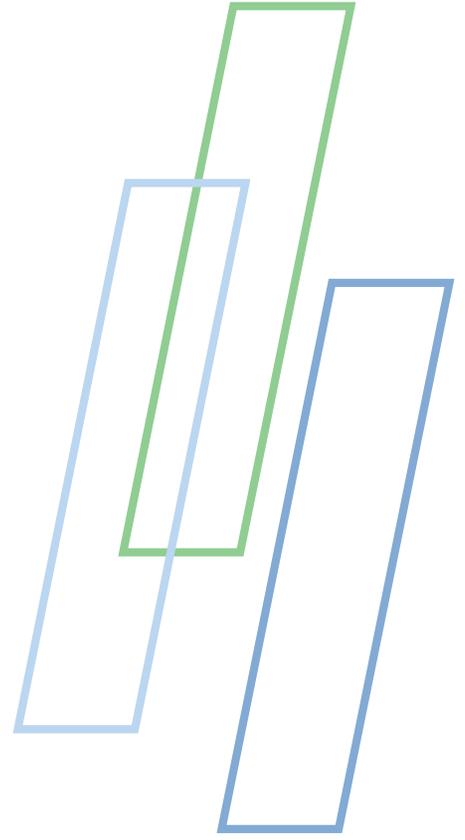


# من أجل منظور تأطيري لأفعال الفساد

في ضوء القانون رقم 46.19







# من أجل منظور تأطيري لأفعال الفساد

في ضوء القانون رقم 46.19

ر.د.م.ك: 3-42-546-9920-978



مُكَاتِبُ إِجْلَالَةِ الْمَلِكِ مُحَمَّدِ السَّادِسِ نَصْرَهُ اللهُ





## فهرس المحتويات

11.....	ديباجة
17.....	مدخل عام
21.....	القسم الأول: أفعال الفساد المجرمة في مجموعة القانون الجنائي
23 .....	الركن المفترض: الموظف العمومي من أجل مفهوم موسع
24 .....	الفصل الأول : جريمة الاختلاس
25 .....	1 - المفهوم
25 .....	2 - السند القانوني لتجريم الاختلاس
25 .....	3 - المصالح محل الحماية
26 .....	4 - المقومات الجرمية
27 .....	5 - الجزاء المقرر
27 .....	6 - اجتهادات قضائية
29 .....	الفصل الثاني: جريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير
29 .....	1 - المفهوم
29 .....	2 - السند القانوني
30 .....	3 - المصالح المحمية
30 .....	4 - المقومات الجرمية
31 .....	5 - الجزاء المقرر
31 .....	6 - اجتهادات قضائية
32 .....	الفصل الثالث: جريمة الغدر
32 .....	1 - المفهوم
33 .....	2 - السند القانوني لتجريم الغدر
33 .....	3 - المصالح محل الحماية
33 .....	4 - المقومات الجرمية
34 .....	5 - الجزاء المقرر
35 .....	6 - اجتهادات قضائية
35 .....	الفصل الرابع: جريمة الحصول غير القانوني على الفوائد والمنافع
35 .....	1 - المفهوم
36 .....	2 - السند القانوني لتجريم الحصول غير القانوني على الفوائد والمنافع
36 .....	3 - المصالح محل الحماية
36 .....	4 - المقومات الجرمية
37 .....	5 - الجزاء المقرر
37 .....	6 - اجتهادات قضائية

38.....	الفصل الخامس: جريمة الرشوة في القطاعين العام والخاص
39.....	1 - المفهوم
39.....	2 - السند القانوني لتجريم الرشوة
40.....	3- المصالح محل الحماية
41.....	4 - المقومات الجرمية
43.....	5- الجزاء المقرر
44.....	6- اجتهادات قضائية
45.....	الفصل السادس: جريمة استغلال النفوذ
45.....	1 - المفهوم
46.....	2 - السند القانوني لتجريم استغلال النفوذ
46.....	3 - المصالح محل الحماية
46.....	4 - المقومات الجرمية
47.....	5 - الجزاء المقرر
48.....	6 - اجتهادات قضائية
48.....	الفصل السابع: جريمة غسل الأموال الناتجة عن أفعال الفساد
48.....	1 - المفهوم
50.....	2 - السند القانوني
50.....	3 - المصالح المحمية
51.....	4 - المقومات الجرمية
51.....	5 - الجزاء المقرر
53.....	القسم الثاني: أفعال فساد مجرمة في قوانين جنائية خاصة
55.....	الفصل الأول: جريمة الرشوة الانتخابية
56.....	1 - المفهوم
56.....	2 - السند القانوني
57.....	3 - المصالح المحمية
57.....	4 - المقومات الجرمية
59.....	5 - الجزاء المقرر للراشي الانتخابي والمرتشي الانتخابي والوسيط
59.....	6 - اجتهادات قضائية
60.....	7 - قرارات القضاء الدستوري
61.....	الفصل الثاني: تسخير الممتلكات العمومية في الحملة الانتخابية
61.....	1 - المفهوم
62.....	2 - السند القانوني
62.....	3 - المصالح المحمية
63.....	4 - المقومات الجرمية
63.....	5 - الجزاء المقرر
63.....	6 - اجتهادات قضائية

64	الفصل الثالث: جنحة إساءة استعمال أموال الشركة .....
64	1 - المفهوم.....
65	2 - السند القانوني .....
65	3 - المصالح المحمية.....
66	4 - المقومات الجرمية .....
66	5 - الجزاء المقرر .....
66	6 - اجتهادات قضائية .....
67	الفصل الرابع: جريمة التفالس.....
67	1 - المفهوم.....
68	2 - السند القانوني .....
68	3 - المصالح المحمية.....
69	4 - المقومات الجرمية .....
69	5 - الجزاء المقرر .....
69	6 - اختيارات قضائية .....
70	الفصل الخامس: جريمة الغش الضريبي .....
71	1 - المفهوم.....
71	2 - السند القانوني .....
72	3 - المصالح المحمية.....
72	4 - المقومات الجرمية .....
73	5 - الجزاء المقرر .....
73	الفصل السادس: جنحة التهريب الجمركي.....
73	1 - المفهوم.....
74	2 - السند القانوني .....
75	3 - المصالح المحمية.....
75	4 - المقومات الجرمية .....
76	5 - الجزاء المقرر .....
76	6 - اختيارات قضائية .....
77	الفصل السابع: تجريم الحصول أو إطلاع الغير على معلومات متميزة لم تصل إلى علم الجمهور.....
77	1 - المفهوم.....
78	2 - السند القانوني .....
78	3 - المصالح المحمية.....
79	4 - المقومات الجرمية .....
80	5 - الجزاء المقرر .....
81	6 - اختيارات قضائية .....

83.....	القسم الثالث: صور ومظاهر فساد تحتاج إلى تأطير جنائي
85 .....	الفصل الأول: صور "الموظف العمومي" المدعوة للتأطير: الموظف العمومي الأجنبي
87 .....	الفصل الثاني: صور "الموظف العمومي" المدعوة للتدقيق: المترشح للانتخابات
88 .....	الفصل الثالث: تجريم الأشخاص المعنوية المشاركة في أفعال الفساد
91 .....	الفصل الرابع: تجريم الإثراء غير المشروع لمكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة
94 .....	الفصل الخامس: تجريم الاستيلاء كصورة من صور الفساد
95 .....	الفصل السادس: تعزيز مقومات تجريم الحصول غير المشروع على الفوائد
96 .....	الفصل السابع: تجريم تسريب المعلومات المتميزة كصورة من صور الحصول غير المشروع على الفوائد
97 .....	الفصل الثامن: تجريم المكافأة اللاحقة كصورة من صور الفساد
98 .....	الفصل التاسع: التوسع في تجريم صور الرشوة الانتخابية
99 .....	الفصل العاشر: إذكاء دينامية تجريم الإهمال الخطير
	ملحق: أهم قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بإلغاء الانتخاب على خلفية ارتكاب أفعال الرشوة
101.....	الانتخابية



# دياجة



اقتناعا من المشرع بالمنظور الواسع للفساد، والقائم على استيعاب أفعال الفساد للائحة متنوعة من الجرائم والمخالفات والانحرافات، جاءت مقتضيات المادة 3 من القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها مؤكدة على استحضر أفعال الفساد المعنية لبُعدين أساسيين؛ البعد الجنائي الذي يستوعب جرائم الفساد المعاقب عليها جنائيا، سواء في إطار مجموعة القانون الجنائي أو بموجب قوانين خاصة، والبعد العقابي غير الجنائي الذي يشمل أصناف المخالفات التي يمكن أن تُعاقب في إطار المساطر التأديبية، الإدارية منها والمالية.

ويعكس هذا المنظور التشريعي توجه المشرع نحو تبني الاختيار الأكثر تقدما على المستوى الدولي والذي يتماشى مع التطور النوعي والكمي للأفعال الفساد، والقاضي باستعمال صيغة تروم التوسع والشمولية وتستوعب الأفعال المجرمة في التشريع الوطني وكذا تلك التي يمكن أن يجرمها المشرع الوطني مستقبلا، متجاوزا الاختيار الذي يقضي بحصر مفهوم الفساد في لائحة محددة لأفعال الفساد، ومؤكدا لهذا التوجه في المراجع الموثقة التي واكبت المحطات التي عرفها التشريع المتعلق بهذا المجال وآخرها المراجع التشريعية ذات الصلة بالقانون 46.19.

هكذا جاء هذا المفهوم الموسع ليوفر السند القانوني لمواجهة ظاهرة الفساد بمنظور شمولي يستوعب مختلف مظهراتها ويستشرف التطور المستقبلي للتشريع الوطني لتطويقها، في إطار مقارنة متعددة الأبعاد تضمن الارتباط المفصلي بين الوقاية والتوعية والتربية والزجر، وتستحضر متطلبات التكامل المؤسسي في هذا المجال مع كل السلطات والمؤسسات المعنية.

على هذا الأساس، جاء هذا التقرير الموضوعاتي ليضع منظورا تأطيريا لمجموعة من أفعال الفساد الأساسية المجرمة جنائيا؛ بما يسمح برصدها والإحاطة بها، وتعميق المعرفة بمقوماتها الجرمية، واستقراء مفهومها على المستوى الفقهي والقضائي، من جهة، وليستجلي، من جهة ثانية، صور الفساد التي تظل محتاجة إلى تأطير جنائي، تجاوبا مع حاجيات التعامل الفعال مع مظاهر الفساد وملاءمة التشريع الوطني مع التزامات المغرب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية المصادق عليها، وكذا تفاعلا مع ما رصدته مختلف التقارير الوطنية بهذا الخصوص.

وقد اعتمد التقرير في تأطيره لهذه الأفعال الانضباط لما جاءت به المادة 3 من القانون 46.19، التي حددت في جزئها الأول الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي. كما امتثل التقرير، بخصوص أفعال الفساد المنصوص عليها في تشريعات خاصة، بالإضافة إلى المرجعية الدستورية، للمرجعية التفسيرية المعتمدة خلال المسار الدستوري لمناقشة القانون رقم 46.19، من جهة، وللمحددات القانونية التالية من جهة ثانية:

1. اعتبار مقتضيات الفصل 36 من الدستور وثيقة مرجعية لتوصيف جرائم منصوص عليها في تشريعات خاصة بأنها جرائم فساد؛
2. اعتبار الاتفاقيات ذات الصلة المصادق عليها مرجعا أساسيا لتوصيف جرائم منصوص عليها في تشريعات خاصة بأنها جرائم فساد؛

[1] تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها  
تقرير لجنة العدل والتشريع بخصوص مشروع قانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها (مع الأخذ بالتعديل الذي تم إدراجه على مفهوم الفساد والمتعلق بالأفعال المجرمة بموجب قوانين خاصة)

3. اعتبار مقومات المفهوم الفقهي للفساد، والمستنبط من تعريفات المنظمات المعنية والفقهاء، مُدعماً أساسياً لتوصيف جرائم منصوص عليها في تشريعات خاصة بأنها جرائم فساد؛

4. اعتبار لجوء المشرع إلى استعمال تعبير "أفعال الفساد المنصوص عليها في تشريعات خاصة"، بمثابة تقنية تشريعية لضمان التعميم وعدم التحديد. وهذا اختيار يعكس اقتناع المشرع بضرورة تجاوز مقاربة الحصر التشريعي من خلال سرد لائحة للأفعال التي يمكن توصيفها كأفعال فساد، واقتناعه أيضاً بالطابع المتجدد والمتناسل لصور ومظاهر الفساد التي يمكن أن تُوَطر تجريمياً في إطار تشريعات خاصة. وهذا يعني أن المشرع كان واعياً بأهمية إبقاء المجال مفتوحاً لإدراج جرائم منصوص عليها في تشريعات خاصة باعتبارها أفعال فساد، وذلك بالاعتماد على المرجعية الدستورية أو على الاتفاقيات ذات الصلة المصادق عليها من طرف المغرب، وكذا بالاعتماد على النظر الفقهي في هذا المجال. وهنا وجب التأكيد على أن هذا الاختيار يتجاوب مع نفس التوجه الذي اختاره المشرع الدستوري من خلال الصيغة الشاملة والمنفتحة، المعتمدة في الفصل 36؛

5. وهي نفس التقنية التشريعية التي تبنتها الصيغة المعتمدة في المادة 3 من القانون 46.19 بخصوص القانون الجنائي، والتي لم تلجأ إلى رصد أفعال الفساد، بل أحالت على الباب المعني من هذا القانون لتبقى منفتحة على ما يمكن تجريمه مستقبلاً في هذا الباب؛

6. التأكيد على أن تدخل الهيئة، بخصوص الأفعال ذات البعد الجرمي، لا يتأسس إلا على الجرائم المنصوص عليها في التشريعات القائمة وفق الحدود المرسومة لها في القانون رقم 46.19؛ مع التنبيه إلى أن المشرع في تثبيته للاختيار الذي يكرس التوسع في التعريف بمفهوم الفساد وما يشمل من أفعال فساد مجرمة بموجب القانون الجنائي أو في تشريعات خاصة، يستحضر الحدود المرسومة لاضطلاع الهيئة بمهام "المحاربة"؛ والتي تقتصر على المحطات الأساسية التالية:

- تلقي الشكايات والتبليغات والمعلومات والقيام بمعالجتها ودراستها؛
- التصدي التلقائي لكل حالة من حالات الفساد التي تصل إلى علم الهيئة؛
- إجراء الأبحاث والتحريات عند الاقتضاء؛
- الإحالة، بعد التأكد من الأفعال وجمع الأدلة، على الجهات المختصة قصد الاضطلاع بصلاحياتها في إجراء المتابعة و/أو ترتيب العقاب (وهي صلاحيات لا تتدخل فيها الهيئة)؛
- إخبار الهيئة من طرف الجهات المختصة بمآل القضايا المحالة عليها؛
- الانتصاب كمطالب بالحق المدني وفق شروط قانونية محددة؛

7. تأكيد المشرع على ممارسة الهيئة لهذه الصلاحيات في إطار المزج الدقيق بين مبدأ الاحترام التام لاستقلالية كل جهة، والتكامل المؤسسي الذي يميز بين الصلاحيات المشتركة والصلاحيات الحصرية لكل جهة، بموجب القوانين ذات الصلة.

انطلاقاً من هذه المحددات القانونية، يستهدف هذا التقرير الموضوعاتي تحقيق الأهداف التالية:

- اعتماد منظور واضح بخصوص أفعال الفساد المشمولة بالمادة 3 من القانون رقم 46.19، بما يتجاوب مع الأدوار التي حددها الدستور للهيئة، وترجمتها مقتضيات القانون السالف الذكر، وبما يعكس منظور

المشرع للفساد باعتباره ممارسة تتبلور مظهراتها في جرائم وأفعال وانحرافات، يتعين مواجهتها بمنظور قانوني ومؤسسي شامل ومندمج؛

• تمكين المعنيين من خرائطية واضحة لتجريم أفعال الفساد، يتم تحيينها مع تطور التشريع الوطني في هذا المجال، بما يضمن تجاوبا موضوعيا مع الشكايات والتبليغات، ومعالجتها على أساس الفهم السليم لمقتضياتها وأبعادها المختلفة؛

• دراسة مظاهر القصور والثغرات التي تشوب التشريع الوطني بهذا الخصوص والمستوجبة لمطلب التوطين القانوني لمجموعة من صور وتجليات الفساد التي أفرزها تطور المجتمع ولم يتم بعد تطهيرها قانونيا، وتقديم توصيات مبنية على تشخيص موضوعي ومدعومة بدراسات مقارنة وقابلة للتنزيل، كمنطلق أساسي لإذكاء دينامية المقومات الجرمية لأفعال الفساد والنهوض بقدرتها على المواكبة المستمرة لتطور وتناسل صور الفساد.

تجاوبا مع هذه الأهداف، ينتظم هذا الإصدار ضمن ثلاثة أقسام أساسية:

1. **القسم الأول**، ينصرف إلى استقراء الجرائم المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي باعتباره الإطار المرجعي العام لتجريم غالبية أفعال الفساد؛ حيث تمثل أفعال الاختلاس والإهمال والغدر والرشوة واستغلال النفوذ والتحصيل غير القانوني للفوائد، وغسل الأموال، أفعالا ضبها القانون الجنائي بمقومات تضمن مشروعية قيامها كجرائم مكتملة.

2. **القسم الثاني**، يرصد أفعال الفساد المنصوص عليها ضمن قوانين خاصة. وقد اعتمد المشرع المغربي بهذا الخصوص تقنية تشريعية تجرم هذه الأفعال داخل النصوص الخاصة المؤطرة للمجالات المعنية بهذه الأفعال، دون اللجوء إلى توطينها داخل مجموعة القانون الجنائي؛ ويتعلق الأمر بتجريم أفعال الرشوة الانتخابية، وتسخير الأدوات والوسائل المملوكة للدولة في الحملات الانتخابية، وإساءة استعمال أموال الشركة، والتفالس، والغش الضريبي، والتهريب الجمركي، والحصول أو إطلاع الغير على معلومات متميزة لم تصل إلى علم الجمهور.

3. **القسم الثالث**، يتوجه العمل فيه، خلال هذه المرحلة، إلى رصد مجموعة من صور الفساد التي تظل محتاجة إلى تأطير وتوطين على مستوى مجموعة القانون الجنائي، اعتمادا على استظهار مقوماتها الجرمية بالاستعانة بمختلف الاجتهادات القضائية والتفسيرات الفقهية، إضافة إلى التشريعات المقارنة وشروحات الاتفاقية الأمامية لمكافحة الفساد، في أفق التوجه، في مرحلة لاحقة، نحو رصد صور الفساد التي قد تحتاج إلى تأطير على مستوى تشريعات خاصة؛ حيث تعتبر الهيئة أن متطلبات الأمن القانوني تقتضي الرصد والتوطين القانوني لمختلف صور وتجليات الفساد التي أفرزها تطور المجتمع، كمنطلق أساسي لإذكاء دينامية المقومات الجرمية لأفعال الفساد والنهوض بقدرتها على المواكبة المستمرة لتطور وتناسل صور الفساد.





# مدخل عام



أفرد المشرع أفعال الفساد بآليات تجرّيمية وعقابية، حاول من خلالها إحاطتها بمنسوب زجري يتوخى صيانة وحفظ مجموعة من المصالح الفردية والمجتمعية<sup>2</sup>، المتمثلة أساسا في انتهاك الحقوق الأساسية، والحرمان من المساواة في الحصول على الخدمات العمومية، والتوزيع غير العادل للموارد الوطنية، وإقصاء وتهميش فئات عريضة من المجتمع، والإضرار بمصداقية المؤسسات وسيادة دولة القانون؛ حيث قام، انطلاقا من مبدأ الشرعية، بتجريم مجموعة من أفعال الفساد وقرّر لها العقاب الذي يتناسب مع درجة خطورتها.

للإحاطة بهذه الجرائم وتعميق المعرفة بمقوماتها الجرمية، ينصرف القسم الأول من هذا الإصدار إلى استقراء الجرائم المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي باعتباره الإطار المرجعي العام لتجريم غالبية أفعال الفساد، في حين يرصد القسم الثاني أفعال الفساد المنصوص عليها ضمن قوانين خاصة، أما القسم الثالث فيتوجه العمل فيه إلى استظهار مجموعة من صور الفساد التي تظل محتاجة إلى تأطير وتوطين جنائي.

[2] تتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من مختلف الاعتداءات. وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كليا أو جزئيا أو التهديد بانتهائها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مغل بالحياة الاجتماعية. وفي هذا الإطار تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فتختار الجرائم الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح. فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة. وتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليد ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ويعتبر التجريم هو أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهتم المجتمع. ولا يعتبر كل ضرر اجتماعي ضرا جنائيا لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة.





# القسم الأول

أفعال الفساد المجرمة في مجموعة القانون الجنائي





## القسم الأول أفعال الفساد المجرمة في مجموعة القانون الجنائي

جرم القانون الجنائي مجموعة من أفعال الفساد التي أجمعت مختلف التشريعات على تجريمها، لإجهازها الواضح على مجموعة من المصالح الفردية والجماعية؛ حيث تمثل أفعال الاختلاس والإهمال والغدر والتحصيل غير القانوني للفوائد والرشوة واستغلال النفوذ وغسل الأموال، أفعالا ضبطها القانون الجنائي بمقومات تضمن مشروعيتها قيامها كجرائم مكتملة (بحسب ترتيبها داخل مجموعة القانون الجنائي).

وبما أن هذه الأفعال لا يمكن تصور وقوعها إلا من طرف فئة الموظفين العموميين، فقد درج الفقه على اعتبار صفة الموظف العمومي ركنا مفترضا فيها.

لتسليط الضوء على هذه الأفعال، سيتجه هذا القسم إلى استظهار مقومات الركن المفترض المتعلق بالموظف العمومي، قبل الانتقال إلى استقراء المقومات الجرمية لهذه الأفعال، من خلال استجلاء مفهومها وتقييدها القانوني ونفسياتها الفقهية وبعض تطبيقات التنزيل القضائي لها.

### الركن المفترض: الموظف العمومي من أجل مفهوم موسع

لتحصين المال العام من الاعتداءات المحتملة للموظف العمومي، اعتمدت مختلف التشريعات الجنائية مبدأ تشديد العقاب كمحدد حاسم للجزاء المفروض على هذه الفئة من المواطنين، وذلك بالنظر لوضعها الاعتباري كمؤتمنة من طرف المجتمع على المال العام وعلى تدبير الخدمات العمومية، يُفترض فيها التشبع بقيم الثقة والنزاهة والمسؤولية. كما انصرفت هذه التشريعات نحو التوسيع الحثيث لمفهوم الموظف العمومي ليستوعب الفئات الوافدة التي قد يستجلبها المرفق العمومي لمواجهة احتياجاته النوعية، المتزايدة والمتغيرة؛ حيث يعتبر المفهوم الجنائي للموظف العمومي إطارا مرجعيا يمتلك مجموعة من المقومات التي توفر فرصا موضوعية لإلباس صفة "الموظف العمومي" لسائر المعنيين الذين قد تربطهم بالمرافق العامة صلات محددة.

هكذا، يتبين، من خلال استقراء المفهوم الموسع للموظف العمومي في التشريع الوطني، وفقا لمقتضيات الفصل 224 من القانون الجنائي، أنه يستوعب جميع الأصناف، سواء التي تشتغل بشكل دائم أو مؤقت، وسواء تعلق الأمر بالموظف البسيط أو السامي، أو بالمرسم أو المؤقت أو المياوم أو المتمرن، وسواء كان الموظف مدنيا أو عسكريا، يتقاضى أجرا عن عمله أو يشتغل بدون أجر. كما لم يلتفت القانون الجنائي إلى شكل العلاقة التي تربطه بالإدارة؛ إذ يستوي أن تكون نظامية أو تعاقدية<sup>3</sup>.

ولا يشترط المشرع الجنائي المغربي لتحقيق صفة الموظف العمومي سوى شرطين أساسيين؛ التكليف بأداء وظيفة أو مهمة، والمساهمة في خدمة إدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو الهيئات القضائية أو البرلمان أو كل مؤسسة دستورية أو المؤسسات العمومية أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام.

ومن التديقات المهمة التي تميّز مفهوم الموظف العمومي لدى المشرع المغربي امتداد هذه الصفة إلى الشخص العادي أي الموظف الفعلي<sup>4</sup> الذي يمارس هذه المهام بحكم الواقع أي خارج نطاق التكليف، وذلك ضمنا لاستمرارية

[3] ينظر مزيد من التفصيل في هذه النقطة لدى: نور الدين العمري، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات.

[4] تُقر بعض النصوص الخاصة بمسؤوليتهم كموظفين عموميين كما هو الشأن بالنسبة للفصل 16 من المرسوم الملكي رقم 66-330، صادر بتاريخ 21 أبريل 1967، بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، والمادة 43 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمهونة المحاكم المالية.

المرفق وانتظامه، وحماية للأغيار حسني النية الذين يتعاملون مع الموظف الفعلي . كما تمتد هذه الصفة إلى ما بعد انتهاء الخدمة في الحالة التي يكون فيها الموظف العمومي قد ارتكب جريمة تمس بالأموال العامة أثناء تأديته لمهامه؛ حيث لا تتم متابعة الشخص الذي لا تُكتشف جرمته إلا بعد خروجه من الوظيفة في إطار القواعد العامة وإنما في إطار القواعد الخاصة التي تنظم أحكام جرائم المال العام والتي تشترط قيام الصفة.

على أن أهم معيار يتيح فرصاً أكبر لتوسيع القدرة الاستيعابية لمفهوم الموظف العمومي هو المعيار المتعلق بالمساهمة في خدمة مصلحة ذات نفع عام الذي جاء النص عليه ضمن الشروط المقررة لاكتساب صفة موظف عمومي. وفي غياب تعريف قانوني لمفهوم المصلحة ذات النفع العام، سمح استقرار بعض الأحكام القضائية باستخلاص أهم المعايير المميزة لها، والمتمثلة أساساً في اعتبار الخدمات التي تؤديها موجهة لفائدة المصلحة العامة للمواطنين، أو في تكليفها بالخدمة من طرف السلطة العامة، أو في خضوعها للقانون العام، أو في مساهمة الدولة في رأس مالها، أو في اعتراف القانون لها بأنها مصلحة ذات نفع عام<sup>5</sup>.

من خلال كل ما سبق، يتبين أن التشريع الجنائي عمد إلى التوسع في تحديد مفهوم الموظف العمومي، اقتناعاً منه بأن هذا الأخير لا يمكن اعتباره كالأشخاص العاديين، بل كشخص في وضع اعتباري يحتم عليه أن يتقيد بمجموعة من الالتزامات الخاصة؛ ولذلك، فإن المشرع المغربي رغبة منه في إضفاء الشرعية الجنائية على المفهوم الموسع لصفة "موظف" أتى بتعريف يخالف تماماً التحديد الضيق الذي وردت به ذات الصفة في القانون الإداري، بل إن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن المشرع جاء بمفهوم موسع يستطيع القاضي الجزري من خلاله أن يلبس صفة موظف عمومي لأغلبية أو لكل من يمارس عملاً تابعاً في المؤسسات الخاصة التي من الممكن تكييف نشاطها بأنه نشاط ذو نفع عام<sup>6</sup>.

## الفصل الأول : جريمة الاختلاس

تمثل جريمة الاختلاس إحدى أهم جرائم الإخلال بالثقة العامة؛ إذ أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأمانة الوظيفة من حيث كون الموظف الذي يؤتمن على الأموال التي تكون بين يديه بحكم وظيفته، عليه واجب المحافظة على هذه الأمانة ورعايتها، فإن هو عبث بها فاختم ما بحوزته في إطار وظيفته عدَّ لأجل ذلك من الخائنين.

ولاستبيان ماهية هذه الجريمة، يمكن مقارنتها بجريمة خيانة الأمانة؛ حيث إن القاسم المشترك بينهما هو عنصر الحيازة، وهي فيهما معا حيازة قانونية وناقصة، إلا أن مناط الاختلاف بينهما هو سبب الحيازة وصفة مرتكب الجريمة؛ فحيازة المال في خيانة الأمانة تكون بمقتضى عقد من العقود المدنية، بينما هي بمقتضى الوظيفة التي يشغلها الحائز في جريمة الاختلاس. أما بالنسبة لصفة مرتكب الجريمة فيشترط بالنسبة لجريمة الاختلاس أن يكون الشخص موظفاً عمومياً بالمفهوم الواسع الوارد في الفصل 224 من القانون الجنائي، بينما لا يشترط ذلك في خيانة الأمانة.

[5] حكم عدد 395، صادر عن المحكمة الخاصة للعدل بتاريخ 10 يوليوز 1975، منشور بمجلة المحاماة، ع 13، ص 171. جاء في إحدى اجتهادات محكمة النقض المصرية ما يلي: "إن لفظ 'موظف' الوارد بالمادة 103 عقوبات ليست مقيدة بأي صفة أخرى كما هو الحال بالمواد السابقة على المادة المذكورة بل تشمل جميع فئات موظفي الحكومة لا فرق بين الدائم منهم وغير الدائم ولا بين ذوي الحق في المعاش ومن لا حق لهم فيه. والقصد من هذا التعميم هو بلا ريب حماية مال الدولة من أن يعبث به أحد من التابعين لها سواء بأخذ نفسه أو بتسهيل سلبه على الغير". نقض جلسة 1924/10/22 مجموعة الربع قرن ج 1 ص 156 رقم 20. كما جاء في قرار آخر: "إن المادة 118 من قانون العقوبات إذ نصت بصفة عامة على عقاب كل موظف أدخل في ذمته نقوداً للحكومة... إلخ" قد دلت على أن الشارع أراد أن يتناول بالعقاب كل شخص مكلف بخدمة عامة، مهما كانت درجته ونوع العمل المكلف به لو كان غير داخل في هيئة المال فكتاب أحد المزارع التابع لوزارة الزراعة المكلف بقيد العمال الذين يعملون في المزرعة يومياً في الدفاتر المخصصة لذلك هو من الموظفين الذين تعينهم المادة 118 المذكورة" نقض جلسة 1945/5/12 مجموعة الربع قرن ج 1 ص 156 رقم 21. ينظر كذلك القرار عدد 512 الصادر بتاريخ 3 مايو 1977 في الملف الجنائي عدد 470 المنشور بمجلة القضاء والقانون بتاريخ يوليوز 1977 ع 126 ص 203. والذي جاء فيه بأن كل شخص يساهم بعمله في خدمة مؤسسة عمومية يعتبر موظفاً عمومياً، وتلتصق وقائع القضية المعروضة على هذه المحكمة في "أن أحد مستخدمي البنك المغربي للتجارة الخارجية قد استولى على مبلغ مهم من الأموال التي جعلت تحت يده عندما كان مكلفاً بأعمال وكالة للبنك المذكور والموكول إليها القيام بتنفيذ عمليات الصرف دون غيرها من باقي العمليات البنكية". وقد ارتكزت هذه المحكمة في قرارها على أساس أن القيام بعمليات الصرف - وإن كان يبدو من النشاطات العادية للأبنك - فإن مزاويلته خاضعة لمجموعة من التقنيات التشريعية الخاصة التي أصدرتها الدولة حفاظاً على التوازن المالي والنقدي للبلاد. وبالتالي فإن البنك المذكور عندما يقوم بذلك النوع من العمليات البنكية إنما يقوم بها في الحقيقة نيابة عن مؤسسة عمومية هي مكتب الصرف، فيساهم بذلك البنك في أعمال ذات مصلحة عامة وبالتالي فالشخص المتهم في هذه القضية يعتبر موظفاً عمومياً وعلى هذا الأساس فإنه يدخل في اختصاص محكمة العدل الخاصة.

[6] يرى بعض الفقه أنه من غير المستساغ تخصيص المشرع الجنائي بعض أصناف الموظفين بتسمياتهم الخاصة في بعض جرائم الفساد، بشكل يعطي الانطباع بقصور الفصل 224 من القانون الجنائي عن احتواء هذه الأصناف؛ من ذلك، ذكره القاضي والمتولي لمركز نياي والحاكم الإداري إلى جانب الموظف العمومي في جرائم الرشوة والهدر والاختلاس في الفصول: 241، 242، 243، 245، 250، 254 من ق ج، وذكره بعض الفئات من الموظفين العموميين بتسمياتهم الخاصة في بعض الفصول الأخرى كالفصلين: 225 و232 من ق ج. مما يقتضي تدقيق هذه المقتضيات بالإبقاء على مصطلح الموظف العمومي في الفصول المشار إليها، توجهاً للدقة التشريعية المطلوبة، وتفادياً لأي تأويل قد يرسخ في الفهم أن الأشخاص المذكورين بصفاتهم هم المعنيون دون غيرهم ممن يعتبرون موظفين عموميين. ينظر: فريد السموني، "مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن" (مغربي- فرنسي)، محاولة تأصيل منهجية جنائية جديدة لحماية الشأن العام، ص 19.

## 1 - المفهوم

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول بأن جريمة الاختلاس تقوم عندما يتصرف الموظف في الأموال أو الأشياء المنقولة الموضوعة تحت يده، بمقتضى وظيفته أو بسببها، بكيفية احتيالية والاستحواذ عليها. وليس ضرورياً أن يكون الاختلاس ظاهراً، بل يمكن أن يُستنتج من مجرد تغيير سبب الحيازة<sup>8</sup>.

ولتكوين منظور واضح عن مفهوم الاختلاس، تسمح العناصر المذكورة أدناه بتسليط الضوء على ماهية هذه الجريمة ومواصفاتها:

- كل عمل أو تصرف ينبئ عن اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الشيء بصفة نهائية أو بقصد تملكه أو لأي سبب آخر كتمليكه للغير أو إتلافه؛
- كل تصرف تتوجه به نية الجاني إلى تحويل حيازته الناقصة لأموال منقولة أو أوراق أو أية أشياء أخرى وجدت بين يديه بسبب وظيفته أو بمقتضاها إلى حيازة تامة وبدون وجه حق؛
- كل فعل يضيف به الجاني الشيء المسلم إليه إلى ملكه؛
- الفعل المادي الذي يُخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه بغير رضاه، ثم يُدخله في حيازة أخرى؛
- هو تصرف الموظف العمومي فيما يحوزه من مال بسبب وظيفته على اعتبار أنه مملوك له<sup>9</sup>.

## 2 - السند القانوني لتجريم الاختلاس

نص الفصل 241 من القانون الجنائي على أن «يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالاً عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججاً أو عقوداً أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها. فإذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفأة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم».

ونص الفصل 242 من القانون الجنائي على أن " كل قاض أو موظف عمومي أتلف أو بدد مستندات أحججاً أو عقوداً أو منقولات أو وثمن عليها بصفته تلك، أو وجهت إليه بسبب وظيفته، وكان ذلك بسوء نية أو بقصد الإضرار، فإنه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

## 3 - المصالح محل الحماية

- حماية الأموال العامة والخاصة<sup>10</sup> من أن تصبح ملكاً لشخص ما من خلال استعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها؛
- حماية الوظيفة العمومية من خلال ضمان تادية النشاط الإداري بما يتفق مع قيم الأمانة والثقة والنزاهة؛
- حماية الثقة والائتمان اللذين يقتضيان عدم استغلال الوظيفة أو الاتجار بها لتحقيق منافع خاصة.

[7] يقصد بتغيير سبب الحيازة توظيفها خارج إطارها القانوني.

[8] قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، عدد 1/100 بتاريخ 4 فبراير 2009 في الملف الجنائي عدد 8775/2008 غير منشور.

[9] يتحقق التصرف فيها كتحققها إلى منزله دون ضرورة أو نقل مواد كيفما كان نوعها من مستودعها إلى مكان آخر غير مخصص لإيداعها فيه.

[10] رغم الجدل الفقهي حول مسألة تحديد المال العام، إلا أن غالبية هذا الفقه استقر على أن ما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لأحد هيئاتها وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق للدولة، يعد مالا عاما متى كان الهدف منه تحقيق المنفعة العامة. كما يشترط ليكون المال عاما أن يخصص للاستعمال المباشر للجمهور أو يكون مخصصاً للمرفق العام. ولا تمييز في المال العام بين أن يكون عقارا أو منقولا. أما المال الخاص الذي هو أيضا محل الحماية الجنائية ضد فعل الاختلاس فيقتصد به جميع الأموال المنقولة سواء كانت نقودا أو وثائق أو عقودا أو سندات أو غير ذلك والتي ليس للدولة عليها حق من الحقوق العينية أو الشخصية. وهذه الأموال تكون مملوكة لأشخاص طبيعيين أو متعاقبين. وتظهر هذه الأموال بوضوح في تلك التي يتسلمها الموظف من أجل حفظها أو تسليمها لأصحابها كالبنائج والإرساليات والطرود والحوالات البريدية والشيكات والسندات وغيرها.

## 4 - المقومات الجرمية

بالإضافة إلى الركن المفترض (الموظف العمومي)، تتشكل المقومات الجرمية لفعل الاختلاس من ركنين، مادي ومعنوي:

### 1.4 الركن المادي

والذي يتكون من:

#### أ. صور السلوكات الإجرامية التالية:

- **الاختلاس** الذي عُرِفَ فقهيًا بأنه تحويل الأمين حيازة المال الموثق عليه من حيازة وقتية، على سبيل الأمانة، إلى حيازة نهائية على سبيل التملك. وبهذا، فإن جوهر الاختلاس هو تغيير نية المتهم من حيازته للمال حيازة ناقصة لحساب الغير إلى حيازة كاملة لحسابه<sup>11</sup>؛
- **التبديد** الذي عرف فقهيًا بأنه التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه، أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإيجار أو غيرها، أو استهلاكه، أو إفنائه، أو استنزافه، أو صرفه في غير ما أعد له؛ بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل واقعة التبديد<sup>12</sup>؛
- **الإخفاء** الذي يعرفه الفقه القانوني بأنه إبقاء الأشياء التي توجد في عهدة الموظف العمومي على حالها أو في مكانها، مع الادعاء بعدم وجودها أو بإخفائها عن الأعين في مكان آخر؛
- **الاحتجاز** بدون حق الذي يقصد به إبقاء الشيء وعدم تصريفه على الصورة وفي المدة التي يحددها القانون والضوابط الإدارية<sup>13</sup>.

**ب. الأموال محل جريمة الاختلاس** سواء كانت عامة أو خاصة، أو سندات تقوم مقامها، أو حجج أو عقود أو منقولات موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها<sup>14</sup>.

**ت. تسلم الأموال موضوع الاختلاس بمقتضى الوظيفة أو بسببها**، بما يعني ضرورة توفر صلة مباشرة بين حيازة المال وبين ممارسة الاختصاصات المخولة للموظف العمومي، فإذا توفرت هذه الصلة تحقق الركن المادي للجريمة وإذا لم تتوفر لم يتحقق هذا الركن.

**ث. القيام بمحاولة ارتكاب الأفعال المذكورة**، وفي هذه الحالة تجرّم المحاولة عندما تكون الأشياء موضوع هذه المحاولة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم<sup>15</sup>.

### 2.4. الركن المعنوي

- **جريمة الاختلاس جرمية عمدية** يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة<sup>16</sup>، مضافا إليهما قصد جنائي خاص يتمثل في ارتكاب الأفعال بسوء النية أو بقصد الإضرار؛

[11] يعني ذلك أن استعمال المال العام أو التصرف فيه لا يتصور أن يصدر إلا من مالكه.

[12] يختلف التبديد عن الاختلاس بأنه ليس مجرد تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، بل التصرف في الشيء بأي وجه من أوجه التصرفات. ويتبين أن التبديد، بهذا المعنى، يتضمن فعل الاختلاس ويزيد عليه بمختلف مظاهر التصرف كاستهلاكه أو بيعه.

[13] الاحتجاز بدون وجه حق هو صورة أقل من الاختلاس وسابقة عليه، ذلك أن مجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية المتهم لم تنصرف بعد للتصرف فيه وتملكه، ولكن رغم ذلك قام المشرع بتجريم هذه الصورة من صور الاختلاس حرصا منه على الإحاطة بكل صور الإضرار بالأموال العامة.

[14] قام المشرع المغربي بالتسوية بين الأموال العامة والخاصة من حيث الحماية، وذلك انسجاما مع علة تجريم الاختلاس حيث عدم الاقتصاف على الأموال العامة دون الخاصة، ما يعني تكريس حماية الثقة في مؤسسات الدولة. ينبغي الإشارة كذلك إلى أن الأموال المقصودة بالنسبة لهذه الجريمة هي الأموال المنقولة دون الأموال العقارية، كما أن عمومية اللفظ المستعمل توحى بأن الاختلاس يتحقق سواء كانت الأموال المنقولة ذات قيمة كبيرة أو زهيدة.

[15] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب على المحاولة في الجح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

[16] ذلك أن متابعة الموظف العمومي بجريمة الاختلاس تقتضي علمه بأنه يبذل أو يخفي أو يحتجز بدون حق أموالا عامة أو خاصة موضوعة بين يديه بسبب وظيفته، أي علمه بأنه يرتكب فعلا مجرما، واتجاه إرادته، مع ذلك، إلى تحويل ملكيتها من ملكية ناقصة إلى ملكية كاملة لحسابه.

- يتحقق القصد الجنائي أيضا بكل تصرف في الأموال الموضوعة تحت حيازة المتهم المؤقتة، بغض النظر عن إرجاعه الأموال التي تصرف فيها.

## 5 - الجزاء المقرر

### أولا: العقوبات الأصلية

- السجن من خمس (5) إلى عشرين (20) سنة والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.
- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من ألفين (2.000) إلى خمسين ألف (50.000) درهم، وذلك في الحالة التي تكون فيها الأشياء المبددة أو المختلصة أو المحتجزة أو المخفأة تقل قيمتها عن مائة ألف (100.000) درهم.
- السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات في الحالة التي يقوم فيها قاض أو موظف عمومي بإتلاف أو تبديد مستندات أو حجج أو عقود أو منقولات أو ثمن عليها بصفته تلك، أو وجهت إليه بسبب وظيفته، وكان ذلك بسوء نية أو بقصد الإضرار.

### ثانيا: العقوبات الإضافية الوجوبية

- مصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة، وجوبا، في حالة الجنائية، إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

### ثالثا: العقوبات الإضافية الجوازية

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج<sup>17</sup> وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولى الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

## 6 - اجتهادات قضائية

- ليس المقصود بالموظف العمومي الموضوعة تحت يده الأموال العمومية بحكم وظيفته ذلك الذي له الحيازة المادية للمال فقط، ولكن تشمل كذلك الموظف الذي يملك أو يشارك ولو بشكل غير مباشر في اتخاذ القرار الذي يؤدي إلى الإفراج عن المال الموجود بحيازة جهة عمومية أخرى<sup>18</sup>؛
- تُستنبط الصفة العمومية للموظف وفق القانون الجنائي من الجهة المشغلة المتضررة من الجريمة، وذلك إما بحسب النشاط الذي تقدمه للمرتفقين، أو بحسب القانون المنظم لها، أو بحسب مساهمة الدولة في

[17] الفصل 40: يجوز للمحاكم، في الحالات التي يحددها القانون، إذا حكمت بعقوبة جنحية أن تحرم المحكوم عليه، لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات، من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26. يجوز أيضا للمحاكم تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من هذا الفصل إذا حكمت بعقوبة جنحية من أجل جريمة إرهابية.

الفصل 26: التجريد من الحقوق الوطنية يشمل:

- عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.

- حرمان المحكوم عليه من أن يكون نائبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام.

- عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط.

- عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده.

- الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب.

والتجريد من الحقوق الوطنية عندما يكون عقوبة أصلية، يحكم به لجزر الجنايات السياسية ولمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات ما لم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك.

[18] قرار رقم 08 الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية، ملف عدد: 2625/2015/3، الصادر بتاريخ 2015/12/09.

رأسمالها، أو خضوعها لرقابة الدولة بواسطة أجهزتها الرقابية أو إذا رخصت لها الدولة للقيام بتنفيذ أعمال ذات مصلحة عامة<sup>19</sup>؛

- من صور التبيد، الإفراج عن المال الموضوع تحت يد الأمين بحكم وظيفته، وتضييعه على مالكة بإتلافه أو إهلاكه أو استنزافه أو صرفه في غير ما أعد له<sup>20</sup>؛
- التبيد لا يعني بالضرورة الاختلاس الذي يعني تحويل الشيء موضوع الأمانة إلى ملكية المختلس، بل قد يتحقق بمجرد نقل الشيء موضوع الأمانة أو الحجز من مكانه وإخفائه عن صاحب الحق فيه، أو عرقلة الاستفادة منه ولو مؤقتاً<sup>21</sup>؛
- الحكم يجب أن يتضمن ما يفيد بأن المال كان بين يدي المتهم أثناء ارتكاب الجريمة؛ أي أن تتوفر صلة مباشرة بين حيازة المال وبين ممارسة الاختصاصات المخولة للموظف<sup>22</sup>؛
- لا يهم أن تكون حيازة هذه الأموال بمقتضى الوظيفة حيازة مادية، بل يكفي أن تكون له صلاحية التصرف في هذه الأموال أو الأمر بالتصرف فيها<sup>23</sup>؛
- إرجاع الشيء المختلس من طرف المتهم لا يؤثر على ارتكاب الجريمة؛ لأن الجريمة قد استنفدت آثارها، وأن إرجاع ذلك الشيء إنما هو من قبيل الندم على الفعل الذي ارتكبه، وإنما يكون له أثر على الحكم في التخفيف من العقوبة عن المتهم؛
- مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون بذاته دليلاً على حصول الاختلاس<sup>24</sup>؛
- تقوم العناصر التكوينية لجريمة اختلاس أموال عمومية في الحالة التي يتم فيها التزوير في حوالات المعاش واستعمالها واستخلاص معاشات أشخاص متوفين من طرف موظفين<sup>25</sup>؛
- يشترط لقيام المشاركة في جناية اختلاس أموال عمومية وجود فاعل أصلي للجناية موضوع المشاركة ... وأن تتحقق في الفاعل الأصلي صفة الموظف العمومي بالمفهوم الجنائي<sup>26</sup>؛
- من الحالات التي تقوم فيها المشاركة في تبيد أموال عامة القيام بتوقيع الشيكات المضمونة الأداء من طرف أمين صندوق وكالة بنكية لفائدة المتهمين في غياب المؤونة اللازمة<sup>27</sup>؛
- ضرورة استجابة المحكمة لطلب المتهم باختلاس أموال عمومية إجراء خبرة حسابية تحت طائلة بطلان حكمها وتعرضه للنقض في حالة عدم الاستجابة<sup>28</sup>؛
- إثبات جريمة تبيد أموال عمومية لا يخضع مبدئياً لأي تقييد وإنما يسري عليها مبدأ الإثبات الحر استناداً إلى نص المادة 286 من ق.م.ج<sup>29</sup>؛
- يبتدئ احتساب التقادم بالنسبة لجريمة الاختلاس من اليوم الذي يتم فيه اكتشافها أو يتم الوصول إلى معابنتها<sup>30</sup>.

[19] القرار رقم 05 الصادر بتاريخ 12 شتنبر 2012، الملف عدد: 2012/2624/04.

[20] القرار رقم 02 الصادر بتاريخ: 22 فبراير 2013 عن غرفة الجنايات الاستئنافية أموال بمحكمة الاستئناف بالرباط، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4، سنة 2013.

[21] قرار محكمة النقض عدد 1369 الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2018 في الملف الجنحي عدد 18862/17/3/6.

[22] قرار المجلس الأعلى عدد 1/154، المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2009، الملف الجنحي عدد 2008/21138.

[23] Cour de cassation, chambre criminelle, du 30 mai 2001, 00.84.102

[24] طعن جنائي رقم 13610 للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/10/05.

[25] القرار عدد 1/963، الصادر بتاريخ 20/07/2016 في الملف الجنحي عدد 19053/2015.

[26] قرار رقم 09، ملف عدد: 14/2626/10 الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية، الصادر بتاريخ 2014/10/26.

[27] القرار رقم 14/394، مؤرخ في 30 مارس 2016، ملف جنائي رقم 15037/2013.

[28] قرار المجلس الأعلى عدد 1/306، مؤرخ في 19 مارس 2008، ملف جنحي عدد: 2007/17468.

[29] قرار المجلس الأعلى عدد 08/7/1667 المؤرخ بتاريخ 2008/07/01، الملف الجنحي عدد 08.

[30] Cour de cassation, chambre criminelle, du 17 novembre 2004, 03-84-992

يلاحظ على هذا التوجه القضائي تماثيه مع روح الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في تفسيرها للتقادم الضامن لعدم إفلات مرتكبي أفعال الفساد من المتابعة والعقاب، وهو توجه يقوم على تغيير آلية احتساب مدة التقادم من تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي إلى تاريخ اكتشافه أو التاريخ الذي يتم فيه الوصول إلى معابنته.

## الفصل الثاني: جريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير

يقصد بالإهمال الناتج عنه ارتكاب جريمة فساد تراخي الموظف العمومي عن القيام بالواجبات الموكولة إليه بحكم وظيفته والتقاعس عن القيام بواجبات الحيطة والحذر. ويتحقق عندما يمارس الموظف اختصاصه بشكل يَغفل فيه عن اتباع القواعد القانونية أو التنظيمية التي كان يتعين عليه الالتزام بها، أو بامتناع الموظف عن ممارسة اختصاصه. وغالبا ما يدخل الإهمال في خانة الفساد الإداري الذي يستوجب الجزاء التأديبي. بينما قد يلجأ المشرع الجنائي أيضا إلى تجريمه بالنظر إلى الخطر الذي قد ينجم عنه؛ وعلته في ذلك كف الموظفين عن الاستهتار بحسن سير الإدارة، ومنع غفلتهم وعدم مبالاتهم بحسن أداء العمل الوظيفي، وزجر تكاسلهم في الحفاظ على مصلحة الإدارة العامة.

### 1 - المفهوم

يُعرّف الإهمال من ناحية الاصطلاح القانوني بأنه التخلي الإرادي عن حق أو التزام، أو بأنه خطأ غير مقصود مؤداه ألا يفعل المرء ما كان يجب عليه أن يفعله. ولذلك، فإن مناط استحقاق الجزاء عليه أن الضرر فيه، وإن لم يكن مقصودا، فإن خطر حدوثه يعتبر متوافرا في مسلك من حقيقه بدون أن يكون قد قصده.

أما من الناحية الفقهية، فإن سلوك الإهمال يعدّ صورة من صور الخطأ غير العمدي، ويعرّف بأنه حصول الخطأ نتيجة لتزك واجب، أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما<sup>31</sup>. ويعرف أيضا بأنه إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر اللازمين لتجنب الإخلال بحقوق الغير؛ فالشخص الحذر هو الذي يتصرف بانتباه لعدم إضراره بمصالح وحقوق الغير تأسيسا على ما سبق، يمكن حصر العناصر المكونة لمفهوم هذه الجريمة فيما يلي:

- عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المال العام؛
- الإخلال أو التقصير في القيام بواجبات الرقابة والحرص على الأموال العامة أو الخاصة من قبل الموظف العمومي بالشكل الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بتلك الأموال سواء بتعريضها للاختلاس أو التبيد أو الاحتجاز بغير وجه حق أو الإخفاء أو الإلتلاف أو الضياع على يد الغير؛
- الإحجام عن إتيان ما يأمر به القانون في المحافظة على المال العام.

### 2 - السند القانوني

من منظور تحيين مجموعة القانون الجنائي بإضفاء الطابع الجرمي على بعض الممارسات الفاسدة، انصرفت إرادة المشرع الجنائي سنة 2013 نحو تجريم الإهمال الخطير ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفرع الثالث المتعلق بالاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون؛ حيث تم تعريفه في الفصل 242 مكرر من مجموعة القانون الجنائي بأنه: " كل إهمال خطير صادر عن قاض أو موظف عمومي، نتج عنه ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 241 و242، من طرف الغير، يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من ألفي درهم إلى عشرين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين.

تضاعف العقوبة إذا تجاوزت قيمة الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفأة مائة ألف درهم".

[31] ومثاله ذلك الشخص الذي يهمل في رعاية طفل بعهدته فيؤدي إهماله إلى وقوع الجريمة أو من يهمل في وضع مصباح أو أي إشارة تنبه المارة لحفرة حفرها بجانب الطريق إذا أدى ذلك إلى وقوع أحد الأشخاص فيها.

### 3 - المصالح المحمية

- حماية الأموال العامة والخاصة من الأضرار التي يمكن أن تلحق بها جراء الإهمال وعدم المحافظة عليها؛
- حماية الثقة والائتمان اللذين يقتضيان توفر صفتي الحيطة والحرص في أعوان الدولة؛
- صون مبدأ المسؤولية في الوظيفة العمومية بجعله مُمتدا إلى تحمل المسؤولية عن أفعال الآخرين إذا ارتكبوا أخطاء نتيجة إهمال الموظف المعني.

### 4 - المقومات الجرمية

باستقراء الفصل 242 مكرر من مجموعة القانون الجنائي، يتضح أن جريمة الإهمال الخطير تتكون، بالإضافة إلى الركن المفترض (الموظف العمومي) كطرف رئيسي لقيامها، من ركنين أساسيين: الركن المادي والركن المعنوي.

#### 1.4. الركن المادي

والذي يتشكل من:

- سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل يوجب القانون وهو الحيطة والحذر واليقظة في المحافظة على الأموال العامة أو الخاصة أو ما يقوم مقامها ودرء الضرر عنها<sup>32</sup>. والسلوك السلبي قد يكون في صورة اتخاذ موقف مغاير لما يتطلبه القانون أو في صورة امتناع كلي عن الفعل. وبهذه الصورة، تعتبر جريمة الإهمال الخطير من الجرائم التي ينهض ركنها المادي على الفعل السلبي مما يجعلها تندرج ضمن جرائم الامتناع ذات النتيجة<sup>33</sup>؛
- محل جريمة ينصب على أموال عامة أو خاصة أو ما يقوم مقامها. ويتعلق الأمر بالنقود والشيكات والوصلات والوثائق ذات القيمة المالية كالمخالفات الإدارية وحوالات الدفع، والسندات التي يقصد بها جميع القيم المنقولة كالأرباح والالتزامات والقروض، والعقود التي لها قيمة مادية كعقود البيع والرهن، والمنقولات كالأشياء التي لها قيمة مالية من قبيل المواد الأولية والتجهيزات والوسائل؛
- نتيجة يترتب عنها حصول ضرر مادي يتجسد في صورة اختلاس أو تبديد أو احتجاز بدون حق أو إخفاء أو إتلاف لأموال عامة أو خاصة؛
- توفر علاقة النتيجة بين سلوك الإهمال الخطير والضرر الناجم عنه؛ حيث إن المشرع يتحدث عن شخصين منفصلين: الموظف المرتكب لجريمة الإهمال الخطير والموظف الآخر الذي ارتكب جريمة الاختلاس أو التبديد نتيجة ذلك الإهمال. ويبدو أن المشرع تجنب عن قصد علاقة السببية لكي لا يكون العقاب عن جريمة الإهمال الخطير رهينا بشرط اعتباره السبب الوحيد لقيام جريمة الاختلاس من طرف الغير، بل يكفي أن يكون سببا من بين أسباب أخرى ساهمت في ارتكاب هذه الجريمة<sup>34</sup>.
- محاولة ارتكاب الجريمة<sup>35</sup>.

[32] تعتبر جريمة الإهمال المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير من الجرائم التي ينهض ركنها المادي على الفعل السلبي، الأمر الذي يجعل منها واحدة من جرائم الامتناع ذات النتيجة، ذلك أن هذا النوع من الجرائم يقتضي تباعا امتناع الجاني عن القيام بفعل معين أوجب القانون وحدوث نتيجة فعلية كآثر لهذا الامتناع.

[33] رغم أن المشرع لم يحدد أوصافا معينة لفعل الإهمال الخطير من قبيل التقصير أو التهاون أو التقاعس أو عدم المراقبة، فإن السياق التشريعي يرجح أن يكون المقصود به هو الإخلال الخطير بواجبات الحرس والعناية اللازمين للمحافظة على الأموال العامة أو الخاصة.

[34] يبدو أن المشرع المغربي اعتمد في هذا الاختيار على النظر الفقهي الذي يُقر بالعلاقة السببية الضمنية بين أفعال الامتناع والنتيجة الجرمية بمقتضى اللزوم العقلي الذي يفترض أنه إذا كان إتيان الموظف للفعل الإيجابي المتمثل في الحرس واليقظة مانعا من حدوث نتيجة الاختلاس من طرف الغير، فإن إتيانه للفعل السلبي المتمثل في الإهمال يعتبر سببا لحدوث النتيجة.

وهذا ما يتعين على القضاء المغربي أن يتفاعل معه إيجابيا عند تناوله لهذه الجريمة المستحدثة، لضمان اقتياد هذا السلوك نحو ساحات الإدانة وتفادي اشتراط ركن السببية المباشرة له في حصول الاختلاس.

[35] جاء في الفصل 256-2 من م.ق.ج أنه " يعاقب على المحاولة في الجرح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

## 2.4. الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير على أساس الخطأ المتمثل في الإهمال المستبطن لفعل الإخلال بواجب الحيطة والحذر والحرص على الأموال العامة والخاصة، أي عدم وجود القصد الجنائي في ارتكاب الفعل المضر بهذه الأموال.

ولعل العقاب عن هذا الإهمال الخطير الصادر عن الموظف رغم عدم تعمده نابع من إمكانية أو واجب توقع هذا الأخير للنتيجة المؤدية إلى الإضرار بالأموال العامة أو الخاصة. وهذا ما يميز الإهمال باعتباره خطأ غير عمدي عن القصد الجنائي؛ حيث إنه إذا كان القصد الجنائي يقوم على إرادة النتيجة، فإن الخطأ غير العمدي يقوم على عدم إرادة النتيجة، بل إن هذه الأخيرة تتحقق دون إرادة الجاني إلى تحقيقها. وبالرغم من ذلك، رتب المشرع على هذه الجريمة جزاء انطلاقاً من مبدأ ضرورة التوقع الذي تفرضه مقتضيات الحيطة واليقظة والحرص على الأموال والوعي بأن الإهمال في هذا المقام من شأنه أن يؤدي إلى ضياعها.

## 5 - الجزاء المقرر

### أولاً: العقوبات الأصلية

- الحبس من شهر واحد (1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من ألفي (2.000) درهم إلى عشرين ألف (20.000) درهم أو إحدى هاتين العقوبتين؛
- مضاعفة العقوبة في الحالة التي تتجاوز فيها قيمة الأشياء المبددة أو المختلصة والمحتجزة أو المخفأة مائة ألف (100.000) درهم.

### ثانياً: العقوبات الإضافية الوجوبية

- مصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

### ثالثاً: العقوبات الإضافية الجوازية

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من أحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر، ويجوز أن يحكم أيضاً على مرتكب الجريمة بالحرمان من توالي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

## 6 - اجتهادات قضائية

- الإهمال الجسيم هو صورة من صور الخطأ الفاحش قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها<sup>36</sup>؛

[36] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 1966/04/26، والطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 1988/11/10.

- الإهمال الذي يستوجب عادة الاكتفاء بمؤاخذة الموظف تأديبياً لا يرقى إلى مرتبة الإهمال الجسيم الذي عناه الشارع في نص المادة 116 مكرر ب-37 من قانون العقوبات المصري. وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن معيار هذا الإهمال الجسيم من أن " بناء المجتمع الجديد يوجب على كل فرد ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح العامة حرصه على ماله ومصالحته الشخصية<sup>38</sup>؛
- يقصد بـ "الغير" المعني بالاختلاس في جريمة الإهمال الخطير، الموظف، وبصفة خاصة الموظف المرؤوس الذي يمكن أن يتناول بالاختلاس على المال الذي بحوزته، فيتحمل بذلك رئيسه، استناداً إلى سلطة المراقبة والتوجيه التي يضطلع بها وانطلاقاً من واجب الحرص وبذل العناية اللازمة للحفاظ على الأموال العامة الموضوعة تحت يده مباشرة أو تحت يد مرؤوسيه، تبعات المساءلة على ارتكابه لجريمة الإهمال الخطير<sup>39</sup>.

## الفصل الثالث: جريمة الغدر

تقوم جريمة الغدر على عدم شرعية تحصيل ما يُحصَل خارج ما أوجبه القانون أو منح إعفاءات من الرسوم والضرائب المستحقة أو تسليم محاصيل أو خدمات الدولة بالمجان؛ بحيث يرتكبها بشكل خاص موظفون مكلفون بتحصيل ما يجب لفائدة الدولة، أو تمكنهم مناصبهم من منح إعفاءات ضريبية أو غيرها، أو من تقديم منتجات أو خدمات صادرة عن مؤسسات الدولة بالمجان.

ونظراً لارتباط جريمة الغدر بالمجال المالي، نجد أن هذه الجريمة فصلت بعض مقتضياتها نصوص قوانين المالية؛ حيث نص قانون المالية لسنة 2007<sup>40</sup> على أن "كل ضريبة مباشرة أو غير مباشرة سوى الضرائب المأذون فيها بموجب أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وأحكام هذا القانون، تعتبر مهما كان الوصف أو الاسم الذي تجبى به محظورة بتاتا، وتتعرض السلطات التي تفرضها والمستخدمون الذين يضعون جداولها وتعريفها أو يباشرون جبايتها للمتابعة باعتبارهم مرتكبين لجريمة الغدر، بصرف النظر عن إقامة دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات على الجباة أو المحصلين أو غيرهم من الأشخاص الذين قاموا بأعمال الجباة<sup>41</sup>".

### 1 - المفهوم

تعتبر جريمة الغدر من جرائم الإخلال بالثقة العامة؛ حيث تقوم على الخيانة وعدم الوفاء في أداء المهمة المكلف بها الموظف العمومي، من خلال ترتيبه لتكاليف مالية على الملزمين أو منحه امتيازات خارج المقتضيات القانونية الجاري بها العمل.

ويمكن استظهار مفهوم جريمة الغدر في العناصر التالية:

- إلزام الموظف العمومي للأشخاص بأداء جبايات أو رسوم أو أي تكاليف أخرى بدعوى أن القانون هو الذي فرض أداءها؛
- إقرار إعفاءات كلية أو جزئية لفائدة أشخاص بشكل مخالف للقانون؛
- التجاوز عما هو مستحق لفائدة أشخاص بدون سند قانوني؛
- إقرار مكافآت أو تعويضات غير مستحقة أو تفوق المستحق.

[37] تنص هذه المادة كما وقع تعديلها على ما يلي: كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وبغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.

[38] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 26-04-1966، وكذا الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 10-11-1988.

[39] الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 10-11-1988 لمحكمة النقض المصرية.

[40] ظ. ش رقم 1-06-232 بتاريخ 31 دجنبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 43-06. البند الثالث من المادة 1.

[41] المناسبات الإشارة في هذا السياق إلى ضرورة تصحيح التكييف الذي أعطاه المشرع لهذه الجريمة بمقتضى المرسوم الملكي المتعلق بالمحاسبة العمومية؛ حيث اعتبرها جريمة ارتشاء عندما نصت مقتضيات فصله 26 على أن جميع الضرائب التي لم يؤذن فيها بموجب القوانين والأنظمة وميزانيات المداخل مَنعاً منها كلياً كيفما كانت الصفة أو الاسم الذي تستخلص به وإلا فتتابع من أجل الارتشاء السلطات التي قد تأمر باستخلاصها والمستخدمون الذين يضعون جداولها وتعريفها وجميع من يقومون باستخلاصها وذلك بصرف النظر عن دعوى الاسترداد التي تمكن إقامتها خلال ثلاث سنوات على المستخلصين والقباض أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون قد قاموا باستيفائها. ينظر المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية.

من المهم الإشارة، في هذا السياق، إلى أن الفقه المصري درج على تسمية هذه الجريمة "بجريمة التعسف في الجباية"؛ لأن مناط تجريمها هو أشكال التعسف التي قد تشوب مجال الجبايات والرسوم، إما بإقرار تكاليف أو إعفاءات غير قانونية.

## 2 - السند القانوني لتجريم الغدر

نص الفصل 243 من م.ق.ج. على أنه: "يعد مرتكبا للغدر، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، كل قاض أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أوامر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة. تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم".

كما نص الفصل 244 من م.ق.ج. على أنه: "يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصل السابق، كل ذي سلطة عامة أمر بتحصيل جبايات مباشرة أو غير مباشرة لم يقررها القانون وكذلك كل موظف عمومي أعد قوائم التحصيل أو باشر استخلاص تلك الجبايات.

وتطبق نفس العقوبات على ذوي السلطة العمومية أو الموظفين العموميين الذين يمنحون، بدون إذن من القانون بأي شكل ولأي سبب كان، إعفاء أو تجاوزا عن وجيبة أو ضريبة أو رسم عام أو يسلمون مجانا محصولات مؤسسات الدولة، أما المستفيد من ذلك فيعاقب كمشارك".

## 3 - المصالح محل الحماية

- حماية المبدأ الدستوري الذي مؤداه ألا ضريبة إلا بقانون، والقانون هو وحده الكفيل بإحداثها وتوزيعها؛
- حماية مبدأ الأمانة في التعامل مع الضرائب، من خلال الحزم في التعامل مع مسألة الإعفاءات أو التجاوزات التي قد يلجأ إليها بعض الموظفين؛
- حماية حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم إزاء التكاليف المقررة قانونيا عليها؛
- حماية حقوق الدولة من تجاوزات الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على إيراداتها.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 - الركن المادي

- قيام الجاني بطلب أو تلقي أو فرض أو الأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يتجاوز المستحق، سواء:
  - لفائده الشخصية، كما لو تلقى الموظف راتبا أو تعويضات وهو يعلم أنه لا يستحقها، وكذا إذا تسلم الموظف مبلغا يفوق مستحقته؛
  - لفائدة الإدارة، كالموظف الذي يطلب مبالغ غير مستحقة أو تتجاوز المستحق عند استخلاص الغرامات أو الرسوم مثلا؛
  - لفائدة الأشخاص، كما لو طالب موظف باستخلاص مبلغ لفائدة محكوم له سواء كان غير مستحق أو يتجاوز المبلغ المحكوم به.

- منح الموظف إعفاء أو تجاوزات عن وجيبة أو ضريبة أو رسم عام، أو تسليم محصولات مؤسسات الدولة مجاناً لمن لا يستحقها؛
- استمرار الموظف الذي أحيل على المعاش أو فصل عن عمله في قبض راتبه الشهري<sup>42</sup>؛
- محاولة ارتكاب الأفعال السابقة<sup>43</sup>؛
- الاستفادة من ارتكاب الأفعال السابقة باعتبارها مشاركة في ارتكاب جريمة الغدر.

## 2.4-الركن المعنوي

- جريمة الغدر من الجرائم العمدية التي تتحقق بالعلم والإرادة؛ حيث وجب على الجاني أن يكون على علم بأن ما يطلبه أو يتلقاه أو يفرضه أو يأمر بتحصيله، وكذلك ما يقدمه من إعفاء أو تجاوز عن ضريبة أو وجيبة أو رسم عام، أو ما سلمه مجاناً من محصولات مؤسسات الدولة، غير مشروع ولا يسمح به القانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال؛
- ينتفي القصد الجنائي إذا ثبت أن الجاني وقع في غلط كما لو أخطأ في تحديد مبلغ الضريبة أو ميعاد تحصيل أو حالات الإعفاء منها؛
- ينتفي القصد الجنائي أيضاً إذا ثبت أن الموظف كان يجهل صدور قانون ألغى الضريبة التي طالب بها أو خفضها إلى قدر معين.

## 5 - الجزاء المقرر

### أولاً- العقوبات الأصلية

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) والغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى مائة ألف (100.000) درهم؛
- مضاعفة العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف (100.000) درهم؛
- معاقبة المستفيد بنفس العقوبات باعتباره مشاركاً في هذه الجريمة.

### ثانياً- العقوبات الإضافية الوجوبية

- مصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها<sup>44</sup>.

[42] جاء في الفقرة 2 من الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي " وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

[43] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب على المحاولة في الجرح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

[44] تشمل المصادرة هنا إرجاع ما تمت الاستفادة منه بفعل ارتكاب هذه الجريمة، ما دام المشرع قد جرم المستفيد من هذه الجريمة واعتبره كالمشارك فيها، علماً بأنه، توخى للدقة التشريعية، يبقى المشرع مطالباً بالتنصيص على هذه المسألة بشكل واضح ضمن مقتضيات الفصل 244، على غرار ما فعله بالنسبة للراشي حين نص في الفصل 255 على أنه لا يجوز مطلقاً أن ترد إلى الراشي الأشياء التي قدمها ولا قيمتها، بل يجب أن يحكم بمصادرتها وتخليتها لخزينة الدولة.

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر، ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولى الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

### 6 - اجتهادات قضائية

- يتحقق توفر عناصر جريمة الغدر، متى قام الظنين بفرض أداءات مالية واستخلاصها بصورة مخالفة للقانون<sup>45</sup>؛
- إعطاء مهلة غير قانونية ترتب عنها حرمان الجماعة الترابية من أموال مستحقة، يعتبر مرتبا لجريمة الغدر؛
- انتفاء القصد الجنائي إذا تأكد جهل الموظف بصدور قانون ألغى الضريبة التي طالب بها أو خفضها؛ إذ القاعدة أن الجهل بأحكام قانون غير جزائي يأخذ حكم الجهل بالوقائع وينفي بالتالي وجود القصد الجرمي<sup>46</sup>.

## الفصل الرابع: جريمة الحصول غير القانوني على الفوائد والمنافع

تندرج جريمة الحصول غير المشروع على الفوائد والمنافع ضمن الجرائم التي تجعل الموظف العمومي مستغلا لوظائفه في تحقيق المنافع والمكاسب لنفسه أو لغيره، وفاقدا لشروط الحياد والتجرد والاستقلالية في اتخاذ القرار؛ حيث يكون في وضعيات تجعله يُغلب مصلحته الشخصية، أو مصالح أحد أقربائه أو أصدقائه أو أحد الكيانات المرتبطة به، مما يؤثر على الأداء النزيه للوظيفة أو المهمة المكلف بها، ويجعله في حالة إخلال بالثقة المفروض التحلي بها.

### 1 - المفهوم

يمكن تعريف جريمة الحصول غير المشروع على الفوائد بأنها جريمة الترتُّح من المهام والمسؤوليات العامة التي يزاولها الموظف العمومي؛ حيث يستغل مركزه الوظيفي لتغليب مصالحه الشخصية، وذلك عبر مختلف التصرفات والقرارات التي يسعى من خلالها إلى تحقيق مكاسب ذاتية، قد تكون مادية أو معنوية. ونظرا لخطورة هذا السلوك جرمه القانون الجنائي وقام بإدراجه ضمن فرعه المتعلق بالاختلاس والغدر.

ويمكن استظهار العناصر المكونة لمفهوم هذه الجريمة فيما يلي:

- تقوم هذه الجريمة في جوهرها على استغلال الوظيفة التي يقوم بها الجاني لتحقيق منفعة أو فائدة لمصلحته الخاصة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛
- تشمل المكاسب الشخصية للموظف العمومي كل المنافع التي يستفيد منها شخصيا أو عائلته، أو أصدقاؤه، أو الأشخاص المقربون منه، أو جميع الأشخاص أو المنظمات التي تربطها به علاقة أعمال أو مصلحة سياسية، والتي من شأنها أن تؤثر، دون وجه حق، على الطريقة التي ينفذ بها التزاماته ومسؤولياته المهنية؛

[45] قرار صادر عن محكمة النقض عدد 17/1، مؤرخ في 26 يناير 2011.

[46] تنظر مجموعة من قرارات محكمة النقض المصرية في الموضوع على الموقع التالي:

[http://www.cc.gov/Courts/Cassation\\_Court/All/Cassation\\_Court\\_All\\_Cases.aspx](http://www.cc.gov/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx)

- سلوك انحرافي يتميز بكونه يبقى من أكثر أفعال الفساد قدرة على الاختفاء واستعصاء على الانكشاف، الأمر الذي يفسر عدم إيلائه الاهتمام الكافي سواء من طرف الفقه أو من طرف العمل القضائي.

## 2 - السند القانوني لتجريم الحصول غير القانوني على الفوائد والمنافع

نظرا لخطورة هذه الجريمة، جرمها القانون الجنائي بمقتضى الفصلين 245 و246 وقام بإدراجها ضمن فرعه المتعلق بالاختلاس والغدر؛ حيث نص الفصل 245 على ما يلي: " كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.

وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم".

كما نص الفصل 246 على ما يلي: " تطبق أحكام الفصل السابق على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أي كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث".

## 3 - المصالح محل الحماية

- ضمان المصلحة العامة في ممارسة الوظيفة وعدم إفساح المجال للبواعث الشخصية؛
- تحيين مبدأ تكافؤ الفرص والمنافسة النزيهة في الولوج إلى خدمات المرفق العام والاستفادة من العقود المبرمة في إطار مختلف الطلبات العمومية؛
- منع تدخل الموظف العمومي في ميدان الأعمال وضمان تحليته بواجب النزاهة والحياد في ممارسة عمله؛
- ضبط علاقات المرفق العمومي مع سائر المرتفقين على أساس قيم ومبادئ التجرد والحياد وإعلاء المصلحة العامة.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 الركن المادي

والذي يتحقق ب:

- أي نشاط يحصل منه الجاني على ربح أو فائدة من عقد أو دلالة أو مؤسسة، مع اشتراط توفر الموظف على صلاحية الإشراف أو التكليف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها، أي سلطة اتخاذ القرار أو المساهمة في توجيهه، ودون تقييد حصول هذه الفائدة بصورة محددة، سواء كان ذلك بحق أو بغير حق؛

- تحصيل الفائدة المذكورة من طرف الموظف بعد مغادرته الوظيفة لمدة خمس سنوات إذا كان مكلفاً أثناء وظيفته بتسيير المؤسسة المعنية. وذلك ضماناً لعدم قيامه، بعد مغادرته للوظيفة، باستغلال معلوماته أو معارفه أو علاقاته الوظيفية؛
- محاولة<sup>47</sup> ارتكاب الجريمة عندما تقل قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها عن مائة ألف درهم؛ حيث يعتبر مجرد إساءة استغلال الوظيفة مرتباً لهذه الجريمة، لأنها تعتبر هي مناط تجريم هذا الفعل؛ إذ لا عبرة بتحصيل الفائدة أو عدم تحصيلها إذا تأثر القرار الإداري بمصلحة شخصية وأسيء بالتالي استغلال الوظيفة.

#### 2.4 الركن المعنوي

- تتحقق هذه الجريمة بالقصد الجنائي العام؛ حيث يكون الجاني على علم بعدم مشروعية الأفعال التي يقوم بها، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إتيانها.

#### 5 - الجزاء المقرر

##### أولاً- العقوبات الأصلية

- السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى مائة ألف (100.000) درهم؛
- إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف (100.000) درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة واحدة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من ألفي (2.000) إلى خمسين (50.000) ألف درهم.

##### ثانياً- العقوبات الإضافية الوجوبية

- الحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

##### ثالثاً- العقوبات الإضافية الجوازية

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضاً بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.

#### 6 - اجتهادات قضائية

- اعتبار الجريمة تامة بمجرد قيام المتهم بالتوصل أو بالحفاظ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مصلحة في إطار مهمة يديرها أو مكلف بمراقبتها، ولو كانت هذه المهمة تنحصر فقط في سلطة تهيئ أو اقتراح قرارات تتخذ فيما بعد من طرف الغير<sup>48</sup>؛

[47] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب علة المحاولة في الجنب المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

[48] Cour de cassation, chambre criminelle, du 19 novembre 2003, 02-87.336.

- اعتبار حضور أحد المنتخبين لإحدى جلسات التداول، من أجل منح دعم مالي لإحدى الجمعيات التي يعتبر هذا المنتخب عضوا رئيسيا داخلها، جريمة أخذ منافع غير قانونية<sup>49</sup>؛
- تتحقق جريمة تحصيل المنفعة المادية أو المعنوية بمجرد توجه الإرادة إلى إساءة استغلال الوظيفة دونما اعتبار للحصول على منفعة شخصية؛ إذ لا يهتم الإنجاز الفعلي للعملية بل يكفي نسج الخيوط المادية والقانونية التي يتطلع من خلالها المعني بالأمر إلى تحصيل منافع خاصة<sup>50</sup>؛
- الركن المعنوي يُفترض توفره بمجرد إتيان الجاني للركن المادي للجريمة<sup>51</sup>؛
- توجه إرادة المتهم إلى تحقيق المنفعة والفائدة لنفسه أو لغيره تمثل شرطا لقيام هذه الجريمة؛ فإذا ثبت أن الموظف كان لا يقصد ربحا أو منفعة له أو لغيره فلا تقوم الجريمة، كما لو قصد الجاني مجرد الإضرار بالجهة التي يعمل بها لوجود ضغينة بينه وبين رئيسه في العمل أو لأنه لم يحصل على حقوقه<sup>52</sup>؛
- استقدام العمدة لثلاثة موظفين من الجماعة التي يرأسها للقيام بأعمال الصيانة والإصلاح في إحدى ممتلكاته الخاصة، يعتبر موجبا لجنحة التحصيل غير المشروع للفوائد<sup>53</sup>؛
- منح العمدة لمقاولة يمتلكها أحد إخوان مستشار جماعي، أشغالا غير منصوص عليها في الصفقة موضوع هذه الأشغال، اعتبر من طرف محكمة النقض موجبا لقيام جنحة التحصيل غير المشروع للفوائد<sup>54</sup>؛
- إبداء رأي من طرف أحد المنتخبين، بخصوص منح مساعدات مالية لإحدى الجمعيات التي يعتبر هذا المنتخب عضوا رئيسيا داخلها، يعتبر منشئا لجريمة أخذ منافع غير قانونية، رغم عدم مشاركته في المداولات الخاصة باتخاذ هذا القرار<sup>55</sup>؛
- جريمة التحصيل غير المشروع للمنافع تتحقق رغم عدم تعارض المصلحة الشخصية المحققة مع المصلحة العامة للجماعة؛ يتعلق الأمر بتفويت قطعة جماعية بمقابل للعمدة الذي توفرت فيه الشروط المطلوبة للتفويت، ولكن المحكمة اعتبرت حضوره المداولات الخاصة بهذا التفويت موجبا لقيام جنحة التحصيل غير المشروع للمنافع<sup>56</sup>.

## الفصل الخامس: جريمة الرشوة في القطاعين العام والخاص

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم جرائم الفساد التي عرفتها التشريعات في العالم على مر العصور، والتي يكاد لا يخلو منها أي مجتمع من المجتمعات. وقد أحاطتها مختلف هذه التشريعات بعقوبات زجرية مناسبة لخطورتها، ومن بينها التشريع الجنائي المغربي الذي جرمها منذ صدور أول قانون جنائي، ليتطور تجريمها والمعاقبة عليها بعد ذلك تبعا لتطور المجتمع المغربي.

ورغم أن جريمة الرشوة لا تندرج ضمن جرائم الاعتداء المباشر على الأموال العامة، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاختلاس مثلا، إلا أن تداعياتها الخطيرة تمتد إلى التأثير على المشاريع التنموية للبلاد؛ حيث تؤدي إلى سوء الخدمات وسوء توجيه المشتريات العامة وإسنادها، وهجرة رؤوس الأموال، والحرمان من المداخل، بالإضافة إلى حرمان الشرائح الاجتماعية الواسعة من الاستفادة الناجمة من الخدمات الاجتماعية التي تقدمها الدولة.

[49] Cour de cassation, chambre criminelle, du 19 mai 1999, 98-80.726.

[50] Cour de cassation, chambre criminelle, du 14 juin 2000, 99-84.054.

[51] Cour de cassation, chambre criminelle, du 27 novembre 2002, 02-81.581.

[53] Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 mars 2012, 11-81.918

[54] Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 29 juin 2011, 10-87.498

[55] Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 février 2011, 10-82.988

[56] Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 19 mars 2008, 07-84.288.

[52] أورده فؤاد محمود معوض: جرائم الموظف العام الجنائية وارتباطها بالمجال التأديبي.

## 1 - المفهوم

تعني الرشوة قيام الموظف العمومي أو المستخدم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو مهنته أو الإخلال بواجباته وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره. فهي كل اتفاق يحصل بمقتضاه الموظف أو المستخدم على فائدة أو على عرض أو وعد بها مقابل أداء عمل أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته أو مهنته.

وقد أخذ المشرع المغربي بنظام ثنائية جريمة الرشوة، فميز بين الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية، ويمتاز هذا النظام بأن الموظف العمومي أو المستخدم يعتبر مرتكباً لجريمة الرشوة بمجرد الطلب أو قبول العرض أو الوعد أو التسلم، وأن صاحب الحاجة يعتبر كذلك مرتكباً لجريمة الرشوة بمجرد العرض أو الوعد أو الاستجابة ولو بدون أي اقتراح من جانبه، دون حاجة إلى قبول الطلب أو العرض.

وبقدر تجريمه لرشوة الموظف العمومي، جرم المشرع المغربي الرشوة داخل القطاع الخاص، مستعملاً مصطلح "المستخدم" بمفهومه الشامل؛ حيث أدرج الفصل 249 من القانون الجنائي العمال والمستخدمين<sup>57</sup> والموكلين بأجر<sup>58</sup>، كما أدرج الفصل 248 الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمولدات عندما يقومون بإعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة، مع اعتماد المشرع بخصوص هذه الفئة صيغة قابلة لاحتواء المشتغلين في القطاع العام أو الخاص على حد سواء.

ويمكن استظهار مفهوم الرشوة في المحددات التالية:

- هي اتجار الموظف أو المستخدم بالوظيفة أو المهمة الموكولة إليه والتي أمر بالقيام بها بهذه الصفة؛
- هي منفعة فاسدة تعطى أو تؤخذ للتأثير في سلوك مهني من أجل الحصول على معاملة مشروعة أو غير مشروعة؛
- هي استغلال الموظف أو المستخدم بالقطاع الخاص للسلطات المخولة له بمقتضى وظيفته، أو للوضع الاعتباري لمهنته، لحسابه الخاص؛
- هي جريمة تتكون من جريمتين مستقلتين، ولو أن عقوبتهما واحدة؛ أولاهما جريمة يرتكبها "المرتشي" الذي لزوماً هو موظف عمومي أو مستخدم بالقطاع الخاص، وثانيتهما جريمة يقترفها "الراشي" الذي لا يتشترط توفره على صفة محددة. وهما منفصلتان عن بعضهما البعض؛ إذ يمكن إدانة الراشي أو تبرئته باستقلال تام عن الموظف أو المستخدم الذي قد يتابع ويدان بجريمة الارتشاء.

## 2 - السند القانوني لتجريم الرشوة

- الفصل 248 من م.ق.ج: "يعد مرتكباً لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمس آلاف درهم إلى مائة ألف درهم من طلب أو قبل عرضاً أو وعداً أو طلباً أو تسلم هبة أو هدية من أية فائدة أخرى من أجل:

1. القيام بعمل من أعمال وظيفته بصفته قاضياً أو موظفاً عمومياً أو متولياً مركزاً نيابياً أو الامتناع عن هذا العمل، سواء كان عملاً مشروعاً أو غير مشروع، طالما أنه غير مشروط بأجر. وكذلك القيام أو الامتناع عن أي عمل ولو أنه خارج عن اختصاصاته الشخصية إلا أن وظيفته سهله أو كان من الممكن أن تسهله؛

[57] نصت مدونة الشغل على أن المستخدمين والعمال والموكلين هم كل شخص يشتغل في شركة أو مقاول أو مشروع، يملكه شخص طبيعي أو معنوي، وترتبط به علاقة تبعية، دائمة أو مؤقتة، نتيجة عقد شغل أو وكالة [58] تنص المادة 6 من مدونة الشغل على أنه "يعد أجيراً كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أياً كان نوعه، وطريقة أدائه. يعد مشغلاً كل شخص طبيعي أو اعتباري، خاصاً كان أو عاماً، يستأجر خدمات شخص ذاتي واحد أو أكثر".

2. إصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، وذلك بصفته حكماً أو خبيراً عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف؛

3. الانحياز لصالح أحد الأطراف، أو ضده، وذلك بصفته أحد رجال القضاء أو المحلفين أو أحد أعضاء هيئة المحكمة؛

4. إعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك بصفته طبيباً أو جراحاً أو طبيب الأسنان أو مولدة.

إذا كانت قيمة الرشوة تفوق مائة ألف درهم، تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من مائة ألف درهم إلى مليون درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة".

- الفصل 249 من م.ق.ج : "يعد مرتكباً لجريمة الرشوة، ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم، كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل، من أي نوع كان طلب أو قبل عرضاً أو وعداً، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصماً أو مكافأة، مباشرة أو عن طريق وسيط، دون موافقة مخدومه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال خدمته أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله.

إذا كانت قيمة الرشوة تفوق مائة ألف درهم تكون عقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، والغرامة من مائة ألف درهم إلى مليون درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة"

- الفصل 251 : "من استعمل عنفاً أو تهديداً، أو قدم وعداً أو عرضاً أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى لكي يحصل على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في الفصول 243 إلى 250، وكذلك من استجاب لطلب رشوة ولو بدون أي اقتراح من جانبه، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في تلك الفصول، سواء كان للإكراه أو الرشوة نتيجة أم لا".

### 3- المصالح محل الحماية

- تحصيل تقديم الخدمات العمومية في احترام تام لمبدأ مساواة المواطنين والمواطنات أمام القانون، وحماية فكرة العدالة كقيمة سامية تضمن تماسك المجتمع؛
- تثبيت نزاهة خدمات القطاع الخاص وضمان تكافؤ الفرص في الاستفادة منها؛
- حماية الثقة والائتمان اللذين يقتضيان عدم استغلال السلطة المخولة للشخص بمقتضى وظيفته، وعدم استغلال الوضع الاعتباري للمزاولة المستخدم بالقطاع الخاص، أو الاتجار بها لتحقيق منافع خاصة؛
- حماية نزاهة الوظيفة العمومية؛ لأن الاتجار بأعمالها وتأدية الخدمات لمن يدفع أكثر يعد خرقاً لحقوق المواطنين ولمبدأ المساواة بين الأفراد، بما من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين والمواطنات في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة والمساس بالسافر بحقوق الإنسان؛
- تعزيز مبادئ المقاولنة والمواطنة وتثبيت قيم المشروعية والعدل في ممارسة الأعمال.

1.1.4 - الركن المادي لجريمة المرتشي في القطاعين العام والخاص، يتخذ ثلاث صور تتمثل في:

- **الطلب** الذي هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف أو المستخدم و متجهة إلى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو المهني أو التلاعب في أدائه. وتتم الجريمة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له من قبل صاحب الحاجة، ويتحقق الطلب أيضا سواء تسلم المرتشي الرشوة لنفسه أو لغيره؛
  - **القبول** الذي هو عبارة عن نشاط سلبي من طرف المرتشي الذي يتلقى العرض أو الوعد مقابل النشاط الإيجابي الذي يمارسه صاحب الحاجة (الراشي) المبادر بتقديم العرض أو الوعد، ولم يشترط المشرع أي شكل من أشكال القبول، بما يفيد إمكانية وروده بالقول أو الكتابة أو بسكوت الموظف أو المستخدم عندما يضع صاحب الحاجة بين يديه، مبلغا نقديا أو ميزة أو هبة أو هدية كيفما كانت قيمتها أو شكلها أو أية فائدة أخرى؛
  - **التسليم** الذي يعني قيام الموظف أو المستخدم بأخذ هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى، وذلك نظير قيامه بعمل أو الامتناع عنه.
- ويعكس التسلم الصورة المكتملة التي تتطابق فيها الممارسة الواقعية للرشوة مع تأطيرها القانوني؛ بحيث يعتبرها الفقه من أخطر صور الركن المادي لجريمة الرشوة بسبب أن الموظف أو المستخدم غالبا ما يشترط تسلم المقابل قبل إنجازه للعمل أو الامتناع المطلوب منه.
- ويراد بالهبة العطية؛ ويقصد بها كل ما يعطى مما يشبع حاجة للنفس؛ فقد تكون نقودا وهذا هو الغالب، وقد تكون أوراقا مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أي شيء آخر له قيمة، أو هي كل ما يعطى من الأشياء ذات القيمة ولو كانت زهيدة أو هي كل ميزة يحصل عليها الموظف أو المستخدم، كقاعدة.
- أما الفائدة فيقصد بها ما قد يكون ماديا كالشيكات والكمبيالات والدفع المصرفي وفتح الاعتماد وسداد الدين وإيراد دين أو تخالص من التزام. وما قد يكون غير مادي كخدمة تؤدي للموظف أو للمستخدم أو متعة تقضى له أو ترقية أو إعارة سيارة له أو قضاء سهرة في إحدى الملاهي أو المواقعة الجنسية. وقد تكون الفائدة ظاهرة وواضحة كما تكون مستترة وضمنية كعقد ضمني يبرم بين الراشي والمرتشي ويحصل منه ثانيهما على مغنم فيه كأن يبيعه الراشي مالا بثمن بخس أو يشتري منه مالا بثمن باهظ، أو صنع أثاث أو إصلاح سيارة، ويجوز أن تكون الفائدة تقديم مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو الإتيان بأفعال مخلة بالحياة.
- وتقع الجريمة سواء كانت الفائدة قد سلمت للموظف أو للمستخدم أو إلى ذويه أو أحد أفراد أسرته كزوجته أو إلى أحد من ذوي أقاربه، أو قبل الوعد بها.
- **محاولة ارتكاب الأفعال السابقة**<sup>59</sup>.

[59] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب علة المحاولة في الجنح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

#### 2.1.4 - الركن المادي لجريمة الراشي، خصص له المشرع ثلاث صور هي:

- استعمال التهديد أو العنف، ويقصد به توليد حالة إكراه، مادي أو معنوي، لدى الموظف أو المستخدم خاصة ودفعه، بالنتيجة، إلى مخالفة واجبات وظيفته<sup>60</sup>. ولم يقم المشرع بتحديد لوسائل العنف أو التهديد ولا لدرجتهم، ما يعني قيام هذه الصورة من صور الركن المادي بصرف النظر عن طبيعة الإكراه الممارس على الموظف أو المستخدم بغرض دفعه إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل في إطار وظيفته أو مهنته. ويستفاد من ذلك أن الجريمة لا تقوم في الحالة التي يكون فيها الإكراه على القيام بعمل أو الامتناع عنه لا يدخل في اختصاصه؛
- الاستجابة لطلب الرشوة، وهي الصورة التي يكون فيها صاحب الحاجة (الراشي) مستجيباً لطلب الموظف أو المستخدم، والذي سيقوم له بعمل أو امتناع عنه، فيقبل ذلك منه مختاراً وعلى بينة من الأمر. وينبغي في هذه الحالة أن يكون الخضوع للطلب نابعا من علم صاحب الحاجة بعدم مشروعية المقابل المطلوب منه (لا يدخل ضمن ما يؤدي على الخدمة طبقاً للقانون)؛
- تقديم وعد أو عرض أو هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى، وهي الصورة التي تقوم على إغراء الموظف أو المستخدم ودفعه إلى الاتجار بوظيفته أو مهنته. ولذلك كان مجرد تقديم الوعد أو العرض كافياً لقيام جريمة الراشي بغض النظر عن قبول الموظف أو المستخدم لهذا الوعد أو الغرض أو رفضه، حيث لا تقوم الجريمة في حق هذا الأخير، إلا بقبوله وموافقته<sup>61</sup>؛
- محاولة ارتكاب الأفعال السابقة<sup>62</sup>.

#### 2.4. الركن المعنوي

تتطلب جريمة الرشوة توفر القصد الجنائي لدى الموظف العمومي أو المستخدم، ويتحقق هذا القصد الجنائي بمجرد اتجاه نيته إلى الطلب أو القبول أو التسلم مع علمه بأن طلبه أو قبوله أو تسلمه هو مقابل اتجاره بالوظيفة العامة أو مهنته؛ ذلك أن جريمة الرشوة هي من الجرائم العمدية التي لا يتصور قيامها نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير. وبالتالي، فثبوت العلاقة السببية بين العطفية أو المنحة أو المزية والخدمة المقابلة تجعل من جريمة الرشوة كاملة<sup>63</sup>، وهو ما يبين أن الرضوخ للتوسلات أو طلب خدمة بدون مقابل لا يعتبر رشوة بمفهوم القانون الجنائي، لأنه لا يدخل في إطار الأفعال المادية المذكورة أعلاه.

[60] تجدر الإشارة أنه لا عقاب يقع على الموظف العمومي في الحالة التي يقوم فيها بما هو مطلوب منه تحت تأثير التهديد أو العنف، مع ثبوت ذلك، اعتباراً لكون ذلك سبباً من أسباب التبرير المنصوص عليها في الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي التي جاء فيه:

" لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

1. إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية؛
2. إذا اضطر الفاعل مادياً إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته؛
3. إذا كانت الجريمة قد استلزمها حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع خطورة الاعتداء"

[61] جاء في القرار الجنحي رقم 3042 الصادر بتاريخ 17 ماي 1983 في الملف الجنحي عدد 151444 التأكيد على ما يلي: يكفي لتحقيق جريمة الراشي توفر القصد عنده من وراء عرضه وتقديمه الرشوة لأجل حمل الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عنه قصد الحصول على مزية أو فائدة سواء استجاب الموظف لذلك العرض أم لا.....

[62] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب علة المحاولة في الجنح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة.."

[63] وهو ما أقره القضاء الفرنسي عندما لجأ عمدة ونوابه إلى طلب حوالة بنكية من شركات لها علاقة بالجماعة المحلية لجزء مماثل ثمن صفقات منحت لهذه الشركات، وذلك من أجل تمويل حملته الانتخابية. حيث اعتبر القضاء أن هذا الأمر من شأنه خلق حالة من الريبة في علاقة هذه الحوالات البنكية والحملة الانتخابية.  
83.689-Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 30 juin 2010, 09

1.5 - جزاءات المرثشي في القطاعين العام والخاص

أولاً- العقوبات الأصلية الخاصة بالمرثشي في القطاع العام

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم.

ثانياً- العقوبات الأصلية الخاصة بالمرثشي في القطاع الخاص

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم، بالنسبة للأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمولدات عندما يقومون بإعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة؛
- الحبس من سنة واحدة (1) إلى ثلاث (3) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم بالنسبة للعمال أو المستخدمين أو الموكلين بأجر.

ثالثاً- العقوبات الأصلية المشتركة بين المرثشين في القطاعين العام والخاص

- السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من مائة ألف (100.000) درهم إلى مليون (1.000.000) درهم إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تفوق مائة ألف (100.000) درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة؛
- إذا اقتربت الجنحة بظرف من ظروف التشديد تتحول من جنحة إلى جنائية. وظروف التشديد حددت بمقتضى الفصل 252 من القانون الجنائي<sup>64</sup>.

رابعاً- العقوبات الإضافية الوجوبية المشتركة بين المرثشين في القطاعين العام والخاص

- مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جريمة الارشاء من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منه.

خامساً- العقوبات الإضافية الجوازية المشتركة بين المرثشين في القطاعين العام والخاص

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر، ويجوز أن يحكم عليه أيضاً بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة لمدة لا تزيد على عشر سنوات.

[64] ينص الفصل 252 "إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جنائياً في القانون، فإن العقوبة المقررة لتلك الجنائية تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ". كما ينص الفصل 253 إذا كانت رشوة أحد رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين أو قضاة المحكمة قد أدت إلى صدور حكم بعقوبة جنائية ضد متهم، فإن هذه العقوبة تطبق على مرتكب جريمة الرشوة".

### أولاً- العقوبات الأصلية الخاصة بالراشي في القطاع العام

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم.

### ثانياً- العقوبات الأصلية الخاصة بالراشي في القطاع الخاص

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم، بالنسبة للراشي الذي يتوجه إلى إرشاء الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمولدات عندما يقومون بإعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة؛
- الحبس من سنة واحدة (1) إلى ثلاث (3) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) درهم إلى مائة ألف (100.000) درهم، بالنسبة للراشي الذي يتوجه إلى إرشاء العمال والمستخدمين والموكلين بأجر.

### ثالثاً- العقوبات الأصلية المشتركة بين الراشين في القطاعين العام والخاص

- السجن من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من مائة ألف (100.000) درهم إلى مليون (1.000.000) درهم إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تفوق مائة ألف (100.000) درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة.

### رابعاً- العقوبات الإضافية الوجوبية المشتركة بين الراشين في القطاعين العام والخاص

- مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جرائم الارتشاء من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منه<sup>65</sup>.

### خامساً- العقوبات الإضافية الجوازية المشتركة بين الراشين في القطاعين العام والخاص

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر، ويجوز أن يحكم عليه أيضاً بالحرمان من تولى الوظائف أو الخدمات العامة لمدة لا تزيد على عشر سنوات.

## 6- اجتهادات قضائية

- يكفي لتحقيق جريمة الراشي توفر القصد عنده من وراء عرضه وتقديمه الرشوة لأجل حمل الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عنه قصد الحصول على مزية أو فائدة سواء استجاب الموظف لذلك العرض أم لا<sup>66</sup>؛
- لابد لمعاقبة الشخص بمقتضيات الفصل 249 من مجموعة القانون الجنائي بيان صفة مرتكب الجريمة هل هو عامل أو مستخدم أو موكل بأجر<sup>67</sup>؛

[65] تطبيقاً لمقتضيات الفصل 255 لا ترد إلى الراشي الأشياء التي قدمها حتى ولو تقادمت الدعوى العمومية لأن هذا الفصل ينص على أنه " لا يجوز مطلقاً أن ترد إلى الراشي الأشياء التي قدمها..."

[66] القرار 3042، الصادر بتاريخ 17 ماي 1983، ملف جنحي 15144. مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر 2000، العدد 32، ص 154.

[67] القرار رقم 319، الصادر بتاريخ 6 أبريل 1981، في الملف الجنحي رقم 39785. مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - ص 157.

- توفر عناصر الجريمة لمجرد تبيان كون قبول الهبة سابقا للقيام بالعمل<sup>68</sup>؛
- يتطلب قيام جريمة الرشوة وجود الفائدة قبل القيام بالعمل أو الامتناع عنه<sup>69</sup>؛
- تصدر لفائدة الخزينة العامة الأشياء التي قدمها الراشي ولا يجوز مطلقا أن يؤمر بردها، والمصادرة في هذه الحالة ليست عقوبة إضافية بل هي تدبير وقائي<sup>70</sup> يدخل في عداد مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة فيجب الحكم بها حتى في حالة سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو بوفاة المتهم<sup>71</sup>؛
- تقتضي جريمة الرشوة وجود صاحب مصلحة يدفع الرشوة ووجود موظف أو مستخدم يتلقاها. لا يكفي للإدانة من أجل إعطاء الرشوة التأكيد على أن المتهم دفع مبلغا من المال له قصد الحصول على مصلحة إدارية<sup>72</sup>.

## الفصل السادس: جريمة استغلال النفوذ

إذا كانت الرشوة، كما رأينا في الفصل السابق، تتمثل في قيام الموظف أو من في حكمه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة المسندة إليه أو الإخلال بواجباته وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره، فإن جريمة استغلال النفوذ تتمثل في استغلال نفوذ حقيقي أو مزعوم من أجل الحصول على فائدة معينة لصالح طرف ثالث.

ويمكن القول بأن جريمة استغلال النفوذ تتشابه بشكل كبير مع جريمة الرشوة؛ حيث تشتركان معا في النشاط الإجرامي المتمثل في قيام الجاني بقبول أو طلب عرض أو وعد أو بطلب أو تسلّم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، إلا أنهما تختلفان من حيث صفة الشخص الجاني؛ إذ على خلاف جريمة الرشوة التي يشترط أن يكون الفاعل فيها موظفا عموميا أو مزاولا لمهنة خاصة، فإنه في جريمة استغلال النفوذ لا يشترط أن يكون الفاعل فيها موظفا عموميا أو مزاولا لمهنة خاصة، بل قد يتعلق الأمر فقط بشخص له نفوذ فعلي أو مزعوم، سواء كان موظفا أو مستخدما أو غيره، علما بأن صفة الموظف العمومي تعد ظرفا لتشديد العقوبة في هذه الجريمة.

كما تتقاطع جريمة استغلال النفوذ مع جريمة الغدر عندما يستخدم الشخص نفوذه للحصول لنفسه أو لغيره على إعفاءات أو تخفيضات ضريبية أو من أجل الحصول مجانا على محصولات مؤسسات الدولة بدون وجه حق. وفي هذه الحالة يعد الموظف الذي قدم هذه الإعفاءات مرتكبا لجريمة الغدر، فيما يعتبر المتدخل للحصول على هذه الامتيازات مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ.

### 1 - المفهوم

يعتبر استغلال النفوذ أحد أخطر صور الفساد المجرمة، وذلك بالنظر لكونه يقوم على المتاجرة بالنفوذ؛ حيث عرفه بعض الفقه بكونه استخدام معطيات السلطة أيا كان مصدرها للحصول على مزية مستحقة للموظف أو لغيره بشكل مباشر أو غير مباشر خارج اختصاص وظيفته.

وعليه، فإن قيام جريمة استغلال النفوذ يتطلب أن يكون للجاني نفوذ حقيقي على الموظف الذي يقوم بإنجاز العمل المطلوب أو الامتناع عن القيام به، أو لدى السلطة العمومية أو لدى الجهات التابعة لها، أو له نفوذ مزعوم يوهم

[68] القرار رقم 80، الصادر بتاريخ 22 نونبر 1979، في الملف الجنحي رقم 69702. مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29 - ص 161.

[69] القرار رقم 79/00459، الصادر في 15 مارس 1979، ملف جنائي عدد 49216. قرارات المجلس الأعلى - منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين - 1997 - ص 31.

[70] بنص الفصل 89 من م.ق.ج على أنه " يؤمر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء على ملك الغير، وحتى لو لم يصدر حكم بالإدانة".

[71] القرار رقم 458 س 1، الصادر بتاريخ 1987/5/23، في الملف الجنائي 41944. مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28 - ص 176.

[72] القرار رقم 1072، الصادر بتاريخ 11 أبريل 1974، في الملف الجنحي رقم 38262. مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26 - ص 165.

به صاحب الحاجة بأنه يستطيع بواسطته أن يقضي حاجته. وإذا استغل الجاني نفوذه الحقيقي أو المزعوم على هذا النحو، فلا عبرة بمصدر نفوذه، فقد يكون مصدره كونه موظفا عموميا أو له مركز سياسي أو اجتماعي. على هذا الأساس، يتحدد مفهوم هذه الجريمة بكونها استعمالا لنفوذ حقيقي، أو توظيفاً لنفوذ مزعوم بغرض الحصول على فوائد ومنافع ومزايا غير مستحقة؛ حيث يعتبر الجاني مرتكباً لجريمة استغلال النفوذ، ويعتبر مانح المزية أو الفائدة مرتكباً لجريمة الإرشاء.

## 2 - السند القانوني لتجريم استغلال النفوذ

ينص الفصل 250 من القانون الجنائي على ما يلي: "يعد مرتكباً لجريمة استغلال النفوذ، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، من طلب أو قبل عرضاً أو وعداً، أو طلب أو تسلّم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه، من الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى تمنحها السلطة العمومية أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها، وبصفة عامة الحصول على قرار لصالحه من تلك السلطة أو الإدارة، مستغلاً بذلك نفوذه الحقيقي أو المفترض.

وإذا كان الجاني قاضياً أو موظفاً عاماً أو متولياً مركزاً نيابياً، فإن العقوبة ترفع إلى الضعف".

ينص الفصل 252 من م.ق.ج على ما يلي: "إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جنائية في القانون، فإن العقوبة المقررة لتلك الجنائية تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ".

## 3 - المصالح محل الحماية

- تثبيت أسس دولة القانون وتحصين مبدأ مساواة المواطنين والمواطنات أمام القانون، وحماية العدالة وتماسك المجتمع؛
- حماية الثقة في الوظيفة العمومية وضمان حسن سيرها وفق مبادئ تكافؤ الفرص وقواعد وأحكام النصوص القانونية الجاري بها العمل؛
- تحصين حياد التصرفات الإدارية ومصادقتها تجاه سائر المرتفقين؛
- حماية نزاهة ومصادقية العقود الإدارية من أشكال الزبونية والمحسوبية والتلاعب التي قد تنتج عن صور النفوذ المستخدم؛
- حماية المجتمع من سلوكات التلاعب والتحايل على قيم الوظيفة العمومية.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 - الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ

والذي يتحقق ب:

- النشاط أو السلوك الذي يقوم به الجاني والمتمثل في طلب أو قبول عرض أو وعد أو تسلّم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى؛

- تذرع الجاني بنفوذ يعتمد عليه لطلب أو أخذ الفائدة غير المشروعة، ويستوي في ذلك أن يكون هذا النفوذ حقيقيا أو مزعوما؛
- يمكن لهذا النفوذ أن يتخذ صورة وظيفة أو مركز سياسي أو اجتماعي أو علاقة قرابة أو صداقة مع الموظف المختص بالعمل والامتناع عنه<sup>73</sup>؛
- محاولة ارتكاب الأفعال السابقة<sup>74</sup>.

## 2.4 - الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ بانصراف إرادة الجاني إلى طلب المكافأة أو قبولها أو تسلمها مقابل استعمال نفوذه لدى الجهة المختصة، مع العلم أن هذه الجريمة تتحقق لمجرد محاولة تنفيذها أو الوعد بذلك، إذ لا عبرة بعد ذلك بوفاء الجاني بما وعد به. وبالنسبة لصاحب الحاجة، فإن القصد الجنائي لديه يتحقق بتقديم الفائدة لصاحب النفوذ بهدف الاستفادة من نفوذه عاجلا أو آجلا سواء قبلت الفائدة أو رفضت.

## 5 - الجزء المقرر

### أولا- العقوبات الأصلية

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى مائة ألف (100.000) درهم؛
- مضاعفة العقوبة في الحالة التي يكون فيها الجاني قاضيا أو موظفا عاما أو متوليا مركزا نيابيا.

### ثانيا- العقوبات الإضافية الوجوبية

- مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جرائم استغلال النفوذ من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منه.

### ثالثا- العقوبات الإضافية الجوازية

- إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر، ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة لمدة لا تزيد على عشر سنوات.

[73] والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من إنجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره، فقد يكون النفوذ حقيقيا أي فعليا، وتقتضي هذه الصورة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته. والنفوذ الذي يتمتع به الجاني قد يكون رسميا كما إذا كان الجاني موظفا يستمد نفوذه من صفته، وقد يكون غير رسمي، أي مجرد نفوذ معنوي يستمد من وضعه الاجتماعي أو الأسري أو علاقته الشخصية، كالنفوذ الذي يملكه الأب على ابنه أو أحد الزوجين على الآخر. وترتبط هذه الصورة غالبا بالموظف العمومي الذي تتيح له درجته الوظيفية في التسلسل الإداري وما له من اختصاص أن يباشر نفوذا فعليا، بمعنى أن تكون لديه علاقات قوية تربطه بالجهات الإدارية أو السلطات العامة؛ بحيث من شأن نفوذه أن يؤثر على هذه السلطات للحصول على منافع غير مستحقة كما قد يكون النفوذ مفترضا. [74] جاء في الفصل 2-256 من م.ق.ج أنه " يعاقب على المحاولة في الجنح المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة".

## 6 - اجتهادات قضائية

- تتطلب الإدانة بجريمة استغلال النفوذ إبراز عناصر الجريمة في الحكم الذي تصدره محكمة الموضوع تحت طائلة تعرض حكمها للنقض<sup>75</sup>؛
- يعتبر تاريخ اكتشاف جريمة استغلال النفوذ أو تاريخ مغادرة المشتبه فيه لوظيفته هو التاريخ المحتسب كبدية للتقادم<sup>76</sup>؛
- يعتبر تلقي أموال من شركات حازت على صفقات عمومية، مقابل التدخل لدى الجهات المكلفة بمهام تفويت هذه الصفقات، موجبا لقيام جريمة استغلال النفوذ<sup>77</sup>؛
- المقصود من النفوذ "هو ما يعبر عن كل إمكانية لها التأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب سواء أكان مرجعها مكانة رئاسية أم اجتماعية أم سياسية"<sup>78</sup>.

## الفصل السابع: جريمة غسل الأموال الناتجة عن أفعال الفساد

من المناسب التوضيح في البداية بأن جريمة غسل الأموال رغم كونها لا تندرج ضمن منطوق الفقرة الأولى من المادة 3 التي حصرت مفهوم الفساد في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي، إلا أن هذا التقرير اختار إدراجها ضمن أفعال الفساد المشمول بمقصود المادة 3 المشار إليها، من جهة، لكون أفعال الرشوة والغدور واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة تعتبر من ضمن الجرائم الأصلية المنشئة لجريمة غسل الأموال، بما يجعلها، من هذا الجانب، مرتبطة ارتباطا عضويا بجرائمها الأصلية المذكورة، ومن جهة أخرى، لكون صلاحيات الهيئة في مجال الرصد والتشخيص والتحري عن الفساد تتيح عدة تقاطعات مع موضوع غسل الأموال؛ وهي التقاطعات التي كانت وراء إدراجها من طرف مجموعة العمل المالي لمنطقة المينا (MENA FATF) ضمن مكونات الأجهزة والجهات المسؤولة عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إلى جانب كل من الهيئة الوطنية للمعلومات المالية، ووزارات العدل والداخلية والمالية والخارجية والتعاون، وإدارة الجمارك، والمؤسسات القضائية.

تعتبر جريمة غسل الأموال من الجرائم المستحدثة التي نص عليها المشرع المغربي<sup>79</sup> وألحقها بمجموعة القانون الجنائي. وقد أكد المشرع ارتباطها بالفساد حين اعتبر جرائم الاختلاس والغدور والرشوة واستغلال النفوذ من الجرائم الأصلية المكونة لها.

وباستقراء مختلف التعريفات التي أعطيت لغسل الأموال، يمكن القول على العموم بأن غسل الأموال هو عملية تهدف إلى إخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع ومحاولة إضفاء الشرعية عليه وإظهاره كما لو كان ناتجا عن أنشطة مشروعة.

## 1 - المفهوم

يكاد الفقه يجمع على أن غسل الأموال هو كل عمل أو إجراء أو نقل أو تغيير طبيعة أو ملكية أو نوعية وهوية الأموال المحصلة من أنشطة أو أعمال إجرامية وغير قانونية أو غير مشروعة، وذلك بهدف التغطية والتمويه والتستر

[75] قرار المجلس الأعلى عدد 1/824، الصادر بتاريخ 2008/10/15، في الملف الجنحي رقم 2008/18523.

[76] قرار المجلس الأعلى 1667/7/08 بتاريخ 2008/07/01 ملف جنائي عدد 8679/08 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69، الصفحة 357 وما يليها.

[77] Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 16 décembre 1997, 96-82.509.

[78] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 30615 لسنة 72 القضائية، جلسة 21 من يولييه سنة 2003.

[79] حيث نص عليها المشرع المغربي بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.79 صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 15 ربيع الآخر 1428 (03 ماي 2007)، الصفحة 1359 - وألحقها بمجموعة القانون الجنائي، وتنص عليها الفصول من 1-574 إلى 7-574 منه.

على المصدر الأصلي غير القانوني لهذه الأموال، لكي تظهر في نهاية الأمر على أنها أموال نظيفة ومن أصول سليمة ومشروعة، بينما هي في الأصل غير ذلك.

ويمكن الوقوف على مفهوم هذا الفعل الإجرامي من خلال العناصر التالية:

- كل عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة إجرامية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرماً على تجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم؛
- كل عملية تهدف إلى إخفاء المصدر الحقيقي للأموال والدخول غير المشروعة ومحاولة إخفاء الشرعية عليها وإظهارها كما لو كانت ناتجة عن أنشطة مشروعة؛
- الفعل الذي يهدف إما إلى تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة، لمصدر الأموال أو العائدات المتأتية من جناية أو جنحة، والتي أدت على مرتكبها نفعاً مباشراً أو غير مباشر أو تقديم مساعدة في عملية إخفاء أو تحويل أو توظيف العائدات المتأتية مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن جناية أو جنحة؛
- عملية إدخال للمال الملوث إلى السوق المشروعة في الدورة الاقتصادية.

- الفصول من 1-574 إلى 7-574 من مجموعة القانون الجنائي<sup>80</sup>.

### 3 - المصالح المحمية

- ضمان الحفاظ على سلامة ونظافة الاقتصاد والنظام المالي وتوفير الحماية اللازمة من مخاطر تدفق الأموال المتأتية من أفعال غير مشروعة إلى الدورة الاقتصادية، وذلك بالنظر لضخامة المتحصلات الإجرامية المراد إضفاء الشرعية عليها؛
- المساهمة في الكشف عن الجرائم الأصلية وراء الأموال موضوع التبييض؛
- تحسين مناخ الأعمال من كل ما قد يعصف بقييم الشفافية والتنافسية وتكافؤ الفرص؛
- قطع الطريق على ولوج المجرمين إلى مواقع النفوذ الاقتصادي والسياسي والاجتماعي بفعل "شرعنة" أموالهم المشبوهة؛
- حماية التركيبة الاجتماعية مما قد يصيبها من اتساع الفجوة بين الطبقات نتيجة تراكم الأموال غير المشروعة.

- [80] جاء في الفصل 1-574 من مجموعة القانون الجنائي: " تكون الأفعال التالية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمدا وعن علم:
- اكتساب أو حيازة أو استعمال ممتلكات أو عائداتها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، مع العلم انها متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛
  - استبدال أو تحويل أو نقل ممتلكات أو عائداتها بهدف إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية أو مصدرها غير المشروع لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، عندما تكون متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛
  - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، مع العلم بأنها عائدات متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛
  - مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله؛
  - تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفصل 2-574 بعده، التي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر؛
  - تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل أو نقل العائدات المتحصلة عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في الفصل 2-574 بعده؛
  - محاولة ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في هذا الفصل.
- جاء في الفصل 2-574 من مجموعة القانون الجنائي: " يسري التعريف الوارد في الفصل 1-574 أعلاه على الجرائم التالية ولو ارتكبت خارج المغرب:
- الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛
  - الاتجار في البشر؛
  - تهريب المهاجرين؛
  - الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛
  - الرشوة والهدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة؛
  - الجرائم الإرهابية؛
  - تزوير أو تزيف النقود وسندات القروض العمومية ووسائل الأداء الأخرى؛
  - الانتماء إلى عصابة منظمة أنشئت أو وجدت للقيام بإعداد أو ارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية؛
  - الاستغلال الجنسي؛
  - إخفاء أشياء متحصلة من جنائية أو جنحة؛
  - خيانة الأمانة؛
  - النصب؛
  - الجرائم التي تمس بالملكية الصناعية؛
  - الجرائم التي تمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛
  - الجرائم المرتكبة ضد البيئة؛
  - القتل العمدي أو العنف أو الإيذاء العمدي؛
  - الاختطاف والاحتجاز وأخذ الرهائن؛
  - السرقة وانتزاع الأموال؛
  - تهريب البضائع؛
  - الغش في البضائع وفي المواد الغذائية؛
  - التزيف والتزوير وانتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها بدون حق؛
  - تحويل الطائرات أو السفن أو أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تعيب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال؛
  - الحصول أثناء مزاولة مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة واستخدامها لإنجاز عملية أو أكثر في السوق؛
  - المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات؛
  - نشر معلومات كاذبة أو مضللة حول الأدوات المالية وأفاق تطورها؛
  - ممارسة التحويلات في سوق الأدوات المالية قصد التأثير في الأسعار؛
  - البيع أو تقديم الخدمات بشكل هرمي أو بأي طريقة أخرى مماثلة".
- جاء في الفصل 3-574 من مجموعة القانون الجنائي: " دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب على غسل الأموال:
- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين بالحس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 ألف درهم؛
  - فيما يخص الأشخاص المعنوية بغرامة من 500.000 إلى 3.000.000 درهم، دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها على مسيريها أو المستخدمين العاملين بها المتورطين في الجرائم".
- جاء في الفصل 4-574 من مجموعة القانون الجنائي: " ترفع عقوبات الحبس والغرامة إلى الضعف:
- عندما ترتكب الجرائم باستعمال التسهيلات التي توفرها مزاولة نشاط مهني؛
  - عندما يتعاطى الشخص بصفة اعتيادية لعمليات غسل الأموال؛
  - عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة إجرامية منظمة؛
  - في حالة العود.
- يوجد في حالة العود من ارتكب الجريمة داخل الخمس سنوات الموالية لصدر حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-574 أعلاه".
- جاء في الفصل 5-574 من مجموعة القانون الجنائي أنه: " يجب دائما الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة غسل الأموال بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب جريمة غسل الأموال أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 أعلاه والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية.
- يمكن أيضا الحكم على مرتكبي جريمة غسل الأموال بوحدة أو أكثر من العقوبات الإضافية التالية:
  - حل الشخص المعنوي؛
  - نشر المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة على نفقة المحكوم عليه.
- يمكن علاوة على ذلك الحكم على مرتكب جريمة غسل الأموال بالمنع المؤقت أو النهائي من أن يزاول بصفة مباشرة أو غير مباشرة واحدة أو أكثر من المهن أو الأنشطة أو الفنون التي ارتكبت الجريمة أثناء مزاومتها.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 الركن المادي

تحدد صور النشاط الإجرامي لغسل الأموال في:

- اكتساب أو حيازة أو استعمال ممتلكات أو عائداتها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير عندما تكون متحصلة من جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ؛
- استبدال أو تحويل أو نقل ممتلكات أو عائداتها بهدف إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية أو مصدرها غير المشروع لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير عندما تكون متحصلة من جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ؛
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير عندما تكون متحصلة من جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ؛
- مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ على الإفلات من الآثار التي يربتها القانون على أفعاله؛
- تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ، التي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر؛
- تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل أو نقل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ؛
- محاولة ارتكاب الأفعال المشار إليها أعلاه.

### 2.4 الركن المعنوي

جريمة غسل الأموال هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، حيث لا يتصور فيها التقاعس والإهمال كأساس لقيام المسؤولية الجنائية، مضافا إليها قصد جنائي خاص يتمثل في استهداف الجاني بنشاطه إخفاء أو تمويه مصدر الأموال المتحصلة من الجرائم المعنية.

## 5 - الجزاء المقرر

### أولا- العقوبات الأصلية

- الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم فيما يخص الأشخاص الذاتيين؛
- الغرامة من 500.000 إلى 3.000.000 درهم، دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها على مسيرها أو المستخدمين العاملين بها المتورطين في الجرائم؛

- الرفع من عقوبات الحبس والغرامة إلى الضعف في حالات محددة، وذلك:
  - عندما ترتكب الجرائم باستعمال التسهيلات التي توفرها مزاولة نشاط مهني؛
  - عندما يتعاطى الشخص بصفة اعتيادية لعمليات غسل الأموال؛
  - عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة إجرامية منظمة؛
  - في حالة العود (تتحقق حالة العود بالنسبة للشخص المرتكب للجريمة داخل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل جرائم الاختلاس أو الغدر أو الرشوة أو استغلال النفوذ باعتبارهما واحدة من الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-574 من مجموعة القانون الجنائي).

### ثانيا- العقوبات الإضافية الوجوبية

- المصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات مع حفظ حق الغير حسن النية.

### ثالثا- العقوبات الإضافية الجوازية

- إمكانية الحكم على مرتكبي جريمة غسل الأموال بوحدة أو أكثر من العقوبات الإضافية التالية :
  - حل الشخص الاعتباري؛
  - نشر المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة على نفقة المحكوم عليه؛
  - الحكم بالمنع المؤقت أو النهائي من مزاوله، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، واحدة أو أكثر من المهن او الأنشطة أو الفنون التي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولتها.



# القسم الثاني

أفعال فساد مجرمة في قوانين جنائية خاصة





## القسم الثاني أفعال فساد مجرمة في قوانين جنائية خاصة

تجاوبا مع التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفها المغرب خلال العقود الأخيرة، تدخل المشرع الجنائي لحماية مجموعة من المصالح التي تبين له أنها أصبحت تتعرض لاعتداءات متكررة بفعل التحولات المذكورة. وقد اعتمد المشرع المغربي بهذا الخصوص تقنية تشريعية تُجرم هذه الاعتداءات داخل النصوص الخاصة المؤطرة للمجالات المعنية بها، تكريسا لآلية التشريع الجنائي، دون اللجوء إلى توطينها داخل مجموعة القانون الجنائي.

وفق هذا المنظور التشريعي، انصرف مجهود المشرع، مثلا، نحو حماية حرية الانتخاب من خلال تجريم استعمال الرشوة الانتخابية، وتجريم تسخير الأدوات والوسائل المملوكة للدولة في الحملات الانتخابية، وتوجهت جهوده أيضا نحو حماية مجال الأعمال ومصالح المستثمرين من خلال تجريم إساءة استعمال أموال الشركة، بالإضافة إلى حماية محيط المقاوله وضمان السلم الاجتماعي من خلال تجريم التفالس. كما عمل المشرع على حماية موارد الدولة وضمان عدالة المداخل من خلال تجريمه للغش الضريبي، وعمل أيضا على حماية الاقتصاد والمقاوله الوطنية وحماية سوق الرساميل من خلال تجريمه للتهريب الجمركي، وتجريمه للحصول أو إطلاع الغير على المعلومات المتميزة التي لم تصل إلى علم الجمهور.

### الفصل الأول: جريمة الرشوة الانتخابية

اعتبر الفقه أن مناط إدراج الرشوة الانتخابية ضمن جرائم الفساد الانتخابي يتمثل في كونها تقوم على كل عمل أو امتناع يترتب عليه اعتداء على حسن سير ونزاهة العملية الانتخابية، أو كل فعل إيجابي أو سلبي يرمي إلى الاعتداء على حق سياسي من خلال استهداف الإخلال بصدق عملية الانتخاب أو بحرية الناخب من وجوه الضغط أو الإكراه وعوامل التغير والرشوة.

من بين الجرائم الانتخابية التي استأثرت بتشريعات الكثير من الدول، والتي تشكل إخلالا بالثقة العامة التي تتكرس في الاعتداء على الصوت الانتخابي وتغيير الإرادة الجماهيرية والتلاعب بمصادقية الديمقراطية التمثيلية ومصادقية المؤسسات المنبثقة عنها، جريمة استعمال الرشوة الانتخابية.

تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي يتحول بموجبها المال إلى سلاح للتأثير على إرادة الناخبين وتوجيههم نحو تأييد حزب بعينه أو مرشح أو قائمة بعينها سواء استخدم هذا السلاح من قبل المرشح ذاته أو من قبل أنصاره أو الحزب الذي ينتمي إليه.

وقد دأبت مختلف التشريعات على إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد الانتخابي؛ حيث سعت هذه التشريعات إلى حماية العملية الانتخابية من صور الاعتداء المختلفة سواء في مرحلة الإعداد والتحضير لها أو في مرحلة الممارسة وأثناء سيرها أو خلال إعلان نتائجها.

## 1 - المفهوم

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة على اعتبار أنها تؤثر بشكل مباشر على مصداقية العملية الانتخابية ومسار المشاركة السياسية للمواطنين. وفي هذا الاتجاه أجمع الفقه الفرنسي على اعتبارها من الجرائم السياسية استناداً إلى كونها تشكل عدواناً على حق سياسي للمواطنين مهما كان دافع مرتكبيها. وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجنايات والجنح المرتكبة في المادة الانتخابية جرائم سياسية<sup>81</sup> لا يمكن مماثلتها بجرائم الحق العام.

ويمكن استعراض مفهوم هذه الجريمة في العناصر التالية:

- هي جريمة الاتجار بالانتخابات العامة بقيام المرشح أو وسيط له بتقديم أغطية أو فائدة معينة أو قرض أو منفعة ما أو الوعد بأي من ذلك إلى ناخب أو أكثر للتأثير على إرادته وحمله على أن يدلي بصوته على نحو معين أو الامتناع عن التصويت، أو قيام ناخب أو أي شخص آخر بقبول ذلك أو طلبه، وتكون مدفوعة معجلة أو مؤجلة؛
- هي جريمة تقع أثناء عمليات الانتخاب وبسببها، بحيث يكون لها تأثير غير مشروع على سير العملية الانتخابية ونتائجها؛
- هي جريمة وقتية تمس بشكل غير مشروع بصدق وصحة ونزاهة العملية الانتخابية في أي مرحلة من مراحلها؛
- هي كل عمل أو تصرف ينبئ عن اتجاه نية الجاني إلى الحصول أو محاولة الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات وعد بها أو بوظائف أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم؛
- هي إخلال بواجبات المواطنة التي تقتضي ممارسة ذلك الجزء من السلطة بناء على معيار الأفضل وليس الأكثر ثراء.

## 2 - السند القانوني

من المناسب الإشارة إلى أن المشرع المغربي، وعياً منه بخصوصية هذه الجريمة وبطابعها السياسي، اختار مبدأ إدراجها ضمن القوانين التنظيمية المؤطرة للحياة السياسية باعتبارها الوعاء الأنسب لتوطين هذه الجريمة، إعمالاً منه لقواعد المعيار الموضوعي في الأخذ بالاعتبار للحق المعتدى عليه كمحدد لخطورة هذه الجريمة<sup>82</sup>، وهو بذلك ينحو إلى تمييزها عن جرائم أخرى ارتأى إدراجها ضمن مقتضيات القانون الجنائي<sup>83</sup>.

على هذا الأساس، يتوزع التأطير القانوني لهذه الجريمة كما يلي:

[81] Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 17 février 1972, 71-91.662.

[82] وهو بذلك يقتضي حُط المشرع الفرنسي الذي نص لأول مرة على الجرائم الانتخابية في قانون العقوبات؛ حيث أدرجت النصوص الخاصة بهذه الجرائم تحت عنوان الجنايات والجنح المتعلقة بمباشرة حقوق المواطنة، إلى أن تم جمع النصوص المنظمة لكل ما يتعلق بالانتخابات في مجموعة واحدة أطلق عليها قانون الانتخابات.

[83] الملاحظ أن المشرع المغربي تفادى استعمال مصطلح الجريمة الانتخابية في القوانين التنظيمية ذات الصلة، مفضلاً استخدام مصطلح "المخالفات"، ربما رغبة منه في التخفيف من وقع الكلمة على النفوس، لأن لفظ الجريمة هو أقوى وأشد من لفظ "المخالفة"، سواء على مستوى اللغة أو الاصطلاح. ينص عنوان الباب الثاني من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على ما يلي: تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها. وينص الباب السادس من القانونين التنظيميين رقم 27.11 ورقم 28.11 المتعلقين بمجلس النواب ومجلس المستشارين على ما يلي: تحديد المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات والعقوبات المقررة لها.

- المواد 65 و67 و68 و69 من القانون التنظيمي 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية<sup>84</sup>؛
- المواد 62 و64 و65 و66 من القانون التنظيمي 27.11 المتعلق بمجلس النواب<sup>85</sup>؛
- المواد 62 و64 و65 و66 من القانون التنظيمي 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين<sup>86</sup>؛
- المواد 100 و102 و103 و104 من القانون 09.97 المتعلق بمدونة الانتخابات<sup>87</sup>.

### 3 - المصالح المحمية

- حماية أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي المتمثل في الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة؛
- حماية اختيارات الأمة لممثليها في المؤسسات المنتخبة وفق مبادئ الاقتراع الحر والنزيهة والمنتظمة؛
- حماية حق التصويت، باعتباره حقا شخصيا وواجبا وطنيا، من أن يصير سلعة تباع وتشتري؛
- حماية الحقوق والحريات المقررة للمواطنين والمواطنات وفق دستور المملكة.

### 4 - المقومات الجرمية

#### 1.4 الركن المفترض: المترشح للانتخابات والناخب

لا تتطلب جريمة الرشوة الانتخابية صفة خاصة في الراشي؛ إذ يستوي أن يكون الراشي أحد المرشحين في الانتخاب المعني أو أن يكون غيره ممن لا تتوافر بشأنه هذه الصفة، وذلك لعموم صياغة المواد التي نصت على هذه الجريمة في القوانين التنظيمية الانتخابية: "كل من حصل أو حاول الحصول".

[84] بالنسبة للقانون 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية:

- جاء في المادة 65 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم، كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وعد بها أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير أو استعمل نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الإمساك عن التصويت.
- يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود المنصوص عليها في الفقرة السابقة وكذا الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها أو شاركوا في ذلك".
- جاء في المادة 67 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل شخص قام، خلال الحملة الانتخابية، بتقديم هدايا أو تبرعات أو وعود بها أو بهيات إدارية إما لجماعة ترابية وإما لمجموعة من المواطنين، أيا كانت، بقصد التأثير في تصويت الناخبين أو بعض منهم".
- جاء في المادة 68 منه أنه "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 65 إلى 67 أعلاه إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية".
- جاء في المادة 69 منه أنه "يترتب بقوة القانون على العقوبات الصادرة بموجب المواد من 65 إلى 67 أعلاه الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين انتدابيتين متتاليتين".

[85] بالنسبة للقانون التنظيمي 27.11 المتعلق بمجلس النواب:

- جاء في المادة 62 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وعد بها أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير أو استعمل نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الإمساك عن التصويت.
- يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وكذا الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها أو شاركوا في ذلك".
- جاء في المادة 64 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل شخص قام، خلال الحملة الانتخابية، بتقديم هدايا أو تبرعات أو وعود بها أو بهيات إدارية إما لجماعة ترابية وإما لمجموعة من المواطنين، أيا كانت، بقصد التأثير في تصويت الناخبين أو بعض منهم".
- جاء في المادة 65 منه أنه "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 62 إلى 64 أعلاه، إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية".
- جاء في المادة 66 منه أنه "يترتب بقوة القانون على العقوبات الصادرة بموجب المواد من 62 إلى 64 أعلاه الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين نيابيتين متتاليتين".

[86] بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين:

- جاء في المادة 62 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وعد بها أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير أو استعمل نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الإمساك عن التصويت.
- يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وكذا الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها أو شاركوا في ذلك".
- جاء في المادة 64 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل شخص قام، خلال الحملة الانتخابية، بتقديم هدايا أو تبرعات أو وعود بها أو بهيات إدارية إما لجماعة ترابية وإما لمجموعة من المواطنين، أيا كانت، بقصد التأثير في تصويت هيئة من الناخبين أو بعض منهم".
- جاء في المادة 65 منه أنه "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 62 إلى 64 أعلاه، إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية".
- جاء في المادة 66 منه أنه "يترتب بقوة القانون على العقوبات الصادرة بموجب المواد من 62 إلى 64 أعلاه الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين نيابيتين متتاليتين".

[87] بالنسبة للقانون 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات:

- جاء في المادة 100 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وعد بها أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير أو استعمل نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الإمساك عن التصويت.
- يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود المشار إليها أعلاه وكذا على الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها أو شاركوا في ذلك".
- جاء في المادة 102 منه أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل شخص قام خلال الحملة الانتخابية بتقديم هدايا أو تبرعات أو وعود بها أو بهيات إدارية إما لجماعة محلية وإما لمجموعة من المواطنين أيا كانت بقصد التأثير في تصويت هيئة من الناخبين أو بعض منهم".
- جاء في المادة 103 منه أنه "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد 100 و101 و102 أعلاه إذا كان مرتكب الجنبنة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة محلية".
- جاء في المادة 104 منه أنه "يترتب على العقوبات الصادرة بموجب المواد من 100 إلى 102 أعلاه الحرمان من حق الترشح للانتخابات لمدتين انتدابيتين متواليتين".

وهنا إذا كان الراشي الانتخابي موظفا عموميا، فإن ارتكابه للرشوة الانتخابية سيصبح موصوفا بالجناية طبقا لمقتضيات القوانين التنظيمية الانتخابية.

وبخصوص الركن المفترض الثاني وهو المرشحي الذي يأخذ أو يطلب أو يقبل الفائدة أو العطية أو الوعد بهما في إطار الرشوة الانتخابية، فيتعين أن تتوافر بشأنه صفة الناخب؛ أي أنه يجب أن يكون أحد أعضاء هيئة الناخبين وقت اقتراه للسلوك الإجرامي. ومن ثم، فإن صفة الناخب تعد شرطا مفترضا في جريمة المرشحي في الرشوة الانتخابية، ولا قيام لهذه الجريمة ولا اكتمال لنموذجها القانوني بغير تحقق هذه الصفة.

## 2.4 الركن المادي

### 1.2.4 الركن المادي لجريمة الراشي الانتخابي يتخذ خمس صور تتمثل في:

- تقديم هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى لناخب أو مجموعة من الناخبين أو مجموعة من المواطنين أو لجماعة ترابية؛
- الوعد بتقديم المزايا سالفة الذكر؛
- محاولة القيام بالأفعال سالفة الذكر؛
- القيام بالأفعال سالفة الذكر سواء بشكل مباشر أو عبر وساطة أو مشاركة الغير؛
- انصراف القصد نحو إما الحصول على أصوات الناخبين، أو حملهم على الإمساك عن التصويت، أو التأثير على تصويتهم.

ولم يشترط المشرع لاكتمال هذه الجريمة تسلم الأشخاص المعنيين لهذه الهدايا أو المزايا، بما يجعل قيامها لازما دون أي اعتداد بتسلم الطرف الآخر لها. وهذا ما حدا بالمحكمة الدستورية والقضاء إلى إصدار قرارات وأحكام بإلغاء انتخاب مجموعة من المنتخبين البرلمانيين والجماعيين على خلفية ارتكابهم لمناورات تدليسية، اعتمادا فقط على محاضر الشرطة القضائية التي تتضمن كلمات دالة وتلميحات بينة تدور حول تقديم أموال وهبات والاتفاق مقابل ذلك على علامة مميزة لتصويت بعض الناخبين، قصد استمالتهم وضمن تصويتهم لفائدة هؤلاء المرشحين<sup>88</sup>.

### 2.2.4 الركن المادي لجريمة المرشحي الانتخابي يتحقق ب:

- القبول الذي يفترض سلوكا من جانب المرشحي سواء كان في صورة تلقي للرشوة أو عرض أو وعد بها؛
- الالتماس كمظهر من مظاهر الطلب الذي يفسر بكونه إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة تتجه نحو حث الراشي المحتمل على تقديم الرشوة أو الوعد بها؛
- الغرض المتمثل في التصويت لصالح مرشح بعينه دون غيره، أو الامتناع المتمثل في عدم التصويت لصالح مرشح آخر بعينه سواء كان هذا الراشي هو المرشح أو غيره، أو الإمساك عن التصويت، أو بشكل عام التأثير على التصويت.

[88] ينظر على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 بتاريخ 11 ماي 2016. (للاطلاع أكثر تنظر مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري - موجودة بالملحق).

بيد أنه ليس من أركان الرشوة الانتخابية وفاء الناخب بما تم الاتفاق عليه من التصويت لمرشح معين أو الامتناع عن ذلك بل إن الجريمة تتحقق ويكتمل نموذجها القانوني حتى ولو أخل الناخب بوعده فلم يحقق للمرشح الراشي طلبه وتصرف على نقيضه، لأن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً في الجريمة.

#### 3.2.4 الركن المادي لجريمة الوسيط في الرشوة الانتخابية

لم يفت المشرع أن يدرج أيضاً ضمن صور الركن المادي لهذه الجريمة مساهمة الوسطاء والشركاء الذين يتعاضم دورهم على مسرح جريمة الرشوة الانتخابية؛ حيث عادة ما يعتمد المرشح إلى وسيط أو شريك تربطه في غالب الأحيان علاقة أو قرابة مع كتلة الناخبين ليكون بمثابة حلقة الوصل التي يتم تسخيرها للتأثير على إرادتهم<sup>89</sup>. وتتحقق الوساطة بتوافر العناصر التكوينية المتمثلة في القيام بالتوسط في تقديم الهدايا أو التبرعات النقدية أو العينية أو الوعد بها أو بالوظائف العامة أو الخاصة أو المنافع الأخرى، وبالقصد الجنائي المتمثل في انصراف النية إلى التأثير على أصوات الناخبين.

#### 3.4 الركن المعنوي

يتطلب قيام جريمة الرشوة الانتخابية توفر القصد الجنائي العام من علم وإرادة فقط، دون الحاجة إلى تحقيق نتيجة معينة، حيث يكفي قيام الشخص، مرشحاً كان أم وكيلاً عنه، بإعطاء أو بعرض أو بالتعهد بإعطاء ناخب فائدة لنفسه أو لغيره بغرض حمله على التصويت على وجه معين أو الامتناع عن التصويت، أو التماس الناخب أو قبوله فائدة مقابل القيام بالتصويت أو الامتناع عن التصويت لمصلحة مرشح معين أو الإمساك عن التصويت.

#### 5 - الجزء المقرر للراشي الانتخابي والمرشي الوسيط

- الحبس من سنة واحدة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم؛
- الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين انتدابيتين متتاليتين؛
- مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب المخالفة موظفاً عمومياً أو مأموراً من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية؛
- مضاعفة العقوبة بالحبس أو السجن والغرامة في حالة العود.

#### 6 - اجتهادات قضائية

- المكالمات الهاتفية المتضمنة لعبارات تفيد محاولة استمالة ناخبين أو التأثير على تصويتهم عن طريق التبرع النقدي، تكون كافية لإدانة الجاني من غير أن تكون المحكمة ملزمة بإجراء بحث تكميلي بشأن ذلك لعدم وجود ما يبرره<sup>90</sup>؛
- استخلاص المحكمة دليل اقتناعها بقيام العناصر القانونية لجريمة الرشوة الانتخابية انطلاقاً مما استنتجته من قرائن تمثلت أساساً في مضمون المكالمات الهاتفية التي كانت موضوع استماع وفق مقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، نابع من استعمال سلطتها التقديرية فيما عرض عليها من وقائع وأدلة<sup>91</sup>؛

[89] يرى بعض الفقه أنه يجب التمييز بين جريمة الوسيط في تقديم الرشوة الانتخابية التي يعد مرتكبها فاعلاً أصلياً، وبين فعل المشاركة في تقديمها والذي يعد مرتكبه مشاركاً فقط؛ فالشخص الذي اكتفى بتقديم مكان اجتماع المرشح الراشي بالناخبين المرتشقين مع علمه بذلك إنما يعتبر مشاركاً في جريمة الرشوة وليس وسيطاً، أما الوساطة فإنها تتطلب من الوسيط أن يقوم بأفعال يغلب عليها طابع المبادرة لا طابع التسخير، كأن يبادر إلى الاتصال بالمرشح ويعرض عليه خدماته، ويبادر إلى جلب الناخبين واستمالتهم ويعرض عليهم الرشوة الانتخابية.

[90] قرار محكمة النقض رقم 1552/3 المؤرخ في 2019/10/23 والصادر في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/6515.

[91] قرار محكمة النقض عدد 1498/3 المؤرخ في 2019/10/16، ملف جنائي عدد 2017/3/6/1879.

- مجرد مساومة ناخب مباشرة أو عن طريق وسيط من أجل التأثير في تصويته عن طريق الهدايا والتبرع أو الوعد بالتبرع يعتبر جريمة تامة الأركان، ذلك أن مفهوم المحاولة ينطبق على الأفعال التي أتاها الجاني عندما كان يفاوض من أجل استمالة الناخبين للتصويت عليه عن طريق التبرع والوعد به<sup>92</sup>؛
- المحاولة المنصوص عليها بالقوانين الانتخابية ليست هي المحاولة بمفهومها العام المنصوص عليه بالفصل 114 من مجموعة القانون الجنائي<sup>93</sup>؛ إذ أن الأولى تتحقق بمجرد تقديم التبرعات والهدايا أو الوعد بها بغض النظر عن النتيجة المتوخاة منها، والمتجلية في الحصول على أصوات الناخبين<sup>94</sup>؛
- الوعود التي يقدمها المرشح لناخبيه يجب أن تبقى مقتصرة على تلك التي لها الطابع العام والتي تدخل في مهام المنصب النيابي الذي يقع التباري بشأنه، وأن تنأى عن الوعود الشخصية التي قد يحصل عليها الناخب قبل الإدلاء بصوته أو على إثر الإدلاء به<sup>95</sup>؛
- يمكن إثبات اللجوء إلى استعمال الإغراء لاستمالة أصوات الناخبين والتأثير عليهم بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن كاستعمال المال مباشرة أو الوعد بمبالغ مالية<sup>96</sup> أو عن طريق وجود اعتراف بدين<sup>97</sup>؛
- كون المتهم ليس مرشحا ولا ناخبا يجعل ما قام به مشكلا لجنحة التوسط في تقديم وعود نقدية قصد الحصول على أصوات الناخبين لفائدة أحد المرشحين<sup>98</sup>؛
- يتمثل العنصر المادي في جريمة التوسط في التفاوض وتقديم الوعود بأداء مبالغ مالية، ويتمثل العنصر المعنوي في نية استمالة الأصوات لفائدة أحد المرشحين، وبالتالي التأثير على الحملة الانتخابية برمتها<sup>99</sup>.

## 7 - قرارات القضاء الدستوري

عمد القضاء الدستوري، من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري، إلى إلغاء انتخاب مجموعة من المنتخبين البرلمانيين سواء بمجلس النواب أو مجلس المستشارين، وذلك على خلفية كون الاقتراع لم يكن حرا وشابته مناورات تدليسية، استنادا إلى ما تضمنته محاضر الضابطة القضائية من عبارات دالة وتلميحات تدور حول تقديم أموال وهبات ومنافع مقابل استمالة الناخبين وضمان تصويتهم لفائدة هؤلاء المرشحين. وذهبت اجتهادات المحكمة الدستورية إلى إلغاء انتخاب بعض الأشخاص على خلفية افتراض ارتكابهم لفعل الرشوة الانتخابية، انطلاقا من كونهم ضبطوا كوسطاء في شراء أصوات الناخبين لفائدة مرشحين آخرين؛ حيث اعتبرت المحكمة الدستورية أن تدخلهم كوسطاء لشراء أصوات الناخبين لفائدة زملائهم، يجعلهم في وضع لا يُستبعد معه استعمالهم لنفس الأسلوب لشراء أصوات الناخبين لفائدتهم، وقضت بالتالي بإلغاء انتخابهم<sup>100</sup>.

[92] قرار المجلس الأعلى عدد 1847 بتاريخ 2007/7/11 في الملف الجنحي عدد 7707/6/3/07. قرار غير منشور.  
تم الاطلاع على القرار بواسطة الدليل المعد بشكل مشترك بين المجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة، الدليل يحمل اسم " دليل القاضي في العمليات الانتخابية"، صادر سنة 2021 الصفحة 205.  
[93] جاء في الفصل 114 من مجموعة القانون الجنائي أن " كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة".  
[94] قرار المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية عدد 3/1836 بتاريخ 2007/7/11، الملف الجنحي عدد 07/3/6/5600. قرار غير منشور.  
تم الاطلاع على القرار بواسطة الدليل المعد بشكل مشترك بين المجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة، والمشار إليه سابقا، الصفحة 206.  
[95] ملف عدد 4441-06/16، صدر بتاريخ 2007/10/14، محكمة الاستئناف بطنجة، أشارت إليه كوثر بوغسرية في كتابها " السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الفساد"، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2021، الصفحة 80.  
[96] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 362 بتاريخ 18 غشت 1978.  
[97] قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 11/4/96 بتاريخ 73 بتاريخ 11/4/96 أن "المحكمة بعد اطلاعها على الاعتراف بالدين المستدل به اتضح لها أنه بشكل في ظاهرة دينا عاديا إلا أن ظروف تلقي الإشهاد العدلي سواء من حيث تاريخ تلقيه الذي جاء قبيل انعقاد عملية انتخاب مكتب مجلس الجماعة بأيام قليلة أو من حيث الأطراف الداعمة لرئيسه المنتخب التي هي نفسها المكونة لمكتب المجلس أو من حيث أجل استرداد القرض الذي حدد خلال ثلاث سنوات، وهي في الحقيقة المدة المتبقية لانتهاء انتخاب المجلس... وحيث إن المحكمة بعد إحاطتها بظروف القضية وملابساتها، وانطلاقا من القرائن المشار إليها أعلاه اقتنعت بأن الأمر يتعلق فعلا برشوة لا بقرض، مما يجعل عملية الانتخاب قد شابها مناورات تدليسية أثرت بشكل واضح ومباشر في السير العادي للعملية الانتخابية وفي نتائجها".  
[98] قرار رقم 174 بتاريخ 7 فبراير 2007 صادر عن محكمة الاستئناف بتازة.  
[99] القرار المشار إلى مرجعه في الهامش السابق.  
[100] ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 641/07 م. د بتاريخ 5 يوليوز 2007

## الفصل الثاني: تسخير الممتلكات العمومية في الحملة الانتخابية

تعتبر الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد إساءة استغلال الأموال والموارد العامة وسوء إدارتها لأغراض خلاف ما خصصت له، سواء لفائدة المعني بالأمر نفسه أو لشخص أو كيان آخر، سلوكا مندرجا ضمن جريمة اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها المنصوص على تجريمها بمقتضى المادة 17 من الاتفاقية<sup>101</sup>.

كما اعتبرت الاتفاقية الأممية أن جريمة إساءة استغلال الوظائف المنصوص على تجريمها بمقتضى المادة 19 من الاتفاقية، تشمل "إساءة استغلال الصلاحية أو السلطة"، "إساءة استغلال السلطة والتخلف عن أداء الواجبات الرسمية"، "إساءة استغلال وظيفة عمومية"، "خيانة الأمانة"، "إساءة استغلال المنصب العمومي"، "سوء السلوك في الوظيفة العمومية"<sup>102</sup>.

وقد تأكد للمتبعين لمختلف المحطات الانتخابية التي مر بها المغرب أن من أهم مظاهر الفساد المرصودة خلال الحملات الانتخابية، علاوة على توزيع الأموال والهدايا، استغلال الممتلكات العمومية من طرف بعض المرشحين أو مناصريهم.

ويتخذ هذا الاستغلال عدة مظاهر يمكن تلخيصها في تسخير الأدوات والوسائل العامة، واستغلال الوظيفة، واستعمال وسائل النقل العمومي والجماعي، واستغلال وسائل الإدارة العمومية، وانحياز بعض الإدارات المحلية، وتسخير المصالح الجماعية في الحملات الانتخابية.

### 1 - المفهوم

يعرف الفقه تسخير الممتلكات العمومية في الحملات الانتخابية بكونه شكلا من أشكال التعسف في استعمال الموارد الإدارية، ويعتبره ممارسة غير قانونية وغير سليمة تجعل المرشحين للانتخابات والموظفين والأحزاب السياسية الممارسة للسلطة تتجه نحو استغلال مناصبها ووظائفها وعلاقاتها المؤسسية بغرض التأثير في نتيجة الانتخابات.

ويمكن استظهار العناصر المكونة لمفهوم هذا السلوك فيما يلي:

- هو التصرف في الموارد البشرية والمالية والموارد المادية واللامادية التي توجد بحوزة المرشحين والموظفين خلال فترة الانتخابات، والذي يمكن أن يتخذ كدعامة سياسية أو كشكل من أشكال الدعم؛
- هو التصرف في الموارد العمومية المتاحة للمرشحين بمقتضى وظيفتهم، والذي يمكن أن يتم عبر آليات المراقبة التي يمارسونها على الموظفين والأمور المالية والتعيينات بالمرافق العمومية، ومن خلال صلاحية الولوج التي يتوفرون عليها لمختلف التجهيزات والوسائل العمومية، ثم من خلال الوضع الاعتباري لصفة المرشح أو الموظف؛
- كل سلوك ينصب على استغلال الأدوات والوسائل العمومية، وعلى استعمال الأدوات كالهاتف والسيارات والقاعات، أو استعمال الموارد البشرية من موظفين وأعوان، بما يؤدي إلى انعدام المساواة بين سائر المرشحين؛
- سلوك ينتهك قواعد الاستعمال القانوني للموارد العمومية من طرف جميع المعنيين بمناسبة الحملات الانتخابية.

[101] حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ص 39  
[102] نفسه، ص 48.

## 2 - السند القانوني

لمواجهة هذا السلوك، وحرصاً منه على ضمان نزاهة الاستحقاقات الانتخابية وحماية الممتلكات العامة، انصرف اختيار المشرع الوطني نحو تجريم هذا الفعل وترتيب عقوبات وغرامات عليه في مختلف القوانين التنظيمية ذات الصلة:

- نصت المادة 40 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على أنه "يمنع تسخير الوسائل والأدوات المملوكة للهيئات العامة والجماعات الترابية والشركات والمقاولات المنصوص عليها في القانون 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى في الحملة الانتخابية للمرشحين، بأي شكل من الأشكال، ولا تدخل ضمن ذلك أماكن التجمعات التي تضعها الدولة أو الجماعات الترابية رهن إشارة المرشحين أو الأحزاب السياسية على قدم المساواة؛"
- ونصت المادة 47 من نفس القانون التنظيمي على المعاقبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم لكل شخص يقوم بتسخير الوسائل أو الأدوات المشار إليها في المادة 40 من هذا القانون التنظيمي؛
- نصت على نفس المقتضى المادتان 37 و44 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب؛
- نصت على نفس المقتضى المادتان 37 و44 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

## 3 - المصالح المحمية

من المهم تسليط الضوء على المصالح التي أراد المشرع حمايتها من خلال تجريم هذا السلوك؛ حيث إن المشرع انصرف إلى تجريم التسخير المتعسف للممتلكات العمومية على خلفية الارتدادات الخطيرة لهذه الجريمة على مبادئ التجرد والمساواة وتكافؤ الفرص والإنصاف التي يتعين أن تنضبط لها الحملات الانتخابية، وليس على أساس تبيد أو إتلاف الممتلكات العمومية الذي ترك مكانه المناسب ضمن جريمة الاختلاس المنصوص على صورها في القانون الجنائي<sup>103</sup>.

على هذا الأساس، يتبين أن المصالح التي توخى المشرع حمايتها تتمثل في:

- حماية أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي القائم على نزاهة الانتخاب وشفافيته؛
- حماية مبادئ التجرد والمساواة وتكافؤ الفرص والإنصاف في القيام بالحملات الانتخابية؛
- حماية القيم المؤطرة للوظيفة وللممتلكات والأدوات العمومية والقائمة على عدم استغلالها لأغراض شخصية.

[103] وهذا هو الاختيار الذي استقرت عليه مختلف التشريعات الدولية التي جرمت هذا السلوك، اقتناعاً منها بمطلب انتزاعه من حقل الاختلاس بمختلف صورته لتبنيته كجريمة مستقلة تلقي بظورتها على الاختيارات الديمقراطية للدول، مما يجعل تجريمه متجهاً نحو حماية مصالح المساواة وتكافؤ الفرص في الاستحقاقات الانتخابية. وفي مقدمة هذه التشريعات، تشريعات كل من روسيا وأوكرانيا وتركيا وألبانيا والبرتغال واليونان وإيرلندا وإسبانيا.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 الركن المفترض

لم يحدد المشرع بصريح القول الفاعل المسؤول عن هذا التسخير، الأمر الذي يفتح المجال لأطراف متعددة يمكن أن تتدخل في إنجاز هذا الفعل، وبشكل خاص الأطراف التي تتوفر على سلطة القرار في استعمال الممتلكات العمومية المعنية، مع اعتبار المنتخبين السابقين والموظفين، الأطراف المعنية أكثر بهذا السلوك.

### 2.4 الركن المادي

- التسخير الذي يحيل على الاستغلال والتعسف الذي يتميز عن الاستعمال من حيث كون هذا الأخير يضمنه القانون وينص عليه بمقتضيات تسمح باستعمال الوسائل التي تضعها الدولة رهن إشارة الهيئات السياسية ومرشحيتها للقيام بحملاتهم الانتخابية؛
- محل الجريمة الذي يحيل على كل ما تتوفر عليه الإدارات من تجهيزات ومبان وموارد بشرية ووسائل تنقل وغيرها؛ وهو ما يفيد استعمال المشرع لتعبير "الأدوات والوسائل العمومية".

### 3.4 الركن المعنوي

يفهم من النصوص المجرمة لهذا السلوك أنه يلزم توفر الركن المعنوي لقيام هذه الجريمة، حيث يفترض أن الفاعل على علم بأنه يسخر وسائل وأموال عامة لمصلحته الخاصة، وأن القانون يمنع عليه ذلك، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى القيام بذلك، وبالتالي فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية.

## 5 - الجزاء المقرر

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 درهم إلى 100.000 درهم؛
- مضاعفة العقوبة بالحبس أو بالغرامة في حالة العود.

## 6 - اجتهادات قضائية

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المشمولة بتدخل المحكمة الدستورية التي تلغي على إثر ثبوتها نجاح المنتخب دون انتظار صدور حكم من المحكمة المختصة.

ومن خلال إحدى قراراتها<sup>104</sup> في هذا الشأن، اعتبرت المحكمة الدستورية أن تسخير الأدوات والوسائل العمومية يمتد إلى تزويد بعض الأنشطة بالإضاءة والكهرباء العمومية، واستعمال عمال يحملون أقمصا مكتوب عليها اسم الجماعة المسؤول عنها مرتكب المخالفة في أعمال تحضير وتهيئ بعض الأنشطة، وتسييج الساحات بمجموعة من الحواجز تحمل شارة الجماعة المعنية، وتسخير شاحنات تابعة لها. وكلها ممارسات اعتبرتها المحكمة الدستورية مندرجة في جريمة تسخير الأدوات والوسائل العمومية وأصدرت على إثر ثبوتها، بمجرد محضر معاينة من طرف مفوض قضائي، قرارها بإلغاء نجاح مرتكبيها.

[104] ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 10/17 بتاريخ 6 يونيو 2017. (متاح على موقع المحكمة الدستورية المغربية).

## الفصل الثالث: جنحة إساءة استعمال أموال الشركة

من المهم الإشارة إلى أن جنحة إساءة استعمال أموال الشركة وردت ضمن صور اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص التي جرمتها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في المادة 22؛ حيث تضمن دليل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حول حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التأكيد على أن هذا الاختلاس يستوعب، على سبيل المثال، "احتيايل موظفين في شركة" و"السرقه" و"السلب" و"الاستيلاء غير المشروع" و"تسريب الممتلكات" و"خيانة الأمانة" و"خيانة الواجب الائتماني" و"إساءة استغلال المنصب" و"إساءة استغلال التصاريح" و"إساءة استغلال الثقة"<sup>105</sup>.

وتجاوبا مع الخصوصيات التي تطبع مجال الأعمال بشكل عام، ومجال المقاوله التجارية بشكل خاص، تدخل المشرع المغربي لحماية الذمة المالية للشركات التجارية واعتماداتها من أي استغلال قد يطالها من طرف الأجهزة المسيرة لها، وذلك بإقراره لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة، وترتيب المسؤولية الجنائية للأجهزة المكلفة بالتسيير عند قيامها باستعمال أموال الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو استعمال اعتماداتها بسوء نية؛ استعمالا يضر بمصلحتها الاقتصادية، وبالمصالح المرتبطة بها.

وتموقع هذه الجريمة ضمن خارطة الجرائم الاقتصادية لما تشكله من تهديد، ليس فقط للمصلحة الاقتصادية للشركة، بل حتى للمصلحة الاقتصادية العامة ممثلة في الإنتاج والتنمية.

### 1 - المفهوم

يمكن استظهار العناصر المكونة لمفهوم إساءة استعمال أموال الشركة في العناصر التالية:

- كل عمل أو تصرف ينبئ عن اتجاه نية الجاني إلى استعمال أموال الشركة<sup>106</sup> بشكل يخالف الأهداف المخصص لها ضد مصلحة الشركة؛
- استعمال أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة، بسوء نية، السلط المخولة لهم أو الأصوات التي يملكونها في الشركة أو هما معا، بحكم منصبهم، وعلمهم بتعارضه مع المصالح الاقتصادية للشركة؛
- كل عمل أو تصرف يعرض الذمة المالية للشركة لخطر غير مبرر؛
- هي جريمة تنتمي إلى طائفة الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الفاعل الأصلي، ذلك أن المساءلة الجنائية تطال كلا من المسير القانوني والمسير الفعلي للشركة<sup>107</sup>.

[105] حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ص 65

[106] يقصد بأموال الشركة مجموع الأموال سواء منها المنقولة أو غير المنقولة، والتي تدخل الذمة المالية للشركة أو ما يصطلح عليه بأصول الشركة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، أن الحديث عن تحقق جريمة استعمال أموال الشركة رهين بكون هذه الأموال أو الأصول تدخل فعلا في ملكية الشركة، إذ لا يمكن التحقق من ذلك إلا بالرجوع إلى حسابات الشركة، فمن خلالها يتم الكشف عن هذه الأموال أو الأصول، ذلك أن بعض مسيري شركات المساهمة يقومون بتلاعبات مختلفة في الوثائق المحاسبية الخاصة بالشركة واستغلالها، وذلك بهدف تحقيق مصالحهم الشخصية. وبالتالي فإن هذا يجسد إساءة استعمال أموال الشركة التي وضعها المساهمين بين أيديهم لإرادتها وفق ما يحقق مصلحة الشركة ومصلحة الاقتصاد عموما.

[107] قرر بعض الفقه أن صفة المسير القانوني تسحب على كل شخص يتولى بصفة نظامية مهام الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة تجارية، أي كل الأعضاء القانونيين للشخص الاعتباري المعينين بصفة نظامية، والذين تناط بهم مهام تدبير شؤون الشركة.

- تجدر الإشارة إلى أنه، وطبقا لنص المادة 42 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، يمكن تعيين شخص اعتباري متصرفا شريطة عدم تضمن النظام الأساسي للشركة ما يخالف ذلك، بحيث يعين على هذا الشخص عند تعيينه تسمية ممثل دائم عنه يخضع لنفس الشروط والالتزامات والمسؤوليات المدنية والجنائية التي يخضع لها كما لو كان متصرفا باسمه الخاص.

- تجدر الإشارة أيضا إلى تحمل المسير المستقبلي للمسؤولية الجنائية عند ارتكابه لجنحة إساءة استعمال أموال شركة قبل هذا الاستقالة، بحيث يكون الهدف من هو التهرب من المتابعة والمساءلة.

- تم، بالنسبة للمسير الفعلي للشركة، النص في المادة 374 من القانون 17.95 على أنه " تطبق أحكام هذا القسم التي تخص أعضاء أجهزة الإدارة والتدبير والتسيير لشركات المساهمة على كل شخص يكون قد زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة الشركات المذكورة أو تدبيرها أو تسييرها إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محلهم".

ويلاحظ بهذا الخصوص مماثلة المشرع بين أجهزة التسيير القانوني والتسيير الفعلي، الأمر الذي يجعل المسير الفعلي مسؤولا جنائيا عند ارتكابه لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة طبقا لمقتضيات المادة السالفة الذكر. وتبرز أهمية هذا التوجه التشريعي في حسم الجدل الذي قد يثار بشأن الوضعية القانونية للمسير الفعلي والذي أصبح يتابع كفاعل أصلي وليس كمشرك، ما يعكس توطيد حماية المصالح المتقاطعة في المقاوله التجارية والادخار والاقتصاد الوطني ككل.

جدير بالذكر أن المتابعة الجنائية للمسير الفعلي بجريمة إساءة أموال الشركة تؤدي إلى إبعاد المسير القانوني عن المساءلة من أجل نفس الفعل المرتكب، إلا أن الأمر يختلف عن ذلك عندما يثبت أن الثاني كان يعلم أو كان يفترض أن يعلم بما قام به الأول.

## 2 - السند القانوني

قام المشرع المغربي بتوطين هذه الجريمة ضمن الإطار القانوني المنظم للشركات، سواء بالنسبة لقانون شركات المساهمة (القانون 17.95) أو بالنسبة لقانون باقي الشركات (القانون 5.96)، وذلك في ظل القصور الذي طبع جريمتي خيانة الأمانة والنصب والاحتيال المنصوص عليهما وفق القواعد العامة للتجريم والعقاب؛ واللتين كانتا تشكلان الآلية القانونية الوحيدة في مواجهة وزجر أفعال التلاعب بأموال الشركة.

• نصت الفقرة 3 من المادة 384 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على ما يلي : " يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة:

- 1.....؛

- 2.....؛

- 3 الذين استعملوا بسوء نية، أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالا يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقابلة أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

- 4.....".

• نصت الفقرة 3 من المادة 107 من القانون 5.96 المتعلق بباقي الشركات على ما يلي : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- 1.....؛

- 2.....؛

- 3 المسيرين الذين استعملوا، عن سوء نية، أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالا يعلمون أنه ضد المصلحة الاقتصادية للشركة وذلك لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو مقابلة لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

- 4.....".

## 3 - المصالح المحمية

- حماية المصلحة الاقتصادية للشركة؛
- حماية مصالح مراكز قانونية مرتبطة بالشركة، وتشمل دائني الشركة وأجراءها وزبناءها؛
- حماية المصلحة الاقتصادية العامة ممثلة في الإنتاج والتنمية وفي مداخيل الدولة من جبايات وغيرها؛
- حماية الاستثمار والثقة بين المدخرين والمتعاملين الاقتصاديين.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 الركن المادي

والذي يتكون من:

أ. **عنصر استعمال أموال الشركة** الذي يفيد كل تصرف يقع على عاتق أموال الشركة، إذ ليس من الضروري أن تكون لدى الفاعل نية تملك المال بل يكفي أن يقوم المتصرف باستعمال عنصر من عناصر الذمة المالية للشركة لتحقيق فائدة خاصة مخالف للمصالح الاقتصادية للشركة.

ب. **عنصر تعارض الاستعمال مع مصلحة الشركة** وهو كل تصرف يعرض الذمة المالية للشركة لخطر لا ينبغي أن تتعرض له، حيث يجب أن يتسبب هذا التصرف في خسارة أو خطر بالنسبة للشركة.

### 2.4 الركن المعنوي

• جريمة إساءة استعمال أموال الشركة هي من الجرائم العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، مضافا إليهما قصد جنائي خاص يتمثل في ارتكاب الأفعال بسوء النية<sup>108</sup> لتحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مقابلة أخرى لوجود مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة بها.

## 5 - الجزاء المقرر

### أولا- بالنسبة لشركات المساهمة:

• الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

### ثانيا- بالنسبة لباقي الشركات:

• الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

## 6 - اجتهادات قضائية

• تقوم جريمة إساءة استعمال أموال الشركة لمجرد الاستعمال البسيط لتلك الأموال، وذلك بغض النظر عن وجود نية تملكها<sup>109</sup>؛

• تقرير وجود جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، رهين بالتوصل إلى وجود مصلحة مباشرة كانت أو غير مباشرة لدى أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة على حساب مصلحة الشركة<sup>110</sup>؛

• يعتبر استعمالاً لأموال الشركة قيام الجاني بتسجيل براءة الاختراع باسمه على الرغم من أن الشركة هي من قامت بالأبحاث والتوصل إلى هذا الاختراع بأموالها<sup>111</sup>؛

[108] ينبغي الإشارة إلى أن مجرد الإهمال البسيط المرتكب من قبل أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة لا يكفي لاستجلاء عنصر سوء النية، وبالتالي لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى قيام الجريمة مبدئياً.

[109] Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 8 mars 1967, 65-93.757.

[110] يستشف هذا الأمر، ومفهوم المخالفة، من مضمون القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لاستئنافية الرباط، رقم 481، ملف 1921/08/20 بتاريخ 02 مارس 2009، حيث تقرر براءة أحد أعضاء مسيري شركة وزوجته التي تشغل منصب مديرة عامة بالشركة من المتابعة لقيامهما بتنظيم رحلات سياحية لا تدخل في نشاط الشركة وليست لها علاقة بمصالح الشركة.

[111] Cour de cassation, chambre criminelle, 30 avril 1985.

- يعتبر تصرفا يعرض الذمة المالية للشركة للخطر قيام المسير بتسديد ديونه الشخصية من الذمة المالية للشركة<sup>[112]</sup>؛
- استثناء، تقوم جنحة إساءة استعمال أموال الشركة في الحالة التي يمتنع فيها الجاني عن المطالبة بدين للشركة التي يديرها من شركة أخرى له بها مصالح شخصية<sup>[113]</sup>؛
- يبدأ احتساب مدة التقادم بالنسبة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة من اليوم الذي ظهرت فيه وأمكن كشفها في ظروف تسمح بممارسة الدعوى العمومية<sup>[114]</sup>.

## الفصل الرابع: جريمة التفالس

على غرار جنحة إساءة استعمال أموال الشركة التي وردت ضمن صور اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص التي جرمتها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في المادة 22، فإن جريمة التفالس تعتبر هي الأخرى معنية بـ هذا الاختلاس كما حدده دليل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حول حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>[115]</sup>.

وتعتبر جريمة التفالس عن الحالات التي يرتكب فيها التاجر أو الجهاز المسير للشركة أفعالا من شأنها الإضرار البليغ بمصالح المقاول أو المصالح المرتبطة بها. وقد عدد المشرع هذه الأفعال من خلال المادة 754 من مدونة التجارة، جاعلا كل فعل منها يُكون، وبشكل مستقل عن الآخر، جريمة التفالس.

وتندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تمس بالجانب المالي للمقاول، مما يعكس الآثار بليغة الخطورة على إدارتها واستمرارها في مزاوله نشاطها الاقتصادي وتحمل مسؤوليتها الاجتماعية؛ بما يرفع من حجم المخاطر التي تهدد النسيج الاقتصادي والسلم الاجتماعي.

### 1 - المفهوم

بما أن جريمة التفالس تجسد مجموعة من الأفعال التي حددها المشرع في مدونة التجارة، فيمكن استعراض مفهومها في العناصر التالية:

- هي من الجرائم الماسة بالجانب المالي للمقاول، حيث يمكن أن تكون الأفعال المكونة لها متمثلة في الشراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو استخدام وسائل مجحفة الغاية منها الحصول على أموال تحول دون افتتاح مسطرة المعالجة أو تأخرها؛
- هي جريمة تتحقق عند قيام الجاني باختلاس أو إخفاء كل أو جزء من أموال المدين مما يعجل بتوقف المقاول عن الدفع نتيجة الزيادة في خصومها مقابل ذلك؛
- هي جريمة تتحقق بالقيام تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين؛
- هي جريمة تتحقق بالقيام بمسك حسابات وهمية أو إخفاء وثائق حسابية للمقاول أو الامتناع عن مسك أية حسابات رغم كون القانون يفرض ذلك؛

[112] Cour de cassation, chambre criminelle, 26 février 1998.

[113] Cour de cassation, chambre criminelle, du 15-03-1972, 71-91.378.

[114] Cour de cassation, chambre criminelle, du 10 aout 1981, 80-93.092.

[115] تتمثل هذه الصور، على سبيل المثال، في "احتيايل موظفين في شركة" و"السرقه" و"السلب" و"الاستيلاء غير المشروع" و"تسريب الممتلكات" و"خيانة الأمانة" و"خيانة الواجب الائتماني" و"إساءة استغلال المنصب" و"إساءة استغلال التصاريح" و"إساءة استغلال الثقة" حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ص 65

- هي جريمة جنحية يخضع لها التجار أو مسيرو الشركات التجارية المتوقفون عن دفع ديونهم وثبت في حقهم ركنها المادي والمعنوي.

## 2 - السند القانوني

انسجاما مع الاستراتيجية التي تبناها بمناسبة تنظيمه لمساطر معالجة صعوبات المقاول<sup>116</sup>، عمل المشرع المغربي، من خلال الكتاب الخامس من مدونة التجارة، على إرساء منظومة زجرية تم بموجبها وضع إطار قانوني لحماية المقاول في مواجهة جرائم الصعوبات التي تعثر بها، حيث انصرف مجهوده بهذا الخصوص نحو توفير جو من الثقة لدى المتعاملين معها؛ لاسيما في مرحلة التوقف عن الدفع.

- وقد جاء في المادة 754 من مدونة التجارة أنه "يدان بالتفالس في حال افتتاح التسوية أو التصفية القضائية الأشخاص المشار إليهم في المادة 736 أعلاه الذين تبين أنهم ارتكبوا أحد الأفعال التالية:

1. قاموا إما بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة؛

2. اختلسوا أو أخفوا كلا أو جزءا من أصول المدين؛

3. قاموا بتدليسها بالزيادة في خصوم المدين؛

4. قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق حسابية للمقاول أو الشركة أو امتنعوا عن مسك أي حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك".

- جاء في المادة 755 من مدونة التجارة أنه: "يعاقب المتفالس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

• يتعرض المشاركون في التفالس لنفس العقوبات وإن لم تكن لهم صفة مسيري المقاول.

- عندما يكون المتفالس مسيرا قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

- جاء في المادة 756 من مدونة التجارة أنه: "يتعرض كذلك لسقوط الأهلية التجارية المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم كعقوبة إضافية للأشخاص المدانين من أجل الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل".

## 3 - المصالح المحمية

- حماية المصالح المرتبطة بالمقاول، اعتبارا لكونها مركزا لمجموعة من المصالح التي تستدعي إيجاد أو خلق توازن عادل بينها، فهناك مصلحة رئيس المقاول ومصلحة المقاوله نفسها، ومصلحة المساهمين، ومصلحة الدائنين والأجراء، ومصلحة السلطات العمومية، ومصلحة الزبناء والموردين ومؤسسات الائتمان؛
- حماية المصلحة الاقتصادية العامة ممثلة في الإنتاج والتنمية وفي مداخيل الدولة من جبايات وغيرها؛
- حماية المسؤولية الاجتماعية والحفاظ على السلم الاجتماعي.

[116] حيث تم اعتماد المقاربة الاقتصادية الشمولية للمقاول كوحدة اقتصادية واجتماعية تتقاطع فيها مجموعة من المصالح تتجاوز تلك الخاصة بالأشخاص المكونين لها إلى أخرى تهم أطراف متعددة.

## 4 - المقومات الجرمية

### 1.4 الركن المادي

والذي يتحدد في الأفعال التي يرتكبها التجار أو مسيرو الشركات التجارية سواء كانوا قانونيين أو فعليين، يتقاضون أجراً أم لا، في حالة افتتاح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، وتتمثل في:

- القيام بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو استخدام وسائل مجحفة لأجل الحصول على أموال وذلك بغية تجنب أو تأخير مسطرة المعالجة؛
- القيام باختلاس أو إخفاء كل أو جزء من أصول المدين؛
- القيام تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين؛
- القيام بمسك حسابات وهمية أو إخفاء وثائق حسابية للمقاولة أو الشركة أو الامتناع عن مسك أي حسابات رغم كون القانون يفرض ذلك.

### 2.4 الركن المعنوي

جريمة التفالس جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، بالإضافة إلى قصد جنائي خاص يتمثل في استهداف الجاني تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة<sup>117</sup>.

## 5 - الجزء المقرر

### أولاً- العقوبات الأصلية

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين؛
- تضاعف العقوبة بالنسبة للحالة التي يكون فيها المتفالس مسيراً قانونياً أو فعلياً لشركة ذات أسهم مسعرة في بورصة القيم.

### ثانياً- العقوبات الإضافية الوجوبية

- سقوط الأهلية التجارية.

## 6 - اختيارات قضائية

- يترتب عن الحكم بالتصفية إجراء المتابعة بالتفالس حتى عن الأفعال السابقة لتاريخ الحكم بالتصفية، والأفعال اللاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع، مادام قد ثبت للمحكمة كون التصرفات الصادرة عن المتهم تتم عن سوء نيته<sup>118</sup>؛
- يمكن للقضاء الجزري القيام بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع المحدد سلفاً من قبل المحكمة التجارية، وبالنتيجة إعادة تكييف الأفعال المجرمة من جريمة إساءة استعمال أموال الشركة إلى جريمة التفالس<sup>119</sup>؛

[117] ذلك أن المشرع نص من خلال المادة 754 من مدونة التجارة على القيام بـ « عمليات شراء قصد البيع بثمن أقل أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة ».

[118] قرار محكمة النقض عدد 1613 الصادر بتاريخ 2019/11/12 في الملف الجنحي عدد 2016/12/6/10220.

[119] Cour de cassation, chambre criminelle, du 18 novembre 1991, 91- 81646.

- لا يندرج الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ضمن العناصر المكونة لجريمة التفالس، ولا ينبغي أن يفهم بأنه هو سبب الإدانة، بل يعتبر مجرد إجراء مسطري لممارسة الدعوى العمومية<sup>120</sup>؛
- تُرتب المسؤولية الجنائية لمسير الشركة كذلك عن الأخطاء التي يرتكبها المسؤولون عن مسك الحسابات، تأسيسا على كونه هو من يصدر شخصا تعليماته إليهم<sup>121</sup>؛
- لا يمكن للنشاط السياسي الذي يمارسه الجاني أن ينهض سببا لإكساب جريمة التفالس، المحكوم بها، طابعا سياسيا، ذلك أن المعيار الذي يميز هذه الجريمة مرتبط بطبيعتها، في إطار المساطر القانونية المعمول بها، وليس بصفة مرتكبها<sup>122</sup>.

## الفصل الخامس: جريمة الغش الضريبي

تنص المادة 36 من الدستور على أن القانون يعاقب على كل مخالفة ذات طابع مالي، كما تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تجريم صور هذه الجريمة<sup>123</sup>. وعلاوة على ذلك، نصت اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لمجلس أوروبا<sup>124</sup> على تجريم صور هذه الجريمة، وذلك ضمن مقتضيات المادة 14 المسماة بالجرائم المحاسبية؛ حيث ألزمت كل دولة طرف باتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير لتجريم تحرير أو استخدام أي فواتير أو وثائق أو سجلات محاسبية أخرى تحتوي على معلومات مزورة أو ناقصة، وتجريم الامتناع بطريقة غير مشروعة عن إدراج تحويل مالي في السجلات المحاسبية.

كما نصت على تجريم صور هذه الجريمة أيضا الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية<sup>125</sup> التي نصت في المادة 8 الخاصة بجرائم القطاع الخاص على اتخاذ كل دولة تدابير لتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص مع فرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومناسبة على عدم الامتثال لهذه التدابير.

تنتمي جريمة الغش الضريبي إلى مجال الجرائم المالية التي تمس بالموازنة العامة للدولة نتيجة تعلقها بمسئولياتها العمومية، مما استدعى تعزيز وتطوير الضمانات الحمائية المقررة ومن ضمنها الآلية القانونية الجزية بأسانيدتها الثلاثة المتمثلة في التشريع والفقهاء والاجتهاد القضائي، وضمان تكاملها الوظيفي مع باقي الآليات الأخرى المتاحة.

على هذا الأساس، عمل المشرع المغربي في إطار تنظيمه للمادة الضريبية على سن مجموعة من المقتضيات القانونية ذات الطبيعة الجزية، وذلك بغية توفير الحماية الكافية للأموال العامة للدولة، عن طريق ضمان حقها في استيفاء ديونها الجبائية كاملة وفي الآجال المحددة لها دون تأخير أو ممانعة.

[120] Cour de cassation, chambre criminelle, du 24 mars 2010, 09-84.599.

[121] Cour de cassation, chambre criminelle du 01/10/1998, 97-82. 812.

[122] قرار محكمة النقض عدد 397، الصادر بتاريخ 23 مارس 2016، في ملف التسليم عدد 2016/3/6/21179، مجلة قضاء محكمة النقض العدد 82، ص 204 إلى 211.

[123] كمنع كيانات القطاع الخاص من إنشاء حسابات خارج الدفاتر، وإجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة واقعية، وتسجيل نفقات وهمية، وقيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح، واستخدام مستندات زائفة، والإلتفاف المتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون. ينظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 55.

[124] صادق المجلس الوزاري المنعقد يوم 19 أكتوبر 2023، على انضمام المغرب إلى اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد المعتمدة بstrasbourg في 27 يناير 1999 (مشروع قانون رقم 21.23 يوافق بموجبه على الاتفاقية المذكورة).

[125] القانون رقم 76.12 يوافق بموجبه على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ج.ر عدد 6140 بتاريخ 4 أبريل 2013

## 1 - المفهوم

يستوعب مفهوم جريمة الغش الضريبي بُعدين أساسيين، الغش على مستوى الوعاء الضريبي، والغش على مستوى التحصيل الضريبي.

ويمكن رصد العناصر المكونة لمفهوم الغش الضريبي فيما يلي:

- سلوك يقوم على المخالفة الصريحة للقوانين والأنظمة الجبائية، بهدف التخلص كلياً من الضريبة المستحقة لفائدة الخزينة العامة أو التقليل من أسس فرضها عن طريق إخفاء مصدر من مصادر الإيراد أو القيام بأفعال هادفة أو باستعمال مناورات احتيالية؛
- تتحقق الجريمة باستعمال الملزم المدين لوسائل غير مشروعة تحول دون حصر مادة الضريبة، الأمر الذي يوصف بالغش الضريبي المرتبط بالوعاء؛
- تنطوي الجريمة على لجوء الملزم المدين إلى وسائل الاحتيال والخداع التي تحول دون تمكين الدولة من استخلاص حقوقها المالية، فيتحقق بذلك الغش الضريبي المرتبط بالتحصيل.

## 2 - السند القانوني

تناول المشرع المغربي جريمة الغش الضريبي من خلال تحديد الأفعال المادية المكونة لركنها المادي المنصوص عليها في متن المادة 192 من المدونة العامة للضرائب، وكذا القواعد الإجرائية المتعلقة بها، بالإضافة إلى الجزاءات المقررة في حق مرتكبيها من الملزمين، سواء كانوا فاعلين أصليين أو كانوا مساهمين أو مشاركين، في الحالة التي تثبت صلتهم بالجريمة.

تنص المادة 192 من المدونة العامة للضرائب على ما يلي: " بصرف النظر عن الجزاءات الضريبية المنصوص عليها في هذه المدونة، يتعرض لغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى خمسين ألف (50.000) درهم كل شخص ثبت في حقه قصد الإفلات من إخضاعه للضريبة أو التملص من دفعها أو الحصول على خصم منها أو استرجاع مبالغ بغير حق أو تمكين الغير من ذلك، استعمال إحدى الوسائل التالية:

- إصدار فاتورات صورية؛
  - تسليم أو تقديم فاتورات صورية؛
  - تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية؛
  - بيع بدون فاتورات بصفة متكررة؛
  - إخفاء أو إتلاف وثائق المحاسبة المطلوبة قانونياً؛
  - اختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها قصد افتعال إعسارها.
- يعاقب مرتكب المخالفة، زيادة على الغرامة المقررة أعلاه، بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر...".

### 3 - المصالح المحمية

- حماية المبدأ الدستوري القاضي بالمساواة بين المواطنين والمواطنين في تحمل، على قدر الاستطاعة، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها؛
- توفير الحماية الكافية للديون الجبائية للدولة؛
- حماية موارد الميزانية العامة للدولة وتمكينها بالتالي من تغطية مختلف التكاليف والنفقات؛
- حماية المنافسة بين الفاعلين على أسس متكافئة؛
- حماية عدالة المداخيل لضمان عدم إدامة تراكم الدخل وفرص خلق الثروات على فئات دون أخرى.

### 4 - المقومات الجرمية

#### 1.4 الركن المادي

والذي تتحدد صورته في:

- إصدار فاتورات صورية بالشكل الذي يفرض إلى إنشاء مظهر خادع يجعل من الصعوبة بما كان إدراك الوضع أو الحالة الحقيقية، بما يحقق عنصرا من العناصر المادية لفعل الغش الضريبي؛
  - تسليم أو تقديم فاتورات صورية، وهي واحدة من التصرفات أو المناورات التدليسية التي يهدف من ورائها الملزم إلى خداع وتضليل الإدارة الضريبية أو إلى الحد من سلطة مراقبتها، وبالتالي الإفلات الجزئي أو الكلي من أداء ما كان يجب عليه سداًه؛
  - تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية، وهي الصورة التي تعكس لجوء الملزم إلى استعمال وسائل احتيالية مبنية على الخداع والكذب والإخفاء لوقائع صحيحة، يكون الهدف منها هو الإفلات الجزئي أو الكلي من الضريبة؛
  - البيع بدون فاتورات بصفة متكررة، وهي الصورة التي تقوم على امتناع الملزم عن القيام بفعل أوجبه القانون، يتمثل في البيع بالفاتورات. وينطوي هذا الأمر على نوع من التحايل اتجاه إدارة الضرائب، قوامه الادعاء بعدم تحقيق أرباح أو التقليل منها أو الزيادة في الخسائر، بما يفرض في جميع الأحوال إلى الإفلات الجزئي أو الكلي من قيمة الضريبة؛
  - إخفاء أو إتلاف وثائق المحاسبة المطلوب الإداء بها قانوناً، والمقصود هنا هو قيام الملزم بحجب أو تبيد تلك الوثائق ومحوها من الوجود. وينتج عن ذلك عدم تمكن الإدارة الضريبية من السند الذي تستطيع بواسطته التحقق من صحة تطبيق القانون الضريبي؛
  - اختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها<sup>126</sup> قصد افتعال إعسارها<sup>127</sup>، وهي الصورة التي تعكس قيام الجاني باختلاق وضعية عجز يهدف من خلالها إلى حرمان خزينة الدولة من تحصيل ديونها الضريبية (ديون عمومية)، وذلك عن طريق :
- سرقة أموال تدخل في الذمة المالية للشركة؛

[126] يرى بعض الباحثين أن الزيادة التدليسية لهذه الضموم يهدف من ورائها الجاني إلى إضافة دائنين وهميين إضراراً بالدائنين الحقيقيين.  
[127] يمكن مقابلة مضمون هذه الصورة من صور الركن المادي لجرمة الغش الضريبي بما جاء في المادة 84 من مدونة تحصيل الديون العمومية، حيث نصت على أنه " يعتبر مفتعلين لعسرهم أو معرقلين لتحصيل الديون العمومية، المديون الذين بعد توصلهم بإعلام ضريبي قاموا بأعمال ترتب عنها تبيد الأموال التي تكون ضمان الخزينة بهدف عدم إخضاعها لإجراءات التحصيل أو الحيلولة دون القيام بهذه الإجراءات".

- أو استعمال طرق احتيالية ومناورات تدليسية تتجسد في الإقرار بديون صورية من شأنها إيقاع إدارة الضرائب في الغلط.

## 2.4 الركن المعنوي

جريمة الغش الضريبي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة. ويعتبر هذان العنصران قائمين ومتوفرين في جميع صور الركن المادي لجريمة الغش الضريبي؛ حيث يكتمل قيام الجريمة بحصول أحد أركانها المادية<sup>128</sup>.

كما تتطلب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي الخاص الذي يتجسد في اتجاه إرادة الجاني نحو التخلص من أداء الضريبة كلها أو جزء منها، وبالنتيجة حرمان إدارة الضرائب من الحصول على حقها من الضريبة.

## 5 - الجزاء المقرر

- الحبس من شهر واحد (1) إلى ثلاثة (3) أشهر؛
- الغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى خمسين ألف (50.000) درهم.

## الفصل السادس: جنحة التهريب الجمركي

تكتسي هذه الجريمة طابعا ماليا، بالإضافة إلى اعتبار تداعياتها على تنافسية المقاوله الذي يجعلها ضمن الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية، خاصيتين نصت عليهما مقتضيات الفصل 36 من الدستور<sup>129</sup>.

كما يُدرج الفقه هذه الجريمة ضمن جرائم فساد الأعمال المرتبطة بالنظام العام الاقتصادي؛ حيث تقوم على خرق القواعد الموضوعية من طرف الدولة لتنظيم ميدان الأعمال، بهدف المس بملكية الغير أو بالاقتصاد الوطني، وذلك من قبل أشخاص يستعملون معلوماتهم النظرية والمهنية لارتكاب جرائمهم في إطار شبكات وتواطؤات متعددة.

وتندرج جريمة التهريب الجمركي ضمن الجرائم المالية التي تقوض حق الدولة في استخلاص الرسوم والمكوس الجمركية المفروضة على السلع والبضائع، والمستحقة لها، سواء عند استيرادها أو تصديرها، بما يمس بالمصالح الاقتصادية للدولة وللمقاولة الوطنية ويقوض الأمن والسلم الاجتماعي.

## 1 - المفهوم

يمكن استعراض العناصر المكونة لمفهوم هذه الجريمة كما يلي:

- هي فعل أو امتناع ينطوي على إخلال الجاني بمصلحة ضريبية أو اقتصادية يحميها وينظمها القانون الجمركي؛
- هي مخالفة جمركية تتعلق باجتياز غير شرعي للبضائع عبر الحدود للتهرب من حقوق الخزينة العمومية؛

[128] يلاحظ من خلال معاينة صور الركن المادي لجريمة الغش الضريبي، بالصيغة التي اعتمدها المشرع، أنها تشترك في فرضية واحدة تتمثل في اتجاه إرادة الجاني وقصده إلى ارتكاب هذا الفعل الإجرامي بشكل متعمد، بل وعالميا بفعله وبالنتيجة المترتبة عنه. ويظهر ذلك كله من خلال عمله على استعمال وسائل احتيالية وأساليب تدليسية بقصد الإفلات من الخضوع للضريبة أو التملص من أدائها أو الحصول على خصم منها أو استرجاع مبالغ بصفة غير قانونية.

كما يلاحظ على هذه الأفعال طابعها الإيجابي مما يوحي، وانطلاقا من مبدأ الشرعية الجنائية، بأن الأفعال السلبية لا تشكل جريمة الغش الضريبي، والحال أن الواقع يعكس وجود بعض أفعال الامتناع التي قد تشكل غشا ضريبيا، الأمر الذي يقتضي تجريمها. ويضرب الفقه مثلا لذلك بحالة الامتناع عن تقديم أو الإدلاء بالإقرارات اللازمة التي يحددها القانون.

[129] وجبت الإشارة إلى أن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال.

- هي كل استيراد أو تصدير خارج مكاتب الجمارك وكذا كل انتهاك للأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بحيازة أو نقل البضائع داخل الإقليم الجمركي؛
- تتحقق بإدخال البضائع في إقليم جمركي معين أو إخراجها منه بدون أداء الضرائب الجمركية؛
- تتحقق بإدخال البضائع من أي نوع إلى بلد أو إخراجها منه بالمخالفة للمقتضيات القانونية المعمول بها بشأن استيراد وتصدير البضائع حتى ولو لم يلحق ضرر بالخزينة العامة؛
- يدخل في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة؛
- يدخل في حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو ارتكاب أي فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة.

## 2 - السند القانوني

أفرد المشرع مجموعة من الفصول القانونية لتجريم التهريب الجمركي، (الفصول 280 و 281 و 282 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة) محددًا طبيعته القانونية كجنحة من الطبقة الثانية، ومعددا العناصر المكونة لركنها المادي، ومقررا الجزاءات اللازمة في حق مرتكبيها.

- جاء في الفصل 281 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة أنه "تشكل الجنح الجمركية من الطبقة الثانية:

1. التهريب المعرف به في الفصل 282 بعده؛

....."

- جاء في الفصل 282 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة أنه "يقصد من التهريب:

1. الاستيراد أو التصدير خارج مكاتب الجمرک وبوجه خاص الشحن والتفريغ والنقل من سفينة إلى أخرى أو من طائرة إلى أخرى خارج نطاق الموانئ والمطارات حيث تتواجد مكاتب الجمرک (الفصول 52 و 58-1 و 58-2 و 60 من هذه المدونة؛

2. كل خرق لأحكام هذه المدونة المتعلقة بحركة أو حيازة البضائع داخل المنطقتين البرية والبحرية لدائرة الجمارك؛

3. حيازة البضائع الخاضعة لأحكام الفصل 181 أعلاه عندما تكون هذه الحيازة غير مبررة أو عندما تكون المستندات المدلى بها على سبيل الإثبات مزورة أو غير صحيحة أو غير تامة أو غير مطابقة؛

4. الاستيراد أو التصدير بدون تصريح عندما تكون البضائع المارة من مكتب جمركي قد وقع التستر عنها عند إجراء المعاينة من طرف الإدارة بإخفائها في مخابئ أعدت خصيصا لذلك أو بأماكن غير معدة عادة لتلقي هذه البضائع".

- تناول الفصل 280 من المدونة موضوع العقوبات المقررة للجنح الجمركية من الطبقة الثانية، ومن ضمنها جريمة التهريب الجمركي، حيث نص على أنه: "يعاقب عن الجنح الجمركية من الطبقة الثانية ب:

1. الحبس من شهر إلى سنة؛

2. غرامة تعادل أربع مرات مبلغ الرسوم والمكوس بالنسبة للمخالفات المشار إليها في 1 و2 و3 و4 و6 و7 من الفصل 281 بعده؛

.....

تضاعف الغرامات أعلاه، عندما تتعلق المخالفات المرتكبة ببضائع ذات تأثير على الأمن أو الأخلاق أو الصحة العامة أو البيئة أو عندما تكون تلك المخالفات مقترنة بظروف تشديد خاصة إخفاء البضائع في أماكن معدة لهذا الغرض أو استعمال العنف أو الإيذاء أو استعمال السلاح أو العربات أو التجهيزات المعدة لهذا الخصوص أو ارتكاب أفعال مادية تتعلق بالتهريب من طرف ثلاثة أشخاص على الأقل؛

3. بمصادرة البضائع المرتكب الغش بشأنها ووسائل النقل والأشياء المستعملة لإخفاء الغش".

### 3 - المصالح المحمية

- حماية الاقتصاد الوطني من التخريب الذي يتسبب فيه التهريب؛
- حماية المقاولات الوطنية من التنافس غير النزيه للبضائع الوافدة عبر التهريب؛
- حماية خزينة الدولة ومواردها المالية من الخسارة التي قد تتسبب فيها مسألة عدم استخلاص إدارتها للرسوم والمكوس والرسوم المفروضة قانونا على السلع بمناسبة استيرادها أو تصديرها؛
- حماية البضائع والمنتجات المحلية وضمان استخلاص الدولة لمكوسها ورسومها؛
- توفير الحماية اللازمة للديون الجبائية للدولة في شقها الجمركي، اعتبارا لكونها حقا لها تستوفيه كاملا وفي الآجال المحددة له؛
- حماية الصحة العامة والأمن والسلم الاجتماعي.

### 4 - المقومات الجرمية

#### 1.4. الركن المادي

والذي يتكون من صور السلوكيات الإجرامية التالية:

- الاستيراد أو التصدير خارج مكاتب الجمرك، وبصفة خاصة الشحن والتفريغ والنقل من سفينة إلى أخرى أو من طائرة إلى أخرى خارج نطاق الموانئ والمطارات حيث أماكن تواجد الجمرك؛
- القيام بكل خرق لأحكام مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة التي تتعلق بحركة أو حيازة البضائع داخل المنطقتين البرية والبحرية لدائرة الجمارك؛

- حيازة البضائع المعنية، حيث تكون حيازة غير مبررة، أو عندما تكون المستندات التي يتم الإدلاء بها على سبيل الإثبات مزورة أو غير صحيحة أو غير تامة أو غير مطابقة؛
- القيام بعمليات الاستيراد والتصدير بدون تصريح في الحالة التي تكون فيها البضائع المارة من مكتب جمركي قد وقع التستر عنها عند إجراء المعاينة من طرف الإدارة بإخفائها في مخابئ أعدت خصيصا لذلك أو بأماكن غير معدة عادة لتلقي تلك البضائع.

#### 2.4. الركن المعنوي

جريمة التهريب الجمركي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، فالقصد قائم ومتوفر في جميع صور ركنها المادي. كما تتطلب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في اتجاه إرادة الجاني نحو عدم أداء المكوس والرسوم الجمركية المحددة قانونا، لفائدة الدولة.

#### 5 - الجزء المقرر

- الحبس من شهر إلى سنة؛
- الغرامة المعادلة أربع مرات لمبلغ الرسوم والمكوس المفترض استخلاصها من قبل الدولة؛
- مضاعفة الغرامة بالنسبة للحالات التالية:
- الحالة التي تتعلق فيها المخالفات المرتكبة ببضائع ذات تأثير على الأمن أو الأخلاق أو الصحة العامة أو البيئة؛
- الحالة التي تقتن فيها المخالفات المرتكبة بظروف تشديد خاصة عند إخفاء البضائع في أماكن معدة لهذا الغرض أو استعمال العنف أو الإيذاء أو استعمال السلاح أو العربات أو التجهيزات المعدة لهذا الخصوص أو ارتكاب أفعال مادية تتعلق بالتهريب من طرف ثلاثة أشخاص على الأقل؛
- مصادرة البضائع المرتكب الغش بخصوصها ووسائل النقل والأشياء المستعملة لدرء هذا الغش.

#### 6 - اختيارات قضائية

- ضرورة إثبات الفاعل قيام حالة القوة القاهرة، وبشكل دقيق، كسبب للتصريح بانتفاء المسؤولية عنه في هذه الجريمة<sup>130</sup>؛
- التأكيد على الطابع الوجوبي لمصادرة الوسائل المستعملة في الغش لفائدة إدارة الجمارك<sup>131</sup>.

[130] قرار المجلس الأعلى 427/2، الصادر بتاريخ 13 أبريل 2005، ملف جنحي عدد 24065/04، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 67، ص 380.  
[131] قرار المجلس الأعلى عدد 990، الصادر بتاريخ 8 يونيو 2011، الملف الجنحي عدد 2011/7/6/1236، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 74، ص 373-374.

## الفصل السابع: تجريم الحصول أو إطلاع الغير على معلومات متميزة لم تصل إلى علم الجمهور

تنص الفقرة الأولى من الفصل 36 من الدستور على التسريبات المخلة بالتنافس النزيه ضمن المخالفات التي يعاقب عليها القانون.

واعتبرت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد أن جريمة إساءة استغلال الوظائف المنصوص على تجريمها بمقتضى المادة 19 من الاتفاقية الأممية، تستوعب ضمن السلوكات المشمولة بها قيام الموظف العمومي، على نحو غير سليم، بإفشاء معلومات محجورة أو امتيازية<sup>132</sup>.

كما اعتبر الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن اختلاس الممتلكات أو تبيدها أو تسريبها التي جرمتها هذه الاتفاقية في المادة 17، يشمل الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة<sup>133</sup>.

من المعلوم أن الفلسفة العامة التي ينهض عليها الحق في الحصول على المعلومات، تقوم بالأساس على مبدأ إتاحة المعلومات؛ أي أن كل المعلومات والوثائق والبيانات بمختلف أشكالها وأنواعها والمتوفرة لدى مختلف الهيئات العامة، قابلة للنفذ كقاعدة وأصل وما سواها ليس إلا استثناء.

في إطار هذا الاستثناء، حدد القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، شمول مجال الاستثناء للمعلومات التي من شأن الكشف عنها الإخلال بمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة والنزيهة وكذا المبادرة الخاصة<sup>134</sup>.

وانسجاما مع هذه الغاية، اعتبر القانون المتعلق بالهيئة المغربية لأسواق الرساميل الحصول أو إطلاع الغير على معلومات لم تصل إلى علم الجمهور ومن شأنها خلق أوضاع امتيازية في سوق الأسهم والرساميل، استثناءً من المعلومات المفروض معرفتها في هذا المجال<sup>135</sup>، وسلوكا يستحق التجريم.

واعتبارا لخطورة هذا السلوك وامتداداته الاقتصادية، ارتقى به المشرع إلى مستوى الجرائم الأصلية المنشئة لجريمة غسل الأموال؛ حيث اعتبر الفصل 574-2 من القانون الجنائي أن الحصول أثناء مزاوله مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة واستخدامها لإنجاز أو المساعدة عمدا على إنجاز عملية أو أكثر في السوق<sup>136</sup>، هي جريمة أصلية واكتساب أو حيازة أو استعمال ممتلكات أو عائدات محصلة من خلالها، يعد جريمة غسل الأموال.

### 1 - المفهوم

إذا كانت تنافسية سوق الرساميل تقتضي توفر الفاعلين في هذه السوق على المعلومات ذات العلاقة بالهيئة المُصدرة وبمستجدات القيم المتداولة في البورصة، بما يساهم في اتخاذ القرار لدى المستثمرين والمدخرين بتوظيف أموالهم أو الامتناع عن ذلك، فإن التلاعب بهذه المعلومات بتسريبها خارج الإطار الزمني المخصص لإتاحتها يعتبر موجبا لقيام جريمة الحصول أو إطلاع الغير على معلومات لم تصل إلى علم الجمهور.

[132] نفسه ص107.

[133] الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص90-91.

[134] المادة 7 من القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

[135] تعتبر الهيئة المغربية لسوق الرساميل أن المعلومات المالية تساعد المستثمرين بشكل أساسي على اتخاذ القرارات وتعد عنصرا جوهريا في علاقتهم مع المصدرين وتؤطر مجموعة من القواعد هذه المعلومات من أجل ضمان شفافيته. ينظر: دليل المستثمر: بيانات المعلومات التي يجب معرفتها، ضمن منشورات الهيئة المغربية لسوق الرساميل.

[136] كم أدرجت المادة 68 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، والمادة 66 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمادة 65 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، السلوك المتعلق باستغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة، ضمن الاختلالات الموجبة للعقوبة التأديبية دون الإخلال بالعقوبة الجنائية عند الاقتضاء.

وفق هذا التعريف العام، يمكن حصر العناصر المكونة لمفهوم هذه الجريمة فيما يلي:

- هي جريمة الاستخدام العمدي، من طرف المزاولين لمهام معينة، لمعلومات متميزة لم تصل بعد إلى علم الجمهور تتعلق بتنظيم عمليات سوق التداول المالي، سواء تم هذا الاستخدام بشكل مباشر من قبل هؤلاء الأشخاص، أو بواسطة غيرهم؛
- هي جريمة الحصول، من طرف أي شخص على معلومات متميزة حول وضعيات شركات مسعرة، واستخدامها لإنجاز عمليات في السوق المالي، سواء بصفة مباشرة أو بواسطة الغير، أو إطلاع هذا الشخص لغيره على هذه المعلومات؛
- هي جريمة إطلاع الأشخاص المزاولين لمهام معينة، للغير على معلومات مميزة لم تصل إلى علم الجمهور، وينتج عنها إنجاز عمليات في السوق المالي.

## 2 - السند القانوني

جاء التنصيص على هذه الجريمة ضمن مقتضيات القانون المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل في مادتين:

- المادة 42: "كل شخص يحصل أثناء مزاولة مهنته أو القيام بمهامه على معلومات متميزة ويستخدمها لإنجاز أو المساعدة عمدا على إنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق سواء بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وبغرامة يمكن أن تساوي خمس مرات مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل عن مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. يراد بالمعلومات المتميزة كل معلومة ما زال الجمهور يجهلها، والتي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بواحد أو أكثر من المصدرين للأدوات المالية أو بواحد أو أكثر من الأدوات المالية والتي إن علمت من لدن الجمهور يحتمل أن يكون لها تأثير على سعر الأدوات المالية المعنية أو المتصلة بهذه الأخيرة كما يمكن لهذه المعلومات أن تتعلق بالسير التقني أو التجاري أو المالي للشخص المصدر أو بأفاق تطور أداة مالية ما زال الجمهور يجهلها ويمكن أن تؤثر في قرار المستثمر تطبق نفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة على كل شخص، غير الشخص المشار إليه في نفس الفقرة، يتوفر عن علم على معلومات متميزة حول آفاق أو وضعية شركة مسعرة سنداتها في البورصة أو حول آفاق تطور أداة مالية، ينجز أو يساعد على إنجاز عملية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو يطلع الغير على معلومات قبل إطلاع الجمهور عليها".
- المادة 43: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من عشرين ألف درهم إلى مائة ألف درهم كل شخص يطلع الغير خارج الإطار العادي لمهنته أو مهامه على معلومات متميزة كما تم تعريفها في الفقرة الثانية من المادة 42 أعلاه".

## 3 - المصالح المحمية

- حماية شفافية وتنافسية الأسواق المالية وكافة المعاملات ذات الصلة بها؛
- حماية صدقية الأسعار وموضوعيتها؛
- حماية ثقة المستثمرين والمدخرين وخاصة الصغار منهم، والمُصدرين في الولوج الشفاف والاستفادة العادلة من أسواق التداول المالي؛
- حماية نظافة الأموال المتداولة وتحصين المقاولات من الوقوع في غسل الأموال.

### 1.4. الركن المفترض

- اكتفى المشرع باعتبار مرتكب جريمة استخدام المعلومات المتميزة متعلقا بكل شخص تخوله مهنته أو القيام بمهامه، التوفر على معلومة متميزة لم تصل إلى علم الجمهور. ورغم سكوت المشرع على التفاصيل المتعلقة بهؤلاء الأشخاص، إلا أنه بالإمكان التعرف عليهم من خلال مقتضيات المادة 80 من القانون المتعلق ببورصة القيم، والتي تلزم أعضاء أجهزة إدارة وتدبير وتسيير الشركة المسيرة، وشركات البورصة أو مجلس رقابتها ومستخدميها بكتمان السر المهني؛ بما يعتبر دليلا قانونيا على أن هؤلاء الأشخاص هم المعنيون الأساسيون بعدم استخدام المعلومات المتميزة التي تصل إلى علمهم أثناء مزاولتهم لمهامهم. ويبقى المجال مفتوحا لتوسيع نطاق هؤلاء الأشخاص ليشمل على الخصوص المحاسبين والمراجعين والمستشارين لإحدى المصدرين للأدوات المالية؛
- اعتبار أي شخص آخر غير الأشخاص المذكورين أعلاه ركنا مفترضا لهذه الجريمة، شريطة توفره، عن علم، على معلومات متميزة حول وضعية شركة مسعرة.

### 2.4. الركن المادي

والذي تمثله الصور الإجرامية التالية:

- الاستخدام، من طرف الأشخاص المشار إليهم أعلاه، للمعلومات المتميزة التي لم تصل إلى علم الجمهور، لإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق؛
- قيام الأشخاص المشار إليهم أعلاه بالمساعدة على إنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق، اعتمادا على المعلومات المتميزة التي حصلوا عليها قبل علم الجمهور بها؛
- قيام الأشخاص، المشار إليهم أعلاه، بالعمليات المذكورة بصفة مباشرة أو بواسطة الغير؛
- قيام الأشخاص المشار إليهم أعلاه باطلاع الغير على المعلومات المتميزة التي تسمح بإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق. ويعتبر الفقه أن الجريمة متحققة في هؤلاء الأشخاص بمجرد اطلاعهم للغير على هذه المعلومات، بصرف النظر عن علمهم بالعمليات التي سيقوم به هذا الغير وبكيفية قيامهم بها؛
- اعتبار الفقه أن إنجاز العمليات في السوق يتحقق بشراء أو بيع سندات لبنك أو شركة بورصة؛ حيث تكتمل الجريمة بالإنجاز الفعلي لهذه العمليات، ولا عقوبة على المحاولة فيها.

### 3.4. محل الجريمة

يتعلق محل هذه الجريمة بالمعلومة المميزة؛ وهي المعلومة التي تتميز بإحدى الخصائص التالية:

- عدم بلوغ العلم بها من طرف الجمهور، أي أنها ما زالت سرية. وقد سبق لمجلس القيم المنقولة أن أكد على أن المعلومة المتميزة لا تعتبر قد وصلت إلى الجمهور إلا إذا تم نشرها عن طريق الصحافة أو بواسطة إحدى جرائد الإعلانات القانونية؛

- تعلقها، بشكل مباشر أو غير مباشر، بواحد أو أكثر من المصدرين للأدوات المالية أو بواحد أو أكثر من الأدوات المالية؛
- اعتبار بلوغ العلم بها من قبل الجمهور محتملا لحدوث تأثير على سعر الأدوات المالية المعنية أو المتصلة بها؛
- إمكانية تعلق هذه المعلومة المميّزة بالسير التقني أو التجاري أو المالي للشخص المصدر أو بأفاق تطور أداة مالية ما زال الجمهور يجهلها، ويمكن أن تؤثر في قرار المستثمر؛
- تعلق المعلومة المميّزة بأفاق أو وضعية شركة مسعرة سندات في البورصة؛
- اشتراط قرينة صحة المعلومة المتوفرة لدى الشخص غير الأشخاص المزاولين للمهام المشار إليها أعلاه، والمؤكدة بنص التوفر "عن علم" على معلومات مميّزة؛ بما يفيد أن المعلومة ينبغي أن تكون أكيدة لدى هذا الشخص، وأن مجرد الإشاعة لا ينهض دليلا على ارتكابه لهذه الجريمة.

#### 4.4. العلاقة السببية

جريمة الحصول أو إطلاع الغير على معلومات مميّزة يتوقف قيامها على وجود علاقة سببية بين المعلومة المميّزة والعملية أو العمليات المنجزة في السوق.

#### 5.4. زمن ارتكاب الجريمة

أكدت مقتضيات المادة 42 من القانون المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل على معيار زمني لتحقيق هذه الجريمة وهو المتمثل في لزوم الجهل بها من طرف الجمهور؛ بما يعني أن وقت ارتكاب الفعل يكون بعد حصول الشخص على المعلومات المميّزة وقبل بلوغها إلى علم الجمهور.

#### 6.4. الركن المعنوي

نص المشرع على مستويين من القصد الجنائي:

- القصد الجنائي الذي يتحقق بمجرد العلم بأن الاستخدام، من طرف الأشخاص المشار إليهم أعلاه، للمعلومات المميّزة التي لم تصل إلى علم الجمهور، لإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق، يعتبر مخالفا للقانون، ومع ذلك تتجه إرادتهم لإتيانه؛
- القصد الجنائي الذي يتحقق، بالإضافة إلى العلم السابق، بالاستخدام العمدي لهذه المعلومات المميّزة. ويتعلق بالحالة فقط التي يقوم فيها الأشخاص المشار إليهم أعلاه بالمساعدة على إنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق.

#### 5 - الجزء المقرر

- الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2)، وغرامة يمكن أن تساوي خمس (5) مرات مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل عن مائتي ألف (200.000) درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، بالنسبة لحالات الاستخدام أو المساعدة على الاستخدام، من طرف الأشخاص المشار إليهم أعلاه، للمعلومات المميّزة التي لم تصل إلى علم الجمهور، لإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق؛

- الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة وغرامة من عشرين ألف (20.000) إلى مائة ألف (100.000)، بالنسبة لحالات قيام الأشخاص المشار إليهم أعلاه باطلاع الغير على المعلومات المتميزة التي تسمح بإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق.

## 6 - اختيارات قضائية

- تعتبر المعلومة معلومة مميزة إذا لم يكن يعلمها إلا عدد محدود من الأشخاص مقارنة بمجموع المكتتبين في سوق البورصة<sup>137</sup>؛
- - مجرد الإشاعة البسيطة التي لا تحمل طابع المعلومة الدقيقة والمؤكدة التي يتعين توفرها في المعلومة المميزة، لا تطبق عليها مقتضيات القانون<sup>138</sup>؛
- - المعلومات المميزة يجب أن تكون دقيقة وسرية وتؤثر بطبيعتها على أسعار القيم، وتحدد العمليات المنجزة<sup>139</sup>؛
- - الحكم ببراءة أحد المتابعين الذي أعطى أمرا بالبيع قبل معرفة المعلومات المميزة المتعلقة بالشركة بأربعة أيام، رغم أن هذا الأمر لم ينفذ إلا بعد معرفته بهذه المعلومات<sup>140</sup>؛
- - ضرورة استناد الحكم إلى معرفة الأسباب الداعية إلى تفويت السندات من طرف المطلع على المعلومات المميزة؛ هل هي أسباب شخصية أو غيرها<sup>141</sup>.

[137] قرار لمحكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 26 ماي 1977

[138] قرار لمحكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 30 مارس 1977

[139] قرار غرفة الجنايات بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 يونيو 1995

[140] ينظر: الخاميس فاضلي: جرائم البورصة في التشريع المغربي

[141] المرجع السابق.





## القسم الثالث

صور ومظاهر فساد تحتاج إلى تأطير جنائي





## القسم الثالث صور ومظاهر فساد تحتاج إلى تأطير جنائي

إذا كانت فعالية التجريم تظل رهينة بقدرته على مواكبة المصالح غير المحمية وإسباغ الحماية الجنائية عليها، فإن هذا المطلب يعتبر أمرا ملحا بالنسبة لأفعال الفساد التي تتميز بالتجدد والتناسل والانتشار نتيجة التطور المطرد للأنشطة التجارية والخدمات العمومية للإدارات والقطاعات التي تشكل وضعيات محتملة لتبلور سلوك الفساد، إضافة إلى الامتدادات الدولية لمظاهر الفساد ارتباطا بالتدفق المتزايد والمكثف للبضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر نطاقات لا حدودية بين الدول؛ وكلها عوامل تضع المقترضات التجريبية المعتمدة، بشكل ملح، أمام اختبار حقيقي لقدرتها على استيعاب وتوطين مختلف صور ومظهرات الفساد وتطوراتها، بما يؤدي إلى تعزيز ضمانات حماية المصالح المطلوبة.

وإذا كان الفقه قد استطاع أحيانا، ومن خلال إمكانيات الاحتواء التي توفرها مجموعة من أركان أفعال الفساد، أن يُدرج صورا غير منصوص عليها صراحة لهذه الأفعال، فإن متطلبات الأمن القانوني، خاصة ما يتعلق منها بمبدأ الشرعية الذي يؤكد على مطلب "النصية"، ومبدأ شيوع العلم بالتكاليف التي يترتب عليها جزاء، تقتضي الرصد والتوطين القانوني والتدقيق لمختلف صور وتجليات الفساد التي أفرزها تطور المجتمع، كمنطلق أساسي لإدكاء دينامية المقومات الجرمية لأفعال الفساد والنهوض بقدرتها على المواكبة المستمرة لتطور صور الفساد.

تجاوبا مع هذا المطلب، في تقاطع مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية والإقليمية المصادق عليها، سيعمد هذا المحور إلى رصد مجموعة من صور الفساد التي لم ينص التشريع الجنائي على تجريمها، وذلك باستثمار نتائج أشغال الهيئة في هذا المجال وما رصدته مختلف التقارير الوطنية، مع توجيه الجهود نحو استظهار مقوماتها الجرمية بالاستعانة بمختلف التفسيرات الفقهية والاجتهادات القضائية، إضافة إلى التشريعات المقارنة وشروحات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

على هذا الأساس، وبما أن مجموعة من هذه الأفعال، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، يفترض وقوعها من طرف فئة الموظفين العموميين، وحيث إن الفقه قد دَرَج على اعتبار صفة الموظف العمومي ركنا مفترضا فيها، فإن المنطق يقتضي، بداية، الوقوف عند المفهوم الموسع "للموظف العمومي" ومختلف الصور التي يتخذها والتي تحتاج إلى تأطير، قبل الانتقال إلى رصد مظهرات الفساد المعنية بالتوطين الجنائي.

### الفصل الأول: صور "الموظف العمومي" المدعوة للتأطير: الموظف العمومي الأجنبي

إذا كان الموظف العمومي المغربي يمثل ركنا مفترضا لقيام أغلب جرائم الفساد، فإن اندراج هذه الجرائم ضمن جرائم الصفة، يجعل ارتكابها من طرف أشخاص آخرين، كالموظف العمومي الأجنبي، أمرا واردا، ويحتاج إلى تأطير وتوطين قانوني.

وقد عرفت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد الموظف العمومي الأجنبي بأنه كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أم منتخبا، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية.

كما عرفت موظف المؤسسة الدولية العمومية بأنه كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها<sup>142</sup>.

على أساس هذا التعريف، أوصت الاتفاقية الأممية الدول الأطراف باعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المؤسسة الدولية العمومية لأفعال الفساد<sup>143</sup>.

اعتمادا على هذه المقتضيات، تمت مؤاخذاة المغرب بعدم تجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي لأفعال الفساد تجاوبا مع مقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية، وذلك في إطار استعراض تنفيذه لمقتضيات هذه الاتفاقية من طرف فريق الخبراء الدوليين<sup>144</sup> الذين أكدوا في تقريرهم على عدم تناول الفصلين 224 و251 من القانون الجنائي للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية على وجه التحديد.

وكان جواب السلطات العمومية المغربية على هذه المؤاخذاة<sup>145</sup> قد جاء حينها مؤكدا على التطبيق الجزئي والضماني لمقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية، وذلك بمقتضى الفصول 224 و248 و249 و251 من القانون الجنائي، رغم عدم وجود نص واضح في هذه الفصول لمفهوم الموظف العمومي الأجنبي أو المؤسسة الدولية العمومية.

كما استشهد الجواب بالمادة 10 من القانون الجنائي التي تجعل جميع الأشخاص الموجودين على أراضي المملكة أو المواطنين أو الأجانب أو عديمي الجنسية خاضعين للقانون الجنائي المغربي، إلا إذا نص القانون العام الداخلي أو القانون الدولي على غير ذلك.

ولعله من الإنصاف القول إن ادعاء الإدراج الضمني للموظف العمومي الأجنبي في مقتضيات القانون الجنائي المغربي من شأنه أن يطرح إشكاليات عملية على مستوى التطبيق القضائي؛ حيث لن يكون المغرب، في ظل هذا الغموض القانوني، في وضع يمكنه، حتى مع الالتزام الشديد بمبدأ ازدواجية التجريم، من تقديم طلب أو الموافقة على طلبات تسليم الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية المتورطين في الفساد.

ويبدو أن المشرع المغربي قد حاول تجاوز هذا القصور القانوني والتلاؤم بشكل موضوعي مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، حين أدرج، ضمن مشروع القانون الجنائي الذي تم سحبه من مسطرة المصادقة بمجلس النواب، مقتضى جديدا ينص على معاقبة الموظف الأجنبي الذي يرتكب إحدى جرائم الفساد بالعقوبات المقررة قانونا للموظف العمومي المغربي كما هو منصوص عليه في الفصل 224<sup>146</sup>.

لقد كان مؤملا أن يشكل هذا المقتضى مفتاحا أساسيا لإحكام إحدى الحلقات الأساسية لمفهوم الموظف العمومي، بما يضمن التجاوب مع مقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ويساهم في تيسير تطبيق الأحكام القضائية ذات الصلة، إلا أن سحب مشروع القانون الجنائي من مسطرة المصادقة بمجلس النواب عطل تدارك النقص الملحوظ في التشريع الوطني بخصوص تجريم الموظف العمومي الأجنبي.

[142] تنظر الفقرتان "ب" و"ج" من المادة 2 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

[143] المادة 16 من أ.م.ف.

[144] تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ص 20-21.

[145] المرجع السابق، ص 20-21.

[146] الفصل 7-256 من مشروع القانون الجنائي المذكور سابقا.

## التوصية المقترحة

اعتماد المقتضى الذي ينص صراحة على تجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المؤسسات العمومية الدولية لأفعال الفساد المنصوص عليها:

يعاقب الموظف الأجنبي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين 3 و4 من هذا الباب بالعقوبات المقررة قانونا للموظف العمومي المغربي المشار إليه في الفصل 224 أعلاه.

يقصد بالموظف الأجنبي في مفهوم هذا الفصل كل شخص مغربي أو أجنبي يمارس وظيفة أو مهمة لصالح بلد أجنبي أو هيئة عمومية أجنبية أو منظمة دولية، سواء كان معينا أو منتخبا<sup>147</sup>.

## الفصل الثاني: صور "الموظف العمومي" المدعوة للتدقيق: المترشح للانتخابات

على خلاف مجموعة من جرائم الرشوة في القانون الجنائي، التي تتطلب في مرتكبها صفة الموظف العمومي، فجريمة الرشوة الانتخابية لا تتطلب صفة خاصة ويستوي في هذه الجريمة أن يكون الراشي أحد المترشحين في الانتخاب المعني أو أن يكون غيره ممن لا تتوافر بشأنه هذه الصفة. ويرجع ذلك للصيغة العامة المستعملة من طرف المشرع في التنصيص على هذه الجريمة في القوانين التنظيمية الانتخابية: " كل من حصل أو حاول الحصول". مع التشديد بالنسبة للمترشح الراشي الذي يكون موظفا عموميا، حيث تصبح الجريمة المرتكبة من طرفه جناية طبقا لمقتضيات القوانين التنظيمية ذات الصلة.

وفي ضوء هذا الشرط، يظل وصف الجناية منتفيا في حق المترشح الراشي الذي ليست له صفة موظف عمومي؛ وهو ما يشكل ثغرة قانونية تتعلق بارتكاز مبدأ التشديد على معيار لا يتناسب مع طبيعة الجرم المرتكب والصفة الاعتبارية لمرتكبه. ذلك أن المعيار الأنسب للتشديد في هذه الجريمة هو اعتبار ارتكابها من طرف المترشح موجباً لوصفها بالجناية، لكون هذا الأخير، وعلاوة على ممارسته لنشاط انتخابي في إطار هيئة سياسية محدثة بمقتضى القانون التنظيمي، وتمويله لحملته الانتخابية بدعم عمومي مخصص لتمويل الحملات الانتخابية، فمركزه القانوني والاعتباري يضعه في موقع المترشح للقيام بمهام ذات طابع عمومي يتعين معها التشبع بمنسوب عال من الاستقامة والنزاهة والامتناع عن الوقوع فيما يخل بها من سلوكات، وذلك تحت طائلة تشديد العقاب بمقتضى هذا الاعتبار.

تداركا لهذا الأمر، يبدو ملائماً جدا التأسّي ببعض التشريعات التي توفقت في إيجاد مخرج موضوعي لهذا الإشكال، بتنصيصها على مبدأ مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب الرشوة الانتخابية مترشحا. ويشكل هذا التوجه الاختياراً الأنسب الذي يتعين الأخذ به لترتيب الجزاء المناسب على المترشح الذي يعمد إلى ارتكاب فعل الرشوة الانتخابية.

[147] المقتضى المقترح يتجاوب مع ما تضمنه مشروع القانون الجنائي رقم 10.16 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي الذي كان معروضا على مسطرة المصادقة بالبرلمان.

## التوصية المقترحة

تدقيق المقترحات القانونية الآتية كالتالي:

- 1- المادة 68 من القانون 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية: "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 65 إلى 67 أعلاه إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مترشحا".
- 2- المادة 65 من القانون التنظيمي 27.11 المتعلق بمجلس النواب: "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 62 إلى 64 أعلاه، إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مترشحا".
- 3- المادة 65 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد من 62 إلى 64 أعلاه، إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مترشحا".
- 4- المادة 103 من القانون 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات: "تضاعف العقوبة في الأحوال المقررة في المواد 100 و101 و102 أعلاه إذا كان مرتكب الجنحة موظفا عموميا أو مترشحا".

## الفصل الثالث: تجريم الأشخاص المعنوية المشاركة في أفعال الفساد

وفقا لما نصت عليه الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في مادتها 26 من مقتضيات تحث على اتخاذ تدابير تُرتب مسؤولية الأشخاص الاعتبارية جنائيا أو مدنيا أو إداريا على المشاركة في أفعال الفساد وتُخضعها لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعّالة ومناسبة وراذعة بما فيها العقوبات المالية، وجب تجاوز الثغرة التي تحد بشكل ملحوظ من فعالية المقترحات الجنائية ذات الصلة بجرائم الفساد بالتنصيص صراحة على المسؤولية الجنائية والمدنية للأشخاص الاعتبارية المعنية بجرائم الفساد المرتكبة من طرف ممثليهم أو من ينوب عنهم.

وهكذا، فبالإضافة إلى مقتضيات القانون الجنائي المجرمة لأفعال الفساد التي لم تتناول سوى الأشخاص الذاتيين كمرتكبين لهذه الأفعال، فإن المقترحات القانونية المتعلقة بالرشوة الانتخابية لم تعتمد بدورها مسؤولية الأشخاص الاعتبارية.

وعلى نفس المنوال سارت المادة 47 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>148</sup> التي، رغم تنصيصها على أن كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي مُنح من أجلها يعتبر اختلاسا للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة طبقا للقانون، سكتت عن ترتيب أي مسؤولية جنائية على الأحزاب المعنية كأشخاص اعتبارية.

وخلافا لهذا التوجه، سارت المقترحات المتعلقة بغسل الأموال في اتجاه تجريم الشخص الاعتباري صراحة<sup>149</sup>، باعتماد عقوبات تتراوح بين الغرامات، ونشر المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة، وحل الشخص المعنوي<sup>150</sup>. كما جرم الشخص الاعتباري قانون الهيئة المغربية لسوق الرساميل حين نص على أنه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فإن عقوبات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون تُطبق على أعضاء أجهزة إدارته أو تدبيره أو تسييره. كما نص على أنه يمكن إصدار عقوبات الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون ضد الشخص المعنوي المعني بالأمر أو ضد أعضاء أجهزته أو تدبيره أو تسييره<sup>151</sup>.

[148] القانون التنظيمي رقم 29-11 المتعلق بالأحزاب السياسية.

[149] يشار إلى أن تجريم الشخص المعنوي اعتمده أيضا المقترحات المتعلقة بالإرهاب: الفصول: 218-4، 218-7، 218-8 من القانون الجنائي،

[150] تنظر الفصول: 574-3، 574-4، 574-5 من م.ق.ج.

[151] القانون المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل: المادة 51.

وجدير بالذكر أن الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية لمكافحة الفساد تستوجب أن لا يقف العقاب عند حد مساءلة الفاعل عن فعله الإجرامي المباشر، بل أصبح من الضروري تتبع كل الفاعلين الذين ساهموا بدور فعال في وقوع الجريمة؛ فأصبح يدخل في دائرة المسؤولية الجنائية، كفاعلين أصليين، أشخاص لم يساهموا<sup>152</sup> ماديا في اقتراف الجريمة، ولكنهم يُعدون بالرغم من ذلك منخرطين فيها بواسطة الوسائل المادية التي قد يضعونها بين أيدي الغير، أو بسبب نشاطهم الخاطئ أو المعيب.

ولعل هذا التوجه هو الذي سار فيه النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية منذ وقت مبكر، حين أكد على أنه عند متابعة أحد الموظفين من طرف الغير بسبب هفوة ارتكبها في عمله، يتعين على المجتمع العمومي أن يتحمل الغرامات المالية المحكوم بها عليه مدنيا<sup>153</sup>.

ووجبت الإشارة إلى أن الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي لا تعني إعفاء الشخص الطبيعي من تحمل مسؤوليته عن الجريمة، وإنما يراد بها تحميل المسؤولية كذلك للشخص الاعتباري الذي يتم ارتكاب الجريمة باسمه ولصالحه، حيث "يكون بالإمكان ملاحقتهما كليهما وإنزال الجزاء بهما معا"<sup>154</sup>.

وإذا كانت المسؤولية القانونية للشخص الاعتباري قد أدرجت في التشريعات الحديثة<sup>155</sup> ومن بينها التشريع المغربي بالنسبة لبعض الجرائم الخاصة<sup>156</sup>، مع الأخذ في الاعتبار أن المشرع المغربي أقر، على مستوى الأحكام العامة، مبدأ عدم الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية مع جواز الحكم بالتدابير الوقائية العينية<sup>157</sup>، فقد بقي تجاوبه مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد ناقصا في تنزيل هذا المبدأ من خلال ترتيب المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية على الأشخاص الاعتبارية في جرائم الفساد، باعتباره مدخلا مهما لتطبيق امتدادات الفساد وضمان عدم إفلات جميع الفاعلين المساهمين فيه والمستفيدين عن وعي منه.

## التوصيات المقترحة

1. إدراج تعديلات في مجموعة القانون الجنائي تنص على المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية إذا ارتكب ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لصالحها جرائم الاختلاس والغدر وتحصيل فوائد غير قانونية والرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون الجنائي. وذلك من خلال اعتماد المقتضيات التالية:

- دون الإخلال بالمسؤولية الجنائية للشخص الذاتي، يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جنائيا وفقا لأحكام هذا القانون إذا ارتكب ممثلوه أو مديروه أو وكلاؤه لصالحه إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي<sup>158</sup>.

[152] إن طبيعة الشخص الاعتباري قد جعلت من نشاطه حكرا على أعضائه من الأشخاص الطبيعيين؛ إذ يستحيل عليه ممارسة نشاطاته بنفسه، بل إنه يمارسها عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون باسمه ولمصلحته، وهؤلاء الأفراد الذين يدخلون في عضوية الشخص الاعتباري أو يمثلونه، يمكن أن يتخذوا من طبيعته وطبيعة نشاطه أداة سهلة لارتكاب الجرائم، ثم يلقون بالمسؤولية عليه. ينظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 112 إلى 118.

[153] ينظر الفصل 17

[154] الدليل التشريعي، ص 117.

[155] تلجأ بعض الدول إلى فرض عقوبات جنائية على المؤسسة نفسها، مثل الغرامات والتجريد من الممتلكات والمصادرة والحرمان من حقوق قانونية والاستبعاد من التعاقد مع مؤسسات الدولة والمنع من الممارسة، بينما تستخدم دول أخرى بعض التدابير غير الجنائية أو شبه الجنائية. ينظر موقع مجموعة الدول الأوروبية المناهضة للفساد التابعة لمجلس أوروبا على العنوان التالي: <http://www.greco.coe.int> تنظر أيضا التقارير القطرية الخاصة ببلدان منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عن تنفيذ اتفاقية المنظمة بشأن مكافحة الرشوة

[156] كجرائم غسل الأموال وفقا للفصول: 3-574، 4-574، 5-574 من م.ق.ج، وجرائم الإرهاب وفقا للفصول: 4-218، 7-218، 8-218 من نفس المجموعة.

[157] الفصل 127 من م.ق.ج.

[158] المقتضى المقترح يتجاوب مع ما تضمنه مشروع القانون الجنائي رقم 10.16 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي الذي كان معروضا على مسطرة المصادقة بالبرلمان.

2. إدراج تعديلات على مجموعة القانون الجنائي تحصن المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري بمقتضيات تنص على الغرامة باعتبارها العقوبة الأصلية المطبقة عليه، مع تحديد مستوياتها وفقا لدرجات الجريمة المرتكبة لصالحه والأحكام الصادرة بشأنها<sup>159</sup>، إضافة إلى توضيح المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري وحصص بعض الاستثناءات المتعلقة بها<sup>160</sup>، وذلك من خلال اعتماد المقتضيات التالية:

- أ- العقوبة الأصلية التي تطبق على الشخص الاعتباري هي الغرامة.

إذا لم ينص القانون على عقوبة خاصة بالشخص الاعتباري، فإن عقوبته تكون الغرامة كما يلي:

- من 5 مليون درهم إلى 10 مليون درهم بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد؛
- من مليون درهم إلى 5 مليون درهم بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت؛
- من مائة ألف درهم إلى مليون درهم بالنسبة للجناح؛
- ثلاثة أضعاف الغرامة المقررة للفعل المرتكب من طرف الشخص الذاتي بالنسبة للمخالفات.

- ب- الشخص الاعتباري، ما عدا الدولة، مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها لصالحه ممثله أو وكيله أو مديره أو أجهزته التي تعمل لحسابه أو باسمه. غير أن الجماعات الترابية لا تساءل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكبها أثناء مزاومتها لأنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقية للتدبير المفوض لمرفق عمومي. ولا تنفي المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة<sup>161</sup>.

[159] وهو تقريبا نفس ما نص عليه القانون الجنائي الفرنسي بالمواد 12-132 و13-132 و14-132 و15-132، بمقتضى التعديل التشريعي لسنة 2013.

[160] وهو نفس ما نصت عليه المادة 2-121 من القانون الفرنسي، والذي تم تعديله سنة 2005.

[161] المقتضى المقترح يتجاوب مع ما تضمنه مشروع القانون الجنائي رقم 10.16 الذي يقضي بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي الذي كان معروضا على مسطرة المصادقة بالبرلمان.

### 3. التوجه، بعد اعتماد المقتضيات السالفة، نحو ملاءمة بعض المقتضيات القانونية معها:

- ملاءمة مقتضيات المادة 47 من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية التي تعتبر كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح للأحزاب من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي منح من أجلها، اختلاسا للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة طبقا للقانون، وذلك من خلال تثبيت المسؤولية الجنائية للأحزاب داخل مقتضيات القانون التنظيمي للأحزاب السياسية، ضمنا للانسجام القانوني، وتعزيزا لجهود مواجهة مظاهر الفساد السياسي والتعامل الصارم مع التجاوزات المرصودة في هذا الشأن، وذلك من خلال إعادة صياغة المادة 47 كالتالي: "يُعد كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي منح من أجلها، اختلاسا للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة طبقا للقانون الجنائي. وتطبق على مرتكبي هذه الجريمة، نفس العقوبات المطبقة على الموظف العمومي يعتبر الحزب مسؤولا جنائيا عن أفعال الاختلاس التي يرتكبها لصالحه ممثلوه القانونيون. كما يعتبر الحزب مسؤولا جنائيا عن أفعال الاختلاس التي يرتكبها المترشحون باسمه للانتخابات إذا ثبت أن الأفعال المذكورة ارتكبت بعلمه وموافقته. لا تنفي المسؤولية الجنائية للحزب مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة".
- ترتيب المسؤولية الجنائية للأحزاب السياسية عن أفعال الرشوة الانتخابية المرتكبة من طرف المترشحين باسمها<sup>162</sup>، وذلك بإضافة الجملة التالية إلى مقتضيات المواد 65 و67 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، والمواد 62 و64 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، والمواد 62 و64 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: "يعتبر الحزب مسؤولا جنائيا عن أفعال الرشوة المرتكبة من طرف المترشحين باسمه إذا ثبت أن الأفعال المذكورة ارتكبت بعلمه وموافقته".

### الفصل الرابع: تجريم الإثراء غير المشروع لمكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة<sup>163</sup>

تتميز جرائم الفساد بطابعها السري والخفي، وبالتواطؤ الذي يحصل بين أطرافها، وبصعوبة توفر وسائل الإثبات فيها، وبالزيادة في تداولها مع مرور الوقت، بفعل الإفلات من العقاب أو بفعل ضغوطات مباشرة أو غير مباشرة، مما يضيف عليها نوعا من التطبيع، من طرف بعض شرائح المجتمع، وكذا بما يصاحب التبليغ عنها من هواجس الخوف من أشكال الانتقام أو من المتابعة على أساس الوشاية الكاذبة؛ وكلها خصائص تبرر محدودية جدوى مكافحتها بالآليات المتعارف عليها في البحث عن الجرائم الأخرى، وتُرسخ، بالمقابل، وجهة وضرورة إفرادها بآليات إثبات جنائية تتناسب مع الخصائص والملابسات المحيطة بها، ومع التطور الملحوظ للأساليب المستعملة لإخفائها والتستر عليها. وفي مقدمة هذه الآليات رصد ومكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة.

على هذا الأساس، واستشعارا منه بعدم تلاؤم وسائل الإثبات المتعارف عليها مع جرائم الفساد، اقتنع المنتظم الدولي بوجاهة إفراد هذه الجرائم بوسائل وآليات إثبات متلائمة مع خصائصها؛ الأمر الذي انبثق، وبشكل خاص، على مستوى الآليات الجنائية المتجددة التي قدمتها اتفاقية الأمم المتحدة والعربية والإفريقية لمكافحة الفساد؛ حيث برز

[162] تنظر المواد 65 و67 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، والمواد 62 و64 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، والمواد 62 و64 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

[163] ينظر بهذا الخصوص التقرير الموضوعاتي للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها: الإثراء غير المشروع: نحو تقعيد منظور تشريعي للإلزام بجمع جوانبه ومنع تجلياته

ضمن هذا التوجه العالمي، اعتباراً الزيادة الكبيرة الملحوظة في موجودات الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله المشروعة، خلال الفترة المعنية التي يتقلد فيها مهام ومسؤوليات عمومية ترافقها مخاطر الاستغلال لغير المشروع ، سلوكا يستوجب، في حالة عدم القدرة على تبرير هذه الزيادة، تكييفها على أنها إثراء غير مشروع يتعين تجريمه.

تجاوبا مع هذه التوجهات، انصرفت جهود الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، في إطار دراسة تم نشر تقرير خاص بها وتوصيات تروم الإلمام بخصوصيات هذا المدخل من مداخل مكافحة الفساد، في تقاطع مع ما جاءت به مجموعة من التشريعات في مجال تجريم الإثراء غير المشروع التي رصدت عدة مقومات جرمية ينطوي عليها هذا السلوك، مما جعلها مقتنعة بوجاهة تجريمه.

ولضمان التوفيق بين تجريم الإثراء غير المشروع حماية للمصالح، من جهة، وحق المعنيين في صون قرينة براءتهم، من جهة ثانية، تعتبر الهيئة أن تحميل الموظف عبء إثبات مشروعية الزيادة الكبيرة المرصودة في ثروته، ينبغي أن يتم وفق ضوابط دقيقة ومحددة، تتمثل في اضطلاع السلطات والهيئات المخول لها قانونا البحث والتحري في هذه الجريمة، بالتحمل المسبق لعبء إثبات العناصر الأربعة التالية:

- أن هناك زيادة كبيرة ملحوظة في الثروة؛
  - أن هذه الزيادة تحققت بعد تولي المتهم للوظيفة أو اكتسابه للصفة؛
  - أن هذه الوظيفة أو الصفة تكون مقرونة بمخاطر تتيح فرص الحصول على فوائد ومنافع غير قانونية؛
  - أن حجم هذه الزيادة يفوق بكثير موارد المعني بالأمر أو موارد الأشخاص الملحقين به قانونيا.
- وبتحمل السلطات والهيئات المعنية لإثبات هذه الدفعات، يصبح بديها وموضوعيا قيام الموظف المعني بتفنيدها ودحضها بإقامة الدليل على مشروعية هذه الزيادة.

من منطلق الاستحضار الفعلي لخصوصيات جرائم الفساد، واستحضارا لمقاصد وأبعاد مقتضيات الوثيقة الدستورية ذات الصلة بالحكمة الجيدة، وتجاوبا مع منظور الاتفاقيات الدولية والإقليمية بهذا الخصوص، وفي تقاطع مع اختيارات التشريعات المعتمدة في هذا الشأن من قبل مجموعة من الدول، واقتناعا بالضوابط الضامنة لمبدأ التوفيق بين حق المجتمع في حماية المصالح العامة وحق المعنيين في حماية قرينة براءتهم، تؤكد الهيئة على وجاهة تجريم الإثراء غير المشروع، مع اعتباره جريمة مستقلة لها أحكامها الموضوعية المتمثلة في مقوماتها الجرمية والعقوبات الحبسية والمالية المتناسبة مع خطورتها، كما لها أحكامها الإجرائية المتمثلة في القواعد المسطرية الكفيلة بالبحث فيها والتحقق منها وإثباتها.

### التوصية المقترحة

اعتماد تشريع مستقل لتجريم الإثراء غير المشروع يستوعب المقومات التالية:

- وضع تعريف واضح ومتكامل لهذه الجريمة يتضمن التنصيص على ما يلي: "يعتبر إثراء غير مشروع كل زيادة كبيرة في موجودات الموظف العمومي أو أولاده القاصرين أو المتكفل بهم، تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة، وكانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".
- تحديد الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة، بالتنصيص على شمولها للموظف العمومي بمفهومه الجنائي الواسع، مع سريان نطاق تحديد الزيادة في الثروة المتعلقة بهذه الجريمة، على الأبناء القاصرين والمتكفل بهم.

- تثبيت المقومات الجرمية لفعل الإثراء غير المشروع المتمثلة في قيام الركن المادي على ثبوت وقوع الزيادة في الثروة بعد تولي الموظف للوظيفة أو الصفة، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في مراكمة ثروة لا تتناسب مع المصادر المشروعة للمعني بالأمر، مع دخولها في ذمته المالية أو في ذمة أولاده القاصرين أو المتكفل بهم، وقيام علاقة سببية بين الركن المادي والنتيجة الإجرامية التي خلفها، والمؤكدة بعدم القدرة على تبرير المصدر المشروع لها، بالإضافة إلى التنصيص على الركن المعنوي المتمثل في وجود قصد جنائي لدى الموظف العمومي، يتمثل في علمه بأنه يراكم، بشكل غير مشروع، الثروة على حساب الوظيفة أو الصفة، مع توجه إرادته، رغم ذلك، إلى القيام بهذا الفعل.
- تحديد الجزاء المناسب لجريمة الإثراء غير المشروع، بالتنصيص أساساً على حصر الجزاء في الأشخاص الذين تثبت مسؤوليتهم عن هذه الجريمة، مع استحضار حالات المساهمة أو المشاركة أو الإخفاء، بالإضافة إلى الحرص على التجاوب مع مبدأ "الحرمان من عائدات الأموال والممتلكات المكتسبة عن طريق ارتكاب هذه الجريمة"، وكذا "الحرمان من بعض الحقوق"، فضلاً عن إقرار العقوبة الأصلية المتمثلة في الحرمان من الحرية وفي إلزامية أداء الغرامة، مع التأكيد على أهمية التنصيص على مبدأ نشر العقوبات، لدوره الوقائي والإصلاحي والردعي.
- إرساء الآليات الملائمة للرصد والتحري عن هذه الجريمة، بتوسيع قنوات وروافد رصد هذه الجريمة، من خلال التنصيص على رصدها عبر عملية تتبع التصاريح بالممتلكات من قبل المجلس الأعلى للحسابات، أو من خلال صلاحيات البحث والتحري عن جرائم وأفعال الفساد التي تضطلع بها الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، أو عبر تلقي التنبيهات أو المعلومات عن حالات الاشتباه بها من المؤسسات المؤهلة، بحكم صلاحياتها وتوفرها على المعطيات، لاكتشاف تطور الثروات.
- تثبيت متابعة جريمة الإثراء غير المشروع وفق ضمانات النجاعة والمحكمة العادلة، بالتنصيص على تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية في هذه الجريمة بشكل تلقائي، بناء على تلقيها الإحالات والمحاضر، خاصة من المجلس الأعلى للحسابات ومن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، وبشكل عام، من قبل السلطات المنتهبة التي يمكن أن ترصد أجهزتها الرقابية شبهاتٍ بالإثراء غير المشروع.
- التنصيص على احتساب سريان تقادم الدعوى العمومية فيها ابتداء من تاريخ اكتشافها، أو ابتداء من ترك الوظيفة، وباعتبار إجراءات البحث التمهيدي بخصوص هذه الجريمة، إجراءات قاطعة للتقادم.
- التنصيص، بالنسبة لعقوبة مصادرة عائدات هذه الجريمة، على مدة مساوية للتقادم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأحكام المتعلقة برد وإرجاع الأموال إلى المتضررين المطالبين بها.
- التنصيص على سريان القواعد المسطرية المتعلقة بتقديم الملتزمات بعقل الممتلكات والمنع من السفر وغيرها من الإجراءات القضائية الوقائية، وكذا المقاضاة في إطار أقسام الجرائم المالية، على هذه الجريمة.

## الفصل الخامس: تجريم الاستيلاء كصورة من صور الفساد

اعتبارا لكون المشرع اشترط لقيام جريمة الاختلاس أن يكون نقل الحيازة الناقصة للأموال العامة إلى حيازة كاملة، قد تم بمقتضى الوظيفة أو بسببها<sup>164</sup>، أي لا بد من وجود رابطة الحيازة المؤقتة لهذه الأموال من خلال مسؤولية الإشراف عليها، فإنه يكون قد أقصى قانونيا صورة الاختلاس الذي يرتكبه الموظف الذي لا تتوفر فيه هذه الرابطة القانونية مع الأموال العامة أو الخاصة.

ولعل الصورة الجلية لهذه الحالة هي تلك التي يجسدها ما يعرف لدى بعض التشريعات بفعل الاستيلاء بغير حق على المال العام أو الخاص من طرف الموظف الذي لا يعتبر مختصا بحيازة هذه الأموال، علما بأن صفته الوظيفية هي التي سهلت له الاستيلاء عليها<sup>165</sup>.

ويشترط لقيام جريمة الاستيلاء على المال العام حسب هذه التشريعات أن يكون الجاني موظفاً عمومياً عند ارتكابه لها، فإن لم تثبت له هذه الصفة اعتبر فعله سرقة عادية شأنه في ذلك شأن الفرد العادي الذي يستولى على هذا المال. ولا يشترط أن يكون المال المستولى عليه في حيازة الموظف شأن جريمة الاختلاس، ولا أن تكون هناك صلة بين المال والوظيفة، لأن الغرض هو حماية المال العام من العدوان<sup>166</sup>.

من خلال ما تقدم، يبدو مناسباً جداً استنهاض المقومات الجرمية لأفعال الفساد لتستوعب إحدى صورته التي لا تشترط اختصاص الموظف الجاني بحيازة المال محل الاختلاس، من خلال تبديد الغموض الذي يكتنف عبارة "بمقتضى الوظيفة أو بسببها" التي اشترطها المشرع كأساس لقيام جريمة الاختلاس<sup>167</sup>، وكرستها مختلف الأحكام القضائية التي ظلت متشبثة بمطلب اختصاص الموظف الجاني بحيازة المال محل الاختلاس؛ وهو التبديد الذي يمر بالضرورة، ومن منظور توخي الدقة القانونية، عبر التنصيص على الاستيلاء كجريمة قائمة بذاتها من جرائم الفساد، إسوة بالتشريعات التي سارت في هذا الاختيار التشريعي.

### التوصية المقترحة

التنصيص ضمن الفرع الثالث من الباب الثالث من مجموعة القانون الجنائي على تجريم استيلاء الموظف العمومي بغير حق على الأموال، كما يلي:

يعاقب بالسجن من خمس (5) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من خمسة آلاف (5000) إلى مائة ألف (100000) درهم كل موظف عمومي استولى بغير حق على أموال عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حجج أو سندات أو عقود أو منقولات أو سهل ذلك لغيره.

إذا كانت الأشياء المستولى عليها بغير حق تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم.

[164] استعمل المشرع المصري عبارة: "بسبب وظيفته" واستعمل المشرع الفرنسي عبارة: «en raison de sa fonction»، في حين استعمل المشرع الجزائري عبارة "بمقتضى وظيفته أو بسببها".

[165] من التشريعات التي نصت على تجريم الاستيلاء على الأموال العامة التشريعات المصرية والعراقي اللذان نصا عليه كجريمة مستقلة، واضعين بذلك حداً حاسماً بالنسبة للحالة التي لا تكون فيها حيازة الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها. تنص المادة 113 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لأحد الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره".

وتنص المادة 316 من قانون العقوبات العراقي على أنه "يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اشتغل بوظيفة فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره".

[166] جاء في قرار المحكمة النقض المصرية عدد 124 صادر بتاريخ 24 نونبر 1975 التنصيص على ما يلي: إن جنابة الاستيلاء على مال الدولة بغير حق... تتحقق متى استولى الموظف العام على مال الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما، بانتزاعه منها خلسة أو عنوة أو حيلة، بنية مملوكة وتضييع المال على ربه، ولا يشترط لقيام الجريمة ما يشترط في جريمة الاختلاس... من أن يكون المال مسلماً للموظف لسبب وظيفته. وأورد، إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، ط1، 2009، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص437.

[167] ينظر القراران (القرار عدد 1/18 الصادر بتاريخ 2003/01/15 في الملف رقم 02/24588) و(القرار عدد 1/158 الصادر بتاريخ 2007/02/07 في الملف رقم 20.489/05).

## الفصل السادس: تعزيز مقومات تجريم الحصول غير المشروع على الفوائد

الملاحظ أن جريمة الحصول غير المشروع على الفوائد تعد من الجرائم التي يصعب اكتشافها، وهو ما يفسر غياب اجتهادات قضائية مغربية في شأنها، ويبرر توجه مجموعة من التشريعات الدولية نحو تجريم بعض الانحرافات المؤدية إليها، وعلى رأسها الوضعية التي تتضارب فيها المصلحة العامة مع المصالح الخاصة للموظف العمومي في إطار ما يعرف بتنازع المصالح<sup>168</sup>. ونظرا لأهمية هذا الموضوع وتعقيده وآثاره الوخيمة، أولته الهيئة مكانة متميزة في إطار الأوراش التي فتحتها خلال السنوات الأخيرة، وأصدرت بشأنه تقريرا مفصلا وقف على التعريف الأنسب لتمظهراته، والمراجع الوطنية، خاصة ما جاء به الدستور في الموضوع، والمرجعيات الدولية، على الخصوص الاتفاقيات المصادق عليها من طرف المملكة، كما قام بدراسة للتشريعات الوطنية التي تتطرق لبعض صورته وتمظهراته، وكذا للتشريعات الدولية ذات الصلة والأكثر تقدما، قبل أن تقدم الهيئة من خلاله توصياتها للإمام بهذه الظاهرة ومعالجة مختلف تجلياتها، وقائيا وتأديبيا وزجريا عند الاقتضاء.

وقد تضمنت هذه الدراسة، ضمن منظورها الشمولي، محورا خاصا بضبط ورصد المخالفات والمعاقبة عليها أكدت فيه على ضرورة المعالجة الجنائية لحالات التغليب الفعلي للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة، من خلال التجاوب مع التشريعات الدولية التي أدرجت هذا السلوك ضمن جريمة التريب من الوظائف أو جريمة التحصيل غير المشروع للفوائد والمزايا، وضمّنته صورا متعددة ومتجددة للمصالح غير المشروعة التي يحقق بها الموظف منافع لنفسه أو لغيره، وأدرجت تحصيل الفوائد غير القانونية للأغيار، أشخاصا ذاتيين أو معنويين، كإحدى صور هذه الجريمة.

لأجل ذلك، وفي انتظار تنزيل الرؤية الشمولية لمكافحة حالات تنازع المصالح في كل جوانبها، خاصة من خلال استكمال مسطرة دراسة مسودة مشروع قانون تم إعدادها في هذا الموضوع، من المناسب، بالموازاة، تدارك النقص الذي يشوب الفصل 245 من القانون الجنائي، بالتنصيص على إدراج التحصيل غير المشروع على الفوائد للأغيار، كإحدى صور هذه الجريمة، من زاوية الملاءمة مع مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بهذا الخصوص، وبالتقاطع مع مجموعة من التشريعات الدولية.

وجدير بالإشارة أن الاتفاقية الأممية في تأكيدها على الأغيار، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، كأغيار محتملين للاستفادة من التحصيل غير المشروع على الفوائد، تعتبر أن المزايا والامتيازات المحققة من هذه الجريمة يمكن أن تكون موجهة إلى أشخاص ذاتيين أو معنويين مثل الشركات والمنظمات السياسية أو أي كيان آخر<sup>169</sup>.

[168] ينظر تقرير الهيئة: تنازع المصالح في ممارسة الوظائف العمومية: من أجل منظومة ناجعة للتأطير والمعالجة والضبط: شتنبر 2023 .  
[169] تنص المادة 19 المتعلقة بسوء استغلال الوظائف على ما يلي: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين. ينظر أيضا الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص: 105.

## التوصية المقترحة

تدقيق الفصل 245 من القانون الجنائي كما يلي:

"كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة، لنفسه أو لغيره من الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين، في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كلياً أو جزئياً، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.

وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما، لنفسه أو لغيره من الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين، في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم".

## الفصل السابع: تجريم تسريب المعلومات المتميزة كصورة من صور الحصول غير المشروع على الفوائد

رغم أن المشرع الجنائي نص ضمن مقتضيات الفصل 245 على تجريم أخذ أو تلقي أية فائدة، بما يفيد شمول الفائدة لمختلف المنافع، مادية كانت أو معنوية، إلا أنه من منظور النجاعة التشريعية يعتبر أمراً مجدياً التنصيص على تسريب المعلومات المتميزة التي يحق بها الموظف منافع لنفسه أو لغيره كإحدى صور جرائم الفساد<sup>170</sup>.

ولتكوين صورة واضحة عن التسريب، يمكن الاستئناس بمفهومه كما هو محدد في قانون الهيئة المغربية لأسواق الرساميل؛ حيث يتعلق الأمر بالحصول، أثناء مزاوله المهنة أو القيام بالمهام، على معلومات متميزة لا تتوفر للعموم، يتم استخدامها لإنجاز أو المساعدة عمداً على إنجاز واحدة أو أكثر من العمليات في السوق، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر. كما يتعلق باطلاع الغير خارج الإطار العادي للمهنة أو للمهام على معلومات متميزة تتعلق بالسير التقني أو التجاري أو المالي للشخص الصادرة عنه الأسهم أو بآفاق تطور قيمة منقولة ما زال الجمهور يجهلها ويمكن أن تؤثر على قرار المستثمر<sup>171</sup>.

من خلال هذا التعريف، يمكن القول بأن التسريب يهم إفشاء معلومات لا تتوفر للعموم، تسمح، بالنظر إلى أهميتها وتميزها، بخلق أوضاع امتيازية لأشخاص أو مؤسسات، بما يشكل فوائد يجنيها الموظف أو غيره ممن تتاح له فرصة الاطلاع عليها، سواء حققها لنفسه أو لغيره.

ولعل ما يدعم مطلب التنصيص على "تسريب المعلومات" كإحدى صور الفساد، التوجه الذي سار فيه المشرع الجنائي عندما ارتقى بهذا السلوك الإجرامي إلى مستوى الأفعال الأصلية المكونة لجريمة غسل الأموال<sup>172</sup>، الأمر الذي يجعل المشرع الجنائي مدعواً إلى مواكبة هذا الإجراء بعمل تأصيلي لهذه الجريمة باعتبارها جريمة فساد ترتكب من طرف الموظف العمومي أو غيره وتؤدي إلى الحصول على امتيازات غير مشروعة.

[170] وللإشارة، فقد نصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على فعل التسريب كمكون لجريمة الاختلاس، وأعطته مفهوماً مفتوحاً، حيث لم تحد هذه الاتفاقية ولا دليلها التشريعي النطاق المشمول بفعل التسريب، سواء لصالح المعنى بالأمر أو لصالح غيره.

تنص المادة 17 من إ.م.ف على ما يلي: تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمداً، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبيد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر.

[171] المادتان 42 و43 من القانون المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.

[172] ينص الفصل 2-574 من القانون الجنائي على ما يلي: يسري التعريف الوارد في الفصل 1-574 أعلاه (يقصد تعريف جريمة غسل الأموال) على الجرائم التالية ولو ارتكبت خارج المغرب:

- .....  
- الحصول أثناء مزاوله مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة واستخدامها لإنجاز أو المساعدة عمداً على إنجاز عملية أو أكثر في السوق.

كما تزداد أهمية هذا التجريم في ضوء ما نصت عليه القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات<sup>173</sup> وبالعمالات والأقاليم<sup>174</sup> وبالجماعات<sup>175</sup>، من كون كل عضو ثبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة، يتعرض للعقوبة التأديبية بالعزل دون الإخلال بالمتابعة القضائية عند الاقتضاء. ورغم أن هذه القوانين التنظيمية تنص على مبدأ المتابعة القضائية في حق مرتكبي هذا السلوك، إلا أن هذه المتابعة تظل معطلة، لغياب السند القانوني للتجريم والمعاقبة على هذا السلوك؛ الأمر الذي يحتم العمل على سد هذا الفراغ التشريعي.

### التوصية المقترحة

التنصيص على "تسريب المعلومات" كإحدى صور الفساد، من خلال تجريم أي إفشاء لمعلومات تسمح، بالنظر إلى أهميتها وتميزها، بخلق أوضاع امتيازية لأشخاص أو مؤسسات، بما يُشكل فوائد يجنيها الموظف الذي تتاح له فرصة الاطلاع عليها، سواء لنفسه أو لغيره.

لذلك، يقترح إضافة فصل جديد بعد الفصل 245 من القانون الجنائي، ينص على ما يلي:

"كل استخدام أو تسريب، من طرف الموظف العمومي أو غيره، لمعلومات متميزة، يحصل عليها أثناء مزاوله مهامه أو بسببها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بغرض تحقيق امتيازات عينية أو مالية، لنفسه أو لغيره، كانوا أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في الفصل 245 أعلاه.

ويراد بالمعلومات المتميزة كل معلومة لم تصل إلى علم العموم، ومن شأنها أن تمكن مستخدمها من تحقيق امتيازات لا يمكن أن تتحقق للجاهلين بهذه المعلومة".

### الفصل الثامن: تجريم المكافأة اللاحقة كصورة من صور الفساد

لقد تواترت قرارات محكمة النقض المغربية<sup>176</sup> على اعتبار جريمة الرشوة غير قائمة إذا ثبت أن المتهم طلب أو تسلّم هدية ما بعد إتمامه لعمله؛ حيث ما فتئت تؤكد في هذا الصدد على انعدام القصد الجنائي المتمثل في الاتفاق على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، للحصول على مزية أو فائدة مما أشير إليه في فصول القانون الجنائي.

وقد درج الفقه على تسمية هذه الحالة بالمكافأة اللاحقة، ويفرق بينها وبين الرشوة اللاحقة بكون هذه الأخيرة تتحقق في الصورة التي يتم فيها الاتفاق بين صاحب الحاجة على العمل أو الامتناع عنه أو القيام بالمخالفات المطلوبة دون مناقشة المقابل أو الوعد به، وعقب انتهاء المهمة يقدم المستفيد منها مقابلا للموظف جزاء ما قام به.

أما صورة المكافأة اللاحقة، فهي الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمله على أكمل وجه دون اتفاق سابق مع صاحب الحاجة على أي مقابل ودون التطلع إلى ذلك من جانب الموظف. ومع ذلك، يقدم صاحب الحاجة مقابلا للموظف عن عمله.

وقد انقسمت تشريعات الدول بخصوص هذا الصنف الثاني إلى ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه يعتبرها رشوة كالتشريع الإيطالي والياباني والسوداني، واتجاه يعتبرها جريمة مستقلة ويسميها بالهدية أو بالمكافأة اللاحقة كالتشريع المصري والجزائري، واتجاه أخير سكت عنها وأقرت أحكامه عدم تجريمها كالتشريع المغربي.

والواقع أنه باستقراء التعريفات التي أعطيت للرشوة، يتبين أن الإجماع يكاد ينعقد على أن هذه الآفة تقوم على الاتجار من طرف الموظف بأعمال الوظيفة من خلال اتفاق أو تفاهم بين الموظف وصاحب الحاجة، يعرض فيه هذا

[173] المادة 68

[174] المادة 66

[175] المادة 65

[176] قرار عدد 459 في الملف الجنحي عدد 49214 بتاريخ 15 مارس 1979، منشور بمجلة المحاماة، ع 19، السنة 14، فبراير- مارس 1982. وقرار عدد 9959 في الملف الجنحي ع 11699 بتاريخ 20 دجنبر 1984، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 35، يناير- فبراير 1985.

الأخير على الموظف عطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة.

وهكذا يتضح أن اشتراط الاتفاق والتفاهم بين أطراف الرشوة يُخرج المكافأة اللاحقة من نطاق هذه الجريمة لأنها تأخذ في الغالب الأعم الطابع العفوي والتلقائي بعيدا عن أي اتفاق مسبق على نوع الخدمة أو حجم وطبيعة المقابل. إلا أن إخراجها من نطاق جريمة الرشوة لا يعني تقبلها كسلوك مشروع، بل إن تجريمها أضحي مطلباً موضوعياً تفرضه حتمية محاصرة ظاهرة أضحت تشكل الصورة المتفشية "للرشوة" التي باتت تتم عن طريق التنفيذ الفعلي دون اتفاق أو مصارحة بأنها أعطيت مقابل العمل، لكن مختلف القرائن تدل على أنها أعطيت على ذلك الأساس<sup>177</sup>، واختياراً وقائياً لسد الطريق أمام أشكال التعامل اللامتكافئ بين مستعملي المرافق العمومية من طرف الموظف العمومي الذي لا يمكن أن يتجرد من مشاعر الأفضلية تجاه أصحاب الحاجة المانحين لاحقاً بقوة مؤشرات الاحتمال

### التوصية المقترحة

تعميق الدراسة بخصوص تجريم المكافأة اللاحقة باعتبارها جريمة مستقلة، مع تحديد مقوماتها الجرمية المتمثلة في صفة الجاني باعتباره موظفاً عمومياً أو مستخدماً بالقطاع الخاص، وفي تحقق قيام الجريمة، ليس بمجرد صدور القبول من طرف الموظف كما في جريمة الرشوة التي يتحقق قيامها سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وُعد بالحصول عليها بعد قضاء الخدمة، ولكن باستلامها الفعلي ووضع يد الجاني عليها، مع اعتبار توفر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الموظف بأن الهدية المقدمة هي مقابل الخدمة المنجزة واتجاه إرادته لتسلمها، إضافة إلى إقرار الجزاء المناسب لها بما لا يرقى إلى مستوى العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للرشوة، دون إغفال معاقبة مقدم المكافأة بالجزاء المناسب.

ويمكن، في هذا الإطار، اقتراح الصورة التجريبية الآتية:

كل موظف أو مستخدم بالقطاع الخاص قَبِلَ من شخص سبق أن أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو خدمته أو امتنع عن أدائها، هدية أو عطية أو مزية غير مستحقة بقصد المكافأة على ذلك ولو كان ذلك بغير اتفاق سابق، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 100.000 درهم، دون أن تقل عن قيمة المكافأة المقدمة.

## الفصل التاسع: التوسع في تجريم صور الرشوة الانتخابية

حدد المشرع المغربي<sup>178</sup>، ضمن صور الإرشاء الانتخابي، الصورة المتمثلة في حصول المترشح أو محاولة حصوله على صوت ناخب أو أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد التأثير على تصويتهم.

وواضح أن المشرع اختار مسلك التوسع في تعداد مقابل الرشوة الانتخابية وموضوعها باستعماله للأنحة تشمل الهدايا والتبرعات النقدية أو العينية والوظائف العامة أو الخاصة، كما أضاف إليها المنافع الأخرى، بما يرجح تحديده لهذه الصور على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يؤيده استعماله عند نهاية سرده لتلك الصور لصياغة "أو منافع أخرى"، بما يترك المجال لسلطة القاضي كي يتوسع في القياس لاحتواء مختلف الفوائد التي يمكن أن تشكل موضوع رشوة انتخابية.

[177] أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، ص 102.

[178] تنظر المواد 65 و67 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، والمواد 62 و64 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

إلا أنه، وبالرغم من وجهة هذا الاختيار، فإن متطلبات الأمن القانوني تقتضي الدقة القانونية بالتوسع في تحديد مختلف الفوائد التي يمكن أن تشكل موضوع رشوة انتخابية، لأن هذا التوسع هو الكفيل بضمان شرط العلم بالتكاليف الذي يشكل بدوره المدخل الموضوعي لإنزال العقاب تحقيقاً للقاعدة المشهورة "لا تكليف إلا بمعلوم"<sup>179</sup>. وينبغي في هذا الإطار أن يكون مجال تجريم صور الرشوة الانتخابية مؤطراً بمعيار واحد وثابت ألا وهو أثر الفائدة أو المنفعة على إرادة الناخب باعتبارها هي مناط الحماية القانونية. ولا يبدو مستساغاً ادعاءً براءة العتية أو المنفعة في سياق انتخابي تؤججه حمى المنافسة على أصوات الناخبين؛ إذ لا عطية أو منفعة بلا مقابل؛ فالمرشح الذي يمنح الناخب عطية أو هدية أو يؤدي له خدمة أو يعده بذلك قبيل الموعد المحدد للتصويت إنما يعمد لذلك بقصد التأثير على إرادة هذا الناخب وتوجيه رأيه نحو التصويت لصالحه، ولولا أنه مرشح في الانتخاب لما أقدم أو فكر في تقديم تلك العطايا أو الهبات أو الخدمات مطلقاً.

### التوصية المقترحة

تعميق الدراسة من أجل الإحاطة بالمظاهر والصور المختلفة للإغراءات والعطايا والوعود والمزايا المادية والمعنوية التي يتم تسخيرها لاستمالة الناخبين والتأثير على إرادتهم السياسية، بالاعتماد على ما رصدته تقارير المؤسسات والهيئات الوطنية والمنظمات المعنية من مظاهر الإغراءات المادية والرمزية ومن المناورات المستعملة لأغراض انتخابية، مع العمل على تجريمها كإحدى صور الرشوة الانتخابية، لتوفير الأرضية المشروعة التي تسمح للقاضي الدستوري والجنائي بإنزال الجزاء المناسب عليها.

## الفصل العاشر: إذكاء دينامية تجريم الإهمال الخطير

رغم وجهة البعد التشريعي للمقتضيات التي تضمنها الفصل 242 مكرر من القانون الجنائي بخصوص جريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير، إلا أن نجاعتها تبقى رهينة بتدارك هفوتين أساسيتين تشوبان هذه المقتضيات.

تتعلق الهفوة الأولى باقتصار التجريم على الإهمال المؤدي للاختلاس من طرف الغير دون غيره من أفعال الفساد الأخرى التي تتفاعل داخل دواليب الإدارة في ظل سيادة علاقات إدارية يطبعها أحياناً غض الطرف والسكوت عن التجاوزات وعدم اتخاذ إجراءات الحيطة واليقظة تجاه سلوكات الموظفين.

وتتجلى هذه الأفعال السلبية بشكل خاص في السكوت عن أشكال الارتشاء التي تمارس من طرف المرؤوسين والتي تشكل موضوع شكايات وتظلمات من طرف الضحايا، إلا أنها لا تلقى التجاوب المطلوب من طرف الرؤساء، مما يغذي الانطباع بوجود إهمال إرادي يتعين أن تؤطره المقتضيات الجنائية ذات الصلة.

وما يجدر التنبيه إليه أن هذا المطلب يجد سنده في مقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يؤكد على تحمل الرؤساء للمسؤوليات الملقاة على عاتقهم بسبب المسؤولية المنوطة بمروؤسيهم<sup>180</sup>.

أما الهفوة الثانية فتتمثل في القصور الملحوظ الذي يلف جريمة الاختلاس المرتكب من طرف الغير والناج عن فعل الإهمال الخطير.

[179] ولعل ما يؤيد هذا الاختيار الطابع المتجدد لأنواع الفوائد التي تشكل موضوع رشوة انتخابية والتي تظل منفصلة من التأطير التشريعي. ويكفي في هذا المقام أن نستعرض بعضاً منها من خلال ما رصدته تقارير الهيئات والمنظمات المعنية؛ حيث تتفاعل مظاهر تنظيم الولائم والحفلات الصورية، وتقديم الإغراءات المادية والرمزية في الحفلات الخاصة لاستمالة الناخبين، وتحريك المشاريع المجددة بهدف استغلالها لأغراض انتخابية. تراجع التقارير ذات الصلة المنجزة من طرف كل من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، والنسيج الجمعي، وترانسبارنسي المغرب، والمرصد الوطني لمراقبة استعمال المال العام في الانتخابات، والمنظمة المغربية لحقوق الإنسان والمعهد الديمقراطي الوطني.

[180] الفصل 17 من النظام العام للوظيفة العمومية

ذلك أنه إذا كانت القراءة الأولية للفصل المذكور تُبرز أن المشرع لم يشترط أن يكون مرتكب الاختلاس معلوماً؛ بحيث يمكن أن يكون موظفاً أو غيره، إلا أن القراءة المعمقة في مقتضيات هذه الجريمة تؤكد أن مرتكب جريمة الاختلاس ينبغي أن يكون موظفاً، لأن هذا الفعل عندما يرتكب من طرف غير الموظفين يعتبر سرقة يعاقب عليها بهذه الصفة طبقاً للمقتضيات الجنائية ذات الصلة<sup>181</sup>.

وحيث إن المشرع يتحدث هنا عن جريمة الاختلاس المشروطة بارتكابها من طرف الموظف كركن أساسي لقيامها، فإن "الغير" المعني بالاختلاس في جريمة الإهمال الخطير إنما يُقصد به الموظف العمومي الذي يمكن أن يتناول على الأموال العامة أو الخاصة، نتيجة الإهمال الخطير الصادر عن أحد الموظفين، حيث يتحمل هذا الأخير، إذا ثبت أن الاختلاس ارتكب بسبب هذا الإهمال الخطير، تبعات المساءلة عن ارتكابه لهذا الإهمال. كما يمكن أن يُرتكب هذا الاختلاس من طرف الموظف المرؤوس الذي يمكن أن يتناول بالاختلاس على المال الذي بحوزته، فيتحمّل رئيسته، اعتماداً على سلطة المراقبة والتوجيه التي يضطلع بها<sup>182</sup>، وانطلاقاً من واجب الحرص وبذل العناية للحفاظ على الأموال العامة الموضوعة تحت يده مباشرة أو تحت يد مرؤوسيه، تبعات المساءلة عن ارتكابه لجريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى إلحاق الضرر بالأموال العامة أو الخاصة من طرف الموظفين الذين يشتغلون تحت إمرته.

تأسيساً على هذا المعطى، يبقى "الاختلاس" المرتكب من طرف الأعيان غير الموظفين خارج نطاق التأطير التجريبي لمقتضيات الفصل 242 مكرر، الأمر الذي من شأنه أي يحول قانونياً دون إجراء المتابعة على أساس ارتكاب جريمة الإهمال الخطير في الحالات التي يُرتكب فيها هذا "الاختلاس" من طرف أشخاص غير موظفين.

لأجل ذلك، يقترح تدقيق مقتضيات جريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير من خلال:

- استعمال صيغة قانونية تسمح بإدراج أي جريمة ينتج عنها ضرر جسيم بأموال عمومية أو بمصالح المرتفقين، والتي يمكن أن تُرتكب نتيجة الإهمال الخطير من طرف الموظف العمومي، وعدم الاقتصار على جريمة الاختلاس فقط؛
- تدقيق صياغة "ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصولين 241 و 242، من طرف الغير" بما يضمن قدرتها على استيعاب صور الفساد المرتكب من طرف الموظفين، بالإضافة إلى أفعال السرقة والتزيف والتدليس والغش المرتكب من طرف الأعيان، أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين، بسبب الإهمال الجسيم المرتكب من طرف الموظفين.

## التوصية المقترحة

### الفصل المقترح

#### 242 مكرر

كل إهمال خطير صادر عن قاض أو موظف عمومي، نتج عنه ضرر جسيم بأموال عمومية أو بمصالح المرتفقين أو ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصولين 241 و 242 من طرف أي موظف عمومي، أو نتج عنه ارتكاب أفعال غش أو تزيف أو تدليس أو سرقة من طرف الغير، شخصاً ذاتياً أو معنوياً، يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من ألفي درهم إلى عشرين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين. تضاعف العقوبة إذا تجاوزت قيمة الأشياء موضوع الأفعال المرتكبة مائة ألف درهم.

[181] تنظر الفصول من 505 إلى 539 من م.ق.ج. المغربي.

[182] هذا ما أكدت عليه مختلف قرارات محكمة النقض المصرية في الموضوع: ينظر الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 1966-04-26. وكذا الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 1988-11-10.



## ملحق

أهم قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بإلغاء الانتخاب على  
خلفية ارتكاب أفعال الرشوة الانتخابية





## ملحق

# أهم قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بإلغاء الانتخاب على خلفية ارتكاب أفعال الرشوة الانتخابية

- قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب:
  - قرار المجلس الدستوري رقم 905-2012 القاضي بإلغاء انتخاب عضو بمجلس النواب على إثر الاقتراع الذي أجري في 25 نوفمبر 2011 بالدائرة الانتخابية المحلية " مولاي يعقوب" (إقليم مولاي يعقوب)، والأمر بإعادة الانتخاب بهذه الدائرة بخصوص المقعد الذي يشغله، عملاً بمقتضيات المادة 91 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب؛
  - قرار المجلس الدستوري رقم 907-2012 القاضي بإلغاء انتخاب عضو بمجلس النواب على إثر الاقتراع الذي أجري في 25 نوفمبر 2011 بالدائرة الانتخابية المحلية " أزيلال- دمنات" (إقليم أزيلال)، والأمر بإعادة الانتخاب بهذه الدائرة بخصوص المقعد الذي يشغله، عملاً بمقتضيات المادة 91 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب؛
  - قرار المجلس الدستوري رقم 909-2012 القاضي بإلغاء انتخاب عضو بمجلس النواب على إثر الاقتراع الذي أجري في 25 نوفمبر 2011 بالدائرة الانتخابية المحلية " اليوسفية" (إقليم اليوسفية)، والأمر بإعادة الانتخاب بهذه الدائرة بخصوص المقعد الذي يشغله، عملاً بمقتضيات المادة 91 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب؛
- قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس المستشارين:
  - قرار المجلس الدستوري رقم 998-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضوين بمجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في إطار الهيئة الناخبة لممثلي المجالس الجماعية ومجالس العمالات والأقاليم " جهة الشرق"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعدين الشاغرین طبقاً لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
  - قرار المجلس الدستوري رقم 999-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو بمجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في إطار الهيئة الناخبة لممثلي غرف الصناعة التقليدية " جهتي بني ملال - خنيفرة والدار البيضاء - سطات"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقاً لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
  - قرار المجلس الدستوري رقم 1001-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو بمجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في إطار الهيئة الناخبة لممثلي المجالس الجماعية ومجالس العمالات والأقاليم " جهة كلميم - واد نون"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقاً لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛

- قرار المجلس الدستوري رقم 1002-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو مجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس برسم الهيئة الناخبة لممثلي المجالس الجماعية ومجالس العمالات والأقاليم " جهة الرباط - سلا - القنيطرة"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
- قرار المجلس الدستوري رقم 1005-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو مجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في نطاق الهيئة الناخبة لممثلي المجالس الجماعية ومجالس العمالات والأقاليم " جهة الداخلة - واد الذهب"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
- قرار المجلس الدستوري رقم 1006-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو مجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس برسم الهيئة الناخبة لممثلي غرف الصيد البحري " جهة طنجة - تطوان - الحسيمة"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
- قرار المجلس الدستوري رقم 1007-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو مجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في نطاق الهيئة الناخبة لممثلي المجلس الجهوي لجهة "سوس ماسة"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين؛
- قرار المجلس الدستوري رقم 1008-2016 القاضي بإلغاء انتخاب عضو مجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 02 أكتوبر 2015 لانتخاب أعضاء هذا المجلس في نطاق الهيئة الناخبة لممثلي المجالس الجماعية ومجالس العمالات والأقاليم " جهة طنجة-تطوان-الحسيمة"، والأمر بتنظيم انتخاب جزئي لشغل المقعد الشاغر طبقا لمقتضيات المادة 92 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.

