف جنحي رقم 05/236، منشور بمجلة الملف، عدد 8 سنة 2006،
ص: 343.

⁸³² قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 414 الصادر بتاريخ 06/9/28، ملف جنحي عدد 05/403، منشور بمجلة محاكم
مراكش، العدد الأول، 2007، ص: 65.

هذا وإن درجة تأثير دليل البصمة الجينية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها الواقعية إلى المتهم⁸³³، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض " الخبرة الجينية لوحدها في حالة الأمر بها لا تكفي لإثبات قيام جريمة الاغتصاب أمام عدم ثبوت العناصر الواقعية لقيامها"⁸³⁴.

ولكي تتمتع البصمة الجينية بقيمة استدلالية لا بد من مراعاة شرطين أساسيين:

- أن تكون إجراءات الحصول على العينة تمت بطريقة مشروعة:

فمن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تنبني على دليل أخلاقي، وهذا يتطلب أن تكون الأدلة مشروعة، أي أن عملية الحصول عليها يجب أن يكون قد تم وفق أحكام القانون واحترام حقوق الإنسان، فمبدأ مشروعية الدليل في البصمة الجينية يعني أن يكون هذا الدليل قد تم الحصول عليه وفق الإجراءات والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر⁸³⁵.

ومن ثم فإن دليل البصمة الجينية الذي يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم يكون باطلا ولا يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى⁸³⁶، ومن قبيل ذلك الإكراه المادي والمعنوي للمتهم من أجل انتزاع عينة من جسده لغرض الحصول على دليل البصمة الجينية.

وعليه فإنه يتعين على القاضي ألا يثبت توفر سلطة الدولة في عقاب المتهم، إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون.

⁸³³-Henyer (g), les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité rev international, drpor 43eme année, p 89.

⁸³⁴- قرار قرار لمحكمة النقض عدد 10/166 مؤرخ في 2009/01/28، ملف عدد 08/10/6/17852، أورده: قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، المغرب، 2012، ص: 07.

⁸³⁵- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2003، ص: 16.

⁸³⁶- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004، ص: 85.

- التأكد من مصداقية دليل البصمة الجينية :

ذلك أن قيمة اختيار البصمة الجينية تعتمد بشكل كلي على طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عليها، وهذا التحليل يحتاج إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومختبر ذو كفاءة عالية، ويجب أيضا أن يتم أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات، وإلا فإن عمل الخبير المختص يكون باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة⁸³⁷. كما أن احتمال ورود أخطاء في اختبارات البصمة الجينية كتلوثها بعينة أخرى، أو بعينات تحت الفحص في نفس الوقت تظل واردة، إما نتيجة عدم تغيير الفحازات بعد جمع وفحص كل عينة أو نتيجة فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في نفس المختبر⁸³⁸.

المطلب الثاني: ضوابط إعتداد البصمة الجينية في القضاء المقارن

بشأن التقصي لمدى قبول القضاء المقارن للدليل المستمد من البصمة الوراثية فنجد في كثير من النظم القضائية أن البصمة الوراثية أخذت مكانها في وسائل الإثبات لدى القضاء في أغلب دول العالم وذلك لأن النشاط الإجرامي للفعل الجنائي ذو طبيعة مادية، تتخلف منها آثار مادية يتعامل معها خبير فني يفحصها ويحقق هويتها ويوضح أوجه دلالتها الفنية، وتكاد تكون هذه العملية أهم إجراءات البحث الجنائي الفني التي يتوقف عليها النجاح في كشف الجريمة وإقامة الدليل على مرتكبها⁸³⁹، ومن هذه النظم القضائية نذكر :

- القضاء الأمريكي

إعتمدت البصمة الجينية في الولايات المتحدة الأمريكية⁸⁴⁰ لأول مرة لتستخدم دليلا في

⁸³⁷ إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الجزري ومقترحات التعديل، مجلة الإشعاع، العدد 26، 2006، ص: 82.
⁸³⁸ إبراهيم صادق الجندي، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص: 154.

⁸³⁹ منصور عمر المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص: 231.

⁸⁴⁰ والجدير بالذكر أن وزارة العدل الأمريكية قد أعدت بالاشتراك مكتب التحقيقات الفيدرالي (F.B.I) العديد من الدراسات والأبحاث والتدريبات الخاصة بتلك التقنية، وأصبح الأخذ بهذه الوسيلة في تزايد مستمر كنتيجة لقبول القضائي الأمريكي لها وإعمالها في مجالات شتى منذ سنة 1977.

المحاكم سنة 1988⁸⁴¹، حيث تسري قواعد تفتيش الأشخاص على استخراج عينات من أجسادهم حيث يعتبر ذلك من صور التفتيش ولا يحظر هذا الإجراء بصورة مطلقة إلا في بعض التدخلات الجراحية، وقد أقرت المحكمة العليا الأمريكية بمشروعية أخذ عينات عنوة من أظافر شخص على الرغم من احتجاجه وعدم صدور إذن قضائي بذلك⁸⁴².

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر لها إلى ما يؤكد هذا المعنى حيث أعلنت أن القاعدة القائلة بأنه "لا يجوز إجبار الشخص على اتهام نفسه" لا يتضمن إلا حق المتهم في أن لا يكون مكرها على الشهادة ضد نفسه، وهو الأمر الذي لم يحقق في واقعة أخذ عينة من المتهم، واستخدام نتائج التحليل في القضية"، ثم أضافت المحكمة قائلة: "أننا لا نعتبر في وقتنا الحاضر أن الدستور لا يمنع ذلك التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة محددة إلا أن ذلك لا يعفى مطلقا أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة"⁸⁴³.

ومن نماذج لقضايا تبين أوجه القصور في البصمة الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية قضية اتهام شخص يدعى "روبرت هيس" في ولاية فلوريدا بجريمتي الاغتصاب والقتل العمد لامرأة تدعى "بامبلا"، إلا أنه لم يكن هناك أي شهود أو آثار بسلاح الحادث سوى بقايا من سائل منوي، وباستخدام تقنية الحامض النووي PNA وجد تطابق بين البصمة الوراثية الناتجة من هذا السائل المنوي مع البصمة الوراثية لهذا الشخص، فأدين بالإعدام ولكن الدفاع استأنف الحكم وشكك هيئة المحكمة في دقة التحليل لأنه تم إجراءه في معمل خاص، وظلت القضية حتى عام 1995، حيث أمرت

للمزيد أنظر: قنري عبد الفتاح الشهراوي، الموسوعة الشريطية والقانونية، مطبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977، ص: 59.

⁸⁴¹ - محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، في المواد الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1994، ص: 120.

⁸⁴² - قرار المحكمة العليا بتاريخ: 7/6/2000، أورده: أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص: 370.

⁸⁴³ - قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2001/9/4، أورده: إيناس هاشم رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الثاني، 2012، ص: 228.

المحكمة إعادة فحص الحمض النووي DNA بالتقنيات المتقدمة، فثبت عدم تطابق البصمة الوراثية، وعليه حكمت المحكمة في قرار لها ببراءته⁸⁴⁴.

- القضاء الفرنسي

المستقر لدى محكمة النقض الفرنسية أن البصمة الجينية تعتبر قرينة أو دلائل يمكن أن تضاف إلى الدلائل الأخرى للحكم بالإدانة، وإلا تعين الحكم ببراءة المتهم لعدم كفايتها للحكم بالإدانة.

وقد قضت محكمة Nimes الفرنسية في قضية "إ. م" من أصل مغربي في قرار لها بإدانته في قضيتي قتل واغتصاب، وتتلخص وقائعها في أن فتاة تدعى (ايمانويل) عثر على جثتها ملقاة على أحد جانبي موقف بلدية "جارون" بتاريخ 1996/11/6 حيث تبين من خلال الفحوصات تعرضها للاغتصاب، وكشفت التحقيقات الأولية وبعد إجراء فحوصات البصمة الجينية على أجزاء من جسد المشتبه فيه ومقارنتها مع نتائج الآثار المرفوعة من على جسد الضحية وجد تطابق تام بينهما، وبتاريخ 1998/11/6 وبناء على النتائج السابقة، قضت المحكمة بإدانة المتهم بجريمتي القتل والاغتصاب⁸⁴⁵.

- القضاء البريطاني

بشأن التقصي لمدى قبول القضاء البريطاني للدليل المستمد من البصمة الوراثية فوجد أن البصمة الجينية أخذت مكانها في وسائل الإثبات الأخرى، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة بريستول "bristol" في قرار لها من إدانة أحد المتهمين في قضية اغتصاب، بعد ما تبين من خلال إجراء اختبار البصمة الجينية لبعض الآثار المرفوعة من جسد الضحية ومقارنتها مع بصمة المتهم وجود تطابق كامل بينهما⁸⁴⁶.

⁸⁴⁴- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2008/8/7، أورده: إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص: 169.

⁸⁴⁵- قرار محكمة النقض بتاريخ: 2005/2/3، أورده: عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، دار العلم للجميع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002، ص: 234.

⁸⁴⁶- قرار محكمة بريستول bristol بتاريخ: 1987/11/13، أورده: إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص: 170.

كما أصدرت محكمة الاستئناف قراراً⁸⁴⁷ بتبرئة شخص أدين بجريمة الاغتصاب، وجاء القرار بعد إعادة دراسة حيثيات القضية الأولى التي تلت الحكم فيها، اعتماداً على تقارير الطب الشرعي والتي أثبتت اتفاق البصمة الجينية وفصيلة الدم عند المتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة.

- القضاء الكندي

إن القاعدة السائدة في كندا هي "حصانة الشخص من الناحية الجسمية"، ويترتب على ذلك أن رفض المتهم الخضوع لاستخراج عينة من بدنه لا يصح اعتباره أمام القاضي قرينة في غير صالح المتهم، ما لم يكن هذا الأخير ملتزماً بحكم القانون بالخضوع لاختبار معين، وفي ذات الاتجاه، ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى تطبيق نفس القاعدة فيما يتعلق برفض المتهم الخضوع لإجراء الاستعراف عليه من بين عدة أشخاص، تأسيساً على أن المتهم لا يلتزم قانوناً بالخضوع لمثل ذلك الإجراء، ما لم يكن ثمة نص يقضي بغير ذلك⁸⁴⁸، باعتباره إجراء غير دستوري، وهذا من قرار المحكمة العليا الكندية لسنة 1998، وهو مبدأ قضائي تسيّر عليه جل المحاكم الكندية. ومما تقدم يتبين أن القضاء يتمتع بالحرية الكاملة في تقدير الأدلة الفنية بالبصمة الجينية، فله أن يرفض طلب المدعى طلب إجراء تحليل هذه البصمة، وله أن يستجيب وله أن يأخذ بالدليل المستمد من البصمة الجينية إذا كانت هناك قرائن أخرى تدعمها وتعززها مما يكفي لتكوين عقيدة القاضي للحكم بالبراءة أو الإدانة⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ قرار محكمة الاستئناف بتاريخ: 2006/9/19، أبو الوفا محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، بالإمارات العربية المتحدة أيام 5-7 ماي المجلد الثاني، 2002، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص: 719.

⁸⁴⁸ قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2006/12/27، أورده: أحمد عوض، المرجع السابق، ص: 371.

⁸⁴⁹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1988، ص787، أورده: محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي خلال الفترة ما بين 12-14-2008، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص: 30.

خاتمة :

تناولت بالدراسة في هذا المقال موضوع "البصمة الجينية بين الحق في الخصوصية وضرورة اثبات الجريمة"، وقد حاولت بحث جوانبه المختلفة والمشاكل التي ثارت حوله، فكان من الضروري وضع خاتمة لهذه الدراسة بعد أن بلغت نهايتها، وسوف تتضمن أهم ما توصلت إليه من نتائج واقتراحات:

أولاً: النتائج

- 1- إن البصمة الجينية أثبت وجودها في الميدان الجنائي، كونها حازت قوة ثبوتية، ما حدا بالتشريعات إلى الاستعانة بها في مجال الإثبات الجنائي.
- 2- تعتبر البصمة الجينية من أقوى طرق الإثبات التي عرفت حديثاً في الكشف عن الجريمة وتحديد مرتكبيها وذلك من خلال ما يعثر عليه في مسرح الجريمة من مخلفات أو بقايا آدمية، ولذلك تعد البصمة الوراثية وسيلة إثبات مستقلة يجوز الاعتماد عليها في الإثبات الجنائي.
- 3- لم يحدد المشرع المغربي موقفه صراحة من اللجوء إلى البصمة الجينية كوسيلة للإثبات في المادة الجنائية، فبالرجوع إلى ق.م.ج.م يتضح أن المشرع لم ينظم هذه الوسيلة بأحكام واضحة
- 4- يتساوى دليل البصمة الجينية نظرياً من حيث قيمته مع سائر وسائل الإثبات الأخرى إعمالاً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانه وإهدار ما دون ذلك.

ثانياً: الاقتراحات

- 1- ضرورة وضع إطار تشريعي للإثبات بالبصمة الجينية يحدد شروط ممارسة المخابر الجنائية والاحتفاظ بها، حتى يمكن القطع بصحة النتائج التي تسفر عنها، كما يتعين مراقبة الطريقة الفنية في المختبرات التي تقوم بتحليل البصمة الوراثية.
- 2- إنشاء بنك معلوماتي للبصمات الجينية على المستوى الوطني خاص بالأشخاص المحكوم عليهم خاصة في الجرائم الخطيرة، حيث يمكن العودة إليه عند

الحاجة كأرشف علمي مما يسهل عملية تحديد الهوية والفصل السريع في القضايا الجنائية.

3- إجبار الشخص المتهم لتحاليل البصمة الجينية إذا رفض أن يجريه، بشرط أن يكون هذا الأمر بقرار من القاضي المختص وبإشراف طبيب مختص دون أن يكون في هذا الإجراء إنتهاك للحق في الحياة الخاصة.

4- تشجيع البحث العلمي وتوظيفه في مجال مكافحة الجريمة، والذي من شأنه المساعدة في تطوير الجهاز الأمني بإيجاد قاعدة من الباحثين المؤهلين علميا وعمليا في هذا المجال.

5- تعديل مقتضيات الفصل 493 من القانون الجنائي، وفسح المجال لإثبات جرمي الفساد والخيانة الزوجية بوسائل الإثبات الحديثة، وعلى رأسها الخبرة الجينية، حيث أنه من غير المعقول أن يبقى الأمر محصورا على الوسائل الثلاث التي يتضمنها الفصل المذكور، في حين أن وسائل الإثبات الحديثة أكثر قوة ويقينية في إثبات تلك الجرائم.

مركز الضحية في التشريع الجنائي المغربي

زكرياء الخياطي
طالب باحث بسلوك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا
جامعة محمد الخامس الرباط

تقديم

إن الاهتمام بحقوق ضحايا الجريمة وحمايتهم يمثل في الواقع أحدث حلقات " العلوم الجنائية" وخاصة منها " علم الضحية"، إلا أن هذه الحلقة من التطور مرتبطة ارتباطا وثيقا بتطور الأفكار الجنائية السابقة عليها.⁸⁵⁰

فمنذ المراحل الأولى للتاريخ كان اهتمام المشتغلين بأمر الجريمة موجهة إلى تأكيد حقوق الضحية وتيسير استيفائها، فكان ضحية الجريمة ينقسم من الجاني وكانت عشيرته تسنده في هذا الانتقام، وتحل محله في الانتقام إذا قتل، وذلك إذا كان الجاني من ذات العشيرة، أما إذا كان الجاني من خارجها فليس لضحية الجريمة وعشيرته إلا الانتقام من عشيرة الجاني بكاملها، وفي تطور لاحق في ذات المسار اقتصر الانتقام على الجاني فقط وهو ما عرف بنظام القصاص، بل وأصبح من حق الضحية أو عشيرته العفو عن المعتدي لقاء الصلح على دفع الدية أو التعويض بل وبدونها.

وبظهور الدولة أصبحت تشارك الضحية في التعويض فيما يسمى بـ " الغرامة الجنائية" مقابل ما أحدثته الجريمة من اضطراب في المجتمع وحلت الدولة محل الضحية في ملاحقة الجاني بالعقاب، وفي هذه المرحلة كان محور الاهتمام هو الجريمة دونما نظر إلى أطرافها سواء كانوا جناة أم ضحايا.⁸⁵¹

وفي تطور لاحق للسياسة الجنائية، استهجن المفكرون والفلاسفة ما كان يلقاه الجناة من تعسف وجور ومعاملة محطاة بالكرامة الإنسانية، فظهرت المدارس الجنائية وصاحبها

850 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 11.

851 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي: نفس المرجع، ص 13.

الاهتمام بالجاني والعمل على ضمان حقوقه من خلال توفير وإقرار أقصى ما يمكن من الحقوق والضمانات للمتهم. ففي مجال الإجراءات الجنائية مثلاً، حظي المتهم بقدر كبير من الضمانات التي تكفل احترام آدميته والدفاع عن نفسه، من ذلك القيود التي وضعت للحيلولة دون المساس بحريته الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه، وحظر التأثير عليه أو تعذيبه، وتخويله الاستعانة بمحام لمؤازرته والدفاع عنه، وكفالة حقه في الطعن في القرارات والأحكام الصادرة ضده، وغير ذلك من الضمانات.⁸⁵²

أما في قوانين العقوبات، فقد حدث تطور كبير في هذه القوانين من حيث النظرة إلى الغرض من العقوبة، والتي أصبحت تهدف أكثر ما يمكن إلى الإصلاح والتربية، ويراعى فيها مبدأ الشرعية والناحية الإنسانية.

أما من حيث تنفيذ العقوبات، وخاصة العقوبات السالبة للحرية، فإن الدول المعاصرة باتت تميل إلى توفير أقصى ما يمكن من الرعاية للجاني ليقضي عقابه في ظروف إنسانية دون خدش لكرامته البشرية أو حط مبتذل لإنسانيته التي أصبح من المفروض أن تعمل العقوبة على تهذيبها بحد أقصى من التعليم والإصلاح، وذلك بغرض تأهيل الجاني وإعادة إدماجه من جديد في المجتمع عند انقضاء فترة العقاب حتى أضحي الجاني هو محور اهتمام السياسة الجنائية وغاية بحثها.

وقد استمرت هذه العناية في تزايد وتحسن إلى أن حدث تغيير جذري في العقود الثلاث الأخيرة من القرن الماضي، حيث بدأت السياسات الجنائية للعديد من الدول تولي جل اهتمامها للطرف المنسي في الظاهرة الإجرامية ألا وهو الضحية⁸⁵³. وقد دفع إلى هذا التحول ما لوحظ من تعقد أوضاع الضحايا، وما أصبحوا يواجهونه من صعوبات جمة في المجتمعات الحديثة. كما تعد التغطية الإعلامية الكثيفة للجرائم، وبصفة خاصة جرائم الأشخاص، العامل الأول الذي دفع إلى الاهتمام بالضحية، فالصور المروعة

⁸⁵² - أنظر في تفصيل ذلك: محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، نشر مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 1975، ص 19 وما يليها.

⁸⁵³ - الهادي سعيد، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة - 12-14 مارس 1989، أعمال المؤتمر منشورة من طرف دار النهضة العربية، سنة 1990، ص 218.

والدائمة للجرائم والمعاناة التي يئن منها ضحايا هذه الجرائم، والتعليقات المختلفة على أحداثها، أيقظت الضمائر من سباتها وبدأ الإحساس بعدم عدالة ترك الضحية لمصيره المحزن وحيدا يتحمل عبء الجريمة وآثارها، وذلك في الوقت الذي يتم فيه التركيز على المجرم.⁸⁵⁴

ومما دفع إلى الاهتمام بالضحية كذلك هو تقدم العلوم الاجتماعية والتي بدأت في تغيير أهدافها، حيث بدأت هذه العلوم تركز على الطرف السلبي في الجريمة وهو الضحية، وبدأ الحديث عن علم الضحية الذي أصبحت معالمه تتضح كعلم إنساني جديد يجعل من الضحية جوهر موضوعاته ودراساته وأبحاثه.

وبالإضافة إلى ذلك فهناك اعتبارات فنية دفعت إلى الاهتمام بالضحية، ويرجع ذلك إلى أن محل الاهتمام الآن في السياسة الجنائية المعاصرة هو الإنسان الذي ارتكب الفعل وليس الفعل في ذاته، ومن هنا وجب ضمان نوع من المساواة بين أطراف الجريمة المتهم والضحية.⁸⁵⁵

ف "علم الضحية" هو الذي يهتم ببيان الصفات و السمات العضوية والنفسية والاجتماعية و الثقافية الخاصة بالضحية، كما اهتم من ناحية أخرى بتحديد العلاقات المتبادلة بين الجاني و ضحيته، وكذلك بيان الدور الذي قام به الضحية في خلق فكرة الجريمة أو التشجيع عليها، و تسهيل ارتكابها، و أثر هذا الدور بالنسبة لتحديد مسؤولية الجاني و حدود الجزاء الذي سيوقع عليه.

وقد حظيت حقوق ضحايا الجريمة بالدراسة والاهتمام في العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية والوطنية، نذكر منها خاصة المؤتمر الدولي الحادي عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في بودابست في شتنبير من سنة 1974 والذي خصصته

لموضوع تعويض الضحية l'indemnisation des victimes de l'infraction pénale. أما على المستوى الإقليمي، فإن أهم المؤتمرات التي عقدت للبحث في

854 - حمدي عطية رجب، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه في الحقوق القاهرة، 1991، ص، 87.

855 - عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، 1998، دار النهضة العربية القاهرة، ص، 226.

موضوع حقوق الضحية، نذكر على وجه الخصوص المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في الفترة من 12 إلى 14 مارس 1989، وكان بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية. كما تم الاهتمام بموضوع الضحية في ندوة السياسة الجنائية بالوطن العربي المنعقدة في مراكش بتاريخ 26-27 أبريل من سنة 2006.

أما على المستوى الوطني فقد حظي موضوع ضحايا الجريمة باهتمام ملحوظ في أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل تحت عنوان السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق بمدينة مكناس بتاريخ 9-10-11 دجنبر 2004.

وهكذا تجد هذه الدراسة أهميتها في أنها توضح التحول المعاصر للسياسة الجنائية من الاهتمام الأساسي بالجاني وبكيفية معاملته وحماية حقوقه إلى الاهتمام بالضحية ودوره في الظاهرة الإجرامية والعمل على حماية حقوقه، ومن حيث ما انتهت أحدث مراحل التطور في السياسة الجنائية بدأنا دراستنا لنرى مدى استجابة تشريعنا المغربي لهذه السياسة.

وتتمحور إشكالية الدراسة حول:

ما هي المكانة التي يحتلها مركز الضحية في التشريع الجنائي المغربي؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية منها:

ما هو نطاق الحماية لمركز الضحية؟

ما هو دور الضحية في الجريمة ؟

إلى أي مدى يحقق التشريع الجنائي المغربي حماية فعالة لحقوق الضحايا؟

المبحث الأول: تطور المركز القانوني للضحية

إن تاريخ الجريمة عرف بالاهتمام بضحياتها باعتباره الطرف السلبي الذي يتعرض للقسط الأوفر من الأضرار الناتجة عن الجريمة، إلا أن ذلك لم يتبلور في شكل دراسات علمية خاصة به إلا بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أخذ موضوع الضحية والاهتمام

به مكانته التدريجية متأثراً بالعديد من الدراسات التي طالبت بترسيخ إطار قانوني يرمي إلى وضع مبادئ وأسس تساعد في حماية الضحية، وتحقيق أمنه وضمان حقوقه⁸⁵⁶. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لتطور مجال الحماية الجنائية للضحية، ونفرد الثاني لدراسة دور الضحية في الظاهرة.

المطلب الأول: تطور مجال الحماية للضحية

يتمحور هذا المطلب حول نقطتين أساسيتين، نخصص الأولى لرصد مدى الإهتمام بالضحية في مرحلة ما قبل ظهور علم الضحية، بينما نتطرق في الثانية لتوضيح التطور الحاصل في الإهتمام بالضحية في إطار السياسة الجنائية الحديثة.

الفقرة الأولى: في مرحلة ما قبل ظهور علم الضحية

إن تاريخ الجريمة بدأ بالاهتمام بضحيتها، فالضحية هو الذي تحمل ضرر الجريمة، ومن تم فهو صاحب الحق في أن يطالب بتطبيق العقوبة على الجاني أو العفو عنه، وأن يقوم بعملية الملاحقة وتنفيذ القصاص والحصول على التعويض⁸⁵⁷.

إلا أنه مع ظهور الدولة استأثرت هذه الأخيرة بالدعوى العمومية وحلت محل الضحية في ملاحقة الجاني بالعقاب، وأصبحت تشارك الضحية في التعويض فيما يسمى بـ "العرامة الجنائية" مقابل ما أحدثته الجريمة من اضطراب في المجتمع، وفي تطور لاحق استأثرت الدولة بكل الدية، وتركت الضحية يسلك الطريق المدني إن أراد الحصول على التعويض، وفي هذه المرحلة من تطور السياسة الجنائية كان محور الاهتمام هو الجريمة دونما نظر إلى أطرافها سواء كانوا جناة أم ضحايا، وكان القاضي لا يضع في اعتباره سوى الضرر الناجم عن الجريمة وعليه أن يفحص بعناية توافر العناصر المكونة للجريمة منظورا إليها كذاتية مجردة وكان لا يعنيه من شخصية الجاني

⁸⁵⁶ - عبود السراج، نظم العدالة الجنائية وضحايا الجريمة، مقال منشور ضمن أبحاث الندوة العلمية الحادية والعشرون، تحت عنوان ضحايا الجريمة، التي عقدت بالمركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض، سنة 1988 ونشرت سنة 1990 ص 149.

⁸⁵⁷ - عبود السراج، المرجع السابق، ص 143.

الذي يمثل أمامه سوى توافر الإدراك والإرادة لديه، وقد لاقى الجاني في ظل هذه الحقبة صنوفا من التعذيب والقسوة وتعسف القضاة أما الضحية فقد أمسى نسيا منسيا⁸⁵⁸. وعندما بدأ الإهتمام بدراسة الظاهرة الإجرامية، تم التركيز على الجريمة دون الإهتمام بالمجرم أو ضحيته، فجاء فكر المدرسة التقليدية Ecole classique وجعل محور اهتمامه الوحيد هو الجريمة، ورتب على ذلك ضرورة تحديد العقوبة بصورة تتناسب مع الجسامة الموضوعية للجريمة، لا مع درجة الخطورة الإجرامية للجاني، لدرجة أنها نادى بوضع عقوبات موحدة لكل جريمة دون التفرقة بين مجرم وآخر، ولم تعط للقاضي أية سلطة تقديرية في مجال تطبيق العقوبة، وكان ذلك رد فعل لتعسف القضاة، فأراد مفكروا المدرسة التقليدية بذلك سلب القاضي كل سلطة تقديرية في مجال تحديد العقوبة الموقعة على الجاني.

وتقدم فكر المدرسة التقليدية Ecole Néo- classique خطوة إلى الأمام فبدأ يهتم بالعنصر الإنساني في الجريمة متمثلا في الجاني، وإن ظل الضحية بعيدا عن دائرة اهتماماته، ومع مبادئ هذه المدرسة ظهرت فكرة "تفريد العقاب" و "موانع المسؤولية الجنائية" كل هذا يرجع إلى الإهتمام بشخص الجاني وظروف ارتكابه للجريمة. ومع فكر "لومبروزو" و "جاروفالو" مؤسسا المدرسة الوضعية أصبح الجاني هو محور الإهتمام الأساسي للدراسة في علم الإجرام، وأضحت دراسة الجريمة تأتي في المرتبة الثانية بعد دراسة المجرم. وكان من ثمار اهتمام المدرسة الوضعية بالجاني إدخال فكرة "التدابير الاحترازية" إلى المجال الجنائي بجانب نظام العقوبة. وانعكس فكر المدارس الجنائية على القانون الجنائي التقليدي فجاءت نصوصه معبرة عن هذا الفكر وهو التركيز على الجريمة والمجرم دون الإهتمام بدراسة الضحية⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ أحمد محمد عبد اللطيف الفقي: المرجع السابق، ص10.
⁸⁵⁹ محمد أبو العلا عقيدة، محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم المجني عليه، 1991، الناشر دار الفكر العربي، ط 2، 1991، ص : 3-4.

ومن تم تعالت الأصوات بضرورة الإهتمام بدراسة الضحية، وظهر على الساحة "علم الضحية"⁸⁶⁰.

الفقرة الثانية: ظهور علم الضحية (السياسة الجنائية الحديثة)
 ظلت الدراسة العلمية للظاهرة الإجرامية غير كاملة لعدم دراسة الضحية التي تمثل العنصر الثالث في هذه الظاهرة بجانب الجريمة والمجرم، إلى أن ظهر إبتداء من سنة 1948 فرع جديد من العلوم يهتم أساسا بالدراسة العلمية للضحية سمي : علم الضحية la victimologie⁸⁶¹.

ويعرف المختصون علم الضحية بأنه : " ذلك الفرع من العلوم الذي يدرس الضحية المباشرة من الجريمة دراسة علمية، بهدف تحديد مجموع الخصائص العضوية والنفسية والاجتماعية المتعلقة بها"⁸⁶². فهو إذن يهتم من ناحية ببيان الصفات والسمات العضوية والنفسية والاجتماعية والثقافية الخاصة بالضحية، ويهتم من ناحية أخرى بتحديد العلاقات المتبادلة بين الجاني وضحيته، وكذلك ببيان الدور الذي قامت به الضحية في خلق فكرة الجريمة أو التشجيع عليها وتسهيل ارتكابها، وأثر هذا الدور بالنسبة لتحديد مسؤولية الجاني وحدود الجزاء الذي سيوقع عليه⁸⁶³.

وكانت هذه المرحلة من تطور الأفكار الجنائية منصبة في البداية على دراسة الضحية كطرف في الظاهرة الإجرامية، فقام العلماء بتحليل شخصيته للكشف عن مدى مساهمته في وقوع الجريمة، ليؤخذ ذلك بعين الاعتبار عند تحديد مسؤولية الجاني، وعند رسم السياسة الجنائية الرامية إلى الوقاية من الجريمة، ومن تم فقد قام العلماء ببيان السمات العضوية والنفسية والاجتماعية الخاصة بالضحية في بث أو خلق فكرة الجريمة أو

⁸⁶⁰ - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي: المرجع السابق، ص : 10.

⁸⁶¹ - يعد " فون هنتج" Von Hentig المؤسس لهذا العلم وذلك بعد ظهور كتابه المجرم وضحيته.

The criminal and his victim ,yale university press new haven 7 1948.

⁸⁶² - محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق، ص : 5.

⁸⁶³ - حول تعريف " علم الضحية" وبيان موضوعه أنظر:

EZZAT ABDEL- FATTAH : « quelque problèmes posés à la justice pénale par la victimologie : Annales internationales de criminologie, 1966, p : 335.N. normandoeau : « les droits et les libertés des victimes ». Rev.int.crim.pol-tech, 1981, p:229.

التشجيع عليها وتسهيل ارتكابها.

ثم تطور اهتمام العلماء — في الربع الأخير من القرن الماضي — لإزاحة الستار عن معاناة ضحايا الجريمة بقصد التخفيف عنهم، وضمان حقوقهم التي أهدرتها الجريمة، فانتقل بذلك علم الضحية من العلم الذي يهتم ببيان دور الضحية في الظاهرة الإجرامية إلى العلم الذي يهتم بالدفاع عن حقوق الضحية.

فوضحت أبحاث العلماء ما يجب توفيره لهؤلاء الضحايا من عدالة وإنصاف ورعاية بعد ارتكاب الجريمة و ضرورة إشراكهم في الدعوى الجنائية، و توفير المساعدة لهم في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، و إعلامهم بحقوقهم و سبل اقتضاؤها و تيسير هذه السبل لهم، وتنمية روح التصالح بين الضحية و الجاني، و ضرورة تعويض ضحايا الجريمة عما لحقهم من أضرار، إلى غير ذلك من الحقوق التي ظلت حتى وقت قريب لا تحظى بغير القدر اليسير من الرعاية و الحماية⁸⁶⁴.

ثم ظهرت بعد ذلك إلى حيز الوجود "الجمعية العالمية لعلم الضحية" و نظمت عدة لقاءات دولية لدراسة الضحية، كما عقدت عدة مؤتمرات متخصصة في هذا المجال منها المؤتمر الأول لدراسة الضحايا الذي عقد بواشنطن، والمؤتمر الثاني الذي عقد في روما سنة 1985 و المؤتمر الثالث الذي عقد في طوكيو سنة 1990⁸⁶⁵.

وبذلك أصبح يتركز الاهتمام بالضحية من خلال بعدين أساسيين يتعلق الأول بدور الضحية في ارتكاب الجريمة، وذلك بغية دمج الضحية في إطار السياسة الجنائية و التصدي للجريمة، أما البعد الثاني فقد ركز على وضع الضحية في التشريعات الجنائية لحمايته و حماية حقوقه الشخصية و المادية. وفي هذا الإطار أوصت ندوة السياسة

864 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 11.

865 - لمزيد من التفاصيل حول هذه المؤتمرات و غيرها ، انظر : صالح السعد، علم المجني عليه وضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، 1999، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ص 53 وما يليها.

الجنائية بالمغرب، واقع وآفاق التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 بتوفير الحماية للفئات المستضعفة، ولاسيما إنصاف الضحايا ومساعدتهم⁸⁶⁶. فهل كان " لعلم الضحية" تأثير على البنية القانونية الموضوعية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في إطار المطلب الثاني.

المطلب الثاني : دور الضحية في الظاهرة الإجرامية

لفت علماء الضحية أنظار الباحثين إلى المساهمة الإيجابية للضحية في تكوين الجرم خصوصا عندما يثبت أنها ارتكبت خطأ، الشيء الذي أدى إلى تكاثر التنقيب لمحاولة إيجاد قانون جنائي يأخذ بعين الاعتبار مسؤولية طرفي العمل الإجرامي و تقدير نسبة تدخل كل طرف في تحقيق الجرم⁸⁶⁷.

ويؤكد علماء الضحية بأن الجريمة في كثير من الأحيان لا تخلو من دور تلعبه الضحية في مرحلة من مراحلها، ولهذا تغيرت النظرة التقليدية التي كانت تنظر إلى الجريمة على أنها إعتداء من الجاني على الضحية البريئة التي لا علاقة لها بحدوث الجريمة، و لقد بدأ هذا التغير على يد أحد أوائل الباحثين في علم الضحية. "فون هونتغ" الذي لفت الأنظار إلى بعض أنماط الضحايا⁸⁶⁸ المحتملين الذين يساهمون بطريقة أو بأخرى في الجريمة، ولقد حاول البعض تحديد مفهوم الجريمة التي تتورط فيها الضحية بأنها: "الجريمة التي كان من الممكن ألا تقع، لو أن الضحية لم تأخذ المبادرة في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أثار الجاني وحفزه على ارتكابها"⁸⁶⁹.

فالجريمة لا تنشأ في فكر الجاني المحتمل من فراغ، ولا تخلق من عدم ولا ترد عفو الخاطر، بل هي نتيجة إichات ومؤثرات خارجية تتكاثف في بلورتها أو إثارتها، ولعل أهم هذه المؤثرات ما يتعلق بشخصية الضحية المحتملة وتصرفاتها، ففكرة الجريمة لا

⁸⁶⁶ - ندوة السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر، الطبعة الأولى منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 4، 2005، ص258.

⁸⁶⁷ - جعفر العلوي، المرجع السابق، ص، 160.

⁸⁶⁸ - للإطلاع بتفصيل على أنماط وتصنيفات الضحايا، أنظر: محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص32 وما بعدها.

⁸⁶⁹ - عزت كريم، " الخبرة بالجريمة حول العالم- الخبرة بالظاهرة الإجرامية- ضحايا جرائم الإعتداء على النفس والمال"، الجزء الأول، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1998، ص 20.

تعود إلى الجاني فحسب بل كثيرا ما تقوم الضحية المحتملة بدور الملهم من خلال ما تنطوي عليه شخصيتها من سمات تجعلها قابلة للوقوع ضحية الجريمة، أو من خلال سلوك الضحية المحتملة وتصرفاتها التي تثبت فكرة الجريمة لدى الجاني المحتمل⁸⁷⁰. ولقد تتابعت الآراء لتنتج الفكرة السابقة والتي تشير إلى تورط الضحية في حدوث الجريمة فقد ذهب مصطفى العوجي إلى أن دور الضحية في حدوث الجريمة يختلف باختلاف الجرائم وموضوعها، ففي بعض منها يكون الدور مباشرا نتيجة لتصرف أو موقف أو حالة إيجابية أو سلبية، بينما في البعض الآخر لا تلعب الضحية أي دور في حدوث الجرم، فيكون للطرف الذي وجدت فيه الدور الأهم، والأساسي في جعلها ضحية للاعتداء، ولذلك فأى تعميم لدور الضحية في حدوث الجرم يكون خطأ وبعيدا عن الصواب، لأن تحديد هذا الدور يتطلب التركيز على نوع الجرم المرتكب وعلى وضع الضحية الشخصي والنظري والزمني وعلاقتها بالجاني⁸⁷¹.

إذن فدور الضحية في وقوع الجريمة يتمثل سواء في خلق فكرتها لدى الجاني أو بتسهيل ارتكابها أو بالقبول مقدما بوقوعها، ويظهر هذا الدور على وجه الخصوص في جرائم العنف.

ويبرز دور الضحية بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة ودفع الجاني إليها دفعا في مجال الاستفزاز حيث يصدر منها من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من الغضب والانفعال الشديدين فيكون رد فعل ضد ما صدر من الضحية هو ارتكاب الجريمة ضدها، فالضحية المستفزة بإثارتها للجاني تعلم جيدا أن فعلها قد يترتب عليه رد فعل عنيف من الشخص المستفز، وبالتالي فقد قبلت مقدما الخطر الناتج عن إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة ضدها⁸⁷².

870 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 626.

871 - مصطفى العوجي، الضحية ذلك المنسي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، إصدارات أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية، العدد السادس، شوال 1408 هـ، ص: 27-28.

872 - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 291.

كما أن الضحية قد تقبل وقوع الجريمة عليها أو على مالها، بل وقد تلح في طلبها⁸⁷³ وهذا يبرز دور رضا الضحية في حدوث الجريمة.

وقد خلص "علماء الضحية" إلى أن الضحية قد يكون لها دور في تهيئة الفرصة المناسبة لارتكاب الجريمة من خلال إفراز مقومات حدوثها، وإغراءات الميل لارتكابها، ويحصل ذلك سواء قبل حدوث الجريمة أو أثناء حدوثها أو بعد تنفيذها.

وقد تتابعت الآراء لتتفتح الفكرة السابقة التي تشير إلى تورط الضحية في حدوث الجريمة، فظهر مصطلح تحرش الضحية بالجاني *Victime précipitation* الذي استخدمه لفجانج⁸⁷⁴.

ورغم أن هذه الفكرة الأخيرة تتضمن ما يفيد توجيه اللوم إلى الضحايا، ومع ذلك فإن لهذه الفكرة أهميتها لسببين:

أولهما: أن الضحايا في بعض حالات السلوك الإجرامي قد يكون لهم دور إيجابي في حدوث هذا السلوك وثانيهما: أن لهذه الفكرة أهميتها في تحديد المسؤولية الجنائية بالنسبة للجريمة التي يرتكبها الجاني ضد الضحية.

فهل أخذ القانون الجنائي المغربي بعين الاعتبار مساهمة الضحية في تحقيق الجرم؟

المبحث الثاني: مركز الضحية في المنظومة الجنائية

مما لا شك فيه أن المشرع الجنائي المغربي شأنه شأن جل التشريعات لم يتخلف عن مواكبة الاهتمام بعلم الضحية، ويظهر ذلك من خلال تجليات تأثير هذا الأخير موضوعيا وإجرائيا في النسق التشريعي الجنائي، إذ يبدو أنه خول للضحية مركزا قانونيا متقدما في الخصومة الجنائية، من خلال منحه مجموعة من الضمانات والحقوق في مختلف مراحل الخصومة، التي يبقى أولها التنصيب على حقه في إثارة الدعوى العمومية، إضافة إلى التنصيب كطرف مدني إلى غير ذلك فيما يخص القواعد

⁸⁷³ - مثلا: المرأة التي تطلب وتلح على الطبيب من أجل إجهاضها.

⁸⁷⁴ - محمد عارف عثمان، استراتيجية تصورية ومنهجية لدراسة ضحايا الجريمة في الوطن العربي أبحاث ندوة ضحايا الجريمة، المرجع السابق، ص، 19.

الإجرائية، أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية نجد أنها أفردت للضحية مجموعة من المقتضيات القانونية التي راعت فيها شخصية ودور المجني عليه في وقوع الجريمة وعلاقته بالجاني، تأثير ذلك على المحكمة عند تقدير العقوبة.

المطلب الأول: مركز الضحية في القواعد الموضوعية

نتناول في هذا المطلب دور الضحية في وقوع الجريمة في (فقرة أولى)، على أن نتبين مركز الضحية في تحديد العقاب في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: دور الضحية في وقوع الجريمة

كما هو معلوم، فعادة ما يلعب موقع الضحية دورا يجعله يساهم من خلاله في حدوث الجريمة، وذلك حسب مواقفه التي يتخذها إزاء النشاط الإجرامي الموجه إليه من طرف المجرم، وسنعمل هنا على دراسة دور الضحية في حدوث الجريمة، وذلك من خلال دراسة الموقف المتخذ سواء أكان إيجابيا أو سلبيا، وتأثير ذلك على المسؤولية الجنائية للجاني، مع إيراد أمثلة من نصوص القانون الجنائي .

أولاً: الموقف السلبي: أبرز صورة للموقف السلبي للضحية في الجريمة تتجسد في رضاه وقبوله بالسلوك الإجرامي الموجه إليه، إذ أنه في عدة حالات تكون الأفعال المرتكبة من طرف الجاني لا يمكن وصفها بأنها إجرامية إلا إذا تم الكشف عن سلوك الضحية إزاء ارتكابها، وذلك لتقدير الطبيعة الإجرامية أو غير الإجرامية لسلوك الجاني⁸⁷⁵.

إذ يرى البعض بأن رضى المجني عليه يزيل الركن المادي في الجريمة، كما قصد المشرع حماية المصلحة الفردية التي لا تستوجب توقيع العقاب على الجاني، كما يرى أن هذه الجرائم تمس المصالح التي يسمح المجتمع للشخص بالتصرف فيها ومن ثم فإن الصفة الجرمية تزول عنها كلما رضى صاحبها بالاعتداء عليه⁸⁷⁶.

ويشتمل القانون الجنائي العديد من الصور التي تجسد الموقف السلبي للضحية أثناء وقوع الجريمة، ولعل أهمها رضى الضحية بالنشاط المجرم الموجه إليه، الذي يعد

⁸⁷⁵ - جعفر علوي، مفهوم الضحية في القانون الجنائي وفي علم الإجرام ، محاولة أولية لرصد مجالات الاختلاف والالتقاء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 16 ، سنة 1999، ص.159.

⁸⁷⁶ - علوي جعفر، المرجع السابق، صفحة 159-160.

مساهمة منه في وقوع الجريمة، ويتجلى دور الرضى في تحقيق جريمة الاغتصاب التي نص عليها القانون الجنائي في الفصل 486 وهي واقعة رجل لامرأة بغير رضاها، إذ باستقراء الفصل يبدو أن الذي يريد القانون أن يعاقب عليه هو واقعة امرأة دون رضاها، فإذا كان رضاها متوفر انعدم الركن المادي لجريمة الاغتصاب⁸⁷⁷، وبالتالي فمجرد العلاقة الجنسية لا يشكل اغتصاباً إلا إذا اقترنت بانعدام الرضا، هذا مع إمكانية أن تأخذ الأفعال المرتكبة وصفا قانونيا آخر.

ثانياً: الموقف الإيجابي: يحتوي القانون الجنائي على أمثلة عدة تبين اهتمام المشرع بالدور الإيجابي للضحية الذي يساهم من خلاله في وقوع الجريمة، ومن أهمها حالة الدفاع الشرعي إذ أن الشخص الذي يقوم بالاعتداء على آخر بغير وجه قانوني يكون قد أبان عن نواياه العدوانية والإجرامية، ويصبح بسلوكه هذا متنازلاً عن الحماية التي يكفلها له القانون، وبالتالي يصبح للضحية الحق في أن تدافع عن نفسها بما يتناسب والنشاط الإجرامي الموجه إليها. كذلك تعتبر حالة الاستفزاز من الأمثلة الحية على أخذ المشرع الجنائي بعين الاعتبار الدور الذي يلعبه الضحية في تحقيق الجرم الذي يعود في هذه الحالة إلى سلوك الضحية التي ترتكب خطأ بإتيانها العمل الاستفزازي وتساهم بطريقة إيجابية في حدوث الجرم الذي لحق بها، مما يكون هذا تأثير على المسؤولية الجنائية للمجرم، ذلك أنه لا يكون هنا قد ارتكب عمله الإجرامي من أجل إلحاق الضرر بالضحية والاعتداء عليها فقط، بقدر ما كان ذلك نتيجة ضغط استفزازه من طرفها، حيث تثيره بسلوكها فتفقده رصانته وقدرته على التحكم في حركاته وطبعاً هذا يؤثر على مسؤوليته الجنائية وبالتالي يجعلها غير كاملة⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ كذلك الشأن بالنسبة لجريمة دخول مسكن الغير، فالشخص الذي يدخل المنزل الخاص لشخص آخر فلا يمكن اعتباره منتهكاً لحرمة المنزل إلا إذا ثبت أنه قد تعدى على حرمة المنزل ودخله بدون إذن صاحبه أو بدون مبرر قانوني فكل هذه الأمثلة تظهر لنا بأن القاضي يلجأ في حالات معينة إلى الكشف عن سلوك الضحية لتقدير الطبيعة الإجرامية أو الغير الإجرامية لسلوك الأشخاص.

⁸⁷⁸ كما هو الأمر بالنسبة الذي يقتل زوجته وعشيقتها إذا ما ثبت أنه قد فاجأهم في حالة تلبس بالخيانة الزوجية فالقانون يعتبر هنا أن الضحية بتصرفها وخطئها جعلت زوجها في حالة غضب وهيجان، وبالتالي الزوج يمكنه التمتع بعذر مخفض للعقوبة

هذه الأمثلة وغيرها كثير، فإن دلت على شيء فإنما تدل على حرص المشرع على تحديد مسؤولية كل الأطراف كل من موقعه، وحسب دوره في تحقيق الفعل الجرمي، بما في ذلك الضحية التي كما رأينا في هذه الفقرة غالباً ما تساهم بسلوكها (السلبى و الايجابى) ورد فعلها نحو النشاط الإجرامى الموجه لها في تحقيق الجريمة، مما يجعل المحكمة ملزمة بمراعاة موقف الضحية لما له من تأثير في تحديد المسؤوليات.

الفقرة الثانية: مركز الضحية في تحديد العقاب

مما لا شك فيه أن علماء الضحية يسلمون بضرورة وضع الفعل الإجرامى في إطاره العام، لأن هناك درجة خطورة الجريمة تتفاوت حسب الظروف والملابسات التي أحاطت بها، فالعلاقة التي تنشأ قبل الجريمة بين الضحية والمجرم تمثل إحدى هذه الملابسات⁸⁷⁹.

فالإى أى حد يراعى المشرع العلاقة الخاصة التي تربط الجاني بالضحية عند تقدير العقوبة سواء كان ذلك بتشديدها أو بتخفيفها أو غير ذلك.

أولاً: الحالات التي تساهم فيها علاقة الضحية بالمجرم في تخفيف العقوبة
إن تقدير المشرع للعلاقة الخاصة بين الجاني والمجنى عليه وتأثير ذلك على مسؤولية الجاني تبدو واضحة في الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة، فالمحافظة على كيان الأسرة وحسن العلاقة بين أفرادها وحماية الثقة الواجب توافرها بينهم جعلت المشرع يأخذ من الأفعال التي ترتكب في نطاقها وتعد جرائم، إما موقف الإباحة أو الإعفاء من العقوبة أو تخفيف العقوبة أو تشديدها بحسب الأحوال.

يتجلى أثر العلاقة الخاصة بين الجاني والمجنى عليه في تخفيف العقوبة الموقعة على الجاني في حالتين رئيسيتين راعى فيهما المشرع الحالة النفسية التي يوجد فيها الجاني وقت وقوع الجريمة، ورتب عليها ظرفاً مخففاً للعقاب، وتتمثل الحالة الأولى في جريمة

⁸⁷⁹- عزت عبد الفتاح، "هل الضحية مذنب"، دورات دولية لعلم الإجرام 1971 م، صفحة 115.

قتل الأم لوليدها خشية العار، بينما تتوافر الحالة الثانية في الجريمة المرتكبة من قبل أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه في حالة التلبس بجريمة الخيانة الزوجية⁸⁸⁰.
(1) حالة قتل الأم لوليدها⁸⁸¹.

فكما هو معلوم فجّل التشريعات الجنائية بهذا الخصوص تتساهل في معاقبة الأم في حين تتشدد في معاقبة شركائها الذين ساهموا معها في ارتكاب الجرم⁸⁸²، والعلة في تخفيف العقوبة على الأم تعزى إلى الحالة النفسية التي توجد فيها ولعنة العار التي تلاحقها بعد أن تجسدت لها الفضيحة في صورة طفل، مع رغبتها الملحة في التخلص منه قبل أن يفتضح أمرها ويعلم الناس بمولده.

فلما كان المبدأ أن يتعامل المشرع بصرامة مع جريمة القتل العمد للأطفال، فإنه قد أورد استثناء على ذلك يتمثل في تخفيض عقوبة الأم التي تقدم على قتل وليدها أخذاً بفكرة الباعث، على اعتبار أن عاطفة الأمومة لا يهزها أي وازع إجرامي مهما كانت الدوافع والأغراض، إلا أن الباعث هنا كما تبين للمشرع ليس عادياً وإنما هو من القوة ما يجعله يعصف بعاطفة الأمومة. بمعنى أن الأمر يتعلق بظرف من الظروف الشخصية التي لا تسري إلا في حق من توافرت فيه دونما الشركاء والمساهمين.

ويبدو أن المشرع لما أخذ بفكرة الباعث لتخفيف المسؤولية في جريمة قتل الأم لوليدها ، فإن الأمر لا يعزى فقط لدافع التستر على الفضيحة والعار، وإنما يعود أيضاً لكون المشرع يرى أن الأم لا تقدم على قتل وليدها في الحالة التي تكون فيها طبيعية أو عادية المزاج ومسيطرة على إرادتها وتصرفاتها، وإنما تفعل ذلك تحت تأثير دوافع جامحة تضعف إرادتها وسيطرتها على سلوكها، فخفف بذلك مسؤوليتها كما هو الحال بالنسبة للمصاب بضعف في قواه العقلية الذي متعه القانون بالعدر المخفف في سائر الجرائم⁸⁸³.

⁸⁸⁰ محمد أبو العلا عقيدة: المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم المجني عليه، 1991، الناشر دار الفكر العربي، ط 2، 1991، ص: 253.

⁸⁸¹ عقاب الفصل 397 من القانون الجنائي المغربي على قتل الأبناء بالسجن المؤبد في حالة العمد بعقوبة الإعدام على أن هناك عقوبة مخففة بالنسبة للأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، فلا تعاقب إلا بالسجن من خمس سنوات إلى عشر.

⁸⁸² دليل القانون الجنائي المغربي، وزارة العدل، رقم 5، ص 283.

⁸⁸³ أنظر الفصل 135 من القانون الجنائي.

2) قتل الزوج لزوجته أو شريكه المتلبسين بالخيانة الزوجية:

وهي الحالة الواردة في الفصل 418 من القانون الجنائي المغربي الذي اعتبر أن جرائم القتل والضرب والجرح إذا ارتكبتها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، يتوفر فيها عذر مخفض للعقوبة. وترجع حكمة المشرع من تخفيف العقاب على المتهم عند توافر هذا العذر من ناحية إلى حالة الثورة النفسية التي يوجد فيها نتيجة الاستفزاز المتمثل في خيانة أحد الزوجين للزوج الآخر، مما أفقده جانبا من حرية الاختيار لديه فاندفع إلى الثأر لشرفه من جهة، وتعود إلى العلاقة الخاصة التي تربط الجاني والمجني عليه من جهة أخرى، بحيث يشترط أن يكون الجاني هو أحد الزوجين والمجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه فلا تكفي إذن الثورة النفسية الناتجة عن حالة التلبس بالزنا لقيام العذر المخفف وإلا لاستفاد من التخفيف الأب أو الأخ أو الإبن الذي يقتل أو يضرب أو يجرح ابنته أو أخته المتلبسة بالزنا.

كما يترتب على العلاقة الخاصة بين الجاني والمجني عليه أحيانا الإعفاء من العقاب لاعتبارات يراعيها المشرع، منها ما يرجع إلى مصلحة المجني عليه ومنها ما يرجع إلى المحافظة على كيان الأسرة وعلى حسن العلاقة بين أفرادها⁸⁸⁴. ففي كل هذه الحالات تبرز خصوصية العلاقة التي تربط بين المجرم والضحية والتي جعلت المشرع يحترس ويتساهل في معاقبته للمجرم.

ثانيا : الحالات التي تؤثر فيها هذه العلاقة على تشديد العقوبة

كما صار معلوما فإن المشرع يعتد بالعلاقة الخاصة بين الجاني والمجني عليه فتساهل هذه العلاقة أحيانا في اتجاه تخفيف العقوبة، كما أنها تؤدي في حالات أخرى في اتجاه تشديدها، ويظهر ذلك جليا في جرائم الأموال والأشخاص والعرض حسب الأحوال.

⁸⁸⁴ الفصل 534 ق.ج الذي يعفي السارق من العقاب إذا كان المسروق مملوكا لزوجته أو لأحد فروعه. ونفس الموقف أخذ به المشرع المغربي بالنسبة لجريمة النصب (الفصل 541 ق.ج) وكذا جريمة خيانة الأمانة (الفصل 548 ق.ج).

فتشديد العقوبة في جرائم الأموال يرجع إلى طبيعة العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه، حيث تتولد عن هذه العلاقة ثقة تجعل اتخاذ الحيطة والحذر شيئاً مستبعداً، كما هو الشأن في الفصل 509 من القانون الجنائي المغربي، الذي نص في فقرته السابعة على ظرف مشدد للعقوبة بالنسبة لجريمة السرقة إذا ارتكبت من طرف خادم أو مستخدم بأجر. ونفس الشيء ينطبق على جريمة خيانة الأمانة في حالة ارتكابها من طرف أجبر أو موكل إضراراً بمستخدمه أو موكله ففي هذه الحالة تشدد العقوبة وترفع إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات عوض الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. والعلة من تشديد العقاب كما قلنا، تعود إلى كون المجني عليه يضع ثقته في الجاني أو أنه تحت سلطته أو إمرته، مما يكون معه اتخاذ الحيطة والحذر شيء مستبعداً، وإذا ما خان الجاني الثقة أو أخل بالواجبات فإنه ينم عن خطورة إجرامية تستلزم تشديد العقوبة⁸⁸⁵.

أما تشديد العقاب في جرائم الأشخاص، فالملاحظ أن المشرع شدد العقوبة في عدد منها، كجريمة القتل حيث حدد لها عقوبة الإعدام عوض السجن المؤبد في حالة ما إذا كان المجني عليه من أصول الجاني حسب الفصل 396 من القانون الجنائي المغربي. كذلك الأمر بالنسبة لجرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، حيث شدد العقوبة إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة من طرف أصول الطفل أو العاجز أو من له سلطة عليه أو مكلف برعايته وهذا ما جاء في الفصل 460 من القانون الجنائي. وبالإضافة إلى هذه الصور هناك حالات عدة في القانون الجنائي تبرز تشدد المشرع على العقوبة فيها لعلة العلاقة التي تربط الجاني بالضحية⁸⁸⁶.

أما بالنسبة لجرائم العرض، فتتطبق عليها نفس العلة السابقة، إذ نجد أن المشرع المغربي قد شدد العقوبة في بعض جرائم العرض إذا ارتكبت من طرف أصول المجني

⁸⁸⁵- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 246.

⁸⁸⁶- أنظر الفصل 462ق.ج، وكذا الفصلين 411 و 412 من نفس القانون.

عليه أو وصي عليه، كما هو الشأن في الفصلين 487 و499 من القانون الجنائي، المتعلقين بالاغتصاب والبيعاء.

إن هناك حالات تؤثر فيها العلاقة الموجودة بين الضحية والمجرم على معاقبة المجرم فتكون سببا في تشديد عقوبته لأن المشرع يعتبر الاعتداءات الإجرامية في هذه الحالات اعتداءات مزدوجة، اعتداء على قيم اجتماعية وعائلية، وإخلالا بعلاقة الثقة والانتماء. زيادة على الجرم في حد ذاته، وهذا ما جعل المشرع يعبر اهتماما متزايدا لهذه العلاقة. ونخلص مما سبق إلى أنه يبدو أن المشرع الجنائي لم يتخلف عن مواكبة الاهتمام بمركز الضحية المجني عليه، الذي يكون اهتز بفعل الجريمة، ويتجلى ذلك من خلال مظاهر تأثير هذا العلم موضوعيا وإجرائيا في النسق التشريعي الجنائي، فعلى المستوى الموضوعي نجد أنه أفرد للضحية مجموعة من المقتضيات القانونية التي راع فيها شخصيته ودوره في وقوع الجريمة، وعلاقة المجني عليه بالجاني، وتأثير كل ذلك عند تحديد المسؤوليات وفي تقدير العقوبة.

المطلب الثاني : الضحية في قانون المسطرة الجنائية

إن تفعيل حقوق الضحية وحمايتها وضمانها تجد مجالها في قانون المسطرة الجنائية أكثر من غيره من القوانين، حيث نجد أن الضحية يلعب العديد من الأدوار في جميع مراحل الدعوى بداية بالتبليغ عن الجريمة والكشف عنها حيناً، وإعداد وحفظ وسائل الإثبات، وحيناً آخر إثارة الدعوى العمومية، كما نجد له تأثيراً على قواعد الاختصاص بين المحاكم...

والمشرع المغربي، شأنه شأن باقي التشريعات، أو لنعناية بالضحية من خلال توفير مجموعة من الحقوق المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالضحية سواء الرشاء أو الأحداث.

ولأن موضوعنا " الضحية " تنبني دراسته على أساس المقاربة الاجتماعية، فإننا سنحاول أن نركز على بعض الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع من الناحية الاجتماعية.

ولهذا سنتناول في (فقرة أولى) مظاهر حماية الضحية في المسطرة الجنائية، أما (الفقرة الثانية) سنخصصها لإشكالية تعويض الدولة للضحايا.

الفقرة الأولى : مظاهر حماية الضحية في المسطرة الجنائية

إن أولى الحقوق التي خولها المشرع المغربي للضحية المتضرر من الجريمة هي إشعاره بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة المحكمة كما يتعين إشعاره بالحقوق التي يخولها له القانون، والإشارة إلى هذا الإشعار بالمحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية أو من طرف النيابة العامة في الحالة التي يمثل فيها الضحية أمامها⁸⁸⁷.

ويبقى الضحية معرضا لخطر وتهديدات الجاني من أجل التنازل عن الشكاية ضده أو لمحو جميع الأدلة التي من شأنها أن تثبت العلاقة بين الجاني و المجني عليه والجريمة. ولأجل ذلك يتمتع الضحية بحماية كفيلة بتأمين سلامته أو سلامة أفراد أسرته أو أقربائه أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته، و لهذه الغاية يمكن أن يوضع رهن إشارة الضحية :

رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنه الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية.

حماية جسدية له أو لأفراد أسرته أو لأقربائه من طرف القوة العمومية.

تغيير أماكن الإقامة و عدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالهوية.

كما يمكن عرض الضحية على أنظار طبيب مختص و تخصيصه بالرعاية الاجتماعية اللازمة عند الاقتضاء⁸⁸⁸.

أما الأحداث فدائما ما ينظر إليهم كضحايا، سواء كانوا في وضعيات صعبة⁸⁸⁹ أو ضحايا جنابات أو جنح، حيث اعتبر المشرع الأطفال الموجودين في وضعيات صعبة معرضين للخطر من جراء اختلاطهم بأشخاص منحرفين أو معرضين للانحراف أو

⁸⁸⁷-المادة 4-82 قانون المسطرة الجنائية.

⁸⁸⁸-المادة 5-82 قانون المسطرة الجنائية .

⁸⁸⁹-المواد 512-513-514-515-516-517 قانون المسطرة الجنائية.

معروفين بسوء سيرتهم أو من ذوي السوابق في الإجرام ... و خصص لهم مجموعة من تدابير الحماية. وكذلك فيما يتعلق بالأطفال ضحايا الجنايات والجرح⁸⁹⁰ حيث وفر لهم حماية خاصة من بينها إمكانية عرض الحدث على خبرة طبية أو نفسية أو عقلية لتحديد نوع وأهمية الأضرار اللاحقة به.

وقد نص المشرع المغربي على آلية جديدة تمكن الضحية من الوصول إلى حقه عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي، مما يؤدي إلى جبر الضرر والقضاء على الفتنة والاضطرابات والحد من النزاعات الانتقامية لدى الضحايا، التوجه الذي تبناه مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة وأقره في إعلان فيينا خلال شهر أبريل 2000، حيث قرر استحداث " خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة تشمل آليات للوساطة والعدالة التصالحية "

هذا المقترض الذي نصت عليه المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، يمكن أن يتم قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين سجنا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم.

لكن هذا الصلح يبقى متوقفا على موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين عليه.

الفقرة الثانية : تعويض الدولة للضحايا

إن تعويض الدولة للضحايا يطرح إشكالا حول أساس هذا التعويض أنه قانوني أم اجتماعي، ويرى البعض بأنه أساس اجتماعي لا قانوني، ذلك أن الأفراد الذين يقعون ضحايا الجرائم يشكلون نسبة مهمة كغيرهم من الطوائف الأخرى (كالعامل، العجزة... (ممن يحتاجون إلى رعاية خاصة، أي على الدولة التزام اجتماعي يتمثل في وجوب إصدار تشريع من نوع خاص لحمايتهم عن طريق تعويضهم عما أصابهم من الجريمة. وبترتب على هذا الأساس النتائج التالية :

أن التعويض الذي تدفعه الدولة للمجني عليه أو ورثته هو نوع من أنواع الإعانة

⁸⁹⁰-المواد 510-511 قانون المسطرة الجنائية .

الاجتماعية أو صورة من صور المساعدة التضامنية، و هو بهذا لا يعتبر حقا للضحية. يمكن للدولة أن تقصر التعويض بناء على نوع معين من الجرائم حسب الظروف الاجتماعية التي يوجد عليها المجني عليه.

بما أن أساس الالتزام ذو طبيعة اجتماعية فإنه يجب أن يعهد هذا التعويض إلى جهة إدارية و ليس جهة قضائية.

هذا الرأي كما لقي من تأييدات، فإنه لم يسلم من انتقادات بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بأن الأساس الاجتماعي والذي يترتب عنه تخويل جهات إدارية سلطة تقدير التعويض، سيجعل من التعويض كنوع من المساعدة العامة وهذا ما سيتولد لدى المواطنين.

و في هذا المجال نجد " ديلهورن " في مناقشته مجلس اللوردات الانجليزي صرح قائلا : "أنه يجب أن ننظر إلى هذا النظام ليس على اعتبار انه التزام قانوني على الدولة وإنما على أساس أنه امتداد شامل للنظام الاجتماعي على وجه عام، وهو بذلك ليس قائما على أهداف خيرية كما أن الدولة ليست مسؤولة قانونا ولكن الإحساس باتخاذ عمل ايجابي هو المبرر لذلك " .

وهناك رأي آخر في الفقه يقيم مسؤولية الدولة على أساس اجتماعي ويرتكز على أساس فكرة التضامن الاجتماعي مع مبدأ الأمن الاجتماعي.

وفي ما يلي نعرض بعض التشريعات التي أخذت بنظام تعويض الدولة لضحايا الجرائم: التشريعات الأنجلوساكسونية :

باعتبارها السباقة للأخذ بنظام تعويض الدولة لضحايا الجرائم، ومن بين الدول اخترنا نيوزلندا كأول دولة أخذت بهذا النظام، حيث أصدرت في هذا الصدد تشريعا سنة 1963 متأثرة في ذلك بدعوى مارجي فيري لإنصاف الضحايا. وبني التعويض على أساس اجتماعي ، حيث نص القانون صراحة على أن التعويض ليس واجبا على الدولة، كما أنه عهد لتقريره وتحديده إلى محكمة مختصة. ونص قانون نيوزلندا على دفعه للمجني عليه بغض النظر عن علاقته بالجاني، وحدد التعويض في النفقات التي صرفها

المضروور وكذلك الخسائر التي تكبدها لعدم قدرته على العمل أو الخسائر المالية التي لحقت بمن يعولهم في حالة وفاته⁸⁹¹.
التشريعات اللاتينية:

أخذت التشريعات اللاتينية هي الأخرى بنظام تعويض ضحايا الجرائم، لكن في مرحلة متأخرة، فقد أصدرت فرنسا أول قانون لتعويض ضحايا جرائم العنف في 3 يناير 1977 والذي أضاف للمادة 03/706 وما بعدها من قانون الإجراءات الفرنسي حالات تعويض الدولة لضحايا الجرائم الماسة بسلامة الجسم عندما يكون الجاني معسرا أو مجهولا، وقد نصت هذه المادة على أن لكل من لحقه ضرر من أفعال عمدية أو غير عمدية لها طابع مادي للجريمة الحق في الحصول على تعويض من طرف الدولة و فق شروط...

كما أصدر المشرع الفرنسي قانون بتاريخ 9 سبتمبر 1982 من أجل تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية عن الأضرار الجسدية. هذا القانون يكفل التعويض الكامل وبسرعة ويسر ويشمل جميع ضحايا الإرهاب سواء مواطنين أو أجانب إذا وقعت الأعمال الإرهابية داخل القطر الفرنسي، كما يشمل جميع الفرنسيين الذين لهم وقع قانوني خارج فرنسا ويقعون ضحايا لمثل هذه الأعمال⁸⁹².

أما المشرع المغربي فقد اقتصر على التنصيص على حق إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جنابة أو جنحة أو مخالفة، هذا الحق المخول لكل من تعرض شخصا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة المباشرة⁸⁹³. وليس هناك ما يفيد أن الدولة مسؤولة عن هذا التعويض. مما يجعل التشريع المغربي تعثره بعض النواقص التي ينبغي الالتفات إليها ومراجعتها مراجعة دقيقة فالأمن حق دستوري يجب التعويض عنه من طرف الدولة المسؤولة عن رعاية حقوق أفرادها.

891-محمد الحسني كروط ، المجني عليه في الخصومة ، ورقة الفضيلة ، الرباط ، طبعة 2011 ، ص 382 .

892-محمد الحسني كروط ، المرجع السابق ، ص 385 .

893-المادة 7 قانون المسطرة الجنائية .

خاتمة

لقد تكشف لنا من خلال مختلف مراحل هذه الدراسة الحالة الراهنة التي تعرفها وضعية حقوق الضحية في السياسة الجنائية المغربية، سواء تعلق الأمر بحقوقه على مستوى القانون الجنائي أو بكفالة حقوقه في إطار نظام العدالة الجنائية أو تلك التي تخص حقه في الحصول على التعويض.

وعلى الرغم من وفرة الترسنة القانونية التي تؤثر لنظام العدالة الجنائية فإنها لا تزال قاصرة عن ضمان حقوق الضحية وحمايتها، فمركز الضحية في الدعوى الجنائية يظل قليل الأهمية إذا ما قورن بالضمانات الواسعة الممنوحة للمتهم.

فمثلا، إقرار المشرع للضحية بحق إقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي أمر بالغ الأهمية وفي هذا الإطار يمكن المشرع المغربي الضحية من حقوق ومزايا عدة بالنسبة لكيفية اقتضائه حقه في التعويض من الجاني غير أنه حبذا لو خفف المشرع من شروط وقيود مباشرة هذه الدعوى.

ومن قبيل ذلك إلغاء المنع الوارد بصدد مباشرة دعوى التعويض أمام القضاء الاستثنائي، كما انه يحسن بالقاضي الجنائي الحكم بتعويض الضحية ولو لم يتقدم هذا الأخير بطلب التعويض، وذلك تماما كما يحكم بالرد أو المصادرة لصالح الدولة دون طلب بل إن الضحية أحق بالحكم له بالتعويض دون طلب من الدولة التي تستفيد قانونا من هذا الإجراء.

كما أن نظام العدالة الجنائية في حد ذاته يبقى مسؤولا ولو جزئيا عن عزوف الضحية على الإبلاغ عن الجريمة التي وقعت عليه، فأجهزة العدالة الجنائية المعقدة وإجراءات العمل أمامها تضع الضحية أمام تحديات لا قدرة له على تحملها ناهيك عن بطئ سير العدالة الجنائية وما يصاحبها من تفاقم جراح الضحايا من جرائمها.

وبهذا يقهر الضحية مرتين مرة عندما يناله ضرر الجريمة ومرة عندما يصطدم بطول الإجراءات وتتعقد المساطر أمام أجهزة العدالة، وبالتالي يتعين على المشرع المغربي

إيلاء الضحايا مزيدا من العناية في إطار مواكبته لما يستجد من تطور تشريعي في عالمنا المعاصر، مع الأخذ بعين الاعتبار سياسة جنائية ملائمة للواقع المغربي. ورغم ما تمثله النصوص القانونية الزجرية من فائدة، فإن تأهيل الضحية يبدو غاية ملحة لتجاوز آثار الجرم صحيا واجتماعيا، ومن ثم ينبغي على المشرع أن يوفر الآليات والبنىات القانونية لمساعدة وتأهيل الضحايا وخلق مراكز لحماية الضحايا وإشراك الدولة في التعويض، ودعم مؤسسات المجتمع المدني التي تهتم بالضحايا كما ندعو إلى إنشاء خلية تفكير أو مرصدا وطنيا للضحايا.

كما تجدر الإشارة إلى أن حق الضحية في التعويض غالبا ما يبقى نظريا بعد أن أثبتت الدراسات العلمية أن عددا قليلا من الضحايا يحصلون على التعويض ولذلك نعتقد أن الحل الأوفق — كما أقرت ذلك جملة من التشريعات — يتمثل في إقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الضحية بإنشاء صندوق عام لهذا الغرض يتم تمويله من جملة مصادر كالتبرعات وحاصل الغرامات والمصادرات وكذلك من الإيرادات العامة كالضرائب وغيرها، حتى ولو كانت تدخلات هذا الصندوق محدودة إذا كانت التمويلات محدودة بدورها، وذلك كأن يقتصر التعويض على تغطية الأضرار الجسمانية وحدها، واستثناء بعض الأضرار المادية التي تكون من الجسامة بحيث ينبغي تدخل الصندوق لإنقاذ بعض الأوضاع الإنسانية الملحة.

ولابد من الإشارة في الأخير إلى ضرورة انصهار جهود كل المتدخلين في قضية الضحية في إطار استراتيجية متكاملة موضوعية وعلمية، استراتيجية تنصب على الجوانب الوقائية والاجتماعية والطبية والقانونية.

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بين الثابت و المتغير في الجرائم الالكترونية

حسن لميني علوي
عضو الودادية الحسنية للقضاة
باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق اكدال الرباط

مقدمة:

لا يمكن ان يختلف إثنان، أن الظاهرة الإجرامية كظاهرة اجتماعية وإنسانية، قديمة قدم الانسان ذاته (894) والتي اتخذت في بداية سلوكها الاجرامي طابع القوة والعنف كمظهر من مظاهر خطورتها الاجرامية.

ونظرا للتطورات والتحولات التي عرفتها المجتمعات البشرية في مختلف جوانب حياتها، وظهر عصر ثورة المعلومات وما أغدقت به على الانسان، نحو الرقي الحضاري والاقتصادي والتكنولوجي ، إنعكس سلبا على ظهور الجريمة الالكترونية.

وحسب المفهوم الذي تبناه مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين بأنها كل جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية او داخل نظام حاسوب، وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم (895) التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية (896).

(894) وذلك منذ هبوط سيدنا ادم عليه السلام وحواء الى الارض وقتل قابيل لأخيه هابيل قال الله عز وجل: "فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ".

(895) يميز الفقه القانوني بين 4 انواع من الجرائم الالكترونية:

- جرائم استغلال البيانات المخزنة على الحاسب الالي بشكل غير قانوني.
- جرائم اختراق نظام الحاسب الالي لتدمير البرامج والمعلومات التي تضم الفيروسات.
- جرائم استخدام الحاسوب لتنفيذ جرائم تقليدية او التخطيط لتنفيذها.
- التخطيط في استخدام الحاسوب الالي من طرف الاشخاص المرخص لهم بذلك عن طريق اختلاس الاموال وتسريب المعلومات والتزوير الرقمي.

انظر حسام الدين الانصواني ومجمل عبد الباقي، مقدمة في الحاسب الالي، دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2000 صفحة 197 وما بعدها.

(896) احمد المناعسة، جرائم الحاسب الالي والانترنت، دراسة مقارنة دار وائل للنشر والتوزيع - عمان - صفحة 8.

إن تعاضم مجال المعلومات (897) وارتباطه بجميع جوانب الحياة المعاصرة واقتترانه بشبكة الانترنت وتمكين الاشخاص من الدخول اليه في كل وقت وحين وفي أي مكان أفضى إلى ظهور بيئة إجرامية الكترونية(898) ناتجة عن إساءة استخدام شبكة الانترنت ومجال المعلومات.

حتى قيل إن عالم اليوم يعيش الصدمة المعلوماتية نتيجة للظهور المفاجئ للمعلومات وتطور تقنياتها بشكل متسارع أربك المجتمع(899) والمشرع وغدت المجهودات الفردية لكل دولة تقف عاجزة عن التصدي لهذا النمط المستحدث الذي توصف أفعاله الجرمية بأنها عابرة للحدود والتي يتسم فيها سلوك المجرم المعلوماتي بملكات ذهنية ومهارات تقنية في اختراق الشبكات الالكترونية وتحطيم الشفرات وسرقة الأفتان السرية.

إن ما أفرزته الصدمة المعلوماتية والتي أربكت المجتمع والمشرع وفرضت نفسها على القضاء ليكون اجتهدا قضائيا تطوريا(900) لا يكتفي فيه القاضي بتطبيق القانون وترجمته على أرض الواقع بل أصبح يشارك عمليا في إنتاجه وصنعه عن طريق اجتهداه. وتشكل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي المدخل الاساس باعتبارها رخصة أو مكنة قانونية منحها المشرع للقاضي من أجل تحقيق العدالة الجنائية (901) انسجاما مع طبيعة كل جريمة على حدى وتقريد عقابها وخطورة فاعلها وفق ما لايزيد عن حد العقوبة الأقصى أو لايقبل عن حد العقوبة الأدنى.

(897) يقصد بالمعلومات اوالمعلومة رسالة معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل او الابلاغ للغير او بكونها رمزا او مجموعة رموز لها معنى، وهناك من اعتبرها مادة معروفة قابلة لتمثيل في اشارات متعارف عليها. وقد اعتبر القانون الفرنسي المؤرخ في 29 يوليوز 1982 الخاص بالاتصالات السمية والبصرية، المعلومة بوصفها رنين صورة والوثائق والبيانات والرسائل من أي نوع. غير ان مفهوم المعلومات هو نفسه معنى البيانات او بتعبير ادق فالبيانات تشكل المادة الخام التي يتم تشغيلها للحصول على المعلومات رغم وجود اختلاف بين التشريعات المقارنة وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع المغربي في قانون رقم 07/03 المتعلق بالجرائم الخاصة بنظم المعالجة الالية للمعطيات. انظر طارق عبد الرحمان ناجي كميل، التعاقد عبر الانترنت وأثاره رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس الرباط سنة 2004/2003 صفحة 2.

(898) Charle, Myers, Le chac informatique, DUNOD Paris 1972, page 1 à 3 (899) Frédérique, touboul. "Le logiciel, analyse, juridique FEDUCI. LGD. J 1986. P216. 217 (900) محمد المجذوبي الادريسي، تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضمان الامن القانوني مقال منشور بمجلة. نشرة قرارات المجلس الاعلى، الغرفة الجنائية عدد 81 سنة 2011. (901) حسن لميني العلوي، القاضي بين تطبيق القانون وتحقيق العدالة: على ضوء احكام الفصل 110 من دستور 2011 غير منشور.

وعليه، كيف استطاع القاضي الجنائي على ضوء سلطته التقديرية وفي ظل الالتزام الدستوري الملقى على عاتقه والقاضي بضرورة تحقيق العدالة طبقاً لمقتضيات الفصل 110 من دستور 2011 أن يعمل على التوفيق بين الثابت في الجريمة الإلكترونية، وذلك من خلال شرعية التجريم والعقاب وإقليمية القانون الجنائي ومبدأ التفسير الضيق لقواعده، والقواعد المسطرية لضمان المحاكمة العادلة من خلال تطبيق القانون الاصلح للمتهم وقاعدة الاختصاص المكاني في ظل المبادئ الحديثة لحقوق الانسان. والمتغير فيها وذلك من خلال سلوك إجرامي لم يجرمه المشرع(902) تحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني والقضائي.

وعلى ضوء ما سلف، يمكن تقسيم اشكالية الموضوع وفق ما يلي:

المحور الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم الالكترونية

المحور الثاني: إشكالية الاختصاص المكاني في الجرائم الالكترونية

(902) والمتغير في السلوك الإجرامي: ان المشرع لم يجرم بعض الجرائم الحديثة مثل كراء الأرحام، بيع المخدرات الإلكترونية، الولادة بالتتويم المغناطيسي ...

المحور الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم الإلكترونية

حقاً، يكتسي عنصر الإثبات في المادة الجنائية أهمية كبيرة ذلك ان الجريمة تمس أمن المجتمع واستقراره، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني وتوقيع العقاب عليه، تحقيقاً للردع العام والخاص. كما يتعين على النيابة العامة أن تدحض قرينة البراءة (903).

وعليه، فالإثبات يقصد به تلك الوسائل التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والتي يقصد بها - الحقيقة - جميع الاجراءات والوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها (904) وتقريد العقاب تبعاً لشخصية المتهم ومراعاة ظروفه الشخصية والاجتماعية وخطورته الاجرامية.

وإذا كان المشرع المغربي قد تبنى نظام الإثبات المختلط (905) استناداً إلى مقتضيات المادة 286 من ق م ج والذي ينص "يمكن اثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الاحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك وبحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب ان يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي ... " فإن الجرائم الإلكترونية موضوع الدراسة ستكون خاضعة لنفس المبدأ طالما لم يفرد المشرع بنصوص خاصة في الإثبات.

ونظراً لخصوصية الجريمة الإلكترونية وصعوبة الكشف عنها لكونها تخلف دليلاً إلكترونياً معنوياً (906) لا يمكن إدراكه بالحواس العادية والذي يتطلب إدراكه الاستعانة بأجهزة وأدوات إلكترونية واستخدام نظم المعالجة الآلية ونظراً لصعوبة الكشف عن هذه الجرائم والوصول إلى أدلتها لكونها لا تخلف أثراً، بل وسهولة محو وإلغاء الدليل والتخلص منه لاستحالة الضبط والمراقبة الأمر الذي دفع المشرع المغربي في قانون 07/03 المتعلق

(903) طالما انها هي التي تابعت المتهم وبالتالي يتعين عليها ان تقيم ما يثبت ادانة المتهم ونسبة الجريمة اليه على اعتبار ان المشرع الجنائي متع المتهم قرينة قانونية تتجلى في مبدأ البراءة.

(904) الدكتور ناصر ابراهيم محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقديم الأدلة، رسالة دكتوراه جامعة الازهر سنة 1987 صفحة 211

(905) نظام اثبات مختلط وهو وسط بين النظامين الحر الذي يعطي للقاضي في الاساس الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يقدم اليه ونظام الاثبات المقيد او القانوني والذي حدد فيه المشرع الادلة التي يجوز للقاضي الاستناد عليها في قناعته وحكمه. انظر الدكتور ابو المعاطي حافظ ابو الفتوح، شرح قانون المسطرة الجنائية الطبعة الاولى سنة 1982، صفحة 280 و 281.

(906) محمود فرغلي، ومحمد عبيد سيف مرجع سابق نفس الصفحة السابقة.

بنظم المعالجة الآلية للمعطيات الى جعل المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم مفترضة بدليل ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 03 - 607 الذي ينص "ويعاقب بنفس العقوبة من بقي في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه كان قد دخله عن طريق الخطأ وهو غير مخول له حق دخوله " ذلك بغض النظر عن توفر الركن المعنوي، ودون تحديد الوقت الزمني مما يعني أن الدخول صدفة مجرم لصعوبة تحديد الأركان التكوينية في الجرائم الإلكترونية.

كما نص المشرع في الفصل 607/04 في الفقرة الأولى على ظروف التشديد العينة المتعلقة بارتكاب الجرائم الإلكترونية ونص في الفقرة الثانية من نفس الفصل على ظروف التشديد الشخصية.

وعليه فإن القاضي الجنائي يتعين عليه وهو في سبيل تفريد العقاب الجنائي أن يأخذ هذه الوسائل (907) بعين الاعتبار وذلك نظرا لصعوبة الإثبات في الجريمة الإلكترونية لكونها تتم في بيئة متسمة بالتغيير والتعقيد والانتشار الجغرافي العابر للحدود فضلا عن اصطدام جمع الأدلة والكشف عنها في هذه الجرائم مع الحق في الخصوصية المعلوماتية لأصحاب النظم المعلوماتية.

وتأسيسا على ما سبق، حاول القضاء الأجنبي سن معايير للإثبات في الجرائم الإلكترونية وتحديد حجية المحررات الإلكترونية والمستخرجات المعلوماتية. وكما جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الرسائل الإلكترونية الصادرة عن البريد الإلكتروني للمتهم تشكل موطناً إفتراضياً للشخص على الشبكة العنكبوتية وتشكل حجة وقرينة خاضعة لسلطة القاضي التقديرية ".

ووفقا لما قرره وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 والتي حاولت تحديد وسائل الإثبات في الجرائم الإلكترونية، وميزت بين ثلاث صور.

(1) السجلات المحفوظة في الحاسوب مثل الوثائق المكتوبة والبريد الإلكتروني.

(907) ظروف التشديد العينية والشخصية والمسؤولية المفترضة ...

(2) السجلات التي يتم إنشاؤها بواسطة أي حاسوب مثل السحب الآلي.

(3) السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال والجزء الآخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب مثل أوراق العمل(908)

وكما جاء في قرار محكمة النقض المغربية(909) بمقتضى الفصل 59 من قانون الصحافة والنشر فإن المشرع عاقب على حيازة الصور والأفلام الخليعة بصرف النظر عن صفة حائزها سواء كانت تربطه بالضحية علاقة زوجية أولا ما دامت هذه الصور قد عرضت على انظار العموم على الشبكة العنكبوتية.

وكما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بورزازات(910)"حيث إن قيام المتهم بإنتاج صور خليعة مرئية وتحقيق العرض الإباحي من خلال استهداف ضحاياه بشكل مباشر عن طريق التهديد والابتزاز والتشهير وتشويه السمعة، وذلك بنشر معلومات قد تكون سرية أو مضللة أو مغلوطة عن الضحايا عبر إنشاء موقع على شبكة الأنترنت يضم تلك المعلومات ولفت إنتباههم للإباحية هو ما يجعل الركن المادي قائما في حق المتهم".

وعلى ضوء ما تقدم، فإن القاضي الجنائي يحاول التأقلم مع طبيعة الجرائم المستحدثة مما يفرض عليه سنة الإجتهد والإطلاع وفق مقاصد العدالة ومستجدات الواقع باعتبار القاضي ابن بيئته.

وإذا كان هذا بخصوص الإثبات في الجريمة الإلكترونية فماذا عن إشكالية الإختصاص في هذا النوع من الجرائم وهو ما سيشكل المحور الثاني.

المحور الثاني: إشكالية الإختصاص المكاني في الجرائم الإلكترونية

يقصد بالإختصاص المكاني، ولاية المحكمة للنظر في الدعوى المرفوعة أمامها وفقا للقواعد التي يحددها القانون(911)، واعتمادا على مبدأ إقليمية القانون الجنائي والذي

(908) عمر محمد بن يونس، مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الأنترنت ندوة الدليل الرقمي صفحة 13.

(909) قرار عدد 11/2 بتاريخ 17 شتبر 2014 في ملف عدد 16175 / 2013/3/6 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 78 سنة 2014 صفحة 355.

(910) حكم المحكمة الابتدائية بورزازات ملف رقم 2015/1812 مؤرخ في 2015/11/25 (غير منشور).

(911) أبو الفتوح ابو المعاطي م.س. صفحة 230.

يفرض كأصل عام تطبيق القانون الجنائي المغربي على الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها (912) سواء كان الركن المادي كاملاً أو ناقصاً. وإذا كان المشرع المغربي حدد مسألة الإختصاص المكاني في الجرائم التقليدية وفقاً للقانون المسطرة الجنائية في المواد 44، 55، 259 من ق م ج وذلك بناء على القاعدة الثلاثية إما محكمة مكان ارتكاب الجريمة أو محكمة مكان إلقاء القبض على المجرم أو أحد مشاركيه أو محكمة محل إقامة المجرم.

وعليه فإن المشرع الجنائي المغربي لم يفرد للجريمة الالكترونية قواعد جنائية خاصة بالإختصاص المكاني سواء الإيجابي أو السلبي.

ومعلوم أن ارتكاب الجرائم الالكترونية يتم دائماً في بيئة افتراضية وغير ملموسة عن مكان ارتكاب الجرائم التقليدية يجعل من الصعوبة بمكان تحديد النطاق الإقليمي لهذه الجريمة وبالتالي تحديد قواعد الإختصاص المكاني لعدم اعترافها بالحدود الجغرافية.

إن معانات المجتمع الدولي الذي أصبح مسرحاً للجريمة الالكترونية بمختلف صورها وتعقيداتها هو ما دفع بعض الفقه إلى المناداة بضرورة تطبيق مبدأ العالمية (913) والذي يعني أن لكل دولة الحق في أن تخضع لسلطتها وميثاقها الوطني كل جريمة ينص عليها قانونها، ودون عبء بما إذا كان القانون الأجنبي ينظر إليها بوصفها جريمة أو إذا كان الجاني قد حكم عنها في الخارج أو استنفذ عقوبتها هناك أم لا، ويجد هذا المبدأ سنده في فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام العابر للحدود.

نظراً لخصوصية الجريمة الالكترونية في تحديد مكان ارتكابها حاول القضاء الفرنسي إيجاد معايير جديدة للاختصاص المكاني في هذه الجرائم خروجاً عن القواعد التقليدية المتعارف عليها في قانون المسطرة الجنائية. ومن ذلك تحديد المعيار الذي يعطي

(912) وهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها حيث لايسري قانونها الا على ما يرتكب فيها من جرائم ولا يمتد الى دولة اخرى فيكون فيه نوع من الاعتداء على سيادة تلك الدولة.
انظر محمد كمال انور، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة مطبعة الشعب سنة 1965 صفحة 30.
(913) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام الجزء الاول صفحة 219.

الإختصاص لمحل تمرکز الموقع الذي نشر الأقوال أو المعلومات بواسطته بالنسبة لجرائم الصحافة الإلكترونية.

والأمر بالنسبة للجرائم الماسة بحقوق الملكية إذ تم اعتماد مكان ارتكاب التقليد أو مكان النشر.

بل إن القضاء الفرنسي وهو في سبيل التقييد لقواعد جديدة للإختصاص المكاني في الجرائم الإلكترونية إعتد معيار إمكانية الوصول للموقع كأساس لاختصاص المحكمة أو المكان الذي شوهد فيه وجود الموقع الغير مشروع أو المكان الذي تم فيه مشاهدة الصور الغير مشروعة(914).

وعلى هذا الأساس فإن القضاء المقارن حاول تحديد معايير جديدة للإختصاص المكاني في الجرائم المعلوماتية تأخذ بعين الإعتبار خصوصية هذه الجريمة وتعقيداتها وتحدياتها، لكن ذلك سيظل من ضمن التحديات المطروحة على المشرع والقاضي في ظل توزيع السلوك المادي للجريمة بين دول عديدة.

وما يزيد من حدة تنازع الإختصاص في هذا النوع من الجرائم، ما جاء في إحدى قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي صرحت بأن الجرائم الإلكترونية مرتبطة أشد الارتباط بحقوق الإنسان والتي يدخل في اختصاصها حماية ورعاية هذه الحقوق إنسجاما مع مقاصد ومبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وكذا في إحدى نوازلها والتي تتلخص في كون مواطن تركي صدر في حقه حكم ابتدائي وقرار استئنافي بإغلاق موقعه الإلكتروني ليقوم بالطعن في هذه القضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتصرح في حكمها أن القضاء التركي لم يبني حكمه على أساس قانوني وواقعي سليم ذلك أنه وإن كانت حرية التعبير ضيقة في المجال الإلكتروني فإن المحكمة مصدرة القرار لم تبين بشكل كافي أركان الجريمة الإلكترونية المرتكبة من طرف المتهم والتي تبرر إغلاق موقعه الإلكتروني(915).

(914) هذه المعايير تبناها رجال القانون في فرنسا انطلاقا من مجموعة من الاختصاصات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية انظر الموقع <http://www.lepetit.jurite.fr>
(915) أنظر اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باللغة الفرنسية على موقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

خاتمة:

إن التحديات التي فرضتها الجريمة الإلكترونية من تهديد للمصالح العامة والخاصة للدول والأشخاص وانتشار وتعقيد في سلوكها الإجرامي أصبحت معه مجهودات كل دولة قاصرة عن التصدي لهذا النوع التقني من الإجرام. وأصبح توظيف الوسائل القانونية وتشخيص الآليات التقليدية متجاوز في مسرح عالمي للجريمة تخطت فيه حدود الإقليمية للدول لتدخل ضمن دائرة الجرائم المنظمة العابرة للحدود.

وأصبحت معه التشريعات الجنائية الموضوعية والمسطرية قاصرة عن التجاوب مع معطيات الإجرام الحديث ومكوناته (مثل الولادة بالتنويم المغناطيسي، كراء الأرحام، بيع المخدرات الإلكترونية عن طريق دبدبات صوتية...) على اعتبار أن تلك النصوص سنت ابتداء لتجريم السلوك الإجرامي التقليدي.

لذلك أصبحت عولمة الجهود والنصوص الجنائية الموضوعية والمسطرية أمرا لا مناص منه ولا مندوحة عنه للمماثلة في الآليات الأمنية والقانونية والقضائية وسن منظومة قانونية للتعاون الأمني والقضائي بين مختلف الدول لمكافحة وزجر الإجرام المعلوماتي، وكذا تحديد قواعد جديدة للإختصاص المكاني سواء الإيجابي والسلبي أسوة بالقضاء المقارن.

التوجهات العامة للتجريم والعقاب في القانون رقم 09.09

صفاء الإدريسي الشرفي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي

مقدمة

تتضمن سياسة التجريم بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً والتهديد بانتهاكها، لأن الأضرار الجنائية ما هي إلا نشاط مغل بالحياة الاجتماعية والذي يلحق المصالح المحمية يحصيها المشرع ويبينها في نصوص تلحقها بالأفعال المتضمنة بالتجريم⁹¹⁶.

كما تشمل سياسة التجريم بيان العقوبات والتدابير المناسبة لكل جريمة حسب نتائج العلم الحديث وكل ذلك ضمن نصوص القانون الجنائي الذي يحدد النتائج الضارة التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملأئم تحقيقاً وتأكيداً للمبدأ المشهور " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وعليه فلا يعد كل ضرر اجتماعي ضرراً جنائياً لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة⁹¹⁷.

و تتميز سياسة التجريم المغربية بكونها سياسة وضعية وهذا التوجه يتجلى من خلال أنها مقتبسة في جزء منها من سياسة التجريم الفرنسية ، كما نجد أن المشرع المغربي تأثر بأفكار المدرسة النيوكلاسيكية⁹¹⁸، فأشرف لقيام المسؤولية الجنائية توافر الأهلية الجنائية القائمة على الإدراك والاختيار ولم يستثن من ذلك إلا الحالات التي حددها القانون، وهي التي تناولها الفصل 132-134 في القانون الجنائي المغربي

⁹¹⁶ أحمد حصري، السياسة الجنائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن، المجلد الأول، دار الجيل ببيروت، طبعة 1993، ص:106.

⁹¹⁷ محمد بن المدني بوساق : اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، الرياض أكاديمية نايف للعلوم الأمنية 2002، ص:50.

⁹¹⁸ سامي النصرأوي : النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في الجريمة و المسؤولية الجنائية، الجزء الأول دار المعارف الطبعة الثانية ، 1986، ص:40.

وعليه ارتأينا أن نتطرق لأحكام المسؤولية الجنائية في (المطلب الأول) على أن نناقش مسألة العقوبات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجنائية

تعد لفظة المسؤولية مرادف لكلمة مساءلة، وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه، ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل العقوبة⁹¹⁹ أما اصطلاحا فتعني المسؤولية بشكل عام التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي⁹²⁰.

والملاحظ أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للمسؤولية الجزائية ولم توجد هناك تعريفات مباشرة للمسؤولية الجزائية، وقد تبنى الشراح التعريف الذي أورده الفقه الفرنسي⁹²¹ والذي مفاده التزام الشخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة⁹²²، أي تكيف بأنها وصف يثبت بحق من يقترب فعل مجرم، فلا أثر لماديات الجريمة وإنما وصف يترتب عليه آثار مادية وقانونية كإجراءات الدعوى الجزائية وما تتضمنه من قرارات وصولا للحكم وما يتبعه من إيقاع الجزاء المتمثل بالإيلام المادي والمعنوي المتمثل بالعقوبة أو التدبير الاحترازي⁹²³. لكن ما هو محل المسؤولية الجزائية بصفة عامة؟ ومحلها بالنسبة لجريمة الشغب بالملاعب الرياضية؟

⁹¹⁹ جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، ص: 23.

⁹²⁰ جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص: 24.

⁹²¹ Georges vidal et joseph magnol ;cours de droit criminel et de science penitntiaire ;1947 ;no.53.P :66.

⁹²² عادل يحيى قرني علي، النظرية العامة للأهلية الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2000،

ص: 1.

⁹²³ جمال إبراهيم الحيدري، م س، ص: 25.

يقصد بمحل المسؤولية ما ترد عليه هذه المسؤولية أي الوعاء الذي تنصب عليه هذه المسؤولية، وإذا كان الإجماع منعقد على أن محل المسؤولية الجزائية يتمثل في الشخص الطبيعي (الفقرة الأولى)، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للشخص المعنوي (الفقرة الثانية) فهو مثار اختلاف من قبل الفقه والمشرعين في مختلف الدول.

الفقرة الأولى: مسؤولية الشخص الطبيعي

من منطق القول بأن شروط المسؤولية الجزائية تتمثل بتوافر الإدراك وحرية الاختيار وهذا يقودنا إلى التقرير بأن هذه المسؤولية قاصرة على الإنسان، حيث يتمتع بملكتي الإدراك والإرادة⁹²⁴، وعليه فإن المتهم ساء كان فاعلا أو شريكا يجب أن يكون على الأقل شخصا طبيعيا، أي إنسان وذلك لأن الأهلية الجنائية لا تثبت له إلا باعتبارها من ضمن القواعد الجنائية التي تخاطب الإنسان لكي تحكم تصرفاته في محيط الجماعة.

والجريمة كما هو معلوم إما أن يتم تنفيذها من طرف فاعل واحد فيسمى فاعلا أصليا لها، وإما أن يتم هذا التنفيذ من طرف عدة فاعلين، وهذه الصورة هي التي تسمى بالمساهمة الإجرامية لا تأخذ صورة واحدة، فقد تتحقق صورة المساهمة الإجرامية في الجريمة بإسهام عدة أشخاص في ارتكابها بدور أصيل يجعل من كل واحد منهم فاعلا مع آخرين للجريمة، أي أن مساهمة كل واحد منهم تدخل في الأفعال المادية المكونة للجريمة التي وقعت ويطلق على هذه الصورة المساهمة الجنائية الأصلية، وقد تتحقق المساهمة الجنائية كذلك بإسهام الشخص في الجريمة بدور ثانوي يجعل منه مجرد شريك في ارتكابها، أي أن مساهمته لا تدخل في الركن المادي للجريمة رغم اتصالها به على وجه غير مباشر ويطلق على هذه الصورة المساهمة الجنائية التبعية أو الاشتراك.

وقد عالج المشرع المغربي كل هذه الصور وأفرد لها أحكاما خاصة حتى تقع مساءلة كل أنواع المجرمين وذلك حسب كل شخص ومدى خطورته على المجتمع⁹²⁵.

⁹²⁴ جمال إبراهيم الحيدري، م س، ص: 127.

⁹²⁵ - علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء، الطبعة الأولى، 2010، مطبعة دار القلم، الرباط، ص: 155.

إضافة إلى الأحكام التي تضمنها القانون 09.09 المتعلق بتنظيم مجموعة القانون الجنائي⁹²⁶ الرامي إلى مكافحة العنف بالملاعب الرياضية الذي خصص أحكاما وعقوبات مختلفة لكل من المساهم، المدبر، والمحرض إضافة إلى المسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية، وستتولى دراسة مفهوم المساهم والمحرض والمدبر وكذا المسؤولون عن تنظيم الأنشطة الرياضية فيما يلي:

أولاً: المساهم

يقصد بالمساهمة الجنائية قيام الفاعلين شخصيا بتنفيذ الأعمال المكونة للجريمة كما يحددها القانون لا فرق بين أن يكون الذي يساهم به كل واحد ثانويا أو رئيسيا في تنفيذ الجريمة ما دام هناك قصد جنائي واضح لدى كل الجناة المساهمين⁹²⁷. وقد أشارت إلى مفهومه المادة 128 من القانون الجنائي⁹²⁸، إلا أن هذه الصورة الوحيدة للمساهمة الجنائية إذ نجد نصوصا تعتبر المساهمة قائمة في بعض الحالات التي لم يرق فيها الفاعل بتنفيذ أي عمل يدخل في الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة مثل حالة الفصل 304 الذي ينص على أنه " مرتكبا للعصيان من حرص عليه، سواء بخطب ألقيت في أمكنة أو اجتماعات عامة أو بواسطة ملصقات أو إعلانات أو منشورات أو كتابات⁹²⁹.

فيعتبر مساهما في جريمة العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبة كل من ساهم في أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبة أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث وترتب عنها موت كما هو منصوص عليه في الفصل 308-1 أو ضرب أو جرح

926 - يقصد بتعبير القانون الجنائي كلا من قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، ويحدد قانون العقوبات الأفعال التي يجرمها المشرع ويعاقب على ارتكابها والأفعال التي لم يأمر المشرع بالقيام بها وعقاب المقتنع عن ذلك أما قانون الإجراءات الجنائية فإنه يتضمن القواعد التي تتبعها السلطات العامة عند وقوع جريمة لغرض الكشف عن مرتكبها وإثبات ارتكابها من قبله التحقق من مسؤوليته الجنائية عنها انقضاء حق المجتمع في فرض العقاب عليه. حسين الجميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، ص 9.

927 - أحمد خمليشي، شرح القانون الجنائي القسم العام، طبعة 1985، ص: 210.

928 - أنظر المادة 128 من القانون الجنائي.

929 - علوي جعفر، م ج، ص: 159.

أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء (308-2) أو ثم إلحاق أضرار مادية بأموال عقارية أو منقولة مملوكة للغير (308-3).

إضافة إلى تطبيق نفس الأحكام المتضمنة في الفصول 308-308، 1-308، 2-308 على كل من ساهم في أعمال العنف المرتكبة أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات أو بمناسبة هذا البث في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرها من الأماكن العمومية كما هو منصوص عليه في الفصل 308-4.

ونلاحظ من خلال منطوق ومفهوم الفصل 308.1 والفصول الموالية أن المشرع وسع من النطاق المكاني والزمني لهذه الجرائم، فبالنسبة للنطاق المكاني لم يقتصر التجريم على الأفعال المرتكبة داخل رقعة الملعب أو المدرجات بل تجاوزها إلى الأماكن العمومية الأخرى كالمقاهي والساحات العمومية والطرق العمومية ووسائل النقل الجماعي ومحطات المسافرين كما أخضع المشاهدين للمباراة للجزاءات الجنائية في حالة مساهمتهم في أعمال عنف مثلهم مثل المتفرجين داخل الملعب.⁹³⁰

وبالنسبة للنطاق الزمني عاقب المشرع على أعمال العنف المرتكب أثناء أو بمناسبة إجراء المباراة، فإذا كان زمن إجراء المباراة محددا وبالتالي يكون وقت ارتكاب الجريمة مضبوطا زمنيا.

وبالرجوع إلى الفصل المذكور، يلاحظ أن المشرع أفرد عقوبة خاصة بالنسبة للمدبرين والمحرضين على أفعال العنف التي ترتب عليها موت والمنصوص عليها في الفصل 403 من القانون الجنائي والذي يتبين من خلاله بأن المدبرين والمحرضين يعتبرون مشاركين بمفهوم الفصل 129 من القانون الجنائي.

وتعتبر الأفعال المشار إليها في الفصل 308.1 جنحا تأديبية يعاقب القانون مرتكبيها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1200 إلى 20000 درهم،

930- عبد العالي المومني، الشغب من المنظور القانوني، ندوة واقع الرياضة بالغرب وآفة الشغب في الملاعب "المنعقدة بتاريخ 2013/04/13 بمقر جهة مكناس تافيلالت مكناس.

في حين يعتبر الفعل المنصوص عليه في الفصل 403 من ق.ج جنائية يعاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20 سنة، وفي حالة توفر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح تكون العقوبة السجن المؤبد.⁹³¹

حيث تمت معاقبة الظنين بشهر واحد حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم على إثر مساهمته في إلحاق أضرار مادية بمنقولات مملوكة للغير بمناسبة تظاهرة رياضية.⁹³²

وقد جاء بهذا الصدد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء "حيث تمت متابعة الأظناء في هذه النازلة على الدخول إلى ملعب تحت تأثير مخدر والمساهمة في أعمال العنف أثناء إجراء مباراة رياضية ارتكب خلالها أعمال الضرب والجرح وإلحاق خسائر مادية بمال منقول مملوك للغير وإتلاف أجزاء الملعب وارتكاب عنف في حق موظف عمومي أثناء قيامه بوظيفته، حيث تم الحكم عليهم بالحبس بثلاثة أشهر وغرامة مالية قدرها 1200 درهم في حق واحد منهم والحكم على الباقي بشهرين وغرامة مالية قدرها 1200 درهم".⁹³³

والخلاصة التي نستخلصها من كل ما سبق أن التعريف الذي جاءت به المادة 128 للمساهمة الجنائية هو مجرد مبدأ عام لا ينطبق دائما، بحيث ينبغي الرجوع في كثير من الأحيان إلى النصوص الخاصة بكل جريمة لتحديد مفهوم المساهمة الجنائية في كل واحد منها.⁹³⁴

لكن الإشكال المطروح هو عبارة المساهم الذي هو فاعل مع غيره وليس من شروط تحقق هذه الجرائم أن يكون تعدد الجناة، لأنه ليس هناك نص مرجعي آخر يشرح هذا النص مع الفصل 128 من القانون الجنائي.

931- حفصة المومني، الجريمة الرياضية بين القانون الجنائي والقانون التأديبي للجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، منشورات المعارف، طبعة 2014، ص: 57.

932- حكم صادر بتاريخ 22.02.2013 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 1581/2103/13.

933 - حكم صادر بتاريخ 2013/04/29 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 2999/2105/2013.

934- علوي جعفر، م س، ص: 159.

ثانياً: الشريك

نادراً ما يلعب المساهمون في ارتكاب الجريمة دوراً متساوياً، وهكذا إذا قام كل واحد بتنفيذ بعض الوقائع المكونة للجريمة حسب التعريف القانوني لها، أما إذا قام بعض المساهمين بتنفيذ الركن المادي للجريمة في حين اقتصر دور المساهمين الآخرين على القيام بأعمال داخلية في عناصر الجريمة كالتحريض أو المساعدة بتقديم الأدوات أو الأسلحة، وهنا نكون أمام ما يسمى بالاشتراك الجنائي⁹³⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشارك يستعير التجريم من نشاط الفاعل الأصلي للجريمة، فمن جهة يعتبر الفصل 129 من ق. ج. الذي يحدد الوقائع التي يكتسب بها الفاعل صفة الشريك في الجريمة الأصلية، نصاً تجريمياً تخضع مقتضياته لقاعدة التفسير الضيق أي أن القاضي الجنائي عند تطبيق النصوص الجنائية يفسرها ويؤولها طبقاً للوقائع المعروضة عليه، مع التقيد بقاعدة الشرعية الجنائية حتى لا يقرر جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع⁹³⁶. ومن ثم تمتنع متابعة أي كان عن أي نشاط ومهما كان خطيراً كشريك ما لم يدخل هذا النشاط في وسائل وأعمال المشاركة كما حددتها المادة 129⁹³⁷. ومن جهة ثانية فأعمال المشاركة غير معاقب عليها في حد ذاتها إذ غالباً ما تكون مكونة من أعمال تحضيرية لا يطالها العقاب، وإذا ما عوقب عليها في إطار المشاركة الجنائية فما ذلك إلا لكونها ترتبط بنشاط إجرامي رئيسي أو أصلي معاقب

⁹³⁵ - علوي جعفر، م س، ص: 159.

⁹³⁶ - يعني هذا المبدأ بتلك العملية الذهنية التي يتم من خلالها البحث عن دلالة الألفاظ والتعابير التي ترد في النص الجنائي كشفاً عن مضمونه ومجال تطبيقه على الحالات المعروضة، ويستلزم مبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي: أ - عدم جواز استعمال القاضي الجنائي للقياس، والمقصود بعدم الجواز هذا أن القاضي الجنائي يمتنع عليه إدانة مؤتي لسلوكيات غير مجرمة صراحة قياساً على تجريم المشرع لأفعال مشابهة.

ب- تطبيق النص الجنائي الغامض لصالح المتهم ونقص بالنص الغامض ذلك الذي يتضمن غلطاً مادياً، لأن القاضي في هذه الحالة لا يلتجأ إلى تفسير النص أبداً وإنما يصححه ويمضي في تطبيقه على الوجه الصحيح والمقصود بالغموض في النص ذلك الإبهام الذي لا يتمكن معه القاضي - وبعد استفادته لطرق التفسير - من فهم قصد المشرع واضع النص، والقاعدة في هذه الحالة أن النص الغامض يجب أن يفسر لصالح المتهم.

إن القاضي الجنائي عند تطبيق النصوص الجنائية يفسرها ويؤولها طبقاً للوقائع المعروضة عليه، مع التقيد بقاعدة الشرعية الجنائية حتى لا يقرر جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع وعليه بالتالي احترام قاعدتين:

1- عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية: يجب أن يهدف التفسير إلى توضيح قصد المشرع من خلال ألفاظ النص بشرط ألا يؤدي ذلك إلى الخروج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حتى لا يخلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون أو إباحة أفعال حرمها القانون.

2- عدم استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية: لاستناده لمبدأ الشرعية حيث يتعرض هذا الأخير للخطر.
⁹³⁷ - أنظر الفصل 129 من القانون الجنائي.

عليه جنائيا، حيث يصير الشريك في هذه الحالة مستعيرا لإجرامه من الفاعل الأصلي⁹³⁸.

وتبرز نتائج هذه الاستعارة في تنصيب الفصل 130 على معاقبة الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة. لكن بالرجوع إلى القانون 09.09 نجد بأن الفقرة الثانية من الفصل 308-3 نص على صورة واحدة من صور المشاركة والمتمثلة في التحريض الذي يعتبر النوع الأول من الأعمال التي تتحقق بها المشاركة في الجريمة وهي:

- الأمر أو التحريض
- تقديم وسيلة لارتكاب الجريمة
- المساعدة أو الإعانة على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة؛
- التعود على تقديم مسكن أو ملجأ.

وما يهمنا نحن في هذا الصدد هو النوع الأول المتمثل في الأمر والتحريض، وتشمل هذه الصورة من صور المشاركة حالة من يصدر الأمر بارتكاب الجريمة أو من يحرض على ارتكابها.

وبالرجوع إلى الفقرات الأخيرة من الفصول 308-308، 1-2 نجدها تضاعف العقوبة على كل من المدبرين والمحرضين على الأفعال المنصوص عليها في هذه الفصول، على اعتبار أن التحريض يعني خلق فكرة الجريمة لدى الشخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها⁹³⁹.

والقاعدة العامة أن الشخص الذي يحرض على ارتكاب الجريمة يعتبر مشاركا فيها، لكن قد يعتبر المحرض فاعلا معنويا يتحمل المسؤولية وحده، ومعيار التمييز بين الصفتين يكمن في التأكد من توافر القصد الجنائي أو عدمه لدى المنفذ المادي للجريمة.

938- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، طبعة 1998، ص: 186.
939- علوي جعفر، م س، ص: 163.

وهكذا إذا توافر لدى هذا الأخير القصد الجنائي اعتبر فاعلا أصليا والشخص المحرض مشاركا له، أما إذا لم يتوفر لدى المنفذ المادي القصد الجنائي كما لو كان عديم التمييز أو الاختيار فإنه لا يكون مسئولاً جنائياً واعتبر المحرض فاعلا معنوياً. ولكي تتحقق المشاركة بالتحريض يجب كذلك أن يتم التحريض عن طريق إحدى الوسائل التي عددها الفصل 129 أي عن طريق هبة أو وعد أو تهديد أو تدليس إجرامي، أضف إلى ذلك أن المشاركة الجنائية بالتحريض لا تقوم أيضاً إلا إذا كان هذا الأخير مباشراً، أي منصبا على ارتكاب جريمة محددة معينة بالذات كالقتل والسرقة، أما إذا كان التحريض غير مباشر أي غير منصب على جريمة بعينها فإنه لا يعد وسيلة للاشتراك وبالتالي لا عقاب عليه باعتباره كذلك⁹⁴⁰.

لكن ما المانع من الاستعاضة بالمفاهيم الغامضة في هذه النصوص باعتماد المشاركة في الجرائم المذكورة بالتنصيص عليها بنص خاص، فالمشاركة تؤدي إلى نفس الأهداف وتساعد في الخروج من الالتباس الذي يشوب المقتضيات الواردة في النصوص السابقة، وفكرة المشاركة هنا أدعى للخروج من الغموض واللبس الذي يكتنف هذه النصوص سيما وأن نص القانون 09.09 لا ينص على تجريم المشاركة في الأفعال المذكورة والتي تتحقق كما ذكرنا سابقاً بإحدى الوسائل التي عددها الفصل 129 من ق ج والتي لا نلمسها في الفقرات الأخيرة من الفصول 308-308، 2-3.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات يرى المشرع المغربي في المحرض شخصاً أكثر خطورة فيعاقبه بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل كما هو الشأن في جريمة تواطؤ الموظفين وخاصة الفصلين 234 و235 من القانون الجنائي، حيث يعاقب بعقوبة

⁹⁴⁰ - علوي جعفر، م س، ص: 164.

أشد من الفاعلين في الفصل 234⁹⁴¹ ويعاقبون في حالة الفصل 235⁹⁴² بعقوبة الإعدام في حين أن العقوبة التي تطبق في حق الموظفين المتواطئين تكون السجن المؤبد. وأظن بأن المشرع في الفصلين 308-308، 2-3 حد نفس الحدو حين ضاعف العقوبة بالنسبة للمدبرين والمحرضين على أعمال العنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأمالك عقارية أو منقولة مملوكة للغير، في حين كانت العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وعليه فقد خالف المشرع القاعدة التي سار عليها في الفصلين 308.1 و 308.2 بالنسبة للمدبرين والمحرضين حيث لم يفرد لهم متابعة جنائية وعقوبة في ق.ج. بل ضاعف العقوبة، لذا فمدة العقوبة مرتبطة بالعقوبة التي صدرت في حق المساهمين.⁹⁴³

ونجد كذلك تحريض من نوع آخر هو التحريض على التمييز أو على الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو بأية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين.

⁹⁴¹ - إذا حصل اتفاق، بوسيلة من الوسائل المشار إليها في الفصل السابق، على إجراءات ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة، فإن الجناة يعاقبون بالإقامة الإجبارية لمدة لا تتجاوز عشر سنوات.

⁹⁴² - أما الجناة الآخرون فيعاقبون بالإقامة الإجبارية مدة لا تتجاوز عشر سنوات. ⁹⁴³ - في الحالة التي فيها الإجراءات المتفق عليها بين سلطات مدنية و هيئات عسكرية أو رؤسائها قد قصد منها مساس بالأمن الداخلي للدولة، فإن المحرضين يعاقبون بالإعدام، أما غيرهم من الجناة فيعاقبون بالسجن المؤبد.

⁹⁴³ - حفصة المومني، مرجع سابق، ص: 60.

حيث عاقب المشرع المغربي على هذه الأفعال بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 1200 إلى 10000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ولقد حاول المشرع في هذا الفصل محاربة بعض المظاهر التي أصبحت سائدة داخل الملاعب وخارجها بين جماهير الفرق المتبارية والمتمثلة في ترديد شعارات وأنشيد تقذح في لاعبي وجمهور ومسيري الفريق الخصم وكذا الحكام أحيانا، والطعن في انتماءاتهم وهوياتهم بالنظر إلى الجهة التي ينتمون إليها الشيء الذي يوجب الكراهية بين أبناء الوطن الواحد.⁹⁴⁴

وباستحضار التجربة الفرنسية فنجد بأن هذه الأخيرة فضلت التسلح بمراسيم قانونية واضحة، فرغم توفرها على مواد تعاقب على مختلف أشكال العنف في الملاعب بمدونة الرياضة⁹⁴⁵، بادرت بإصدار القانون رقم 784-2006 المؤرخ في 5 يوليوز 2006 المتعلق بالإجراءات الاحترازية من ظاهرة العنف في المنافسات الرياضية، و هو القانون الذي قنن إمكانية حل جمعية المشجعين في حالة تورطها في أعمال الشغب والفصل في الأعمال المعاقب عليها في تخريب الممتلكات والعنف ضد الأشخاص والتحريض على الكراهية والتمييز ضد الأشخاص بسبب أصولهم أو جنسهم أو دينهم خلال المنافسات الرياضية.

وجاء هذا القانون للإشارة متزامنا مع أعمال العنف التي كان سان دوني بباريس مسرحا لها وخلفت وفاة أحد المشجعين بعد انهزام باري سان جيرمان أمام هابوغيل تل أبيل الإسرائيلي بأربعة أهداف لاثنتين في منافسات كأس الاتحاد الأوروبي، ومنه فالتجربة الفرنسية بنيت على تراكمات واجتهادات تتماشى مع تطور الممارسة⁹⁴⁶.

ثالثا: المسؤولون عن تنظيم الأنشطة الرياضية

عاقب المشرع في الفصل 308-8 بغرامة تتراوح ما بين 5000 إلى 50.000 درهم المسؤولون عن تنظيم الأنشطة الرياضية الذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في

944 مداخلة الأستاذ عبد العالي المومني، مرجع سابق.

945- منصف اليازغي، م س، ص: 12.

946 - منصف اليازغي، م س، ص: 15.

القانون أو في النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات والتظاهرات إذا نتج عن ذلك أعمال عنف.

لكن تأويل هذا الفصل يثير مشاكل عدة يمكن إجمالها في أن عبارة المسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية مفهوم غامض لا يتلاءم مع الصياغة القانونية التي تفرض التحديد الدقيق للمفاهيم والأنظمة المستعملة، فبالرجوع إلى هذه العبارة نلاحظ مدى الصعوبة القانونية التي تواجهنا في تحديد مدلولها على وجه الدقة، أولها تكمن في صعوبة حصر الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو الجهات الأخرى المخاطبين بها، وخاصة في مجال لم يعرف بعد طريقه إلى التأطير القانوني اللازم لتحديد المسؤوليات الفردية أو الجماعية لمختلف المتدخلين من سلطات عمومية وصية على القطاع على المستويين الوطني والمحلي، وجماعات وسلطات محلية وجمعيات رياضية (النوادي) وجامعات أو فدراليات النوادي⁹⁴⁷، وجمعيات المحبين أو المتعاطفين، والمصالح المكلفة بالتأطير النظامي أو الأمني (المصالح الأمنية)، وعند الاقتضاء الأشخاص الذاتيين أو المعنويين الذين قد تناط بهم بعض الجوانب الأمنية أو التنظيمية وفقا للتشريع الجاري به العمل.

وفي غياب التأطير المطلوب لقطاع الرياضة لتحديد المسؤولين عن التنظيم على وجه التحديد في تطبيق مقتضيات النص القانوني، سيبقى هذا الشرط المحوري للمساءلة عرضة لتأويلات متضاربة يصعب حسمها باعتماد أساس واضح ودقيق يمكن الركون إليه على الأقل في الوضع القانوني الحالي الذي تتداخل فيه سلطات اتخاذ القرار بإجراء النشاط الرياضي بتأطيره فنيا وإداريا وأمنيا.

ومما لا شك فيه أن تطبيق هذا النص⁹⁴⁸ على الحالة وترتيب المسؤولية الجنائية التي ينص عليها قد يمس مساسا خطيرا بحقوق وحرريات الأشخاص أو الهيئات الذين قد يجدون أنفسهم متابعين من أجل أعمال تخرج عن دائرة سيطرتهم ولكن النصوص

⁹⁴⁷- النادي الرياضي هو هيئة رياضية لها شخصية اعتبارية مستقلة وتعتبر من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، ويتكون من عدد لا يقل عن خمسين عضوا من الأشخاص الطبيعيين الذين لا يستهدفون الكسب المادي .
⁹⁴⁸- الفصل 308-8 .

تحملهم المسؤولية عنها خاصة في ظل وضع تتداخل فيه المسؤوليات والمهام ويطغى فيه الواقع على القانون.

ومحاولة من وزير العدل السابق محمد الطيب الناصري لإزالة اللبس خلال مناقشته لمشروع القانون 09.09 أشار إلى أن هذا الفصل يهم المسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية ويتألفون من فئتين:

الأولى: المسؤولون عن تنظيم تلك الأنشطة الذين لم يتخذوا كافة التدابير المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل أو في النصوص التنظيمية أو داخل أنظمة الهيئات الرياضية، والتي ترتب عنها حدوث أعمال عنف.

الثانية: الأشخاص المكلفون بتنفيذ التدابير الاحترازية، والذين نتج عن إهمالهم أو تهاونهم المباشر ارتكاب أعمال عنف⁹⁴⁹.

وارتباطا بنفس الملاحظة السابقة ومما يزيد في تعقيد مشكلة تحديد المسؤوليات التي رتبها الفصل 308-8 المشار إليه أنه يحيل على مصادر مختلفة لتحديد التدابير والإجراءات التي يشكل عدم القيام بها ركنا ركينا في تحقق الجحة المنصوص عليها فيه، وأكثر من ذلك فإن المقتضى المشار إليه يجمع بين النصوص القانونية والتنظيمية الأساسية للجمعيات، مما سيعقد لا محالة مشكلة تحديد المسؤولية⁹⁵⁰.

وبالرجوع إلى مناقشة هذا القانون أفاد السيد الوزير بهذا الخصوص بأن المقصود بالتدابير الواجب اتخاذها هي تلك المنصوص عليها في القوانين أو النصوص التنظيمية للفرق والأندية الرياضية، أو داخل أنظمة الهيئات الرياضية...

أما عن رؤساء الجماعات المحلية فهم غير مشمولين بهذه الأحكام وغير معنيين أو مسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية، بل دورهم الأساسي يتحدد في السهر على

⁹⁴⁹- تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 09.09 المتعلق بتنظيم مجموعة القانون الجنائي، الولاية التشريعية: 2006-2015، السنة التشريعية: 2010-2011، دورة أكتوبر 2010، ص: 29.

⁹⁵⁰- مداخلة أيت الطالب، عميد إقليمي وأستاذ بالمعهد الملكي للشرطة، المقاربة الأمنية للتظاهرات الرياضية، خلال أشغال اليوم الدراسي المنظم من اللجنة حول القانون 09.09، 22 شتبر 2010، ص: 112.

تشديد الملاعب والفضاءات الرياضية وذلك قصد تهئ الجو المناسب لتشجيع المواطنين على ممارسة مختلف هواياتهم الرياضية المفضلة.

وبالنسبة للمسؤولين عن تنفيذ التدابير المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل 308-8 أكد على أنهم ملزمون باتخاذ كافة التدابير الاحترازية الضرورية قصد منع حدوث أعمال العنف والشغب من قبيل حرصهم على حضور قوات الأمن بعدد كاف من أفراد الشرطة والقوات المساعدة لضبط الأمن والسلامة داخل الملاعب والفضاءات الرياضية، كما أن المقتضيات القانونية المنظمة والمهيكله للحقل الرياضي ببلادنا تستقي كل الإجراءات والتدابير الواجب سلوكها داخل الفضاءات الرياضية سواء أثناء إجراء المباريات والتظاهرات الرياضية أو قبلها أو بعدها من القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بالفيفا⁹⁵¹.

ولقد نص القانون التنظيمي للمنافسات على مجموعة من التدابير الواجب اتخاذها من طرف المسؤولين عن تنظيم المباريات والأنشطة الرياضية، فالنوادي مسؤولة عن تصرفات لاعبيها ورميها وجمهورها كما أن النادي المستقبل مسؤول عن النظام والأمن داخل محيط الملعب وجوانبه مباشرة وذلك قبل وأثناء وبعد المباراة وهو مسؤول عن كل حدث وعليه أن يتخذ التدابير اللازمة لاحترام النظام وذلك بالعمل على استدعاء قوات الأمن.

لذا ففي حالة الإخلال بهذه الالتزامات وحدثت أعمال عنف وتبين أن سبب حدوثها راجع إلى عدم اتخاذ التدابير أو لإهمال أو تهاون في تنفيذها من طرف الأشخاص الموكول إليهم تنفيذ التدابير فإنهم يعاقبون بغرامة من 5000 دهم إلى 50000 درهم وذلك دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد⁹⁵².

⁹⁵¹ - هي الاتحاد الدولي لكرة القدم، ويعرف بالفيفا اختصاراً، هي الهيئة المنظمة للعبة كرة القدم في العالم، ومقرها زيورخ في سويسرا. يرأس الفيفا حالياً السويسري جوزيف بلاتر.
- حفصة المومني، م س، ص: 63/62. ⁹⁵²

الفقرة الثانية: مسؤولية الشخص المعنوي

إذا كان الأصل في المسئول جنائيا أنه يجب أن يكون شخصا آدميا على قيد الحياة ومتمتعاً بأدراك وإرادة حرة، وطبيعي أن يفهم من كلامنا ذلك ينسحب إلى الشخص الذاتي دون غيره من الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية (كالشركات أو الجمعيات... إلخ) على اعتبار أن هذه الأخيرة لا يتوافر لها الإدراك والإرادة بالصورة المطلوبة في الشخص الذاتي.⁹⁵³

لكن المشرع قد يلصق صفة المسئول جزائيا بشخص غير آدمي يسمى بالشخص المعنوي فيعطيه حكم الإنسان ويخضعه لقواعد المسؤولية والجزاء.⁹⁵⁴ ويمكن تعريف الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو الحكيمة بأنها "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية وتهدف إلى تحقيق غرض معين وتمارس هذه الأشخاص المعنوية نشاطها بواسطة عضو يقوم بالتعبير عن إراداتها وتعتبر تصرفاتها القانونية كأنها صادرة عن الأشخاص المعنوية".⁹⁵⁵

لكن ما مدى مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا؟

إن الجدل قائم في الفقه حول مدى مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية باعتباره شخصا قانونيا مستقلا ومتميزا بذاته عن أشخاص تكوينه عما يقع من ممثليه وأعضاء إرادته وعماله من أفعال جرمية إذا ارتكبها أحدهم باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله. ويكون الفعل قد وقع من أحد ممثليه أو أعضاء إدارته أو عماله بوصفه فعلا داخلا في اختصاصه وفقا للوصف القانوني الذي يحكم الشخص الاعتباري، ويكون الفعل مرتكبا بإحدى وسائل الشخص الاعتباري إذا كانت الوسيلة المستخدمة تهدف إلى جلب منفعة خاصة للشخص الاعتباري وليس لجني مصلحة خاصة لمن استعمل تلك الوسيلة. وعليه فهل يمكن قانونا أن يسأل الشخص الاعتباري ذاته عن هذا الفعل، وأن توقع عليه

- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة السادسة، 2015، ص: 336. ⁹⁵³

⁹⁵⁴ - جمال إبراهيم الحيدري، م س، ص: 130.

⁹⁵⁵ - المجلة العربية للفقه والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية (الإدارة العامة للشؤون القانونية-الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب)، ص: 43.

العقوبات الجنائية باعتبار أن صدور الفعل من أحد ممثليه أو أعضاء إدارته أو عماله في تلك الحدود يعني صدوره من الشخص الاعتباري ذاته⁹⁵⁶.

لكن المشكلة المثارة هي هل يصلح أن يكون الشخص المعنوي مجرماً؟ وهل يمكن أن يسأل جنائياً عن فعله الجرمي؟

يلاحظ أن الفقه الجنائي لم يسلك طريقاً واحداً بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بل انقسم على نفسه بين معارض ومؤيد ومحيد⁹⁵⁷، فيذهب جانب من الفقه إلى معارضة قيام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري وذلك لعدة أسباب منها أن الشخص المعنوي لا وجود له في الحقيقة إذ هو ضرب من العدم ومن ثم فهو لا يستطيع إتيان العمل المادي للجريمة كما تعوزه لقدرة والإرادة، أما الأنشطة التي تسند إليه والأفعال المنسوبة إليه فهي وليدة أفعال أشخاص طبيعيين سواء كانوا مدبرين أو منفذين، كما أنه لا يحظى بإرادة خاصة مستقلة وأن مساءلته جنائياً تشكل إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة، بالإضافة إلى أن معظم العقوبات الجنائية لا يمكن تطبيقها على الشخص الاعتباري كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية⁹⁵⁸.

إضافة إلى أن أنصار المذهب التقليدي في الفقه الجنائي على المسؤولية الجنائية يرون بأن وجود الأشخاص المعنوية لا يعدو أن يكون افتراضاً في ذهن المشرع لغاية معينة اقتضتها طبيعة العلاقة الاجتماعية، فهي من خلق القانون ولا تعد من أشخاص قانون العقوبات وأن المسؤولية الجنائية إنما تترتب على الإنسان الذي له إرادة ذاتية، والشخص المعنوي لا يملك مثل هذه الإرادة وإنما يستمد إرادته من إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله وأنه مرتبط من حيث وجوده بالغاية التي أنشئ من أجلها، وبالتالي فإنه إذا نسب إليه ارتكاب فعل جرمي فيكون قد خرج عن مبررات إنشائه، فالشخص المعنوي لا يصح عمله إلا في حدود تخصصه وأن ارتكاب الجريمة لا يتجاوز هذه الحدود، فلا يعد له وجود قانوني بالإضافة إلى أن هدف العقوبة يقوم على عنصرين

⁹⁵⁶ - المجلة العربية للفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: 46.

⁹⁵⁷ - جمال إبراهيم الحيدري، م س، ص: 131.

⁹⁵⁸ - علوي جعفر، م س، ص: 189.

هما الردع والإصلاح مما لا يمكن تحقيقه في حالة الشخص المعنوي، إذ ليس من المنطق السليم القول بأن فرض العقوبة عليه سوف تؤدي إلى إصلاحه وردعه عن ارتكاب جريمة أخرى⁹⁵⁹.

وعلى الرغم من ذلك فإنه يسلم بجواز اتخاذ التدابير الاحترازية، كالمصادرة، والحل، ووقف النشاط، والوضع تحت الحراسة أو الرقابة، في مواجهة الشخص المعنوي الذي يثبت أنه يشكل خطورة على المجتمع⁹⁶⁰.

وهناك اتجاه فقهي آخر يعرف بالاتجاه الجديد في الفقه الجنائي الذي ينحو نحو تقرير هذه المسؤولية وذلك على اعتبار أن هذا الشخص المعنوي يتمتع بإرادة خاصة ومستقلة تسمح له بالتعامل مع الغير، ومن جهة أخرى إذا كان لا يمكن تطبيق كل العقوبات على الشخص الاعتباري فإن البعض منها وهو من الكثرة بمكان مثل العقوبات المالية تتناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري ولا يمتنع تنفيذها عليه بل العقوبات السالبة للحرية وحتى أغلظ العقوبات جميعها وهي الإعدام فإنه من الممكن جعلها ملائمة للشخص الاعتباري بأن تجعل عقوبة الحل بمثابة عقوبة الإعدام، وكذلك يمكن اعتبار عقوبة الإغلاق بمثابة عقوبة سالبة للحرية أو موقفة لنشاط الشخص الاعتباري⁹⁶¹.

إضافة إلى أن الشركات والجمعيات المقررة لها بالشخصية المعنوية قد انتشرت انتشارا كبيرا واتسع نطاق نشاطها، لذا فإنه يكون من المصلحة أن تفرض عليها عقوبات إذا ما ارتكبت بواسطة ممثليها أمورا يعاقب عليها القانون، والقول بأن الأشخاص المعنوية ليست إلا افتراضا يتخيله المشرع بحكم الضرورة العملية قول غير صحيح ذلك أن الفقه الحديث يؤكد أن للأشخاص المعنوية وجودا حقيقيا باعتبار المصالح التي يقوم بتحقيقها وأن لها ذمة مالية، الأمر الذي يجعل لها شخصية مستقلة عن شخصيات أصحاب المصلحة فيه وتمييزة عنها، والإقرار بعدم وجود إرادة ذاتية

959 - المجلة العربية للفقه والقضاء، م س، ص: 48.

960 - دراسة حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة، خالد الدك (منتدب قضائي من الدرجة الأولى بوزارة العدل والحريات)، ص: 7.

961 - علوي جعفر، م س، ص: 189.

للشخص المعنوي تترتب عليه نتيجة شاذة وغير مقبولة وهي عدم مساءلته مدنيا ذلك أن المسؤولية المدنية شأنها شأن المسؤولية الجنائية لا بد لتقريرها من ثبوت وجود خطأ من جانب المسؤول.

ولما كان الشخص المعنوي في نظر المعارضين لا إرادة له فلا يمكن نسبة الخطأ إليه، ومن ثم فلا يمكن مساءلته مدنيا، بالإضافة إلى أن مبدأ شخصية العقوبة لا يتنافى مع مسؤولية الأشخاص المعنوية لأن العقوبة المفروضة عليها سوف تنال آثارها أعضاءها الطبيعيين المكونين لها بصورة غير مباشرة، يضاف إلى ذلك أنه يمكن اللجوء إلى فرض عقوبات بديلة أخرى مما ينسجم مع طبيعة الشخص المعنوي كالحل والمصادرة والغلق والغرامة، زيادة على أن الشخص المعنوي يصح أن يكون مجنيا عليه كما هو الحال بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والجرائم الماسة بالهيئات النظامية وجرائم اختلاس الأموال العامة فلم لا يصح إذن أن يكون الشخص المعنوي جانبا⁹⁶².

ونجد بأن المشرع المغربي قد مال إلى هذا الاتجاه الفقهي الأخير فقرر في المادة 127 من ق ج أنه يحكم على الأشخاص الاعتبارية بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الفصل 36 من ق ج كالمصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم بالإدانة ويجوز أيضا أن يحكم عليه بالتدابير الوقائية الواردة في الفصل 62⁹⁶³.

وعليه فالمشرع المغربي وضع قاعدة عامة لمساءلة الشخص المعنوي، دون تحديد قواعد هذه المسؤولية أو شروطها، بالإضافة إلى أنه لم يحدد أنواع الأشخاص المعنوية التي يمكن مساءلتها جنائيا، وقد أشار الأستاذ أحمد الخليلي إلى أنه في حالة ارتكاب الشخص المعنوي لجناية فإنه يقدم إلى المحكمة الجنائية التي تصدر الحكم عليه

⁹⁶² مجلة الفقه والقضاء، م س، ص: 49.
⁹⁶³ - أنظر الفصل 62 من القانون الجنائي.

بالعقوبات الواردة في المادة 127 أي لا يجوز لها الحكم بأية عقوبة غير منصوص عليها في هذه المادة⁹⁶⁴.

وإعمالاً لهذا النص العام الذي يقضي بمسائلة الأشخاص المعنوية جنائياً صدرت عدة نصوص قانونية تعاقب الشخص المعنوي بإحدى العقوبات المشار إليها أعلاه في حالة ارتكابه لجريمة من الجرائم التي تعالجها هذه النصوص، نذكر من بينها:

-ظهير 15 نوفمبر 1958 بشأن تأسيس الجمعيات والذي جاء في فصله 36 " كل جمعية تقوم بنشاط غير ما هو مقرر في قوانينها الأساسية يمكن حلها ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابع، ويعاقب مسيرو الجمعية بغرامة تتراوح بين 1200 و100.000 فرنك.

-ظهير 15 نوفمبر 1958 بشأن قانون الصحافة بالمغرب والذي يتضمن العديد من النصوص التي تعاقب دور النشر والطباعة والصحافة بعقوبة الغرامة أو المصادرة في حالة مخالفتها للمقتضيات الواردة في هذا الظهير⁹⁶⁵.

ونجد كذلك بأن قانون 09.09 قد أورد نصوصاً تقضي بمعاقبة الشخص المعنوي⁹⁶⁶، حيث نجد بأن المشرع قد قام برفع الغرامة إلى الضعفين أو خمسة أضعاف عند ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في المواد 308.1 إلى 308.12 على غرار الأشخاص الذاتيين⁹⁶⁷.

إضافة إلى أن هذا القانون تضمن عقوبات إضافية وتدابير وقائية من قبيل مصادرة الأشياء لفائدة الدولة⁹⁶⁸، نشر المقرر الصادر بالإدانة أو بئنه بمختلف الوسائل السمعية

964 - علوي جعفر، م س، ص:190.

965 - علوي جعفر، م س، ص: 190.

966 - الفصل 13-308

- لكي تثبت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يلزم توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون مرتكب الفعل الذي يعد جريمة مديراً أو مسيراً أو عضواً بإدارة المقولة أو ممثلاً لها أو أحد العمال بها.
- يجب أن يتم ارتكاب الفعل المحظور باسم الشخص المعنوي الذي ينتمي إليه الشخص الطبيعي بطريقة قانونية.
- يجب أن يكون الفعل الجرمي المرتكب من طرف الشخص الطبيعي داخلاً في اختصاصه وفقاً للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص الاعتباري.

- يجب أن يكون الهدف من ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي هو جلب المنفعة لهذا الشخص ولس لتحقيق منفعة خاصة يتوخى الفاعل الحصول عليها لنفسه.

968 - أنظر الفصل 15-308 من القانون الجنائي.

البصرية أو بتعليقه⁹⁶⁹، وكذا حل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانته كما ورد في الفصل 308-17 من ق ج.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة

ترتبط الجريمة والعقوبة بعلاقة سببية يفرضها العدل ويلزم القانون مراعاتها ويترتب عن هذه العلاقة أنه لا عقوبة بدون جريمة سابقة، ولا جريمة بدون عقوبة لاحقة وإن الخروج عن هذه النتائج يؤدي حتما في الحالة الأولى إلى الجور والظلم والتعسف، وفي الحالة الثانية إلى اضطراب المجتمع وفساده وانحلاله.⁹⁷⁰

والمشرع المغربي كغيره من المشرعين لم يعرف العقوبة تعريفا تشريعيا وإنما تعرض لأحكامها فقط، لكن يمكن تعريفها بأنها الجزاء الذي يوقعه القضاء باسم المجتمع وتكون الغاية المباشرة منه تطبيقها على الجاني رده، ويكون ذلك بإيلائه في بدنه أو حريته أو ماله بقصد إصلاحه، ذلك أن الألم الذي تلحقه العقوبة بالمحكوم عليه بها غير مقصود بذاته وإنما المقصود به أولا وقبل كل شيء إصلاحه وتقويم ما أعوج من سلوكه وذلك خلال فترة تنفيذ العقوبة عليه⁹⁷¹.

وبالانتقاص من شخصية المحكوم عليه بالعقوبة وهذا الانتقاص ملاحظ على مستوى الوسط الاجتماعي الذي ينظر إلى المحكوم عليه في جريمة جنائية بنظرة تخالف الذي حكم عليه بتعويض مدني في جريمة مدنية أو بإنذار في جريمة تأديبية⁹⁷².

ومن ثم فالتهديد بالعقوبة قد يدعو الكثيرين إلى التردد في ارتكاب الجريمة، وعليه فما هي أنواع العقوبات الجنائية المطبقة في القانون رقم 09.09؟
لقد ورد في المادة 14 من المجموعة الجنائية بأن العقوبات إما أصلية أو إضافية⁹⁷³، وبناء عليه سنتولى أحكام هاتين العقوبتين في فقرتين كالآتي:

⁹⁶⁹ - الفصل 308-16 من القانون الجنائي.

⁹⁷⁰ - محي الدين أمزازي، العقوبة؟، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993، ص: 38.

⁹⁷¹ - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 401.

⁹⁷² - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 402.

⁹⁷³ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص: 781.

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية العقوبات التي يجوز الحكم بها وحدها دون أن تتوقف على الحكم بعقوبة أخرى ونحو ذلك عقوبة الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت، الحبس والاعتقال، والغرامة⁹⁷⁴.

ونجد في القانون 09.09 عقوبتين زجريتين أصلتين فقط هما: العقوبة السالبة للحرية (أولا) وعقوبة الغرامة أو العقوبة المالية (ثانيا).

أولا: العقوبة السالبة للحرية

السجن بنوعيه المؤبد أو المؤقت هو الذي يستغرق باقي حياة المحكوم عليه، يعد من أقسى العقوبات السالبة للحرية التي زجر بها المشرع المغربي الجنايات كعقوبة أصلية، ونجده قد عاقب بها في الفصل 308.1 بعقوبة تتراوح ما بين عشر إلى عشرين سنة إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب عمدا ولكن دون نية القتل ومع ذلك ترتب عنه موت، وفي حالة توفر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح تصبح العقوبة السجن المؤبد⁹⁷⁵، وإذا كان مرتكب هذه الأفعال من المدبرين أو المحرضين فقد أزال هذا الفصل على الفصل 403 من ذات القانون.

أما بالنسبة للحبس وهو العقوبة السالبة للحرية التي تطبق في الجناح التأديبية والضبطية والمحددة مدته في المادة 17 من ق ج فنجد أقلها شهر وأقصاها خمس سنوات، باستثناء حالات العود أو غيرها من الحالات التي يحدد فيها القانون مدد أخرى.⁹⁷⁶

وهذا النوع من العقوبات هو الغالب لزجر الفعل الجرمي لظاهرة الشغب في إطار قانون رقم 09.09 المتمم بموجبه الباب الخامس من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، حيث نص الفصل 308-1 على عقوبة الحبس من سنة إلى

⁹⁷⁴ - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 409.

⁹⁷⁵ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1985، ص: 644.

⁹⁷⁶ - محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 2012، ص: 705.

خمس سنوات على الفعل الجرمي المتمثل في المساهمة في أعمال العنف أثناء المباريات الرياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث ارتكبت خلالها أفعال ترتب عنها موت، وارتكاب أعمال العنف التي تحدث أثناء انعقاد المباريات الرياضية والتي تمتد إلى الطرق والشوارع أو الساحات العمومية أو وسائل النقل الجماعي أو غيرها من الأماكن العمومية سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرات أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه وترتب عنها موت.

إضافة إلى أنه عاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين على أعمال العنف المرتكبة أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات أو بمناسبة البث في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرها من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرات أو بعد ذلك أو بالتزامن معه وترتب عنها ضرب أو جرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء.

وقد جاء في هذا الصدد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عاقب بالحبس بشهرين وغرامة قدرها 5000 درهم من أجل ارتكاب الأفعال المذكورة آنفا⁹⁷⁷.

وكذا على المساهمة في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبة هذا البث وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأموال عقارية أو منقولة مملوكة للغير، وعلى العنف المرتكب أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات أو بمناسبة البث في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرها من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرات أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه وترتب عنها إلحاق أضرار مادية بأموال عقارية⁹⁷⁸ أو منقولة⁹⁷⁹ مملوكة للغير.

⁹⁷⁷ - حكم صادر بتاريخ 29.04.2013 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 2999/2605/2013.

⁹⁷⁸ - هي الأملاك التي لا يمكن نقلها أبداً، أو ما لا يمكن نقلها إلا بتغيير هيأته.
⁹⁷⁹ - هي ما عدا العقار من كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر باستثناء المنقولات التي يخصصها مالكوها لاستغلال عقاره.

"حيث قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 11.09.2012 بمتابعة الأظناء الذي يبلغ عددهم 25 شخصا بتهمة المساهمة في أعمال العنف بمناسبة مباريات رياضية نتج عنها جرح وإلحاق أضرار بأموال عقارية ومنقولة مملوكة للغير وإلقاء مواد حارقة من شأنها إلحاق أضرار بالغير والمنشآت، حيث تمت معاقبة بعضهم بثلاثة أشهر حبسا وبغرامة نافذة قدرها 3000 درهم، والبعض الآخر بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم، وآخرون بشهر واحد حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم"⁹⁸⁰.

ونجده كذلك يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر على فعل التحريض على التمييز العنصري أو الكراهية أثناء انعقاد المباريات الرياضية أو بمناسبة انعقادها بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو بأية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي، أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرف⁹⁸¹ أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين، وكذا على القذف أو السب أو النفوة بعبارات منافية للأداب والأخلاق في حق شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة أو عدة هيئات أثناء بث تلك مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبةها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث. وكذلك عاقب بنفس العقوبة بنفس العقوبة على فعل إلقاء الأشياء التي من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو المنشآت أو عرقلة سير المباريات والتظاهرات الرياضية.

بحيث تمت معاقبة ظنين عن جريمة إلقاء مواد حارقة عمدا أثناء مباراة لكرة القدم على رجال الأمن داخل الملعب من شأنها إلحاق ضرر بالغير والمنشآت مع

⁹⁸⁰- حكم صادر بتاريخ 11.09.2012 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 7007/101/2012.

⁹⁸¹- العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين و تواتر العمل بها بينهم إلى الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بالزامها.

إضافة مخالفة عدم التوفر على البطاقة الوطنية بثلاثة أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 1200 درهم⁹⁸².

وعاقب كذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر على التعيب العمدي أو الإلتاف، بأية وسيلة كانت لتجهيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية، وعاقب على الدخول أو محاولة الدخول إلى الملعب أو مكان تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية وهم يحمل دون سبب مشروع سلاحا بمفهوم الفصل 303⁹⁸³ من ق ج أو شيئا به أشعة لازر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتعال أو أية أداة أو مادة أخرى يمكن استعمالها في ارتكاب العنف أو الإيذاء أو في تعيب أو إلتاف منشآت أو أداة تحظر حيازتها بمقتضى القانون أو الأنظمة الرياضية بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر على الدخول أو محاولة الدخول إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو أي مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة، كما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الذي "عاقب الأظناء على المساهمة في أعمال عنف أثناء مباراة رياضية وبمناسبتها في مكان عمومي بعد المباراة وتعيب وإلتاف تجهيزات الملاعب والمنشآت الرياضية بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم في حق البعض، و بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة في حق البعض الآخر"⁹⁸⁴، أو تظاهرة رياضية من طرف مشجع وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدرات أو مؤثرات عقلية أو يحمل مواد مسكرة أو مؤثرات عقلية، حيث تابعت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الظنينان بتهمة السكر العلني البين والدخول إلى ملعب تجري فيه مباراة كرة القدم وهو في حالة سكر وضبطه حاملا لمواد حارقة يمكن استعمالها في ارتكاب الإيذاء وتعيب منشآت للأول،

⁹⁸² - حكم صادر بتاريخ 09.10.2012 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 8632/2105/2012. ونفس المبدأ حرفيا قررته نفس المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 08.08.2012 في الملف الجنحي التلبسي عدد 6163/102/2012.

⁹⁸³ - دون الإخلال بالعقوبات المقررة في حالة خلق النصوص المتعلقة بالأسلحة والعتاد والأدوات المفرقة، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 1200 إلى 5000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ضبط في ظروف تشكل تهديدا للأمن العام أو لسلامة الأشخاص أو الأموال وهو يحمل جهازا أو أداة أو شيئا واخزا أو راسا أو قاطعا أو خانقا، ما لم يكن ذلك بسبب نشاطه المهني أو لسبب مشروع.

⁹⁸⁴ - حكم صادر بتاريخ 29.04.2013 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 2105/3002/2013.

وجنحة السكر العلني البين والدخول إلى ملعب تجري فيه مباراة كرة القدم والفوضى في حالة سكر للثاني، وتمت معاقبة الأول بثلاثة أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة مالية قدرها 5000 درهم، أما الثاني فعوقب بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة قدرها 500 درهم⁹⁸⁵.

والملاحظ من خلال سردنا لهاته العقوبات بأن هناك حضور للعقوبات الحبسية في ظل القانون 09.09 من هذا القليل يعكس نوعا من التشدد إلا أن اقترانها الدائم بالغرامة مع إمكانية الخيار بينهما يعكس نوعا من التسامح إزاء مرتكبي العنف الرياضي مقارنة مع دولة مثل ألمانيا التي تملك ترسانة قانونية خاصة بالعنف، حيث قرر وزرائها في مختلف الولايات التابعة لها مضاعفة العقوبة بمنع المشجعين المشاغبين من دخول الملاعب الألمانية لتصبح عشر سنوات بدلا من ثلاثة أشهر من أجل الحد من أحداث العنف التي شهدتها الملاعب في الفترة الأخيرة، وجاء هذا القرار خلال الاجتماع الذي جمع بين وزراء داخلية الولايات الألمانية، بالإضافة إلى رابطة الأندية ورئيس الاتحاد الألماني شهر يوليو 2012 ردا على ما شهده الموسم الماضي من حالات العنف لعل أبرزها اقتحام جماهير فريق فورتونا دوسلدروف لأرضية الملعب قبل دقيقتين من انتهاء مباراة فريقهم أمام هيرتا برلين، وإشعال الألعاب النارية والشماريح بكثافة.

وتقرر إضافة إلى ما سبق زيادة الإنفاق على المشروعات المخصصة لمكافحة العنف في الملاعب من 25 مليون إلى 50 مليون يورو⁹⁸⁶.

والتجربة الألمانية اقترحت طريقة تركز على عمل المحاكم وهيئات الأمن ومناقشة النازلة حسب درجة العنف وكذا اتخاذ إجراءات على المستوى العالمي عن طريق العمل التطوعي لسفراء والمناصرين في مباريات وتظاهرات عالمية، هذا الشيء نلمسه من

⁹⁸⁵ - حكم صادر بتاريخ 09.10.2012 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد

8631/2105/2012.

⁹⁸⁶ منصف اليازغي، م س، ص: 12.

خلال إنشاء جمعية nivel التي اقتبس اسمها من اسم دركي فرنسي كان ضحية العنف الألماني في Lens خلال مباراة المنتخب الألماني.

هذه الجمعية وضعت للتذكير بالتساؤلات المطروحة أثناء مباريات كرة القدم واعتبرت مكان لتبادل الآراء ما بين الفاعلين والمحترفين في الميدان، وكذلك بين المناصرين وأعضاء الأمن من أجل اتخاذ استراتيجية تشاركية بين رجال الأمن والألتراس الفرنسي وكذا أصدقائهم من الألمان للحد من هذه الظاهرة، وقد تم تفعيل إنشاء مشروع هدم صورة العدو بين المناصرين ورجال الأمن.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشاكلة من التسيير تبقى نفعية الهدف منها تطوير أهمية كرة القدم على حساب رياضات أخرى⁹⁸⁷.

وعليه فالتدبير الجيد المبني على سياسة استعجالية واضحة يتضح بشكل جلي من النموذج الألماني⁹⁸⁸، حيث تمكنت ألمانيا خلال كأس العالم 2006 من عصنة مركباتها بتخصيص أماكن للشخصيات المهمة بأئمة مرتفعة، واتبعت تنظيم متفاوت حسب رغبة المناصرين أي اختلاف أسعار المدرجات حسب الطلب والمكان.

وتجدر الإشارة إلى أن المركبات الألمانية شيدت بناء على مطالب المناصرين وأصبح من الممكن مشاهدة مباريات كرة القدم واقفين بيد أنه في المقابلات الأوروبية يتم إرجاع المقاعد إلى أماكنها⁹⁸⁹.

وعليه فألمانيا تحركت سريعا لمضاعفة جهودها المادية والقانونية من أجل زيادة الحصار على ظاهرة تدرك جيدا تأثيراتها السلبية على المجتمع، نجد في المقابل أن الدولة المغربية مارست كسلا واضحا في تعاطيها مع الظاهرة طيلة السنوات الماضية، وحتى وهي تبادر إلى سن القانون 09.09 بتوجيه ملكي فإنها فشلت مجددا في تطبيق القانون بدعوى وجود مناخ سياسي غير ملائم، علما أنها بذلك تضع هيبة الدولة على

⁹⁸⁷- Ayoub lyoussi ;la violence dans les espaces sportifs nationaux ;pour l'obtention de la licence professionnelle filière entrainement sportif ;2012 ; p :68 .

⁹⁸⁸ - منصف اليازغي، م س، ص: 12.

⁹⁸⁹- Ayoub lyoussi ;op ;p :69.

المحك فجمهور يقترب أفعالا مجرمة ولا يعاقب لا يمكن إلا أن يستهين بالإجراءات الموضوعية من طرف الدولة⁹⁹⁰.

ثانيا: الغرامة

عرف المشرع الغرامة في المادة 35 من ق ج فقال "الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معينا من النقود بالعملة المتداولة قانونا في المملكة"، وتكون الغرامة عقوبة جنحية عندما يتعدى حدها الأقصى 1200 درهم أما إذا هو كان 1200 درهم فأقل فإن هذه الغرامة إذ ذاك لا تكون عقوبة جنحية⁹⁹¹، بمعنى أنه تكون هذه الغرامة عقوبة جنحية إذا هي تعدت 200 درهم سواء كانت هي العقوبة الوحيدة التي زجر بها المشرع الجريمة أو كانت مع عقوبة حبسية إلزامية أو مع الخيار بينهما وبين أية عقوبة سالبة للحرية (في الجرح الضبطية) والمهم هو أن تتعدى 1200 درهم لكي تعتبر حينئذ عقوبة جنحية⁹⁹².

ويتميز القانون رقم 09.09 بكون أغلب العقوبات المنصوص عليها من خلال عبارة عن عقوبات مالية، حيث يبلغ الحد الأدنى المقرر لها 1200 درهم، وهي العقوبة الخاصة بجميع الأفعال الجرمية المكونة لظاهرة الشغب على أن الحد الأقصى للغرامة يصل إلى 50.000 درهم والتي يعاقب بها المسؤولون عن الأنشطة الرياضية والأشخاص الموكّل إليهم مهمة التنفيذ عند عدم اتخاذ التدابير المنصوص عليها في القانون الجنائي أو النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية، إذا نتج أو ترتب عن أعمالهم أو تهاونهم أعمال عنف⁹⁹³.

990 - منصف اليازغي، م س، ص: 12.

991 - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 420.

992 - الجرائم إما جنائيات أو جنح تأديبية أو جنح ضبطية أو مخالفات، على التفصيل الآتي:
الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 16 تعد جنائية.
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.

993 - 8-308. الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الف؛ ص 18 تعد مخالفة.

وبغض النظر عن هذه الجريمة التي تعتبر الجريمة الوحيدة التي تصل فيها العقوبة إلى هذا المبلغ فإن الحد الأقصى في أغلب الجرائم الأخرى لا يتجاوز 20.000 درهم.

و لسؤال الذي يفرض نفسه هل تتجح العقوبات الحبسية والغرامات في حق مرتكبي الشغب وحدها في الحد من الظاهرة؟

الفقرة الثانية: العقوبات الإضافية

ينص الفصل 14 من ق ج على أن "العقوبات إما أصلية أو 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". وقد تعرض المشرع لتعداد العقوبات الإضافية في الفصل 36 من ق ج وجعلها سبعة عقوبات⁹⁹⁴، والملاحظ أن العقوبات في القانون رقم 09.09 لا تقتصر على الحبس أو الغرامة بل ثمة عقوبات إضافية نص عليها هذا القانون وتتمثل في:

أولاً: المصادرة

حسب المادة 42 فالمصادرة هي تملك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك معينة، ففي حالة الحكم بالمؤاخذة عن فعل يعد جنائية يجوز للقاضي أن يحكم بأن يصادر لفائدة الدولة مع حفظ حقوق الغير الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة، أو التي تحصلت عليه وكذلك المنح أو غيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته⁹⁹⁵.

وهو الشيء الذي نص عليه الفصل 308-15 من القانون 09.09 حيث يجوز الحكم بها في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 308-1 إلى 308-12 بأن تصادر لفائدة الدولة، مع حفظ حقوق الغير حسن النية الأدوات

⁹⁹⁴ - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 409.

⁹⁹⁵ - يوسف بنباصر، مستجدات الميدان الرياضي بالغرب، الموسوعة القانونية العالمية للقاضي يوسف بنباصر، العدد 21، الطبعة الأولى، 2012، ص: 87.

والأشياء 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. وعليه فهذا الفصل هو نص قانوني صريح يجيز الحكم بالمصادرة في حالة الحكم بالمواخذة عن أفعال تعد جناحا أو مخالفات.

ثانيا: نشر الحكم الصادر بالإدانة

جاء الفصل 48 من ق ج أنه "للمحكمة في الأحوال التي يحددها القانون أن تأمر بنشر الحكم الصادر عنها بالإدانة كلا أو بعضا، في صحيفة أو عدة صحف تعينها، أو بتعليقها في أماكن تبنيها. و الكل على نفقة المحكوم عليه من غير تتعدى صوائر النشر ما قدرته المحكمة لذلك ولا أن تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا".

وبتأمل النص السابق نلاحظ أن تطبيق هذه العقوبة الإضافية منوط بوجود نص صريح في القانون يتيح الحكم بها بحيث إذ هو لم يوجد فلا يمكن توقيعها أبدا من طرف القاضي أو المحكمة على أي شخص طبيعيا كان أم معنويا لانعدام النص⁹⁹⁶. حيث حكمت المحكمة بمصادرة منقول تم تملكه دون إذن صاحبه أو السلطة الإدارية تم العثور عليه مصادفة بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم⁹⁹⁷.

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون 09.09 نجد بأن هذا الشرط موجود بالفصل 16-308 الذي يجيز الحكم في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 1-308 إلى 12-308 بأن تأمر المحكمة بنشر المقرر الصادر بالإدانة أو بثه بمختلف الوسائل السمعية البصرية أو بتعليقه⁹⁹⁸.

ثالثا: حل الشخص المعنوي

بعد أن أقر المشرع الجنائي مسؤولية الشخص المعنوي - من شركات مدنية وتجارية وجمعيات... الخ - الجنائية، كان من الطبيعي أن يوجد من العقوبات التي تتلاءم

⁹⁹⁶ - عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 444.

⁹⁹⁷ - حكم صادر بتاريخ 09.11.2012 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف الجنحي التلبسي عدد 9750/2105/12.

⁹⁹⁸ - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص: 87.

وطبيعة هذا الكائن الجديد، ولذلك لا يجوز الحكم عليه - أي الشخص المعنوي - إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5⁹⁹⁹، 6¹⁰⁰⁰، 7¹⁰⁰¹ من المادة 36، وبالتدابير الوقائية العينية المنصوص عليها في المادة 62¹⁰⁰² من ق ج. وحل الشخص المعنوي كعقوبة إضافية والواردة في الرقم 7 من الفصل 36 من ق ج عرفها المشرع وحدد الآثار الناجمة عنها في المادة 47 فقال "حل الشخص المعنوي هو منعه من مواصلة النشاط الاجتماعي ولو تحت اسم آخر وبإشراف مدبرين ومسيرين أو متصرفين آخرين ويترتب عنه تصفية أملاك الشخص المعنوي. ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبنص صريح في الحكم بالإدانة"¹⁰⁰³.

ونستشف من الفصل السابق أن المشرع لم يربط حل الشخص المعنوي بارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة، أي بقاعدة عامة يفوض فيها للقضاء سلطة الحكم بها من عدمه، وإنما قيد الحل بوجود نص قانوني صريح يقضي بذلك أما إذا لم يوجد هذا النص فلا يمكن تقرير حل الشخص المعنوي أبداً، وهذا الأمر يجد سنده في الفصل 308-17 الذي يقول بجواز الحكم في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 بأن تأمر بحل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانتته.¹⁰⁰⁴

رابعا: المنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية

خول الفصل 308-18 للمحكمة صلاحية أو إمكانية اتخاذ تدبير وقائي جديد متمثل في المنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية لمدة سنتين في حدها الأقصى، كما

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

1000- حل الشخص المعنوي.

1001- نشر الحكم الصادر بالإدانة.

1002 - التدابير الوقائية العينية هي:

- مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها؛

- إغلاق المحل أو المؤسسة التي استغلّت في ارتكاب الجريمة

1003- عبد الواحد العلمي، م ج، ص: 443.

1004- يوسف بنباصر، م س، ص: 87.

فعلت إنجلترا في سياستها المتبعة بعد مأساة Hill borough التي خلفت آثار سلبية بحيث أن الهوليفانيزم لم يختفي تماما من الكرة الإنجليزية بل انتشرت الظاهرة حتى الأقسام الدنيا، مما جعل أسعار المقاعد الشعبية ترتفع وجمعيات كرة القدم التي كانت عبارة عن مؤسسات حقيقية تخفض من ولوج المتفرجين الرياضيين وذلك بالرفع من تكلفة التذكرة من أجل حصر المشجعين، بحيث ارتفع الأجر المتوسط للمقعد لمباراة واحدة بنسبة 43 أورو، لكن هذا الأمر جعل جمعيات الأنصار تواجه العديد من العراقيل المالية جراء هذا الارتفاع في المقاعد¹⁰⁰⁵.

إضافة إلى فرض قواعد أكثر صرامة تهدف إلى منع مثيري الشغب من حضور المباريات المحلية، حيث تم إصدار حكم قانوني يقضي باستبعاد هؤلاء ثلاثة أشهر عن حضور المباريات ابتداء من عام 1986 وبدأ العمل بقانون المخالفات انطلاقا من سنة 1991¹⁰⁰⁶.

ولم يقتصر الحظر القانوني على السفر إلى الخارج على المشجعين الإنجليز مثيري الشغب وإنما شمل بشكل رئيسي جماعة النازيين الجدد مثل المقاتل 18 خلال مباراة دولية ضد جمهورية أيرلندا في 15 فبراير 1995.

وشهدت سنة 2000 صدور تشريعات جديدة أعطت صلاحيات أكثر للشرطة مع حلول عام 2004، إذ تم حظر حوالي 2000 من مثيري الشغب في كأس أوروبّا 2004 مقابل 100 فقط خلال الدورة السابقة سنة 2000.

لكن الفصل 308-18 يطرح عدة صعوبات عملية بالنسبة لعمل الشرطة القضائية أو الإدارية، فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار المادة 308-19 فإن الشرطة القضائية معنية بتنفيذ هذا القانون، وبالتبعية فهي معنية بتنفيذ تدبير الحرمان من حضور التظاهرات والمباريات الرياضية علما بأن هذا التدبير يمكن أن يقتصر تنفيذه على

¹⁰⁰⁵ - منصف اليازغي، م س، ص: 15.

¹⁰⁰⁶ - . Ayoub lyoussi ;op ;p :66

الشرطة الإدارية باعتباره ذو طابع وقائي يحول دون دخول الشخص المشاغب إلى الملعب تفاديا لإشعال فتيل الشغب والعنف مرة أخرى.

وإذا ما تجاوزنا هذه الإشكالية وسلمنا بها فإننا نجد أمانا صعوبة أخرى تتمثل في كيف ستتمكن الشرطة من معرفة أن هذا الشخص أو ذاك عند ولوجه بوابة الملعب ممنوع من الدخول إليه بمقتضى حكم قضائي.

وعليه فلا بد للتغلب على هذه الصعوبة من أن تتوفر الشرطة في كل مدينة على قائمة بالأشخاص الصادر في حقهم قرار قضائي بالمنع من حضور المباريات الرياضية وهوياتهم الكاملة، وصورهم أساسا لأنها السبيل الأول إلى التعرف على هؤلاء الأشخاص، وهو ما يتطلب من الجهات المكلفة بالتنفيذ أن تتوفر على قاعدة بيانات معلوماتية مصحوبة بصور هؤلاء الأشخاص حتى يمكن التعرف عليهم ومنعهم من دخول الملعب.

كما نجده قد أجاز للمحكمة أيضا إلزام المعني بالأمر بملازمة إقامته، أو تقوم بتكليفه بالتردد على مركز الأمن أو السلطة المحلية وذلك أثناء إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية، لكن هذا الإجراء يطرح صعوبة بخصوص احترام الشخص الصادر في حقه مقرر المنع من حضور المباريات الرياضية إجراء التردد على مركز للأمن أثناء انعقاد المباريات، بحيث يطرح هذا الإجراء أكثر من تساؤل بخصوص الوقت الذي يتعين فيه هذا الأخير الحضور لمركز الأمن، هل نصف ساعة قبل انطلاق المباراة ونصف ساعة بعد انتهائها، أم أكثر من ذلك؟ أم أن ذلك متروك للسلطة التقديرية للشرطة بحسب بعد المسافة أو قربها للمركز؟

ثم هل يتم وضع الشخص خلال هذه المدة في مكان عام أو خاص بالمركز؟ وهل يتعين وضع سجل خاص بهذا التدبير قياسا على سجل تدابير المراقبة القضائية، يضمن فيه اسم الشخص المعني بتدبير المنع وساعة ولوجه وخروجه من المركز وتوقيعه وتوقيع رجل الأمن المشرف على هذه العملية.

وبالنظر إلى الإجراءات المتخذة من لدن قوانين الدول المقارنة نجد بأن الأرجنتين قررت تجربة نظام جديد لمكافحة شغب الجماهير في ملاعب كرة القدم الذي أودى بحياة 70 شخصا خلال الأعوام العشرة الماضية، وذلك في مباراة بين كولون وسان لور ينزو بالدوري الأرجنتيني، وقضى الاتحاد الأرجنتيني لكرة القدم عاما في تطوير النظام والغرض منه الحد بشكل كبير من العنف المرتبط بكرة القدم عن طريق منع المشايين المعروفين من دخول الاستادات، وسوف يؤدي أيضاً إلى تقليص مبيعات السوق السوداء والتذاكر المزيفة. وبمقتضى النظام سوف يتعين على كل من يرغب في حضور المباريات التسجيل في مكاتب تابعة للأندية، وبمجرد التسجيل سوف يحصل الشخص على بطاقة هوية مغناطيسية عليها بياناته الشخصية وصورته وبصمات أصابع.

وكذا انجلترا التي قامت بتدشين سلسلة من الإصلاحات الرئيسية في الملاعب الإنجليزية بعد تقرير تايلور في حادثة هيلزبره عام 1989 التي مات فيها 96 شخصا، إلى جانب اشتراط العضوية في النادي من أجل الحصول على تذاكر المباريات، وإجبارية تثبيت الكاميرات الدائرية في كل الملاعب وإلغاء تذاكر المشجعين ذوي التصرفات السيئة من خلال منعهم قانونيا من حضور المباريات في أي من الملاعب الإنجليزية¹⁰⁰⁷.

وكخلاصة يجب التركيز على النقاط المؤسسة لدعم عملية محاربة العنف داخل المدرجات وهي كالتالي:

- إنشاء تقارير من طرف هيئات مستقلة للدعم المالي وضبط عصنة المركبات وكذلك تطبيق الإجراءات المتخذة للحد من هذه الظاهرة.
- وجود ثقافة تشجيعية هادفة منظمة من طرف الجمعيات المحلية أو الوطنية مستقلة عن الهوليجانيزم وقادرة على التركيز على القيم الرياضية.

¹⁰⁰⁷ - منصف اليازغي، م س، ص: 81.

➤ العمل الجاد من طرف الجمعيات والهيئات الحلية.

خاتمة:

واعتمادا على ما سلف يمكن القول بأن التجريم والعقاب أحد أهم العناصر المكونة للسياسة الجنائية، الشيء الذي يجعلنا نتساءل مع وجود أعمال شغب داخل الملاعب وخارجها والتي تخلف العديد من القتلى والمئات من الجرحى سنويا بالإضافة إلى خسائر مادية مهمة وإلحاق أضرار بالمنشآت الرياضية حول وجود سياسة جنائية تحد وتكافح الشغب الرياضي بمختلف تداعياته؟

التعليق على الاحكام والقرارات القضائية

التعليق على قرار رقم 177 في ملف عدد 106-2017-2628، المتعلق بجريمة الإشادة بالأعمال الإرهابية.

مولاي رشيد ادريسي
دكتور في العلوم القانونية،
أستاذ زائر بكلية الحقوق اكدال/
جامعة محمد الخامس، الرباط.

بدر اسريفي
دكتور في العلوم القانونية،
أستاذ زائر بكلية الحقوق اكدال/ جامعة
محمد الخامس، الرباط.

يبقى من بين أبرز التحديات التي تواجه اليوم جل التشريعات، مكافحة الإرهاب وضمان الحق في ممارسة حرية التعبير والرأي، ويرجع ذلك بالأساس إلى صعوبة الفصل بين المفهومين، خاصة على مستوى الإشادة بالأفعال ذات الطابع الإرهابي. في هذا الإطار صدر قرار قضائي عن غرفة الجنايات الابتدائية بالرباط رقم 177 في ملف 106-2017-2628، بتاريخ 13-07-2017، ترجع وقائع وأطوار هذه النازلة إلى قيام ي.ا بنشر تدوينة على مواقع التواصل الاجتماعي (الفيسبوك)¹⁰⁰⁸، تتضمن إشادة بالعملية الإرهابية التي راح ضحيتها السفير الروسي بتركيا بتاريخ 19-12-2016 والتحريض على القيام بأعمال إرهابية مماثلة، والقيام بتقاسمها مع العموم. هذه التدوينة حذفها فيما بعد مخافة المتابعة القضائية. حيث وبعد الاستماع له من طرف مركز الأبحاث القضائية أكد في محضرين الأول والثاني، كتابته لهذه التدوينة وتعاطفه مع الحركات الإسلامية الجهادية في سوريا. وفي مرحلة التحقيق الإحصائي، وبعد استنطاقه ابتدائيا وتفصيليا أكد نشره للتدوينة موضوع المتابعة، التي نقلها على حالها

¹⁰⁰⁸ جاء فيها: "طلق رصاصك من ذهب سمي الإله مكبرا قبل الذبيحة قد وجب. سلمت يدك يا فتى فإله قد نصررك قد كتب. هذا الحقير سفيرهم إلى جهنم قد ذهب".

من أحد الصفحات، بغاية نقل الخبر دون أن تكون له نية الإشادة أو التحريض بهذا العمل الإرهابي. وأنه مسحها بمجرد صدور بلاغ وزارتي الداخلية والعدل بخصوص هذا العمل الإرهابي. مع تراجعه عن بعض التصريحات التي أدلى بها بالتحقيق الابتدائي. وأثناء مرحلة المحاكمة أنكر المتابع كل التهم المنسوبة إليه. وبعد المداولة رفضت المحكمة الدفوع الشكلية المقدمة في القضية، وفي الدعوى العمومية قضت بعدم مؤاخذه المتهم من أجل تحريض الغير واقتناعه على ارتكاب جرائم إرهابية والحكم ببراءته منها، وبمؤاخذته بجريمة الإشادة بأعمال إرهابية (وبالتهم المنسوبة إليه) ومتابعته وفقا لأحكام المادة 2-218 من القانون الجنائي، وأدانتته بسنتين حبسا نافذا مع تحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

تعتبر الإشادة بالأفعال الإرهابية من الجرائم التي نص عليها المشرع المغربي في الفصل 2-281 من القانون رقم 03/03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتاريخ 29 ماي 2003، المتممة أحكامه بمقتضى المادة الثانية من قانون رقم 86/14 الصادر بتاريخ 1 يونيو 2015. فإذا كانت الجريمة الإرهابية جريمة قائمة لوحدها ومستقلة، فإن الإشادة بالأفعال الإرهابية أو التنويه بها تكون لاحقة وتابعة لجريمة إرهابية مقترفة سابقا، ولا تقوم الثانية إلا بقيام الأولى. وقد عرف موضوع الإشادة بالجرائم الإرهابية نقاشا فقهيًا وقضائيا حول القانون الواجب التطبيق، ومرد ذلك يرجع بالأساس إلى ضرورة إقامة توازن بين حرية التعبير ومكافحة الإرهاب والأفكار الحاملة له، فهل يعتبر الحق في حرية التعبير مطلقا أم ترد عليه بعض القيود؟ وبالتالي هل الأمر يقتضي في حالة ارتكاب أفعال الإشادة أو التحريض على أعمال إرهابية، تطبيق الفصل 2-218 من القانون الجنائي؟ أو تطبيق مقتضيات المادة 72 من قانون الصحافة والنشر؟ إن مناقشة هذا الإشكال والتعليق عليه، تقتضي في نقطة أو لمناقشة موقف الاتجاه الذي أسس المتابعة على أساس أحكام القانون الجنائي، على أن نناقش في نقطة ثانية موقف الاتجاه الذي برر المتابعة على أساس أحكام قانون الصحافة والنشر. مع إبراز ما إذا كانت المحكمة في هذه النازلة موفقة فيما قررته أم لا.

الاتجاه الأول: المتابعة على أساس أحكام القانون الجنائي.

هذا الاتجاه يستند على عدة أسس للقول بضرورة متابعة المتهمين في هذه القضية بناء على أحكام وقواعد القانون الجنائي، أبرزها:

من بين الدفوع المثارة من طرف دفاع المتهم ومن تصريحاته أثناء استنطاقه في مختلف مراحل هذه المحاكمة، تأكيده على أنفي مشاركته للتدوينة التي اعتبرتها المحكمة إشادة بجريمة إرهابية كان يقصد الإخبار فقط، دون توافر نية الإشادة بمقتل السفير الروسي أو التحريض على ذلك. وحسب الفصل المجرم لهذه الواقعة، نستشف منه أنها جريمة عمدية قوام ركنها المعنوي هو القصد الجنائي، بعنصريه العلم والإرادة¹⁰⁰⁹. وبالرجوع للقواعد العامة للقانون الجنائي فإن مسألة التحقق من توافر القصد الجنائي من عدمه تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، واقتناعه الوجداني. وحسب بعض ملابسات وحيثيات الواقعة فإن مرتكب هذه الجريمة راشد يبلغ من العمر 21 سنة، كما يستنتج من محاضر الضابطة القضائية تعاطفه مع بعض التيارات الحاملة للفكر الإرهابي، واعتباره أن عملية الاغتيال هذه عملا بطوليا.... وبالتالي فإن اقتناع قاضي الموضوع بتوافر أركان القصد الجنائي كان مبنيا على أسس قانونية وواقعية سليمة.

وفيما يتعلق باستبعاد تطبيق أحكام قانون الصحافة والنشر، فإن ذلك راجع بالأساس لاشتراط المشرع توافر صفة الصحفي لتطبيق مقتضيات المادة 72 من هذا القانون. وفي إطار القضية موضوع التعليق فإن المتهم لا يحوز هذه الصفة، ولا يعتبر صحفيا من خلال نشره لتدوينة في حسابه الخاص بمواقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، لأن النشر عبر هذه الوسائل لا يعطي صفة صحفي للناشر.

وهو نفس الرأي الذي نستخلصه من خلال عدد من الأعمال القضائية سواء المغربية أو الفرنسية، أي متابعة جرائم الإشادة بالإرهاب المرتكبة من قبل غير الصحفيين وفقا لأحكام القانون الجنائي. حيث على المستوى الوطني وبالإضافة إلى القرار موضوع

¹⁰⁰⁹ عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، مطبعة الوراقة، مراكش، الطبعة الخامسة، سنة 2004، ص: 224 و 225.

التعليق، هناك قرار آخر صادر عن الغرفة الجنائية الابتدائية بالرباط في قضايا الإرهاب، بتاريخ 2013/07/13¹⁰¹⁰، جاء فيه "... حيث يستفاد من خلال المواد المشار إليها أعلاه أن نطاق تطبيق مدونة الصحافة والنشر يسري على كل من له صفة صحفي وكذا على مؤسسات الصحافة والنشر لا غير.

حيث أن المادة 72 من قانون الصحافة المحتج بها إنما عاقبت في الفقرة الثالثة التحريض على ارتكاب أفعال إرهابية والإشادة بأفعال إرهابية بإحدى الوسائل الواردة في الفقرة الأولى من نفس المادة شريطة أن ترتكب من قبل صحفي بمناسبة ممارسته لمهامه بهذه الصفة...

حيث أنه بناء عليه يكون ما اقترفه المتهم يشكل جريمة الإشادة بأفعال إرهابية المعاقب عليها في المادة 2-218 من القانون الجنائي ويجب محاكمته وفقها".

أما على مستوى العمل القضائي الفرنسي، أصدرت المحكمة الابتدائية بباريس، بتاريخ 2018/03/18 حكماً¹⁰¹¹ أدانت فيه المتهم بجريمة الإشادة بالجريمة الإرهابية المرتكبة بواسطة وسائل التواصل الحديثة المرتبطة باستخدام الانترنت بسنتين حبسا (نشر على حسابه في الفيسبوك عبارة تفيد الإشادة بأفعال إرهابية)، بناء على أحكام الفصل 421-2-5 من قانون العقوبات الفرنسي.

كما أكدت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها. وهكذا نجد في قرارها¹⁰¹² الصادر بتاريخ 2017/04/25، والذي جاء فيه حيث أن جريمة الإشادة المنصوص عليها في المادة 421-2-5، تمثلت في التمديد والتنويه بالجرائم الإرهابية

¹⁰¹⁰ قرار غرفة الجنائيات الابتدائية بالرباط رقم 176 ، في ملف عدد 2628/2017/105 بتاريخ 2017/07/13. غير منشور.

¹⁰¹¹Tribunal de grande instance de Paris, jugement correctionnel du 18 mars 2015, Voir ce site :

<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-jugement-correctionnel-du-18-mars-2015/>

¹⁰¹²Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 avril 2017, 16-83.331, voir ce site : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2017/JURITEXT000034548172>

المرتكبة في فرنسا ما بين 7 و9 يناير 2015. بالإضافة إلى ذلك، هناك قرار¹⁰¹³ آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2017/07/11، توبع من خلاله المدان بمقتضيات المادة 421-2-5 من قانون العقوبات الفرنسي.

كلها إذن قرارات أدانت أشخاص عاديين (لا يتوفرون على صفة صحفي)، بسبب نشرهم لتعابير ممجدة وتشيد بعمليات إرهابية في حساباتهم الخاصة على مواقع التواصل الاجتماعي.

الاتجاه الثاني: المتابعة على أساس أحكام قانون النشر والصحافة. عكس الاتجاه الأول، فإنه يمكن القول أن أطوار هذه المحاكمة المتعلقة بجريمة الإشادة بأفعال إرهابية، كان من المفترض أن تتم على أساس قانون الصحافة والنشر وليس بناء على أحكام القانون الجنائي طبقا للفصل 2-218 المتعلق بمكافحة الإرهاب. وذلك لعدة اعتبارات أبرزها:

• ضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتهم:

بدأت أطوار هذه القضية يوم 2016-12-22 عندما تم اعتقال شباب بتهمة الإشادة بأعمال إرهابية.

يخضع هذا الفعل لازدواجية التجريم، إذ يجرمه الفصل 2-218 من القانون الجنائي الذي ينص على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى ست سنوات وبغرامة تتراوح بين 10000 و200000 درهم كل من أشاد بأفعال تكون جريمة إرهابية بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن العمومية أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة المكتوبات والمطبوعات المباعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة الملصقات المعروضة على أنظار العموم بواسطة مختلف وسائل الإعلام البصرية والإلكترونية.

¹⁰¹³Cass.Crim.11juillet2017,N° de pourvoi: 16-86965 . Voir ce site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000035192638&>

يعاقب بنفس العقوبات كل من قام بالدعاية أو الإشادة أو الترويج لفائدة شخص أو كيان أو تنظيم أو عصابة أو جماعة، إرهابية بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة....."، وصدرت هذه المادة في قانون 03/03¹⁰¹⁴ المتعلق بمكافحة الإرهاب في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 ماي 2003.

كما تجرمه المادة 72 من قانون الصحافة والنشر¹⁰¹⁵ التي تنص على: "يعاقب بغرامة من 20000 إلى 200000 درهم كل من قام بسوء نية بنشر أو إذاعة أو نقل خبر زائف أو ادعاءات أو وقائع غير صحيحة أو مستندات مختلفة أو مدلس فيها منسوبة للغير إذا أخلت بالنظام العام أو أثرت فيه، بأية وسيلة من الوسائل لاسيما بواسطة الخطب أو التهديدات المفوه بها في الأماكن أو الاجتماعات العمومية وإما بواسطة المكتوبات والمطبوعات المباعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية وإما بواسطة الملصقات المعروضة عل أنظار العموم وإما بواسطة مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية أو الالكترونية وأية وسيلة أخرى تستعمل لهذا العرض دعامة الكترونية.

ويعاقب على نفس الأفعال بغرامة من 100000 إلى 500000 درهم إذا كان للنشر أو النقل تأثير على انضباط أو معنوية الجيش.

ويعاقب بنفس العقوبة الواردة في الفقرة الثانية على الأفعال المرتكبة بنفس الوسائل الواردة في نفس الفقرة أعلاه:

- التحريض المباشر على ارتكاب الجرائم المتعلقة بالقتل أو الاعتداء على الحرمة الجسدية للإنسان أو الإرهاب أو السرقة أو التخريب.

¹⁰¹⁴ القانون رقم 03/03 المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.140 بتاريخ 26 ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.

¹⁰¹⁵ القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.122 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6491 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016)، صفحة 5966.

- الإشادة بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الإرهاب.

- التحريض المباشر على الكراهية أو التمييز "...

وصدرت هذه المادة في قانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، بتاريخ 15 عشت 2016.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، نجدها تقر قاعدة أساسية وهي ضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتهم¹⁰¹⁶. حيث أنه في حالة صدور عدة قوانين متلاحقة تجرم نفس الفعل في الفترة الفاصلة بين ارتكابه وقبل البت فيه بحكم نهائي، يكون القاضي مجبرا على تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ويبقى هذا الأمر من اختصاص قاضي الموضوع¹⁰¹⁷.

وعليه وبقراءة النصوص أعلاه، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه الواقعة "الإشادة بالأفعال الإرهابية"، هو قانون الصحافة والنشر، حيث أن المادة 72 لم تشترط صفة الصحفي في مرتكب الأفعال المجرمة بمقتضاها "...كل من قام بسوء نية..." ، بالتالي يبقى القانون الأصلح للمتهم هو قانون الصحافة والنشر.

● الشك يفسر لصالح المتهم:

ضرورة احترام مبدأ الشرعية الجنائية الذي يفرض الدقة والوضوح في صياغة النصوص الجنائية، وعدم التوسع في تفسيرها. فالنصوص المجرمة لأفعال الإشادة والتحريض على الإرهاب لم تحدد معناها بدقة (الإشادة، التحريض، الأماكن العمومية...).

فبالرجوع إلى الفصل 2-218 الذي جرم أفعال الإشادة بالجرائم الإرهابية، لم يحدد

¹⁰¹⁶ الفصل السادس من القانون الجنائي: " في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم."

¹⁰¹⁷ راجع في هذا الإطار: - عبد السلام بنحدو، م.س، ص:124.
- محمد بنجلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، سنة 2004، ص: 71.

معنى الإشادة، وترك ذلك للفقه والقضاء، حيث عرفها الدكتور فؤاد بنصغير¹⁰¹⁸ بأنها تقديم الأفعال الإرهابية بشكل ايجابي، وأنها خطاب يمجّد فيه بالإرهاب ويشجع عليه. أما التحريض على ارتكاب جريمة إرهابية حسب مجلس أوروبا في اتفاقيته الخاصة بالوقاية من الإرهاب لسنة 2005 فتعني: "بث رسالة إلى الجمهور، أو إتاحتها له بطريقة أخرى، بقصد التحريض على ارتكاب جريمة إرهابية، حيث يتسبب ذلك السلوك، سواء أحض مباشرة أم لم يحض على ارتكاب جرائم إرهابية، في نشوء خطر ارتكاب جريمة أو أكثر من تلك الجرائم".

كما أنه لم يحدد بدقة المقصود بالأماكن العمومية والاجتماعات العمومية، ويعرف الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي صفة العلنية في كتابه "القانون المبني للمجهول" بأنها "لا تتوفر إلا إذا جمعت علانية المكان والجمهور والوسائل"¹⁰¹⁹. وعليه فإن هذه المفاهيم الفضفاضة تفرض على القاضي الزجري تفسيرها بما هو في صالح المتهم، وبالتالي تطبيق النص الأقل زجرا.

بالإضافة إلى المبررات السالفة الذكر التي تذهب في اتجاه اعتماد قانون الصحافة والنشر كأساس للمتابعة في هذا النوع من القضايا، نجد أيضا قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 2015، في القضية المعروفة بـ"أنا قنبلة" للطفل جهاد الذي أهده خاله قميص مكتوب عليه "أنا قنبلة"، والذي اعتبرته المحكمة أنه تجاوزا لمبدأ حرية التعبير المنصوص عليها في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويعتبر بمثابة إشادة بالاعتداء على حياة الأشخاص وسلامتهم حسب الفصل 24 من قانون حرية

¹⁰¹⁸ « Pour dire simple, l'apologie du terrorisme c'est le fait de présenter le terrorisme sous un jour favorable, de façon positive. C'est un discours qui met en valeur le terrorisme et y incite. »

Dr.Fouadbensegghir Est-ce que Le délit d'apologie du terrorisme sur facebook est effectivement sanctionné ? publier sur ce site : ile:///C:/Users/ADMIN/Downloads/delit-apologie-terrorisme-facebook-effectivement-22446.pdf

¹⁰¹⁹ أحمد بن عجيبة، قراءة في قانون الصحافة والنشر، ص: 8.

منشور على موقع وزارة العدل المغربية:

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/penal.pdf

الصحافة ل 29 يوليو 1881¹⁰²⁰. وأصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قرارا بتاريخ 02 أكتوبر 2008¹⁰²¹ في قضية رسام كاريكاتور من إقليم الباسك في 13 شتبر 2001 أي يومين فقط بعد أحداث 11 شتبر 2001 ضد ناطحتي السحاب بنيويورك وضد بناية البانتاغون. والذي قام بنشر رسم في جريدة يسارية في جنوب فرنسا (مدينة بايون) يصور العملية كالتالي: أربع عمارات عملاقة تتهاوى في سحابة من الغبار بعد صدمها بطائرة مع شعار يقول " نحن حلمنا جميعا بهذا... حماس فعلتها".

وقد تمت متابعة الرسام و مدير الجريدة من طرف النيابة العامة بتهمة الإشادة بالإرهاب والمشاركة في ذلك، وفي 8 يناير 2002 حكمت محكمة بايون على الرسام والمدير بتهمة المشاركة في الإشادة بالإرهاب وقضت في حقهما بغرامة 1500 أورو لكل منهما ونشر الحكم في جريدتين على نفقتهما و بمصاريف الدعوى مع إمكانية الإكراه البدني. وبالتالي يبقى من الأسلم في هذا الإطار المتابعة بناء على أحكام وقواعد قانون الصحافة والنشر.

وعليه، فمن خلال الوقوف على الاتجاهات السابقة، والتمعن في الأسس التي بنى عليها كل اتجاه أطروحته. نتوصل إلى أن توجه المحكمة – غرفة الجنايات الابتدائية بالرباط – في الملف رقم 177 الصادر بتاريخ 13 يوليو 2017، كان صائبا في حيثياته ومنطوقه، وكان مرتكزا على معطيات قانونية وواقعية سليمة، وذلك لاعتبارات نوردها على الشكل الآتي:

- فأساس المتابعة في هذه النازلة، هو الفصل 218-2 من القانون الجنائي الذي ينطبق على أفعال الإشادة بالجريمة الإرهابية المقترفة من طرف المتهم. لكون هذا الأخير لا يحمل صفة صحفي التي تبرر إمكانية متابعته بمقتضى أحكام المادة 72 من قانون الصحافة والنشر. لاسيما أن المتهم اعترف عند الاستماع إليه في مختلف مراحل

1020Cass.Crim.17Mars2015,N°de pourvoi:13-87358.Bulletin Criminel 2015 , N° 56

1021Voir ce site:[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-2501804-2708440%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-2501804-2708440%22])

المحاكمة أنه لا يحمل صفة صحفي، حيث هذه الأخيرة تعتبر شرطا لازم التطبيق أحكام المادة 72 من قانون النشر والصحافة.

فمعيار الفصل في المتابعة بناء على قواعد القانون الجنائي أو قانون الصحافة والنشر هو صفة الصحفي، فكلما توافرت هذه الصفة تتم المتابعة عن أفعال الإشادة بالإرهاب على أساس الفصل 72 من قانون الصحافة والنشر، وفي حالة انعدامها فإن أسس المتابعة تستند إلى الفصل 218-2 من القانون الجنائي.

وما يعزز ويزكي موقفنا هذا هي القراءة الشمولية لأحكام قانون الصحافة والنشر الجديد، لاسيما المادتين 125 و 33 منه. وهذا ما يفيد بشكل ضمني اقتصار تطبيق أحكام قانون الصحافة والنشر فقط على الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة دون غيرهم. أي تطبيق مقتضيات الفصل 72 من قانون الصحافة والنشر على أفعال الإشادة بالجريمة الإرهابية والتحريض عليها في حق الصحفيين دون سواهم، وهو ما ينفذ كل الأسس التي يقوم عليها اتجاه المتابعة بناء على أحكام قانون الصحافة والنشر.

ولتفادي هذه الازدواجية في التجريم عن نفس الفعل- الإشادة بالإرهاب والتحريض عليه في القانون الجنائي وقانون الصحافة والنشر- وإزالة الغموض واللبس المتعلق بأساس المتابعة في حالة ارتكاب مثل هذه الأفعال، وتحقيق المساواة في الجزاء المخصص للصحفي وغير الصحفي في ارتكاب نفس الجريمة. يتعين على المشرع المغربي التدخل بنص قانوني واحد، يزجر من خلاله أفعال الإشادة والتحريض على الإرهاب، ويجعل صفة الصحفي ظرف تشديد لما يتوفر عليه حامل هذه الصفة من تأثير على الجمهور، إذا كان الجرم مرتكب بمناسبة مزاولة مهامه الصحفية. وبالتالي سد باب التأويل الذي لا يمكن أن ينسجم مع قواعد وأحكام القانون الجنائي التي تكون محكمة بقاعدة التفسير الضيق لأحكامه.

مما تجدر الإشارة إليه فإن المتابعين في هذه القضية المتعلقة بتهمة الإشادة بمقتل السفير الروسي استفادوا من العفو الملكي بمناسبة حلول الذكرى الـ 18 لعيد العرش.

احكام وقرارات قضائية

محكمة النقض

الغرفة الجنائية القسم الثاني عشر

القرار عدد: 12/170

المؤرخ في: 28-06-2016

ملف جنحي

عدد : 2016-12-6-7268

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من المطالب بواسطة دفاعه الأستاذ
المحامي بهيئة سطات والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.
في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين والمتخذة أولاها من انعدام الأساس القانون
المتجلى من فساد ونقصان التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه استند على مجموعة
من الوثائق ورتب عنها ثبوت الحيازة للمشتكي من بينها محضر التنفيذ عدد 87.143
والالتزام المؤرخ في 15.12.08 والحكم الابتدائي عدد 199 بتاريخ 14/01/20
والحال أن حيازة المشتكي غير ثابتة بمقتضى المحضر المذكور إلا في حدود 11
خدام منها فقط 5 خداديم وبقي في حوزة العارض 40 خدام وأن الالتزام المحرر لفائدة
المسماة غير صادر لها من الطاعن ولا يفيد تمكينها من أرض الكراكر بقدر ما
يفيد أنها لم تكن حائزة لها لغاية 2005 وأن الأرض المذكورة ظلت بيد العارض بميزة
باقي الورثة، وأن القرار المطعون فيه لم يبين الوسائل التي اعتمدتها للقول بانتراع
الحيازة خاصة أن الفصل 570 من القانون الجنائي حدد العناصر المكونة لها
واعتبرت الجنحة غير قائمة بعدم توافرها.

والمتخذة ثانيتهما من الخرق الجوهرى للقانون ذلك أن المحكمة اعتمدت في
إدانتها للطاعن على شهادة الذي سبق تجريحه من طرف العارض لأن له

مصلحة في النزاع وأن المحكمة لم تستدع شهود المسطرة الذين أفادوا أمام الضابطة القضائية أن العارض هو الحائز لأرض النزاع ملتمسا القول بنقض وإبطال القرار.

حيث إن المحكمة لما أبدت الحكم المستأنف وتبنت علله وأسبابه مستندة في ذلك إلى شهادة الذي بعد أدائه اليمين القانونية أفاد أنه حرث أرض النزاع مرتين إلا أن الطاعن ومن عه المتهمين أخذوا محصوله ومنعوه من الحصاد وعلى ما أدلى به المشتكي أمامها من حجج ووثائق والمتمثلة في محضر التنفيذ عدد 87.143 والالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 2005.12.08 والحكم الابتدائي عدد 199 في الملف الجنحي 11.1618 بتاريخ 14.01.20 الذي سبق وأن أدان الطالب في نفس الموضوع وأيد استئنافا بمقتضى القرار 15.137 بتاريخ 15.03.04 تكون قد استعملت سلطاتها في تقييم وتقدير الحجج والأدلة المعروضة عليها وتكوين قناعتها منها وهي غير مراقبة قفي ذلك إلا من حيث التعليل وأبرزت عناصر فصل المتابعة من حيازة قانونية وانتزاعها من المشتكي بمنعه من حصاد أرضه وأخذ محصولها وبالتالي حرمانه من ممارسة حيازته الفعلية للعقار وقد تم هذا المنع بأشخاص متعددين وهو ما يشكل عنصرا من العناصر المتطلبة في المادة 570 من ق.ج مما يغني عن بيان الخلسة والتدليس وأن ما أثارته الوسيطتان بخصوص الحجج والوثائق المدلى بها وعدم الاستماع لشهود النفي إنما يثار لأول مرة أمام محكمة النقض. وبذلك يكون قرارها قد جاء معللا بما فيه الكفاية من الناحيتين الواقعية والقانونية ومرتكزا على أساس قانوني سليم مما تبقى معه الوسيطتان على غير أساس.

القرار عدد: 12/220

المؤرخ في: 2016-07-12

ملف جنحي

عدد : 2016-12-6-7500

الغرفة الجنائية القسم الثاني عشر

بمحكمة النقض
وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من طرف السيد الوكيل العام للملك بالمحكمة الاستئنافية بوجدة.
في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد على وثائق دون أن تتم مناقشتها والتحقق من مضمونها ومواجهة المتهمين بها خاصة أن إثبات صفة شريف مخول فقط لنقباء الشرفاء بالمملكة وحتى على فرض أن الرابطة الوطنية للإشراف بالمغرب والتي هي موضوع القضية قد أسست بصفة نظامية ووفقا للقانون فإن المحكمة لم تتأكد من صفة أمينها العام والبحث فيها وبالتالي فإن الجرح جميعها تبقى ثابتة في حق المتهمين وأن المحكمة لما قضت على خلاف ذلك جعلت قرارها مجانباً للصواب ومعرضاً للنقض.

حيث إن المحكمة لما أيدت القرار أعلاه وقضت ببراءة المطلوبين في النقض وتبنت علله وأسبابه من كونها ينكران المنسوب إليهما ومن كون الرابطة الوطنية العامة للإشراف بالمغرب منظمة بصفة قانونية ولا يوجد بالملف ما يثبت أي تغيير طارئ عليها يثبت عكس ذلك وأن البطائق المحجوزة سلمت إلى المتهمين من طرف أمينها العام بصفة قانونية لاستعمالها وبالتالي فإن العناصر التكوينية لجميع التهم تبقى غير متوفرة لانقائها وعدم وجود ما يثبتها تكون قد عللت قرارها تعليلاً كافياً وسليماً من الناحيتين الواقعية والقانونية وتبقى الوسيلة على غير أساس.

الغرفة الجنائية القسم الثاني عشر

بمحكمة النقض

القرار عدد: 12/240

المؤرخ في: 2016-07-19

ملف جنحي

عدد : 2016-12-6-8366

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن أعلاه والمستوفية للشروط المتطلبة وفق المادتين 528 و 530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية والمتخذتين في مجموعهما من الخرق الجوهرى للقانون وانعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة المتهمين من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وعرقلة حرية العمل بعلّة عدم ثبوت العناصر التكوينية للفعل موضوع المتابعة في حين أن المشتكى بهم اعترفوا بمنعهم المشتكية من مباشرة بناء قطعها الأرضية مما جاء معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني سليم وناقص التعليل الموازي لانعدامه ويستوجب نقضه.

حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى من براءة المطلوبين مستمدة في ذلك إلى عدم ثبوت العناصر التكوينية لجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير لكون المنع من عملية الحفر والبناء لم يكن بذية التملك وإنما لأجل حماية البناء من الانهيار والحال أنه لا يشترط في انتزاع الحيازة دخول الجاني إلى العقار والاستحواذ عليه بنية تملكه بل يكفي حرمان الحائز من حقه غير الاستغلال والتصرف في العقار، وأنه ليس للمطلوبين في النقض استيفاء حقهم بأنفسهم لرفع

الضرر الناتج عن عملية الحفر وإنما يتعين عليهم سلوك المساطر المخولة لهم قانونا حفظا للاستقرار والأمن العام مما تكون المحكمة لما عللت قرارها على النحو أعلاه قد أضفت على قرارها فساد التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب معه نقضه. وحيث إن الوسيّلتين اقتصرتا على مناقشة جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ولم تتطرقا لجنحة عرقلة حرية العمل مما يتعين معه رفض الطلب بخصوص هذه الجنحة.

الغرفة الجنائية القسم الحادي عشر

بمحكمة النقض

القرار عدد : 11/ 405

المؤرخ في : 2014-04-10

ملف جنائي

عدد: 2014/11/6/2580

بعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا لمذكرة النقض المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة الأستاذ بهيئة مراكش المقبول للتراجع أمام محكمة النقض ضمنها أوجه الطعن.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة المتخذة من خرق مقتضيات قانونية وانعدام التعليل: ذلك ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة مع رفع العقوبة إلى ثلاث سنوات ولم تعلل ما قضت به لكونها لم تبحث في وقائع النازلة مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين انه لما قضى برفع العقوبة الحبسية المحكوم بها ضد الطاعنة إلى ثلاث سنوات علل ذلك بما فيه الكفاية عند قوله: >> بان العقوبة الحبسية المحكوم بها عليها نتيجة ما اقترفته غير محققة لا للردع العام ولا الخاص خاصة وان المتهمة المذكورة من ذوي السوابق في هذا المجال ومعروفة به لدى الأوساط الأمنية مما ارتأت معه رفعها إلى الحد المناسب المحقق لغاية الردع>> مما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة المتخذ من أن إدانة الطاعنة مع رفع العقوبة يتناقض مع تصريحاتها وكذا وسيلة إثبات تسلم هذه المبالغ من المشتريات لإدانتها بجنة النصب إذ أنها أكدت في جميع المراحل بأنها تعرفت على المشتكية..... وربطت معها علاقة صداقة من أجل ممارسة الشذوذ الجنسي وهي التي قامت بكراء

الشقة باسم الطاعة وأنها مارست معها السحاق عدة مرات بإرادتها وتحت رغبتها وأنها سافرت معها عدة مرات إلى مدينة اكادير وأن المشتكية هي التي تحملت مصاريف هذه الرحلات وأن الطاعة لم تتسلم منها أي مبلغ سوى 5000 درهم بواسطة من أجل إصلاح الزجاج الأمامي للسيارة التي تركتها لديها فضلا عن هذا فإن المشتكية المذكورة طالبت أمام محكمة الاستئناف بواسطة دفاعها إضافة متابعة هتك عرض وافتضاض بكاره مما يعتبر اعترافا ضمنيا بأنها مارست الجنس معها برضاها ثم إن تعليل المحكمة الوارد في الفقرة الرابعة من القرار هو تعليل فاسد لأنها لم تبرز ولم تعلل عدم جواز وقبول تصريحات متهم على متهم آخر لا بنص صريح ولا باجتهاد قضائي كما لا تتوفر على أي دليل مادي للقول بأن تلك الصور هي مدبجة أو مرتكبة ولا تظهر الحقيقة وكان عليها لأجل الوصول إلى ذلك أن تأمر بإجراء خبرة على تلك الصور لتحديد ما إذا كانت حقيقة أو مدبجة مما يتضح منه أن المحكمة قد استندت في براءة المشتكية على مجرد تخمين واستنتاج فيما يتعلق بعدم حقيقة الصور وكذا اعتراف متهم على آخر وهو ما يتناقض مع مبدأ أن الأحكام تبنى على اليقين لا على الشك كذلك فإن المحكمة قد استندت في إدانة الطاعة على مجرد تصريحات المشتكية ابتسام محروس بأنها أرسلت للطاعة مبلغ 450.000,00 درهم دون أن تدلي للمحكمة بأية وصولات أو غيرها كما لا تتوفر المحكمة على أية وسيلة إثبات مادية ونفس الشيء بالنسبة للمشتكية والتي لم تثبت هي الأخرى بأية وصولات أو غيرها تفيد أنها أرسلت للطاعة مبلغ 83.000 درهم الشيء الذي يؤكد أن المحكمة اعتمدت فقط على مجرد الاستنتاجات وليس أدلة مادية حتى تتمكن من إدانة الطاعة مما يكون معه قرارها المطعون فيه مخالف للقانون ومجانبا للصواب لأن ما نسب إلى الطاعة غير ثابت لعدم توافر العناصر والأركان القانونية مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث من جهة أولى فإن ما تنعاه الطاعة على القرار بخصوص ما جاء في التعليل الوارد في الفقرة الرابعة منه انما يتعلق بالمشتكية المتهمه المحكوم

ببراعتها من أجل المنسوب إليها كما ان إجراء خبرة أو عدمه على الصور إنما يدخل في صميم سلطة محكمة الموضوع وهو ما لا يخضع لمراقبة محكمة النقض.

ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه لما أيد مبدئياً الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعنة من أجل جنح النصب وإدعاء لقب مهنة نظمها القانون ووضع محل لا يستعمله العموم رهن إشارة اشخاص بقصد استغلاله في الدعارة والشذوذ الجنسي قد استند في ذلك على الأدلة والمحجوزات المتوصل إليها الموجودة بالملف وعلى تصريحات الضحايا وعلى اعترافاتها التمهيدية المفصلة بالأفعال المنسوبة إليها والتي أكدت فيها أنها وبعد خروجها من السجن عادت إلى نشاطها المتمثل في النصب والاحتيال اذ تقوم بانتقاء ضحاياها من العنصر النسوي الميسور أو يشتغل مناصب كبيرة وأنها حين التعرف عليهن تدعى لهن بأنها رجل وتتكلم معهن بنبرة رجولية وتارة تدعى لبعضهن بأنها تعمل كربان طائرة بالخطوط الملكية ولل بعض الآخر كطبيبة عسكرية بدرجة قبطان وتارة بان والدتها أستاذة جامعية بكلية الطب وانها ترغب في الزواج مستغلة في ذلك موقع التواصل الاجتماعي " فيسبوك" الذي تنشر به صوراً لشخصيات وتدعى بانها صور لها وبعد توطد العلاقة بينهما وبين ضحيتها تفتعل مشاكل وتوهم هذه الأخيرة بأنها بحاجة إلى مبالغ مالية وحين يتيسر لها الأمر ترجعها إليها وبالفعل وتأكيداتها الخادعة المشار إليها قد استطاعت الإيقاع بضحاياها ومنهن ايمان روفيق وابتنسام محروس وأمال كعدي اللواتي دفعتن إلى القيام بتحويلات مالية كبيرة لفائدتها وفي اسم أشخاص آخرين مدعية انشغالها وكونهم أقرباء لها مما أضر بمصالحهن المالية فضلاً عن أن قيامها بكراء شقة بإقامة من مالكتها المتواجدة بالرباط والتي ادعت لها بأنها قبطانة في الجيش وتعمل كطبيبة عسكرية والتي وجد بداخلها المسمى عبد الكريم حمومي الذي صرح بكونه يمارس داخلها الفساد مع عشيقته زينب لودي وكذا اعترافها بكونها تمارس السحاق والشذوذ الجنسي تمهيداً وأمام المحكمة يجعل الجنح المدانة من أجلها ثابتة في حقها طبقاً للفصول المنظمة لها وهي الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الأفعال المشار

إليها أعلاه في حق الطاعة بعد ان استعملت سلطة تقديرها لوقائع القضية والأدلة المعروضة عليها الأمر الذي جاء معه قرارها المطعون فيه معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولا يشوبه أي خرق لمقتضى قانوني مما يجعله مؤسسا ويبقى هذا الفرع من الوسيلة غير مقبول من جهة وعلى غير أساس من جهة أخرى.

القرار عدد : 1/822

المؤرخ في : 2015/06/10

ملف جنائي

عدد : 2015/4107

الغرفة الجنائية (القسم الأول) بمحكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث إن طالب النقض كان يوجد رهن الاعتقال أثناء أجل طلب النقض فهو معفى قانونا من إيداع مبلغ 1000 درهم المقرر بمقتضى المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه أدلى بمذكرة ببيان وسائل الطعن بالنقض بإمضاء الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وحيث كان الطلب، علاوة على ذلك، موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

في شأن وسيلتي النقض المتخذتين مجتمعتين من عدم تطابق المتابعة مع الفعل الجرمي، وعدم وجود شرط لقيام الجريمة:

ذلك أنه بالرجوع إلى المتابعة المرتكزة على الفصل 1 من القانون 03.03 المتعلق بالإرهاب (هكذا) يتأكد على أنها لا تنطبق على الأفعال التي قام بها المتهم إذ أن عمله كان الطهي وجمع الحطب للتدفئة والطبخ، وبذلك تكون المتابعة غير مرتكزة على أساس قانوني سليم. كما أنه بالرجوع إلى محضر الضابطة القضائية والتحقيق يتأكد أن المتهم لم تتوفر له النية الإجرامية للقيام ببعض الأفعال الإرهابية وخصوصا في

وطنه. وعليه فإن الجريمة المتابع من أجلها غير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يتحتم معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أيد القرار المطعون فيه القرار المستأنف وتبنى تعليله.

وحيث علل القرار الأخير ما قضى به على الطالب بما يلي:

>> وحيث اعترف المتهم في سائر مراحل الدعوى أنه فعلا بعد التزامه دينيا، وتشبعه بالأفكار السلفية الجهادية، وتتبعه عبر شبكة الأنترنت لبعض المواقع الجهادية، ومشاهدته لبعض العمليات القتالية بسوريا، تولدت لديه فكرة الذهاب إلى سوريا من أجل الجهاد وضد النظام السوري <<.

>> وحيث أكد أنه فعلا أن المسمى قبل سفره لسوريا مده بالرقم الهاتفي الخاص بالمواطن السوري المدعو أبو الزين، وأنه لما وصل إلى تركيا اتصل به فقام بإيصاله إلى غاية مضافة تابعة لحركة شام الإسلام، وبذلك المضافة تدرب بدنيا وعسكريا، وتلقى دروسا في تفكيك سلاح الكلاشينكوف وتقنيات الرماية. وبعد إقامته خمسة أيام هناك، غادر رفقته إلى اسطنبول ومنها الرجوع إلى أرض الوطن <<.

>> وحيث إن المتهم، بانضمامه للتنظيمات التي تنشط بسوريا من أجل القيام بأعمال انتحارية، وتشبعه بتيار السلفية الجهادية، يكون قد انخرط في عصابة مستعدة لإعداد وارتكاب أعمال إرهابية، بالتالي فإن العناصر المكونة للجناية المنسوبة للمتهم قائمة ومتوافرة ويتعين مؤاخذه من أجل ذلك <<.

وحيث يتبين من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت بما فيه الكفاية كافة العناصر القانونية للجناية المبينة أعلاه، المدان بها الطالب والمعاقب عنها بالعقوبة المذكورة طبقا للمقتضيات القانونية التي تنطبق عليها، مما تكون معه الوسيطتان المستدل بهما على النقض غير قائمتين على أساس.

وحيث إن القرار المطعون فيه سالم من كل عيب شكلي، وإن الوقائع التي عللت المحكمة ثبوتها بما لها من سلطة تقديرية ينطبق عليها الوصف القانوني المأخوذ به، كما أنها تبرر العقوبة المحكوم بها.