دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان

د. محمد الإدريسي العلمي المشيشي

EDITIONS LA CROISEE DES CHEMINS

المجلس الوطني لحقوق الإنسان
Conseil national des droits de l'Homme

دراسة حول ملاءمة
مشروع القانون الجنائي مع المبادئ
والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان

الإيداع القانوني :2012 MO/0364
ردمك : 978-9954-1-0378-4
CNDH © : المجلس الوطني لحقوق الإنسان
منشورات : © A. Retnani Les Editions la Croisée des Chemins
البريد الإلكتروني : editionslacroiseedeschemins@gmail.com
www.editionslacroiseedeschemins.com

إعداد : الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي

دراسة حول ملاءمة
مشروع القانون الجنائي مع المبادئ
والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان

EDITIONS
LA CROISEE DES CHEMINS

المجلس الوطني لحقوق الإنسان
Conseil national des droits de l'Homme

الفهرس

تقديم.....11
معايير الدراسة (معايير حقوق الإنسان في القانون الجنائي) 13
المرحلة الأولى من الدراسة.....19
خطة الدراسة.....21
القسم الأول: الإطار العام للدراسة ومناطها.....23
أولا-الأصول المرجعية ومقترحات لجنة المتابعة.....23
1-الأصول المرجعية على مستوى لجنة المتابعة.....24
2-الأصول المرجعية على مستوى القانون الدولي.....28
3 - الأصول المرجعية على مستوى القانون الوطني.....31
أ-في نطاق الدستور.....31
ب- من منظور المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة.....31
ثانيا- مناط الدراسة بوجه عام.....34
القسم الثاني: محتوى المرحلة الأولى من الدراسة.....36
المقتضيات المتعلقة بالمبادئ العامة.....36
الكتاب الأول في العقوبات والتدابير الوقائية وتطبيقها على المجرم.....52
الجزء الأول في العقوبات.....53
الباب الأول في العقوبات الأصلية.....54
المحور الأول-الإطار التشريعي لعقوبة الإعدام.....56
1-عقوبة الإعدام في التشريع الدولي.....56
2-عقوبة الإعدام في التشريع الوطني.....58
المحور الثاني-الواقع القضائي لعقوبة الإعدام.....59
1-الواقع القضائي لعقوبة الإعدام على المستوى العالمي.....59
2-واقع عقوبة الإعدام في القضاء المقارن.....60
3-التجربة القضائية المغربية بالنسبة لعقوبة الإعدام.....61
أ-على مستوى قضاء الأحكام.....61
ب-دور النيابة العامة بالنسبة لعقوبة الإعدام.....62
الباب الثاني: في العقوبات البديلة.....71

الباب الثالث: في العقوبات التكميلية.....74
الباب الرابع: في أسباب انقضاء العقوبات والإعفاء منها وإيقافها.....79
الجزء الثاني في التدابير الوقائية.....82
الباب الأول: في مختلف التدابير الوقائية الشخصية والعينية.....82
الباب الثاني: في أسباب انقضاء التدابير الوقائية والإعفاء منها وإيقافها.....84
الجزء الثالث في باقي ما يمكن أن يحكم به.....89
الكتاب الثاني في تطبيق العقوبات والتدابير الوقائية على المجرم.....90
الجزء الأول في الجريمة.....90
الباب الأول: في أنواع الجرائم.....90
الباب الثاني: في المحاولة.....90
الباب الثالث: في تعدد الجرائم.....91
الجزء الثاني في مرتكبي الأفعال الإجرامية.....93
الباب الأول: في المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها.....95
الباب الثاني: في المسؤولية الجنائية.....95
الفرع الأول: في الأشخاص المسؤولين.....95
الفرع الثاني: في العاهات العقلية.....96
الفرع الثالث: في مسؤولية القاصر جنائيا.....98
الباب الثالث: في تفريد العقاب.....98
الفرع الأول: في الأعذار القانونية.....99
الفرع الثاني: الظروف القضائية المخففة.....100
الفرع الثالث: الظروف المشددة.....102
الفرع الرابع: في العود.....103
المرحلة الثانية من الدراسة.....105
القسم الأول الإطار العام للمرحلة الثانية من الدراسة (خصائص الكتاب الثالث).....107
أولا– من حيث الطبيعة البراغماتية.....107
ثانيا– من حيث الاضطراب في الجوهر.....108
القسم الثاني محتوى المرحلة الثانية من الدراسة.....109
الجزء الأول: في الجنايات والجنح التأديبية والضبطية.....109
المحور الأول جرائم المس بالشأن العام.....110
أولا– المقاربة التركيبية.....111
1– على مستوى الأسباب.....112

2-على مستوى الخصائص الجديدة.....113
3-على مستوى مفهوم النظام العام.....116
ثانيا-المقاربة التحليلية.....123
الباب الأول: في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة.....124
الفرع الأول: في الاعتداءات والمؤامرات ضد الملك والأسرة المالكة أو شكل الحكومة.....125
الفرع الثاني: في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة الخارجي.....130
الفرع الثالث: في الجنايات والجنح ضد سلامة الدولة الداخلية.....132
الفرع الرابع: أحكام عامة على نصوص هذا الباب.....133
الباب الأول مكرر: الإرهاب.....133
الباب الثاني: في الجنايات والجنح الماسة بحريات المواطنين وحقوقهم.....135
الفرع الثالث: شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد.....135
الباب الثالث: في الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام.....139
الباب الرابع: في الجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام.....140
الباب الخامس: في الجنايات والجنح ضد الأمن العام.....143
الباب السادس: في التزوير والتزييف والانتحال.....146
المحور الثاني الجرائم المتعلقة بالأشخاص والأسرة.....146
الباب السابع: في الجنايات والجنح ضد الأشخاص.....146
أولا-الحق في الحياة.....150
ثانيا-الحق في السلامة الجسدية.....152
1-المدلول السيكولوجي للعنف.....154
2-المدلول السوسيولوجي للعنف.....154
3-المدلول القانوني للعنف.....155
ثالثا-الحق في الحياة الخاصة والمساواة والكرامة.....157
1-اقتراح بيداغوجي.....158
2-اقتراح تشريعي.....158
رابعا-الحق في حماية الحرية الشخصية.....159
1-تحديد المقصود بالاختفاء القسري.....159
2-تدقيق الشروط.....159
3-تدارك الإغفال.....160
الباب الثامن: في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة.....160
أولا-الحماية الجنائية لحقوق المرأة.....161

ثانيا-الحماية الجنائية لحقوق الطفل.....166
ثالثا-الحماية الجنائية للأسرة.....169
1-العامل التربوي.....169
2-العوامل السوسيو اقتصادية والثقافية.....170
رابعا-حماية القيم المتعلقة بالآداب.....172
المحور الثالث الجرائم المتعلقة بالأموال.....173
الفرع الثالث: في خيانة الأمانة، والتملك بدون حق.....176
الفرع الخامس: في الاعتداء على الملكية العقارية.....179
الفرع السادس: في إخفاء الأشياء.....180
الفرع الثامن: في التخريب والتعييب والإتلاف.....188
الفرع التاسع: تحويل الطائرات وإتلافها وإتلاف منشآت الملاحة الجوية.....196
الباب العاشر: المس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات.....198
الجزء الثاني: في المخالفات.....204
الفرع الأول: في المخالفات المتعلقة بالأشخاص.....204
الفرع الثاني: في المخالفات ضد السلطة العمومية.....205
خاتمة.....209
الملاحق: الاتفاقيات الدولية المرجعية.....212

Titres parus dans la collection du CNDH

Mohamed Berdouzi : *Rénover l'enseignement : de la charte aux actes*

Mohamed Berdouzi : *Structures et dynamique sociales au Maroc- Evaluation des analyses anglo-américaines*

Mohamed Berdouzi : *Destinées démocratiques*

Mohamed Berdouzi : *Structures du Maroc précolonial – Critique de R. Montagne*

Collectif, *La Bienvenue et l'adieu - Migrants jifs et musulmans au Maghreb XV-XXème siècles , volume I*

Collectif, *La Bienvenue et l'adieu - Migrants jifs et musulmans au Maghreb XV-XXème siècles, volume II*

Collectif, *La Bienvenue et l'adieu - Migrants jifs et musulmans au Maghreb XV-XXème siècles, volume III*

عناوين الكتب الصادرة عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان

محمد بردوزي: تحديث التعليم في المغرب: من الميثاق إلى التفعيل

جان بياجي: علم التربية وعلم النفس ، ترجمة محمد بردوزي

التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2009

التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2010

عبد السلام بنعيسي: ذاكرة الاعتقال السياسي – مسارات وحوارات

مصطفى نشاط : السجن والسجناء – نماذج من المغرب الوسيط

عبد الله الولادي، المناضل الملتزم

د. محمد الإدريسي العلمي المشيشي : دراسة حول ملا ءمة القانون الجنا ئي مع المباديء والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق آلإ نسان

(**برتراند سبيفيل**: التغلب على الفساد (مترجم عن الإنجليزية

تقديم

يسعدنا في المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن نقدم هذه الدراسة الهامة ذات الطابع الأكاديمي التي قام بها خبراء لفائدة المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بمساهمة أعضاء من المجلس في خلية تكونت من مختلف مجموعاته.

لقد سبق للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان أن اعتبر أن مراجعة القانون الجنائي تعد من الأولويات وأنه من اللازم دراسة التعديلات والإضافات التي يجب أن تدخل عليه حتى يتلاءم مع مقتضيات المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب. ويكون بحق ضمانا للمحاكمة العادلة، وفي هذا الصدد يمكن مراجعة الرأي الاستشاري الصادر عن المجلس في 18 دجنبر 1992 وما تلا ذلك من مذكرات.

كما تجدر الإشارة إلى أن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ساهم بالعديد من المداخلات في المناظرة الوطنية الكبرى التي نظمتها وزارة العدل أيام 9 - 10 - 11 دجنبر 2004 بمكناس في موضوع السياسة الجنائية بالمغرب، هذه المناظرة التي أسفرت عن توصيات في موضوع مراجعة القانون الجنائي، تكونت على إثرها لجنة عمل تحت إشراف وزارة العدل كلفت بوضع صيغة مشروع جديد للقانون الجنائي، وقد كان المجلس عضوا في هذه اللجنة التي أعدت مشروع القانون الجنائي، الذي عرض على أنظار المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، هذا الأخير كون الخلية المشار إليها أعلاه التي قامت بإعداد التقارير والدراسات والملاحظات، والتي انتهت بتقديم دراسة وافية شاملة صادق عليها المجلس في دورته الثالثة والثلاثين.

إن نشر هذه الدراسة الآن، يرمي إلى إطلاع الجميع على مراحل العمل الذي قام به المجس في موضوع تحديث القانون الجنائي، ويجب هنا أن نشير إلى ملاحظات أساسية وهي:

أولا : أن هذه الدراسة تمت سنة 2009 وصودق عليها في دورة يوليوز 2009 أي أنها تمت قبل صدور الدستور الجديد للمملكة المغربية المصادق عليه في استفتاء فاتح يوليوز 2011.

وسيجد الملاحظ أن كثيرا من مقترحات المجلس الاستشاري في هذه الدراسة قد تم الأخذ بها، كدسترة مبدأ قرينة البراءة، وسمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، وحق الدفع بعدم شرعية القانون.

ثانيا : لقد اعتمدت هذه الدراسة مبادئ أساسية في منهجية عملها وهي:

أ – مبدأ المساواة.

ب – مبدأ الشرعية.

ج – مبدأ شخصية المسؤولية.

د – مبدأ الملاءمة.

هـ – مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

و – مبدأ مقاربة النوع.

وسيكون لهذه المبادئ الأثر الواضح في المقترحات والصيغ التي تضمنتها الدراسة عموما.

ثالثا: اقترح المجلس مشاركة جميع المهتمين في مناقشة مشروع القانون الجنائي وذلك توخيا منه لمبدأ المشاركة التي يعتمدها الفاعل الحقوقي في كل المجالات وفق مقتضيات المواثيق والعهود الدولية.

وأخيرا يجب أن نستذكر دائما الرأي الاستشاري الذي قدمه المجلس بشأن ملاءمة القانون الجنائي المغربي لمكافحة الكراهية والميز والعنف (الاجتماع الثاني والعشرون للمجلس المنعقد يوم 02 جمادى الثانية 1425 هـ موافق 02 يوليوز 2004 م) هذا الرأي الذي تضمن دعوة صريحة إلى وجوب مراجعة بعض مقتضيات القانون الجنائي.

ولا يخفى أن بعض مقتضيات هذا القانون قد تم تعديلها بمقتضى مشاريع قوانين صادق عليها البرلمان وتعلقت إما بتعديل بعض الفصول أو تجريم بعض الأفعال، كما حصل مؤخرا بمقتضى القانون رقم 09.09 المتعلق بالعنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها، أو ما حصل بمقتضى القانون رقم 11–10 المتعلق بتعديل وتتميم مقتضيات الفصل 517 من مجموعة القانون الجنائي.

لقد كانت رغبة المجلس ولازالت هي القيام بمراجعة شاملة لمجموعة القانون الجنائي تسير نحو ملاءمة هذا القانون لمبادئ المحاكمة العادلة وللمواثيق والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب على أغلبها إن لم يكن جميعها، وأملنا أن تكون هذه الدراسة التي يشرفنا العمل على نشرها اليوم بادرة أولية في هذا المسار.

إدريس اليزمي

رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان

معايير الدراسة
(معايير حقوق الإنسان في القانون الجنائي)

عرفت سنة 2004 إطلاق مسار جديد في مجال إصلاح القانون الجنائي، تمثلت أهم محطاته في الرأي الاستشاري الذي رفعه المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى النظر السديد لصاحب الجلالة الملك محمد السادس، بشأن ملاءمة القانون الجنائي المغربي لمكافحة قيم الكراهية والميز والعنف، والذي تضمن مجموعة من الاقتراحات ترمي إلى تقوية وتحديث القانون الجنائي المغربي، وإطلاق عمل تواصلي وتربوي عميق لتحصين البلاد ضد مظاهر العنصرية والميز والكراهية والعنف[1].

وسجل المجلس من خلاله كذلك انخراط الحكومة في العمل من أجل بلورة سياسة جنائية حديثة، تمثلت أهم محطاته في تنظيم مناظرة وطنية حول الموضوع، بهدف استخلاص العبر من تطبيق القانون الجنائي المغربي طيلة 42 سنة، لصياغة سياسة جنائية متكاملة تستجيب للتطورات المجتمعية، وما يرتبط بها من اتساع الهوة بين مقتضيات القانون الجنائي الحالي، وما يعرفه المجتمع من انحرافات جديدة لا تخضع لهذا القانون. كما أن مجموعة من الجرائم أصبحت متجاوزة بفعل تلك التطورات، يضاف إلى ذلك أن نظام الجزاءات والعقوبات أصبح في العديد من جوانبه لا يتماشى مع هذا الوضع.

وبعد مواكبة العمل الذي قامت به اللجنة الحكومية تحت إشراف وزارة العدل، والمتعلق بإعداد مشروع القانون الجنائي، واستكمالا لهذا المسار التفاعلي للمجلس مع الأوراش الإصلاحية، ومراعاة لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في موضوع تأهيل السياسة والتشريع الجنائيين، واعتبارا لكون القانون الجنائي الحالي يدخل في حقول القانون التي ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان لما يقرره من مفاهيم التجريم والجزاء والمسؤولية، والتي تنعكس دائما ومباشرة على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

1 – انظر الرأي الاستشاري المرفوع لجلالة الملك بتاريخ 02 جمادى الثانية 1425هـ – 2 يوليوز 2004م (منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان يوليوز 2003 – أكتوبر 2007).

وفي إطار المهام الموكولة إليه في مجال ملاءمة النصوص القانونية ومشاريعها مع مبادئ حقوق الإنسان، انكب المجلس ما بين أكتوبر 2008 ومارس 2009 على إعداد دراسة متخصصة حول مدى ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان الدولية.

تقتضي المرتكزات الثلاث للقانون الجنائي، التجريم والجزاء والمسؤولية، خضوعا كاملا للمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان المتجلية في المساواة، الشرعية، عدم رجعية القانون، في ضوء مفهوم دولة الحق. فهذه المبادئ تكون إطارا عاما أوليا تنسجم داخله المقتضيات المنصبة على التجريم والجزاء والمسؤولية، (المحور الأول).

وإذا كانت مسائل التجريم والجزاء والمسؤولية من ضمن السلطات المخولة للدولة بواسطة التشريع وطبقا للدستور، فإن تجسيدها وتفعيلها يفرضان على المشرع إتباع مبادئ محددة مقررة ضمن أحكام حقوق الإنسان، (المحور الثاني).

المحور الأول - الملاءمة مع المبادئ العامة

وبالاقتصار على المضمون الأدنى للمبادئ العامة، يتعين الوقوف باختصار عند المساواة والشرعية وعدم رجعية القانون والطبيعة الشخصية للمسؤولية أو شخصانيتها.

1 - مبدأ المساواة

ينص الدستور صراحة على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لكن هذا الإعلان يظل في حاجة إلى تفعيل أكثر وضوحا على مستوى القانون. تحصينا للمواطن من أي انحراف بالجزاء، ويتعين التنصيص صراحة على مبدأ المساواة تأكيدا لمقتضى الدستور ولما تسطره المواثيق الدولية. ذلك أن امتلاك الدولة لحق التجريم والعقاب يتأسس على عدالة تطبيقه إزاء الجميع، الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بما فيهم الأشخاص المعنويون العموميون بدون التورط في أي امتياز. فهذا هو المنهج الذي يكرس قوة القانون وسموه فوق كل اعتبار، ويضفي عليه ثقة الجميع ويبرز طبيعته لحماية حقوق الأبرياء ومعاقبة الجناة مهما اختلفوا أو تنوعوا.

2 _ مبدأ الشرعية

لا شك أن الدستور يعلن أيضا مبدأ الشرعية في قاعدة "لا جريمة ولا عقاب بدون نص"، ويكرر القانون الجنائي ذات الحكم، لكن التفعيل على صعيد التطبيق الموجود في مقتضيات متعددة من هذا

القانون تفرز أحيانا ضعف توظيفه على الوجه المطلوب. في هذا الاتجاه، لا تزال الحاجة قائمة إلى تحديد دقيق لمضمون بعض الجرائم والعقوبات. فطبقا للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان لا بد من إبلاغ الفرد وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة له. وبالتالي ينبغي أن يبتعد نص التجريم والمعاقبة عن المقتضيات العامة والمجردة التي يتم نهجها في صيغ مفتوحة أو نماذج مطاطة، قابلة للتطبيق بشكل مفاجئ على أشخاص وعلى وقائع لم تكن واردة لا في تصور المشرع ولا في اعتقاد المواطن.

في هذا الإطار، يلاحظ أن المغرب أصبح واعيا بضرورة توفير الطمأنينة الكاملة للمواطن على حقوقه وحرياته، مما يدعو إلى تحسين صيغ متعددة للقانون الجنائي منصبة على التجريم والعقاب، انسجاما مع التزامه الدستوري. يقضي هذا الالتزام وكذا ما سار عليه المغرب من مشاركة في الحركة الدولية المنصبة على حقوق الإنسان وإفرازها لمفهوم دولي للنظام العام، متكامل مع المفهوم الوطني للنظام العام، بأن يعيد النظر في منظوره للشرعية حتى تستوعب بشكل أوضح التصور الدولي للجريمة والعقاب.

3 _ مبدأ عدم رجعية القانون

مما لا جدال فيه أن هذا المبدأ مجرد أثر للشرعية، لكن أهميته وخطورته بالنسبة لحقوق الإنسان تبرر اعتباره مبدأ قائما بذاته، وهو ما يفسر التنصيص عليه في المواثيق الدولية والدستور بشكل مستقل. وهو أيضا منصوص عليه في القانون الجنائي، لكن تطبيقه الملموس لا يزال في حاجة إلى مزيد من التوضيح والتحديد لا سيما فيما يتعلق بمفهوم القانون الأخف أو القانون الأنسب أو الأصلح للمتهم، أو فيما يرجع إلى حدود تطبيق القانون المؤقت أو المحدود في مدة زمنية معينة.

من شأن التحسين المطلوب في النقط المشار إليها أن يقوي الغاية البيداغوجية والإصلاحية التي ينطوي عليها القانون الجنائي تكملة لدوره الزجري. فالخطاب الجنائي الذي يجب أن يتشبع بسمو القانون يتطلب أيضا وبنفس القوة هامشا من التسامح والعقلانية، أخذا بالاعتبار لواجب احترام حقوق الإنسان بشكل منسجم مع المتغيرات التي يعتمدها مبدأ عدم الرجعية الذي يعكس تطورا حقيقيا في تصور النظام المجتمعي ومظاهر الإخلال به، في اتجاهي التشديد والتخفيف على حد سواء.

4 _ مبدأ الطبيعة الشخصية للمسؤولية

نظرا للنقاش المفتعل حول اعتماد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يستحسن أن يراجع النص الحالي في الموضوع لوضع حد لأي لبس أو غموض. لكن قبل ذلك وباعتبار التردد الذي تتسم

به بعض الأحكام يتعين التنصيص صراحة على مبدأ الصفة الشخصية للمسؤولية الجنائية ولنتيجتها الحتمية، الصفة الشخصية للعقوبة. يذكر هذا الموقف، طبقا للمبادئ الدولية، بأن الشخص، طبيعيا كان أو معنويا، لا يعتبر مسؤولا إلا عن الفعل الذي يرتكبه شخصيا. ويمنع إسناد المسؤولية وإنزال العقاب على الشخص الذي يكون أجنبيا عن الجريمة المتابع بها. هذا لا يحول دون التمييز عند الاقتضاء بين المسؤولية المادية المتجلية في الممارسة الفعلية للوقائع المجرمة، والمسؤولية المعنوية المتجلية في التخطيط والتوجيه أو استغلال الضعف العقلي أو الحاجة عند المنفذ المادي. كما لا يتعارض مع تجريم حالات الوساطة في ارتكاب بعض الأفعال كالدعارة والتهريب والرشوة الخ.

ولا شك أن التنصيص على هذا المبدأ وتفعيله المعقول يحقق حماية كافية للأبرياء لاسيما على صعيد تطبيق العقوبة المقررة. لا بد هنا من الإشارة إلى صعوبة الالتزام بالطبيعة الشخصية في إنزال العقوبة بحيث يتعين التنبيه إلى انعكاسات فعلية تكاد تغيب عن الذهن بالنسبة لأقارب الجاني ولأجرائه عند ما يكون صاحب مقاولة، والذين لا يستطيعون تجنب الأثر السلبي للعقوبة الحالة بالفاعل على معيشتهم وعلى وضعهم الاجتماعية.

المحور الثاني - تجسيد مبادئ حقوق الإنسان في منظومة الجرائم والعقوبات

لا يكفي إعلان المبادئ والتنصيص عليها إن لم يبرز مضمونها على مستوى تحديد الجرائم والعقوبات في كل حالة حالة. وهذا يتطلب اتباع تصور كامل لمجموعة الجرائم والعقوبات في ضوء مبادئ حقوق الإنسان.

1 _ مراجعة محتوى منظومة الجرائم

بداية يجب الانطلاق من تحديد منظومة الجرائم في ضوء مفهوم النظام المجتمعي الراهن بحمولته الفكرية والسياسية والاقتصادية وفي بعديه الوطني والدولي، مع اعتبار التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

يقتضي هذا المنظور العام جردا وتمحيصا للجرائم المنصوص عليها في الوقت الراهن بغايات الإلغاء والتحسين والإضافة. هناك جرائم فقدت معناها وصداها الاجتماعي يتعين حذفها من القانون ولو كانت تثير مشاكل معينة لأن حلول هذه المشاكل لا يمكن اختزالها في التجريم (مثل التسول

والتشرد). وتحتوي المقتضيات التشريعية الراهنة على جرائم تطورت بشكل جذري تبعا للتطور العلمي والتقني بصفة عامة بحيث صارت كالهياكل العظمية لأن العناصر المكونة لها تتآكل يوما بعد يوم. من ذلك مفهوم الملكية في السرقات، ومحل الاعتداء على منفعة بدون المساس بالملكية، مفهوم المال المادي والمعنوي والإليكتروني، مفهوم الفعل كتحرك للأعضاء البشرية أو للأدوات المادية أو لاستعمال الطاقات الجديدة المتحكمة في الأشياء عن بعد وبدون تماس مع اليد البشرية أو الآلة. وأخيرا تفرز الظروف الفكرية والاقتصادية والسياسية وقائع جديدة تستدعي نوعا جديدا من التجريم ومثال ذلك واضح في الإخلال بشروط المواطنة، والعنصرية، والإرهاب بكل مظاهره سواء منها ذات العنف الجسدي أو الفكري أو الاقتصادي، والمساس بقوت المواطنين وغذائهم، والإخلال بالأمن الاقتصادي عبر هدم أو زعزعة الثقة والطمأنينة في المؤسسات الاقتصادية والمالية، على غرار المس بالعملة الوطنية، الخ.

2 ـ منظومة العقوبات

تستدعي مجموعة العقوبات الحالية مراجعة شاملة لكل أنواعها ودرجاتها والجهة التي تنطق بها وتقررها.

وبدء من الموضوع الأخير يستحب تنقية القانون الجنائي من مجموعة المخالفات واعتبارها من طبيعة إدارية يعاقب عليها بغرامة أو تدابير إدارية. ولن يكون في الأمر أي خروج عن المبادئ. فهناك عدد كبير من الدول سارت على هذا النهج بدون أثر سلبي على نظامها. كما أن المغرب يعمل بعدد لا يستهان به من المخالفات الإدارية بدون أي مشكل يذكر. وأخيرا من شأن هذا الحذف أن يخفف كثيرا عبء القضاء والمحاكم التي سوف يبقى من اختصاصها البت في كل طعن يتقدم به المواطن الخاضع للعقوبة الإدارية.

بالنسبة لعقوبة الحبس، خاصة في الجرائم المتوسطة الخطورة، يجب احترام خلاصات النقاش الجاري الآن والمطالب بتقليص تطبيقها بأكبر قدر وتعويضها ببدائل مناسبة. وهذا توجه جد معقول لما تتسبب فيه العقوبة الحبسية من آثار سلبية على المحبوس وعلى المجتمع. بينما كل البدائل خالية من هذه النتيجة من جهة، وتمكن من تخفيف ملموس من ضغط السجون ومشاكلها. وتطبيقات البدائل كثيرة ومتنوعة بحسب الحالات منها ما هو موجود كالغرامة والمصادرة، ومنها ما يستحسن اعتماده كالإنذار، والتشهير، والمراقبة القضائية أو الإدارية من طرف الشرطة والدرك، والعمل من أجل منفعة

عامة، والإقامة الإجبارية تحت المراقبة في مدينة أو جهة، والتدريب الإجباري في مصالح القوات الملكية العسكرية أو الشرطة أو الدرك، والحبس الجزئي بالليل أو بآخر الأسبوع فقط، الخ.

هذا علاوة على تحسين العمل بوقف تنفيذ العقوبة والسراح المشروط والعفو.

فيما يخص عقوبة الجنايات لا بد من مراجعتها بالتخفيف وبالتشديد حسب طبيعة الجريمة وأثرها على المجتمع. فبقدر ما يلاحظ من ضرورة تخفيفها بالنسبة لأفعال جنائية كانت كبيرة الخطورة في الستينات والسبعينات، بقدر ما يلاحظ أن أفعالا أخرى أصبحت تكتسي خطورة لا مزيد عليها تستدعي تشددا في معاملة مرتكبيها. يمكن إدخال عنف المظاهرات والتجمعات وما قد تنطوي عليه من عنف، لا يصل إلى القتل، والانفعالات الكلامية والتحريض على العنف، في النطاق الأول. ويتعين في النطاق الثاني تشديد العقوبة في كل الأفعال التي تمس سلامة الأطفال وحرية وإنسانية وكرامة المرأة، أو الاعتداء على المستضعفين من المعوقين والعجزة، أو الصحة العمومية كالاتجار في المخدرات وتلويث المياه وترويج السموم، أو التهريب أو الإرهاب والإقصاء بكل أنواعهما، أو تمجيد العنف والإجرام والتيارات السياسية التي تعتمد ذلك.

بالنسبة لعقوبة الإعدام، لا بد من الكثير من الحكمة قبل الإقدام على إلغائها لما في هذا القرار من التعقيد. بالتالي يمكن التعامل معها بشكل إيجابي قبل اتخاذ أي قرار جذري. بداية يجب إعادة النظر في طريقة إعمالها حاليا حيث يلاحظ أنها مقررة في حوالي ثلاثين جريمة، الشيء الذي يوحي بتخلف وببشاعة القانون الجنائي. وفي الحقيقة كل الجرائم المعنية تتلخص في القتل العمد، بحيث سوف يحقق التشريع قفزة واضحة ولو بمجرد الاقتصار على نص واحد يقرر الإعدام في جريمة القتل العمد. كما يمكن الوصول إلى نتائج جد مرضية بتشديد شروط تنفيذ الإعدام، لاسيما بأخذ رأي الضحية إن بقيت حية أو أقاربها عند وفاتها. وسوف يلاحظ عدد لا يستهان به من حالات التنازل عن الإعدام، إما للقناعة بضرورة إلغائه أو للشك في ذنب ومسؤولية الجاني أو بوازع إنساني أو ديني.

في جميع الأحوال، وهذا خارج نطاق التشريع، يبقى العمل الاجتماعي والثقافي ضروريا لإعداد الأرضية المناسبة لاتخاذ قرار إلغاء عقوبة الإعدام[2].

2 – الرأي الذي استقر عليه المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وكذا التوصية الصادرة عن هيئة الإنصاف والمصالحة هو إلغاء عقوبة الإعدام واستبدالها بالسجن لمدة محددة أو مدى الحياة. غير أن هذا الرأي لا يتنافى مع التدرج في هذا الإلغاء وفق ما أسفرت عنه مناقشات الندوة الدولية التي نظمها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان حول إلغاء عقوبة الإعدام بتاريخ 11 و12 أكتوبر 2008.

المرحلة الأولى من الدراسة

خطة الدراسة

تقتصر هذه المرحلة من الدراسة المطلوبة، على ما يدخل ضمن المبادئ العامة، والكتابين الأول والثاني من مشروع القانون الجنائي، انطلاقا من المعايير المحددة، ومما جاء في الإطار العام الذي ينصب على مضامينها، وتنقسم هذه المرحلة من الدراسة إلى قسمين يعالج القسم الأول منها الإطار العام للدراسة ومناطها، ويتناول الثاني محتوى المرحلة الأولى من الدراسة، وذلك وفق الخطة التالية :

خطة الدراسة

القسم الأول - الإطار العام للدراسة ومناطها

أولا - الأصول المرجعية

1 - الأصول المرجعية على مستوى لجنة المتابعة

2 - الأصول المرجعية على مستوى القانون الدولي

3 - الأصول المرجعية على مستوى القانون الوطني

أ - في نطاق الدستور

ب - من منظور المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة

ثانيا - مناط الدراسة

القسم الثاني - محتوى المرحلة الأولى من الدراسة

تنهج الدراسة في مرحلتيها الأولى والثانية، ذات النهج المعتمد في المشروع، وتسير على نفس التبويب، وذلك على النحو التالي:

المبادئ العامة (المواد من 1 إلى 12 مكرر)

الكتاب الأول في العقوبات والتدابير الوقائية (المواد من 13 إلى 109)

الجزء الأول في العقوبات (المواد من 14 إلى 60)

الباب الأول في العقوبات الأصلية (المواد من 15 إلى 35)

الباب الثاني في العقوبات البديلة (المواد من 35 مكر 1 إلى 35 مكرر7)

الباب الثالث في العقوبات التكميلية (المواد من 36 إلى 48 مكرر 3)
الباب الرابع في أسباب انقضاء العقوبات والإعفاء منها وإيقاف تنفيذها (المواد 49 إلى 60)
الجزء الثاني في التدابير الوقائية (المواد من 61 إلى 104)
الباب الأول في مختلف التدابير الوقائية الشخصية والعينية (المواد من 61 إلى 92)
الباب الثاني في أسباب انقضاء تدابير الوقاية والإعفاء منها وإيقافها (المواد من 93 إلى 104)
الجزء الثالث في باقي ما يمكن أن يحكم به (المواد من 105 إلى 109)
الكتاب الثاني في تطبيق العقوبات والتدابير الوقائية على المجرم (المواد من 110 إلى162)
الجزء الأول في الجريمة (المواد من 110 إلى 125)
الباب الأول في أنواع الجرائم (المواد من 111 إلى 113)
الباب الثاني في المحاولة (المواد من 114 إلى 117)
الباب الثالث في تعدد الجرائم (المواد من 118 إلى 123)
الباب الرابع في الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة (المواد من 124 إلى 125)
الجزء الثاني في مرتكبي الأفعال الإجرامية (المواد من 126 إلى 162)
الباب الأول في المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها (المواد من 128 إلى 131)
الباب الثاني في المسؤولية الجنائية (المواد من 132 إلى 140)
الفرع الأول في الأشخاص المسؤولين (المواد من 132 إلى 133)
الفرع الثاني في العاهات العقلية (المواد من 134 إلى 137)
الفرع الثالث في مسؤولية القاصر جنائيا (المواد من 138 إلى 140)
الباب الثالث في تفريد العقاب (المواد من 141 إلى 162)
الفرع الأول في الأعذار القانونية (المواد من 143 إلى 145)
الفرع الثاني الظروف القضائية المخففة (المواد من 146 إلى 151)
الفرع الثالث في الظروف المشددة (المواد من 152 إلى 153)
الفرع الرابع في العود (المواد من 154 إلى 160)
الفرع الخامس في اجتماع أسباب التخفيف والتشديد (المواد من 161 إلى 162)

القسم الأول
الإطار العام للدراسة ومناطها

لقد تم عرض الإطار العام، المتعلق بالمرحلة الأولى من الدراسة، في اجتماع مع لجنة المتابعة[3] بمقر المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، بتاريخ 31 أكتوبر 2008، وأسفرت مداخلات الأعضاء خلالها، عن ملاحظات لا تخرج عن المعايير والمبادئ المرجعية المحددة للدراسة، مع إلحاح خاص، على مبادئ الشرعية والمساواة والكرامة. كما وقفت بشكل واضح، عند الأصول المعتمدة في حقوق الإنسان على الساحة الدولية، وعند التوجه العام، أو الفلسفة التي يجب أن يندرج في إطارها القانون الجنائي الجديد. ويتطلب هذا توقفا تكميليا، عند المبادئ والأصول المرجعية، المشار إليها في الإطار العام، وفقا لما يفرضه مضمون هذا الشطر الأول من الدراسة، ولتوجهات لجنة المتابعة، وذلك في مرحلة أولى، تكون مخصصة للأصول المرجعية في ضوء محتوى المرحلة الأولى من الدراسة.

ويأتي مناط الدراسة في المرحلة الثانية، متضمنا لفحص مدى تلاؤم مقتضيات المشروع، المنصبة على المبادئ العامة، والجريمة والعقاب، وتشخيص المسؤولية وتفريد العقاب، مع تلك الأصول المرجعية المشار إليها.

أولا - الأصول المرجعية ومقترحات لجنة المتابعة

يتعلق الأمر، باقتراحات لجنة المتابعة حول الإطار العام للدراسة، وحول الأصول المرجعية المقررة ضمن المواثيق الدولية، وضمن القانون الوطني، بما في ذلك الدستور، وتوصيات واقتراحات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، بشأن ملاءمة مشروع القانون الجنائي، مع مبادئ حقوق الإنسان، ومدى التزام المشروع بها.

3 – تم تأسيس لجنة مشتركة بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ضمت رؤساء ومقرري مجموعات العمل به وكذا أعضاء من ذوي الاختصاص أو الاهتمام بالمجلس وذلك برآسة السيد الأمين العام للمجلس وإشراف السيد رئيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

1 - الأصول المرجعية على مستوى لجنة المتابعة

في إطار المبادئ المرجعية، تم اقتراح إضافة مبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية للإنسان، على غرار نص الميثاق الأمريكي، واجتهاد القضاء الأمريكي. ولاشك أن هذه المسألة تتمتع بمكانة أولية في حقوق الإنسان، وتستقطب اهتماما خاصا في القارة الأمريكية، لأسباب تاريخية مرتبطة بالاستعباد وما يشبهه. ومن البديهي أن يوليها القانون والقضاء عناية متميزة، للوقاية من كل ما يحتمل أن يشوبها من تحايل أو تطاول، في نطاق الظروف المجتمعية الراهنة.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للمغرب، حيث لم يبق أي أثر لها في الحياة الاجتماعية والسياسية، ذلك أن ما يذكر بها محدود في علاقة الشغل، وخاصة منها تشغيل الأطفال، بشكل لا يمس الاعتراف بالشخصية القانونية. وهذا موضوع يدخل بقوة، في إطار مراجعة قانون الشغل. ويستحسن سياسيا وقانونيا، تركه في هذه الحدود، علما بأن القانون الجنائي، يعاقب كل فعل مادي أو معنوي، يمس الحرية بمعناها السامي، وبمعانيها التطبيقية المتصلة بالتنقل والشغل والتملك وغير ذلك.

من زاوية أخرى، يجوز القول بارتباط بمبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية، مع مشاكل الاعتداء على هوية الإنسان، المتجلية في اسمه وصورته وصوته، أو على جسده في حالات الاتجار بالأطفال أو بالنساء، أو بأعضاء من جسد الإنسان، بما فيه حيا وميتا. لكن الملاحظ هنا أيضا، أن الأمر ينحصر في تجريم ومعاقبة هذه الأفعال، طبقا لمبادئ الحرية والكرامة والسلامة الجسدية، كما جاءت في المواثيق الدولية، وهي تتوجه مباشرة إلى تجسيد الاعتراف بالشخصية الإنسانية والقانونية، وحمايتها من الاعتداء الذي قد يلحق ببعض مظاهرها التي لا يتوانى القانون والقضاء في تحقيقها، بحيث لا يستدعي الموضوع نصا خاصا.

من زاوية أخيرة، يرتبط مبدأ الاعتراف بالشخصية، بمسألة الأهلية القانونية المتطلبة للتمتع بالحقوق المادية والمعنوية وممارستها، وهنا كذلك، تجدر الملاحظة أن كل القوانين المغربية، تكرس هذه القاعدة بشقيها الموجب والسالب، أي بحق الاستفادة وبواجب تحمل المسؤولية، بحيث لا يحتاج الأمر إلى تكريس قانوني آخر.

وتجدر الإشارة إلى سريان الأحكام السالف عرضها على المواطنين والأجانب ومن لا جنسية لهم بدون تمييز.

كما تم التأكيد على تفعيل مبدأ المساواة، بما يقتضيه التخلي عن الامتياز القضائي والمسطري، مع ضرورة رد التوازن بين معاقبة الموظف، خاصة السامي، وغيره. وأشير إلى أن وجود نظام الامتيازات القضائية، يضر بمبدأ المساواة، وتمت الدعوة إلى جعل العقوبة مناسبة للوضعية والمسؤولية.

لا يوجد أدنى شك أو تردد، حول ضرورة تفعيل مبدأ المساواة، سواء من زاوية التخلي عن كل امتياز يفرق بين المواطنين، وبصفة عامة المتقاضين أمام القانون والقضاء الجنائي، أو من زوايا متعددة لتفعيل العقوبة. وهذه الزوايا كلها أو جلها، جلبت الانتباه، وحظيت بالعناية اللازمة في إطار المبادئ فيما سيظهر من خلال تنفيذ الدراسة على مقتضيات المشروع خاصة منها المتعلقة بالمرأة، كل ذلك كما سبق عرضه في المعايير التي تعتمدها حقوق الإنسان، أو كما سوف يتبين من مضمون الدراسة في تفاصيله.

وعلى مستوى مفهوم مبدأ الشرعية وآثاره في حد ذاته، أشار النقاش إلى إشكالية المفاهيم، التي تخضع لتأويلات، مختلفة من لدن القضاء الوطني، مما قد يضر بالحقوق والحريات الفردية. لذا يجب الإلحاح على وضوح ودقة المفاهيم، لأهميتها في تفعيل مبدأ الشرعية، وللمشاكل التي تثيرها أمام القضاء، بمناسبة تأويل وتفسير القانون. وطرحت فكرة مراجعة قاعدة عدم رجعية القانون والعقوبة، من خلال هدف التأهيل أو إعادة التأهيل.

ويؤخذ موقع الضحية بالاعتبار، في تحديد المسؤولية، بتحديد الحجم المخول لهذا المقتضى، حتى لا تفقد الجريمة والعقاب والمسؤولية عنصر الإنصاف. ويتعين إعادة النظر في وضعية الضحية، ولو قبل الحكم، بخصوص التعويض بإنشاء صناديق متخصصة مثلا، وكذا مراجعة نطاق الاعتقال الاحتياطي، والتصوير بمناسبة فض التجمعات والتجمهرات.

وتوقفت المداخلات أيضا، عند توضيح مفهوم التجريم في ظل المتغيرات، وعلاقته بمجال اقتناع القاضي، بالارتباط مع مبدأ الشرعية، يعني توضيح دور القاضي، إلى جانب المحامي المساند، أثناء التكييف من لدن النيابة العامة، وأثناء المتابعة، بحيث تتضح حدود مهمة المحامي، وحدود قناعة القاضي وحريته في التكييف والحكم. وتفعيلا لهذه الملاحظة، كما قدم تساؤل عن دور الضحية في موضوع المسؤولية، ومفهوم التجريم، الذي يمنح للنيابة العامة وللقاضي، دورا أساسيا في تأويل وتكييف التهم، في غياب تام لهيئة الدفاع، ودون تقديم مبررات حول ذلك التكييف، وهو ما يضر بكل المبادئ الحقوقية، لاسيما وأن القضاء، لا يستجيب لملتمسات الدفاع في مجال تكييف التهم، وذلك ما يزداد استفحالا، مع عدم إفصاح القاضي عن قناعته، عند نطقه بالأحكام.

كما اقترح إعادة النظر، في موقع وزير العدل بالمجلس الأعلى للقضاء، بدون أن يتحول المجلس إلى نقابة للقضاء، لذلك ضرورة إشراك جهات أخرى في عضوية المجلس[4].

4 – تمت دسترت هذا المقترح في الفصل 115 من الدستور الجديد (الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432 – 30 يوليوز 2011).

وفي رأي آخر، جاء اقتراح التركيز على فلسفة مشروع القانون الجنائي، في ضوء مقاربة حقوقية لمفهوم دقيق لحقوق الإنسان، ومراجعة مفهوم الجرائم، في ضوء مفهوم واسع أي سياسي، مع اعتبار عجز الدولة عن حماية حقوق الإنسان، خرقا لحقوق الإنسان.

في ذات الاتجاه، برز رأي استبدال النظام القضائي بالسياسة الجنائية، بمناسبة مراجعة قانون المسطرة الجنائية، التي أسندت أهم الاختصاصات إلى النيابة العامة، على حساب دور الدفاع وسلطات قضاء التحقيق، وضرورة التوازن في التجريم بالتحديد الدقيق لشروطه. والتمس هذا الرأي، تحديدا أكثر لمفهوم النظام العام، بتوضيح مدلول الجانبين الوطني والدولي، مع بيان مؤشرات المواثيق الدولية، لتمديد المفهوم الوطني الوارد في الورقة المقدمة للنقاش، وأشار إلى أن الغاية البيداغوجية للعقوبة، تتمثل في التأهيل وإعادة التأهيل، وهو ما لا ينفي ضرورة التدابير الوقائية، مثل الشهادة في الرشوة، وإزالة التناقض في المقتضيات، مثل تجريم بيع الخمر للمسلمين والواقع الفعلي.

وأخيرا، تم اقتراح ابتكار أساليب جديدة، في اعتماد العقوبات البديلة، وذلك بالرجوع أو الاقتباس من جذور التقاليد والأعراف، كالألواح التي عرفها تاريخ البلاد، في مجال تحديد الأعراف والعادات من حيث المضمون، وابتكار مصطلحات جديدة بديلة وملائمة، للتعبير عن مؤسسات القانون الجنائي، كالمجرم والجريمة مثلا.

وتمت الإشارة، كذلك إلى أن دور المجلس الاستشاري يمنحه قوة اقتراحية، لتفادي الخروقات، ولمنح حصانات أكبر لحقوق الإنسان، وأكد أعضاء من المجلس على أهمية ابتكار أساليب جديدة، فيما يخص التدابير البديلة، وعلى ضرورة القيام بإجراءات تضمن عدم الانحراف، وتكفل حقوق الضحايا، مع إقامة توازن بين سعة سلطة الاتهام، من خلال توثيق أكثر للجريمة. وأضافوا أن بعض الجرائم تستدعي حذفها، في حين أن أفعالا غير مجرمة تستوجب تجريمها، مع استحضار التطورات الجنائية الدولية، لتفادي حدوث فراغات تشريعية، قد تضر بمبدأ السيادة الوطنية (نظام روما مثلا).

وإذا كان لا بد من تسجيل وجاهة هذه الآراء، وارتباطها الوثيق، بتفعيل مبادئ حقوق الإنسان، في مقتضيات القانون الجنائي، فإنه يبقى من الضروري التمييز فيها، بين ما يرجع إلى مؤسسات القضاء الجنائي من جهة، وإلى النظام العام من جهة أخرى.

كل ما يعود منها، إلى تنظيم مؤسسات القضاء الجنائي، والمسطرة الجنائية، كتحديد اختصاصات وزير العدل، والنيابة العامة، وقضاء التحقيق، والدفاع، يقتضي إضافات إلى محتويات المشروع محل هذه الدراسة، علاوة على أنه يدخل في صلب قوانين أخرى، مثل قانون المسطرة الجنائية، ولا يمكن إدراجه في القانون الجنائي لسببين أساسيين، هما اختلاف موضوعيهما من جهة، وتداخل المسائل المذكورة، مع مؤسسات أخرى متعددة من المسطرة الجنائية، بحيث يجب تنسيق مضمونها مع كل تعديل، حتى تكون المراجعة منسجمة في سائر محتوياتها.

ويسري نفس الرأي، على استبدال فلسفة المشروع بالسياسة الجنائية، والمؤسسات العرفية التاريخية، وعلى إبراز غاية التأهيل وإعادة الإدماج، والنص على عقوبات أخرى، وعلى تحديد التدابير الوقائية. وبالتالي يستحسن أن تكون موضوعا لمبادرات مكملة للمشروع الحالي، يتخذها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، في إطار المهام الموكولة إليه، ويجعل منها مقترحات أو توصيات متممة لنتائج الدراسة الراهنة، في إطار مراجعة مبدأ الشرعية، وتعديل نظام المؤسسات المختصة بالتأهيل وإعادة الإدماج، وإنشاء وتنظيم مؤسسات منصبة على الوقاية من الجريمة، الخ.

بالنسبة لتحديد مفهوم النظام العام، فيتعين الاعتراف بداية، بالصعوبة القصوى لهذا الموضوع في حد ذاته، وبتعقد المشكل الذي يطرحه، بالارتباط مع مبدأ الشرعية، الذي يفرض التزاما بالنص القانوني، وتفسيره تفسيرا ضيقا، وتجنب تأويله، لما للتأويل من مخاطر الخروج عن حدود معنى القانون، وخرق لمبدأ الشرعية.

بداية يمكن القول، بأن مفهوم النظام العام، يتجلى من غاية تجريم الأفعال، التي تعوق السير العادي والسليم قانونيا للمؤسسات الدستورية، لكون تلك الأفعال، تهدد أو تمس مباشرة بالحقوق الأساسية، والحريات العامة للمواطنين، أي في جوهر حقوق الإنسان، وتستوي في هذا المنظور، مجموع أبواب القانون الجنائي، المتعلقة بهذا النوع من الإجرام، بما فيه الصادر عن الأشخاص، والصادر عن أعضاء وأعوان المؤسسات المشار إليها. ولقد سبق لجانب من الفقه بالمغرب، منذ نهاية القرن العشرين، أن لاحظ بأن النواة الصلبة للنظام العام، التي يجب التمسك بها للقول بخرقه، هي حقوق الإنسان والحريات العامة. وبالنظر إلى تطور العلاقات الدولية في كل المجالات، ظهر اليوم بعد عالمي، لحتمية احترام وحماية حد أدنى من حقوق الإنسان، يعتبر مكونا لبعد دولي للنظام العام، يجب أن يدخل في اعتبار القضاء بمناسبة تطبيق القانون وتفسيره.

على صعيد التفعيل العملي لمبدأ الشرعية، بواسطة تفسير القانون الجنائي، يتم تبرير القرارات بالنظام العام، وكثيرا ما يستغل الغموض، أو العمومية أو الضبابية المميزة لهذا المفهوم، في اعتماد تأويل ينتهك مبادئ حقوق الإنسان، بتقويل القانون ما لا يقوله. وهنا تتجلى الفائدة من إرشاد القضاء إلى قرائن يبني عليها تعليل أحكامه، توثق التزامه بمبادئ حقوق الإنسان، وتبتعد به عن الانزلاق نحو خرقها. ومن البديهي أن تصاغ القرائن المعنية، بشكل ينسجم مع الطبيعة مستمرة التطور، التي يتميز بها مفهوم النظام العام، ومع السيادة الدائمة لحقوق الإنسان. وسوف تدرس مسألة النظام العام بعمق أكبر بمناسبة تحليل مقتضيات الكتاب الثالث من مشروع القانون الجنائي أي في القسم الثاني من هذه الدراسة.

ويجدر التنويه أن الدستور المغربي، فتح الباب أمام القضاء المغربي لتفعيل هذا التوجه، سواء تجاه المغاربة أو الأجانب، وذلك باعتماد المنظور العالمي لحقوق الإنسان، وبالتالي صار من الجائز لهيئات أجنبية، أن تثير خرق النظام العام العالمي، بمناسبة التعامل مع حقوق الإنسان، من طرف مواطنين، أو مؤسسات، أو سلطات مغربية. وقد سجل هذا السلوك من لدن المنظومة الدولية فعلا بمناسبات متعددة منها حروب يوغسلافيا السابقة ورواندا والبوروندي. والعكس صحيح، إذ صار مترتبا على التزام المغرب، وانخراطه دستوريا بالمفهوم العالمي لحقوق الإنسان، أن ينفذ التزامه بالدفاع عن هذه الحقوق وحمايتها، ضد كل انتهاك ولو صدر خارج حدوده الإقليمية، لمجرد خرق النظام العام الدولي، لأن هذا الأخير أصبح من مكونات النظام العام الداخلي، في ضوء الدستور الوطني.

2 - الأصول المرجعية على مستوى القانون الدولي

فيما يتعلق بالمواثيق الدولية، المنصبة على حقوق الإنسان، أكدت لجنة المتابعة على أهمية التركيز على المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، ضمن المرجعية الدولية لحقوق الإنسان المعتمدة في الدراسة، وأشار أعضاؤها إلى ضرورة اعتماد توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، في المشروع والمرجعيات، مع جرد مفصل لاتفاقيات حقوق الإنسان المعتمدة، مثل تلك الخاصة بالاختفاء القسري، والاستئناس بالاجتهاد الدولي في التعديل، بما في ذلك قانون المسطرة الجنائية، من أجل تعويض وجبر الضرر ومعرفة الحقيقة، في الاعتقال التعسفي مثلا ولو بحكم قضائي. وفي ذات الاتجاه تم جلب الانتباه إلى ضرورة الملائمة مع قانون روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، والقانون الجنائي الجديد، لتجنب إجبار المغرب على المصادقة عليه، بإدخال جرائم جديدة في المشروع، كالإبادة والاختفاء القسري والتطهير الجنسي أو العرقي الخ.

وأوضحت المناقشات داخل اللجنة أن المشروع الحالي، يمكن أن يرتكز على الفلسفة العامة لجرائم حقوق الإنسان، وأن يعالجها بمقاربة حقوقية، مع الاهتمام أكثر بالمعاهدات الدولية التي لها صفة الإلزام، وذكرت بتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، ذات الصلة بموضوع تجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وما قدمته من اقتراحات وتوصيات حول تأهيل السياسة الجنائية والعدالة وتقوية استقلالها، واقترحت الاستئناس بالاتفاقيات الدولية الخاصة والاجتهادات القضائية الدولية، مضيفة أن توصيات الهيئة، جاءت في بعض الحالات بشكل عام، وفي حالات أخرى كانت أكثر دقة، ومن الممكن الاستفادة منها في الاقتراحات، لاسيما في نماذج من قوانين قطاعية مشتتة، تتضمن مقتضيات جنائية، دون أن تراعى أثناء صياغتها المبادئ العامة للتجريم والعقاب، الواردة في القانون الجنائي.

تجدر الإشارة بهذا الصدد، إلى أن الاتفاقيات وسائر الأدوات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان والقانون الجنائي، تبلغ 15 وثيقة كما سبق التلميح إليها في معرض الإطار العام للجزء الأول من الدراسة، وهي علاوة على الإعلان العالمي والعهدين الدوليين، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المؤرخة في 9 ديسمبر 1948، إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخ في نوفمبر 1963، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة في 21 ديسمبر 1965، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979، الإعلان العالمي لمناهضة العنف ضد النساء الصادر عن الأمم المتحدة في ديسمبر 1993، اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 2 شنبر 1990، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المؤرخة في 18 ديسمبر 1990، الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا مواطنين بالبلد الذي يعيشون فيه، المؤرخ في 18 ديسمبر 1985، ضمانات تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون الإعدام، المؤرخة في مايو 1984، مبادئ توجيهية بشأن دور النيابة العامة، مؤرخة في 7 ديسمبر 1990، إعلان حماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري، مؤرخ في ديسمبر 1992، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، مؤرخة في ديسمبر 1988، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المؤرخة في نوفمبر 2000، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المؤرخة في 10 يناير 2000، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المؤرخة في 10 ديسمبر 1984، البرتوكول الاختياري الثاني الداعي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر سنة 1989.

وتجدر الإشارة أيضا، إلى أن اجتهاد القضاء الدولي في باب العلاقة بين المبادئ العامة لحقوق الإنسان، ومقتضيات القانون الجنائي، غزير جدا تتجاوز نوازله المئات، ولا يكاد يظهر له أثر في تحديد المبادئ العامة.

على ذات المستوى، طرح موضوع التعارض بين الصفة العالمية لحقوق الإنسان، والخصوصية المحلية، التي لا يمكن إبعادها لأنها مكملة للعالمية، ويتطلب الأمر ضرورة الاجتهاد لتحقيق التناغم بينهما، ورفع مستوى الخصوصية إلى العالمية. وتم توضيح أن إشكالية العالمية والخصوصية، هي هاجس لا يمكن إبعاده، ومن الواجب أن تكون الخصوصية مكملة للعالمية، وأنه عند وجود تعارض، فإن هناك مشكلة في الخصوصية، وليس في العالمية، وهنا يجب تطويرها للرفع من مستوياتها لتتكامل مع المعايير

والمبادئ الدولية. وأنه لا يوجد تعارض بين الصفة العالمية والخصوصية في مفهوم حقوق الإنسان. وأشير إلى أن تغليب الطابع الكوني لحقوق الإنسان من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية، يعد ضمانة للتشريعات الوطنية من كل انحراف.

بصرف النظر عن وجاهة وصحة هذه الملاحظات، يجدر التنويه إلى أن مشكل التناسق بين العالمية والخصوصية، في موضوع حقوق الإنسان، من زاوية القانون الجنائي، يكتسي جانبا من الافتعال، أو يوحي بتخوف لا محل له في أغلب الأحوال.

ومرد هذا الرأي، يرجع إلى أساسين. من جهة أولى، يتعين القول بأن الدستور حسم في الموضوع منذ سنة 1992، حين قرر صراحة التزام المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. وتلزم الإشارة إلى أن هذا الالتزام، صار يمنع الدفع بالخصوصية من طرف المغرب، على الأقل في العلاقة الرابطة بين المواطنين المغاربة بالدولة المغربية. بالتالي أصبح المغرب مسؤولا عن تطبيق حقوق الإنسان، لصالح كل الأشخاص داخل حدوده الإقليمية، وفقا لما تنص عليه المواثيق الدولية والتزاماته في هذا الباب، كما سيأتي بيانه فيما بعد.

فمن المعلوم أن المقتضيات الدستورية تعبر عن التزامات الدولة تجاه مواطنيها، وأن هذه الالتزامات تكون بالنتيجة في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية كالحياة والحرية والسلامة الجسدية والمساواة والكرامة. ويكفي النص عليها في الدستور ليتعين على الدولة ضمان تنفيذها واحترامها، ولا تزيد الإشارة إلى حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا إلا تأكيدا لالتزام الدولة وتأسيسا لحق المواطنين في المطالبة بالتنفيذ والاحترام.

ومن جهة ثانية، يرجع الأمر إلى أن غاية القانون الجنائي، هي حماية حقوق الإنسان الأساسية في الحياة والحرية والمساواة والسلامة الجسدية والكرامة. وباستثناء عقوبة الإعدام، التي لا يزال التشريع الجنائي ينص عليها في المغرب، والتي سوف يأتي تفصيل الرأي فيها بصلب هذه الدراسة، لا توجد اختلافات تذكر بين عالمية حقوق الإنسان، وتفعيلها في مقتضيات القانون الجنائي. يضاف إلى ذلك أن قضية اختلاف الخصوصية والكونية، إن برزت، فإنها تنحصر في نطاق تأويل المواثيق الدولية، حيث يجب الرجوع إلى اجتهاد القضاء الدولي والوطني. وفي جميع الأحوال، لن يجوز اعتماد الخصوصية إلا على سبيل الضرورة الظرفية المؤقتة في بعض الحالات، للارتقاء بها فيما بعد إلى صيغة ومضمون القاعدة الكونية. وهذا لا يعفي من ضرورة احترام نسبي مؤقت، لحقوق الإنسان في القانون الجنائي، وقانون المسطرة الجنائية، بحيث يتعين تحديد أكبر وبتدرج واستمرار، للمفاهيم والجرائم، وتقديم

اقتراحات وتعديلات من شأنها تحقيق غاية التناغم بين العالمية والخصوصية، بدون كسر مفاجئ لما هو معمول به، حتى لا تأتي النتيجة عكسية للغاية المتوخاة.

وفي هذا الاتجاه، يكون من المفيد أن ينص المشروع على سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، عند بروز كل تساؤل عن تعارضهما أو اختلاف مضمونهما. ولا عيب أن يكون النص مشتملا على نوع من التدرج يقضي بسمو الاتفاقيات المصادق عليها وبضرورة الاستئناس بالاتفاقيات الأخرى. ولقد فتح المشرع هذا الباب في قوانين أخرى مكرسا المؤشرات القضائية. ومن الأولى أن يستمر على ذات النهج في القانون الجنائي لما له من علاقة متينة بحقوق الإنسان.

ويرتكز الرأي السابق، على معطيات مساندة قائمة في المرجعية الوطنية، التي ترجع أساسا إلى الدستور، وإلى توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة.

3 - الأصول المرجعية على مستوى القانون الوطني

أ - في نطاق الدستور

في نطاق الدستور، لا بد من تسجيل مسألة رئيسية، فانطلاقا من دستور سنة 1992 الذي نص صراحة على أن المملكة المغربية تلتزم بمفهوم حقوق الإنسان وبمواثيق حقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالميا. وهذا تأصيل يوحي بنتيجة أساسية مضمنها أن الالتزام بالمفهوم العالمي أصبح يلزم المملكة المغربية بمواصلة الانخراط في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وقبولها بالالتزامات الملقاة على عاتق الدول بناء عليها، وبذل الجهود الكافية لضمان تنفيذ مقتضياتها على ترابها.

ب - من منظور المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة

وفي نطاق توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، جاء القول بأن الأساس الأول للدراسة، سيكون تمحيص مقتضيات المشروع مع المواثيق العالمية الثلاث، وبعد ذلك، وفي إطار المبادئ التي نصت عليها المواثيق المتخصصة أو القطاعية، انطلاقا من تقارير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان السنوية، ومن توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة. ذلك أن هذه المرجعية الأخيرة، تكون الأصل الأكثر اتصالا بموضوع الدراسة، لأنها صادرة عن جهة قانونية منظمة، تعبر بشكل مستقل عما يفتعل في جسم المجتمع المغربي، من التزام ورغبة في الاستفادة من قانون جنائي متناسق مع حقوق الإنسان، ولأنها قوة اقتراحيه قانونية، لم تتوقف منذ تأسيسها، عن المطالبة والتوصية بإصلاح القانون الجنائي في هذا الاتجاه.

ومن الطبيعي أن تكون مقترحات وتوصيات المجلس وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، وثيقة الارتباط بهاجس الإصلاح، ومعبرة بعمق ودقة عن التوجه الذي ينبغي أن ينهجه، بحيث يتعين استثمارها مباشرة كمرجعية لا يجوز تجاوزها، وكمكون رئيسي لموضوع الإصلاح القانوني الجنائي.

ومن البديهي أن يكون عرض مشروع القانون الجنائي، على أنظار المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مناسبة ثمينة لتفعيل اقتراحات المجلس وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في هذا المجال، بحيث لا مناص للدراسة الحالية، من الالتزام بها كما جاءت في التقارير السنوية للمجلس، وفي توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، وكذا في آراء ومناقشات أعضاء لجنة المتابعة.

وأول ما يجلب الانتباه في هذا الباب، هو خصوصية التوصيات والمقترحات المعنية، حيث تتميز بدقة وعمق وإلحاح على ضرورة الملائمة مع المواثيق الدولية، وعلى إصلاح شامل للمنظومة القانونية، بما فيها الدستور، وقانون المسطرة الجنائية، والقانون الجنائي، ومجموعة من القوانين الخاصة، مثل ما يتعلق بالسجون، والعدل العسكري ونظم الهيئات المكلفة بالأمن الخ.

وفي الإطار الدقيق الذي يهم هذه الدراسة بالذات، تبرز خصوصيات التوصيات والمقترحات، من خلال تشبثها القوي بالمبادئ العامة، الشرعية، والمساواة، والكرامة، وتشخيص المسؤولية، حيث تلح على ضرورة إنزال العقاب فعليا على كل المجرمين، ولكن على المسؤولين منهم وحدهم، من غير تجاوز ولا تعسف، بالتالي على وضع حد للإفلات من العقاب.

وعلى صعيد تجسيد المبادئ العامة، تولي المراجع والأصول المذكورة، اهتماما قويا وجليا بتصرفات محددة،تنتهك الشرعية وحقوق الإنسان بشكل صارخ، مثل التعذيب والإهانة، والإخفاء والاختفاء القسري، والاحتجاز والاعتقال التعسفي، وبعبارة عامة، بكل الأفعال التي تمس في العمق، بالحياة والسلامة الجسدية، والأمن والطمأنينة في المجتمع.

وعلى ذات الصعيد، جاءت الاقتراحات والتوصيات، منصبة على إدراج مجموعة مهمة من الجرائم الجديدة في القانون الجنائي، تكاملا مع استنكار الخروقات السالفة، وتناسقا مع مقتضيات المواثيق الدولية التي أصبحت بنص الدستور ومنذ 1992، جزءا من التزامات المملكة المغربية، وعلى التخلي عن تجريم أفعال أصبحت مقبولة في الثقافة المجتمعية بالمغرب، في ضوء النهج الديمقراطي الحديث.

ودائما على صعيد تفعيل المبادئ العامة، توجهت اقتراحات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، إلى ضرورة مراجعة نظام العقوبة، لجعلها فعلا منسجمة، مع

غايات الردع والتأهيل وإعادة الإدماج. وركزت في هذا الصدد، على اعتماد تدابير بديلة للعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، وعلى ابتكار تدابير وقائية أو أمنية جديدة، وعلى التدرج في مراجعة عقوبة الإعدام، بالموازاة مع المطالبة بمصادقة المغرب على البرتوكول الصادر سنة 1989 في موضوع إلغائها، والملحق بالعهد الدولي لسنة 1966 الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ويلاحظ أن هده التوصيات والمقترحات، تدخل بدقة في صلب موضوع الدراسة، إذ تشمل فلسفته العامة، المنصبة على ملائمة مشروع القانون الجنائي، مع مبادئ حقوق الإنسان، فتنصب على محتوى قسميه العام والخاص.

في هذا الإطار، جاء تقرير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، عن وضعية هذه الحقوق بالمغرب سنة 2003، ناصا على اختيار المغرب للمرجعية الدولية بشكل مطرد، والحماية ضد التعذيب والعقوبات القاسية واللاإنسانية والمهينة، وضد كل أنواع التمييز. وسار في ذات الاتجاه، تقريره السنوي لسنة 2004، الذي ألح بوضوح ودقة على نهج سياسة ملائمة التشريع الجنائي، مع المواثيق الدولية في التجريم والعقاب، وعلى حماية الأشخاص، من كل اعتداء يمس أمنهم وسلامتهم الجسدية والعقلية، كما توقف تقريره لسنتي 2005 و2006 طويلا، عند التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، وعند متابعة تنفيذ توصياتها، فأكد مجهوداتها ضد الاختفاء القسري والاعتقال التحكمي أو الاعتباطي، والتعذيب والمعاملة المهينة أو اللاإنسانية، والاستعمال غير المتناسب للقوة العمومية أثناء الأحداث الاجتماعية، وعلى ظاهرة الرشوة.

وصدر تقرير ختامي عن أشغال وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، متعرضا في كل أبوابه وفصوله، لعدد كبير من جوانب العلاقة بين حقوق الإنسان والتشريع الجنائي، وتأهيل السياسة والتجريم في المادة الجنائية، ومراجعة نظام استعمال القوة العمومية.

وأولى عناية خاصة لجوانب المسطرة الجنائية والإجراءات الأمنية، وجبر الأضرار الفردية والجماعية، وأوصى بإصلاحات متعددة للمقتضيات الدستورية والتشريعية، خاصة منها ما يدخل في نطاق القانون الجنائي، من أجل حماية الأشخاص، مع توقف بين عند الاعتداءات على المرأة، وإصلاح الوضع في السجون، وتجريم انتهاكات حقوق الإنسان، والحد من الإفلات من العقاب.

ونظرا لتحديد هذا الشطر من الدراسة، في الجزء العام المتعلق بالمبادئ المعيارية، فإن الاهتمام سوف يكون محصورا فيه، على ما يتصل به من تلك التوصيات والمقترحات.

ثانيا - مناط الدراسة بوجه عام

بناء على كل ما سبق، تنصب الدراسة على إبداء الرأي فيما هو ملائم أو غير ملائم من مقتضيات مشروع القانون الجنائي، مع مبادئ حقوق الإنسان الأساسية، التي يرتكز عليها كل تشريع جنائي سليم، وهي الشرعية وعدم رجعية القانون، والمساواة، وتشخيص المسؤولية، وتفريد الجزاء، علما أن هذا لا يمنع المجلس كمؤسسة أن يرفض المشروع لكونه غير لائق، وأن يؤيد قانونا جديدا إذا ارتأى ذلك.

ومن الواضح أن قراءة المشروع، من زاوية موضوع الدراسة المطلوبة، تستوقف في الكثير من المقتضيات،التي يمكن القول من خلالها أن هناك ملاحظة مشتركة بين الجزأين، تتمثل في أن مواد المشروع، ليست كلها تثير الانتباه من منظور مبادئ حقوق الإنسان، بحيث أن هناك عددا من المبادئ التطبيقية المباشرة، التي لا تثير أي إشكال، فيما أن مواد أخرى تلفت الانتباه، وهي التي سينصب العمل عليها.

كما أن المقترحات المعدة من طرف لجنة الصياغة للمشروع، والتي قدمت في صيغة جدول، تستحق تنويها خاصا بدقتها وعلو مستواها، وتشتمل على عدد من المقترحات التي تحسم في النقاشات الخاصة ببعض المواضيع، وعلى كثير من الآراء السديدة التي تفتح المجال لغيرها، وتبين مدى إمكانية تحسين مقتضيات المشروع.

ومما لا شك فيه، أن الكتاب الأول من مشروع القانون الجنائي، هو الأساس الذي ترتكز عليه الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، لأنه مخصص للقواعد العامة التي تهيمن على كل مقتضيات القانون الجنائي. فإذا نجح المشروع في صياغة مقتضياته العامة، فإن الباقي كله لن يعدو أن يكون سوى تفعيل وتسهيل للمهمة. لذا يجب التركيز بقوة أكبر وحرص شديد على هذا الجزء.

ويتعلق الكتاب الثاني من المشروع، بتشخيص المسؤولية بصفة إجمالية، لأن فيه توضع الأحكام المتعلقة بتعريف الجاني، والذي يجلب الانتباه في هذا الصدد، أنه في مختلف المقتضيات، ليس هناك تعريف للجاني، ولو كان هناك تعريف غير مباشر لتصوره، وأنه لمن المنطق أن يتم أولا تعريف الجاني، وبعده يمكن أن يستنتج تعريف المشارك، أو يضاف تعريف المشارك أو المساهم.

أما فيما يتعلق بمرتكزات تشخيص المسؤولية، فتنصب الشروط على الركن المادي، وبالخصوص الركن المعنوي، الذي يعد الهاجس الأكبر في تفعيل أي قانون جنائي، حيث يتضح أن هذا الركن من تشخيص المسؤولية، يكون شرطا جوهريا يتطلب عناية كبيرة للتأكد من قيامه، ولو بتنوع وتدرج، طبقا لمبدأ الشرعية.

في ما يخص الشق المتعلق بالعقاب، من المنطق أيضا تعريف الجريمة أولا، ومن بعد ذلك العقوبة، وهو نهج سار عليه عدد من المشرعين. وفي هذا الإطار، وباستثناء الإعدام الذي لا يمكن اعتباره عقوبة بالمعنى الاصطلاحي القانوني، فالعقوبات كلها يجب أن تأخذ بالاعتبار التطور الاجتماعي، وتطور مدلول العقوبة في حد ذاتها، وهو ما يطرح مباشرة موضوع التدابير البديلة، والتي كانت دائما منصبة على استبدال العقوبات السالبة للحرية بتدابير أخرى. وفي هذا المجال، يتعين الإعجاب بكل موضوعية بمقترحات لجنة الصياغة، التي مددت نطاق التدابير البديلة، إلى ميادين عقوبات غير سالبة للحرية؛ ورغم إمكانية وجود رأي آخر حول طريقة الاستبدال، فإن الفكرة في حد ذاتها تظل وجيهة وفي محلها.

في ضوء هذه الملاحظات، تلتزم الدراسة بشكل عام بنص المشروع، وتمحيصه مع الأصول المرجعية الدولية والدستورية، مستهدية بتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة. وستقدم مقترحات حول جميع المقتضيات المتطلبة للتعديل، مع الأخذ بعين الاعتبار لمقترحات لجنة الصياغة إذا كانت كافية.

في ضوء الإطار العام، وملاحظات أعضاء لجنة المتابعة كما تقدم أعلاه، يتبين أن مواد مشروع القانون الجنائي، التي يمكن التوقف عندها لمناقشة مدى ملاءمتها لمبادئ حقوق الإنسان، في إطار الشطر الأول من هذه الدراسة، تنحصر في مواد المشروع المتعلقة بالمبادئ العامة، ومواده من الكتابين الأول والثاني، المنصبة تباعا على العقوبات والتدابير الوقائية، وعلى تطبيق العقوبات والتدابير الوقائية على المجرم.

القسم الثاني
محتوى المرحلة الأولى من الدراسة

تنهج الدراسة، كما سبقت الإشارة، ذات النهج المعتمد في المشروع، وتسير على نفس التبويب، وذلك على النحو التالي :

المقتضيات المتعلقة بالمبادئ العامة

يخص مشروع القانون الجنائي، الأحكام المتعلقة بالمبادئ العامة، بمقتضيات خاصة قبل التعرض للعقوبات والتدابير الوقائية في الكتاب الأول. وفي هذا الإطار، يركز على مبادئ الشرعية، وعدم رجعية القانون الجنائي، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم، في مناسبة تنازع القوانين في الزمن. ولكنه يغفل مبادئ صارت أساسية في ثقافة حقوق الإنسان، رغم انه من الممكن استنباطها ضمنيا، من نصوص مختلفة يشتمل عليها. ويتعلق الأمر بالذات، بمبادئ المساواة أو عدم التمييز، والتفسير الضيق، ومكانة المواثيق الدولية ذات الصلة، عند مناقشة مضمون أو مدى مبدأ من مبادئه. وسدا لهذه الثغرة، وبغاية تحسيس القضاء بضرورة الالتزام الدائم بحقوق الإنسان، تقترح هذه الدراسة، إضافة مقتضيات خاصة بهذه المسائل، سوف يتم عرضها في حينها.

المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: إضافة مادة جديدة

في إطار تناول المبادئ العامة للتجريم والعقاب والمسؤولية، من زاوية الملاءمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ ووعيا بما ينبغي أنْ يحمل به الخطاب الجنائي من مضمون ذي أهداف واضحة، ومنطلقات سليمة، تقتضيها منهجية الملاءمة؛ وإعمالا لمنطق سمو القانون فوق الجميع، بالإقصاء المبدئي لأي مجال لإقرار الامتياز، نسجل خلو مشروع القانون الجنائي من التنصيص صراحة، ومباشرة وبشكل مستقل، على المساواة كمبدأ أساسي لا يمكن للمبادئ العامة المذكورة، أن تكتفي بمجرد استحضاره، كما فعلت بعض الدول، مع التمسك بتوظيفه، عند التفصيلات الجزئية للتجريم والعقاب والمسؤولية، خاصة بصدد النظر إلى مركز المرأة وما قد يكتنفه من مظاهر التمييز المخل بالمساواة .

فالفصلان 10 و 12 من المشروع، لا يفيان بالغرض لأنهما لا يعكسان مبدأ المساواة إلا بصورة ضمنية. فتطبيق التشريع الجنائي المغربي، على كل من يوجد بإقليم المملكة من مغاربة وأجانب وعديمي الجنسية، لا يعني بالضرورة تطبيقه بدون تمييز، بحيث يظل من اللازم التصريح بوضوح على المساواة في هذا التطبيق.

ولنا في كل من المرجعية الدستورية، الفصلان 5 و8 [5]، والمرجعية الدولية لحقوق الإنسان ما يستوجب ضرورة ذلك، بل ويدفع إلى تصدير مواد القانون الجنائي بالالتزام الصريح والواضح، بأن الضرورات الزجرية مهما كانت مبررة، فهي لن تُقوي شرعيتها إلا بالبحث عن تكريس الحماية الجنائية المتساوية، ضمانا لمصداقية الخطاب الجنائي، وتنزيها لامتلاك الدولة لحق التجريم والعقاب، عن الانحراف به بواسطة التمييز بين الأشخاص في تطبيقه.

وعليه، فالفصلان الخامس والثامن من دستور المملكة المشار إلى مضمونهما أعلاه، يسجلان بقوة النص، القيمة المتفردة التي يحوزها الإعلان عن المبدأ، قبل المرور إلى إغنائه بالتطبيقات المستهدفة. وإننا نرى في هذه المنهجية الدستورية، التصور الأمثل للارتقاء بالمبدأ إلى المستوى الذي عليه مبدأ الشرعية. فالقانون الجنائي وسيلة للحكم، ولا يمكن لهذه الأخيرة، إلا أن تكون مُكرسة لمبدأ المساواة، الذي بإجماع الفقه الجنائي يعتبر مبدأ الشرعية، شرطه الأولي أو المسبق، بل والمقرر لخدمته.

إن لمبدأ المساواة مضمونا خاصا، عندما يتعلق الأمر بالتشريع الجنائي، حيث لابد من أن يتماثل التجريم والعقاب، كلما تماثلت النشاطات الإجرامية، بغض النظر عن جنس مرتكبيها، وسواء تعلق الأمر بأشخاص ذاتيين أو معنويين، أفرادا عاديين أو مؤتمنين على سلطة عمومية، بحيث يبقى المعيار الذي ينبغي اعتماده، في تأسيس هذا المبدأ، أنه بالنسبة للتشريع الجنائي، تماثل الجرائم لا يمكن أن يُؤسس لفائدة أي كان، إعفاء من المسؤولية وذلك بصفة مطلقة لا تحتمل الاستثناء.

أما على مستوى المرجعية الدولية، فالتأكيد على احترام هذا المبدأ، هو بالحضور القوي والتطبيق الشامل، بحيث وكما يتضح من المواثيق الدولية أعلاه، إن كان الهدف الأساسي من إقراره، هو التمتع بالحقوق والحريات، بل والكرامة أيضا، فمما يقوي من منطق التنصيص عليه في القانون الجنائي، اعتبار هذا الأخير وبامتياز، المجال المناسب لضمان الحماية الفعلية لتلك الحقوق، وفي مواجهة الجميع، من دون أن تأخذ فكرة التكريس هذه، المبدأ إلى نتائج منافية للمساواة بخصوصية الجنس، أو السن، أو العجز، أو هجرة الوطن، أو أي مبرر آخر، بحيث يمكن القول، أن المقاربة الدولية لمبدأ المساواة – وهو ما ندعو إلى تحميل النص به – هي مقاربة واقعية، بقدر ما تبحث عن تأكيد ضرورة القانون وسموه، فهي تجعله في خدمة الإنسان، توحيدا لتنوعه، ومراعاة لما يمكن أن يغني من خصوصياته.

5 – يجب التذكير هنا أن هذه الدراسة تمت قبل المصادقة على دستور فاتح يوليوز 2011 كما أشير إليه في التقديم.

يتضح مما ذكر، أن التنصيص عل مبدأ المساواة في التشريع الجنائي، يأخذ لتحقيق أهميته مستويين:

المستوى الأول، يطرح فكرة تحصين التناول الخاص بالتجريم والعقاب والمسؤولية، من أي تبن ظاهر أو مغلف للتمييز.

المستوى الثاني، يمتد لملامسة البعد التصحيحي لمبدأ المساواة، بتفعيل أكثر للدور الحمائي للتشريع الجنائي، في المجالات والوضعيات التي تتطلب التدخل، لتصحيح عدم المساواة المطروحة على مستوى الواقع لا سيما بخصوص وضعية المرأة؛ وهذا بنظر الفقه الجنائي، يعطي للمبدأ امتداده الحقيقي، بل ويُظهر بشكل جلي، إعمال روح المساواة، وهو فعلا ما تروم إقراره المواثيق الدولية.

اقتراحنا في هذا الصدد، ينصب على إدخال مادة جديدة، تنص على مبدأ المساواة أمام التشريع الجنائي، نفضل وكما سبق الذكر، أن تتصدر مواد المشروع، ونقترح لها الصيغة التالية :

المقترح: "يطبق التشريع الجنائي وبدون تمييز على كل الأشخاص المستهدفين بمقتضياته سواء كانوا داخل أو خارج إقليم المملكة".

بملاحظة، أن عبارة "المستهدفين بمقتضياته"، إنما تحمل ضمنا اعتبارات البعد التصحيحي للمبدأ، كما أن عبارة "بدون تمييز"، لها من العمومية ما لعبارة "مساواة"، وتزيد عليها الهدف من وراء إقرار المبدأ؛ بل وانسجاما مع كلتي المنهجيتين الدستورية والدولية، لا محيد عن تحميل النص، ببعد تطبيقي قادر على تمثل الحقيقة الثابتة للإنسان، في واقع محكوم بالتغير.

المادة 1: تكريس مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة مع تعديل النص

هذه المادة، تعمل على تكريس أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي "مبدأ الشرعية"، الذي يقضي بأن يكون للتشريع وحده حق تحديد الجرائم والعقوبات؛ لذلك كان ينبغي أن يأتي التنصيص عليه، بالدقة والوضوح اللازمين، وهو ما لا تعكسه عبارة "الأفعال التي يعدها جرائم". فالجريمة لا تقوم فقط بالأفعال، بل إننا نعتبر أن تدقيقا من هذا النوع، يعتبر في غير محله، وغير منسجم مع تعريف الجريمة في المادة 110 من المشروع، التي تذكر الامتناع إلى جانب الفعل.

لذلك، نقترح استبدال كلمة "الأفعال"، بمصطلح "جرائم"، لأن هذه الأخيرة هي المقصودة هنا، وهي المقابل لمصطلح "عقوبات". وقد نضيف في اقتراحنا لتعديل الصياغة، استبدال كلمة "تحدد"

الثانية الخاصة بالعقوبات، بكلمة "يقرر". فتحديد الجرائم، يأخذ معنى تحديد العناصر المكونة للجريمة، وتقرير العقوبات أو التدابير الوقائية، يحمل مفهوم اتخاذ القرار بشأن العقوبة أو التدبير المناسب، بل وبالنسبة لهذا الشق الثاني من مبدأ الشرعية، لا بد، وانطلاقا من المقاربة الحديثة لمفهوم العقوبة، أن يظهر على مستوى إعلان المبادئ، أنها في نهاية المطاف، قرار تحسم فيه كل من الضرورة والتناسب المزدوج، بين شدة الزجر وخطورة الإجرام من جهة، وبين العقاب والمناسبة المجتمعية من جهة أخرى.

كذلك، مادام النص يستعمل صيغة الجمع، فلا نرى ما يمنع من امتداده ليشمل مرتكب الجريمة أيضا.

يبقى أننا نسجل تبنينا لمقترح لجنة الصياغة سواء بحذف عبارة "الاضطراب الاجتماعي" لإيماننا بنفس العلة، أو حذف الفقرة الثانية، المتعلقة بالقوانين الزجرية الخاصة.

صحيح أننا نشاطر المشروع، في البحث عن صيغة قانونية، لجمع شتات التشريع الجنائي، الذي أضحى تضخمه حقيقة ظاهرة، تمس جوهر وحدته وتماسكه، ومع ذلك نرى أن منهجية التمهيد لفكرة المدونة الجنائية، التي قد توحي بها الفقرة المذكورة، هي في غير محلها، بل من شأنها أن تطرح إشكالية عدم التماسك في أعقد تجلياتها.

وأخيرا، واعتبارا للصور المتعددة، التي يكتسيها ارتكاب الجريمة، المطلوب لاستحقاق العقاب، واعتبارا كذلك لاختلاف نظام التقادم، والعود، والتعدد، حسب تلك الصور، يكون من الضروري أن يضاف مقطع لهذه المادة، يبين الصورة الآنية أو الفورية، التي قد يتخذها اقتراف الفعل المجرم بسبب طبيعته، إذ لا يتطلب إلا لحظة واحدة، والصورة التي يدخل فيها عامل الزمن في تمام الجريمة، لأن القانون يشترط استمرار الارتكاب مدة مختلفة عن الآنية، أو لأنه يشترط ارتكاب الفعل أكثر من مرة واحدة، ليدل على الصفة الاعتيادية فيه.

بناء عليه، تؤخذ بالاعتبار ثلاث حالات في تصور الجريمة، حيث تكون هاته، إما آنية، أو مستمرة، أو اعتيادية.

فتصبح لدينا صيغة المادة الأولى على الشكل التالي:

"يحدد التشريع الجنائي الجرائم، كما يقرر العقوبات أو التدابير الوقائية المطبقة على مرتكبيها".

"تكون الجرائم آنية عندما يتم اقترافها مرة واحدة في لحظة واحدة، وتكون مستمرة عندما يبقى الفعل قائما لأكثر من لحظة زمنية، وتكون اعتيادية عندما يتكرر الفعل أكثر من مرة واحدة بدون أن يفصل بين تكراره حكم حائز لقوة الشيء المقضي به".

المادة 3: من تطبيقات مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

المبدأ المرجعي: مبدأ الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة بتعويض كلمة

لقد احتفظ كل من المشروع في نصه الأصلي، وكذا في مقترح لجنة الصياغة، بعبارة "لا يؤاخذ"، ونحن إذ نسجل تحفظنا عليها، نؤكد على أن هذه العبارة لا تستسيغها تقنيات التجريم، ففضلا عن كونها تحمل مدلولا مرنا، لا ينسجم مع قوة الخطاب الجنائي، الذي يستهدف المنع الرادع، للحيلولة دون إتيان الفعل، فهي لا ترقى للتدليل على أي مصطلح من المصطلحات، التي يستدل بها على استهداف الإدانة. ولعله بالرجوع إلى مضامين مواد المواثيق الدولية المشار إليها، تتقوى المراهنة على عبارة "لا يدان"، لأنها الأقدر على تبليغ ما ذكرنا.

ثم إن المشروع نفسه، وفي مواد لاحقة، إما أن يستعمل عبارة "الحكم بالمؤاخذة" (المادة 43 من المشروع)، أو عبارة "الحكم بالإدانة" (المادة 47 من المشروع)، أو يستعملهما معا في مادة واحدة، وهو ما سقطت فيه لجنة الصياغة في المادة 88، حيث أضافت في فقرتها الأولى لمصطلح حكم، وصف "الإدانة"، وأبقت في الفقرة الأخيرة، على وصف ذات الحكم بالمؤاخذة، الشيء الذي يدفعنا إلى اقتراح حسم الصياغة، باستبدال مصطلح "يؤاخذ"، بمصطلح "يدان".

كذلك، نقترح استبدال عبارة "بصريح القانون"، بعبارة "بمقتضى القانون"، انسجاما مع ما تنص عليه المواثيق الدولية، ولأن القانون، يقرر أحكاما يفترض فيها الدقة والوضوح، خصوصا نصوصه المتعلقة بالتجريم، ونحن نعتبر احترام ذلك على مستوى الصياغة، من بديهيات مبدأ الشرعية، ولا مجال لبيان ما ليس في حاجة إلى بيان.

فتصبح لدينا صيغة المادة الثالثة على الشكل التالي: "لا يدان أحد بفعل لا يعد جريمة بمقتضى القانون، ولا يعاقب بعقوبات لم يقررها القانون".

المادة 4: من تطبيقات عدم الرجعية

المبدأ المرجعي: عدم الرجعية

المقترح: تعديل النص

إن عدم امتداد قوانين التجريم، لتشمل الأفعال المرتكبة قبل صدورها، أي التمسك بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، إن كان يحوز في المرجعيتين الدستورية والدولية وضوحا كافيا لإعماله، فإن صياغته في القانون الجنائي، تحتاج إلى استحضار الطبيعة المركبة لتشغيله.

فالتطبيق الذي تطرحه المادة الرابعة، لا يمكن أن يبقى معزولا عن اعتبار التطبيقات الموالية، تمهيدا لإقرار تشغيل مغاير للمبدأ، إما لتبرير المرونة المعمول بها، للاستفادة من القانون الأخف، أو لتكريس التشدد مع القوانين المؤقتة، أو لفتح المجال لتطوير وتحديث مضمون التدابير الوقائية.

لذلك، نقترح إعادة صياغة المادة الرابعة، وفق ما يبرز تكريس المشرع الجنائي لمبدأ عدم الرجعية، بشكل واضح وصريح، مع فسح المجال للاعتراف بالطبيعة النسبية لهذا المبدأ، حيث تدخل عليه استثناءات يقررها القانون وحده، بل منها ما كرسه منطق التجريم نفسه، كما هو الحال بالنسبة لإعمال قاعدة التطبيق الرجعي للقانون الأخف.

فتصبح لدينا صيغة المادة الرابعة بعد تعديل النص:
"باستثناء الحالات المقررة قانونا، ليس للتشريع الجنائي أثر رجعي".

المادة 5: رفع الصفة الجرمية عن الفعل

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة بتعديل النص

مما لا شك فيه، أنه وكما قد تتوافر أسباب تستدعي من المشرع الجنائي، التدخل لتجريم بعض الأفعال، قد تظهر أخرى، تدفعه إلى رفع الصفة الجرمية عنها. وحتى يرفع اللبس عن مقتضيات المادة الخامسة، لا بد من إبداء التوضيحات التالية:

ففي المقام الأول، لابد من فهم المادة المذكورة، في إطار الحالة التي يأتي فيها قانون جديد، ويقرر أن الفعل لم تعد له الصفة الجرمية، ويستنتج من هذا، أن الفعل لم يعد جريمة، لا وفق الوصف المستهدف مباشرة بالقانون الجديد، ولا وفق وصف إجرامي آخر، ولو نص عليه قانون سابق.

وفي المقام الثاني، وبالخصوص، عندما يصدر حكم بالإدانة، لابد من التأكيد على أن رفع الصفة الجرمية عن الفعل، يبقى أثره محصورا في وضع حد لتنفيذ العقوبة، من دون أن يسمح ذلك بزوال الإدانة، التي تبقى بالنتيجة، مضمنة بالسجل العدلي، ويمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار، فيما بعد، لرفض إيقاف التنفيذ، أو لملاحظة حالة العود. مع ذلك، هذه المادة لا تتضمن حالة إلغاء عقوبة، بالتخلي عن مجموع المقتضيات، التي كانت وراء استحداثها، وتحديد نظامها. فالتساؤل المطروح هنا، هل تنفيذ عقوبة ملغاة، يمكن أن يستمر، لمجرد تبريره بأنه ينتج عن إدانة، أصبحت نهائية قبل دخول قانون الإلغاء حيز التطبيق؟

بعد هذه التوضيحات، يمكن إبداء ملاحظة أساسية، بالنسبة للصياغة المعتمدة في المادة أعلاه، حيث وبالوقوف على العبارة المستعملة، لتبرير امتناع الإدانة، أو لوضع حد لتنفيذ العقوبة، في حالة صدور الحكم بها، نجدها ليست بالدقة والوضوح الذي يتطلبها مبدأ الشرعية، وكذلك لإعمال المادة، بتطبيقها السليم، كما أوضحنا. لذلك نقترح استبدال العبارة العامة "فعل لم يعد مجرما"، بعبارة" فعل لم يعد يشكل جريمة"، لأن العبارة الأولى، توحي بأن المشرع يتراجع عن تجريم الفعل، وهو ما لا يستجيب للمصداقية التي ينبغي أن يكون عليها الخطاب الجنائي، على خلاف العبارة المقترحة، التي تؤكد وبصياغة قانونية واضحة، بأن الأمر يتعلق برفع الصفة الجرمية، عن الفعل لزوال علة التجريم.

كذلك نقترح، ومن أجل أن يفسح المجال، لقراءة المادة الخامسة قراءة سليمة، تقسيمها إلى فقرتين، الأولى تؤكد على أن رفع الصفة الجرمية عن الفعل، تحول دون الإدانة؛ بينما تعرض الثانية، لحالة صدور حكم بالإدانة، حيث هنا نشدد على التمسك بكلمة "يجب" أن يوضع حد لتنفيذ العقوبات المحكوم بها، من دون تفصيل –أصلية كانت، أو بديلة، أو تكميلية– مادام أن صيغة الوجوب، مطلوبة هنا بخصوص الأمر الأول، وما دام أن مصطلح عقوبات، نعتبره كاف للتعبير عن أنواعها، خصوصا وقد وقع تحديدها بالتعريف في المادة 14 وما يليها.

يبقى أنه لا بأس، من إعطاء قاضي تطبيق العقوبات، صلاحية استصدار قرار وضع حد لتنفيذ العقوبات المحكوم بها، انسجاما مع مقتضيات مواد المشروع الأخرى، واقتناعا كذلك، بأن الصلاحية المذكورة، تدخل في صميم المهام الموكولة إليه.

بناء عليه نقترح للمادة الخامسة الصيغة التالية:

"لا يدان أحد بفعل لم يعد يكون جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه.

وفي حالة استمرار تنفيذ عقوبة محكوم بها بقرار صادر قبل رفع الصفة الجرمية عن الفعل، يجب على قاضي تطبيق العقوبات أن يصدر قرارا يضع حدا لتنفيذ العقوبات المحكوم بها".

المادة 6: تنازع القوانين في الزمن وإعمال القانون الأخف

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة بتعديل النص

من المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها القانون الجنائي، "تطبيق القانون الأصلح للمتهم"، في حالة تنازع عدة قوانين، بين تاريخ ارتكاب الجريمة، وصدور الحكم. فإذا كان مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، يهدف إلى ضمان الأمن، وحرية المواطنين، ضد مفاجآت تشريع لم تكن في الحسبان، فإن عبارة القانون الأصلح للمتهم، لا تخلو من احتمال التأويل المتناقض.

فقد يكون من مصلحة المتهم، تطبيق قانون أقسى، من شأنه ردعه بقوة، أو قانون أرحم، يتناسب أكثر، مع غاية إعادة تأهيله وإدماجه. فكذلك التطبيق الفوري للقانون الجنائي الأشد، إنما يمس بحق مكتسب للمتهم، في مواجهة المجتمع، يتمثل في الحيلولة دون أن تصبح وضعيته الاتهامية، أكثر سوءا بفعل القانون الجديد.

ومن ثم، نشأت قاعدة أساسية لم تنص عليها التشريعات، ولكنها حاضرة ومعتبرة في الممارسة، والاجتهاد القضائيين، وهي قاعدة التطبيق الفوري للقانون الأخف، والتي يستفاد منها في حالة التنازع أعلاه، الخروج عن مبدأ عدم الرجعية.

ومن بين ما يستند عليه، لتبرير هذه القاعدة –غير المنصوص عليها– أسباب إنسانية، واعتبارات الإنصاف لفائدة المتهم، وأيضا انطلاقا من فكرة، أن سن مقتضى تشريعي أقل تشددا، يعني تخلي الدولة عن عقاب شديد، أصبح بدون أساس، لانخفاض درجة الخطورة، بحيث يصبح من غير المشروع، إعماله في ذات وقت إلغائه، وأخيرا لأن القانون الجديد، يعني منطقيا أنه تحسين للقانون القديم.

من أجل كل ما ذكر، نسجل احتياطنا الكامل، بخصوص الصياغة المعتمدة في المادة المذكورة، خصوصا وأنها ستكون قبلة كثير من القضايا، بالنظر للتوجه الذي تبنته منهجية مراجعة القانون الجنائي، ولأنها تعكس أيضا، مبدأ استراتيجيا للحسم في أن فلسفة قواعد التجريم والعقاب –وهو ما نلمسه بعمق في روح مختلف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان– هي لتكريس قيم، أكثر منها لإشاعة الشعور بالردع.

وعلى الرغم مما يظهر من خلال الصياغة المعتمدة في المشروع –خصوصا لدى لجنة الصياغة– من حرص على إبراز ما ذكر، إلا أنها تطرح مع ذلك في فقرتها الثانية، إشكالا يجعلها بنظرنا، تناقض

المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي؛ فهي تقرر بأنه في حالة صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، لا يجوز التنفيذ إلا في حدود الحد الأقصى للعقوبة المقررة بمقتضى "القانون الأصلح للمحكوم عليه"، بناء على قرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات". ونحن نقترح إلغاء هذه الفقرة لعدة أسباب.

يتعين على مؤسسة السجون، تطبيق القانون الجديد، أي الأخف، بصورة آلية لا تحتاج إلى إجراء من أية جهة. فهو في حد ذاته، أمر واجب التنفيذ بمجرد صدوره. وإذا كان لا بد من إخطار خاص لمؤسسة السجون، فيتعين أن يحقق فائدة أخرى للسجين، تتعلق بتسجيل العقوبة في سجل السوابق القضائية. وحيث تدخل مهمة مسك هذا السجل وتحيينه، في اختصاصات النيابة العامة، فيجب أن يصدر الإشعار عنها، ويوجه إلى مؤسسة السجون، وإلى الإدارة العامة للأمن الوطني، بصفتها ماسكة لوثيقة مماثلة للسجل المذكور.

من جهة أخرى، القانون الأخف، لا يمكن أن يسمح بإعادة النظر، في الإدانات التي أصبحت نهائية، قبل دخوله حيز التطبيق. وهذا القيد، يفسر أساسا بحجج عملية. فقبول السماح الآني للقانون الجديد، بإعادة فحص القضايا المحكومة، في ظل القانون القديم، يمكن أن تنتج عنه فوضى قانونية، متعذر تجاوزها، مع ما قد تتركه من تشويش في ذهن المتقاضين، بخصوص الصورة الثابتة، التي ينبغي أن تكون للقضاء.

ومن الناحية النظرية، قد توحي القاعدة المذكورة، بتداخل شاذ بين القضاء والتشريع، يمس بالمبدأ الدستوري، الذي يقضي باستقلال القضاء، عن السلطة التشريعية، وبمنع كل منهما من ممارسة اختصاصات الأخر. وهنا تعني القاعدة المنتقدة، أن للمشرع سلطة المساس بقوة الشيء المقضي به، وهو ما لا يجوز ماعدا في حالة العفو القانوني أو التشريعي.

ومع ذلك، لا يمكن لنا أن نتنكر لصعوبة الحسم، في مدى اعتبار "القانون أصلح للمتهم"، وبالتالي استلزام وجوب تطبيقه. وهنا نبادر إلى إبداء ملاحظة أولية، بخصوص عبارة "القانون الأصلح للمتهم"، فهي بنظرنا، لا تعكس الغاية النبيلة من وراء إقرار هذه القاعدة.

إن إعمال القانون الأخف، لا يمكن أن يضيق بالاعتبارات الخاصة بالمتهم، بل هو نتاج حركية متطورة، لتصور نماذج السلوك الإجرامي، وتقدير العقوبات المناسبة لخطورتها، وفق سياسة جنائية، لابد وأن تسعى إلى تقد يم الأجوبة الجنائية الملائمة للمجتمع، والداعمة لفكرة أحقية امتلاك الدولة لحق التجريم والعقاب.

بغض النظر عن الحالات الواضحة، التي يمكن الاهتداء فيها، إلى حسم إشكالية القانون الأخف، بالاعتماد على بعض المؤشرات الدالة، كسلوك القانون الجديد، طريقة تجنيح الجناية، أو حذف ظرف مشدد، أو تقييد مسألة تحديد العناصر المكونة للجريمة، أو حذف تجريم المحاولة...وبالنسبة للعقوبات،

إذا كانت من نوع مختلف، فالجنحة أخف من الجناية، وإذا اتحد النوع ، يؤخذ بعين الاعتبار طول أو قصر المدة، وبخصوص العقوبات المالية، فالعبرة بنسبها الأقل أو الأكثر انخفاضا؛ أما في حالة تساوي العقوبات الأصلية، فالحل رهين بحضور، أو غياب، أو اختفاء عقوبات مكملة.

هناك فعلا، حالات تطرح إشكاليات دقيقة، يجب الانتباه لها في معرض التفكير في صياغة المادة 6. وحتى نركز على أهمها، نذكر تلك المتعلقة بتاريخ ارتكاب الجريمة، حيث نسجل هنا بعض الصعوبات، التي قد تطرح مع كل من الجريمة المستمرة، والجريمة الاعتيادية.

فبخصوص الجريمة المستمرة، وعلى خلاف المبدأ، القانون الجنائي يطبق بشكل رجعي على مرتكبها، إذا كان وقت البدء في تنفيذها، يرجع لتاريخ سابق على صدور القانون. هذه الدقة يمكن ملاحظتها أيضا، عندما يتضمن القانون الجنائي المذكور، تشديد الوضعية القانونية للمعنيين، مقارنة مع الوضعية القانونية السابقة. ومع ذلك، يعتبر من الضروري، أن يكون تاريخ صدور القانون الجديد، سابقا على يوم انتهاء النشاط الإجرامي.

أما عن الجريمة الاعتيادية، التي يصبح فيها عدد الأفعال، عنصرا تكوينيا في الجريمة، وفيها أيضا، ينبغي أن ينصب التكرار على نفس الفعل، من دون أن تفصل بينها أية إدانة.

فالمشكل يطرح، بخصوص الوقت الفاصل بين الأفعال. لكن ما هو حكم النازلة، التي ارتكب فيها الفعل عدة مرات، في ظل قانون جديد، يقرر عقوبة أشد على إتيانه بشكل اعتيادي؟ لا يوجد اتفاق بين الفقه، حيث العبرة بتكرار الفعل، في ظل القانون الجديد، ويميل القضاء إلى موقف مخالف. وبالتالي، ليست هناك قاعدة موحدة، فهل يلزم هنا الأخذ بموقف القضاء، الذي يعتبر أن القانون الجديد، إنما يواجه حالة خطورة؟ أم هل الصواب في تكريس الفقه، الذي يكرس قاعدة القانون الأخف؟ يبقى الحسم من سلطة المشرع، الذي يجب أن يقرر تعريفا صريحا ودقيقا للجريمة الاعتيادية، يتأسس عليه الحل في تنازع القوانين في الزمن. وفي هذا الاتجاه، سبق اقتراح تفصيل صور الجريمة، من زاوية الزمن الذي يتطلبه ارتكابها، في المادة 2 أعلاه.

وبناء على ذلك نقترح صياغة المادة السادسة على الشكل التالي:

"يتعين تطبيق القانون الأخف، في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول، بين تاريخ ارتكاب الجريمة وصدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به".

المادة 7: الأثر الرجعي للقوانين المؤقتة
المبدأ المرجعي: الشرعية وعدم الرجعية
المقترح: تعديل الصياغة مع تكملة النص

يعرف القانون المؤقت، كتشريع يحدد أجل تطبيقه المشرع نفسه. وهو لا يطرح أية خصوصية، من حيث إنه يعمل على تغيير التنظيم السابق. إلا أن انتهاء أجل تطبيقه، يطرح -وبخلاف ذلك- مشكلا يتمثل في التباعد الحاصل بين مقتضياته، وتلك التي يأتي بها القانون الذي سيعقبه. فعند "توقف" تطبيقه، يفسح المجال إما للرجوع للقانون السابق، أو لقانون جديد، فيصبح من الضروري حسم الإشكال المطروح.

على مستوى الممارسة القضائية، يقع التمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بجرائم اجتماعية، أو بجرائم قانونية، حيث إن كان في الأولى، يقع الميل إلى احترام القواعد العادية (التطبيق الفوري للقانون الأخف، عدم رجعية القانون الأشد)، ففي الثانية، وبحكم تبريرها بالظرفية الاقتصادية، أو السياسية، أو العسكرية، يفضل تطبيق النص الأكثر تشددا، وذلك للحيلولة دون إفلات المجرمين، المتحسبين لمثل هذه الوضعيات.

مع ذلك، نتساءل إلى أي حد يمكن هنا، التوفيق بين الضرورات الزجرية، واحترام مبادئ أساسية، يقوم عليها القانون الجنائي، والتي كما مر معنا، تجد لها صدى قويا في المرجعيتين، الدستورية والدولية.

فيما يرجع للقضاء المقارن –الفرنسي منه على الخصوص– فهو يذهب إلى أن أي قانون جنائي، ينتهي من إنتاج آثاره، يوم إلغائه قانونا، من دون أن يكون هناك محل للتمييز، بين الإلغاء الذي يتم بطريق التشريع، لقوانين مصوت عليها بدون تحديد وقت أو مدة، وإلغاء القوانين المؤقتة، الذي ينتج عن انتهاء المدة المحددة، كأجل لتطبيقها. كذلك، قضى بأن القانون الجنائي الصادر لمدة محددة، ينتهي العمل به بقوة القانون، بانتهاء هذه المدة، ما عدا في حالة التمديد.

وقضى أيضا، بأنه عندما يقع بواسطة قانون جديد، تمديد القانون الجنائي المؤقت، فإن الأفعال السابقة على انتهاء مدته، تبقى معاقبة، مهما مر بعض الوقت، بين انتهاء أجل القانون المؤقت، والقانون الجديد.

ويجب الاعتراف، بأن الصياغة التي اعتمدت في هذه المادة، لا تعكس لا النقاش الحاد الدائر بخصوص القوانين المؤقتة، ولا تتحسب لصراحة النص الدستوري، الذي يقر بإطلاق قاعدة عدم الرجعية -خصوصا بالنسبة للقوانين الأشد-، ولا تسمح بقراءة المادة المذكورة، ضمن هوامش الاستثناء

التي تسمح بها المواثيق الدولية، لمواجهة أخطار حقيقية، تهدد الأمن والاستقرار لدولة ما. بل قد نذهب بعيدا، للقول بأن الإقصاء الصريح والواضح، لإمكانية الاستفادة ولو بعد مرور مدة معينة، لا من تقنية رفع الصفة الجرمية عن الفعل، ولا من إعمال القانون الأخف، ليثبت إلى حد ما نشاز مقتضيات التشريع الجنائي المغربي، عن منطق التجريم نفسه.

فمهما كانت مبررات القوانين المؤقتة، فلا يمكن أن تحول هذه الأخيرة، إلى حقيقة ثابتة تحوز مصداقيتها، لمواجهة الأفعال المرتكبة في ظلها، مهما طال الزمن؛ لذلك، وبالرغم من اقتناعنا بضرورة تضمن التشريع الجنائي المغربي،لإمكانية سريان القوانين المؤقتة بعد انتهاء مدة تطبيقها –وليس بعد انتهاء العمل بها، مادام أن القوانين تلغى ولا تسقط بعدم الاستعمال– لأسباب تقرها المواثيق الدولية نفسها، نرى مع ذلك ضرورة أن تقدر الظروف الاستثنائية بقدرها، دون أن تتحول إلى إقرارها كقاعدة.

لذلك، نقترح أن يخصص أجل يمتد فيه سريان القوانين المؤقتة، نرى تحديده في الجنح بثلاث سنوات، وفي الجنايات بخمس سنوات، قياسا على المقتضيات الواردة في المادة 56 من المشروع، والمتعلقة بإلغاء الحكم بإيقاف التنفيذ. فعلى الرغم من اختلاف الوضعيتين، إلا أنهما تلتقيان في اختبار سلوك الجاني، ولمدة محددة، لا بد بانتهائها من تخليص ذمته من دين المجتمع عليه.

فتصبح لدينا صياغة المادة السابعة على الشكل التالي:

"لا تشمل مقتضيات المادتين 5 و 6 القوانين المؤقتة التي تظل، ولو بعد انتهاء مدة تطبيقها، سارية المفعول على الجرائم المرتكبة داخل تلك المدة.

وباستثناء الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، يتم الإلغاء النهائي للقوانين المؤقتة بعد مضي ثلاث سنوات بالنسبة للجنح وخمس سنوات بالنسبة للجنايات من يوم انتهاء مدة تطبيق تلك القوانين".

المادة 8: التطبيق الرجعي للتدابير الوقائية

المبدأ المرجعي: الشرعية وعدم الرجعية

المقترح: تعديل النص

من خصوصية التدبير الوقائي، أنه ليس رد فعل في مواجهة ماضي المتهم، بل هو على العكس من ذلك، يهتم بمستقبله، وذلك بتطوير إمكانيات إعادة التكيف، أو إزالة مفعول الخطر الاجتماعي الذي يمثله. لذلك، فهو غالبا ما يظهر كتدبير علاجي، طبي أو نفسي، أو من أجل إعادة التربية، أو لتلقي

تكوين مهني، أو الإيداع من أجل مصلحة الأمن العام. كذلك أيضا، للتدابير الوقائية غايات محددة، مختلفة عن تلك الخاصة بالعقوبات. إلا أن تعايشهما يطرح مشكل تصورهما في القانون.

وبخصوص المادة 8 أعلاه، فهي تقرر القاعدة العامة، التي تقضي بتطبيق التدابير الوقائية –على نازلة معينة– المنصوص عليها في القانون الساري المفعول، وقت صدور الحكم. وهذا المقتضى، إنما يكشف على نوع من الواقعية، في جانب التشريع المغربي، حيث يقر في هذا الباب، الاختلاف الجوهري بين العقوبة، والتدبير الوقائي.

مع ذلك، وبتتبعنا لمجموعة من المقتضيات، يتعين الاحتياط بعدم التسرع في صياغة المادة الثامنة. فالمادة 95 من المشروع، تقرر في حالة العفو الشامل، إيقاف تنفيذ التدابير الوقائية الشخصية، دون العينية. والمادة 96 التي تليها، تقضي بأن إلغاء القانون الجنائي، يضع حدا لتنفيذ التدابير الوقائية، بشروط المادة 9 (رفع الصفة الجرمية، عن الفعل الذي استوجبه إلغاء التدبير)؛ والمادة 97 من نفس المشروع، تربط سريان العفو الخاص، على التدابير الوقائية، بالنص الصريح في قرار العفو. أما المادة 98، فهي تنص على أن تقادم العقوبة الأصلية، لا ينتج عنه تقادم التدابير الوقائية، لتنتهي المادة 99، إلى إقرار قاعدة أن التدبير الوقائي الذي لم ينفذ، يسقط بالتقادم الخمسي، أو بالمدة المساوية لمدة التدابير المحكوم بها.

ونحن، إن كنا نؤمن بجدوى الأخذ بنظام تعايش التدابير الوقائية، إلى جانب العقوبات، وذلك لاستخدام كل مناهج السياسة الجنائية، إلا أن المشكل الذي يطرح مع التدابير الوقائية، أن بعضها إنما يظهر كعقوبة، ونمثل على ذلك، بالمنع من مزاولة مهنة، أو نشاط، أو فن، وعلى الخصوص، الإجبار على الإقامة بمكان معين.

إن التدابير الوقائية، شأنها شأن العقوبات، تخضع لمبدأ الشرعية –وهنا نستحضر صرامة المواثيق الدولية لنفس العلة– بحيث لا يمكن أن يكون مقبولا، بأن يسمح للقاضي بحرية تطبيق أي تدبير وقائي، في مواجهة أي متهم، أو تعطى له سلطة إنشاء تدابير لم يقررها المشرع، بحجة أنها تلائم الحالة المطروحة عليه، وهو ما تؤكد عليه الفقرة الأولى من المادة 8. إلا أن فقرتها الثانية، تذهب إلى التنصيص على أن العبرة في الحكم، هي للتدابير المنصوص عليها في القانون، الساري المفعول وقت صدوره، حيث يظهر وبالملموس، الخروج عن مبدأ عدم الرجعية. وربما قد ينسجم هذا مبدئيا، مع الطبيعة الخاصة للتدبير الوقائي، حيث ومن بين ما يتميز به عن العقوبة، قابليته للتغيير مستقبلا في بعض الأنظمة الأجنبية.

إلا أننا نرى، أن أخذ هذه القاعدة على إطلاقها، يضرب في العمق -ليس فقط أهم مبادئ القانون الجنائي، التي تحرص كل المواثيق الدولية ذات الصلة على تكريسها- بل يعطل للتدبير الوقائي غايته العلاجية. لذلك واحتراما لفلسفة التدبير الوقائي، التي حاولنا أن نلامسها في ما ذكر، ووعيا بما ستعرفه العقوبة، من مقاربة نوعية، دائمة الاتصال بفكرة الإصلاح، نقترح تقييد إطلاق الفقرة الثانية من المادة الثامنة، بفسح المجال للمشرع، لإضفاء مزيد من المصداقية، على الغاية العلاجية الوقائية لتلك التدابير، بإعطاء الأولوية لإعمال "التدبير الملائم لمصلحة المتهم"، بحيث هنا فقط، يمكن تبرير اختلاف هذه التدابير عن العقوبة، بشكل يضمن التكامل.

فتصبح لدينا صياغة المادة الثامنة على الشكل التالي :

"لا يجوز الحكم بأي تدبير وقائي إلا في الأحوال وطبق الشروط المقررة في القانون. ولا يحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم، ما لم يكن القانون الصادر وقت ارتكاب الجريمة يتضمن التدبير الملائم لمصلحة المتهم ".

المادة 12 مكرر: تقدير شرعية المقررات الإدارية من طرف القاضي الجنائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: الحذف مع استبدال مضمون النص

ما من شك، في أن التشريع الجنائي، يسمح بالمساس الواضح بالحقوق والحريات الفردية، وذلك لما يفرضه واقع ارتكاب الجرائم، من واجب تأمين عقوبتها. لكن ما العمل، لو اتسمت إحدى القواعد المذكورة بعدم الشرعية؟ ومما يزيد من طرح التساؤل، أهمية أنه على مستوى التراتبية التي تحكم النصوص القانونية، يمكن أن يحدث في العمل ما يخالفها، كما هو الحال إذا تجاهل مرسوم أو قرار، مقتضى تشريعيا أو دستوريا. فكيف يمكن لمواطنين عاديين، أن يتجنبوا خرق المسؤول الإداري عمدا أو خطأ، لنصوص أكثر أهمية؟ وهل يمكن لهم مطالبة القاضي الجنائي، بملاحظة عدم الشرعية المرتكب، والاستفادة بالتالي، من كل النتائج التي تطرحها القضية الجنائية؟

إن القاعدة تقضي بأن المرسوم الذي يصدر من أجل تطبيق قانون ينبغي أن يكون موافقا له، كما يستوجب أن لا يخالف القرار مرسوما فبالأحرى مخالفة قانون.

ومع ذلك، لا بد من توضيح، بشأن ما يمكن أن تقوم به المحاكم الإدارية، بخصوص مراقبة شرعية القرارات، حيث ومن دون الدخول في التفاصيل، يمكن في هذا الصدد ممارسة دعوى الإلغاء، من أجل الشطط في استعمال السلطة. فممارسة هذه الدعوى، لا تمثل خصوصية عندما يتدخل القرار الإداري المطعون فيه في المادة الجنائية.

لكن، هناك طريق آخر لحماية الشرعية، يتجلى في مسطرة الدفع بعدم الشرعية، دون حاجة إلى إقامة دعوى خاصة بها، وهي عندما يقع التمسك بالقرار الإداري المعيب، أثناء دعوي جنائية، مما يسمح للطرف بإثارة الدفع بعدم شرعيته، وهذا يلزم المحكمة الجنائية بالتحقق من شرعية القرار، وبالحسم بالدفع قبل النظر في الجوهر.

لكن الوضع التشريعي، تغير جذريا بعد صدور قانون 12 يوليو 1991، المحدث للمحاكم الإدارية، الذي يخصص الفقرة الثانية من المادة 44 لهذه المسألة، وتقرر مقتضيات هذا النص، أن المحكمة الجنائية تتمتع بالاختصاص الشامل، لتقدير شرعية كل قرار إداري مثار أمامها، سواء كأساس للمتابعة أو كوسيلة للدفاع.

وقد جاء هذا التشريع، ليكرس الاجتهاد السابق، وليضع حدا لتردده، أمام القرارات الإدارية التي لا تتسم بالصفات الشكلية، مثل المراسلات، أو الدوريات، أو المنشورات. كما جاء ليوضح بصريح العبارة، ما كانت تقرره المادة 260، من قانون المسطرة الجنائية لسنة 1959، التي حلت مكانها المادة 258، من قانون المسطرة الجنائية الجديد. كما أن ذات التشريع، يؤكد ما كانت تقرره المادة 609 فقرة 11 صراحة، من القانون الجنائي منذ 1962.

بالتالي، يجوز التساؤل عن الإضافة التي تتميز بها المادة 12 مكرر، فموضوعيا لا يمكن القول بفائدة خاصة، لأن التشريع السابق، كان كافيا لحل المشكل، بل يتعين القول، بأنه كان أوسع وأشمل من مضمون هذه المادة. ذلك أن المادة 50 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، تسمح بالذهاب إلى ما هو أبعد من مراقبة الشرعية، تسمح مقتضيات هذه المادة، ضمنيا، للقضاء الإداري بمراقبة دستورية المراسيم، عند الدفع بعدم الدستورية. فهي لم تعد تمنع صراحة، إلا مراقبة دستورية القوانين، وهي بهذا، تفتح الباب أمام مراقبة غير مباشرة، من القضاء الجنائي في ذات الموضوع، ذلك أنه من الجائز اليوم، أن يأتي دفع بعدم دستورية مرسوم أمام القضاء الجنائي، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة، أن تطبق المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية، فتوقف إجراءات الدعوى، وتحيل صاحب الدفع على المحكمة الإدارية للبث في الدفع، ثم تستأنف الدعوى، في ضوء قرار المحكمة الإدارية.

ومن الغريب، أن قانون المسطرة الجنائية الجديد، أغفل مقتضيات المادة 44 من قانون المحاكم الإدارية، واقتصر في المادة 258، على توضيح بعض جوانب المادة 260، التي كانت متعلقة بالموضوع في قانون المسطرة الجنائية الملغى.

في جميع الأحوال، يبقى مضمون المادة 12 مكرر، مجرد حشو زائد يستحسن حذفه، والاكتفاء بما ينص عليه قانون المحاكم الإدارية، إلى أن يتم تعديل قانون المسطرة الجنائية، حيث يجد محله المناسب، لأنه يدخل في باب القواعد العامة لاختصاص المحاكم الجنائية.

ومما يمكن أن يؤاخذ أيضا على الفصل أعلاه، كونه يحمل بعدا آخر، يعطي كذلك للسلطة التنظيمية حق استحداث العقوبات، بحيث يظهر من مضمون الفصل، أن تطبيق الغرامة المذكورة أعلاه، رهين بعدم تنصيص المرسوم أو القرار، على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامهما، وهذا يتناقض أيضا مع الدستور، ومنذ سنة 1962. لذلك ومن أجل كل ما ذكر، يستحسن إرجاء الاقتراحات بشأن هذه النقطة، لحين إبداء الملاحظات المتعلقة بمادة المخالفات بشكل شامل.

كان الأولى أن تستغل المادة 12 مكرر، للتنصيص على الطريقة التي ينبغي الالتزام بها، لتفسير التشريع الجنائي، وفي ضوء المدارس الفقهية التي تلح على منهجية التفسير الضيق في المادة الجنائية. وقد يبدو أن هذه المسألة، محسومة في إطار المقتضيات السابقة، المكرسة لمبدأ الشرعية. إلا أننا نرى، وكل المؤشرات تؤكد ذلك، أننا في حاجة إلى إشعار القاضي الجنائي، بمسؤوليته الخاصة، في إعمال نصوص التجريم والعقاب، والمسؤولية في حدود ما تقتضيه إرادة المشرع، من دون اختزال أو مبالغة.

فالنصوص المذكورة، مهما التزمت بضوابط الدقة والوضوح والتماسك، فهي لا تملك أن تقاوم ظاهرة التضخم والتعقيد والتقنية، وخاصة، عدم ضبط مفهوم واضح ومستقر للنظام العام، الذي بدأت تعرفه المادة الجنائية، بحيث أصبح من اللازم، التحسب لهذا التطور المتسارع، حتى لا يتلاشى استحضار مبدأ التفسير الضيق، ويتيه وسط تأويلات لا تخدم في شيء، المبادئ التي نحن بصدد تكريسها وملاءمتها، مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

ولعل ختم التنصيص على المبادئ العامة، بالإشارة الصريحة والواضحة، لضرورة التفسير الضيق للتشريع الجنائي، لمن شأنه أن يستكمل تحصين منطلقات المادة، بما يضمن لها أهم فرص التطبيق السليم. كما أنه في حالة استمرار الشك أو التردد في مسألة متصلة بحقوق الإنسان، فيتعين إسناد القاضي بالسماح له بالرجوع إلى المواثيق الدولية ذات الصلة ليقوي حيثيات حكمه بما تسمح به من مفهوم. ولا عيب هنا بتاتا أن ينص القانون الجنائي صراحة على هذه القاعدة. ولن يعدو الأمر من المشرع أن يكرس ما سار عليه في ميادين أخرى وأن يكرس ما بدا يظهر من اجتهاد قضائي محتشم في هذا الباب.

بناء عليه نقترح المضمون التالي للمادة 12 مكرر :

"تلتزم المحكمة وجوبا بمنهجية التفسير الضيق في كل مقتضيات التشريع الجنائي حيث ترجح الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية[6] . ويمكن لها الاستئناس بالمواثيق الدولية الأخرى . ولا يجوز لها أي تأويل مبني على معطيات أو طرق أخرى" .

6 – أكد هذا المقتضى دستور يوليوز فاتح 2011، في الفقرة الأخيرة من ديباجته. علما بأن هذه الديباجة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الدستور.

الكتاب الأول
في العقوبات والتدابير الوقائية
وتطبيقها على المجرم

يتعلق الأمر بالمواد من 14 إلى 92، وهي المقتضيات التي يتعرض لها الجزء الأول، من الكتاب الأول، والباب الأول، من الجزء الثاني، من الكتاب الأول من المشروع. وتنصب على نظام العقوبات وتعريفها وتحديدها من جهة، وعلى تقديم مختلف التدابير الوقائية من جهة أخرى.

وتعالج هذه المقتضيات أيضا، تصنيف العقوبات إلى أصلية وبديلة وتكميلية. وتتطرق أيضا، لأسباب انقضاء العقوبات، والإعفاء منها، وإيقاف تنفيذها. ثم تعرض لمختلف التدابير الوقائية، الشخصية والعينية.

وحاصل القول، أن هذه المقتضيات تنظم أحكام الجزاء الجنائي، وهي الأحكام التي يفترض أن تلتزم مبدأ الشرعية، وتتقيد بقواعد المساواة والإنصاف، وتحترم مبدأ شخصية العقاب والمسؤولية، وتتخذ معايير حقوق الإنسان مرجعا يتعين احترامه، وقواعد العدل والإنصاف حدا يجب الوقوف عنده، سعيا وراء بناء دولة الحق، ووفاء بالتزامات المملكة المغربية، بما صادقت عليه من عهود ومواثيق دولية، تتعلق بأنسنة العقوبة، وتسعى ما أمكن، نحو جعلها أداة لإعادة دمج كل من قدر له أن يساق أمام العدالة الجنائية، متهما في جريمة.

الجزء الأول
في العقوبات

المادة 14 : أنواع العقوبات وتعريفاتها – تدقيق المقصود بالعقوبة البديلة

المبدأ المرجعي : مبدأ الشرعية

المقترح : إعادة الصياغة، وجعل المادة منسجمة مع المادة 25 المستحدثة

وردت المادة 14، كمدخل للجزء الأول المتعلق بالعقوبات، وهذه المادة تسرد أنواع العقوبات بالنظر إلى كونها عقوبات أصلية، أو بديلة، أو تكميلية. وتتناول الفقرات 1و2 و3 تعريف كل نوع من الأنواع السالفة. وفي هذا الإطار، تتولى الفقرة الثالثة تحديد المقصود بالعقوبة البديلة على النحو التالي: "... وتكون العقوبات بديلة عندما يمكن الحكم بها كبديل للعقوبة السالبة للحرية".

إن تعريف العقوبة البديلة على النحو المذكور، يتسم بكثير من التعميم وعدم الدقة، وينعكس سلبا على مبدأ الشرعية الجنائية. وبيان ذلك، أن القراءة المجردة للمادة المذكورة، توحي بأن العقوبة البديلة، هي بديل لجميع العقوبات السالبة للحرية، بما في ذلك عقوبة الحبس (الخاصة بالجنح وسقفها ينحصر في خمس سنوات)، وعقوبة السجن (الخاصة بالجنايات وهي تتراوح بين خمس سنوات وثلاثين سنة، وتخص أيضا السجن المؤبد).

والواقع أن العقوبة البديلة، ليست بديلا لكل العقوبات السالبة للحرية على وجه الإطلاق، بل تخص نوعا واحدا منها، وينحصر في العقوبات السالبة للحرية في الجنح، وهو ما يعرف في الاصطلاح القانوني، بعقوبة الحبس، وسقفها محصور في خمس سنوات، حسب ما هو وارد في المادة 17 من المشروع.

المقترح تعديل المادة بتقييد إطلاقها

جدير بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة 25 قيدت الإطلاق الوارد في المادة 14، ويقتضي الانسجام بين المادتين، إعادة صياغة المادة 14 على النحو التالي:

"وتكون بديلة عندما يمكن الحكم بها وحدها كبديل لعقوبة الحبس التي لا تتجاوز خمس سنوات".

وقد أضيفت كلمة "وحدها" زيادة في التدقيق، وإمعانا في احترام مبدأ الشرعية.

الباب الأول : في العقوبات الأصلية

المادة 16 : وتتعلق بتعداد العقوبات الجنائية الأصلية.

المبدأ المرجعي : الحق في الحياة - الشرعية - قواعد الإنصاف.

المقترح : تحديد الموقف من عقوبة الإعدام.

تحتفظ المادة 16 بعقوبة الإعدام[7]. وبصرف النظر عن النقاش الدائر حول الإبقاء عليها، أو إلغائها أو الحد منها، فإن العقوبة تعتبر من زاوية علم الإجرام لا معنى لها.

إن هذه العقوبة، تتعارض مع البرتوكول الثاني، الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يدعو الدول إلى إلغائها، علما بأن المغرب، لم يصادق بعد على هذا البرتوكول. وجدير بالذكر، أن هيئة الإنصاف والمصالحة، بادرت في توصياتها بدعوة الحكومة المغربية، إلى المصادقة على البرتوكول المذكور.

عقوبة الإعدام، عقوبة ذات جذور عميقة، وأبعاد ممتدة في أعماق الزمن، نشأت منذ ليل التاريخ مع نشوء الأسرة فالعشيرة، ثم انتقلت إلى القبيلة، قبل أن تحتضنها الدولة.

شكلت هذه العقوبة، عبر العصور، أقسى أنواع العقوبات وأشدها على الإطلاق، وظلت عبر تقلبات الدهر، صامدة تعلو قمة الهرم في النظام العقابي.

تطورت -على مر العصور- أساليب تنفيذها، وأقرتها الشرائع السماوية، وسيطرت في حضارة ما بين النهرين، إذ أوردها حمو رابي في قانونه، الذي يرجع إلى القرن الثامن عشر قبل الميلاد.

ولا يتسع المجال، لاستعراض مسيرتها التاريخية، وحسبنا من تقليب صفحات التاريخ، أخذ العبرة، والعبرة تتمثل في الإشارة إلى أن عقوبة الإعدام، تشكل شجرة تجدرت في عمق التاريخ، بحيث يصعب أن تجتث جذورها دون عناء.

7 - انظر التعليق السابق في الصفحة رقم 16.

انتقلت هذه العقوبة من الشرائع والأعراف القديمة، لتحتل الصدارة في التشريعات المعاصرة، وتطبق في زمن السلم، وفي زمن الحرب، مع ميل إلى الغلو والإسراف في فترات القلاقل، والاضطرابات السياسية.

عقوبة الإعدام، ذات أبعاد متعددة، فلسفية واجتماعية، ثقافية ودينية، دولية ووطنية، وهي في أدبيات الفكر الإنساني، موضوع تراكم معرفي، فقد نُسجت حولها روايات تصور فظاعتها، وكتابات توضح هول الخطأ المحتمل في دائرة تنفيذها، وقصصا ترسم ردهات وعنابر السجون الباردة المظلمة، التي تقود المحكوم عليهم من خلف القضبان، إلى الموت المحتوم والفناء السحيق، ومن ثم، جاء أدب الكتابة فيها، مخضبا بالدم، موسوما بالأسى، ممزوجا بالآلام.

ومهما يكن، فإن عقوبة الإعدام، من وجهة النظر الداعية إلى إلغائها، تتنافى مع مبدأ الحق في الحياة.

لقد شكل الحق في الحياة عبر العصور، نورا في مشكاة القيم الإنسانية، وقبسا في محرابها، ضمنته التعاليم السماوية، وكرسته المبادئ الفلسفية، والتيارات الفكرية، وأمسى حقا كونيا، تصدى لحمايته التشريع الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، من خلال ما تضمنته العديد من العهود والمواثيق الدولية، الهادفة إلى حماية حياة الكائن البشري، في مواجهة جبروت المجرمين، وتعسف السلطة، وظلم الحاكمين. غير أن الحق في الحياة، ليس دائما حقا مطلقا، حيث يُقبل القتل دفاعا عن النفس. كما أنه بإمكان الدولة، أن تحرم الأفراد أحيانا من الحق في الحياة، دون أن يتعارض عملها مع مبادئ التشريع الدولي. وتشكل عقوبة الإعدام، التجسيد الحي لهذه الفكرة.

وفي هذا السياق، نجد التشريع الدولي، لا يمنع استخدام عقوبة الموت، كجزاء جنائي، في جرائم الإبادة، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. ويكتفي هذا التشريع، بالدعوة إلى إلغاء هذه العقوبة، أو الحد منها. وحاصل القول، أن عقوبة الإعدام، تظل أمرا مشروعا مباحا، في التشريعات التي مازالت تطبقها، علما بأن العديد من الدول، قد قررت إلغاءها، أو عطلت العمل بها.

إن عقوبة الإعدام، تبدو في ظاهرها منافية للحق في الحياة، فكيف يمكن التوفيق بين هذا الحق، في مواجهة عقوبة تشكل خرقا واضحا له..؟ أليس الإعدام في حد ذاته، اعتداء على الحياة وهدرا لها...؟ وحينما يتعارض حق الدولة في العقاب (الإعدام)، وحق الأفراد في الحياة، أيهما أجدر وأولى بالحماية..؟.

وإذا كان الحكم بالموت، يجد سنده في النص التشريعي الذي يجيزه، فما هو دور القضاء بوجه عام، وقضاء النيابة العامة بوجه خاص، حينما يطلب إليه بلورة التوجه التشريعي، في ميدان السياسة العقابية. بوجه عام، وفي تطبيق العقوبة العظمى بوجه خاص؟.

إن التساؤلات السابقة، تستدعي البحث في مشروعية عقوبة الإعدام، ليس على مستوى النص القانوني الذي يسندها فحسب، بل على مستوى الجدل الفلسفي والحقوقي، المطالب بشطب هذه العقوبة من سجلات التشريع، لكونها تهدر الحق في الوجود.

فإذا توقفنا عند حدود مشروعية العقوبة، من خلال النص الذي يقرها، أمكن التمسك بالطرح القائل بان عقوبة الإعدام، لا تتنافى مع الحق في الحياة، كلما توفرت شروط المحاكمة العادلة. فهل بالإمكان الدفاع عن هذا الطرح، علما بأن هناك طرحا مضادا ووجيها، يدعو إلى إسقاط هذه العقوبة وشطبها، ناهيك عن تنامي الدعوة المضادة للعقوبة، وهي الدعوة التي جعلت العديد من التشريعات المعاصرة، تستجيب لنداء الإلغاء النهائي، أو الحد التدريجي.

لمعالجة هذه الإشكالية، وتقييم ذلك الطرح، يحسن بنا أن نعرض في محور أول، للإطار التشريعي لعقوبة الإعدام، ليتسنى في محور ثان، ملامسة الواقع القضائي للعقوبة، ذلك الواقع الذي يستعصي أحيانا على الفهم، بالنظر إلى غياب الدراسات الميدانية التي تستجلي هذا الواقع، وتوضح ظروفه وخلفياته.

المحور الأول - الإطار التشريعي لعقوبة الإعدام

ينطوي التنظيم التشريعي لعقوبة الإعدام، على بعد دولي، وآخر محلي وطني، وهو ما يدعونا لأن نعالج في البداية، عقوبة الإعدام في التشريع الدولي، ثم نعرض بعد ذلك لعقوبة الإعدام في التشريع المغربي.

1 - عقوبة الإعدام في التشريع الدولي

نقصد بالتشريع الدولي، المواثيق والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا مواقف القانون المقارن.

تكاد تجمع كل العهود والمواثيق الدولية، المهتمة بحقوق الإنسان، على تثبيت وإقرار الحق في الحياة. وفي هذا السياق، تنص المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في العاشر من نونبر 1948، على أن: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

كما تقضي المادة 6، من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسة، الصادر في 16 دجنبر 1966 بأن:

أ – "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا".

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة:

ب – "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، الحكم بهذه العقوبة، الإ جزاء على أشد الجرائم خطورة، وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وغير المخالف لأحكام هذا العهد، ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة".

وتؤكد الفقرة الرابعة من نفس المادة بأنه:

"لأي شخص حكم عليه بالإعدام، حق التماس العفو الخاص، أو إبدال العقوبة، ويجوز منح العفو العام أو الخاص، أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الأحوال".

وتقضي الفقرة الخامسة من نفس المادة بأنه:

"لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام، في الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل".

وتشير الفقرة السادسة من نفس المادة إلى أنه:

"ليس في هذه المادة، حكم يجيز التذرع لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد".

ذلك ما أقرته المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر سنة 1966.

وكان يجب انتظار سنة 1989، ليصدر البرتوكول الاختياري الثاني، الملحق بذات العهد، ليجهر بالدعوة الصريحة لإلغاء عقوبة الإعدام، مع السماح بالاحتفاظ بالعقوبة زمن الحرب، إذا أبدت الدول تحفظا في هذا الصدد. ومن جهة أخرى، تنص المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة، على ضمان الحق في الحياة في مواجهة عقوبة الإعدام. كما ينص البرتوكول رقم 6 الملحق بالاتفاقية الأوربية، الصادر سنة 1982 على دعوة الدول إلى إلغاء عقوبة الإعدام زمن السلم.

ويستدعى هذا التوجه التشريعي الدولي الملاحظات التالية:

– إن المواثيق الدولية التي تضمن الحق في الحياة، لا تعارض حق الدول في الإبقاء على العقوبة العظمى، مع تقييدها بقيود، تمنع الشطط وتقي من الغلو.

– يضمن التشريع الدولي الحق في الحياة، ليس فقط في مواجهة عقوبة الإعدام، بل أيضا في مواجهة جميع جرائم القتل، والإبادة، والتصفية العرقية، والإجهاض، أو القتل بدافع الشفقة، أو الانتحار.

– يحث التشريع الدولي الدول ويدعوها، إلى إلغاء العقوبة العظمى، مع الاعتراف لها بالتحفظ بالنسبة للإبقاء عليها زمن الحرب.

وفي إطار القانون المقارن، اتجهت التشريعات المعاصرة، بشأن عقوبة الإعدام، اتجاهات أربعة.

الاتجاه الأول يستجيب لنداء الإلغاء الكلي للعقوبة، وشطبها نهائيا من القوانين العقابية الجاري بها العمل. والاتجاه الثاني لم يلغ عقوبة الإعدام، ولكنه جمد العمل بها، بحيث أن القضاء لا يحكم بها، لما له من سلطة تحديد وتفريد الجزاء، ومنح الظروف المخففة. أما الاتجاه الثالث، فأبقى على عقوبة الإعدام ضمن تشريعه المعمول به، وظل القضاء يحكم بالعقوبة، مع تجميد للتنفيذ. وحافظ الاتجاه الرابع على العقوبة، وعلى الحكم بها، وتنفيذها.

2 - عقوبة الإعدام في التشريع الوطني

بالرجوع إلى نصوص القانون الجنائي المغربي، النافذ منذ 17 يونيه 1963، وكذا التعديلات التي أدخلت عليه، يتضح بأن المشرع المغربي، نهج في بداية الاستقلال، سياسة عقابية، تتناسب والأوضاع السائدة وقتها، متأثرا إلى حد كبير بالتشريع الجنائي الشائع في دول أخرى، خاصة منها فرنسا. وهكذا، يتضح بأن عدد الجرائم التي تطالها عقوبة الإعدام، يصل إلى 24 جريمة، يضاف إليها ست جرائم، ورد النص عليها ضمن قانون العدل العسكري.

ويتعلق الأمر بالجرائم التالية: الاعتداء على حياة الملك، أو ولي العهد، أو أحد أفراد الأسرة المالكة (الفصول 163، 165، 167 من القانون الجنائي)، جريمة خيانة الوطن (الفصلان 181 و 182)، التجسس (الفصلان 185 و 186)، المس بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية (الفصول –190 201 و203)، جريمة الإرهاب (الفصل 218 إلى 218(9))،

القتل الموصوف (الفصلان 392 و393)، قتل الأصول عمدا (الفصل 396)، قتل الوليد عمدا (الفصل 397)، التسميم (الفصل 398)، استعمال وسائل التعذيب لتنفيذ جناية (الفصل 399)، الضرب بنية إحداث الموت (الفصلان 410 و411)، اختطاف الأشخاص وتعذيبهم (الفصل 438)، تعريض الطفل للموت بنية إحداثه (الفصل 436)، اختطاف القاصر الذي يعقبه موته (الفصل 474)، إضرام النار عمدا إذا تسبب عنه موت (الفصل 588).

يضاف إلى هذه الجرائم، ما أورده قانون العدل العسكري في الفصول 173 و 179 و 141 إلى 186، وهي النصوص التي تجرم وتعاقب بعض تصرفات الجنود زمن الحرب.

والملاحظ أن المشرع، منع الأعذار القانونية في بعض هذه الجرائم (كالاعتداء على حياة الملك)، وعاقب على المحاولة فيها، واعتبر الجنايات الماسة بأمن الدولة من القضايا المستعجلة، التي لها الأولوية على غيرها في التحقيق والمحاكمة (الفصل 216).

غير أن المشرع، خول القضاء من جهة أخرى، سلطة منح ظروف التخفيف القضائية، في غالبية هذه الجرائم، وذلك باستبدال الإعدام بالسجن المؤبد، أو السجن المحدد في 30 سنة، وفقا لأحكام الفصل 146، وذلك في نطاق ما تسمح به المقتضيات المنظمة للظروف القضائية المخففة. كما أن المشرع، قرر جملة من الأعذار القانونية، المخففة أو المعفية من العقوبة، وفقا للفصل 143 من القانون الجنائي.

وإذا كان الإطار التشريعي لعقوبة الإعدام، سواء في بعده الدولي، أو المقارن، أو الوطني، هو على الحال الذي عرضنا له في هذا المحور الأول، فما هي انعكاسات هذا الإطار التشريعي على الواقع القضائي، ذلك ما نعرض له في المحور الثاني الآتي بعده.

المحور الثاني- الواقع القضائي لعقوبة الإعدام

ينطوي الواقع القضائي لعقوبة الإعدام، على بعد دولي، وآخر وطني. وفي غياب الدراسات الميدانية، التي ترصد هذا الواقع، وتحلل تجلياته وخلفياته، سنكتفي بمعالجة الموضوع، على ضوء التقارير التي تنشرها المنظمات الحقوقية المتخصصة.

وسنعرض على التوالي لهذا الواقع، على المستوى العالمي، ثم نعرج على التجربة القضائية في القضاء المقارن في كل من مصر، والولايات المتحدة الأمريكية، ثم ننتهي بالتجربة القضائية المغربية.

1 - الواقع القضائي لعقوبة الإعدام على المستوى العالمي

ذكرت منظمة العفو الدولية في تقرير لها، بأن 94 % من الحالات التي نفذت فيها عقوبة الإعدام، خلال سنة 2005 تتركز في أربع دول، هي الصين (أعدمت 1770 شخصا، وأصدرت 3990 حكما بالإعدام) وإيران (أعدمت 94 من بينهم 8 قاصرين) والسعودية (88 أعدموا من بينهم أجانب لم يحضر مترجمون محاكمتهم) والولايات المتحدة الأمريكية (أعدمت 60 شخصا يعاني عدد كبير منهم، من اضطرابات نفسية، بينما ينتظر ثلاث آلاف آخرين تنفيذ أحكام الإعدام).

وأكدت المنظمة أن عشرين ألف شخص، محكومين بالإعدام، عن جرائم متنوعة، في 68 دولة مازالت تطبق العقوبة، وهؤلاء ينتظرون التنفيذ، في ظروف اعتقال سيئة. وأوضح التقرير المذكور أن 2148 من الأشخاص، أعدموا خلال سنة 2005، وأن 5186 آخرين، صدرت بحقهم أحكام بالإعدام خلال نفس السنة، بعد انتزاع الاعتراف منهم بالتعذيب، ودون الحصول على أي مؤازرة قانونية.

2 - واقع عقوبة الإعدام في القضاء المقارن

نستعرض على التوالي التجربة القضائية المصرية، ثم تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في تقرير نشرته منظمة العفو الدولية سنة 2002، سجلت هذه المنظمة بأنه في عام 1999 وحده، صدرت أحكام بالإعدام في مصر، ضد ما لا يقل عن 108 من الأشخاص، من بينهم 12 امرأة. وعلى مدار السنوات الخمس (1996–2001)، صدرت عن المحاكم المصرية، أحكام بالإعدام، ضد ما لا يقل عن 382 شخصا، أي بمعدل 76 حكما في العام، وخلال نفس الفترة، وردت أنباء عن إعدام 114 شخصا على الأقل.

وبالرغم من تناقص استخدام عقوبة الإعدام، على مستوى العالم، فقد تزايد استخدام هذه العقوبة، في مصر على مدى العقد الماضي، فمع مطلع القرن الحادي والعشرين، كان ما يزيد على 111 دولة، أي أكثر من نصف دول العالم، قد ألغت عقوبة الإعدام في القانون، أو الممارسة القضائية، ولم يبق سوى 84 دولة تحتفظ بعقوبة الإعدام. وبعكس هذا الاتجاه المتنامي، فمازالت تنفذ في مصر أحكام الإعدام، بعد محاكمات أمام محاكم استثنائية، وبالأخص المحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة. وسجلت منظمة العفو الدولية، أنه فيما بين 1991 و2000 أصدرت المحاكم المصرية، ما لا يقل عن 530 حكما بالإعدام، وقد احتلت مصر بذلك، الرتبة 12 على مستوى الترتيب العالمي.

بالنسبة لقضاء الولايات المتحدة الأمريكية، جاء في تقرير لمنظمة العفو الدولية، مؤرخ في 24 أبريل 2003، سجلت فيه المنظمة بأن عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية، ما فتئت تشكل ظلما صارخا وعنصريا، ذلك أن 80 % من الأشخاص البالغ عددهم 840 ممن أعدموا منذ سنة 1977، نفذت فيهم أحكام الإعدام، لأنهم من السود الذين ارتكبوا جرائم كان ضحاياها البيض. ويبلغ عدد الأمريكيين الأفارقة 12 % من السكان، وهم يشكلون 40 % من الذين ينتظرون تنفيذ حكم الإعدام فيهم.

ومضت منظمة العفو الدولية قائلة، بأن واحدا على الأقل، من كل خمسة أمريكيين أفارقة، أعدموا منذ العام 1977، وربع السود الذين نفذ فيهم حكم الإعدام، بسبب قتلهم أشخاصا بيضا، حوكموا أمام هيئة محلفين، جميع أعضائها من البيض. وتبين القضايا، وجود نمط من أعضاء النيابة العامة، الذين يطردون المحلفين المنتمين إلى الأقليات، خلال عملية اختيار هيئة المحلفين.

وتشير الأبحاث، حول مواقف المحلفين في قضايا عقوبة الإعدام، إلى أن النزعات العنصرية، يمكن أن تشوب مداولات المحلفين، وأن المزيج العرقي للمحلفين، يمكن أن يلعب دورا في النتيجة التي تتمخض عنها المحاكمات المتعلقة بعقوبة الإعدام.

ومن السمات المميزة للقضاء الأمريكي، بالنسبة عقوبة الإعدام، عدد الأخطاء المرتكبة في مرحلة الإدانة وإصدار الأحكام، والتي تكتشف في مرحلة الاستئناف.

ويظل الحكم الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، في عام 1987 في قضية ما كلسيكي، عقبة في وجه الطعون ضد أحكام الإعدام، المبنية على أسباب التمييز العنصري. ففي عام 2001، أشارت المحكمة الاتحادية في ولاية أوهايو، إلى أن الخلفيات العنصرية، المتعلقة بمن ينتظرون تنفيذ أحكام الإعدام في الولاية، تثير قلقا شديدا، لكن المحكمة أعربت عن عجزها عن تصحيح الوضع، بسبب الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في قضية ماكليسكي، وهو الاجتهاد الذي يمنع الطعن لأسباب عنصرية.

3 - التجربة القضائية المغربية بالنسبة لعقوبة الإعدام

يُفحص الواقع القضائي لعقوبة الإعدام في المغرب على مستويين، الأول: على مستوى قضاء الحكم، والثاني على مستوى قضاء النيابة العامة.

أ- على مستوى قضاء الأحكام

يتبين من الإطار التشريعي لعقوبة الإعدام، الذي عرضنا له في المحور الأول، بأن المشرع المغربي، ما زال يحتفظ بعقوبة الإعدام، لكنه يوسع في ذات الوقت، من مجال الظروف القضائية المخففة، والأعذار القانونية، إلى درجة أدخلت الكثير من المرونة على قسوة العقوبة، وخولت القضاء الدور الأساسي في تدبير عقوبة الإعدام، بحيث يمكن القول بأن الحكم بهذه العقوبة، موكول في أغلب الحالات لتقدير القضاة، بما لهم من سلطة تفريد الجزاء وتحديده.

هذه السياسة العقابية المرنة، التي سلكها المشرع المغربي، في التعامل مع هذه العقوبة، هي التي تفسر العدد المنخفض لحالات الحكم بالإعدام. يضاف إلى ذلك، التنفيذ المحدود للأحكام الصادرة بهذا الشأن، ناهيك عن المفعول المخفف لنظام العفو. وتدل الإحصائيات الرسمية، على أن هناك ميلا واضحا نحو الحد من عقوبة الإعدام، سواء فيما يخص عدد الأحكام الصادرة، أو العدد المنفذ منها، حيث يقتصر التنفيذ على بعض الجرائم، التي تكتسي نوعا من الخطورة. وتأسيسا على ذلك، يمكن القول بأن المغرب ينهج، سياسة الحل الوسط، وهو الحل الذي يحتفظ بالعقوبة، مع الحد من حالات الحكم والتنفيذ.

وهكذا، وخلال الفترة الممتدة ما بين 1982 و2007 (25 سنة)، لم ينفذ سوى حكمان، أولهما سنة 1982 وآخرهما سنة 1993، وانخفض مجموع الأحكام الصادرة بالإعدام، خلال الفترة المذكورة، إلى 70 حالة خلال سنة 2004، وذلك بالنظر إلى الاستفادة من نظام العفو.

ويرى الملاحظون، أن المغرب يسير في اتجاه إلغاء عقوبة الإعدام، لأنه جمد العمل بها قبل أكثر من 14 سنة.

وفي هذا السياق، يقول "ميشال طوب"، الكاتب التنفيذي للتحالف الدولي لمناهضة عقوبة الإعدام" إن المغرب من أكثر الدول السائرة في اتجاه إلغاء عقوبة الإعدام، فعمليا لم تنفذ العقوبة منذ 14 سنة، كما أن الساحة الحقوقية، والسياسية، والثقافية المغربية، تشهد حركة نشيطة من أجل إلغاء العقوبة، وأضاف المتحدث، على هامش ندوة صحفية بمناسبة انعقاد المؤتمر العالمي الثالث لمناهضة عقوبة الإعدام، في باريس في فبراير 2007، بأنه متفائل، فيما يتعلق بإلغاء العقوبة في المغرب، فالعاهل المغربي لم يعط أوامره لتطبيق العقوبة، منذ وصوله إلى الحكم سنة 1999 بالرغم من صدور عدد من أحكام الإعدام، خاصة بعد التفجيرات الانتحارية بالدار البيضاء في عام 2003.

كما تجدر الإشارة إلى أن هيئة الإنصاف والمصالحة، قد أوصت بإلغاء عقوبة الإعدام.

ب – دور النيابة العامة بالنسبة لعقوبة الإعـدام

إن انطلاق الدعوى العمومية، والبدور الأولى للقضية، تبدأ مع البحث التمهيدي، الذي يجريه ضباط الشرطة القضائية، تحت إشراف النيابة العامة. ولا يهمنا في هذا المجال، التعرض لدور الضابطة القضائية، ولا الحكم لهذا الدور أو عليه، حسبنا أن نؤكد أهمية عمل الضابطة القضائية، بالنسبة لما ستتخذه النيابة العامة، وما لهذا العمل من تأثير في تكوين عقيدة القضاة. إن البحث التمهيدي، يشكل الفاتحة للخصومة الجنائية، ويطبعها بطابع، يتعذر أن يزول في المراحل اللاحقة، وما يهمنا، هو أن تخرج الدعوى نظيفة صافية، من بين أيدي المكلفين بالبحث التمهيدي، والتحقيق الإعدادي.

وإسناد التهمة إلى المتهم، على ضوء ما تجمع ضده من أدلة، ثم يأتي دور النيابة العامة، لتخلع على القضية اللباس الذي يناسبها، وتصبها في القالب التشريعي الذي يجرمها ويعاقبها، في ظل تكييف الوقائع، وقرائن تفند قرينة البراءة وتدحضها.

ويثور التساؤل حول مهمة النيابة العامة، باعتبارها خصما شريفا، فهل يستطيع ممثلها، أن يخلع لباس الاتهام، ليرتدي ثوب القاضي، ويقدم جميع الأدلة في أمانة بشقيها: ثبوتا ونفيا، وأن يحافظ على الدليل أيا كانت قيمته، فكم من أدلة وأشياء وجدت على مسرح الجريمة، أهملت وغض الباحثون الطرف عنها، وكان لها –لو طرحت أمام العدالة– قيمة كبرى في كشف الحقيقة.

وإذ يهمنا الحديث عن الجرائم المعاقبة بالإعدام، فالأجدر أن يتولى تحريك الدعوى العمومية فيها، ممثلون للنيابة العامة، نالوا نصيبا وافرا من الثقافة القانونية، والخبرة الميدانية، إذ أن المتابعة والتحري، له فنه ودراسته، وله علمه وخبرته.

إن قراءة ملف القضية، وتفحص ما به من محاضر ووثائق، فن صعب المراس. كما أن الإشراف على البحث والتحقيق، وممارسة الدعوى العمومية أمام القضاء، يشكل فنا مدروسا، وموهوبا، قبل أن يكون مجرد إجراءات ومواجهات، وجب أن يعلو فيها صوت الحقيقية، قبل البحث عن حبال الاتهام. إن التحريات التي تباشر تحت إشراف النيابة العامة، تشكل فنا في المقام الأول، وهو فن يفترض التوفر على الحنكة والتجربة، وتقدير الظروف الاجتماعية والنفسية.

وتأتي بعد ذلك المرحلة الثالثة، في دور ممثل النيابة العامة، حين تنتصب قامته في محراب العدالة. والجدير بالذكر، أنه لا يشترط في تعاليم النيابة العامة، أن يتولى المرافعة أمام القضاة، من قام بالإشراف على البحث التمهيدي، أو التحقيق الإعدادي، إذ بالإمكان أن يأتي ممثل آخر للنيابة العامة، غريب عن نبض الحقيقة، وعن خلجات المتهم وانفعالات الشهود، هذا الغريب، يبدأ في التعرف عليها، يعرف الجريمة والمجرم فقط، من خلال الأوراق، يقرأها ويقوم بعد ذلك بإعداد مرافعته، باحثا عن أكثر العبارات رنينا وبلاغة.

وتبدأ المحاكمة، يظهر ممثل النيابة العامة فيها، كعنصر مكمل للمحكمة، مكانه في القمة، ومكان الدفاع في السفح، يبدو وكأنه إلى جانب الجريمة.

وحاصل القول، أن النيابة العامة، هي التي تصف الأفعال بالوصف الإجرامي الذي يعاقب بالإعدام، وهي التي تمد القضاء بالأدلة والبراهين، وهي التي توجه التهمة، وتباشر الدعوى والمتابعة، وترافع فيها وتطالب برأس المتهم، وهي في الختام، التي تتولى تنفيذ العقوبة. وتأسيسا على ذلك، يمكن القول بأن النيابة العامة، هي التي تتولى تفعيل النصوص التشريعية، المعاقبة للجرائم بوجه عام، وتحدد عقوبة الإعدام بوجه خاص، وهي التي تسهم إلى حد بعيد في بلورة كل من التوجه التشريعي، والواقع القضائي. والعبرة التي نعتبرها، والنتيجة التي ننتهي إليها، هي أن التطور سائر نحو إلغاء هذه العقوبة، ناهيك أن ثلثي دول العالم، قد ألغتها، أو عطلت العمل بها، لكونها تتنافى مع الحق في الحياة، على المستويين الإنساني والحقوقي. ومع ذلك، فهي في الشرائع التي ما تزال تعتمدها، تعتبر عقوبة عادلة ومشروعة، لا تجافي الحق في الوجود، لأن هذا الحق –حسب هذه التشريعات– حق نسبي غير مطلق، وأن الحقيقة المطلقة ليست في دنيا البشر، وليست من سماتهم.

الإعـدام في الوقت الراهن محل خلاف، نتج عنه انقسام دول العالم، بين مؤيد ومعارض، وبين متحمس ومتحفظ، وتمخض الأمر عن جدل حقوقي، وسجال فقهي، وخلاف سياسي، أثرى ويثري الفكر الإنساني، على مستوى معرفة الإنسان ومصيره، والتعرف عل كنه ذاته، بما يعتمل داخلها من نزعات الخير، وما يتأجج في ثناياها من بذور الشر.

عقوبة الإعدام، تطرح -في ذات الوقت- على المجتمع الحقوقي الدولي، مشكلة من أدق مشاكل الوجود، وهي مشكلة الموت والحياة، باعتبار الإعدام، يفضي حتما إلى وضع حد نهـائي لحياة المحكوم عليه، وانتقاله، أو بالأحرى نقلـه باسم القانون، من الوجود إلى العـدم.

ومما يؤجج لهيب الخلاف حـول هذه العقوبة، تصاعد موجات المطالبة بإقرار أسس الديمقراطية، ومبادئ، الحرية، وما نتج عنها من عولمة المعايير الدولية لحقوق الإنسان، والمناداة بتقـديس الحق في الحياة.

إن النقاش والجدل العالمي بخصوص الإعدام، يتمخض -كما سبقت الإشارة- عن اتجاهات متعارضة، ومواقف متباينة. الأول متمسك بالعقوبة، والثاني مناضل في سبيل إلغائها واقتلاع جذورها، والثالث يحتل منزلة بين المنزلتين، فلا يدعـو إلى الإلغاء النهائي، ولا ينتصر إلى الإبقاء الكلي، وإنما يقف موقفا وسطا، ساعيا إلى الحد من نطاق العقوبة، والتخفيف من غلوائها.

يعتبـر المؤيدون لعقوبة الإعدام، بأنها عقوبة تنبني على مبررات مقنعـة، وتقوم على أسس صلبـة، تؤكـد جدواها وضـرورتها، كوسيلة فعالة ضمن السياسة العقابية، بحيث لا مجال للاستغنـاء عنها.

ويمكن تلخيص المبررات والأسانيد، التي تقوم عليها وجهـة نظر المؤيـدين للعقوبة، في كونها وسيلة فعـالة للـردع العـام والخـاص، وبأنها تسهـم في انخفـاض معدل الجريمة، و بأنهـا عقـوبـة عـادلـة، تحـد من حالات العود للجريمة، وتحقق المصلحة العليا للمجتمع، وتحافظ على استقراره وأمنه.

ويخلص المؤيدون إلى أن الحفاظ على هذه العقوبة، تمليه الضرورة السياسية، المتمثلة في توفير حماية النظام العام، والتصدي لكل ما يشكل خطرا على الأمن والاستقرار، ناهيك أن الكتب السماوية، تقر هذه العقوبة، بما لا يدع المجال للتشكك في جدواها وفعاليتها.

أما في اتجاه الإلغاء، فيعتبر المفكر الإيطالي (سيزار بيكاريا)، أول من أشعل وقـود الثورة المذهبية والتشريعية ضد عقوبة الإعـدام، رغم أنه كان يساند العمل بها في الجرائم السياسية، لأنه كان يرى فيها أخطر أنواع الإجرام. وما لبثت صيحة هذا المفكر أن أينعت ونضجت، فأثمرت وأتت أكلها، لتلقى الترحاب من ثلة من الفلاسفة والمفكرين، من أمثال (فكتور هيجو) و(فولتير) وغيرهم. ثم تكونت بعد ذلك، عدة منظمات وجمعيات في كثير من الدول، وتشكلت من الفقهاء والفلاسفة والحقوقيين، المتشبعين بالنزعة الإنسانية.

وقد أثمر هذا التيار صدور العديد من المؤلفات، وعقد العديد من الملتقيات والمؤتمرات، التي اهتمت بالموضوع في شتى جوانبه. وانعكس هذا المد الحقوقي في المواثيق الدولية، التي كرست الحق في الحياة، إلى أن تبنته هيئة الأمم المتحدة صراحة، في البرتوكول الاختياري الثاني، الملحق بالعهد الدولي، المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، النافذ ابتداء من 11 يوليوز 1991، وهو البرتوكول المخصص لإلغاء عقوبة الإعدام.

وتزامن كل هذا التطور، مع إعادة النظر في وظيفة العقوبة بوجه عام، والاتجاه نحو أنسنتها، واعتبارها وسيلة لإعادة التربية، وإعادة دمج الجناة داخل الحياة الاجتماعية، وهجر النظرة التقليدية، التي تعتبر العقوبة وسيلة للثأر وتكريسا للانتقام.

ومع ازدهار ثقافة حقوق الإنسان، وتزايد النداءات العالمية لتكريس هذه الثقافة، والمطالبة بتكريم الإنسان، وتأمين حقه في الحياة، وأمام عولمة المعايير الدولية للحريات والحقوق الأساسية، نجد العديد من الدول، قد استجابت لنداء إلغاء عقوبة الإعدام.

وهكذا يتبين من الإحصائيات التي كشفتها هيئة الأمم المتحدة، بأن عدد الدول التي ألغت العقوبة، قد وصل إلى، 80 دولة كان آخرها تركيا في سنة 2005.

ومن الأسباب التي اعتمدتها الدول، وتمسكت بها الجهات المعنية بالإلغاء، أن عقوبة الإعدام ليست النموذج المثالي في السياسة العقابية، فهي لا تفيد لا في الردع العام ولا الخاص، كما أن استبدالها بالسجن، لا يؤدي بالضرورة إلى العود إلى الجريمة، والكثير من الجرائم المعاقبة بالإعدام يرتكبها المختلون، علاوة على انطوائها على مفارقات غريبة، تتمثل في عدم المساواة بين المحكوم عليهم، سواء من حيث شدة الإجراءات، أو اختلاف منظور القضاة وتكوينهم وطبيعتهم، كما أنها كثيرا ما تلحق المجرمين غير القادرين ماليا، على الاستعانة بذوي الكفاءة من المحامين، وهي عقوبة غير عادلة وغير منطقية، بل هي أقرب إلى التشفي والانتقام، حيث يُحرم القتل على الجاني وعلى السلطة، بدون تمييز ولا تجزئة. ومهما تكن الضمانات المحيطة بها، يبقى احتمال الوقوع في الخطأ واردا، كما تدل عليه حالات كثيرة. كما أن عقوبة الإعدام قاسية، وتتنافى مع إنسانية الإنسان، ولا تناسب إلا الأنظمة الدكتاتورية والاستبدادية، حيث يُلاحظ سوء استخدامها في الجرائم السياسية، وجرائم الرأي، ويكون الإعدام بالنسبة لبعض الخصوم السياسيين، بمثابة قدرهم المحتوم.

وتبعا لذلك، تصير عقوبة السجن المؤبد أو المحدد، بديلا معقولا يجنب سلبياتها. ذلك أنه إذا كانت الغاية من عقوبة الإعدام، هي توفير الحماية الفعالة للمجتمع، فإن عقوبة السجن المحدد أو المؤبد، تفي بهذا الغرض، وتُغني عن المس بقدسية الحياة.

إن عقوبة الإعدام، لا تحقق العدالة، ولا الردع، ولا التخفيف من الإجرام. وقد أكدت الدراسات، التي أجريت على مستوى هيئة الأمم المتحدة، بأن إلغاء عقوبة الإعدام، لم ينجم عنه –في الدول التي أقدمت على ذلك– أي ارتفاع في معدل الجريمة، بل تبين من الدراسة التي أنجزتها الهيئة الأممية سنة 1964، بأن هناك انخفاض ملحوظ في عدد الأحكام الصادرة بالإعدام، خلال فترة المائة سنة المتراوحة بين 1856 و1955. وُيفسر هذا الانخفاض، من حيث أن العديد من الدول، قلصت مجال الجرائم الخاضعة لهذه العقوبة، واستخدمت آلية العفو، وتعطيل العمل بالعديد من النصوص، وعدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام.

أما الاتجاه الرامي إلى الحد من العقوبة، من دون إلغائها، فيكتسي الموقف مظهرين:

المظهر الأول، يتمثل في تعطيل النص الذي يعاقب بالإعدام، وذلك بعدم تطبيقه، بحيث لا تصدر المحاكم أية عقوبة من هذا القبيل، بما لها من سلطة تقديرية، في مجال تحديد وتفريد الجزاء، فيُصبح هذا التوجه نوعا من الاجتهاد القضائي القار.

والمظهر الثاني، يتجلى في الحد من حالات التجريم التي تطالها عقوبة الإعدام، وحالات الحكم والتنفيذ، مع الإبقاء على العقوبة، في حدود الجرائم المتسمة بنوع من الخطورة. ويعتبر هذا الاتجاه، أن الحد من العقوبة، يشكل سياسة عقابية مرنة، تحاول التوفيق بين الاستجابة للمتطلبات، والإكراهات، التي تفرضها عولمة المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وبين الخصوصية الوطنية، سواء السياسية منها ،أو الثقافية، أو الدينية. ويُمثل هذا التوجه نهجا وسطا، تتبناه عدة دول في العالم، ويميل إليه الموقف الحالي للمغرب، خلافا لما هو عليه الأمر في العديد من الدول العربية. ذلك أنه خلال الفترة المتراوحة بين 1982 و2004 (22 سنة) –وكما سبقت الإشارة– لم ينفذ بالمغرب سوى حكمان، أولهما سنته 1982 وأخرهما سنة 1993، ويلعب نظام العفو، دوار كبيرا في الحد من آثار العقوبة، وإعادة التوازن للنظام العقابي.

بالنسبة لموقف الدول العربية من عقوبة الإعدام، وفي خضم النقاش العالمي الدائر حول إلغاء هذه العقوبة، تصنف الدول العربية –باستثناء البحرين– في خانة الدول المتمسكة بها، ويبلغ عددها 78 دولة من بينها الصين، الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، والعديد من الدول الإسلامية وعلى رأسها إيران.

ونجد داخل الوطن العربي، الانقسام بين الموقف الرسمي للحكومات المدعم من فقهاء الشريعة، وبين مواقف المنظمات الحقوقية المهتمة بالموضوع.

يجد موقف الحكومات العربية تبريره، في اعتبارات تتعلق بالحفاظ على الخصوصية الثقافية، والانتماء الإسلامي، والميل الملحوظ للرأي العام الوطني، نحو التشبث بالعقوبة. وفي هذا السياق، لم تصادق الدول العربية -باستثناء دجيبوتي- على البروتوكول الاختياري الثاني، الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمخصص لإلغاء عقوبة الإعدام.

وتعتبر المملكة العربية السعودية، الدولة العربية البارزة، المتمسكة بتطبيق التشريع الجنائي الإسلامي. وقد ردت على الانتقادات الموجهة إليها من طرف منظمة العفو الدولية، بأن عقوبة الإعدام موجودة في تشريعها، لأن دستورها يعتمد المرجعية الإسلامية، التي أقرت هذا النوع من العقاب.

كما جاء الرد، على الدعوة التي وجهها الأمين العام للأمم المتحدة، للدول العربية والإسلامية، بقصد الانضمام إلى البرتوكول الثاني، الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، بأن بعض هذه الدول تحتفظ بهذه العقوبة، انطلاقا من مرجعيتها الإسلامية، ولم يستبعد البعض من هذه الدول، أن يصل التطور لديها إلى الإلغاء. ويجد موقف الدول العربية سنده، في فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين يؤكدون على أن عقوبة الإعدام المطبقة في بعض من جرائم القصاص، وجرائم الحدود كالحرابة، والردة، والزنا، والبغي، واردة في النصوص القرآنية، ولا سبيل إلى تجاهلها.

ويؤكد الفقهاء بأن الشريعة الإسلامية، حددت عقوبة الإعدام، على سبيل الحصر في جرائم الحدود، والقصاص، وأحاطت تطبيقها بسياج من الضمانات، والكثير من الشروط، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، فوضعت لها العديد من الموانع، التي تحول أحيانا دون تطبيقها، وعلى رأسها التوجه النبوي الشريف، في الحديث الصحيح المشهور: "ادرؤوا الحدود بالشبهات".

وعلى مستوى التنفيذ، يؤكد المفكرون المسلمون، بأن الشريعة جعلت لولي الدم وحده - في جرائم القتل العدوان- الحق في المطالبة بتطبيق العقوبة، ومن حقه أيضا العفو على الجاني، وأن الحكمة من القصاص، كامنة في تحقيق العدل، وأن فيه رحمة، وأن قتل فرد واحد بغير حق، يُشكل قتلا للناس أجمعين.

وتجدر الإشارة إلى أن دول الجامعة العربية، كانت قد اعترضت سنة 2002، على مشروع القرار الذي تقدمت به دول الاتحاد الأوربي، والرامي إلى إلغاء العقوبة العظمى. كما تجدر الإشارة إلى أن جامعة الدول العربية، اعتمدت الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 15 شنبر 1997، وقد نصت المواد 10 و11و12 منه، على بعض التدابير المتعلقة بعقوبة الإعدام، كتحريمها في الجرائم السياسية.

وحاصل القول، أن هذا الموقف الفقهي، الذي يدعم موقف التشريعات العربية (الإسلامية)، يناقضه موقف المنظمات الحقوقية، حيث أخذت عدة جمعيات ومنظمات حقوقية، وطنية ودولية على

عاتقها، التصدي لعقوبة الإعدام، ومناهضتها، والمطالبة بإلغائها داخل الدول التي ما تزال تحتفظ بها، ومنها الدول الإسلامية والعربية. وتؤكد هذه الجمعيات، التوجه الرامي إلى تقديس حق الحياة، وعدم المساس به تحت أي ذريعة كانت، على اعتبار أن الإعدام، لا يشكل تعويضا لحق الضحايا، وليس حلا إزاء مشكل تنامي الجرائم، إضافة إلى أنها عقوبة، لا تكرس سوى ثقافة العنف والانتقام، ناهيك أن المناخ الدولي، يتجه نحو إلغائها.

كما تحرص هذه المنظمات الحقوقية، على المطالبة بضرورة تجديد الفكر الإسلامي، وإظهار الوجه الحضاري للإسلام، وتعاليمه السمحة، التي تجعل من مقاصده الأساسية، الحفاظ على النفس البشرية، وتعطيل الحدود بالشبهات أو التغاضي عنها، عندما تبيح الضرورة ذلك، على غرار ما فعل الخليفة عمر بن الخطاب، عندما عطل حد السرقة في عام المجاعة.

وصفوة القول، أن المشكلة المطروحة على الساحة العربية، تتجلى في ضرورة التوفيق بين متطلبات التفتح على العالم، والوفاء للخصوصية الثقافية والدينية. فالتفتح على العالم، يفترض الاستجابة للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ومنها الحق في الحياة، والاستجابة إلى مطالب إلغاء العقوبة العظمى. لكن الخصوصية الثقافية والدينية، تستدعي التشبث بمبادئ العقيدة الإسلامية، وهي واضحة الدلالة، بحيث لا تحتمل التأويل أو المغالطة، في كون الإعدام وارد في القرآن، على غرار ما هو موجود بالكتب السماوية. وبالتالي، فإن إلغاء الإعدام في العالم العربي، يفضي إلى التصادم مع النص الديني، ويُعطل الحكم القرآني، مما يشكل القطيعة النهائية، مع النظام العقابي الإسلامي.

وفي الواقع، لا غرابة في ذلك، فهذه القطيعة قد تحققت بالنسبة لغالبية الدول العربية، بعد استرجاعها لاستقلالها، وتبنيها للقوانين الوضعية الغربية، لتحل محل النظام العقابي الإسلامي، فاختفت عقوبة الردة والبغي والحرابة، واختفت عقوبة الرجم في زنا المحصنات، وقطع اليد في السرقة، واختفت عقوبة الجلد في الخمر، وقذف المحصنات. فهل سيأتي الدور على ما تبقى من هذه العقوبات، لتختفي العقوبة في القصاص أيضا؟ سؤال ستجيب عنه التطورات المقبلة، والتي بدأت ترتسم في الأفق معالمها الواضحة، وإرهاصاتها الأولى، بحيث يمكن القول، بأن التطور يسير نحو الحد من عقوبة الإعدام في المدى القريب، للوصول إلى حذفها في المدى المتوسط أو البعيد. هذه النتيجة تزكيها عدة اعتبارات نذكر منها:

- تزايد الدول التي تستجيب للمطالبة بالإلغاء.
- استعمال السلاح الاقتصادي، للضغط على الدول، كما حصل بالنسبة لتركيا.
- عولمة المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وتأثيرها على العلاقات الدولية، وضغط القانون الدولي، بحيث أن السيادة الجنائية للدولة، عرفت تقلصا كبيرا، وأصبحت مسألة نسبية.

– اندلاع حرب الحضارات، وظهور التيارات المعادية للإسلام والعروبة، وللقضايا العادلة، بحيث تنازلت الدولة عن اختصاصاتها في التجريم والعقاب، وفوضته للتدخل الأجنبي الضاغط المفروض، الذي يزكي التوجهات العلمانية، ويفرض النموذج العالمي الوحيد، ولا يكترث للخصوصية الثقافية أو الدينية.

المقترح بالنسبة للمادة 16 بشأن عقوبة الإعدام:

على هدي ما سبق، وتأسيسا على كل الاعتبارات السالفة، ورغم الظروف المجتمعية التي قد تحرج المشرع في الوقت الراهن، تلغى عقوبة الإعدام.

وفي انتظار اعتماد هذا المقترح وتفعيل توصية هيئة الإنصاف والمصالحة، الداعية إلى مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري الثاني، الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يدعو الدول إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وتكريس المقترح في القانون الجنائي المنتظر، من المفيد رفع توصية مستقلة بغاية تكريس الواقع الراهن المقلص للنطق بالإعدام والمجمد لتنفيذه، وذلك بدعوة القضاء لحصر النطق بالإعدام في جرائم القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، وكذا لتحديد شروط تنفيذ الإعدام.

في الشق الأول، يقترح التقليص من لائحة الجرائم المعاقبة بالإعدام، إلى أقصى حد ممكن. ومادام أن معظم النصوص المعنية بالتقليص، تخص جريمة القتل، وعلى اعتبار كون النتيجة فيها واحدة، وهي إزهاق روح المجني عليه، كيفما كانت شخصية الجاني والضحية، يقترح حصر نطاق الإعدام، في كل الجرائم المتضمنة للقتل العمد.

ومن شأن إتباع هذا الحل فقط، انخفاض عدد النصوص التي تعاقب بالإعدام، إلى أكثر من النصف. وإذا تبين من السياسة الجنائية، ضرورة تمديد العقوبة إلى حالات أخرى، فيجب أن يتم ذلك في جرائم تتسم بالخطورة القصوى، على المواطنين والدولة، مثل الخيانة العظمى والتجسس، مع التمييز في هاتين الحالتين الأخيرتين، بين حالتي السلم والحرب، وقت ارتكاب الجريمة.

وفي الشق الثاني،يحدد النص شروط النطق بالعقوبة وتنفيذها، فيقرر لزوم صدورها بإجماع الهيئة القضائية،التي تنظر في النازلة،وتقييد تنفيذها بالإجراءات التالية.

– يستشار ذوو الضحية أو الضحية نفسها،إن بقيت على قيد الحياة، في السماح بالتخلي عن الإعدام.فإن تسامحوا يحول الإعدام إلى سجن لمدى الحياة.

– في حالة عدم القبول بالتسامح، يرفع ملتمس بالعفو إلى الملك، ولا يسار إلى التنفيذ إلا إذا رفض العفو بقرار ملكي صريح.

هذا المقترح، يمكن تفعيله على مستوى القسم الثاني من هذه الدراسة، المخصص للكتاب الثالث من المشروع، والمتعلق بالجرائم المختلفة وعقوبتها، وهو القسم المعروف في اصطلاح الفقه الجنائي، بالقانون الجنائي الخاص.

المادتان 17 و18: العقوبة الأصلية في الجنح والمخالفات

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تخفيض سقف الغرامة إلى 1500 درهم

تعالج المادة 17 موضوع الجنح، وتحدد الفقرة الثانية السقف بالنسبة للغرامة، في تلك التي لا تقل عن مبلغ 2000 درهم.

وهو ما تؤكده المادة 18 الخاصة بالمخالفات، والتي تنص على أن «.. العقوبة الأصلية المتعلقة بالمخالفات، هي الغرامة التي تقل عن 2000 درهم».

وإذا كانت هذه المادة، قد ألغت عقوبة الاعتقال في المخالفات –وهو أمر إيجابي– فإن رفع سقف الغرامة من 1200 درهم إلى 2000 درهم، يعتبر محل نظر، فهو لا ينسجم مع مقتضيات الجزء الثاني من الكتاب الثالث، المواد من 664 إلى 668 من المشروع، والمخصص للمخالفات.

فبالرجوع إلى المواد السالفة، نجد بأن أعلى مبلغ يمكن الحكم به في المخالفات، هو 1500 درهم، وهو الوارد بالمادة 665، ومن ثم يستحسن تعديل المادتين 17 و18 من المشروع، وذلك بتخفيض مقدار الغرامة إلى 1500 درهم.

هذا ويثير موضوع المخالفات، جملة من المشاكل، نذكر منها على سبيل المثال، التضارب الموجود بين مقتضيات المشروع، وما هو مضمن بالظهير المتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات، حيث نجد ازدواجية بين المخالفات الواردة بالمشروع، وتلك المنصوص عليها في الظهير المشار إليه. غير أن منهجية هذه الدراسة، تقتضي إرجاء الحديث عن المواضيع المتعلقة بالقانون الجنائي الخاص، إلى المرحلة الثانية من الدراسة.

المادة 34 : المتعلقة بالإعفاء الجزئي أو الكلي من الغرامة
المبدأ المرجعي: الشرعية - قواعد الإنصاف
المقترح: جعل الإعفاء من الغرامة أمرا وجوبيا

تمنح هذه المادة للمحكمة، صلاحية الإعفاء من الغرامة كليا أو جزئيا، إذا قضى المحكوم عليه مدة رهن الاعتقال الاحتياطي، وصدر الحكم بالغرامة فقط. ومن مبادئ الإنصاف، أن الشخص الذي قضى مدة رهن الاعتقال الاحتياطي، وتبين أن هذا الاعتقال، كان في غير محله، أو أن المدة التي قضاها المتابع، أطول مما هو مستحق حسب ظروف النازلة، ففي هذه الحالة، يجب أن يستفيد المحكوم وجوبا من الإعفاء الكلي، أو الجزئي، في حالة الحكم بالغرامة وحدها، على اعتبار أن ما قضاه رهن الاعتقال، رغم مشروعيته، يعد سلبا للحرية، وهو بمثابة عقوبة قضاها الشخص، مما يبرر استفادته من العذر القانوني المخفض أو المعفي، على وجه الوجوب.

ونقترح إعادة صياغة المادة 34 على النحو التالي: "إذا صدر حكم بالغرامة فقط، وكان المحكوم عليه قد قضى مدة رهن الاعتقال الاحتياطي، وجب إعفاء المحكوم عليه من أداء الغرامة كلا أو بعضا".

الباب الثاني : في العقوبات البديلة

المادة 35 مكرر 1: العقوبات البديلة
المبدأ المرجعي: الشرعية - قواعد الإنصاف - أنسنة العقوبة
المقترح: إضافة عقوبات بديلة أخرى - جعل المادة منسجمة مع المواد 29 و 30

جاءت المادة 35 مكرر 1، ضمن الباب الثاني المعنون بالعقوبات البديلة، ويأتي هذا الباب مباشرة بعد الباب الأول، المخصص للعقوبات الأصلية.

على المستوى المنهجي، يستحسن إعادة النظر في التبويب، وذلك بجعل العقوبات البديلة موضوع الباب الثالث، ونقل العقوبات التكميلية لتصبح موضوع الباب الثاني، مباشرة بعد الباب الأول المخصص للعقوبات الأصلية، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: العقوبات الأصلية

الباب الثاني:العقوبات التكميلية

الباب الثالث: العقوبات البديلة

والملاحظ من زاوية أخرى، أن عدد العقوبات البديلة، لا يتعدى 12 عقوبة، إذا أخذنا بعين الاعتبار التفصيل الموجود في المواد الموالية، ومن المستحسن إضافة بدائل أخرى، شريطة أن تكون مما يمكن تطبيقه، بالنظر إلى خصوصية المجتمع المغربي.

المادة 35 مكرر 2: دور قاضي تطبيق العقوبة
المبدأ المرجعي: الشرعية الإنصاف والفعالية
المقترح: تفعيل وتوسيع دور وصلاحيات قاضي تطبيق العقوبة

تعتبر المادة 35 مكرر2، امتدادا للمادة 35 مكرر1، التي تعالج موضوع العقوبات البديلة. والملاحظ أن المادة 35 مكرر2 في فقرتها الأخيرة، منحت قاضي تطبيق العقوبة، صلاحية تسليم المحكوم عليه، رخصة مؤقتة للتنقل داخل إقليم المملكة، وهي الصلاحية الممنوحة لوزير العدل في ظل القانون الحالي. وبالنظر للدور المحدود الذي أعطي لقاضي تطبيق العقوبة، ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، فإنه يستحسن توخيا للفعالية، توسيع دور هذا القاضي، لاسيما في مجال تدبير العقوبات البديلة، وذلك حسب المقترح الآتي بعده:

المقترح المادة 35 مكرر 2 الفقرة الأخيرة:

"يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بمناسبة مراقبته لتنفيذها، أن يمنح للمحكوم عليه ترخيصا مؤقتا بالتنقل داخل إقليم المملكة، إذا تبنيت له ضرورة أو مصلحة في ذلك".

المادة 35 مكرر 5 : عقوبة الحرمان من رخصة السياقة
المبدأ المرجعي : الشرعية والإنصاف
المقترح : إعادة الصياغة

إن المادة 35 مكرر 5 مادة مستحدثة، شأنها شأن باقي هذا الباب المتعلق بالعقوبات البديلة.

تعرض هذه المادة، لائحة من التدابير المقيدة للحقوق، أو المؤدية إلى الحرمان من ممارستها.

وفي هذا السياق، نجد الفقرة الأولى من المادة المذكورة، تجعل التقييد والحرمان لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وهذا المقتضى يسري على التدابير الخمسة الواردة ضمن المادة.

والملاحظ أن الفقرة 3 المتعلقة بإلغاء رخصة السياقة، قد صيغت بطريقة تتسم بالتعميم وعدم الدقة، إذ أن قراءتها قد تبعث على الاعتقاد بأن إلغاء رخصة السياقة، يعني الحرمان النهائي منها، وأيضا

الحرمان النهائي من المطالبة بالحصول عليها. والواقع أن الأمر ليس كذالك، لأن إلغاء رخصة السياقة، يترتب عنه عدم صلاحيتها، ولا يقصد منه الحرمان النهائي من حق تقديم طلب جديد، واجتياز اختبار جديد، للحصول على رخصة جديدة. هذا الطلب الجديد، هو الذي لا يجوز تقديمه إلا بعد مرور خمس سنوات، على صدور قرار الإلغاء، وهي المدة المقررة لرد الاعتبار.

المقترح: توخيا لمبدأ الشرعية، ودفعا لكل التباس أو تضارب في التأويل، من المفيد تعديل صياغة الفقرة 3 من المادة 35 مكرر 5 على النحو التالي:

"2 – الإلغاء النهائي لرخصة السياقة، مع إمكانية طلب الحصول على رخصة جديدة، بعد خمس سنوات من قرار الإلغاء".

المادة 35 مكرر6 : الخدمة من أجل المنفعة العامة

المبدأ المرجعي : الشرعية

المقترح : تدقيق نوعية الخدمات العامة يكون للمنفعة العامة، مع تفعيل دور قاضي تطبيق العقوبة

تتعرض هذه المادة، للخدمة لفائدة المنفعة العامة، دون أن تحدد نوعية وطبيعة الخدمة. ويستحسن مراعاة لمبدأ الشرعية، تدقيق المقصود بهذه العقوبة، حتى لا تتأسس إلا على نص القانون، ولا يصبح تحديد ماهيتها من اختصاص القاضي، ضدا على مبدأ فصل السلطات. كما يتعين تحديدها، حتى لا تنقلب إلى عقوبات مهينة أو قاسية أو ماسة بالكرامة، أو أشغال شاقة، أو شيء من هذا القبيل، أو تأخذ مسارا متهاونا، يفرغها من غايتها القانونية والاجتماعية. ويعول على قاضي تطبيق العقوبة لمراقبة تنفيذ هذه العقوبة.

المقترح: "... العمل من أجل –المنفعة كعقوبة بديلة– ...لا يرتب أجرا لفائدة المحكوم عليه، ويتم إنجازه لفائدة الإدارة العمومية، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية، ولاسيما منها المؤسسات الأمنية، لمدة تتراوح بين شهر وثلاثة أشهر، وذلك تحت مراقبة قاضي تطبيق العقوبات".

المادة 35 مكر 7 : دور قاضي تطبيق العقوبة

المبدأ المرجعي : الشرعية والإنصاف

المقترح : تفعيل دور قاضي تطبيق العقوبة

جعلت هذه المادة، مراقبة تنفيذ العقوبات البديلة، من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات، وحصرت مهمته، في مجرد إشعار النيابة العامة بكل إخلال في التنفيذ. وهذا المقتضى، من شأنه

تضييق اختصاص قاضي تطبيق العقوبة، ليصبح مجرد مخبر يشتغل لفائدة النيابة العامة، إذ يقتصر دوره على نقل الخبر إليها، دون إعطائه صلاحيات اتخاذ القرارات، الكفيلة بتصحيح ما يحتاج للتصحيح، واستبدال الإجراءات غير الملائمة، بما يتناسب مع الوضعية التي يكشف عنها التطبيق أو الواقع، أو الطوارئ والمستجدات. وحاصل القول، أن المركز القانوني لقاضي تطبيق العقوبة، بحاجة إلى مراجعة جذرية، تجعل من وظيفته أداة لحماية المشروعية، على غرار ما هو مطبق في القانون المقارن.

المقترح : "يعهد إلى قاضي تطبيق العقوبة، بتتبع تنفيذ العقوبات البديلة، والتأكد من صحة ذلك التنفيذ، ومعاينة مدى فائدتها في تقويم سلوك المحكوم عليه. وله أن يلتمس من النيابة العامة، أن تتدخل لتصحيح طريقة تنفيذ التدبير، عند معاينة كل إخلال به، أو لرفع الأمر إلى المحكمة، من أجل مراجعته في حالة تعارضه مع غايته".

الباب الثالث : في العقوبات التكميلية

المادة 36 : العقوبات التكميلية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح : إعادة النظر في لائحة العقوبات التكميلية

الملاحظ أن لائحة العقوبات التكميلية، الواردة ضمن هذه المادة، هي في أغلبها ذاتها المنصوص عليها في المادتين 35 مكرر3 و35 مكرر 5، وهي تخص العقوبات البديلة. والأجدر، ألا تختلط العقوبات البديلة، بالعقوبات التكميلية، ما دام أن طبيعة العقوبتين والهدف منهما مختلف. وتحقيقا لهذه الغاية، يستحسن مراجعة لائحة العقوبات البديلة، ولائحة العقوبات التكميلية، وتمييز كل منها عن الأخرى، تبعا للغاية المتوخاة من كل مجموعة على حدة. وعند اقتضاء الأمر عدم التمييز، فيتعين أن ينص القانون على جواز النطق بأي منهما على وجه العقوبات التكميلية، أو على وجه العقوبات البديلة، علما كذلك عند الحاجة، أن النظام القانوني لكل منهما يصبح قابلا للتغيير، تبعا للوصف الذي تعتمده المحكمة في قرارها. وفي جميع الأحوال يبقى هذا الحل معيبا، لما سوف يتسبب فيه من خلط وتشويش، يصعب تجنبه في الكثير من الحالات.

المادة 37 : الحجر القانوني والحرمان من بعض الحقوق المدنية

المبدأ المرجعي : الشرعية

المقترح : النص على أن الحكم بها يكون من طرف المحكمة وليس بقوة القانون

يستفاد من المادة 37 من المشروع، بأن الحجر القانوني، والحرمان من الحقوق المدنية، ينتجان عن العقوبات الجنائية وحدها. وتضيف المادة 37 بأنه: "يتعين تطبيقهما بقوة القانون دون حاجة إلى النطق بهما في الحكم". والملاحظ أن الحرمان من الحقوق المدنية، يتضمن لائحة من التدابير والعقوبات، الواردة في المادة 35 مكرر من المشروع، وهذه التدابير لا يحكم بها كلها دفعة واحدة، بل يتم الحكم ببعضها فقط. لذلك ينبغي أن تحدد المحكمة في حكمها، التدبير الذي تختاره، وتنطق بذلك في منطوق حكمها، وليس بقوة القانون، ما دام أن المشرع قد سرد كل العقوبات، ودور المحكمة أن تحدد البعض من الكل.

المقترح: «الحجر القانوني والحرمان من الحقوق المدنية ينتجان عن العقوبات الجنائية وحدها ويتعين عل المحكمة أن تنطق بما تقرره منهما، وان تعلل قرارها في هذه المسالة تعليلا خاصا»

المادة 41 : الحرمان النهائي من المعاش

المبدأ المرجعي : الشرعية والطبيعة الشخصية للعقوبة

المقترح : تطبيق الحرمان بحكم المحكمة وليس بقوة القانون

تنص المادة 41 الفقرة الأولى على أن : "كل حكم بالإعدام أو السجن المؤبد، يتبعه حتما الحرمان النهائي، من الحق في المعاش الذي تصرفه الدولة والمؤسسات العمومية، أو الجماعات المحلية، ويطبق هذا الحرمان بقوة القانون، دون حاجة للنطق به في الحكم، دون المساس بحقوق الزوجة والأبناء القاصرين".

إذا كانت هذه المادة، مألوفة في عدة قوانين أجنبية، فهذا لا يشفع لها لتعارضها مع حقوق الإنسان الأساسية، لا سيما حق الملكية والاطمئنان عليه، وحق التمتع بالأجر الناتج عن حق الشغل، وحق المساواة، حيث لا تطبق الحرمان من المعاش، على المحكوم عليهم بالإعدام الذين يتقاضون معاشا من هيئة غير الجهات المذكورة، مثل الصندوق المهني المغربي للتقاعد، وشركات التأمين.

ومما لا جدال فيه، أن هذه المادة، تضرب في العمق هذه الحقوق، حيث تصادر وعاءها، دون أن تصرح بالمصادرة.

ومن المعلوم أن المصادرة عقوبة قانونية، ينص عليها وينظمها التشريع المغربي، في محلات وبشروط معينة. ولكن المادة 41، لا تقيد الحرمان من المعاش، إلا بالحكم بالإعدام أو السجن المؤبد. ومن المعلوم أن الإعدام كالموت الطبيعي، ينهي حق الملكية بصفة عامة، على أساس ألا علاقة له بمفهوم العقوبة، ولا علاقة له بإرادة الإنسان، وهو ما يغيب عن جوهر وتوجه المادة المعلق عليها.

في ذات الاتجاه، من المعروف أن كنه العقوبة، الإعدام في موضوعنا، لا يمكن أن يمتد إلى كنه عقوبة أخرى. وفي الكثير، إن لم نقل في الأغلبية الساحقة من الحالات، لا علاقة للإعدام بالشغل المؤسس للمعاش، الذي هو تكملة للأجر مؤجلة الأداء. كل هذا يبين غياب الرابطة المنطقية، والقانونية، والإنسانية، بين العقوبتين. هذه الملاحظات، لا تنفي أثر تنفيذ الإعدام على التمتع بالمعاش، فهو كأي صورة من صور الموت، ينهي حق الملكية بالنسبة للميت، بمعنى مخالف لمفهوم العقوبة وللحرمان في حد ذاته. لهذا فلا داعي لحشر فكرة مغلوطة في نظام العقوبات، الذي ينظمه القانون الجنائي. وبالتالي، يتعين حذف تدبير الحرمان من المعاش في الإعدام، بالنسبة للمحكوم عليه فقط.

ويبين الربط المنتقد، ذات الغرابة في إعماله بمناسبة السجن المؤبد. ففي أقصى الحالات، من الممكن ربط السجن المؤبد، وتدبير الحجر القضائي، الذي يمنع المحكوم عليه من التصرف في أمواله، من غير أن يصادر حقه في ملكيتها.

من جهة أخرى، وانسجاما مع الملاحظات السابقة، والمتعلقة بالمادة 37، يتعين أن يكون الحرمان من المعاش، منصوصا عليه في الحكم، وعدم الاكتفاء بنص القانون وحده، كما يتعين التأكيد في الحكم، على عدم المساس بحقوق الزوجة، والأبناء القاصرين، والأطفال المكفولين، وكذا من تجب نفقتهم على المحكوم عليه، والدائنين الذين التزم تجاههم لمدة معينة، قبل صدور الحكم. وذلك احتراما لمبدأ الشرعية، ومبدأ شخصية العقوبة، وتجنبا لكل تأويل ناتج عن صمت المحكمة.

لكل الاعتبارات المذكورة،ُيقترح الفصل بين الإعدام والحرمان من المعاش، من جهة، وتعويضه عند الاقتضاء، بالحجر القانوني، في حالة السجن المؤبد من جهة أخرى.

المقترح تعديل المادة على النحو التالي : "كل حكم بالسجن المؤبد أو المحدد المدة، يتبعه الحرمان من التصرف في المعاش الذي تصرفه الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو الهيئات الأخرى، ويجب أن ينص عليه الحكم صراحة، وأن لا يمس حقوق الزوجة والأبناء القاصرين بما فيهم الأطفال المكفولين وكذا من تجب نفقتهم على المحكوم عليه طبقا للقانون والدائنين السابقين له.

وتعين المحكمة وكيلا قضائيا، يمكن أن يكون هو الزوج أو الزوجة، لتدبيره فيما يخص القسط الراجع إلى المحكوم عليه شخصيا. ويخضع هذا الوكيل للمقتضيات المنصوص عليها بخصوص الوكيل المعين بمناسبة النطق بالحجر القانوني".

المادة 43 : المصادرة
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : تعديل

تنص المادة 43 على ما يلي: "يتعين على المحكمة في حالة الحكم بالمؤاخذة عن فعل يعد جناية أن تحكم بالمصادرة لفائدة الدولة".

يبدو أن هذه المقتضيات، يشوبها القصور من زاويتين: الأولى إغفال الشركاء، والثانية عدم التعرض لما قد يكون مرتكب الجريمة موعودا به من مكافأة، وفقا لما هو مذكور في المادة 42. لذلك يستحسن تعديل المادة على النحو التالي:

"يتعين على المحكمة في حالة الحكم عن فعل يعد جناية، أن تصادر لفائدة الدولة مع حفظ حق الغير حسن النية، الأدوات والأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة وشركاؤه، أو كانت معدة لمكافأتهم".

المادة 45 مكرر 1 : إثبات المصدر غير المشروع للأموال
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : حذف هذه المادة

تنص هذه المادة على أنه: "يمكن للمحاكم أن تأمر بالإطلاع على السجلات البنكية أو الحسابات المصرفية أو المالية أو التجارية التي من الممكن أن تكون قد سجلت فيها العائدات المتأتية من إحدى جرائم الواردة الفساد المالي، أو تأمر بحجزها للغاية ذاتها.

يجب على المحكمة أن تعطي فرصة للجاني من اجل أن يثبت المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة".

تثير هذه المادة جملة من الملاحظات، منها أنها تتحدث عن صلاحيات التحقيق الممنوحة للمحكمة، وهي صلاحيات تضمنها القواعد العامة، ولا حاجة للتنصيص عليها، ثم إنها تتحدث عن المحكوم

عليه، والحال أن الأمر يتعلق بالمتهم أو الظنين الذي لم يصدر بعد بحقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ثم إن المقتضيات الواردة في المادتين 628 و629، والمتعلقة بجرائم الفساد المالي، على غرار غسل الأموال، تغني عن المادة 45 مكرر1 المستحدثة، وهي مادة تعتبر من قبيل الزيادة والإطناب، والحشو الذي لا فائدة منه، وبالتالي يمكن الاستغناء عنها وحذفها.

لقد كانت هذه المادة، تستخدم ذريعة لاتهام من سبق الحكم عليهم بجريمة من جرائم الأموال، بعد قضاء العقوبات المنطوق بها ضدهم، بمدة زمنية طويلة، يكونون أثناءها محلا للريبة والمتابعة المستمرة، ولو بدون تأسيس على جريمة جديدة، بحيث كانت نموذجا لخرق مبدأ الشرعية، والبراءة الأصلية.

المادة 48 مكرر 1: نشر الأحكام

المبدأ المرجعي: الشرعية

تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة من المشروع، على ما يلي: "يعاد التعليق، في حالة إزالة الملصقات المعلقة أو إخفائها أو تمزيقها، على نفقة الشخص الذي ثبتت إدانته من اجل هذه الأفعال".

يستفاد من هذه الفقرة، أن إعادة التعليق من جديد، لن تكون إلا على نفقة الشخص الذي ثبتت إدانته، من أجل الأفعال المرتكبة المنصوص عليها. وفي حالة انعدام العثور على الفاعل، لا يجوز افتراض مسؤولية المحكوم عليه، عن الأفعال المذكورة.

ويضاف إلى ذلك، ضرورة البحث عن وجود أو عدم وجود نص، يعاقب على إزالة الملصقات أو إخفائها أو تمزيقها، لأن الصيغة العامة المجردة لهذه المادة، تسمح بالعقاب ولو لم يكن منصوصا عليه، كما هو الحال في الملصقات التجارية الإعلانية.

لذا يستحسن تعديل الصياغة كما يلي:

المقترح : "(الفقرة الأولى بدون تغيير)

(الفقرة الثانية بدون تغيير)

(الفقرة الثالثة بدون تغيير)

(الفقرة الرابعة) تحذف هذه الفقرة، نظرا لأن النطق بالأحكام الجنائية يتم في إطار العلانية، التي تكون في حد ذاتها نوعا من الإشهار، كما أن القانون يسمح لوسائل الإعلام، بنشر كل ما يروج في الجلسات العلنية، بدون حاجة إلى ترخيص من أية جهة.

(الفقرة الخامسة بدون تغيير)

(الفقرة السادسة بدون تغيير)

(الفقرة السابعة بدون تغيير)

(الفقرة الثامنة) يستحسن استبدال كلمة الإذاعة، الواردة في آخر الفقرة بكلمة البث.

(الفقرة التاسعة مضافة) "علاوة على الحالات التي ينص فيها القانون على عقوبة النشر، يجوز للمحكمة أن تأمر عندما يعاد التعليق، في حالة إزالة الملصقات المعلقة أو إخفائها أو تمزيقها، على نفقة الشخص الذي تقضي المصلحة العامة بإخبار العموم بمضمونه".

الباب الرابع : في أسباب انقضاء العقوبات والإعفاء منها وإيقافها

المادتان 51 و52 : أسباب انقضاء العقوبات والإعفاء منها وإيقاف تنفيذها - العفو الشامل

المبدأ المرجعي : الشرعية

عرضت المادة 51 من المشروع للعفو الشامل، واعتبرته من قبيل العفو الذي يصدر بنص تشريعي صريح، يحدد اثر العفو دون المساس بحقوق الغير. بينما اعتبرت المادة 53 من المشروع العفو الخاص، حقا من حقوق الملك، ويمارس حسب ظهير 6 فبراير 1958.

بخصوص العفو الخاص، تجب الملاحظة أنه من الصلاحيات الدستورية المخولة للملك، باعتبار مكانته كرئيس للدولة، وقد استقر العرف الدولي، على هذه الصلاحية لفائدة رؤساء الدول، سواء كانوا ملوكا أو كانت لهم ألقاب أخرى. ويتأسس هذا النوع من العفو، على غايته الإنسانية، وعلى مكافأة المحكوم عليهم، الذين ظهر وتبث ندمهم، واستعدادهم للاندماج في حياة اجتماعية سوية، وكذا لتدارك بعض الأخطاء، التي قد تكون شابت متابعتهم ومحاكمتهم، وإدانتهم ومعاقبتهم.

ويتأسس في المغرب، علاوة على ذلك،على صفة أمير المومنين، التي يتمتع بها الملك، والتي تبرز الجانب الروحي لوظيفته.

ويخصص القرآن مكانة واضحة وصريحة، لمؤسسة العفو التي يدعو إليها، ويجعل منها سببا للتآلف الاجتماعي، سواء صدر العفو من المؤمن الفرد، بمناسبة تعرضه للظلم، أم من أمير المؤمنين، بمناسبة تعرض البلاد إلى فعل خطير، من قبل شخص أو جماعة، كما أن سيرة النبي (صلعم)، مليئة بأمثلة العفو الفردي والجماعي، ولعل أروعها، كان لفائدة قريش عند فتح مكة المكرمة.

وإذا كان من اللازم إبداء ملاحظات حول هذا النوع من العفو، فيجب الاعتراف بأنها لا تنصب على جوهره، وتنحصر في الشروط الواجب توفرها للاستفادة منه. وهي تتعلق بما يتعين ان يتصف به المرشح له، من مظاهر الندم، وبوادر الاندماج، وبما يتصل بالجريمة المقترفة من خطورة، وأخيرا بما يخص مدة العقوبة المحكوم بها، وما تم تنفيذه منها. كما تتعلق بالشروط وبالإجراءات المسطرية، بما فيها الجهة التي تعد ملفات اقتراح أو التماس العفو الملكي. ومن البديهي أن كل هذه الشروط، تدخل في إطار الظهير الشريف المنظم للعفو، بحيث لا يمكن إدراجها ضمن مقتضيات القانون الجنائي.

بالنسبة للعفو القانوني، يجب بداية رفع اللبس الذي كثيرا ما يتسلل إلى الفهم، حيث يستحسن استعمال اصطلاح العفو القانوني، أو التشريعي، محل العفو الشامل. ذلك أن العفو الموكول إلى اختصاص الملك، قد يكون جزئيا أو كاملا، بمعنى أن يمس عقوبة معينة بشكل جزئي أو كامل، كما يمكن أن يشمل كل العقوبات المحكوم بها، دائما جزئيا أو كليا. ويطلق عليه نعث الخصوصية، لتعلقه بتنفيذ العقوبات، دون أن يكون له مفعول على أثرها، بالنسبة للمسؤولية الجنائية، وبالنسبة للعود، والسجل العدلي. بينما ينصب العفو القانوني، على الجريمة وأثرها على العقوبة، والعود، وما يلحق المسؤوليتين المدنية والجنائية. فهو يمحو الجريمة أو الوصف الجرمي عن الفعل، بحيث لا يبقى مجال لتطبيق القانون الجنائي، على من اقترفه. وهو بهذه الخصائص، يشبه مؤسسة الأسباب المبررة، وخاصة منها أمر القانون. فهذا الأخير يأمر المواطن العادي، وليس فقط السلطة العمومية المكلفة بالأمن، بإلقاء القبض على المجرم الفار، ولو باستعمال القوة، وكذلك العفو القانوني، يأمر بمحو الصفة الإجرامية عن فعل معين، في ظروف خاصة، تقتضيها السياسية الجنائية، في تاريخ معين.

ويجدر التنويه، إلى أن العفو القانوني، كان دائما حاضرا في مقتضيات الدساتير المغربية، بشكل ضمني منذ سنة 1962، حيث كان البرلمان مختصا بتحديد الجرائم والعقوبات، أو مبادئ القانون الجنائي، وبالتالي كان له أيضا أن يلغي الصفة الجنائية عن فعل معين، لفائدة شخص معين، بواسطة العفو القانوني.

ومن الموضوعية الاعتراف بأن هذا النوع من العفو، لم يعرف تفعيلا أو تطبيقا في أية ولاية من الولايات التشريعية، طيلة المدة ما بين 1962 و2008، سواء باقتراح برلماني، أو بمشروع حكومي.

كما أن الملك، لم يمارسه في الفترات التي لم يكن للمغرب فيها سلطة تشريعية مؤسسة بالدستور، ولكنه مارسه مرتين، قبل دخول المغرب في التجربة الدستورية، وذلك بظهيرين بتاريخ 19 ديسمبر 1955، و4 ديسمبر 1958، لصالح من قدموا خدمات وطنية كبيرة للبلاد.

وبناء على ما سبق، لا يبقى مجال للمناقشة حول مدلول وأثر كل نوع من نوعي العفو، ويستحسن اعتماد ما جاء في المشروع المعروض على نظر المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، لأنه لا يخالف شيئا من مبادئ حقوق الإنسان، بل ولأنه يسير في اتجاه منظورها.

الجزء الثاني
في التدابير الوقائية

الباب الأول : في مختلف التدابير الوقائية الشخصية والعينية

المادة 74 : محتوى المحضر الذي يتم بواسطته تبليغ القرار بالمنع من الإقامة
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : إعادة الصياغة في مختلف التدابير الوقائية

يبدو أن صياغة هذه المادة، يشوبها نوع من اللبس الذي يضر بمبدأ الشرعية. وبيان ذلك أن محضر تبليغ القرار بالمنع من الإقامة، يجب أن يتضمن حسب النص البيانات التالية:

الأماكن أو الدوائر التي يمنع على المحكوم عليه أن يحل بها؛

الأماكن أو الدوائر الممنوعة؛

الأماكن أو الدوائر التي خصها الحكم القضائي بالمنع عند الاقتضاء؛

والواقع أن الأمر يتعلق بالأماكن أو الدوائر التي يمنعها الحكم، إذ يُفترض أن يحددها الحكم، ولا يكون للدرك أو الشرطة سوى الرقابة على التنفيذ.

إن ترك المادة بصيغتها، قد يبعث على الاعتقاد بان هناك أماكن تحددها المحكمة، وأخرى لا تحددها، بحيث يتبادر إلى الذهن أن تحديدها موكول إلى السلطة الأمنية. بالتالي يستحسن أن تعاد صياغة المادة، بشكل أكثر وضوحا، وإبرازا للطبيعة القضائية للأمر بالمنع.

المقترح تعاد صياغة المادة على النحو التالي:

"تتولى الإدارة العامة للأمن الوطني أو قيادة الدرك الملكي حسب الأحوال، تبليغ القرار القاضي بالمنع من الإقامة بواسطة محضر يتضمن الأماكن أو الدوائر التي خصها الحكم القضائي بالمنع".

..... الباقي بدون تغيير.

المادتان 75 و 76 : وضع الشخص بمؤسسة لعلاج الأمراض العقلية
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : إعادة ترتيب وصياغة المادتين

يستحسن من الوجهة المنهجية ترتيب وتنسيق مقتضيات المادتين 75 و 76 .

المادة 85 : إلغاء التدبير الصادر بالوضع القضائي
المبدأ المرجعي : الشرعية - الإنصاف
المقترح : تعديل الفقرة الثانية

تقضي الفقرة الثانية من المادة 85 بأن قرار إنهاء الوضع، يكون بمبادرة من قاضي تطبيق العقوبة، أو من مدير المؤسسة الفلاحية أو الصناعية، ومن المستحسن أن يضاف إلى ذلك طلب المعني بالأمر، وذلك لتجنب تقاعس الجهات الموكول لها اتخاذ المبادرة.

وتصاغ الفقرة الثانية على النحو التالي: "يصدر القرار بهذا الإلغاء من المحكمة التي أمرت بالوضع القضائي وذلك بناء على طلب المعني أو باقتراح من قاضي تطبيق العقوبة أو مدير المؤسسة الفلاحية أو الصناعية" .

المادة 87 : المنع من مزاولة النشاط على المحكوم عليه، وسريان المنع على أفراد أسرته وغيرهم
المبدأ المرجعي : شخصية العقوبة
المقترح : الاقتصار في عقوبة المنع، على المحكوم عليه وحده، وعدم سريان أثره على غيره من أفراد الأسرة أو غيرهم، وذلك احتراما لمبدأ شخصية العقوبة

المقترح تعديل صياغة المادة على النحو التالي:

"يتعين الحكم بالمنع من مزاولة أي نشاط مهني أو فني في حق المحكوم عليهم من أجل جناية أو جنحة، عندما يتبين للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولة ذلك النشاط وأنه توجد قرائن قوية يخشى معها أن يصبح المحكوم عليه، إن هو تمادى في مزاولة ذلك خطرا على أمن الناس أو صحتهم أو أخلاقهم أو مدخراتهم. يجب أن لا يمس هذا المنع بحقوق الزوج والأبناء والمكفولين والأجراء والدائنين..." . "الباقي بدون بتغيير" .

الباب الثاني : في أسباب انقضاء التدابير الوقائية والإعفاء منها وإيقافها

ينظم هذا الباب، أسباب انقضاء التدابير الوقائية والإعفاء منها وإيقافها، وبارتباط مع الجريمة والمحاولة وتعدد الجرائم، والأسباب المبررة التي تمحو الجريمة، وكذا المجرم، وقواعد المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها، وعلى المسؤولية الجنائية للأشخاص المسؤولين وذوي العاهات العقلية والقاصرين، وعلى تفريد العقاب والأعذار القانونية، والظروف القضائية المخففة، والمشددة، والعود، وعلى اجتماع أسباب التخفيف والتشديد.

المادة 93 : قائمة أسباب الانقضاء والإعفاء والإيقاف
المبدأ المرجعي : المساواة والإنصاف، إخلال
المقترح : تعديل وتنسيق مع المادة 49

جاءت المادة 93 تحت عنوان الباب الثاني، تعدد أسباب انقضاء التدابير الوقائية، والإعفاء منها، أو إيقافها، ولم تنص على أي سبب للإيقاف، كما لم تنص على وقف التنفيذ، قياسا على ما قررته المادة 49 في فقرتها رقم 6، المتعلقة بوقف تنفيذ العقوبة. واقتصرت في مقطعها الأخير، بعد الفقرة رقم 8 على القول بأنه "على أن وقف تنفيذ العقوبة لا أثر له في التدابير الوقائية"، مما يؤكد نية استبعاد وقف التنفيذ، في التدابير الوقائية، سواء كمؤسسة مستقلة خاصة بها، أو كتدبير ناتج أو تابع لوقف التنفيذ في العقوبة. ولم تقدم لجنة الصياغة أي مقترح لتعديل هذه المادة.

ويمكن أن يلاحظ أن النص كما ورد في المشروع، لا ينسجم مع روح مبدأ المساواة، الذي يجب أن يسود كل صور تنفيذ القاعدة القانونية، في العقوبة، وبدائلها، والتدابير الوقائية. كما لا ينسجم مع مبدأ الإنصاف، الذي يعطيه المعنى الكامل لمبدأ المساواة وروحه.

إذا كان وقف تنفيذ العقوبة، في حد ذاته، أو من طبيعته وقاية الجانح من تحمل مشقة العقوبة، وتجنيبه من الانغماس في الإجرام، أو الوقوع في احترافه، فلا شك أنه يقوم بدور التدبير الوقائي. كما أن التدابير الوقائية، المنصوص عليها في المادة 61، لا تخلو دائما من المشقة، بل ومن الشعور بالألم. فالمنع من الإقامة، والإجبار على الإقامة بمكان معين، والحرمان من مزاولة وظيفة عمومية، أو مهنة أو نشاط أو فن، كلها تدابير تحرم الجاني من ممارسة مجموعة من الحريات، وتشعره بألم حقيقي من جراء ذلك الحرمان، ولا يوجد سبب معقول، لاستبعاد وقف تنفيذها، بل من المساواة والإنصاف، في تطبيق سائر التدابير الجنائية، العقابية والوقائية، أن تخضع لحالات موحدة، سواء في تشديدها أو تخفيفها، أو انقضائها أو إيقافها.

بل يمكن اعتبار هذا الاستبعاد، بمثابة تمييز وكسر لمبدأ المساواة، في صورة من صور تطبيقه الأساسية. ذلك أن استحقاق العقوبة، يتأسس غالبا، على خطورة جنائية حقيقية وقائمة، بل وعلى ضرر لحق فعلا بضحية معينة أو بالمجتمع، بينما الاقتناع بكفاية تدبير وقائي، يدل على صورة مخالفة، وتزداد غايته الوقائية فعالية ومنطقا، حين يجوز وقف تنفيذه سواء عند النطق به، أو بعد مدة من الشروع في تنفيذه.

لهذا نقترح ضرورة إدراج وقف تنفيذ التدابير الوقائية، ضمن المادة 93، وإعادة صياغة فقرتها الأخيرة، لتشمل كل العلاقة بين وقف تنفيذ العقوبة، ووقف تنفيذ التدابير الوقائية، أو مراجعة صياغة المادة 55، التي تنص على وقف تنفيذ العقوبة.

مقترح صيغة المادة 55 :

"في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة،.....، يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ تلك العقوبة، كليا أو جزئيا وذلك بقرار معلل.

ويجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بإيقاف تنفيذ التدابير الوقائية، كليا أو جزئيا، بقرار معلل تعليلا خاصا".

مقترح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 93 وتحويلها إلى فقرة 9 : "وقف تنفيذ التدابير الوقائية".

تضاف مادة لتحديد نظام وقف تنفيذ التدابير الوقائية، على صيغة المقترح التالي: "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ التدابير الوقائية طبقا للشروط المقررة في المواد 55 إلى 58 من هذا القانون".

المادة 94 : أثر الوفاة على المصادرة

المبدأ المرجعي : شخصية العقوبة

المقترح : تفصيل وتنويع بتعديل النص

تقرر هذه المادة، عدم مفعول الوفاة على التدابير الوقائية العينية، وعلى المصادرة الشخصية بشكل عام ومطلق، وفي هذا التوجه، إخلال بقواعد المسؤولية الجنائية في تطبيق التدابير الجزائية، وإغفال لوضعية الشخص المعنوي.

بالنسبة للنقطة الأولى، لا بد أولا من تحديد تاريخ الوفاة. ذلك أن الوفاة قبل صدور أي حكم نهائي في الجوهر، تضع حدا للمتابعة الجنائية بكاملها، بحيث لا يبقى مجال للكلام عن أي تدبير

جنائي. وإذا تعين الحكم بتدابير عينية، فإنه يتعين أيضا توجيه الدعوى ضد شخص آخر، وإلا فإنها تفقد كل أساس. من جهة أخرى، لا يعقل تقرير المصادرة الشخصية، في حالة الوفاة قبل الحكم النهائي في الجوهر، لأن ملكية أموال المتوفى، تكون قد انتقلت إلى ورثته، ولا يجوز إخضاعهم إلى المصادرة الشخصية، إلا إذا كانوا متورطين في الجريمة، أي إذا قامت مسؤوليتهم الشخصية الخاصة بهم، عن الفعل الذي يؤسس الحكم بالمصادرة.

بالنسبة للنقطة الثانية، إذا كان الشخص المعنوي، لا يخضع للوفاة مثل الشخص الطبيعي، فإنه يتعرض للحل وتصفية أمواله. وبالقياس على الفكرة السابقة، تسري ذات القواعد عليه، ما عدا حين يكون الحل والتصفية، ذريعة للإفلات من الجزاء الجنائي. وتوحي مقتضيات المشروع، بإغفال وضعه بمناسبة تطبيق العقوبات والتدابير الجنائية عليه، في حالة تصفيته وحله، الشيء الذي يتطلب التوضيح الحرفي، تكملة لما قرره القانون بصدد الشخص الطبيعي.

المقترح: "لا مفعول لوفاة المحكوم عليه الشخص الطبيعي، بعد صدور حكم نهائي في الجوهر، ولا مفعول لحل الشخص المعنوي وتصفيته بعد صدور حكم جنائي في الجوهر، على تنفيذ التدابير الوقائية العينة والشخصية.

"لا يحول حل الشخص المعنوي أو تصفيته قبل صدور حكم نهائي في الجوهر دون تنفيذ التدابير الوقائية ضده إذا كان الحل أو التصفية بغاية الإفلات من تلك التدابير، ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تعلل قرارها تعليلا خاصا".

المادة 96 : إلغاء القانون الجنائي
المبدأ المرجعي: الشرعية، تناقض مع المبدأ وزيادة بدون معنى
المقترح: الحذف

تقرر المادة 96 من المشروع، "أن إلغاء القانون الجنائي يضع حدا لتنفيذ التدابير الوقائية بالشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون". لا تضيف هذه المادة شيئا إلى المادة 9 المحال عليها، بل تخلق تشويشا على مفهومها، قد يؤدي إلى تناقض وتضارب يمس بمبدأ الشرعية. ذلك أن عبارة "إلغاء القانون الجنائي"، بصياغتها العامة هاته، تفيد إلغاء للجريمة والعقاب بكل صورهما، بينما صياغة المادة 96، توحي بأن الإلغاء يقتصر على الجريمة والعقاب، ولا يمتد إلى التدابير الوقائية. وإذا كان الالتزام بالدقة، من شروط تفعيل الشرعية بشكل كامل، فإنه يتعين تفصيل محتويات المادة 9 لتنص على

حالات إلغاء الجريمة، وإلغاء العقوبة، وإلغاء التدابير الوقائية. وآنذاك تكتسب المادة 96 معناها السليم، لأن الإحالة تكون صحيحة. وأما في صيغتها الراهنة، فهي لا تضيف شيئا، ويستحسن حذفها والاقتصار على المادة 9 من المشروع.

المادة 98 و 99 : أثر التقادم على التدابير الوقائية

المبدأ المرجعي : الشرعية، إخلال بالمبدأ من جراء انعدام التناسق بين تقادم العقوبة وتقادم التدابير الوقائية

المقترح : تعديل الصياغة

تقرر الفقرة الأولى من المادة 98، قاعدة استقلال تقادم التدابير الوقائية، عن تقادم العقوبة. وتفعلها الفقرة الأولى من المادة 99، التي تحدد انطلاق أجل تقادم التدابير الوقائية، إما من تاريخ تمام تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، أو من تاريخ تمام تقادمها.

ينطوي هذا التوجه، على تمييز لا مبرر له، بل ويؤدي إلى الابتعاد عن الغاية والسبب في العمل بالتقادم. فالعلة من العمل بالتقادم، هي زوال الغاية أو الفائدة من العقوبة، إما لزوال الضرر المبرر لها، أو لنسيانه من قبل المجتمع، أو لبحث هذا الأخير، عن التسوية السريعة لما لحق به من اضطراب. والغاية من التدبير الوقائي، تفترض تطبيقه قبل حدوث الضرر أو فوره، لتجنب استمراره مما يؤسس الفائدة من تقادمه، والتخلي عن تنفيذه، بمجرد أن تنمحي الفائدة أو الغاية منه. بالتالي، يكون تأجيل بداية تقادمه إلى ما بعد تنفيذ العقوبة، أو تمام تقادمها، مبالغة لا أساس ولا فائدة منها، بل قد يؤدي إلى نتائج غير معقولة. ويمكن التمثيل لذلك، بحالة حكم بالحبس عن جنحة كعقوبة، وبإغلاق محل تجاري، حيث لا يبقى فائدة من تنفيذ هذا التدبير، بعد تقادم عقوبة الحبس، أي بعد خمس سنوات.

ولتدارك هذا التنافر، يستحسن تعديل الفقرة الأولى من المادة 99، بتحديد أنواع التدابير الوقائية، التي تخضع لقاعدة استقلال مدة التقادم، كالمنع من الإقامة، ومزاولة بعض الأنشطة، والأنواع التي يجوز فيها توحيد تلك المدة، كالمصادرة العينية، وإغلاق المحلات التجارية.

المقترح تعديل المادة على النحو التالي: "تقادم العقوبة الأصلية لا يسري على التدابير الوقائية التالية :

الإجبار على الإقامة بمكان معين؛

المنع من الإقامة؛

الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية والنفسية؛

الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج؛

عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية.

فيما عدا التدابير المذكورة في الفقرة السابقة، فإن التدبير الوقائي الذي لم ينفذ، يسقط بالتقادم لمضي خمس سنوات، من تاريخ تمام تنفيذ العقوبة الجنحية السالبة للحرية، أو لمضي عشر سنوات، من تاريخ تمام تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في الجنايات، أو من تاريخ دفع الغرامة، أو من تاريخ تمام تقادم العقوبة.

"غير أنه إذا كان المحكوم عليه غيابيا.....إلى الحكم بالبراءة بدون تغيير".

المادة 104 : أسباب الانقضاء، والإيقاف، والإعفاء، من الحرمان من الولاية على الأبناء.

المبدأ المرجعي : إخلال بالشرعية لوجود فراغ قانوني

المقترح : تكملة النص

تقرر هذه المادة، أن الحرمان من الولاية على الأبناء القاصرين، يخضع لأحكام الانقضاء والإعفاء والإيقاف الخاصة به، ولا يوجد أي مقتضى محدد يتعرض لهذه الأحكام. بالرجوع إلى المادة 88 المتعلقة بسقوط الولاية الشرعية، والتي يفترض أن تحدد مدة هذا التدبير، وحالات الإعفاء، والإيقاف، والانقضاء، الخاصة به، يلاحظ أنها تسكت كليا عن هذه المسائل. بالتالي فإنها تضع المحكمة في ورطة، إن حكمت بإعفاء، أو إيقاف، أو انقضاء تكون قد شرعت، وخرقت مبدأ فصل السلطات والشرعية، وإن لم تقرر، تكون قد خرقت مبدأ انقضاء، وإيقاف، والإعفاء، المقرر قانونا في كل التدابير الجنائية، وعاقبت بتدبير غير شرعي. لهذا، يكون من الضروري ملء الفراغ، إما بتفصيل مضمون المادة 88، أو بتحديد مدلول المادة 104، بإضافة الحالات المشار إليها، التي توجب الانقضاء، والإعفاء، والإيقاف.

المقترح: "ينتهي مفعول الحرمان من الولاية على الأبناء، بانصرام المدة التي حددها الحكم القاضي به، أو بقرار من المحكمة، إذا تبين لها أن الأسباب والظروف التي تم تأسيسه عليها لم تعد قائمة".

الجزء الثالث
في باقي ما يمكن أن يحكم به

المادة 109: التضامن الجنائي

المبدأ المرجعي: الإنصاف والتناسب بين التدبير ودرجة المسؤولية

المقترح: تعديل النص

تضع المادة 109، قاعدة التضامن بين المحكوم عليهم، في دفع الغرامات، والرد، والتعويض المدني، وأداء الصوائر. وتسوي في هذا الصدد، بين الفاعل والمساهم والشريك. ولا عيب في التسوية بين الفاعل والمساهم، بالنظر إلى وحدة دورهما في الجريمة. لكن الأمر يختلف بالنسبة للشريك، حتى وإن كان المشرع يرمي إلى ردعه، بذات العقوبة المقررة للفاعل. بالتالي، يكون العمل بالتضامن في غير الغرامات، ورد الأشياء المتحصلة من الجريمة، بدون تمييز مبالغا فيه، بشكل مخل بالإنصاف. بالتالي، يتعين وضع شروط مناسبة، للحكم بالتضامن في التعويضات المدنية، والصوائر، كالنص على تعليل خاص، يبين مثلا أن استفادة الشريك من الجريمة، أكبر من استفادة الفاعل والمساهم.

المقترح: "يلزم الفاعلون والمساهمون في نفس الجريمة، على وجه التضامن، بالغرامات والرد والتعويضات المدنية والصوائر، ما عدا حين ينص الحكم على خلاف ذلك.

"لا يسري التضامن على الشريك، إلا إذا قررت المحكمة ذلك بتعليل خاص".

الكتاب الثاني
في تطبيق العقوبات
والتدابير الوقائية على المجرم

الجزء الأول في الجريمة
الباب الأول في أنواع الجرائم
الباب الثاني في المحاولة

المادة 114: معاقبة المحاولة
المبدأ المرجعي: الشرعية وتناسب العقوبة مع الفعل الجرمي
المقترح: تعديل النص

تنصب هذه المادة، على معاقبة محاولة ارتكاب جناية، وتتسم العقوبات التي تقررها بالتشدد العام، رغم الفرق بين العقوبات التي تقررها، والعقوبات المنصوص عليها في الجنايات. ويمكن الاعتراض على هذا التوجه، بكونه لا يصل إلى غاية السياسة التشريعية، التي ترتكز على الردع في محله، والإنذار في محله. ومهما بلغت خطورة الجاني وفعل المحاولة، فإن غياب النتيجة التامة يجيز التسامح، ولو بشروط إضافية. وفي هذا الاتجاه، يلاحظ أن مضمون المادة 115، المتعلقة بالمحاولة في الجنح، أكثر قربا إلى الصواب في شقها المحدد للعقوبة. تبعا لهذا التوجه، يكون أكثر تناسبا مع الشرعية، وملاءمة العقوبة مع الفعل الجرمي، أن يتم تعديل المادة 114، لتقرير مبدأ نصف العقوبة، مع الاستثناء بالتشديد حسب ظروف النازلة والفاعل، ومع اشتراط تعليل خاص في الحكم.

المقترح : "يعاقب على محاولة ارتكاب الجناية، بعقوبة لا تتجاوز نصف العقوبة المقررة قانونا، ما عدا حين ينص القانون على خلاف ذلك، أو بتعليل خاص في الحكم".

الباب الثالث : في تعدد الجرائم

المادة 118 : معاقبة التعدد في وصف الفعل الواحد
المبدأ المرجعي : منطق الشرعية والإنصاف
المقترح : تعديل النص

تأمر هذه المادة، بإعمال الوصف الأشد للفعل الواحد، الذي يقبل أوصافا متعددة. وللتذكير، فإن الأمر يتعلق هنا بفعل واحد، خال من أي ظرف من ظروف التشديد، ورغم أن النص لا يقرر فيه حالة تشديد، فإنه يطبق عليه عقوبة مشددة، بالنظر إلى ما عليه القانون، في تحديد العقوبة بين حدين أدنى وأعلى. بالتالي لا بد من القول، بغياب منطق الشرعية عن هذا التوجه، ذلك أن الأولى والأجدر، أن يقتصر النص على الأقل، على القاعدة العامة في التخيير بين الأدنى والأعلى، ويبقى الرأي الأسلم، والأكثر انسجاما مع منطق الشرعية والإنصاف، هو تقرير العقوبة الوسطى، المقررة في أحد الأوصاف التي يحتملها الفعل.

المقترح : "الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة ، يجب أن يوصف بأوسطها تشددا في العقوبة" .

المادة 122 : ضم العقوبات التكميلية والتدابير الوقائية في تعدد الجنايات والجنح
المبدأ المرجعي: الشرعية والإنصاف
المقترح : تعديل المحتوى

تقرر هذه المادة، في فقرتها الأولى، قاعدة ضم العقوبات التكميلية والتدابير الوقائية، ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلل. وبصرف النظر، عن مسألة الترتيب الواردة في الفقرة الثانية، تتسم القاعدة المذكورة بمجانبة الشرعية، والإنصاف، والمنطق. فضم العقوبات التكميلية من جهة أولى، وضم التدابير الوقائية من جهة ثانية، وضم كليهما من جهة ثالثة، وضم جميع ذلك مع العقوبات المحكوم بها أخيرا، يجعل من الناتج وضعا جنائيا غريبا وأشد من أية عقوبة، لأنه لا يتطابق لا مع غاية الزجر، ولا مع غاية الوقاية. فالصيغة العامة والمجردة، التي جاءت بها القاعدة، تتنافى مع حدود الشرعية، وملائمة العقوبة، والإنصاف. لذا لا بد من تعديل هذا النص، ليستجيب لمبادئ القانون الجنائي العامة، وليتناسق مع مبادئ حقوق الإنسان، بشكل يميز بين الحالات المختلفة.

المقترح : "في حالة تعدد الجنايات أو الجنح، تضم العقوبات التكميلية، مع مراعاة عدم تجاوز مدتها القصوى لنصف مدة العقوبة المحكوم بها. ويجوز أن يقرر الحكم عدم ضمها أو ضمها لمدة أقل بتعليل خاص".

"في حالة تعدد الجنايات أو الجنح، تضم التدابير الوقائية، مع مراعاة عدم تجاوز مدتها القصوى لنصف مدة العقوبة المحكوم بها. ويجوز أن يقرر الحكم عدم ضمها أو ضمها لمدة أقل بتعليل خاص".

الجزء الثاني
في مرتكبي الأفعال الإجرامية

المادة 126 : تطبيق العقوبات على الأشخاص المعنويين
المبدأ الرجعي : دولة الحق والقانون، المساواة وتشخيص المسؤولية
المقترح : تعديل النص

تقرر الفقرة الثانية من هذه المادة، مسؤولية الأشخاص المعنويين، باستثناء الدولة، عن الجرائم التي يرتكبونها، أو ترتكب باسمهم أو لحسابهم. يثير هذا النص الانتباه من ثلاث جهات، تتعلق الأولى باستثناء الدولة، وتتعلق الثانية بإغفال شريحة من العاملين معها، أو باسمها أو لحسابها، والثالثة بتحديد نطاق التجريم والمسؤولية.

فيما يخص استثناء الدولة، يعني الفهم السليم للنص، أن الدولة غير مسؤولة عن الجرائم التي ترتكب لحسابها أو باسمها، وبالتالي خروجها عن مفهوم دولة الحق أو دولة القانون. ويجدر التنبيه، إلى أن أكثر الجرائم المتصلة بالأشخاص المعنويين العموميين، يتم اقترافها في إطار أو بمناسبة ممارسة الدولة، بواسطة الإدارة العمومية، لمختلف أنشطتها. ومن البديهي أن الجرائم المعنية، ترجع إلى أفعال تنسب عمدا أو خطأ إلى الدولة، وتختلف عن الأفعال الخاصة بالأعوان والموظفين. لهذا لا بد من إقرار المسؤولية الجنائية للدولة، إلى جانب استثنائها من العقوبة الجنائية. فالإقرار بالمسؤولية في حد ذاته، ضروري لطمأنينة المجتمع والمواطنين، وسبب عادل، يبرر مطالبة الدولة بجبر الضرر، وإصلاح ما أفسده أعوانها، بعيدا عن كل فكرة تتعلق بمعاقبتها.

من جهة ثانية، الجرائم التي ترتكب لحساب الدولة أو باسمها، كالجرائم التي ترتكب من طرف أي شخص معنوي آخر، لا تصدر فقط عن الممثلين القانونيين، والمديرين والوكلاء، بل في غالب الأحيان، يتم اقترافها من مجرد الأعوان العاديين، وممن ينتحلون صفة التصرف باسم الأشخاص المعنويين، ممن يصدق عليهم وصف الممثلين الفعليين، مقابل الممثلين القانونيين. لذا، يجب أن تشمل قائمة الأشخاص المقصودين، كل من يتصرف باسم الشخص المعنوي أو لحسابه، سواء كانت له الصفة القانونية أو لا.

من جهة تحديد نطاق الجريمة والمسؤولية، جاء النص بصيغة عامة جدا، بحيث تشمل كل أنواع الجرائم، وفي هذه الصياغة إخلال بمبدأ الشرعية، وبمبدأ شخصية المسؤولية.

من حيث مبدأ الشرعية، لا يعقل أن تساءل الدولة، ولا أي شخص معنوي آخر، إلا في حدود أنشطتها. فلا أساس لمساءلة الشخص، عن الأفعال التي لا علاقة لها بميدان اختصاصه أو نشاطه. ولعل بعض الأمثلة المتطرفة توضح الفكرة، لا يمكن أن تعتبر الدولة، من خلال وزارة الصحة مثلا، مرتكبة لجناية القتل العمد، بواسطة جريمة إضرام النار أو جريمة السرقة أو النصب.

وتسري ذات القاعدة، على الجماعات المحلية، بحيث يصبح التدقيق الوارد بشأنها، قاصرا عن المعنى المقصود، ويستحسن إهماله لكفاية النص على القاعدة العامة.

المقترح: "يسأل الأشخاص المعنويون، الخاضعون للقانون الخاص أو العام، مسؤولية جنائية، عن الجرائم التي ترتكب باسمهم أو لحسابهم، سواء صدرت تلك الجرائم عن أشخاص لهم صفة قانونية أم لا.

ويتعين أن تكون الجرائم المرتكبة ذات صلة باختصاصات أو أنشطة الأشخاص المعنويين المقصودين.

وتسأل الدولة في حدود جبر الضرر وإصلاح ما تم إتلافه ورد ما وقع أخذه بدون حق أو أساس شرعي".

المادة 126 مكرر 1 : سن الرشد في المادة الجنائية

المبدأ المرجعي : تدقيق تطبيق الشرعية

المقترح : تعديل الصياغة

تنص هذه المادة في فقرتها الأولى، على سن الرشد من زاوية القانون الجنائي، باعتماد "السنة الميلادية". هذه سنة غير موجودة، لأن المعمول به هو السنة "الشمسية". وتنص في فقرتها الثانية، على الأحداث بدون تحديد، رغم أن هذه الشريحة تشمل الأحداث البالغين سن التمييز، ومن دونهم. ويستحسن أن تذكر حرفيا "الأحداث دون 18 سنة شمسية".

المادة 127 : التدابير المطبقة على الأشخاص المعنويين

المبدأ المرجعي: تدقيق تطبيق الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة لتحقيق الشمولية

تعين هذه المادة، من يمثل الأشخاص المعنويين، بمناسبة الدعوى الجنائية. بداية، فإن محل هذه المسألة، هو قانون المسطرة الجنائية. وثانيا، فإن حصر الصفة التمثيلية في الممثل القانوني، يؤدي أحيانا إلى فراغ، لا سيما عند انعدام هذا الممثل. ولتفادي الثغرة يتعين إضافة من يقوم مقامه عند الاقتضاء.

المقترح :" ويمثلها أمام المحاكم الممثل القانوني لها، أو من تعينه المحكمة لهذا الغرض عند الاقتضاء".

الباب الأول : في المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها

الباب الثاني: في المسؤولية الجنائية

الفرع الأول : في الأشخاص المسؤولين

المادة 132 : تحديد الأشخاص المسؤولين جنائيا

المبدأ المرجعي: الشرعية والمساواة والإنصاف

المقترح: تعديل النص

تحدد الفقرة الأولى من هذه المادة، الأشخاص الطبيعيين المسؤولين جنائيا، في صيغة مبتورة، متنافية مع المبادئ المرجعية المشار إليها. فهي تحصر المسؤول جنائيا، في الشخص السليم العقل، القادر على التمييز. وتتنافر مع المقتضيات المتعلقة بالعلل النفسية، وأمراض الإرادة. بحيث يجب تعديلها، لتشمل هذه الحالات، وذلك بالصيغة المقترحة بعده.

المقترح : "كل شخص سليم العقل والنفس والإرادة، قادر على التمييز....".

الفرع الثاني : في العاهات العقلية

المادة 134 : أثر العاهات العقلية على المسؤولية الجنائية
المبدأ المرجعي : الشرعية وتفريد التدبير القانوني
المقترح : تعديل النص

تقرر الفقرة الثالثة من المادة 134، تسليم الشخص المحكوم بإعفائه من عقوبة المخالفات، بسبب عاهة عقلية، أو نفسية، إلى السلطة الإدارية، إذا كان يشكل خطرا على النظام العام.

تنطوي هذه الفقرة على ثلاثة عيوب، تخل بمبادئ المساواة، والشرعية، وتفريد التدابير الجزائية. ذلك أنه لا يوجد سبب علمي، أو قانوني، أو اجتماعي، للتمييز بين الشخص المعني بمخالفة، والشخص المعني بجناية، أو جنحة، في حالة الخطر على النظام العام.

فهذا الخطر، واحد في كل الأحوال. ولا مبرر للتمييز بينهم، من حيث تحديد الجهة المختصة، بالتدبير العلاجي أو الوقائي، فالتسليم للإدارة، لا يضمن إخضاع المعني بالأمر، لبرنامج ملاحظة طبية أو علاج، لأن نص المادة القانونية، لا يبين مأمورية السلطة الإدارية في هذا الصدد، ولا يعطي لمبادراتها وقراراتها، أساسا قانونيا شرعيا.

الأولى أن تأمر المحكمة، بالإيداع في مؤسسة علاجية، أو أن تلزم عائلة المخالف، أن تودعه بمؤسسة علاجية. وإذا كان لا يشكل خطرا على النظام العام، تقرر المحكمة تسليمه إلى عائلته، وتأخذ عليها التزاما بالتكفل به وحراسته، وإن لم تكن له عائلة، تأمر المحكمة بتسليمه إلى مؤسسة عمومية، تتكفل به وبحراسته. وتكمن العلة في هذا الإجراء، في استحالة معرفة تطور العاهة، إلى حالة خطيرة على الشخص نفسه، وعلى النظام العام.

المقترح : تعديل الفقرة كما يلي :

"أما في مواد المخالفات، فإن الشخص الذي يحكم بإعفائه، إذا كان لا يشكل خطرا على نفسه، أو على النظام العام، تأمر المحكمة بتسليمه إلى عائلته، أو إلى مؤسسة علاجية أو مختصة. وتأخذ التزام العائلة بحراسته والتكفل به.

"وإذا كان يشكل خطرا على نفسه، أو على النظام العام، تأمر المحكمة بالإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية والنفسية، وفق الشروط المقررة في المادة 76 من هذا القانون".

وتكمل الفقرة الثانية من المادة بإضافة كلمة "والنفسية" بعد "الأمراض العقلية".

المادة 135 : المسؤولية الناقصة
المبدأ المرجعي : تناسق النصوص .
المقترح : إضافة كلمة "والنفسية" بعد كلمة "العقلية"

المادة 136 : استئناف المتابعة بعد العلاج في المسؤولية الناقصة
المبدأ المرجعي : تناسق النصوص والشرعية
المقترح : تعديل النص

تستدعي هذه المادة، تنسيقا لنص فقرتها الأولى مع ما سبق، بحيث تضاف عبارة "الخلل النفسي"، بعد عبارة "الخلل العقلي" في الفقرة الأولى، انسجاما مع الخط المتبع في تصور القانون، للأمراض المعفية من المسؤولية، أو المخففة لها.

وتتطلب فقرتها الأخيرة، مراجعة جوهرية، لتعارضها مع قاعدة ضرورة ترتب الجزاء عن المسؤولية.

يتعلق الأمر بالمسؤولية الناقصة، لشخص تم إيداعه في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية والنفسية، أثناء مرحلة التحقيق، ثم حصل استئناف المتابعة ضده، بعد علاجه، وصدور حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، حيث يجوز للمحكمة، أن تأمر بخصم المدة التي قضاها في المؤسسة العلاجية، من مدة العقوبة. يعطي هذا المقتضى، حرية تقدير واسعة للمحكمة، ولا يساعدها بتاتا على تأسيس قناعتها وقرارها، بشكل يلتزم باحترام الشرعية، واعتبار حالة المحكوم عليه.

فالشخص المصاب بخلل عقلي أو نفسي، بتغير إدراكه وإرادته وقت ارتكاب الجريمة، فهو لا يرجع إلى الوراء، إلى وقت ارتكابها، ويستعيد قواه العقلية والنفسية. هذا تصور ليس له أساس علمي، وينبني على افتراض مفتعل، ويخرق بالتالي مبدأ الشرعية، وقيام المسؤولية. وعلى فرض وجود هذه المسؤولية، بشكل ناقص، أثناء ارتكاب الجريمة، وبنجاعة العلاج في تكملتها، فإن الضعف الذي يسيطر على الجاني، يهدد بسقوطه من جديد في حالة المرض، إذا تعرض لعقوبة زجرية سالبة للحرية، تتعلق بفعله وقت نقصان مسؤوليته، بعد فترة العلاج، مما يصعب معه، معرفة كيفية قياس درجة المسؤولية الناقصة، ودرجة العقوبة المعادلة لها. كل هذا، يهدد باستحالة الإفلات من الدخول في حلقة مفرغة عبثية، يكون الجانح المريض ضحية لها، ضدا على أبسط مبادئ حقوق الإنسان.

للخروج من هذا المأزق، واحترام قاعدة الشرعية بشكل لا غبار عليه، وشرط قيام المسؤولية فعلا، يتعين تعديل النص بتقرير خصم مدة العلاج، من مدة العقوبة بقوة القانون، وتعويض العقوبة السالبة للحرية، بتدبير آخر، يكون أكثر تناسبا مع حالة وظروف المحكوم عليه، وبإضافة شروط ومعايير التقدير المناسبة.

المقترح : "وفي حالة استئناف المتابعة، وصدور حكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية، فإن محكمة الموضوع، تأمر بخصم مدة العلاج من مدة العقوبة، وتعوض ما تبقى من هذه الأخيرة، عند الاقتضاء، بالتدابير المقررة في المادة 35 مكرر6 من هذا القانون. ويتعين عليها أن تبني هذا التعويض، على تعليل خاص، مؤسس على نتائج خبرة طبية، ونتيجة بحث اجتماعي منصب على الظروف الشخصية، والعائلية، والمهنية للمعني".

الفرع الثالث : في مسؤولية القاصر جنائيا

المادة 140 : استعمال عبارة السنة الميلادية

المبدأ المرجعي : تناسق وشرعية

المقترح : تعديل بتعويض كلمة "ميلادية" بكلمة "شمسية"

الباب الثالث : في تفريد العقاب

المادة 141 : سلطة المحكمة في تقدير العقوبة

المبدأ المرجعي : تدقيق الشرعية والحد من أثر العقوبة على الغير

المقترح : تعديل النص

تبين هذه المادة، ميدان سلطة المحكمة في تفريد العقاب، بحصرها بين الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون، وباعتبار خطورة الجريمة، وشخصية المتابع. ويقتضي الالتزام الدقيق بالشرعية، إضافة اعتماد الشروط، التي تنص عليها المقتضيات القانونية، المتعلقة بكل أسباب وظروف التشديد، والتخفيف، والإعفاء.

كما يفرض الالتزام بشخصية المسؤولية والإنصاف، وعدم تحميل الغير تبعات الجريمة، التي هو أجنبي عنها، توجيه نظر المحكمة إلى الظروف العائلية، والاجتماعية للمتابع، لأخذها بالاعتبار عند الاقتضاء، في اتجاهي التشديد، والتخفيف، شريطة تعليل قرارها تعليلا خاصا.

المقترح : "للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، وفي ضوء الشروط المعمول بها في اعتماد أسباب وظروف التخفيف والتشديد، بصفة عامة، أو بصفة خاصة في الجريمة المقترفة.

"كما يجوز للمحكمة، أن تراعي في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة في حد ذاتها، وخطورة شخصية الجاني، وظروفه العائلية والاجتماعية، على أن تعلل قرارها في هذه الحالة الأخيرة تعليلا خاصا".

الفرع الأول : في الأعذار القانونية

المادة 145 : حفظ حق الضحية بمناسبة الأعذار المعفية

المبدأ المرجعي : الشرعية والإنصاف

المقترح : تعديل النص

تنطوي هذه المادة، على تناقض مخل بالشرعية، بمناسبة تطبيق الأعذار القانونية، لأنها تقرر في آن واحد، الإعفاء من العقاب، وتبقي على تطبيق التدابير الوقائية. وللتذكير، فإن الأعذار القانونية تمحو الجريمة، بحيث تصبح فعلا غير مجرم، لا يعاقب عليه القانون، وبهذا يكون إقصاء العقوبة، مبنيا على أساس شرعي.

وإذا كانت التدابير الوقائية، مختلفة عن العقوبات بالمعنى الدقيق، فإنها لا تخلو من خصائصها، لاسيما الرامية إلى الحد من الحرية، بما تشتمل عليه من حرج وألم للمحكوم عليه. بالتالي، يكون تطبيقها في حالة العذر القانوني المعفي، مجانبا لمعنى وغاية الإعفاء. وإذا تبين للمحكمة فائدة من التطبيق، فيتعين تأسيسه على مبرر، يختلف عن الجريمة المرتكبة، وتعليله بشكل دقيق.

من جهة أخرى، تغفل هذه المادة، حق الضحية في التعويض، وجبر الضرر الذي لحقها بسبب الجريمة أو الفعل، لأن الإعفاء المترتب عن وجود العذر القانوني، محصور في الحق العام، ولا يمتد إلى الحق الخاص. لهذا، وقياسا على موقف المشرع في صور العفو التي لا تمس حق الضحية، وقياسا أيضا على موقفه في الحالة المعاكسة، أي تطبيق بعض العقوبات كالمصادرة، حيث يبقى حق الغير مضمونا، كان من الضروري أن تنص المادة 145 على حفظ حق الضحية.

المقترح: "يترتب على تطبيق الأعذار القانونية، إعفاء الشخص المدان من العقوبات الأصلية والتكميلية.

"يبقى للمحكمة أن تأمر بواحد أو أكثر، من التدابير الوقائية الشخصية أو العينية، شريطة تأسيس قرارها على سبب قانوني قائم في النازلة، مختلف عن الجريمة المعفى من عقوبتها.

"لا يترتب عن تطبيق الإعفاء، بناء على الأعذار القانونية، أي أثر على حقوق الضحية في التعويض وجبر الضرر، الذي لحق بها بسبب الجريمة".

الفرع الثاني : الظروف القضائية المخففة

المادة 147 فقرة أولى : مقاييس تخفيف العقوبة
المبدأ المرجعي : منطق الشرعية والإنصاف
المقترح : تعديل النص

تفعل هذه المادة، طريقة تخفيف العقوبة. وتقرر في فقرتها الأولى، تحويل عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد، أو إلى السجن من عشرين سنة إلى ثلاثين سنة. وتنم هذه القاعدة عن إغفال لمعنى السجن المؤبد، بالمقارنة مع الإعدام، إذ لا ينطوي على تخفيف حقيقي لقساوة العقوبة.

الأولى، أن يتم تقرير التحويل مباشرة، إلى السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. من جهة أخرى، تغفل القاعدة المقررة أثر العفو الملكي، الذي يتم التماسه مباشرة وبقوة القانون، بعد كل حكم بالإعدام، كما لا تأخذ بالاعتبار، موقف الضحية أو ذويه الذي يجوز أن يماثل العفو الملكي إن صدر، ويجوز أن يخالفه سواء منح أو رفض، رغم أنه لن يكون له أثر عليه.

المقترح: "إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الإعدام، وفي حالة غياب العفو الملكي وعدم تسامح الضحية، فإن المحكمة تطبق عقوبة السجن المؤبد. وفي حالة منح العفو الملكي تطبق المحكمة العقوبة المحددة في ظهير العفو. وفي حالة غياب العفو الملكي وحصول تسامح من الضحية، تطبق المحكمة عقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة".

المادة 148 : تنويع التخفيف في الحرمان من الحقوق
المبدأ المرجعي : تدقيق المساواة وتفعيل الشرعية
المقترح : تعديل النص

تطبق هذه المادة، تخفيف العقوبة في تدابير الحرمان من الحقوق الوطنية، أو المدنية، أو العائلية، واقترحت لجنة الصياغة حذفها، لأن الحرمان لم يعد من العقوبات الأصلية. ومن البديهي أن موضوع التخفيف، يطال كل التدابير الجنائية، مع توفر شروطه فقط، وإلا تعرض لعيب التمييز بين المحكوم عليهم، من أجل السلوك الواحد، بعقوبات أصلية مخففة بالنسبة للبعض، وبعقوبات أو تدابير جزائية أخرى، غير مخففة. لذا من المستحسن الإبقاء على القاعدة في هذه المسألة.

من جهة أخرى، جاء نص المادة في المشروع، وفي اقتراح لجنة الصياغة مبتورا، حيث نصت على أنه "إذا كانت العقوبة المقررة هي الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية، تحكم المحكمة إما بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين" وهذه الصياغة ناقصة سقط منها الشطر المقابل للخيار، الذي ينطوي عليه جواب الشرط في كلمة "إما". وهي صياغة مفرزة للغموض والحيرة، فيما يمكن الحكم به، غير الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. ولعل النص الصحيح للمادة في المشروع، لا يشتمل على خيار، بحيث يكون الحبس المحدد المذكور، هو العقوبة المخففة الوحيدة، التي يجب على المحكمة أن تنطق بها. لهذا نقترح حذف كلمة "إما" من النص لتصبح الصياغة كما يلي:

المقترح : "إذا كانت العقوبة المقررة هي الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية، تحكم المحكمة بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين".

المادة 149 و 150 : تفعيل تخفيف العقوبة في الجنح
المبدأ المرجعي : توضيح الشرعية
المقترح : تبسيط الصياغة

تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة، على جواز الحكم بالحبس أو الغرامة فقط، أي دون الجمع بينهما، وتضيف "كما يجوز لها أن تحكم بالغرامة عوضا عن الحبس"، بحيث تكون هذه الإضافة مجرد تكرار لما قبلها، من شأنه أن يبرر النقاش حول معنى الخيار المنصوص عليه صراحة في الجملة السابقة. لذا يجب حذف الإضافة، ما عدا إذا كان المشرع يقصد شيئا آخر، حيث يصبح عيب خرق مبدأ الشرعية أقوى، لأن النص يصير ناقصا، ولا يتميز بالدلالة على معنى محدد.

ويتميز اقتراح لجنة الصياغة، في دمج المادتين 149 و150، بتشديد العقوبات المقررة في المشروع، رغم التمييز بين الحبس المتجاوز لخمس سنوات، والحبس لمدة أقصر، بحيث يتعارض موقف اللجنة مع فلسفة التخفيف المقصودة، وحيث لا يوضح سبب التشديد، يستحسن إغفاله والإبقاء على النص الأصلي.

المقترح : "ويجوز لها أيضا أن تحكم بإحدى العقوبتين فقط".

الفرع الثالث : الظروف المشددة

المادة 152 و153 : ظروف تشديد العقوبة
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : مراجعة مضمون النص

ترجع المادة 152 تشديد العقوبة المقررة في القانون، بالنسبة لبعض الجرائم، إلى ظروف متعلقة بارتكاب الجريمة، أو بإجرام المجرم. وإذا كانت هذه الصياغة صحيحة على مستوى المفاهيم الفقهية العامة، فإنها تكتسي خطورة حقيقية، على مستوى النص القانوني، لأنها تفتح الباب واسعا أمام التأويل، وتسمح للمحكمة أن تستنبط أي ظرف متصل بارتكاب الجريمة، أو بإجرام الجاني، وتعتبره من ظروف تشديد العقاب، وتكون بهذا المنهج قد خرقت مبدأ الشرعية، بإضافة ما لا يدخل في التجريم القانوني، والمعاقبة القانونية.

بالتالي يتعين مراجعة صياغتها، بتوضيح صريح، للمقصود القانوني من ظروف التشديد، أي ببيان أن تلك الظروف، التي يقررها القانون صراحة، ولا يمكن أن تدخل في استنتاجات المحكمة من تقديرها لوقائع النازلة.

وتضيف المادة 153، أن القانون يحدد ظروف التشديد، المتعلقة بجنايات أو جنح معينة. من شأن فصل هذه المادة عن سابقتها، أن يؤكد الخطر المشار إليه، إذ يجوز تأويل المادة 152 على أنها تضع المبدأ العام، وأن المادة 153، تبين تطبيقه بنصوص خاصة، في جنايات وجنح معينة، بمعنى أنها لا تدخل في نطاق القاعدة العامة. لذا، يستحسن إدماج المادتين في صياغة واضحة، ودالة على المعنى الذي يقصده المشرع، والذي يلتزم بشروط الشرعية.

المقترح: "يحدد القانون صراحة ظروف التشديد في الجنايات والجنح، إما ضمن العناصر المكونة لركنها المادي أو لركنها المعنوي، أو ظروف ارتكاب الجريمة، أو بمقتضى نص خاص".

الفرع الرابع : في العود

المادة 155 : تطبيق العود في العقوبات الجنائية
المبدأ المرجعي: الشرعية
المقترح : تعديل المضمون باعتماد اقتراح لجنة الصياغة

تحدد الفقرة الأولى من هذه المادة، شروط قيام حالة العود، بتشدد مبالغ فيه بقوة لا مزيد عليها، من خلال اعتماد ارتكاب أية جناية ثانية، من أي نوع كانت. وتتطور الصرامة، لتدخل في ما هو غير معقول، بإهمال أي فارق زمني بين الجريمتين، بحيث يبقى المحكوم عليه جنائيا، لمرة أولى مهددا طيلة حياته، بالخضوع للتشديد بسبب العود، إذا ارتكب جناية أخرى، ولو بعد الأولى بثلاثين سنة أو أكثر. وفي هذا نوع من التهديد المؤبد، لأنه قد يطول أكثر من أطول مدة السجن المحدد، أي ثلاثين سنة.

وتزداد خطورة هذه القاعدة قوة، إذا تم استحضار نوع العقوبة الثانية، المقررة في العود بعد سجن مؤبد، حيث تكون هي الإعدام. لهذا يكون مقترح لجنة الصياغة، بتحديد الفارق الزمني وجيها، ومرغوبا فيه، ويقترح اعتماده مع التكملة المتعلق بالجنحة المكونة للعود.

المرحلة الثانية من الدراسة

القسم الأول

الإطار العام للمرحلة الثانية من الدراسة
(خصائص الكتاب الثالث)

سبقت الإشارة في الإطار العام لهذه المرحلة من الدراسة إلى أن مشروع القانون الجنائي يخصص الكتاب الثالث للجرائم المختلفة وعقوباتها. ويوزع مقتضياته بهذا الصدد بين جزأين يعرض في أولهما للجنايات والجنح ويقصر الثاني على المخالفات.

ومن الضروري أن نلاحظ أن لهذا الكتاب خصائص عامة بالمقارنة مع القانون الجنائي الجاري به العمل ومن زاوية التيار الفكري لحقوق الإنسان. فلقد جاء متسما بنوع من البراغماتية والاضطراب في تصوره ومضمونه.

أولا- من حيث الطبيعة البراغماتية

يمكن القول بأنها تميز فلسفته أو نظرته الجوهرية وهيكلته الشكلية لكونه يعطي الانطباع بغياب التوجه عن سياسة منسجمة وشاملة لحقوق الإنسان والاستمرار في التأثر بفكر القرن العشرين المنبثق عن المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعي وبعض قواعد علم الإجرام. وتبعا لذلك فهو لم يبتعد جذريا عن خصائص القانون الجنائي الحالي. ويستنتج هذا بوضوح لأنه لم يغير سمات القسم الأول من الدراسة أو المبادئ والأحكام العامة المقررة في الكتابين الأول والثاني من المشروع. يجب التذكير في هذا الإطار بأن الكتابين المذكورين ينصان فعلا على مجموعة من مبادئ حقوق الإنسان، ولكنهما لا يشملان كل المبادئ حيث لوحظت ثغرات متعلقة بمبادئ المساواة والتفسير الضيق وترجيح المواثيق الدولية أو المنظور العالمي. ولوحظ نفس النهج أيضا بنوع من الاضطراب على مستوى تفعيل المبادئ بمناسبة تحديد الجرائم وتقرير العقوبات في الكتاب الثالث.

وكان من المفروض أن يأتي الكتاب الثالث من المشروع ليصحح هذه الخصائص بتفعيل أقوى وأدق وأوضح لمبادئ حقوق الإنسان عند تحديد كل جريمة، حتى يجوز القول بأن المشروع ينضوي في فكرها بصفة إجمالية. ولكنه جاء امتدادا للكتابين الأول والثاني في فلسفتهما البراغماتية ولم يتمكن

من تجاوز هذا الأمر حتى على مستوى الشكل لا من حيث عدد الجرائم ولا من حيث توزيعها وفقا لبنية أو هيكلة منسجمة مع منظور حقوق الإنسان.

فبراغماتية الكتاب الثالث من المشروع شكلية أيضا، واضحة في عدد الجرائم أو عدد المقتضيات التي يحتوي عليها وهي المواد 163 إلى 612 أي 449 مادة. وتتجلى الظاهرة بشكل أقوى في البنية أو الهيكلة أو التقسيمات الفرعية التي يعتمدها. فهيمنة الجزء الأول، كما ونوعا أو مضمونا أو خطورة، على الجزء الثاني المخصص للمخالفات لا تحتاج إلى أي تعليق. وفي متن هذا الجزء الأول تطغى هيمنة جرائم الشأن العام على غيرها من الجرائم بشكل يفرض التوجس من غاية المشروع ومن الوظيفة التي يعطيها للقانون الجنائي. فكيف يمكن فهم وتأويل تخصيص أغلب أبواب الجزء إلى قضايا أمن الدولة والإرهاب والأمن العام والنظام العام؟ هل تحتل مكانة أولى في ترتيب القيم وما تنطوي عليه من حقوق الإنسان وحرياته؟ أم ترتكز على مبررات كانت قائمة وقت اعتماد النص؟

ثانيا - من حيث الاضطراب في الجوهر

لا بد من الاعتراف، رغم المجهود المبذول، بأن المشروع يظل في حاجة ملموسة إلى تحيين مضمونه في الجرائم المحددة وفي الاصطلاح المستعمل. ذلك أن التطور العميق الذي يعيشه المجتمع المغربي في هذه المرحلة من تاريخه، أفرز تضاؤلا في خطورة بعض الجرائم، وتناميا في بعضها الآخر، وابتكارا كاملا في مجموعة جديدة. كما أن اللغة التشريعية في حاجة إلى مراجعة في ضوء التغير المشار إليه، وخاصة في ضوء حقوق الإنسان التي تفرض بإلحاح استبدال الاصطلاح وإعادة النظر في تصور الحقوق، لا سيما بالنسبة للنساء، أي لنصف الشريحة البشرية المستهدفة بالقانون.

يستنتج من الملاحظات السابقة خلو المشروع من المنظور الشمولي لحقوق الإنسان، ولو كان في مقتضياته العديدة يلتقي معها بشكل كامل أو ناقص، كما أنه لا يجسد بوضوح معالم سياسة جنائية دقيقة ومنسجمة مع مدرسة علمية أو تيار فكري محدد. فهو يحشر كلما استجد من الجرائم بدون ربط أو تركيب بنيوي شامل، مثل ما فعل بخصوص جرائم الإرهاب ومعالجة المعطيات الإليكترونية. وهذا يعوق أو يمنع الدراسة التصورية والنظرية لمضمونه، ويفرض الدراسة التحليلية لمقتضياته مع محاولة تنسيقها وفقا للتصور الشامل المنسجم مع مبادئ حقوق الإنسان. وإذا كانت هذه المنهجية تغفل الانطلاق من سياسة جنائية سابقة، فإنه لا يمكن التسرع برفضها لأن ورش هذه السياسة مفتوح في الوقت الراهن، وسوف يكون من السهل التأكد من تناغم القانون معها عند الفراغ من وضعها.

القسم الثاني
محتوى المرحلة الثانية من الدراسة

الجزء الأول : في الجنايات والجنح التأديبية والضبطية

يحيط موضوع الجزء الأول من الكتاب الثالث من مشروع القانون الجنائي بأكثر الجرائم أهمية وخطورة بجميع المقاييس، لاشتماله على الجنايات والجنح التي تمس بعمق نظام المجتمع وتهز ضميره. ويعالج المشروع هذه الجرائم في إطار تقسيم فرعي لموضوعها بين عشرة أبواب زائد باب مكرر. وتتعلق بالمؤسسة الملكية، أمن الدولة الداخلي والخارجي، الإرهاب، حقوق المواطنين وحرياتهم، النظام العام، الأمن العام، التزوير والتزييف وانتحال الصفات، الأشخاص، الأسرة، الأموال ونظم المعالجة الآلية للمعطيات. ورغم طول هذه القائمة الذي قد يشوش على توجهها، يمكن تصنيفها إلى مجموعات ثلاث، المس بالشأن العام، الاعتداء على الأشخاص والأسرة، الاعتداء على الأموال.

وتكتسي كل واحدة من المجموعات المشار إليها خاصية محددة في المجال الذي تعنيه والقيم التي تتعرض للخرق فيه. فتتعلق المجموعة الأولى بزجر أنواع من الاعتداء على جوانب الحياة العامة أو الشأن العام انطلاقا من المؤسسة الملكية إلى الثقة العمومية المهددة بالتزوير والتزييف وانتحال الصفة، مرورا بأمن الدولة والطمأنينة العامة والحماية من الإرهاب، والنظام العام والأمن العام. ومن الجدير بالملاحظة أن مفهوم النظام العام وهاجسه يكون القاسم المشترك والركن الأساسي الأول لكل الجرائم المحددة في هذه المجموعة ولا ينحصر في الباب المخصص لها.

وتنصب المجموعة الثانية على صور الاعتداء على الأشخاص بشكل مجرد أو من منظور تنظيم الأسرة. تجلب هذه المجموعة الانتباه لأنها توحي بأن الجرائم المعنية لا ترتكب إلا من طرف الأشخاص وضد الأشخاص، بحيث تخرج عن مجال الشأن العام. ولا داعي للتذكير بخطأ هذا الفهم لأن الجرائم المقصودة تمس الحياة والحرية والسلامة الجسدية والكرامة، والطفولة، والمساواة في معالجة وضع المرأة لشخصها الإنساني ولصفاتها كمواطنة وطفلة وأم وزوجة. بالتالي فهي تقع على ذات القيم المحمية والتي يواكب ارتكابها أو يتطابق أو يتداخل والكثير من جرائم الشأن العام.

وتهتم المجموعة الأخيرة بمظاهر الاعتداء على الأموال والممتلكات وما يتصل بها من حقوق عينية وشخصية، بشكل يكاد يكون مجردا عن إطار الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية، خاصة بعدما صارت هاته الأخيرة تحظى باهتمام التشريع لا سيما في ميادين حرية المقاولة والمنافسة من جهة، وحماية الأجراء والمستهلكين من جهة ثانية، وفي ميادين التطبيقات الجديدة لمفهوم المال والملكية الخاصة والصور الحديثة للاعتداء عليها.

ونعالج في محور مستقل كل مجموعة من المجموعات الثلاث :

المحور الأول : جرائم المس بالشأن العام

من البديهي، أن الجرائم المتعلقة بالشأن العام، تكتسي خطورة قصوى تتضح من خلال الأبواب الستة المخصصة لها، بينما لا تكون حقوق المواطنين وحرياتهم إلا بابا واحدا، ولا تتطلب حماية سلامتهم الجسدية وحياتهم الأسرية إلا بابين، كما لا يكرس لحفظ أموالهم إلا بابان أيضا. ويمكن القول مبدئيا بأن هذا الموقف يأخذ بعين الاعتبار ما عاشه ولا يزال يعيشه المغرب من إكراهات تهدد تماسكه الاجتماعي والسياسي، بحيث يمكن قبوله إلى حين تغير هذه الظروف. وهذا لا يعني إغفال ما يجب للمواطنين من احترام وحماية لحقوقهم الأساسية.

وكما سبقت الإشارة، تشمل الجرائم التي تمس بالشأن العام، المؤسسة الملكية، أمن الدولة الداخلي والخارجي والإرهاب، حريات المواطنين وحقوقهم الوطنية والدينية والإدارية، النظام العام، من خلال تواطؤ الموظفين، وتجاوز السلطة والشطط في استعمالها ومزاولتها، اختلاس المال العام والغدر والرشوة، إهانة الموظف العمومي، والإخلال باحترام الموتى والمقابر، كسر الأختام، الإخلال بشروط تموين الجيوش، الإخلال بنظم القمار، وبعض أوجه العمل الاقتصادي، المس بالأمن العام،على شكل تكوين عصابات إجرامية، أو القيام بعصيان أو هروب أو خرق إقامة إجبارية أو تدابير وقائية، المس بالثقة العمومية بمختلف أنواع التزوير والتزييف وانتحال الصفة.

علاوة على الخطورة والكمية التي تتميز بها الجرائم المتعلقة بالشأن العام، في حد ذاتها، فإنها تجسد إلى أبعد الحدود، مشكل توضيح وتنظيم تطبيق مفهوم النظام العام.

وكما سبقت الإشارة، إن الجرائم المتعلقة بالشأن العام، قد نالت النصيب الأكبر (ستة أبواب من أصل عشرة)، على خلاف الجرائم التي تلحق الأشخاص، والتي لم يخصص لها المشروع سوى ثلاث أبواب من الجزء الأول من الكتاب الثالث. (يتعلق الأمر بالأبواب 2 – 7 – 8).

وقد نهج المشروع، ذات التوجه في الجزء الثاني من الكتاب الثالث، المخصص للمخالفات حيث حظيت المخالفات ضد السلطة العمومية، والمخالفات المتعلقة بالنظام العام، والأمن العام بفرعين من أصل ثلاثة، ولم يخصص للمخالفات ضد الأشخاص سوى فرع واحد (يتعلق الأمر بالفرع الأول من الجزء الثاني من الكتاب الثالث).

وإذا كان هذا المسلك يجد تبريره، في سياسة جنائية تتوخى تغليب المصلحة العامة، على حقوق وحريات الأشخاص، فإنه مع ذلك، يبقى محل نظر على مستوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، لاسيما من زاوية تحقيق التوازن الديمقراطي المترتب عن دولة الحق والمتمثل في المساواة بين حقوق الدولة وحريات المواطنين. وتعكس ذات السياسة الجنائية التشبث بالنظرة التقليدية التي نهجها مشرع القانون الجنائي الحالي المنفذ بتاريخ 5 يونيه 1963، والتي لم تعد مبررات سنها قائمة في الوقت الراهن.

تفرض مجموعة الجرائم التي تمس الشأن العام نوعين من المعالجة من زاوية الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، نوعا تركيبيا ونوعا تحليليا. فهاجس النظام العام هو الخاصية العامة التي تهيمن عليها، أو التوجه العام الذي يحكم مضمونها. كما أن التفعيل الدقيق للمبادئ في كل جريمة محددة، قد يستدعي مراجعة صيغة المقتضيات بشكل من الأشكال التي سبقت في المرحلة الأولى من الدراسة، وذاك لابتعاده عن مبدأ أو أكثر من مبادئ حقوق الإنسان.

أولا - المقاربة التركيبية

يخصص المشروع سبعة أبواب من الجزء الأول من الكتاب الثالث للجنايات والجنح التي لها علاقة بالشأن العام، أي التي لا تتميز باعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين أو على حقوقهم وأموالهم الخاصة. وتنصب الجرائم المشار إليها على المؤسسة الملكية، أمن الدولة، الإرهاب، الاعتداء على حريات المواطنين وحقوقهم، جرائم الموظفين ضد النظام العام، جرائم الأفراد ضد النظام العام، المس بالأمن العام، المس بالثقة العمومية.

وإذا كانت لهذه الجرائم خاصية مشتركة، فإنها تتجلى في الهاجس الأمني وإطاره النظام العام، بحيث تثير مباشرة مشكل التعارض بين حماية الحريات والحقوق من جهة، والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى. وتبرز تبعا لذلك مشكل البحث عن توازن كبير الدلالة على مدى احترام الشرعية، ودولة الحق بما في الأمر معالم الديمقراطية، مع ضرورات الممارسة اليومية لمهام الدولة ومختلف مؤسساتها، في تواجد أو مواكبة تمتع المواطنين بالحريات والحقوق. وبتعبير آخر، يعني التوازن المقصود

الابتعاد عن كل مواجهة خلافية أو تصادمية بين نظام المواطنين ونظام الدولة. ومن الموضوعية الاعتراف بأن صياغة أبواب المشروع المخصصة للشأن العام، توحي بغياب التوازن المنشود، لفائدة هيمنة هاجس الأمن المرتكز على النظام العام. وتفرض هذه الملاحظة الأولية التوقف عند الأسباب التي كانت وراء المقتضيات القانونية المعنية، وعند الخصائص الجديدة لهذا النوع من الإجرام، وأخيرا عند مؤسسة النظام العام التي تهيمن على المقتضيات التي تتعرض له.

1 - على مستوى الأسباب

لا بد من الرجوع إلى الظروف التاريخية السياسية والاجتماعية والفكرية، لتسليط الضوء على توجه مشروع القانون الجنائي. لقد سبق القول في هذا الصدد بأن المشروع لم يغير كثيرا من مضمون وشكل القانون الجنائي الحالي. ويجدر التذكير هنا بالمرحلة التاريخية التي صدر فيها هذا القانون. فلقد تم إعداده في نهاية الخمسينات واعتماده في بداية الستينات. ومن المعروف أن الدولة المغربية الحديثة كانت في هذه الحقبة، لا تزال في طور التأسيس وفقا للمفهوم العصري للدولة، وكان همها الأول تحقيق الانسجام في المجتمع بكل الوسائل، خاصة بترجيح ما يسمى بالمصلحة العامة للدولة على ما عداها. وبالفعل كانت الحياة المجتمعية مهددة من الداخل ومن الخارج، بسبب هشاشة التنظيم القبلي والجهوي من جهة، وترصد المصالح الأجنبية لأي هفوة أو ثغرة في الدولة الفتية لتفجيرها، من جهة أخرى.

كما كان وضع المغرب غريبا إن لم يكن يتيما، في محيط دولي يسير في اتجاه معاكس متأثر بالحركات الثورية التحريرية، والمناهضة غالبا للأنظمة الملكية والليبرالية عموما. ولم يكن بمقدوره الاعتماد على حماية دولية أجنبية قوية لحرصه على استقلاله، رغم كل نواحي ضعفه، ولدخول المجتمع الدولي في حرب باردة تقسم العالم إلى أتباع وأعداء.

في ذات المناخ، تميزت الساحة الفكرية القانونية باندحار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي وفي علم الإجرام، لأن غلو بعض منظريها أفرز بذور الأنظمة السلطوية والعنصرية التي أقحمت العالم في حروب غير مسبوقة. كما أن المدارس الجديدة بما فيها تيار الدفاع الاجتماعي بشقيه القديم والحديث، لم تستطع بناء تصور للقانون الجنائي خال من هاجس المكافحة العمياء للإجرام وخاصة منه ما قد يفتح الباب لتهديد مؤسسات الدول ونظامها العام. ونظرا لهذا التذبذب المميز للفكر القانوني في الميدان الجنائي حاليا، يمكن التقرير بأن الالتزام الدقيق بمدرسة حقوق الإنسان هو الحل الأمثل لتنظير القانون الجنائي. ذلك أن هذه المدرسة أصبحت المرجع الأساسي الوحيد الذي لا يتعرض للرفض من

طرف كل المشرعين والمفكرين والمنظرين في مختلف أنحاء المعمور حاليا.

ولا يمكن الادعاء بأن المغرب يكون استثناء مما سبق. فهو لم يفلت من تأثير المبررات والتوجه، على مسار القضاء الجنائي طيلة عشرين سنة بين 1960 و1980، حيث عاش ما عرف بالمحاكمات السياسية، التي طغى عليها التهديد المذكور، فتميزت باستعمال مبالغ فيه للمساس بالنظام العام. ولم يتوقف التأثير عند هذا الحد بحيث صار هاجس النظام العام، بهذا التوجه، حاضرا بقوة حتى في قضايا اقتصادية واجتماعية، مثل خرق نظام التجارة الخارجية بالتهريب واستعمال المال العام في غير محله. ومن الجدير بالذكر أن هذين المثالين، كانا مجالا لممارسات مجانبة للشرعية وللتفسير الضيق للقانون الجنائي ولنطاق النظام العام. ولقد ترك هذا التوجه أثرا سلبيا على قيمة القانون الجنائي، وعلى سمعة القضاء في حماية حقوق الإنسان، ولعب دوره في مكافحة الجريمة وفقا لما تقتضيه شروط المحاكمة العادلة ودولة الحق. ورغم التطور الكبير الذي عاشه المغرب طيلة النصف الأخير من القرن العشرين، في ترسيخ المؤسسات وتقوية بنية الدولة، فإن هاجس النظام العام حافظ على وجوده، وظهر مرة أخرى في فجر القرن الحالي بمناسبة محاكمات قضايا الإرهاب، حيث لوحظ اللجوء إليه من جديد من خلال توسيع المتابعات إلى أقصى حد، توخيا لأكبر قدر من الفعالية والزجر. كل هذا يؤكد ضرورة اعتماد المغرب لمدرسة حقوق الإنسان في تشريعه، خاصة منه ما يتعلق بالقانون الجنائي.

2- على مستوى الخصائص الجديدة

تهم الخصائص الجديدة، نوعا طارئا من الجرائم المصنفة تقليديا في إطار الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال، والتي أصبحت تدخل في مفهوم النظام العام بشقيه المتجليين في حماية الحقوق والحريات الشخصية من جهة، وحماية الدولة ومؤسساتها من جهة أخرى.

وبالنظر لاعتبارات منهجية، نقتصر في هذا القسم الأول، من المرحلة الثانية من الدراسة – وهو القسم المخصص لجرائم الشأن العام– على الخصائص المتعلقة بحماية الدولة ومؤسساتها، لكونها تندرج ضمن الجرائم الوثيقة الارتباط بالشأن العام، مرجئين الحديث عن الجرائم المتعلقة بالأشخاص، والجرائم المتعلقة بالأموال، للقسمين الثاني والثالث الآتيين بعده، علما بأن فكرة النظام العام تهيمن على القانون الجنائي برمته، وتشكل القاسم المشترك لجميع مقتضياته.

ولعل أول وأهم ما يطرح في هذا الجانب، هو التنصيص على الجرائم ضد الإنسانية، وعلى الرغم من تضمن المشروع لهذه الجرائم، نرى من الأفيد ضرورة الانتباه إلى كثير من المعطيات المهمة، التي توفق بين

الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، وإبداء الجدية اللازمة للتعامل معها، كموضوع ذي حساسية واضحة، بل قد نعتبر أن الاهتداء فيه إلى صياغة احتوائية موفقة هو إنجاح لفكرة الملاءمة في حد ذاتها.

لا داعي للوقوف طويلا، على مبررات سبق التناول الدولي لهذه الجرائم، ويمكن أن نقتصر فقط، على أن ضرورة التنصيص عليها من طرف المشرع الوطني، إنما هو أخذ للعبرة من التاريخ. ثم لابد في تعريفها، من محاولة المزج بين مقتضيات القانون الدولي، الذي يعرض لصورها عبر الوطنية إلى جانب صورها المحدودة في إقليم وطني واحد، ومتطلبات القانون الوطني. من هذه الزاوية يسري على هذه الجريمة ما يسري على الجرائم التي تمس بالسيادة كما الشأن بالنسبة لجريمة المس بأمن الدولة. ويضاف لهذا كون هذه الجرائم تمس أعلى قيم حقوق الإنسان بشكل جماعي، بل وهمجي أحيانا، فيثير ضمير المجتمع الدولي علاوة على ضمير الدولة المغربية، الملتزمة دستوريا بمبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. ويعطي هذا التلاقي مثالا مجسدا لتداخل المفهومين الوطني والدولي لموضوع النظام.

وهنا لابد أيضا من مراعاة كون الجرائم المقصودة، جرائم مستقلة قائمة بذاتها، وغير مرتبطة في مفهومها بجرائم قائمة سلفا رغم تطابق الضرر المجتمعي والإنساني، وأنها تتميز بطابع الديمومة، الشيء الذي يجعلها غير مقتصرة على حالة الحرب، إذ هي جرائم عادية، على الرغم من خصوصيتها الرمزية، ترتكب في إطار ظروف، ومن أجل أسباب، ينبغي أن تكون محددة بنص التجريم الذي يعرفها. ومع ذلك، فالمهم فيها أن لها حمولة تاريخية ودولية – لابد من مراعاتها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن توجه التشريع المقارن، إنما يميل إلى عدم حصر هذه الجرائم، في إجرام الدولة، حتى يتسنى انفتاح التجريم، على الجنايات المرتكبة، من أية جهة، باسم الدين، أو باسم إيديولوجية معينة كلما اتسمت بأي نوع من أنواع الإرهاب الفكري وغيره. بناء عليه يجب تجريم الأفعال المعنية، ولو كانت لا تختلط هذه الجرائم، بممارسة سلطة من سلطات الدولة.

والفقه المقارن من جهته، يعتبر أن اشتراط المخطط المدبر، كركن تأسيسي في هذه الجرائم، يجعلها تستجيب لما ذكر، وتجعل المشرع يبني التجريم، على السمات المميزة للفعل، عوض التركيز على نية أو صفة الأشخاص، الذين أوحوا بالمشروع الإجرامي، أو قاموا بتنفيذه.

من السمات المميزة لهذه الجرائم، أنها جرائم جماعية ليس فقط بالنظر لضحاياها، بل أيضا انطلاقا من نوعية العلاقات التي تربط بين مرتكبي هذه الجرائم، بحكم الهدف المتوخى. ويبقى أن من أهم مكونات هذه الجرائم :

– عدم الاعتراف بكرامة الإنسان، حيث يدخل فيها المساس بالجسد (التقتيل والإبادة)، والمساس بالحرية (التهجير والاسترقاق)، ثم المساس بالكرامة (إقصاء صفة المماثلة للجنس البشري).

– التخطيط لممارسات موجهة بشكل تعسفي، لتحقيق سيطرة مجموعة بشرية على أخرى. هنا، لابد من أن تستهدف الأفعال المساس بالنوع البشري، لأن التركيز على احترام كرامة وحرمة الإنسان الفرد، لا يفي بالغرض مما يوجب افتراض تجمع مهيكل وليس أفرادا منعزلين.

إذن، لابد وبالإضافة إلى استهداف نصوص التجريم حماية كرامة الإنسان، من وجود مشروع إجرامي جماعي، لسيطرة الجناة، يتجسد بمجموعة ممارسات تنفذ بطريقة آلية.

على مستوى النظرة الجزئية لهذه الجرائم، يمكن القول، بشأن جريمة الإبادة الجماعية، أنه لابد من عدم استثناء أية مجموعة بشرية، من الحماية الجنائية، إذ يمكن أن يقع الاختيار على مجموعة بشرية، بناء على أي معيار تعسفي، وبغض النظر عن أية إيديولوجية يتبناها الفاعلون. وبخصوص الجرائم ضد الإنسانية الأخرى، يتعين أن يكون هدفها الإجرامي، متمثلا في المساس العمدي، بالحقوق الأساسية لشخص الإنسان.

إن خصوصية الجرائم ضد الإنسانية، تتجلى في ما يتميز به نظامها، سواء على مستوى أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، أو إنقاصها، أو على مستوى تقادمها. فبخصوص المستوى الأول، لا يمكن اعتبار الصفة الرسمية للمتهم، نافية للمسؤولية الجنائية، كما لا يمكن لمرتكب الجريمة التذرع بأمر وترخيص القانون الداخلي، أو بأمر السلطة الشرعية. ومع ذلك، يمكن للمرؤوس، وكما هي القواعد العامة العادية، أن يستفيد من تخفيض العقوبة، إذا اعتبرت المحكمة ذلك موافقا لقواعد العدالة والإنصاف.

أما في ما يرجع إلى المستوى الثاني، وباعتبار هذه الجرائم فوق العادة، فالمقرر هو عدم تقادمها، سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية، أو خص جانب العقوبة، وهذا أمر يطرح نوعين من المشاكل، أولهما يتعلق بمدى الاستفادة من العفو، وثانيهما يهم التساؤل حول إمكانية المتابعة بها، بعد صدور أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به.

في ضوء هذه الملاحظات والمعطيات، يكون إغفال المشروع لجرائم الإبادة الجماعية وللجرائم ضد الإنسانية تخلفا عما وصلت إليه التشريعات الأجنبية، ونقصا لما سار عليه المغرب من انخراط في الفكر العالمي حول حقوق الإنسان، وبالتالي تكون المقترحات التي تقدمت بها لجنة الصياغة من إضافة

مقتضيات إلى المادة 424 من المشروع في محلها ولا بد من تبنيها. ومن الضروري القول بتكاملها مع الأحكام التي سبق اعتمادها في موضوع الإرهاب لما في ذلك من احتمال الترابط والتجاور بينهما.

3 - على مستوى مفهوم النظام العام

خصصت لجنة متابعة هذه الدراسة، حيزا كبيرا من اهتمامها لمفهوم النظام العام، وما يتطلبه من توضيح في شقيه الوطني والدولي وتداخلهما، وبيان مؤشرات المواثيق الدولية المتعلقة ذات الصلة. ومن المعلوم أن تحديد مفهوم النظام العام، يكتسي صعوبة قصوى وتعقيدا كبيرا لصفته المطاطة والمتغيرة، التي تجعل إعماله في تعارض واضح مع مبادئ حقوق الإنسان، خاصة منها الشرعية والمساواة على صعيد الجوهر، وقرينة البراءة، وحرية الدفاع وشروط المحاكمة العادلة في إطار دولة الحق، على صعيد الشكل. كما أظهرت اللجنة انشغالا كبيرا بوضعية المرأة، وما تتسم به من تمييز أو معالجة غير لائقة في المقتضيات التشريعية، توحي بدونيتها أمام الحماية القانونية، خاصة في حالة اعتداءات محددة.

وإذا كان الأمر في الموضوعين، يتطلب توقفا جزئيا أو خاصا أثناء دراسة المقتضيات التشريعية، التي يدخلان فيها بشكل مباشر أو غير مباشر، على مستوى أركان التجريم، وشروط قيام الجريمة، فإن مفهوم النظام العام يستدعي قبل ذلك وعلاوة عليه، بعض الملاحظات الأولية.

بداية، يجب القول بأن السمة المطاطة، القابلة للتغير باستمرار في الزمان والمكان، تتجلى من خلال الصعوبة القصوى في تعريف المفهوم، وقابليته "الفطرية" للتوسيع والتضييق في التأويل، حسب الظروف المواكبة لتفعيله، بحيث يصير تحديده بدقة وبصفة علمية قارة، أمرا مستحيلا. لكن ورغم هذا، يجب النظر إليه في ضوء الغاية منه في تجريم الأفعال، التي تفرض اللجوء إليه.

للوهلة الأولى، فإن استعمال عبارة "النظام العام" في القانون الجنائي، تنطوي على شيء من الغرابة، لأن هذا القانون يعتبر بكامله صيغة مثلى للنظام العام الذي يكون فرعا من النظام المجتمعي. ولا يكلف فقهاء القانون الجنائي أنفسهم بتعريف أي من الأصل والفرع، بحيث لا يبقى للباحث والممارس إلا مجرد انطباع لا يغني عن الوضوح والدقة. يبقى أن مفهوم النظام العام متأثر بهيمنة عنصر الإدارة وما يوحي به من سلطة أو نفوذ، مما يخلق شعورا بوجود مقابلة بين النظام العام والنظام الخاص. وتذكر هذه المقابلة بدورها بأخرى بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، أي بأدوات مألوفة في القانون الإداري والقانون المدني. ويجب القول بنسبيتها في القانون الجنائي، لأن هذا الأخير يحمي على السواء كلا من المصالح الخاصة والعامة، رغم سيطرة هذه الأخيرة على غايته.

ومن أثر المناخ الانطباعي الذي لا يتسم بالموضوعية، أنه أدى إلى تجنب مشاكل التعريف العلمي للمفهوم، وتشجيع اللجوء إلى منهجية تقليدية في التشريع. ذلك أن التعريف من شأنه تحديد ما هو مباح دون الخوض في الممنوع. ونظرا لصعوبة هذا النهج ولمخاطره العملية، فإن القانون فضل المنهجية المناقضة المتجلية في تحديد الممنوع، أي تحديد الجرائم، تاركا للقضاء والفقه مجال التقييم والتأويل في ما سكت عنه أي في المباح، في ممارسة الحقوق والحريات ممارسة لا تتعارض مع النظام العام، وبالتالي تخرج عن نطاق الأفعال المجرمة.

لكن القانون الجنائي ليس وفيا لهذا التصور بشكل نهائي. فهو يخصص بابا صريحا لمجموعة من الجرائم يقرر حرفيا ارتباطها بالنظام العام، وهذا ما يبقي النقاش مفتوحا لا يكاد يحصل الإجماع فيه إلا على خاصية التغيير المستمر في الزمان والمكان للمفهوم، ولما ينطوي عليه حتما من نواة قارة هي هيمنة نوع من السلطة أو الهيبة أو النفوذ.

يتجلى عنصر السلطة في قوة الإجبار التي تتمتع بها القاعدة القانونية، جنائية كانت أو غير جنائية، والتي تلزم القضاء بكل ثقلها، جوهريا ومسطريا، ولا تتغير أبدا بالإرادة المخالفة للمواطنين الذين يتعرضون لتطبيقها.

لكن المشكل يزداد تعقيدا بسبب تغير مفهوم السلطة ذاته. فإذا كان الإجماع قائما على ضرورة عنصر السلطة في مفهوم النظام العام، فإن معنى السلطة لا يلبث أن يتغير حسب معطيات الفكر الاجتماعي والسياسي والحضاري عموما.

في هذا الإطار، يرجع النظام العام إلى حد أدنى من الضوابط الضرورية لوجود واستمرار النظام الاجتماعي، ويرتكز على مجموع المؤسسات والقوانين الرامية إلى تحقيق أو الإبقاء على الأمن والطمأنينة والصحة والأخلاق العامة في علاقات المواطنين، وإلى التسيير الجيد للمرافق العمومية. وتكون هذه القواعد حدودا لحرية التصرف ولسلطان الإرادة بالنسبة للمواطنين، لأنها تلزمهم ولا يجوز لهم تغييرها أو خرقها، وذلك تحت طائلة تدابير ومساطر جزائية يخضع لها القضاء نفسه. وتوجد هذه التدابير إما صراحة في نص القانون أو ضمنيا حيث يلعب اجتهاد القضاء دورا بارزا في تأويلها، وبالتالي في تغيير مفهوم النظام العام بكامله.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المشار إليها، تحدد الأفعال التي تمس بالقيم الحضارية السائدة في المجتمع في مرحلة تاريخية معينة. ومن البديهي القول بأن الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي، لا تعدو انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، بصفتها القيم الحضارية التي يحميها القانون. ومن

البديهي القول بأن الصرامة أو السلطوية المسموح بها للمؤسسات في هذا الميدان، لا تتجاوز السهر على احترام تلك القوانين، وعلى تنفيذ الجزاءات المترتبة عن انتهاكها.

لا شك أن مقتضيات القانون الجنائي تهدف بهذا الصدد، إلى حماية أمن الدولة إلى جانب حقوق وحريات المواطنين وأمنهم وسلامتهم وثقتهم، وأسرهم وممتلكاتهم وشرفهم وحياءهم. ولا شك في أن السلطوية الظاهرة على دور المؤسسات القضائية والإدارية في السهر على احترام هذه القيم وفي زجر من ينتهكها، معادلة لمكانة تلك القيم ولخطورة الاعتداء عليها. لكن ممارسة هذه المهمة، إن في تأويل المقتضيات القانونية أو في تفعيل المساطر القضائية والإدارية، أو في تنفيذ الإجراءات والعقوبات، محددة بنص القانون وبضرورة تطبيقه طبقا لغايته بدون أي تجاوز، حتى لا ينقلب الدور الحمائي إلى تعسف إن لم نقل إلى خرق القيم المحمية.

فالقراءة، بحسن نية، لمقتضيات القانون الجنائي وللمشروع تسمح، بالقول بأن النظام العام يتطابق والسير النظامي، القانوني، للمؤسسات الإدارية والقضائية والسياسية، بما في ذلك استمرارية المرافق العمومية وفصل السلطات، والممارسة القانونية لكل المهام العمومية.

يتعين الاعتراف أيضا بأن صرامة القانون والمفهوم، لا تعني تقرير عقوبات خاصة ضد من يرتكبون جرائم لها علاقة بالنظام العام. وإن تميزت العقوبات بالتشدد، فإنها تبقى محددة بنص القانون ويمنع كل تغيير لها، وكل تطبيق متسرع لها، فهي في جميع الأحوال عاجزة عن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وتتوجه إلى المستقبل حيث يتوخى منها تجنب تكرار الجريمة أو الوقاية منها.

لا شك في أن منظور النظام العام المقدم أعلاه، يذكر بمواقف الفقه في القانون العام حول ذات الموضوع، ولا نرى غرابة في ذلك لتشابك القانون الجنائي والقانون العام. ذلك أنه يستجلى من النقاش الفقهي، تعارض واضح بين نظام الحرية ونظام الضبط، الذين تخضع لهما الدول حيث يرتكز الأول على القانون أو الحق، بينما يعتمد الثاني القوة أو القمع. وتتجلى ظاهرة القوة من خلال هيمنة نطاق إعمال الزجر، بشكل يقلص إن لم يقص ممارسة الحرية.

ويخلف هذا الوضع خلطا بين مفهومي النظام العام، ونظام القمع، بحيث يحدد الفرق بين الأنظمة السياسية الديمقراطية، والأنظمة السلطوية أو الدكتاتورية. وتتسم هذه الأخيرة بتوسع ميدان القوة على حساب هامش الحرية. وبالتالي يصبح مفهوم النظام العام خاليا من كل مجال للحقوق والحريات، ويصير مناطه، أي تحقيق نظامية سير الدولة والمؤسسات العمومية وعلاقاتها مع المواطنين، والسهر على الطمأنينة والأمن والصحة العمومية، رهينا بقمع الحريات وإهدار الحقوق. وتبعا لذلك

يعتبر كل تصرف مما تقتضيه ممارسة الحريات والحقوق، فعلا مجرما ومعاقبا عليه بذريعة المس بالنظام العام. وينتج عن هذه الحالة تواجه بل تصادم بين ما تؤمن به الدولة وما يعتقد المواطنون، أي تصور نزاعي بين الدولة والمواطنين.

ونظرا لتطور العديد من الأنظمة السياسية في اتجاه الديمقراطية، ولانتشار واسع لثقافة حقوق الإنسان، تغير مفهوم النظام العام في ذات المنحى، بحيث حل التضامن أو الترابط بين نظام الدولة وحقوق المواطنين محل التواجه والتصادم. وآمنت الهيئات المتمتعة بالقوة أو السلطة بأن حريات المواطنين، هي أساس اختصاصاتها وأهليتها، وهي مرجع شرعية وجودها ومهامها. واكتسبت الحريات معنى القوة الإيجابية، التي يتعين على الأنظمة والضوابط تنظيمها وحمايتها، بل تشجيع ممارستها وترقيتها.

وبالفعل صارت الأنظمة والضوابط، وسيلة لتنظيم الحقوق والحريات، ولم تعد أساسا لقمعها وإهدارها. وتبعا لذلك، قبلت الدولة والمؤسسات العمومية تكييفها القانوني كمجرد شخص يسري عليه القانون، وليس شخصا فوق القانون، كما يفهم من مضمون دولة الحق. فالسلطة التي تتمتع بها، وضعت تحت تصرفها في إطار الوظيفة الموكولة إليها، لصالح الحرية وليس لمواجهتها أو مناقضتها. وإذا عبرنا عن هذا التصور بأدوات القانون الجنائي، يجوز القول بأن الطابع السلطوي لمفهوم النظام العام، يخضع وجوبا لأساس وجوده ولغاية اعتماده، خدمة المصلحة العامة والحقوق والحريات على السواء، فالغاية منه في نهاية الأمر هي حماية القيم التي تكمن وراء حقوق وحريات المواطن.

رغم تناغم هذا المنظور، كنواة صلبة وقارة مكونة لجوهر النظام العام، يجب الاعتراف بأن تطبيقاته تظل متغيرة باستمرار على المستوى العملي، لتأثرها الواضح بعوامل مختلفة. من هذه الزاوية يتبادر إلى الذهن أحيانا بأن النظام العام معطاة محلية أو وطنية خاضعة لظروف خاصة بالإقليم أو الدولة التي يلجأ القضاء فيها إليه. وتطبعه في حالات أخرى مؤثرات دولية أو أخلاقية أو دينية، كما صارت تميزه معطيات سياسية واقتصادية واجتماعية لصيقة بحقوق المواطنين الأساسية سواء منها العامة أو المدنية أو الاقتصادية والاجتماعية. وتخلق هذه الخاصية التطبيقية فهما متعدد الأبعاد وتوحي بالسمة الانزلاقية للنظام العام كمفهوم شامل، تبعا لما تفرزه المعطيات والظروف المذكورة من استيعاب له حسب مناخ تطبيقه من نازلة إلى أخرى.

وعلى سبيل المثال لهذه التطبيقات المختلفة والمؤدية إلى مفاهيم متعددة ومتغيرة للنظام العام، يمكن القول بأن تقييم خطورة تواطؤ الموظفين تتم وفقا لدرجة تأثيره السلبي على سير المرفق العام

وعلى درجة إضراره بحقوق المواطنين، وضرورة تطبيق أداة النظام العام. كما أن تقدير خطورة المس بأمن الدولة تخضع حتما لدرجة التهديد الحقيقي الذي تتعرض له الدولة، كلما كانت هذه الأخيرة قوية التناغم والتماسك مع خدمة المواطنين، ورسوخ ثقة المواطنين بها، كلما ضعفت ضرورة اللجوء إلى اعتماد النظام العام للضرب بقوة على يد المجرم، ويسري ذات الرأي على منع المظاهرات بل وتجريمها، حسب ما تنطوي عليه من خطر على أمن المواطنين وطمأنينتهم.

في كل الأحوال، يرجع التغير في التطبيق إلى ما تستقر عليه السلطة التقديرية للقضاء والإدارة لدرجة الخطورة ولضرورة إعمال وسيلة النظام العام. فكلما كان التقدير متزنا وموضوعيا، مبنيا على حيثيات ثابتة لا تقبل المناقشة، كلما كان التطبيق سليما لا عيب فيه. وعلى العكس من ذلك، فإن التسرع والسطحية في تقدير الظروف يؤدي إما إلى التعسف وإلى استغلال الحل السهل، وبالتالي إلى قلب الغاية من مفهوم النظام العام وتطبيقه ضد القيم التي جاء لحمايتها. كل هذه المعطيات توضح تغير تأويل المفهوم من نازلة إلى أخرى، من محكمة أو مصلحة إدارية محلية إلى أخرى، من قضية مغربية إلى قضية عبر وطنية، ومن فترة تاريخية إلى غيرها. ويبقى الجوهر الصلب واحدا مرتكزا على حماية أسس ومؤسسات الدولة من جهة وحقوق وحريات المواطنين من جهة أخرى. لم يعد النظام يعني التنظيم العمودي الجبري للحقوق، ولم تعد الحريات تعني ممارسة أنانية واعتباطية أو تعسفية مطلقة لصلاحيات فردية. صار الكل عبارة عن منظومة تخضع لمفهوم الديمقراطية ودولة الحق.

في ضوء التحليل والمناقشة أعلاه، يلاحظ بأن منظومة ومشروع القانون الجنائي يعددان مجموعتين من الجرائم، الاعتداءات على النظام العام المرتكبة من لدن الموظفين والاعتداءات عليه المرتكبة من طرف الخواص. يجب الاعتراف بأن هذا التقسيم لا يرتكز على أساس علمي أو موضوعي مطلق لا يقبل المناقشة من الزاوية التي تهمنا. كما أنه لا يفرز آثارا عملية محددة. بل يمكن القول بأنه ساهم في التطبيق المبتور الذي ميز اللجوء إلى مفهوم النظام العام في الاجتهاد القضائي لحد الآن، بشكل يوحي بأنه يتطابق فقط مع الاعتبار الواجب للدولة ونظامها. وهذا ما يمكن أن يفسر الهيمنة المطلقة لمتابعات الخواص بالمس بالنظام العام والندرة البارزة لمتابعة الموظفين بذات التهمة، رغم بعض قضايا الرشوة وتبديد المال العام. فمما لا شك فيه أن عدد المتابعات بالمس بأمن الدولة، وإهانة المقدسات والموظفين والهيئات، والشغب والعنف المواكب للمظاهرات، أكبر بكثير من عدد المحاكمات المبنية على تواطؤ الموظفين وتدخل الإدارة في القضاء وتنفيذ أحكامه، والرشوة والغدر واستغلال النفوذ وتبديد المال العام، وتقاعس البرلمان عن رفع الحصانة عن أعضائه المتورطين في الجرائم، وتردد الدولة في متابعة المنتخبين المحليين المخلين بمهامهم، الخ.

ولتجنب هذا الانزلاق، يستحسن أن تغير عناوين التقسيم إلى جرائم تمس بالسير العادي أو الصحيح للمؤسسات الدستورية من جهة، وجرائم تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين من جهة أخرى. فمن شأن هذه العناوين إبراز المساواة بين ركني النظام العام وتسهيل تطبيقه بالفعالية المطلوبة في اتجاه حماية حقوق وحريات المواطنين. فمن الواضح في التشريع الوطني، أن غاية المفهوم تكمن في أن الأفعال المعنية، ترمي إلى عرقلة أو شل السير العادي أو النظامي للمؤسسات الدستورية. فكل اختلال في ذلك، ينعكس سلبا على واجباتها وممارسة مهامها، نحو المواطنين وحرياتهم وحقوقهم، وهي وضعت أصلا، للسهر على احترام تلك الحريات والحقوق.

على هذا الصعيد يعني النظام العام شكلا من تنظيم الاستقرار الاجتماعي لا يمكن للمجتمعات الإنسانية أن توجد وتعيش في غيابه، ويتعين على الدولة أن تسهر على تحقيقه واحترامه. يظهر النظام العام من هذه الزاوية كمجموعة من المؤسسات يتحدد هدفها في ضمان الأمن والطمأنينة في العلاقات بين المواطنين إلى جانب ضمان السير العادي للحياة العامة أو الشأن العام. بناء عليه، يجوز القول بأن النظام العام يكون في آن واحد غاية للمؤسسات وخاصية للقواعد القانونية تفرض احترامها بكل صرامة.

من حيث الغاية التي تستوقفنا في نطاق القانون الجنائي، تبرر ضرورات النظام العام شكلين لتدخل السلطة يجمع بينهما هدف واحد. ويتعلق الأمر بالتدابير الرامية إلى المحافظة على النظام، وبالتدابير التي تدخل في الضابطة الإدارية. وترجع مسألة المحافظة على النظام إلى سلطات أمنية ومسلحة متعددة ومتنوعة مسؤولة عن معاينة كل تصرف مخل بالنظام ومكلفة بتلقي طلبات وأوامر السلطتين القضائية والإدارية في مجال استعمال القوة لحماية النظام أو إعادته إلى الوجود. ويجب عليها في بعض الحالات أن تتدخل ولو في غياب السلطتين المذكورتين، لا سيما لإنقاذ كل شخص يستغيث بها.

من حيث خاصية النظام العام التي تسم تدابير الضابطة الإدارية، فإنها توجد في الكثير من الحقول القانونية الأخرى كمقتضيات المسطرة الجنائية المتعلقة مثلا بالاعتقال الاحتياطي وعلانية المحاكمة والاختصاص النوعي. وتمنع هذه الخاصية كل مخالفة أو إهمال للقاعدة المتسمة بالنظام العام. وفي إطار القانون الجنائي يمكن الجزم بأن كل مضمونه يتسم بخاصية النظام العام، بمعنى أن تحديد الجرائم والعقوبات يجد أساسه خارج إرادة المواطنين والإدارة والقضاء، ولا يتأثر بهذه الإرادة متى كانت مخالفة لمقتضيات القانون. كل ما يجرمه القانون فهو من النظام العام ولو عجز القانون عن تعريف محدد للنظام العام. بالتالي، يصبح الفقه مضطرا من جهة أولى لقبول تجسيد المفهوم حسب التطبيقات العملية وليس وفقا للتصورات الفكرية، ومن جهة ثانية للاعتراف بالطبيعة النسبية للمفهوم التي تتجلى في استمرارية تغيره في الزمان والمكان. رغم هذا فلا بد من الملاحظة أن سكوت القانون عن أي تعريف

شامل للنظام العام، لا يعني أنه لا يشير إليه صراحة أو ضمنيا، من خلال الطريقة التي يعالج بها قوة وفعالية المقتضيات الجوهرية المعنية وصرامة الجزاءات المترتبة عن خرقه.

ويجدر الذكر، أن جميع أبواب القانون الجنائي، تستوي مبدئيا في الاتصاف بالنظام العام، ويتعين تطبيقها بالعدل، والإنصاف، والمساواة الكاملة، على كل من يرتكبون أفعالا، منتهكة لهذا النظام العام، سواء كانوا أشخاصا عاديين، أو متصرفين باسم أو بغطاء المؤسسات المذكورة. من هذه الزاوية، لا يبقى مجال للشك، أن حماية حقوق الإنسان والحريات العامة هي أصلا إحدى ركائز النظام العام، والحد الفاصل الذي يجب أن تقف عنده المصلحة العامة المؤسسة لإعمال مفهومه، أي الوظيفة الموكولة للسلطة أو الهيئة المتدخلة.

وبالنظر للمواثيق الدولية، يلاحظ أنها لا تغفل عن موضوع النظام العام، فهي تكرسه وتعترف بضرورته في حدود ضيقة جدا. ذلك أنها لا تسمح باللجوء إلى استعماله للحد من حقوق الإنسان، إلا على وجه الاستثناء، وتمنع مطلقا استغلاله لإلغائها أو تعطيلها لمدة غير متناسبة مع ما تفرضه الظروف الموجبة له. وتحذيرا من مخاطر تأويل الاستثناء، تمنع تلك المواثيق صراحة من أي استنتاج من مقتضياتها، يوحي بجواز خرق حقوق الإنسان، فتقفل بذلك الباب، في وجه أي كان يحاول أن يفسر تكريسها لوسيلة النظام العام، كقاعدة تجيز أو تبرر تعطيل حقوق الإنسان، أو إلغاءها كلية، أو لمدة زمنية غير متناسبة مع ما تمليه الظروف الاستثنائية.

وأبعد من ذلك، فإن تطور وتشابك العلاقات الدولية، في كل المجالات، وعالمية مبادئ حقوق الإنسان، وكونها كلا لا يقبل التجزئة، أظهرا بعدا عالميا لمفهوم النظام العام، يتطابق أحيانا مع المفهوم الوطني، ويتجاوزه أحيانا أخرى. ويعني هذا، أن المفهوم الوطني لا يمكن أن يناقض المفهوم الدولي، إلا في حالات ضيقة جدا. وهذا يعني أن مفهوم السيادة عرف تقلصا واضحا في هذا المجال، بحيث صار من الصعب على القضاء الوطني أن يستمر في تجاهله. وبالتالي، يكون كل انتهاك لحقوق الإنسان مبني على التصور الوطني للنظام العام وحده، قابلا للرفض، وأحيانا معرضا لمساءلة الدولة والمؤسسات العمومية الوطنية، والمواطنين، أمام المؤسسات الدولية والأجنبية.

على سبيل المثال، يمكن أن يلاحظ بأن عددا من الجرائم أصبحت تثير الضمير الإنساني الجماعي والفردي بصرف النظر عن الطبيعة الإقليمية للقانون الجنائي والنظام العام المتصل به. فكل الجرائم ضد الإنسانية والإرهابية، والاتجار في البشر سواء بواسطة الهجرة أو الاستغلال الجنسي أو الاستعمال غير المشروع في الأنشطة الاقتصادية أو الاسترقاق، وترويج المخدرات، الخ. أصبحت معتبرة من صور

انتهاك المفهوم الدولي للنظام العام ولا يجوز لأية دولة قامت تلك الجرائم على ترابها أن تدفع تدخل المجتمع الدولي مدعية بأنها غير مخلة بالنظام العام الخاص بها.

وتأسيسا على هذه الملاحظات، تتجلى الفائدة من وضع معالم، وقرائن أو خطوطا عريضة، لنطاق العمل بفكرة النظام العام، ترشد وتسهل على السلطات القضائية والضبطية، تجنب إعماله في غير محله، وتطبيقه كذريعة مبررة، لخرق حقوق الإنسان. ويجدر التنويه إلى أن الدستور المغربي، لا يتضمن أي منع- على الأقل صراحة- للتوجه في هذا المنحى، لفائدة كل المتقاضين مغاربة وأجانب. كما أن انخراط المملكة المغربية، في اتفاقيات وعلاقات دولية متعددة يبين بأنها صارت متقبلة لتدخل المؤسسات الدولية، من أجل التأكد من مدى احترامها لمبادئ حقوق الإنسان، ويتم ذلك من خلال التقارير، التي أصبحت تقدمها، أو تناقشها، أمام تلك المؤسسات.

في هذا المجال وعلاوة على الإشارات الصريحة أو الضمنية لإضفاء صبغة النظام العام على النص الجنائي كما هو الأمر فعلا في التشريع الحالي والمشروع، (محتوى الباب الرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث)، تتطلب الحماية الفعالة لحقوق الإنسان إضافات جزئية إلى عدد من المقتضيات لبيان ضرورة التوازن بين الحريات والحقوق الفردية من جهة، واختصاصات وسلطات الهيئات المسؤولة عن حفظ النظام بمعناه الكامل من جهة أخرى.

وحتى لا يتم التخلص من هذا المشكل، بالقول أنه لا يقوم في مقتضيات القانون الجنائي، وبأنه لا يخرج عن تطبيقات شاذة، فسوف نخصص له حيزا مناسبا، قدر الإمكان، عند التعرض الجوهري للمقتضيات المحددة التي تثيره في مشروع القانون محل الدراسة.

ثانيا - المقاربة التحليلية

لا تستدعي توقفا خاصا إلا عند المقتضيات التي تجلب الانتباه من زاوية الملاءمة في أبواب المشروع السبعة مع اعتبار الباب الأول المكرر، وهي على الخصوص ما جاء في 72 مادة من ضمن المواد 163 إلى389. وقبل التوقف عند كل مادة على حدة، يجب التذكير بتفعيل بعض المقترحات الواردة في القسم الأول من هذه الدراسة، وذلك بتطبيقها المباشر على الجرائم المعنية بها، تحقيقا أوليا للانسجام بين قسمي الدراسة.

على هذا المستوى، يرجع الأمر أساسا إلى تفعيل إلغاء عقوبة الإعدام، وتنويع تطبيق العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية في حالة الجنايات.

فإن إلغاء عقوبة الإعدام المنصوص عليه في التعليق على المادة 16 من المشروع، يجد تطبيقه الأول في المواد 163، 165، 171، 181، 182، 185، 186، 190، 201 إلى 204، 218–3، 218–7، 235، حيث يتعين استبدال الإعدام بالسجن المؤبد. وفي ذات الإطار لا بد من تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 155 المتعلقة برفع العقوبة إلى الإعدام في العود في الجنايات المعاقبة بالسجن المؤبد. وتسري هذه القاعدة على كل الجنايات الخاضعة لتشديد عقوبتها من السجن المؤبد إلى الإعدام، لا سيما بمناسبة تعدد الجرائم المقرر في المادة 120، سواء دخلت في نطاق المس بالشأن العام أو غيره.

من ذات الزاوية، يتعين تفعيل العقوبات البديلة وتنويع تطبيق العقوبات التكميلية والإضافية (والتدابير الوقائية، وكذا تحديد أسباب انقضاء جميع التدابير الجزائية، وفقا للمقترحات الواردة بهذا الصدد في القسم الأول من الدراسة، خاصة تحت المواد 35 مكرر بكامله بالنسبة للعقوبات التكميلية، 41 في الحرمان من المعاش، 43 في المصادرة، 94 في أثر الوفاة، 114 في عقوبة المحاولة، 118 و122 في أثر التعدد على العقوبة.

بعد هذا تبقى مجموعة من المقتضيات في حاجة إلى المراجعة أو إعادة الصياغة حتى تلائم المبادئ العامة لحقوق الإنسان، وسوف نتوقف عند كل واحدة منها على حدة، بنفس المنهجية التي تم اعتمادها في القسم الأول من هذه الدراسة، ومتبعين لذات التبويب الذي سار عليه المشروع.

الباب الأول : في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة

يشتمل هذا الباب على أربعة فروع نستثني منها فرع الأحكام العامة. تتطرق الفروع الأخرى إلى الاعتداءات على الملك وعلى ولي العهد وعلى الأسرة المالكة من جهة أولى، والمس بسلامة الدولة الخارجية من جهة ثانية، والمس بسلامة الدولة الداخلية من جهة ثالثة. ومما لا جدال فيه أن هذه هي أخطر الجرائم إطلاقا التي يمكن تصورها في المنظومة الجنائية وفي حياة المجتمع، لوقوعها على أهم ركائز الدولة.

فالاعتداء على المؤسسة الملكية يضرب في العمق أقوى أساس أجمعت عليه إرادة المواطنين لتنظيم الدولة وحمايتها من مخاطر الاهتزاز والانشقاق. والمس بسلامة الدولة الخارجية يعني إنكار صفتها وأهليتها القانونية كشخص من أشخاص القانون الدولي العام وبالتالي استباحة كرامة وسائر حقوق مواطنيه علاوة على اغتصاب خيراتها وثرواتها. والمس بسلامتها الداخلية يعرضها لعدم الاستقرار ويعرض حقوق وحريات مواطنيها للإهدار كما يسهل المس بنظامها الملكي وبسلامتها الخارجية.

لا غرابة إذن في اعتبار الجرائم المذكورة من الاعتداءات على النظام العام ومن إحاطة متابعتها وزجرها بخصائص الصرامة والتشدد. لكن هذا لا يسمح بخرق مبادئ حقوق الإنسان رغم أن الأمر يتسم بصعوبة الوقوف عند خط التوازن بين احترام تلك الحقوق وحماية الدولة من خطر داهم. بالتالي يبقى من الضروري، في كل نازلة، إثبات أركان الجريمة بالنسبة لكل شخص يتابع على أساسها وبدون أي توسع في معناها ولا في مدلول المشاركة والمساهمة، بما لا يترك مجالا للشك، وإبراز الضرر الواقع على المؤسسة المعتدى عليها بحيثيات واقعية وقانونية لا جدال فيها، بعيدا عن كل تأويل يسمح بتوهم حصول ذلك الضرر بمجرد التكهن بنتائج محتملة للوقائع.

الفرع الأول : في الاعتداءات والمؤامرات ضد الملك أو الأسرة المالكة أو شكل الحكومة

ويمكن القول بأن المواد 170 إلى 174 و176 و178 من الفرع الأول تستدعي التوقف لما تثيره من ملاحظات في ضوء الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان.

بداية يتعين حذف المادة 170 وتعديل صياغة المادة 171 في موضوع النص على معاقبة المحاولة لما في ذلك من تكرار للقاعدة العامة المقررة في المادة 114 من المشروع. فتبعا لهذه الأخيرة يعاقب على المحاولة في كل الجنايات بدون حاجة إلى التصريح بذلك في كل جناية. بالتالي تنعدم الفائدة من النص على معاقبة المحاولة في المادتين 170 و171 لأن موضوعهما يكون جنايات.

المادة 171 مكرر : المؤامرة
المبدأ : الشرعية
المقترح : توضيح وتدقيق وتنسيق الصياغة مع مقتضيات أخرى

تنص المادة 171 مكرر على تعريف المؤامرة بالتصميم على العمل متى كان متفقا عليه ومقررا بين شخصين أو أكثر. وإذا كان هذا التعريف سليما من الناحية اللغوية والنظرية، فإنه لا يخلو من صعوبة بمناسبة تطبيقه وخاصة توضيح معنى عنصريه الأساسيين، التصميم والاتفاق. ذلك أن التصميم، أو العزم الجلي والممنهج، يقتضي التجسيد الخارجي أو الأثر الظاهر للعيان والقابل للمعاينة بوسيلة من وسائل الإثبات. بتعبير آخر يتعين أن يخرج التصميم من دائرة الفكرة الباطنية إلى التعبير الذي يصل إلى الآخرين. فالقانون الجنائي لا يجرم الأفكار التي لا تأخذ مظهرا خارجيا.

لهذا السبب اشترط النص أن يكون التصميم محل اتفاق بين شخصين أو أكثر لأن هذا الاتفاق لا يمكن تصوره بدون خروج فكرة المؤامرة عن ذات صاحبها. لكن هذا الشرط لا ينهي الصعوبة لأنه لا يبين كيفية حصول الاتفاق ولا خصائص التصميم بحيث يبقى التأويل مهددا بالتغير من نازلة إلى أخرى، ومحتملا لقدر كبير من التسرع في اعتباره قائما حتى لا يفلت مجرد المشبوه من العقاب. فهل تبادل كلام فارغ أو على وجه التمثيل أو الهزل، بين شخصين أو أكثر يدل على قصد جنائي بمؤامرة؟ ومتى يصبح الاتفاق قائما؟ هل بمجرد التقاء عابر أو متكرر دون مناسبة معينة؟

في جميع الأحوال تنطوي الصياغة الحالية على خطر حقيقي ضد مبدأ الشرعية لعدم معرفة المعنى الدقيق لفعل المؤامرة، ويتطلب الوضع تمكين القاضي قبل غيره من أدوات التحديد ليبقى حكمه مطابقا للشرعية، وليتم اطمئنان المتقاضي إلى القانون قبل أن يصل إلى القضاء. وللوصول إلى هذه الغاية يقترح تعديل الصياغة بشكل يقلص خطر التوسع في المفهوم.

المقترح : "المؤامرة هي التصميم الثابت، الذي لا لبس فيه، والذي يهدف إلى الاعتداء على حياة الملك أو شخصه أو على حياة ولي العهد أو شخصه، يتم باتفاق وتقرير ملموسين بين شخصين أو أكثر".

المادتان 172 و 173 : المؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه، أو حياة ولي العهد أو شخصه، مع القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد التنفيذ، المؤامرة دون القيام بعمل أو البدء فيه من أجل التنفيذ، وتهتم المادة 173 بذات الموضوع بالنسبة لولي العهد

المبدأ : الشرعية

المقترح : إعادة الصياغة

تجرم المادتان 172 و 173 ذات السلوك بالنسبة للملك وولي العهد وتثيران ملاحظات شكلية علاوة على الإخلال بمبدأ الشرعية. فكل منهما تنص على جريمتين في مقتضى واحد، المؤامرة مع القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد التنفيذ من جهة، والمؤامرة بدون القيام بعمل أو البدء فيه من أجل التنفيذ من جهة ثانية. ومن المنطق المعتاد في تقنية الصياغة أن يتم البدء بالجريمة الثانية أي المؤامرة وحدها كما جاء تعريفها بالمادة 171 مكرر والتي يعاقب عليها بالسجن المؤبد. ومن المنطق وحدة الموضوع أيضا إدماج مضمون المواد 171 مكرر إلى 173 ليصبح النص متكاملا.

ويتجلى المشكل في مقتضيات المادتين 172 و173 في عبارة "المؤامرة المتبوعة بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد التنفيذ". تختلف هذه الخاصية عن الشروع المقرر في المحاولة لأن هذا الأخير يقتضي ارتكاب فعل واضح، غير قابل للشك في مدلوله أو يدخل في تنفيذ الجريمة، الشيء الذي يختلف عن الحالة التي تهمنا، وهي تحصل قبل الشروع المميز للمحاولة في الاعتداء على حياة الملك أو شخصه، أو على حياة ولي العهد أو شخصه. بينما يتحدث النص عن "عمل" أو "البدء فيه" "من أجل إعداد التنفيذ" وهو ما يحصل قبل الشروع في التنفيذ المكون للمحاولة. يتعلق الأمر إذن بفعل مغاير لمحاولة الاعتداء المقصود، لأنه يرجع إلى شروع في إعداد تنفيذ الجريمة وليس شروعا في تنفيذها. ولا يثير الأمر مشكلة قانونية من هذه الزاوية لأن القانون الجنائي يعرف ويعاقب أحيانا ما يصطلح عليه بالجريمة الحاجز، وهي سلوك يقصد من تجريمه الوقاية من الجريمة النهائية بل وحتى من الوصول إلى مرحلة محاولتها.

لكن توجه المشروع وأسلوب الصياغة يفرضان استبعاد مفهوم الجريمة الحاجز، فهذه تكون مستقلة عما قبلها وعما بعدها بخلاف ما هو عليه الأمر في النص الذي يعنينا. بالتالي، ونظرا لرفع العقوبة المقررة في حالة غياب إعداد التنفيذ أو الشروع فيه، يرجع الموضوع إلى النص على ظروف تشديد جريمة المؤامرة.

لكن الصعوبة في نص المادتين 172 و173 تبرز من الصياغة العامة جدا "القيام بعمل أو البدء فيه من أجل إعداد التنفيذ". فكل هذه العناصر قابلة للفهم المتعدد والمختلف، وتنذر بتطبيق يتأرجح بين الصرامة الزائدة وبالتالي تحميل النص ما ليس فيه، أو التساهل المبالغ فيه وبالتالي بتر مضمون النص.

وفي جميع الحالات يترتب خرق مبدأ الشرعية ومبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء وما ينتج عنه من إخلال بطمأنينة المواطنين. فالقيام بعمل من أجل التنفيذ أو البدء في عمل من أجل التنفيذ قد يصدق على عدد كبير جدا من الفرضيات، إذ يكفي دخول متجر أو السؤال عن ثمن بضاعة معينة أو شراؤها، أو السفر إلى جهة ما، أو التجول بجوار أمكنة معينة، أو أخذ صور، أو كتابة مخطوط دون نشره أو توزيعه، الخ. قابل للتأويل بمعنى القيام بعمل من أجل التنفيذ أو البدء في عمل من أجل التنفيذ.

كما يجوز العكس حيث يمكن اعتبار قراءة كتاب عن المتفجرات أو التدرب على رياضة حربية أو الفحص المقارن لأسلحة مختلفة، الخ. مجرد إشباع لرغبة الاطلاع. فمتى وكيف يمكن الحسم بين الفرضيتين وتفادي المحظور بشكل يحمي حق الإنسان في الشرعية وحريته في التصرف البريء؟ ومن الممكن التغلب على هذه الصعوبة بإعادة الصياغة وبإدراج مضمون هذه الظروف المشددة، وبتدقيق أكبر لعناصرها، بأسلوب واضح، بعد النص على معاقبة الجريمة الأصلية، وبتدقيق، وذلك وفق المقترح الموالي.

المقترح : إدماج المواد 171 مكرر إلى 173 : "المؤامرة هي التصميم الثابت، الذي لا لبس فيه، والذي يهدف إلى الاعتداء على حياة الملك أو شخصه، أو على حياة ولي العهد أو شخصه، يتم باتفاق وتقرير ملموسين بين شخصين أو أكثر.

"تعاقب المؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه، بالسجن من خمس إلى عشرين سنة، وتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا كانت المؤامرة ضد حياة ولي العهد أو شخصه.

"كل عمل مادي وكل شروع فيه، يتبع المؤامرة، وينم بشكل لا لبس فيه، عن إعداد تنفيذ المؤامرة أو الشروع فيه، يعتبر ظرفا مشددا يرفع السجن إلى السجن المؤبد بالنسبة للمؤامرة ضد حياة الملك أو شخصه، وإلى السجن ما بين عشر وعشرين سنة بالنسبة للمؤامرة ضد حياة ولي العهد أو شخصه".

المادتان 176 و177 : الدعوة إلى التآمر ضد الملك أو ولي العهد

المبدأ : الشرعية

المقترح : تدقيق الصياغة

تعاقب المادتان الدعوة إلى التآمر ضد حياة الملك أو شخصه أو ولي العهد. ولقد جاءت صياغتها معيبة تثير مشكل تفعيل مبدأ الشرعية الذي يذوب في عمومية اللغة المستعملة في اصطلاح "الدعوة" من جهة وفي عبارة "تقبل" من جهة أخرى. فإذا كانت كلمة "الدعوة" تعني طلب فعل شيء من شخص إلى آخر، فيجب تمييزها عن مجرد التعبير عن الرأي لأن هذا يبقى جائزا في حدود نظام حرية التعبير. ومن المعروف أن القوالب اللغوية والأسلوبية متعددة ومتقاربة أحيانا بحيث يسهل الخلط بينها ليصير التعبير عن الرأي دعوة أو قبولها، والعكس صحيح. في ذات الاتجاه، قد يكتسي التعبير والدعوة أسلوبا صريحا أو ضمنيا كما قد يتستران وراء صياغات بلاغية مثل الاستعارة والترميز على غرار ما هو شائع في الجريمة المنظمة وغيرها مما عرفه القضاء مؤخرا بمناسبة الانتخابات.

ومما لا جدال فيه أن الدعوة إلى التآمر تنطوي على خطورة قصوى ضد من يقوم بها فيلجأ عادة إلى الطرق التي تخفيها ولا تلغيها. في هذه الحالات يصعب الجزم بقيام الجريمة وركنها المادي ويصير من السهل التعامل مع مبدأ الشرعية بشكل مطاط ومتعارض مع حريات وحقوق الإنسان. وتجنبا للشك واللبس يصير من الضروري تكييف الدعوة والقبول بنعوت أو ظروف تمنع الإفلات من العقاب كما تقفل الباب ضد توسيع المفهوم وخرق مبدأ الشرعية.

لذا يكون من الأسلم أن يتم النص على الدعوة والقبول مضافا إليه نعت الصراحة أو ظرف استعمال وسائل معينة تدل بوضوح على قصد الداعي. ذلك أنه ليس من الضروري أن تحصل الدعوة علانية أي متسمة بالتوجه إلى العموم، ولكن من اللازم أن تكتسي وضوحا كافيا من خلال صراحة لغتها أو أسلوبها. ويسري ذات الرأي على ظروف الدعوة في الزمان والمكان وخصوصا الوسيلة.

من الواضح أن الدعوة في حفل عائلي أو بمناسبة مسرحية هزلية يختلف وقعها ووزنها في نفوس المخاطبين عن الدعوة في تجمع سياسي قانوني أو غير قانوني، في فترة انتخابية أو في فترة أزمة حكومية أو في فترة فاصلة بين وفاة الملك الطبيعية واعتلاء ولي العهد العرش. كما أن الوسائل المستعملة تخضع لتأويل مختلف القوة والصحة يتطلب الحسم في معناه الاستعانة بالظروف المواكبة. فمن الأكيد أن مراسلات اللهو عبر الانترنيت لا تتمتع بقوة توزيع منشورات ومطبوعات أو إلقاء خطابات رسمية. كل هذا يتطلب تأطير العمل القضائي وتحصينه بتدقيق الصياغة التي يمكن أن تكون على شكل المقترح التالي:

المقترح : المادة 176 : "من دعا صراحة إلى التآمر ضد حياة أو شخص الملك أو ولي العهد، علانية أو خفية، باستعمال وسيلة أو تقنية للتعبير لا تقبل الشك في مضمونها، ولم تقبل دعوته، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

المادة 178 : العزم على الاعتداء على حياة الملك أو شخصه أو على حياة ولي العهد

المبدأ : الشرعية

المقترح : تدقيق الصياغة

تعاقب هذه المادة العزم الانفرادي على ارتكاب اعتداء ضد حياة الملك أو شخصه أو ضد حياة ولي العهد، والقيام بعمل من أجل التنفيذ أو الشروع فيه، دون مساعدة من أحد. ومن المستحيل إثبات العزم لطبيعته السيكولوجية الباطنية أو الخفية، بحيث يستدل عليه دائما بسلوك مادي خارجي قابل للمعاينة ومحتمل لمعنى واضح لا لبس فيه. وحيث يستحيل تجريم العزم الخالي من كل عمل مادي خارجي دال على وجوده وموضوعه، فإن صياغة مقتضيات المادة 178 جاءت معيبة لأنها تعني تجريم العزم في حد ذاته، بينما هي في الواقع تعاقب إعداد تنفيذ الاعتداء على حياة الملك أو شخصه أو على حياة ولي العهد، أو الشروع فيه. ونكون هنا فعلا بصدد جريمة حاجز. لكن أسلوب صياغتها يتسم بذات عيب العمومية والغموض الذي سبق في المادتين 172 و173، ويتطلب بالتالي نفس التدقيق.

المقترح : "من عقد العزم.....ولي العهد، ثم ارتكب بمفرده ودون مساعدة أحد عملا ماديا لا لبس فيه، دالا على وجود العزم ومضمونه، أو شرع فيه بقصد إعداد التنفيذ، يعاقب..."

الفرع الثاني : في الجنايات والجنح ضد أمن الدولة الخارجي

لا يقل محتوى هذا الفرع خطورة عن مضمون الفرع الأول لأن الجرائم التي يعاقب على ارتكابها تعني تهديد أمن الدولة ككيان كامل، بخطر خارجي يستهدف وجودها أو سيادتها كشخص من أشخاص القانون الدولي العام وينعكس سلبا على حقوق وحريات المواطنين بشكل كامل. واعتبارا للهاجس الأمني الذي يهيمن عليه، تتعرض مناولته الجنائية، أي تحديد الجرائم التي يكون إطارا لها، إلى مخاطر المغالاة وبالتالي إلى المس بحقوق وحريات المواطنين بذريعة حماية أمن الدولة الخارجي. ولعل أهم ما يجلب الانتباه في مقتضياته، من هذه الزاوية، ما جاء على الخصوص في المواد 189، 194 و196.

المادة 189، الفقرة 1 : المراسلة والاتصال برعايا دولة أجنبية

المبدأ : انتهاك الشرعية والروابط الأسرية

المقترح : تمييز حسب روابط أطراف الاتصال

تعاقب الفقرة الأولى من المادة 189 كل مغربي قام بمراسلة أو اتصال مع رعايا دولة أجنبية أوعملاء سلطة معادية، في وقت الحرب، دون إذن من الحكومة، ولا تفرق بين الرعايا العاديين المسالمين الذين لا علاقة لهم بالاعتداء على المغرب، بل وحتى من يعارضون الاعتداء، أو من ينتمون لدولة لا عداء لها مع المغرب، والعملاء المساهمين في الاعتداء على المغرب. وتتسم المقتضيات المتعلقة بمجرد الرعايا بصياغة عامة تسمح بالقول بقيام الجريمة في جميع الأحوال، أي حتى في الظروف التي لا يكون فيها الاتصال متعلقا بسلامة الدولة. يصبح مجرد الاتصال بأجانب من أية دولة، جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي المغربي وهذا خرق سافر لحق إنساني عالمي ثابت في المواثيق الدولية كحق من الحقوق المدنية والسياسية.

كما أن عبارة "دولة أجنبية" بدون أي تحديد يضفي عبثية واضحة على التجريم لأنه يمدده إلى كل الدول سواء منها التي تربطها علاقات سلمية وعادية مع المغرب وفقا للمواثيق والأعراف الدولية أو التي لا علاقة لها بتاتا مع المغرب. فهل مجرد نشوء نزاع حربي بين دولة أو جهة والمغرب يفرض إغلاق الحدود والعلاقات التجارية والثقافية والسياحية والإنسانية بين المغاربة ورعايا الدول الصديقة للمغرب أو المسالمة؟ هذا ما يفهم من عبارة "رعايا دولة أجنبية" ويتطلب

تصحيحا حرفيا حتى لا يتهم كل من قضى عطلة أو راسل أو هاتف أجنبيا مسالما، بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية.

وعلاوة على ذلك حين يتم تجريم الاتصال بين أعضاء الأسرة الواحدة، بعيدا عن ظرف من العداء القائم بين المغرب والدولة الأجنبية، بسبب غياب الإذن الحكومي، فإن التجريم يخرق مبدءا ثانيا لحقوق الإنسان المكفولة عالميا يتجسد في حق الرابطة الأسرية، يزيد في مأساتها المترتبة عن تفريق الحدود بين الأقارب. لهذه الأسباب، لا مفر من تعديل نص الفقرة المعنية للتمييز بين ظروف الاتصال وتحديد التجريم في الحالات المنطوية على علاقة بالاعتداء على سلامة الدولة الخارجية، وفقا للصياغة المقترحة بعده.

المقترح : "مراسلة أو اتصالا مع رعايا مساندين لدولة معادية للمغرب في اعتدائها على المغرب، أو....."

المادة 194 : ارتكاب عمل من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني

المبدأ : الشرعية

المقترح : تحديد الفعل المجرم أو حذف النص

تجرم وتعاقب هذه المادة كل عمل من غير الأعمال المشار إليها في المواد السابقة، من شأنه أن يضر بالدفاع الوطني. وتتعلق الأعمال المشار إليها في المقتضيات المقررة قبل المادة 194 بتصرفات مادية محددة لا جدال في خطورتها وفي احترام صياغتها لمبدأ الشرعية. لكن النص المعني هنا يفتح باب التجريم على كل تصرف بدون أي تحديد، إذ يكفي أن يجوز تأويله على وجه الاحتمال، فيفترض فيه، رغم براءته المبدئية، احتمال أن يكون ارتكابه مضرا بالدفاع الوطني. وهذا يسهل خلق جرائم إضافية لا ينص عليها القانون، كلما أرادت ذلك السلطة الإدارية أو القضائية. ويذكر هذا التوجه بظهير شهير تسبب للمغرب وللمواطنين في متاعب كثيرة إلى أن تم إلغاؤه سنة 1994، بحيث لا يعقل أن يظهر إلى الوجود ثانية في إطار المس بسلامة الدولة الخارجية. لهذا يجب حذفه أو تعديل صياغته بما يكفي من الدقة التي يفرضها مبدأ الشرعية. في حالة الإبقاء على مضمونه، يجب تعديله وفقا للمقترح التالي:

المقترح : "يؤاخذ بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية،.....، كل مغربي أو أجنبي، ارتكب عمدا في وقت الحرب، عملا من غير الأعمال المشار إليها أعلاه، يلحق ضررا ماديا بالدفاع الوطني".

المادة 196 : المشاركة في جرائم المس بسلامة الدولة الخارجية
المبدأ : الشرعية
المقترح : توحيد الصياغة بالاقتصار على الفقرة الأخيرة وحذف الباقي، تجنبا لبلبلة التطبيق

تنص هذه المادة على حالات للمشاركة غير التي وردت في المادة 129 ولكنها في الحقيقة لا تضيف إليها جديدا لأن كلما جاءت به يدخل في تطبيقات المقتضيات العامة المتعلقة بالمشاركة. ولا يخرج عن هذه الملاحظة إلا جانب من الاستثناء الذي تقرره الفقرة الأخيرة من المادة. ومن شأن قبول فكرة الإضافة أن تخلق ارتباكا في السلطة التقديرية وتدفعها إلى اعتماد الحل السهل باللجوء إلى مفهوم النظام العام. كل هذا يرتب حتما خرقا للشرعية لأن السلطة سوف تنطلق من الإيمان بأن المشرع يقصد أي ظرف فتبحث عن هذا الظرف في كل اتجاه. لذا إن كان من الجائز في هذه الجريمة عدم تحديد ماهية العمل أو طبيعته، فيبقى من الضروري تحديده بنتيجته أو غايته، أي بإفرازه لضرر يسهل إثباته من خلال طبيعته المادية. تبعا لهذه الملاحظات يستحسن الاقتصار على القواعد العامة للمشاركة المقررة في المادة 129 وحذف الفقرات المكررة لها في المادة 196 بحيث ينحصر مضمون هذه في الفقرة الأخيرة منها.

الفرع الثالث : في الجنايات والجنح ضد سلامة الدولة الداخلية

يشتمل هذا الفرع على الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي، وهي إذا كانت بطبيعتها لا تهدد وجود الدولة كشخص من القانون الدولي العام، فإنها لا تبعد هذا الخطر بصفة كلية على المدى القريب، ولا تخلو من احتمال استعمال أو تطبيق تعسفي يخرق حقوق وحريات المواطنين، خاصة في ظروف الأزمات الاجتماعية التي تعرفها حياة الشعوب من حين لآخر.

ومن الجدير بالذكر أن مقتضيات هذا الفرع لا تثير الملاحظة من زاوية حقوق الإنسان إلا بخصوص المادة 201 التي في مسألة ارتكاب عمل أو الشروع فيه لإعداد التنفيذ. وهي نقطة سبقت دراستها أعلاه تحت المواد 171 إلى 173، مما يعفي من تكرار ما قيل بمناسبتها.

الفرع الرابع : أحكام عامة على نصوص هذا الباب

المادة 812 : المماثلة مع الجرائم العادية في تنفيذ العقوبات
المبدأ : تطبيق المساواة، تلميح إلى الجرائم السياسية
المقترح : الحذف

تقرر هذه المادة أن الجنايات والجنح المعاقب عليها في باب أمن الدولة تعد مماثلة للجنايات والجنح العادية فيما يخص تنفيذ العقوبات. ويعني هذا التوجه أن طبيعة الجرائم المقصودة غير عادية ولكن عقوبتها عادية في تنفيذها. وبذلك يسمح النص بالاستنتاج أن القانون يطبق مبدأ المساواة في تنفيذ العقوبات بين من يرتكبون جرائم عادية وجرائم غير عادية. وهو منطق في غير محله لأن مبدأ المساواة المعتمد في فكر حقوق الإنسان يقتضي التفعيل في الحالات والظروف المماثلة الشيء الذي يختلف عما جاء في المادة 218. فهي تعترف ضمنيا بأن الجرائم التي تمس أمن الدولة لها طبيعة خاصة غير التي تكتسيها الجرائم العادية، لما تنطوي عليه بالضرورة من مكونات سياسية أو اجتماعية.

ومن المسلم به فقها أن الجرائم السياسية تتميز بدوافعها وأهدافها النبيلة في نظر من يرتكبونها لأنها ترتكز على غاية تحسين النظام أو الحقوق والحريات العامة بخلاف الجرائم العادية التي ترتكز على الرغبات أو الشهوات الشخصية. بالتالي، يكون المفروض أن تنفذ على من يقترفون جرائم سياسية عقوبات مناسبة غير العقوبات العادية أو أن تنفذ العقوبات العادية بشكل يتلاءم مع الطبيعة السياسية للجرائم. في جميع الأحوال يجب أن تكون المساواة بين المجرمين المكونين لعينة واحدة، وإلا، في حالة المادة 218 فإنها تتم بعكس معناها لأنها تسوي بين مجرمين من عينتين مختلفتين جذريا.

ولا يخلو هذا الرأي بدوره من عيوب لأنه يعني وجود جرائم سياسية إلى جانب الجرائم العادية، الشيء الذي يفضي بسهولة إلى الخلط بين جرائم الشريعة العامة وجرائم الرأي وخرق المواثيق الدولية والمقتضيات الدستورية والقانونية ذات الصلة بحريات الرأي والتعبير والاعتقاد. ولعل أقل الحلول ضررا هو حذف هذه المادة تجنبا لكل نقاش وصعوبات في الموضوع.

الباب الأول مكرر : الإرهاب

يتعرض هذا الباب إلى نوع جديد من الجرائم التي تتميز بخطورة قصوى على كل القيم والمعطيات التي تسود حياة المجتمع لما تتسم به من اللجوء إلى العنف بغاية التخويف وبث الرعب في الناس من أجل فرض وجهة نظر في مسائل متعددة أهمها السياسة والدين. وتتجسد بقوة في زعزعة

الركنين الأساسيين للنظام العام، حقوق وحريات الإنسان من جهة والسير العادي للمؤسسات والمرافق العمومية من جهة أخرى. وبناء عليه يعاملها القانون بصرامة واضحة على مستويي التجريم والعقاب. لكن هذا لا يعفي من احترام مبادئ حقوق الإنسان بمناسبة متابعة ومحاكمة ومعاقبة من يرتكبون هذه الجرائم. وإذا كان من اللازم الاعتراف بأن المقتضيات الخاصة بهذه الجرائم في الباب الأول مكرر من المشروع تحترم هذا الالتزام في مجملها، يبقى من الضروري جلب الانتباه إلى ما يشوب بعضها من إخلال. ويتعلق الأمر بالمواد 218-1 و 218-2 و 218-3 و218-7 و218-9.

المادة 218 - 1 : المس بالنظام العام
المبدأ : الشرعية والمساواة
المقترح : تعديل الصياغة

تنص ديباجة المادة 218-1 على المس الخطير بالنظام العام كهدف للجرائم الإرهابية قائلة : "تعتبر الجرائم الآتية أفعالا إرهابية، إذا كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف" ومن البديهي التساؤل عن وجود ذات الجرائم بدون غاية المس الخطير بالنظام العام؟ لا جدال في ضرورة الجواب بالنفي لأن كنه الإرهاب، سواء منه ما يكتسي عنفا ماديا أو عنفا فكريا أو معنويا، ينبع من غاية واحدة هي المس بالنظام العام. فجرائم الإرهاب لا تحقق مصلحة خاصة بمن يرتكبها، ومن يقترفها لا يقصد الضحية الفردية التي يصيبها، فهو يرمي إلى تحقيق مشروعه بترهيب الأفراد والسلطات العمومية والمؤسسات العمومية بدون تمييز.

ومن شأن اشتراط غاية المس الخطير بالنظام العام أن تفتح باب المناقشة والنفي لوجوده بحيث يحتمل أن يفلت عدد من الإرهابيين من العقاب لمجرد لباقة الدفاع أو إبراز الشك. ومما لا شك فيه أن هذا المنزلق يخرق مبدأ الشرعية لصالح المجرمين وهو ما لا يجوز لأنه تطبيق معكوس للمبدأ المعتمد لحماية الأبرياء.

وعلاوة على هذا العيب تعرض الصياغة المعتمدة في المشروع إلى خرق مبدأ المساواة بين الإرهابيين أنفسهم إذ منهم من سوف يعاقب بمقتضى المادة 218-1 ومنهم من سوف يعاقب على أساس مقتضيات أخرى غالبا ما تكون أخف وأرحم، والحال أنهم جميعا ارتكبوا ذات الأفعال في ذات الظروف والشروط. لذا يتعين تعديل الصياغة بحذف عبارة المس الخطير بالنظام العام، وفق المقترح التالي.

المقترح : "تعتبر الجرائم الآتية أفعالا إرهابية، إذا كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى زعزعة القيم المجتمعية بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف".

المواد 218-2 و3 و9 : الإعدام
المبدأ : الحق في الحياة والتنسيق بين مبدأ إلغاء الإعدام وتفعيله في كل الجرائم. المقترح : تعديل النص بتعويض الإعدام بالسجن المؤبد

المادة 218-7 : النص على تدبير المصادرة مبتور
المبدأ : الشرعية
المقترح : إضافة الجزء الذي ضاع من النص لمعرفة المقصود الدقيق من المصادرة

الباب الثاني : في الجنايات والجنح الماسة بحريات المواطنين وحقوقهم

رغم أن عنوان هذا الباب ومقتضياته لا يشير إلى علاقته بالنظام العام، فإن جوهر مضمون نصوصه يصب في الشق الأساسي الأول المكون للنظام العام لتعلقه المباشر بحقوق وحريات المواطنين أي بالغاية من وجود الدولة والمؤسسات العمومية وسيرها. ويمكن القول عموما بأنه لا يشتمل على حالات كثيرة من خرق حقوق الإنسان ما عدا ما شاب المواد المعلق عليها بعده، الواردة في الفرعين الثالث والرابع منه.

الفرع الثالث : شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد

يحدد هذا الفرع حالات الشطط التي تطبع أحيانا ممارسة الموظفين لاختصاصاتهم الوظيفية إزاء الأفراد. ويتسم تطبيقه اليومي بإخلالات متعددة ضد الموظفين أنفسهم وخاصة ضد حقوق وحريات الأفراد. فهو يصرح بوضوح باستعمال السلطة إزاء الأفراد بحيث تفتح الصياغة ذاتها المجال أمام الموظفين لتغيير روح النص وغايته. ذلك أن الموظفين لا يتمتعون بسلطة في جميع الأحوال لأن السلطة تقتضي إمكانية اللجوء إلى القوة وهو ما لا يوجد في أغلبية الأحوال. ويرجع الأمر في حقيقته إلى الاختصاص أو الوظيفة أو المهمة التي يوكلها القانون إلى الموظفين. وهذه صلاحيات عامة لا تحول ضد اعتماد السلطة حين يسمح القانون بذلك. ولقد أدى النص على السلطة إلى خلق علاقة متوترة بين الموظفين أو الإدارة والأفراد، تتجلى دائما في معاملة بعيدة عن خدمة مصالح المواطنين وتقترب كثيرا من ضبطهم السلطوي.

ورغم أن الصياغة الحالية تبين بجلاء أن استعمال السلطة يكون "إزاء" الأفراد وليس ضدهم، فإن الممارسة اليومية تدل على هيمنة مفهوم السلطة ولا تغير طبيعة سلوك الإدارة والموظفين. لذا يجب تغيير صياغة النص بشكل يجلب انتباه الموظفين إلى وضعهم في خدمة مصالح الأفراد وليس في معاملتهم معاملة الرئيس للمرؤوس. ويمكن اقتراح الصياغة الآتية للوصول إلى هذه الغاية :

مقترح عنوان الفرع الثالث : "شطط الموظفين في ممارسة وظيفتهم إزاء الأفراد".

المادة 224 : تعريف الموظف العمومي
المبدأ : الشرعية
المقترح : تعديل الصياغة

تعرف هذه المادة مفهوم الموظف العمومي من زاوية القانون الجنائي، وتؤكد ما شاب النص الحالي من خلل بالشرعية أدى إلى صدور أحكام متضاربة ومتسمة أحيانا بتشدد مناف للشرعية. فلقد أدرج هذا النص كل من يعمل في خدمة "مصلحة ذات نفع عام" ضمن قائمة الموظفين بالمعنى الجنائي. وليس من نافلة القول أن يتم التذكير بغياب تعريف علمي أو قانوني دقيق للمصلحة ذات النفع العام، وهو ما جر قضاء محكمة العدل الخاصة الملغاة إلى اعتبار هذه المؤسسة قائمة في نوازل معينة واستبعاد وجودها في نوازل أخرى ولو كانت متماثلة. بالتالي يتعين تغيير التعبير بشكل وقائي ضد كل مس بالشرعية والمساواة بين المتقاضين. ولعل أقرب الصيغ إلى احترام المبادئ هي ما يعني الوظيفة أو المهمة التي تنطوي على النفع العام مثل أنشطة بعض الجمعيات المتعلقة بالتعليم أو العلاج أو مساعدة المعوزين، شريطة أن تشتمل مواردها على أموال عمومية كمساهمة من الدولة أو من المؤسسات العمومية. لذا يمكن اقتراح تعديل في هذا الاتجاه على الشكل التالي :

المقترح : "يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو المجالس العمومية أو المؤسسات العمومية، أو المؤسسات الخاصة من أي شكل كانت، التي تمارس نشاطا ذا نفع عام مستعملة فيه كليا أو جزئيا أموالا عمومية".

ومن جهة أخرى جاء مقترح لجنة الصياغة بفقرة ثانية ليضيف الموظف الأجنبي إلى قائمة النص مرتكزا على المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وهو مقترح يمكن الاستغناء عنه لأن القانون الجنائي له طبيعة إقليمية تسمح بتطبيقه في مجموع التراب الوطني على المواطنين والأجانب. ولقد تم النص على هذه القاعدة صراحة بالمادة 10 من المشروع في إطار المبادئ العامة. تبعا لذلك يستحسن إلغاء الإضافة لأنها لا تزيد شيئا على القاعدة العامة.

المادة 225 : الاستعمال التحكمي للسلطة ضد الأفراد

المبدأ : خرق الشرعية والمساواة وشخصية العقوبة وعدم التناسق بين القوانين وتكرار المقتضيات

المقترح : تعديل النص

تعاقب هذه المادة الاستعمال التحكمي للسلطة ضد حقوق وحريات المواطنين، وتقرر فيها أن صدور الأمر من الرؤساء الشرعيين يعتبر عذرا معفيا لصالح من ينفذ ذلك العمل. وهي مبدئيا، في المسألة الأخيرة، لا تعدو تفعيل المواد 143 إلى 145 المتعلقة بالأعذار القانونية. لكنها تتسم بالخلط بين أسباب التبرير وخاصة منها أوامر السلطة الشرعية المنصوص عليها في المادة 124 والأعذار القانونية. وإذا كان المقصود منها فعلا هو تغيير طبيعة أوامر السلطة الشرعية من سبب تبرير إلى عذر قانوني، فإنها لم تصرح بذلك وخلقت تنافرا حقيقيا بين المقتضيات من شأنه إفراز الاعتباطية في تطبيق مبدأ الشرعية، والتمييز بين المحكوم عليهم ضدا على المساواة. وعلاوة على ذلك يمكن القول بطبيعتها المشبوهة الرامية إلى تمكين مجرمين حقيقيين من الإفلات من العقاب، وهو ما يفرض بقوة تحديد الطبيعة في أسباب التبرير وليس في الأعذار القانونية المعفية.

من جهة أخرى تتسم صيغة الإعفاء الواردة في النص بالطبيعة المجردة أو المطلقة لتطبيق العذر المترتب عن أوامر السلطة الشرعية، وهي بهذا تبتعد حتى عن التدقيق الذي نهجه المشرع بمناسبة مراجعة قانون العدل السكري بعد أحداث 1971 و1972. لقد بادر المشرع هنا إلى تعديل الصفة المطلقة لسبب التبرير في أوامر السلطة الشرعية، فاشترط لقيام التبرير أن لا يكتسي الأمر صفة الخرق الواضح للشرعية بحيث يصعب معرفة شرعيته من عدمها على المرؤوس الذي ينفذه. وهو بهذا يحمي المواطنين ضد التذرع الشكلي بأوامر الشرعية لتبرير الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم. ولقد حصل هذا التغيير بموجب الظهير الشريف رقم 1. 74.383 بتاريخ 5 غشت 1974 المصادق على

نظام الانضباط العام في حظيرة القوات المسلحة الملكية. وينص الفصل 20 منه في واجبات المأمورين صراحة على التأكد من شرعية أوامر الرؤساء قبل تنفيذها :

"يجب على المأمورين أن ينفذوا الأوامر الصادرة إليهم وأن يخبروا السلطة الصادرة عنها هذه الأوامر بتنفيذها.

"غير أن المأمور الذي يتلقى أمرا يشكل خرقا صريحا للقسم الذي أداه ويمكن أن يمس بالمؤسسات الدستورية وقوانين الأمة وأنظمتها يجب عليه الامتناع من تنفيذ هذا الأمر وتبليغ ذلك على الفور وبجميع الوسائل إلى القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية.

"وإذا علم بهذا الأمر دون أن يكون مكلفا بتنفيذه تعين عليه كذلك تبليغه فورا وبجميع الوسائل إلى القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية".

تبعا لكل هذا يجب مراجعة نص المادة 225 لإرجاعه أولا إلى أسباب التبرير، ولتحديد شرط العمل به ثانيا في الأمر الذي لا يكتسي خرقا واضحا للشرعية، علما بأن المادة 125 تقتصر على وضع مبدأ التبرير تاركة موضوع تفعيله لمواد أخرى من القانون.

المقترح : "....لكن إذا ثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصاتهم ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بسبب تبرير إذا لم يكن في الأمر خرق جلي للشرعية،....".

إضافة مادة أو فقرة إلى المادة 231 : إهانة الأفراد من طرف الموظفين العموميين.

في باب التعذيب يجدر التنويه أن المشروع حقق ملاءمة تامة مع مقتضيات المواثيق الدولية. إلا أن الواقع في المغرب لا ينحصر في التعذيب في حد ذاته لأن سلوك الموظفين وخاصة منهم المصنفين في السلالم الدنيا يتسم بالاحتقار والإهانة شبه الآلية ضد الأفراد الذين يتعاملون معهم في إطار وظائفهم. والغريب أن المشروع يخصص فرعا كاملا من الباب الرابع لتجريم ومعاقبة إهانة الموظف من طرف الأفراد، ولا يشير ولو بجزء من إحدى مواده إلى إهانة الأفراد من طرف الموظفين رغم أنها تقع يوميا عشرات المرات، وتدوس كرامتهم بشكل صارخ. وتبقى رغم ذلك غير مجرمة ولا معاقبة كأن ضحاياها لا مشاعر لهم وكأن الموظفين يتكرمون عليهم بامتياز. لا بد من وضع حد لهذا السلوك غير الحضاري الذي ينم عن استخفاف حقيقي بواجب المواطنة على الموظفين، وبحق الأفراد في المعاملة على أساسه. لذا يقترح إضافة مقطع إلى المادة 231 أو مادة مستقلة تنص على ما يلي :

المقترح : "كل قاض أو موظف عمومي..... يهين بمناسبة ممارسته لمهامه، وبدون موجب قانوني، مواطنا يطلب خدمة مشروعة، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 2000 إلى 10000 درهم".

"تعتبر إهانة مواطن كل الأقوال أو الإشارات أو الرسوم والكتابات والصور أو التهديدات أو عبارات النهر أو إعطاء أشياء مخلة بكرامتهم أو بعتها لهم أو إرسالها لهم أو وضعها بمساكنهم أو مقرات عملهم وذلك بقصد المساس بشرفهم أو مشاعرهم أو كرامتهم".

الباب الثالث : في الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام

تحقيقا للتناسق بين المفهوم الذي سبق عرضه حول النظام العام، وعنوان الباب الثاني المقترح "في الجنايات والجنح الماسة بحقوق وحريات المواطنين"، يجب تغيير عنوان هذا الباب وفقا لذات التوجه، من أجل إبراز التعادل بين حماية حقوق المواطنين وحرياتهم واحترام الضوابط التي تنظم سير المرافق والمؤسسات. بناء عليه يستحسن أن يكون عنوان الباب الثالث مغفلا من كل نص صريح على النظام العام لأن الجرائم التي يتعرض لها تكون الركن الثاني له إلى جانب الحقوق والحريات، فيصاغ على نحو المقترح التالي :

"في الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد أحكام سير المرافق العمومية وأجهزة الدولة".

المادة 258 : مسؤولية الرؤساء عن المرؤوسين
المبدأ : الشرعية والمساواة وعدم تناسق المقتضيات القانونية وتكرارها
المقترح : الحذف

سبق التعليق على تطبيق أسباب التبرير والأعذار القانونية المعفية تحت المادة 225، وتسري ذات الملاحظة على مضمون المادة 258 التي تقرر الإعفاء لصالح القاضي والموظف العمومي الذين يخرقان القانون طاعة لأوامر رؤسائهما. ويكتسي تطبيق الإعفاء في النازلة لصالح القاضي والموظف العمومي عيبا أكبر لأنه يأتي لفائدة المسؤولين الذين يكلفهم القانون باحترام الشرعية في ممارسة مهامهم وتطبيق القانون. ويفترض فيهم أكثر من غيرهم العلم بمضمون القانون والالتزام به. زد على هذا فيما يخص القضاة، وخاصة منهم قضاة الحكم وقضاة التحقيق، فإنهم لا يندرجون في تنظيم أو سلم هرمي فيه رئيس ومرؤوس، بحيث تكون الإشارة إلى رؤسائهم في النص خالية من كل معنى. لكل هذا يقترح حذف المادة 258 لعيوبها الخاصة ولكونها تقتصر على تكرار ما جاء في المادة 225.

الباب الرابع : في الجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام

موازاة مع الملاحظات والمقترح بخصوص عنوان الباب الثالث، يجب تعديل عنوان الباب الرابع ليصبح كما يلي :

الباب الرابع : "في الجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد أحكام سير المرافق العمومية وأجهزة الدولة".

من جهة أخرى ودائما على مستوى الملاحظات العامة [8]، يجدر القول بأن هذا الباب يخصص فرعا مستقلا للجرائم الماسة بالتجارة والصناعة ولا يعير أي اهتمام لضحايا الممارسة المعيبة للتجارة والصناعة. لا يعقل أن يسكت هذا الفرع عن تصرفات مضرة يتكاثر استفحالها يوما بعد يوم ضد صحة وسلامة وطمأنينة المواطنين. ويقصد منها ممارسات الإشهار الكاذب، والإشهار المخترق لحرمة السكن أو لعلب الهواتف الخاصة في تجاهل كامل للإزعاج الذي يلحق المهجوم عليهم. كما يسجل استخفاف بأبسط حقوق الإنسان على اسمه من خلال وقاحة مؤسسات تجارية ضخمة وإقدامها على بيع أسماء الناس وهواتفهم كقوائم زبناء تستغلها مقاولات أخرى للهجوم عليهم بإعلاناتها. كل هذا يستدعي إضافة مواد خاصة لزجر أصحاب هذه التصرفات وحماية المواطنين من ضررها.

المادة 263 : إهانة الموظف
المبدأ : الشرعية
المقترح : تعديل الصياغة

تعاقب هذه المادة إهانة الموظفين بمناسبة قيامهم بوظائفهم القانونية بالنص على مجموعة من حالات الإهانة بشكل يتسم أحيانا بعمومية مخلة بمبدأ الشرعية. فهي من جهة تغفل الصور والصراخ على وجه النهر، ولا تحدد نوعية الأشياء والرسوم من جهة أخرى. ومن شأن هذه الصياغة أن تترك الإهانة باستعمال الصور خارج نطاق التجريم. كما تفتح الباب أمام ادعاء الإهانة بالنسبة لكل الأشياء التي تبعث أو توصل للموظف بما فيها ما لا علاقة له بالإهانة، بحيث يجب تحديد طبيعة تلك الأشياء بربطها بموضوع التجريم. كما يغفل النص أخيرا ذكر المساس بكرامة الموظف إلى جانب المظاهر الأخرى لإهانته. من الواضح أن صياغة النص لا تفي بالغرض من التجريم سواء لفائدة الضحايا أو لفائدة من يتهمون بالإهانة، مما يفرض إعادة صياغته بشكل أدق حسب المقترح الموالي:

8 - من المعلوم أن هذه الدراسة صدرت قبل نشر قانون حماية المستهلك (الجريدة الرسمية عدد 5932، 3 جمادى الأولى – 7 أبريل 2011).

المقترح : "يعاقب بالحبس....، بأقوال أو إشارات أو تهديدات أو رسوم أو صور أو إرسال أشياء دالة على الإهانة أو بعثها لهم أو وضعها بمصالحهم، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو بكرامتهم أو بالاحترام الواجب لوظيفتهم".

المادة 266 : التأثير على القضاء
المبدأ : المساواة
المقترح : تعديل الصياغة

تعاقب مقتضيات هذه المادة مجموعة من التصرفات المنطوية على غاية التأثير على القضاء، وتتسم بثغرات مهمة تفلت عددا ممن يقومون بتصرفات أخرى لها ذات الغاية من الوقوع تحت طائلة العقاب. فإلى جانب الأفعال والأقوال والكتابات والمراسلات والبرقيات المعلوماتية، يمكن كذلك الوصول إلى غايتي التأثير على قرارات القضاء أو تحقيرها بواسطة وضع الملصقات في الأمكنة العمومية وتوزيع الرسوم والصور والمجسمات والأشرطة أو الأقراص السمعية البصرية على العموم، سواء بمقابل أو بدون مقابل. ولعل هذه التطبيقات أسهل عمليا مما نصت عليه المادة، وأقوى أثرا في نفوس من يتلقونها وفي نفوس القضاة. لذا ولكي يستقيم النص يجب أن يصاغ بشكل أعم حتى يسري بالتساوي على كل من يرمي إلى تحقيق الغاية المجرمة ولا يفلت أحد من العقاب المستحق.

المقترح : "يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 263، كل من قام بأفعال أو أقوال، بأية وسيلة كانت، من وسائل الاتصال الشفوي أو الخطي أو المعلوماتي، وبأي طريقة تمت، شخصية مباشرة، أو عمومية، يقصد منها التأثير على قرارات القضاء، قبل حيازتها لقوة الشيء المقضي به، أو تحقير القرارات والأحكام والأوامر القضائية".

المادة 274 : كسر الأختام والسرقة

تحذف هذه المادة لأنها مجرد تكرار لا يضيف شيئا لحالة منصوص عليها في المادة 510.

المادة 279 : تأخير التموين
المبدأ : الشرعية
المقترح : إعادة صياغة النص

تعاقب هذه المادة التأخير الكلي أو الجزئي للتموينات والأشغال الموجهة للقوات المسلحة الملكية. ولكن صياغتها مشوبة بعيب يربك معناها. ذلك أنها تستعمل أسلوب الشرط بالنص على أداة الشرط

لكن بدون موازنة ذلك بجواب الشرط في المحل المناسب لغويا. فهي تقول "إذا كانت التموينات أو الأشغال، ولو أنها لم تتعطل كليا إلا أنها قد تأخرت...."، بينما الصحيح هو المقترح:

"إذا تأخرت التموينات أو الأشغال عن موعدها نتيجة للإهمال، ولو لم تتعطل كليا، يعاقب مرتكب الجريمة...."

المادة 288 : الحمل على التوقف الجماعي عن العمل
المبدأ : الشرعية
المقترح : توضيح الصياغة

تعاقب هذه المادة استعمال الإيذاء والعنف والتهديد والتدليس، من أجل حمل المستخدمين على التوقف عن العمل أو الاستمرار فيه، بغرض رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل. وقد جاءت صياغتها ركيكة محتملة لأكثر من تأويل وبالتالي لتعريض مبدأ الشرعية والمساواة إلى الاهتزاز بمناسبة التطبيق. فالنص يقول "..... أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإجبار على..."، وهذا الأسلوب يسمح بالاعتقاد أن الضمير في كلمة "منه" يعود على التدليس، وهو ما لا يعقل إذ المقصود الذي يستقيم به المعنى هو التوقف عن العمل أو الاستمرار فيه. لذا يجب التخلي عن الضمير والنص صراحة على المقصود وفقا للمقترح التالي:

"..... أو وسائل التدليس متى كان الغرض من التوقف عن العمل أو الاستمرار فيه هو الإجبار....."

المادة 292 : عرقلة حرية المزاد أو المناقصة
المبدأ : الشرعية
المقترح : تغيير النص

تعاقب هذه المقتضيات من أحدث أو حاول إحداث عرقلة أو اضطراب ضد إنجاز مزاد أو مناقصة، بالعنف أو الإيذاء أو التهديد، ومن أقصى أو حاول إقصاء المنافسين، ومن حدد أو حاول تحديد المزايدة أو المناقصة.....، يعاب على هذا النص سكوته عن الطبيعة العمومية أو القضائية للمزاد أو المناقصة، مما يجعل تطبيقه ممكنا حتى في المزايدة والمناقصة الخاصة أو الودية، وهو أمر غير معقول لمساسه بحرية الإرادة مما يجعل التجريم مخلا بالشرعية. كما أن نهج تعداد صور الركن المادي في هذه الجريمة لا فائدة منه لاحتمال السهو عن صور أخرى لا تقل خطورة، ولاحتمال

كون اللجوء للعرقلة يرتكز على سبب معقول مثل الإخلال بشرط قانوني. لذا يستحسن تغيير النص وفقا للمقترح الموالي:

" يعد مرتكبا لجريمة عرقلة حرية المزاد..... قبل المزاد أو المناقصة أو أثناءهما، بوسائل أو لأسباب غير قانونية، إذا تعلق ذلك....."

إضافة مواد خاصة بالإشهار الكاذب والإشهار المنتهك لحرمة السكن والهاتف، والاتجار بلائحة الزبناء، وخرق سرية المعلومات المسجلة أو المودعة بطرق الإعلاميات سواء لدى المؤسسات العمومية أو الخواص.

الباب الخامس : في الجنايات والجنح ضد الأمن العام

يجلي هذا الباب مدى ترابط مفهوم وغاية النظام بحماية حقوق وحريات الأفراد وخاصة منها اطمئنانهم على أرواحهم وأموالهم، إلى جانب حماية نظامية سير الدولة ومؤسساتها ومرافقها. ورغم تلاؤمه مع مبادئ حقوق الإنسان بصفة مجملة فإن بعض مقتضياته تستحق التحسين. في هذا الصدد يفضل الاستغناء عن مضمون المواد 295 إلى 297 في كل ما يتعلق بالمشاركة في الجريمة لكفاية النص العام، ويبقى جائزا من زاوية السياسة الجنائية النص على الأعذار القانونية المعفية.

المادة 300 : تعريف العصيان

المبدأ : الشرعية

المقترح : توضيح وتدقيق شروط التجريم

تعرف هذه المادة العصيان في كل هجوم أو مقاومة، بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة المكلفين بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة من تلك السلطة... علاوة على التذبذب المحتمل في تمييز الموظفين وممثلي السلطة العامة، تخرق هذه المقتضيات بصيغتها العامة والمجردة مبدأ الشرعية وقاعدة تناسق القوانين، ويمكن أن يؤدي تطبيقها الآلي إلى تحويل ضحية العنف إلى مجرم مسؤول عن العنف. فمن جهة، يجب أن يكون الموظفون المعنيون يمثلون السلطة بناء على اختصاصهم أو على تفويض أو تكليف، بحيث يجب الاقتصار على عبارة "الموظفين الذين يمثلون السلطة" تجنبا لكل تأويل ونقاش.

من جهة أخرى سبق التعليق على تنفيذ أوامر السلطة الشرعية في إطار بعض أسباب التبرير، من أجل حصر واجب التنفيذ في الأوامر التي لا شك في احترامها للشرعية. ويعاب على نص المادة 300 سكوته الكامل عن ضرورة تحلي السلطة بالشرعية، ونصه على الأوامر والقرارات بصيغة عامة ومجردة، الشيء الذي يوحي باشتمالها حتى على الأوامر والقرارات التي تنتهك مبدأ الشرعية. بناء عليه يتعين تعديل الصياغة وفقا لما سبق اقتراحه تحت المادتين 225 و258 أعلاه.

المقترح : "كل هجوم أو مقاومة، بواسطة العنف أو الإيذاء ضد الموظفين الذين يمثلون السلطة العامة الشرعية المكلفين بتنفيذ الأوامر أو القرارات التي لا يشوبها خرق واضح للشرعية، أو المكلفين بتنفيذ...."

المادتان 307 و310 : استثناء من عقوبة العصيان
المبدأ : الشرعية والمساواة أمام القانون
المقترح : حذف مقطع من النص

تقرر هذه المقتضيات ضم عقوبة العصيان بالنسبة لمعتقلين بسبب جريمة أخرى، وهذا استثناء مقبول في قاعدة منع ضم العقوبات. لكن الفقرة الثانية تشير بأن الاعتقال يتأسس على وجه التدبير الاحتياطي وليس على وجه العقوبة المحكوم بها. وتزيد بأنه في حالة قرار بعدم المتابعة أو بالبراءة أو بالإعفاء من أجل الجريمة الأصلية، فإن مدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها المعتقل بسببها، لا تخصم من العقوبة المنطوق بها بسبب العصيان. وتسير هذه القاعدة في الاتجاه التقليدي للقانون الجنائي بالمغرب والذي لا يرتب مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي المتبوع بقرار عدم المتابعة أو بالبراءة. يجب الاعتراف بأن هذا الرأي مناقض لمبدأ الشرعية القاضي بانتفاء الجريمة والعقاب في غياب النص. فهذا الاعتقال الاحتياطي لا يفقد ماهيته العقابية السالبة للحرية وهو ما يمنع في حالة غياب الجريمة. الشيء الذي يفرض تصحيح الفقرة الثانية من المادتين 307 و310 الواردة في القانون الجنائي، في انتظار تسوية القاعدة في إطار قانون المسطرة الجنائية.

ولابد من القول أن أساس المتابعة من أجل العصيان في حالة براءة المعتقل الاحتياطي تفقد نسبة مهمة من قوتها القانونية. فالعصيان ضد واقع غير قانوني يخرج عن دائرة التجريم بحيث لا يعقل أن يعاقب مرتكبه. لكن وأخذا بالاعتبار للشك المشروع الحائم حول المعتقل احتياطيا، ونظرا لجريان المسطرة المفروض وصولها إلى تأكيد براءته أو دحضها، ونظرا لمخاطر إتلاف وسائل الإثبات من طرف مرتكب العصيان، يمكن التساهل في قبول التجريم في هذه الحالة، بشروط أدناها خصم مدة الاعتقال

الاحتياطي الخاطئ من مدة العقوبة المنطوق بها بسبب العصيان، إن لم يقبل تتميع الفاعل بسبب من أسباب التبرير أو بعذر قانوني أو على الأقل بأعلى قدر من ظروف التخفيف.

المقترح : "..... وفي حالة صدور قرار بعدم المتابعة أو بالبراءة أو الإعفاء من أجل تلك الجريمة الأصلية، تخصم مدة الاعتقال الاحتياطي الذي قضوه بسببها من مدة العقوبة المحكوم بها من أجل العصيان".

المواد 320 إلى 322 التهرب من الإيداع القضائي بمؤسسة علاج أمراض عقلية أو الوضع القضائي بمؤسسة تقويم

تسري على هذه المواد الملاحظات التي سبق عرضها تحت المادتين 135 و136 أعلاه.

المادتان 327 و 328 : الاستجداء بوسائل
المبدأ : حقوق الطفل، حرمة السكن، المساواة، الشرعية
المقترح : تقسيم المادة إلى عدة مواد وتصحيح مضمونها

تعاقب مقتضيات المادتين 327 و328 كل متسول استجدى باستعمال وسائل معينة منها ما يدخل في جرائم أخرى كالتهديد وخرق حرمة المسكن، ومنها ما يخرق حقوق الطفل، بعقوبة واحدة مخالفة للعقوبات المقررة في القانون ذاته على الجرائم المعنية. ذلك أن التهديد يخضع أساسا لمقتضيات المواد 425 إلى 430 وتطبق عليه عقوبات أشد متنوعة ومتدرجة بحسب الحالات. وفي الكثير من صور التهديد بمناسبة التسول يوجد تطابق بين الأفعال يفرض المساواة في زجرها ولو تم اعتبار ظروف التخفيف، وإلا صار في الأمر خرق لمبدئي المساواة أمام القانون والشرعية التي تتنوع رغم وحدة الأفعال.

وتسري هذه الملاحظة أيضا على دخول متسول إلى مسكن دون إذن صاحبه لأن هذا الفعل مجاور جدا لدخول المسكن المجرم والمعاقب في المادة 441 ولا يختلف عنه إلا باستعمال ذريعة التسول القريبة جدا من التحايل. بالتالي لا مبرر لتمييز العقاب في الحالتين خاصة باعتبار الهلع المحتمل لصاحب المسكن بسبب المفاجأة أو الإصرار من المتسول.

وأخيرا فإن استعمال الأطفال الصغار، سواء كانوا من الفروع أو الأقارب أو الغير، يبقى اعتداء على حقوق الطفل لا فرق بين طبيعته وماهية اعتداء آخر عليها مثل التعريض للخطر ولو حصل بفعل الأصول والأقارب، ويخضع لمقتضيات المواد 459 إلى 467، ولو اقتضى اعتبار ظروف التسول

فيجب أن لا يتجاوز ذلك تخفيف العقاب وحرمان الفاعلين من الولاية علي الطفل إن كانت له، ثم إيداعه بمؤسسة مختصة.

استنتاجا من هذه الملاحظات يتعين تقسيم محتوى المادة 327 لتمييز الأفعال والعقوبات كما يلي وحذف الإشارة إلى الأطفال في المادة 328:

المقترح : "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر كل متسول، استجدى باستعمال التظاهر بالمرض أو بادعاء عاهة، أو بالتسول جماعة، إلا إذا كان التجمع مكونا من الزوج وزوجته، أو الأعمى أو العاجز ومن يقودهما.

"وتكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنة إذا تعود المتسول استصحاب طفل يقل عمره عن ثمانية عشرة سنة، سواء كان من فروعه أو أقاربه أو من الغير.

"ويعاقب بالعقوبة المقررة في التهديد ودخول مسكن الغير دون إذنه، المقررة في المواد 425 وما بعدها و441 من هذا القانون، إذا قام بهذين الفعلين بمناسبة الاستجداء".

الباب السادس : في التزوير والتزييف والانتحال

لا شيء في هذا الباب يجلب الانتباه إلى إخلال بمبادئ حقوق الإنسان.

المحور الثاني : الجرائم المتعلقة بالأشخاص والأسرة

عالج مشروع القانون الجنائي الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأشخاص ضمن البابين السابع والثامن من الكتاب الثالث، مقتفيا في ذلك ذات النهج الذي سار عليه القانون الحالي.

والملاحظ أن حماية القيم المتعلقة بالأشخاص، حظيت فقط ببابين من أصل إحدى عشر بابا بينما نالت الجرائم المخصصة للشأن العام، النصيب الأوفر (تسعة أبواب من أصل إحدى عشر بابا).

الباب السابع : في الجنايات والجنح ضد الأشخاص

ينصرف التجريم المتعلق بحماية الأشخاص، إلى الأفعال التي يتضمنها القانون الجنائي الحالي، إضافة إلى بعض المستجدات المتعلقة بتجريم ومعاقبة بعض الأفعال التي تناولها الباب الثاني، والسابع، والثامن، من الجزء الأول، من الكتاب الثالث، المخصص للجنايات والجنح، والفرع الأول من الجزء الثاني من نفس الكتاب المخصص للمخالفات.

وانسجاما مع تصنيف الجرائم الذي عرضنا له ضمن الإطار العام للشطر الثاني من هذه الدراسة (الجرائم المتعلقة بالشأن العام - الجرائم المرتكبة في حق الأشخاص- جرائم الأموال)، نلحق الباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثالث (المنظم للجرائم الماسة بحريات المواطنين وحقوقهم) بموضوع الجرائم المتعلقة بالشأن العام، لدقة ارتباط مضمونه بجوانب معينة منه، وباعتبار هذه الجرائم تصنف ضمن الجرائم المرتكبة من طرف ممثلي السلطة في حق الأشخاص، وتضم هذه الجرائم الجنايات والجنح التالية : (1 - الجرائم المتعلقة بممارسة الحقوق الوطنية - 2 - الجرائم المتعلقة بالعبادات - 3 - شطط الموظفين في ممارسة سلطتهم إزاء الأفراد وممارسة التعذيب). بالتالي تقتصر دراسة الجرائم المتعلقة بالأشخاص بالمفهوم الضيق على الأفعال التالية :

القتل العمد والتسميم والعنف، التهديد وعدم تقديم المساعدة، القتل أو الجرح الخطأ، الاعتداء على الحرية الشخصية، وأخذ الرهائن، وحرمة المسكن الذي يرتكبه الأفراد، الاعتداء على الشرف أو الاعتبار الشخصي، وإفشاء الأسرار.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فالملاحظ على مستوى الملائمة مع مبادئ حقوق الإنسان، أن هناك مستجدات عديدة، تخص تجريم مجموعة من الأفعال، وذلك سعيا نحو جعل التشريع الجنائي الوطني، منسجما مع المواثيق الدولية، وتفعيلا لتوصيات المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية لسنة 2004، وتوصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان الواردة ضمن تقاريره السنوية، وضمن رأيه الاستشاري بشأن ملائمة القانون الجنائي المغربي لمكافحة الكراهية والميز والعنف، المرفوعة لجلالة الملك في يوليو 2004، إضافة إلى تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة.

ويتعلق الأمر على وجه الخصوص، بتفعيل الاتفاقية المتعلقة بمكافحة التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، التي انضم إليها المغرب سنة 1963، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم التي انضم إليها المغرب سنة 1968، والإعلان العالمي حول العرق والتعصب العرقي الصادر سنة 1978، والإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال اللا تسامح والتمييز المبنية على الدين والعقيدة لسنة 1981، وإعلان حقوق الأشخاص المعاقين لسنة 1975، وتوصية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الأشخاص المصابين بمرض فقدان المناعة المكتسب (سيدا) لسنة 1999، والاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية القضاء على الميز العنصري، والاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري، وإدماج الجرائم المعاقبة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظام روما، ويتعلق الأمر بالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، مع إضافة الجرائم التي تولدت عن التطور التكنولوجي، وبوجه خاص الجرائم

المعلوماتية، بما فيها ما يتعلق بالحياة الجنسية، كالتحرش الجنسي وتفعيل اتفاقية بودابست، حول نشر الصور الإباحية، واستغلال الأطفال لهذا الغرض.

وغني عن البيان، أن التحقق من الملائمة مع مبادئ حقوق الإنسان، لا ينصرف إلى كل مواد هذا الباب، وإنما يخص بعضها دون الآخر.

إن ضرورة احتواء هذا النوع الخطير من الإجرام، لا يمكن أن ينقص من أهمية الانفتاح كذلك، على ما عرفه الإجرام من تطور نوعي وتقني، نجح في أن يقلب معادلة التجريم، لتراعي في تصورها لمفهوم الحماية الجنائية، المساس الفعلي بالمصلحة المحمية، لا المساس المفترض. ولنا أن نوضح الفكرة بمثالين، أولهما يتعلق بأفعال العنف، أو ما يمكن أن نسميه بالمقاربة الجديدة، لحماية السلامة الجسدية والنفسية للأشخاص، وثانيهما يتعلق بحميمية الأشخاص كما سوف يتبين من تفصيل ذلك في محله.

فيما يرجع للمثال الأول، وبغض النظر عن اعتبار العنف، (وليس الضرب أو الجرح أو الإيذاء)، المصطلح المعتمد عليه في التشريعات المقارنة، لاحتواء كل تجليات المساس الفعلي بالسلامة الجسدية و النفسية للأشخاص، إذ لم يعد شرطا في التجريم، المساس المادي بجسم الضحية، ولا المساس الفعلي بصحته، بل يقوم العنف ولو بملاحظة بسيطة، لأفعال من طبيعتها أن ترتب صدمة عاطفية. وهذا أنتج على مستوى التجريم، ما يسمى بالاعتداء الصوتي، وتطبيقه المشهور بالمكالمات الهاتفية العدوانية، حيث يكفي لاعتبارها عنفا معاقبا عقوبة جنحية، أن تكون متكررة، وأن يكون الهدف منها (قصد خاص)، إلحاق الاضطراب بسكينة وطمأنينة الآخر. فمثل هذه الأفعال، وإن كان ليس لها آثارا فسيولوجية، فهي تلحق اضطرابا بالحياة الخاصة للأفراد، سواء على المستوى العائلي أو المهني، وهذا التوجه، يكرس بعمق فكرة ملاءمة القانون الجنائي، لمنظومة حقوق الإنسان.

أما بخصوص المثال الثاني، وتكريسا من التشريعات المقارنة، للحماية الفعلية لحميمية الأشخاص، يمكن لتقنيات التجريم، أن تنفتح على ما أصبح يصطلح عليه، بالتجسس السمعي البصري، بحيث تقوم من جهة جريمة أساس، تتكون من استعمال طرق التقاط أو تسجيل الكلام (تجسس سمعي)، أو الصور (تجسس بصري)، يترتب عنه مساس بحميمية الحياة الخاصة للغير، من دون الحصول على موافقة الشخص المستهدف بالأفعال المذكورة.

ينبغي التوضيح هنا، بأن هذا النوع من التجريم، لا يختلط بتجريم أفعال المساس بسرية المراسلات، بوسائل الاتصال عن بعد (أي ما يدخل في مفهوم التصنت اللامشروع)، من حيث إن الفائدة العملية، من تجريم هذه الأفعال الأخيرة، تبدو في حماية الأسرار السياسية، وأسرار الأعمال، وكذا الأسرار المهنية.

يبقى أن مثل هذه الجريمة، إنما تقوم في كل الفرضيات والأبحاث، التي ينصب موضوعها، على ما يشكل الأكثر سرية، في الحياة الخاصة. أما عن طرق الالتقاط والتسجيل والبت، فالمقصود بها الطرق الخطيرة، وليدة التقدم العلمي والتكنولوجي. إلا أن موقف التشريع المقارن، لا يشترط استعمال الآلات، التي هي محل ترخيص إداري.

يضاف إلى الجريمة الأساس، جنحتان، الأولى ناتجة عن الجريمة الأساس، يجرم المشرع من خلالها أفعال الاحتفاظ، أو نشر، أو استعمال تسجيل، أو وثيقة متحصل عليها من أفعال المساس بحميمية الحياة الخاصة للغير، وفيها يعاقب الفاعل الوسيط، كما يعاقب الفاعل المباشر. والثانية تسمى الجنحة الحاجز، حيث ورغبة من المشرع في توظيف تقنيات التجريم الوقائي، خصوصا في هذه المجالات ذات الحساسية الخاصة، يقع تجريم صنع، أو استيراد، أو حيازة، أو عرض، أو كراء، أو بيع آلات تسمح بإنجاز العمليات محل التجريم، وفي غياب أي ترخيص رسمي.

هذه أمثلة فقط، عن هوامش الانفتاح، التي يمكن تسجيلها في باب التجريم الخاص، وهي منهجية ذات مستويين، الأول يقع الاهتمام فيه، بالجرائم ذات الخطورة المتميزة، يحتوي فيها المشرع النماذج الإجرامية، التي يظهر فيها أعلى مراتب العداء الاجتماعي، لدى الفاعل أو الفاعلين، بحيث يمكن أن تستثمر هنا، الجرائم ضد الإنسانية، لإعادة ترتيب سلم الخطورة الإجرامية، سواء على مستوى التجريم، أو على مستوى العقاب والظروف المحيطة به تشديدا وتخفيفا، ولما لمحاولة رسم بنية مهيكلة، لتصور تشريعي يحاول التأسيس لسياسة جنائية، مواكبة لتطور وتنامي الظاهرة الإجرامية. وهو عمل انتقائي ذو أبعاد احتوائية نوعية، لا يمكن أن يتورط فيها موضوع الملاءمة، مع منظومة حقوق الإنسان، في استبساط مستويات من الخطورة الإجرامية، الواضحة والجلية، والتي تدعو المواثيق الدولية نفسها، إلى تسجيل نوع من التشدد، على مستوى التشريعات الوطنية.

أما على المستوى الثاني، فلا بد من تكثير فرص إبراز الوظيفة المعيارية للقانون الجنائي، في اتجاه تكريس سلم قيم، تتماثل فيها مستويات التجريم، مع حماية سمو إنسانية الإنسان، في كل معانيها وتجلياتها، المادية والمعنوية، بحيث يمكن أن يأخذنا التدرج، وبشكل منهجي، من حماية الحق في الحياة، إلى حماية الجثة، مرورا بحماية الحرية، والشرف، والكرامة، والمال، وكل ما يقوم به مفهوم التعايش الاجتماعي والإنساني، في إطار تجريم متنوع، يحاول أن يتخلص من التعريفات المعقدة، أو المبهمة، أو الجوفاء، مع التمسك الدقيق والواضح، بأهم الأركان والعناصر التي تقوم بها الجرائم، مراعيا علة تجريمها، مع إظهارها على مستوى النصوص، كلما اقتضت الضرورة ذلك، متخليا أو على الأقل، حادا إلى أقصى الحدود، من تقنية الإحالة في التجريم، متمسكا بالعبارات الدالة على

المعنى، لا القابلة لأكثر من تأويل، جاعلا من مفهوم الحماية الجنائية الفعلية، هدفا للتجريم وأهم المصالح المجتمعية، إطاره ومضمونه الحيوي، من دون حشر القانون الجنائي في تجريم ردعي ممتد، ومقتنص للسلوك الإجرامي، بل تجريم مركز ومحمل ببعد تخليقي، لا ينظر إلى الفعل وخطورته فقط، بل يسلط الضوء كذلك على مناسبة ارتكابه، التي تبرزه وتقنع بعلة تابعة بها، بعد صدور أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به.

ومن منطلقات هذا العرض، يتناول الباب السابع، الجنايات والجنح ضد الأشخاص - وكما سبقت الإشارة - يعالج هذا الباب الجرائم المتعلقة بالقتل العمد والتسميم والعنف، والتهديد وعدم تقديم المساعدة، القتل أو الجرح الخطأ، والاعتداء على الحرية الشخصية، وأخذ الرهائن، وحرمة المسكن الذي يرتكبه الأفراد، والاعتداء على الشرف أو الاعتبار الشخصي، وإفشاء الأسرار.

يتضمن الباب السابع، المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص، ستة فروع، ويندرج تحت كل فرع، جملة من الأفعال المجرمة وعقوباتها، استهدافا لحماية قيم ثابتة، هي 1 - الحق في الحياة 2 - الحق في السلامة الجسدية 3 - الحق في الحياة الخاصة والمساواة والكرامة -4 الحق في الحرية.

أولا- الحق في الحياة

يحتل الحق في الحياة مكانة الصدارة في سلم القيم المعترف بها عالميا. وقد شكل هذا الحق عبر العصور، نورا في مشكاة القيم الإنسانية، وقبسا في محرابها، ضمنته التعاليم السماوية، وكرسته المذاهب الفلسفية، وأمسى حقا كونيا، تصدى لحمايته التشريع الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، من خلال ما تضمنته العديد من العهود والمواثيق الدولية، الهادفة إلى حماية الكائن البشري، في مواجهة جبروت المجرمين، أو تعسف السلطة، وظلم الحاكمين.

ومن هذا المنطلق، يعتبر تجريم ومعاقبة كل أشكال الاعتداء على الحياة، أمرا ملائما لمبادئ حقوق الإنسان. وهو ما سار عليه المشروع في الباب السابع الذي استهله بمعاقبة القتل، باعتباره أخطر الأفعال التي يمكن ارتكابها في حق الأشخاص، وباعتبار القانون الجنائي، يتولى حماية الأرواح والأجساد والأعراض، ولكون الروح تأتي في مقدمة القيم، التي يسعى المشرع إلى صيانتها و سلامتها.

وإذا كانت النتيجة في جميع جرائم القتل واحدة، وهي إزهاق روح المجني عليه، فإن أوصاف القتل تتعدد وتختلف، باختلاف الإرادة التي تشكل الركن المعنوي، والتي تصاحب الفعل المادي، واختلاف الظروف التي تواكبه، ومن ثم كان القتل إما قتلا عمدا، أو قتلا مشددا، أو قتلا مخففا، أو قتلا

خطأ، وقد أحاط المشروع بكل صور القتل وأشكاله، وذهب إلى استحداث أنماط جديدة، في مقاربة واضحة تروم تحيين التشريع الجنائي، وجعله ملائما للمواثيق الدولية.

والملاحظ أن المشروع أغفل أنماطا جديدة من السلوك الخطير، المتمثلة في تسريب العدوى بواسطة فيروسات قاتلة، كفيروس فقدان المناعة المكتسب (السيدا)، أو فيروس التهاب الكبد، وما شابهه. ويحدث ذلك حينما يتعمد حامل هذه الفيروسات، أو من يمكنه التصرف بها، نقلها إلى الغير بطرق الانتقال المختلفة، كالاتصال الجنسي، أو بواسطة التغذية، أو أي طريق آخر لنقل العدوى. وفي هذا السياق نقترح إضافة المقتضى التالي:

"يعاقب ب..... كل من قام قصدا وبأي طريق كان، بنقل عدوى للغير عن طريق تسريب مواد أو فيروسات، من شأنها أن تسبب مرضا أو عجزا.

ترفع العقوبة إلى..... إذا كان من شأن العدوى إحداث الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة أو مرض مزمن".

غير أنه يجدر التنويه بالمستجدات التي جاء بها المشروع، بخصوص جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وفقا للمواد 424 - 1 إلى 424 - 4، وهي ذات الجرائم، المعاقبة بمقتضى المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، والمادة 6 و7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يترتب عنه حل إشكالية الاختصاص، وإمكانية إسناده في هذه الجرائم، للمحاكم المغربية بدل المحكمة الجنائية الدولية، وفقا للمادة 17 فقرة (أ) من نظام روما.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره ضمن القسم الأول المتعلق بالجرائم ضد الشأن العام، حول الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، وعلى مستوى المرجعية المرتبطة بمبدأ المشروعية، فإن المواد المستحدثة (424-1 إلى 4)، والمتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، تحتاج إلى المزيد من التدقيق للحد من عموميتها وإطلاقها، على اعتبار أن المشروع، اكتفى باستنساخها حرفيا، من نظام روما.

يُضاف إلى ذلك، إغفال المشروع لجرائم الحرب التي يعاقب عليها نظام روما.

وفي ذات التوجه، تعتبر عقوبة الإعدام، منافية للحق في الحياة، وخرقا واضحا له، مادام الإعدام في حد ذاته، ليس سوى اعتداء على الحياة وإهدار لها، ناهيك أنها عقوبة تتعارض صراحة مع البرتوكول الاختياري الثاني، الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وتأسيسا على الموقف المبدئي من هذه العقوبة، والمعبر عنه ضمن الشطر الأول من هذه الدراسة، فإن الحفاظ على الحق في الحياة، يستدعي شطب هذه العقوبة من جميع المواد المندرجة في المشروع بوجه عام، والواردة ضمن هذا البا ب بوجه خاص، وذلك إمعانا في الملائمة مع مبادئ حقوق الإنسان.

ويستتبع التشطيب على عقوبة الإعدام، وتحويلها إلى السجن المؤبد، ضرورة مراجعة الجرائم المعاقبة بالسجن مدى الحياة، لتجنب التضخم المتوقع في هذه العقوبة، وذلك بتحويل ما يمكن تحويله منها إلى السجن المحدد، على غرار ما نهجته الدول التي ألغت العقوبة العظمى.

والملاحظ أن المشروع، احتفظ بتشديد العقوبة عند قتل الأصول، وحافظ أيضا على تخفيفها في حق الأم عند قتل الوليد.

وتعتبر المادة 407 المخصصة لتجريم ومعاقبة المساعدة على الانتحار ناقصة لسهوها عن معاقبة محاولة المساعدة على الانتحار، وكذا المساعدة على الانتحار الفاشل، ولو كانت تعني تجريما ضمنيا وغير للقتل بدافع الشفقة وتوضيحا وتدقيقا لهذه الملاحظة يجدر اعتماد المقترح التالي : تجريما ضمنيا وغير مباشر للقتل بدافع الشفقة.

المقترح تعديل صياغة المادة 407 فيما يخص محاولة المساعدة على الانتحار على النحو التالي:

"يعاقب من ساعد عمدا شخصا في الأعمال المحضرة لانتحاره أو زوده بما يلزم للقيام بالانتحار مع علمه بالغاية من استعماله سواء وقع الانتحار أو لم يتم بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 2000 إلى 5000".

ثانيا - الحق في السلامة الجسدية

يعتبر العنف المرتكب ضد الأشخاص، بمختلف أشكاله وأساليبه وصوره، وأيا كانت الجهة التي ترتكبه، مسا بحق أساسي من حقوق الإنسان، وهو الحق في السلامة الجسدية.

والعنف الذي يهيمن في هذه المرحلة من الدراسة، هو ذاك المرتكب من طرف الخواص في حق الأشخاص. أما العنف المجرم المرتكب من طرف ممثلي السلطة، أو ما يعرف بجريمة تعذيب المشتبه فيه، أو الموجود رهن الاعتقال، فيدخل حسب النهج المعتمد في الدراسة، ضمن الجرائم المتعلقة بالشأن العام. وقد عالجها المشروع في الفرع الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث، تحت عنوان شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد، وممارسة التعذيب.

غير أن المشروع لم يفته أن يجرم ويعاقب أعمال التعذيب، التي يرتكبها الأشخاص وذلك وفقا لما جاء في المادة 395، وألحق بها ما أطلق عليه "الأعمال الوحشية" المسهلة لارتكاب جناية.

وتشدد عقوبة القتل أيضا، إذا استعملت معها وسائل التعذيب، وفقا للمادة 396. وقد تناولت المواد من 400 إلى 411 من المشروع جرائم العنف، المرتكبة من الخواص في حق الأفراد.

والملاحظ أن المشروع لم يعط تعريفا خاصا بالعنف، مستعملا في نفس المادة 400 مصطلحات متعددة : الضرب – الجرح – الإيذاء – العنف، وهو ما يترجم وجود صعوبة على مستوى المصطلح، وهي ذات الصعوبة التي جعلت المواثيق الدولية المتعلقة بالعنف، تتجنب وضع تعريف عام يشمل صور العنف، ويحصر مختلف أساليبه وأشكاله.

وقد بينت الدراسة، التي أنجزها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سنة 2004 حول : **"ملاءمة** القانون الجنائي المغربي لمكافحة الكراهية والميز والعنف"، بأن : القانون الجنائي المغربي يعتمد مصطلح العنف لوصف استعمال القوة في ارتكاب عدة جرائم متعلقة بالأشخاص، أو بالأموال، كما هو الشأن في حالة هتك العرض بالعنف، أو السرقة بالعنف. وأكدت الدراسة أن مصطلح العنف واسع ويشمل عددا من الجرائم المحددة في القانون الجنائي.

وذهبت الدراسة المذكورة، إلى التسليم بأن فكرة العنف تظل غامضة، وليس لها محيط أو حدود واضحة، وانتهت إلى اعتماد تعريف ضيق للعنف قوامه أن العنف: "هو كل سلوك يهدف إصابة شخص بجروح، أو الأموال بأضرار".

وخلصت الدراسة إلى أن القانون الجنائي، قد تضمن بصورة كاملة وكافية، معاقبة مختلف أشكال العنف.

وصحيح ما خلصت إليه الدراسة،لاسيما إذا أخذنا بالاعتبار، أن مشروع القانون الجنائي، قد تصدى، لأشكال متعددة من العنف، ونخص بالذكر منها العنف ضد الأزواج (المادة 404)، وضد النساء والأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة، على نحو ما سندرسه في الباب الثامن الآتي بعده، والمخصص للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، حيث يظهر المجهود المبذول لملاءمة القانون الجنائي المغربي مع جملة من مبادئ حقوق الإنسان، المتعلقة خصوصا بحقوق المرأة والطفل، وغيرهم من المسنين وذوي الاحتياجات الخاصة، وباقي الفئات المستضعفة والمعرضة للاعتداء وسوء المعاملة.

وإذا كان العنف يستعصي على التعريف، كما انتهت إليه الدراسة المنجزة من طرف المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان المذكورة أعلاه، إلا أن صعوبة تعريف العنف، لا تعني بالضرورة استحالة تحديد مدلوله.

فالعنف في اللغة هو مضاد للرفق، ومرادف للشدة والقسوة. والتعنيف هو التوبيخ والتقريع واللوم. والعنفوان هو أول الشيء وبدايته، ويطلق في الغالب على مرحلة الشباب هذا المعنى اللغوي للعنف، ينطوي على القسوة في المعاملة، متى صاحبها إلحاق الأذى والضرر بالنفس أو بالمال.

والعنف في الاصطلاح كلمة واسعة التداول، يستخدمها عامة الناس، كما يستخدمها المتخصصون في دراسة السلوك. ويتطلب استخدامها كمفهوم اجتماعي، تحديد المعاني التي تنطوي عليها، وهي معاني سيكولوجية، وسوسيولوجية، وقانونية.

1 - المدلول السيكولوجي للعنف

يشكل العنف في المدلول السيكولوجي، نزوة عدوانية توجه السلوك نتيجة حالة إحباط، وغالبا ما تكون هذه الحالة، مصحوبة بعلامات التوتر النفسي والانفعالي المقرون بالغضب. ويحتوي العنف بهذا المعنى، على شحنة نفسية، ترافقها نية مبيتة لإلحاق الضرر المادي أو المعنوي بكائن حي.

ويشكل العنف في مفهومه السيكولوجي، استجابة لمثير خارجي، تؤدي إلى إلحاق الأذى بشخص آخر، تلبية لدافع العدوان.

ويأتي السلوك العدواني في شكل فعل عنيف، مشحون بانفعالات الغضب، والهياج والكراهية، تنفيسا لحالة الإعاقة أو الإحباط، علما بأن الحياة المعاصرة تعج بالمثيرات، ومواطن الإحباط والصعوبات، التي تغدي الغضب والعدوان، وتفجر براكينه وحممه الملتهبة، فيأتي في شكل اعتداء على الآخر، يروم تفريغ الطاقة الانفعالية.

هذا المدلول السيكولوجي للعنف، هو خلاصة ما انتهت إليه الدراسة التي أنجزها فريق من الأخصائيين. وقد أكدت هذه الدراسة، بأن التفسير النفسي لظاهرة العنف، يقوم على أساس وجود فراغ أخلاقي، لدى الفرد الميال للعنف، والذي يفتقر إلى الإحساس بأن لوجوده رسالة أخلاقية، وبالتالي يغلب على مشاعره الإحساس بتفاهة الحياة، لاسيما إذا أخفقت التربية في إعطاء هدف مثالي، يصلح أن يكون رمزا ومحورا تدور حوله الحياة، وينبني عليه الطموح. ومن ثم، تظل القضية الأساسية في العنف، هي قضية الإنسان نفسه، أي الدوافع التي تحكمه، وتسيطر عليه ككائن متحضر، ما زالت تؤثر على سلوكه غرائز وانفعالات الكائن البدائي.

2 - المدلول السوسيولوجي للعنف

يشكل العنف في دلالته السوسيولوجية، ظاهرة اجتماعية، ونمطا من أنماط السلوك العدواني الذي يروم الاعتداء على الغير، تحقيقا لمصلحة مادية أو معنوية. وباعتبار العنف ظاهرة اجتماعية، فإنه يتكون من عدد من الأفعال التي يرتكبها الفاعلون، وتحدث في محيط معين، وتكون لها درجة من الاستمرار، بحيث تمتد لفترة زمنية محددة.

وباعتبار العنف ظاهرة اجتماعية، فإنه لا يمكن تصور حدوثها إلا داخل الجماعة، على اعتبار أن العدوان، يتوجه في الغالب إلى الآخرين، أما إذا توجه إلى المعتدي نفسه، فإنه يشكل إيذاء مترتبا عن اختلال في القوى الإدراكية، أو نتيجة من نتائج العقد النفسية، أو الأزمات الشخصية (الانتحار مثلا).

ويرد المفكر "مارك توينبي" ظاهرة العنف في المجتمعات المعاصرة، إلى تلاشي الفرد، وانسحاقه في الحياة الميكانيكية، وفي آلية الحياة الاجتماعية. ذلك أن التنظيم الاجتماعي المعاصر، يتسم بطبيعة عدمية تُلغي شخصية الإنسان، وهو ما يتناقض مع جوهر الطبيعة الإنسانية. ومثل هذا التنظيم مُقدر له أن يكون محل مواجهة وثورة ضده. وقد يجد الفرد أو الكائن البشري نفسه، منساقا إلى الاعتقاد بأن العنف هو الوسيلة لجلب الانتباه إليه كإنسان، وسط العلاقات اللاإنسانية التي تحيط به. ويؤكد الكائن البشري ويُصر على معاملته كإنسان، حتى ولو كان السبيل الوحيد لجلب الانتباه إليه، هو العنف.

3 - المدلول القانوني للعنف

العنف في الاصطلاح القانوني، هو كل سلوك غير مشروع ومعاقب قانونا، إذا ما كان يعتمد على استخدام القوة البدنية، أو التهديد باستخدامها، ويتخذ العنف بهذا المعنى، شكل إيذاء مادي يمارسه المعتدي على المجني عليه، بهدف تحقيق غايات معينة، أو إرضاء لنزوات عدوانية.

ويُعرف العنف أيضا، بأنه السلوك الذي يروم استخدام القوة البدنية، أو التهديد باستخدامها ضد المجني عليه، سواء كان مصدر تلك القوة بدني أو نفسي، شريطة أن يكون هذا السلوك، مُجرما ومعاقبا بمقتضى القانون الجنائي الجاري به العمل، وقت ارتكاب هذا السلوك.

والعنف بهذا المعنى، يُعد ظاهرة سلوكية معقدة ومتعددة الأبعاد والغايات، يقل أو يكثر فيها استعمال القوة، انطلاقا من منظومة معرفية معينة، تُحتمها ممارسات معينة، ويغلب في العنف أن يكون عمديا، وغير مشروع، ويستهدف بالأساس السيطرة، وحسم الموقف، أو الوصول إلى ما يصعب تحقيقه بطريقة تلقائية، حسب المعايير والرموز، التي تشكل مكونات الفعل المعتبر عنفا.

ويعتبر العنف قاسما مشتركا في جميع جرائم الإيذاء. إن جرائم الإيذاء العمدي، تستهدف بوجه خاص، الاعتداء على جسم الإنسان، أو المساس بصحته، وهي لذلك قد ترتكب بوسائل أخرى غير الضرب والجرح.

والشيء الذي يميز الإيذاء العمدي، هو أن الفاعل يريد إلحاق الأذى بجسم المجني عليه، ولا يستهدف قتله، وتلعب نتيجة الإيذاء، أو الظروف المصاحبة له، أو صفة المجني عليه، دورا كبيرا في تحديد مقدار العقوبة، التي تتأرجح بين التشديد والتخفيف، وذلك حسب المصلحة المحمية.

وفي هذا السياق هناك جرائم الإيذاء المعاقبة بعقوبة جنائية، وهي تلك التي تفضي للموت، أو تؤدي إلى إحداث عاهة دائمة، أو إلى إجهاض المعتدى عليها.

وهناك أيضا جرائم الإيذاء المعاقبة بعقوبة جنحية، وهي جنحة الضرب والجرح، بدون ظرف من ظروف التشديد، كالترصد وسبق الإصرار، عشرون يوما، أو كان موجها ضد طفل دون الثامنة عشرة من عمره.

وحاصل القول، أن مشروع القانون الجنائي، وكما انتهت إليه الدراسة المنجزة من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، قد أحاط بصور العنف والإيذاء، إمعانا في صيانة الحق في السلامة البدنية، مما يمكن معه القول بان المشروع جاء متكاملا على مستوى الملاءمة.

ولا يفوتنا قبل إنهاء هذه الفقرة، أن نلاحظ بأن المشروع لم يتسم بذات التفصيل والوضوح فيما يتعلق بالعنف النفسي، ولو كان بينه وبين الإرهاب علاقة إذ يبقى من الضروري تجريم ومعاقبة العنف النفسي، بصرف النظر عما يواكبه أو لا يواكبه من ظروف الإرهاب. وفي هذا الصدد ما تشير إليه المادة 231 1- من العذاب النفسي المترتب عن العنف الجسدي المتجلي في التعذيب لذا يكون من الملائم حماية لحرمة نفس الأشخاص أن يتضمن المشروع مقتضيات صريحة ودقيقة بتجريم ومعاقبة العنف النفسي بجميع أشكاله وأدواته أو أساليبه.

المقترح : "يعاقب كل عنف يلحق بالنفس كيفما كان شكله وأسلوبه ووسيلته بذات العقوبات المنصوص عليها في جرائم الضرب والجرح المنصوص عليها وعلى عقوباتها في المواد 400 إلى 404، حسب الشروط والمقاييس المعتمدة في هذه المواد لتحديد نوعية وخطورة كل حالة ووصفها".

كما يستحسن تعديل المادة 404 تصحيحا لما يشوب نصها من صياغة تعتمد التعداد وتحتمل السهو بينما يرجع الأمر إلى حماية قيم اجتماعية وأخلاقية وحضارية تتجلى في قدسية رابطة الفروع للأصول ورابطة الزوجية ورابطة من يحلهم القانون محل الأبوين من خلال الوصاية أو التقديم ولا علاقة لحشر فآت أخرى خاصة في هذه الحماية، خاصة بالنظر لما تتسم به العلاقة بين أعضائها من قابلية سهلة للتوتر والانفعال كما هو الشأن في حالة عقد الزواج بأي سبب كان وبالأحرى فسخ الخطوبة.

المقترح : يعاقب....ضد أصل وإن علا أو ضد زوج أو كافل أو وصي أو مقدم شرعي..... الباقي بدون تغيير".

ثالثا- الحق في الحياة الخاصة والمساواة والكرامة

من الحقوق الأساسية التي تضمنها مبادئ حقوق الإنسان، حقه في الحفاظ على كرامته، وحميميته، ومعاملته معاملة خالية من كل أشكال التمييز والعنصرية.

وقد تصدى المشروع لحماية هذه المبادئ، ضمن الفرع الثاني مكرر من هذا الباب السابع، والمعنون "بالتمييز" وخصه بالمواد 431-1 إلى 431-4. ثم عالج في الفرع الخامس من نفس الباب، ما يتعلق بالاعتداء على الشرف والاعتبار الشخصي وإفشاء الأسرار، (المواد 442-448) حيث جرم وعاقب القذف والسب، والوشاية الكاذبة، وإفشاء السر المهني، وانتهاك حرمة المسكن والمراسلات، كما استحدث جريمة التشهير بالأشخاص (المادة 448-3).

واستحدث المشروع إلى جانب ذلك، جريمة المس بالحياة الخاصة للأفراد المرتكبة عن طريق الأنظمة المعلوماتية، (المادة 448-1 و448-2). غير أنه أغفل بعض التصرفات الماسة بالحياة الشخصية للأفراد، والمرتكبة بواسطة الهاتف، كالتهديد أو التحرش أو المضايقات وغيرها من التصرفات الممكن إدراجها ضمن استحداث مادة أخرى قد تكون هي المادة 448-4، وذلك وفق المقترح التالي :

"يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 448-3، كل تهديد أو مضايقة أو تحرش أو أي تصرف ماس بالحياة الشخصية للأفراد المرتكب بواسطة الهاتف، أو الأنظمة المعلوماتية متى حصل بشكل متكرر ينطوي على عنف نفسي".

وتطرق المشروع في الباب الثامن الآتي بعده، المخصص للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، لصور أخرى من التمييز ضد المرأة بوجه خاص.

وتجدر الإشارة، إلى أن الرأي الاستشاري الذي أنجزه المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، بشأن ملاءمة القانون الجنائي المغربي لمكافحة الكراهية والميز والعنف، والدراسة الملحقة به والتي أعدها المجلس، حول الحاجة لتدعيم التشريع الجنائي في مجال مكافحة العنف والكراهية والتمييز، قد تناولت بإسهاب كل هذه الموضوعات.

وقد سجل الرأي الاستشاري المذكور، ما تم إنجازه على مستوى القانون الجنائي من تعديل وتتميم في اتجاه تجريم ومعاقبة مختلف أشكال العنف والميز والكراهية المؤدية لهما، بمقتضى القانون رقم 03.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.207 بتاريخ 16 رمضان 1424 (2003/11/11) والقانون رقم 03.02 المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.140

بتاريخ 26 ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)، وكذا القانون رقم 00. 77 المغير والمتمم لقانون الصحافة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 207. 02. 1 بتاريخ 25 رجب 1423 (2003/10/03).

وبعد أن سجل المجلس ما أصبح يتضمنه القانون الجنائي، من مقتضيات متقدمة في تجريم مختلف أشكال العنف والميز والكراهية، اعتبر بأن القانون مازال بحاجة إلى المراجعة قصد تحديثه، وملاءمته مع مختلف التطورات المجتمعية، والمواثيق الدولية ذات الصلة بالفكر الجنائي المعاصر والمستجدات التشريعية، والحرص على توحيد المصطلحات الجنائية، بشأن أشكال التمييز المدانة، وذلك على أساس التعريفات المتطورة دوليا، مع الحرص على تناسق المدونة الجنائية مع التشريعات الأخرى، ذات المقتضيات الجزائية المطلوب مراجعتها في هذا الاتجاه.

وخلص المجلس إلى تقديم الاقتراحين التاليين لجلالة الملك:

1 - اقتراح بيداغوجي

يدعو إلى العمل على تفعيل المقتضيات الجديدة، عن طريق إصدار دليل عملي، يتولى شرح المقتضيات الجديدة وكيفية تفعيلها، مع اعتماد هذا الدليل في التحسيس والتكوين الممنهج، لمختلف مكونات الجهاز القضائي ومساعديه، وبصفة خاصة الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين، وسائر الأفراد والجهات المساعدة للعدالة، مع التحسيس بقيم التسامح والمساواة، وإشاعة ثقافة المواطنة العصرية، عبر مختلف قنوات التربية والتكوين والإرشاد والاتصال العمومي، بهدف الوقاية من جرائم العنصرية والكراهية والميز، والتحريض عليها.

2 - اقتراح تشريعي

يدعو المجلس من خلاله، إلى مراجعة القانون الجنائي وتحديثه، انطلاقا من الدراسة المنجزة في الموضوع، ويدعو بوجه خاص إلى :

- تدقيق الأوصاف والعناصر المكونة لجرائم السب والقذف، والمقترنة بأشكال الكراهية والعنف، وتجريم الشتم والقذف الموجهين لفئات تكون ضحية أشكال الميز المدانة، كلما اقترن ذلك بتحريض الناس على كراهية هذه الفئة أو تلك.

- تحقيق الانسجام مع مبادئ وأسس الفلسفة الجنائية الجديدة، التي تبلورت في قواعد القانون الجديد للمسطرة الجنائية، الذي أقر توجهات عصرية وحديثة، فيما يخص الضمانات القانونية والحقوقية للمحاكمة العادلة.

– توطيد المكتسبات التي تحققت للنساء والأطفال، من خلال مدونة الأسرة، والشغل والتعديلات التي أدخلت على المدونة الجنائية، بموجب القانون رقم 03. 24 وإدماج تعار يف ومقتضيات جديدة، تخص تجريم أفعال سوء المعاملة، والاستغلال والعنف، التي هي التزام المملكة المغربية، بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، التي صادقت عليها، أو انضمت إليها.

وتأسيسا على الرأي الاستشاري أعلاه، وخاصة في اقتراحه الثاني، تُعتبر مراجعة القانون الجنائي ضمن المشروع المعروض على نظر المجلس، مناسبة لتفعيل المقترحات السابقة، ولاسيما المتعلقة بتدقيق المصطلحات، وتوطيد المكتسبات، وفقا لما ورد في الدراسة المرفقة بالرأي الاستشاري، والمنجزة من طرف المجلس.

رابعا- الحق في حماية الحرية الشخصية

تطرق المشروع لحماية الحرية الشخصية، ضمن الفرع الرابع من هذا الباب السابع، وهو الفرع المعنون "الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة المسكن الذي يرتكبه الأفراد" (المواد 436 – 441)، وقد جرم وعاقب الاختفاء القسري، وأخذ الرهائن، وانتهاك حرمة المسكن.

ويثير هذا الفرع جملة من الملاحظات المرتبطة بمبدأ المشروعية وذلك على النحو التالي:

1 - تحديد المقصود من الإختفاء القسري

أمام تعدد المصطلحات المستعملة للتعبير عن سلب الحرية (الإختفاء القسري– العمل التحكمي الماس بالحرية – الاعتقال التعسفي...) يستحسن أن يتبنى المشروع تعريف الاختفاء كما هو وارد في الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري، والتي جاء فيها التعريف على النحو التالي:

"يُقصد بالاختفاء القسري الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفى أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون".

2 - تدقيق الشروط

تعالج المادة 437 الاختفاء القسري المرتكب من طرف الموظف العمومي، علما أن ذات الفعل قد تعرضت له المادة 225 الواردة ضمن جرائم الشأن العام، وشطط الموظفين إزاء الأفراد.

إلا أن الفارق بين المادتين 225 و437 هو أن هذه الأخيرة تختص بالمعاقبة على العمل التحكمي الذي يمارسه الموظف أو يأمر به إرضاء، لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية، وهو الأمر الذي لا توضحه المادة 437 في حين تقتصر المادة 225 على العمل التحكمي الماس بالحرية الذي يرتكبه الموظف العمومي بمناسبة عمله دون الباعث الشخصي، علما بأن المادة 225 تحيل على المواد من 436 إلى 440 بالنسبة للعمل التحكمي المستجيب لأغراض شخصية.

وحري بالمشروع أن يوضح هذا الفرق وذلك بإعادة صياغة المادة 437 وفقا للمقترح التالي :

"يُعاقب بالسجن من..... إلى.... كل موظف عمومي يرتكب فعلا من أفعال الاختفاء القسري أو يأمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية له أو لغيره... "

3 - تدارك الإغفال

تطرقت المادة 440-1 المستحدثة لحالات تشديد العقوبة بالنسبة للاختفاء القسري، ومن بين هذه الحالات ما ورد في الفقرة الأخيرة المتعلقة بالاختفاء القسري الذي تنتج عنه وفاة دون نية إحداثها. وسكتت المادة عن الحل عند الوفاة مع نية إحداثها، وحري بالمشروع أن يجرم هذه الصورة، ويحدد لها العقوبة المناسبة لخطورة الفعل، بحيث لا يقتصر على السجن المحدد، كما هو وارد في المادة 440-1، على اعتبار أن الاختفاء القسري انتهى بالقتل المتعمد للمجني عليه.

المقترح " تكون العقوبة السجن المؤبد إذا أعقب الاختفاء القسري وفاة مع قصد إحداثها".

الباب الثامن : في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة

من الواضح اليوم، أن الاعتداء على الأشخاص، يستهدف المستضعفين من الأطفال والمسنين، بمن فيهم أعضاء الأسرة. وينصب على النساء في كل الشرائح الاجتماعية. ويكتسي صورا غير معهودة، من التشويه والتجويع، والاستغلال بكل أنواعه. يكفي هذا، لتبرير إعادة النظر، في حالات التجريم المتعلقة به، تماشيا مع ما يفرضه انخراط المغرب، في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ويلاحظ أن بعض هذه الجرائم، غائبة كليا أو نسبيا، عن مقتضيات المشروع، الذي جاء وفيا لمنظور القانون الجاري به العمل، مع اعتماد التعديلات والإضافات، التي لحقته بعد بدء العمل به سنة 1963، وكذا بعد مصادقة المملكة المغربية، على مجموعة من الاتفاقيات الدولية.

ومن الأمثلة عن الجرائم الغائبة عن مقتضيات المشروع، نذكر ما يتعلق بتفعيل مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، التي تمنح النيابة العامة صلاحية التدخل لإرجاع أحد الزوجين المطرود من بيت الزوجية، فقد أبانت التجربة بأن تطبيق المادة المذكورة يعرف التعثر، لكون النيابة العامة، تجد نفسها مكتوفة الأيدي، إذا لم يمتثل الزوج للأمر بالإرجاع، أو إذا عمد إلى الطرد مرة ثانية بعد الإرجاع، والحالة أن فعل الطرد غير مجرم.

يتضمن الباب الثامن، المخصص للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، سبعة فروع تجرم موادها الأفعال التالية :

الإجهاض، ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، الجنايات والجنح التي تحول دون التعرف على هوية الطفل، خطف القاصرين وعدم تقديمهم، إهمال الأسرة، انتهاك الآداب، إفساد الشباب والبغاء. ويضاف إلى هذه اللائحة مادة واحدة هي المادة 608 الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالأشخاص.

والملاحظ أن المشروع، يعتبر حماية المرأة والطفل جزءا لا يتجزأ من حماية الأسرة، بحيث أن تفعيل الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، تجد مكانا رحبا ضمن فروع هذا الباب.

ويمكن القول بأن الباب الثامن يتضمن الحماية الجنائية للقيم والحقوق التالية:

حماية حقوق المرأة –حماية حقوق الطفل– حماية حقوق الأسرة– حماية القيم المتعلقة بالآداب والأخلاق العامة.

أولا – الحماية الجنائية لحقوق المرأة

تنصرف الحماية الجنائية للمرأة، إلى مواجهة أنماط عديدة من السلوك، وتمر عبر التصدي، للعديد من الأفعال الواردة ضمن مجموعة من الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق المرأة، وبوجه خاص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها سنة 1979، وتصريح الأمم المتحدة المتعلق بالقضاء على العنف المرتكب في حق النساء الصادر سنة 1993، والبرتوكول الملحق باتفاقية الأمم المتحدة بخصوص الجريمة المنظمة الصادر سنة 2000 حول تجارة الرق في النساء واستغلالهن في الدعارة، وما تضمنه نظام روما المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الاغتصاب والاعتداءات ضد النساء.

وهكذا فبالنسبة للحق في الحياة في مواجهة القتل، والحق في السلامة الجسدية في مواجهة العنف، والحق في المساواة ضد كل أشكال التمييز، مما يمكن أن يلحق المرأة من العنف القائم على النوع، فقد سبقت دراسته في الباب السابع، المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص، حيث جرمت مواده وعاقبت، جميع أشكال التمييز (الفرع الثاني مكرر المواد 431-1 إلى431-4) وذكرت بوجه خاص التمييز القائم على الجنس. كما تناولت مواد الفرع الأول من نفس الباب حماية الحق في الحياة، وحماية السلامة الجسدية، ضد كل صور العنف، ولاسيما العنف بين الزوجين (المادة 404). ويمكن القول بأن ما تضمنته تلك النصوص جاء ملائما لمبادئ حقوق الإنسان بوجه عام.

ويأتي الباب الثامن المتعلق بالجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، ليتصدى لأنماط أخرى، من السلوك الإجرامي الذي يلحق المرأة، وهو الإجرام المقترن بالنوع، أي ذاك الذي يلحق المرأة باعتبارها أنثى. وقد عالجت فروع هذا الباب ومواده بوجه خاص جرائم الاغتصاب، والتحرش الجنسي، واستغلال النساء في الدعارة، والإجهاض.

وفي هذا السياق حاول مشروع القانون الجنائي، تحيين العديد من المقتضيات وملاءمتها مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ونذكر بوجه خاص المقتضيات التالية:

- إلغاء المواد 494 و495 و496 وهي المواد المتعلقة باختطاف المرأة المتزوجة والتغرير بها ونقلها من المكان الذي وضعها فيه من له ولاية الإشراف عليها، أو من تعمد إخفاء امرأة متزوجة مخطوفة أو مغرر بها، أو هربها خلال البحث، أو من تعمد إخفاء امرأة متزوجة هاربة من سلطة من له الولاية القانونية عليها. وجدير بالذكر أن المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في فقرته (ي) نص على ضرورة إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة. وواضح أن المواد 494 495- 496- تتعارض صراحة مع المبدأ المقرر بمقتضى المادة 2.

وقد جاء التعليل الذي تقدمت به لجنة الصياغة لتبرير حذف المواد المشار إليها، تعليلا مقنعا ومنطقيا، إذ اعتبرت اللجنة عن صواب، أن المواد المذكورة تمس بكرامة المرأة وكيانها، ومساواتها في الحقوق مع الرجل، وتجعل منها كائنا مودعا في أماكن تكون فيها مسلوبة الإرادة، وأنه بالنسبة لتجريم فعل الاختطاف فهناك مواد أخرى تعاقب على ذلك حماية للمرأة كراشدة شأنها في ذلك شأن الرجل، وأن إخفاء المرأة المتزوجة ينطوي على صيغة مهينة، فضلا عن كون الفعل يشكل عائقا حقيقيا لحماية المرأة المتزوجة، ويجعلها ضحية عنف مزدوج، بسبب منع أقرب المقربين لها من إيوائها وحمايتها من عنف زوجها. واعتبرت لجنة الصياغة عن صواب، بأن حذف المواد المذكورة، يعد استجابة للمطالب

الملحة التي تصر عليها فعاليات المجتمع المدني، وكذا المنتظم الدولي، المعني بحقوق المرأة، بالنظر لما تكرسه المواد المشار إليها من تمييز في حق المرأة وإهانة لكرامتها.

– تعتبر المواد 498 –499– 499 مكرر1و2 – والمواد 500 و501 و501 مكرر 1، المندرجة ضمن الفرع السابع من هذا الباب الثامن تفعيلا للمواثيق التالية :

– المادة 6 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تنص على إلزام الدول الأطراف في الاتفاقية، باتخاذ جميع التدابير بما في ذلك التشريعي منها، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة أو استغلالها في البغاء.

– المادة 1 من اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير، والتي تنص على إلزام الدول الأطراف في الاتفاقية، بمعاقبة أي شخص يقوم إرضاء لأهوائه أو أهواء غيره بقوادة شخص أو استغلاله أو إغوائه أو تضليله، بقصد الدعارة، حتى ولو كان ذلك برضاء هذا الشخص.

– استحدث المشروع المادة 503–1–2 للتعريف بالتحرش الجنسي في الفضاءات العمومية وتحديد نطاقه، بحيث اعتبره يشمل كل إمعان في مضايقة الغير في الفضاءات العمومية، بأفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية، ويشمل ارتكاب الفعل من زميل في العمل، مع تشديد العقوبة إذا ارتكبت الأفعال من طرف الأشخاص المكلفين بحفظ النظام والأمن في الفضاءات العمومية.

– استحدث المشروع في المادة 486 مكرر آلية جديدة لتخفيض العقوبة في جرائم الاغتصاب أو هتك العرض، عند تنازل المجني عليه، وذلك بخفض العقوبة إلى النصف. وقد عللت لجنة الصياغة هذا المقتضى المستحدث، بكونه يعالج بعض الحالات الاجتماعية، ويقلل من الملفات المحالة على المحاكم في مثل هذه القضايا ويمكن القول بان تخفيف الضغط على المحاكم لفعل التنازل فيه نظر من زاوية خطورة الجريمة على الضحية ومن زاوية بشاعة الجريمة على المجتمع وما قد يترتب عليها من اكتضاض. من جهة أخرى يعاب على النص إغفاله لنظام المتابعة الجنائية حيث لا دخل لإرادة الضحية إلا في الحالات الاستثنائية التي يشترط فيها القانون شكايتها. لهذه الأسباب يستحسن تعديل النص كما يلي:

المقترح :.....أو وليه عن حقوق الطرف المدني...."

– عاقب الفرع الأول من الباب الثامن على الإجهاض (المواد 449–458) بصرف النظر عن موافقة أو عدم موافقة المرأة، بل وذهب إلى معاقبة المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو ترضى باستعمال

ما أ رشدت إليه أو ما أُعطي لها لهذا الغرض. ولم يفت المشروع أن يقرر عذرا معفيا من العقاب، في المادة 453 حينما نص على أنه : "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج.

ولا يطالب الطبيب بهذا الإذن إذا ارتأى أن حياة الأم في خطر".

ويستدعي موقف المشروع من جريمة الإجهاض جملة من الملاحظات المرتبطة بمرجعية الشرعية والمساواة.

– على مستوى مبدأ الشرعية، الملاحظ أن القيمة المحمية هي الحق في الحياة. إلا أن تجاهل رضاء المرأة وإرادتها يعتبر محل انتقاد، ويعتبر من المآخذ التي تسجل في هذا الباب.

– اعتبرت المادة 453 المبينة أعلاه بأن الإجهاض الذي تستوجبه الحالة الصحية للأم، شرط إذن الزوج يُشكل مانعا من موانع العقاب، ومعنى ذلك أنه لا ينفي حتى في هذه الحالة الصفة الجرمية عن الفعل، بدليل أن النص وردت فيه عبارة "لا عقاب" وكان حريا بالمشروع بهذه المناسبة أن يدقق شروط هذا الإعفاء بشكل قوي يؤسس لإعمال إعفاء ولا يفتح المجال لاستغلال قيامه قانونيا من أجل إباحة الممارسات الإجرامية. في هذا الاتجاه نصت المادة على وجود خطر يحدق بحياة الأم للاستغناء عن إذن الزوج وكان حريا أن نظيف على الخطر المذكور قيام حالة استعجال تحتم التدخل الفوري لإنقاذ حياة الأم قبل غيرها.

– اكتفت المادة 453 باشتراط رضا الزوج صحيح أو زواج بالمرة أو بالنسبة للأرملة أو الثيب أو الزوج الغائب، وأغفلت الحل عندما لا يكون هناك زواج، ويكون من شأن المحافظة على الجنين، الإضرار بصحة الأم، وخارج الحالة التي تكون فيها حياة الأم في خطر. وفي هذا الموقف التشريعي تجاهل للواقع، ذلك العديد من حالات الإجهاض، إنما تكون نتيجة رغبة المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة، أو رضوخها إلى طلب الغير، من أجل التخلص من تبعات الحمل في كل هذه الأحوال لا يخفى الخطر الذي يحيط بحق الحياة والسلامة والحرمة الجسدية للمرأة.

المقترح : "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، أو عند غيابه من أحد الأصول أو الفروع أو الإخوة.

ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الآم في خطر وأن حالة الاستعجال في إنقاذها قائمة".

وحاصل القول أن الحماية الجنائية للمرأة بوجه خاص، والحفاظ على حقوقها بوجه عام، يمر عبر تفعيل المخطط التنفيذي للإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، والتي كانت قد أعدته في يونيه 2005 كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، علما بأن الانطلاقة غير المسبوقة للحملة الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء ترجع إلى سنة 1998، وأن صياغة الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء تعود لسنة 2002، والتي اعتبرت العنف ضد النساء مسؤولية تقع على كاهل جميع مكونات المجتمع.

وانتهت الاستراجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، إلى تبني مدلول توافقي للعنف الموجه ضد النساء كما ورد في إعلان الأمم المتحدة، الصادر في 20 ديسمبر 1993 والذي يصنف العنف ضد النساء في "كل أفعال العنف الموجهة ضد الجنس النسوي والتي تسبب للنساء ضررا أو معاناة جسمية، أو جنسية، أو نفسية مع تضمين التهديد بمثل هذه الأفعال، القسر والحرمان الاعتباطي من الحرية سواء في الحياة العمومية أو الحياة الخاصة".

ولاحظ الفقه أن هذا التعريف واسع، يضم جميع أشكال العنف الجسدي والنفسي والجنسي والممارس في الحياة العامة أو داخل الأسرة، بما في ذلك العنف الذي قد تتسبب فيه أو تسمح به الدولة. ويشمل العنف بمفهومه الواسع هذا، كل الممارسات الإجبارية التي تتسبب في العقم أو الإجهاض أو الاستعمال القسري لموانع الحمل، والانتقاء الجنسي ما قبل الولادي والقتل العمد للأنثى فور ولادتها، وهكذا يندرج العنف المبني على النوع الاجتماعي، ضمن منظومة سوسيو ثقافية، تتحكم في العلاقات الاجتماعية وفي توزيع الأدوار والتمثلات والسلوك الاجتماعي للرجال والنساء، وعلى اعتبار العنف مشكلا ذو تبعات على الصحة.

وقد خلصت الاستراجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، إلى أن : "تصحيح المساواة داخل العلاقات السلطوية، وبالتالي داخل العلاقات الاجتماعية القائمة بين الرجال والنساء، هو العلاج الجذري لمآسي العنف الجنسي التمييزي".

ويتحقق الهدف المنشود عبر مقاربة مؤسساتية، ومقاربة المناصرة والتحسيس وكسر الصمت المحيط بالموضوع، وتوظيف وسائل الاتصال السمعي والبصري، ودعم عمل المجتمع المدني، عبر مراكز الاستماع.

أما دور التشريع الجنائي فيكمن في إعادة التوازن للعلاقات الاجتماعية، ويشكل رافعة يفترض أن تنطلق من تصور واضح لملامح الحماية الجنائية للنساء ضحايا العنف، مع ضرورة تدقيق المفاهيم القانونية التي تقر بالحق في الكرامة والمساواة سعيا نحو تحقيق المشروع المجتمعي والحداثي.

ثانيا - الحماية الجنائية لحقوق الطفل

تتخذ أنماط السلوك الإجرامي المرتكب في حق الأطفال، صورا متعددة يجمعها مصطلح العنف ضد الأطفال.

وينصرف العنف ضد الأطفال، حسب لجنة حقوق الطفل التابعة لهيئة الأمم المتحدة، إلى كل أنواع الاعتداء الجسدي والنفسي، وكل أشكال الاستغلال والهجر والإهمال بما في ذلك أشكال الاستغلال الجنسي، وسوء المعاملة داخل الأسرة أو في الفضاء المدرسي أو الأماكن العامة أو الخاصة، وحسب هذا التعريف الواسع، يمكن أن يتخذ العنف مظاهر متعددة نذكر منها ما يلي :

1 – العنف البدني : ويضم كل أنواع الضرب والجرح والتعذيب والقتل والعقوبات القاسية أو المهينة أو اللا إنسانية، والحرمان من التغذية، والرعاية الصحية.

2 – العنف النفسي : وينصرف إلى كل أشكال الإهانة والاحتقار والسب والشتم، والإكراه والضغوط المعنوية، وعدم الاعتراف بالأبوة، والحرمان من الهوية، والحرمان من التربية، والإكراه على العيش في ظروف غير ملائمة للنمو السليم، وإهمال الأسرة، وترك الأطفال وتعريضهم للخطر.

3 – العنف الجنسي : ويدخل ضمنه الاغتصاب والتحرش الجنسي وزنا المحارم وهتك العرض ، وبتر الأعضاء التناسلية، واستغلال الأطفال في الأفلام الخليعة، والإكراه على الزواج في سن مبكرة وعلى الحمل المبكر، والاستغلال الجنسي لأغراض تجارية، ضمن السياحة الجنسية.

كما يتخذ العنف صور الاستغلال الاقتصادي، بالاتجار في الأطفال، عبر شبكات البغاء والدعارة، والهجرة، وعمل الأطفال، والتسول، واختطافهم.

وجدير بالذكر، أن مبادئ حقوق الإنسان المتعلقة بحقوق الطفل تشجب جميع صور العنف المرتكبة ضد الأطفال، وتدعو المواثيق الدولية، كافة الدول المنضمة، إلى الإسراع في تجريم ومعاقبة، كل أنماط العنف السالفة الذكر.

وأكدت الدراسة التي أنجزتها منظمة (يونسيف) بتعاون مع وزارة العدل سنة 2006 حول العنف ضد الأطفال بالمغرب، بأن القانون الجنائي ليس سوى واحد من آليات التصدي التشريعي لظاهرة العنف ضد الأطفال، وأن الحد من الظاهرة يقتضي تجنيد كل الطاقات الفاعلة في المجالات الاجتماعية، والسياسية والاقتصادية.

وقد تصدى مشروع القانون الجنائي، للحماية الجنائية للطفل، ويتجلى ذلك بوضوح، في المجهود المبذول على مستوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، ومما يمكن تسجيله بهذا الخصوص نذكر ما يلي :

– رفع سن الرشد الجنائي إلى 18 سنة (المادة 13).

– في حالة صدور حكم على رجل وزوجته بالحبس لمدة تقل عن سنة، وكانا غير معتقلين يوم صدور الحكم، فإنهما لا ينفذان عقوبتيهما في آن واحد، إذا كان في كفالتهما أو تحت رعايتهما صغير دون الثامنة عشرة من عمره (المادة 33).

– لا يطبق الحرمان من المعاشات التي تصرفها الدولة أو المؤسسات العمومية، باعتباره عقوبة إضافية، على الأشخاص المكلفين بالنفقة على طفل أو أكثر(المادة 36).

– سقوط الحق في الولاية الشرعية على الأبناء كتدبير وقائي في (المادة 61). مع إلزام المحكمة بالحكم وجوبا بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد، عندما تصدر حكما من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالحبس أرتكبها أحد الأصول على شخص أحد أطفاله القاصرين، إذا ثبت لديها وصرحت بمقتضى نص خاص بالحكم، أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي، مع إمكانية أن يشمل السقوط جميع حقوق الولاية أو بعضها، وأن يكون مقصورا على بعض الأولاد أو على واحد فقط مع جعله مشمولا بالنفاذ المعجل (المادة 88).

– خضوع الحرمان من الولاية على الأبناء لأحكام الانقضاء والإعفاء والإيقاف الخاصة به (المادة 104).

– تمتيع الحدث بعذر صغر السن (المادة 138 و139 و 140).

– اعتبار كل الجنح المرتكبة في حق الأطفال الذين لم يتموا 18 سنة ميلادية، جنحا متماثلة لتقرير حالة العود (المادة 158).

– تشديد العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد عندما يكون الضحية في جريمة التعذيب طفلا (المادة 231–4).

– المعاقبة على استدراج الأطفال لأماكن أو دور القمار (المادة 282).

– تشديد العقوبة المتعلقة بعدم التبليغ عن جناية أو محولة ارتكابها إذا كان الضحية طفلا (المادة 299).

– معاقبة من يستخدم أطفالا في التسول (المادة 328).

– معاقبة الأب أو الأم أو الوصي أو المقدم أو الكافل أو المشغل وعلى العموم كل من له سلطة على طفل أو من كان يقوم برعايته ولو بدون مقابل، إذا سلم الطفل أو اليتيم المكفول أو الطفل المهمل الخاضع للكفالة أو المتعلم الذي تقل سنه عن 18 سنة إلى متشرد أو متشردين أو متسول أو متسولين، ويعاقب من حرض الطفل على مغادرة مسكن أهله أو الوصي أوالمقدم أو الكافل أو المشغل أو القائم برعاية الطفل، ليتبع متسولا أو متشردا (المادة 330).

– المعاقبة عل قتل الطفل الوليد (المادة 397).

– معاقبة العنف الجسدي أو الحرمان من التغذية أو العناية الصحية، أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء المرتكب ضد الأطفال، مع تشديد العقوبة في حالة سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح أو إذا أسفر الإيذاء عن عجز أو مرض أو فقدان عضو أو بتره أو أية عاهة دائمة أو إذا نتج عنه الموت أو إذا كان الجاني من أصول الطفل أو شخصا له سلطة عليه أو مكلفا برعايته (المواد 397 – و408 إلى 411).

– المعاقبة على إعطاء الطفل مواد ضارة بالصحة (المادة 414).

– تخفيض العقوبة لفائدة مرتكب الضرب والجرح، إذا ارتكب ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا بهتك أو محاولة هتك عرض طفل دون 18 سنة (المادة 421).

– المعاقبة على التمييز (المواد 431–1 إلى 431–4).

– معاقبة الاعتداء على الحرية الشخصية (المادة 436).

– رفع تجريم إفشاء السر المهني، عند التبليغ عن الإجهاض وسوء معاملة الأطفال أو حرمانهم (المادة 446) والمعاقبة على الإجهاض (المادة 449 إلى 458).

وعلى مستوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، يمكن القول بوجه عام، بأن المواد من 459 إلى 470 تشكل تفعيلا لاتفاقية حقوق الطفل ولاسيما فقرات المادة 6 من الاتفاقية المتعلقة بإهمال الأطفال وتعريضهم للخطر لا سيما إذا كانوا من ذوي الاحتياجات الخاصة. كما أن المواد المشار إليها تشكل تفعيلا للمادتين 32 و33 من الاتفاقية حيث تعاقب على العمل القسري للأطفال المتمثل في إجبارهم على ممارسة عمل لا يسمح به القانون أو القيام بعمل مضر بصحتهم أو سلامتهم أو أخلاقهم.

كما تعتبر مواد المشروع المشار إليها تفعيلا للمادة 7 والمادة 8 من اتفاقية حقوق الطفل، التي تعاقب الجرائم المعيقة والمانعة للتعرف على هوية الطفل، وخطف القاصرين وعدم تقديمهم لمن له الحق في المطالبة بهم.

وحاصل القول، أن الباب الثامن المخصص للجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة قد خص نصف مقتضياته لتعزيز الحماية الجنائية للطفل، والحرص على ملاءمة المقتضيات مع مبادئ حقوق الإنسان في الموضوع.

ثالثا - الحماية الجنائية للأسرة

ركز الفرع الخامس من الباب الثامن على جريمة إهمال الأسرة وسوء معاملة الأبوين للأطفال (المواد 479 إلى 482). غير أن المشروع تطرق في فروع أخرى للجرائم ذات الارتباط بالعلاقات الأسرية، ومنها الخيانة الزوجية، والعنف الأسري بوجه عام.

والملاحظ أن هناك تداخل وتقاطع بين المقتضيات المتعلقة بتجريم العنف ضد المرأة، وضد الطفل، وبين الجرائم التي تتعرض لها الأسرة.

غير أن العنف الأسري تتسبب فيه عدة عوامل، تتضافر لترسيخ السلوك العنيف لدى الفرد داخل الأسرة وأهم هذه العوامل:

1 - العامل التربوي

والمقصود به عامل التربية الخاطئة، والتي تظهر نتائجها السيئة في سلوك الإنسان داخل أسرته، في علاقاته مع شريك حياته (الزوج أو الزوجة)، أو مع أبنائه أو أقاربه في إطار المحيط العائلي.

ويؤكد المهتمون بالمجال التربوي، بأن صراع الأجيال يولد صراعا في القيم بين الأبناء والآباء داخل الأسرة، لاسيما إذا اعتمد الآباء في تربيتهم، على السلطة الأبوية القائمة على النمط المتشدد في التربية، وهو الذي يعتمد القمع والتهديد والوعيد، والتأنيب الخارجي، واستحضار صور قمعية تخويفية داخلية، أو خارجية. وقد يبقى التشديد محصورا في القوالب اللفظية والكلامية، وقد يتحول الاتجاه المتشدد في التربية إلى ممارسة السلطة الأبوية في شكل القهر الجسدي المباشر الذي يسبب الألم، وأحيانا العاهات المستديمة، أو إزهاق الروح. ويعتمد هذا الأسلوب، الوسائل البدنية من ضرب وتعذيب وكي بالنار، وحرمان من التغذية، ويحصل ذلك حينما يفشل التهديد اللفظي، في الوصول إلى ترويض الأبناء وتدجينهم، وإخضاعهم لمشيئة الآباء.

وبالإضافة إلى عامل التربية، نجد الظروف المادية المحيطة بالإنسان، بما في ذلك نوع العمل، وطبيعة العلاقات الإنسانية، وتسلط المسؤولين داخل محيط العمل، وتراكم ساعات العمل، وغيرها مما يولد لدى الشخص المضطهد، معاناة يترجمها في صورة رد فعل عدواني، تجاه محيطه الأسري.

2 – العوامل السوسيو اقتصادية والثقافية

إلى جانب التربية، وظروف العمل، والمستوى الاقتصادي للأسرة، يأتي المستوى الثقافي، ومدى وعي الفرد بمسؤوليته والتزاماته تجاه أفراد أسرته. والعامل الثقافي بالغ الأهمية في إطار العلاقات الأسرية، فهو يجعل منها إما علاقة احترام، أو علاقة تسلط وعنف وعدوان.

إن المتتبع لدينامية التفاعل الاجتماعي، يستطيع أن يُلاحظ ما طرأ من تغيير كمي وكيفي، على نمط التفاعل في المعايير الاجتماعية، والقيم الأخلاقية داخل الأسرة. ويرجع هذا التغيير، إلى عوامل خارجية أدت إلى تسريع وتيرة الأحداث نتيجة الاتصال الحضاري الواسع بين المجتمعات المعاصرة، مما أدى إلى زعزعة القيم الثقافية، وخلق تناقضات بين الثقافة القديمة والجديدة، وهو ما أثر بوجه عام على وظيفة الأسرة، وعلاقات أعضائها فيما بينهم، من حيث تنشئة الأطفال.

فبعد أن كانت الأسرة مؤسسة شمولية، تحتكر عددا كبيرا من الوظائف الاجتماعية، تحولت بالتدريج –خاصة في أوساط الطبقات العاملة الوسطى في المناطق الحضرية– على مؤسسة تقلصت وظائفها الاجتماعية ومسؤولياتها، وأصبحت تتعرض أكثر فأكثر، لمنافسة عدد من المؤسسات الأخرى كوسائل الإعلام، والجوار، ودور الحضانة، والمدارس، والشارع.

إن هذه التطورات أدت إلى تقليص سلطة الأبوين، وتقليص حجم العائلة التي كانت تضم الأصول والفروع والحواشي. كما أن خروج المرأة للعمل، رغبة في تدعيم اقتصاد الأسرة، أدى إلى تطورات ملحوظة في حياة المجتمع والعلاقات الأسرية، وعلاقة الزواج فيما بينهم، وعلاقتهما بالأطفال. وقد صاحب كل ذلك نوع من القلق والاضطراب نتيجة الصراع الفكري والنفسي، بين الأفراد داخل الأسرة، وبين هذه الأخيرة والمحيط الاجتماعي.

ولقد أفرزت كل هذه العوامل، أنماطا من السلوك العدواني، تجلت على الخصوص في العنف القائم على النوع الاجتماعي أي العنف ضد الزوجة، وأجراء البيوت، والأطفال، وأحيانا العنف ضد الأصول، وانتشار جرائم الاغتصاب داخل المحيط الأسري، وزنا المحارم، والتحرش الجنسي، والإجهاض، والخيانة بين الأزواج، والقتل، والإيذاء العمدي، المتمثل في الضرب والجرح العادي،

أو المفضي إلى الموت، وإهمال العناية بالأسرة بعدم الإنفاق عليها، وقتل الأم للوليد غير الشرعي، والتمرد على السلطة الأبوية، والقسوة وسوء المعاملة، وهتك العرض بالعنف.

على أن كل هذه الجرائم، تجمعها خصائص مشتركة، تشكل طبيعتها القانونية المميزة لها عن غيرها من أنواع السلوك المجرم، ونذكر من بين هذه الخصائص ما يلي :

– إن أفعال العنف الأسري ترتكب داخل المحيط العائلي، وبمناسبة الاصطدام الناتج عن الروابط الأسرية، وتعارض القيم والمصالح، أو بمناسبة ممارسة السلطة الأبوية ـ أو فرض الإرادة في العلاقات الزوجية نتيجة الخلافات العائلية المستعصية، أو نتيجة عملية التنفيس عن الصراعات، والإحباطات الشخصية.

– يختلف نمط العنف، وتتنوع حدته باختلاف وتنوع نمط الأسرة، وذلك كأن الأمريتعلق بأسرة تعيش في البادية، أو أخرى تقطن المدينة، أو أسرة محافظة وأخرى متفتحة أو متشبعة بثقافة معينة، ويلعب المستوى الاقتصادي للأسرة دورا أساسيا في السلوك داخل الأسرة.

– تتميز بعض العقوبات الخاصة بالجرائم ضد الأسرة، بالميل نحو التشديد، كما هو الشأن في الاعتداء على الأصول، وتجنح العقوبات أحيانا أخرى نحو التخفيف، كالعذر المقرر لأحد الزوجين القاتل الذي يفاجئ الآخر متلبسا بالخيانة، أو العذر في حالة السرقة بين الأقارب، أو تعليق المتابعة على ضرورة تقديم شكاية، وسقوط المتابعة عند سحب الشكاية. ويقوم التشديد أو التخفيف، على اعتبارات وقيم سائدة يحرص المشرع على صيانتها.

– الكثير من جرائم العرض المرتكبة داخل المحيط العائلي، تظل غير معروفة، بسبب عدم التبليغ عنها، ولخوف الضحايا من تهديدات الجاني أو سلطته.

إن التشريع الجنائي، يلعب دورا أساسيا في التصدي للجرائم المرتكبة في حق الأسرة، ولما كانت هذه الأخيرة تتكون من مجتمع مصغر يضم عدة أشخاص، هم عادة، الأزواج والأصول والفروع، فإن الحماية الجنائية تشملهم جميعا، وتشمل بعض القيم التي تؤمن كرامة هؤلاء الأشخاص.

وعلى مستوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، يمكن القول بوجه عام، بأن مشروع القانون الجنائي قد حافظ على سياسة التجريم والعقاب الخاصة بالأسرة، مع إدخال العديد من التعديلات التي تتلاءم مع تعهدات المملكة المغربية.

ومن الأمثلة عن الجرائم الغائبة عن مقتضيات المشروع، نذكر ما يتعلق بتفعيل مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، التي تمنح النيابة العامة صلاحية التدخل لإرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، فقد أبانت التجربة بأن تطبيق المادة المذكورة يعرف التعثر، ذلك أن النيابة العامة، تجد نفسها مكتوفة الأيدي، إذا لم يمتثل الزوج للأمر بالإرجاع، أو إذا عمد إلى الطرد مرة ثانية بعد الإرجاع، والحالة أن فعل الطرد غير مجرم، كما أن إكراه شخصين على العيش معا لا أساس له من القانون، لأن هذا القانون يمنع خرق حرية الإرادة في كل المجال المباح لها كما هو الأمر في هذه الحالة بحيث لا يمكن أن يرغم شخصا على العيش مع آخر.

والمقترح، أن يضاف إلى الفرع الخامس المتعلق بإهمال الأسرة، ضمن مدونة الأسرة مادة تنظم تعويض الزوج المطرود تعسفا من طرف الزوج الآخر.

رابعا - حماية القيم المتعلقة بالآداب

تطرق الفرع السادس من الباب الثامن (المواد 483-496) لما أطلق عليه "انتهاك الآداب" وأدرج ضمنه جريمة الإخلال العلني بالحياء، إضافة إلى جريمة هتك العرض، وجريمة الاغتصاب، والخيانة الزوجية، والفساد والشدود الجنسي.

وقد حددت المادة 483 الإخلال العلني بالحياء، في القيام بسلوك يخدش الشعور، كالعري المتعمد، أو البذاءة في الإشارات والأفعال، واعتبرت العلانية متوفرة متى كان الفعل قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر، شاهدوا ذلك عفوا، أو بمحضر قاصر دون الثامنة عشرة من عمره، أو في مكان قد تتطلع إليه أنظار العموم.

غير أن المادة المذكورة، لم تعط تعريفا دقيقا للحياء، تاركة ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يدخل في اعتباره جميع الظروف المرتبطة بالزمان والمكان، وكذا التطور الحاصل في مجال الآداب العامة (ومن قبيل ذلك يعتبر التجول في الشارع العام بلباس السباحة إخلالا علنيا بالحياء، في حين لا يعتبر الأمر كذلك عند التجول بذات اللباس على الشاطئ).

والواقع أن مفهوم الآداب أو الأخلاق العامة مفهوم مطاطي، ونسبي، يختلف باختلاف الزمان والمكان، شأنه شأن عدة مفاهيم أخرى كمفهوم النظام العام، الذي يستعصي على التحديد الدقيق، ويؤثر تأثيرا سلبيا على مبدأ الشرعية، وقد يكون مطية للشطط والتعسف إذا ما أسيء استعماله عن قصد.

المحور الثالث : الجرائم المتعلقة بالأموال

تقتصر الجرائم المتعلقة بالأموال، على باب واحد (وهو الباب 9). ويتضمن هذا الباب الأفعال التالية : 1 – السرقات وانتزاع الأموال – 2 – النصب وإصدار الشيك دون رصيد – 3 – خيانة الأمانة والتملك بدون حق – 4 – التفالس – 5 – الاعتداء على الأملاك العقارية – 6 – إخفاء الأشياء – 6 مكرر غسل الأموال– 7 – بعض الاعتداءات على الملكية الأدبية والفنية – 8 – التخريب والتعييب والإتلاف – 9 – تحويل الطائرات وإتلافها وإتلاف منشآت الملاحة الجوية –10– المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

هناك جرائم تقليدية من القائمة المذكورة، عرفت تطورات مختلفة (خيانة الأمانة والتملك بدون حق، إخفاء الأشياء،ا لتخريب والتعييب والإتلاف، تحويل الطائرات وإتلافها وإتلاف منشآت الملاحة الجوية)، وهناك جرائم قديمة جديدة، لكنها ذات خطورة متميزة (تبييض الأموال)، وجرائم حديثة (الإجرام المعلوماتي)، هي في حاجة إلى احتواء أكبر مما هو مقترح في المشروع.

ويكفينا هنا، على مستوى تقديم الموضوع أن نثير بعض الملاحظات، أو نطرح بعض الإشكاليات.

فعلى مستوى المجموعة الأولى، يمكن القول أنه مثلا، بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة، نص التجريم فيها هو في حاجة إلى تدقيق، ولنأخذ فقط مفهوم المال محل الحماية، حيث نجده يتيه في التعداد، بين الأمتعة والنقود، والبضائع والسندات، والوصولات والأوراق من أي نوع، تتضمن التزاما أو إبراء، والأولى هنا أن يكون التعداد أكثر تجميعا، على هدي التشريع المقارن، (أموال، قيم، أو مال أيا كان)، بحيث وباستثناء العقار محل الحماية الخاصة، التجميع المقترح، إنما يفي بغرض الحماية الجنائية الفعلية، ومن دون الخوض في متاهات التعريف، التي يمكن أن يجرنا إليها النص المقترح في المشروع.

وبالنسبة لجريمة إخفاء الأشياء، لاحظنا غياب تعريف الفعل المادي لهذه الجريمة في المشروع على أهميته، (إخفاء الأشياء يتم بإخفاء، حيازة أو نقل الشيء، أو القيام بدور الوسيط من أجل نقله، مع العلم أن هذا الشئ مصدره جناية أو جنحة).

وبالرجوع إلى هذا التعريف، يمكن أن تطرح عدة إشكاليات، أهمها هل يمكن مواجهة الزوجة، المستفيدة من مداخيل زوجها الإجرامية.

فيما يرجع للتخريب والتعييب والإتلاف، لابد وحتى يكون هناك وضوح في التجريم، من تمييز الحالات، التي من شأنها أن تنشئ خطورة على الأشخاص، والحالات التي ليس من شأنها ذلك، حيث بالنسبة لهذه الأخيرة، لابد من عدم الاقتصار على إيقاد النار العمدي، والتخريب بواسطة مفرقعات، أو أية مادة متفجرة، بحيث من الأجدر، ومع الاحتفاظ بهذه العبارات أو بعضها، اعتماد معيار أشمل كما فعلت التشريعات المقارنة، حددته في التخريب بأية وسيلة، من طبيعتها أن تنشئ خطورة على الأشخاص، حتى تبقى علة التجريم مستقيمة

على هذا النحو، وحتى يمكن أن نتفهم وإلى حد ما، الحالات الأخرى التي يقوم فيها التجريم على التخريب أو الإتلاف، بالاعتماد على أية وسيلة كانت.

أما عن تحويل الطائرات وإتلافها، وإتلاف منشآت الملاحة الجوية، فالإشكالية المحورية التي يطرحها المشروع، وعلى خلاف ما هو مضمن في المواثيق الدولية، اقتصار الحماية الجنائية على سلامة الطائرة واحترام اتجاهها، على اعتبار أن الفصول السابقة كافية، والحال أن الحماية الجنائية، كان ينبغي أن تشمل السفن، وكل وسائل النقل التي تحمل على متنها أشخاصا، بل ينبغي وبشكل بديهي، حماية الأشخاص في أرواحهم، وسلامتهم الجسدية قبل حماية المراكب.

كذلك، ومن دون إطالة، يمكن تسجيل غياب التعريف، عن جريمة أو جرائم تبييض الأموال، ونرى لذلك أكثر من نتيجة سلبية، سواء على مستوى تدقيق مبدأ الشرعية، أو بخصوص النظر في بعض الإشكاليات المعقدة، المنبعثة من الطبيعة الخاصة، التي تحوزها هذه الجريمة المركبة.

وفي معرض الحديث عن جرائم الأموال، الملاحظ أن مفهوم الاختلاس في السرقات، لم يعد ماديا أي ملموسا، إلا في الحالات المتواضعة، أو الإجرام الصغير، كما أنه يقع اليوم أكثر فأكثر، على بعض عناصر الملكية، كالحيازة والانتفاع، دون مس بجوهر حق الملكية. ويتم أحيانا متعددة، بشكل مؤقت، دون صفة نهائية. كما أن مفهوم المال كقيمة اقتصادية، أصبح واسعا جدا، يتجاوز بكثير ما كان معروفا، من مكونات الثروة، وأوعية الملكية. في هذا الإطار، يجلب الانتباه، إلى توسع مفهوم كل من المال العام، والمال الخاص، وتكاثر كبير لتطبيقاتهماوعناصرهما.

فبالنسبة للنوع الأول، يلاحظ أنه يشمل اليوم، إلى جانب أموال الدولة، والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، كل البنيات التحتية، والأجهزة والأعتدة المخصصة للاستعمال العمومي، وكل الأموال الناتجة، عن الاستغلال غير المشروع لهذه الأموال، لا سيما تلك التي تخضع للغسيل أو التبييض، وكذا مجموع الأموال، المحصلة من الإجرام، والتصرفات المنتهكة لأحكام التجارة، والمنافسة غير المشروعة.

وبالنسبة لمفهوم المال الخاص، فيلاحظ أنه أصبح يشمل عددا كبيرا، من التطبيقات المعنوية، التي تنشأ بدون وعاء أو سند مادي، من قبيل كل ما يحتمله تداول القيم المنقولة، والاسم العائلي المستعمل

في نشاط اقتصادي، والعنوان والشعار التجاري، والحقوق الفكرية، والملكية الصناعية والتجارية، والابتكارات المعلوماتية والإليكترونية المختلفة، الخ.

وأدى هذا الزخم من الأموال الجديدة، إلى ظهور صور غير مسبوقة، من الاعتداء والإجرام، تتلخص في التحكم عن بعد، في الأشياء وتصرفات الأشخاص. ذلك أن جرائم الاعتداء على الحياة، والسلامة الجسدية والحرية، كالقتل والجرح، وإضرام النار، والاختطاف، والاختفاء القسري، والإبادة الجماعية، والتطهير العرقي،

بفعل الدولة أو الجماعات أو الأفراد، بدافع الإرهاب أو بأي دافع غيره، لم تعد في حاجة إلى حركة أو اتصال مباشر، بين جسم الجاني وجسم الضحية. لقد أصبحت الآلة، والفيروسات والميكروبات، كافية لارتكاب الجرائم. وتسري ذات الظاهرة، على جرائم الأموال، كالسرقة، والنصب، وخيانة الأمانة، وتبديد وتخريب وإتلاف الأموال وغيرها.

كما أن الوسائل التقنية الجديدة، للتنصت والتصوير عن بعد، تمكن من خرق أسرار الدولة وما يلحق بها، والمؤسسات الاقتصادية، ومراكز البحث العلمي، سواء حصل الخرق في إطار التجسس أو خارجه. وكذلك الأمر، فيما يتعلق بأسرار وحميمية الأشخاص، الذين يتعرضون بفعل ذات الوسائل، إلى اعتداء مؤلم على حريتهم، وطمأنينتهم، وخصوصية مكنون أفكارهم، ومشاعرهم، وعاداتهم. يضاف إلى ذلك، سائر أنواع الاعتداء على الأموال، والحقوق الاقتصادية، بواسطة التقنيات المعلوماتية، حيث صار بيع قوائم الزبائن بدون رضاهم شائعا، والسطو على حساباتهم البنكية واقعا، واقتحام هواتفهم المحمولة والثابتة، وعناوينهم الإليكترونية، بالإشهار المزعج، أو المخل بالحياء، متكاثرا، الخ.

ويجدر الانتباه أخيرا، إلى خطر الاستعمال السلبي، لتلك التقنيات الجديدة، على مظاهر المواطنة، في بعديها السياسي المرتبط بالشأن العام، والاجتماعي المرتكز على نبذ العنصرية، وكل أسباب خرق الانسجام والتعايش السليم بين المواطنين، بما فيه حماية غذائهم وصحتهم، وثقتهم أو حسن ظنهم بالمؤسسات الوطنية، السياسية والاجتماعية والمالية. فمجرد سطر أو سطرين بشبكة الإنترنت، يكفي لاختلال سير انتخابات، أو استهلاك طعام أساسي ملوث، أو سلامة معاملات بالبورصة.

يبقى أن نشير إلى المجموعة الأخيرة المتعلقة بالإجرام المعلوماتي، بحيث وبالإضافة لما ذكر بخصوص أفعال التجسس السمعي البصري، لا بد من تحديث وتدقيق صياغة جرائم المساس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، ومع الأسف فإن المشروع لم يبذل مجهودا يذكر على الرغم من التناول المتسرع الذي انتاب معالجتها من قبل؛ ثم نعتبر موضوع الملاءمة يعطي الضوء الأخضر ليشمل التجريم كذلك الحماية الجنائية للمعطيات الاسمية.

بالنسبة للفرع الأول المتعلق بالسرقات وانتزاع الأموال، وكذا الفرع الثاني المتعلق بالنصب وإصدار الشيك بدون رصيد، لاشيء يلفت الانتباه بالنسبة لموضوع الملائمة مع مبادئ حقوق الإنسان.

إلا أنه فيما يتعلق بإصدار شيك بدون رصيد، يجب التنويه إلى التيار الدولي الداعي إلى إلغاء التجريم أو على الأقل تعويض العقوبة السالبة للحرية ببديل مناسب. ويحسن بالمشروع أن يسير على هذا النهج، باستبدال عقوبة الحبس بتدابير المنع من الحصول على دفاتر الشيك، والمنع من فتح الحساب البنكي، والمنع من ممارسة الأنشطة المهنية، الخ. كما هو منصوص عليه بمناسبة التعليق على بدائل العقوبات السالبة للحرية أعلاه. ويبقى للضحية الخيار بين الدعوى المدنية التابعة والدعوى الصرفية.

الفرع الثالث : في خيانة الأمانة، والتملك بدون حق

المادة 547 : تعريف جريمة خيانة الأمانة
المبدأ المرجعي : الشرعية
الاقتراح : تدقيق الركن المادي للجريمة لتوفير إمكانية التثبت من قيام ركنها المعنوي

من بين الجرائم الكبرى الثلاث المرتكبة ضد الأموال تبرز جريمة خيانة الأمانة، وهي حسب الفقه المقارن تتميز بمظهر خاص. فإذا كانت جريمة السرقة غالبا ما توقع بأشخاص خلسة وبدون أن تربطهم بالجاني أية علاقة، وجريمة النصب تتضمن علاقات بين الفاعل والضحية، لكنها علاقات مزيفة بالخديعة المرتكبة من طرف الأول، فإن في خيانة الأمانة، وعلى خلاف ما ذكر، فإنه في خيانة الأمانة تربط الفاعل والضحية علاقات، تكون في بدايتها عادية، وربما دائمة، ولا ينطلق السلوك الإجرامي إلا في وقت لا حق، وفقط عندما يتدخل الفاعل بسند حيازته، حيث هنا يسيء استعمال الثقة التي وضعها فيه مالك الشيء إلى حين خيانة الأمانة.

ويمكن أن نعتبر من حسنات التشريع الجنائي المغربي – ومعه المشروع– أنه لا يشترط ارتكاب جريمة خيانة الأمانة في إطار تعاقدي، وهو التوجه الذي انتهت إليه بعض التشريعات المقارنة، أهمها فرنسا، وهذا باعتقادنا ينسجم مع علة تجريم هذا الفعل، المراد أن تتوجه فيه الحماية الجنائية بداية إلى اختلاس أو تبديد المال، المسلم بصفة مؤقتة وأيا كانت الطبيعة القانونية لسند التسليم –حيث ينبغي أن يخضع إثبات وجود السند لقواعد القانون المدني–. وهنا تعفى المحكمة من تكييف العقد، بحيث يبقى عليها إثبات فقط أن السند يرتب على المستفيد تسليم الشيء، الالتزام بإرجاعه، تقديمه أو ليكون محل استخدام محدد.

ومع ذلك، لم يستغل المشروع فرصة تدقيق هذه الجريمة، خلافا لما فعله مع جريمتي السرقة والنصب، على الرغم من أهمية هذه الجريمة وافتراض شيوعها، بل وصعوبة تمثلها لدى المخاطبين بنص تجريمها، وهو ما يمس بعمق، كما سنوضح ذلك، بمبدأ الشرعية الذي يقتضي تحري الدقة والوضوح في صياغة الخطاب الجنائي، تماشيا وانسجاما مع ما تكرسه أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

إن الإشكال الذي تطرحه المادة أعلاه، كونها تشير للتبديد إلى جانب الاختلاس. وبغض النظر عن الاستعمالات المتكررة التي يعتمدها النص الأصلي لهذا المصطلح الأخير، والتي حاول المشروع أن يلطف منها، خصوصا في جريمة السرقة، حيث اعتمد على مفهوم الاستحواذ العمدي،

نتساءل عن المعنى الدقيق لفعل التبديد؟ وحتى لا نسقط في فخ أنه قد يستعمل كمرادف لمصطلح "اختلاس"، أو يستغل كتقنية لاحتواء وضعيات إجرامية تدخل في نفس النسق، يبقى له بنظرنا توظيف واضح لا لبس فيه، والمتمثل إما في التعبير عن إضاعة الشيء أو إتلافه عمدا أو بصفة عامة تغيير الوجهة التي تم تسليمه على أساسها. وهنا لابد وأن نستحضر في تجريم خيانة الأمانة، التطور الحاصل في مفهوم الاعتداء المادي على الأشياء، الذي أصبح يتراجع لصالح الاعتداءات القانونية المنجزة بشكل أكثر مهارة. فمن يرتكبوا هذه الجرائم الأخيرة، إنما يبحثون أكثر عن تملك كل أو جزء من ثروة الآخر عوض إتلافها. وحتى نكون عمليين أكثر، وإذا ما اعتبرنا لفعل التبديد استعمالا مختلفا عن فعل الاختلاس، كيف يمكن أن نكون مقنعين في أغلب الحالات التي يفترض فيها الفعل الأول ارتكاب الجاني مسبقا للفعل الثاني؟

حسب الفقه المقارن، إن روح جريمة خيانة الأمانة هو الإخلال بثقة الضحية، الذي بتخلفه يختفي أي مظهر للجريمة. ويساق المثال على ذلك بالمسير المكلف باستغلال أصل تجاري. فهو ليس بالضرورة مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة عندما يضبط عليه نقص في مداخيل الاستغلال، ذلك أنه يمكن أن يكون في حالة الاختلاس.

يبقى أنه، دائما حسب الفقه المقارن، ليس للتمييز بين التبديد والاختلاس سوى أهمية نظرية. فالتبديد يعني تغيير المركز القانوني للشيء بتحويل وضعه الأصلي على وضع آخر بدون رضا الضحية أو خرقا للقانون، من ذلك بيع الشيء المسلم أو توزيعه أو إتلافه، أما الاختلاس فيأخذ معنى سلب الشيء أو الاستحواذ عليه خفية أو خلسة بسوء نية ضد إرادة مالك الشيء ومن هذا المنظور فقط يتطابق مع صورة واحدة لخيانة الأمانة ويختلف مع صورها الأخرى وهو ما يثير النقاش الفقهي حول معيار التكييف.

إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يمكن تحديده في معرفة الفاعل بالصفة المؤقتة لحيازته، واتجاه إرادته للقيام بفعل التبديد وفق المعنى المساق أعلاه. صحيح أن الرأي الراجح في الفقه يعترف بصعوبة الوقوف على هذا الركن، خارج عناصر الركن المادي للجريمة المذكورة. إلا أن هذه الصعوبة لا يمكن أن نضيف لها متاهة الدفع بحسن النية، لأن من شأن ذلك أن يفرغ الأسس التي تقوم عليها الجريمة أصلا.

بناء عليه، نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 547 : "من بدد بسوء نية، إضرارا بالمالك أو واضع اليد..." الباقي بدون تغيير

المادة 553 : خيانة الأمانة بخصوص الورقة الموقعة على بياض
المبدأ المرجعي : الشرعية
الاقتراح : الحذف للتداخل مع نص تجريمي آخر

يتعلق الأمر هنا وحسب مقتضيات المادة نفسها، بمن اؤتمن على ورقة موقعة على بياض، فخان أمانتها، وذلك بالكتابة وبسوء نية فوق التوقيع، لالتزام أو إبراء أو أي تصرف يمكن أن يمس شخص الموقع عليها أو ذمته المالية؛ بل يتعلق الأمر هنا بكل بساطة بفعل الشخص الذي يتسلم من آخر وثيقة غير مكتملة وعلى أساس القيام بمهمة تكملتها على نحو معين، فيعمد الفاعل إلى تكملتها وفق نحو آخر.

لا بد بشأن تجريم هذا الفعل من إبداء ملاحظة أساسية، نعتقدها تتجه بالأساس إلى تكريس الحماية الجنائية الفعلية للمصالح المجتمعية التي يتحقق فيها المساس الواضح وبأفعال لا تقبل بطبيعتها الاختلاط المعرقل لعملية التكييف مع جرائم أخرى. ولعله التطبيق المنطقي والموضوعي لمبدأ الشرعية الذي كما لا يقبل الاختزال أو الابتذال، كذلك لا يمكن أن يستسيغ الامتداد غير المبرر لنصوص التجريم.

ولعل هذه المبررات وغيرها، هي التي دفعت بعض التشريعات المقارنة إلى إلغاء هذا الوصف التجريمي. والواقع أن مثل هذا الفعل، إما إن يكيف على أساس جريمة خيانة أمانة – ومن دون اللجوء إلى تخصيص– وذلك عندما يوكل إلى الفاعل مهمة ويتعسف بتجاوز الصلاحيات الموكولة إليه. لكن، وفي غياب إسناد أية مهمة للفاعل، لا يمكن متابعة فعله المتمثل في تكملة المحرر –حتى لا نقول الورقة– الموقع على بياض إلا بالزور. ولعل المشروع والنص الأصلي قبله، إنما يتحرجان في التسليم بهذا التكييف المستقل لخيانة الأمانة، حيث خصصا فقرة ثانية للحالة التي لم تسلم فيها – الورقة– على سبيل الأمانة، حيث اعتبرا الفاعل هنا مزورا. بل يظهر الاضطراب والتداخل على أشدهما، عندما أضاف المشروع فقرة ثالثة تنص على حالة تنازل المتضرر عن شاكيته، حيث يستفيد مرتكب الفعل الأول دون الثاني من نظام إيقاف التنفيذ.

بناء عليه، نعتبر أنه كان على المشروع أن يأتي بتفصيل أو توضيح في صور حصول هذه الجريمة لتمييزها عما يشبهها حتى يستقيم احترام مبدأ الشرعية. في حالتها الراهنة واحتياطا لهذا المبدأ يكون من الأجدى حذفها.

الفرع الخامس : في الاعتداء على الأملاك العقارية

المادة 570 : انتزاع الحيازة المادية للعقار
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : إعادة صياغة نص التجريم بتفعيل تقنياته الحمائية وتصويب ركنه المادي

بداية، لا بد من تسجيل الاحتياط الكامل بخصوص تناول هذا الموضوع، بالتركيز على الطبيعة الاستثنائية للدعوى العمومية في هذا المجال، لأن الأصل في الحماية هنا إنما هو لقواعد القانون المدني. تسجيل مثل هذا الاحتياط المبدئي يقي القانون الجنائي مشاكل التضخم من جهة، كما يجعله مركزا أكثر في المجالات المتطلبة وبشكل فعلي لتدخله، ولعلها أهم قاعدة من قواعد الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان.

ومادام أن المقصود من تدخل القانون الجنائي هنا فعل انتزاع العقار في حد ذاته، وليس انتزاع حق ملكية للعقار، لذلك نقترح إعادة صياغة عنوان الفرع الخامس أعلاه، وفق الشكل التالي: "في الاعتداء على الحيازة المادية للعقارات".

من دون الدخول في أسباب تخلي المشروع عن انتزاع الحيازة العقارية التي تقع خلسة أو باستعمال التدليس، لأننا نشاطره الرأي في ذلك، على اعتبار أن الهدف الأساسي من الحماية الجنائية هنا، يتمثل في امتصاص العنف الذي يمكن أن يتمخض عن مثل هذا الاعتداء، خاصة في البوادي، وحيث لا زالت الملكية العقارية في بلادنا لم تنعم بتشريع يوحد أنظمتها، نشير فقط إلى أن هذا التخلي أدخل نص التجريم في نوع من الارتباك أنقص وبشكل واضح من جودة صياغته لفظا ومعنى، ويكفينا هنا مثلا أن نشير إلى أن كلمة "التهديد" جاءت مطلقة، مع أن الصواب يجعلها تنصرف إلى العنف، حيث الأولى الحديث عن "استعمال العنف أو التهديد به". كما أن كلمة المنع الواردة في نفس الفقرة الأولى لا تفيد شيئا سوى إذا أدمجت في العبارة التي تليها، فتصبح الصياغة ذات معنى "أو المنع بأية وسيلة من شأنها أن تحد من حقوق الملكية العقارية". مع أننا نفضل أن تظهر هنا الغاية من التجريم، والتي مع استهداف الاستيلاء الفعلي على العقار، تتوجه إلى مواجهة فعل حرمان الحائز السابق من حيازته، وبصرف النظر عن أن يكون هناك من نزاع حول الملكية. ولذلك فالحديث عن الوسيلة التي تحد من حقوق الملكية، هكذا، ليس له معنى، والأولى التركيز على الوسيلة التي تحرم الحائز للعقار من حيازته.

ومع ذلك، لابد وفي نفس السياق من أن نسجل احتياطنا بخصوص هذه العبارة الأخيرة، فالعنف أو التهديد به كان في النص الأصلي من ضمن ظروف تشديد هذه الجريمة، فأصبح في المشروع ضمن تصورها العادي، بحيث ليس هناك ما يمنع، وفي غياب ضبط الوسائل المعتمدة لانتزاع العقار، أن يقع

التوسع اللامشروط في التجريم، الشيء الذي يسقطنا في النماذج المفتوحة، التي يعتبر تبنيها، خصوصا في مثل هذه التدخلات الاستثنائية للقانون الجنائي، ضارا وبشكل عميق بمبدأ الشرعية.

يبقى أن قمة الارتباك الملموس على مستوى صياغة هذه المادة في المشروع، تجسدها الفقرة الثالثة المضافة، والتي تقضي باستفادة الفاعل من نظام إيقاف التنفيذ تنسحب في حالة تنازل المتضرر عن شكايته. وهي باعتقادنا تطرح عدة تساؤلات أهمها: هل الاستفادة من إيقاف التنفيذ، أم تنسحب فقط على الجريمة في تصورها العادي، أم يمتد أيضا ليشمل ظروف التشديد المشار إليها في الفقرة الثانية؟

وهل تنازل المتضرر عن شكايته، يكون قبل إثارة المتابعة أم بعدها أمام هيئة الحكم، خصوصا وأن العبارة المتضمنة إمكانية الاستفادة من إيقاف التنفيذ، لا تشير إطلاقا إلى كون العقوبة الحبسية محكوما بها؟ ثم أين اشتراط التعليل الذي حافظ عليه المشروع بمقتضى المادة 55 كما كان ينص على ذلك النص الأصلي؟ بل أين نحن من أهم شرط من شروط إيقاف التنفيذ، والمتمثل في عدم سبقية الحكم بعقوبة من أجل جناية أو جنحة؟ لننتهي أخيرا إلى أن نشاز هذه الفقرة الثالثة، كونها تجعل من إيقاف التنفيذ نتيجة آلية وطبيعية لتنازل المتضرر عن شكايته، والحال أن فلسفة هذا النظام لا يمكن أن تنبني إلا على الطبيعة الجوازية، وإلا ما الفائدة من اشتراط التعليل. لذلك نقترح وبكل بساطة إلغاء هذه الفقرة، وترك المجال لتفعيل مؤسسة الصلح الجنائي المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية الجديد.

بناء عليه نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية :

المادة 570 : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم من انتزع عقارا من حيازة الغير باستعمال العنف أو التهديد به أو المنع بأية وسيلة من شأنها الحرمان من الحيازة.

... الفقرة الثانية بدون تغيير..... الفقرة الثالثة تحذف..."

الفرع السادس : في إخفاء الأشياء

المادة 571 : إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة

المبدأ المرجعي : الشرعية

المقترح : إعادة صياغة الجريمة مع تضمين العناصر المساعدة على تعريفها

لا بد من إبداء ملاحظة أولية بخصوص هذه الجريمة، تتمثل في كون المشروع لم يفرد لها تعريفا، والحال أن المقتضيات الخاصة بإخفاء الأشياء يحوز فائدة خاصة، في حدود العناصر المادية للجريمة، التي

اهتدى التشريع المقارن إلى جعلها موضوع تعريف تشريعي مستوحى مباشرة من الاجتهاد القضائي "يتمثل فعل الإخفاء في التستر أو حيازة أو نقل الشيء، أو القيام بمهمة الوسيط من أجل نقله، مع العلم أن هذا الشيء مصدره جناية أو جنحة" كما "يشكل أيضا جريمة إخفاء الأشياء، فعل الاستفادة وبأية وسيلة من حاصلات الجناية أو الجنحة مع العلم بذلك". ولعل الإشكال الذي تطرحه هذه الجريمة، التخوف من صياغة غير دقيقة، قد تدفع القضاء إلى القول بقيام جريمة الإخفاء بالرغم من غياب التستر، بحيث يبقى الإخفاء محملا، إما بمعنى التسلم أو بمعنى الحيازة، وهذه المعاني يمكن أن تأخذ أشكالا مختلفة حسب طبيعة المال.

هذا وإذا كان المشروع قد فضل تجنب هذا التدقيق، على الرغم من أهميته الحيوية بخصوص احترام مبدأ الشرعية، فإننا نرى أن جريمة إخفاء الأشياء قد تمتد لأكثر ما جاء مضمنا في المادة أعلاه.

– بطبيعة الحال، نص التجريم ينبغي أن يستهدف أولا التستر، الذي عبر عنه المشروع بالإخفاء نقلا عن النص الأصلي، والحال أن هذه النظرة المختزلة لهذه الجريمة تتغاضى عن حقيقة ظهرت، ومنذ 1810، تتمثل في أن فعل التستر أو السرية لم يعد يشكل عنصرا من عناصر قيام الجريمة، بحيث يمكن أن تقوم جريمة إخفاء الأشياء بالاحتفاظ أو حتى بالاستعمال الظاهر والجلي للشيء ذي المصدر الإجرامي.

وعلى أية حال، الفقه الجنائي لا يفهم كيف يمكن القيام ب "الإخفاء" –حتى نحافظ على المصطلح المعتمد من طرف المشروع– من دون أن يتم فعل الحيازة، أو بشكل أدق فعل وضع اليد المادي على الشيء، حيث تبقى هذه الفرضية لجريمة الإخفاء عمليا غير متمسك بها.

– نص التجريم ينبغي أن يستهدف أيضا فعلي حيازة الشيء من جهة ووضع اليد المادي عليه من جهة أخرى. وهذه الفرضية، ومن دون شك، تشكل وبشكل عميق الحالة الأكثر ورودا. وهذه الحيازة، يمكن أن تكون لمدة قصيرة، تتمثل في تسلم الشيء، لكن لا يمكن تصورها من دون أن تتوجه الإرادة إلى تسلم الشيء. وهنا يوضح الفقه الجنائي، بأنه لا يمكن أن تقع مساءلة الشخص عن جريمة الإخفاء إلا إذا كان يحوز شخصيا الشيء، أو يضع يده عليه بمعنى أن مجرد الوضع المادي للشيء من طرف الغير وبدون علم الموضوع لديه بمنزله، ومن دون أن تكون له سلطة عليه، يحول دون متابعته بالجريمة المذكورة. وفقا لهذا التحفظ، يؤكد نفس الفقه، بأن الحيازة، لا تعني بالضرورة الحيازة المادية أو الملامسة الفعلية للشيء، حيث يمكن أن يوضع فقط هذا الأخير تحت رهن إشارة المخفي بمكان متفق عليه، أو وضعه بين يدي وسيط، مأمور أو وكيل.

– ويظهر أن المشروع لم ينتبه إلى فرضية أن يكون الشيء عبارة عن مال غير مادي، أو قيم، وهي

الفرضية التي استدعت من التشريع المقارن إضافة صورة نقل الشيء إلى صور جريمة إخفاء الأشياء. صحيح أن هذا النقل، يفترض الحيازة أيا كان شكلها، وبطبيعة الحال معرفة المصدر الاجرامي للشيء.

- دائما، وفي إطار استنفاذ كل صور التجريم، على الأقل الأكثر أهمية على مستوى احتوائها بالنص، يتضمن التشريع المقارن صورة القيام بمهمة الوسيط من أجل نقل الشيء، وأهمية التنصيص على هذه الصورة، تتجلى في ملاحقة من يقتصر على التفاوض لمصلحة الآخر بخصوص مآل الشيء، من دون أن يكون بالضرورة بين يديه (وهنا لا بد من إثبات حالة الوساطة).

أيضا وبخصوص نفس الفقرة من المادة 571، نجد المشروع كما النص الأصلي، ضلا متمسكين بتقنية تخصيص وصف الأشياء محل الإخفاء ضمن عبارة "الأشياء المختلسة أو المبددة" مع أن العبارة التي تليها "المتحصل عليها من جناية أو جنحة" كافية لتفي بالغرض، إن لم نقل أن إضافة وصف "مبددة" للأشياء المختلسة يجعل جريمة الإخفاء بغير ذي معنى، طالما وأن كلمة تبديد الشيء تعني معنى مغايرا، اللهم إلا إذا تبنى المشروع صور التجريم الحديثة المساقة أعلاه، خصوصا صورة الاستفادة.

بناء عليه نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 571 : "من أخفى أو حاز، أو نقل أو توسط في نقل أشياء مع علمه بأنها متحصلة من جناية أوجنحة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم، ما لم يكن الفعل مشاركة معاقبا عليها بعقوبة جناية طبقا للمادة 129.

... الباقي بدون تغيير..."

المادة 574-1: غسل الأموال.

المبدأ المرجعي: الشرعية.

المقترح: إعادة صياغة تعريف الجريمة وفق الشكل المركز على تدقيق صورها.

لا بد من الاعتراف بأن المشروع والنص الأصلي قبله، قد حاولا التمسك بمنهجية واضحة في تجريم هذا الفعل متميز الخطورة، تنطلق مع الأسف من محاولة محتشمة للتعريف بالجريمة، ثم تحديد مجال تطبيقها، ليفرد للعقوبة نص خاص بها، ثم التعرض للظروف المشددة، فالعقوبات الإضافية، لتخلص إلى الأعذار المعفية، بعد التأكيد على عدم انتفاء المسؤولية الجنائية الثابتة للشخص الذاتي المسير أو المستخدم لشخص معنوي متورط في الجريمة المذكورة.

وبالرجوع إلى الأدوات الدولية ذات الصلة بالموضوع يمكن أن ننتهي إلى الخلاصات التالية:

– هناك وعي عميق بالخطورة المتميزة لهذه الجريمة، والمستمدة من معطيين أساسيين لابد وأن يبرزا بقوة على مستوى تقنيات التجريم المعتمدة: المعطى الأول، أن جريمة غسل الأموال غالبا جريمة متجاوزة للحدود الوطنية، الأمر الذي يتطلب الالتزام الواضح والصريح بمبدأ الملاءمة مع الأدوات الدولية ذات الصلة، تحصيلا لمزيد من التماسك بين التشريعات الجنائية للدول، وضمانا لتوحيد الجهود المبذولة من طرفها لملاحقة وتطويق جريمة منفلتة بطبيعتها. إما المعطى الثاني فيقوم انطلاقا من هيمنة الطبيعة المنظمة لهذا النوع من الإجرام، وهنا لابد من مقاربة هذه الجريمة من منظور الجريمة المنظمة، التي يكون من ورائها تنظيم إجرامي، وفق هيكلة معينة، وأهداف أهمها البحث المنهجي عن التحكم في بعض الأسواق عن طريق ارتكاب جرائم خطيرة، من أجل الحصول على منفعة مالية أو مادية.

– لابد من محاولة تحميل الخطاب الزجري – مادامت الدراسة مقتصرة على الشق الموضوعي للقانون الجنائي – بما يلزم من الردع النوعي والكمي الكافيين لحرمان الجناة من المكاسب المتحصل عليها من إجرامهم، والتي غالبا ما تكون جد مهمة، سعيا وراء ثني هؤلاء، خصوصا التنظيمات الإجرامية التي ينضوون تحتها، والتي تملك من الوسائل ما يجعلها قادرة على تثبيت الاستمرار في إجرامها، وإمكانية التستر على المداخيل التي تحصل عليها.

– لابد كذلك من مراعاة الطبيعة المركبة لهذه الجريمة، ليس فقط من منظور أنها آلية منظمة لترويج الأموال المتحصل عليها من الإجرام، وهذا يكفي لجعلها مدمرة للأفراد وللمجتمع بأكمله، بل وعلى الخصوص لأنه يمكن نعتها بأم الجرائم، لأنها الوعاء الذي تفرغ فيه أهم الأهداف المولدة لبعض التمظهرات الإجرامية الخطيرة، وهذا يطرح وعلى الخصوص إشكالية تحديد مفهومها وبشكل مستقل عن مفهوم الجريمة الإرهابية، وإن كانت قد تتداخل معها، الشيء الذي ينبغي الوعي به بعمق على مستوى صياغة تقنيات التجريم. مما لاشك فيه أن جريمة غسل الأموال تدخل في مفهوم الجريمة المنظمة، حيث يمكن أن نلمس ذلك بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الموقعة بباليرمو في 12 ديسمبر 2000، والمصادق عليها بالظهير الشريف رقم 132.02. 1، الصادر في 9 شوال 1424 "4 ديسمبر2003"، خصوصا المواد 2، 3 و 6 من الاتفاقية. مع الأسف، الاتفاقية المذكورة لا تقدم تعريفا واضحا ومركزا للجريمة المنظمة –عبر الوطنية– ولكنها تحرص كل الحرص على تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة، باعتبارها جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتقوم معا بفعل مدبر، بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

ومع الأسف كذلك، المشروع، محاولة منه لملاءمة القانون الجنائي مع مستجدات الظاهرة الإجرامية، حاول بمقتضى المادة 294 مكرر1 أن يخرج عن المفهوم التقليدي للعصابة الإجرامية، حيث أتى ضمن المادة المذكورة بتعريف للجماعة المنظمة، يشبه إلى حد ما التعريف المضمن في الاتفاقية المصادق عليها؛ إلا أنه لم يجرأ كذلك على تعريف الجريمة المنظمة، مع أنه عمد إلى تعريف الجريمة العابرة للحدود الوطنية ضمن المادة 294 مكرر 2. وبالرجوع إلى الفقه المقارن يمكن الاهتداء إلى تعريفها، بالجريمة المرتكبة من طرف جماعة، تكون مكاسبها في الأساس غير مشروعة، حيث ترتكب وبشكل منهجي جرائم ضارة بعموم المجتمع "أكثر من ضحايا منفردين"، كما تعمل على حماية نشاطها باستراتيجيات مضادة، كالتعتيم الإعلامي، التخويف، الرشوة والعنف.

ولعل المتأمل بعمق في هذا التعريف يلمس وببداهة الارتباط الطبيعي والمنطقي بين جريمة غسل الأموال ومفهوم الجريمة المنظمة، فالشرط واحد يتمثل في استلزام هدف الكسب، وهذا يبعدها عن الجريمة الإرهابية، بل وحتى عن إجرام التنظيم، أي الإجرام لاعتبارات سياسية. وهنا ننبه إلى الاحتياط من استعمال مصطلح "تنظيم" لتعريف العصابة الإجرامية –المادة 294– لأنه أخذ في هذه المادة على غير محمله.

هذه الحقيقة، تقودنا مباشرة إلى مساءلة الصياغة المعتمدة لتعريف هذه الجريمة، التي ليس هناك ما يمنع، لكن بتمييز تشريعي واضح، بين التصور العادي لتجريمها والتصور المشدد.

ولعل مقابلة بسيطة بين التعريف الوارد في المادة 574-1 من المشروع ومقتضى المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المذكورة أعلاه، والمادة 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 – والمصادق عليها بظهير شريف رقم 58 – 07 – 1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 –، يمكن ملاحظة أن المشروع والنص الأصلي قد حاولا نقل المقتضيات الواردة في الاتفاقيتين، مع الاجتهاد في إعادة ترتيبها، وفق شكل نراه معيبا، ليس فقط على مستوى تغييب المنطق القانوني الذي يقف وراء التجريم، بل أيضا على مستوى تصور الأفعال الإجرامية التي تشكل جريمة غسل الأموال في حد ذاتها، ولنا فقط أن نستشهد ببعض الأمثلة:

– المشروع يتحدث في المقام الأول عن اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل الممتلكات، محاولا دمج عمليتين أتيتا مستقلتين في الاتفاقيتين المذكورتين، عملية تحويل "إبدال" الممتلكات أو نقلها "إحالتها"، وعملية اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامه. ولعله بقليل من التأمل في مقتضيات الاتفاقيتين، يمكن أن يتضح جليا بأن العمليتين مستقلتان ويستحيل من حيث

تقنيات التجريم الإتيان بهما ضمن فقرة واحدة. فالعملية الأولى، تقتضي أن ينصرف العلم إلى أن تلك الممتلكات إنما هي عائدات إجرامية، كما تشترط لقيام الجريمة أن يتم التحويل "الإبدال" أو النقل "الإحالة" بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات. بينما في العملية الثانية يكفي في المكتسب أو الحائز أو المستخدم للممتلكات أن يكون عالما، لكن وقت تلقيها، بأنها عائدات إجرامية. ولعل خلط المشروع لهاتين الحالتين من حالات تجريم غسل الأموال يظهر وبشكل واضح من اشتراط هدف إخفاء أو تمويه مصدر الممتلكات حتى بالنسبة لمكتسبها أو -مستعملها-، مع العلم بالمصدر الإجرامي لهذه الممتلكات المكتسبة أو المستخدمة، بملاحظة أن المشروع يتحدث عن مصدر الممتلكات دون تحديد.

في نفس السياق يأتي المشروع والنص الأصلي قبله في الفقرة الرابعة من نفس المادة 574-1 بصورة تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو مدا خيل مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 574 –2 –سنقف عليها بعده–، والتي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر. هذه الصورة لا وجود لها في الاتفاقيتين المشار إليهما، وإنما هي عبارة مأخوذة من مقتضيات الفصل 324–1 من القانون الجنائي الفرنسي، الذي يعرف جريمة غسل الأموال بأنها "الفعل المتمثل في تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة كانت، لمصدر أموال مرتكب جناية أو جنحة، تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة" –فق–1. نفس المشرع يعتبر من قبيل غسل الأموال أيضا "تقديم المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة" – فق. –2.

وهذه الفقرة الثانية من الفصل 324-1 الفرنسي تشبه إلى حد ما الفقرة الأخيرة من المادة 574-1 من المشروع، والتي تنص على صورة "تقديم المساعدة أو توظيف لعملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في المادة 574 – 2 بعده". مع العلم أن نفس المادة 574–1 من المشروع، في فقرتها الثالثة، تتحدث عن صورة مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 574–2 على الإفلات من العواقب التي يرتبها القانون على أفعاله، وهذه الصورة مأخوذة تقريبا حرفيا من مقتضيات الاتفاقيتين المشار إليهما.

ونحن نتساءل، هل يستقيم هذا منطقا وقانونا مع تصور هذه الجريمة في ركنيها المادي والمعنوي؟

للحصول على جواب حاسم، لابد من الرجوع إلى التصنيف الذي تعرفه هذه الجريمة الخاصة. فهناك توظيف المبالغ كنقود عينية، إما لدى مؤسسات مالية، أو من أجل تحويل العمليات المالية للحيلولة

دون إمكانية التعرف على أصل "أو مصدر" العائدات الإجرامية عبر "جنات بنكية"، أو كذلك عبر ما يسمى بشركات الشاشة. ثم عملية الدمج، حيث يتم تحويل الأموال ذات المصدر الإجرامي، المتخذة لمظهر مشروع، في النشاط الاقتصادي باتجاه الاستثمارات؛ وهذه العملية تتخذ أشكالا مختلفة: صفقات عقارية، فواتير مزيفة، استيراد وتصدير، سداد قروض وهمية للفرع ممنوحة من طرف الشركة الأم، وأخيرا الاستثمارات في مجال الصناعة السياحية.

مثل هذا التصنيف المبسط، لا يترك مجالا للشك بأن صور جريمة غسل الأموال لا يمكن أن تتعدى ثلاث صور أساسية، سبقت إلى تحديدها المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الموقعة بفيينا في 20 ديسمبر 1988، والمصادق عليها بالظهير الشريف رقم 283. 92. 1 صادر في 15 من ذي القعدة 1422، وهي:-1 تحويل الأموال أو نقلها؛ -2 إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، -3 اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال. وبطبيعة الحال مع تجريم أفعال الاشتراك في جرائم غسل الأموال -حتى لا ننعتها بالمفرد-.

ولعل موقف المشرع الفرنسي كان بالذكاء اللازم، لتجنب كثير من الإشكاليات التي تطرحها اختلاف وجهات النظر التشريعية، لاحتواء هذه الجريمة ضمن منظومتها الجنائية. فالاقتصار على صورة تمويه مصدر الأموال أو المداخيل غير المشروعة، وهي تشكل بنظرنا لب جريمة غسل الأموال، إنما تشمل مختلف الأفعال الرامية إلى إضفاء مظهر مشروع على الأموال أو المداخيل المتحصلة، بطريق مباشر أو غير مباشر، من إحدى الجنايات أو الجنح بوجه عام، الشيء الذي من شأنه تجنب السقوط في تعداد يصعب معه احتواء طرق وأساليب أنشطة غسل الأموال، والتي لا تقع تحت حصر.

ولنا في الصياغة المعتمدة في المشروع ما يؤكد ذلك. فقد سبق أن أشرنا للخلط الحاصل بين فعل اكتساب أو حيازة أو استعمال الممتلكات الذي لا يتطلب سوى قصد عام لقيام جريمة غسل الأموال، يتمثل في علم الجاني، وقت تسلمه إياها، أنها في حقيقتها أموال غير نظيفة، وبين فعل تحويل ونقل الأموال الذي يتطلب قصدا خاصا، يستلزم وبالإضافة إلى اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة النشاط الإجرامي، الذي يقوم به الركن المادي، مع توافر العلم بذلك، أن يتوخى الفاعل من وراء نشاطه تحقيق أحد غرضين -غير مشروعين- حتى نكون فعلا في إطار الملاءمة الصحيحة مع المواثيق الدولية - أولهما إخفاء أو تمويه المصدر الجرمي للأموال غير المشروعة، وثانيهما هو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة بهذا الحكم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله. بملاحظة أن هذا الغرض غير المشروع الأخير، يتحول لدى نص مشروع المادة 574 - 1 إلى صورة من صور غسل الأموال -الفقرة -3.

وقد نضيف ملاحظة أساسية أخرى، تتعلق بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 574-1 من المشروع؛ فهذه الأخيرة على الرغم من أهميتها المحورية في التجريم، بحكم أنها تتعلق بفعل المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل العائدات الإجرامية، والتي نعتت في الاتفاقيتين المشار إليهما معا بالمشاركة في ارتكاب أي فعل من أفعال غسل الأموال، أو التعاون "التواطؤ" أو التآمر على ارتكابه، والمساعدة والتحريض "التشجيع" على ذلك، وتسهيله و إسداء المشورة بشأنه، فإنها في الفقرة المذكورة لدى المشروع، إنما تتحدث وبشكل يصعب فهمه، عن المساعدة أو توظيف لعملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في المادة 574 - 2.

إن الأمر يتعلق وبكل بساطة - لم تسلم من تعقيدها حتى الاتفاقيات الدولية - بالصور الثلاثة للمساعدة؛ الأولى في عمليات الإيداع أو التوظيف، والثانية في عمليات الإخفاء، والثالثة في عمليات التحويل. وهي المحطات الثلاث التي تمر منها جريمة غسل الأموال، بملاحظة أن المقصود من إضافة الصورة الثانية من صور المساعدة، توسيع المتابعة الجنائية لغاسلي الأموال، ولو اقتصر نشاط أحدهم على مجرد "الحيازة الكامنة" لأموال أو متحصلات، يعلم بطبيعة مصدرها الإجرامي، بحيث كان بإمكان المشروع أن يتجنب كل مظاهر الغموض التي عرفتها صياغة الفقرة الأخيرة المذكورة.

بناء عليه نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 574-1: "تكون الأفعال التالية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمدا:

- تحويل الأموال أو نقلها بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع، مع العلم بأنها متحصلة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 574-2.

- تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة كانت، لمصدر أموال مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المادة 574-2، تحصل منها فائدة مباشرة أو غير مباشرة.

- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال، مع العلم عند تسلمها أنها، أموال متحصلة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 574-2.

ويعتبر من قبيل غسل الأموال أيضا، تقديم المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر للجرائم المنصوص عليها في المادة 574-2".

الفرع الثامن : في التخريب والتعييب والإتلاف

انطلاقا من الخطورة المتميزة التي أصبحت تتسم بها بعض أفعال التخريب والتعييب والإتلاف، واعتبارا للتطور الحاصل في الوسائل المعتمدة من طرف مرتكبي هذه الأفعال، والتي لم تعد خطورتها تلمس فقط في إيقاد النار العمدي أو استعمال المفرقعات أو أية مادة متفجرة. بل يمكن أن يتحقق ذلك بأية وسيلة من طبيعتها أن تحدث ما يشكل خطرا على أمن الأشخاص -بالمفهوم الذي يشمل الأرواح والسلامة الجسدية والممتلكات-؛ ونظرا لاحتواء هذا الفرع على كثير من صور التكييف المتراوحة فيها العقوبة، حسب خطورة وبساطة الأفعال الإجرامية، بين الإعدام ومجرد الغرامة، كان حريا بالمشروع أن يسلك منهجية واضحة بخصوص هذا الفرع المتداخل، على الأقل لإبراز، وبشكل واضح وجلي، التمييز المنطقي بين أفعال التخريب والتعييب والإتلاف، حسب ما تتضمنه من خطورة على الأشخاص والممتلكات. فمما لاشك فيه، أن خليطا من هذه الأفعال الثلاث، وعلى فرض الوعي بخصوصية كل واحد منها، وتجاوزا لفكرة أنها إنما تتعلق بالاعتداء المادي على الأشياء، إشكالية التجريم فيها تسائل في الخطاب الجنائي، مدى قدرته في نهاية المطاف على الانتهاء إلى تصور فارز لنماذج السلوك الأكثر عدوانية، والتي يصبح فيها الاعتداء على مادية الشيء، مجرد زر مطلق لنتائج إجرامية، أقل ما يقال عنها أنها ذات وقع متميز ونتائج خطيرة على كل مكونات المجتمع. مع الأسف محاولة المشروع اكتفت بالانتباه إلى مقدار العقوبات فقط. ونحن، إن كنا لا ننكر الأهمية الخاصة لهذا الموضوع ضمن هذا الفرع، بحكم التطور الذي عرفته وسائل الإغاثة مقارنة مع سنة 1962، إلا أن غياب المنهجية الواضحة في تصور صياغة تجريم هذه الأفعال، لم يحصن المشروع من الاستسلام لما تضمنته النصوص الأصلية، بالرغم من التطورات الدقيقة الحاصلة في هذا المجال، والتي يجد فيها موضوع الملاءمة مع حقوق الإنسان وافر حظه كما سنبين في كل مادة مادة.

المواد 580، 581 و 582 : إيقاد النار العمدي
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : تدقيق الركن المادي للجريمة

على الرغم من احتفاظ المشروع، بخصوص الفرع الثامن المتضمن للمواد أعلاه، على نفس عنوان النص الأصلي -في التخريب والتعييب والإتلاف-، فإنه يصعب علينا أن نقول، ولو تجاوزا، بأنه يستحضر هذه التوصيفات الثلاثة لأفعال الاعتداء ضمن نصوص التجريم بالدقة والتوظيف اللازمين. وهذا، إن كان يتنافى مع مبدأ الشرعية، كما سنوضح بخصوص أغلب مواد هذا الفرع، فإنه يطرح كذلك مشكل التماسك بين نصوص التجريم، الذي نرى أن له في هذا الفرع تأثير جد سلبي، بحيث

نجد أنفسنا أمام تصور متقطع لنماذج السلوك الإجرامي، قد يصعب إعمال بعضها من حيث الواقع.

لقد تم ذكر فعل إيقاد النار العمدي في المواد أعلاه، من دون ربط ذلك لا بالتخريب ولا بالتعييب ولا بالإتلاف، بحيث إما أن يعتمد المشروع على مفهوم المحل المسكون أو المعد للسكنى –وبشكل معيب بالنسبة للباخرة والسفينة–، وهذا حال المادة 580؛ أو يعتمد مفهوم الضرر أيا كان–المادة –582 بحيث يمكن القول، أنه بالنسبة لفعل إيقاد النار عمدا، الواضح أنه اختلط الأمر على المشروع، والنص الأصلي قبله، بين مفهوم الاعتداء على الأشخاص ومفهوم الاعتداء على الأموال، فخطورة الوسيلة المستعملة، كانت كافية للانتقال مباشرة إلى ربط العقوبة بأثر فعل إيقاد النار عمدا على الأشخاص. بل إن هذا الخلط يبدو جليا، خصوصا عندما نقارن مقتضيات المادتين 580 و581 مع مقتضيات المادة 582، فإذا كان معيار التمييز في الأولى اعتمد على وجود الأشخاص أو احتمال وجودهم من عدمه، فإنه في الثانية وقع التركيز على مفهوم الضرر أيا كان.

ونحن نتساءل أولا عن فعل إيقاد النار العمدي، هل هو تخريب أم تعييب أم إتلاف، أم أنه يحتمل كل ذلك؟

بالرجوع إلى الفقه والقضاء المقارنين، يمكن القول، وبصفة عامة، أن فعل التخريب يعمل على إزالة الشيء باعتباره كذلك. أما فعل الإتلاف، وإن كان لا يصل إلى حد إزالة الشيء، كما في التخريب، فإنه يجعله غير صالح لاستعماله الأصلي –ولذلك نقترح له هذا الموقع بعد التخريب لا بعد التعييب. يبقى فعل التعييب، ويعنى به أن إتلاف الشيء لم يصل إلى حد أن يجعله غير صالح لاستعماله الأصلي.

ولعل هذه التوضيحات العامة، تجعلنا أمام تصورات متنوعة لفعل الاعتداء المادي على الأشياء، وهذه حقيقة أولى لابد من استحضارها، ليس فقط في المواد المذكورة، بل في كل مواد هذا الفرع المعول عليه، لمواجهة أفعال اعتداء في حقيقتها ممتدة الخطورة، وتقتضي المراعاة الدقيقة لتنوع هذه الأخيرة، بل وترصد لها وسائل قد تكون خطيرة بطبيعتها – كما سيتبين أكثر فيما بعد – أو بمجرد استعمالها، من دون أن تدخل بسهولة في مفهوم السلاح، وهي كما تتهدد الأموال الخاصة قد تطال الأموال العامة، عقارات أو منقولات، وبغض النظر عن قيمة هذه الأموال –التي قد تكون باهظة الثمن–، بل ويستحيل أن ننفي عنها استهداف الاعتداء على الأشخاص ولو احتمالا، بالإضافة إلى الفتنة التي قد تثيرها في المجتمع، إما مباشرة أو بشكل غير مباشر.

لذلك، نقترح عدم إطلاق عبارة إيقاد النار عمدا بدون ذكر التصورات الثلاث التي تحتملها واقعة ارتكاب الفعل، من تخريب وإتلاف وتعييب للشيء، وهو تدقيق سيمكن القضاء من تلمس خطورة

الفعل في تنوعه، خصوصا وأن التباعد بين الحدين الأدنى والأعلى المقرر للعقوبة السجنية في المادة 580 إنما يدعو لذلك.

وعلى مستوى المادة 582، نقترح تعويض عبارة "ضررا أيا كان" بعبارة "ضررا ماديا أيا كان"، وذلك رغبة في تحقيق التماسك بين مقتضيات هذه المادة والمادتين السابقتين. فعلة التجريم، هي لمواجهة أفعال التخريب والإتلاف والتعييب العمدية، بواسطة إيقاد النار في أموال، سواء كانت مملوكة للفاعل أم لا، وهذه حقيقة لا يمكن أن تقبل المبالغة بعدم اشتراط الضرر الجدي، ولا الاختزال لصالح مفهوم الاعتداء على الأشخاص.

فتصبح الصيغ المقترحة للمواد المذكورة أعلاه كالتالي:

المادة 580 : "من خرب أو أتلف أو عيب عمدا بإيقاد النار في محل مسكون أو معد للسكنى، سواء كان مملوكا له أو لغيره، يعاقب بالسجن من عشر إلى ثلاثين سنة.

ويعاقب على نفس الفعل بنفس العقوبة إذا وقع على طائرات أو بواخر أو سفن أو ناقلات أو عربات بها أشخاص أو عربات ليس بها أحد ولكنها تكون جزءا من قافلة بها أشخاص".

بملاحظة أن عبارة "محل مسكون أو معد للسكنى" يمكن أن تنصرف للتسميات الأخرى؛ بل المادة نفسها تنعتها كذلك، بحيث ليس هناك من داع يستوجب ذكر المحلات المسكونة أو المعدة للسكنى أكثر من مرة؛ بل قد نطرح تساؤلا مفتوحا عن مسوغ التخلي تماما عن مفهوم "المحل" في المادة الموالية؟

المادة 581 : "يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات من خرب أو أتلف أو عيب عمدا بإيقاد النار في شيء غير مملوك له من الأشياء الآتية:

محل غير مسكون ولا معد للسكنى.

طائرة أو باخرة أو سفينة أو ناقلة ليس بها أشخاص.

... الباقي بدون تغيير... ".

المادة 582 : "من خرب أو أتلف أو عيب عمدا بإيقاد النار أو أمر بذلك في شيء مملوك له من الأشياء المعدودة في المادة السابقة، وسبب بذلك لغيره ضررا ماديا أيا كان يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

وتطبق نفس العقوبة على من استجاب فعلا لأمر المالك".

بملاحظة أن احتمال عمومية اشتراط وصف الضرر بالمادي وكيفما كان تشمل الاعتداءات على الأشخاص والأموال ولو أن هذه الأخيرة لا تبرر حتما العقوبة الحبسية المذكورة. وبالإضافة لما ذكر قبل، إنما يستبعد حالة "الضرر الخفيف" الذي لا يمكن وصفه إلا بالمخالفة؛ كما أن واقعة دخول الشيء، الممارس عليه الأفعال المذكورة في ملكية مرتكبها، إنما تحيل تقنيات التجريم المعتمدة في هذه الحالة على ضرورة الاحتياط بما يكفي من الواقعية في تصور الفعل المجرم، والاعتماد على ما يكفي من استحضار الاستنتاجات المنطقية لصعوبة الاحتماء وراء صور الخطأ، الشيء الذي ليس من شأنه سوى ضرب أساس التجريم في العمق، ولذلك فضلنا ذكر كلمة "عمدا" مباشرة بعد أفعال التخريب والإتلاف والتعييب، وليس بعد عملية إيقاد النار، حتى يستقيم في الذهن بأن أساس الركن المادي في هذه الجرائم يقوم بأفعال التخريب أو الإتلاف أو التعييب، وما إيقاد النار سوى الوسيلة المعتمدة لتحقيق ذلك، والتي تكسبه، بطبيعة الحال، خطورة أكبر. ولعل بمثل هذه الطريقة في تدقيق الصياغة المعتمدة في التجريم هي التي ستقلب المعادلة لفائدة حماية الأموال، وليس هناك ما يضير من امتدادها لحماية الأشخاص، من دون تطاول أو تعطيل للمواد التي تتكفل بهذه الحماية الجنائية الأخيرة.

المادة 583 : إيقاد النار العمدي في "الشيء الموضوع بشكل يسمح بانتقال الحريق"

المبدأ المرجعي : الشرعية (خرق)

المقترح : الحذف

إن مقتضيات هذه المادة هي التي تؤكد، وبالملموس، بأن الانسياق وراء فعل إيقاد النار، من شأنه أن ينزلق بتقنيات التجريم إلى تصور نموذج السلوك الإجرامي وفق وصف يجانب ضوابط الشرعية، إن لم نقل يخرقها تماما. فعبارة "الشيء الموضوع بشكل يسمح بانتقال الحريق"، هي من العمومية بما يكفي لإدخال حالات عديدة من الواقع، يصعب الحسم في انتقاء بعضها، ليصلح منطقا وقانونا إدخاله في الجرائم العمدية، خصوصا وأن المشروع يظهر تشددا في العقوبة مقارنة مع مقتضيات المادة 582. ونتحدث هنا عن فرضية امتلاك الشيء، حيث يتبنى المشروع ظرفا مشددا غير معلن –تنتقل معه العقوبة الجنحية المحددة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات إلى عقوبة جنائية محددة في السجن من خمس إلى عشر سنوات– لمجرد أن الشيء موضوع وفق الشكل أعلاه. ونعتقد أن التكامل بين المادتين 581 و582، كاف للاستغناء عن مقتضيات المادة 583، التي مهما بذل من اجتهاد في تصحيحها، سوف لن تزيد سوى في تعطيل الغاية الأساسية من تجريم أفعال التخريب والإتلاف والتعييب بواسطة هذه الوسيلة، التي ربما كانت في وقت من الأوقات تستحق من المشرع الجنائي مثل هذا التشدد. بل يمكن بهذا الصدد أن نطرح سؤالا مفتوحا، هل عبارة "إحراق المال"، واقعة يعتبر فعل إضرام النار وحده المسؤول عنها، أم أن هناك مواد أخرى محرقة، يمكن أن تبقى بعيدة كل البعد عن احتوائها بالتجريم؟!

المواد 585، 586 و587 : التخريب العمدي بواسطة مفرقعات أو أية مادة متفجرة
المبدأ المرجعي : الشرعية والإنصاف
المقترح : تدقيق الركنين المادي والمعنوي مع تخفيض العقاب إعمالا لقواعد الإنصاف

على غرار ما ذكر مع إيقاد النار العمدي، وعلى الرغم مما نسجله من خصوصية، تهم بالأساس خطورة الوسيلة المعتمدة في التخريب –المواد المتفجرة–، لابد من احترام المنطق المعتمد في تجريم هذه الأفعال، بحيث لا نرى معنى لسبب اقتصار المواد المذكورة أعلاه على فعل التخريب دون الإتلاف والتعييب؛ وهو أمر يمكن تصوره ببساطة في الواقع، اللهم إلا إذا أريد الاقتصار على فعل التخريب لوحده – بالمعنى الذي سقناه أعلاه– انسجاما مع خطورة الوسيلة من جهة، وخصوصية بعض الأموال المحمية – نمثل عليها بالسدود والقناطر– من جهة أخرى. ومع ذلك، عبارة "وعلى العموم أي شيء منقول أو عقاري من أي نوع كان"، الواردة في المادة 585، تطرد تماما مثل هذا التبرير، إن لم نقل إنها تجعلنا نتمسك وبقوة بالتنصيص على أفعال التخريب والإتلاف والتعييب، لأنها المستهدفة بالتجريم، مع مراعاة الخصوصية التي قد تفرضها الوسيلة المستعملة من دون اختزال أو مبالغة كما سبق الذكر.

كذلك، يمكن أن نتفهم موقف المشروع المتشدد، والنص الأصلي قبله، إزاء التخريب العمدي بواسطة المواد المتفجرة، الذي يطال المسالك العامة أو الخاصة، الحواجز أو السدود أو الطرق أو القناطر أو منشآت الموانئ أو المنشآت الصناعية، إلا أن الذي يصعب فهمه –وليس تفهمه– قصر الاستثناء الوارد في المادة 587، والمتعلق بتشديد العقاب، على مجرد وضع شحنة متفجرة على الطريق العام أو الخاص، وهي التي وردت بدون هذا التمييز في المادة 586. صحيح، أن الفعل هنا لم يترجم بعد إلى تخريب، وإلا طبقت مقتضيات هذه المادة الأخيرة. وصحيح كذلك، أن الخطورة المحتملة للوضع العمدي للشحنة المتفجرة إنما قد ترد أكثر مع الطرق دون غيرها مما ذكر، إلا أن الذي يطرح الإشكال هنا قساوة العقوبة، فالأمر لا يتعلق بمحاولة التخريب بمواد متفجرة، بدليل أن مقتضيات المادة 586 تعاقب على ذلك صراحة بعقوبة الجريمة التامة، بل بجريمة شكلية، يعاقب فيها نص التجريم على مجرد إتيان السلوك المتمثل في الوضع العمدي للشحنة المتفجرة، وبغض النظر عن حصول النتيجة من عدمه وعلى فرض أن هامش التجريم الوقائي يفرض نفسه في أفعال التخريب بالمتفجرات، يبقى المنطق مع جعل العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل، حسب الاحتمالات التي قد يعكسها الواقع.

ولعله بقليل من التأمل في المواد الأولى من هذا الفرع، قد نصل إلى نتائج غريبة، أهمها أن عقوبة من يضع عمدا شحنة متفجرة في طريق عام أو خاص –السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة– أقسى من

عقوبة من يوقد النار عمدا في طائرة بها أشخاص –السجن من عشر إلى ثلاثين سنة–، بل إن الغرابة تزداد عندما نتساءل عن سبب تضييق نطاق الركن المعنوي في هذه الجريمة، بحصر العمد في الفعل المتعلق بوضع الشحنة المتفجرة، دون اشتراط علم الفاعل بذلك. ولا نعتقد أن انصراف العمد لفعل الوضع كاف لحمل هذا المعنى الأخير. لذلك نقترح، فضلا عن التمسك بهذا الشرط الذي يفرضه التطبيق السليم لمبدأ الشرعية، و الذي يشترط تصورا دقيقا وناجعا لأركان الجريمة، تخفيض العقوبة السجنية، على الأقل لتصبح مساوية للعقوبة المقررة في المادة 580 سابقة الذكر.

يبقى أنه وبخصوص التعداد الوارد في المادة 585، لا نرى فائدة من التنصيص على خليط غير متجانس من الأشياء، خصوصا، وكما يلاحظ من صياغة المادة نفسها، أن علة التجريم هي لضمان الحماية الفعلية لكل الأشياء، سواء كانت منقولا أم عقارا، ضد أفعال التخريب بواسطة المواد المتفجرة. بل ليس هناك داع للتمييز بين المحلات ووسائل النقل، لأن اعتبار وجود الأشخاص من عدمه لا يحتسب إلا ضمن نتائج التخريب لا أثناءه.

بناء عليه نقترح للمواد الثلاث أعلاه الصيغ التالية:

المادة 585 : "تطبق العقوبات المقررة في المواد 580 إلى 583، حسب التفصيلات المقررة فيها على من خرب أو أتلف أو عيب عمدا بواسطة مفرقعات أو أية مادة متفجرة، كلا أو جزءا من شيء منقول أو عقاري من أي نوع كان، ويعاقب على المحاولة كالجريمة التامة".

بملاحظة عدم الإشارة للمادة 584 انسجاما مع اقتراح حذفها.

المادة 586 : "من خرب أو أتلف أو عيب عمدا، بواسطة مفرقعات أو أية مادة متفجرة، مسالك عامة أو خاصة أو حواجز أو سدودا أو طرقا أو قناطر أو منشآت الموانئ أو منشآت صناعية، يعاقب بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، ويعاقب على المحاولة كالجريمة التامة".

المادة 587 : "من وضع عمدا شحنة متفجرة مع علمه بذلك في طريق عام أو خاص يعاقب بالسجن من عشر إلى ثلاثين سنة".

المادة 590 : التخريب أو الهدم العمدي بأية وسيلة
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : تدقيق الركنين المادي والمعنوي بغاية عدم التوسع في التجريم

لقد حاول المشروع أن يتوسع، بمقتضى هذه المادة، ليشمل في التجريم أفعال التخريب والهدم التي تطال الأشياء المذكورة في المادة 586، من دون تقييد ذلك في نطاق استعمال المفرقعات أو أية مادة متفجرة. ولعل هذا الاستنتاج المنطقي –الذي لا تقترحه جيدا الصياغة المعتمدة كما سنوضح ذلك– هو الذي دعاه إلى تخفيض العقوبة السجنية في حدها الأدنى من عشرين إلى عشر سنوات. وحتى نبقى في إطار تلمس عناصر الركن المادي المطلوبة في هذه الجريمة، لم يسلم المشروع، في الصياغة التي اعتمدها، من التوسع في التجريم بشكل لا يمس فقط بضوابط الشرعية، بل يخالف المنطق القانوني كذلك. فعبارة "بأية وسيلة كانت" التي تنصرف إلى فعل التخريب والهدم العمديين، إنما تحمل من التعميم ما يكفي لتشمل حتى الوسائل الخطيرة المشار إليها في المواد السابقة، كإيقاد النار واستعمال المواد المتفجرة، وتمييز مقتضيات هذه المادة عما تضمنته المادة 586، كان يقتضي من المشروع الإشارة الصريحة إلى استثناء المفرقعات أو أية مادة متفجرة، أولا، لتبرير تخصيص النص المجرم؛ ثانيا، لتبرير العقوبة الأخف كذلك –في حدها الأدنى–؛ ثالثا، لأن الأشياء المستهدفة بالتخريب والهدم لم تقع الإشارة إليها في مادة إيقاد النار العمدي؛ ونسجل هنا باستغراب ورود كلمة "مبان" وهي الغائبة في المادة 586، الحاضرة في المادة 580 في صيغة المفرد.

في نفس السياق، نجد المشروع في المادة محل المناقشة والاقتراح –590– يشترط، لقيام الجريمة، توافر العلم بأن الأشياء المشار إلى تخريبها وهدمها هي مملوكة للغير، وهو الشرط الغائب في الوضع العمدي للشحنة المتفجرة في طريق عام أو خاص. ولا ندري ما الفائدة من اشتراط هذا العلم، خصوصا وأن أغلب الأشياء المذكورة هي من قبيل الملك العام.

من مظاهر الارتباك البارزة كذلك في هذه المادة، إضافة كلمة "هدم" لفعل التخريب، والأولى الاحتفاظ بعبارتي الإتلاف والتعييب إلى جانب التخريب، ليس فقط، لأنها الأشمل للتعبير عن تجليات أفعال الاعتداء المادي على الأشياء، لكن، لأنها ستغنينا عن الحديث عن "التسبب في انفجار آلة بخارية أو تخريب محرك آلي في منشآت صناعية"، وهي باعتقادنا عبارات لا تستسيغها تقنيات التجريم في هذا الفرع.

نعتقد أن القيمة المضافة لهذه المادة، تكمن في احتواء أفعال التخريب أو الإتلاف أو التعييب العمدية التي ترتكب بغير المواد المتفجرة، وتستهدف منشآت حيوية. حيث ومن غير التركيز على

هذه المعطيات الواضحة، تصبح العقوبة السجنية المقررة –من عشر إلى ثلاثين سنة– بعيدة كل البعد عن أي تبرير.

بناء عليه نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 590 : "من خرب أو أتلف أو عيب عمدا بأية وسيلة غير ما ذكر في المادة 586، كلا أو بعضا من قناطر، أو حواجز أو سدود أو طرق أو منشآت صناعية أو أي شيء يتوقف عليه نشاطها، يعاقب بالسجن من عشر إلى ثلاثين سنة.

... الباقي بدون تغيير... "

بملاحظة أن اعتماد عبارة "أو أي شيء يتوقف عليه نشاطها" يذهب إلى عمق ما استهدفه المشروع من العبارات المعيبة المذكورة أعلاه، ولعلها زيادة في الإيضاح تساعد القاضي الجنائي في الوقوف على عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، مع العلم أن كلمة "منشآت" الواردة في صيغة الجمع، بنظرنا، تفي بهذا الغرض. بل فائدة العبارة المقترحة من شأنها أن تساعد كذلك على خلق درجات للتجريم، كالحالة المشار إليها في المادة 596، التي تجرم فعل التعييب العمدي للمحركات الآلية المستخدمة في الصناعة. والمشروع هنا يسقط في تناقض خطير، حيث إذا كانت عقوبة من يخرب عمدا محركا آليا في منشأة صناعية هي السجن من عشر إلى ثلاثين سنة، فهي تصبح بفعل التعييب لنفس الشيء المستخدم في الصناعة عقوبة حبسية من شهر إلى سنتين وغرامة من 120 إلى ألف درهم. ولا نعتقد أن التركيز على المنشآت الصناعية واختلاف النتيجة بين فعل التخريب والتعييب كافيين لتجاوز الإشكال، بل إن المشروع نفسه، وفي أغلب مواد هذا الفرع، لا يوظف بالدقة اللازمة الفروق الكامنة بين أفعال الاعتداء الثلاثة، ولعله سر ورود الأفعال المذكورة مجتمعة في نصوص التشريع الجنائي المقارن.

المادة 595 : تخريب الأشياء المخصصة للزينة أو المنفعة العمومية أو ذات القيمة الفنية

المبدأ المرجعي : الشرعية

المقترح : تعويض "الهدم أو الكسر" بكلمة إتلاف لتحقيق الانسجام بين نصوص التجريم

فقط هنا نقترح التمسك بكلمة "إتلاف" عوض الحديث عن "الهدم أو الكسر" للأسباب والمبررات السابق ذكرها. فتصبح الصيغة المقترحة للمادة أعلاه على الشكل التالي:

المادة 595 : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من 2000 إلى 5000 درهم من خرب أو أتلف أو عيب، عمدا شيئا مما يأتي :... الباقي بدون تغيير...".

الفرع التاسع : حويل الطائرات وإتلافها وإتلاف منشآت الملاحة الجوية

بغض النظر عن الإشكالية التي يطرحها هذا الفرع، من حيث الموقع الذي ينبغي أن يحتله ضمن المنظومة الجنائية؛ وحيث يثور الاختلاف، حول ما إذا كانت الجرائم التي يتضمنها تتعلق بشكل من أشكال الاحتجاز مع أخذ الرهائن، أو بالمساس بالسلامة الجسدية للأشخاص؛ ووعيا بطرح السؤال المنطقي عن الأسباب المبررة لتخصيص الطائرات بهذه الحماية الجنائية الخاصة دون غيرها من وسائل النقل؛ بل ورغبة في أن لا يتورط المشرع الجنائي المغربي في تحميل خطابه الجنائي بما قد يفيد أن الحماية الجنائية لسلامة الطائرات هي أهم من الحماية الجنائية لسلامة الإنسان، لابد من أن يأخذ الاقتراح في موضوع الملاءمة مع حقوق الإنسان هذا الفرع، إلى الاتجاه، الذي وإن كان لا يزيح عنه الموقع المقترح له ضمن المشروع، تكريسا لمزيد من الحماية الجنائية الخاصة لبعض الأموال الحيوية، وهي هنا تحمل أبعادا أمنية واقتصادية، فهو يستحضر بشأنه محصنات الحماية الجنائية ضد الأشكال الأكثر خطورة للإجرام الحديث، وهو رهان لا يفرض فقط نقل مادتي هذا الفرع – 607 – 1 و607 – 2 – إلى الفرع المتعلق بالإرهاب –كما يقترح المشروع–، بل لابد من تحصين صياغة المادتين المذكورتين بالدقة والوضوح اللازمين، احتراما لمبدأ الشرعية، وحفاظا على تماسك نصوص التجريم، التي ينبغي أن تبقى في روحها محافظة على الإقناع بضرورة التدخل للوقاية أكثر من الزجر، ولتكريس القيم الإنسانية النبيلة حتى في المواجهات الحاسمة التي يخوضها التشريع الجنائي.

المادة 607-1 : تحويل الطائرات وإتلافها
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : تدقيق وتوضيح الركن المادي للجريمة لاحتواء صور التجريم الضرورية لملاءمة النص مع الواقع

لعل أول إشكال تطرحه هذه المادة، كونها تشترط في فعل التحويل أن يرتكب من شخص يوجد على متن الطائرة. صحيح، أن هذه الحالة هي الأكثر ورودا؛ وصحيح كذلك، أنه سواء في المادة الأولى من نصوص معاهدة لاهي لسنة 1970 بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، أو في نفس المادة من اتفاقية مونريال لسنة 1971 بشأن زجر الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، وقع التمسك بنفس العبارة. إلا أن الواقع يظهر للمادة نوعا من التقصير في تجريم بعض الحالات، التي يمكن أن يتم فيها التدخل الإجرامي من خارج الطائرة، وهذا هو بالذات ما يؤشر عليه التقدم العلمي والتكنولوجي الحالي المتجلي في سهولة التفجير والتحويل والإتلاف والتعييب عن بعد. وعلى الرغم من تصور إمكانية الإدعاء بتطبيق وصف المشاركة الجنائية على هذه الحالة الأخيرة، يبقى بنظرنا التساؤل مشروعا حول التكييف القانوني لهذا الفعل، في حالة غياب ارتكاب الفعل الأصلي من طرف شخص أو عدة أشخاص موجودين على متن الطائرة ؟

لذلك نقترح إلغاء هذا الشرط، انسجاما مع واقع ارتكاب هذه الجريمة ذات الخطورة المتميزة، واقتداء بما سارت عليه التشريعات المقارنة في باب الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية، خصوصا، وبقراءة متأنية في مواد الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل الموقعة بنيويورك في 12 يناير 1998، والمصادق عليها أخيرا في المغرب –ظهير شريف رقم 131 - 04 - 1 صادر في 17 جمادى الأولى 1429 "23 ماي 2008"– الملاحظ، أن المشرع الدولي لم يعد يتورط في استعمال عبارات لا تستسيغها تقنيات التجريم، حيث لم تعد عبارة "الجريمة المرتكبة على متن الطائرة" تشمل كذلك مرتكبها –المادتان 2 و-6، بل كيف يمكن تفسير عبارة "...داخل أو ضد...شبكة للنقل العام... "، إن لم يكن القصد منها احتواء كل الهجمات الإرهابية الواقعة مثلا على وسائل النقل، سواء من الداخل أو من الخارج، وهو أمر وارد، خصوصا بالنسبة للطائرة أثناء التحليق .

كذلك، يلاحظ على هذه المادة، وبخلاف ما تتضمنه المادة الأولى من نصوص معاهدة لاهاي المذكورة، أنها عند الحديث عن الاستيلاء على الطائرة أو فرض المراقبة عليها تتحدث عن العنف دون التهديد به – الفقرة الأولى من المادة 607–1– وهذه الفرضية الأخيرة يمكن تصورها وبشكل بديهي من الناحية العملية. ولا نعتبر في اقتراحنا لهذه الإضافة توسعا غير مبرر في التجريم، بل هو مجرد احتواء لصوره الممكن أن ترد في الواقع.

بناء عليه نقترح تغيير الصيغة المعتمدة في الفقرة الأولى من المادة أعلاه على الشكل التالي :

المادة 607-1: "يعاقب بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة كل من استولى على طائرة خلال تحليقها أو فرض مراقبته عليها، بأي شكل من الأشكال و بأية وسيلة من الوسائل، ولأية غاية غير مشروعة، وهو على متنها، أو خارجها بواسطة تقنية للتحكم عن بعد".

... الباقي بدون تغيير... ".

الباب العاشر : المس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات

مما لاشك فيه أن تطبيقات الجريمة المعلوماتية، إن صحت هذه العبارة، مافتئت تتوسع ويتقوى تكريسها في التشريعات المقارنة، بحيث يمكن القول أن حقيقة احتوائها بالتجريم والعقاب نجحت في تجاوز الوقوف عند الصعوبات التقنية – مع استحضارها في نفس الوقت، لأن خطورة الجرائم في هذا المجال قد تنطلق من مجرد أخذ المتعة في الاستكشاف ولو بشكل جزئي لنظام مبرمج، يبحث من خلاله المستمتع عن توسيع وإلى أقصى الحدود معارفه في هذا الميدان، إلى تخريب منهجي يلحق بطاقات ممسوكة من طرف أجهزة حيوية في الدولة، والاطلاع على أسرارها، بل استعمال الزور أو الغش بشأن المعطيات التي تكون مجمعة ومعالجة آليا ضمن نظمها المعلوماتية، وذلك بأهداف إجرامية متفاوتة الخطورة. بحيث كان لا بد للتشريع الجنائي المغربي أن ينخرط في احتواء هذا النوع الخاص من الإجرام الحديث، الذي يصعب أن ننفي عنه إمكانيات التطور الذاتية، وسهولة تمثله ضمن مفهوم الجريمة المنظمة في بعض حالاته.

ومع ذلك، لابد من الاعتراف، في باب الملاءمة مع الأدوات الدولية المكرسة لحقوق الإنسان، بأن صعوبة هذا الموضوع، بقدر ما تطرح الحماية الجنائية من زاوية الحفاظ على سرية وسلامة وجاهزية النظم المعلوماتية، فهي تقابل كذلك، وبنفس المنطق والقوة، باحترام حرية الرأي والتعبير، وحرية البحث والحصول والتوصل بمعلومات وأفكار أيا كانت طبيعتها، بالإضافة بطبيعة الحال إلى الحق في احترام الحياة الخاصة، ولعلها أهم حقوق الإنسان التي يطرحها موضوع التجريم في هذا المجال.

لذلك نقترح بداية، وعلى الرغم من اقتناعنا بصعوبة الاستمرار في اختزال هذا الموضوع فيما هو مقترح في المشروع، ضرورة تمكين تقنيات التجريم المعتمدة بشأنه من الاشتغال الفعلي والسليم، لأنه الشرط الوحيد الذي سيمكن الباب العاشر، المخصص لهذا النوع الخاص من الإجرام، من احتواء مظاهر أخرى له في أفق تحصين البلد من هذا الإجرام شديد الانتشار.

وحتى نبقى منحصرين في الإجرام المعلوماتي الذي يهمنا في هذا الباب، والذي يشترط أن تكون المعلوميات هي الهدف من أفعال الاعتداء، لا أن تكون مجرد وسيلة لارتكاب جرائم تقليدية، لابد من تصنيفه ضمن أربع فئات: الأولى خاصة بالزور واستعماله في المجال المذكور؛ والثانية تهم الغش في نفس المجال؛ أما الثالثة فتنصرف لما يسمى بالهاكينغ، وهو المصطلح الذي يطلق على فعل الولوج غير القانوني لنظام معلوماتي أو البقاء فيه؛ بينما تتولى الفئة الرابعة والأخيرة أفعال التخريب وعرقلة عمل سير النظام المعلوماتي.

فإلى أي حد استطاع المشروع، أن يحتوي بالتجريم هذه التصنيفات، بالدقة والتوظيف اللازمين لمساعدة القضاء على تكييف الأفعال الإجرامية، في مجال أقل ما يقال عنه أنه منفلت بحكم سيطرة الجانب التقني عليه؟ وما السبيل إلى عدم الانزلاق فيه إلى ما يناقض المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان؟

المادة 607-3 : الدخول أو البقاء غير القانوني في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو ما يسمى بالهاكينغ

المبدأ المرجعي : الشرعية

المقترح : تدقيق الركن المعنوي للجريمة لتحقيق الانسجام مع هذا النوع الخاص من الإجرام

تتضمن هذه المادة في الحقيقة فعلين مجرمين مستقلين عن بعضهما بالإضافة إلى ظرف مشدد.

الفعل الأول يتمثل في الدخول إلى مجموع أو بعض نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال.

والفعل الثاني يهم البقاء في النظام المذكور، أو في جزء منه، عندما يكون الدخول للنظام قد تم عن طريق الخطأ، ومن غير أن يكون مخولا للفاعل حق دخوله.

أما الظرف المشدد فينصرف للحالة التي ينتج فيها عن الفعلين المذكورين، إما حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في النظام المذكور، أو إلحاق الاضطراب بسيره.

والملاحظ أن المشروع قد اشترط الاحتيال فقط في الفعل الأول دون الثاني، والحال أنه لم يكن موفقا في هذا التمييز بين هاتين الوضعيتين للأسباب التالية:

إن تجريم فعل الدخول أو البقاء في مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات، إنما المقصود منه اعتماد عبارة عامة تستطيع أن تحتوي بالتجريم مثل هذه الأفعال، بحيث، لا يهم أن يتم ذلك

باستعمال الرمز الحقيقي للولوج، لم يكن معهودا به للشخص، كما لا يظهر من الضروري لقيام الجريمة أن يكون الدخول محميا بضوابط مؤمنة له. وقبل أن نصل إلى الإشكالية التي طرحنا بخصوص موقف المشروع من اشتراط الاحتيال بالنسبة للفعلين المذكورين، الواقع أن الفقه المقارن، يطرح بشأنهما التساؤل عما إذا كان بالإمكان اجتماعهما في التكييف، في الحالة التي يكون فيها فعل البقاء تابعا للفعل الأول. والمشكل، حسب نفس الفقه، ليس نظريا صرفا، حيث بقدر ما يظهر على فعل الدخول صفة الفورية، بقدر ما يتسم فعل البقاء بخاصية النشاط المستمر. وحل الإشكال هنا يميل إلى الاحتفاظ بتكييف واحد، لأن الفاعل قد توخى من وراء دخوله الاحتيالي الاستفادة من المعالجة الآلية، وليس فقط الدخول للنظام، عدا في حالة الخطأ والصدفة.

ولعل هذه التوضيحات الفقهية تساعدنا على التأكيد، بأن لا فائدة من اشتراط الاحتيال للتجريم فقط في الدخول للنظام دون البقاء فيه، لأنه وبالإضافة إلى ما ذكر، فإن المقصود هو اقتحام النظام دون سند قانوني ولقد وقع التماثل في الفقه المشار إليه، على مستوى الركن المعنوي، مع جريمة السرقة، حيث ينبغي فهم عبارة "عن طريق الاحتيال"، على أساس أنه من اللازم على الفاعل أن يتصرف مثلما يتصرف الشخص الذي له حق الدخول أو البقاء في النظام الآلي.

ينتج عن هذا، أنه في حالة النظام المباح استعماله للعموم في إطار تجاري أو بشروط مماثلة، كما هو الحال بالنسبة لعدة وثائق أو برامج معلوماتية معروفة، لا يمكن تصور الدخول الاحتيالي، ولكن يمكن أن يقوم البقاء بشكل غير قانوني.

بناء عليه، نقترح تصحيح الصياغة المقترحة لمثل هذه الأفعال الإجرامية الملتبسة، في الاتجاه المجسد أكثر للركن المعنوي، ليس لأن الاحتيال يحيل على تحميل تجريم الفعل على ما يميز ظروف ارتكابه من استعمال حد أدنى من الخدعة والمكر، وهو ما نرى له انسجاما مع خصوصية هذا النوع من الإجرام، بل لأن الانسياق وراء مفهوم "الدخول عن طريق الخطأ"، من شأنه أن يقلب معادلة التجريم إلى نتائج قد تفرغه من محتواه. وحسبنا في هذا التدقيق، تصور التجريم ضمن النموذج الأمثل لاحتوائه، فتصبح الصياغة المقترحة لمقتضيات المادة أعلاه على الشكل التالي :

المادة 607-3 : "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 2000 إلى 10000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من اقتحم أو بقي عمدا في مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات بدون سند قانوني.

... حذف الفقرة الثانية...

... الباقي بدون تغيير... ".

المادة 607 - 6 : الغش المعلوماتي
المبدأ المرجعي : الشرعية
المقترح : إبراز مكونات الركن المعنوي للجريمة لتلمس الغاية الأساسية من التجريم

من بين ما يركز عليه الفقه المقارن في الغش المعلوماتي، تحرك الفاعل بنية الحصول، لحسابه أو لحساب الغير، على فائدة مالية.

والمشروع، في المادة أعلاه، يتحدث فقط عن إدخال المعطيات في نظام للمعالجة الآلية أو إتلافها أو حذفها منه أو تغيير المعطيات المدرجة فيه، أو تغيير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال. وربما الذي غاب على محرري المشروع، أن صعوبة تكييف هذه الجريمة ضمن الأوصاف الكلاسيكية لجرائم الأموال –سرقة، نصب وخيانة أمانة– التي تشترط التسليم أو الانتزاع المادي للشيء، هو الذي أكسبها الخصوصية، لكن من دون أن يسمح ذلك باختزال الصياغة المعتمدة في تصور الفعل، لأن من شأن ذلك الابتعاد عن تلمس الغاية الأساسية من تجريمه.

لذلك نقترح ضرورة إبراز مكونات الركن المعنوي في هذه الجريمة، وفق التوضيح أعلاه، ليس فقط بهدف احترام مبدأ الشرعية، الذي يفرض قيام التجريم على أركان وعناصر مصاغة بشكل دقيق وواضح، بل لتمكين القضاء من احتواء نماذج السلوك الإجرامي المفروض أنها تدخل ضمن تطبيقات المادة أعلاه. وعلى سبيل المثال نذكر، فعل استعمال بطاقة ائتمان مسروقة لسحب النقود من الصندوق الآلي؛ فعل التجاوز غير المشروع للائتمان بواسطة البطاقة الشخصية للائتمان، ثم الفعل المتمثل في اختلاس بطائق أو نظم لتحقيق هدف الربح.

وربما إذا ما حاولنا التدقيق أكثر، يمكن القول أن الغش المعلوماتي هو البديل المعلوماتي لجريمة النصب الكلاسيكية؛ لذلك، وفي غياب اشتراط هدف الاغتناء، أو الحصول على المنفعة المادية وليس فقط المالية، يصبح تجريم المادة 607–6 بدون معنى أو بالأحرى لا مسوغ له. وقد نضيف في هذا الصدد أمثلة أخرى على الغش المعلوماتي، من قبيل التوصل برسالة إلكترونية باقتراحات استثمار "عدوانية"، في مشروعات غريبة جدا، بوعود ربح هائلة منذ البداية؛ أو بعض البيوع أو الشراءات الوهمية على الانترنيت...

وعليه نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 607–6 : "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10000 إلى 200000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام عن طريق الاحتيال وبنية الحصول، بدون حق على فائدة مادية لمصلحته أو لمصلحة الغير بالأفعال الآتية :

إدخال معطيات في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات؛

إتلاف أو حذف أو تغيير أو تعييب المعطيات المدرجة فيه أو تغيير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها".

المادة 607-7 : الزور المعلوماتي أو استعماله

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: محاولة تعريف الزور المعلوماتي

يعرف الفقه المقارن الزور المعلوماتي، بالفعل الذي يقوم من خلاله الشخص، الذي يدخل إلى نظام معلوماتي، بتغيير أو محو معطيات، تكون مجمعة، معالجة أو مرسلة بواسطة نظام معلوماتي، أو القيام، وبأية وسيلة تكنولوجية، بتغيير الاستعمال الممكن للمعطيات في النظام المذكور، وذلك بهدف تغيير المدى القانوني لتلك المعطيات. لابد من التأكيد هنا أن الحماية الجنائية لا تنصرف للجهاز أو للنظام، ولكن تتوجه أساسا للمعطيات في حد ذاتها.

المشروع في المادة أعلاه، اكتفى بالحديث عن الزور أو التزييف في وثائق المعلوميات أيا كان شكلها، مشترطا إلحاق الضرر، وكأن لا حاجة للتدقيق بهذا الشأن، بحيث أغلب الظن، أنه وقع الاعتماد هنا على تعريف الزور الوارد في المواد السابقة، الشيء الذي لا يمكن قبوله لا منطقا ولا قانونا. ويكفي هنا أن نؤكد على تمسك المواد السابقة بالأوراق والمحررات والوثائق، ليتضح بالملموس مدى صعوبة احتواء التعريف السابق للزور، مقتضيات المادة أعلاه. ولعل التشريع الجنائي الفرنسي بتبنيه عبارة "أو أية دعامة تعبير عن الفكرة" في تعريفه للزور بصفة عامة، يكون قد تجنب السقوط في هذا الإشكال.

لذلك، وتجنبا لصعوبة تطبيق المادة أعلاه في إطار الإحالة الضمنية التي تبناها المشروع، نقترح إعادة صياغة المادة وفق الشكل الذي يحاول تعريف الزور المعلوماتي، والذي ما من شك، كما أوضحنا أعلاه، يتميز ببعض الخصوصيات، لا يمكن أن تنفع معها الحلول المتبناة في جرائم الزور الكلاسيكية. وحسبنا هنا أن نركز من جهة، على احتواء أغلب حالات تغيير حقيقة معطيات النظم المعلوماتية، بإطلاق في اشتراط الوسيلة المستعملة، على أن تكون تكنولوجية، الشيء الذي سيكسبها انسجاما مع مفهوم الجريمة المعلوماتية، ويبعدنا عن التطبيقات الكلاسيكية لجرائم الزور؛ ومن جهة أخرى، على اشتراط القصد الخاص، المعبر عنه باستهداف تغيير المدى القانوني للمعطيات، حتى لا نسقط ببساطة في تطبيقات مادة الغش المعلوماتي.

وعليه، نقترح إضافة مادة تلي مباشرة المادة 607-7، صياغتها على الشكل التالي:

المادة 607-7 مكرر 1: "يقصد بتزوير أو تزييف وثائق المعلوميات في المادة السابقة، تغيير أو محو معطيات، تكون مجمعة، معالجة أو مرسلة بواسطة نظام معلوماتي، أو القيام بأية وسيلة تكنولوجية بتغيير الاستعمال الممكن للمعطيات في النظام المذكور، وذلك بهدف تغيير المدى القانوني لتلك المعطيات".

بملاحظة أن عبارة "إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق ضرر بالغير" الواردة في المادة 607-7، يصبح لها مع هذا التعريف معنى منسجما مع خصوصية الإجرام المعلوماتي.

الجزء الثاني
في المخالفات

الفرع الأول : في المخالفات المتعلقة بالأشخاص

المادة 608: المخالفات المتعلقة بالأشخاص
المبدأ المرجعي: الشرعية
المقترح: تدقيق مفهوم وصور الخطأ في الميدان الجنائي

أول ملاحظة على هذه المادة، أنها في الفقرة المخصصة للإيذاء، وفي معرض حديثها عن صور الخطأ، تستعمل عبارة "عن غير قصد"، الحال أن الحديث عن عدم التبصر وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال، يعتبر بنظرنا كافيا للتعبير عن ذلك. بل إن الاحتفاظ بالعبارة المذكورة قد يدخلنا في افتراض غير مقبول لا منطقا ولا قانونا، يتمثل في التساؤل عما إذا كان هناك عدم تبصر قصدي أو عمدي. لذلك، نقترح حذف عبارة "عن غير قصد"، لأنه لا محل لها في هذه المادة؛ وحتى الادعاء بأن مقتضيات المادة 433 تفرض اعتماد صياغة مختلفة، فإننا نحيل بشأنه على معيار نسبة العجز، لأنها الصورة المثلى للتمييز بين الوضعيتين الإجراميتين في جرائم الإيذاء، سواء كانت عمديه أم خطئيه، ولا أدل على ذلك من الإشكال الذي يسقط فيه الفقه، عندما يريد أن يحمل مفهوم الخطأ أكثر مما يحتمل باشتراط نية الإضرار، وهو ما يضرب في العمق الأساس الذي يقوم عليه المفهوم المذكور.

ثاني ملاحظة، أن الفقرة نفسها تستعمل مصطلحات من قبيل "الإصابة" و"المرض". وبغض النظر عن الإشكال الذي يمكن أن يواجه القضاء في معرض إعماله لمفهوم الإصابة –وهي التي استعملت إلى جانب العاهة المستديمة في المادة-399، سيصطدم لامحالة بالتناقض، عندما سيحاول تكييف الفعل بالمرض الناتج عنه العجز، خصوصا وأن المشروع في المادة 400، اعتبر المرض نتيجة للإيذاء، شأنه شأن العجز، وليس العكس.

لذلك نقترح، الحفاظ على نفس العبارة المستعملة من قبل "جرحا أو ضربا أو أي نوع من العنف أو الإيذاء" وهو أمر يدعو إلى تغيير العبارة المنتقدة في المادة 433 كذلك.

بناء عليه، نقترح للمادة أعلاه الصيغة التالية:

المادة 608 : "يعاقب بغرامة من200 إلى 500 درهم:

3 – من تسبب بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته للنظم والقوانين جرحا أو ضربا أو أي نوع من أنواع العنف أو الإيذاء، نتج عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تعادل أو تقل عن ستة أيام.

.... الباقي بدون تغيير...."

الفرع الثاني : في المخالفات ضد السلطة العمومية

المادة 609 فق . 11 : إشكالية الاعتراف للسلطة الإدارية بتحديد العقوبات وكذا النطق بها وتطبيقها

المبدأ المرجعي : الشرعيةمن خارج المادة الجنائية

المقترح : حذف المخالفات من مجال الزجر الجنائي مع ضرورة التفكير في قانون جنائي إداري

إن هذه الفقرة تحيل مباشرة على الإشكال الدائر حول مشروعية الاعتراف للإدارة بسلطة النطق بالعقوبات وكذا تحديدها. وبغض النظر عن أسباب نزول هذه الفقرة، التي تعترف بالواضح، ومن داخل القانون الجنائي، للسلطة الإدارية، بالحق في تحديد عقوبات خاصة لمن يخالف المراسيم والقرارات التي تصدر عنها، يمكن القول وبدون جدال، بأن العقوبات الإدارية إنما هي تدابير زجرية، تكتسي طبيعة تخرج بنا عما هو مألوف في إطار تقليد قانوني، لا يسمح فيه بسلطة النطق بالعقوبات القانونية سوى للجهاز القضائي.

لسنا هنا بحاجة إلى التأكيد على أن مفهوم دولة الحق، إنما ينبني على خضوع الإدارة للقانون، لأنها المكلفة بتنفيذه، ومن ثم كان لابد من منعها من التعسف في ممارسة مهامها واختصاصاتها. كما نحن جد مقتنعين بأن القضاء –العادي– يبقى الملاذ الموفر لكل ضمانات التقاضي بلا منازع، بحيث، يمكن القول أنه،

ومنذ دخول القانون الحديث للمغرب في فجر القرن الماضي، لا الفكر القانوني ولاالسياسة التشريعية لم يخرجاعن مبدأالاحتفاظ للقانون الجنائي والقضاءبالمهام المذكورة،بل هوإقرار دستوري ومنذسنة 1962.

ومع ذلك، لابد من تسجيل أن كل ما ذكر، لم يمنع تشريع بداية القرن الماضي من الاتجاه كذلك، نحو إعطاء السلطة الإدارية حق التدخل في المجال العقابي-في المجالات المذكورة- وفق شكل يصاحب ما هو معترف به أصلا للقضاء، وهذا فعلا ما نجده مسطرا في بعض المواد كالضرائب والجمارك، البنك والتأمين...وفيها، لا تنحصر سلطة الإدارة في تطبيق الغرامات، بل هي تتولى النطق بها، وقد يصل الأمر إلى حد القيام بالمصادرة و التصفية، بالإضافة إلى سحب الرخص.

ولعل المشكل الذي يثار هنا، ليس في إشراك السلطة الإدارية في سلطة العقاب، مادام أن العقوبة السالبة للحرية تخرج مطلقا عن هذا التصور، بل في الاستقلالية التي يعمل فيها الزجر الإداري، بالموازاة مع الزجر القضائي، وفي أغلب الحالات. هنا، يحق لنا أن نحتاط من الانحراف الذي يمكن أن يصيب التقنية الجنائية الموضوعة من طرف القانون الدستوري، في مجال تصور العقوبات والتدابير الوقائية؛ وأغلب الظن، أن هذا التخوف هو القابع وراء الادعاء بأن سلطة العقاب المعترف بها للإدارة، إنما تبرز مخلفات قواعد سياسية لزمن اختلاط السلطات.

على أية حال، يمكن القول، أن أغلب النظم السياسية، في باب تنظيم السلطات، تسمح للإدارة بهامش وضع القاعدة القانونية عن طريق السلطة التنظيمية، بحيث قد تبرز مجالات تخول للسلطة المذكورة مهمة تحديد الجرائم التي تهدد النظام العام الاقتصادي مثلا؛ بل وتسمح لها كذلك، وفي بعض الأحيان، بمهمة النطق ببعض العقوبات الخاصة بتلك الجرائم، بالإضافة إلى تنفيذها.

هذه الوضعية مازالت قائمة في القانون المغربي، مادامت لم تلغ الفقرة 11 من المادة أعلاه، وطالما بقيت المقتضيات الدستورية في هذا المجال على حالها[9].

من دون الدخول في تفاصيل النظريات المقترحة لحل هذا الإشكال، والتي تتراوح الفكرة المحورية فيها، بين الاعتراف فقط للقضاء العادي بمهمة النطق بالعقوبات التي تنشأ وبدون تمييز بالقانون أو بالسلطة التنظيمية، وبين اعتبار العقوبات الإدارية لا تشكل سوى صنف من التدابير التي ترجع لاختصاص الإدارة، مرورا بإعطاء هذه الأخيرة كذلك هذا الاختصاص، وحصره في العقوبات المالية، مع إمكانية الطعن أمام القضاء المذكور؛ لابد من طرد التخوف أعلاه، بإفساح المجال لمقاربة النظام القانوني للعقوبات الإدارية بشكل موضوعي، ومحصن ضد أي تبن مسبق لأية نظرية من النظريات.

9 – وهي حالة لم تعرف أي تغيير في دستور 2011.

بداية، لابد من الاعتراف بحقيقة أن العقوبات الإدارية هي من طبيعة قريبة من العقوبات الجنائية، لاحتكامها أولا وبصفة عامة لمبدأ الشرعية؛ ولخضوع مضمونها، ثانيا، لمبدأ التفسير الضيق؛ بالإضافة إلى أن تطبيقها، ثالثا، يحكمه مبدأ عدم الرجعية. ولعل ما يتوج هذه الطبيعة، أنه وفي حالات كثيرة، تسمح العقوبات الإدارية المذكورة بالمراقبة البعدية للقضاء.

الفقه من جهته، يضيف لما ذكر، ضرورة احترامها للتناسب بين قساوة التدبير الزجري الذي تتضمنه، وخطورة الاضطراب الذي تواجهه. وهنا، لابد، في حالة الجمع بينها وبين العقوبات الجنائية، من مراعاة حالات انعدام هذا التناسب، تحت طائلة فقدان الملاءمة مع المخالفة، وهذا لا يجوز.

يبقى الحديث عن الضمانات الأخرى التي توفرها المقاربة القضائية، والأمر يهم حقوق الدفاع، والنظام الذي يحكم انقضاءها وتقادمها. هنا أيضا، لا يتحرج الفقه في القول بتوافر ذلك في العقوبات الإدارية، إن لم تكن تزيد، حسب رأيه، مقارنة مع العقوبات الجنائية، خاصة إذا اعتبرنا التعقد والطول الذي تعرفه المساطر المخصصة لهذه الأخيرة.

لسنا هنا بحاجة إلى التأكيد على أن مكافحة ظاهرة الجريمة إنما تتطلب تبني سياسة جنائية، قادرة على المزج بين الجانبين الزجري والوقائي. كما نحن في غنى عن الوقوف على تضخم المادة الجنائية، الذي أصبح واقعا منهكا لكل المتدخلين في الميدان الزجري. وإذا أضيف لهذا حضور الانحراف، وبشكل كمي مهول في باب المخالفات، وتكسر المنظور التشريعي بشأنها في مجالات آخذة في التشتت والانتشار، يصبح من المنطقي والمعقول، ضرورة انتهاز فرصة طرح مشكل المخالفات بكل الجدية التي يتطلبها موضوع ملاءمة القانون الجنائي مع حقوق الإنسان، وحسبنا هنا أن نقدم تصورا، يمكن إذا أخذ بالعمق الذي يطمح إليه، أن يساعد على الاهتداء إلى حل يستجيب من جهة، لتكريس فكرة أن منطلق وغاية التنظيم القانوني هو الإنسان، ويقر من جهة أخرى، بنسبية و محدودية القانون الجنائي.

مما لا شك فيه أن للقانون الجنائي المغربي نواة صلبة، لا يمكن التفكير في زعزعة الدعائم التي تقوم عليها، بحيث تشكل ضرورة حمايتها، أهم الثوابت التي يتحصن بها تماسك المجتمع المغربي، وتتكرس من خلالها قيمه. لكن، إلى جانب هذه النواة الصلبة، التي لابد أن يظهر فيها للقانون الجنائي دور واضح تحيط به الشرعية من كل الجوانب، لا بد من الاعتراف بأن هناك هوامش، قد يمتد إليها الزجر الجنائي فقط لتنظيم قواعد سلوك في الحياة المجتمعية، من دون أن يتعلق الأمر، لا بالقيم ذات الحماية القصوى، ولا بحماية الحقوق و الحريات. ولعل ظاهرة الغلو في هذا الامتداد، هو الذي سجلت للقانون الجنائي حضورا -بمناسبة أو غير مناسبة- أتلف وحدته، كما سمح بتسلل بعض التوظيفات المعيبة لقواعده.

بغض النظر عن محاولة الاجتهاد في تبرير ضرورة إشراك الإدارة، وبشكل قانوني واضح، في تجسيد الآلة الزجرية للدولة في الهوامش المشار إليها، الإشكال المطروح من منظور الملاءمة مع حقوق الإنسان أنه لا زلنا تحت رحمة التقسيم التقليدي للجرائم، يفرز المخالفات، وبشكل غير واضح في بعض الحالات، كجرائم ذات خطورة ضعيفة.

وحتى إذا ما نحن تجاوزنا ضرورة الاقتناع بتجانس مادة المخالفات مع ما هو معترف به أصلا في القانون المغربي ضمن المواد الداخلة في هوامش الزجر الإداري، كما فعلت كثير من التشريعات المقارنة، وتمسكنا بالتخوف المبرر بالحيلولة دون السقوط في سلبية انتقاص الضمانات، لابد من الوعي بأن مادة المخالفات، ما هي إلا وعاء تفرغ فيه كل الأفعال التي لم تعد تستحق العقوبة الجنائية بالمعنى الدقيق للكلمة، وهو ما يفسر غياب العقوبة السالبة للحرية في المادة، بل يبرر تناولها ضمن المجال التنظيمي في التشريع المقارن. فالمسألة، بنظرنا، هي أكبر وأعمق من مجرد تناول أغلبها من طرف قضاء الجماعات والمقاطعات، أو التخلي بشأنها عن العقوبة السالبة للحرية.

وحتى لا نكرر حقيقة ما ستؤول إليه مادة المخالفات، إذا ما احتفظنا بالأطروحة المتبناة من طرف المشروع، وحتى نكون عمليين في طرحنا لحذف مادة المخالفات من المدونة الجنائية، فإن اقتراحنا يميل بالأساس إلى استثمار هذا الحذف لفرز مادة جديدة "قانون جنائي إداري"، له من المقومات والقواعد ما يصب في روح موضوع الملاءمة مع حقوق الإنسان، حيث بالإمكان أن يستغل هذا الموضوع في تكريس مزيد من الضمانات بخصوص العلاقة التي تربط المواطن بالإدارة. وهنا، لا بأس من التذكير بالقواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني المغربي، الذي يجعل من التجريم والعقاب في الأصل مهمة تشريعية، بحيث ليس هناك ما يمنع من المرور من الزجر الإداري إلى الزجر الجنائي، كلما أصبحت للمخالفة طبيعة متجانسة مع ما يمكن أن تقوم به الجنحة، وهذا لا يمكن أن يمس بجوهر النواة الصلبة للقانون الجنائي، بل على العكس من ذلك، قد يغنيها، ويدعوها، كلما استدعت ضرورات الحياة المجتمعية ذلك، إلى تفعيل تقنيات التجريم التي تعتمدها، لاحتواء واقع ظاهرة الجريمة المتغير باستمرار.

خاتمة

يبقى أنه في نهاية هذه الدراسة، لابد من الاعتراف بالمجهود المتميز الذي بذلته لجنة الصياغة، بحيث يمكن القول، وبكل موضوعية، أننا لمسنا في كثير من الجوانب الإضافات الضرورية والدالة على الأهمية التي يحظى بها القانون الجنائي ضمن المنظومة القانونية، بحيث شكلت أرضية ملائمة وقابلة للاستثمار في دراسة ملاءمة القانون الجنائي مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، هذه المحطة الضرورية التي حاولنا من خلالها أن نرسم التوجهات الجديدة التي ستكسب القانون الجنائي المغربي رهان تكريسه للقيم الاجتماعية والإنسانية، ورفع جودة مقتضياته إلى مستوى القوانين الراقية المتشبعة بقيمة الإنسان التي تعلو سلم القيم. ويسري ذات الرأي على الحكمة والكفاءة العلمية والتجربة الميدانية التي برهنت عنها لجنة متابعة هذه الدراسة طيلة مراحلها، من خلال ما طعمتها به من ملاحظات وأفكار.

ومع ذلك، لا بد من الاعتراف كذلك بأنه وخارج نطاق دراسة الملاءمة مع حقوق الإنسان، نثير الانتباه إلى أننا لاحظنا على المشروع بعض المؤاخذات التي تعود إلى الإغفالات التي ترجع في أغلبها إلى ضغط تزاحم المعطيات القانونية والاجتماعية الواجب أخذها بالاعتبار من أخطاء مادية ينبغي تداركها.

في هذا الإطار تم اقتراح إضافة مجموعة من المقتضيات على مستوى المبادئ العامة والكتب الثلاثة التي يحتوي عليها المشروع، كما تم اعتماد مقترحات وإضافات متعددة تقدمت بها لجنة الصياغة، واقتراح تعديل ما يناهز 200 مادة من المشروع، ويستحسن تصحيح الأخطاء المادية التي تسربت إلى بعض المواد مثل:

المادة 247: أشير لعبارة "مقترح اللجنة الفرعية الثانية" في متن المادة، والأولى حذف هذه العبارة.

المادة 384: لابد للعبارات المخصصة لأجهزة الدولة من استعمال تسمياتها القانونية: "القوات المسلحة الملكية"، "الدرك الملكي"، "الأمن الوطني".

المادة 411: وقعت الإشارة إلى المادة 49، و الحال أن الأمر يتعلق بالمادة 409.

كما أنه وقع إسقاط في الرقن لفقرة أولى لا يمكن أن يستقيم معنى المادة 411 بدونها.

المادة 413: الأولى الحديث في الفقرة المضافة عن الحبس عوض السجن، لأن العقوبة السالبة للحرية هي من سنة إلى خمس سنوات.

المادة 440: في الفقرات المضافة، يتحدث المشروع عن "...ارتكاب جريمة أو جنحة"، والحال أن الصواب هو القول "...ارتكاب جناية أو جنحة".

المادة 524: الظاهر أن هذه المادة، وقع إغفال فقرتها الثانية، والموضوعية تقتضي عدم الدخول في افتراض الصياغة المقترحة لها.

وكما تبين أثناء معالجة مقتضيات المشروع ومن خلال مداخلات لجنة المتابعة، فإن قيمة ملاءمة المشروع وحده مع مبادئ حقوق الإنسان سوف تظل محدودة على صعيد الممارسة إذا لم تكتمل بملاءمة نصوص قانونية أخرى مع ذات المبادئ. ونخص بالذكر من تلك النصوص قوانين المسطرة الجنائية والتنظيم القضائي خاصة منه ما يتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات، والعفو، وقانون العدل العسكري.

وكما تبين أيضا مما سبق، يكون من المفيد جدا وضع مجموعة النصوص والمقتضيات القانونية الجنائية الواردة في أنظمة قانونية مختلفة، في مجلد واحد أو عدة مجلدات. وهذه النصوص إدارية (جمركية، صرفية، عمرانية، غابوية، صيدية الخ.)، وتجارية (شركات، أبناك، تأمين، منافسة، ملكية صناعية، سجلات عمومية، الخ)، واجتماعية (شغل، تقاعد، تضامن، أسرة، الخ). كل ذلك من أجل حصر الجواب القانونية الزجرية، تفعيلا لمبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون.

وفي ذات الاتجاه، وتسهيلا للوصول إلى المعلومة القانونية من طرف الممارسين والباحثين والمواطنين عموما، يجب إنشاء موقع إليكتروني مفتوح بالمجان، يعرض قاموسا عمليا لكل المبادئ والموضوعات

المتصلة بالقانون الجنائي، مع تحديد مراجعها ومصادرها بالدقة اللازمة.

و لإنجاز هذين الاقتراحين الأخيرين، يتعين استثمار الإمكانيات العلمية والعملية والمادية لوزارة العدل وللأمانة العامة للحكومة.

وعلى صعيد تفعيل هذه الدراسة بما يلزم من المرونة والفعالية، يمكن اقتراح ما يلي:

- توصية عامة باعتمادها، مع إسنادها بالنص الكامل لها؛
- توصيات خاصة بالجوانب المثيرة للحساسية: الإعدام، النظام العام، المساواة، الإرهاب، جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية؛
- توصية بمراجعة وملاءمة قانون المسطرة الجنائية وقانون العفو والقوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي ونظام العقوبات السالبة للحرية؛
- توصية بوضع مجلد أو أكثر يضم التشريعات والمقتضيات الجنائية الخاصة؛
- توصية بإحداث موقع إليكتروني للمعلومة القانونية التشريعية والقضائية، مفتوح للعموم وبدون مقابل.

الملاحق

الاتفاقيات الدولية المرجعية

الاتفاقية الدولية لزجر تزوير النقود والبروتوكول الملحق بها الموقع عليها بجنيف (20 أبريل 1929)

الفصول	المبادئ
الفصل 18 "لا تحول هذه الاتفاقية دون تطبيق المبدأ المسلم بموجبه أن الأفعال المقررة في الفصل 3 يجب أن توصف في كل بلد ويتابع عنها ويحكم فيها طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في تشريعها الداخلي من غير أن تبقى دون عقاب".	• مبدأ الشرعية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

المواد	المبدأ
المادة 1 "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء".	• مبدأ المساواة • مبدأ احترام الكرامة الإنسانية
المادة 2 "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلا عن ذلك، لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته".	• مبدأ المساواة
المادة 6 " لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية".	• مبدأ المساواة • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب
المادة 7 "الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".	• مبدأ المساواة

المادة 9 " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه، أو نفيه تعسفا" .	• مبدأ الشرعية مبدأ عدم الرجعية • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب
المادة 10 "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه" .	• مبدأ المساواة • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب
المادة 11 "-1 كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. 2 – لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي" .	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية
المادة 12 "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أوفي شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته.ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات" .	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية
المادة 16 "1– للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. 2 - لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه. 3 - الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة" .	• مبدأ المساواة
المادة 29 "1 - على كل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل. 2 - لا يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها، حصرا، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي. 3 - لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها" .	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (9 ديسمبر 1948)

المادة 4 "يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعي أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادا".	• مبدأ المساواة

الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (روما 4 نوفمبر 1950)

المواد	المبادئ
المادة 2 "1 - حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة. 2 - لا يعتبر القتل مخالفا لحكم هذه المادة إذا وقع نتيجة استخدام القوة التي لا تتجاوز حالة الضرورة : أ- للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع. ب- لإلقاء القبض على شخص تنفيذا لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لأحكام القانون من الهرب. ج- لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية".	• مبدأ الشرعية
المادة 4 "1 – لا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان. 2 - لا يجوز أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبرا أو سخرة. 3 - لا يشمل اصطلاح 'جبرا أو سخرة' في نطاق تطبيق هذه المادة ما يلي: أ- أي عمل يطلب إنجازه في الظروف المعتادة طبقا لنصوص المادة الخامسة من هذه المعاهدة أو خلال الإفراج عنه تحت شرط. ب- أي خدمة لها صفة عسكرية، أو أي خدمة بديلة للخدمة العسكرية بالنسبة لمن يأبى ضميرهم الاشتراك في الحرب في الدول التي تسمح لهم بذلك. ج- أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ أو الكوارث التي تهدد حياة المجتمع أو رخاءه. د- أي عمل أو خدمة تشكل جزءا من الالتزامات المدنية المعتادة".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية

المادة 5 "1 - كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقا للإجراءات المحددة في القانون: أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة. ب- إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمرا صادرا من محكمة طبق القانون لضمان أي التزام محدد في القانون. ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقا للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمرا معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها. د- حجز حدث وفقا للنظام القانوني بهدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة. هـ- حجز الأشخاص طبقا للقانون لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدني الخمور أو المخدرات، أو المتشردين. و- إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو شخص تتخذ ضده فعلا إجراءات إبعاده أو تسليمه. 2 - كل من يلقى القبض عليه يخطر فورا -وبلغة يفهمها- بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه. 3 - أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقا لنص الفقرة 1/ج من هذه المادة يقدم فورا إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع استمرار المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطا بضمانات لحضور المحاكمة. 4 - أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعا. 5 - لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض".	• مبدأ الشرعية

المادة 6 "1 - لكل شخص- عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون. ويصدر الحكم علنيا. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة تكون العلنية ضارة بالعدالة. 2 - كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون. 3 - لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: أ - إخطاره فورا - وبلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه. ب - منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. ج - تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك. د - توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات. هـ - مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة".	• مبدأ الشرعية
المادة 7 "1 - لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي. ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة. 2 - لا تخل هذه المادة بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو امتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الامتناع عن فعله جريمة وفقا للمبادئ العامة للقانون في الأمم المتحضرة".	• مبدأ عدم الرجعية
المادة 12 "للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق".	• مبدأ المساواة
المادة 14 "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر".	• مبدأ المساواة

اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية (10 مارس 1958)

المواد	المبادئ
المادة 5 "تجعل كل دولة طرف في الاتفاقية الأفعال الجرمية المحددة في المادة 3 خاضعة للمعاقبة بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار ما لها من طابع خطير".	• مبدأ الشرعية

إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري نوفمبر1963

المواد	المبدأ
المادة 7 "1- لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. ولكل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين أو من أي فرد أو أية جماعة أو مؤسسة. 2 - لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق التظلم من ذلك إلى المحاكم الوطنية المستقلة المختصة التماسا للإنصاف والحماية الفعليين".	• مبدأ المساواة

معاهدة الجرائم والأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات الموقعة في طوكيو (14 شتنبر 1963)

المواد	المبادئ
المادة الثانية "مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة، وفيما عدا الحالات التي يتطلب الأمر فيها المحافظة على سلامة الطائرة أو سلامة الركاب والأموال على متنها، لا يجوز تفسير أي حكم من أحكام هذه المعاهدة بحيث يخول أو يتطلب اتخاذ أي إجراء يتعلق بالجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات والتي يكون لها طابع سياسي أو تستند على تفرقة عنصرية أو دينية".	• مبدأ المساواة

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 21 ديسمبر 1965

المواد	المبدأ
المادة 1 "1 - في هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها،على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة. 2 - لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها. 3 - يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة. 4 - لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".	• مبدأ المساواة
المادة -5 "إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون، لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: أ- الحق في معاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات الأخرى التي تتولى إقامة العدل؛ ب- الحق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني، يصدر سواء عن موظفين رسميين أو عن أية جماعة أو مؤسسة؛ ج- الحقوق السياسية،ولاسيما حق الاشتراك في الانتخابات –اقتراعا وترشيحا– على أساس الاقتراع العام المتساوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة على جميع المستويات، وتولي الوظائف العامة على قدم المساواة؛ د- الحقوق المدنية الأخرى، ولاسيما: - الحق في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة؛ – الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده؛ – الحق في الجنسية؛	• مبدأ المساواة

– حق التزوج واختيار الزوج؛ – حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع الآخرين؛ – حق الإرث؛ – الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين؛ – الحق في حرية الرأي والتعبير؛ – الحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات السلمية أو الانتماء إليها؛ هـ– الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولاسيما الحقوق التالية: – الحق في العمل، وفي حرية اختيار نوع العمل، وفي شروط عمل عادلة مرضية، وفي الحماية من البطالة، وفي تقاضي أجر متساو عن العمل المتساوي، وفي يل مكافأة عادلة مرضية؛ – حق تكوين النقابات والانتماء إليها؛ – الحق في السكن؛ – حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية؛ – الحق في التعليم والتدريب؛ – حق الإسهام على قدم المساواة في النشاطات الثقافية؛ و– الحق في دخول أي مكان أو مرفق مخصص لانتفاع سواد الجمهور، مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة.	

العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (16 دجنبر 1966)

المبدأ	المواد
المادة 2 "1 - تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية أن تقوم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات، خاصة الاقتصادية والفنية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجيا للتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بكافة الطرق المناسبة بما في ذلك على وجه الخصوص تبني الإجراءات التشريعية. 2 - تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بضمان ممارسة الحقوق المدونة في الاتفاقية الحالية بدون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو بسبب الملكية أوصفة الولادة أو غيرها. 3 - يجوز للأقطار النامية مع الاعتبار الكافي لحقوق الإنسان ولاقتصادها الوطني، أن تقرر المدى الذي تضمن عنده الحقوق الاقتصادية المعترف بها في الاتفاقية الحالية بالنسبة لغير المواطنين".	• مبدأ المساواة • مبدأ عدم الرجعية

المادة 3 "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المدونة في الاتفاقية الحالية".	• مبدأ المساواة
المادة 4 "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأنه يجوز للدولة، في مجال التمتع بالحقوق التي تؤمنها تمشيا مع الاتفاقية الحالية، أن تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط وإلى المدى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق فقط ولغايات تعزيز الرفاء العام في مجتمع ديمقراطي فقط".	• مبدأ عدم الرجعية
المادة 5 "1 - ليس في الاتفاقية الحالية ما يمكن تفسيره بأنه يجيز لأية دولة أو جماعة أو شخص أي حق في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية أو تقييدها لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية الحالية. 2 - لا يجوز تقييد حقوق الإنسان الأساسية المقررة أو القائمة في أي قطر استنادا إلى القانون أو الاتفاقية أو اللوائح أو العرف، أو التحلل منها بحجة عدم إقرار الاتفاقية الحالية بهذه الحقوق أو إقرارها بدرجة أقل".	• مبدأ الشرعية
المادة 7 "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة وعادلة تكفل بشكل خاص: 1 - مكافآت توفر لكل العمال كحد أدنى: أ- أجورا عادلة ومكافآت متساوية عن الأعمال متساوية القيمة دون تمييز من أي نوع، وعلى وجه الخصوص تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال مع مساواة في الأجر عن الأعمال المتساوية؛ ب- معيشة شريفة لهم ولعائلاتهم طبقا لنصوص الاتفاقية الحالية. 2 - ظروف عمل مأمونة وصحية؛ 3 - فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته في عمله إلى مستوى أعلى مناسب دون خضوع في ذلك لأي اعتبار سوى اعتبارات الترقية والكفاءة؛ 4 - أوقات للراحة والفراغ وتحديد معقول لساعات العمل وإجازات دورية مدفوعة، وكذلك مكافآت عن أيام العطلة الرسمية".	• مبدأ المساواة
المادة 10 "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية: 1 - وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، إذ أنها الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، خاصة بحكم تأسيسها وأثناء قيامها بمسؤولية رعاية وتثقيف الأطفال القاصرين. ويجب أن يتم الزواج بالرضاء الحر للأطراف المقبلة عليه؛ 2- وجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها ففي خلال هذه الفترة يجب منح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة أو إجازة مقرونة بمنافع مناسبة من الضمان الاجتماعي؛	• مبدأ المساواة

3- وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال والأشخاص الصغار دون أي تمييز لأسباب أبوية أو غيرها ويجب حماية الأطفال والأشخاص الصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الإضرار بأخلاقهم أو بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي. وعلى الدول كذلك أن تضع حدودا للسن بحيث يحرم استخدام العمال من الأطراف بأجر ويعاقب عليه قانونا إذا كانوا دون السن."	

العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 16 دجنبر 1966

المبدأ	المواد
•المادة 2 "1- تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية باحترام وتأمين الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها. 2- تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية، عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولنصوص الاتفاقية الحالية، من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية. 3- تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية: أ- أن تكفل لكل شخص علاجا فعالا في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق والحريات المقررة له في هذه الاتفاقية حتى ولو ارتكب هذا الاعتداء من أشخاص يعملون بصفة رسمية. ب- أن تكفل لكل من يطالب بمثل هذا العلاج، أن يفصل في حقه به بواسطة السلطات المخصصة القضائية أو الإدارية أو التشريعية أو أية سلطة أخرى مختصة بموجب النظام القانوني للدولة وأن تطور إمكانات العلاج القضائية. ج- أن تكفل قيام السلطات المختصة بوضع العلاج عند منحه موضع التنفيذ".	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية
المادة 3 "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بضمان مساواة الرجال والنساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المدونة في الاتفاقية الحالية."	• مبدأ المساواة
المادة 9 "1- لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية. ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي. كما لا يجوز حرمان أحد من حريته على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه.	• مبدأ الشرعية

2 - يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه كما يجب إبلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه. 3 - يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فورا أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونيا بممارسة صلاحيات قضائية ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه. ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة تحت الحراسة قاعدة عامة ولكن يمكن إخضاع الإفراج للضمانات التي تكفل المثول أمام المحاكمة في أية مرحلة أخرى من الإجراءات القضائية وتنفيذ الحكم إذا تطلب الأمر ذلك. 4 - يحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض أو الإيقاف مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر دون إبطاء بشأن قانونية إيقافه والأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني. 5 - لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ".	
المادة 10 "1 - يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان. 2 - أ- يفصل الأشخاص المتهمون، إلا في حالات استثنائية، عن الأشخاص المحكومين كما يعاملون معاملة منفصلة تتناسب مع مراكزهم كأشخاص غير محكومين؛ ب- يفصل المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن. 3 - يتضمن النظام الإصلاحي معاملة السجناء معاملة تستهدف أساسا إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعيا. ويفصل المذنبون من الأحداث عن البالغين منهم ويعاملون معاملة تتناسب مع أعمارهم ومراكزهم القانونية".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية
المادة 15 "1 - لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل مما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق في وقت ارتكاب الجريمة. ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمنا لعقوبة أخف. 2- ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص من أي فعل أو امتناع عن فعل إذا كان ذلك يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقا للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي".	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية
المادة 17 "1 - لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو مراسلاته كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته. 2 - لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية

المادة 19 "1 - لكل فرد الحق في اتخاذ الآراء دون تدخل. 2 - لكل فرد الحق في حرية التعبير، وهذا الحق يشمل حرية البحث عن المعلومات أو الأفكار من أي نوع واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود وذلك إما شفاهة أو كتابة أو طباعة وسواء كان ذلك في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. 3 - ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة بواجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك، فإنها قد تخضع لقيود معينة ولكن فقط بالاستناد إلى نصوص القانون، والتي تكون ضرورية : أ- من أجل احترام حقوق أو سمعة الآخرين؛ ب- من أجل حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق".	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية
•المادة 20 "1- تمنع بحكم القانون كل دعاية من أجل الحرب. 2- تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية من شأنها أن تشكل تحريضا على التمييز أو المعاداة أو العنف".	• مبدأ المساواة
•المادة 24" 1- لكل طفل الحق في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كقاصر على أسرته وعلى كل من المجتمع والدولة وذلك دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الولادة. 2 - يسجل كل طفل فور ولادته ويكون له اسم. 3 - لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية".	• مبدأ المساواة
• المادة 26 - "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ومن حقهم التمتع دون أي تمييز وبالتساوي بحمايته. ويحرم القانون في هذا المجال أي تمييز ويكفل لجميع الأشخاص حماية متساوية وفعالة ضد أي تمييز سواء كان على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها".	• مبدأ المساواة
المادة 27 "لا يجوز إنكار حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات عنصرية أو دينية أو لغوية قائمة في دولة ما، في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين مع جماعتهم في التمتع بثقافتهم أو الإعلان عن ديانتهم وإتباع تعاليمهما أو استعمال لغتهم".	• مبدأ المساواة

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (22 نوفمبر 1969)

المواد	المبادئ
المادة 1 "واجب احترام الحقوق 1 - تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الآراء السياسية أو غير السياسية، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادي، أو المولد، أو أي وضع اجتماعي آخر. 2 - إن كلمة 'إنسان' أو 'شخص' في هذه الاتفاقية تعني كل كائن بشري".	• مبدأ المساواة
المادة 3 "الحق في الشخصية القانونية " لكل إنسان الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية".	• الاعتراف بالشخصية القانونية
المادة 4 "الحق في الحياة 1 - لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة. هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل. ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية. 2 - لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة، وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ووفقا لقانون ينص على تلك العقوبة ويكون نافذا قبل ارتكاب الجريمة. وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حاليا. 3 - لا يجوز إعادة عقوبة الإعدام في الدول التي ألغتها. 4 - لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يحكم بالإعدام في الجرائم السياسية أو الجرائم العادية الملحقة بها. 5 - لا يجوز أن يحكم بالإعدام على الأشخاص الذين كانوا وقت ارتكاب الجريمة دون الثمانية عشر عاما أو فوق السبعين عاما. وكذلك لا يجوز تطبيق هذه العقوبة على النساء الحوامل. 6 - لكل شخص محكوم عليه بالإعدام حق طلب العفو العام أو الخاص أو إبدال العقوبة. ويمكن تلبية كل هذه الطلبات في جميع الحالات.ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام ما دام هذا الطلب قيد الدرس من قبل السلطة المختصة".	• مبدأ الشرعية
المادة 5 " تحريم التعذيب 1 - لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة. 2 - لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان.	• مبدأ تشخيص العقوبة

3 - العقوبة شخصية ولا يجوز أن تصيب إلا المذنب. 4 - يعزل المتهمون عن المذنبين، إلا في ظروف استثنائية، ويعاملون معاملة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين. 5 - يعزل القاصرون، خلال خضوعهم لإجراءات جزائية، عن البالغين، ويجلبون بأسرع ما يمكن أمام محاكم خاصة لكي يعاملوا معاملة تتلاءم ووضعهم كقاصرين. 6 - إن الهدف الأساسي للعقوبات المقيدة للحرية هو إصلاح المساجين وإعادة تكييفهم الاجتماعي".	
المادة 7 "حق الحرية الشخصية 1 - لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه. 2 - لا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا للأسباب وفي الأحوال المحددة سلفا في دساتير الدول الأطراف أو في القوانين الصادرة طبقا لهذه الدساتير. 3 - لا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفا. 4 - يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف ويجب إخطاره فورا بالتهمة أو التهم الموجهة إليه. 5 - يجلب الموقوف، دون إبطاء، أمام القاضي أو أي موظف يخوله القانون أن يمارس سلطة قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه دون الإخلال باستمرار الدعوى. ويمكن أن يكون الإفراج عنه مشروطا بضمانات تكفل حضوره المحاكمة. 6 - لكل شخص حرم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل، دون إبطاء، في قانونية توقيفه أو احتجازه، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني. وفي الدول الأطراف التي تجيز قوانينها لكل من يعتقد أنه مهدد بالحرمان من حريته أن يرجع إلى محكمة مختصة لكي تفصل في قانونية ذلك التهديد، لا يجوز أن يقيد هذا التدبير أو يلغى. وللفريق ذي المصلحة أو من ينوب عنه حق الاستفادة من هذه التدابير. 7 – لا يجوز توقيف أحد بسبب دين. لكن هذا المبدأ لا يحد من الأوامر التي تصدرها سلطة قضائية مختصة بسبب عدم القيام بواجب الإعالة".	• مبدأ الشرعية
المادة 9 "تحريم القوانين الرجعية لا يجوز أن يدان أحد بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرما جزئيا بمقتضى القانون المعمول به. ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية عند ارتكاب الجرم الجزائي. ويستفيد المذنب من أية عقوبة أخف قد يفرضها القانون على الجرم بعد ارتكابه".	• مبدأ عدم الرجعية
المادة 24 "حق الحماية المتساوية الناس جميعا سواء أمام القانون. ومن ثم فلهم جميعا الحق في الحماية المتساوية أمام القانون دون تمييز".	• مبدأ المساواة

معاهدة قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (16 دجنبر 1970)

المواد	المبادئ
المادة 2 "تتعهد كل دولة متعاقدة بأن تجعل الجريمة معاقبا عليها بعقوبات مشددة".	• مبدأ الشرعية
المادة 7 " إذا لم تقم الدولة المتعاقدة بتسليم المتهم الذي وجد في إقليمها، فعليها – بدون استثناء أيا كان وبغض النظر عما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها من عدمه – أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمحاكمته. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي تتبع بشأن أية جريمة عادة جسيمة وذلك طبقا لقانون تلك الدولة".	• مبدأ المساواة

اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني الموقعة بمدينة مونريا ل (23 شتنبر 1971)

المواد	المبادئ
المادة 10 "1- على الدول المتعاقدة أن تعمل على اتخاذ كل الإجراءات الممكنة لمنع وقوع الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى، وذلك طبقا للقانون الدولي والقانون الوطني. 2- عندما يتسبب ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى في تأخير أو تعطيل إحدى الرحلات، فعلى الدولة المتعاقدة التي يتواجد في إقليمها الطائرة أو الركاب أو الطاقم أن تقوم بتسهيل استمرار رحلة الركاب أو الطاقم في أسرع وقت ممكن، كما عليها أن تقوم دون ابطاء بإعادة الطائرة وبضائعها إلى الأشخاص الذين لهم الحق شرعا في حيازتها."	• مبدأ الشرعية

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (18 ديسمبر 1979)

المواد	المبدأ
المادة 2 "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تس تهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: أ- إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة؛ ب- اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة؛	• مبدأ المساواة

ج- فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي؛ د- الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام؛ ه- اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة؛ و- اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة؛ ز- إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة".	
المادة 15 "1 - تعترف الدول الأطراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون. 2- تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، وتساوي بينها وبينه في فرص ممارسة تلك الأهلية. وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات وتعاملهما على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية. 3- تتفق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك الخاصة التي يكون لها أثر قانوني يستهدف الحد من الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية. 4- تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم.	• مبدأ المساواة
المادة 16 "1 - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: أ- نفس الحق في عقد الزواج؛ ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل؛ ج- نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه؛ د- نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية،في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول؛ هـ- نفس الحقوق في أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق؛	• مبدأ المساواة

و- نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول؛ ز- نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل؛ ح- نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض. 2 - لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا".	

الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن الموقعة بنيويورك (18 ديسمبر1979)

المواد	المبادئ
المادة 9 "1 - لا تسلم أية دولة طرف شخصا ينسب إليه ارتكاب جريمة، وفقا لهذه الاتفاقية، إذا كانت لدى تلك الدولة أسباب جدية تحملها على الاعتقاد: أ- بأن طلب التسليم بشأن إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 1 قد قدم بغية محاكمة أو معاقبة شخص ما بسبب العنصر الذي ينتمي إليه أو بسبب دينه أو جنسيته أو أصله العرقي أو رأيه السياسي؛ ب- إن وضع ذلك الشخص قد يكون عرضة للتأثر: - بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة؛ - أو بسبب استحالة الاتصال به من قبل السلطات المعنية في الدولة التي يحق لها ممارسة حقوق الحماية. 2 - بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية تعدل فيما بين الدول الأطراف أحكام جميع اتفاقيات وترتيبات التسليم السارية فيما بين الدول الأطراف بقدر ما هي غير متمشية مع هذه الاتفاقية.	• مبدأ المساواة

مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (ديسمبر 1979)

المادة	المبدأ
المادة 2 "يحترم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، أثناء قيامهم بواجباتهم، الكرامة الإنسانية ويحمونها، ويحافظون على حقوق الإنسان لكل الأشخاص ويوطدونها".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية

ضمانات تكفل حماية حقوق الذين يواجهون الإعدام (مايو 1984)

المبدأ	المادة
المادة 2 "لا يجوز أن تفرض عقوبة الإعدام إلا في حالة جريمة ينص القانون، وقت ارتكابها، على عقوبة الموت فيها، على أن يكون مفهوما أنه إذا أصبح حكم القانون يقضي بعد ارتكاب الجريمة بفرض عقوبة أخف، استفاد المجرم من ذلك".	• مبدأ الشرعية • مبدأ عدم الرجعية

الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (13 ديسمبر 1985)

المواد	المبدأ
المادة 5 "1- يتمتع الأجانب، بموجب القانون المحلي ورهنا بمراعاة الالتزامات الدولية ذات الصلة للدولة التي يوجدون فيها، بالحقوق التالية على وجه الخصوص: أ- الحق في الحياة والأمن الشخصي، ولا يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز على نحو تعسفي، ولا يحرم أي أجنبي من حريته إلا بناء على الأسباب المحددة في القانون ووفقا للإجراءات الواردة فيه؛ ب- الحق في الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات؛ ج- الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها وأمام سائر الهيئات والسلطات المختصة بإقامة العدل، والحق، عند الضرورة، في الاستعانة مجانا بمترجم شفوي في الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون؛ د- الحق في اختيار زوج، وفي الزواج، وفي تأمين أسرة؛هـ- الحق في حرية الفكر والرأي والضمير والدين، ولا يخضع الحق في الجهر بدينهم أو معتقداتهم إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية؛ و- الحق في الاحتفاظ بلغتهم وثقافتهم وتقاليدهم؛ ز- الحق في تحويل المكاسب والمدخرات أو غيرها من الأصول النقدية الشخصية إلى الخارج، مع مراعاة أنظمة النقد المحلية. 2- رهنا بمراعاة القيود التي ينص عليها القانون والتي هي ضرورية في المجتمع الديمقراطي لحماية الأمن القومي، أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق الآخرين وحرياتهم، والتي تتفق مع الحقوق الأخرى والمعترف بها في الصكوك الدولية ذات الصلة والحقوق الواردة في هذا الإعلان، يتمتع الأجانب بالحقوق التالية: أ- الحق في مغادرة البلد؛	• مبدأ الشرعية • مبدأ المساواة

ب- الحق في حرية التعبير؛ ج- الحق في الاجتماع السلمي؛ د- الحق في الإنفراد بملكية الأموال وكذلك بالاشتراك مع الغير، رهنا بمراعاة القانون المحلي. 3 - رهنا بمراعاة الأحكام المشار إليها في الفقرة 2، يتمتع الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل إقامتهم داخل حدود الدولة. 4- يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما وأولاده القصر أو المعاقين لمصاحبته والالتحاق به والإقامة معه، رهنا بمراعاة التشريع الوطني والحصول على الإذن الواجب".	

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموقعة بفيينا (20 ديسمبر 1988)

المواد	المبادئ
مادة 2 نطاق الاتفاقية "1 - تهدف هذه الاتفاقية إلى النهوض بالتعاون فيما بين الأطراف حتى تتمكن من التصدي بمزيد من الفعالية لمختلف مظاهر مشكلة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الذي له بعد دولي. وعلى الأطراف أن تتخذ، عند الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية، التدابير الضرورية، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية، وفقا للأحكام الأساسية لنظمها التشريعية الداخلية. 2 - على الأطراف أن تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية بشكل يتمشى مع مبدأي المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية للدول ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. 3 - لا يجوز لأي طرف أن يقوم، في إقليم طرف آخر، بممارسة وأداء المهام التي يقتصر الاختصاص بها على سلطات ذلك الطرف الآخر بموجب قانونه الداخلي".	• مبدأ الشرعية

مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (ديسمبر 1988)

المواد	المبدأ
المبدأ 1 - "يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية وباحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصيلة".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية
المبدأ 2 - "لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا مع التقيد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك".	• مبدأ الشرعية
المبدأ 5 "1 - تطبق هذه المبادئ على جميع الأشخاص داخل أرض أية دولة معينة، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس أو اللغة، أو الدين أو المعتقد الديني، أو الرأي السياسي أو الغير السياسي، أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد أو أي مركز آخر. 2 - لا تعتبر من قبيل التميز التدابير التي تطبق بحكم القانون والتي لا تستهدف سوى حماية الحقوق والأوضاع الخاصة للنساء، ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات، أو الأطفال والأحداث، أو المسنين أو المرضى أوالمعوقين. وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعين دائما للمراجعة من جانب سلطة قضائية أو سلطة أخرى.	• مبدأ المساواة

اتفاقية حقوق الطفل (20 نوفمبر 1989)

المواد	المبادئ
المادة 9 "-1 تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدين منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل. 2 - في أية دعاوى تقام عملا بالفقرة 1 من هذه المادة، تتاح لجميع الأطراف المعنية الفرصة للاشتراك في الدعوى والإفصاح عن وجهات نظرها. 3 - تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.	• مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب

4 - في الحالات التي ينشأ فيها هذا الفصل عن أي إجراء اتخذته دولة من الدول الأطراف، مثل تعريض أحد الوالدين أو كليهما أو الطفل لاحتجاز أو الحبس أو النفي أو الترحيل أو الوفاة (بما في ذلك الوفاة التي تحدث لأي سبب أثناء احتجاز الدولة الشخص)، تقدم تلك الدولة الطرف عند الطلب، للوالدين أو الطفل، أو عند الاقتضاء، لعضو آخر من الأسرة، المعلومات الأساسية الخاصة بمحل وجود عضو الأسرة الغائب (أو أعضاء الأسرة الغائبين) إلا إذا كان تقديم هذه المعلومات ليس لصالح الطفل. وتضمن الدول الأطراف كذلك أن لا تترتب على تقديم مثل هذا الطلب، في حد ذاته، أي نتائج ضارة للشخص المعني (أو الأشخاص المعنيين)".	

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (18 ديسمبر 1990)

المواد	المبدأ
المادة 8 "1 - يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم بالحرية في مغادرة أي دولة، بما في ذلك دولة منشئهم. ولا يخضع هذا الحق لأية قيود باستثناء القيود التي ينص عليها القانون وتقتضيها حماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الغير وحرياتهم، والتي تكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا الجزء من الاتفاقية. 2 – للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في أي وقت في دخول دولة منشئهم والبقاء فيها."	• مبدأ الشرعية
المادة 14 "لا يعرض العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته للتدخل التعسفي أو غير المشروع في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو اتصالاته الأخرى أو للاعتداءات غير القانونية على شرفه وسمعته. ويحق لكل عامل مهاجر ولكل فرد من أسرته التمتع بحماية القانون ضد هذا التدخل أو هذه الاعتداءات".	• مبدأ الشرعية
المادة 16 "1 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في الحرية والسلامة الشخصية. 2 - يحق للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحصول من الدولة على الحماية الفعالة من التعرض للعنف والإصابة البدنية والتهديدات والتخويف، سواء على يد الموظفين العموميين أو على يد الأشخاص العاديين أو الجماعات أو المؤسسات. 3 - أي عملية تحقق من هوية العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم يقوم بها الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين يجب أن تجري وفقا لإجراءات يحددها القانون. 4 - لا يعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم، فرديا أو جماعيا، للقبض عليهم أو احتجازهم تعسف؛ ولا يحرمون من حريتهم إلا لأسباب ووفقا لإجراءات يحددها القانون. 5 - يبلغ العمال المهاجرون أو أفراد أسرهم بأسباب إلقاء القبض عليهم عند إلقاء القبض، وبقدر الإمكان بلغة يفهمونها. كما يبلغون على وجه السرعة بلغة يفهمونها بالتهم الموجهة إليهم.	• مبدأ الشرعية

6 - يحضر على وجه السرعة العمال المهاجرون أو أفراد أسرهم المقبوض عليهم أو المحتجزون بتهمة جنائية، أمام قاض أو أي مسؤول آخر مأذون له قانونا بممارسة سلطة قضائية، ويكون لهم الحق في المحاكمة في غضون فترة معقولة أو الإفراج عنهم. ولا يجوز كقاعدة عامة حبسهم احتياطيا في انتظار المحاكمة؛ ولكن يجوز أن يكون الإفراج عنهم مرهونا بضمانات لكفالة مثولهم للمحاكمة، في أي مرحلة أخرى من الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. 7 - في حالة إلقاء القبض على عامل مهاجر أو فرد من أسرته أو إيداعه السجن أو حبسه احتياطيا ريثما يتم تقديمه للمحاكمة أو احتجازه بأي طريقة أخرى: أ- تخطر السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئه أو الدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة دون إبطاء، إذا طلب ذلك، بإلقاء القبض عليه أو احتجازه وبأسباب ذلك؛ ب- يكون للشخص المعني الحق في الاتصال بالسلطات المذكورة. وتحال أية رسالة من الشخص المعني إلى السلطات المذكورة دون إبطاء، كما يكون له الحق في أن يتلقى دون إبطاء الرسائل الموجهة من السلطات المذكورة؛ ج- يحاط الشخص المعني علما،دون إبطاء بهذا الحق وبالحقوق المستمدة من المعاهدات ذات الصلة، إن وجدت، المنطبقة بين الدول المعنية، في التراسل والالتقاء بممثلي السلطات المذكورة واتخاذ الترتيبات معهم لتمثيله قانونا. 8 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يحرمون من حريتهم بالقبض عليهم أو احتجازهم الحق في إقامة دعوى أمام المحكمة، لكي تبت تلك المحكمة دون إبطاء في قانونية احتجازهم وتأمر بالإفراج عنهم إن كان الاحتجاز غير قانوني. وتوفر لهم عند حضورهم هذه الدعوة مساعدة من مترجم شفوي، ولو اقتضى الأمر ودون تحميلهم تكاليفه، إذا كانوا عاجزين عن فهم اللغة المستخدمة أو التحدث بها. 9 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم ممن وقعوا ضحايا للقبض عليهم أو احتجازهم بصورة غير قانونية حق نافذ في التعويض"	
المادة 18 "1 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في المساواة مع رعايا الدولة المعنية أمام المحاكم بأنواعها.وعند إثبات أية تهمة جنائية ضدهم، أو تحديد حقوقهم والتزاماتهم في دعوى قضائية، يكون من حقهم سماع أقوالهم بطريقة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة تعقد وفقا للقانون. 2 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين توجه إليهم تهمة جنائية الحق في افتراض براءتهم إلى أن تثبت إدانتهم وفقا للقانون. 3 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، عند إثبات أية تهمة جنائية ضدهم، الحق في الحصول على الضمانات التالية كحد أدنى: أ- إبلاغهم فورا و بالتفصيل بلغة يفهمونها بطبيعة التهمة الموجهة إليهم وسببها؛ ب- إتاحة ما يكفي من الوقت والتسهيلات لهم لإعداد دفاعهم والاتصال بمحامين من اختيارهم؛	• مبدأ المساواة • مبدأ الشرعية

ج- محاكمتهم دون إبطاء لا داعي له؛ د- محاكمتهم حضوريا، وقيامهم بالدفاع عن أنفسهم بأنفسهم أو بمساعدة قانونية يختارونها؛ وإبلاغهم بهذا الحق إذا لم تتوفر لهم مساعدة قانونية ؛ وتخصيص مساعدة قانونية لهم في أية حالة تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك ودون أن يدفعوا شيئا في أية حالة من هذا القبيل إذا لم تكن لديهم موارد كافية لدفع ثمن هذه المساعدة؛ هـ- قيامهم باستجواب أو طلب استجواب الشهود ضدهم واستحضار واستجواب شهود دفاع عنهم بنفس الشروط التي تنطبق على الشهود ضدهم؛ و- الحصول مجانا على مساعدة مترجم شفوي إذا كانوا لا يفهمون أو يتكلمون اللغة المستخدمة في المحكمة؛ ز- عدم إجبارهم على الشهادة ضد أنفسهم أو على الاعتراف بأنهم مذنبون. 4 - في حالة الأحداث، تكون إجراءات الدعوى على نحو يأخذ في الاعتبار أعمارهم واستصواب العمل على تأهيلهم. 5 - للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم المدانين بجريمة من الجرائم الحق في أن يعاد النظر في إدانتهم وفي الحكم الصادر ضدهم وذلك من قبل محكمة أعلى درجة وفقا للقانون. 6 - حين يصدر حكم نهائي بإدانة عامل مهاجر أو فرد من أسرتهم بفعل إجرامي وحين ينقض في وقت لاحق الحكم بإدانته أو يتم العفو عنه على أساس أن واقعة جديدة أو مكتشفة حديثا أثبتت على نحو قاطع أنه حدثت إساءة في تطبيق أحكام العدالة، يعوض وفقا للقانون الشخص الذي أوقعت عليه العقوبة نتيجة لهذه الإدانة، ما لم يثبت أن عدم الكشف في الوقت المناسب عن الواقعة المجهولة يرجع كليا أو جزئيا إلى ذلك الشخص. 7 - لا يتعرض العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته للمحاكمة أو للعقاب مرة أخرى عن جرم سبق أن أدين به أو برئ منه نهائيا وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية المتبعة في الدولة المعنية."	
المادة 19 "1 - لا يعتبر العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته مذنبا في أي فعل إجرامي بسبب أي فعل أو إغفال لم يكن يشكل وقت ارتكابه فعلا إجراميا بموجب القانون الوطني أو الدولي ؛ كما لا تنزل عقوبة أشد من تلك التي كانت مطبقة وقت ارتكابه. وإذا سمح نص في قانون صدر بعد ارتكاب الجرم بغرض عقوبة أخف، وجب أن يستفيد من هذا النص. 2 - تراعى، عند فرض أية عقوبة على فعل إجرامي ارتكبه عامل مهاجر أو أحد أفراد أسرته، الاعتبارات الإنسانية المتصلة بوضعه، وخاصة ما يتعلق منها بحقه في الإقامة أو العمل".	• مبدأ الشرعية
المادة 24 "لكل عامل مهاجر ولكل فرد في أسرته الحق في الاعتراف به في كل مكان بوصفه شخصا أمام القانون".	• مبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية

مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة (7 ديسمبر 1990)

المواد	المبدأ
المادة 12 "على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة وان يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية."	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية

إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (ديسمبر 1992)

المواد	المبدأ
المادة 1 "1 - يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة ضد الكرامة الإنسانية ويدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا خطيرا وصارخا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأعادت تأكيدها وطورتها الصكوك الدولية الصادرة في هذا الشأن. 2 - إن عمل الاختفاء القسري يحرم الشخص الذي يتعرض له، من حماية القانون، وينزل به وبأسرته عذابا شديدا. وهو ينتهك قواعد القانون الدولي التي تكفل، ضمن جملة أمور، حق الشخص في الاعتراف به كشخص في نظر القانون، وحقه في الحرية والأمن، وحقه في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. كما ينتهك الحق في الحياة أو يشكل تهديدا خطيرا له".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية
المادة 16 "1 - يجري إيقاف الأشخاص المدعي بارتكابها أيا من الأعمال المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 4 أعلاه، عن أداء أي واجبات رسمية أثناء التحقيق المشار إليه في المادة 13 أعلاه؛ 2 - ولا يجوز محاكمتهم إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولاسيما القضاء العسكري؛ 3 - ولا يجوز السماح بأي امتيازات أو حصانات أو إعفاءات خاصة في مثل هذه المحاكمات، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ 4 - تضمن للأشخاص المدعي ارتكابهم هذه الأعمال معاملة عادلة بمقتضى الأحكام ذات الصلة، المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي أي صك دولي آخر معمول به في هذا المجال، وذلك في جميع مراحل التحقيق وإقامة الدعوى وإصدار الحكم".	• مبدأ المساواة

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (10 يناير 2000)

المواد	المبدأ
المادة 5 "1 - تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقا لمبادئها القانونية الداخلية، للتمكين من أن يتحمل أي كيان اعتباري موجود في إقليمها أو منظم بموجب قوانينها المسؤولية إذا قام شخص مسؤول عن إدارة أو تسيير هذا الكيان، بصفته هذه، بارتكاب جريمة منصوص عليها في المادة 2. وهذه المسؤولية قد تكون جنائية أو مدنية أو إدارية. 2 - تحمل هذه المسؤولية دون مساس بالمسؤولية الجنائية للأفراد الذين ارتكبوا الجرائم. 3 - تكفل كل دولة طرف، بصفة خاصة، إخضاع الكيانات الاعتبارية المسؤولة وفقا للفقرة 1 أعلاه لجزاءات جنائية أو مدنية أو إدارية فعالة ومناسبة، ورادعة. ويجوز أن تشمل هذه الجزاءات جزاءات نقدية".	• مبدأ المساواة • مبد أ تشخيص المسؤولية والعقاب

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الموقعة بباليرمو (12 ديسمبر2000)

المواد	المبادئ
المادة 10 "مسؤولية الهيئات الاعتبارية 1 - يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة التي تضلع فيها جماعة إجرامية منظمة والجرائم المقررة وفقا للمواد 5 و 6 و8 و23 من هذه الاتفاقية. 2 - رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يمكن أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية؛ 3 - تترتب هذه المسؤولية دون مساس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم؛ 4 - يتعين على كل دولة طرف أن تكفل، على وجه الخصوص، إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تلقى عليهم المسؤولية وفقا لهذه المادة لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية".	• مبدأ المساواة • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نوفمبر 2000)

المواد	المبدأ
المادة 10 مسؤولية الهيئات الاعتبارية "1 - تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة، التي تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، والأفعال المجرمة وفقا للمواد 5 و 6 و8 و23من هذه الاتفاقية. 2 - رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية. 3 - لا تخل هذه المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم. 4 - تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تلقى عليهم المسؤولية وفقا لهذه المادة، لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية".	• مبدأ المساواة • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (31 أكتوبر 2003)

المواد	المبدأ
المادة 26 مسؤولية الشخصيات الاعتبارية "1 - تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية. 2 - رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية. 3 - لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم. 4 - تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية وفقا لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما فيها العقوبات النقدية".	• مبدأ المساواة • مبدأ تشخيص المسؤولية والعقاب
المادة 30 الملاحقة والمقاضاة والجزاءات "1 - تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية خاضعا لعقوبات تراعى فيها جسامة ذلك الجرم.	• مبدأ الشرعية • مبدأ المساواة

2 - تتخذ كل دولة طرف، وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية. 3 - تسعى كل دولة طرف إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابها أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية،من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن تلك الجرائم،ومع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها. 4 - في حالة الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، وفقا لقانونها الداخلي ومع ايلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن تراعي الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة. 5 - تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم. 6 - تنظر كل دولة طرف، بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة، عند الاقتضاء، تنحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة. 7 - تنظر كل دولة طرف، حينما تسوغ جسامة الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفق لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلي: أ) تولي منصب عمومي؛ ب) تولي منصب في منشأة مملوكة كليا أو جزئيا للدولة. 8 - لا تمس الفقرة 1 من هذه المادة بممارسة السلطات المختصة صلاحياتها التأديبية تجاه المستخدمين المدنيين. 9 - ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون توصيف الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية وتوصيف الدفوع القانونية المنطبقة أو المبادئ القانونية الأخرى التي تحكم مشروعية السلوك محفوظا حصرا للقانون الداخلي للدولة الطرف، وبوجوب الملاحقة والمعاقبة على تلك الجرائم وفقا لذلك القانون. 10 - تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم " .	

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

المواد	المبادئ
المادة 3 "1 - الناس سواسية أمام القانون 2 - لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."	• مبدأ المساواة
المادة 5 " لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وتحظر أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة".	• مبدأ احترام الكرامة الإنسانية • مبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية
المادة 6 " لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرما أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفا".	• مبدأ الشرعية
المادة 13 "-1 لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية وذلك طبقا لأحكام القانون. 2 - لكل المواطنين الحق أيضا في تولي الوظائف العمومية في بلادهم. 3 - لكل شخص الحق في الاستفادة من الممتلكات والخدمات العامة وذلك في إطار المساواة التامة للجميع أمام القانون".	• مبدأ المساواة

دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان

د. محمد الإدريسي العلمي المشيشي

EDITIONS LA CROISEE DES CHEMINS

المجلس الوطني لحقوق الإنسان
Conseil national des droits de l'Homme