



لمزيد من ملخصات الدروس وفيديوهات المحاضرات والأبحاث والمنهجيات والكتب القانونية وقضايا و مفاهيم القانون والتشريعات والقوانين وجديد المباريات وكل ما يتعلق بالقانون زوروا مدونة بوابة القانون على الرابط التالي :

<https://www.bawabat-el9anon.com>

تقديم

يعتبر القانون الجنائي من أصعب وأدق المواد القانونية ، فبقدر ما هي بحاجة للوقوف على الخصوصيات التي تتميز بها القاعدة القانونية في مجالات التجريم والعقاب والمحاكمة ، فهي تتطلب كذلك معرفة خاصة بالواقع المجتمعي و ما يحركه من تناقضات ، فهي كانت و لا تزال وستظل ملهمه ومزوده الأول سواء لتصور المصالح المجتمعية واجبة الحماية جنائيا ، أو تخصيص النظر في مختلف أفعال المساس التي تهددها ، أو كذلك ترتيب مستويات حمايتها من دون اختزال أو مبالغة في حماية المجتمع ، لأن للفرد مرتكب هذه الأفعال حقوقا وضمانات واجبة الحماية أيضا انطلاقا من تحديد مسؤوليته و انتهاء بحسم تورطه في ارتكاب أي من الأفعال المذكورة .

ولعل الصعوبة تنطلق بداية من أن لهذا القانون مصطلحات خاصة به ، بل إن صياغة قواعده ، وبالرغم من تشديد الفقه المقارن على ضرورة الالتزام بواجب الدقة والوضوح بشأنها ، غالبا ما تكون محملة وحمالة لكثير من المعاني والدلالات ، بحيث لابد لدارس هذه المادة أن يعي ومنذ البداية بأنه مطالب بكثير من التريث المتأمل في نصوص القواعد الجنائية حتى يحسن فهمها أولا ليتيسر له فيما بعد تطبيقها وفق الشكل المستساغ من دون انحراف بالنص أو تشويه للواقع .

إن تماهي القاعدة القانونية مع الواقع ليجسد في نظرنا أهم خاصية يتميز بها القانون الجنائي ، بحيث لابد ، وقبل الانطلاق من أي تعريف قد يختزل هويته ، من التأكيد على أنه قانون واقعي يمكن لمسه في حياتنا المجتمعية وما قد تفرزه من سلوكيات تشذ عما ارتضاه الضمير الجمعي من قيم التماسك والتعايش الاجتماعيين : فالقتل والاغتصاب وسلب المال أفعال منبوذة في الواقع ، ولا يستقيم العيش في مجتمع يسمح بها ، بحيث لا نتصور قانونا جنائيا يخالف هذه الحقيقة الواقعية ، بل كل التشريعات تحاول جاهدة أن تحتوي ضمن قواعدها الجنائية كل ما يستحق التصدي له في الواقع من أفعال مماثلة ، ومع ذلك يمكن ان نتساءل اليوم إلى أي حد لازال القانون الجنائي يحافظ على هذه الخاصية ؟

وعليه تبقى الخاصية الزجرية هي أهم ما كان ولا يزال ينعت به القانون الجنائي : فقواعده تنصرف أولا إلى تحديد الجرائم ، وهذه الأخيرة هي إما أن تأخذ شكل فعل أو امتناع يتصوره المشرع ويحدد له مجموعة عناصر وأركان مميزة حتى يفرز عن بقية الأفعال غير المحظورة .

ثم ينصرف إلى تقرير العقوبات الخاصة بتلك الجرائم ، وبقدر ما يلتزم المشرع في العملية الأولى - التجريم - بوصف الفعل أو الامتناع حتى يمكن القاضي من مماثلته مع الواقعة المعروضة عليه ، فهو مضطر في العملية

الثانية - العقاب - إلى تحديد كم عقابي ينسجم مع خطورة الفعل أو الامتناع المجرم ، بل قد يستدعي الأمر إلى خفض العقاب أو تشديده أو الإعفاء منه كلما توافرت الظروف والمعطيات المبررة لذلك.

بل يمتد القانون الجنائي إلى تحديد قواعد البحث عن الجرائم وجمع الأدلة عنها وضبط المشابه فيهم وتقديمهم إلى العدالة قصد متابعتهم والتحقيق معهم و محاكمتهم وفق قواعد المحاكمة العادلة.

هذه القواعد الأخيرة هي التي يطلق عليها قانون المسطرة الجنائية أو الجانب الشكلي في القانون الجنائي ، بينما القواعد الأولى ، التي تهتم التجريم والعقاب ، فهي التي تنصرف لها عبارة قانون جنائي ، وإن كان الفقه يفضل أن يضيف لهذه الأخيرة وصف **- موضوعي -** القانون الجنائي الموضوعي في حد ذاته يقسمه الفقه إلى **قانون جنائي عام و قانون جنائي خاص** ، يهتم الأول بالمقتضيات القانونية العامة التي تنظم :

- الجريمة بأركانها الثلاث قانوني مادي ومعنوي مع ما يتطلب ذلك من دراسة عامة للمحاولة في ارتكاب الجريمة والمساهمة فيها والمشاركة ؛

- المجرم وكل ما يتعلق بمسئوليته الجنائية كمالا ونقصانا وإعفاء ؛

لتنتهي إلى تناول مختلف **العقوبات والتدابير الوقائية** .

أما القانون الجنائي الخاص ، وعلى خلاف القانون الأول فهو يتناول ووفق منهجية تحليلية تنظيم كل جريمة على حدة ، بحيث يمكن اعتباره المرجع الأساس لمعرفة التسمية الخاصة بالجرائم والكم العقابي الخاص بها وبمختلف مظهراتها .

هذا وإذا كانت الوظيفة الزجرية للقانون الجنائي قد استوقفنا للتعريف بمختلف التقسيمات التي يعرفها ، فلا بد في هذا التقديم من التأكيد على أن للقانون المذكور وظائف نوعية أخرى ، يهمنها منها الوظيفة التخليقية المكرسة للقيم : وقد يبدو للوهلة الأولى أن الحديث عن التخليق إنما يحيل على قواعد الأخلاق ، حيث أول ما يتعلمه طالب كلية الحقوق هو الفصل بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق . بل وبحكم ارتباط قواعد القانون الجنائي بالجزاء وفي أقصى صورته الحرمان من الحرية وقد يصل الأمر لحد الحرمان من الحق في الحياة ، يصبح مستبعدا حتى على سبيل التجاوز

امر الحديث عن الاخلاق لكن و بحكم اننا ننبني منظورا جديدا للقانون الجنائي ، لا يلانم فقط ما ترسخ من وعي بما تنصص عليه المواثيق الدولية من حقوق للإنسان ولو كان مجرما ، بل يذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث يصبح لكل من الدولة والمجتمع نصيبه من الحماية ، داخل منظومة متجانسة يجسدها القانون المذكور بقواعد ، لا يبحث فيها عن الردع بقدر ما يجتهد في تكريس قيم تختلف بحسب المصالح المحمية ، يلزمها تمثل موضوعي سواء لانتقائها أو تحديد طبيعتها أو ترتيب أولوياتها ، هدفها الأساس تدبير التناقضات المجتمعية من أجل ضمان التعايش الاجتماعي. إن جرائم ضد أمن الدولة والإرهاب والقتل والاغتصاب والسرقة و غيرها كثير لا تجرم وتعاقب لذاتها فقط بحكم ضررها الاجتماعي الواضح ، بل أيضا وعلى الخصوص لأن ارتكابها ضرب لأهم القيم التي يقوم عليها المجتمع ، لذلك وبنظرنا المتواضع كلما استطاع المشرع الجنائي أن يحمل نصوص التجريم والعقاب بفكرة تكريس القيم التي ينبغي أن يقوم عليها المجتمع ، كلما أصبح القانون الجنائي عبارة عن خطاب قوة قواعده وحيوية مضمونه نافذتين في المجتمع ومن دون تكلف تشريعي .

بعد هذا التقديم ، سنركز على المواضيع المتعلقة بالمقتضيات العامة الخاصة بالجريمة وتهتم المواضيع التالية :

- تعريف الجريمة

- الركن القانوني للجريمة ويتضمن موضوعي مبدأ الشرعية وأسباب التبرير أو الإباحة

- الركن المادي للجريمة ويتضمن مواضيع عناصر هذا الركن المادي ، المحاولة في ارتكاب الجريمة ، المساهمة والمشاركة في ارتكابها

- الركن المعنوي للجريمة ويشتمل على موضوعي القصد الجنائي والخطأ الجنائي .

المقتضيات العامة المتعلقة بالجريمة

يذهب الفصل 110 من القانون الجنائي إلى أن الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه .

كما ينصص الفصل الأول من ذات القانون إلى أن التشريع الجنائي يحدد أفعال الإنسان التي يعدها جرائم ، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي. يتضح من خلال مضمون الفصلين ، وكما سبق أن ذكرنا ذلك في التقديم ، أن عمليتي التجريم والعقاب إنما يتولاهما المشرع الجنائي دون غيره ، لما في ذلك مساس بين بحقوق

وحريات المواطنين التي يضمنها دستور 2011 وبكل امتياز : بل وانطلاقا من أن الفعل أو الامتناع المحظورين جنائيا لا يترتب عنهما فقط ضررا خاصا بالضحية أو ذويه ، بل وهذا هو المعتبر بنظر القانون الجنائي ، إنما تلمس جسامتهما على مستوى الضرر العام الاجتماعي الذي تخلفه الجريمة ، بحيث يولد ارتكابها حقا عاما للمجتمع ، تصبح بمقتضاه الدولة ، وبحكم امتلاكها لحق العقاب ، ملزمة بتجسيده .

ولعل الاضطراب الاجتماعي المتحدث عنه ، هو الذي يقف مبدئيا وراء علة تجريم الفعل أو الامتناع ؛ فما يمس بالمصالح الأساسية للمجتمع هو المجرم وفق ضوابط يصطلح الفقه على تسميتها بتقنيات التجريم ، سنحاول أن نقف عليها كلما استوجب الأمر ذلك .

إذن لابد من نص تشريعي يقف وراء التجريم و العقاب ، ولسنا في حاجة للتأكيد على أن خصوصية المادة الجنائية تتسجم مع هذه المنهجية الحذرة في تبني هذا النوع الخاص من القواعد القانونية ، لأنها تمس عموم المجتمع ، بل ترسم له نماذج السلوك السوي وفي مجالات حيوية. مع ذلك ، لم تكن تلمس هذه الخصوصيات لولا التطور النوعي الذي عرفه كل من القانون و العدالة ، بل بنية الدولة نفسها ، نظامها وتطور أسلوبها في تدبير آليات ووسائل الحكم وحتى لا ندعي لأنفسنا معرفة خاصة بتطور القانون الجنائي ، لأن ذلك يحتاج لمعرفة موسوعية تتعدى وبكثير التخصص في المادة الجنائية كمادة قانونية ، يمكن القول أن انفصال القانون الجنائي عن القانون المدني إنما هو أمر تفرضه طبيعة كل مادة على حدة ، فإذا كان منطق وفلسفة القانون المدني ينبنيان على وضع قواعد تنظم العقود والالتزامات المالية بين الأشخاص ، وما يترتب عن ذلك من مراعاة المصالح الخاصة المتقابلة ، مع فتح المجال لتصحيح الوضعيات القانونية المعيبة ، بل إقرار نظام التعويض المالي لإصلاحها ، إلى خلاف ذلك تسعى قواعد القانون الجنائي إلى ضمان الأمن والاستقرار وحماية المصالح الأساسية والتي لا قيام للمجتمع بدونها ، و هي معطيات تحتاج بالبداية الى تحكيم منطق زجري رادع ومقوم لكل سلوك مناوئ ، بحيث لابد وأن تحظى العقوبة بمساحات معقولة في تصور القواعد حماية للمجتمع من خطر الجريمة وهو ما لا يمكن أن تحتل فيه تقنية التعويض سوى استثناء لا يمكن القياس عليه مع الأسف ، ليست كل الجرائم ترتب الضرر الاجتماعي العام ، بحيث ليس هناك ما يمنع المشرع الجنائي من تجريم أفعال أو صور امتناع يفترض فيها الضرر الاجتماعي افتراضا ، فتبقى حكمة المشرع ومنطقه هو الكفيل بتحديد علة تجريمهما .

ونحن إن كنا لا نمانع مبدئيا ، وفي حدود معينة ، تقتضيها الوقاية أو الأهمية القصوى التي تحتلها المصلحة المحمية ، ننبه إلى عدم الإكثار من هذا التجريم – المصطنع - لأنه ينقص لا محالة من المصادقية التي ينبغي أن تكون عليها عملية التجريم ، ولعلها ظاهرة عالمية أنتجت ما يسمى بتضخم المادة الجنائية. لقد مر معنا أن للجريمة أركان ثلاث : ركن قانوني وآخر مادي وثالث معنوي ، لا قيام لها بدونها ، و إن كنا قد نجد في بعض الحالات خروجاً عن هذا التصور المنطقي للجريمة ، إما بإدخال جهات أخرى غير المشرع ، أو لتبرير الاكتفاء بالركن المادي في بعض الجرائم التي تتعدت تجاوزا بالتقنية ؛ ونحن من أشد المتمسكين بالبنيان المنطقي الذي ينبغي أن تكون عليه الجريمة وفق ما وضعنا أعلاه .

تعريف الجريمة

إذا حاولنا تعريف الجريمة يمكن أن ننتهي إلى ما انتهى إليه أغلب الفقهاء من أن الجريمة هي " كل فعل إيجابي أو سلبي – امتناع - يتدخل المشرع لتجريم ارتكابه بإحدى نصوص التجريم ، مفردا له عقوبة أو تدبيرا وقائيا بحسب ما يحدثه أو يفترض إحداثه من اضطراب اجتماعي ، ويكون مرتكبا من طرف من اعتبره المشرع أو افترضه أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية بشأنه " .

أركان الجريمة

سبق وأن ذكرنا في التقديم أن أركان الجريمة ثلاث ، الركن القانوني والركن المادي ثم الركن المعنوي ؛ وسنعرض تباعا لهذه الأركان الثلاثة .

الفصل الاول – الركن القانوني للجريمة

إن أول وأهم ما ينطلق منه الفقه الجنائي في دراسته للجريمة وما تقوم به من أركان هو **مبدأ الشرعية** ، والذي يعني أن النص التشريعي هو منطلق التجريم و العقاب ، وأساسه الذي يبنى عليه المشرع تصوره للفعل أو الامتناع المحظور ؛ ففي غياب هذا النص يستحيل على القاضي الجنائي أن يدين في النازلة المعروضة عليه ، ولا أن ينزل عقابا ولو ترتب عن الفعل اضطرابا اجتماعيا واضحا .

ومع ذلك ، وحتى يكتمل للجريمة قيامها قانونا ، لا بد وبالإضافة لسبقية وجود النص التشريعي المجرم والمعاقب ، أن لا يكون هذا الفعل أم الامتناع خاضعا لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة ، أي أن لا يعترضه ما يرفع عنه الصفة الجرمية ، وهي أسباب تتعلق بوضعيات قانونية وواقعية يعتبرها المشرع على جرميتها في حكم الفعل المباح .

المبحث الاول - اشتراط خضوع الفعل أو الامتناع لنص من نصوص التجريم

ينصص المشرع المغربي في الفصل 3 من القانون الجنائي على أنه لا يسوغ مؤاخذه أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون .

كما ينصص الفصل 23 من دستور 2011 على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته ، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون . وأن الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري ، من أخطر الجرائم ، وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات .

اولا - تعريف مبدأ الشرعية

إن المشرع سواء منه العادي أو الدستوري ، وعيا منه بما يحتله مبدأ الشرعية - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - في دولة الحق والمؤسسات من أهمية محورية ، قد جعل من حماية الحقوق والحريات مبدأ أصيلا ، لا يمكن الحد منه إلا بنصوص صادرة عن هيئة تمثل الشعب ، تبين فيها بدقة ووضوح ، وبشكل مسبق ، حدود هذه الحماية . هذا المبدأ ، المستقر عليه عالميا ، يمكن اعتباره نتيجة منطقية لما أسفر عنه تدخل القضاء في مجال التشريع الجنائي عبر التاريخ من ويلات الظلم الذي عانت منه البشرية .

ونحن إن كنا نرى في إشكالية استقلال التشريع عن القضاء سابقا ، ما يطرحه القضاء اليوم من إشكالية استقلاله عن الجهاز التنفيذي - حتى لا نخوض في هوس استعمال مصطلح سلطة - ، نقول في حق مبدأ الشرعية أن تقديره يحتاج اليوم لمقاربة حديثة ، تتجاوز حقيقة أهميته كضمانة أساسية لحقوق و حريات الأفراد ، أو كمحصن للقضاء ضد احتمال التعسف أو ما قد ينتابه من جمود وعدم المرونة لمواكبة الوتيرة السريعة التي عليها حركية الواقع ، لأن المبدأ المذكور إنما أصبح اليوم يعاني من كثرة توظيفه حتى في المجالات التي لا تستلزمه ، بل أصبح التجريم اليوم يكاد يغطي كل الأنشطة المجتمعية ، وبصيغ عامة ومفتوحة لا تخدم لا حماية الفرد ولا الدولة ، بحيث يصح التساؤل اليوم عن

مشروعية تضخم مادة التجريم ، وهل من علة واضحة تبررها ؟

ثانيا - نتائج مبدأ الشرعية

الفقه الجنائي يتناول هذه النتائج ضمن ثلاث موضوعات رئيسية :

- حصر مصدر القاعدة الجنائية في النص القانوني التشريعي .

- خضوع القاعدة الجنائية لمبدأ عدم الرجعية .

- مبدأ عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية .

المطلب الاول - حصر مصدر القاعدة الجنائية في النص القانوني التشريعي :

بالنظر لخصوصيات المادة الجنائية كما سلف الذكر ، و بحكم تعلقها بالهوامش المسموح بها للحد من الحقوق والحريات ، كان لا بد من تحصين وضع القاعدة القانونية بشأنها ، بتخصيص التشريع المكتوب لوحده بهذه المهمة ، دون العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي . ولعله توجه دال وبكل المقاييس ، فلا مجال في دولة الحق بأن تمس الحقوق والحريات إلا بواسطة أسمى تعبير عن إرادة الأمة ، أي التشريع ، وهو في فهم الفقهاء خطاب قانوني ملزم للجميع ، بل الجميع أمامه سواء ، وبمنطق التجريم ، حسب نظرنا المتواضع ، هو خطاب قانوني موحد للقيم الذي ارتضاها المجتمع ورتب على المساس بها عقوبات جنائية. مع ذلك ، يبقى هذا التصديق لمصادر القاعدة القانونية الجنائية حصرا على عمليتي التجريم والعقاب ، بحيث ليس هناك ما يمنع من الانفتاح على المصادر الأخرى كالعرف مثلا بالنسبة لأسباب التبرير أو الإباحة وستتاح لنا فرصة تبيان ذلك في حينه .

لكن ، وقبل المرور إلى الحديث عن المبادئ المعتمدة في تطبيق القاعدة القانونية الجنائية من حيث المكان ، حيث يسجل لها خصوصيات معتبرة ، لا بد من توضيح بخصوص السلطة

الموكول إليها مهمة التشريع . هنا بطبيعة الحال لا مناص من الرجوع لمقتضيات الدستور ، حيث ينص الفصل 71 في فقرته السابعة على أن تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها هي من اختصاص القانون الذي تمارسه السلطة التشريعية . كما أن الفقرة التاسعة من نفس الفصل تسند لنفس الهيئة مادة المسطرة الجنائية . وبخصوص التشريع من طرف جلالة الملك ، يرجع الفقه الجنائي لمقتضيات الفصلين 59 و 96 من الدستور .

وإن كنا نحن نفضل أن نحيل الطالب على مؤلفات القانون الدستوري ، يمكن أن نقول في هذا المقام أن لجلالة الملك في المغرب مكانة سامية متفردة إنسانية ودينية وتاريخية واجتماعية قبل التكريس الدستوري و القانوني : فجلالة الملك أمير المؤمنين وحامي الملة والدين والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية ؛ وجلالته أيضا رئيس الدولة وممثلها الاسمي و رمز وحدة الامة و ضامن دوام الدولة واستمرارها و الحكم الاسمي بين مؤسساتها وضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة ، بحيث باعتقادنا المتواضع لسنا في حاجة إلى كثير من التنظير لتنتهي إلى ما يمكن أن يضطلع به جلالة الملك في المجال التشريعي من ضمان وحماية متميزين للحقوق والحريات.

تطبيق القاعدة القانونية الجنائية من حيث المكان

هناك أربعة مبادئ يعتمدها الفقه الجنائي من أجل حل الإشكاليات التي يطرحها تطبيق القاعدة القانونية الجنائية من حيث المكان :

أولا - مبدأ إقليمية القاعدة القانونية الجنائية :

ينص الفصل 10 من القانون الجنائي على أنه يسري التشريع الجنائي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية ، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي .

وعلا بمبدأ القانون الجنائي الدولي العام في تحديد مفهوم إقليم الدولة يكون إقليم المملكة شاملا لكل الأراضي التي تخضع للسيادة المغربية كما يشمل المياه الإقليمية والأنهار التي تقطع أراضيها وكذا البحيرات الداخلية بالإضافة إلى المجال الجوي الذي يرتفع فوق الأراضي اليابسة أو المياه الإقليمية التي تدخل تحت سيادته .

و يضيف الفصل 11 من القانون الجنائي ليدخل ضمن إقليم المملكة السفن والطائرات المغربية أينما وجدت ، فيما عدا الحالات التي تكون فيها خاضعة لتشريع أجنبي بمقتضى القانون الدولي . هذا ويعتبر من حسنات هذا المبدأ أنه يجسد و بشكل جلي سيادة الدولة ، وإن كان الاتجاه اليوم ينحو نحو تلطيفه باسم الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان ، بل نحو دولية قواعد القانون الجنائي .

ونحن إن كنا لا نرى مانعا من سلك منهجية التحسين المستمر للقواعد المذكورة ، بحسب ما يستجيب للتطورات النوعية التي يعرفها المجتمع المغربي ، فإننا نحذر من السقوط في ما قد نسميه بنمذجة القانون الجنائي ، حيث تصبح حماية المصالح الأساسية للوطن تخضع لمقومات وضوابط بعيدة كل البعد عما يضمن للمملكة سيادتها واستقلالها .

بخصوص الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي ، ومن دون أن نكلف أنفسنا عناء التنبؤ بما قرره دستور 2011 من التخلي نهائيا عن حصانة الفعل بالنسبة للبرلماني ، حيث أصبح في حالة ارتكابه لجريمة يحاكم كبقية المواطنين ، مع الاحتفاظ له بحصانة الرأي داخل قبة البرلمان ، نود أن نقف و بكل تجرد وموضوعية على الحصانة الجنائية لجلالة الملك ، الذي من الخطأ أن ينصرف الذهن إلى فصل مسؤوليته الدينية عن اعتباره رئيس الدولة ، بل حتى بالنسبة لهذا الاعتبار الأخير ، خصوصية النظام ، قانونيا ، تتطلب مقاربة مغايرة لتلك التي يقع تخصيصها للرئيس الدولة في النظام الجمهوري .

وحتى لا تأخذنا المقاربة السياسية لهذا الموضوع ، وإن كنا نرى لها تأثيرا غير مباشر ، يمكن القول ، أن

الدستور يكرس هذا و بكل وضوح ، أن عدم مسؤولية جلالة الملك جنائيا يقتعنا بها منطوق وروح الفصل 46 من دستور المملكة ، فحسب هذا الفصل شخص الملك لا تنتهك حرمة ، و أن للملك واجب التوقير والاحترام . بل عندما نضيف لهذا ، ما نصص عليه المشرع الدستوري في الفصلين 41 و 42 ، أي ما اعتبرناه المكانة السامية المنفردة لجلالة الملك ، تصبح حصانة جلالة الملك الإنسانية والدينية والاجتماعية والتاريخية ذات مغزى أعمق من مجرد افتراضها قانونا . ولعل التخلي عن اصطلاح مقدس في التعبير الدستوري للعهد الجديد ، وتعويضه في الخطاب الملكي بعبارات دالة و غير مسبقة كالملكية المواطنة و الملك المواطن ، ليدخلنا في مفهوم جديد للحصانة الملكية ، التي تجعل منها تجسيدا صادقا للمكانة السامية الطبيعية والمتفردة لجلالة الملك ، والتي يعتبرها المغاربة من ثوابت الأمة ، ولنا في ما يحد من حصانة الرأي بالنسبة للبرلماني خير دليل على أن المغاربة لا يقبلون حتى من الهيئة السياسية التي تمثلهم أن تجادل في الشريعة الإسلامية أو في النظام الملكي أو تخل بالاحترام الواجب للملك .

وفيما يرجع للاستثناءات المقررة على مستوى القانون العام الدولي ، فمنطق المعاملة بالمثل والأعراف الدولية تقتضي أن يستفيد من الحصانة الجنائية رؤساء الدول الأجنبية وأفراد عائلاتهم وحاشيتهم أثناء وجودهم بالمغرب شريطة أن تخطر الحكومة المغربية بوجودهم . وكذلك يستفيد المعتمدون الدبلوماسيين .

ثانيا - مبدأ عينية القاعدة القانونية الجنائية :

يقضي هذا المبدأ بتطبيق النص الوطني على جرائم بعينها ، بغض النظر عن جنسية مرتكبها ، أو مكان ارتكابها . وعليه يذهب الفصل 711 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه يحاكم حسب مقتضيات القانون المغربي كل أجنبي يرتكب خارج أراضي المملكة بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا ، جنابة أو جنحة ضد أمن الدولة أو تزييفا أو تزويرا للنقود أو الأوراق بنكية وطنية متداولة بالمغرب بصفة قانونية ، أو جنابة ضد أعوان أو مقار البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المكاتب العمومية المغربية .

ولسنا في حاجة إلى تبرير امتداد تطبيق النص الجنائي خارج المملكة ، نظرا للخطورة القصوى التي تحوزها الجرائم المذكورة على سبيل الحصر ، حيث تمس في العمق المصالح العليا للمملكة .

ثالثا - مبدأ شخصية القاعدة القانونية الجنائية

يعني هذا المبدأ تطبيق النص الجنائي الوطني خارج المملكة ، إما على المواطن المغربي ، وهذا ما يسمى بمبدأ الشخصية الإيجابي ، أو على الأجنبي الذي ارتكب الجريمة ضد المواطن المغربي خارج المملكة ، و هو ما يعبر عنه بمبدأ الشخصية السلبي . ولعل الفائدة من وراء إعمال هذا المبدأ ، ضمان امتداد تطبيق النص الجنائي على شخص مرتكب الجريمة وعدم إفلاته من العقاب سواء كان مواطنا أو أجنبيا ، ولعله نفس منطق مبدأ الإقليمية يبقى أنه بالنسبة لتطبيق مبدأ الشخصية الإيجابي ، لا بد للمتابعة بالجنابة - كوصف تمييزا لها عن الجنحة والمخالفة. أن تكون حاملة هذا الوصف بنظر القانون الجنائي المغربي . أما المتابعة بوصف الجنحة ، فسواء اعتبرت كذلك من وجهة نظر المشرع الجنائي المغربي أو بحسب تشريع البلد الذي ارتكبت فيه . بل يمكن متابعة المغربي وفق ما ذكر حتى ولو اكتسب الجنسية المغربية بعد ارتكابه الجريمة . وللوقوف على الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية المرجو مراجعة الفصول من 704 ل 712 من قانون المسطرة الجنائية .

المطلب الثاني - عدم رجعية النص الجنائي الجديد

لا يخرج القانون الجنائي عما هو مقرر في المواد القانونية الأخرى ، من أنه لا يجوز أن يسري النص الجنائي الجديد على الماضي ، وإنما على المستقبل فقط .

و عليه ، اذا كان الفعل المرتكب لا يشكل جريمة وقت ارتكابه ، فانه يبقى في حكم المباح ولو تدخل المشرع لتجريمه بعد ارتكابه .

كما أن اقدام المشرع على رفع الكم العقابي لفعل سبق ارتكابه في ظل عقوبة أخف ، إنما يترك الإبقاء على تطبيق هذه الأخيرة .

هذه القواعد إنما تجد أساسها القانوني في الفصل 4 من القانون الجنائي ، حيث ينص المشرع على أنه لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه . بل نجد الفصل السادس من دستور المملكة يقر صراحة على أن ليس للقانون أثر رجعي .

ومع ذلك ، يعرف تطبيق هذا المبدأ بعض الخصوصيات في المادة الجنائية .

فحسب الفقه الجنائي ، مبدأ عدم الرجعية إنما يطبق على التشريع الجنائي الموضوعي - المتعلق بالتجريم والعقاب - دون نصوص قانون المسطرة الجنائية ، حيث وعلى خلاف المبدأ المذكور ، تطبق هذه النصوص الأخيرة بأثر فوري ، أي بمجرد صدور ها ، تطبق على جميع الأشخاص بغض النظر عن تاريخ ارتكاب الجريمة .

ومن دون الدخول في موضوعات قانون المسطرة الجنائية التي نحيل بشأنها على محاضراتنا المتواضعة ، نقول على أنه حتى على مستوى التجريم و العقاب ، قد تدخل بعض الاستثناءات على تطبيق مبدأ عدم الرجعية .

الاستثناءات على تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

1 - النص الجنائي المفسر

النص الجنائي المفسر هو الذي لا يشكل نصا جديدا في مضمونه ومقتضياته ، بل يأتي فقط ليفسر المضمون أو المقترضات القائمة سلفا ، لا يمكن أن يشكل مع النص المفسر سوى قاعدة واحدة. فالمشرع هنا لم يعمد إلى سن قاعدة قانونية جديدة ، وإنما تدخل ليوضح ما بدا غامضا وإن كنا هنا نحذر من اللجوء لهذه التقنية اليوم ، حيث أصبح الفقه الجنائي يشترط في النص المجرم والمعاقب الدقة والوضوح والتماسك .

2 - التدابير الوقائية

يستثنى أيضا من تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ، النصوص المتضمنة للتدابير الوقائية ، فهذه ليست عقوبات بالمعنى الدقيق للكلمة ، بحيث لا يقصد منها الردع ، ولكنها تستهدف تمكين المجتمع من آليات دفع خطورة الجاني في حالات ووضعيات تستدعي الوقاية . لذلك فهي تطبق بشكل فوري ولو ارتكبت الجريمة قبل التنصيص عليها .

3 - حالة النص الجنائي الأصلح للمتهم

بهذا الصدد يمكن الرجوع للفصل 6 القانون الجنائي ، حيث ينص انه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول ، بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها ، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم .

وبناء عليه ، إذا أصدر المشرع الجنائي نصا جديدا أصلح للمتهم توجب تطبيقه ولو أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون أقسى . ويبرر الفقه الجنائي هذا المنحى بأنه من تطبيقات مبدأ الشرعية الذي وجد من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية ، والتطبيق المذكور يندرج في نفس الفلسفة ، وقد نزيد على ذلك بكون حق التجريم والعقاب ليس عملية ثابتة ، بل هي تخضع لحركية ، تتطور بتطور المجتمع ، بحيث قد تنحو نحو التشديد أو التلطيف أو حتى الإعفاء .

لكن مقارنة الوضعية الاتهامية للشخص قضاء لا يمكن أن تقاها بتشديد أو تحرم من تلطيف ، بحيث يستلزم منطق تغيير المقتضى التشريعي للجريمة أن لا يعرف تغييرا مناقضا لما يمكن أن يرجوه المتهم من العدالة ، أي تسخير اليات الصفح كلما أمكن ذلك ، بل إن القاضي وكما لاحظنا بمقتضى النص الصريح إنما هو ملزم بذلك . لكن الشرط الأساس هو أن نحسم فيما يمكن اعتباره النص الأصلح للمتهم.

وهنا لا بد من التمييز بين حالات متعددة :

- فإذا لجأ النص الجديد إلى رفع الصفة الجرمية عن الفعل ، أو لطف من العقاب ، أو سمح بالاستفادة من إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، أو أنشأ عذرا من الأعذار المخففة ، أو جب تطبيقه في هذه الحالات كلها ، ولسنا في حاجة إلى بذل كثير من الجهد لتلمس أنها الأصلح للمتهم .

- إذا عمد المشرع في النص الجديد إلى تجريم فعل أو امتناع مباحين ، أو إحلال جنائية محل جنحة ، أو إلى تشديد العقاب ولو من دون خلق ظرف من ظروف التشديد ، أو إلى التخلي عن أعمال القاضي لإيقاف التنفيذ .

ومع ذلك قد يدق الأمر في حالة البحث عن النص الأصلح بخصوص اختلاف الحدين الأدنى والأعلى بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية .

ففي الحالة التي يتساوى فيها النصين في الحد الأدنى و يقل في الحد الأعلى ، يطبق القانون الجديد؛

و يطبق هذا الأخير في الحالة التي يتساوى فيها الحد الأعلى و يقل في الأدنى .

إلا أن الإشكال يطرح فعلا في بعض الحالات ، كأن يرفع النص الجديد الحد الأدنى وينزل بالحد الأعلى ، أو يرفع هذا الأخير مع أعمال إيقاف التنفيذ ، أو أن يتضمن النص الجديد عدة أجزاء بعضها في مصلحة المتهم والبعض الآخر على غير ذلك . هنا ، لابد من التنبه وتعميق النظر في كل قضية ، دون الانزلاق إلى وضع

قواعد عامة ، فالمنطق يقتضي أولا مراعاة ماذا يستحقه المتهم من عقاب في الحالة الأولى ، ومدى توافر أسباب إيقاف التنفيذ في الثانية ، بينما في الحالة الثالثة تراعى الأجزاء الصالحة للمتهم .

المطلب الثالث - عدم التوسع في تفسير القاعدة القانونية الجنائية

درج الفقه الجنائي على اعتبار عمليتي التجريم والعقاب من العمليات التشريعية التي تستدعي مراعاة مجموعة من الضوابط ، تفرز للقواعد الناتجة عنها بعض الخصوصيات . وقد مر معنا بأن المعمول به اليوم ، وتجنبنا لأي انزلاق قد تعرفه تلك القواعد ، نظرا لمساسها الواضح بالحقوق والحريات ، هو مراعاة الدقة والوضوح في النص ، بحيث إن كان لا ضير في المادة المدنية من تلمس إرادة المشرع ولو ضمن هوامش موسعة من الاجتهاد في ذلك ، ففي مادة التجريم والعقاب – دون قواعد المسطرة الجنائية – يستلزم التقيد بالنص في حدود ما توخاه المشرع من دون توسع .

فهل معنى ذلك أن النص المجرم والمعاقب ينبغي تفسيره تفسيراً حرفياً ، أم يلزم ولو بذل حد أدنى من الاجتهاد ، وضمن أي حدود ؟

المهم عند فقهاء القانون الجنائي أن لا يقع الانحراف بالنص ، وأقصى ما يرمزون إليه استحداث جرائم أو عقوبات جديدة لم يضعها المشرع ، ومنها أنت القاعدة التي تحضر على القاضي الجنائي استعمال القياس. بناء عليه ، إذا عرضت نازلة على القاضي المذكور تتضمن فعلاً أو امتناع لا يشملهما المشرع بالتجريم ، لا يمكن له أن يستعمل القياس بشأنهما على وقائع مشابهة مجرمة ، مهما كانت خطورتها الإجرامية ملموسة .

ونسوق على سبيل المثال لا يمكن تجريم إخفاء الأشياء المتحصلة من مخالفة قياساً على تجريمها في الجنحة أو الجنائية - الفصل 571 من القانون الجنائي - كما لا يمكن أن يعتبر الاقتضاض جريمة مستقلة بالرغم مما تلمس له من خطورة متميزة في المجتمع ، بل يكتفي المشرع باعتباره ظرفاً مشدداً .

يبقى أن عدم استعمال القاضي الجنائي للقياس في مادة التجريم والعقاب ، لا يعني منع القاضي من تطبيق النص الغامض لمصلحة المتهم . وهنا لا بد من التأكيد على أن المشرع مهما بذل من الجهد والحرص على التدقيق والتوضيح في نصوص القانون الجنائي ، فإنه لن يستطيع أن يحيط بكل ما يحتاجه القاضي في التطبيق ، أولاً لأن النص يتضمن حقيقة قانونية قد تعرف مع مرور الزمن نوعاً من التفاوت مع الحقيقة الواقعية محور التقنين .

ثم إن القاضي الجنائي يواجه حقيقة إنسانية قد تنفلت بطبيعتها عن بعض تصورات المشرع ، بحيث لا بد ، وفي كثير من الحالات ، ما يستدعي الأمر تلمس إرادة المشرع للخروج من الإبهام الذي يعتري النص .

و فوق هذا وذاك ، يتمتع المتهم بأصل البراءة ، وحتى يمكن إدانته ، لا بد للقاضي من أن يحصل له الاقتناع بذلك ، بتطبيق النص الملئم للنازلة والخالي من أي إبهام .

المبحث الثاني - أسباب التبرير والإباحة

ينص الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي : " لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية :

- 1 - إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية ؛
 - 2 - إذا اضطر الفاعل مادياً إلى ارتكاب الجريمة ، أو كان في حالة استحالة عليه معها ، استحالة مادية ، اجتنابها ، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته ،
 - 3 - إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره ، بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع خطورة الاعتداء . "
- سبق الإشارة إلى أنه لا يكفي لاعتبار الفعل أو الامتناع جريمة وجود نص تشريعي يجرم ، بل لا بد أن يخلوا من أي سبب للتبرير والإباحة ، وهي كما يتضح من الفصل أعلاه ، أمر القانون والسلطة الشرعية ، حالة الضرورة - المعبر عنها بعبارة إذا اضطر الفاعل مادياً إلى ارتكاب الجريمة - ، ثم حالة الدفاع الشرعي الواردة في الرقم 3 من الفصل المذكور .

وعليه ، حسب الفقه الجنائي ، لا يقوم الركن القانوني للجريمة إلا بانتفائها ، بل يمكن أن نستنتج ذلك من خلال ما ركزنا عليه ونحن بصدد تأصيل مبدأ الشرعية . فالتجريم حاجة ضرورية لحماية المجتمع في أمنه واستقراره ومصالحه الأساسية ، وهو عبارة عن رصد لأهم الاعتداءات الماسة بتلك المصالح ، حماية لها ؛ إلا أنه ، عندما

تغيب عن الفعل أو الامتناع ، هذه العلة المبررة للتجريم ، لا يرى المشرع ، والمجتمع من ورائه ، الاستمرار في اعتبار الفعل أو الامتناع جريمة . فأمر القانون والسلطة الشرعية وحالتي الضرورة والدفاع الشرعي ، وكما سنفصل بعده ، إنما هي أسباب تحوز نفس الاعتبار والمنطق القانونيين ، وإن أخذوا التجريم في الاتجاه المعاكس ، أي رفع الصفة الجرمية عن الفعل أو الامتناع . وربما إذا كان الفقه الجنائي يفضل اعتبار هذه الأسباب رخص قانونية تبيح ، في ظل شروط معينة ، ارتكاب الفعل أو الامتناع

المجرم لمن توافرت لديه ؛ إلا أننا نراها أسبابا ، تستثني من التجريم ، ارتكاب الفعل أو الامتناع في وضعيات معينة ، ولعلها قراءة بعدية ، يستنتجها القاضي من وقائع ، إن تحقق فيها التجريم ، فلم تتجسد فيها علته.ولذلك كانت لهذه الأسباب مقومات موضوعية ، بحيث لا تنصرف للفاعل ، بل تنصب على الجريمة رأسا وترفع عنها الصفة الجرمية ، بحيث يصبح لها أثرا مزدوجا ، يرتب من جهة عدم مسؤولية الفاعل جنائيا ، ومن جهة أخرى تنتفي مساءلته مدنيا لانتفاء الخطأ من جانبه .

المطلب الاول - أمر القانون والسلطة الشرعية

لا بد من الإشارة بداية إلى أن هذا السبب من أسباب التبرير إنما يطرح إشكاليات دقيقة لا بد من وضع تساؤلات أولية بشأنها : ألا يقف وراء التجريم أمر القانون والسلطة الشرعية ؟ كيف يمكن أن نقبل في دولة الحق والحريات تبرير المساس بها من طرف من هو مؤتمن على حمايتها ؟ هل يستقيم هذا التبرير بذكر أمر القانون إلى جانب أمر السلطة الشرعية ، وما هي الحكمة القانونية من وراء ذلك ؟ حتى يمكن التغلب على الإشكال وحصول الفهم برفع اللبس أو الإبهام ، لا بد من الانطلاق من أمثلة توضيحية :

ففي دولة الحق والحريات يسمح لضابط الشرطة القضائية ، عندما ترتكب جريمة ، وفي ظل احترام شروط قانونية محددة ، الدخول إلى المنزل من أجل جمع الأدلة ، ووضع المشتبه به رهن الحراسة النظرية - مساس بالحرية - كما يسمح لرجل القوة العمومية بتفريق تظاهر عمومي غير قانوني - أي غير مرخص به - ؛ بل يسمح قانون المسطرة الجنائية للشخص العادي من إلقاء القبض على مرتكب الجريمة عندما يضبطه في حالة تلبس .

مع ذلك ، ونحن بصدد مقارنة أسباب التبرير ، نلاحظ وعلى خلاف مبدأ الشرعية ، هناك نوع من المرونة فالقانون ليس دائما يأمر بل قد يجيز ، والفقه قد يعتبر الإجازة في حكم الأمر ، كما هو الحال في مثال الشخص العادي في حالة التلبس : ففي هذه الحالة التي تتطلب الاستعجال ، يسمح للمواطن العادي بإجراء إلقاء القبض - اختيارا بدل ضابط الشرطة القضائية ، ولا يمكن متابعته بهذا الفعل الماس بالحرية ، لأن القانون يجيز له ذلك . أيضا ، اصطلاح " قانون " ، ينبغي ، وعلى خلاف مبدأ الشرعية ، أن يؤخذ بشكل موسع ، بحيث وإلى جانب التشريع العادي الصادر عن البرلمان ، يمكن أن يشمل القرارات الصادرة عن السلطات العمومية . فالأمر لا يتعلق بالتجريم ، حيث لا يمكن مؤاخذة الشخص إلا على ما صنفه ممثلو الأمة جرائم ، بل بما اقتضى نظر المشرع ، ولأسباب موضوعية ، التجاوز عنه .

فالتبليغ عن مرض معد ، إن كان بالإمكان مساءلة الطبيب عنه جنائيا باعتباره مرتكبا لجنحة افشاء السر المهني ، فهذه المساءلة تصبح بغير ذي معنى عندما نوجد أمام قرار صادر عن سلطة عمومية - قرار وزاري - يلزم الطبيب ، وبهدف المحافظة على الصحة العامة للمواطنين ، بالتبليغ .

يبقى أنه ، ومن أجل الاستفادة من هذا السبب لتبرير الفعل أو الامتناع ورفع الصفة الجرمية عنه ، لا بد من تحقق بعض الشروط :

بداية لا بد من التأكيد على أنه إذا كان في أغلب الحالات أمر القانون لوحده كاف لقيام سبب التبرير ، فإن تلازمه وأمر السلطة الشرعية يبدو بديهيا وفي كل الحالات .

وهكذا إذا أمر القانون وحده القيام بفعل مخالف للقانون الجنائي ، وجب التمييز بين ما إذا كان هذا الأمر موجه إلى الرئيس وحده دون المرووسين ، أو هو موجه فقط لهؤلاء .

فإذا كنا أمام الحالة الأولى ، فإن أمر القانون لا يكفي بل لا بد من أمر صادر عن السلطة الشرعية .

ويمثل الفقه على هذه الحالة بإجراء تمديد مدة الحراسة النظرية - مدتها الأصلية 48 ساعة في الجرائم العادية وتمدد ب 24 ساعة - فهنا لا يكفي أمر القانون الذي يسمح بالتمديد بل لا بد من الحصول على إذن النيابة العامة ، والتي تنهض هنا كسلطة شرعية تملك قانونا صلاحية التمديد .

أما في الحالة الثانية ، حيث يوجه الأمر للمرووسين ، كاحترام المدة الأصلية للحراسة النظرية من طرف ضباط الشرطة القضائية ، فأمر القانون كاف لوحده .

بخصوص أمر السلطة الشرعية ، وحول إشكالية مدى اعتباره كافيا للقول بقيام سبب التبرير ، فقد اختلف الفقه بشأنه نظريات ثلاث ، وللتوضيح فالمسألة تدخل في إطار توجيه الرئيس للمرووس تنفيذ أمر يتضمن ارتكاب فعل أو امتناع يعتبره المشرع الجنائي جريمة. النظرية الأولى وتسمى بنظرية الطاعة العمياء ، وبحسبها لا يسمح للمرووس مناقشة أمر رئيسه ، حيث يتوجب عليه تنفيذ الأمر ، من دون أن يترتب عن ذلك أية مساءلة في جانبه ، بل إن الرئيس هو الذي يعتبر مرتكبا لما وقع تنفيذه .

النظرية الثانية وتسمى بنظرية الحراب الذكية ، وهنا على المرووس ، وبخلاف النظرية الأولى ، أن يعمل على تقدير أمر الرئيس ، بحيث يستلزم عليه أن لا ينفذ من الأوامر إلا ما رآه موافقا للقانون ، بحيث إذا عمد إلى تنفيذ أمر يتضمن القيام بفعل أو امتناع يجرمه القانون الجنائي ، يساءل عنه شخصيا .

وقد حاولت نظرية ثالثة وسطى التوفيق بين النظريتين ، حيث قررت إلزام المرووس بعدم الامتنثال لأوامر الرئيس إذا كانت مخالفتها للنص الجنائي واضحة وجليّة ، بحيث إتيان هذه الأخيرة إنما يحمله المسؤولية الجنائية . أما دون ذلك ، فالمسؤولية المذكورة إنما تقع على الرئيس دون المرووس .

بالنسبة للمشرع المغربي ، وأمام التطور الكبير الذي يعرفه الآن ، سواء باستحضار بنود الدستور الجديد للمملكة ، والذي يذهب في روحه وفلسفته إلى الربط الفعلي و الحقيقي للمسؤولية بالمحاسبة ، أو الوقوف على المجهودات الجبارة المبذولة لملاءمة القانون الجنائي مع منظومة حقوق الإنسان ، يصعب إن لم يكن من المستحيل القول بأخذه بالنظرية الأولى ، بل وحتى على مستوى قواعد الانضباط العسكري ، لا يمكن تصور تنفيذ المرووس لأوامر مخالفة وبشكل واضح وجلي للنص الجنائي باسم أسباب التبرير .

المطلب الثاني - حالة الضرورة

حالة الضرورة هي الوضعية التي يقوم فيها الشخص بنشاط يجرمه لقانون الجنائي ويلحق ضررا بنفس الغير أو بماله ، إلا أن هذا النشاط لا يعد من اسباب الاباحة إلا اذا كان الفاعل مضطرا لإتيانه حفاظا على حياته أو ماله أو حياة و مال الغير .

ويمثل الفقه عليها بأمثلة بسيطة ، كمن يشتد به الجوع ويلجأ إلى سرقة ما يسد به رمقه ، أو كذلك من ينتهك حرمة منزل فرارا من حيوان خطير يطارده .

ومن دون التيه في بعض التفسيرات الفقهية التي لا تقنعنا بالأساس الذي تعتمده بالنسبة لاعتبار حالة الضرورة من أسباب التبرير ، خاصة تلك التي تبني ذلك على الإكراه المعنوي - حيث يمكن أن ينزلق بنا ذلك للخلط بين أسباب التبرير وموانع المسؤولية الجنائية - نفضل التمسك بمبررات منطقية و اجتماعية ، بل وترتبط بأسباب موضوعية وعقلانية للسياسة الجنائية .

إن السلوك الإجرامي بصفة عامة أو الماس منه بنفس الغير أو بماله إنما يعتبر كذلك لما يخلفه في الشعور العام للمجتمع من استياء تجاه من يعيث بتصرفاته الأثمانية للإضرار بالآخرين ، ويشذ عما ارتضوه كسلوك سوي اختاروا الانتظام وفقه ، بل إن ربط الجزاء فيه بعقوبات ذات وقع أشد لتعتبر بنظرنا ردة فعل مجتمعية واضحة عن استخفاف الفاعل بمنظومة القيم التي يتدخل القانون الجنائي لحمايتها .

هذا الأساس الذي يبني عليه المشرع التجريم والعقاب لا نجده في وضعية الواقع في حالة الضرورة ، حيث يرى الفقه ، استحضارا لما ذكرنا ، أن لا فائدة من عقاب ما ارتكبه ، بل يمكن ، في هذه الوضعية ، أعمال قاعدة دفع الضرر الأقوى بالضرر الأخف ، لما لها من انسجام منطقي مع حالة الضرورة .

أما عن شروط حالة الضرورة ، فيمكن إجمالها في التالي :

- الشرط الاول خطر جسيم حال

لا بد أن يوجد الفاعل في مواجهة خطر جسيم حال ، أي قائم ، يهدد النفس أو المال . وقد يطرح مشكل تكييف وصف الجسامة في الخطر ، بحيث يرجح الفقه أن ذلك من متعلقات السلطة التقديرية للقاضي ، وإن كنا هنا نسجل احتياطنا في هذا التقدير ببنائه على معايير موضوعية تكسب تقدير الخطورة المصادقية اللازمة للإقناع بتبرير الفعل . فالخطر الذي يهدد الحياة أو السلامة الجسدية بشكل بليغ لا يمكن أن ننفي عنه الجسامة واقعا أو قانونا ، وقد نخرج من اعتبارنا مادون ذلك من الأفعال التي لا ترقى لذلك ، أو تدخل في زمرة ما يمكن تفاديه بطرق أخرى كما بالإضافة إلى الجسامة ، لا بد للخطر أن يكون حالا ، أي قائما لا محتملا . بل يجيز الفقه أن يكون وشيك الوقوع ، حتى يقع استبعاد الحالات التي تشكك في وقوعه ، بحيث إذا كان كذلك لم يعد يخشى منه ،

بالتالي لم يعد يصلح لا اعتباره من أسباب التبرير . أيضا ، يحدد المشرع نطاق تطبيق حالة الضرورة فيما يهدد النفس أو المال سواء تعلق ذلك بالفاعل أم بالغير .

- الشرط الثاني : أن لا يكون الخطر مشروعا

يستلزم أن لا يكون الخطر مشروعا . ولعله شرط بديهي ، فلا يمكن القبول لا منطقا ولا قانونا من رجل المطافئ التراجع عن محاولة إخماد حريق بدعوى التهامها للجزء الأكبر من المصنع ، وأن شدة لهيبها قد يشكل خطرا عليه : فالخطر الذي يواجهه رجل المطافئ إنما يدخل في صميم عمله ، والتزامه السلبية الكاملة بدعوى أن لا طائل من تدخله إنما يعرضه للمسؤوليتين التأديبية والجنائية .

- الشرط الثالث : أن لا يكون الخطر قد تسبب فيه الفاعل عمدا

يقتضي أن لا يكون الخطر قد تسبب فيه الفاعل عمدا ، أي أن يوجد فيه من دون قصد : كأن تشتعل النار في المطبخ ، ولتفادي مزيد من الخسائر يقع إتلاف بعض منقولات الجار لإخماد الحريق .

- الشرط الرابع : أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر

يتطلب أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر المترتب عن الخطر . ففي المثال السابق ، إذا كان للفاعل ما يخدم به النار دون اللجوء لمنقولات الجار ، اعتبر مرتكبا لجريمة غير مبررة .

- الشرط الخامس : يكون ما وقع التضحية به أقل مما استهدف المحافظة عليه أو مساويا له

يستدعي أن يكون ما وقع التضحية به أقل مما استهدف المحافظة عليه أو مساويا له ، ولعل المثال البديهي الذي يعتمد عليه الفقه الجنائي هو أسبقية حماية الحق في الحياة عن حماية حق الملكية .

هذا ويمكن أن نستخلص **كآثار لحالة الضرورة** ، وفي حالة توافر كل الشروط المذكورة أنها ترفع الصفة الجرمية عن النشاط المرتكب ، بحيث لا تقوم بنظرنا لا المسؤولية الجنائية ولا المدنية لانتفاء الركن القانوني للجريمة .

ومع ذلك ، هناك من الفقه من يعتبر المسؤولية المدنية قائمة ، بحيث يجيز المطالبة بالتعويض على أساس أن الضرر لم يصدر عنه أي اعتداء على مرتكب الجريمة . لكن الإشكال الذي يطرحه هذا الموقف الفقهي ، التساؤل عن الأساس القانوني الذي يمكن أن نبني عليه المسؤولية المدنية . فالمسؤولية عن العمل الشخصي إنما تقوم قانونا على الخطأ ، وهذا الأخير يقتضي إتيانه عن حرية واختيار ، الشيء الذي يصعب القول به في حالة الضرورة . مع ذلك ، يبقى عبء إثبات حالة الضرورة ، للاستفادة من تبرير الفعل والحصول على البراءة ، على عاتق من يدعي ذلك ، بحيث لا يمكن إعفاء الفاعل هنا من الإثبات بدعوى أن مشرع المسطرة الجنائية يمتعه بقرينة البراءة ، لأن النيابة العامة كطرف مدع إنما ستعتمد في متابعتها على ما ضمن في المحضر من أفعال يجرمها القانون الجنائي ، بل غالبا ما تكون هذه الأفعال معترفا بها .

على أية حال ، ستبقى الكلمة الفصل لهيئة قضاء الحكم ، التي ستقرر بناء على اقتناعها الصميم ما إذا كان النشاط يدخل ضمن حالة الضرورة ، لكن بعد أن يؤسس الفاعل ادعاءه على إثبات مقنع .

المطلب الثالث : الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي من أسباب التبرير والإباحة ، بل من أهمها وأبرزها وضوحا ، بحيث وكما مر معنا في الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي ، لجوء الفاعل إلى ارتكاب الفعل المجرم إنما هو عبارة عن ردة فعل شرعية الحماية نفسه أو ماله أو لحماية نفس أو مال الغير . ولعل خصوصية هذا السبب ، مقارنة بالأسباب الأخرى التي مرت معنا ، تتجلى في أنه يلتصق وبشكل طبيعي بغريزة الإنسان .

ولذلك سمي بالدفاع الشرعي ؛ ومع ذلك يحترس المشرع ، و الفقه قد نظر في ذلك بما يكفي ، للأخذ بالدفاع الشرعي ، بالتأكيد خصوصا على شرط تحقق التناسب بين الدفاع وخطورة الاعتداء .

وحتى لا ننتبه مع من ينطلق في تأسيس الدفاع الشرعي على الإكراه المعنوي ، كما سبق التذكير به مع حالة الضرورة ، اعتبارا لما هي عليه الإرادة غير الحرة في إتيان الفعل ، ولعله الصراع الفقهي الدائر بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، والذي يطرح مع كل الإشكاليات التي يثيرها أعمال قواعد ومؤسسات القانون الجنائي ، فإننا هنا نفضل ، السير وفق منطق المشرع نفسه الذي اعتبر الجريمة وكأن لم تكن ، وليس

فقط امتناع قيام المسؤولية الجنائية ولعل الأمر سيصبح متضحاً مع تبيان الشروط التي يلزم توافرها سواء في فعل الاعتداء أو في فعل الدفاع ، يكفينا أن نذكر بأن الموجود في حالة دفاع شرعي ، حمايته في نظر المشرع أولى من حماية المعتدي .

اولا - الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء

1 - لا بد وأن يهدد الاعتداء النفس أو المال

والملاحظ أن فعل الاعتداء لا يمكن أن يصل لمستوى التهديد إلا إذا طال النفس أو المال ، و هي أمور بنظرنا تثير ردة الفعل بشكل طبيعي ، بحيث لا بد وأن يستهدف لدى المعتدى عليه ما يستشعره من ضروريات الوجود والعيش . ولعله نفس منطق المشرع بالنسبة لحالة الضرورة مع بعض الاختلاف ، حيث يختص الدفاع الشرعي بوجود اعتداء لذلك كان لا بد أن يقارب الفقه مفهوم النفس والمال بشكل موسع : فالاعتداء الذي يهدد النفس يمكن أن يشمل الاعتداء على الحياة كما يمكن أن يقتصر على السلامة الجسدية. أيضا ، ليس هناك ما يمنع من أن يصبح الاعتداء المهدد للعرض مما يبرر الفعل إلى جانب المال. يبقى أن هذه التهديدات ، إن كان لها ما يبررها و يضيفي مفهوم الجسامة على خطورتها ، فقد تنهض أخرى من دون أن تكون كذلك ، ويعطي الفقه المثال بالسب أو القذف الذي لا ندري لماذا يستصغره الفقه دائما ، مع أنه يكون وراء الكثير من الجرائم . كذلك ، لا يشترط المشرع قيام علاقة تربط بين من يقوم برد العدوان والغير الذي يدافع عنه. ولعله منطق القانون الجنائي الذي ندافع على إبرازه والذي يجعل من قواعد المحسن الذي لا محيد عنه لتكريس أهم القيم المجتمعية هذا وقد يرد تساؤلا بالنسبة للتهديد الذي قد يطال المال ، هل يشترط في هذا الأخير أن يكون مشروعا ؟

الجواب لا يمكن أن يكون إلا بالنفي . فإذا كان الفقه الجنائي يقبل لقيام جريمة السرقة ، غض الطرف عما إذا كان المال المسروق مشروعا ، فمن باب أولى دفع الاعتداء الذي يتهدهده .

2 - ثم لا بد وأن يكون خطر الاعتداء حالا

هنا ، وكما هو الحال في حالة الضرورة ، كان لا بد من المشرع أن يسجل احتياطه ، وان كنا هنا نقصد الفقه بالخصوص ، حتى لا يستغل أي شعور بالخطر لشرعنة كثير من التجاوزات أثبت الواقع أنها استغلت أسوء استغلال ، وهو ما لا يمكن القبول به في مادة الإباحة التشريعية المكملة لمنطق التجريم التشريعي .

لا بأس أن نذكر بأن حلول خطر الاعتداء نفهمه بأن ليس هناك حائل يحول دون وقوعه ، وإن كان في حقيقته الواقعية يعود تقديره لقاضي الموضوع ، خصوصا والأمر قد يصبح ملتبسا شيئا ما مادام الحديث عن خطر الاعتداء وليس الاعتداء في حد ذاته .

مع ذلك نقول بأن حلول خطر الاعتداء يوازي كونه وشيك الوقوع ، أي تواجد المعتدي في وضعية تؤثر و بشكل قوي على الرغبة المحسومة في الاعتداء . كذلك يذهب الفقه إلى اعتبار وقوع الاعتداء فعلا مبررا للدفاع الشرعي شريطة عدم انتهائه . أما إذا بدأ فعلا وانتهى ، سواء حصلت النتيجة المتوخاة أم لا ، فلا يعود ما يبرر فعل الدفاع ، إذ سيصبح هذا الفعل الأخير اعتداء جديدا يجرمه المشرع .

لكن قد نكون أمام وضعية يكون خطر الاعتداء فيها مستقبلا . هنا ، احتمال وقوع الاعتداء من عدمه يعطي للمهدد كل الحظوظ لتفاديه ، بحيث والحالة هذه ، يسقط مفعول الأساس الذي يبني عليه المشرع الجنائي تبرير مؤسسة الدفاع الشرعي . هذا وقد نواجه بإشكالية الخطر الوهمي . فقد سبق أن أشرنا إلى أن الأمر يتعلق بخطر اعتداء وليس باعتداء تام ، بالتالي يصبح من المنطقي ، وبحكم أن أسباب التبرير إنما هي ذات طبيعة موضوعية ، التحصن بما يكفي من تقدير الخطر واستبعاد الحالات التي تتحكم فيها أسباب نفسية تنهياً حدوث الخطر ليس إلا بناء عليه ، إذا كان الخطر وهميا ، أي لا علاقة له بالواقع ، نفضل أن نعتبر من حيث المبدأ أن الجريمة قائمة ما لم يثبت الفاعل أن توهمه للخطر كان نتيجة غلط في حقيقة الواقعة ، ويبين الأسباب الجدية التي كانت وراء ذلك ، ففي هذه الحال لا مناص من امتناع مساءلته لانتفاء الركن المعنوي للجريمة

إذا لم يستطع أن يقدم إثباتا كافيا ، فيمكن للمحكمة أن تدينه بجريمة غير عمدية إن أمكن ذلك من حيث صور التكليف الممكنة .

3 - لا بد أن يكون الاعتداء غير مشروع

لا نحتاج هنا لعناء من أجل توضيح أهمية هذا الشرط ، فاستلزامه يدخل في صميم تصور شرعية فعل الدفاع . لكن الواقع يجعلنا نواجه حالات قد تشكلت في أعمال هذا الشرط بشكل متيسر .

و هكذا عندما يكون ضابط الشرطة القضائية في مطاردة المشتبه به ، خصوصا في جنابة أو جنحة متلبس بها ،

لا يستطيع هذا الأخير أن يواجه هذه المطاردة كخطر – مشروع - بفعل الدفاع .

في نفس السياق ، هناك من يطرح في هذه الحالة إشكالية تورط الضابط بالشطط في استعمال سلطته . بنظرنا المتواضع ، يصعب من الناحية المنطقية والعملية كذلك أن نفتح الباب أمام مقاومة ممثلي السلطة العامة ، فمهمتهم قد تستدعي في بعض الاحيان التدخل بالجدية المطلوبة لحفظ النظام العام . ثم هناك آليات قانونية وقضائية تحصن المواطن ضد بعض تعسفات مؤتمني السلطة العامة .

ومع ذلك ، هناك من يسمح بالمقاومة في حدود ضيقة جدا ، أي عندما يكون اعتداء المؤتمن ظاهر وجلي ، وفي حدود الاحتماء الأنبي مع مراجعة الآليات المذكورة .

يبقى أنه ، وحسب الفقه الجنائي ، يمكن رد الاعتداء الصادر من مجنون .

وكذلك مواجهة من يتمتع بعذر ، كحالة رد عدوان الزوج أو الزوجة في حالة ضبطهما بالخيانة.

بل يذهب الفقه إلى القول إلى شرعنة الدفاع ضد من يشتت في دفاع شرعي صحيح .

ونحن في هذه الحالات الأخيرة نفضل تمليك القضاء السلطة التقديرية بشأنها لأنها ملتبسة وحمالة لكثير من التأويل من حيث الواقع .

ثانيا : الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

كان لا بد من مقارنة هذه الشروط بصفة مختلفة ، قد نقول عنها متقابلة مع الشروط السالف ذكرها مع فعل الاعتداء . ففعل الدفاع ، كردة فعل ، لا يمكن أن يكتسب الشرعية المطلوبة لإباحته ، سوى من منطلق يحفظ للمنطق التشريعي نفس المقومات التي وقفنا عليه في باب التجريم ، وإن كان موقفه هنا من أجل رفع الصفة الجرمية عن الفعل ليسترجع صفته الأصلية - أي الإباحة - .

فعلة التجريم إنما تدور حول مقومين أساسيين : الفعل في حد ذاته ، أي ما يشكله من مساس بمصلحة اجتماعية تستوجب تدخل القانون الجنائي ، وما يحدثه من اضطراب اجتماعي فعلي أو مفترض . لذلك كان من اللازم ، حسب نظرنا المتواضع ، ولإعمال هذا السبب من أسباب التبرير ، وفي باب شروط فعل الدفاع ، أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء

و كأننا أمام أحقية المهدد بالاعتداء بحماية نفسه ؛ وأن يكون متناسبا مع خطورة الاعتداء ، أي بدون تجاوز يسقط مفعول شرعية فعل الدفاع .

الشرط الأول : أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء

لا بد للقاضي الجنائي ولكي يقف على ما يجسد اللزوم والضرورة لرد الاعتداء من عدم توافر إمكانية مراجعة المهدد بالاعتداء للسلطة العامة .

فالدفاع الشرعي ، وكما يسميه بعض الفقه المقارن بالوجبة التي تؤكل ساخنة ، لا يمكن أن يقوم منطقا أو قانونا من أجل تكريس فكرة الانتقام في المجتمع. فطالما أمكن مراجعة الشرطة القضائية أو النيابة العامة من أجل تقديم شكاية للحيلولة دون وقوع الاعتداء ، لم يعد لفعل الدفاع ما يبرره ، بحيث لا مناص من إرجاع حق التدخل للجهة الرسمية المكلفة به قانونا .

يبقى الإشكال مطروحا بمدى إمكانية تحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان بإمكان المهدد بالاعتداء أن يلوذ بالفرار . هنا ، لا بأس من التأكيد ، ولعلها أطروحة ندافع عنها بكل موضوعية ، على أن لكل بلد خصوصياته التي يستمدّها من تاريخه وثقافته ، بل ومن عراقة نظامه السياسي وحضارته. فنخوة المغربي وكل المغاربة تجعلنا وبكل منطق نقول بقيام الدفاع الشرعي صحيحا ولو توافر للمهدد بالاعتداء إمكانية الهرب .

الشرط الثاني : أن يكون متناسبا مع خطورة الاعتداء

في إطار البحث عن تكريس القيم المجتمعية ، لا يمكن ممارسة حق الدفاع الشرعي - على فرض اعتباره كذلك - بالإفراط والتجاوز ، بحيث لا بد للقضاة ، وفي إطار السلطة التقديرية التي يتمتعون بها في هذا الباب ، من إقصاء أي تعسف يمكن استغلال مؤسسة الدفاع الشرعي لتمريره. لكن نخوفنا من إضفاء الشرعية على التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي ، لا يعني تقييد القضاء بتحقيق من التناسب الفعلي بين فعل الدفاع والاعتداء ، بل يكفي أن يتحقق التناسب التقديرية الذي يسائل كل قضية على حدة .

في الأخير لا بد وأن نذكر بمقتضيات الفصل 125 من القانون الجنائي المغربي حيث يعتبر المشرع الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي ، وذلك في حالتين :

- **الحالة الأولى :** القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلاً لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما .

- **الحالة الثانية :** الجريمة التي ترتكب دفاعاً عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة أو النهب بالقوة .

لمزيد من الملخصات و الدروس وكل ما يتعلق بالقانون زوروا مدونة بوابة القانون على الرابط التالي :

<https://www.bawabat-el9anon.com>

الفصل الثاني : الركن المادي للجريمة

نعتقد أن الحديث عن الركن المادي للجريمة إنما يجرنا بداية لإعطاء ولو فكرة أولية عن المشروع الإجرامي ، وعن المراحل التي يمر منها . ومن دون ادعاء المعرفة اللازمة في هذا المجال ، حيث نحيل الطالب على المختصين في علم الإجرام ، نكتفي بالقول أن هذا المشروع يستلزم بالضرورة لتصوره المرور أولاً من مجرد الفكرة الإجرامية ، لينتقل ثانياً لمرحلة العزم ، حيث تصبح الفكرة المذكورة متمكنة من صاحبها ؛ بعد ذلك – ثالثاً - يتحول هذا المكنون النفسي إلى عمل تحضيرى ينصب عموماً على تدبير كل ما يتعلق بتنفيذ الجريمة ثم – رابعاً - المحاولة التي تقوم بالبدء في تنفيذ الجريمة من دون العدول عنها إرادياً ، لينتهي الأمر – خامساً - إلى تمام تنفيذ الجريمة .

ولعله بقليل من التأمل في هذه المراحل الخمس ، يمكن القول أن الجريمة تكون في بدايتها عبارة عن مكنون نفسي يحتاج إلى هامش من الإصرار ليتحول إلى واقع الركن المادي - بالإضافة طبعا للركن المعنوي كما سنقف على ذلك في حينه - والذي في حقيقته هو عبارة عن مجموعة عناصر ، تختزل أو تتعدد حسب الطبيعة القانونية للجرائم ؛ وقد تكون غير تامة - ناقصة - ، أي في صورة المحاولة ، التي فضلا عن أنها قد تتعدد من حيث تجسدها على مستوى الواقع ، فهي قد تسمح بعدم إنزال العقاب في حالة العدول الإرادي للمبتدأ في التنفيذ المادي للجريمة .

يبقى أن النشاط الإجرامي ، يمكن أن يأتيه الفاعل منفرداً دون مساعدة من أي كان ، حينئذ نكون أمام - فاعل أصلي - يتحمل المسؤولية الجنائية لوحده في حالة قيامها صحيحة من الناحية القانونية وكما يمكن أن يتعدد هذا - الفاعل الأصلي - فنصبح أمام مساهمين ، لكل واحد منهم نصيب من التنفيذ المادي للجريمة ، وقد يكون إلى جانب الفاعل الأصلي أو المساهمين ، في حالة تعدد هذا الأخير ، شريك أو شركاء محرضين أو مساعدين وفق صور حصرية ، منصوص عليها في القانون الجنائي .

بناء عليه ، سنحاول أن نتناول تباعاً هذه المواضيع الالفة الذكر .

المبحث الأول : عناصر الركن المادي للجريمة

لا بد لأي جريمة من نشاط إجرامي ، يرتكبه الفاعل إما في شكل فعل أو امتناع يحضره المشرع الجنائي ويعاقب عليه - العنصر الأول - هذا النشاط تترتب عنه نتيجة إجرامية ، غالباً ما يشترطها المشرع في جرائم النتيجة بطبيعة الحال - العنصر الثاني - وقد يتجاوز عن اشتراطها في الجرائم الشكلية مثلاً . وكلما اشترط المشرع النتيجة الإجرامية كعنصر إلزامي لقيام الركن المادي ، كلما كان لزاماً توافر علاقة سببية تربط بين العنصرين المذكورين - العنصر الثالث -

المطلب الأول - النشاط الإجرامي

مر معنا أن النشاط الإجرامي قد يرد إما في شكل فعل إيجابي أو فعل سلبي . فالأول بنظرنا المتواضع ، يقف من ورائه سلوك الجاني المجسد بحركة فاعلة محظورة قانوناً ، ومؤثرة بشكل واضح في العالم الخارجي ؛ أما الثاني ، وإن كان له تأثيره المعتبر في العالم الخارجي ، فهو لا يعدو أن يكون إمساكاً عن حركة مطلوبة قانوناً . هذا العنصر الأول من عناصر الركن المادي للجريمة هو الذي ينطلق به التجريم ، بحيث لا يعاقب المشرع على مجرد التفكير في الجريمة ، أو حصول العزم على ارتكابها ، بل يتجنب المشرع العقاب ولو مر الفاعل إلى مرحلة التحضير ، على اعتبار أن هذه المراحل مبدئية ، وإن كانت قد تحوز اهتمام المشرع في بعض الجرائم الخاصة ، لا تحوز خطورة معتبرة ، بل هامش عدم الإقدام على ارتكاب الجريمة فيها وارد بقوة .

هذا وإذا كان الفعل الإيجابي لا يطرح مشكلاً معقداً للقول بقيام النشاط الإجرامي ، كما هو الحال في جرائم

الإيذاء العمدي ، فإن الأمر على خلاف ذلك مع الفعل السلبي ، الذي يفضل الفقه تسميته بالامتناع ونبادر بالقول أن الإشكال غير مطروح عندما يعتمد المشرع الجنائي إلى تجريم ومعاقبة الفعل السلبي بنصوص خاصة ، كما فعل في عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر ، وفي عدم التصريح بالازدياد في الأجل القانوني : بل عندما نوجد أمام نتيجة إجرامية على نفس خطورة النتيجة الإجرامية المترتبة عن الفعل الإيجابي ، بحيث وفي غياب النص التشريعي الصريح الذي يماثل بينهما من حيث العقوبة ، يصبح الإشكال مطروحا ، باستحضار مبدأ الشرعية ، بخصوص الأساس القانوني المعتمد في ذلك.

لقد توزع الفقه الجنائي على ثلاث اتجاهات ، **الأول** يقول بإمكانية التماثل عندما يكون الفاعل قادرا تماما على منع النتيجة الإجرامية ، ومع ذلك يسمح بحدوثها رغبة في ذلك . ويبني هذا الاتجاه الفقهي منطق المساءلة الجنائية المتمثلة مع تلك المترتبة عن الفعل الإيجابي على تساوي الخطورة الإجرامية . إلا أنه وأمام صعوبة المضي في التماثل إلى أقصاه ، يحاول هذا الاتجاه الفقهي استلزام الحل إما من نظرية الفاعل المعنوي ، حيث يعاقب ، من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة ، بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص - وهو ما نراه تطبيقا لا منطق جنائي يبرره - أو من نظرية المشاركة ، باعتبار صورها الحصرية لا تنسب لمقترفها أي فعل يقوم به التنفيذ المادي للجريمة. **الاتجاه الفقهي الثاني** يستلزم ، للقول بإمكانية التماثل ، وجود التزام قانوني أو تعاقد يمكن اعتماده كأساس لإقرار المساواة في التجريم والعقاب بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي .

ومن دون التيه أو تكرار ما قيل سابقا بشأن رجل المطافئ - التزام قانوني - أو التمثيل بمعلم السباحة الذي يترك غريمه يغرق في المسبح التابع للنادي المتعاقد معه - التزام تعاقد - نقول ببساطة ، أن الإشكال سي طرح هنا عندما سنحاول إثبات العلاقة السببية بين فعل الامتناع والنتيجة الإجرامية ، فنجد أنفسنا أمام مسلسل من الافتراضات يصعب إيجاد حل لها في مواجهة مبدأ الشرعية.

يبقى **الاتجاه الثالث** ، والذي يتمسك وبكل قوة بمبدأ الشرعية ، حيث يذهب إلى عدم إقرار التماثل أبدا . فللمشرع الجنائي الحرية الكاملة في إقرار هذا التماثل في إطار نصوص خاصة ، يقدر فيها خطورة الفعل السلبي وفق الشكل الذي يراه مناسباً . ثم لا سبيل لإقرار نص عام يعاقب على فعل الامتناع ، مادام أن التشريعات تتجنب ذلك رغبة في تكريس مزيد من الدقة والوضوح في باب التجريم .

ولعله موقف المشرع المغربي الذي نراه الأقرب إلى الصواب في مواجهة الاتجاهين السابقين .

المطلب الثاني - النتيجة الإجرامية

حتى لا نطيل في النتيجة الإجرامية ، وإن كانت هي أيضا قد تثير بعض الإشكاليات النظرية و العملية ، يمكن القول عنها أنها الأثر المترتب عن النشاط الإجرامي - فعل إيجابي أو فعل سلبي - والذي يمكن لمسه وبشكل واضح في العالم الخارجي . ولعل أهم ما يميز هذا العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة أنه يبرز وبالملموس مدى الخطورة التي ينطوي عليها النشاط الإجرامي ، حتى أن هناك بعض الجرائم ، لا يمكن تكييفها واستجابة الكم العقابي لخطورتها ، إلا من خلال ما يترتب عن النشاط الإجرامي من نتيجة ضارة وبغض الطرف عن مدى خطورة النشاط الإجرامي في حد ذاته. ولنا في جرائم الإيذاء العمدي أمثلة دالة ، حيث يمكن لنفس مستوى الإيذاء أن يكون وراء تكييف الجريمة ضربا وجرحا أو إيذاء مفضيا إلى الموت. من أجل ذلك ، كان لا بد من التشديد في اشتراط تلازم النتيجة الإجرامية للنشاط الإجرامي ، حتى لا يفتح المجال لتفاوت غير طبيعي بين عنصرين أحدهما يبرر الآخر. ولعل هذا التلازم هو الذي يبرر تمثيل المشرع لمتظهرات أخرى للجريمة ، يفضل التعامل معها بشكل مستقل. فجريمة الاعتداء مثلا ، وهي الجريمة التي لا يقوم ركنها المادي إلا بنوع من التكرار على مستوى إتيان النشاط الإجرامي. فالتلازم هنا يتراخى بعض الزمن ، لأن تصور المشرع الجنائي لخطورة الفعل تستلزم الثبات على إتيانه ، بحيث تصبح خطورة النتيجة الإجرامية نابعة من الفعل أكثر من تحصلها بالضرر المترتب عنه. ولعله تقريبا نفس المنطق الذي يعتمده المشرع لانتقاء الأفعال التي يدخلها في زمرة الجرائم الشكلية. وهنا ليست النتيجة الإجرامية هي التي تغيب عن اللمس في العالم الخارجي ، لأنها متحصلة بقوة من الناحية المادية في جريمة التسميم مثلا ، بل هو الاعتبار التشريعي الذي جعل من الخطورة المتميزة للفعل الإجرامي كافية للتغاضي عن الوقوف على مدى حصول النتيجة من عدمه .

المطلب الثالث : العلاقة السببية

لا يمكن للركن المادي للجريمة أن يقوم كاملا مستجمعا عناصره إلا بحصول الارتباط السببي بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية المترتبة عنه . ولعله شرط يندرج في ما يفرضه منطق المساءلة الجنائية نفسه ،

فإسناد الفعل لمرتكبه إنما يتطلب حصول علاقة وثيقة - عبرنا عنها بالمصطلح الجنائي " الارتباط "

- بينه وبين ما رتبته من نتيجة إجرامية للضحية ؛ بل إن علة التجريم هي نفسها ، وقبل المساءلة و العقاب ، تتطلب هذا الاتصال السببي ، نفيًا لأي اختلاط أو لبس قد يحدث على مستوى الواقع ، سواء في حالة تعدد الجناة ، كما سنعرض لذلك في حالتنا المساهمة و المشاركة ، أو في حالة تعدد الجرائم.

يبقى أنه يتوجب على القاضي الجنائي ، وفي حالة صعوبة الوقوف على توافر العلاقة السببية ، أن يعتمد إلى تبرئة المتهم ، مادام وكما مر معنا الشك يفسر لمصلحته ، وأيضا حسب منطق القانون الجنائي نفسه ، الإدانة لا يمكن أن تبنى إلا بيقين ، وهو ما لا يمكن توافره في حالة تعذر القول بقيام العلاقة السببية. ولعل أكبر المشاكل على الإطلاق يتمثل في الحالات التي يتدخل فيها سبب أو أسباب أخرى مؤثرة في النتيجة الإجرامية إلى جانب نشاط الجاني. هنا انقسم الفقه ثلاث نظريات :

1 - نظرية تكافؤ الأسباب

بحسب نظرية تكافؤ الأسباب ، يعترف لكل سبب متدخل في حدوث النتيجة بنفس القيمة القانونية التي ترتب المساءلة الجنائية ، مهما اختلفت هذه القيمة من الناحية الواقعية . فكما يظهر ، تحاول هذه النظرية أن تتخلص من إشكالية البحث عن القيمة الحقيقية التي يمكن أن يحوزها كل سبب على حدة ، بحيث ، على أية حال ، تقوي من منطق المساءلة الجنائية وعدم الإفلات من العقاب ، ولو على حساب تغليب الحسم على المستوى القانوني دون الواقعي. إلا أن ما يعيب هذه النظرية حقيقة ، حتى من حيث البناء والأساس القانوني ، ورود بعض الحالات ، يصعب معها افتراض التكافؤ بين الأسباب. فمرض المجني عليه مثلا أو حدوث قوة قاهرة لا يمكن لهما في بعض النوازل إلا أن يفعلا فعلهما لتغيير منطق المساءلة ، إما كلية أو جزئيا ، بحيث لا محيد عن ترك السلطة التقديرية بيد القاضي الجنائي ، بتمكينه في بعض الحالات الحرجة من الاهتداء ، وبمنطق واقعي مكمل للمنطق القانوني ، إلى حلول منصفة تستجيب لروح وفلسفة المحاكمة العادلة.

2 - نظرية السببية المباشرة

هي كما يدل عليها اسمها تشترط للقول بقيام العلاقة السببية صحيحة أن تتصل النتيجة الإجرامية بالنشاط الإجرامي اتصالا مباشرا من دون أن يقطعه سبب آخر . بل يفضل بعض الفقه الجنائي بنعتها بالعلاقة المبنية على السبب الأقوى ، حتى تقوم مساءلة الجاني عما رتبته نشاطه الإجرامي مباشرة من نتائج واضحة يسهل تكييفها وإسنادها من الناحية الجنائية .

ودائما ، حسب هذه النظرية ، إذا تدخل سبب أجنبي مع نشاط الفاعل تنقطع العلاقة السببية ويصعب القول بقيامها صحيحة ، مساهمة في استجماع عناصر الركن المادي للجريمة.

بنظرنا المتواضع ، إن كان من حسنات هذا الاتجاه الفقهي أنه يحاول أن يتمسك وبكل قوة بمنطق العلاقة السببية نفسه ، الذي يعمل في الحقيقة على تضيق منطق المساءلة الجنائية ، فيما اتضح وبشكل لا لبس فيه من نتائج إجرامية ممكن إسنادها للفاعل وبإثبات متيسر ، فإن أهم ما يعيبه الإغراق في تدقيق العلاقة السببية إلى حد إهمال الأسباب الأخرى ، التي قد تكون بحسب العادي والمألوف هي التي تقف وراء حصول النتيجة. لذلك ، انبرت نظرية ثالثة اصطلح عليها أصحابها بنظرية السببية الملائمة ، وأغلب الظن أنها النظرية الأقرب إلى الصواب .

3 - نظرية السببية الملائمة

حسب هذه النظرية ، لا يعتبر سببا تقوم به العلاقة السببية صحيحة إلا ما صح اعتباره مؤديا للنتيجة الإجرامية حسب العادي والمألوف. ونحن من جهتنا ، نؤكد على أن الحسم في مدى توافر العلاقة السببية من عدمه إنما يتطلب من القاضي الجنائي الاحتكام إلى الحقيقة الواقعية للنازلة ، وهذه تتطلب منه تفكيك الوقائع بشكل يأخذ بعين الاعتبار مختلف مظاهر الارتباط الطبيعي التي تجمع بينها ، من دون اختزال أو مبالغة. فلكل نشاط إجرامي نتيجة إجرامية تترتب عنه بشكل طبيعي ومنطقي ، يتمثله الشخص العادي ، بل هو مألوف لديه ويني عليه منطق لتصور الأشياء ، بل يؤسس عليه احترازه لكي لا يسقط في المحذور . ومع ذلك ، لا بد من تسجيل ولو هامش يسير من التحفظ بخصوص هذه النظرية. فنحن وإن كنا نؤمن بأنها تساهم في إعطاء القاضي الجنائي هامشا معقولا من السلطة التقديرية لإعمال منطق الملائمة الطبيعية لتقدير الحقيقة الواقعية للنازلة في موضوع العلاقة السببية ، فقد يتعذر الأخذ بها في حالات يصعب على القاضي فيها إيجاد إجابات منطقية من الواقع ، تقنع بسهولة الاهتداء إلى ما يترتب عن النشاط الإجرامي من نتيجة حسب العادي والمألوف. لذلك

نقول أن لكل نازلة بصمتها الخاصة ، التي تتطلب من القاضي الجنائي أن يكون منطقيا ومقتنعا في حكمه ومن خلال منطوقه ، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية كذلك. فقد يستدعي الأمر ، ومراعاة لوضعية الضحية ، أعمال منطق السببية المبنية على تكافؤ الأسباب؛ وقد تستوجب النازلة تفهم وضعية المتهم أكثر، حيث يبدو التمسك بمنطق السببية المباشرة الأكثر إقناعا في الحسم ، بحيث ، حسنا فعل المشرع الجنائي المغربي ، الذي بالرغم من اشتراطه توافر العلاقة السببية - في الجرائم ذات النتيجة بطبيعة الحال - لم يفيد القاضي بأي نظرية من النظريات الثلاث .

المبحث الثاني : المحاولة أو الجريمة غير التامة

قد يبدو وعلى غير العادة الانطلاق من عنوان إشكالي يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت المحاولة جريمة غير تامة ، بل يمكن أن يثور الاستغراب لدى الشخص العادي حول مدى استحقاقها العقاب ، إذا ما وقع التسليم بكونها جريمة ناقصة ؟ بنظرنا المتواضع ، لا يمكن أن يخرج هذا الموضوع عما سبق بيانه بخصوص عملية التجريم ، التي سبق وأن أكدنا بشأنها أنها عبارة عن مجموعة ضوابط وتقنيات ، يقف من ورائها منطق ، كما يحاول أن يقنع المخاطب بالنص بالعلة التي تبرر عقاب الجريمة التامة مكتملة العناصر - سابقة الذكر - فهو يحاول أيضا أن يحافظ على نفس المنهج الإقناعي ، لاحتواء تمظهرات إجرامية لا تقل خطورة عن الأولى ، ولو أنها لم تنجز وفق الشكل الذي يبلغ فيه الجاني غايته ، مستنفذا أم لا ، نشاطه الإجرامي . إن الجريمة التامة - مكتملة العناصر - أو الجريمة غير التامة مفهومان متكاملان ، تطلبتهما تقنية احتواء الخطورة الإجرامية في جانبها الوقائي والزجري ، المادي والنفسي ، من دون إفراط في افتراضها - أي الخطورة المتحدث عنها - أو تفريط بالمبالغة في تجاوزها . مع ذلك نوضح ، وهذا الذي دفعنا إلى الحديث عن الجريمة غير التامة ، أن المحاولة كجريمة ولو بدون نعت، كانت ولا تزال تطرح إشكاليات دقيقة ، سواء على مستوى فرزها عن الأعمال التحضيرية - التي غالبا ما تختلط معها في الواقع - أو عن الجريمة التامة نفسها ، أو على مستوى مدى استحقاقها لنفس عقوبة الجريمة التامة. بخصوص موقف المشرع الجنائي المغربي ، لا بد من الانطلاق من الفصول التالية : الفصل 114 من القانون الجنائي " كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها ، تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجنائية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة "

الفصل 115 من القانون الجنائي المغربي " لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص في القانون "

الفصل 116 من القانون الجنائي المغربي " محاولة المخافة لا يعاقب عليها مطلقا "

الفصل 117 من القانون الجنائي المغربي " يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل "

لن نرجع لما سبق بيانه بخصوص المراحل التي تمر منها الجريمة - وإن كنا نفضل الحديث عن المشروع الإجرامي - وهي على خمس مراحل ، بخلاف ما يذهب إليه أغلبية الفقه المغربي ، يكفي هنا ، ونحن بصدد مقارنة التنظيم التشريعي للمحاولة ، أن نقف وبكل دقة على تمييزها عن الأعمال التحضيرية.

قد يعتقد البعض ، ولعله موقف بعض الفقه ، أن مرحلة التحضير للجريمة تختلف عن مرحلة الشروع في تنفيذها ، بكون المرحلة الأولى مادية غير ذهنية ، على خلاف الثانية التي تصبح فيها النية الإجرامية مجسدة على مستوى الواقع .

ونحن من جهتنا نحاول أن نحذر من هذا التبسيط ، الذي لا يمكن بأية حال أن يخدم مبدأ الشرعية ، الذي كما يجب التمسك به بقوة اتجاه الجريمة التامة ، ينبغي الحفاظ على ذلك أيضا وبشكل سليم بخصوص المحاولة. فالحسم في اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة ، ووضع خطة لتنفيذ الجريمة - في بعض الجرائم - ، وتهيئ الوسائل لذلك ، ليست فقط عملية مادية غير ذهنية ، بل هي أيضا محملة بعزم وإصرار على المرور لارتكاب الفعل ؛ وإلا كيف يمكن أن نفسر ظرف سبق الإصرار كظرف مشدد في القتل العمد - ينقل العقوبة من السجن المحدد إلى الإعدام - والذي يضيف على فعل إزهاق الروح ، في حالة ارتكابه عمدا ، خطورة إجرامية أكبر ، بالنظر للحالة الإجرامية النفسية و الذهنية التي كان عليها الجاني قبل .

أيضا ، المشرع نفسه قد يرتقي بهذه المرحلة - أي مرحلة التحضير - ويجعلها ، وبخصوص خاصة ، محور التجريم : وقد تمثل على هذه الحالات الخاصة ، بما ورد في الفصل 293 من القانون الجنائي ، حيث يذهب المشرع إلى أن " كل عصابة أو اتفاق ، مهما تكن مدته أو عدد المساهمين فيها ، أنشئ أو وجد للقيام بإعداد أو ارتكاب جنايات ضد الأشخاص أو الأموال ، يكون جنائية العصابة الإجرامية بمجرد ثبوت التصميم على العدوان باتفاق مشترك " .

فالواضح أن المشرع الجنائي ، وعيا منه بالخطورة الملموسة التي قد تشكلها الأعمال التحضيرية في بعض الجرائم ، خاصة منها الخطيرة ، وحتى يضطلع بدوره الوقائي و الاستباقي المطلوب منه في بعض الأحيان ، وحتى لا يفرغ التجريم من محتواه في بعض الحالات،ينزع إلى احتواء هذه المرحلة ، غير المعاقبة مبدئيا،ليشملها بالتجريم .

ولربما ، بقراءة بسيطة للفصل المجرم لتكوين العصابة الإجرامية أعلاه ، يتضح مدى ارتباط هذه المرحلة الفارقة بالجانب النفسي أكثر .

صحيح ، أن مرحلة الشروع في ارتكاب الجريمة يمكن اعتبارها ، وبشكل موضوعي ، مرحلة متطورة ، بدأ يأخذ فيها المشروع الإجرامي شكله المادي الملموس على مستوى العالم الخارجي ، بحيث تصبح النية الإجرامية كقوة نفسية تدفع وتمضي بالجاني إلى استنفاد نشاطه الإجرامي .

إلا أن عملية الفصل بين هذه المرحلة المتطورة ، سواء على المستوى المادي أو على المستوى النفسي ، والمرحلة التي تسبقها ليست متيسرة في كل النوازل وفي كل الحالات .

ولعل هذه الصعوبة هي التي جعلت الفقه يتصدى لها منقسما ، من أجل ذلك ، إلى اتجاهين : **اتجاه موضوعي** ، يركز على الركن المادي للمحاولة ، بحيث يخرج من هذه الأخيرة ، كل عمل لا يدخل في التعريف القانوني للجريمة المراد ارتكابها ، ولا يعتبر من ظروف التشديد فيها ، ويدخله بالتالي في العمل التحضيري. و **اتجاه شخصي** ، يعتمد على القصد الجنائي لدى الفاعل ،بحسبه ، ينبغي التمييز بين حالة مجرد التفكير في الجريمة ، وحالة حصول العزم على ارتكابها. بحيث يذهب في الحالة الأولى ، إلى اعتبارها من متعلقات العمل التحضيري ، بينما يدخل الحالة الثانية في زمرة المحاولة. وحتى لا ننته في التفاصيل التي اعتاد الفقه أن يدخلنا إليها ، وفي هذه المرة لا نرى لها فائدة تقوي من تدقيق المعرفة بالنسبة لأهم مرحلة فارقة بين سماحة المشرع الجنائي وانتقاله إلى المساءلة والعقاب؛يمكن أن نحكم المنطق الجنائي نفسه للتمييز بين العمل التحضيري والمحاولة .

لقد سبق لنا أن أكدنا على ارتباط مرحلة التحضير أيضا بالجانب النفسي،بل إننا نرى لها علاقة وثيقة بالركن المعنوي - الذي سنتحدث عنه لاحقا - خصوصا عندما نقف على القوة النفسية التي تقف وراء ارتكاب الفعل من الناحية المادية.ولعل هذه المعطاة هي التي جعلت الاتجاه الفقهي المركز على القصد الجنائي،يعتمد هذا الأخير كمعيار للتمييز بين العمل التحضيري والمحاولة. لكن المشكل بنظرنا ، أن هذا المعيار يخلط بين تمثل الجريمة من الناحية الذهنية ، وبين انعكاس هذا التمثل على مستوى العالم الخارجي.ولعل سماحة المشرع الجنائي في المراحل الثلاث الأولى ، أي مراحل التفكير والعزم والتحضير،تفيد وبشكل واضح ، أن انطلاق المساءلة والعقاب لقيام عملية التجريم،لا تتحقق إلا بعد استنفاد أية فرصة للتراجع عن قرار المشروع الإجرامي ، ولو في بداياته .

وأغلب الظن أنه منطق وقائي ، يحمل به الخطاب الزجري من أجل مقاومة الخطورة الإجرامية في المهد. ولعل حديث النظرية الشخصية عن اعتماد الخطورة الإجرامية هو في غير موضعه ، لأنه يحاول بتكلف أن يخلق مستويات داخل القصد الجنائي ، والحال أن الحديث عنها - أي هذه المستويات - لا يصلح إلا عند استنفاد الفاعل لنشاطه الإجرامي،بدليل أنها تورطت،والمشرع المغربي يقول بهذا عند حديثه عن الأعمال التي لا لبس فيها ، والأعمال التي يخالطها لبس. فيما يرجع للنظرية الموضوعية ، وعندما نغض الطرف عن تقليلها لأهمية القصد الجنائي ، الذي ، على عكس قولها ، نرى له أهمية في انطلاق التنفيذ المادي للنشاط الإجرامي ، نقول معها ، أنه لا يمكن الدخول في مرحلة المحاولة إلا بخروج النشاط الإجرامي من مرحلة التمثل إلى مرحلة الإنجاز ، بحيث تصبح عملية المرور لارتكاب الفعل أمرا محسوما من حيث الواقع لا في ذهن الجاني.

أما التقيد بالتعريف القانوني للجريمة بما في ذلك قولهم بالظرف المشدد - ظرف الليل مثلا في سرقة منزل تقوم به المحاولة - فيه أيضا بعض التكلف ، إذ حتى ولو اتفقنا مبدئيا بأن العبرة ببداية تجليات الفعل الإجرامي من

الناحية المادية ، فهذا لا يمكن فصله عن منطلقات المشروع الإجرامي ، حيث ، شئنا أم أبينا ، سنرجع لمعطيات العمل التحضيري لتفسير كثير من ملابسات النشاط الإجرامي على المستوى المادي .

لذلك ، ومن دون أن ندعي بأن المشرع المغربي قد تبنى - من دون أن يعي بذلك - نظرية توفيقية تأخذ من جهة ، بالمعيار الموضوعي عند ذكره لعبارة " بدت بالشروع في تنفيذها " ، ومن جهة أخرى ، بالمعيار الشخصي - جزئيا - عندما تحدث عن " أعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة " ، نفضل أن نخلص إلى أنه يدخل في إطار العمل التحضيري كل عمل لم تنضج به شروط المرور لارتكاب الجريمة، بحيث يكون الفاعل لا يزال يتدبر قراره بشأن هذا المرور ، ماديا ونفسيا، وليس هناك ما يستبعد حصول تراجع الجذري عن هذا القرار. بينما المحاولة ، لا يمكن أن تقوم إلا بعد الحسم في قرار المرور لارتكاب الفعل ، بحيث تصبح مسألة التراجع الجذري للفاعل عن قراره غير واردة ، تحركه قوى نفسية ضاغطة نحو التنفيذ ، تأخذه إما لاستنفاد الفعل أو للتوقف عن ذلك اضطرارا أو اختيارا .

و حتى في هذه الأخيرة لا يمكن أن نعبث بوصفها تراجعا عن قرار ارتكاب الجريمة. هذا ، وحتى نفهم أكثر ، ننتقل للحديث عن عناصر المحاولة ، التي هي في نفس الوقت شروطها التي تجعلها قائمة ومعتبرة من الناحية القانونية .

المطلب الاول : عناصر المحاولة

أولا - البدء في التنفيذ :

لا يمكن للمحاولة أن تقوم من دون بدء الجاني في تنفيذ نشاطه الإجرامي .

هذا وإذا كان هذا العنصر لا يطرح مشكلا سوى في إطار التمييز بين المحاولة والأعمال التحضيرية كما مر معنا ، فأهميته ، بنظرنا المتواضع ، تكمن في أنه يمكن القاضي الجنائي من تأسيس حكمه وتحصيله بمبدأ الشرعية ، بحيث وكما مر معنا ، ليس هناك ما يلزمه على اتخاذ منحى أي من النظريتين أعلاه . ولعل موقف المشرع المغربي ، بخصوص هذه النقطة هو بالوضوح الكافي ، فعبارتي "بدت بالشروع في تنفيذها " " أو أعمال لا لبس فيها " ، بنظرنا المتواضع ، إنما تعمل على تقييد القاضي الجنائي بخصوصية كل نازلة على حده ، ومن دون أن ترسم له مسبقا ما ينبغي اتخاذه من قرار ، بالقول بقيام المحاولة من عدمه ، خصوصا و أنه اختار ، كبقية التشريعات ، قيام المحاولة في كل الجنائيات ، على خلاف الجناح التي رهنها بالنص الخاص واستبعد مطلقا العقاب على محاولة المخالفة. بل إن مساواة عقاب المحاولة مع عقاب الجريمة التامة - الذي لا نتفق معه مطلقا - لتدفعنا في باب المحاولة ، إلى إعمال هذه المؤسسة الزجرية ذات البعد الوقائي ، لتفعل فعلها إلى جانب بقية المؤسسات التي توصف كذلك .

ثانيا - انعدام العدول الإرادي :

لا بد بداية من وضع هذا الشرط - العنصر في سياقه ، بحيث وإلى جانب الدور الزجري الوقائي الذي تلعبه هذه المؤسسة المهمة في القانون الجنائي، فهي تجسد أيضا مدى سماحة المشرع الجنائي ، ومدى إيمانه المبدئي بالبعد التخليقي المكرس للقيم المجتمعية .

فإذا كان المشرع المغربي لا يعاقب لا على التفكير ولا على العزم ولا حتى على التحضير لارتكاب الجريمة، فمن باب أولى ، أن يفعل هذا المنطق في مرحلة الشروع في التنفيذ بأن يقرر اللاعقاب ، وبالرغم من إقدام الجاني على الحسم في قراره بالمضي فيه ماديا ، يعدل فيها عن ذلك بمحض إرادته .

هنا يضمن المشرع والقاضي معه ، ولو نسبيا ، مدى استجابة الفاعل للتمثل السليم لمنظومة القيم المجتمعية واختياره السير وفقها .

ولسنا في حاجة إلى كثير من الإبداع الفقهي للقول بأن العدول الإرادي يتجسد في تراجع الفاعل الطوعي عن الاستمرار في الجريمة، بحيث يسترجع سيطرته على تلك القوى النفسية التي كانت تدفعه نحو استنفاد النشاط الإجرامي .

ولا يهم في الحقيقة ما إذا كان هذا العدول نتيجة شعور تلقائي بتأنيب الضمير أو بالشفقة على الضحية أو حتى الخوف من العقاب ، بل هذا هو المطلوب في تقنيات التجريم التي تستوجب تحميل الخطاب الزجري بهذه الإشارات الدالة على حيويته و نجاعته .

لكن ، قد نكون أمام وضعية مناقضة لوضعية العدول الإرادي ، بحيث ، وظروف خارجة تماما عن إرادة الجاني ، يتوقف هذا الأخير اضطرارا عن الاستمرار في نشاطه الإجرامي .

هنا تقوم المحاولة مستجمة لعنصريها ، بحيث لم يعد مقبولا من المشرع التخلي عن وضعية إجرامية تحمل من الخطورة ما يكفي ليحتويها النص بالتجريم والعقاب . مع ذلك ، قد يطرح الواقع حالات ، هي ليست بالوضوح الكافي ، بحيث يصعب تكييف العدول فيها سواء بالإرادي وتنتقي معه المحاولة ، أو بالاضطراري وتقوم به ، وهو ما يطرحه الفقه في صورة إشكال ما يسمى بالعدول المختلط . قد يبدو بنظرنا المتواضع أنه من المنطقي تبني بعض الحلول ، التي إما أنها تحيل على القضاء بمنحه سلطة تقديرية لتحري العامل الرئيسي الذي كان وراء العدول ، هل هي إرادة الجاني أم العامل الأجنبي بتغليب مصلحة المتهم بطبيعة الحال ؛ أو تتساهل بالقول بعدم قيام المحاولة كلما كان للإرادة دور في العدول .

ونحن من جهتنا ، نعيد فنكرر بأن المحاولة جريمة تستحق العقاب،حتما أقل من عقاب الجريمة التامة،ولكن هذا لا يدفع إلى تبني مواقف مرنة بخصوص تصور قيامها قانونا.فالمسألة تتعلق بالتجريم وليس فقط بالعقاب ، وباحترام مبدأ الشرعية؛والمحاولة المجزأة،حتى نميزها عن المحاولة غير المجزأة - بنظرنا المتواضع - ، تجريم من نوع خاص ؛ والمشرع عند حديثه عن الظروف الخارجة عن إرادة مرتكبها ، التي تقف ، إما حائلا دون الاستمرار في تنفيذ الجناية،أو دون حصول الأثر المتوخى منها،إنما يبحث ، وفي إطار المبررات التي أتينا بها أعلاه،في نفسية الجاني وفي الوضعية المادية التي يوجد فيها ، عن تعطيل إرادي يحول دون استحقاق الفعل كمال التجريم،أو حتى افتراضه - وضعية المحاولة-،بحيث يصبح من المتعذر قانونا تصور تجريم وعقاب المحاولة أساسا. لذلك ، فمن الخطأ التيه وراء تبني معايير عامة للقول بقيام المحاولة ، لأننا بصدد عملية التجريم ، أي أن المشرع هو المتحكم فيها ، ونعتبر موقفه واضحا ، فإما أن يكون لإرادة مرتكبها دور واضح وجلي لا يمكن أن تقوم به المحاولة قانونا ، أو أن لا يكون بالمرة فيصبح قيامها بقوة قيام الجريمة التامة ، أو أن تكون الإرادة باهتة تغلب عليها الظروف الخارجية ، وهنا يقتضي المنطق التشريعي القول بقيامها.المهم في مقترحنا أن يسترجع المشرع سلطته في تجريم المحاولة ، وأن لا يبقى للقضاء فيها سوى الوقوف على هذه المستويات الثلاث التي يمكن أن تكون فيها إرادة الفاعل .

المطلب الثاني - صور المحاولة

بالرجوع إلى الفصول المتعلقة بتجريم المحاولة ، المشار إليها أعلاه ، يمكن القول أن هذه الأخيرة على ثلاثة صور : المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة - الأولى - المحاولة في صورة الجريمة الخائبة - الثانية - المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة - الثالثة - . وقبل التعرض لهذه الصور الثلاث ، يجدر بنا ملاحظة أن خصوصية تجريم المحاولة ، وليس عقابها ، يكمن في احتواء المشرع لحالات بعينها ، خطورتها الإجرامية تؤهلها لتلتحق بدائرة التجريم ، بالرغم من عدم اكتمال ركنها المادي بمفهومه المعتاد ، أي المرتب للنتيجة الإجرامية؛وإن كنا لا نريد الدخول في التعقيدات التي يمكن أن تطرحها علينا بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة،ونقصد بها حصرا الجرائم الشكلية.

أولا - المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة

لعلها الصورة الإشكال التي يدق فيها التمييز بين المحاولة المجزأة والمحاولة غير المجزأة. ولنا في هذا المقام أن نحسم في هذه التسمية الأخيرة ، التي تعتبر مغامرة مطلوبة لتجديد فهم الأسس التي يقوم عليها القانون الجنائي . ولعل وضوح الفهم ينطلق من كون الفقه ، في حديثه عن صور المحاولة ، يتحدث عن جرائم ، وهذا بنظرنا لأكبر دليل على أن المحاولة هي استعمال لتقنية خاصة من تقنيات التجريم ، لا تقل شأنًا عن تقنية الجريمة التامة .

وباستحضارنا لما سبق الحديث عنه ، نقول عن الجريمة الموقوفة هي الجريمة التي يتدخل فيها سبب أجنبي عن إرادة الفاعل ليووقفه عن إتمام الأعمال التي ستوصله إلى النتيجة المتوخاة من ارتكاب الفعل ، كتدخل ضابط الشرطة أو أحدا من الغير ، بل وانتباه الضحية نفسها إذا كان هذا الانتباه مقرون بمقاومة من طرفها تكلفت بالنجاح .

إن الأهم في الجريمة الموقوفة هو إيقاف الفاعل رغما عنه ، مع صلاحية فعله وكفايته لإحداث النتيجة واستمرار رغبته في ذلك ، وإلا كنا أمام محاولة غير مجرمة ، وتحقق هذه الأخيرة بإيقاف الفاعل لنشاطه بإرادته ، مع صلاحية فعله وكفايته لإحداث النتيجة مع غياب السبب الأجنبي عن الإرادة أو تفاهته .

ثانيا - المحاولة في صورة الجريمة الخائبة

في هذه الصورة ، وعلى خلاف الأولى ، يستنفذ الفاعل كل نشاطه الإجرامي ماديا ، معتقدا أنه سيوصله إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المرجوة ، ومع ذلك ، تتخلف هذه الأخيرة عن التحقق لظروف تخرج عن إرادته .

فالنتيجة في هذه الصورة ممكنة ، والنشاط الإجرامي مكتمل على مستوى الإنجاز ، ولم يوقف لا اختيارا من طرف الفاعل ولا اضطرارا لتدخل السبب الأجنبي ، ومع ذلك تخيب الجريمة في الجزء المتعلق بتحقيق النتيجة الإجرامية لخلل تسبب فيه الفاعل نفسه ومن دون أن يرغب فيه .

ثالثا - المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة

الجريمة المستحيلة هي الجريمة التي اختل موضوعها لأسباب واقعية يجهلها الفاعل

. تقابلها الجريمة الوهمية أو التصورية ، وهي الجريمة التي ليست كذلك إلا في نظر مرتكبها ، من دون أن تدخل في دائرة التجريم التشريعي .

ولعله بالرجوع لمقتضيات الفصل 117 من القانون الجنائي المغربي ، نجد المشرع المغربي يتحدث عن " الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل " .

ومن دون التيه في بعض التفاصيل التي اعتمدها بعض الفقه في غير محلها ، الأولى أن ننتبه إلى المنطق الذي اعتمده الفقه لتجريم هذا النوع الملتبس من الجرائم ، فخطورتها الإجرامية ليست مثار جدل لأن الفاعل استنفذ كل نشاطه الإجرامي ؛

وتعذر حصول النتيجة الإجرامية هو خارج عن إرادته تماما ، ولاستحالة ذلك أيضا ؛ ومادام كون هذه الأخيرة - أي الاستحالة - لا يرجع للقانون ، فلا مناص من التجريم والعقاب ، لأن الاستحالة الواقعية هنا ، وبحكم جهلها ، لم تكن لتغير ، لا من اقتناع المشرع باحتواء هذه الوضعية الإجرامية الخطيرة ، استجابة لمنطق التجريم نفسه ، ولا من استكمال الصور الأحق بتجريم المحاولة ، بحيث خارج الصور الثلاث ، وهي هندسة تشريعية متكاملة ، لا يمكن أن نكون إلا أمام وضعيات إجرامية هشة القيمة ، لا ترقى حسب المشرع الجنائي لمستوى التجريم ؛ الشيء الذي يركي تجربنا على نعت المحاولة ب " الجريمة الناقصة " ، كتقنية لامتداد التجريم لوضعيات لا يمكن التغاضي عنها ، والتي نرى لها تكاملا منطقيا مع مفهوم الجريمة التامة ، بل ويدعم موقفنا المميز بين المحاولة المجرمة والمحاولة غير المجرمة .

المطلب الثالث : عقوبة المحاولة

1 - محاولة الجناية :

يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للجناية التامة في الفصل 114 من القانون الجنائي المغربي " كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها ، تهدف مباشرة إلى ارتكابها ، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها ، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة " .

2 - محاولة الجنحة :

يعاقب عليها إذا نص القانون صراحة على ذلك بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة كما نص على ذلك الفصل 115 من القانون الجنائي المغربي " لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خارج في القانون " .

3 - محاولة المخالفة :

غير معاقب عليها إطلاقاً بمقتضى الفصل 116 من القانون الجنائي المغربي " محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقاً " .

مثال : شخص وقف ليلاً أمام متجر ، فربما فعل ذلك لينظر إلى الملابس المعروضة داخل الواجهة الزجاجية للمتجر ، أو ربما لسرقته .

فحارس الأمن لا يمكنه استفسار هذا الشخص عن وقوفه ، ولكن إذا شرع في تكسير الواجهة الزجاجية ، وجب آنذاك التدخل وإيقافه لأن محاولة الجريمة تحققت .

و يعاقب على المحاولة حسب الفصل 117 من القانون الجنائي المغربي حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل .

لمزيد من الملخصات و الدروس وكل ما يتعلق بالقانون زوروا مدونة بوابة القانون على الرابط التالي :

<https://www.bawabat-el9anon.com>

المبحث الثالث - المساهم والمشارك و الفاعل المعنوي في الجريمة من خلال إشكالية الفاعل الأصلي

ينبغي إثارة الانتباه بداية إلى أن دراسة الجريمة ، عموماً ، وبغض النظر عن أركانها الثلاث ، هي ليست فقط فعل أو امتناع يتدخل المشرع الجنائي لتجريمه وتحديد عقوبة خاصة به ، بل هي أيضاً فعل فاعل ، قد ينعت في قاموس القانون الجنائي إما بالفاعل الأصلي أو بالمساهم أو بالمشارك .

و لعل بداية الإشكال ، في نظرنا ، تنطلق من عدم اعتماد المشرع الجنائي المغربي لتعريف خاص بالفاعل الأصلي ، يميزه عن التعريف الذي أضفاه على المساهم والمشارك .

ولعل هذا الموقف ، الذي نجد له تماثلاً مع تشريعات أخرى ، هو الذي جعل الفقه يعتبر المساهمة تتحقق في حالة تعدد الفاعل الأصلي . ونحن من جهة أخرى ، نفضل ، الإبقاء على هذه المؤسسات الثلاث ، وفق مقاربة جديدة تتسجم مع التصور السليم لدراسة تجليات "التورط في ارتكاب الجريمة" ، وهذه عبارة ، بنظرنا المتواضع ، تفي بالغرض أكثر من مفهوم "التنفيذ المادي للجريمة" ، الذي يشمل "الفاعل الأصلي" والمساهم دون المشارك .

المطلب الأول - الفاعل الأصلي للجريمة

من دون الادعاء بأننا سنأتي بتنظير جديد في القانون الجنائي يهم مؤسسة الفاعل الأصلي ، نقول بكل بساطة أن أي جريمة في تصور المشرع الجنائي ، على مستوى ارتكابها ، لا تخرج عن احتمالين : إما أن تنجز في إطار مشروع فردي ، ينفذ من بدايته إلى نهايته من طرف شخص واحد ، أو تنجز في إطار مشروع جماعي ، يتوزع فيه التنفيذ - من دون وصف حتى لا يقع الخلط مع الاصطلاح التشريعي - بين شخصين أو أكثر .

في الاحتمال الأول ، نكون لا محالة أمام فاعل وحيد للجريمة ، لا حاجة لنا لمعرفة الدور أو الأدوار التي اضطلع بها في تنفيذه لها، بحيث يكفي إثبات إسناد الفعل إليه ليكتمل البنيان المادي للجريمة . أما في الاحتمال الثاني ، وبحكم تدخل أكثر من شخص في إنجاز المشروع الإجرامي ، يصبح من اللازم معرفة دور كل واحد من المتدخلين ، باعتبار هذه المعطاة تشكل الشرط الضروري الأولي للمرور لعملية إثبات إسناد الفعل . ولعل الصعوبة بنظرنا المتواضع تطرح بداية مع عبارة "الفاعل الأصلي" في حد ذاتها ، والتي اعتاد الفقه أن يذكرها إلى جانب عبارة "المشارك" .

وهذا يوحي منذ البداية - عن خطأ - بأن المشاركة ما هي إلا تصور ملطف للتورط في ارتكاب الجريمة ، الشيء الذي يمكن أن ننتظر منه عقاباً ملطفاً ، بالمقارنة مع العقاب الذي ينبغي أن يطال الفاعل الأصلي ، الذي ترجع له التسمية ، أصالة انتساب الجريمة لفعله ، وقد يطال المساهمين ، عند تعدد الفاعل الأصلي . و لربما منطوق الفصلان 128 من القانون الجنائي المغربي - الخاص بالمساهمة - و 129 من القانون الجنائي المغربي - الخاص بالمشاركة - من مجموعة يساعد على طرح هذا الإشكال من زوايا أخرى .

فالفصل الأول ، يعتبر مساهما ، كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي للجريمة. بينما الفصل الثاني ، يعتمد إلى تصنيف بعض الأفعال حصريا بالمشاركة - في الجناية أو الجنحة - ممن يأتيها ولم يساهم مباشرة في تنفيذها . وهي أفعال تتعلق على التوالي :

أولا - بالأمر بارتكاب الفعل أو التحريض على ارتكابه ، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي .

ثانيا - بتقديم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع العلم بأنها ستستعمل لذلك .

ثالثا - بمساعدة أو إعانة الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها ، مع العلم بذلك.

رابعا - التعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع ، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع العلم بسلوكهم الإجرامي .

ولعل حسم المشرع الجنائي المغربي في الفصل 130 من القانون الجنائي المغربي بعقاب المشاركة في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة لهما، والخطورة المتميزة التي تنسم بها كل صور المشاركة المذكورة أعلاه ، ليحررنا من أي عناء قد نبذله في الدفع بالتخلي عن عبارة " الفاعل الأصلي للجريمة " المعيبة ، بعبارة بسيطة ودالة "الفاعل مرتكب الجريمة " .

بل نؤكد ، حتى للقائلين بانسجام العبارة الأولى مع مفهوم المشاركة ، ولو بشكل أولي ، في انتظار تحليلنا لهذه المؤسسة المهمة في القانون الجنائي ، أن إشكالية التسمية تلزمتنا بالخوض في تقدير نسبة الخطورة لكل متدخل في تنفيذ المشروع الإجرامي ، وهذا أمر لا يستلزمه المشرع لا صراحة ولا ضمنا ؛ بل ، في بعض الجرائم ، قد تنسم المشاركة بخطورة أكبر ، إن كانت لا تلزم القاضي بإثقال الكم العقابي في جانب مرتكبها، فينبغي أن يحترم نفس المنطق اتجاه الفاعل مرتكب الجريمة ، ولعله نفس منطق المشرع الذي ساوى العقوبة .

المطلب الثاني - المساهمة في ارتكاب الجريمة

بعد التعريف التشريعي المشار إليه أعلاه ، يمكن القول أن الفقه ، محاولة منه في احتواء كل المتورطين في ارتكاب الجريمة ، يحاول ، وانسجاما مع منطق المشرع نفسه ، أن يتوسع في مفهوم المساهمة بإدخال الحالات المبدئية ، إن صحت هذه العبارة ، والمتعلقة بمساهمة الفاعل في العمل التنفيذي ، لا فرق بين أن يربط بين المساهمين اتفاق جنائي أم لا ، وسواء أكان العمل رئيسيا أو ثانويا . ونحن هنا نسجل تحفظنا ولو نسبيا على هذا التوسع ، فالأمر يتعلق بتحديد صفة المساهم من الناحية الجنائية ، وفيها لا بد من الاحتكام لمبدأ الشرعية .

فالمشرع نفسه يتحدث عن " الارتكاب الشخصي لعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة " ، ونحن من جهتنا ، وخارج الحالات الاستثنائية التي يخرج فيها المشرع عن هذا التقييد ، ننصح بتمسك القضاء الجنائي بإضفاء صفة المساهم ، فقط على من يمكن أن ينسب له دور في التنفيذ المادي المباشر لارتكاب الجريمة ، وإلا ما الهدف من خلق مؤسسة مجاورة للمساهمة ، أي المشاركة ، تكمل الأولى بشكل منطقي و معقول ، ينسجم مع مفهوم التورط في ارتكاب الجريمة الذي ندافع عنه . صحيح ، أن المشرع ولا اعتبارات يراها ، قد يذهب إلى اعتبار بعض الأعمال ، مساهمة ، ولو أنها لا تدخل في الركن المادي للجريمة ، حيث مثلا ، في الفصل 304 من القانون الجنائي ، يعتبر مرتكبا للعصيان من حرض عليه سواء بخطب ألقيت في أمكنة أو اجتماعات عامة أو بواسطة ملصقات أو إعلانات أو منشورات أو كتابات . بل قد يفترضها افتراضا - أي المساهمة - ، وهي حالة الرؤساء والمنظمون والمديرون والمحرضون على المشاجرة أو العصيان أو التجمع الثوري، حيث يقرر المشرع معاقبتهم كما لو كانوا هم الذين ارتكبوا أفعال العنف المشار إليها. ولسنا هنا في حاجة إلى قبول مثل هذا التوظيف الخاص ، الذي نرى له انسجاما مع تميز الخطورة الإجرامية التي عليها الأفعال المذكورة. يبقى أن الفقه يذكر أيضا ، إلى جانب الحالات أعلاه ، حالة ثبوت وجود اتفاق مسبق بين الفاعلين ، على تنفيذ الجريمة . فمن باب أولى هنا أن لا ننتبه لما إذا كان الفعل يدخل ضمن الأعمال التنفيذية للجريمة ، لأن حصول الاتفاق الجنائي يغني عن ذلك . هنا لا بد أن نسجل تحفظنا مما ذهب إليه الفقه من كون المساهمة الجنائية تقوم

ولو لم يعرف من قام بالفعل المادي ، بحكم أن التطور العلمي الذي بدأ يميز الإثبات الجنائي يمكن أن يقدم المعطاة المساعدة على التعرف على ذلك .

المطلب الثالث - المشاركة في الجريمة

ربما أكبر المشاكل على الإطلاق التي تثيرها المشاركة ، كتقنية جنائية ، يهدف من خلالها المشرع احتواء كل المتورطين في ارتكاب الجريمة،ولو بشكل غير مباشر،خروج صورها عن مفهوم القيام بعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة ، بحيث يطرح التساؤل المشروع ، احتراما دائما لمبدأ الشرعية الجنائية ، عما هي الحدود المعقولة التي يمكن من خلالها تحديد دائرة المتورطين في الجريمة ؟

لقد مر معنا في الفصل 129 من القانون الجنائي المغربي حصر المشرع الجنائي ، شأنه شأن أغلب التشريعات الجنائية ، لصور المشاركة وبشكل لا يسمح للقاضي الجنائي بتمديدها على حالات خارجها . ولعل هذا الموقف ، بنظرنا المتواضع ، يحيل على مسألتين أساسيتين ،

الأولى ، أنه خارج حالة المساهمة الجنائية ، والتي يمكن إثباتها ماديا ببسر ، بحكم التصاقها بالتنفيذ المادي للجريمة ، لا بد من تدقيق وصف الحالات الأخرى ، لكي لا يمتد التجريم بشكل يخالف منطق المساءلة نفسه إلى أشخاص لا علاقة لهم به .

و الثانية ، تتمثل في مراعاة الوضعيات التي تصبح فيها المساعدة على ارتكاب الجريمة - أي خارج حلقة المتورطين في التنفيذ - تكتسي من الخطورة ما يكفي لتصبح،إلى جانب حالة المساهمة ، شاملة لكل الوضعيات الإجرامية التي يحتملها منطق تعدد الجناة في الجريمة الواحدة. قبل الرجوع لصور المشاركة ، لا بد من تأصيل الأساس القانوني لعقابها. وفي هذا الباب يمكن الحديث عن نظريتين : الأولى تسمى نظرية استعارة الإجرام من الفاعل الأصلي ، الذي حاولنا أن نعطيه تسمية الفاعل مرتكب الجريمة .

والثانية تعرف بنظرية استقلال جريمة المشاركة .

بالنسبة **لنظرية الأولى** ، تجريم المشاركة مرتبط بعلاقة سببية مع النشاط الإجرامي للفاعل مرتكب الجريمة ، فلا عقاب عليها إذا لم تقع فعلا الجريمة التي ساعد عليها ، إما امتناعا أصلا أو عدولا عنها اختيارا ؛ أو حدث أن سقطت الجريمة بالتقادم أو شملها عفو شامل : فهذه حالات ، حسب النظرية أعلاه ، تمنع من تحقق استعارة التجريم،بحيث أفرغت الفعل من إمكانية ذلك. بل إن الظروف العينية - المتعلقة بماديات الجريمة - سواء منها المشددة للعقوبة - كظرف الليل في السرقة - أو التي تخففها - سرقة زهيدة - ، تسري على المشارك ولو كان غير عالم بها ، فمهما كانت نيته وقصده ، فهو يتحمل استعارة الفعل الإجرامي بكل أوصافه سواء منها التي تأخذه نحو التشديد أو تلك التي تشملها بالتخفيف .

أما بالنسبة للنظرية الثانية ، فهي تعتد بالخطورة الإجرامية التي يتسم بها فعل المشارك ، بحيث بنظرها ، ليس هناك ما يمنع من القول باستقلال نشاطه عن نشاط الفاعل مرتكب الجريمة ، ومن ثم فمسؤوليته الجنائية مستقلة كذلك . بناء عليه ، ستكون النتائج مختلفة تماما عما مر معنا بخصوص النظرية الأولى .

فالمسؤولية الجنائية للمشارك تقوم ولو تراجع الفاعل عن مشروعه الإجرامي أصلا ، أو سقطت الجريمة بالتقادم أو شملها عفو عام؛بل إن الظروف العينية المرافقة للجريمة التي يرتكبها الفاعل،لا يسأل عنها المشارك إلا إذا كان عالما بها عند قيامه بنشاطه . بالنسبة للمشرع المغربي ، فأغلب الظن أنه ينحو نحو نظرية الاستعارة ، حيث يستشف ذلك ، حسب الفقه ، من ذات النص المقرر للمسؤولية الجنائية على الجرائم - الفصل 132 من القانون الجنائي المغربي - حيث وبعد أن يؤكد المشرع مسؤولية الشخص عن الجرائم التي يرتكبها ، يتحدث عن الجنايات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها.

فهذه العبارة الأخيرة تحمل من الدلالة ما يكفي لنفي استقلال تجريم المشاركة ، بل قد نضيف لذلك ، بنظرنا المتواضع،دائما في إطار تأكيد أخذ المشرع المغربي بنظرية الاستعارة،حصر عقاب المشاركة في الجنايات والجنح،وعلى خلاف المساهمة أيضا .

ولعله سلوك حذر مقبول جدا ، لأن امتداد المساءلة الجنائية خارج دائرة التنفيذ المادي للجريمة بقدر ما تطرح مشكل الإثبات وعلى أكثر من مستوى،بقدر ما تفرض التركيز فقط على المجالات والوضعيات والصور الإجرامية ذات الأهمية الأقرب إلى التجانس مع فعل المساهمة .

1 - صور المشاركة في الجريمة

إن المتأمل بعمق في صور المشاركة التي مرت معنا في معرض حديثنا عن مقتضيات الفصل 129 من القانون الجنائي المغربي ، ليلاحظ جيدا مدى تمسك المشرع بالحالات الواقعية التي يمكن أن تصبح معها المساعدة على ارتكاب الجريمة ، وليس المساهمة فيها ، تحمل نفس خطورة ارتكاب الفعل ، ولو بالتقيد الذي حاولنا أن نقف على بعض جوانبه . فالأمر و التحريض - **الصورة الأولى -** ، وتقديم وسيلة ارتكاب الجريمة - **الصورة الثانية -** ، والمساعدة أو الإعانة على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة - **الصورة الثالثة -** ، والتعود على تقديم مسكن أو ملجأ - **الصورة الرابعة -** ، كلها بنظرنا أفعال ، فضل المشارك أن لا يقوم فيها بأي دور مباشر في التنفيذ المادي للجريمة ، بحيث ، وبالرغم من رغبته في أن يرتكب - مبني للمجهول - الفعل المؤدي إلى حصول النتيجة الإجرامية المرجوة ، اختار لنفسه دورا مساعدا ، لا يمكن ، بنظرنا المتواضع ، أن يخرج عمليا عن الصور المذكورة . حتى لا ننتهي في الجزئيات لا بد من تقديم الخلاصات التالية :

الأولى - أن الصورتان الأولى والثانية تتحققان بأعمال سابقة على ارتكاب الفعل ، بينما الصورة الثالثة قد تتحقق بأعمال معاصرة لتنفيذ الجريمة ؛ أما الصورة الرابعة فقد تتحقق بأعمال لاحقة على ارتكاب الفاعل للجريمة .

الثانية - صورة الأمر والتحريض على ارتكاب الجريمة ، والتي نسجل على أن المشرع استوجب أن تتم بهبة أو وعد أو تهديد أو بإساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي الظاهر على أنها الصورة الأمثل التي توضح مدى استحقاق المشارك لنفس عقوبة الفاعل مرتكب الجريمة ، كان لا بد على المشرع أن ينطلق منها لاحتواء الصور الأخرى .

ولسنا بحاجة لاشتراط جدية التحريض ومدى تشجيعه للفاعل للإقدام على ارتكاب جريمته .

الثالثة - اشتراط المشرع ، في الصور الثانية ، الثالثة و الرابعة ، علم المشارك بما يعتزم الفاعل مرتكب الجريمة فعله .

هنا يشترط الفقه أن يكون هذا العلم حقيقي ، من دون أن يمتد ، كما سبق بيان ذلك ، للظروف العينية لارتكاب الجريمة ، حيث ينبغي تطبيقها عليه بالرغم من جهله لها.

رابعاً - بخصوص الصورة المتعلقة بالمساعدة على الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة ، ويضرب لها الفقه مثل الشخص الذي يقوم بتجريد الضحية من سلاحه ليسهل على الجاني قتله أو الاعتداء عليه، ومن دون الدخول في الآراء المختلفة ، التي إما تدخلها في المساهمة أو تحافظ لها على الوصف التشريعي لها كمشاركة ، وحتى لا ندخل في متاهة تحكيم واحد من المعيارين الموضوعي أو الشخصي ، نقول أنه كان على المشرع المغربي أن لا يحشر القاضي في هذا الإشكال ، باعتبار هذه الصورة من صور التنفيذ المادي للجريمة .

فينظرنا المتواضع ، كلما تطورت المساعدة لتعمل وبشكل مباشر على إنجاح التنفيذ المادي المذكور ، كلما أصبحت تحمل وصف مساهمة ؛ فسهولة إثبات فعل المساعدة من الناحية المادية من جهة ، وصعوبة فرزها عن أعمال التنفيذ الأخرى ، من جهة أخرى، يجعل هذه الصورة تبتعد وبشكل واضح عن مفهوم المشاركة.

خامساً - الصورة الرابعة والأخيرة ، افترض فيها المشرع المشاركة ، مع اشتراط الاعتياد على تقديم المسكن أو الملجأ إلى الأشرار . ومن دون أن ندخل في أي تعقيد لهذه الصورة التي تستحق احتواءها بالتجريم والعقاب ، يكفي أن نقول أن هناك من الفقه من يطرح إمكانية احتوائها بالجريمة المستقلة ، ونحن نفضل وصفها بالمشاركة افتراضا لأنه لا تنطبق عليها الاعتبارات الكافية لتصنيفها ضمن التجريم الوقائي .

2 - عقوبة المشاركة في الجريمة

ينص الفصل 130 من القانون الجنائي على أن : ” المشارك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة .”

ويضيف الفصل 131 من القانون الجنائي أن الظروف الشخصية لا تؤثر إلا على من تتوفر فيه، أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لكل المساهمين أو المشاركين

حتى ولو كانوا يجهلوننها .
أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا كما ينص على ذلك الفصل 129 من القانون الجنائي في فقرته الأخيرة .

المطلب الرابع - الفاعل المعنوي :

لقد أثار موضوع الفاعل المعنوي للجريمة الكثير من الجدل والنقاش الفقهي ، فمن مؤيد لفكرة الفاعل المعنوي ومن معارض لها كما أن التشريعات العقابية قد تباينت في مواقفها حيال هذا الموضوع ، فهناك من التشريعات من ينص صراحة على الأخذ بهذه الفكرة وهناك من لم يأت على ذكر الفاعل المعنوي ، وكأنما ترك الأمر للقضاء ليقول كلمته فيه وفقا للظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة .
ومن بين من اهتم به نجد المشرع المغربي حيث نص في الفصل 131 من القانون الجنائي على أنه : ” من حمل شخصا غير معاقب ، بسبب ظروفه أو صفته الشخصية ، على ارتكاب جريمة ، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص ” .

فقد يعمد شخص ، سيئ النية إلى استغلال الوضع القانوني لشخص آخر بسبب ظروفه أو صفته الشخصية ، فيسخره لارتكاب الجريمة ، وذلك كأن يكون هذا الأخير عديم المسؤولية إما لجنون أو عته أو صغر في السن ، فيأمره على ارتكاب جريمة اعتقادا منه أنه لن يتعرض للعقوبة لأن من ارتكب الفعل غير مسؤول ، لكن المشرع توقع هذه الحالة وقرر معاقبة المحرض من أجل الجريمة ، وهذا موقف طبيعي ومنطقي لأن الفاعل الحقيقي هو المحرض ، أما الشخص الغير المسؤول والذي سخر لارتكاب الفعل ففعله ، فإنه يعد مجرد أداة للتنفيذ مسخرة من طرف المحرض الذي يسمى في هذه الحالة بالفاعل المعنوي ويوصف أيضا في الكتابات الجنائية بالمجرم الجبان .

و من خلال تعريفنا للفاعل المعنوي الذي ينفذ الجريمة بواسطة غيره ، حين يدفع شخصا لا يمكن مساءلته جزائيا نحو ارتكابها ، نجد أن مثل هذا الفاعل المعنوي يتميز عن الفاعل المادي للجريمة .

فالفاعل المادي للجريمة هو من يرتكب الجريمة وحده ، أي أنه يأخذ على عاتقه القيام بتنفيذ مشروعه الاجرامي من خلال سلوك إرادي من جانبه ، فيترتب على هذا السلوك نتيجة جرمية هي تلك التي أراد تحقيقها فاعل الجريمة ، كما هو الحال حين يطعن الجاني غريمه بخنجر في صدره فيرده قتيلا ، والسارق الذي يستولي على مال الغير المنقول إخراجا من حوزته خلسة ، فينشئ لنفسه أو لغيره حيازة جدية على هذا المال بقصد إخراجا من حوزته خلسة ، فينشئ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة على هذا المال بقصد تملكه ، أما الفاعل المعنوي ، فإنه لا يحقق من الجريمة سوى ركنها المعنوي ، بينما يقوم شخص آخر بتنفيذ الركن المادي فقط ، أي أنه ليس لهذا الأخير سوى الدور المادي الذي نفذ من خلاله الجريمة دون أن يتوافر في حقه الركن المعنوي ، لجهله بصفة عدم المشروعية التي تتصف بها الافعال التي اقترفها ، فهو لا يسأل عن هذه الافعال ويلاحق الفاعل المعنوي وحده كفاعل للجريمة .

الفصل الثالث : الركن المعنوي للجريمة

ينص الفصل 133 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي : ” الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا . إلا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون . أما المخالفات فيعاقب عليها حتى ولو ارتكبت خطأ ، فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الإضرار . ”

الملاحظة العامة على هذا الفصل ، أنه وبالإضافة لاشتراطه الركن المعنوي في الأنواع الثلاثة من الجرائم – جنايات ، جنح و مخالفات - ، فإنه وانطلاقاً من تراتبية هذه الجرائم ،حسب خطورتها بطبيعة الحال ، حاول أن يرسم للركن المعنوي للجريمة مستويات ثلاثة كذلك، لكن وفق ترتيب نعتبره محل مناقشة. في المستوى الأول ، المشرع يتحدث عن العمد ، و يهتم الجنايات دائماً ، والجنح كمبدأ عام. وفي المستوى الثاني، ينتقل المشرع للحديث عن الخطأ ، وهذا يهتم الجنح بصفة استثنائية ، و يهتم كذلك المخالفات. ثم يأتي في المستوى الثالث ليتحدث عن قصد الإضرار والذي قد يهتم استثناء المخالفات .

ومن دون أن ننتيه في المناقشة ، وحتى نبقي على بساطة هذا المختصر ، الذي ننوي فيه تقريب الطلبة أكثر من مادة القانون الجنائي العام ، والتي تتميز بطابعها التنظيري ، نقول أن الركن المعنوي يتمثل في تلك القوة المرتبطة بنفسية الجاني ، والتي تحمله عبر الإرادة على إثبات نشاطه إما بشكل عمدي أو بالخطأ .

فمرتكب الجريمة ، لا يكفي لإدانته إسناد الفعل مادياً إليه، بل لابد من تحقق إمكانية ذلك معنوياً بالوقوف ، إما على توافر قصد جنائي جعله يأتي النشاط الإجرامي بشكل متعمد ، أو على ارتكابه وفق إحدى صور الخطأ ، وهي عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم و القوانين - الفصل 432 من القانون الجنائي المغربي المتعلق بالقتل الخطأ - . فالإرادة الجنائية متوافرة لا في القصد الجنائي ولا في الخطأ ، إلا أنها إن كانت في هذا الأخير تأخذ صوراً متعددة ، يختصرها الفقه في الخروج عن سلوك الشخص المتبصر اليقظ ، فهي في **القصد الجنائي** تظهر الإرادة الآثمة في أقصى صورتها ، حيث يقوم الجاني **بتوجيه الإرادة** إلى تحقيق واقعة إجرامية معينة مع العلم بحقيقة تلك الواقعة و بأن القانون يجرمها . ولنا أن نعرض أولاً للقصد الجنائي ، لنتطرق بعد ذلك ل**لخطأ الجنائي** ، ونعتبرهما المؤسستان الركيزتان لتصور اشتراط الركن المعنوي في الجريمة .

المبحث الاول : القصد الجنائي

بصفة عامة ، يمكن القول أن القصد الجنائي يتمثل في توجيه الفاعل لإرادته من أجل تحقيق واقعة إجرامية معينة ، مع العلم بحقيقتها سواء من الناحية القانونية أو من الناحية المادية .

إذن لا بد في الجرائم العمدية ، أي التي تقوم على القصد الجنائي ، من اتجاه إرادة الجاني الآثمة إلى تحقيق النشاط الإجرامي مع حصول علمه بحقيقة ذلك النشاط وتجريم المشرع له .

المطلب الاول : توجيه الإرادة إلى تحقيق الواقعة الإجرامية

لا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية إلا بتحقيق هذا العنصر المتمثل في استهداف النتيجة الإجرامية ، عبر إرادة راغبة في تحقيقها تعمل على تنفيذ النشاط الإجرامي المؤدي لذلك .

ففي جريمة القتل العمد مثلاً ، لا يمكن أن يقوم القصد الجنائي إلا باتجاه الإرادة إلى إزهاق روح الضحية ؛ أما إذا لم تتجه الإرادة إلى تحصيل النتيجة المذكورة ، لكنها حصلت مع ذلك ، وكانت وليدة إحدى صور الخطأ أعلاه ، فتكليف الفعل يدخل في خانة القتل الخطأ ، كما هو الأمر في حوادث السير .

هنا لا بد من التأكيد على أن مسألة إثبات قيام القصد الجنائي من عدمه في حق الجاني يدخل في المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع، ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف محكمة النقض .

مع ذلك يبقى الإشكال مطروحا بخصوص هذا العنصر الأول من عناصر القصد الجنائي ، حيث يقع التساؤل عن الدافع لارتكاب الجريمة إذا كان " نبيلاً " ، هل يقوم به عنصر توجيه الإرادة ؟ يجمع الفقه الجنائي مبدئياً على أن لا تأثير للدافع في هذا المضمار فمن يسرق مالا مملوكا للغير بدافع توزيعه على الفقراء ، وبدعوى بخل صاحبه يتساوى عند المشرع مع من يسرق من أجل الاستمتاع بالمال إرضاء لأنانيته . مع ذلك ، يمكن أن يصبح لهذا الدافع هامشاً من القيمة لدى القاضي في تفريد العقاب بتحديد بين الحدين الأدنى والأقصى ، بحيث قد يميل بالكم العقابي إلى الحد الأول كلما استنتج نبل الدافع فيما نوقش أمامه من حجج بصفة علنية، حضورية وشفوية . وعلى أية حال إذا لم نسجل للمشرع المغربي موقفاً مبدئياً بخصوص الدافع إلى ارتكاب الجريمة ، فقد ينزع في بعض الوضعيات الإجرامية إلى الاعتداد به كسبب تخفيف من العقوبة ، مثال ذلك عذر قتل الأم لوليدها - 397 من القانون الجنائي – و عذر قتل أحد الزوجين لزوجته وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية - الفصل 418 من القانون الجنائي المغربي .

أو قد ينهض الدافع كسبب إعفاء من العقاب تماما ، ومثاله ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 295 من القانون الجنائي حيث ذهب إلى أنه يجوز لقضاء الحكم أن يعفي من العقوبة المقررة الأقارب و الأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة لأحد المساهمين في العصابة أو الاتفاق إذا قدموا له مسكنا أو وسائل تعيش شخصية فقط .

المطلب الثاني : العلم بحقيقة ما يقدم عليه من الناحيتين الواقعية والقانون

لا بد لقيام القصد الجنائي بشكل تام و كامل ، من أن يكون الفاعل على علم بحقيقة ما هو بصدد تنفيذه من نشاط أو أنشطة إجرامية سواء من الناحية الواقعية ، وهذه لا خلاف حولها في الفقه ؛ أو من الناحية القانونية ، وهذه لبعض الفقه فيها نظر .

وينتقي **العلم من الناحية الواقعية إما بالجهل أو الغلط** . ويمثل الفقه على الحالة الأولى بالموثق الذي يتلقى معلومات غير صحيحة من المتعاقدين فيكتبها وهو يجهل زوريتها ، فلا يؤاخذ بجريمة التزوير . أما في الحالة الثانية - حالة الغلط - فيسوق مثل المسافر الذي يأخذ عند نهاية السفر حقيبة مسافر آخر معتقدا أنها حقيبته ، لا يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة . مع ذلك ، لا بد من التأكيد على أن انعدام القصد الجنائي في الحالتين رهين بأن ينصب الجهل أو الغلط على العناصر المكونة للجريمة كما حددها القانون ، ولعله شرط بديهي، فإذا اقتصر الجهل أو الغلط على عناصر لا تعتبر من مكونات الجريمة من الناحية القانونية ، فلا أساس للقول بانعدام القصد ؛ فمن يقتل عمدا زيدا معتقدا أنه عمرو لا ينعدم لديه القصد الجنائي .

أما الجهل بكون المادة سامة فيعدم هذا الأخير ، بحيث لا تقوم جنائية التسميم . هذا وقد ينصب الجهل أو الغلط على ظرف من الظروف المشددة ، في هذه الحالة تقوم الجريمة العمدية دون اعتبار الظرف المشدد .

وعليه ، فمن يقتل شخصا عمدا وهو يجهل أنه من أصوله فلا يتابع إلا بالقتل العمد دون تشديده بقتل أحد الأصول .

يبقى الجهل أو الغلط من الناحية القانونية . ويمثل الفقه على الحالة الأولى بالجهل بأن القانون يجرم الفعل الذي هو مقدم عليه ؛ أما الحالة الثانية فيراها مجسدة في فهم القانون على نحو مخالف . وحتى لا ننتيه في تفسيرات قد يصعب معها فهم الأسس التي يقوم عليها القانون الجنائي ، نقول مع المشرع الجنائي المغربي ، لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل - وقد نضيف بالغلط في - التشريع الجنائي ، ولو أنه لدينا اقتناع بإمكانية مناقشة قرينة العلم التي يفترضها المشرع من أجل حصول هذا العلم الافتراضي - أي غير الحقيقي - .

المبحث الثاني - الخطأ الجنائي

في الخطأ الجنائي وعلى خلاف القصد الجنائي ، اتجاه إرادة الفاعل لم يتجاوز حدود الفعل لاستهداف النتيجة الإجرامية التي حدثت مع ذلك . والفقه يرجع العطل الذي أصاب هذه الإرادة في كون الفاعل لم يراعي واجب التبصر في سلوكه ، فكانت النتيجة وليدة عدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله ، بل يضيف المشرع لهذه الصور ، صورة عدم مراعاة النظم والقوانين .

وقبل إعطاء ولو نظرة مختصرة ومبسطة على صور الخطأ الجنائي ، نقول أن المشرع الجنائي هنا حاول ، خارج الحالة العامة التي ترد فيها الجريمة بشكل عمدي ، أن يحتوي بالتجريم والعقاب الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها الركن المعنوي ولو في حدوده الدنيا الفاصلة بين الضرر الاجتماعي الداخل في اعتبار القانون الجنائي ، والضرر الخاص الذي يعتبر من متعلقات القانون المدني .

- صور الخطأ الجنائي

أولا - عدم التبصر :

هي صورة من صور الخطأ الجنائي التي يقول بها الفقه الجنائي في المجال المهني ، حيث يظهر فيها واجب مراعاة الضوابط والقواعد الفنية المرتبطة بكل مهنة مهنة ، وحيث كذلك وعلى الخصوص تطرح مراعاة هامش من السماحة بحكم العلاقة الخاصة التي تربط الفاعل بالضحية ، كما هو الحال في المجال الطبي . ومن دون الدخول فيما تطرحه المسؤولية الجنائية من إشكاليات في هذا المجال ، نقول أنه بالإمكان متابعة الطبيب بالقتل أو الجرح الخطأ إذا تبين للقاضي الجنائي أنه لم يحترم في العملية الجراحية التي أجريت على المريض قواعد الجراحة الفنية —

مثلا تسريع وتيرة العملية - فمراعاة هذه القواعد هي التي تحلله من تحمل المسؤولية الجنائية وتجعله فعلا متبصرا فيما أقدم عليه من عمل .

ثانيا - عدم الاحتياط :

هنا يلاحظ على سلوك الفاعل نوعا من التهور ، غير المقبول جنائيا . فالسائق الذي يسوق بسرعة في مكان آهل بالمارة - مصادفة اليوم لسوق أسبوعي مثلا - لا شك أن فعله هامش من الخطورة الإجرامية - فهو يعلمها ويعرف أيضا سبل تجنبها - التي وإن كانت لا تسمح بمتابعته بجريمة عمدية في حالة صدمه لأحد المارة لاستحالة القول بذلك ، انطلاقا من أن استهداف النتيجة التي حدثت هي خارج رغبته ، إلا أنه يساءل عن عدم احتياطه لملاءمة سلوكه للوضعية التي عليها المكان .

ثالثا - عدم الانتباه :

تتميز هذه الصورة في كون الفاعل لم يركز بما فيه الكفاية فيما أقدم عليه من عمل ، كالسائق شارذ الذهن المأخوذ بسحر منظر الطبيعة في وقت غير مناسب .

رابعا - الإهمال :

الفاعل هنا يتخذ موقفا سلبيا في مواجهة وضعية تستوجب عليه اتخاذ موقف إيجابي يعكس به بذله العناية المطلوبة في مثل الموقف الذي وجد فيه . ويمثل الفقه عليها بإعطاء الدواء بصفة غير منتظمة لمريض من طرف ممرضة .

هنا لا بد أن نسجل احتياطنا من إعطاء مثل هذه الأمثلة الملتبسة ، مادام بالإمكان في هذا المثال أن يتابع الفاعل بجريمة عمدية ، إن استهدف النتيجة بطبيعة الحال ، أو إن كان إهماله هو بالفداحة التي يصعب معها التمسك بإحدى صور الخطأ الجنائي . ومن دون الدخول في بعض التعقيدات ، نقول أن تمييزنا بين الجريمة العمدية والجريمة الخطئية إنما هو تمييز أكاديمي ، لا يعفي القاضي الجنائي من طرحه في كل نازلة .

خامسا - عدم مراعاة النظم و القوانين :

لا بد من التأكيد أولا بأن عبارة النصوص والقوانين المقصود بها النصوص التشريعية وما دونها من قرارات ولوائح وأوامر صادرة عن السلطة العامة ، سواء كانت هذه القرارات أو الأوامر تنظيمية أو فردية .

هذا وتشكل مخالفة النظم والقوانين جريمة بمجرد أن يترتب عنها ضرر جسماني ، حتى ولو لم تكن المخالفة في حد ذاتها معاقبة جنائيا ، مثال ذلك مخالفة القواعد المنظمة لأحد الألعاب الرياضية .

وبصفة عامة ، فإن الجريمة غير العمدية لا يمكن أن نتصور فيها لا المحاولة ولا المشاركة .

انتهى والله ولي التوفيق

لا تنسونا ووالدينا من صالح الدعاء



لمزيد من ملخصات الدروس وفيديوهات المحاضرات والأبحاث والمنهجيات والكتب
القانونية وقضايا و مفاهيم القانون والتشريعات والقوانين وجديد المباريات وكل ما
يتعلق بالقانون زوروا مدونة بوابة القانون على الرابط التالي :

<https://www.bawabat-el9anon.com>

بوابة القانون