رأي الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها بخصوص إصلاح القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية

من أجل ملاءمة موضوعية مع المتطلبات الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد

ISBN : 978-9920-546-23-2

تقديـــــم

تُثمِّـن الهيئـة الوطنيـة للنزاهـة والوقايـة مـن الرشـوة ومحاربتهـا التوجـهَ نحـو مراجعـة قانـون المسـطرة الجنائيـة، وتعتـبره محطـة مهمـة في مسـار تثبيـت الضوابـط الإجرائيـة لمكافحـة الظاهـرة الإجراميـة وفـق متطلبـات المحاكمـة العادلـة كـما هـي متعـارف عليهـا عالميـاً؛ بمـا يضمـن احـترام حقـوق الأفـراد، وصـون الحريـات، وتحصـين بـراءة الأشـخاص، وتثبيـت تـوازن الأطـراف مـن جهـة، والحفـاظ عـلى المصلحـة العامـة والنظـام العـام وحـق المجتمـع في معاقبـة مرتكبـي الجرائـم مـن جهـة ثانيـة، ويوفـر مسـتلزمات النجاعـة والفعاليـة في إقـرار العـدل والإنصـاف وإعـادة الحقـوق إلى أصحابهـا وإلى نصابهـا الحقيقـي مـن جهـة أخـيرة.

عـلى أسـاس هـذه المسـتلزمات التـي تشـكل مقومـات أساسـية لدولـة الحـق والقانـون والتـي عمـل الدسـتور عـلى تكريسـها بمقتضيـات نصيـة واضحـة، يحتـل قانـون المسـطرة الجنائيـة موقعـا مركزيـا في التنزيـل العمـلي لمبـادئ المحاكمـة العادلـة في المكافحـة الفعالـة للجريمـة؛ حيـث يشـكل التقعيـد المسـطري لمتطلبـات التبليـغ والبحـث والتحـري والتحقيـق والملاحقـة والمقاضـاة وتنفيـذ الجـزاءات جسـرا تشريعيـا أساسـيا لـزرع الحركيـة وإذكاء الدينامية في قواعـد التجريـم والعقـاب؛ بمـا يكـرس العـدل والإنصـاف، ويحقـق الزجـر المنشـود لمختلف الجرائـم ومـن ضمنهـا جرائـم الفسـاد.

وتغتنـم الهيئـة فرصـة هـذه المراجعـة لتجـدد التأكيـد عـلى أن التطـور الكبـير الـذي عرفتـه ظاهـرة الفسـاد عـلى المسـتويين الكمـي والنوعـي، والـذي أثبتـت المسـوحُ الميدانيـة وتقاريـر الهيئـات المختصـة اتسـاعَ رقعتـه، واتخـاذه لتمظهـرات متعـددة ومسـتحدثة، وتَقَبُّلـه، كنـوع مـن التطبيـع، وارتكابـه في الغالـب مـن قبـل فئـات وأشـخاص يتمتعـون بوضـع اعتبـاري خـاص، وامتـداد الـضرر المرتبـط بـه إلى المجتمـع باعتبـار وقـوع الاعتـداء فيـه عـلى الثقـة العامـة أو الملـك العـام، وصعوبـة انكشـاف حالاتـه، نتيجـة طابـع السريـة والخفـاء والتواطـؤ والتدليـس الـذي يميـزه، ونتيجـة اختفائـه، عـلى الخصـوص، في الوثائـق المحاسـبية والعقـود المبرمـة ومختلـف أنـواع المعامـلات الإداريـة، كلهـا معطيـات تؤكـد خصوصيـة وخطـورة جرائـم الفسـاد؛ بمـا يرسـخ الاقتنـاع بـضرورة إفرادهـا بآليـات جنائيـة مسـطرية تتناسـب مـع ملابسـات التطـور الملحـوظ لآفـة الفسـاد.

وتـرى الهيئـة في هـذه المراجعـة منطلقـا لتثبيـت الانصهـار في منظـور المـشرع الدسـتوري الـذي كـرس مبـدأ المسـاءلة وإعطـاء الحسـاب، وطالـب بزجـر العديـد مـن الانحرافـات، وعمـل عـلى تعزيـز سـلطة القضـاء وصلاحيـات المحاكـم الماليـة، وأحـدث هيئـة وطنيـة مختصـة بالوقايـة ومحاربـة الفسـاد، كل ذلـك وعيـا منـه بالخطـورة التـي أضحـت تنطـوي عليهـا جرائـم الفسـاد، وإيمانـا منـه بـأن مكافحتهـا أضحـت خيـارا حاسـما للحيلولـة دون تأثـير هـذه الجرائـم عـلى التوجهـات الديمقراطيـة والاختيـارات التنمويـة والانفتـاح المتزايـد لبلادنـا عـلى العـالم.

كـما تجـد الهيئـة في هـذه المراجعـة مناسـبةً للتذكـير بـأن انخـراط المغـرب في المنظومـة الدوليـة لمكافحـة الفسـاد، نتيجـة انضمامـه للاتفاقيـات الأمميـة والعربيـة والإفريقيـة ذات الصلـة، يسـتدعي تفاعـلا إيجابيـا للآليـات الجنائيـة المسـطرية مـع رهانـات هـذه الاتفاقيـات؛ خاصـة الاتفاقيـة الأمميـة التـي أكـدت الحاجـةَ الملحـة إلى المراجعـة الشـمولية لمجموعـة مـن القواعـد الإجرائيـة التـي تسـتوعب مختلـف المراحـل التـي تبتدئ مـن البحـث والتحقيـق إلى غايـة اسـترداد الأمـوال المنهوبـة؛ بمـا يؤكـد اقتنـاع المنتظـم الـدولي بـأن نجاعـة سياسـة مكافحـة الفسـاد تظـل رهينـة بفعاليـة القواعـد المسـطرية الواجـب إعمالهـا لمحاصرة هـذه الجرائـم.

وفي نفس السياق، تعتبر الهيئة هذه المراجعة محطة أساسية للتفاعل مع التوجهات الجنائية الحديثة التي اقتنعت بضرورة النهوض بآليات مسطرية متطورة في البحث والتحري والتحقيق والتعاون الوطني والدولي في جرائم الفساد؛ بما يستوجب الانفتاح على هذه التوجهات، والاستفادة من التجارب الفضلى في هذا المجال، وكذا التفاعل إيجابيا مع التوصيات الصادرة بهذا الخصوص، سواء في إطار تقارير الاستعراض التي خضع لها المغرب أو في إطار تقارير التقييم المنجزة من طرف خبراء دوليين[1].

استنادا إلى متطلبات المحاكمة العادلة المشار إليها أعلاه، ومن منطلق الوعي بضرورة استحضار حجم التطور الكمي والنوعي لجرائم الفساد، واستشعارا بأهمية الانصهار في أبعاد المنظور الدستوري للتخليق ومكافحة الفساد، ووعيا بحتمية الملاءمة مع منظور ومقصود الاتفاقية الأممية في هذا الشأن، واقتناعا بضرورة استيعاب رهانات الانخراط الإيجابي في التوجهات الجنائية الدولية لمكافحة هذه الظاهرة، تقدم الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها منظورها من أجل ملاءمة موضوعية لقانون المسطرة الجنائية مع المتطلبات الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد، مؤكدة على أهمية وضع المراجعة القانونية للمسطرة الجنائية تحت مجهر المحددات الموضوعية المشار إليها، وذلك استشرافا لمستلزمات النهوض بقدرة هذا القانون على المكافحة الفعالة لآفة الفساد؛ بما يتطلبه الأمر من إحكام لمختلف آليات التبليغ والبحث والمتابعة والتحقيق والمقاضاة وإنفاذ الأحكام.

1 - كمثال: تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وتقرير مجلس أوروبا «تعزيز الحكامة الجيدة ومكافحة الفساد وتبييض الأموال».

الملخص التنفيذي

الملخص التنفيذي

في إطار مواكبة المستجدات التشريعية ذات الصلة بمجال اختصاصها، قدمت الهيئة دراستها لمشروع القانون رقم 01.18 بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، مثمنة التوجهَ نحو مراجعة هذا القانون، باعتباره محطة مهمة في مسار تثبيت الضوابط الإجرائية لمكافحة الظاهرة الإجرامية وفق متطلبات المحاكمة العادلة كما هي متعارف عليها عالمياً؛ حيث يشكل التقعيد المسطري لمتطلبات التبليغ والبحث والتحري والتحقيق والملاحقة والمقاضاة وتنفيذ الجزاءات جسرا تشريعيا أساسيا لزرع الحركية وإذكاء الدينامية في قواعد التجريم والعقاب؛ بما يكرس العدل والإنصاف، ويحقق الزجر المنشود لمختلف الجرائم ومن ضمنها جرائم الفساد.

استنادا إلى متطلبات المحاكمة العادلة، ومن منطلق الوعي بضرورة استحضار حجم التطور الكمي والنوعي لجرائم الفساد، واستشعارا بأهمية الانصهار في أبعاد المنظور الدستوري للتخليق ومكافحة الفساد، ووعيا بحتمية الملاءمة مع منظور ومقصود الاتفاقية الأممية في هذا الشأن، واقتناعا بضرورة استيعاب رهانات الانخراط الإيجابي في التوجهات الجنائية الدولية لمكافحة هذه الظاهرة، قدمت الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها منظورها من أجل ملاءمة موضوعية لقانون المسطرة الجنائية مع المتطلبات الإجرائية لمكافحة جرائم الفساد، مؤكدة على أهمية وضع المراجعة القانونية للمسطرة الجنائية تحت مجهر المحددات الموضوعية المشار إليها، وذلك استشرافا لمستلزمات النهوض بقدرة هذا القانون على المساهمة في المكافحة الفعالة لآفة الفساد؛ بما يتطلبه الأمر من إحكام لمختلف آليات التبليغ والبحث والمتابعة والتحقيق والمقاضاة وإنفاذ الأحكام.

على هذا الأساس، قامت الهيئة بدراسة مشروع القانون رقم 01.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية استنادا للمحددات سالفة الذكر، مع التأكيد على ضرورة استحضار ضمانات احترام حقوق الأفراد، وصون الحريات، وتحصين براءة الأشخاص، وتثبيت توازن الأطراف.

وفق هذا التوجه، انصرف عمل الهيئة نحو قراءة هذا المشروع، في ضوء المرجعيات الدستورية والتشريعية الوطنية ذات الصلة وكذا الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة، المصادق عليها من طرف المغرب، بمنظور شمولي يستهدف بالدراسة، في نفس الآن، المقتضيات ذات الصلة الجاري بها العمل في إطار القانون الحالي، وتلك المطروحة في إطار التعديلات المقترحة، مُركِّزا بالأساس على المقومات الضامنة لإذكاء الدينامية في ملاحقة جرائم الفساد، وعلى متطلبات النهوض بالتبليغ والكشف عن هذه الجرائم، وعلى تيسير بلوغ جرائم الفساد إلى القضاء، وعلى ضمان النجاعة القضائية.

أولا: إذكاء الدينامية في ملاحقة جرائم الفساد

لإذكاء الدينامية المطلوبة في ملاحقة جرائم الفساد، انصبت ملاحظات وتوصيات الهيئة على اعتماد منظور موضوعي وواقعي لمبدأ التقادم في هذه الجرائم، وتوجيه سلطة «ملاءمة» المتابعة نحو خدمة ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد وتفادي الإفلات من العقاب، أخذا بعين الاعتبار خصوصياتها المرتبطة بطابعها المعقد وعامل الوقت الذي يتطلبه إثباتها.

1 - أهمية اعتماد منظور موضوعي وواقعي لمبدأ التقادم في جرائم الفساد

اعتبرت الهيئة أن احتساب مدد تقادم الدعوى العمومية من يوم ارتكاب الجريمة، طبقا لمقتضيات المادة 5 التي لم تخضع للتعديل، من شأنه، عند تطبيقه على جرائم الفساد أن يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المتابعة بمقتضى هذا التقادم، خاصة إذا علمنا أن الركن المفترض الأساسي في هذه الجرائم هو الموظف العمومي، وأن استمرار هذا الأخير في وظيفته يتيح له، في حالة ارتكابه لجريمة فساد، فرص التستر عليها إلى حين مرور مدة التقادم، وبشكل خاص عندما يتعلق الأمر بجنحة؛ حيث لا تتجاوز مدة تقادمها في التشريع الحالي أربع سنوات.

وباستقرائها للاتفاقيات ذات الصلة التي صادق عليها المغرب، أكدت الهيئة على أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لم تنص على مدة محددة للتقادم بالنسبة للجرائم المشمولة بها، واكتفت بالتفويض لكل دولة طرف فيها كي تحدد مدد تقادم طويلة لهذه الجرائم. كما اكتفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتقديم توصية للدول الأطراف فيها بتحديد مدد طويلة لتقادم هذه الجرائم مع تعليق العمل به في حالة إفلات الجاني المزعوم من العدالة.

وبعد استظهار بعض الاجتهادات القضائية، الوطنية والدولية، التي سارت في اتجاه اعتبار تاريخ اكتشاف جرائم الفساد ومعاينتها أو تاريخ مغادرة المشتبه فيه لوظيفته هو التاريخ المحتسب كبداية للتقادم، أوصت الهيئة بتوجيه الجهود نحو تحويلها إلى قواعد قانونية وإدراجها في قانون المسطرة الجنائية كاستثناء من القواعد العامة للتقادم؛ وذلك بالنص على تعليق العمل بالتقادم في جرائم الفساد، أو على الأقل احتساب سريانه بالنسبة لهذه الجرائم ابتداء من تاريخ اكتشافها، وكذا ابتداء من ترك الوظيفة بأي شكل من الأشكال، باعتبار الاستمرار في الوظائف يشكل فرصة للتستر على جرائم الفساد وإخفائها، مع التأسي في هذا الاختيار ببعض التشريعات الدولية التي اعتمدت معايير موضوعية لضمان عدم إفلات مرتكبي جرائم الفساد من المتابعة والعقاب، كالتشريع الكويتي الذي استثنى هذه الجرائم من التقادم عندما نص على عدم انقضاء الدعوى الجزائية في هذه الجرائم بمضي المدة، وعدم خضوعها لمدد سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة المحكوم بها، وكذا التشريع المصري الذي اعتمد قاعدة احتساب تاريخ التقادم في جرائم الفساد ابتداء من انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، فإذا بدأ التحقيق قبل ذلك، احتُسب التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح من إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة؛ وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الجنائي القطري.

وعلاقة بالإشكاليات التي يطرحها مبدأ التقادم في جرائم الفساد، وقفت الهيئة على الإشكاليات التي تطرحها الآجال القانونية المحددة لتقادم العقوبات المطبقة على هذه الجرائم؛ فمن جهة، واعتبارا لكون المشرع خص هذه الجرائم بأنواع مختلفة من العقوبات التي تتراوح بين سلب الحريات وفرض الغرامات باعتبارهما عقوبتين أصليتين وجوبيتين، والحرمان من العائدات في إطار المصادرة باعتبارها عقوبة إضافية وجوبية، والتجريد من بعض الحقوق باعتباره عقوبة إضافية اختيارية، فإن سقوطها بالتقادم إذا كان جائزا اعتبارُه مستساغا بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية والغرامات والتجريد من بعض الحقوق، فإنه يصعب استساغته بالنسبة لعقوبة المصادرة، لأن الممتلكات موضوع هذه المصادرة

تصبح، بمقتضى الحكم النهائي الصادر في شأنها، ملكا للدولة ومندرجا ضمن حقوقها طبقا لمقتضيات الفصل 42 من مدونة القانون الجنائي. كما هو معلوم، فإن الحقوق بشكل عام، وعلى وجه الخصوص حقوق الدولة، لا تسقط بالتقادم كما هو مقرر فقهيا.

من جهة ثانية، قد تكون الدعوى العمومية مقرونة بدعوى مدنية تابعة من طرف أحد المتضررين المطالبين بالحق المدني في نفس القضية المعروضة بخصوص جرائم الفساد. وفي هذه الحالة، قد يَصدُر الحكم برد وإرجاع الأموال للأطراف المتضررة في إطار الدعوى المدنية التابعة، كما قد يصدر الحكم في الدعوى العمومية بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً. وبما أن الفقه يعتبر أن المبدأ المؤطر لهاتين العقوبتين هو إعادة الأموال والمنافع إلى نصابها وإرجاعها إلى وضعها الأصلي وإلى أصحابها الحقيقيين، فمن غير المعقول في الدعوى العمومية المستوعبة للدعوى المدنية التابعة أن يستفيد المتضررون الذين صدر حكم الرد والإرجاع لصالحهم، من مدة تقادم تصل إلى 30 سنة، لكونهم يخضعون لمقتضيات التقادم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، مقابل عدم استفادة أصحاب الحق في الأموال المعتدى عليها والذين صدر حكم المصادرة لصالحهم في نفس القضية، إلا من مدة تقادم تصل في أقصى الحالات، أي العقوبة الجنائية، إلى خمس عشرة سنة.

لكل هذه الاعتبارات، وتحصينا لعقوبة المصادرة، وحماية لحق الدولة في أموالها المعتدى عليها، يتعين استثناءُ عقوبة المصادرة من مقتضيات التقادم المنصوص عليها في العقوبات، وذلك إما بالتنصيص على تعليق العمل به بالنسبة لهذه العقوبة، وإما بالتنصيص على مدة مساوية للتقادم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأحكام المتعلقة برد وإرجاع الأموال إلى المتضررين المطالبين بها. ويتعين في جميع الأحوال ملاءمة المادة المتعلقة بالمسطرة الغيابية مع التعديلات المقررة في هذا الشأن.

ولضبط مبدأ انقطاع أمد التقادم، أكدت الهيئة على مطلب التثبيت النصي للممارسة الجاري بها العمل في هذا الشأن، والمتمثلة في اعتبار إجراءات البحث التمهيدي قاطعة للتقادم؛ حيث نبهت إلى كون هذه الممارسة التي يجري بها العمل لقطع أمد التقادم توفر فرصا أفضل لحماية الأموال العامة وكذا حماية المتضررين والمشتكين خاصة من الجنح، وتحول دون إفلات المجرمين من المتابعة والعقاب؛ بما يجعلها في حاجة إلى تثبيت نصي صريح يؤكد على اعتبار إجراءات البحث التمهيدي والأوامر التي تصدرها النيابة العامة في هذه المرحلة باعتبارها من مكونات السلطة القضائية، إجراءات قاطعة للتقادم، ما دام التفسير الذي اعتمدته المادة 6 للمتابعة لا يشمل هذه الإجراءات.

2 - من أجل توجيه سلطة «ملاءمة» المتابعة نحو خدمة ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد

ذكَّرت الهيئة بأن المنتظم الدولي أوصى الدولَ التي تنهج مبدأ «الملاءمة» في المتابعة الجنائية، بضرورة تأطير هذه «الملاءمة» بمبدأين أساسيين: المبدأ الأول يتمثل في إخضاع قرار النيابة العامة بعدم إجراء المتابعة أو الإحجام عنها في جرائم الفساد، للمراجعة من طرف سلطة رئاسية عليا، وذلك إما بمبادرة منها، أو بناء على شكاية من الضحية أو الشخص الذي أبلغ بوقوع الجريمة، أو أي طرف أو شخص معني متضرر من قرار عدم المتابعة، مع تضمين التقرير المنجز في إطار هذه المراجعة، الأسبابَ الموجبة لاتخاذ القرار المناسب من طرف السلطة الرئاسية المعنية.

أما المبدأ الثاني الذي أوصى به المنتظم الدولي في هذا الشأن، فيتمثل في وضع مبادئ إرشادية وتوجيهات رسمية بضرورة تقديم المسوغات الكافية لكل قرار بعدم المتابعة، وذلك لضمان التنزيل الأمثل لسلطة «الملاءمة»، مع التأكيد على أهمية إتاحة المبادئ التوجيهية المتعلقة بإعمال هذه السلطة أمام الجمهور، لتمكينه من معرفة المعايير الضابطة للقرارات المتخذة من قبل النيابات العامة.

وتعتبِر الهيئةُ أن التفاعل الإيجابي مع توصيات المنتظم الدولي في تحصين استقلالية النيابة العامة بالمبادئ الضامنة للنجاعة والفعالية، يكتسب وجاهته بالنظر لخصوصيات جرائم الفساد التي تنفرد بحيثيات نوعية تميزها عن الجرائم الأخرى، وكذا بالنظر للإصلاح الهيكلي الذي عرفته منظومة العدالة ببلادنا، والذي أصبحت بمقتضاه النيابة العامة تتمتع باستقلالية مؤسساتية.

لأجل ذلك، فإن الهيئة تقترح:

- أن يراعي تقدير النيابة العامة لما تراه ملائما بشأن المحاضر والشكايات والوشايات التي تتلقاها، مقتضيات المادة 83 التي تقترح فيها الهيئة إدراج الجرائم ذات الصلة بأفعال الفساد والموصوفة بالجنايات، ضمن نطاق الجرائم التي تُرفع إلزاميا إلى سلطة التحقيق؛
- أن يتم التنصيص على ما أوصى به المنتظم الدولي بخصوص فتح إمكانية مراجعة تقدير النيابة العامة بعدم إجراء المتابعة في جرائم الفساد، من طرف سلطة عليا، بمبادرة منها، وذلك في اتجاه سريان هذه المراجعة على جرائم الفساد الموصوفة بالجنح، مع التنصيص على تعليل القرار المتخذ، من طرف السلطة العليا بخصوص هذه المراجعة، علما بأن الهيئة تقترح، بالنسبة لجرائم الفساد الموصوفة بالجنايات، إلزامية رفعها إلى قاضي التحقيق.

من جهة أخرى، وتحصينا لقرار الحفظ التي يتخذ في إطار سلطة الملاءمة المخولة للنيابات العامة، ومع تأكيدها على أن سلطة اتخاذ قرار الحفظ ينسجم مع المهام الجسام المنوطة بهذا الجهاز، والتي تجعله في موقع يتيح له الاطلاع الدقيق على عدد من الوقائع المعروضة عليه، وبالتالي تقدير حقائقها القانونية الكفيلة باتخاذ القرار المناسب في شأنها، والحيلولة بالتالي دون تدفق القضايا غير المسنودة على القضاء؛ بما يفسر وجاهة اضطلاع النيابات العامة بسلطة تقديرية لحفظها مؤقتا، نبهت الهيئة إلى أن تثبيت هذا الاختيار يستدعي تعزيزه ببعض الضوابط المعمول بها لدى تشريعات أخرى، والتي من شأنها أن تمنح سلطة الحفظ مناعة ووجاهة أكبر؛ مؤكدة بشكل خاص على الضوابط التالية:

- تعزيز البعد الشرعي لقرار الحفظ من خلال ربطه بغياب الشروط القانونية لقبول القضية المعروضة، كانعدام العناصر المكونة للجريمة أو انصرام أجل التقادم أو الاستفادة من العفو أو انتفاء المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة المفترض أو صدور حكم سابق في القضية أو غيرها من الموانع القانونية؛
- التنصيص على مبدأ إخبار المعنيين، من مشتكين وضحايا معلومين ومبلغين، بقرار الحفظ المتخذ وبالأسباب القانونية الداعية إليه، على غرار ما اعتمده المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 9 مارس 2004 عندما نص على إخبار الأشخاص المعنيين بالمآل المتخذ في حق شكاياتهم مع إطلاعهم على الأسباب القانونية أو التقديرية إذا تعلق الأمر بقرار الحفظ؛

- تثبيت حق المشتكين والضحايا والمبلغين في التظلم من قرار الحفظ لدى السلطة الأعلى، مع إقرار صلاحية هذه الأخيرة في مطالبة الجهة المعنية بإجراء المتابعة إذا ارتأت وجاهة ذلك، وإلا أخبرت الشخص المتظلم بأن تظلمه غير مؤسس، وذلك على غرار ما قرره المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 9 مارس 2004 الذي خول لكل مبلغ حق الطعن في قرار الحفظ المتخذ من قبل وكيل الجمهورية، وذلك لدى الوكيل العام للجمهورية الذي يمكن أن يأمر الوكيل بإطلاق المتابعة، أو يكتفي بإخبار المبلغ إذا تبين له أن الطعن غير مُؤسَّس؛
- الارتقاء بمبدأ تعليل قرار الحفظ المتخذ بشأن القضايا المعروضة على النيابات العامة من قبل المؤسسات والهيئات المخول لها صلاحية الإحالة على هذه النيابات، إلى مستوى التنصيص القانوني؛ بما يكرس مركزية مبدأ التعليل كقاعدة عامة تؤطر علاقات السلطات الوطنية فيما بينها، مع التأكيد على أهمية التأسي بمقتضيات مدونة المحاكم المالية التي كرست مبدأ التعليل بالنسبة للقضايا المحالة على المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات من طرف السلطات التي تمتلك صلاحية الإحالة على هذه المحاكم.

ثانيا: النهوض بالتبليغ والكشف عن جرائم الفساد في إطار تحصين الضمانات

للنهوض بالتبليغ والكشف عن جرائم الفساد، تمحورت ملاحظات واقتراحات الهيئة حول تعزيز التعاون المؤسسي وتكامل جهود أعمال البحث والتحري، وتقوية الحماية القانونية للمبلغين من فئة الموظفين العموميين، وضبط وتعزيز استعمال الوسائل التكنولوجية في الكشف عن جرائم الفساد.

1 - تعزيز التعاون المؤسسي وتكامل جهود أعمال البحث والتحري

ثمنت الهيئة التعديل المقترح على المادة 21، والمتعلق بإمكانية استعانة ضباط الشرطة القضائية بالضباط والموظفين ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات، وبإمكانية توجيه طلبات للإدارات والأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص لتمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث. واعتبرت الهيئة أن هذا يشكل مناسبة لتعضيد وتعزيز ما نص عليه قانونها رقم 46.19 من مقتضيات تكرس مطلب استجابة الهيئة لطلبات السلطات العمومية في إنجاز تحقيقات حول شبهات الفساد، وكذا تقديمها طلبات لأي جهة معنية من أجل تعميق البحث حول هذه الشبهات، مع وضع خبرتها رهن إشارة السلطات القضائية، بطلب من هذه الأخيرة، كلما تعلق الأمر بقضية من قضايا الفساد المعروضة على القضاء.

وأكدت الهيئة بهذا الخصوص أن التعديل المطروح يشكل مدخلا تشريعيا ملائما لتثبيت متطلبات التعاون مع جهازها المختص في البحث والتحري وإنجاز المحاضر الموثوقة، من خلال ملاءمة هذا التعديل مع الصلاحيات المخولة للهيئة في هذا المجال، وذلك بإدراج الهيئة ضمن الجهات المعنية بهذه الاستعانة، تحصينا لمقومات الأمن القانوني، خاصة في جانبه المتعلق بانسجام وتماسك التشريعات، وضمان نجاعة تفعيلها.

2 - تعزيز الحماية القانونية للمبلغين من فئة الموظفين العموميين

اعتبرت الهيئة أن مقتضيات الحماية التي أقرها المشرع للضحايا والخبراء والشهود والمبلغين، ضمانا لحمايتهم وتشجيعا لهم على القيام بواجبهم في التبليغ عن الجرائم، تظل، رغم أهميتها، في حاجة إلى المراجعة، خاصة بالنسبة لفئة المبلغين، لضمان نجاعتها وملاءمتها مع التشريعات الدولية ذات الصلة.

في هذا الإطار، إذا كانت المادة 10.82 تخول للسلطة القضائية تعديل أو سحب تدابير الحماية، فإنها تركت مجال السلطة التقديرية الممنوحة لها بهذا الخصوص بدون قيد، عندما لم تحدِّد الحالات التي تستدعي هذا الأمر، وعندما لم تُتِح الإمكانية أمام فئة الضحايا والخبراء والشهود الذين يعتبرون أطرافا في الدعوى العمومية، للطعن في هذا القرار، خاصة في الحالات التي يتم فيها اعتماد تدابير الحماية بناء على طلب من المعنيين كدافع مسبق وأساسي لانخراطهم في مسار التشكي أمام القضاء؛ الأمر الذي يعتبر إجهازا على حقٍّ مخول بمقتضى القانون.

كما أن تعديل أو سحب تدابير الحماية بالنسبة لفئة المبلغين الذين تخوَّل لهم هذه الحماية بناء على طلبهم، ينبغي أن يكون بموافقتهم، لأنهم ليسوا أطرافا في الدعوى وإنما ساقهم إليها واجب القيام بالتبليغ؛ بما يجعل إخضاعهم القسري لإجراءات تعديل أو سحب الحماية قرارا قد يتنافى مع مبادئ الحق والإنصاف.

من جهة أخرى، يبقى الإشكال الذي تطرحه هذه المقتضيات مرتبطا بالتبليغ الذي يمكن أن يضطلع به الموظفون، بالنسبة لجرائم الفساد؛ حيث إن عدم التنصيص على الجهة التي يتعين التبليغ لديها للاستفادة من المقتضيات المتعلقة بعدم المتابعة، سواء تأديبيا أو جنائيا، على أساس إفشاء السر المهني، يجعل هذه الاستفادة مفتوحة على كل التأويلات، مما قد يعرض الموظف المعني إلى خطر المتابعة.

فباستعمال المشرع لعبارة «**إبلاغ السلطات المختصة**»، يكون قد أعطى للسلطة القضائية واسع الحق في التفسير الذي تراه مناسبا بالنسبة للجهة المعنية بهذا التبليغ. لذلك، وتحصينا لضمانات الحماية التي أتى بها هذا القانون، ومن منظور التلاؤم مع روح الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت شروحاتُها بإفساح المجال للمبلغين للتبليغ لدى أكثر من جهة، ومع التشريعات الفضلى التي توسعت في تحديد الجهات المعنية بالتبليغ والاستفادة من الحماية، يتعين تدقيق هذه العبارة بالتنصيص على الهيئة القضائية وهيئات ومؤسسات أشخاص القانون العام التي تنص قوانينها على تلقي الشكايات أو التبليغات، كجهات حصرية يُلجَأ للتبليغ لديها من طرف الموظفين، للاستفادة من عدم متابعتهم تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني.

من جهة أخرى، أوصت الهيئة بضرورة مراجعة مبدأ «حسن النية» المنصوص عليه كشرط لاستفادة المبلغين من تدابير الحماية، وذلك بالتأسي ببعض التشريعات الدولية التي لا تعتد بسوء النية إذا كانت التبليغات تتضمن ادعاءات معقولة بالاشتباه. وحتى في حالة دفع أحد الأطراف بوجود سوء نية لدى المبلغ، فإن عبء إثبات الطابع الكيدي للتبليغ يقع على المبلَّغ عنه، في حين لا يتحمل المبلِّغ عبء إثبات حسن نيته.

كما أوصت الهيئة، تعزيزا لضمانات حماية المبلغين عن جرائم الفساد التي يُستدل عليها عادة بالوثائق والعقود، بالتنصيص على انتفاء المسؤولية الجنائية عن المبلغين الذين يضطرون أحيانا، استثناء من قوانين السرية، لأخذ نسخ ورقية أو إلكترونية للمستندات التي من شأنها أن تدعم تبليغاتهم وفي نفس الوقت تحميهم من كل متابعة على أساس الوشاية الكاذبة. وذلك إسوة ببعض التشريعات الدولية في هذا المجال.

3 - ضبط وتعزيز استعمال الوسائل التكنولوجية في الكشف عن جرائم الفساد

مع تثمينها واعترافها بوجاهة التعديل المقترح على المادة 108، والمتمثل في إدراج جرائم الفساد ضمن لائحة الجرائم المشمولة بإعمال التقنيات الحديثة للبحث والتحري، أوصت الهيئة بأهمية استبدال الصيغة المقترحة بصيغة تضمن استيعاب جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي والقوانين الخاصة؛ مع الاستئناس في هذا الشأن بالصيغة التي اعتمدها المشرع في القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، حين نص على أن الفساد في مفهوم القانون المذكور يقصد به إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة؛

كما أوصت الهيئة بملاءمة المقتضيات القانونية العامة التي تضبط عمل قاضي التحقيق مع مقترحات الهيئة المقدمة بخصوص التعديل المطروح على المادتين 83 و93 من قانون المسطرة الجنائية؛ بما يفتح المجال لوصول الجرائم الموصوفة بالجنايات والجنح إلى قاضي التحقيق، ويتيح بالتالي أمامه إمكانية إعمال صلاحياته في إعطاء الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بُعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات، وفقا للمادة 108.

ولتدعيم سلطة قاضي التحقيق بهذا الخصوص، أوصت الهيئة بأهمية التفاعل الإيجابي مع قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) التي انتصرت لسلطة قاضي التحقيق في الإذن بإعمال مسطرة التقاط المكالمات دون تضييق أو شرط، وذلك بالتنصيص الصريح على السلطة التقديرية لهذا الأخير في الإذن بإعمال التقنيات الحديثة في البحث والتحري دونما حاجة إلى الحصول على ملتمس من النيابة العامة في هذا الشأن.

وأكدت الهيئة أن من شأن هذه التدقيقات أن تضمن لمسطرة إعمال التقنيات الحديثة نجاعتها في الكشف عن جرائم الفساد والنهوض بأدلة إثبات تتلاءم مع خصوصيات هذه الجرائم، وأن توفر لها سريانا واسعا على جرائم الفساد الموصوفة بالجنايات والجنح، سواء عبر قناة الإحالة على قاضي التحقيق، أو عبر الشكاية المباشرة مع المطالبة بالحق المدني لديه، أو عبر قناة الملتمس المقدم بهذا الخصوص من طرف الوكيل العام للملك إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

4 - ضرورة تحقيق التوازن بين ضمانات الأشخاص ونجاعة أعمال البحث والتحري في إطار التقنيات الحديثة

تبيَّن للهيئة أنه رغم الضمانات المنصوص عليها لإعمال التقنيات الحديثة في البحث والتحري وفق متطلبات حماية خصوصيات الأفراد وحرمة حياتهم الشخصية واستهداف الجرائم المعنية بهذه التقنيات، ما زال استخدام التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم في حاجة إلى بعض الضبط للحيلولة دون اختلال مبدأ التوازن المطلوب بين حماية حق الأفراد في الخصوصية وحماية حق المجتمع في محاربة الجريمة ومعاقبة مرتكبيها.

وفي هذا الإطار، أوصت الهيئة بضرورة تدخل التشريع لضبط الحالة التي يتم فيها استصدار مقرر بإجراء التقاط للمكالمات أو لأي معلومة بواسطة التقنيات الحديثة، بخصوص جريمة محددة يُنَصُّ عليها داخل هذا المقرر باعتبارها تشكل موضوع الإذن باللجوء إلى هذا الإجراء، إلا أن نتيجة الالتقاط تُسفر عن اكتشاف جريمة إضافية لتلك المعنية بالإذن القانوني؛ كَمَا لو كان موضوعُ الإذن هو جنحة الرشوة مثلا فإذا بالمكالمة المُلتقَطة تكشف الستار عن جريمة إضافية هي جناية الاختلاس.

وبهذا الخصوص، اعتبرت الهيئة أن الوجيه والمتوافق مع مطلب المكافحة الفعالة لآفة الفساد يقتضي أن يسير المشرع في اتجاه التثبيت القانوني لمبدأ استيعاب الإذن بالتقاط المكالمات الخاصة بإحدى أفعال الفساد، لجميع الجرائم المندرجة ضمن هذه الأفعال، سواء تلك المنصوص عليها في القانون الجنائي أو في قوانين خاصة. وهذا اختيار من شأنه أن يصون مشروعية الدليل ومبدأً تناسبه، ويسايرَ منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في تأكيدها على الصلات القائمة بين أفعال الفساد، وبينها وبين الجريمة الاقتصادية بشكل خاص، كما من شأنه أن يتفاعل موضوعيا مع مفهوم الفساد كما هو متعارف عليه لدى المنظمات الدولية المعنية، وكذا مع المنظور الفقهي الذي يعتبر جرائم الفساد تشكل بنية متكاملة من الأفعال التي تشترك مع بعضها في مجموعة من القواسم المشتركة.

بالمقابل يجب تقوية الضمانات الخاصة بحقوق الأفراد، بما يقتضيه ذلك من تدمير وعدم استغلال المعطيات التي تم التقاطها والتي لا تشكل دليلا على جريمة من جرائم الفساد، ولم يتم، بالتالي، إدراجها في معالجة الملف.

ثالثا: تيسير بلوغ جرائم الفساد إلى القضاء

لتيسير بلوغ جرائم الفساد إلى القضاء، استهدفت ملاحظات وتوصيات الهيئة تعزيز دور قاضي التحقيق في الكشف عن جرائم الفساد، وعدم التضييق على المتضررين من جرائم الفساد لتقديم مطالبهم المدنية.

1 - تعزيز دور قاضي التحقيق في الكشف عن جرائم الفساد

اعتبرت الهيئة أن مؤسسة قاضي التحقيق تضطلع بدور محوري في مكافحة جرائم الفساد التي تتميز بطابعها الخاص والمعقد، وذلك من خلال مساهمتها، من موقعها كحلقة وصل وتكامل مؤسسي بين سلطتي الاتهام والمحاكمة، في إماطة اللثام عن هذه الجرائم وكشف ملابساتها أو تبرئة المتهمين فيها، إلا أنها نبهت إلى كون التعديلات المطروحة على المادتين 83 و84 من شأنها أن تمس بتوازن هذا التكامل، في اتجاه تقليص دور مؤسسة قاضي التحقيق في تعزيز الكشف عن جرائم الفساد والنهوض بأدلة إثباته.

في هـذا الإطـار، اعتـبرت الهيئـة أن التعديـل المقـترح الـذي ينـص عـلى أن التدخـل الإلزامـي لقـاضي التحقيـق في الجنايـات، يقتـصر عـلى الجنايـات المعاقـب عليهـا بالإعـدام فقـط، يقـصي مـن نطـاق هـذا التدخـل الإلزامـي الجنايـات المتعلقـة بجرائـم الفسـاد. وتؤكـد الهيئـة، بهـذا الخصـوص، أنـه أخـذا بعـين الاعتبـار خطـورة جرائـم الفسـاد، وارتكابهـا في الغالـب عـبر منـاورات تدليسـية عـلى مسـتوى الوثائـق والمسـتندات، وقـدرة مرتكبيهـا عـلى إخفـاء معـالم جرائمهـم، والعجـز المحتمـل في استكشـاف هـذه الجرائـم عـبر الاكتفـاء بالاسـتدلال عليهـا بآليـات البحـث التمهيـدي فقـط، واقتناعـا بـضرورة عـرض الجنايـات المتعلقـة بهـذه الجرائـم عـلى مجهـر التحقيـق، لاسـتنفاد جميـع الإمكانيـات المتاحـة للكشـف عنهـا والتحقـق منهـا أو لتبرئـة المعنيـين في إطـار الضمانـات القضائيـة المخولـة لجميـع الأطـراف، فقـد يكـون مـن الوجاهـة أن يُفـرد التعديـل المطـروح جنايـات الفسـاد، بالإحالـة الإلزاميـة عـلى قـاضي التحقيـق، إسـوة بأغلـب التشريعـات الدوليـة التـي أدرجـت الجنايـات بشـكل عـام ضمـن مجـال الإحالـة الإلزاميـة عـلى التحقيـق، وحـصرت نطـاق الإحالـة الاختياريـة عـلى التحقيق في الجنـح والمخالفـات فقـط.

وفي نفـس سـياق تعزيـز دور قـاضي التحقيـق، اعتـبرت الهيئـة أن إلـزام قـاضي التحقيـق، بمقتـضى التعديـل المطـروح عـلى المـادة 84، بالرجـوع إلى النيابـة العامـة لتقديـم ملتمسـاته، كلـما تبـين لـه مـن مجريـات التحقيـق وجـود أدلـة عـلى تـورط أي شـخص في الوقائـع موضـوع التحقيـق، فقـرر الاسـتماع إليـه بصفتـه متهـما، أو اتخـاذ أي إجـراء يـراه مناسـبا في حقـه بهـذه الصفـة، وكـذا كلـما قـرر توجيـه التهمـة لأي شـخص بصفتـه فاعـلا أصليـا أو مسـاهما أو مشـاركا في الوقائـع المعروضـة عليـه، مـن شـأنه أن يجعـل مسـار التحقيـق الـذي يمارسـه قـاضي التحقيـق بمقتـضى سـلطة تقديريـة عامـة، معرضـا للتشـتت ولا يتـلاءم مـع متطلبـات التحقيـق في جرائـم الفسـاد التـي تتميـز بتعـدد المعنيـين والمتدخلـين والأطـراف ، علـما بـأن صلاحيـة النيابـة العامـة بتقديـم ملتمسـات لقـاضي التحقيـق بهـذا الخصـوص تبقـى محفوظـة بمقتـضى هـذه المـادة.

لذلـك، يبـدو مـن المناسـب، تحصينـا لفعاليـة التحقيـق في إطـار صـون حقـوق الأطـراف، مراجعـة هـذا المقتـضى في اتجـاه ربـط إقـراره بتثبيـت ضمانـات المتهمـين المتعلقـة بحقهـم في معرفـة التكييـف القانـوني للتهـم الموجهـة إليهـم، وفي الترجمـة، وفي المـؤازرة بمحـام، مـع التـأسي بهـذا الخصـوص بمقاصـد مجموعـة مـن التشريعـات الدوليـة كالتشريـع الفرنـسي الـذي ضبـط هـذه الإجـراءات بضمانـات دقيقـة، دون إلـزام قـاضي التحقيـق في إعمالهـا، بـضرورة الرجـوع إلى ملتمسـات وكيـل الجمهوريـة في شـأنها.

ومـن منظـور تعزيـز دور قـاضي التحقيـق دائمـا، وقفـت الهيئـة عـلى المقتـضى الـذي ينـص عـلى إتاحـة الإمكانيـة للغرفـة الجنحيـة بمحكمـة الاسـتئناف لسـحب القضيـة مـن قـاضي التحقيـق وإحالتهـا إلى قـاضي تحقيـق آخـر، ضمانـا لحسـن سـير العدالـة، وذلـك بنـاء عـلى ملتمـس صـادر إليهـا مـن طـرف النيابـة العامـة، تلقائيـا أو بنـاء عـلى طلـب مـن الطـرف المـدني أو تقديـم طلـب معلـل إليهـا مـن طـرف المتهـم؛ حيـث اعتـبرت تخويـل هـذه الإمكانيـة للمتـضرر دون قيـد وللمتهـم بمقتـضى طلـب معلـل، إجـراء مـن شـأنه أن يمـس بمبـدأ المسـاواة بـين أطـراف القضيـة.

لأجـل ذلـك، اقترحـت الهيئـة ضبـط المسـألة المتعلقـة بتحويـل القضيـة مـن قـاضي تحقيـق إلى قـاضي تحقيـق آخـر، مـن خـلال مـرور الطلبـات المقدمـة في هـذا الشـأن عـبر القنـاة التقديريـة للنيابـة العامـة، التـي تبقـى لديهـا الإمكانيـة، إذا اقتنعـت بـضرورة القيـام بهـذا التحويـل، أن تقـدم ملتمسـا معلـلا للغرفـة الجنحيـة بمحكمـة الاسـتئناف في هـذا الشـأن؛ حيـث مـن شـأن هـذا التدقيـق أن يرتقـي بمبـدأ التعليـل بالنسـبة لهـذا

الإجراء الحساس، ويحصن مبدأ المساواة بين الأطراف، كما من شأنه أن يصون الوضع الاعتباري لقاضي التحقيق، وفي نفس الآن يحول دون الانزلاق المحتمل، بالنسبة لجرائم الفساد، في استغلال هذه الطلبات لكسب مزيد من الوقت وإطالة أمد القضية، من خلال الانتقال بها بين عدة قضاة للتحقيق؛ بما يمس بالاستقرار المطلوب في هذا النوع من الجرائم.

واعتبرت الهيئة أن هذا المقترح يتماشى مع ما سار فيه المشرع الفرنسي الذي جعل سحب القضية من قاضي تحقيق وإسنادها إلى قاضي تحقيق آخر منوطا بطلب معلل يقدمه وكيل الجمهورية، تلقائيا أو بطلب من الأطراف، إلى رئيس المحكمة الذي يبت فيه داخل أجل ثمانية أيام.

وفي إطار تدعيم مؤسسة قاضي التحقيق، أوصت الهيئة بضرورة توجيه الجهود نحو دعم مؤسسة قاضي التحقيق بالمعارف والعلوم التقنية التي يتطلبها التحقيق في الإجرام المالي إلى جانب المعرفة والخبرة القانونية، مع التأسي في هذا الشأن ببعض التجارب الدولية التي أحدثت مساعدين متخصصين يضطلعون بمساعدة قضاة التحقيق في كل عمليات الحصول على المعلومات الضرورية في التحقيق والمشاركة في إجراءات التحقيق تحت مسؤولية قاضي التحقيق.

2 - من أجل عدم التضييق على المتضررين من جرائم الفساد

اعتبرت الهيئة أن التعديل المقترح على المادتين 92 و350، بإلزامه الطرف المدني الذي يقيم الدعوى أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم بتضمين مذكرته المعلومات المتعلقة بهوية المتهم ووقائع القضية المعروضة والتكييف القانوني لها والأدلة والمستندات المدعمة لها، يضع شرطا تعجيزيا من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الولوج إلى القضاء واسترجاع الحقوق المهضومة.

وأكدت الهيئة أن هذه الشروط تتنافى مع المنظور الفقهي والقضائي الذي يعتبر أن ما يُلزِم المطالِبَ بالحق المدني هو ذكر نوع الضرر وأسانيده وما يجبره حتى يتيسر للمحكمة تقدير التعويض الملائم. كما أنها تقوض فرص المطالبة بالحق المدني لدى المتضرر الذي يسوقه إلى الانتصاب كمطالب بالحق المدني في قضية رائجة أمام المحكمة، استشعارُه بضرر مادي أو معنوي لحق به جراء ارتكاب جريمة ليس بإمكانه العلم بحيثياتها وتفاصيلها، خاصة إذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم الفساد.

وبهذا الخصوص، أكدت الهيئة أن جرائم الفساد تعتبر من الجرائم التي ترتكب في سرية تامة، إما باتفاق بين أطراف متواطئة، أو بالتحايل على مساطر قانونية، وتتداخل فيها أفعال الفساد مع جرائم أخرى، كما تتميز بتعدد الفاعلين وبوجود أطراف تختلف مراكزهم القانونية وتتفاوت درجة تدخلهم في الجريمة؛ الأمر الذي يجعل تكليف المتضرر بتحمل عبء التكييف القانوني لوقائعها أمرا شبه مستحيل، مما قد يساهم بالتالي في تحجيم إحدى أهم القنوات المتاحة للتحقيق في جرائم الفساد والكشف عن مرتكبيها. مع العلم أن التكاليف التي جاء بها هذا التعديل تعتبر من صميم مهام البحث والتحري التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية.

وفي نفس سياق رفع التضييق عن المتضررين من جرائم الفساد، أكدت الهيئة أن تنصيص التعديل المدرج في المادة 350 على منع المتضرر من تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام غرفة الجنايات يتعارض مع ما نصت عليه المادة 82.4 من قانون المسطرة الجنائية التي أكدت على ضرورة إشعار الضحية المتضرر من جريمة بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة المحكمة، دون تقييد هذا الحق بغرفة دون أخرى.

وأكدت الهيئة أن استثناء غرف الجنايات من إمكانية تحريك الدعوى لديها من قِبل المتضررين، من شأنه أن يشكل عقبة حقيقية أمام المتضررين من قضايا التلبس بالجنايات التي يحيلها الوكيل العام للملك مباشرة إلى غرفة الجنايات، وفقا لما تنص عليه المادة 73 من قانون المسطرة الجنائية؛ بما قد يفوت أمامهم فرصة تقديم شكاياتهم ومطالبهم المدنية لدى غرفة الجنايات حسب المنع الذي يقرره هذا التعديل.

لذلك، اقترحت الهيئة مراجعة هذا التعديل في اتجاه الملاءمة مع مقتضيات المادتين 73 و419 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بحصر إمكانية تحريك الدعوى العمومية أمام غرفة الجنايات من قِبل المتضررين في الحالات التي تتعلق بقضايا التلبس بالجنايات التي يحيلها الوكيل العام للملك مباشرة إلى غرفة الجنايات.

رابعا: ضمان النجاعة القضائية

لضمان النجاعة القضائية، انصبت ملاحظات وتوصيات الهيئة على تعزيز التعديلات المدرجة على قواعد الاختصاص الاستثنائية، والعمل على إرساء مقتضيات تحفظية ناجعة لتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد وتسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة.

1 - من أجل تعزيز التعديلات المدرجة على قواعد الاختصاص الاستثنائية

اعتبرت الهيئة أنه بالرغم من أهمية التعديلات المقترحة على قواعد الاختصاص الاستثنائية، يبدو ضروريا، من منظور تعبيد السبل القانونية أمام متابعة مرتكبي جرائم الفساد كيفما كانت رتبهم الوظيفية، مراجعة المقتضيات المتعلقة بهذه القواعد في اتجاه التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي تؤكد على ضرورة إقامة توازن مناسب بين أي امتيازات قضائية من جانب وإمكانية إنفاذ القانون بفعالية من جانب آخر.

لأجل ذلك، وتثمينا للتعديلات المهمة المطروحة على قواعد الاختصاص الاستثنائية، أكدت الهيئة على أهمية تعزيز هذه التعديلات بإدراج بعض المسؤولين والفئات ضمن الأشخاص المشمولين بقواعد الاختصاص الاستثنائية، مع تحصين القرارات المتعلقة بتدخل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض في المسار المسطري المتعلق بهذه القواعد، بالتنصيص على أجل محدد لا يتجاوز سبعة أيام لمباشرة الإجراءات العائدة إليه بمقتضى المادة 265، معتبرة تحديد أجل للنيابة العامة قصد تقديم ملتمساتها بإطلاق المتابعة في القضايا المتعلقة ببعض المسؤولين المستفيدين من قواعد قضائية استثنائية، إجراء معمولا به لدى بعض التشريعات الدولية، كالتشريع البلجيكي الذي حدد للوكيل العام خمسة أيام كي يقدم ملتمساته المتعلقة بمتابعة القضاة.

من جهة أخرى، أكدت الهيئة على أن المقتضيات التعديلية المقترحة بخصوص قواعد الاختصاص الاستثنائية تحتاج إلى ضبط احتساب أجل التقادم الساري في الدعوى العمومية المرتبطة بها؛ لأنه إذا اعتبرنا سريان انقطاع أمد التقادم مبتدئا بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة وفقا لمقتضيات المادة 6، فإن الأبحاث المنجزة في حق الأشخاص المشمولين بالقواعد الاستثنائية قبل أن يقرر الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض إجراء المتابعة، تبقى غير مشمولة بانقطاع أمد تقادمها لأنها

أبحاث سابقة لإجراء المتابعة. وحيث إن هذه الأبحاث قد تستغرق، بالنظر لخصوصياتها، مدة زمنية غير قصيرة، وحيث إن الوكيل العام للملك غير مقيد بأجل محدد للتقرير بشأن إجراء المتابعة، فإن احتمال سقوط الدعوى العمومية بالتقادم في القضايا المشمولة بقواعد الاختصاص الاستثنائية يبقى قائما بقوة، مما يستدعي تثبيت مقتضيات خاصة بتقادم الدعوى العمومية السارية في هذا المجال، ويعزز وجاهة تحديد أجل معين للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض لإجراء المتابعة.

2 - من أجل مقتضيات تحفظية ناجعة لتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد وتسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة

سجلت الهيئة غياب مقتضيات تشريعية تمنح النيابات العامة في إطار البحث التمهيدي في قضايا الفساد ولقاضي التحقيق في إطار التحقيق الإعدادي في هذه الجرائم سلطة الأمر بتجميد أو حجز الأموال والممتلكات المشتبه في أن لها علاقة بالجرائم المذكورة، وكذا طلب المعلومات في هذا الشأن من الجهات المعنية.

ولاحظت الهيئة أنه، لِسَد هذا النقص التشريعي، غالبا ما تلجأ النيابات العامة إلى توظيف فصل فريد ورد بظهير يعود إلى سنة 1941، والاستناد إليه في تقديم ملتمسات إلى قاضي التحقيق كي يصدر الأمر بعقل وتجميد الأموال المملوكة للمتهم خلال مرحلة التحقيق. ونبهت الهيئة في هذا الإطار إلى كون تقادم أحكام ظهير 1941، واختفاء المؤسسات المنصوص عليها في مقتضياته، وصعوبة التنسيق مع المؤسسات المعنية بالبحث عن الذمة المالية، جعل الإجراء المعتمد مفتقرا للضوابط الضامنة للنجاعة، والمتمثلة بشكل خاص فيما يلي:

- تخويل النيابة العامة وقاضي التحقيق صلاحية الأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بجرائم الفساد؛
- تخويل النيابة العامة وقاضي التحقيق صلاحية طلب معلومات من مؤسسات الائتمان والأبناك الحرة حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بجرائم الفساد، وبطلب مساعدة البنك المركزي لتنفيذ هذه التدابير، مع إلزام المؤسسات المذكورة بعدم مواجهة السلطات القضائية بمبدأ السر المهني، وبمعاقبتها على إفشاء الأسرار المتعلقة بالبحث والتحري عن تحركات الأموال المشبوهة؛
- عرض الأمر بالحجز التحفظي الصادر من طرف قاضي التحقيق على المحكمة الجنائية المختصة داخل أجل قصير جدا لضمان تمتيعه بقوة اليقين القضائي الصادر في خصومة قضائية تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة؛
- منع إساءة استعمال الأصول المجمدة عن طريق ضوابط وموازين ورقابة مناسبة وبواسطة عقوبات رادعة ومتناسبة؛
- التنصيص على تعويض أصحاب الممتلكات المجمدة أو المحجوزة إذا لم يتم النطق بالحكم النهائي بمصادرتها؛

- إحداث هيئة متخصصة في إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة من جرائم الفساد، مع استحضار التجارب الدولية في هذا المجال كما سيتم توضيحه في البند الموالي.

من جهة أخرى، وبخصوص تسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة، أكدت الهيئة الحاجةَ إلى تدخل تشريعي لضبط التنزيل السليم والناجع لهذه العقوبة، وتوفير شروط تطبيقها، ورصد آليات استهداف الأموال التي يتعين استردادها، وتحديد أدوار المؤسسات المتدخلة من سلطات قضائية وأمنية وإدارية، مع التوجه نحو ترسيخ تنسيق مؤسساتي محكم بين المحافظات العقارية والأبناك ومصالح السجل التجاري والمؤسسات القضائية والتجارية والإدارية.

وفي هذا الإطار، أوصت الهيئة بضرورة إدراج مقتضى جديد في قانون المسطرة الجنائية يتعلق بتنفيذ عقوبة المصادرة، من خلال النص على مبدأ إحداث جهاز مكلف بتدبير حجز وتجميد ومصادرة الممتلكات خلال مرحلة الحكم والتنفيذ، مع تخويله صفة مؤسسة عمومية تابعة للدولة تحت الوصاية المشتركة لوزيري العدل والمالية، وسريان صلاحياته على مجموع التراب الوطني.

فهرس المحتويات

المواضيع المعنية بالتعديل	المواد في قانون المسطرة الجنائية	الصفحة
أهمية اعتماد منظور موضوعي وواقعي لمبدأ التقادم في جرائم الفساد	5	21
ضبط انقطاع أمد التقادم بما يضمن عدم الإفلات من المتابعة	6	25
تعزيز التعاون المؤسسي وتكامل جهود أعمال البحث والتحري	21	26
من أجل توجيه سلطة «ملاءمة» المتابعة نحو خدمة ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد	49-40	28
نحو تحصين قرار «الحفظ» وملاءمته مع توجهات المكافحة الناجعة لجرائم الفساد	49-40	31
تعزيز الحماية القانونية للمبلغين من فئة الموظفين العموميين	10-82/9-82	34
أهمية تعزيز دور قاضي التحقيق في الكشف عن جرائم الفساد	84-83	37
ضبط إجراءات سحب قضايا الفساد من قاضي التحقيق إلى قاضي تحقيق آخر	91	41
من أجل عدم التضييق على حق المتضرر في المطالبة بالحق المدني أمام قضاء التحقيق وأمام هيئة الحكم	350-92	42
تدعيم مؤسسة قاضي التحقيق	لا شيء	47
أهمية ضبط وتعزيز استعمال الوسائل التكنولوجية في الكشف عن جرائم الفساد	108	48
ضرورة تحقيق التوازن بين ضمانات الأشخاص ونجاعة أعمال البحث والتحري	109	52
من أجل تعزيز التعديلات المدرجة على قواعد الاختصاص الاستثنائية	265 / 264 -1	54
من أجل مقتضيات تحفظية ناجعة لتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد وتسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة	الاعتماد على ظهير 1941 وعلى الفصل 46 من مدونة القانون الجنائي	59
من أجل تقادم موضوعي وملائم للعقوبات المقررة لجرائم الفساد	653-1-653-650-649	65

مفاتيح:

- صيغة قانون المسطرة الجنائية الساري النفاذ
- تعديلات الوزارة على مقتضيات قانون المسطرة الجنائية
- المقتضيات المقترحة من طرف الهيئة على قانون المسطرة الجنائية

بالاستقراء المركز للمسار المسطري المتعلق بمكافحة جرائم الفساد، يمكن القول بأن ضوابط العدالة الجنائية ومتطلبات المحاكمة العادلة اقتضت خضوع المرتكبين المحتملين للجريمة، قبل وصولهم للمحكمة لمحاكمتهم عن أفعالهم، لإجراءات خاصة تتعلق بالبحث والتحري والتحقيق في هذه الجرائم. وبذلك، احتلت الإجراءات الخاصة بهذه المرحلة مركز الصدارة، باعتبارها أول المساطر الجنائية التي تطبق على الجريمة المرتكبة وإثبات فعل الفاعل أو نفي الفعل عنه وفق ظروف القضية وملابساتها.

وبالمقابل، تعتبر مرحلة إطلاق المتابعات وإصدار الأحكام الجنائية وتنفيذها من أهم مراحل المحاكمة؛ فهي أسمى صورة للعدالة، إذ يتم خلالها تفعيل الملاحقة وتجسيد منطوق الأحكام التي تتحول من صياغتها النظرية القانونية وما تضمنته من جزاء، إلى فعل واقعي حين ينال المدان جزاءه، ويستحق المتضرر حقه.

انطلاقا من متابعة محطات هذا المسار المسطري، يتجه عمل الهيئة نحو قراءة مشروع القانون رقم 01.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، بمنظور شمولي يستهدف بالدراسة، في نفس الآن، المقتضيات ذات الصلة الجاري بها العمل في إطار القانون الحالي، وتلك المطروحة في إطار التعديل؛ حيث تنصرف الدراسة إلى اختبار واستشراف قدرة هذه الإجراءات على تطويق جرائم الفساد واقتياد مرتكبيها نحو ساحات الإدانة واسترجاع الأموال المنهوبة؛ بما يحقق التوازن بين الفعالية المطلوبة وضمانات المحاكمة العادلة والحفاظ على حقوق المعنيين، وذلك وفق المقاربة المنهجية التالية:

1- أهمية اعتماد منظور موضوعي وواقعي لمبدأ التقادم في جرائم الفساد

أ- نص المادة

المادة 5 (لم تخضع للتعديل)

تتقادم الدعوى العمومية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور:

- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجناية؛
- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة؛
- سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة.

غير أنه إذا كان الضحية قاصراً وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعاية أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني.

لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية وتم نشرها بالجريدة الرسمية.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

تَعتبر الهيئة المراجعةَ الحالية لقانون المسطرة الجنائية مناسبة مواتية لإدخال تعديلات على هذه المادة، في اتجاه ملاءمتها مع مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومع مطلب الحماية القانونية للمال العام، عبر إحكام حلقات تطويق مرتكبي جرائم الفساد، وسدّ المنافذ التي يمكن أن تؤدي إلى إفلاتهم من المتابعة والعقاب، والتي تأتي في مقدمتها المقتضياتُ الخاصة بالتقادم.

وفق هذا المنظور، يلاحظ أن احتساب مدد تقادم الدعوى العمومية من يوم ارتكاب الجريمة، طبقا لمقتضيات المادة 5 التي لم تخضع للتعديل، من شأنه، عند تطبيقه على جرائم الفساد أن يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المتابعة بمقتضى هذا التقادم، خاصة إذا علمنا أن الركن المفترض الأساسي في هذه الجرائم هو الموظف العمومي، وأن استمرار هذا الأخير في وظيفته يتيح له، في حالة ارتكابه لجريمة فساد، فرص التستر على جريمته إلى حين مرور مدة التقادم، وبشكل خاص عندما يتعلق الأمر بجنحة؛ حيث لا تتجاوز مدة تقادمها أربع سنوات.

كما من شأن هذا التقادم أن يحول دون إمكانية استرجاع الأموال العامة في القضايا التي لا يتم اكتشافها إلا بعد مرور المدد المنصوص عليها في التقادم، الأمر الذي يفوت على الدولة فرص استرداد الأموال المنهوبة. وتَحول هذه المدد أيضا دون محاكمة الجناة، خصوصا في الحالات التي يغادرون فيها بلدانهم الأصلية فرارا من العدالة، ويستقرون في بعض الدول التي لا تربطها بالبلد الأصلي اتفاقيات للتعاون القضائي في مجال تسليم المجرمين؛ حيث يكون التأخر في مباشرة الإجراءات القضائية خارجا عن سيطرة السلطات، وقد يستغرق اكتشاف حالات الفساد وإثبات الوقائع وقتا طويلا.

من جهة أخرى، وعلاقة بالفقرة الأخيرة من هذه المادة، والتي تنص على عدم تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادق عليها المغرب وتم نشرها بالجريدة الرسمية، وجب التذكير بأن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لم تنص على مدة محددة للتقادم بالنسبة للجرائم المشمولة بها، واكتفت بالتفويض لكل دولة طرف فيها كي تحدد مدد تقادم طويلة لهذه الجرائم.[2] كما اكتفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتقديم توصية للدول الأطراف فيها بتحديد مدد طويلة لتقادم هذه الجرائم مع تعليق العمل به في حالة إفلات الجاني المزعوم من العدالة.[3]

وباستظهار الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي لهذه الاتفاقية، يتبين أن هذا الأخير يطرح أمام الدول الأطراف خيارا آخر يتعلق بإعادة النظر في طريقة احتساب زمن التقادم، حيث يؤكد على أنه «يمكن مثلا سريان وقت الشروع في الملاحقة منذ لحظة اكتشاف الفعل المجَرم بدلا من وقت ارتكاب الجرم».[4]

تجاوبا مع هذا الطرح الأممي، سار اجتهاد محكمة النقض المغربية مؤخرا في اتجاه اعتبار تاريخ اكتشاف جريمة استغلال النفوذ أو تاريخ مغادرة المشتبه فيه لوظيفته هو التاريخ المحتسب كبداية للتقادم. وقد جاء قرارها[5] بهذا الخصوص مؤطَّرا بكون الفاعل في استغلال النفوذ يتوفر على الإمكانات التي تجعله قادرا على إخفاء جريمته والحيلولة دون حصول ذوي الشأن على وسائل كشفها وإثباتها؛

2 - ينظر البند 6 من المادة 6 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

3 - تنظر المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

4 - الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص134.

5 - القرار عدد 08/7/1667 بتاريخ 1/7/2008، ملف جنائي عدد 08/8679 .

بما يفترض قانونا احتساب أمد التقادم ابتداء من تاريخ الكشف عنها إن أمكن ذلك، وإلا من تاريخ ترك الفاعل للوظيفة أو الخدمة التي جرى استغلالها في ارتكاب الجريمة وإخفائها.

هكذا يتضح أن محكمة النقض تعاملت مع النص القانوني وفق اختيارات الاتفاقية الأممية في تفسيرها للتقادم الضامن لعدم إفلات مرتكبي أفعال الفساد من المتابعة والعقاب، والقائم على تغيير آلية الحساب من تاريخ ارتكاب الجرم إلى تاريخ اكتشافه ثم إلى تاريخ ترك الوظيفة ما دامت هذه الأخيرة توفر للمجرم فرص إخفاء جريمته والحيلولة دون انكشافها وإثباتها، علما بأن محكمة النقض احتذت في هذا الاجتهاد بما قررته محكمة النقض الفرنسية عندما أكدت على أن احتساب التقادم يحدد بالنسبة لجريمة الاختلاس ابتداء من اليوم الذي يتم فيه اكتشافها أو يتم الوصول إلى معاينتها، كما قررت نفس الحكم بالنسبة لجرائم أخرى كجريمة المحاباة وجريمة المس بحرية الولوج وبمساواة المرشحين في الصفقات العمومية وتفويت المرافق العامة. وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد لفت الانتباه إلى إشكالية التقادم في جرائم الإخلال بالثقة العامة وجرائم الفساد، مُنَبِّها إلى ضرورة استثناء هذه الجرائم من تطبيق القواعد والآجال العامة للتقادم.

وحتى لا تبقى هذه الاجتهادات حبيسة القرارات القضائية، يتعين توجيه الجهود نحو تحويلها إلى قواعد قانونية وإدراجها في قانون المسطرة الجنائية كاستثناء من القواعد العامة للتقادم؛ وذلك بالنص على تعليق العمل بالتقادم في جرائم الفساد، أو على الأقل احتساب سريانه بالنسبة لهذه الجرائم ابتداء من تاريخ اكتشافها، وكذا ابتداء من ترك الوظيفة بأي شكل من الأشكال، باعتبار الاستمرار في الوظائف يشكل فرصة للتستر على جرائم الفساد وإخفائها.

ومن المهم الإشارة إلى أن التوجه التشريعي المعتمد في التقادم أصبح ينحو إلى إقرار آجال عامة للتقادم، مقابل إفراد الدعوى العمومية الخاصة ببعض الجرائم بآجال استثنائية؛ كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي[6] الذي رغم كونه رفع آجال تقادم الدعوى العمومية، بمقتضى قانون 27 فبراير 2017، في الجنايات من 10 إلى 20 سنة، وفي الجنح من 3 إلى 6 سنوات، إلا أنه مع ذلك خص بعض الجنايات بآجال تقادم تصل إلى 30 سنة، كالجنايات المتعلقة بجرائم الإرهاب، وتهريب المخدرات، وتكوين العصابات، وجرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد القاصرين، في حين ألغى العمل بالتقادم في الجنايات المرتكبة ضد الإنسانية كالإبادة الجماعية والتهجير القسري. كما خص بعض الجنح بآجال استثنائية تصل إلى 10 سنوات، كالجنح المتعلقة بالمتاجرة بالقاصرين، وإلى 20 سنة، كالجنح المتعلقة بجرائم الإرهاب والحرب وتهريب المخدرات والاعتداء الجنسي على القاصرين.

لذلك، وتجاوبا مع المنظور التشريعي للتقادم، يبدو مطلبا وجيها الانفتاح على بعض التشريعات الدولية التي اعتمدت معايير موضوعية لضمان عدم إفلات مرتكبي جرائم الفساد من المتابعة والعقاب، كالتشريع الكويتي الذي استثنى هذه الجرائم من التقادم عندما نص على عدم انقضاء الدعوى الجزائية في هذه الجرائم بمضي المدة، وعدم خضوعها لمدد سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة

6 - المواد 7 و8 و9 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

المحكوم بها،[7] وكذا التشريع المصري الذي اعتمد قاعدة احتساب تاريخ التقادم في جرائم الفساد ابتداء من انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، فإذا بدأ التحقيق قبل ذلك، احتُسب التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح من إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة[8]؛ وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الجنائي القطري.[9] والمؤكد أن التفاعل الإيجابي لتشريعنا الجنائي مع هذه الاختيارات التشريعية الدولية من شأنه أن يؤسس منظورا موضوعيا لمبدأ التقادم، يستجيب لخصوصيات جرائم الفساد ومتطلبات مكافحتها، ويساهم في تطويق إحدى جيوب الإفلات من المتابعة؛ بما يتيح فرص اقتياد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد نحو ساحة القضاء لإصدار أحكامه وفق ما تقتضيه مستلزمات ومساطر المحاكمة العادلة، وكذا لتسهيل إجراءات تسليم المجرمين في حالة وجودهم خارج أرض الوطن.[10]

ج- التعديل المقترح: تتميم المادة 5 بفقرة أخيرة

المادة 5

تتقادم الدعوى العمومية، ....

غير أنه إذا كان الضحية قاصراً ...

لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم ...

غير أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكذا كل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة، فإن تقادم الدعوى العمومية الناشئة عنها يحتسب ابتداء من تاريخ اكتشافها أو من تاريخ ترك الفاعل للوظيفة أو الخدمة التي جرى ارتكاب الجريمة في إطارها ما لم يبدأ البحث فيها قبل ذلك، فإذا بدأ البحث قبل ذلك، انطلق احتساب التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة. وتكون مدته مساوية للمدة المحددة أعلاه.

ويُعلق التقادم إذا تعذر القبض على المتهم في الجرائم المشار إليها أعلاه بعد الإحالة، أو إذا لاذ بالفرار بعد القبض عليه، ما لم يتم إجراء المسطرة الغيابية طبقا لمقتضيات هذا القانون.

7 - م رقم1 من القانون رقم 31 لسنة 2004 المتعلق بالأموال العامة.

8 - قانون الإجراءات الجنائية، المادة 15، الفقرة 3.

9 - م14 من قانون رقم (23) لسنة 2004 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية لدولة قطر.

10 - خاصة إذا علمنا أن عدم إفراد المشرع المغربي جرائمَ الفساد بمدد طويلة أو بتعليق التقادم، سيشكل عائقا حقيقيا أمام طلبات التسليم بالنظر إلى كون أغلب التشريعات الجنائية المقارنة تنص على امتناع التسليم لسقوط الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة المحكوم بها نتيجة للتقادم.

2- ضبط انقطاع أمد التقادم بما يضمن عدم الإفلات من المتابعة

أ- نص المادة

المادة 6 (خضعت للتدقيقات المشار إليها باللون الأزرق)

ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعا للتقادم.

يقصد بإجراءات المتابعة في مفهوم هذه المادة، كل إجراء ترفع به الدعوى العمومية إلى هيئة التحقيق أو هيئة الحكم.

يقصد بإجراءات التحقيق في مفهوم هذه المادة، كل إجراء صادر عن قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الإعدادي أو التحقيق التكميلي وفقا لمقتضيات القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون.

يقصد بإجراءات المحاكمة في مفهوم هذه المادة، كل إجراء تتخذه المحكمة خلال دراستها للدعوى.

يسري هذا الانقطاع كذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشملهم إجراء المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة.

يسري أجل جديد للتقادم ابتداء من تاريخ آخر إجراء انقطع به أمده، وتكون مدته مساوية للمدة المحددة في المادة الخامسة أعلاه.

تتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية فيما إذا كانت استحالة إقامتها ترجع إلى القانون نفسه.

يبدأ التقادم من جديد ابتداء من اليوم الذي ترتفع فيه الاستحالة لمدة تساوي ما بقي من أمده في وقت توقفه.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

يطرح انقطاع أمد التقادم إشكالا على مستوى الممارسة؛ حيث إن النيابات العامة في المغرب تكاد تتفق على أن ما تتخذه من أوامر إلى الضابطة القضائية في إطار البحث التمهيدي يعتبر إجراء قاطعا للتقادم، معتمدين بهذا الخصوص مفهوما واسعا لعبارة «المتابعة»؛ بما يجعلها تشمل كل مراحل البحث التمهيدي السابق لاتخاذ قرار المتابعة، في مخالفة واضحة لمفهوم «المتابعة» القاطع للتقادم كما نص عليه منطوق المادة 6.

وإذا كانت هذه الممارسة التي يجري بها العمل لقطع أمد التقادم توفر فرصا أفضل لحماية الأموال العامة وكذا حماية المتضررين والمشتكين خاصة من الجنح، وتحول دون إفلات المجرمين من المتابعة والعقاب، فإنها تحتاج لأجل ذلك إلى تثبيت نصي صريح يؤكد على اعتبار إجراءات البحث التمهيدي والأوامر التي تصدرها النيابة العامة في هذه المرحلة باعتبارها من مكونات السلطة القضائية، إجراءات قاطعة للتقادم، ما دام التفسير الذي اعتمدته المادة 6 للمتابعة لا يشمل هذه الإجراءات.

ج- التعديل المقترح: تغيير وتتميم المادة 6 بفقرة جديدة

المادة 6

ينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات البحث التمهيدي أو المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعا للتقادم.

يقصد بإجراءات البحث التمهيدي في مفهوم هذه المادة، كل إجراء من إجراءات البحث والتحري الذي تنجزه الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، لأجل التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها.

يقصد بإجراءات المتابعة في مفهوم هذه المادة .....

الباقي بدون تغيير.

3- تعزيز التعاون المؤسسي وتكامل جهود أعمال البحث والتحري

أ- نص المادة

المادة 21

يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات المحددة في المادة 18 أعلاه.

يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيدية، طبقا للشروط المنصوص عليها في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون.

غير أنه إذا تعلق الأمر بشكايات أو وشايات مجهولة المصدر، فإنه يتعين قبل مباشرة الأبحاث بشأنها الحصول على إذن من النيابة العامة المختصة.

يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى الباب الأول من القسم الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون في حالة التلبس بجناية أو جنحة.

يتعين عليهم الاستعانة بمترجم، إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية، أو يستعينون بكل شخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصما أو أبكما، ويشار إلى هوية المترجم أو الشخص المستعان به بالمحضر ويمضي عليه.

يحق لهم أن يلتمسوا مباشرة مساعدة القوة العمومية لتنفيذ مهامهم.

يمكن لضباط الشرطة القضائية، عند الضرورة، الاستعانة بالضباط والموظفين ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات التي يتبعون إليها إداريا مع مراعاة الفقرة 9 من المادة 24 أدناه، كما يمكنهم في إطار الأبحاث القضائية التي يقومون بها توجيه طلبات للإدارات والأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص قصد تمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

جاءت هذه المادة بتعديل مهم يتعلق بإمكانية استعانة ضباط الشرطة القضائية بالضباط والموظفين ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات، وبإمكانية توجيه طلبات للإدارات والأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص لتمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث.

وتعتبر الهيئة أن هذا التعديل يتجاوب مع مقتضيات المادة 38 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت باتخاذ ما يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات العمومية والموظفين العموميين من جانب، والسلطات المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها من جانب آخر، مؤكدة على أهمية أن يشمل التعاون الإبلاغ عن الجرائم وتقديم المعلومات في هذا الشأن.

والهيئة إذ تثمن هذا المقتضى لما يكتسيه من أهمية في تعزيز مبادئ التعاون المؤسسي وتكامل وتضافر جهود وأدوار السلطات المعنية، والاستفادة المتبادلة من القدرات المتخصصة لدى جميع الأطراف، فإنها تعتبر هذا التعديل مناسبة لتعضيد وتعزيز ما نص عليه قانونها رقم 46.19 من مقتضيات تكرس مطلب استجابة الهيئة لطلبات السلطات العمومية في إنجاز تحقيقات حول شبهات الفساد، وكذا تقديمها طلبات لأي جهة معنية من أجل تعميق البحث حول هذه الشبهات، مع وضع خبرتها رهن إشارة السلطات القضائية كلما تعلق الأمر بقضية من قضايا الفساد المعروضة على القضاء.[11]

وإذا كانت الهيئة تؤكد على أن تفعيل هذه المقتضيات سيتم في إطار احترام الصلاحيات ومراعاة مستلزمات التراتبية ومبدأ التوافق والتنسيق بين مختلف السلطات المعنية، فإنها تجد في التعديل المطروح مدخلا تشريعيا ملائما لتثبيت متطلبات التعاون مع جهازها المختص في البحث والتحري وإنجاز المحاضر الموثوقة، من خلال ملاءمة هذا التعديل مع الصلاحيات المخولة للهيئة في هذا المجال، تحصينا لمقومات الأمن القانوني، خاصة في جانبه المتعلق بانسجام وتماسك التشريعات، وضمان نجاعة تفعيلها.

11 - المادة 4 من القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

ج- التعديل المقترح: تعزيز التعديل المطروح بإضافة عبارة «الهيئات»

المادة 21

يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات المحددة في المادة 18 أعلاه.

يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيدية، طبقا للشروط المنصوص عليها في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون.

غير أنه إذا تعلق الأمر بشكايات أو وشايات مجهولة المصدر، فإنه يتعين قبل مباشرة الأبحاث بشأنها الحصول على إذن من النيابة العامة المختصة.

يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى الباب الأول من القسم الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون في حالة التلبس بجناية أو جنحة.

يتعين عليهم الاستعانة بمترجم، إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية، أو يستعينون بكل شخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصما أو أبكما، ويشار إلى هوية المترجم أو الشخص المستعان به بالمحضر ويمضي عليه.

يحق لهم أن يلتمسوا مباشرة مساعدة القوة العمومية لتنفيذ مهامهم.

يمكن لضباط الشرطة القضائية، عند الضرورة، الاستعانة بالضباط والموظفين ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات والهيئات التي يتبعون إليها إداريا مع مراعاة الفقرة 9 من المادة 24 أدناه، كما يمكنهم في إطار الأبحاث القضائية التي يقومون بها توجيه طلبات للإدارات والأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص قصد تمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث.

4 - من أجل توجيه سلطة «ملاءمة» المتابعة نحو خدمة ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد

أ- نص المادة: المقتضيات المعنية بملاحظات الهيئة لم تخضع لأي تعديل

المادة 40 (خاصة بوكيل الملك) (خضعت لمجموعة من التعديلات)

يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً.

.....

يحيل ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات بشأنها، إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

المادة 49 (خاصة بالوكيل العام للملك) (خضعت لمجموعة من التعديلات)

يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص.

.....

يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

ب- مبررات مقترحات الهيئة

اختار المشرع المغربي تخويل النيابة العامة سلطة الملاءمة حين أقر لها سلطة تقديرية، بخصوص ما يصل إلى علمها من شكايات ووشايات ومحاضر، في تقرير تحريك الدعوى العمومية أو حفظها، وفقا لما تراه ملائما، ودون أن تكون ملزمة بتحريك هذه الدعوى عن كل جريمة تصل إلى علمها.

وإذا كانت مجموعة من الدول قد اختارت أسلوب «الشرعية» في المتابعة الجنائية، والذي بمقتضاه يتوجب على النيابة العامة أن تباشر الاتهام بمجرد تلقيها لشكوى أو بلاغ أو عند الاشتباه بوقوع جريمة، وذلك تحت طائلة إهدار مبدأ الشرعية[12]، فإن المنتظم الأممي قد أقر بالنسبة للدول التي اختارت أسلوب «التقدير أو الملاءمة»، كما هو الحال بالنسبة للمغرب، ضوابط محددة لممارسة هذه «الملاءمة» بما يتوافق مع جرائم الفساد وإذكاء دينامية المتابعة فيها.

في هذا الإطار، نجد المنتظم الدولي في سياق متابعته لتنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد[13] يقر بوجاهة الاختيارات التي سارت فيها مجموعة من دول أمريكا اللاتينية والكارايبي، التي رغم انتهاجها أسلوب «الملاءمة" في المتابعة الجنائية، إلا أنها أفردت الجرائم ذات الصلة بالفساد والجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون وجرائم غسل الأموال، باعتماد مبدأ «الشرعية» الكفيل برفع القضايا المرتبطة بهذه الجرائم مباشرة من طرف النيابة العامة إلى سلطة التحقيق.

وأوصى المنتظم الدولي بهذا الخصوص الدولَ التي تنهج مبدأ «الملاءمة» في المتابعة الجنائية، بضرورة تأطير هذه «الملاءمة» بمبدأين أساسيين: المبدأ الأول يتمثل في إخضاع قرار النيابة العامة بعدم إجراء المتابعة أو الإحجام عنها في جرائم الفساد، للمراجعة من طرف سلطة رئاسية عليا، وذلك إما بمبادرة منها، أو بناء على شكاية من الضحية أو الشخص الذي أبلغ بوقوع الجريمة، أو أي طرف أو شخص معني متضرر من قرار عدم المتابعة، مع تضمين التقرير المنجز في إطار هذه المراجعة، الأسبابَ الموجبة لاتخاذ القرار المناسب من طرف السلطة الرئاسية المعنية.

أما المبدأ الثاني الذي أوصى به المنتظم الدولي في هذا الشأن، فيتمثل في وضع مبادئ إرشادية وتوجيهات رسمية بضرورة تقديم المسوغات الكافية لكل قرار بعدم المتابعة، وذلك لضمان التنزيل الأمثل لسلطة «الملاءمة»، مع التأكيد على أهمية إتاحة المبادئ التوجيهية المتعلقة بإعمال هذه السلطة أمام الجمهور، لتمكينه من معرفة المعايير الضابطة للقرارات المتخذة من قبل النيابات العامة.

وتعتبِر الهيئةُ أن التفاعل الإيجابي مع توصيات المنتظم الدولي في تحصين استقلالية النيابة العامة بالمبادئ الضامنة للنجاعة والفعالية، يكتسب وجاهته بالنظر لخصوصيات جرائم الفساد التي تنفرد بحيثيات نوعية تميزها عن الجرائم الأخرى، وكذا بالنظر للإصلاح الهيكلي الذي عرفته منظومة العدالة ببلادنا، والذي أصبحت بمقتضاه النيابة العامة تتمتع باستقلالية مؤسساتية.

لأجل ذلك، فإن الهيئة تقترح:

- أن يراعي تقدير النيابة العامة لما تراه ملائما بشأن المحاضر والشكايات والوشايات التي تتلقاها، مقتضيات المادة 83 التي تقترح فيها الهيئة إدراج الجرائم ذات الصلة بأفعال الفساد والموصوفة بالجنايات، ضمن نطاق الجرائم التي تُرفع إلزاميا إلى سلطة التحقيق، وذلك وفق الاعتبارات التي سيتم توضيحها في المحور الخاص بهذه المادة؛

12 - ألمانيا وإيطاليا

13 - ينظر: حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي. مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة، 2017.

- أن يتم التنصيص على ما أوصى به المنتظم الدولي بخصوص فتح إمكانية مراجعة تقدير النيابة العامة بعدم إجراء المتابعة في جرائم الفساد، من طرف سلطة عليا، بمبادرة منها، وذلك في اتجاه سريان هذه المراجعة على جرائم الفساد الموصوفة بالجنح، مع التنصيص على تعليل القرار المتخذ من طرف السلطة العليا بخصوص هذه المراجعة، علما بأن الهيئة تقترح، بالنسبة لجرائم الفساد الموصوفة بالجنايات، إلزامية رفعها إلى قاضي التحقيق.

ج- التعديل المقترح: تتميم المادتين 40 و49

المادة 40 (خاصة بوكيل الملك)

يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً، مع مراعاة مقتضيات المادة 83 أدناه.

وإذا تعلق الأمر بالجنح المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكذا كل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة والموصوفة بالجنح، فإن قرار وكيل الملك بعدم إجراء المتابعة فيها يمكن أن يخضع للمراجعة من طرف الوكيل العام للملك أو الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس النيابة العامة، وذلك بمبادرة منهما.

يتضمن قرار المراجعة الممكن إجراؤها في هذا الشأن الأسباب التي دعت إلى ذلك.

.....

يحيل ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات بشأنها، إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

المادة 49 (خاصة بالوكيل العام للملك)

يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص، مع مراعاة مقتضيات المادة 83 أدناه.

وإذا تعلق الأمر بالجنح المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكذا كل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة والموصوفة بالجنح، فإن قرار الوكيل العام للملك بعدم إجراء المتابعة فيها يمكن أن يخضع للمراجعة من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس النيابة العامة، وذلك بمبادرة منه.

يتضمن قرار المراجعة الممكن إجراؤها في هذا الشأن الأسباب التي دعت إلى ذلك.

.....

يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

5 - نحو تحصين قرار «الحفظ» وملاءمته مع توجهات المكافحة الناجعة لجرائم الفساد

أ- نص المادة: المقتضيات المعنية بملاحظات الهيئة لم تخضع لأي تعديل

المادة 40 (خاصة بوكيل الملك) (خضعت لمجموعة من التعديلات)

.....
.....

يحيل ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات بشأنها، إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

يتعين على وكيل الملك إذا قرر حفظ الشكاية، أن يخبر المشتكي أو دفاعه بذلك خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذه قرار الحفظ.

المادة 49 (خاصة بالوكيل العام للملك) (خضعت لمجموعة من التعديلات)

.....
.....

يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بقرار يمكن دائماً التراجع عنه.

.....

يتعين على وكيل الملك إذا قرر حفظ الشكاية، أن يخبر المشتكي أو دفاعه بذلك خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذه قرار الحفظ.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

يقصد بقرار الحفظ المنصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية صرف النظر من قبل النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرم مفترض تضمنته المحاضر أو الشكايات أو الوشايات الواردة عليها. وبهذا المفهوم، يصبح مندرجا ضمن سلطتها التقديرية، تقرير الحفظ بشأن ما قد تتضمنه الوثائق المذكورة من شبهات حول ارتكاب جرائم محتملة، والتي قد تنجز بشأنها أبحاثا تمهيدية، خاصة وأن المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية الحالي لا تلزمها بتقديم ملتمسات التحقيق إلا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، وكذا في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح المحددة بنص خاص في القانون.

وإذا كان تخويل النيابات العامة سلطة الحفظ ينسجم مع المهام الجسام المنوطة بهذا الجهاز، والتي تجعله في موقع يتيح له الاطلاع الدقيق على عدد من الوقائع المعروضة عليه، وبالتالي تقدير حقائقها القانونية الكفيلة باتخاذ القرار المناسب في شأنها، والحيلولة بالتالي دون تدفق القضايا غير المسنودة على القضاء؛ بما يفسر وجاهة اضطلاعه بسلطة تقديرية لحفظها مؤقتا، فإن تثبيت هذا الاختيار يستدعي تعزيزه ببعض الضوابط المعمول بها لدى تشريعات أخرى، والتي من شأنها أن تمنح سلطة الحفظ مناعة ووجاهة أكبر؛ وهي الضوابط التي يمكن طرحها كالآتي:

- تعزيز البعد الشرعي لقرار الحفظ من خلال ربطه بغياب الشروط القانونية لقبول القضية المعروضة، كانعدام العناصر المكونة للجريمة أو انصرام أجل التقادم أو الاستفادة من العفو أو انتفاء المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة المفترض أو صدور حكم سابق في القضية أو غيرها من الموانع القانونية. وهذا الطرح يتجاوب مع التوجه الفقهي الذي يرى ضرورة اكتفاء النيابة العامة بهذا الحد دون تجاوزه إلى تقدير وسائل الإثبات التي تعتبر، في منظور هذا الفقه، من صلاحيات قضاء الحكم. وجدير بالإشارة أن التشريع الفرنسي نص، بمقتضى تعديل 9 دجنبر 2016،[14] على أن قرار الحفظ يُتخذ عندما تبرره الظروف الخاصة المرتبطة بارتكاب الجريمة المفترضة؛ بما جعل بعض الفقه الفرنسي يسير في اتجاه اعتبار هذا القيد بمثابة تطويق لقرار الحفظ ضمن نطاق الشروط القانونية للقبول أو الرفض؛

- التنصيص على مبدأ إخبار المعنيين، من مشتكين وضحايا معلومين ومبلغين، بقرار الحفظ المتخذ وبالأسباب القانونية الداعية إليه، على غرار ما اعتمده المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 9 مارس 2004 عندما نص على إخبار الأشخاص المعنيين بالمآل المتخذ في حق شكاياتهم مع إطلاعهم على الأسباب القانونية أو التقديرية إذا تعلق الأمر بقرار الحفظ[15]، علما بأن المشرع المغربي كان قد أدرج، سنة 2002، مبدأ الإخبار بقرار الحفظ دون التنصيص على تعليله بالأسباب القانونية لاتخاذه؛

- تثبيت حق المشتكين والضحايا والمبلغين في التظلم من قرار الحفظ لدى السلطة الأعلى، مع إقرار صلاحية هذه الأخيرة في مطالبة الجهة المعنية بإجراء المتابعة إذا ارتأت وجاهة ذلك، وإلا أخبرت الشخص المتظلم بأن تظلمه غير مؤسَّس، وذلك على غرار ما قرره المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 9 مارس 2004 الذي خول لكل مبلغ حق الطعن في قرار الحفظ المتخذ من قبل وكيل الجمهورية، وذلك لدى الوكيل العام للجمهورية الذي يمكن أن يأمر الوكيل بإطلاق المتابعة، أو يكتفي بإخبار المبلغ إذا تبين له أن الطعن غير مُؤسَّس، علما بأن قانون المسطرة الجنائية الفرنسي استند في هذا الأمر على مقتضى المادة 36 التي تخول للوكيل العام للجمهورية صلاحية إصدار الأمر لوكلاء الجمهورية بتعليمات كتابية، قصد إطلاق المتابعات أو إحالة الملتمسات الكتابية التي يراها الوكيل العام للجمهورية مناسبة، على المحكمة المختصة.[16]

- الارتقاء بمبدأ تعليل قرار الحفظ المتخذ بشأن القضايا المعروضة على النيابات العامة من قبل المؤسسات والهيئات المخول لها صلاحية الإحالة على هذه النيابات، إلى مستوى التنصيص القانوني؛ بما يكرس مركزية مبدأ التعليل كقاعدة عامة تؤطر علاقات السلطات الوطنية فيما بينها،[17] مع التأكيد على أهمية التأسي بمقتضيات مدونة المحاكم المالية[18] التي كرست مبدأ التعليل بالنسبة للقضايا المحالة على المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات من طرف السلطات التي تمتلك صلاحية الإحالة على هذه المحاكم؛ حيث تحتم هذه المقتضيات على الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أو وكلاء الملك لدى المجالس الجهوية للحسابات تعليل قرارات الحفظ المتخذة وتبليغ الجهات التي أحالت القضية موضوع الحفظ بذلك.

14 - المادة 1-40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

15 - المادة 2-40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

16 - المادة 3- 40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

17 - وهنا ينبغي استحضار مقتضيات الفصل 77 من الدستور التي تسمح للحكومة برفض المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان شريطة بيان الأسباب، وكذا مقتضيات الفصل 125 التي تنص على مبدأ تعليل الأحكام القضائية، فضلا عن مقتضيات قانون تعليل القرارات الإدارية السلبية الصادرة عن الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.

18 - المادتان 58 و139

لـكل هـذه الاعتبـارات، تعتـبر الهيئـة أن التنصيـص عـلى الضوابـط المذكـورة مـن شـأنه أن يشـكل مدخـلا موضوعيـا للنهـوض بقـرار الحفـظ وتحصـين ممارسـته، خاصـة بالنسـبة لجرائـم الفسـاد التـي تحتـاج إلى توطيـد حقـوق وأدوار جميـع الأطـراف، وتكامـل جهـود جميـع المؤسسـات المعنيـة، لضـمان إعطـاء مفعـول قضـائي ناجـع وبنَّـاء لجرائـم الفسـاد.

ج- التعديل المقترح: تتميم الفقرة المتعلقة بالحفظ بفقرة جديدة

المادة 40 (خاصة بوكيل الملك)

.....
.....

يحيـل مـا يتلقـاه مـن محـاضر وشـكايات ووشـايات ومـا يتخـذه مـن إجـراءات بشـأنها، إلى هيئـات التحقيق أو إلى هيئـات الحكـم المختصـة أو يأمـر بحفظهـا إذا تبـين لـه انتفـاء الـشروط القانونيـة لإجـراء المتابعـة في شـأنها، وذلـك بقـرار يمكـن دائمـاً التراجـع عنـه.

غـير أنـه إذا تعلـق الحفـظ بقضايـا محالـة عـلى النيابـات العامـة مِـن قِبـل المؤسسـات المخـول لهـا قانونـا إحالـة محاضرهـا أو تقاريرهـا عـلى هـذه النيابـات، يتعـين عـلى وكيـل الملـك المعنـي أن يتخـذ بهـذا الشـأن قـرارا معللا يبلـغ إلى الجهـة التـي عرضـت عليـه القضيـة.

.....

يتعـين عـلى وكيـل الملـك إذا قـرر حفـظ الشـكاية، أن يخـبر المشـتكي أو دفاعـه بهـذا القـرار وبالأسـباب القانونيـة الداعيـة إليـه خـلال خمسـة عـشر يومـاً تبتـدئ مـن تاريـخ اتخـاذه قـرار الحفـظ.

يحـق للأطـراف المشـتكية المتـضررة، التظلـم مـن قـرار الحفـظ، لـدى الوكيـل العـام للملـك الـذي يتخـذ القـرار المناسـب في هـذا الشـأن؛ إمـا بمطالبـة وكيـل الملـك بإجـراء المتابعـة، أو إخبـار الأطـراف المشـتكية بانعـدام سـند التظلـم.

المادة 49 (خاصة بالوكيل العام للملك)

.....
.....

يحيـل الوكيـل العـام للملـك مـا يتلقـاه مـن محـاضر وشـكايات ووشـايات ومـا يتخـذه مـن إجـراءات، إلى هيئـات التحقيـق أو هيئـات الحكـم المختصـة، أو يأمـر بحفظهـا بقـرار يمكـن دائمـاً التراجـع عنـه.

غـير أنـه إذا تعلـق الحفـظ بقضايـا محالـة عـلى النيابـات العامـة مِـن قِبـل المؤسسـات المخـول لهـا قانونـا إحالـة محاضرهـا أو تقاريرهـا عـلى هـذه النيابـات، يتعـين عـلى الوكيـل العـام للملـك أن يتخـذ بهـذا الشـأن قـرارا معللا يبلـغ إلى الجهـة التـي عرضـت عليـه القضيـة.

.....

يتعـين عـلى الوكيـل العـام للملـك إذا قـرر حفـظ الشـكاية، أن يخـبر المشـتكي أو دفاعـه بهـذا القـرار وبالأسـباب الداعيـة إليـه خـلال خمسـة عـشر يومـاً تبتـدئ مـن تاريـخ اتخـاذه قـرار الحفـظ.

يحـق للأطـراف المشـتكية المتـضررة، التظلـم مـن قـرار الحفـظ، لـدى الوكيـل العـام للملـك لـدى محكمـة النقـض، رئيـس النيابـة العامـة، الـذي يتخـذ القـرار المناسـب في هـذا الشـأن؛ إمـا بمطالبـة الوكيـل العـام للملـك بإجـراء المتابعـة، أو إخبـار الأطـراف المشـتكية المتـضررة بانعـدام سـند التظلـم.

6 - تعزيز الحماية القانونية للمبلغين من فئة الموظفين العموميين

أ- نص المادة

المادة 82-9

يحق للمبلغ الذي يقوم بإبلاغ السلطات المختصة لأسباب وجيهة وبحسن نية عن إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 7-82 أعلاه، أن يطلب من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة 7-82 أعلاه.

خلافا لأية مقتضيات قانونية لا يمكن متابعة المبلغين سواء تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني، إذا كانت الجرائم المبلغ عنها تم الاطلاع عليها بمناسبة مزاولتهم لمهامهم.

يتعرض المبلغ الذي يقوم بالإبلاغ بسوء نية عن وقائع غير صحيحة لإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصلين 369 و370 من مجموعة القانون الجنائي.

المادة 82-10

يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، تغيير تدابير الحماية المتخذة لفائدة الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو المبلغين أو إضافة تدبير آخر أو أكثر إليها أو إلغاؤها، تلقائيا أو بناء على طلب.

تستمر تدابير الحماية المأمور بها حتى بعد صدور الحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وفي كل الأحوال، يتعين إخبار المعني بالأمر بالتدبير المتخذ لضمان حمايته.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

إذا كان التبليغ عن الجرائم بشكل عام يكتسب أهميته من دوره المحوري في إذكاء المسار المسطري لمعاقبة الجرائم، فإن أهمية هذا الدور تبدو أكثر إلحاحا وحتمية بالنسبة لجرائم وأفعال الفساد، اعتبارا لطابعها السري وصعوبة اكتشاف حالاتها واختفائها عادة في الوثائق المحاسبية والعقود الإدارية، وبالنظر لما يصاحب التبليغ عنها من هواجس الخوف من أشكال الانتقام أو من المتابعة على أساس الوشاية الكاذبة؛ بما يستدعي تعزيز ضمانات الحماية، لتمكين المواطنين والموظفين بشكل خاص على الانخراط في رصد أفعال الفساد وتوفير الفرص للوقاية من ارتكابها أو لاقتيادها نحو سلطات إنفاذ القانون.

وإذا كان المشرع قد أقر ضمن قانون المسطرة الجنائية مقتضيات لحماية الضحايا والخبراء والشهود والمبلغين، تشجيعا لسائر المعنيين على القيام بواجبهم في التبليغ عن الجرائم، فمن الإنصاف القول بأن هذه المقتضيات تظل في حاجة إلى المراجعة، خاصة بالنسبة لفئة المبلغين، لضمان نجاعتها وملاءمتها مع التشريعات الدولية ذات الصلة.

في هذا الإطار، إذا كانت المادة 82-10 تخول للسلطة القضائية تعديل أو سحب تدابير الحماية، فإنها تركت مجال السلطة التقديرية الممنوحة لها بهذا الخصوص بدون قيد، عندما لم تحدِّد الحالات التي تستدعي هذا الأمر، وعندما لم تُتِح الإمكانية أمام فئة الضحايا والخبراء والشهود الذين يعتبرون أطرافا في الدعوى العمومية، للطعن في هذا القرار، خاصة في الحالات التي يتم فيها اعتماد تدابير الحماية

بناء على طلب منهم كدافع مسبق وأساسي لانخراطهم في مسار التشكي أمام القضاء؛ الأمر الذي يعتبر إجهازا على حقٍّ مخول بمقتضى القانون.

كما أن تعديل أو سحب تدابير الحماية بالنسبة لفئة المبلغين الذين تخوَّل لهم هذه الحماية بناء على طلبهم، ينبغي أن يكون بموافقتهم، لأنهم ليسوا أطرافا في الدعوى وإنما ساقهم إليها واجب القيام بالتبليغ؛ بما يجعل إخضاعهم القسري لإجراءات تعديل أو سحب الحماية منطويا على تعسف يتنافى مع مبادئ الحق والإنصاف.

من جهة أخرى، يبقى الإشكال الذي تطرحه هذه المقتضيات مرتبطا بالتبليغ الذي يمكن أن يضطلع به الموظفون، بالنسبة لجرائم الفساد؛ حيث إن عدم التنصيص على الجهة التي يتعين التبليغ لديها للاستفادة من المقتضيات المتعلقة بعدم المتابعة، سواء تأديبيا أو جنائيا، على أساس إفشاء السر المهني، يجعل هذه الاستفادة مفتوحة على كل التأويلات.

فباستعمال المشرع لعبارة «إبلاغ السلطات المختصة»، يكون قد أعطى للسلطة القضائية واسع الحق في التفسير الذي تراه مناسبا بالنسبة للجهة المعنية بهذا التبليغ. لذلك، وتحصينا لضمانات الحماية التي أتى بها هذا القانون، ومن منظور التلاؤم مع روح الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت شروحاتُها بإفساح المجال للمبلغين للتبليغ لدى أكثر من جهة، ومع التشريعات الفضلى التي توسعت في تحديد الجهات المعنية بالتبليغ والاستفادة من الحماية،[19] يتعين تدقيق هذه العبارة بالتنصيص على الهيئة القضائية وهيئات ومؤسسات أشخاص القانون العام التي تنص قوانينها على تلقي الشكايات أو التبليغات[20]، كجهات حصرية يُلجَأ للتبليغ لديها من طرف الموظفين، للاستفادة من عدم متابعتهم تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني.

من جهة أخرى، يعتبر تنصيص المادة 82-9 على مقتضى «حسن النية» كشرط لاستفادة المبلغين من تدابير الحماية، إجراء تعجيزيا في مواجهة المبلغين الذين يصعب عليهم إثبات حسن نيتهم؛ علما بأن هذا الشرط يتنافى مع المواصفات المعيارية العالمية في هذا المجال، والتي أضحت توصي بضرورة التركيز على مضمون المعلومات المبلغ عنها بدل التركيز على الأسباب الداعية للتبليغ؛ بما يشجع سائر المعنيين على التبليغ، مع أهمية التأسي بهذا الخصوص ببعض التشريعات الدولية التي لا تعتد بسوء النية إذا كانت التبليغات تتضمن ادعاءات معقولة بالاشتباه. وحتى في حالة دفع أحد الأطراف بوجود سوء نية لدى المبلغ، فإن عبء إثبات الطابع الكيدي للتبليغ يقع على المبلَّغ عنه، في حين لا يتحمل المبلِّغ عبء إثبات حسن نيته.[21]

لذلك، يقترح، تعزيزا لضمانات حماية المبلغين، وانخراطا في هذا المسار الدولي، مراجعة صياغة الفقرة المتعلقة بحسن النية في المادة المذكورة، باعتماد صياغة تفيد عدم ثبوت سوء النية، باعتبارها تفي بالمبدأ الذي يفيد بأن الأصل هو حسن النية وأن إثبات العكس يقع على من ادعى سوء النية، ولكونها تتجاوب مع الاختيارات الدولية المشار إليها فيما سبق.

19 - Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations, ONUDC 2016.

20 - خاصة الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها التي نص القانون رقم 46.19 على تخويلها صلاحية تلقي الشكايات والتبليغات والمعلومات ذات الصلة بمجال تدخلها ومعالجتها وإنجاز الأبحاث والتحريات بشأنها وإعداد المحاضر الموثوقة ذات الصلة بها وإحالتها على النيابات العامة والسلطات المعنية، مع التنصيص على استفادة المبلغين والمشتكين لديها من الحماية التي يستفيد منها الضحايا والشهود والخبراء والمبلغون طبق ما هو منصوص عليه في القسم الثاني من الكتاب الأول من القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية. كما يمكن للهيئة تلقائيا أو بطلب من المشتكي أو المبلغ، إخفاء هويته في محاضرها والوثائق التي تتعلق بها. تنظر المواد من 21 إلى 39.

21 - Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations, ONUDC 2016.

كما يعتبر مهما، لتعزيز ضمانات حماية المبلغين عن جرائم الفساد التي يُستدل عليها عادة بالوثائق والعقود، التنصيصُ على انتفاء المسؤولية الجنائية عن المبلغين الذين يضطرون أحيانا، في مخالفة لقوانين السرية، لأخذ نسخ ورقية أو إلكترونية للمستندات التي من شأنها أن تدعم تبليغاتهم وفي نفس الوقت تحميهم من كل متابعة على أساس الوشاية الكاذبة. ووجب التذكير في هذا الإطار بأن المشرع الفرنسي ذهب بعيدا في هذا الأمر، عندما نص مؤخرا[22] على انتفاء المسؤولية الجنائية عن المبلغ الذي ينزع أو يختلس أو يخفي المستندات أو أي وسيلة أخرى تحتوي على المعلومات التي بلغت إلى علمه بشكل قانوني، والتي يبلِّغ عنها السلطات والهيئات المعنية.

ج- التعديل المقترح: تتميم وإضافة مادة جديدة

المادة 82-9

يحق للمبلغ الذي يقوم بإبلاغ السلطات والهيئات المختصة من أشخاص القانون العام التي تنص قوانينها على تلقي الشكايات أو التبليغات، لأسباب وجيهة، وطالما لم يثبت سوء النية، عن إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 82-7 أعلاه، أن يطلب من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة 82-7 أعلاه.

خلافا لأية مقتضيات قانونية لا يمكن متابعة المبلغين سواء تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني، إذا كانت الجرائم المبلغ عنها تم الاطلاع عليها بمناسبة مزاولتهم لمهامهم.

يتعرض المبلغ الذي يقوم بالإبلاغ بسوء نية عن وقائع غير صحيحة لإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصلين 369 و370 من مجموعة القانون الجنائي.

المادة 82-10

يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه، تغيير تدابير الحماية المتخذة لفائدة الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو المبلغين أو إضافة تدبير آخر أو أكثر إليها أو إلغاؤها، تلقائيا أو بناء على طلب.

غير أنه لا يمكن إدخال هذه التعديلات على تدابير الحماية التي يتم اتخاذها بطلب من الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو المبلغين، إلا بعد موافقتهم عليها، أو ثبوت مخالفات صريحة لتدابير الحماية، قاموا بها علاقة بالشكاية أو التبليغ موضوع هذه التدابير.

تستمر تدابير الحماية المأمور بها حتى بعد صدور الحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وفي كل الأحوال، يتعين إخبار المعني بالأمر بالتدبير المتخذ لضمان حمايته.

المادة 82-11

لا يعتبر مسؤولا جنائيا ولا يمكن متابعته بخرق السر المهني، المبلغُ الذي يحتفظ لنفسه بنسخ ورقية أو إلكترونية لمستندات أو لأي وسيلة أخرى تحتوي على المعلومات التي بلغت إلى علمه بشكل قانوني، والتي يبلِّغ عنها السلطات أو الهيئات المعنية المشار إليها في المادة 82-9.

22 - Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte : « N'est pas non plus pénalement responsable le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations dont il a eu connaissance de manière licite et qu'il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article. Le présent article est également applicable au complice de ces infractions ».

7- أهمية تعزيز دور قاضي التحقيق في الكشف عن جرائم الفساد

أ- نص المادتين

المادة 83 (تعديل شامل للمادة)

يكون التحقيق في الجنايات اختياريا ما عدا الجنايات المعاقب عليها بالإعدام التي يكون فيها التحقيق إلزاميا.

لا يكون التحقيق في الجنح إلا بنص خاص، أو بصفة اختيارية في الجنح المحددة في المادة 108 من هذا القانون.

المادة 84 (إدراج فقرات جديدة)

يجري التحقيق بناء على ملتمس من النيابة العامة، ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس.

يمكن تقديم هذا الملتمس ضد شخص معين أو مجهول.

في حالة تقديم ملتمس بإجراء تحقيق ضد مجهول، يحق لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق الإعدادي. غير أنه لا يجوز الاستماع إلى أي شخص من شأنه أن يفيد في إظهار الحقيقة إلا بوصفه شاهدا، ويحق لهذا الأخير إحضار محاميه.

إذا تبين من مجريات التحقيق وجود أدلة على تورط أي شخص في الوقائع موضوع التحقيق، فلا يمكن الاستماع إليه بصفته متهما، أو اتخاذ أي إجراء في حقه بهذه الصفة قبل رفع الملف إلى النيابة العامة لتقديم ملتمساتها.

لا يحق لقاضي التحقيق توجيه التهمة لأي شخص بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الوقائع المعروضة عليه إلا بناء على ملتمس النيابة العامة.

إذا علم قاضي التحقيق بوقائع لم يشر إليها في ملتمس إجراء التحقيق، تعين عليه أن يرفع حالا إلى النيابة العامة الشكايات والمحاضر المتعلقة بها.

في حالة تقديم شكاية مرفقة بالمطالب المدنية للمشتكي، يتم الإجراء وفقا لما نصت عليه المادة 93 بعده.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

خلافا لأعمال البحث التمهيدي الذي ينصب أساسا على جمع الاستدلالات عن الجريمة المرتكبة في ظل حفظ قرينة براءة الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في هذه الجريمة، تتركز أعمال التحقيق التي يضطلع بها قضاة التحقيق باعتبارها أعمالا قضائية، على نسبة الجريمة إلى شخص معين، فيُرغَم على الحضور إن امتنع، وتُوجه إليه التهمة ويُستنطق ويُلقى عليه القبض، إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق التي تنجز وفق الضمانات المخولة لكل الأطراف.

من هذا المنظور، وبالنظر للخصوصية والتعقيد اللذين يَسِمان جرائم الفساد، تضطلع مؤسسة قاضي التحقيق بدور محوري في مكافحة هذه الجرائم، من خلال مساهمتها، من موقعها كحلقة وصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة، في إماطة اللثام عن هذه الجرائم وكشف ملابساتها أو تبرئة المتهمين فيها.

ورغم هذا الموقع الحيوي الذي تحتله مؤسسة قاضي التحقيق في خلق تكامل مؤسسي بناء مع مؤسسة النيابة العامة للكشف عن جرائم الفساد والوصول إلى الحقائق المتعلقة بها، إلا أن التعديلات المطروحة على المادتين 83 و84 من شأنها أن تمس بتوازن هذا التكامل، في اتجاه تقليص دور مؤسسة قاضي التحقيق في تعزيز الكشف عن جرائم الفساد والنهوض بأدلة إثباته من جهة، وتضييق نطاق التضرر المباشر لدى قاضي التحقيق من طرف المشتكين المنتصبين كمطالبين بالحق المدني من جهة ثانية؛ حيث يمكن رصد الملاحظات التالية:

- إذا كانت المادة 83 الجاري بها العمل حاليا، تعتبر تدخل سلطة التحقيق في مسار الكشف عن الجرائم إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، أو في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، فإن التعديل المقترح يعتبر التدخل الإلزامي لقاضي التحقيق في الجنايات، مقتصرا على الجنايات المعاقب عليها بالإعدام فقط؛ بما يقصي من نطاق هذا التدخل الإلزامي الجنايات المتعلقة بجرائم الفساد.

وتؤكد الهيئة، بهذا الخصوص، أنه أخذا بعين الاعتبار خطورة جرائم الفساد، وارتكابها في الغالب عبر مناورات تدليسية على مستوى الوثائق والمستندات، وقدرة مرتكبيها على إخفاء معالم جرائمهم، والعجز المحتمل في استكشاف هذه الجرائم عبر الاكتفاء بالاستدلال عليها بآليات البحث التمهيدي فقط، واقتناعا بضرورة عرض الجنايات المتعلقة بهذه الجرائم على مجهر التحقيق، لاستنفاد جميع الإمكانيات المتاحة للكشف عنها والتحقق منها أو لتبرئة المعنيين في إطار الضمانات القضائية المخولة لجميع الأطراف، فقد يكون من الوجاهة أن يُفرد التعديل المطروح جنايات الفساد، بالإحالة الإلزامية على قاضي التحقيق.

وللتذكير، فإن أغلب التشريعات أدرجت الجنايات بشكل عام ضمن مجال الإحالة الإلزامية على التحقيق، وحصرت نطاق الإحالة الاختيارية على التحقيق في الجنح والمخالفات فقط. وهكذا، فباستقرائنا للتشريع الفرنسي، نجده ينص على إلزامية التحقيق في الجنايات، في حين يعتبر التحقيق في الجنح اختياريا، كما يتيح لوكيل الجمهورية إمكانية طلب التحقيق في المخالفات،[23] أما التشريع المصري فيحصر التحقيق الاختياري في الجنح والمخالفات، في حين يلزم النيابات العامة بأن تجري تحقيقا في الجنايات بنفسها أو بطلب انتداب قاض لمباشرته إذا كان التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق أكثر فائدة[24]. وسار قانون الإجراءات الجنائية الجزائري[25] في نفس الاتجاه عندما نص على أن التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات واختياري في الجنح والمخالفات.

- مع الاعتراف بوجاهة إدراج جنح الفساد المنصوص عليها في المادة 108 من هذا المشروع، ضمن الجنح المشمولة اختياريا بتدخل قاضي التحقيق، لا بد من استبدال الصيغة التي اعتمدتها المراجعة لهذا الإدراج، بصيغة تضمن استيعاب جميع جنح الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي والقوانين الخاصة؛ مع الاستئناس في هذا الشأن بالصيغة التي اعتمدها المشرع في القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، حين نص على أن

23 - المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.
24 - المادتان 63 و199 من قانون الإجراءات الجنائية.
25 - المادة 66.

الفساد في مفهوم القانون المذكور يقصد به إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة؛

- يعتمد التعديل المطروح على المادة 84 مقتضى جديدا يلزم قاضي التحقيق بالرجوع إلى النيابة العامة لتقديم ملتمساتها، كلما تبين له من مجريات التحقيق وجود أدلة على تورط أي شخص في الوقائع موضوع التحقيق، فقرر الاستماع إليه بصفته متهما، أو اتخاذ أي إجراء في حقه بهذه الصفة، وكذا كلما قرر توجيه التهمة لأي شخص بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الوقائع المعروضة عليه.

وإذا كانت المادة 54 تنص على أنه لا يمكن لقاضي التحقيق إجراء تحقيق إلا بناء على ملتمس محال إليه من النيابة العامة، 26 فإن هذا الملتمس يبقى شاملا لأعمال التحقيق المنصبة على الوقائع التي شكلت موضوع هذا الملتمس، بدليل أن القانون الحالي للمسطرة الجنائية يجعل رجوع قاضي التحقيق لطلب ملتمس النيابة العامة في الوقائع المعروضة عليه، مُلزِما في حالة ظهور وقائع لم يُشَر إليها في ملتمس إجراء التحقيق.

لذلك، فإن الإجراء الذي نص عليه التعديل من شأنه أن يجعل مسار التحقيق الذي يمارسه قاضي التحقيق بمقتضى سلطة تقديرية عامة، معرضا للتشتت الناتج عن اضطراره إلى استصدار ملتمسات النيابة العامة في كل مرة يقوده فيها التحقيق في الواقعة المعروضة عليه إلى الاستماع إلى أشخاص أو اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة في حقهم أو توجيه التهم إلى فاعلين أصليين أو مشاركين أو مساهمين، علما بأن صلاحية النيابة العامة بتقديم ملتمسات لقاضي التحقيق بهذا الخصوص تبقى محفوظة بمقتضى هذه المادة.

كما أن هذا الإجراء قد لا يتلاءم مع متطلبات التحقيق في جرائم الفساد التي تتميز بتعدد المعنيين والمتدخلين والأطراف؛ بما يجعل تقييد استدعائهم، للاستماع إليهم في إطار مسطرة التحقيق أو توجيه التهم إلى البعض منهم، بضرورة الرجوع لطلب ملتمس النيابة العامة في هذا الشأن، أمرا من شأنه أن يعقِّد مسطرة التحقيق ويؤدي إلى تشتيت السلطة التقديرية لقاضي التحقيق وتأخير عمله.

لذلك، يبدو من المناسب، تحصينا لفعالية التحقيق في إطار صون حقوق الأطراف، مراجعة هذا المقتضى في اتجاه ربط إقراره بتثبيت ضمانات المتهمين المتعلقة بحقهم في معرفة التكييف القانوني للتهم الموجهة إليهم، وفي الترجمة، وفي المؤازرة بمحام، مع التأسي بهذا الخصوص بمقاصد التشريع الفرنسي الذي ضبط هذه الإجراءات بضمانات دقيقة، دون إلزام قاضي التحقيق في إعمالها، بضرورة الرجوع إلى ملتمسات وكيل الجمهورية في شأنها[27].

26 - أو بناء على شكاية مرفقة بتنصيب المشتكي طرفا مدنيا

27 - تنظر المادتين 80-2 و116 من قانون المسطرة الجنائية.

ج- التعديل المقترح: تتميم المادة 83 بفقرة جديدة وإلغاء التعديل المطروح على المادة 84

المادة 83

يكون التحقيق في الجنايات اختياريا ما عدا الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والجنايات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكذا جنايات الفساد المنصوص عليها في تشريعات خاصة، التي يكون فيها التحقيق إلزاميا.

لا يكون التحقيق في الجنح إلا بنص خاص. أو بصفة اختيارية في الجنح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكذا جنح الفساد المنصوص عليها في تشريعات خاصة.

المادة 84

يجري التحقيق بناء على ملتمس من النيابة العامة، ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس.

يمكن تقديم هذا الملتمس ضد شخص معين أو مجهول.

في حالة تقديم ملتمس بإجراء تحقيق ضد مجهول، يحق لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق الإعدادي. غير أنه لا يجوز الاستماع إلى أي شخص من شأنه أن يفيد في إظهار الحقيقة إلا بوصفه شاهدا، ويحق لهذا الأخير إحضار محاميه.

إذا تبين من مجريات التحقيق وجود أدلة على تورط أي شخص في الوقائع موضوع التحقيق، فلا يمكن الاستماع إليه بصفته متهما، أو اتخاذ أي إجراء في حقه بهذه الصفة قبل إطلاعه على وقائع القضية موضوع الاتهام، وكذا التهم الموجهة إليه والتكييف القانوني لها، وحقه في الاستعانة بمترجم، وفي المؤازرة بمحام من اختياره أو من توكيل المحكمة. وفي هذه الحالة الأخيرة، يتعين إخبار هيئة المحامين التي ينتمي إليها المحامي الذي تم توكيله.

يحق لقاضي التحقيق، تلقائيا أو بناء على ملتمس من النيابة العامة، توجيه التهمة لأي شخص بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الوقائع المعروضة عليه.

إذا علم قاضي التحقيق بوقائع لم يشر إليها في ملتمس إجراء التحقيق، تعين عليه أن يرفع حالا إلى النيابة العامة الشكايات والمحاضر المتعلقة بها.

في حالة تقديم شكاية مرفقة بالمطالب المدنية للمشتكي، يتم الإجراء وفقا لما نصت عليه المادة 93 بعده.

8 - تثبيت مشروعية وتوازن سحب القضايا من قاضي تحقيق وإسنادها إلى قاضي تحقيق آخر

أ- نص المادة

المادة 91

يمكن للنيابة العامة إما تلقائيا وإما بناء على طلب من الطرف المدني، ويمكن أيضاً للمتهم تقديم ملتمس معلل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف يرمي إلى سحب قضية من قاض للتحقيق وإحالتها إلى قاض آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة.

يجب أن تبت الغرفة في الطلب داخل عشرة أيام من تاريخ توصلها به ولا يقبل مقررها أي طعن.

ليس لهذا الملتمس أي أثر موقف لسير البحث.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

ينص المقتضى المنصوص عليه في هذه المادة على إتاحة الإمكانية للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف لسحب القضية من قاضي التحقيق وإحالتها إلى قاضي تحقيق آخر، ضمانا لحسن سير العدالة، وذلك بناء على ملتمس صادر إليها من طرف النيابة العامة، تلقائيا أو بناء على طلب من الطرف المدني أو تقديم طلب معلل إليها من طرف المتهم.

وإذا كان تَدخُّل النيابة العامة بشكل تلقائي في المطالبة بتحويل القضية إلى قاض آخر للتحقيق بمقتضى ملتمس مقدم للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف في هذا الشأن يندرج ضمن الصلاحيات التقديرية المخولة لها لضمان حسن سير العدالة، فإن تخويل هذه الإمكانية للمتضرر دون قيد وللمتهم بمقتضى طلب معلل، من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة بين أطراف القضية.

من جهة ثانية، واعتبارا لأهمية مبدأ التعليل في التنزيل المؤسسي السليم لإجراءات من هذا القبيل، يبدو أمرا مهما التنصيص عليه ليشمل الملتمس الذي يمكن اتخاذه في هذا الشأن من قِبل النيابة العامة ورفعه إلى الغرفة الجنحية، سواء كان تلقائيا أو بطلب من المتضرر أو من المتهم؛ بما من شأنه أن يؤسس هذا الملتمس على قاعدة قانونية موضوعية تضع جميع الأطراف على قدم المساواة، وتعزز مطلب حسن سير العدالة الذي يشكل أساس التنصيص على هذا المقتضى.

لأجل ذلك، يُقترح ضبط المسألة المتعلقة بتحويل القضية من قاضي تحقيق إلى قاضي تحقيق آخر، من خلال مرور الطلبات المقدمة في هذا الشأن عبر القناة التقديرية للنيابة العامة، التي تبقى لديها الإمكانية، إذا اقتنعت بضرورة القيام بهذا التحويل، أن تقدم ملتمسا معللا للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف في هذا الشأن؛ حيث من شأن هذا التدقيق أن يصون الوضع الاعتباري لقاضي التحقيق، وفي نفس الآن يحول دون الانزلاق المحتمل، بالنسبة لجرائم الفساد، في استغلال هذه الطلبات لكسب مزيد من الوقت وإطالة أمد القضية، من خلال الانتقال بها بين عدة قضاة للتحقيق؛ بما يمس بالاستقرار المطلوب في هذا النوع من الجرائم.

ولعل هذا المقترح يتماشى مع ما سار فيه المشرع الفرنسي بمقتضى تعديل 5 مارس 2007 الذي جعل سحب القضية من قاضي تحقيق وإسنادها إلى قاضي تحقيق آخر منوطا بطلب معلل يقدمه وكيل الجمهورية، تلقائيا أو بطلب من الأطراف، إلى رئيس المحكمة الذي يبت فيه داخل أجل ثمانية أيام.[28]

ج- التعديل المقترح: ضبط وتدقيق المقتضى في اتجاه المشروعية والتوازن

المادة 91

يمكن للنيابة العامة، إما تلقائيا أو بناء على طلب من الطرف المدني أو من المتهم، تقديم ملتمس معلل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف يرمي إلى سحب قضية من قاض للتحقيق وإحالتها إلى قاض آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة.

يجب أن تبت الغرفة في الطلب داخل عشرة أيام من تاريخ توصلها به ولا يقبل مقررها أي طعن.

ليس لهذا الملتمس أي أثر موقف لسير البحث.

9 - من أجل عدم التضييق على حق المتضرر في المطالبة بالحق المدني أمام قضاء التحقيق وأمام هيئة الحكم

أ- نص المادتين

المادة 92

يمكن لكل شخص ادعى أنه تضرر من جناية أو جنحة قابلة للتحقيق أن ينصب نفسه طرفا مدنيا عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق المختص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

تتضمن الشكاية تحت طائلة عدم القبول الإسم العائلي والشخصي للمشتكي ومهنته وعنوانه ورقم بطاقة تعريفه الوطنية، ووقائع القضية وتاريخ ومكان ارتكاب الفعل، والإسم العائلي والشخصي للمتهم، ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء، والتكييف القانوني للوقائع.

ترفق الشكاية عند الاقتضاء بالأدلة والمستندات المدعمة لها.

يتم وضع الشكاية لدى الرئيس الأول أو رئيس المحكمة، كل حسب اختصاصه، الذي يعين من بين قضاة التحقيق من يتولى مباشرة إجراءات التحقيق.

28 - Art 84 Sous réserve de l›application des articles 657 et 663, le dessaisissement du juge d›instruction au profit d›un autre juge d›instruction peut être demandé au président du tribunal, dans l›intérêt d›une bonne administration de la justice, par requête motivée du procureur de la République, agissant soit spontanément, soit à la demande des parties. Le président du tribunal doit statuer dans les huit jours par une ordonnance qui ne sera pas susceptible de voies de recours.

المادة 350

يمكن للشخص المتضرر الذي لم يتدخل أمام هيئة التحقيق أن يتقدم بصفته طرفاً مدنياً أمام هيئة الحكم، إما حسب الشكل المنصوص عليه في المادة 349 أعلاه وإما بتصريح شفهي يسجله كاتب الضبط بالجلسة. وينذر لأداء الرسم القضائي الجزافي.

إذا أقام الطرف المدني دعواه عن طريق إيداع مذكرة، تعين أن تتضمن هذه المذكرة اسمه العائلي والشخصي ومهنته وعنوانه ورقم بطاقة تعريفه الوطنية وكذا الإسم العائلي والشخصي للمتهم ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء، وأن تبين الجريمة المترتب عنها الضرر ووقائعها وتاريخ ومكان وقوعها ومبلغ التعويض المطلوب، والأسباب المبررة للطلب، وأن تحتوي على تعيين موطن مختار في المكان الذي يوجد فيه مقر المحكمة ما لم يكن الطالب مقيما بدائرة نفوذها.

في حالة عدم تعيين الموطن المختار، لا يمكن للطرف المدني أن يحتج بعدم تبليغه الإجراءات التي كان يتعين تبليغها له وفق نصوص القانون.

لا يمكن للمتضرر تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام غرفة الجنايات.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

يُرتب التعديل المقترح على هاتين المادتين شرطين جديدين على المتضرر الذي يتقدم بصفته طرفا مدنيا سواء أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم:

1- الشرط الأول:

اشترط التعديل المقترح على المادة 92، تحت طائلة عدم القبول، تضمين الشكاية المقدمة أمام قاضي التحقيق من طرف المتضرر الذي ينصب نفسه طرفا مدنيا، مجموعة من المعطيات المتضمنة، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بهوية المعني بالأمر، معلومات أخرى تخص وقائع القضية وتاريخ ومكان ارتكاب الفعل، والإسم العائلي والشخصي للمتهم، ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء، والتكييف القانوني للوقائع، مع إرفاق الشكاية، عند الاقتضاء، بالأدلة والمستندات المدعمة لها.

وفي نفس التوجه، اشترط التعديل المقترح على المادة 350 تضمين مذكرة الطرف المدني الذي يقيم الدعوى أمام هيئة الحكم، المعلومات المتعلقة بالإسم العائلي والشخصي للمتهم ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء ووقائع القضية وتاريخ ومكان وقوعها.

ويشكل إلزام الطرف المدني الذي يقيم الدعوى أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم بتضمين مذكرته المعلومات المتعلقة بهوية المتهم ووقائع القضية المعروضة والتكييف القانوني لها والأدلة والمستندات المدعمة لها، شرطا تعجيزيا من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الولوج إلى القضاء واسترجاع الحقوق المهضومة؛ بما لا يتجاوب مع مبدأ تيسير الحق في التقاضي الذي أكدت مقتضياتُ الفصل 118 من الدستور على أنه مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

وتتبين عدم وجاهة إلزامية هذه الشروط بالنظر للمعطيات التالية:

- عدم ملاءمة هذه الشروط للمقاصد التي أقرت اختصاص القضاء الجنائي للنظر في الدعوى المدنية التابعة التي ينتصب فيها الشخص مُطالبا بالحق المدني، سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم المكلفة بالنظر في الدعوى العمومية، وسواء كان هو المحرك للدعوى، أو اقتصر على التدخل بعد تحريكها من طرف النيابة العامة؛ وهي المقاصد التي تتمثل في وضع المشرع أمام كل متضرر من جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، وسيلةً للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه منها؛ بما يوفر الوقت والجهد والمصاريف وتناسب الجزاء وعدم تضارب الأحكام، مقارنة مع سلوك طريق إقامة دعوى مدنية مستقلة لدى المحاكم المدنية في نفس الموضوع. وتشكل هذه المقاصد المستندَ الذي جعل الفقه يعتبر أن مناط إقامة الدعوى المدنية التابعة هو ثبوت الضرر وتقديره والحكم بتعويضه؛
- مخالفتها لما استقر عليه الفقه من كون ما يُلزِم المطالِبَ بالحق المدني هو ذكر نوع الضرر وأسانيده وما يجبره حتى يتيسر للمحكمة تقدير التعويض الملائم من جهة، ويتسنى لصندوق المحكمة من جهة أخرى فرض الوجيبة القضائية التي ترتبط بمبلغ التعويض المطلوب. وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي الذي اعتبر أن مناط إقامة الدعوى العمومية من طرف المشتكي المنتصب كمطالب بالحق المدني هو التعبير عن رغبته في المطالبة بالحق المدني وتحديد مبلغ التعويض عن الضرر الذي حصل له؛ بما يتجاوب مع ما تفيده مقتضيات المادتين 349 و350 من قانون المسطرة الجنائية؛
- إن التعديل المقترح يُلزم، على قدم المساواة، بالتكاليف المطلوبة، المتضرر الذي يعتبر هو المحرك للدعوى المدنية سواء أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم، والمتضرر الذي يقتصر على التدخل بعد تحريكها من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق؛ بما لا يتناسب مع تَبَاين عِلم الطرفين بوقائع الجريمة موضوع التدخل، ويقوض بالتالي فرص المطالبة بالحق المدني لدى الطرف الثاني الذي يسوقه إلى الانتصاب كمطالب بالحق المدني في قضية رائجة أمام المحكمة، استشعارُه بضرر مادي أو معنوي لحق به جراء ارتكاب جريمة ليس بإمكانه العلم بحيثياتها وتفاصيلها، خاصة إذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم الفساد؛
- إذا اعتبرنا إلزام المتضرر بإرفاق شكايته بالمعلومات والمعطيات التي اقترحها التعديل مستساغا بالنسبة لبعض جرائم الحق العام، فإنه يعتبر أمرا متعذِّرا بالنسبة لجرائم الفساد، التي تتميز بتعدد الفاعلين فيها بين موظفين عموميين ومقاولين ومواطنين وغيرهم، وتتميز أيضا بوجود أطراف تختلف مراكزهم القانونية وتتفاوت درجة تدخلهم في الجريمة المرتكبة بين مساهمين ومشاركين ومحرضين ومُخْفين. كما تعتبر من الجرائم التي ترتكب في سرية تامة، إما باتفاق بين أطراف متواطئة، أو بالتحايل على مساطر قانونية، بالإضافة إلى كونها من الجرائم التي تتداخل فيها أفعال الفساد مع جرائم أخرى؛ وكل هذه الخصوصيات تجعل تكليف المتضرر بتحمل عناء البحث عن هوية المتهمين ورصد الوقائع وتاريخ وأماكن وقوعها وتكييفها القانوني، أمرا شبه مستحيل بالنسبة إليه، لأنه إجراء يندرج ضمن مهام البحث والتحري التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية؛

- إن التكاليف التي جاء بها هذا التعديل تعتبر من صميم مهام البحث والتحري التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية، ولذلك نصت المادة 93 من قانون المسطرة الجنائية على رفع قاضي التحقيق شكاية المتضرر المطالب بالحق المدني، إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك لتقديم ملتمساته؛ وهي الملتمسات التي تتأسس على الأبحاث والتحريات التي تقوم بها النيابة العامة بواسطة الشرطة القضائية؛ حيث، وكما نصت المادة 93 المشار إليها، لا يمكن للنيابة العامة أن تحيل على قاضي التحقيق ملتمسات بعدم إجراء تحقيق، إلا إذا كانت الوقائع المعروضة لا تستوجب قانونا إجراء المتابعة لوجود أسباب تمس الدعوى العمومية، أو إذا كانت الوقائع لا تقبل أي تكييف جرمي أو لم تكن الجريمة من النوع القابل للتحقيق، علما بأن قاضي التحقيق تبقى له صلاحية مخالفة ملتمسات النيابة العامة بأمر معلل.

لكل هذه الاعتبارات، يمكن القول بأن التكاليف التي جاء بها هذا التعديل تعتبر من صميم مهام البحث والتحري التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية، ومن شأن فرضها على المتضرر أن يرتب عليه عبئا يستحيل عليه تحمُّلُه في حالة اعتزامه تقديم شكاية في قضية متعلقة بجرائم الفساد، الأمر الذي يشكل تضييقا واضحا على الحق في التقاضي والمطالبة بالحق المدني، ويساهم بالتالي في تحجيم إحدى أهم القنوات المتاحة للتحقيق في جرائم الفساد والكشف عن مرتكبيها، بالإضافة إلى تنافيه مع ما نصت عليه الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد من ضرورة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد، في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغية الحصول على تعويض.[29]

2 - الشرط الثاني

يتمثل في اقتراح التعديل المدرج على المادة 350 منع المتضرر من تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام غرفة الجنايات؛ بما يتعارض مع ما نصت عليه المادة 82.4 من قانون المسطرة الجنائية التي أكدت على ضرورة إشعار الضحية المتضرر من جريمة بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة المحكمة، دون تقييد هذا الحق بغرفة دون أخرى. كما يبدو هذا المنع متنافيا مع ما نصت عليه الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

والأمر الأكيد أن استثناء غرف الجنايات من إمكانية تحريك الدعوى لديها من قِبل المتضررين، من شأنه أن يشكل عقبة حقيقية أمام المتضررين من قضايا التلبس بالجنايات التي يحيلها الوكيل العام للملك مباشرة إلى غرفة الجنايات، وفقا لما تنص عليه المادة 73 من قانون المسطرة الجنائية؛ بما قد يفوت أمامهم فرصة تقديم شكاياتهم ومطالبهم المدنية أمام قاضي التحقيق، مع عدم إمكانية استدراك هذا الأمر لدى غرفة الجنايات حسب المنع الذي يقرره هذا التعديل.

لكل ما سبق، يقترح، بالنسبة للشرط الأول، الإبقاء فقط على المعلومات المتعلقة بهوية الطرف المدني دون إلزامه بالمعلومات الأخرى المتعلقة بالمتهم وبالوقائع موضوع القضية المعروضة على القضاء، التي يبقى تقديمها اختياريا، إذا توفرت لدى الطرف المدني.

29 - م 35 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وبخصوص الشرط الثاني، يقترح مراجعة هذا التعديل في اتجاه الملاءمة مع مقتضيات المادتين 73 و419 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بحصر إمكانية تحريك الدعوى العمومية أمام غرفة الجنايات من قبل المتضررين في الحالات التي تتعلق بقضايا التلبس بالجنايات التي يحيلها الوكيل العام للملك مباشرة إلى غرفة الجنايات.

ج- التعديل المقترح:

المادة 92

يمكن لكل شخص ادعى أنه تضرر من جناية أو جنحة قابلة للتحقيق أن ينصب نفسه طرفا مدنيا عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق المختص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

تتضمن الشكاية تحت طائلة عدم القبول الإسم العائلي والشخصي للمشتكي ومهنته وعنوانه ورقم بطاقة تعريفه الوطنية. ~~ووقائع القضية وتاريخ ومكان ارتكاب الفعل، والاسم العائلي والشخصي للمتهم، ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء، والتكييف القانوني للوقائع.~~

ترفق الشكاية عند الاقتضاء بالأدلة والمستندات المدعمة لها، متى وجدت.

يتم وضع الشكاية لدى الرئيس الأول أو رئيس المحكمة، كل حسب اختصاصه، الذي يعين من بين قضاة التحقيق من يتولى مباشرة إجراءات التحقيق.

المادة 350

يمكن للشخص المتضرر الذي لم يتدخل أمام هيئة التحقيق أن يتقدم بصفته طرفاً مدنياً أمام هيئة الحكم، إما حسب الشكل المنصوص عليه في المادة 349 أعلاه وإما بتصريح شفهي يسجله كاتب الضبط بالجلسة. وينذر لأداء الرسم القضائي الجزافي.

إذا أقام الطرف المدني دعواه عن طريق إيداع مذكرة، تعين أن تتضمن هذه المذكرة اسمه العائلي والشخصي ومهنته وعنوانه ورقم بطاقة تعريفه الوطنية ~~وكذا الإسم العائلي والشخصي للمتهم ومهنته وعنوانه عند الاقتضاء~~، وأن تبين الجريمة المترتب عنها الضرر ~~ووقائعها وتاريخ ومكان وقوعها~~ ومبلغ التعويض المطلوب، والأسباب المبررة للطلب، وأن تحتوي على تعيين موطن مختار في المكان الذي يوجد فيه مقر المحكمة ما لم يكن الطالب مقيما بدائرة نفوذها.

في حالة عدم تعيين الموطن المختار، لا يمكن للطرف المدني أن يحتج بعدم تبليغه الإجراءات التي كان يتعين تبليغها له وفق نصوص القانون.

لا يمكن للمتضرر تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام غرفة الجنايات إلا في قضايا التلبس بالجنايات التي يمكن للوكيل العام للملك أن يحيلها مباشرة إلى هذه الغرفة طبقا لما تنص عليه المادتان 73 و419 من هذا القانون.

10 - تدعيم مؤسسة قاضي التحقيق

أ- نص المادة

غياب مقتضيات قانونية تنص على التدعيم العملي لمؤسسة قاضي التحقيق لتضطلع بمهامها على الوجه المطلوب، إسوة بما هو منصوص عليه لدى بعض التشريعات الدولية

ب- مبررات مقترحات الهيئة

تواجه عملَ قاضي التحقيق في جرائم الفساد مجموعةٌ من الصعوبات الواقعية ذات الصلة بخصوصيات هذه الجرائم وما تستدعيه من تطوير أساليب استكشافها والاستدلال عليها؛ بما يحتم على قاضي التحقيق التزود بمعرفة وخبرة كبيرة لا تقتصر على الجانب القانوني فقط، وإنما تمتد إلى معارف أخرى تقنية، لدراسة المستندات والوثائق المحاسبية والقدرة على تحليل المعطيات المالية.

كما أن هناك صعوبة عملية تتمثل في اعتماد قاضي التحقيق، في إنجازه لمهامه، على تقارير الهيئات الرقابية المختصة؛ حيث يتعين عليه دراسة الاختلالات التي رصدتها هذه الأجهزة، وتحديد ما إذا كانت تُكيف على أنها جرائم أم لا ترقى إلى هذا المستوى من التكييف، وهذه المهمة ليست بالسهولة المتصورة، بالنظر إلى أن الفعل الإجرامي غالبا ما يكون كامنا في عمليات مالية أو محاسبية معقدة أو إجراءات إدارية تقديرية.

لكل هذه الاعتبارات، قد يكون مفيدا لتحقيق الفعالية المنشودة، توجيه الجهود نحو دعم هذه المؤسسة بالمعارف والعلوم التقنية التي يتطلبها التحقيق في الإجرام المالي إلى جانب المعرفة والخبرة القانونية. ذلك أن اقتصار قاضي التحقيق على آليات الإثبات التقليدية المعتمدة في المجال الجنائي من اعتراف وشهادة ومعاينة، لن يساعده على تحقيق التقدم في التحقيق في هذه الجرائم، بالنظر إلى طبيعة الإجرام المالي المتسم بالكثير من الخصوصية والتعقيد.

وفي هذا الصدد، من المهم التأسي بالتجربة الفرنسية التي نصت المادة 706 من قانون مسطرتها الجنائية على إحداث وظيفة مساعدين متخصصين لدى المحكمة الابتدائية الكبرى في الجرائم المنصوص عليها في المادة 704 والتي من بينها جرائم المال العام والإخلال بالثقة العامة المرتكبة من طرف الموظفين العموميين؛ حيث يضطلع هؤلاء المساعدون المتخصصون في الجرائم المالية بمساعدة القضاء الجنائي في البحث والتحقيق والحكم في هذه الجرائم، أما مهامهم بالنسبة لقضاة التحقيق فتتمثل في مساعدتهم في كل عمليات الحصول على المعلومات الضرورية في التحقيق والمشاركة في إجراءات التحقيق تحت مسؤولية قاضي التحقيق.

ج- التعديل المقترح

المادة 107 مكرر

تحدث بمرسوم وظيفة مساعدين متخصصين في الجرائم المالية لمساعدة قضاة التحقيق في مهامهم ذات الصلة بالكشف عن هذه الجرائم. ويحدد المرسوم المشار إليه مهامهم ونظام مسارهم المهني.

11 - أهمية ضبط وتعزيز استعمال الوسائل التكنولوجية في الكشف عن جرائم الفساد

أ- نص المادة

المادة 108

يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها.

غير أنه يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

يمكن للوكيل العام للملك تلقائيا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة مرتبطة بها أو غير قابلة للتجزئة أو بناء على ملتمس من وكيل الملك إذا تعلق الأمر بجنحة، واقتضت ذلك ضرورة البحث، أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو جريمة تتعلق بالعصابة الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات ومعدات التدمير أو مواد متفجرة أو نووية أو بيولوجية أو كيميائية، أو بحماية الصحة العامة، أو جرائم غسل الأموال أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو الغدر أو اختلاس أو تبديد المال العام، أو الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات أو المرتكبة بالوسائل الإلكترونية، أو التعذيب أو الاتجار بالبشر أو الهجرة غير المشروعة أو الاستغلال الجنسي أو الجرائم المرتكبة ضد الأطفال أو جرائم التخريب أو التعييب والإتلاف أو تحويل الطائرات أو إتلافها أو إتلاف المنشآت الجوية، أو جرائم التزييف والتزوير، أو انتحال الهوية الرقمية للغير بغرض تهديد طمأنينته أو المساس بشرفه أو لاعتباره، أو نقل أو بث أو نشر محتوى إلكتروني ذي طابع إباحي موجه للقاصرين، أو الجرائم الانتخابية.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفاً من اندثار وسائل الإثبات، إذا كانت الجريمة تتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة.

يجب على الوكيل العام للملك أن يشعر فوراً الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه.

يصدر الرئيس الأول خلال أجل أربع وعشرين ساعة مقرراً بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك، وفقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذه المادة وما يليها إلى المادة 114 بعده.

إذا ألغى الرئيس الأول الأمر الصادر عن الوكيل العام للملك، فإن التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المشار إليها أعلاه يتم إيقافه على الفور، وتعتبر الإجراءات المنجزة تنفيذاً للأمر الملغى كأن لم تكن.

ولا يقبل المقرر الصادر عن الرئيس الأول بشأن قرار الوكيل العام للملك أي طعن.

تتم العمليات المأمور بها طبقا لمقتضيات هذه المادة تحت سلطة ومراقبة قاضي التحقيق أو تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك حسب الأحوال.

تكون باطلة إجراءات الالتقاط التي تتم خرقا لمقتضيات هذه المادة.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

من خلال استقراء التعديلات المقترحة على هذه المادة، يتبين أنها تتجه إلى تدارك القصور الذي يشوب هذا المقتضى في القانون الحالي، والمتمثل في الإقصاء غير المستساغ لجرائم الفساد من اللائحة الحصرية للجرائم المشمولة بإعمال هذه التقنيات بمقتضى مسطرة الالتماس الكتابي المقدم من طرف الوكيل العام للملك للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، أو بمقتضى الأمر الكتابي من طرف الوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى.

وبقدر ما تَعتبِر الهيئة هذا الإقصاء بمثابة عقبة حقيقية أمام إطلاق آليات البحث والتحري عن أفعال الفساد بالاعتماد على أدوات متطورة قادرة على مجاراة مختلف المناورات التي يتم تسخيرها لارتكاب هذه الجرائم، بقدر ما تُثمِّن التوجه الذي تسير فيه المراجعة بتوسيع اللائحة المشمولة بإعمال التقنيات الحديثة للبحث والتحري لتستوعب جرائم الفساد أيضا.

ومع الاعتراف بوجاهة هذه الخطوة، لا بد من ضبط مقتضيات هذه المادة بالتدقيقات التالية:

- استبدال الصيغة التي اعتمدتها المراجعة لإدراج جرائم الفساد ضمن لائحة الجرائم المشمولة بإعمال التقنيات الحديثة للبحث والتحري، والتي نصت على أن هذه الجرائم تشمل غسل الأموال والرشوة واستغلال النفوذ والغدر واختلاس أو تبديد المال العام، بصيغة تضمن استيعاب جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي والقوانين الخاصة؛ مع الاستئناس في هذا الشأن بالصيغة التي اعتمدها المشرع في القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، حين نص على أن الفساد في مفهوم القانون المذكور يقصد به إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة؛
- ملاءمة المقتضيات القانونية العامة التي تضبط عمل قاضي التحقيق مع مقترحات الهيئة المقدمة بخصوص التعديل المطروح على المادتين 83 و93 من قانون المسطرة الجنائية؛ بما يفتح المجال لوصول الجرائم الموصوفة بالجنايات وبالجنح إلى قاضي التحقيق، ويتيح بالتالي أمامه إمكانية

إعـمال صلاحياتـه في إعطـاء الأمـر بالتقـاط المكالمـات الهاتفيـة وكافـة الاتصـالات المنجـزة بواسـطة وسـائل الاتصـال عـن بعـد وباقـي أشـكال الاتصـالات الإلكترونيـة أو المنجـزة بواسـطة وسـائل التكنولوجيا الحديثـة ومراجـع الدعامـات المسـتخدمة في هـذه الاتصـالات، وفقـا للـمادة 108 موضـوع هـذا المحـور؛[30]

- التفاعـل الإيجـابي مـع قـرارات المجلـس الأعـلى التـي انتـصرت لسـلطة قـاضي التحقيـق في الإذن بإعـمال مسـطرة التقـاط المكالمـات دون تضييـق أو شرط،[31] وذلـك بالتنصيـص الصريـح عـلى السـلطة التقديريـة لهـذا الأخـير في الإذن بإعـمال التقنيـات الحديثـة في البحـث والتحـري دونمـا حاجـة إلى الحصـول عـلى ملتمـس مـن النيابـة العامـة في هـذا الشـأن.

وفـق هـذه التدقيقـات، يمكـن أن نضمـن لمسـطرة إعـمال التقنيـات الحديثـة نجاعتهـا في الكشـف عـن جرائـم الفسـاد والنهـوض بأدلـة إثبـات تتـلاءم مـع خصوصيـات هـذه الجرائـم، في البحـث والتحـري، وأن نوفـر لهـا سريانـا واسـعا عـلى جرائـم الفسـاد الموصوفـة بالجنايـات والجنـح، سـواء عـبر قنـاة الإحالـة عـلى قـاضي التحقيـق، أو عـبر الشـكاية المبـاشرة مـع المطالبـة بالحـق المـدني لديـه، أو عـبر قنـاة الملتمـس المقـدم بهـذا الخصـوص مـن طـرف الوكيـل العـام للملـك إلى الرئيـس الأول لمحكمـة الاسـتئناف.

30 - مـن المهـم الإشـارة إلى أن توسـيع قنـوات إحالـة جرائـم الفسـاد عـلى قـاضي التحقيـق مـن شـأنه أن يسـاهم في تجـاوز النقـص الملحـوظ في إعـمال مسـطرة التنصـت الإلكـتروني بخصـوص هـذه الجرائـم، والـذي تؤكـد معطيـات الواقـع اقتصـار قضايـا الفسـاد التـي أصـدر بشـأنها قـاضي التحقيـق أوامـر بالرصـد الإلكـتروني للمكالمـات، عـلى الفسـاد الانتخـابي الـذي أبانـت الوقائـع إمكانيـة توفـر شرط الانتصـاب كمتـضرر مطالـب بالحـق المـدني فيـه، نظـرا لوجـود متضرريـن وذوي مصالـح يفرزهـم واقـع التدافـع السـياسي في حلبـة الرهـان الانتخـابي بـين ممثـلي مختلـف الأحـزاب السياسـية، خلافـا لأنـواع الفسـاد الأخـرى التـي يـكاد ينتفـي فيهـا انتصـاب متضرريـن حقيقيـين.

31 - بخصـوص توقـف الإذن مـن طـرف قـاضي التحقيـق بإجـراء عمليـة التقـاط المكالمـات عـلى ملتمـس النيابـة العامـة، أكـدت مجموعـة مـن قـرارات المجلـس الأعـلى عـلى أن المـادة 108 مـن ق.م.ج خولـت لقـاضي التحقيـق إصـدار الأمـر بالتقـاط المكالمـات دون حاجـة إلى ملتمـس الوكيـل العـام للملـك بشـأنها. تنظـر قـرارات المجلـس الأعـلى التاليـة:

- القرار عدد 3/1817 المؤرخ في 11/07/2007 الملف الجنحي ع 07/3/6/6638، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، سنة 2008 ص355.

- قرار المجلس الاعلى عدد 3/1825 الصادر بتاريخ 11/07/2007 في الملف الجنحي ع 07/3/6/7294، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 68 ص 365.

- قرار المجلس الاعلى عدد 3/1826 الصادر بتاريخ 11/07/2007 في الملف الجنحي ع 07/3/6/7293، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع68 ، ص 399.

وبخصـوص تقييـد الإذن المخـول لقـاضي التحقيـق بإعـمال مسـطرة التقـاط المكالمـات بمعيـاري الإلـزام والاختيـار تبعـا لنـوع الجريمـة وخطورتهـا، جـاء في إحـدى قـرارات المجلـس الأعـلى التنصيـص عـلى مـا يـلي:»... لـئن كان التقـاط المكالمـات والاتصـالات المنجـزة بوسـائل الاتصـال وتسـجيلها طبقـا للـمادة 108 مـن قانـون المسـطرة الجنائيـة، يشـكل اجـراء اسـتثنائيا، فـإن القانـون منـح لقـاضي التحقيـق إمكانيـة عامـة في إطـار سـلطته التقديريـة للجـوء إليهـا كلـما اقتضـت ضرورة البحـث ذلـك دون التقيـد بنـوع الجريمـة وخطورتهـا، لكـون التقييـد المنصـوص عليـه في الفصـل المذكـور يتعلـق بالوكيـل العـام للملـك ولا يمتـد إلى قـاضي التحقيـق...». القـرار عـدد 3/1825، المـؤرخ في 11/07/2007، الملـف الجنحـي عـدد 07/3/6/7293.

ج- التعديل المقترح: تغيير وتتميم المادة 108

المادة 108

يمنع ....

غير أنه يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

يمكن للوكيل العام للملك تلقائيا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة مرتبطة بها أو غير قابلة للتجزئة أو بناء على ملتمس من وكيل الملك إذا تعلق الأمر بجنحة، واقتضت ذلك ضرورة البحث، أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وباقي أشكال الاتصالات الإلكترونية أو المنجزة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة ومراجع الدعامات المستخدمة في هذه الاتصالات وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو جريمة تتعلق بالعصابة الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات ومعدات التدمير أو مواد متفجرة أو نووية أو بيولوجية أو كيميائية، أو بحماية الصحة العامة، أو جرائم غسل الأموال ~~أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو الغدر أواختلاس أو تبديد المال العام~~، إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، وكل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة، أو الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات أو المرتكبة بالوسائل الإلكترونية، أو التعذيب أو الاتجار بالبشر أو الهجرة غير المشروعة أو الاستغلال الجنسي أو الجرائم المرتكبة ضد الأطفال أو جرائم التخريب أو التعييب والإتلاف أو تحويل الطائرات أو إتلافها أو إتلاف المنشآت الجوية، أو جرائم التزييف والتزوير، أو انتحال الهوية الرقمية للغير بغرض تهديد طمأنينته أو المساس بشرفه أو لاعتباره، أو نقل أو بث أو نشر محتوى إلكتروني ذي طابع إباحي موجه للقاصرين، أو الجرائم الانتخابية.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك....

يصدر الرئيس الأول ....

ولا يقبل المقرر الصادر ...

تتم العمليات ...

تكون باطلة إجراءات الالتقاط التي تتم خرقا لمقتضيات هذه المادة.

12 - ضرورة تحقيق التوازن بين ضمانات الأشخاص ونجاعة أعمال البحث والتحري في إطار استعمال التكنولوجيا الحديثة للتنصت على المكالمات

أ- نص المادة

المادة 109 (لم تخضع لأي تعديل)

يجب أن يتضمن المقرر الذي يتخذ طبقا للمادة السابقة كل العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية.

لا يمكن أن تتجاوز المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط المشار إليها في المادة السابقة.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

من منطلق الوعي بالتأثيرات المحتملة للإجراءات المتعلقة بإعمال التقنيات الحديثة في البحث والتحري على خصوصيات الأفراد وحرمة حياتهم الشخصية، أحاطتها المسطرة الجنائية بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تحجيم هذا الإجراء في دائرة الغرض الذي قُرِّر لأجله؛ حيث نصت المادة 109 على تضمين المقرر المتخذ لأجل القيام به كل العناصر التي تُعَرِّف بالمكالمة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، وكذا الجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية. كما نصت المادة 113 على إتلاف وإبادة التسجيلات والمراسلات عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به، مع تحرير محضر عن عملية الإبادة يحفظ بملف القضية. ونصت المادتان 115 و116 على معاقبة كل استعمال لهذا الإجراء خارج الضوابط القانونية المنصوص عليها.

ورغم هذه الضمانات، من الإنصاف القول إن استخدام التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم ما زال في حاجة إلى بعض الضبط للحيلولة دون اختلال مبدأ التوازن المطلوب بين حماية حق الأفراد في الخصوصية وحماية حق المجتمع في محاربة الجريمة ومعاقبة مرتكبيها.

وفي هذا المقام، وعلاقة بإعمال هذه الإجراءات في جرائم الفساد، وبالنظر لكون هذه الجرائم تستوعب عدة أفعال، يبدو أن تدخل المشرع يعتبر أمرا ملحا وإلزاميا لضبط الحالة التي يتم فيها استصدار مقرر بإجراء التقاط للمكالمات بخصوص جريمة محددة يُنَصُّ عليها داخل هذا المقرر باعتبارها تشكل موضوع الإذن باللجوء إلى هذا الإجراء، إلا أن نتيجة الالتقاط تُسفر عن اكتشاف جريمة إضافية لتلك المعنية بالإذن القانوني؛ كَمَا لو كان موضوعُ الإذن هو جنحة الرشوة مثلا فإذا بالمكالمة المُلتقَطة تكشف الستار عن جريمة إضافية هي جناية الاختلاس.

وإذا كان المشرع مدعوا بإلحاح للإجابة عن مدى مشروعية متابعة مشتبه فيه بارتكاب جريمة استنادا إلى دليل غير قانوني ناتج عن كون الجريمة المرتكبة لم تكن هي موضوعَ الإذْن القانوني بالتقاط المكالمة التي أدت إلى اكتشافها، فإن الوجيه والمتوافق مع مطلب المكافحة الفعالة لآفة الفساد يقتضي أن يسير

المشرع بهذا الخصوص في اتجاه التثبيت القانوني لمبدأ استيعاب الإذن بالتقاط المكالمات الخاصة بإحدى أفعال الفساد، لجميع الجرائم المندرجة ضمن هذه الأفعال، سواء تلك المنصوص عليها في القانون الجنائي أو في قوانين خاصة. وهذا اختيار من شأنه أن يصون مشروعية الدليل ومبدأ تناسبه، ويسايرَ منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في تأكيدها على الصلات القائمة بين أفعال الفساد، وبينها وبين الجريمة الاقتصادية بشكل خاص،[32] كما من شأنه أن يتفاعل موضوعيا مع مفهوم الفساد كما هو متعارف عليه لدى المنظمات الدولية المعنية[33]، وكذا مع المنظور الفقهي الذي يعتبر جرائم الفساد تشكل بنية متكاملة من الأفعال التي تشترك مع بعضها في مجموعة من القواسم المشتركة[34].

ج- التعديل المقترح: تتميم المادة 109

المادة 109

يجب أن يتضمن المقرر الذي يتخذ طبقا للمادة السابقة كل العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية.

لا يمكن أن تتجاوز المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط المشار إليها في المادة السابقة.

إذا أسفرت العمليات المحددة في المادة 108 أعلاه عن كشف جرائم أخرى غير تلك المنصوص عليها في المقرر، وكانت من الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها، فإن ذلك لا يشكل سببا لبطلان الإجراءات الأصلية ولا العارضة.

32 - تنظر ديباجة الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، علما بأن الأفعال المشمولة بمفهوم الفساد في منظور الاتفاقية هي الرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء وإعاقة سير العدالة. وهي الأفعال المنصوص عليها بمقتضى المواد من 15 إلى 27

33 - خاصة تعريف كل من البنك الدولي ومنظمة الشفافية الدولية وبرنامج الأمم المتحدة للإنماء.

34 - الاشتراك في المقومات الجرمية المتمثلة على الخصوص في الركن المفترض وهو الموظف العمومي في غالب الأحيان، والحق المعتدى عليه وهو الأموال العامة والخاصة، والمصلحة المحمية وهي الثقة العامة.

13 - من أجل تعزيز التعديلات المدرجة على قواعد الاختصاص الاستثنائية

أ- نص المادتين

المادة 1-264

تجري مسطرة البحث، في حق الأشخاص المشار إليهم في المواد 265 و266 و267 أدناه، إذا نسب إليهم أثناء مزاولة مهامهم أو خارجها ارتكاب فعل معاقب عليه بوصفه جناية أو جنحة، وفقاً للمقتضيات المنصوص عليها في القسم الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون.

تطبق نفس المسطرة في حق الأشخاص المشار إليهم في المادة 268 أدناه إذا نسب إليهم أثناء مزاولة مهامهم ارتكاب جناية أو جنحة.

غير أنه لا يمكن إلقاء القبض على الأشخاص المشار إليهم في المواد من 265 إلى 268 أدناه أو وضعهم تحت الحراسة النظرية أو إخضاعهم لأحد تدابير المراقبة القضائية أو اتخاذ أي إجراء آخر يقيد من حريتهم إلا بناء على موافقة من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

يمنح الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض الموافقة المشار إليها في الفقرة الثالثة أعلاه بناء على طلب يرفعه إليه الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الذي يجري البحث بدائرة اختصاصه المحلي، إذا تبين له أن الإجراء المطلوب ضروري لحسن سير البحث.

إذا تطلب البحث الاستماع إلى شخص من الأشخاص المشار إليهم في هذا الفرع أو تفتيش مساكنهم، فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المشرف على البحث أو الذي يجري البحث في دائرة اختصاصه المحلي، هو الذي يقوم به شخصياً أو يكلف به أحد قضاة النيابة العامة.

المادة 265

إذا كان الفعل منسوباً إلى رئيس الحكومة أو إلى مستشار لجلالة الملك أو إلى رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو عضو من أعضاء الحكومة أو رئيس المحكمة الدستورية أو عضو بها أو عضو في المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو رئيس أول لمحكمة ثاني درجة أو وكيل عام للملك لديها، أو قاض بمحكمة النقض أو بالمجلس الأعلى للحسابات أو بالمحكمة العسكرية، أو قاض بإدارة ذات اختصاص وطني، أو إلى وال أو عامل أو ضابط للشرطة القضائية له اختصاص وطني، فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض عندما يقرر إجراء المتابعة، يحيل القضية إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة استئناف غير التي يزاول المعني بالأمر مهامه بدائرتها.

إذا تعلق الأمر بفعل منسوب إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض أو للوكيل العام للملك لديها، فإن المتابعة تقرر فيها لجنة تتكون من أقدم رئيس غرفة وأقدم محام عام ومن أقدم عضو بالغرفة الجنائية بمحكمة النقض. وتتولى هذه اللجنة ممارسة اختصاصات الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يقوم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعينة وفق الفقرتين الأولى والثانية أعلاه بناء على ملتمس النيابة العامة لديها بتعيين مستشار لإجراء تحقيق في القضية. وعند الاقتضاء، يعين مستشارا أو أكثر لمساعدته في إجراءات التحقيق.

يجري التحقيق حسب الكيفية المنصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون.

بعد انتهاء التحقيق يصدر المستشار أو المستشارون المكلفون بالتحقيق، حسب الأحوال، أمراً قضائياً بعدم المتابعة أو بالإحالة إلى الجهة القضائية المختصة.

تحال القضية إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف إذا تعلق الأمر بجناية، وتجري المحاكمة وفق القواعد العادية.

إذا تعلق الأمر بجنحة تحال القضية إلى محكمة الاستئناف. وتبت فيها حينئذ هيئة تتألف من ثلاثة مستشارين، وتستأنف أحكامها لدى غرفة الجنح الاستئنافية التي تقبل قراراتها الطعن بالنقض وفق الإجراءات وداخل الآجال العادية.

تكون أوامر المستشار أو المستشارين المكلفين بالتحقيق قابلة للطعن طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون.

يمكن للطرف المدني أن يتدخل أمام هيئة التحقيق أو الحكم إذا أحيلت إليها القضية طبق هذه المادة حسب المقتضيات المنصوص عليها في المواد 92 و350 و351 من هذا القانون.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

تتمحور قواعد الاختصاص الاستثنائية حول تمتيع فئة معينة من المسؤولين العموميين بإجراءات خاصة في متابعتهم ومحاكمتهم عن الجرائم التي قد يرتكبونها، في اتجاه تمكينهم من جهة، من نوع من الحماية التي تَصُون هَيْبَة وظائفهم وتَقِيهِم من الشكايات الكيدية والوشايات الكاذبة التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة أدائهم لمهامهم وتفادي أثر هذه الشكايات على ممارسة مهامهم، ومن جهة ثانية، تمكين الضحايا المتضررين من الأفعال الإجرامية المرتكبة من طرف هذه الفئة من ضمانات ملاحقتهم وفق متطلبات حياد الجهات الضبطية والقضائية المكلفة بالنظر في قضيتهم.

وتُثمن الهيئة التعديلات المدرجة على هذه القواعد، خاصة ما يتعلق منها بحصر القواعد الاستثنائية على مرحلة التحقيق والحكم دون مرحلة البحث التي تظل فيها جميع الفئات خاضعة للقواعد العادية في البحث والتحري،[35] وبتمكين الطرف المدني من التدخل أمام هيئة التحقيق أو الحكم بالنسبة لجميع الفئات المعنية بقواعد الاختصاص الاستثنائية، الأمر الذي ليس محققا في القانون الحالي بالنسبة لبعض هذه الفئات.

إلا أنه بالرغم من أهمية هذه التعديلات، يبدو ضروريا، من منظور تعبيد السبل القانونية أمام متابعة مرتكبي جرائم الفساد كيفما كانت رتبهم الوظيفية، مراجعة المقتضيات المتعلقة بقواعد الاختصاص الاستثنائية في اتجاه التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي تؤكد على ضرورة إقامة توازن مناسب بين أي امتيازات قضائية من جانب وإمكانية إنفاذ القانون بفعالية من جانب آخر.[36]

35 - باستثناء إلقاء القبض والوضع تحت الحراسة النظرية أو الإخضاع لأحد تدابير المراقبة القضائية أو اتخاذ أي إجراء آخر يقيد من الحرية أو تطبيق مسطرة الاستماع.

36 - م 30 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد اعتبر المنتظم الدولي في شرحه لهذه الاتفاقية أن الامتيازات القضائية باعتبارها تشكل استثناء من أحكام أو إجراءات القانون الجنائي وبالتالي استثناء من مبدأ المساواة أمام القانون، يتعين أن تكون موضوع تبرير. كما أوصى، من منطلق وعيه بجسامة جرائم الفساد، بعدم توسيع القواعد الاستثنائية لتشمل هذه الجرائم، معتبرا ارتكاب هذه الجرائم سببا قانونيا لرفع كل امتياز، ومُثمِّنا بهذا الخصوص تشريعات بعض الدول التي استثنت جرائم الفساد المرتكبة من طرف الأشخاص المشمولين بالقواعد الاستثنائية، من أي امتياز قضائي.

لأجل ذلك، وتجاوبا مع مقاصد وأبعاد الاتفاقية الأممية في إحداث التوازن المطلوب بين الامتيازات القضائية وإتاحة الإمكانية لإنفاذ القانون، واعتبارا للصلاحيات النوعية المخولة لكل من الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، ومجلس المنافسة، والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، يُقترح إدراج رؤساء هذه الهيئات ضمن الأشخاص المشمولين بقواعد الاختصاص الاستثنائية، وذلك لضمان حمايتهم وتحصينهم من أي اتهامات مجانية أو كيدية يمكن أن تطالهم بمناسبة اضطلاعهم بممارسة المسؤوليات الجسام المسندة إليهم. وقد سبق للمحكمة الدستورية، في إطار إبراز حساسية مهام الهيئات المذكورة، أن أكدت على أن هذه الهيئات تضطلع بمهام مقررة دستوريا تنطوي على صلاحيات الضبط أو التقنين أو الرقابة أو تتبع التنفيذ، وهو ما يميزها عن باقي الهيئات والمجالس ذات الصلاحيات الاستشارية الواردة بدورها في الدستور.[37]

من جهة أخرى، وتجاوبا مع توصيات المنتظم الدولي[38] بتمكين محققي هيئات مكافحة الفساد المستقلة من متطلبات الأمن الوظيفي المتمثلة على الخصوص في تمتيعهم بنوع من الحصانة ضد الشكايات والوشايات الكيدية والدعاوى والملاحقات القضائية التي قد يتعرضون لها بمناسبة مزاولتهم لمهامهم، تؤكد الهيئة على أهمية إدراج المأمورين التابعين للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، والمكلفين بمهام البحث والتحري والاستماع وإنجاز المحاضر، ضمن الفئات المستفيدة من قواعد الاختصاص الاستثنائية.

وتعتبر الهيئة هذا المطلب نابعا من ضرورة تعزيز ضمانات الحماية التي يتعين توفيرها لجهاز المأمورين؛ حيث إن طبيعة وحساسية المهام المنوطة بهذا الجهاز في ممارسة الأبحاث والتحريات والاستماع للأشخاص والولوج إلى المرافق العمومية والمقرات المهنية ومحلات الأشخاص الاعتبارية، وعلاقة هذه الأبحاث والتحريات بمصالح غير مشروعة، ترفع منسوب تعرضهم لأصناف من الأعمال والممارسات الكيدية والوشايات الكاذبة التي يمكن أن تلاحقهم بمناسبة أدائهم لمهامهم.

ومن جانب آخر فاضطلاعَ مأموري الهيئة بنفس المهام المنوطة بضباط الشرطة القضائية الذين يتوفرون على اختصاص وطني، يعزز الحاجة إلى وضعهم على قدم المساواة مع هؤلاء الضباط من حيث مسطرة متابعتهم، تحصينا لوضعهم الاعتباري، وضمانا لنزاهة وحياد البحث والتحقيق معهم.

تأسيسا على ما سبق، وتثمينا للتعديلات المهمة المطروحة على قواعد الاختصاص الاستثنائية، تؤكد الهيئة على أهمية تعزيز هذه التعديلات بإدراج المسؤولين والفئات المشار إليها أعلاه ضمن المسؤولين المشمولين بقواعد الاختصاص الاستثنائية، مع تحصين القرارات المتعلقة بتدخل الوكيل العام للملك

37 - قرار المجلس الدستوري ملف عدد: 1389/14، قرار رقم: 932/14 م.د بتاريخ 30 يناير 2014 بخصوص مطابقة مشروع القانون التنظيمي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للدستور

38 -حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي، ص167-110

لـدى محكمـة النقـض في المسـار المسـطري المتعلـق بهـذه القواعـد، وذلـك باعتبارهـا قـرارات مركزيـة مؤثـرة في نفـاذ إعـمال قواعـد الاختصـاص الاسـتثنائية؛ حيـث يبقـى تدخلـه في محطـات تنفيـذ هـذه القواعـد، وفـق الصياغـة المقترحـة، محتاجـا إلى تحصـين وضمانـة ممارسـة هـذا التدخـل بالموضوعيـة والنجاعـة المطلوبـة، وذلـك بالتنصيـص عـلى أجـل محـدد لا يتجـاوز سـبعة أيـام لمبـاشرة الإجـراءات العائـدة إليـه بمقتـضى المـادة 265.

ويعتـبر تحديـد أجـل للنيابـة العامـة قصـد تقديـم ملتمسـاتها بإطـلاق المتابعـة في القضايـا المتعلقـة ببعـض المسـؤولين المسـتفيدين مـن قواعـد قضائيـة اسـتثنائية، إجـراء معمـولا بـه لـدى بعـض التشريعـات الدوليـة، كالتشريـع البلجيـكي الـذي حـدد للوكيـل العـام خمسـة أيـام كي يقـدم ملتمسـاته المتعلقـة بمتابعـة القضـاة.[39]

مـن جهـة أخـرى، تحتـاج المقتضيـات التعديليـة المقترحـة بخصـوص قواعـد الاختصـاص الاسـتثنائية إلى ضبـط احتسـاب أجـل التقـادم السـاري في الدعـوى العموميـة المرتبطـة بهـا؛ ذلـك أن القواعـد العامـة للتقـادم والمنصـوص عليهـا في المادتـين 5 و6 لا تتـلاءم، فيـما يتعلـق بانقطـاع أمـد التقـادم واسـتئناف احتسـابه مـن جديـد، مـع القواعـد الاسـتثنائية في البحـث وإطـلاق المتابعـة؛ لأنـه إذا اعتبرنـا سريـان انقطـاع أمـد التقـادم مبتدئـا بـكل إجـراء مـن إجـراءات المتابعـة أو التحقيـق أو المحاكمـة وفقـا لمقتضيـات المـادة 6، فـإن الأبحـاث المنجـزة في حـق الأشـخاص المشـمولين بالقواعـد الاسـتثنائية قبـل أن يقـرر الوكيـل العـام للملـك لـدى محكمـة النقـض إجـراء المتابعـة، تبقـى غـير مشـمولة بانقطـاع أمـد تقادمهـا لأنهـا أبحـاث سـابقة لإجـراء المتابعـة. وحيـث إن هـذه الأبحـاث قـد تسـتغرق، بالنظـر لخصوصياتهـا، مـدة زمنيـة غـير قصـيرة، وحيـث إن الوكيـل العـام للملـك غـير مقيـد بأجـل محـدد للتقريـر بشـأن إجـراء المتابعـة، فـإن احتـمال سـقوط الدعـوى العمومية بالتقـادم في القضايـا المشـمولة بقواعـد الاختصـاص الاسـتثنائية يبقـى قائمـا بقـوة، مـما يسـتدعي تثبيـت مقتضيـات خاصـة بتقـادم الدعـوى العموميـة السـارية في هـذا المجـال، ويعـزز وجاهـة تحديـد أجـل معـين للوكيـل العـام للملـك لـدى محكمـة النقـض لإجـراء المتابعـة.

39 - المادة 491 من مدونة التحقيق الجنائي، الفصل المتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف القضاة بمناسبة مزاولة مهامهم وخارج نطاق المزاولة.

ج- التعديل المقترح: تتميم مقتضيات المادتين 1-264 و265

المادة 1-264

تجري مسطرة البحث،....

....

غير أنه لا يمكن إلقاء القبض على الأشخاص المشار إليهم في المواد من 265 إلى 268 أدناه أو وضعهم تحت الحراسة النظرية أو إخضاعهم لأحد تدابير المراقبة القضائية أو اتخاذ أي إجراء آخر يقيد من حريتهم إلا بناء على موافقة من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

يمنح الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض الموافقة المشار إليها في الفقرة الثالثة أعلاه بناء على طلب يرفعه إليه الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الذي يجري البحث بدائرة اختصاصه المحلي، إذا تبين له أن الإجراء المطلوب ضروري لحسن سير البحث.

.....

علاوة على القواعد العامة التي ينقطع بها التقادم طبقا لمقتضيات المادة 6 من هذا القانون، تعتبر إجراءات البحث المنصوص عليها في هذه المادة قاطعة لأمد تقادم الدعوى العمومية الجارية في حق الأشخاص المشار إليهم في المواد 265 و266 و267 أدناه.

يسري أجل جديد للتقادم ابتداء من تاريخ إحالة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض القضية إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف قصد إجراء المتابعة، وابتداء من تاريخ آخر إجراء انقطع به أمده، وتكون مدته مساوية للمدة المحددة في المادة الخامسة أعلاه.

المادة 265

إذا كان الفعل منسوباً إلى رئيس الحكومة أو إلى مستشار لجلالة الملك أو إلى رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو عضو من أعضاء الحكومة أو رئيس المحكمة الدستورية أو عضو بها أو عضو في المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو رئيس أول لمحكمة ثاني درجة أو وكيل عام للملك لديها، أو قاض بمحكمة النقض أو بالمجلس الأعلى للحسابات أو بالمحكمة العسكرية، أو قاض بإدارة ذات اختصاص وطني، أو رئيس إحدى هيئات الحكامة الجيدة والتقنين المنصوص عليها في الباب 12 من الدستور، أو إلى وال أو عامل أو ضابط للشرطة القضائية له اختصاص وطني أو مأمور بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض عندما يقرر إجراء المتابعة، يحيل القضية إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة استئناف غير التي يزاول المعني بالأمر مهامه بدائرتها. وذلك داخل أجل سبعة أيام من توصله بالملتمس المرفوع إليه من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الذي يجري البحث بدائرة اختصاصه المحلي.

الباقي بدون تغيير.

14 - من أجل مقتضيات تحفظية ناجعة لتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد وتسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة

أ- نص المادة

- غياب مقتضيات في قانون المسطرة الجنائية تضبط التجميد والحجز التحفظي للعائدات المتأتية من جرائم الفساد، مقابل الاستناد في الممارسة العملية على مقتضيات قديمة من خارج قانون المسطرة الجنائية، هي مقتضيات ظهير 6 ماي 1941؛

- الاعتماد على الفصل 46 من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي:

تفويت الأموال المصادرة يباشر من طرف إدارة الأملاك المخزنية حسب الإجراءات المقررة بخصوص بيع أملاك الدولة.

وتبقى الأملاك المصادرة كافلة في حدود قيمتها للديون المشروعة السابقة لصدور الحكم.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

1- بخصوص التجميد والحجز التحفظي

باستقراء قانون المسطرة الجنائية، يتبين أن المشرع الجنائي لم يمنح النيابات العامة في إطار البحث التمهيدي في قضايا الفساد ولا قاضي التحقيق في إطار التحقيق الإعدادي في هذه الجرائم أي سلطة للأمر بتجميد أو حجز الأموال والممتلكات المشتبه في أن لها علاقة بالجرائم المذكورة، كما لم يخولها صلاحية طلب المعلومات من بنك المغرب ومن مؤسسات الائتمان والأبناك الحرة ومكتب الصرف والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ومصالح السجل التجاري، حول الأموال والممتلكات المشتبه في ارتباطها بقضايا الفساد.

ويشكل هذا النقص التشريعي متنفسا زمنيا مهما أمام مرتكبي جرائم الفساد لإخفاء الأموال المنهوبة أو تهريبها داخل أو خارج البلاد، نتيجة غياب إجراءات تحفظية للتجميد والحجز قبل إصدار الأحكام، تكون كفيلة بتسهيل مصادرة الأموال بعد إصدار الأحكام النهائية.

كما يعكس تخلفا واضحا في التلاؤم مع اختيارات المنتظم الدولي، في إطار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد[40]، التي أكدت على ضرورة إرساء الآليات الرامية إلى حرمان المفسدين من ثمرات أعمالهم غير المشروعة من خلال عدة إجراءات على رأسها تخويل السلطات القضائية الصلاحيات اللازمة للتحقيق وإمكانية الاطلاع على الوثائق والوصول إلى قواعد البيانات الموجودة للأعمال المصرفية والعقارات والشخصيات الاعتبارية، مع منحها صلاحيات اتخاذ تدابير مؤقتة منذ بداية التحقيق تسمح بضمان فعالية التجميد والحجز في الوقت المناسب.

40 - م 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وجدير بالتنبيه أنه لِسَد هذا النقص التشريعي، غالبا ما تلجأ النيابات العامة إلى توظيف فصل فريد ورد بظهير يعود إلى سنة 1941،[41] والاستناد إليه في تقديم ملتمسات إلى قاضي التحقيق كي يصدر الأمر بعقل وتجميد الأموال المملوكة للمتهم خلال مرحلة التحقيق، انطلاقا من مبررات احتمال تفويت الممتلكات إلى الغير بعد توجيه التهم، وكذا اعتبارا لكون حجز ممتلكات الأشخاص الطبيعيين المشتبه في تورطهم في جرائم يعتبر إجراء تحفظيا من شأنه أن ييسر تنفيذ ما قد تحكم به المحكمة من مصادرة جزئية أو كلية للأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات المتحصلة من ارتكاب الجريمة.

ورغم أهمية هذا الإجراء على مستوى تدارك النقص التشريعي الملحوظ، إلا أن تقادم أحكام ظهير 1941، واختفاء المؤسسات المنصوص عليها في مقتضياته، وصعوبة التنسيق مع المؤسسات المعنية بالبحث عن الذمة المالية (محافظات عقارية، أبناك، مصالح السجل التجاري...)[42]، جعل الإجراء المعتمد مفتقرا للضوابط الضامنة للنجاعة، ومتخلفا عن الملاءمة مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ومع التوصيات الصادرة عن آليات التقييم الدولية، وكذا مع التشريعات ذات الصلة التي اعتمدتها مجموعة من الدول؛ حيث جاءت التوصيات المتعلقة بمساطر وإجراءات اتخاذ وتنفيذ تدابير الكشف والتجميد والحجز الإداري خلال مرحلة البحث والتحقيق في ارتكاب جرائم الفساد، مؤطَّرة، وفق المرجعيات المذكورة، بما يلي:

- تخويل النيابة العامة وقاضي التحقيق صلاحية الأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بجرائم الفساد؛
- تخويل النيابة العامة وقاضي التحقيق صلاحية طلب معلومات من مؤسسات الائتمان والأبناك الحرة حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بجرائم الفساد، وبطلب مساعدة البنك المركزي لتنفيذ هذه التدابير، مع إلزام المؤسسات المذكورة بعدم مواجهة السلطات القضائية بمبدأ السر المهني، وبمعاقبتها على إفشاء الأسرار المتعلقة بالبحث والتحري عن تحركات الأموال المشبوهة؛
- عرض الأمر بالحجز التحفظي الصادر من طرف قاضي التحقيق على المحكمة الجنائية المختصة داخل أجل قصير جدا لضمان تمتيعه بقوة اليقين القضائي الصادر في خصومة قضائية تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة؛
- منع إساءة استعمال الأصول المجمدة عن طريق ضوابط وموازين ورقابة مناسبة وبواسطة عقوبات رادعة ومتناسبة؛
- التنصيص على تعويض أصحاب الممتلكات المجمدة أو المحجوزة إذا لم يتم النطق بالحكم النهائي بمصادرتها؛
- إحداث هيئة متخصصة في إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة من جرائم الفساد، مع استحضار التجارب الدولية في هذا المجال كما سيتم توضيحه في البند الموالي.

41 - ظهير 6 ماي 1941 الصادر في تكليف إدارة المالية بجعل الثقاف على الأملاك التي في ملك بعض الناس الذاتيين والمعنويين وبتصفيتها. ويحكم به بطلب من النائب العام بحكم من رئيس المحكمة الابتدائية بالمكان الموجود فيه الأملاك؛ حيث خول لإدارة المالية الاختصاص في إدارة وتصفية الممتلكات الموضوعة تحت العقل عندما يتعلق الأمر بجرائم تمس الشأن العام.

42 - ينظر بهذا الخصوص عبد السلام رايسي، تنفيذ الأحكام الصادرة في الجرائم المالية واسترداد الأموال العامة. أطروحة جامعية.

وما يجدر التذكير به في هذا السياق أن المسطرة الجنائية، في تعاملها مع جرائم الإرهاب، ضَبَطَت بشكل مدقق المقتضيات المتعلقة بكشف وتجميد وحجز الأموال ذات الصلة بها؛ حيث خولت للنيابة العامة ولقاضي التحقيق صلاحية الأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب، وبطلب معلومات حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويله، وبطلب مساعدة بنك المغرب لتنفيذ هذه التدابير. وبالمقابل ألزمت المؤسسات المعنية بعدم مواجهة السلطات القضائية بمبدأ السر المهني، وبمعاقبتها على إفشاء الأسرار المتعلقة بالبحث والتحري عن تحركات الأموال المشبوهة.43

والهيئة إذ تثمن، في ضوء هذا المعطى، توجه المراجعة الحالية نحو وضع جرائم الفساد في كفة واحدة مع جرائم الإرهاب وغيرها من الجرائم الخطيرة، وفق ما تم التنصيص عليه في التعديل المطروح على المادة 108، فإنها ترى، من زاوية الفعالية والانسجام، ضرورة تمتيع هذه الجرائم بنفس القواعد المسطرية المطبقة على جرائم الإرهاب في التجميد والكشف والحجز خلال مرحلة البحث والتحقيق.

2 - بخصوص تسهيل التنفيذ الجنائي لعقوبة المصادرة

من المهم الإشارة إلى أنه منذ استحداث المشرع لعقوبة المصادرة في جرائم الفساد لم يعمل على مواكبتها بإجراءات مسطرية تضمن تنزيل هذه العقوبة الإضافية كجزاء جنائي. ولعل غياب آليات قانونية ومؤسساتية فعالة لتجميد وكشف وحجز الممتلكات تحفظيا أثناء مرحلة البحث والتحقيق، جعل تحويل هذه الحجوزات التحفظية إلى حجوزات تنفيذية بعد إصدار الحكم بالإدانة أمرا صعب التحقق.

هكذا، فباستقراء مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية، يلاحظ غياب مقتضيات خاصة بتنفيذ عقوبة المصادرة؛ حيث يتم بهذا الخصوص إعمال مقتضيات الفصل 46 من مدونة القانون الجنائي التي أوكلت لإدارة الأملاك المخزنية (أملاك الدولة) التابعة لوزارة المالية مباشرة عملية تفويت الأموال المصادرة حسب الإجراءات المقررة بخصوص بيع أملاك الدولة، لكن دون تحديد قواعد التنسيق والإشعار المتبادل بين هذه الأخيرة والنيابة العامة لتفعيل هذا التنفيذ، ودون اعتماد الإجراءات التحضيرية التي يتعين اتخاذها أثناء مرحلة المحاكمة بواسطة القضاء وبتنسيق مع كافة المؤسسات المعنية.

لكل هذه الاعتبارات، تظل عملية تنفيذ أحكام المصادرة في حاجة إلى تدخل تشريعي لضبط التنزيل السليم والناجع لهذه العقوبة، وتوفير شروط تطبيقها، ورصد آليات استهداف الأموال التي يتعين استردادها، وتحديد أدوار المؤسسات المتدخلة من سلطات قضائية وأمنية وإدارية، مع التوجه نحو ترسيخ تنسيق مؤسساتي محكم بين المحافظات العقارية والأبناك ومصالح السجل التجاري والمؤسسات القضائية والتجارية والإدارية.

وفي هذا الإطار، يعتبر التأسي ببعض التجارب الدولية أمرا مطلوبا، لالتماس تجارب عملية كفيلة بإرساء آليات تنفيذية مضبوطة لأحكام المصادرة؛ حيث يجدر بهذا الخصوص استحضار تجربة المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون 9 يوليوز 2010 المتعلق بتسهيل عملية تنفيذ الحجز والمصادرة في المادة

43 - المواد من 1-595 إلى 10-595 من قانون المسطرة الجنائية.

الجنائية وإحداث مؤسسة خاصة بالتنفيذ والتحصيل في ميدان المصادرة، وكذا قانون 27 مارس 2012 المتعلق بتبسيط وتسهيل تنفيذ العقوبات وتحسين شروط الحجز على الممتلكات لضمان تنفيذ عقوبة المصادرة في القضايا الجنائية وعلى رأسها الجرائم المنظمة والجرائم المالية.

على أساس هذه المقتضيات، أحدث المشرع الفرنسي مؤسسة عمومية تحت إسم وكالة تدبير واسترداد الموجودات المحجوزة والمصادرة. Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confis-qués (AGRASC) وتتكلف هذه الوكالة بتدبير العقارات والمنقولات وكل ما يتعلق بأعمال التدابير التحفظية أثناء سريان المحاكمة الجنائية، وتأمين تدبير هذه الأشياء مع نقل ملكيتها، ونشر قرار الملكية والحجز وتبليغه حسب القواعد القانونية إلى كل من يهمه الأمر، كما مكنها المشرع من التعاون وطلب المعلومات والمساعدة من كل شخص معنوي أو ذاتي خاص أو عام دون مواجهتها بالسر المهني.

ومن أجل قيام الوكالة بمهامها، تقوم المحاكم بمدها بكافة العناصر التي تساعد على تحقيق الحجوزات وتحصيل المصادرة اعتمادا على برنامج المعطيات الشخصية التي تتضمن قرارات الحجز والمصادرة وتحديد محلها والمالكين لها.

وقبل المشرع الفرنسي، أحدث المشرع البلجيكي بمقتضى قانون 26 مارس 2003 الجهاز المركزي للحجز والمصادرة (L'organe central pour la saisie et la confiscation) (OCSC) الذي يسهر على تدبير الحجوزات وتنفيذ العقوبات بتنسيق مع الإدارة العامة لتوثيق الأملاك Administration générale de la documentation patrimoniale، والإدارة المركزية الجهوية للمسح الخرائطي والتسجيل وإدارة الأملاك. ويكمن الهدف من هذا التعدد المؤسساتي في تعزيز فعالية التحصيل وضبط المعلومات المتعلقة بتنفيذ المصادرة؛ حيث يلعب الجهاز المركزي للحجز والمصادرة دورا مهما على مستوى التنسيق بين مختلف أنشطة المؤسسات المعنية، وعلى رأسها النيابات العامة ومؤسسات كتابة الضبط ومؤسسة الأملاك، وتقديم المساعدة والدعم وتبادل المعلومات المتعلقة بالتنفيذ.

تأسيا بهذه التجارب، سيكون من النجاعة إدراج مقتضى جديد في قانون المسطرة الجنائية يتعلق بتنفيذ عقوبة المصادرة، من خلال النص على مبدأ إحداث جهاز مكلف بتدبير حجز وتجميد ومصادرة الممتلكات خلال مرحلة الحكم والتنفيذ، مع تخويله صفة مؤسسة عمومية تابعة للدولة تحت الوصاية المشتركة لوزيري العدل والمالية، وسريان صلاحياته على مجموع التراب الوطني.

ج- التعديل المقترح

القسم الرابع: أحكام خاصة بتمويل الإرهاب وغسل الأموال والجرائم المالية وجرائم أخرى

المادة 595-1

يمكن للوكيل العام للملك أو وكيل الملك كل فيما يخصه، بمناسبة إجراء بحث قضائي أن يطلب معلومات حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب أو غسل الأموال أو بإحدى الجرائم الواردة في الفصل 574-2 من مجموعة القانون الجنائي أو بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون، من الأبناك الخاضعة لأحكام القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1463 (24 دجنبر 2014) ومن الأبناك الحرة (off shore) التي تسري عليها أحكام القانون رقم 58.90 المتعلق بالمناطق المالية الحرة المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.93.131 بتاريخ 21 من شعبان 1412 (26 فبراير 1992). ومن كل شخص أو مؤسسة أو هيئة تمسك معلومات تتعلق بأموال وممتلكات يشتبه في أن لها علاقة بالجريمة.

يمكن أيضاً لقاضي التحقيق ولهيئة الحكم إذا أحيلت عليهما مسطرة لها علاقة بجريمة إرهابية أو جرائم غسل الأموال أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574.2 من مجموعة القانون الجنائي أو بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون، طلب المعلومات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة 595-2

يمكن للسلطات القضائية المذكورة في المادة السابقة أن تأمر بتجميد أو حجز الأموال والعائدات والممتلكات المشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب أو جرائم غسل الأموال أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574.2 من مجموعة القانون الجنائي أو الجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون.

يمكن لهذه السلطات أيضاً أن تطلب مساعدة بنك المغرب لتنفيذ هذه التدابير.

تبلغ السلطات المذكورة إلى بنك المغرب التدابير المتخذة وما تقرر في شأنها.

المادة 595-2-1

في الأحوال التي تأمر فيها السلطات القضائية المذكورة بتجميد أو حجز الأموال والعائدات والممتلكات المشتبه في أن لها علاقة بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون، يتعين عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة داخل أجل سبعة أيام من تاريخ صدور الأمر بالحجز، طالبة الحكم بذلك، ضمانا لتنفيذ ما يمكن أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض أو مصادرة.

المادة 595-2-2

تحدث بمقتضى قانون مؤسسة عمومية تحت إسم "هيئة تدبير واسترداد الموجودات المحجوزة والمصادرة»، تسهر بشكل خاص على الإدارة المركزية لكل الأموال والممتلكات المحجوزة، ومباشرة أو السهر على العمليات المتعلقة بنقل ملكيتها أو بيعها أو إتلافها، والاضطلاع بدور التنسيق بين السلطات القضائية وإدارة أملاك الدولة والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ومصالح السجل التجاري والأبناك وإدارة الأمن وجميع الهيئات والمؤسسات والإدارات المعنية من أجل تدعيم عملية التنفيذ، وتقديم المساعدة للجهات المعنية في مجال تنفيذ القرارات المتعلقة بطلبات المصادرة لفائدة المغرب لدى الدول الأجنبية أو لفائدة هذه الأخيرة لدى المغرب.

المادة 595-6

يجوز للحكومة، في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة تمويل الإرهاب أو الاتفاقيات ذات الصلة بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون المنضمة إليها المملكة المغربية والمنشورة بصفة رسمية أن تحيل، بطلب من دولة أجنبية، الطلب إلى الوكيل العام للملك لاتخاذ الإجراءات التالية:

1 - البحث والتعريف فيما يتعلق بعائد إحدى الجرائم المذكورة والممتلكات التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب هذه الجرائم أو كل ممتلك تطابق قيمته العائدة منها؛

2 - تجميد الممتلكات أو حجزها؛

3 - اتخاذ الإجراءات التحفظية بشأن الممتلكات المذكورة.

يرفض الوكيل العام للملك الطلب إذا:

كان من شأن تنفيذه المس بسيادة الدولة أو أمنها أو مصالحها الأساسية أو النظام العام؛

صدر في شأن الأفعال المتعلق بها الطلب مقرر قضائي نهائي في التراب الوطني؛

تعلق الأمر بتنفيذ مقرر قضائي أجنبي صدر وفق شروط لا توفر ضمانات كافية لحماية حقوق الدفاع؛

كانت الأفعال المقدم على أساسها الطلب لا علاقة لها بالجرائم المذكورة.

المادة 595-9

يجب على كل الأشخاص الذين يشاركون في معالجة المعلومات المالية وفي مكافحة التحركات المرتبطة بتمويل الإرهاب أو بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون. وبصفة عامة، على جميع الأشخاص الذين يطلب منهم، بأي صفة من الصفات، الاطلاع على تلك المعلومات أو استغلالها أن يتقيدوا تقيداً تاماً بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي.

المادة 595-10

يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي مسيرو أو مستخدمو الأبناك إذا أخبروا عمداً بأي وسيلة كانت، الشخص المعني بالأمر أو غيره ببحث يجري بشأن تحركات أمواله بسبب الاشتباه في علاقتها بتمويل الإرهاب أو بالجرائم المالية المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون.

يتعرض لنفس العقوبات كل من استعمل عمداً المعلومات المحصل عليها لأغراض غير الأغراض المنصوص عليها في هذا القسم.

15 - من أجل تقادم موضوعي وملائم للعقوبات المقررة لجرائم الفساد

أ- نص المواد

المادة 649

تتقادم العقوبات الجنائية بمضي خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به.

إذا تقادمت عقوبة المحكوم عليه، فإنه يخضع بقوة القانون طيلة حياته للمنع من الإقامة في دائرة العمالة أو الإقليم التي يستقر بها الضحية الذي ارتكبت الجريمة على شخصه أو على أمواله أو يستقر بها ورثته المباشرون.

تطبق على المنع من الإقامة في هذه الحالة مقتضيات القانون الجنائي.

المادة 650

تتقادم العقوبات الجنحية بمضي أربع سنوات ميلادية كاملة، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تتجاوز خمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة العقوبة.

المادة 653

تتقادم المقتضيات المدنية الواردة في منطوق مقرر زجري مكتسب لقوة الشيء المقضي به حسب قواعد تقادم الأحكام المدنية.

المادة 1-653

لا تتقادم العقوبات الصادرة بشأن جرائم ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية ونشرت بالجريدة الرسمية.

ب- مبررات مقترحات الهيئة

إذا كانت العقوبات المقررة للإرجاع أو التعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة أو المستقلة تسقط بالتقادم بعد مرور ثلاثين سنة على إصدارها، وفقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، فإن العقوبات المقررة في إطار الدعوى العمومية تسقط بالتقادم بعد مضي خمس عشرة سنة بالنسبة للعقوبة الجنائية، وأربع سنوات بالنسبة للعقوبة الجنحية، وسنة واحدة بالنسبة للمخالفات، وذلك بعد أن يصبح الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.

وتطرح الآجال القانونية المحددة لتقادم هذه العقوبات إشكالات حقيقية بالنسبة لجرائم الفساد؛ فمن جهة، واعتبارا لكون المشرع خص هذه الجرائم بأنواع مختلفة من العقوبات التي تتراوح بين سلب الحريات وفرض الغرامات باعتبارهما عقوبتين أصليتين وجوبيتين، والحرمان من العائدات في إطار المصادرة باعتبارها عقوبة إضافية وجوبية، والتجريد من بعض الحقوق باعتباره عقوبة إضافية اختيارية، فإن سقوطها بالتقادم إذا كان جائزا اعتبارُه مستساغا بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية والغرامات والتجريد من بعض الحقوق، فإنه يصعب استساغته بالنسبة لعقوبة المصادرة، لأن الممتلكات موضوع هذه المصادرة تصبح، بمقتضى الحكم النهائي الصادر في شأنها، ملكا للدولة ومندرجا ضمن حقوقها طبقا لمقتضيات الفصل 42 من مدونة القانون الجنائي.[44] وكما هو معلوم، فإن الحقوق بشكل عام، وعلى وجه الخصوص حقوق الدولة، لا تسقط بالتقادم كما هو مقرر فقهيا.[45]

من جهة ثانية، قد تكون الدعوى العمومية مقرونة بدعوى مدنية تابعة من طرف أحد المتضررين المطالبين بالحق المدني في نفس القضية المعروضة بخصوص جرائم الفساد. وفي هذه الحالة، قد يَصدُر الحكم برد وإرجاع الأموال للأطراف المتضررة في إطار الدعوى المدنية التابعة، كما قد يصدر الحكم في الدعوى العمومية بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً. وبما أن الفقه يعتبر أن المبدأ المؤطر لهاتين العقوبتين هو إعادة الأموال والمنافع إلى نصابها وإرجاعها إلى وضعها الأصلي وإلى أصحابها الحقيقيين، فمن غير المعقول في الدعوى العمومية المستوعبة للدعوى المدنية التابعة أن يستفيد المتضررون الذين صدر حكم الرد والإرجاع لصالحهم، من مدة تقادم تصل إلى 30 سنة، لكونهم يخضعون لمقتضيات التقادم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، مقابل عدم استفادة أصحاب الحق في الأموال المعتدى عليها والذين صدر حكم المصادرة لصالحهم في نفس القضية، إلا من مدة تقادم تصل في أقصى الحالات، أي العقوبة الجنائية، إلى خمس عشرة سنة.

لكل هذه الاعتبارات، وتحصينا لعقوبة المصادرة، وحماية لحق الدولة في أموالها المعتدى عليها، يتعين استثناءُ عقوبة المصادرة من مقتضيات التقادم المنصوص عليها في العقوبات، وذلك إما بالتنصيص على تعليق العمل به بالنسبة لهذه العقوبة، وإما بالتنصيص على مدة مساوية للتقادم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأحكام المتعلقة برد وإرجاع الأموال إلى المتضررين المطالبين بها. ويتعين في جميع الأحوال ملاءمة المادة المتعلقة بالمسطرة الغيابية مع التعديلات المقررة في هذا الشأن.

44 - ينص الفصل 42 على ما يلي: المصادرة هي تمليك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة. كما ينص المشرع الفرنسي على أن الشيء المصادر يؤول لملكية الدولة (المادة 131-21).

45 - اعتبرت مجموعة من قرارات والي المظالم (الوسيط حاليا) بخصوص أحكام قضائية إدارية قضت بسقوط الدَّين بالتقادم، أن سقوط الدعوى بالتقادم لا يعني مطلقاً سقوط أصل الحق أي الدَّين، والذي يبقى دَيْناً طبيعياً بذمة المدين مهما طال الأمد. مؤكدة على أن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي تليين المقتضيات القانونية لفائدة الواقع الذي لا يرتفع وهو حق الدائن هنا، وتفسيرها تفسيراً مرناً لرفع هذا الحيف بعيداً عن حرفية النص الذي سيؤدي تطبيقه تطبيقا حرفياً وصارماً إلى الإخلال الحتمي بالتوازن الطبيعي من جهة ومبدأ العدل والإنصاف من جهة ثانية. ولهذا الاعتبار، نجد أن مختلف التشريعات تكاد تتفق على أن العفو لا يضر الأطراف الثالثة، وأن العفو لا يحول دون حق الضحية في الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن المخالفة.

ج- التعديل المقترح: إضافة مادة جديدة خاصة بضبط مدة تقادم عقوبة المصادرة

المادة 653-1

لا تتقادم العقوبات الصادرة بشأن جرائم ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية ونشرت بالجريدة الرسمية.

المادة 653-2

تتقادم عقوبات المصادرة الواقعة على الممتلكات والأموال طبقا للأحكام القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، بعد مرور ثلاثين سنة تحتسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به.

ملاءمة المادة 449 الخاصة بالمسطرة الغيابية

إذا صدر الحكم بإدانة المتهم المتغيب، فإن أملاكه تبقى تحت العقل، ويمكن طيلة العقل فرض نفقات لزوجه ولأصوله وفروعه ولكل شخص تجب نفقته على المتهم المتغيب طبقاً لمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية في الموضوع.

ويعرض حساب العقل النهائي على المحكوم عليه بمقتضى المسطرة الغيابية إذا زال أثر الحكم الغيابي بحضوره أو تقادمت العقوبة، مع مراعاة أحكام المادة 653-2 من هذا القانون.