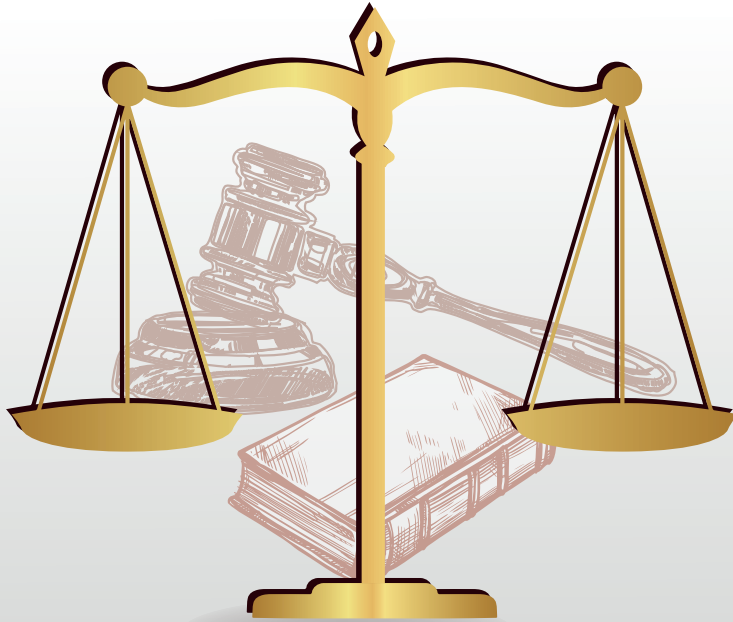


المملكة المغربية
مؤسسة النيابة العامة



مجلة مؤسسة النيابة العامة



العدد الأول يونيو 2020



صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

مجلة رئاسة النيابة العامة
تصدرها جمعية قضاة وموظفي رئاسة النيابة العامة
مجلة نصف سنوية

المدير المسؤول : هشام البلاوي
مدير النشر: عبد الرحمان اللمتوني

توجه المقالات والرسائل في اسم المدير المسؤول بالعنوان التالي:

رئاسة النيابة العامة
شارع الأرز، مجمع محج الرياض، الرباط.
صندوق البريد 21576 الرباط النخيل

الإيداع القانوني : 2020PE0022

ردمد : 2658 – 915X

العدد الأول : 2020

ملاحظة : الآراء المعبر عنها في المقالات والأبحاث والتعليقات المنشورة بهذه المجلة لا تعبر عن
الرأي الرسمي لرئاسة النيابة العامة وإنما تعبر عن الرأي الشخصي لأصحابها.

مجلة رئاسة النيابة العامة

المدير المسؤول : هشام البلاوي
مدير النشر: عبد الرحمان اللمتوني

أعضاء اللجنة العلمية

- | | |
|-----------------------|---------------------|
| هشام البلاوي؛ | مولاي الحسن الداكي؛ |
| عبد الرحمان اللمتوني؛ | الجيلالي عكبي؛ |
| عبد السلام بوهوش؛ | عزالدين الماحي؛ |
| رشيد مهيد؛ | حفيظ باحدو؛ |
| مراد العلمي؛ | محمد أوخليفة؛ |
| الفهي بوزيان؛ | زكرياء لعروسي؛ |
| كريم ايت بلا؛ | سمير الستاوي؛ |
| رشيد تاشفين؛ | عبد الحق الذهبي؛ |
| حسن ابراهيمي؛ | قدور حجاجي. |
| الشافعي عبد الكريم؛ | |

الفهرس

كلمة

تقديم.....8

المحور الأول : أبحاث ودراسات.....10

- 11..... المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة..... هشام البلاوي.....
- 35..... العملات المشفرة (الافتراضية) والتهديدات ذات الصلة بالجريمة..... عبد الحمان اللمتوني.....
- 85..... جريمة الاتجار بالبشر في ضوء (القانون 27.14) دراسة في المحددات والأركان..... محمد شبيب.....
- 102..... تقييم لبعض مقتضيات مدونة السير في ضوء مستجدات قانون 116.14..... عبد الإله العباسي.....
- 135..... شهادة المشتكي " الضحية " على المتهم..... الرافة وتاب.....
- 151..... La confusion des peines privatives de liberté..... حميد ميمون.....

محور العدد: "الخطأ القضائي"

- 161..... التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي..... عز الدين الماحي.....
- 188..... المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر في ضوء القانون المغربي والمقارن...زكرياء لعروسي.....
- 225..... التقرير الختامي للندوة العلمية حول موضوع: " الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي ".....

المحور الثاني: العمل القضائي.....238

محكمة النقض

240..... القرار عدد 1/591 بتاريخ 2019/04/17 - الملف الجنحي عدد 2019/1/6/5081.....

عدم قبول المتابعة لعدم الإستماع للمتهم من طرف الشرطة القضائية أو النيابة العامة (لا).
لا يوجد سند قانوني يرتب عدم قبول المتابعة عند احالة المتهم على المحكمة دون الإستماع إليه خلال مرحلة البحث التمهيدي، ما دام أن الملف يتضمن الوثائق الكافية للبت في القضية و ما دامت وثائق الملف تتضمن الهوية الكاملة للمتهم، و تم استدعاء هذا الأخير طبقا للقانون.

244..... القرار عدد 1/728 بتاريخ 2019/05/22 - الملف الجنائي عدد 2019/1/6/7260.....

حلل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الطعن بالنقض لفائدة القانون طبقا لأحكام المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية (نعم).

بموجب المادة الثانية من القانون رقم 17-37 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف المؤرخ 2017/08/30، فقد حل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة، محل وزير العدل، بشأن الأمر الكتابي الذي يوجهه لممارسة الطعن المنصوص عليه في المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية.

❶ القرار عدد 1263 بتاريخ 2020/02/13 - الملف الجنائي عدد 2018/1/6/23633.....249

حلول الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الطعن بالنقض لفائدة القانون طبقا لأحكام المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية (نعم).

بموجب المادة الثانية من القانون رقم 17-37 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف المؤرخ 2017/08/30، فقد حل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة، محل وزير العدل، بشأن الأمر الكتابي الذي يوجهه لممارسة الطعن المنصوص عليه في المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية.

❷ القرار عدد 8/1331 - بتاريخ 2018/08/16 - الملف الجنائي عدد 2018/8/6/15490.....254

تنازع الاختصاص، اعتبار المحامي موظفا عموميا: (لا).

حدد المشرع الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة عندما نص في المادة الأولى من قانون المحاماة على أنها مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء و تساهم في تحقيق العدالة، و هي بذلك تتناقى و ضوابط الوظيفة العمومية خاصة ما يتعلق بالسلطة الرئاسية و التسلسل الإداري، ولا يمكن تغيير هذه الطبيعة إلا بتدخل تشريعي. نقابة المحامين لا تعتبر هيئة ذات نفع عام رغم مسكها لحساب الودائع، ما دامت موارد الحساب المذكور لا تشمل أي أموال عامة.

❸ القرار عدد 4/603 بتاريخ 2019/04/03 - الملف الجنائي عدد 2018/6/42.....261

صنع أوراق و تلونها و قصها دون استعمال تقنيات متطورة لتزييف العملة الوطنية تطبيق الفصل 339 من القانون الجنائي المتعلق بجنحة صنع عملة تقوم مقام النقود (لا) تطبيق الفصل 334 من نفس القانون المتعلق بجناية تزييف أوراق نقدية (نعم).

تتحقق جناية تزييف النقود المتداولة قانونا طبقا للفصل 334 من القانون الجنائي، بغض النظر عن طريقة تزييفها، ما دام أن النقود المزيفة لها مظهر النقود المتداولة قانونا.

محاكم الاستئناف

❹ القرار عدد 2623/2016/1 بتاريخ 2018/04/09 - في الملف الجنائي عدد 2018/4/9.....265

تنطبق جريمة الاختلاس المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي، وفق ما استقرت عليه محكمة النقض، على كل موظف عمومي اتجهت نيته إلى التصرف فيما يحوزه من مال بسبب وظيفته على اعتبار أنه مملوك له و إن لم يتصرف فيه فعلا.

تنطبق جريمة التبيد المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي، وفق ما استقرت عليه محكمة النقض، على كل موظف عمومي وضعت تحت يده أموالا عمومية بحكم وظيفته و قام بصرفها للغير دون احترام المساطر و القواعد التنظيمية الجاري بها العمل أو قام باستعماله أو استغلاله استغلالا معيبا و غير شرعي و هو يعي جيدا بأن من شأن ذلك إلحاق أضرار مادية بالمؤسسة العمومية.

❶ القرار عدد 4584 بتاريخ 2019/06/19 - الملف الجنحي تلبسي عدد 2019/2601/631.....272

تحرير محضر المعاينة باللغة الفرنسية – بطلان – (لا)

يبقى الدفع ببطلان محضر المعاينة لكونه محررا باللغة الفرنسية، دفعا مردودا، لكون محضر المعاينة لا يدخل ضمن الوثائق التي تطلب القانون تحريرها باللغة العربية.

المحاكم الابتدائية

❶ حكم بتاريخ 2019/05/08 - الملف الجنائي عدد 2019/2106/2709.....294

أخذ صورة لشخص في مكان خاص دون موافقته - جريمة (نعم)

اعتبار بهو المحكمة مكان خاص (لا)

لا تتحقق جنحة تثبیت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص دون موافقته، إلا إذا كانت الصورة مأخوذة في مكان خاص.

❶ الحكم عدد 5588 بتاريخ 2017/05/05 - الملف الجنائي عدد 16/1113.....298

أخذ صورة شخص دون موافقته، يعتبر مساسا بمعطياته الشخصية وفقا لأحكام القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حتى و إن كانت الصورة مأخوذة من وثائق رسمية.

المحور الثالث: قوانين ومناشير ورسائل دورية.....301

- رسائل دورية.....302 
- نصوص قانونية.....334 

- ظهير شريف رقم 1.19.92 صادر في 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019) بتنفيذ القانون رقم 32.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.....382
- ظهير شريف رقم 1.19.126 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441 (13 ديسمبر 2019) بتنفيذ القانون رقم 57.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واس.....392

كلمة تقديم

يطيب لنا أن نضع بين أيديكم العدد الأول من "مجلة رئاسة النيابة العامة" والرغبة تحدونا في أن تكون هذه المجلة منبرا علميا متخصصا يستجيب لانتظارات الباحثين و الممارسين، و يجد فيه قضاة النيابة العامة فضاء للتعبير عن آرائهم بشأن ما يستجد من إشكالات عملية و ما تطرحه الممارسة اليومية بالمحاكم من أسئلة قانونية.

كما أننا نأمل أن تكون هذه المجلة أداة لتوثيق ما يبدهه القضاة من اجتهاد قضائي وما يصدر من نصوص تشريعية و مناشير و دوريات و ندوات ذات صلة بالمادة الجنائية. وأن تكون فضاء لتحليل ظاهرة الجريمة و تطورها و مواضيعها المستجدة. لا سيما و أن القاعدة القانونية في المادة الجنائية، تتميز بكونها قاعدة دينامية و متحركة، نتيجة احتكاكها اليومي بالواقع، على نحو تتناسل معه إشكالات و أسئلة قانونية لا متناهية، تتطلب رصدها و توثيق ما تثيره من نقاش قانوني.

ولذلك فقد تم تخصيص العدد الأول من مجلة رئاسة النيابة العامة لمواضيع متنوعة بعضها يتميز بكونه من المستجدات التي تطرح الكثير من التحديات أمام العدالة الجنائية، و يتميز بعضها الآخر بكونه من المواضيع المتجددة التي تحتفظ دائما بمكانتها ضمن أولويات السياسة الجنائية.

و قد كان من المنتظر أن يصدر هذا العدد في صيغة ورقية على غرار المعتاد في إصدار المجلات القانونية، إلا أن مستجد جائحة كورونا، فرض أن ننشر هذا العدد في صيغة إلكترونية، و من يدري، فقد تكون هذه هي الصيغة التي سيستقر عليها نشر المعرفة في المستقبل، أمام المخاطر التي أبان عنها الانتشار السريع و الواسع لفيروس كوفيد19، على نحو يدعونا جميعا للتفكير في تطوير آليات التواصل اللامادي و تبادل المعلومة و المعرفة عن بعد، مستثمرين في ذلك ما تتيحه التكنولوجيا من وسائل هائلة و إمكانيات واعدة.

و إذا كان صدور هذا العدد الأول يتزامن مع هذه الظروف الخاصة التي فرضتها جائحة كورونا، فإنه يتزامن أيضا مع مرحلة مهمة من تاريخ بلادنا القضائي و التشريعي، إذ فضلا عما تتسم به هذه الفترة من تنزيل السلطة القضائية المستقلة بناء و ممارسة، و ما وازى ذلك من نقاش ونتائج يمكن اعتبارها الباكورة الأولى لتنزيل أحكام الدستور المتعلقة بالسلطة القضائية و استقلال النيابة العامة، فإن هذه الفترة تعرف أيضا صدور مجموعة من النصوص القانونية ذات الصلة بالحقوق و الحريات و مكافحة الجريمة، فضلا عن ظهور الكثير من الظواهر الإجرامية المرتبطة بالتطور التكنولوجي و تطور المجتمع، و ما يستتبع ذلك من ضرورة التدخل التشريعي لتنظيمها. و نأمل أن تغطي الدراسات المنشورة بهذا العدد و الدراسات التي ستنشر في الأعداد القادمة جانبا من هذه المستجدات و ما تطرحه من إشكالات، حتى تكون في مستوى شغف الباحث و الممارس و المهتم بالسياسة الجنائية، و تسهم في التفكير الجماعي الدائر حول مواضيع العدالة الجنائية.

و لا يفوتنا أن نشكر القائمين على إعداد المجلة و المساهمين بدراساتهم في موادها، راجين من الله العلي القدير أن نوفق جميعا في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار هذه المجلة، و أن نواصل خدمة بلادنا مسترشدين في ذلك بتوجيهات جلالة الملك نصره "بالدفاع عن الحق العام والذود عنه، وحماية النظام العام والعمل على صيانتة، متمسكين، بضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف التي آرتها جلالة الملك نصره الله نهجا موفقا لاستكمال بناء دولة الحق والقانون، القائمة على صيانة حقوق وحريات المواطنين والمواطنات، أفرادا وجماعات، في إطار من التلازم بين الحقوق والواجبات".

محمد عبد النباوي

رئيس النيابة العامة

المحور الأول : أبحاث ودراسات

المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة

هشام البلاوي

الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة

دكتور في الحقوق

يكتسي استعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة أهمية قصوى، ولعل أهم تمظهر لها هو ذلك المتعلق باستعمال وسائل الاتصال عن بعد في اجراء المحاكمات وتصريف القضايا أو ما يطلق عليه "بالمحاكمة عن بعد". وبالنظر إلى أن استخدام هذه الوسائل يتصل بحقوق و حرية الأشخاص، مع ما يتطلبه ذلك من سرعة البت، فإن أهميتها تزداد في الظروف غير المتوقعة كتلك التي نعيشها في أيامنا هاته بسبب انتشار وباء كورونا وما ترتب عنه من تحديات جعلت من المحاكمة الحضورية تهديدا للصحة العامة.

و يقصد بالمحاكمة عن بعد، استعمال الوسائل التقنية الحديثة لإجراء محاكمة قضائية بين أطراف لا يجمعهم حيز مكاني واحد، حيث تجرى المحاكمة من خلال تقنية الاتصال عن بعد *vidéoconférence*، أي بمعنى محادثة مسموعة ومرئية بين الهيئة القضائية وأحد أطراف الدعوى لضمان التواصل المباشر رغم التواجد في أماكن مختلفة ومتباعدة.

فالمحاكمة عبر وسائل الاتصال الحديثة تتميز عن المحاكمة العادية أو الكلاسيكية بكون الحضور الشخصي لا يكون ماديا لأحد أطراف الدعوى (سواء المتهم أو الضحية أو الشاهد أو الخبير أو غيره)، وإنما يتحقق ذلك من خلال المشاركة عبر تقنيات

الاتصال عن بعد، فمبدأ الحضورية في هذا النوع من المحاكمات يتحقق من خلال الحضور المرئي للشخص دون حضوره شخصياً.

وتحقق "المحاكمة عن بعد" عدة مزايا أهمها:

- تحقيق النجاعة عبر تيسير البت في القضايا؛
- ربح الوقت والجهد وتفادي مخاطر التنقل؛
- حماية الشهود والمبلغين والضحايا؛
- تيسير التعاون القضائي الدولي في المادة الجنائية؛
- ترشيد النفقات المادية المرتبطة بنقل آلاف المعتقلين، حيث تكلف خزانة الدولة يومياً مبالغ مهمة؛
- ترشيد الموارد البشرية المتدخلة في عملية نقل السجناء من المؤسسات السجنية إلى المحاكم، حيث تتطلب هذه العملية تعبئة موارد بشرية مهمة من موظفي إدارة السجون وعناصر الأمن المكلفين بالخفر؛
- تيسير العمل بالنسبة لمساعدتي العدالة، فعوض أن يتنقل مثلاً الخبير من مدينة إلى أخرى قصد الاستماع إليه بشأن توضيح خلاصات الخبرة التي أنجزها، يمكنه القيام بذلك دون عناء التنقل عن طريق استخدام تقنيات الاتصال عن بعد مع المحكمة؛

وإذا كانت هذه المزايا التي يحققها اعتماد تقنيات الاتصال عن بعد في المحاكمات تجعلها ذات أهمية بالغة في الأوقات العادية، فإن هذا النوع من المحاكمات يصبح ذو أهمية قصوى، بل ضرورة في مثل بعض الظروف الاستثنائية كالزلازل والكوارث الطبيعية و انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية كما هو الشأن بالنسبة للوضع الحالي الذي نعيشه في ظل انتشار وباء كورونا الذي غير وجه العالم بأسره.

وسنحاول في هذه الدراسة التركيز على استعمال تقنيات الاتصال عن بعد في المحاكمة عن بعد في الأحوال العادية، مع استحضار تأثير بعض الظروف الاستثنائية التي قد تعرفها المجتمعات كما هو الشأن بالنسبة لجائحة كورونا والتي قد تجعل من المحاكمة عن بعد ضرورة ملحة للحفاظ على الصحة العامة.

كما سنحاول أيضا التطرق لأهم الجوانب المرتبطة باستخدام تقنية المحاكمة عن بعد، لاسيما في المجال الجنائي لارتباطه بحرية الأشخاص، من حيث الأساس القانوني و شروط استعمال تلك التقنيات ومدى مطابقتها لضمانات المحاكمة العادلة وموقف القضاء منها، وذلك من خلال أربعة محاور كالتالي:

أولاً: المرجعية الدولية لاستخدام تقنيات الاتصال عن بعد في مجال العدالة ؛

ثانياً: الإطار القانوني للمحاكمة عن بعد في بعض الأنظمة القانونية المقارنة ؛

ثالثاً: المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة من منظور القضاء؛

رابعاً: المحاكمة عن بعد في القانون المغربي.

أولاً: المرجعية الدولية لاستخدام تقنيات الاتصال عن بعد في مجال العدالة

اهتمت العديد من المواثيق الدولية التي تعنى بالتصدي للجريمة وتيسير التعاون الدولي إلى استعمال تقنية المحاكمة عن بعد، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر ما يلي:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، حيث نصت المادة 18 على أنه : "عندما يتعين سماع أقوال شخص موجود في إقليم دولة طرف، بصفة شاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو إذا لم يكن ممكنا مثول الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدول الأطراف أن تتفق على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب";
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، حيث أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى تقنية الاتصال عن بعد بموجب الفقرة 18 من المادة 46 منها التي جاء فيها : " عندما يكون شخص ما موجود في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله كشاهد أو خبير أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح بناء على طلب الدولة الأخرى بعقد جلسة الاستماع عن طريق الاتصال بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا مثول الشخص المعني شخصا في إقليم الدولة الطرف الطالبة، ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقي الطلب".
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نصت الفقرة 2 من المادة (69): "على إمكانية إدلاء الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصا وفق التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضا أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلا عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهنا بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

- الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، حيث أقرت استخدام تقنية الاتصال عن بعد في المادة 36 منها، حين نصت على إتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا عن طريق استعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة التي تضمن سلامتهم؛
- البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية في المادة الجنائية .

ويعتبر البروتوكول الإضافي الثاني من بين أهم المواثيق الدولية التي تعنى بموضوع المحاكمة عن بعد، وقد تم التوقيع عليه في ستراسبورغ بتاريخ 2001/11/08 ودخل حيز النفاذ في 2004/2/1، " ويهدف الى توسيع نطاق آليات ووسائل التعاون القضائي فيما بين الدول الأوروبية بغية الاستفادة من الإمكانيات والوسائل التكنولوجية الحديثة في التحقيق والبحث الجنائي، بحيث تكفل سرعة أكبر ومرونة أعلى وفاعلية لهذا التعاون، وبما لا يتعارض مع حقوق الإنسان وسيادة القانون"¹.

وقد تضمنت المادتان التاسعة والعاشرة من البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية، بياناً تفصيلياً لكيفية استخدام هذه التقنية، والتي نصت على أنه "إذا كان من المقرر الاستماع إلى شخص في إقليم أحد الأطراف كشاهد أو خبير من قبل السلطات القضائية لطرف آخر، يجوز لهذا الأخير أن يطلب ، إذا كان من غير المناسب أو من المستحيل أن يتم سماع الشخص مباشرة أمام المحكمة، أن تتم الجلسة عن طريق استعمال التواصل بالفيديو".

¹- صفوان محمد شديفات: "التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بُعد عبر تقنية الـ Videoconference" مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1 سنة 2015 ص 356

ثانياً: الإطار القانوني للمحاكمة عن بعد في بعض الأنظمة القانونية

المقارنة

اعتمدت مجموعة من التشريعات المقارنة² تقنية الاتصال عن بعد في تدبير القضايا الجنائية و المدنية، وسنحاول في هذا الباب المتعلق باعتماد المحاكمة عن بعد في القانون المقارن، التمييز بين المقتضيات القانونية المنظمة لاستعمال هذا النوع من المحاكمات في

² تجدر الإشارة، الى أن بعض الدول العربية تتوفر على أنظمة قانونية تتضمن استخدام تقنية المحاكمة عن بعد وهي: الإمارات العربية المتحدة و الجزائر.

بالنسبة للإمارات العربية المتحدة، فقد نص القانون رقم 5 لسنة 2017 المتعلق باستخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية في مادته الأولى على تعريف تقنية الاتصال عن بعد بكونها "محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد"، كما عرفت الإجراءات عن بعد على أنها "الإجراءات الجزائية في استقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة التي تتم عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد". وفي المادة السادسة من نفس القانون نص على حقوق المتهم ومنها " للمتهم في أول جلسة محاكمته عبر تقنية الإيصال عن بعد في أي درجة من درجات التقاضي، أن يطلب حضوره شخصياً أمام المحكمة، وعليها الفصل في طلبه بقبوله أو رفضه". وفي إطار حماية حقوق الدفاع نصت المادة 7 من نفس القانون على حقوق الدفاع " مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، يجوز لمحامي المتهم مقابلة موكله أو الحضور معه أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عبر تقنية الاتصال عن بعد بالتنسيق مع الجهة المختصة".

ونصت المادة 8 على سرية الإجراءات عن بعد" تسجل وتحفظ الإجراءات عن بعد إلكترونياً، ويكون لها صفة السرية، ولا يجوز تداولها أو الإطلاع عليها أو نسخها من النظام المعلوماتي الإلكتروني إلا بإذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة حسب الأحوال".

وحول آلية عمل هذه التقنية يقوم النظام الإلكتروني، بمكتب تحضير الدعوى، بإرسال رابط الإلكتروني إلى البريد الإلكتروني للشخص المعني، للتأكد من اسم صاحب الحساب على برنامج المحدثات المرئية "الاسكاي بي"، وبعد أن يقوم المتعامل بقبول الرابط الإلكتروني، تشرع المحكمة أو الهيئة في التأكد من صفة هذا الشخص في الدعوى، إن كان وكيل أو مدعياً أو مدعى عليه، وبعد ذلك تواصل الهيئة تنفيذ باقي الإجراءات المتبعة في تحضير الدعوى.

وبالنسبة للقانون الجزائري، فقد أقر المشرع الجزائري إمكانية استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية سواء في التحقيق وسماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء أو المواجهة بين الأطراف المتنازعة أو تلقي تصريحات المتهمين داخل المؤسسات العقابية ضمن الشروط القانونية مع مراعاة الإجراءات الجنائية واحترام كل مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة، وذلك بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المتعلق بعصرنة العدالة.

كما أتاح إمكانية الاستماع للشهود بواسطة المحادثة المرئية عن بعد في الأمر رقم 02.15 المؤرخ في 23 يوليوز 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، بإضافته الفصل السادس "في حماية الشهود والخبراء والضحايا" (المادة 65 مكرر 27)، حيث أجاز لجهات الحكم تلقائياً أو بطلب من الأفراد سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته.

وباستقراء شروط وضمانات إجراء التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر اللجوء إلى استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية إجراء اختياري، باعتباره أن الأصل في المحاكمة أن تكون عادية وفي ظل الحضور الفعلي للمتهمين واستجوابهم وسماع الأطراف المدنية والشهود والخبراء وإجراء الاستجواب والمواجهة بين عدة أشخاص، كما أنه لم يجر استعمال المحادثة المرئية من طرف جهة الحكم إلا في القضايا الجنحية شريطة موافقة المتهم والنيابة العامة على ذلك.

الأوقات العادية (الفقرة الأولى)، وبين المستجدات التي قد عرفت مجموعة من التشريعات بالنسبة لاعتماد تقنيات الاتصال عن بعد في المحاكمات بسبب انتشار وباء كورونا، و إلى أي حد كان لهذه الظروف الاستثنائية التي نعيشها اليوم دور في تغيير وجه العدالة و جعلها تتكيف مع هذه الظروف أكثر من أي وقت مضى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المحاكمة عن بعد في القانون المقارن في ظل الاوقات العادية

1. المحاكمة عن بعد في القانون الفرنسي

تطرق القانون الفرنسي للمحاكمة عن بعد في المجال الجنائي في المادة 71-706 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية كما تم تعديله بموجب القانون رقم 222-2019 بتاريخ 23 مارس 2019، حيث نصت على انه: "لغرض حسن إدارة العدالة، يمكن خلال سريان مسطرة جنائية، إذا وجد القاضي المكلف بالمسطرة أو رئيس الهيئة المختصة مبرراً لذلك وفي الحالات ووفق الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة، اللجوء إلى وسيلة للتواصل السمعي البصري عن بعد:

- إذا كانت ضرورة البحث أو التحقيق تبرر ذلك، يمكن الاستماع إلى شخص أو استنطاقه وكذا إجراء مواجهة بين مجموعة من الأشخاص في نقط مختلفة من تراب الجمهورية، أو بين نقطة فوق تراب الجمهورية ونقطة أخرى بدولة عضو في الاتحاد الأوروبي في إطار تنفيذ قرار بحث أوروبي، عن طريق وسائل التواصل عن بعد التي تضمن السرية في الإرسال. كما يمكن تمديد الحراسة النظرية أو الاحتفاظ القضائي عن طريق استعمال الوسائل السمعية البصرية للتواصل عن بعد.

في هذه الحالة يحزر في كل مكان محضر بالعمليات التي أنجزت فيه، ويمكن أن تكون هذه العمليات موضوع تسجيل سمعي بصري أو صوتي ويتم تطبيقاً لمقتضيات البند 3 إلى 8 من المادة 706-52.

- تطبق مقتضيات الفقرة السابقة التي تنص على استعمال وسيلة للتواصل السمعي البصري عن بعد أمام هيئة الحكم عند الاستماع للشهود والأطراف المدنية والخبراء. كما تطبق بموافقة وكيل الجمهورية وجميع الأطراف بالنسبة لمثول الظنين أمام المحكمة الجنحية إذا كان هذا الأخير معتقلاً.

- تطبق هذه المقتضيات أيضاً:

- ✓ عند الاستماع أو استنطاق الشخص المعتقل، أمام قاضي التحقيق؛
- ✓ في المرافعة الحضرية التي تسبق الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي لشخص معتقل على ذمة قضية أخرى؛
- ✓ في المرافعة الحضرية المتعلقة بتمديد الاعتقال الاحتياطي؛
- ✓ في الجلسات المتعلقة بمنازعات الاعتقال الاحتياطي أمام غرفة التحقيق أو هيئة الحكم؛
- ✓ في استنطاق المتهم من طرف رئيس غرفة الجنايات؛
- ✓ في استنطاق الشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية أو الوكيل العام للجمهورية بموجب أمر بالإحضار أو أمر بإلقاء القبض أو أمر أوروبي بإلقاء القبض أو طلب اعتقال مؤقت أو طلب تسليم أو طلب اعتقال من أجل التسليم، أو للتقديم أمام قاضي الحريات والاعتقال، أو أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو القاضي المعين من طرفه إذا كان الشخص معتقلاً من أجل قضية أخرى أو إذا كان معتقلاً لسبب آخر؛

ومن أجل ضمان ممارسة حق الدفاع في ظل مثل هذه الأوضاع، يمكن للمحامي التواصل مع موكله عن طريق استعمال وسائل التواصل عن بعد.

وفي هذا السياق كانت محكمة " la marne " أول محكمة بفرنسا تستعمل هذه التقنية استنادا إلى المادة 71-706 من قانون المسطرة الجنائية من أجل الاستماع الى الشهود في قضية عرضت عليها سنة 2004، وبعدها استعملت محكمة الاستئناف "بسان ديس" نفس التقنية حيث وجدت فيها وسيلة لاقتصاد لمصاريف من جهة، وكذلك وسيلة ناجعة في التركيز على الشهود المنتجة شهادتهم في الدعوى.

2. تقنية المحاكمة عن بعد في القانون الهولاندي

تعتبر هولندا من الدول الاوربية الأكثر تقدما على مستوى أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة، حيث يستفيد العاملون فيها من قضاة وموظفين ومحامين من نظام متطور للاتصالات والولوج الرقمي، يتوفر على كافة أشكال التواصل الالكتروني (المنصات الالكترونية، البريد الالكتروني..).

وقد اصدرت السلطات الهولندية مرسوما مؤرخا في 8 مايو 2006 حول استخدام تقنية vidéoconférence في المحاكمة وينص هذا المرسوم على مجموعة من المقتضيات التي تنظم اللجوء الى هذه التقنية ومنها ما يلي:

- ❖ لا يتم استخدام تقنية vidéoconférence، إلا بعد موافقة المتهم أو دفاعه في القضايا الرائجة امام قاضي التحقيق او خلال جلسات المحاكمة؛
- ❖ لا يتم استخدام تقنية vidéoconférence إذا كان الشخص المراد الاستماع إليه يعاني من ضعف السمع أو ضعف البصر بشكل يمكن أن يؤثر استخدامه على موقفه في القضية، أو على حقوق باقي الاطراف؛
- ❖ يمكن استخدام تقنية vidéoconférence إذا قررت المحكمة أن استعماله ضروري لمصلحة أمن الجلسة؛

- ❖ إذا تم استدعاء الشخص المراد الاستماع إليه كتابيًا فيجب أن يتضمن الاستدعاء ما إذا كان سيتم استخدام تقنية الفيديو أثناء جلسة الاستماع، كما يجب أن يوضح كيفية الاستخدام وتوقيته وموافقة الشخص المراد الاستماع إليه على استخدام التقنية المشار إليها؛
- ❖ يجب أن يعبر الشخص المراد الاستماع إليه أو ، عند الاقتضاء ، المدعي العام عن رفضهم الموافقة على استخدام تقنية vidéoconférence، كتابةً، مع تعليل طلب الرفض ، ويوجه الطلب إلى المحكمة؛
- ❖ يتم اتخاذ القرار بشأن الطلب المشار إليه اعلاه في أقرب وقت ممكن، ويُبلَّغ إلى الشخص المراد الاستماع إليه ومحاميه ، أو إلى المدعي العام ، عند الاقتضاء ، في موعد أقصاه أربع وعشرون ساعة قبل بدء الجلسة.

3. المحاكمة عن بعد في القانون السويسري

يتيح قانون المسطرة الجنائية السويسري إمكانية استخدام التواصل بالفيديو في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، أثناء التحقيق وكذلك أثناء مرحلة المحاكمة. وفي هذا الإطار، تنص المادة 144 من قانون المسطرة الجنائية السويسري على أنه:

"يجوز للمدعي العام أو المحكمة المختصة أن تأمر بجلسة استماع عبر التواصل بالفيديو إذا كان الشخص المراد الاستماع إليه غير قادر على المثول شخصيًا أو لا يمكنه الحضور.

يجب تسجيل الصوت والصورة على دعامة وتضم للملف."

كما نصت الفقرة السادسة من المادة 78 من نفس القانون على أنه:

"... إذا شرعت السلطة القضائية في جلسة استماع عن طريق التداول بالفيديو، فإن تصريحات للشخص الذي تم الاستماع إليه، تضمن في محضر ويتم توقيعه..."

4. المحاكمة عن بعد في القانون البلجيكي

أتاح المشرع البلجيكي إمكانية الاستماع للشهود باستعمال وسائل الاتصال عن بعد، وذلك فيما يخص اجراءات التحقيق، حيث يمكن لوكيل الملك وكذا قاضي التحقيق أن يستمع للشهود دون حضورهم المادي الى المحكمة، إذا ما كان الشاهد مهددا في سلامته الجسدية وذلك استنادا إلى الفصل 112 و 112 مكرر من قانون التحقيق الجزائي.

وقد عرف هذا القانون تعديلا بتاريخ 29 يناير 2016، يخص الفصل 127 منه وذلك عبر ادراج امكانية عقد جلسات تحقيق عن بعد لتشمل كذلك المعتقلين الاحتياطين، من خلال القانون المتعلق باستعمال تقنية الجلسات عن بعد، إلا أن هذا القانون قد تم إلغاؤه من طرف المحكمة الدستورية بدعوى عدم دستوريته من خلال القرار رقم 76/2018 بتاريخ 21 يونيو 2018.

وهنا لا بد من التوضيح أن قرار المحكمة الدستورية المشار اليه لا يعني أن استعمال المحاكم لتقنية الاتصال عن بعد في الاستماع للمعتقلين مخالف لضمانات المحاكمة العادلة، لأن مسألة عدم الدستورية تتعلق بعدم ملاءمة القوانين الداخلية لأحكام الدستور الذي يعد أسى قانون في الدولة.

و بالرجوع إلى الحيثيات التي استندت اليها المحكمة الدستورية البلجيكية في قرارها المذكور، نجد أنها تتعلق أساسا بالتدقيق في الحالات وتفاصيل إجراء المحاكمة عن بعد والتي تعتبر، من وجهة نظر المحكمة، من اختصاص المشرع وليس غرفة الاتهام معتبرة أن مجموعة من الاجراءات المتعلقة باستعمال تلك التقنيات كما وردت في الاعمال التحضيرية

للقانون لم ترد في الصيغة النهائية لهذا الأخير، حيث لم يتطرق القانون المذكور لأي مقتضى يهم مكان تواجد محامي المتهم ولم يحدد بدقة المكان الذي ستجري من خلاله الهيئة القضائية المحاكمة.

الفقرة الثانية: التأثير القانوني لانتشار جائحة كورونا على أنظمة العدالة

لقد أبانت جائحة كورونا عن قصور القوانين في توقع جميع العوارض التي قد تواجه منظومة العدالة في المستقبل، فإذا كان القانون غالباً ما يأتي لتنظيم حياة الأشخاص، فإن انتشار وباء كورونا فرض على المشرع أن يراجع منظومته القانونية لتكون أكثر ملاءمة للواقع الذي أصبح مفروضاً بسبب انتشار هذا الوباء في كافة أرجاء العالم، وهو الأمر الذي دفع بمجموعة من الدول إلى البحث عن حلول قانونية تجعل قاطرة العدالة قادرة على تجاوز هذه الصعوبات لاسيما في ما يتصل بحرية الأشخاص. وسنتعرض في هذا الجزء من الدراسة لنماذج بعض الدول التي لجأت إلى إدخال تعديلات على قوانينها لتحقيق الملاءمة المطلوبة، ومن بين هذه الدول نشير إلى النماذج التالية:

○ النموذج الفرنسي

لمواجهة الظروف الاستثنائية التي فرضها تفشي وباء كوفيد 19، أصدرت السلطات الفرنسية بتاريخ 25 مارس 2020 قراراً رقم 303-2020 يقضي بملاءمة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية مع مقتضيات القانون 290-2020 الصادر بتاريخ 23 مارس 2020 المتعلق بحالة الطوارئ لمواجهة وباء كوفيد 19. وقد تطرقت المادة الخامسة من القرار إلى مسألة تدبير الجلسات خلال هذه الظروف الاستثنائية، إذ نصت صراحة على تعميم تقنية vidéoconférence التي هي في الأصل إجراء استثنائي ينحصر تطبيقه في حالات معينة ومحددة في المادة 71-706 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية. واستناداً لهذا التعديل

المذكور، أصبح استعمال تقنية *vidéoconférence* بمناسبة تطبيق مقتضيات قانون المسطرة الجنائية كما هي واردة في المادة 71-706 هو الأصل وليس استثناء وبالتالي لا يمكن لأطراف الدعوى الاعتراض على استعمالها خصوصاً في الحالات التي يشترط فيها القانون موافقتهم قبل استعمالها، كما فسخ التعديل المجال للقضاة الى عند استحالة اللجوء إلى تقنية *vidéoconférence* لأسباب لوجيستية أو مادية، أن يقرر استخدام أي وسيلة أخرى للاتصال الإلكتروني، بما في ذلك الهاتف، ويقوم القاضي بالتحقق من الإجراءات في جميع الأوقات وينجز كاتب الضبط محضراً بالإجراءات التي تم تنفيذها.

○ النموذج الهولندي

بسبب جائحة كورونا، أصدرت السلطات الهولندية بتاريخ 20/03/2020 مرسوماً بتعديل المرسوم المتعلق باستخدام تقنية *vidéoconférence*، ليصبح استعمال هذه التقنية معمولاً به في جميع أنواع الإجراءات الجنائية في هولندا. حيث تضمن المرسوم الذي تم تعديله بعض الاستثناءات التي لا يتم بموجبها استعمال تقنية *vidéoconférence* ، وذلك في ما يتعلق بالقاصرين أو المتهمين المصابين بأمراض عقلية أو الجرائم الخطيرة أو في الحالات التي تقرر فيها الضحية ممارسة حقها في الحضور إلى المحكمة. وجاء تعديل المرسوم بإلغاء كافة هذه الاستثناءات ليصبح استعمال تقنية *vidéoconférence* مسموحاً به مبدئياً في جميع الإجراءات الجنائية.

وببقى قرار استعمال تقنية *vidéoconférence* من عدمه بيد القاضي الذي ترجع له السلطة التقديرية الكاملة في استخدامها مع مراعاة ما يعبر عنه الأطراف من اعتراضات بشأنها.

○ النموذج السويسري

أصدرت بتاريخ 16 ابريل 2020 السلطات السويسرية قانونا يتعلق باتخاذ بعض التدابير التي فرضها انتشار فيروس كورونا في مجال العدالة، حيث نص على استعمال تقنية المحاكمة عن بعد في المجالين المدني و التجاري.³

وقد نصت المادة الأولى من القانون المشار اليه إلى ضرورة اتخاذ المحاكم لجميع التدابير التي توصي بها السلطات الصحية، والمتعلقة بشروط النظافة والتباعد الاجتماعي. في حين نصت المادة الرابعة على القواعد التي تنظم اللجوء إلى تقنيات المحاكمة عن بعد وحددتها في التدابير التالية:

- ✓ كون الصوت أو الصورة تصل في وقت واحد و بصفة متزامنة إلى جميع المشاركين؛
- ✓ ضم التسجيل الصوتي أو المرئي إلى الملف عند استخدام تقنيات المحاكمة عن بعد؛
- ✓ ضمان حماية وسلامة المعطيات.
- ✓

○ النموذج التونسي

يفتقر النظام القانوني التونسي لإطار تشريعي ملائم للمحاكمة عن بعد، مما دفع السلطات الحكومية في إطار التدابير المتخذة لمواجهة جائحة كورونا لإصدار قانون

3- Miriam Mazou, En matière civile, les procès par vidéo deviennent une réalité en Suisse. <https://blogs.letemps.ch/miriam-mazou>

ينظم هذه المسألة ويتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي عدد 12 لسنة 2020 المؤرخ في 27 أبريل 2020، وجاء فيه أنه:

يمكن للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بطلب من النيابة العمومية أو المتهم، حضور المتهم المودع بالسجن بجلسات المحاكمة والتصريح بالحكم الصادر في شأنه، باستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري المؤمنة للتواصل بين قاعة الجلسة المنتصبة بها المحكمة والفضاء السجني المجهز للغرض، وذلك بعد عرض الأمر على النيابة العمومية لإبداء الرأي وشرط موافقة المتهم على ذلك .

ويجوز للمحكمة في حالة الخطر الملم أو لغاية التوقي من إحدى الأمراض السارية أن تقرر العمل بهذا الإجراء دون التوقف على موافقة المتهم المودع بالسجن .

ويكون القرار الصادر عن المحكمة باعتماد وسائل الاتصال السمعي البصري كتابيا ومعللا وغير قابل للطعن بأي وجه من الأوجه، ويعلم به مدير السجن المعني والمتهم ومحاميه عند الاقتضاء بكل وسيلة تترك أثرا كتابيا في أجل لا يقل عن خمسة (5) أيام قبل تاريخ الجلسة، وللمحامي في هذه الحالة الخيار بين الدفاع عن منوبه بقاعة الجلسة المنتصبة بها المحكمة أو بالفضاء السجني الحاضر به منوبه .

ويعتبر الفضاء السجني المخصص والمجهز لغرض التواصل السمعي البصري بين المحكمة والمتهم ومحاميه عند الاقتضاء، امتدادا لقاعة الجلسة وتنطبق به نفس القواعد المنظمة لتسيير الجلسة وحفظ النظام بها وزجر كل إخلال به وفقا للتشريع الجاري به العمل.

وفي كلّ الحالات يتمتع المتهم المودع بالسجن والذي تتم محاكمته باعتماد وسائل الاتصال السمعي البصري بكلّ ضمانات المحاكمة العادلة وتسري على محاكمته نفس

الإجراءات القانونية المنطبقة على وضعية المتهم الحاضر شخصيا بقاعة الجلسة كما تترتب عنها نفس الآثار القانونية .

ثالثا: المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة من منظور القضاء

لقد كان للقضاء المقارن بمدارسه المختلفة فرصة لبسط رقابته على استعمال تقنية الاتصال عن بعد، لاسيما في المحاكمات الجنائية بسبب ارتباطها بحرية الاشخاص وضمانات المحاكمة العادلة، حيث ذهب جانب كبير من القضاء المقارن الذي أتاحت لنا فرصة الاطلاع عليه، إلى أنه لا وجود لأي تعارض بينها وبين هذه الضمانات. وأن ما يتم التركيز عليه في هذه الرقابة القضائية هو جودة الوسائل التقنية المستعملة في المحاكمة و التي تمكن كافة أطراف الدعوى من التواصل المباشر وهو ما سنعرض له من خلال نماذج قرارات صادرة عن بعض الهيئات القضائية.

• المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان

تمت مناقشة ملفات مرتبطة باستخدام المحاكم لتقنية التواصل عن بعد على مستوى المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، حيث قررت هذه الأخيرة في عدة مرات، بمناسبة بسط رقابتها على الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية، أن اللجوء الى تقنيات التواصل عن بعد في إجراءات المحاكمة لا ينقص بحد ذاته من ضمانات المحاكمة العادلة، مادام أن الهدف من اللجوء الى هذه الوسائل هدف مشروع، وأن الوسائل المستعملة في ذلك لا تتعارض مع حقوق الدفاع. (أنظر على سبيل المثال قرارا بتاريخ 2006/10/05 في القضية عدد 46106/04)، كما ذهبت هذه المحكمة في بعض القضايا المرتبطة بالماфия

الاطيالية، إلى أن مشاركة المتهم في المحاكمة عبر تقنية vidéoconférence لا يشكل مساسا بضمانات المحاكمة العادلة، خاصة عندما يكون انتقال المتهمين محفوظا بالمخاطر، أو يكون الإجراء مبررا بحماية الشهود والضحايا المنصوص عليها في قوانين مستقلة.⁴

وفي قضية المواطن الروسي SAKHNOVSKI صرحت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان على أن مشاركة المتهم في الجلسة عن طريق تقنيات التواصل عن بعد، لا تشكل في حد ذاتها تعارضا مع مبدأ المحاكمة العادلة ولا مع علنية المحاكمة، ولكن يجب التأكد من تمكن المتهم من متابعة مجريات الجلسة ومن إمكانية الاستماع إليه دون معيقات تقنية ومن تمكنه من التواصل مع محاميه بطريقة فعلية وسرية.⁵

و الملاحظ ان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تبسط رقابتها أيضا على الجوانب التقنية للمحاكمة و التأكد من عدم حصول أي انقطاع للبث خلال التواصل مع المتهم وتشترط بالتالي توفر العناصر التالية⁶:

- ❖ توفير اللوازم الالكترونية ؛
- ❖ السهر على أن تمر المحاكمة الالكترونية بالسلاسة اللازمة، و دون انقطاع في البث؛
- ❖ مراعاة حقوق الدفاع.

⁴ - Marcello Viola c/ Italie CEDH, 5/10/2006, n°45106/04,;
Asciutto c/ Italie CEDH, 27/11/2007, n°35795/02,
Zagaria c/ Italie CEDH, 27/11/2007, n°58295/00.

⁵ - AFFAIRE SAKHNOVSKI c. RUSSIE (Requête n° 21272/03), La Cour Européenne Des Droits De L'homme, le 2 novembre 2010, page 25.

⁶ - l'arrêt Lawyer Partner CEDH 16/06/2009, n°54252/07, Lawyer Partner SA c/ Slovaquie Procédures, 2009, N..358

• القضاء البلجيكي

في إطار التدابير التي اتخذتها بعض المحاكم البلجيكية لمواجهة تداعيات جائحة كورونا، بادرت محكمة مالين الجنحية (MALINES) بتاريخ 30 مارس 2020 الى استخدام تقنية vidéoconférence في أول تجربة لمحاكمة المتهمين عن بعد في المادة الجنائية في ظل غياب نص قانوني ينظم ذلك، خلافا لما عليه الحال في المادة المدنية، التي صدر بشأنها مرسوم ملكي تحت رقم 2 مؤرخ في 9 أبريل 2020 نص على امكانية استخدام المحاكمة عن بعد في القضايا المدنية خلال جائحة كورونا.

وقد ارتكز رئيس محكمة مالين في تبريره استخدام محكمته لتقنية المحاكمة عن بعد على مجموعة من المرتكزات منها:

✓ وجود حالة القوة القاهرة فرضتها الإجراءات الإستثنائية المتخذة من طرف الدولة لمحاربة جائحة الكوفيد 19؛

✓ على اعتبار أن الظرفية الإستثنائية المتعلقة بجائحة كورونا تحتم التباعد بين الأشخاص، فان تقنية المحاكمة عن بعد تبقى الآلية الوحيدة التي يمكن من خلالها لكل شخص معتقل او موقوف أن يتتبع ويحضر اجراءات محاكمته؛

✓ ليس في استعمال تقنية المحاكمة عن بعد أي مخالفة لمبدأ المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بدليل قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لاسيما القرار الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2018 الذي قضت فيه المحكمة على أن " استخدام تقنية vidéoconférence في المادة الجنائية لا يتعارض في حد ذاته مع الحق في محاكمة عادلة، شريطة أن يكون الشخص الخاضع للمحاكمة بواسطة هذه التقنية قادراً على اتباع مجرياتها

وأن يتم الاستماع إليه دون صعوبات تقنية وأن يتمكن من التواصل بشكل فعال وسريّة مع محاميّه؛

✓ أنه ما دام القانون البلجيكي لم يمنع صراحة استعمال تقنية عقد الجلسات عن بعد، فهو يسمح بها، تطبيقاً لمبدأ كل ما لا يمنعه القانون فهو مباح؛

✓ أن قرار المحكمة الدستورية الصادر سنة 2018 (وهو المشار إليه أعلاه) القاضي بإلغاء التعديل القانوني المتعلق باستخدام تقنية vidéoconférence للاستماع للمعتقلين لا ينطبق على الظرفية الإستثنائية والتي يمكن اعتبارها بمثابة القوة القاهرة التي تستدعي هذا الاستعمال، والذي يجد مبرره في الحفاظ على حقوق المعتقلين وضمان تمكينهم من حقهم في التواصل مع الدفاع.

تجدر الإشارة، إلى أن قرار المحكمة استخدام تقنية vidéoconférence لاقى تشجيعاً من طرف المجلس الأعلى للعدالة في بلجيكا، حيث اعتبر أن الأمر لا يعدو أن يكون إجراءً استثنائياً في وقت استثنائي هدفه حماية الأمن الصحي للعاملين في المحاكم و المعتقلين في آن واحد، وليس فيه أي مساس بضمانات المحاكمة العادلة.

● قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر قضية ولاية ماريلاند في مواجهة كريغ (1990) من بين القضايا التي قررت فيها المحكمة العليا أن البند المتعلق بالمواجهة لا يمنع بشكل قطعي استعمال تقنية vidéoconférence لإدلاء الشهود بأقوالهم في مواجهة المتهم. ففي هذه القضية، تم استعمال تقنية vidéoconférence للسماح لضحية اعتداء جنسي يبلغ من العمر ست سنوات بالإدلاء بشهادته، وذلك وفقاً لقانون خاص بولاية ماريلاند يسمح للمحكمة بإصدار أمر يقضي باستعمال تقنية vidéoconférence لتمكين الأطفال الشهود من

الإدلاء بشهاداتهم في الحالات التي قد يؤدي الإدلاء بها داخل قاعة المحكمة إلى إصابة الطفل باضطراب نفسي حاد كأن يفقد قدرته على التواصل.

وقد اعتمدت عدة ولايات أخرى قوانين بشأن استعمال تقنية vidéoconférence لفائدة الأطفال الشهود، ومنها ولاية كاليفورنيا وفلوريدا ونيوجيرسي.

• القضاء الفرنسي

أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2011/03/02 قرارا اعتبرت فيه أن اللجوء الى استخدام التقنيات المنصوص عليها في المادة 71-706 من قانون المسطرة الجنائية لا يتطلب تعليلا خاصا من طرف المحاكم وأن ضمانات المحاكمة ترتبط في الأساس بالوسائل والتقنيات المستعملة لذلك⁷. وهو الإتجاه الذي ستستقر عليه محكمة النقض في عدة قرارات لاحقة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات أن الحضور الشخصي للمتهم ليس ضروريا ويكون هذا الحضور متحققا حتى وإن تمت الإجراءات عن بعد⁸.

رابعا: المحاكمة عن بعد في القانون المغربي

أقر قانون المسطرة الجنائية إمكانية المحاكمة عن بعد في الأحوال التي تقتضيها حماية الشهود، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بموجب المادة 1-347 من قانون المسطرة الجنائية

7 - Crim., 18 juin 2008, n° 08-82.856, Bull. crim. n° 157 ; D. 2008. 2147, et les obs. ; AJ pénal 2008. 428. V. J. Danet sur l'évolution de la formule utilisée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, obs. ssCrim., 2 mars 2011, n° 10-88.524 et 10-88.525, 7 déc. 2010, n° 10-86.884, cette Revue 2011. 419

⁸ - أنظر على سبيل المثال:

بالاستماع إلى الشاهد عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد⁹. بالمقابل لم ينظم المشرع المغربي إجراءات المحاكمة عن بعد بالنسبة للمتهم، الأمر الذي جعل هذه المسألة محل نقاش. فهناك رأي يتمسك بالتطبيق الصارم لأحكام قانون المسطرة الجنائية وبضرورة الحضور شخصيا للمتهم في قاعة المحاكمة وفق ما تقتضيه المواد 311 و312 و318 و423 من ذات القانون، وعليه يعتبر أن مبدأ الحضورية لا يمكن معه إعمال المحاكمة عن بعد بالنسبة للمتهمين.

وفي مقابل الرأي الأول هناك رأي آخر يوسع من مفهوم الحضورية ليشمل كل من الحضور المادي والافتراضي للمتهم، لأن إعمال تقنية الاتصال عن بعد تجعل المتهم ماثلا أمام هيئة المحكمة التي تستنطقه وتتجاوز معه، ويمكن للمتهم أو دفاعه تقديم كل الدفوع والملمات التي يرونها مناسبة، وبذلك مبدأ التواجهية يكون متحققا¹⁰. ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن مفهوم الحضورية غير معرف قانونا، وإلى ما جرى به العمل في العديد من الدول التي شرعت فيها المحاكمات عن بعد، خاصة مع أزمة وباء كورونا، رغم غياب نصوص صريحة تجيز ذلك.

ولقد كان موضوع استعمال تقنية الاتصال عن بعد من بين أهم المواضيع التي حظيت بنقاش مستفيض خلال الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، كما كانت من بين التوصيات التي جاء بها ميثاق إصلاح منظومة العدالة وذلك في أكثر من مناسبة، حيث ورد

9 - تنص المادة 1-347 من قانون المسطرة الجنائية على أنه " إذا كانت هناك أسباب جدية تؤكد دلائل على أن حضور الشاهد للإدلاء بشهادته أو مواجهته مع المتهم. من شأنها أن تعرض حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الأساسية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية للخطر أو مصالحهم الأساسية، جاز للمحكمة بناء على ملتمس النيابة العامة أن تأذن بتلقي شهادته بعد إخفاء هويته بشكل يحول دون التعرف عليه. كما يمكنها الإذن باستعمال الوسائل التقنية التي تستعمل في تغيير الصوت من أجل عدم التعرف على صوته، أو الاستماع إليه عن طريق تقنية الاتصال عن بعد."

10 - أكدت محكمة النقض بفرنسا أن تقنية *vidéoconférence* لا تلحق الضرر بالشخص المتهم، و أنها شكل من أشكال الحضور الشخصي للشخص المتهم، و أن اتخاذ هذا القرار لا يجب بالضرورة ان يكون مبرراً، لكن المعنى بالأمر يمكن أن يرفضه إذا كان الامر يتعلق بالبث في إيداعه أو تمديد إجراء الاعتقال الاحتياطي.

Cass. Cri. 1^{er} Octobre 2013, n : 13-85.013 ; Cass. Cri. 11 Octobre 2011, n : 11-85.602

في التوصية عدد 91 ضمن الهدف الرئيسي الثالث المتعلق بتعزيز حماية القضاء للحقوق و الحريات الدعوة الى اعتماد" وسائل الاتصال عن بعد في تنفيذ الانابات القضائية و الاستماع الى الشهود".

كما جاء في التوصية 188 ضمن الهدف الرئيس السادس الخاص بتحديث الادارة القضائية وتعزيز حكامتها، الدعوة إلى استعمال التكنولوجيا الحديثة في تصريف القضايا أمام المحاكم ونزع التجسيد المادي عن الاجراءات و المساطر القضائية.

وتنزيلا لهذه التوصيات، جاء مشروع قانون المسطرة الجنائية بمجموعة من المقتضيات القانونية بهذا الخصوص، من بينها المادة 4-374 التي نصت على "إمكانية لجوء المحكمة تلقائيا أو بناء على ملتمس النيابة العامة أو الاطراف أو من ينوب عنهم لتقنية الاتصال عن بعد في إجراء المحاكمة وذلك إذا كانت هناك أسباب جدية تحول دون حضور المتهم أو الضحية أو الشاهد أو الخبير أو المطالب بالحق المدني لبعدهم عن المكان الذي تجري فيه المحاكمة". وهي نفس الامكانية التي تتيحها المادة 1-193 لقاضي التحقيق إذا ما قرر الاستماع للمتهم أو مواجهته مع الغير عبر استعمال تقنية الاتصال عن بعد.

ومن وجهة نظر شخصية، أعتقد أن محاكمة متهم عبر استعمال تقنية التواصل عن بعد ليس فيها أي خرق لضمانات المحاكمة العادلة، طالما أن المحكمة تحرص على تطبيق هذه الضمانات كما هي مقررة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بما يقتضيه ذلك من تمتع المتهم بحق الدفاع و التواجبه و مناقشة وسائل الاثبات وغيرها. وهي كلها ضمانات تتحقق في المحاكمة عن بعد، فلا فرق بين هذه الاخيرة و المحاكمة التي تقع داخل قاعات المحاكم سوى في اختلاف الشكل الذي تتم به. وهو الأمر الذي أكدته القضاء المقارن وفي مقدمته قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

كما لا يوجد في القانون المغربي أي منع لإمكانية استعمال وسائل التواصل الحديثة لعقد جلسات المحاكمة عن بعد، بل إنه أقر من خلال قانون المسطرة الجنائية في الفصل 1-347 مبدأ استعمال وسائل التواصل عن بعد في الاستماع للشهود، وهذا يعني أن هذه الامكانية من الناحية القانونية موجودة.

ومن جهة أخرى، فإن الممارسة القضائية ببلادنا أخذت منذ اربع سنوات خلت أي منذ سنة 2016 في استعمال وسائل التواصل عن بعد (vidéoconférence) في كل من محكمة الاستئناف بالدار البيضاء و فاس وذلك في إطار تجهيزها لقضايا المعتقلين.

وقد لجأت محاكم المملكة سواء على مستوى المحاكم الابتدائية و محاكم الاستئناف في ظل انتشار وباء كورونا، إلى استعمال تقنية التواصل عن بعد بالنسبة لقضايا المعتقلين كحل ناجع لتدبير هذا النوع من القضايا الذي يتصل بحرية الأشخاص، كما قامت أيضا محكمة النقض باعتبارها أعلى هرم في التنظيم القضائي ببلادنا باعتماد تقنية الاتصال عن بعد في قضايا تسليم المجرمين.

ولقد مكن انعقاد المحاكمات عن بعد من تفادي مخاطر انتشار عدوى فيروس كورونا، كما ساهم في ترشيد النفقات وترشيد الموارد البشرية وتحقيق نتائج مشجعة فيما يخص تدبير القضايا، حيث تمكنت محاكم المملكة بفضل استعمال تقنيات الاتصال عن بعد إلى غاية يومه 05 يونيو 2020 من عقد 1826 جلسة أدرجت فيها 27507 قضية، حيث استفاد من هذه المحاكمات عن بعد 30539 شخصا معتقلا، وقد أفضت إلى الإفراج عن حوالي 1149 معتقلا كانوا سيقون في السجون لولا اعتماد المحاكم وسائل الاتصال عن بعد في تدبيرها للقضايا، وهي كلها نتائج مشجعة و محفزة على اعتماد النموذج الحديث للمحاكمات، وهي أمور ساعد فيها الجانب التكنولوجي بشكل كبير بفضل التقنيات

الحديثة و العالية الجودة التي يوفرها فيما يخص الصوت و الصورة، والتي تضمن التواصل المباشر و المسترسل بين المحكمة و المتهم و الدفاع و باقي الاطراف.

ختاما ينبغي التأكيد على أن إجراء المحاكمة عن بعد إذا كان يحقق مزايا متعددة تتصل بحسن تصريف العدالة وحوكمة إجراءاتها، فإنه في زمن وباء كورونا أصبح مسألة ضرورة تقتضيها متطلبات حفظ الصحة العامة لمختلف المتدخلين في العملية القضائية.

العملات المشفرة (الافتراضية) والتهديدات ذات الصلة بالجريمة

عبد الرحمان اللمتوني
رئيس شعبة تتبع القضايا الجنائية الخاصة
برئاسة النيابة العامة
دكتور في الحقوق

كان ولا يزال عالم المال والأعمال من المجالات الحيوية، التي تسير بسرعة تتجاوز سرعة توقع وتطور القاعدة القانونية¹. وعندما ترتبط المصالح المالية بتكنولوجيا المعلومات، فإن التطور يصبح تطورا مهولا وسريعا، ينتج مفاهيم وظواهر جديدة تتمرد على الأطر القانونية القائمة، وتطرح تساؤلات وتحديات حقيقية أمام السياسات العمومية²، والسياسة الجنائية، بالنظر إلى وقوف هذه السياسات في المنطقة الفاصلة بين ليبرالية تطور المعاملات وبين صون النظام العام الاقتصادي وحماية مصالح الأفراد³. وتبقى العملات المشفرة أو العملات الافتراضية، من بين الظواهر التي أفرزها التطور التكنولوجي وتطور المعاملات الالكترونية والتشفير، بحيث أدى ظهور هذه العملات إلى طرح تساؤلات كثيرة، أهمها ما يتعلق بمنافسة هذه العملات للنظام المالي والنقدي القائم، كشكل آخر من أشكال التحول الذي يلحق مفهوم سيادة الدولة، نتيجة الثورة

¹ - من الأمثلة على ذلك ظهور مفاهيم الشخص المعنوي، والأصل التجاري والملكية الصناعية كأفكار متطورة اقتضتها المصالح المالية والتجارية وفرضت على القاعدة القانونية مواكبتها، وهو ما ينطبق أيضا على آليات ومفاهيم جديدة كوسائل الدفع الالكتروني من بطائق بنكية وتحويلات مالية عبر الهاتف، اقتضتها ضرورات ملائمة أعمال البنوك والقانون البنكي مع ما تتيحه تكنولوجيا المعلومات من سرعة ولا مادية الخدمات.

² - راجع في هذا المعنى محمد الإدريسي المشيشي: "لهث القانون وراء تهاافت العلم والتكنولوجيا"، مجلة المحاكم المغربية، العدد 156، ص 17.

³ - جونسو بارون، أنجيلا أوماهوني، دايفيد مالهايموسينيثاديون: "تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي" دراسة منجزة لفائدة مؤسسه "Rand" برعاية وزارة الدفاع الأمريكية، 2015، ص 2 وما بعدها.

التكنولوجية وليبرالية المعاملات الاقتصادية، فقد انتقلنا من البريد الرسمي إلى أشكال لا متناهية من وسائل التواصل التي لا تحتاج إلى المرور عبر سلطة مركزية، وانتقلنا من الإعلام الرسمي إلى الإعلام الخاص، بل أصبح لكل فرد قنواته وصفحته الإعلامية الخاصة نتيجة ما تتيحه التكنولوجيا الرقمية من خدمات ذات كلفة منخفضة، و انتقلنا من مفهوم الأمن كمرفق تتحمل الدولة مسؤوليته بشكل كامل، إلى ظهور مفهوم الأمن الخاص ومفهوم اقتصاد الأمن و ما ينطوي عليه من خدمات و منتجات لا متناهية (شركات الحراسة، كاميرات المراقبة، أجهزة الإنذار...) ⁴، واليوم نحن نعاين نفس التحول على مستوى العملة و النقود و وسائل الأداء، نتيجة ظهور عملة ⁵ خاصة يتم التعامل بها بعيدا عن أي سلطة مركزية في إطار منظومة الند للند التي تتيحها تكنولوجيا سلسلة الكتل (block Chain).

وأطلقت على هذه العملات في البداية تسمية "العملات الالكترونية" أو "العملات الافتراضية"، قبل أن يستقر المتخصصون على تسميتها "بالعملات المشفرة" أو "الأصول المشفرة" بالنظر إلى قيام وجودها كليا على تكنولوجيا التشفير، إذ ارتبط ظهور هذه العملات ⁶ بدراسة أعدت سنة 2008 من طرف شخص أو مجموعة أشخاص تحت إسم "ساتوشيناكاموتو" ⁷، قدمت نظاما جديدا للدفع يقوم بشكل تام على التشفير ويسمح بإجراء معاملات وتحويلات مباشرة بين أفرادها، في إطار منظومة الند للند، دون حاجة إلى المرور عبر طرف ثالث أو جهة مركزية تشهد بصحة المعاملة، مع الحفاظ على السرية وعدم كشف الهوية الحقيقية للمستخدمين ⁸.

⁴-L'Economie de la sécurité, OCDE,2004, P :7 et s.

⁵-نورد هنا عبارة العملة مع كثير من التحفظ بالنظر إلى ما سيتم توضيحه لاحقا بشأن الطبيعة القانونية للعملات المشفرة أو الافتراضية.

⁶-هناك اليوم حوالي 1600 عملة مشفرة، أهمها البتكوين والأثيريوموريبيل ...

⁷-لا يعرف لحد الساعة، من هي الجهة التي كانت وراء نشر هذه الدراسة، وقد يكون اسم "ساتوشيناكاموتو"، مجرد إسم رمزي أو إسم وهمي.

⁸ - Louis Larue : "quel avenir pour les cryptos monnaies ? Revue bancaire et financière ",2018, p3.

وبالنظر إلى ما تطرحه العملات المشفرة من تساؤلات تتعلق بفهم بنيتها أو هندسة اشتغالها وطبيعتها القانونية، ومدى مشروعية التعامل بها؟ وهل يمكن أن تكون موضوعا للجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي؟ فإننا سنحاول دراسة هذه الظاهرة الجديدة من جوانبها التقنية، ثم سنحاول تأطيرها من الناحية القانونية بتحديد طبيعتها القانونية وعلاقتها بالجريمة وفق ما يلي:

أولاً: مفهوم العملات المشفرة وطبيعتها القانونية.

أ- مفهوم وبنية العملات المشفرة.

ب- الطبيعة القانونية للعملات المشفرة.

ثانياً: العملات المشفرة والجريمة.

أ- هل يعتبر التعامل بالعملات المشفرة جريمة في القانون المغربي؟

ب- الجرائم ذات الصلة بالعملات المشفرة.

أولاً: مفهوم العملات المشفرة وطبيعتها القانونية.

لا يوجد اليوم أي نص قانوني في التشريع المغربي، ينظم العملات المشفرة بشكل مباشر، ولذلك سنحاول تحديد مفهومها من خلال القواعد العامة ومن خلال التشريعات المقارنة وما أنجز من دراسات حول العملات المشفرة وسلسلة الكتل (block Chain) ونظام التشفير، كمدخل لفهم بنية وهندسة النظام الذي تستند إليه العملات المشفرة ولا سيما عملة البتكوين في وجودها (أ)، على أمل أن يساعد ذلك في تحديد طبيعتها القانونية وتحديد الإطار أو الأطر القانونية التي يمكن تطبيقها عليها (ب).

أ- مفهوم وبنية العملات المشفرة:

يتوقف تحديد مفهوم العملات المشفرة بشكل كبير على فهم بنيتها وكيفية سير النظام الذي تستند عليه في وجودها (2)، غير أن ذلك لا يمنع من تقديم موجز للتعريف التي أعطيت للعملات المشفرة من طرف التشريعات المقارنة (1).

1- مفهوم العملات المشفرة.

تتميز العملات المشفرة بكونها تستند في وجودها على معطيات معلوماتية رقمية ومعطيات اقتصادية مالية، ثم معطيات قانونية، وتبعاً لذلك فإن أي محاولة لتقديم تعريف متكامل للعملات الافتراضية يجب أن تأخذ هذه الأبعاد الثلاثة بعين الاعتبار، مع الأخذ بعين الاعتبار أيضاً أن تعريف العملات الافتراضية هو تعريف نسبي، إذ في غياب إطار قانوني دولي موحد بشأن هذه العملات يبقى مفهومها مرتبطاً بطبيعة النظام المالي للدولة وموقفها من هذه العملات. كما أن العملات المشفرة وإن كانت تعتمد جميعها في وجودها على تقنية سلسلة الكتل، وتتميز جميعها بكونها عملات غير رسمية وليس لها وجود مادي، فإنها تختلف عن بعضها من حيث كيفية سير النظام ومستوى لا مركزيته، وفق ما سيتم توضيحه لاحقاً، إذ توجد اليوم 1600 عملة مشفرة، برأسمال يعادل 270 مليار دولار⁹. على نحو يمكن القول معه أنه لا يوجد تعريف واحد للعملات المشفرة، وإنما هناك تعريفات مختلفة بحسب اختلاف الأنظمة القانونية والمالية للدول.

ومن خلال الإطلاع على التجارب المقارنة، نجد أن هناك اتجاهات تمثلها مجموعة من التشريعات وآراء الفقه والدراسات التي أعدتها المنظمات الدولية والإقليمية، يميل إلى تعريف العملات المشفرة من خلال مقارنتها بنظام النقد القائم، وفق ما ذهب إليه الفصل 2-561 من مدونة النقد والمالية بفرنسا الذي عرف العملات المشفرة بأنها: "كل أداة تحتوي

⁹ -Rapport de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique, sénat, France 01 octobre 2019, p86 et s

رقميا على وحدات ذات قيمة اقتصادية مختلفة عن قيمة النقود، يمكن تخزينها وتحويلها بهدف الحصول على مال أو خدمة، ولكنها لا تمثل ديناً في ذمة مصدرها".

وفي نفس السياق تعرفها الدورية التوجيهية الأوروبية الخاصة بالأصول الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي لقيمة معينة لم يتم إصدارها أو ضمانها من طرف بنك مركزي، ولا ترتبط نهائياً بعملة متداولة قانوناً ولا تعتبر نقوداً من الناحية القانونية، ولكنها مقبولة من طرف الأشخاص الذاتيين أو الأشخاص المعنوية كوسيلة للتبادل، كما يمكن تحويلها وتخزينها أو تبادلها إلكترونياً".¹⁰

وبالمقابل تم تعريف العملات المشفرة من زاوية القانون الضريبي، وذلك بالتركيز على طبيعة العملات الافتراضية من حيث فئة الأموال والمداخل التي يمكن أن تصنف ضمنها، كمدخل لتحديد النظام الضريبي الذي تخضع له، ومن ذلك ما ذهب إليه الفصل 150VH مكرر من المدونة العامة للضرائب بفرنسا، حيث عرفها بأنها مال لا مادي يجسد رقمياً حق أو مجموعة حقوق يمكن إصدارها، تسجيلها، تخزينها أو تحويلها عبر نظام تخزين رقمي مشترك يمكن بشكل مباشر أو غير مباشر من التعرف على صاحب ذلك المال".¹¹

والحقيقة أن المحاولات السالفة الذكر لم تقدم تعريفاً جامعاً للعملات المشفرة، بقدر ما حاولت تأطير الموضوع من زاوية الالتزامات الضريبية والمالية التي يمكن أن يخضع لها الأشخاص والمقاولات التي تنجز عمليات بواسطة العملات المشفرة. ويبقى هذا الأمر طبيعياً ما دمنا أمام ظاهرة جديدة مازالت الكثير من الجوانب المحيطة بها غامضة وغير واضحة، ولا يمكن التنبؤ بمستوى تطورها في المستقبل. لذلك يمكن القول أن أي محاولة لتعريف العملات المشفرة يجب أن تمر بداية عبر تحديد بنيتها ومنظومة اشتغالها وفق ما سنوضحه في النقطة الموالية.

¹⁰ - الموجة الأوروبية رقم 2018/843.

¹¹ - الفصل 150VH مكرر من المدونة العامة للضرائب المعدل بموجب القانون رقم 486-2019 بتاريخ 22 ماي 2019، أنظر أيضاً الفصل L54-10-01 من مدونة النقد والمالية المحال عليه بموجب الفصل السالف الذكر.

2- بنية العملات المشفرة:

رغم تعدد العملات المشفرة فإن كل واحدة منها تتفرد ببنية خاصة بها ومنظومة اشتغال تميزها عن باقي العملات، وإن كانت جميعها تقوم على استخدام التشفير "cryptographie" كأداة لضمان سلامة العمليات ومشاركة جميع أفراد المنظومة في تأمين سلامة المعاملات، عبر نظام لا مركزي يقوم على إخفاء هوية المتعاملين وسرية المعاملات والمساواة بين جميع المستخدمين، حيث يمكنهم إجراء معاملات مباشرة في إطار خاصية الند للند التي يتيحها النظام، دون حاجة لوجود سلطة مركزية تضمن سلامة المعاملات.¹²

ولفهم بنية العملات المشفرة لابد من أخذ ثلاثة عناصر بعين الاعتبار تتمثل في التشفير (la cryptographie)، سلسلة الكتل (block Chain) والتعدين (le minage)، وذلك وفق التفصيل التالي:

- التشفير:

يقصد بالتشفير تحويل البيانات إلى شكل لا يمكن فهمه أو الاطلاع عليه إلا عند التوفر على مفتاح فك التشفير، على نحو يسمح للأفراد بحماية معطياتهم وتبادل الرسائل والمعطيات إلكترونياً دون الخوف من الاطلاع عليها من طرف شخص ثالث غير مخول له ذلك، بحيث تنقسم عملية التشفير إلى مرحلتين، مرحلة تشفير البيانات باستعمال مفتاح التشفير وذلك بتحويلها من صيغتها العادية المقروءة إلى صيغة مشفرة، ثم مرحلة فك التشفير، حيث يتم استخدام مفتاح فك التشفير الذي يملكه الطرف المستقبل، وذلك بإرجاع البيانات إلى صيغتها العادية المقروءة.¹³

¹² - عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحث: "النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية" المجلة العلمية

للاقتصاد والتجارة، كلية عين شمس القاهرة، العدد الأول، يناير 2017، ص 22.

¹³ - "Attaf Nassima et CherfaHamide : étude sur l'applicabilité de la cryptographie asymétrique aux réseaux capteurs sans fil" mémoire de fin de cycle, master en informatique, université Abderrahmane Mira de bėjais, 2012 p19 et s.

وينقسم التشفير إلى نوعين، تشفير متطابق حيث يكون المفتاح المستعمل في عملية التشفير هو نفسه، سواء خلال عملية تشفير البيانات أو خلال عملية فك التشفير، وهو ما يقتضي أن يمتلك كل من المرسل والمستقبل نفس المفتاح المتفق عليه مسبقا. ثم هناك التشفير غير المتطابق حيث يستعمل مفتاح لتشفير البيانات يمتلكه المرسل ومفتاح لفك التشفير يمتلكه المستقبل ويعرفه وحده، إذ يمتلك كل من المرسل والمستقبل مفتاحين أحدهما عام وآخر خاص، فالمفتاح العام هو مفتاح يضعه كل طرف رهن إشارة الطرف الآخر لاستعماله في عملية التشفير، بحيث يكون معروفا لدى المرسل والمستقبل معا، وهو ما يمكن تشبيهه بعنوان البريد الإلكتروني (الإيميل) أما المفتاح الخاص فيكون بحوزة المستقبل ووحده، كما هو الشأن بالنسبة للفتح السري لفتح البريد الإلكتروني¹⁴.

و قد نظم المشرع المغربي التشفير بموجب المادة 128 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية¹⁵ والتي تنص على أن وسائل التشفير تهدف "على الخصوص إلى ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينها أو هما معا، بكيفية تمكن من ضمان سريتها ومراقبتها ومراقبة تماميتها...". وتقوم منظومة العملات المشفرة أساسا على نظام التشفير، ففيما يخص "البيتكوين" مثلا يمتلك كل مستعمل محفظة رقمية "wallet" لها عنوان رقمي يتخذ شكل مفتاح عام يشبه الدور الذي يلعبه رقم تعريف الحساب البنكي (RIB)، وهذا العنوان أو المفتاح العام يكون متاحا للعموم، كما يكون عنوان البريد الإلكتروني (الإيميل) متاحا للعموم، ويملك صاحب المحفظة الإلكترونية أيضا مفتاحا خاصا عبارة عن رقم أو بيانات سرية لا يعلمها إلا صاحب المحفظة التي تحمل العملة الافتراضية "بيتكوين"، وهو ما يسمح بالتعامل بين المحفظات الرقمية داخل الشبكة بشكلا آمن، حيث يتم التعرف على

¹⁴ - لمزيد من التفاصيل، راجع Attaf Nassima et CherfaHamide op cit, p 19 et s.

¹⁵ - الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 دجنبر 2007) ص 3879.

المرسل و المرسل إليه و التأكد من صحة البيانات المرسلة ذات الصلة بالعملية الافتراضية والتي قد يكون موضوعها تبادل لهذه العملات أو استبدال هذه العملات بسلع أو ممتلكات أو مبالغ مالية، كل ذلك دون الخوف من إطلاع طرف ثالث على مضمون المعاملة¹⁶. وبمعنى أكثر وضوحا لنفترض أن شخصا (أ) أراد أن يرسل 5 وحدات بتكوين إلى الشخص "ب"، فهو في منظومة البيتكوين سيرسل مستندا إلكترونيا يتضمن من جهة البيانات المتعلقة بالمفتاح العام والبيانات المتعلقة بالمفتاح الخاص، والتي لا يمكن فك شفرتها إلا من قبل المرسل إليه باعتباره وحده يملك المفتاح الخاص، ثم مضمون المعاملة وهو 5 وحدات بتكوين وأخيرا جميع البيانات المتعلقة بالمعاملات السابقة للشخص "أ" في منظومة البيتكوين في شكل نسخة من سجل إلكتروني مؤرخ يسمح بالتأكد من أن الشخص "أ" فعلا يمتلك 5 وحدات بتكوين موضوع المعاملة¹⁷. ويسمح المفتاح الخاص بإنفاق وحدات البيتكوين في عملية جديدة، "إذ نظريا يشبه الموضوع وجود عنوان مع صندوق بريد، بحيث يمكن لأي شخص تسليم البريد، ولكن وحده الشخص الذي يملك مفتاح صندوق البريد يستطيع أن يخرج الرسائل من الصندوق ويرسلها إلى عنوان جديد، وفي هذه الحالة ليس ضروريا أن يعرف من لديه المفتاح، وعلب البريد موجودة في سلسلة كتل Block Chain¹⁸.

- سلسلة الكتل: "Block Chain"

إذا كان التشفير يسمح للأطراف بتبادل رسائل تتعلق بمعلومات أو معاملات لا يمكن الاطلاع على محتواها إلا من قبل أطراف المعاملة، فإن الحاجة تبقى قائمة إلى تدوين وتوثيق هذه المعاملة، للرجوع إليها في المستقبل وإنجاز معاملات أخرى، وهذا ما تتيحه تكنولوجيا سلسلة الكتل "Block Chain".

¹⁶-Cécile Laurent : "Est il juste de penser que le bitcoin favorise les actes frauduleux ?" memoiremaster,business school,2015, p16.

¹⁷-op cit, p 20.

¹⁸ - تقرير مجموعة العمل المالي لشمال افريقيا والشرق الأوسط حول "غسل الأموال عبر الوسائل الإلكترونية"، 2017، ص 26.

وسلسلة الكتل أو "البلوكشين" هي عبارة عن تكنولوجيا تسمح بتخزين ونقل المعلومات والمعاملات رقمياً، فهي عبارة عن قاعدة بيانات عالمية موزعة على مجموعة من المستعملين عبر العالم. وهي بذلك نظام لا ممرکز قائم على مبدأ الند للند "pair à pair"، ولا يحتاج إلى تدخل طرف ثالث (بنك مركزي مثلاً)، للإشهاد على سلامة المعاملة، بحيث تحل الثقة التي يمنحها نظام التشفير محل الثقة التي يمنحها البنك المركزي بالنسبة للنقود التقليدية¹⁹.

وبذلك يمكن اعتبار سلسلة الكتل "Block Chain" بمثابة سجل رقمي عام، شبيه بدفتر الأستاذ الذي يمسكه التجار وخاصة الشركات²⁰، كل ما هنالك أن السجل العام المجسد من خلال تكنولوجيا سلسلة الكتل، هو سجل غير ممسوك من طرف جهة مركزية واحدة، وإنما هو سجل رقمي مشفر وموزع بين آلاف المستعملين المنتشرين عبر العالم، يتضمن جميع المعاملات التي أنجزت عبره، مرتبة حسب التسلسل التاريخي لإجراءاتها، بحيث تصبح سلسلة الكتل بمثابة ذاكرة العملة المشفرة²¹.

وبمعنى أوضح، عندما ينجز أحد المستعملين معاملة معينة عبر سلسلة الكتل "Block Chain"، فإن هذه المعاملة تضم إلى المعاملات السابقة ذات الصلة لتكون معها كتلة واحدة، وعندها يتحقق أعضاء شبكة سلسلة الكتل الذين يطلق عليهم عُقد الشبكة:

¹⁹ - "block chain pour les nuls, explication simple du mode fonctionnement" Atlas Magazine, Mars 2018, www.atlas-may.net.

²⁰ - تنص المادة 1 من القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها. يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر بمداول هذه الكلمة في قانون التجارة أن يمسك محاسبته وفق القواعد التي ينص عليها هذا القانون والبيانات الواردة في الجداول الملحقه به.

وعليه لهذه الغاية أن يسجل في محاسبته جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشأته، مرتبة تبعاً لتسلسلها الزمني، عملية عملية ويوما بيوم...

كما تنص المادة 2 من نفس القانون على ما يلي: يكون كل تسجيل من التسجيلات المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه في صورة قيد يتضمنه سجل يسمى "دفتر اليومية"...تنقل قيود دفتر اليومية إلى سجل يسمى "دفتر الأستاذ" وتسجل فيه وفق قائمة حسابات التاجر.

²¹ - "les crypto-monnaies" Jean.plamdou et Alban Genais ; 4 juillet 2018, p: 15 et s.

"nœuds") آلاف الأشخاص والحواسيب الذين يشاركون في سلسلة الكتل عبر العالم)، من صحة وسلامة المعاملة الجديدة التي انضمت إلى الكتلة، وذلك بمقارنتها بالمعاملات ذات الصلة بها، عبر نظام للتشفير يسمح بالتحقق من تطابق بيانات المعاملة الجديدة مع البيانات الموثوق بها والمسجلة سابقا ضمن سلسلة الكتل²². ذلك أن رقم الشفرة الخاص بكل كتلة يتم تكوينه بناء على رقم شفرة الكتلة التي سبقتها، ضمن سلسلة الكتل، وهو ما يعني أن تغيير كتلة واحدة، يقتضي تغيير جميع الكتل، وهذا أمر مستحيل لأن هذه الكتل يتحكم فيها ويمتلك شفرتها آلاف الأشخاص المنتشرين عبر العالم ولا يعرف بعضهم بعضا²³.

ويمكن تشبيه التحقق من سلامة العملية في إطار سلسلة الكتل بتحقيق البنك من تطابق توقيع الشيك مع نموذج التوقيع المحفوظ لديه، وعلى غرار تحقق النظام المعلوماتي للشبكات الأتوماتيكية من صحة البيانات والقن السري لمستعمل البطاقة البنكية، غير أن عملية التحقق في ظل سلسلة الكتل "Block Chain" تبقى عملية معقدة، وتتم بواسطة آلاف الأشخاص والحواسيب الأعضاء في الشبكة "nœuds"، وليس من طرف جهة واحدة، على نحو تتحقق معه أعلى مستويات السلامة ومصداقية المعاملات بالعملة الافتراضية أو غيرها، بسبب تعدد الجهات التي تراقب العملية في نفس الآن، ولتدخل نظام خوارزميات رياضية معقد للتشفير، يتطلب تطابق بيانات التحقق المتوصل إليها من طرف جميع أفراد الشبكة، مما يجعل عمليات الاحتيال شبه مستحيلة وغير مربحة.

وبمجرد أن يتم التحقق من سلامة المعاملة، تسجل هذه الأخيرة ضمن سلسلة الكتل بتاريخ محدد، يعتمد فيما بعد للتحقق من المعاملات اللاحقة، في إطار ما يمكن أن

²²-"la block chain" Mandu Gupta :IBM édition 2018, p 9 et s.

²³-"Comprendre la Bloch Chain livre blanc, édité par V. change. P.13.

وهذا ما يفسر انتشار الوثائق الخاصة بوزارة الخارجية الأمريكية على Wikileaks، ذلك أن الوثائق المذكورة لم تخزن على خادم محدد (serveur)، على نحو يمكن معه محوها، وإنما وضعت على مجموعة من الخوادم المنتشرة عبر العالم، لضمان عدم إمكانية محوها جميعها، الفرق الوحيد أن وثائق Wikileaks سجلت على مجموعة من الخوادم "serveur"، في حين أن سلسلة الكتل "Block Chain" موزعة على مجموعة من الحواسيب ولا تسجل على خادم معين.

يصطلح عليه "التأريخ" أو "توثيق الزمن" الذي يقابله بالفرنسية مصطلح "horodatage" وبالإنجليزية "time-stamping"، والذي يعني بلغة تكنولوجيا سلسلة الكتل أن المستند المعلوماتي الذي يتضمن المعاملة بالعملية المشفرة، أنجز في اللحظة "T"، ولم يتعرض لأي تعديل أو تغيير في اللحظة "T+n"²⁴.

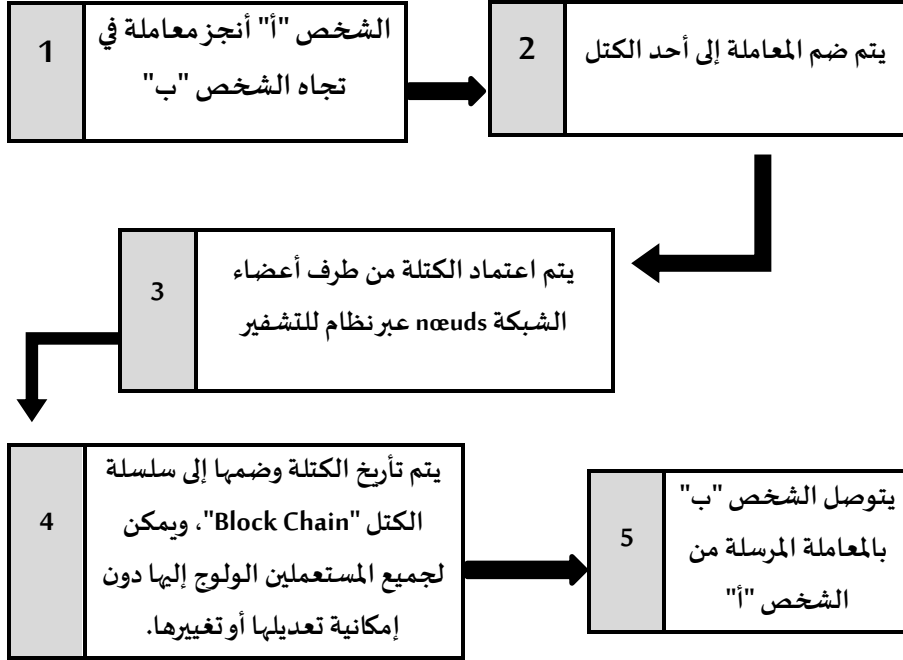
وابتداء من التاريخ الذي يتم فيه اعتماد المعاملة على أنها معاملة صحيحة، تضم إلى سلسلة الكتل²⁵، وتصبح في متناول مجموع أفراد الشبكة الذين يمكنهم الاطلاع عليها، غير أنه ومنذ ذلك التاريخ لا يمكن لأي كان إجراء تعديل على مضمون المعاملة، بما في ذلك أطرافها، حتى وإن تعلق الأمر بمجرد خطأ غير مقصود من أطراف المعاملة، وكل ما يسمح به النظام هو إمكانية إجراء عملية أو معاملة جديدة تمر عبر نفس المسار السالف الذكر²⁶، وهو ما يجعل المعاملات بالعملية المشفرة عبر تكنولوجيا سلسلة الكتل معاملات آمنة ومحصنة إلى حد كبير ضد عمليات التزوير والتزييف، رغم غياب جهة مركزية تضمن ذلك، ما دام أن عملية الاحتيال تتطلب التحايل على آلاف الحواسيب وآلاف الأشخاص الذين يشكلون سلسلة الكتل، والتحايل في نفس الآن على عشرات الآلاف من أنظمة التشفير، وتغيير بيانات ومضمون كافة المعاملات السابقة التي يتم اعتمادها في عملية المقارنة والتحقق من سلامة المعاملة الجديدة، وهذا أمر يبقى شبه مستحيل من الناحية العلمية والتكنولوجية²⁷.

²⁴ - "Comprendre la Bloch Chain" Op.cit., P.12.

²⁵ - تتكون كل كتلة من 300 معاملة تقريبا، وكل كتلة تحتوي على ثلاثة عناصر أساسية: مجموعة من المعاملات، رقم تعريف ينتج أوتوماتيكيا بواسطة خوارزمية مرتبطة بالمعاملات المنجزة عبر النظام، ورقم تعريف الكتلة التي سبقتها، مما يؤدي إلى إضافة الكتل إلى السلسلة "Bloch Chain" وفق تسلسل تاريخي، وهو ما يفسر تسميتها بسلسلة الكتل.

²⁶ - Manav Gupta, op.cit., p 11.

²⁷ - أنطوان بوفيريهوفيكرامهاكسار: "عودة إلى الأصول"، مجلة التمويل والتنمية، مجلة فصلية تصدر عن صندوق النقد الدولي، عدد يونيو 2017، ص 27.



- التعدين: "le minage"

يقصد بالتعدين تلك العملية التي يطلق عليها إثبات العمل proof of work، التي يقوم بها أعضاء شبكة سلسلة الكتل للتحقق من سلامة المعاملة، ويطلق عليهم المعدنون (بضم الميم)، أو المنجميون (les mineurs)، نسبة إلى عمل المنجمي الذي يكتشف المعادن الثمينة، وذلك بالنظر إلى أن التحقق من سلامة العملية على شبكة سلسلة الكتل، هو عمل شاق وصعب يتطلب حل مجموعة من المعادلات الرياضية، وإنجاز عدد هائل من العمليات الحسابية في كل ثانية في إطار ما يعرف بلوغارتمية SHA-256، وهو عمل

مربح²⁸ لأنه عند الوصول إلى اكتشاف الكتلة الجديدة التي تضم إلى سلسلة الكتل، يتلقى المعدن مقابل ذلك مكافأة عبارة عن عملات مشفرة.²⁹

ومن أجل التحكم في عملية إصدار العملات المشفرة لتحفظ بقيمتها المرتفعة، فإن نظام "البتكوين" مثلا الذي وضعه "Satoshi nakamoto" يقوم على لوغاريتمية تفرض حل المعادلة الرياضية داخل 10 دقائق، بحيث إذا سار المعدنون "mineurs" بسرعة في العمليات الرياضية، يرفع النظام من صعوبة المعادلات لإبطاء تقدمهم، وإن ساروا بسرعة أقل يخفض النظام من صعوبة المعادلة³⁰، في إطار ما يمكن أن يطلق عليه "مبدأ الندرة المبرمجة"³¹، ولذلك فقد انتقل نظام البتكوين من إنتاج 50 بتكوين كل 10 دقائق، إلى إنتاج 25 بتكوين كل 10 دقائق، ثم 12.5 كل 10 دقائق ابتداء من يوليو 2016³²، وهو ما يعني أنه كلما تم اكتشاف وحدات أكثر من البتكوين، كلما زادت صعوبة النظام وزاد الوقت اللازم لتعدين العملة، ليتوقف النظام كما أراد له مؤسسوه في سقف 21 مليون وحدة بتكوين، وعندها ستتوقف عملية تعدين العملات الجديدة، وسيقتصر الأمر على تبادل هذه العملات والتعامل بها.³³

ولفهم فكرة "الندرة المبرمجة"، تجب الإشارة إلى أن المعدن (mineur) لا يكون شخصا وحيدا وإنما مجموعة أشخاص منتشرين عبر العالم ويعملون على نفس المعادلة للوصول إلى اكتشاف الكتلة الجديدة واعتمادها ضمن سلسلة الكتل، ولذلك فإن التفوق

²⁸ - حققت عمليات التعدين سنة 2017 رقم معاملات بلغ 2 مليار دولار، وذلك دون احتساب نشاط بيع أجهزة التعدين، لمزيد من التفاصيل راجع:

-Jean.plamdou et Alban Genais opcit, p 33.

²⁹ - أنطوان بوفيرييه و فيكرام هاكسار، المرجع السابق، ص 27.

³⁰ - Jean Paul Delahage : "Monnaies cryptographiques et complexité contenue en calcul : la théorie et la pratique" Université de Lille, 2017 p 6-7.

³¹ - Philippe Marini et François Marc: "les enjeux liés au développement de Bitcoin et des autres monnaies virtuelles", rapport d'information au nom de la commission des Finance sénat, N° 767, p :9.

³² - Jean Paul Delahage, op.cit , p 12.

³³ -Cécile Luent, op.cit , p 25.

على الآخرين والوصول إلى حل المعادلة قبلهم، يتطلب التوفر على تكنولوجيا رقمية متطورة قادرة على معالجة عدد هائل من العمليات الحسابية في الثانية، ما دام أن النظام يسمح بإعلان فائز واحد كل 10 دقائق³⁴.

وقد يحدث أن يصل مجموعة من الأشخاص إلى نفس الكتلة "bloc" في نفس الوقت، غير أن النظام لا يعتمد في النهاية إلا الكتلة ذات التسلسل الأكبر، وهي الكتلة التي تنطوي على أكبر عدد من المعادلات والشفرات التي تم حلها والتحقق من صحتها³⁵.

ومن أجل اعتماد الكتلة ذات التسلسل الأكبر قبل غيرها، فإنه بقدر ما يجعل النظام مسألة الوصول إلى الكتلة الأكثر تسلسلا أمرا صعبا فإنه يجعل مسألة التحقق من صحتها من طرف أعضاء الشبكة أمرا أسهل من التحقق من الكتلة الأقل تسلسلا، والتي تنطوي على معادلات حسابية بسيطة، وهو ما يفضي إلى فوز الكتلة الأكثر تسلسلا بأكبر عدد من المصادقات التي ينجزها أعضاء الشبكة قبل غيرها، ويتم اعتمادها باعتبارها كتلة جديدة تضاف إلى سلسلة الكتل، في حين أن باقي الكتل الأقل تسلسلا تهمل ويطلق عليها كتل يتيمة "blocs orphelins"³⁶.

ولكن المعدنون يتكتلون اليوم فعليا ضمن فرق عمل "pools" ويستعملون تكنولوجيا متطورة، سمحت سنة 2018 لمجموعتين فقط من المعدنين امتلاك أكثر من 50% من عمليات التعدين³⁷، ومع ذلك لم يتم الاحتيال على النظام، وذلك ببساطة لأن

³⁴- من بين التكنولوجيا المستعملة في التعدين "minage" هناك شريحة تعرف ب "Application specific integrated circuit (ASIC) " وجهاز Antminer T9-12.5TH/S الذي يبقى من أفضل الأجهزة التي تستعمل في التعدين في الوقت الحالي، لمزيد من التفاصيل راجع:

-Sylin Colin et Florent Robic : "Blocchain : nouveau web ou nouveau wap?" Mémoire 3eme année corps des mines, mines paris Tech. P19

³⁵-Valéria .F.Muntan, Claude Ganag et Donan le Gleut : "les enjeux technologique des block chains (chaines de blocs)" Rapport au nom de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, sénat N° 584 , 20 juin 2018, p 37.

³⁶- Cécile Laurent, op cit, 22 et s.

- Valéria.F. Muntan, opcit , p 37.

³⁷-توجد 60 % من تكتلات التعدين "pools" بالصين بينما توجد 15 % في الولايات المتحدة الأمريكية، لمزيد من التفاصيل راجع:

الجهة التي ستحكم في أكثر من 50% من النظام، ستمتلك عددا كبيرا من العملات المشفرة (وحدات البتكوين)، وستكون بذلك هي أول جهة ستحرص على سلامة ومصداقية النظام، و إلا أصبحت العملات المشفرة التي تمتلكها هذه الجهة بدون قيمة، وهذا ما يفسر قوة منظومة البتكوين³⁸.

ولذلك فإنه من بين المستجدات الجديدة التي أتاحها التعدين باستعمال تكنولوجيا سلسلة الكتل "Block Chain"، أنه قدم حلا للمشكلة المعروفة بمشكلة "الجنرال البيزنطي"، ذلك أن سلامة نظام البتكوين ومصداقيته تنبع من وجود سجل عام تدون فيه جميع المعاملات، ويتم التحقق من سلامة العملية من طرف أعضاء الشبكة في إطار منظومة الند للند، ما يعني أن المعلومة تنتقل بين أعضاء الشبكة للتأكد من صحتها، ومتى اتفق الجميع على ذلك، تدون في جميع عقد المنظومة. غير أن سلامة هذه المنظومة تقتضي ألا يتم نقل أي معلومة خاطئة، وألا يتم التلاعب بمجموع النظام.

لذلك يطرح السؤال حول كيف يمكن لشبكة موزعة، بين حواسيب أعضائها "nœuds" أن توافق على القرار، مع أنه من المرجح أن تعمل بعض العقد بشكل غير شريف؟ هذا هو السؤال الأساسي لما يسمى بمعضلة الجنرال البيزنطي، والتي تعني أن لكل جنرال جيشه الخاص وأن كل جنرال رفقة مجموعته يوجد في موقع حول مدينة ينوي مجموع الجنرالات الهجوم عليها، ولينجح الهجوم يجب أن يتفق جميع الجنرالات على نفس القرار بالهجوم أو التراجع في نفس الوقت، والقرار بهذا الشأن ينتقل في شكل رسالة من جنرال إلى آخر، ويفترض أن يكون أحد الجنرالات خائنا، وإذا نقل هذا الأخير الرسالة

- J.P Landou, op.cit , p 33.

³⁸- تجدر الإشارة إلى أن عملية التعدين وما تستعمله من تكنولوجيا متطورة، تستهلك كما هائلا من الطاقة، ذلك أن التكنولوجيا التي يستعملها المعدنون اليوم تمكن من توفير طاقة تعادل 400.000 MH/S (أربعمئة مليون عملية حسابية (hash) في الثانية)، ولذلك فالتكنولوجيا المستعملة في التعدين اليوم تستهلك طاقة كهربائية تعادل استهلاك دولة أيرلندا من الطاقة الكهربائية، لمزيد من التفاصيل راجع:

- Cécile Laurent, op cit, 24.

- J.P Landou ., op.cit , p 33.

الخاطئة، فإن باقي الجزاءات سيتخذون القرار الخاطئ، وتكون النتيجة هي الفشل التام، وفي نظام البتكوين تم تطوير خوارزمية "proof of work" التي تستند إلى بروتوكول التسامح مع الخطأ البيزنطي (PBFT) الذي اكتشف سنة 1999، والذي يمكن من الحفاظ على سلامة النظام حتى وإن وجدت بعض العقد المحتالة، ما دام أن النظام لا يمكن أن يفشل بشكل تام إلا إذا كانت أكثر من 50% من العقد، عقد محتالة، وهذا لا يمكن أن يتحقق لكون الأغلبية تستفيد من النظام، ولا يمكن أن تدمر نظاما تحقق منه أرباحا كثيرة، وفق ما تم توضيحه سابقا، خاصة و أن الاحتيال على النظام عبر التحكم في أكثر من 50% يتطلب استثمار طاقة و تجهيزات و مبالغ مالية ضخمة و بذل جهد كبير، ما يجعل العملية غير مربحة و غير مغرية في حد ذاتها³⁹.

ب- الطبيعة القانونية للعملات المشفرة.

تعتبر العملات المشفرة من الظواهر الحديثة التي ارتبطت بثورة التكنولوجيا الرقمية، مما يجعل مسألة تحديد الإطار القانوني الذي يوطرها مسألة جوهرية في كل محاولة لدراسة الظاهرة من الناحية القانونية، كما يعتبر تحديد الطبيعة القانونية للعملات المشفرة مدخلا أساسيا للحكم على مدى مشروعية التعامل بها و لضبط التكيف القانوني للجرائم ذات الصلة بها، وتحديد طبيعة النشاط المرتبط بها هل يعتبر نشاطا

³⁹-Valivrie Faure ,op cit, p :37 et s.

- Cécile Laurent, op cit, p : 35-36.

مدنيا أم نشاطا تجاريا⁴⁰، فضلا عن تحديد الإطار الضريبي والجمركي، الذي يخضع له هذا النشاط⁴¹.

والجدير بالذكر، أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعملة المشفرة، ليست بالمسألة البسيطة، بسبب حداثة الظاهرة، وما تتميز به من بنية مركبة، إذ من جهة تقوم بنيتها على ثلاثة مكونات تتمثل في التكنولوجيا الرقمية والتشفير والرياضيات، ولكونها من جهة ثانية تعتمد هندسة تختلف من عملة إلى أخرى⁴²، ومن جهة ثالثة يتعين التمييز بين العملة المشفرة وبين نظام اشتغالها، فالبتكوين مثلا يجب التمييز بشأنه بين البتكوين كوحدة تجسد العملة المشفرة وبين البتكوين كنظام معلوماتي للتعامل بهذه العملة المشفرة.

ولذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للعملة المشفرة ليس محط إجماع، إذ تذهب بعض الدول إلى اعتبارها عملة رقمية (الأرجنتين، لبنان)، ودول أخرى تعتبرها سلعا افتراضية (كندا، الصين، تايوان)، ثم هناك دول أخرى تعتبرها وحدة مشفرة للدفع

⁴⁰ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه وإعمالا للفصل 110.1 من مدونة التجارة الفرنسية، فإن تملك منقول بنية بيعه يعتبر نشاطا تجاريا إذا تمت ممارسته على وجه الإعتياد ومن تم اعتياد الشخص على شراء وبيع البتكوين لفائدته الخاصة، يجعل نشاطه نشاطا تجاريا، ويخضع تبعا لذلك للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة 110.1 من المدونة العامة للضرائب، أما ممارسة هذا النشاط بشكل عرضي، فيجعل عائداته تخضع للضريبة على الدخل طبقا للفصل 92 من نفس المدونة، لمزيد من التفاصيل راجع:

Arrêt du conseil d'état N °417809. 8eme chambres réunies. 26/04/2018.

⁴¹ بعض الدول تخضع البتكوين للضريبة على الدخل (الأرجنتين، إسبانيا) وبعضها يخضع البتكوين للضريبة باعتباره عملة أجنبية (سويسرا)، والبعض الآخر يخضعها للضريبة على الأصول المالية (بلغاريا)، في حين تخضعها بريطانيا للضريبة على الشركات عندما يمارس هذا النشاط من طرف شركة، أما عندما يمارس من طرف الأفراد فيخضع للضريبة على الدخل، غير أن جميع دول الاتحاد الأوروبي تعفي التعامل بالعملة المشفرة من الضريبة على القيمة المضافة، عملا بقرار المحكمة الأوروبية للعدل الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2015.

لمزيد من التفاصيل راجع الدراسة التي أعدها مكتبة الكونغرس الأمريكي تحت عنوان:

"Regulation of Bitcoin in selected jurisdictions" www.Loc.gov, Actualité de 16/01/2020.

⁴² توجد 1600 عملة مشفرة، لكل واحد منها هندسة وبنية معلوماتية تختلف عن الأخرى، ويبقى أهم هذه العملات "البتكوين" (109 مليار أورو) و"الأترا" (Ether) (50 مليار أورو) و"الريبل" (Ripple) (22 مليار أورو).

"Tokens" (ألمانيا، سويسرا)، واخيرا هناك دول تعتبرها أصولا مشفرة (هندوراس، المكسيك)⁴³.

ومن خلال الاطلاع على أحكام القانون المقارن والدراسات التي أنجزت بشأن العملات المشفرة، يمكن التعامل مع مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعملات المشفرة من خلال الإجابة على أربعة أسئلة: هل تعتبر العملات المشفرة نقودا؟ هل تعتبر هذه العملات مالا منقولا؟ هل تعتبر بضاعة؟ وهل تعتبر وسيلة أداء؟

1- هل تعتبر العملات المشفرة نقودا؟

تعرف النقود بأنها أداة تتمتع بقبول عام من طرف أفراد المجتمع كوسيلة للتبادل⁴⁴، والنقود في صيغتها الراهنة تنقسم إلى نقود معدنية ونقود ورقية ونقود إلكترونية، هذه الأخيرة التي تعتبر صيغة غير مادية للنقود الورقية، بحيث يتم تحويل النقود الورقية إلى نقود إلكترونية تستخدم في الدفع الإلكتروني أو تحويل المبالغ المالية إلكترونيا⁴⁵.

⁴³. لمزيد من التفاصيل أنظر الدراسة التي أعدها مكتبة الكونغرس الأمريكي تحت عنوان:

"Regulation of Bitcoin in selected jurisdictions" www.Loc.gov, Actualité de 16/01/2020.

⁴⁴. ظهرت النقود كبديل للمقايضة، بعدما أصبحت هذه الأخيرة غير قادرة على إشباع حاجيات الأفراد في تصريف إنتاجهم وتلبية رغباتهم بسبب صعوبة توافق رغبات المتبادلين، وصعوبة تحديد نسب التبادل وصعوبة تجزئة السلع والخدمات التي يتم تبادلها بين الأفراد عن طريق المقايضة، حيث ظهرت النقود في البداية كسلعة (النقود السلعية)، ثم تطورت لتصبح أداة للتبادل مقابل السلع والخدمات، قبل أن تصبح قيمية في ذاتها كمخزن للثروة بالنظر إلى قبولها كوسيلة للأداء من طرف أفراد المجتمع (النقود النائية)، وذلك قبل الوصول إلى النقود في صورتها الحالية (النقود الائتمانية)، لمزيد من التفاصيل راجع:

- محمد دويدار: "دروس في الاقتصاد النقدي والتطور الاقتصادي"، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 4 وما بعدها.

- عبد الهادي علي النجار: "الإسلام والاقتصاد"، سلسلة عالم المعرفة، العدد 63، ص 106 وما بعدها.

⁴⁵. تنص المادة 6 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها على ما يلي: "تعتبر وسائل الأداء جميع الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الدعامة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك. تعتبر كذلك وسيلة أداء النقود الإلكترونية المعرفة كقيمة نقدية تمثل ديننا على المصدر والتي تكون:

- مخزنة على دعامة إلكترونية؛

- ومصدرة مقابل تسليم أموال بمبلغ لا تقل قيمته عن القيمة النقدية المصدرة؛

- ومقبولة كوسيلة للأداء من قبل الأغيار غير الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية."

وباستحضار مفهوم النقود ووظائفها، يمكن القول أن العملات المشفرة في صورتها الحالية، لا يمكن أن تعتبر نقودا لعدم اجتماعها لخصائص ووظائف النقد، فمن جهة لا يمكن مماثلتها بالنقود الإلكترونية، لأن هذه الأخيرة وكما سبقت الإشارة إلى ذلك لا تعتبر نقودا في ذاتها، وإنما تعتبر تجسيدا لا ماديا للنقود الورقية، أي أنها ترتبط برصيد حقيقي من النقود المتداولة رسميا داخل الدولة، في حين أن العملات المشفرة كالبتكوين وغيرها لا ترتبط بأي نقود أو حسابات بنكية، وإنما هي نتائج لعمليات حسابية معلوماتية مخزنة على أجهزة الحاسوب.

ومن جهة أخرى، لا يمكن أن تعتبر العملات المشفرة نقودا، لعدم اجتماعها لوظائف النقد الأساسية والمتمثلة في وظيفته كوسيلة للمبادلات (instruments d'échange)، وظيفته كوحدة حساب أو مقياس لتحديد قيمة السلع والخدمات (unité de compte)، ثم وظيفته كمخزن للقيمة أو حفظ الثروة⁴⁶ (réserve de valeur). كما أنها تفتقد إلى مقومات القبول العام وضبط الإصدار، واستقرار القيمة⁴⁷، وفق ما يلي:

- وسيلة للمبادلات والأداء:

سمحت النقود بجعل المبادلات وعمليات البيع والشراء منفصلتين، لتقويم جميع السلع والخدمات بناء على عنصر محايد هو النقود، وذلك بعدما كانت تقدر السلعة أو الخدمة بما يقابلها من سلعة أو خدمة، وما كان يطرحه ذلك من مشاكل المقايضة المتمثلة في صعوبة توافق رغبات المتبادلين وصعوبة تحقق تواجد كلا الطرفين في المكان والزمان المناسبين⁴⁸.

⁴⁶. عبد الهادي علي النجار، المرجع السابق، ص 113، 114 و115.

⁴⁷. عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحث: "النقود الافتراضية: مفهومها وأنواعها وأثارها الاقتصادية"، المجلة العلمية

للاقتصاد والتجارة، العدد 1، يناير 2017، ص 45-46.

- راجع في نفس الصدد البلاغ الصحفي الصادر عن بنك المغرب ووزارة الاقتصاد والمالية والهيئة المغربية لسوق الرساميل بتاريخ 21 نونبر 2017.

⁴⁸. عبد الهادي علي النجار، المرجع السابق، ص 114.

ولكي تقوم النقود بهذا الدور يجب أن تحظى بقبول عموم الناس، هذا القبول الذي ينبع من الثقة فيها إما بدعمها من قبل الدولة أو لارتباطها بمعدن أو شيء نفيس كما كان عليه الأمر سابقا.

غير أن هذه الوظيفة وما يرتبط بها من ثقة عامة، غير متوفرة في العملات المشفرة، فهي لا تحظى بقبول عام كوسيلة للأداء وإجراء المبادلات⁴⁹، فمن جهة يتم تركيز هذه العملات بيد عدد قليل من الأفراد والجماعات، حيث أثبتت الدراسات أن 2,5 % من عناوين شبكة العملات المشفرة تمتلك 95 % من مجموع العملات المشفرة الرائجة، وفي سنة 2017 امتلك 1000 شخص 40 % من مجموع عملة البتكوين، ومن جهة أخرى فإن الجهات التي تقبل الأداء بالعملات المشفرة قليلة جدا، إذ حتى في الدول التي تنتشر فيها المعاملات بالعملات المشفرة، تبقى نسبة التعامل بهذه الأخيرة محدودة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا لم تتعدى نسبة التعامل بالبتكوين 0.3 %، ومن بين 500 أهم موقع للتجارة الإلكترونية بالولايات المتحدة الأمريكية، 4 مواقع فقط كانت تقبل التعامل بالبتكوين سنة 2018، ولم يتجاوز عدد مواقع الأنترنت التي تقبل التعامل بالبتكوين في العالم 120.000 موقع⁵⁰، كما أن مجموعة من المنصات التي كانت تقبل الأداء بالعملات المشفرة، تراجعت عن ذلك بسبب طول أمد إنجاز المعاملة، حيث لا تتجاوز قدرة البتكوين

⁴⁹. يتخذ التعامل بالبتكوين ثلاث صور:

- تعدين البتكوين؛
- شراء البتكوين انطلاقا من مواقع إلكترونية متخصصة في هذا المجال؛
- صرف البتكوين مقابل العملات الرسمية؛
- الأداء بواسطة البتكوين.

لمزيد من التفاصيل راجع:

- "le régime Juridique et Fiscal des Bitcoins", Roxelavovats ;cour, Actualité de 20/01/2020.

⁵⁰. من بين المنصات والشركات التي تقبل الأداء بالبتكوين هناك: Robocoin التي يوجد مقرها بلاس فيغاس، واستخدمت أول جهاز صرف آلي (شباك أوتوماتيكي ATM) لعملة البتكوين في مدينة فانكوفر الكندية، علما أن هناك أكثر من 55 دولة تتوفر اليوم على أجهزة صرف آلي لعملة البتكوين، كما توجد شركات أخرى تقبل التعامل بالعملات المشفرة مثل شركة "إكسبيديا" وشركة السكك الحديدية السويسرية (إس بي بي) ومجموعة من البورصات بالصين واليابان، لمزيد من التفاصيل راجع:

- عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز الباحث، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها.

على معالجة 80 معاملة في الدقيقة، في حين تعالج Mastercard و visa 100.000 معاملة في الدقيقة⁵¹.

ويرجع غياب القبول العام للعملات المشفرة في المبادلات إلى غياب الثقة في هذه العملات، إذ أن أغلب الأفراد لا يعرفون الكثير عنها، فضلا عن عدم وجود جهة رسمية تقن التعامل بها. وإنما تبقى خاضعة فقط لإرادة أفراد الشبكة، بخلاف النقود التي تحظى بدعم البنوك المركزية التي تصدرها وتحدد سعرها وتحمي الثقة فيها، وفق ما يتضح من نص المادة 5 من القانون رقم 40.17 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب⁵²، والتي تنص على أن بنك المغرب يمارس امتياز إصدار الأوراق البنكية والقطع النقدية الرائجة قانونا داخل تراب المملكة.

- وحدة حساب:

من بين الوظائف الأساسية للنقود أنها مقياس للقيم الاقتصادية، ذلك أن النقود باعتبارها وحدة حساب، تبقى مقياسا مشتركا ومرجعيا للقيم، على غرار دور المتر كوحدة قياس للمسافات والكيلوغرام كوحدة قياس للأوزان. والنقود بهذه الوظيفة قادرة على قياس القيم الحاضرة وقياس القيم الآجلة (الديون الآجلة، الفوائد...)، وهو ما يقتضي أن تتمتع قيمة النقود ببعض الثبات النسبي، حتى تقوم بدورها كوحدة قياس للقيم الاقتصادية وتحافظ على استقرار المعاملات وعدالتها وتوازن العقود في الحاضر والمستقبل⁵³.

والحقيقة أن خاصية النقود كوحدة حساب أو وحدة قياس للقيم غير متوفرة في العملات المشفرة، إذ لا يمكن أن يتم اعتمادها في قياس قيم السلع والخدمات مباشرة، بل

⁵¹ J.P.landan, op cit, p 9-10.

⁵² الظهير الشريف رقم 1.19.82 الصادر في 17 من شوال 1440 (21 يونيو 2019)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6795 بتاريخ 15 يوليوز 2019، ص 1.

⁵³ عبد الهادي علي النجار، المرجع السابق، ص 113.

لا بد من تقييمها بعملة رسمية ثم يتم بعد ذلك التبادل بها⁵⁴، كما أن تقلبات أسعارها بشكل كبير في مدة وجيزة⁵⁵، يجعلها غير قابلة لأن تعتمد كوحدة قياس للتقييم الاقتصادية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بإبرام عقود تتضمن التزامات بمبالغ مالية آجلة⁵⁶.

- أداة لحفظ الثروة والقيم والأصول المالية:

تضمن النقود الاحتفاظ بالقوة الشرائية لاستخدامها في المستقبل، وهي بذلك تعتبر أصلا من الأصول المالية، غير أنها تمتاز عن باقي الأصول المالية بكونها كاملة السيولة، أي يمكن استعمالها في أي وقت لشراء سلعة أو خدمة أو تسوية التزام معين⁵⁷.

وهذه الخاصية غير متوفرة إطلاقا في العملات المشفرة، بسبب التغير السريع والكبير في قيمتها، إذ تغير سعرها في السنوات الأخيرة 05 مرات مقارنة مع تغير أسعار المواد الأولية، و 12 مرة مقارنة مع الين الياباني، كما أن تقييم وظيفة تخزين القيمة يقتضي الاحتفاظ بقيمة متقاربة لمدة طويلة من الزمن، والحال أن العملات المشفرة عملات حديثة ولم يمر وقت طويل على وجودها، فضلا عن أن قيمتها لا ترتبط بثروة حقيقية ولا علاقة لها بحجم الاقتصاد الحقيقي، وإنما تحدد قيمتها إستنادا إلى عوامل تتعلق بإقبال الأفراد على التعامل بها⁵⁸، كما أنها لا تحافظ على قدرتها الشرائية، لتأثرها السريع بالهجمات الإلكترونية، وخلل النظام، وموقف الحكومات منها⁵⁹.

⁵⁴ عبد الله بن سليمان بن عبد العزيز البحوث، المرجع السابق، ص 46.

⁵⁵ انتقل سعر البتكوين من 0.01 دولار عند إنتاج أول بتكوين بمناسبة المصادقة على أول كتلة ضمن سلسلة الكتل الخاصة بهذا النظام بتاريخ 03 يناير 2009 إلى 26 دولار سنة 2011 وسيارتفع سنة 2013 إلى 290 دولار ليتراجع في نفس السنة إلى سعر 40 دولار ثم يرتفع إلى 1000 دولار داخل نفس السنة، ليصل سعر البتكوين سنة 2017 إلى 20.000 دولار، لينخفض في نهاية سنة 2017 إلى 15.000 دولار. راجع:

- Cours du bitcoin depuis 2009, www.blocchains-expert.com

⁵⁶ - J.P Landou .., op.cit , p 15.

⁵⁷ - عبد الهادي علي النجار، المرجع السابق، ص 115.

⁵⁸ - Sylvain Mignot : « Le Bitcoin : Nature et Fonctionnement », Revue Banque et Droit, N°159, Janvier-Février 2015, p 10.

⁵⁹ - Cécile Laurent, op cit , p 17-18.

وخلاصة القول، فإن العملات المشفرة، لا تستجمع وظائف النقد كما هي متعارف عليها، لافتقادها للقبول العام ولدعم الدولة والبنوك المركزية، وهي أمور كلها قد تتغير في المستقبل، وعندها قد تستجمع العملات المشفرة خصائص النقد وقد تشكل منافسا حقيقيا للنقود كما هي متعارف عليها اليوم.

ومن جهة أخرى، فإن عدم اعتبار العملات المشفرة نقودا، لا يعني أنها بدون قيمة، ولذلك يبقى التساؤل قائما، حول ما إذا كانت النظم القانونية القائمة، تسمح باعتبارها مالا؟ وإذا كان الأمر كذلك، ما هو نظام الأموال الذي يمكن أن تخضع له؟

2- العملة المشفرة مال منقول معنوي:

يذهب بعض الباحثين إلى أنه وأمام عدم توفر خصائص النقود في العملات المشفرة، فإنه يمكن من زاوية القانون المدني اعتبار هذه العملات وعلى رأسها البتكوين بمثابة مال منقول معنوي، فهي مال لكونها ذات قيمة مالية قابلة للتقويم والتقدير بمبلغ من المال، وهي منقول لكونها تقبل التداول، وهي مال معنوي، لأنها غير محسوسة من الناحية المادية وإن كان لها وجودها المستقل، بالنظر إلى أن كل وحدة بتكوين تتجسد في شكل رقم أو شفرة خاصة تميزها عن باقي وحدات البتكوين الأخرى، على نحو يسمح بتملكها من طرف أصحابها⁶⁰.

والحقيقة أن هذا الرأي يبقى منسجما مع نظام الأموال، خاصة في الدول التي نهلت من النظام الجرمانى اللاتيني، ذلك أن عناصر مفهوم المال وعناصر مفهوم الملكية كلها متوفرة في العملات المشفرة، فباستحضار النظريات التي تمحورت حول مفهوم الملكية⁶¹، نجد أن الملكية تتحقق وفق منظور "جون لوك" من خلال العمل وبذل الجهد لإعطاء قيمة للمال وإخراجه من نطاق الملكية المشاعة، إلى نطاق الملكية الخاصة، وهذه الأمور محققة

⁶⁰ - M.Roussille : "Le bitcoin : objet juridique non identifié", Revue Banque et Droit, N° 159, Janvier 2015, p 28-29.

وفي نفس السياق تعتبر العملات المشفرة في بعض الدول كالأرجنتين واليابان بمثابة بضاعة تخضع للمقتضيات القانونية المطبقة على البضائع، راجع دراسة مكتبة الكونغرس المشار إليها سابقا.

⁶¹ - Dobah Carré : "la nature juridique de la propriété virtuelle", la Revue du Barreau Canadien, Vo 96, 2018, p 195.

في العملات المشفرة، ومادام أن تعدين هذه العملة يتطلب الكثير من الجهد والوقت والطاقة. ومن منظور النظرية النفعية فإن الملكية تتحقق متى كان للشيء قيمة محددة، وهو ما ينطبق على العملات المشفرة بالنظر إلى أن لهذه الأخيرة قيمة مالية قابلة للتقويم مقابل مبلغ من النقود، كما أنها ذات نفع يتمثل في كونها تستعمل في إجراء المعاملات. وأخيرا فإنه وفقا للنظريات الحديثة حول مفهوم الملكية ومنها نظرية القيمة الاقتصادية التي تستند على التحليل الاقتصادي للقانون، فإن الملكية تتحقق عندما يكون للشيء قيمة اقتصادية نتيجة ندرة الموارد الاقتصادية، وهذا أيضا أمر محقق في العملات المشفرة، ما دام أن هندستها مصممة لإعطاء قيمة اقتصادية للعملة المشفرة اسنادا إلى منطق رياضي يحقق ندرة رقمية⁶².

ومن زاوية مفهوم المال، فإنه إذا ما تجاوزنا النظرية التقليدية التي كانت تجعل الشيء منطلقا لتحديد المال وفق ما تأثر بذلك القانون المدني الفرنسي في الفصل 544⁶³، فإنه باستحضار المفهوم الحديث للمال الذي يتمحور حول المنافع المتحصلة من الأشياء والحقوق المنصبة عليها⁶⁴، يمكن القول أن العملات المشفرة تدخل في باب الأموال، ما دام أنها ذات قيمة مالية ويمكن ممارسة حقوق الملكية عليها المتمثلة في الاستئثار بها واستعمالها والتصرف بكل حرية فيها بعوض أو بغير عوض.

ورغم أن العملات المشفرة يمكن أن تلحق بلائحة الأموال غير المادية أو المعنوية ما دام أن التجسيد المادي ليس شرطا لاكتساب صفة المال، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بعض أصناف الأموال كالأصل التجاري وملكية الشخص المعنوي وحقوق المؤلف والقيم المنقولة، فإن المشكلة الأساسية التي تعترض تكييف العملات المشفرة بالمال المنقول المعنوي، تتمثل في عدم وجود أي عنصر يمكن من خلاله استنتاج الوجود الفعلي لهذه

⁶²-راجع ما سبق ذكره بشأن عملية تعدين العملة المشفرة.

⁶³-ينص الفصل 544 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: "الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء وحرية التصرف فيه واستعماله بأي وجه كان، شريطة أن لا يكون مما يمنع التعامل به بموجب النظم والقوانين"

⁶⁴- خالد عيد: "نظرية الحق"، ج 11، ص 286 وما بعدها.

العملات المشفرة، على غرار العناصر الدالة على الأصل التجاري والعناصر الدالة على ملكية الشخص المعنوي، إذ تبقى هذه العملات في نهاية المطاف مجرد سلسلة أرقام. وفي هذا السياق يرى بعض الفقه⁶⁵، أن نظام الأموال الحالي يعيش أزمة تجعله عاجزا عن احتواء مجموعة من الأشياء ذات القيمة الاقتصادية رغم كونها مجرد مسائل افتراضية ولا يوجد أي دليل محسوس على وجودها، وهو ما يقتضي إعادة النظر في نظرية الملكية، حتى تستطيع تقديم أجوبة بشأن ما يمكن أن يصطلح عليه بـ "الملكية الافتراضية" "Propriété vertuel"⁶⁶، على غرار ملكية البريد الإلكتروني (Email) وإسم النطاق⁶⁷، باعتبار أن هذه الأموال وإن كانت أموالا أو ملكيات افتراضية، فإن ذلك لا يعني أنها أموال أو ملكيات وهمية⁶⁸.

كما أن دائرة المعاملات تشمل كل الأموال والأشياء التي لا يمنع القانون صراحة التعامل بها⁶⁹، مما يقتضي أن يتطور نظام الأموال كلما اتسعت دائرة التعامل وأفرزت أموالا جديدة أو أشكالا أخرى للملكية، حتى وإن تعلق الأمر بأموال افتراضية، وفق ما ذهب إليه بعض الفقه بشأن تعريف هذا النوع من الأموال بأنها: "حق غير مادي يمثل قيمة اقتصادية"⁷⁰.

وفي هذا السياق، سبق وأن عرضت أربع قضايا على مجلس الدولة الفرنسي بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعملة المشفرة "بتكوين"، كمنطلق لتحديد الإطار الضريبي

⁶⁵ - F.Zenati : "pour une Rénovation de la théorie de la propriété revue trim. du droit civil" 1993, p 305.

⁶⁶ - Hugues Nsiongain : la propriété dans l'univers virtuel » mémoire de maitrise (master2) faculté de droit, université de versaille, 2008, p8.

⁶⁷ - من صور الملكية الافتراضية في القانون المغربي، ملكية إسم النطاق، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 02 من القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر على ما يلي: "إسم النطاق هو نظام على شبكة الأنترنت، يمكن من تحديد عنوان الموقع الإلكتروني والنفاد إليه من طرف الزوار، يملكه شخص ذاتي أو اعتباري يتم حجز اسم النطاق تحت مسؤوليته، شكل مباشر، أو عن طريق وسيط.

⁶⁸ - نظرية المجاز، أطروحة ص 375.

⁶⁹ - ينص الفصل 57 من ق.ل.ع على ما يلي: "الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزام، ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها".

الذي يجب أن تخضع له عائدات التعامل بهذه العملة، وقد بت مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضايا بموجب القرار الصادر بتاريخ 26 أبريل 2018، حيث استند إلى الفصل 516 من القانون المدني الفرنسي ليخلص إلى أن وحدات "البتكوين" تكيف بأنها مال منقول معنوي، وأن ما يحققه الشخص من ربح ناتج عن تفويت العملة المشفرة بشكل عرضي يدخل في باب فائض القيمة الذي يحققه الأفراد عندما يفوتون أموالا منقولة، ويخضع بذلك للضريبة على الأرباح المنصوص عليها في الفصل 150 VH من المدونة العامة للضرائب، أما ما يحققه الشخص من أرباح نتيجة الممارسة الاعتيادية لشراء العملة المشفرة بنية بيعها، فيدخل في باب شراء المنقولات بنية بيعها، الذي يبقى نشاطا تجاريا طبقا للفصل 110-1 L من مدونة التجارة، حتى وإن تعلق الأمر بمبادلة وحدات البتكوين بمنقولات أخرى، ويخضع بذلك عائد هذا النشاط للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية⁷¹.

3- العملة المشفرة وسيلة أداء:

تعتبر العملات المشفرة وحدات افتراضية ذات قيمة اقتصادية، الأمر الذي يجعلها أقرب إلى مفهوم المال المنقول المعنوي، وفق ما تم تفصيله في النقطة السابقة، غير أن ما يميز العملات المشفرة، هو أنها من جهة عبارة عن وحدات مشفرة ومن جهة أخرى هي عبارة عن نظام لإجراء المعاملات بواسطة العملات المشفرة استنادا إلى نظام سلسلة الكتل، وهو ما يجعل مسألة التكييف القانوني للعملات المشفرة تتأثر أيضا بهذه الوظيفة المزدوجة للعملات المشفرة على النحو الذي ذهبت إليه محكمة العدل الأوروبية، حين اعتبرت "البتكوين" وسيلة أداء اتفاقية معفاة من الضريبة على القيمة المضافة، شأنها شأن العمليات المتعلقة بالعمل، ووسائل الأداء القانونية الأخرى.

وتتلخص وقائع القضية في كون مواطن سويدي يدعى "Hedquist" أسس شركة لشراء وبيع عملية "البتكوين" استنادا إلى سعر محدد بناء على العملة السويدية. "الكرونة".

⁷¹ - Arrêt du conseil d'état – 3 eme chambre, 26/04/2018, N°417809.

وقبل أن يبدأ في ممارسة هذا النشاط، طلب رأي لجنة القانون الضريبي حول ما إذا كانت العمليات التي ستجرها شركته تخضع للضريبة على القيمة.

أجابت اللجنة أن العمليات التي تعتمز شركة السيد "Hedquist" القيام بها تعتبر من الناحية القانونية خدمة صرف مقابل عمولة، وأنها تبعا لذلك تدخل ضمن فئة الخدمات المعفاة من الضريبة على القيمة المضافة بموجب الفقرة 1 من الفصل 135 من الموجهة الأوروبية رقم CE/112/2016 المؤرخة في 28 نونبر 2006. وهو ما دفع إدارة الضرائب السويدية إلى تقديم طعن أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالسويد في مواجهة الرأي الصادر عن لجنة القانون الضريبي، على أساس أن الخدمة التي تقدمها شركة السيد "Hedquist" غير معفاة من الضريبة على القيمة المضافة استنادا إلى القانون السويدي، وهو ما دفع المحكمة العليا بالسويد إلى طلب رأي المحكمة الأوروبية للعدل، حيث طرحت عليها السؤالين التاليين: هل يعتبر نشاط السيد "Hedquist" خدمة بمقابل؟ وهل هذه الخدمة معفاة من الضرائب؟

أجابت المحكمة الأوروبية للعدل بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 22 أكتوبر 2015⁷²، حيث ذهبت إلى أن نظام البتكوين لا يمكن أن يعتبر حسابا جاريا أو ايداعا لرؤوس الأموال ولا يشبه الشيك وباقي الأوراق التجارية، باعتباره وسيلة وفاء تعاقدية للتعامل مباشرة بين طرفيها دون تدخل من قبل طرف ثالث، كما أنها لا تعتبر أموالا مادية ولا يمكن أن تخضع للأحكام المطبقة على الأسهم و حصص الشركات المنصوص عليها في الفقرة F.1 من المادة 135 من الموجهة الأوروبية السالفة الذكر، بالنظر إلى أن البتكوين لا يمثل حقا للملكية في شخص معنوي، لتخلص محكمة العدل الأوروبية في الأخير إلى أن العمليات التي ستباشرها شركة السيد "Hedquist" تعتبر خدمة بمقابل وأن قبول أطراف المعاملات بعملة البتكوين كوسيلة أداء بديلة لوسائل الأداء التقليدية، تجعلها

⁷² - Affaire C-264/14, skatteverket contre David Hedquist, cinquième chambre de la cour de justice de l'Union européenne.

تدخل في باب العمليات المالية المعفاة من الضريبة على القيمة المضافة، شأنها شأن العمليات المنصبة على العملة والمعفاة بموجب الفقرة e.1 من المادة 135 من الموجهة الأوروبية.

وعلى إثر هذا القرار، أصبحت دول الاتحاد الأوروبي تعفي المعاملات بواسطة العملات المشفرة من الضريبة على القيمة المضافة، كما أن بعض الدول أصبحت تنظم منصات التعامل بالبتكوين كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا التي نظمتها بموجب القانون الإطار رقم 486-2019⁷³.

4- العملات المشفرة قيمة اقتصادية غير منظمة قانونا

يتضح من خلال ما سبق ذكره بخصوص الطبيعة القانونية للعملات المشفرة، أن الأطر القانونية القائمة لا تسعف في تنظيم هذه العملات وتأطيرها بشكل كامل من الناحية القانونية، فمن جهة هناك إجماع على أن العملات المشفرة ورغم تسميتها فهي لا تتوفر على خصائص النقود والعملية وعلى رأسها القبول العام باعتبارها وسيلة أداء، ومن جهة أخرى فإن المحاولات التي ذهبت إلى اعتبار العملات المشفرة مالا منقولا معنويا، تصطدم بعقبة قانونية تتمثل في عدم وجود إطار قانوني -على الأقل في القانون المغربي- ينظم الملكية الافتراضية، ولا توجد لحد الساعة أية نصوص قانونية تنظم ملكية البيانات المعلوماتية، فرغم تنظيم بعض الأموال المعنوية كالأصل التجاري وملكية الشخص المعنوي، ورغم تنظيم الملكية الفكرية بما في ذلك الملكية الفكرية على برامج الحاسوب⁷⁴، فإن هذه الأموال تتميز بارتباطها بأشياء أخرى تجسد وجودها كمال له قيمة اقتصادية،

⁷³ - Loi N°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, (loi pacte).

⁷⁴ -تنص الفقرة 13 من المادة 1 من القانون رقم 02.00 المتعلق بحقوق المؤلف على ما يلي "يقصد بمصطلح "برنامج الحاسوب"، كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى تمكن - حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة - أن تنجز أو تحقق مهمة محددة، أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات"

على غرار الإسم التجاري والبضائع والمعدات والأدوات...، بالنسبة للأصل التجاري⁷⁵، والكلمات والرسوم والدعامة والآلة بالنسبة لبرامج الحاسوب، والرأسمال والمقر بالنسبة للشخص المعنوي عندما يتعلق الأمر بشركة، في حين تبقى العملات المشفرة مجرد أرقام وشفرات لا تحظى لحد الساعة بأي تنظيم قانوني باعتبارها مالا من الأموال.

أما فيما يتعلق باعتبار العملات المشفرة وسيلة أداء، فإن هذا التكييف كان يمكن أن يكون مقبولا في ظل التشريع المغربي، ما دام أن المادة 6 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، تعتبر وسائل أداء "جميع الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الدعامة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك"⁷⁶، غير أن نفس المادة في فقرتها الثانية أفردت حكما خاصا للنقود الإلكترونية عندما نصت على أنه: "تعتبر كذلك وسيلة أداء النقود الإلكترونية المعرفة كقيمة تمثل ديننا على المصدر"، وهو ما يعني أن المشرع وإن كان قد وضع حكما عاما في الفقرة الأولى من المادة 6 السالفة الذكر يمكن أن يشمل العملات المشفرة، فإنه بتخصيصه فقرة فريدة للعملات الإلكترونية كشكل جديد من أشكال وسائل الأداء، يمنع أي تأويل بشأن إضافة وسائل أداء جديدة إسنادا إلى الصياغة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 6 السالفة الذكر، بحيث كل شكل جديد من أشكال وسائل الأداء لا يمكن أن ينضم إلى لائحة وسائل الأداء ما لم ينظمه المشرع صراحة. كما أن المادة 185 من نفس القانون تمنع على الأشخاص الممارسة الاعتيادية للعمليات المتعلقة بالأداء إلا بحصوله على رخصة الاعتماد كمؤسسة ائتمان أو مؤسسة أداء، ما لم يتعلق الأمر بأحد الاستثناءات المنصوص عليها في

⁷⁵-تنص المادة 80 من مدونة التجارة على ما يلي "يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية. ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل."

⁷⁶-راجع ما سبق ذكره بشأن التمييز بين العملات المشفرة كوحدة وبين هذه العملات كنظام للتبادل في إطار سلسلة الكتل

الفقرة الثانية من المادة 18 السالفة الذكر، وهذه الاستثناءات لا تشمل التعامل بالعملات المشفرة.

غير أن عدم قدرة الأطر القانونية القائمة على احتواء العملات المشفرة، وعدم توفر الأساس القانوني لاعتبار هذه العملات مال من الأموال، لا يعني أنها بدون أية قيمة اقتصادية، وإلا لما أمكن إجراء معاملات ومبادلات بواسطة هذه العملات، ولما أمكن تحديد سعرها بالنظر إلى العملات التقليدية.

وخلاصة القول، فإن العملات المشفرة تبقى قيما اقتصادية افتراضية، تتمرد على الأطر القانونية القائمة، ولكنها تحتاج إلى تدخل تشريعي لتنظيمها ونقلها من دائرة المصالح الواقعية إلى دائرة المصالح القانونية⁷⁷، لحماية الملكية المنصبة عليها، وترتيب المسؤوليات عن المعاملات المنجزة بواسطتها، لاسيما عندما يتعلق الأمر باستغلال هذه العملات المشفرة في أعمال غير مشروعة.

ثانيا: العملات المشفرة والجريمة:

يقتضي بحث مسألة علاقة العملات المشفرة بالجريمة، استحضار ما سبق ذكره بشأن الطبيعة القانونية لهذه العملات، لتحديد ما إذا كان التعامل بالعملات المشفرة يمكن أن يعتبر جريمة في حد ذاته (أ)، وفي حالة العكس الوقوف على صور الجريمة التي يمكن أن تكون ذات صلة بالعملات المشفرة (ب).

⁷⁷ - وقد يلعب القضاء دورا مهما فيما يتعلق بالاعتراف بالعملات المشفرة كقيم اقتصادية تستوجب الحماية، ما دامت تدخل ضمن نطاق المعاملات المشروعة، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن مسألة ضرورة تقنين المصالح المستجدة يتجاوزها اتجاهان: الاتجاه الشكلي بزعامة Kelcen الذي يدافع عن فكرة التدخل التشريعي في حالة ضرورة التقنين، بحيث لا تعتبر مصلحة معينة من مسائل القانون إلا إذا تدخل المشرع ونظمها بنص صريح، أو أقر عرفا من الأعراف التي يحميها، بالمقابل تذهب المدرسة الاجتماعية الواقعية بزعامة الفقه الأمريكي، إلى أن الاجتهاد القضائي يبقى أكثر مرونة ويستجيب بسرعة لضرورة التقنين، باعتبار القاضي هو أول من يستشعر حالة الفراغ القانوني، راجع بهذا الخصوص:

- J-Carbonnier : « sociologie juridique » P.V.F, Paris 1978, p:384 et s.

أ- هل يعتبر التعامل بالعملة المشفرة جريمة؟

أصدر بنك المغرب والهيئة المغربية لسوق الرساميل ووزارة الاقتصاد والمالية بتاريخ 21 نونبر 2017 بلاغا مشتركا يحذر من التعامل بعملة "البتكوين" باعتبارها نشاطا غير منظم، ينطوي على مجموعة من المخاطر المرتبطة بغياب إطار حمائي للزبون وتقلب سعر صرف العملات المشفرة وإمكانية استعمالها في ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة⁷⁸. وفي نفس السياق ذهب مكتب الصرف أبعد من ذلك، حيث أصدر بلاغا في الموضوع أشار من خلاله إلى أن التعامل بالعملات المشفرة يشكل مخالفة لقانون الصرف الجاري به العمل ويعرض مرتكبيها للعقوبات والغرامات المنصوص عليها في النصوص ذات الصلة⁷⁹.

ورغم هذا الموقف المعلن عنه من قبل السلطات المالية، فإن اعتبار نشاط ما جريمة، يقتضي وجود نص قانوني صريح يجرم ويعاقب هذا النشاط إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية⁸⁰، وأحكام الفصل 55 من ق.ل.ع، الذي ينص على أنه: "يدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها"، وهو ما يعني أن مسألة إخراج الأشياء والأموال من دائرة التعامل يجب أن تتم بموجب القانون⁸¹.

⁷⁸- البلاغ الصادر بتاريخ 21 نونبر 2017.

⁷⁹- البلاغ الصادر بتاريخ 20 نونبر 2017.

⁸⁰- ينص الفصل 23 من الدستور على أنه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، كما نص الفصل الثالث من القانون الجنائي على أنه: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

وهذا ما أكدته محكمة النقض في عدة مناسبات، حيث قضت بأنه: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة، وأن عدم إبراز الحكم لعناصر الجريمة يشكل نقصانا في التعليل ويعرضه للنقض والإبطال"، راجع على سبيل المثال قرار المجلس الأعلى سابقا رقم 1332 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2000 في الملف عدد 99/1963، منشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 11، سنة 2003، ص:10.

⁸¹- سبق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة مناسبات أن قررت عدم مشروعية العقوبات الجنائية المقررة من طرف الإدارة، وأخذت بمفهوم واسع للتجريم والعقاب، بحيث لم تتقيد بالوصف الذي تضيفه التشريعات الوطنية للدول الأعضاء على الأفعال، بل اعتمدت مجموعة من المعايير لتمييز الجزاءات المدنية والتأديبية عن الجزاءات الجنائية، على رأسها ما يتعلق بدرجة صرامة الجزاء الذي قد يلحق الفرد، راجع بهذا الخصوص:

وبناء عليه يجب مناقشة مسألة تجريم التعامل بالعملات المشفرة من منطلق النصوص القانونية الجاري بها العمل، إما إستنادا إلى أحكام القانون الجنائي باعتباره الإطار العام للتجريم والعقاب، أو من خلال بعض النصوص الخاصة ذات الصلة كقانون الصرف ومدونة الجمارك والقانون البنكي.

ولقد أتيحت الفرصة للقضاء المغربي للحكم على مدى مشروعية التعامل بالعملية المشفرة "بتكوين" من زاوية القانون الجنائي والقوانين الخاصة، حيث سبق وأن قضت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بإدانة متهمين تعاملوا بعملة "البتكوين" من أجل جنحة التداول بعملات تقوم مقام النقود المتداولة قانونا المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 339 من القانون الجنائي، وقد عللت المحكمة حكمها بأنه: "لما كان الثابت واقعا أن العملة موضوع متابعة المتهمين من أجل تداولها هي عملة رقمية افتراضية، ليس لها وجود مادي معين وملموس، وكذا سعر رسمي محدد كالعملات التقليدية المتداولة قانونا من قطع وأوراق نقدية وغيرها، وإنما تعتمد على مبدأ التشفير عبر شبكة الأنترنت وفق برمجيات وآليات معينة، ولكونها كذلك غير خاضعة لنظام الصرف بالمغرب وكونها لا تعد من بين العملات المعتمدة من طرف بنك المغرب والصادر بموجبها بيان رسمي عنه يرمي إلى التحذير من التعامل بها، فإنه وعلى الرغم من خصائصها تلك غير النظامية، تبقى عملة ذات مقياس وظيفي كالنقود المتداولة قانونا والمتمثلة أساسا في أنها ذات تمثيل رقمي لقيمة مالية مخزنة وموثقة في شكل إلكتروني عبر شبكة الأنترنت، وتستخدم كوسيلة للتبادل وأداة دفع إلكتروني لتحقيق مختلف أغراض المتعاملين بها عند تحقق التعامل بها بإحدى الصور الواردة بفصل المتابعة، ما دام أن مقتضياته جاءت عامة ولم تحدد شكل وخصائص معينة في العملة المجرم تداولها"⁸².

- يوسف الفاسي الفهري: "مفهوم المحاكمة الجنائية العادلة من خلال اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 39، 2003، ص: 155.

⁸²- حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، صادر بتاريخ 2019/02/25 في الملف رقم 18-1250 غير منشور.

وفي نفس السياق سبق وأن عرضت قضية على المحكمة الابتدائية بمراكش توبع فيها المتهم من أجل الاتجار في العملات الافتراضية "بتكوين" دون إذن من مكتب الصرف طبقاً لأحكام ظهير 10 شتنبر 1939 والفصلين 15 و17 من ظهير 30 غشت 1949 المتعلق بزجر جنح قانون الصرف، حيث قضت المحكمة ببراءة المتهم معللة حكمها بما يلي: "وحيث إنه باستقراء المحكمة للفصلين 15 و17 اللذين أسست عليهما المتابعة المتعلقة بالإتجار في العملات الافتراضية "بتكوين" اتضح أنهما يخصان مخالفات الضابط المتعلق بالصرف بالنسبة للعملات التقليدية وليس العملة الإلكترونية الافتراضية الوهمية، التي ظهرت إلى الوجود بتاريخ 03 يناير 2009 والتي يتم تداولها عبر الأنترنت فقط دون وجود فيزيائي لها، وتختلف عن العملات التقليدية بعدم وجود هيئة تنظيمية مركزية تقف خلفها، إلا أنها تستعمل كأى عملة أخرى للشراء عبر الأنترنت أو في متاجر تقبل الأداء باستعمال بطاقات "بيتكوين" أو حتى تحويلها إلى العملات التقليدية.

وحيث إن متابعة المتهمين من أجل جريمة الاتجار في العملة الافتراضية "بيتكوين" رغم عدم التنصيص عليها كجريمة ضمن الجرائم المكونة لمجموعة القانون الجنائي أو النصوص الجنائية الخاصة، يتناقض والمبدأ العالمي العريق المعروف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - والمكرس بموجب الفصل 3 من القانون الجنائي المغربي.

وحيث إن القاضي الجنائي لا يجوز له إذا عرضت عليه أفعال لم يقم المشرع بتجريمها أن يؤخذ المتهم قياساً على أفعال مماثلة نص القانون على عقابها انسجاماً مع مبدأ عدم جواز استعمال القياس في القانون الجنائي، في حين يكون ملزماً باعتماد التفسير الضيق للنص الجنائي ...

وحيث ارتكازا على هذه المبادئ فلا يمكن مؤاخذة المتهمين من أجل الاتجار في العملة الافتراضية "بيتكوين" قياسا على مخالفة الضابط المتعلق بالصرف الذي يهم العملات التقليدية⁸³.

وخلافا لذلك سبق للمحكمة الابتدائية بالمحمدية أن صرحت بإدانة المتهم من أجل جنح احترام تلقي الأموال من الجمهور والقيام بعمليات الائتمان بدون اعتماد قانوني وتحويل الأموال بشكل غير مشروع وبدون ترخيص من مكتب الصرف، معتبرة أن متاجرة المتهم في عملة "البتكوين" بواسطة منصة إلكترونية مع مجموعة من الزبناء مقابل عمولة تتراوح بين 3 و8%، يشكل الركن المادي للجرائم المذكورة⁸⁴.

ويمكن القول أن تضارب موقف محاكم المملكة بشأن التعامل بالعملة المشفرة، يرجع بالأساس إلى اختلافها بشأن تحديد طبيعة هذه العملات المشفرة، إذ أن الاتجاه القضائي الذي اعتبرها عملة أو نقودا استنتج أنها تدخل تحت مظلة مخالفات قانون الصرف والفصل 339 من القانون الجنائي الذي يجرم صنع أو تداول عملة تقوم مقام النقود المتداولة قانونا، في حين أن الاتجاه القضائي الذي لم يعتبرها عملة أو نقودا أخرجها من نطاق النصوص المذكورة، وصرح بكون التعامل بها لا يشكل جريمة في غياب نص جنائي صريح.

والحقيقة أن هذا الاتجاه القضائي الثاني يبقى أقرب للصواب، إذ فضلا عما سبق ذكره بشأن عدم استجماع العملات المشفرة لخصائص النقود والعملة، وأنها أقرب لتوصف بأنها مال منقول معنوي، فإن النقود المعنية بأحكام الفصل 339 وباقي فصول

⁸³-حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 7929 الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2017، في الملف الجنحي التلبسي عدد 2017/2103/6256، غير منشور. وقد تم تأييده بموجب قرار محكمة الإستئناف بمراكش عدد 4035 الصادر بتاريخ 2018/07/25، غير منشور.

- أنظر في نفس المعنى قرار محكمة الاستئناف بوزازات عدد 326 صادر بتاريخ 27 نونبر 2018 في الملف عدد 2018/2602/320، غير منشور.

⁸⁴-الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 23 يوليوز 2019، في الملف عدد 2019/2103/753.

الفرع الأول من الباب السادس من القانون الجنائي هي النقود المعدنية والنقود الورقية باعتبارها وحدات ذات تجسيد فزيائي مادي ولها قوة إبرائية وموضوع قبول عام من طرف عموم الناس⁸⁵. ذلك أن المشرع كان يهدف من خلال أحكام الفرع المذكور إلى حماية الثقة في العملة الوطنية وحماية قوتها الإبرائية⁸⁶، ولذلك جرم كل فعل قد يؤدي إلى زعزعة تلك الثقة أو خلق نقود تشبه العملة الوطنية أو تقوم مقامها، في حين أن العملات المشفرة هي مجرد أرقام ومعادلات رياضية لها قيمة اقتصادية نابعة من دور نظامها في المصادقة على صحة المعاملات المنجزة بواسطة سلسلة الكتل، وليس لها وجود مادي فزيائي أو شكل يشبه النقود المعدنية والنقود الورقية، لاسيما وأن الاتفاقية الدولية لزعزير النقود التي استلهمت منها معظم الدول أحكام الحماية الجنائية للعملة تنص في مادتها الثانية على أنه: "يفهم في هذه الاتفاقية بكلمة "نقد" أوراق النقد بما فيها الأوراق المصرفية والنقود المعدنية المتداولة بموجب القانون"⁸⁷، كما أنه ورغم تنظيم المشرع المغربي للنقود الإلكترونية بموجب التعديل الذي أدخل على القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها سنة 2014⁸⁸، فإنه لم يبادر تبعا لذلك إلى تعديل أحكام الفصل 339 وباقي فصول الفرع الأول من الباب السادس من القانون الجنائي، وهو ما يؤكد أن الحماية المقررة في الفصول المذكورة تتعلق بالنقود المعدنية والنقود الورقية ولا تشمل النقود الإلكترونية والعملات المشفرة، لكونها لا يمكن أن تتخذ شكل أو صورة تشبه النقود التقليدية أو تختلط بها على نحو يدخل الشك والريبة في نفوس المواطنين ويضعف الثقة في النقود كوسيلة للأداء ذات قوة إبرائية.

⁸⁵ -يعرف البغض العملة "بأنها الشيء الذي يحدد القانون بأنه نقود بحيث يتمتع هذا الشيء بالقبول العام في المدفوعات"، راجع رشاد العصار ورياض الحلبي: "النقود والبنوك"، ط 1، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص 14.

⁸⁶ -علي سيد إسماعيل: "أحكام النقود المزيفة في الاقتصاد الإسلامي والقانون" دار التعليم الجامعي 2018، ص 158.

⁸⁷ -راجع الظهير الشريف رقم 1.75.441 بتاريخ 25 ذي الحجة 1396 (17 دجنبر 1967)، المتعلق بنشر الاتفاقية الدولية لزعزير النقود والبروتوكول الملحق بها، الموقع عليها بجنيف يوم 20 أبريل 1929.

⁸⁸ -تنص المادة 06 من قانون مؤسسات الائتمان على أنه: "تعتبر كذلك وسيلة للأداء النقود الإلكترونية المعرفة كقيمة نقدية تمثل ديناً على المصدر".

وبمعنى أوضح فإن المشرع جرم كل محاولة لخلق نقود مماثلة للنقود الورقية والنقود المعدنية سواء تم ذلك عن طريق التزييف أو التزوير أو التقليد، إذ رغم أن المشرع استعمل عبارة "صنع" في الفصل 399، فهو في حقيقة الأمر يقصد عملية التقليد والمماثلة، إذ أن الاتفاقية الدولية لمنع تزييف النقود، وجميع التشريعات التي نهلت منها، إنما تهدف إلى محاربة النقود المغشوشة أو غير الصحيحة "Fausse monnaie"⁸⁹، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بوضوح في قانون العقوبات الذي نص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد أو زور أو زيف: نقودا معدنية أو أوراقا نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم"⁹⁰.

ومن جهة أخرى فقد أثبتت الدراسات أن العملات المشفرة لا تمثل أي تهديد للأنظمة المالية ووسائل الأداء القائمة بسبب النسبة الضعيفة جدا لحجم المعاملات المنجزة بواسطتها مقارنة، مع المعاملات المنجزة بواسطة وسائل الأداء التقليدية، فضلا عن أن مستوى دمج هذه العملات المشفرة في النظام المالي التقليدي يبقى محدودا جدا. وحتى إذا حدث وأن أصبحت العملات المشفرة تهدد أو تضعف المعاملات بالنقود، فإن الفصل 339 من القانون الجنائي وأحكام ظهير الصرف لا يمكن أن تكون إطارا مناسباً للمتابعة الجنائية، إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية، بالنظر إلى أن تلك الأحكام تتعلق بالعملة والنقود الورقية والمعدنية التي يمكن أن تكون موضوعا للتزوير أو التزييف أو صناعة نقود تقوم مقامها، ولا تشمل العملات المشفرة التي تبقى مجرد أرقام وشفرات ولا تشبه النقود في شيء، إذ رغم تسمية "عملة" اللصيقة بها، فهي لا تعدو أن تكون شيئا أو

⁸⁹-راجع الفصل 3 من الاتفاقية الدولية لزجر تزوير العملة المشار إليها سابقا.

⁹⁰-وقد شرح الفقه التقليد الوارد في الفصل 197 من قانون العقوبات الجزائرية بأنه هو صنع أو اصطناع النقود، راجع: أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائري الخاص. جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير"، ج2، ط15، دار هومة، الجزائر 2014، ص

بضاعة⁹¹، تكيف بأنها مال منقول معنوي⁹²، وبالتالي فإن أي تجريم أو عقاب بهذا الشأن يجب أن يتم بموجب نص خاص.

ومن جهة أخرى فإن الحالات التي بت فيها القضاء المغربي – في حدود ما تم الاطلاع عليه – تتعلق بأشخاص أجروا معاملات بعملة البتكوين ولم يثبت أن قاموا بتعدين العملة المذكورة، وإذا ما أخذنا بعين الإعتبار أن تعدين هذه العملات يتم في العالم الافتراضي من طرف أشخاص قد يتواجدون بدول تسمح قانوناً بالتعامل بالعملات المشفرة، كفرنسا والولايات المتحدة التي قننت منصّات التعامل بهذه العملات، فإن أحكام الفصل 339 تصبح غير منطبقة على مثل هذه النوازل، مادام أن الصنع تم في دولة أجنبية ولم يتم إدخال العملات إلى المغرب⁹³، وحتى إذا ما أردنا أن نمثل العملات المشفرة في هذه الحالة بالنقود الورقية والنقود المعدنية، فإنها من الناحية القانونية ستكون بمثابة عملة أجنبية لكونها تصنع خارج المغرب وفي دول تعترف غالبيتها بهذه العملات، وحتى في هذه الحالة لا يمكن إعمال أحكام قانون الصرف، لكون هذه الأحكام – بحسب المبدأ – مقابلة للعملات الأجنبية وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ولا تشمل بذلك العملات المشفرة التي تبقى مجرد أرقام وشفرات لا ترتبط بأي رأسمال أو قيمة اقتصادية حقيقية، وهو ما يتطلب تقنين عمليات تحويل العملات المشفرة مقابل العملة الوطنية، ووضع أحكام زجرية رادعة خاصة في حالة مخالفة نصوص القانون، وذلك لتفادي التحايل على

⁹¹ -تعتبر بعض الدول العملات المشفرة بمثابة شيء أو بضاعة كما هو الشأن بالنسبة للصين وتايلاند وكوريا الجنوبية، راجع تقرير البرلمان الفرنسي، مرجع سابق، ص 13.

⁹² -وحتى إذا ما اعتبرنا العملة المشفرة بضاعة وفق التعريف الوارد في الفصل الأول من مدونة الجمارك، بالنظر للمفهوم الواسع للبضاعة في الفصل المذكور والذي يشمل الأشياء المشروعة والأشياء غير المشروعة، فإنه من الصعب تطبيق أحكام مدونة الجمارك على العملات المشفرة، بالنظر إلى أن الأحكام المذكورة تطبق في نطاق التراب الخاضع، كما عرفه الفصل الأول من المدونة المذكورة، والجال أن العملات المشفرة، تعدن ويتم التعامل بها في العالم الافتراضي، على نحو يصعب معه تحديد المجال الجغالي الترابي الخاضع بهذا الخصوص.

⁹³- سبق لمحكمة الاستئناف بورزازات أن قضت بأن مجرد التسجيل في موقع للتعامل بالعملات الافتراضية لا يعتبر جريمة، راجع القرار عدد 326 الصادر في الملف عدد 2018/2602/320 بتاريخ 27 نونبر 2018، غير منشور.

التشريع المتعلق بالصرف وتهريب رؤوس الأموال خارج التراب الوطني، وفق ما أوصى بذلك صندوق النقد الدولي في الدراسة التي أعدها سنة 2016⁹⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النقاش حول مشروعية التعامل بالعملات المشفرة، طرح في مجموعة من الدول، قبل أن تنظم هذه العملات بموجب نصوص قانونية خاصة، إذ سبق لمدير القطاع المالي بوزارة المالية الكندية أن أجاب بهذا الخصوص على سؤال مجلس الشيوخ الكندي حول مشروعية التعامل بالعملات المشفرة أن: "هذه العملات لا تشملها القوانين المنظمة للنقود والبنوك، ولكن أي من هذه القوانين لا يمنع التعامل بها"، كما سبق لوحدة الاستخبارات المالية الأمريكية "Fincen" أن أعربت عن رأيها من المسألة، حيث اعتبرت أن استعمال البتكوين يبقى مشروعاً، مادام المستعملين لا يعملون على خرق القانون، وهو نفس موقف اللجنة الأوروبية التي اعتبرت العملات المشفرة أصولاً اقتصادية يمكن التعامل بها، على غرار الحكم الصادر عن قاضي محكمة المقاطعة بولاية تكساس الأمريكية، الذي قضى بأن البتكوين يمكن أن يعتبر وسيلة مقبولة لشراء الأموال والخدمات⁹⁵.

غير أن اعتبار العملات المشفرة وسيلة مشروعة في حد ذاتها لإجراء المعاملات، لا يعني أن هذه العملات لا يمكن أن تكون موضوعاً للجريمة، وفق ما سنوضحه في النقطة الموالية.

ب- الجرائم ذات الصلة بالعملية المشفرة:

حسب دراسة أنجزتها منظمة الشرطة الأوروبية "Europol"، فإن المعاملات غير المشروعة المنجزة بواسطة البتكوين تمثل نسبة 03 % إلى 06 % من مجموع المعاملات غير

⁹⁴ -FMI : "VirtualCurrencies and Beyond initial Considérations ", Janvier 2016, p31.

⁹⁵ -Erwan joncheres: Encadrement juridique des monnaies numerique:Bitcoinetautrecryptomonnaies,memoire, universite de Montreal, 2015,P: 73 et s.

المشروعة⁹⁶، كما أفاد مكتب التحقيقات الفدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية "FBI" أن بعض المجرمين قد يعملون على قرصنة الحواسيب لاستعمال طاقتها في عملية تعدين العملة، وأن ما تتيحه تكنولوجيا البتكوين من سرية (Anonyma)، تستغل من طرف المجرمين والتنظيمات الإجرامية لاقتناء أموال وأشياء مادية أو افتراضية غير مشروعة كالأسلحة والمخدرات واستغلال الأطفال في مواد إباحية ...، وذلك فضلا عن أن مجموعة من الضالعين في الإجرام المعلوماتي يقبلون الأداء بواسطة البتكوين مقابل بيع الفيروسات أو برمجيات خبيثة لارتكاب الجرائم المعلوماتية⁹⁷.

والحقيقة أن العملات المشفرة يمكن أن تستعمل في ارتكاب عدد كبير من الجرائم، بالنظر لما تتيحه أنظمة هذه العملات من مجهولية وسرية شبه تامة (Anonyma)، تجعل من الصعب تعقب الجناة وحركة الجريمة، غير أننا سنركز على جريمتين بالنظر إلى أنهما من بين الجرائم الأكثر صلة بالعملات المشفرة، وبعضها أصبح يرتكب فوق التراب الوطني حسب ما يستفاد من القضايا المعروضة على المحاكم، وذلك وفق ما يلي:

1- سرقة محفظة العملات المشفرة:

إذا كان نظام سلسلة الكتل المعتمد في تعدين البتكوين والتعامل به يتميز بأمان تام ويصعب اختراقه أو التلاعب به، فإن الأمر خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بالمحفظات الرقمية التي تخزن فيها العملات المشفرة، ذلك أن كل مالك للعملة المشفرة له محفظة رقمية "wallet" ذات قن سري يخزن بها ما يحصل عليه من العملات المذكورة، وهذه الأخيرة تبقى هدفا للهجمات الإجرامية عبر شبكة الأنترنت بغية قرصنتها وسرقة ما تحتويه من عملات⁹⁸.

⁹⁶ - J.P. Londau, op cit, p 42.

⁹⁷ - Erman Jonchères, op cit, p 70.

⁹⁸ - عرفت سنة 2018 سرقة عملات مشفرة بقيمة 523 مليون دولار أمريكي من منصة التبادل اليابانية الشهيرة "coinshing" بعد تعرضها للقرصنة من قبل مجهولين، راجع مارلين أوردكيان: "العملات الافتراضية المشفرة في الحقل الجنائي السيبراني، مجلة

الدفاع الوطني اللبناني عدد 108، 2019، www.lebarny.fr

وقد سبق وأن عرضت على القضاء المغربي قضية تتعلق بسرقة عملة البتكوين، حيث عمد المتهم إلى استغلال انشغال الضحية وقام بالولوج إلى محفظته الإلكترونية التي يخزن بها ما يملكه من عملة مشفرة على هاتفه النقال ثم عمد إلى تحويل العملة المذكورة إلى حسابه الخاص، وذلك بعدما تمكن المتهم من معرفة القن السري أثناء استعماله من طرف الضحية، غير أن المحكمة قضت ببراءة المتهم من تهمة السرقة بعلّة أن الأشياء التي تصلح محلاً لتجريم فعل سرقتها هي الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل ومما لا يمنع القانون صراحة التعامل بشأنها، والعملية المشفرة لا يسمح بها القانون بموجب الفصل 339 من القانون الجنائي⁹⁹.

والحقيقة أن العقبة التي تحول دون إعمال أحكام جريمة السرقة بشأن سرقة العملات المشفرة لا علاقة لها بسؤال المشروعية، خلافا لما ذهب إليه الحكم السالف الذكر، وإنما ترجع إلى الطابع اللامادي للعملات المشفرة¹⁰⁰، ذلك أن الفصل 505 من القانون الجنائي ينص على أن: "من اختلس عمداً مالا مملوكاً للغير يعد سارقاً..."، و يشترط الفقه¹⁰¹ والاجتهاد القضائي¹⁰² في المال موضوع السرقة أن يكون مالا مادياً منقولاً، ما دام أن جريمة السرقة لا تتحقق إلا بوجود عنصر الاختلاس، أي إخراج الشيء من حيازة المجني عليه دون رضاه، وهو ما لا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية القابلة للنقل. والشيء المادي «هو كل ما يشغل حيزاً من فراغ هذا الكون و يستطيع الإنسان أن يدركه ببعض الحواس أو هو كل ما له كيان ذاتي مستقل في العالم الخارجي»¹⁰³.

⁹⁹ - حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عدد 1526 بتاريخ 2019/02/25 في الملف الجنحي عدد 18/1250، غير منشور.

¹⁰⁰ - وذلك إلى جانب صعوبة إثبات وجود العملات المشفرة وإثبات واقعة الاختلاس، بالنظر إلى أنها مجرد أرقام وشفرات ولا توجد جهة مركزية تشهد بصحتها.

¹⁰¹ - مجدي محب حافظ: "جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها"، ط 1996، المكتبة القانونية، بدون مكان النشر، ص: 65 وما

بعدها

¹⁰² - أنظر الاجتهادات القضائية التي سنورها لاحقاً.

¹⁰³ - مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص: 65.

و قد كان هذا التصور ملائما لمفهوم المال في الماضي، عندما كانت الأموال المادية وحدها تصلح لتكون محلا للسرقة، بخلاف الأموال المعنوية التي لم يكن من المتصور إخراجها من حيازة مالكيها، أما اليوم و أمام الإمكانيات التي أصبحت تتيحها تكنولوجيا المعلومات، و أمام بعض الممارسات التي أصبحت تهدد حق الغير على بياناته المعلوماتية، أصبح التساؤل مشروعا حول ما إذا كانت البيانات المعلوماتية مالا من الأموال، و ما إذا كانت أحكام جريمة السرقة تنطبق على حالات الاعتداء على حق الغير في الاستئثار بهذه البيانات و الحفاظ عليها.¹⁰⁴

ويفرض السؤال نفسه إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المشرع المغربي عند سنه للقانون رقم 07.03 المتعلق بالمس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات لم يفرد نصا خاصا لحالة الاستيلاء على البيانات المعلوماتية، مع أنه من المتصور أن يشهد الواقع نوازل تتعلق باختلاس البيانات المعلوماتية دون ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول 3-607 إلى 10-607 من القانون الجنائي.

لقد عرضت نوازل من هذا القبيل على القضاء المغربي سواء قبل صدور القانون رقم 07.03 أو بعد صدوره، غير أنه و أمام عقبة المفهوم المادي للمال في جرائم الأموال لم يقرر أية حماية جنائية للبيانات المعلوماتية، معتبرا أن أحكام السرقة و غيرها من جرائم الأموال غير متوفرة، ما دام أن الاعتداء انصب على بيانات معلوماتية ليس لها وجود مادي و لا يتصور بذلك اختلاسها أو التصرف فيها بما يحرم مالكيها من حيازتها، و من ذلك ما قضى به القضاء المغربي من تبرئة بعض مستخدمي المكتب الوطني للبريد و المواصلات السلوكية و

¹⁰⁴ - خاصة وأن المعلومة وعلى أهميتها تشكل حالة نادرة في الاقتصاد إذ أنها تفقد قيمتها نتيجة استعماله. راجع بهذا الخصوص:

- عبد الكريم غالي: "المعلومات القانونية خصوصيتها ومدى تطبيقها بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 1988-1989، ص:

اللاسلكية من تهمة السرقة التي وجهت إليهم على إثر ما قاموا به من تسهيل تحويلات هاتفية لفائدة بعض المشتركين بصورة غير مشروعة¹⁰⁵.

و في نازلة حديثة قضت المحكمة الابتدائية بالرباط ببراءة مستخدم شركة من جريمة خيانة الأمانة التي وجهت إليه بناء على شكاية مباشرة تقدمت بها الشركة التي كان يعمل بها المتهم، و التي جاء فيها أن المعني بالأمر عمل على اختلاس قاعدة المعطيات الخاصة بالشركة و سرب بياناتها المتعلقة بالزبناء والمتضمنة لمعلومات شخصية إلى شركات منافسة مقابل مبالغ مالية، و قد عللت المحكمة حكمها القاضي ببراءة المتهم بكون: جريمة خيانة الأمانة حسب الفصلين 547 و 550 من القانون الجنائي تتمثل في الاختلاس أو التبيد أو الإضرار بالمالك أو وازع اليد أو الحائز لأمتعة أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق من أي نوع تتضمن التزاما أو إبراء كانت سلمت للمتابع على أن يردها أو سلمت له لاستعمالها لغرض معين...و أنه باطلاع المحكمة على وثائق الملف اتضح لها أن المال بصفة عامة الذي ادعى الطرف المشتكي أنه تم اختلاسه أو تبديده هو نظام معلوماتي يتضمن مجموعة برامج و أدوات معدة لمعالجة البيانات أو إدارتها و تشمل حتى الحسابات الآلية... و أن النظام المعلوماتي الذي تمت قرصنته حسب الشكاية و كما أشير إليه أعلاه لا يعد من قبيل الأموال التي نص عليها الفصلين 547 و 550 من القانون الجنائي و التي يمكن أن تكون محلا للاختلاس أو التبيد، ذلك أن المعلومات ليست من الأشياء كما أنها ليست من المنقولات التي حددتها فصول المتابعة إذ لا ترد عليها الحياة بالمفهوم القانوني و لا تنتقل بالاختلاس و أن الإلتاف العمدي أو قرصنة تلك المعلومات و البيانات قد يبقى فعلا غير مشروع يمكن أن يكون موضوع دعوى التعويض الصرفة أو متابعة بفصول و قوانين أخرى غير فصول المتابعة خاصة المتعلقة بجرائم الإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات¹⁰⁶.

¹⁰⁵- أصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا حكما بتاريخ 13 نونبر 1985 في الملف الجنحيالتبسي عدد: 73831/85 قضت فيه بإدانة المتهمين من أجل السرقة طبقا للفصل 505 من القانون الجنائي، غير أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ألغت الحكم الابتدائي وصرحت ببراءة المتهمين لعدم توفر عناصر جريمة السرقة، لمزيد من التفاصيل راجع:

-نور الدين الشرقاوي الغزواني: "قانون المعلومات"، الطبعة الأولى، مطبعة (برانتدفيزيون)، 1999، صلا، ص: 114.

¹⁰⁶- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط الصادر بتاريخ 2013/11/12 في الملف الجنحي عدد 28/ش/2013 تحت رقم 13/8802، غير منشور.

و الحقيقة أن موقف القضاء المغربي المتمسك بالشرعية الجنائية لا يختلف عن موقف القضاء المقارن و لا سيما القضاء الفرنسي الذي أكد في غير ما مرة على أن الأموال المادية وحدها يمكن أن تكون موضوعا لجريمة السرقة و أن المعطيات المعلوماتية لا يمكن أن تكون محلا للسرقة إلا بالنظر للدعامة التي تحملها، سواء كانت دعامة ورقية أو إلكترونية¹⁰⁷. فقد سبق لمحكمة الاستئناف بباريس أن قضت في هذا الباب ببراءة أحد الصحفيين، الذي وجهت له تهمة السرقة على إثر نشره لمعلومات تقنية تساعد القراء على فك شفرة البرامج التلفزيونية المؤدى عنها، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن جريمة السرقة غير قائمة ما دام أن فك الشفرة لا يترتب عليه نقل البرامج المحمية من حيازة المالك لها و لا من حيازة المشاهدين المستفيدين منها، ما دامت الشركة تستمر في بث برامجها و ما دام المشاهد المنخرط يستمر في استقبال البرامج التلفزيونية و الاستفادة منها، دون أن يتأثر في ذلك بعملية فك الشفرة التي يقدم عليها المشاهد غير المنخرط¹⁰⁸.

و أكدت نفس المحكمة هذا الاتجاه في نازلة أخرى عندما قضت بأن: "المعطيات المعلوماتية مهما بلغت قيمتها الفكرية فإنها تبقى معطيات غير مادية و هي بذلك لا تدخل تحت مظلة الفصل 379 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلق بجريمة السرقة، ما دام الفصل المذكور يتطلب لقيام جريمة السرقة اختلاس مال الغير بسوء نية و حرمان المالك من الحيازة و هو ما لا ينطبق عندما يتعلق الأمر بأخذ نسخ عن البيانات المعلوماتية حيث تبقى الحيازة بيد مالكها"¹⁰⁹.

يتضح من خلال العلل التي اعتمدها الاتجاه القضائي السالف الذكر، أنه تقيد بمبدأ الشرعية الجنائية وما يترتب عنه من اعتماد التفسير الضيق للنص الجنائي، حيث حصر نطاق جريمة السرقة في حدود الحالات التي يترتب عليها إخراج الحيازة من يد مالك المال باعتبارها الصورة الوحيدة التي يتحقق معها عنصر الاختلاس كما قرره أحكام القانون

¹⁰⁷ - Cour d'appel de Grenoble, 4 Mai 2000, juris-data, n° 122622, in Lamy droit de l'information et des réseaux, décembre 2000, n° 131, p 20.

¹⁰⁸ - Cour d'appel de paris, 24 juin 1987, gazette du palais, 1987, n° 2, p :512.

¹⁰⁹ - Cour d'appel de paris, 25 Novembre 1992, cité par J.F.Casile, op cit, p : 375.

- cass.crim 29 Avril 1986, Gazette du Palais, 1, p : 383 أنظر في نفس الاتجاه

الجنائي. غير أن البعض حاول توسيع مفهوم المال بغية إدخال إختلاس البيانات المعلوماتية تحت أحكام جريمة السرقة على غرار سرقة القوى الكهربائية و الهاتفية، حيث ذهب جانب من الفقه المغربي إلى إمكانية تمديد أحكام السرقة في صورتها الكلاسيكية لتشمل سرقة البيانات أو المعلومات، وذلك عبر تأويل نصوص القانون الجنائي بما يتلاءم و مستجدات الجريمة المعلوماتية¹¹⁰، كما أن هناك من الفقه من يرى أن أحكام السرقة يمكن أن تنطبق على سرقة المعلومات أو البيانات في إطار ما يصطلح عليه بسرقة المنفعة¹¹¹، أو استنادا إلى عنصر القيمة الاقتصادية للبيانات، حيث أصبحت الحاجة ملحة لاستبدال معيار مادية المال بمعيار القيمة الاقتصادية سواء كان المال ماديا أو معنويا¹¹².

و نجد بعض ملامح هذا الاتجاه الفقهي في اجتهادات جانب من القضاء الفرنسي و من ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بشأن تأييد إدانة مستخدم من أجل سرقة البيانات المعلوماتية، ما دام أنه حصل على النسخ دون رضى صاحبها و أخرجها من حيازته بسوء نية¹¹³، و في نفس المنحى أدانت المحكمة الجزرية "بمونتبلار" مستخدمين بمطبعة للكتب بجريمة السرقة بعدما قررا إنشاء مطبعة خاصة بهما و استوليا لهذا الغرض على معلومات من مقر المطبعة التي كانا يعملان بها عبر أخذ 114 دعامة إلكترونية (Disquettes) تتعلق ببيانات الزبناء و بيانات الإنتاج، قصد الاستفادة منها بخصوص نشاط شركتهما الخاصة، و هو ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية اختلاسا لمال الغير دون رضاه، حتى و إن كان المال المختلس مالا معنويا¹¹⁴.

يتضح من خلال ما سبق أن أحكام جريمة السرقة لا تحول دون تجريم سرقة المعلومات والبيانات المعلوماتية، ما دام القانون الجنائي لا يتطلب صراحة مادية المال محل

¹¹⁰ - ElhadiChaibainou : Revue « informatique juridique et droit de l'informatique » n° 3, Casablanca, 1990, p:41.

- Mohiédine Amzazi : « informatique et droit pénal », in revue marocaine de droit de l'économie du développement, p : 56.

¹¹¹ - J.F.Casile, op cit, p : 376.

¹¹² - فتوح الشاذلي وعفيفي كامل: "جرائم الكمبيوتر" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص: 129.

¹¹³ - op cit, 374.

¹¹⁴ - Casscrim, 12 janvier 1989, Bull Crim, N° 14.

جريمة السرقة، وإنما تطلب الاجتهاد القضائي هذه الصفة في المال بالنظر إلى ما يتطلبه عنصر الاختلاس من نقل لحيازة المال من يد حائزه أو مالكه.

و يمكن القول أن عنصر الاختلاس و ما يستتبعه من نقل للحيازة متوفر في سرقة البيانات المعلوماتية و خاصة العملات المشفرة، متى أخذنا بعين الاعتبار أن العملات المشفرة غالبا ما تكون مخزنة في محفظات مالية و مسيجة بنظام حمائي لا يمكن عبوره إلا بالتوفر على كلمة المرور والرقم السري الذين يجسدان حيازة صاحب العملات المشفرة، وكل ولوج لهذه المعلومات ونقلها دون رضا صاحبها يعتبر اعتداء على حيازته واختلاس لمال من أمواله، خاصة وأن البيانات المعلوماتية قد تكون ذات قيمة اقتصادية بالنظر إلى ما تتضمنه من معلومات تتعلق بأسرار الإنتاج والزبناء وغيرها من الأمور المتعلقة بقدرتها التنافسية، كما أنها عبارة عن مال قابل للتقدير وفقا لوحدات القياس المعلوماتية¹¹⁵ و قابلة للنقل ما دام أن من يخترق جدار الحماية، يستطيع نقل البيانات أو المعلومات باستعمال ناقل أو حامل إلكتروني.

و هناك من يميز بين المعلومات و بين البيانات التي تتم معالجتها إلكترونيا، فيعتبر "الأولى مجرد أفكار غير مادية و من تم لا سبيل لاختلاسها، أما البيانات المعالجة إلكترونيا فتتحدد في كيان مادي يتمثل في دبدبات أو إشارات إلكترونية ممغنطة يمكن تخزينها على وسائط و نقلها و بثها و حجبا و استغلالها و إعادة إنتاجها، فضلا عن إمكانية تقديرها كميا من حيث المبدأ و قياسها، فهي ليست شيئا معنويا كالحقوق و الآراء و الأفكار بل شيئا له وجود مادي في العالم الخارجي، و هو وجود مادي غير محسوس"، و هو نفس الاتجاه الذي نلمسه في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بأنفرس بلجيكا، عندما قضت بأن: برامج عمليات الانتاج الخاصة بالشركة تعتبر من عناصر ذمتها المالية و ليست مجرد تعليمات ذهنية كما ادعى المتهم و غير مجسمة بطبيعتها و إنما هي أيضا قابلة للنقل و إعادة الانتاج، و لها قيمة اقتصادية و تصلح أن تكون محلا للسرقة¹¹⁶. و هو نفس النهج الذي تسير عليه

¹¹⁵ - و إن كانت البيانات المعلوماتية لا تقدر قيمتها بحجمها أو كميتها و إنما تقدر قيمتها بمضمونها، راجع: نعيم مغيب، المرجع

السابق، ص: 115.147.

¹¹⁶ - فتوح الشاذلي وعفيفي كامل، المرجع السابق، ص: 133 و 151.

المحاكم ببعض الدول كالنرويج وكوريا الجنوبية، حيث تعتبر أن الأشياء الافتراضية مال من الأموال، حتى يتأتى حمايتها عبر تطبيق أحكام جريمة السرقة على الأشخاص الذين يختلسونها¹¹⁷.

2 - غسل الأموال وتمويل الإرهاب:

أصدرت مجموعة العمل المالي "GAFI" سنة 2014 تقريراً حول علاقة العملات المشفرة بالجريمة، خلصت من خلاله إلى وجود مخاطر ترتبط باستعمال العملات المشفرة في غسل الأموال، ذلك أن المجرمين يلجأون إلى الأنترنت المظلم "Darknet" لإجراء معاملات بواسطة العملات المشفرة، للاستفادة مما تتيحه من مجهولية "Anonyma"، وطمس آثار الجريمة، حيث توجد مواقع ومنصات متخصصة في إخفاء آثار المعاملات عبر شبكة الأنترنت (des mixeurs) مثل "Bitcoin Laundry" و "Shard coin" و "Bitmixer.io" وخاصة "TOR" الذي يتيح خدمة إخفاء عنوان بروتوكول الأنترنت الخاص بالمستعمل (IP)، برسم مسار للمعاملة عبر عناوين بروتوكول الأنترنت الخاصة بمجموعة من الأشخاص، على نحو يتعذر معه معرفة مصدر المعاملة ولا وجهتها النهائية.

وفي الوقت الذي يرغب فيه بعض الأشخاص استغلال هذه التكنولوجيا والعملات المشفرة لغسل الأموال، قد يساهمون دون قصد في تمويل الإرهاب، لوجود تنظيمات إرهابية تتخفى وراء الأنترنت المظلم والأنترنت العميق¹¹⁸.

وترتفع مخاطر استعمال العملات المشفرة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب¹¹⁹، بالنظر إلى أن التعامل بالنقود ووسائل الأداء التقليدية ميسج بنظام للمراقبة تلعب فيه

¹¹⁷-Dobah carré, op cit, p 194.

¹¹⁸-مجموعة العمل المالي "GAFI": الأصول الافتراضية: التعريف والمخاطر المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب 2015/03/11.
¹¹⁹-علماً أن الاتحاد الأوروبي سبق أن أصدر دراسة سنة 2015، خلص من خلالها إلى أن مخاطر استعمال النقود التقليدية في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، تبقى أكبر من مخاطر استعمال العملات المشفرة بهذا الخصوص. وإن كان هذا الاستنتاج لا يقلل من مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب المرتبطة بالعملات المشفرة، إذ يكفي أن نشير إلى أن وحدة الاستخبارات المالية الفرنسية سبق أن توصلت سنة 2016 ب 178 تصريح بالاشتباه ذي صلة بالعملات المشفرة بقيمة معاملات بلغت 5 ملايين أورو. راجع:

-Rapport annuel d'activité de trachin pour 2016.

-J.P. London, op cit, p 42.

البنوك المركزية والبنوك والمهن القانونية مهمة الدركي اليقظ، الذي يرصد كل حركة يشتبه في كونها حالة من حالات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بخلاف التعامل بالعملات المشفرة الذي يتميز بعدم وجود جهة مركزية تراقب هذه العمليات وقيامه على نظام شبه كامل للسرية.

ويتم غسل الأموال عن طريق العملات المشفرة بعدة طرق، من ذلك الحالة التي يعمل فيها المجرم على صرف المبالغ المالية المتحصلة من نشاط غير مشروع في شراء عملات مشفرة، ثم بعد ذلك يبيع العملات المشفرة ويحصل مقابلها على مبالغ مالية، خاصة في الدول التي تسمح بالتعامل بالعملات المشفرة، إذ سبق وأن أفاد أحد المتهمين في قضية عرضت على القضاء المغربي تتعلق بالعملة المشفرة، أن المبالغ التي كان يتسلمها عبر شركة تحويل الأموال "Wafacash" هي عائد تعامله بعملة البتكوين¹²⁰. وفي حالات أخرى قد يستفيد المجرم من الخدمات التي تتيحها بعض المنصات، التي تسمح بدمج العملات المشفرة في عملية القمار وألعاب الفيديو عبر الأنترنت مثل (world of warcraft)¹²¹.

وتطرح السرية التي تتميز بها المعاملات بالعملة المشفرة وصعوبة تعقبها مشكلا آخر، يتعلق بعجز أجهزة البحث والتحقيق، في الغالب عن تعقب الجريمة وجمع وسائل الإثبات وحجز الأشياء والأموال تمهيدا لمصادرتها، فقد سبق لممثل جهاز الشرطة المالية لكندا أن أفاد خلال الشهادة التي قدمها أمام البرلمان الكندي أن سلطات البحث تقف عاجزة أمام رصد وتعقب المعاملات غير المشروعة المنجزة بواسطة العملات المشفرة، بسبب طابع السرية ولمرور المعاملات عبر عدة دول¹²². كما سبق للمحكمة الابتدائية

¹²⁰- راجع وقائع الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف عدد 2103/6252 بتاريخ 2017/10/03، غير منشور.

¹²¹- Ivelinbodurov : « les transports de fonds virtuels – une technologie innovatrice et un moyen potentiel de blanchiment d'argent », mémoire, université de Montréal, avril 2016, p 16.

¹²²- Ivelinbodurov, opcit, p 48

- كما سبق لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط أن اعتبرت أن أكبر تحد تطرحه العملات الافتراضية أمام جهود مكافحة غسل الأموال هو سهولة تحويل العملة الافتراضية من حساب إلى آخر، مما يصعب عملية التعرف على المستفيد الحقيقي، راجع: تقرير المجموعة حول "غسل الأموال عبر الوسائل الالكترونية"، دجنبر 2017، ص 35 إلى 37.

بالقنيطرة أن قضت بأن: "ما يصادر ينبغي أن يكون معيناً ومعلوماً، وهو ما لم يتحقق في العملة الرقمية الافتراضية موضوع التداول من طرف المتهمين، حتى يقتضي ذلك تبرير الحكم بمصادرتها"¹²³.

وأمام هذه التهديدات التي تطرحها العملات المشفرة أمام سياسات مكافحة غسل الأموال، فإن مجموعة العمل المالي عمدت سنة 2018 إلى إدخال تعديل على التوصيتين 14 و15 وذلك لجعلها تشمل العملات المشفرة، حيث ألزمت الدول بأن تتأكد من تنظيم وضبط مزودي خدمات الأصول الافتراضية لأغراض مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وأن يتم ترخيصهم أو تسجيلهم، وأن يخضعوا لنظام فعال للمراقبة لضمان الامتثال للتدابير والمتطلبات ذات الصلة وفقاً لمعايير مجموعة العمل المالي.

كما أصدر الاتحاد الأوروبي دورية توجيهية تحت رقم 2018/843 بتاريخ 30 ماي 2018، عدل بموجبها الدورية عدد 2015/849 المتعلقة بالوقاية من استخدام الأنظمة المالية في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث أدخل بموجب هذه الدورية ضمن لائحة الأشخاص الخاضعين¹²⁴ كل من:

- مقدمي خدمات تبادل العملات المشفرة مع النقود المتداولة قانوناً؛
 - مقدمي خدمات محفظات تخزين العملات المشفرة.
- وألزمت الدورية الدول الأعضاء بإخضاع مقدمي الخدمات المذكورة للتسجيل، وهو ما أخذت به مجموعة من الدول الأوروبية كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا التي وضعت مقتضيات قانونية للترخيص والتسجيل تطبق على منصات تبادل العملات المشفرة¹²⁵.
- كما عملت مجموعة من الدول خارج الاتحاد الأوروبي بتدابير من هذا القبيل، كما هو الشأن بالنسبة لكندا التي أصدرت قانوناً يلزم المقاولات التي تنشط في مجال العملات

¹²³ - حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2019 في الملف عدد 18-1250، غير منشور.

¹²⁴ - يقصد بالأشخاص الخاضعين المؤسسات المالية والمهن القانونية وغيرهم من الجهات التي تباشر أنشطة يمكن أن يستغلها

المجرمون في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، راجع المادة 02 من القانون رقم 43-05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال.

¹²⁵ - Loi N°2019-486 du 22 Mai 2019 (Loi pacte).

المشفرة بالتسجيل لدى وحدة الاستخبارات المالية الكندية "Fintrac" ، فضلا عن التقييد بواجب اليقظة والتصريح بما يصل إلى علمها من حالات يشتبه في أنها ذات صلة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب، كما نص القانون المذكور على منع البنوك من فتح حسابات لفائدة المقاولات التي لم تصرح بنشاطها المتعلق بالعملات المشفرة لدى "Fintrac" ، وهو نفس المنحى الذي سلكته الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أصدرت وحدة الاستخبارات المالية الأمريكية سنة 2013 توجيهات للمؤسسات المالية، تلزم بموجبها بضرورة التسجيل لديها متى كانت تمارس نشاط التعامل بالعملات المشفرة وتبادلها، مع وضع سياسات داخلية للمراقبة تسمح برصد أي محاولة لاستغلال هذا النشاط في غسل الأموال والإشعار بها¹²⁶.

وبالنظر إلى ما ينطوي عليه التعامل بالعملات المشفرة من تهديدات تتجلى أساسا في إمكانية استغلالها من طرف المجرمين في ارتكاب مجموعة من الجرائم، وعلى رأسها غسل الأموال وتمويل الإرهاب، مع ما يضعه نظام التشفير الذي تقوم عليه هذه العملات من صعوبات وعقبات أمام أجهزة البحث، تحول دون تمكنها من ضبط الجناة وجمع وسائل الإثبات وحجز العملات المشفرة متى استعملت في ارتكاب الجريمة أو كانت متحصلة منها، يمكن القول أن هناك ضرورة ملحة لتنظيم وتقنين هذه العملات، خاصة إذا ما استحضرننا توصيات مجموعة العمل المالي الملزمة لبلادنا بهذا الشأن.

وما يجعل مسألة التقنين ضرورة، هو أن هذه العملات هي واقع قائم وانتقلت من مجرد ظاهرة تتحفظ بشأنها الدول إلى وسيلة أداء منظمة قانونا من طرف مجموعة من النظم المالية بدول مختلفة، فلا يمكن تجاهل الظاهرة وتركها تنمو وتتوسع بشكل عشوائي، لاسيما وأن الأشخاص قد يلجأون إلى منصات موجودة بالخارج للتعامل بالعملات المشفرة.

ومع ذلك فإنه من الصعب تقنين موضوع متحرك عابر للحدود ولازال في بداياته ويتطور بسرعة تقنينا شاملا من جميع الجوانب المدنية والتجارية والجنائية، ولكن يمكن

¹²⁶ -Erman Jonchères, op cit, p 73-80.

- على الأقل تأطير العملات المشفرة في الحدود التي تسمح بتفادي مخاطرها وحماية مصالح الدولة ومصالح المستهلك، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال:
- وضع نظام للترخيص والتسجيل، يسمح بإحداث منصات للتعامل بالعملات المشفرة، مع إخضاع المقاولات التي تستعملها لمراقبة بنك المغرب أو وحدة معالجة المعلومات المالية، على غرار ما أقدمت عليه مجموعة من الدول؛
 - وضع نصوص زجرية رادعة بشأن الممارسة السرية لنشاط تحويل العملات المشفرة دون مراعاة قواعد التسجيل والترخيص؛
 - تعديل مقتضيات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال، وذلك بجعل المقاولات التي تباشر نشاط تحويل العملات المشفرة ضمن لائحة الأشخاص الخاضعين إلزامها بواجبات اليقظة والتصريح بالاشتباه لوحدة معالجة المعلومات المالية؛
 - تحديد الإطار الضريبي الذي تخضع له النشاطات المتعلقة بالعملات المشفرة؛
 - وضع مقتضيات قانونية لحماية المستهلك والمتعاملين بهذه العملات المشفرة مما قد يتعرضون له من احتيال أو خداع.

جريمة الاتجار بالبشر في ضوء (القانون 27.14) دراسة في المحددات والأركان

محمد شبيب

رئيس وحدة شكايات الهيئات والمؤسسات
والجالية

تقديم:

إنها السادية في أبهى تجلياتها ... تلك التصرفات التي تسمح لثلة من المجرمين بالجلوس خلف ستار خشبة مسرحية واقعية - أبطالها أناس عزل - وهم يتلذذون بدمعة طفل يقاسي مرارة عمل قسري، أو أنين امرأة أمام وحش كاسر يلبي نزواته، أو بكاء رجل تأبى أنفته ذلك ... والجالس خلف الستار منشغل بجمع المال من جراء ذلك وعد ثروته عدا. عفوا سيدي القارئ مقدمة ليست كباقي مقدمات المواضيع القانونية فرضتها خصوصية الموضوع جراء قساوة المشهد الذي تخلفه كل جريمة من جرائم الاتجار بالبشر في ذاكرة رجال انفاذ القانون من خلال تناولهم لأي ملف يتعلق بجريمة الاتجار بالبشر كل واحد من موقعه، فالطفل منذ صغره يرنو الى الاقتداء بنموذج يسمو في مخيلته و يتسلح بأفكار تراود عقله لنيل مكانة اسمى في المجتمع , كما الفتاة ومنذ نعومة اظافرها تحلم بتأسيس بيت تحقق فيه ما حباها الله من حنان الامومة أو تظل متحينة فرصة الظفر بعمل يحقق ذاتها او زوج تتقاسم معه احلى لحظات عمرها , لكن للأسف الشديد قد يدخل على خط هذه الأحلام اشخاص يفسدون بها بل يحولونها الى كوابيس مرعبة تقحم الطفل والفتاة وحتى الرجل متاهة ضنك من العيش، وتدخلهم في نفق مظلم من الاستغلال والاسترقاق.

إنه شبح الاتجار بالبشر الذي تحول مع كل أسف الى حقيقة مرة وثالث نشاط مذر للربح غير المشروع في العالم شبح قد يدفع ضحاياه الى الانتحار أو التفكير في وضع حد لحياتهم بشق الوسائل أو يدخلهم في نوبات متتالية من الضغوط النفسية والازمات التي تترك اثرا بليغا على النفس.

هذا وفي ظل الصراع غير المتكافئ الذي دارت رحاه بين ثلة خطيرة من المجرمين وضحايا عزل ، تعالت العديد من الصرخات الإنسانية والجهود الدولية والوطنية قصد كشف النقاب عن أحد أخطر الجرائم التي عرفتها البشرية، جريمة تتخذ من بني آدم سلعة رخيصة تزج به في متاهة سوق متجدد من النخاسة والاسترقاق، جريمة لا تعرف لكرامة الانسان اسما ولا لآدميته وكيونته عنوانا، جريمة تضرب الحقوق الأساسية للإنسان في الصميم ، وتفرض على عقارب الزمن الرجوع بالإنسانية الى عهد قد ولت وانمحت بفضل الرسائل النبيلة للكتب السماوية التي حملها الرسل، وكذا بفضل نضالات مناهضي العنصرية والعبودية.

هذا ما ترجمه نداء المفوضية السامية للاجئين حين اعتبر ان انتهاكات حقوق الانسان تمثل الأسباب الجذرية للاتجار بالبشر والعواقب المترتبة عليه، حيث يتم تجريد الشخص من حقوقه الأساسية مثل حقه في الحياة أو الحرية أو التنقل، وكذا حقه في التمتع بكرامته الإنسانية وأمنه وحقه في العمل في بيئة آمنة وصالحة فضلا عن الاعتراف به كإنسان أمام القانون، وقد تقع هذه الجريمة كنتيجة للفقر والظلم والتمييز¹.

إن حماية المكتسبات التي حققها المنتظم الدولي في مجال حقوق الانسان ظل يشكل هاجسا أمام تنامي العديد من الظواهر الاجرامية التي تمس الانسان في كينونته وأطلقت العنان لرواد جمع المال الى استباحة بيع وشراء كل ما من شأنه رفع ارضيتهم البنكية دون أن يرقبوا في ذلك الاله ولا ذمة.

فالترسنة القانونية لمختلف الدول ظلت عاجزة ، الى عهد قريب، عن التصدي لهذه الجريمة البشعة وان كانت كل التشريعات تجرم بعض الظواهر الماسة بكرامة الانسان الى

¹ (الدليل الإرشادي لجمع الأدلة والتحقيق في جرائم الاتجار بالبشر وحماية الضحايا في سياق انفاذ القانون من اعداد المنظمة الدولية للهجرة ووزارتي العدل والداخلية المصريتين ص 13).

أن تقرر سنة 2000 تبني بروتوكول منع قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المعروف ببروتوكول باليرمو و المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و من ضمن ما جاء في ديباجة هذا البروتوكول " إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول ... وإذ تضع في اعتبارها أنه على الرغم من وجود مجموعة متنوعة من الصكوك الدولية المشتملة على قواعد وتدابير عملية لمكافحة استغلال الأشخاص , وبخاصة النساء والأطفال لا يوجد صك عالمي يتناول جميع جوانب الاتجار بالأشخاص ...". هذا ولقد تم التنصيص في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من البروتوكول على انه " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المبين في المادة 3 من هذا البروتوكول في حالة ارتكابه عمدا."

اذن فما هو التعريف الذي وضعه المنتظم الدولي لجريمة الاتجار بالبشر من خلال البروتوكول؟ ومامدى التزام المشرع المغربي بالمنهج العام الذي رسمه البروتوكول في إطار تجريم الظاهرة وحماية ضحاياها هذا ما سنحاول التطرق اليه بهذه الدراسة المقترضة.

● تعريف جريمة الاتجار بالبشر من خلال بروتوكول باليرمو

عرف بروتوكول باليرمو في مادته الثالثة الاتجار بالأشخاص كما يلي «يقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيواؤهم أو إستقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من اشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص اخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر اشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

إن تعريف البروتوكول لجريمة الاتجار بالأشخاص تم وضعه لإرشاد الدول الأطراف (أو التي انضمت إليه من خلال المصادقة اللاحقة) إلى تجريم السلوك الوارد بهذا التعريف مما سينبثق عنه وضع تعريفات متشابهة إلى حد كبير على مستوى مختلف التشريعات الدولية مع مراعاة الاختلافات والخصوصيات التي ميزت البعض منها، كما فعل المشرع

المغربي، هذا فضلا عن إقرار البروتوكول لبعض التدابير التي أرشد الدول الأطراف للأخذ بها في تشريعاتها الوطنية وذلك في المادة الخامسة منه على النحو التالي:

1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المبين في المادة 3 من هذا البروتوكول في حالة ارتكابه عمدا.

2- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال الآتية:

(أ) الشروع في ارتكاب أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة وذلك رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني.

(ب) المساهمة كشريك في أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة.

(ج) تنظيم او توجيه اشخاص اخرين لارتكاب أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة.

إن المغرب ومنذ إيداعه لوثائق المصادقة على اتفاقية الجريمة المنظمة الموقعة بنيويورك في 20 شتنبر 2002 ونشر مقتضياتها بالجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 12 فبراير 2014 والذي تم بالظهير رقم 1.02.132 المؤرخ في 09 شوال 1424 الموافق (04 دجنبر 2003) شرع في بدل العديد من الجهود واللقاءات الاقليمية والدولية من اجل وضع اطار قانوني لتجريم ظاهرة الاتجار بالبشر وواكب ذلك عقد العديد من الدورات التكوينية والتدريبات من اجل خلق أرضية مثالية لوضع وتطبيق هذا القانون الذي يعتبر بحق ثورة على المبادئ التقليدية للقانون الجنائي , انه لا يركز على المقاربة القانونية وحدها للتصدي لهذه الظاهرة المشينة بل يعتمد على ثلاثة ابعاد أساسية أبدعها الفكر القانوني الدولي ألا وهي مرتكزات : الوقاية , الحماية , الزجر لينضاف اليها مؤخرا مرتكز الاشراك الذي يركز على اشراك عدة فعاليات في التصدي للظاهرة من جوانبها المختلفة .

وبفضل الجهود الماراثونية التي تحمل عناؤها العديد من النساء والرجال المشهود لهم بالكفاءة العلمية والمهنية أصدر المشرع المغربي القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 المؤرخ في 21 من ذي

القعدة 1437 الموافق (25 غشت 2016) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2019 ص 6644 .

❶ **فإلى أي حد استطاع المشرع المغربي مساهمة التوجيهات العامة الواردة في بروتوكول باليرمو لوضع تعريف لهذه الجريمة؟ وما هي الخصوصيات التي انفرد بها تشريعنا الوطني أثناء وضع مفهومه للجريمة؟**

❖ تعريف جريمة الاتجار بالبشر في القانون المغربي:

قبل التطرق الى تعريف جريمة الاتجار بالبشر في القانون المغربي وبيان الخصائص التي تميز بها عن غيره من التشريعات لابد من ابداء بعض الملاحظات الأساسية:

- 1- أن المشرع المغربي حين أصدر القانون 27.14 المجرم للاتجار بالبشر اختار ادماج النصوص المنظمة للجريمة ضمن مجموعة القانون الجنائي عن طريق إضافة مجموعة من الفقرات الى الفصل 448 منه وكذا بإدخال تعديلين على المادة 82 من قانون المسطرة الجنائية وهذا في نظري توجه سليم اذ يساهم في جمع شتات النصوص الجنائية ويجنب رجال انفاذ القانون التيه بين النصوص والمدونات المتفرقة مع العلم ان بعض الدول الاخرى اختارت افراد هذا القانون بمدونة خاصة على غرار ما تبنته مجموعة من تشريعات دول الخليج مثلاً.
- 2- أن اختيار المشرع لمصطلح الاتجار بالبشر كان موفقا الى حد بعيد وذلك خلافا لبعض الدول التي فضلت استعمال تعبير الاتجار بالأشخاص فالشخص كما هو معلوم قانونا قد يكون ذاتيا وقد يكون اعتباريا ومن غير المنطقي تصور الشخص الاعتباري ضحية للاتجار (وان كان في بعض الحالات يتخذ موقع الجاني) وبذلك فان إضافة مصطلح البشر وليس الأشخاص للاتجار ينطوي على دقة في التعبير.

3- أن المشرع المغربي لم يخرج عن السياق الدولي وسائر التوجيهات العامة الواردة في بروتوكول باليرمو وذلك بمحاكاته للتعريف الوارد في المادة 3 من البروتوكول مع ادخال بعض الإضافات التي حظيت بإشادة العديد من الخبراء الدوليين.

❶ فما هو اذن التعريف الذي اختاره المشرع المغربي لهذه الجريمة وما هي الخصوصيات التي تميز هذا التعريف؟

عرف المشرع المغربي الاتجار بالبشر من خلال الفصل 448-1 من القانون الجنائي بأنه «تجنيد شخص أو استدراجه أو نقله أو تنقيله أو إيواؤه أو استقباله، أو الوساطة في ذلك، بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة أو النفوذ أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة أو بإعطاء أو بتلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. يشمل الاستغلال جميع أشكال الاستغلال الجنسي، لاسيما استغلال دعارة الغير والاستغلال عن طريق المواد الإباحية بما في ذلك وسائل الاتصال والتواصل المعلوماتي، ويشمل أيضا الاستغلال عن طريق العمل القسري أو السخرة أو التسول أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو نزع الأعضاء أو نزع الأنسجة البشرية أو بيعها أو الاستغلال عن طريق إجراء التجارب والأبحاث الطبية على الأحياء، أو استغلال شخص للقيام بأعمال إجرامية أو في النزاعات.

أول ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء طويلا ومسهبا على غير عادة التشريع الجنائي المتسم بالدقة والاختصار، والذي يترك عادة مجال التعريف للفقه والقضاء في مجمل الحالات وفي غير ذلك من الحالات يحرص على ايراد تعريفات موجزة فالسرقة مثلا حين اعتبرها المشرع الجنائي اختلاس مال مملوك للغير جاء تعريفه مختصرا واستعمل في ذلك تقنية التعريف الاصطلاحي الذي ينقل المفهوم لذهن المتلقي بيسر ووضوح تنتفي معه الجهالة، في حين ان تعريف الاتجار بالبشر نهج فيه المشرع تقنية سرد عناصر وصور

الجريمة على نحو قد يصعب معه على القارئ الحصول على مفهوم واضح وسلس للجريمة بل قد يتسبب للبعض في النفور من قراءة فصول القانون للتعرف أكثر على مضامينه، إلا أن ذلك لا يجب النظر إليه حسب رأي الشخصي من زاوية الخلل التشريعي طالما أن نية المشرع تكمن في رغبته الاحاطة بالعناصر العشرينية التي تحدد جريمة الاتجار بالبشر في التعريف أعلاه (ست أفعال , خمس وسائل وتسع صور).

هذا و من جهة أخرى فإنه و منذ سماع القارئ لتعبير "الإتجار بالبشر" يتبادر الى الذهن عملية البيع والشراء و ما يجب أن تتوفر عليه من أركان (بائع، مشتري، ثمن و سلعة) في حين ان التعريف المذكور لم يعكس بصفة مباشرة هذا التصور، وهذا ما حدا ببعض التشريعات الى التطرق لهذه العناصر ضمن تعريفها لجريمة الاتجار كما جاء في المادة 1 مكرر من القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 في شأن مكافحة الاتجار بالبشر بالإمارات ما يلي: "يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من²:

- أ- باع أشخاصا او عرضهم للبيع او الشراء او الوعد بهما.
- ب- استقطب أشخاصا او استخدمهم او جندهم او نقلهم
- ت- بواسطة التهديد بالقوة وذلك بغرض الاستغلال ...».

يتضح من خلال العناصر التي أوردها المشرع المغربي لتعريف جريمة الاتجار بالبشر انها تتكون من فعل، وسيلة، هدف

العناصر المكونة لجريمة الإتجار بالبشر

فكيف يمكن اذن تحديد أركان جريمة الاتجار بالبشر من خلال العناصر أعلاه؟

² (مصفوفة القوانين الخليجية في شأن مكافحة الاتجار بالبشر: مراقبة جرائم الاتجار بالبشر القيادة العامة لشرطة دبي الطبعة الثانية 2018 ص 10).

أركان جريمة الاتجار بالبشر:



تتحقق جريمة الاتجار بالبشر بقيام الجاني بأحد الأفعال الستة الواردة في الفقرة 1 من الفصل 448 من القانون الجنائي وذلك عن طريق تجنيد شخص أو استدراجه أو نقله أو تنقيله أو إيوائه أو استقباله أو الوساطة في ذلك كله بواسطة إحدى الوسائل المؤثرة على إرادة الضحية، وبالتالي يمكن القول بأن الركن المادي للجريمة يتحقق بتظافر الفعل والوسيلة، وإن كانت هذه الأخيرة غير لازمة في بعض الحالات التي سنعمل على بيانها لاحقاً، في حين يعتبر قصد الاستغلال هو الركن المعنوي للجريمة، وإن الركن القانوني يتمثل في مقتضيات الفصل 1-448 وما يليه من التشريع الجنائي المغربي والذي ستمحور حوله هذه الدراسة.

1- الركن المادي: (الفعل والوسيلة):

تكمن خطورة جريمة الاتجار بالبشر في كون الفعل أو الأفعال التي يأتيها الجاني أو الجناة لاقتراف الجريمة قد تبدو لأول وهلة أفعالا مشروعة، بل وقد تمارس تحت ستار نشاط تجاري أو مالي مشروع ومرخص له ظاهراً.

فصاحب المطعم أو النادي قد يعلن عن رغبته المباحة في تشغيل فتيات أو فتيان مقابل عروض مغرية مستعملاً في ذلك وسائل الاشهار المسموعة والمرئية أحياناً وقد ينجم

عن ذلك استقباله لعروض العمل واصحابها دائما بنية تشغيلهم بصفة شرعية الا انه وبعد نقلهم او تنقيطهم او ايوائهم تبرز الوسيلة غير المشروعة لتفسياد الفتاة طالبة العمل وتجد نفسها مجبرة بإحدى الوسائل غير المشروعة (القوة \ الاكراه \ استغلال الضعف و الهشاشة) للقيام بأعمال غير مشروعة من قبيل الدعارة او العمل القسري والتي يستدر منها الجاني أرباحا غير مشروعة فما هو اذن المحدد القانوني لكل واحد من الأفعال الواردة في الفصل 448 ق ج

✓ التجنيد: يعتبر التجنيد المرحلة الأولى لعملية الاتجار بالبشر التي يحدد من خلالها المتاجرون ضحاياهم من اجل الإيقاع بهم في مخطط الاتجار وقد يقع التجنيد بطريقة قسرية أو غير قسرية.

✓ الاستدراج: ويتمثل في قيام الجاني دون حاجة الى اكراه بجعل ضحيته تصاحبه أو تتبعه كنقل المجني عليه الى المكان الذي ينتظر ممارسة البغاء فيه.

كما تم تعريفه بأنه تطويع الأشخاص داخل الحدود أو خارجها سواء تم ذلك عن طريق استخدام وسائل قسرية أو غير قسرية بقصد الاتجار بهم أو مع العلم بغرض الاتجار بهم , وتجدر الإشارة الى أن فعل الاستدراج لم تتم الإشارة اليه في المادة الثالثة من بروتوكول باليرمو كما لم تتم الإشارة إليه في تعريف الاتجار بالبشر بالقانون العربي الاسترشادي³ ، إلا أن المشرع المغربي أخذ به ضمن الأفعال المكونة للجريمة لانطوائه على استغلال ماكر لثقة الضحايا ولاسيما الفئة المستضعفة من أطفال ونساء .

✓ النقل: تحريك الضحايا من مكان الى آخر سواء تم ذلك داخل بلد واحد أو بين عدة بلدان وفي الصورة الثانية تقوم الجماعات والشبكات وذلك باستعمال إحدى وسائل النقل البري، البحري أو الجوي بمقابل أو بدون مقابل بقصد اتجارهم أو مع العلم بغرض الاتجار.

³(الدكتور محمد أبو العينين قاض بمحكمة النقض المصرية ورئيس الأمانة الفنية للجنة الوطنية لمكافحة الاتجار بالبشر محاضرة القاها بمناسبة تكوين شبكة السادة نواب الوكلاء العامون بالمغرب ص3).

مع الإشارة الى أنه ليس بالضرورة أن يقوم الناقل بترحيل الأشخاص إلى الجهة المقصودة، بل يمكن أن تقوم الجريمة ولو اقتصر دوره على نقلهم من مكان إلى آخر في سبيل نقلهم إلى وجهتهم النهائية.

✓ **التنقل:** تلزم الإشارة في البداية إلى التساؤل الذي قد يطرح لدى البعض حول الفائدة من الحديث عن التنقل والحال أن المشرع سبق إيراد فعل النقل ومدى إمكانية حجب النقل للجدوى من التنقل، ويمكنني القول هنا أنه إعمالاً للقاعدة النحوية القائلة بأن "كل زيادة في المبنى تقتضي زيادة في المعنى" فإن النقل يختلف في معناه عن التنقل ذلك أنه إذا كان النقل يتم في مرحلة واحدة وتغلب عليه التلقائية والطوعية فإن التنقل يقصد به استلام الضحايا ونقلهم إلى مكان آخر أو من شخص إلى آخر في عدد من المراحل العملية بما في ذلك الاستلام الأولي والنقل داخل البلد أو بلد المنشأ وهي مرحلة تتبع مرحلة التجنيد وقد يطغى القسر على مراحلها.

✓ **الاستقبال:** استلام الأشخاص الذين تم نقلهم داخل الحدود الوطنية أو غيرها بقصد الاتجار بهم أو استغلالهم أو مع العلم بقصد الاتجار بهم. أو ذلك النشاط الذي يتضمن تلقي المجني عليه عند وصوله إلى نقطة الانطلاق وقد يستتبع ذلك نقله إلى مكان آخر مع توفير الإيواء له أو بدون ذلك.

✓ **الإيواء:** توفير مكان إقامة أو مسكن أو ملجأ للأشخاص المتجر بهم أو مع العلم بغرض الاتجار بهم⁴.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع المغربي انفرد بخصوصية ميزته عن باقي التشريعات المجرمة للظاهرة حين اعتبر الوسيط كالفاعل الأصلي لأحد الأفعال المشكلة للعنصر المادي لجريمة الاتجار مستعملاً في ذلك عبارة (أو الوساطة في ذلك) وهذا راجع بالأساس إلى ما يطلق عليه الخبراء خاصية التشبيك في جريمة الاتجار بالبشر إذ غالباً ما يسوق التحقيق في ظروف وملابسات اقتراف الجريمة إلى الكشف عن عدة خيوط تربط العديد من المتدخلين والوسطاء الذين ساهموا في نسج خيوط الجريمة انطلاقاً من

⁴ (الاتجار بالبشر مسرد مصطلحات وتعريفات القيادة العامة لشرطة دبي الطبعة الثالثة 2018).

صاحب وكالة التشغيل مثلا ومرورا بصاحب وكالة الاسفار, وكذا صاحب شركة الاسفار و ممون عملية السفر وصولا عند المستقبل الذي قد يكون نفسه هو المستغل او وسيطه في ذلك وبالتالي يحسب للمشرع المغربي تطفنه لهذه الفئة النشيطة من المجرمين قصد عدم ترك العنان لممارسة انشطتهم تحت مبرر غياب سند التجريم.

إن مباشرة عمليات البحث والتحري من طرف الضابطة القضائية , أو عند القيام بتسطير المتابعة من طرف النيابة العامة عقب استكمال البحث , او خلال مرحلة التحقيق تستدعي البحث والتحري جيدا للكشف عن هؤلاء الوسطاء بغية عدم تميتهم بفرصة الإفلات من العقاب سيما وانهم يشكلون حلقة وصل خطيرة بين الجاني والضحية ويتوارون خلف الستار بمجرد التبليغ عن وقوع الجريمة او الشروع في البحث فيها , بل قد يدخلون على الخط لتتبع مجريات البحث وتيسير سبل الانتقام من الضحايا في سبيل طمس الحقيقة المنشودة من طرف رجل انفاذ القانون أيا كان موقعه.

إن استكمال الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر في القانون المغربي يستدعي اقتران الفعل بأحد الوسائل المشار اليها في الفقرة الأولى من الفصل 1-448 من القانون الجنائي وهي:

- 1- التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف اشكال القسر؛
- 2- الاختطاف، الاحتيال أو الخداع؛
- 3- إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة؛
- 4- استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة؛
- 5- إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر.

إن القاسم المشترك بين هذه الوسائل انها تؤثر على إرادة الضحية بحيث لا تترك له اية فرصة للتفكير في تقرير مصيره أمام العنف النفسي أو الجسدي أو الاقتصادي الذي يمارسه الجاني أو الوسيط في حقه، وبظهور الوسيلة ينكشف المخطط الاجرامي للنقل او المستدرج او المستقبل ويتم الاجهاز على طموح الضحية المشروع في الحصول على عمل لتحسين ظروفه الاجتماعية الى غير ذلك من الرغبات البريئة.

وإذا كانت الوسيلة تتصل اتصال قرار بإفساد ارادة المجني عليه فان المشرع المغربي لم يشترط توفر الوسيلة في الحالة التي يكون فيها الضحية طفلا اذ نص في الفقرة الثانية من الفصل 1-448 ق ج على انه " لا يشترط استعمال أي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه لقيام جريمة الاتجار بالبشر تجاه الأطفال الذين تقل سنهم عن ثمان عشرة سنة بمجرد تحقق قصد الاستغلال».

وهذا التوجه ينسجم مع المقتضيات التي أقرتها الفقرة ج من المادة الثالثة من بروتوكول باليرمو والتي جاء فيها " يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو تنقيله أو ايوأؤه أو استقباله لغرض الاستغلال اتجارا بالأشخاص حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية أ من هذه المادة».

وأضاف البروتوكول في الفقرة د من نفس المادة تعريف الطفل بتنصيبه على أنه " يقصد بتعبير طفل أي شخص دون الثامنة عشرة من عمره ".

و إذا كان المعيار العمري لتحديد الطفل لا يختلف بين التشريع المغربي والبروتوكول فان الاشكال يدق في الحالة التي يدفع فيها الجاني بعدم معرفته لسن الضحية اثناء اقترافه للجريمة وعلى من يقع عبء اثبات ذلك , خاصة في الحالات التي يصعب فيها التثبت من سن الضحية , فالمشرع المغربي ظل ساكتا عن معالجة هذا الاشكال تاركا الامر لتدبير القضاء واعمال وسائل الاثبات خلافا لبعض التشريعات التي عالجت صراحة هذا الاشكال كالمشرع البحريني في القانون رقم 1 لسنة 2008 بشأن قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص الذي جاء في الفقرة ج من مادته الأولى : " يفترض علم الجاني بالسن الحقيقية للمجني عليه الذي لم يبلغ من العمر ثمانى عشر سنة " وبالتالي فالمشرع البحريني أعفى الضحية القاصر وذويه من مغبة الشد والجذب لتذرع الجاني بجهله معرفة السن الحقيقي للضحية .

ويدق الاشكال هنا في الحالة التي تتم فيها متابعة شخص بالجنحة المرتبطة بجناية الاتجار بالبشر المنصوص عليها في الفصل 10-448 من القانون الجنائي التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 5000 الى 50000 درهم كل من

استفاد مع علمه بجريمة الاتجار بالبشر من خدمة او منفعة او عمل يقدمه ضحية من ضحايا الاتجار بالبشر."

إن استفادة شخص ما من خدمات جنسية او غيرها من قبل ضحية لا تبدو عليها أية علامات للإكراه أو القسر أو التهديد قد يوقع هذا الشخص في دائرة الاتهام لمجرد انه لا يعلم ان الضحية قاصر بل قد تظهر بمظهر المتفانية في أداء الخدمات المنوطة بها دون تدمير أو ضرر وبالتالي فان افتراض العلم بسن الضحية قد ينطوي على خطورة من شأنها المساس في نظري بقرينة البراءة الى حد ما خاصة في مثل هذه الحالة التي يصعب من خلالها التعرف على مؤشرات الضحية لعدم اكتراث المشرع بتوفر الوسيلة كشرط لمتابعة الفاعل الأصلي للاتجار بالبشر.

2- الركن المعنوي: قصد الاستغلال

تعتبر جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر القصد الجنائي لدى المتهم الا ان خصوصية هذه الجريمة تتجلى في كون المشرع لم يكتف في اطارها بتوفر القصد الجنائي العام المتمثل في سوء النية واتجاه ارادته الى السلوك المكون للجريمة اثناء ارتكابه لاحد الأفعال المشار اليها أعلاه بل اشترط أيضا توفر القصد الخاص لدى الجاني والمتمثل في نية الاستغلال. فما هو اذن مفهوم ونطاق الاستغلال؟

لم يودع المشرع المغربي في القانون 27.14 تعريفا صريحا لقصد الاستغلال بل اكتفى بتحديد صوره في الفقرة الثالثة من الفصل 1-448 ق ج بتنصيبه على ما يلي: " يشمل الاستغلال جميع اشكال الاستغلال الجنسي , لاسيما استغلال دعارة الغير والاستغلال عن طريق المواد الإباحية بما في ذلك وسائل الاتصال والتواصل المعلوماتي ويشمل أيضا الاستغلال عن طريق العمل القسري او السخرة او التسول او الاسترقاق او الممارسات الشبيهة بالرق او نزع الأعضاء او نزع الانسجة البشرية او بيعها , او الاستغلال عن طريق اجراء التجارب والأبحاث الطبية على الاحياء , او استغلال شخص للقيام بإعمال إجرامية او في النزاعات المسلحة ."

إن تحديد تعريف دقيق وشامل للأشخاص شكل هاجسا للمنتظم الدولي إذ تم اعتبار تحديده أمرا في غاية الأهمية بل يساهم بشكل محدد في إرساء تعريف الاتجار

بالأشخاص وكذلك نطاق تطبيق البرتوكول (ورقة مناقشة مفهوم الاستغلال في بروتوكول الاتجار بالأشخاص من اعداد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ص 2) ولقد رصد المكتب المذكور في دراسته وجود اختلاف كبير بين التشريعات الدولية إزاء ركن الغرض (الاستغلال) وانه لم يتم تعريف هذا الركن تشريعيا سوى من قبل التشريعين الكندي والكولومبي وذلك على مستوى مجموع التشريعات التي شملتها الدراسة , مع الإشارة هنا الى ان بعض التشريعات العربية عرفت الاستغلال أبرزها التشريع العماني الذي جاء في المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم 2008/162 بكون الاستغلال هو " الاستخدام غير المشروع للشخص ويشمل الدعارة .."

ولقد ذهبت الدراسة أعلاه الى كون قائمة الأغراض الاستغلالية (صور الاستغلال) المبينة في البروتوكول غير حصرية ويجوز توسيعها شريطة الحفاظ على سلامة البروتوكول وذلك من خلال استعمال عبارة كحد أدنى كما ذهبت الى انه يسمح للدول بتوسيع نطاق تلك القائمة سواء بإضافة مفاهيم جديدة او بتفسير المفاهيم غير المعرفة على نحو يجسد بعض السلوكيات ذات الصلة في بلد او سياق ثقافي معين.

ومن هذا المنطلق نطرح السؤال مع العديد من الممارسين حول ما إذا كانت صور الاستغلال الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 448-1 واردة على سبيل الحصر أم المثال؟ لقد ذهب الدكتور محمد أبو العينين في دراسته المشار اليها سلفا الى ان القانون المغربي حدد صور الاستغلال على سبيل الحصر (الصفحة 7 من الدراسة) وهذا الرأي ينسجم مع توجه كثير من الدارسين والممارسين بعللة أن النصوص الجنائية تفسر وتؤول بشكل ضيق ولا تقبل التوسع او القياس انضباطا لمبدأ الشرعية الجنائية، الا أنني أخالف هذا الرأي لسببين اثنين:

1- القول بحصرية صور الاستغلال مخالف للتوجه السائد على المستوى الدولي والذي ترجم من خلال الدراسة المنجزة من طرف مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حسب ما تم توضيحه سلفا.

2- أن الفصل 1-448 حين تطرق لصور الاستغلال استعمل عبارة لا سيما في السياق التالي " يشمل الاستغلال جميع اشكال الاستغلال الجنسي لا سيما استغلال دعارة الغير وفي ذلك دلالة صريحة على عدم الحصر.

وحسب رأيي الشخصي فإن صور الاستغلال وردت في الفصل 1-448 على سبيل المثال لا الحصر وليس في ذلك أي مساس بمبدأ الشرعية الجنائية أو بضوابط تفسير النص الجنائي طالما ان الاستغلال كركن لجريمة الاتجار بالبشر يمكن ان يتخذ العديد من الصور التي يملها اختلاف أنماط جريمة الاتجار بالبشر وكذا بعض الخصوصيات المميزة لكل مجتمع فالتمثيل لصورة او عدة صور من الاستغلال في النص التجريبي يدخل في نظري في باب التفسير التشريعي للنص الذي يفصح المشرع من خلاله عن قصده صراحة ضمن واقعة معينة وان ذلك لا يخرج عن ضوابط الشرعية الجنائية لأنه لا يمس بأركان أو عناصر الجريمة بل تظل الصور التي أوردها النص خاضعة في تقدير القضاء لميزان تلك الشرعية المقررة بمقتضى النص التشريعي فاستغلال دعارة الغير او سائر اشكال الاستغلال الجنسي يمكن أن تتخذ في العديد من الحالات صور جرائم بسيطة (وان وردت كصور في جريمة الاتجار بالبشر) إذا لم تتوفر فيها باقي الأركان والشروط المرتبطة بجريمة الاتجار بالبشر.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فاذا كان بروتوكول باليرمو لم يقيد عنصر الاستغلال بأي قيد صريح يحد من نطاقه فإن المشرع المغربي نص صراحة في الفقرة الرابعة من الفصل 1-448 ق ج على أنه: لا يتحقق الاستغلال إلا بتوفر ثلاثة شروط وهي:

- سلب إرادة الشخص.
- حرمانه من حرية تغيير وضعه بأي وسيلة كانت ولو تلقى مقابلا أو أجرا عن ذلك.
- إهدار كرامته الإنسانية.

وهنا يطرح سؤال عريض حول بعض الحالات التي يتحقق فيها عنصر الاستغلال بإحدى الصور الواردة في الفصل 1-448 ق ج إلا أنه يخل فيها شرط من الشروط كحرية تغيير الوضع مثلا فالفتاة التي كانت ضحية استغلال جنسي لمدة طويلة في ظروف مهينة

إرادتها مسلوقة ومضروب عليها حصار يمنعها من التبليغ عن مأساتها أو الاتصال بالعالم الخارجي لوضع حد لمعاناتها قد تصبح مع مرور الوقت طرفا أصليا في إدارة المحل الذي تستغل فيه زميلاتها بتكليف من الفاعل الأصلي ويمنحها قسطا من الحرية بل حتى الأرباح مع رسم حدود لتحركها فالحالة هنا هل يبقى لعنصر الاستغلال من وجود ؟

أن موقف المشرع المغربي يختلف في هذه الحالة عن بروتوكول باليرمو وكذا بعض التشريعات التي أخذت منحاه فعنصر الاستغلال لا يظل لازما للضحية ابتداء وانتهاء بل يدور مع علته وجودا وعدما وبالتالي فإن تغير ظروف الضحية وحصولها على إمكانية تغيير وضعها قد ينقلها من خانة الضحية إلى خانة الفاعلة الأصلية أو المشاركة/المساهمة في الجريمة بحسب الأحوال وهذا بطبيعة الحال رأي شخصي يبقى قابلا للمناقشة والتمحيص.

هذه جملة من الأفكار التي ارتأيت تسليط الضوء عليها بخصوص أركان جريمة الإتجار بالبشر وما يرتبط بها من إشكالات عملية إلا أنه لا أدع الفرصة تفوتني في هذا المجال دون أن أتطرق إلى نقطة أساسية تثير الكثير من الإشكالات العملية ألا وهي تمييز جريمة الاتجار بالبشر عن تهريب المهاجرين.

❖ تمييز جريمة الإتجار بالبشر عن تهريب المهاجرين:

كثيرا ما يقع الخلط بين جريمة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين وخاصة على مستوى المنابر الإعلامية وكذا خلال المنتديات التي تحضي باهتمام جمعيات المجتمع المدني وحتى في ذهن بعض الممارسين، وإذا كانت نقط التشابه والالتقاء بين الجريمتين كثيرة الى درجة أنه يمكن معها القول بأن تهريب المهاجرين هو قنطرة للإتجار بالبشر فإنه ومع ذلك يوجد اختلاف جوهري بين الجريمتين يمكن حصره في أربع خصائص أساسية:

الخاصية الأولى: الموافقة: إذا كان التهريب يمارس في ظروف خطيرة في غالب الأحيان فإنه يتم بموافقة واختيار الراغب في التهريب على خلاف الإتجار في البشر الذي وإن تم بموافقة الضحية ابتداء إلا أنه لا يعتد بهذه الموافقة بسبب سلوك المتاجرين القصري أو بالخداع والتعسف.

الخاصية الثانية: استمرار عنصر الاستغلال في جريمة الاتجار بالبشر خلافا للتهريب الذي تنقطع فيه الصلة بين المهرب والمهرب بمجرد وصول هذا الأخير إلى بلد المقصد.

الخاصية الثالثة: عبر الوطنية: جريمة تهريب المهاجرين تمارس بالضرورة عبر الحدود الوطنية خلافا لجريمة الاتجار بالبشر، التي يمكن أن تمارس بين الدول أو داخل الدولة الواحدة.

الخاصية الرابعة: مصدر الأرباح: بخصوص جريمة التهريب يتم جني الأرباح من النقل أو تيسير الدخول لبلد أجنبي، في حين يتمثل مصدر الأرباح في جريمة الإتجار بالبشر في الاستغلال.

وختاماً فإن أي دراسة لمقتضيات القانون 27.14 تبقى قاصرة في معزل عن التطرق لتدابير الحماية التي أولاهها هذا القانون للضحية انطلاقاً من مؤشرات التعرف إلى غاية جبر الضرر اللاحق بها باعتبار أن هذا القانون حملنا جميعاً مسؤولية التعرف فوراً على الضحية قصد ضمان تكفل حقيقي وناجع بها في أفق جعلها ضحية متعاون وتيسيراً لسبل إعادة ادماجها بشكل سليم حتى لا تقع مجدداً في براثن الاتجار وحماية لمجموعة أخرى من الضحايا المحتملين المحيطين بها هذا هو الهدف الاسمي من تسطير المداخل الأربعة لمكافحة ظاهرة الاتجار بالبشر وفق ما أشرت إليه سلفاً من وقاية وحماية ضماناً لمتابعة ناجعة في ظل شراكة فعالة، وهو ما سأعمل على تناوله في دراسة قادمة بإذن الله وقوته وهو ولي ذلك.

تقييم لبعض مقتضيات مدونة السير في ضوء مستجدات قانون 116.14

عبد الإله العباسي

نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية
بخنيفرة

تقديم:

لن نبالغ في القول إذا اعتبرنا أن آفة حوادث السير باتت في الظروف الراهنة من أهم المواضيع الاجتماعية التي تقلق راحة كافة مكونات المجتمع على المستوى الوطني، بسبب ما تحصده من أرواح بريئة وما تخلفه من مآسي اجتماعية لدى عائلات ضحاياها، وما تكبده من خسائر مادية تكلف الاقتصاد الوطني الشيء الكثير، فاستعمال السيارة والاعتماد عليها أصبح من ضروريات الحياة اليومية للإنسان لكونها أصبحت الوسيلة الحديثة التي يعتمد عليها في التنقل وقضاء المآرب وتوفير الجهد والوقت، غير أنه ورغم ما تقدمه السيارة من فوائد كثيرة ومهمة لمستعملها فإن سوء استخدامها من طرف بعض السائقين يجعلها مصدر خطر على حياة الإنسان¹.

ففي الوقت الذي أصبحت فيه الطرقات بالمغرب تشكل مسرحا للعديد من الحوادث الخطيرة التي تتزايد يوما بعد يوم، حيث أن معضلة حوادث السير عرفت ارتفاعا ملحوظا في السنوات الأخيرة مخلفة وراءها العديد من القتلى والجرحى المصابين بجروح متفاوتة الخطورة، ولا أدل على ذلك الإحصائيات المؤقتة لحوادث السير على المستوى الوطني خلال سنة 2018، حيث بلغ عدد حوادث السير المرتكبة 96133 حادثة نتج عنها 3485 قتيلا و8725 مصابا بجروح بليغة و128249 مصابا بجروح خفيفة².

¹. وفي هذا الإطار يأتي قوله سبحانه و تعالى " و أنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس " سورة الحديد الآية 24.

². إحصائيات مؤقتة برسم سنة 2018 صادرة عن اللجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير.

ولذلك كان لابد من بلورة وتحديد برنامج و مخطط متكامل للتخفيف من مخاطر حوادث السير ببلادنا، وفي هذا السياق جاء قانون 52.05 بمثابة مدونة السير على الطرق³ في إطار الإصلاحات التشريعية التي عرفت وتعرفها بلادنا في إطار تعزيز الترسنة القانونية، كإطار قانوني الغاية منه الوقاية من جهة والزجر من جهة ثانية لفرض احترام قانون السير، والإلتزام بقواعد السير العام على الطرق المفتوحة للسير العمومي على جميع مستعملي الطريق، وإعادة تأهيل السائقين المخالفين بعد ارتكابهم بعض المخالفات لقانون السير، وذلك من خلال ما يتضمنه من إجراءات مسطرية وموضوعية وأخرى تقنية وعلمية أكثر حداثة وتقدما في مجال إثبات الجرائم .

ومن أجل تنزيل و تحقيق الأهداف المذكورة و الغاية من سن قانون السير، فإن المشرع قد أناط بكل الجهات المعنية بتطبيق أحكام المدونة اختصاصات دقيقة ورصد لها آليات محددة لضبط مخالفات مقتضياته، ومن بين تلك الجهات جعل للقضاء سواء النيابة العامة من خلال تحريكها للدعوى العمومية - حيث تعتبر الطرف الرئيسي الذي يرجع إليه حق تحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع⁴ - أو قضاء الحكم - باعتباره الجهة التي خولها القانون صلاحية إصدار الأحكام في الدعوى المعروضة أمامها⁵، دورا محوريا في التطبيق السليم لمدونة السير والتقييد بأحكامها والسهر على حماية حقوق ضحايا حوادث السير وضمان أمنهم القانوني والقضائي .

غير أن مدونة السير ورغم ما تضمنته من إجراءات ومساطر مفصلة، ورغم وجود مجموعة من النصوص التنظيمية التي تروم التطبيق السليم للأحكام الموضوعية التي جاءت بها، فإن الجهاز القضائي المتمثل في النيابة العامة وقضاء الحكم قد واجه صعوبات في تطبيقها ناتجة عن الإشكاليات التي كانت تطرحها ولا زالت تطرحها.

³ .ظهير شريف رقم 1.10.07 صادر في 26 من صفر 1431 الموافق ل 11 فبراير 2010 بتنفيذ القانون 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق ، الجريدة الرسمية عدد 5824 بتاريخ 08 ربيع الآخر 1431 الموافق ل 25 مارس 2010 ص 2168.

⁴ .راجع بهذا الصدد عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول الطبعة السابعة 2018 ، ص 87.86.

⁵ .راجع بهذا الصدد عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني الطبعة السادسة 2018 ، ص 164.

ووعيا من المشرع المغربي بقصور بعض المقتضيات القانونية الواردة بمدونة السير، في توفير الحماية القانونية و القضائية لحقوق الأفراد ضحايا حوادث السير، والذي أفرزه التطبيق العملي للمدونة السالفة الذكر ، فقد بادر إلى إدخال عدة تعديلات تروم تحقيق المزيد من الحماية و التقليل من نسبة حوادث السير التي تقع بمختلف الطرق العمومية على الصعيد الوطني ، وفي هذا الإطار جاء القانون رقم 116.14⁶ حيث أدخل المشرع عدة تعديلات بمقتضى القانون السالف الذكر سواء على المستوى الموضوعي أو على مستوى الإجرائي لتجاوز بعض النقائص التي اعترت مدونة السير، فهل أفلح المشرع المغربي في تجاوزها من خلال هذا القانون؟

ومن هذا المنطلق يبقى التساؤل مشروعا حول الإشكاليات التي تطرحها بعض مقتضيات مدونة السير على الرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع المغربي بمقتضى القانون 116.14؟ وهل حققت هذه التعديلات أو ستحقق الهدف المبتغى من وراء إدخالها؟ وما هي الحلول الكفيلة بتجاوزها؟ وماهي الإشكالات التي كانت تطرحها مدونة السير ومازالت تطرحها على الرغم من التعديلات السالفة الذكر بمناسبة تطبيقها من طرف القضاء؟

وللإجابة على مختلف هذه التساؤلات سنتعمد على مقارنة قانونية تروم تحليل المقتضيات القانونية المرتبطة بقانون السير، مع تطعيمها ببعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع كلما سنحت الفرصة بذلك للوقوف على مدى حماية مدونة السير لحقوق الأفراد وضمان أمنهم القانوني والقضائي.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى ثلاث نقاط أساسية نتناول في النقطة الأولى الإشكالات المثارة على مستوى ضبط مخالفات أحكام مدونة السير(أولا)، على أن نتناول في النقطة الثانية الإشكالات المثارة أثناء إجراءات المحاكمة (ثانيا)، ثم نتطرق في نقطة ثالثة للإشكالات المثارة أثناء إصدار الأحكام وتبليغها ومواكبتها (ثالثا)، مع التطرق لبعض الحلول الكفيلة بتجاوز هذه الإشكالات أثناء المناقشة في متن الموضوع.

⁶ظهير شريف رقم 1.16.106 بتاريخ 13 شوال 1437 الموافق ل 18 يوليوز 2016 ، جريدة رسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذو القعدة 1437 الموافق ل 11 غشت 2016، ص 5865.

وعليه سنتطرق لدراسة هذا الموضوع وفق التقسيم الآتي:
أولاً: الإشكالات المثارة على مستوى ضبط مخالفات أحكام مدونة السير؛
ثانياً: الإشكالات المثارة أثناء إجراءات المحاكمة؛
ثالثاً: الإشكالات المثارة أثناء إصدار الأحكام وتبليغها.

أولاً: الإشكالات المثارة على مستوى ضبط مخالفات أحكام مدونة السير

إذا كان من المقرر قانوناً بمقتضى قانون المسطرة الجنائية، أن النيابة العامة هي من تتولى إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها⁷، فإنه في قضايا السير لا يخرج اختصاصها عن هذا الإطار مع وجود بعض الخصوصيات المسطرية التي جاءت بها مدونة السير الجديدة، غير أن تطبيق أحكام هذه الأخيرة من قبل النيابة العامة و المحاكم تعترضه مجموعة من الإشكالات القانونية على مستوى ضبط مخالفات أحكام مدونة السير، فأين تتجسد هذه الإشكاليات؟

للإجابة على هذا السؤال سأحاول دراسته من خلال ست نقط أساسية الأولى مرتبطة بالإشكالات المتعلقة بالمعينة الآلية لمخالفات تجاوز السرعة، و الثانية متعلقة بالإشكالات المثارة بشأن إزاحة المركبات المودعة في المحجز بسبب عدم الخضوع للمراقبة التقنية، فيما تتعلق النقطة الثالثة بالإشكاليات المرتبطة بإثبات جنحة السياقة تحت تأثير مواد مخدرة أو أدوية تمنع السياقة بعد تناولها، و النقطة الرابعة تتناول الإشكالات المرتبطة بالخبرة التقنية والبحث الإداري في حوادث السير المميتة، على أن نتناول في نقطة خامسة الإشكاليات المرتبطة بإثبات بعض المخالفات التي تحتاج لوسائل تقنية، ثم نتطرق في النقطة السادسة لإشكالية تداخل جنحة الفرار كظرف تشديد و كجنحة مستقلة.

أ: الإشكالية المرتبطة بالمعينة الآلية لمخالفات تجاوز السرعة

في إطار الثورة الرقمية و التطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم اليوم، كان لزاماً على المشرع المغربي في ظل وجود وسائل تكنولوجية متطورة التنصيص قانوناً على

⁷ تنص المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "تتولى النيابة العامة إقامة و ممارسة الدعوى العمومية و مراقبتها و تطالب بتطبيق القانون، و لها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة".

استخدامها لضبط مخالفات قانون السير، حيث أوجب على الضباط والأعوان المكلفين بضبط مخالفات نظم السير استعمالها لضبط مخالفات تجاوز السرعة القانونية طبقاً لأحكام المواد 191 و194 و197 من المدونة، والمادة 12 من المرسوم رقم 2.10.419 الصادر بتاريخ 2010/09/29 المتعلق بتطبيق مدونة السير، فإنه يترتب عن ذلك أن النيابة العامة لا يمكن لها أن تتابع السائقين الذين أخلوا بقانون السير من أجل مخالفات تجاوز السرعة القانونية طبقاً للمادتين 184 و185 من مدونة السير، ولا من أجل جنحة تجاوز السرعة بأكثر من 50 كلم/ساعة طبقاً للمادة 175 من المدونة، إلا إذا تمت الإشارة في المحضر على أن المخالفة قد تم ضبطها باستعمال أجهزة تقنية تعمل بطريقة آلية و ذلك لكون المشرع في مدونة السير نص صراحة على ضبط مخالفات السرعة بوسائل تقنية⁸.

كما أنه لا يمكن للنيابة العامة أن تتابع من أجل مخالفة عدم احترام السرعة المفروضة المنصوص عليها في المواد 186 و87 من مدونة السير ولو كانت الظروف والملايسات يستفاد منها أن السائق كان يسير بسرعة تتجاوز السرعة المفروضة، إلا إذا تمت الإشارة في المحضر إلى السرعة المفروضة بالمكان الذي ضبطت به المخالفة، وهذا ما يجعل من ضبط مخالفات السرعة ومعاقبة المخالفين أمراً صعباً، خصوصاً إذا استحضرننا الخصائص الحاصلة لدى الأعوان المكلفين بضبط مثل هذه المخالفات في الوسائل اللازمة لضبطها.

وعلى الرغم من التعديلات التي طالت المدونة بمقتضى القانون السالف الذكر فإن المشرع لم ينتبه لهذه الإشكالية ولم يحاول أن يجد لها حلاً تاركاً فراغاً على هذا المستوى يجعل من فرض احترام السرعة القانونية أمراً صعباً.

ولتجاوز هذه الإشكالية يتعين على المشرع المغربي من جهة التدخل في هذا الإطار وتخويل النيابة العامة السلطة التقديرية في المتابعة بتجاوز السرعة أو عدم احترام السرعة المفروضة، في الأحوال التي لا تكون فيها أجهزة المراقبة الالكترونية (الرادارات) أو علامات تحديد السرعة موجودة بمكان وقوع الحادثة - خصوصاً و أن أجهزة المراقبة

⁸ راجع هذا الخصوص المادة 52 من المرسوم رقم 2.10.419 بتاريخ 29 شتنبر 2010 بشأن العقوبات والتأثير الإدارية و معايينة المخالفات.

الالكترونية " الرادارات الثابتة و المتحركة " غير معممة على جميع الطرقات العمومية - وتظهر من خلال ظروف وملابسات الحادثة - المحددة بمحضر الضابطة القضائية - أن السائق المخالف كان يسير بسرعة غير ملائمة ومكان الحادثة إذ أن كل سائق يتوجب عليه ملائمة سرعته لظروف زمان و مكان الحادثة⁹ وإن إقتضى الحال التوقف نهائيا¹⁰ ، أو أنه تجاوز السرعة القصوى المسموح بها بمكان الحادثة ، و من جهة ثانية يتعين على الأعوان المكلفين بضبط هذه المخالفات في حالة عدم التوفر على جهاز المراقبة الإلكترونية، وصف مكان المخالفة و ظروف ارتكابها بدقة حتى تتمكن النيابة العامة من تقدير السرعة التي كان على السائق أن يسير بها، إستنادا للأوصاف الواردة بمحضر المخالفة و تحدد التكييف القانوني الواجب التطبيق على المخالفة المرتكبة.

وبقدر ما مكنت هذه الوسائل التقنية من ضبط المخالفين لقانون السير بقدر ما طرحت إشكالا واقعيا ، إذ لوحظ في الآونة الأخيرة إرتفاع كبير في الشكايات المعروضة على مختلف النيابة العامة بمختلف محاكم المملكة إذ يتوصل الشخص بمحضر المخالفة المتمثلة في تجاوز السرعة و بمكان معين و يفاجأ بأنه لم يقم بتاتا بزيارة ذلك المكان الذي رصدت فيه كاميرات المراقبة المخالفة المذكورة، فضلا عن ذلك فإن الصورة المرفقة بمحضر المخالفة والتي يتوصل بها الشخص لا تتعلق بسيارته، و هناك اختلاف واضح بينها و بين السيارة مرتكبة المخالفة لا من حيث الشكل و لا من حيث اللون القاسم الوحيد المشترك هو رقم تسجيل السيارة، بل و قد يكون هناك اختلاف في طريقة كتابة رقم التسجيل ، ويواجه الشخص بضرورة أداء مبلغ الغرامة جراء المخالفة التي لم يرتكبها و هي غير مستساغة بالنسبة إليه.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا الأمر يكشف عن واقع آخر يجب على المشرع المغربي التصدي له عن طريق إيجاد صيغة معينة لتفادي أداء الشخص غرامة عن فعل لم يرتكبه شخصيا، خصوصا عندما يكون الإختلاف واضحا بين سيارته والسيارة مرتكبة المخالفة،

⁹ حكم ابتدائي عدد 109 بتاريخ 2019/02/20 صادر عن المحكمة الابتدائية بخنيفرة في ملف جنحي سير عدد 17/1275، غير منشور.

¹⁰ قرار محكمة النقض عدد 2/301 المؤرخ في 2008.3.5 ملف جنحي عدد 2006/3033-34 قرار منشور قضاء محكمة النقض في حوادث السير و التأمين ، عمر أزوكار ، الطبعة الأولى 2014 ، صفحة 97.

إذ يجب أن لا ننسى أن هناك سيارات تم تزوير رقم تسجيلها باستخدام رقم تسجيل مدرج بالناظم الإلكتروني للسيارة المسجلة بالمغرب.

ب - الاشكالية المرتبطة بإزاحة المركبات المودعة في المحجز بسبب عدم الخضوع للمراقبة التقنية

تنص المادة 116 المذكورة على أنه: "يجب إزاحة المركبة المودعة في المحجز، لعدم توفرها على وثيقة المراقبة التقنية أو لعدم صلاحية هذه الأخيرة، ونقلها إلى أقرب مركز للمراقبة التقنية، بواسطة مركبة مرخص لها، لإخضاعها إلى المراقبة التقنية".

من خلال قراءة المادة المذكورة يظهر أنها واضحة الصياغة ، و لكن بمجرد محاولة تطبيقها عند ضبط المخالفة هنا يطرح إشكال عملي و واقعي يواجه النيابة العامة، و هو أنه عند ضبط مركبة غير خاضعة للمراقبة التقنية يتم قطرها ليتم إيداعها بالمحجز¹¹ إلى حين إنهاء المخالفة ، ومعلوم أن إنهاء المخالفة يتطلب نقل المركبة لمركز الفحص التقني لإخضاعها للمراقبة التقنية والحصول على الوثيقة التي تثبت ذلك، و تصبح بذلك مطابقة لأحكام مدونة السير وهذا الأمر صعب التنفيذ، إذ أن العون الذي يضبط المخالفة لا يسمح بتسليم المركبة لمالكها إلا بعد الإدلاء بما يفيد إخضاع المركبة للفحص التقني، ولا يمكن لمالك المركبة الإدلاء بالوثيقة المطلوبة دون نقل المركبة لمركز المراقبة التقنية لإخضاعها للفحص التقني، وهنا يبقى الأمر يدور في حلقة مفرغة دون تحقيق نتيجة تذكر، و بالتالي فالمشروع لم ينتبه لهذا الإشكال من خلال التعديلات الأخيرة .

و إلى جانب المصالح الإدارية المختصة التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالنقل وضباط الشرطة القضائية أو العون المحضر للمحضر ، يخول القانون للسلطة القضائية - سواء تعلق الأمر بالنيابة العامة أو بقضاة التحقيق أو هيئة الحكم- صلاحية إصدار الأمر بإيداع المركبات في المحجز كلما نص القانون صراحة على ذلك (مثلا المواد 160 و 161

¹¹. يقصد بالإيداع في المحجز تنقل مركبة أو جزء من مركبة متمفصلة "مجموعة مركبات مكونة من مركبة جارة و نصف مقطورة" موضوع مخالفة إلى مكان يعينه العون محضر المحضر أو السلطة المختصة أو السلطة القضائية و حراسها فيه ، قصد الاحتفاظ بها في ذلك المكان طوال المدة المقررة على نفقة مالكيها.

و238 و286 من مدونة السير)، إذا تعلق الأمر بالمخالفات الواردة في المادة 111¹² من مدونة السير، كحالة المركبة الحاملة لصفائح تسجيل مزورة أو غير متوفرة عليها أو غير مسجلة أو غير مؤمن عليها أو الموجودة في وضعية مخالفة للأحكام بالمصادقة...، ويعهد إلى الجهة التي عاينت المخالفة بتنفيذه طبقا للشكليات المحددة قانونا في المادة 113 وما يليها من مدونة السير على الطرق¹³، ووفق المدة التي قد تحددها السلطة القضائية المصدرة للأمر عند الإقتضاء¹⁴.

ومن أجل تجاوز هذا الإشكال نرى أنه يتعين التنصيب صراحة على وجوب التزام سائق المركبة أو مالكيها أو المسؤول المدني عنها لدى الضابطة القضائية - قبل نقلها بواسطة مركبة مرخص لها- بإخضاعها إلى المراقبة التقنية داخل أجل معقول وإدلائه بما يفيد تنفيذ التزامه المذكور خلال هذا الأجل وذلك تحت طائلة الجزاء، مع التنصيب صراحة على ضرورة احتفاظ الضابط المختص أو العون محرر المحضر برخصة سياقة المعني بالأمر مقابل إذن بقيادة المركبة المعنية إلى حين تسوية وضعيتها وجعلها مطابقة لأحكام هذا القانون.

ج - الاشكالية المرتبطة بإثبات جنحة السياقة تحت تأثير مواد مخدرة أو الأدوية التي تمنع السياقة بعد تناولها

لطالما أثارت المادة 183 من مدونة السير إشكاليات عديدة بمناسبة ضبط المخالفات التي نصت عليها و خصوصا إثبات جنحة السياقة في حالة سكر، حيث دأبت العديد من المحاكم إلى تبرئة المخالفين لعدم إعتقاد جهاز كشف الهواء "الرائز" المنبعث من فم السائق الذي يكون في حالة سكر و لا تظهر عليه أية علامة تفيد ذلك، حيث تنص المادة المذكورة على مايلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من خمسة آلاف (5.000) إلى عشرة آلاف (10.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل

¹². لمزيد من التفاصيل راجع المادة 111 من مدونة السير.

¹³. انظر بهذا الفقرة السادسة من المادة 191 من مدونة السير.

¹⁴. أنظر بهذا الخصوص منشور السيد وزير العدل عدد 15 س 3 و تاريخ 17 شتنبر 2010 حول تطبيق أحكام القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق.

شخص يسوق مركبة، ولو لم تكن تظهر عليه أية علامة سكر بين، مع وجوده في حالة سكر، أو تحت تأثير الكحول يثبت من وجود نسبة من الكحول تحددها الإدارة في الهواء المنبعث من فم السائق أو من وجودها في دمه، أو يسوق مركبة مع وجوده تحت تأثير المواد المخدرة أو بعض الأدوية التي تحضر السياقة بعد تناولها".

و قد تباينت الإتجاهات بهذا الخصوص حيث أن الإتجاه الأول يرى بأن المادة 183 جعلت جنحة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول لا تكون قائمة و لا يمكن إثباتها إلا باستعمال "الرائز" الذي يثبت تشبع الهواء المنبعث من الفم بنسبة من الكحول، وعدم الاكتفاء بمعاينة ضابط الشرطة القضائية لحالة السكر التي يكون عليها من وجد على تلك الحالة ولو اقترنت بإحدى علامات السكر البين، وذلك تطبيقاً لحرفية نص المادة 183 من مدونة السير، فيما الإتجاه الثاني يعتبر جنحة السكر والسياقة في حالته قائمة لتوافر عناصرها ولو بدون استعمال الرائز الذي يحدد نسبة تشبع الهواء المنبعث من الفم بالكحول، الذي يجب الاستغناء عن استعماله وذلك كلما وجد السائق في حالة سكر بين ثابتة بمعاينة ضابط الشرطة القضائية لإحدى علامات السكر البين طبقاً للمرسوم الملكي المؤرخ في 14/11/1967، كانبعاث رائحة الخمر من الفم بشكل قوي، وعدم القدرة على المشي والتلعثم في الكلام وحمرة العينين إلى غير ذلك من المواصفات القانونية لحالة السكر العلني البين.

ولوضع حد لهذا التضارب والإختلاف في القرارات الصادرة عن مختلف محاكم المملكة، تدخلت محكمة النقض لتوحيد الإجتهد والتوجه بمختلف المحاكم بشأن إثبات جنحة السياقة في حالة سكر، حيث جاء في قرارها الصادر بهذا الشأن أنه "لا يلجأ إلى استعمال الرائز للنفث بواسطة النفخ في جهاز الكشف عن مستوى تشبع الهواء المنبعث من الفم بالكحول المنصوص عليه في المادة 207 من مدونة السير إلا في الحالة التي لا تكون تظهر على السائق أية علامة سكر بين مع وجوده في حالة سكر، مما يستخلص منه أنه في حالة السكر البين و السياقة في حالة سكر، فإنه يكفي لإثباته وجود محضر معاينة من طرف الضابطة القضائية وهو المحضر الذي تبقى له حججه إلى أن يثبت ما يعاكسه عملاً

بمقتضيات المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية¹⁵، وبعد هذا القرار ذهبت جل المحاكم إلى إدانة المتهم بجنحة السكر و السياقة في حالته وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية بخنيفرة عدد 111 بتاريخ 20/02/2019 في ملف جنحي سير عدد 861 الذي جاء فيه " و حيث إن الضابطة القضائية عاينت على المتهم حالة السكر بكل مواصفاتها القانونية ، و أنه استنادا إلى إقرار المتهم تمهيدا و معاينة الشرطة القضائية تكون جنحة السكر العلني البين و السياقة في حالته قائمة في حقه بكل عناصرها التكوينية مما يتعين معه التصريح بإدانته من أجل ذلك".

ومعلوم أن التصريح بعدم المؤاخذة يعني إهدار العديد من الجهود المتمثلة في عمل الشرطة القضائية وعمل النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية وبعدها، مما يؤدي إلى تحميل خزينة الدولة غرامات مهمة وعدم تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام، علما أن أكبر نسبة حوادث السير كانت وما زالت بسبب السياقة بعد تناول المسكرات سواء خمر أو مخدرات أو أدوية، لذلك كان قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه صائبا وفي محله.

لكن إذا كان الإشكال تم حله بالنسبة لإثبات السياقة في حالة سكر، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للسياقة تحت تأثير المواد المخدرة أو الأدوية التي تمنع السياقة بعد تناولها، فهل الأمر يحتاج للرائز أو لجهاز آخر أم لوسائل تمكن من إثبات السياقة في الحالات المذكورة أعلاه.

و الملاحظ بهذا الخصوص أنه من النادر عمليا أن نجد، أنفسنا أمام جنحة السياقة تحت تأثير المواد المخدرة أو الأدوية التي تحضر السياقة بعد تناولها، وذلك لصعوبة الإثبات في هذا المجال، وفي هذا الإطار تنص المادة 213 من مدونة السير على الطرق على أنه: " يأمر ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإخضاع الأشخاص المشار إليهم في المادة 207 من مدونة السير أعلاه لإختبارات الكشف لإثبات ما إذا كان الشخص قد

¹⁵. قرار عدد 897 الصادر بتاريخ 3 يوليوز 2013 عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 2899/2013/6، قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 14، ص 133.

استعمل مواد مخدرة أو استعمل أدوية تحظر السياقة بعد تناولها، وتحدد الإدارة لائحة هذه الأدوية".

بناء على ما سلف ذكره فإنه لإثبات السياقة تحت تأثير مواد مخدرة أو أدوية تحظر السياقة بعد تناولها، لابد من إخضاع الشخص لإختبارات الكشف للتأكد مما إذا كان يسوق المركبة تحت تأثير المواد المذكورة، وهذا الكشف عمليا يتم عن طريق أخذ عينات من دم الشخص الذي من المحتمل أن يكون تحت تأثير مواد مخدرة أو أدوية تحظر السياقة بعد تناولها، وإخضاعها للتحليل لقياس نسبة المخدرات أو الأدوية المحظورة في دمه، وفي حالة ثبوت إيجابية إختبارات الكشف، أو إذا رفض المعني بالأمر الخضوع للإختبارات المذكورة، أو في الحالة التي يستحيل عليه فيها الخضوع لها، يقوم ضابط الشرطة القضائية بإثبات الحالة المذكورة لدى المعني بالأمر وفق الشكليات و الشروط المحددة في المادتين 214 و 215 من مدونة السير¹⁶.

لكن السؤال المطروح يتمحور حول من سيقوم بهذا الإختبار هل الشخص المعني بالأمر أم ضابط الشرطة القضائية الذي قام بضبطه؟ وإذا إعتبرنا أن ضابط الشرطة هو من يكلف بالقيام بذلك فأين تجرى هذه التحاليل؟ ثم من سيقوم بأداء ثمن إجرائها؟ علما أن السائق سوف يرفض أداء ثمنها، فهو لن يقبل بذلك لأنه من شأنه أن تثبت المخالفة أو الجنحة ضده، ثم ما العمل إذا ضبط السائق وكانت هناك دلائل على وجوده في إحدى الحالات التي نحن بصدد دراستها وكان مكان ضبطه يتواجد بمناطق نائية؟ ثم إن المشرع المغربي بمقتضى المادة 215 من مدونة السير¹⁷ يشترط إجراء هذه التحاليل في نفس اليوم و أن هذه التحاليل يجب أن تجرى على وجه السرعة لتفادي اندثار آثار المواد المخدرة أو الأدوية؟ ثم هل أن إختبار الكشف هو الوسيلة الوحيدة لإثبات السياقة تحت تأثير المواد المخدرة أو الأدوية التي تمنع السياقة بعد تناولها؟ ثم ماذا عن إعتراف المتهم بالسياقة في

¹⁶. منشور السيد وزير العدل عدد 15 س 3 و تاريخ 17 شتنبر 2010 حول تطبيق أحكام القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق، مرجع سابق .

¹⁷. تنص المادة 215 من مدونة السير على أنه " يجب لأجل القيام بالإختبارات و التحاليل و الفحوص المنصوص عليها في القسمين الفرعيين 2 و 3 أعلاه ان يكون الأجل الفاصل بين ساعة وقوع الحادثة أو ساعة ارتكاب المخالفة أو ساعة مراقبة المعني بالأمر و ساعة الإختبارات و التحاليل و الفحوص المذكورة أقصر ما يمكن في نفس اليوم".

الحالات المذكورة؟ ثم هل تعتبر السياقة تحت تأثير المواد السالفة الذكر من الجرائم التي تثبت بالمعاينة؟

كل هذه الأسئلة تجعل من إثبات السياقة تحت تأثير المواد المخدرة و الأدوية المحظورة أمرا صعبا يتطلب من المشرع المغربي التدخل لإعداد وسائل أكثر مرونة لضبط مثل هذه الجنج ، فضلا عن أنه و لتفعيل مقتضيات المادة 183 من مدونة السير في هذا الشق يجب العمل على خلق تنسيق ما بين السلطة الحكومية المكلفة بالنقل و وزارة الداخلية ووزارة الصحة، و تضافر الجهود فيما بينها من أجل إيجاد صيغة ملائمة و مرنة لتسهيل تطبيق مقتضيات المادة المذكورة في الشق المتعلق بالتثبت من حالات السياقة تحت تأثير مواد مخدرة أو أدوية تحظر السياقة بعد تناولها.

د-الإشكالية المرتبطة بالخبرة التقنية والبحث الإداري في حوادث السيرالمميتة

تنص المادة 137 من مدونة السير على أنه " يمكن أن تكون حوادث السير الخطيرة أو المميتة موضوع بحث تقني و إداري ، و يراد بالبحث التقني و الإداري القيام بجميع التحريات التقنية والإدارية الضرورية لتحديد أسباب و ظروف وقوع الحوادث المذكورة ، يحدث لهذه الغاية لدى السلطة الحكومية المكلفة بالنقل مركز وطني للأبحاث التقنية و الإدارية للبحث في حوادث السير الخطيرة أو المميتة ، يحدد تنظيمه و اختصاصاته و كيفية اشتغاله بنص تنظيمي ، ويوجه تقرير البحث التقني والإداري الذي يعده المركز المذكور داخل أجل عشرة أيام كاملة¹⁸ - و قد أكد ذلك قرار صادر عن المجلس الأعلى الذي أصبح حاليا محكمة النقض حيث جاء فيه " أن جميع الآجال المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية هي آجال تامة لا تشمل يوم الإفتتاح و لا يوم الإختتام¹⁹ " - من تاريخ وقوع الحادثة إلى السلطات الإدارية وكذا إلى النيابة العامة للإستئناس به في تحديد مسؤولية الأطراف".

¹⁸. يعني لا يحتسب اليوم الأول و الأخير من أجل عشرة أيام و تستثنى من ذلك الآجال التي تكون محددة بالساعات و إذا كان اليوم الأخير للأجل يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده كما ينص على ذلك قانون المسطرة الجنائية في المادة 750 باعتباره القانون العام الشكلي.

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1979/03/29 تحت عدد 538 في الملف الجنعي عدد 46084 ، قرار منشور في قانون المسطرة الجنائية و العمل¹⁹ القضائي المغربي لمحمد بفقير ، الطبعة الثانية 2011 ، طبعة مزودة ، الصفحة 479.

الملاحظ في هذا الصدد ومنذ الوهلة الأولى أنه يجب على الجهة المكلفة بالبحث التقني والإداري أن تتواجد بمكان الحادثة ساعة وقوعها لإجراء الأبحاث والتحريات الضرورية، للوقوف على ظروف وأسباب وقوع الحادثة الخطيرة أو المميتة دون غيرها من الحوادث، لكن الواقع غير ذلك فهذه الجهة لا تتحرك إلا بعد مرور مدة زمنية ليست بالهينة على تاريخ ارتكاب الحادثة لإنجاز تقرير بحثها وإرساله للجهات المختصة، وذلك بسبب غياب آليات التواصل بين هذه الأخيرة وبين الشرطة القضائية والتي تحول دون علم الجهة المعنية المذكورة بوقوع الحادثة في إبائها، وبالتالي عدم القيام بالبحث التقني والإداري المنصوص عليه في المادة 137 المذكورة، ومن بين أهم الجهات التي يحال عليها هذا التقرير هي النيابة العامة المختصة مكانيا للبت في المسطرة المنجزة على إثر ارتكاب الحادثة للإستئناس به لتحديد مسؤولية كل طرف في الحادثة، إلا أنه غالباً ما تحال المسطرة على النيابة العامة التي تقرر فيها و تحرك الدعوى العمومية بشأنها و تراقبها، بل وقد يصدر الحكم في القضية ويتم استئنافه ثم بعد ذلك يحال تقرير البحث التقني و الإداري على النيابة العامة، فما فائدته في هذه الحالة .

ثم إنه على فرض إلزام الجهة المكلفة بالبحث التقني والإداري بالأجال التي حددها المشرع لإحالة التقرير المنجز على النيابة العامة، فإن الإشكال الذي يطرح من الناحية القانونية هو عندما يكون هناك تناقض بين محضر الضابطة القضائية وبين التقرير المذكور، فهل يمكن الاستئناس بهذا الأخير في تحديد المسؤول عن الحادثة المميتة، أم استبعاده والاعتداد فقط بما تضمنه المحضر من ظروف وملابسات في تحديد المسؤول عن الحادثة المذكورة؟ ثم إنه من بين الأسباب التي تؤخر إنجاز التقرير المذكور هو عدم إحداث المركز الوطني للأبحاث التقنية والإدارية للبحث في حوادث السير الخطيرة أو المميتة لدى السلطة الحكومية المكلفة بالنقل، فضلاً عن عدم إصدار النص التنظيمي الذي يحدد كيفية اشتغاله.

ولتجاوز هذه الإشكاليات، يتعين إصدار نصوص تنظيمية من شأنها أن تنظم طريقة التعاون والتواصل بين الضابطة القضائية وبين المركز المذكور، حتى تتمكن الجهة

المكلفة بالبحث التقني والإداري من الحضور إلى مكان وقوع الحادثة المميتة أو الخطيرة في الوقت المناسب، وتتمكن بالتالي من إجراء البحث التقني والإداري على الوجه الأكمل .

هـ - الاشكالية المرتبطة بإثبات بعض المخالفات التي تحتاج لوسائل تقنية

إن القارئ لمدونة السير و لمراسيمها التطبيقية سيلاحظ أن المشرع المغربي و بغية ضبط سلوك السائقين على الطرقات المغربية، ولفرض إحترام الاستعمال العام للطرق المفتوحة للسير العمومي، فإنه لا يتوانى في كل مناسبة على أن يجرم كل فعل من شأنه أن يتسبب في حادثة سير قد تكلف الدولة الشيء الكثير، ولا أدل على ذلك من كثرة المخالفات التي تم تجريمها سواء قبل قانون 116.14 أو بعده، و هذا أمر محمود حتى يعلم السائقون أنهم يسيرون في الطريق العمومي مراقبين و منضبطين ولترسيخ ثقافة أن الطريق ملك للجميع و يجب إحترامها وإحترام نظم السير عليها.

و الجدير بالذكر أن العديد من الأفعال التي تم تجريمها لم تتم مواكبة تنزيل مقتضيات المجرمة لها، خصوصا إذا علمنا أن بعض المخالفات لها طبيعة تقنية تحتاج لوسائل تقنية لضبطها وإثباتها على السائقين المخالفين، إذ يقتضي الأمر تزويد الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بضبط مخالفات قانون السير و تحرير المحاضر بشأنها بالأدوات اللازمة لضبط نوع معين من المخالفات، تبقى مخالفات تجاوز السرعة أهمها و إن كان الملاحظ على أرض الواقع أنه تم تزويد الشرطة القضائية و الأعوان بأجهزة لضبط هذا النوع من المخالفات، إلا أن ذلك يبقى غير كاف سيما إذا إستحضرننا أن هذه الأجهزة لم يتم تعميمها بعد على الصعيد الوطني، و خصوصا أجهزة المراقبة الإلكترونية "الرادارات الثابتة والمتحركة" .

فضلا عن ذلك فهناك مخالفات من الدرجة الأولى التي تستوجب أجهزة تقنية لضبطها، ويتعلق الأمر بمخالفة انخفاض عمق النقوش المرسومة فوق الشريط الدارج للإطار المطاطي عن المستوى المحدد من طرف الإدارة، أو وجود تمزقات أو شقوق تبرز النسيج على جوانب الإطار المطاطي أو على الشريط الدارج فهذه المخالفة تقتضي تحديد عمق النقوش المطلوب و العمق الذي يجب ألا ينخفض عنه و المستوى المحدد من طرف

الإدارة، وهذه النقاط كلها مسائل تقنية تستوجب التوفر على التقنيات اللازمة لضبطها من قبل الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بضبط مخالفات قانون السير.

وكذلك الشأن بالنسبة لمخالفة تجاوز الوزن الإجمالي المأذون به المقيد في شهادة التسجيل لمركبة أو لمجموعة مركبات أو للمركبات المتمفصلة بنسبة 10% إلى أقل من 30%، فالأمر هنا يقتضي التوفر على جهاز لوزن المركبات للتأكد من نسبة تجاوز الوزن المحدد في شهادة تسجيل المركبة المخالفة، وهذا الأمر صعب في الواقع خصوصا إذا استحضرنا عدم توفر عناصر الشرطة القضائية أو الأعوان المذكورين أعلاه على هذا الجهاز السالف الذكر، أو حتى إذا توفر لدى جهة أخرى و قرر العون الذي يضبط المخالفة الإستعانة بهذه الجهة فإن بعد المسافة عن مكان تواجده و حجم المركبات المخالفة - مع العلم أن المركبات المخالفة غالبا ما تكون المركبات ذات الوزن الثقيل كالشاحنات و المركبات المتمفصلة - قد يجعل من الأمر صعب و بالتالي تعذر ضبط مثل هذه المخالفات، لذلك و جب توفير الوسائل التقنية اللازمة لضبط كل مخالفة على حدة لتحقيق نوع من الفعالية و لفرض إحترام مقتضيات مدونة السير على الطرق.

و- إشكالية تداخل جنحة الفرار كظرف تشديد وكجنحة مستقلة

كما هو معلوم فإن المشرع المغربي جعل من محاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية، سواء بالفرار عقب ارتكاب الحادثة أو بتغيير حالة مكان الحادثة أو بأي وسيلة أخرى جنحة مستقلة و أفرد لها أحكاما خاصة بها في مدونة السير²⁰.

وهكذا فكل سائق ارتكب حادثة سير ولم يتوقف رغم علمه بذلك أو قام بتغيير حالة مكان الحادثة أو قام بأي وسيلة كانت بمحاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية التي من الممكن أن تترتب عن الحادثة فإنه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة من 5000 إلى 10.000 درهم وترفع العقوبة للضعف في حالة العود طبقا لأحكام المادة 182 من مدونة السير.

²⁰. راجع بهذا الخصوص مقتضيات المادة 182 من مدونة السير .

لكن السؤال المطروح إذا اقترنت هذه الجنحة بحادثة سير نتج عنها إصابة ضحايا بجروح غير عمدية أو عاهة مستديمة أو قتل غير عمدي فهل سنعتبرها جنحة مستقلة أم ظرف تشديد؟

للجواب على هذا السؤال يجب الرجوع للمواد 1-166 و 167 و 169 و 172 من مدونة السير التي تعتبر اقتران حادثة سير بجنحة محاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية بالفرار أو تغيير مكان الحادثة أو بأي وسيلة كانت ظرف تشديد ، فالملاحظ من خلال المواد المذكورة أن المشرع المغربي جعل هذه الجنحة ظرفا مشددا و حصرها في حالتين و هي الفرار وتغيير مكان الحادثة دون غيرها من الحالات الواردة في المادة 182 من مدونة السير و التي توسع من حالات التملص من المسؤولية بعبارة " أو بأي وسيلة كانت " فهذه العبارة غير واردة ضمن مكونات هذه الجنحة باعتبارها ظرف تشديد ، وعليه فالمشرع المغربي حدد محاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية كظرف تشديد في الحالتين السالفتي الذكر.

و بناء على هذا التفسير فلا يمكن متابعة السائق الذي ارتكب حادثة سير نتجت عنها جروح غير عمدية أو عاهة مستديمة أو قتل غير عمدي بجنحة محاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية، إلا إذا قام بالفرار أو قام بتغيير مكان الحادثة ، وعليه فإن السائق الذي يرتكب الحادثة و يترك سيارته و بها ما يثبت هويته بمكان ارتكابها و يغادر ، لا يمكن متابعته من أجل جنحة الفرار²¹ حيث أنه بسلوكه هذا يثبت حسن نيته، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بخنيفرة في أحد أحكامها بقولها " و حيث إنه بخصوص جنحة الفرار فإنه لم يثبت سوء نية المتهم في مغادرته مكان الحادثة خصوصا و أنه راجع مصلحة الشرطة تلقائيا بعد انتهائه من عمله ، الأمر الذي يتعين معه إعمالا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة و التصريح ببراءته من أجل ذلك²² ."

²¹. قرار محكمة النقض عدد 2/324 المؤرخ في 2008/3/12 ملف جنحي عدد 07/ 21959 منشور في قضاء محكمة النقض في

حوادث السير و التأمين ، عمر أزوكر ، الطبعة الأولى 2014 ، صفحة 109.

حكم ابتدائي عدد 46 بتاريخ 2019/02/06 في ملف جنحي سير عدد 2019/28، غير منشور.²²

ثانيا - الإشكاليات المثارة على مستوى إجراءات المحاكمة

بعد ضبط المخالفات لمقتضيات مدونة السير و إنجاز المحاضر بشأنها من طرف ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بضبط مخالفات قانون السير ، فإنه تتم إحالة هذه المحاضر على النيابة العامة المختصة مكانيا و التي وقعت المخالفة أو الحادثة بدائرة نفوذها، و التي بدورها تحرك الدعوى العمومية بشأن هذه المحاضر- طبعا بعد استنفاد إجراءات السند التنفيذي والغرامات التصالحية والجزافية بهذا الشأن- يفتح لها ملف ويدرج بجلسة تحددتها ويحال على السيد رئيس المحكمة للمحاكمة، وفي هذا الصدد تطرح بعض الإشكاليات التي رغم صدور قانون 116.14 لم يتم تجاوزها، ويتعلق الأمر هنا بالإشكالية المرتبطة بالزامية الخبرة الطبية، وكذا نقص بعض بيانات محاضر المخالفات المحررة من قبل شرطة السير والجولان.

أ - الإشكالية المرتبطة بالزامية الخبرة الطبية في حوادث السير الناتج عنها جروح

حسب التعديلات الأخيرة المدخلة على مدون السير على الطرق تنص المادة 171 من مدونة السير على أنه "يخضع لزوما، بأمر من وكيل الملك لخبرة طبية كل شخص، ضحية حادثة سير أدلى للمحكمة المختصة بشهادة طبية تبين عجزه عن العمل مؤقتا للمدة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 167 أعلاه أو تعرضه لعاهة مستديمة كما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة 169 أعلاه".

إن هذه المادة سبق و أن أثارت مقتضياتها نقاشات واسعة بمحاكم المملكة، نتج عنها ظهور اتجاهين مختلفين، حيث ذهب الأول إلى أن الخبرة الطبية²³ المنصوص عليها في المادة 171 من المدونة ترتبط بالدعوى المدنية التابعة دون الدعوى العمومية ، و أن هذه المادة إذ تخاطب المحكمة بالذات لأن الدعوى العمومية أقيمت من طرف النيابة العامة بناء على الشهادات الطبية المرفقة بالمحضر، و أن الدعوى المدنية التابعة إذ تقتضي الأمر

²³. تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الخبرة الطبية تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية و خصوصا الباب الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق في فرعه الثاني المتعلق بالخبرة من خلال الفصول 59 إلى 66.

= للإطلاع أكثر على المقتضيات التي تنظم إجراءات الخبرة أثناء المحاكمة و التطبيقات القضائية لها، راجع محمد بفقير قانون المسطرة المدنية و العمل القضائي المغربي ، الطبعة الثالثة سنة 2012 ، طبعة مزيدة و محينة ، الصفحة 145 و مايلها.

بإجراء خبرة . باعتبارها لازمة لتحديد التعويضات المنصوص عليها في ظهير 02 أكتوبر 1984. فإن المادة 171 ألزمت المحكمة باللجوء إليها صراحة.

في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن الخبرة التي تأمر بها المحكمة في إطار المادة 171 من المدونة ترتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى العمومية وليس بالدعوى المدنية، على اعتبار أن صياغة مقتضيات هذه المادة جاءت عامة فهي لم تحدد أن الخبرة إلزامية في حالة المطالبة بالحق المدني فقط، وإنما يكفي الإدلاء بشهادة طبية تبين العجز عن العمل المؤقت لمدة تفوق 30 يوما أو التعرض لعاهة مستديمة لتكون المحكمة ملزمة باللجوء إلى الخبرة سواء تقدم الضحية بالطلبات المدنية أم لا، وعلاوة على ذلك يؤكد هذا الاتجاه بأنه إذا كان المقصود في المادة 171 هو حالة المطالبة بالحق المدني، فإنه لا حاجة لإلزام من قبيل ما نصت عليه هذه المادة حتى تلجأ المحكمة إلى الخبرة، ذلك أن المقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية إذ هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة فإنها تغني عن مقتضيات المادة 171 المذكورة .

غير أن المادة المذكورة بصياغتها الجديدة جعلت الأمر أكثر تعقيدا عندما ألزمت السيد وكيل الملك بإجراء خبرة طبية على كل ضحية أدلى بشهادة طبية تفوق مدة العجز بها 30 يوما أو إذا تعرض لعاهة مستديمة ناتجة عن حادثة سير، ولكن السؤال المطروح هو متى يمكن للسيد وكيل الملك المختص الأمر بإجراء خبرة طبية على الضحايا المذكورين أعلاه، سيما وأن الصياغة الجديدة جاءت عامة و لم تحدد الوقت الذي يجب أن تجرى فيه هذه الخبرة، إذ إشتطت المادة المذكورة الإدلاء بالشهادة الطبية للمحكمة حتى يمكن للسيد وكيل الملك إجراء الخبرة الطبية، و هنا يطرح سؤال آخر وهو ما المقصود من عبارة المحكمة، هل الأمر يتعلق بالسيد وكيل الملك أم يتعلق برئيس المحكمة؟

إن من شأن الصياغة الجديدة للمادة 171 من مدونة السير أن تعود بنا للإختلاف والتباين المشار إليه آنفا في العمل بين مختلف المحاكم، و بالتالي فالمشرع لم يكن واضحا بخصوص هذه النقطة، وعمليا فإنه في إطار الإجتهد فإن السيد وكيل الملك وأثناء تتبعه للحوادث التي تقع بالطريق العمومي و عندما يدلي ضحاياها بشواهد طبية تتجاوز مدة العجز بها 30 يوما أو إصابتهم بعاهة مستديمة، فإنه يأمر بإجراء خبرة طبية أثناء البحث

التمهيدي وذلك بقيام عنصر الشرطة القضائية المكلف بالمسطرة، بتحرير طلب كتابي، ويوجهه للسيد وكيل الملك الذي يؤشر عليه ويوجهه للسيد مدير المستشفى الإقليمي بالمدينة تحت سهر الضابط المكلف بالمسطرة ويتم إنجاز الخبرة الطبية للتأكد مما إذا كانت مدد العجز المدلى بها في الشواهد الطبية مبررة أم لا. ولتجاوز هذا الغموض وعدم الدقة في صياغة المادة 171 من مدونة السير وجب على المشرع المغربي التدخل لتعديل المادة المذكورة وذلك بتغيير عبارة " إذا أدلى للمحكمة بشهادة طبية....." بعبارة " إذا أدلى أمام السيد وكيل الملك بشهادة طبية.....".

ب - إشكالية نقص بعض بيانات محاضر مخالفات السير المحررة من طرف شرطة السير والجولان

معلوم أنه فضلا عن ضباط الشرطة القضائية فإن المشرع جعل سلطة تحرير محاضر مخالفات السير بيد الأعوان المكلفين بضبطها، و هؤلاء الأعوان يراقبون مدى إحترام قواعد السير على الطرق وكلما تبين لهم ارتكاب مخالفة إلا وقاموا بتحرير محضر بشأنها واستخلصوا الغرامات إن رغب السائق في الأداء، إلا أنهم و أثناء تحرير تلك المحاضر فإنهم لا يلتزمون بملء كل البيانات المحددة في نموذج المحضر، و لعل أهم هذه البيانات تلك المرتبطة بهوية السائقين مرتكبي المخالفة، حيث يشيرون إلى الإسم العائلي والشخصي للمخالف وعنوانه دون غيرها من البيانات .

وبناء على ذلك تحال هذه المحاضر داخل الآجال المحددة قانونا على النيابة العامة المختصة لإتخاذ القرار بشأنها، إلا أن أعضاء النيابة العامة وهم بصدد تكييف المحاضر المحالة عليهم يجدون أن هذه المحاضر لا تتضمن ما يفيد الهوية الكاملة للسائق المخالف وتسطر المتابعة تجاوزا وتحيل الملف للحكم فيه، وأثناء ذلك يصطدم القاضي المكلف بالقضية بنقصان البيانات المرتبطة بالهوية ويصدر حكما بعدم قبول المتابعة لتعذر تحديد هوية السائق لمعرفة الإختصاص النوعي من عدمه، خصوصا ما إذا كان السائق المخالف راشدا أو حدثاً لتحديد الجهة المختصة لمحاكمته طبقا للقانون.

ثالثا - الاشكاليات المثارة على مستوى إصدار الأحكام وتبليغها

تتلخص الإشكالات المرتبطة بإصدار الأحكام وتبليغها ومواكبتها في مواجهة السائقين المخالفين لأحكام مدونة السير في مجموعة من النقاط على الشكل التالي:

أ - إشكالية عدم اشتغال مدونة السير على عقوبات لبعض المخالفات

عملت مدونة السير على الطرق على ترتيب المخالفات إلى درجات فاعتبرت مخالفات من الدرجة الأولى والثانية والثالثة، و حددت الأفعال التي تدخل في كل خانة على حدة و على سبيل الحصر لا المثال، إلا أن المشرع بمقتضى التعديلات الجديدة أغفل بعض الأفعال و أقصاها من دائرة التجريم ، فعلى سبيل المثال مخالفة عدم تقديم الوثائق ففي ظل القانون القديم وخاصة الفصل 33 من ظهير 1953/01/19 نجده ينص على عقوبة لهذه المخالفة، إلا أن مدونة السير اكتفت بتنظيمها فقط ، فالمادة 63 منها تنص على أنه "يجب أن تكون شهادة التسجيل أو الوثيقة التي تحل محلها موجودة على متن المركبة أثناء سيرها على الطريق العمومية"، والمادة 68 في فقرتها الثانية تنص على أنه: "يجب لزوما أن توجد الوثيقة التي تثبت المراقبة التقنية على متن المركبة أثناء سيرها على الطريق العمومية " ، و المادة 9 من المدونة التي تنص على أنه "يجب الإدلاء برخصة السياقة أو بالوثيقة التي تحل محلها إلى الأعوان المكلفين بمراقبة تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة التطبيقية كلما طلبوا ذلك"، ففي أي صنف من المخالفات يمكن إدراج مخالفة عدم تقديم الوثائق هل مخالفة من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة وذلك لتقرير الغرامة المالية المناسبة؟

إن القارئ لهذه المواد يفهم من صيغة الوجوب الواردة بها أنه في حالة عدم التقيد بمضمونها يتعرض المخالف لعقوبات، فما هو إذن نوع هذه العقوبات؟

تنص المادة 103 على أنه: ".... يجب الأمر بتوقيف المركبة في الحالات التالية:

- عدم الإدلاء برخصة السياقة
- عدم الإدلاء بشهادة التسجيل
- عدم الإدلاء بالوثيقة التي تثبت الخضوع للمراقبة التقنية.

وتنص المادة 109 على أنه: " إذا لم يثبت المخالف انتهاء المخالفة داخل أجل 72 ساعة.... وجب...تحويل التوقيف إلى الإيداع في المحجز".
من خلال قراءة هذه المواد يتضح أن العقاب يقتصر على مجرد توقيف المركبة الذي قد يتحول إلى الإيداع بالمحجز متى توافرت شروطه، ولا يظهر أي جزاء مالي لمثل هذه المخالفات.

إن الأمر لا يقف عند هذا الحد والإشكال الذي تواجهه المحكمة هو عندما تحال المحاضر على النيابة العامة طبقا للمادة 227 من مدونة السير، فأمام غياب نص صريح في المدونة يعاقب على مثل هذه المخالفات، وحتى في المادة 186 لا نجدها تتضمن المقتضيات التي توجب تقديم الوثائق المذكورة، فهل يعمل وكيل الملك على حفظ المخالفة لعدم وجود نص يعاقب على اعتبار على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو يقرر المتابعة؟
إن الحل الأمثل لهذه الإشكالات هو تدخل المشرع للتنصيص صراحة على اعتبار مثل هذه المخالفات من درجة معينة حتى يتسنى تطبيق العقوبة الملائمة، وإشعار وكيل الملك لوزارة النقل بالقرارات المتخذة سواء من قبله أو من قبل هيئة الحكم.

ب - إشكالية مفهوم المادة 96 من مدونة السير

تنص المادة 96 من مدونة السير في فقرتها الأولى على أنه " تصدر الإدارة قرارا بتوقيف رخصة السياقة²⁴ لمدة ثلاثة أشهر للمرة الأولى و ستة أشهر في حالة العود في حق كل سائق مركبة يقوم بنقل البضائع أو بالنقل الجماعي للأشخاص دون".
إن ما يمكن ملاحظته من خلال القراءة المتأنية للمادة المذكورة بعد تعديلها أن المشرع جعل من الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت إذ هي التي تحرر محضر المخالفة من خلال الأعوان المكلفين بذلك كلما تبين للعون عدم تقيد السائق بمقتضيات المادة المذكورة، وتمر بعدها مباشرة لمرحلة التوقيف الإداري لرخصة السياقة لمدة معينة دونما حاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك وهنا يطرح السؤال عن دور القضاء بهذا الخصوص؟

²⁴. أنظر المادتين الأولى و الثانية من المرسوم رقم 2.10.419 السالف الذكر.

ثم إن ما يثير الانتباه بهذا الشأن هو منح صلاحية التصريح بوجود حالة العود للإدارة، مع العلم أن حالة العود²⁵ حالة قانونية و تكييف قانوني لا يمكن القول بقيامه إلا بالطرق المحددة قانونا، و بالتالي فهذه المادة على الرغم من التعديلات المدخلة عليها بمقتضى قانون 116.14، إلا أنها ما تزال تطرح إشكالا وجب تجاوزه وهو مرتبط كما سلف الذكر بضرورة الفصل والتوفيق بين سلطة الإدارة في تحرير المخالفات، و سلطتها في التوقيف الإداري لرخصة السياقة من جهة، و في إسناد التحقق من حالة العود للقضاء الذي يبقى هو الوحيد المختص في تحديد وجود حالة العود من عدمه طبقا للمقتضيات المنظمة لها بمقتضى الفصول 154 إلى 160 من القانون الجنائي.

ج - إشكالية مفهوم التقييدات المتعلقة برخصة السياقة

لقد نص المشرع المغربي على مخالفة عدم احترام التقييدات المتعلقة برخصة السياقة في المادة 185 من مدونة السير في البند الثالث، واعتبرها مخالفة من الدرجة الثانية و عاقب على مرتكبها بغرامة من 500 إلى 1000 درهم، فعبارة التقييدات عبارة عامة تحتمل معاني كثيرة تؤدي عمليا إلى اختلاف المتابعات، فبعض النيابات العامة تعتبر عدم احترام التقييدات يتعلق بالأساس برخصة السياقة المؤقتة والتي انتهت صلاحيتها كما هو ظاهر من التاريخ المدون فيها، ومن النيابات العامة من تعتبر المخالفة مرتبطة بنوع المركبة المسافة إلى غير ذلك، هذا التضارب في المتابعات يؤثر على التطبيق السليم للقانون وعلى الأمن القانوني المفروض أن تحققه القاعدة القانونية.

وبناء على ذلك وجب على المشرع المغربي التدخل تشريعا ولو بمراسيم تطبيقية لتحديد المقصود بالتقييدات المتعلقة برخصة السياقة، وتحديد هذه التقييدات على سبيل الحصر لمعرفةا وليس ترك ذلك لمحض الصدفة حتى تتمكن النيابة العامة من تحديد التكييف السليم، وحتى يتمكن قاضي الحكم من إيقاع الجزاء القانوني المناسب.

²⁵. تجدر الإشارة إلى أن حالة العود تم تنظيم مقتضياتها في الفرع الرابع من القانون الجنائي و خصوصا الفصول من 154 إلى 160. راجع أيضا التطبيقات القضائية لحالة العود في ، محمد بفيقر ، مجموعة القانون الجنائي و العمل القضائي المغربي ، طبعة ثانية ، سنة 2011 طبعة مزيدة و منقحة ، الصفحة 100 و ما يليها.

د - إشكالية إثبات حالة العود في مفهوم المادة 183 من مدونة السير

مرة أخرى يتحدث مشرع مدونة السير عن حالة العود في المادة 183 من مدونة السير بالقول " ... في حالة العود ترفع العقوبتان المذكورتان ومدة توقيف رخصة السياقة إلى الضعف، ويوجد في حالة العود الشخص الذي يرتكب المخالفة داخل خمس سنوات التالية لتاريخ صدور مقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة". فكما هو معلوم لدى الجميع أن شروط حالة العود محددة في القانون الجنائي من خلال 154 إلى 160 كما سلف الذكر، والمادة 183 في الفقرتين الرابعة والخامسة قررت مضاعفة العقوبة في حالة العود متى ارتكبت أفعال مماثلة دون تحديد لماهية الأفعال المماثلة، بمعنى هل المقصود هنا أفعال بعينها أي السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو تحت تأثير المواد المخدرة أو الأدوية التي تمنع السياقة بعد تناولها أم أفعال مشابهة لها.

ولهذا اختلفت توجهات النيابة العامة في تحديد مفهوم المماثلة لتقرير حالة العود، فهل الأمر يتعلق بارتكاب نفس الفعل أو ارتكاب أي مخالفة من نوع آخر وفي حالة ارتكابها سيكون المخالف في حالة عود، وأمام هذا التضارب في تحديد مفهوم المماثلة صدرت أحكام مختلفة، وترتيباً لما سبق فعلى المشرع توخي الدقة في تحديد مفاهيم المقتضيات التي يشرعها للعقاب على فعل معين، مع استحضار كيفية تطبيق هذه المقتضيات من طرف القضاء لتلافي إصدار أحكام وقرارات قضائية مختلفة.

هـ - إشكالية الحكم بالحرمان من اجتياز امتحان الحصول على رخصة السياقة

لقد اشترط المشرع المغربي على كل شخص راغب في سياقة مركبة على الطريق العمومي أن يحصل على رخصة سياقة مطابقة لصنف المركبة التي يريد سياقتها، بعد اجتياز امتحان الحصول²⁶ عليها لدى مؤسسة لتعليم السياقة²⁷ كما جاء في مقتضيات المادة الأولى

²⁶. راجع بهذا الخصوص مقتضيات المرسوم رقم 2.10.311 بتاريخ 29 شتنبر 2010 بشأن رخصة السياقة.

²⁷. أنظر بهذا الخصوص مرسوم رقم 2.10.432 بتاريخ 29 شتنبر 2010 بشأن تعليم السياقة.

من مدونة السير²⁸، أو يسوق مركبته برخصة سياقة لا تناسب صنف المركبة المعنية ، وأن كل سائق يسوق مركبته خرقا لمقتضيات هذه المادة فإنه يكون معرضا للحكم عليه بغرامة مالية من 2000 إلى 4000 درهم.

و فضلا عن الغرامة المالية التي يعاقب بها السائق الذي يسوق مركبته دون حصوله على رخصة سياقة أو برخصة سياقة لا تناسب صنف المركبة المعنية، فإن المشرع المغربي عاقب السائق الذي يوجد في الحالات السابقة علاوة على ذلك بالحرمان من الحصول على رخصة السياقة لمدة ثلاثة أشهر في الحالة الأولى، و بالحرمان من الحصول على رخصة السياقة المطابقة لصنف المركبة المعنية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر²⁹.

إن القارئ لهذه المادة و للوهلة الأولى يستنتج أنها صيغت بطريقة سلسة و واضحة ، غير أنها و عند تطبيق مقتضياتها من طرف القضاء تطرح إشكالا مهما لا يتعلق بتطبيق العقوبة المالية، و إنما يتعلق بتطبيق العقوبة المرتبطة بالحرمان من الحصول على رخصة السياقة أو الحرمان من الحصول على رخصة السياقة المطابقة لصنف المركبة المعنية لمدة ثلاثة أشهر، فالإشكال الذي يواجه القضاء على وجه الخصوص هنا يطرح على مستويين أولهما على مستوى تحديد صنف المركبة إذ يصعب على القاضي تحديد صنف المركبة لكون الأمر يحتاج لخبرات تقنية لمعرفة الصنف المقصود ، و ثانيهما هو تحديد تاريخ سريان أجل الحرمان من الحصول على رخصة السياقة للمدة المذكورة.

الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 148 من مدونة السير، قد التزم الصمت إذ إكتفى بتحديد مدة الحرمان من الحصول على الرخصة المذكورة دون تحديد تاريخ سريان هذا الأجل، هل يبتدىء من تاريخ ضبط السائق في إحدى الحالات السابقة أي السياقة دون الحصول على رخصة أو السياقة برخصة لا تناسب صنف المركبة المساقاة؟ أم يبتدىء من تاريخ صدور الحكم من طرف القضاء؟ أم يبتدىء من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا؟

²⁸تنص المادة الأولى من مدونة السير على أنه "لا يجوز لأي شخص أن يسوق مركبة ذات محرك أو مجموعة مركبات على الطريق العمومية ما لم يكن حاصلا على رخصة للسياسة سارية الصلاحية و مسلمة من قبل الإدارة ، تناسب صنف المركبة أو مجموع المركبات التي يسوقها.

²⁹ .لمزيد من التفصيل راجع مقتضيات المادة 148 من مدونة السير.

و عمليا ذهبت أغلب المحاكم إلى إحتساب تاريخ سريان أجل الثلاثة أشهر المذكورة من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بخنيفرة في العديد من أحكامها³⁰.

و- إشكالية الحكم بالدورة التكوينية في التربية على السلامة الطرقية

إن السائق الذي يرتكب حادثة سير نتج عنها جروح غير عمدية أو عاهة مستديمة أو قتل غير عمدي، يكون عرضة للعقاب المنصوص عليه في المقتضيات النازمة لكل حالة على حدة سواء العقوبات الحبسية أو الغرامات المالية، وفضلا عن ذلك، فإنه يكون عرضة للحكم عليه بالخضوع لدورة تكوينية في التربية على السلامة الطرقية في شكل تدريب يتلقاه بمؤسسة من مؤسسات التربية على السلامة الطرقية³¹.

وهكذا فعلى كل سائق ارتكب حادثة سير نتجت عنها حالة من الحالات السابقة، أن يخضع لزوما لدورة تدريبية في التربية على السلامة الطرقية بإحدى المؤسسات المرخص لها بذلك، وعند نهاية كل دورة تدريبية تسلم لكل متدرب شهادة تدريب في نسختين أو ثلاث نسخ حسب الحالات، يحدد نموذجا بقرار لوزير التجهيز والنقل³² ليُدلي بها للجهات المختصة.

غير أنه بعد التعديلات المدخلة على مدونة السير بمقتضى القانون 116.14، أصبح النقاش يدور حول إمكانية الحكم بالدورة التكوينية في التربية على السلامة الطرقية في الحالة التي ترتكب فيها حادثة سير نتجت عنها جروحا غير عمدية، سيما وأن المشرع المغربي قد قام بحذف عبارة "لزوما" من المادة 168 من مدونة السير³³ من عدمه، و هكذا فجل

³⁰. حكم عدد 94 بتاريخ 2019/02/13 في ملف جنحي سير عدد 2018/1106 غير منشور.

حكم عدد 119 بتاريخ 2019/02/20 في ملف جنحي سير عدد 2019/51 غير منشور.

حكم عدد 238 بتاريخ 2018/03/27 في ملف جنحي سير عدد 2019/206 غير منشور.

³¹. يخضع تنظيم التربية على السلامة الطرقية لمرسوم رقم 2.10.376 بتاريخ 29 شتنبر 2010 بشأن التربية على السلامة الطرقية.

³². راجع بهذا الخصوص قرار وزير التجهيز والنقل رقم 2705.10 بتاريخ 29 شتنبر 2010 بشأن تحديد نماذج الرسائل المتعلقة بالإشعار بخصم النقط و بالزامية الخضوع لدورة في التربية على السلامة الطرقية و باسترجاع النقط و بإلغاء رخصة السياقة عند فقدان مجموع الرصيد من النقط و نموذج الوصل بإرجاع رخصة السياقة الملغاة.

³³. كانت المادة 168 من مدونة السير تنص على ما يلي: "يتعرض مرتكبو المخالفات المنصوص عليها في المادة 167 أعلاه لما يلي:

1.....2. إلزامية الخضوع على نفقهم لدورة في التربية على السلامة الطرقية".

المحاكم كانت تصدر أحكامها بإخضاع السائقين مرتكبي حوادث السير التي تنتج عنها جروحا غير عمدية لدورة تدريبية في التربية على السلامة الطرقية على نفقتهم.

لكن بعد التعديلات السالفة الذكر استمرت المحاكم في الحكم بإخضاع المتهمين لدورة في التربية على السلامة الطرقية، إلا أن محاكم أخرى ذهبت عكس ذلك وعلى سبيل المثال المحكمة الابتدائية بخنيفرة، حيث أصدرت حكما ابتدائيا قضى بإخضاع المتهم لدورة في التربية على السلامة الطرقية. و تم استئناف الحكم من طرف السيد وكيل الملك لديها فقضت غرفة الاستئنافات الابتدائية في الملف عدد 2014/273 بتاريخ 11 أبريل 2017 في الدعوى العمومية بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من إخضاع المتهم لدورة في التربية على السلامة الطرقية و تأييده في الباقي معللة قرارها "بأن القانون 116.14 المغير و المتمم لمدونة السير حذف الفقرة الثانية الخاصة بالزامية الخضوع لدورة في التربية على السلامة الطرقية سواء من المادة 168 منه أو 166.2 المستحدثة و جعل إرجاع رخصة السياقة المحكوم بتوقيفها متوقفة على الإدلاء بما يفيد الخضوع لدورة في التربية على السلامة الطرقية بحيث لم يعد هذا الإجراء عقوبة إضافية أو تديبرا وقائيا شخصيا تقضي به المحكمة و إنما أصبح إجراء إداريا صرفا مفروضا بقوة القانون تتكلف الإدارة بمراقبة مدى إحترامه، و أن القانون 116.14 و إن كان قد حذف إلزامية الخضوع لدورة في التربية على السلامة الطرقية من المادة 168 من مدونة السير فإنه قد اشترط في نفس المادة إرجاع رخصة السياقة إلا بعد الإدلاء بما يفيد الخضوع لدورة في التربية على السلامة الطرقية و بالتالي فإن المادة المذكورة قد أبقت على التدبير المشار إليه كعقوبة إضافية"، و نفس القرار تم الطعن فيه بالنقض من طرف السيد وكيل الملك بنفس المحكمة بتاريخ 2017/04/17 ليصدر قرار عن محكمة النقض في الموضوع و يؤيد ما ذهبت إليه غرفة الإستئنافات بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة و تبنى حيثياته مضيفا أن " قانون 116.14 دخل حيز التنفيذ قبل صدور الحكم في النازلة ، و أن أحكام الفصل السادس من القانون الجنائي تستوجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة و الحكم نهائيا بشأنها، و بخصوص النازلة تبقى المقتضيات الأصلح للمتهم هي التي أتى بها قانون 116.14 و بالتالي المحكمة المطعون في قرارها قد

طبقت المقتضيات المستحدثة من مدونة السير عليها في المادتين أعلاه فجاء قرارها معللا و غير خارق لأي مقتضى قانوني و ما بالوسيلة على غير أساس³⁴ و قضت برفض الطلب. واستنتاجا مما سبق يتبين أنه لم يعد هناك سبيل للحكم بإخضاع المتهم الذي يرتكب حادثة سير نتجت عنها جروحا غير عمدية طبقا للمواد 166-2 و 167 من مدونة السير لدورة في التربية على السلامة الطرقية، ويبقى الحكم بها قاصرا على حالات ارتكاب حادثة سير نتج عنها قتل غير عمدي كما جاء في بعض أحكام المحكمة الابتدائية بخنيفرة³⁵ طبقا للمادة 172 و 173 من المدونة و حالات ارتكاب حادثة سير نتج عنها عاهة مستديمة طبقا للمواد 169، و 170 من نفس المدونة.

ي - إشكالية تضارب العمل القضائي بخصوص عدم أداء الضريبة السنوية على السيارات

لقد أوجب المشرع على السائقين ضرورة التوفر على رخصة سياقة مناسبة لسياقة المركبة³⁶ ذات المحرك على الطريق العمومية وأداء واجبات تأمين³⁷ المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن استعمال المركبات وكذا إخضاعها للفحص التقني³⁸ وتسجيلها بمصلحة تسجيل³⁹ السيارات⁴⁰ ، بالإضافة إلى ذلك فقد ألزم السائقين مالكي المركبات بأداء الضريبة السنوية الخصوصية على السيارات بشكل سنوي لتصبح المركبة في وضعية سليمة تجاه قانون السير.

غير أن هذا المقتضى قد لا يلتزم به السائقين مالكي المركبات و في هذه الحالة يقوم ضباط الشرطة القضائية و الأعوان المكلفين بضبط مخالفات قانون السير بتحرير محاضر

³⁴. قرار عدد 2/1431 مؤرخ في 2017/11/29 صادر عن محكمة النقض في ملف جنحي عدد 2017/17999 ، قرار غير منشور.

³⁵. حكم عدد 36 بتاريخ 2019/02/06 في ملف جنحي سير عدد 2018/166 ، غير منشور.

حكم عدد 32 بتاريخ 2019/01/30 في ملف جنحي سير عدد 2019/18 ، غير منشور.

³⁶. راجع المادة 1 و 148 من مدونة السير.

³⁷. انظر المادة 120 و 131 من مدونة التأمينات.

³⁸. انظر المادة 184 من مدونة السير.

³⁹. يخضع تسجيل المركبات للمرسوم عدد 2.10.421 بتاريخ 11 فبراير 2010 المتعلق ببشأن المركبات ، و كذا قرار وزير التجهيز و

النقل رقم 2711.10 بتاريخ 29 شتنبر 2010 يتعلق بتسجيل المركبات ذات محرك و المقطورات

⁴⁰. راجع مقتضيات المواد 53 و ما يليها و المادة 160 من مدونة السير.

بهذا الشأن، و إيداع المركبة بالمحجز إلى حين إنهاء المخالفة و إحالة الملف على النيابة العامة التي غالبا ما تتابع المعني بالأمر من أجل انعدام الضريبة السنوية طبقا لمقتضيات المادة 208 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الثالثة و يحال على رئيس المحكمة لمحاكمته ، و هنا يظهر الاختلاف في العمل القضائي حيث هناك محاكم تدين السائق من أجل ذلك و أخرى تبرئه من المنسوب إليه.

وبالرجوع لمقتضيات المادة المذكورة يتبين أنها تتضمن جزاءات إدارية لا تكتسي طابع العقوبة الجنائية، بل هي عبارة عن غرامة إدارية يضاف إليها نسبة مائوية عن التأخير في الأداء، وبالتالي تبقى إدانة المخالف من أجل عدم أداء الضريبة السنوية على السيارات غير مرتكزة على أساس قانوني سليم.

و يبدو أن التوجه السليم في هذا الصدد هو عدم تحريك المتابعة من أجل عدم أداء الضريبة السنوية من طرف النيابة العامة لكون الأمر يتعلق بمخالفة إدارية تبعا للتفسير السابق ، و إن وقع أن تابعت النيابة العامة المخالف فإنه على المحكمة أن تبرئ المخالف من المنسوب إليه استنادا لعدم وجود الجزاء الجنائي ، و في هذا الصدد ذهبت المحكمة الابتدائية بخنيفة في حكم لها حيث جاء في حيثياته " و حيث إنه بخصوص المتابعة المتعلقة بعدم التوفر على الضريبة السنوية طبقا لمقتضيات المدونة العامة للضرائب ، فإنه طبقا لمقتضيات المادة المذكورة فإن الأمر يتعلق بمخالفة إدارية معاقب عليها بغرامة إدارية تطبق من طرف الإدارة و ليس هناك ما يفيد أن المخالفة موضوع المتابعة معاقب عليها بغرامة زجرية، و أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، مما يتعين معه التصريح ببراءته منها⁴¹ ". وبناء على ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية والأعوان المكلفين بضبط مخالفة السير وكلما تعلق الأمر بضبط مخالفة عدم أداء الضريبة السنوية على السيارات، فإنهم أثناء ذلك لا يتلقون تعليمات من النيابة العامة المختصة بل يكتفون باتخاذ الإجراءات والتدابير الإدارية الرامية إلى إيداع المركبة بالمحجز إلى حين إنهاء المخالفة.

⁴¹ حكم ابتدائي عدد 247 صادر عن المحكمة الابتدائية بخنيفة بتاريخ 2019/03/27 في ملف جنحي سير عدد 2019/218 ، غير منشور.

ز- الإشكالية المرتبطة بالمادة 174 من مدونة السير

نص المشرع ضمن مقتضيات المادة 174 على أنه " يجب على الإدارة، في حالة عدم توصيلها بنسخة من الحكم بتوقيف رخصة السياقة، أن ترجع الرخصة إلى صاحبها، عند انصرام المدة القصوى المنصوص عليها في المواد 168 و170 و173 أعلاه".

فالقراءة السطحية والمجردة للمادة 174 المذكورة في معزل عن باقي المواد ذات الصلة تجعلنا نستشف ضمناً بأن رخص السياقة التي يتم الاحتفاظ بها في الحالات الثلاث المشار إليها في المادة نفسها تتم إحالتها إلى الإدارة ممثلة في المصلحة الحكومية المكلفة بالنقل، فالتساؤل المطروح هو هل الإحالة المذكورة يجب أن تتم كلما تعلق الأمر بحالة من الحالات الثلاث المشار إليها في المادة 174 المذكورة على سبيل الحصر أم بغيرها من الحالات وهل هذه الإحالة إلزامية؟.

الملاحظ أنه لا يوجد أي نص يلزم النيابة العامة بإحالة رخص السياقة إلى الإدارة، باستثناء المادة 217 من المدونة و التي ألزمت النيابة العامة فقط بتبليغ الإدارة كل المعلومات المتعلقة بكل احتفاظ برخصة السياقة⁴².

ولتجاوز هذا الإشكال يتعين التنصيص صراحة على الحالات التي يتوجب فيها على النيابة العامة إحالة رخصة السياقة على الإدارة المكلفة بالنقل، مع التنصيص على الحالات التي يمكن للنيابة العامة أن تعمل فيها سلطتها في الملاءمة بشأن الاحتفاظ برخصة السياقة من عدمه، كأن تقرر مثلاً الاحتفاظ بها متى كانت المخالفة لأحكام المدونة خطيرة كمحاولة التملص من المسؤولية الجنائية بالفرار أو تغيير حالة مكان الحادثة، و السياقة تحت تأثير الكحول أو مواد مخدرة، و كذا في الحالات الثلاث المشار إليها في المادة 174 المذكورة، والمتمثلة في الجرح غير العمدي والعاهة المستديمة والقتل غير العمدي متى كان ذلك بسبب التهور و عدم احترام ضوابط السير، وترجعها إلى صاحبها في باقي الحالات التي تكون فيها المخالفة المرتكبة غير خطيرة وترى فيها بأن الاحتفاظ برخصة السياقة لا يتلاءم

⁴² تنص المادة 217 من مدونة السير على ما يلي: "...يجب على كيل الملك داخل أجل 7 أيام أن يبلغ كل المعلومات المتعلقة بكل احتفاظ برخصة سياقة و جميع المقررات الصادرة عنه إلى السلطة الحكومية المختصة قصد تسجيلها"

وظروف النازلة، أو أن الاحتفاظ بها سيؤدي إلى خلق مأساة اجتماعية كحالة السائقين المهنيين الذين يتوقف دخلهم المعيشي على رخص سياقتهم .

ويستمد هذا الاقتراح وجاهته في بعض بنود مدونة السير ذلك أن قراءة المادة 174 في سياق المادة 152 و229 من نفس المدونة، يستشف منها بأن النيابة العامة لا تحتفظ برخصة السياقة في جميع الحالات التي تنص فيها المدونة على سحب أو توقيف أو إلغاء رخصة السياقة، بحيث جاء في المادة 152 المذكورة ما يلي: " يعاقب بغرامة من ألفي (2000) درهم إلى ثمانية آلاف (8000) درهم، كل شخص صدر في حقه مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به أو قرار إداري بتوقيف رخصة السياقة أو بسحبها أو بإلغائها لم يودع رخصة السياقة الخاصة به لدى الإدارة، داخل الآجال المحددة له...".

ثم جاء في المادة 229 من نفس المدونة ما يلي: "استثناء من أحكام المادة 228 أعلاه، إذا كان حامل رخصة السياقة يمكن من تسجيل المعلومات في شكل الكتروني، فإن المعلومات المتعلقة بالاحتفاظ برخصة السياقة والإذن بالسياقة وتوقيف رخصة السياقة المشار إليها في المادة المذكورة، يتم تسجيلها على هذا الحامل، ويصبح الاحتفاظ برخصة السياقة عندئذ غير ذي موضوع".

ك - الإشكالية المرتبطة بالمادة 236 و237 من مدونة السير

إن الهدف المبتغى من الإشعار هو تمكين الإدارة المتمثلة في وزارة التجهيز والنقل من تفعيل قاعدة سحب النقط من رخصة السياقة، وتسجيل كافة المعلومات المتعلقة بالغرامات التصالحية والجزافية التي أداها الحاصل على رخصة السياقة طبقا للمادتين 37 و99 من مدونة السير، لذلك أوجب المشرع على وكيل الملك إشعار الإدارة أعلاه بكافة المعلومات المتعلقة بمحاضر حوادث السير وذلك بمقتضى المادتين 236 و237 من المدونة. وتنص المادة 236 على أنه " في حالة حفظ المحاضر من قبل النيابة العامة، أو في حالة صدور مقرر بعدم المتابعة أو بالإدانة أو أي مقرر يبت في موضوع قضية عرضت على محكمة، تنفيذاً لأحكام هذا القانون أو للنصوص الصادرة لتطبيقه، يوجه وكيل الملك على الفور إلى الإدارة نسخة من محضر المخالفة ومنطوق القرار بعدم المتابعة أو المقرر الصادر عن المحكمة لأجل المعالجة والتتبع وفقاً لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة 237 على أنه " توجه النيابة العامة نسخا من المقررات أو منطوقا للأحكام الصادرة تنفيذا لأحكام هذا القانون أو للنصوص الصادرة لتطبيقه، التي حازت قوة الشيء المقضي به إلى الإدارة داخل أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور المقرر".

إن ما يمكن ملاحظته لأول وهلة أن المادتين تتضمنان صياغة سليمة و واضحة ومفهومة، إلا أنه بالتدقيق أكثر في العبارات المستعملة تتضح بعض الإشكالات المرتبطة بها، فالمادة 236 توجب على وكيل الملك إشعار وزارة التجهيز النقل بكل المقررات الصادرة ولم تشترط أي شرط فيما يخص تلك المقررات، مما يعني أنه ولو كانت مجرد أحكام ابتدائية غير نهائية يجب توجيهها إلى وزارة النقل، هذه الأخيرة تعمل على تطبيق الإجراءات الواجبة كخصم النقط وتسجيل المخالفات في جداوليات السياقة، لكن الإشكال المطروح هنا ما العمل عندما تستأنف النيابة العامة أو الشخص المخالف تلك المقررات وبعد ذلك تصدر عن محكمة الاستئناف مقررات تلغي الأحكام الابتدائية، فكيف ستتصرف وزارة النقل؟ هل ستقوم بإرجاع النقط التي سبق خصمها ومحو ما تم تضمينه في الجداوليات؟ أم يعني من صياغة المادة أن على وكيل انتظار مرور أجل الاستئناف وبعد ذلك يشعر وزارة النقل بالمقررات غير المطعون فيها بالاستئناف بعد أن أصبحت أحكاما نهائية ولا يشعرها بالمقررات التي تم الطعن فيها بالاستئناف، حتى يتسنى للمخالفين ممارسة حق التقاضي على درجتين وعدم التسرع في خصم النقط أو أي إجراء آخر حتى تصبح الأحكام نهائية.

أما المادة 237 قد تضمنت عبارة " توجه النيابة نسخا من المقررات أو منطوق الأحكام ... التي حازت قوة الشيء المقضي به.... "، فهل عبارة النيابة العامة يقصد منها وكيل الملك لوحده اعتمادا على المادة السابقة 236 التي عهدت إليه مهمة إشعار الإدارة، أم أن كلمة – النيابة العامة – تشمل أيضا الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، لأنه يستساغ منطقيا إن وكيل الملك يقوم بإشعار الإدارة فيما يخص الأحكام الابتدائية التي لم يتم الطعن فيها بالاستئناف، وبانتهاء أجل الاستئناف تصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به، أما الأحكام التي تم الطعن فيها بالاستئناف وإن حازت قوة الشيء المقضي به عن طريق تأييدها أو إلغائها من طرف محاكم الدرجة الثانية، فلا يمكن أن يكلف وكيل

الملك بتتبعها وإشعار الإدارة بشأنها نظرا للصعوبات الواقعية وعدم البت في القضايا بالسرعة الواجبة.

لذلك كان حريا بالمشرع أن يحدد المقصود بكلمة "النيابة العامة" وذلك بذكر وكيل الملك والوكيل العام للملك كل فيما يخصه، فيجعل وكيل الملك مكلفا بإشعار الوزارة بالنسبة للمقررات والأحكام الابتدائية التي حازت قوة الشيء المقضي به والتي لم يتم الطعن فيها بالاستئناف، أو يمنح نفس الدور للوكيل العام للملك في المرحلة الاستئنافية لأنه هو الأقرب إلى تنفيذ مقتضيات المادة أعلاه، وتتحقق بالتالي غاية مشرع مدونة السير مع جعل ذلك رهينا باكتساب المقررات الصادرة لقوة الشيء المقضي به ثم يتم الإشعار بعد ذلك.

خاتمة:

وختاما يمكن القول من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن المشرع المغربي من خلال التعديلات المدخلة على قانون 52.05 المتعلق بمدونة السير بمقتضى قانون 116.14 المغير والمتمم له حاول جاهدا تجاوز الإشكالات التي أفرزها التطبيق العملي لمدونة السير على الطرق على مر ثمان سنوات ، فكان موفقا في جانب مهم من هذه التعديلات كما سبقت الإشارة إليه في متن هذه الدراسة، فيما الجانب الآخر ما زال يحتاج لتدخل تشريعي لتجاوز الإشكالات التي كانت تطرحها مدونة السير و ما تزال تطرحها على الرغم من التعديلات المشار إليها سالفا ، وما هذا التقييم الذي عملنا عليه لوضع بعض مقتضيات مدونة السير في محك التطبيق العملي وتمحيصها لها لخير دليل على وجود صعوبات تعترض القضاء سواء النيابة العامة أو قضاء الحكم في التطبيق السليم لمقتضياتها ويشكل مدعاة للعمل على تجاوزها لاحقا لتحسين وتجويد الترسنة القانونية التي تحكم قانون السير بالمغرب لتحقيق الأمن القانوني و القضائي للأفراد داخل المجتمع.

وهذا لن يتأتى إلا من خلال اعتماد مقاربة شمولية أثناء إدخال تعديلات على مدونة السير تروم إشراك جميع الفاعلين والجهات المعنية بتطبيق أحكام مدونة السير أثناء صياغة وإعداد مشاريع النصوص القانونية، ومواكبة هذه النصوص ببنودات تفسيرية ليسهل فهمها وفهم المقصود منها من طرف الجميع ونشر المعلومة القانونية بالشكل الكافي لتكون متاحة لجميع الممارسين وتمكينهم من الأعمال التحضيرية المرتبطة بإعداد القوانين لتيسير فهم النص القانوني وتطبيقه تطبيقا سليما.

شهادة المشتكى " الضحية " على المتهم

الأستاذ الرافة وتاب

قاض بالمحكمة الابتدائية بسلا

يعد قانون المسطرة الجنائية المغربي من القوانين التي كرست مبدأ حرية الإثبات، مع ربطه بنظام الإثبات الوجداني الذي يترك للقاضي سلطة واسعة لتقدير الحجج المعروضة عليه حتى تبنى أحكامه على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، باعتباره الضامن للمحافظة على التوازن بين مصلحتين متنافرتين: مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى.

و تعتبر الشهادة و ما يتفرع عنها من أكثر وسائل الإثبات شيوعا في المادة الجزرية أمام ندرة الأدلة الجنائية الأخرى كالاعتراف و الدليل الكتابي و غيرهما ، لكون الشاهد يدلي بما سمعه أو ما شاهده بنفسه بخصوص وقائع النزاع و مدى نسبته إلى المشهود ضده ، فيكون دورها مساعدا للقاضي في تكوين قناعته (1).

غير أن شهادة المشتكى " الضحية " على المتهم " المشتكى به " التي درج العمل بها قضائيا في مجموعة من القضايا، أثارت نقاشا فقهيا وقضائيا على غرار ما عليه الأمر بالنسبة

¹ _ الرافة وتاب: "شروط اعتماد المساطر المرجعية " شهادة متهم على متهم " في الإثبات الجنائي " مقال منشور بمجلة محاكمة العدد

للقيمة الإثباتية لاعتماد المساطر المرجعية " شهادة " متهم على متهم " في الإثبات الجنائي.
الأمر نتساءل معه:

هل يجوز للقضاء الأخذ بشهادة الضحية على المتهم أم استبعادها وعدم اعتبارها وسيلة
إثبات أمام المحاكم الجزرية، ولو عللت محكمة الموضوع قبولها بكونها اطمأنت إلى ما جاء
بها واقتنعت به؟

بمعنى هل يجوز الاستماع إلى الضحية أو المطالب بالحق المدني كشاهدين؟ وهل يؤيدان
اليمين القانونية على ذلك؟

على ضوء هذه المعطيات و محاولة منا طرح الإشكالات المذكورة و استجلاء الغموض
الذي يكتنفها، ودون الخوض في مواقف واتجاهات الأخذ بهذه الشهادة من عدمه، سنبدي
وجهة نظرنا بهذا الخصوص من خلال الحديث عن شروط اعتمادها في الإثبات الجنائي،
من خلال فقرتين في: أولهما سنعالج فيها الشروط المادية لاعتماد شهادة الضحية على
المتهم، بينما سنوضح في ثانيهما للشرط المعنوي لقبول هذه الشهادة كوسيلة إثبات.

الفقرة الأولى: الشروط المادية لاعتماد شهادة الضحية كدليل إدانة

مما تجب الإشارة إليه، أنه يمكن للمحكمة الاستماع إلى الضحية كشاهد في ملف
القضية الجزرية المعروضة أمامها، غير أنه للأخذ بهذه الشهادة تستوجب توفرها على
مجموعة من الشروط المادية _ فضلا عن الشرط المعنوي الذي سيشكل محور الفقرة
الثانية من هذه الدراسة - والتي نوردتها على النحو التالي:

أولاً: ألا يكون الضحية الشاهد منتصباً طرفاً مدنياً: يمكن الاستماع للضحية في الدعوى
الجنائية المعروضة أمام القضاء الجزري بصفته كشاهد أو كمطالب بالحق المدني، وصفته
الأخيرة تنفي عنه صفة الضحية لكونه يتحول إلى صفة المطالب بجبر الضرر عن الفعل
الجرمي الذي طاله من المتهم.

فلا ينبغي التوسع في الأخذ بها وفق ما سنبينه كذلك، على أساس أن المشرع حدد الأشخاص المعفون من أداء اليمين و جعل الاستماع إليهم على سبيل الاستئناس فقط: زوج المتهم وأصوله وفروعه والقاصرون الذين يبلغوا ستة عشر سنة أو المحكوم عليهم بعقوبة جنائية⁽²⁾.

وعلى ضوء ذلك فالضحية الذي لم ينتصب مطالبا بالحق المدني، يجوز الاستماع إليه كشاهد بعد أدائه اليمين القانونية، إلا أن شهادته ينبغي أخذها بحذر باعتبارها قرينة تكون فاعلة في الإثبات إلا عند وجود ما يعضدها _ كما سيأتي بيانه _ استحضارا لمبدأ الأصل هو البراءة عند إنكار المتهم وغياب دليل إثبات ضده.

ورد في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض على أن: "المطالب بالحق المدني طرف في الدعوى المدنية التابعة و بذلك فلا حاجة لإخراجه من القاعة المعدة للشهود ولا اعتباره شاهدا والزامه بأداء يمين الشهادة"⁽³⁾.

وفي قرار مماثل جاء فيه بأنه: "اعتمدت المحكمة في إدانة المتهم على تصريح متهم أمام الضابطة القضائية وعلى تصريح الضحية الذي هو في نفس الوقت مطالب بالحق المدني رغم إنكاره في جميع الأطوار خاصة و أن القضية جنائية ، يكون حكمها ناقص التعليل"⁽⁴⁾.

كما ورد في قرار مماثل بأنه: "لا يمنع القانون الاستماع إلى الضحية بصفته شاهدا شريطة أدائه اليمين القانونية ، وللمحكمة أن تأخذ بشهادته متى اطمأنت لفحواها أو

² نصت المادة 123 / 3 و 4 و 5 من ق م ج على أنه: "تسمع شهاد القاصرين الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم وكذا الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية دون يمين .

يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من أداء اليمين .

لا يعد سببا للبطلان أداء اليمين من شخص معفى منها أو فاقد الأهلية أو محروم من أداء الشهادة " .

³ قرار الغرفة الجنائية رقم 3272 الصادر بتاريخ 11/04/1984 موضوع الملف رقم 8669 ، منشور برابطة القضاة العدد المزدوج : 20_21 / مارس 1987 ، ص : 78 و ما يليها .

⁴ _ القرار الجنائي رقم 937 س 22 الصادر بتاريخ 28/05/1979 موضوع الملف رقم 64746 ، منشور برابطة القضاة العدد المزدوج : 12_13 / مارس 1985 السنة 21 ، ص : 72 و ما يليها .

تطرحها لتعليل سائغ، و الشاهد الذي تستمع إليه المحكمة بهذه الصفة لا يجوز له بعد ذلك أن ينتصب أمامها للمطالبة بالحق المدني، علما أن الأولوية تبقى لصفته كشاهد لا تخوله الانتصاب كطرف مدني " (5) لأنه : " لا يمكن اعتماد شهادة الضحية المنتصبة للمطالبة بالحق المدني" (6) .

ومن القرارات التي سارت على هذا المنوال، نذكر كذلك القرارات التالية والتي قضت بأن: " عدم إبراز العناصر التكوينية لجنايتي الاختطاف و الاغتصاب و عدم وجود أدلة كافية يجعل قرار المحكمة القاضي بالإدانة ناقص التعليل ، خاصة و أن تصريحات الضحية لا تعتبر حجة ودليلا على ثبوت الأفعال موضوع المتابعة لأنها انتصبت كمطالبة بالحق المدني و أصبحت طرفا في النزاع " (7) .

"ليس للمحكمة أن تعتمد شهادة الضحية بعد أدائها اليمين القانونية في حين تم قبول تنصيحها كمطالبة بالحق المدني، ولا بد من تعزيز تصريحات الضحية بقرائن قوية ومنضبطة" (8) .

"إدانة المتهم اعتمادا على تصريحات الضحية المطالبة بالحق المدني بتعرضها للاغتصاب يجعل ما عللت به المحكمة قرارها تعليلنا ناقصا موازيا لانعدامه" (9) .

هذا وإن كانت بعض القرارات القضائية تشير إلى أن شهادة المطالب بالحق المدني ينبغي أن تكون معززة بقرائن، والتي لا نميل لاعتبارها منتجة في مثل القضايا المعتمدة فيها، لأنه لا

⁵ _ القرار عدد 1829 / 9 الصادر بتاريخ 2010/12/30 موضوع الملف جنحي عدد 2010/1/15400 .

⁶ _ القرار الجنائي رقم 750/ موضوع الملف الجنائي الصادر بتاريخ 2002/03/27 ، غير منشور .

⁷ _ القرار عدد 751 الصادر بتاريخ 2013/06/26 موضوع الملف الجنحي عدد 2013/3/6/5067 ، منشور بمجلة نشرة قرارات

محكمة النقض (الغرفة الجنائية) سلسلة 3 الجزء 14 ، ص : 24 و ما يليها .

⁸ _ القرار رقم 3/1239 الصادر بتاريخ 2011/12/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2011/3/6/1197 ، منشور بالمجلة المغربية لنادي

قضاة الدار البيضاء ، العدد 1/ دجنبر 2012 ، ص : 206 و ما يليها .

⁹ _ القرار عدد 751 الصادر بتاريخ 2013/06/26 موضوع الملف الجنحي عدد 2012/3/6/6330 ، منشور بمجلة نشرة قرارات

محكمة النقض (الغرفة الجنائية)سلسلة 3 الجزء 14 ، ص : 24 و ما يليها .

يتصور أن تجتمع صفتي المطالب بالحق المدني والشاهد في شخص واحد، فلا ينبغي التوسع في الاستثناء " الضحية الشاهد " لاعتماد " شهادة المطالب بالحق المدني الشاهد ".

لأن المطالب بالحق المدني يستمع إليه في القضية كطرف، وبالتالي فلا يؤدي اليمين القانونية، لكنه في حال أدائها فالحكم لا يكون معرضا للبطلان بسببها. لأن أداء اليمين من شاهد غير ملزم بأدائها لا يبطل الحكم المبني عليها⁽¹⁰⁾.

ولعل في اتجاه محكمة النقض الذي نميل إليه بشأن اعتبار شهادة الضحية كدليل إدانة واستبعاد شهادة الطرف المدني بهذا الخصوص، ينسجم ومقتضيات المادة 287 من ق م ج، ويكرس ضمانات المحاكمة العادلة.

ثانيا: أن تكون تصريحات الضحية الشاهد معززة بقرائن وحجج أخرى تدعّمها: أي ألا تكون شهادة مجردة، فمتى كانت مجردة لا يمكن اعتمادها في إثبات الأفعال للمشهود ضده. وبذلك لا ينبغي الركون إلى تصريحات الضحية المجردة وغير المدعمة بحجج وقرائن أخرى تعضدها، في حالة إنكار المتهم فيتعين اعتماد الأصل هو البراءة كما مر معنا.

¹⁰ _ ورد في هذا الصدد في الفقرة الأخيرة من المادة 123 من ق م ج بأن: " لا يعد سببا للبطلان أداء اليمين من شخص معفى منها أو فاقد الأهلية أو محروم من أداء الشهادة ".
و بخصوص مسطرة البطلان فحددها المادة 324 من نفس القانون التي نصت على أنه: " إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 أعلاه ، فيمكن للمحكمة المحالة إليها القضية ، بعد الاستماع إلى النيابة العامة و الأطراف ، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان .
يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى ، و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها.
يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يكن مقرا إلا لمصلحتهم فقط ، و يجب أن يكون هذا التنازل صريحا ، و لا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية .
إذا اقتضت المحكمة على إبطال بعض الإجراءات فقط ، فيجب أن تصرح بسحبها من المناقشات ، و تأمر بحفظها بكتابة الضبط .
و تطبق عندئذ مقتضيات المادة 213 أعلاه .
إذا أدى بطلان الإجراء إلى بطلان الإجراءات اللاحقة كلاً أو بعضاً ، فإن المحكمة تأمر بإجراء تحقيق تكميلي ، إذا ارتأت أنه بالإمكان تدارك البطلان . وفي حالة العكس ، تحيل المحكمة القضية إلى النيابة العامة ، و تبث علاوة على ذلك ، و عند الاقتضاء ، في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية " .

وبذلك يتعين أن تكون هذه الشهادة معززة بقرائن منسجمة ومتناسقة تؤكد صحة المنسوب للمتهم الآخر، أي لا تكون هذه الشهادة وحيدة ومجردة، وعليه فمتى كانت هذه القرائن قوية وخالية من اللبس مستمدة من وقائع ثابتة غير قابلة لإثبات الفعل للشخص المواجه به.

لأنه: "لقضاة الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم ومن جملتها القرائن القضائية متى كانت هذه القرائن قوية وخالية من اللبس ومستمدة من وقائع ثابتة بيقين ولا تقبل إثبات العكس" (11).

ولأنه: "يمكن لقاضي الموضوع أن يدعم شهادة الشهود بالقرائن، وأن ذلك يدخل ضمن سلطته التقديرية التي لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى" (12).

كما أنه: "تستخلص المحكمة دليل وقوع الفعل الجرمي و ارتكابه من طرف المتهم مما يشهد به الشهود ابتداءً بعد يمينهم القانونية ويمكنها أن تستنتج من هذه الشهادة قرينة قوية بالإدانة يمكن للمحكمة حق الأخذ بها متى اطمأنت إليها، طالما أن الجنحة موضوع المتابعة لم يشترط القانون لإثباتها وسائل معينة بل فسح المجال لإثباتها بكافة الوسائل بما في ذلك القرائن" (13).

وأن: "اعتماد المحكمة من جهة على تصريحات الضحية التي تؤكد من خلالها تعرضها للعنف ومن جهة أخرى اعتبارها إنكار العارضة تكذبه الظروف والقرائن المحيطة بالنازلة

¹¹ _ القرار رقم 8/1680 الصادر بتاريخ 2008/10/15 موضوع الملف الجنحي عدد 2007/5933 منشور لدى :

الحسن هوداية : " وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " الجزء الأول : القرائن القانونية و القضائية في المادتين الجنائية و المدنية " مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2011 ، ص : 39 و ما يليها .

_ القرار رقم 5/1729 الصادر بتاريخ 2009/10/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2007/5/6/7154 منشور بنفس المرجع ، ص : 63 و ما يليها .

¹³ _ القرار رقم 5/2119 الصادر بتاريخ 2009/12/09 موضوع الملف الجنحي عدد 2008/5/6/12969 منشور بنفس المرجع ، ص :

ومنها تصريحاته التي يؤكد من خلالها وجود خلافات مع زوجته. كل ذلك يدخل ضمن قناعاتها وسلطتها التي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها" (14).

على ضوء ذلك استبعد القضاء شهادة الضحية المجردة بقوله بأنه: " لما اعتمدت المحكمة في إدانتها الطاعن على مجرد تصريحات الضحية دون أن تبني قناعاتها بالإدانة على وسائل ثبوتية كافية ومحددة قانونيا ولا تثير في دلالتها أي لبس أو غموض أو احتمال يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه" (15). وهو ما يؤكد قرارا آخر لمحكمة النقض الذي جاء فيه بأنه: " لا بد من تعزيز تصريحات الضحية بقرائن قوية ومنضبطة" (16).

هذا يعني أن شهادة المشتكي غير المعززة بدليل أو قرينة لا تكفي وحدها للإدانة، وإنما لاعتبارها من الأدلة الفاعلة قانونا في الإدانة، أن تقتزن هذه الشهادة المدلى بها من المشتكي بشهادات أخرى قد تكون صادرة من مشتكين آخرين، بالإضافة إلى القرائن والأدلة التي توفرت للمحكمة من خلال المستندات والوثائق التي توفرت لها، فضلا عن الكلام الذي انفلت من المتهم أو المتهمين أثناء جلسات المحاكمة، والذي تم تسجيله ويمكن للمحكمة الاستناد عليه عند موازنة الأدلة المتوفرة للإدانة.

لأن الأحكام الجنائية لا تبنى على الاعترافات المجردة غير المعززة بقرائن أخرى تدعمها سواء كان هذا الاعتراف ضد النفس أو ضد الغير. وطالما أن شهادة الشخص على نفسه لا تشكل دليلا للإدانة وإنما يتطلب أن يكون مدعما بأدلة أخرى، فإنه ومن باب أولى ألا تكون شهادة واحدة صادرة عن مشتكي دليل إثبات ضد غيره.

¹⁴ _ القرار رقم 5/1919 الصادر بتاريخ 2008/11/11 موضوع الملف الجنحي عدد 2008/5/6/15229 منشور بنفس المرجع ، ص : 75 وما يليها .

¹⁵ _ القرار رقم 1/1147 الصادر بتاريخ 1999/04/21 موضوع الملف الجنائي عدد 14734 /1/3 /1996 منشور بمجلة المرافعة العدد 14 و 15 ، ص : 170 وما يليها .

¹⁶ _ القرار رقم 3/1239 الصادر بتاريخ 2011/12/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2011/3/6/1197 ، منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء ، العدد 1/ دجنبر 2012 ، ص : 206 وما يليها .

ثالثاً: أداء اليمين القانونية: وهو أن تؤدي هذه الشهادة وفق الشروط القانونية المستوجب توافرها في الشاهد، فبعد الانتهاء من استنطاق المتهم من المحكمة تتم المناداة على الشهود واحداً واحداً، ويستفسر كل شاهد عن هويته: اسمه العائلي واسمه الشخصي وسنه وحالته ومهنته ومحل إقامته، وعند الاقتضاء، عن قبيلته و فخذته الأصلية، وما إذا كانت تربطه بالمتهم قرابة أو مصاهرة ودرجتهم أو علاقة عمل أو كانت تربطه به أية علاقة أو بينهما عداوة أو خصومة. مع سؤاله عما إذا كان محروماً من أهلية أداء الشهادة. وتتلى عليه قبل أدائه اليمين المقتضيات القانونية القاضية بالمعاقبة على شهادة الزور.

و قبل الإدلاء بالشهادة يؤدي الشاهد اليمين القانونية حسب الصيغة الواردة بالمادة 123 من ق م ج (المحال عليها من المادة 331 من نفس القانون) كالتالي:

" أقسم بالله العظيم على أن أشهد بدون حقد ولا خوف، وأن أقول الحق كل الحق وأن لا أشهد إلا الحق."

وبذلك فلا يتصور هذه الشهادة إلا أمام القضاء، لأن الشهادة المعتبرة قانوناً هي المؤداة أمام قاضي التحقيق أو قضاء الحكم بعد أداء اليمين القانونية، ولأن التصريحات المؤداة تمهيداً بمحضر البحث التمهيدي، لا تعدو أن تكون مجرد تصريحات لا ترقى إلى قيمة الشهادة كونها تؤدي دون يمين قانونية ولا يتحرى فيها موانع الشهادة.

ورد في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض بأن: " الشهادة التي تعد من وسائل الإثبات في الميدان الجنائي، هي تلك التصريحات التي يدلى بها أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم بعد أداء اليمين القانونية، و لهذا فإن المحكمة لما اعتمدت في قضائها بإدانة الطاعنة على تصريحات أشخاص لم يستمع إليهم على النحو المذكور، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضت قرارها للنقض " (17).

رابعاً: أن تكون شهادة واضحة متماسكة ومستقرة: فالوضوح: يقتضي أن تكون هذه الشهادة صريحة واضحة الدلالة لا لبس فيها و لا غموض، و هذا شرط مهم للأخذ بها

¹⁷ _ القرار موضوع الملف جنحي عدد 13269 الصادر بتاريخ 1983/12/01، غير منشور.

كدليل إثبات يصلح للحكم في القضية. لأنه لا يكفي أن يكون الدليل الذي استمدت منه المحكمة قناعتها يستمد مشروعيتها من القانون و نوقش أمامها ، بل يجب عليها أن تبين في حكمها الأدلة التي اعتمدتها ببيان مضمونها ومؤداها (18).

فلا تتصور هذه الشهادة مهمة ومجملّة وغامضة، لأن كل شهادة من هذا القبيل تكون محتملة التأويل يجعل الشك يحوم حول نسبة الأفعال المشهود عليها للمتهم. والحال أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين المؤدي لطمأنينة وسكينة القاضي لا على مجرد الشك والتخمين.

على اعتبار أن قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم من القواعد الحقوقية الإجرائية الراسخة في الفكر القانوني، مؤداها أنه لا يتم إدانة متهم إلا إذا اقتنعت المحكمة بوجود أدلة ثابتة وحجج قاطعة، وكلما وجد شك إلا و يتعين اعتباره في صالح المتهم، وبالتالي التصريح ببراءته (19).

أما التماسك والاستقرار: فيتطلب في استقرار وانسجام نفس الأقوال في جميع مراحل الاستماع، فلا يدلي الشاهد الضحية خلال مرحلة البحث التمهيدي بتصريح، وعند مثوله أمام قاضي التحقيق بتصريح آخر عند إحالة الملف موضوع إحالة على قاضي التحقيق وبتصريح مخالف أمام المحكمة خلال مرحلة المحاكمة.

بمعنى أن تكون هذه الشهادة متواترة ومتحدة في مضمونها، بعدم تناقض وتضارب التصريحات والأقوال المدلى بها، لأن مرجع الأمر في ذلك ما تطمئن إليه المحكمة من تقدير الدليل الواضح المتماسك المبني على تفاصيل الأمور المشهود بها.

من هنا كان مبنى اقتناع القاضي من أدلة الإثبات المطروحة عليه، بناء على منطق متماسك مبني على منطق متماسك مؤسس على إحاطته الكافية بموضوع النزاع المعروض

¹⁸ _ _ الرافة وتاب: " " شهادة " متهم على متهم (أحكام القانون و مواقف القضاء) (دراسة مقارنة) " مرجع سابق ، ص : 75 .

¹⁹ _ _ يراجع بخصوص هذه القاعدة : وزارة العدل : " شرح قانون المسطرة الجنائية " الجزء الأول ، جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية ، سلسلة الشروح ، العدد 7 ، الطبعة الخامسة ، نونبر 2006 ، ص : 21 و ما يلها .

عليه لمعرفة مدى أثر هذا الدليل في تكوين عقيدته، لأن العقيدة المتماسكة هي التي تسبغ على الأحكام القوة (20).

اعتباراً بأن شهادة الضحية المجردة تحيط بها الكثير من الشكوك وهو دليل ضعيف لا يكفي، وغير مقبول لترجيح الإدانة على البراءة التي هي الأصل في الإنسان، لا يمكن نفيه إلا بحجة قاطعة لا يرقى إليها الشك أو الافتراض.

الفقرة الثانية: الشرط المعنوي لاعتماد شهادة الضحية لتأسيس الإدانة

للقاضي الجنائي كامل الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل من الأدلة المعروضة أمامه دون أن يفرض عليه أي دليل إثبات بعينه. مما يبدو منه أنه يمكنه تكوين قناعته الوجدانية من شهادة الضحية على المتهم وفق شروطها متى اطمأن إليها.

تكريساً لمبدأ حرية الإثبات غير المقيد بإثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، على خلاف شكلية الإثبات الخاضع لقيود محددة قانوناً في الميدان المدني لما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية. التي يكتفي فيها القاضي المدني بالبحث عن الحقيقة الشكلية باطلاعه على الحجج والوثائق المعروضة عليه، عكس القاضي الجزري الذي يسعى للبحث عن الحقيقة المادية بتقصي ثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها للوصول إلى حقيقة علاقة المتهم ومدى اتصاله بها (21).

²⁰ _ محمد العربي المربني: " الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية " مقال منشور بمجلة الدفاع العدد الثاني / يناير 1999 ، ص : 107 .

²¹ _ Jacques Kluger et Jacques colonna : (Gérer le risque pénale) agir en connaissance_ de cause ; Lamy / les échos ; paris 2009 ;p :63 et suiv .

وعليه سنتحدث في نقطة أولى عن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في الإثبات الجنائي وفي نقطة ثانية عن اقتناعه الصميم:

أولاً: الدور الإيجابي للقاضي الجنائي: تستهدف الدعوى الجنائية التجريم القائم على الحق والشرعية، التي فرضت على القاضي الجنائي دوراً إيجابياً في السعي نحو الحقيقة. غير أنه إذا كان هذا الدور يبدو واضحاً وملموساً بخصوص المهمة التي تضطلع بها الجهات التي تتولى أمر الدعوى الجنائية، هي جهات البحث التمهيدي وسلطة التحقيق، فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحاً في مرحلة قضاء الحكم. لأن القاضي الجنائي هو من يدير الدعوى الجنائية بالبحث عن الحقيقة بكل الوسائل القانونية المتاحة، وإقامة الدليل عليها و تكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الأطراف، ليس فقط في صالح الإدانة وإنما أيضاً في صالح المتهم لأنه ملزم في كل حال بأن يكون سعيه في صالح الحقيقة براءة أو إدانة⁽²²⁾.

وطالما أن القانون الجنائي معني مباشرة بمصير الناس، فالضحية المشتكي ينتظر حكماً عادلاً يرضيه، والمتهم مصيره بين الإدانة والبراءة بكل ما يترتب على كل منهما من آثار، لذلك منح القانون للقاضي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ولم يقيد كميلاً عاماً بأدلة دون غيرها، فله مطلق الحرية في اختيار الدليل وتقييمه. وطالما كان المتهم هو الطرف الموجه الاتهام في حقه، فإن نظرية الإثبات الجنائي تحكمها دعامة جوهرية في حماية الطرف بافتراضها براءة المتهم حتى ثبوت إدانته على نحو يقيني، وإفادة هذا المتهم من أي

²² محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)" الفنية للطباعة والنشر الاسكندرية، ص: 98.

شك يساور في مصلحته، و للمحكمة بهذا دورا هاما، و لها استبعاد أي دليل ورد إليها بطريق غير مشروع⁽²³⁾.

وبذلك فالقاضي الجنائي لا يلتزم بما يقدمه أطراف الدعوى الجنائية من أدلة، وإنما له سلطة وواجب أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات للكشف عن الحقيقة فيها، والحكم حسب العقيدة التي تكونت لديهم من أي دليل يتوصل منه إلى معرفة هذه الحقيقة.

ليحرر هذا الدور القاضي الجنائي من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني (كمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة وبعدم قبول الإثبات بشهادة الشهود في قضايا معينة) وهو ما يفرض واجب التحري عن الحقيقة والكشف عنها من أي دليل دون ترتيب معين أو تسلسل في وسائل الإثبات والحكم وفق قناعته الوجدانية.

ثانيا : اقتناع وجدان القاضي الجنائي : تنتج القناعة الوجدانية عن مجموعة من الظروف المحيطة بالقضية الجنائية، والتي تشكل في مجموعها مجموعة من القرائن، وأوضحت محكمة النقض حرية واقتناع القاضي الجنائي بقولها بأن: " العبرة في الميدان الزجري هي باقتناع القاضي الجنائي بأدلة الإثبات المعروضة عليه، و أن استخلاص ثبوتها أو عدم ثبوتها من وقائع القضية والظروف المحيطة بها أمر موكل للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وتبعاً لذلك فإن الأخذ بالقرائن أمر موكل لتلك السلطة " ⁽²⁴⁾.

²³ _ محمد الحافي : " الدور الإيجابي للقاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات " بحث مقدم في الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من 10 / 12 / 2012 إلى 12 / 12 / 2012 من المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية بيروت _ لبنان جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب .

²⁴ _ القرار عدد 8/1681 موضوع الملف الجنحي عدد 7/5934 الصادر بتاريخ 2008/10/15 منشور لدى : الحسن هوداية : " وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " مرجع سابق ، ص : 45 و ما يليها .

وهو ما يقتضي أن تكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير قيمة الأدلة التي يأخذ منها ما تتحقق به قناعاته الشخصية واقتناعه الصميم وتطمئن إليها عقيدته. فالقاضي حر في أن يأخذ بالاعتراف أو يجزئه أولاً يقتنع به جملة أو الاقتناع بشهادة شاهد أو عدة شهود أو استبعادها وعدم الأخذ بها، أو الأخذ بتقرير الخبرة أو استبعاده، كما له استخلاص تلك القناعة من القرائن المنسجمة والمتواترة ووقائع القضية (25).

والشهادة كوسيلة للإثبات، تخضع لرقابة القاضي الزجري، الذي له أن يفحصها ويوازن بينها وبين باقي الأدلة الأخرى المطروحة أمامه، فله أن يرجح شهادة واحد على شهادتين أو أكثر متى تبين له أن شهادة الواحد أقرب إلى الواقع والمنطق وهناك قرائن تؤيدها، وله أن يأخذ بشهادة الشاهد أمام قاضي التحقيق وي طرح نفس الشهادة المؤداة أمام المحكمة والعكس.

ويعتبر الدليل على وقوع الفعل ونسبته لشخص معين جوهر اليقين القضائي، هذا اليقين الذي يقوم على عنصرين أساسيين:

العنصر الموضوعي: المتمثل في النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي بهدف تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، بإعطاء الحل المناسب لهذه الوقائع وإلا عد منكراً للعدالة. والقاضي إزاء هذا يملك ترسانة من أدوات الفن القانوني، ونشاطه كله ينحصر في إصدار حكم قضائي يعمل بمقتضاه حكم القانون على هذه الوقائع (26).

²⁵ _ الرافة وتاب: "شروط اعتماد المساطر المرجعية" شهادة متهم على متهم " في الإثبات الجنائي، مرجع سابق.

²⁶ _ دبون كريمة و شلاغة لامية: "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة" مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص

القانون الخاص و القانون الجنائي) جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2012_

2013، ص: 6.

وحينما يتحدد للقاضي الجنائي المعيار الموضوعي، يقوم بإجراء المقارنة حينما يتصدى لجوهر النزاع بقصد حسمه، حيث يقارن بين المجموع الواقعي المطروح عليه، و بين المجموع الموضوعي الكامل في القاعدة القانونية ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال بما هو منصوص عليه في القانون (27).

العنصر الشخصي : بأن يكون القاضي عند إصدار حكمه مطمئنا إلى الأدلة المعروضة عليه وأن يكون استنتاجه مبنيًا على أدلة مستساغة عقلا، إذ يكون استنتاج القاضي مبنيًا على أدلة مستساغة عقلا، كلما كان استنتاجه مطابقا للحقيقة وما كشف عنها من أدلة، لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق (28).

وحرية القاضي الجنائي تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود التي يتعين مراعاتها في تقدير الأدلة، تتجلى في (29):

_ تبيان قناعة القاضي على دليل موجود، من أين استمدت محكمة الموضوع قناعتها لتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها للتأكد من حسن تقدير الدليل والاستدلال، على اعتبار أن بعض الوقائع لا ترقى إلى درجة الدليل فلا يصح أن تكون لوحدها دليلا كافيا تبني قناعة القاضي استنادا عليه. كما هو الشأن بالنسبة لشهادة الضحية على المتهم فلا تكون دليل إثبات كاف ما لم تتوفر شروطها المادية المذكورة واقتناع وجدان القاضي.

²⁷ _ دبون كريمة و شلاغة لامية : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة " نفس المرجع ، ص : 7 .

²⁸ _ حسين علي محمد علي الناعور : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) " دار النهضة العربية مصر 2008 ، ص : 287 و ما يليها .

²⁹ _ الرافة وتاب : " " شهادة " متهم على متهم (أحكام القانون و مواقف القضاء - دراسة مقارنة - " مرجع سابق ، ص : 85 و ما يليها .

_ كون الدليل المستند عليه في تكوين قناعة القاضي دليلاً قضائياً، له أصل في وثائق ملف القضية ووقائعه⁽³⁰⁾، تمت مناقشته بحضور أطرافها مع إطلاعهم على الأدلة التي تكون في صالحهم والتي تكون في مواجهتهم والرد عليها⁽³¹⁾، لما في ذلك من تكريس لحقوق الدفاع.

_ وجوب اتباع القاضي لوسائل الإثبات المشروعة، فيتعين على ضوء ذلك استبعاد كل دليل غير مشروع وغير قانوني، وكل إجراء بني على هذا الأساس يعتبر كأنه لم يكن.

_ بناء الأحكام على الاقتناع اليقيني الجازم، لا على مجرد الاحتمال والتخمين والظن على ضوء قاعدة: الشك يفسر لصالح المتهم، لأن نسبة الفعل للمتهم بناء على شهادة متهم على متهم والحكم تبعاً لذلك بإدانة المشهود ضده والاقتناع يقينا والاطمئنان بارتكابه الفعل المشهود به، بأن تكون كل الدلائل والمعطيات تؤدي إلى هذه الإدانة، وكل احتمال أو شك يحوم حول هذا اليقين يفسر لصالح المتهم.

³⁰ _ لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة لا وجود لها في وثائق الملف وإن حصل مناقشتها من أطراف الدعوى في الجلسة، وإنما يقتضي أن يكون لها أصل فيها من تحرير ذلك بحضور جلسة وأن تكون الأدلة المستند عليها في الحكم قائمة وثابتة بوثائق ملف القضية لتحقيق العدالة، لأن القاضي يرجع إلى محضر الجلسة لتقدير الشهادة بحكمه، كما يسمح ذلك لجهة الطعن بتقدير مدى استخلاص الحكم المطعون فيه للأدلة السانغة.

مأمون محمد سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري" الجزء 2، دار النهضة العربية القاهرة، ص 258.

هذا ويمنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، بمعنى أن يقضي بمعلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة التي قد يكون لها تأثير على قناعة القاضي عند تقديره للأدلة.

³¹ _ فخاصية الضرورية هي من أهم الضمانات المقررة لحماية المتهم ومن جهة أخرى تعتبر ضماناً موضوعية لاقتناع القاضي الجنائي، وذلك انطلاقاً من أنها تعني حضور الأطراف ودفاعهم من أجل مناقشة عناصر الإثبات بكل حرية على قدم المساواة، فلمتهم في أن يحاط علماً بطبيعة التهمة المنسوبة إليه، مما يتيح له حق الدفاع عن نفسه والتمسك بأي دفع يراه صالحاً لإبعاد التهمة المنسوبة إليه أو التخفيف منها مع إمكانية طرح أسئلة على الشهود، وهو ما يحقق المواجهة بين أطراف النزاع، ويمكن القاضي من تمحيص كل دليل وكل دفع من الدفوع التي يتسمك بها الأطراف، ومن جهة أخرى استنفاد كل عناصر الإثبات مهما كانت طبيعتها، من منطلق أن القناعة القضائية الصحيحة تتطلب من القاضي أن يظهر العناية الكافية بكل هذه العناصر لتمكنه من إظهار الحقيقة. فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة الحرة عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي وحتى محاضر الشرطة إن كان لها محل، وكذا تقارير الخبراء وأقوال الشهود. ومن جانب آخر لا يحق للقاضي أن يؤسس قناعته على وسائل إثبات باطلة على نحو ما تم بيانه، بل يجب تستبعد ألا تكون محلاً للمناقشة أثناء الجلسة.

بدر الدين يونس: "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الجنائي (دراسة مقارنة)" بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، ص: 121.

ـ الإشارة إلى العلل والأسباب المؤسسة عليها البراءة أو الإدانة، بتقييد حرية الاقتناع القضائي بصحة الاستدلال والتقدير للدليل الذي يقتضي أن يكون منسجماً مع وقائع ملف القضية بشكل منطقي والنتيجة المتوصل إليها بالبراءة أو الإدانة. وهو ما ورد التنصيص عليه في المادة 365 البند الثالث من ق م ج.

ومن خلال مناقشة ضوابط اقتناع وجدان القاضي الجنائي الشخصي، فالمشرع بأخذه بهذا المبدأ رغبة منه في التخلص من فكرة التقييد بقواعد إثبات محددة مسبقاً قد لا توصل إلى الغاية المرجوة، وسعيًا منه لمنح قاضي الموضوع سلطة في قبول جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى أو استبعاد الأدلة التي لا يطمئن إليها.

وعليه فالقاضي لا يعتمد على شهادة الضحية على المتهم كدليل إثبات في الدعوى المعروضة عليه، إلا إذا تأكد من توافر شروط صحتها وفق ما سبق بيانه، كما يجب أن يكون الشاهد قد أفاد بشهادته خلال سريان الدعوى ولا يجوز الاعتماد على إفادة شاهد لم يسبق له أن أدلى بإفادته أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة أو خلال المرحلتين معاً، كما يجب أن تكون الشهادة عرضت أمام جلسة المحاكمة و تمت مناقشتها من طرف أطراف القضية، وإلا اعتبر الاستناد إلى هذه الشهادة في بناء اقتناع القاضي الجنائي باطلاً لأن كل إجراء متأثر بإجراء باطل يعتبر كأنه لم يكن عملاً بقاعدة " ما بني على الباطل باطل".

ويستخلص من جملة ما سبق، أن مكانة شهادة الضحية كوسيلة إثبات في المادة الزجرية، لم تخل دون التشكيك فيها بصفة مستمرة لما يعتريها من عيوب مرتبطة بمصلحة الشاهد وحالته النفسية ودوافعه، لذلك وجب التحري في الأخذ بها مع اعتبار الضوابط التي بينها على مدى فقرتي هذا التحليل. وتزداد هذه الشكوك عندما يتعلق الأمر باعتماد " شهادة المطالب بالحق المدني " أدلى بها ولدوافع يصعب التأكد من نزاهتها، بإثبات فعل يسعى من ورائه الشاهد الحصول على تعويض مقابل هذا الإثبات.

La confusion des peines privatives de liberté .

Hamid MIMOUN
Docteur en droit
Procureur du Roi près le tribunal de première instance de
MechrâaBelksiri

Tout procès pénal donne lieu au prononcé d'une peine à l'encontre du condamné.

L'exécution de peines, notamment celles privatives de liberté, peut produire des difficultés juridiques dont la confusion de peines constitue l'une de celles-ci.

En effet, la procédure de confusion de peines privatives de liberté est une procédure qui manque de réglementation spéciale dans le C.P.P.

Cependant, pour répondre aux difficultés de cette procédure, le juge se réfère actuellement, en principe, aux dispositions à caractère administratif qui se matérialisent essentiellement par des circulaires.

L'article 31 du code pénal dispose « lorsque plusieurs peines privatives de liberté doivent être subies, le condamné exécute en premier la peine la plus grave, à moins que la loi n'en dispose autrement »

De sa part l'article 120 du même code prévoit qu'« en cas de concours de plusieurs crimes ou délits déférés simultanément à la même juridiction, il est prononcé une seule peine privative de liberté dont la durée ne peut dépasser le maximum de celle édictée par la loi pour la répression de l'implication la plus grave. »

Il découle de ces dispositions qu'en principe lorsqu'il y a plusieurs peines privatives de liberté prononcées contre une personne, l'exécution de la plus

grave s'impose,¹ c'est le principe de non cumul des peines en matière criminelle et délit, qui prévaut aussi en droit français.² Ainsi, lorsque des infractions multiples sont poursuivies séparément, alors qu'elles auraient pu faire l'objet de poursuite unique. C'est un concours d'infractions tel qu'il est défini par l'article 132-2 du code pénal français qui doit être distingué de la récidive et de la réitération.³

Dans la confusion des peines on peut distinguer deux types de confusion de peines :

- Confusion de droit ;
- Confusion facultative.

Pour approcher ce sujet, on doit traiter la procédure à suivre pour arriver au jugement qui prononce la confusion des peines, puis on va voir les effets de la confusion⁴ des peines.

¹ - Laila ABOULOULA, « la peine privative de liberté en droit marocain et comparé », éditions maghrébines, 2005 p:142

² - Laurent GRIFFON – YARZA, « guide de l'exécution des peines » 2015 : Op.cit. p :276

- Ce principe des exceptions. Voir à ce propos : Hassan Elbikri : « Le concours d'infractions et son effet sur la peine (en arabe) éd Errachad 1999 P : 113et s.

- On Peut citer, en droit français, parmi les exceptions de ce principe

- La peine pour exécution et la peine en cours de l'exécution

- L'usurpation d'identité avec l'infraction commise à cette occasion

- les amendes contraventionnelles qui se cumulent entre elles.

³ - idem

⁴ - Pour les conditions de la confusion exigées par la jurisprudence, voire :

- قرار محكمة النقض عدد 500 الصادر بتاريخ 12 يونيو 2013 الملف الجنائي عدد 2013/1/6/5216 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض سنة 2013 الصفحة 79 ((من بين شروط ادماج العقوبات ان تكون العقوبة قابلة للتنفيذ، والمحكمة لم تبين ما اذا كان القراران المطلوب دمج العقوبتين الجسديتين اللتين قضيا بهما ان اكتسبا قوة الشيء المقضي به ، وقابلين للتنفيذ ، خاصة وان احدهما مطعون فيه بالنقض ، مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه)).

- قرار محكمة النقض عدد 1/912 الصادر بتاريخ 7 اكتوبر 2009 في الملف الجنائي عدد 2009/10271 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71 صفحة 310 والذي ورد فيه ((البت في ادماج عقوبتين يتطلب ان يصدر على نفس الشخص حكمان منفصلان بعقوبتين سالبتين للحرية عن جريمتين او اكثر ، بشرط ان يكون قد ارتكب الأفعال موضوع العقوبة الثانية في فترة لم يحز فيها بعد

Paragraphe 1 : La juridiction compétente et les règles applicables dans la procédure de confusion des peines.

La détermination de la procédure de confusion des peines suppose la connaissance des parties au procès ou de l'action, et le déroulement de la procédure, les règles applicables au contentieux de la confusion des peines, après la détermination de la juridiction compétente.

D'après l'article 120 du code pénal marocain la compétence de statuer sur la demande de confusion des peines revient à la dernière juridiction qui a prononcé le dernier jugement⁵ qui fait partie de la demande de confusion des peines.

Pour la procédure pénale française l'article 710 al 1 dispose que « tous incidents contentieux relatifs à l'exécution, sont portés devant le tribunal ou devant la cour qui a prononcé la sentence, cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions.

الحكم عن الأفعال السابقة قوة الشيء المقضي به ، إذ ان تعدد الجرائم حسب تعريف القانون هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في ان واحد او في أوقات متوالية دون ان يفصل بينها حكم غير قابل للطعن)).

- انظر قرار محكمة النقض بالمغرب عدد 1/830 بتاريخ 2008/10/15 ملف جنائي عدد: 2008/500 مجلة القضاء والقانون عدد: 156 ص: 214 ورد فيه: "إجراءات الإدماج هي الأصل من مهام الجهات المكلفة بتنفيذ المقررات القضائية، ماعدا إذا حدث بشأنها نزاع عارض يتعلق بالتنفيذ فيعرض على المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه في غرفة المشورة"

- قرار المجلس الأعلى عدد 1307 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2014 في الملف عدد 2014/1/6/10589 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 79 السنة 2015 الصفحة 408 اذ ورد فيه ((المحكمة لما استجابت لطلب ادماج عقوبتين في حق المطلوب من دون ان تبين ما إذا كان القراران المطلوب بشأنهما الضم حائزين لقوة الشيء المقضي به تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا)).

⁵ - انظر قرار محكمة النقض بالمغرب عدد 1/830 بتاريخ 2008/10/15 ملف جنائي عدد: 2008/500 مجلة القضاء والقانون عدد: 156 ص: 214 ورد فيه: "إجراءات الإدماج هي الأصل من مهام الجهات المكلفة بتنفيذ المقررات القضائية، ماعدا إذا حدث بشأنها نزاع عارض يتعلق بالتنفيذ فيعرض على المحكمة التي أصدرت المقرر المراد تنفيذه في غرفة المشورة".

- Certaines doctrines marocaines proposent de la confusion des peines privatives de liberté il faut le confier à un ministère public. Voir « La politique pénale au Maroc réalité et perspectives, Tome I : acte des assises nationales organisées à Meknès par le ministère de la justice, de 09 à 10 décembre 2004. P : 467.

Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal. Pour l'examen de ces demandes, elle tient compte du comportement de la personne condamnée depuis la condamnation ainsi de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Aucun texte ne limite dans le temps le droit pour un condamné de saisir la juridiction compétente d'une demande de confusion de peine, il suffit qu'il ait intérêt à obtenir cette confusion pour que sa requête soit recevable.⁶

Cependant, la juridiction compétente est la juridiction qui prononce le dernier jugement de condamnation. La question qui se pose : est-ce que la juridiction reste compétente même si elle a refusé la confusion de la peine prononcée par elle ?

Pour la jurisprudence française, la juridiction qui a prononcé au moins l'une des peines reste seule compétente pour ordonner la confusion de celles-ci.

En l'espèce, une cour d'appel qui est saisie d'une demande de confusion d'une peine prononcée par elle-même avec deux autres prononcées par un tribunal correctionnel, rejette cette demande et ordonne la confusion des deux peines rendues par le tribunal correctionnel. La cassation est prononcée, si la cour d'appel est compétente pour refuser la confusion sollicitée avec la peine qu'elle avait elle-même prononcée, elle ne pouvait excéder ses pouvoirs et ordonner la confusion entre elles des deux peines prononcées par une autre juridiction.⁷

Pour la jurisprudence marocaine, à travers plusieurs arrêts⁸ rendus en la matière, on remarque qu'elle n'est pas constante.

⁶ - Cass.crim 08 Avril 1957. Bulletin crim 1957, cité par Laurent GRIFFON- YARZA « Guide de l'exécution des peines » Op.cit. p :302

- Cass.crim 02 décembre 1992 n° 92-81-251 : Bull. crim 1992 cité par Laurent GRIFFON- YARZA, Op.cit. p :204

⁷ - Laurent GRIFFON- YARZA, Op.cit. p:304

⁸ - voir à ce propos :

À signaler que la compétence de cette juridiction, ne doit être confondue avec celle qui est compétente en matière de contentieux de contrainte par corps, régie par les dispositions de l'art 643 du C.P.P et l'organe compétent dans la procédure disciplinaire au sein de l'établissement pénitentiaire.

Pour les règles applicables au contentieux de la confusion des peines, deux situations doivent être distinguées à cet égard :

- 1- Il est possible, en premier lieu, que les juges de jugement aient méconnu la règle de non cumul à l'occasion d'une poursuite unique. Le condamné doit en ce cas, user normalement de l'appel ou du pourvoi en cassation, pour obtenir que soit prononcée la confusion des peines qu'impose la loi. Le contentieux de l'exécution s'éteint ici dans le contentieux général de la condamnation.
- 2- Il est fréquent, en revanche, que des difficultés surgissent quand les peines en concours ont été prononcées à l'occasion de poursuites distinctes, par le même tribunal, ou par des tribunaux différents qui pouvaient légitimement ignorer les instances menées ailleurs contre le même individu. Aucune voie de recours, et notamment pas le pourvoi en cassation, n'est ouverte en ce cas, surtout si la décision ne fait aucune mention de la précédente condamnation, et si le prévenu ni le ministère public n'ont pris de conclusion à ce sujet : la question ne peut être soulevée qu'au moment de l'exécution de la seconde peine⁹.

Enfin, pour les parties de l'action de confusion on peut dire que, la confusion des peines concerne principalement la personne condamnée à des peines privatives de liberté qui doivent être exécutés contre la même personne,

- هشام الملاطي : ضوابط ادماج العقوبات السالبة للحرية بين النص القانوني والممارسة القضائية , دراسة منشورة بمجلة القضاء والقانون منشورات وزارة العدل والحريات العدد 166 السنة 2016 الصفحة 51 وما بعدها .

⁹ - voir : Traité de droit criminel problèmes juridiques poses par l'exécution des sanctions ; p: 829

donc on peut dire que la première personne qui fait partie de l'action de confusion des peines c'est la personne condamnée à des multiples condamnations et la deuxième personne c'est le ministère public.¹⁰

Paragraphe 2: La détermination de la peine objet de la confusion.

Dans le cas de confusion de deux peines d'emprisonnement ferme, seule la peine la plus forte qui doit être exécutée par le condamné, mais dans d'autres cas des difficultés d'application s'imposent à titre d'exemple :

- 1- La confusion de peines et la détention préventive
- 2- La confusion entre deux peines d'emprisonnement assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve.
- 3- La confusion de deux peines mixtes.
- 4- La confusion entre une peine d'emprisonnement ferme et une peine mixte.
- 5- La confusion entre une peine d'emprisonnement ferme, une peine mixte et une peine de sursis simple.¹¹

Il existe un vide juridique, et la jurisprudence marocaine n'a pas adopté de solutions propres à ces difficultés, mais le droit français a donné à ces problèmes des solutions présentées par la doctrine et dans certains cas par la jurisprudence.

¹⁰ - Certaines doctrines marocaines estiment que certains ministères publics au Maroc ne prennent pas toujours au sérieux la demande de confusion. Et c'est pour cela que le ministre de la justice avait envoyé au ministère public la circulaire n° 3 س 9 en l'obligeant à envoyer les demandes de confusion au tribunal dans une semaine. Voir : Moulay El Hassan ELIDRISSI : « La politique punitive au Maroc entre les défis et les réformes » thèse de Doctorat (en arabe), faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Salé 2013-2014, p : 175 et s

¹¹ - Ces cas pratiques sont cités par Laurent GRIFFON-YARZA « Guide de l'exécution des peines » Op.cit. p : 309 et s.

À cet égard en relation avec la confusion de peines et la détention préventive la cour de cassation¹² a confirmé un principe par lequel toute détention subie à l'occasion de la peine absorbée s'impute sur la peine absorbante.

En cas de confusion de deux peines d'emprisonnement ferme, la solution d'après la doctrine française¹³ est simple, seule la plus grave doit être exécutée par le condamné.

Pour la confusion de deux peines mixtes, la jurisprudence française, a introduit deux solutions :

D'une part d'après une décision¹⁴ rendue en 2007 « lorsque deux condamnations comportant chacune une peine d'emprisonnement avec sursis partiel, sont confondues les deux parties d'emprisonnement sans sursis doivent être exécutées cumulativement dans la limite de la durée totale de la peine absorbante.

Dans ce sens Laurent GRIFFON a concédé que « outre la difficulté de la mettre en œuvre cette jurisprudence présentait l'inconvénient même dans certaines hypothèses de vider les sursis avec mise à l'épreuve de leur substance.¹⁵

¹² - Cass.crim. 16 janvier 2008 n°07/81.289. Bull.crim. 2008 n°15, cité par Laurent GRIFFON-YARZA : Op.cit. p : 309 et s.

¹³ - Laurent GRIFFON-YARZA : Op.cit. p : 310

¹⁴ - Cass.crim. 24 janvier 2007 cité par : Laurent GRIFFON-YARZA « Guide de l'exécution des peines » Op.cit. p : 311 - voir à ce propos :

- انظر في نفس الموضوع قرار محكمة النقض عدد 500 بتاريخ 2013/06/12 في الملف الجنائي عدد 2013/1/06/05، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، عدد 14، والذي جاء فيه: "من المقرر أن دمج العقوبات يشترط كون العقوبتين المحكوم بهما قابلتين للتنفيذ، والمحكمة لما قضت بإدماج عقوبتين وتطبيق العقوبة الأشد دون أن تبين ما إذا كان القراران المطلوب دمج العقوبتين ... المحكوم بهما قد اكتسبا قوة الشيء المقضي به وقابلين للتنفيذ يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه".
- انظر أيضا: قرار محكمة النقض عدد 1307 بتاريخ 2014/12/31 في الملف الجنائي عدد 2014/4/6/10589 المنشور بمجلة محكمة النقض عدد 79 ص: 408، والذي ورد فيه: "أما إذا أصدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات فإن

D'autre part en 2012 la chambre criminelle revient à la jurisprudence antérieure à son arrêt du 24 janvier 2007, et décide que « lorsque des condamnations à l'emprisonnement assorties d'un sursis partiel ont été prononcées et que la confusion totale doit être accordée, seule doit être exécutée la partie d'emprisonnement sans sursis la plus longue ».¹⁶

Certaines doctrines françaises¹⁷ vont dans le sens que cette jurisprudence est plus favorable aux condamnées à court terme, elle est sans effet si les sursis sont révoqués, puisque la condamnée devra dans ce cas exécuter en totalité la durée de la peine absorbante.

On peut ajouter que le principe de l'arrêt du 12 avril 2012 s'applique même dans le cas de la confusion entre une peine d'emprisonnement ferme et une peine mixte.

Une question reste à soulever : est-ce que les condamnations par des jugements étrangers peuvent faire partie de la demande de confusion ?

En droit français, une confusion incluant une peine prononcée par la juridiction d'un Etat étranger est désormais possible au vu des articles 132-23-1 et 123-23-2 du code pénal, d'après la doctrine,¹⁸ il suffit de constater que la ou les condamnations étrangères sont définitives et portent sur des faits commis en concours pour appliquer les règles françaises qui régissent la confusion de peines, il faut cependant obtenir la condamnation étrangère et avoir confirmation définitive, ce qui suppose le recours à une demande d'entraide pénale

العقوبة الأشد هي التي تنفذ، والمحكمة لما استجابت لطلب إدماج عقوبتين في حق المطلوب دون أن تبين ما إذا كان القرارات المطلوب بشأنها الضم حائزين لقوة الشيء المقضي به تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا".

¹⁵ - Laurent GRIFFON-YARZA : Op.cit. p : 312

¹⁶ - Cass.crim 12 avril 2012 n°12/90.004 Bull.crim 2012, cité par Laurent GRIFFON Op.cit. p :312

¹⁷ - Laurent GRIFFON-YARZA : Op.cit. p : 312

- Voir aussi : - Cass.crim 10 mai 2012 n°11/87.301 Bull.crim 2012 n°117.

¹⁸ - Laurent GRIFFON-YARZA : Op.cit. p : 278

internationale à l'initiative du parquet, afin d'obtenir le casier judiciaire du ressortissant étranger, et /ou les jugements ou arrêts de la condamnation.

Pour la loi marocaine, il y a un vide juridique ; la juridiction des contentieux, de l'exécution des peines peut appliquer ces dispositions dans l'intérêt du condamné.

Paragraphe 3: la décision judiciaire de confusion :

La question qui se pose concerne principalement le jugement de confusion des peines, quand ce jugement devient exécutoire ? Autrement dit, est-ce que le parquet doit procéder à l'exécution de ce jugement à partir de la date de son prononcé, ou bien il faut attendre l'écoulement du délai du pourvoi en cassation ? pour la loi marocaine il y a un vide juridique , et pour aborder cette question on doit prendre en considération les dispositions de l'art 117 de la constitution de 2011 ,qui dit que le juge est en charge de la protection des droits et libertés, c'est pour cela le juge de ministère public ,doit expliquer les dispositions en la matière au profit du condamné , c'est à dire que le jugement rendu doit être exécuté même s'il est susceptible du pourvoi en cassation .

محور العدد: "الخطأ القضائي"

التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

عزالدين الماحي

دكتور في الحقوق

رئيس شعبة الموارد البشرية برئاسة النيابة العامة

شهد المغرب في الآونة الأخيرة، بفعل الإصلاح الدستوري لسنة 2011¹، تحولا تاريخيا في مسار استكمال بناء دولة الحق والمؤسسات الديمقراطية، وترسيخ مبادئ و آليات الحكامة الجيدة وتوفير المواطنة الكريمة والعدالة الاجتماعية²، هذا المسار امتد ليشمل جميع المستويات الحقوقية، لم يشد منها المستوى المرتبط بحقوق مرتفقي العدالة، وذلك من خلال التكريس الدستوري لحقوق المتقاضين وقواعد العدالة³، وإقرار بعض الآليات القانونية لتأمينها من قبيل التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي⁴، الذي تعددت صوره في الوقت

(1) - صدر بشأنه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3600.

(2) - للمزيد من الإيضاح حول منهجية إعداد دستور 2011 وشكله ومضمونه راجع: الخطاب الملكي السامي الذي وجهه جلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى الأمة مساء الجمعة 17 يونيو 2011.

وللاطلاع على النتائج العامة المرتبطة بالاستفتاء حول هذا الدستور، أنظر قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) رقم 815.2011 صادر في 12 من شعبان 1432 (14 يوليوز 2011) الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3628.

(3) - يتجلى ذلك من خلال الفصول 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128 من الدستور المغربي لسنة 2011

والجدير بالذكر أن حماية حقوق وحرثيات الأفراد، تعد من أبرز أولويات السياسة الجنائية الوطنية التي ركزت عليها رئاسة النيابة العامة خلال سنة 2018 و ذلك من خلال إصدار 11 رسالة دورية موجهة للسادة الوكلاء العاملين للملك ووكلاء الملك و هو ما تم التأكيد عليه كذلك من خلال منشور السيد رئيس النيابة العامة الأول الصادر يوم توليه مهمة الإشراف على النيابة العامة بتاريخ 07 أكتوبر 2017 و ذلك تنفيذا للتعليمات الملكية السامية الواردة في ظهير تعيينه سيرا على النهج المولوي السامي الرامي " لاستكمال بناء دولة الحق و القانون" القائمة على صيانة حقوق المواطنين و المواطنين أفرادا و جماعات".

(4) - تنص مقتضيات الفصل 122 من الدستور المغربي على ما يلي:

الراهن⁵ كما هو الحال بالنسبة للخطأ في مجال الاعتقال الاحتياطي⁶ والذي طرح على أرض الواقع عدة إشكالات تضاربت بشأنها مواقف المحاكم الإدارية ومحكمة النقض سواء على مستوى الاختصاص (المطلب الأول) أو على مستوى الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الموجبة للتعويض عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوجهات القضائية بشأن تحديد الجهة القضائية المختصة للبت

في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي⁷

" يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة "

والملاحظ أن الصياغة اللفظية الفرنسية لهذا الفصل مغايرة للصياغة العربية.

(⁵) – يظهر ذلك جليا من خلال العديد من الدعاوى المرفوعة أمام مختلف المحاكم الإدارية بالمغرب

والجدير بالذكر، أنه وقبل دستور 2011 لم يكن من الممكن الحديث عن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي إلا في صورتين إثنين، الأولى تتعلق بمخاصمة القضاة، المكرسة بموجب الفصل 391 من ق م م، والثانية تنصرف إلى المراجعة المضمنة بالفصل 566 بقانون المسطرة الجنائية.

للمزيد من الإيضاح:

عز الدين الماحي، الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص وحدة البحث والتكوين في القانون المدني كلية الحقوق بمراكش السنة الجامعية 2019-2020 ص 216 وما بعدها.

(⁶) – يعتبر معتقلا احتياطيا وفقا للمادة 618 من قانون المسطرة الجنائية كل شخص معتقل على ذمة قضية زجرية، لم يصدر في حقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به. ولذلك فإن كل المعتقلين الذين لم يصدر في حقهم حكم، أو صدر في حقهم حكم مازال قابلا للتعرض أو الاستئناف أو الطعن بالنقض، يعتبرون معتقلين احتياطيين في منظور القانون المغربي وتمارس النيابة العامة سلطة الاعتقال الاحتياطي عن طريق إصدار أوامر بالإيداع في السجن، يوقعها قضاة النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية (وفقا للمادتين 47 و 74 من ق م م) و بمحاكم الاستئناف (وفقا للمادة 47 و 73 و 419 من ق م م ج) أما قضاة التحقيق فيمارسون هذه الصلاحية بمقتضى الفرع الرابع من الباب الثامن و الفرع الثاني من الباب التاسع من القسم الثالث من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية (المواد 152 و 153 و 175 و ما بعدها) و للمزيد من التوسع حول نسبة الاعتقال الاحتياطي و بعض الإشكالات ذات الصلة به راجع:

- تقرير رئاسة النيابة العامة العدد الثاني السنة 2018 ص 190 وما بعدها، وللمزيد من التوسع حول الاعتقال الاحتياطي راجع:
- أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.
- قدري عبد الفتاح، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
- عبد الرحيم فلاح، قرينة البراءة وشرعية الاعتقال الاحتياطي، ط 1، مطبعة الكرامة 4 زنقة المامونية – الرباط.
- جيهان أحمروري، معضلة الاعتقال في قانون المسطرة الجنائية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة السنة الجامعية 2005-2006
- المختار العيادي، الاعتقال الاحتياطي أمام المحاكم الابتدائية، الواقع القانوني والبدائل المتاحة، مجلة الملف، ع 16 أبريل 2010
- نور الدين العمراني، مدى احترام الطبيعة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي، مجلة القانون المغربي، ع 21 يونيو 2013.
- (⁷) - الأمر لا ينصرف إلى الاعتقال الاحتياطي لوحده بل يمتد ليشمل باقي صور الخطأ القضائي.

أفرز الفصل 122 من الدستور المغربي نقاشا قانونيا وتباينا صاحبيا في المواقف القضائية على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للبت في الدعاوى المتصلة بالتعويض الناتج عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مما أفضى إلى بروز اتجاهين، الأول ينسب الاختصاص لمحكمة النقض (الفقرة الأولى) والثاني يسند الاختصاص للمحاكم الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختصاص محكمة النقض للبت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي:

ينطلق هذا التوجه⁸ من كون المادة 122 من الدستور المغربي وإن كانت واضحة إلا أنها لم تحدد الجهة المختصة للنظر في المسؤولية عن الخطأ القضائي، وأن الاستناد إلى ذلك المقتضى الدستوري لتحويل المحاكم الإدارية صلاحية النظر في ذلك، هو إقحام لنص قانوني موضوعي في مجال يتعلق بتوزيع الاختصاص أي بالتنظيم القضائي، ذلك أن النص الدستوري يضع المبدأ ولا يتناول الأمور التفصيلية التي يتركها للتشريع، ومن ضمنها مسألة الاختصاص.

ويؤكد المدافعون عن هذا التوجه، أن الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية⁹، يستوعب جميع صور المسؤولية عن الأعمال القضائية، سواء السابقة عن إقرار دستور

(8) - يمثله السيد الوكيل القضائي للمملكة، من خلال جميع مذكراته الجوابية ودفعاته واستئنافاته المدلى بها لسلب الاختصاص عن المحاكم الإدارية من قبيل:

- المذكرة الجوابية عدد 20290، وتاريخ 14 يوليوز 2015، في الملف عدد 2015/7112/62، الذي كان معروضا على المحكمة الإدارية بفاس.
- مقال استئنائي عدد 2261، وتاريخ 27 نونبر 2016 الموجه لمحكمة النقض موضوع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2015/9/9 في الملف رقم 2015/7112/62، القاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.
- مذكرة جوابية مع مستنتاجات بعد البحث عدد 27264، وتاريخ 17 غشت 2016 موضوع الملف عدد 2015/7112/288، الذي كان معروضا على المحكمة الإدارية بفاس.

- مقال استئنائي عدد 14758 وتاريخ 19 أبريل 2017 الموجه لمحكمة النقض موضوع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 15 مارس 2017، في الملف عدد 2017/7112/49، القاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

(9) - تنص مقتضيات هذا الفصل على ما يلي:

يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية:

- إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تربي القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاضي من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاء يستحق عنها تعويض؛
- عند وجود انكار العدالة.

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي خول للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الاختصاص بدعوى المخاصمة طبقا للفصل 359 من ق م م وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بالرباط بما يلي:

" حيث يهدف الطلب إلى التصريح بأحقية المدعي في التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء سوء تطبيق رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط للقانون، وذلك بعدم تصديده لجميع الطلبات الكيدية والتعسفية المقدمة من طرف الخصم وامتناعه بصفته قاضيا للمستعجلات عن تطبيق مقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية...

وحيث إن هذه الحالة تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية والمتعلقة بمخاصمة القضاء، وتبعاً لذلك، فإن الاختصاص للبت في مخاصمة القضاء، يعود للمجلس الأعلى طبقاً للفصل 353 من قانون المسطرة المدنية وليس للمحاكم الإدارية."

- حكم عدد 1، وتاريخ 7 يناير 1999، منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي، المادة الإدارية للأستاذ أحمد بوعشيق، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التسيير"، ع 16، ج 1، س 2004، ص 348.

وبخصوص التعليق على هذا الحكم، انظر:

- محمد الأعرج، المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، ع 57، س 2007، ص 79.

وغني عن البيان، أن دعوى المخاصمة توجه ضد كل من القاضي مهما كانت درجته والمحكمة التي يعمل بها ويمكن أن توجه ضد هيئة المحكمة بأكملها أثناء تربي القضية أو الحكم فيها، وكذلك ضد قضاة النيابة العامة بمناسبة القيام بمهامهم، بيد أن القضاء المغربي على مستوى قضاء النقض وسع من نطاق الأشخاص الذين توجه ضدهم دعوى المخاصمة، واعتبر أن مسؤولية ضباط الشرطة القضائية خاضعة لمسطرة مخاصمة القضاء، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

" لكن حيث إن الضرر المدعى به من طرف...، نشأ عن عمل قضائي صادر عن ضابط الشرطة القضائية الأمر الذي أوجب البحث عن المسؤولية المترتبة عن ذلك العمل طبقاً للفصلين المشار إليهما أعلاه، وهما الفصل 391 من ق م م والفصل 46 من ظهير 27 شتنبر 1957 المحدث للمجلس الأعلى، مما تكون معه محكمة الاستئناف عندما حكمت كما ذكر قد خرقت تلك المقتضيات".

- قرار عدد 248، الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1991، ملف إداري عدد 90/2255، منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين، ص 195. وأرى أن هذا التوجه القضائي، يبقى محل نظر، على اعتبار أن النصوص المنظمة لمسطرة المخاصمة تتحدث عن القضاء، هاته الصفة لا يمكن الحصول عليها إلا وفق النصوص المضمنة بالنظام الأساسي للقضاة ولا تتوفر لضباط الشرطة القضائية، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى استثناء رجال الضبط الإداري من الخضوع لنظام المخاصمة حيث جاء في حيثياته: "الحكمة التي توخاها المشرع من وضع نظام للمخاصمة هي توفير الضمانات للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة العامة التي تعتبر هيئة مكملة للقضاء، ولا تتوفر لرجال الضبط القضائي".

- قرار محكمة النقض المصرية 29 مارس 1962 م (13)، ص 36، أورده فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص 122.

وللمزيد من الإيضاح حول مخاصمة القضاء، راجع:

2011 أو بعد إقراره، والتي تظل من اختصاص محكمة النقض، سيما أن الفصل المذكور صيغ بصيغة الحاضر والمستقبل، وأشار إلى أنه من حالات مخاصمة القضاة، حالة وجود نص تشريعي يقضي بمسؤولية السلطة القضائية يستحق عنها تعويض.

كما أنه كلما كان الأمر مستجدا يتطلب نوعا من الاجتهاد، وكان القضاء لم يستقر بعد على توجه معين، فإنه يتوجب التأصيل للاجتهاد الذي يسوقه القاضي للحكم الذي يتبناه من خلال تنزيل النص على الواقعة إما باعتماد منطق التفسير أو منطق التأويل، أي إما بتنزيل الحكم تنزيلا مباشرا أو باعتماد القياس، وأن اعتماد هذا الأخير عند عدم وجود نص صريح قد يكون مستساغا مع ضرورة احترام شروطه، وفي حالة وجود نص خاص 10 يحدد الحكم، فإنه يقدم على النص العام، وأن الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية نص خاص تم سنه قبل إحداث المحاكم الإدارية وتم تعديله في ظل أحكام القانون المحدث لها وهو بذلك استحضّر الإطار القانوني الذي تناولته المادة 8 من القانون المذكور 11 وأراد مع

- مريم الرفاعي، المسؤولية المدنية للقاضي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2000-1999.

- ابراهيم أبنوزاهير، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.

(10) - القواعد أو النصوص الخاصة، هي عبارة عن قواعد ينص عليها المشرع في قوانين أو نصوص خاصة، شأن مدونة التجارة، ومدونة الأسرة، ومدونة الشغل... والقواعد المنصوص عليها في هذه المدونات ذات طابع خاص ويتعين تطبيقها على سبيل الأولوية ولا يجوز البحث عن الحلول في نصوص أو قوانين ذات طابع عام إلا عند غياب الحكم فيها، للمزيد من الإيضاح في هذا الشأن:

- عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، م س، ص 26.

ومن التطبيقات القضائية لهذا التوضيح، أشير إلى قرار صادر عن محكمة النقض اعتبرت من خلاله، أنه مادام الأمر يتعلق بالطعن بإعادة النظر في قرار صادر عن محكمة الاستئناف في مادة التحفيظ العقاري الذي ينظم طرق الطعن فيها ظهر 12-08-2014، فإنه لا يجوز الرجوع إلى القانون الإجرائي العام.

- القرار عدد 91 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014، في الملف المدني عدد 2556/1/2013، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، ع 15، م 2014 ص 152. وفي نفس السياق وبنفس المرجع ص 155، انظر القرار عدد 199 الصادر بتاريخ 8 أبريل 2014، في الملف المدني عدد 5823/1/2013، الذي اعتبر أن النزاع طالما يتعلق بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهر 12-08-1913 التي لا تنص مقتضياته على إصدار الأمر بالتخلي من المستشار المقرر، فإنه لا مجال للاستدلال بالفصلين 335 و336 من ق م م.

(11) - تنص هذه المادة على ما يلي:

وجود هذه المادة أن تبقى المسؤولية عن عمل مرفق القضاء أيا كان أساسها من اختصاص أعلى هيئة قضائية. كما أنه إذا كان من اللازم استحضار روح التشريع، فإنه ليس من المعقول منطقيا أن يعهد لجهة قضائية متخصصة أن تفحص عمل جهة قضائية أخرى، فتقوم هذا العمل وتعتبره موجبا للمسؤولية أو نافيا لها.

ذلك أن المنطق القانوني- بحسب هذا الاتجاه -، يقتضي أن تكون أعلى هيئة قضائية التي توحد جميع المحاكم باختلاف تخصصاتها ودرجاتها هي الجهة المؤهلة للقيام بذلك، فإذا كان الطعن في قرار قضائي لا يجوز إلا أمام الجهة الأعلى درجة، وأمام نفس نوع المحكمة المصدرة للحكم، فإن تقييم العمل القضائي في أفق تحديد المسؤولية عنه لا يمكن أن يعهد به إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة أو من درجة أقل، لأن مناط تحديد المسؤولية أشد من تحديد أسباب الطعن، فمن لا يملك حق إلغاء الحكم لا يملك حق فحص مشروعيته في أفق تقرير المسؤولية عنه.

لذلك سواء تم اعتماد منهجية التفسير-يضيف هذا الاتجاه- سنجد أن هناك نصا قانونيا صريحا يشير إلى اختصاص محكمة النقض، وإذا تم اعتماد منهجية التأويل سنخلص إلى عدم إمكانية تقرير القضاء الإداري لعدم مشروعية مقرر قضائي معين، فضلا على أنه وحسب مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 فإنها لا تستوعب المسؤولية عن العمل القضائي، على اعتبار أن القضاء سلطة وليس نشاطا مرفقيا، وأنه لا

"تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة والبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون."

يمكن فصل مفهوم النشاط وطبيعته عن مفهوم الشخص المعنوي العام، بمعنى أنه ليس كل نشاط يقوم به هذا الشخص المعنوي العام يعتبر نشاطا إداريا يندرج ضمن أحكام المادة 8 أعلاه، وأن المقصود بنشاطات أشخاص القانون العام هو النشاط الإداري¹² وليس باقي الأنشطة مادام أنه في حالة تبني المفهوم العام لهذا النشاط، فإن ذلك يجعل المحاكم الإدارية تختص في كل المنازعات المرتبطة بالأضرار المترتبة عن نشاطات أشخاص القانون العام أيا كانت طبيعتها سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية وهو ما يتعارض مع التنظيم القضائي للمملكة الذي تبني مفهوم المحاكم المتخصصة¹³ التي تنظر في النزاعات حسب طبيعة النشاطات المرتبطة بها وليس حسب طبيعة الشخص القائم بها، فضلا على أن أعمال السلطة القضائية لا يمكن أن تعتبر بأي حال من الأحوال نشاطا مرفقيا، إذ أن عملها ذو خصوصية تميزه عن كافة الأعمال والنشاطات الأخرى¹⁴.

وفي هذا السياق، سبق للمحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها بتاريخ 26 يونيو 2013 أن قضت بعدم اختصاصها النوعي للبت في طلب يتعلق بالتعويض عن خطأ

(12) - للتوسع في أشكال النشاط الإداري، راجع:

- عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، ط 2006، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ص 7-8.

(13) - بموجب التنظيم القضائي المغربي المصادق عليه بصفة نهائية من طرف مجلس النواب بتاريخ 18 دجنبر 2018 - بعد القراءة الثانية، وبعد صدور قرار المحكمة الدستورية عدد 89/19 وتاريخ 8 فبراير 2019، في الملف عدد 041/19، تم الحديث عن إمكانية إحداث أقسام متخصصة ببعض المحاكم الابتدائية للبت في النزاعات ذات الطابع الإداري والتجاري.

(14) - هذه المعطيات ساقها السيد الوكيل القضائي للمملكة في إطار استئنائه للحكم عدد 2930، الصادر بتاريخ 22 ماي 2014 عن المحكمة الإدارية بالرباط.

(15) - حكم عدد 2381، في الملف رقم 2012/12/416، جاء فيه:

"وحيث إن المدعي ينسب الخطأ المدعى به إلى القاضي المقرر شخصيا بذكر اسمه كأحد المدعى عليهم باعتباره مسؤولا عن عدم تجهيز القضية والبت فيها طبقا للقانون وبأنه تعمد إعمال سلطته التقديرية متجاهلا بشكل متعمد أو بتقصير منه الالتفات إلى طلب التعجيل للبت في الملف مما نتج عنه ضرر يتمثل في تفويت فرصة الترشح للانتخابات البرلمانية.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص على أنه يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية:

1- إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛

2- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛

منسوب إلى أحد مستشاري محكمة النقض متمثل بحسب ادعاء المدعي في تأخره في البت في طلب مراجعة حكم نتيجة تقصيره، مما أضر بمصالحه من خلال تفويت فرصة ترشيحه للبرلمان، واعتبرت المحكمة أن الأمر يتعلق بأحد صور إنكار العدالة التي تبقى خاضعة لأحكام مخاصمة القضاة التي ينعقد الاختصاص النوعي بشأنها إلى محكمة النقض¹⁶، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 26 شتنبر 2013¹⁷، حيث اعتبرت أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو اختصاص محدد، يجد سنده القانوني في مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية وأنه لا يوجد ضمن هذا الإطار القانوني ما يفيد اختصاص تلك المحاكم للبت في طلبات التعويض عن الأعمال والقرارات القضائية، وأن المشرع المغربي قد نظم حالات خارج هذا الإطار بمقتضى نصوص قانونية تسند الاختصاص لجهات قضائية أخرى، مؤكدة عدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في هذا النوع من الطلبات¹⁸.

3- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛

4- عند وجود إنكار العدالة.

وحيث إن من صور انكار العدالة إما رفض القاضي البت في القضية أو تأخره بالبت فيها بإهمال منه رغم كون القضية جاهزة، فكان ما أثاره المدعي من كون القاضي المقرر بمحكمة النقض قد أهمل البت في القضية رغم كونها جاهزة موجبا لإثارة المسؤولية المدنية للقاضي عن إخلاله لمقتضيات منصبه مع وجوب إثباتها وفق حالات المخاصمة، وتبعاً لطرق الإثبات المقررة في قانون المسطرة المدنية، مادام أن الخطأ المدعى به لا ينسب لمرفق القضاء بالشكل الذي ينم عن سوء سير هذا المرفق وإنما للقاضي شخصياً، مما تكون معه المحكمة الإدارية غير مختصة نوعياً للبت في الطلب"، غ م.

(16)- وذلك إلى جانب المراجعة المنصوص عليها في المواد 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية، فهي طريقة من طرق الطعن غير العادية سمح بها القانون في حالات تولى تحديدها على سبيل الحصر، بغية إصلاح ما علق بالمقررات القضائية الصادرة بالإدانة من أخطاء في تقرير الوقائع التي تأسست عليها، للمزيد من التوسع:

- محمد الخمليشي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ط غ م، ج 3، ط 1، س 2011، ص 235.

- إدوار غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، ط 2، س 1986، ص 119.

(17)- قرار عدد 1/836 في الملف الإداري عدد 2499/1/4، 2013، غ م.

(18)- وفي نفس الاتجاه جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 يوليوز 2013 ما يلي:

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الإدارية للبت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ

القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

استند الاتجاه القضائي القائل باختصاص المحاكم الإدارية للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي إلى معطيات قانونية، من خلال التمييز بين المسؤولية عن الخطأ القضائي المضمنة بالفصل 122 من الدستور المغربي، وبين دعوى مخاصمة القضاة أو طلب المراجعة، مشيراً إلى أن طلب التعويض عن الخطأ القضائي لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالمخاصمة، أو الحالات التي تضمنتها المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية ذات الصلة بطلب المراجعة، وإنما مرتبط بالضرر المحدث من طرف المرفق العام، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 18 أبريل 2013¹⁹ والذي جاء فيه :

" حيث صح ما عاب به الطالب على الحكم المستأنف، ذلك أنه في نازلة الحال.. وكما عرض على المحكمة الإدارية، فإن الطلب يتعلق بتعويض عن ضرر نسبه الطالب إلى مرفق

" حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة، لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الدعوى."

- قرار عدد 1/667، في الملف عدد 2013/1/4/1543، غ.م.

(19) - قرار عدد 385 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/612، غ.م.

والملاحظ من خلال هذا القرار، أنه اعتمد على معيار المرفق العام لإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية، في حين أن النظام القانوني للإدارة إما أن يكون محكوماً بفكرة المرفق العام وإما بفكرة السلطة العامة.

فنظرية المرفق العام ذات الأصول القضائية، تعتبر أن القانون الإداري لا يطبق إلا إذا تعلق الأمر بمرفق عام ولا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري إلا إذا كان النزاع حول هذا المرفق، في حين أن معيار السلطة العامة يكمن في تلك الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق أهدافها، وهي وسائل تكون عادة استثنائية وغير حاضرة في علاقة الأفراد، كنزاع الملكية والشروط الاستثنائية في العقود الإدارية.

والمواقع أن هذين المعيارين تعرضا للعديد من الانتقادات، للمزيد من الإيضاح في هذا الشأن، راجع:

- صلاح الدين كرزابي، إشكالية المعيار الوحيد في القانون الإداري، مقال منشور بسلسلة فقه القضاء الإداري، المنازعات الإدارية على ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري، ع 1، س 2014، م س، ص 103.

عام تكون بذلك المحكمة الإدارية مختصة بالبت فيه عملاً بالمادة 8 من القانون المحدث للمحكمة الإدارية".

كما أن القول بعدم إدراج المسؤولية عن الأعمال القضائية ضمن مفهوم التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام، بعلة أن المقصود بذلك هو النشاط الإداري، هو تأويل غير سليم لما هو مضمن بالمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية بالنظر إلى أن عبارة نشاطات أشخاص القانون العام يتعين تفسيرها باستحضار مقتضيات الدستورية المتصلة بالمسؤولية عن الخطأ القضائي، وإخضاع المرافق العمومية لمعايير المحاسبة والمسؤولية،²⁰ ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة²¹، مما يفيد أن مرفق القضاء يندرج في عداد المرافق العامة التي يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية عن أعمالها الخاطئة وفق ضوابط معينة، وبالتالي فإن الفصل 8 من القانون رقم 41/90 في شقه المتصل بدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، يستوعب دعوى التعويض عن الخطأ القضائي وهو التفسير المصادف في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 14 فبراير 2013 والذي جاء فيه:

(20) - تنص مقتضيات الفصل 154 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي:
" يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات.
تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

(21) - ينص الفصل 1 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي:
" نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية.
يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلطات، وتوازنها وتعاونها والديمقراطية والمواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة.
تستند الأمة في حياتها العامة على ثوابت جامعة، تتمثل في الدين الإسلامي السمح، والوحدة الوطنية متعددة الروافد، والملكية الدستورية والاختيار الديمقراطي.

التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي، يقوم على الجبهة المتقدمة".

(22) - قرار عدد 150 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/12، غ م.

"لكن حيث إن النزاع ناشئ عن طلب تعويض من جراء اعتقال المدعي لمدة تفوق ست سنوات، ثم صدر قرار من غرفة الجنايات بتبرئته، وأن الفصل 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية يمنح الاختصاص لهذه المحاكم للبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام والحكم المستأنف لما انتهى إلى ذلك كان في محله وواجب التأييد."

فضلا على أن الادعاء - حسب هذا الاتجاه - بأن الفصل 122 من الدستور يفيد في تقرير الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل القضائي وليس في تقرير الجهة المختصة للنظر في آثار هذه المسؤولية والتمسك بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، من شأن مساييرته تعطيل أعمال مقتضياته، طالما أن الجهة القضائية ذات الاختصاص بشأن ذلك ستبقى وفقا للتأويل المذكور غير محددة، في ظل عدم استيعاب مجال اختصاص محكمة النقض للطلبات المذكورة²³.

وفي الأخير ينبغي التأكيد على أن الموقف الثابت للاجتهاد القضائي المغربي الحالي سواء على مستوى محكمة النقض، أو المحاكم الإدارية، هو أن هذه الأخيرة هي الجهة القضائية

(23) - في هذا السياق، جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 16 أكتوبر 2014 ما يلي:

"لكن إذا كانت المادة 122 من الدستور قررت مبدأ المسؤولية عن العمل القضائي، فإن الغاية من ذلك هو تفعيل المبدأ المذكور عمليا بأن يتمكن كل من ثبت تضرره من عمل قضائي من استصدار حكم في مواجهة الدولة بتعويضه عنه في غياب نص دستوري صريح يحدد الجهة المختصة بذلك تبقى المقتضيات القانونية الجاري بها العمل المحددة لاختصاص المحاكم واجبة التطبيق.

وحيث إن ما تمسك به المستأنف في هذا الإطار من كون اختصاص النظر في الطلب الحالي ينعقد لمحكمة النقض على أساس الفصلين 391 و 353 لا يستقيم طالما أن الدعوى لا تتعلق بمسؤولية شخصية لقاضي أو هيئة تندرج ضمن الحالات المحددة في الفصل 391 المستدل به وإنما يطلب التعويض عما يدعيه المستأنف عليه من ضرر تمسك بكونه لحقه نتيجة إجراء الاعتقال المتخذ في حقه في إطار متابعة جنائية انتهت بصدر حكم براءته أي نتيجة نشاط مرفق العدل إذ لا يتعارض اعتبار السلطة القضائية من سلط الدولة المنصوص عليها دستوريا مع كون الغاية منها هي تدبير مرفق العدل بما يمكن أن يترتب عن نشاطه من إضرار قد تصيب الأفراد، والتي يبقى من حقهم في هذه الحالة مطالبة الدولة بتعويضهم عنها أمام القضاء الإداري عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية، كما أنه لا مجال أيضا للاحتجاج بمقتضيات الفصل 566 من قانون المسطرة الجنائية لتعلقه بطلب المراجعة الذي لا تطابق بينه وبين طلب التعويض المقدم ابتداء أمام القضاء الإداري الذي يبقى الجهة الأصلية المختصة قانونا بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المنسوبة لأشخاص القانون العام المترتبة عن نشاطات المرافق التي تدبرها وذلك عملا بالمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية".

- قرار عدد 45/11 في الملف رقم 2014/1/4/2784، غ م.

المختصة نوعياً للبت في دعوى المسؤولية عن الخطأ القضائي²⁴ وهو ما يبرز الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في مجال القواعد الإجرائية²⁵.

(24) - من ذلك ما جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 20 مارس 2013 جاء فيه: "وحيث إنه مادام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسسة على الفصل 122 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة استناداً إلى مقتضيات المادة 8 من القانون المحدث لها للبت في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير مرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقاً لقواعد المسؤولية المقررة بموجب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، تأكيداً لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساءلة المقرر دستورياً".

- حكم رقم 1014 في الملف الإداري عدد 2012/12/171، غ. م.
وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 9 شتنبر 2015 وبغلة مغايرة، استحضرت من خلاله عنصر المرفق العام والخدمة العامة في إسناد الاختصاص لها، ومما ورد فيه:

"وحيث إن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من أجهزة ومؤسسات، كالنيابة العامة وقضاء التحقيق يعتبر مرفقاً عمومياً يقدم خدمة عامة للمواطنين المرتفقين، وقد أنيط بالقاضي الذي ينتمي إليه حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي كما نص على ذلك الفصل 117 من الدستور..

وحيث إنه ولما كان الدستور المغربي من خلال نص الفصل 122 قد كشف وأقر مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي التي لم يكن هناك أي نص قانوني صريح يستبعد ما إلا ما تم استنباطه من خلال العمل القضائي، وفي غياب أي نص تنظيقي يحدد الجهة القضائية المختصة نوعياً للبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أنشطة مرفق القضاء خارج الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من ق. م. م التي تبقى من اختصاص محكمة النقض، فإن مختلف دعاوى التعويض عن هاته الأضرار التي تنسب إلى مرفق القضاء - دون القاضي بصفته الشخصية - تبقى من ضمن الاختصاص الأصلي المسند للقضاء الإداري كما هو محدد في المادة 8 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية".

- حكم عدد 483 في الملف الإداري رقم 2015/7112/62، غ. م.

وفي نفس الاتجاه انظر الحكم عدد 323 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 4 أكتوبر 2016، في الملف الإداري عدد 2015/7112/288، غ. م.
والملاحظ أن فكرة الولاية العامة للمحاكم الإدارية هي التي هيمنت كذلك على تعليقات قرارات محكمة النقض في الآونة الأخيرة لجعل الاختصاص النوعي ينعقد للمحاكم الإدارية، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 18 فبراير 2016 والذي جاء فيه:

"لكن حيث إنه لما أقر دستور المملكة في مادته 122 المرفوعة في ظله الدعوى أحقية كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، فإنه يكون بذلك قد أقر تراجعاً عن مبدأ المسؤولية عن النشاط القضائي الذي كان سائداً، ولما كانت إمكانية مخاصمة القضاة عن أخطائهم الشخصية محددة بصريح النص تشكل أحد استثناءاته، ولما كان مرفق العدالة يتوخى بالأساس تحقيق العدالة وإحقاق الحقوق وأن المشرع لم يحدد في ظل المبدأ الدستوري المشار إليه جهة قضائية بالبت في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، فإن المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة طبقاً للمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية تكون هي المختصة نوعياً بالبت في الطلب المائل"

- قرار رقم 1/258 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/400، غ. م.

وفي نفس السياق انظر القرار رقم 1/1471 المؤرخ في 15 دجنبر 2016 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/4313، غ. م. وكذا القرار عدد 98 الصادر بتاريخ 28 يناير 2016 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/4152، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 81، م. س، ص 133.
والملاحظ، أن استعمال المشرع الدستوري لعبارة "الخطأ القضائي" في الفصل 122 تطرح عدة إشكالات، من قبيل ما إذا كان هذا الخطأ يشمل جميع المؤسسات المرتبطة بالعمل القضائي والتي تدخل في عداد المرفق القضائي كمؤسسة كتابة الضبط، أم أن الأمر ينحصر في الهيئة القضائية، فضلاً عن التأويلات المتعلقة بماهية الخطأ القضائي من حيث حمله على إطلاقه، أم بتعين حصره وفق ضوابط محددة. وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بموجب حكمها الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 إلى القول، أن الخطأ القضائي الموجب للتعويض هو الخطأ الجسيم، جاء فيه:

"وحيث من جهة ثانية، إذا كان الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها، وذلك إما بأداء المرفق للخدمة على نحو سيء أو عدم أدائه للخدمة المطلوبة منه أو بطلنه في أداء الخدمة أكثر من اللازم، فإنه اعتباراً لخصوصية عمل القضاء المتصلة بالصعوبات

وأعتقد أن إسناد مهمة البت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي للمحاكم الإدارية، يبقى محل نظر وسيطرح العديد من الإشكالات والإكراهات من قبيل، تحديد مفهوم الخطأ القضائي ومعايير، ومدى قدرة قضاة المحاكم الإدارية على تقييم الخطأ الممكن ارتكابه من طرف قضاة محكمة النقض، والحال أن هذه الأخيرة تعتلي الهرم

المرتبطة بنشاطه، إذ يتطلب تحقيق خدماته جهودا خاصة ودراية مهنية دقيقة، وبالنظر للضمانات الإجرائية المقررة لتدارك الأخطاء التي قد تشوب العمل القضائي والمتصلة بالطعون، فإن تحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية الإدارية يستوجب مراعاة ما ذكر مع التوفيق بين مقتضيات السير العادي لمرفق العدالة من جهة وضرورة حماية مصالح الأفراد من جهة ثانية، ومن ثم يبقى الخطأ القضائي المرتب للتعويض هو الخطأ الجسيم غير المغتفر...".

- حكم صادر في الملف عدد 2013/7112/595، غ م، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 2013 الذي جاء فيه:

"لكن حيث إنه من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء أن التعويض في إطار المسؤولية الإدارية يكون دائما مصدره الفعل الخاطئ الصادر عن الإدارة المرتكبة له في حد ذاته، ويتم في جميع الأحوال انطلاقا من درجة ونوعية الخطأ المرتكب من قبل هذا المرفق المدعى عليه، وبمراعاة في نفس الوقت نوع وحجم الأعباء الملقاة على عاتقه".

- قرار عدد 1042 في الملف عدد 6/12/22، غ م، وانظر في نفس الاتجاه، حكم المحكمة الإدارية باكادير عدد 1169 وتاريخ 12 يوليوز 2018، في الملف عدد 2018/7112/0364، غ م.

وأشير إلى أن الأخطاء في تأويل وتفسير النصوص القانونية وتكييف الوقائع وتقدير الحجج المدلى بها من قبل الأطراف، لا يمكن أن تشكل أساسا للمسؤولية عن العمل القضائي حتى ولو كان الحكم الصادر تبعا لذلك نهائيا، بحكم أن ذلك يندرج في إطار الأخطاء العادية التي تبقى دائما في الممارسة القضائية حتى مع اتخاذ القاضي لجميع الاحتياطات، وفي هذا الإطار عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط دعوى تتعلق بطلب تعويض عما وصفه المدعي ب " الخطأ القضائي " متمثلا في عدم استقامة حيثيات قرار قضائي، فضلا على قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها من طرف المدعي، غير أن المحكمة اعتبرت أن تقدير الحجج وتقييمها يندرج ضمن السلطة التقديرية لها، جاء في الحيثيات:

"وحيث إن الثابت من أوراق الملف ومما لا مراء فيه ومما لا يتنازع فيه الطرف المدعي نفسه أنه...ينسب الخطأ للقضاة بسبب عدم استقامة حيثيات القرار فضلا على قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها وأن هذا الخطأ المزعوم على فرض وجوده لا يمكن اعتباره خطأ قضائيا لأن من شأن القول بذلك محاسبة القاضي في تعليقاته والتي ضمها في قراره، كما أن تقدير الوقائع وتكييفها والاستناد إلى الوثائق واستبعادها من طرف القضاة عمل يدخل في صميم الأعمال القضائية ولا يتحملونها أي مسؤولية حتى ولو ارتكبوا خطأ في تأويل وتطبيق القانون، ويبقى للأطراف فقط حق اللجوء لطرق الطعن العادية وغير العادية...".

- حكم عدد 1120 الصادر في الملف رقم 814-7112-2014، غ م.

وانظر في نفس الاتجاه.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013، في الملف عدد 2013/7112/595، غ م.

هذا والتجدير بالذكر، أن التعويض عن الخطأ القضائي يجب ان يبني على أساس الفصل 122 من الدستور المغربي، وليس على أساس الفصل 79 من ق ل ع تماشيا وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها صادر بتاريخ 5 مارس 2018 تحت عدد 1023 في الملف الإداري عدد 2017/7112/1234، غ م. وللمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة، راجع:

- رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة " المعارف القانونية والقضائية "، ط 2018، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 143 وما بعدها.

(25) - للاطلاع على بعض القواعد الإجرائية الأخرى والموضوعية التي هي من صنع القضاء المغربي، راجع:

- عز الدين الماحي، الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2019-2020 ص 168 وما بعدها.

القضائي داخل منظومة التنظيم القضائي المغربي، مما يجعل الأمر غير مستساغ لا منطقيا ولا أدبيا، كما أن الإشكال يبرز أكثر في الحالة التي يرتكب فيها أحد قضاة المحاكم الإدارية خطأ قضائيا، و تكون هذه الأخيرة مختصة محليا الشيء الذي يجعل من المحكمة التي ينبغي إليها تمارس وظيفة الخصم والحكم في نفس الوقت، وهو نفس الإشكال الذي سيطرح كذلك على المحاكم الابتدائية التي من الممكن إحداث أقسام إدارية بها على ضوء التنظيم القضائي المغربي المصادق عليه من طرف مجلس النواب بصفة نهائية في جلسته المنعقدة في 18 دجنبر 2018 بعد القراءة الثانية له، لذلك بات جليا التفكير في إيجاد إحدى الآليات القانونية التي من شأنها إسناد الاختصاص في هذا الشأن للغرفة الإدارية بمحكمة النقض وذلك إسوة بحالات المخاصمة القضائية، ومسطرة المراجعة.²⁶

المطلب الثاني: التوجهات القضائية بشأن أساس دعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

شهد القضاء المغربي سواء على مستوى المحاكم الإدارية، أو على مستوى محكمة النقض تباينا من حيث الأساس الذي تنبني عليه دعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، بين من يرى أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات (الفقرة الأولى) وبين من يرى أن أساس هذه المسؤولية تبنى على نظرية المخاطر (الفقرة الثانية)

(26) - وفي ختام النقطة المتعلقة بالاختصاص، أشير إلى أن بعض القضايا تم الحسم فيها هي الأخرى من حيث الجهة القضائية المختصة، من قبيل النزاعات المتعلقة بالدعاوى القضائية المرتبطة بالمطالبة بالتعويض عن حوادث السير بطريق السير جراء الاصطدام بدواب، في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض في قرار صادر عنها إلى أن الاختصاص في هذه الحالة، ينعقد للمحاكم الإدارية، لكون الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب مكلفة بتسيير مرفق عمومي، وذلك بتنظيم استعمال الطرق السيارة وصيانتها وحراستها وحماية مستعمليها من المخاطر، مما يجعل الأنشطة التي تقوم بها تندرج ضمن نشاطات المرفق العمومي.

- قرار محكمة النقض عدد 3/789 وتاريخ 9 دجنبر 2014 في الملف المدني عدد 2013/3/1/2850، غ م.

الفقرة الأولى: المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات

يمثل هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال العديد من القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عنها ما يلي:

"وحيث إنه انطلاقاً من مقتضيات القانونية السالفة الذكر، والوقائع المذكورة آنفاً، يتبين أن قاضي التحقيق إنما قام بإعمال المقتضيات المخولة قانوناً، فضلاً على أنه لئن كان قضاة الحكم أصدروا أحكامهم بالبراءة اعتماداً على ما ركنت إليه قناعتهم بعد الاطلاع على المحاضر والوثائق المتعلقة بالنازلة، فإن اعتقال المعني بالأمر لا يمكن اعتباره خطأ قضائياً انطلاقاً مما تم عرضه أعلاه من أعمال قاضي التحقيق التي تمت وفق القانون وبكل مهنية وتجرد...

ولئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهيناً بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، فضلاً على أن الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيراً استثنائياً، فإنه حتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية و تقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهره يستمد أساساً من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسب صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً"²⁷.

وفي نفس الاتجاه، ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرار صادر عنها جاء فيه ما يلي:

"و حيث إنه لما كان مناط الدعوى الحالية ينصب أساساً حول المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي يتمسك المستأنف كونها أصابته جراء متابعتة من قبل النيابة

⁽²⁷⁾ - قرار رقم 511 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 في الملف الإداري عدد 1644/7206/2015 غ م.

العامة لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وقضائه 69 يوما على ذمة الاعتقال الاحتياطي قبل تبرئته من قبل نفس المحكمة، و التي يعتبرها تعسفية و فيها إضرار بسمعته و نفسيته، مما يجعل هذه الدعوى تندرج ضمن إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أعمال و نشاطات أشخاص القانون العام، و التي تجد أساسها في مقتضيات الدستور و كذا الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإن القول بمدى أحقية المستأنف في التعويض المادي و المعنوي المطالب به يقتضي ابتداء التحقق من مدى ارتكاب النيابة العامة و أثناء متابعتها للمستأنف لخطأ قضائي بالشكل الذي من شأنه أن يرتب مسؤوليتها الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها و قضاء...

وحيث إنه في هذا الصدد وبالاطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما ثم الإدلاء به من وثائق ومستندات، يتبين أن متابعة النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء - المستأنف عليه والمستأنف- من أجل جريمة تكوين عصابة إجرامية بهدف ارتكاب سرقات ضد الأموال والأشخاص عن طريق استعمال ناقلة ذات محرك وجناية إخفاء مسروق، والحكم عليه من قبل نفس المحكمة بالبراءة، إنما ثم في إطار الإجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، وأن الحكم فيما بعد ببراءته من التهم المنسوبة إليه لا يمكن أن يعتبر معه أن السلطة القضائية التي بتت في ملف المتابعة المتعلقة به قد تصرفت خرقا للقانون أو القول بكونها ارتكبت خطأ قضائيا موجبا للتعويض المطالب به أو مرتبا لمسؤوليته الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء²⁸.

وارتباطا بنفس الموضوع، وفي قرار آخر حديث صادر عنها جاء فيه:

"وحيث إنه ومادام أن الأعمال القضائية التي باشرها مرفق القضاء في الملف الذي كان معروضا على المحكمة بشأن متابعة المستأنف عليه جنائيا قد تمت تطبيقا لنصوص

(28) -القرار عدد603 الصادر بتاريخ 2017/12/28 في الملف الإداري عدد 17/7206/445 الملف المضموم 17/7206/718 غ م.
وانظر في نفس الاتجاه قرار آخر صادر عنها تحت عدد 3523 وتاريخ 18 يوليوز 2018 في الملف الإداري عدد 2018/7206/668 غ م.

تشريعية ملزمة وبشكل محايد، وانطلاقاً من خطورة الوقائع المرتبطة بملف النازلة، وآثاره على النظام العام وسلامة الأشخاص أو الأموال في إطار تحقيقه للدعوى، فإنه و الحال ما ذكر تبقى مسطرة الاعتقال الاحتياطي التي بوشرت في حق المستأنف عليه قد تمت في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها و ينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة و الموجب لتعويض²⁹.

وفي نفس الاتجاه، جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس ما يلي:

" حيث صح ما تمسك به هذا الأخير (أي الوكيل القضائي للمملكة) ذلك أن قرار الاعتقال الاحتياطي الذي خضع له المدعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل خطأ موجبا لمساءلة مرفق القضاء ما دام أن الاعتقال الاحتياطي هو في الأصل تدبير احتياطي و إجراء احترازي تستوجبه ضرورة التحقيق وتمليه ظروف و ملابسات القضية و مادام أن اعتقال المدعي احتياطياً تم في احترام تام للإجراءات و الضوابط القانونية المنظمة لمجال الاعتقال الاحتياطي، وبالتالي فإن صدور قرار ببراءة المدعي مما نسب إليه لا يعني أن اعتقاله كان خطأً قضائياً موجبا لتعويض بل لا بد من ثبوت خطأ مرفقي بالموازاة مع ثبوت البراءة تلك وعليه يبقى طلب المدعي المؤسس على خطأ قضائي والحال أنه لا وجود لمثل هذا الخطأ في نازلة الحال، غير مرتكز على أساس و مآله الرفض³⁰.

وفي موقف مشابه لهذه القرارات والأحكام ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في حكم صادر عنها إلى ما يلي:

" و حيث إنه و بناء على المقتضيات القانونية المشار إليها، فإن المشرع خول للسلطة القضائية بشكل استثنائي صلاحية المتابعة في حالة اعتقال ما دامت الجريمة موضوع

(29) - قرار رقم 3831 الصادر 8 غشت 2018 في الملف الإداري عدد 7206/980/2018 غ م. وانظر في نفس السياق القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 4079 وتاريخ 03 أكتوبر 2018 في الملف عدد 7206/548/2018 غ م وكذا القرار عدد 4356 الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2018 في الملف عدد 7206/1684/17 غ م.

(30) - حكم عدد 1/72 الصادر بتاريخ 29 نونبر 2016 في الملف الإداري عدد 71/112/2015 غ م.

المتابعة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية و تصنف ضمن الجنح و الجنايات، كما أن الإدانة في المجال الزجري تنبني على الإقناع الوجداني الصميم للقاضي الجنائي و الذي خول له المشرع صلاحية اعتماد أي وسيلة إثبات في إطار مبدأ حرية الإثبات ما لم يرد نص قانوني يحدد هذه الوسائل بشكل حصري، و أن القول بوجود خطأ قضائي يتطلب اتصافه بالجسامة والفداحة و مخالفة النصوص القانونية الملزمة بشكل صريح وواضح وأن يتعلق الأمر بحكم نهائي غير قابل للمراجعة و التقويم عن طريق طرق الطعن³¹.

ونسجاً على نفس المنوال، سارت المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكم صادر عنها بتاريخ 05 مارس 2019 جاء فيه:

" إن قضاة الدرجة الأولى والثانية لما أقروا مسؤولية المدعي عن الأفعال التي كان موضوع متابعة بشأنها استندوا إلى القرائن التي أوحى لهم لتكوين قناعتهم الوجدانية بنسبة الفعل للمدعي ومن أهمها أثار الدماء التي وجدت على أحد الأزرار الكهربائية بمسرح الجريمة، وهو ما لا يمكن وصفه بسوء تقدير وسائل الإثبات الموجب لترتيب المسؤولية المرفقية مادام قضاة الحكم يستقلون بتفسير القانون و تطبيقه ولا يعتبر ما يصدر عنهم في هذا الإطار و إن لم يصادف موافقة قضاء محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، خطأ في تطبيق القانون، ما داموا قد بتوا في حدود ما هو مخول لهم، ولم يصدر عنهم أي تجاوز صارخ في تطبيق القانون أو انحراف على الغايات التي تحكم وتؤطر نطاق عملهم، مما لا سبيل معه لنسبة الخطأ لقضاة الحكم الموجب للمساءلة في مثل هذه الحالات"³².

(31) -حكم عدد 1071 الصادر بتاريخ 2018/06/27 في الملف الإداري عدد 2018/7112/445 غ م وانظر كذلك الحكم الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 1168 وتاريخ 2018/07/12 في الملف الإداري عدد 2018/7112/365 غ م. وكذا الحكم عدد 1169 الصادر بتاريخ 2018/07/12 في الملف الإداري عدد 2018/7112/364 غ م.

(32) - حكم عدد 875 في الملف الإداري عدد 2018/7112/1599 غ م.

أما على مستوى محكمة النقض، فقد تبنت وبموجب قرار صادر عنها بتاريخ 4 أكتوبر 2018 اتجاه المحاكم المشار إليها سابقا من حيث بناء المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

في هذا الصدد جاء في قرار صادر عنها ما يلي:

" لكن حيث إنه وكما ذهبت لذلك محكمة الاستئناف الإدارية عن صواب، فإن إقرار مسؤولية الدولة المغربية عن الخطأ القضائي يقتضي البحث عن إقرار مسؤولية الدولة و هي ثبوت خطأ من طرف قاضي التحقيق و ضرر لحق بالطالب و علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر، و أن المحكمة من خلال إسقاط الوقائع على مقتضيات المنظمة لأعمال قاضي التحقيق و فقا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 المنظم لمحكمة العدل الخاصة ثبت لها أن قاضي التحقيق بالمحكمة المذكورة باشر عمله استنادا للمتمس مقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بناء على أمر كتابي من طرف السيد وزير العدل، و أن كافة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق في النازلة مستمدة من مقتضيات الفصول 9 و 11 و 12 من الظهير المذكور أعلاه مشيرا عن صواب إلى أن تدبير الاعتقال الاحتياطي هو سلطة خولها المشرع لقاضي التحقيق تبعا للمعطيات الواردة في وثائق الملف لتنتهي بحق إلى أن صدور حكم ببراءة الطالب لا يمكن اعتباره كشفا عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق و ثبوت خطأ من جانبه وهي (المحكمة) باعتمادها المعطيات القانونية والواقعية أعلاه تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس"³³.

(33)-القرار عدد 3/897 وتاريخ 04 أكتوبر 2018 في الملف الإداري عدد 2016/3/4/2727 منشور بمجلة محاكمة العدد المزدوج 17-

18، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء 2020، ص 301 و 302.

إن القراءة السريعة لهذه القرارات والأحكام، تفضي إلى الملاحظات التالية:

- الاستناد في عللها إلى المبادئ والقواعد العامة التي تقنن مجال المسؤولية الإدارية من ضمنها أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

1. الحكم بالبراءة في الأفعال المنسوبة بموجب قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بعد الحبس أو السجن لا يعتبر كشفا من المحكمة عن وجود خطأ من جانب قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

2. الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيراً استثنائياً لا يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه إلا بثبوت خطأ ظاهري يستمد أساساً من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسب صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً، وبالتالي المساس بغاياته.

3. تبني هذا الاتجاه يجعل القضاء الإداري يراقب عمل وإجراءات باقي المحاكم في الشق المتعلق بالخطأ القضائي بشكل عام، و الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي بشكل خاص وهو ما من شأنه أن يطرح سؤالاً مفاده، مدى صحة هذه الصلاحية لاسيما حينما تكون الجهة المدعى عليها أكثر درجة من المحكمة الإدارية.³⁴

الفقرة الثانية: المسؤولية على أساس نظرية المخاطر

يمثل هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش من خلال العديد من القرارات الصادرة عنها، من قبيل القرار الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 2019 والذي جاء فيه ما يلي:

⁽³⁴⁾ - وهو ما يجعلنا نستحضر قراراً صادراً عن محكمة النقض عدد 1/688 صادر بتاريخ 2013/07/18 من الملف الإداري عدد 13030/1/4/2013 غ م.

"حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم نتيجة لذلك بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم، ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة..."

" وحيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء وتحقيق مبدأ التكامل الذي ينص عليه الدستور في الفصل 40 منه، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها و نشاطاتها، و أن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه ناتج عنه مباشرة، بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه ومدى جسامته وتوفر الدولة على الإمكانات الفعلية لتجنب الفعل الضار من عدمه يعد ذلك بمثابة تكريس لمنطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره بدون الالتفات إلى خطأ الدولة وكذا تطور موضوع المسؤولية عن الأخطاء القضائية الذي كرسه مؤخرا دستور المملكة المغربية.

وحيث إنه قد ثبت للمحكمة أن المدعي تضرر كثيرا إبان فترة اعتقاله وقضائه للعقوبة الحبسية إذ تضررت حالته النفسية أثناء الاعتقال وتضررت أسرته خاصة أنه هو من كان يعيهم وبخاصة ابنه المعاق كما تسبب اعتقاله في إصابته بداء السكري بسبب الوضعية النفسية التي كان يعاني منها في السجن، كما تضرر من وفاة والده أثناء مدة اعتقاله إذ لم يتمكن من حضور جنازته....³⁵.

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة الإدارية بمراكش بموجب حكم صادر عنها جاء فيه:

" وحيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء وتحقيق مبدأ التكافل الذي نص عليه الدستور في الفصل 40

(35) -قرار عدد 560 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2019 في الملف عدد 2018/7112/683 غ م. و انظر في نفس الاتجاه القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 335 بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف عدد 2013/1914/1642 وكذا القرار عدد 211 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 30 يناير 2019 في الملف الإداري عدد 2018/7206/1472 غ م وكذا القرار الصادر في الملف الإداري عدد 2018/7206/1472 غ م. وكذا القرار الصادر عنها بتاريخ 4 أكتوبر 2017 في الملف الإداري رقم 2017/7114/415 غ م.

منه فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل المخاطر من الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار...

وحيث إن المحكمة بعد الاطلاع على أوراق ملف القضية وسعيها منها للوقوف على مدى حجم الأضرار المادية والمعنوية المطلوب التعويض عنها يتبين لها أن المدعي تعرض للاعتقال بدون موجب قانوني وقضى بالسجن مدة أربعة أشهر حرم خلالها من حريته طيلة مدة الاعتقال المحددة من تاريخ 2016/06/06 إلى تاريخ 2016/10/07 كما أن الشهادة الطبية المدلى بها والمسلمة من طرف طبيب مختص في الأمراض النفسية تثبت أنه يعاني من مجموعة من أعراض ناتجة عن إصابته بحالة سيكولوجية ووضعية نفسية مضطربة تستدعي خضوعه لعلاج نفسي، فضلا عن ذلك فقد حرم من عمله كإطار بنكي³⁶.

كما أن المحكمة الإدارية بأكادير انتصرت لهذا الاتجاه، بموجب حكم صادر عنها بتاريخ 2019/07/18 والذي ورد فيه ما يلي:

"وحيث إنه تأسيسا على ذلك، فإن ثبوت الضرر اللاحق بالمدعي من جراء اعتقاله احتياطيا وعلاقة ذلك بمرفق القضاء (قرارات قاضي التحقيق) فإنه يكون محقا في طلب التعويض المرفوع في مواجهة الدولة دون البحث في ركن الخطأ من عدمه على ضوء ما هو مبين سلفا.

وحيث إن المحكمة باستقراء وثائق الملف وكافة المعطيات الواقعية للنازلة ثبت لها أن الطرف المدعي لحقته أضرار عدة جراء اعتقاله احتياطيا و المتمثلة على الخصوص في فقدته لحريته لفترة تراوحت شهرين علاوة على أن الحرية من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير على صيانتها و عدم المساس بها³⁷.

(36) - حكم رقم 223 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2018 في الملف الإداري رقم 7112/1318/2017 غ م.

(37) - حكم عدد 1964 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2019 في الملف الإداري عدد 7112/0039/2019 غ.

وفي موقف مماثل لهذا التوجه، جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 18 ماي 2016 ما يلي:

" وحيث إن اعتقال أي شخص بموجب قرار قضائي صادر عن جهة الاتهام و ذلك في إطار سلطة الملاءمة المخولة لها قانونا و في ظل احترام المساطر القانونية المرتبطة بالمتابعات الجنائية و إن كان لا خلاف بأنه لا يشكل خطأ صادرا من طرف هاته الهيئات القضائية، إلا أن الحكم ببراءته بعد ذلك من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى أمر قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به و إذا ما ترتب عن هذا الاعتقال حدوث أضرار خاصة وغير عادية بشكل يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة مما يفرضه من عدم تحميله لمفرده أعباء إضافية ناتجة عن ممارسة الأعمال القضائية من طرف الجهاز القضائي..."³⁸.

أما على مستوى محكمة النقض، فقد سبق لها بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 29 شتنبر 2016 أن سارت في نفس الاتجاه من خلال العلة التالية:

" وحيث إن مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية تعتبر مسؤولية بدون خطأ استنادا إلى نظرية المخاطر القائمة على مجرد حصول الضرر ولو بدون خطأ من جانبها..."³⁹.

باستشفافنا لهذه القرارات والأحكام يتبين ما يلي:

- حصول الضرر كاف للتعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، أي أنها تساير التطور الحديث للمسؤولية وتكرس منطق العدالة الذي يفرض رفع الضرر كيفما كان مصدره؛

(38) - حكم عدد 571 في الملف الإداري رقم 2015/7112/62 غ م وهو ما تم التأكيد عليه كذلك من طرف المحكمة الإدارية بالدار

البيضاء في الحكم رقم 470 الصادر عنها بتاريخ 15 فبراير 2017 في الملف الإداري 2015/7112/577 غ م.

(39) - القرار عدد 3/1222 الصادر في الملف الإداري عدد 2015/3/4/1855 المؤيد لقرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد

335 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/1914/1642 غ م.

- استحضارها لمقتضيات الفصل 40 من الدستور المغربي القائم على أساس خلق نوع من التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء⁴⁰؛

- استحضارها عدة معطيات لتبرير التعويض ذات طابع اجتماعي البعض منها مرتبط بالمتضرر والآخر بمحيطة الداخلي؛

على امتداد هذه الصفحات بحثنا موضوعا هاما، وإذا سمحنا لأنفسنا ببعض الملاحظات والاقتراحات، فإنها تتم على الشكل التالي:

- الموضوع في واقع الأمر له ارتباط وثيق بالجانب القانوني وبالجانب الحقوقي وبالجانب الاجتماعي إلى غير ذلك من الجوانب الأخرى، مما يجعل الاختلاف قائما على مستوى المناقشة واختلاف الرؤى بين مختلف المهتمين حوله؛

- الفصل 122 من الدستور المغربي أقر الحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء خارج حالي المخاصمة والمراجعة، ومؤيدنا في ذلك هو إقرار الدستور لسلطة قضائية مستقلة مقابل إرساء قواعد للمسؤولية وبالتالي لا يمكن مجازاة من يرى أن الدستور ارتقى بكل من المخاصمة والمراجعة من خلال التنصيب عليهما ضمن الفصل 122 من الدستور المغربي؛

- من خلال الاطلاع على بعض المقالات الافتتاحية موضوع المطالبة بالتعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، فإن البعض منها يستند إلى الفصل 122 من

(40) - هذا المبدأ تم تبنيه من طرف المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكم صادر عنها جاء فيه: "وحيث إن القضاء الإداري خلال دراسته للمسؤولية بدون خطأ، تحدث عن حالات المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وأن هذا المبدأ من المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون العام، وهو جزء من المبدأ المعلن في حقوق الإنسان، وهو مبدأ المساواة أمام القانون، وبشكل هذا المبدأ أساس مسؤولية السلطة العامة حين تفرض فيه هذه الأخيرة على بعض الأشخاص بنصوص مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم." حكم عدد 376 صادر بتاريخ 30 يوليوز 2002 غ م.

الدستور والبعض الآخر يستحضر الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود⁴¹، والبعض يشير إلى مقتضيات الفصل 40 من الدستور المغربي المتعلق بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة⁴²، والبعض منها يستحضر إما الفصل 22 من الدستور المغربي الذي ينص على أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، وإما الفصل 23 من الدستور المتعلق بقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة.

- إدخال الدولة المغربية في الدعوى، تحت طائلة الحكم بعدم القبول، فضلا عن ضرورة الإدلاء بالوثائق المؤيدة للطلب⁴³.

- دعوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي هي نتيجة لمقدمة، وآية ذلك أنه بغض النظر عن النقاش والتباين الذي لا زال قائما حول أساس المسؤولية في هذا المجال، فإنه قد آن الأوان للتفكير في إيجاد بعض الآليات القانونية والتنظيمية لترشيد الاعتقال

(41) - ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها على انه لا يمكن التمسك بالفصل 79 من ق ل ع و أنه لا يصلح أساسا للتعويض عن الخطأ القضائي لأنه ينطبق على الخطأ المرفقي المنسوب لموظفي الدولة و الجماعات فقط و لا يمتد نطاق تطبيقه لإلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء القضاة، لأن القاضي لا يندرج ضمن فئة الموظفين و لا يخضع لنظامهم الأساسي، بل إنه يخضع لنظام أساسي خاص، و ينتهي للسلطة القضائية.

حكم عدد 1023 الصادر بتاريخ 05 مارس 2018 في الملف الإداري عدد 7112/1234/2017 غ م وعلى خلاف ذلك استندت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار صادر عنها على الفصل 79 من ق ل ع، قرار رقم 511 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 في الملف الإداري عدد 7206/1644/2015 غ م.

(42) - انظر حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2605 الصادر بتاريخ 11/07/2017 في الملف الإداري عدد 7112/182/2017 غ م ، و كذا حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 571 و تاريخ 18/05/2016 في الملف الإداري عدد 7112/62/2015 غ م.

(43) - جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 16 أبريل 2019 ما يلي:

" وحيث تبعا لذلك يكون الطلب قد قدم خلافا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم المدعي بالإدلاء بالوثائق والمستندات التي يستند عليها في طلبه، مما يتعين معه عدم قبول الطلب" حكم عدد 7112/58/2019 في الملف الإداري عدد 7112/32/2019 غ م. وإن كان السيد الوكيل القضائي للمملكة يؤكد من خلال العديد من مذكراته الجوابية على ضرورة إدخال المجلس الأعلى للسلطة القضائية في الدعوى باعتباره مؤسسة دستورية خول لها الدستور تتبع وتدبير شؤون القضاء بما فيها المنازعات المرتبطة به، وهو يتوفر على الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي ولرئيسه المنتدب حق تمثيله أمام القضاء. (مذكرة جوابية ذات صلة بالملف الإداري عدد 7206/1472/2018 الصادر بشأنه قرار قضائي عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 30 يناير 2019.

الاحتياطي⁴⁴ وكذا تحديد معايير قانونية وواضحة له وإخضاعه للطعن بسبب خرق تلك المعايير.

- في بعض الأحيان ترفع الدعاوى في إطار الفصل 122 من الدستور المغربي، والحال أن هذه الدعاوى كان من المفروض أن تمارس بشأنها طرق الطعن⁴⁵.

- قد يصدر الحكم بالإدانة بالغرامة المالية فقط دون العقوبة السالبة للحرية بعد قضاء مدة معينة في الاعتقال الاحتياطي، فيطرح السؤال التالي: هل من حق المعتقل المطالبة بالتعويض عن المدة الكاملة التي قضاهها رهن الاعتقال الاحتياطي؟

- الملاحظ على مستوى القضاء الإداري بالمغرب سواء على مستوى محاكم الموضوع أو محكمة النقض أجمع على أنه مختص نوعيا للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي، غير أن التباين لا زال قائما بشأن الأساس القانوني الذي يبنى عليه التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي (الخطأ الواجب الإثبات أو نظرية المخاطر) بل في بعض الأحيان يحصل ذلك الاختلاف حتى داخل نفس المحكمة، وهو ما يستوجب وضع حد لهذا التباين - في انتظار إمكانية تدخل المشرع لإيجاد حل شمولي لإشكالية التعويض عن

(44) - أنظر دورية السيد رئيس النيابة العامة عدد 44 و تاريخ 15 نونبر 2018 و كذا الدورية عدد 28 و تاريخ 07 يونيو 2018.

ويبدو من المفيد الإشارة إلى أن ترشيد الاعتقال الاحتياطي يندرج ضمن أولويات السياسة الجنائية، بيد أن هناك العديد من الأسباب التي تحول دون عقلنته وضبطه وهي أسباب ترتبط في جزء كبير منها بالخيارات القانونية للسياسة الجنائية التي تتجلى في محدودية بدائل الاعتقال الاحتياطي بالنسبة للنيابة العامة حيث إن هذه الأخيرة لا بديل لها سوى الكفالة المالية أو الشخصية وأن المشرع يركز على المقاربة الزجرية في إطار تعامله مع مختلف ظواهر الانحراف أو الجنوح وخصص لها عقوبات سالية للحرية، بالإضافة إلى إيمان المتقاضين، سيما الضحايا بأهمية الاعتقال والعقوبات السالبة للحرية معيارا لتقييم نجاعة العدالة والثقة فيها ولذلك تقابل قرارات النيابة العامة بالمتابعة في حالة سراح بتذمر المشتكين (كلمة السيد رئيس النيابة العامة بمناسبة انعقاد يوم دراسي منظم من طرف رئاسة النيابة العامة بشراكة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول موضوع الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مراكش بتاريخ 12 دجنبر 2019).

(45) - نستحضر هنا واقعة عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط، تتلخص وقائعها في كون المدعي تقدم بمقال يطلب من خلاله التعويض عن ما وصفه بالخطأ القضائي متمثلا في عدم استقامة حيثيات قرار قضائي و قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها من طرف المدعي. فكان مآل هذه الدعوى هو الحكم برفض الطلب، بعلّة كون تقديم الحجج وتقييمها يندرج ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، وأنه يتعين على الأطراف اللجوء لطرق الطعن.

حكم عدد 1120 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف رقم 2014/7112/814 غ م.

الخطأ القضائي بشكل عام وعن الاعتقال الاحتياطي بشكل خاص، إسوة ببعض القوانين المقارنة - داخل نفس المحكمة ضمانا للأمن القضائي في بعده الشمولي، وبما ينسجم ومقتضيات الفصل 117 من الدستور المغربي، وأعتقد أن الحل المناسب لوضع حد لذلك الاختلاف - على مستوى نفس المحكمة - هو تبني نظام المداولة الجماعية بالنسبة لمختلف الهيئات القضائية التي تبت في قضايا التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي.

- دعوة القضاء الإداري إلى مراعاة اختصاص القضاء العادي، ومراعاة تأثير قراراته على تحقيق الأمن وحماية النظام العام من طرف قضاة التحقيق والنيابة العامة وهي المهام المخولة لهذا النوع من القضاء بمقتضى الدستور والقانون، لأن الأحكام بالتعويض من شأنها أن تؤطر استعمال الاعتقال الاحتياطي من قبل قضاة التحقيق والنيابة العامة الذين قد يعزفون عن استعماله تهيبا من تحميل الدولة المسؤولية في حالات قد يكون فيها ضروريا لحماية الأمن والنظام العام أو لحسن سير العدالة، وعليه فالقضاء الإداري مطالب في تعامله مع موضوع التعويض عن الاعتقال الاحتياطي باستحضار تلك المعطيات من أجل توفير المساحة الضرورية للسلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، حتى لا يتضرر أمن المواطنين وسلامة ممتلكاتهم وأخلاقهم جراء عدم استعمال تدبير الاعتقال في الحالات الضرورية⁴⁶.

(46) - كلمة السيد رئيس النيابة العامة بمناسبة انعقاد يوم دراسي منظم من طرف رئاسة النيابة العامة بمشاركة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول موضوع الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مراكش بتاريخ 12 دجنبر 2019.

المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر

في ضوء القانون المغربي والمقارن

د/ زكرياء لعروسي

رئيس وحدة تتبع تنفيذ المقررات

القضائية

والتدابير الجزرية

يعد الاعتقال الاحتياطي من الإجراءات التي تهدف إلى حرمان المتهم من حريته، واتصاله بالعالم الخارجي، لمدة محددة قانونا عبر إيداعه بمؤسسة سجنية، ضمانا لحسن سير عملية التحقيق، وتفادي العبث بأدلة القضية، أو التأثير على الشهود أو تهديد الضحية¹.

ورغم الاعتراف بالخطورة التي ينطوي عليها الاعتقال الاحتياطي من خلال مساسه المباشر بالحرية الشخصية للمعتقل، والتي أحاطتها معظم دساتير دول العالم² بسياج من

1- عرف بعض الفقه الاعتقال الاحتياطي بأنه: "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته، وفق ضوابط قررها القانون"، وعرفه جانب آخر بأنه: "إيداع المتهم بالسجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته وفق ضوابط قررها القانون"، فيما قال فريق آخر بأنه: "توقيف المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها إلى أن تنتهي بصدر حكم نهائي في موضوع الدعوى".

للاطلاع أكثر أنظر: محمد أحداق: "شرح قانون المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق العدادي"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة سجلماصة، مكناس، 2012، الصفحة 420.

- عمرو واصف الشريف: "التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الصفحة 31.
- مأمون محمد سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 الصفحة 565.

2 - من ذلك الدستور المغربي الذي نص في الفصل 23 على ما يلي: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري من أخطر الجرائم وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات".

الضمانات، إذ أن الأصل هو عدم جواز الاعتداء عليها، إلا تنفيذاً لمقرر قضائي واجب النفاذ، فإنه يكون مطلوباً بل ضرورياً في بعض الأحيان حينما تقتضيه مصلحة البحث أو التحقيق أو المحاكمة³.

ولا شك أن هذا الإجراء حينما يتم بشكل غير مبرر، وينتهي بعدم المتابعة لعدم كفاية الأدلة، أو لأي سبب قانوني آخر أو بعد التصريح بالبراءة، قد يلحق بمن اتخذ في حقه أضراراً⁴ مادية، كتعطيل حياته المهنية أو الدراسية أو التجارية، وأضراراً معنوية كالمساس بشرفه واعتباره وسمعته.

لذلك وجباً لهذه الأضرار، ولخلق نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع في أمنه واستقراره من خلال الاعتقال، وبين حماية الحرية الشخصية من تقييدها دون مبرر، كان لزاماً البحث عن آليات قانونية تتيح كفالة حصول المتضرر على تعويض يمكنه من محو كافة الآثار السيئة الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

3 - محمد أحداق: "التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي من أجل حكمة قضائية رشيدة"، مجلة رسالة المحاماة، العدد 34، مايو 2013، الصفحة 78 وما يليها.

4 - هذه الأضرار تتجسد من خلال التصريح بعدم متابعة أو براءة المعتقل احتياطياً، بعد أن يكون قد قضى مدة معينة بالسجن، وهذا ما أكدته بعض الإحصائيات الرسمية التي صدرت عن مديرية الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل، والتي أشارت إلى أنه خلال سنة 2011 بلغ عدد الأشخاص الذين تم اعتقالهم احتياطياً 84.693، أي بنسبة 21 % من مجموع الأشخاص المتقدمين أمام محاكم المملكة، وحصل على البراءة 2804 معتقل أي بنسبة 3.3 % من مجموع المعتقلين احتياطياً خلال السنة المذكورة. للتوسع أكثر أنظر: مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، العدالة الجنائية بالمغرب: أرقام ومعطيات، الصفحة 12.

وفي نفس الإطار أشار التقرير السنوي لرئاسة النيابة العامة إلى أن الاعتقال الاحتياطي يتم اللجوء إليه دون وجود ما يبرره وفي غياب وسائل الإنذار، ما نتج عنه تسجيل خلال العشرة أشهر الأولى من سنة 2018 أن 3119 قضية تتعلق بمعتقلين احتياطيين حصلوا على البراءة، (2187 حالة تعزى إلى النيابة العامة)، (392 حالة تعزى إلى قضاة التحقيق ورؤساء غرف الجنايات). وأن عدد المعتقلين احتياطياً خلال نفس السنة (2018) الذين صدرت بشأن قضاياهم قرارات بالبراءة ما مجموعه 4158 معتقلاً من بين 107993 شخصاً تم اعتقالهم احتياطياً أي بنسبة 3.81 %.

للتوسع أكثر أنظر: تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، الصفحة 194.

غير أن غالبية التشريعات أحجمت عن ذلك، بحكم تأثرها بالمواقف الفقهية والقضائية التي عارضت الاعتراف بالمسؤولية عن الأعمال القضائية⁵، و لو ثبت أن القاضي أخطأ التقدير⁶، بعله أن اعتمادها قد يترتب عنه تهديد القضاة، ويدعوهم إلى التردد في القيام بوظائفهم، مما قد يساعد على عرقلة العدالة، والمساس باستقلال السلطة القضائية، وحجية الأحكام و قوة الأمر المقضي به.

وقد انعكس ذلك على مسؤولية الدولة عن قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، الصادرة عن قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق، إذ ذهب بعض الفقه إلى المنادة بعدم الاعتراف بهذه المسؤولية، بحكم أن قرارات الاعتقال المتخذة من قبل هؤلاء لا يمكن اعتبارها خاطئة، حتى ولو انتهت بصدر البراءة أو عدم المتابعة، طالما أنها تعد آلية خولهم القانون حق إعمالها، بهدف ضمان حسن سير البحث، وإجراءات التحقيق والمحاكمة⁷. في حين اعتبر اتجاه آخر، أن هذه المبررات تبقى محل نظر لافتقارها للموضوعية، إذ أنه وعلى فرض التسليم بكون قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة لا يخطئ، حين اتخاذ قرار الاعتقال طالما أنه تم وفقا للقانون⁸، ولو تم التصريح لاحقا بعدم المتابعة أو إعلان البراءة،

5- كان موضوع المسؤولية عن الأعمال القضائية مثار جدل كبير بين الفقه والقضاء، إذ ذهب فريق إلى المطالبة بإعمالها بينما عارض ذلك فريق آخر، ولكل مبرراته ومؤيداته.

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: "رمزي طه الشاعر"، "المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية"، الطبعة الأولى، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، الصفحة 177.

- زكرياء لعروسي، "الخطأ القضائي في التشريع المغربي دراسة مقارنة"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط 2016، الصفحة 74 ومايلها.

6 - Gwenola kerbaol: "la responsabilité des magistrats", 1er édition, P.U.F, Paris, 2006, page 10, et suivants.

8 - الأصل في الاعتقال الاحتياطي الموجب لقيام مسؤولية الدولة في التعويض هو الاعتقال المشروع، الذي ينتهي بعدم المتابعة أو البراءة، أما الاعتقال غير المشروع، كالاقتقال المتخذ بناء على تدليس أو غش أو غدر أو تلقي رشوة فإنه يكون موجبا للمسؤولية الشخصية للقاضي الذي أمر به طبقا لأحكام المخاصمة.

فإن الضرر الذي يلحق بالمعتقل احتياطيا يكون نتيجة تقييد حريته بهدف ضمان حماية المجتمع وحسن سير إجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة.

لذلك كان واجبا على هذا المجتمع، أن يتحمل تبعات تنازل الفرد عن حريته لفائدته، لكي يتصرف فيها بما تفرضه قواعد العدالة والانصاف، عبر تعويضه عن المساس بها دون وجه حق.

وأمام رأي معارض لإقرار المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ورأي مؤيد لاعتمادها، كان لزاما الحديث عن حدود التطور الذي طال هذه المسؤولية وأساسها القانوني في ضوء بعض التشريعات المقارنة (المبحث الأول)، مع رصد موقف المشرع والقضاء المغربي بهذا الخصوص (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم التشريعي المقارن للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

تعد المسؤولية عن الأعمال القضائية، بما فيها المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، من المواضيع التي أثارت الجدل بين الفقه والقضاء لعقود من الزمن، وذلك بالنظر للمميزات والخصوصيات التي تطبع هذه الأعمال، والتي تختلف عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، التي تباشرها باقي مرافق الدولة، حيث ذهب فريق إلى رفض هذه المسؤولية، فيما أيد فريق آخر اعتمادها، مما استلزم استجلاء مدى تأثير النظم القانونية المقارنة بهذه التوجهات، من حيث تنظيم التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر (المطلب الأول)، والأساس الذي تم الاعتماد عليه لإقرار هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في بعض القوانين المقارنة

تباينت مواقف بعض التشريعات المقارنة بخصوص تنظيم المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، إذ منها من عمل على تنظيمها بشكل محكم (الفقرة الأولى)، ومنها من أحجم عن تنظيمها أو نظمها بشكل محتشم وفي أضيق الحدود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التنظيم المحكم للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى استحداث نصوص خاصة تعنى بتنظيم إجراءات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي المنتهي بالبراءة أو عدم المتابعة، كما هو حال المشرع الفرنسي (أولا)، والبلجيكي (ثانيا)، والجزائري (ثالثا).

أولا: القانون الفرنسي

بعد أن ظل المشرع الفرنسي وفيما لما أقرته التيارات الفقهية والقضائية، الراضية لمبدأ المسؤولية عن الأخطاء القضائية لعقود من الزمن، اعتقادا يقيمها بصوابها، فإنه عدل عنها بعد أن وقف على حقيقة ارتفاع نسبة الأخطاء المنسوبة لمرفق القضاء، وخطورة الأضرار المترتبة عنها⁹، حيث اتجه نحو تقنين هذه المسؤولية معتمدا في ذلك على التمييز بين المسؤولية عن القرارات الصادرة بشكل خاطئ عن قضاة الحكم، والمسؤولية عن قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، المتخذة من طرف قضاة النيابة العامة، وقضاة التحقيق، وفق مقارنة تضمن التوازن المطلوب بين حماية مصلحة المجتمع، من خلال

9- أنظر في هذا الصدد: سامي حامد سليمان: "نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة"، دار الشباب للطباعة والنشر، القاهرة، 1988، الصفحة 13 وما يليها.

- Martin killias et gwladys Gilliéron et nathalieDongois : « erreurs judiciaires , en suisse de 1995 à 2004 », rapport au fonds national suisse de la recherche scientifique ,zurich 2007, page .18, et suivants.

إجراءات التحقيق والبحث والمحاكمة، ومنها الاعتقال الاحتياطي، وبين حماية الحرية الشخصية من كل مساس بها بشكل غير مبرر.

وقد تم إرساء قواعد هذه المسؤولية بمقتضى الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية¹⁰، حيث أصبح بموجبه لكل شخص ثبت بأن اعتقاله قد تم على نحو غير مبرر، جراء صدور قرار بعدم متابعته أو حصوله على البراءة، المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، ومن دون الحاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب السلطة القضائية التي أمرت بالاعتقال.

وتتحمل الدولة أداء هذا التعويض على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ودون إمكانية رجوعها على القاضي الذي أمر بالاعتقال بما أدته من تعويض، مع احتفاظها فقط بصلاحية الرجوع على من تسبب في اعتقال المتضرر بشكل غير مبرر، كشاهد الزور أو الضحية الذي بلغ عنه بسوء نية، استنادا إلى أحكام الفصل 150 من قانون الإجراءات الجنائية¹¹.

10 تم ذلك بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية رقم 70-643 المؤرخ في 17 يوليوز 1970، وعرف هذا النظام القانوني تعديلا بمقتضى القانون رقم 1354-2000 بتاريخ 2000.12.30، وتعديلا آخر بموجب الأمر رقم 673-2006 الصادر بتاريخ 8 يونيو 2006.

11 - هذا الفصل عدل بموجب القانون رقم 1354-2000 بتاريخ 31 دجنبر 2007، حيث أصبح ينص على ما يلي: "La réparation allouée en application de la présente sous-section est à la charge de l'état. Sauf le recours de celui-ci contre le dénonciateur de mauvaise foi ou le faux témoin dont la faute aurait provoqué la détention ou sa prolongation elle est payée comme frais de justice criminelle".

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر:

Alice Dejean : "la réparation de l'erreur judiciaire en France et Royaume- Uni ,« Master en droit pénal et sciences pénales, université Paris, panthéon- Assas, 2012-2013, page 30 et suivants.

والمشرع الفرنسي لم يترك مبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر متاحا في كل الأحوال، بل عمد إلى تقييد هذا الحق وفق ضوابط حددها الفصل 149 من قانون إجراءات الجنائية¹² والمتمثلة في:

- أن يكون الاعتقال الاحتياطي قد تم وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.
 - أن يكون المتهم قد تم الافراج عنه بناء على صدور قرار بعدم المتابعة أو البراءة، أو إعفائه من العقوبة، وحياسة أحد هذه القرارات لقوة الأمر المقضي به.
 - عدم ثبوت مسؤولية المتهم عن صدور قرار الاعتقال غير المبرر.
 - ألا يكون الإفراج عن المتهم قد تم نتيجة عفو شامل أو لتقادم العقوبة.
 - ألا يكون المتهم معتقلا من أجل سبب آخر، أو تم توجيه التهمة إليه، أو إدانته بناءً على إرادته أو سكوته من أجل تمكين الفاعل الحقيقي من الإفلات من المتابعة والعقاب.
 - أن يترتب ضرر عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.
- وهكذا في حال عدم تحقق أحد أسباب المنع من التعويض، يكون من حق الشخص الذي كان موضوع اعتقال احتياطي ثبت بأنه تم بشكل غير مبرر، الحصول على تعويض كامل عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء ذلك.

12 - أنظر في هذا الصدد:

-Salh bey: «la détention préalable en droit française et algérien sa nature effective ses substituts son mode d'indemnisation», thèse, faculté de droit, Algérie , 1973, page 505 et suivants.

ثانيا: القانون البلجيكي

إن الوعي بخطورة الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي الذي ينتهي بعدم متابعة أو براءة الشخص الذي كان موضوع الاعتقال، من حيث المساس بمصالحه المهنية أو الاقتصادية والاجتماعية، وبسمعته واعتباره، دفعت المشرع البلجيكي إلى اقتفاء أثر نظيره الفرنسي والاهتداء إلى ترتيب مسؤولية الدولة في جبر هذه الأضرار من خلال التزامها بأداء التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر¹³، مسائرا في ذلك مقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات¹⁴، والتي أقرت صراحة بأحقية كل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز في ظروف مخالفة لأحكام المادة أعلاه الحق في الحصول على تعويض.

ولحصول المتضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على تعويض، يستلزم تحقق أحد الشروط الآتية:

- ألا يكون الاعتقال الاحتياطي ناشئا عن الفعل الشخصي للمعتقل؛
- أن يتم الاعتقال بدون سبب مباشر أو غير مباشر بموجب قرار قضائي مكتسب لقوة الأمر المقضي به؛
- إذا استفاد المعتقل احتياطيا من أمر أو مقرر بعدم المتابعة؛
- إذا تم الاعتقال رغم انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم¹⁵.

¹³ كان ذلك بموجب الفصلين 27 و28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973، المتعلق بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

¹⁴ للتوسع أكثر أنظر المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الصادرة بتاريخ 4 نونبر 1950.

¹⁵ للتوسع أكثر أنظر الفصل 28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973.

ثالثا: القانون الجزائري

يعد المشرع الجزائري من ضمن التشريعات الرائدة عربيا على مستوى تنظيم المسؤولية عن الأعمال القضائية، وتجلى ذلك من خلال دسترته لهذا المبدأ بموجب المادة 61¹⁶ من الدستور الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

وتنزيلا لهذا المقتضى الدستوري، أقر حق كل من تضرر من القرارات القضائية الخاطئة، الحصول على تعويض عادل تتحمله الدولة، مع احتفاظها بحق الرجوع على كل من تسبب في إيقاع القاضي في الخطأ، استنادا إلى مقتضيات المادتين 351 مكرر و351 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 2007.

وسياقا مع إيمانه بعدالة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وتأثره بما استقر عليه المشرع الفرنسي في هذا المجال، عمل المشرع الجزائري على تنظيم مسؤولية الدولة، عن جبر الأضرار التي تطل من اعتقال احتياطي بشكل غير مبرر، مع احتفاظها بحق الرجوع على من تسبب في هذا الاعتقال، بما أدته من تعويضات بحسب ما يستفاد من مضمون المادة 137 مكرر من قانون إجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بآلا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.

16 تنص هذه المادة على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة.

ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا المقتضى تم الاحتفاظ به في التعديلات الدستورية المتعاقبة ويتعلق الامر بالدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 دجنبر 1996 المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 ابريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل، 2002 والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نونبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نونبر 2008، والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ويكون التعويض الممنوح طبقاً للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سئى النية أو شاهد الذي تسبب في الحبس المؤقت".

الفقرة الثانية: محدودية تنظيم المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في بعض

التشريعات

إذا كانت بعض التشريعات المقارنة، حسب ما مر معنا قد حاولت قدر الإمكان وضع إطار تشريعي ملائم للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، فإنه بالمقابل هناك تشريعات كانت توجهاتها بهذا الخصوص جد محتشمة.

ويعد المشرع المصري، من ضمن التشريعات التي كانت ترفض الاعتراف بالمسؤولية عن الأعمال القضائية، وبعد الانتقادات التي وجهت لهذا الموقف أخضع هذا المبدأ لبعض الاستثناءات تجسدت في التماس الطعن بإعادة النظر،¹⁷ والذي بمقتضاه أضحى بإمكان المتضرر من الإدانة الخاطئة الحصول على تعويض معنوي يتمثل في نشر الحكم الصادر بالبراءة¹⁸.

كما نظم إجراءات المخاصمة¹⁹، حيث أصبح بإمكان كل شخص مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة كلما توفرت موجبات ذلك²⁰، والتي يترتب عن قبولها حصول المخاصم على تعويضات مع إبطال التصرف²¹.

17 - تم تنظيم التماس الطعن بإعادة النظر بموجب المواد من 441 إلى 458 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، والمعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

18 في هذا الإطار ينص الفصل 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن".

19 نظم المشرع المصري مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1986 المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية.

ونظرا لجسامة الأضرار المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، عمل المشرع المصري على إقرار مبدأ الحق في تعويض كل من تضرر من هذا الإجراء²².

غير أن هذا التنظيم وإن كان قد أسس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، فإنه يظل محتشما بالنظر إلى كونه قصر حق المتضرر في الاستفادة من تعويض معنوي فقط، دون التعويض المادي الذي يتوقف الحصول عليه على صدور نص خاص²³.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي

أدت طبيعة عمل قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة، إلى ظهور صعوبة في تحديد الأساس القانوني، الذي يمكن الارتكاز عليه لقيام مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وقد أفرزت هذه الوضعية ظهور اتجاه نادى بتأسيس هذه المسؤولية على الخطأ (الفقرة الأولى)، فيما تبني اتجاه آخر نظرية المخاطر (الفقرة الثانية).

-
- 20- ينص الفصل 494 من القانون رقم 13 لسنة 1986 المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية. على أنه "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية:
- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مبي جسيم؛
 - إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم؛
 - في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.
- 21- ينص الفصل 499 من هذا القانون وفق التعديلات التي طالته بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999 والقانون رقم 76 لسنة 2007 على ما يلي: "وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم ببطالان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف."
- 22- تم ذلك بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006، المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950.
- 23- هذا ما تؤكدته المادة 321 من القانون رقم 145 لسنة 2006، والتي جاء فيها: "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحاليتين بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حال صدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى.
- وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحاليتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص."

الفقرة الأولى: التعويض بناء على نظرية الخطأ

سنحاول من خلال هذه الفقرة ملامسة مدى صلاحية تأسيس مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات (أولاً)، والخطأ المصلحي (ثانياً).

أولاً: الخطأ الشخصي الواجب الإثبات

يعد الخطأ من ضمن أهم عناصر انعقاد المسؤولية بوجه عام، إلى جانب قيام العلاقة السببية بينه وبين الضرر، وقد ذهب بعض الفقه إلى المناداة باعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، بحكم أن الشخص المعنوي كالشخص الذاتي، قد يرتكب أخطاء تكون موجبة للتعويض، ولعدم وجود ما يمنع من إعمال أحكام المسؤولية المدنية على نشاط الدولة في مجال الشؤون العامة، وبالتالي فرجال القضاء من منطلق ممارسة مهامهم باسم المرفق القضائي ولفائده، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبلهم تقع تحت مسؤولية هذا المرفق²⁴.

وقد دأب القضاء الفرنسي والمصري، على تكريس الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال التي تصدر عنها، أو عن بعض الأشخاص المعنوية العامة، شريطة أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، يلحق بأحد من الغير، وقيام رابطة السببية بينه وبين هذا الضرر، حتى يتسنى القضاء بالتعويض²⁵.

غير أن هذا الموقف يبقى محل نظر، باعتبار أنه إذا كان مقبولا اعتماد الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، كأساس للمسؤولية الشخصية للقاضي في إطار المخاصمة،

24- أنظر في هذا الصدد: حنان محمد القيسي، "مسؤولية القاضي بين التقيد والاطلاق"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، الصفحة 192 وما يليها.

25 نفس المرجع السابق، الصفحة 193.

التي تهدف إلى مساءلة القضاة عن الأخطاء الصادرة عنهم بصفة شخصية، كما لو ارتكبوا تدليسا، أو غدرا، أو غشا، أو إنكارا للعدالة، فإنه يكون من غير المقبول الاعتماد على الخطأ الشخصي، لانعقاد مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، ومنها الاعتقال الاحتياطي، طالما أن علاقة القاضي بالدولة هي علاقة تنظيمية، تحكمها قواعد القانون العام، وليست علاقة تعاقدية، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية التي تقوم على أساس علاقة المتبوع بالتابع.

ومن جهة أخرى فإن الخطأ يصعب الاعتماد عليه لإقرار المسؤولية القضائية، لصعوبة إثبات نسبته إلى القاضي، لدقة العملية القضائية وتشعب إجراءاتها.

وهذا الأمر ينسجم مع قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، التي يصعب نسبة الخطأ في اتخاذها إلى الجهة القضائية، التي أمرت بها طبقا لأحكام القانون، طالما أن ذلك يندرج في إطار الصلاحية التي خولها إياها النص القانوني الجاري به العمل، ووفق ما تفرضه ظروف ومعطيات القضية، وضمنا لحسن سير إجراءات التحقيق والبحث والمحاكمة، وتفادي عرقلتها من قبل الشخص موضوع الاعتقال.

ثانيا: الخطأ المصلحي كأساس للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

الخطأ المصلحي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته، بغض النظر عن العاملين فيه، ويتمثل في عدم أدائه أو قيامه بالخدمات، والمهام المنوطة به على الوجه القانوني الصحيح²⁶، وبهذا المعنى يختلف الخطأ المصلحي عن الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى

26 - أنظر في هذا الصدد: عبد القادر باينه، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1988، الصفحة 181.

الموظف، ويرتب مسؤوليته الشخصية، ويكون المسؤول الوحيد عن الأضرار الناتجة عنه، ويلزم بأداء التعويض من ماله الخاص²⁷.

ويعد الخطأ المصلحي من ضمن الأسس التي يمكن الاستناد عليها لتقرير المسؤولية عن الأخطاء القضائية، ولعل هذا ما كرسه المشرع الفرنسي، حين اعتبر الدولة مسؤولة عن السير المعيب لمرفق القضاء في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، بموجب الفصل 1-141 من قانون التنظيم القضائي²⁸، ومن ثم لا تقوم المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية في حال انتفاء الخطأ من جانب المرفق القضائي.

غير أن المشرع الفرنسي لم يتبنى ذات الموقف، حين تنظيمه لمبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث لم يشر لإمكانية قيام المسؤولية عن الأضرار المترتبة عنه على الخطأ المصلحي أو المرفقي، بل التزم الصمت حيال هذه المسألة، ولعله حسنا فعل باعتبار خصوصية قرارات الاعتقال الصادرة عن السلطة القضائية المختصة، والتي يبقى من الصعب إثبات خطئها حين اتخاذ القرارات المذكورة، ولو انتهت بالبراءة أو عدم المتابعة.

لذلك وبالنظر لصعوبة تأسيس المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، أو الخطأ المصلحي، كان ضروريا تأسيسها على نظرية المخاطر، رغبة في ضمان نوع من التوازن بين الحق في حماية مصلحة المجتمع والضحايا، وحماية حقوق المعتقل احتياطيا الذي صدر لفائدته قرار يقضي بعدم متابعته أو براءته.

27 - للتوسع أكثر أنظر: زكرياء لعروسي، "الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة"، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 353.

28 تجدر الإشارة إلى أن هذه المسؤولية كانت منظمة بمقتضى الفصل 1-781 من قانون التنظيم القضائي، والذي ألغي بموجب الفصل 1-141 من قانون التنظيم القضائي، بموجب الأمر رقم 673-2006، بتاريخ 8 يونيو 2006.

الفقرة الثانية: التعويض على أساس المخاطر

ساهم اتساع نشاط الإدارة الحديثة، ولجوءها إلى الاستعمال المتزايد والسريع للأجهزة المتطورة والآلات الخطيرة، في تصاعد نسبة تعرض الأفراد لبعض الأضرار، والتي يتعين جبرها بالتعويض.

ونظرا لصعوبة الحصول على هذا التعويض، بهدف إصلاح الأضرار التي قد تلحق بالأفراد جراء تصرفات الإدارة المشروعة، لتعذر ثبوت خطأ من جانبها، تم تبني نظرية المخاطر كآلية لمسائلة الدولة عن هذه الأضرار، والتي لا تستلزم لقيامها وجود خطأ صادر عن إحدى مرافقها الإدارية، بل يكفي وجود ضرر وعلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة، وذلك تبعا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، والذي يقوم على تحمل الجماعة للمخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة، طالما أن ذلك تم بهدف خدمة مصالحهم²⁹.

وإذا كان الاتفاق منعقد بين غالبية الفقه، بشأن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية الإدارية، فإن بعض الفقه اختلف بشأن الاستناد عليها كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث أيد جانب منه أعمالها، بينما عارض ذلك فريق آخر.

بعد التسليم بأن الاعتماد على الخطأ، كأساس لتقرير مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الذي ينتهي بالبراءة أو عدم المتابعة، يعد من المسائل غير القابلة للإعمال بحسب ما تم شرحه سلفا، فإن تأسيسها على نظرية المخاطر، يبقى أمرا عادلا ومقبولا إلى حد كبير، ومن شأنه أن يساعد على إنصاف الضحايا، باعتبار أن الفرد الذي يتنازل عن حريته لصالح المجتمع الذي يعيش فيه، لكي يتصرف فيها وفق ما تقتضيه

29- للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: جورج شفيق ساري، "مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، الصفحة 273 وما يليها.

مبادئ العدالة، يفرض في مقابل ذلك تمكينه من آلية قانونية تتيح له الحصول على تعويض مادي ومعنوي، إذا ثبت أن المساس بحريته قد تم على نحو غير مبرر، وحدوث ضرر جراء ذلك، دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب السلطة القضائية التي اتخذت قرار الاعتقال، وهذا يندرج بطبيعة الحال في إطار نظرية المخاطر، أو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، الذي يقوم على تساوي كافة أفراد المجتمع أمام منافع الحياة العامة والواجبات والتكاليف التي يستلزمها النظام الاجتماعي.

وأهمية نظرية المخاطر في إنصاف ضحايا الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، دفعت المشرع الفرنسي إلى اعتماد نص قانوني يتيح إمكانية التعويض عن الأضرار المترتبة عنه، وأسس استحقاقه على فكرة المخاطر، التي يمكن أن تتحقق بمجرد سلب حرية المعتقل مدة من الزمن، ثم صدور مقرر قضائي نهائي يقضي ببراءته أو بعدم متابعته.

وهكذا ألزم الفصل 149 من القانون المتعلق بالإجراءات الجنائية، الدولة بتحمل مسؤولية تعويض كل من اعتقل احتياطياً بشكل غير مبرر، في حال ثبوت حصول ضرر جراء هذا الاعتقال.

وقد احتفظت التعديلات³⁰ التي طالت قانون الإجراءات الجنائية، بالمقتضيات التي تضمنها الفصل 149، مع النص في الفصل 150 منه على تحمل الدولة أداء التعويض المحكوم به لضحية الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، مع احتفاظها بحق الرجوع على المبلغ بسوء نية، أو شاهد الزور، إذا كان ذلك سبباً في اعتقال طالب التعويض، دون القاضي مصدر قرار الاعتقال.

30- هذه التعديلات أدخلت بموجب القانون رقم 1354-2000، بتاريخ 30 دجنبر 2000.

وذهب المشرع البلجيكي في ذات الاتجاه، مع تحليله بنوع من الجرأة لما تجاوز تأسيس مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على نظرية المخاطر، واعتبر انعقادها يتحقق بمجرد سلب حرية المعتقل، بشكل مخالف لما أقرته المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات، الصادرة بتاريخ 4 نونبر 1950، بموجب القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973، وبالتالي إذا ثبت أن قرار الاعتقال المتخذ في حق الفرد قد انتهى بعدم المتابعة أو البراءة، يكون محققا في الحصول على تعويض تتحمله الدولة بغض النظر عن ثبوت الضرر من عدمه.

كما أن المشرع الجزائري عمل على تبني فكرة المخاطر، كأساس لقيام مسؤولية الدولة عن تعويض من تضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، أي ولو لم يثبت وجود خطأ من طرف الجهة القضائية التي أمرت بالاعتقال، بحسب مضمون المادة 137 مكرر من قانون إجراءاته الجزائية.

الفقرة الثالثة: الضوابط القانونية التي تحكم التعويض على أساس المخاطر

إذا كان الوضع القانوني المتقدم بشأن المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، كفرنسا وبلجيكا والجزائر، يتيح إمكانية حصول المتضرر على تعويض تتحمله الدولة، فإن ذلك لا يتم بشكل مطلق بل وفق ضوابط محددة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: حيافة المقرر القاضي بعدم المتابعة أو البراءة قوة الأمر المقضي به³¹

يعد مبدأ حيافة القرار القاضي بعدم متابعة أو براءة الشخص الذي اعتقل احتياطياً، لقوة الأمر المقضي به، شرطاً جوهرياً وأساسياً لحصوله على التعويض، ولعل هذا ما أقره صراحة الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وكذا المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، وذهب المشرع البلجيكي في نفس الاتجاه بموجب الفصلين 27 و28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973.

ثانياً: أن يكون الاعتقال الاحتياطي قد تم طبقاً للقانون

يتطلب انعقاد مسؤولية الدولة في تعويض المتضرر من الاعتقال الاحتياطي في حالتي عدم المتابعة أو البراءة، أن يكون قرار الاعتقال قد اتخذ وفقاً للإجراءات المنظمة بموجب قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما يعني أن كل خروج عن القانون أثناء إصدار قرار الاعتقال يرتب المسؤولية الشخصية للقاضي التحقيق، أو قاضي النيابة العامة، أو أي جهة قضائية أتاح لها القانون اتخاذ مثل هذا القرار. ولعل هذا ما أشار إليه بوضوح الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ثالثاً: ربط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بحدوث ضرر

إلى جانب حيافة المقرر القاضي بالبراءة أو عدم المتابعة لقوة الأمر المقضي به، فإن استحقاق التعويض في هذه الأحوال، يستلزم أن يلحق الاعتقال بالضحية ضرراً جسيماً

31- يقصد بقوة الأمر المقضي به، أن الحكم القضائي الذي استنفذت فيه طرق الطعن العادية وغير العادية، يصبح بذلك عنواناً للحقيقة ومحلاً للتنفيذ على حالته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة نشر النزاع من جديد أمام القضاء.

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: زكي أبو عامر، "شائبة الخطأ في الحكم الجنائي"، مرجع سابق، الصفحة 491 وما يليها.

EL Mostapha Mansour : « La réparation des préjudices causés aux victimes d'erreur judiciaire », Al milaf, revue juridique, n 14, 2009, page 5.

وعلى درجة من الأهمية، ما يعني أن انتفاء هذا الضرر يؤدي إلى عدم الحصول على تعويض.

هذا التوجه تبناه المشرع الفرنسي بموجب الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية، وكذا المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³².

ويبدو أن هذا الشرط لا يتسم بالموضوعية والعدالة، طالما أن الضرر يفترض حصوله بمجرد الحرمان من الحرية، بموجب قرار الاعتقال غير المبرر، الذي ينتهي بعدم المتابعة أو البراءة، مما يقتضي استبعاد الضرر كأساس للحصول على التعويض، ولعل هذا التوجه تبناه المشرع البلجيكي³³، حيث لم يقرن التعويض بثبوت حصول ضرر جراء الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، بل اعتبر هذا التعويض مستحقا بمجرد إيداع شخص ما لمدة معينة في السجن، ثم التصريح لاحقا بعدم متابعته أو ببراءته.

كما أن المشرع الفرنسي لم يعد يشترط الضرر الجسيم والاستثنائي³⁴ لحصول المعتقل بشكل غير مبرر على تعويض، بموجب التعديلات التي أدخلت على الفصل 149 من قانون إجراءاته الجنائية، إذ أصبح يعتد فقط بالضرر المجرد³⁵، والذي يتحقق باعتقال الشخص مدة معينة، والإفراج عنه بعد التصريح بعدم متابعته أو ببراءته.

32 - جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بآلا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا".
33 - ذلك ما أشارت إليه بوضوح الفقرة الأولى من الفصل 27 من القانون المتعلق بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر حيث جاء فيها:

Un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955.

34 - تراجع المشرع الفرنسي عن هذا الشرط لعدم عدالته، من خلال تعديل مقتضيات الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية، بموجب الأمر رقم 673 - 2006 المؤرخ في 8 يونيو 2006.

35 - جاء في الفصل 149 طبقا للتعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون المشار إليه أعلاه ما يلي:

المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء المغربيين من التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

الاعتقال الاحتياطي يعد من ضمن الإجراءات التي تتيح للجهة القضائية التي لها صلاحية اتخاذه،³⁶ إيداع كل شخص اتهم بارتكاب جريمة ما، بالسجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها، أو إلى أن تنتهي محاكمته وفق الضوابط المنظمة قانونا، وذلك ضمانا لحسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة.

وبهذا المعنى فهو ينطوي على مساس مباشر بحرية الأشخاص، مع ما ينتج عنه من آثار يصعب طمها بالنسيان، لذلك اتجهت غالبية التشريعات إلى اعتباره إجراء ذو طبيعة استثنائية، حيث لا يمكن اللجوء إليه إلا عند الضرورة، وفي حال عدم توافر بدائل أخرى، أو لعدم جدوى أعمالها في حال توفرها في مواجهة المعني بالأمر بسبب خطورته، أو لثبوت عرقلته لإجراءات البحث أو التحقيق أو المحاكمة.

وإذا كان المشرع المغربي قد جعل من الاعتقال الاحتياطي تدبيرا استثنائيا، لا يمكن اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود، وعند الضرورة القصوى³⁷، فإن ذلك لم يستطع الحد من الجدل المتعلق بالمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، خاصة مع

"Sans préjudice de l'application des dispositions des articles L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention."

36- الاعتقال الاحتياطي هو إجراء يمكن اتخاذه وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي من طرف قاضي النيابة العامة، وقاضي التحقيق، والغرفة الجنحية، ورئيس غرفة الجنايات.

37- لعل هذا ما كرسته مؤسسة رئاسة النيابة العامة في إطار مواكبتها لموضوع ترشيد الاعتقال الاحتياطي من خلال إصدار العديد من الدوريات حول هذا الموضوع نذكر منها:

الدورية عدد 5 س/ر ن ع، الصادرة عن رئيس النيابة العامة بتاريخ 29 يناير 2019.

الدورية عدد 44 س/ر ن ع الصادرة عن رئيس النيابة العامة بتاريخ 15 نونبر 2018.

إحجابه عن تنظيم هذه المسؤولية (المطلب الأول)، والاكتفاء بالنص على بعض الاستثناءات التي تقع عليها، في أحوال مخاصمة القضاة ومراجعة مقررات الإدانة الخاطئة (المطلب الثاني)، وهذا الأمر ظل مكرساً حتى مع تنظيم التعويض عن الخطأ القضائي بموجب الفصل 122 من الدستور³⁸.

المطلب الأول: محدودية تنظيم المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في القانون

المغربي

ينص الفصل 122 من الدستور على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة". هذا التنظيم الدستوري للتعويض عن الخطأ القضائي جاء تبعاً لما أقرته المواثيق الدولية بهذا الخصوص والتي نذكر منها: - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي نص في المادة 9 على أنه: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض". وأضافت الفقرة 6 من المادة 14 من ذات العهد ما يلي: "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم، أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف، تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل كلياً أو جزئياً المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب". - البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لسنة 1984 الذي نص على الحق في الحصول على تعويض. كما تضمنت التوصية 17 من المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، الإشارة إلى التزام الدولة بتعويض المعتقل احتياطياً في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر، إذا كانت الظروف تشير إلى أن الاعتقال اكتسب صفة التعسف. - الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1977 الذي نص في المادة 16 على أنه: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على تعويض". - البرتوكول رقم 7 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1984 الذي نص في المادة 3 على أنه: "إذا صدر حكم نهائي بإدانة شخص في جريمة جنائية، ثم نقضت هذه الإدانة فيما بعد، أو صدر لصالحه قرار بالعفو على أساس اكتشاف جديد لو اقعة تؤكد قطعاً وجود خطأ في إقامة العدل، يجب تعويض الشخص الذي تضرر من العقوبة نتيجة الحكم بإدانته، وذلك طبقاً للقانون أو لما جرى عليه العمل في الدولة، ما لم يقدّم الدليل على أن عدم الإفضاء بالواقعة المجهولة في الوقت المناسب كان راجعاً إليه كلياً أو جزئياً". - الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في نطاق مجلس أوروبا، والموقع عليها في روما سنة 1950 نصت في الفقرة الخامسة من المادة الخامسة على أنه: "لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض".

اتجه المشرع المغربي نحو عدم تقنين المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، بخلاف ما فعله المشرع الفرنسي، الذي يعد مصدرا لأهم القوانين المغربية (الفقرة الأولى)، مكتفيا فقط بإخضاعها لبعض الاستثناءات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قصور التنظيم التشريعي بشأن المسؤولية عن الاعتقال

الاحتياطي

النظام القانوني المغربي اهتم بتنظيم الاعتقال الاحتياطي بمقتضى قانون المسطرة الجنائية وحدد شروط إعماله وبدائله³⁹، إلا أنه لم يتبع ذلك بأي نص قانوني يتيح التعويض عنه في حال ثبوت أنه صدر على نحو غير مبرر⁴⁰، بل اكتفى بالإشارة إلى إمكانية التعويض المعنوي، عبر نشر القرار القاضي بعدم المتابعة كليا أو جزئيا في إحدى الصحف، استنادا إلى منطوق المادة 216 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها: " يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بنشر القرار بعدم المتابعة كليا أو جزئيا بناء على طلب الشخص المعني أو بطلب من النيابة العامة بصحيفة أو عدة صحف ويحدد القاضي البيانات القابلة للنشر، ويقبل هذا القرار الطعن أمام الغرفة الجنحية وفقا للشروط المشار إليها في المادتين 222 و223 الالية بعده".

39- تنص المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية على أن: "الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي تديران استثنائان يعمل بهما في الجنايات أو في الجناح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية".

40- نشير هنا إلى مقترح القانون الذي تقدمت به إحدى الفرق البرلمانية أمام مجلس النواب والذي يهدف إلى تميم مقتضيات الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية بفرع ثالث يتعلق بالتعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في حالتي عدم المتابعة والبراءة، غير أنه لحد الساعة لم يرى النور، ونأمل أن يأخذ مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي هذه المسألة بعين الاعتبار بالنظر لأهمية هذا الموضوع وللحد من التضارب الفقهي والقضائي.

للاطلاع أكثر أنظر: مقترح القانون المذكور المسجل بمجلس النواب بتاريخ 30-04-2014 تحت عدد 132.

وإحجام المشرع المغربي عن تنظيم التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، يرجع بالأساس إلى تأثيره بالاتجاهات الفقهية والقضائية الراضية لمبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية، والتي كانت تستند في مجملها على كون الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة، وإثقال خزينة الدولة بمبالغ التعويض⁴¹ المحكوم بها لفائدة الضحية.

الفقرة الثانية: الاستثناء من عدم المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

وضع المشرع المغربي بعض الاستثناءات التي تقر بمبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية، بما في ذلك أعمال قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة، ويتجلى ذلك أساسا في المخاصمة (أولا)، ومراجعة مقررات الإدانة الخاطئة (ثانيا).

أولا: المخاصمة

تعد المخاصمة⁴² من الآليات القانونية التي ترمي إلى إقرار مساءلة قضاة الحكم، وقضاة النيابة العامة بصفة شخصية، في حال إخلالهم بالمقتضيات التي يفرضها منصبهم، والعبث بحقوق المتقاضين، والنيل منها بكيفية غير مشروعة، من خلال ترجيح مصلحة أحدهم عن الآخر، بغية تحقيق مآرب ومصالح شخصية، وذلك باستعمال وسائل احتيالية أو تدليسية أو بارتكاب غش أو غدر، أو من خلال إنكار العدالة⁴³.

41- أنظر في هذا الإطار: محمد أحداڤ، "التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي، من أجل حكمة قضائية رشيدة، مرجع سابق، الصفحة 130 و131.

- علال فالي: "التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الأول، السنة الأولى، 2015، الصفحة 65.

42- للتوسع أكثر حول المخاصمة راجع: زكرياء لعروسي، "الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة"، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 580.

43- عرفت المادة 392 من قانون المسطرة المدنية إنكار العدالة بما يلي: "يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول تعيينها في الجلسة".

وأهمية المخاصمة جعلت المشرع المغربي ينظمها بمقتضى الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال اتجاه الشخص المتضرر في الأحوال التي تجوز فيها مخاصمته".

والحالات الموجبة للمخاصمة حددها الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية فيما

يلي:

1. إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تربي القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
2. إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
3. إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
4. عند وجود إنكار العدالة".

وتقوم المخاصمة على مقاضاة القاضي المخاصم أمام الجهة القضائية المختصة، إذا ما ثبت أنه انحرف عن الواجبات التي تفرضها وظيفة القضاء، أو أساء استعمالها، وفق الإجراءات المحددة قانونا⁴⁴، بهدف الحصول على تعويض تتحمله الدولة، مع احتفاظها بحق الرجوع على القاضي المخاصم، وإبطال المقرر القضائي الصادر عنه بناء على تدليس أو غش أو نتيجة تلقي رشوة أو ارتكابه لغدر، أو رفضه البت في قضية جاهزة للحكم وهو ما يعرف بإنكار العدالة، بشكل يمكن من محو كافة الأضرار التي قد تلحق بالطرف المخاصم⁴⁵.

كما تم تنظيم مسطرة إنكار العدالة بموجب المواد 392 و393 و394 من قانون مسطرة المدنية.

44- حدد المشرع المغربي إجراءات المخاصمة من حيث شكليات طلب المخاصمة والجهة القضائية المختصة بالبت فيها بموجب الفصول 395 و396 و397 و398 و399 من قانون المسطرة المدنية.

45 أشار الفصل 400 من قانون المسطرة المدنية إلى أنه: "تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت بعض التشريعات المقارنة قد نصت صراحة على أن من آثار قبول مخاصمة القاضي، إبطال المقرر الصادر عنه كما هو حال المشرع المصري واللبناني. فإن المشرع المغربي لم يشر لهذا الجزاء صراحة، واكتفى فقط بتقرير

ثانياً: المراجعة

نظم المشرع المغربي المراجعة بمقتضى المادة 565⁴⁶ من قانون المسطرة الجنائية، تبعاً لرغبته في تعزيز الآليات الكفيلة بإصلاح الأخطاء التي يمكن أن تشوب مقررات الإدانة الحائزة لقوة الأمر المقضي به.

وبحكم مساس هذا الإجراء بحجية القرارات القضائية التي أضحت نهائية، عمل المشرع المغربي على حصر إعماله في مواجهة القرارات التي استنفدت كافة طرق الطعن العادية وغير العادية⁴⁷، وتوافر الحالات الموجبة له وفق أحكام المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية.

ويعد الطعن بالمراجعة من ضمن الآليات القانونية لإعلان المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية بصفة استثنائية، وتروم إصلاح الأخطاء التي تشوب المقررات النهائية القاضية بالإدانة، من خلال ما تتيحه من إمكانية التصريح ببراءة المدان خطأً، من قبل الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في حال تصديها، أو من طرف محكمة الإحالة، وإبطال المقرر القضائي المراجع ومحو آثاره الجنائية، مع إيقاف تنفيذ العقوبة في حال ما إذا كان المدان معتقلاً، أو التشطيب على مقرر الإدانة من سجل السوابق العدلية، أو استرداد ما دفعه من غرامات.

بطلان الحكم موضوع المخاصمة في حالة ما إذا استمر القاضي المخاصم بنظر الدعوى رغم قبول محكمة النقض لطلب المخاصمة الموجه ضده أو بتبليغه إياه أو في دعوى أخرى يكون أحد أطرافها، طالب المخاصمة أو أحد فروع طرفها فيها، (الفصل 389 من قانون المسطرة المدنية).

46 - تنص هذه المادة على أنه: "لا يفتح باب المراجعة إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة"

47 - نصت على هذا المبدأ الفقرة الثانية من المادة 566 أعلاه حيث جاء فيها: "لا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن".

المطلب الثاني: أساس التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في ضوء القانون واجتهاد القضاء المغربي

استمر المشرع المغربي وفيما للتوجهات الفقهية والقضائية، الراضية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال قضائها لفترة طويلة. غير أن تنامي الأخطاء القضائية والوقوف على حقيقة الأضرار والمآسي التي تنتج عنها، وتطور الأنظمة القانونية المقارنة في مجال تنظيم هذه المسؤولية، دفع به إلى العدول عن هذا الموقف، والتوجه نحو التأسيس للمسؤولية القضائية، وقد كان ذلك بموجب دستور 2011 الذي نص في الفصل 122 على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

وإذا كان هذا التنظيم الدستوري قد وضع حدا للخلاف القضائي والفقه في اعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية مرفق القضاء بوجه عام، فإنه لم يحد من الاختلاف الذي طبع رأي بعض الفقه (الفقرة الأولى)، واجتهاد القضاء (الفقرة الثانية)، بشأن الأساس الذي يمكن الاستناد عليه للقول بانعقاد مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية وفق التشريع المغربي

ساهم عدم وضوح النص الدستوري المنظم لمبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية، في تكريس التضارب بشأن الأساس القانوني الذي يمكن اعتماده في سبيل منح التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والذي تراوح بين نظرية الخطأ (أولاً)، ونظرية المخاطر (ثانياً).

أولاً: حدود اعتماد نظرية الخطأ

الحقيقة أن المشرع المغربي وإن كان قد عمد إلى تنظيم مؤسسة الاعتقال الاحتياطي، بمقتضيات قانونية أدرجها ضمن قانون المسطرة الجنائية، غير أنه أغفل النص على إمكانية تحمل الدولة لمسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عنه، على غرار ما قام به المشرع الفرنسي والجزائري، مكتفيا فقط بالنص على أحقية المتضرر في الحصول على تعويض معنوي بموجب المادة 216⁴⁸ من قانون المسطرة الجنائية، وذلك على الرغم من خطورة الأضرار التي قد تلحق بضحية الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، المتمثلة أساسا في المساس باعتباره الشخصي والنفسي، واستقراره المهني والعائلي، وهنا يثار التساؤل حول إمكانية الاستناد على مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لإعلان مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار؟.

اعتمد المشرع المغربي على الخطأ كأساس لانعقاد مسؤولية الدولة عن سير مرافقها، وذلك بحسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها أن: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"، وهو ما كرسه كذلك الدستور المغربي بخصوص المسؤولية عن العمل القضائي، حيث أسسها على الخطأ طبقا لما نص عليه

48- تنص هذه المادة على ما يلي: "يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم المتابعة إذا تبين له أن الأفعال لا تخضع للقانون الجنائي أو لم تعد خاضعة له، أو أنه ليست هناك أدلة كافية ضد المتهم أو أن الفاعل ظل مجهولا.

- يبت في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المحجوزة.

- يصفى صوائر الدعوى، وإذا كان فيها طرف مدني يحكم عليه بالمصاريف كلا أو بعضا، غير أنه يمكن إعفاء الطرف المدني إذا كان حسن النية من أداء هذه المصاريف، بموجب مقرر خاص معلل، ما لم يكن هو الذي أقام الدعوى العمومية.

- يفرج حالا عن المتهمين المعتقلين ما لم يكونوا معتقلين لسبب آخر رغم استئناف النيابة العامة.

- ينتهي مفعول الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية.

- يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بنشر القرار بعدم المتابعة كليا أو جزئيا بناء على طلب الشخص المعني أو بطلب النيابة العامة بصحيفة أو عدة صحف.

- ويحدد القاضي البيانات القابلة للنشر، ويقبل هذا القرار الطعن أمام الغرفة الجنحية وفقا للشروط المشار إليها في المادتين 222 و223 الآتية بعده.

الفصل 122، وبالتالي فإن التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية يستلزم توافر خطأ من جانب مرفق القضاء.

وإذا كان الاستناد على الفصل 122 من الدستور لإعمال المسؤولية عن أخطاء مرفق القضاء، ومقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لإقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية لمستخدميها، فإن ذلك لا يمكن الاعتماد عليه لقيام مسؤوليتها عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، طالما أن مجال إعمال الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ينحصر في كل الأخطاء المرتكبة نتيجة تسيير الإدارات العمومية والجماعات أو خطأ موظفيها، ولا يمكن أن يمتد ليشمل القضاة لكونهم لا يدخلون ضمن فئة الموظف العمومي، وإنما يخضعون لنظام خاص بهم،⁴⁹ ولكون الأعمال الصادرة عنهم هي أعمال قضائية وليست إدارية.

كما أن أحكام الفصل 122 لا يمكن تطبيقها بحكم صعوبة إثبات خطأ من جانب السلطة القضائية التي أمرت بالاعتقال، طالما أن قرار الاعتقال يتم في إطار الآلية التي أوجدها النص القانوني، بهدف ضمان حسن سير إجراءات العملية القضائية.

ثانياً: المسؤولية بدون خطأ

اعتمد المشرع المغربي هذا النوع من المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها".

49- يتعلق الأمر بالقانون رقم 106.13 الخاص بالنظام الأساسي للقضاة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.41 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1437 الموافق 24 مارس 2016، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 وتاريخ 6 رجب 1437 الموافق 14 أبريل 2016، ص 3160.

وهذا معناه أن تحقق مسؤولية الدولة لا يستلزم وجود خطأ صادر من جانبها، بل يكفي لقيامها وجود ضرر، طالما أن أعمالها تنطوي في مجملها على مخاطر وإحداث أضرار بالأفراد من منطلق تدخلها في كافة مناحي الحياة.

وحيثما أصبح مؤكدا استحالة الاستناد إلى مقتضيات الفصل 122 من الدستور لتقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، لصعوبة إثبات خطأ من جانب قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة، بحكم أن القرارات التي يتخذها هؤلاء تكون في إطار القانون وما يسمح به، وتتماشى مع متطلبات التحقيق والبحث والمحاكمة، في كفالة حسن سير إجراءاتها وسلامتها وتفادي التأثير عليها، بهدف تحقيق العدالة وضمان سيادة القانون، يجعلنا ندسأل حول مدى إمكانية الاعتماد على مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود للقول بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر؟.

نعتقد أن هذه المقتضيات وإن كانت تنطبق بشكل أساسي على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن السير المعيب لمرافقها الإدارية، فإنه لا يوجد ما يمنع من الاستئناس بها في سبيل تقرير مسؤوليتها عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وذلك بالنظر لعدم إمكانية الاعتماد على الخطأ كأساس لها، والذي يبقى تصوره في الاعتقال الاحتياطي أمرا مستبعدا، وتماشيا مع قواعد العدالة والانصاف، وفي انتظار حسم هذا الجدل تشريعي من خلال تنظيم هذه المسؤولية وتحديد الأساس الذي تقوم عليه.

مما لا شك فيه أن غموض وعمومية الفصل 122 من الدستور المنظم للتعويض عن الخطأ القضائي، وغياب نص تشريعي يؤطر التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، أثر في موقف القضاء الإداري المغربي بمختلف درجاته بما في ذلك محكمة النقض، حيث اتسم بالتضارب والاختلاف لاسيما من حيث الأساس الذي يقوم عليه.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي من الأساس القانوني للتعويض عن أضرار

الاعتقال الاحتياطي

إن إجماع المشرع المغربي عن تنظيم موضوع التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ساهم في تباين موقف القضاء الإداري، حيث لم يستقر على اجتهاد واضح بشأن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، إذ ذهب فريق منه إلى تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ (أولاً)، بينما أسسها فريق آخر على نظرية المخاطر (ثانياً)، وقد ساعد على استمرار هذا الاختلاف عدم ثبات محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض على موقف موحد بخصوص أساس المسؤولية (ثالثاً).

أولاً: التوجهات القضائية التي تبنت فكرة الخطأ

اتجهت بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية المغربية نحو اعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والتي منها الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط⁵⁰ الذي ذهب إلى الاستناد في منح التعويض بخصوص اعتقال أحد الأشخاص من قبل النيابة العامة على فكرة الخطأ معتمداً على العلة التالية: "دون الإخلال بقريئة البراءة التي تعتبر مبدأً دستورياً واجب الاحترام، تبقى المسؤولية عن الضرر الناجم عن الاعتقال الاحتياطي الذي يثبت خطأه بصدور حكم نهائي بالبراءة أحد صور الأخطاء القضائية الموجبة للتعويض طبقاً للفصل 122 من الدستور الذي نص على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية".

50- الحكم الصادر تحت عدد 2605، بتاريخ 11 يوليوز 2017، في الملف رقم 182/7112/2017، غير منشور.

وجاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط⁵¹ ما يلي: "وحيث إنه من جهة أخرى ولما كان القرار القضائي القاضي بالبراءة قد بني على أساس عدم كفاية أدلة الإثبات في مواجهة المدعي، فإن ذلك يجعله مستفيداً من قرينة البراءة باعتبارها الأصل في القانون الجنائي، والبراءة التي تبني على الشك في كون وسائل الإدانة كافية لإثبات قيام المسؤولية الجنائية تدخل في صميم الاقتناع الوجداني وإن اختلف من هيئة قضائية إلى أخرى فتكون مبررات مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في هذه الحالة منعدمة بانتفاء ركن الخطأ ولا مجال لتطبيق نظرية المخاطر في هذه الحالة لانعدام موجباتها لكون النص الدستوري يتحدث عن الخطأ أو الغلط في تطبيق القانون".

ثانياً: التوجهات القضائية التي اعتمدت نظرية المخاطر

إن عدم الاقتناع بفكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، لصعوبة نسبة الخطأ إلى الجهة القضائية الأمرة بالاعتقال في حال صدور قرار بعدم المتابعة أو البراءة، دفع بعض الاجتهادات القضائية إلى تبني نظرية المخاطر كأساس لمنح تعويض للمتضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والتي تقوم على مجرد حصول ضرر، ويتجسد ذلك من خلال ما ذهب إليه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش⁵² الذي اعتبر مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي قائمة بناء على نظرية المخاطر وقد علل موقفه بما يلي: "إن مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية تعتبر مسؤولية بدون خطأ من جانبها الشيء الذي تعتبر معه مسؤولية قائمة على الضرر اللاحق بالضحية المتضرر والمتمثل في اعتقاله وقضائه مدة محددة في السجن رغم براءته بدون حاجة إلى ضرورة إثبات الخطأ من جانب الدولة".

51- الحكم الصادر بتاريخ 2019/03/05، تحت عدد 875، في الملف رقم 1599/7112/2018، غير منشور.

52- الحكم الصادر بتاريخ 2018/02/28، تحت عدد 223، في الملف رقم 1318/7112/2017، غير منشور.

وذهب حكم آخر صادر عن ذات المحكمة⁵³ في نفس الاتجاه والذي أورد ما يلي :
"وحيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء وتحقيق مبدأ التكافل الذي نص عليه الدستور في الفصل 40 منه، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها، وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه ناتج عنه مباشرة، بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه ومدى جسامته وتوفر الدولة على الإمكانيات الفعلية لتجنب الفعل الضار من عدمه، ويعد ذلك بمثابة تكريس لمنطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره بدون الالتفات إلى خطأ الدولة وكذا تطور موضوع المسؤولية عن الأخطاء القضائية الذي كرسه مؤخراً دستور المملكة المغربية".

وهذا التوجه أكدته حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه: " وحيث إنه خلافا للمبادئ العامة لقيام مسؤولية الدولة التي تشترط توفر عنصر الخطأ من جانب المرفق العام الواجب الإثبات، فإن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي قائمة بمجرد حصول الضرر دونما الحاجة لإثبات الخطأ".

ثالثاً: موقف محاكم الاستئناف ومحكمة النقض

شكلت القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية إطاراً أمثل لاستمرار تضارب قضاء المحاكم الإدارية، لعدم قدرتها على ترسيخ اجتهاد واضح بخصوص الأساس

53- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 09 أكتوبر 2019، تحت عدد 560، في الملف رقم 683/7112/2018، غير منشور.

القانوني للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث تذهب أحيانا إلى إقامتها على أساس الخطأ، وأحيانا أخرى على أساس نظرية المخاطر.

وفي هذا الإطار نجد محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁵⁴ اتجهت نحو تأسيس المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي على فكرة الخطأ صراحة، معتمدة على التعليل الآتي: "وحيث إنه في هذا الصدد، وبالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات، يتبين بأن متابعة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية ب..... للمستأنف عليه من أجل جريمة التزوير في وثائق إدارية رسمية واستعمالها والحكم عليه من قبل نفس المحكمة بالبراءة، إنما تم في إطار الإجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، وأن الحكم فيما بعد ببراءته من التهم المنسوبة إليه لا يمكن أن يعتبر معه السلطة القضائية التي بنت في ملف المتابعة المتعلقة به قد تصرفت خرقا للقانون، أو القول بأنها ارتكبت خطأ قضائيا موجبا للتعويض المطالب به، أو مرتبا لمسؤوليتها الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء، ولكون تصرفها وفي جميع الأحوال تم طبقا لما هو منصوص عليه قانونا...".

فيما ذهب قرار آخر صادر عن ذات المحكمة⁵⁵ إلى تكريس الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر ومما جاء فيه: "لئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة، فضلا على أن الاعتقال الاحتياطي باعتباره تديرا استثنائيا، فإنه حتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهر يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال

54- القرار الصادر تحت عدد 4356، بتاريخ 2018/10/17، في الملف رقم 17/206/1684، غير منشور.

55 - القرار الصادر تحت عدد 3831، بتاريخ 2018/08/08، في الملف رقم 2018/7206/980، غير منشور.

اكتسب صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت خطأ قضائي ظاهر يستمد أساساً من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً".

وأضاف القرار المذكور: "والحال ما ذكر تبقى مسطرة الاعتقال الاحتياطي التي بوشرت في حق المستأنف عليه قد تمت في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها وينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة الموجب للتعويض".

وقد ذهب في نفس الإطار قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش⁵⁶ والذي جاء فيه: "وحيث إنه ومن القواعد الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية واستحقاق التعويض هو وجود خطأ ما من جانب الإدارة كشرط ضروري لإقرار هذه المسؤولية وأن يؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالطرف الذي يطالب بالتعويض، مما يعني معه أن المطالب بالتعويض ملزم بإثبات الخطأ المنسوب إلى المرفق القضائي على اعتبار أن استحقاق التعويض رهين بضرورة وجود خطأ قضائي وهو ما كرسه دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 122 المشار إليه أعلاه".

بينما ذهب قرار صادر حديثاً عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش⁵⁷ خلاف ذلك، حيث اعتمد على نظرية المخاطر كأساس للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ومما جاء فيه: "وحيث لئن كان الأصل في مسؤولية مرفق القضاء أنها تقوم على اشتراط ثبوت خطأ جسيم، فإن العمل القضائي أفرد نظاماً خاصاً لمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في إطار الدعاوى الرامية إلى التعويض عن الأحكام القضائية السالبة للحرية، واعتبرها مسؤولية بدون خطأ استناداً إلى نظرية المخاطر القائمة على

56- القرار الصادر بتاريخ 2017/02/22، في الملف رقم 1249/2016، غير منشور.

57- القرار الصادر بتاريخ 2019/01/30، تحت عدد 211، في الملف رقم 1472/2018، غير منشور.

مجرد حصول الضرر ولو بدون خطأ من جانبها، الشيء الذي تعتبر معه مسؤوليتها قائمة عن الضرر اللاحق بالضحية المتضرر الذي تم اعتقاله وقضى فترة سجنية رغم براءته بدون ما حاجة إلى وجوب وضرورة إثباته الخطأ من جانب الدولة، وهو التوجه الذي يندرج في سياق تطور المسؤولية بصفة عامة والذي يتجه نحو توسيع مجال المسؤولية استناداً إلى نظرية المخاطر كنتاج المخاض الذي يسير في اتجاه تطوير المسؤولية نحو مبدأ أنسنة المسؤولية وإيجاد ضامن لكل ضرر حيثما وجد، ونحو تكريس منطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره بدون الالتفات إلى خطأ الدولة."

وقد أيدت محكمة النقض التوجهات القضائية التي نادى بالخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، وتجلّى ذلك من خلال أحد القرارات⁵⁸ الصادرة عنها والذي جاء فيه: " لكن حيث إنه وكما ذهبت لذلك محكمة الاستئناف الإدارية عن صواب فإن إقرار مسؤولية الدولة المغربية عن الخطأ القضائي يقتضي البحث عن أركان المسؤولية وهي ثبوت خطأ من طرف قاضي التحقيق وضرر لحق بالطالب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر، وأن المحكمة من خلال إسقاط الوقائع على مقتضيات المنظمة لأعمال قاضي التحقيق وفقاً لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.72.157 بتاريخ 06 أكتوبر 1972 المنظم لمحكمة العدل الخاصة ثبت لها أن قاضي التحقيق بالمحكمة المذكورة باشر عمله استناداً للمتمس مقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بناء على أمر كتابي من طرف السيد وزير العدل، وأن كافة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق في النازلة مستمدة من مقتضيات الفصول 9 و11 و12 من الظهير المذكور أعلاه، مشيراً عن صواب إلى أن تدبير الاعتقال الاحتياطي

58- القرار الصادر بتاريخ 2018/10/04، تحت عدد 3/897، في الملف الإداري رقم 2016/3/4/2727، غير منشور.

هو سلطة خولها المشرع لقاضي التحقيق تبعا للمعطيات الواردة في وثائق الملف، لتنتهي بحق إلى صدور حكم ببراءة الطالب لا يمكن اعتباره كشفا عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق وثبوت خطأ من جانبه وهي (المحكمة)، باعتمادها المعطيات القانونية والواقعية أعلاه تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس".

خاتمة

استطاعت بعض التشريعات المقارنة الحد من التضارب الفقهي والقضائي، الذي كان يثار بشأن مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وأساسها القانوني، من خلال تنظيم ذلك، بموجب قانون الإجراءات الجنائية، كالمشرع الفرنسي والجزائري، أو بمقتضى قانون خاص كما هو حال المشرع البلجيكي.

والمشرع المغربي لم يقتف أثر هذه التشريعات، مما ساعد على تنامي الاختلاف الفقهي والقضائي حول الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لمساءلة الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، خاصة في ظل غياب إطار تشريعي واضح المعالم يحدد هذا الأساس، ولصعوبة الاعتماد على نظرية الخطأ التي اعتمدها الدستور المغربي بمقتضى الفصل 122، كأساس للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي، بالنظر إلى كون الجهة التي أمرت به، لا يمكن نسبة الخطأ إليها في حال التصريح بعدم المتابعة أو البراءة، طالما أن قرار الاعتقال يعد آلية قانونية أتاح لها المشرع حق إعمالها كلما تطلبت ذلك ظروف ومعطيات القضية.

لذلك، ولتجاوز هذا الاختلاف وضمان حماية متوازنة لكل الأطراف المعنية بالمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، سواء الضحية أو القاضي أو الدولة باعتبارها

الجهة التي تتحمل أداء التعويض، يتعين خلق إطار تشريعي ملائم ينظم مجال التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، من حيث الأساس القانوني والاختصاص، وآليات تقدير التعويض والجهة الملزمة بأدائه، مع ضرورة التزام قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بترشيد الاعتقال الاحتياطي وعدم اللجوء إلى إعماله إلا عند الضرورة القصوى وفي أضيق الحدود.

التقرير الختامي للندوة العلمية حول موضوع: " الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي "

انعقدت يومه الخميس 12 دجنبر 2019 بمدينة مراكش، ندوة علمية من تنظيم رئاسة النيابة العامة، بمشاركة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، حول موضوع " الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي"، والتي تم افتتاحها بكلمة للسيد مصطفى فارس الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي أعرب في مستهلها عن سعادته واعتزازه بالمشاركة في أشغال هذه الندوة العلمية المتميزة التي اختير لها موضوعا مركبا ذا أهمية بالغة يحمل الكثير من الأبعاد الدستورية والحقوقية والاجتماعية، متقدما بالشكر والتقدير لكل من ساهم في تنظيم هذه المبادرة الهامة التي تعبر عن الانخراط الجاد للسلطة القضائية في ورش الإصلاح والتخليق والنجاعة والحكمة بكل التزام ومسؤولية، مشيدا بموضوع الندوة الذي يختزل العديد من الأسئلة ذات البعد الدستوري والحقوقى وي طرح الكثير من الإشكالات ذات البعد المسطري والموضوعي والتنظيمي ويكتسي راهنية كبرى لارتباطه بمبدأ المسؤولية والمحاسبة وبنقطة المتقاضي في نزاهة وعدل قضائه، مؤكدا أن صفة البشرية تجعل من المستحيل أن يكون هامش الخطأ صفر رغم كل الجهود والتضحيات، خطأ أصبح اليوم وعبر كل تجارب العالم دون استثناء محط نقاش عمومي ومهي لرصد صوره وأسبابه المتعددة من أجل توفير كل الضمانات للحد من مداخله وتمكين المتضررين منه من اقتضاء التعويضات الملائمة مما دفع المجتمع المدني والحقوقى بعدد من الدول الرائدة عالميا إلى إنشاء جمعيات لدعم ضحايا أخطاء المنظومة القضائية، وهو ما يجعلنا اليوم أمام سؤال الثقة وإشكالية الموازنة بين ضرورة محاربة الجريمة وضمان الأمن العام وبين ضرر المس بالمصالح المشروعة للأفراد في حريتهم وأمنهم وكرامتهم واعتبارهم لكون الحرية "تاجا على رؤوس الأبرياء لا يراه إلا السجناء"، مؤكدا أن السلطة القضائية ببلادنا اليوم تؤسس لممارسات فضلى في ظل مشروع مجتمعي مقدام يقوده جلالة الملك محمد السادس نصره الله الضامن لاستقلالها، سلطة قضائية تحكمها ضوابط دستورية من قبيل مبدأ المسؤولية والمحاسبة والحكمة وضمان قواعد المحاكمة العادلة ومبدأ قرينة البراءة، وترتب بالمقابل المسؤولية عند ارتكاب خطأ قضائي يخول التعويض لمن كان ضحية له، مشيدا بالدور الهام الذي قام به قضاتنا منذ عشرات السنين من خلال اجتهاداتهم وأحكامهم الجريئة سواء على مستوى قضاء الموضوع أو قضاء محكمة النقض والتي

كرسوا من خلالها المبدأ الإنساني القاضي بأحقية كل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض، موضحا أن العديد من المؤشرات والمعطيات والتقارير المرتبطة بنسب الاعتقال وعدد المحكومين بالبراءة تلزمننا بوقفه جادة من أجل التقييم الموضوعي للتجربة المغربية في هذا المجال وانعكاساتها على هوامش ارتكاب الخطأ القضائي، مشددا على أن الاعتقال يجب أن يبقى تدبيرا استثنائيا يستعمل في أضيق الحالات باعتباره آلية قانونية ذات تبعات حقوقية واجتماعية ثقيلة يتخذ في حق أشخاص يفترض دستوريا أنهم أبرياء، وختم المتدخل كلمته بتمنياته بأن تشكل هذه الندوة محطة أولية أساسية لنقاش هادف نضع من خلالها أرضية برنامج عملي يجيب على الإشكالات المطروحة.

أعقب ذلك كلمة السيد محمد عبد النباوي الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس النيابة العامة الذي عبر عن أهمية موضوع المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي لاتصاله بمجال الحريات، موضحا أن فرضية التعسف والخطأ واردة في قرارات أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق عندما يأمرّون بالإعتقال وأن القانون لم يتول بعد تحديد أوجه الخطأ القضائي ولا صور التعسف في ممارسة القضاة لأختصاصاتهم الدستورية ولذلك فإن القضاء الإداري بالخصوص، يطرح عليه تقدير هذه الحالات، كما هو دأب هذا القضاء المنشئ للإجتهادات وللسوابق القضائية، معتبرا أن مهمة القضاء الإداري ليست سهلة بالمرّة، وذلك لأنه مدعو إلى مراعاة موازنتين لهما حساسية قانونية وأمنية بالغة الدقة، حيث يقتضي الأمر مراعاة أختصاص القضاء العادي الذي لا رقابة للقضاء الإداري على قراراته، ومن جهة أخرى مراعاة تأثير قراراته على تحقيق الأمن وحماية النظام العامين من طرف قضاة التحقيق والنيابة العامة، ذلك أن الأحكام بالتعويض من شأنها أن تؤطر استعمال الاعتقال الاحتياطي من طرف قضاة التحقيق والنيابة العامة، الذين قد يعزفون عن استعماله تهيبا من تحميل الدولة المسؤولية في حالات قد يكون فيها ضروريا لحماية الأمن والنظام العام أو لحسن سير العدالة، ولذلك أوضح أن القضاء الإداري، في تعامله مع موضوع التعويض عن الاعتقال الاحتياطي مطالب بأستحضار هذه المعطيات، من أجل توفير المساحة الضرورية للسلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، حتى لا يتضرر أمن المواطنين وسلامة ممتلكاتهم وأخلاقهم من جراء عدم أستعمال تدبير الاعتقال في الحالات الضرورية، مضيفا أن تقدير سلامة قرار النيابة العامة بالاعتقال الاحتياطي لا يرتبط بمآل الحكم الصادر عن المعتقل بالبراءة، ما دام أن قرار الاعتقال تم وفقا للضوابط القانونية

المنظمة له، ذلك أنه لئن كانت النيابة العامة مسؤولة عن التقيد بالضوابط القانونية التي تؤطر سلطتها في الاعتقال، فإن نقاشا طرح حول مدى إمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال قضائها، في الحالة التي ينتهي فيها الاعتقال بحكم بالبراءة. والحال أن تقييم قرار النيابة العامة بالاعتقال لا يرتبط بمآل الدعوى، لأنه يتم لأسباب أخرى ليست كلها تتعلق بقيمة وسائل الإثبات المتوفرة في الدعوى كآعدام ضمانات الحضور والخطورة على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال، ليختم كلمته بأن مهمة القضاء الإداري ليست سهلة في مجال الحكم بالتعويض بسبب الاعتقال الاحتياطي ولذلك فإنه يعول على هذه الندوة التي يجتمع لها عينة من القدرات القانونية المتخصصة تتجلى في قضاة المحاكم الإدارية والقضاة المكلفين بالتحقيق والنيابة العامة من أجل الشروع في مناقشة هذا الموضوع والخروج بخلاصات واضحة قد تكون موضوعا لنقاشات أوسع في المستقبل.

ثم تناول الكلمة السيد هشام الملاطي مدير الشؤون الجنائية والعفو ممثلا عن وزير العدل الذي أكد بدوره أن إقرار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي يعد من أهم مستجدات التي جاء بها الدستور المغربي لسنة 2011 وهو ما شكل ثورة في مجال تكريس مبادئ العدالة الجنائية، وأعتبر أن العدالة التي تقر بأخطائها وتقوم بتصحيحها هي عدالة لا يمكن أن تكون إلا باعنا على الثقة والاحترام وتضفي على عملها المصداقية والأمان، منوها بهذا اللقاء الذي ينكب على فتح نقاش قضائي حول الموضوع وتوحيد التصورات القانونية والقضائية بشأنه، موضحا أن الخطأ ببساطة ملازم للبشر، فبالأحرى القاضي الذي لا يشتغل في مكان معزول وإنما يشتغل في محيط محفوف بالمخاطر بسبب تعدد الفاعلين من أطراف وشهود وخبراء ودفاع وموثقين وعدول وكتاب ضبط، مشيرا في هذا الصدد إلى أنه بقدر ما قد يكون الخطأ ناتجا عن عوامل ذات صلة بالقاضي من خلال الإنطلاقة غير الموفقة للنزاع بسبب عدم ضبط نطاقه وتحديد حقائقه مثلا، قد يكون السبب المفضي إلى الخطأ القضائي مرتبطا بفساد ذمم شهود أو زيف رأي خبير أو ضعف إقناع لدى الدفاع أو اعتراف كاذب للمتهم أو بحث جنائي محرف أو ضغط للرأي العام هب لمناصرة قضية غير عادلة أو تأثير لوسائل الإعلام.

بعد ذلك أعطيت الكلمة للسيد محمد القصري الوكيل القضائي للمملكة الذي استهل كلمته بتقديم الشكر والتقدير للجهة المنظمة على دعوتها الكريمة للوكالة القضائية للمملكة للمساهمة في أشغال اللقاء العلمي، مؤكدا على أن الإقرار الدستوري لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي شكل تنويعا للنهج الحقوقي الذي انخرطت فيه بلادنا وتطورا في مجال المسؤولية عن أعمال الجهاز القضائي

ترتب عنه ارتفاع في عدد قضايا التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التي رفعت أمام المحاكم الإدارية، مثنيا على المجهودات التي تبذلها رئاسة النيابة العامة والمجلس الأعلى للسلطة القضائية لعقلنة اللجوء إلى تدبير الاعتقال الاحتياطي في ظل قرينة البراءة لما في ذلك من ضمان لحريات الأفراد في محاكمة عادلة ومن حماية للمال العام أيضا، وبعد أن أبرز الدور الذي تلعبه الوكالة القضائية للمملكة في مجال الدفاع عن الدولة أمام القضاء في القضايا المتعلقة بالتعويض عن الخطأ القضائي المرتبط بالاعتقال الاحتياطي، استعرض أمام الحاضرين مختلف الإشكاليات المرتبطة بموضوع الندوة من حيث أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي بين نظرية المخاطر والخطأ واجب الإثبات، ومن حيث طبيعة الخطأ القضائي الذي يستوجب التعويض بين الخطأ العادي والخطأ الجسيم، ومن حيث طبيعة الضرر موضوع التعويض بين الضرر العادي والضرر الاستثنائي، وأخيرا من حيث الجهة المعنية بهذا النوع من المنازعات، وفي ختام مداخلته دعا الحاضرين إلى توحيد الرؤى في شأن هذه الإشكاليات من خلال الاسترشاد في مناقشتهم بالدستور المغربي وبالاجتهاد القضائي المغربي وبالقوانين المقارنة مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ الموازنة بين تحقيق الأمن العمومي والنظام العام وحماية حقوق المواطنين ومبدأ حسن سير العدالة.

أعقب ذلك افتتاح الجلسة العلمية الأولى حول موضوع: "الأساس القانوني للمسؤولية عن الخطأ القضائي" برئاسة الأستاذ هشام البلاوي الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة، والذي بعد الترحيب بالحضور والاشارة إلى أهمية الموضوع، أعطى الكلمة للأستاذة رشيدة علمي مروني رئيسة المحكمة الادارية بمراكش التي أشادت في مداخلتها المعنونة ب"المرتكزات الأساسية للتعويض عن الخطأ القضائي" بأهمية موضوع الندوة لتعلقه بحقوق يضمنها الدستور والمواثيق الدولية، ومنها الحق في الحرية وفي السلامة الجسدية والمعنوية للأشخاص والحق في المحاكمة العادلة، و لأرتباطه أيضا بمبدأ المسؤولية والمحاسبة التي لم تعد السلطة القضائية في منأى عنه وكذلك بسبب ما أثاره من إشكالات قانونية وقضائية، مشيرة أن المشرع المغربي أسس بمقتضى المادة 122 من الدستور لحق مطالبة الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائي وذلك بهدف صون الحريات وضمان الحقوق وتحقيق الأمن القضائي وتأكيد مكانة حقوق الإنسان داخل المنظومة القانونية والقضائية وأيضا لتعزيز الثقة بالمؤسسة القضائية، وإذا كان دستور 2011 قد أقر حق التعويض عن الخطأ القضائي ورتب مسؤولية الدولة عن هذا الخطأ، فإن النص الدستوري المذكور جاء عاما ومطلقا واكتفى بربط التعويض بالخطأ

القضائي دون توضيح لأساس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وشروط إثارتها وكذا الجهة المختصة بالبت في طلبات التعويض عن الخطأ المذكور، مضيفة أنه بالنسبة لمسألة الاختصاص النوعي فإن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قد حسمت الأمر إذ قررت في إطار تأويل المادة 122 من الدستور أن الاختصاص النوعي للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي يعود للمحاكم الإدارية، موضحة فيما يخص مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الذي أقره المشرع وأكد على أنه تدبير استثنائي، فرغم كل القيود التي تفرض على نطاق تطبيقه بموجب القانون فقد يتم المساس بحريات الأفراد باعتبار أنه يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة خاصة قبل صدور الحكم النهائي بالبراءة، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري إلى تقرير قيام مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي على أساس الخطأ الجسيم الذي يكشف عن الإهمال البين للقاضي في التطبيق السليم للقانون ومن هذه الأخطاء اتخاذ قاضي التحقيق إجراء خارج الصلاحيات الموكولة له وتجاوز المدة المحددة قانوناً واعتقال شخص خطأ، مشيرة أنه فيم يخص مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي إثر صدور حكم لاحق بالبراءة فقد اختلفت التوجهات التي نهجها القضاء الإداري، فالبعض يسير في اتجاه مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الواجب الإثبات بينما يأخذ البعض الآخر يأخذ بنظرية المخاطر تأسيساً على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وتحقيقاً لمبدأ التكافل الذي نص عليه الفصل 40 من الدستور ومسايرة لتطور المسؤولية بصفة عامة، مؤكدة أنه بالنسبة لتوجه محكمة النقض بشأن هذا الموضوع فقد أصدرت قراراً بتاريخ 4 أكتوبر 2018 أيدت بموجبه توجه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بكون مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي يقتضي البحث عن أركان المسؤولية وهي ثبوت خطأ من طرف قاضي التحقيق وضرر لحق بالطالب وعلاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر معللة موقفها بكون كافة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق في النازلة مستمدة من مقتضيات الفصول 9، 11 و 12 من الظهير المنظم لمحكمة العدل الخاصة ... وأن صدور حكم بالبراءة لا يمكن اعتباره كشفاً عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق وثبوت خطأ من جانبه، مؤكدة في ختام كلمتها بأن تقرير مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي من شأنه أن يثقل خزينة الدولة بأعباء مالية ضخمة باعتبارها مسؤولة عن التعويض.

بعدها أعطيت الكلمة للأستاذ عبد الرحيم فلاح وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتطوان الذي أوضح في مداخلته حول "قرينة البراءة وشرعية الاعتقال الاحتياطي" أن لمبدأ قرينة البراءة مكانة مهمة في الأنظمة القانونية العالمية باعتباره الركيزة الأساسية في الشرعية الإجرائية والضابط

الحقيقي لسن القوانين المرتبطة بحقوق الافراد وحرياتهم، وأن ذلك المبدأ يشير إلى حالة مؤقتة وغامضة يمر منها المتهم قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه أو يتم التحقق من إدانته، وقد وصفه البعض بأنه خيط رفيع في نسيج ثوب القانون الجنائي، مضيفاً أن التعاريف القانونية والفقهية قد أجمعت بأن قرينة البراءة تعني أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم بارتكابه جريمة وجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به في إطار محاكمة عادلة تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه، وقد سارت مختلف الدساتير والقوانين الداخلية والمواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية في نفس التعريف المشار إليه، علماً أن مبدأ قرينة البراءة هو مبدأ متعارف عليه منذ العصور القديمة كالقانون العراقي والقانون المصري القديم والقانون الروماني، كما أرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ تطبيقاً للقاعدة الشرعية (بأن الأصل براءة الذمة) وقد تجلّى ذلك في عدة آيات من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، مؤكداً أن دستور المملكة لسنة 2011 قد أقره في الفقرة 4 من الفصل 23 والفصل 119، بالإضافة على قانون المسطرة الجنائية رقم 22-01 الذي كرس ذلك كأساس للمحاكمة العادلة إضافة إلى قانون الصحافة والنشر رقم 88-13 وقانون الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التي أصدرت عدة قرارات تكريساً للمبدأ المذكور، وبالنسبة لشريعة الاعتقال الاحتياطي فإن هذا الاجراء يعد استثناءاً لمبدأ قرينة البراءة لأنه يؤدي إلى تقييد حرية الأفراد، ورغم ذلك فقد عملت التشريعات الجنائية على إقراره، ومن أجل ضبطه وتقييده فقد وضعت مقتضيات موضوعية ومسطرية للحد منه، كما نصت على عدة تدابير بديلة أهمها المراقبة القضائية بالإضافة إلى الاقتناع الشخصي للقاضي وحسن استعمال سلطة الملاءمة، كما أضاف المتدخل بأن بعض التشريعات خلصت إلى أحقية المتهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر في حالة الاعتقال غير المبرر، وفي نفس الإطار أشار دستور 2011 في الفصل 122 لمبدأ التعويض وفق ما يلي: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة" في حين أن قانون المسطرة الجنائية لم يواكب هذا المستجد بخصوص الاعتقال غير مبرر، مستنتجاً بأنه إذا كان الاعتقال الاحتياطي هو استثناء تقتضيه الضرورة لتحقيق الردع في مواجهة بعض الظواهر الاجرامية الخطيرة التي تمس بشكل صارخ أمن واستقرار المجتمع، فإن المحاكمة والبعد الإنساني والحقوقى ينبغي أن تكون حاضرة لدى القضاة عند الامر به حتى يبقى إجراء استثنائياً ولا يتحول إلى قاعدة أو عقوبة مسبقة وحتى لا يتحول مبدأ قرينة البراءة إلى مبدأ قرينة الإدانة.

بعد ذلك أعطيت الكلمة للأستاذ **زكرياء لعروسي** قاض ملحق برئاسة النيابة العامة رئيس وحدة تتبع تنفيذ المقررات القضائية والتدابير الجزية الذي تناول في مداخلته: "**المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي**"، حيث استهلها بإبراز تطور المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية والاتجاهات الفقهية المعارضة والمؤيدة لها والحجج التي تم اعتمادها من طرف كل فريق لتأييد موقفه، بعد ذلك انتقل إلى الحديث عن التطور الذي لحق المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في ضوء القانون المقارن مع التركيز على القانون الفرنسي والجزائري والبلجيكي لاسيما من حيث الأساس القانوني الذي تم اعتماده لإقرار هذا النوع من المسؤولية والذي سجل بخصوصه التقدم التشريعي لهذه الدول، وبشكل تلافى الخلاف والجدل الفقهي والقضائي حول هذا الأساس، لاسيما وأنها عمدت إلى التمييز بين المسؤولية عن الأخطاء القضائية والمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، موضحا خطورة الأضرار المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي بالمغرب، من خلال استعراض نسبة الأحكام القضائية القاضية بالبراءة، والتي سجل بخصوصها ارتفاعا كبيرا، مع ما قد يترتب عن ذلك من قيام مسؤولية الدولة عن أضرارها، مبرزا في ذات الوقت بأن هذه المسؤولية كانت مثار جدل كبير بين الفقه والقضاء، وأن هذا الخلاف لازال مستمرا لاسيما في ظل عدم وجود نص تشريعي خاص ينظمها، على غرار ما قامت به بعض التشريعات المقارنة، إذ أن كل ما قام به المشرع المغربي هو أنه نظم الاعتقال الاحتياطي وجعله تدبيرا استثنائيا بموجب قانون المسطرة الجنائية، وأقر التعويض المعنوي عنه في حال صدور قرار بعدم المتابعة بموجب المادة 216 من القانون المذكور، وأوضح بأن هذا الوضع أفرز تضاربا في الموقف الفقهي والقضائي حول الأساس القانوني لإقرار المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي حيث يذهب اتجاه إلى تبني المسؤولية المبنية على الخطأ، فيما ذهب اتجاه آخر إلى اعتماد المسؤولية بدون خطأ، لا سيما في ظل الغموض الذي يكتنف الفصل 122 من الدستور، واختتم مداخلته بأنه لتفادي الإشكالات المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي وجب التدخل تشريعا عبر إقرار نص خاص يعنى بتنظيم المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والجهة المنوط بها صلاحية البت فيه، وآليات تحديد التعويض عنه وأساسه القانوني، مع تحسيس السادة قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بخطورة الأضرار المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي سواء على ضحية الاعتقال أو مالية الدولة، والدفع بهم إلى ترشيد الاعتقال وعدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود ووجود ما يعززه من أدلة.

الجلسة العلمية المسائية كان محورها : " توجهات القضاء الإداري من خلال دعاوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي"، ترأسها الأستاذ محمد الصقلي الحسيني الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف الادارية بالرباط، والذي بعد استعراض أهمية الموضوع أعطى الكلمة للأستاذ عز الدين الماحي قاض ملحق برئاسة النيابة العامة، رئيس شعبة الموارد البشرية الذي تناول في مداخلته "التوجهات القضائية لدعاوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي"، وتطرق إلى أهم التوجهات الصادرة عن قضاء المحاكم الادارية بخصوص المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي سواء من حيث الجهة المختصة بالبت في هذا النوع من القضايا أو من حيث الأساس المعتمد من طرفها، فعلى مستوى الاختصاص استحضر التباين الذي كان حاصلا على مستوى المحاكم الإدارية من حيث الدفع بعدم اختصاصها، مشيرا إلى أن محكمة النقض حسمت إشكال الاختصاص بموجب العديد من قراراتها من حيث إسناده للمحاكم الإدارية مستندة في ذلك إلى فكرة المرفق العام والولاية العامة المضمنة بالمادة 8 من القانون رقم 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية، وبالتالي لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالخاصة والفصل 566 من قانون المسطرة الجنائية المتعلق بالمراجعة، أما بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية فقد تطرق المتدخل إلى إبراز مختلف التوجهات القضائية السائدة حاليا على مستوى مختلف المحاكم الإدارية ومحكمتي الاستئناف الاداريتين، فجانب يرى أن المسؤولية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وجانب يرى أن أساسها مرتبط بنظرية المخاطر، مستحضرا في نفس الوقت التباين الحاصل في بعض الأحيان داخل نفس المحكمة الإدارية، وفي الأخير استطرد بعض الاقتراحات التي يرى أنها جديرة بالأخذ بعين الاعتبار من قبيل التدخل التشريعي لإسناد الاختصاص للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي للجنة قضائية وفق معايير مضبوطة شريطة استحضارها لمبدأ الموازنة بين التعويض الذي يندرج في إطار الحقوق وبين حماية الامن والنظام العام، موضحا في نفس الوقت أن الاعتقال الاحتياطي كإجراء استثنائي لا يشكل خطأ في حد ذاته وإنما سوء تقديره أو اتخاذه حيادا عن المقتضيات القانونية هو الذي يشكل خطأ، وفي الأخير طرح المتدخل بعض الأسئلة المرتبطة بالإجراءات ذات الصلة بممارسة الدعوى من قبيل : هل من الضروري إدخال المجلس الأعلى للسلطة القضائية في الدعوى؟ إذا كان الجواب بنعم ما موقع الوكيل القضائي للمملكة من ذلك طالما أن دستور 2011 كرس استقلالية السلطة القضائية، كما تساءل عن

إمكانية ممارسة الدعوى في مواجهة رئاسة النيابة العامة مباشرة علما أن هذه الأخيرة لا تتوفر على فصل ميزانياتي.

وتناول بعد ذلك الكلمة الأستاذ عبد العتاق فكير رئيس المحكمة الادارية بالرباط، في مداخلته موضوع "دور محكمة النقض في توحيد توجهات القضاء الإداري بشأن التعويض عن الاعتقال الاحتياطي"، حيث أشاد بشجاعة رئاسة النيابة العامة في مناقشة موضوع الندوة الذي كان يشكل طابوها يصعب اقتحامه، ثم استعرض أهم توجهات محكمة النقض بخصوص المسؤولية القضائية موضحا أن قرارات محكمة النقض صدرت في حقبتين مختلفتين ما قبل دستور 2011 وما بعده، حيث بعد اعتماد دستور 2011 كانت محكمة النقض ترفض أي طلب يرمي إلى التعويض عن الخطأ القضائي ثم تغير موقفها في ظل دستور 2011 حيث أصبح يتجه نحو الاعتراف بالخطأ القضائي واختصاص القضاء الإداري وأسس المسؤولية عنه بضرورة وجود خطأ.

وأعطيت الكلمة للسيد بوسلهام الشمعة ممثل الوكالة القضائية للمملكة الذي تحدث عن تطور المسؤولية القضائية والأسس القانونية التي تم اعتمادها تشريعا وفقها وقضاء والتي تراوحت بين نظرية المخاطر والخطأ الواجب الإثبات، وذلك في مداخلته "مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي بين نظرية المخاطر والخطأ واجب الإثبات"، وقد أبرز المتدخل في مسهل مداخلته أساس هذه المسؤولية انطلاقا من الدستور والقوانين المقارنة ولا سيما التشريع الفرنسي الذي على خلاف المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي التي سن لها قانون خاص، فقد أسس لمسؤولية الدولة في باقي الحالات على نظرية الخطأ المصلحي، وحصرها في حالي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وقد أوضح المتدخل مختلف توجهات القضاء الإداري في مجال أساس مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي ومبرراتها سواء في اعتماد نظرية المخاطر أو في اعتماد نظرية الخطأ واجب الإثبات، ومبرزا المخاطر التي ترتبت عن إعمال نظرية المخاطر في مجال التعويض عن الخطأ القضائي بصفة عامة وذلك المرتبط بالاعتقال الاحتياطي بشكل خاص لا سيما على مستوى الإضرار بالمال العام من حيث توسيع مجال التعويض ليشمل جميع حالات الاعتقال الاحتياطي خلافا للقوانين المقارنة التي نظمت هذا النوع من التعويض، وخلق تمييز غير مبرر بين المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي ومسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، كما أشار المتدخل إلى التطور الذي عرفه أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي على مستوى محكمة النقض الذي اعتمدت نظرية الخطأ في قرارين حديثين اعتبر

بأنهما يشكلان حسماً للنقاش الدائر حول أساس هذه المسؤولية، وأقترح في الأخير إعمال القواعد العامة في مجال المسؤولية عن الخطأ القضائي القائمة على أساس الخطأ الجسيم الواجب الإثبات في انتظار تدخل المشرع لإيجاد إطار عام لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي.

وقد سجلت الندوة تفاعلاً كبيراً من السادة الحاضرين من خلال ما قدموه من نقاشات وآراء وأفكار وأسئلة واقتراحات.

وبعد المداخلات والنقاشات التي تلتها تم إقرار التوصيات التالية:

- السعي لإصدار نص تشريعي يحدد مفهوم وأوجه الخطأ القضائي الموجب للتعويض وأساسه القانوني، وحالات وشروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي وحصره في الاعتقال غير المبرر وعن الأضرار الاستثنائية فقط وفق مسطرة محددة، وتحديد صور التعسف في ممارسة القضاة لاختصاصاتهم الدستورية والمعايير الواجبة الاتباع لتقدير التعويض الملائم؛
- ضرورة مراعاة القضاء الإداري لموازنتين لهما حساسية قانونية وأمنية بالغة الدقة، حيث يقتضي الأمر مراعاة اختصاص القضاء العادي الذي لا رقابة للقضاء الإداري على قراراته. ومن جهة أخرى، مراعاة تأثير قراراته على تحقيق الأمن وحماية النظام العام من طرف قضاة التحقيق والنيابة العامة وهي المهام المخولة لهذا النوع من القضاء بمقتضى الدستور والقانون؛
- استحضار القضاء الإداري، في تعامله مع موضوع التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، توفير المساحة الضرورية للسلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، حتى لا يتضرر أمن المواطنين وسلامة ممتلكاتهم؛
- التفكير في مساطر أخرى أكثر سرعة وأقل تكلفة للحصول على التعويض عن الخطأ القضائي؛
- التركيز على ورش التكوين والتخليق؛
- الحرص على تفعيل آليات المحاكمة داخل أقصر الأجل للحد من مدد الاعتقال لتدارك البطء في البت في الملفات، وضبط عملية الإثبات بواسطة الشهود؛
- الترشيد القضائي لمدة الاعتقال الاحتياطي في الجنايات والجنح؛
- تشديد المسؤولية في حالة ثبوت التعسف؛

- الاسراع بإصدار التعديلات التشريعية المسطرية والموضوعية التي توفر كل الضمانات، وتجويد ظروف عمل القضاة وتوفير كل الإمكانيات اللازمة لهم من أجل اتخاذ القرار الملائم بالاعتقال من عدمه؛

- تفعيل مسطرة الإفراج المؤقت دون تقييد تنفيذه بكفالة؛

- تعزيز آليات الوقاية عبر ضبط مسطرة الاعتقال الإحتياطي ومنح كافة الضمانات الضرورية لتعزيز قرينة البراءة وإرساء مبدأ المحاكمة العادلة؛

- حصر دقيق للحالات المبررة لتطبيق مبدأ العقوبات البديلة في أفق التقليل من حالات الإعتقال الإحتياطي انسجاما مع دوريات رئاسة النيابة العامة ذات الصلة؛

- تدخل تشريعي لإحداث لجنة قضائية على مستوى محكمة النقض لتحديد حالات الإستجابة لطلبات التعويض عن الإعتقال الإحتياطي، ومعايير احتساب ذلك التعويض مع فسخ المجال للدولة بواسطة مؤسسة الوكالة القضائية للإفصاح عن موقفها قياسا على تجربة الأنظمة القضائية المقارنة؛

- توسيع مجالات التعويض في حالة استحقاق التعويض عن الإعتقال لتشمل الأضرار التالية: التعويض البدني والنفسي، تفويت فرصة، الخسائر المادية وفقدان مصدر العيش، المساس بالسمعة، مصاريف العلاج، ومصاريف التقاضي؛

- التفكير في إمكانية فتح باب التأمين في مجال الخطأ القضائي؛

- ترشيد الاعتقال الاحتياطي كمدخل أساسي لتفادي صدور قرارات بعدم المتابعة أو البراءة؛

- تعديل مقتضيات المادة 73 من قانون المسطرة الجنائية حتى تتاح أمام الوكيل العام للملك إمكانية الاحالة في حالة سراح على غرفة الجنايات؛

- تعزيز دور محكمة النقض في توحيد الاجتهاد القضائي بالمحاكم الإدارية دون المساس باستقلال السلطة القضائية، وتبني هذه المحاكم للمداولة الجماعية في قضايا التعويض عن الاعتقال الاحتياطي داخل نفس المحكمة التي ثبت في نفس الطلب؛

- اعتماد محاكم الموضوع في تأسيس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي على أساس الخطأ الواجب الإثبات عملا بأحكام الفصل 122 من الدستور ولما استقر عليه قضاء محكمة النقض حديثا في هذا المجال تحقيقا للأمن القانوني والقضائي الذي أوجبه الفصل 117 من الدستور؛

- مواصلة الجهود المبذولة من طرف رئاسة النيابة العامة والمجلس الأعلى للسلطة القضائية لضمان عقلنة اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي كإجراء استثنائي أخذا بعين الاعتبار الموازنة بين متطلبات الأمن العمومي والنظام العام والمال العام من جهة وحماية حقوق الأفراد من جهة ثانية؛

- تعزيز قنوات التواصل بين رئاسة النيابة العامة والمجلس الأعلى للسلطة القضائية والوكالة القضائية للمملكة كشريك لهما لضمان تأمين الدفاع عن مصالح الدولة في القضايا المتعلقة بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي؛

- ترسيخ مبدأ الاعتقال الاحتياطي "كتدبير استثنائي"؛

- تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي بالنسبة للنيابة العامة المقررة قانونا كنظام المراقبة القضائية المنصوص عليه في المادة 161 من قانون المسطرة الجنائية (وهي تدابير أو التزامات تفرض على المتهم بدلاً من حبسه احتياطياً عند ارتكابه جناية أو جنحة) وبدائل العقوبات السالبة للحرية مع مراعاة قضايا المغاربة المقيمين بالخارج؛

- السعي إلى تكريس ضمانات تشريعية قوية وصلبة بشأن قرينة البراءة وقواعد الحراسة النظرية، مع تعديل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية بما يضمن توسيع نطاق بدائل الاعتقال الإحتياطي ومجال حقوق الدفاع؛

- الإسراع بإدخال تعديلات على قانون المسطرة الجنائية من أجل تقليص مجالات الاعتقال الاحتياطي وتقليص مدته وإيجاد بدائل للاعتقال الاحتياطي في كافة الجنج وفي بعض الجنايات وتحديد آجال للبت في قضايا المعتقلين إلى غير ذلك من الإجراءات التي من شأنها ترشيد وعقلنة الاعتقال الاحتياطي؛

- ضرورة مواكبة المشرع المغربي للتشريعات المقارنة التي نظمت حق الضحايا في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي وذلك بإصدار قانون تنظيمي يؤكد اختصاص المحاكم الإدارية بالبت في طلبات التعويض عن الاعتقال الاحتياطي عملاً بما أقرته محكمة النقض في هذا الباب، ويأخذ بعين الاعتبار التوجه الذي سستقر عليه المحكمة المذكورة من حيث أساس مسؤولية الدولة، ومراعاة أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه جسيماً واستثنائياً ومحقق الوقوع، مع تحديد أجل لتقديم طلب التعويض، وضرورة سلوك مسطرة الصلح بين طالب التعويض والدولة والتنصيص على حق هذه

الأخيرة في الرجوع على المتسبب في تحريك مسطرة التحقيق أو المتابعة وتحديد مسطرة خاصة لتنفيذ الحكم القاضي بالتعويض؛

- التشديد على إعمال مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية؛
- إقرار استقلال السلطة القضائية والنيابة العامة يقتضي وجوب السعي إلى تحيين النصوص القانونية المنظمة لمخاصمة القضاة ودعوى المراجعة المضمنة في قانون المسطرة الجنائية، مع المستجدات الدستورية والتشريعية الناصة على مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

من إنجاز: الأستاذ عبد الحق دهي

رئيس وحدة المنازعات

المحور الثاني : العمل القضائي

محكمة النقض

القرار الصادر عن محكمة النقض

تحت عدد 1/591

بتاريخ 2019/04/17

في الملف الجنحي عدد 2019/1/6/5081

عدم قبول المتابعة لعدم الإستماع للمتهم من طرف الشرطة القضائية أو النيابة العامة (لا).

لا يوجد سند قانوني يرتب عدم قبول المتابعة عند احالة المتهم على المحكمة دون الإستماع إليه خلال مرحلة البحث التمهيدي، ما دام أن الملف يتضمن الوثائق الكافية للبت في القضية وما دامت وثائق الملف تتضمن الهوية الكاملة للمتهم، وتم استدعاء هذا الأخير طبقا للقانون.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان وفساد التعليل الموازيان لانعدامه: ذلك أن الثابت من وثائق الملف خاصة الشهادة البنكية بعدم الأداء وورقة الإرشادات الخاصة بالمتهم المرفقة بمحضر الشرطة القضائية، أن المتابعة سطرت في حق شخص معلوم لا مجهول، وأن المحكمة من خلال المعطيات المتوفرة لديها في الملف استدعت المعني

بالأمر للحضور أمامها، وأنه بإمعان النظر في المادتين 24 و365 من قانون المسطرة الجنائية اللتين اعتمدت عليهما المحكمة في التصريح بعدم قبول المتابعة نجدهما لا يرتبان الأثر المذكور عند إحالة المتهم على المحاكمة بهوية ناقصة، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1/1357 الصادر بتاريخ 2018/11/07 في الملف عدد 2018/1/11670، مما تكون معه المحكمة قد أساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا تعليلًا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها عللت قضاءها المؤيد للحكم الابتدائي بعدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوب في النقض بما يلي:

>>حيث اعتمد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول متابعة النيابة العامة على كون الملف خال مما يفيد الاستماع إلى الطرفين سواء من طرف الشرطة القضائية أو من طرف النيابة العامة، كما أن الملف لا يتضمن هوية الضنين، مما تعذر معه استدعاءه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه احتراماً لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع ومعرفة موقفه من الشيك وإثارة كل الدفوع المخولة له قانوناً بشأنه، ومن ثمة تكون متابعة النيابة العامة غير مستجمعة لكافة الشروط المتطلبة قانوناً ويجعلها مختلة شكلاً>>.

>>وحيث إن الحكم المستأنف حينما ركز قضاءه على المسببات أعلاه للقول بعدم قبول المتابعة، يكون قد علل بطريقة سليمة من الناحية القانونية، وأن الجهة المستأنفة لم تدل بما يفيد إلغاء الحكم المستأنف إذا ظل ملف النازلة كما كان عليه خلال المرحلة الابتدائية، الشيء الذي ارتأت معه هذه المحكمة تبني حيثياته والقول تبعاً لذلك بتأييده في جميع ما قضى به تعليلًا ومنطوقاً لمصادفته الصواب".

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل، أن المحكمة قضت بعدم قبول المتابعة من جهة لعدم الاستماع للمطلوب في النقض من طرف الشرطة القضائية أو من طرف النيابة العامة من دون أن تبين السند القانوني الذي ارتكزت عليه بهذا الشأن، ومن جهة ثانية لكون الملف لا يتضمن هوية المعني بالأمر، مما تعذر استدعائه للدفاع عن نفسه وحماية حقوقه، لكن الثابت من وثائق الملف ومن تنصيبات القرار المطعون فيه، أن الهوية الكاملة للطرف المذكور متوفرة بورقة الإرشادات المرفقة بمحضر الشرطة القضائية، وأن المحكمة استدعته بعنوانه وأفيد عنه انتقل لوجهة مجهولة، علما أن ملف القضية يحتوي على الوثائق الكافية للبت في الجريمة موضوع النازلة، وعليه فإن المحكمة حينما قضت بعدم قبول المتابعة للعلل المذكورة، فإنها تكون قد عللت القرار تعليلًا فاسدًا ينزل منزلة انعدامه، مما يعرضه للنقض و الإبطال.

من أجله

قضت:

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 24 دجنبر 2018 عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرشيدية في القضية العدد 18/2602/702. وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى.

وتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية. كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات محكمة الاستئناف المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا، والمستشارين المصطفى هميد مقررا وبوشعيب بوطربوش والمصطفى البعاج وليلى الميرني، أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام زواغي.

القرار الصادر عن محكمة النقض

تحت عدد 1/728

بتاريخ 2019/05/22

في الملف الجنائي عدد 2019/1/6/7260

حلول الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الطعن بالنقض لفائدة القانون طبقا لأحكام المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية (نعم).

بموجب المادة الثانية من القانون رقم 17-37 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف المؤرخ 2017/08/30، فقد حل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة، محل وزير العدل، بشأن الأمر الكتابي الذي يوجهه لممارسة الطعن المنصوص عليه في المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية.

الوقائع:

عرض السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض في المذكرة المستدل بها على النقض لفائدة القانون، أنه – بناء على الأمر الكتابي الذي وجهه إليه السيد رئيس النيابة العامة بتاريخ 2019/01/08 تحت رقم 12/س، استنادا إلى المادة 1/560 من قانون المسطرة الجنائية والمادة الثانية من القانون رقم 33.17 – يحيل إلى الغرفة الجنائية قرارا صدر خرقا للقانون:

ذلك أن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بتازة قضت ابتدائيا بمؤاخذة المتهم بجنحة الضرب و الجرح بواسطة السلاح طبقا للفصل 2/401 من مجموعة القانون الجنائي، بعد إعادة تكييف الأفعال، وعقابه عنها بسنة واحدة حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها 1000 درهم، و استأنفت النيابة العامة و المطالب بالحق المدني قرارها. وأن المتهم تخلف عن حضور جلسة غرفة الجنايات الاستئنافية بتاريخ 2015/11/02 بعد أن أعلم لها.

وأن هذه الغرفة اعتبرت القضية جاهزة و قضت بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من إعادة تكييف الأفعال، و حكمت غيابيا من جديد بإدانة المتهم بجناية الضرب و الجرح عمدا الناتج عنهما فقدان منفعة عضو، وبمعاقبته عنهما بسنتين حبسا نافذا، من دون أن تطبق في حقه المسطرة الغيابية خرقا لمقتضيات المادتين 312 و 443 من قانون المسطرة الجنائية التي تقرر أنه إذا تخلف المتهم المتابع بجناية عن الحضور أمام غرفة الجنايات طبقت في حقه المسطرة الغيابية اللصيقة بقضايا الجنايات في هذه الحالة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

والتمس السيد الوكيل العام للملك، تبعا لم ذكر إصدار قرار بنقض القرار المذكور – الذي لم يطعن فيه بالنقض من أي طرف – لفائدة القانون بأمر كتابي من رئيس النيابة العامة.

في الشكل:

بناء على المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية، والمادة الثانية من القانون رقم 17-33 (الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف المؤرخ في 2017/08/30)، اللتين تنصان على التوالي على ما يلي:

->> يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أن يحيل إلى الغرفة الجنائية – استنادا إلى الأمر الكتابي الذي يوجهه إليه وزير العدل – الإجراءات القضائية أو القرارات أو الأحكام التي تصدر خرقا للقانون أو خرقا للإجراءات الجوهرية للمسطرة.

>>يمكن لمحكمة النقض أن تبطل الأحكام المطعون فيها بالنقض لفائدة القانون، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من الإبطال من غير أن يضر في أية حالة من الأحوال بمصالحه...>>.

2->>.. يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في:

>>الإشراف على عمل النيابة العامة ومراقبتها في ممارسة صلاحيتها المرتبطة بممارسة الدعوى العمومية ومراقبة سيرها ...

>>السهر على حسن سير الدعاوي في مجال اختصاصها.

>>ممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوي المشار إليها في البند الثاني أعلاه>>.

حيث أنه يتضح مما ذكر أن الأمر الكتابي الذي كان وزير العدل يوجهه بشأن ممارسته للطعن المنصوص عليه في المادة 560 المذكورة، قد حل محله في ذلك - حسب المادة الثانية أعلاه- الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة. فالطلب مقبول شكلاً.

وفي الموضوع:

بناء على المادتين 312 و443 من قانون المسطرة الجنائية اللتين تنصان على التوالي على ما يلي على الخصوص:

->>إذا تخلف المتهم عن الحضور، طبقت بشأنه المادة 314 والمادة 391 وما يليها إلى غاية

المادة 395 بعده، أو المسطرة الغيابية في القضايا الجنائية.>>

->>إذا تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة، أو إذا لاذ بالفرار بعد القبض عليه، أو إذا

كان في حالة الإفراج المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية، ولم يستجب إلى الاستدعاء

بالمثول المسلم إليه، فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا بإجراء المسطرة الغيابية ... >>.

حيث إن الثابت من تنقيصات القرار المطعون فيه أن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بتازة أدانت المتهم بجناية وعاقبته عنها في غيبته، بعدما أثبتت أنه تخلف عن حضور جلسة محاكمته بعد إعلامه، من دون أن يتم تطبيق المسطرة الغيابية في حقه، كما يوجب القانون ذلك في هذه الحالة.

وحيث إن مقتضيات القانون أعلاه، لم تستثن أو تعف غرفة الجنايات الاستئنافية من واجب إعمال المسطرة الغيابية في الحالات التي أوجبت تطبيقها فيها.

وتبعاً لما ذكر، فإن القرار المطعون فيه خرق الإجراء الجوهري المنصوص عليه في مادتي القانون أعلاه، مما يناسب معه الاستجابة للطلب والتصريح – في نطاق المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية- بإبطال القرار المطعون فيه لفائدة القانون.

من أجله:

قضت:

بإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 02 نونبر 2015 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بتازة في القضية عدد 2015/16 لفائدة القانون بأمر من رئيس النيابة العامة تطبيقا للمادة 560 من قانون المسطرة الجنائية. وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون، وفي حدود الإبطال الحاصل، وهي مشكلة من هيئة أخرى. وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات محكمة الاستئناف المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا، والمستشارين عبد الحق ابوالفراج-مقررا- وبوشعيب بوطربوش والمصطفى هميد والمصطفى البعاج، أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار الصادر عن محكمة النقض

تحت عدد 1263

بتاريخ 2020/02/13

في الملف الجنائي عدد 2018/1/6/23633

حلول الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في ممارسة الطعن بالنقض لفائدة القانون طبقا لأحكام المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية (نعم).
بموجب المادة الثانية من القانون رقم 17-37 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف المؤرخ 2017/08/30، فقد حل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة، محل وزير العدل، بشأن الأمر الكتابي الذي يوجهه لممارسة الطعن المنصوص عليه في المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض لفائدة القانون المقدم من السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض إلى الغرفة الجنائية بها، المسجل بكتابة ضبطها بتاريخ 13 دجنبر 2018، استنادا إلى الأمر الكتابي الذي وجهه إليه السيد رئيس النيابة العامة بتاريخ 2018/12/12، تحت عدد 1055/س في نطاق المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية، وأحكام القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل

إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، والرامي - أي الطلب - إلى الطعن بنقض القرار الجنحي الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2018، عن غرفة الجنج الاستئنافية بمحكمة الاستئناف ببني ملال في القضية ذات العدد 2018/260/2668، القاضي، في استئناف المتهم المحكوم عليه وحده، بتأييد الحكم الابتدائي - مبدئيا - المحكوم بمقتضاه بإدانته بجنحة الضرب والجرح العمديين بواسطة السلاح وبمعاقبته بسنة واحدة حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها (1000,00) درهم، مع تعديل الحكم برفع العقوبة الحبسية المذكورة إلى سنة ونصف حبسا نافذا.

إن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض

بعد الإنصات إلى السيدة وفاء زويدي المحامية العامة في مستنجاتها.

وبعد أن تلا السيد المستشار المصطفى هميد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

عرض السيد الوكيل العام للملك في المذكرة المستدل بها على النقض لفائدة القانون أنه - بناء على الأمر الكتابي الذي وجهه إليه السيد رئيس النيابة العامة بتاريخ 2018/12/12 تحت عدد 1/1055 استنادا إلى المادة 560/1 من قانون المسطرة الجنائية والمادة الثانية من القانون رقم 17.33 - يحيل إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض قرارا صدر خرقا للقانون:

ذلك أن غرفة الجنج الاستئنافية بالمحكمة المذكورة رفعت العقوبة الحبسية المحكوم بها ابتدائيا على المسمى من سنة واحدة حبسا إلى سنة ونصف حبسا نافذا،

والحال أنه مستأنف وحده للحكم الابتدائي، خرقا لمقتضيات المادة 409 من قانون المسطرة الجنائية.

والتمس السيد الوكيل العام للملك، تبعا لما ذكر، إصدار قرار بنقض القرار المذكور – الذي لم يطعن فيه بالنقض أي طرف- لفائدة القانون بأمر كتابي من رئيس النيابة العامة.

في الشكل:

بناء على المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية، والمادة الثانية من القانون رقم 33.17 (الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف المؤرخ في 2017/08/30)، وتنصان على التوالي على مايلي:

1. <<يمكن للوكيل العام للملك، لدى محكمة النقض أن يحيل على الغرفة الجنائية- استنادا إلى الأمر الكتابي الذي يوجهه إليه وزير العدل- الإجراءات القضائية أو القرارات أو الأحكام التي تصدر خرقا للقانون أو خرقا للإجراءات الجوهرية للمسطرة>>.

<<يمكن لمحكمة النقض أن تبطل الأحكام المطعون فيها بالنقض لفائدة القانون، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من الإبطال من غير أن يضر في أية حالة من الأحوال بمصالحه، ومن غير أن يكون له مفعول على الحقوق المدنية>>

2. <<...يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، محل وزير العدل في:

<>- الإشراف على عمل النيابة العامة ومراقبة سيرها...

>>- السهر على حسن سير الدعاوى في مجال اختصاصها.

>>- ممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى المشار إليها في البند الثاني أعلاه>>.

حيث يتضح مما ذكر أن الأمر الكتابي الذي كان وزير العدل وجهه بشأن ممارسته للطعن المنصوص عليه في المادة 560 المذكورة، قد حل محله في ذلك - حسب المادة الثانية أعلاه - الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة.

فالطلب مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

بناء على المادة 409 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص في فقرتها الثانية على مايلي:

>>إذا قدم الاستئناف من المتهم وحده، فلا يمكن إلا تأييد الحكم أو إلغاؤه لفائدة المستأنف>>.

حيث إن الثابت من تنسيقات القرار المطعون فيه رقم 2414 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال الصادر بتاريخ 2018/09/02 في القضية الجنحية عدد 18/2601/2668، أنه رفع العقوبة الحبسية المحكوم بها ابتدائيا على المتهم المذكور، عن جنحة الضرب والجرح عمدا بسلاح، مع أنه المستأنف وحده للحكم الابتدائي دون النيابة العامة، من سنة واحدة إلى سنة ونصف حبسا نافذا، خرقا لما تنص عليه المادة 409 من ق.م.ج.المنقولة أعلاه، من أنه لا يمكن في الحالة المذكورة إلا تأييد الحكم أو إلغاؤه لفائدة المستأنف.

وتبعاً لما ذكر، فإن القرار المطعون فيه خرق الإجراء الجوهري للمسطرة المنصوص عليه في مادة القانون المذكورة بشأن عدم الإضرار بالمستأنف، مما

يناسب معه الاستجابة للطلب والصريح في نطاق المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية – بإبطال القرار المطعون فيه لفائدة القانون

من أجله

قضت:

- بإبطال القرار المطعون فيه رقم 2414 الصادر بتاريخ 24 شتنبر 2018 عن غرفة الجنج الاستئنافية بمحكمة الاستئناف ببني ملال في القضية عدد 18/2601/2668 لفائدة القانون بطلب من رئيس النيابة العامة ما قضى به في الدعوى العمومية، تطبيقا للمادة 560 من قانون المسطرة الجنائية.
- وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون، وفي حدود الإبطال الحاصل وهي مشكلة من هيئة أخرى.
- وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.
- كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات محكمة الاستئناف المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.
- وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة:
- الطبيب الجار رئيسا، والمستشارين المصطفى هميد – مقررا – بوشعيب برطربوش وعبد الحق أبو الفراج والمصطفى البعاج، أعضاء. وبمحضر المحامية العامة السيدة وفاء زويدي التي كانت تمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار الصادر عن محكمة النقض

تحت عدد 8/1331

بتاريخ 2018/08/16

في الملف الجنائي عدد 2018/8/6/15490

تنازع الاختصاص، اعتبار المحامي موظفا عموميا: (لا).
حدد المشرع الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة عندما نص في المادة الأولى من قانون المحاماة على أنها مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء وتساهم في تحقيق العدالة، و هي بذلك تتنافى وضوابط الوظيفة العمومية خاصة ما يتعلق بالسلطة الرئاسية و التسلسل الإداري، ولا يمكن تغيير هذه الطبيعة إلا بتدخل تشريعي.
نقابة المحامين لا تعتبر هيئة ذات نفع عام رغم مسكها لحساب الودائع، ما دامت موارد الحساب المذكور لا تشمل أي أموال عامة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

بناء على مقتضيات الفرع الثاني من القسم الأول من الكتاب الثاني من القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-255 في 25 رجب 1423 بتاريخ 2003/10/03 سيما المواد 261-262-263.

حيث ان المقرر الأول صدر عن محكمة ابتدائية تابعة لدائرة النفوذ الترابي لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة في حين صدر الأمر القضائي الثاني عن قاضي التحقيق – غرفة جرائم الأموال – بمحكمة الاستئناف بالرباط.

وحيث ان المقرر الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة وحسب الثابت من وثائق الملف أنه استؤنف من قبل المتهم (...) ليتم الإشهاد بمقتضى القرار الصادر عن غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2017/01/19 في الملف رقم 2601/16/2795 تحت عدد 197 عن تنازله عن الطعن بالاستئناف مما يجعله قرارا نهائيا. وحيث أن الأمر الذي أعلنت بمقتضاه قاضية التحقيق عن عدم اختصاص قضاء جرائم الأموال للنظر نوعيا في القضية، وحسب الثابت من الشهادة الضبطية المؤرخة بتاريخ 2018/08/09 الموقعة من طرف رئيس كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالرباط أنه تم تبليغ كل من النيابة العامة والمتهم والمطالبة بالحق المدني بفحوى الأمر وأنه لم يتم تسجيل أي طعن بالاستئناف في هذا الأمر، علما أن الأستاذ النقيب الجامعي دفاع المطالبة بالحق المدني أدلى بكتاب خطي ضمنه أنه فعلا بلغ بالأمر ولم يطعن فيه مما يجعله بدوره نهائيا.

وحيث أن كلا المقررين أعلننا عدم اختصاصهما نوعيا للنظر في جوهر القضية مما يجعل فصل تنازع الاختصاص السلبي موكول قانونا للغرفة الجنائية والتي تعلن قبل البت في الجوهر بأن الطلب المرفوع إليها من النيابة العامة بمحكمة الاستئناف بالرباط في إطار

البند الأول من المادة 263 من قانون المسطرة الجنائية مستوف لشروطه الشكلية وموافق للقانون فهو بذلك مقبول من هذه الناحية.

في الموضوع:

حيث التمس السيد الوكيل العام الفصل في تنازع الاختصاص القائم على أثر صدور مقررين قضائيين أعلن كل واحد منهما عدم اختصاصه نوعيا للنظر في الأفعال الجرمية المنسوبة للمتهم (...).

حيث انبنى المقرر الصادر عن قضاء الدرجة الأولى فيما انتهى إليه من عدم اختصاصه نوعيا للنظر في القضية من جهة على أن هيئة المحامين بالقنيطرة شأنها شأن باقي هيئات المحامين بالمغرب تعتبر بمسكها لحساب ودائع وأداءات المحامين في إطار المادة 57 من قانون المهنة كالأمين العام القضائي. وأن تلك الودائع تعتبر أموال عمومية وبأن هذه الهيئات في تدبيرها للودائع تقوم من جهة ثانية بتحقيق مصلحة ذات نفع عام خاضعة بحكم طبيعتها للمراقبة إذ يتعين وفقا للمادة 91 من قانون المهنة أن تتم المصادقة على النظام الداخلي لحساب ودائع وأداءات المحامين بما للنيابة العامة ومحكمة الاستئناف من دور تطبعه الرقابة على حسن التدبير، وإذا كانت لهذه الأموال صفة العمومية فإن ذلك يجعل من جهة أخرى المحامي مساعدا للقضاء يساهم بدوره في تدبير مرفق العدالة كقطاع عام والذي يستفيد في إطاره من الحماية، فكل من سب أو قذف أو هدد محاميا أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصل 263 من القانون الجنائي.

وخلص المقرر إلى أن هيئة المحامين تدخل في عداد المصالح ذات النفع العام طبقا لما ينص عليه الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي المغربي وأن المفهوم الجنائي للموظف العمومي يسري ليس فقط على مستخدمي الهيئة فقط، وإنما على كافة المحامين المسجلين بجدول النقابة وأن ما يصلهم من أموال خاصة بالمتقاضين وسنداتها محمية

جنائيا طبقا للفصل 241 من القانون المذكور ومن تم أعلن عدم اختصاص المحكمة الابتدائية للنظر نوعيا فيما هو منسوب للمتهم (...) الذي كان وقت ارتكاب الأفعال يزاول مهنة محامي تابع لنقابة المحامين بالقنيطرة.

في حين تأسس الأمر الصادر عن قاضية التحقيق بغرفة جرائم الأموال على أن هذه الأفعال موضوع المطالبة بإجراء تحقيق سبق البت فيها بمقتضى مقرر قضائي نهائي في مواجهة الفاعل الأصلي (...) المستخدم ككاتب لدى نقابة المحامين بهيئة القنيطرة مكلف بعمليات تصفية حساب ودائع وأداءات المحامين والتي وصفت في حقه بخيانة الأمانة في حق مشغل والتزوير واستعماله والمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال. كما سبق للمحكمة الابتدائية أثناء نظرها في المنسوب للمتهم (...) أن ردت الدفع بعدم الاختصاص النوعي لكون هذه الوقائع من اختصاص قضاء جنايات الأموال المثار وقتها من لدن المطالبة بالحق المدني هيئة المحامين بالقنيطرة في شخص ممثلها القانوني، هذا الحكم تم تأييده بمقتضى قرار استئنائي عدد 1525 الصادر بتاريخ 2016/07/21 في القضية عدد 2601/2016/346، وأصبح حائزا لقوة الأمر المقضي به بمقتضى قرار محكمة النقض الصادر تحت عدد 4/807 بتاريخ 2017/05/24 القاضي بسقوط طلب الطعن بالنقض في ذات القرار.

وبذلك يكون الوصف المعطى للأفعال الجرمية في حق الفاعل الأصلي أصبح نهائيا، وهو ذات الوصف الذي يطال المنسوب للمتهم المشارك (...)، لأن المشارك يستمد الوصف من الفاعل الأصلي.

كما استند ذات القرار إلى أن صفة الموظف العمومي كما هي محددة في الفصل 224 من القانون الجنائي تنتفي في حق المحامي استنادا للمادة الأولى من قانون المهنة المعتبرة بمقتضاها مهنة المحاماة مهنة حرة، وكذا الاستقلالية في القيام بمهامها التي تقتضيها ممارسة المهنة، كما تنتفي صفة المساهمة في تحقيق مصلحة ذات نفع عام، لأن نقابات

المحامين ليست مصالح ذات نفع عام لأنها من حيث أنشطتها ومواردها المالية ونفقاتها تبقى خاضعة لقانون المهنة وأن الرقابة التي تسلط على مالياتها منوطة بنقيب الهيئة و أعضاء مجلسها، والمتهم (...) ليس لا نقيبا ولا عضوا في الأجهزة التسييرية للنقابة ولم تكن المبالغ المالية المستولى عليها بين يديه وأنه استنادا لما سلف، أعلنت عدم اختصاصها نوعيا كقاضية للتحقيق في الجرائم المالية للنظر في المنسوب للمتهم.

لكن حيث من جهة لما كان الثابت من خلال قراءة المادة الأولى من قانون المحاماة كما تم تعديله أن مهنة المحاماة مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء وتساهم في تحقيق العدالة... يكون المشرع قد حدد الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة فلم يعد هناك مجال لتغيير هذه السمة إلا بتدخل تشريعي، وبهذه السمة تتنافى وضوابط الوظيفة العمومية خاصة السلطة الرئاسية والتسلسل الإداري.

ومسك هيئة المحامين لحساب ودائع وأداءات المحامين إنما أساسه وسنده القانوني المادة 57 من قانون المهنة، فالنقابة ليست في القيام بهذه المهمة مصلحة ذات نفع عام لأن موارد هذا الحساب معلومة ولا تشمل من بينها أية أموال عمومية لأنها في كنفها وجوهرها أموال خاصة فأصحابها معلومين ومحددون بمقتضى سندات الاستحقاق من أحكام وقرارات قضائية وعقود

وقانون المهنة نص على أن هذا الحساب يقع تحت المراقبة المستمرة للسيد نقيب الهيئة وأعضاء مجلسها عند الاقتضاء من دون أن يكون النقيب في ممارسته لهذه المهمة محاسبا ماليا كما أن طريقة تنظيم هذا الحساب النظام الداخلي طبقا للفقرة الثامنة من المادة 91 من دون أن يكون للأجهزة العمومية أي دور، فالنقيب و بمجرد توصله بالودائع يقوم بواسطة معاونيه بإشعار أصحابها و السهر على تمكين كل منهما أسوة بين المحامي و زبونه بما يستحقه من دون ان تكون له أية صفة عمومية فيما يقوم به بل يغلب عليها الطابع المهني المتسم حسب فلسفة قانون مهنة المحاماة بالاستقلالية، علما أن ما ورد في تعليل

الحكم الابتدائي من اعتبار ما يتعرض له المحامي أثناء تأدية واجبه المهني من اعتداء يشكل إهانة بمفهوم الفصل 263 من القانون الجنائي لا يصلح أساسا قانونيا للقول بأن المحامي يدخل في زمرة المعنيتين بمفهوم الموظف العمومي حسب الفصل 224 من القانون الجنائي لأن هذا المقتضى إنما هو مقرر للتدليل على تحصين حق الدفاع الذي يمارسه المحامي و لم يتم إيراده ليعتبر موظفا عموميا تسري عليه أحكام الفصل 224 و 241 من القانون الجنائي.

يستنتج من كل ما ذكر أنه إذا كانت هيئة المحامين ليست بمصلحة لتحقيق منفعة عامة وأن ما تمسكه من أموال بحساب ودائع أداءات المحامين لا تعتبر أموالا عامة و تماشيا وروح قانون المهنة فإن الوقائع المؤسسية عليها متابعة المتهم (خ.ك) المرتبطة ارتباطا وثيقا بالأفعال الجرمية التي سبق وأن أدين من أجلها المتهم (ع.اس) بمقتضى مقرر قضائي نهائي بحكم أنه هو من كان يسلم الشيكات بحكم مهامه كمستخدم بنقابة هيئة المحامين بالقنيطرة للمتهم المحامي سابقا ليدفعها هذا الأخير من أجل السحب في حسابه الخاص ويقوم فيما بعد بتسليم مرتكب الفعل في أصله عمولته ومن تم يبقى قرار قاضية التحقيق المعلن لعدم اختصاصها مؤسسا من الناحية القانونية في حين تعلن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بأن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة المصريح بمقتضاه بعدم اختصاصه نوعيا عديم الأساس غير منتج لأي أثر من الناحية القانونية وتأمرا تبعا بإحالة ملف القضية ومستنداته على المحكمة الابتدائية بالقنيطرة لإستئناف محاكمة المتهم (خ.ك) المعتقل على ذمة القضية لمحاكمته طبقا للقانون.

من أجله:

قضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض وهي تبت في قضية تنازع الاختصاص اعتبار الحكم الصادر بتاريخ 2016/11/10 عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في ملف 4037-2013-16 لاغيا وغير نافذ المفعول فيما قضى به عدم الاختصاص النوعي. وتصرح نتيجة لذلك بأن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة هي المختصة نوعيا للنظر في القضية.

وتأمر بإحالة المتهم (خ.ك) وملف القضية على المحكمة الابتدائية بالقنيطرة لمواصلة المحاكمة وبتحميل الخزينة العامة المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط، وكانت الهيئة متركبة من السادة: عبد الله زيادي رئيسا ومقررا والمستشارين: الطيبي تاكوتي وبنو غازي حجاج وعبد الرحيم بشرا وبمحضر المحامي العام: السيد أحمد بودالية الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الرحيم البعمرابي.

القرار الصادر عن محكمة النقض

تحت عدد 4/603

بتاريخ 2019/04/03

في الملف الجنائي عدد 2018/6/42

صنع أوراق وتلوينها وقصها دون استعمال تقنيات متطورة لتزييف العملة الوطنية- تطبيق الفصل 339 من القانون الجنائي المتعلق بجنحة صنع عملة تقوم مقام النقود(لا) تطبيق الفصل 334 من نفس القانون المتعلق بجناية تزييف أوراق نقدية(نعم).
تتحقق جناية تزييف النقود المتداولة قانونا طبقا للفصل 334 من القانون الجنائي، بغض النظر عن طريقة تزييفها، ما دام أن النقود المزيفة لها مظهر النقود المتداولة قانونا.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه: ذلك أن المحكمة أيدت القرار المستأنف فيما قضى به من إعادة التكييف من جناية تزييف أوراق

نقدية الى جنحة صنع عملة نقدية تقوم مقام النقود المتداولة قانونا طبقا للفصل 339 من القانون الجنائي وتبنت علله و أسبابه، بعله أن المتهم لم يستعمل تقنيات عالية و دقيقة مثل (السكانير) لتزييف العملة الوطنية، وإنما قام فقط بصنع أوراق وتلوينها و قصها، إلا أن الفصل 339 من القانون المذكور أعلاه المعتمد عليه في الإدانة بعد إعادة التكييف يتعلق بصنع العملات تقوم مقام النقود المتداولة قانونا، والأفعال المقترفة من طرف المطلوب في النقض لا تتعلق بصنع عملات تقوم مقام النقود المتداولة قانونا تتمثل بنسخ العملة الوطنية عبر ورق، وبالتالي لا وجود لعملة أخرى إلا أن الأمر يتعلق بتزييف يراد من ورائه الحصول على ورقة نقدية مطابقة للأصل وهو ما يدخل ضمن العناصر التكوينية للفصل 334 من القانون الجنائي مما تكون معه قد اعتمدت تعليلا ناقصا وهو ما يجعل قرارها معرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث أنه بموجب الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من نفس القانون يجب أن يكون كل حكم أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، ولو في حالة البراءة وأن يتضمن الأسباب والوقائع موضوع الإدانة والمتابعة وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل.

وحيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت القرار الابتدائي وتبنت علله وأسبابه وان هذا الأخير أدان المطلوب في النقض من أجل صنع عملة نقدية تقوم مقام النقود المتداولة قانونا طبقا للفصل 339 من القانون الجنائي بعد إعادة التكييف، بدلا من جناية تزييف أوراق نقدية طبقا للفصل 334 من نفس القانون، بعله أن المتهم لم يستعمل تقنيات عالية ودقيقة مثل (السكانير) لتزييف العملة الوطنية وإنما قام فقط

بصنع أوراق و تلوينها وقصها، والحال أن الأوراق المالية المزيفة التي ضبطت بحوزته، لم تكن عملات تقوم مقام النقود المتداولة قانونا كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 339 المذكور أعلاه، وإنما أوراقا نقدية مزيفة، بغض النظر عن طريقة تزيفها، مادام لها مظهر النقود الحقيقية، وبالتالي فإن المحكمة لما طبقت على الوقائع المعروضة عليها مقتضيات الفصل 339 من القانون الجنائي تكون قد اضفت عليها وصفا قانونيا غير صحيح، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدام التعليل وهو ما يجعله معرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت بنقض وابطال القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية على المحكمة المصدرة له، للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى، وبدون صائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: حميد الوالي رئيسا والمستشارين رشيد لمشرق مقررا وعبد الرزاق الكندوز ونور الدين داحن وعبد الوحيد الحجوي وبمحضر المحامي العام السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة الغراس.

محاكم الاستئناف

القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط.

تحت عدد 2623/2016/1

بتاريخ 2018/04/09

في الملف الجنائي عدد 2018/4/9

تنطبق جريمة الاختلاس المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي، وفق ما استقرت عليه محكمة النقض، على كل موظف عمومي اتجهت نيته إلى التصرف فيما يحوزه من مال بسبب وظيفته على اعتبار أنه مملوك له وإن لم يتصرف فيه فعلا.

تنطبق جريمة التبيد المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي، وفق ما استقرت عليه محكمة النقض، على كل موظف عمومي وضعت تحت يده أموالا عمومية بحكم وظيفته وقام بصرفها للغير دون احترام المساطر والقواعد التنظيمية الجاري بها العمل أوقام باستعماله أو استغلاله استغلالا معيبا وغير شرعي وهويعي جيدا بأن من شأن ذلك إلحاق أضرار مادية بالمؤسسة العمومية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث توبع المتهمان من أجل جناية الاختلاس وتبديد أموال عامة والتزوير في وثائق إدارية وتبديدها بناء على الأمر الصادر عن السيد قاضي التحقيق المشار إليه أعلاه.

وحيث انه إذا كان الاختلاس في مفهومه العام هو انتزاع حيازة مال مملوك للغير جبرا فان محكمة النقض استقرت على اعتبار ان جناية اختلاس المال العام المنصوص عليها.

في الفصل 241 من القانون الجنائي تنطبق على كل موظف عمومي اتجهت نيته إلى التصرف فيما يحوزه من مال بسبب وظيفته على اعتبار أنه مملوك له وان لم يتصرف فيه فعلا.

وحيث أنه بخصوص جناية التبديد فالمحكمة تعتبره بأنه كل سلوك إيجابي يدفع الموظف الى افراج عن المال الموضوع تحت يده وبحكم وظيفته ويضيعه على مالكة وذلك بإتلافه او هلاكه او استنزافه او صرفه في غير ما اعد له.

وحيث استقرت محكمة النقض على اعتبار ان جناية التبديد المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي تنطبق على كل موظف عمومي وضعت تحت يده أموالا عمومية بحكم وظيفته وقام بصرفها للغير دون احترام المساطر والقواعد التنظيمية الجاري بها العمل او قام باستعماله او استغلالا معيبا وغير شرعي وهو يعي جيدا بان ما شأن ذلك الحاق اضرارا مادية بالمؤسسة العمومية.

وحيث تعتبر هذه المحكمة ان القصد الجنائي في جناية التبديد يتحقق بعلم الجاني بصفة المال وبان ملك لغيره وانه موضوع تحت يده بحكم وظيفته وعلى سبيل الأمانة وان من شأن صرفه في غير ما اعد له او استعماله استعمالا سيئا او معيبا اضراعته وإلحاق الضرر بمالكة او بغيره وبإتلافه كليا او جزئيا.

وحيث أنه يشترط لقيام جناية اختلاس وتبديد أموال عمومية المنصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي ان يتحقق فيه صفة الموظف العمومي التي يتعدى مدلولها ذلك

المنصوص عليه في القانوني الإداري الذي ينطبق سوى على الأشخاص المعهود اليهم بموجب القانون أداء عمل دائم في خدمة مرفق عمومي تديره الدولة او الأشخاص المعنوية إدارة مباشرة وانما تشمل في القانون الجنائي كذلك مجموعة من الأشخاص باعتبارهم في حكم الموظف العمومي كيفما كانت صفتهم اذا كان معهود اليهم في حدود معينة بمباشرة وظيفة او مهمة مؤقتة باجر او بدون اجر ويساهمون في خدمة الدولة او المصالح العمومية والهيئات البلدية والمؤسسات العمومية او مصلحة ذات النفع العام. وحيث تبعا لذلك وبعد تفحص وقائع النازلة يتضح بان المتهمين يشتغلان كموظفين بوكالة المغرب العربي للأنباء وهي مؤسسة عمومية ويكتسبان تبعا لذلك صفة الموظف العمومي حسب مدلول الفصل 224 من القانون الجنائي.

وحيث أجاب كل واحد من المتهمين عن المنسوب اليهما امام المحكمة بالإنكار متراجعين عن تصريحاتهما التمهيدية.

وحيث أنه بالرجوع الى وثائق الملف ومستنداته يتضح ان المتهم ... كان يتولى مهام رئيس جمعية الاعمال الاجتماعية للعاملين بوكالة المغرب العربي للأنباء بينما كان المتهم ... يتولى مهام امين المال لديها وان مالية الجمعية المذكورة تمويل أساسا من المنح السنوية التي تخصصها لها وكالة المغرب العربي للأنباء.

ضمن ميزانيتها والتي بلغت سنة 2012 ستة ملايين درهم بالإضافة الى واجبات الانخراط والمساهمات الشهرية الخاصة بالمنخرطين.

وحيث ثبت من خلال الافتحاص والتدقيق المالي الذي خضعت له ميزانية الجمعية برسم السنة المالية 2011 ان هذه الأخيرة تعرف عدد من الاختلالات والتلاعبات المتعلقة بماليتها خاصة ما يتعلق بمسك التذاكر الخاصة بالتغذية وطريقة اختيار مراكز الاصطياف داخل وخارج المغرب وتنظيم الرحلات الدولية للعاملين بالوكالة.

وحيث أجاب المتهمين عن المنسوب اليهما وحول ما ورد بتقرير التفتيش والتدقيق بإنكار كل اختلاس او تبديد لمالية الجمعية.

وحيث لئن ثبت لهذه المحكمة ان المتهمين لم يعمدا على الاستحواذ على مبالغ مالية تخص الجمعية كانت بحوزتهم وعملوا على نقل حيازتها من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة بإدخالها في دمتهم المالية والتصرف فيها تصرف المالك فعنه بالمقابل ثبت انهما عملا على التصرف في أموال الجمعية بغير المساطر المنصوص عليها قانونا وتسببا عن قصد وبينه في اتلاف وتضييع مبالغ مالية مهمة من ميزانية الجمعية ومن ذلك اقتناء ثلاجات بقيت بحوزة الشركة المتعاقد معها وكذلك منح مالية لمجموع من الأشخاص على اعتبار انهم وسطاء في عملية كراء الشقق دون تأطير قانوني او عقد ينظم هذه العمليات.

وحيث أكد مجموع الشهود المستمع إليهم امام الضابطة القضائية وخلال مرحلة التحقيق ما ورد بالتصريحات التمهيدية للمتهمين بشأن الوقائع أعلاه.

وحيث اعترف المتهم ... انه عمل على اقتناء مجموعة من التجهيزات المكتبية من لدن شركة ... التي كانت تعرف ضائقة مالية والتي تعود ملكيتها لابن احدى مستخدمات الوكالة رغم ان العروض التي تقدم بها المنافسين كانت أحسن بحكم أنها تحدثت عن تجهيزات جديدة وغير مستخدمة على خلاف الأمر بشأن الشركة المتعاقد معها.

وحيث ثبت أيضا من خلال تصريحات المتهمين معا أنهما عملا على بيع تجهيزات الجمعية دون سلوك المساطر القانونية وأن الخدمات الطبية المنخرطين والتعاقد مع الأطباء في إطار هذه الخدمة عرف الكثير من الخروقات وهو ما أكدته الشهود المستمع إليهم من خلال مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي.

وحيث ثبت من خلال مجموع تصريحات المتهمين التمهيدية وما يعززها من إفادة الشهود أن المتهمين عجزا عن تبرير صرفهم لمجموعة من المبالغ المالية العائدة إلى الجمعية بطريقة

تخالف القواعد والنظم القانونية الواجبة الإتباع وهو ما تسبب في الاضرار بالمصالح المالية للجمعية.

وحيث عجز المتهمين عن الادلاء بالوثائق المحاسبية المثبتة لصرف مبلغ ستة ملايين درهم الذي تلقتة الجمعية كدعم من وكالة المغرب العربي للأنباء كما اكدا عجزهما عن الادلاء بالوثائق التي تفيد طلبات بالوثائق التي تفيد طلبات المنخرطين للاستفادة من الرحلات ودور الاصطياف.

وحيث أكدت الشاهدة (...) أن المتهمين هما المسؤولان عن مجموع الوثائق الإدارية و المحاسبية الخاصة بالجمعية وأن المتهم (...) هو من تصرف في أرشيف الجمعية واخرج الوثائق من مقر الجمعية إلى جهة مجهولة.

وحيث ثبت لهذه المحكمة أن التصريحات التمهيدية للمتهمين جاءت مفصلة فيه الزمان والمكان ومنسجمة مع اعترافهما القضائية الجزئية خلال مرحلة التحقيق وأمام هذه المحكمة.

وحيث أن ما يعزز هذه التصريحات والاعترافات القضائية للمتهمين ما ورد بإفادة الشهود خلال مرحلة التحقيق وأمام هذه المحكمة وأمام هذه المحكمة والتي لم يعارض فيها المتهمين وكذلك ما ورد بتقرير التفتيش والتدقيق الذي بقي في معزل عن أي منازعة جدية من طرف المتهمين.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن واقعة تبديد أموال عامة من طرف موظف عمومي أثناء مزاوله مهامه وأن قيمة المبلغ المبدد قد تجاوز مبلغ 100.000 درهم مما يجعل فعل التبديد جنائية بمفهوم الفصل 224 من ق ج وانصبت على أموال عامة مما تكون معه جنائية تبديد أموال عامة وتزوير وثائق إدارية قد استجمعت عناصر القانونية في حق المتهمين ويتعين ادانتهما من أجلها وتبقى جنائية اختلاس أموال عامة غير ثابتة في حقهما ويتعين التصريح ببراءتها منها.

ارتأت المحكمة تمتيعه بظروف التخفيف طبقا وحيث أنه واعتبارا لظروفهم الاجتماعية للفصل 147 من القانونية الجنائي والفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية. وحيث أن لم يثبت توافر المتهمين على سوابق قضائية مما ارتأت معه المحكمة بعد المداولة جعل العقوبة الحبسية في حقهما موقوفة التنفيذ جزئيا طبقا للفصل 55 من القانون الجنائي.

في الدعوى المدنية التابعة:

وحيث أن المطالب المدنية التي تقدم بها نائب المطالبة بالحق المدني جاءت مستوفية للشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا. حيث تبث للمحكمة ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة اليه واقتنعت بإدانتته من أجل ذلك. فإن هذه المحكمة ترى بان العلاقة السببية قائمة بين الأفعال الجرمية المرتكبة من طرف المتهمين الثابتة في حقهم وفق الفصل أعلاه والضرر اللاحق بالمطالبة بالحق المدني مما يستوجب معه الاستجابة له.

وحيث أن المطالب بالحق المدني تعرض لضرر من جراء تبديد مبالغ مالية من حساباته العمومية والتمس الحكم له بأدائه المبلغ المختلس وتعويض عن الضرر وتحميل المتهمين الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وحيث ان الضرر يجبر وترى المحكمة بعد المداولة وما لها من سلطة تقديرية تحديد مبلغ التعويض الإجمالي في مبلغ المحدد في منطوق القرار ادناه.

وحيث يتعين تحميل المتهمين الصائر مجبرا في أدني ما ينص عليه القانون.

وحيث يتعين اشعار المتهمين بان لهما اجل 10 أيام للطعن بالاستئناف في القرار الذي سيصدر في حقهما.

وعملا بمقتضيات الفصول 286 و287 و291 و457 و417 و418 و420 و442 من قانون المسطرة الجنائية وفصول المتابعة والفصل 147 من القانون الجنائي.

لهذه الأسباب

تصرح غرفة الجنايات الابتدائية أموال علنيا حضوريا وابتدائيا:

في الدعوى العمومية:

بمؤاخذة المتهمين من اجل ما نسب اليهما والحكم على كل واحد منهم بسنتين اثنتين حبسا نافذا في حدود سنة وغرامة نافذة قدرها 5000 درهم مع الصائر تضامنا والاجبار في الأدنى

في الدعوى المدنية التابعة:

في الشكل بقبولها.

في الموضوع: بأداء المتهمين تضامنا فيما بينهم تعويضا مدنيا اجماليا قدره 690.000 درهم ستة مائة وتسعون ألف درهم (التعويض والمبلغ المختلس) مع الصائر و الاكراه البدني في الأدنى و برفض باقي الطلبات.

واشعر المتهمان بما لهما من حق في طلب الاستئناف داخل أجل أقصاه عشرة (10) أيام. بهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والشهر والسنة أعلاه من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية وتداولت فيها ووقعه كل من الرئيس وال كاتب.

القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

تحت عدد 4584

بتاريخ 2019/06/19

في الملف الجنحي تلبسي عدد 2019/2601/631

تحرير محضر المعاينة باللغة الفرنسية – بطلان – (لا)
يبقى الدفع ببطلان محضر المعاينة لكونه محررا باللغة الفرنسية، دفعا مردودا،
لكون محضر المعاينة لا يدخل ضمن الوثائق التي تطلب القانون تحريرها باللغة
العربية.

الوقائع:

يستفاد من محضري الضابطة القضائية المنجزين من طرف الشرطة القضائية للدرك الملكي مركز زناتة سرية المحمدية الأول تحت عدد 3577 بتاريخ 2018/11/22 وعدد 3602 المؤرخ في 2018/11/23 أنه في يوم 2018/11/22 على الساعة الثانية صباحا وقياما بزيارة ليلية للقطاع المتواجد بدوار أولاد سيدي عبد النبي جماعة الشلالات قيادة زناتة عمالة المحمدية أثار إنتباه عناصر الدرك الملكي تواجد سيارة نوع بوجو 205 ذات لون أخضر داكن مسجلة تحت رقم (...) متوقفة بجانب الطريق كان سائقها يترجل منها وبمجرد استفسارهم له عن سبب تواجده بالمكان إرتبك في جوابه، وبعد التأكد من هويته تبين للضابطة القضائية أنه ينحدر من أولاد فرج الجديدة ويسكن بسيدي عثمان الدار

البيضاء، ويعمل كجزار وأنه حضر إلى المنطقة لزيارة أحد أصدقاءه، وبعد قيام عناصر الدرك الملكي بجولة بالأماكن المجاورة نتيجة شكوكهم بخصوص تواجده بالمنطقة وهو غريب عنها، شاهدوا وجود سيارة نوع مرسيدس 207 فوركان بيضاء اللون مسجلة تحت (...). في مدخل بين الأشجار تكاد أن تحجبها، ترحلوا نحو مكان تواجد السيارة فوجدوا بابها الخفي مفتوح على مصراعيه بباب إسطنبول مهجور وشخصين يحاولان إنزال بقرتين سوداوين طاعنتين في السن نحيلتين ذات عظام بارزة وأنفهما يبرز سائل كثيف منظرها يحز وتشتمئز منه النفوس، وأن الشخصين المتواجدين بالإسطنبول هما سائق السيارة (...). الذي ينحدر ويسكن بمنطقة بني هلال سيدي بنور هذا الأخير كانت تفوح منه رائحة الكحول عيناه حمراوين يتلعثن في الكلام وكلامه عبارة عن صياح، والمسمى (...) ينحدر من وادي زم خربكة ويقطن بعين السبع البيضاء ويعمل كجزار بسيدي مومن وهو مالك الإسطنبول إشتراه منذ سنوات، وبعد تحليل هذه المعلومات التي جمعها من عند المعنيين بالأمر بدأ الشك في كون البقرتين مصدرهما السرقة، وأن شكوك تحوم حول تواجد الأشخاص ينحدرون من مناطق مختلفة، وأن شخص رابع يوجد بدكة القيادة مرافق سائق سيارة مرسيدس 207 ويتعلق الأمر بالمسمى (...) ينحدر من منطقة سيدي عابد الجديدة، وشخص خامس سائق سيارة هوندا مسجلة تحت رقم (...) مركونة داخل الإسطنبول المذكور والذي بمجرد لمحاه لدورية الدرك الملكي لاذ بالفرار عبر منفذ من داخل الإسطنبول وساعده في ذلك ظلام الليل والأجواء الممطرة، وبعد تفقد العلبة الخلفية للسيارة نوع هوندا تم العثور على ميزان كبير عبارة عن عتلة، وكثلة لقياس الوزن ما فوق 100 كغ وحبل للتثبيت وعلاقتين من معدن إينوكس، وهما معدات تستعمل لتعليق الذبيحة وسلخها، كما تم العثور بالعلبة الخلفية للسيارة بوجو 205 على معدات وأدوات للذبح وإخفاء اللحوم عبارة عن سكينين كبيرين للذبح وسكينين صغيرين يستعملان في سلخ الذبيحة وساطور كبير *مقدمة* لتقطيع اللحم، وأكياس بلاستيكية زرقاء وسوداء لإخفاء اللحوم ونقلها سراً، وأمام هذا المستجد، وبعد استفسارهم كل على انفراد صرح المسمى (ر.ح) أنه فعلا اشترى البقرتين الأولى تحمل صفيحة ترقيم من طرف المكتب الوطني

للسلامة الصحية رقم 09 3539MAR ONSSA BJ00065 والثانية تحمل رقم 3742 ONSSA BD00058 من سوق ثلاثاء سيدي بنور بمبلغ 6500 درهم وأنه اكترى السيارة لنقلهما من هناك بمبلغ 1500 درهم وأنه فعلا كان عازما على ذبح البقرتين سرىا بعدما عرض عليه صديقه المسى (...) الذي يملك إسطل مهجور قصد الذبح فيه، وطلب منهم أن يكتموا السر والتغاضي عن هذا الأمر وسلمهم مبلغ 800 درهم كرشوة لتفادي تحرير محضر ضده وحجز السيارات والبقرتين، حينها تم سيطرة الكل إلى مكتب وحدة الدرك الملكي قصد القيام بالتحريات اللازمة وإتمام الأبحاث.

وعندها الاستماع التمهيدي للمتهمين صرح المسى (ر.ح) أنه تعاطى للجزارة خلفا لوالده وأنه لا يتوفر على أي محل للجزارة وإنما يتوجه إلى الأسواق الأسبوعية ويقتني البقرات المسنة والهزيلات بثمن بخس ويقوم بذبحها سرا بدون مراعاة شروط السلامة الصحية ودون مراعاة صحة المستهلكين كما يقوم ببيع لحومها إلى الجزائريين بالبيضاء ويستغل سيارته الخصوصية، وأضاف أنه من بين الجزائريين الذين يزودهم باللحوم الغير الخاضعة للمراقبة الصحية والتي لم يتم فحصها من طرف أطباء بيطريين والتأشير عليها بطابع بمنطقة أناسي كل من: (...) و (...) من مسجد الكوشي وعبد الغني بالقرب من السوق النموذجي بحي أناسي، كما يزود الجزار المسى (م) الذي يتواجد محله بالقرب من المقاطعة الأمنية 25 وبنفس المنطقة يزود أحد الجزائريين يسى (..) بمنطقة البرنوصي، نفس الشيء بالنسبة للجزار (...) الذي يتواجد محله التجاري قبالة شركة بيع السيارات -طويوطا- بالطريق الساحلية 322 كما يزود المسى (...) بدرب ميلا البيضاء وأن هؤلاء الجزائريين لا يعرف عناوين محلاتهم التجارية وإنما يمكنه أن يدل على محلاتهم والتي يروجون بها اللحوم التي لا تخضع لأيه مراقبة من طرف عناصر المكتب الوطني للسلامة الصحية، وأضاف أنه بخصوص البقرتين اللتين تم ضبطهما معه في حالة التلبس فإنه كان يود إدخالهما إلى إسطل صديقه المسى (...) والذي يستغله هو الآخر من أجل الذبيحة السرية فقد إقتنى البقرتين من منطقة سيدي بنور من لدن تاجر هناك يسى (...) بثمن 6500 درهم بعدما عاينهما أنهما مريضتين ولا تصلحان للذبيحة لكن وكعادته فإنه لا يفكر في صحة المستهلك

وإنما غرضه ربح المال وقد أمر صاحب السيارة المسمى (...) كي يتولى نقلهما من التاجر المذكور إلى منطقة زناتة بثمان 1500 درهم وأنه أول مرة يتولى نقل الهائم له، كما أن مرافقه لا يعرفه ولا تربطه به أي علاقة ولا يعرفه بصفة نهائية، أما بخصوص بقايا جلود الكلاب وكذا ضبط الكيس الذي تم تقديمه له والذي به مسحوق أبيض اللون فإنه لا يخصه وإنما تعود ملكيته لصاحب الإسطبل المسمى (...) وأنه يجهل ما تقوم به بهذا المادة، أما بخصوص الأدوات المخصصة للجزارة والتي تم حجزها فهي في ملكيته أيضا، معززا قوله أنه فعلا يتعاطى للذبيحة السرية هذه مدة من السنين وأنه لا يقتني سوى المواشي المسنة والمريضة وذلك بثمان بخس، ويقوم بترويح لحومها على الجزارين الذين ادلى بأسمائهم معترفا أنه فعلا سلم لدورية الدرك الملكي مبلغ 800 درهم كرشوة من أجل اطلاق سراحهم وعدم تحرير محضر في النازلة، كما تم الاستماع للمتهم (...) والذي صرح أنه في يوم 2018/11/21 اتصل به هاتفيا المسمى (...) من هاتفه النقال رقم ندائه 0611215927 وطلب منه كي يتوجه الى اسطبله الكائن بسيدي بنور كي يتولى نقل بقرتين لحساب شخص اشتراهما منه وبحكم انه يتولى نقل الهائم له ولشريكه توجه الى عين المكان فوجد المشتري وكذا (...) و (...) وبعدها اتفق مع مشتري البقرتين بنقلهما له الى ناحية الدار البيضاء، اتفق معه على ثمن 1500 درهم وبعد حمل البقرتين على متن سيارته توجه مباشرة إلى منطقة زاوية سيدي إسماعيل وكان يتعقبه مشتري البقرتين على متن سيارته نوع بوجو 205 ولدى وصولهما إلى مركز زاوية سيدي سليمان طلب من المسمى (...) مرافقته خلال الطريق فأبدى موافقته على ذلك، آنذاك توجه إلى الحانة المتواجدة بذلك المركز وتزود بمشروبات كحولية من نوع فلاك سبيسيال بثمان 11.00 درهم للقنينة وخلال توليه السياقة كان يحتسي الخمرة فيما مرافقة خلد للنوم وقد سلك الطريق السيار الرابط بين الجديدة والبيضاء وظل صاحب البقرتين يسير امامه الى حين وصولهم الى اسطبل الذي تم ضبطهم به يحاولون انزال البقرتين، مضيفا انه لا علم له بقضية الذبيحة السرية ولأول مرة يأتي الى هذه المنطقة وليس له معرفة بمشتري الهائم، كما تم الاستماع تمهيدا للمتهم (...) والذي صرح انه يمتن مهنة الجزارة وله محل لبيع اللحوم ومشواة بحي الجوهرة بسيدي

مومن البيضاء، وفيما يخص الاسطبل الذي تم ضبطهم فيه ويودون إنزال بقرتين من السيارة التي جلبها من منطقة دكالة فإن ملكيته تعود اليه هذه مدة 12 سنة تقريبا وانه يستغله من اجل الذبيحة السرية وترويج اللحوم بمحله بمنطقة جوهرة سيدي مومن، وبخصوص الدم المتناثرة على جدران الحائط فهي من جراء الذبيحة السرية للمواشي، دون اخضاعها من لدن مكتب السلامة الصحية، أما بخصوص علاقته بالمسمى (...) فهو يعتبر صديقه واتصل به هاتفيا وافاده انه سوف يحضر بقرتين من منطقة دكالة قصد ذبحهما بإسطبله الذي يخصه لهذه الغاية وبمجرد وصولهم وجدوا صهر الرداد في انتظارهم على متن سيارته لنقل البضائع والذي يتولى على متنها نقل لحوم الذبيحة السرية له الى محله ومشواته مقابل المال، أما فيما يتعلق بأثار جلود الكلاب التي تم ضبطها بأماكن الذبيحة السرية فإنه حقا يلتقط بعض الكلاب الضالة من المنطقة ويتولى تسميتها بعد حبسها ليتم ذبحها وتنقيتها من العظام من اجل طحنها بواسطة الات الطحن لتصبح عبارة عن كفتة، ويتم إنتاج النقانق والكفتة بعدما يتم إضافة بعض التوابل لها وكذا مادة محافظة معروفة ب "ممي" وهو المسحوق الموجود بالكيس الذي تم العثور عليه لحظة التفتيش، وأضاف أنه على علم أن هذه المادة محظورة ولكنه يستعملها من اجل إضفاء لون أحمر على اللحوم ولكي لا يفتضح لونها من طرف المستهلكين، كما تم الاستماع تمهيدا لمتهم (...) الذي صرح أنه يشتغل بمحل الجزارة الذي تم ضبطه بداخله والذي تعود ملكيته للمسمى (...) منذ مدة سنتين، وأن هذا المحل يروجون فيه اللحوم الحمراء وأحشاء الماشية والديك الرومي وارجل البهائم "الكرعين" وكذا النقانق والكفتة مفرومة، مضيفا انه لا يتواجد بحوزته أي ترخيص يسمح لهم باستغلال المحل في هذه التجارة وكذا الضريبة، وليس له علم ان كان مالك المحل حاصل على ترخيص من طرف السلطات المختصة أم لا، وأن الاثمنة المعلقة بجانب اللوحة الاشهارية هي التي يبيعون بها اللحوم للمستهلكين، مضيفا على أنه علم انه لا يجب تحضير الكفتة قبل وصول طالها علاوة على هذا فإنه يعلم كذلك على أنه لا يستوجب عليه ترويج لحوم مختلفة دجاج احشاء بهائم....بمكان واحد ووضعتها بمبرد مشترك، معززا قوله على ان مهمته بذاك المحل تبقى محدودة واجرته

عنها محددة في مبلغ 500 درهم في الأسبوع ، وان مشغله هو الذي يحضر اللحوم وانه يجهل مصدرها ، مضيفا لم يسبق له ان تزود باللحوم من المسعى (...) أو جلبها لهم على متن سيارته ، كما انه لم يسبق له ان تسلم منه اية كمية من اللحم ويجهل سبب اتهامه له بالرغم من انه معرفته له تنحصر فقط في علمه انه يتعاطى للجزارة ويلتقي به بين الفينة والأخرى بالجزرة البلدية بسيدي عثمان وليس بينهما اية عداوة ، كما تم الاستماع تمهيدا للمتهم (...) والذي صرح على انه ومنذ سنة 2000 وهو يمتن الجزارة ومنذ عيد الأضحى لسنة 2018 وهو يشتغل بالمحل الذي تم ضبطه بداخله والذي تعود ملكيته للمسعى (...) ويتقاضى اجرة أسبوعية تقدر في مبلغ 600 درهم وان هذا المحل يوجد فيه اللحوم الحمراء والديك الرومي وكذا النقانق والكفتة المفرومة مضيفا على انه لا يتوفر على أي ترخيص يسمح له باستغلال المحل من اجل ترويج اللحوم كما انه ليست بحوزته الضريبة ولا يعلم ان كان مالكة حاصل على ترخيص من طرف السلطات المختصة ام لا ، كما ان ثمن بيع لحم الخروف الذي وجد معلقا بجانب اللوحة الاشهارية هو الثمن الذي يبيعون به اللحم للمستهلكين ، كما انه يروجون كميات مهمة من اللحوم بجميع أنواعها وفيما يخص كميات اللحم المفروم الكفتة التي وجدت جاهزة بالمحل والتي تقدر بحوالي 06 كيلو غرامات فانه يعلم على انه لا يجب تحضير الكفتة قبل وصولها طالبا علاوة على هذا فانه يعلم كذلك على انه لا يحق له ترويج لحوم مختلفة دجاج احشاء بهائم ... بمكان واحد ووضعها بمبرد مشترك معززا قوله على ان مهمته بذلك المحل تبقى محدودة واجرته عنها محددة في مبلغ 500 درهم في الأسبوع ، وان مشغله هو الذي يحضر اللحوم وانه يجهل مصدرها والوجهة التي يجلبها منها مضيفا انه لم يسبق له ان تزود باللحوم من المسعى (...) أو جلبها للمحل على متن سيارته ، كما انه لم يسبق له ان تسلم منه اية كمية من اللحم ويجهل سبب اتهامه له ، وان معرفته تنحصر فقط في علمه انه يتعاطى للجزارة ويلتقي به بين الفينة والأخرى بالأسواق الأسبوعية سبت تيط مليل ثلاثاء سيدي بنور ... وليس بينهما اية عداوة او صداقة ، كما تم الاستماع تمهيدا للمتهم (...) الذي صرح أنه يمتن حرفة الجزارة منذ سنة 1995 وكانت متاجرته بالجملة وفيما بعد تعرض للإفلاس فأستأجر المحل الذي

وجد به بسومة كرائية قدرها 2700 درهم في الشهر هذه مدة سنتين من لدن المسمى (...). ولا تربطه بهذا الأخير اية عقدة كراء كما انه لا يتوفر على ترخيص قانوني من لدن السلطات المختصة قصد استغلال المحل في الجزارة ولا يقوم بتأدية واجبات الأرباح ورغم عدم توفره على رخصة، فإنه يضع لوحة اشهارية بها مجزرة السلام ومشواة ويروج بهذا المحل للحم الحمرء والديك الرومي وكذا النقانق والكفتة المفرومة، وفيما يخص كميات اللحم المفرومة التي وجدت جاهزة والتي تقدر ب 10 كيلوغرامات فإنه على علم انه يمنع عليه تحضيرها قبل وصول طالبيها، علاوة على هذا فإنه على علم انه يمنع عليه أيضا ترويج لحوم مختلفة دجاج نقانق بمكان واحد ووضعهما بمبرد مشترك، مضيفا على انه لا تهمه سلامة وصحة المستهلك وإنما هدفه الوحيد هو ربح المال قصد تأدية واجبات الكراء وكذا تسديد متطلباته ومتطلبات أبنائه كونه وقع له افلاس خلال متاجرته في اللحوم بالجملة، مفيدا انه لم يسبق له ان تزود باللحوم من المسمى (...). او جلبها للمحل على متن سيارته، كما انه لم يسبق له انه تسلم منه اية كمية من اللحم ويجعل سبب اتهامه له بالرغم من ان معرفته به تنحصر فقط في كونه على علم انه يتعاطى للجزارة وانه كذلك يعرف اخاه والذي يتعاطى بدوره للجزارة، موضحا أن سبب تواجد السكين والمقدمة بداخل سيارته نوع مرسيدس 250 هو نظرا لمهنته كجزار وأما أثار الدم ورائحة اللحوم فإنه وبحكم تقديمه لوجبات الاكل الجاهزة والتي يطبخها بمنزله ويعمل على نقل اللحوم قبل طهيها على متن السيارة لذلك بقيت اثار الدم وانها ليست من مخلفات الذبيحة السرية او غير ذلك، مضيفا انه يعترف بانه يقدم وجبات الاكل جاهزة يتم طهيها بالمنزل ويتم نقلها على متن السيارة لمسافة طويلة ودون توفر سيارته على شرط السلامة الصحية كما تم الاستماع تمهيدا للمتهم (...). الذي صرح انه لا يملك الترخيص الذي بموجبه يستغل المحل للجزارة وكذلك الشأن بالنسبة للضريبة مفيدا انه فيما يخص كميات اللحم المفروم "الكفتة" التي وجدت جاهزة والتي تقدر بحوالي 12 كيلو غرام فإنه على علم انه يمنع عليه تحضيرها قبل وصول طالبيها علاوة على هذا فإنه على علم أيضا يمنع عليه ترويج لحوم مختلفة دجاج نقانق ... بمكان واحد ووضعهما بمبرد مشترك مضيفا

ان المسعى (...) يجلب له لحوم بدون عظام "الهبرة" ملفوفة في أكياس بلاستيكية على متن سيارة من نوع بوجو 205 رغم علمه ان هذا مخالف للقانون ومضر بصحة المستهلكين وان همه الوحيد هو جمع المال وتلبية متطلباته وتوسيع تجارته . وعند استنطاق المتهمين من قبل السيد وكيل الملك حول المنسوب اليه أكد كل منهم تصريحاته التمهيدية.

*في المرحلة الابتدائية

بناء على المعطيات أعلاه احيلت القضية على المحكمة الابتدائية أعلاه والتي أدرجت بعدة جلسات احضر لها المتهمون في حالة اعتقال مؤازرين بدفاعهم وتم التأكد من هويتهم، واثار خلالها دفاعهم مجموعة من الدفوع الشكلية والتي ضمتها المحكمة للجوهر وتمت مناقشة القضية مع المتهمين والتي من خلالها أنكر كل منهم ما نسب اليه وتناول خلالها الكلمة السيد وكيل الملك الذي وبعد مرافعته التمس التصريح بإدانة المتهمين وفق فصول المتابعة مع الحكم عليهم بعقوبة حبسية في أقصاها، وتناول الكلمة خلالها دفاع المتهمين وبعد سرد كل منهم لموجز الوقائع وعرضه لأوجه دفاعه التمس كل منهم التصريح ببراءة مؤازره ، مضيفا كل من دفاعي المتهمين (...) و (...) احتياطيا بتمتع كل منهما بأقصى ظروف التخفيف بالنسبة للسكر العلني البين والسياقة في حق (ح.ر) وفيما نسب للمتهم (...)، وبعد ان كان المتهمون آخر من تكلموا كل على انفراد تم حجز القضية للتأمل لجلسة 2018/12/10.

وبناء على ذلك أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المشار إلى منطوقه أعلاه والمطعون فيه بالاستئناف من طرف النيابة العامة والمتهمين ودفاعهم.

ثانيا المرحلة الاستئنافية:

حيث عرضت القضية من جديد أمام هذه المحكمة بعدة جلسات أحضر لها المتهمون في حالة اعتقال مؤازرين بدفاعهم وبعد التأكد من هويتهم، أثار دفاعهم مجموعة من الدفوع الشكلية والمتمثلة في كون محضر الضابطة القضائية -وكذا محضر المعاينة المرفق به -

قد شابهته مجموعة من الخروقات من بينها عدم احترام مدة الحراسة النظرية، عدم وجود أي اتصال بين الضابطة القضائية والنيابة العامة خلال إجراءات البحث التمهيدي، عدم وجود ما يفيد أخذ عينات من اللحوم لإجراء خبرة عليها كما يستوجب ذلك القانون في مثل هذه الجرائم، إنتزاع إقرارات من المتهمين تحت الإكراه و الضغط المعنوي، خرق فيما يخص التوقيع على دفتر التصريحات الممسوك من قبل عناصر الدرك الملكي، ملتصين استبعاد ما جاء بمحضر الضابطة القضائية، والدفع الثاني يتعلق ببطلان متابعة النيابة العامة للمتهمين على أساس أنه لم تتم مواجهة المتابعين بالأفعال المنسوبة لكل منهم فضلا على أن محضر المعاينة المنجز من قبل الطبيرة البيطرية جاء محررا باللغة الفرنسية وهو ما يخالف القانون، وكذا لكون السيد وكيل الملك أضاف خلال مناقشة القضية متابعة دون عرضها على المتهمين، وعلى أساس هذه الدفوع الشككية تناول الكلمة السيد وكيل العام للملك الذي وبعد تعقيبته على الدفوعات المثارة التمس ردها ومواصلة مناقشة القضية، وعلى ضوء هذه الدفوع الشككية و تعقيب السيد الوكيل العام للملك عليها قررت معه المحكمة ضم البث فيها للجوهر ومواصلة مناقشة القضية وبعد إشعار المتهمين بالأفعال المنسوبة، أجاب كل منهم- على إنفراد-بالإنكار بخصوص ما نسب إليه، وتناول خلالها السيد الوكيل العام للملك الكلمة وبعد مرافعته التي سرد من خلالها موجز الوقائع وكذا خطورة الأفعال المرتكبة من قبل المتهمين و عرضه لوسائل إثبات إدانتهم إلتمس تأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به من إدانة وعقوبة، وأعطيت الكلمة لدفاع المتهمين أوضح خلالها الأستاذ الماحي عن المتهمين الخامس والسادس أن محضر الضابطة القضائية الذي إستندت عليه النيابة العامة في المتابعة هو محضر باطل على أساس أن الجرائم التي توبع من أجلها مؤازريه تحكمها نصوص خاصة والتي تقتضي أخذ عينات وإرسالها للمختبر، فضلا على أن الحكم المستأنف كان قاسيا جدا بالمقارنة مع الأفعال المرتكبة أولا لعدم وجود أي متضرر وثانيا لكون الأفعال المتابع من أجلها لا تتناسب والعقوبة الحبسية المحكوم بها عليهما ملتصا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة مؤازريه وإحتياطيا بتمتعيهما بأقصى ظروف التخفيف ، كما تناول الكلمة

الأستاذ الغرتي الحسن عن المتهم الثالث وبعد سرده لموجز الوقائع وعرضه لأوجه دفاعه التي أفاد من خلالها كون الحكم المستأنف لم يكن معللا تعليلا كافيا ولم يحدد وسائل إثبات إدانة مؤازريه بالرغم من وجود إنكار وانعدام الإثبات وانعدام حالة التلبس، وكذا لكون محضر الضابطة القضائية وكذا محضر المعاينة المرفق به باطلين لعدم إحترام الإجراءات القانونية الشكلية الواجب إتباعها فضلا على أن محضر استنطاق المتهمين المنجز من قبل النيابة العامة قد شابهته مجموعة من الخروقات وهو ما يتعين معه إستبعاده، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة و الحكم من جديد ببراءة مؤازره و احتياطيا بتمتيعه بأقصى ظروف التخفيف، وبعد تأخير الملف لإتمام المرافعة وبجلسة 2019/04/08 أدلى السيد وكيل العام للملك بتقرير خبرة منجزة على المادة التي تم حجزها بالإسطبل أعلاه سلمت نسخة منها لدفاع المتهمين الذي التمس مهلة للإطلاع والتعقيب، وبجلسة 2019/04/15 توصلت هذه المحكمة بوفاة الأستاذ نمروس الذي كان يؤازر كل من المتهمين الرابع والخامس والسادس وتم إشعار المتهمين بذلك وصرح منهم أنه يكتفي بباقي المحامين الذين يؤازرهم، وبجلسة 2019/06/10 تناول الكلمة الأستاذ العرش عن المتهمين السادس والسابع وبعد عرضه لأوجه دفاع التي أوضح من خلالها كون مؤازريه هما مجرد جزايرن يقومان ببيع اللحوم وأنه لم تحجز لديهما أية لحوم ضارة أو فاسدة وأن هاته اللحوم يتزودون بها من عند أحد المتهمين ولا يعلمون مصدرها وأن الضابطة القضائية لم تحجز أي مادة وأحالتها على الخبرة، أما بخصوص مادة "ميمي" التي أجريت عليها الخبرة فهي مادة تتكون من مادة صوديوم هذه المادة تتكون في غالبية المواد الغذائية بحكم أنها مكمل غذائي ، أما بخصوص فصول المتابعة التي سطرت في حق مؤازريه فهي لا علاقة لها بالأفعال المنسوبة لهذين الأخيرين وأن المحكمة تحال عليها الوقائع وليس المتابعات وأنه على المحكمة البحث على الوصف القانوني لتلك الوقائع مع العلم أن جلها هو مخالفات ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة مؤازره واحتياطيا بتمتيعه بأقصى ظروف التخفيف، وتناول الكلمة الأستاذ الحواش عن المتهم الرابع وبعد تأكيده لمرافعات الدفاع السابق عرض أوجه

دفاعه التي أوضح من خلالها كون مؤازره مجرد عامل بمحل الجزارة وأن مشغله هو من يقتني اللحوم، وأن مؤازره ليست له أية علاقة بما هو منسوب إليه ولم يتم ضبط أو حجز أي لحوم فاسدة بحوزته أو بالمحل وأنه ونظرا لانعدام الإثبات وللإنكار فإنه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة لفائدة القانون واحتياطيا براءة لفائدة الشك، وتناول الكلمة الأستاذ مضمون عن المتهمين الأول والثالث وبعد بسطه لموجز الوقائع وعرضه لأوجه دفاعه التي أكد من خلالها دفعواته الشكلية ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة مؤازريه واحتياطيا بتمتيعه بأقصى ظروف التخفيف والاكْتفاء بالمدة التي قضاه رهن الاعتقال، وتم تأخير الملف لإتمام المرافعة لجلسة 2019/06/17 والتي أحضر لها المتهمون في حالة اعتقال مؤازرين بدفاعهم وتناول الكلمة الأستاذ يوسف كمال عن المتهم الثالث وبعد بسطه لموجز الوقائع وعرضه لأوجه دفاعه التي أفاد من خلالها كون الملف خال من أية وسيلة إثبات وأن البقريتين اللتين تم حجزهما وتمت معاينتهما من قبل الطليبة البيطرية التي أنجزت محضر معاينة عليهما ولم تشر كونهما مريضتين وإنما قامت بتحديد أوصافهما وشكلهما وأنه لم تجر أية معاينة عليهما، وأن وفاتهما لا يعزي إلى كونهما مريضتين، كما أن ما تم الإشارة إليه بخصوص لحوم الكلاب، فلم تتم إجراء أية خبرة على الكلب الميت الذي كان بالإسطبل وأن هناك صور تفيد لهذا الكلب مخالفة تماما لما أدلت به الضابطة القضائية بخصوص هذا الشأن، وما دام أنه ليس هناك ما يثبت إدانة مؤازره بخصوص ما نسب إليه وأمام إنكاره وانعدام حالة التلبس فإنه يلتزم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة مؤازريه واحتياطيا بتمتيعه بأقصى ظروف التخفيف، وتم تأخير الملف لإتمام المرافعة لجلسة 2019/06/19 والتي أحضر لها المتهمون في حالة اعتقال مؤازرين بدفاعهم وتناول الكلمة الأستاذ القطباني وبعد بسطه لموجز الوقائع وعرضه لأوجه دفاعه التي أفاد من خلالها كون مؤازره مجرد حمال وأنه بالفعل قام بنقل البقريتين أساسا التصريح ببراءته لفائدة المتهم الأول وأنه لم يكن على علم بالوضعية الصحية للبقريتين ولم يكن معرفة مصيرهما هل للذبح أم لشيء آخر ملتصقا أساسا التصريح ببراءته لفائدة

القانون من أجل نقل حيوانات حية دون احترام شروط سلامتها والتأكد من خضوعها للمراقبة الصحية والمشاركة في ترويج وعرض مواد حيوانية لم تدخل إلى مراكز الذبح الخاضعة لقواعد سلامة الجودة واحتياطيا لفائدة الشك وتمتيعه بأوسع ظروف التخفيف من أجل السكر العلني البين والسياقة في حالته، وفي إطار تعقيب السيد الوكيل العام للملك على مرافعات الدفاع، أمد مرافعته السابقة، وتناول الكلمة الأستاذ الغرتي في إطار التعقيب على الخبرة المنجزة على مادة "مبيي" وبعد عرضه من جديد لموجز مرافعته السابقة أوضح كون المادة المجراة عليها الخبرة هي ليست بمادة سامة وإنها ليست ممنوعة وأنه ليس بالملف ما يفيد كون مؤازره قد قام بتوجيهها للمستهلك موضحا كون المتابعة التي سطرت في حق مؤازره هي متابعة باطلة لكونها بنيت على أساس محضر باطل ملتصا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة والحكم من جديد ببراءة مؤازره، الشيء الذي أكدته الأستاذ مضمون في إطار التعقيب على الخبرة، وبعد أن كان المتهمون آخر من تكلموا كل على انفراد تم حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/06/26.

التعليق:

وبعد المداولة طبقا للقانون. حيث استؤنف الحكم الابتدائي من طرف النيابة العامة والمتهمين ودفاعهم. من حيث الشكل: حيث أن الاستئنافات قد قدمت وفق الشكل المتطلب قانونا وداخل الأجل القانوني فهي مقبولة شكلا.

بخصوص الدفوع الشكلية:

حيث أثار دفاع المتهمين مجموعة من الدفوع الشكلية وهي المشار إليها أعلاه.

وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف خاصة محضري الضابطة القضائية وكذا محضر الاستنطاق ما يلي:

بخصوص الدفع المتعلق بمدة الحراسة النظرية:

حيث أنه وباطلاع المحكمة على كافة الإجراءات المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية التي خضع لها المتهمون تبين لها أنها احترمت الضوابط القانونية والضمانات المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية طبقا لمقتضيات المادة 80 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك باحترام الأجل القانوني للوضع تحت الحراسة النظرية، وبإشعار المتهمين بدواعي اعتقالهم والحصول على إذن النيابة العامة لتمديد فترة وضعهم رهن الحراسة النظرية وحق اتصالهم بمحامهم وإشعار عائلاتهم بهذا الإجراء، مما يبقى معه الدفع المثار عبر ذب أساس قانوني ويتعين رده.

بخصوص الدفع المتعلق باستبعاد محضر الضابطة القضائية لما شابه من خروقات شكلية:

حيث وبرجوع المحكمة إلى مختلف الإجراءات المسطرية والشكلية التي واكبت البحث التمهيدي من إيقاف وانتقال وتفتيش ووضع رهن الحراسة النظرية وتمديداتها وتقديم المتهمين أمام النيابة العامة فغنه لم يثبت لها وجود أي خرق للإجراءات المسطرية المتطلبة قانونا استنادا لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية مما تبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني وتعين رده.

بخصوص الدفع المتعلق ببطلان المتابعة واستبعاد محضر استنطاق:

حيث أن دفاع المتهمين استند في دفعه أعلاه على أساس أن المتابعة قد استندت على محضر الضابطة القضائية الذي يعد باطلا وأن ما بني على باطل فهو باطل. وحيث ووفقا لما أثير إليه أعلاه فمحضر الضابطة القضائية لم يشبه أي خرق قانوني وأنه قد استوفى جميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وبالتالي تبقى حجيته قائمة ويوثق

بمضمونه ما لم يثبت بمضمونه ما لم يثبت عكس ما جاء فيه، وعلى أساسه تبقى المتابعة المسطرة في حق المتهمين غير مشوبة بأي خرق، خاصة وأنه قد تم استنطاقهم خلال هذه المرحلة وفقا للقانون وتم إشعارهم بالأفعال المنسوبة إلى كل واحد منهم كما تم إشعارهم بحقوقهم في الاستعانة بمحام وتمت متابعتهم وفق المتطلب قانونا خاصة وأن كل منهم أكد تصريحاته التمهيدية، أما بخصوص الدفع المتعلق كون النيابة العامة وأثناء مناقشة القضية أضافت متابعة جديدة فقد تبين للمحكمة أنه قد عرضها على المتهمين وتمت مناقشتها من قبل دفاعهم وبالتالي يبقى معه الدفعين المثار بخصوص بطلان المتابعة غير ذي أساس قانوني ويتعين ردها.

بخصوص الدفع المتعلق بكون تصريحات المتهمين كانت تحت الضغط والإكراه المعنوي:

حيث أن الثابت من خلال تفحص المحكمة لمحاضر استماع المتهمين تبين لها أنه ليس هناك أي ضغط أو إكراه قد مورس خلال مرحلة البحث التمهيدي خصوصا وأنه خلال مرحلة استنطاقهم من قبل السيد وكيل الملك والذي يعد جهة قضائية لم تثر أية منازعة في هذا الشأن بل أن كل متهم أكد تصريحاته التمهيدية والتي عرضت عليه من قبل السيد وكيل الملك مما يبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني ويتعين رده.

بخصوص الدفع المتعلق بخرق المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 24 من قانون المسطرة الجنائية:

حيث استند دفاع المتهمين بخصوص الدفع أعلاه وجود خرق شكلي بخصوص التوقيع على دفتر التصريحات المسوك من قبل عناصر الدرك الملكي.

وحيث أن الثابت من خلال محاضر الاستماع للمتهمين خلال مرحلة البحث التمهيدي أنه وبعد الاستماع إليهم أبصم كل منهم على تصريحاته بمحضر الاستماع وهي نفس التصريحات التي أكدها من المتهمين خلال مرحلة استنطاقهم من قبل السيد وكيل الملك،

وبالتالي يبقى ما تم الإشهاد عليه من قبل الضابطة القضائية على كون المتهمين قد أبصم كل منهم على دفتر التصريحات الممسوك لديه، هو إشهاد يكتسي حجية ويوثق بمضمونه وبالتالي يبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني ويتعين رده.

بخصوص الدفع المتعلق ببطلان محضر المعاينة:

حيث أن دفاع المتهمين اسند في دفعه أعلاه على أساس كون محضر المعاينة المنجز من قبل الطيبة البيطرية والتي أجرتها على البقرتين المحجوزتين هو محضر محرر باللغة الفرنسية وعلى أساس ذلك فهو مخالف للقانون.

وحيث أن الدفع أعلاه مردود عليه أولا على أساس أن محضر المعاينة أعلاه بعد وسيلة من وسائل الإثبات، وعلى أساسه يحب إثارته في الموضوع وليس كدفع شكلي، ثانيا أن محضر المعاينة ليس من الوثائق التي استوجبه القانون على أن تكون محررة باللغة العربية وبالتالي يبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني ويتعين رده.

وحيث أن باقي الدفوع المثارة فقد تبين للمحكمة أنها غير ذي أساس قانوني وهو ما يستوجب معه ردها.

من حيث الموضوع: حيث توبع المتهمون وفق ما سطر أعلاه وأحيل على المحكمة الابتدائية الجزرية بالبيضاء التي أصدرت في حقهم الحكم موضوع الطعن بالاستئناف. وحيث عند الاستماع للمتهمين من قبل هذه المحكمة أجاب كل منهم حول المنسوب إليه بالإنكار.

وحيث أن الثابت من معطيات الملف خصوصا محضر الضابطة القضائية أنه وعند الاستماع التمهيدي للمتهم (...) أنه تعاطى للجزارة خلفا لوالده وأنه لا يتوفر على أي محل للجزارة وإنما يتوجه إلى الأسواق الأسبوعية ويقتني البقرات المسنات والهزيلات بثمن بخس ويقوم بذبحها سرا دون مراعاة شروط السلامة الصحية ودون مراعاة صحة المستهلكين كما يقوم ببيع لحومها إلى الجزائريين بالبيضاء ويستغل سيارته الخصوصية، وأضاف أنه من بين الجزائريين الذين يزودهم بالحوم الغير الخاضعة للمراقبة الصحية والتي لم يتم فحصها

من طرف أطباء بيطريين والتأشير عليها بطابع بمنطقة أناسي كل من: (...) و (...) بالقرب من مسجد الكوشي و (...) بالقرب من السوق النموذجي بحي أناسي، كما يزود الجزار المسى (...) الذي يتواجد محله بالقرب من المقاطعة الأمنية 25 وبنفس المنطقة يزود أحد الجزارين يسمى (...) بمنطقة البرنوصي، نفس الشيء بالنسبة للجزار (..) الذي يتواجد محله التجاري قبالة شركة بيع السيارات طويوطا بالطريق الساحلية 322 كما يزود المسى (...) بدرب ميلا البيضاء وأن هؤلاء الجزارين لا يعرف عناوين محلاتهم التجارية وإنما يمكنه أن يدل على محلاتهم والتي يروجون بها اللحوم التي لا تخضع لأية مراقبة من طرف عناصر المكتب الوطني للسلامة الصحية، وأضاف أنه بخصوص البقرتين اللتين ثم ضبطهما معه في حالة تلبس فإنه كان يود إدخالها إلى إسطنبول صديقه المسى (...) والذي يستغله هو الآخر من أجل الذبيحة السرية فقد اقتنى البقرتين من منطقة سيدجي بنور من لدن تاجر هناك يسمى (...) بثمن 6500 درهم بعدما عاينهما أنهما مريضتين ولا تصلحان للذبيحة لكن وكعادته فإنه لا يفكر في صحة المستهلك وإنما غرضه ربح المال وقد أمر صاحب السيارة المسى (...) كي يتولى نقلهما من التاجر المذكور إلى منطقة زناتة بثمن 1500 درهم وأنه أول مرة يتولى نقل البهائم له، كما أن مرافقه لا يعرفه ولا تربطه به أية علاقة ولا يعرفه بصفة نهائية، أما بخصوص بقايا جلود الكلاب وكذا ضبط الكيس الذي تم تقديمه له والذي به مسحوق أبيض اللون فإنه لا يخصه وإنما تعود ملكيته لصاحب الإسطنبول المسى (...) وأنه يجهل ما تقوم به بهذا المادة، أما بخصوص الأدوات المخصصة للجزارة والتي تم حجزها فهي في ملكيته أيضا، وأنه كان يود ذبح البقرتين اللتين تم حجزها بالإسطنبول المذكور بعد موافقة صاحب الإسطنبول والذي يعد صديقه، معزا قوله أنه فعلا يتعاطى للذبيحة السرية هذه المدة من السنين وأنه لا يقتني سوى المواشي المسنة والمريضة وذلك بثمن بخس، ويقوم بترويج لحومها على الجزارين الذين أدلى بأسمائهم معترفا أنه فعلا سلم لدورية الدرك الملكي مبلغ درهم 800 كرشوة من أجل إطلاق سراحهم وعدم تحرير محضر في النازلة.

وحيث أن ما صرح به المتهم تمهيدا يعد إقرارا منه باقترافه للأفعال المنسوبة إليه خاصة وإن إقراره هذا جاء معززا بتأكيداته أمام السيد وكيل الملك خلال مرحلة استنطاقه والتي تعد مرحلة قضائية.

وحيث وبالرجوع إلى التصريحات التمهيدية للمتهم (...) يتبين من خلالها أنه يؤكدانه بمتهم مهنة الجزارة وله محل لبيع اللحوم ومشواة بحي الجوهرة بسيدي مومن البيضاء، وفيما يخص الإسطبل الذي تم ضبطهم فيه ويودون إنزال بقرتين من السيارة التي جليهما من منطقة دكالة فإن ملكيته تعود إليه هذه مدة 12 سنة تقريبا وأنه يستغله من أجل الذبيحة السرية وترويج اللحوم

بمحله بمنطقة جوهرة سيدي مومن، وبخصوص آثار الدم المتناثرة على جدران الحائط فهي من جراء الذبيحة السرية للمواشي دون اخضاعها للمراقبة من لدن مكتب السلامة الصحية، أما بخصوص علاقته بالمسمى (...) فهو يعتبر صديقه واتصل به هاتفيا و أفاده أنه سوف يحضر بقرتين من منطقة دكالة قصد ذبحهما بإسطبله الذي يخصه لهذه الغاية و بمجرد وصولهم وجدوا صهر الرداد في انتظارهم على متن سيارته لنقل البضائع والذي يتولى على متنها نقل لحوم الذبيحة السرية له إلى محله و مشواته مقابل المال، أما فيما يتعلق بآثار جلود الكلاب التي تم ضبطها بأمكن الذبيحة السرية فانه حقا يلتقط الكلاب الضالة من المنطقة و يتولى تسمينها بعد حبسها ليتم ذبحها و تنقيتها من العظام من أجل طحنها بواسطة آلات الطحن لتصبح عبارة عن كفتة، ويتم انتاج النقانق و الكفتة بعدما يتم إضافة بعض التوابل لها وكذا مادة محافظة معروفة ب"ميمي" و هو المسحوق الموجود بالكيس الذي تم العثور عليه لحظة التفتيش، وأضاف أنه على علم أن هذه المادة محظورة ولكنه يستعملها من أجل إضفاء لون أحمر على اللحوم ولكي لا يفتضح لونها من طرف المستهلكين.

وحيث أن ما صرح به المتهم تمهيداً يعد إقراراً منه باقترافه للأفعال المنسوبة إليه خاصة وأن إقراره هذا جاء معززاً بتأكيداته لذلك أمام السيد وكيل الملك خلال مرحلة استنطاقه والتي تعد مرحلة قضائية.

وحيث أن المتهم (...) قد توبع من قبل السيد وكيل الملك من أجل جنح السكر العلني البين والسياقة في حالته ونقل حيوانات حية دون احترام شروط سلامتها والتأكد من خضوعها للمراقبة الصحية والمشاركة في ترويج وعرض مواد حيوانية لم تدخل إلى مراكز الذبح الخاضعة لقواعد سلامة الجودة.

و حيث وعند الاستماع التمهيدي للمتهم أعلاه يتبين أنه قد أفاد من خلاله كونه في يوم 2018/11/21 اتصل به هاتفياً المسمى (...) من هاتفه النقال رقم ندائه 0611215927 وطلب منه كي يتوجه الى اسطبله الكائن بسيدي بنور كي يتولى نقل بقرتين لحساب شخص اشتراهما منه وبحكم أنه يتولى نقل البهائم له ولشريكه توجه الى عين المكان فوجد المشتري وكذا (...) و بعدما اتفق مع مشتري البقرتين بنقلهما له إلى ناحية الدار البيضاء اتفق معه على ثمن 1500 درهم و بعد حمل البقرتين على متن سيارته توجه مباشرة الى منطقة زاوية سيدي إسماعيل و كان يتعقبه مشتري البقرتين على متن سيارته من نوع بوجو 205 ولدى وصولهما الى مركز زاوية سيدي إسماعيل طلب منه المسمى (...) مرافقته خلال الطريق فأبدى موافقته على ذلك، أنذاك توجه إلى الحانة المتواجدة بذلك المركز وتزود بمشروبات كحولية من نوع فلاك سبيسيال بثمن 11.00 درهم للقنينة وخلال توليه السياقة كان يحتسي الخمر فيمرافقه خلد للنوم و قد سلك الطريق السيار الرابط بين الجديدة و البيضاء و ظل صاحب البقرتين يسير أمامه إلى حين وصولهم إلى الاسطبل الذي تم ضبطهم به يحاولون إنزال البقرتين.

وحيث ثبت للمحكمة كون قيام المتهم بنقل البقرتين إلى الاسطبل دون احترامه لشروط سلامتهما وما إذا كانتا مريضتين أم لا والتأكد من خضوعهما للمراقبة الصحية، إضافة إلى سياقته السيارة في الشارع العام وهو في حالة سكر جد متقدمة فضلاً عن كون البقرتين طاعتين في السن نحيلتين ذات عظام بارزة وأنفهما يبرز سائل كثيف ظاهرة للعيان بالعين

المجردة وهو ما أكدته المعاينة البيطرية المجرة من قبل الطبيرة البيطرية، مما يشكل قرينة قوية على علمه بكون البقرتين غير صالحتين للاستهلاك.

وحيث ولما أشير إليه أعلاه تبقى الأفعال التي اتاها المتهم تشكل جنح نقل حيوانات حية دون احترام شروط سلامتها والتأكد من خضوعها للمراقبة الصحية والمشاركة في ترويج وعرض مواد حيوانية لم تدخل الى مراكز الذبح الخاضعة لقواعد سلامة الجودة وفقا لمقتضيات فصول المتابعة التي سطرت في حقه.

وحيث بخصوص السكر العلني البين والسياقة في حالته فأمام اعترافه بذلك في سائر أطوار القضية ومعاينة الضابطة القضائية لذلك تبقى معه الجنحتين المذكورتين ثابتتين في حقه.

وحيث و بخصوص باقي المتهمين كل من (...)–(...)–(...) و (...) فإنكارهم أمام هذه المحكمة ما هو إلا وسيلة للتملص من المسؤولية الجنائية إذ تفنده تصريحات المتهم (...) والتي أكد من خلالها بتعاطيه للذبيحة السرية هذه مدة من السنين وهو يقتني البقرات المسنات و الهزيلات بثمن بخس ويقوم بذبحها سرا دون مراعاة شروط السلامة الصحية ودوم مراعاة صحة المستهلكين، ويقوم بترويج لحومها على الجزارين ومن بينهم المتهمين أعلاه، وهو ما أكده أيضا المتهم (...) هو من يزوده باللحوم دون عظام و هي ملفوفة في أكياس بلاستيكية وعلى متن سيارته الخاصة، وفضلا على ذلك فما يفند إنكار المتهمين أعلاه لما نسب إليهم ظروف وملابسات القضية ومن بينها تصريحات المتهمين أنفسهم على أنهم التي صرحوا من خلالها أنهم لا يتوفرون على ترخيص قانوني ممنوح لهم من قبل السلطات المختصة قصد استغلال محلاتهم للجزارة وأيضا إقرارهم كون اللحوم المفرومة "كفتة" التي عاينت الضابطة القضائية بمحلاتهم تكون جاهزة مع العلم أنهم يعلمون أنه يمنع تحضيرها قبل وصول طالبيها هذا إضافة إلى ما عاينته الضابطة القضائية أثناء الانتقال إلى محلاتهم بوجود لحوم مختلفة من دجاج و نقانق و لحوم حمراء بمكان واحد ووضعتها بمبرد مشترك. وحيث ولما أشير إليه أعلاه فما أتاه المتهمون من أفعال يشكل جنح الغش في جوهر المنتج وارتكاب الخداع بمعالجات فيها خطر على صحة الانسان وترويج وعرض مواد حيوانية لم

تدخل إلى مراكز الذبح الخاضعة لقواعد سلامة الجودة ورمي النفايات الخطرة وخلطها مع باقي أصناف النفايات وهو ما يتعين معه التصريح بمؤاخذتهم من أجلها وفق فصول المتابعة المسطرة في حقهم.

وحيث تبين لهذه المحكمة أثناء المداولة وفي نطاق دراستها الدعوى أن محكمة الدرجة الأولى فقد بينت في حكمها وقائع القضية ونتائج البحث الذي أجري فيها وعللته تعليلا كافيا سواء من حيث الوقائع أو القانون وراعت فيه مقتضيات الفصول 364-365-366 من قانون المسطرة الجنائية مما ارتأت معه هذه الغرفة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة المتهمين من أجل ما نسب إليهم مع تبني تعليلاته بخصوص ذلك.

وحيث أن المحكمة وهي تتداول بخصوص المدة الحبسية المحكوم بها على المتهمين تبين لها أنها جاءت إلى حد ما قاسية بالنظر للأفعال المرتكبة من قبل كل متهم على حدى وبالنظر للظروف العائلية والاجتماعية لكل منهم وهو ما ارتأت معه تعديلها وذلك بالخفض منها وفق ما سيرد بمنطوق القرار أسفله وحتى تكون مناسبة و ملائمة حسب ما أتاه كل متهم من فعل.

وحيث يتعين تحميل المتهمين الصائر تضامنا وتحديد مدة الاجبار في الأدنى. وتطبيقا للفصول: 286 إلى 290 و 360 إلى 367 و 401 و 636 إلى 638 من ق م ج وفصلي المتابعة أعلاه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف علنيا ونهائيا وحضوريا:

في الشكل : بقبول الاستئناف.

وبرد الدفوع الشكلية المثارة.

في الموضوع: بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع تعديله وذلك بخفض العقوبة الحبسية المحكوم بها على المتهمين كل من (...) و (...) إلى ثمانية 08 سنوات حبسا نافذا لكل واحد منهما، وإلى ستة 06 سنوات حبسا نافذا في حق كل من (...)–(...)–(...) و (...) لكل واحد

منهم، وإلى أربعة 04 سنوات حبسا نافذا في حق المتهم (...)وتحميل جميع المتهمين الصائر تضامنا مجبرا في الأدنى.

بهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والشهر والسنة أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، وكانت الهيئة تتألف من السادة

إدريس سعود	رئيسا
خيمو محمد	مستشارا
حسن اخويدر	مستشارا
وبحضور السيد: رشيد بنيس	ممثلا النيابة العامة
وبمساعدة السيد: المهدي قزاز	كاتبا الضبط

المحاكم الابتدائية

الحكم الصادر عن محكمة الابتدائية بوجدة.

بتاريخ 2019/05/08

في الملف الجنائي عدد 2019/2106/2709

أخذ صورة لشخص في مكان خاص دون موافقته - جريمة (نعم)
اعتبار بهو المحكمة مكان خاص (لا)
لا تتحقق جنحة تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص دون موافقته، إلا
إذا كانت الصورة مأخوذة في مكان خاص.

الوقائع:

يستفاد من محضر الشرطة القضائية عدد 286 وتاريخ 25 مارس 2019 المنجز من طرف الدائرة الثالثة للشرطة بوجدة، ان المتهم أعلاه تم إيقافه يوم 21 مارس 2019 بقسم قضاء الاسرة بوجدة بعد اتصال من نائب وكيل الملك السيد سعيد ايكيس بشأن قيام المعني بالأمر بأخذ صور داخل بناية المحكمة: وقد تم حجز الهاتف النقال الذي كان يقوم بواسطته بتصوير بهو المحكمة، وتبين بعد تفحصه انه يتضمن تسجيل مرئي يتضمن شرطين يقومان بعملهما داخل المحكمة، وفتح بحث في الموضوع؛

وأفاد المتهم عند البحث معه، بأنه قام بتسجيل فيديو لهو المحكمة أثناء تواجده داخلها بواسطة هاتفه النقال، كما سجل فيديو آخر يظهر فيه شرطين بالزي الرسمي أثناء قيامهما بعملهما نافيا ان تكون لدية نية في التصوير.

وقدم المتهم في حالة سراح يوم 25 مارس 2019 وقرر متابعتة بعد استفساره عن المنسوب اليه من اجل ما نسب اليه،

وأدرجت القضية لمحاكمة المتهم في جلسة 17 ابريل 2019 تخلف المتهم رغم التوصل وحضر دفاعه الأستاذ مقور وأدلى بتفويض عنه، كما حضر كذلك الأستاذ تشوربرو عن الأستاذ طاهري، والتمس ممثل النيابة العامة الحكم بالإدانة، وقدم الدفاع أوجه دفاع المتهم، مع ملتمس استرجاع محجوز، وقررت المحكمة إصدار الحكم في القضية يوم 08 ماي 2019.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

*بشأن جنحة إهانة موظفين عموميين:

حيث أنه بمقتضى الفصل 263 من القانون الجنائي، فإن هذه الجنحة تقتضي صدور أقوال أو إشارات أو تهديدات لموظفين عموميين أثناء أداءهم لوظائفهم أو بسببها، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو الإحترام الواجب لسلطتهم؛

وحيث أن قيام المتهم بتصوير فيديو داخل المحكمة يتضمن شرطين وهما يقومان بوظيفتهما فضلا على عدم اعتباره إشارة أو تهديد أو قول، فهو لا يتضمن أي مساس بالإحترام الواجب لسلطتهما أو بشرفهما، وتبعا لذلك فهو فعل لا يقع تحت طائلة نص التجريم المذكور، ويتعين الحكم ببراءته من هذه الجنحة.

* بشأن جنحة التقاط وتسجيل صورة شخص دون موافقته:

حيث إن الفصل 1-471 من القانون الجنائي، يتضمن بندين، الأول ينص على ما يلي:

(يعاقب بالحبس ..، كل من قام عمداً، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، بالتقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها).

والثاني ينص على ما يلي:

يعاقب بنفس العقوبة، من قام عمداً وبأي وسيلة، بتثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص، دون موافقته).

وحيث أن الفعل الذي قام به المتهم وتويع على أساسه بالجنحة أعلاه، هو تصويره لفيديو مدته 35 ثانية يظهر من خلاله شرطين في حوار مع بعض المرتفقين بهو المحكمة، والتقاطه صورتين يظهر من خلالهما الشرطين بالزي الرسمي يزاولان عملهما في إرشاد بعض المرتفقين، والمحكمة من جهة أولى، تعتبر أن هذا الفعل لا تنطبق عليه مقتضيات البند الأول المشار إليه أعلاه، لعدم ثبوت تسجيل أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، ومن جهة ثانية، فإن قيام المتهم بتسجيل صورة الشرطين لم يتوافر فيه طبقاً للبند الثاني عنصر المكان الخاص، الذي يقصد به كل مكان غير عمومي لا يمكن ولوجه من أي شخص إلا بموافقته من يشغله، والقضاء المقارن اعتبر من قبيل الأماكن الخاصة كل من غرفة الفندق والمسبح الخاص.... (قرار محكمة الاستئناف بباريس صادر يوم 14 شتنبر 2004)، وهو المحكمة الذي يلجأ إليه جميع المرتفقين الذين يقصدون المحكمة من أجل

قضاء أغراضهم لا يعتبر مكانا خاصا، وبالتالي فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم من هذه
الجنحة؛

وحيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا ابتداءيا وبمثابة حضوري:

ببراءة المتهم من أجل ما نسب إليه، وبتحميل الخزينة العامة الصائر، وبتمكينه من
المحجوز المتمثل في هاتف نقال من نوع ايفون 7 أسود اللون (محجوز 19 – 1090 وتاريخ
26 مارس 2019).

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات رقم 8 بمقر
المحكمة الابتدائية بوجدة (قصر العدالة).

الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة

تحت عدد 5588

بتاريخ 2017/05/05

في الملف الجنائي عدد 16/1113

أخذ صورة شخص دون موافقته، يعتبر مساسا بمعطياته الشخصية وفقا لأحكام القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حتى وإن كانت الصورة مأخوذة من وثائق رسمية.

الوقائع:

بناء على متابعة النيابة العامة للمتهمين المؤرخة في 2016/2/2 والمستخلصة عناصرها من محضر شرطة الجديدة عدد 248 بتاريخ 2016/1/27 والذي يستفاد منه أن سفارة بولونيا بالمغرب تقدمت بشكاية عبر وزارة الخارجية والتعاون بشكاية ضد موقع إلكتروني حول نشر صورتين لجوازي سفر مواطنين بولنديين (ر.و) و(س.ب) الذين توفيا أثر حادث بحري وعند الاستماع إلى المتهمين من طرف الضابطة القضائية صرح المتهم الأول أنه يبقى مدير الموقع الإلكتروني وأنه هو من حرر المقال ونشر صورتين لجوازي سفر المواطنين البولنديين وأنه لم يحصل على أي ترخيص بالنشر لكونه غير ملم بمقتضيات القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وأضاف أنه حصل على الصورتين من زميله المتهم الثاني.

وحيث صرح المتهم الثاني أثناء الاستماع اليه تمهيدا من طرف الضابطة القضائية بأنه هو الذي التقط صورتى الجوازين أثناء فتحهما من طرف الشرطة للاطلاع على هوية صاحبيهما بواسطة هاتفه النقال وأرسلهما لزميله المتهم الأول الذي كان يتواجد وقتها بمدينة مراكش وذلك لتعزيز مقاله رغم علمه بأن القانون يمنع التشهير بالأشخاص الذاتيين وأضاف أنه بدوره عمد الى نشر المقال المذكور بجريدته الإلكترونية دون صورتى جواز المواطنين المتوفيين في الحادث.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/4/21 تخلف عنها المتهمان رغم استدعائهما لعدة جلسات فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتناول الكلمة السيد ممثل النيابة العامة الذي التمس الإدانة فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2017/5/5.

وبعد التأمل وطبقا للقانون

حيث توبع المتهمان من أجل خرق المقتضيات المرتبطة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي طبقا لفصول المتابعة أعلاه.

وحيث صرح المتهم الأول أنه قام بنشر صورتى المواطنين البولنديين المتواجدتين على جوازي سفرهما بجريدته الإلكترونية بعدما توصل بهما من زميله المتهم الثاني وذلك لتعزيز مقاله حول الحادثة البحرية التي تعرضت لها الباخرة التي كانت تقلهما وأضاف أنه يجهل القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وحيث سرح المتهم الثاني أثناء الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية بأنه هو الذي أخذ صور الضحيتين بواسطة هاتفه النقال أثناء فتحهما من طرف الشرطة للاطلاع على هوية صاحبيهما وأرسلهما عبر تطبيق الواتساب لزميله المتهم الأول لتعزيز مقاله حول الحادثة البحرية وأضاف أنه أعاد نشر المقال بجريدته الإلكترونية معززا بصورتى الضحيتين دون صورتى الجواز رغم توفره عليهما.

وحيث تخلفا عن جلسة المناقشة رغم استدعائهما لعدة جلسات.

وحيث أن إقدام المتهمين على نشر صورتَي الضحيتين بجريديتهما الإلكترونيتين دون الحصول على ترخيص بذلك من ذويهما يشكل مخالفة لأحكام القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف ومستنداته اقتنعت بثبوت التهمة في حقهما ويتعين الحكم بإدانتهم.

وتطبيقا للفصول 286 إلى غاية 374 و636-637 و638 من قانون المسطرة الجنائية وكذا فصول المتابعة.

لهذه الأسباب

فإن المحكمة وهي تبت علنيا ابتداءيا وغيابيا:

تصرح بمؤاخذة المتهمين من أجل المنسوب إليهما والحكم على كل واحد منهما بغرامة نافذة قدرها 10000 درهم مع الصائر تضامنا والاجبار في الأدنى.

بهذا صدر الحكم وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ أعلاه وكانت الهيئة تتكون من السادة:

- | | |
|--------------------|----------------------|
| - ذ حسن دليلي | رئيسا. |
| - ذ حسن قسيمي | ممثل النيابة العامة. |
| - السيد عيسى الكرش | كاتب الضبط. |

المحور الثالث: قوانين ومناشير ورسائل دورية

رسائل دورية

بتاريخ 6 يناير 2020

دورية عدد: 1

السادة :

- المحامي العام الأول لدى محكمة النقض
- الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف
- وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية

الموضوع: حول قضايا الفساد.

سلام تام بوجود مولانا الامام

وبعد،

كما لا يخفى عليكم فإن الفساد يعتبر آفة تهدد مختلف مخططات التنمية، وتقوض سيادة القانون وتضعف ثقة المواطنين والمستثمرين في المنظومة القانونية والمؤسسية الوطنية.

وفي هذا السياق جاء دستور المملكة بمجموعة من المبادئ من أجل توطيد الشفافية والنزاهة، ومعالجة كل أشكال الانحراف في تدبير الأموال العمومية واستغلال النفوذ وتنازع المصالح. كمدخل أساسي لتحقيق مساواة المواطنين أمام الخدمات العمومية، وتكافؤ الفرص بين المستثمرين عند ولوج السوق، والحيلولة دون تفشي مظاهر الرشوة واختلاس وتبديد المال العام والتلاعب بالصفقات العمومية وغيرها من المظاهر السلبية (الفصل 36 من الدستور).

ومواكبة للدينامية التي يعرفها موضوع مكافحة الفساد على المستوى الدولي، صادقت بلادنا بتاريخ 09 ماي 2007 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. التي تقدم مجموعة من المعايير والتدابير لتطوير النظم القانونية والتنظيمية لمكافحة الفساد. كما تلزم الدول باتخاذ تدابير وقائية وأخرى زجرية في القطاعين العام والخاص، لمواجهة مختلف صور جرائم الفساد.

ومن جهة أخرى فقد نص القانون الجنائي على عقوبات رادعة لجرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والتبديد والغدر وغيرها من جرائم الفساد المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256-2.

ونظرا لأهمية محاربة هذا النوع من الإجرام وما يتطلبه من إلمام بالجوانب القانونية والمالية والمحاسبية وإجراءات الصفقات العمومية، فقد قرر المشرع كذلك إحداث أقسام متخصصة في الجرائم المالية ببعض محاكم الاستئناف، ووضع آليات إجرائية لكشف هذا النوع من الجرائم ومحاكمة مرتكبيها.

وبالنظر إلى ما سبق، وكذلك اعتبارا للاهتمام الذي توليه السياسات العمومية لحماية المال العام وتخليق الحياة العامة ودعم قيم الشفافية والنزاهة ومحاربة كافة أشكال الانحرافات بالقطاع العام والخاص. واستحضاراً لما يحظى به هذا الموضوع من اهتمام لدى الرأي العام. ومراعاة لما يمكن أن يكون له من آثار سلبية على حماية الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال؛

ومواصلة لتنفيذ تعليمات جلالة الملك نصره الله، كما تضمنها الظهير الشريف رقم 1.17.10 الصادر في 05 رجب 1438 (3 أبريل 2017)، بتعيين الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛

وتأكيدا لما ورد في المنشور رقم 01 لهذه الرئاسة المؤرخ في 07 أكتوبر 2017، بشأن اعتبار تخليق الحياة العامة وحماية المال العام ومحاربة الفساد من المحاور الأساسية للسياسة الجنائية، التي يتعين على النيابة العامة إيلاءها العناية اللازمة وتسخير الوسائل القانونية والموارد البشرية اللازمة لضبطها وعرضها على القضاء؛

وبالنظر للنتائج المشجعة التي حققها الخط المباشر للتبليغ عن الفساد والرشوة، والتي أبانت عن انخراط المواطنين في كشف جرائم الفساد، ورفضهم لمختلف أنواع الانحرافات المتعلقة بتسيير الشأن العام. على نحو يتطلب مضاعفة الجهود وتنويع وسائل المواجهة، حتى لا يبقى الخط المباشر وما يحققه من نتائج، الوسيلة الوحيدة لضبط الجناة وتقديمهم للعدالة. بل لا بد أن توازيه آليات وأشكال أخرى للبحث وتعقب مختلف صور جرائم الفساد. وذلك تعزيزا لثقة المواطن في قدرة العدالة الجنائية على مواجهة تلك الانحرافات، وحماية للاستثمار والمستثمرين من آثارها السلبية؛

وحتى لا يتم اختزال جرائم الفساد المالي في جريمة الرشوة وحدها، فإن مكافحة هذا النوع من الانحراف تقتضي التصدي لجرائم الرشوة، واختلاس وتبيد المال العام، والغدر، واستغلال النفوذ. بالإضافة إلى مختلف السلوكيات الإجرامية الأخرى التي تعاكس التنافسية الاقتصادية وتضر بالاستثمار؛

وتزامنا مع إحياء اليوم الوطني لمحاربة الرشوة يوم سادس يناير، الذي ينبغي أن يكون مناسبة لتأكيد إرادة السياسة الجنائية على الاستمرار في محاربة مختلف مظاهر الفساد المالي والانحرافات الإجرامية الضارة بالاقتصاد الوطني؛

ومن أجل مواكبة جهود بلادنا في هذا المجال، وانسجاما مع أهداف الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، فإنني أدعوكم إلى الحرص على ما يلي :

1- إجراء تحريات حول ما يصل إلى علمكم من معلومات حول أفعال الفساد. وفتح أبحاث بواسطة الفرق الوطنية والجهوية للشرطة القضائية، بشأن ما تتوصلون به من شكايات ووشايات وتقارير، كلما توفرت فيها معطيات كافية وجادة تسمح بفتح أبحاث بشأن إحدى جرائم الفساد المالي؛

2- التعجيل بإنجاز وإنهاء الأبحاث التي تجريها الشرطة القضائية، مع الاستعانة بالفرق الجهوية للشرطة القضائية لتخفيف الضغط على الفرقة الوطنية؛

3- تفعيل المقتضيات القانونية التي تسمح بجمع الأدلة وكشف الجناة. ولاسيما عبر تطبيق التدابير المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا، وتقنيات البحث الخاصة المنصوص عليها في المواد 82-1 إلى 82-10 و 108 إلى 114 من قانون المسطرة الجنائية، كلما اقتضت مصلحة البحث ذلك؛

4- التنسيق مع السادة قضاة التحقيق، قصد تجهيز الملفات. وتقديم الملتزمات القانونية المناسبة بشأنها؛

5- التنسيق مع السادة الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والسادة رؤساء المحاكم الابتدائية، قصد تجهيز الملفات الرائجة أمام المحاكم. وتقديم ملتمسات للمحكمة من أجل الحكم بعقوبات من شأنها تحقيق الردع العام والخاص. وتكون منسجمة مع الأهمية التي توليها السياسة الجنائية لهذا النوع من الإجرام، الذي يستنكره الرأي العام الوطني والدولي. وذلك في باحترام تام لقرينة البراءة وحقوق الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة:

6- الحرص على ممارسة طرق الطعن في الحالات التي تستدعي ذلك. والسعي إلى التعجيل بتجهيز الملفات المطعون فيها، لإحالتها على الجهة القضائية المختصة في أجل معقول.

وإذ أحثكم على التقيد بهذه التعليمات، أذكركم أن موضوع مكافحة الفساد يعتبر من المواضيع القارة في السياسة الجنائية، باعتباره مدخلا أساسيا من مداخل تخليق الحياة العامة وتحسين مناخ الأعمال. وليس موضوع حملة مؤقتة أو مجرد اهتمام ظرفي محصور في الزمان، لذلك يجب أن تستمر الجهود المبذولة بهذا الخصوص. مع تطوير أساليب العمل والاجتهاد في إيجاد حلول فعالة لتصريف هذا النوع من القضايا داخل آجال معقولة. طالبا منكم إشعاري بكل صعوبة قد تعترضكم بهذا الخصوص. والسلام

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمد عبد النباوي

بتاريخ 14 يونيو 2019

دورية عدد:

48/رن ع

إلى

السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف

السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية

الموضوع: حول قضايا غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

سلام تام بوجود مولانا الامام

وبعد،

غير خاف عليكم أن بلادنا ما فتئت تبذل جهودا جبارة لمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، لاسيما من خلال سن القانون رقم 43.05 وما لحقه من تعديلات متتالية بهدف ملاءمة المنظومة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب مع المعايير الدولية. وبالنظر إلى أن هذا النوع من الإجرام يعرف تطورا ملحوظا، لا من حيث الكم ولا من حيث الوسائل والتقنيات الحديثة المستعملة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، فإن أي خطة لمكافحة هذه الجرائم وكشفها وتعقب الأموال المتحصلة منها، تقتضي إبداع حلول جديدة واعتماد إجراءات وتدابير فعالة لضمان التطبيق الأمثل للقوانين الوطنية والمعايير الدولية ذات الصلة، كآلية لردع هذه الجرائم وحماية النظام العام المالي والاقتصادي لبلادنا من مخاطرها. لذلك ومن أجل تحقيق هذه الغايات واستحضار المعايير الدولية والملاحظات الواردة في تقرير التقييم المتبادل لبلادنا من قبل مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، أدعوكم إلى العمل على تفعيل المقتضيات الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، مع الحرص خاصة على التقيد بالتدابير والإجراءات التالية:

1- إحالة حالات الاشتباه على النيابة العامة المختصة بمحاكم الرباط.

لقد حدد الفصل 1-574 من القانون الجنائي صور جرائم غسل الأموال، كما حدد الفصل 2-574 من نفس القانون، لائحة الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال، غير أن القانون لم يحدد عناصر ومؤشرات الاشتباه، التي يمكن من خلالها استخلاص وجود شبهة غسل الأموال، لذلك فإنه يتعين عليكم في إطار سلطة الملاءمة التي يخولها القانون للنيابة العامة، دراسة نتائج البحث المتعلقة بالجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال وإحالة نسخ من المحاضر المنجزة بشأنها على النيابة العامة المختصة بمحاكم الرباط، متى تبين لكم وجود عناصر شبهة غسل الأموال، وذلك من خلال كمية المحجوز وقيمة المبالغ المحجوزة وممتلكات المتهمين وممارسة النشاط الإجرامي في إطار جماعة أو عصابة إجرامية...؛

2- إجراء البحث المالي الموازي:

لكي يتسنى لكم التأكد من وجود عناصر شبهة غسل الأموال من خلال الأبحاث التي تنجزونها في الجرائم الأصلية، فإنه يتعين عليكم أمر الشرطة القضائية بإجراء الأبحاث المالية الموازية، وذلك بجرد ممتلكات المتهمين العقارية والمنقولة وحساباتهم البنكية، وعلاقة تلك الممتلكات بالجريمة، بالإضافة إلى الإستعانة بمخرجات التقييم الوطني للمخاطر المرفق بهذه الدورية، لتوجيه الأبحاث نحو الجرائم الأصلية ذات المخاطر المرتفعة؛

3- الاستفادة من تحليلات وحدة معالجة المعلومات المالية:

لقد أناط قانون مكافحة غسل الأموال، بوحدة معالجة المعلومات المالية، مهمة جمع ومعالجة وطلب المعلومات المرتبطة بأفعال يشتبه في كونها ذات صلة بغسل الأموال مع تكوين قاعدة بيانات بهذا الشأن. كما ألزم القانون المذكور الأشخاص الخاضعين من أبناك وشركات تحويل الأموال وأصحاب المهن الحرة وغيرهم، بالتصريح للوحدة بكل حالة يشتبه في كونها ذات صلة بغسل الأموال.

وبالنظر إلى كون هذه الصلاحيات مكنت الوحدة من تكوين قاعدة بيانات تضم معلومات مالية مهمة يمكن أن تكون مفيدة في جمع الأدلة بمناسبة البحث في جرائم غسل الأموال والجرائم الأصلية، لاسيما وأنها عضو في منظمة "ايكمونت" التي تتيح لها إمكانية طلب معلومات حول أشخاص وأموال يتواجدون بالخارج، فإنني أدعوكم إلى تكليف الشرطة القضائية بطلب مساعدة وحدة معالجة المعلومات المالية بشأن جمع الأدلة والمعلومات التي قد تفيد في البحث، حول الجرائم الأصلية وجرائم غسل الأموال وجريمة تمويل الإرهاب، لاسيما بمناسبة إنجاز أبحاث مالية موازية.

كما أطلب منكم إشعار الوحدة تحت إشراف هذه الرئاسة، بنتائج المعلومات المتوصل بها منها وبنتائج الأبحاث المنجزة بناء على إحالات الوحدة في حالة وجود شبهة غسل الأموال، وذلك احتراماً لمعايير مجموعة العمل المالي التي تلزم القضاء وأجهزة إنفاذ القانون بالتغذية العكسية للوحدة، بغية إغناء قاعدة بياناتها ورصد أنماط تطور جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

4- تفعيل إجراءات الحجز والتجميد:

تروم السياسة الجنائية من خلال إجراءات الحجز والتجميد كما هي منصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية والقانون رقم 43.05 إلى التحفظ على الأموال ذات الصلة بالجريمة مؤقتاً، في انتظار مصادرتها لحرمان الجناة من عائدات الجريمة، غير أن مباشرة هذه الإجراءات يجب أن تتم في احترام تام لقرينة البراءة وللحقوق التي يكفلها الدستور والقانون وعلى رأسها حق الملكية. لذلك أطلب منكم تفعيل إجراءات الحجز والتجميد، بمناسبة قضايا غسل الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأصلية، مع جعلها قاصرة على الأموال ذات الصلة بالجريمة وإحترام حقوق الغير حسن النية، وذلك بعد إجراء الأبحاث المالية الموازية اللازمة، التي تسمح بالتحقق من قيمة الأموال ذات الصلة بالجريمة، مع تقديم ملتمسات للمحكمة من أجل الحكم بمصادرتها في الحالات التي يسمح بها القانون.

5- تفعيل إجراءات التعاون القضائي الدولي:

غالباً ما تكون جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأصلية ذات ارتباط بأشخاص وأموال يتواجدون خارج بلادنا، و من شأن اقتصار الأبحاث على المعلومات المتوفرة وطنياً أن يجعل الأبحاث غير مكتملة ولا تسمح بضبط جميع المتورطين في الجرائم، لذلك و من أجل إجراء أبحاث متكاملة و تعقب جميع الأشخاص و جميع الأموال ذات الصلة بالجريمة، أطلب منكم تفعيل إجراءات التعاون الدولي بتوجيه إنابات قضائية وشكايات رسمية وطلبات تسليم المجرمين إلى الدول المعنية. والحرص في نفس الوقت على إنجاز طلبات التعاون القضائي الواردة بالسرعة والفاعلية اللازمين.

والسلام

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النباوي

بتاريخ: 16 مارس 2020

دورية عدد: 10

إلى السادة:

- المحامي العام الأول والمحامين العامين؛
- الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية، ونوابهم؛
- وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية ونوابهم.

الموضوع: تنظيم العمل للوقاية من انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19).

لقد تابعتم بلا شك التوضيحات التي قدمتها السلطات الصحية الوطنية حول طُرق انتشار فيروس كورونا المستجد "كوفيد 19". والذي ينتقل بالأساس بين الأشخاص عن طريق الاتصالات المباشرة. التي تتم بعدة طرق، كالمصافحة ولمس الأشياء والأوراق والاستعمال المشترك للفضاءات المختلفة. ولذلك تنصح السلطات الصحية بتجنب الاتصالات المباشرة واتخاذ الاحتياطات الواجبة عند لمس الأشياء والأوراق وباقي التجهيزات التي يستعملها أشخاص آخرون.

ومساهمة في الجهود المبذولة من طرف السلطات العمومية للوقاية من انتشار هذا الوباء، وحفاظاً على سلامة القضاة والموظفين والمحامين وغيرهم من مساعدي العدالة، وعلى صحة وسلامة المتقاضين، فإنني أدعوكم إلى اتخاذ التدابير التي يستلزمها الموقف، للحد من توافد المواطنين والمتقاضين على النيابات العامة، وذلك بفتح قنوات الاتصال عن بعد يمكن بواسطتها تقديم شكاياتهم وتظلماتهم، وكذلك من أجل حصولهم على المعلومات التي يحتاجونها من غير الانتقال إلى مقار النيابات العامة. بالإضافة إلى تأجيل الإجراءات

والقضايا التي لا تكتسي صبغة استعجالية ولا ترتبط بأجال قانونية. وأطلب منكم على الخصوص، القيام بما يلي:

- فتح خط للفاكس، وبريد إلكتروني للتوصل بالشكايات من المتقاضين، وإخبارهم بأرقام تسجيلها ومآلها عند الاقتضاء؛

1- وضع خط هاتفي أو أكثر رهن إشارة المحامين وعموم المتقاضين لتقديم بعض الإرشادات، والرد على بعض التساؤلات المستعجلة، أو للتبليغ عن بعض الجرائم. يكلف به قضاة أو أطر مؤهلة لذلك؛

2 - تأجيل تقديم الأشخاص المطلوب تقديمهم للنيابات العامة، كلما لم تتوفر حالة استعجال لذلك. والاقتصار في المرحلة الحالية على تقديم الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية، والتي ينبغي عليكم ترشيد حالاتها كذلك، وقصرها على الحالات الضرورية أو القضايا الخطيرة؛

3- عدم تعيين قضايا جديدة بالجلسات خلال الأمد القريب، باستثناء القضايا المستعجلة أو الخطيرة أو التي ترتبط بأجال يحددها القانون؛

4- التنسيق مع السادة رؤساء المحاكم بشأن تدبير الجلسات المقررة، وفقا للتوجيهات التي ستقرها السلطة القضائية في هذا الشأن؛

- اتخاذ كل تدبير آخر مناسب، يحقق نفس الغايات الوقائية، وإشعاري به على الفور.

ومن أجل توفير ظروف النجاح لهذه التدابير، أهيب بكم إلى تبليغها للسادة نقيبائهم هيئات المحامين، ورؤساء الهيئات المهنية المساعدة للعدالة. وكذلك إشعار المواطنين بها عن طريق تعليق إعلانات خارج مداخل المحاكم، وبواسطة بلاغات وتصريحات لوسائل

الاعلام، يكلف بها الناطقون الرسميون باسم النيابة العامة، أو من ترونه مؤهلاً لهذه الغاية.

كما أهيب بكم إلى اتخاذ كل التدابير المناسبة لمعالجة الحالات المستعجلة في إبانها، ولاسيما في الأحوال التي يتطلبها الحفاظ على الأمن والنظام العامين .

وأخيراً، إذ أدعو لكم بالسلامة ودوام العافية، وأرجو الله أن يكف عن بلدنا هذا الوباء. فإني أطلب منكم إشعاري بالصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيق هذه الدورية. والسلام.

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النباوي

بتاريخ : 13 أبريل 2020

دورية عدد: 17

إلى

السيد المحامي العام الأول لدى محكمة النقض
السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف
السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية
السادة قضاة النيابة العامة بجميع محاكم المملكة

الموضوع: حول الزواج المختلط.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد؛

إن الزواج المختلط كالزواج العادي يخضع لمبدأ حرية الاختيار، غير أن ذلك مرهون بضمان الحفاظ على النظام العام الأسري المغربي، الذي تساهم النيابة العامة في حمايته، باعتبارها طرفاً أصلياً في جميع القضايا المتصلة بتفعيل مقتضيات مدونة الأسرة.

ومعلوم أن الإذن بالزواج المختلط أصبح يطرح مجموعة من الإشكاليات الاجتماعية، من قبيل تعذر التأكد من استقرار المرأة المغربية التي تلتحق بزوجها الأجنبي خارج أرض الوطن. أو بسبب ما تتطلبه بعض الإجراءات الإدارية في دول الاستقبال، من أجل تحقيق هذا النوع من الزواج لآثاره القانونية والشرعية فوق تراب تلك الدول. أو لأسباب قد تمس المصلحة الفضلى للأطفال الذين ينتجون عن هذا النوع من الزواج.

لذا أصبح من الضروري التعامل بالحذر اللازم واليقظة المطلوبة مع مختلف الطلبات المقدمة في هذا الخصوص حفاظاً على الغاية العامة التي توخاها المشرع من خلال مدونة الأسرة، وهي الحفاظ على النسيج الاجتماعي المغربي الذي تعد الأسرة نواته الأساسية من جهة، وحماية للمواطنات والمواطنين المغاربة الذين يرتبطون بهذا النوع من الزواج، وبالأطفال الناتجين عن هذه الزيجات.

ووعياً بالأهمية القصوى لهذه المصالح والغايات، أطلب منكم السهر على مواكبة مختلف الملفات المتعلقة بالزواج المختلط وذلك من خلال:

- ✓ تقديم الملتزمات اللازمة والمعللة بناء على دراسة متفحصة لمختلف الوثائق التي يتقدم بها الأطراف غير المغاربة في ملفات الزواج المختلط؛
- ✓ التأكد من صحة الوكالات المسلمة لغرض إبرام الزواج المذكور. وكذا هويات أصحابها وأهليتهم لإبرام الزواج المختلط، طبقاً لما تنص عليه مدونة الأسرة؛
- ✓ الحرص على جمع المعلومات بكل دقة حول جنسية الشخص الأجنبي الراغب في الزواج وديانته، ومهنته، ودخله، ووضعيته العائلية والقانونية لوضعها رهن إشارة القضاء من أجل اعتبارها لحظة اتخاذ القرار القضائي؛
- ✓ الحرص على إنجاز أبحاث ميدانية بواسطة مصالح الشرطة القضائية وتوسيع دائرة البحث كلما اقتضى الأمر ذلك طبقاً لما يقتضيه القانون؛
- ✓ تكثيف التعاون مع مختلف المصالح الإدارية ذات الصلة من أجل إنجاز أبحاث تعكس الصورة الحقيقية للوضعية القانونية لطالبي الزواج المختلط، من أجل اتخاذ القرارات المناسبة؛
- ✓ تقديم الملتزمات المعللة للجهات القضائية المكلفة بالبت في قضايا تذييل الأحكام والعقود المتعلقة بالزواج المختلط، بالصيغة التنفيذية. مع الحرص على التأكد من عدم مساس تلك الأحكام أو العقود بالنظام العام الأسري؛

- ✓ تقديم الطعون المناسبة بشأن الأحكام والقرارات المتعلقة بالزواج المختلط كلما اقتضى الأمر ذلك؛
- ✓ العمل على مسك نظائر للملفات المفتوحة الخاصة بطلبات الزواج المختلط لتفعيل دوركم في تتبعها.

ونظرا لما لهذه المقتضيات من أهمية بالغة، أهيب بكم الحرص على التقيد بها، وإشعاري بانتظام بطلبات الزواج المختلط والأحكام الصادرة بشأنها، والعمل على تجميع الإحصائيات ذات الصلة بهذه القضايا. وموافاتي بها بشكل دوري على رأس كل ستة أشهر وفق الجدول رفقته، مع إشعاري بكل الصعوبات التي قد تعترضكم في ذلك، والسلام.

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النبّاي

من رئيس النيابة العامة

إلى

السيد المحامي العام الأول لدى محكمة النقض

السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف

السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية

الموضوع: حول تفعيل التكوين عن بعد.

سلام تام بوجود مولانا الامام

علاقة بالموضوع المشار اليه أعلاه، وتفعيلا للإجراءات الاحترازية التي اتخذتها بلادنا للحد من انتشار وباء Covid19 من جهة، واعتبارا لأهمية مواصلة التكوين بالوسائل المتاحة لاسيما العروض الافتراضية، وكذا بعض المنصات الإلكترونية، لدورها في ضمان استمرارية تعزيز قدرات السادة قضاة النيابة العامة وتمكينهم من أحدث الآليات البيداغوجية في مجال التكوين من جهة أخرى، أخبركم أن رئاسة النيابة العامة، عملت على التنسيق مع بعض المؤسسات الدولية من أجل ضمان استفادة قضاة النيابة العامة من ولوج بعض المنصات الإلكترونية المعنية بمواضيع ذات الصلة باختصاصاتهم.

وتعتبر دروس *Help* لمهني العدالة، والتي توفرها منصة مجلس أوروبا للتكوين عن بعد والتي شاركت رئاسة النيابة العامة في صياغتها، نموذجا سانحا للاطلاع على التجارب الدولية والمحلية المعتمدة في مجالات قانونية هامة كبدايل العقوبات السالبة للحرية ومكافحة العنف ضد النساء ومكافحة الاتجار بالبشر وعدالة الأحداث وحماية المهاجرين واللاجئين والتعاون القضائي الدولي وحقوق الإنسان في المجال الرياضي وغيرها من المواضيع ذات الصلة باختصاصات النيابة العامة.

وجدير بالذكر أن ولوج منصة التكوين المذكورة يتم تلقائيا بعد فتح حساب على الموقع الإلكتروني التالي <http://help.elearning.ext.coe.int>.

وفي نفس السياق، وإلى غاية 24 أبريل الجاري، أخبركم بفتح مجال الاستفادة والتسجيل في الدورات التكوينية التي تبث على منصة FUNMOOC من إعداد الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد والمركز الوطني للوظيفة العمومية الترابية الفرنسية CNFPT. وذلك في مجالات مرتبطة بالرشوة والاختلاس والاستيلاء غير المشروع على المصالح واستغلال النفوذ، ويمكن التسجيل وولوج منصة التكوين المذكورة تلقائيا بعد فتح حساب على الموقع الإلكتروني التالي <https://www.fun-mooc.fr/courses/course-v1:CNFPT+87021+session07/about>

ونظرا لأهمية الموضوع في تأهيل السادة قضاة النيابة العامة وتعزيز مكاسيهم المعرفية، أدعوكم لأخذه بعين الاعتبار وتعميم هذه الدورية على كافة قضاة النيابة العامة وتشجيعهم على الاستفادة من المنصات المذكورة، وإشعاري بكل الصعوبات التي قد تعترضكم أو تثار من قبل قضاة النيابة العامة التابعين لكم في هذا الشأن، والسلام.

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمد عبد النباوي

السيدات والسادة :

- الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف

- وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية

الموضوع : تسهيل تخابر المعتقلين مع دفاعهم لتجهيز المحاكمات عن بعد خلال فترة الحجر الصحي.

سلام تام بوجود مولانا الامام

وبعد؛

غير خاف عليكم أن ظروف الحجر الصحي المتخذة من طرف السلطات العمومية المختصة للوقاية من انتشار فيروس كوفيد 19 بالوسط السجني، قد تؤثر على حق المتهم في التخابر مع محاميه قبل الجلسة من أجل إعداد دفاعه.

وبالنظر للظروف الاستثنائية والقاهرة التي تشكلها الجائحة المذكورة، من جهة وبالنظر كذلك لإكراهات الحجر الصحي من جهة أخرى، والتي تحول دون إمكانية التواصل المباشر بين الأشخاص. فقد وافقت المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج على تمكين السجناء الذين ستعرض قضاياهم على المحاكم عبر تقنيات المحاكمة عن بعد، من التحدث هاتفيا مع محاميهم قبل الجلسة.

ولأجل ذلك يتعين على النيابة العامة المختصة أن تحيل على مصالح المؤسسة السجنية المعنية اسم المحامي الذي يرغب في محادثة موكله ثلاثة أيام قبل التاريخ المقرر لعقد الجلسة. وستتولى المصالح السجنية ربط الاتصال مع الأستاذ المحامي لهذه الغاية.

ولذلك أطلب منكم إشعار السادة نقباء هيئات المحامين بهذه الإمكانية، من أجل التفضل بدعوة الأساتذة المحامين إلى تقديم طلباتهم إلى النيابة العامة بالمحكمة التي ستجرى فيها المحاكمة عن بعد، وتضمينها رقم هاتف المحامي الذي سيتم الاتصال به، وذلك على الأقل ثلاثة أيام قبل التاريخ المقرر للجلسة. ويمكنكم باتفاق مع السادة النقباء ومديري المؤسسات السجنية، الاتفاق على آجال أخرى. مع الإشارة إلى أن هذا التدبير سيتم العمل به حصريا خلال فترة الحجر الصحي فقط.

ولأجله، وإذ أذكركم بأهمية هذا الإجراء لدعم المحاكمة العادلة عن بعد. ومن أجل تمكين المتهمين المعتقلين من التواصل مع دفاعهم لغايات إعداد الدفاع، فإنني أطلب منكم بذل كل الجهود الممكنة لإنجاح هذه التجربة، ولاسيما لتذليل الصعوبات التقنية أو الترتيبات الجزئية التي ترتبط بها. ويتعين على الخصوص التنسيق في هذا الموضوع مع السادة النقباء ومديري المؤسسات السجنية. طالبا منكم كذلك إشعاري بالصعوبات التي قد تعترض تطبيق هذا الإجراء، وعند الاقتضاء باقتراحاتكم. وموافاتي بتقارير وإحصائيات عن تطبيقه. والسلام

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النبّاي

بتاريخ 30 أبريل 2020

دورية عدد: 20

إلى السادة :

- المحامي العام الأول لدى محكمة النقض؛
- الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية؛
- وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية.

الموضوع: قضايا العنف ضد المرأة.

لا شك أنكم تابعت بعض الأخبار المتعلقة بازدياد العنف ضد النساء بمناسبة تدابير الحجر الصحي في العديد من الدول، وهو ما دعا بعض المنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني إلى إثارة الانتباه إلى ظاهرة استعمال العنف ضد النساء داخل المنازل خلال فترة الحجر الصحي المتخذ لضرورات الوقاية من فيروس "كوفيد 19".

وغير خاف عليكم أن رئاسة النيابة العامة التي تعتبر مكافحة العنف ضد النساء من أهم أولويات السياسة الجنائية القارة ببلدنا، تتابع هذا الموضوع باستمرار بواسطة الأقطاب القضائية المختصة بها. وكما تعلمون فإن التقارير السنوية لرئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية تخصص فرعاً مطولاً لموضوع العنف ضد النساء. ويتضح من التقارير المشار إليها أن معدل الدعاوى العمومية التي أقامت النيابة العامة أمام محاكم المملكة خلال السنوات الأخيرة يناهز 1500 متابعة كل شهر (أي في حدود 18000

متابعة كل سنة). وحسب تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، فإن نسبة الاعتداء المنزلي على المرأة ناهزت 62% من قضايا العنف المرتكب ضد النساء خلال تلك السنة. 56% من المتابعين كانوا من الأزواج. وهو نفس المعدل المسجل خلال سنة 2019 التي حركت خلالها النيابة العامة الدعوى العمومية في 19019 قضية من أجل العنف ضد النساء، بلغت نسبة الاعتداءات المنزلية فيها حوالي 60% منها حوالي 57% سجلت ضد الأزواج. وحوالي 4% في حق أقارب آخرين (أباء وأبناء وأخوة المعتدى عليها).

وكما تعلمون، فإن رئاسة النيابة العامة كانت قد وجهتكم منذ تأسيسها إلى اتباع الحزم والصرامة في التعامل مع قضايا العنف ضد النساء والأطفال. ونذكركم في ذلك بما جاء في المناشير والدوريات التالية:

- المنشور رقم 1 بتاريخ 7 أكتوبر 2017، الذي طلب منكم فيه عدم التردد في فتح الأبحاث وتحريك المتابعات واستعمال السلطات التي يخولها لكم القانون لحماية النساء والأطفال. بالإضافة إلى السهر على التكفل بهم واستقبالهم من طرف خلايا مكافحة العنف المتوفرة بالنيابات العامة، استقبالا إنسانيا، يساهم في تخفيف أثر الاعتداءات؛

- الدورية رقم 17 بتاريخ 14 مارس 2018 حول الاهتمام الإيجابي بقضايا الأسرة؛

- الدورية رقم 18 بتاريخ 27 مارس 2018 حول عقد شراكة مع الاتحاد الوطني لنساء المغرب. والتي تنص على عدة مقتضيات تؤطر التعاون مع فعاليات المجتمع المدني في مجال قضايا حماية المرأة؛

- المنشور رقم 31 بتاريخ 28 يونيو 2018 حول القانون 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء؛

- الدورية رقم 32 بتاريخ 3 يوليوز 2018 حول حماية ضحايا الاتجار بالبشر؛

- الدورية رقم 49 بتاريخ 6 دجنبر 2018 بشأن القانون 19.12 المتعلق بالعمالات والعمال المنزليين؛

- الدورية رقم 28 بتاريخ 9 شتنبر 2019 بشأن صدور القانون رقم 47.14 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب؛

- الدورية رقم 46 بتاريخ 4 نونبر 2019 بشأن ملاءمة الخلايا واللجن المحلية والجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف؛

- الدورية رقم 52 بتاريخ 5 دجنبر 2019 بشأن صدور القانون رقم 62.17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدير أملاكها، والذي تولى تنظيم كيفية استغلال أملاك الجماعات السلالية بما يضمن توزيع الانتفاع بالأراضي السلالية للذكور والإناث تكريساً لمبدأ المساواة بين الجنسين طبقاً لأحكام دستور المملكة؛

- الدورية رقم 2 بتاريخ 21 يناير 2020 حول تفعيل دور النيابة العامة في مسطرة زواج القاصر؛

- الدورية رقم 3 بتاريخ 23 يناير 2020 حول إحداث منصة الاستماع والدعم والتوجيه "كلنا معك" وذلك من أجل تلقي الإبلاغ عن أي اعتداء أو عنف

تتعرض له النساء والفتيات عبر الرقم الهاتفي المجاني 8350 وتبلغها فوراً إلى
النيابات العامة، ومصالح الشرطة القضائية؛

- الدورية رقم 17 بتاريخ 13 أبريل 2020 حول الزواج المختلط المرهون بضمان
الحفاظ على النظام العادي الأسري المغربي الذي تساهم النيابة العامة في
حمايته باعتبارها طرفاً أصلياً في جميع القضايا المتصلة بتفعيل مقتضيات
مدونة الأسرة.

وفي إطار اهتمامها بقضايا العنف ضد النساء خلال فترة الحجر الصحي ببلادنا،
سجلت النيابة العامة بمحاكم المملكة خلال الفترة ما بين 20 مارس إلى 20 أبريل 2020
ما مجموعه 892 شكاية تتعلق بمختلف أنواع العنف ضد النساء (الجسدي والجنسي
والاقتصادي والنفسي...). بينما تم تحريك الدعوى العمومية في 148 قضية فقط من هذا
النوع، في انتظار انتهاء الأبحاث في باقي الشكايات.

ويستفاد من ذلك أن عدد المتابعات من أجل العنف ضد النساء قد انخفض
خلال الفترة المذكورة عشر مرات عن المعدل الشهري لهذا النوع من القضايا (148 متابعة
بدلاً من 1500 متابعة شهرياً في الأحوال العادية). وحتى على افتراض ثبوت الأفعال المشتكى
منها في كافة الشكايات المتوصل بها (892 شكاية)، فإن هذه النسبة تمثل فقط حوالي 60%
من المعدل المسجل في الأحوال العادية من قضايا العنف ضد النساء.

ورغم أن الوقت ما زال مبكراً للخروج بخلاصات واضحة حول مستوى العنف
المنزلي ضد النساء خلال فترة الحجر الصحي، إلا أن الإحصائيات المتوفرة – والتي تهم
بطبيعة الحال القضايا المرفوعة للقضاء – يبشر باستقرار الأسرة المغربية، وانسجامها

واستعدادها للتعايش والتساكن الطبيعي الهادئ، ولو في أصعب الظروف، كظروف الحجر الصحي الذي تعيشه بلادنا حالياً لضرورات مكافحة فيروس كوفيد 19. غير أن ذلك، لا يجب أن يحول دون استمرار حرصكم على تتبع هذه القضايا، والتي اتخذت عدة تدابير استعجالية لتبليغها إليكم، وكذلك لضمان سهولة ولوج النساء ضحايا العنف إلى القضاء، والتي ساهمت في تفعيلها وتطويرها باجتهاداتكم. وأخص منها بالذكر:

- التبليغ عن طريق الشكاية الإلكترونية لرئاسة النيابة العامة عبر حسابها: plaintes@pmp.ma.

- التبليغ عن طريق الحسابات الإلكترونية للنيابات العامة بمختلف محاكم المملكة المذكورة عناوينها بالموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة؛

- التبليغ عن طريق الأرقام الهاتفية المخصصة للشكايات بالنيابات العامة لدى مختلف محاكم المملكة، والمعلن عنها بمناسبة فرض الحجر الصحي من طرفكم في بلاغات للرأي العام، والمتوفرة على موقع رئاسة النيابة العامة؛

- التبليغ عن طريق المنصة الهاتفية "كلنا معك" للاتحاد الوطني لنساء المغرب على الرقم الهاتفي المجاني 8350، والتي تتلقى شكايات النساء طيلة أيام الأسبوع وعلى مدار الأربع وعشرين ساعة وتنقلها فوراً إلى النيابة العامة ومصالح الشرطة القضائية المختصة؛

- بالإضافة إلى التبليغ بالوسائل الكتابية التقليدية؛

- وأخيرا فإن بعض النيابة العامة قد وضعت منصة خاصة باللجن الجهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف من أجل تلقي شكايات النساء. وهي مبادرة يتعين تميمها وتشجيعها.

وبالنظر للمعطيات المشار إليها، وبالنظر كذلك إلى استمرار فترة الحجر الصحي فإني أطلب منكم القيام بما يلي:

- العمل على تطوير منصات رقمية أو هاتفية لتلقي شكايات العنف ضد النساء، في حدود الإمكانيات المادية واللوجستية المتاحة لكم، والاستمرار في تفعيل المنصات الرقمية والهاتفية المتوفرة حاليا؛

- الاهتمام بالشكايات والتبليغات التي تصلكم بشأن قضايا العنف ضد النساء وإعطائها الأهمية والأولوية في المعالجة؛

- اتخاذ إجراءات الحماية المقررة بمقتضى القانون لفائدة النساء والأزواج عموماً. بما يتلاءم مع الوضعيات التي تتطلب الحماية؛

- الحرص على المصالح الفضلى للأطفال، واستهداف استقرار الأسر وتعايش أفرادها وفقاً للمبادئ الحقوقية التي تولي المرأة مكانتها الهامة داخل النسيج الأسري والمجتمعي؛

- إقامة الدعاوى العمومية - حين يقتضي الأمر ذلك - في الوقت المناسب، وبالحرص اللازم؛

- اتخاذ الإجراءات القانونية الأخرى التي تبدو لكم مناسبة لمعالجة الحالات الخاصة، ومن بينها توفير خدمات خلايا التكفل بالنساء، الموجودة بالنيابات العامة. وكذلك تسخير الإمكانيات المتاحة للخلايا الجهوية للتكفل بالنساء عند الاقتضاء؛
- الاستمرار في رصد الإحصائيات المتعلقة بقضايا العنف ضد النساء.

وبالنظر لأهمية هذه التعليمات، فإنني أطلب منكم إيلاءها الاهتمام اللازم، وتنفيذها بالحزم الواجب، وإشعاري بنتائج تنفيذها وبالإشكاليات التي تعترضكم في ذلك.

والسلام

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النبّاي

بتاريخ: 19 مايو 2020

منشور عدد :

22 س/رن ع

إلى

السيد المحامي العام الأول والسادة المحامين العامين ؛

السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ؛

السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية.

الموضوع : حول شهادات الملكية والتصاميم العقارية وجداول المساحة المعالجة بطريقة إلكترونية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد،

صدر بالجريدة الرسمية عدد 6737 بتاريخ 16 ربيع الآخر 1440 الموافق ل 10 ديسمبر 2018 ، المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 02 ربيع الآخر 1440 (10 ديسمبر 2018)، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها و ذلك تفعيلا لمقتضيات الفصل 106 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

ويأتي هذا المرسوم ليشكل إطارا قانونيا منظما لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها التي يمكن طلبها ومعالجتها وتقديمها بشكل إلكتروني بما يتلاءم والتشريعات الجاري بها العمل، ولاسيما القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والقانون 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة

المعطيات ذات الطابع الشخصي (المادة 8 من المرسوم)، وذلك بهدف تبسيط المساطر وتقليص أجال معالجة الطلبات والإجراءات.

وقد تطرق هذا المرسوم عبر فصوله السبعة إلى كيفية التدبير الإلكتروني لمسطرة التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة به، بدء من الإيداع الإلكتروني لمطلب التحفيظ (الفصل الثاني) وانتهاء بتأسيس الرسوم العقارية ونظائرها إلكترونياً، وذلك بعد تأسيس قاعدة بيانات ومنصة إلكترونية تمكن المرتفقين والمهنيين من الاستفادة عن بعد من خدمات التحفيظ والمسح العقاري والخرائطية بعد الأداء الإلكتروني للوجيبات المستحقة (الفصل السابع).

وهكذا، يمكن حصر أهم مضامين المرسوم أعلاه في ما يلي :

■ بيان المقصود بعمليات التحفيظ العقاري والعمليات المرتبطة بها التي يمكن تدبيرها بطريقة إلكترونية.

وقد حددت المادة الثانية من هذا المرسوم مجموعة من الإجراءات والمساطر التي يمكن إنجازها بطريقة الكترونية، مثل مسطرة تلقي مطالب التحفيظ والتعرضات الواردة عليه وتأسيس الرسوم العقارية وكذا طلب وتسليم الشهادات العقارية ؛

■ التنصيب على إحداث منصة إلكترونية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية (المواد 3، 4، 5 و 6 من المرسوم) كآلية تمكن المرتفقين والمهنيين من القيام عن بعد بالإجراءات والحصول على الخدمات الواردة في المادة الثانية، لاسيما توجيه طلباتهم المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتتبعها باستعمال رمز التتبع الذي سيوضع رهم إشارة طالب الخدمة طبقاً للمادة 12 من هذا المرسوم.

كما يمكن الحصول عبر هذه المنصة الإلكترونية على نسخ الوثائق المودعة بالسجلات العقارية والتصميم العقاري وجدول إحداثيات القطع المحفوظة أو المراد تحفيظها، والتي يمكن تقديمها لدى الجهة الإدارية التي تعنيها الوثيقة من أجل التوقيع عليها بعد تحميلها من لدن صاحب الطلب على دعامة ورقية وفق ما أشير إليه في المواد 14، 15، 16 من المرسوم؛

■ تمكين طالب الشهادة وكل ذي مصلحة من مراقبة مدى مطابقة البيانات والمعلومات الواردة بالشهادات والوثائق المستخرجة بطريقة إلكترونية مع تلك المخزنة بقاعدة البيانات العقارية وذلك عبر استعمال رمز خاص مدرج بهذه الشهادة أو الوثيقة (المادة 15)؛

■ التنصيب على إمكانية تلقي ومعالجة الطلبات من خلال وحدات متنقلة أو ملحقه بمصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية (المادة 10)؛

■ وضع نظام لتتبع العمليات المسجلة بالرسوم العقارية عبر تمكين الأشخاص المقيدون بالسجلات العقارية أو مطالب التحفيظ من معرفة التقييدات والإيداعات التي ترد عليها من خلال توصلهم برسائل نصية قصيرة عبر الهاتف وعبر البريد الإلكتروني بمجرد إجراء إحدى العمليتين، وذلك بعد أن ينخرط صاحب الرسم أو المطلب في خدمة يتم توفيرها على المنصة الإلكترونية (المادة 23)؛

■ تمكين العموم من الاطلاع عن بعد على القيم التجارية للعقارات التي يتم اعتمادها كأساس لاحتساب وجيبات المحافظة العقارية وذلك من خلال دليل يوضع لهذا الغرض بالمنصة الإلكترونية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية (المادة 27)؛

- إحداث فضاء خاص بالمهنيين المتدخلين في عمليات التحفيظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية بالمنصة الإلكترونية بقصد تمكينهم من التبادل الإلكتروني للمعلومات و الوثائق مع مصالح المحافظة العقارية مع ضمان سرية المعلومات المتحصل عليها، وذلك بإنشاء حساب خاص بكل مهني بناء على طلبه، حيث يعتبر مسؤولاً مسؤولية شخصية عن استعماله (المواد 31، 32 و33) ؛
- فتح الباب أمام المرتفقين لاقتناء المنتوجات الخرائطية عبر المنصة الإلكترونية وذلك بعد أداء الوجيبات بشكل إلكتروني، مع تمكين كل ذي مصلحة من مراقبة مدى مطابقة البيانات الواردة بالتصميم العقاري أو جدول المساحة لتلك المحفوظة بقاعدة البيانات الهندسية باستعمال رمز خاص (المواد 28، 29 و30) ؛
- تمكين المرتفقين من أداء الوجيبات المتعلقة بالمحافظة العقارية وباقي الوجيبات الأخرى بكافة وسائل الأداء الإلكتروني المعتمدة وذلك في حساب خاص مفتوح لهذا الغرض(المادة 36).

وبالنظر للأهمية التي تحظى بها بعض الوثائق العقارية في مجال ضبط وتأمين المعاملات العقارية، لا سيما شواهد الملكية والتصاميم العقارية وجداول المساحة، وذلك لدورها في الإعلام عن وضعية العقار، و ما يتصل به من حقوق للأغيار، فقد أفرد المرسوم لهذه الوثائق مقتضيات خاصة (الفصلين الثالث والرابع)، تبين كيفية تقديم طلب الحصول عليها بشكل إلكتروني ومؤمن، عبر المنصة الإلكترونية المعدة لهذا الغرض، والتي تكمن صاحب الطلب من تتبع مآل طلبه وتحميل نسخ الوثائق المطلوبة على دعامة ورقية ليتم التوقيع عليها من قبل المصالح المعنية .

هذا وفي سبيل ضمان المصادقية للمعلومات والبيانات الواردة بشواهد الملكية والتصاميم العقارية المعالجة بطريقة إلكترونية، نصت المواد 15 و 28 من المرسوم على ضرورة تضمين هذه الوثائق رمزا خاصا، الغاية منه تمكين طالب الوثيقة وكل ذي مصلحة عند الاقتضاء من التحقق عبر المنصة الإلكترونية من مدى مطابقة البيانات والمعلومات المضمنة فيها مع الصيغة التي استخرجت بها من قاعدة البيانات العقارية والهندسية المحفوظة.

واعتبارا لما لهذا المستجدات من أهمية في حماية الحقوق العينية وتعزيز الأمن العقاري، فإني أدعوكم إلى ما يلي :

أولا: اعتماد شهادة الملكية وجدول المساحة والتصاميم العقارية، المعالجة بطريقة إلكترونية وعلى النحو الذي نظمته المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 10 ديسمبر 2018، في القضايا والملفات المعروضة عليكم.

ثانيا: التحقق من صحة البيانات الواردة بهذه الوثائق من خلال إدراج رمز التحقق المضمن بها في الخانة المخصصة لذلك بالمنصة الإلكترونية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

وفي الختام، وبالنظر لما لهذه التعليمات من أهمية، فإني أهيب بكم العمل على تنفيذ مقتضيات هذا المنشور بكل جدية وصرامة مع موافاتي بكل الصعوبات التي قد تعترضكم بشأن تطبيق المرسوم السالف الذكر. والسلام.

الوكيل العام للملك

رئيس النيابة العامة

محمّد عبد النبّاي

نصوص قانونية

ظهير شريف رقم 1.19.92 صادر في 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019) بتنفيذ القانون رقم 32.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله:

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا:

بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 42 و50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 32.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بتطوان في 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019)

وقعه بالعطف:

رئيس الحكومة،

الإمضاء: سعد الدين العثماني.

قانون رقم 32.18

يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01

المتعلق بالمسطرة الجنائية

مادة فريدة

تغيير وتتميم على النحو التالي أحكام المواد 40 و49 و104 و299 و366 و390 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002):

" المادة 40 - يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً.

يباشر بنفسه أو يأمر بمباشرة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي المخالفات للقانون الجنائي ويصدر الأمر بضبطهم وتقديمهم ومتابعتهم.

يحق لوكيل الملك، لضرورة تطبيق مسطرة تسليم المجرمين، إصدار أوامر دولية بالبحث وإلقاء القبض.

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

يقدم لتلك الهيئات ملتمسات بقصد القيام بإجراءات التحقيق.

يطالب بتطبيق العقوبات المقررة في القانون ويقدم باسم القانون جميع المطالب التي يراها صالحة، وعلى المحكمة أن تشهد بها عليه بتضمينها في محضرها وأن تبت في شأنها.

يستعمل عند الاقتضاء وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات.

يجوز له، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه.

يحق له إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية لإصدار أمر بعقل العقار في إطار الأوامر المبنية على طلب، ويقبل هذا الأمر الطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

لا يقبل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف أي طعن.

يترتب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله، ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر، ما لم يتم رفع العقل من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة.

" المادة 49 - يتولى الوكيل العام للملك السهر على تطبيق القانون الجنائي في مجموع دائرة نفوذ محكمة الاستئناف.

يمارس سلطته على جميع قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة نفوذه وكذا على ضباط وأعوان الشرطة القضائية وعلى الموظفين القائمين بمهام الشرطة القضائية استناد إلى المادة 17 أعلاه.

وله أثناء ممارسة مهامه، الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة. يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص. يباشر بنفسه أو يأمر بمباشرة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي الجنايات وضبطهم وتقديمهم ومتابعتهم. يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائماً التراجع عنه.

يقدم لتلك الهيئات ملتمسات بقصد القيام بإجراءات التحقيق. يحق له لضرورة تطبيق مسطرة تسليم المجرمين إصدار أوامر دولية بالبحث وإلقاء القبض.

يطالب بتطبيق العقوبات المقررة في القانون ويقدم جميع المطالب التي يراها صالحة وعلى محكمة الاستئناف أن تشهد بها عليه بتضمينها في محضرها وأن تبت بشأنها. يستعمل عند الاقتضاء وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات.

يجوز له، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه.

يحق له إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، أن يتقدم بطلب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لإصدار أمر بعقل العقار، ويقبل هذا الأمر الطعن بالاستئناف أمام غرفة المشورة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

لا يقبل القرار الصادر عن غرفة المشورة أي طعن.

يترتب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله، ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلاً وعديم الأثر، ويمكن رفعه أمام المحكمة التي أمرت به في إطار القضاء الاستعجالي بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة.

يجوز له في حالة عدم وجود منازعة جدية، أن يأمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء البحث لمن له الحق فيها ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو قابلة للمصادرة.

يسهر على تنفيذ أوامر قاضي التحقيق والمستشار المكلف بالأحداث ومقررات هيئات الحكم.

يحق له إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة مرتبطة بها يعاقب عليها القانون بسنتين حبساً أو أكثر – إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث التمهيدي – سحب جواز سفر الشخص

المشتبه فيه وإغلاق الحدود في حقه لمدة لا تتجاوز شهراً واحداً. ويمكن تمديد هذا الأجل إلى غاية انتهاء البحث التمهيدي إذا كان الشخص المعني بالأمر هو المتسبب في تأخير إتمامه. غير أنه إذا تعلق الأمر بجرائم إرهابية فإن مدة سحب جواز سفر الشخص المشتبه فيه وإغلاق الحدود في حقه ترفع إلى ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى غاية انتهاء البحث التمهيدي إذا كان الشخص المعني هو المتسبب في تأخير إتمامه.

ينتهي مفعول إجراءي إغلاق الحدود وسحب جواز السفر في كل الأحوال بإحالة القضية على هيئة الحكم أو التحقيق المختصة أو باتخاذ قرار بحفظ القضية، ويوضع حد لإغلاق الحدود ويرد جواز السفر إلى المعني بالأمر فور انتهاء مفعول الإجراءين.

إذا قرر الوكيل العام للملك حفظ الشكاية، تعين عليه أن يخبر المشتكي أو دفاعه بذلك خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذه قرار الحفظ.

تطبق مقتضيات المادة 73 إذا تعلق الأمر بالتلبس بالجناية والجناح المرتبطة بها.

" المادة 104 - إذا تبين أثناء التحقيق ما يستوجب البحث عن وثائق، فيجب التقيد بالمقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 59، ويكون لقاضي التحقيق وحده أو لضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه حق الاطلاع على الوثائق قبل حجزها ما لم يتعلق الموضوع بالمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي.

يجب على الفور إحصاء جميع الأشياء والوثائق المحجوزة ووضع الأختام عليها.

إذا أجري الحجز على نقود أو سبائك أو سندات أو قيم أو أوراق تجارية لم يكن الاحتفاظ بها عينا ضروريا لإظهار الحقيقة أو للمحافظة على حقوق الأطراف، فلقاضي

التحقيق أن يأذن لكاتب الضبط في إيداعها إما بصندوق الإيداع و التدبير وإما في بنك المغرب.

لا يمكن فتح الأختام وفرز الوثائق إلا بحضور المتهم مؤازرا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونيا، ما لم يكن المتهم في حالة فرار أو تعذر حضوره لأي سبب من الأسباب. إذا أجري الحجز لدى الغير طبقا للمادة 103 أعلاه، فيدعى هذا الأخير لحضور العملية، ولا يمكن لقاضي التحقيق أن يبقى تحت الحجز سوى الأشياء والوثائق المفيدة لإظهار الحقيقة والتي قد يضر الكشف عنها بسير التحقيق.

يأمر قاضي التحقيق بناء على طلب من المعنيين بالأمر أن تسلم لهم في أقرب وقت نسخة من الوثائق المستمر حجزها يصادق كاتب الضبط على مطابقتها للأصل، ما لم يتعارض ذلك مع متطلبات التحقيق.

يجوز لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية، أن يأمر بعقل العقار، ويمكن الطعن في هذا الأمر أمام الغرفة الجنحية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه، ولا يوقف الطعن وأجله التنفيذ.

يترب عن الأمر الصادر بالعقل منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله، ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلا وعديم الأثر، ويبقى قاضي التحقيق مختصا لرفعه تلقائيا، أو بناء على طلب من النيابة العامة أو من له مصلحة.

" المادة 299 - تبت الهيئة القضائية في الطلبات الرامية إلى تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق.

إذا كان جميع الأطراف حاضرين أو ممثلين في الجلسة، فيمكن للمحكمة أن تؤجل القضية إلى تاريخ تحدده على الفور وتشعر به الأطراف دون حاجة لتسليم استدعاءات جديدة.

يحق لها، تلقائياً أو بناء على ملتمس من النيابة العامة أو طلب من الأطراف، أن تأمر بعقل العقار كلما تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية. يترتب عن هذا الإجراء منع التصرف في العقار طيلة مدة سريان مفعوله، ويكون كل تصرف بعوض أو بدون عوض مع وجود العقل باطلاً وعديم الأثر.

" المادة 366 - يؤدي الشهود شهادتهم حسب الترتيب المعد من الطرف الذي طلب شهادتهم.

يستمع أولاً إلى الشهود المطلوبة شهادتهم من طرف طالبي المتابعة.

غير أنه يمكن للرئيس أن يقرر خلاف ذلك.

" المادة 390 - إذا لم يكن للفعل وصف جنحة أو مخالفة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، فإنها تصرح بعدم اختصاصها وتحيل الطرف الذي أقام الدعوى العمومية على من له حق النظر.

يسري نفس الحكم إذا تعلق الأمر بجناية. وفي هذه الحالة، تصدر المحكمة إن اقتضى الحال أمراً بالإيداع في السجن أو بإلقاء القبض إذا كان المتهم غير معتقل. ويستمر اعتقال المتهم الموجود في حالة اعتقال، كما تستمر تدابير المراقبة القضائية والإجراءات التحفظية الصادرة من قبل بما فيها الأمر الصادر بعقل العقار إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية.

تحيل النيابة العامة القضية على الجهة المختصة عند الاقتضاء.

ظهير شريف رقم 1.19.126 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441 (13 ديسمبر 2019) بتنفيذ القانون رقم 57.18 بتغيير وتتميم القانون رقم 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واستعمالها.

المادة الأولى

يغير على النحو التالي عنوان القانون رقم 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واستعمالها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.148 بتاريخ 25 من صفر 1437 (7 ديسمبر 2015): "قانون رقم 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس البلاستيكية واستيرادها وتصديرها وحيازتها وتسويقها واستعمالها".

المادة الثانية

تغير وتتم على النحو التالي أحكام المواد 2 و3 و4 و5 و6 و9 و10 و11 و13 من القانون المشار إليه أعلاه رقم 77.15 الصادر في 25 من صفر 1437 (7 ديسمبر 2015):

"المادة 2 - يمنع صنع الأكياس البلاستيكية، "المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1 أعلاه....." ولو بدون عوض على المستهلكين في نقط بيع السلع أو المواد أو تقديم "الخدمات، وذلك بغرض تلفيف بضائعهم."

"المادة 3 - تستثنى الأكياس البلاستيكية "ذات الاستعمال والأكياس البلاستيكية المسماة "الأكياس الكاظمة للحرارة" والأكياس البلاستيكية للتجميد وتلك "المستعملة، كما تم تعريفها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من المادة 1 أعلاه."

"المادة 4- لا يمكن أن تستعمل الأكياس البلاستيكية المنصوص عليها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من المادة 1 أعلاهإليها.

"و"يجب أن تحمل الأكياس البلاستيكية المشار إليها في الفقرة أعلاه، "حسب الغرض بنص تنظيبي.

"كما يتعين التقيد، عند صنع هذه الأكياس، بالخصائص التقنية "المحددة بموجب النصوص التنظيمية المتخذة تطبيقاً لأحكام المادة 14 "من هذا القانون."

المادة 5-علاوة على ومعانتها، "المراقبون المحلفون مهنية. ويمكن لهؤلاء "المراقبين أن يطلبوا، عند الضرورة، تسخير القوة العمومية طبقاً "للتشريع الجاري به العمل.

"يجب على المراقبين أن يكونوا حاملين للبطاقة المهنية بشكل ظاهر أثناء مزاولة مهامهم.

"يلزم المراقبون بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي "

المادة 6- يحزر المراقبون المكلفون، محاضر يحزر المراقبون المكلفون، محاضر يوجهونها تحت إشراف إدارتهم إلى النيابة العامة المختصة طبقاً لأحكام "الفقرة الثانية من المادة 23 والمادة 24 من القانون رقم 22.01 المتعلق "بالمسطرة الجنائية."

يوجهونها تحت إشراف إدارتهم إلى النيابة العامة المختصة طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 23 والمادة 24 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

المادة 9- يعاقب الأكياس البلاستيكية، "المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1 من هذا القانون."

"المادة 10- يعاقب بغرامة من 2000 إلى 500.000 درهم "الأكياس البلاستيكية، المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1" بدون عوض.

"المادة 11- يعاقب بغرامة من 2000 إلى 500.000 درهم كل شخص يحوز الأكياس البلاستيكية المنصوص عليها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من المادة 1 أعلاه بغرض بيعها "أو عرضها للبيع أو بيعها أو بتوزيعها بعوض أو بدون عوض لأغراض غير تلك الموجهة إليها."

"المادة 13- تضاعف هذا القانون.

"يعتبر مماثل خلال الخمس (5) سنوات الموالية نهائيا."

المادة الثالثة

تتمم على النحو التالي أحكام القانون رقم 77.15 السالف الذكر بالمواد 2- 1 و4- 2 و4- 3 و5- 1 و5- 2 و5- 3 و6- 1 و10- 1 و11- 1 و11- 2 و11- 3 و11- 4 و11- 5 و11- 6 و13- 1 و13- 2 و14- 1:

"المادة 1-2- "يمنع حيازة المواد الأولية البلاستيكية أو اللفائف "البلاستيكية أو المواد المتأتية من تدوير البلاستيك لغرض صنع "الأكياس البلاستيكية المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1 أعلاه."

"المادة 4-1-يمنع على المصنع أو المستورد للأكياس البلاستيكية "ذات الاستعمال الصناعي والمحددة خصائصها التقنية بنص تنظيمي، "أن يزود بهذه الأكياس أشخاصا غير الأشخاص الذين يستعملونها "للأغراض الموجهة لها.

"ولهذا الغرض، يتعين على كل مصنع أو مستورد للأكياس "البلاستيكية المشار إليها في الفقرة أعلاه مسك سجل خاص يضمن فيه، "على الخصوص، المعلومات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرة" أعلاه وكذا بكمية الأكياس البلاستيكية ذات الاستعمال الصناعي "وخصائصها التي تم التزويد بها.

"كما يمنع اقتناء الأكياس المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه إلا من "قبل الأشخاص الذين يستعملونها حصريا للأغراض الموجهة إليها. "ويتعين على هؤلاء الأشخاص مسك سجل تضمن فيه المعلومات "المتعلقة بكل عملية تزويد بهذه الأكياس.

"يحدد نموذج ونوع المعلومات التي يتضمنها هذان السجلان بنص "تنظيمي.

"المادة 4-2- يجب على كل مستورد للمواد الأولية البلاستيكية "وكل وحدة لتدوير البلاستيك أو تصنيع أو استيراد أو تصدير الأكياس "البلاستيكية، المنصوص عليها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من "المادة 1 أعلاه، أن يودع لدى الإدارة تصريحاً بنشاطه.

"يحدد بنص تنظيمي نموذج هذا التصريح و كفاءات إيداعه.

"المادة 4-3- يجب على كل مستورد للمواد الأولية البلاستيكية "وكل وحدة لتدوير البلاستيك أو تصنيع أو استيراد أو تصدير الأكياس البلاستيكية، المنصوص عليها في

البند 5 و6 و7 و8 و9 و"10 من المادة 1 أعلاه، مسك سجل يتضمن البيانات المتعلقة "بنشاطه سواء على حامل ورقي أو إلكتروني، وذلك وفق نموذج يحدد "بنص تنظيحي."

"المادة 5-1. يجب على الأشخاص الخاضعين للمراقبة السماح "للمراقبين المشار إليهم في المادة 5 أعلاه، بالقيام بمهامهم وتسهيل "عمليات المراقبة والبحث والتفتيش. وفي حالة امتناعهم من الخضوع "للمراقبة، يحرر المراقبون محاضر بذلك."

"المادة 5-2. من أجل القيام بعمليات المعاينة والبحث عن "المخالفات لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، يمكن "للمراقبين المشار إليهم في المادة 5 أعلاه:

"أ) الولوج إلى جميع الأماكن المخصصة لتصنيع أو تخزين أو بيع "الأكياس البلاستيكية ووسائل النقل المعدة لهذا الغرض، وأن يطلبوا "الاطلاع على السجلات و الفاتورات وغيرها من الوثائق الضرورية وأخذ "نسخ منها. وإذا كانت هذه الأماكن تستعمل أيضا كمنزل، فإن عملية التفتيش تتم وفقا لمقتضيات المواد 59 و60 و62 من القانون "رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية؛

"ب) حجز الأكياس البلاستيكية الممنوعة والمواد الأولية "البلاستيكية واللفائف البلاستيكية والمواد المتأتية من تدوير "البلاستيك وكذا الآلات والمعدات التي استعملت في ارتكاب المخالفة" أو التي كانت ستستعمل في ارتكابها؛

"ج) حجز الوثائق الضرورية لإثبات المخالفات.

"توضع المحجوزات رهن إشارة النيابة العامة.

"تودع المحجوزات المذكورة، عند الاقتضاء، في مكان يختاره المراقبون، وإذا تعذر ذلك تترك تحت حراسة حائزها."

- "المادة 5-3-. يمكن للمراقبين أن يستعينوا، تحت مسؤوليتهم، "بكل شخص مؤهل من أجل مساعدتهم في عمليات معاينة المخالفات "لأحكام هذا القانون. "
- "المادة 6-1-. يمكن للمراقبين أخذ العينات اللازمة قصد إجراء "التحليل الضرورية لإثبات المخالفة.
- "توضع الأختام على كل عينة مأخوذة وتسلم عينة مختومة "للشخص الذي يخضع للبحث مع تحرير محضر بذلك. "
- "المادة 10-1. يعاقب بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 درهم "كل شخص يحوز المواد الأولية البلاستيكية أو اللفائف البلاستيكية "أو المواد المتأتية من تدوير البلاستيك بغرض صنع الأكياس البلاستيكية، المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1 أعلاه. "
- "المادة 11-1-. يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم كل "شخص يصنع الأكياس البلاستيكية المنصوص عليها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من المادة 1 أعلاه دون أن تحمل العلامة أو الوسم "المطبوع وفق الكيفيات المحددة في النص التنظيمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 4 أعلاه.
- "كما يعاقب بنفس الغرامة كل شخص يصنع الأكياس البلاستيكية المذكورة في الفقرة أعلاه دون التقيد بالخصائص التقنية المحددة في "النص التنظيمي المتخذ تطبيقاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون. "
- "المادة 11-2-. يعاقب بغرامة 100.000 إلى 1.000.000 درهم كل مصنع أو مستورد للأكياس البلاستيكية ذات الاستعمال "الصناعي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 4-1 أعلاه يزود "بهذه الأكياس أشخاصاً غير الأشخاص الذين يستعملونها للأغراض "الموجّهة إليها.

" كما يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 200.000 درهم كل مصنع "أو مستورد لم يمسك أو لم يُضَمِّن المعلومات المطلوبة في السجل "الخاص، المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 4-1 المذكورة. "

"المادة 11-3.- يعاقب بغرامة 10.000 إلى 100.000 درهم كل شخص يستعمل الأكياس ذات الاستعمال الصناعي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 4-1 أعلاه ولا يمسك السجل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 4-1 أعلاه أو لا يُضَمِّن في " هذا السجل المعلومات المطلوبة. "

"المادة 11-4.- يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم كل "شخص لا يقوم بإيداع تصريح بنشاطه لدى الإدارة كما هو منصوص "عليه في المادة 4-2 أعلاه"

"المادة 11-5.- يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 200.000 درهم كل "شخص لا يتوفر على السجل المنصوص عليه في المادة 4-3 أعلاه "أولا يتقيد بنموذجه. "

"المادة 11-6- دون الإخلال بالعقوبات الجنائية الأشد، "يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم كل من امتنع عن الخضوع "للمراقبة أو عمل بأية وسيلة كيفما كانت على عرقلة عمليات البحث "أو المعاينة للمخالفات المنصوص عليها في هذا القانون. "

"المادة 13-1- للمحكمة أن تحكم ب:

"- مصادرة الأكياس البلاستيكية والمواد موضوع المخالفة"أو إتلافها على نفقة المخالف وبمصادرة الأدوات والأشياء التي "استعملت في ارتكاب المخالفة أو التي كانت ستستعمل في ارتكابها؛

"- إغلاق المؤسسة التي استعملت في ارتكاب المخالفة. "

"المادة 13-2- لا تطبق أحكام الفصول 146 و149 و150 من مجموعة القانون الجنائي المتعلقة بالظروف المخففة على العقوبات الصادرة طبقا لهذا القانون. "

"المادة 14-1- يجب على كل مستورد للمواد الأولية البلاستيكية "وكل وحدة لتدوير البلاستيك أو تصنيع أو استيراد أو تصدير الأكياس "البلاستيكية المنصوص عليها في البنود 5 و6 و7 و8 و9 و10 من "المادة 1 أعلاه، الذي يزاوئ نشاطه في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، تسوية وضعيته طبقاً لأحكام المادة 4-2 أعلاه داخل أجل "ثلاثة (3) أشهر يبتدأ من تاريخ صدور النص التنظيمي المنصوص "عليه في المادة المذكورة، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 11-4 من هذا القانون."

المادة الرابعة

تنسخ وتعوض على النحو التالي أحكام المادتين 1 و7 من القانون السالف الذكر رقم 77.15:

"المادة 1 لأجل تطبيق هذا القانون، يراد بما يلي:

"1- مادة أولية بلاستيكية: الجزيئات الكبيرة (بوليميرات) الطبيعية" أو الاصطناعية أو المصنعة؛

"2-البلاستيك: كل منتج مصنع من مادة أولية بلاستيكية؛

"3-لفائف من البلاستيك: لفائف أشرطة على شكل أغلفة"مسطحة من البلاستيك؛

"4-الأكياس البلاستيكية: الأكياس بمقابض أو بدونها مصنعة من "مادة أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية؛

"5-الأكياس البلاستيكية ذات الاستعمال الصناعي: الأكياس "المصنعة من مادة أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية، الموجهة حصري التغليف أو توضيب المواد داخل مكان التصنيع أو التوضيب؛

"6- الأكياس البلاستيكية ذات الاستعمال الفلاحي: الأكياس "المصنعة من مادة أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية، الموجهة حصريا، لأغراض فلاحية متعلقة بإنتاج المواد الفلاحية "وتخزينها" وتوضيها ونقلها؛

"7- الأكياس البلاستيكية المسماة "أكياس كاظمة للحرارة": الأكياس المصنعة من مادة أولية بلاستيكية أو لفائف بلاستيكية التي "تمكن من نقل الأغذية المجمدة دون التعرض لخطر انقطاع سلسلة التبريد. وتعمل هذه الأكياس بواسطة عوازل حرارية تقوم بإبطاء عمليات التبادل الحراري؛

"8- الأكياس البلاستيكية للتجميد: الأكياس المصنعة من مادة "أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية، الموجهة حصريا لتلفيف "الأغذية أو غيرها، من أجل حفظها عن طريق التجميد؛

"9- الأكياس البلاستيكية لجمع النفايات المنزلية: الأكياس "المصنعة من مادة أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية، الموجهة "حصريا لاحتواء ونقل النفايات المنزلية أو ما شابهها "كما تم تعريفها في القانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها والنصوص "المتخذة لتطبيقه؛ "

"10- الأكياس البلاستيكية لجمع النفايات الأخرى: الأكياس "المصنعة من مادة أولية بلاستيكية أو من لفائف بلاستيكية، الموجهة "حصريا لاحتواء ونقل النفايات غير النفايات المنزلية أو ما شابهها، كما تم تعريفها في القانون السالف الذكر رقم 28.00 والنصوص "المتخذة لتطبيقه. "

"المادة 7- للوالي أو العامل بناء على طلب من الإدارة المعنية، "أن يأمر بإغلاق المؤسسة التي تقوم بتصنيع الأكياس البلاستيكية "المنصوص عليها في البند 4 من المادة 1 إلى حين صدور حكم قضائي. "