الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم تمرين

الأستاذ المحاضر

الأستاذة بسمة بن جنات عيسى

الأستاذ المشرف على التمرين **الأستاذ المؤطر**

الأستاذ المنصف الباروني **الأستاذ محمد السلامي**

المسك في جرائم المخدرات

2011-2012

إلى والديّ العزيزين أطال الله عمرهما

إلى ابني " سامح" وزوجي ووالديه

إلى أفراد عائلتي

الشكر

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف على التمرين الأستاذ المنصف الباروني لما حباني به من حسن رعاية و إرشاد بكل رحابة صدر.

وأتقدم بالشكر كذلك إلى الأستاذ المؤطر محمد السلامي وإلى زملائي وزميلاتي الأفاضل.

ويبقى الحمد والشكر لله العلي القدير على عونه لنا جميعا.

المقدمة

أصبحت المخدرات معضلة العديد من الدول بعد أن انتشرت واستفحل خطرها الداهم فأحدثت قلقا شديدا ساد مختلف الأوساط لما لها من آثار مدمرة على الجسم والعقل والنفس وعلى الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول.

والمخدرات لغة اسم فاعل من فعل خدّر وجاء على لسان العرب: " الخدر إمذلال يغشى الأعضاء: الرجل واليد والجسم والخدر من الشراب والدواء فتور يعتري الشارب وضعف والخدرة ثقل الرجل وامتناعها عن المشي والخدر في العين فتورها والخدر هو الكسل والفتور والخادر هو الفاتر الكسلان" [1].

أما إصطلاحا ، المخدرات هي كلّ مادة ينتج عن تعاطيها فقدان جزئي أو كلي للإدراك وتحدث فتورا في الجسم.

والمخدر وقع تعريفه قانونا بكونه المادة التي تشكل خطرا على صحة الإنسان وعلى سلامة المجتمع ومن ثم فإنّ جميع أصناف المخدرات توضع تحت لواء ما اصطلح على تسميته بالعقاقير الخطيرة.

وما يلاحظ هو تجنب القوانين الوضعية الحديثة إعطاء تعريف محدد للمخدرات والاكتفاء بالإحالة على قائمة من المواد التي يعتبرها القانون مواد مخدرة.

فعلى مستوى القانون الدولي ورد باتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك في 30 مارس 1961، بالمادة الأولى الفقرة1 (ي)كما يلي: " يقصد بتعبير المخدّر كلّ مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجدولين الأول والثاني".

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، المجلد الرابع ص230 و 232.

أمّا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بفيينا المؤرخة في 1988/12/19 فقد عرفت المخدرات في المادة الأولى فقرة 1 (ص) مستعملة عبارة " المؤثرات العقلية" عوضا عن عبارة المخدرات بمقولة أنه " يقصد بتعبير المؤثرات العقلية أية مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو أية منتجات طبيعية مدرجة بالجدول 1 و2و3و4 من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971."

وانتهج القانون التونسي نفس الطريقة في تعريفه للمخدرات حيث أن القانون عدد 54 لسنة 1969المؤرخ في 26 جويلية 1969 المتعلق بتنظيم المواد السمية قسم هذه المواد إلى 3 جداول:

- الجدول (أ) المواد السمية
- الجدول (ب) المواد المخدرة
- الجدول (ج) المواد الخطرة

كما نص الفصل 1 من القانون عدد 52 لسنة 1992 والمؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات على أنه " تعتبر مخدرات وتخضع لتطبيق هذا القانون جميع المواد المدرجة بالجدول "ب" الملحق بهذا القانون سواء كانت طبيعية أو مركبة ومهما كان نوعها أو شكلها وفي أي مرحلة من نموها أو تركيبها الكيميائي".

ونظرا لعدم إمكانية وضع تعريف جامع و شامل للمخدرات فقد ذهب أغلب فقهاء القانون وشراحه إلى الاكتفاء بالتنصيص على أن المواد المخدرة أنواع كثيرة و فصائل مختلفة لينتهوا بعد ذلك إلى ذكرها على سبيل الحصر.

ومما لا شك فيه أن شيوع تناول المخدرات في العالم أصبح يهدد كافة البلدان غنيها وفقيرها على حد سواء في وقت ازدهرت فيه وسائل الاتصال وأصبح العالم كالقرية الصغيرة المكشوف أمرها على الناس مما سهل على أفراد العصابات المختصة ترويج مختلف المواد المخدرة ومكنهم من

الحصول على عائدات ضخمة غير عابئين بالقيم الأخلاقية ومستغلين ضعاف النفوس على حساب صحة المجتمع وسلامته ولا غرابة أن تصبح عائدات المخدرات اليوم أرفع من تلك الناجمة عن الاتجار بالأسلحة والبترول(2).

ويعد صعبا أن تنجو بلادنا بسهولة من مخاطر هذه الآفة لا فقط بحكم موقعها الجغرافي وإنما أيضا بحكم سياستها المتفتحة على العالم الخارجي.

فالبعد العالمي لظاهرة المخدرات ليس حديثا وتناول العقاقير السامة والحشيش وغيرها يعود إلى آلاف السنين ولكن وعي المجتمع الدولي بمخاطر هذه الآفة بدأ مع إزدهار العلوم الطبية وما بينته الأبحاث والتحاليل المخبرية من آثار مدمرة لتناول المخدرات خاصة بعد ازدياد متعاطيها في أوائل الستينات بالعديد من البلدان الأوروبية.

ففي العالم الآن يوجد إنتاج زائد عن اللزوم من المخدرات وصارت هذه الظاهرة عالمية وأضحى تجريمها دوليا وأصبح الأمر اقتصادا ضخما يعيش ويترعرع تحت الأرض.

كما أصبح استهلاك المواد المخدرة في ازدياد ملفت للنظر هذا ويجب التفريق بين نوعين من المستهلكين:

- المستهلك للترفيه عن النفس الذي له القدرة على كبح جماح النفس،
- المستهلك المدمن الحقيقي الذي يظل محطما.

وإنه بتكرار استهلاك هذه المادة يصبح الشخص مدمنا عليها عبدا لها فيسمم بدنه ويصاب بالأمراض المختلفة فيصبح بحاجة قهرية إلى الاستمرار في تناول المادة المخدرة والحصول عليها بشتى الطرق مهما كانت خطيرة عليه وعلى مر الأيام يصبح في حاجة ماسة إلى الزيادة في الكمية التي يتناولها والتي تصبح بعد مدة غير كافية فيسعى إلى الترفيع فيها فيلحق بجسمه الوهن والضعف وسرعان ما يضعف تفكيره رويدا رويدا بتكرار الاستهلاك الذي قد يؤدي به إلى فقدان إدراكه

---

(2)ساسي بن حليمة: "المخدرات في القانون التونسي و فقه القضاء" الشركة التونسية للنشر 1999.

إطلاقا.إذ كلّما فقد الشخص المدمن المادة المخدرة إلا واندفع في البحث عنها رغبة في الحصول عليها مهما كان الثمن باهضا ولو كان على حساب كرامته واعتباره ومبادئه.

وبمرور المدة والتعود على الاستهلاك تنقص قدراته الجسمانية فيصبح كسولا خاملا لينتهي إلى الانقطاع عن العمل وبالتالي البطالة ويدخل في عالم الجريمة و الإجرام فيسرق ويخون ويضرب بهدف الحصول على المال الذي يمكنه من المادة المخدرة وإشباع غريزته حتى و إن لم يرتكب تلك الجرائم القصدية فإنه نتيجة لقلة انتباهه واحتياطه وتفطنه بسبب فقدان التركيز والانضباط يجد نفسه مرتكبا لجرائم غير قصدية ذات آثار ونتائج خطيرة عليه.

والإدمان يعود إلى أسباب متعددة فضحاياه يتناولون المخدرات من أجل شعور بالتوعك الشخصي يتصل بالعائلة وبالهموم وبحالة المراهقة المرهفة وهم يريدون التهرب من الواقع ومواجهة هذه الحالة النفسية وهذا الشعور بالرعب. ومن المؤسف أن يكون عدد هؤلاء في تزايد مستمر. فالمخدرات شكل من أشكال العنف يوجهه الشخص على نفسه وذاته مثلما يوجهه على الآخرين.

و بمناسبة القضايا التي نشرت بمختلف المحاكم التونسية نلاحظ ارتفاع مهول في عدد المتهمين الماسكين للمادة المخدرة و المدمنين وكمية المخدرات المحجوزة.

والعبرة في مادة المخدرات هو التحليل على المادة المحجوزة فبالنسبة للمخدر المحجوز الذي تترتب عنه قيام جريمة المخدرات فيجب أن يكون مدرجا بالجدول " ب" والذي شمل 145 نوعا من أنواع المخدرات المحجر استهلاكها أو إنتاجها أو حصادها أو مسكها أو حيازتها أو شراءها أو نقلها أو ترويجها أو إحالتها أو عرضها أو تسليمها أو تصديرها أو الاتجار فيها أو توزيعها أوالتوسط فيها أو توريدها أو تصديرها أو تصنيعها أو استخراجها أو تهريبها.

وقد عدد المشرع التونسي بالفصلين 4 و5 من قانون 1992 الأركان المادية المكونة لجرائم المخدرات والتي وقع التوسع فيها أبرزها المسك والاستهلاك والاتجار في المخدرات وهو ما نجده متداولا في أغلب محاكمنا التونسية.

فكيف تعامل المشرع وفقه القضاء التونسي مع جريمة مسك مادة مخدرة؟ وماهو النظام القانوني لهذه الجريمة؟

الجزء الأول : الركن المادي

لكل جريمة لا بد من إثبات توفر الركن المادي لها أي الفعل الخارجي الذي يظهر ويتجسد به العنصر المادي.

والركن المادي في جريمة مسك مادة مخدرة يتكون من الفعل المادي المحجر ارتكابه ألا وهو "المسك" (المبحث الأول) ونوع المخدر المحجر مسكه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الفعل المادي المجرم " المسك"

جرم المشرع صلب الفصلين 4 و5 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات الفعل المادي المتمثل في مسك مادة مخدرة إلا أنه هناك تشابه من حيث المفهوم بين جرائم المسك والحيازة والملكية لذا لابد من تحديد هذه المفاهيم.

الفرع الأول: تحديد المفاهيم

لإزالة الغموض عن هذه المصطلحات سنقوم بتحليل جريمة المسك وجريمة الحيازة وجريمة الملكية.

الفقرة الأولى: مفهوم المسك

لقد رأى القانون التونسي وضع حد وحاجز قوي بين المخدرات وكل من يحاول الاقتراب منها بتجريم مسكها.

تعتبر كلمة المسك لغة مصدر من فعل مسك يمسك فهو ماسك الشيء أي أخذه وتعلق به مهما كان السبب الدافع إلى هذا المسك.

وبناء على خطورة المواد المخدرة فقد رأى المشرع وضع حاجز قوي بين المادة المخدرة وبين كل من يحاول الاقتراب منها بتجريم مسكها من طرفه دون أن يكون حائزا للمادة نفسها.

وعليه فإن هذا المسك لا يهم إذا كان ثابتا أو طارئا عرضيا أو دائما كذلك لا أهمية لمدة المسك فيمكن أن تكون طويلة أو قصيرة .

الفقرة الثانية: مفهوم الحيازة لمادة مخدرة

لم يعرف المشرع الحيازة ولكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون 1992 نجد أن الحكومة قد فسرت عبارة الحوز بقولها " إن كلمة حائز هي مشتقة من حاز يحوز حوزا وحيازة الشيء ضمه إلى ملكه" [3].

وبالعودة إلى نظرية الحيازة في القانون المدني نجدها تنقسم إلى 3 أنواع تامة ومؤقتة ومادية.

فالحيازة التامة أو الكاملة هي السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار كمالك. وفي هذا النوع من الحيازة يظهر العنصران المادي والمعنوي .

والعنصر المادي يظهر في السيطرة المادية على الشيء والتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات التي يخولها حق الملكية.

والعنصر المعنوي يظهر في نية الاحتفاظ بالشيء والظهور عليه بمظهر المالك (فالسارق يعتبر حائزا للشيء المسروق حيازة تامة مادامت سيطرته على هذا الشيء قد استقرت واقترنت بنية الظهور عليه بمظهر المالك).

والحيازة المؤقتة أو الناقصة فهي التي يباشر فيها الحائز بعض السلطات على الشيء بناء على تعاقده مع صاحب الحيازة التامة كما في عقد الإيجار أو الوديعة أو الرهن أو إذا وجد الشيء بين يديه على سبيل الأمانة عن أي طريق كان ففي هذا النوع من الحيازة يتوفر العنصر المادي أما العنصر المعنوي فيبقى لصاحب الشيء.

أما الحيازة المادية أو العارضة فهي حالة وجود الشيء بين يدي الشخص دون أن يتوفر له حق يباشره على الشيء بوصفه مالكا أو صاحب حق عيني أو شخصي على الشيء وإنما وجد الشيء بين يدي الشخص بصفة عارضة[4].

---

[3] مداولات مجلس النواب عدد 31 جلسة يومي الثلاثاء 12 والأربعاء 13 ماي 1992 ص31.

[4] إدوارغالي الذهبي: جرائم المخدرات في التشريع المصري، طبعة 1987 ص57

أما مفهوم الحيازة في قانون المخدرات فهو " الاستئثار بالمخدر على سبيل الملك والاختصاص دون حاجة إلى الاستيلاء المادي عليه فيعتبر الشخص حائزا ولو كان محرز المخدر شخصا آخر نائبا عنه" وخلاصة ما سبق أنه إذا توفر العنصران المادي والمعنوي تكون الواقعة حيازة وعند توفر العنصر المادي دون المعنوي أي توفر السلطة الفعلية الكافية على المخدّر فإنّ الواقعة تصبح مسكا.

وحسب الفصل 53 من مجلة الحقوق العينية فإن حائز الشيء يعد مالكه ومن ثم يحق لنا التساؤل إذا كانت الحيازة قرينة على الملكية.

فلماذا جرّم المشرع الملكية بصورة مستقلة صلب الفصل 5 من قانون المخدرات؟

الفقرة الثالثة: مفهوم ملكية مادة مخدرة

الملكية هو "الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده استعماله واستغلاله والتفويت فيه. فحق الملكية يشمل ثلاثة عناصر الاستعمال والتصرف والاستغلال".

وحق الملكية بوجه عام هو حق الاستئثار باستعمال الشيء وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود ما يسمح به القانون "[5]

فالحيازة هي سبب من أسباب الملكية ولا تعني الملكية في حد ذاتها. والحيازة ليست بحق عيني أو شخصي بل هي ليست حقا أصلا وإنّما هي سبب لكسب الملكية.

إذ من الممكن الاستئثار بالمخدر على سبيل الملك دون الحاجة إلى الاستيلاء المادي عليه فيكون الشخص مالكا للمخدر ولو كان الماسك له شخصا آخر نائبا عنه [6].

ولقد تفرد المشرع التونسي بتجريم عقاب الملكية إذ أغفلت القوانين المقارنة التعرض لهذه الجريمة فإما أن تجرم المسك فقط (كالقانون الفرنسي) وإما أن تعاقب على المسك والحيازة فقط (كالمشرع الفرنسي ولو أنه يخلط بين الحيازة والملكية ويعتبرهما مترادفتين كما سبق بيانه) .

---

[5] عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " المجلد الثامن " دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص49.

[6] رؤوف عبيد- شرح قانون العقوبات التكميلي مطبعة دار النهضة مصر طبعة 4 سنة 1968 ص 47

إذا فالمقصود بمسك المادة المخدرة هو مجرد الحصول عليها وحيازتها بصورة مادية والسيطرة عليها بمعرفة ودراية تامة بكنهها سواء بغاية أو بدونها ويكون المسك للمادة المخدرة بواسطة الزراعة أو الشراء أو أنها قدمت للجاني على وجه الهبة أو الأمانة أو نحو ذلك[7].

وبالتالي يعد تجريم المسك صلب القانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992 أكثر دقة وتفصيلا مما كان عليه في قانون 1969 الذي جرم المسك بنية الاستهلاك والمسك بنية الاتجار وأقر لهما نفس العقاب حسب الفصلين 29 و 101 من نفس القانون.

فما هي أنواع جرائم مسك المخدرات في قانون 1992؟

الفرع الثاني: أنواع جرائم المسك

لا نجد في قانون المخدرات لسنة 1992 إلا نوعين من جرائم المسك :

- إما أن يكون المسك لغاية الاستهلاك،
- وإما أن يكون لغاية الاتجار.

ولكن لا ينص المشرع التونسي على المسك المجرد أي بدون وجود قصد الاستهلاك أو الاتجار.

الفقرة الأولى: المسك لغاية الاستهلاك

يعدّ المسك بنيّة الاستهلاك على معنى الفصل 4 من قانون 1992 جنحة و نلاحظ بالفصل 4 من قانون 1992 دمج لفظي الاستهلاك والمسك لغاية الاستهلاك وذلك من شأنه أن يوسع في نطاق التجريم.

إذ لا يتصور استهلاك دون مسك وفي المقابل فالمسك يحمل على أنه لغاية الاستهلاك ومن الصعب تصور عكس ذلك.

---

[7] المنجي الأخضر" تطور ظاهرة المخدرات في العالم والتصدي لها على مستوى القانون التونسي والتشريع المقارن " معهد الدراسات العليا للنشر-ص13

إلا أن مسك مادة مخدرة بنية استهلاكها لا يكون جريمتين مستقلتين ضرورة أن مسك المادة المخدرة ونية استهلاكها هما جريمتان مترابطتان على معنى أحكام الفصلين 54 و 55 من القانون الجنائي المتعلقان بالتوارد".[8]كما نص الفصل 54 م ج على أنه " إذا تكوّن من الفعل الواحد عدة جرائم فالعقاب المقرر للجريمة التي تستوجب أكبر عقاب هو الذي يقع الحكم به وحده."

هذا وقد نص الفصل 55 من المجلة الجزائية على أن " الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضا بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها".

وبالتالي فإن " المتهم الذي من أجل غاية واحدة ارتكب عدة جرائم أوصلته لغايته المقصودة فإن جرائمه تكون متشعبة ويستحق من أجلها مجتمعة العقاب الأشد لواحدة منها لا غير عملا بالفصل 55 م ج فمحاكمته من أجل كل جريمة بحكم واحد فيه خرق للقانون يوجب النقض".[9]

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه بخصوص جريمتي مسك مادة مخدرة بنية استهلاكها واستهلاكها فان المحاكم تقضي دائما بدمج الجريمتين لوقوعهما لمقصد واحد وارتباطهما ببعض عملا بأحكام الفصل 55 م ج.و اعتبرت محكمة الاستئناف بنابل قي قرارها عدد 5017 بتاريخ 26 **جانفي** 2010 أنه" ثبت من مظروفات الملف أن جل المتهمين قد أمسكوا بالمادة المخدرة بنية استهلاكها كما تولوا استهلاكها مما أضحت معه هاتين الجريمتين متواردتين في حقهم واتجه اعتبارها كذلك".

هذا ولإثبات التهمة في حق الجاني وإدانته من أجل مسك المادة المخدرة بنية الاستهلاك يتحتم على النيابة العمومية أو قاضي التحقيق أو المحكمة المتعهدة بالقضية الرجوع إلى القرائن المادية

---

[8] قرار تعقيبي جزائي عدد 40579 مؤرخ في 10 أكتوبر 2003 مجلة القضاء والتشريع مارس 2004 عدد 3 ص211.

[9] قرار جزائي عدد 9168 مؤرخ في 9 جويلية 1983/ نشرية محكمة التعقيب 1983 ص147و مجلة القضاء والتشريع ديسمبر 1984 عدد 10 ص115.

المتوفرة في القضية فاعتماد المحكمة على ضآلة الكمية المخدرة المحجوزة لدى الجاني وعدم قيامه بالاتجار فيها كل ذلك يدل دلالة حقيقية على أن الجاني يمسك المخدر بنية الاستهلاك.

الفقرة الثانية: مسك بغاية الاتجار

إنّ جريمة مسك مادة مخدرة بنية الاتجار تقتضي تحقق مجموعة من العناصر المادية لقيام تلك الجريمة من الوجهة القانونية منها أن تضبط كمية تزيد عن الحاجة الضرورية للاستهلاك وأن يثبت أن المظنون فيه عرض تلك المادة للبيع أو حاول عرضها لذلك الغرض مع ما يتوفر في جانبه من اتجار في تلك المادة مع وجود حرفاء تعودوا على اقتنائها منه.

هذا ومما يجب التأكيد عليه في خصوص مسك المادة المخدرة بنية الاتجار فيها أن الكمية الواقع حجزها عنه لها أهمية قصوى في إثبات أن ما حجز عنه كان لغاية الاتجار بناء على أهميتها من حيث الوزن وطريقة إخفائها أو عرضها في شكل لفافات أو قراطيس تحتوي على كمية هامة من المادة المخدرة.

وبالتالي فإن جريمتي المسك بغاية الاتجار والاتجار لمادة مخدرة هما جريمتين مستقلتين عن بعضهما وقد شرع المشرع لكل واحدة منهما عقابا مستقبلا.

كما يمكن أن يكون المسك من أجل التهريب، إذ يجتمع المسك والتهريب في آن واحد ويقع تتبع الشخص من أجل الجريمتين فالتهريب هو نقل الأشياء الممنوعة خفية من بلد إلى آخر أو من مكان إلى غيره.

ولقد عرف المشرع التونسي التهريب صلب الفصل 288-1 من مجلة الديوانة الذي ينص على أن " التهريب معناه التوريد أو التصدير وكذلك كل خرق للأحكام القانونية أو الترتيبية المتعلقة بمسك ونقل البضائع داخل التراب القمرقي."

ويكون التهريب إما بإتيان عمل إيجابي من خلال القيام بعمل مخالف لمقتضيات التشريع القمرقي كتوريد وتصدير بضاعة ما دون التصريح بها أو كمسك ونقل بضاعة مهربة أو عمل سلبي مثل عمل التصريح ببضاعة محجرة.

وتهريب المخدرات يشمل مسكها ثم نقلها من مكان إلى آخر وفي الغالب يكون التهريب غير المشروع لمادة مخدرة بنية الاتجار فيها .

الفقرة الثالثة: مسك مجرد

يقصد بالمسك مجرد الاستيلاء ماديا على المخدر لأي غرض من الأغراض كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله لجهة معينة أو تسليمه للغير أو إخفائه عن أعين الرقباء أو السعي في إتلافه حتى لا يضبط أو الانتفاع به إلى غير ذلك من الأغراض التي لا يمكن حصرها.

وما يلاحظ هو أن القانون التونسي يهدف إلى وضع حاجز قوي بين المخدر والإنسان ومنع بصفة باتة كل الأفعال التي تجعل الشخص يتصل بهذه المادة ولو بدافع حب المعرفة والاطلاع إذ بمجرّد مسك المادة المخدرة من طرف المتهم فإن ذلك يكون في جانب هذا الماسك الوقتي للمادة المخدرة جريمة مسك المادة المخدرة.

ويمكن تصور المسك دون نية الاستهلاك أو الاتجار في حالة تقع هي أيضا تحت طائلة القانون الجزائي وهي الحالة التي يتعرض إليها الفصل الثالث من قانون 1992 الذي أوجب على كل مالك أو حائز أو مستغل لأرض بأي عنوان كان أن يتولى من تلقاء نفسه إعدام جميع النباتات المخدرة ويمكن أن يتم المسك بدون استهلاك أو ترويج، ذلك أنه يمكن الاحتفاظ بالمخدر بدون استهلاكه أو ترويجه فكل منهما يمكن أن يتم بدون تواجد الآخر[10].

لذلك حجر المشرع بالفصل 2 من قانون المخدرات " تحجيرا باتا زراعة النباتات الطبيعية المخدرة وكذلك استهلاكها أو إنتاجها أو حصادها أو مسكها أو حيازتها أو ملكيتها."

---

[10] قرار جزائي عدد 32317 مؤرخ في 16 ماي 1991 نشرية مع التعقيب لسنة 1991 ص179.

وبالتالي فإن المشرع التونسي جرّم عمل سلبي يدخل في نطاق جريمة المسك ألا وهو عدم إعدام نبتة يعلم بأنها مخدرة (منصوص عليه بالفصل 9 من قانون 1992).

المبحث الثاني: نوع المخدر المحجر مسكه

نظرا لعدم إمكانية وضع تعريف جامع وشامل للمخدرات فقد ذهب أغلب فقهاء القانون وشرّاحه إلى الاكتفاء بالتنصيص على أنّ المواد المخدرة أنواع كثيرة وفصائل مختلفة لينتهوا بعد ذلك إلى ذكرها على سبيل الحصر وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي الذي عدّد المواد المخدرة في الجدول " ب" المصاحب لقانون المخدرات .

هذا وأن المادة المخدرة تعدّ عنصرا من عناصر هذا الركن مما يتعين الوقوف عندها للتعرف على ماهيتها وحقيقتها.

الفرع الأول:حصر المادة المخدرة

لتوفر الركن المادي لجريمة المسك يلزم إثبات أن المادة المخدرة مدرجة بالجدول "ب" لكي يكون الفعل مجرما. إلا أنه توجد أحكام خاصة بمواد الجدول "ب"وهي أسباب إباحية لا يعاقب مرتكبها على مقتضى الأحكام العامة لقانون المخدرات.

الفقرة الأولى: مادة مخدرة مدرجة بالجدول "ب "

تقوم جريمة المسك غير القانوني للمادة المخدرة بشرط أن تحافظ هذه الأخيرة على خاصياتها التخديرية ويتم إجراء الاختبارات القانونية على الشيء الممسوك ولو كان قليلا للتحقق من كنهه ومدى احتوائه على المادة المخدرة.

لقد كفانا المشرع التونسي مؤونة تحديد هذه المادة إذ نص على سبيل الحصر في فصله الأول من قانون المخدرات على أنه: " تعتبر مخدرات وتخضع لتطبيق هذا القانون جميع المواد المدرجة

بالجدول " ب" الملحق بهذا القانون سواء كانت طبيعية أو مركبة ومهما كان نوعها أو شكلها وفي أي مرحلة من نموها أو تركيبها الكيميائي".

وقد جرّم المشرع التونسي أعمال المسك لمادة مخدرة من المواد المنصوص عليها بالجدول"ب" ووضعت محكمة التعقيب في قرار مؤرخ في 17 مارس 1993 مبدأ مفاده " أن القانون لا يزجر الشخص العادي الماسك لمادة من المواد المصنفة بالجدولين "أ" و "ج" وأنه بفقدان النص القانوني الزاجر تكون مؤاخذة المتهم بمسك مادة من المواد المدرجة بالجدول "أ" أو "ج" أمرا خارقا للقانون وباطلا بطلانا مطلقا". (قرار جزائي عدد 47418 مؤرخ في 17 مارس 1993 نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي (1993) .

ويشمل الجدول "ب" جميع المواد المخدرة المصادق عليها من طرف المركز الدولي لمراقبة المخدرات التابع للأمم المتحدة [11] وهو يتضمن قائمة حصرية للمخدرات وهي قائمة قابلة للمراجعة بالحذف أو بالإضافة من طرف الجهات المختصة كلما دعت التطورات الطبية والعلمية إلى ذلك.

ويمكن تقسيم مصادر المخدرات إلى 3 مصادر: [12]

- المخدرات الطبيعية : وهي التي تنتجها النباتات ويمكن استعمالها على صورتها الطبيعية البحتة مثل شجرة الأفيون والكوكا والقنب الهندي،
- المخدرات المستخرجة كيميائيا من مواد طبيعية وهي مخدرات حورت صورتها تحويرا بسيطا من مصدرها النباتي وأضيفت إليها بعض العقاقير الأخرى نذكر منها مثلا الهيروين والمورفين والكوديين.

---

[11] مداولات مجلس النواب عدد 31 جلسة 12 و13 ماي 1992 ص30.

[12]وليد قدوار: "التعليق على الفصل 5 من قانون المخدرات " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق بتونس ،السنة الجامعية 2005 ص 3

- المخدرات الاصطناعية يتمّ تخليقها وصناعتها داخل المعامل والمخابر بطرق كيميائية ومن هذا النوع نذكر مثلا ل س د 25 (LSD25) أو الباربيتوريك.

وبذلك يتضح أن المشرع التونسي قد اختار خلافا لبعض القوانين الأخرى حصر ما يعدّ مادة مخدرة وذكر أنواع المخدرات على سبيل الحصر درءا لمفاجأة الأشخاص بأن ما في حوزتهم من مواد يعتقدون شرعية حيازتها بأنها تعتبر من المواد المخدرة.

وعليه فإنه يتعين على القاضي بيان نوع المخدر الواقع محاكمة الجاني من أجله حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة ما إذا كانت المادة من المواد المعتبرة مخدرة والمدرجة بالجدول"ب" أم لا.

وكلما اتضح أن تلك المادة لم تكن من ضمن تلك القائمة إلا وتحتم على القاضي الحكم بعدم سماع الدعوى حتى لئن ثبت أن تعاطيها بسبب الإدمان يلحق الضرر بصحة من تناولها و كل حكم غير مركز على هذا الأساس كان فاقد التعليل و مستهدفا للنقض.

وحيث أن القانون لا يزجر الشخص الماسك أو المستهلك لمادة من المواد المصنفة بالجدول "أ" و "ج" وأمام فقدان النص القانوني الزاجر تكون مؤاخذة المتهم من أجل أفعال لم يجرّمها المشرع أمرا خارقا للقانون وباطلا بطلانا مطلقا[13].

على أنه لا بد من التأكيد على أن مقدار المادة المخدرة لا تأثير له على ارتكاب الجريمة فمهما كانت الكمية ضئيلة فإنها تكون سببا ومرتكزا لقيام الجريمة فمثلا يمكن إدانة شخص من خلال الآثار التي وجدت على ثيابه والتي اتضح بعد تحليلها أنها من مادة مخدرة.

وبالتالي فإن العبرة في مادة المخدرات هو التحليل على المادة المحجوزة[14] عند المتهم وطالما ثبت من تقرير الاختبار أنّ المادة المحجوزة عنده هي من مادة المخدرات فاختلاف الوزن لا تأثير له على الجريمة. وعليه فان بيان المقدار المحجوز من هذه المادة في الحكم ليس من الأمور الجوهرية التي يترتب على فقدانها النقض.

---

[13] قرار تعقيبي جزائي عدد 47418 مؤرخ في مارس 1993 مجلة القضاء والتشريع جانفي 1994- عدد 1 ص160.
[14] قرار تعقيبي جزائي عدد 13927 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 2005- نشرية محكمة التعقيب لسنة 2005 ص275.

فهل يعني ذلك أن المشرع قد اشترط لقيام الحجة والدليل على هذه الجريمة ضبط المادة المخدرة؟

الفقرة الثانية: ضبط المادة المخدرة بحوزة المتهم :

لقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار أنه يكفي لثبوت الإدانة تأكد المحكمة من إرتكاب الجاني للفعل المكون للجريمة و أن المادة التي مسكها أو إستهلكها أو تاجر فيها هي مادة مخدرة بمقتضى القانون طالما أنه يمكن إثبات وجود المادة المخدرة في حوزته بجميع وسائل الإثبات و من ثم فلا يلزم لتوفر الركن المادي للجريمة ضبط المادة المخدرة مع المتهم بل يكفي أن يقع إثبات أن المادة التي كانت بحوزته هي من المواد المخدرة.

على أنه هنالك من فقهاء القانون من يرى خلاف ذلك ويتمسك بحجز المادة المخدرة بحجة أن التعرف عليها ومعرفة مدى مطابقتها لما نصّ عليه القانون لا يكون إلا بحجزها وعرضها على الاختبار بحيث لا يمكن الاعتماد على الشم أو المعاينة أو المعرفة الشخصية.

ولمعرفة ما إذا كان المحجوز من المواد المخدرة فان المشرع أقر بالفصل 25 من قانون المخدرات بأنه " تحجز جميع المواد المخدرة وتحرر فيها قائمة بمحضر ذي الشبهة وتحال عينة منها على الأقل على مخابر التحاليل المختصة التابعة للمؤسسات العمومية دون سواها لمعرفة محتواها وعناصر تركيبها".

ولئن كان لأصحاب النظرية الثانية بعض المبررات فإن النظرية الأولى أصلح وأفيد للمجموعة الوطنية وأحرى بالقبول محافظة على سلامة المواطن والمجتمع من مضار هذه الآفة سريعة الانتشار وخطيرة النتائج. (15)

كما يجدر التساؤل عن الصورة التي تتعدد فيها وقائع المسك، فهل أنّ ذلك يمثل عدة جرائم أم جريمة واحدة؟

---

(15) الطاهر المنتصر : ملتقى حول جرائم المخدرات ألقي بالمعهد الأعلى للقضاء يوم 12 و13 فيفري 1993 ص89

أجاب الفقه المصري على ذلك بأنه " إذا تعددت وقائع الإحراز (أي المسك) الصادرة من نفس الجاني بضبط قطع متعددة من المواد المخدرة فالجريمة واحدة ولو ضبطت هذه القطع في أماكن متعددة أو في بلدان شتى. فإذا كان المتهم قد ضبط بالقاهرة في يوم معين ومعه مواد مخدرة وفي اليوم التالي فتش منزله بالإسكندرية فعثر به على مواد مخدرة فإن ما وقع من المتهم من إحراز إنما هو واقعة واحدة ولا يؤثر على ذلك أنّ المخدر ضبط على مرحلتين فالإحراز قد وقع في وقت واحد وإن اختلف وقت الضبط بسبب اختلاف المكان الذي ضبط فيه المخدر."[16].

كما اعتبر الفقه التونسي أن ذلك لا يعدو أن يكون إلا واقعة واحدة ولا يؤثر في ذلك أن يضبط المخدر على مرحلتين أو أكثر فالجريمة هي نفسها[17].

وبالتالي فإن مسك مادة مخدرة مدرجة بالجدول "ب" هو فعل مجرّم ويخضع مرتكبه للعقاب المقرّر بالفصلين 4و5 من المجلة الجزائية إلا أنه توجد أحكام خاصة بالمواد المدرجة بالجدول " ب" و واردة بقانون 26 جويلية 1969 المتعلق بتنظيم المواد السمية.

الفرع الثاني: أحكام خاصة بالمواد المدرجة بالجدول" ب"

لقد نص المشرع التونسي صلب الفصلين 4 و 5 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات على سبب إباحة عبرّ عنه بعبارة"...في غير الأحوال المسموح بها قانونا" وهو يتمثل في ما يأمر به القانون، إذ نص الفصل 42 من المجلة الجنائية على أنه " لا عقاب على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني أو إذن من الحكومة التي لها نظر".

والأحوال المسموح بها قانونا لمسك المواد المخدرة بنية الاستهلاك أو الاتجار منظمة بالقانون عدد 54 لسنة 1969 المؤرخ في 26 جويلية 1969 المتعلق بالمواد السمية وهو القانون الذي

---

[16] إداور غالي الذهبي مرجع سابق ص73.
[17] حامد الشريف مرجع سابق ص105.

ينظم المخدرات في جانبها المشروع (في حين ينظم قانون 18 ماي 1992 المخدرات في جانبها الزجري والردعي) وقانون 26 جويلية 1969 يوزع المواد السامة على 3 جداول وهي :

- جدول أ (A) مواد سامة
- جدول ب (B) مواد مخدرة
- جدول ج (C) مواد خطرة

السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو: ماهي الشروط الواجب توفرها حتى تصبح أفعال المسك لمادة مخدرة مشروعة وتخرج بالتالي عن نطاق التجريم؟

هذه الشروط نص عليها قانون جويلية 1969 ويمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية (الفقرة الأولى) وشروط شكلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

يقصد بهذه الشروط من له الحق في مسك المخدرات دون أن يترتب عن ذلك جريمة.

بالرجوع إلى الفصول 10 و11و 12 من القانون المذكور يتضح أنه أجاز للصيادلة الممارسين والمؤسسات الصيدلية وكذلك صيدليات المستشفيات التي يديرها صيادلة مسؤولون وخصهم لوحدهم دون سواهم بمسك المواد المخدرة المدرجة بالجدول "ب ".

ولكي يتمكن الصيدلي من مسك المخدرات المدرجة بالجدول " ب" عليه أن يستجيب إلى شروط خاصة نص عليها القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 3 أوت 1973 المتعلق بتنظيم المهن الصيدلية حيث ورد في الفصل 1 منه ما يلي "تعتبر أنشطة الصيدلية مخصصة للمحرزين على شهادة صيدلي".

و يمكن بالتالي إحالة هذه المواد المخدرة إلى بعض المرضى الذين يرخص لهم مسكها لغرض الاستعمال العلاجي والطبي أي من أجل تخفيف الآلام وهي عبارة عن مسكنات أفيونية ومورفين.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية

بالنسبة للمسك أوجب قانون 26 جويلية 1969 المتعلق بتنظيم المواد السمية على الصيادلة حفظ المخدرات في خزانة خاصة مغلقة بمفتاح يحتفظ به الصيدلي لوحده ولا يمكن بأي حال من الأحوال تسليمه لغيره ولو كان ذلك الغير من أعوانه أو مساعديه إلا إذا كان هذا الأخير مساعد صيدلي حاملا لشهادة الصيدلة.

وهذه الخزانة لا تحتوي إلا على الأدوية والمواد المخدرة دون سواها " على أنه يمكن وضعها بقسم خاص من الخزانة أو المحل المحتوي على مواد الجدول "أ" ويجب أن يكون هذا القسم مغلقا هو الآخر بمفتاح."[18]

الجزء الثاني : القصد الجنائي

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يقوم الجاني بسلوك إجرامي معاقب عليه. بل يجب توفر ركن معنوي يعبر عن إرادة المجرم ارتكاب جريمته وهو ما يسمى بالقصد الجنائي. ففيما يتمثل هذا القصد؟ للإجابة عن هذا السؤال لابد من تحديد القصد الجنائي في جريمة المسك في مرحلة أولى (المبحث الأول) وإثباته في مرحلة ثانية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تحديد القصد الجنائي في جريمة المسك

لتحديد القصد الجنائي في جريمة مسك المخدرات لابد من إبراز عناصره (الفرع الأول) وأنواعه (الفرع الثاني) .

[18] الفصل 34 من قانون 26 جويلية 1969 المتعلق بتنظيم المواد السمية

الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي

تشكل عناصر القصد الجنائي في الوقت ذاته شرطا لتوفره ، إذ أن غياب أحدها يؤدي بالضرورة إلى اختلال توازنه وبالتالي انتفائه لذلك لابد من توفر هذه العناصر وهي العلم (الفقرة الأولى) والإرادة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : العلم

هو الإحاطة الفعلية بالشيء وفهمه وإدراكه، فلابد أن يكون مرتكب إحدى جرائم المخدرات عالما بكنه الشيء وأنه من المواد المخدرة المعاقب عليها قانونا أي أن يكون عالما بالوقائع وبالقانون.

أ- العلم بالوقائع

أوجب المشرع على كل مالك أو حائز أو مستغل لأرض بأي عنوان كان أن يتولى من تلقاء نفسه إعدام جميع النباتات المخدرة الوارد ذكرها بالفصل 1 من قانون المخدرات والتي نبتت ولو بصورة طبيعية ورتب على مخالفة هذا الالتزام عقابا بالفصل 9 يسلط على الشخص الذي يكون عالما بأن النباتات المغروسة بأرضه مخدرة ولم يقع إعدامها.

فالمشرع هنا اشترط علم المتهم بكنه المادة المخدرة.

هكذا فإن القصد الجنائي في جرائم توريد المخدرات لا يكون متوفرا في حق المتهم بمجرد مسكه للمادة المخدرة بصورة فعلية ، إذ يجب أن يكون المتهم عالما غاية العلم بأن ماهو في حوزته عند قدومه من خارج البلاد يحتوي على المادة المخدرة[19].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يعسر عمليا وعلميا معرفة كنه المواد المخدرة لا سيما الكيميائية وخاصة السوائل التي لا لون ولا رائحة لها حتى من قبل أهل الاختصاص دون الاستعانة بالتحليل المخبري فما بالك بالإنسان العادي الذي لا يفقه شيئا في الميدان العلمي والطبي.

---

[19] قرار تعقيبي عدد 7671 بتاريخ 16 فيفري 2006

إن العلم بالوقائع أي الإلمام بظروف الجريمة وماديا‌تها هو عنصر من عناصر القصد الجنائي بحيث أن غيابه أو الغلط فيه يؤدي مبدئيا إلى انتفاء المسؤولية في الجرائم القصدية ولا سيما جرائم المخدرات.

والجهل بالوقائع هو عدم العلم بها أما الغلط فهو علم بها على نحو ما يخالف حقيقتها[20] .

لكن رغم هذا الفارق الذي يميز بين الجهل والغلط من حيث الدلالة فهما يتحدان في الحكم إذ لا فرق بينهما من حيث تأثيرهما على القصد الجنائي. ذلك أنّ القصد يتطلب علما بحقيقة وقائع معينة فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره. والجهل يعني انتفاء العلم بالواقعة، أما الغلط فيعني انتفاء العلم بحقيقة الواقعة باعتباره يفترض علما بها يخالف الحقيقة.

ولا يقتصر قيام القصد الجنائي في جريمة مسك المخدرات على العلم بالوقائع بل يتطلب أيضا العلم بالقانون.

ب– العلم بالقانون

القصد الجنائي هو إرادة مخالفة القانون وهو يتطلب علما دقيقا وكاملا بالقانون إذ لا تنسب إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون إلا لمن أدرك وجود هذه الأحكام وعلم بقوتها الالزامية وبالتالي لا يجوز الحديث عن القصد الجنائي إلا إذا استوعب الجاني الوقائع المجرمة مثلما حددها المشرع وأن يكون على علم بأنه يخرق قاعدة من قواعد القانون الجنائي أي علمه بالتجريم الذي ضبطته هذه القاعدة الجزائية.

والعلم بالقانون هو افتراض وضعه المشرع ولا يمكن لأي شخص أن يدفع بجهله فالقاعدة إذن أنه لا عمل للاحتجاج بجهل القانون ويبرر إفتراض العلم بالقانون بأن المشرع يتيح للعموم العلم به بواسطة نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية . هكذا يكون لكل إنسان فرصة الاطلاع على

---

[20] نضال بن علي :" تعليق على الفصل 5 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات" رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء السنة القضائية 2003-2004 ص76.

أحكام القانون هذا زيادة على وسائل الإعلام الأخرى التي يوفرها المشرع لإيصال القاعدة القانونية إلى علم الكافة مثل نشرها بجريدتين يوميتين إحداهما صادرة باللغة العربية.

وانطلاقا من ذلك فإن قرينة العلم بالقانون هي قرينة قاطعة لا يمكن حصرها وهو واجب محمول على كل شخص بصرف النظر عن حالته أو وضعه الاجتماعي أو الثقافي وذلك بناء على مبدأ المساواة أمام القانون.[21]

إلا أن قاعدة عدم افتراض العلم بالقانون تعتبر معقدة خاصة بالنسبة للأجنبي الذي يأتي إلى بلادنا ماسكا لمواد تعتبر مخدرات في بلادنا ومن المواد المدرجة بالجدول " ب" بقصد استهلاكها والحال أنها لا تعتبر كذلك في بلاده ولا يجرمها قانونه الوطني.

وحيث يتفق جل الشرّاح على اعتبار أنّ هذه القرينة غير مطابقة للواقع إذ يصعب على الأفراد العلم بالقانون وإن نشر. [22]

ومن هنا نستشف الطبيعة المشطة لهذه القرينة. ويبرر هذا الشطط خاصة إذا ما فرضنا على كل إنسان أن يلمّ بما تضمنه الجدول " ب" الملحق بقانون المخدرات من مواد مخدرة محظورة وهي التي يتجاوز عددها 140 مادة مخدرة علاوة على أن هذا الجدول قابل للزيادة والنقصان كلما دعت الحاجة إلى ذلك من طرف وزير الصحة العمومية بمعنى أنه من الممكن أن تكون مادة ما مشروعة ثم تصبح بعد مدة غير مشروعة.

وبالتالي في جريمة مسك المادة المخدرة يجب على المحكمة أن تتحقق أن المتهم كان عالما بأن الشيء الذي يمسكه هو مادة مخدرة منصوص عليها بجدول المخدرات ويعاقب عليها القانون.

فلا يمكن مؤاخذة شخص ما على مسكه للمادة المخدرة إذا وضعت بأحد جيوبه في غفلة منه أو بدون علمه فهو في هذه الحالة لا يعلم من أمرها شيئا وينتفي في جانبه القصد الجنائي.

---

[21] سفيان القاسمي: القصد الجنائي في جرائم المخدرات. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية بتونس.ص 17 . السنة الجامعية 2005-2006

[22] محمد كمال شرف الدين: مدخل لدراسة القانون المدني محاضرات ملقاة لطلبة السنة الأولى من الأستاذية في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2002

إن قيام القصد الجنائي يستوجب إلى جانب العلم توفر عنصر الإرادة.

الفقرة الثانية: الإرادة

أ– مفهوم الإرادة

تم تعريف الإرادة بكونها " عبارة عن حالة نفسية يكون عليها الجاني وقت إقدامه على ارتكاب الجريمة ويمكن تصور هذه الحالة بعزم الجاني على ارتكاب الجريمة أو اتخاذه قرار تنفيذها ثم بعد ذلك يصدر الإنسان الأمر إلى أعضاء جسمه للقيام بالأعمال المكونة للجريمة[23] .

الإرادة هي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي فالفعل الإرادي ليس مجرد حركات عضوية تحكمها قوانين بيولوجية خالصة ولكنه حركات تصدر عن عوامل نفسية هي التي تدفع إليها لبلوغ غرض ما[24] وهذه العوامل النفسية تصدر عن وعي وإدراك فتفترض علما بالغرض المستهدف والوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض.

إذن فالإرادة الإجرامية في مفهومها العام هي قوة نفسية تهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع عن طريق وسيلة معينة وهي الفعل الإجرامي نفسه. وفي جريمة مسك مادة مخدرة تتجه الإرادة إلى الفعل والنتيجة معا أي نحو ارتكاب الفعل ونحو تحقيق النتيجة.

فاتجاه الإرادة يعتبر المنهج السلوكي الذي انتهجه الجاني والطريق الذي اختاره للوصول إلى هدفه الإجرامي وذلك بجعل إرادته تسلك اتجاها معينا حسب معايير مضبوطة. إذ يجب أن تتجه نية الجاني الى تحقيق السلوك الإجرامي مع الرغبة في إحداث النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك وهنا يتضح دور الإرادة في قيام الجريمة حيث تتجه الإرادة مباشرة و بصورة واضحة إلى ارتكاب الفعل الذي يجرمه القانون دون شك أو تأويل أي أنها تتجه مباشرة إلى مخالفة القانون.

ب–اتجاه الإرادة في جريمة المسك:

---

[23] نبيه صالح: النظرية العامة للقصد الجنائي. دار الثقافة والتوزيع عمان طبعة 1. 2004 ص36

[24]محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية 1977 ص183

الملاحظ أن المشرع في قانون المخدرات لسنة 1992 لم يذكر عبارة " إرادة" بصفة صريحة ورغم ذلك فهي شرط لتوفر القصد الجنائي ففي جريمة المسك لغاية استهلاك المادة المخدرة الواردة بالفصل 4 من القانون المذكور تكون الإرادة المتجهة إلى تحقيق الفعل الإجرامي قائمة بصفة جلية عندما تتجه نية الجاني إلى مسك المادة المخدرة لغاية استهلاكها في غير الأحوال المسموح بها قانونا فقد تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل المسك ومن ثم تحقيق النتيجة المباشرة والغاية المنشودة وهي استهلاك صنف من المخدرات.

كما تكون الإرادة قائمة في جريمة المسك المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المخدرات لسنة 1992 عندما تتجه إرادة الجاني مباشرة نحو مسك المواد المخدرة بنية الاتجار فيها بصفة غير قانونية لتحقيق الربح المادي والمكاسب اللامشروعة.

فإذا توفرت هذه الإرادة وارتبطت بركن العلم قام القصد الجنائي لدى الجاني وجازت مؤاخذته على جريمة قصدية وهكذا يتضح الدور الهام الذي تضطلع به الإرادة في قيام القصد الجنائي من عدمه .

ونتيجة لذلك، فإن الإرادة إذا ما كانت متجهة نحو تحقيق غاية غير التي استهدف المشرع تجريمها فإن القصد الجنائي ينتفي لدى الشخص ولا تقوم المسؤولية الجنائية في حقه. فمثلا يسمح القانون لبعض الأشخاص المحددين بالقيام بمسك المواد المخدرة وهم العاملين في ميادين الطب والبيطرة والصيدلة والبحوث العلمية وبالتالي إذا كانت نية الشخص الذي يمسك المادة المخدرة هي استعمالها في هذه الميادين فإن القصد الجنائي ينتفي لديه طالما انه يقوم بذلك طبق القانون ولغايات مشروعة ويمكن أن تتجسم الإرادة كذلك في سلوك إجرامي سلبي كالذي يمتنع عن إعدام نباتات مخدرة وجدت في أرضه مع علمه بذلك كما أن للإرادة دور هام في قيام جريمة المحاولة ،بحيث جرّم المشرع محاولة مسك مادة مخدرة بنية استهلاكها أو الاتجار فيها بقوله أن المحاولة موجبة للعقاب".

وأهمية الإرادة في جريمة المحاولة تكمن في أن هذه الجريمة التي لم تتحقق لم يقع تعطيلها بناءا على إرادة مرتكبها وإنما بناءا على أمور خارجية تتجاوز إرادة فاعل الجريمة . أما إذا كان العدول عنها

إراديا فإن المسؤولية لا تقوم في حق مرتكب المحاولة وهو ما يؤكد أهمية الإرادة في قيام هذه الجريمة .إذا لقيام المسؤولية الجزائية لابد أن يتوفر علم الجاني بكنه المادة المخدرة وأنها من المواد المحظورة قانونا إضافة إلى اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل المجرّم. و بالتالي فإن القصد الجنائي لا يمكن له أن يقوم بدون توفر عنصري العلم والإرادة اللذين تقدم بسطهما حتى ولو اختلفت أنواع القصد التي اشترطها المشرع في جريمة مسك المخدرات.

الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي في جريمة المسك

يمكن تصنيف القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص .

الفقرة الأولى: القصد الجنائي العام

أ–مفهومه:

لم يعرف المشرع القصد الجنائي العام رغم اشتراط وجوب توفره كمبنى أساسي للمؤاخذة الجزائية من ذلك مثلا ما نص عليه الفصل 37 من المجلة الجزائية من أنه " لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون".

كما عرف الفقيه محمود نجيب حسني القصد العام بأنه "علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"[25].وعلى ضوء هذه المعطيات يمكن تعريف القصد الجنائي العام بأنه " عبارة عن إرادة إجرامية تتجه إلى إتيان الفعل بغرض تحقيق نتيجة ما يعلم الجاني منع القانون لها.[26]"

ب–صورته:

---

[25] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، درا النهضة العربية ، القاهرة 1982 ص582

[26] المنصف البرهومي: القصد الجنائي، رسالة تخرج من المعهد الأعالي للقضاء، السنة القضائية 95-96-ص15

تمثل جريمة عدم إعدام نباتات مخدرة صورة توفر القصد العام إذ ألزم الفصل 3 من قانون المخدرات لسنة 1992 على كل مالك أو حائز أو مستغل لأرض بأي عنوان كان أن يتولى من تلقاء نفسه إعدام جميع النباتات المخدرة التي تكون قد نبتت ولو بصورة طبيعية.

ولتقوم هذه الجريمة وتسلط العقوبة يكفي علم الجاني بأن النبتة المغروسة بأرضه هي من النباتات المخدرة الممنوعة قانونا والمدرجة بالجدول " ب" وامتناعه عن وعي وإرادة عن إعدامها وقيامه بالمحافظة عليها.

الفقرة الثانية: القصد الجنائي الخاص :

أ– مفهومه:

إن تحديد مفهوم القصد الجنائي الخاص يطرح صعوبات عدة ذلك أن أغلب التشريعات لم تعرفه رغم اشتراطه كعنصر ضروري لإضفاء الصبغة الإجرامية على بعض الأفعال ولقد حاول الفقه تجاوز هذا الفراغ بوضع تعريفات للقصد الخاص[27]. وهي في مجملها تحوم حول اعتبار القصد الخاص عنصرا نفسيا يبرز خطورة شخصية الجاني مما يحتم التدخل للإصلاح والردع.

ويمكن تعريف القصد الخاص بأنه " نية دفعها إلى الفعل باعث خاص" أو أنه " باعث داخل في تكوين القصد الجنائي يضاف إلى عنصر الإرادة والعلم المطلوبين في كل جريمة عمدية ويوصف القصد الجنائي عندئذ بأنه خاص تمييزا له عن القصد العام"[28].

إذا يمكن القول أن القصد الجنائي الخاص هو انصراف إرادة الجاني إلى نتيجة محددة يجب أن تتحقق وفقا لنص القانون الجنائي.وبذلك يتجاوز القصد الخاص مدى القصد العام إذ أنّ العلم والإرادة كركنين للقصد الخاص يصلان إلى نتيجة أبعد مما عليه الحال في القصد العام كنية الإضرار أو

---

[27] VR Merle Et A Vitu, traité de droit criminel , n°567, p 725 Jean claude Berveille, quelques réflexions sur l'élément moral des infractions, RSC, 1973 p569

[28] رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص299

الإساءة وعليه فإن عناصر القصد الخاص هما العلم والإرادة ولكن مع إضافة بعض الوقائع والمعطيات المادية والنفسية التي ليست في ذاتها من عناصر الجريمة كأن يكون الجاني قد أتى فعله إشباعا لباعث غير مشروع أو تحقيق غاية محددة منذ الأول.

ومن هذا المنطلق فإن توفر القصد الخاص يرتبط حتما بتوفر القصد العام، فلا يمكن الحديث عن القصد الجنائي الخاص دون قيام العلم والإرادة أي القصد العام.

والجرائم التي تنهض على القصد الخاص هي جرائم تفترض حدوث النتيجة المجرمة فعلا.

إذ لا يتصور قيام المسؤولية الجنائية في حق الشخص الواقع تتبعه من أجل جريمة قصد خاص، إلا إذا ما تحققت النتيجة المجرمة فعلا وهو ما يميز جرائم القصد الخاص عن جرائم القصد العام.

وبالرجوع إلى قانون المخدرات لسنة 1992 نلاحظ أن المشرع قد أضفى على جريمة المسك طابع الجريمة الخاصة وبالتالي اشترط فيها قيام القصد الخاص.

ب– صوره:

نجد في القانون المذكور نوعين من جرائم المسك: فإما أن يكون المسك بنية الاستهلاك على معنى الفصل 4 من قانون المخدرات وهو جنحة وإما أن يكون المسك بنية الاتجار على معنى الفصل 5 من قانون المخدرات وهو جناية.

ولكن لا ينص المشرع على المسك المجرد أي بدون وجود قصد الاستهلاك أو الاتجار.

والقصد الذي تطلبه المشرع في جريمة المسك لغاية الاستهلاك الشخصي هو القصد الخاص، إذ إضافة إلى القصد العام أي العلم بكنه المادة المخدرة واتجاه إرادة الجاني إلى مسك المخدر فإنه يجب أن تكون الغاية من مسكها هو استهلاكها.

إن جريمة مسك المادة المخدرة لغاية استهلاكها لا تكون جريمتين مستقلتين. وقد بينت ذلك محكمة التعقيب في القرار الجزائي عدد 40579 مؤرخ في 10 أكتوبر 2003 " إن مسك مادة

مخدرة بنية استهلاكها لا يكون جريمتين مستقلتين ضرورة أن مسك المادة المخدرة ونية استهلاكها جريمتان مترابطتان على معنى أحكام الفصلين 54 و55 من القانون الجنائي المتعلقان بالتوارد."[29]

كما ورد بقرار صادر عن محكمة الاستئناف بنابل عدد 2710 بتاريخ 06-04-2005 ما يلي: "وحيث أن مسك المتهم لبقايا السيجارتين هو مرحلة لازمة للاستهلاك ضرورة أنه لا يعقل أن تستهلك دون أن يكون ماسكا هذا فضلا على أنه ثبت أنه شرع فعلا في الاستهلاك باعتبار أن ما حجز لديه كان بقايا سيجارتين مما يجعل نية المتهم عند مسكه لبقايا السيجارتين متجهة نحو الاستهلاك وهما فعلين متواردين مقصدهما واحد وقد أوجب التشريع اعتبارهما جريمة واحدة واتجه لذلك دمج جريمة المسك في جريمة الاستهلاك."[30].

أما بخصوص جريمة المسك لمادة مخدرة بنية الاتجار فيها فإن المشرع اشترط توفر القصد الجنائي الخاص لقيام الركن المعنوي لهذه الجناية إلى جانب القصد الجنائي العام أي العلم والإرادة وبالتالي يجب التأكيد في خصوص مسك المادة المخدرة بنية الاتجار فيها انه على محكمة الأصل إذا صرحت بإدانة الجاني من أجل هذه التهمة أن تقيم الدليل على أن الحائز للمادة المخدرة بنية الاتجار على علم تام بأن ما في حوزته للاتجار فيه هي مواد مخدرة معاقب عليها قانونا خاصة إذا تمسك المتهم بعدم علمه بكنه هذه المادة وركز الدفاع على هذا السند بنفي التهمة على موكله، عندها يكون من واجب المحكمة أن تبين بصورة كافية بناء على الحجج والبراهين القائمة في ملف القضية أن القصد الجنائي ثابت في جانب المتهم اعتمادا على أن المادة الواقع حجزها بحوزته هي مادة مخدرة ممنوعة قانونا وإذا ثبت للمحكمة حصول العلم لدى الجاني بأن ماهو في حوزته هو مادة مخدرة فإن الكمية الواقع حجزها لديه لها أهمية قصوى في إثبات أن ما تم حجزه كان لغاية الاتجار أم لغرض الاستهلاك الشخصي بناء على أهميتها من حيث الوزن وطريقة إخفائها.

---

[29] نشرية محكمة التعقيب ، القسم الجزائي 2003-ص211.

[30]قرار صادر عن محكمة الاستئناف بنابل عدد 2710 بتاريخ 06-04-2005 (غير منشور)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي لم يقم بتحديد وزن أقصى وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي لم يقم بتحديد وزن أقصى للكمية المخدرة حتى يمكن التثبت من كون الكميات المحجوزة كانت لنية الاستهلاك الشخصي أم لنية الاتجار غير المشروع فيها.

وبالتالي لا يكفي لتطبيق عقوبة الفصلين 4 و 5 من قانون المخدرات قيام الجاني بمسك المادة المخدرة بل يجب أن يكون ذلك لغاية الاستهلاك الشخصي أو لغاية الاتجار فيها.

المبحث الثاني: إثبات القصد الجناحي في جريمة المسك

الإثبات الجزائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم فغاية الإثبات الجزائي هو إبراز وجود فعل مجرم من ناحية ومساهمة المتهم في ارتكابه من ناحية أخرى.

وبما أن الجريمة ليست معطيات مادية فقط بل وكذلك نفسية كان لزاما إثبات هذه العناصر المتصلة بإرادة المتهم وشخصيته وهو أمر لازم في جرائم المخدرات باعتبارها جرائم قصدية تطلب فيها المشرع القصد الجنائي وبالتالي لابد لإدانة المتهم إلى جانب إثبات الركن المعنوي من إثبات القصد الجنائي.

إنّ إثبات القصد الجنائي في جريمة مسك المخدرات له بعض الخصوصيات التي تميزه وذلك سواء على مستوى عبء الإثبات أو الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك

الفرع الأول: عبء إثبات القصد الجنائي

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد أطراف الدعوى بإقامة الدليل على ثبوت وصحة دعواه. ويسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل يحمل على من يلقى على عاتقه لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه.

الفقرة الأولى: الجهة المعنية بالإثبات

تعتبر النيابة العمومية طرفا أصلا في الدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة إذ عليها إبراز الضرر الذي لحق المجتمع ونسبة الجريمة إلى المتهم. فالنيابة العمومية تكون دائما في موقع الطرف القائم بالتتبع عند تحقق الجريمة أو الشروع فيها وهي التي يلقى عليها عبء إثبات القصد الجنائي. (31)

أما عبء الادعاء فيفيد قيام المتهم الذي يتوفر في حقه مانع من موانع المسؤولية أو العقاب أو سبب من أسباب الإباحة بالدفع بهذه المعطيات وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الإثبات هو الوقائع وليس القانون.

ولذلك على النيابة العمومية أن تبرز للمحكمة العناصر الإجرامية الواجبة الإثبات في القصد الجنائي وهي العلم بالوقائع والإرادة الإجرامية التي يتميز بها المتهم (32).

ففيما يتعلق بإثبات العلم بالوقائع فعلى النيابة العمومية أن تثبت علم الجاني بأن المادة التي مسكها هي من المواد المخدرة الممنوعة قانونا والمدرجة بالجدول " ب" فالقاعدة أن العلم بكنه المادة المخدرة لا يفترض وإنما يجب إثباته في جميع الأحوال.

وبالتالي على النيابة العمومية أن تبرر علم المتهم بخطورة فعله وعدم مشروعية مسكه للمواد المخدرة.

كذلك على النيابة أن تثبت ركن الإرادة وهو أمر حتمي باعتبارها ركن أساسي في القصد الجنائي الذي لا يمكن أن يقوم إلا بها.

ففي جريمة مسك المادة المخدرة يجب أن تثبت النيابة العمومية اتجاه إرادة المتهم إلى استهلاك هذه المادة أو إلى الاتجار في هذه المادة.

---

(31) V.Stefani et LEbasseur, procédures pénales, 2ème éditions, Dalloz 1961 p282

(32) سفيان القا سمي: مرجع سابق، ص55.

وفي صورة توجيه التهمة على المتهم فعليه مجابهة الاتهام الموجه إليه وتفنيد التهمة ومناقشتها والدفع بعدم صحتها، كما يجب أن يقدم للمحكمة أدلة وحججا تفيد عدم ارتكابه للفعلة المنسوبة إليه.

الفقرة الثانية: صعوبة الإثبات

يرتبط عنصر القصد دائما بعوامل نفسية كامنة في باطن الشخص تتسم بالضبابية والغموض كما يرتبط بإرادة الشخص ومداركه مما يجعله مختلفا حسب الأوضاع والظروف والأحوال التي تؤثر على الفرد.

والقصد هو ظاهرة نفسية باطنية لا يدركها على وضعها الحقيقي سوى الجاني نفسه باعتبارها تتعلق بذاته وتتبلور في ذهنه هو فقط.

ومن هذا المنطلق نجد أنّ أهمّ ما يميز القصد هو الغموض والخفاء، ذلك أن ما يضمره الجاني أو ما ترتكز عليه إرادته يعتبر من الأمور الذاتية و النفسية التي لا يمكن أن تتجلى في الظاهر وتبقى غامضة بالنسبة للباحث في موضوع القصد وبذلك فإنه من الصعب معاينة هذا الركن وإثباته.

يعتبر غموض القصد الجنائي مسألة جديدة وهامة فهو يشكل صعوبة أمام إثبات الشروط النفسية للجريمة الأمر الذي أفضى بفقه القضاء إلى الارتكاز على بعض المؤشرات والدلائل لإثبات القصد الجنائي وهو يمثل حلاّ لصعوبة إثبات هذا الركن في الجريمة.

كما نلاحظ أن القصد الجنائي غير ثابت ويختلف حسب الظروف من شخص إلى آخر.

إن ظهور القصد الجنائي في إحدى جرائم المخدرات يتشكل حسب ملابسات الجريمة ومعطياتها الواقعية، إذ يمكن أن يبرز قبل مباشرة الفعل المادي أو في أثنائه.

بالنسبة للإمكانية الأولى قد يعلم مستهلك المخدرات مسبقا بأن المادة التي يمسكها وينوي استهلاكها هي مادة مخدرة ويقدم على تعاطيها، فيكون هنا القصد الجنائي للجاني متوفرا قبل مباشرة الفعل.

بالنسبة للإمكانية الثانية قد لا يعلم المتهم مسبقا بكون السيجارة التي سلمت له والتي يمسكها تحتوي على مادة مخدرة ولكن أثناء استهلاكها تفطن لكنه المادة المخدرة المحشوة بالسيجارة مع إحساسه بنشوة ومع ذلك لم يواصل استهلاكه لها . فهل يعتد هنا بتوفر القصد الجنائي لديه على أساس علمه بكنه المادة المخدرة أثناء استهلاكها؟

إن غموض وعدم استقرار القصد الجنائي يرجع بالأساس إلى طبيعته وهي أنه معطى نفسانيا بحتا، الأمر الذي يجعله يتكيف مع أمور قد تخرج عن نطاق صاحبه.

وللتفصي من المسؤولية يمكن أن يدفع الجاني بانتفائه إلا أن مثل هذا الدفع يبدو صعبا للعديد من الأسباب.

فالعلم الذي يقوم به القصد الجنائي لا يفترض وإنما يجب إثباته لذلك يجوز للمتهم أن يدفع بالجهل بوجود المخدر أو أنه قد دس عليه وبالتالي انتفاء علمه بوجود المادة المخدرة. فاذا كان المتهم قد تمسك في دفاعه بأنه لا يعلم أن المضبوطات التي تم ضبطها عنده هي من المواد المخدرة لأنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت إدانته أن تبين ما يبرز إقتناعها بعلمه بأن المضبوطات الموجودة لديه من المواد المخدرة المحظورة.

أما قولها بأن العلم مفروض لديه وأنه ليس له أن يدعي بأنه لا يعلم بأن المضبوطات هي من المواد المخدرة فهذا القول من جانب المحكمة لا سند له من القانون لأن القصد الجنائي يجب أن يكون ثبوته فعليا ولا يصح افتراضه.

وبالتالي لا يمكن مؤاخذة شخص ما على مسكه للمادة المخدرة إذا وضعت بأحد جيوبه في غفلة منه وبدون علمه وفي هذه الحالات ينتفي في جانبه القصد الجنائي".[33]

لا يكفي لقيام القصد الجنائي في جرائم المخدرات أن يكون المتهم عالما بكنه المادة المخدرة، بل يجب أن يكون الفعل الذي أتاه قد تم عن وعي وإرادة حرة بمعنى أن لا يكون مكرها عليها وألا يكون متمتعا بسبب من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية. إذ يمكن الدفع بتوفر أحد أسباب انعدام المسؤولية الجنائية لانتفاء الإرادة لدى المتهم وهي الإكراه والجنون.

وتكمن الصعوبة في إثبات واقعة الإكراه من قبل المتهم الذي يحاول الدفع بانتفاء الإرادة لديه خاصة مع غياب قرائن قوية تساعد على ذلك وللدفع بانتفاء الإرادة لدى المجنون لا بد من معاصرة فقد الإرادة لارتكاب الفعل فيجب أن يكون الجاني عند ارتكاب الجريمة في حالة مرضية.

ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في إثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقم دليلا. بل أن من واجبها في هذه الحالة أن تتثبت هي من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه بإقامة الدليل على دعواه.

وتقدير الجنون أو العاهة في العقل أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع وذلك خلافا لعنصر صغر السن الذي يعتبر سببا حاسما للدفع بانتفاء الإرادة.

إن إثبات القصد الجنائي رغم صعوبته فهو ذو أهمية بالغة باعتباره يحدّد مصير قيام الجريمة من عدمه. وهذا الإثبات يتم باللجوء إلى وسائل الإثبات الخاصة بجريمة مسك المخدرات.

الفرع الثاني: وسائل إثبات القصد الجنائي

خضوعا لخصوصيات القصد الجنائي يبدو من الأجدى منطقا وقانونا اعتماد وسيلتي إثبات هامتين وهما الاعتراف باعتبار أن المتهم أدرى بنفسه من كونه كان يقصد ارتكاب الفعل المادي المجرد

---

[33] قرار تعقيبي عدد 6771 مؤرخ في 16 فيري 2006 (غير منشور)

من عدمه. ثم الاستدلال القضائي الذي يمكن انطلاقا من الأفعال المادية والملابسات الخارجية للجريمة من الكشف عن الكوامن النفسية والباطنية أي القصد الجنائي

الفقرة الأولى: الإعتراف

هو إقرار المتهم على نفسه بصحة اقترافه للجريمة أساس التهمة المنسوبة إليه. ذلك أن المتهم هو الذي سيوضح للمحكمة أطوار تكوين القصد لديه والتي باعتمادها على تصريحاته تتثبت من توفر عناصر القصد الجنائي العام ثم القصد الجنائي الخاص. [34]

فيمكن للمتهم أن يذكر مثلا أنه عند مسكه للمادة المخدرة كان ينوي استهلاكها شخصيا وليس الاتجار فيها كما يمكن أن يصدر الاعتراف من متهم مختل المدارك العقلية أو مكرها عليه كأن يعترف بقصد التستر على مجرمين آخرين أو الحلول محل الجاني الأصلي لمصلحة تخصه وذلك بإقراره بأن المواد المخدرة المحجوزة بمنزله هي على ملكه ويحتفظ بها لاستهلاكه الشخصي بينما الحقيقية أنها على ملك شخص آخر ليس من مصلحته الاعتراف عليه.

فللقاضي كامل الحرية في تقييم الإقرار أي يمكنه اعتماده للحكم بالبراءة أو الإدانة أي يقع تدعيم ذلك الإقرار بأدلة وبراهين أخرى تتكامل معه أو يمكنه أن لا يعيره أي اهتمام فيعتبره عديم القيمة الثبوتية.

ومهما يكن من أمر فإن اعتماد الاعتراف كوسيلة إثبات القصد الجنائي لا بد أن تتوفر فيه 3 شروط وهي :

أولا: يجب أن يكون الاعتراف صادرا من المتهم على نفسه بصفة إختيارية و أن يدلي به بإرادته و في كامل مداركه العقلية أي أن لا يتم الإقرار نتيجة إكراه أو إغراء أو تهديد أو عنف...

فالإقرار الإرادي هو اعتراف المرء على نفسه بما يضرها، فيعترف بالجريمة بدافع الضمير أو لانهزامه أمام الأدلة القاطعة التي توفرت ضده.

---

[34] قرارتعقيبي عدد 13324 صادر بتاريخ 2006/04/12 (غير منشور)

أما الإقرار المنتزع فهو الإقرار الذي ينتزع من المتهم بالقوة باعتماد وسائل غير شرعية (الخداع و الحيلة و التنويم المغناطيسي...)

ثانيا: يجب أن يكون الاعتراف مسترسلا لا رجعة فيه أي متواصلا في كامل مراحل البحث و التقاضي و بالتالي فان الاعتراف المتراجع فيه بالجلسة لا يمكن اعتماده كدليل قاطع على الإدانة

ثالثا: يجب أن يكون الاعتراف معززا بأدلة أخرى, حيث جاء بالفصل 69 من م ج أن "إقرار ذي الشبهة لا يغني حاكم التحقيق عن البحث عن براهين أخرى"

كما جاء بقرار تعقيبي أن : " الاعتراف المجرد في المادة الجزائية لا يعفي الحاكم من البحث عن أدلة أخرى تدعمه, لذا فإن الحكم الذي قضى بالإدانة اعتمادا على اعتراف لم يثبت ووقع التراجع فيه من بعد يعد هاضما لحقوق الدفاع و ماسا بمصلحة المتهم الشرعية "[35].

غير أن المتهم في أغلب الحالات ينكر ما ينسب إليه أو يتمسك بأن أفعاله لم تكن إرادية و أنه لم ينو ارتكاب الجريمة , ففي مثل هذه الحالة يتم اللجوء إلى وسيلة إثبات أخرى و هذه الوسيلة هي الإستدلال القضائي[36].

الفقرة الثانية: الإستدلال القضائي

يعني الاستنباط الذي يقوم به القاضي انطلاقا من بعض المعطيات المادية و الملابسات الواقعية لإثبات أحد عناصر الجريمة الذي بقي خفيا أو ليتوصل لمعرفة معطيات مجهولة بغية التحقق من نسبة الجريمة إلى المتهم و مسؤوليته عنها[37].

---

[35]قرار تعقيبي عدد 17770 مؤرخ في 1985/12/18 نشرية محكمة التعقيب.1986 ص 205.

[36]وقرار صادر عن محكمة الاستئناف بنابل عدد 2952 بتاريخ 2005/10/20 (غير منشور).

[37] نضال بن علي: التعليق على الفصل 5 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات رسائل تخرج من المعهد العلى للقضاء 2004- ص88.

ومن ثم يكون التحقق من توفر القصد الجنائي من اختصاص قضاة الأصل باعتبارهم يستطيعون دراسة وقائع الدعوى و استخلاص القرائن التي تعينهم على القول بتوفر القصد أو انتفائه (38)

فالقصد الجنائي هو أمر باطني يضمره الجاني في نفسه و لهذا فإنه يستحيل إثباته بطريق مباشر وسبيل المحكمة في معرفته هو الاستدلال عليه من المظاهر الخارجية التي تكشف عنه و تظهره بحيث أن قصد الترويج و الاتجار هي من الأمور الباطنية يستدل عليها في الخارج بعدة قرائن منها أساسا حجم و قيمة القطعة المخدرة المحجوزة و تعددها و شكلها و شهادة الشهود الذين يكونون في الغالب حرفاء المتهم ووجود أثار وميزان ومبلغ كبير من النقود و ضبط كمية تفيض عن الاستخدام الشخصي.

أمّا قصد الاستهلاك الشخصي للمواد المخدرة فإنّ المحكمة تستدل عليه من ضآلة الكمية المضبوطة ولم يشاهد المتهم وهو يوزع أي مخدر على أحد. هذا الاستدلال معقول وكاف لحمل النتيجة التي انتهى إليها الحكم من أن المتهم كان يمسك المخدر لتعاطيه.

ونستنتج من ذلك أن سبيل المحكمة للتأكد من توفر القصد الجنائي بمختلف أنواعه وصوره هي الأفعال المادية والظروف الخارجية للجريمة أي أنه يقع استخلاص القصد الجنائي من الركن المادي وكيفية تجسيمه وكلّ ما أحاط به من معطيات واقعية.

كما يمكن للمحكمة أن تستخلص علم المتهم بكنه المادة المخدرة من ظروف الفاعل وملابسات أفعاله وحجم الكمية المحجوزة ومن تصرفاته مثل إلقائه للمادة المخدرة وإتلافها لما شاهده الأعوان أو ابتياعه لمادة مخدرة بثمن مرتفع وكذلك من طريقة ومكان إخفاء المخدر إلى غير ذلك من الأدلة التي لها أصل ثابت في أوراق الملف والتي تؤدي إلى الاقتناع بوقوع العلم بنوع المخدر.

---

(38) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق- ص635.

وبالتالي فإنه يتعين على المحكمة إبراز القصد الجنائي واستخلاصه من ظروف القضية وملابساتها وإلا تعرض حكمها للنقض.

ويكاد فقه القضاء في أغلب النظم يكون مستقرا على اعتبار أن الاستدلال القضائي الذي يمارسه قضاة الأصل للكشف عن القصد الجنائي أهم وسيلة في إثبات هذا الأخير .[39]

وما يجب استخلاصه هو أن محكمة التعقيب يمكنها إجراء رقابة على قضاة الموضوع عند تحديدهم للقصد الجنائي ويفهم ذلك من خلال قرارات محكمة التعقيب بحيث اشترطت التعليل السليم والمستساغ من طرف محاكم الأصل دون خرق للقانون مما يمكن معه القول أنّ رقابة محكمة التعقيب قائمة ويمكنها في صورة انطواء قضاة محاكم الموضوع على مفهوم غير صحيح للقصد أن ترد الأمور إلى نصابها وتصحح الخطأ.

[39] المنصف البرهومي، مرجع سابق ص95.

الخاتمة

يلعب الركن المادي دورا رياديا في قيام جريمة المسك في مادة المخدرات كما يساعد أيضا على تقصي حقيقة القصد الجنائي و باعتبار أن جريمة المسك هي جريمة قصدية فالقصد الجنائي يمثل ركنا أساسيا لقيامها و قد إشترط فيها المشرع التونسي قيام القصد الخاص لا على معنى أنه ركن من أركانه بل بوصفه ظرف مشدد للعقوبة بحيث أنه يتعين على المحكمة إبرازه و بيانه و إستخلاصه من ظروف القضية و ملابساتها مثل قصد الاستهلاك و قصد الاتجار.

إنّ إثبات توفر القصد الجنائي هو أمر موكول إلى النيابة العمومية التي تجد دائما صعوبة في ذلك نظرا لطبيعته بحيث يكون في غالب الأحوال غير واضح ويصعب معاينته وإثباته وهو ما يتميز به القصد الجنائي.

ولعل ذلك راجع إلى الفراغ التشريعي المتعلق بالقصد الجنائي فالمشرع رغم اشتراطه لهذا الأخير في جريمة مسك المخدرات إلاّ أنه لم يتكبّد عناء تعريفه.

ومن ثمة فإن لبيان هذا القصد الخاص أهمية كبرى طالما أنه سيؤثر على العقاب المستوجب.

إن جل قوانين المخدرات الصادرة في مختلف أنحاء العالم و منها القانون التونسي قد منع بصفة واضحة مسك المادة المخدرة و ذلك بتجريم و عقاب كل من يحاول الاقتراب منها و مسكها بنية الاستهلاك الشخصي (وذلك بعقاب المتهم بالسجن من عام إلى 5 أعوام و بخطية من ألف إلى 3 آلاف دينار) أو بنية الاتجار فيها (و ذلك بعقاب مرتكبه بالسجن من 6 أعوام إلى 10 أعوام و بخطية من خمسة آلاف دينار إلى عشرة آلاف دينار).

مع الإشارة هنا إلى أن الفصل 53 من المجلة الجزائية الذي تعرض إلى ظروف التخفيف و المتعلقة خاصة بتأجيل تنفيذ العقاب لا ينسحب على جرائم المخدرات نظرا لما تضمنه الفصل 12 من قانون المخدرات الذي نص صراحة على أنه :" لا تنطبق أحكام الفصل 53 من المجلة الجزائية على الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون".

ما يلاحظ هو أن المشرع التونسي سن عقاب جزائي صارم و رادع لكل ماسك للمادة المخدرة كما أنه سوى بين بعض الجرائم على مستوى العقاب رغم تفاوتها على مستوى الخطورة فأقر نفس العقاب بالنسبة للماسك و للمستهلك وهو ما يعد مبالغ فيه. وهذه التسوية هي في الحقيقة غير منطقية.

وما يمكن ملاحظته أيضا هو تشدد المشرع على مستوى العقوبات و عدم تمكينه للقاضي من تخفيف العقاب إن رأى ما يوجب ذلك و ذلك بإقصائه لإمكانية تطبيق الفصل 53 من المجلة الجزائية.

فهل سيتم سد هذه الثغرات التشريعية عبر تنقيح قانون المخدرات؟

الفـهرس

المقدمة.....1

الجزء الأول: الركن المادي.....6

المبحث الأول : الفعل المادي المجرم: المسك.....6

الفرع الأول: تحديد المفاهيم.....6

الفقرة الأولى : مفهوم المسك 6

الفقرة الثانية: مفهوم الحيازة لمادة مخدرة 7

الفقرة الثالثة: مفهوم ملكية مادة مخدرة 8

الفرع الثاني : أنواع جرائم المسك.....9

الفقرة الأولى: المسك لغاية الإستهلاك.....10

الفقرة الثانية: مسك بغاية الإتجار.....11

الفقرة الثالثة: مسك مجرد.....12

المبحث الثاني: نوع المخدر المحجر مسكه.....13

الفرع الأول: حصر المادة المخدرة.....13
الفقرة الأولى: مادة مخدرة مدرجة بالجدول "ب".....14
الفقرة الثانية: ضبط المادة المخدرة بحوزة المتهم.....16
الفرع الثاني: أحكام خاصة بمواد الجدول "ب".....18
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية.....18
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية.....19

الجزء الثاني: القصد الجنائي.....20
المبحث الأول: تحديد القصد الجنائي لجريمة المسك.....20
الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي 20
الفقرة الأولى: العلم.....20

أ- العلم بالوقائع.....20
ب- العلم بالقانون.....22
الفقرة الثانية: الإرادة.....23
أ- مفهوم الإرادة.....23
ب- إتجاه الإرادة في جريمة المسك.....24
الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي لجريمة المسك.....26
الفقرة الأولى: القصد الجنائي العام.....26
أ- مفهومه.....26
ب- صورته.....26
الفقرة الثانية: القصد الجنائي الخاص.....27
أ- مفهومه.....27
ب- صوره.....28
المبحث الثاني: إثبات القصد الجنائي في جريمة المسك.....30
الفرع الأول: عبء إثبات القصد الجنائي.....30
الفقرة الأولى: الجهة المعنية بالإثبات.....30
الفقرة الثانية : صعوبة الإثبات.....32

الفرع الثاني: وسائل إثبات القصد الجنائي.....34
الفقرة الأولى: الإعتراف.....34
الفقرة الثانية: الإستدلال القضائي.....36
الخـاتـمة.....39

المراجع

الملاحق

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

المؤلفات العامة:

- السنهوري عبد الرزاق:" الوسيط في شرح قانون القانون المدني الجديد" دار النهضة العربية ، القاهرة 1968.
- شرف الدين كمال: "مدخل لدراسة القانون المدني" محاضرات لطلبة السنة الأولى من الأستاذية.

المؤلفات الخاصة:

-الأخضر المنجي: "تطور ظاهرة المخدرات في العالم والتصدي لها على مستوى القانون التونسي و التشريع المقارن"، معهد الدراسات العليا للنشر.
- الدهبي إدوار غالي: "جرائم المخدرات"، القاهرة، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، سنة 1988.
- الشواربي عبد الحميد: "جرائم المخدرات"، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع.

- بن حليمة ساسي:" المخدرات في القانون التونسي و فقه القضاء وفق آخر التعديلات و أحدث القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب" الشركة التونسية للنشر.
- صالح نبيه: "النظرية العامة للقصد الجنائي"،دار الثقافة و التوزيع،عمان طبعة 1،2004.
- عبيد رؤوف: "شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات" دار الفكر العربي 1979.
- عوض محمد: "قانون العقوبات الخاص ،جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي"، ط 1، الإسكندرية، سنة 1966.

المذكرات ورسائل التخرج

- البرهومي المنصف: "القصد الجنائي"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1996/1995.
- اليعقوبي نزار: "السياسة التشريعية المتعلقة بجرائم المخدرات" رسالة الحصول على شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق بتونس، السنة الدراسية 2004-2005.
- القاسمي سفيان: "القصد الجنائي في جرائم المخدرات " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006.
- بن علي نضال:"تعليق على الفصل 5 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2003-2004.
- بوخريص فتحي: " جرائم المخدرات"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1993/1992.

- فرادي سهام: "جرائم المخدرات" رسالة الحصول على شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق بتونس، السنة الجامعية 2005-2006

- قدوار وليد: "تعليق على الفصل 5 من قانون المخدرات" رسالة في الحصول على شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق بتونس،السنة الجامعية 2003-2004.

المحاضرات والملتقيات

- الجازي راضي: "المواد السمية، التشريع التونسي المتعلق بالأدوية السّمية والمخدرات في القطاع الطبي، دراسة وإقتراحات"، ملتقى وطني حول "المخدرات"، 12-13 فيفري 1993.
- سعيّد الهادي:" التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول المخدرات"، 12-13 فيفري 1993.

- المزغني رضا: "العقوبات في جرائم المخدرات"، جرائم المخدرات على ضوء القانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992، ملتقى وطني حول "المخدرات"، 12-13 فيفري 1993.
- المنتصر الطاهر: "جرائم المخدرات على ضوء القانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992"، ملتقى وطني حول "المخدرات"، 12-13 فيفري 1993.
- الميموني فتحي: "الحجز والاستصفاء، جرائم المخدرات على ضوء القانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992، ملتقى وطني حول المخدرات"، 12-13 فيفري 1993.

المعاهدات الدولية والقوانين

- الاتفاقية الوحيدة للأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك المؤرخة في 30 مارس 1961.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بفيينا المؤرخة في 19 ديسمبر 1988.
- القانون عدد 54 لسنة 1969 المؤرخ في 26 جويلية 1969 المتعلّق بتنظيم المواد السمية.
- القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلّق بالمخدرات.

المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب،دار صادر،بيروت.

II- المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux

- **Dictionnaire juridique**, Dalloz, 2e édition, 1966.
- **GARÇON**, Emile : « Code pénal annoté », Paris Sirey 1959.

- ouvrages spéciaux

- **CABALLERO**, Francis, “Droit de la drogue”, Dalloz 2000, 2ème édition.
- **CHRISTIANI**, François René, « La drogue », édition Filipacchi , 1972.
- Merle, V et Vitu,A : « traité de droit criminel » , n°567, p 725
- Stefani,V : « procédures pénales », 2ème édition, Dalloz 1961 p282

Articles

- **Mercadel**,B : « Recherches sur l'intention en droit pénal », R S C, 1967.-Jean claude, B « quelques réflexions sur l'élément moral des infractions », RSC, 1973 p569

الملاحق