

مظاهر حماية حقوق الإنسان من خلال فلسفة التشريع الجنائي المغربي¹



بوتشكوشيت سعيد: طالب باحث بصف الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

ملخص

دخل المشرع الجنائي المغربي في الآونة الأخيرة بإصرار، دينامية تعزيز وحماية حقوق الإنسان، رغم أن انعدام الأمن يكتسح الأرض إلى حد عبور مستوى الإنذار، تحت وطأة الجريمة² المتفشية والمتغيرة، التي لا بد من مضاعفة اليقظة والاستجابة لها بفعالية³، لكن مع ضرورة حماية الحقوق والحريات⁴، من خلال التحكم بتقنية التجريم، والعمل اجتماعيا واقتصاديا على منع وتقليل فرص ارتكابها، باعتبارها أحد مظاهر رفض الإنصياع لأوامر القانون الجنائي، التي تشكل في عمقها مساسا بالنظام العام: الاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي، والإداري، والديني⁵.

والقانون الجنائي، في مقصده الحقيقي يهدف إلى تحقيق الأمن الاجتماعي، الذي يشمل أيضا الأمن الحقوقي⁶، من خلال سيادة مبدأ شرعية التجريم والعقاب، الذي يعود إلى عهد الأنوار في أوروبا، خلال القرن

1 - كان موضوع مداخلة بندوة دولية تحت عنوان: سياسة التجريم والعقاب: واقع وآفاق، بقاعة الندوات بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة يومي 4 و5 ماي 2018.

2 - تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية وخلقية وسياسية واقتصادية قبل أن تكون حالة قانونية، يختلف مفهومها من زمن لآخر ومن مجتمع لآخر، ارتباطا بالعوامل الثقافية والبيئية، كما هي نتاج للصراع بين غريزة الذات، أي نزعة التفوق والشعور الاجتماعي.

أنظر: إبراهيم محداوي، الجريمة في المجتمع المغربي، دراسة سوسولوجية، مطبعة دار القلم الرباط 2013، ص 24 و25.

3- El HILA Abdelaziz, L'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme, analyse du régime procédural en vigueur in Droit de l'Homme et gouvernance de la sécurité, l'Harmattan GRET, Imprimerie El Maarif Al jadida Rabat, 2007 P371.

4- Ahmed AIT TALEB - Gouvernance de la sécurité au Maroc et la formation de la police aux Droits de l'Homme-in Droit de l'homme et gouvernance de la sécurité, édition l'Harmattan GRET 2007, Imprimerie Al Maaref el jadida Rabat, P 95.

5 - محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الإعدادي- الجزء الثاني الطبعة الأولى، مطبعة سجلماسة مكناص 2012، ص 1.

6 - ويتحققهما تحقق سلامة الإنسان في نفسه وحياته وكرامته وماله، ومركزه الاجتماعي والسياسي، وعليه فإذا كان التشريع الجنائي يجرم كل السلوكات التي تمس الأمن الاجتماعي والمعاقبة عليها، فإنه يحمي الحقوق والحريات أيضا، ومن مظهرات هذه الحماية ما هو متعلق بحقوق الإنسان في كنهها الدولي، وأخرى مرتبطة بالحريات والحياة الشخصية، المتأصلة من القيم والعادات والممارسات اليومية للمجتمع، إضافة إلى ارتباطه الوثيق بالتغيرات العالمية من خلال المخاربة الدولية للجريمة، خاصة وأن تحديات هذه الأخيرة لا سيما في تجلياتها وأنماطها الحديثة، شكلت مطلبا ملحا لمراجعة وإصلاح المواجهة التشريعية لها، مع مراعاة الصحوه الحقوقية غير المسبوقة التي تعرفها بلادنا، خاصة بعد صدور دستور 2011، الذي تضمن في ثناياه مبادئ ومستجدات جنائية غاية في الأهمية، فالفرد لا يتنازل عن حريته إلا بالقدر اللازم لاستقرار الحياة في المجتمع، وهو ما يؤسس لحق الدولة في التجريم والعقاب استنادا إلى العقد الاجتماعي، والمعبر عنه بشرعية التجريم والعقاب، وكل طغيان أو تعسف يتجاوز القدر اللازم لحماية النظام العام في المجتمع، يعتبر جريمة لا يمت للعادلة بصله، ويجب محاربته من خلال مقتضيات القانون الجنائي. بهذا الخصوص أنظر كلا من: إدريس السفياني ومحمد

الرابع عشر ترمدا على تعسف القضاة، وبتأثير من الفلاسفة مونتيسكيو، فولتير وبكاريا، الذين نادوا بتدوين معاهدة الجرائم والعقوبات¹ منذ سنة 1764، ثم اكتسب المبدأ قوته بعدما تمت دستورته، وتم الاعتراف به عالميا من خلال المواد 11-2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 1/7 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والمادة 1/15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية².

وما من شك أن القانون الجنائي، ما زال يشكل أساس مواجهة الظاهرة الإجرامية، بوصفه الوسيلة الفاعلة والأداة الرادعة التي تمكن الدولة من خلاله، تأكيد سيادة القانون وحفظ الأمن والسلم، وحماية الحقوق والحريات، على أساس أنه يهتم بدراسة الحد من التصرفات التي من شأنها إحداث اضطراب اجتماعي لا يطاق، ومعاقبته من طرف الدولة³، حماية للمصالح العامة للمجتمع، والحيلولة دون تعريضها للخطر أو الإضطراب⁴، وذلك لعدم توافق هذا السلوك مع الخطاب الذي تحمله القاعدة الجنائية وتدافع عنه⁵. لذا تبقى القوانين، المتعلقة بالتشريع الجنائي، التي تخصص حيزا هاما لحقوق الإنسان داخلها، من أدق القوانين في حياة الدولة القانونية⁶، وهو يبرز إشكالية هامة للموضوع وهي ماهي الخلفيات الفلسفية لحقوق الإنسان التي تتضمنها الأنظمة الجنائية والقيمة الإنسانية التي يتمتع بها القانون الجنائي المغربي؟

وكفرض لتلك الإشكالية لابد من إعادة النظر في الأسس الفلسفية للقانون الجنائي بغية ترشيده وعقلنته كما سيظهر من خلال التقسيم التالي:

أولا: الأسس الفلسفية للقانون الجنائي المغربي .
ثانيا: ترشيد وعقلنة فلسفة التجريم والعقاب حماية لحقوق الإنسان.

أولا: الأسس الفلسفية للقانون الجنائي المغربي

لتحليل أي قانون جنائي ومقاربة مدى نجاعته، لابد من استحضار مرجعيته التاريخية، ثم مدى الحماية التي يحققها للمجتمع، على اعتبار إنه وليد التربة التي يطبق فيها، وأن القانون الجنائي والهياكل الاجتماعية التي يشغلها، هي المتغيرات التي يجب بالضرورة أن تتفاعل، ولا يمكن فهم أي منها بمعزل عن

لفرخي، القانون الجنائي المغربي أصوله وأساسيات تطوره- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط 2015، العدد 124، ص 202 و 203. ونور الدين العمراني: منظومة التجريم في ضوء مسودة مشروع القانون الجنائي، المستجدات ومواطن القصور، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، الرباط، 2016، العدد 3، ص 41. وأحمد محمد بوسنة: أزمة قمع الجريمة في الفقه المعاصر، مجلة المحاكم المغربية، د س، العدد 89، ص 92.

1 - وهو ما شكل ترجمة في القانون الجنائي لنظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها جان جاك روسو، وخلال الثورة الفرنسية تم تطوير إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، وتم إدراج أهم المبادئ ضمن القانون الداخلي، وهو مبدأ الشريعة من خلال المواد 7 و 8، ومنذ ذلك التاريخ تم إدراج المبدأ في النصوص الوطنية والدولية، حيث نصت المادة 4 من القانون الجنائي لسنة 1810 على:

(Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées avant qu'ils fussent commis).

2- SORDINO Marie-Christine- Droit pénal général, 2dition Ellipses, Université Droit Montpellier, France, p27

3 - BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini- Droit pénal général et Procédure pénale- 16^{ème} édition, 2006, SIREY, Paris DALLOZ, p1.

4 - عبد الكافي ورياشي، التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي- نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية. الجزء 14 سلسلة 3، مطبعة الأمنية الرباط 2014، ص 180.

5 - محمد أحداش، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد- الجزء الأول الطبعة الثانية، مطبعة سجلماسة مكناس 2005، ص 99.

6 - عبد الكافي ورياشي هو نفسه ص 180.

الآخر، فمعظم النظم الجنائية على حد سواء، تقديرية ومحددة للمجتمع الخاص الذي تعمل فيه¹. كما إن المفاهيم الوضعية الجديدة، أثرت على القانون الجنائي وتطبيقاته، من وجهة نظر أن الجاني- بطل رواية العدالة الجنائية حسب أنريكي فيري- يجب أن يكون موضوع دراسة فردية، لتحديد الأسباب الداخلية والخارجية لسلوكه الإجرامي، وبالتالي فهو محتاج إلى علاج وليس إلى عقاب²، ما يستوجب أن تتضمن فلسفة التجريم والعقاب مقتضيات حماية حقوق الإنسان .

أ: المرجعية التاريخية والفلسفية للقانون الجنائي

126

تعود أولى إرهاصات القانون الجنائي الحديث لحقبة الأنوار في أوروبا، وعليه أخذ القانون الجنائي يجسد القيم الاجتماعية، بحماية زجرية تدرج حسب سلم تلك القيم، وبناء على ما وصل إليه بناء الدولة من تطور وقوة، وفي نفس حقبة تطور القانون الجنائي، ساد تياران: أحدهما تجسده مدونة القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810، والثاني تحمله مدونة القانون الجنائي البافاري لسنة 1813، وهما معا متقاربان من حيث الصرامة والمثالية³. وترجع الصرامة بالنسبة للقانون الفرنسي - الذي أخذ عنه مشرعنا- في الرغبة لتقوية مراقبة الدولة للمجتمع⁴، وهو ما يدعو للتساؤل عن تطور الفكر الجنائي المغربي(1-1)، وما هي مظهرات فلسفة حقوق الإنسان في الأنظمة الجنائية المقارنة(1-2).

1.1: التطور التاريخي للقانون الجنائي المغربي

في استحضار للظروف التاريخية، التي ساهمت في تطور الفكر الجنائي المغربي، يؤكد بعض الفقه⁵، ارتباط نظامنا الجنائي بعلاقة نسب مع النظام الجنائي الليبرالي، الذي ظهر في أوروبا في بداية القرن 19 خاصة الفرنسي منه، وتعني علاقة النسب هذه، -حسب ذات المصدر- وحدة الأصل واختلاف المصير، على أساس اختلاف المناخ السياسي، والاجتماعي، والديني، والاقتصادي، ما يستوجب دراسة تطور القانون الجنائي المغربي في ظل هذا الاختلاف، ثم بيان محورية حماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي المغربي.

1 - KATE Moss- Balancing liberty and security, Human rights, Human wrongs- first published, 2011, Saffron house Palgrave Macmillan, London, P5.

2 - BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini- Droit pénal général et Procédure. Op Cit, P13.

3 - PRADEL Jean- Droit pénal comparé- Revue Internationale de Droit Comparé, Paris DALLOZ 2002, P66.

4- HALPERIN Jean Louis- L'empire Hérite et lègue, in La révolution de justice, collection histoire de la justice 13 Paris, Edition Jean Pierre de MONZA, 1989, P235.

5 - محي الدين أمزازي- العقوبة؟- منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمانة الرباط 1993، ص25 و26.

1.1.1: مراحل تطور القانون الجنائي المغربي

يمكن القول أن الأستاذة (ZIRARI De VIF)¹ أصابت في قولها: إن القانون الجنائي المغربي مستلهم من المدونة الفرنسية وبشكل كبير، فيما يرجع للمبادئ الأساسية الكبرى الموضوعية بموجب مقتضيات العامة، وأما حالة التباين التي يمكن أن يثيرها البعض احتراماً لخصوصية بلادنا، فإنها ترجع إلى الحرص على التمسك بالوضوح والتبسيط، من أجل تمكين قضاة بدون تجربة أنذاك، من وسيلة عمل تسهل عليهم مهمة التطبيق، وهو الأمر الذي أثر على عدم مراجعته كلية، رغم إنه عمر زهاء الخمسين سنة، في نفس الوقت الذي عرف نظيره الفرنسي، تعديلات شمولية مواكبة للتطورات الحقوقية التي عرفتها البلاد². وعلى سبيل المثال تطور القانون الجنائي الفرنسي، منذ سنوات 1976-1979، حيث تم إلحاق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، والمرضى النفسانيون، والأطفال بنصوص خاصة، من منطلق الإستمرارية وليس من منطق التطور، وتم الإحتفاظ بحالة الضرورة والدفاع الشرعي كحالات عدم المسؤولية الجنائية، كما عرف في السنوات الأخيرة عدة تغييرات، إما لحماية حقوق الإنسان وتعزيز قرينة البراءة، أو لمواكبة وتعزيز قواعد محاربة الجريمة المنظمة والإرهابية، من خلال تفعيل أنظمة المراقبة الحدودية، والعمل بقاعدة البيانات الإلكترونية، كما متن المشرع الفرنسي سلطة القضاء في رقابة البحث البوليسي، وتم إنقاص مدد الحراسة النظرية، وتعديل مقتضيات الاعتقال الإحتياطي، وتعزيز مقتضيات البطلان بخصوص بعض التحريات والإجراءات، وتعزيز حماية الأطفال القاصرين.

أما في المغرب فإن قانون المسطرة الجنائية الجديد³، الذي تم تعديل بعض مقتضياته مرتين، منذ صدوره في 3 أكتوبر 2002، بمقتضى القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب⁴، ثم بمقتضى القانون 11-35 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2011⁵، وهي التعديلات، التي أملت بها التغييرات الإجتماعية الجديدة للتصدي للجرائم الإرهابية، رجحت مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره، من خلال هاجس توفير الأمن، والترقب من هجمات محتملة، فرض وضع الكثير

1 - ZIRARI DEVIF Michèle- La Formation du système pénal Marocain- Thèse de Doctorat d'Etat, Université de NICE, FSJE, France, Octobre 1989, p262 et 265.

2 - منها تعديلات 18 مارس 2003، و9 مارس 2004، و12 دجنبر 2005 و23 يناير 2006، والتي همت النظرية العامة للمخالفة والمسؤولية الجنائية، ومنها المسؤولية الجنائية للجرائم غير العمدية بموجب قانون 10 يوليوز 2000، وكذا المسؤولية الجنائية للأشخاص العامة المعنوية، وفي نفس السياق تم تعديل قانون المسطرة الجنائية الفرنسي بموجب قوانين 15 يونيو 2000 و9 مارس 2004 لتعزيز قرينة البراءة وحماية الضحايا، لمزيد من المعلومات أنظر:

BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini- Droit pénal général et Procédure pénale- Op Cit, p7.

3 - صدر القانون رقم 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الحالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-255 الصادر في 25 من رجب 1423 الموافق ل 3 أكتوبر 2002، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 الموافق ل 30 يناير 2003، ص 315، وعدل بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-11-169 الصادر في 19 من ذو القعدة 1432 (17 أكتوبر 2001) بتنفيذ القانون رقم 11-35 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذي القعدة 1432 (27 أكتوبر) ص 5235.

4 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-140 الصادر في 26 ربيع الأول 1424، الموافق ل 28 ماي 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 29 ماي 2003 ص 1755.

5 - القاضي بتغيير وتتميم القانون 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-169 بتاريخ 19 ذي القعدة 1432 الموافق ل 17 أكتوبر 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 27 أكتوبر 2011 ص 5235.

من الأفراد تحت المراقبة والإشهاد، الأمر الذي أدى إلى تراجع القيم الديمقراطية، وتم تعليق العمل بمبدأ قرينة البراءة، حيث تعرض العديد لانتهاك حقوقهم تحت مبرر مكافحة الإرهاب¹.

ولا ينكر تضمن القانون الجنائي لبعض المقتضيات الحقوقية، إلا أن عدم ترتيب جزاء خاص على خرقها، كما هو الشأن في خرق مدد الحراسة النظرية، والحق في التزام الصمت وغيرها، يفرغها من محتواها، وكأن المشرع يريد حقا لا نفاذ له، وهو ما انعكس سلبا على تطبيقات الإجهاد القضائي²، وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل عن حتمية حقوق الإنسان في القانون الجنائي؟، ذلكم ما سستم مقارنته بعده.

2.1.1: محورية الحماية في القانون الجنائي

إن محاربة الجريمة على اعتبار أنها كل شيء سيء في المجتمع، تطرح إشكالية على مستوى التجريم، لأن كل الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي ليست مشينة، فالتعبير عن الرأي والتظاهر والإحتجاجات، وصنع الأكياس البلاستيكية وبيعها، وعدم التصريح بالممتلكات وغيرها، لا يمكن اعتبارها كذلك.

وتأسيسا عليه، يمكن اعتبار عملية التجريم مطاطية ومتغيرة في المجتمع، حيث تعتبر الجريمة مفهوما نسبيا، وتفسيرا شخصيا للأفعال الذاتية، لذا فإن إنفاذ القانون وتعريف الإجرام، لا يمكن أن يكونا أبدا محابدين، لأنهما ينتميان إلى الحكومات، وبالتالي فهما منطقيا يعبران عن انشغالات المسؤولين، ما يتأسس عنه أن يكون القانون الجنائي، هو ما يشرعه بالضبط المشرع السياسي، طالما أنه يتفق مع الإجراءات المؤسساتية قانونيا³. غير أنه في كل المجتمعات التي تصل إلى مرحلة معينة من التطور، تتفاعل داخلها القواعد المجردة والعامة، مع الآليات المؤسساتية القائمة لتطبيق القانون مع حياة الناس، فإنها تستخدم القانون الجنائي لخلق مناخ من النظام الاجتماعي المعتاد والمبرر، الذي يستفيد منه أفراد المجتمع، تتخذ من خلاله السلطة خطوات لحماية مواطنيها، دون أن يكون ذلك مبررا لتجاوز القيم الديمقراطية⁴.

وتعتبر المرجعية الدستورية أصلا مؤطرا للقانون الجنائي، على أساس أن الدساتير تتضمن المبادئ والتوجهات المتعلقة بالحريات والحقوق، والجال الجنائي يعتبر أهم أداة لحمايتها، حيث تستمد القوانين الجنائية إلزاميتها ومشروعيتها من الدستور، ويستمد هذا الأخير مشروعيتها من إرادة الأمة أو الشعب⁵، ما يعني أن الجذور التاريخية للتشريع الجنائي، ذات أصول ومقومات المجتمع الذي تطبق داخله، وباعتبار القانون الجنائي آلية المواجهة التشريعية للجريمة، يجدر به عدم

1 – Kate MOSS-Balancing liberty and security, Human Rights, Human wrongs. Op Cit 2011, p3.

2 – أنظر سعيد بوتشكوش، تعليق على قرار محكمة النقض عدد 7/743 الصادر بتاريخ 2014/04/30، منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، دجنبر 2017، العدد المزدوج 4-5، ص321 وما بعده.

3 – KATE Moss- Balancing liberty and security, Human rights, Human wrongs- Op Cit, P10.

4 – Ibid, p29.

5 – إدريس السفياي، محمد لفرجي، القانون الجنائي المغربي أصوله وأساسيات تطوره، م س، ص198.

مخالفة الشرعية التشريعية، بملاءمته مع مقتضيات الدستورية، وإحقاق التوازن بين قواعده التي تغلب الأمن والنظام العام¹، مع قواعد المشروعية وحماية حقوق الإنسان، لأن النظام العام ليس غاية في حد ذاته، بل هدفه تمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم على الوجه الذي كفله الدستور، حتى يتمكن من مساهمة الأنظمة الجنائية المعاصرة، التي يحكمها هي الأخرى، هاجس توفير وسائل حماية فعالة للحد من الجريمة ومكافحتها، في ظل حماية حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها.

وأخذا بعين الاعتبار الالتزامات الدستورية الجديدة، والتعهدات الدولية للمملكة المعبر عنها²، كآليات لتحقيق هدف المشرع الجنائي³، يجب على القانون الجنائي وتطبيقاته ألا تنتهك مبدأ المشروعية، احتراماً لحقوق الإنسان التي تطورت في رحمة، كما سيتم الوقوف عليه بعده.

2.1: فلسفة تطوير حقوق الإنسان في الأنظمة الجنائية

ارتباطاً بفلسفة تطوير حقوق الإنسان الأساسية، كان لكل من جان لوك وتوماس باين، أثر في حقوق الإنسان التي اعتنقتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، حيث رأى لوك أن الحكومة تركز على الموافقة الشعبية، لتحقيق الغايات المنشودة، وهي الحق في الحياة والحرية وحماية الممتلكات، التي أنشئت من أجلها، لأنه لا أحد يملك سلطة تعسفية مطلقة، لتدمير أو سلب الحياة أو الممتلكات من أي شخص آخر، وهذه النواة وغيرها مهدت لقيام حقوق الإنسان في القانون الجنائي، والتي أثرت فيما بعد على تطوره المعاصر.

1.2.1: القانون الجنائي وإرهاصات حقوق الإنسان

تنحصر سلطة المشرع حسب جان لوك، في حماية المصلحة العامة للمجتمع، ولهذه الغاية فإن الأفراد يتخلون عن كل قوهم الطبيعية، للمجتمع الذي ينتمون إليه، ويضع المجتمع هذه السلطة التشريعية في الأيدي، الذي يعتقد أنها مناسبة، وهذه الثقة تكون محكومة بالقوانين الجنائية المعلنة لتحقيق سلامهم، وهدوءهم، وحماية ممتلكاتهم، على غير حالة عدم اليقين التي كانت خلال حالة الطبيعة. بينما كانت أفكار توماس باين نافذة في فرنسا وأمريكا، من خلال الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والدستور الأمريكي سنة 1787، وبني باين إيديولوجيته السياسية، على أساس المساواة الطبيعية للبشر التي خلقهم الله عليها، ما يعني أن حق النظام في

1 – Le ministère public qui est chargé de veiller au maintien de l'ordre public et d'assurer la paix de la société ; décide seul si cet ordre ou cette paix ont été troublés et si par conséquent il est nécessaire ou convenable d'intenter une action publique »

– منشور لشادية شومي، حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، عناصر من أجل محاكمة عادلة – أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002/2003. هامش ص 22.

2 – أحمد قيلش – جرائم القانون الدولي وحقوق الإنسان من خلال مسودة مشروع القانون الجنائي – المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، الرباط 2016، العدد الثالث، ص 161.

3 – محمد عبد الباوي، تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، المجلد الأول، الأعمال التحضيرية أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 بمكناس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة فضالة الحمدي 2004، العدد 3 ص 117.

الحكم، مشروط باحترام حريات الأفراد وتقدير حقوقهم، والذين يكون لهم الحق في إلقاء اللوم على الحكومة التي تنتهك ثقتهم¹.

ولضمان حماية أكبر، تمت دسترة مجموعة من الحقوق والحريات، حتى لا يمكن للمشرع الجنائي مخالفتها تحت أية ذريعة كانت، حيث إن وجود القانون الجنائي في حد ذاته، وتحديدده للمخالفات الجنائية والعقوبات المرتبطة بها، يلعب دورا وقائيا من خلال إعلام الجمهور، بما هو ممنوع تحت طائلة العقوبات الجنائية، وهذا التخويف هو الذي يعزز الأثر القانوني للتشريع الجنائي، إضافة إلى وجود أجهزة ومصالح مراقبة بعدد كاف وفعال، ليس فقط من أجل محاربة الجريمة، ولكن أيضا لمنع وقوعها.

وبذلك يكون القانون الجنائي الأكثر إيجابية، حيث تتدخل مقتضياته الزجرية، في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والبيئية، والتأديبية، لإحتواء نقص الحماية، وتتدخل لجعل مثل هذا الخرق بعينه جريمة، أو أي انتهاك خطير لقواعد القانون المدني أو التجاري أو التأديبي جريمة².

وإذا كانت هذه فلسفة الحماية الزجرية للقانون الجنائي، على مختلف المجالات القانونية الأخرى، فإن الأمر يدعو للتساؤل عن آثار حقوق الإنسان في القانون الجنائي؟، كما سيتم مقارنته بعده.

2.2.1: آثار حقوق الإنسان على التشريع الجنائي

إن السلطة العامة تبحث عن الوسائل الناجعة، لحو أو التقليل قدر الإمكان من الجريمة، من خلال مبدأ شرعية التجريم والعقاب، ونهج سياسة جنائية فاعلة، عبر مجموع التدابير التي بواسطتها يمكن للدولة، مراقبة قواعد الحياة الاجتماعية التي من شأن خرقها وضع المجتمع في خطر، وتستوجب بالتالي عقوبة جنائية³.

وينتج عن حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون وحده ما يلي:

- حصر دور القضاء في تطبيق نصوص القانون المكتوب، ومنعها من التجريم والعقاب بطريقة تحكيمية.

- منع ضباط وأعوان الشرطة القضائية أثناء مزاولة مهامهم، من تجريم أو عقاب الأفراد بطريقة شخصية، خارج نطاق وقواعد القانون.

ويظهر الدور الحمائي للقانون الجنائي، من خلال الأهداف والغايات المتعددة التي يرمي تحقيقها، ويأتي في مقدمتها الدور الكلاسيكي لحماية المتقاضين، من خلال تحذير الموظفين بوجود تصرفات، متى انتهكت حقوق الإنسان، قد تجر على الأرجح متابعات قضائية، وهو بذلك عامل

1 – KATE Moss- Balancing liberty and security, Human rights, Human wrongs, Op Cit, p62et p 64.

2 – BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini, Droit pénal général et Procédure. Op Cit, p3.

3 – Ibid, p13.

يقين زجري للحد من الجريمة، لأن أي مواطن يمكن أن يتوقع العقاب في حالة خرقه للقواعد السابقة الذكر.

إضافة إلى دوره التربوي، والذي يوضع في قلب القواعد الأساسية لكل الدول الديمقراطية، ويساهم في سياساتها الجنائية، حيث تعمل هذه القاعدة على تعزيز تمسك أعضاء المجتمع بالقيم المشتركة، ومن خلال الإطلاع على مقتضيات الجنائية، يمكن للفرد أن يتعرف على القيم الأساسية، للمجموعة الاجتماعية التي ينتمي إليها، وتشكل بذلك القاعدة الجنائية، وسيلة لتطوير تعليم وتربية المواطنين، وتحسين حسهم المدني، وبالتالي فإن مبدأ الشرعية يمارس وظيفة تربوية¹.

ينضاف لما تقدم يسعى القانون الجنائي، إلى الإعداد النفسي المجتمعي، لتقبل القوانين وروح التغيير، والكشف عن طبيعة المطالب المجتمعية الملحة، والأخذ بعين الاعتبار مجمل ردود الفعل المحتملة، والآثار المباشرة وغير المباشرة للفعل التشريعي²، ما يحتم على الدولة أن تعتمد إلى تفسير الظواهر الإجرامية، وتشخيص المشاكل المرتبطة بها من خلال التحليل السوسيولوجي، قبل صياغة قوانين جنائية علمية، تمكن من ضبط الظواهر الإجرامية وتوقع نتائجها، تحقيقاً لحماية حقوق الإنسان، كما سيتم الوقوف عليه بعده.

ب: حماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي المغربي

إن طبيعة القانون الجنائي ومهامه، هي تحقيق الحماية الناجمة لمصالح للمواطنين، وحقوقهم وحررياتهم، حسب مستوى عيشهم وثقافتهم، وهو ما يحتم أن يرتبط القانون الجنائي بالمجتمع المراد تطبيقه فيه، حتى يتمكن من تحقيق الحماية المجتمعية المنشودة، في ظل دولة القانون.

1: ارتباط القانون الجنائي بمجتمعه

يعتبر القانون الجنائي نتاجاً لفكر جنائي عبر التاريخ، وتنظير فلسفي إنساني، من أجل تحقيق العدالة الجنائية، وحفظ الحقوق والحریات، وعليه يجب أن يكون القانون الجنائي، منسجماً مع الهوية الثقافية، للتربة التي أنتجت³، حتى تكون مقتضياته منبثقة من أرض الواقع⁴، على أساس أن القواعد الجنائية، وجدت لتطبق في مجتمع ما، المفروض هو من أنشأها، بناء على تصوره للعلاقات المجتمعية التي تربطه، والمصالح الواجب حمايتها ارتباطاً بالبنية المجتمعية، وذلك بنوع من الموضوعية، وإنجاز رؤية توقعية وعقلانية، لكل الممارسات اليومية، التي تشكل في حد ذاتها قانوناً

1 – SORDINO Marie-Christine- Droit pénal général- Op Cit, p 28.

2 – خالد الغازي ومعمّر مصطفى- مدخل لعلم الاجتماع القانوني- الطبعة الأولى، مطبعة سجلماصة مكناس 2004، ص 6.

3 – أحمد قيلش، جرائم القانون الدولي وحقوق الإنسان من خلال مسودة مشروع القانون الجنائي، م س، ص 169.

4 – إدريس السفياني، محمد لفرنجي، القانون الجنائي المغربي أصوله وأساسيات تطوره، م س، ص 194.

والقانون الجنائي المغربي صدر إبان مرحلة الاستعمار، حيث بلغ عدد القوانين الصادرة بين تاريخ 1912 و 1955 حوالي 599 قانوناً، إضافة إلى الظواهر، وهو ما يعني تأثير القانون الجنائي المغربي بالفكر الاستعماري، حيث أخذ عنه الكثير.

غير رسمي، في أفق تحديد الأسباب التي تعوق دون فهم علاقة القانون بالواقع، لضمان تطبيق أمثل له، وبيان حدود اشتغاله على أرض الواقع¹. إلا إن القانون الجنائي المغربي²، يعتبر ذو مرجعية استعمارية فرنسية، وضع إبان الحماية لضمان حماية قانونية لتصرفات الإستعمار، ورغم أنه عرف تغييرات، رافقت التغيرات الاجتماعية التي عرفها المغرب، لضمان حماية مختلف المصالح المعبرة في المجتمع، إلا إن الملاحظ، هو تدخل المشرع المغربي باستمرار، ليس لتخفيف منظومة التجريم، ولكن لتوسيع نطاقها في تطور مع المجتمع، ومخالفاً لمقتضيات حقوق الإنسان، وللفلسفة التجريم المتبعة من قبل الأنظمة الجنائية المعاصرة.

وإذا كان تطبيق بعض الجزاءات الجنائية في المغرب، تخضع لتلبيين ملحوظ انطلاقاً من السلطة التقديرية للقضاء، وتفعيلاً للسياسة الجنائية المتبعة، من قبيل تشديد التعامل مع جرائم معينة، وتلئين الخطاب الزجري مع أخرى، دون أن يطانها الحد والردة عن التجريم، وهو ما يدعو للتساؤل عن ماهية الحماية الجنائية التي يصوغها المشرع الجنائي على المصالح المجتمعية المعبرة في نظره؟، وهو ما سيتم التعرف عليه بعده.

2: الحماية الجنائية للمصالح المجتمعية المختلفة

يبقى المشرع الجنائي، مدعو دون غيره إلى إحداث نوع من التوازن والإنسجام، بين مصلحتين تقفان على طرفي نقيض، مصلحة الفرد، بما تقتضيه من محافظة على حقوقه وحرياته، ومصلحة المجتمع، بما تتطلبه من صرامة في التعامل، مع كل ما يهدد طمأنينته وكيانه، وهي معادلة صعبة.

ويمكن القول، إن القانون والمسطرة الجنائيين، يشكلان تطوراً حضارياً في مجال التجريم والإجراءات الجنائية المعاصرة، بفضل التعديلات التي عرفها بموجب القانون رقم 03-79³، المتعلق بحذف الحكمة الخاصة للعدل، والقانون رقم 13-113 المتعلق بمكافحة العنف ضد النساء⁴، والقانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال⁵، والقانون رقم 09-09 المتعلق بمكافحة شغب الملاعب⁶، والقانون 14-86 للامتعة القانون الجنائي مع مقتضيات الدستور⁷،

- 1 - خالد الغازي ومعمّر مصطفى، مدخل لعلم الاجتماع القانوني، م س، ص 171 و 175.
- 2 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 59-413-1 بالصادقة على مجموعة القانون الجنائي، كما تم تعديله وتسميته، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 13 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.
- 3 - المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وحذف الحكمة الخاصة للعدل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 129-04-1 صادر في 29 من رجب 1425 (15 سبتمبر 2004)، ج ر عدد 5248 بتاريخ 16 شتنبر 2004، الصفحة 3372.
- 4 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 19-18-1 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (11 فبراير 2018)، ج ر عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018، الصفحة 1449.
- 5 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 02-11-1 بتاريخ 20 يناير 2011، ج ر عدد 5911 بتاريخ 24 يناير 2011، الصفحة 198. وكذا الأمر بالنسبة للقانون رقم 10-13 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.
- 6 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 38-11-1 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011)، ج ر عدد 5956 بتاريخ 30 يونيو 2011، الصفحة 3081.
- 7 - القاضي بتغيير وتتميم بعض أحكام مجموعة القانون الجنائي، وقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-15-53 صادر في فاتح شعبان 1436 (20 ماي 2015)، ج ر عدد 6365 بتاريخ 1 يونيو 2015، الصفحة 5490.

والقانون رقم 10-136، والقانون رقم 11-235، بما تضمنه من مقتضيات تهدف حماية الفرد، واحترام حقوقه وصون حريته وضمان محاكمة عادلة له³، ومن بين هذه الضمانات، الأصل براءة المتهم، والشك يفسر لمصلحته (المادة الأولى من ق م ج)، وتحديد مدد الوضع تحت الحراسة النظرية، وعدم الإعتداد بأي اعتراف ينتزع بالعنف أو بالإكراه، مع تعرض صاحبه للعقاب وفقا للفصل 293 من ق م ج، وتقوية مراقبة القضاء لأعمال الشرطة القضائية، كمعايينة النيابة العامة لأماكن الحراسة النظرية، وإخضاع الاعتراف للسلطة التقديرية للمحكمة.

ويعتمد المشرع في ذلك، على مجموعة من الآليات، التي تساعده على إنجاح هذه المهمة، حتى تنسجم مع توجهات السياسة الجنائية، التي يعتزم تطبيقها، ولعل أهمها ما يصطلح عليه بتقنيات التجريم، حيث لا يملك المشرع بداية، واحتراما لخصوصية المادة الجنائية، إلا أن يحرص على تقديم المقتضيات العامة للقانون الجنائي، بطريقة أكثر شمولية وأشد تماسكا، وذلك بتوضيح وتحديث الكثير من مقتضياته، منطلقا في جانبه الخاص، من مجموعة المصالح المجتمعية التي يجعل من ضمن اهتماماته الأولى، واجب التدخل لحمايتها، باحترام مجموعة من القيم، التي استطاع الوعي المجتمعي أن يقبلها، كأسلوب حضاري ينبغي تقييم السلوك وفقه، وفي أخرى تلزمه بأن يتخلى عن بعض المقتضيات، إما لأن الزمن تجاوزها، أو لأنها أصبحت غير مسايرة لتوجه عالمية حقوق الإنسان، الذي اختار المجتمع الانتظام وفقه، وهو ما يدعو إلى ضرورة ترشيد وعقلنة المنظومة الجزائية، لتتلاءم والمصالح الحيوية المرغوب في حمايتها، من جهة، واحترام حقوق الإنسان في كونيتها من جهة ثانية، كما سيتم الوقوف على ذلك بعده.

ثانيا: ترشيد وعقلنة فلسفة التجريم

إن المشرع الجيد، هو الذي يحدد بدقة الأفعال الخطيرة والأكثر تهديدا، أو مساسا بالنظام العام، وأن يختار بين قواعد الحياة الاجتماعية، تلك التي يؤدي انتهاكها إلى تطبيق القانون الجنائي⁴، وليس زجر أفعال لا يجب أن تعتبر في أكثر الحالات -تطرفا- مجرد أخطاء إدارية أو مدنية، ولا تخالف الواقع الاجتماعي. ويجب عليه في حالة تطور الأخلاق والحقوق، أن يتدخل لتغيير الفئة القانونية التي تنتمي إليها الجريمة، في اتجاه تقليل خطورتها، أو سحب صفة التجريم عنها، لتكون أكثر انسجاما مع الأخلاق وحقوق الإنسان، وهو ما تهدف إليه فلسفة الردة عن التجريم (Dépénalisation)، وذلك لإعادة صياغة أفضل، لبعض ثوابت النظام الجنائي،

1 - القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 150-11-1 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، ج ر عدد 5975 بتاريخ 5 سبتمبر 2011، الصفحة 4390.

2 - القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169-11-1 بتاريخ 19 ذي القعدة 1432 الموافق 17 أكتوبر 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 27 أكتوبر 2011 ص 5235.

3 - عبد المجيد الشيمو، حقوق المهتم بين الشريعة الإسلامية وقانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الخامي، دون ذكر للسنه، العدد 44، ص 237.

4 - BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini- Droit pénal général et Procédure. Op Cit, p12.

في إطار ترشيد وعقلنة المحاربة الجنائية للجريمة، إذ رصدت السياسات الجنائية المعاصرة ظاهرة تضخم الإنتاج التشريعي¹ منذ نهاية القرن التاسع عشر، كنتيجة لرغبة الدول في التحكم في مختلف مناحي الحياة.

أ: الحد والردة عن التجريم حماية لحقوق الإنسان

يعتبر القانون الجنائي، الآلية الكفيلة للحد من الجريمة، ومكافحتها متى وجدت، وعليه يجب قصر العقوبة الجنائية، على الجرائم التي من شأنها ترويع الرأي العام، أو التي يشكل ارتكابها خطرا على السلامة البدنية للأشخاص، أو على ممتلكاتهم، خاصة وأنها مرتبطة بموضوع، ووظيفة، ومفهوم القانون الجنائي، مما دفع بالسياسة الجنائية المعاصرة إلى تغيير توجهاتها، نحو تشجيع الحد من التجريم، سعيا إلى إخراج بعض الأفعال، والمخالفات من دائرة الرجز الجنائي، وإدخالها دائرة العقوبات الإدارية أو المدنية في أوروبا²، وإقران عملية التجريم والعقاب، بمقاربات اجتماعية واقتصادية، للتأثير على العوامل التي تسبب وتسهل الجريمة، حماية لعامة حقوق الإنسان.

1: مبررات الردة عن التجريم

إن القانون الجنائي يترجم دائما، فكرة فرض التجريم ليس انطلاقا من صميم المجتمع، بل انطلاقا من الإرادة السياسية للدولة³، وهكذا نجد مجموعة من الأفعال والتصرفات، ليست بتلك الخطورة والتهديد لأمن المجتمع واستقراره، وتدخل رغم ذلك في نطاق التجريم، مما أدى على مستوى التطبيق العملي، إلى توسيع نطاقه بطريقة غير متوازنة، من خلال المبالغة والإسراف في تعميم سياسة التجريم والعقاب، وأدى إلى نشوء حركة الردة عن التجريم، التي بدأت تتسع بأصوات منادية بضرورة إعادة النظر في هذه السياسات، والحد من تدخل القانون الجنائي في مجالات بعيدة عن اهتماماته التقليدية، تماشيا وقبول المكلفين به، وإقناعا للرأي العام بصواب هذا التكليف ضمانا للنظام العام، وحماية للمصالح العليا للمجتمع.

ويبقى هدف التجريم أساسا، هو حماية المجتمع ومصالحه العامة والخاصة، بكثير من التدبر والعقلانية، من خلال احترام ضوابط وثقافة المجتمع، وحماية حقوق الإنسان في عالميتها، وهو ما يعني أن المشرع الجنائي، ملزم بضبط لائحة الجرائم، تطبيقا للمقولة "كل ممنوع مرغوب فيه"، ومواكبة لروح العصر في احترام وحماية حقوق الإنسان، والإبقاء على تجريم كل ما يتنافى والعيش بسلام، وأمن، وكرامة، ما يعني تجريم كل ما يعارضه المجتمع ويقبل تجريمه، في تناغم والدور

1 - ففي فرنسا مثالا صدر بين 1984 و1999: 278 قانونا و665 مرسوما، لمزيد من المعلومات أنظر محمد أهداف - الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية - المجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية، مطبعة الأمانة الرباط 2016، ص 28.

2 - محمد أهداف، الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، المجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية، مطبعة الأمانة الرباط 2016، ص 20 و25.

3 - محمد أهداف، الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، م س، ص 26.

الاجتماعي للقاعدة القانونية الجنائية، حتى يتمكن المشرع من تحقيق هدفه في الحد من الجريمة تشريعا، وتفاعل المجتمع إيجابيا مع عمليات المكافحة الجنائية هذه، ومن أجل محاربة التضخم التشريعي، وحماية حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا، كما سيتم الوقوف عليه بعده.

2: حماية حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا

إن القانون الجنائي، وكما سلف معنا يجب ألا يخالف مقتضيات الدستور، الذي تضمن مقتضيات حقوقية وضمانات غاية في الأهمية، مرتكزا على عالمية حقوق الإنسان، ما يستوجب على القانون الجنائي ألا يتضمن في ثناياه تجريم تصرفات قد تعتبر حقوقا، أو الإبقاء على تجريم تصرفات تخالف حقوق الإنسان في عالميتها.

1.2: تجريم تصرفات قد تعتبر حقوقا

لقد عرفت سياسة التجريم ببلادنا، عدم الضبط والعقالية، ومخالفة ضوابط المجتمع المغربي وثقافته، فهي تارة تجرم أفعالا لم تكن مجرمة من قبل، وليس في إباحتها ما يضر المجتمع، عكس كونها نافعة له اقتصاديا واجتماعيا، كتجريم صنع وبيع الأكياس البلاستيكية، محابة للإتفاكية العالمية للبيئة، والتقليل من مسببات الإحتباس الحراري كوب¹²².

وكذا تجريم الإشادة بالأفعال الإرهابية، عبر كل وسائل الإتصال الإلكترونية، دون تحديد وتفصيل لهذه التصرفات والأقوال، وعلى سبيل المثال، هل يمكن اعتبار الدعوة إلى قتال الصهاينة، والتمجيد بطولات واستشهاد الفلسطينيين، عملا إرهابيا؟، وهل الدعوة إلى محاربة وقتل من يتجرأ على سب رسولنا الأعظم، وجد أمير المؤمنين ملك المغرب، يعتبر إشادة بأعمال إرهابية والدعوة إليها؟، وهل الدعوة للمظاهرات الشعبية، احتجاجا على الغلاء، وسوء التدبير، وعدم تقديم الوزراء والمسؤولين إلى المحاكمة، بفعل تقصيرهم أو نهبهم للمال العام، يعتبر جريمة؟، وهل فرض عدم الدفع -وفق المعاملات التجارية- عبر وسيلة الشيك مخالفة؟، وغيرها من التصرفات الجرمية، والتي لا تبلغ إلى علم الجمهور، وعليه يظهر أن التجريم، يجب أن يكون وفق معايير، تضمن حماية المجتمع والأفراد ومصالحهم، ومنها حرية التعبير والعيش الكريم، والمطالبة بالمساواة أمام القانون، ناهيك عن أزمة الإبقاء على جرائم، تخالف في طبيعتها عالمية حقوق الإنسان، وتناقض السياسات القطاعية في البلد، كما سيتم التعرف عليه بعده.

2.2: الإبقاء على جرائم تخالف حقوق الإنسان في عالميتها

انطلاقا من أهداف منظومة التجريم، وحماية حقوق الإنسان في عالميتها، نرى أن الإبقاء على مجموعة من الجرائم، يكمن في حذفها حد وتقليل من عدد الجرائم، وحماية للحقوق والحريات، فمثلا جريمة السكر، التي تأخذ حيزا كبيرا من الممارسة اليومية، لتدخلات الشرطة

1 - علما أن الولايات المتحدة الأمريكية أكبر قوة عسكرية واقتصادية في العالم، انسحبت من الإتفاقية.

القضائية، والتي حاول المشرع الجنائي في المشروع المرتقب، عدم العقاب عليها إلا إذا اقترنت بضوضاء، فكيف يستقيم الأمر، والدولة ترخص صناعة الخمر، عن طريق وزارة الفلاحة، وتشجع استهلاكه وتوزيعه، عبر سياسة وزارة السياحة، وتعاقب عليه وزارة الداخلية والسلطة القضائية، من خلال الجرائم التالية: السكر العلني البين، تقديم الخمر للمغاربة المسلمين، بيع الخمر بدون رخصة، تقديم مشروبات كحولية مع وجبات، أو بدون وجبات خارج الصنف المسموح به، إضافة إلى اعتبار حالة العود، في جرائم السكر، دليلاً على أن العائد مدمن على الكحول، وهو بذلك في حاجة إلى العلاج، وليس إلى العقاب، بينما الإتجار في المخدرات والمضاربات العقارية، فيتخذها العائدون حرفة مدرة للدخل، وأن العقوبات السالبة للحرية قليلة المدد، والإدماج والعفو وإيقاف التنفيذ، من الطرق المشجعة على العود إلى هذا النوع من الجريمة في القانون المغربي¹. كما إن الإبقاء على جرائم التحريض على الفساد، والفساد، الدعارة وإعداد أو كاركها، والسحاق واللواط، كلها جرائم تنعشها البيئة الإجتماعية والإقتصادية، باعتبارها تجارة أو ضرورة يجب تقنينها، حيث إن تنامي الدعوة العالمية إلى إلغاء تجريم المثلية الجنسية، حاولت التأثير في السياسة الجنائية المغربية، من خلال التفاوض أحياناً، والمتابعة في حالة سراح أحياناً أخرى، مع عقوبات قليلة المدد، وفي حالة لجوء المجتمع إلى العدالة الخاصة، تتدخل الدولة بدعوى أنها الوحيدة التي تملك الحق الشرعي في العقاب، خاصة ما يعتبره المجتمع الدولي اعتداء على حرية المثليين، والتضييق على الحريات الفردية، ونفس الأمر بالنسبة إلى الإفطار عمداً في رمضان وبشكل جماعي، كرد فعل البعض على تضييق حقوق الإنسان في القانون الجنائي.

وعليه يبدو أن عدم ملاءمة التشريع الجنائي، مع مقومات المجتمع المغربي من جهة، ومع الوقاية من مجموعة جرائم لا تجدي فيها السياسة الجنائية الأمنية المتبعة، لخرقها مقتضيات حقوق الإنسان في كونيتها، كاستهلاك المخدرات، واستهلاك الخمر، والتحريض على الفساد، والإفطار عمداً في رمضان، والإخلال العلني بالحياء، وغيرها من الجرائم التي لا تستدعي الوضع تحت الحراسة النظرية، بل يجب محاربة مسببات هذه الظواهر، من خلال محاربة الفقر والهشاشة، وتفعيل سياسة ضبط اجتماعية، وفق مقومات المجتمع المغربي المحافظ.

ويظهر أن مسابقة النظام الغربي العلماني، من خلال بيع السراويل الضيقة المرقعة، والممزقة، وحرية التدخين والتعري في الشواطئ والشوارع، دليل على حرية الفعل والممارسة فلماذا التجريم والمعاقبة؟، ما يساهم في تضخم التشريع الجنائي، ويمنعه من تحقيق أهدافه المتوقعة في الحماية والضبط، كما سيتم التعرض له بعده.

1 - الفاضل بلقاسم، السياسة الجنائية العقابية، الواقع والقانون - السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق - المجلد الأول، الأعمال التحضيرية أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 بمكناس منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مطبعة فضالة الخمدية، 2004، العدد 3 ص 451.

ب: محاربة التضخم التشريعي

إن المشرع الجنائي، وفي محاولته لحماية مختلف المصالح المجتمعية المتعددة، يسمح للآلة التشريعية بولادة مجموعة من النصوص القانونية الجنائية، لتنظيم مختلف القطاعات وال مجالات، حيث يتوفر المغرب على أزيد من 180 نص جنائي خاص¹، وهو ما ينعكس سلبا على استيعاب المواطنين، وحتى القانونيين والممارسين أنفسهم، لهذا الكم الهائل من النصوص، إلا إن ما يؤرق الحقوقيين والمواطنين والموظفين عموما، - بصفة خاصة - حقل الجرائم غير العمدية، الذي يؤثر على تطور المجتمع ورفاهيته.

1: مساوئ التضخم التشريعي الجنائي

إن تناسل النصوص التجريبية، تؤدي إلى ظاهرة التضخم التشريعي الجنائي، والتي تصعب على المواطن معرفة المنوعات، ما دفع بالتشريعات الجنائية المقارنة، إلى العمل بمبدأ الخطأ غير المقصود في القانون، كحالة من حالات عدم المسؤولية الجنائية²، كما يرفض بعض الفقه تماما تجريم العمل الإداري³، على أساس أن غاية ذلك الوحيدة، هي ضمان سير المرافق العمومية، وعدم انحراف ممارسي المهن الحرة، غير إنه يمكن تفسير ذلك أيضا، بتعطش الدولة للزجر والعقاب⁴.

وما يبرر هذا القول، إقرار المشرع المغربي في مجالات موازية، اختيارات معاكسة مثل الصلح في الجرائم الاقتصادية والتجارية والبيئية، ويبدو أن ازدواجية المعايير هذه، تجعل مبررات تجريم الأخطاء الإدارية والمهنية غير مقنعة، وتجعل منها جدلا سياسيا أكثر منه اختيارا قانونيا، إذ لا يمكن استعمال العقوبة في مجتمع معين، كأداة للترهيب باسم الحق في العقاب، في استقلال تام عن التبرير المجرد، الذي يقدمه الفلاسفة والقادة⁵، وهكذا يكون التجريم والعقاب، الذي تمارسه الدولة باسم مجتمع افتراضي، يصعب إثبات أنه قبله ورضي عن ممارسته، يهدف إلى تبرير المؤسسات السياسية والإدارية القائمة⁶ فحسب.

ففي مجال الإدارة العمومية والمشاريع الاقتصادية العامة، يجب على الدولة أن تتحمل المسؤولية الجنائية، نيابة عن الموظف الذي يزاوّل عملا لفائدتها، انطلاقا من أنه أصبح مقبولا قانونيا وقضائيا، تحميل المسؤولية الجنائية للمتبوع عن أفعال التابع، وليس العكس، حيث يشمل التابع بمفرده أمام القضاء بصفته متهما، ويتحمل بمفرده المسؤولية بصفة شخصية، عن كل

1 - أحمد آيت الطالب وعبد السلام العيماني، الدليل العملي في النصوص الجنائية الخاصة والمهن الحرة - ثلاثة أجزاء الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2005.

2- BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini, Droit pénal général et Procédure. Op Cit, p12.

3- HENRI ROBERT Jaques, Droit pénal général- 6 édition refondue, Thémis droit puf (presses universitaire de France Paris 2005, p31.

4 - محمد أحداف، الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، م س، ص19.

5 - أمزازي محي الدين، العقوبة، م س، ص5.

6 - محمد أحداف، الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، م س، ص20.

الأخطاء المرتكبة بمناسبة مزاوله العمل داخل الإدارة أو المنشأة، وهو ما يدعو للتساؤل عما إذا كانت هذه المسؤولية الجنائية تقرر عن فعل الغير؟، بفعل تزايد حجم التنظيمات المفروضة على الإدارات العمومية، والمشروعات الاقتصادية، التي تقع تحت طائلة الجزاءات الجنائية، علما أن الفقيه **Robert Badinter** ليس بمفرده القائل " ليس بالعقاب أو بالسجن تحل بعض المشاكل"، حيث يفقد الجزاء الجنائي قوته ومدلوله، منذ اللحظة التي يصبح فيها بمثابة أداة، لأية سياسة اقتصادية واجتماعية وتجارية وإدارية أو مهنية، إذ يجب أن يتعلق بالسلوك الإجرامي، الحقيقي المضاد والعدواني المتعمد ضد المجتمع، وليس كما هو عليه الأمر بالنسبة للجرائم غير العمدية، كما سيتم التعرض له بعده.

2: الحد من الجرائم غير العمدية

مع بداية واتساع مظاهر الإختلالات، الاقتصادية والاجتماعية التي اجتاحت العالم، سعى المشرع بكل ثقله، لضبط وزجر أنماط الانحراف، الناتجة عن هذه الأوضاع، على جميع الأصعدة، المالية والإدارية والتجارية والصناعية والاقتصادية والخدماتية وغيرها، وفقا لمقاربة جنائية صرفة، جعلت العقاب الجنائي، أحد أفضل الأدوات لمواجهة هذه الانحرافات، من خلال تجريم أبسط الأفعال وأقلها خطورة، كجرائم الإهمال والجرائم غير العمدية، ما يدعو لضرورة إحداث نظام جنائي خاص بها.

1.2: مبررات الحد من الجرائم غير العمدية

إن مطلب تحقيق الأمن القانوني للمواطن بصفة عامة، والموظف بصفة خاصة، يعد بدون شك أحد الشروط الأساسية لممارسة الحياة اليومية، والرفع من مستوى تحسين المردودية والإنتاجية، من خلال تفادي المتابعة من أجل الجرائم غير العمدية، الذي يشكل أحد الشروط القانونية الكفيلة، بخلق ظروف الإحساس بالأمن والإطمئنان، واحترام حقوق الإنسان، لا أن تجعل النصوص القانونية، أو توجهات السياسة الجنائية، المواطن أو الموظف يشعر بالخوف والرهبة من المتابعة الجنائية، عن إهماله أو عدم احتياظه أو عدم تبصره¹، ما يدعو إلى ضرورة إقامة نظام جديد للمسؤولية الجنائية، ومراجعة النظام العقابي من منظور تطور فهم مختلف أنماط السلوك البشري، في علاقته مع معنى الأهمية القانونية لفكرة المسؤولية الجنائية ذات الطبيعة الشمولية والعامة، التي تخضع لها كل الأفعال.

وأصبح الوضع ملحا لتشظير بنية هذه المسؤولية، وجعلها أكثر استجابة وقابلية للأخذ بعين الاعتبار، خصوصيات بعض الجرائم وظروف ارتكابها، بمناسبة مزاوله أنشطة إدارية ومهنية معينة، على غرار ما هو معمول به بخصوص الجرائم الاقتصادية، والغاوية، والجرمكية، انطلاقا من

1 - محمد أحداق - الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية - م س، ص 12 و 13.

كونها جرائم غير عمدية، وصولاً إلى إخراجها من نطاق التجريم والعقاب الجنائي، خاصة في مجال الوظيفة العمومية، أو حتى المهن الحرة.

وتعتبر المسؤولية الجنائية العامة، النظام الأوضح المقرر لمعالجة هذه الأخطاء، بمحاكمة الناس وسلبهم حرياتهم، وتدمير حياتهم المهنية، في مساواة مع الجرائم العمدية، ما يجعل المطالبة بإحداث نظام جنائي خاص بها أمراً ملحاً، كما سيتم الوقوف عليه بعده.

2.2: إحداث نظام جنائي خاص بالجرائم غير العمدية

يبدو إن إحلال نظام جنائي جديد، خاص بجرائم الإهمال، والخطأ، وعدم التبصر، سيجعل الموظفين وممارسي المهن الحرة، كالأطباء، والصيادلة، والموتقنين، والعدول، والخامون، والمفوضين القضائيين، والمهندسين وغيرهم محلاً للخلق والإبداع، بعد إحساسهم بالأمان على حرياتهم الأساسية، من خلال الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الجرائم غير العمدية، نتيجة حتمية لممارسة النشاط الإداري، أو الاقتصادي، أو التجاري، أو حتى في الحياة العامة- فيما يرتبط بمحوادث السير أثناء استعمال المركبات عبر الطرق-، واعتبارها كذلك جرائم مدنية أو إدارية، لا يجب أن تتجاوز العقوبات المقررة لها، سقف الجزاءات المدنية أو الإدارية¹، عكس ما ينحو إليه واقع التنظيم التشريعي المغربي، في مخالفة لتوجه القوانين المقارنة، والذي يصب في موجة التجريم المتزايدة، التي يلتمس لها المشرع العذر في الإرتفاع الملحوظ-حقيقة-، في نسب عدم مراعاة ممارسي هذه المهن، لضوابط ذات طبيعة إدارية أو خاصة، تنظيمية أو نابعة من أنظمة إدارية داخلية.

وهكذا تتضح فلسفة الإرتداد عن التجريم (dépénalisation)، التي ظهرت كرد فعل عن موجة التجريم المفرطة والمغالي فيها، دون حساب العواقب المترتبة عن تجريم الحياة العامة والسياسية، والحجم المهول للتضخم التشريعي. لذا فقد عمل المشرع الفرنسي، على إحداث توازن بين تخفيف ثقل المسؤولية الجنائية، للمنتخبين المحليين، وأصحاب سلطة القرار الإداري، في مجال الجرائم غير العمدية، والمساس أو انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون، من خلال المس بنظام المسؤولية الجنائية، استحضاراً بعين الاعتبار انتظارات الضحايا والمجتمع، من خلال قانون Loi 10 Fauchon 10 يوليوز 2000، وذلك في مواجهة التزايد المهول، لعدد القضايا المخالة على العدالة الجنائية، في حق الموظفين المرتكبين لأخطاء وظيفية²، إرضاءً لأصوات المحتجين، في بحث عن يجب تحميله الأخطاء الجنائية، وهكذا حدد القانون السالف، مفهوم الجرح غير العمدية، وألحق تعديلات نسبياً هامة، في مجال القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية، حيث أبعد نظرية تساوي الأسباب، التي احتفظ بها الإجتهد القضائي، وأخذ يربط المسؤولية الجنائية للموظف، بدرجة

1 - نفس المرجع، ص16 و17.

2 - محمد أحماد، الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية، ص 27.

خطورة الخطأ المشكل للجنة، الذي يجب تقديره على ضوء الطابع المباشر، للعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر.

خاتمة:

مما سلف، يتضح أن الدولة ترى من أولوياتها واختصاصاتها الأصلية، حماية الأمن وحفظ النظام، وأن مبدأ الشرعية الجنائية، يجعل منها الطرف الوحيد في المجتمع، الذي يستأثر بالحق الشرعي في الحد من الجريمة ومكافحتها، نظرا لتطور هذه الأخيرة وتعقيدها، وخطورتها على السلم الاجتماعي، ومواجهة الإحتجاجات الشعبية، ومشاكل الحدود والتحديات الإرهابية، والأزمات المختلفة المرتبطة بها، وفق مقارنة أمنية¹، بغية التحكم بالإحساس بانعدام الأمن والخوف الجماعي، الذي يعتبر ظاهرة اجتماعية، يمكن معها افتراضيا العيش في حالة استثناء دائمة، تقلص معها ضمانات وحماية حقوق الإنسان².

غير إن فلسفة التشريع الجنائي، تكمن في التوافق مع الأرضية التي أنتجته، لتحقيق المصلحة الفضلى للمجتمع، من خلال حماية الحقوق والحريات، وزجر التعسف وتفعيل الضمانات القانونية، الحقوقية والإنسانية وحمايتها جنائيا، ليبقى القانون الجنائي، ظاهرا داخل العمل الاجتماعي المعاصر، كونه موظف بشكل جلي، في ظروف معينة، يمثل النظام ويحمي الضعفاء، ويهتم بالمحرفين والظواهر السلبية في الحياة الاجتماعية³.

وعلمنا أيضا أن الظاهرة الإجرامية، لا تنبثق فقط من الغريزة البشرية، وإنما يلحقها الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وتغذيها التوجهات الفكرية المنحرفة، وتجدر مرتعها الخصب في مجالات الإقصاء الاجتماعي، وانعدام الوازع الأخلاقي وأساليب الظلم والجور⁴، ما يجعل من ضرورة حماية واحترام حقوق الإنسان أمرا واقعا.

1 - على أساس أن ضمان الأمن في المغرب يبقى من أهم الأهداف، والذي عرف توجها جديدا مع التهديدات المتصاعدة، كالإرهاب والإحتجاجات ومشاكل الحدود، وهو ما دفع المغرب إلى اتخاذ تغييرات في مجال الأمن كإعادة هيكلة الإدارات المكلفة بالأمن: المديرية العامة للأمن الوطني، ومديرية مراقبة التراب الوطني، والإدارة العامة للدراسات والمستندات، وإحداث المكتب المركزي للتحقيقات الجنائية، وإمدادها بالوسائل المهنية التقنية في العمل، وإنشاء ودسترة المجلس الأعلى للأمن، من أجل تحقيق التعاون بين مختلف الفرقاء الأمنيين، وتدبير الأزمات الأمنية وتطبيق مبادئ الحكامة الأمنية، لمزيد من المعلومات أنظر:

- ATTAHIR Rachid- Le conseil supérieur de la sécurité : quelle voie pour la concrétisation ?- les Annales nationales des sciences juridiques et judiciaires- Université Hassan I ; 2^{ème} édition ; Imprimerie Al Ahmadiya casa ; 2016 ; PP93et94ss.

2- Ali SEDJARI- Les enjeux juridiques et politiques de la sécurité à l'heure des Droits de l'Homme- in Droits de l'Homme et Gouvernance de la Sécurité. Edition l'Harmattan GRET, Imprimerie El Maarif Al Jadida Rabat, 2007, P20.

3- Alain BOURDIN- la démocratie policière et ses fondements -- Droits de l'Homme et gouvernance de la sécurité- Edition l'Harmattan GRET, Imprimerie El Maarif Al jadida Rabat, 2007, p77.

4 - محمد عبد النباوي، تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، م س، ص117.